

**PARISUHDEVÄKIVALTA IHMISOIKEUKSIA KUNNIOITTAVASSA
RIKOSPROSESSISSA – ERITYISKYSYMYKSENÄ UHRIN VAITIOLO-OIKEUS**

Anniina Rytölä

Prosessioikeuden eurooppalaistuminen

Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta

Elokuu 2020

TURUN YLIOPISTO
Oikeustieteellinen tiedekunta

ANNIINA RYTÖLÄ: Parisuhdeväkivalta ihmisoikeuksia kunnioittavassa rikosprosessissa – erityiskysymyksenä uhrin vaitiolo-oikeus

OTM-tutkielma, XV+101s.

Prosessioikeus

Elokuu 2020

Turun yliopiston laatujärjestelmän mukaisesti tämän julkaisun alkuperäisyys on tarkastettu Turnitin Originality Check -järjestelmällä.

Parisuhdeväkivalta on yhteiskunnan rakenteissa ja kodin seinien sisällä piilevä ihmisoikeuksia loukkaava ilmiö. Euroopan neuvoston yleissopimus naisiin kohdistuvan väkivallan ja perheväkivallan ehkäisemisestä ja torjumisesta on merkittävä kansainvälinen lainsäädäntöinstrumentti, joka viitoittaa tietä myös kansallisille uudistuksille. Sopimusmääräykset korostavat valtion velvollisuutta suojella uhria, ehkäistä väkivaltaa sekä saattaa tekijät rikosoikeudelliseen vastuuseen. Parisuhdeväkivallan dynamiikka vaikuttaa monella tapaa todisteluun. Näistä lähtökohdista tutkielmassa selvitetään, mikä on syytetylle läheisen asianomistajan vaitiolo-oikeuden sisältö ja miten voimassa oleva sääntely toteuttaa asianosaisten ihmisoikeuksia. Oma kysymyksensä on, miten menettelyn kontradiktorisuus voidaan turvata, mikäli uhri ei voi tai halua todistaa läheistään vastaan ja henkilökohtaisen kuulemisen sijaan todisteena hyödynnetään hänen esitutkintakertomustaan. Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vähimmäisedellytyksistä ei voida tinkiä painavankaan selvittämistäntressin nojalla – menettelyn oikeudenmukaisuus on siten myös rikosvastuun toteutumisen elinehto.

Tutkimusmetodi on ensisijaisesti lainopillinen. Vahva yhteiskunnallinen painotus tuo tutkimusasetelmaan myös oikeussosiologiselle ja oikeuspoliittiselle tutkimukselle ominaisia piirteitä. Pääasiallisina lähteinä on hyödynnetty lainsäädäntöä, lainvalmisteluaineistoa, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ja kotimaisten tuomioistuinten ratkaisukäytäntöä sekä kotimaista ja kansainvälistä oikeuskirjallisuutta. Oikeuskäytännön analysointi erityisesti uuden kotimaisen todistelulainsäädännön osalta lisää tutkielmaan empiirisen ulottuvuuden.

Tutkimustulokset antavat aihetta epäillä todistelu-uudistuksessa omaksutun sääntelyn onnistuneisuutta läheisasianomistajan osalta. Asianomistajien jaottelu todistajiin ja asianosaisiin sekoitti sääntelyä entisestään, eikä laista käy selvästi ilmi, mikä on vaatimuksia esittävän asianomistajan vaitiolo-oikeuden sisältö. Lain jättäessä kysymyksen tulkinnanvaraiseksi, tulisi siitä saada korkeimman oikeuden ennakkopäätös. Todistajan asemassa kuultavan, vaatimuksia esittämättömän asianomistajan läheisasemaan perustuva vaitiolo-oikeus on verrattavissa tavalliseen todistajaan OK 17:18.2:n vaitiolo-oikeuden murtamista koskevin poikkeuksin. Poikkeussäännös ja sitä koskeva ratkaisukäytäntö ilmentävät vakavaa suhtautumista parisuhdeväkivaltaan. Menettelyn tasolla on kuitenkin vielä paljon kehitettävää rikosprosessin sopeuttamiseksi uuteen todistelulainsäädäntöön. Parisuhdeväkivallan tutkintaa ja todistelua tulisi tehostaa erityisesti lisäämällä muiden todistuskeinojen käyttöä henkilötodistelun ohella.

Asiasanat: Rikosprosessioikeus, parisuhdeväkivalta, ihmisoikeudet, todistelu, kokonaiskiel-täytymisoikeus, negatiivinen totuusvelvollisuus, kontradiktorisuus, esitutkintakertomus

SISÄLLYS

Sisällys.....	III
Lähteet	V
Lyhenteet	XV
1 JOHDANTO	1
1.1 Aiheen tausta	1
1.2 Kysymyksenasettelu ja aiheen rajausta	3
1.3 Tutkimusmetodi ja lähdeaineisto	4
1.4 Tutkielman rakenne.....	5
2 PARISUHDEVÄKIVALLASTA	6
2.1 Keskeinen lainsäädäntö historiasta nykyhetkeen	6
2.1.1 <i>Patriarkalisuudesta kohti tasa-arvoisia ihmisoikeuksia</i>	<i>6</i>
2.1.2 <i>Vuoden 1995 rikoslain kokonaisuudistus</i>	<i>9</i>
2.1.3 <i>Lähestymiskiello ja lievän pahoinpitelyn syyteoikeuden muutos</i>	<i>11</i>
2.1.4 <i>Euroopan neuvoston kannanotto – Istanbulin sopimus.....</i>	<i>13</i>
2.1.5 <i>Uhridirektiivi</i>	<i>15</i>
2.2 Parisuhdeväkivalta rikoksena – jatkuvuus ja toistuvuus.....	15
2.3 Esiintyvyys	19
3 IHMISOIKEUKSIA KUNNIOITTAVA RIKOSPROSESSI.....	20
3.1 Rikosprosessin tehtävät ja tavoitteet.....	20
3.2 Väkivallan uhrin perus- ja ihmisoikeudet	22
3.2.1 <i>Oikeus elämään sekä henkilökohtaiseen vapauteen ja koskemattomuuteen</i>	<i>22</i>
3.2.2 <i>Yksityis- ja perhe-elämän suoja.....</i>	<i>23</i>
3.3 Riksvastuun toteuttaminen – uhrin vai yhteiskunnan tehtävä?.....	25
3.4 Valtion huolellisuusvelvoite ihmisoikeussopimusten valossa	30
3.5 Syytetyn vähimmäisoikeudet oikeudenmukaisessa oikeudenkäynnissä	33
3.6 Esitutkinnasta erityisesti keskeisten todisteiden näkökulmasta.....	36
3.7 Vaitiolo-oikeus henkilötodistelun systematiikassa	40
3.7.1 <i>Todistuskeinoista oikeudenkäynnissä</i>	<i>40</i>
3.7.2 <i>Todistamisvelvollisuus ja sen rajoitukset</i>	<i>41</i>
3.7.3 <i>Hyödyntämiskiellot</i>	<i>43</i>
3.8 Esitutkintakertomuksen hyödyntäminen todisteena oikeudenkäynnissä.....	45
4 LÄHEISEN VAITIOLO-OIKEUS JA SEN MURTAMINEN	48
4.1 Läheisen vaitiolo-oikeuden funktio	48
4.2 Läheisen kokonaiskieltäytymisoikeus	50
4.3 Läheiskriminointisuoja.....	52
4.4 Asianomistajan prosessuaalisen aseman vaikutus vaitiolo-oikeuteen.....	54
4.4.1 <i>Asianomistajan määritelmä.....</i>	<i>54</i>
4.4.2 <i>Oikeustila ennen todistelu-uudistusta.....</i>	<i>54</i>
4.4.3 <i>Todistelu-uudistuksen vaikutukset asianomistajan asemaan</i>	<i>58</i>
4.4.4 <i>Asianosaisaseman perustavat vaatimukset.....</i>	<i>63</i>
4.4.5 <i>Asianomistajan totuusvelvollisuus.....</i>	<i>66</i>

4.4.6	<i>Yhteenvetoa asianomistajan vaitiolo-oikeudesta eri rooleissa</i>	70
4.5	Asianomistajatodistajan vaitiolo-oikeuden murtaminen	72
4.5.1	<i>Uusi säännös vaitiolo-oikeuden murtamisesta</i>	72
4.5.2	<i>Poistamiskynnys ja tahtoon vaikuttaminen näyttökysymyksenä</i>	75
4.5.3	<i>Ennakkopäätös KKO 2019:17</i>	79
4.5.4	<i>Yhteenvetoa oikeuskäytännössä omaksutuista linjauksista</i>	82
4.5.5	<i>Vaitiolo-oikeuden poistamista koskeva perusteltu näyttöratkaisu</i>	83
5	TASAPAINOTTELUA SELVITTÄMISINTRESSIN JA PUOLUSTUKSEN OIKEUKSIEN VÄLILLÄ	86
5.1	Esitutkintakertomuksen hyödyntäminen menettelyn kontradiktorisuuden näkökulmasta	86
5.1.1	<i>Hyväksyttävä kontradiktorisuuden rajoitus EIT:n oikeuskäytännön valossa</i>	86
5.1.2	<i>Kontradiktorisuusvirheen vaikutus esitutkintakertomuksen näyttöarvolle</i>	91
5.2	Esitutinnan kehityskohtia	92
5.2.1	<i>Syytetyn vastakuulustelu-oikeuden toteuttaminen esitutkinnassa</i>	92
5.2.2	<i>Tehokas ja kattava esitutkinta</i>	93
6	JOHTOPÄÄTÖKSET	98

LÄHTEET

Kirjallisuus

- Aarnio, Aulis, Oikeussäännösten systematisointi ja tulkinta, s. 35–56, teoksessa Häyhä, Juha (toim.), *Minun metodini*. Werner Söderström Lakitieto Oy 1997.
- Ahlstedt, Marko, Parisuhdeväkivalta ja sen ehkäisy – juridinen näkökulma. Etelä-Suomen lääninhallituksen julkaisu 97. Etelä-Suomen lääninhallitus 2005.
- Buzawa, Eve S. – Buzawa, Aaron D., Evidence-Based Prosecution. Is it Worth the Cost? *Criminology & Public Policy* 12 (3) 2013, s. 491–505.
- Diesen, Christian – Diesen, Eva F, Övergrepp mot kvinnor och barn – den rättsliga hanteringen. Andra upplagan. Norstedts Juridik AB 2013.
- Ekelöf, Per Olof – Edelstam, Henrik – Heuman, Lars, Rättegång IV. Sjunde upplagan. Norstedts Juridik AB 2009.
- Ervasti, Kaijus, Laki, Konflikti, Tuomio – Oikeus yhteiskunnallisena ilmiönä. Edita Publishing Oy 2012.
- Ervo, Laura, Suomalaisen prosessin kompastuskivet Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä, s. 11–29, teoksessa Männistö, Jarkko (toim.), *Prosessioikeudellisia erityiskysymyksiä*. Juhlajulkaisu Antti Jokela 26.1.2005. Turun yliopisto, oikeustieteellinen tiedekunta 2004.
- Ervo, Laura, Oikeudenmukainen oikeudenkäynti. WSOY 2005.
- Euroopan unionin perusoikeusvirasto: EU:n laajuinen tutkimus naisiin kohdistuvasta väkivaldasta – Tutkimustulokset lyhyesti. Euroopan unionin perusoikeusvirasto 2014. (https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2014-vaw-survey-at-a-glance-oct14_fi.pdf, luettu 13.11.2019).
- Fagerlund, Monica, Lähisuhdeväkivalta poliisin perheväkivaltatehtävillä. Poliisiammattikorkeakoulu 2016.
- Fagerlund, Monica – Kääriäinen, Juha, Intervening in domestic violence as a police task: legal reform and policing versus citizens’ perspective. *Journal of Scandinavian Studies in Criminology and Crime Prevention* 19 (1) 2018, s. 78–97.
- Fagerlund, Monica – Kääriäinen, Juha – Ellonen, Noora, Recording of offences on police domestic violence call outs. *International Journal of Comparative and Applied Criminal Justice*. 42 (2-3) 2018, s. 119–137.
- Frände, Dan – Helenius, Dan – Hietanen-Kunwald, Petra – Hupli, Tuomas – Koulu, Risto – Lappalainen, Juha – Lindfors, Heidi – Niemi, Johanna – Rautio, Jaakko – Saranpää, Timo – Turunen, Santtu – Virolainen, Jyrki – Vuorenpää, Mikko, *Prosessioikeus*. 5., uudistettu painos. Talentum Media Oy 2017.

- Fulkerson, Andrew – Patterson, Shelly L., Victimless Prosecution of Domestic Violence in the wake of *Crawford V. Washington*. Forum on Public Policy 2006. (<https://forumonpublicpolicy.com/archive06/fulkerson.pdf>, luettu 20.2.2020).
- Gardemeister, Kaira, Kirjatun todistajankertomuksen käyttö näytön arvioinnissa, s. 77–100 teoksessa Ervo, Laura – Lahti, Raimo – Siro, Jukka (toim.), Perus- ja ihmisoikeudet rikosprosessissa. Helsingin hovioikeus 2012.
- Hallberg – Pekka, Karapuu, Heikki – Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka, Perusoikeudet. WSOY 2011.
- Helminen, Klaus – Fredman, Markku – Kanerva, Janne – Tolvanen, Matti – Viitanen, Marko, Esitutkinta ja pakkokeinot. 5., uudistettu painos. Talentum Media Oy 2014.
- Hirvonen, Ari, Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan. Yleisen oikeustieteen julkaisuja 17. Helsingin yliopisto, oikeustieteellinen tiedekunta 2011. (<http://hdl.handle.net/10138/225264>, luettu 24.4.2020).
- Hong, Tuuli, Kunniaan liittyvän väkivallan uhrin oikeudellinen asema. Turun yliopisto 2019.
- Honkatukia, Päivi, Uhrin rikosprosessissa – Haavoittuvuus, palvelut ja kohtelu. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimuksia 252. Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos 2011.
- Hormia, Lauri, Todistamiskielloista rikosprosessissa I. Suomalainen lakimiesyhdistys 1978.
- Husso, Marita, Parisuhdeväkivalta – Lyötyjen aika ja tila. Vastapaino 2003.
- Jokela, Antti, Rikosprosessi. 4., uudistettu painos. Alma Talent Oy 2008.
- Jokela, Antti, Oikeudenkäynnin asianosaiset ja valmistelu. Oikeudenkäynti II. 3., uudistettu painos. Talentum Media Oy 2012.
- Jokela, Antti, Rikosprosessioikeus. 5., uudistettu painos. Alma Talent Oy 2018.
- Jonkka, Jaakko, Syytekynnys - Tutkimus syytteen nostamiseen vaadittavan näytön arvioinnista. Suomalainen lakimiesyhdistys 1991.
- Kainulainen, Heini – Niemi, Johanna, Parisuhdeväkivallan tunnistaminen rikosoikeudellisessa järjestelmässä, s. 138–155 teoksessa Niemi, Johanna – Kainulainen, Heini – Honkatukia, Päivi (toim.), Sukupuolistunut väkivalta – Oikeudellinen ja sosiaalinen ongelma. Vastapaino 2017.
- Kemppinen, Heikki, Vastakuulustelu-oikeuden toteutuminen rikosoikeudenkäynnissä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen viimeaikaisessa oikeuskäytännössä. Defensor Legis 3/2017, s. 389–401.
- Klami, Hannu Tapani, Todistusratkaisu. Kauppakamari Oy 2000.
- Korkeakoski, Milla, Lähisuhdeväkivallan uhrin vaitiolo-oikeuden poistaminen OK 17 luvun 18 §:n 2 momentin perusteella, s. 137–163 teoksessa Koponen, Pekka – Lahti, Raimo –

- Elo, Elina (toim.), Valittuja kysymyksiä rikos- ja rikosprosessioikeudesta II. Helsingin hovioikeus 2019.
- Kotanen, Riikka, Näkymättömästä näkökulmaksi – Parisuhdeväkivallan uhrit ja oikeudellisen sääntelyn muutos Suomessa. Helsingin yliopisto, sosiaalitieteiden laitos 2013.
- Kotanen, Riikka – Smolej, Mirva, Lähisuhteissa tehtyjen lievien pahoinpitelyjen syyteoikeuden muutos 2011 – lakimuutoksen tavoitteet ja poliisitutkinnan ongelmat tapauksissa, joissa lähisuhdeväkivalta on toistuvaa. Oikeus 1/2014, s. 7–29.
- Krug, Etienne G. – Dahlberg, Linda L. – Mercy, James A. – Zwi, Anthony B. – Lozano, Rafael (toim.), World Report on Violence and Health. World Health Organization 2002. Suomennettu versio saatavilla osoitteessa:
https://www.who.int/violence_injury_prevention/violence/world_report/full_fi.pdf
(Luettu 15.11.2019).
- Kuusinen, Saara, Väkivaltajaosto: Naisiin kohdistuvan väkivallan vastustamistyötä 1990-1998, s. 52–59 teoksessa Kuusinen, Saara – Reinboth, Ritva – Varsa, Hannele – Vuori, Tuuli (toim.), TANE:n aiheet ja vaiheet – Tasa-arvoasiain neuvottelukunta 40 vuotta. TANE-julkaisuja (2012) 14. Tasa-arvoasiain neuvottelukunta, sosiaali- ja terveystieteiden tutkimuskeskus 2012.
- Lappalainen, Juha, Siviiliprosessioikeus II. Kauppakaari 2001.
- Lappalainen, Juha, Rikoksen rakenne prosessioikeuden näkökulmasta, s. 147–167 teoksessa Männistö, Jarkko (toim.), Prosessioikeudellisia erityiskysymyksiä. Juhlajulkaisu Antti Jokela 26.1.2005. Turun yliopisto, oikeustieteellinen tiedekunta 2004.
- Lappi-Seppälä, Tapio, Rikosten seuraamukset. WSLT 2000.
- Lehti, Martti – Sirén, Reino – Aaltonen, Mikko – Danielsson, Petri – Kivivuori, Janne, Pahoinpitely- ja ryöstörikokset, s. 53–79 teoksessa Rikollisuustilanne 2012 – Rikollisuus ja seuraamusjärjestelmä tilastojen valossa. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimuksia 264. Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos 2013.
- Lehtimaja, Lauri, Aineellinen totuus ja järkevä epäily. Lakimies 2/1981, s. 170–174.
- Lehtimaja, Lauri, Lakimies ja ihmisoikeudet. Lakimies 2/1995, s. 183–192.
- Matikkala, Jussi, Parisuhdeväkivallasta, s. 415–428 teoksessa Lohiniva-Kerkelä, Mirva (toim.), Väkipalta – Seuraamukset ja haavoittuvuus. Terttu Utriaisén juhla-kirja. Talentum 2006.
- Matikkala, Jussi, Henkeen ja terveyteen kohdistuvat rikokset, s. 203–302 teoksessa Frände, Dan – Matikkala, Jussi – Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti – Viljanen, Pekka – Wahlberg, Markus, Keskeiset rikokset. Edita 2018.
- McGuire, Linda A.: Criminal Prosecution of Domestic Violence. 1999. (<http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.494.8315&rep=rep1&type=pdf>, luettu 15.4.2020).

- Melander, Heli, Asianomistajan vaitiolo-oikeuden suhteesta vastaajan vastakuulustelu-oikeuteen, s. 101–121 teoksessa Ervo, Laura – Lahti, Raimo – Siro, Jukka (toim.), Perus- ja ihmisoikeudet rikosprosessissa. Helsingin hovioikeus 2012.
- Määttä, Pekka, Rikosasian joutuista käsittely. Lakimiesliiton kustannus 2013.
- Niemi-Kiesiläinen, Johanna, Rikosprosessi ja parisuhdeväkivalta. WSOY 2004.
- Niemi, Johanna – Majlander, Sini, ”Ja... minä jäin henkiin” – lähestymiskielto ja suojeletar-koitus. Lakimies 6/2017, s. 747–766.
- Nousiainen, Kevät – Pentikäinen, Merja, Naisiin kohdistuva väkivalta ihmisoikeuskysymyk-
senä – Suomi alisuorittajana, s. 51–67 teoksessa Niemi, Johanna – Kainulainen, Heini –
Honkatukia, Päivi (toim.), Sukupuolistunut väkivalta – Oikeudellinen ja sosiaalinen on-
gelma. Vastapaino 2017.
- Nousiainen, Kevät – Pylkkänen, Anu, Sukupuoli ja oikeuden yhdenvertaisuus. Helsingin yli-
opisto, oikeustieteellinen tiedekunta 2001.
- Pellonpää, Matti – Gullans, Monica – Pölönen, Pasi – Tapanila, Antti, Euroopan ihmisoikeus-
sopimus. 6., uudistettu painos. Alma Talent Oy 2018.
- Peterson, Richard R., Victim Engagement in the Prosecution of Domestic Violence Cases.
Criminology & Public Policy 12 (3) 2013, s. 473–480.
- Peterson, Richard R. – Bialo-Padin, Deirdre, Domestic Violence Is Different: The Crucial
Role of Evidence Collection in Domestic Violence Cases. Journal of Police Crisis
Negotiations 12 (2) 2012, s. 103–121.
- Piispa, Minna – October, Martta, Vaikuttava työkalu toistuvaan parisuhdeväkivaltaan puuttu-
miseen. Yhteiskuntapolitiikka 3/2017, s. 304–312.
- Pirjatanniemi, Elina, Haastavatko ihmisoikeudet Suomen kriminaalipolitiikan? Oikeus
2/2011, s. 154–174.
- Pylkkänen, Anu, Perhe yksityisalueena. Lakimies 7–8/2006, s. 1104–1117.
- Pölönen, Pasi, Henkilötodistelu rikosprosessissa. Suomalainen lakimiesyhdistys 2003.
- Pölönen, Pasi – Tapanila, Antti, Todistelu oikeudenkäynnissä. Tietosanoma Oy 2015.
- Rantala, Kati – Smolej, Mirka – Leppälä, Jussi – Jokinen, Anniina, Kaltevalla pinnalla – Per-
heen sisäisen lähestymiskiellon arviointitutkimus. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen
tutkimuksia 239. Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos 2008.
- Rautio, Jaakko, Asianomistaja todistajana. Defensor Legis 4/2016, s. 707–712.
- Rautio, Jaakko - Frände, Dan, Todistelu - Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun kommentaari.
Edita 2016.

- Ronkainen, Suvi, Mitä väkivalta on?, s. 19–35 teoksessa Niemi, Johanna – Kainulainen, Heini – Honkatukia, Päivi (toim.), Sukupuolistunut väkivalta – Oikeudellinen ja sosiaalinen ongelma. Vastapaino 2017.
- Ruuskanen, Minna, Hätävarjelu ja parisuhdeväkivalta. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2005.
- Scheinin – Martin, Ihmisoikeussopimuksista ja muista ihmisoikeusasiakirjoista, s. 1–14, teoksessa Haapea, Arto (toim.), Ihmisoikeudet 2000-luvulla – sopimuksia ja asiakirjoja. Ihmisoikeusliitto/Edita Publishing Oy 2002.
- Sirén, Reino – Tuominen, Matti, Pahoinpitelyrikokset 1995 ja 1999. Miten poliisi kontrolliviranomaisena reagoi muutokseen? Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen julkaisuja 197. Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos 2003.
- Spring-Reiman, Petra, Totuus vai oikeudenmukaisuus – milloin tuomioistuimen tulee jättää todistelu hyödyntämättä rikosprosessissa, s. 147–173 teoksessa Ervo, Laura – Lahti, Raimo – Siro, Jukka (toim.), Perus- ja ihmisoikeudet rikosprosessissa. Helsingin hovioikeus 2012.
- Summers, Sarah J., Fair Trials: The European Criminal Procedural Tradition and the European Court of Human Rights. Oxford and Portland 2007.
- Söderholm, Anna-Lisa: Naisiin kohdistuva väkivalta. Suomen lääkärilehti 14/1996 vsk 51. 1996.
- Tapanila, Antti, Syytetyn oikeus syyttäjän todistajien kuulemiseen. Talentum Media Oy 2004.
- Tapanila, Antti, Kontradiktorisuus syytetyn oikeutena. Tietosanoma Oy 2019.
- Tirkkonen, Tauno, Oikeusvoimasta: sen luonne ja subjektiivinen ulottuvaisuus Suomen siviiliprosessioikeudessa. Väitöskirja Helsingin yliopisto 1933.
- Tirkkonen, Tauno, Suomen rikosprosessioikeus I. 2., uusittu painos. WSOY 1969.
- Tirkkonen, Tauno, Suomen rikosprosessioikeus II. 2., uusittu painos. WSOY 1972.
- Tirkkonen, Tauno, Suomen prosessioikeus pääpiirteittäin. 5., uusittu painos. WSOY 1981.
- Tolvanen, Matti, Asianomistaja-asianosaisista ja asianomistajatodistajista. Defensor Legis 2/2016, s. 196–204.
- Vieruaho, Hanna, Tuomion perusteluvollisuus Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön valossa, s. 131–144 teoksessa Huovila, Mika – Lahti, Raimo – Ojala, Timo (toim.), Rikostuomion perusteleminen. Helsingin hovioikeus 2005.
- Viljanen, Pekka, Asianosaisen totuusvelvollisuudesta rikosasioissa. Defensor Legis 6/2001, s. 1004–1023.
- Viljanen, Pekka, Todistelutoimikunnan mietinnön arviointia. Defensor Legis 2/2013, s. 144–170.

Virolainen, Jyrki, Rikosprosessioikeus I. Pandecta Oy 1998.

Virolainen, Jyrki, Parisuhdeväkivallan uhrin asemasta todistelussa, s. 647–662 teoksessa Lohiniva-Kerkelä, Mirva (toim.), Väkiältä – Seuraamukset ja haavoittuvuus. Terttu Utraisen juhlaKirja. Talentum 2006.

Virolainen, Jyrki – Martikainen, Petri, Pro & contra. Tuomion perustelemisen keskeisiä kysymyksiä. Talentum 2003.

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

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

Vuorenpää, Mikko, Prosessioikeuden perusteet. Talentum 2009.

Vuorenpää, Mikko, Asianomistajan oikeudet rikosprosessissa. Talentum 2014.

Wahlberg, Markus, Den finska straffrättsvetenskapens födelse I. Helsingfors universitet, juridiska fakulteten 2003.

Virallislähteet

Council of Europe (CoE): Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, 2011.

HE 94/1993 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen toisen vaiheen käsittäviksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi.

HE 309/1993 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.

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

HE 144/2003 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi lähestymiskiellosta annetun lain muuttamisesta ja laiksi rikoslain 21 luvun 17 §:n kumoamisesta.

HE 78/2010 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi rikoslain 21 luvun 16 §:n muuttamisesta.

HE 222/2010 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle esitutkinta- ja pakkokeinolainsäädännön uudistamiseksi.

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

- HE 66/2015 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi esitutkintalain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.
- LA 67/1995 vp. M. Pietikäinen ym.: Lakialoite laiksi tapaamiskiellosta.
- LaVM 22/1994 vp. Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen toisen vaiheen käsittäviksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi.
- LaVM 19/2014 vp. Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä eduskunnalle oikeudenkäymiskaaren 17 luvun ja siihen liittyvän todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.
- OMSO 65/2012 Oikeusministeriön selvityksiä ja ohjeita 65/2012. Vertailua eräistä todistusoi-
keudellisista kysymyksistä Suomessa, Ruotsissa, Norjassa ja Tanskassa.
- OMML 69/2012 Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 69/2012. Todistelu yleisissä tuo-
mioistuimissa.
- OMML 30/2013 Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 30/2013. Todistelu yleisissä tuo-
mioistuimissa. Lausuntokooste.
- PeVL 35/2002 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä valitusta hovioi-
keuteen ja valitusasian käsittelyä hovioikeudessa koskevien oikeudenkäymiskaaren
säännösten muuttamiseksi.
- PeVL 39/2014 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle
oikeudenkäymiskaaren 17 luvun ja siihen liittyvän todistelua yleisissä tuomioistuimissa
koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.
- PeVM 25/1994 vp. Perustuslakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä perustuslakien
perusoikeussäännösten muuttamisesta.
- Declaration on the Elimination of Violence against Women Proclaimed by General Assembly
resolution 48/104 of 20 December 1993
- UN Committee on the Elimination of Discrimination Against Women (CEDAW), CEDAW
General Recommendation No. 19: Violence against women, 1992. A/47/38.
- UN Committee on the Elimination of Discrimination Against Women (CEDAW), General
Recommendation No. 35 on gender-based violence against women, updating general
recommendation No. 19, 2017. CEDAW/C/GC/35.

Internet -lähteet

GREVIO Baseline Evaluation Report Finland 2.9.2019.

<https://rm.coe.int/grevio-report-on-finland/168097129d> (Luettu 1.10.2020).

HS.fi: Professori Tuula Linna kaipaa lisää jämäkkyyttä rikosprosesseihin: ”Esitutkinta ei ole Suomessa kauhean tehokas”. Haastattelu 28.3.2020. <https://www.hs.fi/kotimaa/art-2000006455651.html?share=47e17915629a83aefc8302819a791bbd> (Luettu 6.5.2020).

Ihmisoikeuskeskus.fi: Naisiin kohdistuvan väkivallan torjunta – Istanbulin sopimus ja Suomen saamat suositukset. <https://www.ihmisoikeuskeskus.fi/?x5822114=8238187> (Luettu 7.6.2020)

Poliisibarometri 2020. Kansalaisten arviot poliisin toimista ja Suomen sisäisen turvallisuuden tilasta. Sisäministeriön julkaisuja 2020:12. https://julkaisut.valtioneuvosto.fi/bitstream/handle/10024/162345/SM_2020_12.pdf?sequence=1&isAllowed=y (Luettu 30.7.2020).

Riku.fi: Mikä on rikosuhridirektiivi?

<https://www.riku.fi/palvelut/ohjaa-asiakkaasi-rikun-palveluun/mika-on-rikosuhridirektiivi/> (Luettu 20.4.2020).

Suomen virallinen tilasto (SVT): Rikos- ja pakkokeinotilasto. Perhe- ja lähisuhdeväkivalta 2018. Tilastokeskus.

http://www.stat.fi/til/rpk/2018/15/rpk_2018_15_2019-06-06_tie_001_fi.html (Luettu 12.11.2019).

Muut kirjalliset lähteet

Poliisihallituksen ohje lähestymiskiellosta. POL-2018-26808.

Poliisihallituksen ohje rikoksen uhrin ohjaamisesta ja rikosasioiden sovittelusta. POL-2018-41886. Saatavilla verkossa osoitteessa:

https://www.poliisi.fi/instancedata/prime_product_julkaisu/intermin/embeds/poliisiwwstructu-re/76792_Rikoksen_uhrin_ohjaaminen_ja_rikosasioiden_sovittelu_ohje_kopio.pdf?eacd6b9d8466d688 (Luettu 7.6.2020).

Oikeustapaukset

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin

Unterpertinger v. Itävalta 24.11.1986

Kostovski v. Alankomaat 20.11.1989

Asch v. Itävalta 26.2.1991

Osman v. Yhdistynyt kuningaskunta 28.10.1998

Pisano v. Italia 27.7.2000

Suominen v. Suomi 1.7.2003

K.A. ja A.D. v. Belgia 17.2.2005

Reiner ja muut v. Romania 29.9.2007

Voskuil v. Alankomaat 22.2.2008

Bevacqua ja S. v. Bulgaria 12.6.2008

Opuz v. Turkki 9.6.2009

Lee Davies v. Belgia 28.7.2009

Gäfgen v. Saksa 1.6.2010

A. v. Kroatia 14.10.2010

Al-Khawaja ja Tahery v. Yhdistynyt kuningaskunta 15.12.2011

Van Der Heijden v. Alankomaat 3.4.2012

Eremia v. Moldova 28.5.2013

Schatschaschwili v. Saksa 15.12.2015

N.K. v. Saksa 26.7.2018

Korkein oikeus

KKO 1985 II 93

KKO 1987:62

KKO 1995:66

KKO 1998:1

KKO 2000:71

KKO 2002:47

KKO 2017:65

KKO 2019:17

KKO julkaisematon, annettu 10.8.2011 (R 10/279)

Hovioikeudet

Helsingin hovioikeus 19.6.2017 nro 124226 asiassa R 16/1473

Helsingin hovioikeus 26.3.2018 nro 112450 asiassa R 17/2031

Itä-Suomen hovioikeus 16.12.1999 nro 1221 asiassa R 99/410

Itä-Suomen hovioikeus 14.9.2017 nro 135396 asiassa R 16/1332

Rovaniemen hovioikeus 3.4.2020 nro 113657 asiassa R 19/220

Turun hovioikeus 28.11.2016 nro 146976 asiassa R 15/1691

Turun hovioikeus 11.9.2017 nro 135017 asiassa R 16/1760

Turun hovioikeus 4.7.2018 nro 128905 asiassa R 17/1018

Turun hovioikeus 17.1.2020 nro 102169 asiassa R 19/1171

Vaasan hovioikeus 2.9.1998 nro 982 asiassa R 98/72

Vaasan hovioikeus 7.3.2017 nro 88 asiassa R 16/1147

Vaasan hovioikeus 3.7.2018 nro 128582 asiassa R 17/891

Apulaisoikeuskanslerin ratkaisut

OKV/1325/2018 12.4.2019

OKV/2250/2019 28.11.2019

LYHENTEET

BrB	brottsbalk (700/1962)
CEDAW	Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (SopS 67–68/1986)
CoE	Council of Europe
EIS	Euroopan ihmisoikeussopimus (SopS 63/1999, XI pöytäkirja Sops 85 – 86/1998)
EIT	Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
ETL	esitutkintalaki (805/2011)
FRA	European Union Agency for Fundamental Rights
GREVIO	Group of Experts on Action against Violence against Women and Domestic Violence
HE	hallituksen esitys
Istanbulin sopimus	Euroopan neuvoston yleissopimus naisiin kohdistuvan väkivallan ja perheväkivallan ehkäisemisestä ja torjumisesta (SopS 53/2015)
KKO	korkein oikeus
KP-sopimus	Taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus (SopS 6/1976)
LA	lakialoite
LaVM	lakivaliokunnan mietintö
LähKL	laki lähestymiskiellosta (898/1998)
OK	oikeudenkäymiskaari (4/1734)
PL	Suomen perustuslaki (731/1999)
PeVL	perustuslakivaliokunnan lausunto
RB	rättegångsbalk (740/1942)
RL	rikoslaki (39/1889)
ROL	laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa (689/1997)
SosHL	sosiaalihuoltolaki (1301/2014)

1 JOHDANTO

”Toiset välttyvät pahalta sulkemalla ovet ja ikkunat ja välttämällä vaarallisia paikkoja. Toisille pakeneminen on mahdotonta: väkivallan uhka on kotioven sisäpuolella – muilta ihmisiltä piilossa.”

Gro Harlem Brundtland 2002, Pääjohtaja, Maailman terveysjärjestö

1.1 Aiheen tausta

Parisuhdeväkivalta on maailmanlaajuinen vakava ihmisoikeusongelma ja yksi keskeisimpiä naisiin kohdistuvan väkivallan muotoja.¹ Suhtautuminen perheen sisäisiin rikoksiin on viime vuosikymmeninä muuttunut radikaalisti – siinä missä aiemmin korostettiin perheen yksityisyyttä, nykyään tällaisten rikosten uhrien katsotaan olevan erityisen yhteiskunnallisen suojelun tarpeessa. Avainasemassa uhrin suojelun toteuttamisessa on lainsäädännön muuttaminen.² Suomi on allekirjoittanut Euroopan neuvoston yleissopimuksen naisiin kohdistuvan väkivallan ja perheväkivallan ehkäisemisestä ja torjumisesta (Istanbulin sopimus), joka on tullut kansallisesti voimaan 1.8.2015. Sopimuksen täytäntöönpanoa valvovan asiantuntijaryhmä GREVIO:n syyskuussa 2019 antamasta raportista käy ilmi, että Suomessa oikeudellisilla toimijoilla ei vielä ole selkeitä toimintaohjelmia parisuhde -ja perheväkivallan tunnistamiseen ja kohtaamiseen.³

Kysymys tehokkaasta parisuhdeväkivaltaan puuttumisesta on ajankohtainen ja yhteiskunnallisesti merkittävä. Vuoden 2020 poliisibarometrin perusteella lähisuhdeväkivaltaan puuttuminen on kansalaisten käsityksen mukaan yksi tärkeimmistä poliisin tehtävistä. Poliisi kuitenkin suoriutuu tehtävistä niiden tärkeysasteeseen verrattuna suhteellisen heikosti. Huolestuttavaa on, että epäillyn toimesta tapahtuva todistajan tai asianomistajan painostus tai uhkailu näyttää lisääntyneen.⁴ Väkivaltaisessa suhteessa eläminen vaikuttaa monella tapaa uhrin fyysiseen ja psyykkiseen terveyteen. Väkivallalla on inhimillisten kustannusten ohella vaikutuksia yhteiskunnan talouteen – uhrien terveydentilan laskun myötä heidän osallistumisensa yhteiskunnalliseen toimintaan heikkenee ja tuottavuus laskee samalla kun terveydenhuolto- ja sosiaalipal-

¹ Krug – Dahlberg – Mercy – Zwi – Lozano 2002, s. 109 ja 137.

² HE 46/2014 vp, s. 78.

³ GREVIO 2019, s. 6.

⁴ 76 % vastaajista katsoi lähisuhdeväkivaltaan puuttumisen olevan erittäin tärkeää; vain kiireellisiin hälytyksiin vastaaminen sekä väkivaltarikosten selvittäminen ja torjunta (osittain päällekkäisiä edellisen kanssa) ohittivat sen. Uhkailua oli kokenut 17 % kyselyyn vastanneista, kun vuonna 2018 vastaava luku oli 12 %. Ks. Poliisibarometri 2020, s. 75, 96, 108 ja 111.

velujen runsas käyttö lisää yhteiskunnan menoja. Parisuhdeväkivalta vaikuttaa haitallisesti myös sitä todistamaan joutuneiden lasten kasvuun ja kehitykseen.⁵

Yhteiskunnalliset arvostukset sekä perus- ja ihmisoikeuksien käytännön merkitys käyvät hyvin ilmi rikosprosessuaalisesta sääntelystä.⁶ Ihmisoikeudet ovat jokaiselle kuuluvia perustavanlaatuisia oikeuksia, joiden suojaaminen ja edistäminen on valtion tehtävä. Ihmisoikeuksien tarkoituksena on turvata jokaiselle ihmisarvoinen elämä varmistamalla keskeisimpinä ihmisoikeusperiaatteina ihmisten keskinäinen tasa-arvoisuus, ihmisyyden kunnioittaminen ja syrjinnän vastustaminen. Ihmisoikeudet ovat luovuttamattomia oikeuksia, joita ei voida poistaa edes yksilön omasta toiveesta.⁷ Kansainväliset ihmisoikeusvelvoitteet edellyttävät parisuhdeväkivaltarikosten tehokasta torjumista, tutkimista ja tekijöiden saattamista rikosoikeudelliseen vastuuseen.⁸ Parisuhdeväkivallan rikosprosessuaalisessa käsittelyssä tulee huomioida ihmisoikeusaspekti yhtäältä uhrin suojelemiseen liittyvän valtion intervention oikeuttajana sekä toisaalta syytetyn vähimmäisoikeuksien turvaajana. Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vähimmäisedellytyksistä ei voida tinkiä aineellisesti oikean lopputuloksen tai painavan selvittämistressin nimissä.⁹ Puolustuksen oikeuksien laiminlyönti voi pahimmillaan muodostaa esteen rikosvastuun toteutumiselle, mikäli jokin todiste joudutaan laiminlyönnin vuoksi jättämään hyödyntämättä.

Suljettujen seinien sisällä tyypillisesti tapahtuva parisuhdeväkivalta asettaa erityisiä vaatimuksia rikostutkinnalle ja todistelusäännöksille. Vuonna 2016 voimaan astunut oikeudenkäymiskaaren (OK, 4/1734) 17 luvun todistelua koskevien säännösten kokonaisuudistus on viimeisin asianomistajan todisteluoikeudellista asemaa koskeva sääntelyuudistus. Todistelu-oikeudellisesti merkittävää on kysyä, millainen myötävaikutusvelvollisuus asianomistajalle voidaan asettaa läheisensä syyllisyyden selvittämisessä. Todistajalla on perinteisesti katsottu olevan lähiomaissuojaan perustuva oikeus kieltäytyä todistamasta läheistään koskevassa asiassa. Vaitiolo-oikeutta on perusteltu yksityis- ja perhe-elämän suojaan liittyvillä argumenteilla. Asianomistajalla taas on katsottu olevan asianosaisasemaan perustuva oikeus olla lausu-

⁵ Krug – Dahlberg – Mercy – Zwi – Lozano 2002, s. 124–126.

⁶ Jonkka 1991, s. 175–176. Prosessioikeutta onkin osuvasti luonnehdittu ”sovelletuksi valtiosääntöoikeudeksi”. Ks. esim. Lehtimaja 1981, s. 172 ja Jonkka 1991, s. 176 alaviitteessä 17 esitetyt lähteet.

⁷ Ahlstedt 2005, s. 13.

⁸ HE 46/2014 vp, s. 78.

⁹ Jokela 2018, s 9–10.

matta mitään häntä todistelutarkoituksessa kuultaessa. Todistelu-uudistuksessa asianomistajat jaettiin vaatimustensa perusteella asianosaisiin ja todistajiin. Asianomistajaa, jolla ei ole vaatimuksia, kuulustellaan todistajana (OK 17:29.2), mikä tarkoittaa, että läheisensä tekemän rikoksen uhriksi joutunut vaatimuksia esittämätön asianomistaja sai ulkopuoliseen todistajaan verrattavan oikeuden kieltäytyä todistamasta läheissuhteen perusteella. Tästä on säädetty poikkeus OK 17:18.2:ssa, jos on syytä epäillä, ettei vaatimuksia esittämätön asianomistaja ole päättänyt vaitiolo-oikeuden käyttämisestä itsenäisesti. Läheisen vaitiolo-oikeutta tarkasteltaessa on kiinnitettävä huomiota siihen, että vaitiolo-oikeuden käyttämisen lähtökohtana tulee olla uhrin itsenäinen päätöksenteko. Väkivaltaa sisältävissä parisuhteissa fyysiset ja psyykkiset alistussuhteet vaikuttavat uhrin harkintakykyyn ja altistavat tämän herkästi tekijän taholta tulevalle painostukselle luopua vaatimuksista ja käyttää vaitiolo-oikeutta, mikä olisi tekijälle suotuisaa – rikosvastuun toteuttaminen hankaloituu, mikäli uhrin kertomusta ei saada osaksi oikeudenkäyntiaineistoa.¹⁰

1.2 Kysymyksenasettelu ja aiheen raja

Tutkielma asettuu ihmisoikeuspainotteisen prosessioikeudellisen tutkimuksen jatkumolle, korostaen ihmisoikeuksien ja todistelusäännösten kasvavaa yhteyttä. Tavoitteena on selvittää, miten todistelu-uudistuksen vaitiolo-oikeussäntely heijastaa yhteiskunnan velvollisuutta suojella parisuhdeväkivallan uhria ja saattaa tekijät rikosoikeudelliseen vastuuseen uhrin tahdosta riippumatta. Kiinnostuksen kohteena on prosessinormien vaikutus asianomistajan myötävaikutusvelvollisuuteen ja asemaan parisuhdeväkivallan rikosprosessuaalisessa käsittelyssä sekä se, miten syytetyn prosessuaaliset vähimmäisoikeudet vaikuttavat todistelumenettelyyn ja rikosvastuun toteutumiseen. Rikosoikeudellista sääntelyä on huomioitu keskeisiltä osin, koska oikeudenalat ovat kiinteässä yhteydessä toisiinsa¹¹ ja rikosoikeus määrittää ne juridisesti relevantit seikat, joiden pohjalta rikosprosessuaalisten menettelyjen tarvetta arvioidaan.¹² Tavoitteena on luoda kokonaiskuva siitä, miten asianomistajan vaitiolo-oikeus vaikuttaa parisuhdeväkivallan todistelukokonaisuuteen. Esitutkintaan liittyviä kysymyksiä käsitellään erityisesti tutkinnan tehokkuuden ja kattavan todistusaineiston hankkimisen osalta.

¹⁰ HE 46/2014 vp, s. 78.

¹¹ Helminen – Fredman – Kanerva – Tolvanen – Viitanen 2014, s. 21.

¹² Lappalainen 2004, s. 148–149.

Tutkielmassa lähestytään parisuhdeväkivallan rikosprosessuaalista käsittelyä seuraavien tutkimuskysymysten kautta: Millaisia vaatimuksia kansainväliset ihmisoikeusvelvoitteet asettavat valtiolle parisuhdeväkivallan rikosprosessuaalisen käsittelyn osalta? Miten asianomistajan prosessuaalinen asema vaikuttaa vaitiolo-oikeuden määräytymiseen ja milloin tuomioistuimella on lailliset edellytykset murtaa vaitiolo-oikeus? Miten vaitiolo-oikeussäätely toteuttaa asianosaisten ihmisoikeuksia? Tutkielmassa keskitytään erityisesti kumppanin tekemään fyysiseen ja henkiseen väkivaltaan. Rajallisen laajuuden vuoksi seksuaalinen väkivalta ja vainoaminen jäävät vain mainintojen varaan, eikä tutkielmassa ole mahdollista käsitellä hätävarjelua tai uhrin pahoinpitelijäänsä muutoin kohdistamaa väkivaltaa.

1.3 Tutkimusmetodi ja lähdeaineisto

Tutkielma sijoittuu lainopin alaan, sillä tavoitteena on selvittää voimassa olevien oikeusnormien sisältöä ja systematisoida niitä.¹³ Lainoppi ei ole vain kuvaavaa tiedettä, vaan sen tehtävä on myös esittää tulkintakannanottoja oikeusnormien merkityssisällöistä sekä punnita ja yhteensovittaa oikeusperiaatteita.¹⁴ Tutkielmassa esitän tulkintani siitä, mikä on parisuhdeväkivallan asianomistajan vaitiolo-oikeuden sisältö, miten säätely toteuttaa sekä uhrin että syytetyin ihmisoikeuksia ja mitä menettelyn tasolla voidaan tehdä näiden oikeuksien yhteensovittamiseksi. Lainopin tulkintamenetelmistä hyödynnetään erityisesti sanamuodon mukaista ja teleologista eli tarkoituksiperäopillistä tulkintaa. Teleologisessa laintulkinnassa tulkintavaihtoehtoja pyritään valitsemaan se, jonka tosiasialliset seuraukset edistävät säätelyn tavoitteita parhaiten.¹⁵ Lain sanamuodon mukainen tulkinta mahdollistaa erilaiset, osittain säätelyn tarkoitusta vastaamattomat tulkintavaihtoehdot läheisasianomistajan vaitiolo-oikeudesta, minkä vuoksi säätelyn tarkoituksen ja tavoitteiden selvittäminen on olennaista. Tutkielmassa tarkastellaan parisuhdeväkivallan rikosprosessuaalista käsittelyä ja käytänteitä tarkoituksena arvioida säätelyn vaikutuksia ja toimivuutta yhteiskunnassa erityisesti kansalaisten perus- ja ihmisoikeuksien näkökulmasta. Tältä osin voidaan puhua oikeussosiologisesta tai oikeuspoliittisesta lähestymistavasta, jossa oikeutta tutkitaan yhteiskunnallisessa kontekstissa.¹⁶ Tut-

¹³ Aarnio 1997, s. 36.

¹⁴ Hirvonen 2011, s. 24–25.

¹⁵ Ks. tarkemmin Hirvonen 2011, s. 39–40.

¹⁶ Hirvonen 2011, s. 29, Ervasti 2012, s. 18 ja 30–31.

kimusongelma edellyttää arvopunnintaa sekä yhteiskuntafilosofista pohdintaa valtion ja yksilön välisestä suhteesta.

Keskeinen lähdeaineisto koostuu lainsäädännöstä, lainvalmisteluaineistosta, oikeuskirjallisuudesta sekä oikeuskäytännöstä. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisut ovat merkittävässä roolissa valtion huolellisuusveloitteen ja syytetyn vähimmäisoikeuksien tarkastelussa. Korkeimman oikeuden ennakkoratkaisu KKO 2019:17 linjaa vaatimuksia esittämättömän asianomistajan vaitiolo-oikeuden poistamiskynnyksestä ja on siten merkittävä oikeuslähde, ottaen huomioon, että vaitiolo-oikeuden poistamisen mahdollistava normi on uutuus kotimaisessa sääntelyssä. Tutkielmaa varten on tilattu hovioikeustason ratkaisuja OK 17:18.2:n soveltamiskäytännöstä. Niiden avulla selvitetään kysymystä siitä, millaista näyttöä asianomistajaan kohdistuvasta epäasiallisesta vaikuttamisesta vaaditaan vaitiolo-oikeuden poistamiskynnyksen ylittymiseksi. Tarkoituksena ei ole luoda kattavaa kokonaiskuvaa oikeuskäytännöstä, vaan esimerkinomaisesti havainnollistaa parisuhdeväkivallan todisteluun liittyviä relevantteja seikkoja. Oikeuskäytännön tarkastelun myötä tutkielmassa on empiirinen ulottuvuus, joka osaltaan vastaa lakivaliokunnan vaatimukseen OK 17:18.2:n soveltamiskäytännön seuraamisesta sen varmistamiseksi, ettei uudistus heikennä lähisuhdeväkivallan uhrin asemaa.¹⁷

1.4 Tutkielman rakenne

Tutkielma aloitetaan perehtymällä parisuhdeväkivallan sääntelyyn ja dynamiikkaan historiallisella jatkumolla tarkasteltuna, huomioiden sekä kansallisen että kansainvälisen sääntelyn. Luvussa kolme siirrytään tarkastelemaan parisuhdeväkivallan tutkintaa ja rikosprosessuaalista käsittelyä erityisesti ihmisoikeuksien näkökulmasta sekä asemoidaan läheisen vaitiolo-oikeus todistelusäännösten systematiikkaan. Luvussa neljä pureudutaan syvällisesti siihen, miten läheisen prosessuaalinen asema vaikuttaa vaitiolo-oikeuden määräytymiseen ja milloin tuomioistuimella on lailliset edellytykset murtaa vaitiolo-oikeus. Luvussa viisi palataan prosessuaalisiin ihmisoikeuskysymyksiin erityisesti syytetyn vähimmäisoikeuksia silmällä pitäen. Tässä yhteydessä arvioidaan myös parisuhdeväkivallan tutkinnan tilaa ja vaitiolo-oikeuden vaikutuksia rikosvastuun toteutumiseksi. Viimeisessä luvussa kootaan yhteen keskeiset havainnot ja johtopäätökset sekä esitellään niihin perustuvat kehitysehdotukset.

¹⁷ LaVM 19/2014 vp, s. 15.

2 PARISUHDEVÄKIVALLASTA

2.1 Keskeinen lainsäädäntö historiasta nykyhetkeen

2.1.1 Patriarkaalisuudesta kohti tasa-arvoisia ihmisoikeuksia

Jotta olisi mahdollista ymmärtää parisuhdeväkivaltaa koskeva nykyinen lainsäädäntö ja sen melko hidas kehitys sellaiseksi kuin se tänä päivänä näyttäytyy, on luotava katsaus menneeseen. Lainsäädäntö on yhteiskunnallisten arvojen ja muutosten heijastuma, joka ei toimi ympäröivästä yhteiskunnasta ja kulttuurista irrallaan.¹⁸ Myös perhe- ja parisuhdeväkivalta sekä siihen liittyvät käsitykset oikeasta ja väärästä ovat historiallinen ja kulttuurinen ilmiö. Pahoinpitelyä koskeva sukupuolineutraali lainsäädäntö ei ole historiallisesti ollut itsestäänselvyys.¹⁹ Historiaan tutustumalla voidaan havaita yhteiskunnassa erottelu oikeutettujen ja epäoikeutettujen väkivallan syiden välillä sekä rajanveto väkivallan tason hyväksyttävyyden ja ei-hyväksyttävyyden välillä.²⁰

Perhe -ja parisuhdeväkivallan sääntely on ollut sidoksissa avioliiton ja perheen hierarkkisiin rooleihin ja patriarkaalisuuteen. Miespuolisella perheenpäällä oli ensisijaisena vallankäyttäjänä jokseenkin itsestäänselvytenä pidettävä muihin perheenjäseniin kohdistuva kuritusoikeus keskiajalta aina 1800-luvulle asti. Kuritusoikeudesta ei ollut selkeää sääntelyä ja sen rajoista on esiintynyt erilaisia näkemyksiä. Sen on katsottu perustuneen vaimon ja lasten perheoikeudelliseen asemaan, ei niinkään rikosoikeudellisiin säännöksiin.²¹ Uuden ajan alussa perhe ei eurooppalaisissa oikeusjärjestyksissä kuulunut valtion rankaisuvallan piiriin. Vanhempien oikeus kurittaa lapsiaan ja aviomiehen oikeus vaimonsa kurittamiseen oli yleisesti tunnustettu ja tarpeellisenakin pidetty, kunhan se ei ollut liiallista.²²

Suomessa oli vuoteen 1889 asti voimassa Ruotsin valtakunnan vuoden 1734 laki, jossa rangaistavaksi säädettiin vaimon pahoinpiteleminen vihan, juoppouden ja toisten naisten vuoksi ”siniseksi tai veriseksi” tai niin, että hän saa ruumiinvamman. Säännös koski myös vaimon

¹⁸ Kotanen 2013, s. 13.

¹⁹ Niemi-Kiesiläinen 2004, s. 74.

²⁰ Krug – Dahlberg – Mercy – Zwi – Lozano 2002, s. 116.

²¹ Niemi-Kiesiläinen 2004, s. 74–75, Kotanen 2013, s. 17.

²² Nousiainen – Pylkkänen 2001, s. 153–155. Esimerkiksi myöhäiskeskiajan Ruotsissa vaimon sukulaisilla oli mahdollisuus nostaa kanne, jos mies kuritti vaimoaan fyysisesti liiallisena pidettävällä tavalla.

mieheensä kohdistamaa pahoinpitelyä ja sen on katsottu kieltäneen ainakin törkeän pahoinpitelyn. Laissa ei ollut mainintaa lievistä eikä kurittamistarkoituksessa tehdystä pahoinpitelystä, jota aikakauden yleisen käsityksen mukaan pidettiin oikeutettuna. Säännöksen pyrkimyksenä voidaankin nähdä kuritusoikeuden väärinkäytösten ehkäiseminen.²³ 1800-luvulla kuritusoikeudesta alettiin käydä kriittistä keskustelua, jonka tuloksena se kiellettiin monissa länsimaissa. Naisasialiike, raittiusliike ja liberalististen ajattelijoiden tuki sekä yksilön aseman korostuminen vaikuttivat naisten oikeuksien parantumiseen.²⁴

Vaikka valistuksen myötä fyysisen väkivallan sääntely ja yksilön fyysisen autonomian suojeleminen siirtyivät rikosoikeuden piiriin, ei perheen sisäisen väkivallan sääntely ollut yhtä yksiselitteistä kuin julkisella paikalla tapahtuvan pahoinpitelyn. Samaan aikaan yksilöllistymiskehityksen kanssa pyrittiin vakiinnuttamaan käsityksiä perheen yksityisyydestä ja perheen sisäisistä sukupuolieroista. Tämän paradoksin johdosta perheen sisäiset asiat jäivät pitkälti yhteiskunnallisen puuttumisen ulkopuolelle. Lainsäädännössä tämä näkyi konkreettisesti vuonna 1866 säädetyllä asetuksella, jonka mukaan syyttäjä sai nostaa yksityisellä paikalla tehdystä pahoinpitelystä ja lievistä pahoinpitelystä syytteen vain asianomistajan ilmoittaessa rikoksen syyteeseen pantavaksi. Julkisella paikalla tehdyt pahoinpitelyt olivat virallisen syytteen alaisia. Säännös säilyi asiallisesti samansisältöisenä vuoden 1889 rikoslaissa.²⁵ Muutosta perusteltiin muun ohella kunniaan liittyvillä syillä, jotka edellyttivät, että rikoksen uhri sai itse päättää halusiko hän rikoksen tulevan julki.²⁶ Heikomman suojasta alettiin Suomessa puhua vasta 1970-luvulla, kun keskustelu lasten oikeuksista vilkastui.²⁷

Suomessa vallitsi pitkään illuusio hyvinvointivaltiosta ja tasa-arvon mallimaasta, joka rikkoutui vasta kansainvälisen kehityksen ja muutospaineen vauhdittamana. 1970-luvun puolivälistä lähtien naisten oikeudet ja naisiin kohdistuvaa väkivaltaa ehkäisevä työ on noussut kansainvälisten sopimusten ja velvoitteiden tasolle muun muassa YK:n yleiskokouksen vuonna 1979 hyväksymän kaikkinaisen naisten syrjinnän poistamista koskevan yleissopimuksen (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, CEDAW) myötä.

²³ Nousiainen – Pylkkänen 2001, s. 155, Niemi-Kiesiläinen 2004, s. 75, Kotanen 2013, s. 17.

²⁴ Niemi-Kiesiläinen 2004, s. 76, Kotanen 2013, s. 17.

²⁵ Niemi-Kiesiläinen 2004, s. 78–79, Pylkkänen 2006, s. 1111, Kotanen 2013, s. 17–18.

²⁶ Pylkkänen 2006, s. 1110. Lainsäädäntöratkaisujen perusteluista julkisen vallan perhe-elämän piiriin kuuluviin asioihin puuttumisesta ja yksilön oikeudesta vaikuttaa rikoksen ilmituloon ks. myös Wahlberg 2003, s. 244–247.

²⁷ Pylkkänen 2006, s. 1106.

Naisiin kohdistuvasta väkivallasta tuli ihmisoikeuskysymys. Suomi sai CEDAW-komitealle vuonna 1989 tekemänsä maaraportin seurauksena useita huomioita maan epäkohdista perheväkivaltaan liittyen. Tasa-arvoasiainneuvottelukunta asetti vuonna 1990 Naisiin kohdistuva väkivalta -jaoston, joka lisäsi tietoisuutta ja vaikutti lainsäädännön ja tukipalvelujen kehittämiseen. Pohjoismaisessa vertailussa naisiin kohdistuvan väkivallan ongelma tunnistettiin meillä hitaasti ja arvokasta mallia ongelman tunnistamiseen ja kohtaamiseen saatiinkin muista Pohjoismaista.²⁸ YK:n yleiskokouksen vuonna 1993 hyväksymä naisiin kohdistuvaa väkivaltaa koskeva julistus (Declaration on the Elimination of Violence Against Women) oli ensimmäinen nimenomaan naisiin kohdistuvaan väkivaltaan keskittyvä kansainvälisoikeudellinen instrumentti, joka mursi jaottelua julkisen ja yksityisen välillä ja asetti valtioille velvoitteen ryhtyä toimenpiteisiin ongelman ratkaisemiseksi.²⁹ Vuonna 1995 Pekingissä järjestetyn YK:n neljännen naisten asemaa koskevan konferenssin tuloksena hyväksyttiin toimintaohjelma vuosille 1995-2000, jossa naisiin kohdistuva väkivalta tunnistettiin vakavaksi ihmisoikeusongelmaksi. Pekingin julistus toimi Suomessa suunnannäyttäjänä toimenpiteiden edistämässä.³⁰

Sukupuoleen perustuvan väkivaltaa on sellainen väkivalta, joka on kohdistettu naiseen tämän sukupuolen perusteella tai joka vaikuttaa naisiin epäsuhtaisesti. Sukupuolistunut väkivalta käsittää teot, jotka aiheuttavat fyysistä, psyykkistä tai seksuaalista vahinkoa tai kärsimystä, tällaisten tekojen uhkaa, pakottamista tai muuta vapaudenriistoa. Tällainen väkivalta loukkaa CEDAW-sopimuksen 1 artiklassa määriteltyä yhdenvertaisuutta ja naisten ihmisoikeuksia.³¹ Perheväkivalta kohdistuu suhteellisesti useammin naisiin ja on siten yksi naisiin kohdistuvan väkivallan muodoista, joka on luonteeltaan rakenteellista.³² Keskustelu väkivallan sukupuolittuneisuudesta on keskittynyt parisuhdeväkivaltaan, koska suurin osa naisten kokemasta fyysisestä väkivallasta tapahtuu suhteessa. Suhteessa vaikuttavat roolit ja voimasuhteet luovat otolliset olosuhteet myös painostamiselle, henkiselle väkivallalle ja seksuaaliselle alistamiselle.³³

²⁸ Kuusinen 2012, s. 53–54. Hyvän vertailukohdan tarjoaa Ruotsi, jossa sääntelypohja on verrattain sama kuin Suomessa. Kotikuritus kiellettiin Ruotsissa jo vuonna 1864, Suomessa vasta vuonna 1970. Avioliitossa tapahtunut raiskaus kriminalisoitiin Ruotsissa vuonna 1962 ja Suomessa vasta vuonna 1994 pitkän vastustuksen jälkeen. Ks. Söderholm 1996, s. 1582–1583.

²⁹ Pirjatanniemi 2011, s. 160–161.

³⁰ Kuusinen 2012, s. 54.

³¹ CEDAW General Recommendation No. 19 1992, kohdat 6–7, CEDAW General Recommendation No. 35 2017, kohta 1.

³² Ks. Istanbulin sopimuksen johdanto-osa ja CoE Explanatory Report 2011, kohta 1.

³³ Ronkainen 2017, s. 32.

2.1.2 Vuoden 1995 rikoslain kokonaisuudistus

Syyteoikeus. Vuoden 1889 rikoslaki (RL, 39/1889), jossa yksityisellä paikalla tapahtunut pahoinpitely oli asianomistajarikos, oli voimassa vielä 1990-luvulle tultaessa.³⁴ Parisuhdeväkivaltaa koskevat merkittävät muutokset ajoittuvat vasta vuoden 1995 rikoslain uudistuksen aikaan. Syyteoikeuden sääntelyssä luovuttiin jaottelusta yksityisellä ja julkisella paikalla tehtyjen pahoinpitelyjen välillä. Tavallisesta pahoinpitelystä tuli virallisen syytteen alainen rikos ja lievästä pahoinpitelystä asianomistajarikos tekopaikasta riippumatta.³⁵ Aikaisempaa syyteoikeuden järjestelyä pidettiin ongelmallisena erityisesti perheväkivallan osalta. Muutoksen perusteluissa kiinnitettiin huomiota perheen sisällä vääristyneisiin valtasuhteisiin, joiden tuloksena uhri saatetaan painostaa luopumaan rangaistusvaatimuksestaan. Hallituksen esityksessä todetaan, että ”*perheiden tai muiden läheisten ihmissuhteiden yksityisyyden suoja ei saisi merkitä väkivallan hyväksymistä näissä suhteissa*”.³⁶ Tästä huolimatta lakiin lisättiin kyseenalainen toimenpiteistä luopumissäännös³⁷, jonka mukaan syyttäjä sai jättää syytteen nostamatta, jos asianomistaja *omasta vakaasta tahdostaan* tätä pyysi eikä tärkeä yleinen etu vaatinut syytteen nostamista. Pykälä poistettiin vasta vuonna 2004.³⁸ Syyteoikeuden muutos lisäsi rangaistusuhkaa ja osoitti yhteiskunnan tuomitsevaa suhtautumista perheväkivaltaa kohtaan. Tällainen rikollisuus jäi aikaisemmin usein rankaisematta, koska asianomistaja luopui herkästi rangaistusvaatimuksestaan.³⁹ Viranomaisten mahdollisuudet puuttua parisuhdeväkivaltaan uhrin tahdosta riippumatta kasvoivat ja syyteharkintaan edenneiden yksityisellä paikalla tapahtuneiden pahoinpitelyrikosten määrä moninkertaistui.⁴⁰

Tunnusmerkistö. Pahoinpitelystä tuomitaan RL 21:5:n mukaan se, ”*joka tekee toiselle ruumiillista väkivaltaa taikka tällaista väkivaltaa tekemättä vahingoittaa toisen terveyttä, aiheuttaa*

³⁴ Kuusinen 2012, s. 55. Rikoslain kokonaisuudistus toteutettiin osissa 1980-luvun lopulla ja vuonna 1995. Ennen uudistusta voimassa ollut rikoslain 21 luku oli peräisin vuodelta 1969. Kotanen – Smolej 2014, s. 11.

³⁵ Sirén – Tuominen 2003, s. 59. Aikaisemman lain mukaan lievä pahoinpitely oli virallisen syytteen alainen vain julkisella paikalla tehtynä.

³⁶ HE 94/1993 vp, s. 15.

³⁷ Ks. LaVM 22/1994, s. 14, jossa säännöstä perusteltiin tarpeella säilyttää uhrin mielipiteen merkitys syyteharkinnassa ja perusmuotoisen pahoinpitelyn saattamista poikkeuksesta virallisen syytteen alaiseksi rikokseksi kritisoitiin liian kaavamaiseksi ratkaisuksi.

³⁸ Niemi-Kiesiläinen 2004, s. 114. Väkivaltajaosto oli kritisoinut pykälää sen säätämisestä lähtien tulkinnanvaraisuudesta sekä siitä, että se osoitti, että naisiin kohdistuvaa väkivaltaa pidettiin edelleen yksityisasiana ja se hiljaisesti hyväksyttiin. Ks. Kuusinen 2012, s. 55.

³⁹ Sirén – Tuominen 2003, s. 3.

⁴⁰ Sirén – Tuominen 2003, s. 63, Ahlstedt 2005, s. 14.

toiselle kipua tai saattaa toisen tiedottomaan tai muuhun vastaavaan tilaan”. Pahoinpitely on rangaistava vain tahallisena eli kun tekijä on tarkoittanut aiheuttaa seurauksen taikka pitänyt seurauksen aiheutumista varmana tai varsin todennäköisenä (RL 6:3). Tahallisuus täytyy myös, jos tekijä on pitänyt seurausta tarkoittamaansa seuraukseen varmasti liittyvänä.⁴¹ Vuoden 1995 uudistuksessa painotettiin myös henkisen väkivallan olevan rangaistavaa terveyden vahingoittamista, mikä on huomioitu pahoinpitelyn tunnusmerkistössä. Tältä osin kyse on seurauksen, kuten mielisairauden tai mielenterveyden häiriön aiheuttamisesta.⁴² Parisuhdeväkivallan tyypillinen seuraus on teosta seuraava pelon ja lamaantuneisuuden tila. Seurauksen oikeudellisen merkityksellisyyden arviointi edellyttää lääketieteellistä analyysia, jotta sen tunnusmerkistön mukaisuus voi tulla pahoinpitelyrikoksen seurauksena arvioiduksi.⁴³ Toistuva henkinen väkivalta parisuhteessa sisältyy pahoinpitelyrikoksen tunnusmerkistöön. Oikeuskirjallisuudessa vallinnutta pessimistisyyttä henkisen vamman ja henkisen väkivallan syy-yhteyden näyttämistä on kritisoitu, koska se on nykytiedon valossa osoitettavissa.⁴⁴

Turun hovioikeuden ratkaisussa 28.11.2016 asiassa R 15/1691 arvioitiin, täyttikö avioliitossa tapahtunut henkinen väkivalta pahoinpitelyn tunnusmerkistön. B oli tehnyt ruumiillista väkivaltaa aviopuolisolleen A:lle ja ruumiillista väkivaltaa tekemättä vahingoittanut A:n terveyttä yli puolitoista vuotta kestäneen ajanjakson aikana jatkuvasti ja toistuvasti siten, että käytetty väkivalta oli vakavoitunut. Henkisen väkivallan osalta kyse oli menettelystä, jossa B oli yli puolitoista vuotta kestäneen ajanjakson aikana toistuvasti haukkunut, alistanut ja nimitellyt A:ta loukkaavasti sekä käyttäytynyt uhkaavasti A:ta kohtaan. B:n menettely oli aiheuttanut A:lle ahdistusta, masennusta ja pelkotiloja. Hovioikeus katsoi käräjäoikeuden tavoin, että menettely täytti pahoinpitelyn tunnusmerkistön. Tahallisuusarviossa hovioikeus kiinnitti huomiota siihen, että asianosaiset olivat tekoajankohtana asuneet yhdessä aviopuolisoina. B:n pitkään jatkuneen menettelyn seurauksena A oli hakeutunut psykiatriseen hoitoon. Hovioikeus katsoi, että B:n oli täytynyt havaita A:n terveydentilassa tapahtunut muutos ja siten toimia tahallisesti. B:n oli täytynyt pitää varsin todennäköisenä sitä, että hän menettelyllään vahingoittaa A:n terveyttä. Näytönä henkisen väkivallan aiheuttamasta terveyden vahingoittumisesta A:ta kuultiin todistelutarcoituksessa ja lisäksi esitettiin lääkärintoimintoja, potilaskertomuksia, raskauden seurantalomake sekä kuultiin A:ta hoitaneita terveydenhuollon ammattilaisia todistajina.

Aiemmin rajanveto lievän ja perusmuotoisen pahoinpitelyn välillä perustui siihen, aiheutuiko teosta vamma tai sairaus. Nykyään pahoinpitely voidaan katsoa kokonaisuutensa perusteella lieväksi, vaikka siitä olisi aiheutunut uhrille vähäisiä vammoja.⁴⁵ Kokonaisarvostelun pe-

⁴¹ Tahallisuuden arvioinnista henkeen ja terveyteen kohdistuvissa rikoksissa ks. Matikkala 2018, s. 219–223.

⁴² Ks. HE 19/1993 vp, s. 91 ja 95–96, Ahlstedt 2005, s. 15, Matikkala 2018, s. 253.

⁴³ Matikkala 2006, s. 419.

⁴⁴ Niemi-Kiesiläinen 2004, s. 93.

⁴⁵ Ahlstedt 2005, s. 14.

rusteella teon tulkitsemisen lieväksi tapahtuu herkemmin, mistä syystä lievän pahoinpitelyn tunnusmerkistöä voidaan kritisoida väljäksi.⁴⁶ Törkeän pahoinpitelyn tunnusmerkistön täyttyminen edellyttää sekä kvalifiointiperusteen (seuraus, tekotapa tai tekoväline) täyttymistä että teon törkeyttä kokonaisuutena arvostellen. Ennen teko voitiin katsoa törkeäksi pelkän kokonaisarvostelun perusteella. Muutoksen vaikutuksia kuvaa hyvin ratkaisu KKO 1998:1, jossa tavalliseksi pahoinpitelyksi katsottiin puolison kuristaminen hengenvaarallisesti vyöllä.⁴⁷ Muuttunut törkeysarvostelu nosti soveltamiskriteerit huomattavan korkealle ja pahoinpitelyt katsotaankin entistä harvemmin törkeäksi.⁴⁸

2.1.3 Lähestymiskielto ja lievän pahoinpitelyn syyteoikeuden muutos

Vuosituhanen vaihteesta suomalaisen kriminaalipolitiikan voidaan nähdä kehittyneen entistä uhrisensitiivisemmäksi. Muutosta ilmentävät uhreille suunnattujen tukipalvelujen verkoston kehittyminen sekä konkreettiset lakimuutokset.⁴⁹ Lakialoite lähestymiskieltolain säätämisestä vuonna 1995 oli merkittävä avaus perhe- ja parisuhdeväkivaltaan puuttuvien lainsäädäntöhankkeiden saralla.⁵⁰ Laki lähestymiskiellosta (LähKL, 898/1998) tuli voimaan 1.1.1999. Tavallisella lähestymiskiellolla voidaan puuttua vain erillään asuvien perheenjäsenten ja nykyisten tai entisten parisuhdekumppanien uhkaavaan ja häiritsevään käyttäytymiseen. Valtaosa perheissä ja parisuhteissa tapahtuvasta väkivallasta jäikin aluksi säännöksen ulottumattomiin – osapuolten yhteiseen kotiin.⁵¹ Sitten lakkia laajennettiin perheen sisäistä lähestymiskielltoa koskevin lisäyksin, jotka tulivat voimaan vuoden 2005 alusta. Perheen sisäisen lähestymiskiellon avulla voidaan estää väkivallan jatkumista kotona, parantaa uhrien asemaa sekä edistää rikosvastuun toteutumista.⁵² Kielto velvoittaa siihen määrätyn poistumaan osapuolten yhteisestä vakituisesta asunnosta, eikä hän saa palata sinne. Kyse on eräänlaisesta häätöme-

⁴⁶ Niemi-Kiesiläinen 2004, s. 93. Yksityisellä paikalla tapahtunut pahoinpitely saatettiin rajatapauksessa myös kirjata herkemmin lieväksi, jotta asianomistajan mahdollisuus vaikuttaa syytteen nostamiseen säilyisi. Ks. Sirén – Tuominen 2003, s. 62.

⁴⁷ Ahlstedt 2005, s. 15.

⁴⁸ Niemi-Kiesiläinen 2004, s. 93.

⁴⁹ Kotanen – Smolej 2014, s. 7.

⁵⁰ Niemi-Kiesiläinen 2004, s. 241. Ks. LA 67/1995.

⁵¹ Kotanen 2013, s. 109.

⁵² Kotanen 2013, s. 119, HE 144/2013 vp, s. 13. Perheen sisäisen lähestymiskiellon toimeenpanoon liittyvistä vaikeuksista ks. tarkemmin Kotanen 2013, s. 134 ja Kotanen – Smolej 2014, s. 9. Osa ongelmista tunnistettiin jo lainsäädäntövaiheessa, mutta niihin ei puututtu riittävästi. Ks. HE 144/2013 vp, s. 16–17.

nettelystä⁵³, joka ei ole vaihtoehtoinen rangaistus jo tapahtuneelle rikokselle, vaan epäillystä rikoksesta on suoritettava esitutkinta esitutkintalain säännösten mukaisesti. Tämän ohella on mahdollista määrätä lähestymiskielto.⁵⁴

Toimivalta varsinaisen lähestymiskiellon määräämiseen on käräjäoikeudella (LähKL 2:4). Pidättämiseen oikeutettu virkamies tai tuomioistuin voi määrätä *väliaikaisen lähestymiskiellon* viran puolesta, jos uhrin suojan tarve on niin ilmeinen, että se edellyttää välittömän kiellon antamista (LähKL 3:11). Väliaikainen lähestymiskielto voi olla tarpeen erityisesti perheväkivaltatilanteessa, jos uhri on liian pelokas pyytääkseen itse kiellon määräämistä.⁵⁵ Väliaikainen lähestymiskielto tarjoaa uhrille mahdollisuuden kertoa tapahtumista esitutkinnassa ja pääkäsitellyssä ilman pelkoa ja väkivallan uhkaa ja on merkittävä keino turvata todistelua.⁵⁶

Vuoden 2011 rikoslain muutoksella läheiseen kohdistetut lievät pahoinpitelyt siirrettiin virallisen syytteen alaisiksi rikoksiksi. Muutos on merkittävä sekä yhteiskunnallisena kannanottona että lähi- ja parisuhdeväkivallan sääntelyn historiallisena muutoksena.⁵⁷ Aikaisemman lain mukaan lievän pahoinpitelyn osalta ei tehty eroa toisilleen tuntemattomien tai läheisten välisen väkivallan syyteoikeudessa ja lain esitoissa pidettiin tarkoituksenmukaisena, että asianomistajalla on valta päättää syytteen nostamisesta.⁵⁸ Syyteoikeuden muutos on jatkumoa uhri-sensitiiviselle lainsäädännölle, joka alkoi lähestymiskiellon säätämällä. Uhrin asemaa pyritään parantamaan valtion intervention keinoin.⁵⁹ Sanottu muutos merkitsee täyskäännöstä oikeusjärjestyksen suhtautumisessa läheiseen kohdistettuun väkivaltaan verrattuna perheen yksityisyyttä korostavaan lähestymistapaan. Väkivallan kohdistaminen läheiseen ihmiseen usein osapuolten yhteisessä kodissa nähdään nykyään erityisen paheksuttavana menettelynä ja

⁵³ Ks. Kotanen 2013, s. 118. Lähestymiskiellon määräämisen edellytyksistä ja sisällöstä ks. LähKL 1:2 ja 1:3.

⁵⁴ HE 144/2003 vp, s. 17.

⁵⁵ HE 144/2003 vp, s. 19–20.

⁵⁶ HE 144/2003 vp, s. 16. Vakavaa väkivaltaa kokeneet uhrin eivät välttämättä saata väliaikaista lähestymiskielltoa käräjäoikeuden käsiteltäväksi saadakseen varsinaisen lähestymiskiellon. Syyksi on arvioitu hakijaan kohdistuva uhka tai painostus, jonka tavoitteena on ollut estää asian vieminen käräjäoikeuteen. Osassa tapauksia väkivaltaisen parisuhteen tiedetään jatkuneen samankaltaisena kiellon perumisen jälkeen. Ks. tarkemmin Rantala – Smolej – Leppälä – Jokinen 2008, s. 97–102 ja s. 150–151.

⁵⁷ Kotanen – Smolej 2014, s. 7.

⁵⁸ HE 94/1993 vp, s. 92.

⁵⁹ Kotanen – Smolej 2014, s. 16.

syyteoikeuden näkökulmasta raskauttavana asianhaarana.⁶⁰ Syytteen nostaminen parisuhdeväkivaltarikoksesta ei ole lievimmissäkään tapauksissa riippuvainen asianomistajan tahdosta.

Lievän pahoinpitelyn syyteoikeuden muutos sekä poliisin uudet ohjeistukset perheväkivallan tunnistamisen ja ilmoittamisen tehostamiseksi aiheuttivat vuonna 2011 pahoinpitelyrikosten kokonaismäärän kasvun yli viidenneksellä edellisvuoteen nähden. Kasvua tapahtui erityisesti lievinä ja perusmuotoisina pahoinpitelyinä tutkituissa teoissa. Ilmi tulleiden pahoinpitelyjen määrä kasvoi kaikissa tekemuodoissaan erityisesti yksityisasunnoissa tehtyjen pahoinpitelyjen osalta.⁶¹

2.1.4 Euroopan neuvoston kannanotto – Istanbulin sopimus

Eurooppalaisessa ihmisoikeuskehityksessä Euroopan neuvoston yleissopimus naisiin kohdistuvan väkivallan ja perheväkivallan ehkäisemisestä ja torjumisesta (Istanbulin sopimus) on ensimmäinen oikeudellisesti velvoittava naisiin kohdistuvan väkivallan ja perheväkivallan poistamiseen tähtäävä ihmisoikeussopimus. Sopimus hyväksyttiin Istanbulissa huhtikuussa 2011 ja se tuli Suomessa voimaan 1.8.2015. Määräykset kohdistuvat rikosoikeuden, koulutuksen sekä sosiaali- ja terveystalvelujen kehittämisen alalle ja korostavat monialaista yhteistyötä väkivallan ehkäisyssä. Väkivallan ehkäisyn lisäksi määräykset koskevat uhrien suojelua, rikosvastuun toteuttamista sekä valtion velvollisuutta väkivallanvastaisten toimenpiteiden integrointiin kaikilla toiminnan tasoilla.⁶² Sopimus korostaa ihmisoikeusperustaista lähestymistapaa ja vahvistaa monia CEDAW-sopimuksen soveltamiskäytännössä omaksuttuja elementtejä. Naisiin kohdistuva väkivalta nähdään vakavana ihmisoikeusloukkauksena, syrjintänä ja rikoksena, joka edellyttää valtioilta asianmukaisia kriminalisointeja.⁶³

Sopimuksen tavoitteena on suojella naisia kaikilta väkivallan muodoilta sekä ehkäistä ja poistaa naisiin kohdistuvaa väkivaltaa ja perheväkivaltaa. Tavoitteena on väkivallantekijöiden syytteeseen saattaminen (1 art.). Sopimuksen johdanto-osassa naisten ja tyttöjen todetaan olevan miehiä alttiimpia sukupuoleen perustuvalla väkivallalle. Perheväkivallan todetaan kohdistuvan suhteellisesti useammin naisiin, vaikka yhtä hyvin miehet voivat joutua perheväkivallan uhreiksi. Sopimusmääräykset koskevat kaikkia perheväkivallan uhreja sukupuoleen katsomat-

⁶⁰ Kotanen – Smolej 2014, s. 8.

⁶¹ Lehti – Sirén – Aaltonen – Danielsson – Kivivuori 2013, s. 61. Soveltamiskäytännössä on esiintynyt myös virheitä, ks. tarkemmin jakso 5.2.2.

⁶² Piispa – October 2017, s. 305.

⁶³ Nousiainen – Pentikäinen 2017, s. 55.

ta. Niissä kuitenkin painotetaan naisiin kohdistuvan väkivallan torjumista ja ehkäisyä.⁶⁴ Suomessa kriminaalipoliittiselle keskustelulle ja lainsäädännölle on ollut tyypillistä korostuneen tiukka sukupuolineutraalisuus, joka osaltaan on muodostunut esteeksi väkivallan sukupuolituneen luonteen kohtaamiselle ja tehokkaalle puuttumiselle. Istanbulin sopimus edellyttää ainakin sukupuolineutraalien säännösten sukupuolisensitiivistä tulkintaa (6 art.).⁶⁵

Naisiin kohdistuvan väkivallan ja perheväkivallan selvittämistä koskevia velvoitteita ja suojeletoimia koskevat määräykset (VI luku). 5 artiklan 1 kohdassa osapuolten edellytetään huolehtivan siitä, että julkinen valta pidättyy osallistumasta naisiin kohdistuviin väkivallantekoihin. 2 kohta asettaa valtiolle aktiivisen toimintavelvollisuuden huolehtia tarvittavin lainsäädäntö- ja muin toimin siitä, että huolellisuusvelvoitetta (*due diligence*) noudatetaan ”*tarkoituksena ehkäistä, tutkia, rangaista ja hyvittää tämän yleissopimuksen soveltamisalaan kuuluvat valtiosta riippumattomien toimijoiden väkivallanteot*”. Valtiolla on velvollisuus kunnioittaa, suojella ja toteuttaa ihmisoikeuksia julkisen vallan ja yksilön välillä sekä yksityishenkilöiden keskinäis-suhteissa. Jotta valtio voisi täyttää sille sopimuksessa asetetun huolellisuusvelvoitteen, tulee sen rikosoikeudellisin keinoin mahdollistaa väkivaltaan puuttuminen ja sen ennaltaehkäisy.⁶⁶

49 artiklan 1 kohdassa edellytetään sopimuksen soveltamisalaan kuuluvien väkivallan muotojen tutkinnan ja oikeudenkäyntien suorittamista ilman tarpeetonta viivytystä ja uhrin oikeudet rikosoikeudenkäyntien kaikissa vaiheissa huomioon ottaen. 2 kohta edellyttää tekojen tutkimisen ja syytteen panemisen tehokkuutta. Näissä toiminna on noudatettava ihmisoikeuksia koskevia perusperiaatteita ja huomioitava käsitys sukupuoleen perustuvasta väkivallasta. Sopimus edellyttää tehokasta ja parisuhdeväkivallan erityispiirteet huomioon ottavaa lähestymistapaa esitutkinnassa, syyteharkinnassa ja oikeudenkäynnissä. 50 artiklan 2 kohdassa asetetaan lainvalvontaviranomaisiin kohdistuva velvoite nopeasti ja asianmukaisesti ehkäistä sopimuksen soveltamisalaan kuuluvia väkivallan muotoja ja suojella naisia niiltä myös ennalta ehkäisevin toimin sekä todisteita kokoamalla.

⁶⁴ Nousiainen – Pentikäinen 2017, s. 55.

⁶⁵ Nousiainen – Pentikäinen 2017, s. 66. Ks. sukupuolineutraalin diskurssin kritiikistä perheväkivallasta puhuttaessa myös Nousiainen – Pylkkänen 2001, s. 168. ja Niemi-Kiesiläinen 2004, s. 23–24 ja 33–35.

⁶⁶ Nousiainen – Pentikäinen 2017, s. 52 ja 55.

2.1.5 Uhridirektiivi

Rikoksen uhrien oikeuksia, tukea ja suojelua koskevista vähimmäisvaatimuksista annetussa direktiivissä (2012/29/EU) säädetään uhrien oikeudesta saada tietoa, tukea ja suojelua sekä heidän osallistumisestaan rikosoikeudellisiin menettelyihin.⁶⁷ Rikosuhridirektiivin implementoinnin myötä esitutkintalakiin (ETL, 805/2011) lisättiin säännöksiä, jotka koskevat asianomistajan haavoittuvuuden ja tuen tarpeen tunnistamista. Säännösten tarkoituksena on osaltaan luoda asianomistajalle turvallinen ilmapiiri kertoa tapahtuneesta rikoksesta ilman painostuksen vaikutusta.⁶⁸ Esitutkintaviranomaisen on ilmoitettava asianomistajalle hänelle kuuluvat oikeudet, jotka liittyvät esimerkiksi tukipalveluihin, neuvontaan ja suojeluun sekä rikosoikeudelliseen menettelyyn (ETL 4:18) Esitutkintaviranomaisen on tehtävä asianomistajan henkilökohtainen arviointi, jossa selvitetään, onko uhri erityisen suojelun tarpeessa tai ovatko erityiset suojelutoimenpiteet esitutkinnassa tai oikeudenkäynnissä tarpeen (ETL 11:9a).⁶⁹

Henkilökohtaisessa arvioinnissa on erityisesti huomioitava uhrin henkilökohtaiset ominaisuudet, rikoksen tyyppi tai luonne ja rikoksen olosuhteet (uhridirektiivi 22 art. 2 kohta). Arviossa on otettava huomioon myös suhde tai riippuvuussuhde tekijään sekä aikaisemmat kokemukset rikoksista.⁷⁰ Sukupuoleen perustuvan väkivallan, läheisväkivallan ja seksuaalisen väkivallan tai hyväksikäytön uhreihin on kiinnitettävä erityistä huomiota (22 art. 3 kohta).⁷¹ Erityisen suojelun tarpeessa olevan asianomistajan kuulustelusta säädetään ETL 7:21:ssä. Mikäli asianomistaja on erityisen suojelun tarpeessa, on esitutkintaviranomaisen asianomistajan siihen suostuessa välitettävä hänen tietonsa tukipalveluiden tarjoajalle (ETL 10:4.3).

2.2 Parisuhdeväkivalta rikoksena – jatkuvuus ja toistuvuus

Väkivalta määritellään usein ruumiilliseksi väkivallaksi, jota voi olla lyöminen, potkiminen, hakkaaminen tai muu käsiksi käyminen. Parisuhdeväkivalta voi ilmetä myös psyykkisenä väkivaltana, kuten pelotteluna, vähättelynä, sukupuoliyhteyteen pakottamisena tai muuna seksuaalisena pakottamisena sekä kumppanin kontrolloimisena esimerkiksi yhteydenpitoa tai

⁶⁷ Riku.fi: Mikä on rikosuhridirektiivi?

⁶⁸ Tolvanen 2016, s. 198. Säännökset astuivat voimaan 1.3.2016.

⁶⁹ Erityiset suojelutoimenpiteet voivat koskea muun ohella kuulustelun taltioimista todisteena käyttämistä varten, näkösuojaa pääkäsittelyssä, kuulemista ilman vastaajan läsnäoloa tai yleisöjulkisuuden rajoittamista.

⁷⁰ Uhridirektiivin johdanto-osan kappale 56.

⁷¹ HE 66/2015 vp, s. 46.

liikkumista rajoittamalla.⁷² Istanbulin sopimuksen mukainen parisuhdeväkivallan määritelmä sisältää fyysisen, seksuaalisen, psyykkisen ja taloudellisen väkivallan nykyisten tai entisten puolisoitten tai kumppaneiden välillä. Väkivalta jatkuu usein parisuhteen päättymisen jälkeen, eikä yhdessä asuminen siten ole edellytys väkivallan kuulumiselle tähän määritelmään.⁷³

Suomen rikoslakiin ei sisälly nimenomaista säännöstä lähisuhdeväkivaltarikoksesta.⁷⁴ Valtaosa parisuhdeväkivaltateoista täyttää pahoinpitelyrikoksen tunnusmerkistön lievänä, perusmuotoisena tai törkeänä (RL 21 luvun 5, 6 ja 7 §:t). Vakavimmissa tapauksissa parisuhdeväkivalta voi johtaa uhrin menehtymiseen ja täyttää RL 21 luvun henkirikosten tunnusmerkistön.⁷⁵ RL 20 luvun seksuaalirikokset, RL 24 luvun yksityisyyden, rauhan ja kunnian loukkaamiseen liittyvät rikokset sekä RL 25 luvun vapautteen kohdistuvat rikokset, kuten laitton uhkaus, ovat keskeisiä parisuhdeväkivaltaan liittyviä kriminalisointeja, samoin vahingonteko ja lähestymiskiellon rikkominen.⁷⁶

Parisuhdeväkivallan erityispiirteet edellyttävät oikeudellisilta toimijoilta erityistä herkkyyttä näiden tilanteiden tunnistamisessa ja kohtaamisessa. Tekijän ja uhrin luottamuksellinen ja intiimi suhde luo monenlaisia siteitä sekä emotionaalista riippuvuutta heidän välilleen. Myös taloudellinen riippuvuus kumppanista voi vaikuttaa parisuhdeväkivallan dynamiikkaan. Parisuhdeväkivallalle ominaista on kontrolloivan käyttäytymisen monimuotoisuus, toistuvuus ja pitkäkestoisuus – fyysiseen väkivaltaan liittyy usein psyykkistä tai seksuaalista väkivaltaa.⁷⁷ Tyypillisesti väkivalta vakavoituu pitkittyessään.⁷⁸ Väkivallan tapahtuminen tunteisiin ja keskinäiseen luottamukseen perustuvassa ihmissuhteessa tekee uhrista erityisen haavoittuvaisen ja on omiaan lisäämään pelkoa ja ahdistuneisuutta. Teon paheksuttavuutta lisää myös se, että tekopaikkana on usein yhteinen koti, jonka tulisi olla turvallinen paikka levätä ja virkistäytyä. Mikäli väkivalta jatkuu pitkään, edellä mainitut seikat voivat lievänkin väkivallan kyseessä ollessa heikentää uhrin omanarvontuntoa sekä vaikuttaa haitallisesti kykyyn tehdä itseään ja

⁷² Krug – Dahlberg – Mercy – Zwi – Lozano 2002, s. 109–111.

⁷³ CoE Explanatory Report 2011, kohta 42.

⁷⁴ Fagerlund – Kääriäinen 2018, s. 82.

⁷⁵ Ahlstedt 2005, s. 14.

⁷⁶ Siren – Tuominen 2003, s. 23, Niemi-Kiesiläinen 2004, s. 82.

⁷⁷ Krug – Dahlberg – Mercy – Zwi – Lozano 2002, s. 109–114, Kainulainen – Niemi 2017, s. 139–140.

⁷⁸ HE 78/2010 vp, s. 8.

elämäänsä koskevia rationaalisia ratkaisuja.⁷⁹ Toistuva ja pitkään jatkunut väkivalta vääristää sekä tekijän että uhrin todellisuuskuvaa ja vaikeuttaa väkivaltaisesta kierteestä irtaantumista.⁸⁰

Lähestyttäessä väkivaltaa rikosoikeudellisesta näkökulmasta, syyllisyysarvostelussa lähtökoh- tana on tekijän rankaiseminen konkreettisesta yksittäisteosta. Rangaistuksen mittaamisessa arvostelun kohteena on rikollinen teko, ei niinkään tekijän henkilöhistoria tai persoonalli- suus.⁸¹ Yksittäisiin tekoihin keskittyminen uhkaa kätkeä sen pelon ilmapiirin, joka väkivaltai- sessa parisuhteessa vallitsee. Tällainen katsantotapa ei sovellu parisuhdeväkivaltaan samoin kuin kertaluontoiseen väkivaltaan toisilleen vieraiden henkilöiden välillä.⁸² Yleisesti ottaen pahoinpitelyrikoksen yksiköinnissä on lähdetty siitä, että uutta pahoinpitelytilannetta arvioi- daan uutena rikoksena.⁸³ Tekorikosoikeudelliselle ajattelumallille on tyypillistä tekojen arvi- oiminen pistemäisinä, ajallisesti rajattuina ja kontekstistaan irrotettuina tekoina. *Hong* on kri- tisoinut tällaista katsantotapaa yhteisöllisen väkivallan kontekstissa, jossa tyypillistä on teko- jen jatkuvuus ja toistuvuus. Uhkaavat ja väkivaltaiset teot eivät uhrin näkökulmasta näyttäydy toisistaan irrallisina yksittäistapauksina, vaan muodostavat kokonaisuuden, jossa tekojen väli- set rajat hämärtyvät.⁸⁴ Uhri saattaa kokea tekojen erillisen tarkastelemisen hämmentäväksi.⁸⁵ Vastaava ajattelumalli soveltuu myös jatkuvaan ja toistuvaan parisuhdeväkivaltaan.⁸⁶ Tekijäl- lä on kontrolloiva ote uhriinsa, joka elää jatkuvan väkivallan uhan alla. Oikeuskirjallisuudessa on pidetty mahdollisena, että säännöllisesti, usein ja tekotavaltaan melko samankaltaisia, sa- maan henkilöön kohdistuvia pahoinpitelyjä voitaisiin pitää yhtenä pahoinpitelyrikoksena. Osatekojen tiivis ajallis-paikallinen yhteys voisi puoltaa tekojen katsomista yhdeksi rikoksek- si. Oikeuskäytännössä tässä arvioissa on käytetty hyväksi ”luonnollista katsantokantaa”.⁸⁷

Turun hovioikeuden ratkaisussa 28.11.2016 nro 146976 yhdeksi pahoinpitelyksi on katsottu ai- kavälillä 1.9.2012 – 13.5.2014 tapahtuneet toistuvat fyysiset ja psyykkiset väkivallanteot. Rova- niemen hovioikeuden ratkaisussa 3.4.2020 nro 113657 yhdeksi pahoinpitelyksi on katsottu ai- kavälillä 1.11.2013 – 31.10.2014 tapahtuneet useat pahoinpitelyt.

⁷⁹ HE 78/2010 vp, s. 10. Samoin Matikkala 2006, s. 419 ja Kotanen – Smolej 2014, s. 16–17.

⁸⁰ Nousiainen – Pylkkänen 2001, s. 170.

⁸¹ Lappi-Seppälä 2000, s. 332–333.

⁸² Kainulainen – Niemi 2017, s. 139.

⁸³ Matikkala 2006, s. 420.

⁸⁴ Hong 2019, s. 92.

⁸⁵ Niemi-Kiesiläinen – Majlander 2016, s. 762.

⁸⁶ Näin esim. Matikkala 2006, s. 417.

⁸⁷ Matikkala 2006, s. 420.

RL 25:7a:n vainoamista koskeva säännös tarjoaa hyvän esimerkin toistuvuuden sekä pelon ilmapiiirin huomioon ottamisesta rikoslaissa. Vainoamisesta on tuomittava se, joka ”toistuvasti uhkaa, seuraa, tarkkailee, ottaa yhteyttä tai muuten näihin rinnastettavalla tavalla oikeudettomasti vainoaa toista siten, että se on omiaan aiheuttamaan vainotussa pelkoa tai ahdistusta”.

Ruotsissa on 1990-luvulta alkaen kiinnitetty erityistä huomiota parisuhdeväkivallan toistuvuuteen. Naisiin kohdistuvan väkivallan vastaisen lainsäädäntö- ja toimintapaketin tuloksena luotiin naisrauharikos -nimike, joka lakitekstissä toteutettiin kuitenkin sukupuolineutraalisti nimikkeellä törkeä rauhanloukkaus (*grov fridskränkning*, BrB 4:4a). Lähisuhdeväkivallan sukupuolistunut luonne huomioitiin kirjaamalla lainkohdan toinen momentti ensimmäistä vastaavana, mutta miehen naiseen kohdistamana (*grov kvinnofridskränkning*). Oikeuskirjallisuudessa ja yleiskielessä on yleisesti omaksuttu naisrauharikos -käsite. Tunnusmerkistöön kuuluu sellaisia toistuvia tekoja, joilla on myös omat tunnusmerkistönsä, kuten pahoinpitely, laiton uhkaus ja pakottaminen. Uuden nimikkeen luomisella haluttiin kiinnittää erityistä huomioita lähisuhdeväkivallan toistuvuuteen ja siitä seuraaviin yksittäisiä tekoja ankarampiin rangaistuksiin.⁸⁸ Nimike mahdollistaa vähäisempienkin tekojen lukemisen tunnusmerkistön osaksi silloin, kun ne ovat toistuvia.⁸⁹ Käytännössä rangaistukset eivät ole koventuneet mutta uudistuksen ansiosta poliisit ja syyttäjät ovat osanneet kiinnittää väkivallan toistuvuuteen aikaisempaa enemmän huomiota.⁹⁰ Parisuhdeväkivallan tutkiminen törkeänä naisrauharikoksena on parantanut esitutkinnan laatua ja nostanut syytteen todennäköisyyttä.⁹¹

Istanbulin sopimuksen täytäntöönpanoa valvova asiantuntijaryhmä on katsonut, ettei rikoslain säännökset mahdollista riittävällä tavalla sellaisen jatkuvan käyttäytymismallin huomioon ottamista, joka voi koostua pienemmistä yksittäistä yksilön henkistä koskemattomuutta vakavasti loukkaavista teoista ja suositellut harkitsemaan uuden säännöksen ottamista rikoslakiin henkistä väkivaltaa koskevan 33 artiklan täytäntöönpanemiseksi.⁹² Kriminallisoinnin tulee kattaa kaikki toisen henkistä eheyttä tahallaan pakottamalla tai uhkaamalla vahingoittavat toimet. Tarkoitus on osoittaa jatkuvan loukkaavan käyttäytymismallin rikollinen luonne.⁹³

⁸⁸ Kainulainen – Niemi 2017, s. 141–142.

⁸⁹ Nousiainen – Pylkkänen 2001, s. 172.

⁹⁰ Kainulainen – Niemi 2017, s. 142 lähteineen.

⁹¹ Diesen – Diesen 2013, s. 308.

⁹² GREVIO 2019, kohdat 156–159. Myös FRA (ks. seuraava jakso) edellyttää jäsenvaltioiden lainsäädännön tarkastamista sen arvioimiseksi, onko siinä huomioitu riittävästi väkivallan toistuvuus ja henkisen väkivallan moninaiset muodot ja vaikutukset uhreihin. Ks. FRA 2014, s. 10, s. 12 ja s. 27, kuvio 2 a.

⁹³ CoE Explanatory Report 2011, kohta 179–181.

2.3 Esiintyvyys

Viranomaisten tietoon Suomessa vuonna 2018 tulleissa pari- ja lähisuhdeväkivaltarikoksissa oli yhteensä 9 900 uhria. Uhreista 76,5 prosenttia oli naisia. Kaikesta ilmoitetusta perhe- ja lähisuhdeväkivallasta 37,5 prosenttia tapahtui avio- ja avopuolisoiden kesken. Tilastoja tulkittaessa on muistettava, että niissä voidaan hyödyntää vain viranomaisten tietoon tulleita tapauksia. Suuri osa perheen sisällä tapahtuvasta väkivallasta on piilorikollisuutta. 20 prosenttia uhreista (1 500 hlö) joutuivat väkivallan uhreiksi useammin kuin kerran vuonna 2018. Aikuisia toistuvan väkivallan uhreja oli yhteensä 1 200, joista naisia 84 prosenttia. Vuosina 2009-2018 perhe- ja lähisuhdeväkivallan uhreja oli yhteensä 60 000. Heistä 8 200 olivat olleet uhreina vähintään kahtena eri vuonna ja 2 000 vähintään kolmena eri vuonna. Toistuvan väkivallan uhrituloissa naiset ovat selkeästi yliedustettuina, sillä vähintään kolmena vuonna uhreiksi joutuneista 89 prosenttia oli naisia.⁹⁴ Tilastossa ei ole eritelty parisuhdeväkivallan uhreja muista lähisuhdeväkivallan uhreista, mutta luvuista voidaan havaita väkivallan sukupuolistunut luonne, sillä aikuisista uhreista selkeä valtaosa oli naisia.

Euroopan unionin perusoikeusvirasto (European Union Agency for Fundamental Rights, FRA) julkaisi vuonna 2014 EU:n laajuisen tutkimuksen naisiin kohdistuvasta väkivallasta. Sen perusteella noin 22 prosenttia parisuhteessa olleista naisista oli 15-vuotiaana tai sitä vanhempana kokenut fyysistä ja/tai seksuaalista väkivaltaa nykyisen tai entisen kumppaninsa taholta.⁹⁵ Piilorikollisuuden osuus on merkittävä, sillä vain 14 prosenttia naisista oli tehnyt ilmoituksen poliisille nykyisen tai entisen kumppaninsa tekemästä vakavimmasta väkivaltarikoksesta.⁹⁶ Suomessa nykyisen tai entisen kumppanin tekemää fyysistä ja/tai seksuaalista väkivaltaa oli kokenut 30 prosenttia naisista. Enemmän kumppanin tekemää väkivaltaa esiintyi vain Tanskassa ja Latviassa (32 prosenttia).⁹⁷ Kumppanin tekemää henkistä väkivaltaa oli ainakin jossain muodossa kokenut yhteensä 43 prosenttia tutkimukseen osallistuneista.⁹⁸ Henkisen väkivallan muodoista selvästi yleisintä oli kontrolloiva ja alistava käyttäytyminen.⁹⁹

⁹⁴ Suomen virallinen tilasto (SVT): Rikos- ja pakkokeinotilasto. Perhe- ja lähisuhdeväkivalta 2018.

⁹⁵ FRA 2014, s. 17.

⁹⁶ FRA 2014, s. 24.

⁹⁷ FRA 2014, s. 19–20, taulukko 1. Kulttuuri vaikuttaa siihen kuinka hyväksyttävää on puhua parisuhdeväkivallasta julkisesti. Tasa-arvoisessa yhteiskunnassa naisiin kohdistuvasta väkivallasta puhutaan avoimemmin ja se kyseenalaistetaan herkemmin. Ks. FRA 2014, s. 16.

⁹⁸ FRA 2014, s. 12 ja s. 27, kuvio 2 a.

⁹⁹ FRA 2014, s. 26, taulukko 6.

3 IHMISOIKEUKSIA KUNNIOITTAVA RIKOSPROSESSI

3.1 Rikosprosessin tehtävät ja tavoitteet

Kriminalisoinnit, rangaistusasteikot sekä rikosprosessuaalinen koneisto muodostavat rikosoi-
keusjärjestelmän. Kriminalisointien taustalla vaikuttavien kriminaalipoliittisten tavoitteiden
toteutuminen edellyttää tehokkaan rikosprosessuaalisen järjestelmän olemassaoloa, joka tekee
rikoslaissa määritellystä rangaistuksesta varteenotettavan.¹⁰⁰ Perinteisesti rikosprosessi on
määritelty ”lailla järjestetyksi menettelyksi, jossa määrätään (vahvistetaan) ne toimenpiteet,
joihin on ryhdyttävä tapahtuneen rikoksen johdosta”.¹⁰¹ Rikosprosessilla on kaksi pääasiallista
tehtävää: rikosvastuun toteuttaminen ja yksilön oikeusturvasta huolehtiminen. Rikosprosessin
tarkoituksenmukaisen toteutumisen edellytyksiä ovat selkeys, tehokkuus ja yksinkertaisuus,
jotka mahdollistavat aineellisen rikosvastuun toteutumisen mahdollisimman varmasti, nopeas-
ti ja huokeasti.¹⁰² Rikosvastuun toteuttamiseen ja oikeusturvaan liittyvät tavoitteet palautuvat
perusjännitteeseen julkisen ja yksityisen intressin välillä.¹⁰³ Jännitteiden ratkaiseminen ja yh-
teensovittaminen on rikosprosessuaalisen lainsäädännön ja soveltamiskäytännön tehtävä.¹⁰⁴

Oikeuskirjallisuudessa on *aineellisen ja prosessuaalisen totuuden* käsitteiden avulla käyty
keskustelua siitä, millaiseen totuuteen todistelun avulla pyritään.¹⁰⁵ *Tirkkonen* on luonnehtinut
aineellista totuutta ”ulkoprosessuaaliseksi tosiseikastoksi”.¹⁰⁶ *Lehtimajan* mukaan aineellises-
sa totuudessa on yksinkertaisesti kyse siitä mitä todella on tapahtunut, kun taas prosessuaali-
nen totuus on ”todistelusääntöjen puitteissa esitetyn luvallisen näytön pohjalta muodostunut
vakaumus siitä, mitä osia syytteestä voidaan katsoa oikeudenkäynnissä selvitettyksi niin perus-
teellisesti, ettei niistä jää järkevää epäilyä”.¹⁰⁷ Eri aikakausina esitetyt kannanotot prosessis-
sa tavoiteltavan totuuden luonteesta riippuvat siitä, miten ihmisoikeudet ovat painottuneet
menettelyn oikeudenmukaisuuden arvioinnissa. Kehitys kohti kansainvälisten ihmisoikeus-
velvoitteiden mukaista prosessia on edellyttänyt aineellisen totuuden ehdottoman selvittämis-

¹⁰⁰ Jonkka 1991, s. 181–182.

¹⁰¹ Ks. esim. Tirkkonen 1969, s. 14, Jonkka 1991, s. 173.

¹⁰² Jokela 2018, s. 9–10. Rikosprosessin tarkoituksenmukaisuusperiaatteesta ks. Tirkkonen 1969, s. 81.

¹⁰³ Jonkka 1991, s. 175 ja 186.

¹⁰⁴ Jokela 2018, s. 10–11.

¹⁰⁵ Ks. keskustelusta tiivistetysti Pölönen – Tapanila 2015, s. 26–31.

¹⁰⁶ Tirkkonen 1933, s. 15.

¹⁰⁷ Lehtimaja 1981, s. 170–171.

tavoitteen mukauttamista paremmin ihmisoikeusvelvoitteisiin soveltuvaksi – esimerkiksi syytömyysolettama ja todistamiskiellot ovat keskeisiä prosessuaalisia oikeusturvatakeita.¹⁰⁸ Rikosprosessin tulee olla tarkoin säänneltyä, koska siihen sisältyy aina yksilön oikeuksiin puuttuvaa viranomaisten vallankäyttöä. Rikosprosessioikeudessa säädetään yksilön oikeuksiin puuttumisen rajat ja menettelytapasäännöt.¹⁰⁹

Rikosprosessin oikeusturvafunktion merkitys on korostunut, kun ihmisoikeudet ovat saaneet entistä enemmän merkitystä lainkäytössä. Oikeuskirjallisuudessa puhutaan *menettelyllisestä eli prosessuaalisesta oikeudenmukaisuudesta*. Aineelliseen totuuteen ei voida pyrkiä hinnalla millä hyvänsä, vaan lopputulos on saavutettava oikeudenmukaisella oikeudenkäynnillä ja eettisesti hyväksyttävällä tavalla. Todistelussa on otettava huomioon perus- ja ihmisoikeuksista aiheutuvat rajoitukset. Aineellisoikeudellisten tavoitteiden toteuttaminen ei saa johtaa prosessin asianosaisten ihmisoikeuksien loukkaukseen tai tarpeettomaan vaarantamiseen.¹¹⁰ Jokaisen oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin on turvattu YK:n kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan kansainvälisen yleissopimuksen (KP-sopimus) 14 artiklassa, Euroopan ihmisoikeussopimuksen (EIS) 6 artiklassa ja Suomen perustuslain (PL, 731/1999) 21 §:ssä. Istanbulin sopimuksen 49 artiklan 2 kohta edellyttää parisuhdeväkivaltarikosten tehokasta rikosprosessuaalista käsittelyä, jossa on otettava huomioon perustavanlaatuiset ihmisoikeusperiaatteet sekä väkivallan sukupuolistunut luonne. Rikosvastuun toteuttamiseen tähtäävät toimenpiteet eivät saa heikentää puolustuksen oikeuksia tai EIS 6 artiklan mukaista oikeudenmukaista ja puolueetonta oikeudenkäyntiä.¹¹¹

Yhteiskunnallisesti lainkäytöllä ja oikeusprosessilla on yksittäistapausten ratkaisemista laajempi merkitys ihmisten toimintaa ohjaavana sanktiomekanismina. Rikosprosessin keskeisenä tavoitteena on aineellisen rikosoikeuden ja sen taustalla vaikuttavien tausta-arvojen ja tavoitteiden toteuttaminen sekä ihmisten käyttäytymisen ennakkollinen ohjaaminen kohti aineellisoikeuden normien mukaista yhteiskuntaelämää.¹¹² Rikosprosessi tarjoaa väylän säänneltylle

¹⁰⁸ Lehtimaja 1981, s. 172–174.

¹⁰⁹ Jonkka 1991, s. 175.

¹¹⁰ Ks. Lappi-Seppälä 2000, s. 41, Pölonen – Tapanila 2015, s. 16–17, Rautio – Frände 2016, s. 34, Jokela 2018, s. 9–10.

¹¹¹ CoE Explanatory Report 2011, kohta 256.

¹¹² Jonkka 1991, s. 174, Jokela 2018, s. 11.

konfliktinratkaisulle.¹¹³ Rikosoikeuden ja rikosprosessin yhteys on kiistaton – ilman tehokasta rikosvastuuta toteuttavaa menettelyä, rikosoikeussäännökset olisivat tehottomia.¹¹⁴ Syyttäjän syyteharkinnassa tekemällä ”rikosoikeudellisella diagnoosilla” eli sillä, miten syyttäjä tulkitsee asiassa esiin tulleita faktoja rikosoikeudellisesti, on keskeinen merkitys prosessin muotoutumiselle. Syyttäjä voi nojautua vain sellaisiin tosiseikkoihin, jotka rikosoikeudellisissa säännöksissä on määritelty juridisesti relevanteiksi. Tämän harkinnan pohjalta syyttäjä laatii syytteen, jonka teonkuvaus sitoo tuomioistuinta. Tuomioistuin saa tuomita vain siitä teosta, josta rangaistusta on vaadittu (ROL 11:3). Syytesidonnaisuus rajaa rikosprosessin totuuspyrkimykseen siihen, vastaako teonkuvaus totuutta.¹¹⁵

3.2 *Väkivallan uhrin perus- ja ihmisoikeudet*

3.2.1 Oikeus elämään sekä henkilökohtaiseen vapauteen ja koskemattomuuteen

Perus- ja ihmisoikeudet ovat vuorovaikutuksessa keskenään ja vastaavat sisällöllisesti pitkälti toisiaan. Ihmisoikeussopimukset ilmaisevat kansainvälisesti sen tavoitetason, johon perusoikeuksien tulee vähintään yltää.¹¹⁶ Suomea sitovat kansainväliset ihmisoikeusvelvoitteet tulee ottaa huomioon kaikessa laintulkinnassa ja -soveltamisessa.¹¹⁷ Suomen perustuslaissa on kansallisella tasolla turvattu jokaiselle kuuluvat perusoikeudet. Parisuhdeväkivallan kontekstissa keskeisiä ovat PL 6 § yhdenvertaisuudesta sekä PL 7 § oikeudesta elämään sekä henkilökohtaiseen vapauteen ja koskemattomuuteen. Näiden perusoikeuksien turvaaminen on julkisen vallan velvollisuus (PL 22 §).¹¹⁸

PL 7 §:n 1 momentin mukaan ”*jokaisella on oikeus elämään sekä henkilökohtaiseen vapauteen, koskemattomuuteen ja turvallisuuteen*”. Pahoinpitely ulkoisena toimintona loukkaa toisen ruumiillista koskemattomuutta. Teosta voi aiheutua uhrille vamma, mutta näkyvä seuraus ei ole rangaistavuuden edellytys. Pahoinpitely voi tapahtua myös ruumiillista väkivaltaa käyt-

¹¹³ Jonkka 1991, s. 174.

¹¹⁴ Helminen – Fredman – Kanerva – Tolvanen – Viitanen 2014, s. 21.

¹¹⁵ Lappalainen 2004, s. 148–149.

¹¹⁶ Hallberg teoksessa Perusoikeudet 2011, s. 35.

¹¹⁷ Scheinin 2002, s. 5.

¹¹⁸ Ahlstedt 2005, s. 13.

tämättä, jolloin terveyden vahingoittaminen ilmenee psyykkisellä tasolla.¹¹⁹ Henkilökohtaisen koskemattomuuden turvaava pykälä toteuttaa PL 1 §:ssä valtiosäännölle asetetun tavoitteen ihmisarvon loukkaamattomuudesta ja sillä on selkeä vertikaalinen sekä horisontaalinen ulottuvuus – julkisen vallan tulee pidättäytyä loukkaamasta säännöksen suojaamia oikeuksia ja huolehtia sellaisten olosuhteiden luomisesta, joissa henkilökohtainen koskemattomuus nauttii suojaa yksityishenkilöiden tekemiä oikeudenloukkauksia vastaan. Perusoikeusuudistuksessa säännökseen lisätty ihmisoikeussopimuksissakin mainittu ”henkilökohtainen turvallisuus” korostaa julkisen vallan velvollisuutta aktiivisin toimenpitein huolehtia yhteiskunnan jäsenten suojaamisesta rikoksilta ja muilta oikeudenvastaisilta teoilta, oli niiden tekijänä sitten julkisen vallan käyttäjä tai yksityishenkilö. Säännös edellyttää positiivisia toimia rikoksen uhrin oikeuksien turvaamiseksi ja hänen asemansa parantamiseksi. EIS 2 artiklassa määritelty oikeus elämään on ihmisoikeustuomioistuimen tulkintojen mukaan vastaavalla tavalla kaksiulotteinen,¹²⁰ samoin Istanbulin sopimuksen valtion velvollisuuksia koskevat määräykset (5 art).

3.2.2 Yksityis- ja perhe-elämän suoja

Yksityis- ja perhe-elämän suoja on turvattu EIS 8 artiklassa ja PL 10 §:ssä. Läheisen vaitiolo-oikeutta koskevaa sääntelyä on perinteisesti perusteltu yksityis- ja perhe-elämän suojaan liittyvillä argumenteilla ja sen on katsottu suojaavan läheisten luottamuksellisia suhteita.¹²¹ Asiantomistajan vaitiolo-oikeuteen liittyviä kysymyksiä tulee tarkastella edellä mainittujen perustuslaissa ja ihmisoikeussopimuksissa turvattujen oikeushyvien kautta.

EIS 8 art. ”1. Jokaisella on oikeus nauttia yksityis- ja perhe-elämäänsä, kotiinsa ja kirjeenvaihtoonsa kohdistuvaa kunnioitusta. 2. Viranomaiset eivät saa puuttua tämän oikeuden käyttämiseen, paitsi silloin kun laki sen sallii ja se on demokraattisessa yhteiskunnassa välttämätöntä kansallisen ja yleisen turvallisuuden tai maan taloudellisen hyvinvoinnin vuoksi, tai epäjärjestyksen ja rikollisuuden estämiseksi, terveyden tai moraalin suojaamiseksi, tai muiden henkilöiden oikeuksien ja vapauksien turvaamiseksi.”

PL 10 §:n 1 momentissa säädetään jokaisen yksityiselämän, kunnian ja kotirauhan suojasta ja 2 momentissa luottamuksellisen viestin salaisuudesta. 3 ja 4 momentissa ovat kvalifioidut lakivaraukset, jotka mahdollistavat tiettyjen edellytysten täytyessä erityisten kotirauhan pii-

¹¹⁹ HE 94/1993 vp, s. 95.

¹²⁰ HE 309/1993 vp, s. 47, Pellonpää teoksessa Perusoikeudet 2011, s. 281–285.

¹²¹ Ks. HE 46/2014 vp, s. 74–75. KKO 2017:65, kohdat 23 ja 24. Ks. tarkemmin jakso 4.

riin ja viestin salaisuuteen koskevien rajoitusten säätämisen lailla. Perusoikeusuudistuksen esitöissä todetaan yksityiselämän piirin tarkan määrittelemisen olevan vaikeaa, eikä määritelmää olekaan sisällytetty lakiin. Yksityiselämän suojan lähtökohdaksi on katsottu yksilön oikeus elää omaa elämäänsä viranomaisten tai muiden ulkopuolisten tahojen puuttumatta siihen mielivaltaisesti tai aiheettomasti. Yksilön oikeus solmia vapaasti suhteita muihin ihmisiin, näiden suhteiden ylläpitäminen sekä oikeus itsestään ja ruumistaan määräämiseen kuuluvat yksityiselämän alaan. Perhe-elämän suoja kuuluu yksityiselämän suojan piiriin, vaikkei siitä ihmisoikeussopimuksista omaksutusta muodosta poiketen olekaan nimenomaista mainintaa perustuslain sanamuodossa. Valtion velvollisuuksiin kuuluu pidättäytyä loukkaamasta kansalaisten yksityiselämää ja toisaalta aktiivisesti suojata yksilöitä toisten yksilöiden tekemiä loukkauksia vastaan esimerkiksi rikoslainsäädännön keinoin.¹²²

Läheisen vaitiolo-oikeus liittyy läheisesti yksilön itsemääräämisoikeuteen. Itsemääräämisoikeudesta ei ole nimenomaista mainintaa perustuslaissa, mutta sen katsotaan sisältyvän PL 10 §:n säännökseen yksityiselämän suojasta ja sille voidaan löytää tukea myös muista perusoikeussäännöksistä, kuten PL 7.1 §:n henkilökohtaista vapautta koskevasta säännöksestä. Mainittua perusoikeutta voidaan pitää eräänlaisena yleisperusoikeutena, jonka funktiona on suojata yksilön fyysisen vapauden ohella myös tahdonvapautta ja itsemääräämisoikeutta.¹²³

Lähestyttäessä parisuhdeväkivaltaa todisteluoikeudellisesta näkökulmasta on arvioitava, soveltuuko yksityis- ja perhe-elämän suoja perusteluksi läheisen vaitiolo-oikeudelle silloin, kun läheinen itse on rikoksen uhri. Onko suojattavaa oikeushyvää olemassa, jos yksityis- ja perhe-elämän piiriin kuuluva parisuhde on väkivaltainen? Entä millainen määräysvalta uhrille voidaan antaa suhteessa henkilökohtaisen koskemattomuutensa suojaan? Arvioitaessa läheisen vaitiolo-oikeutta perusoikeusnäkökulmasta tulee suorittaa punnintaa osittain eri suuntiin vaikuttavien oikeuksien välillä. Väkivallan uhrilla on oikeus henkilökohtaiseen koskemattomuuteen ja turvallisuuteen sekä oikeus yksityis- ja perhe-elämän suojaan. Tilanteessa, jossa vaitiolo-oikeus poistetaan painostusepäilyn perusteella, suojataan uhrin henkilökohtaista koskemattomuutta rajoittamalla yksityiselämän suojan ja toisaalta henkilökohtaisen vapauden piiriin kuuluvaa itsemääräämisoikeutta. Kysymys on siitä, miten määritellään yksilön itsemää-

¹²² HE 309/1993 vp, s. 52–53.

¹²³ HE 309/1993 vp, s. 46, Viljanen teoksessa Perusoikeudet 2011, s. 392.

räämisöikeuden ohittava valtion intervention oikeutus parisuhdeväkivaltatapauksissa. Tätä on pohdittu syyteoikeussäätelyn historiassa ja päädytty siihen, ettei uhrin mielipide ole syyteen nostamisessa määräävä. Uhrin myötävaikutusvelvollisuus parisuhdeväkivaltarikoksen selvittämisessä on herkkä säätelykohde ennen kaikkea uhrin ja tekijän läheissuhteen vuoksi mutta myös, koska sillä on merkittävä vaikutus rikosvastuun toteutumiseen.

Jos muihin perusoikeuksiin kohdistuvat rajoitukset ovat vähäisiä ja niiden tarkoituksena on suojata henkilökohtaiseen koskemattomuuteen liittyviä oikeuksia, ovat ne suhteellisen helposti hyväksyttävissä.¹²⁴ Painavien yhteiskunnallisten intressien vaatimat yksilön perusoikeuksiin kohdistuvat rajoitukset pyritään ratkaisemaan jo lainsäädäntövaiheessa.¹²⁵ Parisuhdeväkivalan uhrin suojeleminen on viimeaikaisen oikeuspoliittisen keskustelun valossa nähtävä tällaiseksi intressiksi, joka paradoksaalisesti voi johtaa uhrin omien perusoikeuksien rajoittamiseen hänen turvallisuutensa varmistamiseksi ja rikosvastuun toteuttamiseksi.

3.3 Rikosvastuun toteuttaminen – uhrin vai yhteiskunnan tehtävä?

Rikosoikeuden soveltuvuus ja oikeutus on ollut epäilysten kohteena erityisesti parisuhdeväkivaltarikollisuudessa. Sekä tekijä että uhri ovat usein sitä mieltä, että rikosoikeudellisista seuraamuksista tulisi luopua ja heidän on vaikea nähdä niitä yleiseen etuun liittyviä syitä, jotka virallisen syyteen alaisissa rikoksissa velvoittavat syyteen nostamiseen.¹²⁶ Perinteisessä kriminaalipoliittisessa keskustelussa parisuhdeväkivalta ei ole saanut ansaitsemaansa huomiota, koska vallalla olleet suuntaukset ovat korostaneet rikosoikeudellisten toimien viimesijaisuutta sekä hoidon ja sanktioiden erottamista toisistaan. Parisuhdeväkivaltatapausten tutkintaan ja syyttämiskäytäntöihin ei ole kiinnitetty riittävästi huomiota.¹²⁷

¹²⁴ Pellonpää teoksessa *Perusoikeudet*, 2011, s. 282. Puuttuminen yksityiselämään edellyttää perusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten täyttymistä, koska lakiin ei sisälly sitä koskevaa erityistä rajoituslauseketta. Keskeisinä on pidetty lailla säätämisen vaatimusta, rajoituksen täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimusta, rajoitusperusteiden hyväksyttävyyksivaatimusta sekä suhteellisuusvaatimusta. EIS 8 artiklassa on lueteltu tyhjentävästi rajoitusperusteet, joihin kuuluu muun ohella terveyden ja moraalien suojaaminen. Luettelolla on merkitystä perustuslaillisen yksityiselämän suojan rajoitusedellytysten arvioinnissa, koska perusoikeusudistus puoltaa ihmis- ja perusoikeuksien tulkinnallista harmonisointia. Perusoikeuksien yleisistä rajoitusedellytyksistä ks. tarkemmin PeVM 25/1994 vp, s. 4–5 ja Viljanen teoksessa *Perusoikeudet* 2011, s. 395–396.

¹²⁵ Viljanen teoksessa *Perusoikeudet* 2011, s. 139.

¹²⁶ Nousiainen – Pylkkänen 2001, s. 180.

¹²⁷ Niemi-Kiesiläinen 2004, s. 118.

Diskurssianalyysi paljastaa olettamuksia sääntelyn taustalla ja yhteiskunnan sekä lainsäätäjän suhtautumista parisuhdeväkivaltaan.¹²⁸ Keskustelua voidaan lähestyä *perhedynaamisen diskurssin* (l. vuorovaikutusdiskurssi) ja *rikosoikeudellisen diskurssin* (l. vallankäyttödiskurssi) näkökulmista. Perhedynaamisessa diskurssissa parisuhdeväkivalta nähdään perheenjäsenten välisenä vuorovaikutuksena, jossa väkivalta on osoitus vuorovaikutuksen häiriintymisestä. Keskeistä on väkivallan syiden etsiminen, missä kummankin osapuolen toimet ovat merkityksellisinä – uhri mielletään usein osasyyliseksi, koska hän saattaa provosoimalla tuoda tekijän väkivaltaisen käyttäytymisen esiin. Fyysistä väkivaltaa vähätellään ja pidetään satunnaisena, eikä toistuvuutta pidetä uhkana. Vuorovaikutusdiskurssi suhtautuu epäileväisesti rangaistusten tehoon ja ratkaisuna pidetään esimerkiksi perheterapiaa. Lähestymistapa neutralisoi sukupuolen sekä tekijän syyllisyyden merkitystä. Rikosoikeudellinen diskurssi taas tarkastelee parisuhdeväkivaltaa ensisijaisesti väkivaltarikoksena ja suhtautuu siihen vakavasti – väkivalta nähdään epäoikeutettuna vallankäyttönä, jolle tyypillistä on toistuvuus ja vakavoituminen. Fyysiseen väkivaltaan turvautuminen on osa monimuotoisempaa uhriin kohdistuvaa vallankäyttöä. Väkivallan syiden etsimisen sijaan tekijän vastuuta korostetaan. Yhteiskunnallisen puuttumisen oikeutuksena on väkivallan vakavuus ja vaarallisuus, joka edellyttää poliisin väliintuloa.¹²⁹ Rikosoikeudellinen diskurssi tunnistaa parisuhdeväkivallan sukupuolittuneen luonteen ja mieltää sen osaksi naisiin kohdistuvaa väkivaltaa. Keskeistä on väkivaltaongelman yhteiskunnallinen luonne – selitystä ja puuttumismahdollisuuksia tulee etsiä yhteiskunnan rakenteista, ei yksilötasolta.¹³⁰ Suomessa vuorovaikutusdiskurssi on ollut vuosituhaten vaihteeseen asti vallitseva mutta sittemmin on siirrytty kohti rikosoikeudellista diskurssia, joskaan vastustukselta ja vierastamiselta ei ole vältytty.¹³¹

Kaikki lähisuhdeväkivalta on nykyään virallisen syytteen alaista, mikä tarkoittaa, että rikosprosessin käynnistäminen tapahtuu valtion toimesta asianomistajan tahdosta riippumatta. Tällainen menettely on oikeudenmukainen erityisesti yhdenvertaisuuden näkökulmasta. Laajan päätäntävällän antaminen asianomistajalle saattaisi syytetoiminnan alttiiksi varsin erilaisille vaikuttimille, mikä voisi johtaa ennustettavuuden laskuun ja oikeustajua loukkaaviin lopputuloksiin. Tutkinnan aloittamiseen ja syytteen nostamiseen liittyvän päätöksenteon kohdistaminen viranomaisille voi perheväkivaltilanteessa olla eduksi asianomistajan ja epäillyn suhteelle, kun tekijän mahdolliset rikosprosessin käynnistymiseen liittyvät aggressiot kohdistuvat viranomaisiin asianomistajan sijasta.¹³² Itsemääräämisoikeuden kannalta voidaan kysyä, onko väkivallan uhria suojeltava rikosoikeudellisin keinoin, vaikka hän ei itse pyydä tällaista suojaa ja millaista myötävaikutusta häneltä voidaan edellyttää rikoksen selvittämisessä. Liberalistinen ajattelutapa suosii aikuisen yksilön laajaa päätösvaltaa itseään koskevilla asioilla, myös

¹²⁸ Niemi-Kiesiläinen 2004, s. 21–22.

¹²⁹ Niemi-Kiesiläinen 2004, s. 66–69, Ruuskanen 2005, s. 73–77.

¹³⁰ Ruuskanen 2005, s. 76.

¹³¹ Niemi-Kiesiläinen 2004, s. 23. Esimerkiksi Yhdysvalloissa on jo vuosikymmeniä painotettu vallankäyttödiskurssin mukaista lähestymistapaa parisuhdeväkivaltaan.

¹³² Jonkka 1991, s. 188–189. Istanbulin sopimuksen 55 artiklassa edellytetään, että sen soveltamisalaan kuuluvien rangaistavien tekojen tutkinta tai syytteenpano ei riipu kokonaan uhrin rikosilmoituksesta tai muusta ilmoituksesta ja että oikeudenkäynnin jatkaminen ei ole riippuvainen siitä, peruuttaako uhri lausuntonsa tai ilmoituksensa.

itseään vahingoittavien päätösten osalta. Tässä arvioissa on otettava huomioon parisuhdeväkivallan jatkuvuus ja toistuvuus sekä tyypillinen vakavoituminen¹³³ sekä se, että kyse on virallisen syytteen alaisesta ihmisoikeuksia loukkaavasta rikoksesta.

Parisuhdeväkivallan dynamiikka vaikuttaa uhrin mahdollisuuksiin tehdä itseään koskevia rationaalisia päätöksiä.¹³⁴ Uhrilla voi olla moraaliseen tai sosiaaliseen paineeseen liittyviä syitä suojella kumppaniaan rangaistukselta ja välttää rikoksen tulemistä julki. Tekijä voi kohdistaa uhriin painostusta ja muuta uhkaa, erityisesti jos rikosvastuun toteutuminen on tämän käsissä. Ulkopuoliselle näyttävä uhrin passiivisuus saattaa tosiasiaissa olla harkittua käyttäytymistä avioliitossa tai parisuhteessa, omaa jaksamista ja esimerkiksi lasten turvallisuutta ajatellen. Tekijään kohdistuvat tunteet, kuten pelko, alistuneisuus, emotionaalinen riippuvuus, kiintymys sekä lojaalisuus vaikuttavat rikosvastuun toteutumiseen. Avun hakemisen esteenä voi olla koston pelko, huoli toimeentulosta tai lapsista, tukiverkoston vähäisyys sekä toive tilanteen parantumisesta tai leimaantumisen pelko. Uhka väkivallan jatkumisesta tai jopa pahentumisesta kumppanin jättämisen seurauksena on omiaan estämään väkivaltaisesta suhteesta irrottautumista ja tukeutumista rikosoikeudellisiin keinoihin.¹³⁵ Asianomistaja saattaa ajatella vastaajan tukemisesta olevan hänelle vähemmän haittaa kuin syyttäjän tukemisesta rikosvastuun toteuttamisessa.¹³⁶ Se, että uhri ei kerro tapahtuneesta väkivallasta ei tarkoita, ettei väkivaltilanne olisi ollut vakava. Uhri saattaa mieltää asian yksityiseksi ja kertomisen esteenä on usein kokemus tilanteen intiimiydestä ja häpeällisyydestä. Edellä kuvatut syyt uhrin vaikenemiselle kiteyttävät parisuhdeväkivallan problematiikan¹³⁷ ja perustelevat yhteiskunnan vastuuta puuttua väkivaltaan uhrin tahdosta riippumatta.

Rikosoikeusjärjestelmän oikeutus. Lainsäädännön historiallinen kehitys osoittaa, miten käsitys valtion toimivaltuuksista kansalaisten perhe-elämään liittyvissä asioissa on muuttunut. Rikosoikeusjärjestelmän oikeutus perustuu sen pääasialliseen tehtävään suojata tärkeitä oikeushyviä toisten taholta uhkaavia oikeudenloukkauksia vastaan. Se edistää hyvinvointia, elämisen laatua, turvallisuutta, vapautta ja järjestäytyntä yhteiselämää sekä vähentää yksilöiden välisiä

¹³³ Nousiainen – Pylkkänen 2001, s. 181.

¹³⁴ HE 78/2010 vp, s. 10.

¹³⁵ Nousiainen – Pylkkänen 2001, s. 179, Krug – Dahlberg – Mercy – Zwi – Lozano 2002, s. 117–118.

¹³⁶ Niemi-Kiesiläinen 2004, s. 325.

¹³⁷ Ruuskanen 2005, s. 60–61.

konflikteja ja omankäden oikeuden harjoittamista. Rikosoikeuden käyttö on sallittua vain *ultima ratio*-periaatetta eli viimeisen keinon vaatimusta kunnioittaen siten, että rangaistuksista seuraavat edut ovat haittoja suuremmat.¹³⁸ Rikosvastuun toteuttamisen keskittäminen yhteiskunnalle, jonka edustajana toimii syyttäjä, on oikeutettu ennen kaikkea yleispreventiivisyyteen liittyvin perustein.¹³⁹

Perus- ja ihmisoikeuksilla on merkitystä sen määrittelemisessä, mikä yhteiskunnassa on kriminalisointia edellyttävän erityisen suojan arvoista.¹⁴⁰ Henkilökohtaisen koskemattomuuden turvaavaa perusoikeutta voidaan pitää eräänlaisena perustana valtion oikeudelle kontrolloida väkivallan käyttöä rikosoikeuden keinoin.¹⁴¹ Yksilön turvallisuuden ja fyysisen koskemattomuuden suojaaminen on rikosoikeusjärjestelmän keskeinen tehtävä. Suojan on ulotuttava myös perheiden ja parisuhteiden sisällä tapahtuvaan väkivaltaan.¹⁴² Perus- ja ihmisoikeuksilla argumentointi on eurooppalaistumisen ja yleisen kansainvälistymisen myötä muuttunut. Ihmisoikeussopimukset vaativat vakavaa suhtautumista naisiin kohdistuvaan väkivaltaan, ja ihmisoikeudet ovat aiempaa selvemmin keskeisenä argumenttina suojan antamisessa. Perinteisessä pohjoismaisessa kriminaalipolitiikassa perus- ja ihmisoikeudet on ymmärretty enemmän rikosoikeutta ja rikosprosessia rajaaviksi syytetyn oikeusturvatakeiksi. Uhrin asemasta käydyn keskustelun myötä perus- ja ihmisoikeuksilla on ryhdytty argumentoimaan myös rikosoikeuden käytön perusteena.¹⁴³

Tehokas parisuhdeväkivaltaan puuttuminen ja uhrin suojeleminen edellyttää uudenlaista valtion, rikoksenteijän ja uhrin keskinäissuhteen määrittelyä. Rikosasian vastaaja on pohjoismaisessa hyvinvointivaltiollisessa kriminaalipolitiikassa mielletty rikosprosessin heikommaksi osapuoleksi ja rikoksen uhrilta on odotettu tietynasteista suvaitsevuuutta ja myötätuntoa rikoksenteijää kohtaan – myös parisuhdeväkivaltatapauksissa. Naisia on ollut vaikea tunnustaa tai tunnistaa heikommaksi osapuoleksi tai uhriksi.¹⁴⁴ Toistuvan väkivallan uhrit ovat erityisen haavoittuvassa asemassa heihin kohdistuvan väkivaltaisen kierteen ja kontrollin monimuotoi-

¹³⁸ Lappi-Seppälä 2000, s. 36–37.

¹³⁹ Niemi-Kiesiläinen 2004, s. 325.

¹⁴⁰ Pirjatanniemi 2011, s. 158.

¹⁴¹ Ks. tarkemmin Nousiainen – Pylkkänen 2001, s. 148–161.

¹⁴² Niemi-Kiesiläinen 2004, s. 125.

¹⁴³ Pirjatanniemi 2011, s. 154–155.

¹⁴⁴ Ks. erityisesti Ruotsin naisrauharikoksen yhteydessä tämän keskinäissuhteen merkityksestä Nousiainen – Pylkkänen 2001, s. 174.

suuden, väkivallan raakuuden sekä elämänhallintaan liittyvien vaikeuksien vuoksi. Poliisin ja muiden viranomaisten merkitys väkivaltaisen kierteen katkaisemisessa on tästä syystä huomattava.¹⁴⁵ Uhrilähtöinen lainsäädäntö korostaa poliisin toimintaa ja vastuuta ja lainsäädännössä onkin omaksuttu näkemys, jonka mukaan viranomaisen varhainen puuttuminen on tehokkain keino parisuhdeväkivallan uhrin suojaamisessa ja väkivallan ehkäisyssä.¹⁴⁶ Väkivallan ehkäisyn ohella poliisi toimii portinvartijana oikeusjärjestelmään pääsylle, mikä korostaa entisestään poliisin roolia järjestäytyneessä väkivaltaan puuttumisessa.¹⁴⁷ Prosessuaalinen oikeudenmukaisuus uhrinäkökulmasta katsottuna edellyttää, että uhri on tietoinen rikosprosessin vaiheista ja tuntee tullessa kuulluksi sekä kohdelluksi reilusti ja tasapuolisesti. Uhrisensitiivisessä prosessissa uhri tulee kohdata ja hänen tilanteeseensa paneutua yksilöllisesti.¹⁴⁸

Uhrin myötävaikutuksen merkitys. Ruotsalainen tutkimus osoittaa, että asian menestymiselle rikosprosessissa on keskeisintä uhrin halu ajaa asiaa eteenpäin rikosprosessuaalisin keinoin. Valtaosa väkivallan uhriksi joutuneista naisista ei halunnut edistää asian tutkimista. Erityisesti, jos ilmoitus väkivallasta oli tullut jonkun muun kuin uhrin itsensä toimesta, ei uhri välttämättä ollut valmis oikeudelliseen yhteenottoon tekijän kanssa. Yhteistyöhaluttomuuteen vaikutti erityisesti pelko siitä, että miehestä tulee jopa aikaisempaa vaarallisempi, mikäli nainen ilmiantaa hänet ja asettuu yhteiskunnan puolelle tätä vastaan. Jotta uhri uskaltaa myötävaikuttaa rikosprosessin etenemiseen ja prosessista on hyötyä parisuhdeväkivallan lopettamiseksi, tulee uhrilla olla käytettävissään riittävät tukikeinot.¹⁴⁹ Tuen tulee olla saatavilla mahdollisimman pian rikosilmoituksen tekemisen jälkeen. Väkivaltaisen puolison määrääminen lähestymiskieltoon tai tämän vapaudenmenetys voivat vaikuttaa merkittäväällä tavalla tutkinnan onnistumiseen. Asianomistajan oikeudellisen avustajan mukanaolo yleensä parantaa esitutkinnan laatua ja avustaja tulisikin määrätä mahdollisimman varhaisessa vaiheessa.¹⁵⁰

Myös yhdysvaltalaisessa tutkimuksessa on korostettu uhrille suunnattujen tukipalveluiden merkitystä. Palvelut voivat kohdistua oikeudellisen neuvonnan lisäksi uhrin tarpeisiin esimerkiksi tunne-elämässä, taloudellisessa pärjäämisessä sekä lasten- ja kodinhoidossa. Tuentar-

¹⁴⁵ Kotanen – Smolej 2014, s. 13–14.

¹⁴⁶ Kotanen 2013, s. 138, Kotanen – Smolej 2014, s. 17.

¹⁴⁷ Fagerlund – Kääriäinen 2018, s. 79.

¹⁴⁸ Honkatukia 2011, s. 165–166.

¹⁴⁹ Diesen – Diesen 2013, s. 330.

¹⁵⁰ Diesen – Diesen 2013, s. 309.

peen ja rikosoikeudellisen lopputuloksen kannalta keskeistä on riittävän aikaisessa vaiheessa tapahtuva kohtaaminen.¹⁵¹ Mikäli uhri voi luottaa yhteiskunnan tarjoamaan suojeluun, hän saattaa olla halukkaampi kertomaan kokemastaan väkivallasta rikosprosessissa. Tietoisuuden lisääminen on tärkeää, jotta uhrilla olisi käsitys oikeuksistaan sekä saatavilla olevasta tuesta.

Sosiaalihuoltolain (SosHL, 1301/2014) 3 luvun 11 §:ssä edellytetään sosiaalipalvelujen järjestämistä muun ohella lähisuhde- ja perheväkivallasta aiheutuvaan tuen tarpeeseen. Muiden viranomaisten sekä terveydenhuollon ammattihenkilöiden ohella poliisilla on velvollisuus tuen tarpeen arvioimiseksi ohjata ilmeisesti sosiaalihuollon tarpeessa oleva henkilö hakemaan sosiaalipalveluja tai tämän suostumuksella ottaa yhteyttä kunnallisesta sosiaalihuollosta vastaavaan viranomaiseen tuen tarpeen arvioimiseksi (SosHL 4:35).

Valtion interventio voi uhrin tahdosta riippumatta olla välttämätön keino väkivaltaisen kierteen katkaisemiseksi. Yksilön päätäntävällän liiallinen rajoittaminen voi kuitenkin johtaa passiivisuuteen, mikä vaikeuttaa rikosvastuun toteuttamista. Rikosprosessin käynnistämisen siirryttyä kokonaan viranomaisten toimivaltaan, uhri voi toiminnallaan vaikuttaa lähinnä rikoksen ilmituloon ja selvittämiseen. Asianomistajan aktiivisuus tulee esiin todistelussa, jossa asianomistajalla on valta päättää rikoksen selvittämisestä siinä määrin, missä hänen kertomuksensa vaikuttaa olennaisesti vastaajan syyllisyyden selvittämiseen. Yhteiskunnan vastuun korostuminen on positiivinen muutos parisuhdeväkivaltaan puuttumisessa, kunhan päätäntävällän siirtäminen pois uhrilta ei johda siihen, että ilmoitushalukkuus pienenee.

3.4 Valtion huolellisuusvelvoite ihmisoikeussopimusten valossa

Kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa on viime vuosikymmeninä omaksuttu uudenlainen lähestymistapa valtion velvollisuudesta suojella kansalaisiaan erityisesti naisiin kohdistuvalta väkivallalta. Perinteisesti kansainvälisoikeudelliset velvoitteet ovat ulottuneet vain valtion omiin toimiin ja edellyttäneet, että valtiot pidättäytyvät väkivaltaisuuksista omassa toiminnassaan. Sittemmin valtioille asetettu huolellisuusvelvoite edellyttää aktiivisia toimia myös yksityishenkilöiden välillä ja perheen sisällä tapahtuvan väkivallan ehkäisemiseksi sekä tällaisiin tekoihin puuttumista rikosoikeudellisin keinoin. Valtion velvollisuus suojella kansalaisiaan lähisuhteissa tapahtuvalta väkivallalta on vakiintunut osaksi kansainvälistä oikeutta, mutta sen ulottuvuuksiin liittyy edelleen tulkinnanvaraisuutta.¹⁵²

¹⁵¹ Peterson 2013, s. 478–479.

¹⁵² Hong 2017, s. 306, Nousiainen – Pentikäinen 2017, s. 52.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimien on ratkaisukäytännössään korostanut valtion vastuuta naisiin kohdistuvan väkivallan ehkäisemisessä¹⁵³ ja tarkastellut huolellisuusvelvoitetta EIS:n artiklojen 2, 3, 8 ja 14 näkökulmista eli suhteessa ihmisoikeuksiin, jotka turvaavat oikeuden elämään, kieltävät kidutuksen ja muun epäinhimillisen tai halventavan kohtelun, turvaavat oikeuden yksityis- ja perhe-elämän kunnioittamisen sekä kieltävät syrjinnän.¹⁵⁴ Oikeus elämään ilman sukupuoleen perustuvaa väkivaltaa liittyy erottamattomasti näihin oikeuksiin.¹⁵⁵

EIS 8 artikla on saanut uudenlaisen tulkinnan naisiin kohdistuvan väkivallan yhteydessä. Oikeus nauttia yksityis- ja perhe-elämän kunnioitusta on kääntynyt valtion huolellisuusvelvoitetta korostavaksi – parisuhdeväkivallan kontekstissa sanotun oikeuden kannalta keskeistä ei ole niinkään valtioon kohdistuva kielto puuttua kansalaisten yksityiselämän piiriin perinteisesti miellettyihin asioihin vaan ennemminkin valtion velvollisuus turvata jokaisen mahdollisuus nauttia yksityis- ja perhe-elämäänsä kohdistuvaa kunnioitusta. Perheen sisäisen väkivallan osalta tämä edellyttää valtion aktiivista toimintaa toimeenpanokelpoisten suojakeinojen tarjoamiseksi sellaisille henkilöille, jotka joko ovat jo joutuneet väkivallan kohteeksi läheisissä ihmissuhteissaan tai ovat tällaisen väkivallan potentiaalisia uhreja.¹⁵⁶ Valtion on puututtava perheväkivaltaan suojatakseen yksilön oikeutta yksityis- ja perhe-elämän kunnioittamiseen.¹⁵⁷

Tapauksessa *A. v. Kroatia* (14.10.2010) EIT katsoi vastaajavaltion laiminlyöneen positiivisen velvollisuutensa suojata valittajaa väkivallalta, jota hänen silloinen miehensä oli häneen toistuvasti kohdistanut. Syytteiden käsitteleminen erikseen ja osittain vähäisten rikosten käsittelystä säädettyssä järjestyksessä oli heikentänyt viranomaisten mahdollisuutta saada kokonaiskuva uhrin tarvitsemasta suojelusta. Osa tuomituista rangaistuksista sekä tekijälle suositeltu jatkuva psykiatrinen hoito olivat jääneet panematta täytäntöön, mikä heikensi preventiivisiä vaikutuksia ja jätti uhrin turvattomaan asemaan pitkittyneeksi ajaksi. EIT katsoi, että Kroatia oli laiminlyömällä huolellisuusvelvoitteensa loukannut EIS 8 artiklaa henkilön yksityiselämän suojan kunnioittamisesta.¹⁵⁸

EIT:n tulkinnan mukaan viranomaisilla ei ole yleistä velvollisuutta erityissuojan antamiseen jokaiselle sitä vaativalle ja poliisin tulee kunnioittaa yksilöiden vapautta ja yksityisyyttä toi-

¹⁵³ Nousiainen – Pentikäinen 2017, s. 54.

¹⁵⁴ Hong 2017, s. 307. EIT:n oikeuskäytäntö vastaa tältä osin jo CEDAW General Recommendation No. 19 1992 kohdassa 7 omaksuttuja lähtökohtia.

¹⁵⁵ CEDAW General Recommendation No. 35 2017, kohta 15.

¹⁵⁶ Hong 2017, s. 307–308.

¹⁵⁷ Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2018, s. 777–780.

¹⁵⁸ *A. v. Kroatia*, kohdat 75–80. Valittaja oli vedonnut myös artiklojen 2, 3, ja 13 loukkauksiin. EIT piti näiden käsittelyä tarpeettomana todetessaan 8 artiklan loukkauksen. 8 artiklaa on painotettu arvioitaessa myös mahdollisesti muiden artiklojen vastaisten ihmisoikeusloukkausten tapahtumista yksityishenkilöiden välisissä suhteissa.

minnassaan. EIS 2 artikla oikeudesta elämään voi tietyissä tilanteissa kuitenkin edellyttää erityisvelvollisuutta suojan antamiseen ja tämän velvollisuuden laiminlyönti voi johtaa ihmis-oikeusloukkaukseen. Positiivisen toimintavelvollisuuden syntyminen edellyttää, että viranomaiset tiesivät tai niiden olisi tullut tietää tapahtuma-aikaan todellisesta ja välittömästä (*real and immediate risk*) yksilön henkeen kohdistuvasta toisen henkilön taholta tulevasta uhasta ja että viranomaiset ovat laiminlyöneet toimivallassaan olevien tarpeellisten ja kohtuullisten toimenpiteiden suorittamisen, joiden avulla riskiltä olisi voitu välttyä.¹⁵⁹

Tapauksessa *Opuz v. Turkki* (9.6.2009) oli kyse äärimmäisestä perheväkivallasta, joka johti lopulta siihen, että toistuvasti väkivallantekoihin syyllistynyt mies surmasi puolisonsa äidin. Puoliso ja tämän äiti olivat tehneet miehen toimista useita tutkintapyyntöjä. Tutkinta oli kuitenkin keskeytetty, kun he olivat peruuttaneet tutkintapyyntönsä, mikä mitä ilmeisimmin johtui tekijän painostuksesta. Kansallinen lainsäädäntö ei mahdollistanut puuttumista perheasiana pidettyyn asiaan viran puolesta. Turkin katsottiin loukkanneen 2 artiklaa laiminlyömällä velvollisuutensa suojella elämää valittajan äidin osalta ja loukkanneen 3 artiklaa, kun kansalliset viranomaiset olivat laiminlyöneet velvollisuutensa suojella valittajaa entisen aviopuolisonsa taholta tulevaa väkivaltaa vastaan.¹⁶⁰ EIT piti Turkin rikosoikeusjärjestelmää 14 artiklaa loukkaavana, koska se merkitsi sukupuoleen perustuvaa välillistä syrjintää, joka ilmeni oikeusjärjestelmän toimijoiden passiivisuutena naisiin suhteellisesti useammin kohdistuvan perheväkivallan selvittämisessä.¹⁶¹

Vastaajavaltio argumentoi, että enempi puuttuminen yksityiselämän piiriin kuuluviin asioihin olisi merkinnyt 8 artiklan loukkausta. EIT totesi, että tällainen toimintamalli olisi valtion positiivisten toimintavelvoitteiden vastainen ja että viranomaisten puuttuminen yksityis- ja perhe-elämään voi olla välttämätöntä terveyden ja muiden yksilön oikeuksien suojaamiseksi sekä rikollisten tekojen ehkäisemiseksi. Tapauksessa *Opuz* valittajan äitiin kohdistuva uhka oli niin vakava, että se olisi edellyttänyt valtion väliintuloa.¹⁶²

Myös ratkaisussa *Eremia v. Moldova* (28.5.2013) EIT katsoi, että vastaajavaltio oli laiminlyönyt positiivisen toimintavelvollisuutensa. Perheenisä oli toistuvasti käyttäytynyt väkivaltaisesti perheen kotona. Äidin osalta kyse oli 3 ja 14 artiklojen loukkauksesta ja lasten, jotka olivat joutuneet todistamaan äitiin kohdistuvaa väkivaltaa, osalta kyse oli 8 artiklan loukkauksesta.

EIT suhtautuu perheväkivaltaan naisiin kohdistuvan syrjinnän muotona. Yhdenvertainen oikeussuoja edellyttää valtiolta positiivisia toimia naisten suojelemiseksi. Suojaamisvelvoitteen

¹⁵⁹ Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2018, s. 373–374. Ks. *Opuz*, kohdat 128–130, jossa viitataan jo EIT:n ratkaisussa *Osman v. Yhdistynyt kuningaskunta* (28.10.1998) perustelujen kohdassa 116 ilmaistuun oikeusohjeeseen.

¹⁶⁰ *Opuz*, kohdat 143–149, 153, 173 ja 176.

¹⁶¹ *Opuz*, kohdat 199–202.

¹⁶² *Opuz*, kohta 144. Ks. myös *Bevacqua ja S. v. Bulgaria* (12.6.2008), kohta 83 ja *K.A. ja A.D. v. Belgia* (17.2.2005), kohta 81.

laiminlyönnin tarkoituksellisuudella ei ole merkitystä.¹⁶³ Merkityksellistä on se, onko valtio toiminut riittävän huolellisesti estääkseen ihmisoikeusloukkauksen ja rangaistakseen syyllisiä.¹⁶⁴ Oikeuskäytännöstä ei tapauskohtaisten eroavaisuuksien vuoksi ole suoraan tulkittavissa yleispätevää oikeusohjetta huolellisuusvelvoitteen sisällöstä.¹⁶⁵ Yleisesti voidaan todeta, että EIT:n linja valtion huolellisuusvelvoitteesta edellyttää parisuhdeväkivallan sukupuolistuneen luonteen huomioon ottamista, viranomaisten sitoutumista sen ehkäisyyn sekä asianmukaisten suojelutoimenpiteiden olemassaoloa. Oikeusjärjestelmä on sopeutettava tällaisen rikostyyppin tutkintaan, jotta rikosentekijät voidaan saattaa tehokkaasti rikosoikeudelliseen vastuuseen.

3.5 Syytetyn vähimmäisoikeudet oikeudenmukaisessa oikeudenkäynnissä

Oikeudenmukainen rikosprosessimenettely, jossa selvitetään kysymys rikosoikeudellisesta vastuusta ja rikosten seuraamuksista, edellyttää jokaiselle kuuluvien oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin mukaisten vähimmäisoikeuksien turvaamista.¹⁶⁶ Oikeudenmukainen oikeudenkäynti on turvattu KP-sopimuksen 14 artiklassa sekä EIS 6 artiklassa. Kansallisella tasolla oikeudenmukainen oikeudenkäynti on turvattu PL 21 §:ssä. Perinteisen näkemyksen mukaan ”on parempi, että kymmenen syyllistä vapautetaan kuin että yksikin syytön tulisi tuomituksi”.¹⁶⁷ Oikeusvaltiossa tulee huolehtia *syyttömän suojaamisen periaatteesta* eli siitä, että syyttömät eivät joudu syytteeseen tai tuomituiksi teosta, joita he eivät ole tehneet. *Syyttömyysolettaman* mukaisesti jokaista on pidettävä syyttömänä, kunnes hänen syyllisyytensä on selvitetty. Rikosprosessissa tulee rikosvastuun toteuttamispyrkimyksen ohella huolehtia epäillyn oikeusturvatakeista. Kysymys on sellaisten hyväksyttävien pelisääntöjen luomisesta, jotka määrittävät kuinka pitkälle yksilön oikeusasemaan voidaan puuttua rikoksen selvittämisen intressissä siten, että menettely edelleen kunnioittaa yksilön perusoikeuksia.¹⁶⁸

¹⁶³ Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2018, s. 1009. Tarkoituksellisesta laiminlyönnistä ks. *Opuz*, kohta 191.

¹⁶⁴ Pirjatanniemi 2011, s. 161–162.

¹⁶⁵ Hong 2017, s. 307.

¹⁶⁶ Lappi-Seppälä 2000, s. 41–42.

¹⁶⁷ Jonkka 1991, s. 238 alaviite 186.

¹⁶⁸ Lappi-Seppälä 2000, s. 41–42. Syytetyn alisteista asemaa syyttävävetoisessa rikosprosessissa lieventää myös *puolustuksen suosimisen periaate (favor defensionis)*. Periaatteen keskeinen sovellutus on *in dubio pro reo -säätö*, jonka mukaan epäselvä tapaus on ratkaistava syytetyn eduksi. Muita syyttömyysolettaman konkreettisia ilmauksia ovat esimerkiksi tuomitsemiskynnystä sekä todistustaakkaa määrittelevät normit. Ks. tarkemmin Tirkkonen 1969, s. 23, Jonkka 1991, s. 237–238.

Kontradiktorinen eli kuulemisperiaate (*audiatur et altera pars*) on yksi prosessioikeuden keskeisimmistä periaatteista. Sen mukaan oikeudenkäynnin toista osapuolta on kuultava vasta puolen esittämien vaatimusten, väitteiden ja todisteiden johdosta. Kontradiktorisuudessa on kyse oikeudenkäynnin osapuolten välisestä keskustelusta¹⁶⁹ ja sen tarkoituksena on toteuttaa prosessuaalista oikeudenmukaisuutta.¹⁷⁰ Menettelyn kontradiktorisuus saa ihmisoikeustasoisien vahvistuksen EIS 6 artiklan 1 ja 3 (d) kohdissa. EIS 6 artiklan 3 (d) kohdan mukaan syytetyn vähimmäisoikeuksiin kuuluu ”oikeus kuulustella tai kuulusteluttaa todistajia, jotka kutsutaan todistamaan häntä vastaan ja saada hänen puolestaan esiintyvät todistajat kutsutuiksi ja kuulustelluiksi samoissa olosuhteissa kuin häntä vastaan todistamaan kutsutut todistajat”. Kontradiktorisuus mainitaan PL 21 §:ssä, mutta säännös ei ole tyhjentävä.¹⁷¹ Todistelulainsäädännön tasolla kontradiktorinen menettely on turvattu OK 17:1.1:ssä, jonka mukaan ”asianosaisella on oikeus esittää haluamansa näyttö asian tutkivalle tuomioistuimelle sekä lausua jokaisesta tuomioistuimessa esitetystä todisteesta, jollei laissa toisin säädetä”. Syytetyllä on oikeus haastaa häntä vastaan esitetty todistelu sekä mahdollisuus esittää puolustavaa todistelua.¹⁷² Asia voidaan ratkaista vasta, kun molempia osapuolia on kuultu oikeudenkäynnissä esitetystä väitteistä ja todisteista. Asianosaisella tulee olla oikeus saada tieto oikeudenkäyntiaineistosta, jotta hänelle on tiedolliset edellytykset ajaa asiaansa oikeudenkäynnissä. Kuulluksi tuleminen kokemus edellyttää, että asianosaisella on mahdollisuus lausua käsityksensä esitetystä aineistosta. Kontradiktorinen periaate on sikäli itseisarvoisessa asemassa, että sen funktiona ei ajatella olevan muiden periaatteiden turvaaminen vaan kontradiktorinen menettely itsessään on nykykäsityksen mukaan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellytys.¹⁷³

Syytetyn oikeus kuulustella tai kuulusteluttaa häntä vastaan todistamaan kutsutut todistajat toteutetaan yleensä pääkuulustelua seuraavalla vastakuulustelulla.¹⁷⁴ Vastakuulustelumahdollisuus rikastaa ja selventää todistelua mahdollistaen samalla todistajankertomusten luotettavuuden kriittisen arvioinnin,¹⁷⁵ kun vastapuolella on mahdollisuus puuttua virheisiin ja epätarkkuuksiin ja pyrkiä siten horjuttamaan kertomuksen uskottavuutta. Vastapuolten toteuttama

¹⁶⁹ Ervo 2005, s. 57.

¹⁷⁰ Tapanila 2019, s. 21.

¹⁷¹ Tapanila 2019, s. 23.

¹⁷² Summers 2007, s. 137.

¹⁷³ Tapanila 2019, s. 21–23.

¹⁷⁴ Summers 2007, s. 137.

¹⁷⁵ Gardemeister 2012, s. 81, Tapanila 2019, s. 139.

vuorokuulustelu palvelee aineellisen totuuden tavoitetta, koska se mahdollistaa tuomarin roolin passiivisena tarkkailijana asianosaisten huolehtiessa siitä, että jokainen näkökulma tulee itsenäisesti ja tasapuolisesti edustetuksi todistelussa.¹⁷⁶

EIT:n oikeuskäytännön valossa kontradiktorisuusperiaate tulee ymmärtää vastapuolen kuulemisen periaatetta laajemmin osapuolten tasa-arvoiseksi mahdollisuudeksi osallistua oikeudenkäyntiin aktiivisesti ja tosiasiallisesti, minkä turvaaminen esimerkiksi oikeusavun keinoin on valtion velvollisuus.¹⁷⁷ Asianosaisten tasavertaisuutta koskeva *equality of arms* -periaate voidaan nähdä kontradiktorisuudesta erillisenä, oikeudenkäynnin järjestämistä koskevana laajempuna periaatteena, joka edellyttää, että prosessuaalisesta asemastaan riippumatta asianosaisilla on yhtäläiset oikeudet ja mahdollisuudet asiansa ajamiseen. Oikeudenkäynti tulee järjestää tavalla, joka ei aseta toista asianosaista perusteettomasti parempaan asemaan. Syyttäjävetoisessa rikosprosessissa tämä ilmenee erityisesti syytetyn oikeuksien turvaamisessa. Käytännössä periaatetta loukkaavat tilanteet ovat koskeneet kontradiktorisuuteen liittyviä prosessivirheitä, joten ero periaatteiden välillä jää lähinnä teoreettiseksi.¹⁷⁸

Kontradiktorisella menettelyllä on epäillyn oikeusturvan lisäksi merkitystä myös sen totuutta luovan luonteen ansiosta, mikä palvelee rikoksen selvittämistä.¹⁷⁹ Yksittäistapauksellisesti kontradiktorisuuden vaatimus voi kuitenkin kääntyä tätä tavoitetta vastaan rajoittamalla tuomioistuimen mahdollisuutta hyödyntää esitettyä todistelua ratkaisun perusteena. Kontradiktorisuuden loukkaus voi johtaa todisteen näyttöarvon heikkenemiseen tai vakavimmillaan jopa kyseiselle todisteelle asetettavan hyödyntämiskiellon määräämiseen.¹⁸⁰ Parisuhdeväkivaltatapauksissa uhrin kertomus on usein keskeinen syytetä tukeva todiste, johon kohdistuva kontradiktorisuusvirhe voi osoittautua kohtalokkaaksi rikosvastuun toteuttamisen kannalta.

¹⁷⁶ Pölonen 2003, s. 367 ja 512–513. Todistelua voidaan pyrkiä horjuttamaan näyttö- tai selvittämiskynnyksen osalta. Ensimmäisessä kyse on todistelun heikkouksien ja virheiden osoittamisesta todistelusta tehtävien tosiseikkaa koskevien päätelmien kannalta ja jälkimmäisessä on ensi sijassa kyse muiden selitysvaihtoehtojen saattamisesta todennäköiseksi.

¹⁷⁷ Ervo 2005, s. 59–62.

¹⁷⁸ Tapanila 2019, s. 23–24.

¹⁷⁹ Jonkka 1991, s. 226.

¹⁸⁰ Tapanila 2019, s. 22.

3.6 Esitutkinnasta erityisesti keskeisten todisteiden näkökulmasta

Väkivalta on jatkunut kotona usein pitkään, ennen kuin siitä ilmoitetaan poliisille.¹⁸¹ Poliisi saa tiedon väkivallasta usein kotihälytystehtävän muodossa. Hälytyskäynnillä suoritettava rikospaikkatutkinta ja myöhemmin toteutettavat kuulustelut muodostavat rikostutkinnan kokonaisuuden.¹⁸² Poliisin toiminta heti tapahtumien jälkeen on avainasemassa näytön riittävyden kannalta. Kotihälytystehtävällä tehdyillä havainnoilla on keskeinen merkitys ja erityistä huomiota tulisi kiinnittää muunkin näytön hankkimiseen.¹⁸³ Kattava rikospaikkatutkinta edellyttää parisuhdeväkivallan erityispiirteet huomioon ottavaa ohjeistusta.¹⁸⁴ Istanbulin sopimuksen 49 artikla edellyttää tutkinnan suorittamista viivytyksettä ja tehokkaasti. Tällainen menettely on eduksi keskeisten todisteiden säilyvyydelle, kasvattaa tuomioiden todennäköisyyttä ja viestii rikosoikeusjärjestelmän vakavaa suhtautumista parisuhdeväkivaltaan. Tutkinnan tulee perustua monitieteiseen lähestymistapaan ja alansa johtaviin rikostutkintamenetelmiin.¹⁸⁵

Rikospaikkatutkimuksella voidaan saada arvokasta todistusaineistoa rikoksen tapahtumiseen ja selvittämiseen liittyvistä jäljistä, kuten sormenjäljistä, rikoksentekevälineistä, hiuksista ja erilaisista kuiduista sekä sylkinäytteistä ja veritahroista.¹⁸⁶ Teknisen todistelun tuloksena voidaan esimerkiksi onnistua kytkemään epäilty rikospaikkaan tai toisaalta poissulkea jonkun epäillyn osallisuus.¹⁸⁷ Rikospaikkatutkinnan laajuus on riippuvainen rikoksen vakavuudesta ja rutiinijutuissa se saattaa jäädä pintapuoliseksi. Poliisilla on kotihälytyksen yhteydessä mahdollisuus valokuvata uhria ja ympäristöä, sekä kirjata rikosilmoitukseen omia havaintojaan uhrista ja tämän mielentilasta. Havainnoista voi olla hyötyä myöhemmässä rikosprosessin vaiheessa, jos uhri kieltäytyy todistamasta eikä poliisiakaan voida kuulla siitä, mitä uhri on hänelle kertonut. Omista havainnoistaan poliisi voi todistaa.¹⁸⁸ Havainnot uhrin fyysisestä olemuksesta ja mielentilasta antavat kuvan väkivallan vaikutuksista uhriin. Uhrin kokema järkytys ja yhteenoton aiheuttama stressi käyvät yleensä ilmi lausunnoista, joita hän antaa

¹⁸¹ HE 78/2010 vp, s. 8.

¹⁸² Niemi-Kiesiläinen 2004, s. 211.

¹⁸³ HE 78/2010 vp, s. 12.

¹⁸⁴ Niemi-Kiesiläinen 2004, s. 212.

¹⁸⁵ CoE Explanatory Report 2011, kohdat 255–256 ja 280.

¹⁸⁶ Virolainen 1998, s. 256.

¹⁸⁷ Helminen – Fredman – Kanerva – Tolvanen – Viitanen 2014, s. 334.

¹⁸⁸ Niemi-Kiesiläinen 2004, s. 214–215.

ensimmäiselle kohtaamalleen henkilölle. On tärkeää, että nämä havainnot dokumentoidaan.¹⁸⁹ Tilanteen kuvaukseen tulisi kiinnittää enemmän huomiota poliisin kirjaamiskäytännöissä. Poliisin kertomuksen uskottavuutta lisää huomattavasti se, että hänellä on käytettävissään muistin virkistämiseksi tekopaikalla tai heti sen jälkeen kirjatut havainnot.¹⁹⁰

Vammoja koskevaa näyttöä on mahdollista saada lääkärinlausunnon, valokuvien sekä poliisin tekemien havaintojen kautta. Lääkärinlausunnossa lääkäri toteaa vammat sekä niiden yhteensovivuuden uhrin kertomuksen kanssa.¹⁹¹ Vammoja koskevalla näytöllä voidaan vahvistaa näyttöä vamman aiheuttamisen tahallisuudesta, väkivallan voimakkuudesta sekä tekotavasta. Myös puolustautumista osoittavat vammat ovat tärkeää näyttöä. Epäillyn kehosta löytyvät jäljet, kuten turvonneet ja punaiset kädet sekä rystyset, voivat olla osoitus käytetystä väkivallasta, ja nekin tulisi kuvata. Epäillyn vammoilla voi olla merkitystä myös itsepuolustusväitteen arvioimisen kannalta.¹⁹² Esinetodisteista tekovälineet ja esimerkiksi repeytyneet ja veriset vaatteet ovat tärkeitä todisteita. Tekovälineen takavarikoinnin tyypillisuus riippuu sen laadusta – teräseiden takavarikointi on rutiininomaista, mutta esimerkiksi voiden tai rikkoontuneiden astioiden takavarikointi harvinaisempaa. Harvinaistenkaan tekovälineiden todistusarvoa ei tulisi aliarvioida, koska niistä löytyvillä jäljillä voi itsenäisen todistusarvon lisäksi olla muiden todisteiden näyttöarvoa tukevaa tai heikentävää arvoa.¹⁹³

Hätäkeskustallenteeseen tai muualle taltioitunut uhrin avunpyyntö sekä todistajan kertomus avunpyynnöstä ovat merkityksellisiä todisteita.¹⁹⁴ Uhri saattaa kertoa väkivallasta jollekin läheiselleen, jota voidaan myöhemmin kuulla todistajana uhrin kertomasta. Todistajankertomus voi koskea myös silminnäkijähavaintoja väkivallasta tai todistajan tekemiä havaintoja väkivallan seurauksista. Sosiaalisessa mediassa tehdyt uhkaukset voivat toimia todisteina. Todistelussa voidaan hyödyntää lausuntoja, jotka koskevat esimerkiksi toistuvia soittoja hätäkeskukseen tai turvakotiin hakeutumista. Asiantuntijalausunnot, kuten psykologin tai tera-

¹⁸⁹ Peterson – Bialo-Padin 2012, s. 112.

¹⁹⁰ Niemi-Kiesiläinen 2004, s. 215.

¹⁹¹ Niemi-Kiesiläinen 2004, s. 214.

¹⁹² Peterson – Bialo-Padin 2012, s. 114–115.

¹⁹³ Niemi-Kiesiläinen 2004, s. 215.

¹⁹⁴ Niemi-Kiesiläinen 2004, s. 216.

peutin lausunnot uhrista voivat olla tärkeitä todisteita, samoin poliisin rekistereistä saatavat tiedot aikaisemmista rikosilmoituksista sekä kotihälytyksistä tutkintamuistioineen.¹⁹⁵

Kotihälytystilanteessa suoritettavat alustavat puhuttelut olisi hyvä toteuttaa uhrin ja epäillyn osalta erikseen, jotta epäillyn läsnäolo ei pääse vaikuttamaan uhrin kertomukseen. Uhrille suunnatuista tukipalveluista ja mahdollisista jatkotoimenpiteistä tulisi kertoa tässä yhteydessä. Alustavat puhuttelut eivät ole muodollisia kuulusteluja, eikä niitä siten voida kirjata esitutkin-
tapöytäkirjaan.¹⁹⁶ Niillä on kuitenkin merkitystä tapahtumien selvittämisessä. Kotihälytykset eivät huomattavassa osassa tapauksia johda poliisin käyntiin tapahtumapaikalla, vaan ne voidaan hoitaa myös puhelimitse. Varsinkaan näin menetellessä poliisin ei tulisi luottaa osapuol-
ten ensimmäisiin kertomuksiin, koska ne eivät välttämättä anna todenmukaista kuvaa kotona vallitsevasta tilanteesta. Poliisin puhuttamistaidot ja kyky hahmottaa kokonaisuuksia parisuh-
deväkivallan ominaispiirteet huomioon ottavalla tavalla on ensiarvoisen tärkeää todellisen
asiointilan selvittämiseksi.¹⁹⁷ Tämä käy hyvin ilmi seuraavasta sitaatista:

”... kun ne poliisit soittivat minulle kotiin kysyäkseni, että mikä tilanne siellä on (... muiden tekemien ilmoitusten takia) silloin aina toivoin, että he olisivat kysyneet vain sellaisia kysymyksiä, joihin olisin pystynyt vastaamaan, 'kyllä' tai 'ei'. Esimerkiksi, että 'Tarvitseeko tulla?' ja olisin voinut sanoa vain, että 'kyllä', koska oikeasti olisi tarvinnut, mutta en minä pystynyt sanomaan mitään 'että tulkaa tänne, tai' (koska ex-mies seiso siinä vieressäni). Se (yhteydenotto poliisiin) on hätähuuto.” (Taina, 43 v.)¹⁹⁸

Kuulusteltavan prosessuaalinen asema määrittelee hänelle kuuluvat oikeudet ja velvollisuudet. Kuulusteltavalle on ennen kuulustelua ilmoitettava, mikä on hänen asemansa esitutkin-
(ETL 7:10.1) sekä muista esitutkintalaissa hänelle turvatuista oikeuksista. Kuulustelujen suorittamis- ja tallentamistavalla on vaikutusta sekä syyttäjän että tuomioistuimen myöhempään työskentelyyn. Kuulustelijan ammattitaito on ratkaisevassa asemassa esitutkin-
n lopputulok- sen kannalta. Kuulustelupsykologian ymmärtäminen ja kyky käyttää tilanteeseen sopivia kuu-

¹⁹⁵ Kainulainen – Niemi 2017, s. 147.

¹⁹⁶ Niemi-Kiesiläinen 2004, s. 217 ja 220.

¹⁹⁷ Fagerlund 2016, s. 43 ja 47. GREVIO:n raportista käy ilmi, että vuonna 2017 tehdyistä 26 089 perheväkivaltaa koskevasta soitosta vain 5 554 tapauksessa kirjattiin rikosilmoitus. Toistuvat kotihälytykset eivät lisänneet kirjaamisen todennäköisyyttä, koska perheväkivalta määritellään suppeasti lähinnä yksittäisiä fyysisiä väkival-
lantekoja silmällä pitäen, eikä jatkuvia monimuotoista pakottamista ja kontrollia sisältäviä käyttäytymismalleja oteta huomioon. GREVIO 2019, kohta 195.

¹⁹⁸ Niemi-Kiesiläinen – Majlander 2017, s. 762. Sitaatti on peräisin EU:n Daphne-rahoituksella toteutetun hankkeen yhteydessä Suomessa tehdyistä lähestymiskieltolainsäädäntöä koskevista lähestymiskiellolla suojattujen henkilöiden haastatteluista.

lustelutaktiikoita ja -tekniikoita on tärkeää, koska kuulustelussa on ennen kaikkea kyse inhimillisestä vuorovaikutustilanteesta.¹⁹⁹ Kuulustelut tulisi suorittaa mahdollisimman pikaisesti, jotta epäilty ei pääse vaikuttamaan uhrin tai todistajien kertomuksiin. Usein kuulustelujen järjestäminen venyy, mikä voi johtaa siihen, että tekijän ja uhrin välisen vuorovaikutuksen seurauksena uhri päättääkin luopua vaatimuksistaan. Tästä syystä kotihälytyksen yhteydessä suoritettavalle tutkinnalle tulisi antaa entistä enemmän painoarvoa ja vähentää myöhemmin suoritettavien kuulustelujen merkitystä sekä pohtia mahdollisuutta muodollisten kuulustelujen järjestämiseen välittömästi tapahtumapaikalla.²⁰⁰ Yksi tapa lisätä esitutkinnan tehokkuutta voisi olla videokuvaaminen rikospaikalla. *Linnan* mukaan viimeistään esitutkintakertomukset olisi syytä videoida jo siitäkin syystä, että se parantaisi tuomioistuimen mahdollisuutta kertomuksen uskottavuuden ja autenttisuuden arvioimiseen.²⁰¹ Parisuhdeväkivallan pitkittynyt luonne ja uhrille tyypillinen tapa kestää ja peitellä väkivaltaa johtaa helposti siihen, että uhrin voi olla vaikeaa antaa itsestään luotettava kuva väkivallan uhrina, kun asiaa viimein käsitellään rikosprosessissa. Ajanjaksona, jona uhri on sietänyt väkivaltaa ei hän tyypillisesti ole ilmoittanut sitä viranomaisille tai raportoinut vammojensa syntyvästä lääkärille todenmukaisesti. Kirjallinen dokumentaatio aikaisemmista väkivaltatapahtumista voi olla vähäistä.²⁰²

Fyysistä ja henkistä väkivaltaa koskeneessa asiassa käräjäoikeuden perusteluissa parisuhdeväkivallan dynamiikka on tunnistettu onnistuneesti toteamalla seuraavaa: ”Se seikka, että A ei ole kertonut vastaajan väkivaltaisuudesta aikaisemmin, enempää ja laajemmalle henkilöpiirille, ei horjuta hänen kertomuksensa uskottavuutta. Perheväkivaltatilanteissa tämä on tyypillistä.”²⁰³

Mikäli epäilty kertoo kuulusteluissa oman versionsa tapahtumista, voidaan kertomusta usein hyödyntää todistelussa, vaikkei se olisikaan suora tunnustus. Tekijä saattaa kertomuksellaan osoittaa olleensa tapahtumapaikalla tai ainakin, että osapuolten välillä on ollut riitaa. Väite itsepuolustuksesta voi todistaa uhrin vammojen syntyneen epäillyn toimesta, mikä sulkee pois muut mahdolliset selitystavat. Kertomuksesta voi käydä ilmi seikkoja, joita voidaan hyödyntää tutkinnassa ja asianosaisten sekä todistajien kertomusten luotettavuuden arvioinnissa.²⁰⁴ Syyttäjän ja poliisin esitutkintayhteistyöllä voidaan varmistaa, että asiassa saadaan sen laadun

¹⁹⁹ Helminen – Fredman – Kanerva – Tolvanen – Viitanen 2014, s. 379–383.

²⁰⁰ Niemi-Kiesiläinen 2004, s. 220–221.

²⁰¹ Tuula Linnan haastattelu Helsingin Sanomissa 28.3.2020.

²⁰² Matikkala 2006, s. 417.

²⁰³ Kanta-Hämeen käräjäoikeus 9.7.2015 nro 129614 asiassa R 15/245. Hovioikeus ei muuttanut käräjäoikeuden ratkaisua. Ks. Turun hovioikeus 28.11.2016 nro 146976 asiassa R 15/1691.

²⁰⁴ Peterson – Bialo-Padin 2012, s. 109.

kannalta optimaalinen näyttö rikosprosessin myöhempiä vaiheita varten. Syyttäjän velvollisuuksiin kuuluu harkita, onko asiassa tarpeen hankkia lisäselvitystä täydentävillä tutkintatoimenpiteillä esitutkinnan ollessa vireillä tai sen toimittamisen jälkeen.²⁰⁵

3.7 Vaitiolo-oikeus henkilötodistelun systematiikassa

3.7.1 Todistuskeinoista oikeudenkäynnissä

Todistuskeinoja ovat ne konkreettiset välineet ja keinot, joiden avulla todistelu toteutetaan oikeudenkäynnissä. Todistuskeinot voidaan jakaa *henkilöllisiin* ja *reaalisiin todistuskeinoihin*. Todistajien kuuleminen, asianosaisten kuuleminen todistelutarkoituksessa ja asiantuntijatodistelu muodostavat ensimmäisen ryhmän. Reaalisia todistuskeinoja ovat puolestaan asiakirjatodistelu ja katselmus.²⁰⁶ Henkilötodistelulla on perinteisesti ollut merkittävä, jopa ylikorostunut asema prosessikulttuurissamme. Asianosaiset ovat taipuvaisia turvautumaan todistajien kuulemiseen silloinkin, kun kuulemisella ei tosiasiaa ole saatavissa merkittävää lisänäyttöä reaalisiin todistuskeinoihin. Henkilötodistelun tavoitteena on ennen kaikkea saada tietoa oikeudenkäynnin kannalta relevanteista tosiseikoista. Todistajia kuulemalla saadaan tietoa siitä, minkälaisia havaintoja he ovat tehneet oikeudenkäynnin kohteena olevista asioista.²⁰⁷ Asianosaisellakin on asianosaisroolinsa lisäksi todistuskeinon rooli, koska hänen todistelutarkoituksessa antamansa kertomus on asian ratkaisemisen kannalta usein merkittävää näyttöä.²⁰⁸

Asianosaisen kuulustelu todistelutarkoituksessa (OK 17:26) tarkoittaa tämän todistustarkoituksessa antaman kertomuksen vastaanottamista oikeudessa, mikä on erotettava esimerkiksi alkukeskustelusta ja loppulausunnosta. Kuulemisen tavoitteena on saada selvitystä oikeudenkäynnin kannalta merkityksellisistä tosiseikoista. Muu esiintyminen oikeudessa liittyy vaatimusten perustelemiseen sekä argumenttien esittämiseen näyttö- ja oikeuskysymyksistä.²⁰⁹ Todistelutarkoituksessa kuuleminen toteuttaa usein parhaan todistusaineiston periaatetta suul-

²⁰⁵ Helminen – Fredman – Kanerva – Tolvanen – Viitanen 2014, s. 512. Syyttäjän toimivaltuuksista esitutkinnassa säädetään ETL 5 luvun 2 §:ssä.

²⁰⁶ Jokela 2018, s. 535–536. Jokela esittää myös nykyiseen suulliseen menettelyyn sopivan todistuskeinojen kolmijaon, jonka osat ovat suullinen todistelu, asiakirjatodistelu ja reaalitodistelu (katselmus).

²⁰⁷ Lappalainen 2001, s. 205-206, Pölönen – Tapanila 2015, s. 388.

²⁰⁸ Rautio 2016, s. 708.

²⁰⁹ Lappalainen 2001, s. 267, Pölönen – Tapanila 2015, s. 389, Lappalainen – Rautio teoksessa *Prosessioikeus* 2017, s. 681.

lisessa ja välittömässä menettelyssä, koska asianosaisella on yleensä paras käsitys tapahtumisista.²¹⁰ Asianomistajan kertomus otetaan näyttönä vastaan muun todistelun yhteydessä, ja sen näyttöarvo arvioidaan vapaalla todistusharkinnalla.²¹¹ Arvioinnissa tulee ottaa huomioon, että asianomistaja puhuu omassa asiassaan, mikä ei kuitenkaan automaattisesti tarkoita, että kertomus olisi sen vuoksi vähemmän luotettava.²¹²

3.7.2 Todistamisvelvollisuus ja sen rajoitukset

Jokaisella on velvollisuus saapua tuomioistuimeen kuultavaksi todistelutarkoituksessa, jollei laissa toisin säädetä (OK 17:9.1). Ensisijaisesti velvollisuus koskee todistajia ja jutun asianosaisia, joita kuullaan todistelutarkoituksessa.²¹³ Todistamisvelvollisuus luetaan yleiseksi kansalaisvelvollisuudeksi,²¹⁴ joka ei kuitenkaan ole rajaton – henkilöllä voi olla asemaansa perustuva oikeus tai velvollisuus olla kertomatta kaikkea mitä hän asiasta tietää.²¹⁵ OK 17 luvun 10–22 §:ssä säädetään todistamisvelvollisuuden rajoituksista. Rajoituksista käytetään usein käsitettä ”todistamiskiello” vaikka tarkalleen ottaen varsinaisesta todistamiskiellosta on kyse vain, jos henkilöllä on *velvollisuus* asemansa perusteella kieltäytyä todistamasta.²¹⁶

Todistamisvelvollisuuden rajoitus voi ilmetä oikeutena kieltäytyä kokonaan todistamasta, tietyt seikat kattavana vaitiolo-velvollisuutena tai todistajan osittaisena, tietyt seikkoja koskevana vaitiolo-oikeutena.²¹⁷ Läheisen vaitiolo-oikeus on relatiivinen todistuskeinokielto, jonka oikeusvaikutus aktivoituu, kun todistaja toteuttaa vaitiolo-oikeutensa.²¹⁸ Henkilöllä, jolla on velvollisuus tai oikeus kieltäytyä todistamasta, on lähtökohtaisesti velvollisuus saapua tuomioistuimeen. Tuomioistuimen tulee selvittää vaitiolo-velvollisuutta tai -oikeutta koskeva kysymys ja päättää todistamisvelvollisuudesta tulkinnanvaraisessa tilanteessa (OK 17:43).²¹⁹

²¹⁰ Jokela 2018, s. 642.

²¹¹ Rautio – Frände 2016, s. 197.

²¹² Virolainen – Pölönen 2004, s. 210–211.

²¹³ Rautio - Frände 2016, s. 84. Esimerkiksi velvollisuudesta toimia asiantuntijana säädetään erikseen.

²¹⁴ HE 46/2014 vp, s. 57 ja 95–96. EIT on todennut rikosasiassa todistajana toimimisen olevan tavanomainen kansalaisvelvollisuus oikeusvaltiossa. Ks. *Voskuil v. Alankomaat* 22.2.2008 ja *Van Der Heijden v. Alankomaat* 3.3.2012.

²¹⁵ Tirkkonen 1972, s. 236.

²¹⁶ Rautio – Frände 2016, s. 33.

²¹⁷ Virolainen 2006, s. 647.

²¹⁸ Hormia 1978, s. 94.

²¹⁹ Rautio – Frände 2016, s. 85. Vaitiolo-oikeuden tai -velvollisuuden olemassa ollessa velvollisuutta kertomuksen antamiseen ei ole. On kuitenkin mahdollista, että todistaja aikaisemmasta kieltäytymisestään huolimatta

Todistus oikeuden perusnormi on totuudentutkimiskäskey, joka koskee todistelutapahtumaa kokonaisuudessaan – sisältäen todistelukäytännöt ja todistusharkinnan. Todistamiskiellot modifioivat tätä perusnormia rajoittamalla ja ohjaamalla vapaata todistelua.²²⁰ Todistamiskiellot ovat oikeudellisia todistelunesteitä, joilla on prosessia rajoittavia vaikutuksia. Todistamiskiellon olemassaolo ei vaikuta asiaratkaisun tarpeellisuuteen eikä tee siitä oikeudellisesti mahdollista. Kyse on ennen kaikkea vaikutuksista käytettävissä olevan todistusaineiston laajuuteen ja luotettavuuteen, mikä heijastuu asiaratkaisun totuusarvoon. Langettavaan tuomioon riittävän näyttökynnyksen ylittyminen voi yksittäistapauksellisesti jäädä riippuvaiseksi todistamiskiellon olemassaolosta.²²¹ OK 17:9.2:ssa säädetään *todistuskeinoneutraalisuuden periaatteesta*. Mikäli todistajalla tai todistelutarkoituksessa kuultavalla asianosaisella on oikeus tai velvollisuus kieltäytyä todistamasta tietystä teemasta, tätä oikeutta tai velvollisuutta ei saa kiertää toista todistuskeinoa käyttämällä.²²²

Todistamisvelvollisuuden rajoituksia on säädetty esimerkiksi valtion turvallisuuteen, tuomioistuimen itsenäisyyteen, asiakassuhteiden ja perhesuhteiden luottamuksellisuuteen sekä sananvapauteen liittyviä intressejä silmällä pitäen.²²³ Todistamiskiellot voidaan jakaa *prosessuaalisiin ja aineellisiin* kieltoihin – ensimmäisten funktiona on oikeudenkäynnin tarkoitus eli aineellisen totuuden selvittämisspyrkimys, jälkimmäisissä taas on kyse prosessin ylittävistä, laajemmista yksilöllisistä ja yhteiskunnallisista tarkoituseristä. Kulloinkin suojattava oikeushyvä, oli kyseessä sitten yksilön perusoikeussuoja tai valtion turvallisuus, painaa intressipunninnassa tällöin aineellisen totuuden selvittämisspyrkimystä enemmän. Läheisen vaitiolo-oikeus ilmentää aineellisille todistamiskielloille ominaisia tavoitteita. Usein todistamiskiello ei kuitenkaan perustu vain yhden oikeushyvän suojaamiseen vaan oikeuserusteiden kumulointuminen luo todistamiskiellolle eräänlaisen kaksoisluonteen – todistamiskiello, jonka oikeuserusteena on ensi sijassa yksilön tai yhteiskunnan intressien suojaaminen tosiasiaissa usein edistääkin todistelun luotettavuutta ja myötävaikuttaa oikeudenkäynnin tarkoituksen saavut-

suostuu todistamaan oikeudenkäynnissä. Mikäli todistajalla on ehdoton *velvollisuus* kieltäytyä todistamasta, ei välttämättä ole perusteltua kutsua häntä oikeudenkäyntiin.

²²⁰ Hormia 1978, s. 103.

²²¹ Hormia 1978, s. 50–51. Vrt. prosessinesteet, jotka estävät prosessin kokonaisuudessaan tai osittain. Tällaisen prosessinesteen olemassaolon johdosta myös pääasiaa koskevan ratkaisun saaminen estyy. Tosin useat prosessinesteet ovat korjaamiskelpoisia.

²²² Rautio – Frände 2016, s. 86.

²²³ Rautio – Frände 2016, s. 33.

tamiseen.²²⁴ Siten todistamiskielloilla ei aina ole prosessin tarkoitukselle vastakkaista suuntausta.²²⁵

3.7.3 Hyödyntämiskiellot

Vapaan todistelun periaatteen lähtökohta on, että kaikenlaisten todisteiden käyttäminen on sallittua, jos sitä ei ole kielletty laissa. Erityisesti rikosasioiden osalta on kiinnitettävä huomiota perus- ja ihmisoikeuksien merkityksen kasvuun rikosprosessissa ja niiden todisteiden hyödynnettävyydelle asettamiin rajoituksiin.²²⁶ *Viljanen* on huomauttanut, että menettelyllisten ihmisoikeuksien kunnioittamisesta seuraavien hyödyntämiskieltojen ei kuitenkaan tulisi johtaa siihen, että ilmiselvä syyllinen niiden johdosta vapautetaan rikosoikeudellisesta vastuusta. Kiistattomien todisteiden asettaminen hyödyntämiskieltoon vaatiikin painavat perusteet.²²⁷

Todisteiden sallittavuuteen liittyvät kysymykset kuuluvat kansallisen sääntelyn piiriin. EIT arvioi vain sitä, onko oikeudenkäynti kokonaisuudessaan ollut EIS 6 artiklan edellyttämällä tavalla oikeudenmukainen.²²⁸ Hyödyntämiskiellon määrääminen edellyttää siten kansallisen lain säännöstä, jonka mukaan todisteen lainvastainen hankkiminen johtaa prosessuaaliseen seuraamukseen, hyödyntämiskieltoon.²²⁹ Kansalliseen lakiimme ei ennen todistelu-uudistusta sisällynyt suoraa säännöstä laittomasti tai epäasiallisesti hankitun todistusaineiston sallittavuudesta, vaan kysymys oli osittain avoin ja nojasi oikeuskäytännössä esitettyihin kannanotoihin. Uusi OK 17 luvun 25 §:n yleissäännös todisteiden hyödyntämiskielloista yleisissä tuomioistuimissa koskee sekä henkilöllisiä että esineellisiä todisteita. Hyödyntämiskielloista on erityissäännöksiä myös muualla lainsäädännössä.²³⁰ Yleissäännös on muotoutunut EIT:n oikeuskäytännön perusteella.²³¹

²²⁴ Hormia 1978, s. 98–99.

²²⁵ Hormia 1978, s. 164.

²²⁶ Jokela 2018, s. 666.

²²⁷ Viljanen 2013, s. 155.

²²⁸ Summers 2007, s. 141, Melander 2012, s. 103, Pellonpää – Gullans – Tapanila – Pölönen 2018, s. 738, Tapanila 2019, s. 143. Ks. esim. *Reiner ja muut v. Romania* (29.9.2007), jonka perusteluissa EIT toteaa, että sen toimivaltaan ei kuulu päättää todisteiden sallittavuudesta.

²²⁹ Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2018, s. 678.

²³⁰ Jokela 2018, s. 666–667.

²³¹ Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2018, s. 679.

OK 17:25.1:ssa säädetään ehdottomasta hyödyntämiskiellosta kiduttamalla saadun todisteen osalta.²³² 2 momentissa säädetään hyödyntämiskiellosta niiden todisteiden osalta, jotka on hankittu vastoin OK 17:18:ssä säädettyä itse- tai läheiskriminointisuoja. Kielto koskee myös todistetta, joka on hankittu loukaten syytetyyn OK 17:17.1:n mukaisessa läheisessä suhteessa olevan kokonaiskieltäytymisoikeutta, vaikkei siitä ole nimenomaista säännöstä laissa. Lähtökohtana on, että vaitiolo-oikeuden vastaisesti hankittua todistetta ei saa käyttää. Hyödyntämiskieltosäännöstä ei sovelleta, mikäli tuomioistuimella on OK 17:18.2:n mukaiset lailliset edellytykset poistaa syytetylle läheisen asianomistajan vaitiolo-oikeus.²³³ Todistuskeinoneutraalisuus edellyttää, että todisteen käyttäminen näyttönä on kiellettyä, mikäli se tosiasiallisesti merkitsisi vaitiolo-oikeuden kiertämistä tai murtamista.²³⁴ Keskeistä on, onko todiste laadittu rikosprosessuaalisessa menettelyssä läheisen kertomuksen taltioimiseksi. Itsenäiset todisteet, joiden funktiona ei ole kertomuksen taltioiminen, ovat lähtökohtaisesti hyödynnettävissä.²³⁵

OK 17:25.3 on yleissäännös lainvastaisesti hankitun todisteen hyödyntämiskiellosta. Säännös koskee muita kuin 1 ja 2 momentissa säädettyjä tilanteita ja sen mukaan tuomioistuin saa hyödyntää lainvastaisesti hankittuja todisteita, jos niiden hyödyttäminen ei vaaranna oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumista. Arvio edellyttää tapauskohtaista punnintaa rikoksen selvittämisen intressin ja yksilöön kohdistuvien oikeudenloukkausten välillä.²³⁶ Parisuhdeväkivallan kontekstissa läheisen vaitiolo-oikeuden ohella hyödyntämiskiellojen näkökulmasta keskeiseksi kysymykseksi nousee vastaajan vastakuulustelu-oikeus eli kontradiktori-nen menettely oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin osatekijänä.²³⁷

²³² EIS 6 artikla rajoittaa jo sellaisenaan kidutuksen kieltoa loukkaamalla saadun todisteen hyödynnettävyyttä. Ks. Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2018, s. 676–678. EIT on käsitellyt kysymystä esim. tapauksissa *Lee Davies v. Belgia* (28.7.2009) ja *Gäfgen v. Saksa* (1.6.2010).

²³³ LaVM 19/2014 vp, s. 8, HE 46/2014 vp, s. 92, Jokela 2018, s. 668–669. Ks. tarkemmin jakso 4.5.

²³⁴ Korkeakoski 2019, s. 139.

²³⁵ Tässä yhteydessä ei ole mahdollista enemmälti perehtyä läheisen vaitiolo-oikeudesta ja hyödyntämiskielloista käytyyn oikeudelliseen keskusteluun. Ks. tarkemmin Tapanila 2019, s. 204 ja Helsingin hovioikeuden ratkaisu 19.6.2017 asiassa R 16/1473.

²³⁶ Jokela 2018, s. 673–674. Arviossa on otettava huomioon asian laatu, todisteen hankkimiseen liittyvän oikeudenloukkauksen vakavuus, hankkimistavan merkitys todisteen luotettavuudelle, todisteen merkitys asian ratkaisemisen kannalta ja muut olosuhteet. Ks. tarkemmin Pölönen – Tapanila 2015, s. 331–339.

²³⁷ Ks. tarkemmin jaksot 3.5. ja 5.1.

3.8 Esitutkintakertomuksen hyödyntäminen todisteena oikeudenkäynnissä

Esitutkintakertomus on kirjalliseen muotoon tallennettua henkilötodistelua, ei varsinainen kirjallinen todiste.²³⁸ Esitutkintakertomuksen hyödyntämistä todisteena oikeudenkäynnissä on periaatetasolla tarkasteltava prosessin suullisuuden ja välittömyyden vaatimusten näkökulmasta.²³⁹ Suullisuusperiaate saa ilmentymänsä OK 17:47.1:ssa, jonka mukaan todistelutarkoituksessa kuultavan asianosaisen ja todistajan tulee esittää kertomuksensa suullisesti viittamatta kirjalliseen kertomukseen. Menettely on välitöntä, kun oikeudenkäyntiaineisto esitetään välittömästi asian ratkaisevalle tuomioistuimelle, jonka kokoonpano ei vaihdu käsittelyn aikana.²⁴⁰ OK 17:1.1:ssa säädetään asianosaisen oikeudesta esittää haluamansa näyttö asian tutkivalle tuomioistuimelle. Oikeuskirjallisuudessa tämän on katsottu tarkoittavan todistelun välittömyyttä eli näytön esittämistä *suoraan* tuomioistuimelle.²⁴¹ Henkilötodistelun tulee oikeudenkäynnissä olla ensisijaisesti suullista, välitöntä ja kontradiktorista, eikä näitä periaatteita voida rajoittaa kuin lain sallimissa erityistilanteissa. OK 17:24.1:n kirjallisen kertomuksen käyttökielto ilmaisee pääsäännön, jonka mukaan tuomioistuimessa ei saa käyttää todisteena kirjallista yksityisluontoista kertomusta, joka on laadittu alkavan oikeudenkäynnin varalta.²⁴²

Tuomiota ei tule perustaa pääkäsittelyn ulkopuolella tietoon tulleeseen aineistoon, kuten pöytäkirjaan, vaan välittömästi oikeudessa tehtyyn havaintoon.²⁴³ Todistelumenettelyn välittömyys luo tuomioistuimelle parhaat edellytykset arvioida esitettyä todistelua ja toteuttaa ai-neellisesti oikea tuomio.²⁴⁴ Menettelyn välittömyydellä on itseisarvoa myös syytetyn kysely-oikeuden toteutumiselle²⁴⁵ ja se toteuttaa parhaan todistusaineiston periaatetta. Jos sama tietolähde on vaivatta käytettävissä usean eri todistuskeinon välityksellä, on näistä valittava se, joka tuottaa luotettavimman näytön.²⁴⁶ Oikeuskirjallisuudessa on vanhastaan tunnettu ajatus, jonka mukaan kirjallisiin kertomuksiin liittyvät lausumat eivät luo samanlaisia edellytyksiä

²³⁸ HE 46/2014 vp, s. 10. Ks. Itä-Suomen hovioikeus 16.12.1999 ratkaisu nro 1221, jossa hovioikeus totesi, että käräjäoikeudessa esitutkintakertomuksista ääneen luetut osat olivat tulleet osaksi henkilötodistelua. Syyttäjän ei ollut tarvinnut valittajan käsityksestä poiketen nimetä esitutkintakertomuksia kirjallisiksi todisteiksi asiassa, jotta käräjäoikeus saattoi nojautua kertomuksiin perusteluissaan.

²³⁹ Jokela 2018, s. 18.

²⁴⁰ Jokela 2018, s. 21.

²⁴¹ Rautio – Frände 2016, s. 29.

²⁴² Rautio – Frände 2016, s. 164, Tapanila 2019, s. 168.

²⁴³ Hormia 1978, s. 123.

²⁴⁴ Pölönen – Tapanila 2015, s. 151–152.

²⁴⁵ Jokela 2018, s. 21–22.

²⁴⁶ Ekelöf – Edelstam – Heuman, 2009, s. 43.

objektiivisuudelle kuin tuomioistuimelle välittömästi esitetyt todistajankertomukset.²⁴⁷ Väli-
tön ja suullinen kertomus antaa kirjallista kertomusta monipuolisemman kuvan tapahtumista
ja siten paremmat mahdollisuuden henkilötodistelun luotettavuuden arviointiin. Kirjatussa
kertomuksessa ei ole suullista kertomusta vastaavia nyansseja, joiden avulla laadukasta luotet-
tavuuden arviointia on mahdollista tehdä. Kirjaamismenettely on kirjaajan ja kertomuksen
antajajan yhteistyötä ja lopputulos noudattaa tyypillisesti pelkistettyä standardikaavaa, vaikka
kertomukseen sisältyvä tieto pysyisikin olennaisilta osin samana.²⁴⁸

Esitutkintapöytäkirjan käyttämisestä todisteena säädetään OK 17:24.2:ssa ja OK 17:47.2:ssa.

OK 17:24.2. ”Tuomioistuimessa ei saa käyttää todisteena esitutkintapöytäkirjaan tai muulle
asiakirjalle merkittyä tai muulla tavalla tallennettua lausumaa, ellei laissa toisin säädetä, paitsi
jos lausuman antajaa ei voida kuulustella pääkäsittelyssä tai pääkäsittelyn ulkopuolella taikka
hän on jäänyt asianmukaisista toimenpiteistä huolimatta tavoittamatta, eikä asian ratkaisemista
tulisi enää viivyttää.”

OK 17:24.2 sisältää pääsäännön, jonka mukaan tuomioistuimessa ei saa käyttää todisteena
esitutkintapöytäkirjaan merkittyä lausumaa. Pääsäännöstä voidaan poiketa, mikäli lausuman
antajaa ei voida kuulustella henkilökohtaisesti pääkäsittelyssä. Kuulustelu voi olla mahdoton-
ta esimerkiksi kuoleman tai vakavan sairauden vuoksi. Peruste esitutkinakertomuksen käyt-
tämislle muodostuu myös, mikäli todistavaa henkilöä ei asianmukaisista toimista huolimatta
kyetä tavoittamaan eikä asian ratkaisemista tule enää viivyttää.²⁴⁹ Säännös kattaa tilanteet,
joissa esitutkinnassa lausuman antanut henkilö ei ole lainkaan paikalla oikeudenkäynnissä.²⁵⁰

Parisuhdeväkivallan todistelussa on keskeistä arvioida mahdollisuutta esitutkintakertomuksen
hyödyntämiseen todisteena oikeudenkäynnissä, jos uhri vaitiolo-oikeuteensa vedoten kieltäy-
tyy kertomasta tapahtumista oikeudenkäynnissä. Tällöin kyse on OK 17:47.2:ssa säädetystä
tilanteesta. Säännöksellä on keskeinen merkitys käytännön oikeuselämässä ja se merkitsee
poikkeusta kirjallisen kertomuksen käyttökieltoon.²⁵¹ Todistelu-uudistuksessa säännös ulotet-
tiin koskemaan todistajan ohella myös todistelutarkoituksessa kuultavaa asianosaista.²⁵²

²⁴⁷ Ks. Hormia 1978, s. 125–126 lähteineen.

²⁴⁸ Jonkka 1991, s. 214–215.

²⁴⁹ Rautio – Frände 2016, s. 167–168.

²⁵⁰ Rautio – Frände 2016, s. 278.

²⁵¹ Rautio – Frände 2016, s. 278.

²⁵² HE 46/2014 vp, s. 106.

OK 17:47.2. ”Jos kuultava suullisessa kertomuksessaan poikkeaa siitä, mitä hän on aikaisemmin tuomioistuimelle, syyttäjälle tai esitutkintaviranomaiselle kertonut, tai ei anna kertomusta, kuul-tavan aikaisempaa kertomusta saadaan käyttää todisteena siltä osin kuin suullinen kertomus poikkeaa aikaisemmasta kertomuksesta tai kuultava ei ole antanut kertomusta.”

Esitutkintakertomuksen hyödyntämisen edellytyksenä on, että poikkeama kertomuksessa kos-kee asian ratkaisun kannalta merkityksellisiä tosiseikkoja. Poikkeamaan rinnastetaan tilanne, jossa asianosainen tai todistaja ei anna lausumaa oikeudenkäynnissä, vaikka esitutkinnassa hän on antanut lausuman, joka on kirjattu esitutkintapöytäkirjaan.²⁵³ Poikkeus koskee sekä tilannetta, jossa kuultava ei lausu mitään asiassa sekä tilanteita, joissa hän vaikenee vain tie-tystä kysymyksestä.²⁵⁴ Vastaajan vastakuulustelu-oikeus tai läheisen vaitiolo-oikeuden kunni-oittaminen voi rajoittaa mahdollisuutta esitutkintakertomuksen käyttämiseen todisteena. Oi-keudenkäyntiaineiston rajoittuminen hankaloittaa rikosvastuun toteuttamista ja totuuden sel-vittämisyrittämissä.²⁵⁵ Jäljempänä käy ilmi, miten asianomistajan rooli vaikuttaa vaitiolo-oikeuden oikeusperustaan ja siten myös esitutkintakertomuksen hyödyntämiseen.

Jotta esitutkintakertomusta voitaisiin hyödyntää todisteena oikeudenkäynnissä, tulee asian-osaisen vedota siihen nimenomaisesti. Tuomioistuimella ei ole oikeutta oma-aloitteisesti ottaa huomioon aikaisemmin annetun ja oikeudenkäynnissä annetun kertomuksen eroavaisuuksia.²⁵⁶ Esitutkintakertomuksella ei siis ole varsinaista todistuskeinon asemaa ennen kuin asi-anosainen kiinnittää tuomioistuimen huomiota kertomusten välillä esiintyvään eroavuuteen ja tuomioistuimen luvalla vetoaa esitutkintakertomukseen. Esitutkintakertomus toimii vertailu-aineistona tuomioistuimessa kerrottavalle, ja sitä onkin kuvailtu osuvasti ”reservissä olevaksi todistuskeinoksi”.²⁵⁷ Esitutkintapöytäkirjaan merkitty kertomus tai lausuma on pääkäsittelyssä esiteltävä tarpeellisilta osiltaan (OK 17:54). Todistelu-uudistuksen esitöissä on katsottu, että tällainen menettely riittää turvaamaan kontradiktorisuuden – asiaan vaikuttava näyttö tulee osaksi oikeudenkäyntiaineistoa ja asianosaiset saavat mahdollisuuden lausua siitä.²⁵⁸

²⁵³ Rautio – Frände 2016, s. 279.

²⁵⁴ HE 46/2014 vp, s. 106–107.

²⁵⁵ Melander 2012, s. 101.

²⁵⁶ Rautio – Frände 2016, s. 279.

²⁵⁷ Pölönen – Tapanila 2015, s. 152–153.

²⁵⁸ HE 46/2014 vp, s. 112.

4 LÄHEISEN VAITIOLO-OIKEUS JA SEN MURTAMINEN

4.1 Läheisen vaitiolo-oikeuden funktio

Historiassa on esiintynyt erilaisia käsityksiä siitä, mihin lähiomaisen vaitiolo-oikeus perustetaan – lähiomaisen todistuksen epäluotettavuuteen vai perhesiteiden suojaamiseen. Roomalaisessa oikeudessa lähiomainen ei saanut todistaa, koska tällaista todistusta pidettiin epäluotettavana. Sittemmin läheisen subjektiiviselle todistamisvalmiudelle on annettu enemmän painoarvoa ja läheisen vaitiolo-oikeuteen perustuva todistamiskielto on muuttunut ehdolliseksi ja riippuvaiseksi lähiomaisen tahdosta.²⁵⁹ Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin keskeisiin arvoihin kuuluu, että jokaisen yksilölliset lähtökohdat oikeudenkäyntiin osallistumiselle tunnustetaan. Asianosaisen läheistä tulee kohdella valintojen tekemiseen kykenevänä sekä niihin oikeutettuna yksilönä ja hänen tahtoaan kunnioittaa mahdollisimman pitkälle, vaikka mistään absoluuttisesta oikeudesta omaan tahtoon ei olekaan kyse.²⁶⁰

Hormia painottaa läheisen vaitiolo-oikeuden funktiona sen psykologisen tosiasian tunnustamista, että väärin todistajanlausumien vaara on läsnä erityisesti toisilleen läheisten henkilöiden kohdalla, koska elämän mielekkyys ja tarkoitus kulminoituu usein yksilön lähipiiriin, perheeseen. Luontainen halu suojella läheistä syytteeltä johtaa siihen, että todistamispakon asettaminen olisi kohtuutonta ja aiheuttaisi vaikean omantunnonkonfliktin. Ristiriidan seurauksena läheisen kertomus olisi epäluotettava. Siten läheisen vaitiolo-oikeudella on todistamiskieltona perustelut sekä inhimillisyydessä että todisteluteknisissä seikoissa. Sääntelyn olennainen funktio liittyy inhimillisiin perusteluihin ja ihmisen tunne-elämän suojelemiseen – joskin sivutuotteena on usein todistelun luotettavuuden parantuminen.²⁶¹ Perusoikeustasolla sääntely suojaa yksityisyyteen ja perhesiteisiin liittyviä perusoikeuksia.²⁶² Sääntelyn keskeinen ratio on siinä, että ketään ei voida pakottaa todistamaan läheistään vastaan.²⁶³

Todistelu-uudistuksen esitöissä läheisen vaitiolo-oikeutta perustellaan vastaavin argumentein. Vaitiolo-oikeuden tarkoitus on suojella läheisten luottamuksellisia suhteita, jotka voisivat

²⁵⁹ *Hormia* 1978, s. 164–165.

²⁶⁰ *Määttä* 2013, s. 503–504.

²⁶¹ *Hormia* 1978, s. 170–172.

²⁶² *Virolainen – Pölönen* 2003, s. 278.

²⁶³ *Lappalainen – Rautio teoksessa Prosessioikeus* 2017, s. 651.

vaarantua, jos läheinen olisi velvollinen kertomaan luottamuksellisia ja esimerkiksi perhe-elämään tai muutoin yksityisyyden suojan piiriin kuuluvia tietoja tuomioistuimessa. Todistamisvelvollisuus puuttuisi suhteettomasti yksityiselämän suojaan ja yksilö voisi joutua vaikeaan ristiriitatilanteeseen, jos hänellä olisi ehdoton todistamisvelvollisuus läheistään koskevassa asiassa.²⁶⁴ Valinta totuudessa pysymisen ja läheiseen kohdistuvan lojaalisuuden välillä johdattaa helposti valehtelemiseen tai asian selvittämisen kannalta olennaisten tietojen kertomatta jättämiseen.²⁶⁵ Ristiriita todistamisvelvollisuuden ja suojaamisintressin välillä kulminoituu pohdintaan ”puhunko totta ja vaarannan läheiseni, valehtelenko ja vaarannan itseni”.²⁶⁶ Arvioidaessa sääntelyn funktiota, tulee ottaa huomioon, että todistelutoimikunnan mietinnössä velvollisuutta tai oikeutta kieltäytyä todistamasta koskevat säännösehdotukset on muotoiltu ennen muuta todistajaa silmällä pitäen.²⁶⁷ Perustelut soveltuvat sellaisenaan ainoastaan tilanteisiin, joissa läheinen on puhtaasti todistajan roolissa toiseen henkilöön kohdistuvassa rikosasiassa. Oma kysymyksensä sen sijaan on, miten perustelut soveltuvat tilanteeseen, jossa syyte-tylle läheinen asianosainen onkin rikoksen uhri eli asianomistajan roolissa.

Lainsäätäjän pyrkimys vahvistaa perheenjäsenten yhteenkuuluvuuden tunnetta kokonaiskieltäytymisoikeudella²⁶⁸ voidaan kyseenalaistaa parisuhdeväkivallan kontekstissa. Oikeuskirjallisuudessa asianomistaja on usein samaistettu todistajaan kieltäytymisoikeuden osalta, vaikka samaistamiselle ei ole löytynyt suoraa perustetta laista. Perusteluna on esitetty läheissuhteen suojaaminen läheisen prosessuaalisesta asemasta riippumatta.²⁶⁹ Oikeuskäytännöstä löytyy esimerkkejä vastaavasta tutkinnasta.²⁷⁰ Voidaan perustellusti kysyä, onko suojattavaa oikeushyvää olemassa tilanteessa, jossa henkilö joutuu kumppaninsa tekemän väkivaltarikoksen uhriksi. Yhteiskunnan suojaama yksityisyyden ja läheisyyden piiri ei kata väkivaltaisuutta, vaan tällaisessa tilanteessa läheissuhdetta suojataan parhaiten suojaamalla uhria väkivallalta. On kestävämpää ajatella, että uhrin kuuleminen todistelutarkoituksessa suhteettomasti vaaran-

²⁶⁴ HE 46/2014 vp, s. 74–75.

²⁶⁵ Pölönen - Tapanila 2015, s. 304.

²⁶⁶ Rautio – Frände 2016, s. 138.

²⁶⁷ OML 69/2012, s. 45.

²⁶⁸ Hormia 1978, s. 172.

²⁶⁹ Niemi-Kiesiläinen 2004, s. 326. Ks. esim. Virolainen 2000, s. 669, Lappalainen 2001, s. 142, Pölönen 2003, s. 273 ja Virolainen – Pölönen 2003, s. 278. Vrt. Ervo 2005, s. 271, jonka mukaan läheistodistajan kokonaiskieltäytymisoikeus ei koske läheisasianomistajaa, vaan asianomistajan oikeus olla lausumatta asiassa perustuu hänen asemaansa asianomistajana.

²⁷⁰ Ks. esim. Vaasan hovioikeus 2.9.1998 nro 982 asiassa R 98/72.

taisi läheissuhteen, ottaen huomioon väkivallan aiheuttamat uhrin oikeuksien loukkaukset ja vaikutukset suhteelle.²⁷¹ Yksityis- ja perhe-elämään sekä läheisten luottamuksellisiin suhteisiin liittyvät perustelut ovat epäsoivia myös lähisuhdeväkivaltaan nykyään liitetyn tärkeän yleisen edun ja uhrin suojelutarpeen näkökulmasta.²⁷² Näistä syistä kyseenalaistan asianomistajan todistajaan samaistamisen lähtökohdat. Parisuhdeväkivaltarikoksen uhri joutuu punnitsemaan vaitiolon hyötyjä ja haittoja eri lähtökohdista kuin rikosasian ulkopuolinen läheistodistaja. Keskeisimmäksi kysymyksi ei tällöin välttämättä muodostu syytetyn suojaaminen vaan asianomistaja saattaa nähdä vaitiolon oman tai lastensa turvallisuuden kannalta parhaaksi vaihtoehdoksi. On mahdollista, että asianomistaja joutuu valitsemaan kahden huonon vaihtoehdon välillä – ”kerroin tai en, väkivallan uhka on edelleen läsnä”.

4.2 *Läheisen kokonaiskieltäytymisoikeus*

Läheisen vaitiolo-oikeus on poikkeus kansalaisvelvollisuutenakin pidettävästä todistamisvelvollisuudesta. Vapaa todistelu on todisteluoikeudessamme vallitseva pääsääntö, josta poikkeamiseen tarvitaan painavat syyt.²⁷³ Kansalliseen ja pohjoismaiseen sääntelyyn on perinteisesti sisällytetty läheisen vaitiolo-oikeutta koskevaa sääntelyä.²⁷⁴

OK 17:17.1. ”Asianosaisen nykyinen tai entinen aviopuoliso taikka nykyinen avopuoliso, sisarus, sukulainen suoraan ylenevässä tai alenevassa polvessa taikka se, jolla on vastaavanlainen parisuhteeseen tai sukulaisuuteen rinnastuva läheinen suhde asianosaiseen, saa kieltäytyä todistamasta.”²⁷⁵

Lainkohdassa on kuvattu se asianosaisen läheisten piiri, joilla on oikeus kieltäytyä *kokonaan* todistamasta läheistään koskevassa asiassa. Keskeisimpinä muutoksina asiallisesti samansisältöiseen VOK 17:20:ään voidaan pitää ottolasten ja -vanhempien, kihlatun sekä asianosaiseen lankoussuhteessa olevien maininnan poistamista laista sekä oikeudenkäynnin aikaisen avopuolison lisäämistä luetteloon. Lisäys on perusteltu, ottaen huomioon avoliittojen lisääntynyt määrä yhteiskunnassa. Tapauskohtaisesti arvioitavaksi jää, täyttääkö avoliitto sellaiset edellytykset, joiden vallitessa todistamisvelvollisuuden asettaminen ei olisi perusteltua. Vaikka tiet-

²⁷¹ Niemi-Kiesiläinen 2004, s. 326–327.

²⁷² Korkeakoski 2019, s. 143.

²⁷³ HE 46/2014 vp, s. 76.

²⁷⁴ Ks. OMSO 65/2012, s. 42–44.

²⁷⁵ Asianosaisen läheisellä on vastaava vaitiolo-oikeus myös esitutkinnassa (ETL 7:8).

tyä läheissuhdetta ei lainkohdassa nimenomaisesti mainita, voi vaitiolo-oikeuden saavuttaa momentin loppuosassa säädetyn ennalta määrittelemätöntä henkilöpiiriä koskevan harkinnanvaraisen kriteerin perusteella. Esimerkiksi uusperheen sisäinen sukulaisuuteen rinnastuva läheinen suhde ja entisen avopuolison vaitiolo-oikeus arvioidaan tapauskohtaisesti.²⁷⁶

Pykälässä säännellystä vaitiolo-oikeudesta käytetään oikeuskirjallisuudessa termiä *kokonaiskieltäytymisoikeus*. Tällä tarkoitetaan sitä, että vaitioloon oikeutetulla läheisellä on oikeus kieltäytyä lausumasta asiassa mitään todistelutarkoituksessa.²⁷⁷ Muista vaitiolo-oikeuksista tai -velvollisuuksista läheisen kokonaiskieltäytymisoikeus eroaa juuri siinä, että se on yleinen eikä riipu todistusteemasta.²⁷⁸ Läheisen kieltäytymisoikeuden kokonaisvaltaisuutta suojataan todistamisvelvollisuutta koskevassa OK 17:9.2:ssa. Läheisellä, jolla on oikeus kieltäytyä todistamasta, ei ole todistuskeinoneutraalisuuden periaatteen mukaisesti myöskään velvollisuutta luovuttaa esinettä tai asiakirjaa todisteena käytettäväksi. Vaitiolo-oikeutta ei voida kiertää toista todistuskeinoa käyttämällä.²⁷⁹ Todistamasta kieltäytyvän henkilön on ilmoitettava peruste kieltäytymiselleen ja saatettava todennäköiseksi sitä tukevat seikat (OK 17:23.1). Käytännössä kieltäytymisoikeuden saavuttamiseen riittää pelkkä ilmoitus ja selvitys läheissuhteesta.²⁸⁰ Todistustaakka voi koskea esimerkiksi tilannetta, jossa henkilö vetoaa harkinnanvaraiseen kriteeriin saadakseen läheisasemaan perustuvan oikeuden kieltäytyä todistamasta.²⁸¹ Todennäköiset syyt perusteen olemassaolosta riittävät ylittämään näyttökynnyksen.²⁸²

Jos läheinen ei halua käyttää kieltäytymisoikeuttaan vaan suostuu todistamaan tuomioistuimessa, hän ei voi myöhemmin peruuttaa suostumustaan. Pääsäännöstä voidaan poiketa, mikäli läheisellä on oikeus tai velvollisuus olla todistamatta jollain muulla luvussa säädetyllä perusteella (OK 17:17.2). Kysymykseen voi tulla esimerkiksi ammattisalaisuus tai 18 §:n mukainen itse- tai läheiskriminointisuoja.²⁸³ Kun läheinen ensimmäisen kerran suostuu todistamaan

²⁷⁶ HE 46/2014 vp, s. 75–76. Henkilöpiirin jättäminen avoimeksi on perusteltua ottaen huomioon hallituksen esityksessäkin esiin nostettu yhteiskunnallinen kehitys, joka ilmentää sukulaisuussuhteiden merkityksen vähentymistä ydinperhettä lukuun ottamatta. Sääntely vastaa tältä osin Ruotsissa, Norjassa ja Tanskassa omaksuttua.

²⁷⁷ Rautio - Frände 2016, s. 138, Korkeakoski 2019, s. 141.

²⁷⁸ Rautio - Frände 2016, s. 86.

²⁷⁹ Syytettyyn OK 17:17.1:n mukaisessa suhteessa oleva läheinen on kuitenkin syytetyn ohella velvollinen sallimaan katselmuksen toimittamisen (OK 17:9.2).

²⁸⁰ Lappalainen – Rautio teoksessa *Prosessioikeus 2017*, s. 651.

²⁸¹ Pölonen – Tapanila 2015, s. 306.

²⁸² HE 46/2014 vp, s. 82.

²⁸³ Rautio – Frände 2016, s. 144.

tuomioistuimessa jonkun asianosaisen nimeämänä, hän ei voi kieltäytyä todistamasta myöskään vastapuolen nimetessä hänet todistajaksi.²⁸⁴ Säännöksellä on merkitystä rikosprosessin totuuspyrkimyksen näkökulmasta. Läheisen luopuessa kieltäytymisoikeudestaan, on hänellä muihin todistajiin verrattava velvollisuus antaa täydellinen kertomus ja vastata esitettyihin kysymyksiin. Näin on vältetty se epätoivottava seuraus, johon osittaisen kieltäytymisoikeuden käyttäminen voisi johtaa, kun läheinen voisi kertoa yksipuolisesti vain syytetyille edullisista seikoista ja vaieta haitallisista seikoista. Puheenjohtajan tulee huolehtia OK 17:43.2:ssa säädetystä velvollisuudesta informoida läheistä kieltäytymisoikeuden sisällöstä ja siitä, että aloitettuaan todistamisen, läheinen ei voi myöhemmin muuttaa mieltään ja häntä koskee sama totuusvelvollisuus kuin muitakin todistajia. Vaikutuksen tehostamiseksi läheistodistajaan voidaan käyttää myös pakkokeinoja²⁸⁵ ja hän voi syyllistyä RL 15:1:n mukaiseen perättömään lausumaan tuomioistuimessa.

Todistelu-uudistuksen jälkeen rikosasian asianomistajaa, jolla ei ole vaatimuksia, kuulustellaan todistajana (OK 17:29.2). Häntä koskee osittain muista todistajista poikkeava sääntely. Rikosasiassa vaatimuksia esittämättömältä asianomistajalta ei oteta todistajan vakuutusta (OK 17:44.2), vaikka hän päättäisi jättää kieltäytymisoikeutensa käyttämättä ja todistaa oikeudenkäynnissä. Niskoittelevaa todistajaa koskevat pakkokeinot tai perätöntä lausumaa koskevat rangaistussäännökset eivät myöskään tule sovellettavaksi asianomistajatodistajan kohdalla (OK 17:64 ja RL 15:13.2). Todistajan vakuutuksen myötä asianomistajatodistajalle asetettava positiivinen totuusvelvollisuus olisi ristiriidassa edellä mainittujen säännösten soveltumattomuuden kanssa.²⁸⁶ Asianomistajatodistajan asema on siten varsin erilainen verrattuna ”puhtaaseen vierasmiestodistajaan”.²⁸⁷

4.3 *Läheiskriminointisuoja*

OK 17:18.1. ”Jokaisella on oikeus kieltäytyä todistamasta siltä osin kuin todistaminen saattaisi hänet tai häneen 17 §:n 1 momentissa tarkoitetussa suhteessa olevan henkilön syytteen vaaraan tai myötävaikuttaisi hänen tai häneen mainitussa suhteessa olevan henkilön syyllisyyden selvittämiseen”.

²⁸⁴ Jokela 2018, s. 606. Oikeusohje on vahvistettu ratkaisussa KKO 1985 II 93.

²⁸⁵ Rautio – Frände 2016, s. 143–144.

²⁸⁶ HE 46/2014 vp, s. 105.

²⁸⁷ Rautio – Frände 2016, s. 209.

Lainkohdassa säädetään itsekriminointisuojan ohella niin sanotusta *läheiskriminointisuo-
ja*.²⁸⁸ Teoreettisesti läheiskriminointisuoja on läheisen kokonaiskieltäytymisoikeutta suppe-
ampi vaitiolo-oikeus, koska sen nojalla läheisellä on oikeus jättää vastaamatta sellaisiin yksit-
täisiin kysymyksiin, jotka voisivat saattaa hänen läheisensä syytteen vaaraan tai myötävaikut-
taa tämän syyllisyyden selvittämiseen. Käytännössä lähisuhdeväkivaltilanteissa uhri ei juuri
voine vastata moneenkaan kysymykseen läheiskriminointisuojaa vaarantamatta.²⁸⁹ Ihmiso-
keussopimukset eivät edellytä itsekriminointisuojan laajentamista läheistä koskevaksi, mutta
tällainen säännös on tunnettu pohjoismaisessa lainsäädännössä vanhastaan. Säännöksen perus-
teluissa on viitattu 17 §:n perusteluihin.²⁹⁰

Näyttökynnys itse- tai läheiskriminoinnin riskin olemassaolosta on hyvin matala²⁹¹, koska
laaja näyttövelvollisuus voisi tosiasiaassa johtaa vaitiolo-oikeuden alaisen tiedon paljastumi-
seen.²⁹² Näyttökynnyksestä on säädetty OK 17:23.2:ssa seuraavasti: ”jos henkilö kieltäytyy
todistamasta 18 §:ssä -- tarkoitetulla perusteella, kieltäytyminen hyväksytään, jollei hän ole
selvästi erehtynyt kieltäytymistä koskevan oikeuden tai velvollisuuden sisällöstä tai kieltäyty-
minen ole muutoin selvästi perusteeton”. Käytännössä pelkkä väite syytteen vaaraan saattami-
sen olemassaolosta riittää, kunhan kyse ei ole lainkohdassa tarkoitetusta suorasta erehtymises-
tä.²⁹³ Tuomioistuimelta edellytetään jonkinasteista harkintaa asian laadun, asian ja todistajan
välisten liittymäkohtien sekä esitetyn kysymyksen ja todistajalta odotettavan näytön suhteen.
Läheiskriminointisuojan olemassaolon kannalta keskeistä on, että kysymykseen vastaaminen
aiheuttaisi syytteen vaaran tai myötävaikuttaisi syyllisyyden selvittämiseen ja siten esimerkik-
si todistajan haluttomuus kertoa omista epäeettisistä tai kiusalliselta tuntuvasta menettelystä ei
oikeuta vaitioloon.²⁹⁴ Oikeuskirjallisuudessa on esitetty erilaisia käsityksiä läheiskriminointi-
suojan ulottuvuudesta, joihin palaan tarkemmin jäljempänä.

²⁸⁸ Termiä ”läheiskriminointisuoja” ovat oikeuskirjallisuudessa käyttäneet ainakin Pölönen – Tapanila 2015, s. 313, Rautio – Frände 2016, s. 145, Tolvanen 2016, s. 197 ja Korkeakoski 2019, s. 141. Tässä yhteydessä ei ole mahdollista perehtyä tarkemmin itsekriminointisuoja koskeviin kysymyksiin.

²⁸⁹ Korkeakoski 2019, s. 141.

²⁹⁰ HE 46/2014 vp, s. 77. Kyseinen säännös on sisällytetty Suomen lisäksi myös Ruotsin, Norjan ja Tanskan la-
keihin. Pohjoismaisesta sääntelystä ks. tarkemmin OMSO 65/2012 s. 44-47.

²⁹¹ Rautio – Frände 2016, s. 145.

²⁹² HE 46/2014 vp, s. 82.

²⁹³ Rautio – Frände 2016, s. 161.

²⁹⁴ HE 46/2014 vp, s. 82–83.

4.4 Asianomistajan prosessuaalisen aseman vaikutus vaitiolo-oikeuteen

4.4.1 Asianomistajan määritelmä

Jokainen luonnollinen henkilö ja oikeushenkilö on *asianomistajakelpoinen*, mikä tarkoittaa abstraktista kykyä olla asianomistajana rikosprosessissa.²⁹⁵ Asianomistajan määritelmää ei löydy laista, vaan se on jäänyt oikeuskirjallisuudessa ja -käytännössä esitettyjen kannanottojen varaan.²⁹⁶ *Aineellisoikeudellisen asianomistajakäsitteen* mukaan asianomistaja on rikoksella välittömästi loukatun tai vaarannetun oikeushyvän haltija. *Prosessuaalisen asianomistajakäsitteen* mukaan asianomistaja on se, jolla on oikeus vaatia rikoksesta rangaistusta.²⁹⁷ Oikeuskäytännössä on vallalla aineellisoikeudellinen *oikeushyväoppiin* perustuva asianomistajamääritelmä. Rikoslain säännöksillä suojattavia keskeisiä oikeuksia ovat perusoikeussuojaa nauttivat henkilökohtaiset vapausoikeudet, kuten henki, kunnia, henkilökohtainen vapaus ja omaisuus. Jos rikos on kohdistunut tällaiseen henkilölliseen oikeushyvään, asianomistajan henkilön määrittäminen on yleensä vaivatonta.²⁹⁸ Ensin selvitetään oikeushyvä, jota rangaistussäännöksellä suojataan ja toiseksi kehen rikos on kohdistunut, eli kuka on loukatun oikeushyvän haltija. Pahoinpitelyrikoksessa suojeluobjektina on fyysinen ja psyykkinen koskemattomuus ja asianomistaja on se, jonka koskemattomuutta väkivaltaisella teolla on loukattu.²⁹⁹

4.4.2 Oikeustila ennen todistelu-uudistusta

Ennen todistelu-uudistusta oikeustilaan ovat vaikuttaneet erityisesti ratkaisut KKO 1995:66 ja KKO 2000:71, joissa on kyse kuulopuhetodistelun ja esitutkintakertomuksen hyödyntämisestä tilanteessa, jossa todistajana tai asianomistajana on syytetylle läheinen henkilö.

²⁹⁵ Tirkkonen 1969, s. 265.

²⁹⁶ Jokela 2018, s. 73–74.

²⁹⁷ Jokela 2018, s. 74. Prosessuaalisen asianomistajakäsitteen soveltaminen edellyttää sen selvittämistä, kenellä on oikeus vaatia rikoksesta rangaistusta. Tämän kysymyksen ratkaisemiseksi on turvauduttava rikosoikeudellisiin säännöksiin siitä, kuka on sen oikeushyvän haltija, jota rikoksella on ensi kädessä loukattu. Näin päädytään samaan lopputulemaan kuin aineellisoikeudellista asianomistajakäsitettä sovellettaessa. Tirkkonen 1969, s. 256–260, Virolainen – Pölönen 2004, s. 157.

²⁹⁸ Vuorenpää 2009, s. 18–19. Uudemman oikeuskäytännön oikeushyväoppia painottavasta tavasta asianomistajan määrittelemisessä ks. myös Jokela 2018, s. 78–80.

²⁹⁹ Virolainen – Pölönen 2004, s. 162–163. Henkistä väkivaltaa koskeva lisäys on tehty tässä tutkielmassa.

Ratkaisussa KKO 1995:66 vastaajan poika, jolla lähiomaisena oli vaitiolo-oikeus, kieltäytyi oikeudenkäynnissä todistamasta isäänsä koskevassa asiassa. Vastaaja oli vahvassa päihtymystilassa tarttunut poikansa B:n kuljettaman auton rattiin, minkä seurauksena B oli menettänyt auton hallinnan. B oli esitutkinnassa alustavassa puhuttelussa kertonut teosta poliisille, jota oli kuultu todistajana oikeudenkäynnissä B:n kertomasta. Vahvistetun jaoston äänestysratkaisussa korkein oikeus päätyi siihen, ettei todistajankertomusta saanut hyödyntää näyttönä. Perusteluissa vedottiin erityisesti siihen, että poliisin kuuleminen B:n kertomasta on tosiasiallisesti merkinnyt lähi-sukulaisuuden suojan murtamista. Kontradiktorisuuden periaatteesta korkein oikeus toteaa, että kun vastaajalla ei ollut mahdollisuutta esittää kysymyksiä suoraan B:lle, langettavan tuomion perustaminen poliisin kertomukseen johtaisi ristiriitaan syytetyn vähimmäisoikeuksien toteutumisen kanssa. Koska asiassa ei esitetty muuta näyttöä, korkein oikeus hylkäsi syytteet.

Ratkaisuselosteessa on keskitytty erityisesti kuulopuhetodistelun kieltoon. Eri mieltä olevien jäsenten lausunnoissa on asianmukaisesti kiinnitetty huomiota myös esitutkintakertomuksen hyödynnettävyyteen. Vähemmistön mukaan lähiomaisen esitutkintakertomusta ei voitu hyödyntää todisteena. Enemmistön perusteluissa ei suoraan oteta kantaa tähän kysymykseen, vaan todetaan, että poliisin kuulopuhetodistelun lisäksi asiassa ei ollut esitetty muuta näyttöä. Oikeuskirjallisuudessa tämän on tulkittu tarkoittaneen, että enemmistökään ei katsonut esitutkintakertomuksen lukemista mahdolliseksi. Ratkaisun tiiviistä perusteluista ei voida tehdä suoraa johtopäätöksiä siitä, perustetaanko esitutkintakertomuksen lukemiskielto kontradiktorisuusvirheeseen vai lähiomaissuojaan. Selkeimpänä tulkintavaihtoehtona on kuitenkin pidetty lähiomaissuojan ”tehoisaksi tekemistä”.³⁰⁰ Ratkaisussa läheisen vaitiolo-oikeutta sovellettiin muodollisesti todistajan asemassa kuultavaan syytetyn läheiseen.³⁰¹ Läheistodistajan osalta oikeustila vaikutti selvältä jo ennen todistelu-uudistusta. Todistajalla on oikeus vedota läheisen kokonaiskieltäytymisoikeuteen tuomioistuimessa, eikä häntä puhuttanut tai kuulustellut poliisia voida kuulopuhetodistelun muodossa kuulla hänen kertomastaan tai esitutkintakertomusta hyödyntää todisteena oikeudenkäynnissä. Kyse on *todistuskeinoneutraalisuudesta*.³⁰²

Ratkaisussa KKO 2000:71 oli kyse lähisuhdeväkivallasta. A oli pahoinpidellyt kihlattunsa B:n heidän yhteisessä asunnossaan. B oli kertonut tapahtumista esitutkinnassa, mutta käräjäoikeuden istunnossa häntä todistelutarkoituksessa kuultaessa ei halunnut lausua asiassa mitään. Asianomistajan roolissa B:n ei tarvinnut kertoa asiasta eikä vastata hänelle esitettyihin kysymyksiin. Tapauksessa sallittiin B:n esitutkintakertomuksen lukeminen oikeudenkäynnissä ja sen ottaminen huomioon todisteena. Syytteet pahoinpitelystä kuitenkin hylättiin A:n vastakuulustelu-oikeuden puuttumisen perusteella siksi, koska langettava tuomio olisi muun syyllisyyttä tukevan näytön riittämättömyyden vuoksi perustunut pääasiallisesti B:n esitutkintakertomukseen.

³⁰⁰ Pölönen – Tapanila 2015, s. 304–305, Tolvanen 2016, s. 200. Ks. ratkaisusta myös Pölönen 2003, s. 266–267.

³⁰¹ Korkeakoski 2019, s. 140.

³⁰² Rautio – Frände 2016, s. 86.

Läheisasianomistajan esitutkintakertomus saatiin esittää todisteena oikeudenkäynnissä, kun asianomistaja kieltäytyi asianomistaja-asemansa perusteella lausumasta asiassa. Kaikissa oikeusasteissa B:n oikeus kieltäytyä todistamasta perustettiin asianomistaja-asemaan eli siihen, että hänellä ei todistelutarkoituksessa kuulusteltaessa ollut velvollisuutta lausua asiassa mitään eikä vastata hänelle esitettyihin kysymyksiin. Kyse on asianomistajan *negatiivisesta totuusvelvollisuudesta*.³⁰³ Korkein oikeus toteaa perusteluissaan, että oikeudenkäymiskaaren läheisen vaitiolo-oikeutta koskevat säännökset todistajan kieltäytymisoikeudesta eivät koske asianomistajaa. Kaikki oikeusasteet sallivat B:n esitutkintakertomuksen lukemisen pääkäsittelyssä. Korkein oikeus perusteli ratkaisuaan sillä, että asianosaista todistelutarkoituksessa kuulusteltaessa noudatetaan soveltuvin osin todistajaa koskevia säännöksiä, jotka mahdollistavat esitutkintakertomuksen lukemisen tilanteessa, jossa todistaja ei tuomioistuimessa kuulusteltaessa voi tai halua lausua mitään. Syytteet kuitenkin hylättiin kontradiktorisuusvirheen vuoksi, koska muun näytön ollessa riittämätön selvitys vastaajan syyllisyydestä, asianomistajan kertomus muodosti pääasiallisen näytön, eikä vastaajalla ollut mahdollisuutta esittää kysymyksiä asianomistajalle. Kyseinen ratkaisu on oivallinen esimerkki tilanteesta, jossa syytetyn ihmisoikeudet ja aineellisen totuuden selvittämistavoite ovat ilmeisessä ristiriidassa keskenään.³⁰⁴

Ratkaisu on saanut osakseen paljon kritiikkiä.³⁰⁵ *Virolaisen* mukaan asianomistajan oikeus vaieta häntä kuulusteltaessa ei tarkoita sitä, ettei läheisen kokonaiskieltäytymisoikeus koskisi myös asianomistajaa, joka haluaa vedota nimenomaan läheisasemaansa vaikenemisen perusteena. Teleologiseen laintulkintaan viitaten hän vetoaa siihen, että samat yksityis- ja perhe-elämän kunnioittamiseen liittyvät seikat, jotka puoltavat läheistodistajan kokonaiskieltäytymisoikeutta, koskevat myös läheisasianomistajaa. Kokonaiskieltäytymisoikeus vaikenemisen perusteena vaikuttaa asianomistajaan ensinnäkin siten, että tällöin kieltäytymisellä ei ole ”indisoivaa” vaikutusta (VOK 17:5, OK 17:6.1) hänen vahingokseen. Toiseksi, mikäli läheistodistajan kokonaiskieltäytymisoikeutta sovellettaisiin analogisesti myös läheisasianomistajaan, ei esitutkintakertomuksen hyödyntäminen oikeudenkäynnissä olisi mahdollista tämän kieltäytyessä todistamasta. *Virolainen* katsoo, että ratkaisussa KKO 2000:71 on virheellisesti sovellettu kirjallisen kertomuksen hyödynnettävyyttä koskevaa säännöstä (VOK 17:32.2, OK

³⁰³ Ks. asianomistajan totuusvelvollisuudesta tarkemmin jakso 4.4.5.

³⁰⁴ Viljanen 2001, s. 1005.

³⁰⁵ Ks. Virolainen 2006, s. 654 alaviite 13.

17:47.2) tilanteeseen, jota siinä ei tarkoiteta. Säännös koskee hänen tulkintansa mukaan vain tilanteita, joissa kuulusteltavalla on velvollisuus todistaa – ei tilanteita, joissa todistajalla on lakiin perustuva erityinen vaitiolooperuste. Tällöin kyse ei ole lain tarkoittamassa mielessä henkilön kykenemättömyydestä tai haluttomuudesta todistaa. Vaikka laissa ei ole asiasta suoraa mainintaa, pitää hän sitä asian luonnosta johtuen selvänä, sillä muutoin vaitiolo-oikeus ja sen taustalla vaikuttavat oikeuspoliittiset näkökohdat menettäisivät merkityksensä, kun esitutkintakertomuksen lukeminen merkitsisi tosiasiallisesti läheiselle säädetyn vaitiolo-oikeuden kiertämistä.³⁰⁶ Myös *Pölönen* korostaa, että läheisen kokonaiskieltäytymisoikeus on ”kaikille lähiomaisille kuuluva absoluuttinen oikeus”, jonka tulee syrjäyttää kirjallisen kertomuksen hyödynnettävyyttä koskevan säännöksen ilmentämä oikeusajatus. Hänen mukaansa KKO:n supistava tulkinta läheisen kokonaiskieltäytymisoikeudesta ei ole perustuslainmukainen, sillä kokonaiskieltäytymisoikeuden suojaamisella on välitöntä merkitystä asianosaisten perusoikeussuojalle. Syytetyille läheinen asianomistaja asetettiin ratkaisussa perusteettomasti läheistodistajaa huonompaan asemaan.³⁰⁷

Ervo sitä vastoin on tulkinnut ratkaisun olleen sopusoinnussa aikaisensa lain kanssa. Hän ei kyseenalaista korkeimman oikeuden näkemystä siitä, että asianomistajan vaitiolo-oikeus perustuu prosessuaalisesta asemasta seuraavaan negatiiviseen totuusvelvollisuuteen, eivätkä säännökset läheistodistajan kokonaiskieltäytymisoikeudesta koske asianomistajaa.³⁰⁸ Asianomistajaa todistelutarkoituksessa kuulusteltaessa noudetaan soveltuvin osin todistajaa koskevia säännöksiä, joten esitutkintakertomuksen lukeminen ääneen pääkäsitelyssä ja sen tuleminen tältä osin lailliseksi oikeudenkäyntiaineistoksi määräytyy todistajaa koskevien säännösten perusteella.³⁰⁹ Myös *Viljanen* on katsonut ratkaisun vastanneen voimassaolevaa oikeutta, vaikka hän suhtautuukin epäilevästi siihen, onko kyseistä asiantilaa pidettävä tyydyttävänä.³¹⁰

³⁰⁶ Virolainen 2006, s. 654–655. Alaviitteessä 14 Virolainen viittaa myös ratkaisuun VaaHO 1998:9, jossa hovioikeus katsoi, että läheisen kokonaiskieltäytymisoikeus koski myös asianomistajaa. Samansuuntaisesti Pölönen 2003, s. 273–279.

³⁰⁷ Pölönen 2003, s. 277–278.

³⁰⁸ Ervo 2000, s. 996.

³⁰⁹ Ervo 2000, s. 984.

³¹⁰ Viljanen 2001, s. 1007. Viljanen on Virolaisen tavoin pohtinut kysymystä siitä, millaisia vaikutuksia asianomistajalle aiheutuu siitä, vetoaako hän vaitiolonsa perusteeksi asianomistajan negatiiviseen totuusvelvollisuuteen vai lähiomaissuojaan. Ks. tarkemmin Viljanen 2001, s. 1013.

Korkein oikeus on toistanut ratkaisun oikeusohjeen 10.8.2011 antamassaan julkaisemattomassa ratkaisussa (R 10/279).³¹¹ Käräjäoikeus oli läheisen kokonaiskieltäytymisoikeuden perusteella kieltänyt esitutkintakertomuksen hyödyntämisen, kun asianomistaja oli oikeudenkäynnissä kieltäytynyt lausumasta asiassa. Syyttäjä katsoi valituksessaan, että asia olisi tullut ratkaista ratkaisun KKO 2000:71 sisältämän selkeän ja vakiintuneen oikeusohjeen mukaisesti. Rovaniemen hovioikeus salli esitutkintakertomuksen hyödyntämisen ja viittasi perusteluissaan ratkaisuun KKO 2000:71 sekä siihen, että ”perheiden ja muiden läheisten ihmissuhteiden yksityisyyden suoja ei saisi merkitä väkivallan hyväksymistä”, mitä ilmentää myös pahoinpitelyrikosten syyteoikeuden muutokset. Korkein oikeus pysytti hovioikeuden tuomion.³¹² Myös Helsingin hovioikeus on todistelu-uudistuksen valmisteluvaiheessa pitänyt selvänä, että asianomistajalla ei ole kieltäytymisoikeutta vaan asianosaisasemaan perustuva vaikenemisoikeus, joka ei estä esitutkintakertomuksen hyödyntämistä todisteena oikeudenkäynnissä.³¹³

4.4.3 Todistelu-uudistuksen vaikutukset asianomistajan asemaan

Aikaisemman lain lähtökohtana oli, että kaikkia paitsi asianosaisia kuultiin todistajina. Asianosaisten lisäksi todistajana ei voitu kuulla eräitä muita henkilöitä, joita kutsuttiin *kuultaviksi*. Tähän ryhmään kuului myös rikoksen asianomistaja, jolla ei ollut asiassa vaatimuksia. Kuultaviin sovellettiin asianosaista koskevia kuulustelusäännöksiä.³¹⁴ Uudistuksessa erityisesti johdonmukaisuuteen ja järjestelmän selväpiirteisyyteen vedoten kuultavien ryhmästä luovuttiin. Kaikki asianosaista lukuun ottamatta voivat nykyään toimia todistajina.³¹⁵ Asianomistajan rooli sidottiin vaatimusten esittämiseen: asianomistajaa, jolla ei ole vaatimuksia, kuultellaan rikosasiassa todistajana (OK 17:29.2). Uusi sääntely jakoi rikoksen uhrin niin sanottuihin *asianomistaja-asianosaisiin* ja *asianomistajatodistajiin*.

³¹¹ Ks. <https://www.finlex.fi/fi/oikeus/kko/muut/2011/20111671>.

³¹² Ratkaisun perusteluista ks. Spring-Reiman 2012, s. 156.

³¹³ Ks. Helsingin hovioikeus, OMML 30/2013, s. 131. Myös Suomen Syyttäjähdistys on kiinnittänyt huomiota siihen ongelmaan, että tuomioistuimet samaistavat asianomistajan todistajaan läheisen vaitiolo-oikeuden osalta, ks. OMML 30/2013, s. 143.

³¹⁴ HE 46/2014 vp, s. 11.

³¹⁵ HE 46/2014 vp, s. 33.

Uudistuksessa irtaannuttiin aikaisemmasta sääntelystä, jonka mukaan vaatimuksia esittämättömään asianomistajaan sovellettiin asianosaista koskevia todistelusäännöksiä³¹⁶ ja häntä voitiin tarvittaessa kuulla todistelutarkoituksessa. Nykyään todistelutarkoituksessa kuuleminen koskee vain asianomistajaa, jolla on vaatimuksia (OK 17:26).³¹⁷ Vaatimuksia esittämättömään asianomistajaan sovelletaan todistajaa koskevia säännöksiä³¹⁸ ja hänellä on lähtökohtaisesti tavalliseen todistajaan verrattavat oikeudet. Asianomistajatodistaja kuuluu läheisen kokonaiskieltäytymisoikeuden piiriin ja voi vedota läheiskriminointisuojaan.³¹⁹ Tällaista asianomistajaa koskee kuitenkin eräät muista todistajista poikkeavat säännökset, kuten se, että häntä ei voida velvoittaa todistamaan pakkokeinojen avulla.³²⁰ Erona tavalliseen todistajaan on myös OK 17:18.2:ssa säädetty mahdollisuus poistaa asianomistajatodistajan vaitiolo-oikeus, mikäli on syytä epäillä, ettei hän ole päättänyt sen käyttämisestä itsenäisesti. Asianomistajatodistajan vaitiolo-oikeus on tavallisen todistajan vaitiolo-oikeutta suppeampi, mikä on perusteltua ottaen huomioon yhteiskunnalliset pyrkimykset ehkäistä parisuhdeväkivaltaa ja suojella uhria.³²¹

Vaikutτικο uudistus sitten sellaisen asianomistajan asemaan, joka esittää vaatimuksia ja jota kohdellaan asianosaisena? Kysymykseen vastaaminen edellyttää palaamista kiistaan asianomistajan ja todistajan samaistamisesta läheisen vaitiolo-oikeuden osalta. Oikeusvaikutusten osalta on huomattava, että OK 17:18.2:n säännös vaitiolo-oikeuden poistamisesta koskee vain vaatimuksia esittämättömää asianomistajaa. Kysymys vaatimuksia esittävän asianomistajan vaitiolo-oikeuden oikeusperustasta muodostuu ratkaisevaksi rikosvastuun toteutumisen kannalta. Mikäli vaatimuksia esittävälle asianomistajalle katsottaisiin kuuluvan OK 17 luvun 17 §:n tai 18 §:n mukainen vaitiolo-oikeus, muodostuisi vaitiolo-oikeus absoluuttiseksi.³²²

Asianomistajan aseman määrittely on todistelu-uudistuksessa jäänyt puutteelliseksi ja oikeus-tila onkin tulkinnanvarainen.³²³ Oikeuskirjallisuudessa on suhtauduttu epäileväisesti uudistuk-

³¹⁶ HE 46/2014 vp, s. 77. Näin myös ratkaisussa KKO 2000:71.

³¹⁷ Tolvanen 2016, s. 198.

³¹⁸ HE 46/2014 vp, s. 78.

³¹⁹ Korkeakoski 2019, s. 140.

³²⁰ HE 46/2014 vp, s. 78–79 ja 96. Asianomistajatodistajalta ei oteta todistajanvakuutusta, häneen ei voida soveltaa pakkokeinoja, kuten uhkasakkoa, eikä häneen sovelleta perätöntä lausumaa koskevia säännöksiä.

³²¹ Ks. perusteluista tarkemmin HE 46/2014 vp, s. 78.

³²² Tolvanen 2016, s. 200.

³²³ Tolvanen 2016, s. 204. Myös *Rautio* on todennut asianomistajan asemaan oikeudenkäynnissä liittyvän käytännön oikeuselämässä tiettyä epä tietoisuutta. Ks. Rautio 2016, s. 707.

sen tarpeellisuuteen sekä perusteluihin, jotka liittyvät lähinnä sääntelyn selkeyttämiseen ja ulkomaisiin malleihin. Kahdenlaisten asianomistajien olemassaolon on katsottu tehneen sääntelystä jopa aikaisempaa vaikeaselkoisempaa.³²⁴ Hallituksen esityksessä ei läheisen kokonaiskieltäytymisoikeuden osalta tehdä selvää eroa asianomistaja-asianosaisen ja asianomistajatoistajan välillä. Kokonaiskieltäytymisoikeutta koskevan OK 17:17:n perusteluissa on keskitytty lähinnä sääntelyn funktion kuvaamiseen todistajan näkökulmasta sekä henkilöllisen soveltamisalan muutosten perustelemiseen.³²⁵ Ongelmana on vaatimuksia esittävän asianomistajan asema, josta ei ole selkeää mainintaa lain esitöissä eikä lakitekstissä. Vaatimuksia esittävä asianomistaja on edelleen rikosprosessin asianosainen. Lain sanamuoto mahdollistaa kaksi päinvastaista tulkintaa läheisasianomistajan vaitiolo-oikeudesta. Molemmilla tulkintavaihtoehdoilla on oikeuskirjallisuudessa omat kannattajansa.³²⁶

Edellä on todettu, että ratkaisun KKO 2000:71 oikeusohje oli voimassa olevan oikeuden mukainen ennen todistelu-uudistusta. Läheisen kokonaiskieltäytymisoikeus ei koskenut asianomistajaa ja asianomistajan käyttäessä prosessuaaliseen asemaansa perustuvaa vaikenemisoikeutta, oli hänen esitutkintakertomuksensa hyödynnettävissä ilman erillistä perustelua. Läheiskriminointisuoja koskeva sääntely oli aikaisemman lain mukaan säädetty todistajan osalta erikseen (VOK 17:24.1). Uudistuksen myötä itse- ja läheiskriminointisuoja koskeva sääntely otettiin OK 17:18:ään ja ulotettiin sanamuotonsa mukaan koskemaan ”jokaista”.

Tolvanen tulkitsee vallitsevaa oikeustilaa siten, että vaatimuksia esittävällä asianomistajalla ei ole läheisasemaan perustuvaa vaitiolo-oikeutta tuomioistuimessa. Lain sanamuodon mukaan vaitiolo-oikeus näyttäisi koskevan asianomistajaa yleisesti, tämän vaatimuksista riippumatta, koska OK 17:18.1:n mukaan läheiskriminointisuoja koskee kaikkea todistamista, johon myös asianosaisen kuuleminen todistelutarkoituksessa sisältyy. OK 17:18.2:n rajoitus taas koskee vain vaatimuksia esittämätöntä asianomistajaa, joten vaatimuksia esittävän asianomistajan vaitiolo-oikeus muodostuisi ehdottomaksi³²⁷, mikä kuitenkin olisi käytännössä kestävä ratkaisu – esitutkintakertomusta ei voitaisi missään tilanteessa hyödyntää todisteena oikeudenkäynnissä. Sanamuodon mukainen laintulkinta mahdollistaisi nimellisillä vaatimuksilla

³²⁴ Jokela 2018, s. 82.

³²⁵ Ks. HE 46/2014 vp, s. 74–76.

³²⁶ Tapanila 2019, s. 193–194.

³²⁷ Tolvanen 2016, s. 200.

taktikoimisen absoluuttisen vaitiolo-oikeuden saavuttamiseksi.³²⁸ Tulkintansa tueksi Tolvanen viittaa lain esitöihin, joissa ei mainita lainkaan asianomistajaa, jolla on vaatimuksia, vaan otetaan kantaa ainoastaan vaatimuksia esittämättömän asianomistajan asemaan. Esitöiden vaietessa asianomistaja-asianosaisen vaitiolo-oikeudesta, voisi sen ajatella säilyneen samanalaisena kuin ennen uudistusta.³²⁹

Todistelutoimikunnan mietinnössä on todettu, että vaitiolo-oikeutta koskevat säännökset on muotoiltu ensisijaisesti todistajaa silmällä pitäen.³³⁰ Hallituksen esityksen OK 17:18:n yksityiskohtaisissa perusteluissa todetaan, että ennen uudistusta vaatimuksia esittämättömään asianomistajaan sovellettiin asianosaista koskevia säännöksiä ratkaisun KKO 2000:71 ilmentävällä tavalla – asianosaisena asianomistajalla ei ollut velvollisuutta antaa kertomusta. Mikäli asianomistaja käytti vaikenemisoikeuttaan vasta tuomioistuinvaiheessa, hänen esitutkintakerptomuksensa voitiin hyödyntää todisteena oikeudenkäynnissä. Edelleen todetaan, että uudistuksen jälkeen *tällaiseen* (vaatimuksia esittämättömään) asianomistajaan ei voitaisi ilman erillissäätelyä soveltaa ratkaisun oikeusohjetta, koska häneen sovellettaisiin todistajaa koskevia säännöksiä.³³¹ Ennakkopäätös on oikeusohjeena edelleen relevantti, koska siihen on nimenomaisesti viitattu hallituksen esityksessä. Tulkitsen tämän olevan ilmaus siitä, että todisteluuudistuksen systematiikassa asianomistaja-asianosaiseen on tarkoitettu sovellettavan edelleen ratkaisun ilmentämää oikeusohjetta.³³²

Hallituksen esityksestä on löydettävissä useita muitakin kohtia, jotka viittaavat siihen, että läheisen vaitiolo-oikeutta koskeva sääntely on tarkoitettu koskemaan *vain* todistajia ja todistajan asemassa olevia, vaatimuksia esittämättömiä asianomistajia. Hallituksen esityksessä OK 17:18 perusteluissa todetaan sanatarkasti seuraavaa:

”Säännös muotoiltaisiin niin, että se vastaa nykyistä tulkintaa. Siksi säännös kattaisi muutkin henkilöt kuin todistajan, sillä esimerkiksi rikosasian vastaajalla on oikeus olla todistamatta itse-

³²⁸ Tolvanen 2016, s. 199-202 ja 204. On myös muita konkreettisia ongelmatilanteita, jotka seuraavat tulkinnasta, jonka mukaan syytetyn läheisellä, vaatimuksia esittävällä asianomistajalla olisi kokonaiskieltäytymisoikeus.

³²⁹ Tolvanen 2016, s. 200–201. Myös *Korkeakoski* on tulkinnut muutoksen koskeneen vain vaatimuksia esittämättömiä lähisuhdeväkivallan uhria. Ks. *Korkeakoski* 2019, s. 137 ja 140.

³³⁰ OMMML 69/2012, s. 45.

³³¹ HE 46/2014 vp, s. 77–78.

³³² Ks. HE 46/2014 vp, s. 77. Tilannetta sekoittaa entisestään se, että ratkaisussa KKO 2000:71 oli kyse vaatimuksia esittämättömästä asianomistajasta. Tuolloisen lain mukaan asianomistajia ei kuitenkaan eroteltu vaatimusten mukaan, joten oikeusohje koski asianomistajia yleisesti.

ään vastaan. -- Kieltäytymisoikeus koskisi edelleen myös asianomaisen henkilön sellaista läheistä, jolla on oikeus kieltäytyä todistamasta.”³³³

”Tässä esityksessä lähdetään edellä mainituin tavoin siitä, että asianomistaja, jolla ei ole vaatimuksia, on todistaja. Mainituista syistä olisi kuitenkin perusteltua säätää siitä, että läheisellä asianomistajalla ei olisi aina *todistajan asemassa olevalle asianosaisen läheiselle kuuluvaa vaitiolo-oikeutta* (kursivointi tässä).”³³⁴

Vaikka ensimmäisessä sitaatissa ei ole lueteltu tyhjentävästi henkilöitä, joita läheiskriminointisuoja koskee, voidaan siitä kuitenkin päätellä, että sanamuoto ”jokaisella on oikeus” on valittu, koska rajaaminen todistajaan estäisi pykälän soveltumisen syytettyyn itsekriminointisuojan osalta.³³⁵ Lisäksi pykälän on todettu soveltuvan sellaiseen henkilöön, jolla on oikeus kieltäytyä todistamasta. Asianomistaja-asianosaista ei ole erikseen mainittu, eikä perusteluista muutoinkaan ole luettavissa tällaisen asianomistajan tulleen kieltäytymisoikeuden piiriin. Sääntelyn sanavalintaa ei voida pitää onnistuneena, sillä sanamuodon mukainen tulkinta johtaisi asianomistaja-asianosaisen ehdottomaan vaitiolo-oikeuteen.³³⁶ Jälkimmäisessä sitaatissa vaitiolo-oikeuden on todettu kuuluvan vain todistajan asemassa olevalle läheiselle. Perusteluista saa varovaista tukea sille, että läheiskriminointisuoja koskee vain sellaista läheisasianomistajaa, joka ei esitä vaatimuksia ja on siten todistajan asemassa.

Todistamiskiellon oikeusperusteen etsinnässä pyritään selvittämään mikä on ollut lainsäätäjän tahto. Tämä tapahtuu lakitekstin tulkinnalla, johon oikeudellisen ja sosiaalisen todellisuuden muutokset vaikuttavat ja siten ”säännös saa sisältönsä nykyisyydestä”. Lainsäädäntö on tarkoitettu pysyväksi mukana yhteiskunnallisessa kehityksessä.³³⁷ Sanamuodon mukainen tulkinta on laintulkinnan lähtökohta ja siinä on pysyttävä, jos se johtaa järkevään lopputulokseen.³³⁸ Yhdyn *Tolvasen* näkemykseen siitä, että sanotussa tulkintatilanteessa sanamuodon mukaisesta tulkinnasta seuraava lopputulos on käytännön oikeuselämää ajatellen kestävä. *Rautio ja Frände* sitä vastoin ovat päätyneet siihen, että vaatimuksia esittävällä asianomistajalla on absoluuttinen vaitiolo-oikeus, eikä hänen esitutkintakertomustaan voida hyödyntää

³³³ HE 46/2014 vp, s. 77.

³³⁴ HE 46/2014 vp, s. 78.

³³⁵ Myös *Rautio ja Frände* ovat todenneet sanamuodon ja perustelujen turvaavan ensisijaisesti jokaisen oikeutta olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämiseen. He kuitenkin tulkitsevat pykälän koskevan myös asianomistajaa läheiskriminointisuojan osalta vaatimuksista riippumatta. Ks. *Rautio – Frände* 2016, s. 146–149.

³³⁶ Tolvanen 2016, s. 200.

³³⁷ Hormia 1978, s. 106.

³³⁸ Hormia 1978, s. 106 alaviite 3 lähteineen.

oikeudenkäynnissä, jos hän vetoaa läheisen kieltäytymisoikeuteen.³³⁹ Tällainen tulkinta on kyseenalainen ottaen huomioon vakava suhtautuminen parisuhdeväkivaltaan sekä yhteiskunnan velvollisuus suojella uhreja ja saattaa tekijät rikosoikeudelliseen vastuuseen.

Vaatimuksia esittämättömän läheisasianomistajan asema on selvä – häneen sovelletaan todistajaa koskevia säännöksiä eli hänellä on oikeus kieltäytyä todistamasta läheissuhteen perusteella.³⁴⁰ Sen sijaan vaatimuksia esittävän asianomistajan asema on tulkinnanvarainen. Katson, että esittämilläni perusteilla on tullut selvitettyksi, että läheissuojaan perustuva vaitiolo-oikeus ei todistelu-uudistuksen jälkeenkään koske tällaista asianomistajaa, jonka vaikenemisoikeus perustuu negatiiviseen totuusvelvollisuuteen. On kuitenkin selvää, että lainsäädännön mahdollistaessa molemmat tulkintavaihtoehdot, tulisi asiasta saada korkeimman oikeuden ennakkoratkaisu. Kysymykseen olisi ollut hyvä vastata selkeästi lain tasolla jo todistelu-uudistuksen yhteydessä, sillä oikeuskäytännössä on esiintynyt vaihtelevia tulkintoja ratkaisusta KKO 2000:71 huolimatta. Nimenomaisen kannanoton puuttuessa oikeustilan tulkinta jää tältä osin edelleen eräänlaisen *e contrario* -päätelmän varaan.³⁴¹

4.4.4 Asianosaisaseman perustavat vaatimukset

Asianosaiskelpoisuudessa on kyse henkilön oikeudellisesta kyvystä esiintyä oikeudenkäynnissä asianosaisena. *Asialegitimaatio eli asiavaltuus* tarkoittaa asianosaisen oikeutta esittää jutussa vaatimuksia tai vastata vaatimuksiin omilla nimissään.³⁴² Kyse on siitä, onko henkilöllä asianomistajan puhevalta.³⁴³ Asianosaisia ovat ne, joiden nimessä oikeutta käydään eli vaatimusten esittäjät sekä ne, joihin vaatimukset kohdistuvat. Rikosasiassa kantajapuolella asianosaisia ovat syyttäjät sekä vaatimuksia esittävä asianomistaja. Vastaajapuolella asianosaisia ovat syytetty sekä muut henkilöt, joihin kohdistetaan rikokseen perustuva vaatimus.³⁴⁴

³³⁹ Rautio - Frände 2016, s. 149. Myös *Tapanila* on päätenyt pitämään jälkimmäistä kantaa perustellumpana tunnustaen kuitenkin tulkintaongelman olemassaolon. Tekemänsä pienimuotoisen kyselyn perusteella hän toteaa tuomioistuinten soveltaneen läheisen kokonaiskieltäytymisoikeutta ennemmin Tolvasen tulkinnan mukaisesti. Ks. *Tapanila* 2019, s. 194.

³⁴⁰ Korkeakoski 2019, s. 137.

³⁴¹ Keski-Suomen syyttäjänvirasto OMML 30/2013, s. 140, Suomen Syyttäjähdistys OMML 30/2013, s. 143.

³⁴² Tirkkonen 1969, s. 230, Tirkkonen 1981, s. 76–77.

³⁴³ Virolainen – Pölönen 2004, s. 155.

³⁴⁴ Rautio 2016, s. 707–708.

Ennen oikeudenkäymiskaaren todistelu-uudistusta asianomistajaa pidettiin yksiselitteisesti asianosaisena ja tälle kuului asianosaisasemasta johtuvat oikeudet, velvoitteet ja rajoitteet.³⁴⁵ Uudistuksessa asianomistajat jaettiin asianomistaja-asianosaisiin ja asianomistajatodistajiin sen perusteella, esittääkö asianomistaja vaatimuksia vai ei. Omaksutusta jaottelusta huolimatta asianomistajan asianosaiskelpoisuus säilyy läpi prosessin, mikä tarkoittaa, että asianomistajan rooli voi prosessin kuluessa muuttua, mikäli hän esittää vaatimuksen. Vaatimuksen esittämällä asianomistaja saavuttaa asianosaisaseman sekä siitä johtuvat oikeudet ja velvollisuudet. Peruuttamalla vaatimuksensa asianomistaja voi muuttaa asemansa asianosaisesta todistajaksi.³⁴⁶ OK 17:29.2:n muotoilu ”asianomistajaa, jolla ei ole vaatimuksia, kuulustellaan rikosasiassa todistajana” tarkoittaa, että asianomistajuus sinällään sekä asianomistajan oikeudet säilyvät läpi prosessin, vaikka tällaista asianomistajaa kohdellaan todistajana oikeudenkäynnissä siihen asti, kunnes hän esittää vaatimuksia.³⁴⁷ Esitutkinnassa asianomistaja on vaatimuksesta riippumatta aina asianosainen (ETL 2:5.1).³⁴⁸

Asianomistaja voi esittää syyttäjän vaatimuksista poikkeavia rangaistusta tai muuta rikosoikeudellista seuraamusta koskevia vaatimuksia sekä yksityisoikeudellista korvausta tai oikeudenkäyntikulujen korvaamista koskevia vaatimuksia.³⁴⁹ Asianomistajalla on oikeus yhtyä syyttäjän ajamaan syytteeseen (ROL 1:14.3) tai vaihtoehtoisesti toissijainen syyteoikeus, mikäli syyttäjä on päättänyt jättää syytteen nostamatta (ROL 1:14.1).³⁵⁰ Asianomistaja saavuttaa asianosaisaseman silloinkin, kun hän yhtyy syyttäjän syytteeseen tai syyttäjä ajaa yksityisoikeudellista vaatimusta hänen puolestaan.³⁵¹ Lain esitöissä on todettu, että rangaistusvaatimuksen tai yksityisoikeudellisen vaatimuksen esittäminen sekä muutoksen hakeminen ROL 1:14.3:n mukaisesti johtaa aikaisemmin vaatimuksia esittämättömän asianomistajan aseman muuttumiseen todistajasta asianosaiseksi.³⁵² Asianomistaja voi hakea muutosta asiassa annettuun ratkaisuun riippumatta siitä, onko hän käyttänyt asiassa puhevaltaa (ROL 1:14.3). Asian-

³⁴⁵ Virolainen – Pölönen 2004, s. 159.

³⁴⁶ Rautio 2016, s. 709.

³⁴⁷ Rautio – Frände 2016, s. 209.

³⁴⁸ HE 46/2014 vp, s. 33.

³⁴⁹ Niemi-Kiesiläinen 2004, s. 292.

³⁵⁰ Asianomistajan toissijainen syyteoikeus ulottuu myös tilanteisiin, joissa esitutkintaa ei ole toimitettu tai se on keskeytetty tai lopetettu esitutkintaviranomaisen tai syyttäjän päätöksellä. Ks. tarkemmin Jokela 2018, s. 294–297.

³⁵¹ Rautio 2016, s. 708. Vrt. Virolainen – Pölönen 2004, s. 190–191.

³⁵² OML 69/2012, s. 128, HE 46/2014 vp, s. 95.

omistajan muutoksenhakuoikeus ei riipu myöskään siitä, onko syyttäjä tyytynyt alioikeudessa annettuun ratkaisuun.³⁵³ Oikeuskirjallisuudessa asianosaisaseman perustavina vaatimuksina on vakiintuneesti pidetty asianomistajaan kohdistuneeseen rikokseen perustuvaa rangaistusvaatimusta tai vahingonkorvausvaatimusta sekä muuta yksityisoikeudellista vaatimusta.³⁵⁴

Jotta yksityisoikeudellinen vaade, esimerkiksi vahingonkorvausvaatimus, perustaisi asianomistaja-aseman, tulee sen perustua välittömästi rikokseen.³⁵⁵ Rikokseen perustuvan ja rikoksesta johtuvan vaatimuksen eroja on käsitelty koskien syyttäjän velvollisuutta ajaa asianomistajan yksityisoikeudellista vaatimusta. Syyttäjän on ajettava asianomistajan pyynnöstä tämän rikokseen perustuvaa yksityisoikeudellista vaatimusta rikosasian vastaajaa vastaan, jos se voi tapahtua ilman olennaista haittaa eikä vaatimus ole ilmeisen perusteeton (ROL 3:9.1). Kysymykseen tulevat sellaiset asianomistajan yksityisoikeudelliset vaatimukset, joilla on kiinteämpi yhteys syytteenalaiseen tekoon kuin rikoksesta johtuvalla yksityisoikeudellisella vaatimuksella, jota asianomistaja voi ROL 3:1:n perusteella itse ajaa syyteasian yhteydessä.³⁵⁶ Jaottelua on mahdollista hyödyntää myös asianosaisaseman perustavien vaatimusten arvioimisessa. Rikokseen perustuvalla vaatimuksella tulee olla rikoksesta johtuvaa vaatimusta kiinteämpi yhteys syytteessä tarkoitettuun rikokseen.³⁵⁷ Asianomistajan esittämän yksityisoikeudellisen vaatimuksen tulisi perustuakseen rikokseen olla sellainen, että sen oikeutus olisi käsillä pelkästään syytteen toteennäyttämisen perusteella.³⁵⁸

Oikeudenkäyntikulujen asianosaisaseman perustavasta luonteesta ei ole suoraa mainintaa lain esitöissä³⁵⁹ ja oikeuskirjallisuudessa ne ovat jääneet vähemmälle huomiolle. *Rautio ja Frände* ovat katsoneet, että vaatimus todistamisesta aiheutuneen ansionmenetyksen korvaami-

³⁵³ Jokela 2018, s. 298.

³⁵⁴ Rautio 2016, s. 708, Rautio – Frände 2016, s. 209, Tolvanen 2016, s. 196.

³⁵⁵ Virolainen – Pölönen 2004, s. 167–168. Muita yksityisoikeudellisia vaatimuksia ovat esimerkiksi esineen palauttamista, loukatun olotilan ennallistamista ja oikeustoimen pätemättömäksi toteamista koskevat vaatimukset. Ks. tarkemmin Jokela 2018, s. 307.

³⁵⁶ Vuorenpää 2014, s. 119–124, Jokela 2018, s. 322. Jaottelu on peräisin Ruotsin syyttäjän velvollisuutta asianomistajan yksityisoikeudellisen vaatimuksen ajamiseen koskevasta sääntelystä. RB 22:1:n mukaan vaatimuksen ajamisen yleisenä edellytyksenä on vaatimuksen johtuminen syytteenalaisesta teosta. Syyttäjälle syntyy RB 22:2:n mukaan velvollisuus sanotun vaatimuksen ajamiseen vasta, mikäli yksityisoikeudellinen vaatimus perustuu rikokseen. Ks. Vuorenpää 2014, s. 122.

³⁵⁷ HE 82/1995 vp, s. 58.

³⁵⁸ Vuorenpää 2014, s. 120.

³⁵⁹ OMML 69/2012, s. 49–53 ja s. 128, OMML 30/2013, s. 207–208, HE 46/2014 vp, s. 30–33 ja 95–96, LaVM 19/2014 vp, s. 22.

sesta ei perusta asianosaisasemaa.³⁶⁰ *Tolvanen* on tulkinnut kuluvaatimuksen riittävän asianosaisaseman perustamiseen. Mikäli oikeuskäytännössä hyväksyttäisiin tulkintavaihtoehto, jonka mukaan asianomistaja-asianosaisella on absoluuttinen kieltäytymisoikeus, mahdollistaisi tämä rangaistusvaatimuksen tai aivan nimellisen korvaus- tai kuluvaatimuksen avulla laskelemoidun vaitiolo-oikeuden saavuttamisen. Asianomistaja-asianosaisella olisi mahdollisuus estää esitutkintakertomuksensa käyttäminen todisteena oikeudenkäynnissä.³⁶¹ Suhtaudun kriittisesti siihen, että oikeudenkäyntikuluvaatimus perustaisi asianosaisaseman. Kuten edellä on todettu todistamisesta aiheutuneen ansionmenetyksen osalta, ei oikeudenkäyntikuluakaan voida pitää sellaisena rikokseen perustuvana vaatimuksena joka sellaisenaan riittäisi asianosaisaseman perustamiseen. Oikeudenkäyntikulu on enemmänkin rikoksesta johtuva vaatimus.

Asianomistajan pääasiallisena intressinä rikosprosessiin osallistumiselle on usein vahingonkorvauksen tai muun yksityisoikeudellisen hyvityksen saaminen siitä oikeudenloukkauksesta, joka hänelle on rikoksella aiheutettu.³⁶² Väkivaltaa sisältäviin ihmissuhteisiin liittyy tyypillisesti jonkinasteinen alistussuhde, minkä vuoksi on epätodennäköistä, että asianomistaja kykenee itsenäisesti harkitsemaan vaatimusten esittämistä ja usein vaatimusten esittäminen jääkin sattumanvaraisesti riippumaan siitä haluaako tai uskaltaako asianomistaja niitä esittää.³⁶³ Parisuhdeväkivaltaa ei vaatimusten esittämisen osaltakaan voida rinnastaa muuhun rikollisuuteen. Vaikka uhrilla olisi oikeus vahingonkorvaukseen, on sen vaatiminen usein hankalaa. Asianomistaja-aseman perustaminen uhrin vaatimuksiin ei välttämättä ole toimivin ratkaisu.³⁶⁴

4.4.5 Asianomistajan totuusvelvollisuus

Asianomistajan prosessuaalinen asema vaikuttaa hänen velvollisuuteensa myötävaikuttaa rikosasian selvittämiseen. Syytetylle läheinen asianomistaja, joka ei esitä vaatimuksia, voi todistajana vedota läheisen kokonaiskieltäytymisoikeuteen tai läheiskriminointisuojaan. Vaatimuksia esittävää asianomistajaa kohdellaan asianosaisena, ja hänen vaitiolo-oikeutensa perus-

³⁶⁰ Rautio – Frände 2016, s. 209.

³⁶¹ Tolvanen 2016, s. 200.

³⁶² Jokela 2018, s. 307.

³⁶³ Määttä 2013, s. 508.

³⁶⁴ Ks. Niemi-Kiesiläinen 2004, s. 284, jossa käsitellään vuoden 1997 uudistuksen (rikosasioiden oikeudenkäyntimenettelyn uudistaminen alioikeuksissa) muutoksia asianomistajan asemaan erityisesti tiedonsaantioikeuksien osalta. Oikeudet riippuivat siitä, esittikö asianomistaja syyttäjän vaatimuksista poikkeavia itsenäisiä vaatimuksia.

tuu asianomistajan negatiiviseen totuusvelvollisuuteen. Vallitsevan käsityksen mukaan asianomistajalla ei ole velvollisuutta ilmoittaa tai kertoa rikoksesta eikä velvollisuutta esittää vaatimuksia tai perusteita syyttäjän vaatimuksille. Asianomistajan ei tarvitse alistua todistelutarkoituksessa kuultavaksi, eikä vastata hänelle tehtyihin kysymyksiin.³⁶⁵ Asianosaisella ei ole todistajaan verrattavaa todistamisvelvollisuutta.³⁶⁶ Asianosaisasemaan perustuva vaikenemisoikeus on vahvistettu ratkaisussa KKO 2000:71. Syytettyä ei voida totuusvelvollisuuden nojalla velvoittaa lausumaan vastoin tahtoaan. Asianosaisten yhdenvertaisen kohtelun on katsottu edellyttävän, ettei asianomistajaakaan voida tähän velvoittaa.³⁶⁷

Asianomistajan oikeudesta kieltäytyä todistelutarkoituksessa tapahtuvasta kuulustelusta ei säädetä laissa nimenomaisesti³⁶⁸, vaan mahdollisuus siihen seuraa OK 17 luvun 26 §:stä, jonka mukaan ”rikosasian asianomistajan on pysyttävä totuudessa tehdessään selkoa asiasta ja vastatessaan tehtyihin kysymyksiin.” Asianomistajan totuusvelvollisuuden katsotaan olevan *negatiivinen*, mikä tarkoittaa, että asianomistajan ei ole pakko todistelutarkoituksessa kuultuna lausua mitään, mutta mikäli hän suostuu tekemään selkoa asiasta ja vastaamaan kysymyksiin, on hänen pysyttävä totuudessa.³⁶⁹ Selvää on, ettei asianomistajalla ole velvollisuutta lausua mitään häntä todistelutarkoituksessa kuultaessa.³⁷⁰ Ongelmallisempaa sen sijaan on, millaiseksi asianomistajan totuusvelvollisuus tosiasiallisesti muodostuu, mikäli hän päättää lausua asiassa tai vastata hänelle esitettyihin kysymyksiin. Onko asianomistajan kertomuksen oltava tyhjentävä vai riittääkö, että kaikki mitä asianomistaja kertoo, on totta?

Oikeuskirjallisuudessa on saanut kannatusta näkemys, jonka mukaan asianomistajan kertomus ei ole vastoin negatiivista totuusvelvollisuutta, vaikka se sisältäisi puutteita ja voi siksi olla harhaanjohtavakin. Riittää, että asianomistaja pysyy totuudessa siltä osin kuin hän antaa kertomuksen tai vastaa hänelle esitettyihin kysymyksiin.³⁷¹ Asianomistajalla on oikeus päättää,

³⁶⁵ Niemi-Kiesiläinen 2004, s. 324.

³⁶⁶ Lappalainen – Rautio teoksessa *Prosessioikeus* 2017, s. 685.

³⁶⁷ Niemi-Kiesiläinen 2004, s. 342, Virolainen 2006, s. 651.

³⁶⁸ Melander 2012, s. 104.

³⁶⁹ Rautio 2016, s. 708. Vrt. Todistajan positiivinen totuusvelvollisuus, jonka mukaan todistajan on kerrottava mitään salaamatta kaikki tiedossaan olevat asiaan vaikuttavat seikat. OK 17 lukuun ei sisälly nimenomaista sääntelyä todistajan totuusvelvollisuudesta, mutta se ilmenee perätöntä lausumaa tuomioistuimessa koskevista rangastussäännöksistä (RL 15 luku).

³⁷⁰ Ervo 2005, s. 277, Virolainen 2006, s. 651, Melander 2012, s. 104, Pölönen – Tapanila 2015, s. 390, Rautio – Frände 2016, s. 199, Jokela 2018, s. 643.

³⁷¹ Viljanen 2013, s. 147–148, Rautio – Frände 2016, s. 199. Vrt. Pölönen – Tapanila 2015, s. 390.

missä laajuudessa hän vastaa kysymyksiin tai tuo relevantteja seikkoja esiin.³⁷² Jos asianomistajalta vaadittaisiin tyhjentävä kertomus, vastaisi se käytännössä positiivista totuusvelvollisuutta. Asianomistaja voisi tällöin valita vain täydellisen vaikenemisen tai kaiken kertomisen.³⁷³ Negatiivisessa totuusvelvollisuudessa on siten tosiasiaa kyse vain valehtelemisen kiellostä ja asianomistajalla on aina oikeus pysyä passiivisena kertomuksen antamisessa.³⁷⁴

Toisenlaista katsantotapaa edustaa *Jokelan* näkemys siitä, että asianomistajan totuusvelvollisuudesta on erotettava asianomistajan *vaikenemisoikeus*. Hän katsoo, että asianomistajalla on positiivinen totuusvelvollisuus siltä osin, kun hän lausuu asiassa ja vastaa kysymyksiin. Jos asianomistajan totuusvelvollisuus katsottaisiinkin negatiiviseksi, se ei hänen mukaansa oikeuta osatotuuksia kertomalla antamaan totuudenvastaista tai harhaanjohtavaa kuvaa tapahtuneesta. Asianomistajan tulisi tilanteessa, jossa hän ei voi tai halua lausua asiassa joltain osin totuudenmukaisesti, joko käyttää vaikenemisoikeuttaan tai vähintäänkin ilmoittaa, mistä asioista hän ei halua kertoa.³⁷⁵ Jokela perustelee kantaansa lain esitöillä, joissa asianomistajaa kielletään antamasta väärää tietoa tai salaamasta asiaan liittyviä tietoja hänen kertoessaan asiasta tai vastatessaan kysymyksiin.³⁷⁶ Myös *Pölönen ja Tapanila* katsovat, että asianomistajalla on velvollisuus antautua vastakuulusteluun eli vastata esitettyihin kysymyksiin, mikäli hän päättää lausua asiassa. He korostavat vastakuulustelun merkitystä kertomuksen luotettavuuden arvioinnissa ja huomauttavat, että syytetylläkään ei ole oikeutta kieltäytyä vastakuulustelusta, mikäli hän ryhtyy todistamaan.³⁷⁷ Vaikka asianomistajan totuusvelvollisuuden katsottaisiin olevan positiivinen siltä osin kuin hän ei käytä vaikenemisoikeuttaan, jää tulkinnan vaikutukset varsin teoreettiselle tasolle. Asianomistajaan ei voida soveltaa pakkokeinoja eikä RL 15 luvun perätöntä lausumaa koskevia säännöksiä oikeudenkäynnissä todistelutarkoituksessa kuultaessa.³⁷⁸ Asianomistajan passiivisuutta kertomuksen antamisessa ei ole sanktioitu, mutta se voidaan ottaa todistusharkinnassa huomioon hänen vahingokseen (OK 17:6.1:n 3 kohta).³⁷⁹

³⁷² Virolainen 2006, s. 651.

³⁷³ Viljanen 2001, s. 1008–1009, Rautio – Frände 2016, s. 199.

³⁷⁴ Ervo 2000, s. 987, Viljanen 2001, s. 1009. Vrt. syytetyn itsekriminointisuojaan mukaiseen oikeuteen jopa valehdella, ks. lisää Jokela 2018, s. 83–84.

³⁷⁵ Jokela 2012, s. 25–26.

³⁷⁶ Jokela 2018, s. 643. Ks. HE 46/2014 vp, s. 95.

³⁷⁷ Pölönen – Tapanila 2015, s. 390.

³⁷⁸ Rautio 2016, s. 708, Lappalainen – Rautio teoksessa *Prosessioikeus* 2017, s. 685.

³⁷⁹ Rautio – Frände 2016, s. 62.

Esitutkinnassa asianomistajan totuusvelvollisuus on sanktioitu ja hän voi syyllistyä perättömään lausumaan viranomaistoiminnassa (RL 15:2).

Asianomistajan negatiiviseen totuusvelvollisuuteen perustuvaa vaikenemisoikeutta on kritisoitu yhteensopimattomaksi rikosprosessin päämäärien kanssa. Modernin syyttäjävetoisen rikosprosessin pääasiallisena tarkoituksena on valtiollisen rikosoikeusvastuun toteuttaminen. Asianomistajan kuuleminen todistelutarkoituksessa on keskeinen menetelmä saada tietoa tapahtuneesta. Asianomistajan asettamista todistajasta poikkeavaan asemaan ei ole pidetty perusteltuna, kun rikosten selvittämistä pidetään yleisenä kansalaisvelvollisuutena. On epäjohdonmukaista, että todistajalla on rangaistusuhkainen positiivinen totuusvelvollisuus, kun samanaikaisesti asianomistaja voi pysyä kokonaan passiivisena kertomuksen antamisessa tai jopa valehdella ilman rangaistusuhkaa. Poikkeuksia lähisuhteissa on arvioitava erikseen.³⁸⁰ Selkeimpänä ratkaisuna on pidetty asianomistajan myötävaikutusvelvollisuuden laajentamista positiivisen totuusvelvollisuuden mukaiseksi aktiiviseksi kertomis- ja vastaamisvelvollisuudeksi, jonka tehostamista rikossanktion uhalla tulisi harkita.³⁸¹ Jotta läheisasianomistaja ei kuitenkaan joutuisi ulkopuolista läheistodistajaa huonompaan asemaan, on esitetty, että kokonaiskieltäytymisoikeus tulisi ulottaa koskemaan myös asianomistajaa.³⁸² Parisuhdeväkivallan kyseessä ollessa kysymykseen ei voida vastata aivan näin suoraviivaisesti, vaan on huomioitava kansainvälisten ihmisoikeussopimusten velvoitteet, jotka edellyttävät parisuhdeväkivaltarikosten tehokasta selvittämistä ja rikosvastuun toteuttamista sekä uhrin suojelua. Laissa tai vähintään lain perusteluissa tulisi määritellä yksiselitteisesti totuusvelvollisuuden sisältö sekä se, että negatiivinen totuusvelvollisuus koskee vaatimuksia esittävää asianomistajaa.³⁸³

On mahdollista ajatella, että asianomistajan ilmoitus tapahtuneesta rikoksesta kuvastaa toivettua rikoksen selvittämistä ja perustelee myötävaikutusvelvollisuutta myös prosessin edetessä.³⁸⁴ Vaikka uhri ilmoittaisi akuutista väkivaltatilanteesta poliisille, hänen tarkoituksenaan ei välttämättä ole saattaa tekijää rikosoikeudelliseen vastuuseen teostaan, vaan yksinkertaisesti

³⁸⁰ Ervo 2005, s. 282, Niemi, OMML 30/2013, s. 204–205.

³⁸¹ Ervo 2000, s. 991, Niemi, OMML 30/2013, s. 204–205. Myös *Viljanen* katsoo johdonmukaisuuden edellyttävän kriminalisoinnin ulottamista tuomioistuinvaiheeseen. Hän ei kuitenkaan pidä tarpeellisena asianomistajan totuusvelvollisuuden laajentamista positiiviseksi. Ks. *Viljanen*, OMML 30/2013, s. 206–207.

³⁸² Ervo 2005, s. 283. Ks. perusteluista myötävaikutusvelvollisuuden laajentamiseksi tarkemmin s. 277–282.

³⁸³ Ks. *Viljanen*, OMML 30/2013, s. 206–207.

³⁸⁴ Ervo 2005, s. 283 erityisesti asianomistajarikosten osalta.

saada akuutti pahoinpitely loppumaan.³⁸⁵ Asianomistaja saattaa esittää tekijään kohdistuvan vaatimuksenkin, muttei silti koston toimien pelossa tahdo kertomuksellaan myötävaikuttaa rikoksen selvittämiseen, vaan luottaa muun näytön riittävän langettavaan tuomioon.³⁸⁶ Positiivisen totuusvelvollisuuden asettaminen asianomistajalle silloin, kun tämä ei käytä vaikeusosoikeuttaan, ei mielestäni puuttuisi suhteettomasti asianomistajan oikeuksiin ja vastaisi rikosprosessin totuuspyrkimystä. Rikoksen selvittäminen on myös asianomistajan intressissä, kun hän esittää rikokseen perustuvia vaatimuksia. Uhrisensitiivisistä syistä parisuhdeväkivaltarikoksen uhria ei kuitenkaan tule velvoittaa kertomuksen antamiseen, mutta lainsäädännön ei pitäisi mahdollistaa osittaisen tai harhaanjohtavan kertomuksen antamista. Todistelu-uudistuksen esitöissä asianomistajan totuusvelvollisuus näyttäisi saavan vastaavan tulkinnan, mutta lain sanamuoto kaipaa tarkennusta.

4.4.6 Yhteenvetoa asianomistajan vaitiolo-oikeudesta eri rooleissa

Todistelu-uudistuksen jälkeen asianomistajan vaitiolo-oikeuden oikeusperusta riippuu siitä, esittääkö hän asianosaisaseman perustavan vaatimuksen vai ei. Asianomistajatodistajalla on tavalliseen todistajaan verrattava oikeus kieltäytyä todistamasta läheistään koskevassa asiassa OK 17:17:n tai 17:18:n perusteella. Asianomistaja-asianosaisen vaitiolo-oikeus perustuu asianomistajan negatiiviseen totuusvelvollisuuteen (OK 17:26), eivätkä läheistodistajaa koskevat vaitiolosäännökset koske tällaista asianomistajaa. Asianomistajalla on asianosaisasemansa perusteella oikeus vaieta häntä todistelutarkoituksessa kuultaessa. Tällainen ”valintaoikeus” on jokaiselle kuuluvan OK 17:18:ssä säädetyn läheiskriminointisuojaan ulkopuolella.³⁸⁷

Vaitiolo-oikeuden oikeusperusta vaikuttaa ennen kaikkea siihen, voidaanko asianomistajan esitutkintakertomusta hyödyntää todisteena oikeudenkäynnissä tai voidaanko kuulustelun suorittanutta poliisia kuulla todistajana asianomistajan kertomasta. Ratkaisun KKO 1995:66 oikeusohjeen mukaan läheistodistajan kieltäytymisoikeutta ei voida murtaa ottamalla esitutkintakertomus osaksi oikeudenkäyntiaineistoa. Siten asianomistajatodistajan esitutkintakertomus voidaan hyödyntää vain, mikäli OK 17:18.2:n erityisedellytykset tulevat tapauskohtaisesti kysymykseen. Sama koskee kuulopuhetodistelua. Asianomistaja-asianosaisen negatiivinen

³⁸⁵ McGuire 1999, s. 8–9, Peterson – Bialo-Padin 2012, s. 105.

³⁸⁶ Rautio – Frände 2016, s. 149.

³⁸⁷ Rautio – Frände 2016, s. 147.

totuusvelvollisuus ei estä esitutkintakertomuksen hyödyntämistä todisteena ilman erillistä perustelua tai poliisin kuulemista ratkaisusta KKO 2000:71 ilmenevällä tavalla. Negatiivinen totuusvelvollisuus antaa asianomistajalle oikeuden vaieta, muttei vaikuta muun todistelun hyödynnettävyyteen. Totuusvelvollisuuden määrittely vaikuttaa asianomistajan tosiasialiseen velvollisuuteen kertoa syytteenalaisesta teosta, mikäli hän ei käytä vaikenemisoikeuttaan.

Todistelu-uudistuksessa ei oteta riittävästi huomioon prosessia esitutkinnasta muutoksenhakuvaiheeseen asti kulkevana kokonaisuutena.³⁸⁸ Muutokset asianomistajan prosessuaalisessa asemassa oikeudenkäynnin eri vaiheissa voivat aiheuttaa hankalia tulkintatilanteita käytännössä³⁸⁹ sekä näytön arvioinnin että todisteiden hyödynnettävyyden kannalta. Lakivaliokunta kiinnitti huomiota siihen, että asianomistaja voi ensin tulla kohdelluksi todistajana, jolloin häneen sovelletaan todistajan kieltäytymisoikeutta koskevia säännöksiä. Koska asianomistajan oikeus muuttaa kantaansa vaatimusten osalta säilyy läpi prosessin, sovelletaan häneen vaatimusten esittämisen jälkeen asianomistajan kieltäytymisoikeutta koskevia säännöksiä.³⁹⁰ Tämäkin toteamus ilmentää sitä, että todistajan ja asianomistajan vaitiolo-oikeuksia ei ole tarkoitettu samanlaisiksi.³⁹¹ Mikäli asianomistajan asema muuttuu todistajasta asianosaiseksi, noudatetaan kertomuksen näyttöarvon osalta ratkaisun KKO 1987:62 oikeusohjetta, jonka mukaan asianomistajan todistajana antamalle kertomukselle annetaan asianosaisen lausumaa vastaava näyttöarvo.³⁹² Näytön arvioinnissa ei ylipäätään tulisi antaa ratkaisevaa merkitystä kertomuksen antaneen henkilön prosessuaaliselle asemalle, vaan keskittyä kertomuksen sisältöön.³⁹³ Sääntelyratkaisu on asianomistaja-asianosaisen näkökulmasta eräänlainen välimuoto – hän ei saa läheisasemaan perustuvaa kokonaiskieltäytymisoikeutta tai läheiskriminointisuojaa, mutta voi prosessiasemansa perusteella kuitenkin pidättäytyä kertomuksen antamisesta.

³⁸⁸ Tolvanen 2016, s. 204.

³⁸⁹ Jokela 2018, s. 577.

³⁹⁰ LaVM 19/2014 vp, s. 22.

³⁹¹ Näin myös Tolvanen 2016, s. 200–201.

³⁹² HE 46/2014 vp, s. 95.

³⁹³ Pölönen – Tapanila 2015, s. 309.

4.5 Asianomistajatodistajan vaitiolo-oikeuden murtaminen

4.5.1 Uusi säännös vaitiolo-oikeuden murtamisesta

Hallituksen esityksestä käy ilmi, että asianomistajan roolissa tapahtuneilla muutoksilla ei ollut tarkoitus puuttua ratkaisusta KKO 1995:66 ilmenevään linjaan, mutta ongelmallisena pidettiin sitä, että ratkaisun KKO 2000:71 oikeusohje ei ilman poikkeussäätelyä enää soveltuisi vaatimuksia esittämättömään asianomistajaan.³⁹⁴ Tämä olisi tarkoittanut, ettei esitutkintakertomusta voitaisi missään tilanteessa käyttää todisteena lähisuhdeväkivaltaa koskevassa asiassa, jos asianomistajatodistaja vetoaisi kieltäytymisoikeuteensa, mikä taas olisi huomattavasti vaikeuttanut rikosvastuun toteuttamista ja mahdollisesti kannustanut rikoksentehtäjiä painostamaan uhriaan luopumaan rangaistus- ja korvausvaatimuksesta sekä käyttämään vaitiolo-oikeutta.³⁹⁵ Näistä syistä uudistuksessa nähtiin selkeä tarve säätää sitä, ettei syytetylle läheisellä asianomistajalla aina olisi läheistodistajan vaitiolo-oikeutta. OK 17:18.2:n on osa Istanbulin sopimuksen täytäntöönpanoa.³⁹⁶

OK 17:18.2.”Sen estämättä, mitä 17 §:ssä ja edellä tässä pykälässä säädetään asianosaiseen 17 §:n 1 momentissa tarkoitettussa suhteessa olevan henkilön vaitiolo-oikeudesta, tuomioistuimien voi rikosasiassa päättää, ettei todistajana kuultavalla asianomistajalla, jolla ei ole vaatimuksia, ole vaitiolo-oikeutta, jos on syytä epäillä, ettei hän ole itse päättänyt vaitiolo-oikeuden käyttämisestä.”

Säännös muodostaa poikkeuksen läheisen vaitiolo-oikeuteen ja sitä voidaan soveltaa ainoastaan asianomistajaan, joka ei esitä vaatimuksia.³⁹⁷ Ratkaisun KKO 1995:66 mukaista ehdoton esitutkintakertomuksen lukemiskieltoa rajoitettiin todistajan asemassa kuultavan läheisasianomistajan osalta – siten vaitiolo-oikeus on muita todistajia suppeampi.³⁹⁸ Vaitiolo-oikeus voidaan murtaa riippumatta siitä, perustuuko se kokonaiskieltäytymisoikeuteen vai läheiskriminointisuojaan eli onko läheinen siihen oikeutettu OK 17 luvun 17 §:n vai 18 §:n nojalla.³⁹⁹ Säännöksellä on merkitystä erityisesti tilanteessa, jossa tekijä on painostanut asianomistajaa

³⁹⁴ HE 46/2014 vp, s. 77–78.

³⁹⁵ Korkeakoski 2019, s. 137.

³⁹⁶ Ks. HE 46/2014 vp, s. 77–79, jossa OK 17:18.2:n yksityiskohtaisissa perusteluissa viitataan Istanbulin sopimuksen velvoitteisiin.

³⁹⁷ Korkeakoski 2019, s. 138.

³⁹⁸ Pölönen – Tapanila 2015, s. 307–308.

³⁹⁹ Pölönen – Tapanila 2015, s. 307, Rautio – Frände 2016, s. 147.

luopumaan vaatimuksista ja käyttämään vaitiolo-oikeutta.⁴⁰⁰ Painostuksesta johtuva vaikeneminen vasta oikeudenkäyntivaiheessa voi johtaa siihen, ettei asianomistajan todellinen todistustahto pääse toteutumaan.⁴⁰¹ Parisuhdeväkivallan luonteesta ja uhrin usein alisteisesta asemasta tekijään seuraa, että painostamisen mahdollisuutta ei voida poissulkea vaan ennemminkin sen mahdollisuus tulee arvioida huolellisesti. Vaitiolo-oikeuden poistamisen mahdollistavalla momentilla on suurin merkitys parisuhdeväkivaltarikoksissa, mutta se koskee läheisiä yleisesti, rikoksen laatuun katsomatta. Vaitiolo-oikeuden poistaminen on mahdollista vain, kun rikoksen uhrina on syytetyn läheinen. Läheisen vaitiolo-oikeus säilyy, jos rikos on kohdistunut toiseen henkilöön.⁴⁰²

Vaitiolo-oikeuden tarkoitus on tarjota läheiselle itselleen mahdollisuus arvioida todistamisen ja vaikenemisen vaikutuksia hänelle itselleen sekä läheissuhteelle. Kyse on itsenäisestä päätöksenteosta, jonka tarkoitus vaarantuu, jos suhteessa on olemassa ilmeinen painostamisen vaara. Lain esitöissä on kiinnitetty huomiota siihen, että rikosentekijälle painostaminen olisi usein kannattavaa, koska näin hän voi välttää itselleen epäedullisten seikkojen ilmitulon. Läheisasianomistajan vaitiolo-oikeuden poistamisen mahdollistava säännös voi yksittäistapauksellisen suojan lisäksi yleisemminkin ehkäistä asianomistajien painostamista vaikenemaan. Osaltaan tämä voisi näyttäytyä myös rikoksia ennaltaehkäisevänä vaikutuksena, kun rikosentekijän näkökulmasta on epävarmaa, onko hänellä mahdollisuus pitää uhrinsa hiljaisena.⁴⁰³

Päätöksen vaatimuksia vailla olevan asianomistajan vaitiolo-oikeuden poistamisesta tekee tuomioistuin. Päätöksenteon ohjaaminen viranomaiselle on tarkoituksenmukaista läheiseen kohdistuvien kostotoimien torjumiseksi. Läheisen mielipide ei tällöin muodostu vaitiolo-oikeuden käyttämisen suhteen ratkaisevaksi.⁴⁰⁴ Väkivaltarikoksen uhri kokee usein häpeää ja syyllisyyttä tai pelkää kosta ja väkivallan pahentumista, jotka estävät häntä tekemästä rikosilmoitusta.⁴⁰⁵ Samat syyt perustelevat viranomaislähtöistä vaitiolo-oikeuden poistamista tilanteessa, jossa pelko tai muut painostuksen herättämät tuntemukset estävät uhrin puhumasta teosta. Läheisasianomistajan itsenäinen päätöksenteko on vaitiolo-oikeuden käyttämisen läh-

⁴⁰⁰ Pölönen – Tapanila 2015, s. 310.

⁴⁰¹ Pölönen 2003, s. 271.

⁴⁰² HE 46/2014 vp, s. 79.

⁴⁰³ HE 46/2014 vp, s. 78, Korkeakoski 2019, s. 137.

⁴⁰⁴ HE 46/2014 vp, s. 78.

⁴⁰⁵ Husso 2003, s. 18.

tökohta, mistä voidaan poiketa vain tapauskohtaiseen kokonaisharkintaan perustuen. Tuomarin on vaitiolo-oikeutta koskevaa ratkaisua harkitessaan vakuututtava siitä, että vaitiolo-oikeuden käyttämistä koskeva päätös on yksilön vapaan tahdon mukainen.⁴⁰⁶

Vaitiolo-oikeuden poistamisen seurauksena syytetylle läheisellä asianomistajatodistajalla on lähtökohtaisesti tavallista läheispiirin ulkopuolista todistajaa vastaavat velvollisuudet.⁴⁰⁷ On mahdollista, että vaitiolo-oikeuden poistamisen seurauksena asianomistaja suostuu todistamaan oikeudenkäynnissä. Tätä on kuitenkin pidettävä epätodennäköisenä, ottaen huomioon, että asianomistaja on alun perin vedonnut kieltäytymisoikeuteensa. Asianomistajatodistajaa ei voida pakottaa todistamaan OK 17:63:ssä säädettyjä pakkokeinoja käyttämällä (OK 17:29.2 ja OK 17:64.1). Mikäli asianomistaja ei vaitiolo-oikeuden poistamisesta huolimatta suostu todistamaan, tuomioistuin voi ottaa huomioon, mikä merkitys asianomistajan kieltäytymisellä on todisteena (OK 17:6.1).⁴⁰⁸ Lain nimenomaisena tarkoituksena voidaankin pitää esitutkintakertomukseen vetoamisen mahdollistamista OK 17:47.2:n mukaisesti sekä kuulopuhetodistelun vastaanottamista esitutkinnassa ilmi tulleista seikoista.⁴⁰⁹ Esitutkintakertomusta hyödynnettäessä tulee huolehtia oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kontradiktorisuusvaatimuksista.⁴¹⁰

OK 17:18.2:n tarkoittamissa tilanteissa asianomistajan esitutkintavaiheessa osoittama todistustahto muodostuu merkittäväksi ja esitutkintakertomuksen painoarvo kasvaa. Henkilötodistelun painopisteen siirtyminen esitutkintavaiheeseen edellyttää esitutkintaviranomaiselta erityishuomiota vaitiolo-oikeudesta informointiin. Asianmukainen informointi todistamiseen ja vaitioloon liittyvistä vaihtoehdoista ja niiden seurauksista on edellytys asianomistajan aidon todistustahdon arvioimiselle. Asianomistajalla tulisi olla mahdollisuus saada tukea päätösten tekemisessä.⁴¹¹ Esitutkintaviranomaisen on heti kuulustelun aluksi kerrottava kuultavalle vaitiolo-oikeuden olemassaolosta ja sisällöstä. Esitutkinnassa asianomistaja on aina asianosainen ja hänelle kuuluvan negatiivisen totuusvelvollisuuden ansiosta häntä ei voida pakottaa kertomuksen antamiseen. Sillä on kuitenkin merkitystä, miten esitutkintaviranomainen kertoo vai-

⁴⁰⁶ Määttä 2013, s. 506.

⁴⁰⁷ Rautio 2016, s. 710.

⁴⁰⁸ HE 46/2014 vp, s. 78–79.

⁴⁰⁹ Pölönen – Tapanila 2015, s. 307.

⁴¹⁰ Rautio – Frände 2016, s. 148.

⁴¹¹ Ks. Määttä 2013, s. 508.

kenemisoikeudesta ja painottaako hän totuusvelvollisuutta.⁴¹² Asianomistajalle tulee esitukinnassa varata todellinen mahdollisuus vaikenemisoikeuden käyttämisen arviointiin. Päätöksenteon pohjana on oltava tieto päätöksen vaikutuksista oikeudenkäynnin myöhemmälle etenemiselle. Asianomistajan kertomus voi olla hyödynnettävissä vain, mikäli häntä on asianmukaisesti informoitu hänelle kuuluvasta vaitiolo-oikeudesta.⁴¹³ Esitukinnassa tulee varautua siihen, että oikeudenkäynnissä joudutaan arvioimaan asianomistajan vaitiolo-oikeuden käyttämistä koskevan päätöksenteon itsenäisyyttä ja tehdä tätä koskevia kysymyksiä.⁴¹⁴

Todistelutoimikunnan mietinnössä OK 17:17.3:iin ehdotettiin otettavaksi säännös, jonka mukaan vaatimuksia esittämättömällä asianomistajalla ei olisi ollut lainkaan vaitiolo-oikeutta hänelle OK 17:17.1:n mukaisessa läheisessä suhteessa olevan vastaajan osalta virallisen syytteen alaisissa rikoksissa tai asianomistajan ollessa alle 15-vuotias. Momentti olisi sytyttänyt myös OK 17:18:n läheiskriminointisuojaan. Perusteluissa keskityttiin erityisesti parisuhde- ja perheväkivallan ehkäisyyn ja torjumisen tehostamiseen liittyviin näkökohtiin.⁴¹⁵ Kaikki lähisuhteissa tapahtuva väkivalta on virallisen syytteen alaista, joten sääntely olisi kattanut kaikki tekemuodot. Ehdotus sai osakseen runsaasti sekä sisältöön että sääntelytekniisiin seikkoihin kohdistuvaa kritiikkiä.⁴¹⁶ Ehdotus oli ongelmallinen myös menettelyn kontradiktorisuuden osalta. EIT on oikeuskäytännössään linjannut, ettei vastakuulustelu-oikeudesta luopuminen ja esitutkintakertomuksen lukeminen voi olla säännönmukainen menettely. Ehdotettu sääntely olisi merkinnyt sääntötyyppistä menettelyä ja edellyttänyt kontradiktorisuusvajeen kompensointia muilla keinoin, kun vastakuulustelun toteuttaminen pääkäsittelyssä olisi estynyt. Yksittäistapaukselliseen punnintaan perustuva sääntelymalli toteuttaa kontradiktorisuusvaatimuksia paremmin.⁴¹⁷

4.5.2 Poistamiskynnys ja tahtoon vaikuttaminen näyttökysymyksenä

Vaitiolo-oikeuden poistaminen edellyttää, että on *syytä epäillä*, ettei vaatimuksia esittämätön asianomistaja ole itsenäisesti päättänyt vaitiolo-oikeuden käyttämisestä. *Syytä epäillä* -kynnys seuraa *ei voida sulkea pois* -kynnystä⁴¹⁸ ja sen katsotaan vastaavan esimerkiksi pakkokeinolain mukaista alemmaa vangitsemiskynnystä. Kynnys on tarkoitettu varsin alhaiseksi⁴¹⁹ ja sitä on verrattu myös esitutkinnan toimittamisvelvollisuuden perusteena olevaan syytä epäillä -

⁴¹² Tolvanen 2016, s. 203. Asianomistajan vaatimukset tulee selvittää esitukinnassa, mutta hänen kantansa vaatimusten esittämiseen voi muuttua oikeudenkäyntivaiheessa, eikä aseman kytkemistä vaatimusten esittämiseen esitukinnassa ole tästä syystä pidetty perusteltuna. Ks. HE 46/2014 vp, s. 33.

⁴¹³ Ks. Ervo 2000, s. 993.

⁴¹⁴ Tapanila 2019, s. 195.

⁴¹⁵ OMML 69/2012, s. 107–108.

⁴¹⁶ Ks. OMML 30/2013, s. 127–149.

⁴¹⁷ Eduskunnan oikeusasiamies, OMML 30/2013, s. 128–129. Ks. myös Pölönen – Tapanila 2015, s. 203. Ehdotettu säännös ei olisi ollut edes ratkaisusta *Al-Khawaja ja Tahery* ilmenevän kontradiktorisuusvaatimusten suhteen lievennetyn linjan mukainen. Ks. ratkaisusta jakso 5.1.1.

⁴¹⁸ Rautio – Frände 2016, s. 148.

⁴¹⁹ HE 46/2014 vp, s. 78.

kynnykseen, jonka ei katsota täyttyvän pelkän väitteen tai poliisille tehdyn tutkintapyynnön perusteella. Esitutinnan aloittamiseksi rikoksen tekemisestä ei edellytetä varmuutta tai suurta todennäköisyyttä mutta tarvitaan kuitenkin asianmukaisia, konkreettisia perusteita.⁴²⁰

Esitutkintakertomuksen käyttäminen todisteena henkilökohtaisen kuulemisen sijaan ei voi olla säännönmukainen menettely⁴²¹, joten on perusteltua edellyttää painostusepäilyn tueksi jonkinasteista näyttöä. Näyttökynnys osoittaa lainsäätäjän kannanottoa siitä, kuinka korkea vakuuttavuuden astetta tosiseikan tueksi esitetyltä argumentaatiolta vaaditaan, jotta se voidaan ottaa ratkaisun perusteeksi. Kyse on siitä, miten epävarmuuteen suhtaudutaan normitasolla.⁴²² Lain esitöissä vaitiolo-oikeuden poistamiselle asetetun syytä epäillä -kynnyksen alhaisuutta perustellaan mahdollisuudella saada näyttöä painostuksesta, sääntelyn tavoitteella ja yleisen elämäkokemuksen mukaisella käsityksellä painostamisen todennäköisyydestä väkivaltaisessa parisuhteessa.⁴²³ Painostustoimet tapahtuvat tyypillisesti ulkopuolisten läsnä olematta, mikä tekee näytön hankkimisesta haastavaa. Uhri on todennäköisesti varsin haluton kertomaan häneen kohdistetusta painostuksesta. Tuomioistuimen on turvauduttava kokonaisharkintaan ja tarvittaessa käytettävä kyselyoikeuttaan vaikenemisen syyn selvittämiseksi tilanteessa, joissa läheinen on esitutkinnassa kertonut tapahtumista mutta vetoaa vaitiolo-oikeuteen pääkäsittelyssä.⁴²⁴ Näin voidaan saada näyttöä siitä, onko joku voinut vaikuttaa uhrin päätöksentekoon tai ainakin saada uhrin selitys vaikenemisen syistä uskottavuusarvioinnin kohteeksi. Kyselyoikeudella on merkitystä erityisesti, jos muut syyt eivät ilmeisesti riitä vaitiolo-oikeuden poistamiseen ja uhrin kertomus on olennainen osa syytettä tukevaa todistelua.⁴²⁵

Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että näytöksi tahtoon vaikuttamisesta riittänevät pitkälti aikaisemmat uhkaukset sekä uhrin häilyvät vastaukset siihen, miksi hän on esitutkinnassa kertonut tapahtumista poliisille, mutta pääkäsittelyssä tahtoo käyttää vaitiolo-oikeuttaan. Merkityksellisenä painostamispäilyä puoltavana näyttönä voidaan pitää myös syytteessä ku-

⁴²⁰ Korkeakoski 2019, s. 143–144 ja HE 222/2010 vp, s. 177.

⁴²¹ Eduskunnan oikeusasiamies, OML 30/2013, s. 128–129.

⁴²² Klami 2000, s. 19–20.

⁴²³ HE 46/2014 vp, s. 77–79. Todistustaakkaa ja näyttökynnystä koskevien normien perusteluista yleisesti ks. tarkemmin Klami 2000, s. 82.

⁴²⁴ HE 46/2014 vp, s. 78.

⁴²⁵ Korkeakoski 2019, s. 152–153.

vatun menettelyn luomaa olettaa siitä, ettei väkivallan uhkaa voida pitää poissuljettuna.⁴²⁶ Osapuolten entisyys vastaavanlaisissa rikosasioissa, joissa uhri on käyttänyt vaitiolo-oikeuttaan sekä kotihäilytyksiä osapuolten asunnolle tekoajan jälkeen voidaan pitää indisiona painostuksesta ja epäitsenäisestä päätöksenteosta. Rikoksesta epäillyn ja asianomistajan läheinen suhde vahvistaa olettaa painostamisesta.⁴²⁷ Seuraavat ratkaisut tarjoavat käytännön esimerkkejä siitä, millaista näyttöä uhriin kohdistuvasta epäasiallisesta painostamisesta voidaan esittää. Näissä ratkaisuissa hovioikeus on päätenyt poistamaan asianomistajan vaitiolo-oikeuden OK 17:18.2:n perusteella.

Vaasan hovioikeus on 7.3.2017 päätöksesssä nro 88 asiassa R 16/1147 poistanut parisuhdeväkivallan uhrin vaitiolo-oikeuden. Kärjäoikeus perusteli poistamispäätöstä viitaten syytteestä ilmi käyviin rikosepäilyihin, joita ovat kaksi pahoinpitelyä ja ampuma-asetta käyttäen tehty laiton uhkaus sekä siihen, että asianomistaja on esitutkinnassa kertonut pelkäävänsä vastaajaa. Asianomistaja oli ilmoittanut, että hän on omasta tahdostaan vapaaehtoisesti halunnut käyttää läheisen vaitiolo-oikeutta. Kärjäoikeus arvioi, että asianomistajan kertomuksesta huolimatta oli syytä epäillä, ettei vaitiolo-oikeuden käyttäminen ollut vapaaehtoista. Hovioikeus hyväksyi kärjäoikeuden päätöksen perustelut sillä painostamispäilyä tukevalla lisäyksellä, että asianomistajaa oli esitutkintapöytäkirjasta ilmenevien merkintöjen perusteella informoitu vaitiolo-oikeudesta ja hän oli siitä huolimatta esitutkinnassa päättänyt kertoa tapahtumista.

Vaasan hovioikeuden ratkaisussa 3.7.2018 asiassa R 17/891 oli kyse A:n aviopuolisoonsa B:hen kohdistamasta pahoinpitelystä. B oli esitutkinnassa kertonut tapahtumista mutta ennen pääkäsittelyä ilmoittanut sähköpostitse haluavansa käyttää läheisen vaitiolo-oikeutta. Kärjäoikeudessa hän kertoi keskustelleensa A:n ja anoppinsa kanssa tapahtumista, minkä seurauksena hänen muistikuvansa olivat muuttuneet. B oli selittänyt, että hänen esitutkintakertomuksensa ei pidä paikkaansa, koska hän on kuulusteluissa ollut päihtynyt ja shokissa. A ei ollut hänen mukaansa pakottanut muuttamaan kertomusta. Kärjäoikeus poisti B:n vaitiolo-oikeuden perustellen ratkaisuaan sillä, että asianomistaja oli ilmoittanut vaitiolo-oikeuteen vetoamisesta vasta kun haaste oli annettu tiedoksi vastaajalle. Myös rikoksen laatu ja ajankohta sekä poliisille tehdyn ilmoituksen tekotapa ja aika sekä se, että asianomistajaa oli informoitu tälle kuuluvasta vaitiolo-oikeudesta esitutkinnassa, tukivat painostusepäilyä. Vaitiolo-oikeuden poistamisen jälkeen B selitti saaneensa vammat kaatumalla. Syyttäjän vedotessa esitutkintakertomukseen B totesi sen pitävän suurimmaksi osaksi paikkaansa, muttei pitänyt tapahtunutta pahoinpitelynä. A vaati valituksessaan syytteen hylkäämistä ja kärjäoikeuden vaitiolo-oikeutta koskevan päätöksen kumoamista. Hovioikeus ei muuttanut kärjäoikeuden päätöstä vaitiolo-oikeudesta, mutta lisäsi perusteeksi sen, että B oli kertonut tapahtumista lääkärille tuoreeltaan ja myöhemmin myös poliisille. Lääkärintlausunnosta kävi asianomistajan kertomana ilmi, että aviomies oli aikaisemminkin pahoinpidellyt B:tä. Myös keskustelu miehen kanssa ennen vaitiolo-oikeuteen vetoamisen ilmoittamista puolsi vaitiolo-oikeuden poistamista.

⁴²⁶ Pölonen – Tapanila 2015, s. 310, Rautio – Frände 2016, s. 148.

⁴²⁷ Tolvanen 2016, s. 198 ja 200.

Turun hovioikeuden ratkaisussa 4.7.2018 asiassa R 17/1018 A oli kärjäoikeudessa tuomittu muun ohella puolisoonsa B:hen kohdistuneesta pahoinpitelystä sekä tähän kohdistuneesta oikeudenkäynnissä kuultavan uhkaamisesta. Valituksessaan A vaati syytteiden sekä kärjäoikeuden vaitiolo-oikeutta koskevan ratkaisun kumoamista. Syyttäjä vetosi kärjäoikeudessa vaitiolo-oikeuden poistamista koskevan vaatimuksensa tueksi siihen, että A oli pahoinpidellyt B:tä aikaisemminkin sekä siihen, että jälkimmäinen syytekohta viittasi myös painostamiseen. Kärjäoikeus oli näillä perustein katsonut, ettei B ollut itse päättänyt vaitiolo-oikeutensa käyttämisestä ja poistanut vaitiolo-oikeuden. Hovioikeus hyväksyi kärjäoikeuden perustelut ja ratkaisi asian vaitiolo-oikeuden poistamisen osalta samoin.

Seuraavissa ratkaisuissa hovioikeus on katsonut, ettei esitetty näyttö riittänyt ylittämään vaitiolo-oikeuden poistamiskynnystä.

Helsingin hovioikeuden ratkaisussa 26.3.2018 asiassa R 17/2031 oli muun ohella kyse A:n avopuolisoonsa B:n asunnossa tekemästä tuhotyöstä. Kärjäoikeus poisti B:n vaitiolo-oikeuden nojaten perusteluissaan paikalla olleiden todistajien kertomukseen siitä, että B oli ennen epäillyn tuhopolton tapahtumista kertonut pelänneensä A:ta sekä siihen, että A oli uhannut todistajia, mikäli he kertoisivat B:stä tekemistään havainnoista esitutkinnassa. A myönsi todistajiin kohdistuvat uhkaukset kärjäoikeudessa. Esitutkintakertomuksesta kävi ilmi, että B oli kertonut pelänneensä A:ta ja pyytänyt todistajat tästä syystä kanssaan asunnolle. A oli lähettänyt hänelle uhkailuviestejä tekoa edeltävänä päivänä. Hovioikeudessa B kertoi hänen ja A:n tehneen sovinnon ja heidän parisuhteensa olleen jo pitkään normaali ja ettei hän pelännyt enää A:ta. Syyttäjä vetosi painostusepäilyn tueksi A:n todistajille lähettämiin uhkausviesteihin sekä siihen että B on esitutkinnassa kertonut pelkäävänsä A:ta. Hovioikeus katsoi, ettei vaitiolo-oikeuden poistamiseen riitä se, että B on aikanaan esitutkinnassa kertonut pelkäävänsä A:ta ja harkinneensa lähestymiskiellon hakemista. Hovioikeus pöytäsi B:n vaitiolo-oikeuden.

Itä-Suomen hovioikeuden ratkaisussa 14.9.2017 asiassa R 16/1332 oli kyse A:n avopuolisoonsa B:hen kohdistamasta törkeästä pahoinpitelystä. Pääkäsittelyn aikaan osapuolet eivät olleet enää avoliitossa, ja kärjäoikeus katsoi, ettei heillä ollut parisuhteeseen rinnastuvaa läheistä suhdetta ja siten B:llä ei ollut vaitiolo-oikeutta. Toissijaisesti syyttäjä vetosi vaitiolo-oikeuden poistamiseen OK 17:18.2:n nojalla perustellen painostusepäilyä ainakin yhdellä aikaisemmalla A:n B:hen kohdistamalla pahoinpitelyllä. B:tä kuultiin kärjäoikeudessa todistajana ja hän kertoi tapahtumista syytettyä tukevalla tavalla. A tuomittiin törkeästä pahoinpitelystä. Valituksessaan A vaati syytteen hylkäämistä ja kärjäoikeuden vaitiolo-oikeutta koskevan päätöksen kumoamista. Hovioikeuden pääkäsittelyssä B kertoi heidän muuttaneen erilleen syytteessä kuvattujen tapahtumien jälkeen ja suhteen olleen seuraavana vuonna viileä, koska hän pelkäsi A:ta. Sittemmin he ovat kuitenkin ryhtyneet intiimisuhteeseen ja asuneet satunnaisesti yhdessä, eikä B ole enää pelännyt A:ta, A ei ole ollut väkivaltainen eikä painostanut B:tä käyttämään vaitiolo-oikeutta. A kertoi suhteesta olennaisin osin samaa. Hovioikeus katsoi, että B:llä oli läheisasemaan perustuva vaitiolo-oikeus. Sen kummempin perustelematta ratkaisuaan hovioikeus totesi, ettei asiassa ollut ilmennyt seikkoja, joiden perusteella olisi syytä epäillä, ettei B ole itsenäisesti päättänyt vaitiolo-oikeuden käyttämisestä.

Näyttää siltä, että näissä vaitiolo-oikeuden pysyttämistä koskevissa ratkaisuissa asianomistajan kertomukselle suhteen laadusta on annettu ajan kulumisen vuoksi enemmän painoarvoa. Vaikka heti tapahtumien jälkeen tapahtuneesta painostamisesta on ollut saatavilla näyttöä, ei sitä ole pidetty enää muutoksenhakuvaiheessa merkityksellisenä, mikäli asianomistaja on kertonut tilanteen rauhoittuneen. Lain esitöistä tai oikeuskirjallisuudesta ei juurikaan ole saatavil-

la tulkinta-apua siihen, miten painostusepäilyn arvioinnissa tulisi suhtautua ajan kulumiseen. Tuomioistuimen tuleekin turvautua yksittäistapaukselliseen kokonaisharkintaan. *Korkeakoski* on suhtautunut kriittisesti edellä kuvattujen ratkaisujen lopputulokseen. Viitaten varsin alhaiseen poistamiskynnykseen hän on todennut, että mikäli painostamisesta on saatavilla jotain näyttöä, ei pelkän ajan kulumisen tulisi riittää poistamaan epäilyä painostamisesta, vaan lisäksi tarvitaan jotain konkreettista näyttöä painostusepäilyä vastaan. Oikeudenkäynnin kesto ei voi olla ratkaiseva tekijä. Edelleen viitaten myös hallituksen esityksestä ilmenevään oletukseen siitä, että uhri ei todennäköisesti halua kertoa häneen kohdistuneesta painostamisesta, uhrin kertomukselle ei tulisi antaa suurta painoarvoa, ainakaan ilman muuta kertomusta tukevaa näyttöä.⁴²⁸ Vaitiolo-oikeuden myöntäminen muutoksenhakuvaiheessa vaikuttaa käytettävissä olevan näytön määrään ja voi kannustaa taktiseen muutoksenhakuun ja pahimmillaan estää rikosvastuun toteutumisen. Lainsäädännön uutuuden vuoksi syyttäjät ja tuomioistuimet eivät ole vielä muodostaneet syytä epäillä -kynnyksen toteennäyttämiseen vaadittavasta näytöstä yhtenäistä linjaa. Tässä esitellyt hovioikeuden ratkaisut on annettu ennen seuraavaksi käsiteltävää korkeimman oikeuden ennakkopäätöstä ja onkin mielenkiintoista nähdä, miten ennakkopäätös tulevaisuudessa vaikuttaa poistamiskynnyksen määräytymiseen.

4.5.3 Ennakkopäätös KKO 2019:17

Korkein oikeus on kolme vuotta sääntelyn voimaantulon jälkeen 28.2.2019 antanut ennakkopäätöksen asianomistajatodistajan vaitiolo-oikeuden poistamisesta. Muun ohella kahta pahoinpitelyä koskevassa asiassa asianomistaja B oli kieltäytynyt todistamasta entistä avopuolisoaan A:ta vastaan. B:llä ei ollut pahoinpitelyjä koskevissa syytekohtissa vaatimuksia, joten hän oli todistelu-uudistuksen mukaisesti todistajan asemassa. B oli kertonut tapahtumista tekopaikalle saapuneelle poliisille sekä antanut esitutkintakertomuksen. Eri oikeusasteet ovat tarkastelleet läheisen kieltäytymisoikeutta hieman erilaisista näkökulmista. Käräjäoikeus katsoi, ettei B:llä ollut A:n entisenä avopuolisona läheisen kokonaiskieltäytymisoikeutta ja salli esitutkintakertomuksen käyttämisen todisteena sekä tekopaikalle saapuneen poliisin kuulemisen todistajana. Hovioikeudessa sitä vastoin katsottiin, että B:llä oli ollut A:han OK 17:17.1:n tarkoittama läheinen suhde harkinnanvaraisen kriteerin perusteella. B:n vaitiolo-oikeus voitiin

⁴²⁸ *Korkeakoski* 2019, s. 157–158. Ks. myös HE 46/2014 vp, s. 78.

kuitenkin murtaa OK 17:18.2:n nojalla, koska oli syytä epäillä, ettei B ollut itsenäisesti päättänyt vaitiolo-oikeuden käyttämisestä. B:n edelleen kieltäytyttyä todistamasta hovioikeudessa, hovioikeus salli esitutkintakertomuksen hyödyntämisen todisteena ja poliisin kuulemisen. A vaati korkeimmalle oikeudelle tekemässään valituksessa, että alempien oikeusasteiden ratkaisut koskien B:n kieltäytymisoikeutta ja poliisitodistajan kuulemistä kumotaan.

Korkeimman oikeuden perusteluissa todetaan ensinnäkin, että tahtoon vaikuttamiseen liittyvä syytä epäillä -kynnys on lainsäädännössä käytetyistä ilmaisuista se, joka kuvastaa pienintä todennäköisyyden astetta. Vaitiolo-oikeuden poistamiskynnystä ei tule läheis- ja parisuhdeväkivallan uhrin suojelemisvelvoitteen johdosta asettaa korkealle. Päätöksenteossa on turvaututtava esiin tulleiden seikkojen avulla tehtävään kokonaisharkintaan arvioitaessa sitä, onko rikoksen uhri itse päättänyt vaitiolo-oikeutensa käyttämisestä.⁴²⁹ Korkein oikeus toteaa, että syyttäjän on tarvittaessa pyrittävä esittämään näyttöä mahdollisesta tahtoon vaikuttamisesta mutta tunnistaa näytön saamiseen liittyvät vaikeudet. Ratkaisun perusteluissa tuomioistuimen kyselyoikeudelle annetaan painoarvoa sen selvittämisessä, miksi asianomistaja on esitutkinnassa antanut kertomuksen mutta myöhemmin oikeudenkäynnissä vetoaa vaitiolo-oikeuteensa. Asianomistajan henkilökohtaisella kuulemisella hänen kieltäytymisensä syistä on keskeinen merkitys harkittaessa kieltäytymisoikeuden murtamisen edellytyksiä.⁴³⁰

Syyttäjä on hovioikeudessa vaitiolo-oikeuden poistamista koskevan vaatimuksensa tueksi vedonnut A:n B:hen kohdistamiin aikaisempiin pahoinpitelyihin, osapuolten yhteiseen osoitteeseen siihen asti, kunnes oikeuskäsittelyyn on ollut noin kaksi kuukautta sekä siihen, että B on sekä alustavassa kuulustelussa että esitutkinnassa kertonut pahoinpitelyistä avoimesti ja yksityiskohtaisesti. Korkein oikeus on ottanut huomioon syyttäjän esittämien väitteiden tueksi myös sen, että A ei ole kiistänyt aikaisempia pahoinpitelyjä, sekä sen, ettei B ole hovioikeudessa kuultaessa perustellut tarkemmin, miksi hän on tuomioistuimessa kieltäytynyt todistamasta, vaikka on välittömästi tapahtuman jälkeen ja esitutkinnassa kertonut tapahtumista.

Tahtoon vaikuttamiseen liittyvän näytön osalta korkein oikeus toteaa, että ”asumisolosuhteet, osapuolten keskinäinen yhteydenpito sekä yhteisten lasten huoltoon ja asumiseen liittyvät

⁴²⁹ KKO 2019:17, kohta 18.

⁴³⁰ KKO 2019:17, kohta 19.

seikat voivat olla merkityksellinen osa kokonaisuuskäsitelmää siitä, onko aiheetta olettaa, että asianomistaja ei ole itse päättänyt kieltäytymisoikeudestaan”. Perusteluissa todetaan myös, ettei ratkaisevaa merkitystä voida OK 17:18.2:n tarkoitus huomioon ottaen antaa yksinomaan asianomistajan toteamukselle siitä, ettei häntä ole painostettu käyttämään vaitiolo-oikeutta.⁴³¹ A on vedonnut siihen, että parisuhteen ollessa päättynyt, ei hänellä ole ollut samanlaisia vaikutusmahdollisuuksia B:hen kuin jos he olisivat yhä olleet parisuhteessa. Painostamista ei vastaajan mukaan ole voinut tapahtua, kun yhteydenpidosta ei ole esitetty selvitystä.⁴³² Kun kyse on kokonaisarviosta, korkein oikeus katsoi, ettei yhteydenpidosta tarvittu konkreettista näyttöä ja piti mahdollisena, että vastaaja on voinut vaikuttaa asianomistajaan epäasiallisesti.

Korkein oikeus ei muuttanut hovioikeuden ratkaisua vaan katsoi, että kokonaisarvion perusteella B:n kieltäytymisoikeuden murtamista puoltavat seikat olivat sitä vastaan puhuvia seikkoja vahvempia. Aikaisemmat pahoinpitelyt ovat korkeimman oikeuden mukaan omiaan antamaan syyn epäillä, ettei asianomistaja ole itsenäisesti päättänyt vaitiolo-oikeuden käyttämisestä. Asumisolosuhteiden osalta perusteluissa todetaan, että vaikka osapuolten välinen parisuhde oli päättynyt jo aiemmin, heidän yhdessä asumisensa miltei oikeuskäsittelyn alkuun saakka puoltaa käsitystä, jonka mukaan A:n on ollut mahdollista kohdistaa B:hen epäasiallista painostamista. B ei ole kysyttäessä myöskään kyennyt tai halunnut tarkemmin perustella syitä vaitiololleen. B:n vaitiolo-oikeus on voitu murtaa ja hänen esitutkimuskertomustaan käyttää todisteena OK 17:47.2:n mukaisesti. Myös tapahtumapaikalle tullutta poliisia on voitu kuulla todistajana siitä, mitä B on hänelle tapahtumista välittömästi kertonut.⁴³³

Ennakkopäätöksen jälkeisestä hovioikeuskäytännöstä voidaan mainita Turun hovioikeuden ratkaisu 17.1.2020 asiassa R 19/1171, jossa on kyse A:n kihlattuunsa B:hen kohdistamasta törkeästä vapaudenriistosta ja pahoinpitelystä. B ei esittänyt asiassa vaatimuksia ja vetosi kärjäoikeudessa läheisen vaitiolo-oikeuteen. B oli kertonut osapuolten olevan kihloissa ja asuvan yhdessä joka toinen viikko. Syyttäjä vaati vaitiolo-oikeuden murtamista OK 17:18.2:n perusteella. Kärjäoikeus totesi ensinnäkin, että osapuolet olivat sellaisessa läheisessä suhteessa, jonka perusteella B:llä oli oikeus kieltäytyä todistamasta. Kärjäoikeus päätyi kuitenkin poistamaan B:n vaitiolo-oikeuden ja viitaten käsittelyratkaisussaan ennakkopäätökseen KKO 2019:17. Kärjäoikeus katsoi syytteessä kuvattujen törkeiden rikosepäilyjen jo itsessään puoltavan epäilyä painostuksesta. Myös A:n kertomat seikat osapuolten yksityiselämästä tukivat epäilyä. Vaitiolo-oikeuden poistamisen seurauksena pääkäsittelyssä voitiin lukea asianomistajan esitutkimuskertomus ja kuulla todistajana paikalle saapunutta poliisia B:n kertomasta. Esitutkimuskertomukses-

⁴³¹ KKO 2019:17, kohta 24.

⁴³² KKO 2019:17, kohta 23.

⁴³³ KKO 2019:17, kohdat 25–27.

ta kävi tapahtumainkulun lisäksi ilmi, että B oli uskonut A:n voivan toteuttaa uhkauksensa, jotka kohdistuivat B:n henkiseen ja fyysiseen koskemattomuuteen, mikäli B kertoisi tapahtuneesta poliisille. B oli ollessaan tapahtuma-aikaan lukittuna A:n asuntoon lähettänyt avunpyyntönä WhatsApp -viestejä tuttavilleen. A valitti hovioikeuteen vaatien syytteiden hylkäämistä. Valitus ei koskenut vaitiolo-oikeuden murtamista. B suostui todistamaan A:ta vastaan hovioikeudessa, vaikka käräjäoikeudessa hän ei vaitiolo-oikeuden murtamisesta huolimatta tähän suostunut ja kertoi tapahtumista olennaisilta osin esitutkitakertomusta vastaavasti. Lisäksi hän kertoi, että A oli pian tapahtumien jälkeen lähettänyt hänelle uhkailuviestejä, joissa hän uhkasi B:tä ja tämän läheisiä, mikäli B todistaisi häntä vastaan tulevassa oikeudenkäynnissä. A oli hovioikeuden pääkäsittelyn aikaan B:hen kohdistuvassa lähestymiskiellossa, jolloin B uskalsi todistaa häntä vastaan. Ratkaisu havainnollistaa vaitiolo-oikeuden murtamisen tarpeellisuutta sekä parisuhdeväkivallan dynamiikan vaikutusta asianomistajan todistushalukkuuteen. Myös asianomistajan suojan tarpeen tunnistaminen alemmassa oikeusasteessa on voinut toimia rohkaisevana vaikuttimena todistamiselle.

4.5.4 Yhteenvetoa oikeuskäytännössä omaksutuista linjauksista

Korkein oikeus linjasi ennakkopäätöksessään säännöksen perusajatuksen – lähisuhdeväkivallan uhrin suojelemisen – edellyttävän varsin alhaista näyttökynnystä epäasiallisesta vaikuttamisesta asianomistajan päätöksentekoon vaitiolo-oikeuden poistamiseksi. Ratkaisun tulee perustua kokonaisharkintaan, jossa ei tule takertua siihen, onko jokaisesta yksittäisestä vaikuttamismahdollisuudesta saatavilla jotakin konkreettista näyttöä. Painostamisepäilyä puoltavaa näyttöä on ainakin osapuolten asumisolosuhteet, keskinäinen yhteydenpito, yhteisten lasten huoltoon ja asumiseen liittyvät seikat, aikaisemmat pahoinpitelyt sekä ontuvat vastaukset siihen, miksi asianomistaja on vasta oikeudenkäynnissä päättänyt käyttää vaitiolo-oikeuttaan. Tuomioistuimen tulee käyttää kyselyoikeuttaan vaikenemisen syyn selvittämiseksi, mutta ratkaisevaa merkitystä ei voida antaa uhrin lausumalle, jonka mukaan painostamista ei ole tapahtunut. Ennakkotapauksen tulkintaohjeet vaitiolo-oikeuden poistamiskynnyksestä ovat laajasti sovellettavissa olennaisilta osiltaan samankaltaisiin parisuhdeväkivaltatilanteisiin. Kyse on entisistä avopuolisoista, ja esimerkiksi parisuhteen jatkuminen on otettava erikseen huomioon arvioitaessa tekijän mahdollisuutta vaikuttaa epäasiallisesti uhrin päätöksentekoon.

Hovioikeuskäytännössä merkityksellisiksi seikoiksi ovat nousseet aikaisemmat pahoinpitelyt ja uhkaukset, käsillä olevat rikosepäilyt, uhrin kertomus poliisille siitä, että hän pelkää epäiltyä tekijää sekä uhrin vastaus kysymyksen siitä, miksi hän on vedonnut vaitiolo-oikeuteensa tuomioistuimessa, vaikka esitutkinnassa on antanut kertomuksen. Merkityksellisenä on pidetty myös sitä, onko uhria esitutkinnassa informoitu vaitiolo-oikeudesta. Tältä osin hovioikeuskäytäntö on pitkälti korkeimman oikeuden linjauksen mukaista. Huomionarvoista on, että oikeuskäytännössä on huomioitu painostamisepäilyä puoltavana näyttönä myös sellaisia ai-

kaisempia pahoinpitelyjä, joista tekijä ei ole saanut lainvoimaista tuomiota vaan aikaisempi pahoinpitely on käynyt ilmi esimerkiksi lääkärintodistuksesta. Vaitiolo-oikeuden pysyttämistä koskevat hovioikeuden ratkaisut voidaan kyseenalaistaa ottaen huomioon poistamiskynnyksen alhaisuus ja se, että tapauksissa oli saatavilla painostusepäilyä puoltavaa näyttöä.

Uhrin painostamista ja uhkailua koskevan näytön hankkiminen kuuluu esitutkintaviranomaiselle ja syyttäjälle.⁴³⁴ Painostusepäilyä tukevan näytön keräämisessä on olennaista, että esitutkintaviranomainen kirjaa esitutkintapöytäkirjaan kaikki viitteet siitä, että uhri pelkää epäiltyä tekijää. Lisäksi esitutkintapöytäkirjan merkinnöistä tulisi käydä selkeästi ilmi, että asianomistajaa on asianmukaisesti informoitu vaitiolo-oikeudesta jo esitutkintavaiheessa.⁴³⁵ Esitutkintapöytäkirjan merkinnät, jotka osoittavat asianomistajan pelkäävän epäiltyä, eivät liity välittömästi syytteenalaisen rikoksen näyttämiseen, eivätkä ne siitä syystä ole läheisen kokonaiskieläytymisoikeuden piirissä. Syyttäjä voi esittää merkinnät näyttönä painostusepäilystä, vaikka esitutkintakertomusta ei muilta osin olisi mahdollista hyödyntää todisteena.⁴³⁶

4.5.5 Vaitiolo-oikeuden poistamista koskeva perusteltu näyttöratkaisu

Vapaa todistusteoria eli vapaan todistelun periaate on omaksuttu nykyaikaisen prosessin lähtökohdaksi ja se pitää sisällään vapaan todistelun sekä vapaan todistusharkinnan. Tuomioistuin harkitsee esitettyjen todisteiden ja muiden asian käsittelyssä ilmi tulleiden seikkojen perusteella, mitä asiassa on näytetty tai jäänyt näyttämättä. Todisteiden ja muiden seikkojen näyttöarvo tulee harkita perusteellisesti ja tasapuolisesti vapaalla todistusharkinnalla (OK 17:17.2). Tuomioistuin voi vapaasti ilman muodollisia määräyksiä harkita, mikä todistusvoima kullekin todisteelle on annettava.⁴³⁷ Todisteisiin on perehdyttävä sekä erikseen että yhtenä kokonaisuutena objektiivisesti ja ilman ennakkokäsityksiä. Todistusharkinnan on oltava kontrolloitavaa ja kestettävä kriittinen arviointi, minkä vuoksi tuomioistuin on velvollinen perustelemaan, millä perusteella riitainen seikka on näytetty tai jäänyt näyttämättä.⁴³⁸ Ennakkopäätöksestä KKO 2019:17 huolimatta tuomioistuimelle jää laaja yksittäistapauksellinen harkinta-

⁴³⁴ LaVM 19/2014 vp, s. 15.

⁴³⁵ Korkeakoski 2019, s. 151–152.

⁴³⁶ Tapanila 2019, s. 195. Vaasan hovioikeuden ratkaisussa 3.7.2018 asiassa R 17/891 on katsottu, että esitutkintakertomuksen lisäksi osia lääkärintodistuksesta voidaan hyödyntää näyttönä painostusepäilyn tueksi.

⁴³⁷ Jokela 2018, s. 536–537.

⁴³⁸ HE 46/2014 vp, s. 45. Näyttöratkaisun perusteleemisesta ks. myös Klami 2000, s. 25.

valta vaitiolo-oikeuden poistamisedellytysten arvioinnissa. Tuomioistuimen on asiassa ilmi tulleiden seikkojen nojalla tehtävän kokonaisharkinnan perusteella päätettävä, ovatko kieltäytymisoikeuden murtamisen puolesta puhuvat seikat sitä vastaan puhuvia seikkoja vahvempia. Jos näin on, syytä epäillä -kynnys ylittyy ja asianomistajan vaitiolo-oikeus voidaan murtaa.

Oikeus saada perusteltu päätös on keskeinen osa oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä. Tuomioistuimen perusteluvollisuus ei ilmene EIS:n sanamuodosta, mutta EIT:n oikeuskäytännön mukaan se sisältyy kiistatta EIS 6 (1) artiklaan. Perusteltu päätös on edellytys asianosaisen muutoksenhakua koskevalle harkinnalle ja legitimoii tuomioistuimen ratkaisun.⁴³⁹ EIS:n asianosaisnäkökulma edellyttää, että perusteluissa kerrotaan, *miksi* lakia sovelletaan siten kuin tuomiosta ilmenee. On myös syytä kertoa, miksi lakia ei sovelleta jollain vaihtoehtoisella tavalla, erityisesti jos asianosainen on oikeudenkäynnin aikana esittänyt toisen tulkintamahdollisuuden.⁴⁴⁰ Tuomion perustelujen tarkoituksena on vakuuttaa erityisesti asianosaiset, mutta myös laajempi yleisö, ratkaisun lopputuloksen ja perustelujen oikeutuksesta. Tuomarin on perusteluissa pyrittävä seikkaperäisyyteen, avoimuuteen ja ymmärrettävyyteen. Näin hän tulee täyttäneeksi perustelujen informaatio-, justifikaatio- ja kontrollifunktion.⁴⁴¹ Pro et contra -argumentointi on perustelulle asetettujen vaatimusten näkökulmasta varsin käyttökelpoinen vaihtoehto, koska siinä tuodaan esiin myös vastakkaista lopputulosta puoltavat contra -perustelut. Ratkaisu tulee oikeutetuksi, kun perusteluissa esitetään myös ne seikat ja päättely, joiden perusteella on päädytty vastakkaisen vaihtoehdon poissulkemiseen.⁴⁴²

Kansallisella tasolla tuomion perusteluvollisuus on säännelty PL 21 §:ssä ja rikosasian osalta erikseen ROL 11 luvun 4 §:ssä. OK 17 luvun uudistuksen yhteydessä lainkohtaa muutettiin paremmin uuden todistuslainsäädännön vaatimuksiin soveltuvaksi ja todistelua koskevien käsittelyratkaisujen perustelemisen merkityksellisyyttä korostettiin.⁴⁴³ Todistelun rajoittamista koskeva ratkaisu voidaan perustella pöytäkirjassa, erillisessä päätösasiakirjassa tai

⁴³⁹ Ervo 2004, s. 18–20.

⁴⁴⁰ Lehtimaja 1995, s. 186, Ervo 2004, s. 20.

⁴⁴¹ Perustelemisen funktioista ks. tarkemmin Virolainen – Martikainen 2003, s. 63–94.

⁴⁴² Virolainen – Martikainen 2003, s. 141. Myös Ervo on suosittanut pro et contra -argumentaatiomallin käyttämistä tuomion ”miksi-perustelujen” laatimisessa. Ks. Ervo 2004, s. 20.

⁴⁴³ Oikeuskirjallisuudessa käsittelyratkaisujen perusteluvollisuutta on käsitelty erityisesti todistelun rajaamistapauksissa sekä hovioikeuksien seulontaratkaisujen perustelemiseen liittyen. Näistä kysymyksistä tarkemmin ks. esim. Ervo 2004, s. 20–21 ja Vieruaho 2005, s. 140–141.

tuomiossa selkeällä käsittelyratkaisulla.⁴⁴⁴ Puutteellisia perusteluja koskevia EIT:n ratkaisuja on olemassa useita, ja oikeusohjeeksi voidaan katsoa muodostuneen, että todistelua koskevat käsittelyratkaisut on perusteltava riittävässä määrin pääasiaan annetussa tuomiossa.⁴⁴⁵ Pääasia-ratkaisun yhteydessä tai erillisenä käsittelyratkaisuna tehdyn asianomistajan vaitiolo-oikeutta koskevan näyttöratkaisun rationaalisuuden ja perusteltavuuden tulee käydä selkeästi ilmi perusteluissa. Käsittelyratkaisun perusteleminen edistää säännöksen omaksumista käytäntöön.

ROL 11:4.3. ”Jos rikosasiassa on kuultu anonyymiä todistajaa, tuomioistuimen on erityisesti perusteltava, mikä merkitys hänen kertomuksellaan oli näyttönä asiassa ja mihin toimenpiteisiin ryhdyttiin puolustuksen oikeuksien turvaamiseksi. Tuomioistuimella on sama perusteluvollisuus, jos asianomistajan tai todistajan henkilökohtaisen kuulemisen asemesta todisteena käytettiin esitutkintapöytäkirjaan tai muulle asiakirjalle merkittyä tai muulla tavalla tallennettua lausumaa. Tuomioistuimen on tällöin myös erityisesti perusteltava, miksi asianomistajaa tai todistajaa ei kuultu henkilökohtaisesti oikeudenkäynnissä.”

Kyseinen momentti sisältää erityisen perusteluvollisuuden, joka koskee muun ohella asianomistajan kirjallisen kertomuksen hyödyntämistä näyttönä henkilökohtaisen kuulemisen sijaan. Tiettyjen kriteerien täytyessä esitutkintakertomuksen hyödyntäminen todisteena on mahdollista. Mikäli puolustuksen oikeuksia on kompensoitu riittävästi, voi kirjallinen kertomus muodostaa jopa ainoan tai ratkaisevan näytön langettavan tuomion perusteena. Tällainen menettely vaatii seikkaperäiset perustelut. Tuomiossa on esitettävä hyväksyttävät syyt suullisesta kuulemisesta poikkeamiselle ja erityisesti arvioitava kertomuksen merkitystä näyttönä sekä sitä, millaisiin toimiin puolustuksen oikeuksien turvaamiseksi on ryhdytty. Kertomuksen merkitystä arvioitaessa tulee kattavasti käsitellä asiassa esitettyä todistelua kokonaisuutena ja arvioida, mikä merkitys kirjallisella kertomuksella on ollut syytettä tukevana näyttönä.⁴⁴⁶ ROL 11:4.3 kiteyttää jännitteen asianomistajan vaitioloista seuraavan esitutkintakertomuksen hyödyntämisen ja syytetyn vähimmäisoikeuksien välillä. Jos vastakuulustelu-oikeus ei pääse toteutumaan täysimääräisesti, on tuomioistuimen perusteltava, miten syytetyn vähimmäisoikeudet on huomioitu menettelyn oikeudenmukaisuuden arvioinnissa. EIT:n linjauksen mukaan kyse on kokonaisarviosta.⁴⁴⁷ Hyvin perusteltu päätös mahdollistaa muutoksenhaun edellytyksiä koskevan harkinnan ja voi vähentää myös valituserkkyyttä.

⁴⁴⁴ Gardemeister 2012, s. 81.

⁴⁴⁵ Ks. esim. *Pisano v. Italia* (27.7.2000) ja *Suominen v. Suomi* (1.7.2003).

⁴⁴⁶ HE 46/2014 vp, s. 141.

⁴⁴⁷ Kemppinen 2017, s. 401.

5 TASAPAINOTTELUA SELVITTÄMISINTRESSIN JA PUOLUSTUKSEN OIKEUKSIEN VÄLILLÄ

5.1 Esitutkintakertomuksen hyödyntäminen menettelyn kontradiktorisuuden näkökulmasta

5.1.1 Hyväksyttävä kontradiktorisuuden rajoitus EIT:n oikeuskäytännön valossa

EIT on toistuvasti todennut ratkaisuisissaan, että todisteiden sallittavuus eli näytön vastaanottamiseen liittyvät kysymykset kuuluvat kansallisen sääntelyn piiriin sekä edelleen, että todistusharkinta kuuluu kansallisten tuomioistuinten toimivaltaan. EIT:n tulee arvioida vain tapaa, jolla todisteita on kohdeltu eli sitä, onko oikeudenkäynti kansallisessa tuomioistuimessa kokonaisuudessaan ollut EIS 6 artiklan edellyttämällä tavalla oikeudenmukainen.⁴⁴⁸ Kansallisen tuomioistuimen velvollisuuksiin kuuluu huolehtia menettelyn kontradiktorisuudesta siten, että prosessiasetelma pysyy yhdenvertaisena todistelun kannalta. Osapuolilla on oltava yhtäläiset mahdollisuudet lausua kaikista oikeudenkäynnissä esitettävistä todisteista, saada vastakuulustelu-oikeus toteutetuksi sekä esittää omaa todistelua.⁴⁴⁹

Esitutkintakertomuksen käyttäminen todisteena pääkäsittelyssä ilman, että sen antanutta henkilöä kuullaan henkilökohtaisesti oikeudenkäynnissä, rajoittaa vastaajan oikeutta kuulustella todistajaa.⁴⁵⁰ EIT on oikeuskäytännössään linjannut oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellyttävän, että kontradiktorisuus toteutuu *ainoan tai ratkaisevan (sole or decisive)* todisteen osalta. Tällaisena on pidetty syyttäjän nimeämiä keskeisiä henkilötodistajia, kuten rikoksen ulkopuolista silminnäkijää tai läheisasianomistajaa. Syytetyn vastakuulustelu-oikeutta loukataan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaarantavalla tavalla, jos hän ei missään oikeudenkäynnin vaiheessa voi kuulustella kertomusten antajia ja tuomio perustetaan kokonaan tai ratkaisevassa määrin tällaisten todistajien kirjallisiin todistajankertomuksiin.⁴⁵¹

⁴⁴⁸ Summers 2007, s. 141, Melander 2012, s. 103, Pellonpää – Gullans – Tapanila – Pölönen 2018, s. 738, Tapanila 2019, s. 143. Ks. esim. *Reiner ja muut v. Romania* (29.9.2007), jonka perusteluissa EIT toteaa, että sen toimivaltaan ei kuulu päättää todisteiden sallittavuudesta.

⁴⁴⁹ Pellonpää – Gullans – Tapanila – Pölönen 2018, s. 678.

⁴⁵⁰ PeVL 39/2014 vp, s. 3, Tapanila 2019, s. 195.

⁴⁵¹ Tapanila 2019, s. 142–143. Oikeuskirjallisuudessa on kritisoitu ainoan tai ratkaisevan näytön kriteeriä suhteessa EIT:n toimivaltaan ja ennakoitavuuteen. EIT on ottamalla kantaa yksittäistapauksellisen todistelun laajuuteen ja merkittävyyteen asian ratkaisemisen kannalta kadottanut toimivaltuuksiensa ulottuvuuden. Ks. Summers 2007, s. 139–142, Tapanila 2019, s. 144.

EIT on suuren jaoston ratkaisussa *Al-Khawaja ja Tahery v. Yhdistynyt kuningaskunta* (15.12.2011) muotoillut kolme kriteeriä, jotka tulee ottaa huomioon arvioitaessa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumista tilanteessa, jossa oikeudenkäyntiaineistoon sisältyy kirjallinen tai muuhun tallenteeseen taltioitu todistajankertomus.⁴⁵² Ratkaisulla on merkittävä ennakkopäätösarvo.⁴⁵³ Arviossa on otettava huomioon onko kirjallisen kertomuksen käyttäminen välttämätöntä, muodostaako kertomus ainoan tai ratkaisevan näytön syytteen tueksi ja onko oikeudenkäynnissä huolehdittu puolustuksen oikeuksien riittävästä turvaamisesta vastakuulustelu-oikeuden rajoittamisen kompensoimiseksi siten, että oikeudenkäynti kokonaisuutena täyttää ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan vaatimukset.⁴⁵⁴ Ratkaisun tavoitteena oli joustavoittaa käytäntöä ja mahdollistaa tapauskohtainen arviointi vastakuulustelu-oikeuden toteuttamisen tosiasiallisista esteistä.⁴⁵⁵ Arviointikriteerien täyttymisen kannalta keskeiseksi on muodostunut kirjallisen kertomuksen käyttämisen välttämättömyys sekä se, että todiste ei ole ainoa ja ratkaiseva syytettä tukeva todiste. Näiden kriteerien täytyessä on välttytty 6 artiklan loukkaukselta. Puolustuksen oikeuksien kompensointia koskeva kriteeri on ollut arvioinnin kohteena perusteluissa, mutta sen merkitys on jäänyt edellisiä täydentäväksi.⁴⁵⁶

Suuren jaoston ratkaisussa *Schatschaschwili v. Saksa* (15.12.2015) EIT pyrki tarkentamaan vastakuulustelu-oikeutta koskevia linjauksiaan, sekä selventämään *Al-Khawaja* -ratkaisussa omaksuttujen kriteerien keskinäistä suhdetta ja sisältöä.⁴⁵⁷ EIT toteaa, että 6 artiklan loukkausta ei aiheuta yksinään se, että kirjallisen kertomuksen käyttäminen ei ole ollut välttämätöntä vaan huomiota on annettava tasapainottaville tekijöille. Tasapainottavat tekijät tulee huomioida myös sellaisen todisteen osalta, joka ei ole ainoa tai ratkaiseva, mutta jolla on *merkittävä todistusarvo (significant weight)*. Mitä merkittävämpi todiste on kyseessä, sitä enemmän painoarvoa kompensoiville tekijöille on annettava, jotta menettelyä voidaan kokonaisuutena arvostellen pitää oikeudenmukaisena.⁴⁵⁸ Tasapainottavia tekijöitä ovat muun ohella huolellinen näyttöharkinta, todistajan kertomusta tukevan muun todistelun olemassaolo, mahdollisuus esittää todistajalle kysymyksiä kirjallisesti sekä vastakuulustelu-oikeuden toteuttaminen

⁴⁵² Kemppinen 2017, s. 389–390.

⁴⁵³ Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2018, s. 746.

⁴⁵⁴ *Al-Khawaja ja Tahery*, kohta 152. Ks. Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2018, s. 745–746.

⁴⁵⁵ Tapanila 2019, s. 149.

⁴⁵⁶ Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2018, s. 749–750.

⁴⁵⁷ Kemppinen 2017, s. 390, Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2018, s. 751.

⁴⁵⁸ *Schatschaschwili*, kohdat 113–116.

esitutkinnassa. Myös sillä, onko syytetyllä ollut mahdollisuus esittää oma näkemyksensä tapahtumista sekä haastaa todistajankertomuksen luotettavuus suhteessa muuhun todisteluun, on merkitystä.⁴⁵⁹ Tasapainottavia tekijöitä voivat olla myös syytetyn avustamisesta huolehtiminen sekä näyttöharkintaa koskevien perustelujen huolellinen kirjaaminen tuomioon.⁴⁶⁰ *Todistusarvoltaan merkittävän todisteen* -kriteeriä on kritisoitu epämääräiseksi. Sen on tulkittu edellyttävän *Al-Khawaja* -kriteerien soveltamista laajemminkin kuin vain ainoan tai ratkaisevan todisteen osalta.⁴⁶¹ On sattumanvaraista, mikä painoarvo esitutkintakertomuksella kussakin jutussa on. Sattumanvaraisuus heikentää oikeusvarmuutta, eikä asianosainen ennen pääkäsittelyn päättymistä voi tietää, millaiseksi jutun näyttöasetelma muodostuu. Ennen lopullista ratkaisua asianomistaja ei siis varmuudella tiedä, tullaanko tuomio perustamaan osaksi hänen esitutkintakertomukseensa eli onko hän tosiasiallisesti voinut käyttää vaitiolo-oikeuttaan vai ei.⁴⁶² EIT on luonut ennakoitavuudeltaan heikon tulkinnan. Mikäli on olemassa riski vastakuulustelun vaarantumisesta oikeudenkäynnissä, tulisi ryhtyä toimiin vastakuulustelu-oikeuden toteuttamiseksi jo esitutkintavaiheessa, jotta välttyään ennalta arvaamattomilta lopputuloksilta.⁴⁶³

EIT:n oikeuskäytännössä todistajan käsitteelle on annettu autonominen määritelmä, jonka mukaan myös asianomistajaa on pidettävä EIS 6 artiklan 3 (d) kohdan tarkoittamana todistajana silloin kun asianomistajan kertomus huomioidaan tosiasiallisesti syytettyä vastaan puhuvana näyttönä.⁴⁶⁴ Lähiomaisen lakiin perustuva vaitiolo-oikeus ja siitä mahdollisesti seuraava esitutkintakertomuksen lukeminen oikeudenkäynnissä ei sinällään ole EIS 6 artiklan 3 (d) kohdan vastaista.⁴⁶⁵ Jotta menettelyn voitaisiin katsoa kokonaisuutena täyttävän oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimukset, tulee todisteiden käsittelyn tapahtua puolustuksen oikeuksia kunnioittaen eli puolustuksen oikeudet tulee huomioida riittävästi muulla tavoin.

Tapauksessa *Unterpertinger v. Itävalta* (24.11.1986) syytetty oli tuomittu tytärpuolensa sekä vaimonsa pahoinpitelyistä. Asianomistajat olivat syytetyn lähiomaisina kieltäytyneet todistamasta oikeudenkäynnissä ja tuomioistuimien oli perustanut ratkaisunsa pääasiassa asianomistajien esitutkinnassa antamiin kertomuksiin, jotka oli oikeudenkäynnissä luettu ääneen. Syytetyllä ei

⁴⁵⁹ *Schatschaschwili*, kohdat 126–131. Ks. ratkaisusta myös Tapanila 2019, s. 149–150.

⁴⁶⁰ Tapanila 2019, s. 195.

⁴⁶¹ Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2018, s. 751–752, Kemppinen 2017, s. 395–396, Tapanila 2019, s. 150–151.

⁴⁶² Ks. Pölönen 2003, s. 277, Melander 2012, s. 118.

⁴⁶³ Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2018, s. 752–754.

⁴⁶⁴ Melander 2012, s. 114. Tämä on todettu mm. ratkaisussa *Asch v. Itävalta* (26.4.1991) kohdassa 25.

⁴⁶⁵ Ks. jäljempänä ratkaisu *Hummer v. Saksa* (19.7.2012).

ollut missään rikosprosessin vaiheessa tilaisuutta kuulustella tai kuulusteluttaa asianomistajia. EIT katsoi, että menettely oli loukannut syytetyn EIS 6 artiklassa turvattuja oikeuksia.⁴⁶⁶ Asianomistajien kertomusten lisäksi näyttönä esitettiin poliisin raportti, lääkärintodistukset ja asiakirja avioerosta. Ratkaisevaa kuitenkin oli, että tuomio perustui pääasiassa asianomistajien esitutkin-
takertomuksiin, eikä vastaajalla ollut mahdollisuutta kuulustella todistajia.⁴⁶⁷

Tapauksessa *Asch v. Itävalta* (26.4.1991) vastaaja oli tuomittu avovaimonsa pahoinpitelystä. Asianomistaja oli peruuttanut tekemänsä rikosilmoituksen ja kieltäytynyt oikeudenkäynnissä todistamasta. Oikeudessa oli kuultu rikosilmoituksen vastaanottanutta poliisia tämän asianomistajan mielentilasta ja vammoista tekemistä havainnoista. Oikeudenkäynnissä oli lisäksi luettu asianomistajan esitutkin-
takertomus ja esitetty muuta syytettä tukevaa näyttöä.⁴⁶⁸ EIT otti ratkaisussaan huomioon sen, että vastaajalla oli ollut sekä esitutkinnassa että tuomioistuimessa mahdollisuus kommentoida asianomistajan kertomusta sekä kertoa oma versionsa tapahtuneesta. Vastaaja ei ollut hyödyntänyt mahdollisuuttaan kuulustella todistajana esiintynyttä poliisia. Langettava ratkaisu ei perustunut ainoastaan asianomistajan esitutkin-
takertomukseen vaan asiassa oli esitetty muuta syytettä tukevaa todistelua, kuten poliisin todistajankertomus ja kaksi lääkärinlausuntoa. EIT katsoi, ettei menettely ollut rikkonut EIS 6 (1) ja (3d) artiklaa.⁴⁶⁹ EIT antoi ratkaisussaan painoarvoa muulle syytteen tueksi esitetylle näytölle, joita olivat edellä mainittujen lisäksi myös vastaajan oma kertomus sekä raportti poliisitutkinnasta. Vastaajan kertomus oli todistusarvoltaan vähäinen, koska se oli muuttunut kuulustelukertojen välillä.⁴⁷⁰

Ratkaisujen erilaiset lopputulokset selittyvät ennen kaikkea eroavaisuuksilla muun syytettä tukevan näytön määrässä ja laadussa.⁴⁷¹ Tuoreemmissa ratkaisuissaan EIT on arvioinut läheisen kieltäytymisoikeuden vaikutuksia kontradiktorisuudelle ottaen huomioon mahdollisuuden puolustuksen oikeuksien kompensoimiseen jo esitutkintavaiheessa.

Perheväkivaltaa koskeneessa ratkaisussa *Hummer v. Saksa* (19.7.2012) EIT totesi, että oikeudenkäynnissä vaitiolo-oikeuteen vetoavan syytetyn läheisen esitutkin-
takertomuksen käyttäminen ei sinänsä ole EIS:n vastaista, jos oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellytykset muutoin täyttyvät.⁴⁷² EIT kuitenkin totesi 6 artiklan 1 ja 3 (d) kohtien loukkauksen, koska kansallinen laki olisi edellyttänyt puolustajan määräämistä ennen läheistodistajien kuulemistä esitutkinnassa. Syyttäjä oli laiminlyönyt tämän velvollisuuden ja vastakuulustelu-oikeus jäi toteutumatta.⁴⁷³

Tapauksessa *N.K. v. Saksa* (26.7.2018) oli kyse raa'asta parisuhdeväkivallasta. Pahoinpitelyri-
koksista aiemmin tuomittu vastaaja oli pahoinpidellyt puolisoaan lukuisia kertoja avioliiton aikana. Väkivalta oli vakavoitunut ja kärjistynyt lopulta muutaman päivän aikana tapahtuneisiin monimuotoisiin väkivallantekoihin. Uhri oli onnistunut pakenemaan tekijää ja hakeutunut turvakotiin. Hän oli kertonut avioliiton aikaisista pahoinpitelyistä ja viimeisimmästä teosta tutkin-
tatuomarille kuulusteluissa. Tutkintatuomarın päätöksellä asianomistajaa oli kuultu epäillyn läs-

⁴⁶⁶ Ks. erityisesti *Unterpertinger* -ratkaisun perustelujen kohdat 28 ja 33. Ks. ratkaisusta myös Ervo 2005, s. 323, Tapanila 2004, s. 132, Melander 2012, s. 103 ja 116.

⁴⁶⁷ *Unterpertinger*, kohta 33.

⁴⁶⁸ *Asch*, kohdat 12–16.

⁴⁶⁹ *Asch*, kohdat 29–31.

⁴⁷⁰ *Asch*, kohta 29. Ks. tapauksen tulkinnasta myös Tapanila 2004, s. 133 ja Ervo 2005, s. 324.

⁴⁷¹ Melander 2012, s. 116, Tapanila 2019, s. 143 alaviite 290.

⁴⁷² *Hummer*, kohta 41.

⁴⁷³ *Hummer*, kohdat 43–53. Ks. myös Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2018, s. 747–748.

nä olematta, koska muuten olisi ollut vaarana, ettei tämä olisi uskaltanut kertoa tapahtumista. Oikeudenkäynnissä asianomistaja kieltäytyi todistamasta. Todistajina kuultiin tutkintatuomaria sekä todistajia, joiden luo asianomistaja oli paennut tekijää. Myös pakenemisen jälkeen asianomistajaa puhuttaneita poliiseja kuultiin todistajina. Epäilty oli pakottanut asianomistajan kirjoittamaan kirjeen entisen rakastajansa nykyiselle vaimolle, ja kirje esitettiin reaalityodisteena. Syytetty ei halunnut lausua asiassa mitään.

EIT katsoi, ettei tapauksessa ollut estettä kuulla tutkintatuomaria ja poliiseja asianomistajan kertomasta.⁴⁷⁴ Tutkintatuomarin kertomuksen osalta EIT huomautti, ettei kyse ollut ainoastaan syytettyä tukevasta näytöstä, koska asiassa oli kuultu todistajina useita henkilöitä, jotka olivat tehneet havaintoja asianomistajan mielentilasta ja vammoista tapahtumien jälkeen. Langettava tuomio voitiin perustaa tutkintatuomarin todistukseen asianomistajan kertomasta, koska muu itsenäinen todistelu tuki todistusta.⁴⁷⁵ EIT totesi, että asianomistajan kertomuksella oli vähintään merkittävä painoarvo vastaajan tuomitsemiselle ja että sen hyväksyminen on saattanut rajoittaa puolustuksen oikeuksia.⁴⁷⁶ Kansalliset viranomaiset olisivat voineet ennakoita vastakuulustelu-oikeuden loukkauksen ja määrätä puolustukselle avustajan esittämään kysymyksiä asianomistajalle tutkintatuomarin suorittaman kuulustelun aikana koska oli odotettavissa, että asianomistaja käyttää myöhemmin kieltäytymisoikeuttaan. EIT katsoi kuitenkin tasapainottavien tekijöiden riittäneen puolustuksen oikeuksien kompensoimiseksi ja siitä syystä oikeudenkäynti oli kokonaisuutena arvioituna oikeudenmukainen, eikä EIS:n 6 artiklan 1 ja 3 (d) kohtia ollut loukattu. Tasapainottavia tekijöitä olivat huolellinen ja seikkaperäinen näytön arviointi, muun syytettyä tukevan näytön laajuus sekä vastaajan mahdollisuus esittää oma versionsa tapahtumista ja esittää kysymyksiä todistajana kuullulle tutkintatuomarille.⁴⁷⁷

Avaintodistajan henkilökohtaisen kuulemisen estyminen ei ratkaisun oikeusohjeen mukaan automaattisesti johda oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin loukkaukseen kontradiktorisuusvirheen vuoksi, kun asianomistaja käyttää läheisen kieltäytymisoikeutta. Riittävä määrä muuta luotettavaa todistelua sekä puolustuksen oikeuksien tasapainottamiseksi tehdyt toimet riittävät turvaamaan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin. Todistajien havainnot asianomistajan mielentilasta ja vammoista voivat keskeisesti tukea asianomistajan kertomusta. Merkitystä on myös sillä, esittääkö puolustus varteenotettavan vaihtoehdoisen selityksen tapahtumainkulusta. Tapauksessa *N.K.* syytetty ei halunnut tulla kuulluksi, eikä tapahtumille esitetty vaihtoehdoista järkevää hypoteesia. EIT on painottanut tapauskohtaista kokonaisharkintaa, joka mahdollistaa rikosvastuun toteutumisen vakavan parisuhdeväkivallan kyseessä ollessa. Takertuminen prosessuaalisiin muotovaatimuksiin olisi voinut johtaa päinvastaiseen lopputulokseen.⁴⁷⁸ Mikäli asianomistajan esitutkintakertomusta hyödynnetään todisteena henkilökohtaisen kuulemisen

⁴⁷⁴ *N.K.*, kohta 57.

⁴⁷⁵ *N.K.*, kohta 58. ”The Regional Court concluded that the applicant’s conviction could be based on R.K.’s statements, as reported by the investigating judge, for they were corroborated by other significant factors independent of them.”

⁴⁷⁶ *N.K.*, kohta 59.

⁴⁷⁷ *N.K.*, kohdat 60-63.

⁴⁷⁸ Tapanila 2019, s. 198.

sijaan, tulee erityistä huomiota kiinnittää myös siihen, että muu syytteen puolesta puhuva näyttö käydään huolellisesti läpi pääkäsittelyssä siten, että vastaajalla on mahdollisuus esittää omat näkemyksensä oikeudenkäyntiaineistosta tältä osin.⁴⁷⁹

EIT on ratkaisussa *Al-Khawaja* todennut, että mikäli rikoksesta epäilty painostaa asianomistajan tai todistajan vaikenemaan, voidaan tällainen menettely rinnastaa vastakuulustelu oikeudesta luopumiseen. EIT ei edellytä painostustilanteessa vastakuulustelu oikeuden toteuttamista, vaikka kyseessä olisi ainoa tai ratkaiseva todiste, koska ei ole perusteltua, että epäilty voisi hyötyä painostamisesta.⁴⁸⁰ Todiste on siten hyödynnettävissä kontradiktorisuuden loukkauksesta huolimatta mutta se, voidaanko langettava tuomio perustaa pääasiallisesti tällaiseen todistukseen, lienee tarkoitettu arvioitavaksi vapaan todistusharkinnan ja normaalien todistustaakkasäännösten mukaan todistuksen näyttöarvosta riippuen.

5.1.2 Kontradiktorisuusvirheen vaikutus esitutkintakertomuksen näyttöarvolle

Vastakuulustelu oikeutta tiukasti tulkiten voidaan ajautua todistusaineistoa tarpeettomasti rajoittavaan tulkintaan, joka on vastoin aineellisen totuuden selvittämisyrittä. Ajateltaessa aineellisen totuuden selvittämisen olevan kaikkien prosessin asianosaisten etu, voidaan perustellusti kysyä, mikä tosiasiallinen vaikutus vastakuulustelu oikeuden puuttumisella on esitutkintakertomuksen näyttöarvolle. Johtaako vastakuulustelu oikeuden puuttuminen todella esitutkintakertomuksen totuudenmukaisuuden testaamatta jäämiseen? Tällainen tulkinta voi ääritilanteessa johtaa siihen, että esitutkintakertomusta ei voida lainkaan hyödyntää todisteena.⁴⁸¹ Voidaan myös ajatella, että esitutkintapöytäkirjaan kirjattu asianomistajan kertomus on annettu sellaisissa olosuhteissa, joissa epäilty ei ole voinut vaikuttaa kertomukseen painostamalla uhria, toisin kuin oikeudenkäyntivaiheessa. Siten esitutkintapöytäkirjan näyttöarvoa koskeva tulkinta voisi olla myös päinvastainen – uhrin ristiriitainen asema epäillyn läheisenä ja uhrina ei välttämättä esitutkintakertomuksen osalta heikennä sen näyttöarvoa ainakaan enempää kuin jos uhria kuultaisiin todistajana oikeudenkäynnissä. Esitutkintapöytäkirjan näyttöarvo tulee joka tapauksessa arvioida erikseen vapaalla todistusharkinnalla.⁴⁸²

⁴⁷⁹ Melander 2012, s. 117.

⁴⁸⁰ *Al-Khawaja ja Tahery*, kohta 123. Ks. Pölönen – Tapanila 2015, s. 310.

⁴⁸¹ Melander 2012, s. 119.

⁴⁸² Niemi-Kiesiläinen 2004, s. 327.

5.2 Esitutinnan kehityskohtia

5.2.1 Syytetyn vastakuulustelu-oikeuden toteuttaminen esitutkinnaissa

EIT:n kontradiktorisuutta koskevat linjaukset luovat esitutkintaviranomaisiin kohdistuvan odotuksen siitä, että mahdolliset vastakuulustelu-oikeuteen liittyvät ongelmat tunnistettaisiin jo esitutkintavaiheessa. Puolustuksen oikeuksien kunnioittaminen voitaisiin varmistaa jo ennen tuomioistuinkäsittelyä.⁴⁸³ Esitutkinnaissa tulisikin varautua siihen, että parisuhdeväkivallan uhri saattaa käyttää kieltäytymisoikeuttaan oikeudenkäynnissä, vaikka hän esitutkinnaissa olisi antanut kertomuksen. EIT on oikeuskäytännössään⁴⁸⁴ todennut, että vastakuulustelun toteuttaminen esitutkinnaissa on 6 artiklan 3 (d) kohdan mukaista vain, jos puolustuksella on ollut *riittävä ja todellinen (adequate and proper)* mahdollisuus sen toteuttamiseen. Vaatimusta ei ole oikeuskäytännössä määritelty tarkasti, vaan sitä on sovellettava tapauskohtaisesti kunkin tapauksen olosuhteet huomioon ottaen.⁴⁸⁵

Kansallinen lainsäädäntömme mahdollistaa vastakuulustelu-oikeuden toteuttamisen esitutkinnaissa epäillyn sitä pyytäessä.⁴⁸⁶ Tutkijan luvalla asianosainen avustajineen voi osallistua toisen asianosaisen tai todistajan kuulusteluun, kunhan siitä ei aiheudu haittaa rikoksen selvittämiseksi. Huomioon on otettava hienotunteisuusnäkökohdat ja se, että epäillyn läsnäolo ei saa aiheuttaa kärsimystä tai muuta vastaavaa haittaa asianomistajalle (ETL 7:13). On myös mahdollista sallia vain avustajan läsnäolo. Asianosainen ja hänen avustajansa voivat tutkijan luvalla esittää kuulusteltavalle kysymyksiä tai tutkija voi päättää, että kysymykset on esitettävä hänen välityksellään. Asianosaisella ja avustajalla on myös muulloin oikeus pyytää tutkijaa kysymään kuulusteltavalta asian selvittämiseksi tarpeellisia seikkoja (7:17).⁴⁸⁷ Esitutkintaan otettava kontradiktorinen elementti läheisasianomistajan kuulemisissa lisää esitutkinakertomuksen näyttöarvoa. Käytännössä vastakuulustelu-oikeuden toteuttaminen voisi tapahtua varaa-

⁴⁸³ Kemppinen 2017, s. 401.

⁴⁸⁴ Ks. esim. *Kostovski v. Alankomaat* (20.11.1989).

⁴⁸⁵ Summers 2007, s. 137. Käytännössä vastakuulustelun toteuttaminen esitutkinnaissa edellyttää, että epäillyllä on avustaja huolehtimassa vastakuulustelun asianmukaisuudesta. Pohdittaessa mahdollisuutta tällaiseen menettelyyn on otettava huomioon oikeusjärjestysten erot, kuten se, että monissa sopimusvaltioissa esitutkinta toteutetaan tutkintatuomarin valvonnassa. Ks. Tapanila 2019, s. 155–156.

⁴⁸⁶ Rajatuissa rikostyypeissä taltioituun esitutkintakertomukseen vetoaminen oikeudenkäynnissä ilman asianomistajan tai todistajan läsnäoloa on mahdollistettu säännönmukaisena menettelynä (OK 17:24.3). Tällöin vastakuulustelu-oikeus pitää toteuttaa esitutkinnaissa (ETL 9:4).

⁴⁸⁷ Tapanila 2019, s. 158–159.

malla epäillylle tilaisuus tutustua asianomistajan kertomukseen ja esittää tälle kysymyksiä. Kysymysten esittämiseksi asianomistajalle järjestettäisiin uusi, täydentävä esitutkintakuulustelu.⁴⁸⁸ Käytännössä välillinen kuulustelu toteutetaan taltioimalla asianomistajan kuulustelu ja varaamalla epäillylle sen jälkeen tilaisuus esittää kysymyksiä.⁴⁸⁹ Tällainen menettely on saanut osakseen myös kritiikkiä, eikä sen ole katsottu luovan epäillylle todellista vastakuulustelumahdollisuutta.⁴⁹⁰

Vastakuulustelu-oikeuden toteuttaminen esitutkinnassa edistää myös selvittämistä, kun rikosepäily tulee kattavasti selvitettyksi jo ennen asian siirtymistä syyteharkintaan. Lisäksi sen avulla varmistetaan, että asianomistajan tai todistajan kuulemisen sijaan oikeudessa voidaan vedota hänen esitutkintakertomukseensa kontradiktorisuusvaatimusten estämättä.⁴⁹¹ Parisuhdeväkivaltatapausten osalta voidaan todeta, että epäillyn osallistuminen kuulusteluun ei ole suotavaa, koska hänen läsnäolonsa mitä todennäköisimmin vaikuttaa siihen, mitä asianomistaja uskaltaa tapahtumista kertoa. Vastakuulustelu-oikeuden välillinen toteuttaminen sen sijaan olisi tarpeen suorittaa rutiininomaisesti, koska tapauksissa on aina olemassa varteenotettava riski siitä, että asianomistaja käyttää oikeudenkäynnissä vaitiolo-oikeuttaan.

5.2.2 Tehokas ja kattava esitutkinta

GREVIO:n raportti sisältää yhteensä noin 70 eri kiireellisyysluokkaan jaettavaa suositusta, joista kahdeksan on määritelty kiireellisiksi (*immediate action needed*). Parisuhdeväkivallan tutkintaan kiireellisistä toimituksista liittyvät ennen kaikkea poliisien ja syyttäjien koulutus, poliisin resurssit, tietotaito ja toimivalta sekä lähestymiskiellon toimivuuden arviointi.⁴⁹² Parisuhteessa tapahtuneen pahoinpitelyn tutkiminen edellyttää erityistä kompetenssia ja taitoa tutkia osapuolten historiaa ja arvioida väkivaltaisista tapahtumista vain viimeisintä pahoinpitelykertaa laajempaan kokonaisuuteen.⁴⁹³ Esitutkinnassa tulisi ottaa paremmin huomioon väkivallan kon-

⁴⁸⁸ Tolvanen 2016, s. 203.

⁴⁸⁹ Tapanila 2004, s. 45.

⁴⁹⁰ Suomen Asianajajaliitto OMML 13/2013, s. 140: ”Oikeus todelliseen vastakuulustelumahdollisuuteen on jotain aivan muuta, kuin mitä suomalaisen poliisin suorittama kuulustelu videolle ja siihen (mahdollisesti) esitetävät lisäkysymykset.”

⁴⁹¹ Tapanila 2019, s. 160.

⁴⁹² Ihmisoikeuskeskus.fi: Naisiin kohdistuvan väkivallan torjunta – Istanbulin sopimus ja Suomen saamat suositukset.

⁴⁹³ Diesen – Diesen 2013, s. 306.

teksti ja historia, erityisesti kun ilmoitukset ovat toistuvia, eikä kiinnittää niin vahvasti huomiota vain todisteisiin tapahtuneesta fyysisestä väkivallasta.⁴⁹⁴

Poliisin kirjaamiskäytännöillä ja rikosilmoitusjärjestelmän toimivuudella on merkittävä rooli rikosvastuun toteuttamisessa. Poliisi tarvitsisi kipeästi lisää ohjeistusta lähisuhdeväkivallan kirjaamisesta ja käsittelystä.⁴⁹⁵ GREVIO kehottaa Suomen viranomaisia järjestämään systemaattista, pakollista ja jatkuvaa koulutusta lainvalvontaviranomaisille ja syyttäjille kaikista sopimuksen soveltamisalaan kuuluvista väkivallan muodoista. Lisäksi GREVIO kannustaa kehittämään ja jakelemaan kattavasti ohjeistusta tällaisen väkivallan käsittelyä varten, jossa huomioidaan väkivallan erityispiirteet ja uudelleen uhriutumisen riski sekä lisätään ymmärrystä niistä syistä, jotka voivat vaikuttaa väkivallan uhrin ilmoitushalukkuuteen.⁴⁹⁶

Apulaisoikeuskansleri on antanut 12.4.2019 päätöksen OKV/1325/1/2018 poliisin virheellisestä menettelystä parisuhdeväkivaltilanteessa. Kyse oli velvollisuudesta kirjata pahoinpitelystä rikosilmoitus ja informoida uhria tukipalveluista. Turvakoti oli kannellut siitä, että poliisi oli jättänyt kirjaamatta rikosilmoituksen, vaikka uhri oli hälyttänyt poliisin paikalle ja poliisit olivat ottaneet epäillyn tekijän säilöön. Poliisi myönsi menetelleensä virheellisesti, mutta esitti lieventävänä asianhaarana osapuolten päihtymystilasta johtuvat ”epäselvät olosuhteet”. Apulaisoikeuskanslerin mukaan poliisin selvityksestä välittyi näkemys kirjaamisen turhuudesta, koska asiat eivät kuitenkaan muuttuisi niin kauan kuin osapuolet ovat parisuhteessa. Taustalla oli useita aikaisempia kotihälytyksiä. Apulaisoikeuskansleri toteaa poliisin laiminlyöneen velvollisuutensa kirjata rikosilmoitus ja korostaa, että tekojen toistuvuus on päinvastoin osoitus kohonneesta vakavan väkivallan riskistä, joka edellyttää riskiarvion tekemistä. Apulaisoikeuskansleri katsoo menettelyn olleen uhridirektiivin, esitutkintalain erityisen suojelun tarpeessa olevia henkilöitä koskevien säännösten ja Istanbulin sopimuksen vastaista.

Apulaisoikeuskansleri on omasta aloitteestaan tutkinut poliisihallituksen lähisuhdeväkivaltaa koskevat ohjeet ja todennut ne puutteellisiksi 28.11.2019 päätöksessä OKV11/50/2019. Hän kehottaa Poliisihallitusta täydentämään ohjeistusta paremmin parisuhdeväkivallan erityispiirteet ja uhrin haavoittuvan aseman huomioon ottavaksi, jotta ohjeet vastaisivat Istanbulin sopimuksen vaatimuksia. Ottaen huomioon puutteet parisuhdeväkivaltaan liittyvässä koulutuksessa, ohjeistuksella on keskeinen käytännön merkitys. Keskeiset epäkohdat liittyivät uhrin informointiin tukipalveluista ja suostumuksen kysymiseen uhrin tietojen välittämiseksi tukipalveluiden tarjoajalle sekä uhrin suojelutarpeen arviointiin heti tutkinnan alkuvaiheessa. Viranomaisyhteistyön ohjeistusta tulisi kehittää. Rikosasioiden sovittelua koskevista ohjeista tulisi käydä Istanbulin sopimuksen mukaisesti ilmi, että toistuvaa väkivaltaa ei tule sovitella. Lähestymiskielloa koskeissa ohjeissa ei edes mainita parisuhdeväkivaltaa rikostyyppinä, vaikka väliaikaisen lähestymiskiellon tarve tulisi arvioida asianomistajan suojelutarpeen arvioinnin yhteydessä.⁴⁹⁷

⁴⁹⁴ GREVIO 2019, kohta 195.

⁴⁹⁵ Kotanen – Smolej 2014, s. 18 ja 25–26. Perheväkivaltakoodin epälooginen käyttö ja lähisuhdestatuksen kirjaaminen sekä ohjeistuksen puuttuminen ovat muodostuneet merkittäviksi ongelmiksi.

⁴⁹⁶ GREVIO 2019, kohdat 71–73.

⁴⁹⁷ Ks. Poliisihallituksen ohjeet lähestymiskiellosta (POL-2018-26808) ja rikoksen uhrin ohjaamisesta ja rikosasioiden sovittelusta (POL-2018-41886).

Kotihälytysten määrän lisääntyminen osoittaa ihmisten tietoisuuden ja herkkyyden parisuhdeväkivallan tunnistamisessa kasvaneen. Poliisin kirjaamiskäytännöt eivät ole seuranneet tätä kehitystä.⁴⁹⁸ Yleisimmät syyt jättää perheväkivaltatapahtuma kirjaamatta rikokseksi ovat, että uhri ei halua tai vaadi tapahtuman kirjaamista rikokseksi, uhrilla ei ole vammoja tai tapahtumaa on pidettävä vain lievänä pahoinpitelyinä. Näytön vähäisyyteen viittaavat kommentit ovat samansuuntaisia ”ei vammoja” -perustelun kanssa. Vammoille annettava painoarvo kuvastaa hyvin sitä, millaiset teot poliisi tyypillisesti käsittää perheväkivallaksi.⁴⁹⁹ Tietämättömyys parisuhdeväkivallan erityispiirteistä heikentää esitutkinnan laatua ja muodostaa esteen syyteiden nostamiselle sekä rikosvastuun toteutumiselle.⁵⁰⁰

Toimien oikea-aikaisuudella on korostunut merkitys. Uhrin ja tekijän erottaminen toisistaan, väkivaltaisen puolison vapaudenmenetys tai lähestymiskieltoon määrääminen sekä asianomistajan avustamisesta ja tuen tarpeesta huolehtiminen lisäävät tutkinnan tehokkuutta ja onnistumisedellytyksiä. Yhteiselon jatkuminen taas voi laskea uhrin motivaatiota vaatia tekijälle rangaistusta. Tutkinnan suunnittelemisessa ei usein osata ottaa uhrin mielentilaa riittävästi huomioon vaan tutkintaa ohjaavat on sattumat ja resurssit. Jatkuva kontakti tutkijan ja asianomistajan välillä sekä esitutkinnan nopea toimittaminen lisäävät mahdollisuutta onnistua rikosvastuun toteuttamisessa.⁵⁰¹ GREVIO kehottaa Suomea tarkistamaan lähestymiskieltoasääntelyä ja käytänteitä, jotta kieltoja voitaisiin hyödyntää tehokkaasti väkivallan ehkäisyyn.⁵⁰² Naispoliisien määrää on lisättävä ja tehostettava uhrien ohjaamista tukipalvelujen piiriin.⁵⁰³

Asianomistajan kertomuksen lisäksi saatavilla on usein muutakin syytettä tukevaa näyttöä, jonka ansiosta syyte voidaan hyväksyä esitutkintakertomuksen hyödyntämisestä aiheutuvasta kontradiktorisuuden loukkauksesta huolimatta. Muulle näytölle asetettavat vaatimukset sekä

⁴⁹⁸ Fagerlund – Kääriäinen 2018, s. 86–87 ja 90. Vuonna 1999 perheväkivaltaan liittyviä kotihälytyksiä oli 15 000 ja vuoteen 2016 mennessä tämä määrä oli vuositasolla kasvanut 25 000:een. Poliisin perheväkivallaksi kirjaamat rikokset ovat kasvusta huolimatta samalla aikavälillä tarkasteltuna säilyneet alle 5 000:ssa vuodessa.

⁴⁹⁹ Fagerlund – Kääriäinen – Ellonen 2018, s. 130.

⁵⁰⁰ GREVIO 2019, s. 6. GREVIO on huolissaan siitä, että huomattava osa perheväkivaltajutuista putoaa käsittelystä rikosprosessin jossain vaiheessa, eikä syistä ole tutkimustietoa. Ilmiöön vaikuttavat tekijät tulisi selvittää, jotta asianmukainen rikosoikeudellinen suoja voisi toteutua ja tuomioiden määrä kasvaa. Ks. GREVIO 2019, kohdat 209–210.

⁵⁰¹ Diesen – Diesen 2013, s. 307.

⁵⁰² GREVIO 2019, kohta 225.

⁵⁰³ GREVIO 2019, kohta 203. Erityisen suojelun tarpeessa olevalla asianomistajalla on RL 20 luvussa tarkoitetuissa seksuaalirikoksissa ja perustellun tarpeen olemassa ollessa myös muussa rikosasiassa oikeus samaa sukupuolta olevaan kuulustelijaan (ETL 7:21). Oikeuden turvaaminen edellyttää naispoliisien määrän lisäämistä.

laadun että määrän osalta ovat riippuvaisia jutun näyttöasetelmasta.⁵⁰⁴ Suomessa on perinteisesti painotettu kuulusteluja, jopa muiden todistuskeinojen ja rikosteknisten tutkimusten kustannuksella. Kirjallista todistelua ja rikospaikkatutkimusta ei ole hyödynnetty riittävästi, vaikka niiden avulla olisi ollut mahdollista saada henkilötodistelua luotettavampaa todistelua sekä osoittaa todistajankertomusten epävarmuustekijöitä ja virhelähteitä. Parisuhdeväkivallassa asianosaisten kertomuksiin liittyvä peruuttamis- ja muuttamisriski korostaa rikospaikkatutkiminnan ja kattavan esitutkiminnan merkitystä entisestään.⁵⁰⁵ Tutkinnassa olisikin pystyttävä irrottamaan kuulustelukeskeisyydestä ja käsityksestä, että kyseessä on aina sana sanaa vastaan -tilanne. Uskomus siitä, että parisuhdeväkivaltarikos on lähes mahdotonta näyttää toteen ilman uhrin kertomusta, on johtanut siihen, että syytteitä ei ole nostettu, mikäli uhri ei ole ollut halukas todistamaan. Uhrin kertomukseen nojaava rikostutkiminta passivoi muun todistelun hankkimista. Jos muuta näyttöä ei ole saatavissa, jää syytteen nostaminen ja oikeudenkäynti kokonaan uhrin kertomuksen varaan. Tällaista tilannetta ei voida pitää uhrin näkökulmasta kovinkaan rohkaisevana oikeudenkäyntiin lähtemiselle. Kattava näyttö saattaa ideaalitalanteessa vaikuttaa positiivisesti uhrin todistamishalukkuuteen. Kostotoimien riski pienenee, kun syytteen toteennäyttäminen ei ole yksin uhrin vastuulla.⁵⁰⁶

Näytön hankintaan käytettävien resurssien lisääminen ja muuta kuin uhrin kertomusta suosiva todistelumenettely voi vaikuttaa ennaltaehkäisevästi uhriin kohdistuviin painostustoimiin, joiden tarkoituksena on saada hänet kieltäytymään todistamisesta. Syyte ei tällöin ole myöskään vaarassa tulla hylätyksi uhrin myöhemmän mielenmuutoksen takia, mikäli hän kesken prosessin päättääkin kieltäytyä todistamasta.⁵⁰⁷ Istanbulin sopimuksen 55 artikla edellyttää, että oikeudenkäynnin jatkaminen ei ole riippuvainen siitä, peruuttaako uhri lausuntonsa tai ilmoituksensa. Tämän seikan varmistaminen on valtion vastuulla ja edellyttää käytännössä kattavan muun todistusaineiston kokoamista.⁵⁰⁸ Yhdysvaltalaisessa keskustelussa käytetty käsite ”evidence-based prosecution” (tai ”victimless prosecution”) kuvastaa syyttäjien perheväkivaltarikoksissa käyttämää todistelumenettelyä ja -tekniikkaa, jossa pyritään tekijän tuomitsemiseen ilman uhrin osallistumista, mikäli uhri on haluton tai ei voi myötävaikuttaa ri-

⁵⁰⁴ Tapanila 2019, s. 195–196. Keskeisistä todisteista ks. edellä jakso 3.6.

⁵⁰⁵ Virolainen 1998, s. 254–255, Virolainen 2006, s. 662.

⁵⁰⁶ Niemi-Kiesiläinen 2004, s. 212–213.

⁵⁰⁷ Buzawa – Buzawa 2013, s. 496.

⁵⁰⁸ CoE Explanatory Report 2011, kohta 280.

kosvastuun toteuttamiseen. Todistelussa luotetaan pääasiassa fyysisiin todisteisiin ja ulkopuolisten todistajien kertomuksiin.⁵⁰⁹ Lähestymistavalla on useita etuja, joita voitaisiin myös Suomessa ottaa paremmin käyttöön.

Optimaalisessa tilanteessa syyttäjällä on käytettävissään kattava rikospaikkatutkinta sekä asianomistajan kertomus. Prosessiekonomisesta näkökulmasta voidaan kysyä, kuinka pitkälle todistusaineiston keräämisessä on järkevää mennä, etenkin kun tapauksia on lukumääräisesti paljon. Ottaen huomioon parisuhdeväkivaltaan liittyvät todisteluongelmat, joista keskeisimpänä voidaan pitää uhrin todistushaluttomuutta, on kustannuskysymys merkittävä kriminaalipoliittinen kannanotto. Mikäli uhri ei halua todistaa, on näyttökynnys ylitettävä muun todistelun keinoin.⁵¹⁰ Resurssien suuntaaminen rikostyyppin tutkimuksen tehostamiseen lisää sanktiotodennäköisyyttä ja edistää yleispreventiivisyyttä.⁵¹¹ *Linna* on ilmaissut huolensa esitutkimuksen tehottomuudesta Suomessa. Resurssi- ja kustannussyyt johtavat enemmistä tutkintatoimista luopumiseen osassa asioista. Esitutkintaan olisi syytä kohdentaa lisää voimavaroja, jotta järjestäytyneen rikollisuuden ohella tavallisiin ihmisiin kohdistuvia rikoksia voitaisiin tutkia asianmukaisesti.⁵¹²

Poliisin toiminnan ohella on myös lainsäätäjän vastuulla kiinnittää huomiota lakien käytön ehtoihin ja mahdollisuuksiin jo lakeja säädettäessä. Valmisteluvaiheessa tulisi tarkemmin pohtia eri toimijoiden rooleja ja muutostarpeita lain tavoitteiden toteuttamisessa. Lainsäätäjän tulisi kyetä esittämään käytännönläheinen hahmotelma tarpeellisista toimista lain tavoitteisiin pääsemiseksi.⁵¹³ Todistelu-uudistuksessa ei ole riittävässä laajuudessa huomioitu läheisen vaitiolo-oikeutta koskevan sääntelyn vaikutuksia parisuhdeväkivallan tutkimuksen kokonaisuudelle ja painopisteen siirtymiselle esitutkintavaiheeseen.

⁵⁰⁹ Fulkerson – Patterson 2006, s. 12.

⁵¹⁰ Niemi-Kiesiläinen 2004, s. 215.

⁵¹¹ Jonkka 1991, s. 184 alaviite 47.

⁵¹² Tuula Linnan haastattelu Helsingin Sanomissa 28.3.2020.

⁵¹³ Kotanen – Smolej 2014, s. 17 ja 26.

6 JOHTOPÄÄTÖKSET

Kansainväliset ihmisoikeusvelvoitteet edellyttävät valtiolta aktiivisia toimia parisuhdeväkivallan torjumisessa, tutkimisessa, rikosvastuun toteuttamisessa ja uhrien suojelemisessa. Läheisasianomistajan vaitiolo-oikeutta koskeva sääntely on keskeisessä roolissa rikosvastuun toteuttamisessa ja sääntelyä tulee arvioida ihmisoikeusvelvoitteiden valossa. OK 17 luvun kokonaisuudistuksen myötä vaatimusten esittäminen tai esittämättä jättäminen vaikuttaa asianomistajan prosessuaaliseen asemaan, vaitiolo-oikeuden oikeusperustaan sekä mahdollisuuksien hyödyntää esitutkintakertomusta todisteena oikeudenkäynnissä. Se, mahdollistaako sääntely tehokkaasti tekijöiden saattamisen rikosoikeudelliseen vastuuseen, riippuu siitä, miten rikosprosessi sopeutetaan uudistuksiin.

Tulkintani mukaan läheistodistajan kieltäytymisoikeudet eivät koske vaatimuksia esittävää asianomistajaa, vaan hänen vaitiolo-oikeutensa perustuu asianomistajan negatiiviseen totuusvelvollisuuteen. Mikäli asianomistaja käyttää vaikenemisoikeuttaan vasta oikeudenkäyntivaiheessa, voidaan hänen esitutkintakertomuksensa ottaa huomioon todisteena ilman erillistä perustelua. Oikeuskirjallisuudessa on esitetty myös päinvastainen näkemys ja oikeustila onkin tältä osin tulkinnanvarainen. Oikeustilan selkeyttämiseksi asianomistaja-asianosaisen vaitiolo-oikeudesta tarvitaan korkeimman oikeuden kannanotto. Asianomistajaa, joka ei esitä vaatimuksia, kuulustellaan todistajana ja hän voi vedota läheisen kokonaiskieltäytymisoikeuteen sekä läheiskriminointisuojaan. Tuomioistuin voi poistaa tällaisen asianomistajan vaitiolo-oikeuden, jos on syytä epäillä, ettei hän ole itse päättänyt sen käyttämisestä (OK 17:18.2). Asianomistajatodistajan vaitiolo-oikeus on siten tavallista todistajaa suppeampi ja häntä koskee myös muu erityissääntely, mikä ikään kuin palauttaa asianomistajatodistajan aseman lähemmäs asianomistaja-asianosaista ja tämän negatiivista totuusvelvollisuutta.

Vaitiolo-oikeussääntelyssä on merkittävä sisäinen ristiriita – vaitiolo-oikeuden murtamista koskevan säännöksen funktiona korostetaan yhteiskunnan suojeluvelvoitetta ja valtion interventiota keinona suojella lähisuhdeväkivallan uhreja, mutta silti vaatimuksia esittämättömän asianomistajan kohdalla on päädytty lähtökohtaiseen vaitiolo-oikeuteen. Tällaista lähestymistapaa voidaan arvostella Istanbulin sopimuksen tavoitteiden näkökulmasta. Ajateltaessa rikosprosessin ensisijaisen tavoitteen olevan rikosvastuun toteuttaminen ja yhteiskunnallisen suoje- lun tarjoaminen uhrille, on epäloogista, että uhrilla on mahdollisuus vaikenemisellaan vaikeuttaa rikosvastuun toteuttamista. Asianomistajien jaottelu asianosaisiin ja todistajiin sekoitti

sääntelyä entisestään ja lisäsi poikkeussääntelyn tarvetta. Yleisesti voidaan todeta, että säännökset läheisasianomistajan vaitiolo-oikeudesta ovat tulkinnanvaraisia, eivätkä kohtaa järjestelmän selväpiirteisyydelle asetettuja tavoitteita. Erilaisten tulkintojen mahdollisuus johtaa siihen epätydyttävään lopputulokseen, että yhdenvertaisuus ja oikeusvarmuus väkivallan uhrien suojelemisessa ei toteudu, eikä uudistusta siten voida pitää lakiteknisesti onnistuneena. Asianomistajan asema voi muuttua kesken prosessin ja aiheuttaa hankalia tulkintatilanteita. Prosessi muodostuu myös asianosaisten näkökulmasta vaikeasti hahmotettavaksi.

Ennen todistelu-uudistusta myös vaatimuksia esittämättömän asianomistajan esitutkintakertomus oli hyödynnettävissä ilman erillistä perustelua. Nyt esitutkintakertomuksen saattaminen osaksi oikeudenkäyntiaineistoa edellyttää näyttöä epäasiallisesta vaikuttamisesta hänen päätöksentekoonsa. Tältä osin vaatimuksia esittämättömän asianomistajan asema on heikentynyt ja jää tosiasiallisesti riippumaan siitä, miten vaitiolo-oikeuden murtamista koskeva säännös omaksutaan oikeuskäytäntöön. Parisuhdeväkivallan uhrin kertomuksen hyödynnettävyys ei saisi olla riippuvainen vaatimusten esittämisestä, ottaen huomioon väkivaltaisessa parisuhteessa vaikuttavat voimasuhteet, joiden seurauksena on olemassa vartenotettava riski siitä, että tekijä painostaa uhria luopumaan vaatimuksistaan tai että väkivallan jatkumisen pelossa uhri ei uskalla esittää vaatimuksia.

Ennakkoratkaisun KKO 2019:17 perusteella vaitiolo-oikeuden poistaminen näyttäisi olevan kokonaisharkinnan perusteella mahdollista alhaisella näyttökynnyksellä, siten kuin uudistuksessa on tarkoitettu. Tuomioistuimilla on ennakkoratkaisusta huolimatta laaja yksittäistapauksellinen harkintavalta vaitiolo-oikeuden poistamisedellytysten arvioimisessa. Tapauskohtainen harkinta on perusteltua, kunhan poistamiskynnys vakiintuu yhdenvertaisuuden kannalta hyväksyttävälle tasolle. Ennakkoratkaisua edeltäneessä hovioikeuskäytännössä on esiintynyt tapauksia, joissa vaitiolo-oikeus on muutoksenhakuvaiheessa pysytetty, vaikka käräjäoikeudessa on katsottu, että vaitiolo-oikeuden poistamisedellytykset ovat täytyneet. Tällainen kehitys on rikosvastuun toteutumisen kannalta ongelmallista. Vaitiolo-oikeuden myöntäminen muutoksenhakuvaiheessa vaikuttaa käytettävissä olevan näytön määrään ja voi pahimmillaan johtaa rikosvastuun toteutumatta jäämiseen. Vaitiolo-oikeuden poistamista koskevat ratkaisut ovat osoittautuneet valitusherkiksi ja ne tulisikin perustella hyvin. On mielenkiintoista nähdä, miten KKO 2019:17 vaikuttaa alempien oikeusasteiden ratkaisukäytäntöön tulevaisuudessa.

Tutkielman yhtenä tavoitteena oli selvittää, miten vaitiolo-oikeutta koskeva sääntely toteuttaa asianosaisten ihmisoikeuksia. Uhrin näkökulmasta tulee arvioida yhtäältä sitä, puuttuuko sääntely liiaksi uhrin yksityis- ja perhe-elämän suojaan, jota perinteisesti on pidetty kieltäytymisoikeuden oikeusperustana, ja toisaalta, mahdollistaako sääntely tehokkaan rikostutkinnan uhrin tosiasialliseksi suojaamiseksi. Arviossa tulee ottaa huomioon EIT:n muuttunut tulkinta yksityis- ja perhe-elämän suojasta parisuhdeväkivallan kontekstissa. Aiemmin sanotun oikeuden katsottiin ennen muuta suojaavan yksilöä valtion liialliselta puuttumiselta yksityiselämän piiriin kuuluviin asioihin – sittemmin valtion velvollisuudeksi on katsottu turvata jokaisen mahdollisuus nauttia yksityis- ja perhe-elämäänsä kohdistuvaa kunnioitusta, mikä saattaa edellyttää uhrin suojaamista myös tämän tahdosta riippumatta, sillä yhteiskunnan ei tule ummistaa silmiään perheen sisäiseltä väkivallalta. Tästä näkökulmasta tarkasteltuna uhrin kertomuksen hyödynnettävyyteen tähtäävä sääntely, mukaan lukien vaitiolo-oikeuden poistamisen mahdollistava OK 17:18.2, ei rajoita suhteettomasti yksilön itsemääräämisoikeutta tai yksityis- ja perhe-elämän suojaa. Kansallista sääntelyä on tulkittava ihmisoikeusmyönteisesti ja kuten edellä on todettu, lainsäädäntö on aikansa yhteiskunnallisten arvojen ilmentymä, joka on tarkoitettu muuttuvaksi yhteiskunnan mukana. Näin ollen myös läheisen vaitiolo-oikeutta koskevaa sääntelyä on tulkittava yhteiskunnan suojeluvälvoitteen valossa, kun sääntelyn tarkoituksena voidaan katsoa olevan parisuhdeväkivallan uhrin suojeleminen ja tekijöiden saattaminen rikosoikeudelliseen vastuuseen. Oikeuspoliittinen tutkimusote puoltaa lainsäädännön taustalla vaikuttavien kriminaalipoliittisten tavoitteiden tulkinnallista painotusta.

Esitutkintakertomuksen hyödyntämiseen tähtäävä sääntely luo haasteita prosessin kontradiktorisuusvaatimukselle. Syytetyn prosessuaalisten ihmisoikeuksien kunnioittaminen edellyttää vastakuulustelu-oikeuden kompensoimista tilanteessa, jossa asianomistajan esitutkintakertomusta hyödynnetään todisteena henkilökohtaisen kuulemisen sijaan. EIT:n oikeuskäytäntö hyväksyttävistä kontradiktorisuuden rajoituksista nojaa vahvasti tapauskohtaiseen näyttöasetelmaan perustuvaan kokonaisharkintaan, mikä heikentää ennakoitavuutta. Muun näytön olemassaoloon tulee kiinnittää erityistä huomiota, jotta näyttökynnyksen ylittyminen ei jää riippumaan asianomistajan kertomuksesta. Myös mahdollisuus vastakuulustelu-oikeuden toteuttamiseen esitutkinnassa asianomistajan kertomuksen osalta sekä muun todistelun osalta viimeistään oikeudenkäynnissä vähentää riskiä esitutkintakertomuksen kontradiktorisuusvirheen aiheuttamasta näytön kaventumisesta.

Suomalaista lainvalmistelua on perheen sisäisen lähestymiskiellon arviointitutkimuksessa kritisoitu puutteellisesta vaikutusten arvioinnista ja valmistelua ohjanneen tietopohjan riittämättömydestä, mikä on johtanut siihen, että lain tavoitteet ovat jääneet toteutumatta, eikä odottamattomilta sivu- tai haittavaikutuksilta ole vältytty.⁵¹⁴ Samankaltaisesta tilanteesta näyttäisi olevan kyse todistelu-uudistuksen kohdalla. Lainsäätäjät eivät ole tarvittavassa laajuudessa huomionne lakimuutosten vaikutusta prosessin kokonaisuuteen tai oikeudellisten toimijoiden rooleihin ja käytännön toimintamahdollisuuksiin. Esitutkintaviranomaisen ja syyttäjän on kehitettävä menetelmiään parisuhdeväkivallan tutkimisessa ja todisteiden hankkimisessa. Kotihälytyksen yhteydessä suoritettavan rikospaikkatutkimuksen merkitystä tulisi korostaa poliisin ohjeistuksessa ja esitutkinnassa tulisi pyrkiä dokumentoimaan myös viitteet uhriin kohdistuvasta painostuksesta, jotta vaitiolo-oikeuden poistaminen oikeudenkäynnissä käy tarvittaessa mahdolliseksi. Käytännöksi tulisi muodostua osapuolten väkivaltahistorian ja olosuhteiden tarkempi selvittäminen. Asianomistajan tuen tarve tulisi tunnustaa esitutkinnassa ja luoda turvalliset olosuhteet kertoa tapahtumista. Kuulustelujen sijaan tulisi kiinnittää enemmän huomiota todistelun kokonaisuuteen. Poliisin toimintatapoja ja ohjeistusta päivittämällä voidaan mahdollistaa tehokas parisuhdeväkivaltaan puuttuminen myös syytetyn vähimmäisoikeudet huomioon ottavalla tavalla. Prosessioikeudellisten säännösten sekä käytännön toimintatapojen on kokonaisuutena edistettävä rikosvastuun toteuttamista parisuhdeväkivaltatapauksissa.

⁵¹⁴ Ks. Rantala – Smolej – Leppälä – Jokinen 2008, s. 29–30.