

ANONYYMI KIRJALLINEN JA SÄHKÖINEN TODISTE

Elias Karjalainen

OTM-tutkielma

Turun yliopiston oikeustieteellinen tiede-
kunta

Prosessioikeuden eurooppalaistuminen

Huhtikuu 2021

TURUN YLIOPISTO

Oikeustieteellinen tiedekunta

KARJALAINEN, ELIAS: Anonyymi kirjallinen ja sähköinen todiste

OTM-tutkielma, VIII + 60 s.

Eurooppalaistuva prosessioikeus

Huhtikuu 2021

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

Tutkielman tarkoituksena on selvittää, voiko sähköinen tai kirjallinen todiste olla laillisesti anonyymi. Tutkielmassa tutkitaan lisäksi anonyymien todistelun edellytystä, jonka muun todistajaan tai hänen läheiseensä tulee kohdistua vakava hengen tai terveyden uhka. Tutkielmassa selvitetään, mitä tällä vakavalla uhalla tarkoitetaan.

Tutkielman perusta on lainopillinen tutkimusmetodi. Tutkielmassa selvitetään anonyymia todistelua koskevien voimassaolevien oikeusnormien sisältöä. Tutkielmassa tärkeässä osassa on Euroopan ihmisoikeussopimuksessa säädetty vastakuulustelu-oikeus ja sen asettamat rajoitteet anonyymille todistelulle. Lait, niiden esityöt ja oikeuskirjallisuus ovat apuna, selvitettäessä vakavan uhan määritelmää.

Tutkielman johtopäätöksenä on, että anonyymi kirjallinen tai sähköinen todiste voi olla mahdollista kolmessa poikkeustapauksessa. Toinen johtopäätös liittyy anonyymien todistelun edellytyksissä mainittuun vakavan uhan käsitteeseen. Uhka on lain esitöiden mukaan vakava, jos kyse on henkirikoksesta tai sellaisesta rikoksesta, joka aiheuttaa uhrille vakavan ruumiinvamman. Vakavan ruumiinvamman käsitettä ei ole löydettävissä oikeuskirjallisuudesta eikä lainsäädännöstä. Vaikean ruumiinvamman käsite sen sijaan löytyy laista. Lainsäätäjällä on epäonnistunut käyttäessään käsitettä, jonka merkityssisältöä ei ole avattu.

Asiasanat: anonyymi todistelu, sähköinen todiste, kirjallinen todiste, oikeudenmukainen oikeudenkäynti, vakava uhka, todistajansuoja, vastakuulustelu-oikeus.

SISÄLLYS

Sisällys.....	III
Lähteet.....	IV
Lyhenteet.....	VIII
1 JOHDANTO.....	1
1.1 Tutkielman tausta.....	1
1.2 Aiheen rajaus ja tutkimuskysymys	4
1.3 Tutkielman menetit, lähteet ja rakenne	5
2 POIKKEUKSELLISET TODISTELUKEINOT OSANA TODISTELUA.....	7
2.1 Todistelu osana oikeudenkäyntiä.....	7
2.2 Todistuskeinot	8
2.3 Vapaa todistusteoria	9
2.4 Todistajansuoja	10
2.5 Todistajansuojeluun liittyvät ongelmakohdat	12
3 ANONYHYMI TODISTELU	15
3.1 Anonyymi todistelu Suomessa	15
3.1.1 Anonyymi todistelu ROL:n mukaan	15
3.1.2 Anonyymi todistelu OK:n mukaan	16
3.1.3 Anonyymien todistelun prosessi	18
3.1.4 Anonyymien todistelun historia Suomessa	20
3.1.5 Tapaukset Suomessa.....	22
3.2 Anonyymi todistelu Euroopan ihmisoikeustuomioistuimessa.....	24
3.2.1 Oikeudenmukainen oikeudenkäynti	24
3.2.2 EIT oikeuskäytäntö	27
3.2.3 Al-Khawaja ja Tahery v. Yhdistynyt Kuningaskunta	29
3.2.4 Schatschaschwili v. Saksa.....	32
3.2.5 Kolmen askeleen testi	33
4 KIRJALLISET JA SÄHKÖISET ANONYHYMIT TODISTEET	37
4.1 Anonyymi reaaliaikainen sähköinen henkilötodistelu	37
4.2 Kirjallisen kertomuksen käyttökielto sekä todisteen hyödyntämiskielto ...	40
4.3 Poikkeukset kirjallisen kertomuksen käyttökieltoon sekä todisteen hyödyntämiskieltoon	42
4.3.1 Muualla laissa toisin säädetään.....	43
4.3.2 Tuomioistuin sen erityisestä syystä sallii.....	43
4.3.3 Esitutkinnassa annetut lausumat.....	45
4.3.4 Henkilö, joka ei ole täyttänyt 15 vuotta tai henkisesti häiriintynyt.....	48
5 HENKEEN TAI TERVEYTEEN KOHDISTUVA VAKAVA UHKA.....	50
5.1 Uhka-arvio	50
5.2 Vakava uhka	53
6 LOPUKSI	57

LÄHTEET

Kirjallisuus

Demleitner, Nora V.: Witness Protection in Criminal Cases: Anonymity, Disguise or Other Options. *The American Journal of Comparative Law* Vol. 46, 1998, s. 641–664.

Ervo, Laura: Oikeudenmukainen oikeudenkäynti. Talentum 2005.

Ervo, Laura: Oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuusvaatimus –käsikirja lainkäyttäjille. WSOYpro 2008.

Fredman Markku, Puolustajan rooli: Rikoksesta epäillyn ja syytetyn avustajan roolin kehitys Suomessa 1980-luvulta nykypäivään. Alma Talent Oy 2018.

Frände, Dan – Rautio, Jaakko: Todistelu. Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun kommentaari. Edita Publishing Oy 2016.

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. Alma Talent 2017. Jatkuva julkaisu, luettu 23.2.2021.

Frände, Dan – Matikkala, Jussi – Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti – Viljanen, Pekka – Wahlberg, Markus: Keskeiset rikokset. Otavan kirjapaino Oy 2018

Gardemeister Kaira: Kirjatun todistajankertomuksen käyttö näytön arvioinnissa. Sivut 77–100. Teoksessa Perus- ja ihmisoikeudet rikosprosessissa. Helsingin hovioikeuden julkaisuja 2014.

Hirvelä Päivi – Heikkilä Satu: Ihmisoikeudet – Käsikirja EIT:n oikeuskäytäntöön. Alma Talent 2017.

Hirvonen, Ari: Mitkä metodit? Yleisen oikeustieteen julkaisuja 17 2011.

Jokela, Antti: Rikosprosessi. Alma Talent Oy 2008.

Jokela, Antti: Pääkäsittely, todistelu ja tuomio, Oikeudenkäynti III. Talentum Media Oy 2015.

Jokela, Antti: Oikeudenkäynnin perusteet, periaatteet ja instituutiot. Oikeudenkäynti I. 3. uudistettu painos. Alma Talent Oy 2016.

Jokela, Antti: Rikosprosessioikeus. Alma Talent Oy 2018.

Jonkka, Jaakko: Eräitä näkökohtia perusoikeuksien toteutumisesta erityisesti rikosprosessissa. *Lakimies* 8/1998, s. 1255–1270.

Jonkka, Jaakko: Syyttäjänrooli ja syytekynnys. *Defensor Legis* N:o 6/2003 s. 976–992.

- Jämsä, Jurkka:* Vastakuulustelu ja henkilötodistelun hyödyntäminen – Schatschaschwili v. Saksa (EIT). Lakimies 5/2016, s. 823–832.
- Kemppinen, Heikki:* Vastakuulustelu-oikeuden toteutuminen rikosoikeudenkäynnissä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen viimeaikaisessa oikeuskäytännössä. Defensor Legis 3/2017, s. 389–401
- Linna, Tuula:* Prosessioikeuden oppikirja. Alma Talent 2019.
- Maffei, Stefano:* The European Right to Confrontation in Criminal Proceedings: Absent, Anonymous and Vulnerable Witnesses. Europe Law Publishing. Groningen 2012.
- Niiniviita, Ville:* Pahoinpitelyrikoksen törkeäksi tekevät perusteet oikeuskäytännön valossa. Lakimies 4/2012, s. 559–581.
- Pellonpää, Matti – Gullans, Monica – Pölönen, Pasi – Tapanila, Antti:* Euroopan ihmisoikeussopimus. 6. uudistettu painos. Alma Talent 2018.
- Pölönen Pasi – Virolainen, Jyrki:* Rikosprosessioikeus: I, Rikosprosessin perusteet. Talentum Media 2003.
- Pölönen Pasi – Virolainen, Jyrki:* Rikosprosessioikeus II, Rikosprosessin osalliset. WSOY. Helsinki 2004.
- Riekkinen, Juhana:* Todisteiden hyödyntämiskiellot rikosprosessissa – Teoreettinen perusta ja oikeustila Suomessa. Oikeustiede – Jurisprudentia XLVII 2014, s. 123–200.
- Riekkinen Juhana:* Sähköiset todisteet rikosprosessissa. Alma Talent 2019.
- Tapanila, Antti:* Anonyymi todistelu käytännössä. Defensor Legis 2017.
- Tapanila, Antti:* Kontradiktorisuus syytetyn oikeutena. Antti Tapanila ja Tietosanoma Oy 2019.
- Viljanen Pekka:* Todistaako vai ei - kuka päättää? Defensor Legis N:o 5/2012, s. 620-638.
- Vuorenpää, Mikko:* Prosessioikeuden perusteet – Prosessioikeuden yleisiä lähtökohtia sekä menettely käräjäoikeuden tuomioon asti. Alma Talent Oy 2009.
- Vuorenpää, Mikko:* Valittuja kysymyksiä prosessioikeudesta. Hansaprint 2020.

Virallislähteet

Hallituksen esitykset

- HE 68/1966 vp* Hallituksen esitys Eduskunnalle henkeen ja terveyteen kohdistuvien rikosten rankaisemista koskevan lainsäädännön uudistamisesta.

<i>HE 190/2002 vp</i>	Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi oikeudenkäymiskaaren eräiden todistelua, kiireelliseksi julistamista ja ylimääräistä muutoksenhakua koskevien säännösten muuttamisesta
<i>HE 46/2014 vp</i>	Hallituksen esitys eduskunnalle oikeudenkäymiskaaren 17 luvun ja siihen liittyvän todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi
<i>HE 65/2014 vp</i>	Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi todistajansuojeluohjelmasta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

Oikeusministeriön mietinnöt ja lausunnot

<i>OMTR 2002:4</i>	Oikeusministeriön työryhmän mietintö 2002:4: Rikosprosessin tarkistaminen.
<i>OMTR 2005:5</i>	Oikeusministeriön työryhmän mietintö 2005:5: Anonyymi todistelu ja peitepoliisin oikeus osallistua rikollisryhmän toimintaan.
<i>OMTR 2006:6</i>	Oikeusministeriön työryhmämietintö 2006:6: Todistajien tukipalvelut.
<i>OMML 69/2012</i>	Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 69/2012: Todistelu yleisissä tuomioistuimissa.
<i>OMML 30/2013</i>	Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 30/2013: Todistelu yleisissä tuomioistuimissa: Lausuntokooste.
<i>OMML 20/2020</i>	Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 69/2012: Suullisen todistelun vastaanottaminen tallenteelta

Oikeustapaukset

Korkein oikeus

KKO 2015:86

KKO 2016:881

Pirkanmaan kärjäoikeus

KäO (R 16/6930)

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin

Al-Khawaja ja Tahery v. Yhdistynyt kuningaskunta, 15.12.2011.

Doorson v. Alankomaat, 26.3.1996.

Ellis ja Simms ja Martin v. Yhdistynyt kuningaskunta, 10.4.2012.

Krasniki v. Tšekin tasavalta, 28.2.2006.

Melich ja Beck v. Tšekin tasavalta, 24.7.2008

Sarkizov ym. v. Bulgaria, 17.4.2012.

Schatschaschwili v. Saksa, 15.12.2015.

Taal v. Viro, 22.11.2005.

Van Mechelen ym. v. Alankomaat, 23.4.1997.

Muut lähteet

Viralliset julkaisut

Helsingin hovioikeuspiirin laatuhanke 2008 Todistelu Prosessinjohton kannalta. Kehittämistyöryhmän raportti 11.12.2008, Helsinki. (Laatuhanke 2008)

Internet-lähteet

Lännen Median selvitys: Anonyymiin todisteluun haettu lupaa yhteensä kolme kertaa Suomessa — oikeus hyväksynyt hakemuksen kerran. (<https://www.satakunnankansa.fi/kotimaa/art-2000007048295.html>, Luettu 1.1.2021)

Hovioikeus hylkäsi irakilaiskaksosten syytteet terrorismi- ja sotarikoksista. (<https://www.hameensanomat.fi/uutiset/hovioikeus-hylkasi-irakilaiskaksosten-syytteet-terrorismi-ja-sotarikoksista-1077069/>, Luettu 15.2.2021)

LYHENTEET

EIS	Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimus
EIT	Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
HE	Hallituksen esitys
KKO	Korkein oikeus
KäO	Käräjäoikeus
OK	Oikeudenkäymiskaari
OMML	Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja
OMTR	Oikeusministeriön työryhmän mietintö
RL	Rikoslaki

1 JOHDANTO

1.1 Tutkielman tausta

Todistelulla tarkoitetaan yleensä todisteiden esittämistä tuomioistuimelle pääkäsitteilyssä. Osa todistelusta tapahtuu jo varsinaista todistelun vastaanottoa edeltävissä asian valmisteluvaiheessa, asianosaisten asiaesittelyssä sekä rikosasioiden esitutkinnassa. Todisteluun voidaan nähdä kuuluvan myös asianosaisten loppukeskustelussa esitettävät johtopäätökset asiassa esitetyistä todisteista. Lopulta tuomioistuin ottaa todistusharkinnassaan kantaa asiassa esitettyihin todisteisiin ja pohjaa tuomionsa niihin.¹ Oikeudenkäynnissä varsin keskeisessä asemassa on henkilötodistajien avulla tapahtuva todistelu.² Todistaja on oikeudenkäynnin asianosaishiirin ulkopuolinen henkilö, joka tekee selkoa havaitsemistaan asioista.³ Pääsäännön mukaan jokaista muuta paitsi asianosaista voidaan kuulustella todistajana ja lähtökohtana on, että todistaja ei saisi kieltäytyä todistamasta.⁴ Todistamisen voidaankin sanoa olevan kansalaisvelvollisuutemme.⁵ Mikäli henkilö kieltäytyy todistamasta, häneen voidaan kohdistaa pakkokeinoja, kuten uhkasakko.⁶

Todistelulla on oikeudenkäynnissä keskeinen merkitys pyrkimyksessä saavuttaa aineellinen totuus.⁷ Oikeudenkäynnin aikana voi syntyä tilanteita, joissa todistelu voi olla ongelmallista todistajan pelkäämisen takia. Tällainen pelko voi johtua esimerkiksi siitä, että todistaja pelkää, että häneen tai hänen läheisiinsä kohdistetaan väkivaltaa, jos hän todistaa. Tämän vuoksi onkin olemassa erilaisia poikkeuksellisia todistuskeinoja todistelun turvaamiseksi. Tällaisia keinoja ovat esimerkiksi lähestymiskielto,

¹ *Jokela* 2015, s. 184.

² *Viljanen* 2012, s. 621.

³ *OM 69/2012*, s. 24.

⁴ OK 17 luvussa on lueteltu henkilöt, joilla on velvollisuus tai oikeus kieltäytyä todistamasta

⁵ *Viljanen* 2012, s. 621.

⁶ *Vuorenää* 2020, s. 23.

⁷ *OMML 30/2013*, s. 24.

todistajansuojeluohjelma sekä tämän tutkielman pääosassa oleva anonyymi todistelu. Jos todistajalle myönnetään anonymiteetti, voi todistaja olla halukkaampi todistamaan asiassa.⁸ Anonyymien todistelun avulla pyritään siis saamaan kaikki mahdollinen tieto käsiteltävänä olevasta asiasta.

Anonyymi todistelu tuli voimaan Suomessa 1.1.2016. Anonyymien todistelun säännökset löytyvät oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetusta laista ja oikeudenkäymiskaa-resta. Anonyymilla todistelulla tarkoitetaan todistajan kuulemistakin siten, että hänen henkilöllisyyttänsä eikä yhteystietoja paljasteta. Anonyymien todisteluun kuuluu muitakin todistajan anonymiteetin turvaamiseen tähtäviä toimenpiteitä. Anonyymi todistelu on mahdollista vain vakavimpien rikosasioiden käsittelyn yhteydessä. Edellytyksenä on myös, että anonyymi todistelu on välttämätöntä todistajan tai hänen läheisensä suojaamiseksi henkeen tai terveyteen kohdistuvalta uhalta. Tutkielmassa pureudutaan vakavan uhan käsitteeseen ja pohditaan, mitä tällä vakavalla uhalla tarkoitetaan. Anonyymi todistelu kaventaa todistelun avoimuutta ja aiheuttaa mahdollisesti ongelmia puolustukselle. Vaikka todistelusta säätäminen on kansallisten lakien tehtävänä, Euroopan ihmisoikeussopimus säätelee oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuutta kokonaisuutena.⁹ Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytäntö on kiistatta ohjannut laintulkintaa.¹⁰ Tämän vuoksi Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisut ovat keskeinen lähde tässä tutkielmassa. Niiden avulla selvitetään, miten anonyymiin todisteluun suhtaudutaan kansainvälisellä tasolla.

Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklassa säädetään oikeudesta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin. Kyseisessä artiklassa on säännökset koskien syytetyn vastaakuulustelu-oikeutta ja oikeutta kutsua kuultavaksi omia todistajia. EIS 6 artiklan 3d kohdan mukaan jokaisella rikoksesta syytetyllä on oikeus kuulustella tai kuulustuttaa todistajia, jotka kutsutaan todistamaan häntä vastaan, ja saada hänen puolestaan esiin-tyvät todistajat kutsutuiksi ja kuulustelluiksi samoissa olosuhteissa kuin häntä vastaan todistamaan kutsutut todistajat. Tämä 6 artiklan 3d kohdassa määritelty

⁸ *Demleitner* 1998, s. 645.

⁹ *Ervo* 2008, s. 227.

¹⁰ *Gardemeister* 2012, s. 77.

vastakuulustelu-oikeus on keskeisin ihmisoikeussopimuksen säännös tutkielman kannalta. Pääsäännön mukaan kaikki todistelu tulisi esittää julkisessa, suullisessa ja välittömässä käsittelyssä syytetyn ollessa läsnä. Todistusaineisto tulisi antaa tiedoksi vastapuolelle ja tälle tulisi varata mahdollisuus lausua käsityksenä todisteesta. Vaatimuksen tulisi lähtökohtaisesti koskettaa kaikkea oikeudenkäyntiaineistona olevaa todistelu riippumatta siitä, onko se tuomioistuimen mukaan asiaan vaikuttavaa vai ei tai riippumatta siitä kuka kyseisen aineiston on hankkinut.¹¹ Vastakuulustelulla pyritään vähentämään asianomaiselle vahingollisen todistelun uskottavuutta sekä esimerkiksi kiinnittämään huomiota kertomuksen ristiriitaisuuteen tai todistajan asenteellisuuteen.¹²

Syytetyn oikeutta kuulustella todistajia, loukataan jos vastapuolen nimeämän todistajan kertomus hyväksytään näytöksi, ilman että henkilöä kuullaan oikeudessa. Käytännössä joudutaan tilanteisiin, joissa vastakuulustelu ei kuitenkaan ole mahdollista ja on pohdittava muita tapoja menetellä. Oikeus vastakuulusteluun ei siis ole poikkeukseton, vaan tietyissä tilanteissa pääsäännöstä on välttämätön poiketa.¹³ Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tehtävänä on näissä tilanteissa arvioida, onko menettely kokonaisuudessaan ollut oikeudenmukainen.¹⁴ Oikeudenkäynnissä edellytetään prosessuaalista tasa-arvoisuutta ja sitä, että kumpaakaan vastakkaista osapuolta ei aseteta toista heikompaan asemaan. Kysymys on *equality of arms*-periaatteesta eli siitä, että asianosaiset saavat samanlaiset mahdollisuudet asiansa ajamiseen.¹⁵

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 24 pykälässä on säännökset oikeudesta vedota todisteena kirjallisiin tai muulla tavalla tallennettuihin kertomuksiin. Tässä tutkielmassa käytän tällaisista todisteista termejä kirjalliset ja sähköiset todisteet. Suullisuuden ja välittömyyden periaatteet edellyttävät, että rikosasian oikeudenkäynnissä ei pääsääntöisesti saisi käyttää todisteena esitutkinnassa annettua laumaa tai muuta tallennettua

¹¹ Ervo 2008, s. 227.

¹² Jokela 2008, s. 163.

¹³ Hirvelä – Heikkilä 2017, s. 565-566.

¹⁴ Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2018, s. 738.

¹⁵ Pölönen – Virolainen 2003, s. 268.

tai kirjallista lausumaa.¹⁶ Pääsäännön mukaan kirjalliset ja sähköiset todisteet ovat kiellettyjä, jos ne on annettu vireillä olevan tai alkavan oikeudenkäynnin varalta. Myös esitutkintakertomuksen käyttö todisteena on pääsääntöisesti kiellettyä. Pykälä sisältää useita poikkeuksia, ja tutkielmassa käydään läpi tilanteita, joissa tällaisia todisteita voidaan käyttää.

1.2 Aiheen rajausta ja tutkimuskysymys

Tässä tutkielmassa käyn läpi, millaisia poikkeuksellisia todistuskeinoja Suomessa on. Tutkimuksen pääosassa on anonyymi todistelu. Käyn läpi kotimaista ja kansainvälistä oikeuskäytäntöä ja selvitän, mitä rajoituksia anonyymiin todisteluun liittyy. Selvitän, millä perusteella henkilötodistelua on mahdollista vastaanottaa sähköisesti ja kirjallisesti. Toiseksi tutkin sitä, milloin henkilötodistelua voidaan ottaa vastaan anonyymisti. Yleensä anonyymi todistelu liittyy nimenomaan suulliseen henkilötodisteluun, mutta tässä tutkimuksessa selvitetään, sopiiko anonyymi todistelu myös kirjalliseen tai sähköiseen todisteluun. Pysin siis saamaan vastauksen kysymykseen siitä, voiko kirjallisesti tai sähköisesti tallennettu todiste olla laillisesti anonyymia. Selvitän, miten anonyymi kirjallinen tai sähköinen todiste sopii kotimaiseen oikeusjärjestelmäämme sekä Euroopan ihmisoikeussopimukseen. Tutkin millaisia rajoitteita oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimus asettaa anonyymille todistelulle. Tärkeässä osassa on Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 3d kohta, joka sääntelee syytetyn vastakustelu-oikeutta.

Lisäksi tutkin anonyymien todistelun edellytystä, jonka muun todistajaan tai hänen läheiseensä tulee kohdistua vakava hengen tai terveyden uhka. Selvitän miksi todistajan tai hänen läheisensä henkeen tai terveyteen kohdistuvan uhan on oltava nimenomaan vakava. On aihetta pohtia, onko edes mahdollista esittää joitain yleisiä kriteereitä sille, että henkeen tai terveyteen kohdistuva uhka on vakava – tai vastaavasti ei ole. Tutkielman rajallisuuden vuoksi olen rajannut tutkielman ulkopuolelle anonyymia todistelu koskevan muutoksenhaun sekä anonyymiteetin murtamisen.

¹⁶ Linna 2019, s. 174.

Tutkimuskysymyksiäni ovat siis:

1. Voiko kirjallisesti tai sähköisesti tallennettu todiste olla laillisesti anonyymi?
2. Mitä tarkoitetaan anonyymien todistelun edellytyksenä olevalla vakavalla uhalla?

1.3 Tutkielman menetelmät, lähteet ja rakenne

Tutkielmassa metodina on lainoppi eli oikeusdogmatiikka. Lainopin avulla selvitetään voimassaolevien oikeusnormien sisältöä.¹⁷ Lainopin tehtävänä siis on tutkia mikä on voimassaolevaa oikeutta ja mikä merkitys laista ja esimerkiksi sen esitöistä löytyvällä materiaalilla on.¹⁸ Lainoppi on oikeustieteen perinteistä ydinaluetta.¹⁹ Lainopilla nähdään perinteisesti olevan kaksi tehtävää, sekä tulkinta että systematisointi.²⁰ Lainoppi systematisoi nimenomaan voimassaolevaa oikeutta. Koska lainoppi kuvailee voimassaolevaa oikeutta, sen voidaan sanoa olevan deskriptiivistä tiedettä.²¹

Lähteinä olen käyttänyt voimassaolevaa lainsäädäntöä, lain esitöitä, oikeuskäytäntöä sekä oikeuskirjallisuutta. Osana yleisempää perus- ja ihmisoikeuksien kasvua Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännöstä on muodostunut merkittävä oikeuslähde Suomessa.²² Olenkin tutkinut Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen anonyymia todistelua koskevia ratkaisuja ja etsinyt vastausta siihen, voisiko sähköinen tai kirjallinen todiste olla laillisesti anonyymi.

Tutkielman alku koostuu yleisestä osasta. Toisessa luvussa käydään läpi ensin yleisesti todistelua ja siihen liittyviä periaatteita. Luvussa tutustutaan henkilötodisteluun ja reaaliin todisteisiin. Luvussa esitellään kontradiktorisuuden, suullisuuden,

¹⁷ Hirvonen 2011, s. 22.

¹⁸ Hirvonen 2011, s. 23.

¹⁹ Hirvonen 2011, s. 21.

²⁰ Hirvonen 2011, s. 22.

²¹ Hirvonen 2011, s. 25.

²² Jämsä 2016, s. 823.

välittömyyden ja vapaan todistusteorian periaatteet. Lisäksi luvussa kerrotaan milloin suullisuuden ja välittömyyden periaatteista on mahdollisuus poiketa. Luvussa käydään läpi prosessioikeudelliset, rikosoikeudelliset ja muut todistajansuojelukeinot ja niihin mahdollisesti liittyvät ongelmakohdat.

Kolmas luku koostuu anonyymista todistelusta Suomessa sekä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimessa. Luvussa käydään läpi pääpiirteittäin anonyymien todistelun historiaa Suomessa sekä itse anonyymien todistelun prosessia. Luvussa käydään läpi Suomessa ilmenneitä tapauksia sekä anonyymia todistelua koskevia säännöksiä oikeudenkäymiskaaresta ja oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetussa laista. Luvussa käydään läpi tärkeimmät Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen anonyymia todistelua koskevat tapaukset. Tämän lisäksi tutustutaan Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tapauksessa *Al-Khawaja ja Tahery v. Yhdistynyt kuningaskunta* (15.12.2011) kehittämään kolmen askeleen testiin.

Neljäs ja viides luku ovat tärkeimmät käsittelyluvut, joissa vastaan tutkimuskysymyksiini. Neljännessä luvussa käydään pintapuolisesti läpi anonyymi reaaliaikainen sähköinen henkilötodistelu. Tarkemmin pureudutaan kirjallisen ja sähköisen todisteen käyttökieltoon. Pääsääntöön eli käyttökieltoon liittyvät poikkeukset käydään läpi ja tutkitaan, miten anonyymi todiste sopii tähän viitekehykseen.

Viidennessä luvussa käsitellään anonyymien todistelun edellytyksiä. Edellytyksenä todistajan kuulemiselle anonyymisti on oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetussa laissa säädetty todistajaan tai hänen läheiseensä kohdistuva vakava uhka. Selvitän, mitä tarkoitetaan tällä vakavalla uhalla, ja miksi edellytyksenä on nimenomaan vakava uhka ja, miten tämä vakava uhka on määritelty. Viimeisessä luvussa kokoaan johtopäätökset yhteen.

2 POIKKEUKSELLISET TODISTELUKEINOT OSANA TODISTELUA

2.1 Todistelu osana oikeudenkäyntiä

Todistelua käytetään apuna pyrkimyksessä vakuuttaa tuomioistuin argumentin totuudellisuudesta. Tarkoituksena on selvittää asiaan liittyvät faktat erityisesti tuomioistuimen jäsenille, mutta tämän lisäksi muille asianosaisille. Näin ollen todistelu voidaan linkittää muuhun tuomioistuimessa käytävään diskurssiin nimenomaisesti sen vuoksi, että todistelun tarkoituksena on osoittaa väitettyjen faktojen paikkansapitävyys ja sitä kautta niitä koskevien argumenttien paremmuus.²³ Todisteluvaiheen päämääränä on näyttöä esittämällä saada tuomioistuin oikeudenkäynnissä vakuuttuneeksi siitä, että tapauksen ratkaisun kannalta merkitykselliset oikeustositteet ovat olleet olemassa.²⁴

Yksi oikeudenkäynnin peruseriaatteista on kontradiktorisuuden periaate. Yleisimmin kontradiktorinen periaate tarkoittaa vastapuolen kuulemisen periaatetta eli niin kutsuttua *audiatur et altera pars*- sääntöä. Tämän säännön mukaan tuomioistuin ei saa ratkaista asiaa ennen kuin vastapuoli on saanut antaa vastineensa asiassa. Kummankin asianosaisen tulee siis saada esittää väitteensä ja vaatimuksena perusteluineen sekä näitä tukevat todisteet. Ja vastaavasti asianosaisen tulee tietysti saada tietoonsa myös vastapuolen vaatimukset, todisteet ja väitteet.²⁵ Kontradiktorisuuden tausta on pyrkimyksessä saavuttaa prosessuaalinen oikeudenmukaisuus. Tavoite on, että asianosaisilla on tiedolliset edellytykset asioidensa ajamiseen ja he kokevat tullessa kuulluiksi. Kontradiktorisuus auttaa estämään yllätykselliset ratkaisut, koska asianosaiset voivat seuraamalla oikeudenkäyntiä arvioida, mihin todisteisiin ja seikkoihin tuomioistuin pohjaa ratkaisunsa. Todistelun kannalta kontradiktorisuus on tukena tavoitteessa saavuttaa totuus, sillä asianosaisilla on tiedonsaantioikeus oikeudenkäyntiaineistoon ja mahdollisuus rikastaa tätä aineistoa omilla todisteilla tai mahdollisesti kiinnittämällä huomiota esimerkiksi vastapuolen todisteiden heikkouksiin.²⁶

²³ Ervo 2005, s. 313.

²⁴ Vuorenpää 2009, alaotsikko: Välittömyysperiaate.

²⁵ Jokela 2016, s. 77.

²⁶ Tapanila 2019, s. 13.

Prosessioikeuden menettelyperiaatteisiin kuuluvat suullisuusperiaate ja välittömyysperiaate.²⁷ Suullisen ja välittömän käsittelyn on nähty mahdollistavan todistelun laadukkaamman ja tarkemman arvioinnin.²⁸ Oikeudenkäymiskaaren mukaan todistelu tulisi prosessin välittömyysperiaatteen mukaisesti ottaa vastaan nimenomaan pääkäsittelyvaiheessa. Tästä pääsäännöstä on mahdollista poiketa tilanteissa, joissa todistelua ei ole mahdollista ottaa vastaan pääkäsittelyssä perustelluista syistä.²⁹ Todistelun suullisuutta koskevan pääsäännön mukaisesti todistajan on esitettävä kertomuksena suullisesti eikä hän saa edes viitata kirjalliseen todistajankertomukseensa.³⁰ Tämän on nähty edistävän todistajien kertomusten todistusarvon ja luotettavuuden arviointia. Todistajan esitutkinnassa antama kertomus voidaan lukea esimerkiksi silloin, kun todistaja kertoo toisin kuin aiemmin tai kun todistaja ei voi tai halua lausua mitään.³¹ Käsittelemisen myöhemmin neljännessä luvussa tarkemmin esitutkintakertomuksen käyttöä todisteena.

2.2 Todistuskeinot

Oikeudenkäymiskaareessa on viisi todistuskeinoja, joilla asianosaisen on mahdollista pyrkiä vakuuttamaan tuomioistuin omien faktaväitteidensä paikkansapitävyydestä. Nämä keinot ovat *todistajien* avulla tapahtuva todistelu, *asianosaisen kuuleminen* todistelutarkoituksessa, *asiantuntijatodistelu*, *asiakirjatodistelu* eli todistelu niin sanottujen kirjallisten todisteiden avulla sekä *katselmus*. Näistä kolmea ensimmäistä nimitetään henkilötodisteluksi ja kaksi jälkimmäistä ovat niin sanottuja reaalisia todisteita.³² Tässä tutkielmassa pääosassa on anonyymi todistelu, joka on siis osa todistajien avulla tapahtuvaa todistelua. Anonyymia todistelua pidetään heikompana todistuskeinona kuin muuta henkilötodistelua, koska kuultavan henkilöllisyys ei ole kaikkien tiedossa eikä häneen aina esimerkiksi ole näköyhteyttä. Tämän vuoksi anonyymin

²⁷ *Frände ym.* 2017, alaotsikko: Todistelun suullisuus.

²⁸ *Jonkka* 2003, s. 986

²⁹ *Vuorenpää* 2009, alaotsikko: Välittömyysperiaate.

³⁰ OK 17:47.1 mukaan kirjallisen muistiinpanon käyttö muistin tukena on kuitenkin sallittu myös todistajalle.

³¹ *Frände ym.* 2017, alaotsikko: Todistelun suullisuus.

³² *Vuorenpää* 2009, s. alaotsikko: Todistelu.

todistajan lausunnon luotettavuutta ja totuudenmukaisuutta ei kyetä kontrolloimaan samalla tavalla kuin normaalissa tilanteessa.³³ Todistajan kertomuksen luotettavuutta arvioidaan apotosiseikkojen ja kokemussääntöjen avulla.³⁴

Todistuskeinot ovat siis niitä konkreettisia keinoja tai välineitä, joilla todistelu toteutetaan oikeudenkäynnissä. Todistuskeinoja kutustaan oikeuskielessä toisinaan vain todisteiksi. Termi todiste saa siis juridiikassa kaksoismerkityksen. Se voi tarkoittaa joko yksittäistä todistustositseikkaa tai käytettävää todistuskeinoa. Se, kummassa tarkoituksessa termiä kulloinkin käytetään, riippuu siis asiayhteydestä.³⁵

2.3 Vapaa todistusteoria

Suomessa ja useissa muissa Pohjois- ja Manner-Euroopan valtioissa nykyisen todistusoikeuden leimallisin ja keskeisin lähtökohta on vapaa todistusteoria eli vapaan todistelun periaate.³⁶ Se sisältää kaksi osatekijää eli vapaan todistelun ja vapaan todistusharkinnan. Olennaisempana näistä pidetään jälkimmäistä eli vapaata todistusharkintaa.³⁷ Lainsäädännössä vapaasta todistusteoriasta säädetään oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 1 pykälässä.

Vapaa todistelu tarkoittaa asianosaisen oikeutta esittää haluamansa näyttö tuomioistuimelle ja se antaa myös tuomioistuimelle oikeuden käyttää todisteena kaikkea sitä, mitä on ilmennyt oikeudenkäynnissä.³⁸ Vapaa todistusharkinta puolestaan tarkoittaa, että tuomioistuin ei ole todistusharkinnassaan minkään muodollisten määräysten sitoma, vaan se saa oikeutetusti harkita sen todistusvoiman, joka esitetyllä todisteella katsotaan olevan. Tätä ei kuitenkaan tule tulkita mielivaltana, vaan tuomioistuimen tulee tasapuolisesti ja perusteellisesti arvioida todisteiden sekä muiden seikkojen

³³ HE 46/2014 vp, s. 138.

³⁴ Jonkka 1998, s. 1259.

³⁵ Jokela 2015, s. 189.

³⁶ Riekkinen 2019, s. 74.

³⁷ Jokela 2018, s. 536.

³⁸ Jokela 2015, s. 192.

näyttöarvo. Harkinnan on oltava objektiivista sekä kriittisen arvioinnin kestävä. Näytöratkaisut, jotka ovat riidanalaisia, tulee perustella.³⁹

Kumpikaan periaatteista ei ole täysin ehdoton.⁴⁰ Varsinkin todistamista rajoitetaan usein erilaisen arvojen suojelemiseksi sekä esimerkiksi prosessiekonomisista syistä. Todistusharkinnan vapauden rajoituksia luovat ihmisoikeusvelvoitteet ja syytetyn perusoikeudet. Ihmisoikeuksien suojelemia arvoja voidaan suojata todistusharkinnassa rajoittamalla tietty näyttö kokonaan pois todistusharkinnasta ja kieltämällä sen hyödyntäminen kokonaan. Näitä normeja nimitetään todisteiden hyödyntämiskielloiksi. Todisteen hyödyntämiskielto voi käytännössä rajoittaa myös todistelun hankkimista ja esittämistä ja näin ollen muodostaa poikkeuksen myös koskien vapaata todistelua. Todistusharkinnan vapautta rajoittaa hyödyntämiskiellojen lisäksi myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytäntöjen pohjalta syntyneet hyödyntämisrajoitukset.⁴¹

2.4 Todistajansuoja

Oikeudenkäynnissä riitaisaa on usein se, mitä on tapahtunut todellisuudessa. Todistajat ovatkin oikeudenkäynnin tärkeitä tietolähteitä. Todistajien tulisi saada kertoa tietonsa vapaasti sekä ilman ulkopuolista painostusta tai uhkaa. Todistajansuoja tarkoittaa laajasti ymmärrettynä kaikkia eri keinoja, jotka pyrkivät varmistamaan todistajan mahdollisuudet tähän. Todistajansuojamielessä todistajalla voidaan tarkoittaa niitä kaikkia henkilöitä, joita kuullaan tietolähteenä oikeudenkäynnissä. Todistajakäsite on kuitenkin suomalaisessa lainsäädännössä rajattu yleensä vain niihin henkilöihin, jotka esiintyvät oikeudessa nimenomaan todistajan roolissa.⁴² Kuka tahansa oikeudenkäynnissä kuultava henkilö voi tarvita todistajansuojelua.

³⁹ Jokela 2015, s. 192.

⁴⁰ Ks. lisää Riekkinen 2014, s. 124.

⁴¹ Riekkinen 2019, s. 75.

⁴² HE 190/2002 vp, s. 4.

Todistajan painostaminen voi tapahtua myös siten, että kuultavan läheisiä henkilöitä uhataan kostotoimilla.⁴³ Todistajia voi olla vaikea saada todistamaan, jos he kokevat, että heidän tai heidän läheistensä henkeä, terveyttä, kotirauhaa tai vapautta uhataan oikeudenkäynnin vuoksi.⁴⁴ Tämän vuoksi todistajansuojatoimenpiteiden pitää siksi voida tarvittaessa ulottua paitsi itse todistajaan niin myös hänen läheisiinsä.⁴⁵ Kansainvälisessä yhteistyössä kerätyt kokemukset osoittavat, että vakavin uhkailu liittyy erityisesti järjestäytyneeseen rikollisuuteen kytkeytyviin tapauksiin. Tällaiset tapaukset liittyvät esimerkiksi väkivalta-, talous- ja huumausainerikoksiin sekä ihmiskauppaan.⁴⁶

Todistajansuojaamistoimenpiteet on jaettu vakiintuneesti kolmeen ryhmään eli *prosessioikeudellisiin, rikosoikeudellisiin ja muihin suojelukeinoihin*. Prosessioikeudelliset suojelukeinot liittyvät konkreettiseen kuulemis- ja todistelutilanteeseen sekä kuultavan yhteystietoihin. Uhkailun kriminalisoiminen ja lähestymiskielto ovat taas rikosoikeudellisia keinoja. Muut suojelukeinot ovat esimerkiksi poliisilain säännökset erilaisilta rikoksilta ja häiriöiltä suojaamisesta, turvakielto- sekä muut yhteystietojen luovuttamiskielto, henkilötietojen muuttaminen sekä uutena keinona tullut henkilölle laadittava erityinen todistajansuojeluohjelma.⁴⁷

Todistajan tain muun kuultavan ilmaistessa pelkoa istuntoon kutsuttua muuta henkilöä kohtaan, on pelkäävästä henkilöstä huolehdittava niin, että todistaminen ei esty. Tuomioistuimen tulee suhtautua pelkoon vakavasti siten, että todelliset uhat on huomioitava.⁴⁸ Puheenjohtavan tehtävänä on laatia tilannearvio ja päättää varotoimiin ryhtymisestä. Todistajan tuntemaa pelkoa voidaan hälventää puheenjohtajan kanssa etukäteen käytävillä keskusteluilla. Tuomioistuimen tulee ryhtyä erityisjärjestelyihin, jos puheenjohtaja vakuuttuu niiden tarpeesta keskusteltuaan todistajan kanssa. Voidaan sopia esimerkiksi siitä, että kulku oikeuteen järjestetään niin, että todistaja välttyy

⁴³ HE 190/2002 vp, s. 5.

⁴⁴ Pölönen – Virolainen 2003, 282.

⁴⁵ HE 190/2002 vp, s. 5.

⁴⁶ HE 65/2014 vp, s. 23.

⁴⁷ Jokela 2015, s. 249.

⁴⁸ Laatuhanke 2008, s. 24.

kohtaamasta pelkäämänsä henkilöä. Tarpeettomiin varotoimiin ei kuitenkaan rohkaista. Virka-avun pyytämistä poliisilta turvaamaan oikeudenkäynti on harkittava, jos pelko johtuu todellisesta fyysisestä uhasta. Harkittaessa erityisjärjestelyjä on aina kuitenkin käytettävä lievintä mahdollista tehoavaksi arvioitua keinoa.⁴⁹

Oikeudenkäymiskaari mahdollistaa todistajan kuulemisen myös siten, että pelkäävä todistaja ei ole läsnä oikeussalissa.⁵⁰ Todistelun ja ennen kaikkea asianosaisten kyse-lyoikeuden turvaamiseksi, on mahdollisuus näkösuojan käyttöön salissa sekä sijoittaa se henkilö, jota todistaja pelkää erilliseen tilaan, josta on kuuloyhteys ja mahdollisesti näköyhteys saliin. Myös pelkäävä todistaja on mahdollista sijoittaa erilliseen pelkäävän henkilön tilaan, mutta sellaista sijoittamista olisi vältettävä tilanteissa, joissa oikeuden jäsenet eivät kykene tekemään erillisestä tilassa olevasta todistajasta havaintoja. Tällaisia pyyntöjä tehdään usein, mutta on aiheen muistaa, että kysymyksen tulisi olla aina poikkeuksesta. Oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuuden ja läpinäkyvyyden periaatteet edellyttävät, että henkilön halutessa tulla kuulluksi ilman oikeudenkäynnin jonkin asianosaisten läsnäoloa hänen edellytetään ilmoittavan perusteet tälle pyynnölle.^{51, 52}

2.5 Todistajansuojeluun liittyvät ongelmakohdat

Kun todistajaa kuullaan anonyymisti tai muutoin särmin takana taikka asianosaisten poissa ollessa, todistajansuojelu lähtökohtaisesti kaventaa todistelun avoimuutta. Todistajansuojelussa ei ole kyse kuitenkaan ainoastaan todistajan oikeuksien edistämisestä. Kyse on myös vapaan ilmaisun turvasta ja näin ollen suojele voi mahdollistaa myös asian parhaan mahdollisen selvittämisen ja lopulta oikean tuomion palvellen sitä asianosaista, joka esittää kyseistä todistelua. Näin ollen todistajan suojaaminen voi

⁴⁹ Laatuhanke 2008, s. 25.

⁵⁰ Ks. OK 17 luvun 51 §.

⁵¹ Ks. *Melich ja Beck* (24.7.2008).

⁵² Laatuhanke 2008, s. 25.

johtaa entistä monipuolisempaan oikeudenkäyntiaineistoon ja tosiseikastoon. Suojelulla voi siten olla myös totuudellisuutta edistävä merkitys.⁵³

On kuitenkin ymmärrettävä, että todistajansuojelu on avoimuudelle vastakohtainen toimenpide. Avoimuus tarkoittaisi sitä, että kaikki todistelu olisi mahdollisimman läpinäkyvää ja vastapuolen kritiikille altistettua. Avoimuus ei tarkoita todistelun esittämismahdollisuuksien maksimointia, vaan nimenomaan esitetyn todistelun alistamista vastapuolen kommenteille ja näin ollen näytön horjuttamiselle. Onkin syytä harkita tarkkaan, milloin todistajansuojelu edellyttää tinkimistä todistelun avoimuudesta. Tällöinkin on pyrittävä toteuttamaan nämä erisuuntaiset intressit mahdollisimman optimaalisesti kaventamalla avoimuutta ainoastaan niin paljon kuin todella on tarpeen suojelun turvaamiseksi. Usein voi olla esimerkiksi turhaa salata todistajan henkilöllisyys syytetyn avustajalta. Tässä tilanteessa avoimuus toteutuisi osittain ikään kuin mutkan kautta.⁵⁴

Todistajansuojelukeinoja valitessa on tehtävä harkintaa ja esimerkiksi anonyymiin todisteluun tulisi turvautua viimekätisenä todistajansuojakeinona. Tämän vuoksi anonyymien todistelun soveltamisalakin on lähtökohtaisesti suppea ja se soveltuu vain tapauksiin, jossa sitä pidetään välttämättömänä keinona suojella todistajaa.⁵⁵ Jos anonyymi todistelu on ristiriidassa ihmisoikeuksien kanssa, tulisi aina harkita toista keinoa suojella todistajia, vaikka tämä lisäisi esimerkiksi oikeudenkäynnin kuluja.⁵⁶

Todistajansuojelussa rajoitetaan avoimuutta esimerkiksi salaamalla todistajan henkilöllisyys, määräämällä hänen tietonsa salaisiksi, estämällä näköyhteys pelkäävään todistajaan taikka kuulustelemalla todistaja jonkun muun läsnä olematta. Kaikki edellä mainitut suojelukeinot rajoittavat julkisuuden toteutumista. Suojelutoimet kohdistuvat vakavimmin asianosaisjulkisuuteen, mutta ne rajoittavat myös yleisöjulkisuutta. Oikeudenkäymiskaaren vuoden 2003 uudistuksessa pyrittiin sovittamaan vapaan ilmaisun turvaaminen mahdollisimman hyvin yhteen asianosaisen vastakuulusteluoikeuden kanssa. Kyselyn esittämisen välttämättömyyttä on korostettu erikseen kaikissa

⁵³ *Ervo* 2005, s. 365.

⁵⁴ *Ervo* 2005, s. 365.

⁵⁵ *HE 46/2014 vp*, s. 128.

⁵⁶ *Maffei* 2012, s. 91.

toteutetuissa poikkeustilanteissa sekä tuotu esiin vastakuulustelun ja henkilökohtaisen läsnäolon merkitys todistajan luotettavuuden arvioinnille.⁵⁷

Anonyymia todistajaa koskee luonnollisesti samanlainen velvollisuus pysyä totuudessa kuin muitakin todistajia. Lisäksi rikoslain säännökset perättömästä lausumasta soveltuvat todistajaan normaalisti. On mahdollista, että anonymiteetti pyritään murtaamaan nostamalla anonyymia todistajaa vastaan perusteeton kanne perättömästä ilmiannosta. Suojatakseen anonymiteettia aiheettomilta syytöksiltä, tuomioistuimen tulee tutkia, onko edellytyksiä tällaisen haasteen antamiseen ja todistajan henkilöllisyyden ja yhteystietojen paljastamiseen. Kun asiassa kuullaan anonyymia todistajaa, tuomioistuimen perusteluvelvollisuus korostuu. Tuomioistuimen tulee perustella erityisesti, millainen merkitys anonyymin todistajan kertomuksella on näyttönä. Tämän lisäksi tuomioistuimen tulee esittää, millä tavalla puolustuksen oikeudet menettelyssä on turvattu.⁵⁸

⁵⁷ Ervo 2005, s. 365–366.

⁵⁸ Linna 2019, s. 178.

3 ANONYYMI TODISTELU

3.1 Anonyymi todistelu Suomessa

3.1.1 Anonyymi todistelu ROL:n mukaan

Anonyymi todistelu tarkoittaa todistajan kuulemista siten, että hänen henkilöllisyyttään eikä yhteystietojaan paljasteta. Anonyymiin todisteluun voi kuulua mukaan myös muita todistajan anonymiteettia turvaavia toimenpiteitä.⁵⁹ Anonyymien todistelun edellytyksistä säädetään oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 5 luvun 11a §:ssä.

ROL 5: 11a§:n mukaan:

Tuomioistuin voi syyttäjän taikka epäillyn tai vastaajan kirjallisesta hakemuksesta päättää, että rikosasiassa kuullaan henkilöä todistajana siten, ettei hänen henkilöllisyytensä eivätkä yhteystietonsa paljastu (anonyymi todistaja), jos:

1) rikosepäily tai syyte koskee rikosta, josta säädetty ankarin rangaistus on vähintään kahdeksan vuotta vankeutta, taikka rikoslain 20 luvun 9 a §:ssä tai 25 luvun 3 §:ssä rangaistavaksi säädettyä rikosta taikka tällaisen rikoksen yritystä tai osallisuutta tällaiseen rikokseen; ja

2) menettely on välttämätön anonyymien todistajan tai häneen oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 17 §:n 1 momentissa tarkoitettussa suhteessa olevan henkilön suojaamiseksi henkeen tai terveyteen kohdistuvalta vakavalta uhalta.

Hakemuksesta tai sen liitteestä on ilmevä, ketä vaaditaan kuultavaksi anonyymienä todistajana, selvitys asianomaisen henkilön tahdosta tulla kuulluksi anonyymienä todistajana, sekä ne seikat ja todisteet, joihin hakija vaatimuksensa tueksi vetoaa.

⁵⁹ Jokela 2015, s. 257.

Kyseistä säännöstä voidaan kutsua anonyymien todistamisen avainpykäläksi.⁶⁰ Anonyymi todistelu on siis mahdollista, jos syyte koskee rikosta, josta säädetty ankaran rangaistuksen on vähintään kahdeksan vuotta vankeutta, tai tällaisen rikoksen yritystä tai osallisuutta tällaiseen rikokseen. Anonyymi todistelua on mahdollista käyttää myös ihmiskauppaa ja törkeää paritusta koskevissa asioissa, joista enimmäisrangaistus on kuusi vuotta vankeutta.

Toinen edellytys anonyymiteetin myöntämiselle on, että menettely on välttämätön todistajan tai hänen läheisensä suojaamiseksi henkeen tai terveyteen kohdistuvalta vakavalta uhalta. Tämän uhan on oltava objektiivisesti arvioituna todellinen ja siitä on esitettävä riittävää näyttöä. Kohtuuttomia näyttövaatimuksia ei kuitenkaan tule asettaa, vaan todistajan perustellun ja uskottavan kertomuksen uhasta tulisi riittää.⁶¹ Anonyymien todistamisen käyttö on mahdollista ainoastaan käsiteltäessä rikosoikeudellisesti vakavimpia asioita. Tämän lisäksi edellytetään välttämättömyyttä eli sitä, että todistaja kokee oikeasti pelkoa, johon on objektiivinen peruste.⁶²

3.1.2 Anonyymi todistelu OK:n mukaan

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 33 §:ssä säädetään, milloin todistajalla on oikeus tulla kuulluksi anonyymisti oikeudessa.

OK:n 17 luvun 33§ mukaan:

Todistajaa voidaan kuulla rikosasiassa siten, ettei hänen henkilöllisyytensä eivätkä yhteystietonsa paljastu (anonyymi todistaja), jos:

1) häntä on oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 5 luvun 11 a–11 e §:n perusteella tehdyn päätöksen mukaan päätetty kuulla anonyymisti;

2) päätös on lainvoimainen tai sitä on mainitun luvun 11 e §:n 3 momentin mukaan noudatettava;

⁶⁰ Frände – Rautio 2016, s. 219.

⁶¹ Jokela 2015, s. 259.

⁶² Tapanila 2017, s. 722.

3) pääkäsittelyssä tutkitaan syytettä siitä rikoksesta, jonka selvittämiseksi hänelle on myönnetty anonymiteetti; ja

4) hän vaatii, että häntä kuulustellaan siten, ettei hänen henkilöllisyytensä paljastu.

Pykälän ensimmäisen kohdan mukaan käsillä on oltava tuomioistuimen päätös, jolla todistajalle on myönnetty oikeus antaa lausuntonsa rikosjutussa anonymisti. Tämän prosessin perusteet säännellään ROL:n 5:11a–11e:ssä.⁶³

Pykälän toisen kohdan mukaan anonymia todistamista koskevan päätöksen on oltava lainvoimainen. Hovioikeuden myöntämä anonymiteetin päätös rinnastuu kuitenkin lainvoimaiseen tuomioon. ROL:ssa säädetään, että hovioikeuden päätöstä asiassa on heti noudatettava, ellei KKO kiellä täytäntöönpanoa. Ainoastaan jos KKO kieltää hovioikeuden tuomion täytäntöönpanon, todistajaa ei voida toistaiseksi kuulla anonymisti.⁶⁴

Pykälän kolmannen kohdan vaatimus rajoittaa vahvasti anonymin todistelun käyttöä. Kohdan mukaan anonymia todistajaa voidaan kuulla ainoastaan sitä rikosta koskevan syytteen vuoksi, jonka selvittämiseksi hänelle myönnettiin anonymiteetti. Kuten aiemmin on todettu, todistajan anonymiteetti voidaan myöntää ainoastaan erittäin vakavien rikosten osalta. Jos vastaaja on syytettynä useista rikoksista, todistaja voi siis lausua ainoastaan niistä rikoksista, joiden perusteella hänelle myönnettiin anonymiteetti. On tilanteita, joissa yksi teko toteuttaa useita eri rikostekoja ja näissä tilanteissa anonymi todistelu tukee langettavia tuomioita myös muista rikoksista. Syyttäjän rangaistusvaatimus on ratkaisevassa asemassa näissä tapauksissa. Todistajanlausunnon pätevyyteen ei siis vaikuta retroaktiivisesti se, että vastaa tuomitaankin sellaisesta rikoksesta, joka ei olisi mahdollistanut alun perin anonymiteettia.⁶⁵

⁶³ *Frände – Rautio* 2016, s. 219.

⁶⁴ *Frände – Rautio* 2016, s. 220.

⁶⁵ *Frände – Rautio* 2016, s. 220.

Kohdan neljä mukainen vaatimus tarkoittaa, että todistaja päättää itse, vaatiiko hän tulla kuulluksi anonyymisti. Syyttäjää ei voi asettaa vastustamaan tätä, vaikka oikeudesta luopuminen voi käytännössä tarkoittaa, että todistaja *de facto* jättää kertomatta tietyt asiat.⁶⁶

3.1.3 Anonyymien todistelun prosessi

Edellytykset anonyymille todistamiselle tutkitaan hakemusasiana kärjäoikeudessa joko syyttäjän tai poikkeuksellisesti syytetyn aloitteesta. Hakemus on tehtävä esitutkintavaiheessa ja hakijan tulee esittää selvitys siitä, että anonymiteetin vahvistamiselle on olemassa laissa tarkoitetut edellytykset. Vaikka asiaa käsiteltäisiin hovioikeudessa tai KKO:ssa, hakemus anonyymia todistamista varten käsitellään aina kärjäoikeudessa. Hakemuksen liitteeksi tulee esitutkinta-aineistoa sekä mahdollinen luonnos syytteestä. Näiden perusteella voidaan tutkia anonyymien todistamisen edellytyksiä. Hakijan on tarvittaessa mahdollista nimetä anonyymiksi todistajaksi tarkoitettu henkilö kuultavaksi, mikäli hakemus riitautetaan ja asiaa pitää ryhtyä selvittämään tarkemmin.⁶⁷

Equality of arms-periaatteen vuoksi myös epäillyllä on oltava vastaava mahdollisuus vaatia todistajalleen anonymiteettia kuin asianomistajalla ja syyttäjälläkin. Käytännössä tällaiset tilanteet ovat ilmeisen harvinaisia. On kuitenkin mahdollisuus, että esimerkiksi kanssasyytetyltä tulisi salata todistajan henkilöllisyys, jos todistaja kertoisi hakijana toimineen epäillyn kannalta suotuisia seikkoja ja samalla kertomuksella olisi vaikutuksia toiseen suuntaan kanssasyytetyn osalta.⁶⁸

⁶⁶ Frände – Rautio 2016, s. 220.

⁶⁷ Tapanila 2017, s. 723.

⁶⁸ HE 46/2014 vp, s. 126.

Jos on ilmeistä, että todistajaan kohdistuu uhka tai se voidaan päätellä kirjallisesti aineistosta, ei ole tarpeen järjestää suullista käsittelyä. Asiaa käsittelevän tuomioistuimen tulee huolehtia, että syytetyn etua määrätään valvomaan julkinen asiamies. Asiamies toimii tässä tehtävässään itsenäisesti. Asiamies ei voi olla syytetyn avustaja, koska hän saa käsittelyssä tiedon todistajan henkilöllisyydestä. Asiamies toimii siten ikään kuin abstraktilla tavalla päämiehen oletetun edun valvomiseksi. Käytännössä asiamiehen tehtävänä on varmistaa, että haettaessa anonyymia todistamista menettely on lainmukaista ja, että laissa tarkoitetut edellytykset anonyymista todistamisesta tulevat asianmukaisella tavalla selvitettyiksi. Julkinen asiamies voi olla tuomioistuimen sopivaksi katsoma asianajaja, luvan saanut lakimies tai julkinen oikeusavustaja.⁶⁹

Tärkeä osa hakemuksen käsittelemisessä on se, että varmistetaan, ettei todistajan henkilöllisyys paljastu ulkopuolisille käsittelyn yhteydessä. Asiaa käsiteltäessä anonyymien todistajan henkilöllisyys tulee vain julkisen asiamiehen, syyttäjän sekä käsittelevän tuomarin tietoon.⁷⁰

Hakemusasia käsitellään suljettujen ovien takana ja kaikki hakemukseen liittyvä oikeudenkäyntiaineisto on pidettävä salassa 60 vuoden ajan. Tällä varmistetaan, että anonyymien todistajan henkilöllisyys pysyy salassa. Julkisia tietoja hakemusasiasta ovat ainoastaan niin kutsutut perustiedot. Perustietoja ovat tieto asian laadusta sekä asiaa käsittelevästä tuomioistuimesta. Sen jälkeen, kun hakemus on ratkaistu lainvoimaisesti julkisia ovat lisäksi perustiedot koskien hakijaa, vastapuolta sekä syyteasiaa, jota anonyymi todistaminen koskee.⁷¹

⁶⁹ *Tapanila 2017, s. 723.*

⁷⁰ *Tapanila 2017, s. 723.*

⁷¹ *Tapanila 2017, s. 723.*

3.1.4 Anonyymin todistelun historia Suomessa

Anonyymi todistaminen on Suomen lisäksi mahdollista Pohjoismaista Norjassa ja Tanskassa sekä useissa EU-maissa.⁷² Todistelusäännökset katsotaan perinteisesti asiaryhmäksi, jota säätelee kansallinen lainsäädäntö. Tämä lähtökohdan on ottanut myös EIT, joka ei ole puuttunut todistamisen järjestelyihin jäsenvaltioissa, ellei todisteluun liittynyt puute tai virhe ole johtanut oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimuksen loukkaukseen. EIS sisältää kuitenkin yhden nimenomaisen todistelua säätelevän kohdan. Rikosasioita koskevan 6(3d) artiklan mukaan syytetyllä on oikeus kuulustella tai kuulustuttaa häntä vastaan todistavia henkilöitä sekä saada puolestaan esiintyvät todistajat kuulluiksi.⁷³

Suomessa anonyymin todistelun mahdollisuutta on pohdittu jo vuonna 2002, jolloin oikeusministeriön rikosprosessin tarkistamista koskevan työryhmän mietinnössä käsiteltiin todistajansuojeluun liittyviä kysymyksiä. Mietinnössä ei kuitenkaan päädytty ottamaan anonyymia todistelua koskevia säännöksiä lakiin.⁷⁴ Vuonna 2005 toinen oikeusministeriön työryhmä, joka koski anonyymia todistelua ja peitepoliisin oikeutta osallistua rikollisryhmän toimintaan, esitti anonyymin todistelun mahdollistamista. Tämäkään mietintö ei kuitenkaan johtanut anonyymin todistelun mahdollistavaan lainsäädäntöön.⁷⁵

Vuonna 2010 oikeusministeriö asetti toimikunnan, jonka tehtäväksi tuli laatia ehdotus OK 17 luvun sekä siihen liittyvän todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.⁷⁶ Toimikunnan tehtävänä oli arvioida, kuinka hyvin voimassa olevat säännökset vastasivat silloisia yhteiskunnallisia ja oikeudellisia käsityksiä. Toimikunnan tuli erityisesti ottaa huomioon oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskevat ja siihen liittyvät perus- ja ihmisoikeudet. Vaikka, kuten aiemmin on todettu, EIT on katsonut todistelua koskevien säännösten kuuluvan lähtökohtaisesti

⁷² HE 46/2014 vp, s. 17.

⁷³ HE 46/2014 vp, s. 17.

⁷⁴ OMTR 2002:4, s. 18.

⁷⁵ HE 46/2014 vp, s. 17. Ks. OMTR 2005:5.

⁷⁶ OMML 69/2012, s. 7.

kansallisen harkintamarginaalin piiriin, toimikunnalle asetettiin velvollisuus ottaa tuomioistuimen käytäntö asianmukaisesti huomioon. Toimikunnan oli esitettävä tarvittavat muutosehdotukset sekä kartoitettava mahdolliset puutteet sääntelyssä.⁷⁷

Toimikunta totesi, että anonyymien todistelun tarkoituksena on varmistaa, että oikeudenkäynnissä on kaikki tarvittava näyttö saatavilla. Lakimuutoksella pyritään edistämään asian mahdollisimman hyvää selvittämistä ja näin ollen tuomioiden aineellisesti oikeaa lopputulosta. Tämä mahdollistuisi sillä, että todistajan henkilöllisyyden salaamisella varmistetaan, se että todistaja pystyy kertomaan tietonsa ilman pelkoa hänen tai hänen läheisensä hengen tai terveyden puolesta. Näin pyrittäisiin varmistamaan se, että todistaja ei pelon vuoksi kieltäytyisi todistamasta tai muuttaisi kertomustaan.⁷⁸

Oikeusministeriö laati hallituksen esityksen (HE 46/2014 vp), joka johti anonyymien todistelua koskevan lainsäädännön syntyyn. Anonyymi todistelu tuli voimaan Suomessa 1.1.2016. Anonyymien todistajan oikeusasemaa säännellään oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 33 §:n lisäksi useassa muussa OK:n kohdassa kuten pykälissä 21, 23, 44 ja 53.⁷⁹ Tämän lisäksi anonyymien todistelusta säädetään rikosasioissa annetun lain 5 luvun 11 a-11§:ssä.

⁷⁷ *OMML 69/2012*, s. 8.

⁷⁸ *OMML 69/2012*, s. 41.

⁷⁹ *Frände – Rautio 2016*, s. 219.

3.1.5 Tapaukset Suomessa

Viranomaiset eivät ole keränneet toistaiseksi tietoja anonyymista todistamisesta. Oikeusministeriö on ilmoittanut selvittävänsä soveltamiskäytäntöjä vuonna 2020, mutta toistaiseksi he eivät ole julkaisseet asiasta.⁸⁰ Saamieni tietojen valossa Suomessa on ollut kolme anonyymia todistamista koskevaa hakemusta.⁸¹

Tapaus KKO 2016:88 koski alankomaalaisten peitepoliisien henkilöllisyyden salaamista. Korkein oikeus katsoi, ettei asiassa ollut ROL 5 luvun 11 a §:ssä tarkoitettuja edellytyksiä kuulla todistajia heidän henkilöllisyyttään ja yhteystietojaan paljastamatta. KKO on viitannut EIT:n ratkaisukäytäntöön ja etenkin tapaukseen *Van Mechelen ym v. Alankomaat (23.4.1997)*. EIT on tapauksessa huomauttanut, että anonymiteettia puoltavien perusteiden ja puolustuksen tarpeiden tasapainottaminen on erityisen ongelmallista, kun todistajat ovat poliiseja. Tämä johtuu muun muassa siitä, että poliiseilla voidaan nähdä olevan velvollisuuksia täytäntöönpanoviranomaisia kohtaan ja mahdollisesti myös yhteyksiä syyttäjään.⁸² KKO totesi, että asiassa ei esitetty riittävästi selvitystä siitä, että kyseiset poliisivirkamiehet tai heidän läheisensä joutuisivat vakavasti uhatuiksi. KKO korosti myös sitä, että Suomen lainsäädäntö ei mahdollista anonyymia todistelua tilanteessa, jossa todistajien mahdollisuudet toimia ammatissaan mahdollisesti vaarantuisivat.

Toinen anonyymia todistamista koskeva hakemus koski Pirkanmaan käräjäoikeudessa käsiteltyä sotarikosasiaa. Tapauksessa neljää keskeistä todistajaa kuultiin anonyymisti. Tuomiossa todistajien henkilöllisyyden salaamiselle todettiin olleen lainmukainen ja hyväksyttävä peruste. Peruste oli arvioitu asianmukaisesti Pirkanmaan käräjäoikeuden päätöksellä (16/2697), jolla anonymiteetti oli vahvistettu. Tämä päätös on ensimmäinen hyväksytty päätös koskien anonyymia todistelua. Syytteet kuitenkin hylättiin käräjäoikeudessa, koska todistusmenettelyn puolustuksen asemaa heikentävät

⁸⁰ Lännen Median selvitys: Anonyymiin todisteluun haettu lupaa yhteensä kolme kertaa Suomessa — oikeus hyväksynyt hakemuksen kerran.

⁸¹ Lähetin kyselyt kaikkiin Suomen käräjäoikeuksiin ja tiedustelin tapauksia koskien anonyymia todistelua. Ilmeni, että käräjäoikeudet eivät kykene hakemaan järjestelmistään suoraan tätä tietoa. Käräjäoikeudet ilmoittivat kuitenkin tiedossaan olevat tapaukset. Lännen Median selvityksen mukaan lupaa on haettu kolme kertaa, mutta sain käsiini tiedot vain tapauksista KKO 2016:88 ja Pirkanmaan käräjäoikeuden ratkaisun R 16/6930.

⁸² *Van Mechelen ym. v. Alankomaat* 1997, kohta 56.

piirteet korottivat syytteen tueksi esitetulle näytölle asetettuja edellytyksiä ja kyseiseen näyttöön liittyi useita näytön luotettavuutta vähentäviä tekijöitä. Syyttäjä valitti kärkeä-oikeuden ratkaisusta hovioikeuteen, mutta myös Turun hovioikeus hylkäsi syytteet.⁸³

Molemmat tapaukset liittyivät poikkeavaan yhteyteen, sillä anonyymeiksi todistajiksi oli hankittu henkilöjä ulkomailta ja uhka-arvio perustui oletettuihin uhkiin suomalaiselle tuomioistuimelle vieraassa ympäristössä. Tapanila on todennut, että asioiden kytkeytyminen ulkomailla tapahtuneisiin rikoksiin osoittaa mahdollisesti yleistyvää trendiä rikosoikeudenhoidon kansainvälistymisestä. Onkin mahdollista, että anonyymia todistelua saatetaan jatkossakin hakea asioissa, joissa on kiinteä kansainvälinen liityntä.⁸⁴

Tapanila on todennut, että anonyymien todistelun säännökset näyttävät molemmissa tapauksissa antaneen onnistuneet puitteet suojan tarpeen harkinnalle sekä noudatettaville menettelytavoille. Anonyymien todistajan näkökulmasta kaikkein keskeisimpänä asiana voidaan pitää tietenkin henkilöllisyyden pysymistä salassa. Tämän takia on huomionarvoista se, että KKO:n käsittelemässä asiassa anonyymia todistelua koskeva hakemus oli tullut syytetyn puolustuksen tietoon. Tuomioistuimen tulisi kyetä turvaamaan käsittelyn salassapito tarvittavin osin. Syytetyn ei tarvitse eikä kuulu saada tietoja asian käsittelystä, koska hänen asemaansa turvaa julkinen asiamies.⁸⁵

Pirkanmaan käräjäoikeuden tapaus osoittaa, että syyttäjällä tulee olla anonyymien todistelun lisäksi muuta näyttöä, jolla on itsenäistä ja merkittävää näyttöarvoa. Muutoin voi käydä niin, että syytteet eivät menesty tuomioistuimessa, koska anonyymi todistelu ei voi olla ratkaiseva tai ainoa osa näyttöä. Tapanila on todennut kommentoidessaan Suomessa ilmenneitä tapauksia, että Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntö on kohtalaisen selvästi linjattua, eikä ole oletettavissa, että kotimaiset tuomioistuimet lähtisivät tulkitsemaan näyttövaatimusta tästä poikkeavalla linjalla.⁸⁶

⁸³ Hovioikeus hylkäsi irakilaiskaksosten syytteet terrorismi- ja sotarikoksista.

⁸⁴ Tapanila 2017, s. 733.

⁸⁵ Tapanila 2017, s. 733-734.

⁸⁶ Tapanila 2017, s. 734.

KKO on tutkinut anonyymien todistelun käsitettä jo ennen lain voimaantuloa. Tapauksessa KKO 2015:86 hovioikeus oli asettanut asiantuntijan lausunnon hyödyntämiskieltoon, koska sen antajan henkilöllisyys ei ollut tiedossa. Hovioikeuden mielestä kyseessä oli anonyymi todistelu, joka ei ollut voimassa olevan lain mukaan sallittua. KKO totesi, että nimettömän kirjallisen asiantuntijan antaman lausunnon vastaanottamisessa ei ole kuitenkaan kysymys todistajan suullisesta kuulemisesta anonyymisti siten, että hänen henkilöllisyytensä ei paljastu eikä nimetöntä asiantuntijan antamaa lausuntoa voida siten pitää sellaisena anonyymina todisteluna, jonka vastaanottaminen ei ole sallittua. KKO totesi, että hovioikeuden menettely oli virheellistä, kun se ei ollut ennen lausunnon huomiotta jättämistä koskenutta päätöstään ottanut selvää vastaajan sanottuun lausuntoon liittyvistä henkilötodistelua koskevista vaatimuksista ja tarvittaessa varannut tilasuutta syyttäjälle lausunnon laatijan henkilöllisyyden selvittämiseen. Hovioikeuden tuli selvittää palauttamisen jälkeen haluaako vastaaja kuulla lausunnon laatijaa suullisesti. Vaikka tapauksen jälkeen anonyymi todistelu on mahdollistettu laissa, asiantuntijatodistelu ei nykyäänkään voi olla anonyymia, koska laissa ei ole sitä koskevia säädöksiä.⁸⁷

3.2 Anonyymi todistelu Euroopan ihmisoikeustuomioistuimessa

3.2.1 Oikeudenmukainen oikeudenkäynti

Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin käsite on muovautunut kansainvälisten ihmisoikeussopimusten ratifioimisen ja perusoikeusuudistuksen myötä.⁸⁸ Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklaan sisältyy lainkäytön oikeusturvan takeet ilmaiseva perusnormi eli oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin.⁸⁹

EIS 6 artiklassa säädetään:

1. *Jokaisella on oikeus kohtuullisen ajan kuluessa oikeudenmukaiseen ja julkiseen oikeudenkäyntiin laillisesti perustetussa riippumattomassa ja*

⁸⁷ Fredman 2018, s. 451

⁸⁸ Ervo 2005, s. 1.

⁸⁹ Ervo 2005, s. 9.

puolueettomassa tuomioistuimessa silloin, kun päätetään hänen oikeuksistaan ja velvollisuuksistaan tai häntä vastaan nostetusta rikossyytteestä. Päätös on annettava julkisesti, mutta lehdistöltä ja yleisöltä voidaan kieltää pääsy koko oikeudenkäyntiin tai osaan siitä demokraattisen yhteiskunnan moraalin, yleisen järjestyksen tai kansallisen turvallisuuden vuoksi nuorten henkilöiden etujen tai osapuolten yksityiselämän suojaamisen niin vaatiessa, tai siinä määrin kuin tuomioistuin harkitsee ehdottoman välttämättömäksi erityisolosuhteissa, joissa julkisuus loukkaisi oikeudenmukaisuutta.

2. Jokaista rikoksesta syytettyä on pidettävä syyttömänä, kunnes hänen syyllisyytensä on laillisesti näytetty toteen.

3. Jokaisella rikoksesta syytetyllä on seuraavat vähimmäisoikeudet:

a. oikeus saada viipymättä yksityiskohtainen tieto häneen kohdistettujen syytteiden sisällöstä ja perusteista hänen ymmärtämällään kielellä; b. oikeus saada riittävästi aikaa ja edellytykset valmistella puolustustaan; c. oikeus puolustautua henkilökohtaisesti tai itse valitsemansa oikeudenkäyntiavustajan välityksellä, ja jos hän ei pysty itse maksamaan saamastaan oikeusavusta, hänen on saatava se korvauksetta oikeudenmukaisuuden niin vaatiessa;

*d. oikeus kuulustella tai kuulusteluttaa todistajia, jotka kutsutaan todistamaan häntä vastaan, ja saada hänen puolestaan esiintyvät todistajat kutsu-
tuiksi ja kuulustelluiksi samoissa olosuhteissa kuin häntä vastaan todistamaan kutsutut todistajat;*

e. oikeus saada maksutta tulkin apua, jos hän ei ymmärrä tai puhu tuomioistuimessa käytettyä kieltä.

Oikeudenmukainen oikeudenkäynti tarkoittaa kohtuullisessa ajassa tapahtuvaa kontradiktorista prosessia. Kontradiktorisuudella tarkoitetaan mahdollisuutta tosiasialliseen ja aktiiviseen osallistumiseen tasa-arvoisesti vastapuolen kanssa. Tämä perustavanlaatuinen oikeudenmukaisuuden vaatimus koskee myös todistelua, vaikka todistusmenettely on ensisijaisesti säädelty kansallisessa laissa. Vaikka todistelusta säädetäänkin kansallisessa laissa ja Euroopan ihmisoikeussopimus sisältää vain vähän todistelua koskevia määräyksiä absorboi EIS 6 artikla itseensä lopulta myös kaiken todisteluun liittyvän, koska oikeudenkäynnin on oltava kokonaisuutena oikeudenmukainen ja

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen toimivaltaan kuuluu arvioida tätä kokonaisuutta sisältäen todistusmenettelyn.⁹⁰

Näin ollen kontradiktorisuuden vaatimus koskee myös todistelua. Kontradiktorisuudella mahdollistetaan se, että osapuolet saavat mahdollisuuden esittää haluamaansa relevanttia näyttöä ja molemmat osapuolet saavat tietoonsa toisten esittämän todistusaineiston, joka on myös altistettava kommentoinnille tai vastakuulustelulle. Mahdollisuus todisteiden kommentointiin ja riitauttamiseen on olennainen osa kontradiktorista oikeudenkäyntiä, jossa keskeistä on ”*active, actual and equal participation*.”⁹¹

Syytetty on tasavertainen muihin asianosaisiin nähden, eli hänellä on periaatteessa oikeudenkäynnissä vähintäänkin samat oikeudet kuin asianomistajalla ja syyttäjällä.⁴⁸ Syytetyllä on jopa enemmän tai ainakin joitain eri oikeuksia kuin asianomistajalla. EIS 6 artikla ei takaa esimerkiksi rikoksen asianomistajalle oikeuksia, kuten oikeutta suorittaa esitutkinta tai oikeutta nostaa syyte.⁹² EIS 6.3 artiklan mukaan jokaiselle syytetyille kuuluvat tietyt vähimmäisoikeudet. Todistelun kannalta tärkeimpänä kohtana voidaan pitää 6 artiklan kohdan 3d oikeutta kuulustella todistajia, jotka todistavat häntä vastaan ja oikeutta saada hänen puolestaan todistavat henkilöt kutsutuiksi samoissa olosuhteissa kuin häntä vastaan kutsutut henkilöt.

EIS 6.3 artiklan kohdan 3d mukainen oikeus pohjautuu *equality of arms* -periaatteeseen.⁹³ Periaatteen mukaan syytetyllä tulee olla rikosprosessissa yhtäläiset oikeudet ja mahdollisuudet ajaa asiaansa kuin vastapuolellakin, oli tämä vastapuoli sitten syyttäjä tai yksityinen asianomistaja.⁹⁴ Tämä periaate on usein keskeinen oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuuden kannalta. Oikeudenkäyntivaiheessa periaate korostuu, koska esimerkiksi esitutkinnassa asianosaiset eivät luonnollisesti ole olleet samalla viivalla muun muassa tutkintatoimenpiteiden käytön suhteen. Periaatteen loukkauksesta

⁹⁰ Ervo 2008, s. 225.

⁹¹ Ervo 2008, s. 225.

⁹² Pölönen – Virolainen 2004, s. 267.

⁹³ Pölönen – Virolainen 2004, s. 269-270.

⁹⁴ Tapanila 2019, s. 14.

rikosprosessista puhuttaessa kyse voi olla tilanteesta, jossa syytetylle ei anneta tietoa ja siten mahdollisuutta kommentointiin jostain ratkaisulle relevantista seikasta.⁹⁵

Pääsääntönä kuuluu, että ennen kuin syytetty on mahdollista tuomita rikoksesta, kaikki häntä vastaan esitettävä näyttö tulee esittää hänen läsnäollessaan suullisessa käsittelyssä. Syytetyllä tulee tämän lisäksi olla mahdollisuus esittää vastakuulustelua vastapuolen todistajille. Tämä oikeus kuulusteluun on yksi keskeinen rikosprosessia koskeva sääntö, mutta vaikka se on oikeudenkäynnin olennainen oikeudenmukaisuuden mittari, se ei silti ole absoluuttinen oikeus, vaan periaatteesta voidaan poiketa tietyistä perustelluista syistä. Tilanteissa, joissa syytetyn oikeusturvaa suojaavista säännöistä poiketaan, on huolehdittava, että rajoitukset ovat *equality of arms* -periaatteen mukaisia. Näissä tilanteissa, joissa välitön ja suullinen todistelu eivät ole mahdollisia, tietyt erityisjärjestelyt ovat mahdollisia, mutta tällöin edellytetään, että järjestelyiden aiheuttamat haitat hyvitetään tavalla tai toisella puolustukselle.⁹⁶

3.2.2 EIT oikeuskäytäntö

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on ratkaisuihissaan useasti korostanut, että todistelun rajoittamisesta säädetään kansallisella tasolla. EIT ratkaisukäytäntö on siitä huolimatta kuitenkin ohjannut kiistatta laintulkintaa myös todistelun osalta.⁹⁷

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on luonut merkittävää oikeuskäytäntöä liittyen syytetyn vastakuulustelu-oikeuteen anonyymien todistajien tapauksissa. EIT on todennut, että anonyymien ja poissaolevan todistajan tilanteet eivät periaatteessa eroa toisistaan. EIT on myös todennut, että anonyymien todistajien käyttö oikeudessa ei ole ristiriidassa EIS:n kanssa. Ei ole mahdollista, että aina edellytetään, että syytetty saa tehdä suoria kysymyksiä todistajalle eikä todistajaa aina välttämättä tarvitse kuulla julkisesti oikeudessa.⁹⁸

⁹⁵ Pölönen – Virolainen 2004, s. 269-270.

⁹⁶ Hirvelä – Heikkilä 2017, s. 562.

⁹⁷ Gardemeister 2012, s. 98.

⁹⁸ Hirvelä – Heikkilä 2017, s. 585.

Ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännöstä selviää kuitenkin, että todistajien ja puolustuksen oikeuksien tasapainottamista tulisi edellyttää kaikissa tilanteissa, joissa todistelua ei voida esittää ideaalilla tavalla. Anonyymien todistelun käyttämistä koskee lisäksi korostetun tiukka velvollisuus perusteluun. On myös arvioitava, onko anonyymi todistelu ollut yksinomaista tai ratkaisevaa langettavan tuomion kannalta.⁹⁹

Anonyymiin todisteluun liittyvät samat säännöt kuin muutakin todistajan poissa ollessa vastaanotettavaa todistelua. Poissaoloon tulee siis olla hyvä syy ja siinäkin tapauksessa, vaikka puutteellisesti vastaanotettu näyttö olisi ratkaiseva tai ainoa näyttö, sen hyväksyminen ei välttämättä johdan EIS 6 § loukkaukseen. Tässä tapauksessa erityinen painoarvo annetaan oikeudenkäynnin puutteita tasapainottaville prosessuaalisille oikeusturvatakeille. Tämä tarkoittaa siis käytännössä, että todistajan suojele ei saa mennä pidemmälle kuin on ehdottoman välttämätöntä ja muut mahdolliset vaihtoehtoiset kuulemistavat tulee ottaa käyttöön. Tämän lisäksi edellytyksenä on perusteellinen ja asianmukainen näytön arviointi, jossa todistelun luotettavuus on arvioitu seikkaperäisesti ja syytetyn esittämiin näkökohtiin on otettu kantaa. Näyttö voi perustua yksin tai ratkaisevasti anonyymisti esitettyyn näyttöön vain, jos se voidaan todeta riittävän luotettavaksi.¹⁰⁰

EIT on edellyttänyt, että kaikissa tapauksissa kansallisen tuomioistuimen tulee perustella, miksi todistajaa on suojattava anonymiteetilla. Tämä on EIT:n ratkaisussa käynyt ilmi erityisesti huumausainerikosten yhteydessä. Tapauksessa *Doorson v. Alankomaat* (26.3.1996) kansallinen tuomioistuin oli perustellut asianmukaisesti todistajien suojaamisen tarpeen huumekauppiaiden koston uhalla, kun toista todistajaa oli aikaisemmin samankaltaisessa tilanteessa uhkailtu ja toista pahoinpidelty.¹⁰¹ Toisaalta tapauksessa *Krasniki v. Tšekin tasavalta* (28.2.2006) taas katsottiin, että vaikka voidaan nähdä, että huumekauppiat usein syyllistyvät väkivaltaan ja uhkauksiin ja todistajien oli aiheen pelätä kostotoimia, tämä ei kuitenkaan ilmennyt perusteluista.¹⁰² Tapauksessa

⁹⁹ Hirvelä – Heikkilä 2017, s. 586.

¹⁰⁰ Hirvelä – Heikkilä 2017, s. 586.

¹⁰¹ *Doorson v. Alankomaat* 1996, kohta 71.

¹⁰² *Krasniki* 2006, kohta 81.

Sarkizov ym. v. Bulgaria (17.4.2012) todettiin, että pelko parittajien kostosta oli perusteltu syy suojella todistajia.¹⁰³ Tapauksessa *Ellis ja Simms ja Martin v. Yhdistynyt kuningaskunta* (10.4.2012) anonymiteetti myönnettiin todistajien uskottavan pelon vuoksi, heidän todistettuaan ihmishenkiä vaatineessa jengisodassa.¹⁰⁴

Kuten aiemmin on käyty läpi, tapauksessa *Van Mechelen ym. v. Alankomaat* (23.4.1997) erityistä huomiota kiinnitettiin siihen, että anonymit todistajat ovat poliiseja. Tapauksessa on huomioitu, että vaikka poliiseilla on kiistatta intressi suojella läheisiään, he kuitenkin tietyissä määrin samaistuvat syyttäjään ja valtiovaltaan. Tilanne on siis eri, jos suojattava todistaja on sivullinen tai poliisi. Tapauksessa ei nähty saadun riittävää selvitystä, jonka perusteella tapauksessa olisi ollut havaittavissa todistajiin kohdistuvaa koston uhkaa ja, että lievemmat suojakeinot eivät olisi olleet mahdollisia.¹⁰⁵ Tapauksesta käy ilmi, että todistajiin kohdistuva uhka vaatii tuomioistuimelta selvitystä. Tuomioistuimen tulee myös perustella, miksi lievemmat suojakeinot eivät ole riittäviä. Seuraavaksi käyn tarkemmin läpi EIT:n tärkeimpiä tapauksia koskien anonymia todistelua.

3.2.3 Al-Khawaja ja Tahery v. Yhdistynyt Kuningaskunta

Tapauksissa *Al-Khawaja ja Tahery v. Yhdistynyt Kuningaskunta* (15.12.2011) oli kyse siitä, oliko syytettyjen oikeuksia loukattu, kun tuomio oli perustettu ennen oikeuskäsittelyä kuolleen ja toisessa tapauksessa oikeudesta poissaolleen todistajan esitutkinassa antamiin kertomuksiin. Ensimmäisessä tapauksessa epäiltiin, että Al-Khawaja oli käyttänyt lääkärin ominaisuudessa seksuaalisesti hyväkseen kahta potilastaan. Toinen potilaista kertoi asiasta kahdelle ystävälleen ja poliisille, mutta hän kuoli ennen oikeudenkäyntiä.¹⁰⁶ Kansallisessa tuomioistuimessa tuomari otti kertomuksen todisteeksi, koska hän piti sitä olennaisena todisteena ja syytetylle annettiin kuitenkin tilaisuus riitauttaa kertomus. Tuomari korosti, että kertomusta tulisi arvioida varovasti,

¹⁰³ *Sarkizov ym. v. Bulgaria* 2012, kohta 56.

¹⁰⁴ *Hirvelä – Heikkilä* 2017, s. 587 ja *Ellis ja Simms ja Martin v. Yhdistynyt kuningaskunta* 2012, kohta 80.

¹⁰⁵ *Hirvelä – Heikkilä* 2017, s. 587 ja *Van Mechelen ym. v. Alankomaat* 1997, kohta 47.

¹⁰⁶ *Al-Khawaja ja Tahery v. Iso-Britannia* 2011, kohta 11.

koska todistajaa ei voitu kuulla oikeudessa. Syytetty tuomittiin seksuaalisesta hyväksikäytöstä. Tuomittu valitti tuomiosta kansalliseen valitustuomioistuimeen, mutta valitus hylättiin mm. sillä perusteella, että tuomittu oli voinut riitauttaa kertomuksen vetoamalla sen ja muun todistelun välisiin ristiriitaisuuksiin.¹⁰⁷

Al-Khawaja valitti Euroopan ihmisoikeustuomioistuimeen ja väitti kokeneensa EIS:n rikkomuksen, kun hän ei ollut kyennyt kuulustelemaan todistajaa, jonka kertomukseen hänen tuomionsa oli perustunut. EIT totesi, että kontradiktorista käsittelyä silmälläpitäen normaalisti kaikki näyttö tulisi esittää syytetyn läsnäollessa julkisessa istunnossa. Tehtäessä poikkeuksia tästä säännöstä ei saisi loukata syytetyn oikeuksia, jotka edellyttäisivät, että syytetty saisi asianmukaisen tilaisuuden todistajankertomuksen riitauttamiseen ja todistajan kuulemiseen joko jo kertomusta annettaessa tai myöhemmin. EIT totesi, että todistajan poissaololle oikeudesta tulee olla hyväksyttävä syy. Tuomioistuin totesi myös, että tuomiota ei saa perustaa yksinomaan tai ratkaisevassa määrin kertomuksiin, joiden antajaa syytetty ei ole voinut kuulustella.¹⁰⁸ Harkitessaan oliko syytetyn vastakuulustelu-oikeutta rikottu, tuomioistuin kiinnitti huomiota siihen, oliko oikeudenkäynti ollut kokonaisuutena tarkastellen oikeudenmukaista ja oliko syytetyn oikeuksien loukkauksia kompensoitu prosessuaalisilla takeilla. EIT totesi, että todistajan kuolema oli sellainen luonnollinen syy, jonka vuoksi oli mahdollista ottaa kirjallinen kertomus huomioon syytteestä päätettäessä.¹⁰⁹ EIT totesi myös, että todistajankertomuksen luotettavuuden asianmukaista arviointia voitiin pitää prosessuaalisena takeena. EIT totesi, että vaikka syytetylle aiheutui vaaroja ja vaikeuksia, oikeudenkäyntiin oli sisältynyt riittäviä takeita ja EIS 6 artiklaa ei ollut rikottu.¹¹⁰

¹⁰⁷ *Al-Khawaja ja Tahery v. Iso-Britannia* 2011, kohta 21.

¹⁰⁸ *Al-Khawaja ja Tahery v. Iso-Britannia* 2011, kohta 147.

¹⁰⁹ *Al-Khawaja ja Tahery v. Iso-Britannia* 2011, kohta 103.

¹¹⁰ *Al-Khawaja ja Tahery v. Iso-Britannia* 2011, kohta 158.

Toisessa tapauksessa Taherya epäiltiin pahoinpitelystä sekä poliisin harhaanjohtamisesta. Tapaus koski puukotusta, jonka tapahtumapaikalla kukaan todistajista ei ilmoittanut nähneensä Taheryn puukottaneen uhria. Myöskään uhri ei ollut nähnyt tekijää. Muutamaa päivää myöhemmin yksi todistajista kertoi poliisille, että tekijä olisi Tahery. Todistaja pelkäsi tulla oikeuteen, joten syyttävä vaati, että näytöksi tulisi ottaa todistajan poliisille antama kertomus. Tuomari kuuli todistajaa ja totesi pelon olevan aiheellinen, ja näin ollen hyväksyi syyttäjän vaatimuksen. Tuomari kehotti suhtautumaan todistajan kertomukseen varovasti, koska häntä ei kuultu oikeudessa. Tahery tuomittiin törkeästä pahoinpitelystä ja poliisin harhaanjohtamisesta. Hän valitti tuomiosta, mutta valitus hylättiin. Tuomioistuin totesi mm., että oikeudessa kuultiin muitakin todistajia sekä syytettyä itseään.¹¹¹

Tahery valitti Euroopan ihmisoikeustuomioistuimeen ja väitti kokeneensa EIS:n rikkomuksen, kun hän ei ollut kyennyt kuulustelemaan todistajaa, jonka kertomukseen hänen tuomionsa oli perustunut. Tuomioistuin katsoi ensinnäkin, että todistajan pelkojen objektiivisuus oli asianmukaisesti tutkittu.¹¹² Lisäksi oikeus katsoi, että todistajan pelkoa ei voitu hälventää erityisjärjestelyin kuten väliverhoin. Tämän vuoksi hänen kirjallinen kertomuksensa voitiin ottaa todisteluaineistoon. Tuomioistuin kuitenkin totesi, että koska todistaja oli ainoa henkilö, joka väitti nähneensä puukotuksen, hänen kirjallinen kertomuksensa oli ratkaiseva näyttö asiassa.¹¹³ Tuomioistuin ei havainnut minikäänlaisia prosessuaalisia takeita, joilla olisi voitu oikeuttaa tuomion perustaminen kertomukseen. Kertomusta ei esimerkiksi ollut annettu kuolevan henkilön toimesta tai muissa sellaisissa oloissa, että sitä olisi voitu pitää riittävän luotettavan ilman muuta näytöllistä tukea. Todistajankertomuksen luotettavuutta ei kyetty arvioimaan asianmukaisesti eikä oikeudenkäynnissä ollut kokonaisuutenakaan tarkastellen riittäviä takeita, joilla olisi kyetty kompensoimaan niitä vaikeuksia, joita syytetylle oli aiheutunut todistajan kertomuksen ottamisesta todisteluaineistoon. Näin ollen EIS 6 artiklaa oli loukattu Taheryn jutussa.¹¹⁴

¹¹¹ *Al-Khawaja ja Tahery v. Iso-Britannia* 2011, kohta 104.

¹¹² *Al-Khawaja ja Tahery v. Iso-Britannia* 2011, kohta 159.

¹¹³ *Al-Khawaja ja Tahery v. Iso-Britannia* 2011, kohta 159.

¹¹⁴ *Al-Khawaja ja Tahery v. Iso-Britannia* 2011, kohta 165.

3.2.4 Schatschaschwili v. Saksa

Tapauksessa *Schatschaschwili v. Saksa* (15.12.2015.) oli kyse kahden latvialaisen naisen ryöstämisestä. Naiset olivat ilmoittaneet esitutkinnassa, että he aikovat lähteä Saksasta Latviaan. Esitutkintakertomusten jälkeen todistajat lähtivätkin Latviaan eivätkä suostuneet enää palaamaan Saksaan kuultaviksi. He vetosivat kärsivänsä traumaperäisestä stressihäiriöstä. Viranomaiset olivat useaan otteeseen yrittäneet saada todistajia kuulluiksi pääkäsittelyssä. Kun tämä ei kuitenkaan onnistunut, Saksan viranomaiset pyysivät oikeusapua Latviasta, jotta todistajien kuuleminen voitaisiin järjestää videoyhteyden kautta.¹¹⁵ Todistajat eivät suostuneet tähänkään ja vetosivat edelleen traumaperäiseen stressihäiriöön. Koska uhreja ei saatu kuultaviksi tuomioistuimeen, esitutkinnassa annetut todistajankertomukset otettiin osaksi näyttöä. Vastaaja tuomittiin syylliseksi ryöstöihin.

Vastaaja valitti Euroopan ihmisoikeustuomioistuimeen vedoten epäoikeudenmukaisuuteen oikeudenkäynnissä, koska hänellä ei ollut mahdollisuutta kuulustella todistajia. Tuomioistuin katsoi, että todistajien saamiseksi oikeuteen oli tehty kaikki mahdollinen ja täten todistajien poissaololle oli ollut hyväksytty syy. Vaikka asiassa oli esitetty muutakin näyttöä, todistajien kertomuksia pidettiin asiassa ratkaisevana näyttönä. Todistajat olivat jo esitutkinnassa kertoneet aikeistaan lähteä Latviaan, joten viranomaiset olivat ottaneet riskin siitä, että todistajia ei kyettäisi kuulemaan oikeudessa. Vastakuulustelu olisi tullut järjestää jo tässä kohdassa. EIT totesi, että koska vastaajalla ei ollut missään kohdassa prosessia mahdollisuutta kuulustella todistajia, vastaajan EIS 6 artiklan mukaista oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin oli loukattu.¹¹⁶

¹¹⁵ *Schatschaschwili v. Saksa* 2015 kohta 19.

¹¹⁶ *Schatschaschwili v. Saksa* 2015 kohdat 164-165.

3.2.5 Kolmen askeleen testi

Äsken läpikäydyissä tapauksissa EIT on luonut tarkentavia oikeusohjeita esitutkintakertomuksen käyttämisestä näyttönä. Tapauksessa *Al-Khawaja ja Tahery v. Yhdistynyt kuningaskunta* EIT määritteli niin kutsutun kolmen askeleen testin, joka ohjaa poissaolevan todistajan esitutkinnassa antaman lausunnon ottamista huomioon todisteena sekä hyväksymistä osaksi oikeudenkäyntiaineistoa. Myöhemmässä tapauksessa *Schatschaschwili v. Saksa* testiä oli selvennettävä, tarkennettava ja joustavoitettava oikeuskäytännössä esiin tulleiden ongelmien osalta.¹¹⁷

Pääsäännön mukaan valtion on ryhdyttävä tasapainottaviin toimenpiteisiin taatakseen syytetyille oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kaikissa tilanteissa, joissa on jouduttu todistajien suojaamista koskeviin erityisjärjestelyihin heidän kuulemisekseen. EIS 6 artiklassa säädettyjä syytetyn vähimmäisoikeuksia ei voida tehdä poikkeusluonteenkaan vuoksi tyhjiksi.¹¹⁸

Poikkeustilanteissa, joissa joudutaan arvioimaan näyttönä poissaolevan todistajan antamaa kertomusta, jota vastaaja ei ole voinut kuulustella käydään läpi niin kutsuttu kolmen askeleen testi. Testissä vaaditaan, että oikeudenkäynnissä tulee saada vastaus kolmeen kysymykseen: Ensimmäinen kysymys on se, onko todistajan poissaololle *hyväksyttävä syy (good reason)*.¹¹⁹ Vain mikäli tällainen syy on olemassa, siirrytään seuraavaan vaiheeseen. Toinen kysymys on se, onko todistajan antamalla kertomuksella *yksinomainen tai ratkaiseva (sole or decisive)* merkitys näyttönä. Näyttö on *yksinomaista*, jos se on ainoa näyttöä vastaajaa kohtaan. Jos tapauksessa on muutakin näyttöä, kyse ei ole tällöin yksinomaisesta näytöstä. *Ratkaiseva näyttö (decisive)* tarkoittaa vain sellaista näyttöä, jolla on aidosti ratkaiseva merkitys lopputuloksen kannalta. Mitä vahvempaa muu näyttö on suhteessa tällaiseen puutteellisesti vastaanotettuun näyttöön sitä todennäköisemmin kyseessä ei ole ratkaiseva todiste. Vaikka ilman vastakuulustelun mahdollisuutta vastaanotettu todiste olisi ratkaiseva tai yksinomainen, se ei automaattisesti ole oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin loukkaus. Tässä

¹¹⁷ Hirvelä – Heikkilä 2017, s. 567.

¹¹⁸ Hirvelä – Heikkilä 2017, s. 567.

¹¹⁹ *Al-Khawaja ja Tahery v. Iso-Britannia* 2011, kohta 119.

vaiheessa siirrytään kolmanteen kysymykseen eli siihen, onko puolustuksen oikeuksia *tasapainottavia tekijöitä* ollut riittävästi.¹²⁰ Tällöin tutkitaan, sisältyykö oikeudenkäyntimenettelyyn sellaisia prosessuaalisia oikeusturvatakeita, jotka mahdollistavat todisteiden luotettavuuden asianmukaisen ja oikeudenmukaisen arvioinnin. Vaikka pääsääntön mukaan ratkaisu ei saisi ratkaisevalta osin tai yksinomaan perustua sellaisen todistajan lausuntoon, jota vastaaja ei ole voinut kuulustella, tämä ei automaattisesti johda ihmisoikeussopimuksen loukkaukseen. Tällöin merkitystä on vastaajan oikeuksien rajoittamista tasapainottavilla tekijöillä ja tuomioistuimen tarkalla näytön arvioinnilla.¹²¹

Myöhemmässä tapauksessa *Schatschaschwili v. Saksa* kolmen askeleen testiä muutettiin joustavammaksi.¹²² Lisäksi testin askeleiden välinen suhde tarkentui. EIT totesi, että vaikka vastaus ensimmäiseen kysymykseen on kielteinen, tämä ei välttämättä automaattisesti johda siihen, että oikeudenkäynti olisi epäoikeudenmukainen.¹²³ Testi ei siis pääty tähän kysymykseen, vaan se jatkuu seuraaviin kysymyksiin.¹²⁴ Se, että asiassa puuttuu hyväksyttävä syy todistajan poissaololle, on tietenkin kokonaisuutena vaikuttava seikka, ja se voi tapauskohtaisesti tarkoittaa, että oikeudenkäynti on kokonaisuutena arvioituna epäoikeudenmukainen.¹²⁵ Hyväksyttävä syy voi olla oikeudellinen tai tosiasiallinen este. Kyseessä on oikeudellinen este, jos todistaja vetoaa esimerkiksi vaikenemisoikeuteen. Tosiasiallisella esteellä tarkoitettiin siis tilannetta, jossa henkilöä ei saada paikalle oikeudenkäyntiin.¹²⁶

¹²⁰ *Al-Khawaja ja Tahery v. Iso-Britannia* 2011, kohta 147.

¹²¹ *Hirvelä – Heikkilä* 2017, s. 567-568.

¹²² *Hirvelä – Heikkilä* 2017, s. 569.

¹²³ *Jämsä* 2016, s. 825.

¹²⁴ *Schatschaschwili v. Saksa* 2015 kohdat 111-113.

¹²⁵ *Hirvelä – Heikkilä* 2017, s. 569.

¹²⁶ *Jämsä* 2016, s. 826

Ihmisoikeustuomioistuin totesi toiseksi, että on tarpeellista arvioida tasapainottavat tekijät tilanteessa, jossa kertomus ei ole ollut ratkaiseva tai ainoa näyttö, mutta jossa todisteella on silti ollut *merkittävä painoarvo (significant weight)*, ja joissa tällaisen kertomuksen vastaanotto on mahdollisesti vaikeuttanut puolustuksen työtä.¹²⁷ Lisäksi tuomioistuin otti kantaa testikysymysten järjestykseen todeten, että lähtökohtaisesti kysymykset tulisi käydä läpi *Al-Khawaja ja Tahery* -ratkaisun järjestyksessä, mutta poikkeaminen voi olla tarpeellista tilanteissa, joissa jokin testikysymyksistä on erityisen ratkaiseva oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kannalta.¹²⁸

Schatschaschwili-tapauksessa annettiin myös esimerkkejä tasapainottavista seikoista. Näitä seikkoja voivat olla esimerkiksi vähemmän painoarvon antaminen näytölle, jota ei ole voitu vastakuulustella sekä poissaolevan todistajan kuulustelun videoiminen.¹²⁹ Kertomukselle antaa varmuutta myös se, jos vastaaja on voinut edes epäsuorasti kuulustella todistajaa jossain vaiheessa, vaikkei todistaa voitaisikaan kuulla oikeudessa.

130

Jämsän mukaan tilanteita, joissa vastakuulustelu-oikeutta on rajoitettu, on pidettävä oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuuden kannalta kriittisinä. Nämä tilanteet ovat hyvin moninaisia, joten yhtä ainoaa jokaiseen tilanteeseen soveltuvaa toimintatapaa ei voida määritellä. *Schatschaschwili v. Saksa* tapauksessa EIT katsoi, että mikään kolmen askeleen testin kolmesta edellytyksestä ei johda poikkeuksetta tiettyyn seuraukseen. Testiä tulee siis soveltaa kokonaisuutena, mikä on luontevaa, koska testi on kokonaisuutensa kehitetty väline.¹³¹

¹²⁷ *Schatschaschwili v. Saksa* 2015 kohta 116.

¹²⁸ *Hirvelä – Heikkilä* 2017, s. 569.

¹²⁹ *Schatschaschwili v. Saksa* 2015 kohta 127.

¹³⁰ *Hirvelä – Heikkilä* 2017, s. 569-570.

¹³¹ *Jämsä* 2016, s. 831.

Poissaolevan todistajan antamaa kertomusta voidaan siis hyödyntää tietyissä tilanteissa todisteena. Kolmen askeleen testi tarkoittaa, että tutkittaessa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellytyksiä tarvitaan kokonaisharkintaa. Vaikka poissaolevan todistajan kertomus olisi ratkaiseva ja yksinomainen näyttö, sen käyttö todisteena on mahdollista, jos vastaajan oikeuksien rajoittamista on tasapainotettu riittävästi ja tuomioistuin on arvioinut näytön oikealla tarkkuudella. Seuraavassa luvussa selvitetään, mahdollistaako kolmen askeleen testi anonyymien sähköisen tai kirjallisen lausunnon käytön todisteena.

4 KIRJALLISET JA SÄHKÖISET ANONYIMIT TODISTEET

4.1 Anonyymi reaaliaikainen sähköinen henkilötodistelu

Oikeudenkäymiskaaren 17:52 mahdollistaa henkilötodistelun vastaanottamisen videoneuvotteluna pääkäsittelyssä. Pykälän mukaan todistajaa voidaan kuulla pääkäsittelyssä hänen henkilökohtaisesti läsnä olematta käyttäen videoneuvottelua tai muuta soveltuvaa teknistä tiedonvälitystapaa, jossa istuntoon osallistuvilla henkilöillä on puhe- ja näköyhteys toisiinsa. Videoneuvottelun käyttäminen perustuu tuomioistuimen soveliasuusharkintaan, ja se on mahdollista kuudessa tilanteessa.¹³²

Oikeudenkäymiskaaren 17:52:ssa säädetään seuraavasti:

Todistelutarkoituksessa kuultavaa asianosaista sekä todistajaa ja asiantuntijaa voidaan kuulla pääkäsittelyssä hänen henkilökohtaisesti läsnä olematta käyttäen videoneuvottelua tai muuta soveltuvaa teknistä tiedonvälitystapaa, jossa istuntoon osallistuvilla on puhe- ja näköyhteys keskenään, jos tuomioistuin harmitsee tämän soveliaaksi ja jos:

- 1) kuultava ei sairauden tai muun syyn vuoksi voi saapua henkilökohtaisesti pääkäsittelyyn;*
- 2) kuultavan henkilökohtaisesta saapumisesta pääkäsittelyyn aiheutuu todisteen merkitykseen verrattuna huomattavia kustannuksia tai huomattavaa haittaa;*
- 3) kuultavan kertomuksen uskottavuutta voidaan luotettavasti arvioida ilman hänen henkilökohtaista läsnäoloaan pääkäsittelyssä;*
- 4) menettely on tarpeen kuultavan taikka tällaiseen henkilöön 17 §:n 1 momentissa tarkoitettussa suhteessa olevan henkilön suojaamiseksi henkeen tai terveyteen kohdistuvalta uhalta;*
- 5) kuultava ei ole täyttänyt 15 vuotta tai hänen henkinen toimintansa on häiriintynyt; tai*

¹³² Riekkinen 2019, s. 369.

6) rikosasiassa kuultava on muusta kuin 4 kohdassa tarkoitettusta syystä erityisen suojelun tarpeessa ottaen huomioon etenkin hänen henkilökohtaiset olosuhteensa ja rikoksen laatu.

Edellä 1 momentin 1–3 kohdassa tarkoitetuissa tapauksissa voidaan kuulemisessa kuitenkin käyttää myös puhelinta.

Asianosaisille on varattava tilaisuus esittää kuultavalle kysymyksiä.

Sääntelyä voidaan pitää teknologianeutraalina ja laissa ei ole erityisiä rajoitteita sille, mitä teknistä välinettä käyttäen ja mistä käsin video- tai puhelinkuulemiset toteutetaan.¹³³ Kuitenkin pykälän 1 momentista selvästi ilmenee, että juuri videoneuvottelua pidetään tietynlaisena pääsääntönä.¹³⁴ Tekninen toteutustapa ja teknologian hyödyntäminen eivät kuitenkaan missään nimessä saa estää todistelun kontradiktorisuutta. Tätä korostaa 3 momentin nimenomainen säännös siitä, että asianosaisilla tulee varata tilaisuus esittää kuultavalle kysymyksiä.¹³⁵

Videokuulemiset on toistaiseksi Suomessa toteutettu pääosin viranomaisympäristössä eli oikeussalissa on otettu yhteys toiseen tuomioistuimessa sijaitsevaan saliin tai muuhun vastaavaan viranomaiskäytössä olevaan videoneuvotteluhuoneeseen. Yhteys on yleisesti muodostettu viranomaisten omalla videoneuvottelujärjestelmällä. Laki ei siis kuitenkaan estä videoneuvottelun toteuttamista esimerkiksi yleisessä käytössä olevan videoneuvotteluohjelmiston avulla, todistajan omaa päätelaitetta ja verkkoyhteyttä käyttäen ja ilman, että kuultava on viranomaistilassa.¹³⁶

Puhelinkuulemisissa selkeänä pääsääntönä on ollut nimenomaan kuultavan oman päätelaitteen käyttö. Kaikissa tilanteissa ei voida käyttää tällaista menettelyä. Tästä on kyse esimerkiksi tilanteessa, jossa epäillään, että kuultavaa mahdollisesti

¹³³ Riekkinen 2019, s. 371.

¹³⁴ Frände – Rautio 2016, s. 294.

¹³⁵ Riekkinen 2019, s. 371.

¹³⁶ Riekkinen 2019, s. 371.

painostetaan.¹³⁷ Puhelimen käyttö tulisi rajoittaa luotettavuusarvioinnin kannalta ongelmattomiin tapauksiin. Puhelinkuulustelu tulisi kyseeseen lähinnä silloin, kun kyseessä olisi luonteeltaan lähinnä muuta näyttöä tukevaa teknisluonteista todistelua.¹³⁸

Video- sekä puhelinyhteyksien käyttö todistelussa laajentui todistelulainsäädännön kokonaisuudistuksen yhteydessä.¹³⁹ Uudistuksen myötä myös anonyymia todistajaa voidaan kuulla käyttäen puhelin- tai videoyhteyttä tai muuta soveltuvaa teknistä tiedonvälitystapaa. Anonyymien todistajan ääni voidaan myös muuntaa siten, ettei anonyymia todistajaa voida tunnistaa.¹⁴⁰ Vaihtoehtoisia keinoja anonymiteetin ylläpitämiseen puhelin- ja videoyhteyden lisäksi ovat kuuleminen vastaajan läsnä olematta tai näkösuojan takaa. Todistajan henkilöllisyyden salaamiseksi käytettyjen keinojen tulee olla välttämättömiä ja tämän lisäksi prosessin kontradiktorisuudesta on huolehdittava. Keinojen välttämättömyys on tarpeellinen edellytys, koska esimerkiksi kuultavan äänen ohjelmallinen muuttaminen voivat tosiasiallisesti vaikuttaa todistelua vastaanottavien henkilöiden tekemiin havaintoihin, todistajaan liittyviin mielikuviin ja näin lopulta myös kertomuksen arviointiin.¹⁴¹

Oikeudenkäymiskaassa on reaaliaikaista sähköistä henkilötodistelua koskeva erityissäännös koskien todistelua hovioikeudessa.¹⁴² Äsken läpikäytyjen mahdollisuuksien lisäksi hovioikeuden pääkäsittelyssä on mahdollista puhelinta taikka muuta siihen soveltuvaa äänen- tai kuvanvälitysmenetelmää käyttäen kuulla todistelutarkoituksessa sellaista käräjäoikeudessa kuultua todistajaa, asiantuntijaa ja asianosaista, jonka kertomuksen uskottavuus voidaan luotettavasti arvioida ilman hänen henkilökohtaista läsnäoloaan, jos tuomioistuimien harkitsee tämän soveliaaksi. Asianosaisille tulee tässäkin tapauksessa varata tilaisuus tehdä kuultavalle kysymyksiä.¹⁴³

¹³⁷ *Riekkinen* 2019, s. 371.

¹³⁸ *Frände – Rautio* 2016, s. 296.

¹³⁹ *Riekkinen* 2019, s. 372.

¹⁴⁰ *OMML 20/2020*, s. 26.

¹⁴¹ *Riekkinen* 2019, s. 372.

¹⁴² Ks. OK 26 luvun 24a pykälän 2 momentti.

¹⁴³ *Riekkinen* 2019, s. 372.

4.2 Kirjallisen kertomuksen käyttökielto sekä todisteen hyödyntämiskielto

OK 17 luvun 24 pykälän mukaan:

Tuomioistuimessa ei saa käyttää todisteena kirjallista yksityisluonteista kertomusta, joka on annettu vireillä olevan tai alkavan oikeudenkäynnin varalta, paitsi jos:

- 1) riita-asiassa, jossa sovinto on sallittu, asianosaiset suostuvat sen käyttämiseen todisteena;*
- 2) vastaaja toimittaa sen tuomioistuimelle kiistäessään 5 luvun 14 §:ssä tarkoitettua juoksevaan velkakirjaan, vekseliin tai shekkiin perustuvan vaatimuksen vastauksensa yhteydessä kiistämisenä todennäköisten syiden tueksi;*
- 3) muualla laissa toisin säädetään;*
- 4) tuomioistuin sen erityisestä syystä sallii.*

Tuomioistuimessa ei saa käyttää todisteena esitutkimusraporttia tai muulle asiakirjalle merkittävää 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 viivytellä.

Seuraavien esitutkinnassa videotallenteeseen tai siihen rinnastettavaan muuhun kuva- ja äänitallenteeseen tallennettua kuulustelua voidaan kuitenkin käyttää todisteena, jos syytetyille on varattu asianmukainen mahdollisuus esittää kuulusteltavalle kysymyksiä:

- 1) henkilö, joka ei ole täyttänyt 15 vuotta tai jonka henkinen toiminta on häiriintynyt;*
- 2) 15–17-vuotias asianomistaja, joka on erityisen suojelun tarpeessa ottaen huomioon etenkin hänen henkilökohtaiset olosuhteensa ja rikoksen laatu;*
- 3) rikoslain 20 luvun 1, 2, 4, 5, 6, 7 tai 7 b §:ssä tarkoitettua seksuaalirikoksen 15–17-vuotias asianomistaja, joka ei halua tulla oikeudenkäyntiin kuultavaksi;*

4) rikoslain 20 luvun 1, 2, 4, 5, 6, 7 tai 7 b §:ssä tarkoitetun seksuaalirikoksen 18 vuotta täyttänyt asianomistaja, jos kuuleminen oikeudenkäynnissä vaarantaisi hänen terveytensä tai aiheuttaisi muuta vastaavaa merkittävää haittaa.

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 24 pykälä sääntelee yhtä oikeudenkäyntimenettelyn keskeisimmistä kysymyksistä eli oikeutta vedota todisteena kirjallisiin tai muutoin tallennettuihin kertomuksiin.¹⁴⁴ Samalla kun oikeudenkäymiskaareen lisättiin alun perin mahdollisuus käyttää videoneuvottelua ja muita sähköisen todistelun muotoja, otettiin lakiin mukaan mahdollisuus käyttää todisteena esitutkinnassa annetusta kertomuksesta tehtyjä videotallenteita sekä niihin rinnastettavissa olevia kuva- ja äänitallenteita pääsääntönä olleen esitutkintakertomuksen käyttökiellon sitä estämättä.¹⁴⁵ Tämänkaltaisten kertomusten käyttö on hyvin rajoitettua, johtuen ensi sijassa välittömyyden, suullisuuden ja kontradiktorisuuden vaatimuksista. Pääsäännön mukaan kertomus tulisi esittää suoraan suullisesti tuomioistuimelle kertomuksen antajan ollessa henkilökohtaisesti läsnä.¹⁴⁶

Pykälässä on pääsääntöisesti kielletty käyttämästä todisteena kirjallista yksityisluonteista kertomusta, joka on annettu vireillä olevan tai alkavan oikeudenkäynnin varalta sekä kielletty käyttämästä todisteena esitutkintapöytäkirjaan tai muulle asiakirjalle merkittyä tai muulla tavalla tallennettua lausumaa.¹⁴⁷ Pykälä sisältää useita poikkeuksia, mutta käyn läpi vain ne poikkeukset, jotka voisivat mahdollistaa anonyymin todistelun. Muut poikkeukset liittyvät joko riita-asioihin tai ne soveltuvat vain asianomistajan antamiin kertomuksiin.

¹⁴⁴ *Frände – Rautio* 2016, s. 164.

¹⁴⁵ *Riekkinen* 2019, s. 373.

¹⁴⁶ *Frände – Rautio* 2016, s. 164.

¹⁴⁷ *Jokela* 2015, s. 215.

4.3 Poikkeukset kirjallisen kertomuksen käyttökieltoon sekä todisteen hyödyntämiskieltoon

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 24 § 1 momentissa todetaan, että tuomioistuimessa ei saa käyttää todisteena kirjallista yksityisluonteista kertomusta, joka on annettu viireillä olevan tai alkavan oikeudenkäynnin varalta. Tämän jälkeen momentissa mainitaan neljä poikkeusta, joista kaksi ensimmäistä eivät sovellu rikosasioihin.¹⁴⁸ Kolmannen poikkeuksen mukaan kirjalliset kertomukset ovat sallittuja, jos muualla laissa niin säädetään. Neljäs poikkeus mahdollistaa kirjallisen kertomuksen käytön todisteena, jos tuomioistuin sen erityisestä syystä sallii. Säännös antaa siten tuomioistuimelle kohtuullisen paljon harkinnanvaraa.¹⁴⁹

Pykälän toisessa momentissa todetaan, että tuomioistuimessa ei saa käyttää todisteena esitutkintapöytäkirjaan tai muulle asiakirjalle merkittyä tai muulla tavalla tallennettua lausumaa, ellei laissa toisin säädetä. Poikkeuksina mainitaan myös tilanteet, joissa lausuman antajaa ei voida kuulustella pääkäsittelyssä tai pääkäsittelyn ulkopuolella taikka hän on jäänyt asianmukaisista toimenpiteistä huolimatta tavoittamatta, eikä asian ratkaisemista tulisi enää viivyttää.

Pykälän kolmannessa momentissa säädetään niistä tilanteista, joissa asianosaisen tai todistajan henkilökohtainen kuuleminen rikosasian oikeudenkäynnissä voidaan korvata esitutkinnassa annetulla videolle tai muulle kuva- ja äänitallenteelle tallennetulla kuulustelulla.¹⁵⁰ Momentin ensimmäisen kohdan mukaan alle 15-vuotiaan tai henkisen toiminnan häiriöstä kärsivän suullinen kuuleminen voidaan korvata tallenteen katselemisella. Ei ole merkitystä onko kyseessä asianomistaja vai todistaja.¹⁵¹ Pykälän muut kohdat koskevat asianomistajan eli rikoksen uhrin tallennettua kuulustelua, ja eivät näin ollen sovellu todistajaan, joten en käy niitä läpi.

¹⁴⁸ Ensimmäinen poikkeus liittyy diapositiiviseen riita-asiaan ja toisessa on kyse korotetusta näyttövaatimuksesta asiassa, jossa vaatimus perustetaan juoksevaan velkakirjaan, vekseliin, tai sekkiin. Ks. *Frände – Rautio* 2016, s. 166.

¹⁴⁹ *Riekkinen* 2019, s. 374.

¹⁵⁰ *Frände – Rautio* 2016, s. 168.

¹⁵¹ *Frände – Rautio* 2016, s. 169.

4.3.1 Muualla laissa toisin säädetään

OK 17:24.1:n kielto koskee siis yksityisluonteisia, oikeudenkäynnissä esitettäväksi tarkoitettuja kertomuksia.¹⁵² Kyseisessä momentissa puhutaan vain kirjallisista kertomuksista, mutta ei ole mitään syytä vetää sellaista johtopäätöstä, että esimerkiksi videonauhoitettua kertomusta ei pidettäisi tässä mielessä kirjallisena kertomuksena.¹⁵³ Oikeudenkäynnin välittömyysperiaatteen ja lainkohdan tarkoituksen vastaista olisi, jos todistajan suullinen kuulustelu ilman erityistä syytä korvattaisiin hänen äänitetyn tai videoidun kertomuksen esittämisellä.¹⁵⁴

Momentin kolmannen kohdan mukaan kertomukset ovat kuitenkin sallittuja, jos muualla laissa niin säädetään. Keskeisin tällainen muualla laissa oleva säännös on OK 17 luvun 34 §:n säännös koskien asiantuntijoita. Asiantuntijat antavat lausuntonsa aina kirjallisesti, mutta heitä voidaan kuulla tietyin edellytyksin myös suullisesti.¹⁵⁵ Varsinaisten ulkopuolisten todistajien antamat kirjalliset kertomukset ovat kuitenkin kiellettyjä todisteita.¹⁵⁶ Tämä poikkeus ei siis mahdollista anonyymia todistelua.

4.3.2 Tuomioistuin sen erityisestä syystä sallii

OK 17:24.1 momentin 4 kohdan mukaan tuomioistuin voi erityisistä syistä sallia, että kirjallista kertomusta voidaan käyttää todisteena. Tällaisia erityisiä syitä ovat esimerkiksi todistajan kuolema, todistamisen estävä vakava sairaus tai olinpaikan tuntemattomuus.¹⁵⁷ Voidaan pohtia voitaisiinko pelkäävän todistajan henkilöllisyyden salassapitoa tai tämän suojelemista pitää tällaisena erityisenä syynä. Kuitenkin, jos todistaja lievemmän sairauden, matkaesteiden tai muun syyn vuoksi ei voi saapua todistamaan juuri tähän tuomioistuimeen, jossa juttua käsitellään, häntä olisi kuultava OK 17:58:n

¹⁵² *Jokela* 2015, s. 216.

¹⁵³ *Frände – Rautio* 2016, s. 167.

¹⁵⁴ *Jokela* 2015, s. 219.

¹⁵⁵ *Frände – Rautio* 2016, s. 167.

¹⁵⁶ *Jokela* 2015, s. 218.

¹⁵⁷ *Jokela* 2015, s. 221.

mukaisesti muussa, soveliaamassa alioikeudessa.¹⁵⁸ Lisäksi erityinen syy on tavallisesti tarkoittanut tilanteita, joissa todistaja on kuollut tai ollut niin vakavasti sairas, että häntä ei ole voitu kuulla edes videoneuvottelussa.¹⁵⁹ On vaikea perustella, että anonyymi todistaminen olisi itsessään tällainen erityinen syy, koska on olemassa vaihtoehtoisia keinoja todistajan suojaamiseksi. Nämä keinot ovat nimenomaisesti lueteltu OK 17:52:ssä. Anonyymissa todistelussa voidaan kuitenkin päätyä tilanteeseen, jossa todistaja on kuollut, vakavasti sairas tai hänen olinpaikkaansa ei tiedetä. Tällöin sovellettavaksi tulee kolmen askeleen testi.

Tapauksessa *Al-Khawaja ja Tahery v. Iso-Britannia* kuolleen todistajan kertomus hyväksyttiin todisteeksi AL-Khawajaa vastaan, vaikka sillä oli ratkaiseva merkitys. Kyse ei kuitenkaan ollut anonyymista todistajasta vaan uhrista. Samassa tapauksessa EIT totesi, että EIS 6 artiklaa oli rikottu, kun todisteeksi oli otettu sellaisen anonyymin todistajan kertomus, jota ei ollut kuulusteltu syytetyn toimesta. Tuomioistuin totesi, että se ei havainnut mitään prosessuaalisia takeita, jotka olisivat voineet oikeuttaa tuomion perustamisen kertomukseen. Kertomusta ei ollut esimerkiksi annettu sellaisissa oloissa kuten kuolevan henkilön toimesta, että sitä olisi ilman muuta näyttöä pidettävä riittävän luotettavana. Jos anonyymi todistaja sattuisi menehtymään kerrottuaan asiasta esimerkiksi viranomaiselle, tuomioistuin voisi mahdollisesti hyväksyä esitutkintakertomuksen käytön todisteena asiassa. Jos lausunto olisi annettu niin, että vastapuoli on voinut esittää hänelle kysymyksiä, kertomuksen käyttö todisteena olisi helpommin hyväksyttävissä, koska tätä vastakuulustelun mahdollistamista voitaisiin pitää EIT:n vaatimana prosessuaalisena takeena.

Tuomioistuimen tehtävänä on harkita todistajan lausuman todistusarvo ja asian laatu huomioon ottaen, onko lausuman huomioon ottaminen sopivaa oikeudenkäynnissä. Lausuman hyödyntämistä todisteena rajoittaa epäillyn ihmisoikeuksiin kuuluva kuulus-teluoikeus. Tämän lisäksi käsittelyn ulkopuolella annetun lausuman todistusarvo ei ole sama kuin välittömästi pääkäsittelyssä annetulla suullisella lausumalla. Joissain

¹⁵⁸ Jokela 2015, s. 222.

¹⁵⁹ Frände – Rautio 2016, s. 167.

tapauksissa tällainen lausuma voi kuitenkin täydentää muuta todistelua.¹⁶⁰ Jos oikeudenkäynnissä on vedottu ennen oikeudenkäyntiä annettuun lausumaan, EIT:n käytännössä on edellytetty, että syytetty on ollut vastakkain todistajan kanssa ja että puolustuksella on ollut mahdollisuus esittää todistajalle kysymyksiä. Merkitystä on tietysti myös sillä, onko kyseessä ollut ainoa syytettyä vastaan esitetty todiste.¹⁶¹ Tilanteissa, joissa kuuleminen on mahdotonta tai anonyymia todistajaa ei kyetä tavoittamaan, olisi lain sanamuodon kannalta mahdollista käyttää anonyymin todistajan ennen kuolemaa annettua lausuntoa. EIT:n ratkaisukäytäntö ja kotimaiset säännökset edellyttävät kuitenkin vahvasti syytetyn vastakuulustelumahdollisuuden järjestämistä. Kotimaisessa lainsäädännössä ollaan samalla kannalla, kun OK 17 luvun 53 pykälän 2 momentin mukaan asianosaisille tulee varata mahdollisuus esittää anonyymille kuultavalle kysymyksiä. Hallituksen esityksen (HE 46/2014 vp) mukaan anonyymia todistelua ei saisi järjestää niin, että asianosaisilla ei ole mahdollisuutta vastakuulusteluun.¹⁶² Tämän vuoksi olen sillä kannalla, että lainsäädäntömme ei mahdollista tilannetta, jossa vastakuulustelumahdollisuutta ei ole järjestetty ja anonyymia kertomusta on käytetty todisteena.

4.3.3 Esitutkinnassa annetut lausumat

Edellä läpikäytyjen kertomusten lisäksi tuomioistuimessa ei pääsääntöisesti saa käyttää todisteena esipöytäkirjaan tai muulle asiakirjalle merkittyä tai muulla tavalla tallennettua lausumaa. Muu tallenne voi esimerkiksi olla videotallenne tai äänite.¹⁶³ OK 17:24.2:ssa poikkeuksina mainitaan tilanteet, joissa lausuman antajaa ei voida kuulustella pääkäsittelyssä tai pääkäsittelyn ulkopuolella taikka tilanne, jossa todistaja on jäänyt asianmukaisista toimenpiteistä huolimatta tavoittamatta, eikä asian ratkaisemista tulisi enää viivyttää. Tämän lisäksi poikkeus on mahdollista, jos laissa niin säädetään.

¹⁶⁰ *Jokela* 2015, s. 229.

¹⁶¹ *Jokela* 2015, s. 226.

¹⁶² *HE 46/2014 vp*, s. 110.

¹⁶³ *Jokela* 2015, s. 225.

Niin kuin aiemmin todettiin, tilanteet, joissa lausuman antajaa ei voida kuulla ovat kärsillä, kun todistaja on kuollut tai vakavasti sairas. Vastaavasti tavoittamattomissa todistaja on esimerkiksi ollessaan ulkomailla. Tässä tapauksessa edellytetään kuitenkin asianmukaisia toimenpiteitä henkilön tavoittamiseksi.¹⁶⁴ Poikkeukset koskevat siis tilanteita, jossa kuuleminen on mahdotonta tai henkilöä ei kyetä tavoittamaan.¹⁶⁵ Tapaus *Al-Khawaja ja Tahery v. Iso-Britannia* sopii myös tähän tilanteeseen. Kuolleen todistajan kertomus voidaan siis tietyissä tilanteissa hyväksyä todisteeksi, vaikka syytetty ei ole kyennyt vastakuulustelemaan kuultavaa.

EIT:n oikeuskäytännössä on muitakin tapauksia, joissa esitutkintakertomuksia on hyödynnetty näyttönä. EIT:n tapaus *Taal v Viro* (22.11.2005) koski nimenomaan anonyymien todistajan esitutkintakertomuksen hyödyntämistä todisteena. Tapauksessa tuomioistuin otti kantaa siihen, oliko syytetyn oikeuksia loukattu, kun tuomio oli perustettu esitutkinnassa annettuihin todistajankertomuksiin kuulematta todistajia välittömästi oikeudessa. Tuomioistuin totesi, että kontradiktorista käsittelyä silmälläpitäen kaikki näyttö tulisi normaalisti esittää julkisessa istunnossa syytetyn läsnäollessa. Jos syytetyn oikeudet on otettu asianmukaisesti huomioon, esitutkintakertomusten käyttö ei itsessään ole EIS 6 artiklan kanssa yhteensopimatonta. Tuomioistuimen mukaan tuomiota ei kuitenkaan saisi perustaa pelkästään tai olennaisessa määrin anonyymien henkilön kertomuksiin.¹⁶⁶ Ratkaisussa tuomioistuin totesi, että tuomio oli perustettu ratkaisevassa määrin lausumiin, joiden antajia vastaaja ei ollut voinut kuulustella. Tuomioistuin totesi, että oikeudenkäynnissä ei ollut kaikin perustelluin tavoin yritetty saada todistajia oikeuteen. Kun valittaja ei ollut kyennyt kuulustelemaan todistajia oikeudenkäynnin missään vaiheessa eikä heitä ollut kuultu tuomioistuimissa, tuomioistuin totesi, että syytetyn oikeuksia oli rajoitettu EIS 6 artiklan kanssa yhteensopimattomalla tavalla.¹⁶⁷

¹⁶⁴ Jokela 2015, s. 228.

¹⁶⁵ Frände – Rautio 2016, s. 168.

¹⁶⁶ *Taal v Viro* 2005, kohta 31.

¹⁶⁷ *Taal v Viro* 2005, kohdat 35-36.

Tapauksessa *Krasniki v. Tšekin tasavalta* (28.2.2006) todisteena käytettiin anonyymin todistajan esitutkintakertomusta. Tapauksessa oli kaksi anonyymia todistajaa, joista toinen ei saapunut oikeuteen. Hänen olinpaikkansa oli tuntematon, joten hänen esitutkinnassa antamaansa kertomusta hyödynnettiin todisteena. Vastaajan asianajaja oli saanut esittää kysymyksiä todistajille esitutkinnassa.¹⁶⁸ Tuomioistuin totesi ratkaisussa, että EIS 6 artikla ei perusta syytetyille rajoittamatonta oikeutta saada todistajia oikeuteen ja, että tuomion perustaminen anonyymin todistajan kertomukseen ei aina ole EIS:n kanssa yhteensopimatonta. Kyseisessä tapauksessa EIS 6 artiklan 1 kohtaa ja 3 d) -kohtaa oli rikottu, koska paikallinen tuomioistuin ei ollut tutkinut, oliko anonyymina kuulemiselle ollut pätevät perusteet ja tämän lisäksi tuomio oli perustettu yksinomaan anonyymien todistajien kertomuksiin.¹⁶⁹ Anonyymin todistajan esitutkintakertomuksen käyttö ei ollut siis syynä EIS:n rikkomukselle.

Näyttäisi siis siltä, että EIT:n oikeuskäytännön perusteella, anonyymin todistajan esitutkintakertomusta voidaan mahdollisesti käyttää todisteena, koska tuomioistuin totesi, että EIS 6 artikla ei perusta syytetyille rajoittamatonta oikeutta saada todistajia oikeuteen tapauksessa, jossa anonyymi esitutkintakertomus oli todisteena. Tuomioistuin ei todennut, että tämä olisi suoraan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin loukkaus. Luvussa 4.3.2 esitettyjen perusteluiden vuoksi olen myös tässä tilanteessa, sillä kannalla, että lainsäädäntömme ei mahdollista tilannetta, jossa vastakuulustelumahdollisuutta ei ole järjestetty ja anonyymia esitutkintakertomusta on käytetty todisteena. Hallituksen esityksen (HE 46/2014 vp) ja OK 17 luvun 53 pykälän 2 momentin mukaan asianosaisille tulee yksiselitteisesti varata mahdollisuus esittää anonyymille kuultavalle kysymyksiä.

¹⁶⁸ *Krasniki* 2006, kohta 22.

¹⁶⁹ *Krasniki* 2006, kohta 91.

4.3.4 Henkilö, joka ei ole täyttänyt 15 vuotta tai henkisesti häiriintynyt

OK 17:42.3 mukaan henkilön, joka ei ole täyttänyt 15 vuotta tai jonka henkinen toiminta on häiriintynyt esitutkinnassa videotallenteeseen tai siihen rinnastettavaan muuhun kuva- ja äänitallenteeseen tallennettua kuulustelua voidaan käyttää todisteena, jos syytetylle on varattu asianmukainen mahdollisuus esittää kuulusteltavalle kysymyksiä. Merkitystä ei ole, onko henkilö asianomistaja vai todistaja.¹⁷⁰ Tällä on pyritty paitsi kyseisten henkilöiden suojeluun oikeudenkäynnissä myös todistelun luotettavuuden edistämiseen, koska lapsen ensimmäisenä antama kertomus on monesti luotettavin.¹⁷¹ Tuomioistuimen tulee harkita, onko aihetta kuulla tällaista todistajaa enää uudelleen pääkäsittelyssä.¹⁷²

Alle 15-vuotiaan kuuleminen on tuomioistuimen harkinnassa. Mitä lähempänä lapsi on 15 vuotta, sitä helpommin hänen kuulemisensa tuomioistuimessa on perusteltavissa. Alle 10-vuotiasta lasta ei tulisi pääsääntöisesti kuulla oikeudessa. Nuorempaa lasta voidaan pitää helpommin johdateltavana eikä raja todellisuuden ja mielikuvituksen välillä ole aina lapselle selvä ja tämä ei välttämättä tule tuomioistuin­käsittelyssä aina esiin. Lapsi voi myös pyrkiä miellyttämään aikuista ja sopeuttaa näin ollen kertomuksensa sellaiseksi, millaiseksi hän kuvittelee aikuisen sen haluavan. Tuomioistuimen tulee harkita näitä seikkoja harkitessaan alle 15-vuotiaan kuulemista. Harkinnassa voidaan pohtia, onko esitutkinnassa asianmukaisella tavalla tehty videointi riittävä lapsen havaintojen selvittämiseksi.¹⁷³

Koska pykälässä todetaan suoraan, että syytetylle on varattava asianmukainen mahdollisuus esittää kuulusteltavalle kysymyksiä, anonyymien todistelun kannalta tärkeän vastakuulustelu­oikeuden toteutuminen on turvattu. Toisin kuin momentissa mainituissa muissa poikkeuksissa merkitystä ei ole, onko lausunnon antanut henkilö

¹⁷⁰ *Frände – Rautio* 2016, s. 169.

¹⁷¹ *Jokela* 2015, s. 230.

¹⁷² *Jokela* 2015, s. 233.

¹⁷³ *HE 190/2002 vp.* s. 24.

asianomistaja vai todistaja, joten siltäkin osin säännös on ongelmaton anonyymien todistelun kannalta.¹⁷⁴

¹⁷⁴ *Frände – Rautio* 2016, s. 169.

5 HENKEEN TAI TERVEYTEEN KOHDISTUVA VAKAVA UHKA

5.1 Uhka-arvio

ROL:ssa säädetään, että todistajaa voidaan kuulla anonyymisti, jos menettely on välttämätöntä todistajan tai hänen läheisensä suojaamiseksi henkeen tai terveyteen kohdistuvalta vakavalta uhalta. Välttämättömyydellä tarkoitetaan sitä, että tällaisen todistelun tulee olla viimekätinen keino, johon turvaudutaan vasta, jos muut todistajansuojelukeinot ovat riittämättömiä, eikä todistajaa tai hänen läheistään voida muulla tavoin suojata. Lievempinä keinoina tulisi harkita esimerkiksi todistelun vastaanottamista etäyhteyksin tai asianosaisen läsnä olematta.¹⁷⁵ Kun arvioidaan, milloin anonyymi todistelu tulisi sallia, on kyse intressipunninnasta. On pohdittava, millaisten asioiden selvittäminen on niin tärkeää, että joudutaan poikkeamaan oikeudenkäynnin perusperiaatteista. Hyväksyttävän lähtökohtana on yleisesti pidetty sitä, että asian selvittämisen intressi kasvaa suhteessa siihen mitä törkeämpi rikos on kyseessä.¹⁷⁶

Suojeltavaan henkilöpiiriin kuuluu ensinnäkin anonyymi todistaja itse. Lisäksi tähän henkilöpiiriin kuuluvat todistajaan OK 17 luvun 17 §:n 1 momentissa mainitussa suhteessa olevat henkilöt.¹⁷⁷ Henkilöpiiri ulottuu myös näihin henkilöihin, koska todistajan uhkailu voi tyypillisesti kohdistua myös esimerkiksi perheenjäseniin.¹⁷⁸ Todistajaan kyetään vaikuttamaan yhtä tehokkaasti uhkaamalla hänen läheisiään kuin häntä itseään.¹⁷⁹

¹⁷⁵ HE 46/2014 vp, s. 128.

¹⁷⁶ OML 69/2012 s, 57.

¹⁷⁷ Asianosaisen nykyinen tai entinen aviopuoliso tai nykyinen avopuoliso, sisarus, sukulainen suoraan ylenevässä tai alenevässä polvessa tai se, jolla on vastaavanlainen parisuhteeseen tai sukulaisuuteen rinnastuva läheinen suhde asianosaiseen.

¹⁷⁸ HE 46/2014 vp, s. 129.

¹⁷⁹ HE 46/2014 vp, s. 128.

Edellytyksenä on siis henkeen tai terveyteen kohdistuva uhka. Tämä tarkoittaa sitä, että suojan tarpeelle on oltava konkreettinen syy. Todistajana toimiminen oikeudenkäynnissä ei välttämättä ole erityisen miellyttävä tehtävä todistajalle. Todistaja kertoo asioista, joista asianosaisilla on riitaa ja, joista heillä on mahdollisesti erilainen käsitys kuin todistajalla. Toisaalta todistajalla on velvollisuus puhua totta ja hänen kertomuksensa on usein kaikkein ratkaisevin seikka oikeudenkäynnin lopputuloksen kannalta. Näiden seikkojen vuoksi todistajan kuuleminen asianosaisen läsnä olematta ei ole mahdollista vain mukavuussyihin vedoten tai todistajan aiheettoman turvattomuuden tunteen perusteella. Kohtuutonta näyttövaatimusta ei kuitenkaan tulisi asettaa, vaan kuultavan uskottavan ja perustellun kertomuksen uhasta tulisi usein riittää.¹⁸⁰

Pelkkä todistajan ilmoitus siitä, että hän pelkää epäiltyä tai epäilee joutuvansa kosto- toimenpiteiden kohteeksi todistaessaan, ei vielä oikeuta kuulemaan todistajaa anonyymisti. Menettely on mahdollinen vain, jos objektiivisesti arvioiden voidaan todeta, että todistajalla on perusteltu syy pelätä joutuvansa henkeen tai vakavan terveyteen kohdistuvan rikoksen kohteeksi todistaessaan asiassa.¹⁸¹ Pelon objektiiviselta perustelta- vuudelta ja arvioimiselta edellytetään jonkinlaista näyttöä. Välttämättömyys ei kuitenkaan edellytä sitä, että asianosaiseen olisi jo kohdistettu väkivaltaa tai sen uhkaa.¹⁸² Omaisuuteen kohdistuvien rikosten uhat eivät mahdollista anonyymia todistelua.¹⁸³

Konkreettisenä uhkana voidaan pitää tilannetta, jossa asianosainen on aiemmin uhan- nut todistajaa tai hänen läheisiään. Tilanne on sama, jos joku on asianosaisen puolesta uhannut todistajaa. Uhka-arvioon vaikuttaa lisäksi kyseisessä asiassa tutkittavana oleva rikos ja syytetyn sekä hänen lähipiirinsä aiempi rikollisuus. Kun kyseessä on ri- kollisryhmä, on otettava huomioon ryhmän aiemmat toimintatavat. Anonymiteetin myöntäminen edellyttää, että sen arvioidaan vähentävän todistajaan kohdistuvaa uh- kaa. Anonymiteetista tulisi siis olla hyötyä. Jos esimerkiksi todistajan henkilöllisyys to- dennäköisesti paljastuu, vaikka häntä kuullaan anonyymisti, ei lupaa anonyymin

¹⁸⁰ HE 190/2002 vp, s. 28.

¹⁸¹ HE 46/2014 vp, s. 128.

¹⁸² Tapanila 2017, s. 722.

¹⁸³ HE 46/2014 vp, s. 128.

todisteluun tule antaa. Anonymiteetti voi paljastua esimerkiksi todistuksen sisällön, kuultavan aseman tai hänen puheeseensa liittyvien erityispiirteiden vuoksi.¹⁸⁴

Anonyymia todistelua koskevasta hakemuksesta tulee ilmetä, ketä vaaditaan kuultavaksi anonyymina todistajana, selvitys kuultavan henkilön tahdosta tulla kuulluksi anonyymina todistajana, sekä seikat ja todisteet, joihin kuultava vetoaa vaatimuksena tuoksi. Olennaista on selvittää, soveltuuko rikos anonyymiin todisteluun ja onko anonyymi todistelu välttämätöntä todistajan suojaamiseksi. Rikoksen osalta selvityksessä voitaisiin mainita syyte tai esimerkiksi kertynyttä esitutkintamateriaalia, jos näiden perusteella kyetään arvioimaan rikoksen laatua. Selvitystä tulisi esittää myös esimerkiksi mahdollisista uhkauksista tai muista seikoista, joiden perusteella anonyymi todistelu on välttämätöntä. Kyseessä voi olla esimerkiksi tuomio tai rikosilmoitus kuultavaan kohdistuneista rikoksista, joista vastuussa on vastaaja.¹⁸⁵

Anonyymia todistamista hakevan on syytä varautua siihen, että hän joutuu esittämään riittävästi yksilöidyn selvityksen uhasta. Kyseessä olevan rikoksen vakavuutta ja laatua, epäiltyjen mahdollista aiempaa historiaa todistajien uhkailusta sekä heidän väkivaltarikostaustaan ja kytköksiään järjestäytyneeseen rikollisuuteen voidaan pitää vahvoina indikaattoreina uhasta, mutta varmemman pohjan uhka-arvio saa, kun anonyymiksi kuultavaksi esitettyä kuullaan hakemusasiassa. Uhan kokemista voidaan kuitenkin aina pitää väistämättä myös subjektiivisena kokemuksena, ja tämän vuoksi todistajan omat näkemykset voivat antaa huomattavaa arvoa uhkaa arvioitaessa, koska hän kuitenkin itse tietää viime kädessä parhaiten omat liityntänsä epäiltyihin ja näiden tekemiin rikoksiin.¹⁸⁶

¹⁸⁴ *OMML 69/2012*, s. 170.

¹⁸⁵ *OMML 69/2012*, s. 170.

¹⁸⁶ *Tapanila 2017*, s. 727.

EIT ei ole antanut kannanottoa siihen, millaisissa asioissa anonyymia todistelua voidaan käyttää. Tuomioistuimen käsittelemät asiat ovat olleet säännönmukaisesti vakavia rikosasioita koskevia oikeudenkäyntejä, koska jäsenvaltioiden lainsäädännöissä anonyymi todistelu on rajattu tällaisiin asioihin.¹⁸⁷ EIT on kuitenkin edellyttänyt, että anonyymille todistelulle on hyväksyttävä syy. Käytännössä tämä on siis todistajaan kohdistuvan vakavan uhan torjuminen. Tästä tulee myös esittää riittävä näyttö.¹⁸⁸ Tapauksessa *Krasniki v. Tšekin tasavalta* EIT totesi, että kansallinen tuomioistuin ei ollut tutkinut riittävästi pelon perustellisuutta. Tämän vuoksi EIT totesi, että EIS 6 artiklan 1 kohtaa ja 3 d) -kohtaa oli rikottu.¹⁸⁹

5.2 Vakava uhka

Hallituksen esityksen (HE 46/2014 vp) mukaan uhan vakavuudella tarkoitetaan sekä uhan todennäköisyyttä että sen laatua. Vakavana uhkana voidaan pitää lähinnä henkirikoksen tai sellaisen rikoksen uhriksi joutumista, joka aiheuttaa uhrille vakavan ruumiinvamman. Esityksessä kuitenkin todetaan, että uhkaa ei pitäisi arvioida yksittäisten rikostunnusmerkistöjen kannalta.¹⁹⁰ Edellytyksenä ei siten esimerkiksi ole, että uhkana olevan törkeän pahoinpitelyn välttämättä arvioidaan täyttyvän myös tunnusmerkistöön kuuluvan kokonaisharkinnan osalta.¹⁹¹ Toisaalta anonyymia todistelua ei tulisi käyttää vain sillä perusteella, että kuultava joutuisi esimerkiksi vahingonteon kohteeksi. Uhan on siis kohdistuttava nimenomaan henkeen tai terveyteen. Kuultavan subjektiivinen pelko ei ole riittävä peruste anonyymiteetille, vaan uhka pitää arvioida objektiivisesti.¹⁹²

¹⁸⁷ *OMML 69/2012*, s. 57.

¹⁸⁸ *HE 46/2014 vp*, s. 129.

¹⁸⁹ *Krasniki v. Tšekin tasavalta* 2006, kohta 81.

¹⁹⁰ *HE 46/2014 vp*, s. 129.

¹⁹¹ *OMML 69/2012*, s. 169.

¹⁹² *HE 46/2014 vp*, s. 129.

Hallituksen esityksessä todetaan, että edellytyksenä olisi siis rikos, joka aiheuttaa uhrille vakavan ruumiinvamman. Sanamuodon valinta on mielenkiintoinen, koska näyttäisi siltä, ettei laissa eikä oikeuskäytännössä ole määritelty vakavan ruumiinvamman käsitettä. Voidaan pohtia, tarkoitetaanko vakavalla ruumiinvammalla samaa asiaa kuin vaikealla ruumiinvammalla. Vaikean ruumiinvamman käsite mainitaan useassa rikoslain pykälässä.¹⁹³ Esimerkiksi RL 21:6 säädetään törkeän pahoinpitelyn kvalifiointiperusteista ja yhtenä kvalifiointiperusteena mainitaan vaikean ruumiinvamman aiheuttaminen toiselle. Vaikean ruumiinvamman käsitettä ei ole nykyisessä rikoslaissa avattu. Aikaisemmassa lainsäädännössä ja hallituksen esityksessä on määritelty vaikean ruumiinvamman käsitettä.

Vaikea ruumiinvamma oli vuoden 1889 RL 21:5:ssä määritelty seuraavasti:

”puheen, näön tahi kuulon kadottaminen, vaikea vika tai muu vaikea ruumiinvirhe, pysyväinen vaikea terveydenhaitta taikka hengenvaarallinen tauti tai vioittuma”.

Vaikean ruumiinvamman aiheuttaminen oli myös vuoden 1969 rikoslain törkeän pahoinpitelyn kvalifiointiperuste. Hallituksen esityksessä henkeen ja terveyteen kohdistuvien rikosten rankaisemista koskevan lainsäädännön uudistamisesta (HE 68/1966 vp) vaikealla ruumiinvammalla tarkoitettiin:

”puhekyvyn, näön tai kuulon menettämistä tai huomattavaa heikkenemistä, muuta vaikeaa vikaa tai ruumiinvirhettä, raskauden keskeytymistä naisen tahottomatta, pysyväistä tai pitkäaikaista vaikeaa terveydenhaittaa, haavaa tai tautia, joka on aiheuttanut hengenvaaran tahi jota kokemuksen mukaan on pidettävä luonteeltaan hengenvaarallisena, taikka muuta näihin rinnastettavaa ruumiin tahi ruumiillisen tai henkisen terveyden vahingoittumista”.

Tämä vaikean ruumiinvamman käsitteen määritelmä jätettiin lakitekstistä pois. Äsken mainituista määritelmistä saatiin kuitenkin lakivaliokunnan mukaan apua tulkittaessa vuoden 1969 RL 21:6:n ilmaisua vaikeasta ruumiinvammasta. Uuden RL 21:6:n ankaroitamisperusteet ovat esitöiden mukaan asiallisesti samat kuin vuoden 1969 laissa.

¹⁹³ Ks. esim. törkeä laittoman maahantulon järjestäminen, törkeä raiskaus ja tappeluun osallistuminen.

Fränden mukaan vanhemmatkin oikeuslähteet antavat kohtuullisen luotettavan käsityksen siitä, mitä vaikealla ruumiinvammalla tarkoitetaan.¹⁹⁴

Korkeimman oikeuden ratkaisuihin vaikeaksi ruumiinvammaksi on katsottu esimerkiksi kasvojen rumentuminen (rumentava arpi sekä otsaluun ja nenänjuuren rumentava sisäänpainuma; KKO 1932 I 7), toisen silmän menettäminen (KKO 1933 I 51 ja 1975 II 79), toisen silmän näkökyvyn pysyvä oleellinen vähentyminen (KKO 1939 II 121), toisen silmän näkökyvyn alentuminen kolmanteen osaan (KKO 1955 II 49) ja kuulon kadottaminen toisesta korvasta (KKO 1953 II 130).¹⁹⁵ Oikeuskäytäntö on siis suhteellisen vakiintunutta ja tällaisten vammojen katsotaan täyttävän vaikean ruumiinvamman määritelmän. Oikeuskäytännössä jonkin aistin menettäminen tai oleellinen heikkeneminen tai ulkonäön heikkeneminen on siis katsottu vaikeaksi ruumiinvammaksi. Harkinta on kuitenkin aina tapauskohtaista.¹⁹⁶

Myös esimerkiksi luunmurtumat ja vastaavat eli äsken lueteltuja vammoja lievemmat vammat, on toisinaan katsottu vaikeiksi ruumiinvammoiksi. Myös esimerkiksi päähän kohdistuvan väkivallan seurauksena tulleiden aivovammojen katsotaan täyttävän vaikean ruumiinvamman määritelmän.¹⁹⁷

Selvää on, että vakavana uhkana pidetään henkirikoksen uhriksi joutumista. Vaikean ruumiinvamman edellytys ei ole yhtä selkeä vaatimus.¹⁹⁸ Äsken lueteltujen vaikean ruumiinvamman määritelmien perusteella, anonyymien todistelun edellytyksenä oleva vakavan uhan käsite edellyttää, että uhkana on, että todistaja saa todella vakavia vammoja. Voidaan pohtia, onko lainsäätäjän tarkoituksena oikeasti ollut, että todistajien tulisi sietää kaikkea edellä lueteltua lievempää pahoinpitelyä.

¹⁹⁴ *Frände ym.* 2018, s. 255.

¹⁹⁵ *Frände ym.* 2018, s. 256.

¹⁹⁶ *Niiniviita* 2012, s. 560.

¹⁹⁷ *Niiniviita* 2012, s. 561.

¹⁹⁸ *HE 46/2014 vp*, s. 129.

Mielestäni anonyymiin todisteluun kuuluva vakavan uhan määritelmä on epäonnistunut ilmaus. Voi tietenkin olla, että vaikealla ruumiinvammalla ja vakavalla ruumiinvammalla lainsäätäjät tarkoittaa eri asioita, mutta tämä olisi pitänyt mielestäni tuoda hallituksen esityksessä ilmi. Mielestäni uuden käsitteen tuominen lainsäädäntöön edellyttää sen avaamista vähintäänkin lain esitöissä. Kuulostaa myös oudoksuttavalta, että todistajan tulisi sietää sellaisen väkivallan uhkaa, joka ei johda vaikeaan ruumiinvammaan. Vaikka lainsäädäntömme sisältää muita sanktioita, joiden tarkoituksena on estää väkivaltaista käyttäytymistä, on anonyymi todistelu kuitenkin otettu mukaan oikeusjärjestelmäämme, joten on nähty, että rikoslain rangaistukset esimerkiksi pahoinpitelystä eivät riitä turvaamaan todistajan koskemattomuutta. Olisi mielestäni ymmärrettävää ajatella, että jos pystytään todentamaan objektiivinen uhka todistajan terveydelle, olisi todistaminen anonyymina mahdollista. Vakavan uhan vaatimus on siis hyvin ongelmallinen.

6 LOPUKSI

Todistaminen on luettu yleiseksi kansalaisvelvollisuudeksi, josta ei voida poiketa ilman siihen oikeuttavaa säännöstä. Tämän vuoksi oikeusjärjestelmämme on vastapainoksi pyrittävä varmistamaan todistajien turvallisuus.¹⁹⁹ Todistajat ovat tärkeässä roolissa oikeudenkäynnissä ja ideaalitulanteessa he pääsevät kertomaan kaiken tietonsa vapaasti ilman painostusta. Oikeudenkäynneissä joudutaan kuitenkin usein tilanteisiin, joissa tarvitaan poikkeuksellisia todistelukeinoja turvaamaan oikeudenkäynti. Anonyymi todistelu on yksi näistä keinoista. Anonyymi todistelu mahdollistaa rikkaamman oikeudenkäyntiaineiston saamisen tilanteissa, joissa todistaja pelkää itsensä tai läheistensä puolesta.

Todistelusta säättämisen katsotaan kuuluvan kansalliseen lainsäädäntöön. Anonyymista todistelusta säädetäänkin oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetussa laissa sekä oikeudenkäymiskaassa. Kuitenkin myös Euroopan ihmisoikeussopimuksessa on todistelua ohjaavia säännöksiä. EIS 6 artiklan 3d kohdassa säädetään syytetyn vastakuulustelu-oikeudesta, joka on keskeinen anonyymiin todisteluun liittyvä säännös. Lisäksi Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisut ovat olleet osaltaan muovamassa anonyymia todistelua.

Oikeudenkäymiskaassa säädetään kirjallisesti ja sähköisesti tallennetun todisteen käytöstä todisteena. Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellytyksenä olevat välittömyysperiaate sekä suullisuusperiaate edellyttävät, että todistajaa kuullaan suullisesti oikeudenkäynnissä, jos ei ole erityistä syytä poiketa tästä²⁰⁰. Pääsääntönä on siis kirjallisen ja sähköisen todisteen käyttökielto, mutta laissa on useita poikkeuksia tähän sääntöön. Osa näistä poikkeuksista mahdollistaa myös anonyymien sähköisen tai kirjallisen kertomuksen käytön todisteena.

Tutkielman ensimmäinen tutkimuskysymys koski kirjallisesti tai sähköisesti tallennetun todisteen anonyymiutta. Oikeudenkäymiskaaren 17 luvussa säädellään kirjallisen kertomuksen käyttökiellosta sekä todisteen hyödyntämiskiellosta. EIT on ratkaisukäytännössään luonut kolmen askeleen testin, joka sääntelee poissaolevan todistajan

¹⁹⁹ HE 46/2014 vp, s. 16.

²⁰⁰ Jokela 2015, s. 219.

kertomuksen käyttöä todisteena. Näitä lähteitä tutkittua tutkielmassa tultiin lopputulokseen, että anonyymi kirjallinen tai sähköinen todiste voi olla mahdollista kolmessa poikkeustapauksessa.

OK:n mukaan tuomioistuin voi *erityisistä syistä* sallia, että kirjallista kertomusta voidaan käyttää todisteena. Tällainen erityinen syy voi olla esimerkiksi se, että todistaja on kuollut tai niin vakavasti sairas, että häntä ei voida kuulla edes videoneuvottelussa. Tilanteissa, joissa kuuleminen on yksinkertaisesti mahdotonta ja anonyymia todistajaa ei voida kuulla oikeudenkäynnissä, olisi nähdäkseni mahdollista käyttää anonyymin todistajan aikaisemmin antamaa lausuntoa. Tällainen tilanne olisi edessä, jos anonyymi todistaja olisi kuollut ennen oikeudenkäyntiä, mutta hän olisi ennen kuolemaansa antanut lausunnon viranomaiselle. Niin Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytäntö kuin kotimaiset säännöksetkin edellyttävät kuitenkin hyvin vahvasti syytetyn vastakuulustelumahdollisuuden järjestämistä. OK 17 luvun 53 pykälän 2 momentissa todetaan suoraan, että asianosaisille tulee varata mahdollisuus esittää anonyymeille todistajille kysymyksiä. Poikkeuksia ei mainita myöskään hallituksen esityksessä, vaan siellä todetaan, että todistelua ei saisi järjestää niin, että asianosaisilla ei ole mahdollisuutta vastakuulusteluun. Tämän vuoksi tällaisen lausunnon käyttö on nähdäkseni mahdollista ainoastaan, jos asianosaisille on järjestetty vastakuulustelumahdollisuus jo lausunnonantovaiheessa.

Toinen poikkeus koskee nimenomaisesti esitutkinnassa annettuja lausumia. Oikeudenkäymiskaarissa todetaan, että tuomioistuimessa ei saa käyttää todisteena esitutkintapöytäkirjaan tai muulle asiakirjalle merkittyä tai muulla tavalla tallennettua lausumaa. Poikkeuksina mainitaan tilanteet, joissa lausuman antajaa ei voida kuulustella pääkäsittelyssä tai pääkäsittelyn ulkopuolella taikka tilanne, jossa todistaja on jäänyt asianmukaisista toimenpiteistä huolimatta tavoittamatta, eikä asian ratkaisemista tule enää viivyttää. Tässä on asiallisesti kyse samasta tilanteesta kuin äskeisessä poikkeuksessa. Tilanteet, joissa todistaja on kuollut tai vakavasti sairas tarkoittavat, että lausuman antajaa ei voida kuulla. Tällöin myös anonyymin todistajan esitutkintakertomusta voitaisiin käyttää todisteena. Myöskään EIS 6 artikla ei perusta syytetyille rajoittamatonta oikeutta saada todistajia oikeuteen. Tähänkin poikkeukseen pätee sama rajoitus kuin edelliseen poikkeukseen. Kotimainen lainsäädäntö ei näytä mahdollistavan tilannetta, jossa vastakuulustelua ei järjestetä ollenkaan. Tilanteessa, joissa

mahdollisuus vastakuulusteluun on järjestetty jo esitutinnan aikana, anonyymien esitutkimuskertomuksen käyttö todisteena näyttäisi olevan mahdollista.

Viimeinen poikkeus koskee tilanteita, joissa todistajana on henkilö, joka ei ole täyttänyt 15 vuotta tai jonka henkinen toiminta on häiriintynyt. Oikeudenkäymiskaari mahdollistaa, että tällaisen henkilön esitutkinnaissa videotallenteeseen tai siihen rinnastettavaan muuhun kuva- ja äänitallenteeseen tallennettua kuulustelua voidaan käyttää todisteena, jos syytetylle on varattu asianmukainen mahdollisuus esittää kuulusteltavalle kysymyksiä. Tämä näyttäisi olevan ongelmattonta anonyymien todistelun kannalta, kun jo itse säännös edellyttää vastakuulustelun järjestämisen.

Anonyymien todistelun on nähty kotimaisessa ja kansallisessa oikeuskäytännössä aiheuttavan ongelmia puolustukselle. Siksi onkin perusteltua, että Suomessa syytetyille kuuluvasta vastakuulustelu-oikeudesta ei ole mahdollista poiketa. Myös EIT on omaksunut linjan, jonka mukaan syytetyille tulisi jossain vaiheessa oikeudenkäyntiä antaa mahdollisuus kuulustella todistajia joko suorasti tai ainakin epäsuorasti esimerkiksi asianajajansa kautta.

Tutkielman toinen tutkimuskysymys liittyi anonyymien todistelun edellytyksissä mainittuun vakavan uhan käsitteeseen. Hallituksen esityksestä selviää, että uhan vakavuudella tarkoitetaan sekä uhan todennäköisyyttä että sen laatua. Uhka on esityksen mukaan vakava, jos on kyse henkirikoksesta tai sellaisesta rikoksesta, joka aiheuttaa uhrielle vakavan ruumiinvamman.²⁰¹ Vakavavasta ruumiinvammasta ei ollut löydettävissä määritelmää oikeuskirjallisuudesta eikä lainsäädännöstä. Vaikean ruumiinvamman käsite löytyi sen sijaan useammasta kohdasta lakia sekä lain esitöitä. Lainsäädäntö ja oikeuskäytäntö näyttävät määrittelevän vaikean ruumiinvamman jonkin aistin menettämiseksi tai oleelliseksi heikkenemiseksi tai ulkonäön heikkenemiseksi. Jos vakavalla ruumiinvammalla tarkoitetaan samaa asiaa kuin vaikealla ruumiinvammalla, tämä vaatimus vaikuttaa tiukalta, ja voidaan pohtia, onko lainsäätäjällä ollut tarkoitus asettaa anonyymien todistelulle näin tiukkoja kriteereitä. On mielenkiintoinen ajatus, että anonyymien todistaminen on mahdollista ainoastaan tilanteissa, joissa uhkana on todistajan jonkin aistin menettäminen.

²⁰¹ HE 46/2014 vp, s. 129.

Jatkotutkimusaiheena olisi mielestäni hyvä tutkia niitä edellytyksiä, joiden perusteella anonymiteetti olisi mahdollista murtaa. Tällainen tilanne voi olla kyseessä esimerkiksi, jos anonyymi todistaja on syyllistynyt perättömään lausumaan syyteasiassa. Tässä tilanteessa asianomistajan on mahdollista vaatia anonyymille kuultavalle rangaistusta toissijaisen syyteoikeutensa perusteella, mutta tällöin on järjestettävä eräänlainen esikäsittely sen varmistamiseksi, ettei rangaistusvaatimusta käytetä ainoastaan keinona selvittää anonyymin kuultavan henkilöllisyys. Näissä tilanteissa, jos tuomioistuin katsoo, että syytteen nostamisen edellytykset täyttyvät, se voi päättää anonyymin kuultavan henkilöllisyyden ja yhteystietojen paljastamisesta.²⁰² Pohdittavana voisi olla esimerkiksi se, millä muilla edellytyksillä anonymiteetti on mahdollista murtaa.

²⁰² *OMML 69/2012* s. 61.