

Salla Pyyny

ESITUTKINTAKERTOMUS TODISTEENA RIKOSOIKEUDENKÄYNNISSÄ

ESITUTKINTAKERTOMUS TODISTEENA RIKOSOIKEUDENKÄYNNISSÄ

Salla Pyyny
Opinnäytetyö
Syksy 2016
Liiketalouden koulutusohjelma
Oulun ammattikorkeakoulu

TIIVISTELMÄ

Oulun ammattikorkeakoulu
Liiketalouden koulutusohjelma, Oikeuden ja hallinnon suuntautumisvaihtoehto

Tekijä: Salla Pyöry

Opinnäytetyön nimi: Esitutkintakertomus todisteena rikosoikeudenkäynnissä

Työn ohjaaja: Jaana Rissanen

Työn valmistumislukukausi ja -vuosi: Syksy 2016

Sivumäärä: 41

Opinnäytetyön tarkoituksena on selvittää, mitä esitutkintakertomus käsitteenä tarkoittaa ja missä tilanteissa sitä voidaan käyttää todisteena Suomessa käydyssä rikosoikeudenkäynnissä. Lisäksi tavoitteena on tutustua Euroopan ihmisoikeustuomioistuimeen sekä Euroopan ihmisoikeussopimukseen. Tutkittavana on myös, eroavatko Suomen ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeustapausten ratkaisut toisistaan esitutkintakertomuksen todisteena käytön kannalta.

Tietoperustaan on sovellettu lainoppia, lain esitöitä sekä oikeuskirjallisuutta, uutisia kuin myös oikeustapauksia. Lisäksi on sovellettu Euroopan ihmisoikeussopimusta. Tärkeimpinä lakeina nousi oikeudenkäymiskaari, esitutkintalaki sekä laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa. Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun uudistusta edeltänyt hallituksen esitys on myös tärkeässä asemassa.

Oikeuskäytäntöön on otettu tapauksia sekä Suomesta että Euroopan ihmisoikeustuomioistuimelta.

Esitutkintakertomus-käsitteen sisällön määrittelyä ei löydy oikeuskirjallisuudesta tai laeista. Voidaan kuitenkin olettaa sen tarkoittavan esitutkinnassa annettua joko kirjallista tai videoitua kertomusta. Tiettyjen asianomaisten osalta edellytetään, että heidän esitutkinnassa annettu lausmansa tulee tallentaa videotallenteelle tai muulle vastaavalle ääni- tai kuvatallenteelle. Lähtökohteisesti esitutkinnassa annettua kirjallista kertomusta ei saisi käyttää todisteena oikeudessa. Oikeudenkäymiskaareissa on kuitenkin uudistuksen myötä määritelty useita poikkeuksia tähän. Kertomuksen käyttäminen on sallittua esimerkiksi silloin, kun todistajaa ei asianmukaisista toimenpiteistä huolimatta tavoiteta tai asianomaisena on alaikäinen seksuaalirikoksen uhri. Tällöin on kuitenkin tullut huolehtia vastaajan vastakuulustelumahdollisuudesta.

Suomen ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen kanta esitutkintakertomuksen käytöstä todisteena ei juurikaan tutkimusten perusteella eroa toisistaan. Kuitenkin muutamia poikkeuksia asiaan löytyy, kun tutkitaan Suomea vastaan tehtyjä valituksia.

Jatkotutkimusaiheena olisi tarkoituksenmukaista tutustua siihen, miten Euroopan ihmisoikeussopimukseen liittyminen on vaikuttanut Suomen oikeuskäytäntöön. Lisäksi esitutkintakertomuksen käyttöä todisteena voitaisiin tutkia anonyymien todistelun kannalta.

Asiasanat: esitutkinta, esitutkintakertomus, Euroopan ihmisoikeussopimus, todistelu

ABSTRACT

Oulu University of Applied Sciences
Degree programme in Business Economics, option of Law and Administration

Author: Salla Pyyny

Title of thesis: Preliminary investigation report as an evidence in criminal trial

Supervisor: Jaana Rissanen

Term and year when the thesis was submitted: Fall 2016

Number of pages: 41

The target of this thesis is to clarify what the concept of preliminary investigation report is and in which cases of criminal trial can it be used as an evidence. Another goal is to get to know the basics of the European Court of Human Rights and the European Convention on Human Rights. Inspected is also if there is any difference between Finland and European Court of Human Rights' judgements of using the preliminary investigation report as an evidence.

The methods of research are to study law and legislative history and also legal literature, news and legal cases. Also the European Convention on Human Rights is applied. The most important laws regarding this thesis are the Code of Judicial Procedure, the Criminal Investigations Act and the Criminal Procedure Act. Because the 17th chapter of Code of Judicial Procedure was renewed, the government's proposition is also an important part of this thesis.

Any meaning for the concept of preliminary investigation report couldn't be found in legal literature or legal cases. It can be assumed that the concept includes all narrative of preliminary investigation. In principle it is not allowed to use preliminary investigation report as an evidence, but there are certain exceptions when it can be used. In most cases it should be taken care of that the accused has had an opportunity to question the injured party or witnesses.

Finland and European Court of Human Rights' opinions of using the preliminary investigation report as an evidence don't differ too much except for a few cases that are covered later.

As a further study it would be appropriate to investigate how the accession to European Convention on Human Rights has affected Finland's legal usage. Also the usage of preliminary investigation report in cases of anonym presentation of evidence could be further studied.

Keywords: preliminary investigation, preliminary investigation report, European Convention on Human Rights, presentation of evidence

LYHENTEET

EIS	Euroopan ihmisoikeussopimus
EIT	Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
EN	Euroopan neuvosto
ETL	Esitutkintalaki 22.7.2011/805
HE	Hallituksen esitys
HO	Hovioikeus
KKO	Korkein oikeus
OK	Oikeudenkäymiskaari 1.1.1734/4
ROL	Laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa 11.7.1997/689

SISÄLLYS

1	JOHDANTO	7
2	ESITUTKINTA JA ESITUTKINTAKERTOMUS.....	11
2.1	Esitutinnan tarkoitus.....	11
2.1.1	Esitutinnasta laadittavat asiakirjat	13
2.1.2	Todistelusta esitutinnassa	15
2.2	Esitutintakertomus	15
2.3	Esitutintakertomuksen todistusarvo	16
2.4	Esitutintakertomus todisteena.....	17
3	EUROOPAN IHMISOIKEUSTUOMIOISTUIN JA EUROOPAN IHMISOIKEUSSOPIMUS ...	21
3.1	Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tarkoitus ja toiminta	21
3.2	Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artikla.....	24
4	OIKEUSKÄYTÄNTÖ SUOMESSA JA EUROOPAN IHMISOIKEUSTUOMIOISTUIMESSA	27
4.1	Suomen käytäntö.....	27
4.2	Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytäntö.....	29
5	JOHTOPÄÄTÖKSET	34
6	POHDINTA.....	37
	LÄHTEET	39

1 JOHDANTO

Opinnäytetyön tarkoituksena on tutkia esitutkintakertomuksen käsitettä sekä sitä, missä tilanteissa esitutkintakertomusta voidaan käyttää todisteena Suomessa käydyssä rikosoikeudenkäynnissä. Lisäksi on tarkoitus tutkia Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen antamia ratkaisuja aiheesta sekä verrata niiden ja Suomen oikeuskäytännön eroja. Aiheen valintaan vaikutti kiinnostus rikos- ja prosessioikeuteen. Aikaisempaa tietämystä aiheesta ei myöskään ollut, joten sen tutkiminen oli mielenkiintoista.

Aihe on rajattu koskemaan vain rikosoikeudenkäyntejä, ettei tutkimus ulottuisi liian laajalle. Opinnäytetyön tutkimusmenetelmänä on lainoppi, joten tutkittavana ovat tämän hetkiset lait, hallituksen esitykset, oikeuskirjallisuus sekä oikeustapaukset niin Suomessa kuin Euroopan ihmisoikeustuomioistuimessa. Opinnäytetyön tutkimuskysymysten kannalta tärkeää oikeudenkäymiskaaren 17 lukua on uudistettu vuonna 2015. Hallituksen esityksessä eduskunnalle oikeudenkäymiskaaren 17 luvun ja siihen liittyvän todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi HE 46/2014 on säädetty lukua koskevista uudistuksista. Alla on esitelty opinnäytetyön kannalta merkittävimmät uudistukset.

Hallituksen esityksessä eduskunnalle oikeudenkäymiskaaren 17 luvun ja siihen liittyvän todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi HE 46/2014 esitettiin uudistettavaksi käytäntöä siitä, että asianosaisilla olisi suurempi todistustaakka kuin tuomioistuimella. Lisäksi Euroopan ihmisoikeussopimukseen liittyminen vuonna 1991 oli lisännyt tarvetta uudistaa oikeudenkäymiskaaren 17 lukua. Ehdotettiin, ettei vastaajan vaikenemista voitaisi ottaa enää samalla tavalla huomioon kuin vanhassa oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 5 §:ssä säädettiin. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytäntö oli ratkaisevassa osassa uudistettaessa säännöksiä vastakuulustelumahdollisuudesta, itsekriminointisuojaan ulottuvuuksien tulkinnasta sekä lainvastaisesti hankitun todisteen hyödyntämisestä. Ihmisoikeustuomioistuin oli myös katsonut, ettei Suomen käytäntö asianajajien salassapitovelvollisuuksista ja siihen liittyvistä pakkokeinoista ollut riittävän täsmällistä. (HE 46/2014 vp, 21.)

Samana hallituksen esityksen mukaan entisen oikeudenkäymiskaaren 17 luku ei kaikilta osin vastannut nykyllä lainsäädännöllä edellytetyjä vaatimuksia selkeydeltään, täsmällisyydeltään eikä kirjoitustavaltaan. Myös säännösten soveltamisen helppous oli heikentynyt. (HE 46/2014 vp, 22.)

Uutena oikeudenkäymiskaaren 17 lukuun otettiin mukaan anonyymitodistelu. Todistajien uhkailun olemassaolosta tai yleisyydestä ei ollut kattavasti tutkimustietoa Suomessa, mutta oltiin havaittu, että todistajat olivat halukkaita todistamaan entistä vastahakoisemmin. Myös pyynnöt todistajansuojelukeinojen käyttämisestä olivat lisääntyneet. Useimmiten uhkailujen kohteeksi joutuvat rikoskumppanit ja samaan rikollisryhmään kuuluvat henkilöt, joiden epäillään toimineen yhteistyössä viranomaisen kanssa. Toiseksi uhkailujen kohteena voivat olla peitetoimintaan ja valeostoihin osallistuneet poliisit. Kolmanneksi uhkailuja tapahtuu oletettavasti myös perheväkivaltatapauksissa todistelutarkoituksessa kuultavia kohtaan. Perheväkivalta- ja rikoskumppanitapauksissa anonyymiteetin suoja ei välttämättä toteudu halutulla tavalla, koska vastaajan saattaa olla mahdollista päätellä, kuka todistava henkilö on. Tällöin muilla todistajansuojakeinoilla on asiassa suurempi merkitys. Pelkäävien ”satunnaistodistajien” henkilöllisyyden suojaaminen olisi kuitenkin helpompaa, ja ihmisoikeustuomioistuimenkin mukaan heidän olisi helpompi saada osakseen anonyymiteetin suoja. Anonyymin todistelun tarvetta perusteltiin myös sillä, että mahdollisuus todistaa tunnistamattomana saattaisi kannustaa pelkääviä todistajia todistamaan. Lisäksi anonyymi todistelu olisi nyky menetelmiä täydentävä keino selvittää vakavaa ja järjestäytyynyttä rikollisuutta. (HE 46/2014 vp, 22–23.)

Esityksen tarkoituksena on siis ollut uudistaa oikeudenkäymiskaaren 17 lukua niin, että sen säännökset muodostaisivat selkeän, johdonmukaisen sekä tarkoituksenmukaisen kokonaisuuden (HE 46/2014 vp, 23). Jo edellisessä oikeudenkäymiskaaren 17 luvussa oli säädetty siitä, ettei esitutkintakertomusta saa käyttää oikeudessa todisteena. Tästä oli säädetty eräitä poikkeuksia. Uudistuksen tarkoituksena oli lisätä lakiin uusia poikkeussääntöjä. Tutkittavan asian kannalta uutena säännöksenä lakiin tuli mahdollisuus käyttää esitutkintakertomusta todisteena, jos kertomuksen antajaa ei tavoiteta asianmukaisista toimenpiteistä huolimatta, eikä asian ratkaisemista tulisi enää viivyttää. Lisäksi laajennettiin mahdollisuutta käyttää ääni- tai kuvatallenteelle tallennettua kertomusta tilanteissa, joissa asianomistaja olisi 15–17-vuotias, lain ennen koskiessa vain alle 15-vuotiaita asianomistajia. Lakiin ehdotettiin myös mahdollisuudeksi käyttää esitutkinnassa annettua ääni- ja kuvatallenteelle tallennettua kertomusta myös asianomistajiin, jotka olisivat rikoslain 20 luvun 1–7 §:ssä tarkoitettuja seksuaalirikosten uhreja. (HE 46/2014 vp, 28.) Viimeistä ehdotusta ei kuitenkaan sellaisenaan otettu uudistettuun lakiin.

Esityksessä ehdotettiin myös otettavaksi uutena todisteiden hyödyntämiskieltoa koskevat säännökset, koska niistä ei ollut aiemmassa laissa yleistä säännöstä. Todisteiden hyödyntämiskielto

tulisi arvioitavaksi ensinnäkin, jos todiste on hankittu lainvastaisesti. Toiseksi arvioitaisiin, missä määrin laillisesti hankittu todiste tulisi jättää hyödyntämättä, jos sen hyödyntäminen vaarantaa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takaaman oikeuden olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämiseen. (HE 46/2014 vp, 28–29.)

Kuten aiemmin esitetty, opinnäytetyön tavoitteeksi on otettu tutkia esitutkintakertomusta käsitteenä sekä sen käyttämistä todisteena. Lisäksi mukaan on otettu Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen kantaa asiaan. Tutkimuskysymyksiksi muotoutuivat seuraavat kysymykset:

1. Mikä on esitutkintakertomus?
2. Missä tilanteissa esitutkintakertomusta voidaan käyttää todisteena Suomessa käydyssä rikosoikeudenkäynnissä?
3. Miten Suomen ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännöt eroavat asiassa?

Esitutkintakertomuksen käsitteelle ei löytynyt suoranaisesti selvitystä laeista tai oikeuskirjallisuudesta, joten on tärkeää tutkia, mitä käsitteellä tarkoitetaan ja mitä se pitää sisällään. Käsitteen selvittämiseksi on tarkoituksenmukaista tutustua myös esitutkintaan prosessina. Aiheen kannalta on myös asianmukaista tutkia, eroavatko Suomen ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännöt esitutkintakertomuksen todisteena käytön kannalta.

Opinnäytetyön alussa tutustutaan esitutkintaan prosessina sekä tutkitaan, mitä asiakirjoja esitutkinnasta laaditaan. Lisäksi pohditaan todistelun merkitystä esitutkinnassa ja mitä todistelulla pyritään selvittämään. Saatujen tietojen perusteella pohditaan esitutkintakertomuksen käsitettä, tutkitaan esitutkintakertomuksen todistusarvoa, sekä selvitetään, missä tilanteissa esitutkintakertomusta voidaan käyttää todisteena Suomessa käydyssä rikosoikeudenkäynnissä. Kahteen ensimmäiseen tutkimuskysymykseen saadaan siis vastaus jo ensimmäisen teoriaosuuden aikana.

Toisessa teoriaosuudessa tutustutaan Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen toimintaan ja tarkoitukseen. Lisäksi tutkitaan, miten ihmisoikeustuomioistuimeen voi valittaa ja kuinka valituksen käsittely tuomioistuimessa etenee. Tämän jälkeen tutkitaan Euroopan ihmisoikeussopimusta sekä tutustutaan hieman lähemmin tutkittavan aiheen kannalta tärkeisiin ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 1 ja 3d-kohtiin.

Empiiriseen osuuteen on koottu tuomioistuinten ratkaisuja, joissa esitutkintakertomusta on käytetty todisteena. Lukuun on erikseen selostettu Suomen korkeimman oikeuden sekä hovioikeuden ratkaisuja kuten myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuja. Johtopäätöksiin on koottu vastaukset kahteen ensimmäiseen tutkimuskysymykseen sekä pohdittu vastausta kolmanteen tutkimuskysymykseen.

2 ESITUTKINTA JA ESITUTKINTAKERTOMUS

Esitutinnan suorittamisesta vastaavat esitutkintaviranomaiset, jotka on määritelty esitutkintalain 2 luvussa. Samassa luvussa selvitetään myös muut esitutinnan osalliset. Edellä mainitun luvun 1 §:n mukaan esitutinnan suorittaa poliisi. Muita esitutkintaviranomaisia ovat rajavartio-, tulli- ja sotilasviranomaiset siten kuin rajavartiolaissa (15.7.2005/578), rikostorjunnasta Tullissa annetussa laissa (22.5.2015/623) sekä sotilaskurinpidosta ja rikostorjunnasta puolustusvoimissa annetussa laissa (28.3.2014/255) säädetään. Edellä mainittujen esitutkintaviranomaisten lisäksi esitutkinnassa on mukana myös syyttäjä. (Esitutkintalaki 22.7.2011/805 2:1 §.; ETL.)

Esitutkintaa johtaa tutkinnanjohtaja. Tutkinnanjohtajana voi toimia pakkokeinolain (22.7.2011/806) 2 luvun 9 §:ssä tarkoitettu pidättämiseen oikeutettu virkamies. (ETL 2:2.1 §.) Pidättämiseen oikeutettuja virkamiehiä ovat muun muassa poliisiylijohtaja, poliisipäällikkö, keskusrikospoliisin sekä suojelupoliisin päälliköt, esitutkintatehtäviin määrätty ylitarkastaja, rikoskomisario; Tullin rikostorjunnan päällikkö, Tullin rikostorjunnan tulliyli tarkastaja, jonka Tullin rikostorjunnan päällikkö on määrännyt tutkinnanjohtajaksi; rajavartiolaitoksen päällikkö ja apulaispäällikkö; sekä syyttäjä (pakkokeinolaki 806/2011 2:9 §). Syyttäjä toimii tutkinnanjohtajana vain, jos poliisimiehen epäillään tehneen rikoksen virkatehtävän suorittamisen yhteydessä. Rikoksen vakavuuden tai asian laadun sitä muuten vaatiessa, syyttäjä voi päättää ryhtymisestään tutkinnanjohtajaksi, jos poliisimiehen epäilty rikos ei ole tapahtunut virkatehtävää suorittaessa. (ETL 2:4.1 §.) Esitutinnan muita osallisia ovat tutkija sekä asianosaiset. Esitutinnan asianosaisia ovat esitutkintalain mukaan asianomistaja, rikoksesta epäilty sekä muu henkilö, jonka oikeuksiin, etuihin tai velvollisuuksiin rikos ja sen selvittäminen voivat vaikuttaa (ETL 2:5 §). Lisäksi asianosaisella voi olla avustaja tai tukihenkilö, josta säädetään esitutkintalain 2 luvun 6 §:ssä.

2.1 Esitutinnan tarkoitus

Esitutinnan toimittamisesta ja siitä laadittavista asiakirjoista säädetään esitutkintalaissa. Esitutkinta aloitetaan, kun esitutkintaviranomaiselle tulee ilmoitus rikoksesta tai on muuten syytä epäillä, että rikos on tehty (ETL 3:3.1 §). Esitutkintaviranomaisen tulee tarvittaessa ennen esitutinnan aloittamista selvittää 1 momentissa tarkoitettuun rikosepäilyyn liittyvät seikat siten, ettei ketään aiheuttomasti aseteta rikoksesta epäillyn asemaan ja että asian sitä edellyttäessä voidaan tehdä

9 §:n 1 momentissa tai 10 §:n 1 momentissa tarkoitettu ratkaisu esitutinnan toimittamatta jättämisestä (ETL 3:3.2 §). Asianomistajarikoksissa esitutkinta aloitetaan vain, jos asianomistaja vaatii asiassa rangaistusta rikoksesta epäilylle. Jos asianomistaja päättää olla nostamatta syytettä, ei esitutkintaa saa aloittaa tai se on keskeytettävä. Syyttäjä voi yleisen edun sitä vaatiessa kuitenkin päättää aloittaa esitutinnan, vaikka asianomistajalla ei olisi asiassa vaatimuksia. (ETL 3:4 §.) Asianomistajarikoksista on säädetty rikoslain (19.12.1889/39) ja siinä asianomistajarikoksiksi on luokiteltu eräin poikkeuksin muun muassa rikoslain 17 luvussa tarkoitettut rikokset yleistä järjestystä vastaan, 20 luvun 5a §:ssä tarkoitettu seksuaalinen ahdistelu, 21 luvun 7 §:ssä tarkoitettu lievä pahoinpitely sekä 10 §:ssä tarkoitettu vammantuottamus, 24 luvussa tarkoitettut loukkaukset yksityisyyteen, rauhaan ja kunniaan sekä 28 luvun 3, 6–9, 9c sekä 10–12 §:ssä tarkoitettut rikokset.

Esitutkinnassa on tarkoitus selvittää esitutkintalain 1 luvun 2 §:n 1 momentin mukaisesti epäilty rikos asian laadun edellyttämällä tavalla, teon teko-olosuhteet sekä teolla aiheutettu vahinko ja sillä saatu hyöty. Esitutkinnassa tulee myös selvittää tapauksen asianosaiset ja muut seikat koskien syyteharkintaa ja rikoksen johdosta määrättävää seuraamusta varten. Esitutkinnassa selvitetään myös mahdollisuudet rikollisella toiminnalla saadun omaisuuden palauttamiseksi sekä menettämisseuraamuksen tai asianomistajalle tulevan vahingonkorvauksen täytäntöönpanemiseksi. Lisäksi selvitetään asianomistajan yksityisoikeudellinen vaatimus, jos hän on lain oikeudenkäynnistä rikosasioissa (11.7.1997/689; ROL) 3:9 §:n nojalla pyytänyt syyttäjää ajamaan hänen vaatimustaan. Viimeisimpänä esitutkinnassa selvitetään, suostuvatko asianomistaja ja rikoksesta epäilty asian käsittelemiseen käräjäoikeudessa ROL 5 a luvussa tarkoitettussa kirjallisessa menettelyssä. Esitutkintalain 1 luvun 2 §:n 2 momentista myös ilmenee, että esitutkinta tulee suorittaa siten, että syyteharkinta ja asianosaisten etujen valvominen voidaan suorittaa asianmukaisesti ja että todistelun vastaanottaminen on mahdollista yhdellä kertaa, tai asia on mahdollista ratkaista jo kirjallisessa menettelyssä. Esitutkinnan tarkoituksena on siis selvittää, onko rikokseksi epäilty teko rikos ja kuka tai ketkä ovat mahdollisesti siihen syyllistyneet tekijänä tai tekijäkumppaneina taikka osallisina. Tutkittavaa tekoa tulee aina tarkastella sen rikostunnusmerkistön tai niiden rikostunnusmerkistöjen kannalta, jonka tai jotka ne todennäköisesti toteuttavat. (Helminen, K., Fredman, M., Kanerva, J., Tolvanen, M. & Viitanen, M. 2014, 322.)

2.1.1 Esitutkinnasta laadittavat asiakirjat

Esitutinnan päätyttyä esitutkintatoimenpiteistä laaditaan pöytäkirja tai tehdään merkintä muuhun asiakirjaan, jollei laissa erikseen muuta säädetä (ETL 9:1.1 §). Pöytäkirja laaditaan ETL 4:12.1 §:n mukaisella esitutinnan käsittelykielellä (ETL 9:6.1 §). Esitutkintapöytäkirjaan sisältyy tutkintatoimenpiteet sekä kuulustelupöytäkirjat. Lisäksi siihen on liitettävä mukaan tutkinnassa kertyneet asiakirjat, tallenteet ja valokuvat, jos niillä voidaan olettaa olevan merkitystä asiassa ja jos laissa ei toisin säädetä. (ETL 9:6.2 §.) Esitutkintapöytäkirjaan on merkittävä esitutkinnassa kuultujen henkilöiden kieli. Jos asianosaista on kuultu tai kuulusteltu tulkin avustuksella, asianosaiselle on suullisesti käännetty ETL 4:13.1 §:ssä tarkoitettu asiakirja tai asianosainen on luopunut oikeudestaan asiakirjan käännökseen, on tästä tehtävä merkintä esitutkintapöytäkirjaan tai muuhun asiakirjaan. (ETL 9:6.3 §.) Mikäli jotakin esitutkinnassa kertynyttä aineistoa ei oteta esitutkintapöytäkirjaan, tulee siitä tehdä merkintä pöytäkirjaan, jollei laissa toisin säädetä (ETL 9:6.4 §).

Esitutkintapöytäkirjan yksi olennaisimmista osista on esitutinnan kuulusteluista laaditut kuulustelupöytäkirjat. Kuulustelupöytäkirja laaditaan heti kuulustelujen päätyttyä ja se laaditaan joko suomen tai ruotsin kielellä tai muulla ETL 4:12.1 §:ssä tarkoitetulla esitutinnan käsittelykielellä. Kuulustelupöytäkirjasta tulee käydä ilmi, miltä osin lausuma on annettu asiamiehen välityksellä, puhelimitse tai muulla tiedonsiirtovälineellä. Jos kuulusteltava on kuulustelujen aikaan ollut päihteiden alaisena tai mielentilaltaan häiriintynyt (ETL 7:3–4 §), tulee tästä tehdä merkintä pöytäkirjaan ja myös perustella, miksi kuulusteluja ei ole voitu lykätä. (ETL 9:1.2–3 §.) Pöytäkirja annetaan kuulustellulle tarkistettavaksi ja allekirjoitettavaksi heti kuulustelujen päätyttyä. Hän voi tarvittaessa tehdä täydennyksiä kertomukseensa. Täydennysten jälkeen kertomusta ei saa enää muuttaa. (ETL 9:2 §.)

Kuulustelu voidaan myös tallentaa ääni- ja kuvatallenteeseen kokonaan tai osittain. Kuulustelu on tallennettava kokonaan tai osittain, jos se on tarpeen kuulustelun suorittamistavan, kuulustelun aikaisten tapahtumien tai kuulustellun kertomuksen jälkikäteistä todentamista varten. Kuulustelun tallentamisesta tulee ilmoittaa kuulusteltavalle ennen kuulustelujen aloittamista. (ETL 9:3 §.) Mikäli kuulustelukertomusta aiotaan käyttää todisteena oikeudenkäynnissä kuulusteltavan nuoren iän tai toiminnan häiriintyneisyyden estäessä tämän osallistumisen oikeudenkäyntiin, on asianomistajan ja todistajan kuulustelu tallennettava ääni- ja kuvatallenteeseen (ETL 9:4.1 §). Mikäli kuulustelu tallennetaan edellä mainitulla tavalla, kuulustellulle tulee varata tilaisuus kuunnella ja katsoa tallenne sekä tehdä tarvittavat lisäykset ja korjaukset. Tarkistusta ei kuitenkaan tehdä, jos se on

selvästi tarkoituksetonta kuulustellun nuori ikä tai henkisen toiminnan häiriintyneisyys huomioon ottaen. (ETL 9:5 §.)

Myös muut kuin esitutkintaviranomainen voivat tutkinnanjohtajan päätöksestä esittää kysymyksiä kuulusteltavalle. Rikoksesta epäillyllä tulee olla mahdollisuus esittää kysymyksiä kuulusteltavalle joko itse tai asiamiehen välityksellä. Kuulustelija voi kuitenkin päättää, että kysymykset esitetään kuulustelijan välityksellä. (ETL 9:4.2 §.) Syyttäjällä on myös oikeus esittää kysymyksiä kuulusteltavalle joko itse tai asiamiehen välityksellä (ETL 9:4.3 §).

Esitutkintalain 9:4.4 §:n mukaan kuulustelujen ääni- ja kuvatallentamisesta annettuja säännöksiä sovelletaan myös:

- 1) 15–17-vuotiaaseen asianomistajaan, joka on erityisen suojelun tarpeessa ottaen huomioon etenkin hänen henkilökohtaiset olosuhteensa ja rikoksen laatu;
- 2) rikoslain 20 luvun 1, 2, 4, 5, 6 tai 7 §:ssä tarkoitetun seksuaalirikoksen 15–17-vuotiaaseen asianomistajaan, joka ei halua tulla oikeudenkäyntiin kuultavaksi;
- 3) rikoslain 20 luvun 1, 2, 4, 5, 6 tai 7 §:ssä tarkoitetun seksuaalirikoksen 18 vuotta täyttäneeseen asianomistajaan, jos kuuleminen oikeudenkäynnissä vaarantaisi hänen terveytensä tai aiheuttaisi muuta vastaavaa merkittävää haittaa.

Hallituksen esityksen 14/1985 (37) mukaan kuulustelupöytäkirjan tulee antaa luotettava kuva kuulustelussa ilmi tulleista asioista, eikä siihen saa ottaa mukaan mitään asiaan kuulumatonta. Kuulustelupöytäkirja koostuu kahdesta osasta: merkintäosasta, joka voidaan jakaa kuulusteltavasta henkilöstä ja kuulustelusta tehtäviin merkintöihin; ja kuulustelukertomuksesta (Helminen ym. 2014, 496). Kuulustelukertomus on kirjoitettu osa kuulusteltavan kertomuksesta ja kuulustelussa esille tuoduista asioista. Kuulustelukertomus voi olla myös kuva- tai äänitallenteesta tehty kirjallinen litterointi. Kuulustelukertomus voi olla niin sanottu vapaa kertomus, jossa kuulusteltava kertoo tapahtumista omin sanoin. Toinen vaihtoehto on kysymys/vastaus –tyyli, jossa kuulustelija esittää ennalta laadittuja tutkintaan liittyviä kysymyksiä ja kertomukseen kirjataan kuulusteltavan vastaukset. (Kariaho, sähköpostiviesti 15.8.2016.) Kuulustelukertomukseen voidaan tehdä väli-merkintöjä muun muassa kuulusteluolosuhteiden muutoksesta (läsnä olleista joku poistuu kuulustelusta), kuulustelun keskeytymisestä, kuulusteltavan aseman muuttumisesta, todiste-esineen esittämisestä kuulusteltavalle, tai jos kuulusteluissa tapahtuu tunnistamista tai rekonstruktioimenpiteitä. Väli-merkintöjen tulee selvästi erottua muusta kuulustelukertomuksen tekstistä. (Hel-

minen ym. 2014, 498.) Välimerkinnöillä ei myöskään saa ottaa kantaa kertomuksen totuudenmukaisuuteen tai luotettavuuteen (Kariaho, sähköpostiviesti 15.8.2016).

2.1.2 Todistelusta esitutkinnassa

Esitutinnan keskeisiä toimenpiteitä ovat kuulustelut ja muiden todisteiden kuin kuulustelukertomusten kokoaminen ja tallentaminen. Kuulusteluissa asianosaisilta ja todistajilta kysytään tutkittavaa rikosta koskevia tietoja. (Helminen ym. 2014, 37.) Todistelu on osa näyttöratkaisua, joka voidaan jakaa todisteluun (käytettävissä oleva todistusaineisto), todistusharkintaan (todisteiden näyttöarvon arviointi) sekä näytön riittävyden arviointiin. Esitutkinnassa hankitaan tarvittava todistusaineisto, jotta voidaan päätellä, onko epäiltyä rikosta tapahtunut ja onko joku syyllistynyt siihen. (Helminen ym. 2014, 509.)

Esitutkinnassa on tarkoitus saada mahdollisimman optimaalinen näyttö syyteharkintaa, asianosaisten etujen valvomista ja tuomioistuinkäsittelyä tai kirjallista menettelyä varten. Syyttäjällä on osaltaan velvollisuus harkita, tarvitaanko lisäselvitystä vireillä olevaan tai jo toimitettuun esitutkintaan. Esitutkintaviranomaisella ja syyttäjällä on muutoinkin yhteistyövelvollisuus esitutkintalain 5:3.1 §:n nojalla. Hyvä esitutkintatyö varmistaa mahdollisimman kattavan näytön asiassa. (Helminen ym. 2014, 510.)

Esitutkinnassa ja oikeudenkäynnissä tapahtuvat todistelut eroavat toisistaan merkittävästi. Esitutkinnassa hankitaan ja järjestellään todistusaineisto. Esitutinnan aikana on myös helpompi tarkistaa esimerkiksi kuulustelussa saatujen tietojen paikkansapitävyys tutkimalla rikoksen tekopaikka välittömästi. Oikeudenkäynnissä puolestaan arvioidaan todistusaineiston näyttöarvo. Todistelu myös monipuolistuu oikeudenkäynnissä todistajien vastakuulustelumahdollisuuden johdosta. (Helminen ym. 2014, 509–510.)

2.2 Esitutkintakertomus

Esitutkintakertomus on käsitteenä haastava, koska sille ei löydy tarkkaa selitystä laista taikka oikeuskirjallisuudesta. Käsitettä on käytetty lähinnä tuomioistuinten antamissa tuomioissa, hallituksen esityksessä sekä muutamissa oikeuskirjallisuuksissa. Esitutkintakertomus-käsitteeseen viitataan oikeuskirjallisuudessa, laeissa ja hallituksen esityksessä myös sanoilla ”esitutkinnassa

annettu kertomus” (esimerkiksi HE 46/2014 vp, 84). Teen tästä johtopäätöksen, että esitutkintakertomuksella viitataan esitutkinnan kuulusteluissa annettuun kertomukseen. Esitutkinnassa toimitetut kuulustelut voidaan jäljempänä 2.4 luvussa esitetyin ehdoin tallentaa kuva- tai äänitallenteeseen, joten voidaan myös olettaa tällaisten tallenteiden kuuluvan esitutkintakertomus-käsitteen piiriin. Korkein oikeus on tapauksessaan katsonut, että esitutkintakertomukseksi voidaan lukea myös asianomistajan esitutkintakuulustelua varten kirjoittama kertomus (KKO 2013:97).

Esitutkintakertomus on siis asianomistajan, vastaajan tai todistajan esitutkinnassa antama kertomus, joka voi olla joko kirjallinen tallenne tai ääni- ja/tai kuvatallenne. 2.4 luvussa tutustutaan tarkemmin tilanteisiin, joissa esitutkintakertomusta voidaan käyttää todisteena.

2.3 Esitutkintakertomuksen todistusarvo

Todistetta voidaan pitää asiaan kuuluvana, jos sillä on todistusarvoa jonkin todistusteeman puolesta tai sitä vastaan. Käytännössä merkitystä on sillä, kuinka vahva tai heikko todistusarvo esitetyllä todisteella on. Sen lopullinen arvo punnitaan tuomiota edeltävässä todistusharkinnassa. Todistusteemalla tarkoitetaan yksittäistä kysymystä, joka todistelulla halutaan selvittää. (Jokela 2015, 186–187.) Todistajien ja todistelutarkoituksessa kuultavien henkilöiden antamien lausumien lopullinen näyttöarvo ratkaistaan tapauskohtaisesti vapaalla todistusharkinnalla (Jokela 2015, 246).

Kirjallista asiakirjaa, johon vedotaan todisteena oikeudenkäynnissä, pidetään asiakirjatodisteena, jos kirjoituksen sisällöllä on todistusarvoa asiassa. Esitutkintakertomus ei kuitenkaan kuulu tällaisiin asiakirjatodisteisiin. (Jokela 2015, 313–314.)

Vahvan todistusarvon voidaan olettaa merkitsevän sitä, että todiste voisi toimia ratkaisevana todisteena asiassa. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on kuitenkin vaatinut, ettei todisteena käytetty esitutkintakertomus saa olla ainoa ratkaiseva todiste asiassa, jos puolustukselle ei ole annettu mahdollisuutta riitauttaa kertomusta (HE 46/2014 vp, 49). Siksi se onkin vaatinut tuomioistuiltamilta seikkaperäisiä perusteluja siitä, miksi kirjallista tai tallennettua kertomusta on käytetty suullisen todistelun sijasta (Jokela 2015, 511).

Oikeudenkäynnin ulkopuolella annetulla lausumalla ei ole samaa todistusarvoa kuin välittömästi pääkäsitellyssä annetulla suullisella lausumalla. Toisinaan tällainen todiste voi kuitenkin vaikuttaa täydentävästi muuhun todisteluun. (Jokela 2015, 229.) Tällainen oikeudenkäynnin ulkopuolella annettu lausuma voisi olla esimerkiksi esitutkintakertomus. Tämän perusteella esitutkintakertomuksen todistusarvon ei voida olettaa olevan yhtä vahva kuin todistajan tai asianosaisen oikeudenkäynnissä antaman suullisen kertomuksen todistusarvon.

2.4 Esitutkintakertomus todisteena

Oikeudenkäymiskaaren (1.1.1734/4; OK) 17 luvun 3 §:ssä säädetään todistustaakasta sekä näyttövaatimuksesta rikosasioissa. Mainitun pykälän 1 momentin mukaan rikosasiassa kantajan on näytettävä ne seikat, joihin hänen rangaistusvaatimuksensa perustuu. Momentti koskee todistustaakkaa syyksilukevan tuomion perustavista seikoista. Syyttömyysolettaman nojalla syyttäjällä on todistustaakka näistä kysymyksistä, eikä vastaajalla ole velvollisuutta todistaa syyttömyydestään. (HE 46/2014 vp, 48.) OK 17:3.2 §:n mukaisesti tuomion, jossa vastaaja tuomitaan syylliseksi, edellytyksenä on, ettei vastaajan syyllisyydestä jää varteenotettavaa epäilyä.

OK 17:8 §:n 4 kohdan mukaan tuomioistuimen tulee evätä sellainen näyttö, joka voidaan korvata olennaisesti luotettavammalla todisteella. Käytännössä tämä tarkoittaa, että tuomioistuimessa suullisesti kuultu todistaja on parempaa näyttöä kuin todistajan esitutkintakertomuksessa oleva lausuma (HE 46/2014 vp, 56). Saman pykälän 5 kohdan mukaan näyttö tulee evätä myös, jos todiste on asianmukaisista toimenpiteistä huolimatta jäänyt tavoittamattomiin, eikä asian ratkaisemista tule enää viivyttää. Kohta koskee käytännössä tilanteita, joissa todistajaa ei olla tavoitettu rikosasiassa kuultavaksi. Kohta sovelletaan vasta, kun todistetta on pyritty aktiivisesti tavoittamaan. (HE 46/2014 vp, 56.) Tällöin voitaisiin käyttää todisteena tavoittamattomiin jääneen todistajan esitutkintakertomusta, jos sellainen on annettu (HE 46/2014 vp, 84). Esimerkiksi myöhemmin 4.1 luvussa selostettavan tapauksen KKO 2007:101 olosuhteet olivat sellaiset, että todiste olisi tullut evätä OK 17:8.5 §:n nojalla, mutta voitaisiin saman pykälän 4 kohdan nojalla korvata todistajien esitutkintakertomuksilla.

OK 17:24.2 §:n mukaan oikeudenkäynnissä ei saa käyttää todisteena esitutkintapöytäkirjaa tai muulle asiakirjalle merkittyä tai muulla tavalla tallennettua lausumaa. Vastaavanlainen kielto lisättiin oikeudenkäymiskaareen jo 1997 vuonna tehdyssä rikosprosessi uudistuksessa. Kiellolla ha-

luttiin tehostaa todistelun välittömyyttä nimenomaan rikosasioissa, koska Euroopan ihmisoikeus-sopimuksen 6 artiklan 3d kohdan mukaan vastaajalla tulee olla oikeus kuulustella myös sellaisia todistajia, joiden avulla syyttäjä pyrkii todistamaan vastaajaa vastaan. Todistajien lisäksi vastaajalla on oikeus kuulustella niitä asianosaisia, asiantuntijoita ja muita kuultavia, joiden lausumia aiotaan käyttää todisteena asiassa. (Jokela 2015, 225.)

Esitutkintakertomusta voidaan käyttää todisteena, jos kertomuksen antajaa ei voida kuulla oikeudenkäynnissä tai sen ulkopuolella tai hän on asianmukaisista toimenpiteistä huolimatta tavoittamattomissa, eikä asian ratkaisua voida viivyttää. (OK 17:24.2 §.) Tämä kattaa tilanteet, joissa lausuman antaja on esimerkiksi kuollut, vakavasti sairas tai on tavoittamattomissa ulkomailla (Jokela 2015, 228). Esitutkintakertomusta voidaan myös hyödyntää oikeudenkäynnissä silloin, jos asianosaisen tai todistajan kertomus poikkeaa siitä, mitä hän on esitutkinnassa kertonut. Tällä ei voida kuitenkaan korvata todistajan henkilökohtaista kuulemistä. (Färde, D., Havansi, E., Helenius, D., Koulu, R., Lappalainen, J., Lindfors, H., Niemi, J., Rautio, J. & Virolainen, J. 2012. 610.) OK 17:47.2 §:n mukaan, jos kuultava suullisessa kertomuksessaan poikkeaa siitä, mitä on aikaisemmin tuomioistuimelle, syyttäjälle tai esitutkintaviranomaiselle kertonut, tai ei anna kertomusta, kuultavan aikaisempaa kertomusta voidaan käyttää todisteena niiltä osin kuin suullinen kertomus poikkeaa aiemmasta tai kuultava ei ole antanut kertomusta. Oikeudenkäymiskaaren 17 lukua uudistettaessa hallituksen esityksessä todettiin, että lähtökohtana olisi edelleen, ettei aikaisempaa kertomusta käytetä todisteena. Kertomusta voitaisiin hyödyntää vain silloin, kun kuultava poikkeaa aiemmasta kertomuksestaan tai ei lausu mitään. Aikaisempaan kertomukseen voitaisiin vedota myös silloin, jos kuultava vaikenee jostain tietystä kysymyksestä. (HE 46/2014 vp, 106–107.)

Asianosaisen läheinen, nykyinen tai entinen aviopuoliso taikka nykyinen avopuoliso, sisarus, sukulainen suoraan ylenevässä tai alenevassa polvessa taikka se, jolla on vastaavanlainen parisuhteeseen tai sukulaisuuteen rinnastuva läheinen suhde asianosaiseen, saa kieltäytyä todistamasta. Jos tällainen henkilö suostuu todistamaan tuomioistuimessa, ei hänen suostumusta voida peruuttaa, ellei muusta OK 17 luvussa säädetystä salassapitovelvollisuudesta tai vaitiolo-oikeudesta muuta johdu. (OK 17:17 §.) Jokaisella on kuitenkin oikeus kieltäytyä todistamasta siltä osin kuin todistaminen saattaisi hänet tai häneen edellä 17 §:n 1 momentissa tarkoitettussa suhteessa olevan henkilön syytteen vaaraan tai myötävaikuttaisi hänen tai häneen edellä mainitussa suhteessa olevan henkilön syyllisyyden selvittämiseen (OK 17:18.1 §). Läheisen vaitiolo-oikeuteen koskevista poikkeuksista säädetään OK 17:18.2 §:ssä. Sen mukaan tuomioistuin voi

rikosasiassa päättää, ettei todistajana kuultavalla asianomistajalla (läheisellä), jolla ei ole vaatimuksia, ole vaitiolo-oikeutta, jos on syytä epäillä, ettei hän ole itse päättänyt vaitiolo-oikeuden käyttämisestä. Säännöksen tarkoituksena on, että tällaisessa tilanteessa päätöksen vaitiolo-oikeudesta tekee viranomainen, mikä voisi ehkäistä läheiseen kohdistuvia kostotoimenpiteitä, kun asianomaisen läheisen mielipide ei ratkaise kysymystä vaitiolo-oikeudesta (HE 46/2014 vp, 78).

Asianomistajaa, jolla ei ole asiassa vaatimuksia, ei voida pakkokeinoilla velvoittaa todistamaan, vaikkei hänellä olisi vaitiolo-oikeutta, koska eräisiin kuultaviin ei sovelleta säännöksiä todistajien kohdistettavista pakkokeinoista. Tuomioistuin voi kuitenkin ottaa asianomaisen henkilön käyttäytymisen todisteena huomioon, jos henkilö ei tuomioistuimen päätöksestä huolimatta suostu todistamaan. Asianomaisen henkilön antamaa esitutkintakertomusta voidaan tällaisessa tapauksessa käyttää todisteena OK 17:47.2 §:n mukaisesti. Myös asiaa tutkinutta poliisimiestä voidaan kuulla todistajana siitä, mitä asianomistaja on esituskinnassa tai muuten kertonut. (HE 46/2014 vp, 78–79.)

Vastapuolen kuulemisen periaatteen eli kontradiktorisen periaatteen mukaan vastaajalla tulee olla mahdollisuus esittää oma kantansa ja näkemyksensä asiassa sekä mahdollisuus esittää oma vastanäyttönsä. Tähän kuuluu myös niin sanottu osapuolten prosessuaalisen tasa-arvoisuuden periaate (equality of arms). Periaatteen mukaan prosessin osapuolet ovat tasa-arvoisessa asemassa esimerkiksi näytön esittämisen ja muiden prosessuaalisten toimenpiteiden suhteen. (Helminen ym. 2014, 12.) Ehdotonta estettä esitutkintakertomuksen todistajanlausuman käytölle oikeudenkäynnissä ei ole. Kuitenkin, mikäli tuomio aiotaan perustaa todistajanlausumaan, edellytetään, että vastaajalla on ollut mahdollisuus esittää kysymyksiä häntä vastaan todistaville todistajille. (Helminen ym. 2014, 76.) Vastaajan oikeus kuulustella tai kuulustuttaa häntä vastaan todistavaa todistajaa ei siis toteudu, jos todistajaa ei voida kuulla tuomioistuimessa.

Uudistettuun oikeudenkäymiskaaren 17 lukuun säädettiin myös anonyymistä todistelusta. Todistajaa voidaan kuulla anonyymisti, jos syyte koskee rikosta, jota varten todistajalle on myönnetty anonymiteetti ja henkilö haluaa edelleen tulla kuulluksi anonyymisti. Puolustuksella tulee aina olla oikeus esittää kysymyksiä anonyymille todistajalle, joten anonyymin todistajan esitutkintakertomusta ei voida hyödyntää todisteena. (HE 46/2014 vp, 38–39.)

Kuten aikaisemmin 2.2 luvussa on todettu, esitutkintakertomus voi olla myös videolaitteeseen tai siihen rinnastettavaan muuhun kuva- tai äänitallenteeseen tallennettu kertomus. OK 17:24.3 §:n

mukaan tällaista kertomusta voidaan käyttää todisteena neljässä tapauksessa. Edellytyksenä todisteena käyttämiselle on, että vastaajalle on varattu asianmukainen mahdollisuus esittää kysymyksiä kuultavalle. Todisteena voidaan käyttää lausumaa, jonka on antanut 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 tai 7 §:ssä tarkoitetun seksuaalirikoksen 15–17-vuotias asianomistaja, joka ei halua tulla oikeudenkäyntiin kuultavaksi; 4) rikoslain 20 luvun 1, 2, 4, 5, 6 tai 7 §:ssä tarkoitetun seksuaalirikoksen 18 vuotta täyttänyt asianomistaja, jos kuuleminen oikeudenkäynnissä vaarantaisi hänen terveytensä tai aiheuttaisi muuta vastaavaa merkittävää haittaa.

Erityisen suojelun tarpeessa voi olla asianomistaja, johon kohdistuneen rikoksen motiivi on asianomistajan henkilökohtaisiin ominaisuuksiin perustuva syrjintä tai ennakkoluulo tai joka on erityisen haavoittuvainen johtuen suhteestaan tai riippuvuudestaan rikosentekijään. Myös asianomistajan terveydentila tai vammaisuus voi aiheuttaa erityisen suojelun tarpeen. Huomioitavaa on myös asianomistajan erityinen alttius toissijaiselle tai toistuvalla uhriksi joutumiselle, pelottelulle ja kostotoimille. Lisäksi tulee kiinnittää huomiota rikoksen vakavuuteen ja asianomistajalle aiheutuneeseen vahinkoon. Rikostyyppillä ja rikoksen teko-olosuhteilla on myös merkitystä erityisen suojelun tarpeen kannalta. Erityisen suojelun tarpeen voi aiheuttaa esimerkiksi seksuaalinen väkivalta tai hyväksikäyttö, läheisväkivalta tai sukupuoleen perustuva väkivalta, viharikos, ihmiskauppa, järjestäytyneeseen rikollisuuteen liittyvät rikokset ja terrorismirikokset. (HE 46/2014 vp, 84.)

OK 17:24.3 §:n mukaan tallennetun kertomuksen käyttämisen edellytyksenä on, että vastaajalle on annettu asianmukainen mahdollisuus esittää kysymyksiä kuultavalle. Vaatimus asianmukaisuudesta on tullut uutena lakiin. Lisäyksen perusteena on, että kun esitutkinnassa annettu kertomus on annettu asiallisesti ja siinä on noudatettu OK 17 luvun 48 ja 49 §:ssä säädettyjä vastaajan vastakuulustelu mahdollisuuksia, voi se korvata todistelun tuomioistuimessa. (HE 46/2014 vp, 85.) Momenttiin liittyy myös esitutkintalain 9 luvun 4 §, jonka mukaan asianomistajan ja todistajan kuulustelu on tallennettava ääni- ja kuvatallenteeseen, jos kuulustelukertomusta on tarkoitus käyttää todisteena oikeudenkäynnissä eikä kuulusteltavaa tämän nuoren iän tai henkisen toiminnan häiriintyneisyyden vuoksi todennäköisesti voida kuulla henkilökohtaisesti aiheuttamatta haittaa kuultavalle.

3 EUROOPAN IHMISOIKEUSTUOMIOISTUIN JA EUROOPAN IHMISOIKEUS-SOPIMUS

3.1 Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tarkoitus ja toiminta

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin (EIT) on vuonna 1959 perustettu kansainvälinen tuomioistuin, jonka tarkoituksena on valvoa Euroopan kansalaisten ihmisoikeuksien toteutumista. EIT:n toimipaikka on Ranskan Strasbourgissa, ihmisoikeusrakennuksessa. Tuomioistuin soveltaa ratkaisuisaan Euroopan ihmisoikeussopimusta (EIS). EIT ottaa vastaan sekä yksityishenkilöiden että valtioiden toimittamia kanteluita tapauksista, joissa jokin jäsenvaltioista on mahdollisesti loukannut ihmisoikeuksia. Mikäli tuomioistuin toteaa jäsenvaltion loukanneen ihmisoikeuksia, antaa se asiassa tuomion, joka sitoo jäsenvaltiota. (Euroopan ihmisoikeustuomioistuin 2016a; Euroopan ihmisoikeustuomioistuin 2016b, viitattu 2.6.2016.)

Euroopan neuvoston (EN) parlamentaarinen yleiskokous valitsee EIT:n tuomariston. Tuomaristo koostuu sopimusvaltioiden mukaisesta määrästä tuomareita, joita tällä hetkellä on 47. Kukin jäsenvaltio toimittaa EN:n parlamentaarille yleiskokoukselle kolmen henkilön listan tuomariehdokkaista. Ennen valintaa yleiskokouksen oikeudellinen alajaosto haastattelee ehdokkaat ja ministerikomitean asettama neuvoo-antava asiantuntijapaneeli antaa oman lausuntonsa hakijoista. (Hirvelä, P. & Heikkilä, S. 2013, 9.) Euroopan ihmisoikeussopimuksen 21 artiklassa määrätään tuomareiden sopivuudesta. Tuomareilta edellytetään korkeaa moraalialia sekä pätevyyttä toimia ylimpien oikeuksien viroissa. (Euroopan ihmisoikeussopimus 21 art.) Käytännössä tuomariston henkilöillä on aiempaa kokemusta kansallisena tuomarina, muuna käytännön lakimiehenä tai tutkijana yliopistossa toimimisesta. Tuomareiden tulee olla toiminnassaan puolueettomia, vaikka heidät valitaankin jäsenvaltiokohtaisesti. Tuomareiden toimintakausi on yhdeksän vuotta eikä sitä voi uusia. Tuomarin toimintakausi voi kuitenkin päättyä aiemmin, jos tuomari täyttää toimintakautenaan 70 vuotta. (Hirvelä ym. 2013, 9–10.) Valmistella on säännös, jonka mukaan tuomarin tulisi olla alle 65-vuotias toimintakautta aloittaessaan (Council of Europe 2013, 2).

EIT:en valittaessa vastaajana on aina valtio, vaikka jokainen viranomainen tai muu julkista valtaa käyttävä voi omalla toiminnallaan tai laiminlyönnillään aiheuttaa valtion vastuun ihmisoikeuksien loukkaamisesta. Valtion puolesta asiaa tuomioistuimessa hoitaa valtioneuvoston jäsen. Suomessa ul-

koasiainministeriö vastaa Suomen edustamisesta kansainvälisissä ihmisoikeuksia käsittelevissä lainkäyttö- ja tutkintaelimissä. (Hirvelä ym. 2013, 13.)

Valtiovalituksen voi tehdä korkea sopimuspuoli (jäsenvaltio), jos sen mielestä jokin toinen korkea sopimuspuoli on rikkonut yleissopimuksen ja sen pöytäkirjojen määräyksiä (Euroopan ihmisoikeussopimus 33 art.). Valtiovalitukset ovat hyvin harvinaisia. Viimeisin tapaus on Venäjän ja Georgian toisistaan tekemät valtiovalitukset vuoden 2008 sodan tapahtumista. (Hirvelä ym. 2013, 13.) Tuomioistuin voi ottaa vastaan myös yksilövalituksia yksityishenkilöiltä, kansalaisjärjestöiltä tai ryhmiltä, jos he väittävät jonkun korkeista sopimuspuolista loukanneen heille yleissopimuksessa tai sen pöytäkirjoissa tunnustettuja oikeuksia. Tämän oikeuden käyttöä eivät korkeat sopimuspuolet saa millään tavoin estää. (Euroopan ihmisoikeussopimus 34 art.)

Tuomioistuin voi ottaa asian käsiteltäväkseen vasta kun siinä on turvauduttu kaikkiin kansallisiin oikeussuojakeinoihin yleisesti tunnustettujen kansainvälisten oikeuden sääntöjen mukaisesti ja valitus on tehty kuuden kuukauden kuluessa lopullisen kansallisen päätöksen antopäivästä. Tuomioistuin ei käsittele yksilövalitusta, jos se on nimetön, tai se on asiasisällöltään olennaisesti sama kuin tuomioistuimen jo tutkima asia, tai joka on jo tehty muulle kansainväliselle tutkimus- tai selvittelyelimelle eikä sisällä asiaan vaikuttavaa uutta tietoa. Tuomioistuin ei myöskään ota yksilövalitusta käsiteltäväksi, jos se ei katso yleissopimuksen tai sen pöytäkirjojen määräysten soveltuvan siihen tai jos se katsoo valituksen olevan ilmeisen perusteeton ja merkitsevän yksilövalitusoikeuden väärinkäyttöä; tai jos se ei katso valittajan kärsineen merkittävää haittaa, ellei ihmisoikeuksien kunnioittaminen sellaisena kuin siitä on määrätty yleissopimuksessa ja sen pöytäkirjoissa vaadi valituksen tutkimista asiasisällön osalta sekä edellyttäen, ettei tällä perusteella voida hylätä asiaa, jota kansallinen tuomioistuin ei ole asianmukaisesti käsitellyt. Tuomioistuin hylkää valituksen, jos se ei täytä artiklassa mainittuja vaatimuksia, ja voi menetellä näin missä tahansa asian käsittelyn vaiheessa. (Euroopan ihmisoikeussopimus 35 art.)

Valituskaavake on saatavilla EIT:n internetsivuilta ja valituksen jättäminen on maksutonta. Valituksen voi lähettää suoraan tuomioistuimelle eikä sen täyttämiseen menettelyn alkuvaiheessa tarvita lainopillista avustajaa. Valituskaavake tulee täyttää huolellisesti ja siihen tulee liittää tarvittavat asiakirjat, jotka osoittavat kotimaisten oikeussuojakeinojen käyttämisen ja valituksen perusteet. (Hirvelä ym. 2013, 13.)

Valituksia käsitellään neljässä erilaisessa kokoonpanossa. Yhden tuomarin kokoonpanossa käsitellään selvästi tutkimatta jäävät tapaukset. Kolmen tuomarin komiteassa puolestaan ratkaistaan rutiininomaiset toistuvat tapaukset. Normaalit vaikeammat tapaukset ratkaistaan seitsemän tuomarin jaostossa ja yleiseltä merkitykseltään erityisen tärkeät tapaukset seitsemäntoista tuomarin suuressa jaostossa. (Hirvelä ym. 2013, 15.) Mikäli alempi kokoonpano katsoo, ettei asiaa voida ratkaista kyseisessä kokoonpanossa, siirtyy tapaus ratkaistavaksi ylempään kokoonpanoon. Suureen jaostoon tapaus voi tulla tutkittavaksi, jos valittaja tai valtio pyytää jutun siirtämistä suureen jaostoon kolmen kuukauden kuluessa jaoston tuomiosta. Tapaus voi siirtyä suureen jaostoon myös suoraan jaostolta, jos jaosto luopuu toimivallastaan suuren jaoston hyväksi. Tällainen tilanne voi tulla, jos tapauksessa on kyse EIS:n tai sen pöytäkirjojen tulkintaan vaikuttavasta tärkeästä kysymyksestä tai jos jaoston ratkaisu saattaisi johtaa ristiriitaan aikaisemman oikeuskäytännön kanssa. (Hirvelä ym. 2013, 15–18.)

Tuomiot tulevat lopullisiksi kolmen kuukauden kuluessa tuomion antamisesta, elleivät osapuolet sitä ennen ilmoita, etteivät aio vaatia asian siirtämistä suuren jaoston ratkaistavaksi ja tyytyvät jaoston ratkaisuun. Mikäli jutun osapuoli vaatii jutun siirtämistä suurelle jaostolle, tuomion lopulliseksi tuleminen viivästyy. Suuren jaoston viidestä tuomarista koostuva lautakunta käsittelee pyynnön. Lautakunnan hylätessä pyynnön, jaoston tuomio tulee lopulliseksi. Jos pyyntö hyväksytään, se siirtyy suuren jaoston käsiteltäväksi, joka antaa asiassa tuomion. Suuren jaoston tuomio tulee välittömästi lopulliseksi tuomion antamishetkellä. (Ulkoasiainministeriö 2016, viitattu 22.8.2016.)

Tuomioissa todetaan joko loukkauksen tapahtuneen tai ettei loukkausta ole. Mikäli loukkauksen todetaan tapahtuneen, määrätään valtion maksettavaksi kohtuullinen hyvitys, sillä edellytyksellä, että valittaja on vaatinut hyvitystä. Toistuvissa loukkaustapauksissa tuomioistuin voi omasta aloitteestaan ottaa esiin valtion velvollisuuden ryhtyä toimenpiteisiin tulevien loukkausten ehkäisemiseksi ja turvaamaan, etteivät samankaltaiset loukkaukset toistu. (Hirvelä ym. 2013, 22–23.) Kohtuullinen hyvitys voi olla joko aineellisen vahingon, aineettoman vahingon tai kohtuullisten oikeudenkäyntikulujen hyvittäminen. Aineellisen vahingon korvaamiseksi vaaditaan näyttöä vahingosta ja siitä, että ihmisoikeusloukkauksella on ollut syy-yhteys aiheutuneeseen vahinkoon. Aineellisia vahinkoja harvoin tuomitaan maksettavaksi. Vastaavasti aineettomista vahingoista (henkinen kärsimys) pääsääntöisesti määrätään korvauksia maksettavaksi. Poikkeuksellisesti tuomioistuin voi myös pelkän loukkauksen toteamisen olevan riittävä hyvitys. Myös EIT:ssä ai-

heutuneet oikeudenkäyntikulut voidaan määrätä maksettavaksi kohtuullisilta osin. (Hirvelä ym. 2013, 21–22.)

Tuomioistuin voi missä tahansa käsittelyn vaiheessa asettua asianosaisten osapuolten käytettäväksi saadakseen aikaan sovintoratkaisun. Sovintoratkaisun lähtökohtana on yleissopimuksessa ja sen pöytäkirjassa tunnustettujen ihmisoikeuksien kunnioittaminen. Jos asiassa päädytään sovintoratkaisuun, poistetaan se tuomioistuimen asialistalta päätöksellä, jossa ilmaistaan lyhyesti tapauksen tosiseikat ja hyväksytty ratkaisu. Päätös toimitetaan ministerikomitealle, joka valvoo sovintoratkaisun ehtojen täytäntöönpanoa sellaisena kuin niistä on päätöksessä määrätty. (Euroopan ihmisoikeussopimus 30 art.)

3.2 Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artikla

Euroopan ihmisoikeussopimus hyväksyttiin vuonna 1950 Euroopan neuvoston toimesta. Kun Yhdistyneiden kansakuntien ihmisoikeuksien yleismaailmallinen julistus hyväksyttiin vuonna 1948, ryhdyttiin luomaan EIS:a eräiden julistuksessa mainittujen oikeuksien voimaansaattamiseksi ja konkretisoimiseksi. Euroopan ihmisoikeussopimus varmistaa sen, että sopimuspuolet takaavat lainkäyttövaltaansa kuuluville sopimuksessa määritellyt vapaudet ja oikeudet. (Hirvelä ym. 2013, 2.)

Euroopan ihmisoikeussopimus laadittiin aikoinaan nopealla aikataululla ja sitä onkin täydennetty tai muutettu jo 14 pöytäkirjalla. EIS koostuu pääpöytäkirjasta (yleissopimus) sekä myöhemmin laadituista pöytäkirjoista. Sopimuksen ensimmäisessä osassa on määritelty sopimuksen turvaamat oikeudet ja vapaudet, toisessa osassa on puolestaan EIT:ta koskevat määräykset. Sopimuksen kolmannessa osassa on sekalaisia määräyksiä esimerkiksi sopimuksen allekirjoittamisesta ja ratifioinnista. (Hirvelä ym. 2013, 2–3.)

EIS:ssa taataan lukuisia oikeuksia ja vapauksia. Lisäksi myöhemmin laadituissa pöytäkirjoissa on taattu aineellisia oikeuksia, muun muassa omaisuudensuoja, oikeus koulutukseen, liikkumisvapaus ja ulkomaalaisten joukkokarkoituksen kielto, kuolemanrangaistuksen poistaminen sekä kaikkinaisen syrjinnän kielto. (Hirvelä ym. 2013, 2–3.)

Tutkimuskysymysten kannalta EIS:n tärkein artikla on 6 artiklan 1 kohta sekä 3 kohdan d alakohdasta. 1 kohdan mukaan ”jokaisella on oikeus kohtuullisen ajan kuluessa oikeudenmukaiseen ja julkiseen oikeudenkäyntiin laillisesti perustetussa riippumattomassa ja puolueettomassa tuomioistuimessa silloin, kun päätetään hänen oikeuksistaan ja velvollisuuksistaan tai häntä vastaan nostetusta rikossyytteestä. –” 3d-kohdassa vastaajalle taataan ”oikeus kuulustella tai kuulusteluttaa todistajia, jotka kutsutaan todistamaan häntä vastaan, ja saada hänen puolestaan esiintyvät todistajat kutsutuiksi ja kuulustelluiksi samoissa olosuhteissa kuin häntä vastaan todistamaan kutsutut todistajat”. EIT on ottanut lähtökohdaksi, ettei se puutu todistelun järjestämiseen jäsenvaltiossa, koska todistelusäännökset on katsottu asiaryhmäksi, josta säädetään kansallisessa lainsäädännössä. EIT kuitenkin puuttuu asiaan, jos todistelussa ollut virhe tai puute on johtanut siihen, ettei 6 artiklan mukaista oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuus vaatimusta ole noudatettu. (HE 46/2014 vp, 17.)

Oikeuden katsotaan tulleen loukatuksi, jos oikeudenkäynnissä käytetään todisteena syyttäjän tai asianomistajan nimeämän todistajan kirjallista kertomusta ilman, että todistajaa kuullaan oikeudessa. Tällöin vastaajalla ei ole ollut mahdollisuutta esittää kysymyksiä todistajalle. Oikeudesta vastakuulusteluun voidaan kuitenkin poiketa. Poikkeaminen voi tulla välttämättömäksi, jos kyseessä on poissaoleva todistaja tai anonyymitodistaja. Poissaoleva todistaja voi olla esimerkiksi sairastunut, kadonnut, pelkäävä tai kuollut. Anonyymeillä todistajilla on puolestaan hyvä syy olla paljastamatta henkilöllisyyttään ja siten jäädä pois oikeudenkäynnistä. Poissaolevien todistajien lausumiin tuomitsemisen kannalta suhtaudutaan tiukasti, jos lausumat ovat ainoita ja ratkaisevia todisteita. Asiaa kuitenkin tulkitaan tapauskohtaisesti. Esimerkiksi jäljempänä 4.2 luvussa esitettävä tapaus Al-Khawaja ja Tahery v. Yhdistynyt kuningaskunta antoi uutta tulkintaa ja määritteli tilanteita, joissa poissaolevan todistajan kirjattua lausumaa voitiin käyttää todisteena. (Hirvelä ym. 2013, 324–325.)

Erityistilanteita ratkaistaessa käydään läpi tietty analyysi. Ensimmäisenä tutkitaan, onko poissaolella todistajalla ollut poissaololleen hyväksyttävä ja perusteltu syy, joka on edellytyksenä todistajakertomuksen käyttämiselle oikeudenkäynnissä. Mikäli syy on, tutkitaan toisena, onko ”puutteellisenä” vastaanotettu kertomus yksinomainen ja ratkaiseva näyttö asiassa. Yksinomainen näyttö tarkoittaa ainoaa vastaajaa vastaan olevaa näyttöä. Kyseessä ei kuitenkaan ole yksinomainen näyttö, jos tapauksessa on muutakin kuin mainittu puutteellinen näyttö. Ratkaisevalla näytöllä puolestaan tarkoitetaan näyttöä, joka on ratkaiseva tapauksen lopputuloksen kannalta. Muun puutteellista näyttöä tukevan näytön ollessa vahvempaa, ei puutteellinen todiste toimi sil-

loin ratkaisevana näyttönä. Kolmanneksi otetaan huomioon puolustuksen oikeuksia tasapainottavat tekijät, vaikka puutteellinen todiste olisikin yksinomainen tai ratkaiseva. Tällaisia tekijöitä ovat prosessuaaliset turvatakeet, jotka mahdollistavat todisteen luotettavuuden oikeudenmukaisen ja asiallisen arvioinnin. (Hirvelä ym. 2013, 325–326.)

4 OIKEUSKÄYTÄNTÖ SUOMESSA JA EUROOPAN IHMISOIKEUSTUOMIOISTUIMESSA

Lukuun on koottu tutkittavan asian kannalta merkittävimpiä oikeustapauksia, jotka toimivat esimerkkeinä tilanteista, joissa esitutkintakertomusta on käytetty todisteena. EIT:n ratkaisuisa oikeustapauksen vastaaja on aina toiminut asiassa valittajan asemassa.

4.1 Suomen käytäntö

Korkeimman oikeuden tapauksessa KKO 2006:107 oli kysymys siitä, saatiinko videolle tallennettua kuulustelukertomusta käyttää todisteena tuomioistuimessa. Vastaajana oli A 9-vuotiaan B:n seksuaalisesta hyväksikäytöstä. A:lle ei ollut varattu tilaisuutta esittää lapselle kysymyksiä eikä lasta voitu kuulla henkilökohtaisesti tuomioistuimessa. Kehitysvammaista B:tä oli kuulusteluissa kuultu osin johdattelevin kysymyksiin, koska asiasta puhuminen oli ollut B:lle vaikeaa. Korkein oikeus kuitenkin katsoi, että kuulustelijan johdattelu oli ollut asianmukaista ja keskustelun ohjaus hyväksikäytön teemaan oli tapahtunut luontevasti ja hienovaraisesti. Myös vastaaja A oli puoltanut videotallenteen käyttämistä todisteena korkeimmassa oikeudessa, koska se sisälsi myös A:ta tukevaa näyttöä sekä näyttöä syytettä vastaan. Korkein oikeus siis hyväksyi videotallenteen todisteena käytön. (KKO 2006:107.)

Korkeimman oikeuden tapauksessa KKO 2007:101 oli kysymys siitä, saatiinko kolmen ulkomailla asuvan henkilön esitutkinnassa antamia kertomuksia käyttää todisteena, kun heitä ei asianmukaisista toimenpiteistä huolimatta tavoitettu käräjäoikeuden pääkäsittelyyn kuultaviksi. Korkein oikeus katsoi, että henkilöiden esitutkintakertomukset voitiin ottaa oikeudenkäynnissä huomioon, koska heitä oli yritetty tavoittaa aktiivisesti. Syyksilukeva tuomio ei myöskään ratkaiseviltä osin perustunut kyseisiin esitutkintakertomuksiin. (KKO 2007:101.)

Korkeimman oikeuden tapauksessa KKO 2008:84 käytettiin todisteena esitutkintakuulusteluista tallennettua videotallennetta, kun kyseessä oli syyte kahden alle 15-vuotiaan lapsen seksuaalisesta hyväksikäytöstä. Asian ollessa käsittelyssä käräjäoikeudessa toinen lapsista oli jo täyttänyt 15 vuotta. Vastaaja vaati lasten kuulemista henkilökohtaisesti, kun syyttäjä esitti todisteena videolle tallennetut kertomukset. Käräjäoikeus hylkäsi vastaajan vaatimukset ja hyväksyi videotallen-

teet todisteena. Korkein oikeus kuitenkin katsoi, että 15 vuotta täyttäneen lapsen videoitua esitutkintakertomusta ei olisi saatu ottaa todisteeksi vaan tätä olisi tullut kuulla oikeudenkäynnissä henkilökohtaisesti. Vastaavasti alle 15-vuotiaan lapsen videoitu kertomus voitiin ottaa todisteena ja henkilökohtaisesta kuulemisesta saatiin kieltäytyä. (KKO 2008:84.)

Esitutkinnassa kuultavalle epäillylle tulee ennen kuulustelujen toimittamista ilmoittaa tämän oikeudesta olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämiseen (ETL 7:10.2 §). Korkeimman oikeuden tapauksessa KKO 2012:45 oli vastaaja A epäiltynä törkeästä huumausainerikoksesta. A:n kuulustelut käytiin englanniksi, mutta kuulustelupöytäkirja laadittiin suomeksi, siitä huolimatta, ettei A osannut lainkaan suomea. Esitutkintapöytäkirjan mukaan A:lle oli ilmoitettu ennen kuulusteluja tämän oikeudesta käyttää avustajaa. Hänelle ei kuitenkaan ollut kerrottu hänen oikeudestaan pysyä vaiti ja olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämiseen. Poliisilla oli myös tiedossa, ettei A ollut neuvotellut puolustajansa kanssa ennen kuulusteluja. Hovioikeudessa syyksilukeminen perustui A:n antamiin lausumiin esitutkinnassa, joihin syyttäjä oli oikeudenkäynnissä vedonnut syyllisyyttä tukevana näyttönä. Korkein oikeus kuitenkin katsoi, ettei esitutkinnassa annettuja lausumia saanut käyttää A:ta vastaan, koska A ei ollut tietoisesti luopunut oikeudestaan käyttää avustajaa esitutkinnassa eikä tiennyt sen seurauksista. (KKO 2012:45.)

Korkeimman oikeuden tapauksessa KKO 2013:97 oli kysymys näytön arvioinnista lapsen seksuaalista hyväksikäyttöä koskevassa rikosasiassa ja oikeudenkäynnissä vaikennevan asianomistajan esitutkintakertomuksen näyttöarvosta. Tapauksessa syyttäjä oli vaatinut rangaistusta X:lle törkeästä lapsen seksuaalisesta hyväksikäytöstä ja pahoinpitelystä. Asiaa oltiin käsitelty käräjäoikeudessa, jossa asianomistaja A oli yksityiskohtaisesti kertonut hyväksikäyttö- ja pahoinpitelytapauksista sekä oikeudessa että koulukuraattorille. A oli myös kirjoittanut kertomuksen tapahtumista esitutkintakuulusteluja varten. Koska A:n äidin sekä todistajana kuullun koulukuraattorin kertomukset tukivat A:n kertomaa, totesi käräjäoikeus X:n syylliseksi törkeästä lapsen seksuaalisesta hyväksikäytöstä sekä pahoinpitelystä. X valitti asiasta hovioikeuteen. Hovioikeudessa A ei kyennyt enää oma-aloitteisesti kertomaan tapahtumista, jota hovioikeus piti aitona reaktion tilanteeseen. Suullisen kuulemisen sijasta todisteena otettiin A:n antama esitutkintakertomus. Hovioikeus lievensi syyksilukemista ja tuomitsi X:n lapsen seksuaalisesta hyväksikäytöstä ja pahoinpitelystä. Asiasta oli valitettu edelleen korkeimpaan oikeuteen X:n toimesta. A oli edelleen korkeimman oikeuden suullisessa käsittelyssä kieltäytynyt lausumasta asiassa. Korkeimman oikeuden mukaan asianomistajan vaikenemista ei saa katsoa vastaajan vahingoksi, koska vastaajalla ei ole mahdollisuutta vastakuulusteluun. Korkein oikeus kuitenkin katsoi, ettei syytteiden tueksi ollut

riittävän vahvaa näyttöä A:n kertomuksen ollessa ristiriitainen X:n ja tämän läheisten todistajien kertomuksiin. Tämän vuoksi korkein oikeus kumosi hovioikeuden tuomion X:n osalta ja X:ää koskevat syytteet hylättiin ja hänet vapautettiin tuomitusta rangaistuksesta ja korvausvelvollisuudesta. Tapauksessa esitutkintakertomuksen käyttö todisteena on siis ollut sallittua, mutta sillä ei ole ollut riittävän vahvaa näyttöarvoa vastaajan vahingoksi. (KKO 2013:97.)

Vaasan hovioikeuden 13.3.2015 antamassa tuomiossa todistajana toiminut H kuoli ennen käräjäoikeuden istunnon toimittamista. Tapauksessa vastaaja A oli pahoinpidellyt asianomistaja K:ta H:n asunnolla. H:n ollessa poissaolevana oikeudenkäynnissä, voitiin hänen antamaa esitutkintakertomusta käyttää todisteena, koska se ei ollut ainoa ratkaiseva todiste. Syyksilukevaa tuomiota tuki sekä K:n kertomukset tapahtumasta, että heti tapahtuman jälkeen otettu valokuva K:lle aiheutuneesta vammasta. (Vaasan HO 13.3.2015 R 14/454.)

4.2 Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytäntö

EIT on antanut vastauksensa myös Suomea vastaan tehtyihin valituksiin. EIT:n tapauksessa W. v. Suomi (24.4.2007) oli kysymys valittajan oikeuksien loukkauksesta, kun syyksilukeva tuomio lapsen seksuaalisesta hyväksikäytöstä perustettiin yksinomaan lapsen esitutkinnassa antamiin videoituihin kertomuksiin eikä valittajalla ollut mahdollisuutta lapsen vastakuulusteluun. Valittajaa syytettiin yhteensä neljän lapsen seksuaalisesta hyväksikäytöstä. Asianomistajia kuulusteltiin poliisin toimesta ja kuulustelut videoitiin. Valittajalle ei annettu tuolloin mahdollisuutta esittää kysymyksiä asianomistajille. Valittaja pyysi lasten kuulemista uudelleen, mutta pyyntö evättiin, koska kahden asianomistajan äiti ei sallinut lasten kuulustelujen jatkamista. Käräjäoikeudessa kuultiin valittajaa ja asianomistajien vanhempia sekä psykologia, joka arvioi lasten antamien lausumien uskottavuuden. Lasten videoitut kuulustelut katsottiin istunnon aikana. Käräjäoikeus tuomitsi valittajan vankeuteen. Näytön kerrottiin olleen pääasiassa välillistä ja välittömänä todisteena otettiin vain psykologin lausunnot, joiden mukaan lasten kertomukset olivat uskottavia. Valittaja valitti tuomiosta hovioikeuteen, joka päätyi vain alentamaan tuomiota. Korkeimpaan oikeuteen ei annettu valituslupaa. EIT:n mukaan psykologin lausunnot lasten lausumien uskottavuudesta oli heikentänyt vastaajan oikeuksia niin, ettei valittaja ollut saanut oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä ja EIS 6 artiklan 1 ja 3d-kohtia oli rikottu. (W. v. Suomi 24.4.2007.)

Myös tapauksessa B. v. Suomi (24.4.2007) syyksilukeva tuomio lasten seksuaalisesta hyväksikäytöstä perustettiin yksinomaan lasten esitutkinnassa antamiin videoituihin lausumiin. Yksi lapsista perui lausuntonsa käräjäoikeuden tuomion jälkeen, mutta häntä ei kuultu enää hovioikeudessa eikä muutoinkaan. Valittajaa ja erästä toista syytettiin kahden lapsen seksuaalisesta hyväksikäytöstä. Lapsia oli kuultu esitutkinnassa ja tilaisuudet nauhoitettiin videolle. Valittaja näki videot ja kiisti teot. Hänelle annettiin tilaisuus tehdä kysymyksiä lapsille, mutta hän ei käyttänyt tilaisuuttaan. Oikeudessa kuultiin valittajaa, toista vastaajaa ja 10 todistajaa (muun muassa psykiatria, kahta psykologia ja lapsista huolta pitäneitä henkilöitä). Myös videoidut kertomukset katsottiin oikeudenkäynnissä. Käräjäoikeus tuomitsi valittajan syytteen mukaan ja perusteli tuomiota muun muassa sillä, että suullinen todistelu oli välillistä ja ratkaisevaa oli ollut lasten kertomusten uskottavuuden arviointi. Valittaja valitti tuomiosta hovioikeuteen, muttei vaatinut lasten kuulemista hovioikeudessa. Toinen lapsista kävi tapaamassa valittajaa vankilassa, jossa lapsi peruutti aiemman lausuntonsa ja totesi, ettei seksuaalista hyväksikäyttöä ollut tapahtunut. Valittajan asianajaja pyysi lapsen kuulemista suullisessa käsittelyssä tai kuulemaan lasta lisätutkinnassa, jossa lausuma videoitaisiin. Hovioikeudessa pidettiin suullinen käsittely, jossa kuultiin valittajaa, toista syytettyä sekä todistajia. Lisäksi hovioikeudessa kuultiin neljää uutta todistajaa, jotka olivat olleet paikalla vankilassa lapsen peruuttaessa lausuntonsa. Lapsen sijaisäiti kertoi, ettei lapsi halunnut tulla oikeuteen, ja lasta hoitanut psykologi totesi, että lapsen kuuleminen oikeudessa olisi ollut liikaa lapselle. Hovioikeus kuitenkin totesi, ettei lapsen lausumien peruuttaminen voinut tapahtua tämän omasta harkinnastaan, ja pysytti käräjäoikeuden tuomion. Valittaja ei saanut valituslupaa korkeimpaan oikeuteen. EIT totesi, ettei valittajan oikeuksia ollut loukattu, kun tälle oli tarjottu mahdollisuutta esittää lapsille kysymyksiä esitutkinnassa. Siten EIS 6 artiklan 1 ja 3d-kohtia ei ollut rikottu. (B. v. Suomi 24.4.2007.)

Tapauksessa A.L. v. Suomi (27.1.2009) valittajalle ei ollut annettu missään oikeudenkäynnin tai esitutkinnan vaiheessa mahdollisuutta esittää kysymyksiä asianomistajalle. Valittajaa epäiltiin lapsen seksuaalisesta hyväksikäytöstä, kun asianomistajan äiti ilmoitti poliisille epäilevänsä lapsensa joutuneen seksuaalisesti hyväksikäytetyksi valittajan toimesta. Asianomistajan haastattelut videoitiin ja ne esitettiin todisteena oikeudenkäynnissä. Lisäksi asianomistajaa haastatellutta asiantuntijaa kuultiin oikeudessa. Syyttäjä oli myös toimittanut asiantuntija-arvion haastatteluista ja lääkärinlausunnon siitä, mitä asianomistajan tarkastuksessa oli havaittu. Asianomistajan videoitu kertomus oli siis ainoa välitön näyttö valittajaa vastaan. Valittaja valitti käräjäoikeuden langettavasta tuomiosta hovioikeuteen, jolloin hän huomautti, ettei asianomistajaa ollut kuultu henkilökohtaisesti oikeudessa, eikä valittajalle ollut annettu mahdollisuutta esittää asianomistajalle kysymyk-

siä. Hovioikeus kuitenkin pysyi käräjäoikeuden antamassa tuomiossa. EIT totesi, että koska asianomistaja oli alaikäinen seksuaalirikoksen uhri, oli hyväksyttävää, ettei tätä kuultu oikeudenkäynnissä. Kuitenkin, koska asianomistajan lausunto oli ainoa välitön todiste asiassa, olisi asianomistajan suullista kuulemista tullut kompensoida niin, ettei valittajan kontradiktoriset oikeudet tulisi loukatuksi. Koska kompensatiota ei ollut tapahtunut, EIT totesi, että EIS 6 artiklan 1 ja 3d-kohtia oli rikottu.

Tapauksessa A.S. v. Suomi (28.9.2010) valittajaa oli syytetty lapsen seksuaalisesta hyväksikäytöstä. Ennen esitutkinnan aloittamista 5 vuotiasta asianomistajaa oli haastateltu lastensairaalaan psykologin toimesta. Haastattelu videoitiin ja rikostutkija, sairaalan johtava psykologi sekä lastenpsykiatriaerikoistunut lääkäri S seurasivat haastattelua toisesta huoneesta. Valittaja ei ollut tuolloin paikalla eikä ilmeisesti edes vielä tiennyt tutkinnasta. Valittajalle ei siis annettu mahdollisuutta esittää kysymyksiä lapselle. Lääkäri S totesi, ettei lasta tulisi enää tutkimusten jälkeen kuulla oikeudessa, koska se aiheuttaisi lapselle aiheetonta kärsimystä. Käräjäoikeudessa todisteena käytettiin videoitua haastattelua sekä lapsen äidin että psykologien ja S:n antamia lausuntoja. S oli antanut lausuntonsa lapsen kertomuksen luotettavuudesta. Käräjäoikeus totesi käsitellyssä tapahtuneen menettelyvirheen, kun valittaja ei voinut esittää kysymyksiä lapselle. Virhettä ei kuitenkaan voitu enää korjata, koska lasta ei S:n lausunnon mukaan saanut kuulla uudelleen. Käräjäoikeus hylkäsi syytteen ja syyttäjät ja asianomistaja valittivat asiasta hovioikeudelle. Valittaja oli suostunut videon käyttämiseen todisteena, koska oli itsekin vedonnut siihen sittemmin. Videota siis käytettiin todisteena myös hovioikeudessa, sekä lapsen äidin ja S:n lausuntoja. Hovioikeus tuomitsi valittajan syytteeseen yhden kohdan osalta ja määräsi valittajalle yhden vuoden ehdollisen vankeusrangaistuksen. EIT pani asiassa merkille, että sekä käräjäoikeus että hovioikeus olivat myöntäneet menettelyvirheen videohaastattelun osalta, mutta ottivat sen kuitenkin todisteeksi valittajan suostumuksen perusteella. EIT totesi EIS 6 artiklan 1 ja 3 d-kohtien tulleen rikotuksi, kun valittajalle ei ollut annettu mahdollisuutta tehdä kysymyksiä kertomuksen antajalle. (A.S. v. Suomi 28.9.2010.)

Kuten jo aikaisemmin on todettu, EIS 6 artiklan 1 ja 3d-kohtien tulkinnan kannalta suuren linjamuutoksen on tehnyt tapaus Al-Khawaja ja Tahery v. Yhdistynyt Kuningaskunta (suuri jaosto 15.12.2011). Al-Khawajan tapauksessa Al-Khawajan epäiltiin käyttäneen lääkärin ominaisuudessaan seksuaalisesti hyväksi kahta naispotilastaan hypnoosin aikana. Toinen potilaista ST oli ker-tonut tapahtuneesta kahdelle ystävälleen sekä poliisille, jonka jälkeen hän oli tehnyt itsemurhan (joka ei liittynyt kyseessä olevaan tapaukseen). Valmistelutuomarin mielestä ST:n kertomus oli

merkittävä todiste, sillä muuta suoranaista näyttöä tapahtumasta ei ollut. Valittajalle annettiin myös mahdollisuus riitauttaa kertomus, jonka tuomari päätti ottaa todisteeksi. Tuomari korosti tuomiosta päättävälle jurylle, että ST:n kertomusta tulisi arvioida varovasti, koska todistajaa ei voitu kuulla oikeudenkäynnissä. Jury tuomitsi Al-Khawajan kummastakin seksuaalisesta hyväksikäytöstä. Taheryn tapauksessa Taheryn epäiltiin puukottaneen S:ää selkään. Häntä myös syytettiin poliisin harhaanjohtamisesta, kun hän oli väittänyt nähneensä kahden värillisen puukottaneen S:ää. Tapauksen ainoana todistajana oli todistaja T. Kukaan muu paikalla olleista eikä S itse ollut nähnyt puukotuksen tekijää. T oli myöhemmin kertonut poliisille tekijän olevan Tahery. T pelkäsi tulla oikeuteen todistamaan, joten syyttäjä vaati ottaa todisteeksi T:n poliisille antaman kertomuksen. Tuomari kuuli T:tä väliverhon takana ja totesi T:n pelon olevan todellinen ja hyväksyi syyttäjän vaatimuksen. Tässäkin tapauksessa tuomari kehotti jurya varovaisuuteen T:n kertomuksen tulkinnassa, koska todistajaa ei voitu kuulla oikeudenkäynnissä. Jury tuomitsi Taheryn törkeästä pahoinpitelystä sekä poliisin harhaanjohtamisesta. EIT:n jaosto on antanut tuomion 20.1.2009, jossa se toteaa kummankin tapauksen rikkoneen EIS 6 artiklan 1 ja 3 d-kohtia. EIT:n suuri jaosto on kuitenkin ratkaisussaan 15.12.2011 katsonut, että todistajan kuolema on ollut sellainen luonnollinen ja hyväksyttävä syy, joka oikeuttaa esitutkintakertomuksen käyttämiseen todisteena. ST:n kertomuksella oli tapauksessa yksinomainen tai ainakin ratkaiseva merkitys. ST oli kuitenkin heti tapahtuneen jälkeen kertonut asiasta kahdelle ystävälleen ja sen jälkeen poliisille yhdenmukaisesti. Myös ST:n ystäviä sekä toista potilasta oli kuultu oikeudessa. EIT:n suuri jaosto katsoi, että jury oli asianmukaisesti kyennyt arvioimaan ST:n antaman kertomuksen luotettavuuden eikä EIS 6 artiklan 1 ja 3 d-kohtia ollut rikottu. Vastaavasti Taheryn jutussa, EIT katsoi, että todistajan T pelon objektiivisuutta oli tutkittu asiallisesti eikä pelkoa voitu hälventää esimerkiksi väliverhoihin. Siten EIT hyväksyi kirjallisen kertomuksen huomioon ottamisen todistusaineistona. T oli kuitenkin ainoa, joka väitti nähneensä Taheryn olleen tekijä, joten hänen lausuntonsa oli ainoa ratkaiseva näyttö valittajaa vastaan. EIT:n suuri jaosto katsoi, ettei jury ollut kyennyt asianmukaisesti arvioimaan T:n kertomuksen luotettavuutta, jota vain joiltain osin tuki S:n kertomus tapahtumista. Suuri jaosto katsoi, että Taheryn jutussa EIS 6 artiklan 1 ja 3 d-kohtia oli rikottu. (Al-Khawaja & Tahery v. Yhdistynyt Kuningaskunta suuri jaosto 15.12.2011.)

Hyväksyttävänä syynä todistajan aikaisemmin antaman kertomuksen käyttämiselle todisteena on EIT katsonut myös sen, ettei todistajaa ole asianmukaisesti toimenpiteistä huolimatta tavoitettu. Tapauksessa Chmura v. Puola (3.4.2012) oli todistajaa NA kuultu ennakoita alioikeudessa, koska voitiin perustellusti olettaa, ettei hän saapuisi oikeudenkäyntiin. Istunnosta ilmoitettiin myös vastaajalle ja tämän asianajajalle, joille annettiin myös mahdollisuus tutustua esitutkinta-aineistoon

istunnon jälkeen. Valittaja väitti, että EIS 6 artiklan 1 ja 3 d-kohtia oli rikottu, kun hän ei ollut saanut kuulustella NA:ta. EIT kuitenkin katsoi, että vastaajalle oli annettu mahdollisuus tehdä kysymyksiä todistajalle, jos he olisivat olleet aiemmin mainitussa istunnossa loppuun asti. Siten EIS 6 artiklan 1 ja 3 kohtia ei ollut rikottu. (Chmura v. Puola 3.4.2012.)

Aigner v. Itävalta (10.5.2012) tapauksessa valittaja oli tuomittu asianomistaja K:n raiskauksen yrityksestä. Tuomio oli perustettu K:n esitutkinnassa antamaan kertomukseen sekä todistajien S, P, L ja H lausumiin. Valittaja oli voinut esitutkintakuulustelun aikana esittää K:lle kysymyksiä yhdessä asianajajansa kanssa ja tilaisuus videoitiin. K sittemmin kieltäytyi todistamasta oikeudenkäynnissä. Valittajan mukaan EIS 6 artiklan 1 ja 3 d-kohtia oli rikottu, koska oikeudessa ei kuultu K:ta eikä oikeus ollut käynyt tapahtumapaikalla, vaikka valittaja oli niin vaatinut. EIT totesi, että valittajan oli tullut K:ta esitutkinnassa kuultaessa ottaa huomioon Itävallan oikeuden sallima mahdollisuus, ettei K:ta seksirikosjutun asianomistajana kuultaisi uudelleen oikeudenkäynnissä. EIT:n mukaan EIS 6 artiklan 1 ja 3 d-kohtia ei ollut rikottu. (Aigner v. Itävalta 10.5.2012.)

Tapauksessa Hümmer v. Saksa (19.7.2012) valittajaa syytettiin kahdesta törkeästä pahoinpitelystä. Valittajan äiti, veli ja sisko tekivät poliisille ilmoituksen valittajan tulleen vanhempiansa taloon yllättäen ja kuristaneen siskoaan sekä hyökänneen veljeään vastaan kirveellä. Valittajan isä ei halunnut nostaa syytettä eikä todistaa poikaansa vastaan. Äitiä, veljeä sekä siskoja kuultiin todistajina esitutkinnan alettua, jolloin he toistivat kertomuksensa tutkintatuomarille. Valittaja ei ollut saanut tietoa istunnosta eikä hänelle ollut määrätty puolustajaa. Todistajat eivät kuitenkaan todistaneet enää oikeudenkäynnissä, jolloin tutkintatuomari kertoi todistajien kirjallisten lausumien sisällöstä. Valittajan mukaan hänelle ei ollut annettu mahdollisuutta kuulustella häntä vastaan todistavia todistajia. Hän myös vetosi siihen, että todistajien esitutkintakertomukset oli otettu näytöksi jutussa. EIT totesi asiassa, että valittajan tuli tietää häntä vastaan lausuneiden todistajien henkilöllisyys, voidakseen riitauttaa heidän kelpoisuutensa ja uskottavuutensa. Lisäksi valittajalle tuli varata mahdollisuus kuulla asianomaisia todistajia joko kertomusta annettaessa tai oikeudenkäynnissä. Äiti, veli ja sisar olivat kieltäytyneet todistamasta, johon heillä oli oikeus rikosprosessilain mukaan valittajan perheenjäseninä. Valittajalle ei kuitenkaan ollut annettu mahdollisuutta kuulustella perheenjäseniään, joiden lausumien varaan syyksilukeva tuomio perustettiin. EIT katsoi, ettei viranomaiset olleet riittävästi kompensoineet valittajan oikeuksia riitauttaa todistajien uskottavuutta, kun valittajalle ei annettu mahdollisuutta kuulustella asian ainoita välittömiä todistajia. Siten EIS 6 artiklan 1 ja 3 d-kohtia oli rikottu. (Hümmer v. Saksa 19.7.2012.)

5 JOHTOPÄÄTÖKSET

Opinnäytetyön tarkoituksena oli selvittää ensimmäisenä, mitä esitutkintakertomus-käsitteellä tarkoitetaan. Toisena tutkimuskysymyksenä oli selvittää lakien ja oikeuskirjallisuuden avulla, millaisissa tilanteissa esitutkintakertomusta voitiin käyttää todisteena Suomessa käydyssä rikosoikeudenkäynnissä. Kolmanneksi haluttiin myös tutkia, löytyykö Suomen ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännöistä eroja esitutkintakertomuksen todisteena käytön kannalta.

Ensimmäiseen tutkimuskysymykseen oli haastavaa löytää vastausta. Esitutkintakertomuskäsitettä käytetään lähinnä tuomioistuinten tuomioissa, uutisissa sekä satunnaisesti oikeuskirjallisuudessa ja hallituksen esityksessä. Kuten aiemmin todettu, kirjallisuudessakin esitutkintakertomukseen saatettiin viitata sanoilla ”esitutkinnassa annettu kertomus”. Tästä kykenin tekemään johtopäätöksen esitutkintakertomuksen sisältävän käytännössä kaikenlaiset esitutkinnassa annetut kertomukset. Esitutkintakertomukseksi voitiin katsoa myös esitutkintakuulusteluista tallennettu ääni- ja/tai kuvatallenne. Lisäksi, kuten tapauksessa KKO 2013:97, korkein oikeus oli katsonut, että esitutkintakertomuksena voitiin ottaa vastaan myös asianomistajan esitutkintakuulusteluja varten itse kirjoittama kertomus tapahtumista.

Toiseen tutkimuskysymykseen vastauksia löytyy sekä laeista että hallituksen esityksestä kuten myös oikeuskäytännöstä. Tärkeimpänä periaatteena esitutkintakertomuksen käytölle nousi se, että vastaajalle oli taattu asianmukainen mahdollisuus esittää kysymyksiä häntä vastaan todistavalle todistajalle tai asianosaiselle joko suoraan itse tai asiamiehen välityksellä. Mikäli tämä ei ollut mahdollista, oli vastaajan oikeuksia myös voitu kompensoida jollain tavalla. Esimerkiksi aikaisemmin esitetyssä korkeimman oikeuden tapauksessa KKO 2006:107 korkein oikeus totesi asianomistajaa kuulustelleen kuulustelijan edenneen kuulusteluissaan asianmukaisesti, joka puolestaan kompensoi sitä, ettei vastaajalle ollut annettu mahdollisuutta kuulusteluttaa asianomistajaa.

Tutkimuksissa selvisi, että oikeudenkäymiskaaren mukaan esitutkintakertomusta voidaan hyödyntää todisteena silloin, jos todistaja on jäänyt asianmukaisista toimenpiteistä huolimatta tavoittamattomiin. Tämä soveltuu esimerkiksi silloin, kun todistaja on tavoittamattomissa ulkomailla tai kuollut. Tällöin on kuitenkin tärkeää, ettei syyksilukevaa tuomiota perusteta yksinomaan esitutkintakertomuksen antamaan todisteluun. Lisäksi esitutkintakertomusta voitaisiin hyödyntää silloin,

jos asianosainen poikkeaa oikeudessa siitä, mitä hän on esitutkinnassa kertonut tai vaikenee kokonaan. Esitutkintakertomusta voitaisiin käyttää myös silloin, jos asianosainen, jolla ei ole asiassa vaatimuksia, kieltäytyy todistamasta, mutta on esitutkinnassa antanut lausuntonsa asiasta.

Oikeudenkäymiskaaren mukaan myös seksuaalirikoksen asianomistajan antamaa esitutkintakertomusta voidaan käyttää todisteena, jos asianomistaja joko kieltäytyy todistamasta oikeudenkäynnissä tai asianomistajan tulemisen oikeudenkäyntiin katsottaisiin vaarantavan tämän henkisen terveyden tai kehityksen esimerkiksi asianomistajan nuoren iän takia. Esitutkintakertomuksena on voinut toimia esitutkintakuulusteluista tehty videotallenne tai muu vastaava ääni- tai kuvatallenne. Edellytyksenä tässäkin on ollut, että vastaajalle on annettu mahdollisuus esittää kysymyksiä asianomistajalle.

Kolmanteen tutkimuskysymykseen vastatakseni kokosin empiiriseen osuuteen mahdollisimman kattavasti sekä Suomen että Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen vastaavia päätöksiä ja tuomioita esitutkintakertomuksen käytöstä todisteena rikosoikeudenkäynnissä. Tutkimieni oikeustapauksen perusteella Suomen ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisut eivät juurikaan eroa samankaltaisissa oikeustapauksissa. Otin lukuun myös mukaan Suomea vastaan tehtyjä valituksia. Huomasin monen Suomea koskevan tapausten liittyvän lapsen seksuaalisesta hyväksikäytöstä annettuun tuomioon. Monessa tapauksessa syyksilukeva tuomio oli perustettu yksinomaan lapsen antamaan esitutkintakertomukseen, eikä valittajalle ollut annettu mahdollisuutta esittää kysymyksiä lapselle. Näillä perustein EIS 6 artiklan 1 ja 3d-kohtia oli rikottu. Kuitenkin tapauksessa B. v. Suomi (24.4.2007) edellä mainittuja kohtia ei ollut rikottu, koska valittajalle oli aiemmin annettu mahdollisuus asianomistajien kuulemiseen, mutta hän ei ollut tätä mahdollisuutta halunnut tuolloin käyttää.

Se, miksi moni löytämäni Suomea koskeva EIT:n päätös liittyy lapsen seksuaaliseen hyväksikäyttöön voi johtua siitä, että koska asianomistajana on yleensä alle 15-vuotias lapsi, olisi hänen kuuleminen oikeudessa kohtuutonta lapsen nuori ikä ja kehitys huomioon ottaen. Kuitenkaan näissä tilanteissa vastaajalle ei ole annettu mahdollisuutta asianomistajan vastakuulusteluun, eikä vastakuulustelumahdollisuutta ole yleensä kompensoitu muuten kuin asiantuntijan lausunnolla asianomistajan kertomuksen uskottavuudesta. Omasta mielestäni asiantuntijan lausunto uskottavuudesta ei kompensoi tarpeeksi vastaajan oikeutta asianomistajan vastakuulusteluun. Kuitenkin esimerkiksi korkeimman oikeuden tapauksessa KKO 2006:107 on mielestäni ollut hyväksyttävää, että kehitysvammaista asianomistajaa on kuulusteltu ainoastaan asiantuntevan kuulustelijan toi-

mesta. Kuulustelija oli toimittanut kyselyn puolueettomasti ja kuulusteluista tehty tallenne sisälsi myös syytettä vastaan olevaa näyttöä, jolloin myös vastaaja puolsi tallenteen käyttöä todisteena. Tällöin voidaan todeta, että vastaajan vastakuulustelu oikeudet ovat tulleet tarpeeksi kompensoituiksi.

Opinnäytetyö on selkeyttänyt ja avannut aikaisemmin tutkimattomana ollutta esitutkintakertomuksen käsitettä. Lisäksi opinnäytetyöhön on kattavasti koottu tilanteet, joissa esitutkintakertomusta voidaan käyttää todisteena Suomessa käydyssä rikosoikeudenkäynnissä.

6 POHDINTA

Opinnäytetyön aiheen löytäminen ei ollut helpoimmasta päästä. Tiesin haluavani aiheen rikos- ja prosessioikeuden puolelta, mutten osannut alkuvaiheessa vielä määritellä, miltä osa-alueelta aiheen haluan. Apua aiheen löytämiseen sain ohjaavalta opettajalta, jonka kanssa löysimmekin aiheeseen liittyvän Edilex- uutisen. Uutinen oli mielenkiintoinen ja lähdin sen pohjalta muokkamaan tutkimuskysymyksiäni.

Alussa tutkimuskysymyksiini kuului vain selvittää, missä tilanteissa esitutkintakertomusta voitiin käyttää todisteena rikosoikeudenkäynnissä sekä eroavatko Suomen ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännöt asiassa. Ohjausseminaariin mennessä kuitenkin huomasin esitutkintakertomus-käsitteen tuoman ongelman, joten lisäsin sen osaksi tutkimuskysymyksiä. Lopulta sain muotoiltua tutkimuskysymykset mielestäni onnistuneesti tarkoituksenmukaisiksi.

Asiaan liittyvien lähteiden löytäminen oli kohtuullisen helppoa. Ongelmana oli vain lähdeaineistojen laajuus ja oikeiden asioiden löytäminen niiden joukosta. Alussa ongelmaksi koitui myös se, että oikeudenkäymiskaaren 17 lukua oli juuri uudistettu ja suurin osa lähdeaineistostani viittasi vanhaan sääntelyyn. Siksi en myöskään onnistunut löytämään oikeuskäytäntöjä, jotka olisi ratkaistu uudistuneen lain mukaan. Toisaalta laki ei muuttunut niin merkittävästi todistelun osalta, että se heikentäisi opinnäytetyöhön otettujen tapausten asiaankuuluvuutta. Uudistunut laki toi osaltaan minulle uuden lähteen, nimittäin hallituksen esityksen. Esityksestä sain hyvin uutta taustatietoa lain tulkintaan ja pykälien taustoihin.

Opinnäytetyön aikataulus oli mielestäni realistinen ja riittävä. Asettamani määräajat tulivat minulle kuitenkin liian pian, mikä johtui täysin omasta saamattomuudestani. Tiesin jo ennen opinnäytetyön aloittamista, että näin suuren projektin aikataulussa pysyminen tulee tuottamaan minulle ongelmia. Tiedän pystyväni tuottamaan tekstiä parhaiten paineen alla, mutta tällaisessa työssä kirjoittamisen jättäminen viimeiseen iltaan ei onnistu. Alussa lähdin tutkimaan aihetta ja keräämään innolla lähdeaineistoa, mutta innostus hiipui, kun en saanut opinnäytetyön rakennetta tarpeeksi selkeään muotoon. Myös keväällä tapahtunut yllättävä elämäntilanteen muutos vaikutti osaltaan negatiivisesti kirjoittamisinnostukseeni. Tapahtumien takia opinnäytetyön kirjoittaminen oli jäissä lähes koko kesän ajan. Koen kuitenkin onnistuneeni kohtuullisen hyvin kirjoittamaan

opinnäytetyöni loppuun lyhyessäkin ajassa ja olen jopa hieman ylpeä siitä, että vaikeuksista huolimatta, onnistuin pysymään suunnitellussa aikataulussani.

Opinnäytetyön tavoitteena oli selvittää, mitä esitutkintakertomuksella tarkoitetaan, sekä missä tilanteissa esitutkintakertomusta voidaan käyttää todisteena Suomessa käydyssä rikosoikeudenkäynnissä. Lisäksi tavoitteeksi otettiin selvittää, löytyykö Suomen ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen aiheeseen liittyvistä ratkaisuista eroja. Mielestäni opinnäytetyöllä on saavutettu asianmukaiset vastaukset asetettuihin tutkimuskysymyksiin ja tavoitteisiin. Vastaukset on perustettu lakeihin, oikeuskirjallisuuteen ja oikeustapauksiin sekä niiden pohjalta tehtyihin päätelmiin. Näillä perustein saatuja tuloksia voidaan pitää luotettavina. Myös opinnäytetyöhön valitut Suomen ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen antaman tuomiot ja päätökset ovat tutkittavan aiheen kannalta tarkoituksenmukaisia.

Jatkotutkimusaiheena voisi olla hyvä selvittää, miten kattavasti Euroopan ihmisoikeussopimukseen liittyminen on vaikuttanut Suomen oikeuskäytäntöön. Asiaa käsiteltiin hieman jo johdannossa, mutta tarkempi perehtyminen aiheeseen voisi olla aiheellista. Tarkemmin voisi myös perehtyä anonyymin todistajan esitutkintakertomuksen käyttämiseen todisteena, nyt kun siitä on uusi sääntely tullut.

Opinnäytetyö oli prosessina erittäin mielenkiintoinen ja sain aiheeseen liittyen valtavasti uutta tietoa. Vaikka kiinnostus kirjoittamiseen välillä lopahtikin, vahvisti opinnäytetyö kuitenkin mielenkiintoani rikos- ja prosessioikeutta kohtaan.

LÄHTEET

Aigner v. Itävalta. 10.5.2012. Viitattu 24.8.2016,
<http://www.finlex.fi/fi/oikeus/eurooppa/feit/2012/20124695>.

Al-Khawaja and Tahery v. Yhdistynyt Kuningaskunta (suuri jaosto). 15.12.2011. Viitattu 23.8.2016, <http://www.finlex.fi/fi/oikeus/eurooppa/feit/2011/20114579>.

A.L. v. Suomi. 27.1.2009. Viitattu 15.9.2016,
<http://www.finlex.fi/fi/oikeus/eurooppa/feit/2009/20093614>.

A.S. v. Suomi. 28.9.2010. Viitattu 23.8.2016,
<http://www.finlex.fi/fi/oikeus/eurooppa/feit/2010/20104126>.

B. v. Suomi. 24.4.2007. Viitattu 15.9.2016,
<http://www.finlex.fi/fi/oikeus/eurooppa/feit/2007/20073032>.

Chmura v. Puola. 3.4.2012. Viitattu 23.8.2016,
<http://www.finlex.fi/fi/oikeus/eurooppa/feit/2012/20124659>.

Council of Europe. 2013. Protocol No. 15 amending the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Strasbourg: Council of Europe Treaty Series.

Esitutkintalaki 22.7.2011/805.

Euroopan ihmisoikeussopimus. Viitattu 2.6.2016,
http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_FIN.pdf.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin. 2016a. Kysymyksiä ja vastauksia. Viitattu 2.6.2016,
http://www.echr.coe.int/Documents/Questions_Answers_FIN.pdf.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin. 2016b. Tuomioistuin lyhyesti. Viitattu 2.6.2016,
http://www.echr.coe.int/Documents/Court_in_brief_FIN.pdf.

Färde, D., Havansi, E., Helenius, D., Koulu, R., Lappalainen, J., Lindfors, H., Niemi, J., Rautio, J. & Virolainen, J. 2012. Prosessioikeus. Helsinki: Sanoma Pro Oy.

Hallituksen esitys eduskunnalle esitutkintaa ja pakkokeinoja rikosasioissa koskevaksi lainsäädännöksi. HE 14/1985 vp. Viitattu 3.6.2016, <https://www.edilex.fi/he/fi19850014.pdf>.

Hallituksen esitys eduskunnalle oikeudenkäymiskaaren 17 luvun ja siihen liittyvän todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi. HE 46/2014 vp. Viitattu 16.8.2016, <https://www.edilex.fi/he/fi20140046.pdf>.

Helminen, K., Fredman, M., Kanerva, J., Tolvanen, M. & Viitanen, M. 2014. Esitutkinta ja pakkokeinot. Helsinki: Talentum.

Hirvelä, P. & Heikkilä, S. 2013. Ihmisoikeudet – käsikirja EIT:n oikeuskäytäntöön. Helsinki: Edita.

Hümmer v. Saksa. 19.7.2012. Viitattu 24.8.2016, <http://www.finlex.fi/fi/oikeus/eurooppa/feit/2012/20124754>.

Jokela, A. 2015. Pääkäsittely, todistelu ja tuomio. Oikeudenkäynti III. Helsinki: Talentum.

Kariaho, T. 2016. Opinnäytetyön käsitteitä. Rikosylikonstaapeli, ryhmänjohtaja, Vantaan Keskusrikospoliisi. Sähköpostiviesti 15.8.2016.

KKO 2006:107.

KKO 2007:101.

KKO 2008:84.

KKO 2012:45.

KKO 2013:97.

Laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa 11.7.1997/689.

Oikeudenkäymiskaari 1.1.1734/4.

Rikoslaki 19.12.1889/39.

Ulkoasiainministeriö 2016. Valittaminen Euroopan ihmisoikeustuomioistuimeen. Viitattu 22.8.2016, <http://formin.finland.fi/public/default.aspx?nodeid=49304&culture=fi-FI&contentlan=1>.

Vaasan HO 13.3.2015. R 14/454.

W. v. Suomi. 24.4.2007. Viitattu 15.9.2016, <http://www.finlex.fi/fi/oikeus/eurooppa/feit/2007/20073030>.