

Lakimiesliitto

Muistio

Aki Rasilainen, hovioikeudenneuvos, dosentti

14.8.2017

Rikosasian vastaajan läsnäolo pääkäsitelyssä erityisesti valittajana hovioikeudessa –

Oikeusministeriön työryhmän mietintöön Oikeusprosessien keventäminen (Oikeusministeriön julkaisuja 39/2017) sisältyvät ongelmat ja niiden ratkaisuehdotus

## **I Nykytilan ongelmat EIT:n Neziraj-ratkaisun 8.11.2012 ja KKO 2015:14 jälkeen**

Koska rikosasian vastaajan valitus on nyttemmin käsiteltävä pääkäsittelyssä vastaajan poissaolosta huolimatta, jos tämän asiamies on saapuvilla, on Itä-Suomen hovioikeudessa vastaaja kutsuttu pääkäsittelyyn 18 § 1 nojalla henkilökohtaisesti uhalla, että valitus hänen ja asiamiehen poissa ollessa jätetään sillensä. Varsin usein on käynyt niin, että henkilökohtaisesti kutsutun vastaajan asemesta paikalle saapuu vain asiamies, joka ei tiedä, mistä syystä vastaaja on jäänyt pois, koska ei ole saanut tähän enää yhteyttä. Tällöin on epäselvää, onko tämä luopunut nimenomaisesti oikeudestaan olla läsnä pääkäsittelyssä ja sen asemesta tahtonut, että häntä edustaa asiamies, vai onko hänellä ollut saapumiselleen laillinen tai jokin muu este. Tällaisessa tilanteessa pääkäsittely on yleensä peruutettu ja määrätty sille uusi ajankohta,<sup>1</sup> koska asiamiehen läsnäolo ei välttämättä vielä tarkoita, että päämies olisi tarkoittanut lähettää tämän sijastaan eikä se, että hän on itse jäänyt pois vielä sellaisenaan osoita, että hän olisi luopunut läsnäolo-oikeudestaan kuten mietinnössä selostetuista EIT:n ratkaisuista selvästi ilmenee.

Mietinnössä ehdotettu Neziraj-ratkaisusta johtuva OK 26: 20 §:n sanamuoto, jonka mukaan pääkäsittely toimitetaan valittajan poissaolosta huolimatta, jos vastaaja on lähettänyt sijaansa asiamiehen, on tässä suhteessa varsin onnistunut, koska se viittaa siihen, että pääkäsittelyn toimittaminen poissaolosta huolimatta edellyttää sen vastaavan päämiehen tahtoa, jonka tämä on voinut ilmaista lähettämällä asiamiehen sijastaan.

Toinen merkittävä ongelma tällaisen pääkäsittelyn toimittamisessa, josta valittajana oleva vastaaja on jäänyt pois, on epäselvyys siitä, mikä on se oikeudenkäyntiaineisto, johon vastaajan asiamies voi tämän puolustukseksi vedota päämiehensä suullisesti antaman kertomuksen asemesta. Jos tällaista aineistoa voivat olla vastaajan kertomus käräjäoikeudessa ja tämän kuulemisen yhteydessä siellä käsitellyt kohdat esitutkintakertomuksesta, kysymykseksi jää vielä, onko riittävää ottaa tämä aineisto hovioikeudessa vastaan kirjallisesti käräjäoikeuden tuomion välityksellä vai onko kuulemisesta otettava selko todistelutallenteen välityksellä. Oma kysymyksensä vielä on se, mikä on tällaisen aineiston näyttöarvo verrattuna muuhun hovioikeudessa suullisesti vastaanotettuun näyttöön verrattuna.

## **II Valittajana olevan vastaajan kutsuminen pääkäsittelyyn**

Mietinnössä ei esitetä muutoksia kutsua pääkäsittelyyn koskeviin OK 26: 18 -19 §:iin. Nämä pykälät ovat vanhastaan olleet epäselviä ja ristiriitaisia siitä, onko valittaja siinä tapauksessa, että hänen henkilökohtaista kuulemistaan pidetään tämän oman valituksensa käsittelyn kannalta tarpeellisena, tullut kutsua pääkäsittelyyn valituksen sillensä jättämisen (18 § 1) vai sakon (19 § 1) uhalla. Vakiintunut tulkinta on ollut, että valittajaa on ollut tarkoituksetonta kutsua sakon uhalla kuultavaksi pääkäsittelyyn oman valituksensa osalta, koska seuraamus valittajan poissaolosta on ollut 20 § 1:n ja 12 : 29 §:n nojalla joka tapauksessa valituksen sillensä jättäminen. Selvää sen sijaan on ollut, että jos samassa asiassa toinen valittaja on nimennyt toisen valittajan kuultavaksi todistelutarkoituksessa, tämä on kutsuttu henkilökohtaisesti sakon uhalla toisen valittajan valituksen

<sup>1</sup> Neziraj-ratkaisun mukaan valittajana olevalla vastaajalla on oikeus käyttää asiamiestä henkilökohtaisen saapumisen esteen laadusta riippumatta (kohta 49). Siksi 22 §:n mukainen takaisinsaanti laillisen esteen perusteella on voinut enää tulla kysymykseen vain asiamiehen laillisen esteen perusteella, kun sekä päämies että asiamies ovat jääneet pois. Tästä huolimatta on käytännössä asiamiehen ollessa paikallakin ollut selvitettävä jälkepäin, onko päämiehellä ollut laillinen este, koska mahdollisella laillisella esteellä on ollut edelleen merkitystä määrättäessä oikeudenkäyntikuluvastuusta peruutetusta pääkäsittelystä.

osalta. 19 § 1 ei siksi ole sanamuodostaan huolimatta käytännössä sovellettu valittajaan tämän oman valituksen osalta eikä näin ole ryhdytty tekemään Neziraj-ratkaisun jälkeenkään, koska on jääty odottamaan asian järjestämistä uudella lainsäädännöllä.

Syntynyt tilanne on kuitenkin arvioitavissa niin, että edellä sanottu tulkintaongelma on Neziraj-ratkaisun myötä väistynyt, kun sillensä jättämisuuhkaa ei enää voida rikosasian vastaajan kohdalla käyttää. Estettä ei siten enää näyttäisi olevan sille, että tämä voitaisiin jatkossa kutsua henkilökohtaisesti sakon uhalla 19 § 1:n nojalla myös oman valituksensa osalta, jos hänen kuulemistaan pidetään tarpeellisena esimerkiksi siitä syystä, että syyttäjä on vastapuolena eikä valittajana nimennyt tämän todistelutarkoituksessa kuultavaksi. Neziraj-ratkaisu ei estä säätämästä vastaajalle velvollisuutta olla läsnä oikeudenkäynnissä. Se estää ainoastaan valituksen sillensä jättämisen poissaolon seuraamuksena, koska se riistää vastaajalta oikeuden puolustautua asiamiehen välityksellä (kohdat 54-56). Eri asia on kuitenkin, pitäisikö ja voidaanko tällaiseen ratkaisuun lopulta kuitenkaan päätyä, kun asiaa ryhdytään erittelemään tarkemmin jäljempänä ilmenevällä tavalla.

Mietinnön keskeisin puute, josta sen muutkin ongelmat johtuvat on se, että siinä ei ole ratkaistu, millä uhalla valittajana oleva rikosasian vastaaja tulisi jatkossa pääkäsittelyyn kutsua. Vastaajan poissaolotilanteessa sovellettavaksi ehdotettu 21 § edellyttää sakon uhan käyttämistä. Edellä lausutun perusteella tähän päädyttäisiin myös 19 § 1 nojalla. Ehdotuksen perusteluissa kuitenkin puolestaan ehdotetaan *myös* ratkaisun uhan käyttämistä (s. 73). Tällaisen uhan käyttämisen mahdollisuutta voimassa oleva laki ei kuitenkaan tunne eikä lakia ehdoteta tältä osin muutettavaksikaan. Perustelulausuman tarkoitus jää hämäräksi, koska sillä ei voitane tarkoittaa, että vastaaja olisi kutsuttava oman valituksensa osalta sekä sakon että ratkaisun uhalla, koska vastaajalle ei voida oman valituksensa osalta asettaa samanaikaisesti sekä velvollisuutta olla saapuvilla että oikeutta jäädä pois.

Jos läsnäolo-oikeuteen kuuluu oikeus luopua siitä, on syytä yleisesti todeta, että läsnäolo pääkäsittelyssä voi perustua ainoastaan joko velvollisuuteen tai oikeuteen, mutta ei samanaikaisesti molempiin. Samasta syystä sakon uhkaa ei voida käyttää siinä tapauksessa, että syyttäjä on vastapuolena eikä toisena valittajana nimennyt vastaajan todistelutarkoituksessa kuultavaksi, jos valittaja/vastaajalla on samanaikaisesti oman valituksensa perusteella läsnäolo-oikeus, josta hän voi luopua.

21 § mukainen poissaolokäsittely on alun perin tarkoitettu poikkeusmenettelyksi tilanteessa, jossa pääkäsittelyyn kutsuttu asianosainen on sakon uhalla asetetusta saapumisvelvollisuudesta huolimatta jäänyt saapumatta. Asia voidaan silloin käsitellä tästä velvollisuuden rikkomisesta huolimatta ja asianosaisen tietämättä, että näin hänen poissaolostaan huolimatta menetellään. Pykälässä asianosaisella tarkoitetaan siten asianosaista, jonka läsnäolo ei perustu oikeuteen vaan velvollisuuteen.

Pykälää ei voida soveltaa valittajana olevaan rikosasian vastaajaan, jos tämän läsnäolo ei perustu velvollisuuteen vaan oikeuteen. EIT:n mukaan rikosasian vastaajalla nimittäin on tällainen hänen omaan muutoksenhakuoikeuteensa kuuluva läsnäolo-oikeus toisessa asteessa silloin, kun muutoksenhakuaste on päättänyt järjestää julkisen ja suullisen oikeudenkäynnin, jossa arvioidaan todistelua vastaajan syyllisyydestä (Hermi v. Italia 18.10.2006 kohdat 58-67) Läsnäolo-oikeuteen kuuluu myös oikeus luopua siitä (kohdat 73-76). Jos vastaaja/valittajalla siis on läsnäolo-oikeus, ei asiaa voida käsitellä ennen kuin hän on saanut tilaisuuden arvioida läsnäolo-oikeutensa käyttämistä ja tuomioistuimien tietää, onko hän luopunut läsnäolo-oikeudestaan vai ei. Ja jotta valittaja/vastaaja voi

arvioida sitä, luopuuko hän oikeutensa käyttämisestä, hänen tulee tietää luopumisensa seuraamukset. Toisin sanoen valittaja/vastaajalle ainoa käyttökelpoinen uhka on ratkaisun uhka, jollaisesta 21 § eikä mikään muukaan pykälä säädi.

Eri asia on, että edelleenkin tulee voida kutsua valittajana oleva vastaaja myös sakon uhalla jonkin toisen valittajan valituksen osalta, jos tässä valituksessa on nimetty toinen valittaja henkilökohtaisesti kuultavaksi. Tässä kohden on syytä yleisesti todeta, että jonkun oikeus johonkin voi toteutua vain asettamalla jollekin toiselle ensin mainitun oikeuden sisältöä vastaava velvollisuus. Valittajalle asetettava läsnäolovelvollisuus ei usean valittajan tilanteessa johdu hänen omansa vaan jonkun toisen muutoksenhakuoikeuden käyttämisestä. Siinä tapauksessa, että muita muutoksenhakijoita ei ole, valittaja/vastaajalle ei voida häntä kutsuttaessa asettaa läsnäolovelvollisuutta, koska kenenkään toisen oikeuden toteuttaminen ei sitä ainakaan vielä siinä vaiheessa valituksen käsittelyä edellytä.

Tässä suhteessa vastaaja/valittajan oikeusasema poikkeaa olennaisesti toisistaan käräjä- ja hovioikeudessa. Käräjäoikeudessa oikeudenkäynti rikosasiassa tulee vireille syyttäjän syyteoikeuden toteuttamiseksi, jonka vuoksi vastaajalle voidaan asettaa läsnäolovelvollisuus. Jos näin ei tehdä, hänelle jää kuitenkin läsnäolo-oikeus. Vielä on annettava selitys sille, miksi samalle vastaajalle, joka on tuomittu rangaistukseen käräjäoikeudessa pääkäsittelyssä, jossa hänellä on ollut läsnäolovelvollisuus, ei voida hovioikeudessa asettaa valittajana oman valituksensa osalta läsnäolovelvollisuutta, vaan hänellä on nimenomaan läsnäolo-oikeus.

Hovioikeudessa asia tulee vireille, kun vastaaja käyttää muutoksenhakuoikeuttaan. Myös muutoksenhakuoikeudesta voi luopua peruuttamalla valitus. Pääkäsittely, jossa hänellä siis on läsnäolo-oikeus, toimitetaan hänen muutoksenhakuoikeutensa toteuttamiseksi, jolloin muille asianosaisille voidaan asettaa velvollisuus olla saapuvilla. Jos valittajalle kutsussa asetettaisiin sakon uhalla velvollisuus olla pääkäsittelyssä läsnä oman valituksensa osalta, se tarkoittaisi samalla, että hänellä olisi velvollisuus toteuttaa myös omaa muutoksenhakuoikeuttaan. Tällaista ”muutoksenhakuvelvollisuutta” oikeusjärjestys ei tunne, eikä sen tehosteeksi voida käyttää pakkokeinoja.

Sen sijaan perustuslain 21 § 2:ssa ja EIS:n 7. lisäpöytäkirjan 2 artiklassa säädetään oikeudesta hakea muutosta perus- ja ihmisoikeutena. Jos hovioikeus siis velvoittaisi vastaajan saapumaan hovioikeuden pääkäsittelyn sakon uhalla oman valituksensa osalta, kysymys olisi hänen perus- ja ihmisoikeuden loukkauksesta, koska ketään ei voida velvoittaa käyttämään oikeuksiaan, vaan sen on tapahduttava hänen omasta vapaasta tahdostaan. Eri asia jälleen on, että velvollisuus saapua voi johtua siitä, että hovioikeudessa joku toinenkin muutoksenhakija käyttää perus- ja ihmisoikeuttaan hakea muutosta, tai syyttäjä muutoksenhakijana käyttää syyteoikeuttaan hovioikeudessa, jolloin vastaajan asema hovioikeudessa syyttäjän valituksen osalta vastaa hänen asemaansa käräjäoikeudessa.

Sakon uhka oman valituksen osalta ei siis käy päinsä rikosasian vastaajana olevalle valittajalle, koska muutoksenhakuoikeutta käyttäessään hänen läsnäolonsa pääkäsittelyssä ei perustu velvollisuuteen vaan oikeuteen. Ainoaksi mahdolliseksi jää siten ratkaisun uhka.

Uhasta ratkaista asia poissaolosta huolimatta on tietenkin säädettävä laissa kuten ehdotuksessa mainitun direktiivin 2016/343 artiklassa 8 edellytetään. Siksi ehdotan, että OK 26: 18 § 1 momenttiin lisätään jäljempänä luonnosteltava toinen virke rikosasian vastaajaan kutsuun sovellettavasta ratkaisun uhasta. Saatuaan sen sisältöisen kutsun vastaaja tietää, että hänellä on

läsnäolo-oikeus, josta hän voi luopua, mutta silloin valituksen tutkiminen edellyttää, että hänellä on asiamies, jonka saapuvilla olo tarkoittaa samalla hänen luopumistaan omasta läsnäolo-oikeudestaan.

Edellä lausutun perusteella on jo havaittavissa, että 21 § soveltuu varsin huonosti siihen tehtävään, joka sille on mietinnössä ajateltu. Näitä syitä on muitakin, kuten jäljempänä olevasta ilmenee.

Pääkäsittely, josta vastaaja on tarkoituksellisesti jäänyt pois, on luonnehdittavissa poissaolokäsittelyksi, jossa pääkäsittely toimitetaan vastaajan poissaolosta huolimatta. Siksi sitä voidaan kutsua *poissaolopääkäsittelyksi*.

### III Poissaolopääkäsittelyn toimittamisesta päättäminen

Toinen syy sille, miksi 21 § ei tulisi käyttää on se, että se jättää avoimeksi, minkälaisen näkökohtien perusteella ratkaisu pääkäsittelyn toimittamisesta vastaajan poissaolosta huolimatta olisi tehtävä. Pykälässä todetaan vain, että pääkäsittely saadaan toimittaa ”milloin syytä on”. Ratkaisun tekeminen pääkäsittelyn toimittamisesta tällaisessa tilanteessa on säänneltävä yksityiskohtaisemmin, koska vastaajan poisjäänti ei ole ongelmaton asianomistajan oikeuksien toteutumisen kannalta.

Mietinnön perustelujen mukaan pääkäsittelyn toimittamisen edellytyksiä tulisi arvioida uudelleen, kun pääkäsittelyn alussa havaitaan, että vastaaja on jäänyt pois. Perustelujen mukaan ”jos henkilökohtaisesti pääkäsittelyyn kutsuttu vastaaja olisi jäänyt pois pääkäsittelystä, hovioikeuden olisi uudestaan arvioitava, onko vastaajan henkilökohtainen kuuleminen edelleen välttämätöntä. Hovioikeuden olisi keskusteltava pääkäsittelyn toimittamisesta ja vastaajan läsnäolon tarpeellisuudesta vastaajan asiamiehen ja muiden asianosaisten kanssa. (s.73)” Tältä osin ehdotuksessa viitataan KKO 2015:14, jossa vastaajan henkilökohtaisen kuulemisen tarpeellisuutta on käsitelty.

Tämä viittaus on ilmeisesti tehty soveltamisohjeiden antamisen tarkoituksessa säädettävän lain kannalta. KKO ei kuitenkaan ole selvittänyt vastaajan läsnäolon tarpeellisuutta muulta kuin ainoastaan voimassaolevan oikeuden kannalta (kohdat 49-53), eikä ennakkoratkaisusta siksi ole saatavissa vastauksia vasta nyt säädettävänä olevaan poissaolopääkäsittelyyn sisältyviin ongelmiin. Sen sijaan KKO on edellyttänyt, että lainsäätäjä kokonaisvaltaisesti arvioi Neziraj-ratkaisusta johtuvasta vastaajan oikeuksien korjaamisesta aiheutuvat muutostarpeet myös muiden asianosaisten kannalta (kohdat 47-48). Lainsäätäjän tulisi siten tunnistaa tällaiseen poissaolokäsittelyyn sisältyvät ongelmat kaikkien asianosaisten kannalta, analysoida ne ja antaa niihin perustellut lainsäädännölliset ratkaisut. Koska tämä tehtävä on mietinnössä jäänyt kokonaan tekemättä, on sitä yritetty tehdä tässä. Ensin kuitenkin huomautus ehdotuksen pohdiskeluihin siitä, että vastaajan läsnäolon tarpeellisuus olisi otettava pääkäsittelyssä uudestaan esille.

Jos vastaaja on saanut jäljempänä luonnostellun mukaisen kutsun pääkäsittelyyn ratkaisun uhalla ja hän jää pois ja lähettää sijastaan asiamiehen, tämä tarkoittaa, että hän on silloin samalla tarkoituksellisesti luopunut oikeudestaan tulla kuulluksi omassa asiassa. Kysymystä hänen kuulemisensa tarpeellisuudesta ei siis pitäisi olla enää mitään syytä ottaa pääkäsittelyssä uudestaan keskusteltavaksi sillä tavalla kuin ehdotuksessa ohjeistetaan – ainakaan asiamiehen ja hovioikeuden taholta. Pääkäsittelyn peruuttamiseen vastaajan poissaolon vuoksi ei enää pitäisi saada olla aiheita muusta kuin aivan välttämättömästä syystä, jollaista käsitellään jäljempänä.

Asianomistajan oikeusturvan kannalta vastaajan poissaolo muodostaa ongelman siinä, että vastaajan muutoksenhakuoikeuden toteuttamiseksi kuultavaksi on sakon uhalla pääkäsittelyyn velvoitettu saapumaan asianomistaja, jonka velvollisuuksiin kuuluu vastata poisjääneen vastaajan asiamiehen vastakuulustelukysymyksiin samalla kun tällä ei itsellään ole mahdollisuutta tehdä vastaavia kysymyksiä poisjääneelle vastaajalle. Tämä loukkaa asianomistajan vastakuulustelu-oikeutta ja vaarantaa hänen oikeusturvaansa, koska OK 26: 16 :ssa säädetty luottamusperiaate ei sen viimeisen virkkeen nojalla estä käräjäoikeuden ratkaisun muuttamista rikosasian vastaajan eduksi, vaikka vastaajan kertomusta ei ole otettu uudestaan vastaan HO:ssa. Tämän kompensoimiseksi poisjääneen vastaajan vastapuolille, syyttäjälle ja asianomistajalle, tulisi antaa ratkaisuväliltä harkittaessa poissaolopääkäsittelyn toimittamisen edellytyksiä. Pääkäsittely tulisi sen peruuttamisen asemesta toimittaa ja asia ratkaista vastaajan poisjäännin vuoksi, jos vastapuoli niin vaatii. Tähän päädytään senkin vuoksi, ettei vastaaja poisjäännillään saa aiheutta pitkittää asiansa jo kerran käräjäoikeudessa voittaneen asianomistajan lopullista pääsyä oikeuksiinsa.

Mietinnön mukainen sakon uhka ei saa tulla kysymykseen siitäkään syystä, että taparikolliset eivät sellaisesta piittaa, jolloin juuri se avaa mahdollisuuden muutoksenhakuoikeuden väärinkäyttöön, jonka ainoana tarkoituksena on saada aikaiseksi pääkäsittelyn peruuttaminen ja sillä tavoin vaikeuttaa asianomistajan lopullista pääsyä oikeuksiinsa ja samalla saada lykättyksi käräjäoikeudessa tuomitun rangaistuksen täytäntöönpanoa.

#### **IV Menettely poissaolopääkäsittelyssä**

Kolmas syy siihen, että 21 § soveltuu huonosti ehdotuksessa ajateltuun tehtävään, on se, että siinä ei säännellä menettelyä eikä oikeudenkäyntiaineistosta poissaolopääkäsittelyssä.

Siksi olisi säänneltävä se, voivatko asiamies ja muut asianosaiset vedota poisjääneen vastaajan kirjalliseen kertomukseen KO:n tuomiossa/esitutkinnassa tai tallenteeseen käräjäoikeudessa tapahtuneesta tämän suullisesta kuulemisesta. Vastaajan aikaisempiin lausumiin vetoamisesta ja niiden käyttämisestä hovioikeuden näytön arvioinnissa seuraa puolestaan se, että hovioikeudella ei ole samanlaisia edellytyksiä tehdä yhtä luotettavaa arviointia välittömän suullisen todistelun perusteella kuin käräjäoikeudella on ollut. Tämäkin perustelee ratkaisuvallan antamista menettelystä poisjääneen vastaajan vastapuolelle, koska syyttäjälle on rikosvastuun toteuttamisen intressissä ja asianomistajalle oman oikeusturvansa vaatimusten arvioimiseksi annettava mahdollisuus arvioida oman näyttönsä valossa riskiä ratkaisun muuttumisesta, kun mahdollisuutta vastaajan vastakuulusteluun ei hovioikeudessa enää ole. Tätä riskiä tosin pienentää se, että hovioikeus todennäköisesti antaa vastaajan aiemmille kirjallisesti vastaanottamilleen kertomuksille pääkäsittelyssä kuultuja kertomuksia vähäisemmän näyttöarvon juuri vastapuolen vastakuulustelu-oikeuden puuttumisen johdosta. Jos syyttäjä ja asianomistaja ovat ratkaisuvaatimuksen esittämisestä erimielisiä, poissaolopääkäsittelyn toimittamisesta päättäisi hovioikeus.

Joskus, kuitenkin todennäköisesti varsin poikkeuksellisesti, voi siten olla mahdollista, että vastapuoli arvioi, ettei asiaa voida ratkaista ilman vastaajan läsnäoloa, jos esimerkiksi syyttäjä arvioi näytön arvioinnin muodostuvan siinä määrin kiperäksi, että haluaa käyttää vastaajan esitutkintakertomusta laajemmin kuin käräjäoikeuden tuomiosta tai tallenteelta ilmenee. Silloin asia voidaan käsitellä ja ratkaista vasta, kun vastaaja on kutsuttu uudestaan pääkäsittelyyn joko sakon uhalla OK 26: 19 § 1 nojalla tai mahdollisesti määrätty ROL 8: 5 § 2 nojalla tuotavaksi.

Läsnäolovelvollisuuden asettamiselle valittaja/vastaja tässä vaiheessa käsittelyä ei ole enää estettä, koska silloin tiedetään, että valittaja/vastaja luopumatta muutoksenhakuoikeudestaan, koska on lähettänyt sijastaan asiamiehen, on kuitenkin saapumatta jättämisellään luopunut läsnäolo-oikeudestaan, jolloin hänelle voidaan asettaa läsnäolovelvollisuus syyttäjän ja asianomistajan vastakuulustelu-oikeuden toteuttamiseksi.

Laissa olisi siten edellä mainituista syistä säänneltävä, mikä on puolustuksen ja asianosaisten käytettävissä oleva oikeudenkäyntiaineisto vastaajan kertomuksen asemesta. Tässä voidaan seurata analogisesti tilannetta, jossa valittajan vastapuoli ei ole hovioikeudessa käyttänyt puhevaltaa. Silloin on OK 26: 12 § 2 momentin mukaan otettava huomioon hänen asiassa aikaisemmin esittämänsä oikeudenkäyntiaineisto ja 3 momentin mukaan todistelutallenteelta on otettava tarvittaessa selko kärjäoikeudessa vastaanotetun todistelun sisällöstä. Näin voitaisiin menetellä myös valittajana olevan vastaajan jäädessä pois tämän aikaisemmin todistelutarkoituksessa esittämän osalta.

Poissaolopääkäsittelyssä tulisi siten vastaajan läsnäolosta neuvottelemisen asemesta neuvotella asianosaisten kanssa ainoastaan siitä, otetaanko vastaajan aiemmin esittämästä kertomuksesta selko kärjäoikeuden tuomiosta vai todistelutallenteelta.

## **V Ehdotus uusiksi säännöksiksi hovioikeudessa**

### **OK 26: 18 § 1**

Valittaja kutsutaan pääkäsittelyyn uhalla, että valitus hänen poissa ollessaan jätetään sillensä. *Rikosasian vastaaja kutsutaan lisäksi uhalla, että asia voidaan henkilökohtaisesti poissaolosta huolimatta vastapuolen vaatimuksesta ratkaista, jos vastaajan asiamies on saapuvilla.*

**Uusi OK 26: 21 a §**, johon mietinnön mukaisessa 20 §:ssä viitattaisiin 21 §:n asemesta.

*Jos pääkäsittelyyn valittajana henkilökohtaisesti kutsuttu rikosasian vastaaja jää pois hänen asiamiehensä ollessa saapuvilla, asia voidaan vastapuolen vaatimuksesta ratkaista poissaolosta huolimatta toimittamalla pääkäsittely (poissaolopääkäsittely).*

*12 §:n 2 ja 3 momentissa säädettyä noudatetaan vastaajan aikaisemmin todistelutarkoituksessa esittämään.*

*Tämän pykälän mukaisesta menettelystä on mainittava vastaajan kutsussa pääkäsittelyyn.*

## **VI Poissaolopääkäsittelyjen lisääminen kärjäoikeudessa**

Mietinnön tarkoitus on laajentaa vastaajan poissaolopääkäsittelyjä myös kärjäoikeudessa, kun vastaajan tuomitseminen rangaistukseen ei enää edellyttäisi henkilökohtaista läsnäoloa, jos asiamies

on saapuvilla. Läsnaolovelvollisuus ja läsnäolo-oikeus ovat siis eri asioita. Kun tarkoitus on rakentaa lainsäädäntöä läsnäolovelvollisuuden asemesta aikaisempaa enemmän läsnäolo-oikeuden varaan, tulisi tämän eron ilmetä selkeästi myös säännöksissä.

Tähän nähden ehdotettua ROL 8: 3 §:ää ei voida pitää aivan onnistuneena. Sen 1 momentti on aivan liian ehdoton. Ehdotetulla tavalla ei voida säätää, koska siinä ei ole otettu huomioon, että vastaaja voidaan tuomita rangaistukseen myös kirjallisessa menettelyssä, jossa hänellä ei ole läsnäolo-oikeutta, eikä sitä, että hänet voidaan tuomita rangaistukseen myös 11 tai 12 §:ien mukaisissa poissaolopäätöksissä, joissa hänellä on läsnäolovelvollisuuden asemesta läsnäolo-oikeus. 2 momentti on puolestaan ongelmallinen HO:n osalta, koska vastaaja/valittajalle ei voida valituksen hänen oman valituksensa käsittelyä aloitettaessa asettaa läsnäolovelvollisuutta. Käräjäoikeuden osalta 2 momentti on tarpeeton, koska vastaava läsnäolovelvollisuus ilmenee jo voimassa olevasta 1 §:stä.

Ehdotankin 1 momentin poistamista ja 2 ja 3 momentin yhdistämistä jäljempänä ilmenevällä tavalla. 3 § voidaan kirjoittaa yhdeksi pykäläksi, jonka ensimmäinen virke olisi yksinkertaisesti: ”Rikosasian vastaajan on oltava läsnä päätöksilyssä, ellei hänen oikeudestaan jäädä pois muuta johdu.” Läsnaolovelvollisuus olisi siis edelleen pääsääntö ja jälkimmäinen lause viittaa poikkeuksiin 11 ja 12 §:ssä sekä edellä ehdotettuun OK 26: 18 § 1 HO:ssa. Mainituissa pykälissä kaikissa säädetään ratkaisun uhalla poissaolopäätöksilyssä ratkaistavista asioista. Näin muotoiltuna pykälä koskee ilman eri mainintaa myös hovioikeutta, koska voimassa oleva OK 26: 19 § 2 viittaa rikosasian vastaajan läsnäolovelvollisuuden osalta ROL:iin.

3 §:n toiseksi virkkeeksi kirjoittaisin mietinnössä ehdotetun 2 ja 3 momentin yhdistelmän. Vangitulle vastaajalle ei ole syytä antaa missään tilanteessa oikeutta jäädä pois, koska hän on joka tapauksessa vapautensa menettäneenä. Tämä koskisi myös vangittua vastaajaa valittajana hovioikeudessa: ”Vangitun vastaajan on kuitenkin oltava henkilökohtaisesti läsnä käräjäoikeuden tai hovioikeuden päätöksilyssä, jossa käsitellään syytettä rikoksesta, jonka johdosta hän on vangittuna. Tuomioistuimien voi kuitenkin päättää, ettei hänen tarvitse olla läsnä koko päätöksilyajan.”

Mietinnön mukaisen 3 §:n 1 momentin tarkoitus on, että asia voidaan vastaajan henkilökohtaisesta poissaolosta huolimatta ratkaista, jos asiamies on saapuvilla, silloinkin kun tuomitaan 12 §:n edellytettyä yhdeksää kuukautta ankarampi rangaistus. Tämä tarkoitus voidaan yksinkertaisimmin sisällyttää 12 §:ään. Ehdotankin sen muotoilemista seuraavasti:

”Asia voidaan tutkia ja ratkaista vastaajan suostumuksella hänen henkilökohtaisesta poissaolostaan huolimatta, jos hänet on sellaisella uhalla kutsuttu tuomioistuimeen ja jos hänen läsnäolonsa asian selvittämiseksi ei ole tarpeen. *Jos hän eikä hänen asiamiehensä ole saapuvilla*, rangaistukseksi ei voida tällöin tuomita *ankarampaa rangaistusta kuin yhdeksän kuukautta vankeutta. Tästä menettelystä on mainittava kutsussa päätöksilyyn.*”