

Videoneuvottelu
rajat ylittävässä
oikeudenkäynnissä

Videoneuvottelu
rajat ylittävässä
oikeudenkäynnissä

Sähköisen oikeudenkäynnin
nousu

Riikka Koulu



2010

2010
University of Helsinki Conflict Management Institutten julkaisu

Tilaukset puh. (09) 191 23866 tai comi@comi.fi

© Riikka Koulu ja COMI

ISBN: 978-952-10-5549-2

Graafinen suunnittelu: Kalle Järvenpää
Taitto: Anne Hotti

WS Bookwell Oy
Vaajakoski 2010

Esipuhe

Sähköinen oikeudenkäynti ja videoneuvottelu oikeudenkäynnissä ovat kumpikin uusia ja vaikeita käsitteitä. Onko sähköinen oikeudenkäynti vain bittejä vai myös fyysisesti olemassa, ja onko videoneuvottelussa kysymys vain kuvayhteydestä todistelussa vai uudeltaisesta vuorovai-
kutusmallista prosessissa? Jo moderniin teknologiaan liittyvät käsitteet tuottavat vaikeuksia perinteiseen prosessioikeudelliseen keskusteluun tottuneelle, eivätkä uuteen teknologiaan liittyvät oikeudelliset ongelmatkaan ole yksinkertaisia. Uusi teknologia muuttaa prosessin muotoa, ja siten se sekä tuottaa kokonaan uusia tulkintaongelmia että asettaa perinteiset normit ja yleiset opit kokonaan uuteen viitekehykseen.

Uusi tekniikka voi edistää oikeudenkäynnin perinteisten päämäärien saavuttamista ja nykymuotoisen prosessin perustavien ongelmien ratkaisemista. Voi olla, että uuden tekniikan avulla on mahdollista nopeuttaa ja halventaa oikeudenkäyntejä menettelyn laatua ainakaan olennaisesti heikentämättä. Jos oikeudenkäynnit halventuvat, oikeuksiin pääsy helpottuu. Jos oikeudenkäynnit nopeutuvat, oikeussuoja paranee. Sähköinen oikeudenkäynti muodostaa kokonaisuuden, jonka vaikutuksesta prosessioikeuteen ja prosessioikeuden yleisiin oppeihin tulisi tehdä laajaa perustutkimusta. Videoneuvottelun käyttö todistelussa on pieni osa tästä kokonaisuudesta, mutta sen kautta voidaan lähestyä monia yleisen tason kysymyksiä.

Riikka Koulun tutkimuksessa selvitetään videoneuvottelutekniikan avulla vastaanotettavaan henkilötodisteluun liittyviä prosessioikeudellisia tulkintaongelmia. Ensinnäkin tutkimuksessa käsitellään kansallisen prosessioikeuden näkökulmasta videoneuvottelun hyödyntämistä keinona ottaa vastaan istuntosalin ulkopuolella annettu todistajanker-
tomus. Videoneuvottelutekniikkaa arvioidaan suhteessa vaatimukseen suullisesta, välittömästä ja keskitetystä pääkäsittelystä ja oikeudenmu-
kaisesta oikeudenkäynnistä. Luvussa kolme videoneuvottelun käyttöön

liittyvät kysymykset sijoitetaan prosessioikeuden periaatteiden muodostamaan kontekstiin, ja muun muassa välittömyysperiaatteen sisältöä ja merkitystä selvitetään videoneuvottelun käytön kannalta. Luvussa 4 käsitellään videoneuvottelun käyttöä koskevaa konkreettista harkintaa ja tuomioistuimen prosessinjohtoa videoneuvotteluissa.

Toisen painopisteen tutkimuksessa muodostavat kysymykset, jotka koskevat videoneuvottelun käyttöä rajat ylittävissä oikeudenkäynneissä ja kansainvälisen oikeusavun antamisessa ja vastaanottamisessa. Kun todistajaa voidaan kuulla videoneuvottelussa, joudutaan pohtimaan kuka (tai paremmin mikä tuomioistuin) johtaa prosessia ja kuinka prosessinjohtovastuu jakautuu. Tutkimus kokoaa onnistuneesti ja ymmärrettävästi perustiedot monimutkaisesti säännellystä (ja kansainvälisesti sovitusta) oikeusaputodistelusta ja videoneuvottelusta sen sovelluksena.

Tutkimus tuottaa omaehtoisella teoreettisella lähestymistavallaan aiodosti uutta tietoa paitsi videoneuvottelun käyttöön liittyvistä yksittäisistä tulkintakysymyksistä, myös prosessioikeuden yleisistä opeista. Tulokset auttavat myös videoneuvottelua koskevien käytännön soveltamisongelmien ratkaisemisessa.

Riikka Koulun tutkimus liittyy Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan prosessi- ja insolvenssioikeuden syventävien opintojen projektissa hyväksytyyn OTM-tutkielmaan. Tutkielma on julkaistu pääosin muuttamattomana lähinnä kielellisiä korjauksia lukuun ottamatta. Projektin opettajana toimi professori Juha Lappalainen.

Porthaniassa elokuussa 2010

Santtu Turunen

Sisällys

7

Esipuhe.....	5
Sisällys	7
Lähteet.....	9
Lyhenteet.....	23
1. Johdanto.....	25
1.1 Videoneuvottelu ja rajat ylittävä oikeudenkäynti	25
1.2 Videoneuvottelu kansallisessa ja ylikansallisessa oikeusjärjestyksessä	27
1.3 Suhde aikaisempaan tutkimukseen ja aiheen rajaus	29
1.4 Metodologiset valinnat ja tutkimuskysymys	33
1.5 Oikeuslähteiden konflikti	37
1.6 Sähköisen oikeudenkäynnin muutostrendi	41
2. Videoneuvottelun toimintaympäristö	47
2.1 Videoneuvottelutilanteeseen sovellettava laki	47
2.2 Kansainvälinen oikeusapu todisteiden vastaanottamisen kontekstina	49
2.2.1 Yleistä	49
2.2.2 Haagin sopimusten järjestelmä	55
2.2.3 Pohjoismainen oikeusapu ja Suomen kansainvälinen prosessioikeus	57
2.3 Eurooppalainen yhteistyö todisteiden vastaanottamisessa	59
2.4 Rajat ylittävä tiedoksianto videoneuvottelutodistelussa.....	64
2.5 Oikeusaputodistelun vaihtoehdot	67
2.5.1 Suora ja välitön todisteiden vastaanotto	67
2.5.2 OK 17:11:n kirjallinen lausuma	68
3. Periaatteet videoneuvottelun rajahtoina	70
3.1 Perusoikeudet oikeusperiaatteina ja Alexyn punnintamalli	70
3.2 EU:n prosessioikeuden ja kansainvälisen oikeusavun periaatteet	74
3.3 Siirtyminen muodollisesta koettuun oikeudenmukaisuuteen	78
3.4 Videoneuvottelu välittömyysperiaatteen näkökulmasta	82
3.4.1 Välittömyysperiaatteen synnystä ja muotoilusta	82
3.4.2 Välittömyysperiaate oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin osana ...	86
3.4.3 Videoneuvottelun suullisuus välittömyytenä	93

8	3.4.4	Prosessiekonomia ja oikeudenkäynnin kesto välittömyyden punninnassa	97
	3.4.5	Miten välittömyyttä tulee tulkita	101
	3.5	Kansainvälisiä kannanottoja videoneuvottelusta.....	107
	3.5.1	Manner-Eurooppa.....	108
	3.5.2	Yhdysvallat.....	111
	3.5.3	Arvioita kansainvälisestä kehityksestä	116
	4.	Käyttöharkinta ja tuomioistuimen prosessinjohto	119
	4.1	Oikeudenkäynnin tavoitteet	119
	4.2	Virallistoimintoisuudesta asianosaistomintoisuuteen	122
	4.3	Soveltuvuusharkinta ja sivuinformaatio	125
	4.3.1	Videoneuvottelun soveltuvuus yksittäistapauksessa	125
	4.3.2	Sivuinformaation poisjääminen käyttöharkinnassa.....	127
	4.3.3	Kuultavan suostumuksen ja asianosaisten keskinäisen sopimuksen merkitys	130
	4.3.4	Kustannusten jakautuminen	133
	4.4	Tuomioistuimen muodollinen ja aineellinen prosessinjohto	134
	4.4.1	Prosessinjohton jakautuminen tuomioistuinten välillä.....	134
	4.4.2	Oikeusapua antavan tuomioistuimen prosessitoimet	136
	4.4.3	Todistajan läsnäolo ja poissaolon seuraukset.....	138
	5.	Videoneuvottelutodistelun todistusarvo	141
	5.1	Totuuden löytäminen todistelun tavoitteena	141
	5.2	Sivuinformaatio ja videotodistelun todistusarvo	145
	6.	Lopuksi	148
	Liite 1:	Käsikirja todisteiden vastaanottamisesta annetun asetuksen soveltamista varten	153
	Liite 2:	The Taking of Evidence by Video-link under the Hague Evidence Convention (Haagin valmisteluasiakirja 2008)	173
	Liite 3:	Conclusions and Recommendations of the Special Commission on the Practical Operation of the Hague Apostille, Service, Taking of Evidence and Access to Justice Conventions (Haagin erityiskomission raportti 2009)	189
	Asiahakemisto.....		211

Oikeuskirjallisuus

- Aarnio, Aulis: Laintulkinnan teoria: yleisen oikeustieteen oppikirja. WSOY. Porvoo 1989.
- Acker, Stephen R. – Levitt, Steven R.: Designing Videoconference Facilities for Improved Eye Contact. *Journal of Broadcasting & Electronic Media*. Vol. 31, No. 2, Spring 1987. Ss. 181–191.
- Alexy, Robert: *A Theory of Legal Argumentation. The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification*. Clarendon Press. Oxford 1989.
- Alexy, Robert: *Theorie der Grundrechte*. Nomos Verlagsgesellschaft. Baden-Baden 1985.
- Arnaud, André-Jean: *Legal Pluralism and the Building of Europe*. Teoksessa: Petersen, Hanne – Zahle, Henrik (toim.): *Legal Polycentricity: Consequences of Pluralism in Law*. Dartmouth Publishing Company Limited. Aldershot 1995. Ss. 149–169.
- Arzt, Gunther: *Einführung in die Rechtswissenschaft: Grundfragen mit Beispielen aus dem deutschen Recht*. Luchterhand Verlag GmbH. Neuwied, Kriftel, Berlin 1996.
- Ashdown, Gerald G. – Menzel, Michael A.: The Convenience of the Quilotine?: Video Proceedings in Federal Prosecutions. *Denver University Law Review*. Vol. 80, Issue 1, 2002. Ss. 63–109.
- Bengtsson, Bertil: Kommentarer angående lagstiftningsprocessen. *SvJT* 2000. Ss. 256–259.
- Bentham, Jeremy: *A Treatise on Judicial Evidence*. Baldwin, Cradock and Joy. London 1825.
- Boyle, Alan E.: Some reflections on the Relationship of Treaties and Soft Law. *International and Comparative Law Quarterly*. Vol 48, No. 4, 1999. Ss. 901–913.
- Bylander, Eric: Muntlighet vid domstol I Norden – En exposé. Teoksessa: Bylander, Eric & Lindholm, Per Henrik (toim.): *Muntlighet vid*

- domstol i Norden. Ett rättsvetenskaplig, rättspsykologisk och rätts-etnologisk studie av presentationsformernas betydelse vid domstol i Norden. Iustus Förlag. Uppsala 2005. Ss. 19–45. (2005a)
- Bylander, Eric: Muntlighet vid domstol i Sverige. Teoksessa: Bylander, Eric & Lindholm, Per Henrik (toim.): Muntlighet vid domstol i Norden. Ett rättsvetenskaplig, rättspsykologisk och rätts-etnologisk studie av presentationsformernas betydelse vid domstol i Norden. Iustus Förlag. Uppsala 2005. Ss. 131–180. (2005b)
- Connor, Cormac T.: Human Rights Violations in the Information Age. *Georgetown Immigration Law Journal*. Vol 16, 2001. Ss. 207–234.
- Douchy-Oudot, Méline: L'obtention des preuves en matière civile et commerciale au sein de l'espace judiciaire européen. Teoksessa: Douchy-Oudot, Méline (toim.): Le visage inconnu de l'espace judiciaire européen. Editions juridiques techniques. Paris 2004. Ss. 64–77.
- Dworkin, Ronald: *Taking Rights Seriously*. New Impression with a Reply to Critics. 10th edition. Duckworth & Co. Ltd. London 2002. Ensimmäinen painos vuonna 1977.
- Dworkin, Ronald: *Law's Empire*. Hart Publishing. 6th edition. Oxford 2006.
- Ekelöf, Per Olof: *Rättegång*. Fjärde häftet. Sjätte upplagan. Norstedts Juridik Ab. Stockholm 1992.
- Ekelöf, Per Olof – Edelstam, Henrik: *Rättegång*. Första häftet. Åttonde upplagan. Norstedts Juridik Ab. Stockholm 2002.
- Ervasti, Kaijus: Lainkäytön funktiot. LM 2002. Ss. 47–72.
- Ervasti, Kaijus: Käräjäoikeuksien sovintomenettely. Empiirinen tutkimus sovinnon edistämisestä riitaprosessissa. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen julkaisuja 207. Helsinki 2004.
- Ervasti, Kaijus: *Sovittelu tuomioistuimessa*. Wsoypro. Helsinki 2005.
- Ervo, Laura: *Oikeudenmukainen oikeudenkäynti*. WSOY. Helsinki 2005.
- Haapasalo, Jaana – Kiesiläinen, Kari – Niemi-Kiesiläinen, Johanna: *Todistajanpsykologia ja todistajankuulustelu*. Kauppakaari Oyj. Helsinki 2000.
- Haavisto, Vaula: *Tuomioistuinten kehittämisen erityispiirteitä*. Teoksessa: Lindfors, Heidi (toim.): *Tuomioistuintutkimus muuttuvassa maailmassa*. University of Helsinki Conflict Management Institututen julkaisuja. Helsinki 2007. Ss. 19–34. (2007a)

- Haavisto, Vaula: Asiakkaana oikeudenkäynnissä. Raportti Joensuun käräjäoikeuden tutkimus- ja kehittämishankkeesta. Itä-Suomen hovioikeuspiirin julkaisu nro. 1. Kuopio 2007. (2007b)
- Hallberg, Pekka: Oikeudenmukainen oikeudenkäynti 2000-luvulla: puheenvuoro. Kauppakaari Oyj. Helsinki 2001.
- Havansi, Erkki: Oikeudenkäynti ja pakkotäytäntö. Forum Iuris. Helsinki 2000.
- Havansi, Erkki: Riidanratkaisun vaihtoehtoinen skaala "pähkinänkuoressa". Teoksessa: Lindfors, Heidi (toim.): Vaihtoehtoista riidanratkaisua vai vaihtoehtoista konfliktinratkaisua? Conflict Management Institututen julkaisuja. Helsinki 2005. Ss. 9–25.
- Havansi, Erkki: Tuomioistuimet prosessioikeudellisen tutkimuksen näkökulmasta. Teoksessa: Lindfors, Heidi (toim.): Tuomioistuintutkimus muuttuvassa maailmassa. University of Helsinki Conflict Management Institututen julkaisuja. Helsinki 2007. Ss. 37–45.
- von Hein, Jan: Drawing the Line between Brussels I and the Evidence Regulation. Note on the Opinion of Advocate General Juliane Kokott in Case C-175/06 of 18 July 2007. The European Legal Forum 1/2008. Ss. 34–36.
- Hettne, Jörgen: Rättsprinciper som styrmedel. Allmänna rättsprinciper i EU:s donstol. Norstedts Juridik Ab. Stockholm 2008.
- Huovila, Mika: Todistelun välittömyys prosessuaalisten oikeusperiaatteiden valossa tarkasteltuna. LM 1999. Ss. 1159–1187.
- Huovila, Mika: Periaatteet ja perustelut. Tutkimus käräjäoikeuden tuomion faktaperusteluista prosessuaalisten periaatteiden valossa arvioituna. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 242. Helsinki 2003.
- Huovila, Mika: Esitöistä prosessioikeudellisena oikeuslähteenä. Teoksessa: Havansi, Erkki – Koulu, Risto – Lindfors, Heidi (toim.): Oikeudenkäyntejä ja tuomioistuintutkimuksia. Juhlakirja Juha Lappalainen 60 vuotta. Edita Publishing Oy. Helsinki 2007. Ss. 103–125. (2007a)
- Huovila, Mika: Prosessioikeuden yleiset opit ja prosessilait. Oikeus 2007. Ss. 396–400. (2007b)
- Jaakkola, Jukka: Rajat ylittävät omaisuuteen kohdistuvat pakkokeinot. Teoksessa: Koulu, Risto – Lahti, Raimo – Ojala, Timo (toim.): Kirjoi-

- tuksia kansainvälisen oikeusavun alueelta. Helsingin hovioikeus. Helsinki 2009. Ss. 63–77.
- Jaeckel, Fritz: Die Reichweite der lex fori im internationalem Zivilprozessrecht. Duncker & Humblot GmbH. Berlin 1995.
- Jokela, Heikki: Kurssin avaus. Teoksessa: Kansainvälinen oikeusapu. Lakimiesliiton koulutuskeskuksen julkaisusarja. Helsinki 1980. Ss. 7–11.
- Jokela, Antti: Yleisen alioikeusmenettelyn suullisuudesta, välittömydestä ja keskityksestä. Oikeustiede 1988. Ss. 63–169.
- Jokila, Helena: Tahdonvastainen suostumus ja liiallisen luottamuksen hinta. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 298. Helsinki 2010.
- Jonkka, Jaakko: Välittömyysperiaate prosessuaalisena oikeusperiaatteenä. LM 1992. Ss. 699–721.
- Jonkka, Jaakko: Todistusharkinnasta. Lakimiesliiton kustannus. Helsinki 1993.
- Jonkka, Jaakko: Eräitä näkökohtia perusoikeuksien toteutumisesta erityisesti rikosprosessissa. LM 1998. Ss. 1255–1270.
- Karhu, Juha: Perusoikeudet ja oikeuslähdeoppi. Lakimies 2003. Ss. 789–807.
- Karhu, Juha: Tilannekohtainen oikeudellinen harkinta ja oikeuslähdeoppi. Teoksessa: Tala, Jyrki – Wikström, Kauko (toim.): Oikeus – kulttuuria ja teoriaa. Juhlakirja Hannu Tolonen 2005. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja A. Juhlajulkaisut N:o 16. Turku 2005. Ss. 25–38.
- Keough, William: "Rent-a-judge": ADR New York Style. The Law Institute Journal (Victoria) No. 23/1999. Ss. 47–51.
- Klami, Hannu Tapani – Rahikainen, Marja – Sorvettula, Johanna: Todistusharkinta ja todistustaakka. Johdatus todistusoikeuden perusteisiin. Lakimiesliiton kustannus. Helsinki 1987.
- Koulu, Risto: Kansainvälinen prosessioikeus pääpiirteittäin. WSOY Laki-tieto. Helsinki 2003.
- Koulu, Risto: Insolvenssioikeuden yleiset tavoitteet. Teoksessa: Koulu, Risto ym.: Insolvenssioikeus. WSOY. Helsinki 2005. Ss.49–70.
- Koulu, Risto: Vaihtoehtoinen riidanratkaisu. Teoksessa: Lappalainen, Juha ym.: Prosessioikeus. WSOYpro. Helsinki 2007. Ss. 1115–1134. (2007a)

- Koulu, Risto: Kansainvälinen siviiliprosessioikeus. Teoksessa: Lappalainen, Juha ym.: Prosessioikeus. WSOYpro. Helsinki 2007. Ss. 1197–1334. (2007b)
- Koulu, Risto: Sopimukset oikeudenkäynnin varalta. Edita Publishing Oy. Helsinki 2009. (2009a)
- Koulu, Risto: Pehmeän sääntelyn paradoksi: toisen paratiisi on toisen painajainen. Teoksessa: Kolehmainen, Esa (toim.): Oikeus ja kritiikki I. Helsinki 2009. Ss. 117–135. (2009b)
- Kurkela, Matti S. – Turunen, Santtu: Due Process in International Arbitration. 2nd edition. Oxford University Press. New York 2010.
- Könkkölä, Mikko: Kansainvälinen siviilioikeusapu. Teoksessa: Encyclopædia Iuridica Fennica VI: Kansainväliset suhteet. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja C-sarja. Helsinki 1998. Ss. 389–398.
- Lappalainen, Juha: Alioikeusuudistus 1987-1993. Alioikeuksien yhtenäistämisen ja uusi oikeudenkäyntimenettely riita-asioissa. 3. uudistettu painos. Lakimiesliiton kustannus. Helsinki 1994.
- Lappalainen, Juha: Siviiliprosessioikeus I. Lakimiesliiton kustannus. Helsinki 1995.
- Lappalainen, Juha: Siviiliprosessioikeus II. Lakimiesliiton kustannus. Helsinki 2001.
- Lappalainen, Juha: Siviilijutun käsittely käräjäoikeudessa vuoden 2002 uudistuksen mukaan. Forum Iuris. Helsinki 2002.
- Lappalainen, Juha: Yleistä todistelusta. Teoksessa: Lappalainen, Juha ym.: Prosessioikeus. WSOYpro. Helsinki 2007. Ss. 483–514.
- Laukkanen, Sakari: Tuomarin rooli. Prosessioikeudellinen tutkimus tuomarin roolista dispositiivisen riita-asian valmistelussa silmällä pitäen riidan kohteen selvittämistä. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 204. Helsinki 1995.
- Laukkanen, Sakari: Oikeuslaitoksen rakennemuutos – toteuttamiskelpoinen suunnitelma? Teoksessa: Havansi, Erkki – Koulu, Risto – Lindfors, Heidi (toim.): Oikeudenkäyntejä ja tuomioistuimia. Juhlakirja Juha Lappalainen 60 vuotta. Edita Publishing Oy. Helsinki 2007. Ss. 245–262.
- Lederer, Fredric I.: The Road to the Virtual Courtroom? A Consideration of Today's – and Tomorrow's – High-Technology Courtrooms. South Caroline Law Review. Vol. 50, No. 3, Spring 1999. Ss. 799–844.

- 14 Leipold, Dieter: *Lex fori, Souveränität, Discovery. Grundfragen des Internationalen Zivilprozessrechts*. C.F. Juristischer Verlag GmbH. Heidelberg 1989.
- Leppänen, Sini: Ulkomainen tiedoksianto riita-asioissa ja erityisesti posti-tiedoksiannon käyttäminen. Teoksessa: Koulu, Risto – Lahti, Raimo – Ojala, Timo (toim.): *Kirjoituksia kansainvälisen oikeusavun alueelta*. Helsinki 2009. Ss.11–31.
- Leppänen, Tatu: Riita-asian valmistelu todistusaineiston osalta. Prosessi-oikeudellinen tutkimus. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 217. Helsinki 1998.
- Leppänen, Tatu: Suullisen todistelun keventäminen hovioikeuden pääkäsittelyssä. *LM* 7-8/2000. Ss. 1197–1211.
- Lind, Allan E. – Tyler, Tom R.: *The Social Psychology of Procedural Justice*. Plenum Press. New York 1988.
- Lindblom, Per Henrik: *Domstolarnas växande samhällsroll och processförade funktioner – floskler eller fakta?* *SvJt* 2004. Ss. 229–262.
- Lindblom, Per Henrik: *Grupptalan i Sverige. Bakgrund och kommentarer till lagen om grupprättegång*. Norstedts Juridik Ab. Stockholm 2008.
- Lindholm, Per: *Oikeusavusta pohjoismaiden kesken*. Teoksessa: *Kansainvälinen oikeusapu. Lakimiesliiton koulutuskeskuksen julkaisusarja*. Helsinki 1980. Ss. 7–11.
- Lindell, Bengt: *Partsautonomins gränser – i dispositiva tvistemål och med särskild inriktning på rättsanvändningen*. Iustus Förlag. Uppsala 1988.
- Lindell, Bengt: *Notorietet och kontradiktion*. Iustus förlag. Västerås 2007.
- Martikainen, Petri: *Periaatekeskeistä perustelemisoppia*. *DL* 2/2004. Ss. 298–303.
- McAllister, Marc Chase: *Two-Way Video Trial Testimony and the Confrontation Clause: Fashioning a Better Craig Test in Light of Crawford*. *Florida State University Law Review*. Vol. 34, No. 3, Spring 2007. Ss. 835–875.
- McClellan, David: *International Co-operation in Civil and Criminal Matters*. Oxford University Press. New York 2002.

- Müller, Achim: Grenzüberschreitende Beweisaufnahme im Europäischen Justizraum. Mohr Siebeck. Tübingen 2004.
- Niemi, Johanna: Tehokkuus ja oikeusturva oikeudenkäynnin uudistuksessa. Teoksessa: Lasola, Marjukka (toim.): Oikeusolot 2009. Katsaus oikeudellisten instituutioiden toimintaan ja oikeuden saatavuuteen. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimuksia 244. Helsinki 2009. Ss. 65–81.
- Nissen, Ulf Andreas: Die Online-Videokonferenz im Zivilprozess. Peter Lang GmbH. Frankfurt am Main 2004.
- Norros, Merja: Judicial Cooperation in Civil Matters with Russia and Methods of Evaluation. Aleksanteri Institute. Helsinki 2010.
- Nousiainen, Kevät: Prosessin herruus. Länsimaisen oikeudenkäytön 'modernille' ominaisten piirteiden tarkastelua ja alueellista vertailua. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 191. Helsinki 1993.
- Nousiainen, Kevät: Tuomioistuimet ja oikeusturvat. LM 1995. Ss. 55–68.
- Nuotio, Kimmo: Oikeuslähteet ja yleiset opit. LM 2004. Ss. 1267–1291.
- O'Donnell, C.P.: A Nod is as Good as a Wink... or is it? A Critical Review of Social Psychology Involved in Video Conferencing. 1997, internet-artikkeli osoitteessa URL <http://www.psy.gla.ac.uk/~steve/crvid.html>, tieto haettu 16.4.2010.
- Ojantakanen, Sakari: Oikeudenkäynnin suullisuudesta ja välittömyydestä. LM 2000. Ss. 419–422.
- Pellonpää, Matti: Euroopan ihmisoikeussopimus. Talentum. Helsinki 2005.
- Pontier, Jannet A. – Burg, Edwige: EU Principles on Jurisdiction and Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters. T.M.C. Asser Press. Hague 2004.
- Postema, Gerald J.: The Principle of Utility and the Law of Procedure: Bentham's Theory of Adjudication. Georgia Law Review. Vol. 11, No. 5. September 1977. Ss. 1393–1424.
- Poulin, Anne Bowen: Criminal Justice and Videoconferencing Technology: The Remote Defendant. Tulane Law Review. Vol. 78, No. 4, March 2004. Ss. 1089–1167.

- 16 Roth, Michael D.: Laissez-Faire Videoconferencing: Remote Witness Testimony and Adversarial Truth. *UCLA Law Review*. Vol. 48, No. 1, 2000. Ss. 187–219.
- Siltala, Raimo: Oikeustieteen tieteenteoria. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 234. Helsinki 2003.
- Sjöström, Bertil: Muodollisesta prosessinjohdosta alioikeudessa tavallisissa riita- ja rikosasioissa Suomen oikeuden mukaan. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja B-sarja N:o 13. Werner Söderström Osakeyhtiö. Porvoo 1948.
- Smith, Eva: Mundtligheid ved domstol i Danmark. Teoksessa: Bylander, Eric & Lindholm, Per Henrik (red.): Muntlighet vid domstol i Norden. Ett rättsvetenskaplig, rättspsykologisk och rättsetnologisk studie av presentationsformernas betydelse vid domstol i Norden. Iustus Förlag. Uppsala 2005. Ss. 47–76.
- Sossin, Lorne – Yetnikoff, Zimra: I Can See Clearly Now: Videoconference Hearings and the Legal Limit on How Tribunals Allocate Resources. *Windsor Yearbook of Access to Justice* 2007. Ss. 247–272.
- Surette, Ray – Terry, W. Clinton: Media Technology and the Courts: The Case of Closed Circuit Video Arraignments in Miami, Florida. *Criminal Justice Review*. Vol. 11, No. 2, 1986. Ss. 31–36.
- Syrjänen, Jussi: Arvioita Siltalan oikeuslähdeopista. Teoksessa: Kolehmainen, Esa (toim.): Oikeus ja kritiikki I. *Forum Juris*. Helsinki 2009.
- Timonen, Pekka: ETA-sopimuksen vaikutus suomalaiseen oikeuslähde- ja laintulkintaoppiin. *LM* 1993. Ss. 583–597.
- Tirkkonen, Tauno: Uusi todistuslainsäädäntö. *WSOY*. Porvoo 1949.
- Tirkkonen, Tauno: Suomen siviiliprosessioikeus II. 2. uudistettu painos. *WSOY*. Porvoo 1977.
- Tirkkonen, Tauno: Suomen siviiliprosessioikeus I. 2. uudistettu painos. Werner Söderström Osakeyhtiö. Porvoo; Helsinki 1974.
- Tolonen, Hannu: Oikeuslähdeoppi. *WSOY Lakitieto*. Helsinki 2003.
- Tokson, Matthew J.: Virtual Confrontation: Is Videoconference Testimony by an Unavailable Witness Constitutional? *The University of Chicago Law Review*. Vol. 74, Fall 2007. Ss. 1581–1614.
- Tuori, Kaarlo: Kriittinen oikeuspositivismi. Werner Söderström Lakitieto Oy. Helsinki 2000.
- Tuori, Kaarlo: Oikeuden ratio ja voluntas. *Wsoypro*. Helsinki 2007.

- Turunen, Santtu: KKO 2007:82 Millä edellytyksillä asianosaista voidaan kuulla puhelimitse. Teoksessa: Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein II 2007. Lakimiesliiton kustannus. Helsinki 2008. Ss. 124-129.
- Tyler, Tom R.: *Why People Obey the Law*. Yale University Press. New Haven 1990.
- Vallinen, Maarit – Helin, Markku: Avioliiton purkaminen Suomen kansainvälisen yksityis- ja prosessioikeuden mukaan – tilanne Bryssel II -asetuksen ja pohjoismaisen avioliittokonvention muutosten voimaan tultua. LM 2001. Ss. 638-658.
- Virolainen, Jyrki: Materiaalinen prosessinjohto. Lakimiesliiton kustannus. Helsinki 1988.
- Virolainen, Jyrki: Lainkäyttö. Oikeudenkäynnin perusteet ja lainkäyttöelimet siviili- ja rikosprosessissa. Lakimiesliiton kustannus. Helsinki 1995.
- Virolainen, Jyrki: Periaatteet prosessioikeudessa. Teoksessa: Lappalainen, Juha ym.: *Prosessioikeus. WSOYpro*. Helsinki 2007. Ss. 113-210.
- Virolainen, Jyrki – Martikainen, Petri: Pro & contra. Tuomion perustelumen keskeisiä kysymyksiä. Talentum Media Oy. Helsinki 2003.
- Virolainen, Jyrki – Pölönen, Pasi: Rikosprosessioikeus I. Rikosprosessin perusteet. Pandecta. Helsinki 2003.
- Välimaa, Asko: Todisteiden vastaanottamisesta riita-asioissa toisessa EU:n jäsenvaltiossa. DL 5/2001. Ss. 850-870.
- Wrede, R.A: *Finlands gällande civilprocessrätt. Första bandet. Tredje upplagan*. Holger Schildts förlagsaktiebolag. Helsingfors 1922.
- Zorza, Richard – Horowitz, Donald J.: The Washington State Access to Justice Technology Principles: a Perspective for Justice System Professionals. *The Justice System Journal*. Vol 27, No. 3, 2006.

Virallisluntoiset lähteet:

Conclusions and Recommendations of the Special Commission on the Practical Operation of the Hague Postille, Service, Taking of Evidence and Access to Justice Conventions (2 to 12 February 2009). (Haagin erityiskomission raportti 2009) (Liite 3)

- 18 HE 15/1990 vp.
Hallituksen esitys Eduskunnalle riita-asiain oikeudenkäyntimenetelyn uudistamista alioikeuksissa koskevaksi lainsäädännöksi.
- HE 33/1997 vp.
Hallituksen esitys Eduskunnalle oikeudenkäymiskaaren muutoshakua hovioikeuteen ja asian käsittelyä hovioikeudessa koskevien säännösten sekä eräiden niihin liittyvien lakien muuttamisesta.
- HE 32/2001 vp.
Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi oikeudenkäymiskaaren ja eräiden muiden lakien riita-asiain valmistelua, pääkäsittelyä sekä hakemusasioiden käsittelyä koskevien säännösten muuttamisesta.
- HE 190/2002 vp.
Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi oikeudenkäymiskaaren eräiden todistelua, kiireelliseksi julistamista ja ylimääräistä muutoshakua koskevien säännösten muuttamisesta.
- HE 123/2009 vp.
Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi oikeudenkäymiskaaren ja oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain muuttamisesta.
- Helsingin hovioikeuspiirin laatuhanke 2008: Todistelu prosessinjohton kannalta. Keskustelupuheenvuoro.
- KM 1901:8
Ehdotukset Oikeudenkäyntilaitoksen uudistukseksi ynnä Perustelmat.
- KM 2003:3
Tuomioistuinelaitoksen kehittämiskomitean mietintö.
- KOM (2007) 769 lopullinen
Komission kertomus neuvostolle, Euroopan parlamentille ja Euroopan talous- ja sosiaaliskomitealle jäsenvaltioiden tuomioistuinten välisestä yhteistyöstä siviili- ja kauppaoikeudellisissa asioissa tapahtuvassa todisteiden vastaanottamisessa 28 päivänä toukokuuta annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 1206/2001 soveltamisesta.
- Käsikirja todisteiden vastaanottamisesta annetun asetuksen soveltamista varten (Neuvoston asetus (EY) N:o 1206/2001 jäsenvaltioiden tuomioistuinten välisestä yhteistyöstä siviili- ja kauppaoikeudellisissa asioissa tapahtuvassa todisteiden vastaanottamisessa). (TVA-käsikirja) (Liite 1)

- LaVM 30/2002 vp.
Lakivaliokunnan mietintö (HE 190/2002 vp.).
- MainStrat: Study on the Application of Council Regulation (EC) N° 1206/2001, on Cooperation Between the Courts of the Member States in the Taking of Evidence in Civil and Commercial Matters. Final Report 9.3.2007. (MainStrat-raportti 2007)
- Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 4/2000. Riita-asiain oikeudenkäyntimenettelyn kehittäminen. Työryhmämietintö. Helsinki 2000. (OLJ 4/2000)
- Oikeusministeriön toiminta ja hallinto 2006:31 Videoneuvottelupilotoinnin loppuraportti. Helsinki 2006. (OMTH 2006:31)
- Oikeusministeriön työryhmämietintö 2006:15 Riidattomien velkomusasioiden käsittelyn kehittäminen. Helsinki 2006. (OMTR 2006:15)
- Oikeusministeriön työryhmämietintö 2006:21 Oikeussuojakeinot oikeudenkäynnin viivästymistä vastaan. Helsinki 2006. (OMTR 2006:21)
- Oikeusministeriön työryhmämietintö 2007:2 Oikeudenkäynnin kokonaiskeston lyhentäminen. Helsinki 2007. (OMTR 2007:2)
- Opinion of Advocate General Kokott delivered on 18 July 2007 – C 175/06 – Alessandro Tedesco v Tomasoni Fittings Srl and RWO Marine Equipment Ltd. The European Legal Forum 1/2008. Ss. 42–53. (Kokott 2008)
- Regeringens proposition 1998/99:65. Videokonferens i rättegång. (Ruotsi)
- Regeringens proposition 2004/05:131. En modernare rättegång – reformering av processen i allmän domstol. (Ruotsi)
- Regeringens proposition 2007/08:139. En modernare rättegång – några ytterligare frågor. (Ruotsi)
- Response Conseil de l'union europeenne le 29 juillet 2007 to Questionnaire of May 2008 relating to the Hague Convention of 18 March 1970 on the Taking of Evidence Abroad in Civil and Commercial Matters.
- Response Finland to Questionnaire of May 2008 relating to the Hague Convention of 18 March 1970 on the Taking of Evidence Abroad in Civil and Commercial Matters.
- Response United Kingdom to Questionnaire of May 2008 relating to the Hague Convention of 18 March 1970 on the Taking of Evidence Abroad in Civil and Commercial Matters.

- 20 Statens offentliga utredningar SOU 2001:103. En modernare rättegång.
The taking of Evidence by Video-link Under the Hague Convention drawn
up by the Permanent Bureau. Preliminary Document No 6 of December
2008 for the attention of the Special Commission of February 2009 on
Practical Operation of the Hague Postille, Service, Taking of Evidence
and Access to Justice Conventions. (Haagin valmisteluasiakirja 2008)
(Liite 2)

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntö:

- Delcourt v. Belgium - 11 (17.1.1970)
Håkansson and Stureson v. Sweden - 171-A (21.2.1990)
Khametshin v. Russia, no. 18487/03 (4.3.2010)
Kostovski v. the Netherlands - 166 (20.11.1989)
Kudła v. Poland, no. 30210/96 (26.10.2000)
Kukkola v. Finland, no. 26890/95 (15.11.2005)
Mansur v. Turkey - 319-B (8.6.1995)
Molander v. Finland, no. 10615/03 (7.11.2006)
Pafitis and others v. Greece - Rep. 1998-I, fasc. 66 (26.2.1998)
Ruiz-Mateos v. Spain - 262 (23.6.1993)
Ruoho v. Finland no. 66899/01 (13.12.2005)
Werner v. Austria - Rep. 1997-VII, fasc. 56 (24.11.1997)

Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö:

- Alessandro Tedesco v Tomasoni Fittings Srl and RWO Marine Equip-
ment Ltd, C-175/06
Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge v. Repu-
blik Österreich, C-112/00 (12.6.2003)
St. Paul Dairy NV v. Unibel Exser BVBA, C-104/03 (28.4.2005)

Ulkomainen oikeuskäytäntö:

- Maryland v. Craig, 497 U.S. 836 (1990) (Yhdysvallat)
Rex v. Sussex Justices; Ex parte McCarthy (1924) (Iso-Britannia)
RH 2009:79 Svea Hovrätt (Ruotsi)

Kotimainen oikeuskäytäntö:

21

KKO 2000:107
KKO 2004:68
KKO 2006:28
KKO 2007:82
KKO 2007:101

Internet-lähteet:

The Center for Legal and Courtroom Technology:

<http://www.legaltechcenter.net/default.aspx/> tieto haettu 3.4.2010.

Euroopan siviilioikeudellinen atlas:

http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/ds_information_fi.htm/ tieto haettu 19.4.2010.

Hague Conference in Private International Law – Status Table:

http://hcch.e-vision.nl/index_en.php?act=conventions.status&cid=82/ tieto haettu 15.5.2010.

Landlord and Tenant Board Ontario:

http://www.ltb.gov.on.ca/en/Law/STELo2_111324.html/ tieto haettu 15.4.2010.

Oikeusministeriön tiedote 20.2.2009

<http://www.om.fi/text/Etusivu/Ajankohtaista/Uutiset/1232607458297/> tieto haettu 15.5.2010.

Virolainen, Jyrki blogikirjoitus nro 273/ 21.5.2010:

Naisoikeudellinen väitöstutkimus raiskausjuttujen todisteluongelmista:

<http://jyrkivirolainen.blogspot.com/2010/05/273-naisoikeudellinen-vaitostutkimus.html/> tieto haettu 27.5.2010.

Rent-a-judge -riidanratkaisupalvelu:

<http://www.rentajudge.com/> tieto haettu 24.10.2009.

Muut lähteet:

HS 8.3.2009/ Talous & Työ, ”Niin lähellä, niin kaukana”

HS 16.9.2009/ Kotimaa, ”Syytetty osallistui oikeudenkäyntiin Vantaalla”

HS 6.3.2010/ Kotimaa, ”Ruanda-käräjillä Tansaniassa kuultu jo yli puolet todistajista”

- 22 HS 18.3.2010/ Kotimaa, ”Ruanda-oikeudenkäynti päättyi Tansaniassa”
Asianajaja Pekka Harju/ haastattelutieto 29.10.2009
Vantaan käräjäoikeuden tuomari Jukka Huunonen/ haastattelutieto
3.11.2009
Helsingin käräjäoikeuden tuomari Pekka Päivänsalo/ haastattelutieto
29.10.2009

Lyhenteet

23

ADR	alternative dispute resolution
DL	Defensor Legis
Bryssel I -asetus	neuvoston asetus (EY) N:o 44/2001, annettu 22 päivänä joulukuuta 2001, tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla
EIS	Euroopan ihmisoikeussopimus (4.11.1950)
EIT	Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
EUVL	Euroopan unionin virallinen lehti
EU-TI	Euroopan unionin tuomioistuin
HE	hallituksen esitys
HS	Helsingin Sanomat
IPR-direktiivi	Euroopanparlamentin ja neuvoston direktiivi 48/2004, annettu 29 päivänä huhtikuuta 2004, teollis- ja tekijänoikeuksien noudattamisen varmistamisesta
KKO	korkein oikeus
KM	komiteamietintö
KOM	Euroopan yhteisöjen komission kertomus
LaVM	eduskunnan lakivaliokunnan mietintö
LM	Lakimies
OikTL	oikeustoimilaki (13.6.1929/228)
OK	oikeudenkäymiskaari (1.1.1734/4)
RL	rikoslaki (19.12.1889/39)
RH	Hovrätt (Ruotsi)
RP	regeringens proposition (Ruotsi)
SopS	säädöskokoelman sopimussarja
SOU	Statens offentliga utredningar (Ruotsi)
SvJT	Svensk Juristtidning

24	UlkApuL	laki Suomen ja ulkomaan viranomaisten yhteistoiminnasta oikeudenkäynnissä sekä ulkomaan tuomioistuimen päätöksen täytäntöönpanosta eräissä tapauksissa (10.6.1921/171)
	TodValvL	laki todistelusta oikeuden valvomista varten ulkomaalla (8.1.1927/4)
	TRIPS	Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (15.4.1994)
	TVA	neuvoston asetus (EY) N:o 1206/2001, annettu 28 päivänä toukokuuta 2001, jäsenvaltioiden välisestä yhteistyöstä siviili- ja kauppaoikeudellisissa asioissa tapahtuvassa todisteiden vastaanottamisessa
	ZPO	Zivilprozessordnung (12.9.1950) (Saksa)

”All these fancy electronics. They’re all right in their place but not for anything practical.”

– Max-setä Franz Kafkan teokseen perustuvassa elokuvassa The Trial (1962)

1. Johdanto

1.1 VIDEONEUVOTTELU JA RAJAT YLITTÄVÄ OIKEUDENKÄYNTI

Videoneuvottelusta on kyse, kun tuomioistuin ottaa vastaan henkilötoimintaa tai muuten kuulee oikeudenkäyntiin liittyen asianosaista, kuultavaa tai muuta henkilöä tämän läsnä olematta. Itse käsittelyssä tämä tapahtuu siten, että istuntosalista on reaaliaikainen, kahteen suuntaan toimiva kuva- ja ääniyhteys kuultavan olinpaikkaan.¹ Keskeistä videoneuvottelutekniikassa on mahdollisuus olla, fyysisestä välimatkasta huolimatta, reaaliaikaisessa vuorovaikutuksessa kahden eri sijainnin välillä. Toimintaympäristöltään videoneuvottelu kiinnittyy yhtäältä kansainväliseen oikeusapuun sekä toisaalta sähköisen oikeudenkäynnin esiinnou-suun. Kansainvälisellä oikeusavulla pyritään helpottamaan ihmisten, kaupankäynnin ja rikollisuuden rajat ylittävän liikkuvuuden synnyttämien kansainvälisten oikeudenkäyntien toteuttamista. Sähköisestä oikeudenkäynnistä eri sovellutuksineen on vuorostaan etsitty vastausta kustannustehokkuuden vaatimukseen.

1. Määritelmästä ks. esim. Nissen 2004, s. 19; Roth 2000, s. 189. OK 17:34a:n mukaan videoneuvottelulla voidaan kuulla henkilöä tämän henkilökohtaisesti läsnä olematta, kun istuntoon osallistuvilla on puhe- ja näköyhteys keskenään. Puhe- ja näköyhteys voidaan mieltää videoneuvottelun legaalimääritelmän alaan kuuluvaksi jo OK 17:34a:n sanamuodon perusteella. Hallituksen esityksen mukaan videoneuvottelusta on kysymys, kun tuomioistuin käyttää videoneuvottelulaitteistoa hyväkseen kuullessaan todistajaa pääkäsitellyssä. Ks. HE 190/2002 vp., s. 17.

26 Suomalaisessa oikeudenkäynnissä todistelu otetaan lähtökohtaisesti vastaan keskitetysti pääkäsittelyssä OK 17:8a:n mukaisesti. Videoneuvottelun käyttö on mahdollista asianosaisen kuulemiseen valmistelussa OK 5:15d:n mukaisesti tai OK 17:34a:n nojalla todistelukuulemiseen pääkäsittelyssä. Kansainvälisen oikeusavun keinoin vastaanotettu todistelu on yleensä vastaanotettu pääkäsittelyn ulkopuolella OK 17:8a.2:n mukaan, ja tulee siten OK 17:8e:n mukaisesti ottaa uudelleen vastaan pääkäsittelyssä, ellei tälle ole estettä.² Tällä jaottelulla todistelun vastaanottamisesta pääkäsittelyssä tai sen ulkopuolella on keskeinen merkitys Suomen prosessilainsäädännössä.³ Kuitenkin yhä useammat kansainvälisen oikeusavun tilanteet toteutetaan kuulemalla todistajaa suoraan pääkäsittelyssä toisesta maasta käsin videoyhteyden avulla.⁴

Tarkasteltaessa videoneuvottelua todistelun vastaanottamisessa jakautuu huomio kahteen eri suuntaan. Ensinnäkin tarkastellaan videoneuvottelulla tapahtuvan todistelun asemaa kansallisessa prosessilaissa keinoon vastaanottaa istuntosalin ulkopuolella annettu todistajankertomus. Suomen kansallisella prosessilailla on keskeinen asema myös rajat ylittävissä oikeudenkäynnissä *lex fori* -periaatteen kautta suomalaisen tuomioistuimen toimeenpannessa sille osoitettua oikeusapupyynnön.⁵ Suomalaisen prosessilain osalta tulee kysyä, miten videoneuvottelu täyttää välittömän, suullisen ja keskitetyn pääkäsittelyn sekä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimukset. Toiseksi puhuttaessa videoneuvottelun

2. Myös Helsingin hovioikeuspiirin laatuhankkeessa korostetaan sitä, että oikeusavullinen todistelu tulisi hankkia valmistelun ja pääkäsittelyn välillä. Ks. Helsingin hovioikeuspiirin laatuhanke 2008: Keskustelupeheenvuoro, s. 57. On huomattava, ettei laatuhankkeen keskustelupeheenvuorossa ole tässä kohdin erityistä mainintaa videoyhteyden käyttämisestä vieraan valtion tuomioistuimessa vastaanotetun todistelun vaihtoehtona, vaikka laatuhankkeessa muuten on videoneuvotteluun otettu kantaa. Syitä rajat ylittävän videoneuvottelun käsittelemättä jättämiselle on vaikea arvioida. Lähtökohtana kuitenkin tulee olla, että myös oikeusavullinen videoneuvottelutodistelu nähdään pääkäsittelyssä vastaanotetuksi, kun ulkomainen todistelu pystytään vastaanottamaan suoraan suomalaisen pääkäsittelyyn.

3. Tämä ilmenee jo OK 5:15d:n ja 17:34a:n sanamuodoista. Kun valmistelukuulemisessa riittää, että tuomioistuimella ja kuultavalla on ”puheyhteys keskenään” edellyttää etäkuuleminen pääkäsittelyssä sekä puhe- että näköyhteyttä.

4. Jo hallituksen esityksen (190/2002 vp., s. 30) mukaan videoneuvottelukuuleminen toteutetaan pääkäsittelyssä eikä sen ulkopuolella. Saksalaisessa keskustelussa Nissen on korostanut, että videoneuvottelun käyttömahdollisuudet ovat erityiset suuret juuri rajat ylittävissä tilanteissa. Ks. Nissen 2004, s. 123.

5. Ks. *lex forista* jäljempänä jakso 2.1. Myös mm. McClean 2002, s. 12.

käyttämistä erityisesti rajat ylittävissä oikeudenkäynneissä kiinnitetään huomiota nimenomaan tämän rajat ylittävän lainkäytön kontekstista nouseviin erityiskysymyksiin.⁶ Tällöin todisteiden vastaanottaminen toteutetaan lähtökohtaisesti kansainvälisen oikeusavun keinoin,⁷ jota vuorostaan säännellään useamman eri tason sopimusjärjestelyin. Tällöin tarkastelun lähtökohta on kansainvälisen oikeusavun näkökulma, jolle keskeistä on nimenomaan valtion suvereniteetin kunnioittaminen. Kansainvälisen oikeusavun huomio on kiinnittynyt valtioiden yhteistyön kehittämiseen ja sopimustekstit on yleensä laadittu varsin abstrakteiksi, jolloin todisteluoikeuden tai todistelutapojen erityiskysymykset ovat jääneet vähäiselle huomiolle. Tarkasteltaessa videoneuvottelua rajat ylittävissä oikeudenkäynneissä yhdistetään sekä videoneuvottelua itseään koskeva että sen toimintaympäristöä eli kansainvälistä oikeusapua sääntelevät näkökulmat.

Omat ongelmansa rajat ylittävissä todisteiden vastaanottamisessa asettaa sääntelyn hajautuneisuus eri järjestelmien kesken, kun Suomea velvoittavat Haagin vuoden 1970 sopimuksen lisäksi TVA-asetus, Pohjoismainen oikeusapusopimus sekä kahdenkeskiset sopimusjärjestelyt.⁸

1.2 VIDEONEUVOTTELU KANSALLISESSA JA YLIKANSALLISESSA OIKEUSJÄRJESTYKSESSÄ

Arvioitaessa videoneuvottelua rajat ylittävissä oikeudenkäynneissä voidaan kysymykset sen hyväksyttävyydestä jaotella kansallisten ja kansainvälisten oikeuslähteiden perusteella. Voidaan yhtäältä kysyä, miten videoneuvottelu täyttää kansallisen prosessilain vaatimukset, ja toisaalta, miten se täyttää kansainvälisten ihmis- ja oikeusapusopimusten asettamat vaatimukset. Kansainvälisellä tasolla videoneuvottelun käyttöä

6. Rajat ylittävistä oikeudenkäynneistä ja kansainvälisen prosessioikeuden käsitteistä ks. Norros 2010, s. 23-24.

7. HE 190/2002 vp., s. 32 nimenomaisesti todetaan, ettei kansallisella lailla voida oikeuttaa videoneuvottelun käyttöä ulkomailla olevaa henkilöä kuultaessa, vaan tämä edellyttää suvereenin valtion hyväksyntää.

8. Päällekkäisyydestä ja sopimusjärjestelmän monimutkaisuudesta ks. Norros 2010, s. 39, jonka kuvaava väliotsikko "Convention Chaos" tuo hyvin esiin sopimusjaotteluiden ja järjestelmien päällekkäisyyden ongelmakohtia.

28 saattavat ohjata sopimukset, joissa videoneuvottelua ei välttämättä ole lainkaan mainittu.⁹ Tällöin tulee kysyä, onko videoneuvottelua koskevat kansallisen prosessioikeuden arviot sen suhteesta oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ihanteisiin yleistettävissä myös kansainväliselle tasolle. Toisin sanoen, jos katsotaan videoneuvottelun täyttävän suomalaisittain keskeiset oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeet (jotka perustuvat kansallisen lainsäädännön lisäksi ylikansalliseen), voidaan ko katsoa videoneuvottelun käytön olevan myös yleiseurooppalaisesta näkökulmasta oikeudenmukaista.

Tällöin osaltaan näkökulma siirtyy oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin ja sen arvioimiseen, miltä osin oikeudenmukainen oikeudenkäynti on yhteinen kansallisessa ja ylikansallisessa merkityksessä. Keskiössä on kysymys siitä, ovatko oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takaavat periaatteet luonteeltaan kansallisia vai ylikansallisia. Kansallinen ja kansainvälinen näkökulma eivät ole toisilleen vaihtoehtoisia, vaan rinnakkaisia ja osittain myös päällekkäisiä. Kansallinen ja kansainvälinen näkökulma liittyvät toisiinsa, sillä kansallisen oikeusjärjestelmän kannanotto koskee myös sitä velvoittavien kansainvälisten lähteiden mukaisuutta.¹⁰ Esimerkiksi EIS 6 artiklassa taattu oikeudenmukainen oikeudenkäynti vaikuttaa myös kansallisen PL 21 §:ssä turvatun oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin sisältöön.

9. Esimerkiksi Haagin vuoden 1970 sopimuksessa puhutaan vain todisteiden vastaanottamisesta sen tarkemmin määrittelemättä, mitä todistelulla tarkoitetaan. Ks. McClean 2002, s. 112. Sen sijaan EU:n TVA-asetuksessa on nimenomaisesti säännelty videoneuvottelun käyttämistä todisteiden vastaanottamisessa toisen jäsenvaltion alueella. Osittain kysymys valtiosopimusten sanamuotojen niukkuudesta liittyy siihen, että niillä on pyritty kattamaan varsin laaja valikoima erilaisia toimenpiteitä kansallisten lakien määritelmistä riippumatta. Lisäksi videoneuvottelun suhteen on ilmeistä, ettei kaikissa sopimusinstrumenteissa jo ikänsäkään puolesta ole ollut mahdollisuutta ottaa kantaa sen erityispiirteisiin.

10. Nissen on korostanut, että puhuttaessa videoneuvottelun asemasta rajat ylittävässä todistelun vastaanottamisessa on aina pidettävä erillään videoneuvottelun asema kansallisen oikeusjärjestelmän sisällä ja toisaalta videoneuvottelu kansainvälisessä prosessioikeudessa, sillä kansallisella lailla ei voida säätää ulkomaisia tuomioistuimia sitovasti videoneuvottelun käyttämisestä. Nissen 2004, s. 125-127. Tästä lähtökohdasta ei voida olla eri mieltä, sillä valtiollinen lainsäädäntövalta on luonnostaan alueellisesti rajattua. Kuitenkin samaan aikaan on huomattava, että ylikansalliset sopimukset ja lainsäädäntö velvoittavat myös kansallista lainsäätäjää, jolloin voidaan puhua ylikansalliselta tasolta kansalliselle tasolle suodattavasta vaikutuksesta. Ylikansalliset sopimusvelvoitteet ja kansallisten tuomioistuinten niitä koskevat ratkaisut osaltaan muovaavat ainakin kansallista tulkintaa. Kansallinen ja ylikansallinen taso eivät kehity toisistaan erillisessä tyhjiössä.

Menettelyn oikeudenmukaisuus liittyy myös laajempaan keskusteluun, jossa puhutaan siirtymästä muodollisesta oikeusturvasta koettuun prosessuaaliseen oikeudenmukaisuuteen.¹¹ Tältä osin videoneuvottelu on sidottavissa osaksi laajempaa *access to justice* -liikkeen ja sen kolmanneksi aalloksi kuvatun vaihtoehtoisen riidanratkaisun ideologiaa, jossa korostetaan tosiasiallista pääsyä oikeuksiinsa ja oikeussuojan saamista myös sellaisille ulkopuolisesta näkökulmasta vähäisille vaateille, jotka yleensä jäävät tuomioistuinkäsittelyn ulkopuolelle. Asianosaisroolin merkitystä erotuksena tuomarinäkökulmasta on korostettu juuri vaihtoehtoisen riidanratkaisun tutkimuksessa.¹² Lisäksi vaihtoehtoisen riidanratkaisun tutkimus on tarkastellut sähköisen oikeudenkäynnin ja videoneuvottelun käytön asettamia uudenlaisia haasteita ja mahdollisuuksia vastata lainkäytön tehokkuuden, halpuuden ja nopeuden eli toisin sanoen tosiasiallisen saatavuuden vaatimuksiin. *Access to justice* on suuntauksena myös itsessään rajat ylittävä.

1.3 SUHDE AIKAISEMPAAN TUTKIMUKSEEN JA AIHEEN RAJAUS

Oikeudenalajaotuksessa tämä tutkielma kuuluu lähinnä kansainvälisen prosessioikeuden alaan.¹³ Tarkastelun kohteena on suomalaisesta näkökulmasta ja suomalaiseen oikeusjärjestykseen pohjimmiltaan kiinnittyen sähköisen oikeudenkäynnin yksittäinen elementti, videoneuvottelu, jonka soveltuvuutta, käyttöharkintaa ja todistusarvoa lähestytään kansallisen lain prosessi-ihanteiden sekä EIS 6 art. oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kautta. Videoneuvottelu on todisteluoikeudessa tuore innovaatio, jota koskeva sääntely on syntynyt kansallisella ja eurooppalaisella tasolla 2000-luvun alussa. Sen käytön voidaan ennustaa lisääntyvän lähiaikoina tuomioistuinten omaksuessa uuden käytännön. Videoneuvottelusta itsessään ei ole oikeustieteessä juurikaan kirjoitettu, jos-

11. Ervasti on tarkastellut EIS 6 art ja PL 21 §:n oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä nimenomaan koetun prosessuaalisen oikeudenmukaisuuden kautta. Ervasti 2005, s. 31 ja 132.

12. Ervasti 2005, s. 10.

13. Kansainvälisen prosessioikeuden määritelmästä ks. Norros 2010, s. 23-24; Koulu 2003, s. 2.

30 kin prosessioikeudellisessa kirjallisuudessa se on ansainnut yksittäisiä huomautuksia monografioiden sivulauseissa.

Suomessa videoneuvottelua on käsitelty kansallisen rikosprosessin osalta Jarkko Mannerhovin Helsingin yliopistossa kirjoittamassa tutkielmassa vuodelta 2007, joka tosin keskittyi nimenomaan kuulemisen tekniseen toteuttamiseen. Myöskään hallituksen esityksessä 190/2002, jolla vahvistettiin videoneuvottelun ja puhelimitse kuulemisen mahdollisuudet oikeudenkäynnissä, ei otettu sen laajemmin kantaa videoneuvottelun arviointiin välittömyyden kannalta. Korkein oikeus ei ole vielä antanut videoneuvottelua koskeneita ratkaisuja, mikä johtunee ratkaisukäytännön yleisestikin hitaasta reaktiivisuudesta lainmuutoksiin. Aiheita koskevien huomautusten suppeus saattaisi selittyä myös sillä, ettei siihen katsota liittyvän erityistä problematiikkaa. Kuitenkin sähköinen tiedonvälitys eroaa siinä määrin aikaisemmista todistelukäytännöistä, että väitettä aiheen erityisestä selvyydestä ei voida ottaa annettuna.

Kansainvälisliittynnäisten riitojen lisääntyessä lisääntyy myös tarve rajat ylittävälle lainkäytölle,¹⁴ joka vuorostaan tarkoittaa perinteisen oikeudenkäynnin näkökulmasta entistä enemmän aikaa vieviä ja mutkikkaita menettelyitä. Osittain kansainvälisen oikeusavun monimutkaisuuden vuoksi kansainvälisyys on lainkäytössä muuttunut synonyymiksi hitaudelle ja kalleudelle.¹⁵ Venyvät oikeudenkäynnit asettavat tuomioistuimille paineita ihmisoikeussopimuksen asettamien edellytysten täyttämisestä ja korkeat todistelukustannukset muodostavat tosiasiallisesti merkittävän esteen oikeuksiin pääsemiselle. Videoneuvottelun on osaltaan katsottu tarjoavan helpotusta näihin lainkäytön haasteisiin,¹⁶ joskin

14. Oikeudenkäynnin kansainvälistymisestä ks. mm. McClean 2002, s. 3.

15. Näihin seikkoihin vedoten onkin toisinaan ehdotettu pidättäytyvää suhtautumista oikeusavulliseen todisteluun. Ks. Helsingin hovioikeuspiirin laatuhanke 2008: Keskustelupuheenvuoro, s. 57. Toisaalta on muistettava, että videokonferenssi on oleellisesti helpottanut kansainvälisen oikeusavun käyttämistä aikaisempaan verrattuna. Epäselvää on, kuinka pitkälti pidättyväisyys kansainvälistä todisteiden vastaanottoa kohtaan on yleistettävissä koskemaan myös videoneuvottelutodistelua, joka ihannetapauksessa ei muodosta oikeudenkäynnin kestolle tai kustannuksille samanlaista tosiasiallista estettä kuin todistelu vierassa tuomioistuimessa tyyppillisesti. Mikäli kriittisen suhtautumisen katsotaan koskevan myös videoneuvottelua, saattaa se kuitenkin osoittautua asianosaisen oikeuksiinsa pääsyn kannalta haitalliseksi, kun videokuulemisen vaihtoehtona on kuulematta jättäminen tai merkittävät prosessikustannukset ja käsittelyn keskeyttäminen.

16. Nissen 2004, s. 123.

sen kustannustehokkuus voidaan yksittäistapauksissa kyseenalaistaa.¹⁷ Oma esikysymyksensä ennen sen laajempaa kannanottoa kustannustehokkuuteen on, täyttääkö halpakaan videoneuvottelu muita oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin laatuvaatimuksia. Kansainvälinen tarkastelu lisää tutkimuksen käyttöarvoa ensinnäkin sen vuoksi, että kansainväli-liitynnäisessä oikeudenkäynnissä videoneuvottelun käyttömahdollisuudet olisivat pitkien välimatkojen takia erityisen arvokkaita. Lisäksi oikeusavullista videotodistelua lienee toistaiseksi käytetty suhteellisen vähän,¹⁸ sitä koskevilla tulkintasuosituksilla voidaan katsoa olevan arvoa myös tuomioistuinten tuleville käytännöille.

Käyttämäni lähdeaineisto on runsasta, mikä johtuu siitä, että tutkimuskohteena rajat ylittävä oikeudenkäynti on jo itsessään varsin laaja ja moniulotteinen ja erityisesti huomioiden, että rajat ylittävä videoneuvottelu liittyy ajallisesti useisiin oikeudenkäynnin eri vaiheisiin. Tällöin tutkimuksen sivutuotteena syntyy myös läpileikkaus niistä lähtökohdistta, joista käsin rajat ylittävää oikeudenkäyntiä, videoneuvottelua ja kehityksestä johtuvaa lainkäytön murrosta on tarkasteltu. Tutkimus, niin kuin kansainvälinen prosessioikeus laajemminkin, kiinnittyy kuitenkin kansalliseen oikeuteen, jolloin myöskään kansallisia lähteitä ei voida ylenkatsoa tutkimuksen lähteinä.

Kansainvälisen oikeusavun alueella yhteistyö on siviiliasioissa ja rikosasioissa kulkenut erillisiä teitään, joskin molempien sääntely on rakentunut samojen perusratkaisujen varaan.¹⁹ Sinänsä ongelmaa videoneuvottelun tutkimiselle yhtäaikaisesti molemmissa juttutyypeissä ei siten ole. Rikos- ja riitaprosessien tavoitteet tosin poikkeavat merkittävästi toisistaan, mikä on otettava huomioon menettelyn asianmukaisuudel-

17. Helsingin hovioikeuspiirin laatuhanke 2008, Keskustelupuheenvuoro, s. 59.

18. Videoneuvottelun EU-maiden välillä mahdollistava TVA-asetus tuli voimaan vuoden 2004 alusta ja Haagin sopimuksen valvontakomissio katsoi vasta vuonna 2009 videoneuvottelun kuuluvan sopimuksen mukaisen oikeusavun piiriin. TVA-asetuksen seurantaraportin perusteella voidaan olettaa, ettei videoneuvottelun käyttöönotto ole johtanut sen laajaan hyödyntämiseen rajat ylittävissä oikeudenkäynneissä. Ks. tästä jäljempänä jakso 2.3.

19. Vaikkakin perusratkaisut ovat rikos- ja riita-asioissa olleet samankaltaiset, eivät videoneuvottelulla haetut edut ja tavoitteet välttämättä kohtaa. Nissen on korostanut, että rikosprosessissa videoneuvottelu on liittynyt voimakkaasti todistajan suojelemiseen, kun taas siviiliprosessissa tavoitteena on ollut kustannustehokkuus. Ks. Nissen 2004, s. 27, 30. Myös Suomen osalta todistajansuojelu on ollut vahvasti esillä videoneuvottelun käyttöönottoa koskeneissa esitöissä. Ks. HE 190/2002 vp., s. 17, 25.

32 le ja oikeussuojan saatavuudelle asetettavissa edellytyksissä. Mikäli molemmat juttutyypit otetaan tässä tutkimuksessa käsiteltäviksi, tulee ne kuitenkin perustavanlaatuisen eronsa vuoksi tutkia kumpikin erikseen, jolloin merkittäviä synergiaetuja ei yhtenäiskäsittelystä ole saatavissa.²⁰ Siten tämän tutkimuksen aihe rajataan koskemaan vain riita-asioita. Myös hallintolainkäyttö ja erityistuomioistuinten prosessit jätetään tarkastelun ulkopuolelle. Kuitenkin videoneuvottelu on luonteeltaan siten juttutyypineutraalia, että rikosprosessia koskevaa kirjallisuutta voidaan hyödyntää rajauksesta huolimatta. Samoin tutkimuksen tulokset ovat pitkälti laajennettavissa myös rikosprosessiin.

Riita-asiat voidaan jakaa hakemuskäyttöön ja dispositiivisiin riita-asioihin, joissa sovinto on sallittu ja asianosaisilla on päätäntävaltaa myös prosessin kulussa. Indispositiivisissa asioissa vuorostaan suojeltavana on asianosaispiirin ylittävä yleinen tai yksityinen intressi, minkä vuoksi asianosaiset eivät pysty saamaan aikaan toivottua oikeusseuramusta keskenään. Rajat ylittävä siviiliasian oikeudenkäynti, jossa videoneuvottelun käyttöä harkitaan, voi olla indispositiivinen tai dispositiivinen. Indispositiivisista riita-asioista keskeisessä asemassa ovat lapsikaappaustilanteet ja kansainvälisiiliityntäiset lapsen huoltoon ja tapaamisoikeuteen liittyvät asiat. Videoneuvottelun käyttömahdollisuuksien tarkasteleminen näissä asioissa edellyttäisi kannanottamista keskeisinä kysymyksinä myös niihin edellytyksiin, joilla alaikäistä voidaan kuulla videoyhteyksin. Aiheen kannalta tarkastelu olisi sinänsä mielenkiintoista, muttei riittävän kattavasti käsiteltävissä tämän työn laajuudessa. Siten tarkastelu rajataan koskemaan pääasiallisesti dispositiivisia riita-asioita ja huomautukset indispositiivisista asioista jäävät yksittäisiksi. Tarkastelun ulkopuolelle jää myös yksityinen riidanratkaisu, kuten lautakunnat ja välimiesmenettely.

Tarkastelu keskittyy eurooppalaiseen oikeusapuun tai toisin sanoen EU:n TVA-asetuksen mukaiseen menettelyyn, joka mahdollistaa rajat ylittävän todistelun tehokkaan integraation osaksi kansallista oikeudenkäyntiä. Kuten luvussa 2 esitetään, asetuksen mukainen menettely edustaa uudenlaista kansainvälistä oikeusapua verrattuna Haagin sopimuk-

20. Erilliseen käsittelyyn on päätynyt monografiassaan myös McClean 2002, passim.

siin. Tähän nähden asetus ei ole valmistelu- ja seurantaraportteja lukuun ottamatta saanut kirjallisuudessa kovinkaan laajaa huomiota osakseen. Euroopan alueella tutkimustulokset ovat myös yhtenäisen sääntelyn ja oikeudellisen perinteen vuoksi helpommin yleistettävissä kuin maailmanlaajuisessa tarkastelussa.

1.4 METODOLOGISET VALINNAT JA TUTKIMUSKYSYMYKSET

Tutkimus soveltaa teoreettisen lainopin metodia ja pyrkii antamaan johdtopäätöstensä yhteydessä suosituksia vastaiselle soveltamiskäytännölle.²¹ Tutkimusotteessa on havaittavissa vaikutteita *access to justice* -liikkeen piiristä ja perusoikeusmyönteinen ja periaatekeskeinen tarkastelu jatkuu läpi tutkimuksen. Keskeisimmän metodologisen työkalun muodostavat oikeusperiaatteet, näistä erityisesti prosessioikeuden keskeisinä periaatteina pidettävät oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin oikeusturvatakeet sekä oikeudenkäynnin välittömyyden periaate. Prosessinjohtoa koskevassa luvussa voidaan havaita siirtymä tuomioistuinkeskeisestä tarkastelusta asianosaisnäkökulmaan, jossa korostuu erityisesti osapuolten sopimusvapaus. Kun videoneuvottelutodistelun arvioinnissa merkitystä näyttäisi olevan tarpeen antaa kuulemisen vaihtoehdoille, sille ketä kuullaan ja muille yksittäistapauksittain vaihteleville elementeille, on tutkielman otteessa toisaalta kyse Juha Karhun termien tilanneherkässä lainopista (presumptiivisesta kontekstualismista).²²

Tutkimuksen tavoitteena on yhtäältä tarkastella videoneuvottelun käyttöä yleisesti ja tälle käytölle annettavia edellytyksiä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kannalta. OK 17 luvun uudistuksessa ei ole riittävästi perehdytty videoneuvottelun erityiskysymyksiin. Kun Euroopassa

21. Teoreettisesta lainopista ks. Aarnio 1989, s. 303.

22. Karhu on katsonut, että perinteinen oikeuslähdeoppi ei onnistu tehtävässään lainkäytön oikeudellisuuden varmistajana, ja pyrkinyt kehittämään mallia, jossa lainkäyttöratkaisun oikeudellisuudesta voidaan varmistua muilla perustein. Vaihtoehdoksi muodostunut tilanneherkkä juridiikka pohjautuu norjalaisen Torstein Eckhoffin näkemykseen reaalisten näkökohtien asemasta ratkaisun hyvyysarvioinnissa ja harkinnan dynaamisuutta. Tilanneherkkyys mahdollistaisi asianmukaisen ratkaisun, kun ratkaisun tekijä yksittäistapauksessa kykenisi "tunnistamaan ja havaitsemaan eri tilanteissa niille ominaisia tyypillisiä piirteitä". Ks. Karhu 2003, s. 803-805.

34 siirryttiin 1900-luvun alussa vapaaseen todistusharkintaan ja suullisempaan oikeudenkäyntimenettelyyn, ei ole voitu kuvitellakaan mahdollisuutta olla yhtä aikaa läsnä ja poissa, mikä vuorostaan luonnehtii todistajan kuulemista videoyhteyden välityksellä. Voidaan kysyä, miten videoneuvottelu täyttää aikanaan omaksutut, vapaaseen todistusharkintaan liittyvät prosessi-ihanteet. Tutkimuksen lähtökohtana on, että todisteluteorioiden tavoitteena on aina ollut mahdollisimman laajan todistepohjan takaaminen riippumatta todistelun muodosta.

Vapaa todisteharkinta on tarkoittanut siirtymistä todisteluluettelosta välineneutraaliin todisteluun (joitakin erityisiä todistelukieltöitä lukuun ottamatta), joka näkemykseni mukaan pitää jo sinällään sisällään sen, että myös videoneuvottelutodistelu on lähtökohtaisesti *todistelutapana* hyväksyttävissä ja sillä saatu tieto hyödynnettävissä todisteharkinnassa. Oleellinen kysymys sen sijaan on, mikä on videoneuvottelun asema muuhun kuulemiseen verrattuna. Tuleeko todistelu ensisijaisesti hankkia istuntosalissa tai välittömänä oikeusaputodisteluna vieraan valtion tuomioistuimessa vai voidaanko videoneuvottelun katsoa olevan yhdenvertainen istuntosalikuulemisen kanssa? Tätä vasten oleellista merkitystä on annettava sille, onko videoneuvottelun vaihtoehto istuntosalikuuleminen vai kokonaan kuulematta jättäminen. Ensimmäisessä tilanteessa huomio kiinnittyy videoneuvottelun ja läsnäolokuulemisen eroihin eli videoneuvottelutilanteessa tuomioistuimelta saamatta jäävään sivuinformaatioon. Jälkimmäistä tilannetta tarkasteltaessa korostuu prosessin asianosaislähtöisyys, näyttötaakan täytyminen sekä asianosaisten yhdenvertaisuus. Tässä tutkimuksessa taustaoletukseksi asetetaan, etteivät istuntosalikuuleminen ja videoneuvottelukuuleminen ole toistensa synonyymeja. Kuitenkin olennaista on arvioida, mitä merkitystä eroille on annettava. Eroilla on merkitystä silloin, kun katsotaan istuntosalikuulemisen toteuttavan keskeiset oikeudenkäynnin laatuvaatimukset videoneuvottelua paremmin.

On tarkoituksenmukaista muotoilla tutkimuksen kysymyksenasettelu kaksiosaisena eli siirtymänä yleisestä yksityiseen. Esikysymyksenä otetaan kantaa siihen, miten videoneuvottelu todistelumuotona täyt-

tää kansallisen prosessilain ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen oikeudenkäynnille asettamat vaatimukset eli mikä on se kriteeristö, jota vasten istuntosalikuulemisen ja videoneuvottelu kuulemisen perustavanlaatuisista eroa tulee arvioida. Huomio keskittyy tällöin välittömyysperiaatteen sisältöön, asemaan oikeudenkäynnissä ja toteutumiseen videotodistelussa. Tutkimuksen hypoteesina on, ettei välittömyysperiaatteen sisällöstä seuraa mitään sellaista, minkä vuoksi videoneuvottelu tulisi lähtökohtaisesti torjua, eli videoneuvottelu on siinä mielessä välitöntä, että se täyttää välittömyysperiaatteen ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimukset. Mikäli katsotaan, ettei videoneuvottelu yleisellä tasolla ole oikeudenkäynnin laatuvaatimusten vastainen, tulee jatkokysymyksenä esittää, miten olemassa olevat erot istuntosali- ja videoneuvottelu kuulemisen välillä vaikuttavat oikeudenkäynnin kulkuun, todisteluun ja todistusharkintaan, toisin sanoen tuleeko lähtökohtaiselle fyysisyyden puuttumiselle antaa prosessinjohtopäätöksissä tai käyttö- ja todistusharkinnassa oikeudellista merkitystä. Tältä osin hypoteesina on, ettei sivuinformaation poisjäämiselle tule antaa sellaista merkitystä, mikä vaikuttaisi suoraan tuomioistuimen (videoneuvottelun) käyttö- tai todistusharkintaan.

Käyttöharkinnan osalta keskeistä on arvioida sitä, miten fyysisen läsnäolon puute vaikuttaa käyttöedellytysten arviointiin eli miten soveltuvuutta ja todistelun luotettavuutta voidaan yksittäistapauksessa arvioida. Prosessinjohton kannalta keskeistä on kysyä, miten prosessinjohtolliset tehtävät jakautuvat oikeusapua antavan ja oikeudenkäyntituomioistuimen välillä. Sekä käyttöharkinnan että prosessinjohton osalta on myös arvioitava, miten asianosaisten mielipiteiden tulisi vaikuttaa tuomioistuimen prosessitoimiin. Lopuksi on syytä ottaa kantaa siihen, miten sivuinformaation poisjääminen vaikuttaa todistusharkintaan eli onko videokuulemisen todistusarvo yhtäläinen istuntosalikuulemisen kanssa ja voiko todistelutavalla olla vaikutuksia näyttökynnyksen asettamisessa. Nämä kolme vaihetta, käyttöharkinta, prosessinjohto ja todistusarvo, muodostavat ne oikeudenkäynnin ajalliset vaiheet, joissa erot istuntosalikuulemiseen tulevat esille. Edellä esitetysti tarkastelun

36 taustaoletuksena on, että videotodistelu lähtökohtaisesti poikkeaa istuntosali kuulemisesta. Ajalliset kiinnityskohdat itsessään eivät kuitenkaan tuo riittävästi esille eroavaisuuksia.

Työn näkökulma on oikeusjärjestelmän sisäinen, tarkemmin sanottuna suomalaisen oikeudenkäynnin toimijoiden näkökulma.²³ Lainopillisessa tutkimuksessa vahvasti esiin tulee tuomioistuimen näkökulma, joka myös tässä työssä on luonnollisena lähtökohtana. Myöhemmin tuomioistuimen prosessinjohtoa koskevassa luvussa tarkastelun keskiöön nousee asianosainnäkökulma. Tuomioistuinnäkökulma korostuu, kun oikeudenkäyntiä tarkastellaan vaiheittaisena prosessina. Pelkästään tuomioistuinnäkökulmaan keskittymisessä on omat heikkoutensa, jotka saattavat johtaa liian yksipuoliseen kuvaan oikeudenkäynnistä ja sen tarkoituksesta.²⁴

Tutkielman rakenne noudattaa tutkimuskysymystä. Seuraavaksi luvussa 1 käsitellään kansainvälisessä prosessioikeudessa noudatettavaksi tulevaa oikeuslähteoppea sekä tarkastellaan sähköistä oikeudenkäyntiä, jonka alaan myös videoneuvottelu voidaan lukea. Tutkimuskysymyksen ensimmäiseen osaan pyritään vastaamaan 2. ja 3. luvuissa, joissa käsitellään videoneuvottelun rajat ylittävää toimintaympäristöä (oikeusapu) sekä videotodistelun ja välittömyysperiaatteen suhdetta (oikeusperiaatteet). Kansainvälisen oikeusavun tarkastelussa keskitytään esittelemään oikeusavullista todistelua järjestelmänä, jonka reunaehdot asetetaan eri säädösinstrumenteissa. Kansainvälistä oikeusapua luonnehtii myös eri instrumenttien ajallinen päällekkäisyys, jolloin puhutaan siirtymästä autonomisesta prosessioikeudesta valtioiden välisen Haagin konferenssin yhteistyön kautta aidosti rajat ylittävään, suoraan velvoittavaan EU-säätelyyn. Kolmannessa luvussa keskiössä on prosessioikeudellisen välittömyysperiaatteen sisältö ja se, miten periaatetta olisi sähköisen tiedonvälityksen aikakaudella tulkittava, huomioiden periaatteen tavoitteet. Toinen osa tutkimuskysymyksestä eli erojen seurauksia koskeva

23. Yleisesti ks. Huovila 2003, s. 20; Ervasti 2002, s. 63. Oikeudenkäynnin näkökulmista on erotettavissa sisäinen ja ulkoinen näkökulma oikeuteen itseensä, jolloin sisäistä näkökulmaa luonnehtii osanottajan kriittinen ja reflektiivinen suhtautuminen ulkoisen tarkkailijan empiriseen suhtautumiseen verrattuna. Jaottelun suhteesta oikeuden legitimiisyyteen ks. Tuori 2000, s. 271-272.

24. Laajemmin tuomioistuinnäkökulman ongelmista esim. Haavisto 2007a, passim.

analyysi sijoittuu lukuihin 4 (käyttöharkinta ja prosessinjohto) ja 5 (sivuinformaatio ja todistusarvo). Tältä osin keskeistä on, miten sivuinformaatio vaikuttaa todistelun luotettavuuden arviointiin, prosessinjohtotehtävien jakautumiseen sekä todistusarvoon. Kokoavasti saavutettuja tuloksia tarkastellaan 6. luvussa (lopuksi).

1.5 OIKEUSLÄHTEIDEN KONFLIKTI

Rajat ylittävää oikeudenkäyttöä koskeva normiympäristö koostuu lukuisista eri tasoille jakautuvista säännöksistä ja muista lähteistä. Tutkimuksen kannalta on keskeistä selvittää näiden osittain päällekkäisten normien keskinäinen velvoittavuus. Oikeuslähdeopin asema prosessioikeuden alalla on sikäli poikkeuksellinen, että kansallista prosessilakiamme on luonnehtinut sen pitkäikäisyyden lisäksi vuoden 1993 alioikeusuudistuksen jälkeen myös tietty muutosherkkyys, joka vaikeuttaa erityisesti *de lege lata* -tutkimusta.²⁵ Useat lakimuutokset osaltaan vahvistavat muiden oikeuslähteiden asemaa, kun säädetty laki ei ole ehtinyt vakiintua. Kansallisten oikeuslähteiden merkitykseen vaikuttaa myös EU:n piirissä tapahtuva yhteistyö ja yhdentyminen, jotka ulottuvat perinteisesti prosessiautonomian piiriin mielletylle alueelle.²⁶

Perinteistä oikeuslähdeoppia on Suomessa edustanut Aulis Aarnion Aleksander Peczenikin malliin perustuva jako velvoittaviin, heikosti velvoittaviin ja sallittuihin oikeuslähteisiin.²⁷ Siltala on kuvannut mallia ”staattiseksi” oikeuslähteen velvoittavuuden perustuessa sen muodolliseen voimaansaattamiseen.²⁸ Tolonen on muotoillut saman ajatuksen kuvaten sitä oikeuslähteen ”normatiiviseksi velvoittavuudeksi”,²⁹ jos-

25. Havansi 2007, s. 44-45. Huovila on arvioinut esitöiden merkitystä prosessioikeudellisena oikeuslähteenä ja katsonut, että prosessioikeudessa suhtautuminen esitöihin on ollut Virolaisen ja Pölösen tapaan kriittistä, arviointia hän on luonnehtinut ”johdonmukaisuuteen ja tapauskohtaiseen painoarvoon” perustuvaksi. Ks. Huovila 2007a, s. 105, 123. Toisaalta Koulun käsitys on, säädöstekstin ja esitöiden asema oikeuslähteinä on yleisessä prosessioikeudessa keskeinen – ainakin verrattuna insolvenssioikeuteen, jossa korostuu periaatteiden ja tavoitteiden merkitys. Ks. Koulu 2009b, s. 129.

26. ”Eurooppalaisesta prosessioikeudesta” ks. Koulu 2003, s. 12, 24.

27. Esim. Aarnio 1989, s. 220-221.

28. Siltala 2003, 320.

29. Tolonen 2003, s. 22.

38 sa normin velvoittavuus määrittyy sen muodollisen asettamisprosessin tuottaman statuksen mukaisesti. Ongelmallista Perelmanin uuteen retoriikkaan perustuvassa oikeuslähdeopissa on sen sidonnaisuus yhteen, kansallisen tason oikeusjärjestykseen.³⁰ Aarnion malli ei myöskään myönnä oikeusperiaatteille ja ylikansallisille oikeuslähteille suoraan vedottavuutta tuomioistuimessa.³¹ Aarnion mallin heikkouksissa on osaltaan kyse ajan kuluessa tapahtuneista muutoksista, erityisesti kansainvälistymis- ja ihmisoikeuskehityksestä. Lisäksi vanhentumisen taustalla voidaan nähdä vaikuttavan tuomioistuinten oikeutta luovan tehtävän, joka perustuu lainsäätäjän avoimilla normeilla tuomioistuille delegoimaan ratkaisovaltaan,³² sekä osaltaan myös perustelukäytännön kehityksen, joka on mahdollistanut laajemman keskustelun ratkaisukäytännön hyväksyttävyydestä.³³

Eurooppalaisessa mittakaavassa vuorostaan kansainvälisten tuomioistuinten oikeuskäytäntöä on pidetty huomattavasti suomalaista perinnettä keskeisempänä oikeuslähteenä, minkä taustalla on eri oikeuskulttuurien erilaisten oikeuslähdejaotteluiden lisäksi sopimuksia koskevan tulkintakäytännön yhdenmukaisuuden takaaminen. Sopimusten tavoitteiden kannalta koordinoitu tulkinta eri sopimusvaltioissa on ensiarvoisen tärkeää ja EU-oikeuden osalta tämä pyritään takaamaan EY-tuomioistuimen ennakkoratkaisukäytännöllä.³⁴ Oikeustieteessä kan-

30. Sen sijaan oikeustieteessä on puhuttu oikeuslähteiden polysentriasta, jossa yhden yhtenäisen oikeuslähdeopin sijaan katsotaan olevan useita oikeuslähdeoppeja näkökulmasta riippuen. Oikeuslähdeopin fragmentaatiosta ks. Koulu 2009b, s. 128. Toisaalta Karhun kehittelemässä polysentrian huomioivassa kontekstualismissa keskeiseksi tavoitteeksi muodostuu oikeusjärjestyksen koherenssi. Ks. Karhu 2003, s. 806, 804. Polysentrialla pystytään kuvastamaan kansallisten ja ylikansallisten oikeusjärjestysten päällekkäisyyttä ja moninaisuutta. Polysentriasta eurooppalaisesta näkökulmasta ks. Arnaud 1995, s. 149, 152.

31. Aarnion näkemyksen mukaan käytännön ratkaisutoiminnassa oikeusperiaatteelle voidaan antaa keskeistä merkitystä vain poikkeuksellisesti. Ks. Aarnio 1989, s. 99. Kansainvälisten sopimusten ja niitä koskevan tulkintakäytännön Aarnio on katsonut velvoittavan lainsäätäjää, mutta ei ole myöntänyt näille asemaa suoraan vedottavina oikeuslähteinä. Ks. Aarnio 1989, s. 236. Karhu on katsonut, ettei perinteinen oikeuslähdeoppi tarjoa perusteltua asemaa ns. "supernormistoille" eli perus- ja ihmisoikeuksille ja EU:n perusvapauksille, minkä lisäksi perusperiaatteiden kollisio johtaa tilannekohtaiseen punnintaan, jonka ratkaisemista ei voida oikeuslähdeopilla ennakkolisesti "lyödä lukkoon". Karhu 2003, s.797.

32. Tämä "rättsbildande uppgift" ks. Ekelöf 2002, s. 93. Myös Tolonen 2003, s. 25.

33. Virolainen – Martikainen 2003, s. 83.

34. EY-tuomioistuimen osalta ks. Koulu 2003, s. 17-18.

sainvälistymisen aiheuttamat haasteet perinteiselle oikeuslähdeopille on laajalti tiedostettu.³⁵

Lisäksi oikeutta on ruvettu tarkastelemaan entisen staattisen käsityksen sijaan tuorilaisittain laajemminkin yhteiskunnallisina prosesseina, jolloin ratkaisutoiminnan ja tutkimuksen oikeuslähdejaottelukin on edellyttänyt dynaamisempaa tai tilannekohtaisempaa perusratkaisua.³⁶ Siltala vuorostaan on kehittänyt oikeuslähdeoppia, jossa huomioidaan oikeuden jatkuvuus ja tilannekohtaisuuden vaatimus.³⁷ Tältä osin esitelty dynaamisella oikeuslähdeopilla on liittymäkohtansa Juha Karhun esittelemään tilanneherkkään lainoppiin eli presumptiiviseen kontekstualismiin, jossa tilannekohtaisuus pyritään turvaamaan luopumalla perinteisestä oikeuslähdeopista.³⁸ Toisaalta Koulu on huomauttanut, että perinteisen oikeuslähdeopin muutospaineesta huolimatta oikeuslähdeopin erottelava tehtävä on säilynyt entisellään. Oikeuslähdeoppia tarvitaan erottamaan oikeudelliset lähteet ei-oikeudellisista, luonteeltaan moraalisisista argumenteista.³⁹

Siltalan dynaamisessa mallissa oikeuslähteelle mielletään Tolosen termein sekä formaalisen että sisällöllisen oikeuslähdekäsitteen asema. Tässä dynaamisessa oikeuslähdeopissa vahvuutena on, ettei kerran oikeuslähteelle annetusta staattisesta asemasta oikeuslähdehierarkiassa ole yleistettävissä sen ratkaisuarvoa kaikissa vastaavanlaisissa tapauksissa, vaan malli tarjoaa mahdollisuuden oikeuslähteen arvon määrittämiseen

35. Ks. esim. Timonen 1993, s. 590; Karhu 2003, s. 794; Nuotio 2004, s. 1267; Siltala 2003, s. 301-302. Ruotsin osalta Bengtsson on katsonut, että vaikka oikeuslähdeoppiin kohdistuu muutospaineita erityisesti EU-oikeuden vuoksi, ei tarvetta sen hylkäämiselle ole. Ks. Bengtsson 2000, s. 258.

36. Oikeudesta käytäntöinä ks. Tuori 2000, s. 147, jonka mukaan oikeudelliset käytännöt ”tuottavat ja uusintavat oikeutta normatiivisena ilmiönä”. Tolonen on nähnyt oikeuden samaan tapaan jatkuvana prosessina. Tolonen 2003, s. 6-7. Oikeuden uusintamisessa keskeisessä roolissa ovat kielifilosofien Elizabeth Anscomben, John L. Austinin ja John Searlen hahmottamat institutionaaliset puheteot (*speech acts*). Ks. Siltala 2003, s. 43; Tolonen 2003, s. 10.

37. Siltalalla keskeinen oikeuslähteen jaottelukriteeri on staattinen/dynaaminen. Esimerkiksi EU-TI:n ja EIT:n tulkintakäytännöstä johdettujen tulkintaohjeiden ratkaisuarvo määrittyy ”tilannekohtaisesti eikä se siis ole ennalta (tai edes jälkikäteen) systemaattisesti vakioitavissa”. Tällöin yksittäisessä tapauksessa ohjeen ratkaisuarvo riippuu sen suhteesta kansallisen ja yleiseurooppalaisen oikeuden arvoperustasta johdettavaan institutionaalisen tuen ja hyväksynnän vaatimukseen. Ks. Siltala 2003, s. 896.

38. Ks. esim. Karhu 2003, s. 803 ja Karhu 2005, s. 31.

39. Koulu 2009b, s. 128.

40 yksityistapauksen edellyttämällä tavalla.⁴⁰ Joustava oikeuslähdeoppi pystyy huomioimaan myös EIT:n tulkintakäytännössä noudatetun EIS:n ”evoluutiivis-dynaamisen” tulkintatavan.⁴¹ Käsitteellä Ervo on viitannut nimenomaan EIT:n tulkintakäytännön muuttumiseen yhteiskunnallisia oloja ja arvomuutoksia vastaavaksi, joka mahdollistaa kehittymisen huomioimisen ilman sopimustekstin muuttamista. Tällöin EIT:n tulkintakäytännön painoarvo vaihtelee yhteiskunnallisesta ja ajallisesta kontekstista riippuen.

Siltalan mallin vahvuus näyttäisi tämän työn kannalta olevan se, että kansainvälisten tuomioistuinten eli Euroopan ihmisoikeustuomioistuinten ja yhteisöjen tuomioistuinten ratkaisukäytännön sekä oikeusperiaatteiden punninta-arvo määrittyy tilannekohtaisen harkinnan kautta yksittäistapauksellisesti. Kuitenkaan Siltalan mallissa ei Karhun presumptiivisen kontekstualismin tavoin luovuta oikeuslähteiden järjestämisen tavoitteesta kokonaisuudessaan silloinkaan, kun oikeuslähteelle ei ”pystytä määrittämään vakiintuneita painoarvoja.”⁴² Siltala edellyttää oikeuslähteiltä institutionaalisen tuen lisäksi ”yhteisöllistä hyväksyntää”,⁴³ jonka osaltaan voi nähdä suojelevan oikeudellista toimintaa mieli-vallalta. Tutkielman kannalta keskeistä on kansainvälisten oikeuslähteiden mieltäminen yhtä velvoittaviksi kuin kansallisten oikeuslähteiden ja tehtävien ratkaisuperusteiden perusteltavuus otetusta näkökulmasta käsin kuitenkin unohtamatta oikeuslähteiden polysentriasta aiheutuvia erityiskysymyksiä. Oman haasteensa oikeuslähdeopille asettaa *soft law* -tyyppinen sääntely, joita luonnehtii oikeudellisen sitovuuden sijaan korkea tosiasiallinen noudatettavuus.⁴⁴ Suomalainen *soft law* -sovellus on hovioikeuspiirien laatuhankkeet, joiden painoarvo oikeus-

40. Siltala 2003, s. 320-323.

41. Käsite Ervon 2005, s. 44-45. Tosin Syrjänen on katsonut, että vaikka EU-oikeudellisten prejudikaattien kohdalla Siltalan oikeuslähteiden dynaamisuus toteutuu, ei tämä vielä sinällään riitä, vaan dynaamisen oikeuslähdeopin tulisi lisäksi kyetä osoittamaan painoarvon muotoutumista koskevia kriteereitä. Ks. Syrjänen 2009, s. 226.

42. Muotoilu Syrjäsen 2009, s. 226.

43. Siltala 2003, s. 321.

44. Boyle on *soft law*'n määritelmässään lähtenyt siitä, että *soft law* -sääntelyllä on kolme tunnusmerkkiä; oikeudellisen sitovuuden puute, se koostuu pääasiallisesti yleisistä poliitiikoista ja periaatteista sääntöjen sijaan eikä sen suositukset ole suoraan täytäntöönpan-tavissa sitovan riidanratkaisukanavan kautta. Ks. Boyle 1999, s. 901-902.

tieteellisessä tutkimuksessa perustuu Tolosen terminologiaa lainaten aineellisten perusteiden sijaan sitovuuden puutteesta huolimatta kuitenkin auktoriteetille. Kuten Koulu on huomauttanut, dynaamisessa oikeuslähdeopin ei ole tarvetta perinteisen oikeuslähdeopin tavoin sijoittaa pehmeää sääntelyä kiinteästi tiettyyn hierarkkiseen paikkaan, sillä lähteen painoarvo määrittyy vasta sen yksittäistapauksessa ilmenevän painoarvon mukaisesti.⁴⁵

1.6 SÄHKÖISEN OIKEUDENKÄYNNIN MUUTOSTRENDI

Kansainvälisen oikeusavun keinoin toteutetun videoneuvottelun voidaan odottaa lisääntyvän tulevaisuudessa, mikäli sen käyttö on teknisesti helppoa ja vaivatonta. Uudet tekniset mahdollisuudet oikeudenkäytössä ja kansainvälistäytymisen oikeudenkäyntien kasvava määrä synnyttävät omalta osaltaan kokonaan uuden oikeudenkäytön muodon, sähköisen oikeudenkäynnin. Sähköinen oikeudenkäynti on ilmiönä Euroopassa uusi, eikä käsitteen sisältö ole täysin vakiintunut. Sen piiriin voidaan lukea kaikki sähköisestä asioimisesta tuomioistuimen kanssa kansainväliseen, reaaliaikaiseen todisteluun tai kokonaan tai osittain sähköiseen tuomioistuinratkaisun antamiseen. Yhdysvaltalaisessa keskustelussa Fredric I. Lederer on hahmotellut sähköistä oikeudenkäyntiä (*virtual courtroom*) nimenomaan teknologian kautta, jolloin tarkastelun keskiön muodostaa juuri uusien teknisten innovaatioiden mahdollistamat uudistukset.⁴⁶ Näkökulma on tällöin enemmänkin deskriptiivinen ja varsinaiset kannanotot ajasta ja fyysisestä paikasta irrottautuvan oikeudenkäynnin uudesta luonteesta jäävät taka-alalle.

Suomessa oikeuspolitiikassa on nimenomaisesti pyritty lisäämään ja helpottamaan sähköisen oikeudenkäynnin toteuttamista.⁴⁷ Tuomioistuinlaitoksen kehittämiskomitea on mietinnössään 2003:3 katsonut

45. Koulu 2009b, s. 132. Sen sijaan pehmeän sääntelyn yksittäistapaukselliseen painoarvoon vaikuttavia tilannekohtaisia tekijöitä voidaan määritellä, kuten Koulu on tehnytkin.

46. Lederer on tällöin lukenut "virtuaalituomioistuin"-käsitteen alle sähköiset arkistointimenetelmät, kanteiden sähköisen lähettämisen tuomioistuimelle, havainnollistavat pdf-esitykset, videoneuvottelun ym. Lederer 1999, passim.

47. KM 2003:3, s. 206.

42 uuden IT-tekniikan ja myös videoneuvottelun tarjoavan mahdollisuuden kehittää oikeudenkäyntiä sen asiakkaille ”joustavammaksi ja helpommaksi” ja myös lisäävän ”tuomioistuinten houkuttelevuutta konfliktinratkaisupaikkana”.⁴⁸ Lisäksi komitean mukaan ”uuden tekniikan myötä voidaan myös tasoittaa ihmisten toisistaan poikkeavia kykyjä ilmaista itseään suullisesti tai kirjallisesti”, joka osaltaan lisääisi menettelyllistä oikeudenmukaisuutta.⁴⁹ Komiteamietinnön suhtautuminen sähköisen oikeudenkäynnin mahdollisuuksiin on huomattavan positiivinen ja se asettaa myös tavoitteeksi oikeudenkäynnin kehittämisen uuden tekniikan avulla. Konkreettisenä ehdotuksena on uuden tekniikan tuomioistuinkäyttöä arvioivan ja kokeilevan pysyvän toimielimen perustaminen. Lähtökohtaisesta teknologiamyönteisyydestään ja jopa lähes kriittittömästä suhtautumisestaan huolimatta mietinnössä kuitenkin todetaan, ettei teknologian mahdollisuuksia ole syytä yliarvioida.⁵⁰

Huomionarvoista on, että mietinnössä uuden tekniikan mahdollisuuksien mielletään olevan juuri sen halpuudessa, mikä ei välttämättä kaikissa tilanteissa pidä paikkaansa. Samoin myös velkomusasioiden käsittelyn kehittämiseksi asetettu oikeusministeriön työryhmä päätyi esittämään summaaristen asioiden käsittelemistä sähköisesti. Työryhmän mukaan riidattomien velkomusasioiden käsittely sähköisesti lisääisi yksittäisen käsittelijän tuottavuutta merkittävästi ja siten säästäisi kustannuksia.⁵¹ Oikeuskirjallisuudessa Laukkanen on katsonut, että lisäämällä sähköisen asioimisen määrää summaarisissa asioissa tuomioistuimen rajalliset resurssit saataisiin ohjautumaan mahdollisimman tehokkaasti vaikeiden asioiden hoitamiseen.⁵²

48. KM 2003:3 s. 203-204.

49. KM 2003:3, s. 205.

50. KM 2003:3, s. 203-205.

51. OMTR 2006:15, s. 39. Työryhmän tuottavuusargumentti perustui tietojenvaihtoon ruotsalaisten ulosottoviranomaisten kanssa. Työryhmän varovainen arvio kustannussäästön määrästä on, että yhden sähköisen hakemuksen käsittely vaatisi noin puolet tavallisen kirjallisen hakemuksen edellyttämästä työmäärästä. Ks. OMTR 2006:15, s. 59. Järjestelmän luomisesta aiheutuisi kuitenkin jonkin verran kustannuksia.

52. Laukkanen 2007, s. 251-252. Vaatimukset on huomioitu myös lainsäädäntötyössä, esimerkiksi hallituksen esityksessä tiedoksiantojen tehostamisesta, jossa ehdotetaan puhelin- ja sähköisen tiedoksiannon laajaa käyttöönottoa erityisesti velkomusasioita silmällä pitäen. Ks. HE 123/2009 vp., s.9-11.

Yhdysvalloissa yksityinen, pääosin sähköisesti toteutettava tuomitsemistoiminta eli ns. *rent-a-judge*-ilmiö on muodostunut suosituksi vaihtoehdoksi valtiolliselle riidanratkaisulle nopeutensa ja halpuutensa vuoksi.⁵³ Ilmiön asema yhdysvaltalaisessa lainkäytössä on verrattavissa lähinnä suomalaiseseen välimieslainkäyttömenettelyyn. Sähköisen oikeudenkäynnin kehitys mahdollistaa myös ”etäasianajon” eli tilanteen, jossa asianosaisen asiamies avustaa tätä tai kirjelmöi toisesta maasta käsin. Esteitä ei liene myöskään sille, että avustaja ottaa osaa oikeudenkäyntiin videoneuvottelun keinoin, joskin menettelyn raskautta lisäävänä sekä käytännön vaikeuksien vuoksi tähän tulee suhtautua varovaisesti. Esimerkiksi ranskalaisen asiamiehen käyttö suomalaisessa tuomioistuimessa on asianosaisen kannalta kannattavaa silloin, kun sovellettava aineellinen laki on Ranskan laki.⁵⁴ Oikeudenkäymiskaari rakentuu OK 17:3:stä ilmenevän asianosaisten selvitystaakan periaatteelle, jolloin asianosaisen on esitettävä selvitys vieraan valtion laista, joka tulee sovellettavaksi.⁵⁵ Käytettäessä esimerkitapauksessa ranskalaista avustajaa asiamiehen rooli saattaa osittain muuttua avustajasta asiantuntijatodistajaksi sovellettavan lain sisällöstä riippuen.⁵⁶ Myöskään tulkilta

53. Yksityinen litigaatio on ollut mahdollista New Yorkin osavaltiossa vuoden 1983 siviili-prosessiuudistuksesta lukien. Yksityisessä menettelyssä syntynyt lainkäyttöpäätös saa saman oikeusvoiman kuin oikeuslaitoksen antama ja se on välitystuomion tapaan valituskelpoinen. Keough LawIJV 1999, s. 47. Asianosaiset voivat yksityisen lainkäytön piirissä valita myös täysin sähköisen menettelyn, jolloin vaatimukset ja esitettävät todisteet toimitetaan ratkaisun tekeväälle juristille sähköisesti sähköpostiliitteinä pdf-tiedostoina. Ks. esim. www.rentajudge.com, tieto haettu 24.10.2009. Ervasti on luokitellut *rent-a-judge*-ilmiön eli yksityisen tuomitsemisen valtiollisen lainkäytön ja vaihtoehdoisen konfliktinratkaisun välillä sekatyypiseksi menettelyksi. Ervasti 2005, s. 10.

54. Ulkomaalaisen asiamiehen on tietenkin täytettävä OK 15 luvun edellytykset avustajaan suomalaisessa oikeudenkäynnissä.

55. Koulu on korostanut asianosaisen selvitystaakan poikkeusluonnetta yleisestä *jura novit curia* -periaatteesta ja peräänkuuluttanut asianosaisen vastuun kapeaa tulkintaa. Ks. Koulu 2007b, s. 1309-1310.

56. Oman problematiikkansa vieraan valtion lain selvittämisen osalta muodostaa se, että todistelun ensisijainen tarkoitus on näyttää asian tosiseikat todeksi (Lappalainen 2007, s. 484) eli todistelu on tyyppitilanteessa luonteeltaan ns. historiallista (Tirkkonen 1949, s. 12) sekä deskriptiivistä. Todistelun tavoitteena on osoittaa todeksi faktat, joille normatiivinen kannanotto vallitsevasta oikeustositseikasta kuten esim. saamisoikeudesta rakentuu. Normatiivinen todistelu ei siten lähtökohtaisesti ole todistelun tyyppitilanne, joskin asianosaisten selvitys käytännössä näytön esittämistä edellyttääkin. Tirkkonen lähtee siitä, että teoriassa todistelua voidaan esittää myös oikeussäännöksistä, mutta suppeassa merkityksessä kohteena ovat vain tosiseikat. Ks. Tirkkonen 1949, s. 12.

44 ei edellytetä välttämättä läsnäoloa istunnossa, vaan tulkkauks voidaan järjestää myös videoneuvottelun kautta.⁵⁷ Lainkäyttömenettely ei välttämättä vaadi ehdottomasti asianosaiseltaan läsnäoloa.

Sähköisellä oikeudenkäytöllä sekä sen valtiollisissa että yksityisissä muodoissa näyttäisi olevan yhteys vaihtoehtoisena riidanratkaisuna (*alternative dispute resolution*) tunnettuun ideologiaan ja *access to justice*-liikkeeseen.⁵⁸ Toisinaan vaihtoehtoisen riidanratkaisun alle on luettu myös tyypillisesti valtiolliseen lainkäyttöön kuuluvia ilmiöitä, kuten asianajajaetiikka sekä tuomarin muodollinen ja aineellinen prosessinjohto.⁵⁹ Toisaalta lienee selvää, että asianajoetiikka tai prosessinjohto eivät tyhjenny vaihtoehtoiseen riidanratkaisuun. Omissa konteksteissaan sekä asianajajakunnan itsesääntely että tuomarikunnan prosessinjohto ovat olleet olemassa ja kehittyneet vapaasti myös ennen ADR-ideologian esiinmarssia. Näiden ilmiöiden osalta vaihtoehtoinen riidanratkaisu pikemminkin tarjoaa uuden näkökulman ja kehittämismahdollisuuden.

Ensinnäkin uusia ja helpompia tapoja ratkaista konflikteja otetaan käyttöön helpommin epävirallisissa ADR-riidanratkaisuyhteyksissä, minkä lisäksi kaikkien saatavilla olevat tietoliikenneyhteydet tuovat näitä keinoja käyttävän riidanratkaisun yhä useampien saataville. *Access to justice* -suuntauksen piirissä on korostettu tosiasiallista pääsyä tuomioistuimeen ja sitä kautta oikeussuojan saamista myös sellaisille ulkopuolisesta näkökulmasta vähäisille vaateille, jotka yleensä jäävät tuomioistuimen ulkopuolelle. Ruotsissa videoneuvottelun käyttökokeilua on hallituksen esityksessäänkin perusteltu oikeuksiin pääsyn helpottamisella.⁶⁰ Myös kansainvälisen prosessioikeuden alalla *access to justice* on ollut keskeisimpiä keskustelunaiheita viimeisten vuosikymmenten

57. OMTH 2006:31, s. 12.

58. *Access to justice* -liikettä kuvataan usein puhumalla sen ensimmäisestä, toisesta ja kolmannesta aallosta, joista kolmas muodostaa vaihtoehtoisen riidanratkaisun kontekstin. Ks. Lindblom 2008, s. 41.

59. Lindblom 2008, s. 41.

60. RP 1998/99:65, s. 1. Yhdysvalloissa vuorostaan on katsottu, että uuden sähköisen teknologian käyttöönotto saattaa tietyn edellytyksin heikentää oikeuksiin pääsyä, mikäli se edellyttää kansalaisilta tietyn laitteiston hankintaan. Toisaalta teknologia mahdollistaa laajemman pääsyn oikeuksiin, mikäli sen käyttöä ohjataan *access to justice* -periaatteilla. Ks. Zorza - Horowitz 2006, s. 249, 266.

aikana.⁶¹ Suomalaisessa keskustelussa Ervo on katsonut, että käsitteenä *access to justice* on tulkittavissa laajemmin kuin pääsyn valtiolliseen lainkäyttöön (*access to court*), joskin pääsy tuomioistuimiin ja oikeudenmukainen oikeudenkäynti ilman pääsyä oikeuksiin on pelkästään ”tyhjä formula”.⁶² EIT:n oikeuskäytännössä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin alaan on katsottu kuuluvan myös nimenomaisesti pääsyn tuomioistuimeen. EIS 6 artiklan osalta pääsyyllä tuomioistuimeen on tarkoitettu juuri tosiasiallista pääsyä oikeuksiin.⁶³ Havansi on korostanut tehokkaan ja kohtuullisessa ajassa lopulliseen päätökseen saatetun prosessin merkitystä tosiasiallisen oikeussuojan kannalta toteamalla, että *access to justice* edellyttää toimiakseen myös ”*access to exit*”.⁶⁴ Alkujaan *access to justice* -liikkeen piirissä pyrittiin nimenomaan uudistamaan perinteistä lainkäyttöä, mutta ns. kolmas aalto on korostanut enemmänkin vaihtoehtoista konfliktinhallintaa.⁶⁵

Vaihtoehtoisessa riidanratkaisussa käytävässä keskustelussa vastakain ovat yleensä vaihtoehtoisen menettelyn tarjoamat edut eli joutuisuus, asianosaiskeskeisyys ja todellinen sovinto asianosaisten välillä sekä oikeussuojan vähimmäistakeet ja menettelyn laatu, jotka vuorostaan mielletään valtiollisen lainkäytön ihanteiksi.⁶⁶ Toisaalta lainkäytön yksityistäminen ja ADR eivät pohjoismaissa ole olleet toistensa synonyymejä, vaan sovintomenettely on Suomessa sisällytetty tuomioistuintoimintaan.⁶⁷ Sähköisen oikeudenkäynnin ja sovittelun yhdistäminen herättää oman erityiskysymyksensä siitä, miten sähköinen osallistuminen vaikuttaa sovitteluennusteeseen, sovittelun onnistumisen kun on katsottu riippuvan juuri vuorovaikutuksen ja dialogin mahdollistamisesta asianosaisten välillä.⁶⁸ Suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa on samaan aikaan ilmaistu huolta tuomioistuinten ulkopuolella tapahtuvan

61. Huovila 2003, s. 81; Leppänen 1998, s. 60.

62. Ervo 2005, s. 118-120.

63. Ervo 2005, s. 117.

64. Havansi 2007, s. 41. Sanaleikkiä voidaan jatkaa korostamalla videoneuvottelun yhteydessä *access to technology* -aspektia, jolloin huomio kiinnitetään asianosaisten ja todistajien tosiasiallisiin teknologian ja vaadittavan laitteiston käyttömahdollisuuksiin.

65. Koulu 2009a, s. 11.

66. Keough 1999, s. 50.

67. Koulu 2007a, s. 1125.

68. Ervasti 2005, s. 46.

46 konfliktinhallinnan ”oikeudellistamisesta” – jolloin vaihtoehtoisuuden tuomat edut väistämättä ainakin osittain menetetään – ja toisaalta nimenomaisesti toivottu joidenkin menettelyjen tuomista oikeudellisen sääntelyn piiriin.⁶⁹

Sähköiseen oikeudenkäyntiin liittyy toisaalta usein myös huoli tietoturvasta,⁷⁰ eikä myöskään videoneuvottelutodistelun yleisessä arvioinnissa voida täysin sivuuttaa kysymystä siitä, onko videoyhteyteen mahdollista puuttua tuomioistuimen ulkopuolelta. Tietoturvaongelmiin liittyen Lederer on arvioinut myös mahdollisuutta hakkeroida tuomioistuimen arkistoon ja jälkikäteen muuttaa tallennettua sähköistä aineistoa. Kuitenkin hän pitää uhkatekijöitä lähinnä teoreettisina, sillä nykyisellä tietoteknisellä osaamisella suojatut yhteydet ovat tosiasiallisesti huomattavan turvallisia.⁷¹ Lisäksi lienee syytä korostaa, että myös perinteiseen todistusaineistoon liittyy väärentämisen mahdollisuus, minkä riskiä tuomioistuinmenettely pyrkii mahdollisimman pitkälle rajoittamaan muun muassa suullisella, keskitetyllä ja välittömällä pääkäsitteilyllä.

69. Havansi 2005, s. 23. Havansi toivoo, että kuluttajansuojaan liittyvät ryhmäkannetilan-
teet tulisivat sääntelyn piiriin. Ryhmäkannelaki (444/13.4.2007) tulikin voimaan 1.10.2007.

70. Lederer 1999, s. 839. Myös Müller on kiinnittänyt huomiota erityisesti rajat ylittävän
todisteiden vastaanoton tietosuojakysymyksiin ja todennut, että lähtökohtaisesti *lex forin*
mukaan määräytyy ne tuomioistuinten ja muiden viranomaisten tietosuojatoimenpiteet,
joilla tiedonvälityksen luottamuksellisuus pyritään turvaamaan. Ks. Müller 2004, s. 19.

71. Lederer 1999, s. 839.

2. Videoneuvottelun toimintaympäristö

2.1 VIDEONEUVOTTELUTILANTEESEEN SOVELLETTAVA LAKI

Videoneuvottelun toimintaympäristöllä tarkoitetaan tässä yhteydessä niitä kansainvälisen oikeusavun asettamia rajoja, joissa kysymys videoneuvottelun käytöstä rajat ylittävässä oikeudenkäynnissä herää.

Edellä on todettu, että videoneuvottelua säännellään useilla kansallisilla ja ylikansallisilla säädösinstrumenteilla. Suomen kansallinen prosessilaki säätelee videoneuvottelun käyttöedellytyksiä puhtaasti suomalaisessa oikeudenkäynnissä ja tilanteessa, jossa suomalainen tuomioistuin esittää oikeusapupyynnön vieraan valtion tuomioistuimelle katsottuaan OK 17:34a:n soveltuvuusedellytysten yksittäistapauksessa täyttyvän. Sen sijaan oikeusapupyynnön vastaanottanut tuomioistuin päättää oman prosessilakinsa mukaisesti pyynnön täyttämisestä ja soveltaa prosessitoimen toteuttamiseen lähtökohtaisesti omaa prosessilakiaan.⁷² Tosin oikeusavulliseen prosessitoimeen voidaan myös soveltaa oikeudenkäyntipaikan lakia, mikäli oikeusapua antava tuomioistuin suostuu tämänsisältöiseen, lähettävän tuomioistuimen pyyntöön.⁷³

Joissain tapauksissa vieraan valtion tuomioistuimen täyttäessä oikeusapupyynnön prosessilakinsa mukaisesti ongelmia saattaa aiheutua siitä, että todistelun vastaanotossa käytettävä prosessilaki eroaa pääoikeudenkäynnin prosessisäännöistä merkittävästi.⁷⁴ Osaltaan tätä

72. HE 190/2002 vp, s. 18. Oleellista oikeusapuisessa videoneuvottelukuulemisessa onkin kysymys siitä, miten kansalliset lait hyväksyvät todistelutavan käytön. Ks. Müller 2004, s. 28.

73. Koulu 2007b, s. 1289.

74. Esimerkiksi Ranskan oikeudessa suullisilla todistajankertomuksilla on ylipäättään vähäinen merkitys ja todistajien kelpoisuutta on rajoitettu useilla tavoilla esimerkiksi siten, etteivät kaikki rikoksista tuomitut kelpaa todistajiksi. Ks. Müller 2004, s. 32. Englannissa vuorostaan on mahdollista, että todisteita kerää tuomioistuimen sijaan asianajaja. Ks. Helsingin

48 vaaraa vähentää se, että videoneuvottelun käytössä prosessinjohto säilyy pääosin kuitenkin oikeudenkäynnin tuomioistuimella, erityisesti silloin kun kysymykset esitetään suoraan videoneuvottelutilanteessa oikeudenkäyntimaasta käsin oikeusapua pyytäneen tuomioistuimen tuomarin toimesta. Sen sijaan prosessiperiaatteiden tasolla prosessilakien erot saattavat muodostua prosessinjohdosta huolimatta merkityksellisiksi. Oikeusapua antavan valtion tekemä prosessitoimi täyttää oikeudenkäynnin pääpaikan prosessilain vaatimukset, mikäli prosessitoimi täyttää antavan valtion prosessilain vaatimukset.⁷⁵ Tällöin *lex fori* viittaa oikeudenkäynnin vireilläolomaan lakiin ja oikeusapua antavan valtion prosessilaki on tällöin *lex loci*.⁷⁶ Säännön mukaisesti prosessitoimen edellytykset ja muoto arvioidaan suorituspaikkakunnan mukaan eli oikeusapua antavan tuomioistuimen prosessilain mukaan, kun taas toimen vaikutukset määräytyvät oikeudenkäynnin vireilläolomaan eli oikeusapua pyytäneen tuomioistuimen prosessilain mukaan.⁷⁷

Oikeusavun osalta *lex fori* -periaate saa normitukea kansainvälisistä ja eurooppalaisista oikeuslähteistä eli tuomioistuin soveltaa lähtökohtaisesti aina tekemiinsä toimenpiteisiin omaa prosessilakiaan. EU:n TVA-asetus nimenomaisesti mainitsee asetuksen johdannon 12) -kohdassa, että oikeusapupyynnön vastaanottanut tuomioistuin täyttää pyynnön oman jäsenvaltionsa lainsäädäntöä noudattaen.⁷⁸ Myös vuoden 1970

hovi-oikeuspiirin laatuhanke 2008: Keskustelupuheenvuoro, s. 56. Joka tapauksessa oikeusaputoistelussa lähtökohtaisesti kumuloituu sovellettavaksi kaksi prosessilakia. Ideaalitapauksessa todisteiden vastaanotto ja arvostelu eli todistusharkinta tapahtuisivat kokonaan saman lain mukaisesti. Ks. Müller 2004, s. 97.

75. Periaate on vahvistettu myös suomalaisessa oikeuskäytännössä. KKO on ratkaisussaan KKO 2000:107 katsonut rikosasiassa haasteen tiedoksiannon tapahtuneen laillisesti ja katkaiseen syyte-oikeuden vanhentumisen, kun tiedoksianto oli täytetty keskinäisestä oikeusavusta rikosasioissa tehdyn eurooppalaisen yleissopimuksen nojalla Espanjan lain mukaisesti Espanjassa asuvalle syytetyille. Toisaalta ratkaisussaan KKO 2006:28 yksipuolisen tuomion tiedoksianto turkkilaiselle yhtiölle oli tapahtunut Turkin lain mukaan siten, että vastaajan olisi katsottu saaneen tiedon tuomiosta, mutta koska Haagin sopimuksen mukaista keskusviranomaisjärjestelmää ei ollut noudatettu, katsoi KKO, ettei tiedoksianto ollut tapahtunut laillisesti. Ratkaisujen keskeinen ero liittyy sopimusinstrumenttien erilaisuuteen. Yleissopimuksen mukaan riittää, että noudatetaan tiedoksiantomaan lakia, mutta Haagin sopimus edellyttää sopimuksen mukaisen keskusviranomaisjärjestelmän noudattamista, jolloin pelkkä sopimuksen mukainen oikean lain soveltaminen ei riittänyt.

76. Koulu 2007b, s. 1288.

77. Tirkkonen 1974, s. 153.

78. Ks. myös Müller 2004, s. 97.

Haagin sopimus todisteiden vastaanottamisesta (SopS 37/76) lähtee 9 art. mukaan siitä, että oikeusapupyynnön täytetään soveltamalla todisteita vastaanottavan tuomioistuimen prosessisääntöjä. Kuitenkin Haagin sopimusjärjestelyssä nimenomaisesti mainitaan, että oikeusapua pyytävän valtion pyynnöstä tulee antavan valtion soveltaa pyydettyä prosessimääräystä, kunhan pyydetty menettely ei ole vastoin antavan valtion oikeusjärjestystä tai mahdotonta toteuttaa.

2.2 KANSAINVÄLINEN OIKEUSAPU TODISTEIDEN VASTAANOTTAMISEN KONTEKSTINA

2.2.1 YLEISTÄ

Kansainväliseksi oikeusavuksi kutsuttu eri maiden lainkäyttöviranomaisten yhteistyö ei käsitteenä ole tarkkarajainen. Suppeassa merkityksessä kansainvälisen oikeusavun alaan kuuluviksi voidaan laskea asiakirjojen rajat ylittävä tiedoksianto, todistelu vieraassa valtiossa sekä selvityksen hankkiminen vieraan valtion oikeusjärjestelmästä.⁷⁹ Laajassa merkityksessä oikeusapu viittaa mihin tahansa toisen valtion viranomaisen pyynnöstä tehtyyn toimenpiteeseen oikeudellisessa asiassa.⁸⁰ Oikeusavussa on kyse ”prosessuaalisista aputoimista”, jotka edesauttavat oikeudenkäyntiä toisessa valtiossa.⁸¹ Kansainvälinen oikeusapu on kehittynyt vastaamaan oikeudenkäyntimaan tuomioistuimen tarpeeseen kohdistaa tietty prosessitoimi toisessa maassa olevaan todistajaan tai asianosaiseen. Tämä prosessitoimi täytetään antamalla toimen tekeminen vieraan valtion viranomaisen tehtäväksi tai pyytämällä tältä lupa ryhtyä itse toimeen. Valtiolliseen suvereniteettiperiaatteeseen kuuluu, ettei

79. Tiedoksianto on ollut perinteisesti kansainvälisen siviiliasioiden oikeusavun keskeinen sääntelykohde, mutta myös todisteiden vastaanottaminen ja oikeudenkäynnin jälkeinen täytäntöönpano ovat rajat ylittävän lainkäytön haasteina tulleet sääntelyn piiriin yhä enenevässä määrin. Ks. yleisesti McClean 2002, s. 4.

80. Könkkölä 1998, s. 389.

81. Jokela 1980, s. 7.

50 vieraan valtion viranomaisen saa ryhtyä minkäänlaisiin pakkotoimiin toisessa valtiossa.⁸²

Perinteisesti kansainvälisen oikeusavun keinoista on pyritty sopimaan kahden- tai monenkeskisillä sopimuksilla, joista keskeisimpänä sopimusinstrumenttina on Haagin vuoden 1970 sopimus todisteiden vastaanottamisesta,⁸³ johon on liittynyt 50 valtiota.⁸⁴ Myös Suomella on kahdenvälisiä sopimuksia kansainvälisestä siviilioikeusavusta,⁸⁵ mutta niiden merkitys lienee vähentynyt monenvälisten sopimusten myötä, sillä nämä tarjoavat usein tehokkaamman ja tarkemmin määritellyn kanavan oikeusavun pyytämiseksi ja antamiseksi. Siviilioikeuden alalla todisteiden vastaanottamisessa keskeisimmät kansainväliset sopimukset on tehty Haagin konferenssin ja EU:n piirissä, vaikkakin myös Euroopan neuvostossa on tehty oikeusapua koskevia sopimuksia. Euroopan neuvoston oikeusapusopimusten painopiste on ollut lähtökohtaisesti rikosasioissa. Todistelun vastaanottamisesta ei neuvoston sopimuksissa ole sovittu siviiliasioiden osalta, mutta vuoden 1957 Euroopan neuvoston yleissopimuksessa oikeusavusta rikosasioissa (Suomen osalta SopS 30/1981) sisältyy määräyksiä myös todistelusta. Siviiliasioissa merkittävin neuvoston sopimus lienee vuoden 1968 eurooppalainen yleissopimus ulkomaisesta lainsäädännöstä saatavista tiedoista, johon myös Suomi on vuonna 1990 liittynyt (Suomen osalta SopS 58/1990).

Kansainvälisen oikeusavun juuret ulottuvat odotettua kauemmas, sillä ensimmäinen Haagin riita-asioiden oikeudenkäyntiä koskeva yleis-

82. Välimaa 2001, s. 864; Könkkölä 1998, s. 390; Nissen 2004, s. 124.

83. Haagin kansainvälisen yksityisoikeuden konferenssin merkitys kansainvälisen oikeusavun ja sopimuskäytännön muotoutumisessa on ollut olennainen. Eurooppalaisesta siviilioikeusyhteistyöstä pysyvä konferenssi on sittemmin laajentunut sekä maantieteellisesti että soveltamisalaltaan. Ks. McClean 2002, s. 5. Kansainvälisen oikeusavun antaminen ei kuitenkaan välttämättä edellytä lainkaan sopimusjärjestelyä, vaan valtiot voivat perustaa suostumuksensa vieraan valtion pyyntöön yleiselle vastavuoroisuudelle tai kohteliaisuudelle. Ks. Könkkölä 1998, s. 391.

84. Sopimukseen liittyneistä valtioista ks. Haagin konferenssin URL; http://hcch.e-vision.nl/index_en.php?act=conventions.status&cid=82/ tieto haettu 15.5.2010.

85. Kahdenväliset sopimukset siviiliasioiden oikeusavusta on tehty mm. Suomen ja Venäjän (Suomen osalta SopS 47/1980) ja Unkarin (Suomen osalta SopS 39/1982) kanssa. Finlexin valtiosopimustietokannasta ilmenee, ettei uusia kahdenvälisiä oikeusapusopimuksia ole solmittu, mikä johtunee monenvälisille sopimuksille muodostuneesta keskeisestä asemasta siviilioikeusavun saralla. Venäjä on liittynyt Haagin sopimukseen 1.5.2001 ja Unkari 13.7.2004. Liittymistiedoista ks. ed. av.

sopimus on vuodelta 1896.⁸⁶ Alkujaan oikeusapua valtioiden välillä annettiin diplomaattisia kanavia pitkin, minkä varaan myös vuoden 1956 Haagin yleissopimus siviiliprosessin oikeusavusta perustui.⁸⁷ Vuoden 1970 Haagin sopimuksessa todisteiden vastaanottamisesta (SopS 37/76), jolla myös korvattiin vuoden 1956 sopimuksen todistelua koskevat määräykset, siirryttiin konsulitien käyttämisestä valtioiden nimeämien erityisten keskusviranomaisten välityksellä esitettäviin pyyntöihin.⁸⁸ EU:n asetus N:o 1206/2001 todisteiden vastaanottamisesta siviiliasioissa vuorostaan rakentuu jäsenvaltioiden tuomioistuinten välisten suorien yhteyksien varaan (1 art). Suorat yhteydet näyttäisivät olevan oikeusapukehityksen suunta ainakin siviilioikeudellisissa asioissa. Sen sijaan rikosasioissa, joissa valtiollinen suvereniteetti korostuu entisestään siviiliasioihin verrattuna, yhteistyö näyttäisi perustuvan myös eurooppalaisella tasolla keskusviranomaisjärjestelmälle. Esimerkiksi EU:n jäsenvaltioiden välinen vuoden 2000 yleissopimus keskinäisestä oikeusavusta rikosasioissa (Suomen osalta SopS 148/2004) perustuu keskusyksiköiden väliselle yhteydelle. Myös vuoden 1959 Euroopan neuvoston yleissopimuksessa oikeusavusta rikosasioissa (SopS 30/1981) päädyttiin siihen, että oikeusapupyynnöt esitetään oikeusministeriötasolla, joskin sopimustekstin mukaan oikeusviranomaiset voivat olla myös vuorovaikutuksessa keskenään.

Oikeudellisen yhteistyön perustana ja kansainvälisen oikeusavun lähtökohtana on vieraan valtion suvereniteetin kunnioitus.⁸⁹ Todisteiden vastaanottaminen ulottuu lähtökohtaisesti pidemmälle valtiolliseen

86. Könkkölä 1998, s. 392; McClean 2002, s. 19; Norros 2010, s. 40.

87. Välimaa 2001, s. 857.

88. Könkkölä 1998, s. 393. Myöskään ulkomaille lähetettävässä kutsussa saapua todistajaksi Suomessa pidettävään oikeudenkäyntiin ei voida asettaa OK 17 luvun pakkokeinoja noutoa ja uhkasakkoa. Pohjoismaiden välillä haastaminen voi tapahtua uhkasakolla, mutta nouto ei tällöinkään tule kysymykseen. Ks. Lappalainen 2001, s. 241-242.

89. Müller 2004, s. 23. Siltala on katsonut suvereniteettiperiaatteen olevan demokratiaperiaatteelle vastakkainen, jolloin periaate korostaa ”määräämisvallan itseisarvoisuutta, jota ei ole tarpeen (tai ainakaan mahdollista) palauttaa demokratiaperiaatteen ilmentämään parlamentaariseen tahdonmuodostukseen tai --- yhteisölliseen hyväksyntään”. Ks. Siltala 2003, s. 905. Määritelmä on käyttökelpoinen myös oikeusavun kontekstissa. Toisaalta Arnaud on tarkastelllessaan eurooppalaisten oikeusjärjestelmien polysentriaa esittänyt, että tosiasiallisesti tulisi puhua suvereniteettien fragmentoitumisprosessista. Ks. Arnaud 1995, s. 153.

52 lainkäytön suvereniteettiin kuin pelkkä asiakirjojen tiedoksianto, mistä johtuen oikeusaputien käyttäminen on prosessitoimien suorittamiseksi välttämätöntä.⁹⁰ Kirjallisuudessa on katsottu, että valtiollisen suvereniteetin suojaaminen rajat ylittävissä oikeudenkäynneissä on pohjimmiltaan taustana myös *lex fori* -periaatteessa,⁹¹ vaikka toisaalta periaatetta voidaan perustella myös tarkoituksenmukaisuusnäkökohdilla.⁹² Huomattava on, että suvereniteettiin perustuen oikeusapusopimuksiin on yleisesti jätetty määräykset siitä, millä ehdoin pyynnön vastaanottanut viranomainen voi sen täyttämistä kieltäytyä. Esimerkiksi Haagin vuoden 1970 sopimuksen 12 art. on määrätty, että pyynnöstä voidaan kieltäytyä, kun se ei kuulu vastaanottaneen valtion oikeusviranomaisen toimivaltaan tai kun pyynnön vastaanottanut valtio katsoisi sen täyttämisen loukkaavan sen täysivaltaisuutta tai vaarantaisi turvallisuutta. Nimenomaan artiklan 2 kohdassa on todettu, ettei kieltäytymistä voida perustaa pyynnön vastaanottaneen valtion yksinomaiselle toimivallalle asiassa tai sille, ettei kannetta voisi pyynnön vastaanottaneen valtion lain mukaan saattaa vireille.⁹³

Suomi on sitoutunut Haagin konferenssin oikeusapusopimuksiin, joista keskeisin on vuoden 1970 yleissopimus todisteiden vastaanottamisesta (Suomen osalta SopS 37/76). Haagin yleissopimus perustuu usean vaihtoehdon mallille, joten sopimukseen liittyminen ei ole edellyttänyt muiden sopimusten irtisanomista, jolloin pyynnön esittävä viranomainen on voinut perustaa yksittäisen oikeusapupyynnön tilanteessa parhaaksi katsomalleen sopimusjärjestelylle.⁹⁴ Suomi on sitoutunut myös Pohjoismaiseen oikeusapusopimukseen vuodelta 1974 (SopS 26/75).⁹⁵ Lisäksi Euroopan unioni on ulottanut sääntelynsä tälle alueelle Neuvos-

90. McClean 2002, s. 79; Nissen 2004, s. 124.

91. Leipold 1989, s. 25; Jaeckel 1995, s. 31.

92. Tarkoituksenmukaisuusnäkökohdan taustalla on ajatus prosessilain muodostamasta yhtenäisestä kokonaisuudesta, jolloin vieraan valtion soveltaessa johonkin prosessitoimeen toisen valtion prosessilakia pirstoutuisi lainkäyttö toimintakelvottomaksi. Ks. esim. Koulu 2003, s. 35.

93. Toisaalta sääntelyllä on pyritty myös vähentämään kieltäytymisperusteita. Esimerkiksi TVA-asetuksen osalta pyynnöstä kieltäytyminen ei ole lainkaan mahdollista *ordre public* -perusteella. Ks. tämän teoksen liitteenä 1 oleva TVA-käsikirja, s. 17.

94. Koulu 2003, s. 170.

95. Tosin pohjoismainen kansainvälinen oikeusapu rakentuu konvention lisäksi myös yhtenäiseen lainsäädäntöön maiden välillä. Lindholm 1980, s. 11.

ton asetuksella (EY) N:o 1206/2001, annettu 28 päivänä toukokuuta 2001, jäsenvaltioiden tuomioistuinten välisestä yhteistyöstä siviili- ja kauppaoikeudellisissa asioissa tapahtuvassa todistelun vastaanottamisessa (ns. TVA-asetus). Asetukseen sisältyy erityiset määräykset modernien viestintäkeinojen käyttämisestä. Sinänsä unionin asetus rikkoo kansainvälisten yleissopimusten vaihtoehtoisuuteen perustuvan järjestelmän, sillä muun unionin sääntelyn tapaan asetus on ensisijainen jäsenvaltion kahden- tai monenvälisiin sopimuksiin sekä myös kansalliseen lakiin nähden.⁹⁶

Kustannusten osalta oikeusapusopimuksissa lähtökohtana on, että prosessitoimen suoritusvaltio vastaa kohtuullisista kustannuksista. Periaate ilmenee vuoden 1970 Haagin sopimuksen 14 art. 1 kohdasta, jonka mukaan pyynnön suorittamisesta ei saa vaatia maksua. Kuitenkin 2 kohdan mukaan pyynnön esittäneeltä valtiolta voidaan vaatia korvausta asiantuntijan tai tulkin käyttämisestä. Myös Pohjoismaisen oikeusapusopimus 4 art. mukaan kustannukset suorittaa toimenpiteen täyttänyt valtio, joka kuitenkin voi vaatia pyynnön esittäneeltä valtiolta korvausta huomattavista käännskustannuksista, asiantuntijatodistelusta ja veritutkimuksesta.

Todisteiden vastaanottaminen oikeusavun keinoin voi tapahtua eri tavoin. Henkilötodistelun osalta vieraassa valtiossa asuva todistaja voidaan velvoittaa saapumaan asuinmaansa tuomioistuimeen antamaan todistajankertomuksensa joko välittömästi oman maansa tuomioistuimelle, joka vuorostaan välittää pöytäkirjan tai muun lausuman todistelusta oikeusapua pyytäneen valtion tuomioistuimelle. Vaihtoehtoisesti todistaja voi antaa kertomuksensa myös videoneuvottelun välityksellä, joko siten että oikeusapua pyytänyt tuomioistuin voi seurata videoneuvottelun välityksellä vieraan valtion tuomioistuimen toimittamaa todisteiden vastaanottoa tai siten, että videoneuvottelutodistelu annetaan suoraan oikeusapua pyytäneelle tuomioistuimelle. Jälkimmäinen välitön videoneuvottelukuuleminen mahdollistaa oikeusapua pyytäneen tuomioistuimen prosessilain noudattamisen ja tämän kontrollin todistelutilanteessa.

96. Euroopan unionin ja monenkeskisten sopimusten suhteesta ks. Koulu 2003, s. 170-171.

54 Kuvitteellinen esimerkki kansainvälisen oikeusavun ja videoneuvottelun yhteydestä saattaa selkiyttää problematiikkaa. Lähdetään siitä, että suomalaisessa oikeudenkäynnissä on todistajaksi nimetty saksalainen yksityishenkilö Joachim Löw, joka ei jostakin syystä kykene tai halua matkustaa Suomeen kuultavaksi tai jonka kuulemista fyysisesti istuntosalissa tuomioistuin pitää prosessikustannukset huomioiden turhana. Tällöin suomalaisella tuomioistuimella on useampi vaihtoehto todistajan kuulemiseksi. Ensinnäkin suomalainen tuomioistuin pyytää saksalaiselta viranomaiselta Löwin kuulemista perinteisellä kansainvälisen oikeusavun tavalla eli saksalainen tuomioistuin kuulee todistajaa välittömyysperiaatteen mukaisesti ja lähettää kuulemisesta pöytäkirjan suomalaiseen tuomioistuimeen. Tällöin todistelun on otettu vastaan pääkäsitteilyn ulkopuolella.

Vaihtoehtoisesti, suomalainen tuomioistuin voi pyytää saksalaista tuomioistuinta vastaanottamaan todistelun, mutta siten että suomalainen tuomioistuin voi samanaikaisesti seurata videoyhteyden kautta saksalaisen tuomioistuimen omalla prosessikielellään ja lakiensa mukaisesti suorittamaa todisteiden vastaanottoa. Tältä osin voidaan kysyä, onko todistelu myös välittömästi suomalaisessa pääkäsitteilyssä vastaanotettua. Tähän palataan jaksossa 3.4.5.

Kolmantena vaihtoehtona on, että suomalainen tuomioistuin pyytää saksalaiselta tuomioistuimelta välitöntä todisteiden vastaanottamista, jolloin suomalainen tuomioistuin itse vastaanottaa todistelun pääkäsitteilystään käsin todistajan ollessa saksalaisessa tuomioistuimessa. Erona toisen ja kolmannen vaihtoehdon välillä on, että vastaanottaessaan todistelua saksalainen tuomioistuin soveltaa omaa prosessilakiaan, mutta kun todisteet vastaanottaa suomalainen tuomioistuin linkin kautta, sovellettavana on Suomen prosessilaki. Oikeusapuvaihtoehtojen tarkka sisältö vaihtelee sovellettavasta laista riippuen, esimerkiksi pohjoismainen oikeusapusopimus ei tunne välitöntä todisteiden vastaanottoa, jolloin islantilaista todistajaa ei lähtökohtaisesti voitaisi kuulla suoraan suomalaisen tuomioistuimen toimesta. Näin ollen todistajan kansalai-

suus tai asuinpaikka saattaa jo itsessään vaikuttaa oikeusaputodistelun toteuttamiseen.

55

2.2.2 HAAGIN SOPIMUSTEN JÄRJESTELMÄ

Haagin sopimus on laadittu jo vuonna 1970 eikä siinä ole erikseen otettu kantaa oikeusapuun videoneuvottelun keinoin, joskaan sopimustekstissä ei muutoinkaan mainita, mitä sopimuksen mukainen todistelu ylipäätään pitää sisällään.⁹⁷ Kuitenkin videoneuvottelun käyttöön on otettu kantaa myös Haagin sopimusten järjestelmässä, kun sopimuksen seurantaan keskittynyt erityiskomissio on helmikuussa 2009 antamassaan lausunnossa katsonut, että videoneuvottelun käyttäminen on Haagin sopimuksen puitteissa mahdollista ja myös suositeltavaa.⁹⁸ Lausunnon mukaan videoneuvottelun käyttäminen riippuu siitä, onko todistelutapa hyväksytty oikeusapua antavan tuomioistuimen sovellettavassa prosessilaissa.⁹⁹ Lausunnossa esitetty vastaa myös sopimustekstissä ilmenevää periaatetta, kun sopimuksen 12 art. kieltäytymisperusteiden mukaan oikeusapupyynnöstä voidaan kieltäytyä, mikäli pyydetty toimenpide ei kuulu oikeusviranomaisen toimivaltaan. Siten Haagin sopimuksen mukaisessa oikeusavussa videoneuvottelun käyttömahdollisuus määräytyy oikeusapupyynnön vastaanottaneen valtion prosessilain sisällöstä.

Haagin sopimuksen 15-18 art. sisältyy määräykset suorasta todisteen vastaanotosta, joiden mukaan valtion diplomaattinen edustaja tai konsuli voi vastaanottaa todistelua, mikäli toimenpide koskee tämän

97. Ks. McClean 2002, s. 112.

98. Ks. tämän teoksen liitteenä 3 oleva Haagin erityiskomission raportti 2009, s. 9-10. Päättölauselma on perustunut konferenssin pysyvän elimen esitykseen, jossa todetaan sopimuksen jäsenvaltioiden olevan keskenään lähes yksimielisiä siitä, että videoneuvottelu kuuluu sopimuksen tarkoittaman todistelun piiriin. Ks. tämän teoksen liitteenä 2 oleva Haagin valmisteluasiakirja 2008, s. 3, kohta 3. Myös Euroopan unioni on antanut lausunnon videoneuvottelun käyttämisestä Haagin sopimuksen mukaisesti ja viitannut näiltä osin jäsenvaltioita velvoittavaan TVA-asetukseen. Ks. Conseil de l'union europeenne le 29 juillet 2007, s. 2 ja 4. Erityiskomissioiden toiminnasta Haagin sopimusten monitoroinnissa ks. Norros 2010, s. 67.

99. Haagin erityiskomission raportti 2009, s. 9, kohta 55b. Erityiskomissio on lausunnossaan kehottanut konferenssin pysyvää elintä jatkamaan tutkimusta videoneuvottelun ja muun teknologian käyttämisestä. Valmisteilla, joskin alhaisella prioriteetillä, on myös käsikirja videoneuvottelukäytännön järjestämiseen. Ks. kohta 58.

56 edustaman valtion kansalaista ja asia on vireillä tämän maan tuomioistuimessa (15 art.). Sopimuksen 16 art. mukaan todistajana voidaan kuulla myös vieraan valtion tai kolmannen valtion kansalaista. Tämä suora todisteiden vastaanotto edellyttää lähtökohtaisesti toimenpidevaltion viranomaisen lupaa, joka voidaan antaa 16 tai 17 art. mukaisesti myös jälkikäteisesti tai johon voidaan liittää myös 19 art. mukaisia ehtoja, eikä edustaja saa itse ryhtyä pakkokeinoihin. Kuitenkin 18 art. mukaisesti toimenpidevaltion viranomainen voi pyynnöstä suostua antamaan tarpeellista virka-apua prosessilakinsa mukaisesti.

Tosiasiallisesti Suomen osalta oikeusavullisessa todisteiden vastaanottamisessa on kyse suhteellisen harvinaisesta ilmiöstä. Haagin sopimuksen seurantaraportista vuodelta 2008 ilmenee, että oikeusministeriöltä on vuosina 2003-2007 pyydetty oikeusapua keskimäärin 8 kertaa vuodessa ja suomalaiset tuomioistuimet ovat vuorostaan esittäneet samana aikana yhteensä 10 oikeusapupyynnöä.¹⁰⁰

Haagin sopimuksen ja muiden säädösinstrumenttien keskinäinen suhde on oma keskeinen kysymyksensä sen määrittämisessä, minkä instrumentin mukaisen menettelyn keinoin oikeusapua pyydetään ja annetaan. TVA-asetuksen ja Haagin sopimuksen määräykset ovat osittain päällekkäisiä¹⁰¹ ja asetuksen 21 art. 1 kohdassa säädetään asetuksen etusijasta jäsenvaltioiden muihin sopimuksiin ja Haagin vuoden 1970 sopimukseen nähden. Kuitenkaan TVA-asetuksella ei 21 art. 2 kohdan mukaan rajoiteta jäsenvaltioiden oikeutta edelleen helpottaa keskinäisen oikeusavun antamista välillään eikä asetus ole myöskään jäsenvaltioi-

100. Lisäksi on huomattava, että kaikki Suomelle vuosina 2003 ja 2004 esitetyt pyynnöt ovat tulleet muilta EU:n jäsenvaltioilta, jotka sittemmin ovat siirtyneet TVA-asetuksen soveltamiseen. Vuosien 2005-2007 pyynnöt ovat tulleet yksinomaan Yhdysvalloilta ja Turkilta. Response Finland to Evidence Questionnaire 2008, s. 8-9. Vaikka Haagin sopimuksen mukaiset oikeusapupyynnöt ovat Suomessa suhteellisen harvinaisia, esimerkiksi Iso-Britanniassa vuosittain esitetyt oikeusapupyynnöt ovat monikymmenkertaisia, vertailujakson aikana pyyntöjä on esitetty Iso-Britannian keskusviranomaiselle yhteensä 711 oikeusapupyynnöä, joskin Iso-Britannian esittämiä pyyntöjä on vain 29 kpl. Ks. Response United Kingdom to Evidence Questionnaire 2008, s. 8-9. Diplomaattisen edustajan suorittamaa suoraa todisteiden vastaanottoa koskevia pyyntöjä ei tarkkailujakson aikana ollut esitetty kummallekaan valtiolle.

101. Douchy-Oudot on tarkastellessaan EU:n oikeusapuasetusten ja Haagin sopimusten suhdetta katsonut kansainvälisen oikeuden alaan kuuluneen oikeusavun EU-sääntelyn myötä ”yhteisöoikeudellistuneen” (*communautarisée*). Douchy-Oudot 2004, s. 71.

den sidonnaisuuteen Haagin sopimukseen. Haagin sopimus tulee kuitenkin sovellettavaksi lähinnä suhteessa EU:n ulkopuolisiin valtioihin.¹⁰² On huomattava, että niin TVA-asetus kuin myös Haagin sopimus ovat soveltamisaloiltaan rajattuja. TVA-asetuksen mukaista todisteiden vastaanottamista voidaan pyytää toiselta jäsenvaltiolta vain siviili- ja kauppoikeudellisissa asioissa, jotka vuorostaan määrittyvät osittain vasta EU-TI:n soveltamiskäytännössä. Asetuksen soveltamisalan ulkopuolella myös EU:n jäsenvaltioiden väliseen oikeusapuun sovelletaan Haagin sopimusta niiltä osin kuin sopimuksen soveltamisala on asetusta laajempi. Siltä osin kuin soveltamisalat ovat päällekkäiset, saa TVA-asetus etusijan Haagin sopimukseen nähden jäsenvaltioiden välillä. Vaikka myös Haagin sopimuksen soveltamisala on rajattu kauppa- ja siviilioikeudellisiin asioihin, on katsottu, että Haagin sopimuksen järjestelmässä soveltamisalaa tulee tulkita laajalti. Sen sijaan TVA-asetuksen soveltamisalaa on tulkittu rajatummin, jolloin Haagin sopimuksen soveltamisala saattaa hyvinkin kattaa sellaisia tilanteita, joihin TVA-asetus ei sovellu.¹⁰³

2.2.3 POHJOISMAINEN OIKEUSAPU JA SUOMEN KANSAINVÄLINEN PROSESSIOIKEUS

Suhteessa muihin pohjoismaihin Suomea velvoittaa vuoden 1974 sopimus Suomen, Islannin, Norjan, Ruotsin ja Tanskan kesken oikeusavusta tiedoksiannon toimittamisesta ja todistelusta (SopS 26/1975), jossa on sovittu suorista yhteyksistä eri maiden asianomaisten viranomaisten kesken. Pohjoismaiden välillä oikeusapu rakentuu nimenomaisen konvention lisäksi myös yhtenäiseen lainsäädäntöön maiden välillä.¹⁰⁴ EU-oikeuden ja pohjoismaisen yhteistyön keskinäinen etusija ei määräydy

102. Tämä johtuu jo siitä, että TVA-asetuksella on pyritty keventämään oikeusavun antamismenettelyä, jolloin voidaan olettaa asetuksen mukaisen suorien yhteyksien menettelyn olevan jäsenvaltioiden välillä Haagin keskusviranomaisjärjestelmää tehokkaampi. Asetuksen on katsottu onnistuneen sille asetettujen tavoitteiden saavuttamisessa. Esim. MainStrat-raportti 2007, s. 6. Uusien, asetuksen kanssa päällekkäisten sopimusten solmiminen on edelleen jäsenvaltioille mahdollista myös keskinäisissä suhteissaan sillä edellytyksellä, että uudet sopimukset tosiasiallisesti helpottavat edelleen todisteiden vastaanottamista. Ks. MainStrat-raportti 2007, s. 15.

103. Ks. MainStrat-raportti 2007, s. 16.

104. Lindholm 1980, s. 11.

58 kaikissa tapauksissa yksiselitteisesti ja myös TVA-asetusta voidaan soveltaa rinnakkain Pohjoismaisen oikeusapusopimuksen kanssa.¹⁰⁵

Niin pohjoismainen kuin muutkin oikeusapukonventiot edustavat uudempaa, ylikansallista sääntelyä valtioiden välisen oikeudellisen avun osalta. Ennen sopimuksia oikeusapupyynnön toimeenpaneminen on täytetty Suomen autonomiseen kansainväliseen prosessioikeuteen kuuluneiden kansallisten lainsäännösten nojalla. Laki Suomen ja ulkomaan viranomaisten yhteistoiminnasta oikeudenkäynnissä sekä ulkomaan tuomioistuimen päätöksen täytäntöönpanosta eräissä tapauksissa (UlkApuL) ja laki todistelusta oikeuden valvomista varten ulkomaalla (TodValvL) edustavatkin lainsäädännöllisesti vanhempaa perua olevaa rajat ylittävän oikeudenkäynnin sääntelyä, kaikuja autonomisen prosessioikeuden aikakaudelta.¹⁰⁶ Lait ovat edelleen voimassa olevaa oikeutta, joskaan niihin ei ole tehty uusien sopimusten tai muiden säädösinstrumenttien edellyttämiä muutoksia.

Nämä lait tulevat sovellettavaksi tilanteessa, jossa suomalainen tuomioistuin antaa vieraan valtion tuomioistuimelle oikeusapua ilman asetuksen tai sopimuksen asettamaa velvollisuutta yleisen kohteliaisuuden tai vastavuoroisuuden perusteella. Osaltaan säännösten jättäminen päivitättä kertoo lainsäätäjän arvovalinnasta, sillä mikäli kyseessä olisivat oikeusavun kannalta keskeiset säädökset, olisi niihin tehty lähes välttämättömiksi mielletävät muutokset.¹⁰⁷ Lisäksi on huomattava, että UlkApuL ja TodValvL koskevat molemmat siviilioikeudellisia asioita, kun taas kansainvälisen rikosprosessin osalta myös autonomisen prosessioikeuden säännökset perustuvat vuoden 1994 lakiin kansainvälisestä oikeusavusta rikosasioissa, jota on osaltaan uudistettu vastaamaan paremmin Suomen kansainvälisiin velvoitteisiin.¹⁰⁸

105. Ks. Norros 2010, s. 49. Toisaalta lienee syytä lähteä siitä, että mikäli sopimuksen ja asetuksen välillä olisi ristiriita, tulisi EU-oikeudelle antaa EU-oikeuden yleisten periaatteiden mukaisesti etusija. Suhteessa Tanskaan Suomen ja Tanskan välillä sovelletaan Pohjoismaista oikeusapusopimusta Tanskan Amsterdamin sopimukseen tekemän varauksen vuoksi. Tanskan osalta ks. Välimaa 2001, s. 851.

106. Autonomisesta kansainvälisestä prosessioikeudesta ks. Koulu 2003, s. 16.

107. Näkemykseen säädösten suhteellisen vähäisestä merkityksestä nykyaikana on yhtynyt oikeuskirjallisuudessa Koulu. Ks. Koulu 2003, s. 201.

108. Ero autonomisen kansainvälisen siviiliprosessin ja rikosprosessin sääntelyn välillä näyttää ensisilmäyksellä erikoiselta, mutta sääntelyn erilaisuus perustuu rikosasioiden ja

2.3 EUROOPPALAINEN YHTEISTYÖ TODISTEIDEN VASTAANOTTAMISESSA

EU:n piirissä on tiedoksiantoa ja todisteiden vastaanottamista pyritty edelleen jäsenvaltioiden välillä helpottamaan neuvoston vuonna 2004 voimaantulleella TVA-asetuksella ((EY) N:o 1206/2001).¹⁰⁹ Tarpeen kansainvälisistä sopimuksista erilliselle EU-sääntelylle muodostivat aiempiin oikeusapusopimukseen liittyvät niin oikeudelliset kuin käytännön tason ongelmat.¹¹⁰ Soveltamisalallaan EU:n asetukset saavat etusijan jäsenvaltioiden muihin kansainvälisiin ja kansallisiin normeihin verrattuna,¹¹¹ ja se on suoraan sovellettavaa oikeutta kaikissa jäsenvaltioissa Tanskaa lukuun ottamatta.¹¹² Sen sijaan kansallisella lailla eli Suomen

siviiliasioiden perustavanlaatuisen eroon. Siviiliprosessin alueella kansainvälisillä sopimuksilla on pitkät perinteet mm. Haagin konferenssin piirissä ja myös EU:n TVA-asetus on suoraan jäsenvaltioissa sovellettavaa oikeutta. Sen sijaan rikosprosessi liittyy vielä siviiliprosessia keskeisemmin valtiolliseen suvereniteettiin ja myös EU:n piirissä rikosprosessin sääntely on unionin toimivaltasäännöksistä johtuen toteutettu jäsenvaltioiden keskinäisellä yleissopimuksella unionin yksipuolisten lainsäädäntötoimien sijaan.

109. EU-sääntelyn tavoitteena näiltä osin oli myös Haagin sopimusten modernisointi ja tehostaminen. Ks. Müller 2004, s. 5-6. Osaltaan tehostaminen on nähty myös uhkatekijäksi prosessuaalisten laatutakuiden näkökulmasta, minkä lisäksi EU:n siviiliprosessuaalista sääntelyä on syytetty myös koherenssin puutteesta. Ks. Norros 2010, s. 43. TVA-asetus on ainakin komission mukaan nopeuttanut ja helpottanut jäsenvaltioiden välistä oikeusapua. Ks. KOM (2007) 769, s. 6-7.

110. TVA-asetuksen johdanto-osassa on esitetty perusteet sääntelyn ulottamiseen myös todisteiden vastaanottamista varten. Yhteisön kannalta ongelmaksi muodostui se, etteivät kaikki jäsenvaltiot olleet ratifioineet Haagin sopimusta, minkä lisäksi ei ollut perusteltua jättää EU:n prosessioikeudellista sääntelyä vain tiedoksiintoon (tällä viitattiin vanhaan nro 1348/2000, joka kumottiin uudella asetuksella nro 1393/2007). TVA-asetuksen esikuvana on pidetty Haagin 1970 sopimusta. Ks. Douchy-Oudot 2004, s. 63; MainStrat-raportti 2007, s. 11. Ks. myös Välimaa 2001 s. 851, joka korosti myös vuoden 1970 sopimuksen järjestelmän raskautta ja jälkijättöisyyttä. Toisaalta on myös esitetty, että EU:n eristäytyminen monenkeskisistä sopimuksista voi osaltaan muodostaa ongelman. Ks. Bryssel II -sopimuksen osalta Vallinen – Helin LM 2001, s. 656. Haagin sopimuksen ja TVA-asetuksen yhteensovittamista ei ole pidetty ongelmallisena. Ks. KOM (2007) 769, s. 18.

111. Myös Suomen ja Ruotsin välillä oikeusavun antamisessa sovelletaan lähtökohtaisesti EU-oikeuden etusijan nojalla TVA-asetusta Pohjoismaisesta oikeusapusopimuksesta huolimatta. Kuitenkaan TVA-asetuksessa ei ole estetty jäsenvaltioita edelleen helpottamasta todisteiden vastaanottamista välillään, joten asetus sinänsä ei estäisi Pohjoismaisen sopimuksen soveltamista. Toisaalta voidaan katsoa, että asetuksen mukainen menettely tiukkoine määräaikoineen ja teknologian käyttömahdollisuuksineen olisi pohjoismaista yhteistyötä tehokkaampi. Ks. Norros 2010, s. 49.

112. KOM (2007) 769, s. 2.

60 osalta etenkin OK 17 luvulla on unionin sääntelyä täydentävä vaikutus.¹¹³ TVA-asetuksen ensisijaisuus ei asetuksen mukaan estä sitä, että jäsenvaltiot edelleen helpottavat keskinäistä yhteistoimintaansa prosessioikeuden alalla. EU:n oikeusapua koskevien asetusten on katsottu tosiasiallisesti merkitsevän kansallisen prosessioikeudellisen autonomian loppua.¹¹⁴ Asetuksen mukainen oikeusapupyynnön esitetään suoraan vieraan valtion tuomioistuimelle 2 art. mukaisesti käyttäen asetuksen II luvun muoto- ja määräaika sääntöjä. Asetuksen soveltamista varten on laadittu käsikirja ja sen soveltamista on seurattu.¹¹⁵

TVA-asetuksessa säädetään kahdesta eri menettelystä, joilla todistelu voidaan toisessa jäsenvaltiossa vastaanottaa. Oikeusavullisessa todisteiden vastaanottamisessa oikeusapua pyytänyt tuomioistuin voi pyytää oikeusapupyynnön täyttämistä ja todisteiden vastaanottamista 10 art. 2 kohdan mukaisesti videoneuvottelutekniikan välityksin, jolloin asianosaisten ja oikeusapua pyytäneen tuomioistuimen edustajien läsnäolo todistelutilanteessa määräytyy 12 art. mukaisesti ja 13 art. mukaiset pakkokeinot ovat käytettävissä. Lisäksi oikeudenkäyntituomioistuin voi pyytää vieraan valtion nimeämältä keskusviranomaiselta lupaa välittömään todisteiden vastaanottamiseen, jolloin oikeusaputuomioistuin itse vastaanottaa todisteet vieraassa valtiossa joko fyysisesti tai videoyhteyden välityksin. 17 art. mukainen välitön todisteiden vastaanotto tarkoittaa merkittävää puuttumista valtion alueellisen suvereniteetin periaatteen, mutta puuttumisen on katsottu olevan perusteltua, sillä tuomioistuinten yhteistyön ja oikeussuojan tehokkuuden vaatimuksille tulee

113. Tämä ilmenee jo TVA-asetuksen 1 art. sanamuodosta, jonka mukaan ”Tätä asetusta sovelletaan siviili- tai kauppaoikeudellisissa asioissa, joissa jäsenvaltion tuomioistuin kyseisen jäsenvaltion lainsäädännön mukaisesti – pyytää ---”. Lisäksi Kokott 2008, kohta 38.

114. Douchy-Oudot 2004, s. 68.

115. Komission kertomuksen mukaan asetuksen soveltamisessa on ilmennyt lähinnä käytännön ongelmia (lomakkeiden käyttö, kieli) ja soveltamisalan kannalta keskeisten käsitteiden, kuten siviili- ja kauppaoikeudelliset asiat, todisteet (mitä kaikkea käsite kattaa) sekä tuomioistuin (myös muut viranomaiset), määrittelyssä. Kuitenkin käsitteiden määrittely on viimesijassa EU-TI:n tehtävä, joka onkin käytännössään rajannut esim. siviili- ja kauppaoikeudellisten asioiden käsitettä. Ks. KOM (2007) 769, s. 6; TVA-käsikirja, s. 6. Sen sijaan videoyhteystekniikkaa ei asetuksen soveltamisessa ole riittävästi otettu käyttöön, minkä vuoksi komissio kannustaa sen käytön lisäämiseen. KOM (2007) 769, s. 7. Asetuksen toteuttamisen monitorointi on annettu yksityisen konsulttiyrityksen MainStratin tehtäväksi, jonka tutkimusraporttiin myös komission loppulausunto perustui. Ks. Norros 2010, s. 80-81.

antaa etusija suhteessa suvereniteettiproblematiikkaan.¹¹⁶ Välittömällä todisteiden vastaanottamisella on pyritty vielä 10 art. mukaista menettelyä nopeampaan ja oikeusvarmuuden kannalta laadukkaampaan todisteiden rajat ylittävään vastaanottamiseen.¹¹⁷ Videoneuvottelutilanteissa, jossa pyynnön esittänyt tuomioistuin itse vastaanottaa videon välityksellä informaation, sovelletaan TVA-asetuksen 17 art. sisältyviä määräyksiä todisteiden välittömästä vastaanottamisesta.¹¹⁸ Kuitenkin on huomattava, että välitön todisteiden vastaanottaminen 17 art. mukaisesti on mahdollista vain vapaaehtoisuuteen perustuen eikä tällöin voida käyttää pakkotoimia. TVA-asetuksen 17 art. nimenomaisesti kielletään pakkokeinot, minkä lisäksi vieraan valtion keskusviranomaisen voi artiklassa mainituin perustein kieltäytyä välittömän todistelun sallimisesta tietyin rajatuin perustein.¹¹⁹

Keskeinen ero kahden menettelyn välillä on, että vieraan valtion tuomioistuimelle esitetty pyyntö, jonka täyttämiseksi pakkokeinot ovat mahdollisia, täytetään vieraan valtion prosessilain mukaisesti, kun taas 17 art. mukainen, vapaaehtoisuuteen perustuva välitön todisteiden vastaanotto täytetään oikeusapupyynnön esittäneen tuomioistuimen prosessilain mukaisesti.¹²⁰ Lisäksi vieraan valtion täyttäessä pyyntöä asetuksen 4-16 art. mukaisesti prosessinjohto on sillä itsellään ja se vastaanottaa todistelun, mitä pyynnön esittänyt tuomioistuin pystyy seuraamaan videoneuvottelun yhteydellä. Välittömässä 17 art. mukaisessa todisteiden vastaanotossa prosessinjohto on oikeusapua pyytäneellä tuomioistuimella koko todistelun osalta.¹²¹ Siten oikeusapua pyytäneen

116. Ks. Müller 2004, s. 112.

117. MainStrat-raportti 2007, s. 23.

118. TVA-käsikirja, s. 19-20.

119. Ks. myös MainStrat-raportti 2007, s. 87-88. Pakkotoimien kieltö tässä yhteydessä seuraa jo suvereniteettiperiaatteestakin.

120. TVA-käsikirja, s. 23-24. Ks. eri menettelyistä myös Müller 2004, s. 94. Oma kysymyksensä tietenkin on, vastaako tässä esitetty tosiasiallista menettelyä tuomioistuimissa, kun oikeusaputuomioistuimen prosessitoimia seurataan pyynnön esittäneestä tuomioistuimesta käsin. Tässäkin tilanteessa lienee mahdollista, että oikeusapua pyytänyt tuomioistuin myös itse osallistuu kysymysten esittämiseen. Ks. Müller 2004, s. 122.

121. Asetuksen toteuttamista empiirisesti ja haastattelututkimuksen keinoin arvioineen MainStrat-raportin mukaan tuomioistuimet eivät ole täysin hahmottaneet, miten prosessinjohtoroolit tuomioistuinten välillä 17 art. mukaisessa menettelyssä jakautuvat. Lisäksi 17 art. mukainen, menettelynä uudentyypinen oikeusapukeino koettiin hankalaksi ja Haagin sopimuksen 15-18 art. mukaista konsulin toimittamaa suoraa todisteiden vastaanottoa pi-

62 tuomioistuimen näkökulmasta välitön todisteiden vastaanotto osoittautuisi prosessilain, prosessinjohton ja nopeuden suhteen paremmaksi vaihtoehdoksi, mutta ainoastaan tilanteessa jossa todistajana kuultava suostuu kuulemiseen vapaaehtoisesti. Vastentahtoisen todistajan kohdalla oikeusapua pyytänyt tuomioistuin joutuu turvautumaan vieraan valtion viranomaisten pakkokeinoihin – ja alistumaan vieraan valtion prosessilakiin ja tämän tuomioistuimen prosessinjohtoon.

Jos palataan jakson 2.2.1 esimerkkiin, niin suomalaisen tuomioistuimen on harkitessaan saksalaisen todistajan kuulemistä selvittävä, suostuuko todistaja vapaaehtoisesti kuultavaksi. Mikäli todistaja on vastentahtoinen, ei suomalainen tuomioistuin voi kuulla todistajaa itse oman prosessilakinsa mukaisesti, vaan vaihtoehtona on vain joko kuuleminen kokonaan pääkäsitteilyn ulkopuolella tai saksalaisen tuomioistuimen johdolla tämän prosessilain (ja pakkokeinouhan) mukaisesti.

Unionin tuomioistuin ei ole toistaiseksi antanut yhtäkään ratkaisua koskien TVA-asetusta, joskin tuomioistuimessa on tullut vireille italialaisen tuomioistuimen ennakkoratkaisupyynnön asetuksen soveltamisalasta.¹²² Kuitenkin asianosaiset ennakkoratkaisun perusteena olevassa oikeudenkäynnissä pääsivät sopimukseen Euroopan unionin tuomioistuimen (EU-TI:n) julkisasiamiehen Kokottin annettua alustavan kirjallisen ratkaisuehdotuksen asiassa, jolloin ennakkoratkaisupyynnön raukesi.¹²³ Koska TVA-asetuksen soveltamisesta ei annettu EU-TI:n ratkaisua, on ratkaisun perustaksi kaavailulla, julkaistulla mielipiteellä merkitystä arvioitaessa asetuksen soveltamisalaa. Julkaistussa mielipiteessään Kokott katsoo, että Italian lain mukainen katselmus ja asiakirjojen ja esineiden haltuunotto (*descrizione*) kuului TVA-asetuksen soveltamisalaan, jolloin englantilaisen viranomaisen olisi tullut täyttää tätä toimitusta koskeva

dettiin TVA-asetuksen 17 art. onnistuneempana menettelynä. Ks. MainStrat-raportti 2007, s. 98-99.

122. Alessandro Tedesco v Tomasoni Fittings Srl and RWO Marine Equipment Ltd.

123. Ks. von Hein 2008, s. 34. Von Hein toteaa, että mikäli TVA-asetuksen soveltamisalasta olisi annettu asiassa EU-TI:n ratkaisu, olisi tämä osaltaan selventänyt asetuksen mukaista menettelyä suuresti sekä käytännön että akateemiselta kannalta.

oikeusapupyynnö, mikäli tapauksessa ei ollut asetuksen 14 art. mukaisesti kieltäytymisperustetta. Tuomioistuimelle antamassaan vastauksessa Englannin hallitus vetosi siihen, ettei asetuksen soveltamisala (kuten ei myöskään sen esikuvana oleva Haagin vuoden 1970 sopimus) kata turvaamistoimenpiteiden luonteisia toimia, jotka kuuluvat Bryssel I -asetuksen soveltamisalaan, ja italialaisen prosessilain mukainen *descrizione* tarkoittaa tosiasiallisesti turvaamistoimea (*search and seizure*), johon tulisi soveltaa Bryssel I -asetusta.¹²⁴ Vaikka kansallisten lakien määritelmät todistelulle poikkeavatkin toisistaan, tulee TVA-asetuksen soveltamisalan Kokottin mukaan olla yhdenmukainen ja tasavertainen kaikissa jäsenmaissa eikä todisteiden vastaanottamista voida määritellä puhtaasti kansallisen lain mukaan.¹²⁵ Mikäli oikeusapupyynnön sisältö on asetuksen 14 art. mukaisesti ristiriidassa pyynnön vastaanottaneen valtion lainsäädännön kanssa, tulee Kokottin mukaan oikeusapua antavan tuomioistuimen ensisijaisesti pyrkiä täyttämään pyyntö soveltuvien osin huomioiden kansallisen lain asettamat vaatimukset eikä suoraan evätä pyyntöä.¹²⁶

Lisäksi EU-TI on käsitellyt TVA-asetuksen ja Bryssel I -asetuksen suhdetta St Paul's Dairy -ratkaisussaan, jossa ennakkoratkaisupyynnön kohteena oli Hollannin prosessilain mukainen todistajan kuuleminen vastaisen varalle ennen varsinaisen oikeudenkäynnin vireilletuloa. Ennakkoratkaisupyynnössään hollantilainen tuomioistuin kysyi,

124. Kokott 2008, kohta 53. Tältä osin Kokott katsoo, että todistelu edellyttää tuomioistuimelta ylipäätään pääsyä esineeseen eikä siten turvaamistoimikysymyksiä pystyttyä täysin irrottamaan todisteiden vastaanottamisesta. Lisäksi mielipiteessä todetaan, että mikäli pyynnön vastaanottanut valtio soveltaa pyynnön esittäneen valtion prosessilakia, saattaisi tämä joissakin tilanteissa johtaa siihen, että kantajan vastapuoleen tai kolmanteen kohdistetaan vieraan valtion säännöksiä, jotka saattavat oleellisesti poiketa kansallisesta laista. Kuitenkin mielipiteen kohteena olevassa asiassa oli kyse immateriaalioikeuksista, joiden osalta lainsäädäntö on harmonisoitu direktiivillä 48/2004, joten kysymystä ei ollut tarpeen tarkastella laajemmin vastaajan oikeusturvan näkökulmasta. Ks. Kokott 2008, kohdat 56-60.

125. Kokott 2008, kohdat 4, 41 ja 42. Kokott soveltaa analogisesti Brysselin sopimusta koskevassa oikeuskäytännössä kehitettyä käsitteiden itsenäisen tulkinnan periaatetta ("principle that the Convention concepts must be interpreted independently"). Ks. Kokott 2008, kohta 41, av. 20 viitattut tapaukset. Lisäksi EU-oikeuden yhdenmukaisesta ja tehokkaasta toteuttamisesta kaikissa jäsenvaltioissa ks. Arnaud 1995, s. 154.

126. Kokott 2008, kohdat 58-60. Von Hein on esittänyt, että Kokottin rajanveto TVA-asetuksen soveltamisalasta on perusteltu ja ilmaissut toiveensa, että näkemys vahvistettaisiin myös EU-TI:n vastaisessa ratkaisukäytännössä.

64 kuuluiko ennakkollinen kuuleminen turvaamistoimena nopeamman ja tehokkaamman Bryssel I -asetuksen alaan vai tuliko siihen soveltaa TVA-asetusta. EU-TI katsoi, ettei todistelu kuulunut Bryssel I -asetuksen alaan turvaamistoimena eikä vastaisen varalle kuulemisen käsitteellisellä turvaamistoimena voida sivuuttaa todisteluun liittyviä menettelymääräyksiä.¹²⁷ Siten myös TVA-asetus saa etusijan suhteessa Bryssel I -asetuksen 31 art. mukaisiin väliaikaisiin toimenpiteisiin ja turvaamistoi- miin nähden, vaikkakin ratkaisua on laajalti kritisoitu.¹²⁸ Oikeuskirjalli- suudessa von Hein lähtee Tedesco- ja St. Paul's Dairy -tapauksia käsit- televässä kommentissaan siitä, että rajanveto asetusten soveltamisalan välillä on jossain määrin aina tulkinnanvarainen, mutta kiittää Kokottin mielipiteessä omaksuttua kantaa, jonka mukaan aineelliset vaatimukset (*substantive claims*), joiden tavoitteena on turvata kannevaatimuksen perusta, kuuluvat Bryssel I -asetuksen alaan, kun taas prosessuaaliset toimenpiteet (*procedural measures*) täytetään TVA-asetuksen mukaises- ti.¹²⁹ Kuitenkin Tedesco-asian rauettua jää EU-TI:n tarkempi kannanotto TVA-asetuksen soveltamisalasta vastaisen oikeuskäytännön varaan.

2.4 RAJAT YLITTÄVÄ TIEDOKSIANTO VIDEONEUVOTTELUTODISTELUSSA

Sen lisäksi, että videoneuvottelutodistelun toteuttaminen edellyttää kansainvälisen oikeusavun käyttämistä todisteiden vastaanottamista koskevien instrumenttien mukaisesti, saattaa todistajan kutsuminen videoneuvottelutilanteeseen edellyttää rajat ylittävää tiedoksiantoa kos- kevien määräysten noudattamista. Esimerkiksi arvioitaessa todistajan poissaoloseuraamuksia tai esimerkiksi OK 17:11:n mukaisen kirjallisen lausuman käyttämistä on ensiarvoisen tärkeää, että tiedoksianto on täy-

127. EU-TI:n St Paul's Dairy -ratkaisu, kohdat 23-24. Ratkaisunsa EU-TI perusti myös oikeus- varmuuden periaatteelle. ks. myös kohta 19.

128. von Hein 2008, s. 34. Oikeuskirjallisuudessa esitetyn kritiikin kohteena on ollut se, että TVA-asetuksen mukaista menettelyä pidetään Bryssel I -asetuksen menettelyä hitaam- pana ja monimutkaisempänä, minkä lisäksi EU-TI:n ratkaisua on pidetty ongelmallisena TRIPS-sopimuksen ja IPR-direktiivin nro 2004/48/EU suhteen. Lisäksi ratkaisun on katsottu kansainvälisen oikeusavun yleisten periaatteiden vastaisesti pikemminkin vaikeuttaneen todisteiden vastaanottamista kuin helpottaneen sitä.

129. von Hein 2008, s. 36.

tetty asianmukaisesti. Suomen oikeusjärjestelmässä todistaja on kutsuttava pääkäsittelyyn OK 11 luvun mukaisesti, ja kutsun tiedoksi antamisesta todistajalle ulkomailla vastaa OK 17:26a:n mukaisesti tuomioistuimien. Kutsun tiedoksi antaminen koskee myös videoneuvottelutilanteita, jolloin sen sisältönä on kehoitus saapua vieraassa valtiossa olevaan tuomioistuimeen antamaan todistajankertomus videoyhteyden kautta toiseen valtioon. Asiakirjojen tiedoksianto on sellainen valtion suvereniteetin piiriin kuuluva prosessitoimi, jonka täyttäminen vieraassa valtiossa asuvalle henkilölle edellyttää lähtökohtaisesti oikeusavun käyttämistä.

Haagin vuoden 1965 oikeudenkäynti- ja muiden asiakirjojen tiedoksiantoa ulkomailla siviili- tai kauppaoikeudellisissa asioissa koskeva yleissopimus (SopS 51/1969) mahdollistaa tiedoksiannon vieraaseen valtioon keskusviranomaisten kautta. Asiakirja annetaan tiedoksi tiedoksiannon toimittavan valtion prosessilain mukaisesti 5 art. perusteella, mutta tiedoksianto voidaan täyttää myös pyynnön esittäneen valtion lain mukaan, ellei se ole ristiriidassa tiedoksiantomaan lain kanssa. Toisaalta sopimuksen 8 art. mukaisesti tiedoksianto ilman pakkokeinoja voidaan toteuttaa myös tiedoksiantoa pyytäneen valtion diplomaatti- tai konsuliedustajien välityksellä. Lisäksi 10 art. mukaiset oikeudenkäyntiasiakirjat voidaan lähettää suoraan postitse, ellei vastaanottajavaltio sitä ole vastustanut.

EU:n jäsenvaltioiden välillä tiedoksiannosta toteutetaan Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen n:o 1393/2007 mukaisesti, annettu 13 päivänä marraskuuta 2007, oikeudenkäynti- ja muiden asiakirjojen tiedoksiannosta jäsenvaltioissa siviili- tai kauppaoikeudellisissa asioissa ('asiakirjojen tiedoksianto') ja neuvoston asetuksen (EY) 1348/2000 kumoamisesta.¹³⁰ Jäsenvaltioiden on nimettävä 2 art. 2 kohdan mukaisesti virkamiehet, joiden tehtävänä on vastaanottaa oikeusapupyynnöitä, sekä 3 art. mukainen keskusyksikkö. Pääasiallisesti vastaanottavina virkamiehinä toimivat maantieteellisesti toimivaltaiset alioikeudet. Asetuksen 7 art. 1 kohdan mukaan tiedoksianto voidaan toimittaa joko pyynnön

130. Tiedoksianto-asetusta sovelletaan myös suhteessa Tanskaan Euroopan yhteisön ja Tanskan kuningaskunnan välillä tehdyn sopimuksen oikeudenkäynti- ja muiden asiakirjojen tiedoksiannosta siviili- ja kauppaoikeudellisissa asioissa mukaisesti. Ks. EUVL 10.12.2008, s. 21.

66 vastaanottaneen valtion lain mukaan tai noudattamalla lähettäneen valtion pyytämää menettelyä olettaen, ettei se ole vastaanottaneen valtion lain vastainen. Asetuksen 14 art. mahdollistaa suorat postitiedoksiannot kirjattuna kirjeenä jäsenvaltioiden välillä.¹³¹ Lisäksi on huomattava, että 27 jäsenvaltiosta vain 12 on ilmoittanut, ettei asiakirjoja voida ottaa tiedoksi annettavaksi sähköpostitse.¹³² Tiedoksianto EU:n jäsenvaltioiden välillä on oleellisesti tehokkaampi kuin Haagin sopimuksen mukainen järjestely jo sen vuoksi, että keskusviranomaisten sijaan pyyntö voidaan yleensä esittää suoraan tuomioistuimelle. Lisäksi asetuksella on pyritty rajaamaan tiedoksiannosta kieltäytymisperusteita ja käsittelyaikoja mm. käyttämällä vakiolomakkeita ja laajentamalla tiedoksiantokeinoja.

Vaikka EU-asetus on ensisijainen, se ei estä jäsenvaltioita johdanto-osan 23 kohdan mukaisesti sopimasta tai pitämästä voimassa edelleen menettelyä nopeuttavia järjestelyjä. Myös Pohjoismaisessa oikeusapusopimuksessa tiedoksiantopyyntö lähetetään 1 art. mukaisesti suoraan asianomaiselle viranomaiselle. Nimenomaisesta tiedoksiantoon velvoittavasta artiklasta riippumatta pohjoismaat tosiasiallisesti aina täyttävät tiedoksiantopyynnön.¹³³ Lisäksi oikeusapusopimuksen mukainen tiedoksianto on mahdollista silloinkin, kun asetuksen soveltamisalarajoite, jonka mukaan asetus ei sovellu tiedoksiannon vastaanottajan osoitteen ollessa tuntematon, aktualisoituu. On perusteltua olettaa, että pohjoismainen oikeusapusopimus muodostaa tehokkaamman tiedoksiantokanavan kuin asetuksen mukainen menettely. EU-oikeuden etusijasta

131. Asetuksen 15 art. säädetään myös mahdollisuudesta suoraan tiedoksiantoon, jolloin henkilö, jonka etua asia koskee, voisi suoraan lähettää asiakirjat vastaanottavan valtion oikeusviranomaisten kautta, mikäli vastaanottavan valtion laki sallii. Jäsenvaltioista suuri osa 15 kpl, mm. Saksa, Espanja, Itävalta, Puola ja tietyt osat Iso-Britanniasta, ovat ilmoittaneet, ettei suora tiedoksianto ole kansallisen lainsäädännön mukaan mahdollinen. Ks. ilmoitukset Euroopan siviilioikeudellinen atlas URL:

http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/ds_otherinfostate_fi.jsp/ tieto haettu 19.4.2010. Euroopan komission alainen Siviilioikeuden atlas on perustettu helpottamaan tiedonhakua ja kannustamaan oikeusviranomaisia sähköisten lomakkeiden käyttämiseen. Ks. Norros 2010, s. 42.

132. Euroopan siviilioikeudellinen atlas URL *ibid.*/ tieto haettu 19.4.2010. Suomen kansallisen oikeuden osalta on hallituksen esityksessä ehdotettu sekä puhelin- että sähköisten tiedoksiantojen lisäämistä riita-asioissa. Ks. HE 123/2009 vp., s. 10.

133. Koulu 2003, s. 174.

huolimatta oikeusapusopimus tulee sovellettavaksi suhteessa Tanskaan ja Ruotsiin.¹³⁴

67

2.5 OIKEUSAPUTODISTELUN VAIHTOEHDOT

2.5.1 SUORA JA VÄLITÖN TODISTEIDEN VASTAANOTTO

Käsitteellisesti sanapari ”oikeusaputodistelun vaihtoehdot” on hieman harhaanjohtava, sillä suvereeniteettiperiaatteesta johtuen vieraan valtion toisen valtion maaperälle ulottamat prosessitoimet edellyttävät aina vähintään tämän valtion hyväksyntää tehtäville toimille. Käsite tulee ymmärtää pikemminkin siten, että tuomioistuin voi ulottaa prosessitoimensa oman prosessilakinsa mukaisesti vieraaseen valtioon ilman, että sen tarvitsee luovuttaa prosessinjohtoa vieraan valtion viranomaisille, jonka harkintavallassa muutoin olisi päättää, noudattaako se oikeusapua pyytäneen tuomioistuimen toiveita sovellettavasta menettelystä ja läsnäolostaan. Täten ymmärrettynä vaihtoehtoa oikeusaputodistelulle on edellä esitetty TVA-asetuksen 17 art. mukainen välitön todisteiden vastaanotto ja Haagin sopimuksen 18 art. mukainen suora todisteiden vastaanotto diplomaattisen edustajan tai konsulin välityksellä. Kun Haagin sopimuksen mukainen suora vastaanotto ei tapahdu välittömästi tuomioistuimessa vaan pääkäsittelyn ulkopuolella, tulee todistelu OK 17:8e:stä johtuen ottaa uudelleen vastaan suomalaisessa pääkäsittelyssä, mikäli mahdollista.

Vieras valtio voi myös sallia laajemman prosessitoimien ulottamisen alueelleen, esimerkiksi siten, että oikeudenkäyntituomioistuin käyttää universaalitoimivaltaansa sen alueella täysivaltaisesti tietyssä asiassa. Suomen osalta tällaisesta tuomiovallan ulottamisesta toiseen valtioon oli kysymys ns. Ruanda-tapauksessa, jossa suomalainen, asiassa toimivaltainen tuomioistuin järjesti pääkäsittelyn paikallisten todistajien kuulemiseksi Ruandassa ja Tansaniassa.¹³⁵ Kiinnostava yksityiskohta tapauksessa on se, että vastaaja osallistui Ruandassa pidettyyn istun-

134. Leppänen 2009, s. 13.

135. HS 18.3.2010.

68 toon videokonferenssin välityksellä tutkintavankilasta käsin.¹³⁶ Lienee kuitenkin syytä lähteä siitä, että näin laaja vieraan valtion lainkäyttöliikkeen suvereniteettiin puuttuminen tulee kysymykseen vain äärimmäisen poikkeuksellisessa tilanteessa ja silloinkin vain vieraan valtion suostumuksella. Ruanda-tapauksen kohdalla nämä edellytykset täyttyivät, kun kyseessä on kansainvälisen oikeuden alaan kuuluvan kansanmurhasyytteen käsittely ja lisäksi oli epäselvää, olisiko ruandalainen tuomioistuin täyttänyt asiassa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimukset, mikäli asia olisi annettu sen käsiteltäväksi.¹³⁷

2.5.2 OK 17:11:N KIRJALLINEN LAUSUMA

Lopulta tuomioistuin voi oikeusaputien sekä suoran ja välittömän todisteiden vastaanoton epäonnistuttua jättää kokonaan hankkimatta todistelun ulkomailta. OK 17:11:ssä säädetään lähtökohtaisesta kiellosta hyödyntää yksityisluontoista kirjallista kertomusta tai esitutkintakertomusta todisteena oikeudenkäynnissä. Kuitenkin tuomioistuin voi OK 17:11.1:n 1-kohdan nojalla erityisestä syystä sallia kirjallisen kertomuksen esittämisen. OK 17:11.3 vuorostaan mahdollistaa todistajan esitutkinnassa antaman kertomuksen tai muutoin tallennetun lausuman käyttämisen todisteena, mikäli todistajaa ei voida pääkäsittelyssä tai pääkäsittelyn ulkopuolella kuulla. Sinänsä on huomioitava, että OK 17.11.3:n sanamuodosta ilmenee sen olevan tarkoitetun nimenomaan viimesijaiseksi vaihtoehdoksi muun, välittömän todistelun epäonnistuttua.

Korkein oikeus on ratkaisussaan KKO 2007:101 soveltanut OK 17:11.3:a tilanteessa, jossa kolmen ulkomailta asuvan todistajan kuuleminen pääkäsittelyssä ei ole oikeusaputeitse onnistunut. Käräjäoikeus oli ensin

136. HS 16.9.2009, HS 6.3.2010. On huomattava, että tässä tapauksessa esillä ollut kysymys vastaajan osallistumisesta videoneuvottelulla istuntoon, jossa hänen avustajansa on fyysisesti paikalla, on eri kysymys kuin se, miten tuomioistuimen havainnointiin ja todistajankertomuksen luotettavuuden arviointiin vaikuttaa kertomuksen vastaanottaminen videoneuvottelun välityksellä.

137. Oikeusministeriö perusti syytetyn luovuttamisesta kieltäytymisensä YK:n *ad hoc* Ruanda-tuomioistuimen arvioinnille ruandalaisen lainkäytön laadusta ja katsoi, että sillä ei ollut perusteita arvioida oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimusten täyttämistä Ruanda-tuomioistuimen ratkaisusta poiketen. Ks. OM-tiedote 20.2.2009, URL <http://www.om.fi/text/Etusivu/Ajankohtaista/Uutiset/1232607458297>.

pyrkinyt haastamaan todistajat paikalle pääkäsittelyyn, mutta peruuttanut pääkäsittelyn tiedoksiannon epäonnistuttua. Tämän jälkeen oikeusapupyynnön mukaisesti ulkomainen poliisiviranomainen oli pyrkinyt saamaan todistajat videoneuvotteluyhteyteen suomalaisen pääkäsittelyn kanssa, mutta oli tavoittanut todistajista vain yhden, joka hänkin oli vedonnut lailliseen esteeseen. Tämän jälkeen käräjäoikeus hyödynsi todistajien ollessa esitetysti tavoittamattomissa näiden esitutkinnassa antamia kertomuksia todisteena. KKO arvioi käräjäoikeuden menettelyn Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklassa turvautun oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin mukaiseksi, kun langettava tuomio ei ollut perustunut yksin näihin esitutkintakertomuksiin ja todistajia oli pyritty aktiivisesti tavoittamaan.¹³⁸ Ratkaisusta ilmenee, että OK 17:11.3:n mukaiselle kertomukselle ei voida antaa yhtä merkittävää todistusarvoa kuin samansisältöiselle, mutta pääkäsittelyssä suullisesti ja välittömästi esitetylle kertomukselle annettaisiin. EIT:n ratkaisukäytännössä on katsottu, ettei kirjallisen lausuman käyttäminen ainakaan suoraan johda EIS 6 art. mukaiseen loukkaukseen.¹³⁹

Niin KKO:n kuin myös EIT:n ratkaisuista ilmenee, että kirjallisen lausuman käyttämistä tulisi todistelutapana pitää ehdottomasti viimeisjaisena videoneuvotteluun verrattuna. Kysymys kirjallisen lausuman ja vieraassa valtiossa vastaanotetun (suomalaisen pääkäsittelyn ulkopuolella tapahtuneen) henkilötodistelun, jota ei voida vastaanottaa uudelleen pääkäsittelyssä, keskinäinen järjestys jää riippumaan siitä, kumman välityksellä pystytään paremmin täyttämään oikeudenmukaisen menettelyn ja aineellisen totuuden mukaisen lopputuloksen asettamat vaatimukset. Mikäli oikeusaputodistelulla voidaan täyttää mm. kontradiktorisuuden vaatimus takaamalla asianosaisten mahdollisuudet saada tietoonsa vastapuolen todistelu ja esittää todistajalle kysymyksiä joko etukäteen tai todistelutilanteessa, on sitä pidettävä ensisijaisena verrattuna kirjalliseen kertomukseen, joka ei mahdollista vastaavaa vastavuoroisuutta.

138. KKO 2007:101, kohdat 1-10.

139. Ks. *Khametshin v. Russia*, kohdat 40-43. Tapauksessa tosin rikosoikeudenkäynnin vastaaja oli nimenomaisesti suostunut siihen, että syyttäjän todistajia voitiin kuulla kirjallisen kertomuksen muodossa, kun nämä olivat estyneitä saapumaan istuntoon.

3. Periaatteet videoneuvottelun rajaehtoina

3.1 PERUSOIKEUDET OIKEUSPERIAATTEINA JA ALEXYN PUNNINTAMALLI

Kuten jaksossa 1.5 on esitetty, oikeuden kansainvälistyminen johtaa osaltaan perinteisen oikeuslähdeopin heikentymiseen. Tämä osaltaan vaikuttaa myös oikeusperiaatteiden asemaan, kun niiden merkitys oikeudellisina ratkaisuperusteina kasvaa.¹⁴⁰ Tutkimuksen aiheen kannalta perus- ja ihmisoikeuksilla, tarkemmin sanottuna oikeudenmukaisella oikeudenkäynnillä on keskeinen merkitys. Perusoikeuksien asemaa oikeuslähteiden joukossa nimittäin on yleensä luonnehdittu oikeusperiaatteiden kautta.¹⁴¹

Oikeudelliset periaatteet avaavat oikeuden arvojen ja moraalien suuntaan. Tolonen on korostanut oikeudellisen periaatteen eroavan moraalista periaatteesta oikeuslähteistä saamansa institutionaalisen tuen suhteen, joskin hänen mukaansa institutionaalinen tuki voi syntyä nimenomaisen lainsäädännön lisäksi myös oikeuskäytännön tai oikeuskirjallisuuden kautta.¹⁴² Perusoikeusuudistuksen jälkeen myös perusoikeuksista on tullut yleisesti velvoittavia ja suoraan vedottavissa olevia normeja, joita voidaan tosin dworkinlaisittain kuvata luonteeltaan enemmänkin periaatteiksi sääntöjen (*rules*) tai politiikkojen

140. Hettne on katsonut EU-oikeuden rakentuvan voimakkaasti juuri oikeusperiaatteiden varaan. Niillä on ruotsalaisessa, lakien esitöihin ja virallislähteisiin tukeutuvassa oikeudessa perinteisesti ollut vähäinen merkitys. Ks. Hettne 2008, s. 68.

141. Esim. Tolonen 2003, s. 136.

142. Tolonen 2003, s. 42-43. Myös Dworkin on katsonut, että vaikka periaatteen luonne juuri oikeusperiaatteena edellyttää institutionaalisen tuen vaatimuksen täyttymistä, ei voida asettaa yksiselitteisiä, kiinteitä kriteereitä, sillä argumentaatio tietyn periaatteen puolesta liittyy monimutkaiseen, muuttuvan institutionaalisen vastuun, tulkinnan ja prejudikaattien vertailuun. Ks. Dworkin 2002, s. 40.

(*policies*) sijaan.¹⁴³ Toisaalta erottelu periaatteiden ja sääntöjen välillä ei ole yksiselitteinen, sillä myös oikeusperiaatteet voivat olla sääntöluontoisia.¹⁴⁴ Alexy on saksalaisessa doktriinissa korostanut perusoikeuksien luonnetta optimointikäskynä. Ihmisoikeuksien esiinmarssi on mielletty toisinaan myös luonnonoikeuden uudeksi tulemiseksi.¹⁴⁵ Toisaalta periaatteiden luonnonoikeudellisen, moraalista kumpuavan universaalien velvoittavuuden ja positivistisen, niiden institutionaalista tukea korostavan näkökulman välillä on kyse lähinnä painotuseroista ja siitä, miten institutionaalisen tuen vaatimusta tulkitaan.

Alexy on periaatteiden punnintaa ja kollisiota koskevassa teoriasaan korostanut, ettei periaatteiden voimassaolo perustu niinkään niiden moraaliseen hyväksyttävyyteen luonnonoikeudellisina ohjeina, sillä tämä johtaisi mielivaltaiseen ja yksittäistapaukselliseen soveltamiseen, vaan oikeudellisen periaatteen justifioitavuus edellyttää nimenomaan institutionaalista tukea oikeuslähteistä.¹⁴⁶ Alexylle oikeudelliset periaatteet ovat ennen kaikkea optimointikäskyjä.¹⁴⁷ Myös Tolonen on mieltänyt oikeudellisten periaatteiden eroavan moraalista nimenomaan niiden institutionaalisen luonteen suhteen. Toloselle rajanveto moraalista ja normatiivisen oikeusperiaatteen välillä näyttäisi olevan keskeinen.¹⁴⁸

143. Periaate/sääntö/politiikka -jaottelusta ks. Dworkin 2002, s. 22-23. Perusoikeusnormit oikeusperiaatteena ks. Tuori 2007, s. 269-270. Tuori tosin on katsonut, ettei perusoikeus uudistus ole niinkään synnyttänyt uusia oikeusperiaatteita, vaan pikemminkin sitonut ne uuteen institutionaaliseen ”kiinnekohtaan”, perustuslain tasolle. Tuori ei ole antanut oikeusperiaatteille itsenäistä asemaa, vaan korostanut niiden olevan oikeusnormeja, joille on osoitettavissa tukea oikeuslähteistä ”oikeusjärjestyksen metanormien” kautta. Tuori 2000, s. 197.

144. Dworkin on katsonut sääntöjen ja periaatteiden välillä täyttävän samaa tehtävää. Ks. Dworkin 2002, s. 27.

145. Ks. Tolonen 2003, s. 12 ja Arzt 1996, s. 21. Kansainvälinen ihmisoikeuskehitys on osaltaan Suomessa johtanut prosessioikeuden ”perustuslaillistumiseen”, jolloin prosessinormeja säädettäessä huomioidaan entistä voimakkaammin myös perusoikeuksien asettamat vaatimukset. Ks. Jonkka 1998, s. 1255.

146. Alexy 1989, s. 13-14. Ks. myös Tuori 2007, s. 271.

147. Alexy 1985, s. 75-76. Periaatteilla Alexy viittaa siihen, että erotuksena oikeussäännöistä oikeudelliset periaatteet ovat normeja, joita sovelletaan oikeudellisten ja tosiasiallisten mahdollisuuksien suhteessa mahdollisimman suurissa määrin. Optimointikäskyä vuorostaan Alexyn mukaan luonnehtii se, että niitä voidaan soveltaa eri asteisina, minkä lisäksi käskemiselementin määrää säänteleä tosiasiallisten olosuhteiden lisäksi oikeudelliset mahdollisuudet. Oikeudelliset mahdollisuudet vuorostaan määrittyvät vastakkaisten periaatteiden ja sääntöjen kautta.

148. Tolonen 2003, s. 42-43.

72 Siltala on katsonut oikeusperusteen rakenteistumisen kuvaavan oikeuslähteen institutionaalista tukea ja sen nauttimaa yhteisöllistä hyväksyntää.¹⁴⁹ Näkemys on ymmärrettävä, sillä ilman riittävää oikeuslähdetukea erilaiset moraaliset kannanotot johtaisivat ennustamattomuuteen ja jopa mielivaltaisuuteen oikeusperiaatteen sisällön määrittämisessä. Tuoreessa periaatekeskustelussa vuorostaan Huovila on korostanut oikeusperiaatteen tuen olevan normiperustan sijaan ennen kaikkea sen sisällöllisessä hyväksyttävyydessä.¹⁵⁰ Näkemykseni mukaan oikeusperiaatteille asetettava institutionaalisen tuen vaatimus ja toisaalta ajatus tietynlaisesta luonnonoikeudellisesta voimassaolosta on yhdistettävissä toisiinsa tulkitsemalla vaadittavaa tukea laajassa merkityksessä. Tällöin moraalit ja oikeus pysyvät erillisinä toisistaan, mutta oikeusperiaatteen saamaa institutionaalisen tuen vaatimusta ei sidota pelkästään vahvasti velvoittaviin auktoriteettioikeuslähteisiin. Institutionaalisen tuen voidaan katsoa syntyvän myös *soft law* -tulkintakäytäntöjen ja reaalisten argumenttien kautta. Jonkka on tarkastellut tämän tutkimuksen kannalta keskeisen välittömyysperiaatteen institutionaalisen tuen syntymistä oikeuskäytännön ja oikeudellisen argumentaation kautta.¹⁵¹

Oikeusperiaatteelle asetettu institutionaalisen tuen vaatimus on tunnustettu laajalti myös prosessioikeudellisessa kirjallisuudessa.¹⁵² Tosin

149. Siltala on mieltänyt institutionaalisen tuen Dworkinia laajemmassa merkityksessä. Ks. Siltala 2003, s. 212-213. Syrjänen on tarkastellut Siltalan oikeuslähteopissa oikeuslähteen painoarvon muotoutumista yhtäältä formalisoitumisen ja toisaalta rakenteistumisen kautta ja katsonut, että malli on tältä osin osittain ristiriitainen. Syrjäsen käsityksen mukaan Siltalan rakenteistumisessa on kyse oikeuslähteen arvoyhteyden mukaisesta painoarvosta, kun taas formalisoitumisessa etäisyys arvoihin lisää ratkaisuperusteen painoarvoa. Syrjänen itse on katsonut, että Siltalan mallia voisi kehittää vaikkapa katsomalla institutionaalisen tuen täytyvän silloin, kun oikeuslähteellä on yhteys ”oikeuden institutionalisoituneeseen toimintaan tai toimijaan”. Ks. Syrjänen 2009, s. 243-244.

150. Huovila 2003, s. 36. Myös Karhu on tarkastelleensa perusoikeuksien, ihmisoikeuksien ja EU:n perusvapauksien luonnetta katsonut, että näiden sijoittaminen oikeuslähteoppiin on ongelmallista, sillä niiden institutionaalinen tuki ei tyhjenny pelkästään asemaan auktoriteetilähteinä vaan ”perustuu niiden sisältämien perusteiden tärkeyteen”. Ks. Karhu 2003, s. 796-797.

151. Ks. Jonkka 1992, s. 707.

152. Ks. esim. Koulu 2005, s. 52. Myös Virolainen on katsonut, että valtaosa prosessiperiaateista on ns. ”legalisoituja prosessiperiaatteita”. Ks. Virolainen 1995, s. 169. Tosin esimerkiksi Kurkela on esittänyt, että kansainvälistä kaupallista välimieslainkäyttöä voidaan katsoa ohjaavan tietyn tyyppinen yleisesti rajat ylittävästi tunnustettu mutta ei kodifioitu hyvä välimiestapa, *lex arbitralis*, joka on institutionaalisen tuen puutteesta huolimatta

esimerkiksi Kurkela ja Turunen ovat kansainvälistä välimiesmenettelyä koskevassa esityksessään lähteneet siitä, että välimieslainkäyttöä ohjaavat oikeudenmukaisuusperiaatteet ovat luonteeltaan rajat ylittäviä ja eivätkä välttämättä sitovasti kodifioituja, mutta muodostavat silti täydestä institutionaalisen tuen puutteesta huolimatta voimassa olevan ja sitovan hyvän välimiestavan *lex arbitralixen*.¹⁵³ Jonkka on katsonut, ettei prosessiperiaatteita voida välttämättä suoraan ymmärtää Alexyn optimointikäskynä, vaikkakin osa näistä periaatteista ohjaa ratkaisuharkintaa arvojen ja tavoitteiden suuntaan.¹⁵⁴ Tältä osin Jonkka on korostanut, että prosessiperiaatteiden sisältö ei ole oikeuskirjallisuudessa täsmennyntyn ja termi viittaa enemmänkin prosessioikeusjärjestelmän ”keskeisiin piirteisiin” kuin suoraan oikeusperiaatteisiin.¹⁵⁵ Prosessioikeudellisia periaatteita on toisinaan jaoteltu arvo-, menettely-, rooli- ja tavoiteperiaatteisiin.¹⁵⁶ Jaottelun tuo esiin eri periaatteiden aseman yleisissä opeissa. Kun arvoperiaatteet luonnehtivat enemmänkin oikeudenkäynnin laatuvaatimuksia ja tavoitteiden itseisarvoista asemaa, niin menettelyperiaatteet vaikuttavat lähinnä välineellisesti takaamalla todistelun luotettavuuden kautta aineellisesti oikean ratkaisun saavuttamisen oikeudenmukaisessa oikeudenkäyntimenettelyssä. Kuitenkin itse periaatteiden systematiikasta ei vielä voida tehdä päätelmiä käsitteiden sisällöstä tai vaikutuksista itsestään, vaan periaatejaottelulla voidaan pikemminkin ohjata arvioinnin lähtökohtia ja tulkintaväyliä.

voimassa samaan tapaan kuin kansallisen kaupan *lex mercatoria*. Ks. Kurkela – Turunen 2010, s. 5.

153. Kurkela – Turunen 2010, s. 5. Sinänsä prosessiperiaatteiden erilaiset tyypittelytavat muodostavan kiinnostavan näkökannan tutkijoiden suhtautumisesta prosessioikeuden yleisiin oppeihin, mutta tämän työn kannalta tyypittelyjen laajempi tarkastelu ei tarjoa mainittavaa lisäarvoa.

154. Prosessiperiaatteista ks. Jonkka 1992, s. 699-700.

155. Periaatteiden tunnistamisongelmista Jonkka 1992, s. 701.

156. Jaottelujen rajat eivät myöskään ole aivan selviä, toisessa yhteydessä sama periaate voidaan katsoa kuuluvaksi samaan aikaan useampaan periaateryhmään. Esimerkiksi Koulu on insolvenssioikeuden alalla katsonut kuulemisperiaatteen kuuluvan menettelyperiaatteisiin, kun taas Virolainen mieltää sen enemmänkin arvoperiaatteeksi. Ks. Koulu 2005, s. 61; Virolainen 2007, s. 115. Kuulemisperiaatteelle voidaan asiayhteydestä riippuen antaa asema joko menettelyä ohjaavana tai menettelyn oikeudenmukaisuuden takeena tai jopa katsoa sen täyttävän useampaa roolia samaan aikaan. Periaatejaotteluilla ei tässä yhteydessä ole sellaista keskeistä merkitystä, joka edellyttäisi käydyn keskustelun kattavan esittelyyn.

Keskeinen elementti videoneuvottelun arvioinnissa on, miten hyvin todistelutapa täyttää välittömyysperiaatteen asettamat vaatimukset. *Prima facie* näyttää siltä, että etätodistelu sisältää jännitteen suhteessa todistelun välittömyyteen. Tällöin arvioinnissa merkitystä on sillä, mielle-täänkö välittömyys oikeudenkäynnin arvoksi jo itsessään vai keskeiseksi menettelyperiaatteeksi, jolla ohjataan oikeudenkäyntimenettelyn lopputulosta ja sen saavuttamista. Oikeustieteessä on huomattavan yksi-mielisesti lähdetty siitä, että välittömyys on nimenomaan menettely-periaate.¹⁵⁷ Tosin vaikutusta voi olla myös sillä, että välittömyydellä saatetaan viitata samanaikaisesti sekä menettelyn sinänsä että oikeu-denkäynnin sisällä tapahtuvan todistelun välittömyyteen.¹⁵⁸ Välittömyy-delle on toisinaan annettu myös itseisarvoinen asema,¹⁵⁹ mikä viittaisi enemmänkin sen luonteeseen arvoperiaatteena. Tämän valossa näyt-täisi siltä, ettei välittömyydenkään osalta voida johtaa sen sisältöä tai punninta-arvoa vielä periaatteiden systematiikasta.

3.2 EU:N PROSESSIOIKEUDEN JA KANSAINVÄLISEN OIKEUSAVUN PERIAATTEET

Oikeuslähteiden polysentriasta johtuen voidaan myös rajat ylittävää vi-deoneuvottelua koskevassa harkinnassa erottaa eri suuntiin vaikutta-via, osittain päällekkäisiä oikeusperiaatteita. Rajat ylittävässä tilanteessa merkitystä on annettava toisaalta EU-oikeuden periaatteille, toisaalta huomioitava kansainvälisen oikeusavun piirissä vakiintuneet periaat-teet ja lisäksi valvottava kansallista lainkäyttäjää velvoittavat EIS:n sopi-musmääräykset. Erityisesti kysymys EU:n perusvapauksien ja EIS:lla tur-vattujen ihmisoikeuksien suhteesta on ongelmallinen tilanteessa, jossa ihmisoikeuden turvaaminen edellyttäisi perusvapauden rajoittamis-

157. Mm. Virolainen 2007, s. 173; Lappalainen 2001, s. 163; Huovila 2003, s. 215; Laukkanen 1995, s. 22.

158. Huovila on jaotellut välittömyyden oikeudenkäynnin sisäiseen, josta on kyse mm. OK 17:8a:n mukaisesta välittömästä todistelusta, ja menettelyn ulkoiseen välittömyyteen, joka ilmenee OK 17:11:n kirjallisen lausuman käyttökiellosta. Ks. Huovila 2003, s. 222. Jaotellulla ei tässä yhteydessä ole keskeistä merkitystä.

159. Jonkka 1992, s. 705.

ta.¹⁶⁰ Toisaalta omalta osaltaan EU:n perusoikeuskirjan sisällyttäminen oikeudellisesti sitovaan Lissabonin sopimukseen ja EU:n mahdollinen liittyminen Euroopan ihmisoikeussopimukseen ovat lisänneet perus- ja ihmisoikeuksien merkitystä myös EU-oikeudessa.

Pontier ja Burg ovat systematisoineet EU:n prosessioikeuden alaan kuuluvia keskeisiä oikeusperiaatteita, jotka on johdettavissa EU-TI:n ratkaisukäytännöstä. Esityksen mukaan lähtökohtana on 4 perusperiaatetta eli tuomioiden vapaa liikkuvuus (*free movement of judgments*), puolustautumisoikeus (*rights of the defence*), oikeusvarmuus (*legal certainty*) ja riidanratkaisu asianmukaisessa tuomioistuimessa (*disputes in an appropriate court*),¹⁶¹ joilla osaltaan voi olla vaikutusta arvioitaessa videoneuvottelun käyttöä. Riidanratkaisun periaatteen alaan kuuluu heikomman osapuolen suojaaminen, kun heikompi asema johtuu sosioekonomisesta tai prosessuaalisesta asemasta tai toisen osapuolen tietämättömyydestä vakiosopimuksen prosessuaalisista ehdoista.¹⁶² Lisäksi vaatimukseen riidanratkaisun asianmukaisuudesta liittyy näkemys, että riita-asian käsittely tulisi allokoida tuomioistuimeen, jolla on parhaimmat mahdollisuudet varmistua asiaan liittyvistä faktoista ja vastaanottaa todistelua. Pontierin ja Burgin käsityksen mukaan tällä tuomioistuimella on yleensä oltava alueellinen liityntä ratkaistavaan asiaan.¹⁶³ Voidaan kysyä, tuleeko EU-TI:n käytännössä periaate soveltuvimman tuomioistuimen toimivallasta muuttumaan, kun videoneuvottelu mahdollistaa irtaantumisen tiukasta sidonnaisuudesta territoriaalisuuteen. Müller vuorostaan on esittänyt, että EU:n oikeudellista yhteistyötä ohjaa kaksi toisiaan täydentävää pääperiaatetta eli yhteistyön lisääminen ja toisaalta jäsenvaltioiden oikeudellisten toimien liikkuvuus.¹⁶⁴

Kansainvälistä oikeusapua koskevasta ylikansallisesta sääntelystä on erotettavissa yleisiä kansainvälisessä oikeudessa tunnustettuja periaat-

160. EU-TI on arvioinut perusvapauksien ja ihmisoikeuksien suhdetta esimerkiksi Schmidberger-ratkaisussaan, jossa ristiriidassa keskenään olivat kuljetusyrittäjän puolelta tavaroiden vapaa liikkuvuus ja ympäristöaktivistien sananvapaus.

161. Pontier – Burg 2004, s. 241.

162. Pontier – Burg 2004, s. 140.

163. Pontier – Burg 2004, s. 162.

164. Müller 2004, s. 161. Oma kysymyksensä on, miltä osin prosessilakeja tullaan jatkossa harmonisoimaan tai vaihtoehtoisesti, ulotetaanko harmonisaatio pelkästään järjestelmien kollisionormeihin. Tästä Müller 2004, s. 164-165.

76 teita, jotka ikään kuin irrottavat kansallisesta pohjastaan ja ylikansallisina yleisinä oppeina ohjaavat kansainvälistä oikeusapua. Näillä periaatteilla pyritään osaltaan suojaamaan valtion suvereenia lainkäyttöä ulkopuolisilta haitoilta. Osittain periaatteet saavat normiperustansa sopimuksista, osittain kansallisista säädöksistä ja osittain ne vaikuttavat yleisesti tunnustettuna arvoperustana. Tällaisina periaatteina voidaan pitää mm. oikeutta kieltäytyä oman oikeusjärjestyksen vastaisen oikeusapupyynnön täyttämisestä eli *ordre public* -periaatetta,¹⁶⁵ vastavuoroisen tunnustamisen periaatetta¹⁶⁶ sekä suhteellisuusperiaatetta. Haagin sopimuksen järjestelmässä videoneuvottelua koskeva oikeusapupyynnö on evättävissä *ordre public* -perusteella, kun taas TVA:lla on kieltäytymisperusteita entisestään rajoitettu. Prosessiekonomia ja suhteellisuusperiaate omalta osaltaan ohjaavat sitä, miten oikeusapupyynnön esittävä tuomioistuin päättää todistelun vastaanottaa.

Kansainvälisen oikeusavun kontekstista kumpuava oma ongelman sa on, miten oikeusapua saanut tuomioistuin oikeusavuitse saamaansa informaatiota käsittelee. Kansainvälisissä rikosasioissa specialiteettiperiaatteen kutsuttu sääntö rajoittaa vastaanottaneen valtion saaman tiedon käyttöä siten, ettei oikeusavulla saatuja tietoja saa käyttää muuhun kuin oikeusapupyynnössä mainittuun tarkoitukseen.¹⁶⁷ Korkein oikeus on ratkaisussaan KKO 2004:68 ottanut kantaa siihen, miten oikeusavuitse saadun kirjallisen aineiston käyttöedellytykset specialiteettiperiaatteen mukaisesti määritetään. Turvaamistointa koskevassa tapauksessa Sveitsistä oli oikeusavuin hankittu törkeästä kavalluksesta syytety

165. *Ordre public* -periaate sisältyy mm. Haagin sopimuksen 12 artiklaan. Sen sijaan asetuksen tehokkaan toteuttamisen turvaamiseksi TVA-asetuksessa ei ole yleistä *ordre public* -kieltäytymisperustetta, vaan yksilöidyt epäämisperusteet löytyvät 14 artiklasta. Ks. Müller 2004, s. 109. Kuitenkin *ordre public* -periaate on voimassa tunnustettuna periaatteena kansainvälisen oikeuden alalla sellaisenaan. Ks. myös Välimaa 2001, s. 863; Leppänen 1998, s. 407. *Ordre public* -periaate on otettu myös eri valtioiden kansalliseen lakiin, esim. Suomessa UlkApuL (171/1921) 1.1 § ja Saksassa ZPO § 328. Saksan oikeudessa periaatetta on tarkasteltu luonnonoikeuden modernina ilmentymänä kansainvälisessä oikeudessa. Ks. Arzt 1996, s. 21.

166. Vastavuoroisuuden periaate ilmenee mm. kansainvälisestä oikeusavusta rikosasioissa annetun lain (4/1994) 17 §:stä, jonka mukaan oikeusministeriölle esitetty oikeusapupyynnö voidaan evätä, mikäli pyynnön esittänyt valtio ei anna vastaavaa oikeusapua suomalaisille viranomaisille.

167. Jaakkola 2009, s. 63.

pankkilititietoja, jotka oli luovutettu eurooppalaiseen oikeusavusta rikosasioissa tehtyyn yleissopimukseen Sveitsin tekemän varauman mukaisesti erityisehdoin, että tietojen käyttäminen muuhun kuin oikeusapupyynnössä mainittuun tekoon edellyttää sveitsiläisen viranomaisen lupaa. Syytetty vetosi siihen, että haastehakemuksessa mainittu teko erosi siinä määrin oikeusapupyynnössä esitetystä, että tietojen käyttöön tarvittaisiin lupa, minkä lisäksi kaksoisrangaistavuuden vaatimus ei täyttnyt. KKO katsoi, että erityisehtojen täyttymisen arviointi kuului suomalaisen tuomioistuimen ratkaistavaksi, ja katsoi tietojen olevan käytettävissä pakkokeinoasiassa.¹⁶⁸

Oma kysymyksensä on, missä määrin siviiliasioissa voidaan katsoa vallitsevan rikosprosessuaalisen spesialiteettiperiaatteen kaltainen käyttörajoitus. Lähtökohtaisesti lienee katsottava, ettei myöskään siviiliprosessissa voida täysin vapaasti käyttää oikeusavuitse saatuja tietoja muuhun kuin pyynnössä esitettyyn tarkoitukseen. Toisaalta tarvetta yhtä tiukalle tarkoitussidonnaisuudelle ei ole siviiliprosessissa, jossa huomioitavaksi ei tule syytetyn oikeusturvanäkökohdat. Kuitenkin on syytä lähteä siitä, että ainakin oikeusapupyynnön taustalla oleva oikeudenkäynti tulee myös siviiliasioissa yksilöidä riittävän tarkasti. Tällainen tulkinta olisi perusteltu jo siitä syystä, että monissa oikeusavun säädös-instrumenteissa on nimenomaisesti pyritty rajaamaan soveltamisalan ulkopuolelle *common law* -oikeudelle tyypillinen *pre-trial discovery* eli todisteiden vastaanottaminen ennen oikeudenkäynnin vireilletuloa. Tosiasiallisesti löyhän spesialiteettiperiaatteen omaksuminen estäisi jo sinällään *discovery*-ilmiön kaltaisen ennakkollisen todistelun. Oma kysymyksensä on, onko tarkoituksenmukaista katsoa kiellon seuraavan spesialiteettiperiaatteesta, kun nimenomainen kiello saattaa jo sinällään löytyä sopimustekstistä. Esimerkiksi tällainen sopimusvaltiolle jätetty

168. KKO katsoi oikeusapupyynnöstä käyneen ilmi myös haastehakemuksessa mainittu teko ja perusteli kaksoisrangaistavuuden osalta ratkaisuaan sillä, että oikeusapupyynnötä tehtäessä on jo arvioitu teon rangaistavuutta Sveitsin lain mukaan. Ks. KKO 2004:68, kohdat 26-40. Lisäksi korkein oikeus katsoi, ettei perusteita saatujen tietojen julistamiseksi salaiseksi ole, kun kyse ei ollut henkilön taloudellista asemaa koskevasta tai elinkeinotoimintaan liittyvästä tiedosta. Ks. kohta 9.

78 mahdollisuus kieltää *pre-trial discovery* on kirjattu mm. Haagin vuoden 1970 sopimuksen 23 artiklaan.¹⁶⁹

Tämänsisältöiselle, oikeudenkäynnin yksilöintiä edellyttävälle specialiteettiperiaatteelle on löydettävissä tukea myös TVA-asetuksen soveltamisasiakirjoista. TVA-asetuksen soveltamisesta annetussa käsikirjassa on nimenomaisesti todettu, että asetuksen soveltamisalalla todisteiden vastaanottamista voidaan pyytää jo vireille tullutta tai aiottua oikeudenkäyntiä varten.¹⁷⁰ Kuitenkin lienee syytä katsoa, että aiotunkin oikeudenkäynnin pitää olla jossain määrin tiedossa eikä todisteiden vastaanottaminen pelkästään vastaisen varalle ilman aikomusta saattaa asiaa tuomioistuimeen voi tulla kysymykseen. Mikäli aiotulle oikeudenkäynnille annettaisi laaja tulkinta, saattaisi tämä osaltaan lähentyä *pre-trial discoverya*.

3.3 SIIRTYMINEN MUODOLLISESTA KOETTUUN OIKEUDENMUKAISUUTEEN

Oikeudenkäynnin tarkastelutavan muutosta kuvastaa tutkimuksessa tapahtunut siirtyminen tuomioistuinnäkökulmasta asianosaisnäkökulman korostamiseen, jolloin huomiota on kiinnitetty nimenomaan oikeuslaitoksen asiakkaiden kokemukseen lainkäytön oikeudenmukaisuudesta.¹⁷¹ Muodollisen ja koetun oikeudenmukaisuuden erottelu perustuu sosiaalipsykologien Lindin ja Tylerin modernissa oikeudenmukaisuuskeskustelussa esittämään jaotteluun objektiivisten ja subjektiivisten näkökohtien välillä. Jaottelussa objektiiviset kriteerit määrittävät menettelyn oikeudenmukaisuutta suhteessa normatiiviseen kehikkoon ja subjektiivisella oikeudenmukaisuudella viitataan vuorostaan menettelystä sen käyttäjille syntyneisiin oikeudenmukaisuusnäkemysiin.¹⁷² Oikeustieteessä koetun oikeudenmukaisuuden korostaminen johtaa oikeudenkäynnin funktiota ja sen onnistumista silmällä pitäen oikeuslai-

169. *Discoveryn* ongelmista mannereurooppalaisesta näkökulmasta ks. yleisesti Leipold 1989, passim.

170. Ks. TVA-Käsikirja, s. 6.

171. Ks. esim. Ervasti 2005, s. 30-31.

172. Lind – Tyler 1988, s. 3-4. 1980-luvulla erityisesti muodollinen oikeudenmukaisuus oli sosiaalipsykologisessa tutkimuksessa vallitseva paradigma. Tästä ks. sama s. 4.

toksen asiakkaiden subjektiivisten kokemusten huomioimiseen, mihin myös tuomioistuinlaitoksessa on herätty. Joensuun käräjäoikeudessa vuosina 2004-2006 toteutettu Itä-Suomen hovioikeuspiirin laatuhanke otti yhdeksi lähtökohdaksi juuri asiakasnäkökulman huomioimisen tuomioistuimen prosessinäkökulman ohella.¹⁷³

Myös tuomioistuinlaitoksen kehittämiskomitea on nostanut koetun oikeudenmukaisuuden ratkaisujen aineellisen oikeellisuuden ohella keskeisimmäksi onnistuneisuusarvioinnin kriteeriksi ja katsonut, että tuomioistuinlaitoksen kehittämisessä tulisi huomioida myös mahdollisuudet lisätä koetun oikeudenmukaisuuden määrää. Tuttua ihmisoikeustuomioistuimen käytännössäkin tunnustettua lausumaa mukailleen komitean mukaan ”Ei siis riitä, että oikeus toteutuu, vaan sen on tapahduttavalla siten, että prosessiin osallistuvat ja jokainen ulkopuolinenkin voi sen havaita”.¹⁷⁴ Keinoina lisätä subjektiivista oikeudenmukaisuutta mietinnössä korostetaan oikeudenkäynnin vuorovaikutteisuutta, tuomioistuimen informaatiovelvollisuutta ja aitoa keskustelua esimerkiksi relevantin todistelun sisällöstä.¹⁷⁵

Oikeuslaitoksen asiakkaiden kokemus menettelyn oikeudenmukaisuudesta heijastuu myös yleiseen luottamukseen tuomioistuinta kohtaan.¹⁷⁶ Virolainen ja Martikainen ovat niin ikään korostaneet oikeudenkäynnin laatua ja asiakkaan kokemusta luottamuksen määrittäjänä entisaikojen tuomioistuimen sisäsyntyiseen auktoriteettiin perustuvan oikeutuksen sijaan.¹⁷⁷ Leppäsen ilmaisua lainaten oikeudenkäynnin ”menettely justifioi oman lopputulostaan”, eikä moraaliton menettely pystyisi ylläpitämään yhteiskuntamoraalia tai yleistä lainkuuliaisuutta.

173. Haavisto 2007b, s. 17-20. Haavisto 2007a, s. 29.

174. Lausahdus on muuttunut suorastaan iskulauseeksi kansainvälisessä ihmisoikeusjuridiikassa. Alkuperäisessä muodossaan lause pohjautuu vuoden 1923 englantilaisessa jääviyttä koskeneeseen ratkaisuun, jossa Lord Chief Justice Hewart totesi, että ”justice should not only be done, but should manifestly and undoubtedly be seen to be done”. Ks. ratkaisu *Rex v. Sussex Justices; Ex parte McCarthy*. Maksimi on toistettu myös EIT:n oikeuskäytännössä formuloituna: ”justice must not only be done; it must also be seen to be done”. Ks. *Delcourt v. Belgium*, kohta 31.

175. KM 2003:3, s. 190-192.

176. KM 2003:3, s. 189.

177. Virolainen - Martikainen 2003, s. 92-93.

80 Tällöin lakien noudattaminen on palautettavissa siihen, miten kansalaiset kokevat lainkäyttöjärjestelmän oikeutuksen.¹⁷⁸

Lähtökohtana koetun oikeudenmukaisuuden hahmottamisessa on, että lainkäytön asiakkaat ovat ainakin jossain määrin tyytyväisempiä prosessiin, jonka he kokevat oikeudenmukaiseksi – riippumatta jutun lopputuloksesta. Tämä Tylerin empiiriseen tutkimukseen perustuva lähtökohta on laajalti tunnustettu.¹⁷⁹ Toisaalta Lind ja Tyler ovat viitanneet myös R. Folgerin ”turhautumisvaikutusta” (*frustration effect*) koskevaan tutkimukseen, jossa epäoikeudenmukainen ratkaisu epäasianmukaisen menettelyn jälkeen nähtiin koetilanteessa merkittävästi oikeudenmukaisempina kuin sama ratkaisu oikeudenmukaisen menettelyn jälkeen.¹⁸⁰ Keskeinen ero Lindin ja Tylerin sekä Folgerin tulosten välillä näyttäisi olevan, että Folgerin tutkimus on painottunut John Rawlsin tunnetuksi tekemään sosiaaliseen oikeudenmukaisuuteen ja tutkimuskohteena on tällöin ollut pikemminkin rajallisten resurssien allokatio (*distributive justice*) eikä Lind – Tylerin tutkima prosessuaalinen oikeudenmukaisuus (*procedural justice*). Koetun (prosessuaalisen) oikeudenmukaisuuden synnyssä vedenjakajana näyttäisi toimivan nimenomaan suullinen käsittely, jossa asianosainen kokee saaneensa puhua ja tulleensa kuulluksi¹⁸¹ – mikä vastaa ADR-kirjallisuuden piirissä esitettyä.¹⁸²

Siirtymä koetun oikeudenmukaisuuden korostamiseen on selkeästi havaittavissa ja uusi näkökulma antaa myös uutta informaatiota oikeuslaitoksen toimivuudesta sen loppukäyttäjien näkökulmasta. Kokemus-

178. Leppänen 1998, s. 53. Leppäsen muotoilu on alkujaan peräisin Tylerilta. Tyler on lisäksi katsonut hieman toisesta näkökulmasta, että ”views about authority are strongly connected to judgments of the fairness of the procedures through which authorities make decisions”. Tyler 1990, s. 162. Toisaalta myös Jonkka on katsonut menettelyn asianmukaisuuden legitimoivan lopputuloksen. Ks. Jonkka 1992, s. 705.

179. Ervo 2005, s. 451. Tylerin mukaan lopputulos on vähämerkityksellinen, kun ihmiset saavat osakseen oikeudenmukaisen menettelyn, mutta mikäli menettely ei täytä sille asetettuja kriteereitä, korostuu lopputulos. Tyler 1990, s. 101.

180. Lind – Tyler 1988, s. 179–181.

181. Tässä suhteessa koetun oikeudenmukaisuuden rakenne näyttäisi vastaavan Searlen ym. muotoilemaa ajatusta oikeutta luovien ja muotoavien kielitekojen merkityksestä oikeusjärjestelmässä. Ks. edellä av 36. Ks. kuulluksi tulemisen ja kiireettömän kommunikaation merkityksestä myös Ervo 2005, s. 451. Ervo on lisäksi sitonut kuulluksi tulemisen kokemuksen pohjimmiltaan subjektiiviseen näkemykseen osallistujan menettelyä koskevasta kontrollista. Ks. Ervo 2005, s. 18.

182. Ervasti 2005, s. 139.

tietoon perustuen lienee selvää, että asiakas on lainkäyttöratkaisuun tyytyväisin, kun sekä menettely on oikeudenmukainen että ratkaisu hänelle myönteinen. Kuitenkaan oikeudenkäytön laatuvaatimuksia ei voida perustaa asiakkaan subjektiiviselle tyytyväisyydelle, vaan oikeudenmukaisuuden ja laadun lisäämisen tulee tapahtua objektiivisten kriteerien perusteella. Oikeuskirjallisuudessa on tunnustettu koetun oikeudenmukaisuuden yksinomaisen korostamisen saattavan olla myös vaarallista, jos kokemuksellisella mukavuudella perustellaan sisällöllisesti epäoikeudenmukaista menettelyä.¹⁸³ Kuitenkin on syytä Ervon ja Ervastian tavoin korostaa myös sitä, etteivät prosessuaalisen ja koetun oikeudenmukaisuuden näkökulmat ole niinkään toisilleen vaihtoehtoiset kuin täydentävät.¹⁸⁴ Oikeudenkäynnin laadun arvioinnissa muodollisen ja koetun oikeudenmukaisuuden ohella keskeiseksi arviointikriteeriksi tulisikin nostaa näkökulmat yhdistävä menettelyn tosiasiallinen oikeudenmukaisuus.

Sen sijaan koetun oikeudenmukaisuuden korostaminen tarjoaa mahdollisuuksia sen arvioimiseen, mihin puutteisiin lainkäytön kehittämässä tulisi keskittyä. Tältä osin keskeinen problematiikka liittyy mm. oikeudenkäynnin nopeuttamiseen ja oikeudenmukaisuuden laatutakuiden yhteensovittamiseen, johon sähköisen oikeudenkäynnin tarjoamista vaihtoehtoista on luonnosteltu mahdollista ratkaisua. Toisaalta asianosaisten koetun oikeudenmukaisuuden ja luottamuksen merkitys saattaa korostua arvioitaessa oikeudenkäynnin yleisön suhtautumista juuri sähköisen oikeudenkäynnin innovaatioihin. Mikäli suuri oikeusyhteisö katsoisi, ettei videoneuvottelulla toteutettu oikeudenkäynti vastaa sen oikeustajua, saattaisi luottamus lainkäyttöä kohtaan heikentyä. Tällöin pyrkimys lainkäytön tehostamiseen yleisön tarpeita paremmin vastavaksi saattaisikin johtaa sen legitimaation katoamiseen.¹⁸⁵ Lederer on kuitenkin yhdysvaltalaisessa keskustelussa katsonut, että suurempi riski kuin yleisön (tietämättömyyteen perustuva) paheksunta, on oikeu-

183. Leppänen 1998, s. 53; Ervo 2005, s. 252.

184. Ks. Ervo 2005, s. 252; Ervasti 2004, s. 178.

185. Näin on argumentoinut myös Lederer 1999, s. 841. Myös Surette ja Terry ovat nähneet uhkakuvana oikeuden legitimaation katoavan modernin videotekniikan käyttöönoton yhteydessä, kun suuri yleisö ei enää koe menettelyä oikeudenmukaiseksi. Ks. Surette - Terry 1986, s. 35.

82 denkäynnin jähmettyminen joustamattomaksi ja uusia innovaatioita vierastavaksi.¹⁸⁶ Myös Suomen näkökulmasta voidaan edellä esitetyn perusteella väittää, ettei oikeuslaitoksen uudistuksia voida perustaa yksinomaan asiakastyytyväisyyden varaan. Lisäksi videoneuvottelun suhteen on huomioitava, että mahdolliset epäilyt sen heikkouksista saattavat perustua enemmänkin puhtaisiin asennekysymyksiin ja ”uutuuden pelkoon” kuin todelliseen kokemukseen todistelutavan epäonnistumisesta. Tällöin arviointi videoneuvottelusta tulee yleisellä tasolla perustaa objektiivisille kriteereille ja asiakasnäkökulma vaikuttaisi enemmänkin yksittäistapauksen käyttöharkintaan.

3.4 VIDEONEUVOTTELU VÄLITTÖMYYSPERIAATTEEN NÄKÖKULMASTA

3.4.1 VÄLITTÖMYYSPERIAATTEEN SYNNYSTÄ JA MUOTOILUSTA

Kuten aiemmin todettiin, videoneuvottelun suhdetta oikeudenkäynnin välittömyyteen ei ole tarkemmin lainsäätäjän taholta tai muutoinkaan pohdittu. Lainsäätäjän on pelkästään katsonut, että videoneuvottelu on välittömyyden kannalta parempi ratkaisu kuin puhelinkuuleminen ja siten ”ensisijainen”, sillä se ”toteuttaa paremmin yleiset todistelun välittömyyttä koskevat vaatimukset”.¹⁸⁷ Lisäksi OK 17:34a:n yksityiskohteisissa perusteluissa katsotaan, että videoneuvottelukuuleminen on laadusta riippuen ”pitkälle samankaltainen kuin henkilöä välittömästi tuomioistuimen pääkäsittelyssä kuultaessa” ja että ”sekä suullisuus että välittömyys pitkälle toteutuvat”.¹⁸⁸ Arvioitaessa näiden määreiden

186. Lederer 1999, s. 841.

187. HE 190/2002 vp., s. 17. Ensisijaisuudesta ks. mm. OMTH 2006:31, s. 46. Tätä tarkemmin hallituksen esityksessä ei ole määritelty, mitä välittömyyden toteutumisesta videoneuvottelussa jää uupumaan. Myöskään lakivaliokunta ei hallituksen esityksestä antamassaan mietinnössä ole kiinnittänyt huomiota videoneuvottelun mahdollisiin ongelmakohtiin. Ks. LaVM 30/2002 vp. Oikeusministeriön mietinnössään esittämät huomiot videoneuvotteluun liittyvistä ongelmista ovat koskeneet lähinnä teknisiä yksityiskohtia. Ks. OMTH 2006:31, s. 13.

188. HE 190/2002 vp., s. 31.

merkitystä sekä videoneuvottelun ja välittömyyden suhdetta on ensiarvoisen tärkeää tarkastella välittömyysperiaatteen sisältöä ja sitä, mihin tavoitteisiin periaatteen kautta pyritään vastaamaan.

Todistelun välittömyys pyrkii palvelemaan vapaata todistusharkintaa, jossa tuomarin näyttöarviointi perustuu hänen itse tekemiinsä aistihavaintoihin.¹⁸⁹ Vapaa todistusteoria tuotiin oikeudenkäymiskaareen vuonna 1948, joskin siirtyminen pois keskiaikaisesta legaalisen todistusteorian järjestelmästä oli toteutunut jo aiemmin oikeuskäytännön tasolla.¹⁹⁰ Yleisesti vapaan todistusharkinnan periaatteen on katsottu edellyttävän nimenomaan menettelyn välittömyyttä ja suullisuutta.¹⁹¹ Vuoden 1948 uudistuksesta huolimatta kansallisessa laissa voimaan jäi suullispöytäkirjallinen prosessi, joka poistettiin vasta vuoden 1993 alioikeus uudistuksessa.¹⁹² Legaalisen todistusteorian juuret olivat eurooppalaisessa yhtenäisoikeudessa eli *ius communessa*, jossa oikeudenkäyntimenettely oli ”puhtaan kirjallista” eikä tuomarin ja asianosaisten välillä ollut mitään kontaktia.¹⁹³ Puhtaan kirjallista prosessia pidettiin myös prosessihanteena, Ruotsissa sen nähtiin takaavan aineellisen totuuden löytämisen varmemmin kuin suullinen käsittely.¹⁹⁴

Paradigman muutoksen syiden on katsottu olevan Ranskan vallankumouksessa vuonna 1789,¹⁹⁵ jonka taustalla vuorostaan vaikuttivat englantilaisesta prosessikulttuurista omaksutut valistuksen ihanteet¹⁹⁶ ja jonka jälkeen Euroopassa toteutettiin laajat siviiliprosessireformit Ranskassa, Saksassa ja Itävallassa. Siviilioikeus- ja *common law* -oikeuskulttuurien eroa on luonnehdittu juuri vetoamalla prosessin luonteeseen suullisena tai kirjallisena menettelynä.¹⁹⁷ Kuitenkin on huomattava, että vaikka *common law* -prosessioikeudessa suullisuutta korostetaan johtavana prosessiperiaatteena ja siihen kohdistuvat todistelukiellot muodostavat merkittävän osan prosessijärjestelmää, on myös manner-eurooppa-

189. Virolainen – Pölönen 2003, s. 374.

190. Tirkkonen 1949, s. 1. Nousiainen 1995, s. 57.

191. HE 33/1997 vp., s. 27. Ks. myös Virolainen – Martikainen 2003, s. 200.

192. Huovila 2003, s. 72.

193. Leppänen 1998, s. 78.

194. Nousiainen 1995, s. 63.

195. Leppänen 1998, s. 78.

196. Ojantakanen 2000, s. 419.

197. Ks. tästä esim. McClean 2002, s. 78.

84 laisiin oikeuskulttuureihin omaksuttu – osittain 1800-luvulta periytyvä ja edelleen voimassa oleva – suullisuuden traditio, joka on entisestään vahvistunut ihmisoikeuskehityksen kautta. Oikeuskulttuurien välillä kyse on nykyisin enemmänkin painotuserosta kuin täysin eri lähtökohdista.

Englannissa suullisen ja välittömän oikeudenkäynti-ihanteen luomiseen vaikutti suuresti oikeusteoreetikko Jeremy Bentham, jonka todisteluoikeudellinen teoria julkaistiin viisiosaisena *Treatise on Judicial Evidence* -teoksena ja jota luettiin laajasti ympäri Eurooppaa.¹⁹⁸ Vaikkakin keskeiset Benthamilta lainsäädäntöön omaksutut näkemykset olivat luonteeltaan pragmaattisia, taustaideologialtaan uudistuspyrkimykset edustivat utilitaristista yhteiskuntateoriaa.¹⁹⁹ Bentham näki oikeudenkäyntimenettelyn suullisuuden ja välittömyyden edellytyksinä (aineellisesti) oikeaan ratkaisuun päätymiselle;²⁰⁰ hänen mielestään tällainen prosessi perustuisi terveeseen järkeen ja olisi ”luonnollinen”, orgaaninen.²⁰¹ Todistelun päämääränä hänen nähdäkseen on synnyttää tuomarissa usko tai epäusko (Nousiaisen termin ”vakaumus”) esitettyyn tosiseikkaan sekä siihen, että esitettyä todistetta ”vastaa varsinainen tosiseikka”. Nämä todisteet ovat pohjimmiltaan aistihavaintoja ja todistelu käsitteenä kattaa kaiken tuomarin tietoisuudelle esitettävän tiedon, jonka tavoitteena on herättää tämän vakaumus.²⁰² Benthamin todistusteoreettisessa ajattelussa on havaittavissa vaikutteita brittiläisestä empirismistä, jossa riittävän varma oikeudellinen tieto tavoitetaan suoran havainnoinnin kautta.²⁰³ Benthamin näkemyksen mukaan ihanne olisi,

198. Nousiainen 1993, s. 234.

199. Postema 1977, s. 1393-1395. Posteman näkemyksen mukaan Benthamin teoriaa voidaan luonnehtia välilliseksi utilitarismiksi, jossa merkitystä annetaan utilitaristisen periaatteen lisäksi myös moraal- ym. näkökohdille. Tällöin utilitaristinen periaate toimii epäsuorasti, vaikuttaen *public policy* -periaatteiden välityksellä.

200. Postema 1977, s. 1422.

201. Bentham 1825, s. 7; Nousiainen 1993, s. 240.

202. Bentham 1825, s. 18; Nousiainen 1993, s. 235.

203. Brittiläisessä empirismissä, joka on taustalla myös suomalaisessa todisteluoikeudessa vallitsevana faktapositivismina, tiedon ei katsottu olevan luonteeltaan niinkään varmaa kuin edustavan tiettyä todennäköisyyttä. Valistusajattelu vuorostaan tarkoitti todistusoikeudessa käsitteellistä siirtymää sisäisestä omantunnon vakuuttuneisuudesta järkevästä epäilyn ulkopuoleiseen varmuuteen. Englantilaista todistusteoriaa luonnehtii Jokilan mukaan ”perustahakuinen usko objektiiviseen todellisuuteen”. Tällöin totena on pidetty sitä, mikä

että tuomari itse keräisi ja vastaanottaisi omilla aistihavainnoillaan kaikeksen sen todistelun, joka asian kannalta on keskeistä.²⁰⁴ Todistelun tulisi olla yksityiskohtaista, yksilöityä ja olosuhteet huomioivaa (*particular, individualized, circumstantiated*).²⁰⁵ Benthamin keskeinen sanoma on, ettei minkäänlaatuista todistelua saa jättää käyttämättä, mikäli sillä pystytään selvittämään tapauksen sisältöä, ja hän puoltaa kaikkien todistelua rajaavien lain säännösten poistamista.²⁰⁶ Bentham käsittelee yksityiskohtaisesti teoksessaan todisteluoikeuden päämääriä ja menettelykysymyksiä tarkoituksenaan vaikuttaa oikeudenkäyntireformeihin. Hänen vaikutustaan modernien prosessiperiaatteiden muotoilussa on pidetty prosessioikeuden alalla merkittävänä.²⁰⁷

Suomen osalta alioikeusuudistuksessa vuonna 1993 toteutetut prosessi-ihanteet eli suullisuus-, välittömyys- ja keskittämisperiaatteet on omaksuttu oikeudenkäynnin tavoitteiksi jo 1900-luvun alussa.²⁰⁸ Suomessa Wreden komitea antoi vuonna 1901 mietintönsä prosessilain kokonaisuudistuksesta, jossa keskeisessä asemassa olivat käsittelyn suullisuus ja julkisuus, maallikkoedustus sekä oikeudenkäynnin halpuus ja yksinkertaisuus. Komitean mukaan ehdotetut yleiseurooppalaiset prosessiperiaatteet olivat peräisin alkujaan germaanisesta oikeuskulttuurista, josta ne englantilaisen oikeuskäytännön kautta saivat muotoilunsa Ranskan vallankumouksessa.²⁰⁹ Wreden luonnosteleva kokonaisuudistus kohtasi kuitenkin lukuisia vastoinkäymisiä venäläistämispolitiikan, itsenäistymisen ja sisällissodan seurauksena ja lopulta oikeudenkäymiskaaren uudistaminen saatettiin loppuun vasta vuoden 1993 alioikeusuudistuksessa.²¹⁰

vastaa ulkoista todellisuutta. Ks. Jokila 2010, s. 101-103. Vrt. faktapremissin ja ulkoprosessuaalisen olosuhteen korrelaatiosta aineellisena totuutena Jonkka 1993, s. 24.

204. Bentham 1825, s. 301.

205. Bentham 1825, s. 54.

206. Nousiainen 1993, s. 234. Bentham hyväksyy tietyin varauksin myös anonymisti lähetetyt paljastuskirjeet ja muun täysin anonymin todistelun käytön. Kts. Bentham 1825, s. 350.

207. Nousiainen 1993, s. 242; Postema 1977, s. 1393.

208. KM 2003:3, s. 205.

209. KM 1901:8, s. 43-44. Ks. myös Nousiainen 1993, s. 540; Lappalainen 1994, s. 18; Niemi 2009, s. 71-72.

210. Esim. Nousiainen 1993, s. 556-569.

86 3.4.2 VÄLITTÖMYYSPERIAATE OIKEUDENMUKAISEN
OIKEUDENKÄYNNIN OSANA

Oikeudenkäyntiudistuksen suullisuus-, välittömyys- ja keskityspäri-
aatteiden on katsottu olevan keskeisiä sen vuoksi, että ne takaavat tuo-
mioistuimelle riittävät edellytykset todistusharkintaan ja lainsovelta-
miseen.²¹¹ Tirkkonen ja Lappalainen ovat korostaneet periaatteiden
mahdollistavan oikeudenkäynnin tarkoituksen eli varman ja aineellisen
oikeudenmukaisen lopputuloksen saavuttamisen mahdollisimman no-
peasti ja kustannustehokkaasti.²¹² Vuoden 1993 prosessiuudistuksessa
oikeussuojan parantumisen katsottiin tapahtuvan ensisijaisesti aineel-
lisesti oikeaan lopputulokseen päätyksen kautta, mikä välittömyydellä,
suullisuudella ja keskityksellä pyrittiin takaamaan.²¹³

Periaatteiden keskinäistä suhdetta tarkastellessaan Virolainen on
lähtenyt periaatteiden ”välttämättömästä prosessinyhteydestä”, jossa
yhden periaatteen täytyminen lähtökohtaisesti edellyttää myös muiden
toteuttamista.²¹⁴ Huovila on vuorostaan katsonut välittömyyden olevan
sen todistelun luotettavuuden takaavan tehtävän vuoksi keskeinen oi-
keudenkäynnin piirre, jolloin suullisuuden ja keskityksen tehtävänä on
lähinnä turvata välittömyyttä.²¹⁵ Arvioitaessa välittömyysperiaatteen
asemaa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kannalta huomio kiinnit-
tyy siihen, että välittömyyttä ei voida täysin irrottaa muista periaatteista
yksin tarkastelun kohteeksi. Toisaalta arvioitaessa välittömyysperiaatet-

211. Virolainen 1995, s. 225. Oikeudenkäyntiudistuksen esitöissä on nimenomaisesti ta-
voitteeksi mainittu oikeusvarmuuden parantaminen. Ks. HE 15/1990 vp., s. 5.

212. Lappalainen 1994, s. 10. Myöhemmin Niemi on korostanut prosessiuudistuksen tapah-
tuneen juuri ennen tehokkuusnäkökohtien läpilyömistä, mikä vuorostaan on aiheuttanut
tarpeen oikeudenkäynnin tehostamiseen myöhemmillä uudistuksilla. Ks. Niemi 2009, s. 70,
75. Vuoden 2002 osittaisuudistuksen taustalla olikin tavoitteena hitaan ja kalliin menettelyn
tehostaminen. Ks. HE 32/2002 vp., s. 1 sekä Lappalainen 2002, s. 15.

213. Ervasti 2005, s. 100. Ks. myös Huovila 2003, s. 215. Kuitenkin on huomattava, että
prosessioikeudellisessa kirjallisuudessa on suhtauduttu epäilevästi tuomioistuimen mah-
dollisuuksiin saavuttaa aineellinen totuus käsittelyn aikana. Oikeudenkäynnin tavoitteeksi
onkin yleensä määritelty prosessuaalisen totuuden saavuttaminen. Ks. Virolainen 1995, s.
105. Kun oikeudenkäynnissä voidaan saavuttaa vain prosessin sisäinen totuus, korostuu
menettelyn koetun oikeudenmukaisuuden merkitys. Ks. Ervasti 2005, s. 108; KM 2003:3, s.
190.

214. Virolainen 1995, s. 225.

215. Huovila 2003, s. 215.

ta ihmisoikeutena voidaan vaaditun institutionaalisen tuen katsoa osittain suodattuvan muiden oikeudenkäynnin elementtien kautta.

Lähtökohtaisesti välittömyys on syntynyt kansallisessa oikeusjärjestelmässämme vastaamaan aineellisen totuuden vaatimukseen.²¹⁶ Toisaalta voidaan puhua myös kansainvälisen ihmisoikeuskehityksen aikaansaamasta siirtymästä, jonka kautta välittömyydelle on ruvettu antamaan arvoa myös osana oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä. Kansallinen oikeus ei ole suljettu järjestelmä, vaan kansainväliset ja eurooppaoikeudelliset velvoitteet sitovat Suomea ja osaltaan järjestelmät nivoutuvat yhteen. Arvioitaessa kansallisia menettelyperiaatteita, erityisesti silmällä pitäen oikeudenkäynnin välittömyyttä, otetaan kantaa myös näiden oikeusperiaatteiden asemaan osana EIS 6 artiklassa turvattua oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä. Perinteisesti menettelyperiaatteiden on Suomessa katsottu turvaavan nimenomaan oikeudenkäynnin varmuutta todistelun vastaanottamisessa ja siten aineellisen totuuden selvittämistä.²¹⁷ Ekelöfin terminologiassa välittömyyden yläpuolelle ikään kuin kattoperiaatteeksi asettuu parhaan todistusaineiston periaate.²¹⁸

Kuitenkin Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tulkintakäytäntö on osaltaan ollut luomassa välittömyydelle merkitystä juuri asianmukaisen menettelyn takaamisessa, joka vuorostaan ei pyri palvelemaan niinkään aineellisen totuuden selvittämistä. Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja aineellisen totuuden periaatteiden välillä voidaan katsoa vallitsevan lähtökohtaisen ristiriidan.²¹⁹ Tältä osin pyritään seuraavaksi

216. Esim. Virolainen 2007, s. 116; Jonkka 1992, s. 702-703. Aineellisen totuuden tavoitteen Jonkka on vuorostaan katsonut pyrkivän takaamaan lainkäyttöratkaisun tekijälle "riittävät edellytykset todistusaineiston näyttöarvon määrittelylle". Jokila on katsonut, että aineellisen totuuden korostaminen oikeudenkäynnin tavoitteena olisi vähentymässä. Hänen käsityksensä mukaan ajatus aineellisesta totuudesta pitää paikkansa erityisen huonosti riita-asioissa, joissa asianosaiset voivat päättää riidan kohteen ja todistusaineiston laajuuden. Ks. Jokila 2010, s. 120.

217. Huovila 2007b, s. 396.

218. Ekelöf 1992, s. 27-28. Ekelöfin mukaan välittömyysperiaatteen institutionaalinen tuki on samalla parhaan todistusaineiston ilmaus, mutta parhaan todistusaineiston periaate on luonteeltaan todistelun välittömyyttä pidemmälle menevä.

219. Huovila 1999, s. 1169. Voidaan puhua myös siirtymästä materiaalsen (totuuden ja) oikeudenmukaisuuden korostamisesta menettelyn oikeudenmukaisuuden painottamiseen, mikä voi johtaa jopa siihen, että materiaalsen oikea ratkaisu jää saavuttamatta korostettaessa menettelynäkökohtia. Ks. Arzt 1996, s. 56. Näkökulma on kärjistetty, mutta tuo esille aineellisen totuuden ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin potentiaalisen ristiriidan.

88 tässä luvussa määrittelemään todistelun välittömyydelle kaksoisrooli sekä aineellisen oikeuden mukaista oikeaa lopputulosta ja parasta mahdollista todistusaineistoa turvaavana menettelyperiaatteena että osana oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä. Huomattava on, että oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin osana välittömyydelle annetaan tietyn tasoinen itseisarvoinen asema oikeudenkäynnin perustavanlaatuisena laatutekijänä.²²⁰ Sen sijaan korostettaessa sen tehtävää lopputuloksen kannalta välittömyydelle annettava asema riippuu siitä, miten hyvin periaatteen katsotaan palvelevan tavoitteen täyttämiseksi. Tällöin periaate on hylättävissä, jos katsotaan, ettei todistelun välittömyydellä pystytä takamaan sen luotettavuutta.

Vaikkakin ajatus kaksoisroolista mahdollistaa välittömyyden aseman määrittämisen useammasta positioista käsin, palvelee roolien erottaminen ennen kaikkea käsitteenmäärittelyä. Toisaalta välittömyyden kaksoisrooli on osittain pelkkä keinotekoinen apuväline, sillä myös ajatus aineellisen lopputuloksen ja asianmukaisen menettelyn tiukasta erottelusta on kyseenalaistettavissa. Materiaalisesti oikeaan ratkaisuun päätyminen on myös itsessään osa oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuutta,²²¹ vaikkakaan materiaalisesti oikealla lopputuloksella ei voida korjata oikeudenkäynnin menettelyllisiä puutteita.²²²

Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin käsite on itsessään aina jossain määrin tulkinnanvarainen eikä se tyhjenny lailla säädettyihin normatiivisiin edellytyksiin, vaan käsitteenmäärittely on jatkuvaa lainsäätäjän ja korkeimpien tuomioistuinten sekä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen vuoropuhelua.²²³ Oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuudella on normatiivinen kiinnityskohtansa ihmis- ja perusoikeuksien nykyiseen esiinmarssiin ja institutionaalisen tukensa se saa PL 21.1 §:ssä ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklassa turvattuna perus- ja ihmisoikeutena. Ihmisoikeussopimuksen tulkinnassa keskeinen merkitys on

220. Jokela on mieltänyt välittömyydelle aineellisen totuuden tavoitteen lisäksi aseman myös itseisarvoisena periaatteena, joskin hänen kannanottonsa koskee erityisesti rikosasioita. Ks. Jokela 1988, s. 92.

221. Ervasti 2005, s. 139; Ervo 2005, s. 13.

222. Leppänen 1998, s. 53.

223. KM 2003:3, s. 188. Tältä osin ks. myös edellä EIT:n tulkintakäytännön muuttuvasta luonteesta jakso 1.5.

ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännöllä.²²⁴ Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin turvaaminen oli tavoitteena myös vuoden 1993 prosessi uudistuksessa.²²⁵

Suomalaisessa keskustelussa Huovila ei ole antanut välittömyydelle keskeistä merkitystä perusoikeusnäkökulmasta. Hän on katsonut välittömyyden kuuluvan suullisuuden ja keskittämisen ohella prosessioikeuden periaatehierarkiassa – tuorilaisittain tarkasteltuna – lähemmäs oikeuden pintatasoa syvärakenteen sijaan. Ne kaikki palvelevat pääasiassa oikeudenkäynnin varmuutta näytön vastaanottamisessa.²²⁶ Välittömyysperiaatteeseen oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimuksena Huovila on suhtautunut torjuvasti ja katsonut, että muun muassa hallituksen esityksessä 33/1997 omaksuttu, välittömyyden EIS 6 art. alaan kuuluvaa luonnetta korostava kanta on virheellinen.²²⁷ Kritisoidussa hovioikeusmenettelyn uudistamista koskeneessa hallituksen esityksessä on lähdetty siitä, että suullinen käsittely hovioikeudessa on tarpeen, mikäli muutoksenhaussa tuomareiden ”todistelusta välittömästi tekemillä havainnoilla” on merkitystä. Tällöin muutoksenhaun välittömyyden on katsottu saavan institutionaalista tukea ihmisoikeus-sopimuksen tulkintakäytännöstä.²²⁸ Toisaalta on huomattava, että myös hallituksen esityksessä suullisuuden ja välittömyyden yhteys korostuu. Oikeuskäytännössä KKO on katsonut, että OK 17:11:n mukaisen välittömän istuntosalikuulemisen tarkoituksena on taata nimenomaan tuomioistuimen mahdollisuudet arvioida kertomuksen uskottavuutta.²²⁹

Erityisesti suullisuutta pidetään yleisesti oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin perustana, joskin tämä perustuu nimenomaisen sopimustekstin sijaan Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuihin.²³⁰

224. Perusoikeusajattelu vuorostaan on heijastunut prosessioikeudessa 2000-luvulla käytyyn periaatekeskusteluun. Ks. esim. Martikainen 2004, s. 299.

225. HE 15/1990 vp., s. 5. Ks. myös Niemi 2009, s. 74.

226. Huovila 2007b, s. 396.

227. Huovila 2003, s. 223-224.

228. HE 33/1997 vp., s. 21.

229. KKO 2007:82, kohta 2.

230. Virolainen 2007, s. 161. Suullisuudesta EIT:n ratkaisukäytännössä ks. myös HE 33/1997 vp., s. 18-19. EIT:n *case-law*'ta tarkasteltaessa on syytä huomioida, että EIS 6 art. 2 ja 3 kohdat asettavat ehtoja nimenomaan rikosprosessin oikeudenmukaisuudelle ja siten rikosprosessi on saanut myös ratkaisukäytännössä enemmän huomiota osakseen. Oikeudenmukaisuus-

90 Ihmisoikeussopimuksessa mainittua julkisen oikeudenkäynnin veloitetta on ratkaisukäytännössä tulkittu siten, että asianosaisella on oikeus suulliseen käsittelyyn ainakin yhdessä oikeusasteessa.²³¹ Ihmisoikeustuomioistuin on ottanut kantaa suullisuuden ohessa myös välittömyysperiaatteeseen ja pitänyt todistelun välitöntä vastaanottoa rikosprosessissa pääsääntönä, josta voidaan tosin tietyin edellytyksin poiketa.²³² Tulkintakäytännössä välittömyys näyttäisi saavan tukea EIS 6 art. osana osittain myös suoraan suullisuuden kautta. Huovila vuorostaan on katsonut, että suullisuudella ei itsessään taata todistelun luotettavuutta,²³³ jolloin Huovilan lähtökohdista käsin suullisuuden vaatimuksen voitaisiin katsoa kohdistuvan ennen kaikkea menettelyn oikeudenmukaisuuteen, kun taas välittömyysvaatimus kohdistuisi lopputulokseen. Toisaalta tällainen erottelu on jo alkujaan keinotekoinen johtuen periaatteiden yhteydestä toisiinsa eikä niiden tavoitteita voida myöskään täysin erottaa toisistaan. Ihmisoikeustuomioistuimen suullisuutta ja välittömyyttä koskevan tulkintakäytännön kautta välittömyys osana oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä saa myös aseman osana sopimuksella suojattua ihmisoikeutta.

Välittömyyden toteutuminen edellyttää, että lainkäyttöpäätös perustuu pääkäsittelyssä esitettyihin vaateisiin ja perusteisiin, minkä lisäksi tuomari ei saa vaihtua kesken asian käsittelyn.²³⁴ Vuoden 1993 prosessiuudistuksen esitöiden mukaan välittömyyden keskeinen sisältö on, että koko alkuperäinen oikeudenkäyntiaineisto ”esitetään välittömästi asian ratkaisevalle tuomioistuimelle”, jolloin tuomarin ratkaisu perustuu suo-

delle asetettavat vaatimukset on kuitenkin lähtökohtaisesti yleistettävissä koskemaan myös siviiliprosessia.

231. Ks. *Håkansson and Sturensson v. Sweden* -ratkaisu, tuomion kohta 64 sekä *Werner v. Austria* -ratkaisu, tuomion kohta 46. Ks. myös Pellonpää 2005, s. 365.

232. Ks. Pellonpää 2005, s. 430 ja ratkaisu *Kostovski v. the Netherlands*, tuomion kohta 41. Myös Virolainen 2007, s. 170.

233. Huovila 2003, s. 215.

234. Niemi 2009, s. 74; Lappalainen 1994, s. 10; Virolainen 1995, s. 242. Virolainen on jakanut välittömyysperiaatteen vaatimukset aineisto- ja instituutioulottuvuuteen, joista ensimmäinen viittaa todisteiden esittämiseen ja jälkimmäinen tuomioistuimelle asetettavaan menettelyvaatimukseen. Ks. Virolainen 2007, s. 170. Lisäksi Virolainen ja Pölönen ovat erotelleet välittömyyden sisäiseen ja ulkoiseen välittömyyteen, jolloin ensimmäisellä viitataan OK 17:8a.1 § mukaiseen todistelun vastaanottamiseen pääkäsittelyssä ja jälkimmäisellä siihen, ettei todistelussa saa käyttää välikäsiä. Ks. Virolainen – Pölönen 2003, s. 373.

raan tämän saamaan vaikutelmaan, mikä vuorostaan ”parantaa edellytyksiä aineellisesti oikeaan ratkaisuun päätymiselle”.²³⁵ Välittömyys saa keskeisen roolin nimenomaan todisteiden vastaanottamisessa.²³⁶

Myös kontradiktorisuuden periaate on ollut tapana liittää välittömyyteen, sillä välittömässä käsittelyssä molemmat asianosaiset pystyvät helposti esittämään kysymyksiä todistajalle.²³⁷ Huovila tosin on katsonut, ettei kontradiktorisuus tai sen enempää myöskään oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteet muodosta välittömyyden taustaperiaatteita. Hän katsoo, että tiukan legalistisesti tulkittu välittömyys ei välttämättä aina myöskään takaa kontradiktorisuuden toteutumista.²³⁸ Myöskään Virolainen ja Pölönen eivät ole allekirjoittaneet kontradiktorisuuden ja välittömyyden liityntää.²³⁹ Kysymys kontradiktorisuudesta välittömyyden taustaperiaatteena tai päinvastoin on siten merkityksellinen, että kun EIT:n tulkintakäytännössä kontradiktorisuudelle on mielletty keskeinen asema oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin laatuvaatimuksena, seuraisi välittömyyden ja kontradiktorisuuden yhteydestä painoarvoltaan korkeatasoinen institutionaalinen tuki myös välittömyysperiaatteelle. Toisaalta välittömyyden institutionaalisen tuen ihmisoikeutena ei tarvitse seurata kontradiktorisuudesta, kun välittömyys näyttäisi jo itsessään olevan hyväksytty EIS 6 art. alaan kuuluvaksi EIT:n ratkaisukäytännössä.

Selvänä voidaan kuitenkin pitää sitä, että välittömyydellä pyritään takaamaan sekä oikeudenmukainen oikeudenkäynti että siinä tehtävä oikea päätös. Myös Jonkka on lähtenyt siitä, että aineellisen totuuden

235. HE 15/1990, s. 5.

236. Mm. Lappalainen 2007, s. 163; Smith 2005, s. 52.

237. Virolainen 2007, s. 170 ja Leppänen 2000, s. 1205. Kontradiktorisuusperiaatteen sisällöstä esim. Lappalainen 2001, s. 176. Ervo on tarkastellut kontradiktorisuutta oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ytimenä, jolla mahdollistetaan oikeudenkäynnin osallistujien oikeus antaa ja vastaanottaa asiaan liittyvää informaatiota ja varmistetaan siten näiden aktiivinen, tosiasiallinen osallistuminen. Ks. Ervo 2005, s. 61.

238. Huovila 1999, s. 1164. Myös Hallberg on esittänyt huolensa siitä, että sinänsä perustelluja ja oikeisiin päämääriin vieviä prosessiuudistuksen jälkeisiä säännöksiä välittömyydestä ja keskitetystä pääkäsitteystä tulkitaan niin kirjaimellisesti, että ne tosiasiaa saattavat johtaa ”oikeudenkäyntimenettelyn monimutkaistumiseen ja oikeusturvan saavuttamisen kannalta myös ongelmallisiin tuloksiin”. Hallberg 2001, s. 38.

239. Virolainen – Pölönen 2003, s. 371. Sen sijaan Jonkka on mieltänyt välittömyyden ja kontradiktorisuuden välillä olevan yhteyden. Ks. Jonkka 1992, s. 705.

92 tavoitteen lisäksi välittömyydellä on asema myös oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin osana.²⁴⁰ Välittömyyden voidaan kuitenkin katsoa saaneen tietyllä tapaa itseisarvoisen merkityksen, mikä johtuu sekä sen nostamisesta vuoden 1993 prosessi uudistuksessa keskeiseksi prosessi-ihanteeksi että sen katsomisesta yleisesti oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin osaksi. Välittömyys näyttäisi olevan voimassa oikeusturvaperiaatteena, joskaan se ei saa suoraan institutionaalista tukea PL 21 §:stä tai EIS 6 artiklasta. Vuoden 1993 prosessi uudistuksen esitöissä välittömyys saa kuitenkin heikosti velvoittavan oikeuslähteen tasoista tukea. Huolimatta nimenomaisen lainsäädännöntason tuen puutteesta välittömyyden voidaan katsoa olevan voimassa olevan oikeuden keskeinen prosessiperiaate. Huovilan tapaan katson oikeusperiaatteen tuen olevan vahvan normiperustan sijaan ennen kaikkea sen hyväksyttävyydessä erityisesti ottaen huomioon,²⁴¹ että periaatteella saa myös institutionaalista tukea.

Ennen kaikkea välittömyys liittyy oikeudenkäynnin tavoitteeseen eli aineellisen totuuden saavuttamiseen. Lähimmäs aineellista totuutta päästään mahdollisimman luotettavalla todistusaineistolla, jonka luotettavuus syntyy mahdollisimman lyhyestä todistusketjusta.²⁴² Toisaalta oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin tavoitteena ei ole ensisijaisesti palvella aineellista totuutta²⁴³ vaan taata asianmukainen menettely. On vaikea kuvitella tilannetta, jossa menettely on täyttänyt oikeudenmukaisuuden vaatimukset, mutta siinä annettava päätös on ilmeisen (virkarikoksen tunnusmerkistön täyttävästi) aineellisesti väärä. Lähtökohtaisesta erillisyydestään huolimatta menettelyn oikeudenmukaisuus ja ratkaisun oikeellisuus kulkevat kuitenkin *de facto* käsi kädessä.²⁴⁴ Välittömyys on siten oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä turvaavan oikeusperiaatteen ohella myös menettelysääntö, jolla pyritään parantamaan oikeudenkäynnin laatua lisäämällä todistelun uskottavuutta.

240. Jonkka perustaa näkemyksensä EIT:n ratkaisukäytännölle. Ks. Jonkka 1992, s. 704-705.

241. Ks. Huovila 2003, s. 36.

242. Lappalainen 2001, s. 168; Virolainen 2007, s. 171.

243. Huovila 1999, s. 1169.

244. Lind - Tyler 1988, s. 39.

3.4.3 VIDEONEUVOTTELUN SUULLISUUS VÄLITTÖMYYTENÄ

Suullisuus ja välittömyys on perinteisesti nähty lähes toistensa synonyymeina. Tirkkonen on jo vuonna 1949 katsonut, että todistajan henkilökohtaisella suullisella kuulemisella turvataan todistelun välittömyys.²⁴⁵ Virolainen ja Pölönen ovat osaltaan katsoneet suullisuuden palvelevan (rikosprosessin) keskittämistä, jolloin suullisuus ja keskitys yhdessä vuorostaan muodostavat ”oikeudenkäynnin välittömyyden edellytyksen”.²⁴⁶ Suullisuus ei kuitenkaan ole heidän mukaansa itsetarkoitus. Ervo ei niin ikään ole tehnyt merkittävää eroa suullisuuden ja välittömyyden kesken vaan katsonut molempien tähtävän ennen kaikkea käsittelyn avoimuuteen, jonka hän on vuorostaan katsonut palvelevan laajalti erilaisia prosessuaalisia tavoitteita, periaatteita ja sääntöjä.²⁴⁷ Ervon näkemyksen mukaan myös EIT:n tulkintakäytännössä suullisuus ja välittömyys ovat lähtökohtaisesti osa toisiaan.

Mikäli välittömyys nähdään suullisuutena, ei videoneuvottelun käyttäminen muodosta poikkeusta todistelun välittömyydestä, kun videoneuvottelu on sanan varsinaisessa merkityksessä suullista. Mikäli videoneuvottelulla kuullaan todistajaa pääkäsittelyssä, jossa asianosaisilla on mahdollisuus esittää puolin ja toisin todistajalle kysymyksiä, täytyy myös kontradiktorisuus.²⁴⁸ Suullisuuden ja välittömyyden samastaminen toisiinsa johtaisi sinänsä virheelliseen tulkintaan; samaan tapaan kuin Huovila on prosessipiirrehakuista argumentaatiota kuvatessaan osoittanut, että vaikka välitön pääkäsittely mahdollistaakin kontradiktorisuuden, ei tästä vielä voida johtaa sitä, että välittömyysperiaate muodostaisi kontradiktorisen periaatteen tausta-arvon tai periaatteiden yhteyden.²⁴⁹ Välittömyyden näkeminen suoraviivaisesti suullisuudeksi tekisi osaltaan tyhjäksi jo tarpeen säätää erikseen todistelun suullisuudesta ja sen välittömyydestä.

245. Tirkkonen 1949, s. 65. Toisaalta pahimpana menettelyuhkana välittömyydelle on Tirkkosen esityksessä pelkän kirjallisen lausuman käyttäminen todisteena suullisen todistajan kertomuksen sijaan.

246. Virolainen – Pölönen 2003, s. 364.

247. Ervo 2005, s. 167 ja 317.

248. Leppänen 2000, s. 1206.

249. Huovila 2003, s. 225.

94 On myönnettävä, että välittömyyden ja suullisuuden välillä vallitsee tietynlainen luonnollinen kohtalonyhteys;²⁵⁰ välitön todistelu on lähtökohtaisesti myös suullista todistelua, molemmat periaatteet liittyvät sekä aineellisen totuuden selvittämiseen että oikeudenkäynnin asianmukaisuuteen. Lisäksi suullinen todistelu on ainakin perinteisesti ollut samalla myös välitöntä.²⁵¹ Bylanderin mukaan videoneuvottelulla ohennetaan tätä välittömyyttä, joka luonnostaan on seurannut perinteisestä suullisesta kuulemisesta.²⁵² Suullisuuden ja välittömyyden samastamisen tai tiiviin yhteyden puolesta puhuu myös se, että oikeuskirjallisuudessa ei välttämättä ole tehty eroa näiden kahden välillä ainakaan impliittisellä tasolla ja usein käsitteitä käytetään viittaamaan samaan asiaan eli istuntosalissa tapahtuvaan suulliseen todisteluun.²⁵³ Toisaalta on myönnettävä, että ennen videoyhteyden kaltaista teknistä innovaatiota ei myöskään ole ollut perusteltua tarvetta erottaa suullisuuden ja välittömyyden käsitteitä tiukkarajaisesti toisistaan.²⁵⁴ Kuitenkaan, Benthamin laajaa hyödyntämistä ideaalia mukaillen, videoneuvottelua ei voida hylätä vain sillä perusteella, ettei se ole identtistä istuntosalikuulemisen kanssa, joka määriteltiin yli 100 vuotta sitten sääty-yhteiskunnassa välittömyyden turvaavaksi todistelutavaksi, tai perusteella, ettei videoneuvottelua

250. Jonkan näkemyksen mukaan tämä yhteys syntyy aineellisen totuuden vaatimuksen ja sen taustalla olevan todistusharkinnan edellytysten turvaamisen tavoitteen kautta, sillä sekä välittömyydellä ja suullisuudella on molemmilla keskeinen merkitys tavoitteen toteuttamisen kannalta. Ks. Jonka 1992, s. 703.

251. Tosin suullisuuden puuttuminen ei vielä välttämättä tee todistelusta sinällään välillistä. Esimerkiksi kuuromykän todistajan pääkäsittelyssä antama lausunto on kyllä välittömästi annettu, joskaan ei suullisesti. Vielä voidaan esittää, onko suullisuutta tarpeen arvioida pelkästään puheen tuottamisen kautta vai edellyttäisikö myös suullisuusperiaate uudelleentulkintaa. Tähän kysymykseen ei ole tässä yhteydessä mahdollista perehtyä.

252. Välittömyyden ja perinteisen suullisuuden yhteydestä myös HE 15/1990 vp., s. 5 sekä Bylander 2005a, s. 43.

253. Esimerkiksi Ervo 2005, s. 167.

254. Yhdysvaltalaisessa keskustelussa Ashdown ja Menzel tosin perustelevat kantaansa videoneuvottelun kieltämisestä vetoamalla siihen, että oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takaamissa perustuslain lisäyksissä mainitulla läsnäololla on tarkoitettu juuri fyysistä läsnäoloa, jonka kriteereitä videoneuvottelu ei täytä. Fyysisen läsnäolon täyttämiseksi ei riitä näkö- ja puheyhteys (*within sight and call*). Ashdown – Menzel 2002, s. 72. Vaikka valtiotäätönsäntö perusajatus on sittemmin omaksuttu sellaisenaan myös liittovaltion rikosprosessilakiin, ei argumenttia voida pitää kestäväenä johtuen siitä historiallisesta tosiasiasta, ettei Yhdysvaltain perustuslain säätämisaikaan – tai Suomessa 1900-luvulla omaksuttaessa suullis-välitön oikeudenkäynti-ihanne – ole voitu huomioida tulevaa teknistä kehitystä.

ole aikalaisissa lähteissä mainittu. Historiallinen laintulkinta ei tässä tilanteessa johda perusteltuun tulkintaratkaisuun lainsäädännön tavoitteista.

Välittömyydelle on siis lähtökohtaisesti annettava suullisuudesta erillinen, itsenäinen merkitys oikeusperiaatteena, kuten edellä on esitetty.²⁵⁵ Tämä vastaa myös hallituksen esityksen kantaa, joka on lähtenyt siitä, että videoneuvottelu pystyy puhelinkuulemista paremmin vastaamaan välittömyyden vaatimukseen.²⁵⁶ Mikäli välittömyys kutistuisi suullisuuteen, ei puhelinkuulemisen ja videoneuvottelutodistelun välillä voitaisi katsoa olevan lainkaan eroa.

Eva Smith on Tanskan oikeuden osalta katsonut, että suullisuudella ja välittömyydellä on läheinen yhteys korostaen suullisuuden olevan välittömyyden edellytys. Lisäksi Smith toteaa suullisuuden arvon olevan luonteeltaan välineellistä; suullisuus ei ole sinänsä itseisarvo vaan nopean ja luonnollisen oikeudenkäytön tae.²⁵⁷ Myös Smith on asettanut kyseenalaiseksi, miten pitkälle video- ja puhelinkuuleminen täyttävät välittömyyden vaatimuksen. Keskeisenä määrittäjänä hän näkee tuomarin mahdollisuuden tehdä havaintoja. Puhelinkuulemisessa tuomari ei näe todistajan välitöntä reaktiota kysymyksiin, jolloin todistelukaan ei ole välitöntä.²⁵⁸

Virolainen ja Pölönen ovat puhuneet kolmen ”superperiaatteen” eli välittömyyden, suullisuuden ja keskityksen vuorovaikutusta parantavasta tehtävästä eli siitä, että asianosaisten ja tuomioistuimen puheenvuorot kohtaavat, eivätkä ohita toisiaan.²⁵⁹ Puhetekojen kohtaamattomuudesta ja vuorovaikutuksen puuttumisesta on kyse, kun tuomioistuin poikkeuksellisesti vastaanottaa todistelun OK 17:11.2 mukaisesti

255. Suullisuuden ja välittömyyden on erottanut toisistaan myös Nissen, joka on myös allekirjoittanut niiden yhteyden. Kuitenkaan Nissenin näkemyksen mukaan ei ole mahdollonta turvata todistelun välittömyyttä myös ilman suullisuutta tai suullisuutta ilman välittömyyttä. Ks. Nissen 2004, s. 142. Näin Nissen näyttäisi lähtevän osittain tiukemmasta periaatteiden erottelusta kuin suomalaisessa oikeustieteessä perinteisesti.

256. HE 190/2002 vp., s. 17.

257. Smith 2005, s. 52, 50.

258. Smith 2005, s. 72. Tanskalaisessa oikeuskäytännössä videoneuvottelua käytetään erityisesti suurten etäisyyksien Grönlannissa, mutta Smithin mukaan videoneuvottelu ei sieläkään ole mahdollista tilanteessa, jossa todistelun välitön vaikutelma on asian kannalta ratkaiseva. Ks. Smith 2005, s. 74.

259. Virolainen – Pölönen 2003, s. 365.

96 etukäteen nauhoitettuna videotallenteena tai kirjallisena kertomuksena (OK 17:11.1 1-k). Sen sijaan videoneuvottelussa kyse ei ole ainakaan tällaisesta lähtökohtaisesta kohtaamattomuudesta, sillä vuorovaikutus on ajallisesti välitöntä ja luonteeltaan reaktiivista yhteyden eri päiden välillä. Sinänsä eri asia on, kohtaavatko tosiasiallisessa puhetilanteessa puheenvuorot ylipäätään toisiaan keskitetystä, välittömästä ja suullisesta pääkäsittelystä riippumatta ja miten tuomioistuimien voi tähän prosessin johdolla vaikuttaa istuntopöydässä tai videoneuvottelutilanteessa.

Virolainen katsoo lisäksi, että uudet viestintäteknologiat kuten audio-visuaaliset tallenteet sekä video- ja puhelinkuuleminen ovat osaltaan muuttaneet suullisuuden ja välittömyyden sisältöä.²⁶⁰ Hänen mukaansa uusien viestintäkeinojen myötä vuorovaikutus on tavallaan irrottanut oikeudenkäynnin paikasta ja ajasta. Virolaisen lähtökohta kuitenkin on, että välittömyys tällöin myös suoraan kapenee verrattuna fyysiseen paikalla oloon, joskaan hän ei esitä tarkempia perusteita näkemykselleen.²⁶¹ Lappalainen on vuorostaan esittänyt, että todistajan kuuleminen oikeusavullisesti toisessa tuomioistuimessa pääkäsittelyn ulkopuolella ”hävittää todistelusta välittömyyden ja on lisäksi työlästä ja aikaa vievää.”²⁶² Sen sijaan videoneuvotteluyhteys pääasian tuomioistuimen ja vieraan valtion tuomioistuimen välillä poistaisi hänen mukaansa tämän välittömyysongelman. Videoneuvottelun välittömyydestä huolimatta Lappalainen korostaa, ettei etäkuulustelua kuitenkaan tule hyväksyä ”tasavertaiseksi vaihtoehdoksi” todistajan fyysiselle läsnäololle pääkäsittelyssä. Toisaalta ennen OK 17 luvun muuttamista Lappalainen on katsonut, että videoneuvottelu itsessään muistuttaa niin läheisesti välitöntä istuntopöydästä, että se voitaisiin katsoa ilman nimenomaista säännöstäkin hyväksyttäväksi.²⁶³

Myös Ervon suhtautuminen videoneuvotteluun on ollut epäilevä; hän on katsonut, että videoyhteyden käyttäminen kaventaa välittömyyttä. Lisäksi hän toteaa hieman epäselvästi, että videoneuvottelun ja puhelimen käyttö saattaa käytännössä vaikuttaa suullisuuden vas-

260. Virolainen 2007, s. 167. Tähän näkemykseen on yhtynyt myös Havansi. Ks. Havansi 2000, s. 25.

261. Virolainen 2007, s. 167.

262. Lappalainen 2001, s. 258.

263. Lappalainen 2001, s. 172-173.

taiseen muotoutumiseen, vaikkakaan ei suoranaisesti, niin ”sillä tavoin, että asianosaisen henkilökohtainen saapuminen suulliseen istuntoon ei ole enää välttämätöntä”²⁶⁴ Asiayhteydestä ei täysin käy ilmi, miten paikasta irrottautuminen muuttaisi suullisuuden (tai välittömyyden) sisältöä. Melko ongelmallisena voidaan pitää puhelin- ja videokuuntelemisen käsittelemistä samassa yhteydessä. Yhteiskäsittely perustunee tekniikkaan, sillä molemmat mahdollistavat osallistumisen etäisyyden päästä. Kuitenkin videoneuvottelu tuo merkittävän aspektin lisää puhelinkuulemiseen verrattuna, reaaliaikaisen kuvayhteyden, minkä vuoksi kuulemistapoja ei kuitenkaan voida tarkastella samoilla kriteereillä. Käsittely-yhteydessä reaaliaikaisen kuvan merkitys unohtuu tai tulee korkeintaan huomioiduksi yleisen tason huomautuksella videoyhteyden paremmuudesta puhelinkuulemiseen nähden.

Näin päädytään seuraavaan. Lähtökohtaisesti suullisuus ja välittömyys molemmat pyrkivät toteuttamaan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ihannetta ja menettelyperiaatteina vaikuttamaan aineellisen totuuden löytämiseen. Periaatteiden voidaan katsoa olevan tiiviissä suhteessa toisiinsa, mutta ne eivät kuitenkaan tulkinnassa voi typistyä toisiinsa.

3.4.4 PROSESSIEKONOMIA JA OIKEUDENKÄYNNIN KESTO VÄLITTÖMYYDEN PUNNINNASSA

Tarpeettomien kustannusten karsiminen on tehokkaan oikeudenkäynnin edellytys. Vapaasta todistusharkinnasta huolimatta todistelun laajuutta rajoitetaan jo lähtökohtaisesti prosessiekonomian perusteella suoraan esimerkiksi OK 17:7:ssä, jossa kielletään asiaan liittymättömän, jo selvitetyn tai muutoin helpommin selvitettävää seikkaa koskevan todisteen esittäminen.²⁶⁵ Prosessiekonomia ja tehokkuusperiaate²⁶⁶ toimivat luonnostaankin oikeusturvan ja siten välillisesti myös välittömyyden rajoituksina, sillä välitön oikeudenkäynti pääsääntönä on kallis ja hidas

264. Ervo 2005, s. 153.

265. Ks. yleisemmin todistelun rajoituksista Lappalainen 2001, s. 142. Ks. myös Jokila 2010, s. 109–110.

266. Tehokkaasta oikeuden saatavuudesta ja rajat ylittävien oikeudenkäyntien tehostamisen tavoitteesta EU:ssa ks. Müller 2004, s. 23.

98 toteuttaa. Kustannustehokkuusnäkökohdat puhuvat argumentaatiossa jo lähtökohtaisestikin välittömyyttä vastaan sekä vaikuttavat periaatteina eri suuntaan kuin aineellisen totuuden periaate.²⁶⁷ Kustannustehokkuusnäkökohdilla voidaan perustella väljää välittömyyden tulkintaa siten, että välittömyysvaatimusten katsottaisiin täyttyvän täysimääräisesti myös videoneuvottelun kohdalla. Erikseen on kysyttävä, vastaako videoneuvottelu itsessään prosessiekonomian vaatimuksiin paremmin kuin istuntosalikuuleminen rajat ylittävässä oikeudenkäynnissä.

Oikeusministeriö on videoneuvottelupilotoinnin loppuraportissaan pitänyt videoneuvottelua mahdollisuutena yhdistää laajemman oikeusturvan vaatimukset kustannustehokkaaseen ja joustavaan prosessiin.²⁶⁸ Sen sijaan Helsingin hovioikeuspiirin laatuhankkeessa 2008 on ilmaistu näkemys, että rajat ylittävä oikeusavullinen todistelu videoneuvottelun välityksellä saattaa muodostua kalliimmaksi kuin todistajan matkakulut suomalaisen pääkäsittelyyn.²⁶⁹ Toisaalta videoneuvottelulaitteiston hankintakustannukset sekä videoyhteyksien avaamisista aiheutuvat kulut ovat luonteeltaan kertaluontoisia eivätkä toistuvia, jolloin mahdollisia kustannussäästöjä tulisi tarkastella pidemmällä aikaperspektiivillä. Oikeudenkäynnin keston osalta huomioitavaa on, että mikäli videoneuvottelutodistelua ei mielletä hyväksyttäväksi välittömäksi todisteluksi ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimuksen täyttäväksi, on vaihtoehto todistelun vastaanottamiselle usein muu oikeusapuinen todistelu vieraassa tuomioistuimessa tai ulkomaisten todistajien haastaminen saapumaan suomalaiseen pääkäsittelyyn. Kun jo tiedoksiannon toimittaminen saattaa osoittautua vaikeaksi ja pitkäkestoiseksi, voi oikeudenkäynnin kesto tarpeettomasti venyä varsinkin Haagin sopimusten järjestelmässä. Tällöin oman ongelmansa menettelyn oikeudenmukaisuudelle asettaa oikeudenkäynnin venyminen kestoiltaan.

267. Ks. Huovila 1999, s. 1168 sekä Huovila 2003, s. 35. Lisäksi yleisenä kokemussääntönä on, että tehokkain ja halvin ei välttämättä korreloi laadun kanssa. Niemi on korostanut enemmänkin oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimisen ja toiminnan tehokkuuden olevan vastakkaiset, keskenään ristiriitaiset diskurssit. Ks. Niemi 2009, s. 65.

268. OMTH 2006:31, s. 23. Ajatus videoneuvottelun halpuudesta ja tehokkuudesta on omaksuttu myös oikeustieteessä. Esim. Nissen 2004, s. 123.

269. Helsingin hovioikeuspiirin laatuhanke 2008, Keskustelupuheenvuoro, s. 59.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on useissa langettavissa päätöksissään katsonut Suomen rikkoneen kohtuullisen ajan vaatimusta.²⁷⁰ Toisaalta kuten oikeusministeriön oikeussuojatyöryhmän mietinnössä huomautetaan, eivät päätökset kaikilta osin ole täysin kuvaavia, sillä niissä on ollut pääosin kyse alioikeusuudistusta edeltäneistä oikeudenkäynneistä.²⁷¹ Kuitenkin ihmisoikeustuomioistuimen käytäntö arvioi käsittelyn viivästyistä jokaisessa yksittäistapauksessa erikseen sen oikeuskäytännössä kehittyneen kriteeristön mukaisesti ottaen huomioon myös tavanomaiset käsittelyajat.²⁷² Lisäksi näyttäisi siltä, ettei EIT:n ratkaistavana ole ollut kysymystä siitä, miten oikeudenkäynnin venymistä on arvioitava tilanteessa, jossa viivästyminen on johtunut oikeusaputoistelun monimutkaisuudesta tai kestosta.²⁷³

Oikeudenkäynnin kokonaiskeston lyhentämiseksi asetetun oikeusministeriön työryhmän mietinnön mukaan oikeudenkäyntien venyminen keskittyy Etelä-Suomen tuomioistuimiin, joissa juttumäärä on suuri ja resurssit pysyvästi liian vähän. Oikeudenkäyntien lyhentämiseksi työryhmä on ehdottanut käsittelyaikojen mittaamisjärjestelmien ohella

270. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on oikeuskäytännössään usein puuttunut ylipitkiin käsittelyaikoihin (ks. mm. Kukkola v. Finland, kohdat 36-48; Molander v. Finland 7.11.2006, kohdat 26-31).

271. OMTR 2006:21, s. 20. Työryhmän asettamisen taustalla on ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisu Kudla v. Poland -tapauksessa, jossa se totesi, että asianosaisella on oltava käytettävissään tehokas oikeussuojakeino oikeudenkäynnin venymistä vastaan. Ks. myös HE 190/2002 vp., s. 14.

272. Ruoho v. Finland -ratkaisu, kohdat 22-34.

273. EIT:n käytännössä on vakiintuneesti arvioitu oikeudenkäynnin kesto suhteessa viivästymisen aiheuttaneisiin olosuhteisiin, jolloin erityisen monimutkaisissa asioissa on sallittu pidempiä käsittelyaikoja kuin rutiinitapauksissa. Periaate ilmenee mm. ratkaisusta Mansur v. Turkey, kohdat 61-64. Tapauksessa EIT katsoi oikeudenkäynnin keston 6 art. vastaiseksi tapauksessa, jossa viivästymisen syyksi oli esitetty Turkin viranomaisten Kreikasta pyytämien asiakirjojen toimittamisen ja käännettämisen kesto. Ratkaisussa Pafitis and other v. Greece tuomioistuin katsoi 6 art. loukkauksen tapahtuneen tilanteessa, jossa oikeudenkäynti oli venynyt mm. sen vuoksi, että kansallinen tuomioistuin oli pyytänyt ennakkoratkaisua EU-TI:lta. Tosin EIT katsoi, ettei käsittelyn venyminen EU-TI:n lausunnon vuoksi ollut 6 art. vastaista, vaan moitittava rikkomus on kohdistunut kansallisten tuomioistuinten muuhun viivyttelyyn. Ratkaisun kohdat 88-90. Ruiz-Mateos v. Spain -tapauksessa 6 art. vastaisena pidettiin oikeudenkäynnin venymistä, kun valtiosääntötuomioistuimelta pyydetyn lausunnon valmistuminen johti pitkittymiseen. Tapauksessa oli kyse myös valtiosääntötuomioistuimen menettelyn *equality of arms* -periaatteen vastaisuudesta. Ks. tuomion kohdat 41, 55-60. Näiden tapausten perusteella voitaisiin katsoa, että oikeudenkäynnin venymistä ei riittäisi puolustamaan pelkästään todistelun hankkiminen oikeusaputeitse, vaan myös tällöin olosuhteista riippuen venyminen saattaa johtaa 6 art. rikkomukseen.

100 riittävien resurssien turvaamista ja huomauttanut, ettei oikeudenkäyntien jouduttaminen saa johtaa oikeudenmukaisuuden muiden tekijöiden heikentymiseen.²⁷⁴

Videoneuvottelun kustannustehokkuus- ja joutuisuusnäkökohtia voidaan arvioida vain tilannekohtaisesti. Ei ole mahdollista esittää pitkäjänteisiä kannanottoja, että videoneuvottelu tulisi aina edullisemmaksi ja nopeammaksi kuin fyysinen kuuleminen tai päinvastoin. Tällainen argumentti on helposti kumottavissa esimerkiksi tilanteessa, jossa videolinkkiä ei ole valmiina ja se tulee ensin rakentaa ja oikeusapua pyydetään diplomaattitietä yhden todistajan kuulemiseksi. Toisaalta videoneuvottelun lähtökohtaista kalleuttakaan ei voida vakuuttavasti perustella, sillä lienee selvää, että lukuisien todistajien sähköinen kuuleminen eri mantereelta käsin saattaa hyvinkin olla halvempaa ja joutuisampaa kuin fyysisen läsnäolon järjestäminen. Myöskään joutuisuusarviointi ei ratkea yleisellä tasolla kaikki yksittäistapaukset kattavasti. Voi nimittäin olla, että matkajärjestelyt helposti kestävät kauemmin kuin videolinkin käyttäminen tai vaihtoehtoisesti videolinkin rakentaminen saattaa pidentää käsittelyaikaa.

Tämän lisäksi este fyysiselle läsnäololle ja syy etäyhteydelle ei välttämättä liity lainkaan kustannuskysymyksiin vaan esimerkiksi maahan-tuloon liittyviin ongelmiin tai vakavaan sairauteen, jolloin todistajaa ei saada fyysisesti istuntosaliin todistaakseen suomalaisessa pääkäsittelyssä. Näissä tilanteissa joutuisuuden ja tehokkuuden arviointi ei ole enää yhtä yksiselitteistä kuin todistajien matkakulujen vertaaminen videoyhteyden rakentamiseen tai pitkän prosessin aiheuttamiin kustannuksiin. Tällöin ei myöskään käyttöarvioinnissa keskeistä ole todistelun laadun ja menettelyn tehokkuuden vertaaminen keskenään, vaan huomio kiinnittyy näihin tosiasiallisiin syihin, jotka saattavat kokonaan sulkea pois istuntosalikuulemisen vaihtoehdona. Jos todistelua ei voida tällaisessa tilanteessa katsoa asian kannalta niin vähämerkitykselliseksi, että se voidaan kokonaan jättää vastaanottamatta, vaihtoehtoina on todistelun vastaanottaminen pääkäsittelyssä joko videoneuvottelulla, puhelimitse

274. OMTR 2007:2, s. 37. Oikeussuojatyöryhmä on vuorostaan ehdottanut erityisen viivästyskantelun ja hyvitysjärjestelmän käyttöönottamista riittävien oikeussuojakeinojen takaamiseksi. Ks. OMTR 2006:21, s. 47-50.

tai käyttämällä kirjallista lausumaa – tai todistelu pääkäsittelyn ulkopuolella oikeusaputeitse.

Edellä esitettyyn perustuen voidaan väittää pääkäsittelyssä toteutetun videoneuvotteluyhteyden täyttävän paremmin välittömyysvaatimuksen kuin puhelinkuuleminen tai kirjallinen lausuma, jotka molemmat jo suoraan lain mukaan ovat videoneuvotteluun nähden toissijaisia. Huomio kiinnittyy tällöin siihen, että videoneuvottelutilanteessa etäpisteen ja pääkäsittelyn välillä on reaaliaikainen ja aidosti vuorovaikutteinen yhteys, mikä mahdollistaa kontradiktorisuuden ja lähtökohtaisesti myös välittömyyden. Vielä on kysyttävä, täyttääkö videoneuvottelutodistelu välittömyysvaatimuksen paremmin kuin jos todistelu otetaan pääkäsittelyn ulkopuolella vastaan oikeusaputuomioistuimen istuntosalissa joko oikeudenkäyntituomioistuimen ja asianosaisten edustajien läsnä ollessa tai läsnä olematta. Tällöin arvioinnissa keskeiseksi kysymykseksi nousee, sisältääkö välittömyysperiaate nimenomaisen fyysisen läsnäolon vaatimuksen.

Suomalainen prosessilaki lähtee tiukasta välittömyyden ja keskityksen periaatteiden tulkinnasta,²⁷⁵ joiden mukaan pääkäsittelyn ulkopuolella vastaanotettu todistelu pitää uudelleen vastaanottaa pääkäsittelyssä. Tästä syystä on katsottava, että videoneuvottelu – sen ollessa lähtökohtaisesti osa pääkäsittelyä – täyttää fyysistä oikeusaputodistelua paremmin prosessilain asettamat vaatimukset. Valintaa fyysisen oikeusaputuomioistuimessa kuulemisen ja videoneuvottelun välillä voidaan tietenkin perustella myös kustannustehokkuusnäkökohdilla arvioiden vaihtoehtoista syntyviä kustannuksia ja käytettävää aikaa. Tällöinkin punninta tehokkuuden ja välittömyyden toteuttamisen välillä on tilannekohtaista harkintaa.

3.4.5 MITEN VÄLITTÖMYTTÄ TULEE TULKITA

Vapaa todistusharkinta ja aineellisen totuuden periaate puhuvat sen puolesta, että todistelu voidaan vastaanottaa myös videoneuvottelun muodossa, mikä toisaalta on selvää jo vapaan todistusteorian perus-

275. Välittömyyden toteuttamistavoista oikeusavussa ks. Koulu 2007, s. 1302.

102 teella.²⁷⁶ Merkitystä videoneuvottelun ja välittömyyden suhteella on lähinnä silloin, kun tarkastellaan videoneuvottelun suhdetta istunto-salikuulemiseen verrattuna. Edellä on esitetty, että videoneuvottelu on lähtökohtaisesti paras mahdollinen todistuskeino ainakin silloin, kun videoneuvottelun vaihtoehtona on todistajan kuuleminen puhelimitse tai kirjallisella lausumalla tai jääminen kokonaan kuulematta. Annettuna voidaan lähteä myös siitä, että videoneuvottelua käytettäessä jää usein tietyyttyppistä sivuinformaatiota todistelun ulkopuolelle, esimerkiksi jos kameraa ei ole kohdistettu todistajan koko henkilöön tai valaistusolosuhteet ovat huonot. Kysymys siten onkin, onko tämä sivuinformaatio niin keskeistä, että sen jäädessä pois todistelu ei enää ole välitöntä eikä sitä tule hyväksyä lainkaan todisteluksi. Tähän lienee kuitenkin syytä vastata kielteisesti jo aineellisen totuuden periaatteen pohjalta, sillä periaatteella voidaan perustella laajaa todistelutapojen hyväksyntää.

Välittömyyteen voidaan katsoa sisältyvän myös tietynlainen kontrollipyrkimys. Tuomioistuin ottaa todistelun vastaan pääkäsitelyssä, jossa prosessinjohto kuuluu tuomioistuimelle itselleen.²⁷⁷ Tuomioistuimen näkökulmasta välittömyys mahdollistaa tuomarin kontrollin todistelu-tilanteessa, jossa tämä Benthamin sanoin omiin aistihavaintoihinsa perustuen vastaanottaa todistelun. Näin käsitettynä välittömyysperiaate suojaa tuomioistuimen havainnointia siihen kuulumattomilta vaikutteilta ja pyrkii takaamaan todistelun luotettavuuden. Perinteisesti välittömyysperiaatteen tuomioistuimelle asettama keskeinen velvoite on kohdistunut tuomarin pysyvyyteen eli välittömässä oikeudenkäyntimenettelyssä kaiken todistelun samassa asiassa vastaanottaa sama

276. Kaikki todistelu voidaan lähtökohtaisesti ottaa huomioon, joskin todistelun laajuutta rajoittaa OK 5:21.3 ja 6:2a.2 mukaisesti ainoastaan käsiteltävään asiaan liittyviin todisteisiin. Toisaalta oma, toimivuustutkimuksen selvitettäväksi jäävä kysymyksensä on, kuinka paljon tuomioistuimet tosiasiallisesti rajoittavat asiaan kuulumattoman todistelun esittämistä.

277. Prosessinjohto liittyy osaltaan lainkäytön virallistoimintoihin. Virallistoimintoihin Virolainen 2007, s. 185, ja prosessinjohdosta Lappalainen 2007, s. 849-850. Virallistoimintoihin asema oikeudenkäynnissä on osaltaan muuttumassa, kuten jäljempänä luvussa 4.2 esitetään. Toisaalta edellä esitetyn mukaisesti oikeudenkäyntiin osallistujien kokemus menettelyn oikeudenmukaisuudesta lisääntyy, kun heillä on ”mahdollisuus kontrolloida menettelyä päätökseen vaikuttavilla syötöksillään”. Ks. Ervo 2005, s. 18. Tämä huomien oikeudenkäynnissä ei ole siis kyse pelkästään tuomioistuimen vaan myös muiden siihen osallistujien kontrollista ja määräysvallasta.

tuomari, joka tekee myös ratkaisun asiassa.²⁷⁸ Tällöin välittömyys asianosaisten näkökulmasta tarkasteltuna poistaa lainkäytön mielivaltaa, mihin tuomareiden jatkuva, sattumanvarainen vaihtuminen olisi omiaan johtamaan. Tämän välittömyyden ydinalueeksikin mielletyn pysyvyystvaatimuksen valossa voidaan ehkä hieman kärjistäen kysyä, onko videoneuvottelun epäämässä välittömyysperusteella tosiasiallisesti kyse välittömyysperiaatteen laajentavasta tulkinnasta, jos välittömyyden piiriin luetaan tuomarin pysyvyyden lisäksi muita pakottavia elementtejä, joita ei välttämättä ole aiemmin lainkaan mielletty välittömyyden sisällöksi. Toisaalta välittömyydessä ei ole kyse (supistavaa tulkintaa muistuttavasta) typistymisestä pelkästään tuomariin kohdistuvaksi pysyvyystvaatimukseksi, vaan Huovilan esittämän mukaisesti välittömyyteen sisältyy pysyvyyselementin lisäksi myös todistusaineistoelementti.²⁷⁹

Laajentavan tulkinnan sijaan lähempänä totuutta saattaisi olla ajatus välittömyysperiaatteen sisällöllisestä murroksesta, joka on noussut pintaan vasta uusien tekniikoiden myötä. Muun muassa tuomioistuinlaitoksen kehittämiskomitean mietinnössä todetaan, että ”ainakin oikeudenkäynnin suullisuus- ja välittömyysperiaate määrittävät jossain määrin uudella tavalla, kun suullinen ja välitön viestintä ja vuorovaikutus eivät entiseen tapaan ole enää niin vahvasti aikaan ja paikkaan sidottuja.”²⁸⁰ Bylanderin mukaan pohjoismaissa on oikeudenkäynnin ”joustoja” haettu nimenomaan kaventamalla suullisuuden, välittömyyden ja keskityksen vaatimuksia.²⁸¹ Myös suomalaisessa oikeustieteessä uudelleenmäärittelyn tarve on tunnustettu.²⁸² Yllä on esitetty, että suullisuus liittyy välittömyyteen, mutta videoneuvottelua koskevassa välittömyysarviointissa suullisuus ja välittömyys on erotettava toisistaan, sillä videoneuvottelun suullisuudesta ei ole epäilystäkään: se täyttää aina suullisuuden vaatimuksen. Sen sijaan välittömyyden suhteen kysymys videoneuvottelun hyväksyttävyydestä ei määriy yhtä yksioikoisesti kuin suullisuuden osalta, sillä kysymys riippuu välittömyyden sisällöstä. Välittömyyden on katsottava turvaavan sekä aineellisesti oikeaan rat-

278. Jonkka 1992, s. 702; Lappalainen 1994, s. 144; Virolainen 1995, s. 226.

279. Huovila 2003, s. 221.

280. KM 2003:3, s. 205.

281. Bylander 2005a, s. 44.

282. Mm. Ervo 2005, s. 153.

104 kaisuun päätymistä että menettelyn oikeudenmukaisuutta. Näiden tavoitteiden kannalta välittömyyden keskeinen tavoite on todistelun luotettavuuden takaaminen.

Edellä esitetyllä tavalla välittömyysperiaatteelle voidaan mieltää kaksoisrooli sekä aineellisen totuuden että oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin turvaajana. Vaikka välittömyysperiaate mielletäänkin osaksi menettelyn EIS 6 artiklasta institutionaalisen tuen saavaa oikeudenmukaisuuden vaatimusta, ei tästä itsessään johdu vielä arvolauselmaa siitä, miten välittömyyttä tulee tulkita. Sinänsä pelkästään menettelyperiaatteena välittömyys voitaisiin hylätä kevyemmin perustein tarkoituksenmukaisuusargumenteilla, mutta oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kautta välittömyydestä tinkiminen edellyttäisi pidemmälle menevää periaatepunnintaa. On huomattava, että vaikka oikeudenmukainen oikeudenkäynti mielletäänkin arvoksi itsessään ja välittömyys osaksi tätä perusoikeutta, ei tämä vielä perustele välittömyyden tiukkarajaista, vain fyysisen läsnäolon sallivaa tulkintaa. Toisaalta myöskään oikeudenmukainen oikeudenkäynti ei tyhjenny yksittäisiin laatuvaatimuksiin, vaan menettelyn legitimoiminen edellyttää aina yksittäistapauksessa punnintaa oikeudenmukaisuuden eri elementtien välillä ja niiden suhteuttamisesta periaatteisiin sisältyvien optimointikäskyjen mukaisesti. Vaikka välittömyys mielletäisiinkin osittain itseisarvoksi, ei tämä vielä edellytä sitä, että välittömyydestä ei missään tilanteissa (tai lähtökohtaisesti) voitaisi tinkiä, tai että välittömyys tulisi nostaa prosessioikeudellisten periaatteiden järjestelmässä johtavaksi periaatteeksi. Sen sijaan yksittäistapauksellisessa arvioinnissa tulee soveltaa Alexyn esittämää punnintamallia, jossa oikeudenmukaisuuden elementtien kollisio (esimerkiksi nopeuden ja välittömyyden välillä) ratkaistaan painottamalla periaatteita suhteessa toisiinsa.²⁸³ Tällöin välittömyyden painoarvo prosessiratkaisujen ratkaisuperusteena määrittyy yksittäistapauksittain.²⁸⁴

283. Jonkka on johtanut KKO:n ratkaisukäytännöstä välittömyysperiaatteen olevan oikeudenalan johtava periaate, millä on merkitystä periaatteiden etusijan määrittämiselle kollisiotilanteissa. Ks. Jonkka 1992, s. 713.

284. Voidaan myös lähteä siitä, että välittömyysperiaatteen tarkkarajainen käsite on itsessäänkin osittain tilannesidonnainen eli yksittäinen lainkäyttötilanne määrittää, mikä yksittäinen aspekti välittömyyden käsitteestä kulloinkin nousee punninnan kannalta keskeiseksi. Tällöin käsitteenmäärittelyssä korostuu joustavuus ja välittömyyden tarkempi sisältö

Suomalainen prosessikulttuuri noudattaa tiukkaa välittömyyden toteuttamista, jossa todistelu on pääsääntöisesti esitettävä pääkäsitteilyssä tietyin mahdollisin poikkeuksin. Toisaalta kun välittömyysperiaatetta tarkastellaan menettelyperiaatteena ja sillä ensisijaisesti taataan todistelun luotettavuus oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuuden ja ai-neellisesti oikean ratkaisun saavuttamiseksi, tulee katsoa, että mikäli videoneuvottelutilanteessa pystytään arvioimaan todistajankertomuksen uskottavuutta ja luotettavuutta riittävästi, on videotodistelu tällöin välittömyysperiaatteen mukaista. Seuraava looginen kysymys onkin, pystytäänkö videotodistelulla vastaanotettua henkilötodistelua arvioimaan riittävästi tai riittävän samankaltaisesti kuin istuntosalissa esitettyjä todistajankertomuksia (olettaen tietenkin, että istuntosalikuuleminen ainakin täyttäisi tämän luotettavuustestin). Kattavimmin luotettavuutta tai mahdollisuuksia sen varmistamiseen voidaan arvioida yksittäistapauksessa huomioiden kunkin tapauksen erityisolosuhteet ja asianosaisten oikeussuojan tarpeen. Vaikkakin olosuhdesidonnainen painoarvon määrittäminen tulee jättää oikeuskäytännön tehtäväksi, ei välittömyysperiaatteen sisältöä voida mieltää (pelkästään) tilannekohtaisesti mää- räytyväksi.

Tilannekohtaista uudelleen- ja edelleenmäärittelyä silmällä pitäen voidaan kuitenkin katsoa, että välittömyysarvioinnin lähtökohdaksi on osoitettavissa jotakin yleistä periaatteen sisällöstä ja luonteesta. Näyttää siltä, ettei välittömyys tyhjenny suullisuuteen eikä kontradiktori-suuteenkaan. Myöskään parhaan mahdollisen todistusaineiston tavoite ei lue täysimääräisesti sisäänsä välittömyyttä. Perinteisesti välittömyysvaatimukset ovat edellä esitetysti kohdistuneet niin tuomarin pysyvyyteen kuin todisteluharkintaankin. Videoneuvottelun kannalta olennais- ta on nimenomaan tämä välittömyyden todisteluharkintaan liittyvä ulottuvuus. Välitöntä henkilötodistelua luonnehtii vuorovaikutteinen, ajallisesti yhtäaikainen ja interaktiivinen, myös visuaalisesti kaksisuun- tainen puhetilanne tuomioistuimen ja todistajan välillä, jossa vuoro- vaikutteisuus viittaa enemmänkin toiminnan vastavuoroisuuteen kuin

106 itse menettelyn kontradiktorisuuteen.²⁸⁵ Tällainen (teknologianeutraali) simultaaninen vuorovaikutteisuus – tai myöskin pelkkä vuorovaikutteisuuden mahdollisuus, sillä soveltamistilanteessa välittömyyden vaatimukset täytyvät myös silloin, kun mahdollisuus on, mutta sitä ei käytetä – korostaa oikeudenkäynnin kommunikatiivista funktiota.²⁸⁶ Välittömyysperiaatteen keskeisen sisällön mieltäminen simultaaniseksi vuorovaikutteisuuksi näyttäisi myös olevan sopusoinnussa aiempien välittömyydestä esitettyjen kannanottojen kanssa. Lisäksi näin hahmotettuna välittömyysperiaatteeseen ei itse asiassa enää kohdistu Bylanderin ja Ervon yllä esittämää, uudesta viestintäteknologiasta aiheutuvaa uudelleenmäärittelyn tarvetta. Tällöin vältytään myös siltä, että välittömyyden käsite määrittäisi eri tavoin siitä riippuen, onko määrittäjän ajattelun taustalla oleva esimerkkitapaus istuntosali- vai etäkuuleminen.

Edellä jaksossa 2.2.1 on tarkasteltu esimerkin kautta kolmea tapaa kuulla saksalaista todistajaa suomalaisessa oikeudenkäynnissä. Toisessa vaihtoehdossa todistelu vastaanotettiin suoraan saksalaisessa pääkäsittelyssä siten, että suomalainen tuomioistuin seurasi reaaliaikaisesti käsittelyä, mutta prosessinjohto kuului saksalaiselle tuomioistuimelle. Tällöin voidaan kysyä, riittääkö tämä reaaliaikainen seuraaminen siihen, että todistelu katsotaan myös suomalaisessa pääkäsittelyssä välittömästi vastaanotetuksi. Sinällään välittömyyden täytyminen edellä esitetyn määrittelyn mukaisena edellyttää, että suomalainen tuomioistuin pystyy myös videolinkin kautta interaktiivisesti vaikuttamaan saksalaisen tuomioistuimen käsittelyyn, jos siihen on tarvetta. Mikäli simultaaninen vuorovaikutteisuus on mahdollista, on todistelu lähtökohtaisesti katsottava myös suomalaisessa pääkäsittelyssä

285. Tässä yhteydessä kontradiktorisuus mielletään nimenomaan vastapuolen kuulemisperiaatteeksi (*audiatur et altera pars*), jolloin periaatteen velvoittavuus kohdistuu ennen kaikkea tuomioistuimeen. Ks. mm. Virolainen 2007, s. 121. Sen sijaan vuorovaikutteisuus tässä välittömyyden tulkinnassa ei määrity kontradiktorisuuden tavoin formaalina velvoitemääräyksenä, vaan pikemminkin edellä mainittuna puhetekojen kohtaamisena tai kohtaamisen mahdollisuutena.

286. Kommunikatiivisuudesta ks. Ervo 2005, s. 12, 25.

välittömästi vastaanotetuksi. Ja kääntäen, mikäli suomalainen tuomioistuimien ei saa tarvittaessa osallistua käsittelyyn, ei todistelu voida katsoa pääkäsittelyssä vastaanotetuksi, vaan OK 17:8e:n mukaisesti pääkäsittelyn ulkopuolella esitetyksi todisteluksi, josta tuomioistuimen on tehtävä selko oikeudenkäyntiaineiston perusteella. Kyse on lähinnä prosessinjohtotehtävien jakamisesta ja käytännön järjestelyistä. Myös oikeusaputuomioistuimen intressissä luulisi olevan sen varmistaminen, että oikeusapupyynnön voidaan täyttää oikeudenkäyntituomioistuimen toivomalla tavalla – eli varmistamalla tarpeellinen vuorovaikutus saksalaisen tuomioistuimen prosessinjohdosta huolimatta.

3.5 KANSAINVÄLISIÄ KANNANOTTOJA VIDEONEUVOTTELUSTA

Edellä esitetyssä on päädytty siihen lopputulokseen, että suomalaisessa oikeusjärjestelmässä välittömyydelle tulee antaa aikaisempaa joustavampi sisältö siten, että arvioinnin pääpaino siirtyy menettelyn asianmukaisuuteen ja tosiasialliseen aineellisen totuuden selvittämiseen eli välittömyyden rooliin nimenomaan menettelyperiaatteena sen itseisarvoisen aseman korostamisen sijaan. Kuten edellä on todettu, ei suomalaisessa lainvalmistelussa eikä oikeustieteessä ole pahemmin esitetty kannanottoja videoneuvottelun puolesta tai sitä vastaan. Arvioitaessa videoneuvottelua menettelyn asianmukaisuuden ja aineellisen totuuden asettamien rajaehdojen näkökulmasta on kuitenkin ensiarvoisen tärkeää perehtyä niihin vasta-argumentteihin ja toteuttamistapoihin, joita todisteltavan osalta on laajemmin esitetty. Suomalaisten kannanottojen puuttuessa argumentaatiota voidaan syventää arvioimalla muualla videoneuvottelusta esitettyjä näkemyksiä.

Luontaisen lähtökohdan kansainvälisten kannanottojen tarkastelulle tarjoavat pohjoismaista Ruotsi ja manner-Euroopasta Saksa, jossa aihetta on ansiokkaasti käsitelty Ulf Andreas Nissenin väitöskirjassa

108 vuonna 2004. Yhdysvalloissa aihetta on tutkittu laajalti, johtuen osaksi vaihtoehtoisen riidanratkaisun suosiosta. Vaikka *common law* -oikeuskulttuurin kannanotot eivät sellaisenaan ole siirrettävissä suomalaiseen järjestelmään, videoneuvottelun todisteluoikeudelliset ongelmat ovat itsessään siinä määrin kulttuurineutraaleja, että esitetyjä näkemyksiä ja arvioita voidaan tarkastella laajemmassa perspektiivissä kuin yleensä lainopillisessa tutkimuksessa. Lisäksi Yhdysvalloilla on johtava asema vaihtoehtoista riidanratkaisua koskevassa oikeustieteellisessä keskustelussa.²⁸⁷

3.5.1 MANNER-EUROOPPA

Ruotsissa videoneuvottelun on otettu käyttöön kokeiluluontoisesti jo vuoden 1999 erillisuudistuksella, jossa mahdollistettiin samalla kertaa videoneuvottelun käyttö niin asianosaisen kuin todistajankin kuulemisessa sekä siviili- että rikosasioissa ja hakemuslainkäytössä. Videotodistelukokeilun taustalla vaikuttivat kansainvälistymisen lisääntyminen, tarve helpottaa oikeuksiin pääsyä sekä luoda nopeampi ja joustavampi oikeudenkäynti. Esityksessä korostettiin myös asianosaisten vastuuta oikeudenkäynnin etenemisestä, minkä vuoksi siinä katsottiin prosessilain tehtäväksi tarjota riittävät keinot tehokkaalle käsittelylle.²⁸⁸ Esityksen suhtautuminen videoneuvotteluun oli myönteinen. Kokeilussa videotekniikan käyttöalaa kaavailtiin laajaksi kattaen sekä riita-asian asianosaisen kuin myös rikosasian syytetyn tai syyttäjän osallistumisen valmistelustuntoon videoneuvottelulla että todistelun vastaanottamisen pääkäsittelyssä. Kuitenkin esityksessä todettiin, että tarkoituksena ei ole muuttaa fyysisen läsnäolon asemaa kuulemisen pääsääntönä.²⁸⁹

Videoneuvottelutodistelun ehtona on, että se on sopivaa todistelun tyyppi ja olosuhteet huomioiden tai mikäli istuntosalikuulemisesta aiheutuvat kustannukset olisivat kohtuuttomat suhteessa todisteluun nähden. Lisäksi ainakin kokeilukautena videoneuvottelun käytön tulisi

287. ADR-liikkeen perusta ja käytännön sovellutukset ovat amerikkalaista alkuperää. Ks. *Ervasti* 2005, s. 6-7.

288. RP 1998/99: 65, s. 9.

289. RP 1998/99:65, s. 11.

perustua vapaaehtoisuuteen eli asianosaisten ja kuultavan kannat huomioitaisiin käyttöarvioinnissa.²⁹⁰ Videoneuvottelun kokeiluaikaa on sittemmin jatkettu ja lopulta muutettu pysyväksi 1.11.2008 voimaan tulleilla uudistuksilla.²⁹¹ Määräykset Ruotsissa olevan todistajan kuulemisesta videoneuvottelulla on sijoitettu rättegångsbalkenin 4 luvun 11 ja 12 pykälisiin ja ulkomailla olevan todistajan osalta 13 pykälään. Ruotsin korkein oikeus ei ole vielä antanut videoneuvottelua koskevia ennakkoratkaisuja, mutta Svean hovioikeus on välillisesti ottanut kantaa videoneuvotteluun marraskuussa 2009 antamallaan ratkaisulla, jossa se katsoi Eskiltunan kärjäoikeuden tehneen rikosasian käsittelyssä oikeudenkäyntivirheen, kun se oli sallinut ulkomaisten todistajien esitutkintakertomusten käyttämisen todisteena eikä ollut ryhtynyt riittäviin toimenpiteisiin kuullakseen näitä välittömästi tuomioistuimessa videoneuvottelun välityksin.²⁹² Oikeuskirjallisuudessa Bylander on nähnyt videoneuvottelun riskinä olevan, että sen käytännöllisyys ja joustavuus saattavat muokata myös käsitystä siitä, mikä pidetään asianmukaisena ja sopivana oikeudenkäynnissä. Lisäksi Bylander perustellusti huomauttaa, ettei videoneuvotteluun liittyvistä psykologista tekijöistä juurikaan ole tutkimustietoa.²⁹³

Saksan oikeudessa määräykset videoneuvottelun käyttämisestä sisältyvät ZPO:n 128a §:ään, joka siviiliprosessiuudistuksen yhteydessä on tullut voimaan 1.1.2002.²⁹⁴ Lisäksi on huomattava, että TVA-asetuksen taustalla on ollut Saksan puheenjohtajakaudellaan marraskuussa 2000 tekemä ehdotus todisteiden vastaanottoa koskevaksi EU:n asetukse-

290. RP 1998/99:65, s. 22-23. Kokeiluvaiheessa videoneuvottelun käyttöalaa kaavailtiin samansuuntaiseksi puhelinkuulemisen kanssa, joskin esityksessä katsottiin, että videoneuvottelun tulisi olla ensisijainen puhelinkuulemiseen nähden.

291. Yleisten tuomioistuinten osalta ks. RP 2004/05: 131, s. 84 ja hallintotuomioistuinten osalta RP 2007/08:139, s. 1. Hallituksen esitys on perustunut kokonaisuudessaan oikeusministeriön mietintöön. Vrt. SOU 2001:103, s. 83.

292. Ks. RH 2009:79, s. 4.

293. Bylander 2005b, s. 172-173. Toisaalta on huomattava, että tällaista tutkimustietoa etäyhteyden psykologisista vaikutuksista saattaisi olla löydettävissä muiden tieteenalojen tekemänä, jos oikeustieteellistä tutkimusta ei ole riittävästi.

294. Uudistuksen yhteydessä on säädetty myös elektronisten asiakirjojen käytöstä, jota koskevat määräykset sisältyvät ZPO 130a §:ään. Uudistuksen taustalla on ollut pyrkimys luoda joustavampi ja tehokkaampi oikeudenkäyntimenettely. Ks. Nissen 2004, s. 26. Tehokkuusvaatimuksen ollessa sääntelyn tarkoitus (*Zweck*) tulee tuomioistuimen painottaa tätä myös käyttöharkinnassaan. Ks. Nissen 2004, s. 54.

110 si.²⁹⁵ Saksan aloitteellisuudesta huolimatta ZPO:n määräykset videoneuvottelun käyttämisestä ovat Ruotsin ja Suomen vastaavia säännöksiä rajatumpia käyttöalaltaan. Niin 1 mom. mukaisen asianosaisten tai hänen edustajansa kuin 2 mom. mukaisen todistajan videoneuvottelun keinoin kuulemisen edellytyksenä on molempien asianosaisten suostumus (*im Einverständnis mit den Parteien*), minkä lisäksi säädöksen sanamuodon mukaisesti edellytetään reaaliaikaista kuva- ja ääniyhteyttä. Asianosaisten suostumus kuvastaa säännöksen poikkeusluonnetta, sillä kuten Nissen huomauttaa, asianosaisten yhteisymmärryksellä voidaan oikeudenkäynnissä poiketa suullisen käsittelyn pääsäännöstä luopumalla kokonaan istunnon järjestämisestä.²⁹⁶ Kuitenkin videoneuvottelun käyttäminen kuuluu aina tuomioistuimen prosessinjohtoon piiriin, joten yksimieliset asianosaiset eivät pysty päättämään tuomioistuinta sitovasti videoneuvottelun käytöstä.²⁹⁷ ZPO 128a § 3 mom. mukaisesti 1 ja 2 mom. mukainen videoneuvottelun käyttöä koskeva tuomioistuimen prosessiratkaisu ei ole valituskelpoinen.²⁹⁸

Oikeuskirjallisuudessa Müller on katsonut, että videoneuvottelun säätämisen yhteydessä näkemykset sen välittömyysperiaatteen ja suullisuusperiaatteen vastaisuudesta on perusteetta sivuutettu.²⁹⁹ Tosin Nissen on tarkastellut videoneuvottelun ja välittömyyden suhdetta ja katsonut, että pelkästään teknisten apuvälineiden käyttö ei vielä itsessään tee todistelun vastaanottamisesta välillistä. Nissenin käsityksen mukaan videoneuvottelu täyttää Saksan prosessilain asettaman muodollisen välittömyyden vaatimuksen.³⁰⁰

295. MainStrat-raportti 2007, s. 11.

296. Nissen 2004, s. 38.

297. Kuitenkin yksimieliset asianosaiset voivat kieltää videoneuvottelun käytön myös tuomioistuinta sitovasti. Ks. Nissen 2004, s. 53.

298. Vaikka prosessinjohtoratkaisut eivät ole valituskelpoisia, ei tuomioistuimen ratkaisu myöskään sido sitä itseään, vaan ratkaisu on muutettavissa esimerkiksi tilanteessa, jossa asianosainen pystyy näyttämään ratkaisun olleen alun perin virheellinen. Ks. Nissen 2004, s. 70-71.

299. Müller 2004, s. 123.

300. Nissenin mukaan välittömyyden sisältö ei ole oikeustieteessäkään tarkkarajaisesti määritelty, mutta siitä on erotettavissa sekä asiallinen (*sachliches*) että henkilöllinen (*personliches*) elementti. Ks. Nissen 2004, s. 145-148.

3.5.2 YHDYSVALLAT

Yhdysvalloissa oikeustila videoneuvottelu kuulemisen suhteen on osittain epäselvä, mutta suhtautuminen videoneuvotteluun on sekä oikeuskäytännössä että oikeuskirjallisuudessa ollut lähtökohtaisesti torjuva.³⁰¹ Kriitikistä huolimatta videoneuvottelun eduksi on kuitenkin nähty sen tehokkuus sekä syntyvät ajalliset ja kustannussäästöt.³⁰² Keskeisessä oikeustapauksessa *Maryland v. Craig* sallittiin asianomistajan kertomuksen esittäminen yksisuuntaisen reaaliaikaisen kameran kautta eli videoneuvottelulla lapsen seksuaalista hyväksikäyttöä koskeneessa rikosoikeudenkäynnissä 6-vuotiaan asianomistajan kärsimyksen minimoimiseksi, jottei hän joutuisi näkemään syytettyä. Keskeinen problematiikka on Yhdysvalloissa liittynyt siihen, miten perustuslain 6. lisäyksessä mainittua syytetyn oikeutta tavata kasvokkain (*face-to-face*) häntä vastaan puhuva todistaja on tulkittava. Tapauksessa korkein oikeus salli videoneuvottelun käytön tärkeän yleisen intressin (*public policy*) perusteella, kun todistelun luotettavuus ja kontradiktorisuus muutoin taataan.³⁰³ Taustalla kohtaamisoikeudessa (*confrontation right*) näyttäisi olevan ajatus, että kasvokkain valehteleminen on siinä määrin vaikeampaa, että fyysinen läsnäolo turvaa aineellista totuutta.³⁰⁴

Oikeuskirjallisuudessa Sossin ja Yetnikoff ovat tarkastelleet Kanadassa Ontarion vuokra-asuntolautakunnan järjestämiä istuntoja, jotka pääosin järjestetään suurten maantieteellisten välimatkojen vuoksi videoneuvottelun keinoin.³⁰⁵ Sossin ja Yetnikoff katsoivat, että videoneu-

301. Lähtökohtaisesti videoneuvottelun käyttö on pakottavissa olosuhteissa siviiliprosessissa sallittu asianmukaisin varokeinoin. Ks. yleisesti Roth 2000, s. 193.

302. Roth 2000, s. 190-191; Ashdown – Menzel 2002, s.106.

303. *Maryland v. Craig*, kohta pp. 850.

304. Mm. McAllister 2007, s. 842. Toisaalta kuten Roth huomauttaa, ei tuomioistuini pysty kaikilta osin päättämään asian tosiseikoista, sillä myös asianosaiset pystyvät etukäteen sopimaan, mitkä asiat jäävät riidattomiksi tai oikeudenkäynnin ulkopuolelle. Siten Rothin käsityksen mukaan todisteluun liittyvillä rajoituksilla pyritään oikeastaan totuuden löytämisen sijaan turvaamaan todistajan uskottavuus. Ks. Roth 2000, s. 210. Rothin näkemys muistuttaa suomalaista keskustelua aineellisen ja prosessuaalisen totuuden eroista. Tästä ks. Ks. Klami – Rahikainen – Sorvettula 1987, s. 18.

305. Lautakunnan (*Ontario Landlord and Tenant Board*) tulee videoneuvottelun käyttö-harkinnassaan huomioida osanottajien määrä, videoneuvottelun soveltuvuus suhteessa asiaan, missä määrin uskottavuus ja asian faktat ovat kiistanalaisia, onko asiassa oikeuskysymys, osallistujien mukavuus sekä menettelyn tehokkuus, nopeus ja kustannukset. Ks.

112 vottelun keskeiset ongelmat liittyvät tekniikkaan, joka vuorostaan vaikuttaa suoraan koko menettelyn oikeudenmukaisuuteen. Esimerkkitapauksessa istunnon tuomari ei osannut aluksi kohdistaa kameraa kasvoihinsa eikä ääniyhteys onnistunut. Videokuva tuomarista välittyi epäselvänä etäosallistujille eikä kamera seurannut liikettä reaaliaikaisesti. Ilmeiden erottaminen oli vaikeaa, katsekontakti mahdotonta eivätkä ääni ja kuva olleet täysin synkronoituja. Videoneuvottelutilannetta leimasi epäformaalisuus ja järjestäytymättömyys, mikä johti siihen, että osallistujat ja tuomari puhuivat useasti päällekkäin. Lisäksi asiakirjojen antaminen todistusaineistoksi oli mahdotonta, sillä videoneuvottelutilassa ei ollut faksia. Suurimmiksi ongelmiksi miellettiin istunnon epävirallisuus, luotettavuuden vaikea arvioitavuus johtuen tekniikan laadusta sekä neuvotteluun varatun ajan loppuminen.³⁰⁶ Videoneuvottelukuulemisen epäformaalisuuteen ja juhlavuuden puutteeseen ovat kiinnittäneet huomiota myös Ashdown ja Menzel, joiden näkemyksen mukaan tämä on omiaan sumentamaan kuultavan ymmärrystä tilanteen vakavuudesta. Lisäksi videoneuvottelun käyttö saattaa vaikuttaa negatiivisesti myös suuren yleisön näkemykseen oikeuden integriteetistä.³⁰⁷

Toisaalta Sossinin ja Yetnikoffin mukaan lautakunnan työskentelyssä videoneuvottelu mahdollistaa asianosaisten pääsyn istuntoon tilanteissa, joissa se muuten kustannusten vuoksi ei olisi lainkaan mahdollista. Lisäksi videoneuvotteluvälineillä tuomari pystyy zoomaamaan todistajaan tai tämän ilmeeseen sen sijaan, että joutuisi tarkastelemaan tätä istuntosalissa sivusta käsin. Videoneuvottelulla saavutetaan oikeuslaitoksessa kustannussäästöjä, minkä lisäksi asianosaiset voivat kutsua myös sellaisia todistajia, joiden matkakulujen korvaaminen fyysisen istun-

The Board's Rules of Conduct, Rule 21, http://www.ltb.gov.on.ca/en/Law/STEL02_111324.html, tieto haettu 15.4.2010. Huomattava on, että myöskään videoneuvottelun käyttö ei ole lautakunnalle ilmaista, vaan se kuluttaa vuosittain yli 200.000 Kanadan dollaria videoneuvottelutilojen vuokraamiseen yksityisiltä yrityksiltä. Sossin – Yetnikoff 2007, s. 251.

306. Sossin – Yetnikoff 2007, s. 255-256.

307. Ashdown – Menzel 2002, s. 67-68. Poleemisessa artikkelissaan he vertaavat videoneuvottelun käyttämistä tehokkuusargumenttien perusteella giljotiinin käyttöönottamiseen Ranskan vallankumouksen aikoihin samantyyllisillä tehokkuus- ja käytännöllisyysargumenteilla. Toisaalta edes videoneuvottelun kritiikissä ei formaalisuuden puutetta ole täysin allekirjoitettu. Poulin on nimittäin katsonut, että eräs peruste videoneuvottelun kieltämiselle olisi, että kuultava saattaa itse oikeudenkäynnin lisäksi jännittää myös varsinaista kuvaamistilannetta. Ks. Poulin 2004, s. 1125.

toon osallistumiseksi muodostaisi muulloin tosiasiallisen esteen.³⁰⁸ Kuitenkin Sossin ja Yetnikoff tulevat lopputulokseen, että videoneuvottelu mahdollisista kustannus- ja tehokkuussäästöistä huolimatta vaarantaa oikeudenmukaisuuden erityisesti emotionaalisesti latautuneissa tapauksissa. Heidän käsityksensä mukaan videoneuvottelu vaikuttaa käsittelyn oikeudenmukaisuuteen useammin vähentävästi kuin sitä lisäävästi eikä videoneuvottelua siten pitäisi käyttää kuin tilanteissa, joissa istuntosali-kuuleminen ei ole lainkaan mahdollista.³⁰⁹

Ashdown ja Menzel ovat esittäneet, että videoneuvottelun laajempi käyttöönotto edellyttäisi käytetyn tekniikan yhdenmukaistamista.³¹⁰ Tekniikan laatuun liittyy myös kysymys katsekontaktin merkityksestä ja mahdollisuudesta videoneuvottelutodistelussa. Poulin on katsonut, ettei videon välityksellä ole mahdollista luoda normaalia katsekontaktia.³¹¹ Katsekontaktin merkitystä kommunikaatiossa on laajalti tutkittu eikä se ole kiistettävissä. Kuitenkaan ei ole itsestään selvää, että videoneuvottelu suoraan itsessään johtaisi esitettyyn katsekontaktin puuttumiseen, sillä kyse on ennen kaikkea tekniikkaan liittyvistä järjestelykysymyksistä.³¹²

Poulin on vuorostaan lähtenyt laajassa artikkelissaan liikkeelle siitä, että videoneuvottelun käyttäminen on lähtökohtaisesti oikeudenkäyn-

308. Sossin – Yetnikoff 2007, s. 257-260.

309. Sossin – Yetnikoff 2007, s. 265.

310. Ashdown – Menzel 2002, s. 89.

311. Poulin 2004, s. 1108; myös Connor 2001, 218.

312. Katsekontakti videoneuvottelussa on mahdollinen toteuttaa kohdistamalla kamerat oikein. Empiirisissä kokeissa on osoitettu, että osallistujien suhtautuminen videoneuvotteluun muuttui myönteiseksi, kun katsekontakti oli mahdollinen, mutta itse neuvottelun lopputulokseen suhtautumiseen ei tekniikalla sen laadusta riippumatta näyttänyt olevan vaikutusta. Ks. Acker – Levitt 1987, s. 184, 189. Oleellista videoneuvottelussa on myös videokuvan koko ja kuvakulmien vaihtuminen. Roth siteeraa tutkimuksia, joiden mukaan valamiehistöille eroa istuntosali- ja videoneuvottelukuulemisen välillä ei oikeastaan ole, kun kuvakoko ja kuvakulma pysyvät vakioina koko kuulemisen ajan. Ks. Roth 2000, s. 203. O'Donnell on esittänyt, että videoneuvottelu saattaa hyvinkin vastaisuudessa täyttää kasvokkain tapahtuvan kommunikaation tunnusmerkit. Tässä välitettävän kuvan koolla on merkittävä asema. Lisäksi O'Donnell esittää, että videoneuvottelun puutteissa saattaisi olla kyse siitä, että kaikki neuvotteluun osallistuneet ovat kommunikaatiotavan suhteen kokemattomia, jolloin ratkaisuksi voisi riittää uuden videoneuvottelua koskevan kommunikatiivisen ratkaisun kehittäminen. Hän kuitenkin tyrmää ajatuksen, että puutteet olisivat yksiselitteisesti tyypistettävissä tähän. O'Donnell 1997, internetartikkeli URL <http://www.psy.gla.ac.uk/~steve/crvid.html>, tieto haettu 16.4.2010.

114 nin kannalta vaarallista. Hän on kiinnittänyt huomiota tekniikan riittämättömyyteen,³¹³ kuvan kaksiulotteisuuteen ja siihen, että vain osa ihmisestä on istuntosalissa näkyvillä.³¹⁴ Poulinin käsityksen mukaan tuomari suhtautuu vähemmän suosiollisesti kuultavaan, joka esiintyy pelkästään videoneuvottelun välityksellä.³¹⁵ Lisäksi Poulin kiinnittää huomiota median vaikutukseen (*the media effect*) tuomarin katsomisodotusten suhteen. Näkemyksen mukaan tuomarit ovat tottuneet katsomaan valkokankaalla ja televisiossa ammattinäyttelijöiden esittämienä aidonolaisia tunteita mm. vastuun kantamisesta, auktoriteetin kunnioituksesta, luotettavuudesta ja uskottavuudesta, mistä seuraa, että nämä vapaa-ajan katsomiskokemukset ovat omiaan vaikuttamaan tuomarin ennakoasenteisiin ja suhtautumiseen kuultavan ulkoiseen käytökseen. Kuitenkaan kuultavat eivät ole ammattinäyttelijöitä, jolloin he eivät kykene esittämään näitä tunteita sillä tavalla, mihin tuomari on tottunut, minkä vuoksi tuomari saattaa tehdä käyttäytymisestä johtopäätöksen, ettei kuultava ylipäätään tunne katumusta tai kunnioitusta tuomioistuinta kohtaan.³¹⁶ Eräänä perusteena videoneuvottelun kritiikilleen Poulin on esittänyt, että liian laajan kuvakulman käyttäminen videoyhteyden aikana olisi omiaan häiritsemään tuomaria todisteiden vastaanotossa, kun kuultavan ympärillä olevat sivuinformaatioksi mielletävät fyysisen tilan yksityiskohdat välittyvät linkin kautta (*distracting elements of the physical space around*).³¹⁷

Oikeuskirjallisuudessa keskeinen, periaatteellinen ongelma videoneuvottelussa näyttäisi kuitenkin tekniikkaongelmien sijaan olevan inhimillisen tekijän katoaminen (*the human element*). Connorin käsityksen mukaan elementti katoaa, kun kuultavan läsnäolo vähennetään fyysi-

313. Poulin 2004, s. 1105.

314. Poulin 2004, s. 1120.

315. Poulin 2004, s. 1119.

316. Poulin 2004, s. 1127-1128. Argumentti on sinällään mielenkiintoinen, mutta ei välttämättä kovinkaan osuva. Videoneuvottelu ei itsessään vaikuta esiintyjänlahjoihin ja myös istuntosalissa saattaa ammattimaisen esiintyjän ja tavallisen todistajan esiintyminen poiketa huomattavastikin. Lisäksi ajatus näyttäisi äkkiseltään yksinkertaistavan myös tuomioistuimen valmiudet ottaa huomioon todistelutapojen erot. Ainakin suomalaisessa prosessissa ajatus tuomarista, joka ei pysty erottamaan elokuvia istuntosalista, kuulostaa lähinnä satiiriselta.

317. Poulin 2004, s. 1108. Ajatus on sinällään omaperäinen, sillä muussa kritiikissä on tyypillisesti lähdetty siitä, että videoneuvottelu ei välitä tarpeeksi informaatiota olosuhteista.

sestä läsnäolosta videoruudulle. Videoneuvottelussa kuultava ei pysty vetoamaan tuomarin tunteisiin eikä synnyttämään tässä sympatiaa itseään kohtaan, jolloin voidaan puhua videon inhimillisyyttä vähentävää vaikutuksesta (*dehumanizing effect*),³¹⁸ eli inhimillisyyden määrättyä fyysisen tilan jakamisen kautta. Inhimillisen tekijän puute liittyy ajatuksen teknologian lähtökohtaisesta puolueellisuudesta erotuksena teknologian neutraalisuutta ja videoneuvottelua puolustavasta näkökulmasta.³¹⁹ Voimakkaan suullisen ja fyysisen läsnäolon korostaminen liittyy oikeuskulttuurin vahvaan suullisuuden traditioon, jossa retoriikka ja esiintymistaidot ovat keskeinen osa oikeudenkäynnin perusluonnetta.

Fredric I. Lederer on esitellyt laajalti sähköisen oikeudenkäynnin ja videoneuvottelun mahdollisuuksia osana tehokkaampaa oikeudenkäyntiä ja vaikuttanut merkittävästi uusien oikeudenkäyntimuotojen keksimiseen Yhdysvalloissa toimimalla kansallisen oikeudenkäyntitekniikan erikoistuneen tutkimusyksikön johtajana.³²⁰ Lederer on konferenssipuheenvuorossaan esittänyt, että videoneuvottelun käytöstä tulisi pidättäytyä silloin kun sen käyttöön ei ole ehdottomia perusteita, sillä teknologian käyttö saattaa rikkoa yhteiskuntasopimuksen (*social contract*), jolloin vaarana on oikeuden legitimitetin katoami-

318. Connor 2001, s. 209, 218. Connorin artikkeli perustuu karkoitusoikeudenkäyntien tarkasteluun. Kritiikin kärki osuu tällöin siihen, ettei videoneuvottelun välityksellä karkoitettava ei voi antaa tuomioistuimelle positiivista ensivaikutelmaa. Lisäksi ruumiinkielen lukeminen on erityisen vaikeaa monikulttuurisissa oikeudenkäynneissä muutenkin, etäkuulemisessa erot kulttuurisessa käyttäytymisessä saattavat johtaa vielä suurempiin väärinymmärryksiin kuin istuntosalissa. Connor katsoo, että fyysinen läsnäolo on välttämätön oikeuksiin pääsylle niin rikos- kuin siviiliasioissa.

319. Roth on pyrkinyt esittämään medianeutraalin ja manipulaatiota korostavan näkemyksen vaihtoehdoksi kolmannen, *laissez-faire* -suhtautumistavan videoneuvotteluun, jossa hän on katsonut, ettei tarkasti kuvakulmien ym. yksityiskohtien suhteen sääntelemätön videoneuvottelu vaikuta haitallisesti valamiehistön arviointiin todistajan luotettavuudesta. Roth perustelee väitettään vetoamalla siihen, että ensinnäkään videoneuvottelun kautta heikommin välittyvä todistajan käyttäytyminen (tässä sivuinformaatio) ei pysty tarjoamaan luotettavuusarvioinnille riittävää perustaa, ja toiseksi, valamiehistö ohjeistetaan perustamaan arviointinsa muuhun kuin käyttäytymisen arviointiin. Ks. Roth 2000, s. 206-207.

320. The Center for Legal and Courtroom Technology, joka tunnettiin aiemmin nimellä Courtroom 21 Project, tuottaa empiiristä tietoa teknologian mahdollisuuksista oikeudenkäynnissä, kouluttaa juristeja, järjestää oikeudenkäyntisimulaatioita ym. Ks. tarkemmin <http://www.legaltechcenter.net/default.aspx/> tieto haettu 3.4.2010.

116 nen.³²¹ Videoneuvottelussa on esitetty olevan kyse pohjimmiltaan prosessin vallasta; videoneuvottelun käyttöönotolla oikeudenkäynnin kontrolli siirtyy tuomioistuimelta kameramiehelle ja asianajajille.³²²

Tokson on tarkastellut videoneuvottelun käyttöä todistajan ollessa ulkomailla ja haluton matkustamaan Yhdysvaltoihin todistamaan, jolloin tuomioistuimen vaihtoehdot pakkokeinojen puuttuessa on joko videoneuvottelukuuleminen tai sitten ulkomaisen tuomioistuimen edustaja vastaanottaa todistelun ennakkollisesti ulkomailla ja oikeudenkäynnissä käytetään tallennettua, valaehtoista todistajankertomusta. Tokson katsoo, että videoneuvottelu on aina ensisijainen ennakkolliseen todisteluun verrattuna reaaliaikaisuutensa vuoksi, mikä tuomioistuinten tulisi ottaa huomioon soveltaessaan *Maryland v. Craig* -ennakkoratkaisusta johdettua oikeusohjetta eli ns. *Craig*-testiä rajat ylittävään videoneuvotteluun.³²³ Myös *Ashdown* ja *Menzel* ovat katsooneet, että videoneuvottelu olisi kuitenkin parempi vaihtoehto kuin todistajan jättäminen kokonaan kuulematta.³²⁴

3.5.3 ARVIOITA KANSAINVÄLISESTÄ KEHITYKSESTÄ

Yllä esitettyjen näkökulmien valossa näyttäisi siltä, että videoneuvottelu on laajasti hyväksytty ainakin tilanteessa, jossa istuntosalikuuleminen ei ole mahdollista. Ruotsissa ja Saksassa videoneuvottelun käyttöön on suhtauduttu lähtökohtaisen myönteisesti, vaikkakin epäilyjä välittömyyden ja suullisuuden täyttymisestä on esitetty. Yhdysvalloissa keskustelu

321. Lederer, Fredric I.: *Ruminations on Public and Professional Perceptions of Technology-Enabled Dispute Resolution and Their Effects*” Courtroom 21 Court Affiliates Conference, San Francisco May 2005 at 6. Kuten dokumentoitu Sossin – Yetnikoff 2007, s. 263. Myös Lederer 1999, s. 841.

322. Esitetystä kritiikistä ks. Roth 2000, s. 202.

323. Tokson 2007, s. 1614. Syytetyllä on liittovaltion rikosprosessilain 15 säännön mukaan oikeus, tarvittaessa tuomioistuimen kustannuksella, osallistua vieraan tuomioistuimen ennakkolliseen todisteluun, jolloin toteutuu kasvokkain kohtaaminen. Kuitenkaan käytännössä syytetyt tai tuomioistuimen edustajat eivät pysty osallistumaan ennakkolliseen todisteluun, eikä todistelun välittömyyttä välttämättä voida vieraassa tuomioistuimessa riittävästi turvata, Tokson esittää. *Craig*-testi, jossa etätodistelu on yleisen intressin turvaamiseksi sallittua, kun todistelu on luotettavaa ja kontradiktoria, ei näytä huomioivan rajat ylittävän oikeudenkäynnin erityiskysymyksiä. Ks. *Maryland v. Craig*, kohta pp. 850.

324. He ovat lisäksi vaatineet videoneuvottelu käsittelemistä täysin omana lajinaan, joka ei täytä läsnäoloa mutta ei myöskään vastaa poissaoloa. *Ashdown – Menzel* 2002, s. 70.

videoneuvottelun puolesta ja sitä vastaan on ollut värikästä ja jopa tunteikasta. Rationaalisimmalta suhtautumiselta vaikuttaisi Rothin *laissez faire* -asennoituminen, jossa myönnetään McLuhmanin mediateorian mukaisesti ilmaisukanavalla olevan jo itsessään vaikutusta, mutta tämä ei kuitenkaan estä todistajan luotettavuuden arviointia videoneuvottelutodistelussa.

Näkemykset niin suuren yleisön kuin osallistujienkin osaamattomuudesta ja tottumattomuudesta videoneuvottelutekniikan arvioinnissa ja käytössä pitänevät paikkansa, mutta tällainen kritiikki on kumottavissa vetoamalla ennakkollisen koulutuksen sekä lautamiesten ja osallistujien opastuksen mahdollisuuksiin. Argumentti minkään innovaation huonommuudesta sen hylkäämiseksi ihmisten tottumattomuuden perusteella ei ole kestävä. Teknologiaa ei ole syytä pelätä sen muutosvoiman vuoksi, joskaan sen omaksuminen kyseenalaistamattakaan ei ole perusteltua. Sen sijaan Ledererin esittämä pelko lainkäytön legitimitietin heikkenemisestä suuren yleisön silmissä on varteenotettava. Lederer itse kumoo argumentin toteamalla joustamattoman lainkäytön muurentavan legitimitettiin videoneuvottelua voimakkaammin.

Argumentaatio katsekontaktin puuttumisesta ja muista laadullisista heikkouksista, jotka olisivat omiaan poistamaan videoneuvottelutilanteesta luotettavan näköyhteyden, vuorostaan kärsii osittain empiirisen tutkimustiedon puutteesta.³²⁵ Lisäksi esitetystä yhdysvaltalaisesta kritiikistä välittyy voimakkaasti näkemys, jonka mukaan videoneuvottelu ei ole toivottavaa oikeudenkäytön luotettavuuden kannalta, koska se ei ole istuntosalikuulemista. Sinänsä näkemys on perusteltu – videoneuvottelu ja istuntosalikuuleminen kyllä eroavat toisistaan, mutta oleellinen kysymys on, mitä merkitystä eroille on annettava. Jos argumentaatio lähtee siitä, että videoneuvottelu on täysin olosuhteista ja laadusta riippumatta aina istuntosalikuulemista heikompaa, tällöin normiksi on ase-

325. Näyttäisi siltä, ettei oikeustieteellisestä perspektiivistä tehtyä empiiristä tutkimusta juurikaan ole, mutta media- ja informaatioteknologiatutkimuksen piirissä teknologian vaikutuksia koskevaa tutkimusta on varmasti tehty. Oma kysymyksensä on, kuinka pitkälle tällainen tutkimusinformaatio pystytään huomioimaan oikeudellisessa argumentaatiossa. Kuitenkin lienee selvää, että videoneuvottelutekniikka on mahdollista toteuttaa siten, että se katsekontaktin ja laadun suhteen muistuttaa fyysistä läsnäoloa huomattavasti. Esimerkkinä voidaan mainita Wärtsilän laaja videoneuvottelutilojen käyttöönotto ja käyttäjien huomattavan positiiviset käyttökokemukset (HS 8.3.2009).

118 tettu istuntosalikuuleminen ja arvostukset videoneuvottelusta peilataan yksinomaan siihen, ettei videoneuvottelu täytä istuntosalikuulemisen asettamaa normia eli ole identtistä sen kanssa. Verrattaessa videoneuvottelua ihanteeksi asetettuun normiin tulee vertaus kääntymään aina videoneuvottelun huonommuuteen.

Kysymys istuntosalikuulemisen ja videoneuvottelun keskinäisestä suhteesta ja paremmuudesta tuleekin asettaa toisin eli pitää kysyä, täyttääkö kumpikin, sekä istuntosalikuuleminen että videoneuvottelu riittävissä määrin välittömyyden asettamat vaatimukset. Kun välittömyys hahmotetaan simultaaniseksi vuorovaikutteisuudeksi, täyttyy vaatimus molempien todistelutapojen kohdalla. Käytetystä tekniikasta riippuu, kuinka laadukkaaseen vuorovaikutustilanteeseen videoneuvottelulla päästään. Mikäli käytettävä tekniikka on heikkotasoinen ja yhteys katkeilee, ei videoneuvottelukuulemisellakaan voida saavuttaa istuntosalikuulemiseen verrattavaa vuorovaikutustilanteen laatutasoa. Kun oletetaan, että tekniikka vastaa yleisesti käyttöön otettua ja mahdollista tasoa,³²⁶ on selvää, että videoneuvottelulla päästään huomattavan laadukkaaseen vuorovaikutukseen. Tällaisessa tilanteessa perustetta istuntosalikuulemisen paremmuuden korostamiseen ei enää ole.

326. Kuten Wärtsilän kokemuksiin pohjautuvassa esimerkissä.

4. Käyttöharkinta ja tuomioistuimen prosessinjohto

4.1 OIKEUDENKÄYNNIN TAVOITTEET

Loogisena kysymyksenä videoneuvottelun hyväksymisestä yleiseksi todistelutavaksi seuraa, millä perusteella videoneuvottelun käyttöharkinnassa todistelutavan käyttämiseen päädytään ja miten rajat ylittävissä todistelutilanteissa prosessinjohto eri tuomioistuinten välillä järjestetään.

Keskeinen lähtökohta sen arvioinnissa, miten oikeudenkäynti ja prosessinjohto tulee järjestää ja kenen toimesta videoneuvottelutilanteissa, on, mitä tavoitteita oikeudenkäynnille niin yleisellä kuin yksittäistapauksessakin asetetaan. Suomalaisessa keskustelussa siviiliprosessin tehtäväksi on Wreden klassisen näkemyksen mukaan katsottu olevan oikeussuojan antamisen, jonka lisäksi (toissijaisesti) oikeudenkäynnin kautta ylläpidetään ja uusinnetaan oikeusjärjestyksen pätevyyttä.³²⁷ Samoin Tirkkonen on mieltänyt prosessin tavoitteeksi aineellisen oikeuden suojaamisen ”subjektiivisessä merkityksessä”, jolloin ”prosessi on --- olemassa aineellisen oikeuden vuoksi”. Tirkkonen mieltää prosessin olevan Wreden tavoin tarpeen ”välttämättömän oikeusrauhan ylläpitämiseksi”.³²⁸ Pohjoismaisessa oikeustieteessä klassisen näkemyksen aikanaan korvasi Olivecronan edustaman skandinaavisen realismin hengessä oikeudenkäytön yhteiskuntafunktiota (*samhällsfunktion*) korostava näkemys, jonka keskeinen vaikuttaja on ollut Per-Olof Ekelöf.³²⁹

327. ”Civilprocess är ett lagligen reglerat förfarande, varigenom rättskydd av statsmakten meddelas för privaträttsliga intressen. --- Civilprocessen har tvenne ändamål. Å ena sidan tjäner den till att upprätthålla rättsordningen och tillgodoser härigenom statens intresse.” Wrede 1922, s. 19,21. Ks. yleisesti prosessitavoitteiden kehityksestä Leppänen 1998, s. 33.

328. Tirkkonen 1974, s. 2. Aineellisen oikeuden toteuttaminen on ollut myös Sjöströmille oikeudenkäynnin tehtävänä. Sjöström 1948, s. 18.

329. Leppänen 1998, s. 35.

120 Ekelöfin prosessifilosofiassa lainkäytölle mielletään käyttäytymistä ohjaava vaikutus (*handlingsdirigerande effekt*).³³⁰ Leppäsen käsityksen mukaan Ruotsin oikeudessa ohjausfunktio on edelleen vallitseva käsitys.³³¹ Ohjausfunktio puhuu vahvan tuomioistuimen prosessinjohton puolesta, kun lainkäytön tehtävä kohdistuu asianosaisten lisäksi myös laajemmalle yleisölle.

Suomen osalta Ervasti on katsonut, että lainkäytön tehtävänä vallitsevan käsityksen mukaan on oikeudellisten riitojen ratkaisu.³³² Ruotsalaisessa oikeustieteessä erityisesti Lindell on kritisoinut Ekelöfin näkemystä vanhentuneena ja esittänyt sen tilalle konfliktinratkaisufunktiota (*konfliktlösning*), jossa oikeudenkäynnin keskeinen tehtävä on ratkaista käsillä oleva oikeudellistunut konflikti joustavasti, osapuolia tyydyttävästi ja asianosaisten määräämisvaltaa sekä oikeus- että tosiseikkakysymyksissä korostaen. Lindell näkee tuomioistuimet ennen kaikkea palveluorgaaneina, jolloin niiden tulee tehtävässään mahdollisimman pitkälle toimia asianosaisten toiveiden mukaisesti.³³³ Lainkäytön toiminnassa keskeistä tällöin on, miten tuomioistuin täyttää tehtävänsä asianosaisten näkökulmasta. Kun asianosaisten toiveet nähdään prosessin kannalta keskeisinä, tulisi näille myös antaa valtaa päättää tai ainakin osallistua tuomioistuimen prosessinjohtotoimiin. Ekelöf ja Boman ovat nähneet ohjausfunktion ja konfliktinratkaisufunktion olevan selkeämmin toisilleen vastakkaiset.³³⁴ Toisaalta eri funktiot yhdistävä välittävä kanta huomioi, että lainkäytöllä voi olla samanaikaisesti useita funktioita, jolloin oikeudenkäynti muodostuu funktioiden yhteisvaikutuksesta.³³⁵ Myös Lindblom on lähtenyt siitä, etteivät konfliktinratkaisu ja ohjausfunktio ole toisilleen polaarisia vastakohtapareja, vaan pikemminkin edellyttävät toisiaan.³³⁶ Uudemmassa prosessioikeudellisessa tutkimuksessa on korostettu myös lainkäytön kontrollifunktiota ja oi-

330. Ekelöf - Edelstam 2002, s. 27.

331. Leppänen 1998, s. 36.

332. Ervasti 2002, s. 63.

333. Lindell 1988, s. 87, 116-117. Palvelufunktiosta ks. myös Ervo 2005, s. 131. Konfliktinratkaisun korostaminen on *access to justice* -liikkeen tutkimukselle ominaista. Ks. tästä mm. Ervasti 2002, s. 58.

334. Ekelöf - Edelstam 2002, s. 27.

335. Ks. esim. Virolainen 1995, s. 86.

336. Lindblom 2004, s. 241.

keutta luovaa vaikutusta.³³⁷ Lindblom on esittänyt, että luovan funktion merkityksen lisääntyminen on osaltaan seurausta kansainvälistymiskeskityksestä.³³⁸

Tuomioistuinlaitoksen kehittämiskomitea on mietinnössään hahmottanut lainkäytön funktioiksi oikeussuojan antamisen (oikeussuojafunktio), ihmisten ja yhteisöjen välisten ristiriitojen ratkaisemisen (konfliktinratkaisufunktio), käyttäytymisen ohjaamisen (ohjaus-/ sanktiofunktio) sekä näiden perustehtävien lisäksi oikeutta luovan funktion erityisen väljien oikeusnormien kohdalla. Lisäksi komitea on hahmotellut lainkäytön välillisenä seurauksena syntyvää yhteiskuntarauhaa ylläpitävää funktiota. Komitean käsityksen mukaan lainkäytön kolme perustehtävää on sovittavissa yhteen toisiaan täydentävinä näkökohtina, jotka painottuvat hieman eri tavoin näkökulmasta riippuen.³³⁹ Suomalaisessa oikeustieteessä myös Leppänen on nähnyt funktioajatteluiden olevan lähinnä erilaisia yhteiskuntatehtäviä ilmentäviä painotuseroja,³⁴⁰ jolloin ohjausfunktio kohdistuu hänen mukaansa enemmänkin lainsäätäjään kuin yksittäiseen oikeustapaukseen. Konfliktinratkaisu puolestaan korostuu nimenomaan asianosaisten sovinnossa ja sitä koskevassa dispoointivallassa. Leppänen kritisoi funktiokeskustelua sen epätieteellisyydestä ja katsoo eri näkökohdilla olevan yleisellä tasolla varsin vähän merkitystä, jolloin ne toimivat pikemminkin argumentaatiota suuntaavina kuin antavat keskeistä informaatiota siviiliprosessista. Lisäksi kritiikin mukaan siviiliprosessin yhden yhtenäisen tehtävän korostaminen pitää sisällään oletuksen yhtenäisestä aineellisesta oikeudesta, mikä on jo lähtökohdiana virheellinen.³⁴¹ Tällöin Leppänen mieltää yksittäisen lainkäyttötilanteen funktioksi keskeisesti oikeussuojan antamisen, vaikka ilmeistä on, että lainkäyttö täyttää aina useampaa funktiota.

Leppäsen versioon välittävästä näkökannasta funktioajattelussa on helppo yhtyä, sillä näyttäisi, ettei keskustelussa ainakaan toistaiseksi

337. Oikeutta luovasta funktiosta (prejudikaattifunktiosta) ks. Virolainen 1995, s. 90-95.

338. Lindblom 2004, s. 241. Viime kädessä tuomioistuimen tehtäväksi jää soveltamistilanteessa arvioida, onko sovellettava normi perustuslain tai ihmisoikeusveloitteiden vastainen, ja jättää se kollisiotilanteessa soveltamatta. Lisäksi tuomioistuimille on delegoitu avoimella lainsäädäntötekniikalla laajaa harkintavaltaa. Ks. myös Ervo 2005, s. 105.

339. KM 2003:3, s. 68-70.

340. Leppänen 1998, s. 37.

341. Leppänen 1998, s. 39-40.

122 ole pystytty esittämään sellaista yleispätevää funktiota, joka pystyisi sanomaan jotain keskeistä oikeudenkäynnillä tavoitelluista päämääristä yleisesti. Sinänsä oikeudenkäynnin tavoitteenasettelulla voisi olla merkitystä sen arvioinnissa, painotetaanko konfliktinratkaisunäkökulmaan perustuen asianosaistointoisuutta ja asianosaisten prosessitoimien merkitystä prosessuaalisten ratkaisujen osalta. Ohjausfunktio sinällään saattaisi perustella vahvaa pidättäytymistä virallistoimintoisuudessa. Kuitenkin näyttäisi siltä, että myös tällaisessa välittävässä näkökannassa funktiokeskustelun relevanssi muuttuu vähäiseksi. Yksi asia on joka tapauksessa selvä. Kun lainkäytön mielletään palvelevan useampaa tavoitteenasettelua samanaikaisesti, ei yksiselitteisesti funktioon perustuen voida esittää johtopäätöksiä siitä, miten oikeudenkäynti yksittäistapauksessa on järjestettävä.

4.2 VIRALLISTOIMINTOISUUDESTA ASIANOSAISTOIMINTOISUUTEEN

Käsiteparilla virallisperiaate/ määräämisperiaate on kuvattu asianosaisten ja tuomioistuimen välistä työnjakoa oikeudenkäynnin järjestämisessä.³⁴² Ruotsalaisessa oikeuskirjallisuudessa Lindell on operoinut ylhäältä ohjautuvan, tuomioistuinkeskeisen mallin (*toppstyrda modellen*) ja asianosaistovetoisen oikeudenkäyntimallin (*partsstyrda modellen*) käsitteillä.³⁴³ Perinteisesti prosessioikeudellisessa tutkimuksessa on korostettu tuomioistuintutkiminnan virallisperiaatteen asemaa siviiliprosessissa asianosaisten määräämisperiaatteeseen verrattuna.³⁴⁴ Kuten edellä todettiin, uudemmassa tutkimuksessa on kyseenalaistettu yksinomaan

342. Lappalainen 1995, s. 91. Käsitelymenetelmässä asianosaisten päävastuulle kuuluu oikeudenkäyntiaineiston hankinta ja esittäminen ja tuomioistuimelle ratkaisuvastuu, vaikkakin tosiasiallisesti vallitsevassa sovelluksessa myös tuomioistuimen aktiivisille toimenteille annetaan merkitystä.

343. Lindell 2007, s. 247.

344. Oikeudenkäynti ohjautuu samanaikaisesti molempien periaatteiden kautta, mutta varsinainen kysymys on, missä määrin asianosaisten disponointivallalle annetaan merkitystä. Virolainen on katsonut määräämisperiaatteen ulottuvan prosessin aloittamista ja lopettamista sekä oikeudenkäynnin kohteesta päättämiseen, mutta määräysvalta todistusharkinnasta, lainsoveltamisesta sekä oikeudenkäyntimenettelystä kuuluu tuomioistuimelle. Ks. Virolainen 1995, s. 268, 280.

tuomioistuinnäkökulmasta tehtyä tutkimusta ja huomio on siirtynyt tuomioistuimen rinnalla myös oikeuslaitoksen asiakkaisiin.³⁴⁵

123

Määräämisperiaatteen korostamisella on itsestään selvät liittymäkohtansa asianosaisnäkökulman ja koetun oikeudenmukaisuuden teemoihin, mutta ne eivät ole pelkästään samalle kehityskululle annettuja eri nimiä. Kun näkökulmassa on kyse siitä, kuka hallitsee diskurssia ja asettaa tarkasteluaseman suhteessa lainkäyttöön ja koettu oikeudenmukaisuus kiertyy pikemminkin oikeudenkäynnin tavoitteisiin ja niiden saavuttamiseen, virallistointisuuden ja määräämisperiaatteen erottelu liittyy kysymykseen oikeudenkäynnin sisäisestä toimijan vallasta. Voidaan katsoa, että trendien erottelu on pelkästään semanttista sanaleikkiä, sillä kaikissa näistä aspekteista on kuitenkin pohjimmiltaan kyse määrittelyvallasta. Tähän voidaan kuitenkin vastata toteamalla, että erottelu ei pohjaudu niinkään määrittelyvaltaan vaan määrittelyn kohteeseen.

Myös EU-TI:n ratkaisukäytännöstä on johdettavissa oikeusperiaatteen asianosaisautonomian suojaaminen EU-sääntelyn alalla.³⁴⁶ Myös oikeusministeriön työryhmä on riita-asioiden oikeudenkäyntimenettelyn uudistamisesta antamassaan mietinnössä korostanut, että asianosaisten näkökulmaan tulisi kiinnittää enemmän huomiota. Työryhmän näkemyksen mukaan keskeistä asianosaisten oikeussuojan kannalta on tuomioistuimen informointivollisuuden lisääminen.³⁴⁷

Huomion siirtyminen mahdollistaa myös asiakkaiden näkemisen oikeudenkäynnin aktiivisina toimijoina tuomioistuinnäkökulman passiivisen lainkäytön kohteen sijasta.³⁴⁸ Toimijakeskeistä tuomioistuimen työskentelytapaa voidaan Laukkasen termein kuvata korostamalla kommunikaatiota ja vuorovaikutusta asianosaisten ja tuomioistuimen välillä (*Kommunikationsverfahren, Information-austauschverfahren*) ja

345. Ks. edellä luku 3.3.

346. Pontier – Burg 2004, s. 159.

347. OLJ 4/2000, s. 68.

348. Haavisto 2007a, s. 24.

124 tähän vuorovaikutussuhteeseen liittyvää yhteistoimintaa eli prosessi-oikeudellisessa keskustelussa yhteistoimintaperiaatteeksi nimettyä keskustelevaa työskentelytapaa.³⁴⁹ Virallistoimintoisuuden vaikutus tällöin osaltaan vähenee, kun aiemmin yksinomaan tuomioistuimen prosessinjohtoon kuuluvissa asioissa on siirrytty kommunikatiiviseen vuorovaikutukseen asianosaisten kanssa.³⁵⁰ Perinteisesti suomalaista vahvaa prosessinjohtoa on perusteltu sosiaalisilla syillä. Nousiainen on muotoillut ajatuksen vahvasta muodollisesta ja aineellisesta prosessinjohdosta katsomalla sen hyvinvointivaltiolle tyypilliseksi piirteeksi, jolla pohjimmitaan pyritään suojaamaan oikeudenkäynnin heikompaa osapuolta.³⁵¹ Tuomioistuimen aktiivisen roolin korostaminen liittyy sosiaaliseen prosessikäsitteeseen.³⁵² Toisaalta sosiaalipsykologisessa tutkimuksessa on kontrolliteoriaan perustuen katsottu, että asiakkaan kokemus omasta kontrollistaan prosessissa on keskeistä prosessin koetun oikeudenmukaisuuden osalta.³⁵³ Tällöin heikompaa suojaava vahva prosessinjohto saattaa hyvinkin vähentää tämän kontrollia omassa asiassaan ja siten myös kokemusta menettelyn oikeudenmukaisuudesta.³⁵⁴

349. Laukkanen 1995, s. 103-106. Laukkanen kiinnittää huomiota siihen, että oikeustieteessä muodollinen prosessinjohto on nähty asianosaistoimintoisuuden ja aineellinen prosessinjohto käsittelyjärjestelmän poikkeukseksi, mikä on ollut omiaan ylläpitämään prosessinjohtoteoriassa omaksuttua liberalistisen prosessikäsitteksen "monologista" menettelyä. Sitten yhteistoimintaperiaatteesta myös Lappalainen 1995, s. 92; Virolainen 2007, s. 183; KM 2003:3, s. 205.

350. Lindell 2007, s. 163.

351. Nousiainen 1993, s. 520.

352. Sosiaalinen prosessikäsite vuorostaan on vastavoima liberalistiseen taloustieteeseen pohjautuvalle liberalistiselle prosessikäsitteelle, jossa oikeudenkäynnillä pyritään kahden asianosaisten välillä kontradiktorisessa menettelyssä määrittämään oikeudenloukkaus ja sitä koskeva kompensatio. Liberalistista prosessikäsitteestä luonnehtii asianosaiskontrolli ja oikeudenkäynnin funktiona nähdään tällöin konfliktinratkaisu. Ks. Leppänen 1998, s. 35-37. Sosiaalinen prosessikäsite vuorostaan korostaa oikeudenkäynnin joustavuutta ja osallisten pääsyä oikeuksiinsa. Ks. Lappalainen 1995, s. 92. Sosiaalisessa prosessissa tuomarille mielletään aktiivinen rooli ja ratkaisuharkinnassa tuomarin harkintavaltia ohjaa aineellisen lainsäädännön tavoitteet. Ks. Leppänen 1998, s. 69-71.

353. Tyler 1990, s. 125.

354. Müller on katsonut, että asianosaisten intressissä on heidän suojaamisensa todisteiden vastaanottamiseen liittyviltä negatiivisilta vaikutuksilta oikeudenkäynnissä, minkä turvaamiseksi näiden toimintavapautta tulee rajoittaa mahdollisimman vähäisissä määrin. Ks. Müller 2004, s. 15.

4.3 SOVELTUVUUSHARKINTA JA SIVUINFORMAATIO

4.3.1 VIDEONEUVOTTELUN SOVELTUVUUS YKSITTÄISTAPAUKSESSA

Päätös todistelun hankkimisesta oikeusavun keinoin kuuluu prosessinjohtotoimena tuomioistuimen ratkaistavaksi.³⁵⁵ Todistelun vastaanottamista oikeusavullisesti videoneuvottelun avulla koskevassa harkinnassa tuomioistuimen pitää ottaa huomioon OK 17:34a:n mukaiset käyttöedellytykset. Tuomioistuimen käyttöharkinta rakentuu siten kahdesta osasta; ensin on selvitettävä, soveltuuko jokin pykälässä mainituista perusteista ja tämän lisäksi on yleisen soveliaisuusedellytyksen täyttyvä. OK 17:34a:n mukaan videoneuvottelua voidaan käyttää neljässä eri tilanteessa, jos tuomioistuin harkitsee sen soveliaaksi. 17:34a 1-kohdan mukaan videoneuvottelu on mahdollista, jos kuultava ei sairauden tai muun syyn vuoksi pääse pääkäsittelyyn taikka hänen saapumisestaan aiheutuisi todisteen merkitykseen nähden kohtuuttomia kustannuksia tai haittaa. Pykälän sanamuodosta ilmenee, että lähtökohtana myös sairastapauksissa on todistajan saapuminen istuntoon.³⁵⁶ Hallituksen esityksen mukaan kohtuuttoman haitan arvioinnissa on kyse suhteellisuusperiaatteen mukaisesta tulkinnasta.³⁵⁷

OK 17:34a.1:n 2-kohdan mukaan videoneuvottelu on mahdollista, mikäli kuultavan kertomuksen uskottavuutta voidaan luotettavasti arvioida ilman tämän läsnäoloa istunnossa, 3- ja 4-kohdat säätelevät videoneuvottelun käytöstä kuultavaan kohdistuvan uhkan estämiseksi ja vajaavaltaisen suojaamiseksi. 17:34a:n 3 mom. mukaisesti todistajaa voidaan kuulla puhelimitse 1 mom. 1- ja 2-kohdissa. Lisäksi pykälän 2 mom. säädetään, että asianosaisille on varattava tilaisuus esittää kuultavalle kysymyksiä. On huomattava, että 1-kohdan mukaisessa sairastapauk-

355. Tirkkonen 1977, s. 207.

356. Näin myös HE 190/2002 vp., s. 30.

357. Punninnan suhteen hallituksen esitys 190/2002, s. 30 viitataan vuoden 1990 kokonaisuudistuksen esitöihin, joiden mukaan kohtuuttomia kustannuksia tuli verrata välittömyyden ja siten saavutettavan luotettavamman todistelun merkitykseen ko. todistelun osalta. Ks. tästä HE 15/1990 vp., s. 114.

126 sessa ei edellytetä uskottavuusarvioinnin luotettavuutta, mikä johtunee siitä, että sairastapauksessa, jossa istuntosalikuuleminen ei ole mahdollista, on videoneuvottelun käyttö ainoa tapa vastaanottaa todistelu ja videoneuvottelun vaihtoehtona on kuulematta jättäminen tai todistelun vastaanotto välittömyyden kannalta heikommalla puhelinkuulemisella tai kirjallisella lausumalla. Varsinaisen punninnan videoneuvottelun ja istuntosalikuulemisen välillä mahdollistaa 2-kohdan mukainen tilanne, jossa videoneuvottelun käytölle ei ole asetettu muita edellytyksiä kuin uskottavuuden arvioinnin mahdollisuus. Lainkohta jättää tuomioistuimelle laajan harkintavallan sen arvioidessa ensinnäkin todistajan kertomuksen uskottavuuden arviointimahdollisuuksia sekä yleisesti videoneuvottelun soveltuvuutta.

Korkein oikeus on puhelinkuulemisratkaisussaan 2007:82 katsonut, että 17:34a:n 1 mom. 2-kohdan soveltaminen edellyttää uskottavuus- ja soveliaisuusedellytysten täyttymistä. Korkeimman oikeuden mukaan tuomioistuimelle delegoitu laaja harkintavalta edellyttää, että ensin arvioidaan uskottavuusedellytyksen täyttymistä ja sen jälkeen otetaan kokonaisharkinnalla kantaa videoneuvottelun soveltumiseen olosuhteet huomioiden.³⁵⁸ Todistelun uskottavuudella on keskeinen merkitys todistelun arvioinnin kannalta, joten tuomioistuimen tehtävänä on ottaa selvää niistä seikoista, jotka saattaisivat vaikuttaa uskottavuuteen.³⁵⁹ Uskottavuusvaatimuksen täyttymisen kannalta merkitystä saattaa olla sillä, ketä videoyhteyden välityksellä kuullaan. Hallituksen esityksenkin mukaan videoneuvottelukuuleminen soveltuisi lähinnä asiantuntija- tai asiantuntevan todistajan kuulemiseen kysymyksestä, ”joka ei ole erityisen altis uskottavuusongelmille”.³⁶⁰ Oma kysymyksensä, mihin ei tämän työn laajuudessa ole mahdollista tarkemmin perehtyä, on, tuleeko asianosaisen ja todistajan videoneuvottelukuulemiseen suhtautua samoilla kriteereillä, vai edellyttääkö asianosaisen oikeuksiin pääsy

358. KKO 2007:82, kohta 6. KKO näyttäisi lähtevän siitä, että lainsäätäjän mukaan puhelinkuulemisen edellytyksenä on sen puutteellisen välittömyyden vuoksi aina uskottavuuden luotettava arviointi. Ks. KKO 2007:82, kohta 7. Sinällään tästä seuraisi, että KKO käytännöllään laajentaisi 2-kohdassa mainitun uskottavuuskriteerin koskemaan myös 1-kohdan mukaisia sairastapauksia.

359. Tirkkonen 1977, s. 209.

360. HE 190/2002 vp., s. 31.

erilaisia kriteereitä käyttöharkinnalle.³⁶¹ Toisaalta myöskään todistajan suoja ei tule videoneuvottelutilanteessa unohtaa.³⁶²

Tuomioistuimen käyttöharkintaan saattaa vaikuttaa myös se, että mikäli tarvetta on, videoneuvottelulla kuultua todistajaa voidaan vielä myöhemmin kuulla uudestaan fyysisesti istuntosalissa uudessa pääkäsittelyssä. Hallituksen esityksen mukaan joissakin tilanteissa saattaa olla tarpeen kuulla jo kertaalleen videoneuvottelussa kuultua henkilöä videoyhteyden lisäksi fyysisesti läsnä olleen istuntosalissa, esimerkiksi videoneuvottelun epäonnistuttua tai todistelun osoittaututtua luonteeltaan sellaiseksi, että henkilökohtaiselle kuulemiselle on tarvetta.³⁶³ Jälkimmäinen esimerkki viitanee tilanteeseen, jossa todistelu osoittautuisi asiassa ratkaisevaksi. Hallituksen esityksen tarkoituksena lienee ollut tarjota varaventiili niissä tilanteissa, joissa videoneuvottelutodisteluun on päädytty suhteellisuusperiaatteen mukaisen punninnan jälkeen kustannustehokkuusnäkökohtien perusteella.

4.3.2 SIVUINFORMAATION POISJÄÄMINEN KÄYTTÖHARKINNASSA

Edellä esitetyistä kansainvälisistä kannanotoista käy ilmi, että keskeiset syyt kriittiselle suhtautumiselle videoneuvottelutodistelua kohtaan perustuvat lähinnä sille, että videokuulemisessa jää jotakin olennaista pois todistelutilanteesta. Pohjoismaisen näkökulman mukaan tällöin tingitään todistelun välittömydestä, kun taas yhdysvaltalainen kirjallisuus lähtee siitä, että kyseessä on perustavanlaatuisen inhimillisen teki-

361. Jos lähdetään siitä, että videoneuvottelukuuleminen on epäedullista todistelutarkoituksessa kuultavan asianosaisen asialle verrattuna istuntosalikuulemiseen, voidaan kysyä, miltä osin asianosaisten tasapuolisuuden ja kuulemisperiaatteen vaatimuksista aiheutuu todistajaan verrattuna tiukempia rajoituksia käyttöharkinnassa. EIS:n mukaisesta tasavoiisuuden eli *equality of arms* -periaatteesta ja kuulemisperiaatteesta ks. Pellonpää 2005, s. 370. Ks. myös Hallberg 2001, s. 69.

362. Saksalaisessa doktriinissa on kiinnitetty huomiota ”kolmannen” eli ei-asianosaisasemassa olevan todistajan suojan tarpeeseen. Ennen kaikkea kolmannen suoja tarkoittaa sitä, ettei todistamisesta saa seurata tälle mitään oikeudellisia tai muita haitallisia seurauksia. Ks. Müller 2004, s. 15,18. Hän on katsonut, että todistajan kannalta keskeinen tietosuojaa saa eurooppalaisessa kehyksessä myös ihmisoikeuden aseman. Tietosuojan merkitys korostuu erityisesti videoneuvotteluyhteyksissä.

363. HE 190/2002 vp., s. 30.

128 jän³⁶⁴ uupuminen oikeudenkäynnissä. Aihetta käsittelevää kirjallisuutta näyttäisi oikeuskulttuurista riippumatta vaivaavan tietty käsitteenmäärittelyn heikkous ja jopa epäanalyttisyys. Kriitikissä inhimilliset tekijät (välittömyyden puute, todistajanpsykologia, aidon vuorovaikutuksen puute) näyttäisivät useimmiten olevan yhteensidottuja teknisten puutteiden (heikko kuvanlaatu, yhteyden hitaus ja katkokset, synkronoinnin puute, kuvan kohdistaminen) kanssa. Keskeistä esitetyssä kriitikissä tällöin on, että suurin osa perustavanlaatuisista eroista fyysisestä paikasta irrottautuneen ja perinteisen oikeudenkäynnin välillä nähdään tyhjentävän tekniikan heikkouteen ja riittämättömyyteen. Tällainen kritiikki on helposti torjuttavissa väitteellä, että tekniset ongelmat on korjattavissa kohtuullisen yksinkertaisilla keinoilla, kuten laitteiston parantamisella ja sitä käyttävän henkilökunnan koulutuksella. Kuitenkin kriitikoita henkii ajatus, että tekniikasta huolimatta etäkuulemisessa on yleisellä tasolla jotain ongelmallista.

Tuomarin videoneuvottelun käyttöä harkinnan kannalta merkitystä on sillä, miten näitä kahta eri puutetta voidaan etukäiteisesti arvioida eli ensiksi, mitä merkitystä on käytettävän laitteiston teknisillä ominaisuuksilla eli onko tekniikka riittävän korkealaatuista, ja toiseksi, mitä yleisempää vuorovaikutukseen liittyvää jää pois, kun todistelu toteutetaan videolinkin kautta. Ensimmäiseen kysymykseen vastauksen löytäminen on kohtuullisen yksinkertaista, sillä mikäli tekniikka on riittävän korkeatasoista esimerkiksi todistajan ilmeiden ja ruumiinkielen erottamiseksi ja yhteys ei todennäköisesti katkea kesken todistelutilanteen, on tekniset edellytykset videokuulemiselle olemassa.³⁶⁵ Sen sijaan inhimil-

364. Inhimillisen tekijän merkityksestä mm. Sossin – Yetnikoff 2007, s. 262; Lederer 1999, s. 841; Connor 2001, s. 209.

365. Lisäksi näiden teknisten valmiuksien järjestäminen ei itse asiassa liity lainkaan tuomioistuimen käyttöä harkintaan, sillä laitteisto hankitaan ja asennetaan yleisesti tuomioistuimiin käytettäväksi eikä yleensä yksittäistapauksellisesti tiettyä todistelutilannetta silmällä pitäen. Teknisiä vaatimuksia voidaan tosin esittää laitteiston hankinnan ehdoiksi ja voitaneen lähteä siitä, että laitteiston tulisi pyrkiä mahdollisimman tehokkaaseen katsekontaktin turvaamiseen. Lisäksi voidaan olettaa, että todistajan kannalta todistelutilannetta saattaisi helpottaa tekniikka, joka mahdollistaa laajemmin istuntosalissa läsnäolijoiden kuvan välittymisen etäpisteeseen eikä kameraa kohdisteta vain tuomariin. Vaikka näillä valinnoilla on merkitystä videoneuvottelun toteuttamisen ja todistelun välittömyyden suhteen, ei tässä yhteydessä ole tarkoituksenmukaista laajemmin pohtia teknisiä mahdollisuuksia ja toteutuksia. Tältä osin tyydytään vain toteamaan, että paras mahdollinen tekniikka pystyy

lisen elementin arviointi on ennakkollisesti huomattavan vaikeaa, ellei jopa mahdotonta. Tuomari ei pysty ennakolta luotettavasti arvioimaan esimerkiksi sitä, miten videoneuvottelulaitteiston käyttötilanne saattaisi vaikuttaa todistajaan (jota tekniikka saattaa arveluttaa tai pelottaa) tai miten hän itse pystyy tekemään todistajasta huomioita verrattuna siihen, miten hän olisi vastaavassa fyysisessä pääkäsittelyssä havainnut. Toisaalta voidaan kysyä, pystyykö tuomari myöskään istuntosalikuulemisen yhteydessä arvioimaan, miten yksittäinen todistaja tulee todistelutilanteeseen reagoimaan.

Sivuinformaatiossa on kyse tietyllä tapaa tästä inhimillisestä tekiästä, joka syntyy jaetun tilan kokemuksesta. Kun todistaja on fyysisesti istuntosalissa läsnä, on tuomarilla mahdollisuus tehdä havainnot myös todistajan ympäristöstä ja varmistua siitä, että todistelun konteksti on sama kuin muunkin pääkäsittelyn. Sivuinformaation määrä riippuu yhteyden teknisestä laadusta, sillä mitä heikkotasoisempi videoyhteys on, sitä enemmän todistelutilanteesta jää välittymättä tuomarin havaintopiiriin. Mikäli lähdetään parhaan käytettävissä olevan tekniikan vaatimuksesta, on sivuinformaation poisjäämisen merkitys havaintojen riittävyyden kannalta vähäinen. Kun kuvanlaatu on riittävä ja kuvan rajausten laaja, että videolinkin kautta pystytään erottamaan myös todistajan ruumiinkieli (eli kuva on rajattu koko todistajan henkilöön eikä vain kasvoihin tai ylävartaloon), koostuu sivuinformaatio lähinnä siitä, että videokuva on kolmiulotteisuuden sijaan kaksiulotteinen.

Oma keskeinen kysymyksensä on, miten käyttöharkinnassa tulee arvioida sellaisen keskeisen sivuinformaation poisjäämistä, joka saattaa vaikuttaa todistelun todistusarvoon. Sinänsä tällöin tuomioistuimen tulisi arvioida ennakkollisesti käyttöharkinnassaan tulevaisuuteen suuntautuen sivuinformaation merkitystä yksittäistapauksessa suoritettavan todistusharkinnan kannalta. Sivuinformaation huomioiminen käyttöharkinnassa lienee huomattavan vaikeaa, sillä käyttöedellytyksiä arvioidessa on vielä epäselvää, mitä sivuinformaatio yksittäistapauksessa saattaisi olla ja tuomioistuimen on mahdotonta arvioida, vaikuttaisiko

huomiomaan riittävässä määrin myös katsekontaktin ja muut kuvankohdistamiskysymykset ja normatiivisella tasolla on lähdettävä siitä, että tuomioistuinten käytössä on riittävän luotettava yhteys ja korkeatasoinen kuvanlaatu.

130 informaation poisjääminen mahdollisesti todistusharkinnassa todistelun todistusarvoa heikentävästi. Tältä osin käyttöharkinta nivoutuu myös prosessinjohtoon ja kysymykseen palataan jäljempänä.

4.3.3 KUULTAVAN SUOSTUMUKSEN JA ASIANOSAISTEN KESKINÄISEN SOPIMUKSEN MERKITYS

OK 17:34a.1:n mukaan videoneuvottelua voidaan käyttää, ”jos tuomioistuimien harkitsee tämän soveliaaksi”. Sanamuodosta käy suoraan ilmi, että lainsäätäjä on tarkoittanut käyttöharkinnan yksiselitteisesti tuomioistuimen tehtäväksi. Toisaalta tuomioistuimen käyttöharkintaan kietoutuu myös kysymys asianosaisten suostumuksen merkityksestä. Perinteisen näkemyksen mukaan prosessinjohto oikeudenkäynnin aikana kuuluu yksiselitteisesti tuomioistuimelle,³⁶⁶ joka päättää menettelyllisistä kysymyksistä, mutta yhteistoimintaperiaatteen valossa asianosaistenkin näkemykselle prosessitoimien luonteesta voitaisiin ja ehkä tulisikin antaa merkitystä. KKO:n ratkaisussa 2007:82 esitetyn mukaan asianosaisten suostumuksella puhelinkuulemisen käytön osalta ”saattaa olla merkitystä lähinnä siihen, onko kuulemista pidettävä soveliaana”.³⁶⁷ Alioikeuksissa yleinen käytäntö näyttäisi kuitenkin olevan, että videoneuvottelua käytetään vain, mikäli molemmat asianosaiset sen käyttöön suostuvat.³⁶⁸

Tarkasteltaessa oikeudenkäyntiin osallisten suostumuksen merkitystä käyttöharkinnassa on erotettava ensinnäkin kuulemisen kohteen suostumus hänen kuulemiseensa videoneuvottelulla ja toiseksi asianosaisten suostumus todistajan kuulemiseen. Oma kysymyksensä, jota

366. Myös Tirkkonen on katsonut, että oikeusavun käyttämisen ratkaisee se tuomioistuin, jossa asia on vireillä. Tuomioistuimen on ratkaisussaan huomioitava ”mikä todistajan kannalta tuntuu sopivalta, --- mitä asianosaisten oikeudet edut ja jutun oma laatu vaativat”. Ks. Tirkkonen 1977, s. 207.

367. KKO 2007:82, kohta 8 ja sen johdosta Turunen 2008, s. 125-126.

368. Näin Helsingin käräjäoikeuden tuomari Pekka Päivänsalo/ haastattelutieto 29.10.2009. Vantaan käräjä-oikeuden tuomari Jukka Huunonen/ haastattelutieto 3.11.2009 ei vuorostaan ole pitänyt asianosaisten suostumusta aivan välttämättömänä edellytyksenä, mutta kylläkin vahvana suosituksena. Myös asianajajakenttä tuntuu suhtautuvan videoneuvottelun käyttöön kielteisesti; lähtökohtaisesti suostumusta menetelmän käyttöön ei anneta, jos kyseessä on oman päämiehen kannalta keskeinen todistaja. Näin AA Pekka Harju/ haastattelutieto 29.10.2009.

saksalaisessa oikeuskirjallisuudessa Müller on tarkastellut, on, missä määrin oikeudenkäynnin asianosaisilla on perusoikeutena turvattu oikeus tehokkaaseen todisteiden vastaanottoon eurooppalaisen oikeusavun piirissä. Mikäli tehokas todisteiden vastaanotto nähtäisiin asianosaisen prosessuaalisena perusoikeutena, puoltaisi tämä asianosaisen tahdon vahvaa korostamista niin tämän itsensä kuin myöskin todistajan videokuulemisen harkinnassa.³⁶⁹

Ruotsissa oikeudenkäynti uudistuksen esitöissä on katsottu, ettei asianosaiselle voida antaa ratkaisevaa vaikutusvaltaa edes sen suhteen, osallistuuko hän itse istuntoon fyysisesti vai videoneuvottelun välityksellä. Toisaalta ruotsalaisessa hallituksen esityksessä ratkaisevan vaikutusvallan antamisen asianosaiselle katsottiin johtavan oikeudenkäynnin hidastumiseen ja vaikeutumiseen lähinnä tilanteessa, jossa tuomioistuimien oli jo päättänyt videoneuvottelun käyttämisestä, mutta asianosainen päättäisikin saapua fyysisesti käsittelyyn.³⁷⁰ Lopputuloksena videoneuvottelu voidaan toteuttaa myös ilman kuulemisen kohteena olevan yksityisen nimenomaista suostumusta siihen.³⁷¹ Saksassa vuorostaan videoneuvottelun käyttämisen edellytyksenä niin todistajan, asiantuntijan kuin asianosaisenkin kuulemisessa on molempien asianosaisten suostumus.³⁷² Yhdysvalloissa on katsottu, että kieltäytyminen videoneuvottelusta estäisi sen käytön. Kääntäen on tämän waiver-problematiikan osalta esitetty, että oikeus luopua fyysisen läsnäolon perusoikeudesta ei tuottaisi luopujalle oikeutta etäyhteyden kautta osallistumiseen.³⁷³

Suomen osalta voitaisiin lähteä siitä, että asianosaisen itsensä kuulemiselle tämän suostumuksen tulisi olla keskeisessä asemassa ja suostumusvaatimuksesta voitaisiin poiketa samantyyppisin perustein kuin Ruotsin oikeudessa eli mikäli asianosaisen saapuminen fyysisesti istuntoon aiheuttaisi oleellista hidastumista tai olisi muutoin asianosaisen strategisena käyttäytymisenä luonteeltaan shikaaninomaista. Sen sijaan todistajalla itsellään ei lähtökohtaisesti ole sellaista intressiä oikeudenkäynnissä, jonka johdosta hänellä tulisi katsoa olevan päätäntävaltaa

369. Ks. Müller 2004, s. 10.

370. RP 2004/05:131, s. 91.

371. RP 2007/08:139, s. 16.

372. Müller 2004, s. 28.

373. Ashdown – Menzel 2002, s. 99-101.

132 todistajankertomuksensa antamistavasta. Näin ollen voitaisiin lähteä siitä, että todistajana kuultavan suostumuksella kuulemiseensa videoneuvottelulla ei lähtökohtaisesti olisi vaikutusta.

Lisäksi koetun oikeudenmukaisuuden ja todistelun asianosaistoimintoisuuden perusteella voidaan argumentoida sen puolesta, että asianosaisten yksimieliselle näkemykselle videoneuvottelun käyttämisestä tulisi antaa merkitystä käyttöharkinnassa.³⁷⁴ Asianosaiset voivat saavuttaa yksimielisen näkemyksen videoneuvottelusta joko oikeudenkäynnin aikana tai tekemällä ennen oikeudenkäyntiä tai sen perustana olevaa riitaa keskenään riidanratkaisusopimuksen, jolla he pyrkivät vaikuttamaan todistelun laajuuteen esimerkiksi sopimalla videoneuvottelun laajasta käytöstä vastaisessa todistelussa.³⁷⁵ Koulu on katsonut kansainvälisen prosessioikeuden suhtautuvan todistelun rajoittamista koskeviin sopimuksiin sinänsä hyväksyvästi, eikä niitä ole nähty myöskään ihmisoikeuksien kannalta ongelmallisina.³⁷⁶ Suomen järjestelmässä oikeudenkäyntisopimukseen on suhtauduttu hyväksyvämmiin kuin virallistoimintoisuudesta voisi lähtökohtaisesti päätellä,³⁷⁷ mutta uudentyyppisten todistelusopimusten asema on kuitenkin epäselvä.

Asianosaisten ollessa erimielisiä videoneuvottelun käyttämisestä kuuluu käyttöratkaisu yksiselitteisesti tuomioistuimelle sen prosessinjohtotehtävien nojalla. Toisaalta tältäkin osin voidaan kysyä, mitä merkitystä asianosaisten argumentaatiolle käytön osalta on annettava. Tähän kysymykseen ei tässä yhteydessä ole mahdollista laajemmin perehtyä, mutta seuraavassa alajaksossa tarkastellaan kuitenkin lyhyesti erimielisten asianosaisten tilannetta kustannusten jakautumisen kannalta.

374. Oma ongelmansa on, minkä tasoista velvoittavuutta tämä ”merkityksen antaminen” tai ”huomioon ottaminen” tosiasiallisesti tarkoittaisi. Ks. Koulu 2009a, s. 102.

375. Uudemmassa suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa oikeudenkäyntisopimuksia on valtiollisen lainkäytön kannalta tutkinut Koulu, jonka käsityksen mukaan tulevaisuudessa saattaisivat yleistyä myös sähköisen oikeudenkäynnin sopimukset, joilla pyritään mahdollistamaan etäasianajo tai -todistelu vastaisessa oikeudenkäynnissä. Koulu 2009a, s. 46.

376. Koulu 2009a, s. 44.

377. Prorogaatiosopimukset on nimenomaisesti päteviä uuden OK 10:17 (13.3.2009) lisäksi myös vanhan OK 10:11 (13.6.1929) mukaan. Prorogaatiosopimuksista oikeuskirjallisuudessa Tirkkonen 1974, 298-9; Virolainen 1995, s. 355. Samoin OK 25:21:n sopimus muutoksenhausta luopumisesta on pätevä, mikäli sitä ei rasita OikTL:n pätemättömyysperuste. Ks. Lappalainen 2001, s. 412. Prorogaatiosta EU-oikeudessa ks. Pontier – Burg 2004, s. 142, 152.

4.3.4 KUSTANNUSTEN JAKAUTUMINEN

133

OK 17:40:n mukaan todistajan kohtuulliset matka- ja toimeentulokulut sekä ansionmenetyksen korvaa hänet todistamaan nimennyt asianosainen. Kun tuomioistuin on päättänyt kuulla todistajaa, vastaavat asianosaiset tämän korvausvaatimuksesta yhteisvastuullisesti. Hallituksen esityksen mukaan todistajan oikeus korvaukseen määräytyisi videoneuvottelutilanteessa samoin kuin istuntosalikuulemisessa.³⁷⁸ Ruotsissa on katsottu, ettei videoneuvotteluun kutsuttu todistaja voi vaatia täyttä korvausta saapumisestaan fyysisesti istuntosaliin kuultavaksi, kun päätökseen videoneuvottelun käyttämisestä sisältyy kannanotto fyysisen läsnäolon tarpeettomuudesta. Sen sijaan todistaja on oikeutettu kohtuulliseen korvaukseen niistä kustannuksista, jotka videoneuvottelutalaisuuteen saapuminen ja siihen käytettävä aika olisi aiheuttanut.³⁷⁹

Oma mielenkiintoinen kysymyksensä on, tulisiko asianosaisten ollessa erimielisiä videoneuvottelun käyttämisestä antaa merkitystä sille, kenen kutsumana todistajaa kuultaisiin eli tulisiko kantajan – tai vaihtoehtoisesti kontradiktorisuuteen perustuen juuri vastaajan – näkemykselle antaa merkitystä tämän kutsuman todistajan kuulemistavan suhteen. Sinänsä asianosaisten kuluvastuulla voisi hyvinkin perustella kantaa, jonka mukaan vastapuoli ei voisi kieltäytymisellään synnyttää turhia oikeudenkäyntikuluja vastapuolelleen vaatiessaan tämän kutsuman todistajan kuulemisesta fyysisesti istuntosalissa. Toisaalta tahallisesti vastapuolelle aiheutetut kustannukset voivat synnyttää OK 21:5:n mukaisen oikeudenkäyntikuluvastuun, joka ei ole riippuvainen pääasian ratkaisusta. Kuluvastuun ja asianosaisten prosessikäyttämisen suhde muodostaa moniulotteisen kokonaisuuden. Tältä osin tarvetta on vastaisuudessa tutkimukselle, joka ottaa kantaa myös videoneuvottelun erityiskysymykseen.

378. HE 190/2002 vp, s. 29.

379. RP 2004/05:131, s. 91-92.

134 4.4 TUOMIOISTUIMEN MUODOLLINEN JA AINEELLINEN PROSESSINJOHTO

4.4.1 PROSESSINJOHDON JAKAUTUMINEN TUOMIOISTUINTEN VÄLILLÄ

Tuomioistuimen prosessinjohto on vakiintuneesti jaettu muodolliseen eli oikeudenkäynnin ulkoisen kulun järjestämisestä koskevaan sekä aineelliseen (materiaaliseen) eli oikeudenkäyntiaineistoon kohdistuvaan prosessinjohtoon.³⁸⁰ Todistusaineiston hankkimisen osalta vastuu kuuluu OK 17:8:n mukaisesti asianosaisille, jota täydentää tuomioistuimen toissijainen oikeus päättää todisteiden hankkimisesta.³⁸¹ Materiaalisen prosessinjohtoon tarkoituksena ei ole nähty niinkään asianosaisten ohjaamista todistusaineiston laajentamiseen vaan asianosaisten toiveiden ja vaatimusten tueksi esitettävien todisteiden selvittäminen, jolloin asianosaiset voivat tosiasiallisesti käyttää määräämisperiaatteen mukaista oikeuttaan vaikuttaa prosessiin. Passiivinen prosessinjohto vuorostaan saattaa pahimmillaan johtaa määräämisperiaatteen mukaisen ohjautumisen tosiasialliseen estymiseen.³⁸² Oikeudenkäymiskaaren vuoden 2002 muutoksen tavoitteena nimenomaisesti olikin lisätä tuomarin aktiivisuutta prosessin johdossa ja selkeyttää aineellista prosessinjohtoa lainsäädännössä.³⁸³

Kun tarkastellaan videoneuvottelun käyttöä kahden valtion välillä, on prosessinjohtotehtävien jakoa arvioitava eri tavoin siitä riippuen, käytetäänkö Haagin sopimuksen tai TVA-asetuksen mahdollistamaa oikeusaputietä, jossa oikeusapupyynnön saanut tuomioistuin ottaa todis-

380. Käsitteistä esim. Lappalainen 1995, s. 94; Virolainen 2007, s. 107. Sjöström on katsonut tuomioistuimen muodollisen prosessinjohtoon tarkoituksena olevan oikeudenkäynnin järjestäminen siten, että "se vastaa tarkoituksenmukaisuuden vaatimuksia", kun taas aineellinen prosessinjohto viittaa tuomioistuimen osallistumiseen "oikeudenkäyntiaineiston kokoamiseen ja oikeudenkäynnin kohteen vahvistamiseen". Jo Sjöström on katsonut, ettei prosessinjohtoon lajeja voida täysin erottaa toisistaan. Ks. Sjöström 1948, s. 49-50. Myöskin Virolainen on lähtenyt siitä, ettei tarkkaa rajaa aineellisen ja muodollisen prosessinjohtoon välillä voida asettaa. Ks. Virolainen 1988, s. 42.

381. Ks. myös Lappalainen 1995, s. 94.

382. Virolainen 2007, s. 188.

383. HE 32/2001 vp., s. 1.

telun vastaan, vai suoraa tai välitöntä todisteiden vastaanottoa, jolloin oikeusapua pyytänyt tuomioistuin esittää suoraan kysymykset todistajalle. Oikeusavullisen todistelun osalta ei voida puhua prosessinjohtoon jakautumisesta, sillä prosessinjohto on ja pysyy oikeusapupyynnön vastaanottaneella tuomioistuimella. Eri asia on, että tällöinkin tuomioistuimet joutuvat yhteisymmärryksessä koordinoimaan reaaliaikaisen yhteyden välilleen, jotta oikeudenkäyntituomioistuin voi seurata videolinkin kautta todisteiden vastaanottoa. Välttämättä oikeusaputien ja välittömän todisteiden vastaanottamisen välillä ei ole merkittävää eroa, sillä oikeusaputuomioistuin voi toteuttaa reaaliaikaisen videolinkin siten, että se antaa oikeudenkäyntituomioistuimelle prosessinjohtostaan huolimatta mahdollisuuden osallistua todisteiden vastaanottoon.

Sen sijaan suorassa ja välittömässä todisteiden vastaanotossa muodollinen prosessinjohto jakautuu kahden, eri maissa sijaitsevan tuomioistuimen välillä. Tuomioistuinten tehtävienjako videoyhteyden järjestämisen suhteen ratkeaa suhteellisen yksiselitteisesti. Oikeusapua antava tuomioistuin vastaa oikeudenkäynnin ulkoisen kulun järjestämisestä videoneuvottelua varten vieraassa valtiossa ja oikeudenkäyntimaan tuomioistuin järjestää ulkoisen kulun yhteyden toisessa päässä.³⁸⁴ Tällöin yleinen prosessinjohto kuuluu oikeudenkäyntituomioistuimelle, mutta sen alasta voidaan katsoa irrotetun tiettyjä erityisiä tekijöitä oikeusaputuomioistuimelle. Sen sijaan tietyt muodolliseen prosessinjohtoon kuuluvat elementit, kuten ajasta ja paikasta sopiminen, on nähtävä kuuluvan tuomioistuimille yhdessä suvereniteettiperiaatteeseen nojautuen ja näiden prosessinjohtopäätösten osalta tuomioistuinten keskinäinen yhteistyö on välttämätöntä.

Oma erityinen, rajat ylittävän oikeudenkäynnin kysymyksensä on, miten todistelussa käytettävä kieli määräytyy. Kieltä koskeva ratkaisu seuraa lähtökohtaisesti tuomioistuinten prosessinjohtoa. Mikäli todisteiden vastaanotto suoritetaan Haagin sopimuksen tai TVA-asetuksen

384. Tällöin oikeusapua antava tuomioistuin vastaa yksinomaiseen muodolliseen prosessinjohtoonsa kuuluvista seikoista, esim. oikeudenkäyntiä edeltävästä kuultavan haastamisesta, noudosta ja istunnon järjestämisestä sekä oikeudenkäynnin aikaisesta menettelykulun huolehtimisesta. Oikeusapua pyytäneen valtion yksinomaiseen muodolliseen prosessinjohtoon vuorostaan sisältyy tietty yleinen prosessinjohtovalta, mm. päättää juttujen kumulaatiosta tai erottamisesta.

136 nojalla oikeusapua antavan tuomioistuimen toimesta, määrätty todistelussa käytettävä kieli tämän maan prosessilain mukaisesti. Sen sijaan Haagin sopimuksen mukaisessa suorassa tai TVA-asetuksen mukaisessa välittömässä todisteiden vastaanotossa todistelun vastaanottaa suora oikeudenkäyntituomioistuin, joka käyttää tällöin todistelussa omaa prosessilakiaan ja lainsäädännön mukaista virallista kieltään.³⁸⁵ Sinänsä tarkoituksenmukaista olisi, että prosessinjohdon jakautumisesta ja oikeusapumuodosta riippumatta todistajaa kuultaisiin tämän äidinkielellä erityisesti, mikäli oikeusapua pyytänyt tuomioistuin käyttää muutoinkin todistajan äidinkieltä.

4.4.2 OIKEUSAPUA ANTAVAN TUOMIOISTUIMEN PROSESSITOIMET

Edellä esitetyn yhdysvaltalaisen kritiikin valossa keskeinen pääkäsitteilytuomioistuimen huolenaihe on sen heikot edellytykset arvioida videoyhteyden toisessa päässä olevan todistajan tilannetta ja tähän mahdollisesti kuvaruudun ulkopuolella kohdistettavaa pakkoa. Myös Müller on kiinnittänyt huomioita oikeusapua pyytäneen tuomioistuimen olemattomiin edellytyksiin arvioida kuultavaan kuvayhteyden ulkopuolella käytettävää vaikuttamista ja pakkoa.³⁸⁶ Sinänsä nämä näkemykset ovat perusteltuja, mutta toisaalta niiden erityistä asemaa videoneuvottelu-kuulemisessa ei liene tarvetta liioitella. Myös istuntosalikuulemisessa on mahdollista kohdistaa todistajaan istuntosalin ulkopuolella ennakollisesti sellaista painostusta, mikä vaikuttaa tämän todistajankertomukseen. Tältä osin on tuomioistuimen tehtävänä ratkaisuharkinnassaan yleensäkin arvioida todistajan luotettavuutta.

Sen sijaan voitaisiin ajatella, että rajat ylittävässä videoneuvottelutilanteessa painostamisen mahdollisuus ei sinänsä voi kuulua oikeudenkäyntituomioistuimen ratkaistavaksi samalla tavoin kuin istuntosalitodistajaan kohdistettu pakko, sillä oikeudenkäyntituomioistuin ei pysty

385. Kun oikeudenkäyntituomioistuin käyttää omaa kieltään todisteiden vastaanotossa, vältytään tulkkaukseen liittyviltä virheiltiltä ja tiedon katoamiselta (*Informationsverlust*). Ks. Müller 2004, s. 112.

386. Müller 2004, s.123.

tekemään havainnointia mahdollisesta painostuksesta. Sen sijaan mahdollisuus havainnoida todistajan mahdollinen painostus tai tähän kohdistettava pakko kuuluu oikeusaputuomioistuimelle. Sen vuoksi kysymys sivuinformaatiosta ei oikeastaan lainkaan aktualisoidu oikeudenkäyntituomioistuimen käyttöharkinnassa, kun tältä osin kyseessä on oikeusapua antavan tuomioistuimen vaikutuspiiriin kuuluva prosessitoimi. Tätä näkemystä voidaan perustella myös sillä, ettei oikeudenkäyntituomioistuimella ole mahdollisuuksia sillä käyttöharkintahetkellä käytettävissä olevan informaation perusteella arvioida riittävästi sitä, mitä merkitystä sivuinformaatiolla saattaisi olla.

Siten kysymys todistajaan kohdistetusta pakosta liittyykin oikeusapua pyytäneen tuomioistuimen käyttöharkinnan sijaan prosessinjohtoon ja kamiseen kahden tuomioistuimen välillä. Keskeinen tavoite oikeusapua antavan tuomioistuimen prosessitoimissa on videoneuvottelutodistelun mahdollistaminen ja luotettavuuden varmistaminen siten, ettei oikeusapua pyytäneessä tuomioistuimessa ole tarvetta arvioida todistelutilanteessa videolinkin toisessa päässä käytetyn pakon mahdollisuutta. Oikeudenkäyntituomioistuimen on luotettava siihen, että oikeusaputuomioistuin on hoitanut tämän keskeisen tehtävänsä asianmukaisesti. Tämä vastaa itse asiassa muutoinkin kansainvälisen oikeusavun käyttämisessä keskeistä periaatetta, jonka mukaan prosessitoimi on pätevä, kun se on tehty sen tekevää tuomioistuinta sitovan prosessilain mukaisesti. Näin ollen oikeudenkäyntituomioistuimessa ei lähtökohtaisesti voida riitauttaa todistajan luotettavuutta sivuinformaatiosta mahdollisesti ilmenevän painostuksen perusteella. Lisäksi on syytä vielä selvyyden vuoksi todeta, että varsinaisessa suorassa ja välittömässä todisteiden vastaanotossa oikeusaputuomioistuimen rooli on passiivinen, sillä videoyhteyden kautta todistelutilanteen prosessinjohto on pääkäsitteilytuomioistuimella.

138 4.4.3 TODISTAJAN LÄSNÄOLO JA POISSAOLON SEURAUKSET

TVA-asetuksessa ei ole määrätty mitään niistä seurauksista, mitä todistajalle voidaan määrätä, mikäli tämä jää pois istunnosta ilman laillista estettä. Lähtökohtaisesti todistajan oikeudet ja velvollisuudet määräytyvät sovellettavan prosessilain mukaisesti ottaen kuitenkin huomioon, ettei välittömässä todisteiden vastaanotossa voida asettaa pakkokeinoja.³⁸⁷ Suomen oikeudessa pääkäsittely tulee peruuttaa OK 6:6.2:n mukaisesti, jos asianosainen tai joku muu, jonka on oltava paikalla henkilökohtaisesti, on jäänyt pois. OK 17:36:n mukaan sakon uhalla todistamaan haastettu, ilman laillista estettä poisjäänyt todistaja tuomitaan asetettuun uhkasakkoon. OK 17:39:n mukaan tahallisesti esteettömällä poissaolollaan asianosaisille oikeudenkäyntikuluja aiheuttava todistaja voidaan tuomita vastaamaan oikeudenkäyntikuluista kohtuullisissa määrin.

Lähtökohtaisesti videoneuvottelun välityksellä järjestettävä kuulemistilanne, josta on suora yhteys pääkäsittelyyn, rinnastuu pääkäsittelyyn. OK 17:34a:n mukaan toisaalta videoyhteydellä voidaan kuulla henkilöä tämän henkilökohtaisesti läsnä olematta, kun istuntoon osallistuvilla on puhe- ja näköyhteys keskenään. Pykälän sanamuoto ei ole täysin yksiselitteinen, sillä henkilökohtaisen läsnäolon puuttuminen voidaan katsoa myös pyrkimykseksi rajata videoneuvottelulla kuultava varsinaisen pääkäsittelyyn osallistumisen ulkopuolelle. Toisaalta istuntoon *osallistuvilta* edellytetään keskinäistä puhe- ja näköyhteyttä, joka toteutetaan videoneuvotteluyhteydellä. Tämä vuorostaan viittaisi siihen, että henkilökohtaisella läsnäololla tarkoitetaan juuri fyysistä osallistumista, mutta osallistuminen on mahdollista myös etäyhteyden kautta. Tämä kanta näyttäisi olevan omaksuttu myös hallituksen esityksessä, jossa todetaan, että videoneuvottelutilanteessa ”kuultavan henkilön asema hänen oikeuksiensa ja velvollisuuksiensa suhteen olisi sama kuin, jos hän olisi henkilökohtaisesti tuomioistuimessa läsnä.”³⁸⁸

Tulkinta, jossa videoyhteyden kautta osallistuminen katsotaan pääkäsittelyyn osallistumiseksi, on oikeastaan ainoa mahdollinen, sillä toi-

387. Müller 2004, s. 117.

388. Ks. HE 190/2002 vp., s. 29.

senlainen tulkinta johtaisi suoraan videoneuvottelun käyttömahdollisuuksien olennaiseen rajaamiseen.

Hallituksen esityksen mukaan videoneuvottelulla ei ole vaikutusta kuultavan asemaan, joten häntä koskee esimerkiksi myös RL 15:1:n mukainen vastuu perättömästä lausumasta tuomioistuimessa.³⁸⁹ Myös Ruotsin oikeudessa katsotaan, että videoneuvotteluyhteydellä pääkäsittelyyn osallistunut on istunnossa läsnä,³⁹⁰ minkä lisäksi videoneuvottelusta poisjäänyt todistaja voidaan tuomita uhkasakkoon tai asianosaista kohtaan voidaan antaa yksipuolinen tuomio.³⁹¹ OK 17:26a.3:n säädetään, ettei OK 17:36 ja 39 §:ien poissaoloseuraamuksia sovelleta todistajaan, joka on kutsuttu pääkäsittelyyn oikeusaputeitse tiedoksi annetulla kutsulla vieraassa valtiossa. Oma kysymyksensä on, soveltuuko OK 17:26a.3 myös silloin, kun oikeusaputeitse on pyydetty todistajaa saapumaan oleskelumaassaan olevaan viranomaiseen osallistuakseen suomalaiseseen pääkäsittelyyn videoyhteyden kautta. OK 17:26a:n säätämisen taustalla on ollut oikeusavusta rikosasioissa tehdyn eurooppalaisen yleissopimuksen 8 art. mukainen pakkokeinojen käyttökielto, joka vuorostaan perustuu vieraan valtion suvereniteetin kunnioittamiselle. Vaikka yleissopimus koskeekin vain rikosasioita, on lakimuutoksen esitöissä katsottu tarpeelliseksi pakkokeinojen käyttökiellon ulottaminen myös riita-asian todistajaan. Siten ulkomailla olevan todistajan saapuminen pääkäsittelyyn perustuu vapaaehtoisuuteen eikä hallituksen esityksen mukaan rikosasioissa myöskään vieraan valtion pakkokeinot olisi käytettävissä.³⁹²

Vaikka OK 17:34a:n perusteluissa todetaan, ettei kuultavan asema muutu pelkästään videoneuvottelun vuoksi ja siten tähän olisi kohdis-

389. HE 190/2002 vp., s. 29. OK 17 luvun muuttamisen yhteydessä on rikoslain 15:1.2:än otettu vielä selvyuden vuoksi maininta, että pykälä kattaa myös videoneuvottelutilanteet.

390. RP 2004/05:131, s. 84.

391. RP 2007:08, s. 16. Yhdysvalloissa on esitetty, että videoneuvottelua ei tulisi lainkaan verrata fyysiseen istuntosalikuulemiseen tai poissaoloon istunnosta, vaan tarkastella omalla lajinaan näiden väliltä. Ks. Ashdown – Menzel 2002, s. 101-102. Näkemykseen on helppo yhtyä, sillä se huomioi paikasta irrottautumisen uudenlaiset vaikutukset oikeudenkäynnille. Kuitenkin arvioitaessa todistajan poissaoloa koskevien seuraamusten soveltumista videoneuvotteluun on vertaaminen nimenomaan istuntosaliläsnäolemiseen käytännöllisesti perusteltua.

392. HE 61/1993 vp., s. 48-49. Säädöstasolla vieraan valtion pakkokeinojen käyttökielto perustuu lakiin kansainvälisestä oikeusavusta rikosasioissa 15 §.

140 tettavissa pakkokeinoja, on huomattava, että kansainvälisen oikeusavun kautta toteutetussa videoneuvottelussa peruste pakkokeinojen kiellolle ei ole videoneuvottelussa vaan kansainvälisen oikeusavun tilanteessa itsessään. Suomalaisen tuomioistuimen pyynnöstä toimitettavaan todistajankuulemiseen oikeusaputuomioistuimessa ei sovelleta lainkaan suomalaista prosessilakia eikä myöskään OK 17:26a.3:n kieltä tai OK 17:36:n ja 39 §:n poissaoloseuraamuksia. TVA-asetuksen 13 art. mukaan oikeusapua antavan tuomioistuimen on tarvittaessa käytettävä asianmukaisia pakkokeinoja lainsäädäntönsä laajuudessa pyynnön täyttämiseksi. Myös Haagin vuoden 1970 sopimuksen 10 art. mukaan oikeusaputuomioistuin päättää tarpeellisista pakkokeinoista kansallisen lakinsa mukaisesti. Siten rajat ylittävässä videoneuvottelussa poissaoloseuraamukset määräytyvät oikeusapuvaltion kansallisen lain mukaan ja pakkokeinojen käyttämisestä päättää oikeusapua antava tuomioistuin. Sen sijaan suorassa tai välittömässä todisteiden vastaanotossa pakkokeinot eivät lähtökohtaisesti ole mahdollisia, vaikka todisteluun käytetäänkin oikeusapua pyytäneen tuomioistuimen prosessilakia, sillä sekä suora että välitön vastaanotto perustuvat molemmat vapaaehtoisuudelle.

5. Videoneuvottelutodistelun todistusarvo

5.1 TOTUUDEN LÖYTÄMINEN TODISTELUN TAVOITTEENA

OK 17:2 mukaan tuomioistuimen tulee, harkittuaan huolellisesti kaikkia esiintulleita seikkoja, päättää, mitä asiassa on pidettävä totena.³⁹³ Oma ongelmansa on, miten totuutta oikeudenkäynnin tavoitteena tulee arvioida. Yleensä on katsottu, ettei oikeudenkäynnillä kyetä saavuttamaan aineellista totuutta vaan tuomioistuimen on tyydyttävä ns. prosessuaaliseen totuuteen.³⁹⁴ OK 17:1:n todistustaakkasäännöksen mukaan kantajan vastuulla on näyttää toteen ne seikat, jotka tukevat hänen kannettaan. Tuomioistuimen tulee todistusharkinnassaan vapaan todistusteorian mukaisesti arvioida vapaasti esitetyn todistelun merkitys näyttökynnyksen täyttymisen kannalta.³⁹⁵ Saksalaisessa oikeustieteessä on näyttötaakan ohella puhuttu ”todistusintressistä” (*Beweisinteresse*), jolla viitataan näyttötaakan haltijan intressiin saada aikaan tehokas todisteiden vastaanotto.³⁹⁶ Tuomioistuimen OK 24:4:n mukainen perustelu-

393. Todistusharkinnan käsitteestä ks. – Rahikainen – Sorvettula 1987, s. 16; Jonkka 1993, s. 31.

394. Esim. Klami – Rahikainen – Sorvettula 1987, s. 22. Prosessuaalisen ja aineellisen totuuden suhde on kuitenkin epäselvä. Kuten Klami ym. ovat todenneet, ajatus prosessuaalisesta totuudesta oikeudenkäynnin tavoitteena on oikeusideologisesti torjuttava riittämättömänä, mikäli se olisi ristiriidassa aineellisen totuuden kanssa. Ks. Klami – Rahikainen – Sorvettula 1987, s. 18. Jokila on todennut, suomalaisessa todisteluoikeudessa vallitsee lähtökohtainen yksimielisyys aineellisen totuuden saavuttamattomuudesta. Lienee kuitenkin selvää, että kun ratkaisu asiassa totena pidettävästä perustuu vain pääkäsittelyssä esitettyyn näyttöön, saattaa aineellisen ja prosessuaalisen totuuden välille syntyä ristiriita. Ks. Jokila 2010, s. 120. Aineellisen ja prosessuaalisen totuuden suhteesta myös Huovila 1999, s. 1164–1165.

395. Tirkkonen on tässä yhteydessä puhunut todistelun oikeusvoimasta. Tirkkonen 1977, s. 94.

396. Müller 2004, s. 9. Müller huomauttaa, että todistusintressi kuuluu yleensä sille, joka kärsii toteen näyttämättömän väitteen negatiiviset seuraukset eli näyttötaakan kantavalle asianosaiselle. Kuitenkaan näyttötaakka ei kuulu yksin kantajalle, vaan Saksan oikeudessa voimassa olevan opin (*Rosenberg'schen Formel*) mukaisesti näyttötaakka kuuluu molemmille asianosaisille siltä osin, kuin nämä pyrkivät näyttämään itselleen edullisimpien normien soveltuvuuden.

142 velvollisuus ulottuu myös näyttöratkaisuun. Oikeuskirjallisuudessa on nimenomaan korostettu näyttöratkaisun perustelemista.³⁹⁷

Erityisesti Poulinin esittämästä kriitikkistä paistaa lävitse ajatus, jonka mukaan istuntosalikuulemisella hankittu todistelu on siten ”aitoa” ja ”todellista”, että kun sitä jotenkin muutetaan esimerkiksi kuulemalla videoneuvottelun kautta, katoaa todistelusta tietynlainen aitous. Poulin on katsonut, että tavalliset ihmiset eivät osaa esittää videoyhteyden kautta tunteita siten, että ammattinäyttelijöiden tv-esiintymiseen tottuneet tuomarit pystyisivät näitä todenmukaisesti arvioimaan.³⁹⁸ Poulinin argumentti saattaisi viitata Jonkan kuvaamiin henkilötodistelun kokemussääntöihin, joilla viitataan ”systemaattisesti tehtyihin havaintoihin ihmisten käyttäytymisen säännönmukaisuudesta”. Jonkka tosin toteaa, että kokemussääntöihin nojautuminen todistusharkinnassa on varsin ongelmallista ottaen huomioon, etteivät ihmiset välttämättä reagoi tai käyttäydy samalla tavoin.³⁹⁹ Todistusharkinnassa virhelähteet liittyvät siihen, että tuomioistuimen arvioinnissa tehtävät johtopäätökset perustuvat väärään tulkintaan. Virhelähteiden määrä saattaa osaltaan lisäntyä rajat ylittävässä oikeudenkäynnissä, jossa kuultavat ja asianosaiset saattavat edustaa useita eri kulttuuritaustoja, joissa sosiaalisen käyttäytymisen säännöt saattavat osaltaan johtaa myös keskenään ristiriitaisiin kokemussääntöihin.

Välittömän ja suullisen istuntosalikuulemisen organisaation aitoudella näyttäisi olevan yhtymäkohtansa Benthamin todistus oikeudelliseen teoriaan, jossa objektiivista todellisuutta heijastavat faktat on saatavissa selville välittömällä havainnoinnilla.⁴⁰⁰ Ajatus istuntosalikuulemisen tietynlaisesta koskemattomuudesta tai alkuperäisyydestä on kuitenkin virheellinen. On huomioitava, että myös todistelulausuntoon itseensä tai pikemminkin todistajan alkuperäiseen havainnointiin voi liittyä virhelähteitä. Tällöin huomio kiinnittyy todistajan itsensä tapahtumista teke-

397. Virolainen – Martikainen 2003, s. 118-119; Klami – Rahikainen – Sorvettula 1987, s. 24.

398. Poulin 2004, s. 1127-1128.

399. Jonkka 1993, s. 45.

400. Ks. edellä jakso 3.4.1. Todistelun välittömyydellä on yleensä tarkoitettu juuri sitä, että tuomioistuin perustaa havainnointinsa todisteluun sen alkuperäisessä muodossa eli kuulee henkilötodistajaa suullisesti eikä tallenteen kautta. Ks. Huovila 2003, s. 221.

miin subjektiivisiin havaintoihin ja niiden merkityksellistämisprosessiin. Todistajanpsykologiset tutkimukset ovat osoittaneet korrelaatioita esimerkiksi rodun ja sukupuolen ja havainnosta kertomisen välillä.⁴⁰¹ Jonkka vuorostaan on esittänyt, että välillisessä todistelussa korostuu yleistysten merkitys todistajan luotettavuuden arvioinnissa (ikä, ammatti, koulutus ym.) ja nimenomaan yleisluotettavuuden arviointi muodostaa käytännössä keskeisen todistusharkinnan virhelähteen.⁴⁰²

Todistajan kertomat seikat ovat hänen alkuperäisen merkityksellistämisprosessinsa lisäksi uudelleentulkittu asian käsittelyn eri vaiheissa.⁴⁰³ Toisaalta kuten Huovila on esittänyt, prosessuaalisin keinoin ei ainakaan kärjäoikeusvaiheessa ole mahdollista lyhentää todistuskertomusta, mutta todistelun välittömyydestä luopuminen vuorostaan olisi omiaan pidentämään sitä entisestään.⁴⁰⁴ Näyttäisi siltä, että perinteisen välittömyyskäsitteiden taustalla vaikuttava aineellisen totuuden periaate lähtee siitä, mitä lähemmäksi varsinaisia tapahtumia päästään mitä vähemmällä välikäsillä ja todistajan omien arvostusten karsimisella, sitä lähempänä ollaan aineellista, koskematonta ja objektiivista totuutta. Kuitenkin todistajankertomuksen subjektiivinen luonne näyttäisi johtavan siihen, ettei välittömyyden ihannetta ole suhteessa todistelun kohteeseen saatavissa. Tämä saattaa osaltaan puhua sen puolesta, että välittömyyden korostaminen ei täytä sille asetettuja tavoitteita.

401. Ks. esim. Haapasalo – Kiesiläinen – Niemi-Kiesiläinen 2000, s. 44-50.

402. Jonkka 1992, s. 703.

403. Esimerkiksi kun ylemmät oikeusasteet vastaanottavat todistelun uudestaan tai rikosasioissa esitutkinnan ja oikeudenkäynnin välillä, syntyy todistelukertomuksiin enemmän kerrostuksellisuutta ja enemmän etäisyyttä todistajan omiin, alkuperäisiin havaintoihin. Tästä huolimatta OK 26:15:n mukaan hovioikeudessa on järjestettävä uusi pääkäsittely todisteiden vastaanottamiseksi, mikäli asiassa on kyse suullisen todistelun uskottavuudesta. Myös hallituksen esityksessä on todettu, että ”todistajan hovioikeudessa esittämä kertomus on tuskin koskaan yhteneväinen hänen alioikeudessa antamansa lausunnon kanssa”, mihin perustuen esityksessä katsotaan, ettei hovioikeudessa tulisi suullista todistelua aina automaattisesti ottaa uudelleen vastaan. Kuitenkin kerrostuksellisuudesta huolimatta esityksen mukaan alioikeudessa todistajankertomuksesta tehty äänite ei voi korvata suullista todistelua. Ks. HE 33/1997 vp., s. 25-26. Tämä näyttäisi ilmentävän, että keskeisempää on tuomioistuimen havainnoinnin välittömyys kuin todistajan kertomuksen läheisyys alkuperäistä havainnointitilannetta eli todistelun kohdetta.

404. Huovila 2003, s. 230-231.

Jokila on väitöstutkimuksessaan kritisoinut faktapositivismia siitä, ettei sen asettama aineellisen oikeuden tavoite ole sen enempää saavutettavissa kuin olemassakaan. Sosiaaliseen konstruktivismiin nojautuen Jokila katsoo, että faktapositivismissa objektiivisen totuuden illuusio ja siihen liittyvä neutraalisuuden myytti estää huomioimasta sosiaalisesti rakentuneesta todellisuudesta ja subjektiivisuudesta johtuvia vaikutuksia tiedon luonteeseen ja siihen, minkälaista tietoa ylipäätään voidaan todistelulla saavuttaa. Jokila päätyy ehdottamaan uutta, keskustellevampaa lähestymistä todistusoikeuden epistemologiaan ja katsoo, että sosiaalisesti rakentuneiden diskurssien erottaminen saattaisi johtaa myös siihen, että oikeudellisen tiedon tuottamista säätelevät välittömyyden, suullisuuden ja keskityksen periaatteet näyttäytyisivät vähämerkityksellisempinä kuin aiemmassa keskustelussa.⁴⁰⁵

Jokilan sosiaalisesti rakentunut todistusoikeudellinen ajattelu näyttäisi mahdollistavan tarkastelun, joka perinteisessä, konkreettiseen keskittyneessä kirjallisuudessa ei juurikaan ole ollut esillä. Voidaan katsoa, että kolmen oikeudenkäynnin superperiaatteen määräävästä asemasta käytävä keskustelu on tervetullutta, päätyi se sitten periaatteiden uudelleenmäärittelyyn tai niiden aseman kyseenalaistamiseen. Kun suullisuuden, välittömyyden ja keskityksen on katsottu turvaavan juuri oikeaa lopputulosta, tarjoaa Jokila argumentteja omaksutun totuuskäsityksen dekonstruoimiseen. Virolainen on sen sijaan Jokilan väitöstilaisuudesta kirjoittamassaan blogiviestissä katsonut, että Jokilan esitys on luonteeltaan liian abstrakti. Virolainen peräänkuuluttaa Jokilalta konkreettisia ratkaisuja ja kysyy, mitä oikeudenkäynnin superperiaatteiden tilalle voitaisiin sitten esittää.⁴⁰⁶

405. Ks. Jokila 2010, s. 293-294.

406. Ks. Virolainen 21.5.2010, kohta 17. Näyttäisi siltä, että Virolaisen kritiikki liikkuu eri tasolla kuin Jokilan väitöskirjassaan esittämät argumentit. Jokilan keskittyessä varsin teoreettiseen tarkasteluun on Virolaisen kritiikissä käytännön ratkaisutoiminta nostettu keskiöön. Virolaisen kritiikki näyttäisi sopivan hyvin Ervastian kriittiseen käsitykseen, jonka mukaan prosessioikeudellinen tutkimus on "välitöntä käytäntöä hyödyttävää tulkintajuridiikkaa". Ks. Ervasti 2004, s. 10.

Toisaalta edellä on katsottu, että välittömyydelle tulee mieltää asema myös osana oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä. Kun aineellisen totuuden saavuttaminen ylipäättään on prosessi-ihanteena kyseenalais-tettavissa, korostuu menettelyn asianmukaisuus ja koettu oikeudenmukaisuus, joita osaltaan simultaaniseksi vuorovaikutukseksi mielletty välittömyys turvaa. Tällöin todistusharkinnassa voidaan painoarvoa antaa myös perusoikeusmyönteiselle tulkinnalle Jonkan esittelemän tavoin.⁴⁰⁷

5.2 SIVUINFORMAATIO JA VIDEOTODISTELUN TODISTUSARVO

Arvioitaessa videoneuvottelulla hankittua henkilötodistelua on kysyttävä, aiheutuuko todistelutavasta jotakin, mikä heijastuu, istuntosalikuulemisesta poiketen, tuomioistuimen näyttöharkintaan. Lähtökohteisesti kysymys on siitä, miten sivuinformaatio vaikuttaa todistelun todistusarvoon.⁴⁰⁸ Jonkka on korostanut, ettei todistusarvon määrittäminen ole itse asiassa oikeudellinen kysymys, sillä esimerkiksi henkilötodistelun luotettavuuden arviointi ei ole mahdollista puhtaasti oikeudellisin kriteerein.⁴⁰⁹ Edellä on esitetty, että videoneuvottelu täyttää välittömyyden sisällön siinä missä istuntosalikuuleminenkin. Todistusharkinnassa keskeistä on, kuinka uskottavaa todistelu tietyn kannan puolesta on ollut. Videoneuvottelulla hankitun todistelun osalta merkitystä on sillä, arvioiko tuomari näin hankittua todistelua samoin kriteerein kuin istuntosalissa kuultujen henkilötodistajien puheenvuoroja. Lähtökohteisesti sivuinformaation poisjäämisellä ei saisi olla vaikutusta todistelun uskottavuuteen, sillä oikeudenkäyntituomioistuimen on luotettava oikeusaputuomioistuimen järjestäneen todistelutilanteen siten, ettei todistajaan kohdisteta pakkoa tai sivuinformaatiosta muutoin käy ilmi

407. Jonkka 1992, s. 1259.

408. Todistusarvon käsitteellä viitataan Ekelöfin kehittämään todistusarveteoriaan, jossa informaation todistusarvolla viitataan todistusosiasian ja sillä todistettavan todistustee-man väliselle suhteelle asetettuun loogisuuden tai kausaalisuuden vaatimukseen. Ks. Klami – Rahikainen – Sorvettula 1987, 27.

409. Jonkka 1998, s. 1259. On huomattava, että toisaalta näytön riittävyyden arviointi on Jonkan mukaan oikeudellista, eikä siihen voida ulottaa perusoikeusmyönteistä tulkintaa.

146 mitään uskottavuusarvioinnin kannalta keskeistä. Sivuinformaation vaikuttaminen ei ole eikä oikeastaan edes voisi olla oikeudenkäyntituomioistuimen tehtäväpiirissä, sillä oikeudenkäyntituomioistuimella ei periaatteessa ole vaikutusmahdollisuuksia toisessa valtiossa tapahtuviin videoyhteysjärjestelyihin.

Yllä on käyttöharkinnan yhteydessä esitetty, että rajat ylittävässä oikeudenkäynnissä vastuu siitä, ettei sivuinformaation sisälly mitään todistelun uskottavuuden kannalta ratkaistavaa, on oikeusaputuomioistuimella, jonka toimintaan oikeudenkäyntituomioistuimen tulee luottaa. Näiltä osin on viitattu esimerkkinä kuvaruudun ulkopuoliseen pakkoon tai uhkaamiseen. Eri kysymys on se, miten teknisesti heikkolaatuinen videoyhteys vaikuttaa sivuinformaation katoamiseen. Tältä osin kysymys voisi olla esimerkiksi siitä, että videoyhteys katkeilee tai kuvanlaatu tosiasiallisesti estää näköyhteyden. Toisaalta jo parhaan todistusaineiston periaatteella voidaan perustella parhaan käytettävissä olevan videoneuvottelulaitteiston käyttämistä. Tällöin mahdollinen sivuinformaatio muodostuu lähtökohtaisesti vähämerkityksellisistä seikoista, kuten esimerkiksi muiden istuntosalissa olijoiden päänliikkeistä tai muusta, sellaisesta, joka ei välttämättä myöskään istuntosalikuulemisessa tulisi tuomarin tietoisuuteen. Tällaiselle sivuinformaatiolle ei tule antaa todistusharkinnassa merkitystä.

Sen sijaan mikäli sivuinformaatio käytetyn laitteiston huonon laadun vuoksi pitää sisällään keskeisiä vuorovaikutukseen liittyviä elementtejä, esimerkiksi puhe ja kuva ovat olleet katkonaisia tai minkäänlainen katsekontakti ei ole ollut mahdollista, saattaa sivuinformaation poisjääminen vaikuttaa todistusarvoa laskevasti. Tosin mikäli videoneuvottelu kuuleminen on kokonaisuutena arvioiden teknisten puutteiden vuoksi täysin epäonnistunut, eikä laitteistoa tai yhteyttä pystytä uutta videoneuvottelua varten riittävästi korjaamaan, tulee todistelu tällöin ottaa vastaan uudestaan istuntosalissa. Tuomioistuimen harkintaan jää sen arviointi, kuinka monta kertaa videoneuvottelu kuulemisesta on tarkoituksenmukaista yksittäistapauksessa yrittää ennen kuin se katsoo, että todistelu tulee ottaa uudelleen vastaan fyysisesti istuntosalissa. Myös tällöin, tek-

niikan pettäessä, jää kysymys sivuinformaation vaikutuksesta todistusharkinnalle merkityksettömäksi, kun uusi todistelu voidaan perustaa välittömiin, fyysisestä läsnäolosta tehtäviin havaintoihin. Tältä osin kysymys teknologian vaikutuksesta henkilötodistelun todistusarvoon jää siten vaikutuksettomana vastaamatta; henkilötodistelua tulee arvioida samoin kriteerein molempien todistelutapojen kohdalla.

Lisäksi sivuinformaation poisjäämisen vaikutusarviointi olisi omalta osaltaan paradoksaalista, sillä tuomarin on mahdotonta arvioida sellaisen mahdollisen näyttöön liittyvän lisäinformaation merkitystä, jonka sisällöstä hänellä ei ole tietoa. Arvioitaessa videoyhteystodistelulla saadun tiedon luotettavuutta ei arvostelmaa voi perustaa siihen, miten luotettavuutta olisi arvioitu toisin, jos todistelussa olisi ollut mukana myös sivuinformaatio. Todistusharkinnan tulee perustua aina tosiasiallisesti vastaanotetulle todistelulle eikä arvostelmille mahdollisesta muusta asiassa esitettävissä olevasta aineistosta.⁴¹⁰ Todistelun arvioinnissa keskeisessä roolissa on objektiivisten kriteereiden lisäksi aina lainkäyttäjän oma subjektiivinen intuitio. Toisaalta angloamerikkalaisessa keskustelussa on tuotu esille tuomarin todistusarviointiin liittyvän intuition subjektiivisuus: tuomarin harkintaan saattaa *de facto* vaikuttaa tiedostamattomalla tasolla seikat, joiden ei tosin tulisi vaikuttaa harkintaan.⁴¹¹ Tällaisena tiedostamattoman tason intuition voisi tulla kysymykseen tuomarin teknologiavastaisuuden vaikutus videoneuvottelutodistelua koskevassa todistusharkinnassa. Tältä osin on kuitenkin lähdettävä siitä, että vastuu tuomarin todistusharkinnassaan käyttämän intuition asianmukaisuudesta kuuluu tälle itselleen ja tehdyn ratkaisun kontrolli on mahdollista lähtökohtaisesti näyttöä koskevien perusteluiden välityksellä.

410. Todistusaineiston muotoutumisesta ks. Jonkka 1998, s. 1259.

411. Ks. edellä esim. Poulinin esittämä mediavaikutus tuomarin harkinnalle, jakso 3.5.2.

6. Lopuksi

Videoneuvottelua on tässä työssä käsitelty nimenomaisesti rajat ylittävän oikeudenkäynnin kannalta, jolloin toisessa luvussa on tarkasteltu kansainvälisen oikeusavun muodostamaa järjestelmää ja sitä, millä edellytyksillä missäkin tapauksessa videoneuvottelun käyttöä voidaan pyytää. Luvussa on käynyt ilmi, että EU:n TVA-asetus tarjoaa laajat mahdollisuudet videoneuvottelun käyttämiseen, sillä siihen sisältyy nimenomainen vaatimus uusien viestintätekniikoiden käytön lisäämisestä jäsenvaltioissa. Sen sijaan Haagin sopimuksen mukaisessa oikeusaputilanteessa videoneuvottelua koskevaan pyyntöön suostuminen määräytyy lähtökohtaisesti pyynnön vastaanottaneen valtion prosessilain mukaisesti. Käyttökokemukset TVA-asetuksen alalta ovat vielä vähäisiä eikä EU-TI ole vielä ottanut kantaa asetuksen soveltamisalaan. TVA-asetukseen sisältyvät välitöntä todisteiden vastaanottoa koskevat määräykset saattavat sinänsä mahdollistaa uudentyypin, jopa valtiollisen suvereeniteettiperiaatteen uudelleenmäärittelyä edellyttävän, sanan varsinaisessa merkityksessä rajat ylittävän oikeudenkäynnin. Oma oikeussosiologinen kysymyksensä on, kuinka pitkälle kansalliset tuomioistuimet ovat valmiita asetuksen tarjoamia mahdollisuuksia käyttämään.

Videoneuvottelu on – jo tämän työn otsikossakin – sidottu yhteen sähköisen oikeudenkäynnin esiinnousun kanssa. Sähköinen oikeudenkäynti on uusi ilmiö prosessioikeudessa eikä se ole juurikaan saanut huomiota tutkimuksessa. Tämä johtuu ainakin osittain käsitteen epämääräisyydestä. Sähköistä oikeudenkäyntiä luonnehtii uusi tapa hahmottaa koko lainkäyttö, kun istuntosalin seinät eivät enää muodosta oikeudenkäynnin paikkaan ja aikaan sidottuja rajoja. Suhtautumista sähköiseen oikeudenkäyntiin, esimerkkinä tässä yhteydessä videoneuvottelu, luonnehtii ennakkoluulo ja pidättyväisyys. Kuitenkin läpi tämän työn kulkenut punainen lanka on ollut osoittaa, että kaikki sähköisen

oikeudenkäynnin sovellutukset eivät tosiasiallisesti eroa perinteisestä lainkäytöstä siten, että ennakkoluuloon olisi välttämättä tarvetta. Lisäksi sähköinen oikeudenkäynti mahdollistaa perinteisten prosessikäsitysten kyseenalaistamisen; se, että jokin näkemys on vakiintunut ja laajalti tunnustettu, ei vielä tarkoita, että näkemys on automaattisesti paras mahdollinen.

Tämän tutkielman ensimmäisessä luvussa tutkimuskysymykseksi asetettiin, täyttääkö videoneuvottelu todistelutapana oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin, tässä yhteydessä nimenomaisesti välittömyysperiaatteen todistelulle asettamat vaatimukset. Kolmannessa luvussa on pyritty vastaamaan tähän kysymykseen tarkastelemalla ensin välittömyysperiaatteen syntyä ja sisältöä. Tämän jälkeen on määritelty välittömyys uudelleen siten, että määritelmässä voidaan huomioida myös viestintäteknikan kehitys. Tällöin välittömyydelle on mielletty kaksoisrooli sekä aineellisen totuuden turvaajana että oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin osalta ja sen ydinsisällöksi on nähty simultaanisen vuorovaikutteisuuden mahdollisuus. Välittömyysperiaate ei ole ainoa lainkäyttömenettelyn kulkua ohjaava periaate ja tosiasiallisesti oikeudenkäynnissä tulee punnita eri laatukriteereitä vastakkain käytettävissä olevien resurssien rajoissa. Lainkäytön resurssit ovat rajallisia, mistä johtuen punninnassa vaikuttaa voimaperäisesti prosessiekonomian periaate. Suullista istuntosalikuulemista on pitkään pidetty ihanteellisenä tapana turvata välittömyyden toteutuminen, mutta varsinkin rajat ylittävissä tilanteissa kustannukset istuntosaliin saapumisesta saattavat olla huomattavan korkeita. Kuluriski saattaaakin tosiasiallisesti nostaa oikeudenkäyntikynnyksen asianosaisille liian korkeaksi. Voidaan myös kysyä, onko istuntosalikuuleminen yleensäkin edelleen lainkäytön ihanne, vai voisiko videoneuvottelu muodostaa tasavertaisen vaihtoehdon fyysiselle läsnäololle. Tässä työssä on katsottu, että teknologiasta sinällään ei aiheudu estettä tasavertaiselle tarkastelulle, vaan käytettävissä oleva tekniikka mahdollistaa välittömyyden kannalta istuntosalikuulemisen kanssa samantasoinen todistelutilanteen.

Harkittaessa videoneuvottelun käyttämistä huomio kiinnittyy siihen, voidaanko todistelun luotettavuutta arvioida riittävästi yksittäistapauksessa. Tähän vaikuttaa käsiteltävän asian yksityiskohdat. Keskeisesti kysymys on siitä, mitä merkitystä videoneuvottelutilanteesta poisjäävälle sivuinformaatiolle eli videokuvan ulkopuolelle jäävälle kuva- ja äänimateriaalille on annettava. Vallitseva lähtökohta erityisesti yhdysvaltalaisessa kirjallisuudessa on, että sivuinformaation poisjääminen suoraan heikentäisi kommunikation arvoa. Vaihtoehtoinen luenta voisi olla, että sivuinformaation jäädessä pois todistelun vastaanottava tuomioistuin voi keskittyä olennaiseen todistelutilanteeseen. Kysymys kietoutuu osittain myös tuomioistuinten väliseen prosessinjohtotehtävien työnjakoon. Mikäli oikeusapupyynnön vastaanottanut tuomioistuin yksin vastaanottaa todistelun prosessilakinsa mukaisesti Haagin sopimuksen 9 art. tai TVA-asetuksen 10 art. perusteella, ei voida puhua jaetusta prosessinjohtosta, sillä prosessinjohto on kokonaisuudessaan pyynnön täyttävällä tuomioistuimella ja pyynnön esittänyt tuomioistuin voi ainostaan olla läsnä vastaanottotilanteessa joko fyysisesti tai videoneuvottelun yhteydessä.

Haagin sopimuksen suoran tai TVA-asetuksen välittömän todisteiden vastaanoton suhteen pääasiallinen prosessinjohto on oikeusapua pyytäneellä tuomioistuimella, joskin pyynnön vastaanottaneen tuomioistuimen vastuulle jää videoneuvottelutilanteen järjestäminen omalta osaltaan. Tässä tutkimuksessa esitetään, että oikeusapua antavan tuomioistuimen ensisijainen tehtävä on turvata todistelun luotettavuus ja todistelutilanne niiltä osin kuin oikeusapupyynnön esittänyt tuomioistuin ei olosuhteisiin voi vaikuttaa. Siten oikeusapupyynnön vastaanottaneen tuomioistuimen vastuulla on, ettei piilevään sivuinformaatioon jää sellaisia seikkoja, joilla todistelun luotettavuus olisi riitautettavissa, esimerkiksi videokuvan ulkopuolella todistajaan kohdistettua uhkaamista. Tällöin oikeusapua pyytäneen tuomioistuimen käyttöharkinta videoneuvottelutodistelun luotettavuudesta pelkistyy kysymykseen luotamuksesta oikeusapua antavaa tuomioistuinta kohtaan.

Tuomioistuimen vastuulla on todistusharkinnallaan arvioida yksittäistapauksessa esitetyn näytön riittävyttä ja näyttökynnyksen täyttymistä. Johdantojaksossa on vielä tältä osin kysytty, miten todistelun vastaanottaminen videoneuvottelun välityksin vaikuttaa tuomioistuimen todistusharkintaan eli toisin sanoen, miten todistelun todistusarvoon vaikuttaa se, että todistelutilanteessa on jäänyt vastaanottamatta todisteluun liittyviä oheishavaintoja eli sivuinformaatiota. Viidennessä luvussa katsotaan, että sivuinformaation sisältö on lähtökohtaisesti merkityksetöntä todistusharkinnan kannalta tilanteessa, jossa tuomioistuin on voinut perustaa käyttöiharkintapäätöksensä luottamukselle oikeusapupyynnön vastaanottanutta tuomioistuinta kohtaan. Sen sijaan mikäli tuomioistuimella on syytä epäillä, että sivuinformaatioon tulee kuulumaan jotakin sellaista, joka tiedossa olevana vaikuttaisi todistelun luotettavuuteen, voisi tämä osaltaan vaikuttaa käyttöiharkintapäätöksen lisäksi myös todistusarvoon. Yhtenä vaihtoehtona voisi tällöin olla uusi videoyhteys epäilyjen selvittyä tai istuntosalikuuleminen, mikäli se on mahdollista. Tällöinkin tosin lähtökohtana on oltava, että tuomioistuin vastaanottaa todistelun kokonaisuudessaan uudestaan, mihin Ruotsin lainsäädännössä onkin nimenomaisesti varauduttu.

Toisaalta tässä työssä ei ole pystytty ottamaan kattavasti kantaa kaikkiin niihin luonteeltaan kansainväliseen ja kansalliseen prosessioikeuteen liittyviin kysymyksiin, jotka saattavat aktualisoitua puhuttaessa rajat ylittävästä videoneuvottelun käytöstä. Jatkotutkimuksen varaan tuleekin jättää tarkemmat arvioinnit siitä, miten videoneuvottelutodistelua on todistusharkinnassa arvioitava. Tässä työssä esitetty lopputulema, jonka mukaan sivuinformaatiosta ei aiheudu todistusharkinnassa huomioitavia erityiskysymyksiä, on myös riitautettavissa. Tältä osin tarpeellinen tutkimus on kuitenkin luonteeltaan monialatutkimusta, jossa pitää huomioida myös todistajanpsykologiaan ja mediatutkimukseen liittyviä elementtejä.

Selvää on, että erilaiset sähköisen oikeudenkäynnin sovellutukset tulevat vastaisuudessa lisääntymään. Näyttäisi siltä, että ainakin videoneuvottelun osalta niin TVA-asetus ja Haagin erityiskomission raportti

152 kuin myös tuomioistuinlaitoksen kehittämiskomitean mietintö pyrkivät osaltaan kannustamaan uuden tekniikan omaksumiseen ja käyttömahdollisuuksien kartoittamiseen. Tältä osin puhe sähköisen oikeudenkäynnin muutostrendistä ei ole lainkaan liioittelua. Vielä tässä vaiheessa ei ole mahdollista arvioida, mitä kaikkia sähköisiä sovellutuksia voitaisiin omaksua lainkäyttöön tai olisivatko nämä sovellutukset omiaan tehostamaan käytäntöä tai parantamaan menettelyn laatua. Lisäksi on huomioitava, että teknologian kehitys on viime vuosina ollut huomattavan nopeaa, eivätkä arviot sosiaalisen median tai 3d-kuvayhteyden käyttämisestä ole suoraan hylättävissä mahdottomuuksina. Parhaimmillaan uusi teknologia mahdollistaa laadukkaamman, tehokkaamman ja paremmin asianosaisten tarpeet huomioivan lainkäytön kehittämisen. Toisaalta käytännön ratkaisutoiminnassa lienee myös syytä tietoisesti välttää teknologiauskoa. Kaikki uudet sovellutukset eivät välttämättä ole omiaan edistämään lainkäyttöä sen tehtävien suorittamisessa eikä ole selvää, miten teknologia osaltaan tulee lainkäyttöön vaikuttamaan.

Vastaisen tutkimuksen tehtäväksi jääkin arvioida kattavasti, mitä muutoksia oikeudenkäynnin teoriaan ja käytäntöön nämä uudet lainkäytön muodot tuovat mukanaan. Tutkijan positio on kuitenkin sähköisen oikeudenkäynnin tutkimuksessa problemaattinen, sillä tutkimus ei voi typistyä pelkästään teknologian yksityiskohtien arviointiin tai näitä yksityiskohtia koskevien tulkintasuositusten antamiseen yksinomaan käytännön ratkaisutoimintaa silmällä pitäen. Tutkimuskohteena sähköinen oikeudenkäynti lienee niinikään vaikeaselkoinen, kun sovellutusten käyttöala ja tavoitteet saattavat poiketa huomattavasti toisistaan muodostamatta selkeää tai tarkoin määriteltävissä olevaa kokonaisuutta. Tästä huolimatta tutkimuksen tarve on kuitenkin ilmeinen, kun ottaa huomioon sähköisen oikeudenkäytön erityispiirteet ja sen mukanaan tuomat kehitysmahdollisuudet.

Oikeuskäytännön asema sähköisten innovaatioiden käyttöönotossa on keskeinen; onhan selvää, ettei parhaimmistakaan teknisistä mahdollisuuksista ole mainittavaa hyötyä lainkäytön kehittämisessä, mikäli innovaatioita ei oteta myös tosiasiallisesti käyttöön.

KÄSIKIRJA

TODISTEIDEN VASTAANOTTAMISESTA ANNETUN ASETUKSEN SOVELTAMISTA VARTEN

(Neuvoston asetus (EY) N:o 1206/2001, annettu 28 päivänä toukokuuta 2001, jäsenvaltioiden tuomioistuinten välisestä yhteistyöstä siviili- ja kauppaoikeudellisissa asioissa tapahtuvassa todisteiden vastaanottamisessa)

Tämän käsikirjan ovat laatineet komission yksiköt yhteistyössä siviili- ja kauppaoikeuden alan Euroopan oikeudellisen verkoston kanssa (<http://europa.eu.int/civiljustice>)

SISÄLLYSLUETTELO

- I. Johdanto
- II. Asetuksen tavoitteet
- III. Asetuksen aineellinen soveltamisala
- IV. Tuomioistuimet ja viranomaiset
- V. Todisteiden vastaanottamista koskevat menetelmät
 - A. Kaksi menetelmää
 - B. Pyyntö esittäneen tuomioistuimen pyyntö toimivaltaiselle tuomioistuimelle (4–16 artikla)
 - a) Pyyntöjen toimittaminen
 - a1) Muoto ja sisältö
 - a2) Erityiset pyynnot
 - a3) Pyyntöjen ja ilmoitusten nopeat toimittamistavat
 - a4) Kielet
 - a5) Pyyntö, joihin ei sovelleta vaatimusta oikeaksi todistamisesta
 - b) Pyyntöjen vastaanottaminen
 - b1) Vastaanottotodistus
 - b2) Puutteellinen pyyntö
 - c) Todisteiden vastaanottaminen pyynnön vastaanottaneessa tuomioistuimessa
 - c1) Määräajat
 - c2) Pyyntöä täyttämiseen sovellettava laki (10 artikla)
 - c3) Pakkokeinot
 - c4) Asianosaisten tai pyynnön esittäneen tuomioistuimen edustajien läsnäolo todisteita vastaanotettaessa ja osallistuminen siihen
 - d) Pyyntöjen epääminen
 - d1) Henkilön oikeus tai velvollisuus kieltäytyä todistamasta
 - d2) Pyyntöä epäämisperusteet
 - d3) Ei yleiseen oikeusjärjestykseen perustuva poikkeusta
 - d4) Epäämisen seuraukset
 - e) Viivästyisestä ilmoittaminen tai pyynnön vastaanottaneen tuomioistuimen kieltäytyminen
 - f) Pyyntöä täyttämisen jälkeinen menettely
 - C. Pyyntö esittäneessä tuomioistuimessa tapahtuva välitön todisteiden vastaanottaminen (17 artikla)
 - D. Nykyaikaisten viestintäkeinojen käyttämistä koskevat säännöt

Liite I: Todisteiden vastaanottamista koskevat menetelmät

Liite II: Pyyntö toimivaltaiselle tuomioistuimelle

Liite III: Välitön todisteiden vastaanottaminen (17 artikla)

Liite IV: Vakiolomakkeet (Liite)

I. Johdanto

1. Vaateen esittäminen toista osapuolta vastaan ei useinkaan riitä riidan voittamiseen, koska toinen osapuoli voi kiistää vaateen perusteena esitetyt tosiseikat. Todisteiden esittäminen tuomioistuimelle on siten olennainen tekijä vaatimusten oikeaksi osoittamisessa. Todisteiden esittäminen voi edellyttää niiden vastaanottamista jossakin toisessa jäsenvaltiossa kuin siinä, jossa tuomioistuinmenettelyyn on ryhdytty tai voidaan ryhtyä. Toisessa jäsenvaltiossa voidaan joutua suorittamaan esimerkiksi todistajien kuuleminen tai tuomioistuimen katselmus.

2. Todisteiden vastaanottamisesta ei ollut kaikkien jäsenvaltioiden välisellä sitovalla säädöstyöllä ennen vuotta 2004. Euroopan unionin neuvosto antoi vuonna 2001 asetuksen (EY) N:o 1206/2001 jäsenvaltioiden tuomioistuinten välisestä yhteistyöstä siviili- ja kauppaoikeudellisissa asioissa tapahtuvassa todisteiden vastaanottamisessa (jäljempänä 'asetus'). Asetuksessa vahvistetaan menettelysäännöt, joilla helpotetaan todisteiden vastaanottamista toisessa jäsenvaltiossa. Asetus tuli voimaan 1. tammikuuta 2004, ja sitä sovelletaan kaikissa Euroopan unionin jäsenvaltioissa lukuun ottamatta Tanskaa. Jäsenvaltioiden välisissä suhteissa asetus korvaa vuonna 1970 tehdyn Haagin yleissopimuksen.

Asetus ja kaikki sen soveltamiseksi tarpeelliset tiedot ovat saatavilla Euroopan siviilioikeudellisen atlaksen verkkosivuilla seuraavassa osoitteessa: http://europa.eu.int/comm/justice_home/judicialatlascivil/html/te_information_fi.htm

II. Asetuksen tavoitteet

3. Siviili- tai kauppaoikeudellista riita-asiaa käsittelevä jäsenvaltion tuomioistuin joutuu usein vastaanottamaan todisteita toisessa jäsenvaltiossa.

4. Asetuksen ensisijaisena tavoitteena on todisteiden vastaanottamista koskevan pyynnön täyttäminen nopeasti. Tuomioistuinkäsittelyjen tehokkuus siviili- tai kauppaoikeudellisissa asioissa edellyttää, että todisteiden vastaanottamista koskevien pyyntöjen toimittaminen ja täyttäminen tapahtuu jäsenvaltioiden tuomioistuinten välillä suoraan ja nopeimmin mahdollisin keinoin. Todisteiden vastaanottamisen helpottamiseksi asetuksessa

156 säädetään myös jäsenvaltion tuomioistuimen mahdollisuudesta vastaanottaa todisteita välittömästi toisessa jäsenvaltiossa.

III. Asetuksen aineellinen soveltamisala ja suhde kansainvälisiin sopimuksiin

5. Asetuksen 1 artiklan 1 kohdan mukaan asetusta sovelletaan siviili- tai kauppaoikeudellisissa asioissa, joissa jäsenvaltion tuomioistuin kyseisen jäsenvaltion lainsäädännön mukaisesti

- pyytää toisen jäsenvaltion toimivaltaista tuomioistuinta ottamaan vastaan todisteita; tai
- pyytää saada ottaa vastaan todisteita suoraan toisessa jäsenvaltiossa.

Asetuksen 1 artiklan 2 kohdassa säädetään, että pyyntöä ei voida esittää sellaisten todisteiden saamiseksi, joita ei ole tarkoitettu käytettäväksi aloitetussa tai aiotussa oikeudenkäynnissä.

6. Näin ollen asetuksen soveltamiselle on neljä edellytystä. Asetusta sovelletaan:

- todisteiden vastaanottamista koskeviin pyyntöihin
- todisteisiin, jotka on tarkoitettu käytettäväksi aloitetussa tai aiotussa oikeudenkäynnissä
- siviili- tai kauppaoikeudellisissa asioissa
- jäsenvaltion tuomioistuimen pyynnöstä.

7. 'Siviili- ja kauppaoikeudelliset asiat' on yhteisön lainsäädännön autonominen käsite, jota on tulkittava asetuksen ja EY:n perustamissopimuksen tavoitteiden perusteella sekä erityisesti perustamissopimuksen 65 artiklan mukaisesti. Euroopan yhteisöjen tuomioistuin on tulkinnut käsitettä eri yhteyksissä¹. Asetusta sovelletaan siviili- ja kauppaoikeudellisiin menettelyihin tuomioistuimessa riippumatta tuomioistuintyyppistä. Asetusta sovelletaan oikeudenkäynteihin, jotka koskevat esimerkiksi siviili- ja kauppaoikeudellisia kysymyksiä, kuluttajansuojaoikeutta, työoikeutta tai jopa kilpailuoikeutta yksityisoikeudellisten menettelyjen osalta. Lisäksi on huomattava, että asetusta sovelletaan joihinkin Bryssel I -asetuksen² soveltamisalan

1. Ks. esim. asia 29/76, *LTU v. Eurocontrol*, tuomio 14.10.1976, Kok., s. 1541; asia 814/79, *Ruffler*, tuomio 16.12.1980, Kok., s. 3807; asia C-172/91, *Sontag*, tuomio 21.4.1993, Kok., s. I-1963; asia C-271/00, *Steenbergen v. Baten*, tuomio 14.11.2002.

2. Neuvoston asetus (EY) N:o 44/2001, annettu 22 päivänä joulukuuta 2000, tuomioistui-
men toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppa-
oikeuden alalla.

ulkopuolelle jätettyihin riita-asioihin, jotka koskevat luonnollisten henkilöiden oikeudellista asemaa, oikeuskelpoisuutta tai oikeustoimikelpoisuutta, aviovarallisuussuhdetta, perintöä ja testamenttia, konkurssia, akordia tai muita niihin rinnastettavia menettelyjä.

8. Asetuksessa ei ole määritelty 'todisteen' käsitettä. Se sisältää esimerkiksi todistajien kuulemisen tosiseikoista, asianosaisten ja asiantuntijoiden kuulemisen, asiakirjojen esittämisen, asian oikeellisuuden ja tosiseikkojen toteamisen sekä asiantuntijoiden lausunnot perheoikeudellisissa ja lapsen hyvinvointia koskevissa asioissa.

9. Asetuksessa ei ole määritelty 'tuomioistuimen' käsitettä. Käsitettä olisi tulkittava laajassa merkityksessä, ja siihen olisi sisällytettävä jäsenvaltioiden kaikki viranomaiset, jotka ovat toimivaltaisia asetuksen soveltamisalaan kuuluvissa asioissa³. 'Tuomioistuimen' käsite ei sisällä välitystuomioistui-
mia.

10. Pyyntö on esitettävä ainoastaan sellaisten todisteiden saamiseksi, jotka on tarkoitettu käytettäväksi aloitetussa tai aiotussa oikeudenkäynnissä. Tämä sisältää todisteiden vastaanottamisen ennen sen varsinaisen oikeudenkäyntimenettelyn vireillepanoa, jossa todisteita käytetään; tällainen tilanne voi olla kyseessä esimerkiksi silloin, kun todisteet eivät olisi myöhemmin enää käytettävissä.

11. Asetuksen 21 artiklan 1 kohdassa säädetään, että asetuksella on soveltamisalallaan etusija niihin määräyksiin nähden, jotka sisältyvät jäsenvaltioiden tekemiin kahden- tai monenvälisiin sopimuksiin tai niiden hyväksymiin järjestelyihin, erityisesti 18 päivänä maaliskuuta 1970 tehtyyn todisteiden vastaanottamista ulkomailla siviili- ja kauppaoikeudellisissa asioissa koskevaan Haagin yleissopimukseen, sikäli kuin on kyse sellaisten jäsenvaltioiden välisistä suhteista, jotka ovat mainittujen sopimusten tai järjestelyjen osapuolia.

12. Asetuksella ei kuitenkaan estetä jäsenvaltioita pitämästä voimassa tai tekemästä sopimuksia tai hyväksymästä järjestelyjä kahden tai useamman jäsenvaltion välillä todisteiden vastaanottamisen edelleen helpottamiseksi, edellyttäen että nämä eivät ole ristiriidassa tämän asetuksen kanssa (21 artiklan 2 kohta).

3. Ks. tämän osalta tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta avioliittoa ja vanhempainvastuuta koskevissa asioissa ja asetuksen (EY) N:o 1347/2000 kumoamisesta 27 päivänä marraskuuta 2003 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 2201/2003 2 artiklan 1 kohdassa oleva 'tuomioistuimen' määritelmä.

IV. Tuomioistuimet ja viranomaiset

13. Asetuksessa säädetään eri tuomioistuinten ja viranomaisten:

- **Pyynnön esittänyt tuomioistuin** (2 artikla) on tuomioistuin, jossa oikeudenkäynti on aloitettu tai aiotaan aloittaa.
- **Pyynnön vastaanottanut tuomioistuin** (2 artikla) on toisen jäsenvaltion tuomioistuin, joka on toimivaltainen todisteiden vastaanottamiseen.
- **Keskuselin** (3 artiklan 1 kohta) antaa tietoja tuomioistuimille ja etsii ratkaisuja ongelmiin, joita saattaa esiintyä pyynnön esittämisen yhteydessä. Keskuselin toimittaa poikkeustapauksissa pyynnön esittäneen tuomioistuimen aloitteesta pyynnön edelleen toimivaltaiselle tuomioistuimelle. Kuten edellä on todettu (kohta 4), tuomioistuinkäsittelyjen tehokkuus siviili- tai kauppaoikeudellisissa asioissa edellyttää, että todisteiden vastaanottamista koskevien pyyntöjen toimittaminen ja täyttäminen tapahtuu jäsenvaltioiden tuomioistuinten välillä suoraan ja nopeimmin mahdollisin keinoin. Näin ollen keskuselin toimittaa pyynnön vain poikkeuksellisesti.
- **Toimivaltainen viranomainen** (3 artiklan 3 kohta) tekee päätökset, jotka koskevat välitöntä todisteiden vastaanottamista 17 artiklan nojalla. Keskuselin voidaan nimittää toimivaltaiseksi viranomaiseksi.

V. Todisteiden vastaanottamista koskevat menetelmät

A. *Kaksi menetelmää*

14. Asetuksen II luku sisältää pyyntöjen toimittamista ja täyttämistä koskevat säännökset. Kuten edellä on todettu, asetuksessa säädetään kahdesta menetelmästä todisteiden vastaanottamiseksi (ks. liite I):

- todisteiden vastaanottaminen pyynnön vastaanottaneessa tuomioistuimessa sen jälkeen, kun pyynnön esittänyt tuomioistuin on toimittanut pyynnön suoraan vastaanottaneelle tuomioistuimelle (ks. kohta B jäljempänä)
- pyynnön esittäneessä tuomioistuimessa tapahtuva välitön todisteiden vastaanottaminen (ks. kohta C jäljempänä)

Edellä mainitut kaksi menetelmää voidaan erottaa sen perusteella, minkä tuomioistuimen tehtävänä todisteiden vastaanottaminen on (ensimmäisessä tapauksessa siitä vastaa pyynnön vastaanottanut tuomioistuin ja toisessa tapauksessa pyynnön esittänyt tuomioistuin). Lisäksi menetelmät eroavat

siinä, että välitön todisteiden vastaanottaminen edellyttää sen jäsenvaltion hyväksyntää, jossa todisteet vastaanotetaan. Molemmissa tapauksissa todisteet voidaan vastaanottaa paikan päällä tai etäältä (kuten videoneuvottelua käyttäen). Kun esimerkiksi todistajaa kuullaan, olennaista kahden menetelmän erottamisessa on se, minkä tuomioistuimen tehtävänä todisteiden vastaanottaminen on. On huomattava, että molempien tapausten osalta asetuksessa annetaan sen tuomioistuimen edustajille, joka ei vastaanota todisteita, mahdollisuus osallistua kyseiseen menettelyyn (ks. 12 artikla ja 17 artiklan 4 kohta). Tämä voi mahdollistaa jopa sen, että sellaisen tuomioistuimen edustajat, joka ei vastaa todisteiden vastaanottamisesta mutta joka osallistuu sitä koskevaan menettelyyn, voivat esittää kuulemisessa kysymyksiä todistajalle, jos todisteiden vastaanottamisesta vastuussa oleva tuomioistuin siihen suostuu.

B. Pyynnön esittäneen tuomioistuimen pyyntö toimivaltaiselle tuomioistuimelle (4–16 artikla)

a) Pyyntöjen toimittaminen

a1) Muoto ja sisältö

15. Asetuksen 4 artiklan 1 kohdassa vahvistetaan säännökset pyynnön toimittamisen muodosta ja sisällöstä (ks. myös liite II). Pyyntö on esitettävä *A-lomaketta* käyttäen. Lomake voidaan täyttää atlaksen verkkosivuilla: http://europa.eu.int/comm/justice_home/judicialatlascivil/html/te_filling_fi.htm. Pynnön on sisällettävä seuraavat tiedot:

- a) pyynnön esittänyt ja tarvittaessa pyynnön vastaanottava tuomioistuin; Toimivaltaisia tuomioistuimia ja niiden alueellista toimivaltaa koskeva luettelo on saatavilla Euroopan siviilioikeudellisen atlaksen verkkosivuilla: http://europa.eu.int/comm/justice_home/judicialatlascivil/html/te_filling_fi.htm
- b) asianosaisten ja tarvittaessa heidän edustajiensa nimet ja osoitteet;
- c) oikeudenkäynnin laatu ja kohde sekä lyhyt selostus asiasta; Näitä tietoja annettaessa on hyödyllistä esittää myös yhteenveto tosiseikoista ja vaateen oikeusperusteesta sekä kuvata lyhyesti asian riitakohtia ja niitä

160 koskevien todisteiden merkitystä (*A-lomakkeen* 11 kohta);

d) kuvaus pyydetystä todisteiden vastaanottamisesta;

e) pyydetessä henkilön kuulemista:

- kuultavien henkilöiden nimet ja osoitteet,
- kuultaville henkilöille esitettävät kysymykset tai selostus asiasta, josta heitä on kuultava,
- tarvittaessa tieto pyynnön esittäneen tuomioistuimen jäsenvaltion lainsäädäntöön sisältyvästä oikeudesta kieltäytyä todistamasta,
- mahdollinen pyyntö vastaanottaa todistus valan tai vakuutuksen nojalla ja ilmoitus tällöin käytettävästä kaavasta,
- tarvittaessa muut pyynnön esittäneen tuomioistuimen tarpeellisina pitämät tiedot.

a2) Erityiset pyynnöt

16. Asetuksen 4 artiklan 1 kohdan f alakohdassa säädetään, että jos pyyntö koskee asiakirjojen esittämistä tai esineiden tutkimista, sen on sisällettävä niiden tarkat tiedot.

17. Jos pyynnön esittänyt tuomioistuin pyytää, että pyyntö täytetään noudattaen tuomioistuimen jäsenvaltion lainsäädännön mukaista erityistä menettelyä, sen on käytettävä ilmoitukseen *A-lomaketta* (4 artiklan 1 kohdan g alakohta). *A-lomakkeen* 13 kohdan mukaan tarpeelliset tiedot erityisestä menettelystä olisi esitettävä lomakkeen liitteessä. Erityinen menettely voisi koskea esimerkiksi tapaa, jota sovelletaan todisteiden tallentamiseen, todistajien tai asianosaisten kuulemiseen, asiantuntijan nimeämiseen ja kuulemiseen tai asiakirjojen esittämiseen.

18. Jos pyynnön esittänyt tuomioistuin on pyytänyt pyynnön vastaanottanutta tuomioistuinta suorittamaan todisteiden vastaanottamisen viestintätekniikkaa, erityisesti video- ja teleneuvottelua käyttäen, pyyntöön on sisällytettävä tämä vaatimus (*käyttäen A-lomaketta*) asetuksen 4 artiklan 1 kohdan g alakohdan mukaisesti.

a3) Pyyntöjen ja ilmoitusten nopeat toimittamistavat

19. Asetuksen 6 artiklan mukaan kaikki pyynnöt ja ilmoitukset on toimitettava sellaista nopeinta mahdollista keinoa käyttäen, jonka pyynnön vastaan-

ottanut jäsenvaltio on ilmoittanut hyväksyvänsä. Asianomaiset jäsenvaltioiden ilmoitukset ovat saatavilla Euroopan siviilioikeudellisen atlaksen verkkosivuilla.

Pyyntöjen ja ilmoitusten toimittaminen voi tapahtua millä tahansa sopivalta keinolla edellyttäen, että vastaanotetun asiakirjan sisältö vastaa kaikilta osin lähetetyn asiakirjan sisältöä ja että kaikki sen sisältämät tiedot ovat luettavissa.

a4) Kielet

20. Asetuksen 5 artiklan mukaan pyyntö ja ilmoitukset on laadittava

- pyynnön vastaanottaneen jäsenvaltion virallisella kielellä;
- tai, jos tässä jäsenvaltiossa on useita vieraita kieliä, jollakin sen paikallisen yhdestä tai useammasta virallisesta kielestä, jossa pyydetty todisteiden vastaanottaminen tapahtuu,
- tai jollakin muulla sellaisella kielellä, jonka pyynnön vastaanottanut jäsenvaltio on ilmoittanut hyväksyvänsä.

Niistä asiakirjoista, joita pyynnön esittänyt tuomioistuin pitää tarpeellisina liittää sen oheen pyynnön täyttämiseksi, on toimitettava myös käänös kielelle, jolla pyyntö on laadittu.

21. Luettelo virallisista kielistä tai muista kuin jäsenvaltion omista kielistä, jotka ne ovat ilmoittaneet hyväksyvänsä 5 artiklan ja 22 artiklan 4 kohdan nojalla lomakkeiden täyttämiseksi, on saatavilla atlaksessa.

a5) Pyyntöt, joihin ei sovelleta vaatimusta oikeaksi todistamisesta

22. Pyyntö ja kaikki pyyntöön liitetty aineisto voidaan toimittaa ilman oikeaksi todistamista tai muuta vastaavaa muodollisuutta koskevan vaatimuksen noudattamista (4 artiklan 2 kohta).

b) Pyyntöjen vastaanottaminen

b1) Vastaanottotodistus

23. Pynnön vastaanottaneen tuomioistuimen on toimitettava seitsemän päivän kuluessa pyynnön vastaanottamisesta vastaanottotodistus liitteessä olevaa *B-lomaketta* käyttäen (7 artiklan 1 kohta).

- 162 24. Jos pyyntö ei vastaa käytettäviä kieliä (5 artikla) tai pyyntöjen ja muiden ilmoitusten toimittamista (6 artikla) koskevia säännöksiä, pyynnön vastaanottaneen tuomioistuimen on tehtävä vastaanottotodistukseen tätä koskeva huomautus.
25. Jos esitetyn pyynnön, joka täyttää käytettäviä kieliä koskevat vaatimukset, täyttäminen ei kuulu sen tuomioistuimen toimivaltaan, jolle pyyntö on toimitettu, tämän on toimitettava pyyntö edelleen jäsenvaltionsa toimivaltaiselle tuomioistuimelle ja ilmoitettava asiasta pyynnön esittäneelle tuomioistuimelle (*A-lomakkeen* 14 kohtaa käyttäen).

b2) Puutteellinen pyyntö

26. Pyyntöä ei voida täyttää puutteellisuuden vuoksi kahdessa tapauksessa:
27. Ensinnäkin, jos pyyntö ei sisällä kaikkia 4 artiklan mukaisesti tarvittavia tietoja (8 artiklan 1 kohta). Pynnön vastaanottaneen tuomioistuimen on tällöin ilmoitettava asiasta pyynnön esittäneelle tuomioistuimelle *C-lomaketta* käyttäen viipymättä ja viimeistään 30 päivän kuluessa pyynnön saapumisesta ja kehoitettava tätä toimittamaan puuttuvat tiedot, jotka olisi yksilöitävä mahdollisimman tarkasti.
28. Toiseksi, jos vakuuden asettaminen tai ennakkomaksun suorittaminen on tarpeen (8 artiklan 2 kohta).
- Pynnön täyttäminen 10 artiklan mukaisesti ei saa johtaa maksujen tai kulujen korvaamista koskeviin vaatimuksiin (18 artiklan 1 kohta). Tästä ovat poikkeuksena asiantuntijoille ja tulkeille maksetut palkkiot sekä 10 artiklan 3 ja 4 kohdan soveltamisesta aiheutuneet kulut.
 - Jos pyyntö koskee asiantuntijan lausuntoa, pyynnön vastaanottanut tuomioistuin voi ennen kuin se täyttää pyynnön, pyytää pyynnön esittänyttä tuomioistuinta asettamaan riittävän vakuuden tai suorittamaan riittävän ennakkomaksun korvattaviksi vaadittavista kuluista (18 artiklan 3 kohta). Missään muussa tapauksessa vakuuden asettamista tai ennakkomaksun suorittamista ei voida asettaa pyynnön täyttämisen ehdoksi.
 - Jos vakuuden asettaminen tai ennakkomaksun suorittaminen on tarpeen, pyynnön vastaanottaneen tuomioistuimen on *C-lomaketta* käyttäen ilmoitettava asiasta pyynnön esittäneelle tuomioistuimelle viipymättä (ja viimeistään 30 päivän kuluessa pyynnön saapumisesta) sekä ilmoitettava

pyynnön esittäneelle tuomioistuimelle, millä tavalla vakuus olisi asetettava tai ennakkomaksu suoritettava. Pyynnön vastaanottaneen tuomioistuimen on *D-lomaketta* käyttäen ilmoitettava vakuuden ja ennakkomaksun vastaanottamisesta viimeistään 10 päivän kuluessa siitä, kun vakuus tai ennakkomaksu on otettu vastaan (8 artiklan 2 kohta).

c) *Todisteiden vastaanottaminen pyynnön vastaanottaneessa tuomioistuimessa*

c1) Määräajat

29. Jos pyyntö on täydellinen ja jos se voidaan täyttää, asetuksen 10 artiklan 1 kohdassa säädetään, että pyynnön vastaanottaneen tuomioistuimen on täytettävä pyyntö viipymättä ja viimeistään 90 päivän kuluessa pyynnön saapumisesta.

30. Jos pyyntöä ei voida täyttää, koska se ei sisällä kaikkia 4 artiklan mukaisesti tarvittavia tietoja tai se ei täytä 5 ja 6 artiklassa säädettyjä vaatimuksia, 10 artiklan mukainen määräaika alkaa ajankohdasta, jona pyynnön vastaanottanut tuomioistuin on saanut pyynnön asianmukaisesti täydennettynä (9 artikla).

31. Jos pyynnön vastaanottanut tuomioistuin on ennen pyynnön täyttämistä pyytänyt pyynnön esittänyttä tuomioistuinta asettamaan riittävän vakuuden tai suorittamaan riittävän ennakkomaksun 18 artiklan 3 kohdan mukaisesti, tämä määräaika alkaa ajankohdasta, jona vakuus on asetettu tai ennakkomaksu suoritettu.

c2) Pyynnön täyttämiseen sovellettava laki

32. Pyynnön vastaanottanut tuomioistuin täyttää pyynnön yleensä oman jäsenvaltionsa lainsäädäntöä noudattaen (10 artiklan 2 kohta). Se voi kuitenkin täyttää pyynnön noudattaen pyynnön esittäneen tuomioistuimen jäsenvaltion lainsäädännön mukaista erityistä menettelyä, jos jälkimmäinen tuomioistuin pyytää sitä *A-lomakkeen* 13 kohdan mukaisesti (ks. kohta 15 edellä). Jos pyynnön vastaanottava tuomioistuin epäröi pyydetyn erityisen menettelyn täyttämässä, se voi pyytää lisätietoja *C-lomaketta* käyttäen.

164 33. Pyynnön vastaanottanut tuomioistuin voi kuitenkin kieltäytyä noudattamasta tällaista pyyntöä, jos pyynnön esittäneen tuomioistuimen jäsenvaltion lainsäädännön mukainen menettely on ristiriidassa pyynnön vastaanottaneen tuomioistuimen jäsenvaltion lainsäädännön kanssa tai aiheuttaa merkittäviä käytännön vaikeuksia (10 artiklan 3 kohta). Menettelyn voidaan katsoa olevan ristiriidassa pyynnön vastaanottaneen tuomioistuimen jäsenvaltion lainsäädännön kanssa, jos se ei ole kyseisen lainsäädännön peruseräkkeiden mukainen. Pyynnön vastaanottaneen tuomioistuimen on ilmoitettava molemmissa tapauksissa asiasta pyynnön esittäneelle tuomioistuimelle *E-lomaketta* käyttäen.

c3) Pakkokeinot

34. Pakkokeinoihin, joita tarvitaan pyynnön täyttämiseksi, sovellettava laki määräytyy pyynnön vastaanottaneen tuomioistuimen jäsenvaltion lainsäädännön mukaisesti siinä laajuudessa kuin pakkokeinoista säädetään kyseisen jäsenvaltion kansallisten viranomaisten tai jonkun asianosaisten samassa tarkoituksessa esittämien pyyntöjen täytäntöönpanoa varten (13 artikla). On korostettava, että välitön todisteiden vastaanottaminen (ks. kohdat 50–55) on mahdollista vain, jos se voidaan suorittaa vapaaehtoiselta pohjalta tarvitsematta turvautua pakkotoimiin (17 artiklan 2 kohta).

c4) Asianosaisten tai pyynnön esittäneen tuomioistuimen edustajien läsnäolo todisteita vastaanotettaessa ja osallistuminen siihen

35. Asianosaisilla ja heidän edustajillaan on oikeus olla läsnä, kun todisteita otetaan vastaan pyynnön vastaanottaneessa tuomioistuimessa, jos tästä on säädetty pyynnön esittäneen tuomioistuimen jäsenvaltion lainsäädännössä (11 artiklan 1 kohta).

36. Pyynnön esittäneen tuomioistuimen edustajilla on oikeus olla läsnä, kun todisteita otetaan vastaan pyynnön vastaanottaneessa tuomioistuimessa, jos tämä on pyynnön esittäneen tuomioistuimen jäsenvaltion lainsäädännön mukaista (12 artiklan 1 kohta).

37. Pyynnön esittäneen tuomioistuimen 'edustajalla' tarkoitetaan kyseisen tuomioistuimen oman jäsenvaltionsa lainsäädännön mukaisesti nimeämiä lainkäyttöhenkilöstöön kuuluvia tai muita sen nimeämiä henkilöitä, esimerkiksi asiantuntijaa.

38. Pyynnön esittäneen tuomioistuimen on pyynnössään (*A-lomake*) ilmoitettava pyynnön vastaanottaneelle tuomioistuimelle, että asianosaiset ja heidän edustajansa ovat läsnä ja tarvittaessa, että heidän osallistumistaan edellytetään. Tämä ilmoitus voidaan antaa myös muuna sopivana ajankohdantana (11 artiklan 2 kohta ja 12 artiklan 3 kohta).

39. Jos asianosaisten ja heidän edustajiensa tai pyynnön esittäneen tuomioistuimen edustajien edellytetään osallistuvan todisteiden vastaanottamiseen, pyynnön vastaanottanut tuomioistuin määrittää ne edellytykset, joiden vallitessa he voivat osallistua, jollei kyseinen menettely ole ristiriidassa pyynnön vastaanottaneen tuomioistuimen jäsenvaltion lainsäädännön kanssa tai aiheuta merkittäviä käytännön vaikeuksia (11 artiklan 3 kohta, 12 artiklan 4 kohta ja 10 artiklan 3 kohta).

40. Jos menettely hyväksytään, pyynnön vastaanottaneen tuomioistuimen on *E- ja F-lomaketta* käyttäen ilmoitettava asianosaisille ja heidän edustajilleen tai pyynnön esittäneelle tuomioistuimelle oikeudenkäynnin aika ja paikka, sekä tarvittaessa edellytykset, joiden vallitessa he voivat osallistua (11 artiklan 4 kohta ja 12 artiklan 5 kohta).

41. Pyynnön vastaanottanut tuomioistuin voi joka tapauksessa pyytää asianosaisia ja heidän edustajiaan olemaan läsnä todisteita vastaanottaessa ja osallistumaan todisteiden vastaanottamiseen, jos tästä mahdollisuudesta on säädetty sen jäsenvaltion lainsäädännössä (11 artiklan 5 kohta).

d) Pyynnön epääminen

d1) Henkilön oikeus tai velvollisuus kieltäytyä todistamasta

42. Asetuksen 14 artiklassa säädetään, että henkilön kuulemista koskevaa pyyntöä ei täytetä, jos asianomainen henkilö vetoaa

- oikeuteen kieltäytyä todistamasta tai
- todistamiskieltoon.

Kyseinen henkilö voi vedota

- pyynnön vastaanottaneen tuomioistuimen jäsenvaltion lainsäädäntöön; tai
- pyynnön esittäneen tuomioistuimen jäsenvaltion lainsäädäntöön. Jälkimmäisessä tilanteessa tällainen oikeus on ilmoitettava pyynnössä tai pyyn-

166 nön esittäneen tuomioistuimen on tarvittaessa vahvistettava oikeus pyynnön vastaanottaneen tuomioistuimen pyynnöstä.

d2) Pyynnön epäämisperusteet

43. Koska asetuksen tavoitteena on todisteiden vastaanottamisen helpottaminen rajat ylittävissä tapauksissa, pyynnön epäämisen pitäisi olla ehdottomasti poikkeuksellista. Pynnön epäämistä koskevan valitusmahdollisuuden olemassaolo määräytyy kansallisen lain mukaan. Perusteet pyynnön epäämiselle on tarkoin rajattu. Pynnön täyttämisestä voidaan kieltäytyä vain, jos

- pyyntö ei kuulu asetuksen soveltamisalaan (1 artikla); tai
- pyynnön vastaanottaneella tuomioistuimella ei ole toimivaltaa määrätä pyydettyä toimenpidettä (14 artiklan 2 kohdan b alakohta); tai
- pyynnön esittänyt tuomioistuin ei noudata pyynnön vastaanottaneen tuomioistuimen kehotusta täydentää pyyntöä 8 artiklan mukaisesti 30 päivän kuluessa siitä, kun tällainen kehotus on annettu sille; tai
- 18 artiklan 3 kohdan mukaisesti pyydettyä vakuutta ei ole asetettu tai ennakkomaksua suoritettu 60 päivän kuluessa siitä, kun pyynnön vastaanottanut tuomioistuin on pyytänyt tällaista vakuuden asettamista tai ennakkomaksun suorittamista.

44. On huomattava, että pyynnön täyttämisestä ei voi kieltäytyä yksinomaan sillä perusteella, että pyynnön vastaanottaneen tuomioistuimen jäsenvaltion lainsäädännön mukaan tällä jäsenvaltiolla on yksinomainen toimivalta oikeudenkäynnin kohteena olevassa asiassa tai sillä perusteella, että tämän jäsenvaltion lainsäädännössä ei sallittaisi kyseistä asiaa koskevaa oikeudenkäyntiä (14 artiklan 3 kohta).

d3) Ei yleiseen oikeusjärjestykseen perustuvaa poikkeusta

45. Lukuun ottamatta edellä mainittuja poikkeuksia pyynnön vastaanottanut tuomioistuin ei voi evätä todisteiden vastaanottamista koskevaa pyyntöä yleisen oikeusjärjestyksen ("*ordre public*") perusteella.

d4) Epäämisen seuraukset

46. Jos pyynnön täyttäminen evätään jollakin 14 artiklan 2 kohdassa mainitulla perusteella, pyynnön vastaanottaneen tuomioistuimen on ilmoitetta-

va asiasta pyynnön esittäneelle tuomioistuimelle *H-lomaketta* käyttäen 60 päivän kuluessa siitä, kun se sai pyynnön (14 artiklan 4 kohta).

167

e) Viivästyisestä ilmoittaminen tai pyynnön vastaanottaneen tuomioistuimen kieltäytyminen

47. Jos pyynnön vastaanottanut tuomioistuin ei voi täyttää pyyntöä 90 päivän kuluessa sen saamisesta, sen on ilmoitettava asiasta pyynnön esittäneelle tuomioistuimelle *G-lomaketta* käyttäen. Näin tehdessään sen on ilmoitettava viivästymisen syyt sekä aika, jonka pyynnön vastaanottanut tuomioistuin arvioi tarvitsevansa pyynnön täyttämiseen (15 artikla).

48. Jos pyynnön vastaanottanut tuomioistuin on 10 artiklan 4 kohdan mukaisesti pyydetty suorittamaan todisteiden vastaanottaminen viestintätekniikkaa käyttäen, erityisesti video- ja teleneuvottelua käyttäen, ja jollei se jostain 10 artiklan 4 kohdan toisessa alakohdassa mainitusta syystä johtuen voi noudattaa pyyntöä, sen on ilmoitettava asiasta pyynnön esittäneelle tuomioistuimelle *E-lomaketta* käyttäen.

f) Pynnön täyttämisen jälkeinen menettely

49. Kun pyynnön vastaanottanut tuomioistuin on täyttänyt pyynnön, sen on viipymättä toimitettava pyynnön esittäneelle tuomioistuimelle asiakirjat, joista ilmenee, että pyyntö on täytetty ja tarvittaessa palautettava pyynnön esittäneeltä tuomioistuimelta saadut asiakirjat. Asiakirjoihin on liitettävä *H-lomaketta* käyttäen laadittu todistus pyynnön täyttämisestä (16 artikla).

C. Pynnön esittäneessä tuomioistuimessa tapahtuva välitön todisteiden vastaanottaminen (17 artikla)

50. Asetuksen mukaan jäsenvaltion tuomioistuin voi vastaanottaa välittömästi todisteita toisessa jäsenvaltiossa. Asetuksen 17 artiklassa säädetään tämän todisteiden vastaanottamista koskevan menettelyn edellytyksistä ja rajoituksista (ks. liite III).

51. Sovellettava menettely on seuraava: Tuomioistuin, joka pyytää, että se saa vastaanottaa välittömästi todisteita toisessa jäsenvaltiossa, esittää pyynnön 3 artiklan 3 kohdassa tarkoitetulle kyseisen jäsenvaltion keskuselimelle

tai toimivaltaiselle viranomaiselle käyttäen *I-lomaketta* (17 artiklan 1 kohta). Keskuselimen tai toimivaltaisen viranomaisen on 30 päivän kuluessa pyynnön saamisesta ilmoitettava *J-lomaketta* käyttäen pyynnön esittäneelle tuomioistuimelle, täytetäänkö pyyntö, ja tarvittaessa ne edellytykset, joilla pyyntö sen jäsenvaltion lainsäädännön mukaan täytetään (17 artiklan 4 kohta).

52. Keskuselin tai toimivaltainen viranomainen voi erityisesti osoittaa jäsenvaltionsa tuomioistuimen osallistumaan todisteiden vastaanottamiseen 17 artiklan ja erityisesti 17 artiklan 4 kohdassa säädettyjen edellytysten asianmukaisen soveltamisen varmistamiseksi.

53. Pyyntöön vastaanottaneen jäsenvaltion keskuselin tai toimivaltainen viranomainen voi evätä välittömän todisteiden vastaanottamisen vain jos (17 artiklan 5 kohta)

- pyyntö ei sisällä kaikkia 4 artiklan mukaisesti tarvittavia tietoja (*A-lomake*);
- pyyntö ei kuulu asetuksen soveltamisalaan (1 artikla);
- pyydetty todisteiden välitön vastaanottaminen on vastoin sen jäsenvaltion lain peruseriaatteita. Asetuksessa ei täsmennetä kyseisiä periaatteita.

54. Pyyntöön esittäneessä tuomioistuimessa tapahtuva välitön todisteiden vastaanottaminen on mahdollista vain, jos se voidaan suorittaa vapaaehtoiselta pohjalta tarvitsematta turvautua pakkotoimiin (17 artiklan 2 kohta). Jos välitön todisteiden vastaanottaminen edellyttää henkilön kuulemistä, pyynnön esittäneen tuomioistuimen on näin ollen ilmoitettava kyseiselle henkilölle, että todisteiden vastaanottaminen tapahtuu vapaaehtoiselta pohjalta.

55. Pyyntöön esittäneen tuomioistuimen on täytettävä pyyntö jäsenvaltiossa lainsäädännön mukaisesti, sanotun kuitenkaan rajoittamatta pyynnön vastaanottaneen tuomioistuimen jäsenvaltion lainsäädännön (ks. 17 artiklan 4 kohta) mukaisten edellytysten soveltamista (17 artiklan 6 kohta). Todisteet vastaanottaa pyynnön esittäneen tuomioistuimen jäsenvaltion lainsäädännön mukaisesti nimettävä lainkäyttöhenkilöstöön kuuluva tai jokin muu henkilö, esimerkiksi asiantuntija, konsuli- tai diplomaattisessa palvelusuhteessa oleva virkamies tai valtuutettu asiamies.

D. Nykyaikaisten viestintäkeinojen käyttämistä koskevat säännöt

169

56. Nykyaikaisilla viestintäkeinoilla on tärkeä merkitys asetuksen soveltamisessa, jotta saavutetaan asetuksen tavoite nopeasta ja tehokkaasta todisteiden vastaanottamisesta Euroopan unionissa. Asetuksessa säädetään, että pyynnön esittänyt tuomioistuin voi pyytää pyynnön vastaanottanutta tuomioistuinta suorittamaan todisteiden vastaanottamisen viestintätekniikkaa, erityisesti video- ja teleneuvottelua käyttäen (10 artiklan 4 kohta). Jos pyynnön esittänyt tuomioistuin haluaa kuitenkin suorittaa todisteiden vastaanottamisen, sovelletaan 17 artiklan säännöksiä välittömästä todisteiden vastaanottamisesta; tällöin edellytetään myös pyynnön vastaanottaneen jäsenvaltion hyväksyntää. Asetuksen mukaan keskuselimen tai toimivaltaisen viranomaisen on edistettävä viestintätekniikan käyttöä (17 artiklan 4 kohta).

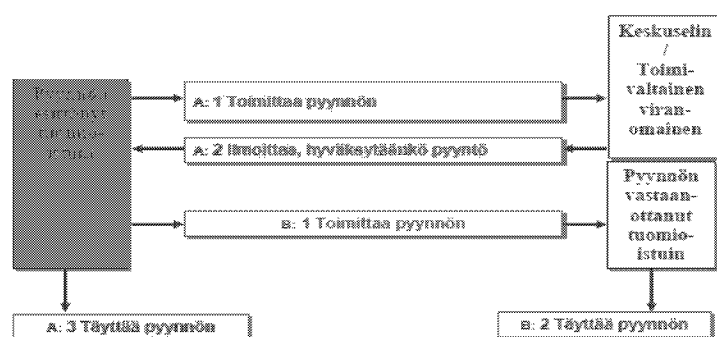
57. Todisteiden vastaanottamisen suorittava tuomioistuin (eli pyynnön vastaanottanut tuomioistuin 10 artiklan 4 kohdan mukaan tai pyynnön esittänyt tuomioistuin 17 artiklan mukaan) voi käyttää viestintätekniikkaa esimerkiksi todistajaa kuultaessa. Toinen tuomioistuin, joka ei vastaanota todisteita (eli pyynnön esittänyt tuomioistuin 12 artiklan 3 kohdan mukaan taikka keskuselimen tai toimivaltaisen viranomaisen osoittama tuomioistuin 17 artiklan 4 kohdan mukaan), voi osallistua kuulemiseen viestintätekniikan avulla. Kuten edellä on todettu (kohta 14), tämä voi mahdollistaa jopa sen, että sellaisen tuomioistuimen edustajat, joka ei vastaanota todisteita, voivat esittää kysymyksiä todistajalle, jos todisteiden vastaanottamisen suorittava tuomioistuin siihen suostuu.

58. Jäsenvaltiot ilmoittavat tulevaisuudessa ne tuomioistuimet, joissa video- ja teleneuvottelua voidaan käyttää. Nämä tiedot ilmoitetaan myös atlaksessa.

59. Pynnön vastaanottaneen tuomioistuimen on noudatettava pyyntöä viestintätekniikan käytöstä, jollei se ole ristiriidassa kyseisen tuomioistuimen jäsenvaltion lainsäädännön kanssa tai aiheuta merkittäviä käytännön vaikeuksia. Jälkimmäinen peruste epäämiseksi on käytännössä merkittävämpi, koska suurimmalla osalla jäsenvaltioiden tuomioistuimista ei ole vielä mahdollisuuksia vastaanottaa todisteita nykyaikaista viestintätekniikkaa, erityisesti video- tai teleneuvottelua käyttäen. Asetuksessa säädetään kui-

170 tenkin, että jos pyynnön esittäneellä tai vastaanottaneella tuomioistuimella ei ole käytössään edellä mainittuja teknisiä välineitä, tuomioistuimet voivat keskinäisestä sopimuksesta ottaa ne käyttöön.

Liite I: Todisteiden vastaanottamista koskevat menetelmät

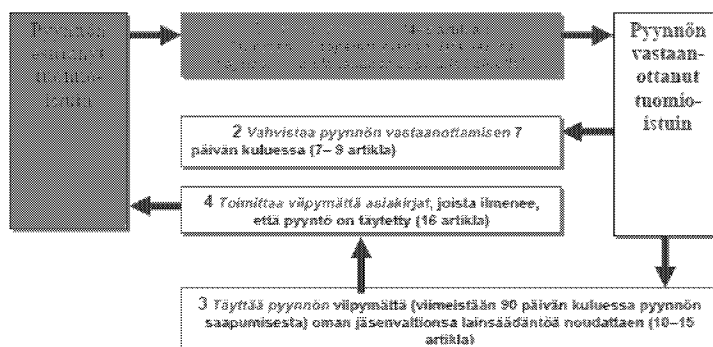


Selitys:

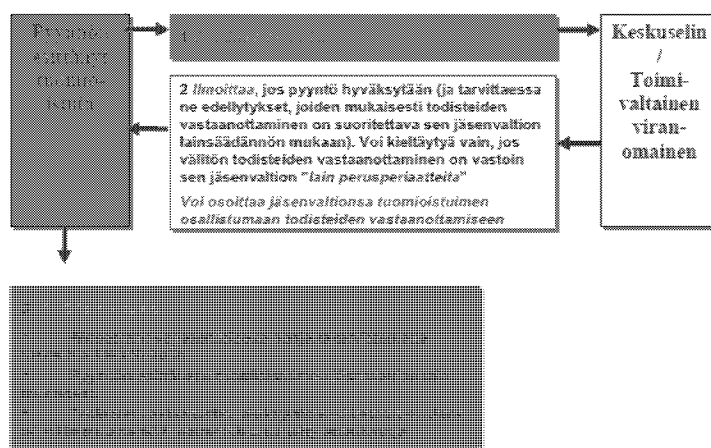
A: Välitön todisteiden vastaanottaminen (17 artikla)

B: Todisteiden vastaanottaminen pyynnön vastaanottaneessa tuomioistuimessa (4-16 artikla)

Liite II: Pyyntö toimivaltaiselle tuomioistuimelle



Liite III: Välitön todisteiden vastaanottaminen (17 artikla)



Liite IV: Vakiolomakkeet (Liite)

A: Pyynnön todisteiden vastaanottamisesta
B: Vastaanottotodistus todisteiden vastaanottoa koskevan pyynnön johdosta
C: Todisteiden vastaanottamista varten tarvittavia lisätietoja koskeva pyyntö
D: Ilmoitus vakuuden tai ennakkomaksun vastaanottamisesta
E: Ilmoitus, joka koskee pyyntöä käyttäviä erityisiä menettelyjä ja/tai viestintätekniikkaa
F: Ilmoitus todisteiden vastaanottamispäivästä, -ajasta ja -paikasta sekä siihen osallistumisen edellytyksistä
G: Ilmoitus viivästymisestä
H: Ilmoitus pyynnön lopputuloksesta
I: Pyyntö todisteiden vastaanottamista varten esittämistä
J: Keskuselimen/toimivaltaisen viranomaisen ilmoitus

APOSTILLE / NOTIFICATION / PREUVES / ACCES A LA JUSTICE
APOSTILLE / SERVICE / EVIDENCE / ACCESS TO JUSTICE

Doc. prélim. No 6
Prel. Doc. No 6

décembre / December 2008



L'OBTENTION DES PREUVES PAR LIAISON VIDÉO EN VERTU DE LA CONVENTION PREUVES DE LA HAYE

établi par le Bureau Permanent

* * *

THE TAKING OF EVIDENCE BY VIDEO-LINK UNDER THE HAGUE EVIDENCE CONVENTION

drawn up by the Permanent Bureau

*Document préliminaire No 6 de décembre 2008
à l'intention de la Commission spéciale de février 2009 sur le fonctionnement pratique des
Conventions de La Haye Apostille, Notification, Preuves et Accès à la justice*

*Preliminary Document No 6 of December 2008
for the attention of the Special Commission of February 2009 on the practical operation of the
Hague Apostille, Service, Evidence and Access to Justice Conventions*

Permanent Bureau | Bureau Permanent
6, Scheveningseweg 2517 KT The Hague | La Haye The Netherlands | Pays-Bas
telephone | téléphone +31 (70) 363 3303 fax | télécopieur +31 (70) 360 4867
e-mail | courriel secretariat@hcch.net website | site internet <http://www.hcch.net>

**L'OBTENTION DES PREUVES PAR LIAISON VIDÉO
EN VERTU DE LA CONVENTION PREUVES DE LA HAYE**

établi par le Bureau Permanent

* * *

**THE TAKING OF EVIDENCE BY VIDEO-LINK
UNDER THE HAGUE EVIDENCE CONVENTION**

drawn up by the Permanent Bureau

INTRODUCTION

175

1. The use of modern technology – in particular the use of video-links – to facilitate and further improve the taking of evidence under the Hague Evidence Convention will be an important topic at the upcoming Special Commission meeting on the practical operation of the Evidence (and Apostille, Service and Access to Justice) Convention to be held in The Hague in February 2009. This document is designed to prepare and assist these discussions, in particular as regards the *legal bases* for the taking of evidence by video-links under the Evidence Convention and possible *future work* that may be undertaken by the Permanent Bureau in this field.
2. The use of video-link technology (also known as videoconference, video teleconference or visual collaboration) allows parties situated at great distances from one another to communicate instantaneously with real-time audio and visual display. A video-link therefore creates the possibility that a witness could be examined in one State by persons physically located in another State.
3. Video-link technology offers great opportunities to further the purpose and objects of the Evidence Convention. Technology of this character promises to reduce much of the expense and logistical difficulties associated with the taking of evidence abroad, while at the same time increasing the levels of communication and cooperation between States Parties. While the use of video-link technology remains in its early stages, it is clear from the responses to the 2008 Questionnaire on the Operation of the Evidence Convention¹ that almost all States Parties consider that the taking of evidence by video-link is consistent with the framework of the Evidence Convention. This not only confirms the Conclusions and Recommendations of the 2003 Special Commission meeting,² but also amounts to a near-unanimous repudiation of the view that evidence by video-link is only possible by either amending or bypassing the Convention.³

1. Questionnaire of May 2008 relating to the *Hague Convention of 18 March 1970 on the Taking of Evidence Abroad in Civil and Commercial Matters*, Prel. Doc. No 1 of May 2008. The replies of responding States are available, together with a synopsis of replies, and an analysis thereof, on the website of the Hague Conference at < www.hcch.net >.

2. "Conclusions and Recommendations of the Special Commission on the practical operation of the Hague Apostille, Evidence and Service Conventions (28 October to 4 November 2003)", available at < www.hcch.net >.

3. See *e.g.*, M. Davies, "Bypassing the Hague Evidence Convention: Private International Law Implications of the Use of Video and Audio Conferencing Technology in Transnational Litigation" (2007) 55 *American Journal of Comparative Law* 205, and M. Davies "Taking Evidence by Video-Link under the Hague Evidence Convention" in T. Einhorn and K. Siehr (eds) *Intercontinental cooperation through private international law: Essays in memory of Peter E. Nygh* (2004) at p. 69.

4. The Permanent Bureau notes that some States have in place domestic laws allowing the taking of evidence abroad by video-link from a willing witness situated abroad by procedures outside the Convention. This practice may be seen by some States to amount to a modern version of the practice of some States to simply send a lawyer abroad to take a deposition or statement from a willing witness. Many States Parties consider that conduct of this character violates their sovereignty or is otherwise unacceptable, and it was to resolve precisely these difficulties that the Evidence Convention was first negotiated. It follows that there is a strong need to adapt the Convention to the modern realities of video-link evidence. This document, therefore, focuses on the taking of evidence by video-link *under the Hague Evidence Convention*; it does not address the use of video-link technology to take evidence *outside* the Convention.

5. Furthermore, as video-link technology becomes more widely available, this technology will be of increasing and especial importance to transnational litigation. It is therefore essential that the 2009 Special Commission sets out some clear guidelines to make certain that this important field of practice develops in a way that ensures the continuing relevance of the Evidence Convention, and safeguards its smooth and efficient operation.

6. States responding to the Questionnaire were widely supportive of the Permanent Bureau preparing a Guide to Good Practice for the taking of evidence by video-link under the Evidence Convention.⁴ It is hoped that the debate stimulated by this paper will shape the Permanent Bureau's work on that document, together with ongoing consultation with interested States.⁵

7. Part I of this document considers the legal bases upon which evidence may be taken by video-link under the Evidence Convention. Part II then considers some of the new legal and practical questions that arise in the case of evidence by video-link, and suggests steps that may be taken in the future to establish a sound, practicable, and agreeable framework for the taking of evidence by video-link under the Evidence Convention. Part III notes some of the practical issues that will need to be addressed by a Guide to Good Practice. The document concludes by proposing some possible

4. Of the 26 States Parties that had responded to the Questionnaire by 1 December 2008, 17 States and the European Community considered that a Guide to Good Practice would be sufficient. By contrast, only three States considered that an additional protocol was necessary (Australia, Mexico and Turkey).

5. The Permanent Bureau also recognises the important work undertaken by the European Union on the issue of video-conferencing under the "e-justice" initiative: see, e.g., Ministry of Justice of the Republic of Slovenia, "Video-conferencing: Cross-Border Video-conferencing Implementation and Deployment Handbook" (2008).

preliminary draft Conclusions and Recommendations on the subject matter for consideration by the Special Commission.

177

Part I – Legal Questions

8. In this Part, the Permanent Bureau sets out its view on the legal bases upon which video-link evidence may be taken under the Evidence Convention. This analysis is premised upon the view, confirmed by the 2003 Special Commission,⁶ that the open and functional language of the Evidence Convention enables the Convention to evolve with time and to benefit from technological developments.

9. The analysis that follows is focussed upon Convention and the law and practice of the Requested State. In theory, consideration should also be given to the law of the Requesting State; in practice, however, the question of video-link evidence will only arise if the taking of such evidence is permitted under the law of the Requesting State. The following analysis proceeds, therefore, upon the premise that the law of the Requesting State permits the taking of evidence by video-link.

Chapter I

Articles 7 and 8 – Presence of Parties and their Representatives, and Judicial Personnel of the Requesting State

10. Article 7 of the Convention makes provision for the parties and their representatives to be present at the execution of the letter of request. The Permanent Bureau submits that the notion of *presence* should be understood to encompass the possibility of presence *by video-link*. Video-link allows all of the activities and advantages that presence offers: it allows the parties and their representatives to observe the execution of the request in real time and, where permitted, to participate by asking questions. Interpreted in this way, Article 7 permits parties and their representatives to be present at the execution of the letter of request by video-link.

11. Similarly, Article 8 of the Convention makes provision for the judicial personnel of the requesting authority to be present at the execution. Applying the same approach, this Article should also be understood as allowing judicial personnel to be present by video-link.

6. *Op. cit.* (note 2), Conclusions and Recommendations, Nos 4, 42 and 43.

- 178
12. It can therefore be concluded that Articles 7 and 8 offer a pathway for the presence by video-link of parties and their representatives, as well as judicial personnel of the requesting authority. This pathway is, however, somewhat limited. In particular, the efficacy of this pathway depends upon the Requested State permitting the parties, representatives and judicial personnel to be present by video-link. These articles in no way give parties the right to be present by video-link. The most that can be said is that presence by video-link is not incompatible with the Convention.
 13. Articles 7 and 8 differ in one regard: Article 7 grants the requesting judicial authority the right to request that the parties and their representatives attend the execution of the Letter of Request; whereas Article 8 permits judicial personnel of the Requesting State to be present at the execution of the Letter of Request only where a State has made a declaration to this effect. Twenty-four⁷ of the 45 Contracting States have made a declaration under Article 8 allowing the presence of judicial personnel.
 14. The Permanent Bureau respectfully suggests that it may be desirable for all States Parties to revisit the question of their Article 8 declaration or absence thereof: those States Parties that have made an Article 8 declaration may wish to consider revisiting their declaration so as to state expressly that they also allow presence by video-link; and those States Parties that have made no Article 8 declaration may wish to consider making such a declaration that is expressed only to apply to presence by video-link.
 15. Where permitted by the Requested State, presence (appearance) by video-link would offer a useful and cost effective alternative to physical presence, saving parties the expense and difficulty of travelling abroad. Moreover, in the clear majority of States where the parties, their representatives and judicial personnel are permitted to participate in the proceedings (by, for example, asking follow up questions), video-link allows such participation to occur.
 16. Accordingly, Articles 7 and 8 permit parties to be present by video-link at the execution of the Letter of Request, but place no obligation upon the State of Execution to allow such presence.

7. Australia, Belarus, Bulgaria, Cyprus, Denmark, Estonia, Finland, Germany, Greece, Hungary, India, Israel, Italy, Lithuania, Netherlands, Romania, Spain, Sri Lanka, Sweden, Switzerland, Turkey, Ukraine, United Kingdom and the United States of America.

Article 9(1) – Execution under the Law of the Requested State

179

17. Article 9(1) of the Convention provides that the Letter of Request will be executed in accordance with the law of the State of Execution. Responses to the Questionnaire suggest that, in many States, evidence by video-link is becoming, or is already, possible. Accordingly, in States where this is possible, it appears that video-link evidence could be taken pursuant to Article 9(1).

18. Again, however, the possibility of taking evidence by video-link under Article 9(1) depends upon such evidence being permitted by the law of the State of Execution.

Article 9(2) – Evidence According to a Special Method

19. Article 9(2) provides that the executing authority must “follow a request of the requesting authority that a special method or procedure be followed, unless this is incompatible with the internal law of the State of execution or is impossible of performance by reason of its internal practice and procedure or by reason of practical difficulties”.

20. This article provides a pathway whereby the requesting authority may request that evidence be taken by video-link. First, evidence by video-link is clearly a “special method or procedure” capable of being requested by a requesting authority. Second, Article 9(2) restricts the capacity of the requested State to refuse to execute a Letter of Request in accordance with a special method or procedure unless:

- (i) the method or procedure is incompatible with the internal law of the State of execution; or
- (ii) the method or procedure is impossible of performance by reason of either:
 - (a) internal practice and procedure; or
 - (b) practical difficulties.

21. The responses to the Questionnaire make it clear that many States have video-conferencing facilities available in at least some of their courtrooms. It may be deduced from this fact that, where such facilities exist, some rules or procedures exist governing the possibility of evidence by video-link. In the view of the Permanent Bureau, where this is the case, the taking of video-evidence will be neither incompatible with internal law, nor impossible of

180 performance. Accordingly, a request that evidence be taken by video-link should therefore not be refused. The following paragraphs explain this position.

22. The concept of “incompatibility” was explained in the Explanatory Report to the Convention, which provides:

“To be ‘incompatible’ with the internal law of the State of execution does not mean ‘different’ from the internal law. It means that there must be some constitutional inhibition or some absolute statutory prohibition.”⁸

23. Clearly, for those States that make video-link facilities available in court rooms, there can be no such constitutional inhibition, nor any absolute statutory prohibition against the taking of evidence by video-link. Accordingly, there can be no reason why there would be any constitutional inhibition or statutory prohibition of the use of video-link to allow evidence to be taken for foreign proceedings.

24. This view is further strengthened by Conclusion and Recommendation No 43 of the 2003 Special Commission,⁹ which provides:

“The SC stressed where a special method or procedure is requested for the taking of evidence (Art. 9(2)), the *exception* for methods that are ‘incompatible with the internal law of the State of execution or [...] impossible of performance by reason of its internal practice and procedure or by reason of practical difficulties’ should be interpreted narrowly to permit, to the greatest possible extent, the use of modern information technology.”

25. For these reasons, the Permanent Bureau concludes that, where a State has video-link facilities available in its court rooms, it cannot be said that the taking of evidence pursuant by video-link to a request for a special method under Article 9(2) is inconsistent with the law of the Requested State.

26. The expression “impossible of performance” was also explained in the Explanatory Report, which detailed that the negotiating States chose this formulation and rejected the alternative possibility of using the expression “impracticable”. The Report explained:

8. Explanatory Report by Ph. Amram in *Actes et documents de la Onzième session*, Tome IV, *Obtention des preuves*, p. 202 at p. 208.

9. 2003 Special Commission, *op. cit.* (note 2).

“There is a clear difference between ‘impracticable’ and ‘impossible of performance’. The latter is a much heavier burden to assume. This was deliberate. The basic intent is to maximize international cooperation and to minimise the possibilities of refusal to cooperate. It is not sufficient for the foreign practice to be ‘difficult’ to administer or ‘inconvenient’; compliance must be truly ‘impossible’.”¹⁰

27. Again, in those States where video-conferencing facilities are available in courts, it cannot possibly be said that the taking of evidence by video-link is impossible. It follows, therefore, that the use of video-link to allow evidence to be taken abroad would also not be impossible – at least in most cases.

28. It is conceivable that even where a State does have video-conferencing facilities available, a witness may be situated very far from any courtroom that offered such facilities, in which case the taking of evidence by video-link may well be impossible. Similarly, if there is an incompatibility between the video-link technologies used by the Requesting State and the Requested State, then the taking of evidence by video-link may be impossible; although one suspects that such incompatibilities could ordinarily be resolved. This leads to the conclusion that – subject to availability and subject to technology – the taking of evidence by video-link would not be impossible.

29. Accordingly, where a State has video-conferencing facilities available in its courts, it is likely that no basis exists under the Convention for that State to refuse a request for evidence to be taken by video-link.

30. For these reasons, the Permanent Bureau takes the view that, where a State has video-conferencing facilities available in its courtrooms, it is required by the Convention to execute a Letter of Request that requests that evidence be taken by video-link, subject to the availability of video-link equipment, and subject to the compatibility of technology of the Requested and Requesting States.

Chapter II

31. The taking of evidence by video-link is more straightforward under Chapter II of the Convention. Articles 15 and 16 provide that a diplomatic officer or consular agent of a Contracting State may, in certain circumstances, take evidence without compulsion in the area in which he or she exercises his or her functions.

10. Explanatory report, *op. cit.* (note 8).

182 32. Similarly, Article 17 permits a duly appointed Commissioner to take evidence without compulsion, subject to certain conditions.

33. There is nothing in the Convention to suggest that a video-link could not be utilised at the time that evidence is taken by a diplomatic or consular agent under Articles 15 and 16, or by a Commissioner under Article 17. Article 21 sets out the only restrictions that are placed upon the taking of such evidence. Relevantly, such evidence must not be incompatible with the law of the State where the evidence is taken (Art. 21(1) *a*); and must not be forbidden by the law of the State where the evidence is taken (Art. 21(1) *d*). The word “incompatible” should be given the same interpretation in Chapter II as in Chapter I.¹¹

34. The only basis, therefore, upon which it could be said that video-link evidence could not be taken under Chapter II is if the State in which the evidence is to be taken has implemented measures to prevent evidence being so taken. It is therefore possible that the State in which evidence is to be taken may refuse to grant permission for diplomatic officials, consular agents and commissioners to take evidence by video link (where such permission is required by Arts 15, 16 and 17). Similarly, if the State in which the evidence is to be taken has forbidden diplomatic officials, consular agents and commissioners to take evidence by video link, then evidence cannot be so taken (Art. 21(1) *d*).

35. It follows that video-link evidence may be taken under Chapter II, provided that the State in which the evidence is to be taken has not implemented steps to prevent evidence from being so taken.

Conclusions

36. The foregoing analysis leads the Permanent Bureau to the following conclusions, which may possibly form the basis for a Recommendation and Conclusion of the Special Commission:

- The Convention *permits* parties and their representatives, and also judicial personnel of the requesting authority, to be present by video-link at the execution of the Letter of Request (Arts 7 and 8).
- Convention *permits* a letter of request to be executed by video-link where the law of the requested State permits video-link evidence (Art. 9(1)).

11. Whilst the Explanatory Report (*op. cit.*, note 8) is silent on this point, we believe that this is the only sensible interpretation

- The Convention *requires* a State to execute a Letter of Request asking that evidence be taken by video-link, if the requested State has video-link facilities in some or all of its courtrooms, subject to the availability of video-link equipment, and subject to the compatibility of technology of the Requested and Requesting States (Art. 9(2)).
- The Convention *permits* video-link evidence to be taken by a diplomatic official, consular agent or commissioner, provided that adequate permission has been granted, and provided that the practice is not forbidden by the State in which the evidence is to be taken (Arts 15, 16, 17 and 21).

Part II – New Legal and Practical Questions

37. The foregoing analysis confirms the view that video-link evidence can be taken under the Evidence Convention. This does not, however, answer the question whether the Convention in its present form offers the best, or indeed a sufficiently comprehensive, framework by which such evidence can be taken. In the Questionnaire, the Permanent Bureau inquired of States whether they considered that an additional protocol was necessary, or whether a guide to good practice was sufficient. An overwhelming majority of responding States favoured a Guide to Good Practice.¹² For now, therefore, the Permanent Bureau will proceed upon the basis that these questions should be addressed by a Guide to Good Practice.

38. The taking of evidence abroad by video-link raises a number of novel questions about how evidence by video-link should be implemented under the Convention. These considerations arise from the fact that the participants to the taking of evidence are located in two jurisdictions, and therefore potentially engage two legal systems rather than one. It is therefore necessary to determine which law would apply to certain questions, including:

- the administration of an oath, and possible sanctions for perjury that may result as a consequence; and
- contempt of court proceedings.

39. It has been suggested that the potential overlap of two legal systems in these questions poses an insuperable barrier to the taking of evidence by video-link under the Evidence Convention as it stands.¹³ The responses to the Questionnaire suggest that most States Parties do not share this view; nor does the Permanent Bureau.

¹². See note 4.

¹³. Davies, *op. cit.* (note 3), suggesting that an amending Protocol is required.

- 184 40. It would appear that very few problems will arise in practice from the interaction of the two legal systems where evidence abroad is taken by video-link under the Evidence Convention. And where such problems arise, they may be solved by proceeding in exactly the same way as the situation where evidence is taken without video-link. Thus, where such evidence is taken under Chapter I, it remains the case that the evidence is taken by a Competent Authority in the Requested State. There is no reason why the laws of the Requested State would not continue to apply to all aspects of that process. Similarly, where such evidence is taken under Chapter II, it remains the case that the evidence is taken in the foreign State, by a diplomatic officer, consular agent, or commissioner located in the foreign State. Again, the law of the foreign State should apply.
41. It is true that, where evidence is taken by video-link, some of the participants will be located outside the territory of the State in which the evidence is taken. While this may pose theoretical difficulties, it does not raise any new problems in practice. In particular, the parties and their representatives who take part in the proceedings are outside the territory of the State in which the Evidence is taken, and are therefore beyond its jurisdiction. This raises the question of what should be done if the parties or their representatives commit contempt in the face of the foreign court. It would seem, however, that a very simple solution is available to the executing court: it can simply sever the video-link, just as it could ask for the physical removal of disruptive persons who are physically located in the courtroom. In practice, this threat is likely to be sufficient to persuade parties and their representatives to co-operate with the foreign court.
42. It follows that few new legal questions arise if evidence is taken by video-link under the Convention. More questions do arise, however, in the different case where a court situated in one State takes evidence by video-link from a witness situated abroad without the assistance of a court or any other person situated in the State where the witness is located.¹⁴ This is not a situation that would appear to be currently possible using the procedures of the Convention (all of which presuppose the presence of an intermediary in the foreign State), yet it appears to be a practice that occurs in some States.¹⁵ It may be, therefore, that should States Parties wish to establish an international framework pursuant to which such evidence may be taken, an additional protocol to the Convention would be necessary. This is a matter upon which delegates to the Special Commission may wish to reflect.

14. It is in this case that the questions considered by Davies, *op. cit.* (note 3), truly arise.

15. *Ibid.*

Conclusions

185

43. The Permanent Bureau recognises that novel legal questions will arise in the case of taking evidence by video-link, but considers that:

- The law of the place where the evidence is taken should apply to proceedings by video-link. In particular, this law should apply to the administration of oaths, the rules relating to perjury, and contempt of court.
- Few difficulties will arise in practice by reason of the fact that some participants in the taking of evidence are beyond the territorial jurisdiction of the place where the evidence is taken. If such parties disrupt proceedings, the video-link can be severed.

44. The Permanent Bureau proposes to consider these matters in the Guide to Good Practice, which will be drafted in close co-operation with interested States. The Guide is likely to include a legal analysis of how the law of the place of execution may be applied where evidence is taken by video-link, together with a discussion of how such matters will operate in practice.

Part III – Practical Issues

45. The Permanent Bureau notes that a Guide to Good Practice on the taking of evidence by video-link under the Evidence Convention will require the consideration and solution of a number of practical issues – principally issues of co-ordination. These issues include establishing best practices for:

- the determination of the time of the video-link, taking account of time-differences that may arise;
- the co-ordination and interface of different technologies;
- technical standards to be used;
- a procedure for the connection of the video-link at the commencement of the evidence-taking;
- the use of interpreters during the video-link; and
- procedures allowing or prohibiting the recording of the proceedings.

46. The Permanent Bureau invites interested States to share their good practices addressing these issues, with a view to preparing a Guide to Good Practice.

186 **Preliminary draft Conclusions for consideration by the Special Commission**

In light of the foregoing, the Permanent Bureau submits the following preliminary draft conclusions for consideration by the Special Commission:

1. The Special Commission confirms the findings of the meeting of 2003 and concludes that the taking of evidence by video-link is consistent with the current framework of the Evidence Convention. In particular, the Special Commission considers that:
 - The Convention *permits* parties and their representatives, and also judicial personnel of the requesting authority, to be present by video-link at the execution of the Letter of Request (Arts 7 and 8).
 - Convention *permits* a letter of request to be executed by video-link where the law of the requested State permits video-link evidence (Art. 9(1)).
 - The Convention *requires* a State to execute a Letter of Request asking that evidence be taken by video-link, if the requested State has video-link facilities in some or all of its courtrooms, subject to the availability of video-link equipment, and subject to the compatibility of technology of the Requested and Requesting States (Art. 9(2)).
 - The Convention *permits* video-link evidence to be taken by a diplomatic official, consular agent or commissioner, provided that adequate permission has been granted, and provided that the practice is not forbidden by the State in which the evidence is to be taken (Arts 15, 16, 17 and 21).
2. The Special Commission invites the Permanent Bureau, subject to resources, and in close co-operation with interested States, to prepare a Guide to Good Practice on the taking of evidence by video-link under the Evidence Convention. The Guide to Good Practice should consider the legal bases upon which such evidence may be taken, and also establish best practices for the practical steps required to take such evidence.
3. The Special Commission notes that the taking of evidence abroad by video-link using the procedures of the Evidence Convention raises a small number of new questions that arise from the interaction of the law of the place in which the evidence is taken, and the law of the place where the participants connected by video-link are located. The Special Commission

considers that these issues do not impede the taking of evidence by video-link under the Evidence Convention, and can be solved by analogy with the case where evidence is taken without the aid of a video-link. Accordingly, the law of the place where the evidence is taken should govern the proceedings; in particular the administration of oaths, the laws relating to perjury, and the laws relating to contempt of court.

4. The Special Commission notes that some new questions of law and practice arise in the case where a court situated in one State takes evidence by video-link from a witness situated abroad without the assistance of a court or any other person situated in the State where the witness is located. This is not a situation that would appear to be currently possible using the procedures of the Convention (all of which presuppose the presence of an intermediary in the foreign State). The Special Commission recommends that States Parties give consideration to whether it would be desirable to establish an international framework pursuant to which video-link evidence may be taken in this manner.

5. The Special Commission urges those States Parties that have made declarations under Article 8 permitting the judicial personnel of the Requesting State to be present at the execution of the Letter of Request to consider revising their declaration to allow explicitly presence by video-link. Similarly, the Special Commission urges States Parties that have not made declarations under Article 8 to consider making such a declaration in terms limited to permitting presence by video-link.

APOSTILLE / NOTIFICATION / PREUVES / ACCES A LA JUSTICE
APOSTILLE / SERVICE / EVIDENCE / ACCESS TO JUSTICE

février / February 2009



**CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS DE LA COMMISSION SPÉCIALE SUR LE
FONCTIONNEMENT PRATIQUE DES CONVENTIONS DE LA HAYE APOSTILLE,
NOTIFICATION, OBTENTION DES PREUVES ET ACCÈS À LA JUSTICE**

(2 au 12 février 2009)

* * *

**CONCLUSIONS AND RECOMMENDATIONS OF THE SPECIAL COMMISSION ON THE
PRACTICAL OPERATION OF THE HAGUE APOSTILLE,
SERVICE, TAKING OF EVIDENCE AND ACCESS TO JUSTICE CONVENTIONS**

(2 to 12 February 2009)

Permanent Bureau | Bureau Permanent
6, Scheveningseweg 2517 KT The Hague | La Haye The Netherlands | Pays-Bas
telephone | téléphone +31 (70) 363 3303 fax | télécopieur +31 (70) 360 4867
e-mail | courriel secretariat@hcch.net website | site internet <http://www.hcch.net>

**CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS DE LA COMMISSION SPÉCIALE SUR LE
FONCTIONNEMENT PRATIQUE DES CONVENTIONS DE LA HAYE APOSTILLE,
NOTIFICATION, OBTENTION DES PREUVES ET ACCÈS À LA JUSTICE**

(2 au 12 février 2009)

*** * ***

**CONCLUSIONS AND RECOMMENDATIONS OF THE SPECIAL COMMISSION ON THE
PRACTICAL OPERATION OF THE HAGUE APOSTILLE, SERVICE, TAKING OF EVI-
DENCE AND ACCESS TO JUSTICE CONVENTIONS**

(2 to 12 February 2009)

TABLE OF CONTENTS

191

- I. GENERAL COMMENTS**
 - Successor States
- II. SERVICE CONVENTION**
 - General considerations
 - “Service Section” of the Hague Conference website
 - Service Handbook
 - Non-mandatory but exclusive character of the Convention
 - Scope of the Convention
 - The Convention and class actions
 - The main channel of transmission
 - Forwarding authorities
 - Organisation of Central Authorities and cost matters
 - Prompt execution of requests
 - Language and translation requirements
 - Service on States, State officials and State-owned companies
 - Qualified opposition to Article 10 a)
 - Model Form
 - Article 15(2)
 - Date of service
 - Modern technologies
 - Relation with Evidence Convention
 - Future work
- III. EVIDENCE CONVENTION**
 - General considerations
 - Scope
 - Use of the Model Form
 - Use of video-links to assist the taking of evidence
 - Future work
- IV. ACCESS TO JUSTICE CONVENTION**
 - General considerations
 - Scope of application of the Convention
 - Implementation tools
 - Future work
- V. APOSTILLE CONVENTION**
 - General Considerations
 - “Apostille Section” of the Hague Conference website
 - Scope
 - Competent Authorities
 - Issuance of Apostilles
 - Effect of an Apostille
 - Maintaining confidence in Apostilles
 - Additional text outside the box of an Apostille
 - Formal requirements
 - Price of an Apostille
 - Register of Apostilles
 - Electronic Apostille Pilot Program (e-APP)
 - Future work

Conclusions and Recommendations of the Special Commission on the practical operation of the Hague Apostille, Service, Evidence and Access to Justice Conventions
(2 to 12 February 2009)

1. A Special Commission met in The Hague from 2 to 12 February 2009 to review the practical operation of the Hague Conventions of 5 October 1961 *Abolishing the Requirement of Legalisation for Foreign Public Documents* (Apostille Convention), of 15 November 1965 *on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters* (Service Convention), of 18 March 1970 *on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters* (Evidence Convention), and of 25 October 1980 *on International Access to Justice* (Access to Justice Convention). The Special Commission (SC), which was attended by 203 experts from 64 States and Organisations representing Members of the Hague Conference on Private International Law, States Party to one or more of the Conventions under review, non-Contracting States that are actively exploring the possibility of joining at least one of the Conventions under review, and observers, as well as from the Permanent Bureau, unanimously approved the following Conclusions and Recommendations.

I. General comments

2. The SC reaffirms the importance of effective cross-border judicial and administrative co-operation. In this regard, the SC notes with great satisfaction the continued practical importance of the Apostille, Service and Evidence Conventions. The SC also notes with great satisfaction that a number of States are examining accession to the Access to Justice Convention.

3. The SC recalls Conclusion and Recommendation No 4 of the 2003 Special Commission, and reemphasises that not only the Apostille, Evidence and Service Conventions but also the Access to Justice Convention all operate in an environment which is subject to important technological developments. Although this evolution could not be foreseen at the time of the adoption of the four Conventions, the SC underlines that modern technologies are an integral part of today's society and their usage is a matter of fact. In this respect, the SC reiterates that the spirit and letter

of the Conventions do not constitute an obstacle to the usage of modern technology and their application and operation can be further improved by relying on such technology.

4. The SC notes and encourages co-operation among States and International Organisations in further exploring the use of modern technologies in relation to the Conventions so as to further improve their practical operation. The SC notes and warmly welcomes co-operation between the European Community and the Hague Conference in sharing their experiences in the field of e-Justice.

Successor States

5. The SC encourages States that are successors to a State Party to one of the above-mentioned Conventions to deposit an instrument of succession with the depositary in order to sustain, absent objections, treaty relationships with the other States Parties.

II. Service Convention

General considerations

6. The SC recalls that one of the fundamental purposes of the Convention is to ensure that judicial and extrajudicial documents are brought to the notice of the addressee in sufficient time.

7. The SC notes with satisfaction the great practical importance of the Service Convention as a means of providing channels of transmission of judicial and extrajudicial documents from one State Party to another State Party for service in the latter. Moreover, examination of the practice under the Service Convention confirms its wide use and effectiveness, as well as the absence of major practical difficulties. Against this background, the SC recommends strongly that States Party to the Service Convention should continue to promote the Convention to other States. In particular, Member States of the Hague Conference which are not already Party to the Service Convention are strongly encouraged to become Party to the Convention.

“Service Section” of the Hague Conference website

8. The SC notes that the “Service Section” of the Hague Conference website is a very helpful source of current practical information relating to the Service Convention. The SC strongly encourages States Parties to provide the Permanent Bureau with yearly updates of information relating to their

194 State that is available in the “Service Section”. The SC also encourages States Parties to take steps to promote the “Service Section” amongst relevant authorities.

Service Handbook

9. The SC welcomes the utility of the 2006 edition of the Practical Handbook on the Operation of the Service Convention prepared by the Permanent Bureau, and notes that it is a very useful resource for Central Authorities and practitioners alike. The SC encourages wide dissemination of the Practical Handbook.

10. The SC also notes with satisfaction that several translations of the Practical Handbook have either been completed (Russian) or are nearing completion (Chinese, Portuguese, Spanish).

11. The SC invites the Permanent Bureau to explore the possibility of making the Practical Handbook, or parts of it, available in the “Service Section” of the Hague Conference website.

Non-mandatory but exclusive character of the Convention

12. The SC recalls Conclusion and Recommendation No 73 of the 2003 Special Commission and confirms the view that the Service Convention is of a non-mandatory but exclusive character, as explained in paragraphs 24 to 45 of the Practical Handbook. The SC further notes with great satisfaction that the non-mandatory but exclusive character of the Service Convention has not caused any difficulties in the past five years.

Scope of the Convention

13. The SC is pleased to note that the expression “civil or commercial matters” did not appear to have caused many difficulties in the past five years and is pleased to note that Conclusion and Recommendation No 69 of the 2003 Special Commission appears to have been followed. The SC thus reaffirms that the words “civil or commercial matters” should be interpreted in an autonomous manner, without reference exclusively either to the law of the requesting State or to the law of the requested State, or to both laws cumulatively.

14. The SC takes the view that a liberal interpretation should be given to the phrase “civil or commercial matters”. In doing so, one should focus on the nature of the cause of action and keep in mind that the Convention does

not expressly exclude any particular subject matter from the scope of “civil or commercial matters”. The SC invites States Parties to encourage their Central Authority to communicate with the forwarding authority when problems of interpretation arise. It recommends that States Parties encourage forwarding authorities to include in their requests for service some information about the nature of the cause of action, in particular where a request may give rise to doubts as to whether it falls within the scope of the Convention.

15. The SC notes that various States recognise many kinds of extrajudicial documents and invites the Permanent Bureau to continue to study the issue. The SC invites States Parties to encourage Central Authorities and, where applicable, forwarding authorities to communicate when problems of interpretation arise.

16. The SC encourages Central Authorities to inform the Permanent Bureau of any important development in relation to the scope of the Convention, so that the matter can be included in the “Service Section” of the Hague Conference website.

The Convention and class actions

17. The SC notes that no particular challenges arise in respect of the use of the Convention for the service of documents relating to class actions. The SC notes that the Convention is applicable to a request for service upon a defendant in a class action. The SC notes that, in the general case, the Convention does not apply to the sending of information regarding the constitution of a possible class (including notices sent abroad encouraging possible claimants to opt-in or opt-out of a particular class).

The main channel of transmission

18. The SC notes the practice of many Central Authorities to accept requests for service that have been forwarded by private courier.

19. The SC recalls that execution of a request for service under Article 5(1) *a*) is by a method prescribed by the internal law of the requested State and chosen by that State.

20. The SC recalls that Article 5(1) *b*) allows for the applicant to request a particular method of service that is not incompatible with the law of the requested State. Where the requested method is prescribed by the internal law of the requested State and ordinarily used in that State for the execution

196 of requests, the requested State is encouraged not to charge for the execution of the request, without prejudice to Article 12(2) a).

Forwarding authorities

21. The SC recalls Conclusions and Recommendations Nos 47 and 49 of the 2003 Special Commission and invites States Parties to provide information on their forwarding authorities and their competences to the Permanent Bureau, to facilitate the updating of the relevant information on the Hague Conference website.

Organisation of Central Authorities and cost matters

22. The SC recalls the Conclusions and Recommendations Nos 52 to 54 of the 2003 Special Commission meeting (including footnotes).

Prompt execution of requests

23. Aiming at further enhancing cross-border judicial co-operation among Contracting States, the SC recommends:

- (a) If a forwarding authority has not received any acknowledgement of receipt of the request for service from the requested State within 30 calendar days following the sending of the request, it is encouraged to contact the Central Authority in the requested State to inquire about the status of the request. Such inquiry should be answered within a reasonable time.
- (b) Where the request for service cannot be executed as a result of inadequate information or document(s) forwarded, the Central Authority of the requested State is encouraged to contact, as promptly as possible, the forwarding authority in order to secure the missing information or document(s).
- (c) Whenever the Central Authority of the requested State is considering, under Article 4, whether the request complies with the provisions of the Convention, it is encouraged to take that decision within 30 calendar days of receipt of the request.
- (d) If at any time during the execution of the request for service, an obstacle arises which may significantly delay or even prevent execution of the request, the Central Authority of the requested State is encouraged to communicate with the forwarding authority as promptly as possible.

- (e) A request for execution of service should be executed as promptly as possible and States are encouraged to take measures to further improve the effective operation of the Convention.
- (f) If the forwarding authority has not received a certificate confirming service or non-service from the relevant authority of the requested State within a reasonable time after sending the request, it is encouraged to contact the Central Authority of the requested State to inquire about the status of the execution of the request and the inquiry should be answered within a reasonable time.
- (g) The Central Authority of the requested State is encouraged to take all reasonable and appropriate steps to execute the request until such time as the forwarding authority advises that service is no longer required.
- (h) The forwarding authority is also encouraged to specify in the request a time after which service is no longer required or inform the relevant authority of the requested State at any time that service is no longer required.

24. Once a request for service has been transmitted, any subsequent informal communication between forwarding authorities and Central Authorities may be carried out by any appropriate means, including e-mail and fax.

Language and translation requirements

25. The SC recalls Conclusions and Recommendations Nos 65 to 68 of the 2003 Special Commission.

26. The SC notes the practice of some States not to require translations in certain cases, for example where the addressee is shown to understand the language in which the documents to be served are written. The importance of a properly completed Form, in particular the Summary, is stressed in this regard.

Service on States, State officials and State-owned companies

27. The SC notes that some States Parties have reported difficulties using the main channel of transmission to serve documents upon another State Party, an official of another State Party or State-owned companies. The States Parties are strongly encouraged to inform the Permanent Bureau about their practice in this regard, for the purpose of making the information available in the "Service Section" of the Hague Conference's website.

Qualified opposition to Article 10 a)

28. The SC understands that a Contracting State, rather than filing a blanket opposition to the use of postal channels under Article 10 *a*), is allowed to make a qualified declaration stating the conditions in which that State accepts incoming transmissions, such as requiring registered mail with acknowledgment of receipt.

Model Form

29. The SC strongly reaffirms that the use of the Model Form is mandatory (Art. 3(1)), and urges all relevant authorities in States Parties to use it. In this respect, the SC notes and welcomes the efforts of the Permanent Bureau in preparing multilingual fillable PDF versions of the Form (including the “Warning”) that may be accessed on the website of the Hague Conference.

30. The SC recommends that the Model Form not be amended. The SC invites the Permanent Bureau to prepare, subject to available resources, guidelines for the completion of the Form. The SC also notes that the usefulness of the Form is further improved when forwarding authorities include, in particular, information about their competence and the nature of the cause of action, as well as the date of birth of the person to be served. Furthermore, the authority completing the Certificate is encouraged to indicate the relevant provisions in the law of the requested State under which service was effected.

31. The SC notes that, despite the Recommendation of the Fourteenth Session of 1980 of the Hague Conference, the “Summary” and “Warning” of the Model Form rarely accompany requests for service when one of the alternative channels of transmission is used. The SC urges States Parties to widely encourage the use of the Model Form with the “Summary” and “Warning”.

32. The SC recalls that under Article 7(2) of the Convention, the blanks in the Model Form are to be completed in either English or French, or in (one of) the official language(s) of the requested State.

33. The SC notes that the effect of a Certificate certifying the execution of a request constitutes authoritative confirmation that service has been effected in conformity with the law of the requested State, and creates at least a rebuttable presumption that service was properly performed. The

probative value of the Certificate in the requesting State remains subject to that State's law.

34. The SC strongly recalls Article 3(1) *in fine*, according to which there is no requirement for a completed Form to be legalised, or be made subject to any equivalent formality such as an Apostille.

Article 15(2)

35. The SC notes, with reference to Article 15(2) *c*), that the receipt of a certificate that no service could be effected is not an obstacle to the giving of a judgment in accordance with the domestic law of the requesting State when such State has made the relevant declaration.

Date of service

36. The SC notes that the absence of a specific rule on the date of service has not caused any major problems in practice.

Modern technologies

37. The SC recalls Conclusions and Recommendations Nos 59 to 64 of the 2003 Special Commission relating to the use of modern technology and the Convention.

38. The SC notes that a small number of States Parties had revised their domestic law to make reference to service using modern technologies such as e-mail and fax. To date, there have been only a few cases where service was effected, typically as a last resort, by using such technologies.

39. The SC notes that further exploration of these issues is desirable. The Permanent Bureau is invited to continue studying how the issue of effecting service by use of modern technologies evolves and relates to the Convention. The SC recommends that these issues be considered by the Council on General Affairs and Policy of the Hague Conference, within the existing list of topics on the agenda for future work.

Relation with Evidence Convention

40. The SC notes that cases have arisen concerning the relationship between the Service and the Evidence Conventions and invites the Permanent Bureau, in particular, to study the issue of compelling persons under the threat of sanctions to provide evidence in the requesting State by use of a request for service under the Service Convention.

Future work

41. The SC encourages the Permanent Bureau to commence work, in due course and subject to available resources, on an updated edition of the Practical Handbook on the Operation of the Service Convention.

III. Evidence Convention

General considerations

42. The SC notes that the Evidence Convention is operating relatively smoothly and effectively, although a number of States Parties pointed to delays in the operation of the Convention in some States Parties.

43. The SC recalls that Article 9(3) requires that “[a] Letter of Request shall be executed expeditiously” and encourages States Parties to take measures to improve the effective operation of the Convention.

44. The SC encourages better communication between Central Authorities and between requesting authorities and the relevant Central Authority at all stages of the execution of a Letter of Request. Any informal communication may be carried out by any appropriate means, including e-mail and fax.

45. The SC notes that many Central Authorities provide informal assistance to requesting authorities to ensure that a Letter of Request conforms to the requirements of the requested State. The SC encourages this practice.

Scope

46. The SC notes that Conclusions and Recommendations Nos 13, 14 and 16 relating to the Service Convention (see above) apply *mutatis mutandis* to the Evidence Convention.

47. The SC notes the practice of States Parties that the expression “contemplated” in Article 1(2) includes proceedings for the taking of evidence before the main proceedings have been instituted, and where there is a danger that evidence may be lost.

48. The SC recommends that the word “commenced” should be given a uniform interpretation across Articles 1(2), 15(1) and 16(1).

49. The SC notes and encourages the practice of many States Parties to accept a Letter of Request that has been sent by private courier. The SC also encourages States Parties to consider the possibility of accepting Letters of Request sent in electronic form.

50. The SC notes that requests for discovery relating to electronically stored information are likely to increase, and recommends that such requests should be treated in the same manner as requests for hard copy documents.

51. The SC recalls the Conclusions and Recommendations Nos 29 to 34 of the 2003 Special Commission and recommends that States which have made a general, non-particularised declaration under Article 23 revisit their declaration taking into account terms such as those contained in the United Kingdom declaration or in Article 16 of the Additional Protocol of 1984 to the Inter-American Convention on the Taking of Evidence Abroad.

52. The SC notes and encourages the practice of many States Parties that, where a request for the taking of oral evidence is accompanied by a request for pre-trial discovery that cannot be executed because it is contrary to the State Party's Article 23 declaration, the request for the taking of oral evidence is executed rather than the entire request being rejected.

53. The SC notes that there are still differing views among States Parties as to the mandatory or non-mandatory character of the Convention. These differences, however, have not been an obstacle to the effective operation of the Convention.

Use of the Model Form

54. The SC strongly recommends that the Model Form developed by the Special Commission in 1978 and revised in 1985 be used. Recognising that this Form is not mandatory, the SC nonetheless considers that regular use of the Model Form would further enhance the practical operation of the Convention. The SC invites the Permanent Bureau to explore the possibility, subject to available resources, to develop multilingual fillable PDF versions of the Form that may be accessed on the Hague Conference website.

Use of video-links to assist the taking of evidence

55. The SC recalls the Conclusions and Recommendations Nos 42 to 44 of the 2003 Special Commission and notes that the use of video-links and similar technologies to assist the taking of evidence abroad is consistent with the current framework of the Convention. In particular, the SC notes that:

- (a) The Convention permits parties and their representatives to be present (Art. 7), and does not preclude judicial personnel of the requesting authority from being present (Art. 8), by video-link at the execution

of the Letter of Request by the requested State, to the same extent as these persons could be physically present.

- (b) The Convention permits a video-link to be used to assist in the execution of a Letter of Request where the law of the requested State permits such use (Art. 9(1)).
- (c) A video-link may be used to assist in the execution of a Letter of Request in accordance with Article 9(2).
- (d) The Convention permits a video-link to be used to assist in the taking of evidence by a diplomatic official, consular agent or commissioner, provided that the practice is not forbidden by the State in which the evidence is to be taken, and provided that the relevant permission has been granted (Arts 15, 16, 17 and 21).

56. The SC notes that the use of a video-link to assist in the taking of evidence abroad under the Evidence Convention appears to raise a small number of new questions that arise from the interaction of the law of the requesting State and the law of the requested State. The SC expects that these issues can be solved within the existing framework of the Convention.

57. The SC encourages States to exchange information about their experience with use of video-link and other modern technologies to assist the taking of evidence abroad and to communicate this information to the Permanent Bureau for publication on the Hague Conference website as appropriate.

Future work

58. The SC invites the Permanent Bureau, subject to resources, and in close co-operation with interested States, to prepare a new edition of the Practical Handbook on the Operation of the Evidence Convention. The Permanent Bureau is encouraged to explore ways of making the next edition of the Handbook available in electronic form in a future "Evidence Section" on the Hague Conference website. While the preparation of a Guide to Good Practice on the use of a video-link to assist in the taking of evidence abroad under the Convention is considered to be a lower priority, the Permanent Bureau is invited to continue studying developments in video-link and other technologies and how they relate to the Evidence Convention.

IV. Access to Justice Convention

General considerations

59. The SC notes with satisfaction the interest of States in acceding to the Convention, an indispensable component of an efficient system of international legal co-operation.

60. The SC notes that the existence and implementation of similar instruments related to access to justice at regional or bilateral level should not deter States in their consideration of ratifying and acceding to the Convention.

Scope of application of the Convention

61. Notwithstanding other approaches in bilateral or regional instruments, the SC considers, in light of the Explanatory Report and the prevailing view in comparative law, that the wording of Article 1 does not accommodate the inclusion of legal persons within its scope of application.

62. The SC is of the view that the word “presence” in Article 2 is to be interpreted in a literal way.

63. The formulation of Article 14 leaves some uncertainty with regard to who is exempt from giving security for costs. Nevertheless, the SC is of the view that nationals of a Contracting State who are habitually resident in the State where the proceedings are brought fall within the scope of application of this provision.

Implementation tools

64. The SC considers that the creation of multilingual forms and the translation of the Convention in other than the official languages of the Hague Conference, as well as their uploading onto the Hague Conference website are to be encouraged. States Parties are encouraged to provide information in this regard to the Permanent Bureau.

Future work

65. Subject to further consideration by the Council on General Affairs and Policy of the Hague Conference, the SC suggests that further consideration be given to the possibility of preparing a feasibility study on the provision of enhanced legal assistance in particular categories of cases, such as small and / or uncontested claims.

204 **V. Apostille Convention**

General Considerations

66. The SC welcomes the Convention's very wide use and effectiveness, and the absence of any major obstacle to its practical operation. Against this background, the SC recommends strongly that States Parties to the Convention continue to promote the Convention to other States. In particular, Member States of the Hague Conference which are not already Party to the Convention are encouraged to consider actively becoming Party to the Convention.

67. The SC notes that some States have objected to some accessions and invites those States to continue assessing whether the conditions for withdrawing their objections are met.

68. The SC recalls Conclusion and Recommendation No 6 of the 2003 Special Commission and recommends that States that are Party to the *Hague Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption* but not to the Apostille Convention consider actively becoming Party to the latter.

69. The SC recalls that Article 9 does not permit legalisation by diplomatic or consular agents when the Apostille Convention applies. The SC reminds States Parties of their obligation to take the necessary steps to ensure compliance with the provisions of this Article.

"Apostille Section" of the Hague Conference website

70. The SC notes that the "Apostille Section" of the Hague Conference website is a very helpful source of current practical information relating to the Apostille Convention. The SC strongly encourages States Parties to provide the Permanent Bureau with yearly updates of information relating to their State which is available in the "Apostille Section". The SC also encourages States Parties to take steps to promote the "Apostille Section".

71. The SC invites the Permanent Bureau to include information as to previously designated Competent Authorities in the "Apostille Section". The SC invites the Permanent Bureau to explore the possibility of using automated e-mail alerts to inform Competent Authorities (or other designated contact points) about new Contracting States.

Scope

72. The SC notes that it is for the law of the State of origin to determine the public nature of a document. Keeping in mind the purpose of the Convention, the SC suggests that States Parties give a broad interpretation to the category of public documents. The SC recalls the statement in the Explanatory Report that “[a]ll the Delegates were in agreement that legalisation should be abolished for all documents other than documents signed by persons in their private capacity (*sous seing privé*).” Finally, the SC also recalls that the list of public documents identified in Article 1 is not exhaustive.

73. The SC notes that the domestic law of one State provides that simple photocopies of administrative documents are public documents for the purposes of the Convention if certain legal conditions are met.

74. As regards certified copies, the SC notes that States Parties have different approaches in addressing the following situations:

- (i) Where the certified copy is issued by the same authority that issued the original document, some States regard the certified copy as a duplicate original and others treat it as a certified copy. In the first instance, the Apostille relates to the authenticity of the original document, in the second instance, the Apostille relates to the authenticity of the certificate.
- (ii) Where the certified copy is issued by a third party (such as a notary), most States regard the certificate as the public document to be apostilled; some States, however, do allow for an Apostille to be issued for the copied document itself.

These differences do not seem to cause problems in practice.

75. The SC notes that it is also for the law of the State of origin to determine who has the authority to issue public documents. The SC notes that translations and medical documents fall within the scope of the Convention if their execution by persons authorised by law makes them public documents.

76. The SC notes that the question whether and how to bring documents issued by Intergovernmental Organisations, including Regional Economic Integration Organisations, into the scope of the Convention, needs further study.

206 77. The SC recalls that the purpose of the Apostille Convention is to abolish the requirement of legalisation and to facilitate the use of public documents abroad. The SC also recalls that according to Article 3(2) no Apostille may be required when either the laws, regulations, or practice in force in the State of destination, or a treaty or other agreement in force between the State of origin and the State of destination has abolished or simplified the requirement of an Apostille or exempt the document from any legalisation requirement. The SC further reconfirms that the exception for “administrative documents dealing directly with commercial or customs operations” (Art. 1(3) *b*)) is to be interpreted narrowly. In this connection, the SC notes that some States issue Apostilles for documents such as import / export licenses, health certificates and certificates of origin or conformity.

Competent Authorities

78. The SC notes that it is for each State Party to designate and organise its Competent Authority(ies). The SC notes the different practices in this respect and recalls Conclusion and Recommendation No 12 of the 2003 Special Commission, inviting States Parties to make full contact details (including, where applicable, the URL of the e-Register) of the Competent Authorities available to the Permanent Bureau. States Parties are also invited to inform the Permanent Bureau about the specific competences of each Competent Authority.

Issuance of Apostilles

79. The SC invites States Parties to inform the Permanent Bureau about their procedures for issuing Apostilles, in particular whether or not intermediate certifications are needed before Apostilles would be issued (one-step vs multiple-step process). Recalling the purpose of the Convention to simplify the process of authentication, the SC invites States Parties to consider removing any unnecessary obstacles to the issuance of Apostilles while maintaining the integrity of authentications.

80. The SC recalls that, under the Convention, it is not the responsibility of the Competent Authorities to assess the content of public documents for which they are requested to issue an Apostille. Similarly, when asked to issue an Apostille for a notarial certificate, Competent Authorities should not consider or assess the content of the document to which the notarial certificate relates. At the same time, Competent Authorities may take steps

outside the process of issuing an Apostille to deal with instances of fraud or other violations of relevant domestic law.

81. The SC recalls that the Convention applies to public documents “which have been executed in the territory of one Contracting State and which have to be produced in the territory of another Contracting State” (Art. 1(1)). In order to assist applicants and avoid unnecessary delays and complications in producing the public document abroad, the SC notes that it is often helpful for Competent Authorities to inquire about the State of destination of the public document to be apostilled.

Effect of an Apostille

82. The SC recalls the limited effect of an Apostille. An Apostille only authenticates the *origin* of the public document to which it relates and not its *content* (reliability or accuracy). The acceptance, admissibility and probative value of apostilled public documents, however, remain subject to the law of the State of destination.

Maintaining confidence in Apostilles

83. The SC reminds States Parties of the importance of assessing the genuine character of all documents presented as public documents to the Competent Authorities for the issuance of an Apostille.

84. The SC is deeply concerned about the real danger of damage to the Apostille Convention caused by the increasing use of Apostilles by diploma mills in attempts to legitimise themselves or to give an air of legitimacy or validity to their phoney diplomas. Recalling Conclusion and Recommendation No 80 above, the SC also notes that Competent Authorities may take steps outside the process of issuing an Apostille to deal with instances of fraud or other inappropriate uses of Apostilles, such as in relation to diploma mills.

Additional text outside the box of an Apostille

85. The SC recommends that Competent Authorities add a statement outside the box with the standard terms along the following lines to indicate the limited effect of an Apostille:

This Apostille only certifies the signature, the capacity of the signer and the seal or stamp it bears. It does not certify the content of the document for which it was issued.

- 208 86. If a Competent Authority operates an e-Register which is accessible online, the SC recommends that the URL of the relevant website also be mentioned outside the box of the Certificate.

Formal requirements

87. The SC recalls the basic principle that an Apostille that has been issued according to the requirements of the Convention in the State of issuance must be accepted and produce its effects in any other Contracting State where it is produced.

88. The SC encourages Competent Authorities to use modern technologies as much as possible to fill out their Apostilles, as opposed to merely filling them out by hand.

89. The SC invites the Permanent Bureau, subject to available resources, to develop bilingual models of the Apostille Certificate (in English and French). The SC invites States Parties to send a copy of the Apostille Certificate in their own language to the Permanent Bureau, for the latter to develop multilingual versions of the Apostille Certificate. The SC suggests that these model Certificates be made available on a secured page of the "Apostille Section" of the Hague Conference website that is only accessible by Competent Authorities.

90. With a view to facilitating the circulation of Apostilles, and keeping in mind that an Apostille is designed to produce effects abroad, the SC encourages States to consider that, in addition to a language used by the State of origin, if not English or French, the information in Apostilles also be completed in one of these languages.

91. The SC notes the variety of means for affixing Apostilles to the public document as referred to in Conclusion and Recommendation No 16 of the 2003 Special Commission; without excluding any specific means of affixing an Apostille, the SC encourages the use of methods that would evidence any tampering with the method of affixation.

92. The SC stresses that variations in the form and size of Apostilles among Competent Authorities should not be a basis for rejection as long as the Apostilles are clearly identifiable as Apostilles issued under the Convention. In particular, Apostilles may not be refused in the State of destination on the grounds that they do not comply with that State's national formalities and modes of issuance. The SC further stresses that the addition of text

outside the box on the Certificate is not a valid basis for rejection of a foreign Apostille.

93. The SC firmly rejects as contrary to the Convention isolated practices among States Parties that require Apostilles to be legalised. "

Price of an Apostille

94. The SC notes that the price of an Apostille varies greatly among States Parties. The SC encourages States Parties to ensure that Apostilles are reasonably priced.

Register of Apostilles

95. The SC recalls the mandatory nature of the Register referred to in Article 7.

Electronic Apostille Pilot Program (e-APP)

96. The SC welcomes the continuing development of the e-APP, initiated by the Hague Conference and the National Notary Association of the United States of America, and notes with great satisfaction its entry into practical use in various jurisdictions (Belgium, Bulgaria, Colombia, Spain, Kansas, Rhode Island), in particular Spain where the e-Apostille component of the e-APP has been fully implemented (issuance of e-Apostilles for public documents executed in electronic form). The SC further notes with satisfaction that several States are actively pursuing implementation of one or both components of the Pilot Program. The SC invites States Parties who have not yet done so to consider implementation.

97. The SC invites the Permanent Bureau to further develop and promote the e-APP, including facilitating the exchange of technical and legal information among States Parties and Members of the Hague Conference.

98. The SC recognises that the implementation of the e-Apostille component of the e-APP presents questions that are not raised by traditional paper Apostilles and encourages States Parties, Members of the Hague Conference and the Permanent Bureau to continue considering these questions through the exchange of technical and legal information.

Future work

99. The SC encourages the Permanent Bureau to finalise, subject to available resources, a Practical Handbook on the Operation of the Apostille Convention, and to do so in consultation with States Parties and Members

210 of the Hague Conference. The SC recommends that an electronic version of the Handbook be made available in the "Apostille Section" of the Hague Conference website.

100. The SC suggests that in the future the practical operation of the Apostille Convention not be considered in conjunction with the Service and Evidence Conventions or any other Hague Convention. The SC further suggests that the next Special Commission on the practical operation of the Apostille Convention be held in approximately three years' time.

Asiahakemisto

211

- Access to court s. 45
Access to exit s. 45
Access to justice s. 29, 44
Access to technology s. 45
ADR s. 44-45, 80
Alaikäisen kuuleminen s. 32
Alioikeusuudistus s. 85-86
Aineellinen laki s. 43
Aineellinen totuus s. 84, 87-88, 92,
98,101,141
Asianmukainen menettely s. 81, 88,145
– ks. myös Kaksoisrooli
Aistihavainto s. 83-85, 102, 142
Aitous s. 142
Audiatur et altera pars s. 106
Autonominen prosessioikeus s. 36, 58
- Bryssel I -asetus s. 63
- Convention chaos s. 27
- Dehumanizing effect s. 115
Diplomaattinen edustaja s. 51, 55-56
– tiedoksiannossa s. 65-67
Dispositiiviset asiat s. 32
- Ennakkoratkaisupyyntö s. 62
Equality of arms s. 99,127
Este 100, 125
Etusija, EU-oikeuden s. 53, 57, 66
Etäasianajo s. 43
EU-oikeuden periaatteet s. 74
Eurooppalaistuminen s. 37-38, 56
Evolutiivis-dynaaminen tulkinta s. 40
- Faktapositivismi s. 84, 144
Fragmentoituminen s. 51
Frustration effect s. 80
Fyysinen läsnäolo s. 100-101, 104, 111
- Haagin konferenssi s. 52
Hallintolainkäyttö s. 32
Heikomman suoja s. 124
Hyödyntämisisideaali s. 94
- Indispositiiviset asiat s. 32
Inhimilliset tekijät s. 114, 128-129
Institutionaalinen tuki 70-73
Institutionaaliset puheteot s. 39, 80
lus commune s. 83
- Jaetun tilan kokemus s. 129
Jura novit curia s. 43
Justifioiminen, järjestelmän s. 79-80,
112,115
- Kahdenväliset sopimukset s. 50
Kaksoisrooli s. 88, 92, 104, 149
Kansainvälinen oikeusapu s. 49, 51
Kansainvälinen prosessioikeus s. 29,
36, 57, 59
Kansainvälisyys s. 28
Katsekontakti s. 112-113, 117, 128-129, 146
Keskusyksiköt s. 51, 60, 65
Kesto, oikeudenkäynnin s. 98-99
Kieli s. 60, 135-136
– ks. myös Tulkkaus
Kieltäytymisperusteet s. 55
Kirjallinen lausuma s. 68-69, 74, 89, 95
Kohtuuton haitta s. 125
Kolmiulotteisuus s. 129, 152
Kontradiktorisuus s. 69, 90-91, 106
Kontrolli s. 102
Koulutus s. 113, 117, 128
Kuluriski s. 133, 149
Kustannustehokkuus s. 31, 86, 98, 100,
113, 127
Kustannusten jakautuminen s. 53, 133
Käyttöharkinta s. 35

Asiahakemisto

- 212 Legaalinen todistusteoria s. 83
 Legitimaatio s. 81, 112
 Lex arbitralis s. 72-73
 Lex fori s. 26, 47-49
 Lex loci s. 48
 Luotettavuus, todistelun s. 104
- Maahantuloeste s. 100-101
 Mediateoria s. 117
 Mediavaikutus s. 114, 147
 Menettelyperiaate s. 73-74, 87-88, 97,
 104
 Monenkeskiset sopimukset s. 50, 59
 Muutosherkkyys s. 37
- Näkökulma s. 36
 Näyttöharkinta s. 141
 Näyttötaakka s. 141
- Oikeudenmukainen oikeudenkäynti,
 käsite s. 88
 Oikeuslähdeoppi s. 37-39
 Oikeusperiaatteet s. 71-73
 Ordre public s. 52, 76, 111, 166
- Pakkotoimet s. 50, 61, 164
 Pakottaminen, todistajan s. 136
 Parhaan mahdollisen tekniikan
 vaatimus s. 129
 Parhaan todistusaineiston periaate s.
 87-88, 105, 146
 Public policy s. 84, 111
 Puhetekojen kohtaamattomuus s.
 95-96
 Pohjoismainen oikeusapusopimus
 s. 52, 57
 Polysentria s. 38
 Presumptiivinen kontekstualismi s.
 33, 39
 Pretrial-discovery s. 77-78
 Prosessiekonomia s. 76, 97-98, 149
 – ks. myös Kustannustehokkuus
 Prosessi-ihanteet s. 29, 85
 Prosessinjohto s. 35, 134
 Prosessiperiaatteet s. 73
 Prosessuaaliset aputoimet s. 49
- Puhelinkuuleminen s. 82, 95-97, 101,
 126, 130
 Pysyvyys, tuomarin s. 102
 Päällekkäisyys, sopimusten s. 25
 Pääsy oikeuksiin, ks. access to justice
- Rajat ylittävä oikeudenkäynti s. 31
 Reaaliaikaisuus s. 25, 106-110-111, 135
 Rent-a-judge -ilmiö s. 43
 Rikosasiat s. 32, 58, 139
 Ruanda-tapaus s. 67
 Ruumiinkieli s. 128-129
- Sairastuminen, todistajan s. 125-126
 Sivuinformaatio s. 129-
 Soft law s. 40, 72
 Sosiaalinen prosessikäsite s. 124
 Soveltamisala s. 57, 63
 Soveltuvuuskriteeri s. 126, 130
 Sovittelu s. 45
 Spesialiteettiperiaate s. 76-77
 Suora todisteiden vastaanotto s. 55
 Suullisuus s. 89
 Suvereniteetti s. 27, 51, 60
 Sähköinen oikeudenkäynti s- 41, 148-
 149
 – hyödyt s. 42
 – käsite s. 41
 – tutkimus s. 29, 41, 152
- Tallenne s. 46, 116
 Tekniikka s. 113, 118, 128
 – parhaan mahdollisen tekniikan
 vaatimus s. 129
 Teknologianeutraalisuus s. 34, 106
 Teknologiausko s. 152
 Tietosuojaja s. 46
 Tilannekohtaisuus s. 38-39, 100-101,
 105
 Todiste s. 60, 63
 Todistusintressi s. 141
 Tosiasiallinen saatavuus s. 29, 44
 Tulkkaus s. 44, 136
 Turvaamistoimenpiteet s. 63, 76
 TVA-asetus s. 59
 Täydentävä vaikutus, EU-oikeuden
 s. 60

- Uskottavuus s. 89, 136, 145
Utilitarismi s. 84
Uudelleenkuuleminen s. 127, 146, 151
- Vaihtoehdot, videoneuvottelun s. 34
Vaihtoehtoinen riidanratkaisu s. 44
Valaistus s. 102
Vapaa todistusharkinta s. 34, 83, 101, 141
Vastavuoroinen tunnustaminen s. 76
Videoneuvottelu, määritelmä s. 25, 55, 60
Vieraan valtion laki s. 43
Virhelähteet s. 142
Virtual courtroom s. 41
Vuorovaikutus s- 95-96, 105
Välineneutraalisuus s. 34, 106
Välittömyysperiaate
– historia s- 82, 94-95
– käsite s. 88, 90
– murros s. 103
– suhde kontradiktorisuuteen s. 91
– suhde suullisuuteen 89, 93
– tavoite s. 86, ks. myös Kaksoisrooli
– tulkinta s. 105-106
Välitön todisteiden vastaanotto s. 60
- Waiver-problematiikka s. 131
- Yhteistoiminta s. 123-124
Yhteistyö tuomioistuinten välillä s. 135