

Lainvastaisesti hankitun todisteen hyödyntäminen oikeudenkäynnissä

Lapin yliopisto
Oikeustieteiden tiedekunta
Pro gradu -tutkielma
Prosessioikeus
Henna Honkakari
2015

Lapin yliopisto, oikeustieteiden tiedekunta

Työn nimi: Lainvastaisesti hankitun todisteen hyödyntäminen oikeudenkäynnissä

Tekijä: Henna Honkakari

Opetuskokonaisuus ja oppiaine: Prosessioikeus

Työn laji: Tutkielma

Sivumäärä: X + 83

Vuosi: 2015

Tiivistelmä:

Tutkielma käsittelee lainvastaisesti hankitun todisteen hyödyntämistä tuomioistuimessa. Tarkoituksena on selvittää, miten todisteen hyödynnettävyyteen vaikuttaa se, että todiste on saatu lainvastaisesti. Toisena tutkimusongelmana on, aktualisoituuko lainvastaisesti hankitun todisteen hyödyntämiskiello vain todistusmetodiellon ollessa kyseessä vai voiko se aktualisoitua myös todistuskeino- ja todistusteemakiellon kohdalla. Lopuksi on pyritty löytämään vastausta myös siihen, vastaako todisteen hyödyntämiskiellon yleissäännös (OK 17:25.3) Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytäntöä.

Lyhyinä johtopäätöksinä todettakoon, että lainvastaisesti hankitun todisteen hyödynnettävyyteen vaikuttaa punninta asian laadun, todisteen hankkimistapaan liittyvän oikeudenloukkauksen vakavuuden, todisteen hankkimistavan merkitys todisteen luotettavuudelle, todisteen merkitys asian ratkaisemisen kannalta välillä sekä muut olosuhteet. Harkinta on oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumiseen tähtäävää kokonaisharkintaa. Hyödyntämiskiellon aktualisoitumiseen muun kuin todistusmetodiellon ollessa kyseessä vaikuttaa kyseisen todistamiskiellon (ja samoin myös hyödyntämiskiellon) absoluuttisuus tai relatiivisuus. Lopuksi voidaan todeta, että hyödyntämiskiellon yleissäännös (OK 17:25.3) vastaa EIT:n ratkaisukäytäntöä.

Tutkimusmenetelmä on lainopillinen ja tutkimusmetodinä on tekstianalyysi. Lähteinä tutkimuksessa ovat viranomaislähteet, oikeuskirjallisuus sekä oikeuskäytäntöä niin kansalliselta, kuin kansainväliseltäkin tasolta.

Avainsanat: prosessioikeus, hyödyntämiskiellot, todistamiskiellot

Suostun tutkielman luovuttamiseen Rovaniemen hovioikeuden käyttöön: X.

Suostun tutkielman luovuttamiseen kirjastossa käytettäväksi: X.

Suostun tutkielman luovuttamiseen Lapin maakuntakirjastossa käytettäväksi: X.

(Vain Lappia koskevat)

SISÄLLYS

LÄHTEET	V
LYHENTEET	X
1. JOHDANTO	1
1.1 Tutkimuksesta	3
1.2 Tutkimuksen tutkimusongelmat ja rajaukset	4
2. RIKOSPROSESSUAALISET LÄHTÖKOHDAT	6
2.1 Rikosprosessin tarkoitus, tehtävät ja tavoitteet	7
2.2 Rikosprosessin perusjännite yhteiskunnan ja yksilön edun välillä	9
2.3 Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimus	11
2.4 Aineellisen totuuden tavoittelu	15
3. TODISTAMISKIELLOISTA	19
3.1 Vapaa todistelu lähtökohtana	20
3.2 Todistamiskieltojen jaottelua	23
3.2.1 Todistusteema-, todistuskeino- ja todistusmetodikiellot	24
3.2.2 Absoluuttiset ja relatiiviset todistamiskiellot	30
3.3 Todistamiskieltojen ja hyödyntämiskieltojen suhde ja erot	31
4. HYÖDYNTÄMISKIELLOISTA	35
4.1 Hyödyntämiskieltojen funktioita	37
4.2 Hyödyntämiskieltojen jaottelua	40
4.2.1 Epäitsenäiset hyödyntämiskiellot	41
4.2.2 Itsenäiset hyödyntämiskiellot	45
4.3 Hyödyntämiskieltojen etäisvaikutus	48
5. LAINVASTAISESTI HANKITUN TODISTEEN HYÖDYNTÄMINEN	55
5.1 Harkintaperusteet hyödyntämiskieltoarvioinnissa	57
5.1.1 Asian laatu	57
5.1.2 Oikeudenloukkauksen vakavuus	59

5.1.3 Todisteen hankkimistavan merkitys todisteen luotettavuudelle	63
5.1.4 Todisteen merkitys asian ratkaisun kannalta	65
5.1.5 Muut olosuhteet	66
5.2 Tuomioistuimen päätöksenteko hyödyntämiskiellosta	68
6. JOHTOPÄÄTÖKSET	72
6.1 Yhteenveto tutkimusongelmista	72
6.2 Loppusanat	82

LÄHTEET

Oikeuskirjallisuus

Ervo 2005: Laura Ervo, Oikeudenmukainen oikeudenkäynti. Vantaa 2005.

Fredman 2013: Markku Fredman, Rikosasianajajan käsikirja. Helsinki 2013.

Helminen ym. 2014: Klaus Helminen, Markku Fredman, Janne Kanerva, Matti Tolvanen ja Marko Viitanen, Esitutkinta ja Pakkokeinot. Helsinki 2014.

Hirvelä 2003: Minna Hirvelä, Lainvastaisesti hankitun todisteen hyödyntäminen rikosoikeudenkäynnissä. Turku 2003.

Hormia 1978: Lauri Hormia, Todistamiskielloista rikosprosessissa I. Vammala 1978.

Hormia 1979: Lauri Hormia, Todistamiskielloista rikosprosessissa II. Vammala 1979.

Husa ym. 2008: Jaakko Husa, Anu Mutanen ja Teuvo Pohjalainen, Kirjoitetaan juridiikkaa. Helsinki 2008.

Jonkka 1991: Jaakko Jonkka, Syytekynnys – Tutkimus syytteen nostamiseen vaadittavan näytön arvioinnista. Vammala 1991.

Jonkka 1992: Jaakko Jonkka, Rikosprosessioikeuden yleisistä opeista. Helsinki 1992.

Lappalainen, Frände & Koulu 2012: Juha Lappalainen, Dan Frände ja Risto Koulu, jakso V Todistelu. Teoksessa Dan Frände, Erkki Havansi, Dan Helenius, Risto Koulu, Juha Lappalainen, Heidi Lindfors, Johanna Niemi, Jaakko Rautio ja Jyrki Virolainen, Prosessioikeus. Helsinki 2012, s. 585–706.

Leppänen 1998: Tatu Leppänen, Riita-asian valmistelu todistusaineiston osalta. Vammala 1998.

Lundqvist 1998: Ulf Lundqvist, en undersökning av möjligheterna att avvisa oegentligt åtkommen bevisning i brottmålsrättegång. Uppsala 1998.

Pölönen 2003: Pasi Pölönen, Henkilötodistelu rikosprosessissa. Jyväskylä 2003.

Pölönen ja Tapanila 2015: Pasi Pölönen ja Antti Tapanila, Todistelu oikeudenkäynnissä. Tallinna 2015.

Virolainen 1999: Jyrki Virolainen, Rikosprosessioikeus I. Jyväskylä 1999.

Virolainen ja Pölönen 2003: Rikosprosessin perusteet – Rikosprosessioikeus I. Jyväskylä 2003.

Virolainen ja Pölönen 2004: Jyrki Virolainen ja Pasi Pölönen, Rikosprosessin osalliset. Helsinki 2004.

Vuorenpää 2007: Mikko Vuorenpää, Syyttäjän tehtävät - Erityisesti silmällä pitäen rikoslain yleisestävää vaikutusta. Vammala 2007.

Øyen 2010: Ørnulf Øyen, I hvilken utstrekning kan det i straffesaker och sivile saker framlegges bevis som er fremskaffet på ulovlig eller utillbørlig måte? Lov og Rett 2010.

Artikkelit

Karppinen 2006: Raija Karppinen, Todisteiden hyödyntämiskielto. Teoksessa Juha Lappalainen ja Timo Ojala, Kirjoituksia todistusoikeudesta. Helsinki 2006, s. 47–62.

Klami 1991: Hannu Klami, Todistusoikeudesta Yhdysvalloissa. Teoksessa Todistelun ongelmia: Oikeus ja totuus -projektin kirjoituksia. Helsinki 1995, s. 217–229.

Ojanperä 2006: Jenni Ojanperä, Todisteiden hyödyntämiskielto. Teoksessa Juha Lappalainen ja Timo Ojala, Kirjoituksia todistusoikeudesta. Helsinki 2006, s. 153–168.

Pentikäinen 2012: Laura Pentikäinen, Itsekriminointisuoja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeena ja suhteessa vapaaseen todistusteoriaan. Defensor Legis 2/2012, s. 224–248.

Re 2014: Richard M. Re, The due process exclusionary rule. Harvard Law Review, volume 127, 7/2014, s. 1885-1966

Riekkinen 2014: Juhana Riekkinen, Todisteiden hyödyntämiskiellot rikosprosessissa: Teoreettinen perusta ja oikeustila Suomessa. Oikeustiede - Jurisprudentia XLVII: 2014, s. 123–202

Spring-Reiman 2012: Petra Spring-Reiman, Totuus vai oikeudenmukaisuus – milloin tuomioistuimen tulee jättää todistelu hyödyntämättä rikosprosessissa. Teoksessa Laura Ervo, Raimo Lahti ja Jukka Siro, Perus- ja ihmisoikeudet rikosprosessissa. Helsinki 2012, s. 147–174.

Viljanen 2013: Pekka Viljanen, Todistelutoimikunnan mietinnön arviointia. Defensor Legis 2013/2, s. 144–170.

Vuorenpää 2008: Mikko Vuorenpää, Syyttäjän ja todistamiskiellot. Teoksessa Jussi Ohisalo ja Matti Tolvanen, Consilio Manuque Yhtenäinen syyttäjälaitos 10 vuotta. Joensuu 2008, s. 186–194.

Vuorenpää 2009: Mikko Vuorenpää, Todistamiskiellot ja todisteiden hyödyntämiskielto. Oikeustieto 4/2009, s. 22–24.

Vuorenpää 2013: Mikko Vuorenpää, Itsekriminointisuoja loukatun esitutkimuskertomuksen hyödyntämiskielto – KKO 2012:45. Lakimies 2013/1, s. 138–146.

Virallislähteet

HE 14/2013 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi esitutkimintalain ja pakkokeinolain muuttamisesta sekä eräiksi niihin liittyviksi laeiksi 13/2014 valtiopäivät

HE 222/2010 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle esitutkiminta- ja pakkokeinolainsäädännön uudistamiseksi 222/2014 valtiopäivät

HE 34/1999 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi poliisilain muuttamisesta
34/1999 valtiopäivät

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

LaVM 19/2014 vp: Lakivaliokunnan mietintö 19/2014 vp. hallituksen esityksestä eduskunnalle oikeudenkäymiskaaren 17 luvun ja siihen liittyvän todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi

LaVM 9/1997 vp: Lakivaliokunnan mietintö 9/1997 vp. hallituksen esityksestä eduskunnalle rikosasiain oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista alioikeuksissa koskevaksi lainsäädännöksi

OMSO 69/2012: Oikeusministeriö: Todistelu yleisissä tuomioistuimissa. Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 69/2012.

OMSO 65/2012: Oikeusministeriö: Vertailua eräistä todistusoikeudellisista kysymyksistä Suomessa, Ruotsissa, Norjassa ja Tanskassa. Oikeusministeriön selvityksiä ja ohjeita 65/2012.

PeVM 25/1994 vp: Perustuslakivaliokunnan mietintö n:o 25 hallituksen esityksestä perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta

Oikeuskäytäntö

EIT Al-Khawaja ja Tahery v. Yhdistynyt Kuningaskunta (15.12.2011)

EIT Gäfgen v. Saksa 1.6.2010

EIT Heglás v. Tsekki 1.3.2007

EIT Jalloh v. Saksa 11.7.2006

EIT Khan v. Yhdistynyt Kuningaskunta 12.5.2000

EIT Lazarenko v. Ukraina 28.10.2010

EIT Lucà v. Italia 27.2.2001

EIT Pishchalnikov v. Venäjä 24.9.2009

EIT Salduz v. Turkki 27.11.2008

EIT Schenk v. Sveitsi 12.7.1988 A 140

EIT Teixeira de Castro v. Portugali 9.6.1998

KKO 2007:58

KKO 2011:91

KKO 2012:45

KKO 2013:25

THO 20.5.2014, asianro R 13/1341

LYHENTEET

EIS	Euroopan ihmisoikeussopimus 20.5.1999/63, SopS 85–86/1998
EIT	Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
HE	Hallituksen esitys
KKO	Korkein oikeus
KP-Sopimus	Kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus 23.3.1976/8
LaVM	Lakivaliokunnan mietintö
OK	Oikeudenkäymiskaari 12.6.2015/732
PeL	Suomen perustuslaki 11.6.1999/731
PeVM	Perustuslakivaliokunnan mietintö
PKL	Pakkokeinolaki 22.7.2011/80
RL	Rikoslaki 19.12.1889/39
ROL	Laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa 11.7.1997/689
YK:n kidutuksen vastainen sopimus	Kidutuksen ja muun julman, epäinhimillisen tai halventavan kohtelun tai rangaistuksen vastainen yleissopimus 60/1989

1. JOHDANTO

Todistelu yleisissä tuomioistuimissa on hyvin ajankohtainen aihe oikeudenkäymiskaaren todistelua koskevan 17 luvun kokonaisuudistuksen myötä. Todistelu on oikeudenkäynnissä keskeisellä sijalla, koska asian oikeudellinen hahmottaminen ja ratkaiseminen edellyttävät tietyn tosiasiapohjan selvittämistä ja vahvistamista¹. Uudistettuun oikeudenkäymiskaaren 17 lukuun on otettu mukaan säännös hyödyntämiskiellosta (OK 17:25), joka tulee voimaan 1.1.2016. Todisteen hyödyntämiskiellossa on kyse siitä, voidaanko todistamiskiellonvastaisesti hankittu tai muuten oikeuksien rajoittamiseen johtava todiste hyväksyä oikeudenkäyntiaineistoon, eli voidaanko sitä hyödyntää todistus- ja tuomioharkinnassa.²

Hyödyntämiskieltosäännös on periaatteellisesti merkittävä uudistus. Hyödyntämiskielloon liittyvät kysymykset ovat kuitenkin hyvin monitahoisia oikeudellisia kokonaisuuksia, ja niiden sääntely yksittäisen lainkohdan tasolla on erittäin vaikeaa.³ Terminä hyödyntämiskiello ja siihen liittyvä käytäntö ovat olleet esillä oikeudenkäynneissä jo aiemmin todistamiskiellojen myötä ja hyödyntämiskielloa on oikeudenkäynneissä tarkasteltu tapauskohtaisesti.⁴ Aiemmassa oikeustilassa todisteiden hyödyntämiskielloilta on puuttunut normatiivinen tuki.⁵

Tapauskohtainen harkinta on antanut mahdollisuuden ottaa laajasti huomioon tapauksen erityispiirteet ja todisteen hyödynnettävyyteen liittyvät olosuhteet,

¹ Pölönen ja Tapanila 2015 s. 15.

² Pölönen 2003 s. 205.

³ LaVM 19/2014 vp s. 5.

⁴ Pölönen ja Tapanila 2015 s. 324.

⁵ Hirvelä 2003 s. 59.

mutta se ei välttämättä ole edistänyt yhdenmukaista ja ennustettavaa tulkin-talinjaa.⁶

Hyödyntämiskieltoa koskeviin kysymyksiin on suhtauduttu mutta suhtaudutaan edelleen hyvin varauksellisesti, koska lähtökohtana on ollut vapaan todistelun periaate. Hyödyntämiskieltoa voidaan pitää poikkeuksena tästä periaatteesta. Hallituksen esityksen mukaan irtautumista varauksellisesta suhtautumisesta ovat vauhdittaneet nykyaikaiset perus- ja ihmisoikeusnäkökohdat. On katsottu, että todisteiden hyödyntämiskieltoon liittyy paitsi käytännön ongelmia, myös periaatteellisia ongelmia, jotka vaativat asiasta säädettävän lailla. Lakivaliokun-nan mukaan ennustettavuuden ja johdonmukaisen oikeuskäytännön syntymi-nen edellyttää, että hyödyntämiskieltoon otetaan kantaa lainsäädännössä.⁷

Vaikka todistamiskiellot ovat olleet voimassa Suomessa jo vanhastaan, vasta Euroopan ihmisoikeussopimus ja sitä tulkitseva Euroopan ihmisoikeus-tuomioistuimen oikeuskäytäntö ovat saaneet tuomioistuimet harkitsemaan todis-tamiskieltoa loukaten hankitun todisteen asettamista hyödyntämiskieltoon. Hyö-dyntämiskieltoajattelun herääminen on taas vuorostaan aiheuttanut pelkoja sii-tä, että oikeudenkäynnissä ei enää pyritä löytämään totuutta, vaan tärkeämpää on perus- ja ihmisoikeuksista huolehtiminen.⁸

Yleisellä tasolla voidaan ymmärtää, että laillisuusperiaate ja perus- ja ihmiso-i-keudet voivat rajoittaa todistelua joissakin tilanteissa, mutta ongelmallisena pi-detään sitä, että jos nämä rajoitteet estävät yksittäistapauksissa oikeudellisen ratkaisun perustumisen totuudenmukaisille premisseille. Oikeudenkäynnin osa-puolten perus- ja ihmisoikeuksien saatetaan hahmottaa olevan konfliktissa si-ten, että yhden oikeutta turvattaessa joudutaan rajoittamaan tai loukkaamaan toisen oikeuksia. Keskusteluissa on kuitenkin nostettu esille yleisen tason on-gelma siitä, että pitkälle vietyä hyödyntämiskieltoajattelu voi murentaa oikeu-denhoidon legitimitettä.⁹

⁶ HE 46/2014 vp s. 28–29.

⁷ HE 46/2014 vp s. 28–29 ja LaVM 19/2014 vp s. 6-7.

⁸ Pölönen ja Tapanila 2015 s. 16.

⁹ Pölönen ja Tapanila 2015 s. 15–16.

Todistamis- ja hyödyntämiskiellot eivät sinänsä muuta vapaan todistelun periaatteen lähtökohtaa eivätkä estä totuuden etsimistä oikeudenkäynnissä. Se, että pyritään turvaamaan viranomaistoimintojen laillisuutta sekä oikeudenkäynnin osapuolten tai kolmansien tahojen perus- ja ihmisoikeuksia, ei tarkoita, että totuuden selvittämisen pitäisi vaikeutua sikäli kuin totuuden etsiminen kulloinkin on oikeudenkäynnissä tarpeen. Kysymys on enemmänkin oikean tasapainon löytämisessä vastakkaisten tavoitteiden välisessä punninnassa.¹⁰

1.1 Tutkimuksesta

Pro gradu – tutkielman aiheena on lainvastaisesti hankitun todisteen hyödyntäminen rikosoikeudenkäynnissä. Kyse on ennen kaikkea todistelusta yleisessä tuomioistuimessa sekä laittomasti hankitun todisteen hyödyntämiseen liittyvistä kysymyksistä.

Tämän tutkimuksen kannalta relevantti säännös on OK 17:25 hyödyntämiskielto­säännöksen 3 momentti, joka koskee tuomioistuimen mahdollisuutta hyödyntää lainvastaisesti hankittu todiste oikeudenkäynnissä. Lainkohdan harkinnanvaraisella yleissäännöksellä on laaja soveltamisala ja sen voi olettaa muodostuvan käytännössä merkityksellisimmäksi muihin pykälän momentteihin verrattuna. Pölönen ja Tapanila nimittävät säännöstä hyödyntämiskiellon yleissäännökseksi ja arvioivat, että tätä yleissäännöstä voidaan pitää tarpeellisenä, koska hyödyntämiskielto­väitteitä joka tapauksessa esiintyy ja tulee esiintymään oikeuskäytännössä. Nyt lainsäätäjällä on antanut lain soveltajille työkalun väitteiden käsittelyyn.¹¹

Tutkimuksen perustana on ensinnäkin hyödyntämiskiellon määrittäminen oikeudellisenä ilmiönä. Siitä johdettuna on tarkoitus perehtyä todisteen hyödyntämiskiellon yleissäännökseen (OK 17:25.3) ja määrittää sitä lain esitöiden, oikeuskirjallisuuden sekä oikeuskäytännön kautta. Aihetta lähestytään ensin hyödyntä-

¹⁰ Pölönen ja Tapanila 2015 s. 16–17.

¹¹ Pölönen ja Tapanila 2015 s. 331–332.

miskieltokysymyksen rikosprosessuaalisista lähtökohdista siirtyen seuraavaksi todistamiskieltoihin tarkastellen niiden jaottelua ja liityntää hyödyntämiskieltoihin. Luvussa lainvastaisesti hankitun todisteen hyödyntämisestä tarkastellaan nimenomaisesti otsikkoaihetta lain esitöiden sekä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännössä syntyneitä hyödyntämiskieltoa koskevia linjauksia peilaten niitä hyödyntämiskiellon yleissäännöksessä (OK 17:25.3) mainittuihin harkintaperusteisiin.

Tutkimus on oikeusdogmaattinen eli lainopillinen ja noudattaa perinteisen oikeustieteellisen tutkimuksen kaavaa. Tutkimusmetodina käytetään sisällönerittelyä eli tekstianalyysyä (juridinen tulkintahermeneutiikka).¹² Lähteinä tutkimuksessa ovat viranomaislähteet, oikeuskirjallisuus sekä oikeuskäytäntö.

1.2 Tutkimuksen tutkimusongelmat ja rajaukset

Päättutkimusongelmana otsikoinnin mukaisesti tutkimuksessa on, miten todisteen hyödynnettävyyteen vaikuttaa se, että todiste on saatu lainvastaisesti.

Toisena tutkimusongelmana on, aktualisoituuko lainvastaisesti hankitun todisteen hyödyntämiskielto vain todistusmetodikiellon ollessa kyseessä vai voiko se aktualisoitua myös todistuskeino- ja todistusteemakiellon kohdalla. Koska todisteen hyödyntämiskielto on todistamiskiellon prosessuaalinen tehoste¹³, on tarpeellista arvioida kutakin todistamiskieltoa hyödyntämiskiellon asettamisen perusteena.

Lopuksi pyrin löytämään vastausta myös siihen, vastaako uusi hyödyntämiskiellon yleissäännös (OK 17:25.3) Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytäntöä. Tätä varten tutkimuksessa on muun ohessa mukana EIT:n ratkaisukäytäntöä.

¹² Husa ym. 2008 s. 20, 25.

¹³ Hormia 1978 s. 257.

Tutkimuksen rajauksina mainittakoon, että tutkimuksessa tarkastellaan vain rikosprosessia vaikka hyödyntämiskieltosäännökset soveltuvat myös riita-asian käsittelyyn. Lisäksi tutkimuksessa keskitytään pääsääntöisesti vain oikeudenkäyntiin alioikeusasteessa ja siellä tehtävään hyödyntämiskieltokysymyksen käsittelyyn. Tutkimuksessa ei käsitellä kiduttamalla saadun todisteen tai itsekriminointisuojaajan rikkomisen johdosta saadun todisteen hyödyntämiskieltä.

2. RIKOSPROSESSUAALISET LÄHTÖKOHDAT

Lainvastaisesti hankitun todisteen hyödyntämiseen liittyvät rikosprosessuaaliset lähtökohdat ja peiluspisteet löytyvät erityisesti jännitteestä julkisen intressin (rikoksen selvittämisen intressi) ja yksilön oikeuksien (oikeusturvaintressi) väliltä, oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimuksesta sekä aineellisen totuuden tavoittelun periaatteesta.¹⁴

Rikosprosessi on lailla järjestetty menettely, jossa määrätään ne toimenpiteet, joihin on ryhdyttävä rikoksen johdosta. Jonkan mukaan sitä voidaan tarkastella joko teknisestä näkökulmasta, jolloin se on vain menettely aineellisen oikeuden määräämän lopputuloksen aikaansaamiseksi, mutta missä rikosprosessin omat arvo- ja tavoitepäämäärät jäävät paitsioon, ja nähdään vain prosessin palveleva tehtävä. Toisaalta sitä voidaan tarkastella myös itsenäisemmältä kannalta, jolloin palvelevan tehtävän lisäksi sen arvoja ja tavoitteita tarkastellaan laajemmassa perspektiivissä.¹⁵

Rikosprosessin avulla toteutetaan aineellisen rikosoikeuden tausta-arvoja ja -tavoitteita yhteiskunnassa yleisesti kuin myös konkreettisesti yksittäistapauksessa. Prosessissa myös asetetaan rajat ja annetaan menettelytapasäännöt sille, missä määrin ja millä tavoin aineellisoikeudellisten tavoitteiden toteuttamisessa voidaan loukata yksilöiden suojattuja etuja. Näihin etuihin joudutaan prosessissa väistämättä puuttumaan, joten niihin puuttumisen tulee olla tarkoin säänneltyä.¹⁶

¹⁴ Jonkka 1991 s. 173–175, 248 ja Hirvelä 2003 s. 7-20.

¹⁵ Jonkka 1991 s. 173.

¹⁶ Jonkka 1992 s. 174–175.

2.1 Rikosprosessin tarkoitus, tehtävät ja tavoitteet

Rikosprosessin tarkoituksena on selvittää epäilty rikos ja siihen syyllistynyt henkilö sekä määrätä teosta laissa säädetty rangaistus.¹⁷ Rikosprosessissa pyritään aineellisesti oikeaan ratkaisuun, mikä tarkoittaa, että teko täytyy pyrkiä selvittämään perusteellisesti kaikki sen merkitykselliset yksityiskohdat huomioon.¹⁸ Tällöin oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellytykset ja eettisesti hyväksyttävät seikat ovat keskeisellä sijalla. Yksilön oikeuksia ei saa käsittelynsä missään vaiheessa loukata tai tarpeettomasti vaarantaa.¹⁹

Rangaistuksista ja muista rikosoikeudellisista sanktioista säädetään rikoslaissa, joka on aineellista oikeutta. Prosessioikeus taas kertoo menettelytavat ja asettaa organisaatiot, joilla toteutetaan aineellista oikeutta ja oikeudenmukaisuutta. Prosessioikeus on siis olemassa aineellisen oikeuden toteutumista varten.²⁰ Rikosoikeudellinen lainsäädäntö olisi käytännössä merkityksetön ja vailla sillä tavoiteltavia vaikutuksia, ellei olisi olemassa järjestelmää, jonka avulla abstrakti uhka voidaan konkreettisesti saattaa voimaan. Vasta rikosprosessi tekee rikosoikeuden eläväksi.²¹

Rikosprosessissa on kyse rangaistusvastuun toteuttamisesta, sen edellytysten eli syyllisyyskysymyksen tutkinnasta ja seuraamusten määräämisestä. Virolaisen ja Pölösen mukaan rikosprosessin tehtävänä on rikosvastuun toteuttaminen (rikosentorjuntafunktio)²². Jokelan mukaan toiseksi rikosprosessin tehtävänä on huolehtia yksilön oikeusturvasta (oikeusturvafunktio). Läpi prosessin tulee

¹⁷ Hirvelä 2003 s. 7.

¹⁸ Hirvelä 2003 s. 7.

¹⁹ Jokela 2008 s. 6-7

²⁰ Virolainen ja Pölönen 2003 s. 6, 11, 135.

²¹ Jonkka 1992 s. 13.

²² Virolainen ja Pölönen 2003 s. 141 mukaan asiassa aiemmin on käytetty käsitettä oikeussuojafunktio mutta sittemmin on katsottu, että rikosprosessissa ratkaistaan kysymys rikosoikeudellisesta vastuusta epäillyn rikoksen johdosta. Kyse on siis rangaistusvastuun toteuttamisesta, sen edellytysten eli syyllisyyskysymyksen tutkinnasta ja seuraamusten määräämisestä, jolloin voidaan käyttää nimitystä rikosvastuun toteuttamisfunktio.

huomioida myös ihmisoikeusnäkökulmat. Menettelyn on myös kaikilta osiltaan täytettävä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin perusedellytykset.²³

Funktioiden tarkastelukulma voidaan ulottaa oikeudenkäyntien ulkopuolelle, jolloin Vuorenpää on löytänyt prosessille myös laajemman periaatteellisen sekä yhteiskunnallisen tarkoituksen. Tällöin keskustelu keskittyy siihen, onko prosessin keskeisimpänä funktiona pidettävä konfliktien ratkaisemista vai käyttäytymisen ohjaamista.²⁴

Konfliktien ratkaisussa on kyse siitä, että asianosaisella on oikeus saada juttuunsa tuomioistuimen ratkaisu ja tuomioistuimella on ratkaisupakon nojalla velvollisuus antaa asiassa ratkaisu. Näin ollen tuomioistuintoiminnan tehtäväksi nähdään asianosaisten välisten konfliktien ratkaiseminen ja näin saattaminen pois päiväjärjestyksestä. Samalla tuomioistuimen antama ratkaisu palauttaa oikeusrauhan asianosaisten välille ja sitä myötä yhteiskuntaan.²⁵

Käyttäytymisen ohjaamisessa on kysymys siitä, että ohjataan ihmisiä toimimaan aineellisen lainsäädännön tavoitteiden mukaisesti. Perusajatuksena on, että lainkäyttö ymmärretään osaksi sanktiomekanismia, jonka muina osina ovat aineellinen lainsäädäntö, prosessimenettelyn eri vaiheet sekä täytäntöönpano. Prosessimenettelyn vastuulle jää tässä asetelmassa siitä huolehtiminen, että aineellisen lainsäädännön tavoitteet toteutuvat yhteiskunnassa. Esimerkkinä rikosprosessissa voidaan ajatella, että rikoksen tekemistä pohtiva jättää tekonsa tekemättä tietäen, että hänelle voidaan rikosprosessimenettelyssä langettaa rangaistus tapahtuneen oikeudenloukkauksen seurauksena.²⁶

Mainittu aineellisen lainsäädännön tavoitteiden toteutuminen yhteiskunnassa voidaan Vuorenpään mukaan toteuttaa kahden eri vaikutuskanavan kautta. Ensimmäinen on pelotevaikutus, jolla tarkoitetaan, että henkilöt pidättäytyvät oikeudenloukkauksista pelätessään rikkomuksesta seuraavia sanktioita. Toinen vaikutuskanava on moraalia luova/ylläpitävä vaikutus, jonka ajatellaan toimivan

²³ Jokela 2008 s. 6-7.

²⁴ Vuorenpää 2007 s. 9-11.

²⁵ Vuorenpää 2007 s. 11.

²⁶ Vuorenpää 2007 s. 13-14.

sitä kautta, että prosessimenettely itsessään kasvattaa henkilöiden vastuuntuntoa, minkä seurauksena pidätetään velvollisuudentunnosta eikä niinkään sanktioiden pelosta.²⁷

2.2 Rikosprosessin perusjännite yhteiskunnan ja yksilön edun välillä

Rikosprosessia ei voi tarkastella vain yhdestä näkökulmasta, vaan se on nähtävä lukuisten, ja keskenään osittain myös ristiriitaisten, intressien jännitekenttänä. Perusjännite kulkee julkisen ja yksilön intressin välillä, jolloin julkinen intressi palautuu valtion sisäiseen turvallisuuteen ja oikeusjärjestyksen ylläpitävään arvoon, kun taas yksilön intressi palautuu ihmisarvon kunnioittamisen arvoon.²⁸ Yksilöllä tarkoitetaan etupäässä epäiltyä tai syytettyä, koska asianomistajan osalta ei ole samanlaista ristiriitaa julkisen intressin kanssa sillä rikokseen syyllisen saaminen vastuuseen palvelee yleensä asianomistajan etua.²⁹

Rikosprosessin yhteiskunnallinen tehtävä asettaa suuria vaatimuksia rikosprosessin tehokkuudelle ja toimivuudelle, kun prosessissa on samalla huolehdittava yksityisten asianosaisten ja ennen muuta rikoksesta epäillyn oikeusturvasta.³⁰ Rikosprosessin aikana, aina esitutkinnasta tuomioistuimen antamaan tuomioon saakka, joudutaan ottamaan kantaa, mikä merkitys ja arvo yksilön oikeusturvalle tosiasiallisesti annetaan suhteessa julkisen vallan intresseihin.³¹ Rikosprosessissa joudutaan siis aina punnitsemaan keskenään kahta perusjännitettä, rikosten ehkäisyn edellyttämää tehokkuusvaatimusta ja toisaalta asianosaisten, erityisesti rikoksesta epäillyn oikeusturvaa.³²

²⁷ Vuorenperä 2007 s. 14.

²⁸ Jonkka 1991 s. 175.

²⁹ Hirvelä 2003s. 12.

³⁰ Virolainen ja Pölönen 2003 s. 149.

³¹ Hirvelä 2003 s. 12.

³² Virolainen ja Pölönen 2003 s. 149.

Jonkka on purkanut puheena olevan perusjännitteen kahdeksi optimointikäskyksi. Ensimmäinen käsky on rikosvastuun toteuttamisvaatimus, joka sisältää julkisen intressin rikosprosessille asettamat keskeisimmät vaatimukset. Tässä voidaan nähdä kaksi puolta tai edellytystä: lainkäytön kannalta se asettaa vaatimuksen tapahtuman selvittämistä juridisesti relevantteja yksityiskohtia myöten ja toisaalta se kohdistaa vaatimuksia myös aineellisoikeudellisen säännöksen tulkinnalle eli, että ratkaisu on ”oikeudellisessa auditoriossa hyväksyttävä”.³³

Toinen käsky on oikeusturvavaatimus, jonka mukaan yksilön oikeusturvaa tulee rikosprosessissa kunnioittaa niin suuressa määrin kuin se oikeudellisten ja tosiasiallisten rajoitusten puitteissa on mahdollista. Oikeusturvavaatimus rajoittaa rikosvastuun toteuttamisvaatimusta ja rikosten selvittämistä rikoksesta epäillyn ja syytetyn oikeussuojan turvaamisen vuoksi. Prosessissa on ensinnäkin monin tavoin pyritty varmistamaan, että syytön ei joudu tuomitukseksi rangaistukseen. Rikosten tutkinnassa tulee myös huomioida kaikin keinoin se, että aineellisen oikeuden tavoittelu ei tuota tarpeetonta ja kohtuutonta haittaa, vaikka tätä ei luonnollisestikaan kokonaan voida välttää. Tällöin tulee pyrkiä haitan minimoimiseen.³⁴

Virolaisen ja Pölösen mukaan oikeusturvavaatimus korostaa väärin langettavien tuomioiden minimoinnin tärkeyttä. Tehokkuuden tavoittelu ei kuitenkaan aina johda oikeusturvan kaventumiseen. Muun muassa todistelua ja todistusharkintaa koskevien säännösten tavoitteena on estää yhtä hyvin väärin langettavien kuin väärin vapauttavienkin tuomioiden syntyminen. Tehokkuusvaatimuksen korostuminen taas toisaalta merkitsee rikoksesta epäillyn oikeusturvan kaventumista. Rikosprosessin tehokkuusvaatimuksen taustalla on ajatus, että syyllisen vapauttaminen voi olla yhtä haitallista kuin syyttömän tuomitseminen.³⁵ Tämä tausta-ajatus on mielestäni hieman epätasapainoinen siltä osin, että syyt-

³³ Jonkka 1991 s. 184.

³⁴ Jonkka 1991 s. 185 sekä myös Virolainen ja Pölönen 2003 s. 142. Virolainen ja Pölönen huomauttavat (s.142), että Pölönen haluaa välttää funktiokäsitettä ja puhua sen sijaan rikosprosessille asetetuista yhteiskunnallisista tehtävistä, tavoitteista ja päämääristä ja tarkastella asiaa roolinäkökulmista lainkäytön kannalta, kun taas Virolainen on omaksunut funktiomallin ja tarkastelee asiaa ulkoisesta näkökulmasta järjestelmä- ja instituutiotasoa silmällä pitäen.

³⁵ Virolainen ja Pölönen 2003 s. 149–150.

tömän tuomitseminen tulisi mielestäni katsoa enemmän painavaksi kuin syyllisen vapauttaminen.

Virolainen ja Pölönen esittävät, että yksilön oikeusturvasta huolehtiminen on enemmänkin rikosprosessille asetettava laatuvaatimus kuin sen ainakaan ensisijainen tehtävä.³⁶ Tuomioistuimen tehtävänä on oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellytysten turvaaminen. Tuomitsemisessa eli päätösharkinnassa etusija annetaan syytetyn oikeusturvaintressille, mikä ilmenee näyttökynnyksen korkeutena (syyllisyydestä ei jää järkevää epäilyä).³⁷ Oikeusturvaintressi sisältää myös syyttömän suojaamisen periaatteen, menettelylliset oikeusturvatakeet (kuten menettelyn kontradiktorisuus, muutoksenhakuoikeus), korkean näyttö- eli tuomitsemiskynnyksen sekä velvollisuuden noudattaa prosessissa tiettyjä inhimillisen kohtelun minimiehtoja.³⁸

Oikeusturvavaatimus on yksi perusoikeuksien rajoitusedellytyksistä. Perusoikeuksia rajoitettaessa on aina huolehdittava riittävästä oikeusturvajärjestelystä. Oikeusturvanäkökohdat vaikuttavat prosessissa taustalla ja oikeusturva tulee luonnollisesti ottaa huomioon myös hyödyntämiskieltokysymyksiä arvioitaessa. Olennaista on, vaarantaako hyödyntämiskiellon asettaminen vastaajan tai asianomistajan oikeusturvaa?³⁹

2.3 Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimus

Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin perusedellytykset luetaan kuuluviksi ihmisoikeuksiin ja ne on lueteltu EIS:n 6 artiklassa sekä KP-Sopimuksen 14 artiklassa. Kansallisella tasolla oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeet sääde-

³⁶ Virolainen ja Pölönen 2003 s. 151.

³⁷ Virolainen ja Pölönen 2003 s. 150.

³⁸ Virolainen ja Pölönen 2003 s. 150.

³⁹ Pölönen 2003 s. 212.

tään PeL:n 21 §:ssä. Säännökset ovat sisällöllisesti suurin piirtein toistensa kaltaiset.⁴⁰

Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin perusedellytyksiä ovat lainkäytön riippumattomuus ja puolueettomuus, oikeus puolustautua itse tai avustajan välityksellä ja saada riittävästi aikaa valmistella puolustustaan, syyttömyysolettama, menettelyn eettisyys ja perusteellisuus, kontradiktorisuus, asianosaisten tiedonsaantioikeus sekä prosessin yhdenmukaisuus ja muutoksenhakuoikeus. Lisäksi tärkeitä ovat myös prosessin julkisuus, nopeus ja asianosaisten tasavertaisuus oikeudenkäynnissä.⁴¹

Näiden niin sanottujen prosessuaalisten perusoikeuksien sisältyminen perusoikeusjärjestelmään tarkoittaa sitä, että lakia soveltaessaan tuomioistuin on velvollinen ottamaan huomioon arvopäämääriä ja – periaatteita, jotka vaikuttavat lainsäädännön taustalla. Tämä on nähtävä tuomioistuimen aktiivisena velvoitteena, mikä tarkoittaa, että tuomioistuimen on muun ohella pidättäydyttävä toimenpiteistä, joiden voitaisiin katsoa tekevän oikeudenkäynnistä epäoikeudenmukaisen. Tämä on erityisen huomionarvoista hyödyntämiskieltoproblemaa ratkaistaessa.⁴²

Oikeudenmukainen menettely oikeudenkäynnissä legitimoii oikeudenkäynnissä saavutetun lopputuloksen. Kun rikosprosessin käsittelyn voidaan katsoa täytävän vaadittavat menettelylliset kriteerit, voidaan lähtökohtaisesti olettaa, että asiassa annettava tuomio on oikea. Jos taas menettelyn oikeellisuutta on syytä epäillä, voidaan perustellusti epäillä myös lopputuloksen oikeellisuutta.⁴³

Sanamuodollisesti oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimus koskee vain oikeudenkäyntivaihetta mutta sen tulee katsoa kattavan myös esitutkintavaiheen. Perus- ja ihmisoikeuksien toteutumisen turvaamisesta ovat vastuussa niin tuomioistuin, kuin myös esitutkintaviranomaiset sekä syyttäjät. Kaikenlaiset oikeusturvan loukkaukset ovat omiaan vaarantamaan oikeuden-

⁴⁰ Hirvelä 2003 s. 10–11.

⁴¹ Hirvelä 2003 s. 10.

⁴² Hirvelä 2003 s. 11.

⁴³ Hirvelä 2003 s. 10.

mukaisen oikeudenkäynnin vaatimuksen toteutumisen. Epäillyn oikeusturvan loukkaaminen esitutkinnassa voi tulla kyseeseen esimerkiksi silloin, kun epäillyn suojaksi säädettyjä pakkokeinojen hankkimista rajoittavia säännöksiä on rikot-
tu.⁴⁴

Oikeudenmukaisuuden toteutuminen oikeudenkäynnissä on ratkaisevassa asemassa pohdittaessa kysymystä lainvastaisesti hankitun todisteen hyödyntämisestä. Kuten edellä on todettu, oikeudenmukainen oikeudenkäynti koskee niin oikeudenkäyntiä kuin myös esitutkintaa. Oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin koskee siten myös esitutkinnassa hankittuja todisteita oikeudenkäyntiin tuotujen lisäksi.⁴⁵

Parhaimmillaan oikeudenkäynti voi menettelyltään olla diskursiivista reilua peliä, jolloin oikeudenkäynnissä noudatetaan rehellisen prosessaamisen vaatimusta ja pledeerataan parhaan argumentin voimalla. Argumentoinnin on täytettävä totuudellisuuden, norminmukaisuuden ja vilpittömyyden vaatimukset. Argumentoinnin apuna käytetään todistelua, jonka tarkoituksena on todentaa oikeudenkäynnin kohteena olevat faktat niin tuomioistuimelle kuin myös muille asianosaisille. Todistelun merkitys on korostunut rikosprosessissa, jossa asia pyritään selvittämään aineellisen totuuden mukaisesti ja riittäväksi näytöksi käy vain täysi näyttö.⁴⁶

Todistelun diskursiivisuudessa on kyse todistelun avoimuudesta. Todistelun avoimuus taas tarkoittaa, että kaikki osapuolet saavat esittää haluamaansa, relevanttia näyttöä, kaikki saavat tietoonsa toisten esittämän oikeudenkäyntiaineiston, joka on alistettava kommentoinnille.⁴⁷

Lainvastaisesti hankittu todiste ei välttämättä ole uhka todistelun avoimuudelle, mikäli avoimuudella ymmärretään reilua peliä vasta oikeudenkäynnissä eikä vielä todisteiden hankkimisvaiheessa ennen oikeudenkäyntiä. Tällainen todiste voidaan luonnollisesti esittää oikeudenkäynnissä julkisesti ja kontradiktorisesti.

⁴⁴ Hirvelä 2003 s. 11.

⁴⁵ Hirvelä 2003 s. 33.

⁴⁶ Ervo 2005 s. 311–315.

⁴⁷ Ervo 2005 s. 311–315.

Ervon mukaan todisteen hankkimistapa ei sinällään rajoita todistelun avoimuutta ellei samalla ole kyse todisteen hankkimistavan tai alkuperän pimittämisestä. Tietylnainen kavennus avoimuuteen on kuitenkin kyseessä, jos arviointi uloteetaan oikeudenkäyntiä edeltäneeseen aikaan ja asianosaisten mitä ilmeisimmin perusteltuun odotukseen ja luottamukseen siitä, että kaikki osapuolet toimivat laillisesti ja hankkivat näyttöä yksinomaan laillisin menetelmin. Jos toinen osapuoli onkin turvautunut laittomiin keinoihin toisen toimiessa laillisissa rajoissa, joutuvat asianosaiset epätasa-arvoiseen asemaan tuomioistuimen salliessa myös kielletyllä tavalla hankitun näytön esittämisen ja suostuessaan hyödyntämään sitä.⁴⁸

Edellä mainittu epätasapaino asianosaisten välillä on mielenkiintoinen seikkasikäli, että lakivaliokunnan mietinnön mukaan lähtökohtana on, että lainvastaisesti hankittua todistetta *saadaan* hyödyntää oikeudenkäynnissä, mikäli oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimus ei vaarannu. Lakivaliokunta haluaa myös korostaa hyödyntämiskiellon poikkeuksellisuutta suhteessa vapaan todistelun periaatteeseen ja oikeusjärjestyksen tulisikin vain hyvin poikkeuksellisesti kieltää todisteiden käyttäminen niiden hankkimisessa tehtyjen virheiden johdosta.⁴⁹ Lakivaliokunnan kanta sivuuttaa edellä mainitun Ervon esittämän näkemyksen asianosaisten tasa-arvoisesta asemasta. Voidaankin perustellusti kysyä, onko lakivaliokunnan näkemys järkevä ja toteuttaako se varmasti oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimuksen toteutumista?

Mikäli todiste on hankittu lainvastaisella tavalla taikka muutoin virheellisellä menettelyllä, tämä voi heikentää todisteen näyttöarvoa. Tuomioistuimen on otettava tämä huomioon näytön arvioinnissa, mutta lainvastaisuuden merkitys todisteen uskottavuuden ja luotettavuuden kannalta on myös osa sitä harkintaa, sallitaanko todisteen hyödyntäminen.

⁴⁸ Ervo 2005 s. 381–382.

⁴⁹ LaVM 19/2014 vp s. 6-7.

EIT on ratkaisuihissaan⁵⁰ joutunut ottamaan kantaa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumisesta tapauksissa, joissa todiste on hankittu lainvastaaisesti. Tällaisen todisteen hyödyntäminen ei sinänsä ole ollut vastoin EIS 6 artiklaa, jos menettely kokonaisuutena on ollut oikeudenmukainen. Kansallisella tasolla lainvastaaisesti hankitun todistusaineiston hyödyntämisen sallimista on peilattava PeL 22 §:ään, jonka mukaan julkisen vallan on turvattava perus- ja ihmisoikeuksien toteutuminen. Ervon mukaan tällöin, mikäli laittomasti hankitun todisteen hyödyntäminen tarkoittaa todisteen hankkimisessa tapahtunutta perus- ja ihmisoikeuksien loukkausta, PeL 22 § edellyttää tuomioistuimen asettavan hyödyntämiskiellon tällaiselle todisteelle.⁵¹

Todistelun avoimuuteen kuuluu siis myös se, että vaatimusten ja tosiseikkojen totuudellisuus osoitetaan yksinomaan puhtain asein. Siten hyödyntämiskiellon perustana ja tehtävänä on paitsi menettelyn oikeudenmukaisuuden turvaaminen, myös menettelyn moraalisen perustan voimistaminen ja ennen kaikkea suojelutehtävän maksimaalinen toteuttaminen.⁵²

2.4 Aineellisen totuuden tavoittelu

Oikeudenkäynnin tarkoituksena on oikeussuojan antaminen. Oikeussuojan toteutuminen edellyttää prosessuaalisten säännösten järjestämistä siten, että oikeudenkäynnissä päädytään mahdollisimman varmasti aineellisesti oikeaan ratkaisuun. Tästä käytetään nimitystä aineellisen totuuden periaate.⁵³

Aineelliseen totuuteen pyrkiminen ei tarkoita vain oikeudenkäynnissä tapahtuvaa totuuden etsimistä. Myös esitutkintaviranomaiset ja syyttäjät pyrkivät

⁵⁰ Muun muassa tapaukset *Texeira de Castro v. Portugali* 9.6.1998, *Schenk v. Sveitsi* 12.7.1988 A 140, *Jalloh v. Saksa* 11.7.2006, joita käsitellään jäljempänä.

⁵¹ Ervo 2005 s. 382 ja 384

⁵² Ervo 2005 s. 385

⁵³ LaVM 9/1997 vp s. 8.

omassa toiminnassaan selvittämään totuuden. Pakkokeinot, kuten telekuuntelu (PKL 10:3) ja tekninen kuuntelu (PKL 10:16), palvelevat samaa aineellisen totuuden löytämisen päämäärää. Niiden tarkoituksena on löytää välttämättömät todisteet ja samalla aineellisesti oikea lopputulos.⁵⁴

Rikosprosessin tavoitteista tärkeimpänä pidetään oikeudenkäyntimenettelyn varmuutta. Tällä tarkoitetaan aineellista oikeusvarmuutta eli sitä, että oikeudenkäynti on järjestetty siten, että se antaa mahdollisimman varmat takeet aineellisesti oikeaan ratkaisuun pääsemisestä sekä näyttö- että oikeuskysymyksen osalta. Kyse on tuomio-oikeellisuuden tavoitteesta eli siitä, että ratkaisu olisi oikeudenmukainen sekä asia- eli näyttökysymyksen että oikeus- eli lainsoveltamiskysymyksen osalta. Tämä edellyttää, että jutun tosiseikasto tulisi oikeudenkäynnissä mahdollisimman täydellisesti selvitettyksi ja että oikeusnormeja sovelletaan tosiseikastoon virheettömästi.⁵⁵

Varmuusperiaatteen asiakysymyksen oikeellisuuteen liittyvää ulottuvuutta kutsutaan aineelliseksi totuudeksi. Aineellisen totuuden periaatetta pidetään rikosprosessin johtavana periaatteena.⁵⁶ Aineellisella totuudella tarkoitetaan tosiasiaperusteen vastaavuutta ulkoprosessuaaliseen asiantilaan eli todellisuuteen.⁵⁷ Aineellisen totuuden selvittämällä tähdätään rikosprosessissa toisaalta rikosvastuun tehokkaaseen toteutumiseen ja toisaalta siihen, että syytöntä ei tuomittaisi.⁵⁸

Aineellista totuutta ja oikeutta tavoiteltaessa ongelman ydin on se, mikä on totuus ja mikä on oikea ratkaisu. Vallalla on käsitys, että tuomioille ei ole oikeuskysymyksen osalta mahdollista osoittaa ainakaan juridisesti vaativissa asioissa yhtä ainoata oikeaa ratkaisua.⁵⁹ Koska prosessissa on kyse historiallisen tapahtuman tutkimisesta, ei ehdotonta varmuutta tapahtumankulusta ole koskaan saatavissa. Jäljelle jää ainakin teoreettinen epävarmuus. Näin ollen prosessissa

⁵⁴ Hirvelä 2003 s. 16.

⁵⁵ Virolainen ja Pölönen 2003 s. 168.

⁵⁶ Virolainen ja Pölönen 2003 s. 171.

⁵⁷ Hirvelä 2003 s. 16.

⁵⁸ Virolainen ja Pölönen 2003 s. 171.

⁵⁹ Virolainen ja Pölönen 2003 s. 171–172.

on tyydyttävä tavoitteeseen, että päätöksen perustana oleva faktapremissi olisi mahdollisimman suurella todennäköisyydellä tosi.⁶⁰

Rikosprosessissa todistusmenettely ei kykene välittämään varmaa tietoa siitä, mitä todellisuudessa on tapahtunut, vaan näyttöratkaisu perustuu aina todennäköisyysarviointiin. Todisteiden arviointimenettelyn vajavuudesta ja esimerkiksi prosessiaineiston virhelähteistä sekä puutteista johtuen tuomiossa joudutaan täyden varmuuden asemasta tyytymään todennäköisyyksiin. Tällöin oikeudenkäynnissä saavutettava totuus on useimmiten vain likiarvo aineellisesta totuudesta. Tuomioistuin ratkaisee, mitä asiassa on esitetyn aineiston perusteella pidettävä totena.⁶¹

Virolaisen ja Pölösen näkemyksen mukaan edellä mainitussa on kysymys prosessisysteemin sisäisestä totuudesta, joka määrittellään systeemin omin kriteerein ja tämän vuoksi olisi realistisempaa puhua prosessuaalisesta totuudesta.⁶² Myös Hirvelä toteaa, että on yksilön suojan ja julkisen intressin ristiriidassa aineellista totuutta tavoiteltaessa on parempi puhua prosessuaalisesta totuudesta silloin, kun aineellisen totuuden rajoitukset syrjäyttävät aineellisen totuuden tavoitteen.⁶³

Aineellisen totuuden tavoittelu on joutunut muiden periaatteiden ja päämäärien kanssa ristiriitaan ja niiden muovaamaksi. Aineellisen totuuden periaatetta rajoittavat ensinnäkin perus- ja ihmisoikeusnäkökohdat eli yksilön suojele. Toisaalta täysin vastakkaista päämäärää periaatteineen edustavat poliisin laajenevat toimivaltuudet ja viranomaisen lisääntyneet mahdollisuudet tiedonsaantiin, jotka voidaan nähdä selkeästi totuudenetsimiskäskyn voimistumisena. Kaiken kaikkiaan aineellisen totuuden periaate joutuu käytännössä siis usein kilpailemaan prosessin muiden periaatteiden kanssa.⁶⁴

⁶⁰ Jonkka 1992 s. 14.

⁶¹ Virolainen ja Pölönen 2003 s. 173–174.

⁶² Virolainen ja Pölönen 2003 s. 173–174.

⁶³ Hirvelä 2003 s. 19.

⁶⁴ Hirvelä 2003 s. 17–18.

Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ajatus ja tavoite eivät rajaudu pelkästään aineellisen totuuden löytämiseen prosessin lopputuloksena vaan tärkeää on myös se, miten lopputulokseen päästään ja millä keinoilla se löydetään. Aineellista totuutta ei pidä tutkia kaikin ajateltavissa olevin keinoin ja kaikissa olosuhteissa vaan tavoitteena on totuuden selvittäminen ja todisteiden hankkiminen hyväksyttävällä, ihmisarvoa kunnioittavalla tavalla. Totuuden selvittämiseksi käytettävien keinojen tulee olla oikeudenmukaisia ja oikeasuhtaisia niillä saavutettuun hyötyyn nähden.⁶⁵

Aineellisen totuuden lähtökohtaisen painoarvon alentuminen ja prosessuaalisen totuuden tavoite ja toisaalta vastakkaiset viitteet totuudenetsimiskäskyn heikentymisestä ovat tärkeässä osassa, kun pohditaan lainvastaisesti hankittujen todisteiden hyödyntämistä. Heikentynyt totuudenetsimistavoite mahdollistaisi tarvittaessa todisteiden torjumisen ja tasoittaisi myös tietä mahdollisen uuden käytännön omaksumiselle. Mitä enemmän ollaan valmiita joustamaan aineellisen totuuden tavoitteesta, sitä helpommin voitaisiin hyväksyä ajatus myös todisteen mahdollisesta torjumisesta. Voimistunut totuuspyrkimys yksilönsuojan kustannuksella puolestaan tukee vastakkaista kehitystä.⁶⁶

⁶⁵ Hirvelä 2003 s. 18.

⁶⁶ Hirvelä 2003 s. 20–21.

3. TODISTAMISKIELLOISTA

Todistamiskieltoja ja vaitiolo-oikeutta koskevat säännökset on koottu eri laeista 17 lukuun. Useimmat niistä ovat sijoitettu alaotsikon ”velvollisuus tai oikeus kieltäytyä todistamasta” alle. Nämä säännökset muodostavat keskeisen perusteen todistamiskielloille. Vaitiolo-oikeus rinnastetaan todistamiskieltoon mutta suostumuksella tällainen todistamiskielto voidaan kumota. Säännökset on muotoiltu ensi sijassa koskemaan todistajaa.⁶⁷

Todistajanaolo luetaan yleiseksi kansalaisvelvollisuudeksi, josta saa tai pitää kieltäytyä vain erikseen säädetyllä perusteella. Todistaminen on siis lähtökohtaisesti jokaisen velvollisuus.⁶⁸ Poikkeukset todistamisvelvollisuudesta sisältyvät aina lakiin. Näin ollen yleistä todistamisvelvollisuutta ei ole mahdollista syrjäyttää esimerkiksi yksityisoikeudellisella sopimuksella tietojen salassapidosta.⁶⁹

Laajasti ymmärrettynä todistamiskielloilla tarkoitetaan kaikkia poikkeamia vapaan todistelun (OK 17:1) periaatteesta. Suppeammin määriteltynä todistamiskielto tarkoittavat oikeudellisia todisteiden hankkimis- tai esittämiskieltoja.⁷⁰

Oikeudenkäymiskaassa on omaksuttu niin sanottu todistuskeinoneutraalisuuden periaate eli tietystä kielletystä teemasta ei saa todistaa muillakaan todistuskeinoilla, kuten esimerkiksi asiakirjatodisteella (OK 17:9.2). Esimerkkinä mainittakoon tilanne, missä henkilö haluaa vedota esimerkiksi vaitiolo-oikeuteensa liike- tai ammattisalaisuudesta, tätä tietoa ei saa hankkia myöskään asiantuntijalausunnolla eikä asiakirja- tai esinetodisteella. Myöskään katselmusta ei tule järjestää tällaisen tiedon saamiseksi. Säännöksen tarkoituksena

⁶⁷ HE 46/2014 vp s. 26, 57 ja Pölönen ja Tapanila 2015 s. 278.

⁶⁸ HE 46/2014 vp s. 11.

⁶⁹ Pölönen ja Tapanila 2015 s. 278.

⁷⁰ Vuorenpää 2009 s. 22.

on turvata, että esimerkiksi salassapitovelvollisuuden tai vaitiolo-oikeuden alais-
ta tietoa ei hankita kiertoteitse.⁷¹

Todistamiskiellot sääntelyn tarkoituksena on yksityisten tai julkisten etujen suo-
jaaminen silloin, kun näiden etujen suojaaminen on katsottu totuuden selvit-
tämistä tärkeämmäksi. Todistamiskielloilla on merkittävä asema proses-
suaalisen oikeusturvan takeina, koska rajoituksilla suojataan sekä yksityisiä että
julkisia intressejä. Lainsäätäjällä onkin joutunut ratkaisemaan, mitkä arvot ovat
niin tärkeitä, että niitä on tarve suojata. Suojattavina arvoina on pidetty muun
muassa valtion etua ja turvallisuutta, tuomioharkinnansalaisuutta, liike- ja am-
mattisalaisuuksia, luottamuksensuojaa, virkaetuja, syytetyn oikeusturvaintressiä
sekä eettisiä ja humanitäärisiä näkökohtia.⁷²

3.1 Vapaa todistelu lähtökohtana

Oikeudenkäymiskaaren 17 luku rakentuu niin sanotun vapaan todistusteorian
pohjalle, joka on todistusoikeutemme peruslähtökohta.⁷³

”Asianosaisella on oikeus esittää haluamansa näyttö asian tutkivalle
tuomioistuimelle sekä lausua jokaisesta tuomioistuimessa esitetystä to-
disteesta, jollei laissa toisin säädetä. (OK 17.1.1)

Tuomioistuimen on esitettävä todisteita ja muita asian käsittelyssä esiin
tulleita seikkoja harkittuaan päätettävä, mitä asiassa on näytetty tai jää-
nyt näyttämättä. Tuomioistuimen on perusteellisesti ja tasapuolisesti ar-
vioitava todisteiden ja muiden seikkojen näyttöarvo vapaalla todistus-
harkinnalla, jollei laissa toisin säädetä.” (OK 17:1.2)

⁷¹ HE 46/2014 vp s. 26, 57 ja Pölönen ja Tapanila 2015 s. 278.

⁷² Karppinen 2006 s. 48.

⁷³ Lappalainen, Frände ja Koulu 2012 s. 595.

Vapaa todistusteoria rakentuu kahdesta osatekijästä, vapaa todistelu ja vapaa todistusharkinta.⁷⁴ Vapaa todistusteoria (tai vapaan todistelun periaate) ohjaa todistelun sallittavuutta sekä määrittää todisteiden harkinnan eli näytön arvioinnin pääperiaatetta.⁷⁵

Ensimmäisestä momentista ilmenee vapaan todistelun periaate. Asianosainen saa oikeudenkäynnissä esittää haluamansa todistelun.⁷⁶ Vapaata todistelua voidaan tuomioistuimessa rajoittaa asettamalla hyödyntämiskiello, jos laki josain tilanteessa estää todisteen esittämisen. Tuomioistuin voi lisäksi rajoittaa todisteiden esittämistä, mikäli ne ovat tarpeettomia ja asiaan vaikuttamattomia (OK 17:8), mitä ei kuitenkaan tule sekoittaa todistamiskieltoon.⁷⁷

Toisen momentin mukaan tuomioistuimen on perusteellisesti ja tasapuolisesti arvioitava todisteiden ja muiden seikkojen näyttöarvo vapaalla todistusharkinnalla. Näytön vakuuttavuutta arvioidessaan tuomioistuin ei ole minkäänlaisten harkintavaltaa sääntelevien määräysten sitoma, vaan se on velvollinen vapaasti harkitsemaan esitettyjen todisteiden todistusvoiman. Lainkohta velvoittaa huolelliseen ja yksityiskohtaiseen erittelevään näyttöarvopunnintaan.⁷⁸ Vapaata todistusharkintaa ei voida säännellä lain säännöksin, koska kyse ei ole normatiivisen tason ilmiöstä, vaan todistusharkinta pohjautuu loogiseen päättelyyn taikka kokemusperäiseen tai tieteelliseen tietämykseen.⁷⁹

Vaikka lähtökohtana vapaan todistelun mukaisesti on, että kaikkea mahdollista näyttöä pitää saada esittää oikeudenkäynnissä, on joissain tapauksissa katsottu olevan painavia syitä poiketa tästä. Laissa on säädetty oikeus tai velvollisuus kieltäytyä todistamasta. Ensiksi mainitun osalta voidaan puhua vaitiolo-

⁷⁴ Lappalainen, Frände ja Koulu 2012 s. 595. Pölönen ja Tapanila 2015 s. 227 puhuvat toisaalta vapaan todistelun periaatteesta, joka vastaavasti rakentuu samoista osatekijöistä ollen siis synonyymi vapaalle todistusteorialle.

⁷⁵ Pölönen ja Tapanila 2015 s. 35.

⁷⁶ HE 46/2014 vp s. 25 ja Pölönen ja Tapanila 2015 s. 227.

⁷⁷ Pölönen ja Tapanila 2015 s. 35–36.

⁷⁸ Lappalainen, Frände ja Koulu 2012 s. 595–596.

⁷⁹ Pölönen ja Tapanila 2015 s. 36.

oikeudesta sekä jälkimmäisen osalta vaitiolovelvollisuudesta tai todistamiskiellosta.⁸⁰

Vapaa todistelu ei siis luonnollisestikaan voi koskaan olla täysin vapaata. Tuomioistuimella on ensinnäkin velvollisuus evätä näyttö, jos se on esimerkiksi tarpeetonta tai asiaan vaikuttamatonta (OK 17:8). Tällainen rajoite on prosessin selkeyteen ja/tai prosessiekonomiaan perustuva rajoite. Toisenlainen rajoite vapaalle todistelulle ovat todistamiskiellot, joita tässä kappaleessa käsitellään.⁸¹

Todisteiden hankkimiseen ja esittämiseen kohdistuu rajoitteita myös yleisesti, sillä esimerkiksi kiduttamalla saatua todistetta ei saa hyödyntää missään olosuhteissa (OK 17:25.1). Tapauskohtaisesti todisteen esittäminen saatetaan kieltää eli siihen kohdistetaan hyödyntämiskiello, joka tarkoittaa, että tuomioistuin ei ota todistetta vastaan.⁸²

Virolaisen näkemyksen mukaan vapaan todistelun periaate on liian kevein perustein asetettu hyödyntämiskiellon edelle ja hän kannattaa näkemystä, jossa vapaan todistelun periaatetta ei asetettaisi hyödyntämiskiellon edelle. Tällöin todistamiskieltoon kuuluisi pääsäännön mukaan olennaisesti myös se, että todistamiskiellon vastaisesti hankittua todistetta ei tulisi sallia ottaa huomioon todistusharkinnassa. Tästä voitaisiin painavista syistä ja epäillyn oikeusturvaa silmällä pitäen tehdä poikkeuksia, jotka olisi kuitenkin aina asianmukaisesti perusteltava. Tämä olisi myös keino saada viranomaiset suhtautumaan todistamiskieltoihin vakavasti ja kontrolloida niiden noudattamista. Vaihtoehtoisesti Virolainen kannattaa yleisen hyödyntämiskiellon ottamista lakiin.⁸³

Myös Pölösen näkemyksen mukaan vapaan todistelun periaatetta ei saisi automaattisesti tulkita siten, että se oikeuttaisi aineellisen totuuden tavoittelun nimissä hyödyntämään todistamiskieltojen vastaisesti tai muuten laittomasti hankittuja todisteita oikeudenkäynnissä. Hyödyntämiskieltokysymykset on syytä irrottaa vapaan todistelun periaatteen piiristä ja hyödynnettävyyttä arvioitava todis-

⁸⁰ HE 46/2014 vp s. 11.

⁸¹ Pölönen ja Tapanila 2015 s. 228.

⁸² Pölönen ja Tapanila 2015 s. 39.

⁸³ Virolainen 1999 s. 425–426.

telulle nimenomaisesti asetettujen oikeudellisten esteiden ja niiden taustalla vaikuttavien perus- ja ihmisoikeusnäkökulmien kannalta. Todistelun vapaudella ei voi perustella tai sallia mielivaltaista todistelumenettelyä. Todistusharkinta on siis vapaata vain siltä osin, kuin kyse on laillisesti tuomioistuimen arvioitavaksi saatetuista todisteista.⁸⁴

Myös Pentikäisen mukaan oikeusturvavaatimus tulisi asettaa vapaan todistelun periaatteen edelle, koska oikeusturva johtaa oikeutuksensa perustuslaista (PeL 21 §), kun vapaan todistelun periaate tavallisesta laista (OK 17:1).⁸⁵

3.2 Todistamiskieltojen jaottelua

Vaitiolovelvollisuutta ja – oikeutta koskevat todistamiskiellot toteuttavat yhtäältä todistusteemakielloja ja toisaalta todistuskeinokieltoja. Todistusteemakiellot estävät tiettyä teemaa koskevan todistelun kokonaan eli se, mitä ei saa todistaa. Todistuskeinokiellot sitä vastoin estävät käyttämästä tiettyä todistuskeinoa muilla keinoilla eli se, millä keinoilla todistelua ei saa hankkia tai esittää. Perusjaotteluun kuuluu myös kolmas eli todistusmetodikielto. Se kysyy, millä tavoin todisteita ei saa hankkia tai esittää.⁸⁶ Tämänäntyyppisessä jaottelussa huomio keskittyy siihen, mitä on kielletty. Luonnollisesti useampi kielletty voi tulla yhtä aikaa sovellettavaksi.⁸⁷

Lundqvist puhuu vielä neljännessä todistamiskiellosta, eli suhteellisesta todistamiskiellosta (relativt bevisförbud). Se tarkoittaa tilanteita, joissa ainoastaan joku tietty henkilöryhmä saa ryhtyä toimenpiteisiin todisteiden hankkimiseksi.⁸⁸ Pölo-

⁸⁴ Pölönen 2003 s. 211–212. Katso myös Lundqvist 1998 s. 230.

⁸⁵ Pentikäinen 2012 s. 242–243.

⁸⁶ Pölönen ja Tapanila 2015 s. 228.

⁸⁷ Pölönen 2003 s. 182.

⁸⁸ Lundqvist 1998 s. 28.

sen mukaan tällaisessa tilanteessa, jos joku muu ryhtyy toimeen todisteiden hankkimiseksi, rikotaan todistusmetodikieltoa.⁸⁹

Todistamiskiellot tavataan jaotella myös absoluuttisiin ja relatiivisiin todistamiskieltoihin⁹⁰. Myös Vuorenpää puhuu ehdottomista ja suhteellisista todistamiskielloista⁹¹. Tämä jaottelu liittyy juuri hyödyntämiskieltoihin. Absoluuttisen todistamiskiellon määritelmään kuuluu, että säännöksen vastainen menettely tarkoittaa samalla todisteen hyödyntämiskieltoa. Näin on esimerkiksi kiduttamalla hankitun todisteen hyödyntäminen (OK 17:25.1). Relatiivisten todistamiskieltojen kohdalla todisteen hyödynnettävyys jää tuomioistuimen harkintaan.⁹²

Yleisesti ottaen todistamiskiellot voidaan nähdä normeina, joilla lainsäätäjät on rajoittanut vapaan todistelun alaa. Kyse on laissa olevasta kiellostä joko alun perin hankkia tietynlaista todistelua (hankkimiskielto) tai, jos todiste on kuitenkin hankittu, kiellostä esittää todistetta tuomioistuimessa (esittämiskielto). Nämä kiellot tähtäävät ensisijassa siihen, että tietynlainen todistelu estyisi jo ennakkolta eikä päättyisi oikeudenkäyntiin lainkaan.⁹³

3.2.1 Todistusteema-, todistuskeino- ja todistusmetodikiellot

Todistusteemakiellot

Todistusteemakielto kieltää tiettyyn tosiseikkaan kohdentuvan todistelun eli se vastaa kysymykseen siitä, mitä ei saa todistaa. Todistusteemakiellolle on ominaista, että todistelun rajoitus näyttäytyy nimenomaan asiantilan toteennäytettävän seikaston rajoituksena. Todistusteemakielto siis estää suuntaamasta tutkin-

⁸⁹ Pölönen 2003 s. 187.

⁹⁰ Pölönen ja Tapanila 2015 s. 229 ja Vuorenpää 2009 s. 22.

⁹¹ Vuorenpää 2009 s. 22.

⁹² Pölönen ja Tapanila 2015 s. 229.

⁹³ Pölönen ja Tapanila 2015 s. 229.

taa sellaisiin oikeus- tai todistusaseikkoihin, joista voidaan tehdä päätelmiä tietyn todistusteeman todennäköisyydestä.⁹⁴

Todistajankuulustelussa todistusteemakielto voi ilmetä siten, että tuomioistuin on velvollinen estämään tiettyjen kysymysten esittämisen tai tällaisiin kysymyksiin vastaamisen. A maiore ad minus – ajatuksen mukaan ”kiellettyihin” todistusaseikkoihin liittyviä aputosiseikkojakaan ei saa tutkia, eli kaikenlaiset todistusteemakiellon suojaamaan tosiseikastoon kohdistuvat todisteluyritykset on torjuttava.⁹⁵ Todistusteemakiellon kannalta ei myöskään ole merkitystä sillä, millä todistuskeinolla kyseistä seikkaa koskevaa todistelua pyritään esittämään, vaan todistusteemakielto estää kaikkien tiettyä teemaa koskevien todistuskeinojen käytön.⁹⁶

Oikeudenkäymiskaaren säännöksissä todistusteemakieltoihin kuuluu esimerkiksi OK 17:10, jonka mukaan sellaisista tiedoista ei saa todistaa, jotka ovat salassa pidettäviä valtion turvallisuuden takia tai sen takia, että ne koskevat Suomen suhteita toiseen valtioon tai kansainväliseen järjestykseen. Tällöin todistusteemana, jota kielto tarkoittaa, on valtion salaisuus sekä suojeltavana oikeushyvä valtion etu⁹⁷. Myös tuomioistuimen päätösneuvottelun sisältö ja sovittelun sisältö (OK 17:11) sekä liike- ja ammattisalaisuus (OK 17:19) ovat todistusteemakiellon alaisia seikkoja.

Periaatteessa myös aikaisemman tuomion oikeusvoimavaikutus voi toimia todistusteemakiellon tavoin, esimerkiksi lainvoimaisen syyttömäksi julistavan tuomion estäessä todistelun esittämisen henkilön syyllisyydestä.⁹⁸ Leppänen on todennut oikeusvoiman osalta tässä yhteydessä, että todistelu ei voi kohdistua seikkoihin, jotka aiemman ratkaisun oikeusvoima kattaa, koska seikat on panta-

⁹⁴ Pölönen 2003 s. 182 ja Hormia 1979 s. 4.

⁹⁵ Pölönen 2003 s. 182–183.

⁹⁶ Pölönen 2003 s. 183 ja Lundqvist 1998 s. 27.

⁹⁷ Hormia 1979 s. 6.

⁹⁸ Pölönen 2003 s. 183 ja Hormia 1979 s. 15–20.

va tuomion perustaksi, mutta tällöin voitaneen kuitenkin yhtä hyvin puhua todistelun tarpeettomuudesta kuin todistusteemakiellosta.⁹⁹

Arvioitaessa hyödyntämiskiellon asettamista todistusteemakiellon rikkomisen seurauksena, tulee ensinnäkin ottaa huomioon todistamiskiellon taustalla olevat perusteet. Hallituksen esityksen mukaan asiaa on harkittava erityisesti sen kannalta, jonka hyväksi todistamiskielto on säädetty. Jos todisteen esittämisen kautta tulisi ilmi asianosaisen kannalta hyvin arkaluonteisia seikkoja, joiden paljastumisesta saattaisi seurata halveksuntaa tai muita haitallisia seurauksia, voisi todisteen jättää oikeudenkäyntiaineiston ulkopuolelle. Vastaavaa voidaan todeta, jos tiedon paljastamisesta voisi seurata huomattavaa aineellista vahinkoa.¹⁰⁰

Tapauksissa, joissa todistamiskielto on mahdollista murtaa tuomioistuimen määräyksellä, hallituksen esityksen mukaan harkinnassa on syytä ottaa myös huomioon, jos todistamiskiellon murtamisen jälkeen todiste otettaisiin vastaan suljetuin ovin ja määrättäisiin salassa pidettäväksi. Toisaalta harkinnassa voitaisiin ottaa huomioon myös sen asianosaisen intressit, jonka hyväksi todistamiskieltoa ei ole määrätty, eli millaista vahinkoa tai haittaa todisteen jääminen oikeudenkäynnin ulkopuolelle hänelle aiheuttaisi.¹⁰¹

Myös Hormia lähestyy todistamiskieltoon liittyvää hyödyntämisongelmaa kysymyksenasettelusta, miksi todistamiskielto on asetettu? Riippumatta siitä, mikä on kielletyn teeman sisältö, tulisi hyödyntämiskiellon asettamis pohdinnassa Hormian mukaan lähteä liikkeelle siitä formaalisesta tosiseikasta, että menettelyn kulku on tapahtunut lainvastaisesti. On esitetty todiste tai todistelua seikasta, jota ei olisi pitänyt esittää. Tämän johdosta todistetta ei saa hyödyntää. Olisi nimittäin järjestelmän vastaista riistää todistamiskielloilta sen tehoisuus.¹⁰²

⁹⁹ Leppänen 1998 s. 196.

¹⁰⁰ HE 46/2014 vp s. 61.

¹⁰¹ HE 46/2014 vp s. 61.

¹⁰² Hormia 1979 s. 9-10.

Todistuskeinokiellot

Todistuskeinoja ovat asianosaisen kuulustelu (OK 17:26), todistaja (OK 17:29.1), asiantuntija (OK 17:34), esine tai asiakirja ja katselmus (OK 17:38.1). Oikeudenkäynnissä suoritettava todistelu tapahtuu todistuskeinojen avulla.¹⁰³

Todistuskeinokieltoihin kuuluvat esimerkiksi virkamiehen virkasalaisuus (OK 17:12), oikeudenkäyntiavustajan tai – asiamiehen asianajosalaisuus (OK 17:13) ja terveydenhuollon ammattihenkilön salaisuus (OK 17:14). Lisäksi tärkeät lähiomaisen kokonaiskieltäytymisoikeus (OK 17:17) sekä itsekriminointisuojaäännös (OK 17:18.1) ilmentävät todistuskeinokieltoja. Myöskään Tasavallan presidenttiä ei saa kutsua kuultavaksi todistajana missään olosuhteissa (OK 17:32) eikä presidenttiä koskevaa todistuskeinokieltoa ole mahdollista murtaa.¹⁰⁴ Pölösen mukaan esimerkiksi virkamies, lääkäri ja oikeudenkäyntiavustaja tai – asiamies ovat periaatteessa sallittuja todistuskeinoja, mutta nimenomaan vai tiolovelvollisuutensa piiriin kuuluvien asioiden suhteen he ovat kiellettyjä todistuskeinoja.¹⁰⁵

Muuna kuin henkilötodisteluna todistamiskeinokieltoihin kuuluvat esimerkiksi myös kuuntelu- ja katselukiellot muun muassa rikoksesta epäillyn ja hänen avustajansa, papin ja hoitohenkilökunnan välillä sekä, ellei kyseessä ole erityisen vakavan rikos (rikoksesta säädetty yli kuusi vuotta vankeutta), rikoksesta epäillyn ja hänen lähimaisensa välillä (PKL 10:52).

Todistuskeinokiellot perustuvat salassapito- ja luottamuksensuojaintresseihin. Erityisesti monet henkilötodisteista on katsottu sellaisiksi, että niissä aktualisoituvat salassapito- ja luottamuksensuojaintressit syrjäyttävät prosessin varmuusperiaatteen edellyttämän tiedonintressin.¹⁰⁶

Todistuskeinokielto estää määrätyllä todistuskeinolla tapahtuvan todistelun, joko sinänsä sallitusta todistelun kohteesta, tai tietyistä nimenomaisista seikasta.

¹⁰³ Hormia 1979 s. 47.

¹⁰⁴ He 46/2014 vp s. 26 ja Pölönen 2003 s. 184.

¹⁰⁵ Pölönen 2003 s. 184.

¹⁰⁶ Pölönen 2003 s. 183–184 ja Karppinen 2006 s. 52.

Periaatteessa todistuskeinokielto sallii todistelun esittämisen teemasta toisen todistuskeinon avulla.¹⁰⁷ Toisin sanoen, siinä missä todistusteemakielto sulkee kaikki vastaavan seikaston selville saamiseen johtavat tiet, todistuskeinokielto estää vain tämän tai tuon todistuskeinon käyttämisen mutta jättää seikaston selvittämisvelvollisuuden voimaan, jolloin todistuskeinokielto periaatteessa sallii todistelun esittämisen teemasta toisen todistuskeinon avulla. Todistuskeinokiellon kiertäminen on siis mahdollista, jos asianosainen vain pystyy löytämään muita, kielletylle todistuskeinolle vaihtoehtoisia, tapoja todistelun kohteena olevan teeman toteennäyttämiseksi.¹⁰⁸

Esimerkiksi asiakirjan editiovelvollisuuden osalta voidaan huomata, että mikäli asiakirja löytyy jonkun muun kuin editiovelvollisuudelta suojatun henkilön (esimerkiksi lähiomainen, vaitiolovelvollinen virkamies, syytetyn oikeudenkäyntiavustaja) hallusta, on asiakirjan takavarikointi mahdollista. Poikkeus koskee myös syytetyn ja oikeudenkäyntiavustajan välistä kommunikaatiota tarkoittavaa asiakirjaa.¹⁰⁹

Osa todistuskeinokiellon alaisista salassapitovelvollisuuksista on murrettavissa joko suostumuksella tai tuomioistuimen määräyksestä. Esimerkiksi se, jota sallassapito suojaa, voi antaa todistamiseen suostumuksensa taikka tuomioistuin voi murtaa sallassapidon silloin, kun syyttäjä ajaa syytettä rikoksesta, josta säädetty ankarin rangaistus on vähintään kuusi vuotta vankeutta. Näin on esimerkiksi terveydenhuollon ammattihenkilön salassapitovelvollisuuden (OK 17:14.2) ja asianajosalaisuuden (OK 17:13.1,2) osalta.

Tapauksessa KKO 2011:91 oli kyse siitä, että epäilty oli kertonut häntä hoitaneelle hoitohenkilökunnalle sytyttäneensä aiemmin tulipalon eräässä liikkeessä. Hoitohenkilökunta oli oma-aloitteisesti kertonut asiasta poliisille. Syyttäjä oli nimenmyyt todistajiksi vastaajaa hoitanutta henkilökuntaa lääkärinlausuntojen lisäksi. Kyse oli todistuskeinokieltoa rikkomisesta ja näin saadun todisteen hyö-

¹⁰⁷ Pölönen 2003 s. 183–184, Lundqvist 1998 s. 162 ja Hormia 1979 s. 49.

¹⁰⁸ Vuorenperä 2008 s. 190.

¹⁰⁹ Ojanperä 2006 s. 164.

dyntämisestä. Kyseisen tapauksen arvioinnista jäljempänä alaluvussa 4.1.1, epäitsenäiset hyödyntämiskiellot.

Todistusmetodikiellot

Todistusmetodikielto tarkoittaa kysymystä siitä, millä tavalla sinänsä sallittua todistetta ei saa hankkia tai todistuskeinoa ei saa esittää oikeudelle¹¹⁰. Toisin sanoen kielto estää sinänsä sallitusta teemasta ja sallitulla todistuskeinolla todistelun, jos menettely todistetta hankittaessa kuitenkin on ollut tai olisi virheellinen¹¹¹.

Esimerkiksi esitutkinnassa tapahtuvassa kuulustelussa tunnustuksen tai määrättyyn suuntaan johtavan lausuman saamiseksi kuulusteltavalta ei saa käyttää tietoisesti vääriä ilmoituksia, lupauksia tai uskotteluja erityisistä eduista, uuvuttamista, uhkausta, pakkoa taikka muita kuulusteltavan ratkaisuvapauteen, tahdonvoimaan, muistiin tai arvostelukykyyn vaikuttavia sopimattomia keinoja tai menettelytapoja (ETL 7:5.1). Vastaavasti oikeudenkäynnissä pääkuulustelussa ei saa esittää kysymyksiä, jotka sisältönsä, muotonsa tai esittämistapansa puolesta johtavat määrätynlaiseen vastaukseen (OK 17:48.6). Edellä mainituin tavoin hankittu todiste on hankittu laittomalla metodilla¹¹².

Tuomioistuin ei saa hyödyntää todistetta, joka on saatu kiduttamalla (17:25.1). Kyseessä on niin sanottu elementaarinen todistamiskiello, joka kuuluu myös todistusmetodikiellon ryhmään. Tällaiset tutkintametodit ovat epäillyn prosessuaalisia vähimmäisoikeuksia ja ihmisoikeuksia loukkaavia. Ne alistavat henkilön tutkintaobjektiksi ja ovat siten absoluuttisesti oikeudenvastaisia ja kiellettyjä. Elementaaristen todistamiskiellojen vastaiset menettelyt on sanktioitu tehokkaasti, koska tällöin todisteeseen liitetään myös hyödyntämiskiello.¹¹³

¹¹⁰ Hormia 1979 s. 146, Lundqvist 1998 s. 162 ja Pölönen 2003 s. 187.

¹¹¹ Pölönen 2003 s. 187.

¹¹² Pölönen 2003 s. 187.

¹¹³ Pölönen 2003 s. 188 ja Karppinen 2006 s. 60.

3.2.2 Absoluuttiset ja relatiiviset todistamiskiellot

Absoluuttiset todistamiskiellot ovat olleet verrattain harvinaisia oikeusjärjestelmässämme mutta siellä on kuitenkin joitakin absoluuttiseksi luokiteltavia todistamiskieltoja. Yksi näistä on todistamiskielto säännös koskien valtion turvallisuutta ja suhteita toisiin valtioihin (OK 17:10), joka on siis absoluuttinen todistusteemakielto. Tuomioistuimella ei ole oikeutta tällaiseksi arvioidun todistelun vaatimiseen. Myös epäillyn tai syytetyn ja tämän oikeudenkäyntiavustajan tai –asiamiehen välistä luottamussuhdetta suojellaan absoluuttisesti, toki päämiehen oman disponoinnin puitteissa (mm. OK 17:13). Lisäksi epäillyn tai syytetyn lähiomaisen kokoaniskieltäytymisoikeus (OK 17:17) voidaan nähdä absoluuttisena todistuskeinokieltona siltä osin kuin lähiomainen ei suostu todistamaan. Lähiomaisen vaitiolotahtoa ei saa missään olosuhteissa tai millään keinolla kiertää. Vastaavin edellytyksin myös itsekriminointisuojaan tai läheisen kriminointiin velvoittamisen kieltoon (OK 17:18.1) kuuluva vaitiolo-oikeus on suojattava absoluuttisena todistuskeinokieltona.¹¹⁴

Pääsääntöisesti todistamiskieltonormeiksi ymmärretään vain tuomioistuimen harkintavaltaa ehdottomasti sitovat todistelu(kielto)normit, joita ovat edellä käsitellyt todistusteema-, todistuskeino- ja todistusmetodikiellot. Todistamiskieltojen jäsentäminen absoluuttisena tai relatiivisena onkin todistamiskieltojen ”tunnistamissäännöistä” erillinen asia. Tässä jäsentämisessä on olennaista, liittyykö todistamiskiellon rikkomiseen oikeudellisena seuraamuksena hyödyntämiskieltoa vai ei.¹¹⁵

Absoluuttisissa todistamiskielloissa kyseessä ovat erittäin merkittävien instituutioiden, kuten valtion suvereniteetin kunnioittaminen, henkilön intiimipiirin ytimen suojelu tuomiovaltaa käytettäessä tai rikoksesta syytetyn keskeisoikeudet puolustuksensa järjestämiseksi. Sääntelyn taustalla on katsottu siis olevan niin tärkeitä intressejä, että niiden on automaattisesti katsottu ohittavan aineellisen totuuden selvittämistavoite. Pölönen puhuu lainsäätäjän suo-

¹¹⁴ Pölönen 2003 s. 192–193.

¹¹⁵ Pölönen 2003 s. 192.

rittamasta (rikos)prosessin itserajoituksesta. Muissa tilanteissa aktualisoituvat suojeluintressit eivät välttämättä ole vastaavalla tavalla niin merkittäviä, että ne voisivat sääntöluonteisesti syrjäyttää prosessiin kuuluvan aineellisen totuuden selvittämistavoitteen.¹¹⁶

Pölösen mukaan absoluuttisen todistamiskiellon määritelmään voidaan perustellusti katsoa kuuluvan sen, että säännös tarkoittaa samalla todisteen hyödyntämiskielloa.¹¹⁷ Absoluuttiset todisteen esittämiskiellot ovat voimassa poikkeuksetta eikä tuomioistuimella ole harkintavaltaa, vaan todisteen hyödyntämiskiello on ehdoton ja se on asetettava. Riekkisen mukaan absoluuttisuudella voidaan viitata myös siihen, että edes epäillyn tai muun laittomalla menettelyllä loukatun suostumuksella ei ole vaikutusta hyödyntämiskiellon asettamiseen.¹¹⁸

Relatiivisen todistamiskiellon vastaisesti hankittu todiste on periaatteessa mahdollista esittää todisteena tuomioistuimessa.¹¹⁹ Tuomioistuimen tulee tällöin pohtia hyödyntämiskielloa puoltavia ja sen asettamista vastaan puhuvia seikkoja.¹²⁰

3.3 Todistamiskieltojen ja hyödyntämiskieltojen suhde ja erot

Todisteiden hankkimista ja esittämistä tarkoittavasta todistamiskiellosta on eriyttävä todisteiden hyödyntämiskiello.¹²¹ Todistamiskiellot ensinnäkin rajoittavat todisteiden hankkimiseen käytettävissä olevaa keinovalikoimaa sekä toisaalta estävät kielletyllä tavalla hankitun tai kiellettyjä todistuskeinoja käyttäen tapahtuvan todistelun esittämisen. Hyödyntämiskielloissa taas on kyse todistamis-

¹¹⁶ Pölönen 2003 s. 194.

¹¹⁷ Pölönen 2003 s. 192 ja Vuorenpää 2009 s. 22.

¹¹⁸ Riekkinen 2014 s. 134.

¹¹⁹ Pölönen 2003 s. 192.

¹²⁰ Riekkinen 2014 s. 134.

¹²¹ Virolainen 1999 s. 424.

kieltoihin joissakin tapauksissa liittyvästä kiellosta hyödyntää kielletyin keinoin hankittua tai esitettyä todistelua tuomioistuimen ratkaisussa.¹²²

Todistamiskielto ei siis suoranaisesti vastaa kysymykseen siitä, mitä tehdä, jos kiellosta huolimatta todiste kuitenkin hankitaan ja esitetään tuomioistuimessa. Kysymys tuo esille hyödyntämiskiellon käsitteen. Hyödyntämiskielto keskittyykin jälkikäteiseen arviointiin ja todisteen mahdolliseen sulkemiseen pois oikeudenkäyntiaineistosta.¹²³ Hyödyntämiskiellon käsite tulee erityisen lähelle todistamiskiellon käsitettä silloin, kun hahmotellaan hyödyntämiskiellot todistamiskieltojen rikkomisen prosessuaalisena sanktiona.¹²⁴

Todistusharkintavaiheessa hyödyntämiskielto yleisesti ottaen kiteytyy kysymykseen siitä, voidaanko todistamiskiellon vastaisesti hankittu tai perus- ja ihmisoikeuksien rajoittamiseen johtava todiste hyväksyä oikeudenkäyntiaineistoon. Kyse on siis siitä, voidaanko todistetta käyttää todistus- ja tuomioharkinnassa. Hyödyntämiskiellon asettamalla tuomioistuin tekee formaalin ratkaisun ja jättää jonkin mahdollisesti relevantin todisteen ottamatta huomioon todistusharkinnassa. Hyödyntämiskiellon alainen seikka todiste tai seikka rajataan kokonaan näytön arvioinnin ulkopuolelle.¹²⁵

Todistusoikeudellisesti kyse on käytettävissä olevasta todistelusta. Hyödyntämiskieltoratkaisussa on tehtävä selvä joko – tai -ratkaisu. Jos todisteen näyttöarvoa vain alennetaan sen hankkimiseen tai syntyyn liittyvän virheen vuoksi, ei kyse ole hyödyntämiskiellosta¹²⁶. Joskus todistamiskiellon rikkominen voi menettelynä aikaansaada perusteltuja epäilyjä myös todisteen luotettavuutta kohtaan. Nämä seikat on tuomarin otettava huomioon sikäli, kuin asiassa ei aseteta hyödyntämiskieltoa.¹²⁷

¹²² Vuorenpää 2008 s. 187.

¹²³ Pölönen ja Tapanila 2015 s. 229 ja Hirvelä 2003 s. 22.

¹²⁴ Pölönen ja Tapanila 2015 s. 229.

¹²⁵ Pölönen ja Tapanila 2015 s. 230.

¹²⁶ Vaikkakin joskus puhutaan liukuvasta hyödyntämiskiellosta kuten Pölönen ja Tapanila 2015 s. 230.

¹²⁷ Pölönen ja Tapanila 2015 s. 230–231.

Hyödyntämiskieltojen merkitys ulottuu jo rikosprosessin aikaisiin vaiheisiin ja sitä myötä muihinkin viranomaisiin kuin vain tuomioistuimiin. Hyödyntämiskieltokysymykset tulevat esille usein rikosasian esitutkinnassa ja syyteharjinnassa. Näissä tilanteissa hyödyntämiskielto ei niinkään näyttäydy jonkin tiedon ajatuksellisesta huomiotta jättämisestä vaan kyse on pikemminkin siitä, voidaanko sallittavuudeltaan kyseenalaista todistetta ottaa perustaksi jatkoprosessissa. Tällainen todiste voi olla esitutkintaviranomaisten tiedossa, ja jonka merkitys asialle voi olla suuri, ja jonka näyttöarvo voi olla vahva ja luotettava, mutta sen hyväksyttävyyttä joudutaan silti arvioimaan. Käytännössä joudutaan arvioimaan esimerkiksi sitä, voidaanko todistetta liittää esitutkintapöytäkirjaan tai voidaanko todisteeseen vedota syytettä tukevana näyttönä haastehakemuksessa.¹²⁸

Esitutkinnassa pohdittavia hyödyntämiskieltoja voidaan kutsua ennakoiviksi hyödyntämiskielloiksi. Nimitys kuvaa rikosprosessin kulkua ja, että viimekädessä hyödyntämiskieltokysymyksen ratkaisee aina tuomioistuin. Ennakoi-
vien hyödyntämiskieltojen merkitys on kuitenkin korostunut esitutkintayhteistyön ja sitä kautta lisääntyneen syyttäjän panostuksen vuoksi. Syyttäjän on oikeudenkäynnissä kyettävä puolustamaan sen todistelun laillisuutta, johon hän vetoaa. Tämän vuoksi esitutkinta-aineistosta tulisi jättää pois ne todisteet, jotka vakiintuneesti on katsottu hyödyntämiskelvottomiksi. Kuten aiemmin todettua, tuomioistuin viimekädessä ratkaisee hyödyntämiskieltoprobleeman.¹²⁹

Vuorenpään mukaan kysymys syyttäjän asettamasta ennakoivasta hyödyntämiskielton asettamisesta on hankala eikä siihen varmastikaan ole olemassa yleispätevää vastausta. Tästä johtuen ennakoivia hyödyntämiskielto-tilanteita ei tulisi pyrkiä määrittelemään ns. tyyppitapausajattelun avulla. Vuorenpää on pohjinnut hyödyntämiskieltoa valtakunnansyyttäjänviraston eduskunnan oikeusasiamiehelle (Dnro 7/62/03) antaman lausunnon avulla, jossa oli kyse siitä, millä edellytyksillä syyttäjä voi vedota telekuuntelussa saatuun ylimääräiseen tietoon näyttönä. Syyttäjä voisi jättää vetoamatta todisteeseen hyödyntämiskielton pe-

¹²⁸ Pölönen ja Tapanila 2015 s. 231–232.

¹²⁹ Pölönen ja Tapanila 2015 s. 233.

rusteella vain vakiintuneen oikeuskäytännön perusteella. Mikäli kysymys todisteen hyödyntämiskelpoisuudesta on tulkinnanvarainen, syyttäjän tulee voida vedota todisteeseen ja jättää hyödyntämiskielto kysymys tuomioistuimen harkittavaksi. Toisin sanoen, niin kauan, kuin todisteiden hyödyntämiskiellosta ei ole olemassa vakiintunutta käytäntöä, syyttäjä voi lähtökohtaisesti vedota kaikkeen esitutkinnassa saatuun näyttöön ja jättää hyödyntämiskielto kysymykset tuomioistuimen ratkaistavaksi.¹³⁰

Todistamiskiellon ja hyödyntämiskiellon funktiot ovat lähellä toisiaan, mutta kuitenkin erilliset. Todistamiskieltojen tehtävä on todisteen hankkimisen tai sen esittämisen estäminen (ex ante). Hyödyntämiskieltojen on tarkoitus reagoida kiellon vastaiseen menettelyyn jälkikäteen epäitsenäisten kieltojen kohdalla (ex post), tai tehdä ratkaisu itsenäisen hyödyntämiskiellon asettamisesta.¹³¹

¹³⁰ Vuorenpää 2007 s. 161–162.

¹³¹ Pölönen ja Tapanila 2015 s. 234.

4. HYÖDYNTÄMISKIELLOISTA

Yleisesti määritellen hyödyntämiskielloissa on kyse siitä, voidaanko todistamiskiellonvastaisesti hankittu tai muuten oikeuksien rajoittamiseen johtava todiste hyväksyä oikeudenkäyntiaineistoon, eli voidaanko sitä hyödyntää todistusta tuomioharkinnassa. Tällöin hyödyntämiskiellon asettaminen tarkoittaa, että tuomioistuin jättää jonkin relevantin todisteen ja sen todistelutuloksen huomioon ottamatta todistusharkinnassa todistamiskiellon tai muun hyödyntämiskieltoa tukevan argumentin perusteella.¹³²

Useimmiten kyse on todistamiskiellon rikkomisesta, jonka seurauksena voi aktiivitua kielto hyödyntää todistetta tuomioissa. Oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin korostettu, että hyödyntämiskielto voidaan asettaa myös silloin, kun ei ole rikottu mitään laissa säädettyä todistamiskieltoa, mikäli todisteen hyödyntäminen johtaisi muuten perusoikeuksien rajoittamiseen.¹³³ Rikosasiassa hyödyntämiskielto on mahdollista asettaa vain vastaajan vahingoksi koituvaan todisteluun. Vastaajalle edullista todistelua ei sitä vastoin voi asettaa hyödyntämiskieltoon.¹³⁴

Vaitiolo-velvollisuus, josta ei voi poiketa suostumuksella, on suoraan todistamiskiellon alainen. Tällaiset todistamiskiellot soveltuvat ensisijaisena normeina hyödyntämiskielto-säännökseen (OK 17:25) nähden. Hyödyntämiskielto on johdonmukainen oikeudellinen seuraamus sen varalta, että asiassa on menetelty todistamiskiellon vastaisesti. Vaitiolo-oikeuden tai -velvollisuuden suojeluintressit

¹³² Pölönen 2003 s. 205–206.

¹³³ Pölönen 2003 s. 206.

¹³⁴ Vuorenpää 2009 s. 24.

tehtäisiin tyhjäksi, mikäli kiellonvastainen todiste kaikesta huolimatta sallittaisiin oikeudenkäynnissä.¹³⁵

Pohjoismaista Suomen lisäksi ainoastaan Norjan prosessilaista löytyy nimenomainen säännös todisteiden hyödyntämiskiellosta. Norjan siviiliprosessilain (Lov om mekling og rettergang i sivile tvister) 22:7:n mukaan epäasianmukaisella tavalla hankitun todisteen käyttö voidaan kieltää erityisistä syistä. Vaikka kyseistä sääntöä ei olekaan kirjattu Norjan rikosprosessia käsittelevään lakiin (Lov om rettergangsmåten i straffesaker), on kyseinen sääntö kuitenkin voimassa myös rikosprosessissa.¹³⁶ Todisteen hyödyntämiskiellon asettamista harkitessaan norjalainen tuomioistuin käyttää harkinnassa punnintaa, jossa merkitystä saavat muun muassa oikeudenloukkauksen vakavuus, asian merkitys, todisteen näyttöarvo sekä olisiko todiste voitu saada laillisesti.¹³⁷

Ruotsin, kuten ei myöskään Tanskan, lainsäädäntöön ei sisälly säännöksiä hyödyntämiskielloista ja pääsääntönä on todisteiden vapaa harkinta.¹³⁸ Lundqvist kuuluu hyödyntämiskiellon kannattajiin ja kritisoi Ruotsin mallia. Hänen mukaansa tulisi asettaa raja sille, mitä voidaan hyväksyä todisteeksi, koska josain kulkee kriittinen raja, mistä tulisi seurata todisteen käyttökielto.¹³⁹

Ruotsissa on sittemmin EIT:n oikeuskäytännön valossa todettu, että joidenkin oikeudenloukkausten seurauksena EIS 6 artikla (oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimus) saattaa johtaa todisteelle asetettavaan hyödyntämiskielloon. Lundqvistin näkemyksen mukaan syy jättää oikeudenkäynnin ulkopuolelle laittomasti tai epäoikeudenmukaisesti hankitut todisteet, on suojella tiettyjä intressejä, jotka liittyvät epäillyn/syytetyn asemaan prosessissa. Punnitessa eri intressejä vastakkain on mahdollista tuoda asiaan relevantteja argumentteja ja saavuttaa järkevä lopputulos. Lundqvist onkin kehittänyt kolmivaiheista eli testiä,

¹³⁵ Pölönen ja Tapanila 2015 s. 278.

¹³⁶ Øyen 2010 s. 423

¹³⁷ OMSO 65/2012 s. 65–66

¹³⁸ OMSO 65/2012 s. 65–66

¹³⁹ Lundqvist 1998 s. 230

jonka perusteella tuomioistuin voi arvioida kysymystä todisteen asettamisesta hyödyntämiskieltoon.¹⁴⁰

Yhdysvalloissa Common Law -traditioon perustuva todistusjärjestelmä on rakentunut suurelle joukolla sääntöjä sallituista ja kielletyistä todisteista. Pelkona on ollut, että valamiehet eli *jury* saattavat tehdä vääriä päätelmiä todisteista ja yliarvioida joidenkin seikkojen todistusarvoa.¹⁴¹ Yhdysvalloissa todisteiden hyödyntämiskielto ovat oikeuskäytännössä liitto- ja osavaltiotasolla, joista liittovaltion korkein oikeus päättää siten, että normit ovat symmetrisesti voimassa kussakin osavaltiossa. Hyödyntämiskielloista on olemassa kuitenkin paljon poikkeuksia, eli näyttö voidaan hyväksyä todisteeksi virheestä huolimatta. Hyödyntämiskieltoa ei kuitenkaan sovelleta lainkaan perustuslain vastaisesti hankittuihin todisteisiin seuraavissa tilanteissa a) syytteen nostoa edeltävissä suuren valamiehistön menettelyissä, b) vapaudenriistokäsittelyissä, c) syytteen perusteluargumenttina, vaikka käyttö todisteena olisi kiellettyä, d) tilanteissa, joissa poliisi toimi vilpittömässä mielessä, e) tilanteissa, joissa kyse on vain osavaltion säädetyin normin loukkaamisesta, mutta ei perustuslaillisen oikeuden loukkauksesta ja f) siviilioikeudenkäynneissä.¹⁴²

4.1 Hyödyntämiskieltojen funktioita

Hyödyntämiskieltojen funktioiksi on oikeuskirjallisuudessa¹⁴³ esitetty erityisesti moraalinen funktio, erityis- tai yleisestävyyden korostaminen, kurinpitofunktio ja oikeussuojafunktio. Pölösen ja Tapanilan mukaan näistä eri näkökulmista huolimatta hyödyntämiskieltojen asettamista koskevassa harkinnassa huomio on vii-

¹⁴⁰ Lundqvist 1998 s. 225–232.

¹⁴¹ Klami 1991 s. 219.

¹⁴² Re 2014 s. 1898, 1936–1945.

¹⁴³ Pölönen 2003 s. 215–217.

me kädessä yksilön oikeusturvassa ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin turvaamisessa sekä niiden suhteessa rikosvastuun toteuttamisintressiin.¹⁴⁴

Tyypillisesti hyödyntämiskieltoja perustellaan yleisestäävyydellä tai poliisitoiminnan ohjaustarpeella (poliisin väärinkäytösten estäminen). Ajatuksena on estää esitutkintaviranomaisen virheellisen tai lainvastaisen menettelyn toistuminen kieltämällä menettelyn avulla saadun aineiston käyttö todisteena oikeudenkäynnissä. Tämä argumentti kieltää toisaalta liian vähän ja toisaalta liian paljon. Ohjausvaikutus olisi vahvimmillaan silloin, kun lainvastaisesta viranomaismenettelystä aina ja poikkeuksetta seuraisi hyödyntämiskielto. Poikkeukset lieventävät hyödyntämiskiellon yleisestäävää vaikutusta ja osoittavat, että hyödyntämiskieltoa ei voi perustella pelkästään poliisitoiminnan ohjausperusteella.¹⁴⁵

Hyödyntämiskieltojen perusteeksi vedotaan myös oikeudenhoidon integriteettiin. Tämä tarkoittaa puhetta moraalisisista tai ulkoprosessuaalisista näkökohdista. Ajatus taustalla on kutakuinkin, että lainvastaisesti hankitun todisteen hyväksyminen todisteeksi nähdään hiljaisen hyväksynnän antamisena oikeudenloukkauksille. Tämä puolestaan nähdään oikeuslaitoksen integriteettiä tai legitimitteettiä horjuttavana. Toisaalta vasta-argumenttina voidaan väittää, oikeudenhoidon integriteetti horjuu tai horjuisi myös sitä kautta, että todisteen kieltämisellä aiheutuu syyllisen välttyminen rangaistusvastuulta, jolloin tuomio on aineellisesti väärä.¹⁴⁶

Edellä mainitun kaltainen argumentaatio kuuluu lainsäätäjälle. Siltä osin kuin kyse on tuomioistuinten oikeuskäytännön kautta kehittyvistä hyödyntämiskieltonormeista, tulee poliittisiin tai tavoiterationaalisiin päämääriin kiinnittyviin argumentteihin suhtautua varauksellisesti. Hyödyntämiskiellot ovat formaaleja esteitä todenetsinnälle ja sitä kautta rikosvastuun toteuttamisintressille. Niihin liittyy, tai on liitettävissä, myös kriminaalipoliittisia intentioita, joiden suhteen keskeiset linjaukset tulisi tehdä lainsäädäntöprosessissa. Lainkäyttäjä voi silti

¹⁴⁴ Pölönen ja Tapanila 2015 s. 238.

¹⁴⁵ Pölönen ja Tapanila 2015 s. 238–241.

¹⁴⁶ Pölönen ja Tapanila 2015 s. 242.

lainsäädännön aukollisuuden takia vaikeaan tulkintatilanteeseen, jossa hän ei voi välttää kannanottamista ratkaisupakosta johtuen.¹⁴⁷

Hyödyntämiskieltojen funktioita on myös haettu ajatuksesta oikeudenloukkauksen kohteeksi joutuneen henkilön hyvittämisestä. Kuten argumentti yleisestävyydestä, ei tämäkään argumentti kelpaa yleiseksi ja johdonmukaiseksi hyödyntämiskiellon perusteeksi. Lainvastaisesta viranomaistoiminnasta voi johtua sellaisia haittoja, joita ei voida korjata edes hyödyntämiskiellon asettamisella, kuten esimerkiksi yksityiselämän suojaan kuuluvan salaisuuden paljastuminen julkisuuteen. Toisaalta hyödyntämiskielto ei kaikissa tapauksissa rajoitu siihen, että oikeudenloukkauksen kohteeksi joutuneen oikeusasema palautetaan loukkausta edeltävälle tasolle, vaan tämä saattaa itse asiassa päästä parempaan asemaan, koska käytännössä todisteen pois sulkeminen voi estää syytteen nostamisen täysin.¹⁴⁸

Pääsääntönä Suomessa on aiemmin ollut, että todistamiskiellon rikkomisesta ei seuraisi hyödyntämiskieltoa. Tätä on perusteltu etenkin sillä, että hyödyntämiskiellon asettaminen vaikeuttaa aineellisen totuuden selvittämistä oikeudenkäynnissä. Hyödyntämiskieltoa on pidetty mahdollisena lähinnä oikeusviranomaisten erittäin törkeän menettelyn seurauksena eli rikkomalla absoluuttista todistamiskieltoa.¹⁴⁹ Uudemman kirjallisuuden valossa yllä mainitun pääsäännön voimassaolo näyttää kuitenkin epäselvältä, sillä varsin moni tutkija on päätenyt siihen, että hyödyntämiskieltoja pitäisi entistä useammin käyttää todistamiskiellon rikkomisen seurauksena, vaikkei kyse olisikaan absoluuttisen todistamiskiellon rikkomisesta.¹⁵⁰

¹⁴⁷ Pölönen ja Tapanila 2015 s. 242–243.

¹⁴⁸ Pölönen ja Tapanila 2015 s. 243.

¹⁴⁹ Vuorenpää 2009 s. 23.

¹⁵⁰ Vuorenpää 2009 s. 24.

4.2 Hyödyntämiskieltojen jaottelua

Hyödyntämiskiellot voidaan ensinnäkin jakaa itsenäisiin ja epäitsenäisiin hyödyntämiskieltoihin. Jaotteluun vaikuttaa se edeltävä tilanne, jonka vuoksi hyödyntämiskiellon asettamista joudutaan pohtimaan.¹⁵¹

Pölösen mukaan jaottelu on vakiintunut ja käytännössä toimiva¹⁵². Vuorenpään mukaan rajanveto epäitsenäisen ja itsenäisen hyödyntämiskiellon välillä saattaa kuitenkin olla hankalaa. Pölönen esimerkiksi pitää pakkokeinovaltuuksien ylittämisen kautta saadun näytön hyödyntämiskieltoa itsenäisenä¹⁵³. Vuorenpään mukaan tällaisessa tilanteessa hyödyntämiskieltoa voitaisiin kuitenkin yhtä hyvin pitää myös epäitsenäisenä, koska pakkokeinovaltuuksien ylittämisellä on rikottu todistusmetodikieltoa.¹⁵⁴

Riekkisen mukaan hyödyntämiskiellot voidaan jakaa edelleen absoluuttisiin ja relatiivisiin hyödyntämiskieltoihin, kuten todistamiskiellot on edellä aluvuossa 3.2 jaettu. Usein puhe absoluuttisista ja relatiivisista hyödyntämiskielloista sekoittuu ja samastuu puheeseen absoluuttisista ja relatiivisista todistamiskielloista. Itsenäistä merkitystä nimenomaan hyödyntämiskiellon absoluuttisuudella tai relatiivisuudella on erityisesti itsenäisten hyödyntämiskieltojen osalta. Sekä itsenäiset että epäitsenäiset hyödyntämiskiellot voivat olla joko absoluuttisia tai relatiivisia, sillä luokittelut perustuvat eri asioihin, jolloin itsenäisyys tai epäitsenäisyys liittyy hyödyntämiskiellon perusteeseen, kun taas absoluuttisuus tai relatiivisuus taas hyödyntämiskiellon vaikutukseen.¹⁵⁵

Edelleen Riekkisen mukaan hyödyntämiskiellot voidaan vielä jaotella esimerkiksi laissa säädettyihin (nimenomaisiin) hyödyntämiskieltoihin ja kirjoittamattomiin hyödyntämiskieltoihin. Hyödyntämiskielto käsitteenä on abstraktio-
tasoltaan kuitenkin korkea, ja todistelua rajoittavat säännökset voivat kirjoitusta-

¹⁵¹ Ojanperä 2006 s. 154.

¹⁵² Pölönen 2003 s. 206.

¹⁵³ Pölönen 2003 s. 207.

¹⁵⁴ Vuorenpää 2009 s. 23.

¹⁵⁵ Riekkinen 2014 s.134.

valtaan olla hyvinkin moninaisia. Näin ollen voi olla tulkinnanvaraista, onko jokin säännös nimenomainen hyödyntämiskieltosäännös vai ei. Edelleen on mahdollista jaotella hyödyntämiskiellot perustuslaillisiin ja laintasoiisiin hyödyntämiskielloihin. Esimerkiksi itsenäisiä hyödyntämiskielloja voidaan usein luonnehtia myös kirjoittamattomiksi ja perustuslaillisiksi.¹⁵⁶

4.2.1 Epäitsenäiset hyödyntämiskiellot

Epäitsenäinen hyödyntämiskiello aktualisoituu sitä kautta, että jotakin säädännäistä todistamiskielloa esitutinnan tai oikeudenkäynnin aikana rikotaan.¹⁵⁷ Hyödyntämiskiellon tarkoituksena onkin korjata retrospektiivisesti tapahtunut virhe siten, että kiellonvastaisesti saadun seikan tai todisteen esittäminen ja virheen eneneminen esitetään oikeudenkäynnissä.¹⁵⁸

Esitutkintavaiheeseen ja oikeudenkäyntivaiheeseen kuuluu eri sisältöisiä todistamiskielloja. Kysymys todisteen hyödyntämiskiellosta saattaa herätä yhtä hyvin esitutinnan suorittajan kuin myös tuomitsevan viranomaisen menettelyn johdosta.¹⁵⁹ Todisteen epäitsenäinen hyödyntämiskiello on todistamiskiellon prosessuaalinen tehoste. Usein sen oikeushyvän suojaaminen, jota todistamiskiello palvelee, vaatii, että todistamiskiellon vastaisesti saatu todistelutulos on suljettava pois todisteiden lopullisesta harkinnasta. Tuomari jättää todistelutuloksen huomioon ottamatta todistusharkinnassa.¹⁶⁰ Näin on erityisesti suoraan absoluuttisten todistamiskiellojen osalta mutta relatiivisen todistamiskiellon vastaisesti hankittu todiste on tapauskohtaisesti mahdollista esittää tuomioistuimessa.¹⁶¹

¹⁵⁶ Riekkinen 2014 s.134–135.

¹⁵⁷ Ojanperä 2006 s. 154.

¹⁵⁸ Pölönen 2003 s. 206.

¹⁵⁹ Hormia 1978 s. 257.

¹⁶⁰ Hormia 1978 s. 256–257.

¹⁶¹ Pölönen 2003 s. 192.

Pölösen mukaan¹⁶² Suomessa on voimassa pääsääntö, että todistamiskiellon rikkomisesta ei ole yleensä katsottu suoraan seuraavan kieltoa hyödyntää todistetta näyttönä tuomioistuimessa. Tämä pääsääntö pysynee vallalla edelleenkin lakivaliokunnan esittämän kannan mukaan¹⁶³. Todistamiskielloilla ei ole katsottu olevan sellaista imperatiivista luonnetta, että niiden rikkomisesta seuraisi hyödyntämiskieltoa. Hyödyntämiskiellon on katsottu seuraavan ainoastaan viranomaisen erittäin törkeästä menettelystä todisteen hankkimisessa, kuten todisteen hankkiminen kiduttamalla tai muuten ihmisarvoa loukaten.¹⁶⁴ Virolaisen näkemysen mukaan mitä tärkeämmästä epäillyn suojaksi säädetystä oikeudesta todistamiskiellossa on kyse, sitä pidättyvämmiin todistamiskieltoa rikkoen saadun todisteen hyödyntämiseen on suhtauduttava.¹⁶⁵

Fredmanin mukaan epäitsenäisen hyödyntämiskiellon asettamisen tarpeellisuuden kannalta on asetettu harkintakriteeriksi se, onko todistamiskiellon rikkominen jo lopullisesti ja peruuttamattomasti aiheuttanut vahinkoa suojeltavan intressin loukkauksen. Jos peruuttamatonta vahinkoa ei ole vielä tapahtunut, hyödyntämiskielto on asetettava. Jos peruttamaton vahinko on jo tapahtunut, on jatkettava harkintaa pohtimalla, ilmeneekö tilanteessa muita syitä hyödyntämiskiellon asettamiselle.¹⁶⁶

Tapauksessa KKO 2012:45 oli kyse vastaajan puolustautumismahdollisuuksista ja itsekriminointisuojaan rikkomisesta siten, että KKO joutui miettimään, saako esitutkinnassa annettuja lausumien asettamista hyödyntämiskieltoon A:ta vastaan. A:lle oli määrätty puolustaja mutta puolustaja ei ollut ollut paikalla kuulusteluissa. Kuulustelut oli käyty englannin kielellä sen olematta kuitenkaan A:n äidinkieli. Kuulusteluissa ei ollut ollut paikalla tulkkia vaan tutkija oli suorittanut kuulustelut englanniksi. Kuulustelupöytäkirja oli laadittu suomen kielellä eikä A:lla ollut ollut tosiasiallista mahdollisuutta tarkastaa sitä ennen allekirjoitustaan.

¹⁶² Pölönen 2003 s. 209.

¹⁶³ LaVM 19/2014 vp s. 6-7,20.

¹⁶⁴ Pölönen 2003 s. 209.

¹⁶⁵ Virolainen 1999 s. 426.

¹⁶⁶ Fredman 2013 s. 642.

KKO totesi, että EIT on ratkaisukäytännössään¹⁶⁷ korostanut rikoksen johdosta vapautensa menettäneen epäillyn oikeutta avustajaan heti esitutinnan alusta alkaen. Epäillyllä tulee olla oikeus avustajaan (tavata avustajaa ja käydä hänen kanssaan luottamuksellisia keskusteluja) jo heti ensimmäisellä kerralla, kun poliisi esittää kysymyksiä. Oikeus avustajan käyttöön toteuttaa itsekriminointisuoja. A:lle ei ollut poliisin toimesta kerrottu missään vaiheessa hänen oikeudestaan olla vaiti ja myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämiseen. Poliisit olivat myös tienneet, että A ei ollut kertaakaan tavannut puolustajaansa ennen kuulusteluja.

KKO katsoi, että tehokas puolustaumismahdollisuuksien turvaaminen täytyy olla todellista ja tehokasta. Näin ollen pelkkä puolustajan määrääminen ei riitä, jos tosiasiallinen kanssakäyminen ei puolustajan ja epäillyn välillä toteudu ja sitä myötä mahdollisuus puolustautua. A:n ei katsottu yksiselitteisesti itse luopuneen puolustajasta.

Edelleen KKO totesi EIT:n ratkaisukäytännössään katsoneen, että jos epäillyn oikeus avustajan käyttöön esitutinnassa ei ole toteutunut, syytetyn oikeuksille aiheutuu periaatteessa korjaamatonta vahinkoa, jos tuomiossa syyllisyyden tuoksi nojaututaan hänen esitutinnassaan antamiin lausumiin. Tapauksessa syyttäjä vetosi A:n esitutinnassa antamiin lausumiin näyttönä. Itsekriminointisuoja koskevan oikeudenloukkauksen korjaamattomuus merkitsee sitä, että oikeudenkäynti voi yleensä olla oikeudenmukainen vain, jos syyllisyyttä arvioitaessa ei nojauduta sellaisiin epäillyn lausumiin, joita rasittaa tällainen oikeudenloukkaus. KKO asetti A:n esitutinnassa antamat lausumat hyödyntämiskieltoon ja palautti asian hovioikeuteen uudelleen käsiteltäväksi.

Vuorenpään mukaan KKO on perustellut hyödyntämiskieltoa nimenomaan sillä, että epäillyn itsekriminointisuoja on tullut loukatuksi sen vuoksi, että hänen oikeutensa avustajaan ei ole toteutunut. Näin ollen KKO:n ratkaisua ei missään nimessä pidä tulkita siten, että ilman avustajaa annettu esitutkintakertomus olisi hyödyntämiskiellossa esimerkiksi myös silloin, kun epäilty on pätevästi luopunut

¹⁶⁷ Muun muassa EIT *Salduz v. Turkki* 27.11.2008, EIT *Pishchalnikov v. Venäjä* 24.9.2009 ja EIT *Lazarenko v. Ukraina* 28.10.2010

oikeudesta avustajaan. Edelleen KKO on katsonut, että hyödyntämiskielto ei ole automaattinen seuraamus edes silloin, kun epäillyn oikeutta avustajaan on loukattu, mikäli tämän loukkauksen vuoksi itsekriminointisuoja ei kuitenkaan ole tullut loukatuksi. Kyse on siis epäillyn puolustautumisoikeuksista. Jos itsekriminointisuoja ei olisi loukattu tilanteessa, esitutkintakertomus voisi sinänsä olla hyödynnettävissä, kunhan lausumalle vain annetaan matalampi näyttöarvo hyödyntämiskiellon sijaan.¹⁶⁸

Tapauksessa on kyse vapautensa menettäneen epäillyn itsekriminointisuojan loukkauksesta. Vuorenpään mukaan myös, että mikäli vapaana olevalta epäilyltä evätään oikeus avustajaan ja sitä kautta loukataan hänen itsekriminointisuojaansa, myös tällöin on vähintäänkin syytä vakavasti pohtia, pitäisikö epäillyn esitutkinnassa antamat itsekriminovat lausumat asettaa hyödyntämiskieltoon.¹⁶⁹

Myös tapauksessa KKO 2013:25 oli kyse ilman avustajan läsnäoloa toimitetuista kuulusteluista esitutkinnassa. Vastoin edellisessä tapauksessa (KKO 2012:45) kerrottua, KKO katsoi, että A:n puolustautumismahdollisuudet olivat toteutuneet asianmukaisesti eikä se asettanut A:n esitutkinnassa antamia lausumia hyödyntämiskieltoon. Sitä vastoin jutun näyttö oli alemmissa tuomioistuimissa perustunut esitutkinnassa annettuihin tunnustuslausumiin, jotka A oli oikeudessa kuultaessa perunut mutta joihin syyttäjä oli näyttönä vedonnut. KKO:n kannan mukaan syytteen syyksilukemista ei voida perustaa yksin tämän kaltaiseen näyttöön ja KKO hylkäsi syytteen näyttämättömänä.

Toisenlainen tapaus todisteiden hyödyntämiskiellon asettamisen arvioinnista voidaan mainita tapaus KKO 2011:91, jossa KKO arvioi hyödyntämiskiellon asettamista todistamiskiellon rikkomisen johdosta.

Edellä mainitussa tapauksessa oli kyse siitä, että epäilty oli kertonut häntä hoitaneille lääkäreille ja sairaanhoitajille sytyttäneensä aiemmin tulipalon eräässä liikkeessä. Hoitohenkilökunta oli oma-aloitteisesti kertonut rikosepäilystä poliisil-

¹⁶⁸ Vuorenpää 2013 s. 145–146.

¹⁶⁹ Vuorenpää 2013 s. 146.

le. Asia oli edennyt oikeudenkäyntiin ja syyttäjä oli nimennyt vastaajaa hoitaneita lääkäreitä ja sairaanhoitajia kuultavaksi todistajina asiassa sekä todisteiksi lääkärinlausuntoja, joista ilmeni vastaajan antama kertomus. KKO katsoi, että lääkärinlausunnot voitiin ottaa vastaan todisteina ja lääkäreitä sekä sairaanhoitajia saatiin kuulla asiassa todistajina, vaikka heillä ei voimassa olevien säännösten nojalla ollut oikeutta kertoa rikosepäilyistä oma-aloitteisesti poliisille. KKO arvioi myös sitä, mikä merkitys vastaajan hoitohenkilökunnalle antamalla kertomuksella oli näyttönä asiassa. Huomioon otettavia seikkoja olivat olosuhteet, joissa vastaaja oli kertomuksensa sairaalassa antanut sekä se, että hän oli esitutkinnassa ja oikeudessa kiistänyt syyllistyneensä mainittuun rikokseen.

KKO punnitsi asiaa yhtäältä oikeudenloukkauksen vakavuuden ja toisaalta rikoksen selvittämistä intressin kannalta. Todisteiden hyödyntämistä vastaan puhui se, että niiden olennaisena sisältönä oleva vastaajan kertomus on tullut poliisin tietoon hoitohenkilökunnan oma-aloitteisen ilmoituksen perusteella. Ilmoitus on tehty todistamiskiellon vastaisesti ja menettely on loukannut vastaajan oikeutta luottaa lääkäri-potilassuhteen luottamuksellisuuteen. Todisteiden hyödyntämisen sallimista puolsi syytteestä ilmenevän rikoksen vakavuus. Syyte koski törkeää tuhotyötä, josta voi seurata kahdesta kymmeneen vuotta vankeutta.

Lisäksi KKO arvioi myös lainvastaisesti hankittujen todisteiden merkitystä näyttönä. Arvioinnissa oli lähtökohtana vapaa todistusteoria. Tapauksen esitutkiminennettely oli sinänsä ollut virheetön ja tapa, jolla todisteet ovat tulleet esitutkintaviranomaisen tietoon, ei suoranaisesti vaikuttanut todisteiden luotettavuuteen.

4.2.2 Itsenäiset hyödyntämiskiellot

Itsenäisestä hyödyntämiskiellosta on kyse silloin, kun sen asettaminen perustuu muuhun kuin edeltävään todistamiskiellon rikkomiseen. Tällaiset ”omilla jaloil-

laan seisovat” hyödyntämiskiellot voidaan perustaa etenkin perus- ja ihmisoi-
keuspohjaiseen tapauskohtaiseen punnintaratkaisuun.¹⁷⁰ Itsenäiset hyödyntä-
miskiellot on mahdollista liittää teoreettisesti perusoikeuksien yleisiin rajoitus-
edellytyksiin¹⁷¹ sekä perusoikeuksien ydinalueen koskemattomuuteen. Asialli-
sesti tätä perusoikeusrajoitusta voidaan tehokkaasti täydentää ja suojata estä-
mällä perusoikeuksien suojaa loukkaavien todisteiden käyttö todisteena. Toisin
sanoen olennaisia loukkauksia perusoikeuksien ydinalueella ei voida hyväksyä
eikä tähän syyllistyvän todistelun käyttöä sallia.¹⁷²

Itsenäisen hyödyntämiskiellon tarkoitus on estää oikeudenmukaista oikeuden-
käyntiä taikka muita perusoikeuksia vaarantavan todistelutuloksen hyödyntä-
minen näyttönä. Kyse onkin tulevaisuuteen suuntautuvasta harkinnasta, jossa
todisteen tulevan hyödyntämisen katsotaan johtavan oikeudenvastaiseen loppu-
tulokseen ja todiste tulee jättää hyödyntämättä.¹⁷³ Usein todisteiden hankin-
nassa sattunut perusoikeusloukkaus onkin vielä tehokkaasti korjattavissa todis-
teen käytön kieltämisellä.¹⁷⁴

Lakivaliokunta toteaa mietinnössään, että hyödyntämiskielto ei, kuin vain erittäin
poikkeuksellisesti, ulotu hankkimistavan perusteella tapauksiin, joissa todiste on
joutunut viranomaisen käsiin kolmannen osapuolen, kuten pankkivirkailijan, te-
kemän rikoksen perusteella.¹⁷⁵ Pölösen mukaan itsenäinen hyödyntämiskielto
voisi tulla kyseeseen esimerkiksi yksityishenkilön laittomien todistelutoimien
seurauksena sekä erityisesti yksityiselämän ydinalueelle kohdistuvien todistelu-
toimien yhteydessä mutta korostaa, ettei hyödyntämiskielto suinkaan ole vält-
tämätön seuraus yksityishenkilönkään laittomasti hankkimasta todisteesta.¹⁷⁶

Pölönen esittää, että yksityishenkilöiden hankkimien todisteiden tapauksissa
hyödyntämiskielto voitaisiin ajatella olevan asetettavissa suoraan syytetyn pe-

¹⁷⁰ Pölönen 2003 s. 206 sekä Pölönen ja Tapanila 2015 s. 230.

¹⁷¹ ”Tavallisella lailla ei voi säätää perusoikeuden ytimeen ulottuvaa rajoitusta”, katso PeVM
25/1994 vp s. 5.

¹⁷² Pölönen 2003 s. 207 ja Ojanperä 2006 s. 155.

¹⁷³ Pölönen 2003 s. 206–207 ja Ojanperä 2006 s. 154.

¹⁷⁴ Virolainen ja Pölönen 2004 s. 279.

¹⁷⁵ LaVM 19/2014 vp s. 21.

¹⁷⁶ Pölönen 2003 s. 206–207 s. 313.

rusoikeussuojaan perustuen tai rikosvastuun toteuttamisintressin ja syytetyn oikeusturvaintressin välisen punninnan lopputuloksena. Keskeistä on ihmisten perusoikeuksien ydinalue ja siihen kohdistuneen loukkauksen olennaisuus. Kun perusoikeuksien ytimen suojan alueella olevaa perusoikeutta on olennaisesti ja peruuttamattomasti loukattu, on tällaisen loukkauksen – oli se tapahtunut sitten esitutkinnassa tai oikeudenkäynnin missä tahansa vaiheessa – johdettava automaattisesti sellaisen todisteen hyödyntämis-, eli käyttökieltoon ilman intressipunnintaa.¹⁷⁷ Kuitenkin, ja kuten edellä jo todettiin, lakivaliokunnan kannan mukaan vain poikkeuksellisesti hyödyntämiskielto ulottuu tapauksiin, joissa todiste on joutunut viranomaisen käsiin kolmannen osapuolen (yksityisen) tekemän rikoksen perusteella.¹⁷⁸

Todisteiden kerääminen on laaja ja pitkälinen toimi, jossa saattaa useissa kohdin sattua virheitä. Yksityishenkilöt voivat, niin syyttäjän kuin myös asianomistajan itsensä ajamassa rikosasiassa, hankkia todistelua ja suorittaa eriasteisesti oikeudenvastaisesti sellaisia toimia, jotka olisivat esitutkintaviranomaisen suorittamina todistamiskiellon estämiä.¹⁷⁹ Yksityishenkilökin on viranomaisen lisäksi eräs virherelaation taho. Yksityishenkilö ei kuitenkaan kelpaa todistamiskiellon adressaatiksi, mutta virheelliseen menettelyyn voidaan joka tapauksessa kohdistaa oikeudenvastaisuusarvostelma tuomioistuimen taholta.¹⁸⁰ Toisin sanoen todistamiskiellot eivät lähtökohtaisesti kohdistu yksityishenkilöihin, mutta tästä huolimatta tuomioistuimen on otettava ne huomioon yksityishenkilöiden hankkimaa todistelua arvioidessaan.¹⁸¹

EIT:n tapauksessa Schenk v. Sveitsi (12.7.1988 A 140) oli kysymys yksityishenkilön suorittamasta todisteiden lainvastaisesta hankinnasta. Valittajan todisteenä esitetty nauhoite oli hankittu Sveitsin kansallista lainsäädäntöä rikkomalla. EIT:n ratkaisun perusteluista voidaan päätellä¹⁸², että lainvastaisesti hankitun todistusaineiston hyödyntäminen ei sinänsä ole Euroopan ihmisoikeussopi-

¹⁷⁷ Pölönen 2003 s. 207, 313 ja Ojanperä 2006 s. 154–155.

¹⁷⁸ LaVM 19/2014 vp s. 21.

¹⁷⁹ Pölönen 2003 s. 312–313.

¹⁸⁰ Hormia 1978 s. 372.

¹⁸¹ Vuorenpää 2009 s. 23.

¹⁸² Kouvolan HO 23.9.2004 annetussa tuomiossaan viittaa EIT:n ratkaisuun näin.

muksen 6 artiklan eikä myöskään perusoikeuksien vastaista, jos menettely kokonaisuudessaan täyttää oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimukset. Tässä tapauksessa valittajalle oli annettu tilaisuus riitauttaa nauhoituksen aitous, vastustaa sen käyttöä, annettu mahdollisuus tehdä kysymyksiä keskustelun toiselle osapuolelle ja haastaa nauhoitukseen ryhtymisestä vastannut henkilö oikeuteen. Tapauksessa asian ratkaisu perustui lainvastaisesti hankitun todisteen lisäksi myös muuhun todistusaineistoon.¹⁸³

Pölösen näkemyksen mukaan itsenäinen hyödyntämiskielto liittyy myös poliisin epäkonventionaalisiin tutkintametteihin, joita ovat esimerkiksi peitetoiminta ja todiste- ja rikosprovokaatio tai yleisemmin pakkokeinovaltuuksien ylittämiseen tai väärinkäyttöön. Tätäkin Pölönen perustelee perus- tai ihmisoikeusloukkauksilla, jotka aiheutuisivat todisteen hyödyntämisestä.¹⁸⁴ Vuorenpään näkemyksen mukaan, mikäli näyttöä hankitaan väärinkäyttämällä pakkokeinovaltuuksia, voidaan katsoa, että on rikottu todistusmetodikieltoa ja tällöin hyödyntämiskielto voi siten olla myös epäitsenäinen.¹⁸⁵

4.3 Hyödyntämiskieltojen etäisvaikutus

Hyödyntämiskieltojen etäisvaikutuksella tarkoitetaan, että hyödyntämiskielto koskee paitsi laittomasti hankittua todistetta, myös sellaisia todisteita, jotka on saatu laittoman menettelyn ansiosta. Hyödyntämiskiellon tehokkuuden kannalta voi olla suurelta osin merkityksetöntä, käytetäänkö todisteena esimerkiksi itse kiellonvastaista lausumaa vai sellaista todistuskeinoa, jota ei olisi saatu hankittua ilman lausuman sisältäviä tietoja.¹⁸⁶ Jos todistuskieltoa rikkomalla on päästy

¹⁸³ EIT Schenk v. Sveitsi 12.7.1988 A 140.

¹⁸⁴ Pölönen 2003 s. 206. Puhutaan myös epäsovinnaisista rikosentorjuntamenetelmistä HE 34/1999 vp s. 5.

¹⁸⁵ Vuorenpää 2009 s. 23.

¹⁸⁶ Pölönen 2003 s. 315.

näytön jäljille, Virolaisen näkemyksen mukaan näin saatua sinänsä laillista todistetta on yleensä lupa käyttää hyväksi näyttönä.¹⁸⁷

Hormia puhuu etäisvaikutuksen probleemista sekä välillisen hyödyntämisen ongelmasta, vaihtoehtoisesti myös hyödyntämiskiellon kontinuiteetista. Aina on kuitenkin kyse siitä, ulottuuko hyödyntämiskiello primäärisen todistelutuloksen seurannaisvaikutuksiin.¹⁸⁸

Etäisvaikutus voi käytännössä ilmetä kolmena erilaisena tyyppitilanteena:

1. henkilöä kuulustellaan ensin kiellonvastaisesti ja myöhemmin laillisesti;
2. kiellonvastaisesti kuulusteltu henkilö ilmaisee kolmannen henkilön, jota voidaan kuulustella laillisesti; ja
3. kiellonvastainen kuulustelu paljastaa esitutkintaviranomaiselle (ennen tuntemattomia) esineellisiä todistuskeinoja.

Hormian mukaan ensimmäisessä kohdassa hyödyntämisongelma ei poistu uudelleenkuulustelemalla epäiltyä. Tilanteessa tapahtunut muutos ei pyyhi kuulusteltavan tajunnasta ensikuulustelun luomaa psykologista rasiitta.¹⁸⁹ Pölönen on asiasta eri mieltä ja pitää argumentointia keskeneräisenä. Hänen mukaansa uudelleenkuulustelu voidaan suorittaa objektiivisesti ja antaa epäillylle tehokasta perusoikeussuojaa, jos uudelleenkuulustelussa jätettäisiin epäillyn itsensä päätettäväksi, haluaako hän tuoda esille sellaisia seikkoja, jotka aiemmin saatiin häneltä sopimattomin keinoin. Jos epäilty ei tuo näitä seikkoja esiin uudelleenkuulustelussa, ei esitutkintaviranomaisilla tulisi olla oikeutta erikseen tiedustella kyseistä seikkaa eikä sitä koskevia tietoja kirjata esitutkintapöytäkirjaan. Poikkeuksena tästä voisi olla tilanne, jossa kyseinen seikka on tullut esiin esimerkik-

¹⁸⁷ Virolainen 1999 s. 426. Näin myös Pölönen 2003 s. 315.

¹⁸⁸ Hormia 1978 s. 292–293.

¹⁸⁹ Hormia 1978 s. 297–298.

si muussa laillisessa menettelyssä tai edeltävästä virheestä riippumatta, jolloin siitä tiedusteleminen on sallittua.¹⁹⁰

Toisen kohdan tyyppitilanteessa Hormian mukaan tällainen todistajankertomus on hyödyntämiskelpoinen, koska se on prosessisubjektin vapaan tahdonmuodostuksen tuote. Prosessilaki tunnustaa lausujahenkilön vapaasta tahdosta antaman todistajankertomuksen ominaisuuden prosessisubjektin kertomuksena.¹⁹¹ Pölönen on asiasta samaa mieltä, kuin Hormia ja jatkaa edelleen, että tilanteessa aktualisoituu tekijöitä, jotka painavat vaakaa hyödyntämisen sallimisen eli etäisvaikutuksen torjumisen puolelle. Kyseessä on ulkopuolisen henkilön (tertius) erillisestä kuulustelusta itsenäisenä tahdontuotteena tullut kertomus. On loppuviimein tuomioistuimen tehtävä arvioida, onko kuulustelukirjaukseen sallittua viitata esimerkiksi siltä kannalta, miten räikeä oikeudenloukkaus henkilön tietonsaamisessa aiheutettiin, olisiko henkilöä muutenkin keksitty kuulla tai kuinka keskeisestä todisteesta on kyse. Tällaiselle kuultavalle tulee joka tapauksessa sallia vapaan kerronnan mahdollisuus eikä tule erikseen estää samoista teemoista kertomista, jotka on saatettu saada epäilyltä sopimattomin keinoin. Toisaalta, jos tilanteessa on käsillä ensimmäinen tyyppitilanne sekä myös tässä kyseessä oleva tertius – todistajan tilanne, eikä tertius kerro ”leimanalaisesta” seikasta oma-aloitteisesti, ei kuulustelijoilla tulisi olla oikeutta, ainakaan räikeissä virhetilanteissa, aktiivisesti johdattaa kuulusteltavaa kyseisestä seikasta kertomaan.¹⁹²

Kolmannessa kohdassa Hormian mukaan on selkeää se, että esinetodisteen hyödynnettävyydessä ei ole ongelmaa. Kuulustelussa on kyse henkilötodistelusta ja todistusoikeuden järjestelmässä esinetodistelu sijoittuu eri lohkoon¹⁹³, kuin henkilötodistelu.¹⁹⁴ Pölönen katsoo asiaa toisin. Pölösen mukaan tässä tyyppitilanteessa on otettava huomioon edellä kannatettu punnintamalli sekä hypoteettinen pohdinta siitä, olisiko todiste saatu tai löydetty ilman tapahtunutta

¹⁹⁰ Pölönen 2003 s. 316–317.

¹⁹¹ Hormia 1978 s. 298.

¹⁹² Pölönen 2003 s. 318–319.

¹⁹³ Katso OK 17 luvun todistuskeinot

¹⁹⁴ Hormia 1978 s. 298.

menettelyvirhettäkin. Perusoikeuspunninnan näkökulmasta Pölönen ei näe mitään syytä arvostella esinetodisteiden etäisvaikutusta toisin kuin edellä henkilötodisteita.¹⁹⁵

Pölönen esittelee vielä myös neljännen tyyppitilanteen, jossa

4. pakottamalla, epäasiallisin keinoin ”huijatun” tai muuten laittomasti saadun tunnustuksen

käyttö näyttönä syytettyä vastaan voi estyä jo sen perusteella, että kyseessä katsotaan olevan niin vakava todistamiskieltonormin loukkaus, että esitutkintapöytäkirjaan vetoaminen kuin myös tietyistä seikoista kysyminen kielletään.¹⁹⁶

Viidentenä tyyppitilanteena etäisvaikutuksesta voidaan esitellä vielä tilanne, jossa

5. todiste on hankittu lainvastaisesti ja kyse on sen avulla saadusta ylimääräisestä tiedosta.¹⁹⁷

Ylimääräisellä tiedolla tarkoitetaan telekuuntelulla, televalvonnalla, tukiasematietojen hankkimisella ja teknisellä tarkkailulla saatua tietoa, joka ei liity rikokseen tai joka koskee muuta rikosta kuin sitä, jonka tutkintaa varten lupa tai päätös on annettu (PKL 10:55).

Ylimääräistä tietoa saa ensinnäkin käyttää rikoksen selvittämisessä, jos tieto koskee sellaista rikosta (peruserikos), jonka tutkinnassa olisi saatu käyttää sitä pakkokeinoa, jolla tieto on saatu (PKL 10:56.1). Ylimääräistä tietoa saa käyttää myös, jos sen käyttämisellä voidaan olettaa olevan erittäin tärkeä merkitys rikoksen selvittämiselle ja rikoksesta säädetty ankaran rangaistus on vähintään kolme vuotta vankeutta sekä erikseen listattujen rikosten kohdalla. (PKL 10:56.2).¹⁹⁸

¹⁹⁵ Pölönen 2003 s. 319.

¹⁹⁶ Pölönen 2003 s. 319.

¹⁹⁷ KKO 2007:58

¹⁹⁸ Pykälän 4 ja 5 momenteissa on vielä lueteltu tilanteita, joissa ylimääräistä tietoa saa käyttää. Niitä ovat aina rikoksen estämistilanteet, poliisin tai Tullin toiminnan suuntaamiseksi ja syyttömyyttä tukevana selvityksenä sekä hengelle, terveydelle tai vapaudelle aiheutuvan merkittävän

Hallituksen esityksen mukaan edellä mainitun lähtökohtana voidaan pitää, että ylimääräinen tieto on saatu lainmukaisella salaisen pakkokeinon käytöllä. Tämä tarkoittaa esimerkiksi sitä, että päätös käytöstä on tehty asianmukaisesti ja pakkokeinon käytössä on noudatettu päätöksessä asetettuja ehtoja ja rajoituksia sekä käyttöä ohjaavia lainsäädännöksiä.¹⁹⁹ Näin ei kuitenkaan aina ole ja tällöin ylimääräisen tiedon hyödyntäminen onkin ongelmallinen kysymys.

Hallituksen esityksen mukaan tuomioistuimen päätöksenteossa ylimääräisen tiedon todisteena hyödyntämisen arvioinnissa korostuvat toisaalta ne etuudet ja arvot (esimerkiksi perusoikeuksina suojattavat yksityiselämän suoja ja luottamuksellisen viestin suoja), joihin sillä pakkokeinolla on puututtu, jonka käytöllä ylimääräinen tieto on saatu, sekä toisaalta oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimukset.²⁰⁰

Pölösen ja Tapanilan mukaan ylimääräisen tiedon käyttäminen koskee yhtäläillä esitutkintaa, syyteharkintaa kuin myös oikeudenkäyntivaihetta. Aineelliset ehdot käytölle rikosprosessin eri vaiheissa ovat muuttumattomat. Ensin kyse on esitutkintayhteistyön puitteissa käsiteltävästä asiasta, mutta viime kädessä syyteasian käsittelevä tuomioistuin tekee päätöksen ylimääräisen tiedon käyttämisen hyväksyttävyydestä eli sen hyödyntämisestä.²⁰¹

Helminen ym. mukaan PKL 10:56.2 tarkoittaa, että jos esimerkiksi huumausainerikosta koskevassa telekuuntelussa ilmenee, että epäiltyä on syytä epäillä myös varkausrikoksista, ylimääräistä tietoa ei saa käyttää näyttönä rikoksen selvittämisessä. Jos tällainen tieto on ainoa selvitys kyseisestä varkausrikoksesta, ei tiedon perusteella voine syntyä esitutkinnan toimittamisvelvollisuutta.²⁰² Hallituksen esityksen mukaan kyse ei kuitenkaan ole siitä, että rikos jäisi selvittämättä ilman ylimääräisen tiedon käyttöä. Toisaalta ylimääräistä tietoa ei voisi käyttää vielä sillä perusteella, että käyttäminen helpottaisi asian selvittä-

vaaran taikka huomattavan ympäristö-, omaisuus- tai varallisuusvahingon estämiseksi (PKL 10:56.4,5).

¹⁹⁹ HE 14/2013 vp s. 21.

²⁰⁰ HE 14/2013 vp s. 46.

²⁰¹ Pölönen ja Tapanila 2015 s. 275.

²⁰² Helminen ym. 2014 s. 1234.

mistä, eikä myöskään silloin, kun näyttö samalla vaivalla voidaan hankkia muilla keinoilla. Ilmaisuu ”erittäin tärkeä merkitys” tarkoittaa sitä, että ilman ylimääräisen tiedon käyttöä rikoksen selvittäminen aiheuttaisi kohtuuttomia kustannuksia tai muuten olisi hyvin työlästä.²⁰³

Ylimääräisessä tiedossa on kyse jostakin muusta kuin toimenpiteen tavoitteena saadusta tiedosta. Lähtökohtaisesti mikä tahansa viranomaisen tietoon tullut tieto voidaan vapaan todistusteorian mukaan mukaisesti hyödyntää todisteena ja hyödyntämiskielto olisi poikkeus vapaasta todistelusta.²⁰⁴ Kuuntelukiellot ja ylimääräisen tiedon problematiikka ovatkin hyödyntämiskieltojen tyypitapauksia. Pölösen ja Tapanilan mukaan nykyisellään niihin perustuvia väitteitä tehdään erityisesti laajoissa huumausainerikosjutuissa ja muiden törkeiden rikosten kohdalla.²⁰⁵

Pölösen ja Tapanilan mukaan hyödyntämiskiellon kannalta pykälän (PKL 10:56.1,2) sanamuoto on selvä, kun ylimääräistä tietoa saa käyttää rikoksen selvittämisessä mainituilla ehdoilla. Sanamuodollisesti tulkittuna myös vasta-kohtapäätelmä on selvä, käyttö ei ole sallittua muissa kuin mainituissa tilanteissa. Toisin sanoen pykälän 1 ja 2 momentit asettavat todistamis- ja hyödyntämiskiellon niiden soveltamisalan ulkopuolelle jäävissä tilanteissa.²⁰⁶

Tapauksessa KKO 2007:58 oli kyse siitä, voidaanko teknisen kuuntelun avulla saatua äänitallennetta käyttää todisteena rikosoikeudenkäynnissä siitä huolimatta, että käräjäoikeuden myöntämä kuuntelulupa oli myöhemmin kantelun johdosta kumottu ja, että tallenne sisälsi pakkokeinolaissa tarkoitettua ylimääräistä tietoa.

A:ta syytettiin rikosentekijän suojelemisesta, kun hän oli saanut tietää B:n tapaneen X:n, ja hävittämällä B:n tekoon liittyviä todisteita yrittänyt estää B:n saattamista vastuuseen tästä teosta. Poliisi oli suorittanut teknistä kuuntelua moottoripyöräkerhon tiloissa liittyen erääseen muuhun rikostutkintaan. Lupaa ei

²⁰³ HE 14/2013 vp s. 45.

²⁰⁴ Helminen ym. 2014 s. 1231.

²⁰⁵ Pölönen ja Tapanila 2015 s. 272.

²⁰⁶ Pölönen ja Tapanila 2015 s. 275–276.

olisi voitu myöntää sen rikoksen tutkintaan, josta A:lle oli nyt vaadittu rangaistusta ja lisäksi lupa kuunteluun oli alun perinkin myönnetty lainvastaisesti. KKO katsoi, että kuuntelutallennetta voitiin käyttää asiassa todisteena asiassa. Perusteluina KKO mainitsi muun muassa, että lupa oli ollut voimassa kuunteluhetkellä ja äänitallenteen sisältämän tiedon hankkiminen oli tapahtunut siinänsä laillisesti vaikka lupa oli alun perin lainvastaisesti myönnetty ja lisäksi lopulta kantelun johdosta kokonaan kumottu. Ylimääräisen tiedon osalta KKO katsoi, että A:n oleskeltua moottoripyöräkerhon tiloissa häneen sai lupapäättöksen mukaan kohdistaa teknistä kuuntelua, tallenne oli ainut ja merkittävä todiste A:ta koskevassa asiassa ja A:lla oli mahdollisuus ottaa kantaa todisteseen oikeudenkäynnissä.

Tapaus on käsitelty ja ratkaistu ennen uuden pakkokeinolain voimaantuloa, ja tapaus onkin ollut taustalla ja olennainen asia ylimääräisen tiedon käytön sääntelyn muuttamisessa. Pölösen ja Tapanilan mukaan KKO:n ratkaisun perustelut antavat tilaa tulkinnalle siitä, että jos lupa olisi myönnetty selvästi lainvastaisesti, esimerkiksi sellaisen rikoksen selvittämiseksi, mihin lupaa ei lain mukaan voida edes myöntää tai selvästi virheelliseen tosiseikastoon perustuen, olisi päätelmä tiedonhankinnan laillisuudesta ja hyödyntämiskieltokysymyksestä voinut olla toisenlainen. Ratkaisun voi tämän vuoksi katsoa tukevan yleisemminkin hyödyntämiskiellon mahdollisuutta muunkinlaisissa esitutkinnan virhetilanteissa.²⁰⁷

²⁰⁷ Pölönen ja Tapanila 2015 s. 272–273.

5. LAINVASTAISESTI HANKITUN TODISTEEN HYÖDYNTÄMINEN

Tuomioistuin saa hyödyntää lainvastaisesti hankittua todistetta, jos hyödyntäminen ei vaaranna oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumista ottaen huomioon asian laatu, todisteen hankkimistapaan liittyvä oikeudenloukkauksen vakavuus, hankkimistavan merkitys todisteen luotettavuudelle, todisteen merkitys asian ratkaisemisen kannalta ja muut olosuhteet (OK 17:25.3).

Todisteen hankkimisen lainvastaisuus voi ilmetä rangaistavaksi säädettyinä menettelyinä tai sellaisena prosessuaalisessa tai aineellisessa lainsäädännössä kiellettyinä menettelyinä, johon on liitetty muunlainen sanktio tai jota ei ole sanktioitu lainkaan. Viranomaisten osalta kysymys voi olla toimivaltuuksien ylittämisenä.²⁰⁸

Lainvastaisesti hankittua todistetta saadaan hyödyntää oikeudenkäynnissä, jos sen hyödyntäminen ei vaaranna oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumista. Näin ollen pelkästään se, että todiste on hankittu lainvastaisesti tai muuten virheellisellä menettelyllä, ei suoraan estä sen käyttämistä todisteena oikeudenkäynnissä. Lakivaliokunnan mietinnön mukaan on selvää, että muotovirheet tai muut sellaiset puutteet tai virheet eivät voi johtaa hyödyntämiskieltoon. Todisteiden hyödyntämiskiellon tarkoitus ei ole toimia kurinpitokeinona, jolla puututaan viranomaistoiminnan virheisiin tai puutteisiin.²⁰⁹

Pölösen ja Tapanilan mukaan puheena olevalla hyödyntämiskiellon yleissäännöksellä ei ole tarkoitettu sellaiseen yliformaaliin rikosprosessiin siirtymistä, jossa pienetkin menettelylliset virheet esitutkintavaiheessa johtaisivat hyödyntämiskieltoon. Vapaa todistusteoria ja siihen kuuluva laaja oikeus vedota todistei-

²⁰⁸ HE 46/2014 vp s. 92 ja OMSO 69/2012 s. 121.

²⁰⁹ LaVM 19/2014 vp s. 6-7.

siin sekä tuomioistuimen laaja tapauskohtainen harkintavalta ovat edelleenkin vahva pääsääntö.²¹⁰ Viljasen mukaan säännöstä sovellettaessa on erityisen tärkeää, että sen soveltamisessa ei syyllistyttäisi ylilyönteihin.²¹¹

Lakivaliokunnan kannan mukaan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaaran-
tuminen koskee kaikkia oikeudenkäynnin osapuolia. Todisteen hyödyntämättä
jättäminen voi loukata myös asianomistajan oikeusturvaa. Huomioon on otetta-
va, onko oikeudenkäynti ollut kokonaisuutena arvioiden oikeudenmukainen
huomioon ottaen todisteen hankkimistapa. Arvioinnissa on kiinnitettävä huomio-
ta lainvastaisuuden laatuun sekä siihen, onko ihmisoikeussopimusta rikottu ja
jos on, mahdollisen loukkauksen laatu. Merkitystä on myös sillä, onko oikeu-
denkäynnissä voitu riitauttaa todiste ja vastustaa sen käyttöä. Lisäksi huomioon
on otettava todisteen laatu, olosuhteet, joissa se on hankittu, ja näiden olosuh-
teiden merkitys todisteen luotettavuudelle. Huomiota on kiinnitettävä myös sii-
hen, missä määrin muuta, laillisesti hankittua näyttöä on asiassa esitetty. Merki-
tystä rikosasioissa on myös puolustuksen oikeuksien toteuttamisella ja erityises-
ti avustajan saamisella, kuten edellä käsitellyssä KKO:n ratkaisussa 2012:45
todettiin.²¹²

Ervon mukaan lainvastaisesti hankitun todisteen hyödyntäminen ei välttämättä
ole sinänsä vastoin EIS:sta, jos menettely on muutoin täyttänyt oikeudenmukai-
sen oikeudenkäynnin vaatimukset. Tuomiota ei voida kuitenkaan pääasiallisesti
tai kokonaan perustaa laittomasti hankitulle todistusaineistolle ja muutoinkin
siihen tukeutuminen voi olla ongelmallista.²¹³ Tosin tapauksessa EIT Khan v.
Yhdistynyt Kuningaskunta EIT on sallinut kielletyllä tavalla hankitun todistusai-
neiston käyttämisen myös ainoana näyttönä, kunhan asianosaisella on ollut ti-
laisuus riitauttaa näyttö, ja oikeudenkäynti on muutoinkin kokonaisuudessaan
täyttänyt oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimukset.

²¹⁰ Pölönen ja Tapanila 2015 s. 333–334.

²¹¹ Viljanen 2013 s. 154.

²¹² LaVM 19/2014 vp s. 21. Katso myös ratkaisu EIT Salduz v. Turkki 27.11.2008, missä oli kyse myös puolustuksen oikeuksista.

²¹³ Ervo 2005 s. 382.

5.1 Harkintaperusteet hyödyntämiskieltoarvioinnissa

Lainvastaisesti hankitun todisteen hyödyntämisestä tehtävä ratkaisu rakentuu perustellusti tapauskohtaiselle punninnalle²¹⁴. Todisteen hyödyntämiskiellon yleissäännöksessä (OK 17:25.3) on lueteltu harkintaperusteita, milloin oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutuminen voisi vaarantua. Näitä harkintaperusteita ovat asian laatu, todisteen hankkimistapaan liittyvä oikeudenloukkauksen vakavuus, hankkimistavan merkitys todisteen luotettavuudelle, todisteen merkitys asian ratkaisemisen kannalta ja muut olosuhteet. Monet näistä punnintaratkaisulle suuntaa-antavina kriteereinä mainituista seikoista ohjaavat huomion oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumiseen. Luettelo ei ole tyhjentävä vaan vain esimerkinomainen ja harkinnassa tulee ottaa huomioon kokonaisuus oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumisessa.²¹⁵

5.1.1 Asian laatu

Asian laatu on rikoksen selvittämistäntressiin läheisesti liittyvä harkintaperuste. Mitä vakavammasta rikoksesta on kyse, sen paremmin hyödynnettävyyttä puolelataan. Merkitystä annetaan sovellettavan rangaistusasteikon lisäksi sille, mikälainen rikos on käsiteltävänä. Edelleen todisteen hyödynnettävyyttä puoltaa tutkittavan rikoksen laatu yleistä turvallisuutta vakavasti vaarantavana tai erittäin syvästi keskeisimpiin perusoikeuksiin kajoavana tekona.²¹⁶

Lakivaliokunnan kannan mukaan rikoksen selvittämistäntressi on tärkeä kaikkien rikosten kohdalla ja, että vakavuus on suhteellinen käsite eikä sen korostami-

²¹⁴ Pölönen ja Tapanila 2015 s. 243.

²¹⁵ HE 46/2014 vp s. 92 ja Pölönen ja Tapanila 2015 s. 243.

²¹⁶ HE 46/2014 vp s. 93.

sesta tule tehdä vastakohtaisjohtopäätelmää. Näin ollen esimerkiksi törkeissä talousrikoksissa kynnyks hyödyntämiskiellon asettamiselle on korkea.²¹⁷

Toisaalta erityisesti törkeimpien rikosten ja ankarampien tuomioiden kohdalla on pidettävä huolta, että syytetyn oikeusturvavaatimuksista ei luisteta selvittämistressin varjolla. Yleisen oikeustajun mukaista on, että oikeusturvaintressin painoarvo kasvaa rikoksen törkeysasteen myötä: ajatellaan, että on haitallisempaa joutua syytteeseen törkeästä rikoksesta kuin vähäisemmästä rikkomuksesta. Edelleen, mitä ankarampi tuomio rikoksen johdosta langetetaan, sitä korkeammalla moraalilla tuomioon pitäisi päästä. Oikean tuomion antaminen ja oikean rikosentekijän rankaiseminen on elintärkeää aina, mutta erityisesti silloin, kun on kyseessä törkeä rikos.²¹⁸

Asian laadun merkitys suhteessa julkiseen yleiseen etuun on ollut esillä EIT:n ratkaisukäytännössä ja sitä on punnittu toisaalta asianomaisesta rikoksesta syyttämisen kannalta ja tekijän rankaisemiseen perustuvan julkisen intressin kannalta silloin, kun harkitaan todisteen lailliseen hankkimiseen perustuvaa yksilön intressiä. EIT on ratkaisuisaan todennut, että yleinen etu ei voi oikeuttaa toimenpiteitä, joilla syytetyn oikeudet tehdään olennaisilta osiltaan tyhjiksi.²¹⁹

Näin esimerkiksi EIT Jalloh v. Saksa 11.7.2006 – tapauksessa, jossa kyse oli huumausainerikoksesta ja epäinhimillisestä kohtelusta. Rikoksen perustana ollut huumausaineen määrä oli suhteellisen vähäinen mutta poliisin toimenpiteet todisteiden hankkimiseksi olivat suhteessa radikaalit. Yhtenä arvioinnin kohteena tapauksessa punnittiin myös yleistä etua. EIT katsoi viranomaisten kohdelleen syytettyä epäinhimillisesti ja halventavasti. EIT harkitsi erikseen sitä, miten syyllisyyden ratkaiseminen laittomasti hankitun näytön perusteella vaikutti oikeudenkäyntiin kokonaisuudessaan. EIT katsoi, että asian julkinen etu ei ollut tässä tapauksessa niin painava, johtuen rikoksen pienuudesta, että se olisi oikeuttanut todisteen käyttämisen ja kyseessä olevissa oloissa koko oikeudenkäynti oli ollut epäoikeudenmukainen.

²¹⁷ LaVM 19/2014 vp s. 21.

²¹⁸ Hirvelä 2003 s. 73.

²¹⁹ Esimerkiksi tapaukset EIT Jalloh v. Saksa 11.7.2006 ja Heglas v. Tsekki 1.3.2007

Tapauksessa EIT Heglas v. Tsekki 1.3.2007 oli kyse muun muassa siitä, oliko oikeudenkäynti oikeudenmukainen, kun olennaisena näyttönä syytettyä vastaan pidettiin hänen tietämättään hänen keskusteluistaan tehtyä nauhoitusta sekä selvitystä hänen puhelimensa käytöstä. Julkisen intressin kannalta asiassa oli merkitystä sillä, että valittajaa oli syytetty törkeästä rikoksesta, josta oli aiheutunut vahinkoa kolmannelle osapuolelle. EIT katsoi, että todisteiden käytöllä ei ollut loukattu valittajan oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin eikä EIS 6 artiklaa ollut rikottu.

Suomalaista oikeuskäytäntöä asian laadun arvioinnissa edustaa Turun hovioikeuden ratkaisu 20.5.2014 asiassa R 13/1341. Tapauksessa syytetty oli vaatinut käräjäoikeudessa esitetyn videotallenteen käytön kieltämistä, kun tallenne oli kuvattu kaupan takahuoneessa henkilökunnan tiloissa, eikä kuvaamisesta informoitu työntekijöitä taikka kysytty heidän suostumustaan. Hovioikeus perusti päätöksensä keskeisesti siihen, että lakiin ei sisältynyt säännöstä hyödyntämiskiellosta, ja rikoksen selvittämisen intressi menee tässä tapauksessa yksityisyyden suojan edelle.²²⁰

5.1.2 Oikeudenloukkauksen vakavuus

Harkittaessa oikeudenloukkauksen vakavuutta todisteen hankkimisessa, on olennaista arvioida sitä, mitä oikeutta on loukattu ja kuinka vakavasti. Epäinhimillinen ja halventava kohtelu voi olla eriasteista mutta mitä lähempänä se on kidutusta, sitä painavammat perusteet hyödyntämiskiellolle on.²²¹

Hirvelän mukaan asiaa on tarkasteltava ensinnäkin miettimällä, kuinka vakavasti lainvastaista hankkimistapa on loukannut yksilön oikeuksia sekä kuinka pitkäkestoinen ja toistuva loukkaus on ollut. Lähtökohtaisesti voidaan muodostaa sääntö, mitä pidempään loukkaus on kestänyt ja mitä useammin loukkauksia on tapahtunut, sitä enemmän tuomioistuimella on syytä torjua todiste. Tärkeälle

²²⁰ THO 20.5.2014, asianumero R 13/1341.

²²¹ HE 46/2014 vp s. 93.

sijalle on asetettava ensinnäkin oikeushyvä, jota on loukattu. Lisäksi huomioon tulisi ottaa intressipunninta, jossa suhteellisuusperiaatteen mukaista on, että mitä vakavammasta loukkauksesta on kyse, sitä torjuvampi tulisi tuomioistui-
men kanta olla todisteen hyödynnettävyyteen. Arvioida tulisi myös sitä, onko lainvastainen oikeudenloukkaus kohdistunut pääasiallisesti itse syytettyyn vai johonkuhun kolmanteen osapuoleen (esimerkiksi lainvastainen kotietsintä kol-
mannen kotona), jolloin toimenpidettä olisi arvioitava arveluttavana, jos se on kohdistunut muuhun kuin syytettyyn.²²²

Henkilökohtaisen koskemattomuuden osalta todettakoon, että PKL:ssa tarkoi-
tettu henkilöntarkastus on henkilönkatsastukseen verrattuna vähemmän syvälle
käyvä toimenpide. Salakatselua voidaan taas pitää suurempana oikeudenlouk-
kauksena kuin salakuuntelua yksityisyyden suojan kannalta.²²³ Tapauksessa
EIT Jalloh v. Saksa 11.7.2006 EIT katsoi viranomaisten kohdelleen syytettyä
epäinhimillisesti ja halventavasti antaen hänelle väkisin oksetusainetta nenälet-
kun kautta sekä piikittämällä suoneen morfiinijohdannaista ainetta saadakseen
epäillyn oksentamaan vatsassaan olleet huumausaineet.

Merkitystä sille, kuka todisteen on hankkinut laittomasti, ei ole laissa mainittu.
Hyväksyttävää ei kuitenkaan ole toiminta, jossa viranomainen käyttäisi yksityis-
henkilöä välikappaleena lainvastaisen todisteen hankkimiseen. Muissa tapauk-
sissa voidaan lähtökohtaisesti ottaa huomioon hyödyntämistä jossain määrin
puoltavana seikkana, että lainvastaisesti on menetellyt yksityinen henkilö toimi-
matta viranomaisten lukuun.²²⁴ Lakivaliokunnan mietinnön mukaan hyödyntä-
miskielto ei, toisin kuin hallituksen esityksessä on esitetty, kuin erittäin poikke-
uksellisesti ulotu hankkimistavan perusteella tapauksiin, joissa todiste on joutu-
nut viranomaisen käsiin kolmannen osapuolen, kuten pankkivirkailijan, tekemän
rikoksen perusteella.²²⁵

²²² Hirvelä 2003 s. 72–75.

²²³ HE 46/2014 vp s. 93.

²²⁴ HE 46/2014 vp s. 94.

²²⁵ LaVM 19/2014 vp s. 21.

Erityisen moitittavaa on todisteen hankkiminen rikokseen ryhtymällä. Koska viranomaisten toiminnan on perustuttava lakiin, voidaan edellyttää, että he tuntevat toimivaltuutensa ja toimivat niiden puitteissa.²²⁶ Lakivaliokunnan mukaan on selvää, että viranomainen ei voi ryhtyä hankkimaan todisteita lainvastaisesti.²²⁷

Hallituksen esityksen mukaan oikeudenloukkauksen vakavuutta arvioitaessa huomiota voisi kiinnittää siihen, onko todiste hankittu tarkoituksellisesti lainvastaisella tavalla tietäen, että laillista tapaa ei ole käytettävissä. Hyödyntämiskielon asettamista puoltaa enemmän esimerkiksi ryhtyminen kotietsintää tietäen, ettei se täytä lain sille asettamia perusteita ja edellytyksiä, verrattuna siihen, että sinänsä laillisten edellytysten käsillä ollessa etsintä toimitetaan laissa säädettyjen menettelytapojen vastaisesti.²²⁸

Poliisin peitetoiminta on laissa hyväksyttyä toimintaa (PKL 10:27) mutta peitetoimintaa suorittava poliisimies ei saa tehdä rikosta eikä aloitetta rikoksen tekemiseen (PKL 10:28.1).²²⁹ Kyse on tällöin rikosprovokaatiosta, jossa pyritään vaikuttamaan henkilön tahdonmuodostukseen siten, että hän ryhtyisi rikokseen, johon hän ei ilman provokaatiota olisi ryhtynyt. Rikosprovokaatio katsotaan laajasti kielletyksi koko EU:n alueella.²³⁰ Myös sellainen aloitteellisuus, joka ei vielä ole rikoslain tarkoittamaa rikokseen yllyttämistä, on peitehenkilöltä kielletty.²³¹ Aloitteellisuuden kieltäminen on rikoksen yllyttämisen kieltä laajempi. Kielto kattaa myös kelvottomiksi yrityksiksi jäävät tilanteet.²³²

Rikosprovokaatioon liittyvät tilanteet ovat luonteeltaan vakavia ja voivat tehdä oikeudenkäynnistä kokonaisuudessaan peruuttamattomalla tavalla epäoikeudenmukaisen, jolloin ei ole muuta vaihtoehtoa kuin hyödyntämiskieltoon päätyminen.²³³

²²⁶ HE 46/2014 vp s. 94.

²²⁷ HE 46/2014 vp s. 94 ja LaVM 19/2014 vp s. 21.

²²⁸ HE 46/2014 vp s. 93–94.

²²⁹ HE 222/2010 vp s. 339.

²³⁰ HE 34/1999 vp s. 5-7.

²³¹ HE 222/2010 vp s. 339.

²³² Helminen ym. 2014 s. 1186.

²³³ Pölönen ja Tapanila 2015 s. 336.

EIT:n tapauksessa *Texeira de Castro v. Portugali* (9.6.1998) oli kyse siitä, oliko huumausainerikoksesta tuomitulla ollut oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä, kun hän oli tehnyt rikoksen poliisin yllytyksestä. Valittaja katsoi, että oikeudenkäynti ei ollut ollut oikeudenmukainen, kun siviilipukuiset poliisit olivat yllyttäneet häntä tekemään rikoksen, josta hänet oli sitten tuomittu. Häntä ei ollut aiemmin rikoksista tuomittu eikä hän nytkään olisi syylistynyt tekoon ilman poliisien väliintuloa. EIT katsoi, että EIS:n 6 artiklan mukaista oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimusta oli rikottu. Yleinen etu ei voinut oikeuttaa sellaisten todisteiden hyödyntämistä, jotka on saatu poliisin suorittaman rikosprovokaation seurauksena.

Vakavimpien pakkokeinojen kohdalla virheellinen menettely voi aiheuttaa syvän puuttumisen suojattujen oikeuksien piiriin. Oikeudenloukkauksen vakavuuteen vaikuttaa myös lainvastaisen menettelyn motivaatiotausta ja tahallisuus. Tahallinen toimivallan ylitys on luonnollisesti vakavampaa ja siten herkemmin hyödyntämiskiellon asettamiseen johtavaa, kuin esimerkiksi virhe jossain menettelyllisessä suhteessa. Tahalliseen toimivallan ylittämiseen rinnastuu se, että esitutkintatoimivaltuuksien rajoituksia koetetaan kiertää toimituttamalla kielletty toimi yksityistä henkilöä välikätenä käyttäen.²³⁴

Tapauksessa *Khan vastaan Yhdistynyt Kuningaskunta* (12.5.2000) oli kyse siitä, voiko syyttäjä vedota todisteena telekuuntelun avulla saatuun nauhoitukseen, jonka hankkimisella oli rikottu syytetyn yksityiselämän suoja. Syyttäjä oli aiemmassa oikeudenkäynnissä myöntänyt, että kuuntelulaitteita asennettaessa oli tunkeuduttu omistajan tai haltijan tietämättä yksityisalueelle ja omaisuudelle oli aiheutunut vahinkoa. Syytetty oli puolestaan tunnustanut olevansa henkilö, jonka ääni kuuluu nauhalla. EIT katsoi ratkaisussaan, että EIS 6 artiklassa ei ollut säännöksiä todisteiden sallittavuudesta sellaisenaan, minkä vuoksi se oli kansallisella tasolla säädettävä asia eikä EIT:n tehtävä ei ollut päättää siitä, voitiinko näyttönä esittää esimerkiksi laittomasti hankittuja todisteita. Sen sijaan EIT:n oli tutkittava kysymys siitä, oliko oikeudenkäynti oikeudenmukainen kokonaisuutena tarkastellen ja todisteen hankkimistapa mukaan lukien. EIT pani

²³⁴ Pölonen ja Tapanila 2015 s. 336 sekä Hormia 1978 s. 373–374.

merkille, että nauhoite oli ainoa näyttö valittajaa vastaan ja, että valittaja oli myöntänyt syyllisyytensä sen vuoksi, että aiemmassa oikeudenkäynnissä tuomari oli sallinut todisteen esittämisen. EIT katsoi, että valittajalla oli ollut hyvä tilaisuus riitauttaa sekä nauhoituksen aitous että sen käyttö. Hän ei ollut riitauttanut sen aitoutta mutta oli vastustanut sen käyttöä kaikissa oikeusasteissa. EIT katsoi, että EIS 6 artiklaa ei ollut rikottu ja oikeudenkäynti oli ollut oikeudenmukainen.

5.1.3 Todisteen hankkimistavan merkitys todisteen luotettavuudelle

Ensinnäkään tuomioistuin ei saa hyödyntää todistetta, joka on saatu kiduttamalla (OK 17:25.1). Myös Suomea sitovassa YK:n kidutuksen vastaisessa sopimuksessa säädetään, ettei mitään lausuntoa, joka on saatu kidutuksella, voida käyttää todisteena oikeudellisessa menettelyssä, paitsi kidutuksesta syytettyä vastaan todisteena siitä, että sellainen lausunto on annettu (15 art.). Kiduttaminen on kiellettyä niin kansallisessa lainsäädännössämme kuin myös useissa kansainvälisissä yleissopimuksissa²³⁵. Kyse on absoluuttisesta hyödyntämiskiellosta ja tällä tavoin saatua todistetta ei tule hyödyntää.²³⁶

Hallituksen esityksen mukaan myös kiduttamista lähenevällä tavalla saatua todistetta rasittaa lähtökohtaisesti todisteen epäluotettavuus. Myös kaikenlainen painostus, sinnikäs taivuttelu taikka uteleminen voi johtaa siihen, että kuultava henkilö kertoo sen, mitä toinen haluaa kuulla. Tällä on merkitystä erityisesti harkittaessa asianosaisen ja todistajan tai asiantuntijan kertomuksen luotettavuutta arvioitaessa. Toisaalta jo olemassa oleva esinetodiste, joka on hankittu lainvastaisesti, ei välttämättä menetä lainkaan luotettavuuttaan lainvastaisen hankkimistavan johdosta. Tällöin hankkimistapa voi kuitenkin antaa aiheen kyseenalaistaa esinetodisteen aitouden tai muuttamattomuuden.²³⁷ Lakivaliokunnan

²³⁵ Katso PeL 7.2 §, RL 11:9a, EIS 3 artikla ja KP-Sopimus 7 artikla.

²³⁶ Riekkinen 2014 s. 134.

²³⁷ HE 46/2014 vp s. 94.

mukaan todisteen hankkimistavan merkitys todisteen luotettavuudelle on merkityksellinen arviointiperuste eikä epäluotettavia todisteita ei pidä hyödyntää.²³⁸

EIT:n ratkaisussa *Jalloh vs. Saksa* (11.7.2006) oli kysymys huume pussin niellelle katukauppiaille väkisin annetusta oksetusaineesta. Tapauksen ongelmana oli, saako epäiltyä pakolla oksennuttaa ulos niellyt huume pussit vaikka todisteet voitaisiin saada myös toisella tapaa. Ihmisoikeuskysymyksen ydin asiassa oli, kuinka pitkälle syytetyn oikeudet turvataan suhteessa todisteiden hankkimiseen ja yleisen edun toteuttamiseen. EIT otti ratkaisussa huomioon toimenpiteen tosiasiallinen nöyryyttävä ja halventava vaikutus henkilölle. Edelleen jotta toimenpidettä olisi pidettävä epäinhimillisenä tai nöyryyttävänä, kärsimyksen tai nöyryytyksen täytyy olla suurempaa kuin niiden määrä on hyväksytyissä menettelyissä. EIT katsoi, että syytettyä oli kohdeltu epäinhimillisesti ja halventavasti eli EIS 3 artiklaa oli rikottu. Tämä ei kuitenkaan automaattisesti johtanut siihen, että kohtelulla saatua todistetta ei olisi saanut käyttää hyödyksi tuomiossa vaan EIT harkitsi erikseen sitä, miten syyllisyyden ratkaiseminen mainitun näytön perusteella vaikutti oikeudenkäyntiin kokonaisuudessaan, jolloin olennaisena asiana oli myös yleinen etu.

Spring-Reimanin mukaan kysymyksessä oleva tapaus on merkittävä linjaratkaisu sen vuoksi, että viranomaisten epäinhimillisellä ja halventavalla kohtelulla saatu näyttö ei EIT:n mukaan välttämättä johda samaan lopputulokseen kuin kidutuksella saatu näyttö. Kysymyksessä on siis aina punnintaratkaisu, jossa erityistä merkitystä annetaan myös yleiselle edulle.²³⁹

Joskus avaintodistajan (erityisesti, jos kyseessä on lapsi) kuulustelu voi olla käytetyn kuulustelutekniikan johdosta niin epäluotettavaa, ettei kertomusta ole syytä sallia osaksi oikeudenkäyntiaineistoa. Yleensä kuitenkin todisteen luotettavuusarviointi on tehtävissä vapaassa todistusharkinnassa, ja kynnyksen sille, että todiste suljettaisiin pois oikeudenkäyntiaineistosta nimenomaan sen epäluotettavuuden vuoksi, tulee olla hyvin korkealla.²⁴⁰

²³⁸ LaVM 19/2014 vp s. 22.

²³⁹ Spring-Reiman 2012 s. 163–164.

²⁴⁰ Pölönen ja Tapanila 2015 s. 337.

5.1.4 Todisteen merkitys asian ratkaisun kannalta

Todisteen hyödyntämiskielloa tuomioistuimessa puoltaa se, että todiste on näyttöarvoltaan heikkoa todistelua, kuten esimerkiksi kuulopuhetodistelua, sekä asiassa on myös muuta ja näyttöarvoltaan parempaa näyttöä. Toisaalta asianosaisen tai silminnäkijätodistajan antama kertomus taikka rikoksentekoväline vakavassa rikosasiassa voi olla keskeinen todiste, jolloin rikoksen selvittämisen intressi puoltaa todisteen hyödyntämistä.²⁴¹

Jo aiemmin mainitussa EIT:n Khan – tapauksessa²⁴² oli kyse muun lisäksi ainoan todisteen näyttöarvosta. EIT totesi, että oikeudenkäynti oli ollut kontradiktorinen, jossa valittaja oli saanut mahdollisuuden riitauttaa todisteen aitous ja sen käyttö. Valittaja ei ollut tehnyt riitauttanut todisteen aitoutta vaan hän oli vain vastustanut sen käyttöä. Tapauksessa todisteena esitettyä nauhoitusta oli pidetty niin vahvana todisteena eikä sen luotettavuutta ollut voitu epäillä millään tavoin, joten tarve esittää muuta näyttöä oli vastaavasti vähäisempää.

Pölösen ja Tapanilan mukaan periaate todisteen merkityksellisyyden arvioinnista soveltuu myös kontradiktorisuusvirhetilanteisiin. Vaikka niissä ei välttämättä ole lainkaan kyse hyödyntämiskiellon yleissäännöksen (OK 17:25.3) mukaisesta lainvastaisesta menettelystä, hyödyntämiskiello voi silti olla välttämätön oikeusseuraamus merkittävästä kontradiktorisuusvirheestä. Tällaiset tilanteet voidaan hahmottaa kuuluvaksi myös seuraavaan muut olosuhteet – kriteerin alle ja hahmotella asiaa sen kautta.²⁴³

²⁴¹ HE 46/2014 vp, 94

²⁴² EIT Khan v. Yhdistynyt kuningaskunta 12.5.2000

²⁴³ Pölönen ja Tapanila 2015, 338

5.1.5 Muut olosuhteet

Todisteen hyödyntämiskieltoa arvioitaessa myös muille olosuhteille voidaan antaa merkitystä ja kussakin yksittäisessä tapauksessa tulee punnita kaikkia asiaan vaikuttavia seikkoja. Yleinen lähtökohta kokonaispunninnassa on yhtäältä asian selvittämisen intressi hyödyntämistä puoltavana näkökohtana, ja toisaalta hyödyntämiskieltoa puoltavana näkökohtana ne epäedulliset vaikutukset, mitä hyödyntämisestä seuraisi. Hyödyntäminen saattaa loukata yhtä tai useampaa perus- ja ihmisoikeutta, muuta yksilölle kuuluvaa oikeutta tai hänen oikeusturvaansa. Syytetyn syyttömyyttä tukeva todiste on hyödynnettävissä.²⁴⁴

Hallituksen esityksen mukaan muina olosuhteina huomioon tulee lisäksi ottaa huomioon sellaiset todisteen esittämisestä aiheutuvat seuraukset, jotka eivät välittömästi liity asian selvittämiseen.²⁴⁵ Hormian mukaan tällaisessa tilanteessa tulee ajatella normin suojelutarkoituksen perimmäistä ajatusta. Vaikka suojeltava kohde olisi jostain syystä ”vahingoittunut”, ei ole välttämättä tarkoituksenmukaista, että todisteen hyödyntämisellä syrjäytetään normin tarkoitus.²⁴⁶

Myös sen asianosaisen mielipide ja suhtautuminen todisteen hyödynnettävyyteen, jota vastaan todiste aiotaan esittää, tulee ottaa huomioon. Hallituksen esityksen mukaan tähän on kuitenkin suhtauduttava varoen, koska jälkikäteinen lainvastaisen menettelyn hyväksyminen ei kuitenkaan poista tapahtunutta oikeudenloukkausta. Useat oikeudenloukkaukset ovat myös laadultaan sellaisia, että loukkauksen kohde ei niihin voi edes suostua etukäteisesti. Toisaalta todisteen merkitys voi myös olla etukäteen arvioiden epäselvä tai se voi olla jossain suhteessa myös edullinen asianosaisen kannalta. Tällöin voitaisiin puoltaa todisteen hyödynnettävyyttä.²⁴⁷ Lakivaliokunnan mietinnön mukaan syytetyn kielteiselle suhtautumiselle häntä vastaan esitettyyn näyttöön ei voida antaa merki-

²⁴⁴ HE 46/2014 vp s. 92–93 ja OMSO 69/2012 s. 122.

²⁴⁵ HE 46/2014 vp s. 94.

²⁴⁶ Hormia 1979 s. 9–10.

²⁴⁷ HE 46/2014 vp s. 94–95.

tystä hyödyntämiskieltoa harkittaessa.²⁴⁸ Pölösen ja Tapanilan mukaan lainvastaisen menettelyn kohteeksi joutuneen omaa ja aitoa suostumusta todisteen käyttämiseksi ei ole lähtökohtaisesti syytä sivuuttaa.²⁴⁹

Hallituksen esityksen mukaan hyödynnettävyyssarvioinnissa tulisi ottaa huomioon olisiko todiste joka tapauksessa saatu laillisestikin. Esimerkiksi huumausainerikoksessa, jos esitutkintaviranomainen on epäiltyä laillisesti tarkkailemalla saanut tietää huumausaineita sisältävän maastokätkön paikan sillä tarkkuudella, että se olisi väistämättä etsittäessä löydetty, voitaisiin huumausainetta käyttää todisteena, vaikka tieto sen kätköpaikasta tosiasiallisesti saatiin kiinnittämällä huumausaine-erään seurantalaitte ilman lainmukaisia edellytyksiä. Seurantalaitteen käyttäminen lainvastaisesti ei sinänsä muussakaan tapauksessa johtaisi automaattisesti hyödyntämiskieltoon, vaan asia olisi ratkaistava tapauskohtaisesti.²⁵⁰

Myös Pölösen ja Tapanilan mukaan huomioon voidaan ottaa lainvastaisen menettelyn kausaliteetti todisteen löytymiselle ja se, olisiko todiste ollut saatavissa ja millaisella todennäköisyydellä se olisi saatu myös riippumatta lainvastaisesta menettelystä.²⁵¹

Mielestäni edellä mainittua on syytä kritisoida. Ohjenuoraa noudattamalla ensinnäkin esitutkintaviranomainen voi sivuuttaa velvollisuutensa noudattaa lain säännöksiä pakkokeinoista ja tehdä esimerkiksi kotietsinnän tai suorittaa sala-kuuntelua tällä perusteella ilman lupaa, jos etsinnässä löydetty tai kuuntelussa saatu todiste tulitaisiin hyväksymään kuitenkin. Tämä tietysti edellytyksellä, että pakkokeinojen edellytykset olisivat täyttyneet. Kaiken kaikkiaan tämä voisi houkutella laittamaan ”mutkat suoriksi” joissain tapauksissa ja voidaan ajatella, että todistusmetodikielto menettäisi merkitystään.

²⁴⁸ LaVM 19/2014 vp s. 22.

²⁴⁹ Pölönen ja Tapanila 2015 s. 338–339.

²⁵⁰ HE 46/2014 vp s. 94.

²⁵¹ Pölönen ja Tapanila 2015 s. 339.

5.2 Tuomioistuimen päätöksenteko hyödyntämiskiellosta

Säännös lainvastaisesti hankitun todisteen hyödyntämisestä koskee nimenomaisesti tuomioistuinta ja hyödyntämiskiellotokysymyksen ratkaisee viimekädessä tuomioistuin. Rikosasiassa hyödyntämiskielloa koskevat kysymykset tulee luonnollisesti ottaa kuitenkin huomioon myös esitutkinnassa ja syyteharkinnassa eikä selviä hyödyntämiskiellon alaisia todisteita tule alun perinkään hyödyntää. Epäselvissä tapauksissa on usein perusteltua viedä todisteen hyödyttäminen oikeudenkäynnissä harkittavaksi ja näin on erityisesti silloin, kun kyseessä on puheena oleva todisteen hyödyntämiskiellon yleissäännöksen (OK 17:25.3) nojalla tehtävä hyödyntämiskielloratkaisu.²⁵²

Lakivaliokunnan mukaan OK 17 luvussa olevat todistamiskiellot ja vaitiolo-oikeudet sekä todisteen käyttökiellot (OK 17:9—21, 24) ovat poikkeuksellisessa asemassa, ja asiaa käsittelevän tuomioistuimen pitää viran puolesta jättää todiste oikeudenkäyntiaineiston ulkopuolelle. Tuomioistuimen tulee esimerkiksi kieltää vaitiolovelvollista todistajaa todistamasta.²⁵³

Toisaalta Pölösen ja Tapanilan mukaan pääsääntöisesti voidaan katsoa, että tuomioistuin ei ota hyödyntämiskiellotokysymystä ratkaistavakseen viran puolesta vaan asianosaisen tulisi siihen vedota. Tuomioistuimella on kuitenkin oikeus ottaa hyödyntämiskiellotokysymys esille, jos se havaitsee siihen olevan aiheutta. Asianosaisella voidaan sanoa olevan vetoamistaakka siinä ei-muodollisessa merkityksessä, että tuomioistuin ei voi antaa oikeussuojaa hyödyntämiskiellon perusteella, jos sen mahdollisesti perustavat seikat eivät ole sen tiedossa. Toisin sanoen passiivisena pysyttelevä asianosainen kantaa riskin sikäli, että tuomioistuimella ei ole velvollisuutta oma-aloitteisesti selvittää kaikkia menettelyllisiä epäselvyyksiä. Asia voidaan hahmottaa niinkin, että väitteen tekemättä jättäminen tietoisena lainvastaisuudesta tavallaan korjaa virheen. Roolijaon ja asianosaisten määräämisperiaatteen kannalta olisi tarkoituksenmukaisempaa, jos asianosaisen hyödyntämiskiellotväite on ensisijainen tapa saattaa kysymys

²⁵² HE 46/2014 vp s. 85–86.

²⁵³ LaVM 19/2014 vp s. 8

tuomioistuimen käsiteltäväksi.²⁵⁴ Tuomioistuimen toimimisvelvollisuus voidaan katsoa asianosaisen oikeusturvan kannalta perustelluksi. KKO on ottanut tapauksessa 2013:25 viran puolesta hyödyntämiskieltokysymyksen käsiteltäväkseen, mikä on ymmärrettävää, koska kyseessä oli itsekriminointisuojaan läheisesti liittyvä kysymys.

Pölösen ja Tapanilan näkemys kuulostaa mielestäni perustellulta sinänsä, että mikäli tuomioistuimen tiedossa ei ole, että jokin todiste on hankittu lainvastaisesti eikä se ole selkeästi huomattavissa, tuleeko tuomioistuimen jokaisessa jutussa selvittää se jokaisen todisteen kohdalla? Toisin sanoen, kuuluuko tuomarin virkavelvollisuuteen selvittää jokaisen todisteen laillinen hankintamenetely? Syyllistyykö tuomari laiminlyöntiin, mikäli hän ei tutki jokaisen todisteen laillista alkuperää? Tietysti niissä tilanteissa, joissa tuomioistuin saa tiedon todisteen alkuperästä tai huomaa jonkin olevan pielessä sen hankkimiseen liittyen, tulee sen tietysti viran puolesta asiaan puuttua.

Näin ollen prosessiekonomian ja oikeudenkäynnin mielekkään sujumuuden sekä järjestämisen näkökulmasta voidaan edellyttää, että asianosainen ottaa esille mahdollisen hyödyntämiskielltoa edellyttävän seikan heti sellaisen havaittuaan ja viimeistään tuomioistuimessa asiaa valmisteltaessa. Syyttäjältä voidaan edellyttää, että hän kiinnittää tuomioistuimen huomion nimeämänsä todisteen mahdolliseen hyödynnettävyyteen koskeviin seikkoihin. Tämän voi Fredmanin mukaan katsoa kuuluvan hyvään syyttäjätapaan²⁵⁵. Myös muu asianosainen voi kiinnittää kysymykseen huomiota. Vaikka rikosasian syytetyllä on oikeus pysyä passiivisena, on avustajalla velvollisuus toimia lojaalisti tuomioistuinta kohtaan, mikä edellyttää käsittelyn joutuisuuden turvaamista.²⁵⁶

Tuomioistuimen tehtävä on myös valvoa julkista intressiä sikäli, että oikeudenkäynnissä noudatettu menettely on lainmukaista. Hyödyntämiskieltokysymykset perustuvat usein perus- ja ihmisoikeuksiin, joten PeL 22 §:n velvoitteen noudat-

²⁵⁴ Pölönen ja Tapanila 2015 s. 341-342.

²⁵⁵ Fredman 2013 s. 628.

²⁵⁶ HE 46/2014 vp s. 86 sekä Pölönen ja Tapanila 2015 s. 342.

tamisen kannalta hyödyntämiskiellotkysymysten ottaminen keskusteltavaksi tarvittaessa viran puolesta on perusteltua ja toisinaan jopa välttämätöntä.²⁵⁷

Hyödyntämiskielloa koskeva ratkaisu on luonteeltaan joko kiellon hylkäävä tai kiellon asettava. Jälkimmäisessä tapauksessa todiste kokonaan tai osa siitä, esimerkiksi telekuuntelutallenteesta todistamiskiellon alaan kuuluva osa, jää oikeudenkäyntiaineiston ulkopuolelle, eikä sitä oteta todistusharkinnassa lainkaan huomioon. Ensiksi mainitussa tapauksessa todisteen näyttöarvo harkitaan lähtökohtaisesti tavalliseen tapaan, eikä tässä hyödyntämiskiellon perusteilla ole siksi merkitystä. Tosin käytännössä jotkin hyödyntämiskiellon kannalta olennaiset olosuhteet voivat vaikuttaa myös varsinaisessa näyttöharkinnassa.²⁵⁸

Tuomioistuimen tulee tarvittaessa tehdä erillinen ratkaisu todisteen hyödynnettävyydestä. Tällaiseen ratkaisuun haetaan pääsäännön mukaan muutosta pääasian yhteydessä (OK 17:68.1).²⁵⁹

Tuomioistuin voi kuitenkin myös päättää, että hyödyntämiskielloratkaisuun haetaan muutosta erikseen. Näin on erityisesti silloin, kun päätöksen sisältö huomioon ottaen muutoksenhaku pääasian yhteydessä olisi hyödytöntä ja asianomaisen oikeusturva edellyttää erillistä muutoksenhakuoikeutta tai jos siihen on muut painavat syyt. Muutoksenhaku on kiireellisenä käsiteltävä. (OK 17:68.3.)

Lakivaliokunnan mukaan erillinen muutoksenhaku voisi tulla kysymykseen lähinnä todistelun epäämistä koskevaan päätökseen taikka oikeutta tai velvollisuutta kieltäytyä todistamasta koskevaan päätökseen. Punnintasääntönä on, mitä merkittävämmästä todisteesta on kyse, sitä laajemmin erillinen muutoksenhaku tulee sallia. Esimerkiksi, kun syytteen perustana ollut ainoa todiste asetettiin hyödyntämiskieltoon. Tällaisessa tapauksessa erillinen muutoksenhaku valittamalla tulee lähtökohtaisesti OK 17:68.3:n perusteella sallia, kuten

²⁵⁷ Pölönen ja Tapanila 2015 s. 342–343.

²⁵⁸ HE 46/2014 vp s. 86.

²⁵⁹ HE 46/2014 vp s. 86.

myös sellaisissa tilanteissa, joissa on kyse pääasian ratkaisun kannalta keskeisen todisteen hyödyntämisestä.²⁶⁰

Tällainen menettely on tarkoitettu poikkeukselliseksi menettelyksi. Esimerkiksi asetelmassa, jossa, jossa hovioikeus asettaa hyödyntämiskiellon käräjäoikeuden vastaanottamalle todisteelle pääasian muutoksenhaun yhteydessä, hovioikeus ratkaisee asian poistamalla kyseisen todisteen oikeudenkäyntiaineistosta. Joissain tilanteissa kysymys keskeisen todisteen hyödyntämiskiellosta voi kuitenkin vaikuttaa oikeudenkäyntiaineiston laajuuteen niin ratkaisevasti, että lainkohdan edellytykset erillisestä valituksesta kesken alioikeuskäsittelyn voivat täytyä.²⁶¹

²⁶⁰ LaVM 19/2014 vp s. 24.

²⁶¹ Pölönen ja Tapanila 2015 s. 343–344.

6. JOHTOPÄÄTÖKSET

Tutkielman tavoitteena oli tutkia lainvastaisesti hankitun todisteen hyödyntämistä oikeudenkäynnissä. Tutkielmassa haettiin vastausta tutkimusongelmaan ”miten todisteen hyödynnettävyyteen vaikuttaa se, että todiste on saatu lainvastaisesti?”. Toinen tutkimusongelma käsitteli hyödyntämiskieltoprobleemaa todistamiskieltojen kautta ja tutkimusongelmana oli, ”aktualisoituuko lainvastaisesti hankitun todisteen hyödyntämiskielto vain todistusmetodikiellon kohdalla vai voiko se aktualisoitua myös todistuskeino- ja todistusteemakiellon kohdalla?”. Tutkimuksen kohteena ovat siis hyödyntämiskiellot yleisesti ja sitä myötä myös todistamiskiellot. Nämä kaikki linkittyvät vahvasti toisiinsa ja muodostavat yhdessä kokonaisuuden tutkittavasta aihepiiristä. Tutkimusongelmia tarkasteltaessa ja vastauksia etsittäessä olennaisiksi asiasanoiksi muodostuivat todistamiskiellot, hyödyntämiskiellot, oikeudenmukainen oikeudenkäynti ja lainvastainen menettely todistelussa.

6.1 Yhteenveto tutkimusongelmista

Miten todisteen hyödynnettävyyteen vaikuttaa se, että todiste on saatu lainvastaisesti?

Pääsääntö lainvastaisesti hankitun todisteen hyödyntämisessä oikeudenkäynnissä on, että tuomioistuimien saa hyödyntää myös lainvastaisesti hankittua todistetta, jollei hyödyntäminen vaaranna oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumista ottaen huomioon asian laatu, todisteen hankkimistapaan liittyvä oikeudenloukkauksen vakavuus, hankkimistavan merkitys todisteen luotettavuudelle, todisteen merkitys asian ratkaisemisen kannalta ja muut olosuhteet (OK 17:25.3).

Olennaista lainvastaisesti hankitun todisteen hyödyntämiskieltoprobleeman arvioinnissa on ensinnäkin oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimus. Voiko oikeudenmukainen oikeudenkäynti toteutua, jos lainvastaisesti hankittua todistetta hyödynnetään? Lähtökohtaisesti oikeudenmukainen oikeudenkäynti legitimoii oikeudenkäynnissä saavutetun lopputuloksen²⁶². Mikäli vastapuoli on turvautunut laittomiin keinoihin toisen osapuolen toimiessa laillisissa rajoissa, joutuvat asianosaiset epätasa-arvoiseen asemaan tuomioistuimen salliessa myös kielletyllä tavalla hankitun näytön esittämisen ja salliessa sen hyödyntämisen²⁶³.

Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimusta vasten arvioitava todisteen hankkimisen lainvastaisuus on ymmärrettävä laajasti. Siihen voidaan katsoa lukeutuvan virkarikosten lisäksi niitä vähäisemmät ja teon vähäisyyskynnyksen alle jäävät poliisin hallinnollisen ohjeistuksen vastainen toimivaltuuksien väärinkäyttö sekä muut triviaalit menettelyvirheet. Kaikissa tapauksissa on kuitenkin yhteisenä nimittäjänä se, että yksin hankkimistavan lainvastaisuus ei johda hyödyntämiskieltoon. Hyödyntämiskiellon edellytyksenä on, että momentissa suuntaa-antavasti mainittujen kriteerien (asian laatu, todisteen hankkimistapaan liittyvä oikeudenloukkauksen vakavuus, hankkimistavan merkitys todisteen luotettavuudelle, todisteen merkitys asian ratkaisemisen kannalta ja muut olosuhteet) valossa arvioituna todisteen hyödyntämisen seuraamuksena olisi oikeudenkäynnin muodostuminen epäoikeudenmukaiseksi.²⁶⁴

Milloin oikeudenmukainen oikeudenkäynti voisi säännöksessä mainittujen kriteerien mukaan vaarantua? Olennaisimmassa roolissa ovat epäillyn epäasiallinen kohtelu esitutkinnassa ja erityisesti rikosprovokaatio. Ne ovatkin lain esitöissä asetettu erityisasemaan verrattuna muihin lainvastaista menettelyä osoitaviin tilanteisiin verrattuna siten, että hyödyntämiskielto voi lähtökohtaisesti tulla mainittujen erityistilanteiden kohdalla tulla helpommin kyseeseen. Muiden virhe- ja lainvastaisuustilanteiden kohdalla hyödyntämiskieltoseuraamus on etäisempi, ja niiden kohdalla korostuu kokonaisarviointi oikeudenmukaisen oi-

²⁶² Hirvelä 2003 s. 10.

²⁶³ Ervo 2005 s. 381–382.

²⁶⁴ Pölönen ja Tapanila 2015 s. 333.

keudenkäynnin edellytyksistä.²⁶⁵ Arvioinnissa ja harkinnassa tulee ottaa huomioon, ei vain syytetyn oikeusturva, vaan myös mahdollisen asianomistajan oikeusturva.²⁶⁶

Kyseessä olevalla säännöksellä ei ole selvästikään haluttu siirtyä yliformaaliin rikosprosessiin, jossa pienetkin menettelyvirheet esitutkintavaiheessa johtaisivat hyödyntämiskieltoon. Kuten hallituksen esityksessä²⁶⁷ todettiin, että muutoseikkojen ohittaminen tai merkityksettömien virheiden taikka puutteiden ei tulisi johtaa hyödyntämiskieltoon. Hyödyntämiskieltoa ei voida perustella pelkästään poliisitoiminnan ohjausperusteella (kurinpitofunktio) vaikka se funktiona sinänsä onkin validi. Vapaa todistusteoria ja siihen kuuluva laaja mahdollisuus vedota todisteisiin sekä tuomioistuimen laaja tapauskohtainen harkintavalta ovat edelleen vahva pääsääntö, ja hyödyntämiskieltoisäännös on vain poikkeus pääsäännöstä.²⁶⁸

Aktualisoituuko lainvastaisesti hankitun todisteen hyödyntämiskielto vain todistusmetodikiellon ollessa kyseessä vai voiko se aktualisoitua myös todistuskeino- ja todistusteemakiellon kohdalla?

Arvioitaessa hyödyntämiskiellon aktualisoitumista todistamiskiellon rikkomisen seurauksena, on olennaista, minkä tyyppisestä todistamiskiellosta on kulloinkin kyse²⁶⁹. Olennaista on myös todistamiskieltojen jaottelulla absoluuttisiin ja relatiivisiin todistamiskieltoihin. Absoluuttiseen todistamiskieltoon kuuluu, että säännöksen vastainen menettely tarkoittaa samalla todisteen hyödyntämiskieltoa. Relatiivisten todistamiskieltojen ollessa kyseessä todisteen hyödynnettävyys jää tuomioistuimen harkintaan.²⁷⁰

²⁶⁵ Pölönen ja Tapanila 2015 s. 335.

²⁶⁶ LaVM 19/2014 vp s. 21 sekä Pölönen ja Tapanila 2015 s. 335.

²⁶⁷ HE 46/2014 vp s. 94.

²⁶⁸ Pölönen ja Tapanila 2015 s. 333–334.

²⁶⁹ Vuorenpää 2008 s. 189.

²⁷⁰ Pölönen ja Tapanila 2015 s. 229. Katso myös alaluku 3.2.

Todistusmetodikiellossa on kyse siitä, millä tavalla sinänsä sallittua todistuskeinoja ei saa hankkia taikka esittää tuomioistuimelle. Todiste on esimerkiksi saatettu hankkia poliisin toimesta ylittämällä pakkokeinovaltuudet tai kohtelemalla epäiltyä epäinhimillisesti kuulustelutilanteessa taikka todiste on voitu saada vasta oikeudenkäynnissä esimerkiksi johdattelulla kielletyllä tavalla todistajaa.²⁷¹ Hyödyntämiskiellon aktualisoitumisen kannalta voidaan todeta, että OK 17:25.3 säännös koskee juuri todistusmetodikieltoa ja kysymys hyödyntämiskiellon asettamisesta tulee ajankohtaiseksi.

Entä mikä on tilanne *todistuskeinokiellon* kohdalla? Todistuskeinokiello estää määrättyllä todistuskeinolla tapahtuvan todistelun joko sinänsä sallitusta todistelun kohteesta tai tietystä nimenomaisesta seikasta. Vaikka virkamies, lääkäri tai asianajaja henkilötodistajina ovat sinänsä sallittuja todistuskeinoja, heidän salsapitovelvollisuutensa piiriin kuuluvien asioiden suhteen he ovat kiellettyjä todistuskeinoja. Näin tietysti vain siinä tapauksessa, että heidän haluttaisiin todistavan vaitiolovelvollisuuden (todistusteemakiellon) alaan kuuluvasta seikasta, esimerkiksi lääkärin potilassuhteeseen liittyvästä asiasta. Kyse on siis vaitiolovelvollisuuden perustuvasta todistamiskiellosta.²⁷²

Pölösen ja Tapanilan mukaan vaitiolovelvollisuutta ja todisteen käyttökieltoa koskevia säännöksiä sovelletaan ensisijaisesti hyödyntämiskielloon lainvastaisesti hankitun todisteen hyödyntämissäännökseen nähden. Hyödyntämiskiellon alaiseksi tulee lähtökohtaisesti myös todiste, johon liittyy vaitiolo-oikeus, josta vaitiolo-oikeuden haltija pitää kiinni. Toisin sanoen todistamiskiellon rikkomisesta seuraa hyödyntämiskiello, eikä vastaavaa kirjallista todistetta tai esinetodistetta saa esittää todistamiskiellon kiertämiseksi.²⁷³

KKO:n ennakkoratkaisussa 2011:91 oli kyse siitä, että epäilty oli kertonut häntä hoitaneille lääkäreille ja sairaanhoitajille tekemästään rikoksesta. Hoitohenkilökunta oli oma-aloitteisesti kertonut rikosepäilystä poliisille. Syyttäjä oli nimennyt vastaajaa hoitaneita lääkäreitä ja sairaanhoitajia kuultavaksi todistajina asiassa

²⁷¹ Katso alaluku 3.2.1 kohta ”Todistusmetodikiellot”.

²⁷² Katso alaluku 3.2.1 ”Todistuskeinokiellot”.

²⁷³ Pölönen ja Tapanila 2015 s. 332.

sekä todisteiksi lääkärinlausuntoja, joista ilmeni vastaajan antama kertomus. KKO ei asettanut hyödyntämiskieltoa ja katsoi, että lääkärinlausunnot voitiin ottaa vastaan todisteina ja lääkäreitä sekä sairaanhoitajia saatiin kuulla asiassa todistajina, vaikka heillä ei voimassa olevien säännösten nojalla ollut oikeutta kertoa rikosepäilyistä oma-aloitteisesti poliisille. KKO punnitsi asiaa yhtäältä oikeudenloukkauksen vakavuuden ja toisaalta rikoksen selvittämistä intressin kannalta. Syyte koski törkeää tuhotyötä, josta voi seurata kahdesta kymmeneen vuotta vankeutta.

Todistuskeinokiellon kohdalla tulee ajatella todistamiskiellon tarkoittaman suojeltavan oikeushyvän absoluuttisuutta tai relatiivisuutta. Virkamiehen virkasalaisuus (OK 17:12) on relatiivinen todistamiskielto, jolloin tuomioistuimella on tapauskohtaisesti harkintavaltaa hyödyntämiskiellon asettamisessa. Tuomioistuin voi esimerkiksi päättää sallia todistelun tietovuotoon perustuvassa korrup-tiosyytteessä, vaikka vuodetut tiedot olisivat ei-asianosaisjulkisia.²⁷⁴ Myös läheisen kokonaiskieltäytymisoikeus on relatiivinen siten, että ensinnäkin tällainen henkilö voi luopua oikeudestaan vaitioloon (OK 17:17.1). Toisekseen tuomioistuin voi rikosasiassa päättää, ettei läheisen piiriin kuuluvalla todistajana kuultavalla asianomistajalla, jolla ei ole vaatimuksia, ole vaitiolo-oikeutta, jos on syytä epäillä, ettei hän ole itse päättänyt vaitiolo-oikeuden käyttämisestä (OK 17:18.2).²⁷⁵

Asianajosalaisuus on myös vastaavasti relatiivinen, mutta vain osittain. Tuomioistuin voi velvoittaa asianajajan, julkisen oikeusavustajan tai luvan saaneen lakimiehen todistamaan niin sanotuissa ylitörkeissä rikosasioissa (säädetty rangaistus vähintään kuusi vuotta vankeutta). Rikosasian syytetyn oikeudenkäyntiavustajan ja –asiamiehen kohdalla todistamiskielto on sitä vastoin ehdoton eli absoluuttinen. Häntä ei voi velvoittaa todistamaan syyteasiassa eikä missään muussakaan oikeudenkäynnissä. Vastaavan absoluuttisen todistamiskiellon piiriin kuuluu myös tulkki. (OK 17:13.1,2) Asianajaja, julkinen oikeusavustaja ja luvan saanut lakimies on salassapitovelvollinen myös ulkoprosessuaalisista sei-

²⁷⁴ LaVM 19/2014 vp s.12 sekä Pölönen ja Tapanila 2015 s. 289.

²⁷⁵ Pölönen ja Tapanila 2015 s. 304–307.

koista, jotka hän on saanut tietää muissa tehtävissä kuin oikeudenkäyntitehtävissä. Salassapidon voi ”salaisuuden herra” poistaa antamalla luvan todistamiseen. (OK 17:13.3).²⁷⁶

Itsekriminointisuoja (OK 17:18) on keskeinen rikoksesta epäillyn ja syytetyn oikeussuojan tae. Ollakseen tehokas, siihen on liityttävä kielto käyttää todisteena sellaista näyttöä, joka on saatu itsekriminointisuojaa loukaten. Syytetylle voitaneen kuitenkin esittää kysymyksiä suojan piiriin kuuluvista asioista tämän ilmaisemasta vaitiolotahdosta huolimatta. Olennaista on, onko epäillylle nimenomaisesti kerrottu itsekriminointisuojan merkityksestä ja onko hän näin tullut tietoisesti oikeudestaan²⁷⁷. Olennaista on myös, onko epäillylle kerrottu avustajan käytön mahdollisuudesta ja jos avustajaa ei ole tarvittu, kysymys erityisesti siitä, onko epäilty nimenomaisesti luopunut avustajan käytöstä. Itsekriminointisuoja on välttämätön mutta ei ehdoton oikeus.²⁷⁸

Edellä mainituista johtuen voidaan päätellä, että todisteen hyödyntämiskiello voi hyvinkin aktualisoitua myös todistuskeinokiellon kohdalla. Hyödyntämiskiellon asettamisen arvioinnissa on oleellista se, onko todistamiskiello absoluuttinen vai relatiivinen. Relatiivisten todistuskeinokieltojen ollessa kyseessä tuomioistuimen on harkinnassaan otettava huomioon hyödyntämiskiellon yleissäännöksen (OK 17:25.3) mukaiset harkintakriteerit²⁷⁹.

Jäljelle jää vielä *todistusteemakielto*. Todistusteemakiellossa kysymyksenasettelu koskee sitä, mitä ei saa asettaa todistelun kohteeksi. Olennaista todistusteemakieltojen hyödyntämiskiellon aktualisoivaa vaikutusta ajateltaessa on, mitä oikeushyvää todistuskiellolla suojataan. Näin ollen sillä seikalla, mikä todistusteemakielto on kyseessä, on merkitystä hyödyntämiskiellon aktualisoitumisen kannalta. Esimerkiksi valtiosalaisuus ja valtion turvallisuus kuuluvat

²⁷⁶ Pölönen ja Tapanila 2015 s. 293–297.

²⁷⁷ Katso ratkaisut KKO 2012:45 ja EIT Salduz v. Turkki 27.11.2008.

²⁷⁸ Pölönen ja Tapanila 2015 s. 310–314.

²⁷⁹ Pölönen ja Tapanila 2015 s. 297.

absoluuttiseen todistamiskieltoon, jolloin hyödyntämiskielto seuraa todistamiskiellon rikkomisesta automaattisesti.²⁸⁰

Tuomioistuimen päätösneuvottelua suojaava todistusteemakielto kuuluu niihin normatiivisiin konseptioihin, jotka ovat omiaan tekemään oikeusvaltioajatukselta elävää todellisuutta. Tällöin edellytetään, että päätösharkinta on ollut menettelyllisesti moitteeton. Jos tässä suhteessa herää epäilyksiä, salaisuuksien verhoa on voitava nostaa. Julkinen etu voi vaatia totuuden selvittämistä. Todistusteemakielto tässä tapauksessa on vain relatiivinen. Tällainen todistusteemakielto on *lex imperfecta* eli siihen ei liity tehosteena kiellonvastaisesti saadun todistustuloksen hyödyntämiskieltoa.²⁸¹

Liike- tai ammattisalaisuudesta saa kieltäytyä todistamasta, jolleivät erittäin tärkeät syyt ottaen huomioon asian laatu, todisteen merkitys asian ratkaisemisen kannalta ja seuraukset sen esittämisestä sekä muut olosuhteet vaadi todistamista (OK 17:19). Pykälästä voi huomata, että todistusteemakiellon suojaama oikeushyvä on suhteellinen siltä osin, että jos kyseessä on erittäin tärkeä syy, voidaan vaitiolo-oikeus murtaa²⁸². Näin ollen todistusteemakielto on relatiivinen ja kuten edellä tuomioistuimen päätösharkinnan osalta todettiin, tällaiseen todistusteemakieltoon ei liity hyödyntämiskieltoa suoraan vaan sen asettaminen on harkinnanvaraista.²⁸³

Entä jos todistaja spontaanisti ilmaisee todistusteemakiellon alaisen seikan? Koska todistamiskiellolla on perimmäisenä ajatuksena suojelutarkoitus, olisi suojeluaspekti tällöin mennyttä. Asettamalla hyödyntämiskiellon tuomioistuin ei enää voi pelastaa loukattua intressiä ja tapahtunutta ei periaatteessa voida enää peruuttaa. Olennaista kuitenkin on, merkitseekö todisteen hyväksyminen loukkauksen täydentymistä tai syvenemistä. Ajateltaessa todistamiskiellon perimmäistä tarkoitusta, on hyödyntämiskiellon asettaminen Hormian näkemyksen

²⁸⁰ Katso alaluku 3.2.1 ”Todistusteemakiellot”.

²⁸¹ Hormia 1979 s. 26–27.

²⁸² HE 46/2014 vp s. 79.

²⁸³ Hormia 1979 s. 35. Katso myös alaluku 3.2.1 ”Todistusteemakiellot”.

mukaan selvää. Prosessiin osallistuvan henkilön virheellinen käyttäytyminen ei saa johtaa siihen, että normitarkoitus kumoutuu.²⁸⁴

Edellä mainituista seikoista johtuen voidaan päätellä, että todistamiskiellon absoluuttisuus tai relatiivisuus on olennaisin asia hyödyntämiskiellon aktualisoinnin kannalta. kuten todistuskeinokieltojenkin kohdalla todettiin, myös absoluuttisen todistusteemakiellon ollessa kyseessä seuraa automaattisesti hyödyntämiskiello, kun taas relatiivisen todistusteemakiellon kohdalla sen asettamista arvioidaan tapauskohtaisesti.

Vastaako uusi OK 17:25.3 hyödyntämissäännös EIT:n ratkaisukäytäntöä?

Kolmannessa ja viimeisessä tutkimusongelmassa oli kyse siitä, vastaako hyödyntämiskiellon yleissäännös (OK 17:25.3) EIT:n ratkaisukäytäntöä.

Lakivaliokunnan mietinnön mukaan lainvastaisesti hankitun todisteen hyödyntämiskiellon yleissäännöksen (OK 17:25.3) muotoilu vastaa EIT:n oikeuskäytäntöä eikä laajenna hyödyntämiskiellon alaa yli sen, mikä seuraa jo nyt EIS:n oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimuksesta (6 art.) ja EIT:n oikeuskäytännöstä. EIT:n vakiintuneen linjan mukaan todistelu ja sitä koskeva sääntely järjestetään lähtökohtaisesti kansallisella tasolla. EIT:n tehtävä on arvioida menettelyn oikeudenmukaisuutta kokonaisuutena, ottaen huomioon syytetyn oikeudet sekä asianomistajan edut ja julkiset intressit sekä tarvittaessa todistajan oikeudet.²⁸⁵

EIT on useissa ratkaisuissaan katsonut, että lainvastaisesti hankitun todistusaineiston hyödyntäminen ei ole Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan vastaista, jos menettely kokonaisuudessaan täyttää oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimukset. Jos todisteen sisältämän tiedon hankkimiseen on liittynyt vakava oikeudenloukkaus, todisteen käytön kieltäminen on voinut tulla tapaus-

²⁸⁴ Hormia 1979 s. 9-10.

²⁸⁵ LaVM 19/2014 vp s. 20-21.

kohtaisesti kysymykseen. Punnittavaksi on tällöin tullut yhtäältä oikeudenloukkauksen vakavuus ja toisaalta rikoksen selvittämisentressi.²⁸⁶

Asian laatu on rikoksen selvittämisentressiin läheisesti liittyvä harkintaperuste. Merkitystä annetaan sovellettavan rangaistusasteikon lisäksi sille, kuinka vakavasta rikoksesta on kyse. Huomioon otetaan myös rikoksen laatu yleistä turvallisuutta vakavasti vaarantavat tekijät tai erityisen syvästi keskeisimpiin perusoikeuksiin kajoavat teot.²⁸⁷ EIT:n ratkaisuissa Jalloh v. Saksa (11.7.2006) ja Heglas v. Tsekki (11.3.2007) arvioitiin rikoksen selvittämisentressiä suhteessa rikoksen vakavuuteen sekä henkilökohtaisen koskemattomuuden ja yksityisyyden suojan merkitystä. Asian laatu –harkintakriteerin hallituksen esityksessä mainitut edellytykset vastaavat hyvin EIT:n ratkaisukäytäntöä.

Oikeudenloukkauksen vakavuus todisteen hankkimisessa on arvioitavissa sillä perusteella, mitä oikeutta on loukattu ja kuinka vakavasti. Epäinhimillinen ja halventava kohtelu voi olla eriasteista mutta mitä lähempänä se on kidutusta, sitä painavimmat perusteet hyödyntämiskielolle on.²⁸⁸ EIT:n ratkaisussa Gäfgen v. Saksa (1.6.2010) EIT arvioi kidutuksella uhkaamisen tapaa, suunnitelmallisuutta, epäillyn haavoittunutta tilaa sekä tilanteen kokonaisarviointia ja kestoa. Tapauksessa Jalloh v. Saksa (11.7.2006) epäinhimillinen oli uhkauksen sijaan tapahtunut ja EIT arvioi epäinhimillisen kohtelun tapaa, kestoa sekä sitä, olisiko todisteen hankkimisessa ollut muuta keinoa.

Todisteen hankkiminen rikoksella on erityisen moitittavaa ja tämä näkyy EIT:n ratkaisukäytännössä muun muassa tapauksessa Teixeira de Castro v. Portugali (9.6.1998), jossa EIT arvioi oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuusvaatimuksen toteutumista silloin, kun poliisi oli syyllistynyt rikosprovokaatioon yllytettyään valittajan rikokseen. Toisessa EIT:n tapauksessa Khan v. Yhdistynyt Kuningaskunta (12.5.2000) EIT arvioi sellaisen todisteen hyödyntämistä, kun todiste oli hankittu loukkaamalla syytetyn yksityiselämän suojaa. Oikeudenloukkauksen

²⁸⁶ Esimerkiksi tapaukset EIT Schenk v. Sveitsi, 12.7.1988, EIT Khan v. Yhdistynyt kuningaskunta, 12.5.2000 ja EIT Jalloh v. Saksa 11.7.2006.

²⁸⁷ HE 46/2014 vp s. 93.

²⁸⁸ HE 46/2014 vp s. 93.

vakavuus –harkintakriteerin hallituksen esityksessä mainitut edellytykset vastaavat hyvin EIT:n ratkaisukäytäntöä.

Todisteen hankkimistavan merkitys todisteen luotettavuudelle tarkoittaa ennen kaikkea kiduttamista ja sitä lähentelevää tapaa hankkia todiste. Myös kaikenlainen painostus, sinnikäs taivuttelu taikka uteleminen voi johtaa siihen, että kuuluttava kertoo sen, mitä kuulustelija hänen haluaa kertovan.²⁸⁹ Tähän yhteyteen voidaan vielä kerran ottaa esimerkiksi jo edellä useasti mainittu EIT:n ratkaisu *Jalloh v. Saksa* (11.7.2006), jonka voidaan katsoa olevan merkittävä linjaratkaisu sen vuoksi, että viranomaisen epäinhimillisellä ja halventavalla kohtelulla saatu näyttö ei EIT:n mukaan välttämättä johda samaan lopputulokseen kuin kidutuksella saatu näyttö. Tapauksessa oli toki rikottu EIS 3 artiklaa epäinhimillisellä kohtelulla mutta tämä pelkästään ei automaattisesti johda hyödyntämiskieltoon. Tapauksessa *Gäfgen v. Saksa* (1.6.2010) oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin (EIS 6 art.) osalta EIT totesi, että EIS 3 artiklan vastaisella tavalla saatujen todisteiden käyttö kyseenalaistaa rikosprosessin oikeudenmukaisuuden. Tässä tapauksessa väkivallalla uhkaamalla saatu todiste jätettiin hyödyntämättä mutta muista seikoista johtuen EIT katsoi, että oikeudenkäynti kokonaisuudessaan oli täyttänyt EIS 6 artiklan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimukset. Mielestäni EIT:n ratkaisukäytäntö vastaa hyvin todisteen hankkimistavan merkitys todisteen luotettavuudelle –kriteeriä.

Todisteen merkitys asian ratkaisun kannalta on siten relevantti peruste, että näyttöarvoltaan heikko todiste, etenkin kun asiassa on muutakin ja parempaa näyttöä, puoltaa hyödyntämistä. Tällä voidaan tarkoittaa esimerkiksi kuulopuhetodistelua. Tässäkin harkintaperusteessa punnintaan vaikuttavat rikoksen selvittämisenintressi, joka osaltaan puoltaa todisteen hyödyntämistä.²⁹⁰ Jos tässä harkintaperusteessa otetaan huomioon myös menettelyssä mahdollisesti tapahtuneet kontradiktorisuusvirheet²⁹¹, voidaan peilata harkintaperustetta EIT:n tapaukseen *Khan v. Yhdistynyt Kuningaskunta* (12.5.2000). Tapauksessa

²⁸⁹ HE 46/2014 vp s. 94.

²⁹⁰ HE 46/2014 vp s. 94.

²⁹¹ Pölönen ja Tapanila 2015 s. 338.

todisteena oli ollut nauhoite, jota oli pidetty vahvana todisteena eikä sen luotettavuutta oltu epäilty. Syytetyllä oli ollut mahdollisuus riitauttaa todisteen aitous ja käyttö, mutta hän oli vain vastustanut sen käyttöä todisteena.

Muiden olosuhteiden osalta voidaan arvioida esimerkiksi Pölösen ja Tapanilan²⁹² mainitsema kontradiktorisuusvirhe menettelyssä. EIT:n tapauksessa *Lucà v. Italia* (27.2.2001) EIT katsoi oikeudenkäynnin EIS 6 artiklan vastaisesti epäoikeudenmukaiseksi, kun langettava tuomio oli perustunut ainoastaan tai ratkaisevassa määrin kertomukseen, jonka on antanut todistaja, jolle puolustus ei ole päässyt esittämään kysymyksiä missään vaiheessa prosessia.

Tapauksissa EIT *Al-Khawaja ja Tahery v. Yhdistynyt Kuningaskunta* (15.12.2011) oli kyse syytetyn oikeuksien loukkauksesta, kun tuomio perustettiin ennen oikeuskäsittelyä kuolleen ja toisessa tapauksessa oikeudesta poissaolleen todistajan esitutkinnassa antamaan kertomukseen. Tapaukset on käsitelty yhdessä vaikka ne ovat eri tapauksia. EIT on näissä ratkaisuihin muuttanut linjaansa suhteessa edellä mainittuun *Lucà* –tapaukseen, että syytetty voidaan tuomita poikkeuksellisessa tapauksessa ratkaisevasti myös sellaisen näytön perusteella, jonka osalta kontradiktorisuus eli vastakuulustelu-oikeus ei ole missään vaiheessa toteutunut.

6.2 Loppusanat

Hyödyntämiskiellot ovat olleet legitiimi oikeustila jo vuosikymmeniä Suomessa ja maailmalla. Mielestäni kaiken kaikkiaan on hyvä, että oikeudenkäymiskäärin viimein otetaan säännös lainvastaisesti hankitun todisteen hyödyntämisestä. Ainakin sen pitäisi selkeyttää hyödyntämiskiellotokysymyksen harkintaa tuomioistuimessa.

²⁹² Pölönen ja Tapanila 2015 s. 338.

Kuitenkin kaunis tausta-ajatus hyödyntämiskiellon yleissäännöksessä (OK 17:25.3) jäänee edelleen taka-alalle. Lakivaliokunnan mietintöä²⁹³ asiasta tarkasteltaessa voidaan perustellusti kysyä, onko säännös oikeasti asianosaisten perus- ja ihmisoikeuksia ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimuksen toteuttajaksi?

Näennäisesti ainakin varmasti näin on²⁹⁴. Ensimmäiseksi huomionarvoista on kuitenkin, että säännöksen sanamuoto kuuluu, että ”tuomioistuimien saa hyödyntää myös laittomasti hankittua todistetta” sen sijaan, että se olisi kuulunut ”lainvastaisesti hankittu todiste olisi jätettävä hyödyntämättä”, kuten hallituksen esityksessä²⁹⁵ on ensin ehdotettu. Edellä mainitulla on juurikin se ero, kumpi on pääsääntö lainvastaisesti hankitun todisteen hyödyntämisessä. Nyt sanamuoto ja lakivaliokunnan mietintö välittävät viestiä, että hyödyntämiskieltoon ei edelleenkään suhtauduta siten vakavasti, että se turvaisi riittävästi asianosaisten oikeuksia. Etenkin vastaajan oikeusturvan kannalta lakivaliokunnan mietintö on kyseenalainen joistain kohdin.

Toiseksi huomiota tulee kiinnittää myös siihen, että lakivaliokunnan kannan mukaan esitutkintaviranomaiselle yksityisen henkilön suorittamien todistelutoimien johdosta päätyvään lainvastaisesti hankittuun todisteeseen ei pääsääntöisesti ulotu hyödyntämiskieltoa. Vaikka esimerkiksi poliisi ei saa ryhtyä hankkimaan todisteita yksityisten kautta, jättää tämä silti edelleen porsaanreiän, mihin on helppo vedota.

Viimeiseksi vielä mainittakoon, että hallituksen esityksessäkin mainittu ajatus siitä, että harkitessa hyödyntämiskiellon asettamista voidaan ottaa huomioon, olisiko todiste saatu myös laillisella menettelyllä, vie pohjan todistusmetodikielolta.

Jään mielenkiinnolla odottamaan oikeuskäytäntöä uudesta säännöksestä ja sen toimivuudesta.

²⁹³ LaVM vp s. 6-8, 20–22.

²⁹⁴ LaVM vp s. 20–21. Myös johtopäätöksissä on todettu s. 79–82, että säännös noudattaa EIT:n ratkaisulinjaa.

²⁹⁵ HE 46/2014 vp s. 1.