

HYÖDYNTÄMISKIELTO OIKEUDENKÄYMISKAAREN 17 LUVUN UUDISTUKSESSA – UUTTA LAINSÄÄDÄNTÖÄ VAI VALLITSEVAN KÄYTÄNNÖN KODIFIOIMISTA?

Pro gradu -tutkielma

Helsingin yliopisto

Oikeustieteellinen tiedekunta

Prosessioikeuden syventävät opinnot

Ohjaaja: Tuomas Hupli

Tutkielman laatija: Roni Landgrén

Opiskelijanumero: 013742371

Helmikuu 2015

Tiedekunta/Osasto Fakultet/Sektion – Faculty Oikeustieteellinen tiedekunta		Laitos/Institution– Department	
Tekijä/Författare – Author Roni Landgrén			
Työn nimi / Arbetets titel – Title Hyödyntämiskielto oikeudenkäymiskaaren 17 luvun uudistuksessa – uutta lainsäädäntöä vai vallitsevan käytännön kodifioimista?			
Oppiaine / Läroämne – Subject Prosessioikeus			
Työn laji/Arbetets art – Level Pro gradu –tutkielma		Aika/Datum – Month and year Helmikuu 2015	Sivumäärä/ Sidoantal – Number of pages 80
Tiivistelmä/Referat – Abstract <p>Hyödyntämiskielion asettamisella tarkoitetaan laittomasti tai muutoin kielletyllä tavalla hankitun todistusaineiston käytön kieltämistä oikeudenkäynnissä ja sen poistamista oikeudenkäyntiaineistosta. Hyödyntämiskielto on aiheena ajankohtainen, sillä oikeudenkäymiskaaren todistelua koskevaa 17 lukua ollaan parasta aikaa uudistamassa (HE 46/2014). Lakiin on tarkoitus ottaa ensimmäistä kertaa myös säännös todisteille asetettavasta hyödyntämiskiellostä.</p> <p>Tässä tutkimuksessa tullaan selvittämään lähtökohtaisen laajasti, miten hyödyntämiskielto on esiintynyt suomalaisessa oikeudenkäytössä sekä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä. Tarkoituksena on luoda selvät raamit sille, miten hyödyntämiskieltoa on käytetty ja sovellettu ilman lain tukea. Tutkimuksen päätavoitteena on edelliseen perustuen vastata kysymykseen siitä, tuleeko uusi OK 17 luku muuttamaan oikeustilaa Suomessa millään ratkaisevalla tavalla, vai onko kyseessä ainoastaan vanhan, jo voimassaolevan käytännön lakiin siirtäminen. Tutkimuksessa tehdään myös ekskursio Iso-Britannian sekä Yhdysvaltojen hyödyntämiskieltoajatteluun ja pyritään tarkastelemaan sitä, läheneekö suomalainen todistusoikeus liiallisesti ko. valtioille ominaista järjestelmää.</p> <p>Hyödyntämiskielto on jo pitkään ollut osa suomalaista oikeusjärjestystä, mutta se on perustunut ainoastaan oikeuskäytännössä ja –kirjallisuudessa luoduille säännöille. Lain tasoisen säätelyn puute on vaivannut hyödyntämiskieltojen soveltamisen selkeyttä ja yhtenäisyyttä. Hyödyntämiskieltoja on historiallisesti Suomessa asetettu varsin vähän ja suhtautuminen niihin on ollut pääosin kielteistä. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on kuitenkin käytännössään luonut lukuisia hyödyntämiskieltoa koskevia sääntöjä ja näiden perusteella voidaan päätellä, etteivät oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimukset voi täytyä ainakaan sellaisissa tuomioissa, jotka perustuvat kokonaan tai pääasiallisesti laittomasti hankitulle näytölle. Myös mm. itsekriminointisuoja ja yksityiselämän suojaa rikkoen hankitulle todistusaineistolle mahdollisesti asetettava hyödyntämiskielto on ollut Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ja kotimaistenkin tuomioistuinten käsittelyssä enenevässä määrin lähivuosina. Tämä on johtanut hyödyntämiskieltokeskustelun laajenemiseen Suomessa ja vaatimuksiin lain tasoisesta säätelystä.</p> <p>Tutkimuksessa todetaan, että voimassa oleva käsitys hyödyntämiskiellostä, joka perustuu oikeuskirjallisuuteen sekä kotimaiseen ja erityisesti Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen luomaan käytäntöön, vastaa hyvin pitkälti uuden OK 17:25:n säännöksiä hyödyntämiskiellostä. Kaikki tutkittu siis viittaa vahvasti siihen, että HE 46/2014 esitetyt muutokset koskien hyödyntämiskieltoa eivät johda suuriin muutoksiin kotimaisessa oikeustilassa. Mitään viitteitä tutkimuksessa ei löydetä myöskään siitä, että uuden OK 17 luvun säännökset veisivät suomalaista oikeudenkäyttöä liiaksi ”amerikkalaistyyliiseen” suuntaan. Suomen ja <i>Common law</i> –tradition perustuvien oikeuskulttuurien erot ovat suuria, eikä Suomessa ole tarvetta samankaltaiselle restriktiiviselle todistusoikeudelle, eikä uusi OK 17:25 tätä todennäköisesti edes mahdollistaisi.</p>			
Avainsanat – Nyckelord – Keywords Prosessioikeus, Rikosprosessi. Todisteluoikeus, Hyödyntämiskielto, Oikeusturva			
Säilytyspaikka – Förvaringställe – Where deposited Helsingin yliopiston kirjasto, keskustakampuksen kirjasto, Kaisa-talo			
Muita tietoja – Övriga uppgifter – Additional information			

Sisällysluettelo

LÄHTEET	III
OIKEUSKIRJALLISUUS.....	III
OIKEUSKÄYTÄNTÖ	VII
VIRALLIS- JA MUUT LÄHTEET	VIII
LYHENTEET	X
1. JOHDANTO	1
1.1. TUTKIMUKSEN AIHE	2
1.2. TUTKIMUKSELLEISET PAINOTUKSET JA TUTKIMUSKYSYMYKSET	4
1.3. TUTKIMUKSEN TARKENTAVAT RAJAUKSET	5
2. TUTKIMUKSEN TAUSTOITUS	7
2.1 RIKOPROSESSIN TEHTÄVÄT JA TAVOITTEET SOVELTUVIN OSIN	7
2.2 ITSEKRIMINOINTISUOJA.....	8
2.3. KONTRADIKTORINEN PERIAATE	9
2.4. YKSITYISELÄMÄN SUOJA	10
2.5. YLEISESTI TODISTELUSTA	10
2.5.1. Vapaa todistelu ja vapaa todistusharkinta	11
2.5.2. Vapaan todistelun rajoitukset.....	12
3. HYÖDYNTÄMISKIELLOSTA YLEISESTI	16
3.1. PERINTEINEN SUHTAUTUMINEN – VAPAA TODISTUSTEORIA	17
3.2. KIDUTUS JA VASTAAJALLE EDULLINEN TODISTELU.....	19
3.3. PERINTEISEN OIKEUSTILAN HAASTEET	20
3.4. HYÖDYNTÄMISKIELTOIHIN LIITTYVIÄ OIKEUSTEOREETTISIA PERUSAJATUKSIA	22
3.4.1. Suppea eli epäitsenäinen hyödyntämiskielto	22
3.4.2. Laaja eli itsenäinen hyödyntämiskielto	24
3.4.3. Intressipunninta	25
3.4.4. Hyödyntämiskieltojen etäisvaikutus	27
3.5. KOKOAVIA AJATUKSIA	28
4. HYÖDYNTÄMISKIELTO OSANA SUOMALAISTA OIKEUSJÄRJESTYSTÄ	30
4.1. HYÖDYNTÄMISKIELTO LAINSÄÄDÄNNÖSSÄ	30
4.1.1. Pakkokeinolaki.....	31
4.1.2. Muu lainsäädäntö.....	32
4.1.3. Hyödyntämiskielto perustuslain tasolla	33
4.2. HYÖDYNTÄMISKIELTO OIKEUSKIRJALLISUUDESSA	34
4.3. HYÖDYNTÄMISKIELTO OIKEUSKÄYTÄNNÖSSÄ.....	36
4.3.1. Poimintoja vanhemmasta oikeuskäytännöstä.....	37
4.3.2. Päätelmiä vanhemman käytännön perusteella	40
4.3.3. Linjanmuutos - KKO 2012:45.....	41
4.3.4. KKO 2013: 25 ja KKO 2014:82.....	43
4.3.5. Suhtautuminen hyödyntämiskieltoihin uuden käytännön mukaisesti.....	46
5. HYÖDYNTÄMISKIELTO EUROOPAN IHMISOIKEUSTUOMIOISTUIMEN KÄYTÄNNÖSSÄ	48
5.1 EUROOPAN IHMISOIKEUSSOPIMUS JA EUROOPAN IHMISOIKEUSTUOMIOISTUIN	48
5.1.1. EIS 6 artikla ja oikeudenmukainen oikeudenkäynti	49
5.2. KIDUTTAMALLA HANKITUN TODISTEEN KÄYTTÖ EUROOPAN IHMISOIKEUSTUOMIOISTUIMEN KÄYTÄNNÖSSÄ	50
5.3. YLEISESTI LAINVASTAISESTI HANKITUN TODISTEEN KÄYTTÖ EIT:N KÄYTÄNNÖSSÄ	52

5.3.1. Nykyinen peruslinja – Gäfgen ja Lee Davies.....	54
5.3.2. Rikosprovokaatio ja itsekriminointisuoja.....	55
5.4. PÄÄTELMÄT OIKEUSKÄYTÄNNÖN PERUSTEELLA.....	57
6. OIKEUSVERTAILUA.....	61
6.1. HYÖDYNTÄMISKIELTO POHJOISMAISSA LYHYESTI.....	61
6.2. HYÖDYNTÄMISKIELTO YHDYSVALLOISSA.....	62
6.2.1 <i>Exclusionary Rulen rajoitukset</i>	63
6.3. HYÖDYNTÄMISKIELTO ISO-BRITANNIASSA.....	64
6.3.1. <i>Police and Criminal Evidence Act 1984 ja sen vaikutus</i>	66
6.4. YHDYSVALTOJEN, ISO-BRITANNIAN JA SUOMEN OIKEUDEN VERTAILU.....	67
7. HYÖDYNTÄMISKIELLOSTA SÄÄTÄMINEN LAIN TASOLLA.....	70
7.1. TARVE TODISTELUSÄÄNNÖSTEN UUDISTAMISELLE.....	70
7.2. HYÖDYNTÄMISKIELTO UUDEN OK 17 LUVUN MUKAISESTI.....	71
7.2.1 <i>Hyödyntämiskieltosäännöksen yleisperustelut</i>	73
7.2.2. <i>Kiduttamalla hankitut todisteet – 1 momentti</i>	74
7.2.3. <i>Itsekriminointisuojaa rikkoen hankitut todisteet – 2 momentti</i>	75
7.2.4. <i>Yleisesti lainvastaisesti hankitut todisteet – 3 momentti</i>	76
8. ARVIOINTIA.....	79
8.1. NYKYISEN OIKEUSTILAN JA UUSIEN SÄÄNNÖSTEN VASTAAVUUS – MUUTTUUKO MIKÄÄN?.....	80
8.2. LOPUKSI.....	82

LÄHTEET

Oikeuskirjallisuus

Andrews – Hirst 1987

John A. Andrews – Michael Hirst. Andrews & Hirst on Criminal Evidence. London 1987.

Ervo 2000

Laura Ervo. Oikeustapauskommentti KKO 2000:71, Lakimies 6/2000

Ervo 2005

Laura Ervo. Oikeudenmukainen oikeudenkäynti. Helsinki 2005.

Ervo 2008

Laura Ervo. Oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuus: Käsikirja lainkäyttäjille. Helsinki 2008.

Feldman 1986

David Feldman. The Law Relating to Entry, Search and Seizure. London 1986.

Frände 2009

Dan Frände. Finsk straffprocessrätt. Helsinki 2009.

Hirvelä 2003

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

Heydon – Ockelton 1996

J D Heydon – Mark Ockelton. Evidence – Cases and Materials. London 1996.

Hirvonen 2012

Ari Hirvonen. Oikeuden ja lainkäytön teoria. Helsinki 2012.

Hormia 1978

Lauri Hormia. Todistamiskielloista rikosprosessissa I. Vammala 1978.

Hupli 2012

Tuomas Hupli. Siviiliprosessin laillisuustakeita. Helsinki 2012.

Jokela 2008

Antti Jokela. Rikosprosessi. Helsinki 2008.

Jonkka 1992

Jaakko Jonkka. Rikosoikeuden yleisistä opeista. Helsinki 1992.

Jonkka 1993

Jaakko Jonkka. Todistusharkinnasta. Tampere 1993.

Kekkonen 2009

Jukka Kekkonen. Kontekstuaalinen oikeushistoria. Helsinki 2009.

Klami 1991

Hannu Klami. Todistusoikeudesta Yhdysvalloissa. Defensor Legis 1991.

Teoksessa Hannu Klami (toim.), Todistelun ongelmia. Helsinki 1995.

Klami 1994

Hannu Tapani Klami. Telekuuntelu kansainvälisestäkin yleistä. Lakimiesuutiset
7/1994

Klami 2000

Hannu Tapani Klami. Todistusratkaisu. Saarijärvi 2000.

Lappalainen 2012a

Juha Lappalainen. Yleistä todistelusta. Teoksessa Frände, Havansi, Helenius,
Koulu, Lappalainen, Lindfors, Niemi, Rautio, Virolainen (toim.). Prosessioikeus.
Helsinki 2012.

Lappalainen 2012b

Juha Lappalainen. Yleistä todistelusta. Teoksessa Frände, Havansi, Helenius,
Koulu, Lappalainen, Lindfors, Niemi, Rautio, Virolainen (toim.). Prosessioikeus.
Helsinki 2012.

Lindell ym. 2005

Bengt Lindell – Hans Eklund – Petter Asp – Torbjörn Andersson. Straffprosessen.
Uppsala, 2005.

Lundqvist 1998

Ulf Lundqvist. Bevisförbud. Göteborg 1998.

Mirfield 1997

Peter Mirfield. Silence, Confession and Improperly Obtained Evidence. Oxford
1997.

Murphy 2002

Peter Murphy. Evidence, Proofs and Facts: A Book of Sources. Oxford 2002.

Niemi 2012

Johanna Niemi. Pakkokeinot. Teoksessa Frände, Havansi, Helenius, Koulu, Lappalainen, Lindfors, Niemi, Rautio, Virolainen (toim.). Prosessioikeus. Helsinki 2012.

Ojanen 2009

Tuomas Ojanen. Johdatus perus- ja ihmisoikeusjuridiikkaan. Helsinki 2009.

Ojanperä 2006

Jenni Ojanperä. Todisteiden hyödyntämiskielto. Teoksessa Juha Lappalainen - Timo Ojala (toim.). Kirjoituksia todistusoikeudesta. Helsinki 2006.

Osborn 2000

Debra Osborn. Suppressing the Truth: Judicial Exclusion of Illegally Obtained Evidence in the United States, Canada, England and Australia. Murdoch University Electronic Journal of Law, Volume 7, number 4 / 2000
www.austlii.edu.au/au/journals/MurUEJL/2000/44.html

Pellonpää ym. 2012

Matti Pellonpää – Monica Gullans – Pasi Pölönen – Antti Tapanila. Euroopan ihmisoikeussopimus. Helsinki 2012.

Pentikäinen 2012

Laura Pentikäinen. Itsekriminointisuoja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeena ja suhteessa vapaaseen todistusteoriaan. Defensor Legis 2/2012

Pölönen 2003

Pasi Pölönen. Henkilötodistelu rikosprosessissa. Jyväskylä 2003.

Saranpää 2013

Timo Saranpää. Todistusoikeustutkimuksen tulevaisuuden haasteista. Helsingin yliopiston teemaseminaari todistusoikeudesta 21.2.2013.

www.helsinki.fi/oikeustiede/tutkimus_ja_julkaisut/tapahtumat/Saranpää.pdf

Tapanila 2012a

Antti Tapanila. Esitutkinnassa annettu tunnustus todisteena. Defensor Legis 2/2012

Tapanila 2012b

Antti Tapanila. Oikeustapauskommentti KKO 2012:45. Defensor Legis 4/2012

Tapanila 2013

Antti Tapanila. Oikeustapauskommentti KKO 2013:25. Defensor Legis 3/2013

Tapanila 2014

Antti Tapanila. Epäillyn oikeudet ja hyödyntämiskielto hovioikeuksissa. Defensor Legis 1/2014

Tirkkonen 1977

Tauno Tirkkonen. Suomen siviiliprosessioikeus II. Porvoo 1977.

Viljanen 2013

Pekka Viljanen. Todistelutoimikunnan mietinnön arviointia. Defensor Legis 2/2013

Virolainen 1998

Jyrki Virolainen. Rikosprosessioikeus 1. Rovaniemi 1998.

Virolainen 2000

Jyrki Virolainen. Oikeustapauskommentti KKO 2000:71. Defensor Legis 4/2000

Virolainen 2012

Jyrki Virolainen. Periaatteet prosessioikeudessa. Teoksessa Frände, Havansi, Helenius, Koulu, Lappalainen, Lindfors, Niemi, Rautio, Virolainen (toim.). Prosessioikeus. Helsinki 2012.

Virolainen – Pölönen 2003

Jyrki Virolainen – Pasi Pölönen. Rikosprosessin perusteet. Helsinki 2003.

Virolainen – Pölönen 2004

Jyrki Virolainen – Pasi Pölönen. Rikosprosessin osalliset. Helsinki 2004.

Vuorenpää 2009

Mikko Vuorenpää. Todistamiskiellot ja todisteiden hyödyntämiskielto. Oikeustieto 4/2009

Vuorenpää 2011

Mikko Vuorenpää. Itsekriminointisuojaan tulkinta ja sen vaikutukset todisteluun. Teoksessa Tatu Hyttinen – Katja Weckström (toim.). Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 50 vuotta. Turku 2011.

Vuorenpää 2013

Mikko Vuorenpää. Itsekriminointisuoja loukaten annetun esitutkintakertomuksen hyödyntämiskielto - KKO 2012:45. Lakimies 1/2013

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 (Norja)

OikeuskäytäntöSuomi

KKO 1995:66

KKO 2000:71

KKO 2006:11

KKO 2007:58

KKO 2008:84

KKO 2009:88

I-SHO 2010:5

KKO 2011:91

KKO 2012:45

KKO 2013:25

KKO 2014:82

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin*Schenk v. Sveitsi* (12.7.1988)*Murray v. Yhdistynyt kuningaskunta* (suuri jaosto 8.2.1996)*Teixeira de Castro v. Portugali* (9.6.1998)*Khan v. Yhdistynyt kuningaskunta* (12.5.2000)*Averill v. Yhdistynyt kuningaskunta* (6.6.2000)*Allan v. Yhdistynyt kuningaskunta* (5.11.2002)*Jalloh v. Saksa* (suuri jaosto 11.7.2006)*Söylemez v. Turkki* (suuri jaosto 21.9.2006)*Ramanauskas v. Liettua* (suuri jaosto 5.2.2008)*Lutsenko v. Ukraina* (18.12.2008)*Bykov v. Venäjä* (suuri jaosto 10.3.2009)*Lee Davies v. Belgia* (28.7.2009)

Gäfgen v. Saksa (suuri jaosto 1.6.2010)

Brusco v. Ranska (14.10.2010)

Al-Khawaja v. Yhdistynyt kuningaskunta (suuri jaosto 15.11.2011)

Othman v. Yhdistynyt kuningaskunta (9.5.2012)

Yhdysvallat

Weeks v. US (1914)

Burdeau v. McDowell (1921)

Wolf v. Colorado (1949)

Walder v. US (1954),

Mapp v. Ohio (1961)

Miranda v. Arizona (1966)

Alderman v. US (1969)

Nix v. Williams (1984)

Iso-Britannia

R. v. Leatham (1861)

Jones v. Owens (1870)

Kuruma v. R (1955)

R. v. Sang (1980)

Virallis- ja muut lähteet

Asianajajaliiton aloite 2008

Aloite todistelua koskevien säännösten uudistamiseksi. Asianajajaliitto,
15.7.2008.

HE 36/1989

Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi rikoslain 1 luvun 3 §:n ja 21 luvun 5 §:n
muuttamisesta

HE 309/1993

Hallituksen esitys Eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten
muuttamisesta

HE 52/2002

Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi esitutkintalain ja pakkokeinolain sekä eräiden näihin liittyvien lakien muuttamisesta

HE 199/2010

Hallituksen esitys Eduskunnalle jätelaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi

HE 46/2014

Hallituksen esitys eduskunnalle oikeudenkäymiskaaren 17 luvun ja siihen liittyvän todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi

OMML 30/2013

Lausuntokooste (Todistelu yleisissä tuomioistuimissa). Oikeusministeriön todistelutoimikunta. Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 30/2013

OMML 69/2012

Todistelu yleisissä tuomioistuimissa. Oikeusministeriön Todistelutoimikunta. Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 69/2012

OMSO 65/2012

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

PeVM 25 /1994

Perustuslakivaliokunnan mietintö n:o 25 hallituksen esityksestä perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta. Liittyy hallituksen esitykseen HE 309/1993.

YK:n kidutuksen vastaisen komitean loppupäätelmät 3.6.2011.

Loppupäätelmät 3.6.2011, YK:n kidutuksen vastainen komitea. (Consideration of reports submitted by states parties under article 19 of the Convention, UN Committee against Torture). 3.6.2011

Lyhenteet

EIS	Euroopan ihmisoikeussopimus
EIT	Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
ETL	Esitutkintalaki
HE	Hallituksen esitys
I-SHO	Itä-Suomen hovioikeus
KKO	Korkein oikeus
KP-sopimus	Kansalais- ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus
OK	Oikeudenkäymiskaari
PACE	Police and Criminal Evidence Act 1984
PeVL	Perustuslakivaliokunnan lausunto
PKL	Pakkokeinolaki
PL	Perustuslaki
RL	Rikoslaki
ROL	Laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa
UK	Ulosottokaari
YK	Yhdistyneet kansakunnat

1. Johdanto

”Arvoisa herra puhemies! Arvoisat Suomen kansan edustajat! Kaikki me olemme nähneet amerikkalaisia elokuvia, joissa rikosjutussa käy ilmi, että jokin todiste, vaikkapa surma-ase tai jokin muu, vaikkapa hengenvaarallinen astalo, josta viime aikoina on puhuttu, on hankittu väärin keinoin, lainvastaisesti, tehty vaikka kotietsintä väärin perustein. Ja kaikki me olemme nähneet, miten näissä amerikkalaisissa elokuvissa oikeus toteaa, että todistuskappaletta, joka on hankittu laittomasti, ei saa hyödyntää oikeudenkäynnissä, ja kaikki olemme nähneet amerikkalaisissa elokuvissa, miten sen jälkeen rikoksenteijä, roisto, rikollinen kävelee vapaana miehenä ulos oikeussalista.”

- Ben Zyskowitz /kok, lähetekeskustelu eduskunnassa 6.5.2014, liitetyen Hallituksen esitykseen oikeudenkäymiskaaren 17 luvun ja siihen liittyvän todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi

Oikeudenkäynnin tarkoituksena on käytännössä aina selvittää *totuus*. Tosiasiallisen tapahtumainkulun selvittäminen on tunnetusti usein kovin vaikeaa, eikä ulkopuolinen henkilö voi oikeastaan koskaan olla täysin vakuuttunut siitä, mitä on todellisesti tapahtunut. Tuomioistuimen ainoana mahdollisuutena on pyrkiä löytämään totuus sille esitetyn *näytön* perusteella. Vaikka täyttä varmuutta mistään ei voida koskaan saada, mitä enemmän jotakin seikkaa tukevaa näyttöä tuomioistuimen eteen saatetaan, sitä vahvemmin tämä seikka muuttuu tuomarin näkökulmasta ”totuudeksi”.

Näyttö syntyy todisteita esittämällä. Jeremy Bentham on määritellyt teoksessaan *Rationale of Judicial Evidence* (1827) todisteen olevan mikä tahansa fakta, joka on esitettäessään omiaan tuottamaan kuulijansa mielessä uskomuksen jonkin toisen seikan olemassaolosta.¹ Todiste

¹ *”any matter of fact, the effect, tendency, or design of which, when presented to the mind, is to produce a persuasion concerning the existence of some other matter of fact”*. Murphy 2002 s. 25

voi toimia joko jotakin faktaa tukevasti tai horjuttavasti. Tuomioistuimelle esitetyt todisteet muodostavat kunkin jutun oikeudenkäyntiaineiston, jonka perusteella tuomarin tehtävä on ratkaista esitettyyn näyttöön nojaten, mitä tapauksessa on tapahtunut, eli mitä kussakin jutussa voidaan pitää totena.

Lauri Hormian mukaan rikosprosessuaalisen asiantilan selvittäminen ja tuomarin rooli siinä muistuttaa tiedemiehen tutkimustoimintaa. Molemmissa ihanteena on totuus, mutta Hormian mukaan *"absoluuttisena arvona totuus on välttämätön tavoitella mutta vaikea saavuttaa."* Lisäksi totuuden tutkiminen edellyttää vapautta – tuomarilla on oltava reaalit mahdollisuudet häneltä edellytettyyn käyttäytymiseen eli totuuden selvittämiseen.²

Kaikki edellä esitetty huomioon ottaen, miten tulee suhtautua edustaja Zyskoviczin esittämään tilanteeseen, jossa osa tuomarin käsittelyssä olevan oikeusjutun oikeudenkäyntiaineistosta on hankittu lainvastaisin keinoin? Kyseiset todisteet saattavat olla hyvinkin relevantteja jutun kannalta, eli niitä käyttämällä päästäisiin mahdollisimman lähelle *aineellista totuutta*, jonka tavoittelu on yleisesti hyväksytty oikeudenkäynnin yhdeksi perimmäisistä tarkoituksista. Kyseiset todisteet on kuitenkin samalla mahdollisesti hankittu epäilyllä turvattuja oikeuksia rikkoen ja niiden kustannuksella. Kumpi on siis tärkeämpää – totuuden löytäminen vai epäilyllä turvaaminen?

1.1. Tutkimuksen aihe

Tutkimukseni aiheen voisi tiivistää hyödyntämiskiellon käsitteeseen. Lyhyesti selitettynä hyödyntämiskiello on kielto, joka on mahdollista asettaa tietyille, lainvastaisesti hankituille todisteille ja jonka tarkoituksena on poistaa kyseiset todisteet oikeudenkäyntiaineistosta, jolloin tuomari ei enää ota niitä huomioon harkinnassaan. Tarkemmin määriteltynä tämä tutkimus käsittelee hyödyntämiskiellon instituution ja -ajattelun menneisyyttä, nykytilaa ja lopulta tulevaisuuttakin. Aihe on ajankohtainen, sillä todistelua käsittelevää oikeudenkäymiskaaren 17 lukua ollaan parasta aikaa uudistamassa. Lukuun on tarkoitus sisällyttää ensimmäistä kertaa myös *nimenomainen säännös* lainvastaisesti hankittujen todisteiden hyödyntämiskiellosta.

² Hormia 1978 s. 5–6.

Tällä hetkellä voimassa olevassa oikeudenkäymiskaassa ei ole yleissäännöstä hyödyntämiskiellosta. Suomalaisessa oikeudenkäytössä on perinteisesti vierastettu hyödyntämiskiellon käyttämistä, sillä pääsääntönä on ollut vapaa todistelu ja vapaa todistusharkinta – tuomioistuimien on vapaasti saanut ottaa huomioon kaikki asiaan vaikuttavat todisteet. Hyödyntämiskiello, kuten laissa määritellyt todistamiskiellot, nähdään poikkeuksena vapaan todistelun periaatteesta. On koettu, että vapaan todistelun ollessa voimassa ei hyödyntämiskielloa tarvitse edes harkita.³ Näin ollen tapaukset, joihin hyödyntämiskiello on mahdollisesti soveltunut, on Suomessa ratkaistu tapauskohtaisesti oikeuskäytännössä.⁴

Tilanne on nyt muuttumassa. Uusi OK 17 luku tulee sisältämään säännöksiä myös hyödyntämiskiellosta. Hallituksen esityksen (HE 46/2014) mukaan lakiin ollaan tuomassa säännökset kiduttamalla saadun todisteen, lainvastaisesti saadun todisteen sekä itsekriminointisuoja loukkaavien todisteiden hyödyntämiskielloista. Kirjoitushetkellä uudistusta koskevan hallituksen esityksen käsittely on päättynyt lakivaliokunnassa, josta se on edennyt eduskunnassa I käsittelyvaiheeseen. Ehdotetut lakimuutokset on tarkoitettu tulemaan voimaan 1.7.2015.

Tämän tutkimuksen perustana on hyödyntämiskiellon aseman *nykytilan* määrittäminen kotimaisen kirjallisuuden ja varsinkin käytännön kautta. Tämän lisäksi mielenkiintoni kohdistuu Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä syntyneisiin hyödyntämiskielloa koskeviin linjauksiin. Lopussa suoritan lyhyttä oikeusvertailua ja tarkastelen uuden OK 17 luvun säännöksiä hyödyntämiskiellosta pyrkien samalla selvittämään, miltä osin ne vastaavat jo valloilla olevia käsityksiä hyödyntämiskiellosta ja mitä muutoksia uusi laki mahdollisesti tuo mukanaan.

Tutkimus noudattelee perinteisen oikeustieteellisen tutkimuksen kaavaa. Tutkimusaineistona ovat oikeuskirjallisuus, viranomaisaineisto sekä erityisesti oikeuskäytäntö. Tutkimusmetodologisena tavoitteena on mahdollisimman laajan aihetta käsittelen aineiston kerääminen, analysoiminen ja tulkitseminen. Pyrin myös parhaani mukaan tuomaan esille tutkimuksen aihetta koskevia kritiikille alttiita seikkoja ja mahdollisia uudistusehdotuksia sekä lopussa ennakoimaan aiheeseen liittyviä yhteiskunnallisia vaikutuksia.

³ Ojanperä 2006 s. 153.

⁴ HE 46/2014 s. 28.

1.2. Tutkimukselliset painotukset ja tutkimuskysymykset

Tarkoitukseni on ensin luoda selvä kuva siitä, miten hyödyntämiskielto ilmenee oikeudenkäytössä tänä päivänä, eli aikana ennen OK 17 luvun uudistusta, jotta uusien säännöksiä olisi mahdollisuus tarkastella vanhoja käsityksiä peilaten. Tarkoituksena on lisäksi eritellä, miten hyödyntämiskieltoa on historiallisesti Suomessa ymmärretty ja miten sitä on sovellettu ennen uudistusta. Tämän jälkeen pyrin määrittämään, tuoko uusi OK 17 luku mukanaan muutoksia, vai onko kyseessä ainoastaan jo olemassa olevien käsitysten siirtämistä lakiin.

Tärkeänä osana tutkimusta on Euroopan ihmisoikeustuomioistuin ja sen soveltuva ratkaisukäytäntö, vaikka todistelua koskevien säännösten onkin lähtökohtaisesti katsottu kuuluvan kansallisen harkintamarginaalin piiriin.⁵ EIT:n käytännön luomaa painetta voidaan pitää yhtenä niistä syistä, jotka ovat pakottaneet suomalaiset lainsäätäjät säätämään hyödyntämiskiellosta lain tasolla. Näin voidaan osaltaan varmistaa, että Suomessa toteutetaan täysimääräisesti Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan vaatimukset oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteuttamisesta.

Vertailukohtia ja erilaisia näkökulmia tutkimukseeni pyrin tuomaan käsittelemällä myös muiden maiden säännöksiä ja käytäntöä koskien hyödyntämiskieltoa. Olen valinnut lähempään tarkasteluun Yhdysvallat sekä Iso-Britannian.⁶ Näiden valtioiden oikeuskulttuuri perustuu *Common Law* -perinteeseen, mikä tekee niistä lähtökohtaisesti monella tapaa erilaisia suomalaisen oikeuskulttuuriin verrattuna. Niitä on kuitenkin tarkoituksenmukaista käsitellä, sillä haluan ottaa kantaa esitettyyn huoleen siitä, että suomalainen todistusoikeus lipuisi lähemmäs niin sanottua amerikkalaista systeemiä.

Tutkimuksessani en keskity oikeusteoreettiseen tai filosofiseen pohdintaan todisteiden hyödyntämisen kieltämisen yleisestä oikeudenmukaisuudesta. Tärkeää on kuitenkin selvittää, miten hyödyntämiskiellon voidaan katsoa mukautuvan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimuksiin. Voi-daanko hyödyntämiskiellon jopa katsoa olevan välttämätön osa oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä? Hyödyntämiskieltokeskustelun olennaisena sisältönä on lisäksi rikosten selvittämisen intressin ja epäillyn tai syytetyn oikeusturvan jatkuva

⁵ OMML 69/2012 VIII.

⁶ Pohjoismainen vertailu on tässä tutkimuksessa taka-alalla.

punninta. Kuinka pitkälle meneviä oikeudenloukkauksia henkilön on kestävä aineellisen totuuden selvittämisen alttarilla? Missä vaiheessa rikollisen ei tule enää hyötyä poliisin tai muiden viranomaisten menettely-virheistä tai laittomuuksista?

Tärkein kysymys, johon tämä tutkimus pyrkii vastaamaan, on seuraava: onko OK 17 luvun uudistuksessa hyödyntämiskieltoa koskevien säännösten osalta kyse täysin uudesta lainsäädännöstä, vai onko kyseessä ainoastaan oikeuskäytännön ja kirjallisuuden määrittämän vallitsevan oikeustilan kodifointi? Hyödyntämiskielto käsitteenä on ollut olemassa suomalaisessa oikeuskulttuurissa jo kauan. Parhaimmillaankin sen ilmentymistä on voitu pitää täsmennyttömänä. Tuoko uusi lainsäädäntö selkeyttä hyödyntämiskiellon käyttämiseen? Miten uusien ehdotettujen säännösten oikeusvaikutukset eroavat vallitsevan käsityksen mukaisen hyödyntämiskiellon soveltamisesta? Tuleeko oikeustila siis muuttumaan millään olennaisella tavalla? Tarvitseeko edustaja Zyskowiczin olla huolissaan?

1.3. Tutkimuksen tarkentavat rajaukset

Tutkimukseni käsittelee ainoastaan *rikosprosessia*, jossa hyödyntämiskielto on huomattavasti suuremmassa roolissa kuin riita-asioiden puolella. Koska kyse on kuitenkin todistusoikeudesta, laki, jota suurimmaksi osaksi tutkimuksessa käsitellään, on tästä huolimatta oikeudenkäymiskaari ja varsinkin sen 17 luku.

Tarkastelun tärkein kohde on *oikeuskäytäntö*. Oikeuskirjallisuus on tutkimuksessa mukana, mutta painopiste on oikeuskäytännössä syntyneiden sääntöjen selvittämisessä ja erittelyssä. Tästä syystä kattavaa selvitystä oikeuskirjallisuudessa kehitetyistä hyödyntämiskieltoa koskevista säännöistä ei tässä tutkimuksessa tehdä.⁷

Todistamiskieltoja ja niihin liittyviä hyödyntämiskieltoja käsitellään tässä tutkimuksessa lyhyesti, mutta painopiste on niin sanotussa *itsenäisessä hyödyntämiskiellossa*.⁸ Hyödyntämiskiellon asettamisen perusteina tässä tutkimuksessa käsitellään muun muassa itsekriminointisuoja, kontradiktorista periaatetta, yksityiselämän suojaa, yleisesti epäoikeudenmukaista

⁷ Oikeuskirjallisuuden osalta tämän tutkimuksen perusteoksena on ollut Pasi Pölösen *Henkilötodistelu rikosprosessissa* (2003). Myös Jyrki Virolainen aiheeseen liittyvää tutkimusta on käytetty laajasti lähteenä.

⁸ Itsenäisestä hyödyntämiskiellosta tarkemmin kohdassa 3.4.2.

oikeudenkäyntiä sekä kidutusta. Itsekriminointisuojaaja käsittelen ainoastaan *itse rikosprosessin sisällä* – jossain muussa menettelyssä (esimerkiksi konkurssissa tai veromenettelyssä) itsekriminointisuojaaja rikkoen saadut todisteet ja niiden hyödyntäminen itse rikosprosessissa jäävät pääosin tarkastelun ulkopuolelle.⁹

Ihmisoikeuksia käsittelen pääosin Euroopan ihmisoikeussopimuksen ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännön kautta, sillä ne ovat aihepiirin kannalta relevantteimmat.

⁹ Aiheesta on lähiaikoina kirjoitettu paljon, ja problematiikka tulee myös olemaan osa OK 17 luvun uudistusta, sillä ehdotetun OK 17:25.2 loppuosa käsittelee juuri kyseistä asiaa. Erillisen luonteensa vuoksi se ei kuitenkaan tämän tutkimuksen aihepiiriin sovi.

2. Tutkimuksen taustoitus

2.1 Rikosprosessin tehtävät ja tavoitteet soveltuvin osin

Prosessi on yleisen määritelmän mukaan laissa säännelty menettely, jolla valtiovalta vahvistaa ja tarvittaessa pakolla toteuttaa sen, mikä yksittäistapauksessa on lain mukaista.¹⁰ Rikosprosessi ei ole itsetarkoitus, vaan sen voidaan katsoa olevan olemassa, jotta aineellisen oikeuden sanktioituja normeja olisi mahdollista tehokkaasti toteuttaa. Rikosprosessi siis *toteuttaa* rikosoikeutta sekä yleisesti rikosvastuuta.¹¹ Rikosvastuun toteuttamisfunktion lisäksi rikosprosessilla on *oikeusturvafunktio*, jonka katsotaan rajoittavan rikosvastuun selvittämistä rikoksesta epäillyn oikeusturvan toteuttamiseksi. Aineellista totuutta ei tule epäillyn perusoikeuksia liiallisesti tai laittomasti rikkoen selvittää, ja tärkeää on varmistaa varsinkin se, ettei syytön henkilö tule missään tilanteessa tuomituksi.¹²

Epäillyn oikeudet nähdään usein passiivisinä oikeuksina, sillä prosessissa on yleensä aihetta olettaa, että laillisia menettelytapoja noudatetaan. Rikosoikeudellisen järjestelmän *legaliteettivaatimuksesta* seuraa, että viranomaiset saavat puuttua rikosten tutkinnassa epäillyn ja muiden henkilöiden suojattuihin oikeuksiin vain lain määrittämässä puitteissa. Jos perus- ja ihmis-oikeuksia rajoitetaan ilman lain tukea, ei oikeudenmukaisen menettelyn vaatimus välttämättä toteudu.¹³

Tärkeimpänä tavoitteena rikosprosessissa on mahdollisimman oikeaan lopputulokseen pääseminen. Tuomion tulee *riittävän varmasti* vastata aineellista totuutta eli sitä, mitä on oikeasti tapahtunut. Aineellisen totuuden tavoittelun vastapainona prosessissa vaikuttavat luonnollisesti myös muun muassa prosessiekonomian ja tehokkuuden vaatimukset.¹⁴ Rikosprosessin ei kuitenkaan voida katsoa olevan voimassa ainoastaan aineellisen oikeuden toteuttamiseksi. Menettelysäännöksillä voidaan katsoa olevan myös omat arvopäämääränsä – oikeudenkäynnin tulee olla *oikeudenmukaista ja moitteetonta*, jotta sen lopputulos olisi mahdollista oikeut-

¹⁰ Hupli 2012 s. 8.

¹¹ Virolainen 1998 s. 8–9.

¹² Virolainen – Pölönen 2003 s. 141–142 ja Virolainen 1998 s. 20–21.

¹³ Virolainen – Pölönen 2004 s. 278.

¹⁴ Virolainen 1998 s. 14–15.

taa.¹⁵ Tarkoitus on, että prosessin lopputuloksen lisäksi myös koko menettely aina esitutkin-
nasta syyteharkintaan ja tuomioistuinkäsittelyyn asti on reilu ja oikeudenmukainen.¹⁶

Seuraavassa käsitellään lyhyesti yksitellen itsekriminointisuoja, kontradiktorista periaatetta
sekä yksityiselämän suojaa. Sen jälkeen luodaan nopea katsaus todisteluun yleisellä tasolla
sekä todistamiskieltoihin vapaan todistelun rajoitteina. Kaikki seuraavaksi käsiteltävät oikeu-
delliset käsitteet esiintyvät tutkimuksessa myöhemminkin, ja niiden tuntemisen voidaan kat-
soa olevan perusedellytys hyödyntämiskieltojen oikeudellisen merkityksen ymmärtämiselle.

2.2 Itsekriminointisuoja

Monet tässäkin tutkimuksessa esitellyt hyödyntämiskieltoa koskevat ennakkoratkaisut liitty-
vät joiltakin osin itsekriminointisuojan rikkomisen avulla hankitun todistusaineiston hyväk-
syttävyyteen näyttönä, joten on syytä selvittää lyhyesti, mitä itsekriminointisuoja pitää sisäl-
lään. *Itsekriminointisuoja* on osa vakiintunutta *favor defensionis* -periaatetta, jolla pyritään
parantamaan syytetyn asemaa ja toteuttamaan prosessuaalista tasavertaisuutta, *equality of*
arms -periaatetta.¹⁷

Itsekriminointisuoja sisältö tiivistyy latinankieliseen lauseeseen *nemo tenetur se ipsum*
accusare – syytetty¹⁸ ei ole velvollinen myötävaikuttamaan oman syyllisyytensä
selvittämiseen. Tämä ilmenee lähinnä rikoksesta epäillylle turvattuna *vaitiolo-oikeutena*.
Lisäksi epäillyllä tai syytetyllä ei katsota olevan asianomistajalle ja todistajalle ominaista
totuudessapysymisvelvollisuutta, sillä sen voitaisiin luonnollisesti katsoa olevan ristiriidassa
itsekriminointisuojan kanssa.¹⁹

¹⁵ ja Virolainen 1998 s. 19. Virolaisen mukaan ”kunnollinen oikeudenkäyntimenettely on omi-
aan justifioimaan omaa lopputulostaan.”

¹⁶ Kts. tarkemmin rationaalisen prosessin vähimmäisehdoista: Virolainen – Pölönen 2003 s.
255–256.

¹⁷ Virolainen – Pölönen 2004 s. 299. *Equality of arms* -periaate ilmenee mm. EIS 6 artiklasta.
Kyseinen artikla ei nimenomaisesti käsittele itsekriminointisuoja, mutta ko. suojan on silti
katsottu EIT:n käytännössä olevan yksi oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin keskeisistä
elementeistä. Kts. Virolainen – Pölönen 2004 s. 301.

¹⁸ Tutkimuksessa puhutaan usein yleisesti ”epäillyn tai syytetyn oikeuksista”, mutta toiston
välttämiseksi mainitsen tekstissä usein vain toisen.

¹⁹ Lappalainen 2012b s. 667 ja Virolainen – Pölönen 2004 s. 303–304.

Itsekriminointisuojausta taataan perustuslain 21.1 §:ssä²⁰ ja siitä säädetään nykyisen oikeudenkäymiskaaren 17:24.1:ssä, jonka mukaan todistaja saa kieltäytyä kertomasta seikkaa tai vastaamasta kysymykseen, jos hän ei voisi sitä tehdä saattamatta syytteen vaaraan itseään tai lähiomaisiaan. Ehdotettuun uuteen OK 17 lukuun ollaan aikeissa sisällyttää itsekriminointisuojausta oma säännös OK 17:18.²¹ Uudessa esitutkintalain (ETL) 7:10.1:ssä määrätään nykyään, että rikoksesta epäillylle on ennen kuulustelua *ilmoitettava* oikeudesta olla myötävaikuttamatta oman rikoksensa selvittämiseen.

2.3. Kontradiktorinen periaate

Kontradiktorisuuden, eli vastapuolen kuulemisen, puute on itsekriminointisuojaajan lisäksi usein syynä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteen rikkoutumiseen ja voi johtaa todisteille asetettavaan hyödyntämiskieltoon. Periaate on yleisesti tunnettu latinankielisellä nimellä *audiatur et altera pars*.²² Oikeudenkäymiskaarella ei ole yleissäännöstä kontradiktorisuuden periaatteen noudattamisesta, mutta sitä pidetään prosessuaalisena ”perusoikeutena”, joka voidaan johtaa ihmisoikeussopimusten ja perustuslain säännöksistä.²³

Kontradiktorisuuden perussisältönä on, että asianosaisilla tulee olla yhtäläiset mahdollisuudet asiansa ajamiseen. Tähän liittyy muun muassa oikeus esittää näyttöä sekä myös kommentoida vastapuolen esittämää todistelua (*knowledge of ja comment on*). Tärkein kontradiktorisuuden osa-alue suhteessa hyödyntämiskieltoon on *vastakuulustelu*: asianosaisella tulee olla aina mahdollisuus vastakuulustella vastapuolen nimeämiä todistajia, asiantuntijoita ja vastapuolta itseään.²⁴

²⁰ HE 309/1993 s. 74.

²¹ HE 46/2014:ssä ehdotettu uusi OK 17:18 kokonaisuudessaan: ”*Jokaisella on oikeus kieltäytyä todistamasta siltä osin kuin todistaminen saattaisi hänet tai häneen 17 §:n 1 momentissa tarkoitettussa suhteessa olevan henkilön syytteen vaaraan tai myötävaikuttaisi hänen tai häneen mainitussa suhteessa olevan henkilön syyllisyyden selvittämiseen. Sen estämättä, mitä 17 §:ssä ja edellä tässä pykälässä säädetään asianosaiseen 17 §:n 1 momentissa tarkoitettussa suhteessa olevan henkilön vaitiolo-oikeudesta, tuomioistuimien voi rikosasiassa päättää, ettei todistajana kuultavalla asianomistajalla, jolla ei ole vaatimuksia, ole vaitiolo-oikeutta, jos on syytä epäillä, ettei hän ole itse päättänyt vaitiolo-oikeuden käyttämisestä.*”

²² Virolainen – Pölönen 2003 s. 341.

²³ Lappalainen 2012a s. 616.

²⁴ Tämä rikosprosessuaalinen periaate ilmenee mm. EIS 6.3 artiklan d-kohdasta. Kts. Lappalainen 2012a s. 616 ja Virolainen – Pölönen 2003 s. 344 - 345. Vastakuulustelumahdollisuutta on katsottu oikeuskäytännössä rikotun esimerkiksi silloin, kun todistamasta kieltäytyneen esitutkintakertomus on luettu näyttönä oikeudenkäynnissä. Tästä aiheesta lisää luvussa 4.3.1.

2.4. Yksityiselämän suoja

Monet esitutkintaviranomaisten rikostutkintakeinot, kuten esimerkiksi telekuuntelu, saattavat virheellisesti tai laittomasti sovellettuina rikkoa epäillyn yksityiselämän suojaa perusoikeuksien ydinalueelle tunkeutuen. Yksityiselämän suoja on turvattu muun muassa Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklassa sekä Suomen perustuslain 10 §:ssä. Molempien säännösten ydinsisältö on samankaltainen, ja yksityiselämän suojan lisäksi niissä on turvattu muun muassa kotirauha sekä kirjeen, puhelun ja muun luottamuksellisen viestin salaisuus.²⁵

Viestinnän salaisuus tulee esiin yleensä varsinkin laittomien telepakkokeinojen käytön yhteydessä. Nykyään katsotaan, että luottamuksellisen viestin salaisuus on riippumaton käytetystä viestintämenetelmästä,²⁶ joten kaikenlaisen viestinnän (muun muassa puhelut, sähköposti, tekstiviestit) laitton seuranta saattaa johtaa EIS 8 artiklan ja PL 10 §:n loukkaamiseen.²⁷ Oikeudenkäynnissä tuomioistuimen tulee pystyä vastaamaan kysymykseen siitä, voidaanko yksityiselämän suoja loukkaamalla saatuja todisteita hyödyntää oikeudenkäynnissä näyttönä.

2.5. Yleisesti todistelusta

Oikeudenkäynnin kohteena olevan jutun tosiseikkojen selvittämistä kutsutaan todisteluksi. Säännökset koskien todistelua löytyvät pääosin oikeudenkäymiskaaren (OK) 17 luvusta. Todistelu vastaa kysymykseen ”mitä on tapahtunut?”, ja sen avulla pyritään selvittämään, onko kanteessa kuvattu tapahtumakulku tai rikosasiassa syytteen teonkuvaus yhtäpitävä tosiasiallisten tapahtumien kanssa. Todistelun tulee siis taata tuomioistuimelle mahdollisimman hyvät edellytykset saavuttaa *aineellinen totuus*.²⁸

Oikeuskirjallisuudessa on sen historian aikana kehitelty lukuisia erilaisia metodeja ja teorioita totuuden löytämiseksi oikeudenkäynnissä. Aiemmin vallalla olleen, keskiajalla syntyneen *legaalisen todistusteorian* mukaan erilaisten todistuskeinojen käytön edellytykset ja todistus-

²⁵ Kts. mm. Ojanen 2009 s. 15 ja Pellonpää 2012 s. 652.

²⁶ Ojanen 2009 s. 15.

²⁷ Kts. tarkemmin Pellonpää 2012 s. 692–695.

²⁸ Kts. esim. Lappalainen 2012a s. 588, Klami 2000 s. 19 ja Saranpää 2013 s. 3–4. Saranpää pitää vapaan todistusharkinnan periaatetta välttämättömänä mutta myöntää, että siihen voi liittyä riski mielivaltaisesta ratkaisutoiminnasta. Ratkaisutoiminnan objektiivisuutta on erityisesti Ruotsissa ja Norjassa pyritty lisäämään näytön arvioinnin teorioita hyödyntämällä.

voima, eli painoarvo näyttönä, säännellään laissa.²⁹ Legaalinen todistusteoria oli keskiajalla tietenkin huomattavasti ankarampi ja tarkemmin säännelty kuin miksi se myöhemmin muokkautui, mutta teorian perustana kautta sen pitkän historian oli, että ainakin tietynlaisissa asioissa tuomitsemisen vähimmäisedellytykset oli määritettävä kiintein kriteerein mielivallan välttämiseksi.³⁰

1700-luvulla kuuluisa italialainen yhteiskunta-ajattelija Cesare Beccaria alkoi vaatia aineellisen totuuden selvittämistä oikeudenkäynnissä, joka hänen mukaansa ei legaalisen todistusteorian muodollisiin kriteereihin nojautuen ollut mahdollista. Beccarian mukaan juri-dinen varmuus totuudesta olisi perustettavissa ainoastaan tuomarin kokonaisharkintaan perustuvaan vakaumukseen asiasta.³¹ Beccarian esittelemästä *vapaasta todisteiden harkinnan teoriasta* on tullut oleellinen osa modernia prosessioikeudellista järjestelmää.

Suomessa pitkään voimassa olleen vuoden 1734 lain todistusharkintajärjestelmä perustui vielä legaalisen todistusteorian periaatteille, mutta muun muassa Hannu Tapani Klami on huomauttanut, että sen ero myöhemmin suosituksi nousseeseen vapaaseen todistusteoriaan ei ollut enää suuri. Legaalinen todistusteoria syrjäytyi käytännön tasolla jo huomattavasti aiemmin, vaikka lain tasolla vapaa todistusteoria omaksuttiin osaksi Suomen oikeusjärjestystä vasta vuoden 1948 todistuselainsäädännöllä.³²

2.5.1. Vapaa todistelu ja vapaa todistusharkinta

OK 17 luvun säännökset rakentuvat *vapaan todistelun* periaatteen pohjalle. Vapaa todistelu on myös nimenomaisesti omaksuttu OK 17:2.1:ssä, jonka mukaan oikeuden on huolellisesti harkittava *kaikkia* asiassa esiintulleita seikkoja. Vapaa todistelu tarkoittaa yksinkertaisuudessaan sitä, ettei asianosaisten oikeutta esittää todisteita eri todistuskeinoin ole rajattu. Hormia on

²⁹ Kekkonen 2009 s. 35. Legaalisisessa todistusteoriassa oli muun muassa lain tasolla määriteltävä se, kuinka monen todistajan yhtäpitävä todistus muodosti täyden näytön.

³⁰ Klami 2000 s. 24.

³¹ Kekkonen 2009 s. 106.

³² Kts. mm. Lappalainen 2012a s. 596, Klami 2000 s. 24–25, Kekkonen 2009 s. 106. Kyseistä uudistusta koskeva hallituksen esitys (HE 137/1945) alkaa sanoilla ”*Voimassa olevan oikeudenkäyntijärjestyksemme huomattava heikkous on siinä, että todistelu rakentuu n.s. lakisääntöisen todistusteorian pohjalle.*” Esityksessä myöhemmin todetaan myös, että ”*käytännössä on tämä teoria varsin yleisesti syrjäytetty*”.

muotoillut asian seuraavasti vuonna 1978: *”Kaikki relevantit tosiasiat on tutkittava ja tällöin on käytettävä kaikkia tarjolla olevia todistuskeinoja”*.³³

Tuomioistuimen tulee näyttöä arvioidessaan siis ottaa huomioon kaikki oikeudenkäynnin aikana esitetty aineisto, eli myös informaatio, joka on tullut tuomioistuimen tietoon varsinaisen todistelun ulkopuolelta.³⁴ Esimerkiksi OK 17:5:n mukaan jos asianosainen jättää saapumatta oikeuteen ilman pätevää syytä, voi tuomioistuin harkita, minkälainen todistusvaikutus tällä asianosaisen menettelyllä on kyseisessä jutussa. Kaikki, mikä on tullut laillisesti ilmi oikeudenkäynnissä, esimerkiksi asianosaisten lausumien tai käytöksen kautta, kelpaa todisteeksi.³⁵

Vaikka Suomessa onkin perinteisesti hyväksytty näytöksi kaikenlainen todistelu, ei tuomarin tule kuitenkaan automaattisesti pitää kaikkia esille tulleita todisteita näyttöarvoltaan samaveroisina. Vapaa todistelu vaatii aina välttämättä jatkokseen *vapaan todistusharkinnan*.³⁶ Vapaa todistusharkinta tarkoittaa sitä, ettei tuomioistuin ole todisteisiin perustuvan näytön vakuuttavuutta harkitessaan millään keinotekoisella tavalla sidottu, vaan vapaa harkitsemaan näyttöä parhaaksi ja oikeudenmukaisimmaksi katsomallaan tavalla. Tämä ei kuitenkaan tarkoita, että tuomari olisi vapaa tekemään ratkaisunsa *mielivaltaisesti*, vaan häneltä vaaditaan huolellista ja yksityiskohtaista näyttöarvopunnintaa.³⁷ Vapaa todistelu yhdistettynä vapaaseen todistusharkintaan antaa siis tuomarille hyvin vapaat kädet omatoimisesti harkita, mitä todisteita hän pitää vakuuttavina ja näyttöarvoltaan merkittävinä ja mitkä todisteet on syytä jättää huomioimatta niiden epäluotettavuuden takia.

2.5.2. Vapaan todistelun rajoitukset

Vaikka tosiasiallisten tapahtumien selvittäminen on kiistatta eräs oikeudenkäynnin perusajatuksista, aineellisen totuuden tavoittelua ei ole kuitenkaan pidetty siinä mielessä ehdottomana taikka absoluuttisena, että se joka tilanteessa syrjäyttäisi kaikki sen kanssa ristiriidassa

³³ Hormia 1978 s. 6. Hormian mukaan oikeudenkäymiskaari ei lausunut ko. oikeusajatusta eksplisiittisesti, mutta OK 17 luku joka tapauksessa rakentui selvästi tälle ajatukselle.

³⁴ Lappalainen 2012a s. 596.

³⁵ Tirkkonen 1977 s. 94 ja Virolainen – Pölönen 2003 s. 425.

³⁶ Lappalainen 2012a s. 596.

³⁷ Lappalainen 2012a s. 595.

olevat arvot ja tavoitteet.³⁸ Vapaa todistelu taikka vapaa todistusharkinta eivät siis olekaan täysin vapaita,³⁹ vaan niitä on erinäisistä syistä rajoitettu lukuisilla OK 17 luvun ja muiden prosessilakien säännöksillä. Näistä rajoituksista on yleisesti käytetty nimitystä *todistamiskiellot*.⁴⁰ Laajassa mielessä todistamiskiello voidaan ymmärtää minä tahansa poikkeamana OK 17:2:ssa ilmaistusta vapaan todistelun periaatteesta. Pasi Pölösen määritelmän mukaan suppeassa merkityksessä todistamiskiellot ovat oikeudellisia todisteiden hankkimis- ja esittämiskielloja, joihin joissain tapauksissa liittyy tehosteena *todisteen hyödyntämiskiello*.⁴¹

Todistamiskiellot on vakiintuneesti jaettu todistusteemakieltoon, todistuskeinokieltoon ja todistusmetodikieltoon.⁴² Todistusteemakielto⁴³ estää *tiettyyn tosiseikkaan* kohdentuvan todistelun, kun taas todistuskeinokielto⁴⁴ estää *määrätyllä todistuskeinolla* tapahtuvan todistelun. Todistusmetodikielto⁴⁵ estää todistelun, jonka *hankintamenettely* on ollut tai olisi virheelinen. Todistamiskiellot voidaan jakaa myös absoluuttisiin ja relatiivisiin todistamiskielloihin. Absoluuttisuudella tarkoitetaan, että todistamiskiellon rikkomisen seurauksena tulisi olla aina myös todisteen hyödyntämiskiello. Relatiivista todistamiskielloa rikkomalla saatuja todisteita on sen sijaan historiallisesti ollut mahdollista joissakin tilanteissa esittää tuomioistuinmessä todisteina.⁴⁶

Lappalainen on yleisteoksessa *Prosessioikeus* luokitellut vapaan todistelun rajoitukset kolmeen kategoriaan: 1) todistelun luotettavuuden turvaaminen, 2) prosessiekonomia ja 3) salassapitointressit.⁴⁷ Seuraavassa käsittelen vapaan todistelun rajoituksia lyhyesti Lappalaisen jaottelua mukaillen.

³⁸ Jonkka 1993 s. 24–25. Kts. myös Pentikäinen 2012 s. 226–227 ja Hormia 1978 s. 10: ”*Totuutta ei ole rikosprosessissa tutkittava millä tavoin ja mihin hintaan tahansa.*”

³⁹ Pentikäinen 2012 s. 226.

⁴⁰ Kts. Lappalainen 2012a s. 596 ja siinä mainitut lähteet.

⁴¹ Pölönen 2003 s. 182.

⁴² Kts. esim Hormia 1978 s. 20–21, Pölönen 2003 s. 182, Vuorenää 2009 s. 22.

⁴³ Esim. OK 17:23.1 2-kohta kielto todistaa valtakunnan turvallisuuden takia salassapidettävistä tiedoista.

⁴⁴ Esim. OK 17:23.1:n kielto virkamiehenä todistaa virantoimituksessa salassapidettävistä tiedoista.

⁴⁵ Esim. esitutkintalain 24 § ja 29 § liittyen kuulusteltavan kohteluun.

⁴⁶ Vuorenää 2009 s. 22. Absoluuttisista todistamiskielloista lisää luvussa 3.4.1.

⁴⁷ Lappalainen 2012a s. 597.

2.5.2.1 Todistelun luotettavuuden turvaaminen ja prosessiekonomia

Todistelun luotettavuuden turvaamiseen liittyy muun muassa kieltö vastaanottaa etukäteen laadittuja kirjallisia todistajankertomuksia.⁴⁸ Luotettavuuteen liittyy myös todisteiden välitöntä ja keskitettyä vastaanottamista koskevia rajoituksia kuten esimerkiksi se, että todisteet tulee ottaa pääsäännön mukaan vastaan pääkäsittelyssä.⁴⁹

Prosessiekonomiaan liittyvä rajoitus löytyy OK 17:7:stä, jonka mukaan tuomioistuimen ei tule sallia sellaisen todisteen esittämistä, joka koskee jo selvitettyä tai asiaan vaikuttamatonta seikkaa tai jos vaadittava näyttö on saatavilla helpommin. Kun tuomioistuin tällä perusteella kieltäytyy vastaanottamasta tarjottua näyttöä, sen täytyy olla vakuuttunut siitä, että vähemmällä vaivalla hankittavissa oleva näyttö on yhtä todistusvoimaista kuin tarjottu näyttö olisi ollut.⁵⁰

2.5.2.2. Salassapitointressit

Todistajaksi nimetyllä ei pääsääntöisesti ole oikeutta kieltäytyä todistamasta.⁵¹ Oleellisimman ja tärkeimmän rajoituksen vapaalle todistelulle asettavat erilaiset salassapitonäkökohdat. On katsottu, että salassapitointressit voivat joissakin tilanteissa vaikuttaa niin voimakkaasti, että ne menevät oikeudenkäynnin totuuspyrkimyksen edelle.⁵² Erityisesti henkilötodistelussa mahdollisesti aktualisoituvien salassapito- ja luottamuksensuojaintressien on katsottu syrjäyttävän prosessin varmuusperiaatteen edellyttämän tiedonintressin.⁵³

OK 17:20 määrää, ettei ketään voida velvoittaa vastoin tahtoaan todistamaan asiassa, jossa todistajalla on lähiomainen asianosaisena. Kyseinen suoja edistää myös todistelun luotettavuutta, sillä lähiomaisen antamaa todistusta voidaan harvoin pitää yhtä luotettavana kuin vas-

⁴⁸ OK 17:11, 17:32.

⁴⁹ OK 17:8a.

⁵⁰ Tirkkonen 1977 s. 99. Pölösen mukaan OK 17:7:ssä ei ole kuitenkaan kyse varsinaisesta todistamiskiellosta, sillä siinä ei ole kyse tietyn todistuskeinon, -teeman tai -metodin yleisestä torjumisesta tyyppinä, eikä se siis rajoita totuudentutkimisvelvollisuutta. Kts. Pölönen 2003 s. 188.

⁵¹ Jokela 2008 luku 11.4.1.

⁵² Lappalainen 2012a s. 597.

⁵³ Pölönen 2003 s. 184.

taavaa todistusta ulkopuolisen antamana.⁵⁴ OK 17:23 estää virkamiestä paljastamasta virkosalaisuutta todistajana ollessa ja kieltää mm. lääkäreitä ja asianajajia paljastamasta luottamuksellisia seikkoja, joita he ovat asemansa perusteella saaneet tietää. OK 17:24, joka ilmentää *itsekriminointusuojan* ajatusta, antaa todistajalle luvan olla paljastamasta seikkaa, joka saattaa asettaa todistajan itsensä tai tämän lähiomaisen syytteen vaaraan.

Oikeudenkäymiskaaren lisäksi myös muussa lainsäädännössä esiintyy salassapitoon perustuvia todistamiskieltoja. Esimerkiksi rikosasioiden ja eräiden riita-asioiden sovittelusta annetun lain 24 §:ssä määrätään *sovitteluun* osallistuvien henkilöiden todistamis- ja vetoamiskielloista. Sovittelija ei 21.1 §:n mukaan voi todistaa siitä, minkä on tehtävässään saanut tietoonsa soviteltavasta asiasta, ja 21.1 §:n mukaan sovittelun osapuoli ei voi mahdollisessa myöhemmässä käsittelyssä vedota siihen, mitä sovittelussa on tullut ilmi.⁵⁵

⁵⁴ Jokela 2008 luku 11.4.1.

⁵⁵ Myös kirkkolain 5:2:n säännös *rippisalaisuudesta* ilmentää selvää ja absoluuttista todistamiskieltoa.

3. Hyödyntämiskiellosta yleisesti

Hyödyntämiskielloilla on perinteisesti tarkoitettu todistamiskiellon rikkomisen seurausta. Todistamiskiellon rikkominen saattaa johtaa siihen, ettei rikkomisen seurauksena saatuja todisteita voida hyödyntää oikeudenkäynnissä.⁵⁶ Hyödyntämiskiellot liitetään oikeuskirjallisuudessa siis usein edellä esiteltyihin todistamiskieltoihin, mutta ne eivät kuitenkaan tarkoita samaa asiaa, eivätkä ne välttämättä aina liity toisiinsa.

Hyödyntämiskielloa laajasti tutkineen Pasi Pölösen määritelmän mukaan hyödyntämiskielloissa kyse on yksinkertaisimmillaan siitä, voidaanko kiellonvastaisesti hankittu tai oikeuksien rajoittamiseen johtava todiste hyväksyä oikeudenkäyntiaineistoon.⁵⁷ Hyödyntämiskiellon asettaa tuomari,⁵⁸ ja se otetaan huomioon viran puolesta.⁵⁹ Puhuttaessa ”hyödyntämiskiellon asettamisesta” tarkoitetaan käytännöllisesti katsoen ainoastaan sitä, että tuomari jättää erään relevantin todistelutuloksen huomioon ottamatta todistus- ja ratkaisuharkinnassa.⁶⁰ Hyödyntämiskielloon asetettu todiste rajataan formaalilla perusteella oikeudenkäyntiaineiston ulkopuolelle, eli vapaaseen todistusharkintaan kuuluvaa näytön arviointia ei kyseisen todisteen osalta suoriteta ollenkaan.⁶¹ Voidaan ajatella, että tuomari yrittää unohtaa edes saaneensa tiedon kyseistä hyödyntämiskiellon alaisesta todisteesta, jolloin parhaassa tapauksessa todiste ei vaikuta tuomarin harkinnassa suuntaan eikä toiseen.

Usein hyödyntämiskiello seuraa aiemmin rikottua todistamiskielloa eli on sen *oikeusseuraus tai prosessuaalinen sanktio*. Oikeuskirjallisuudessa ja -käytännössäkin on kuitenkin katsottu, että hyödyntämiskiello voi tulla kyseeseen myös ilman, että menettelyssä olisi loukattu mitään todistamiskielloa, mikäli todisteen hyödyntäminen rikkoisi olennaisella tavalla oikeu-

⁵⁶ Virolainen 1998 s. 424–425 ja Vuorenpää 2009 s. 23.

⁵⁷ Pölönen 2003 s. 205.

⁵⁸ Muun muassa Pölönen on argumentoinut, että vaikka oikeussäännöt hyödyntämiskiellosta lähtökohtaisesti velvoittavat myös esitutkintaviranomaisia ja syyttäjiä, tulee heidän käsitystään todisteiden sallittavuudesta pitää väliaikaisena. Pölösen mukaan oikeusturvasyyt vaativat, että lopullinen päätös hyödyntämiskiellon asettamisesta tehdään vasta tuomioistuintasolla. Kts. Pölönen 2003 s. 206. Laura Ervo on myöhemmin esittänyt, että varsinkin selkeissä ja törkeissä tapauksissa voitaisiin edellyttää, että jo syyttäjä voisi *ennakoivasti* asettaa hyödyntämiskiellon rajaten todisteen ulos syytteestään. Ervo 2008 s. 347.

⁵⁹ Toisaalta joissakin tilanteissa latentti virhe saattaa edellyttää asianosaiselta vetoamista ja tuomarin huomion kiinnittämistä virheeseen. Ervo 2008 s. 347.

⁶⁰ Hormia 1978 s. 257.

⁶¹ Pölönen 2003 s. 205.

denkäynnin reiluutta tai oikeudenmukaisuutta.⁶² Tällöin kyseessä on niin sanotusti yleisesti lainvastaisella tavalla hankittu todistusaineisto, jonka hyödyntäminen voidaan siis tietyillä perusteilla kieltää. On katsottu, että jos osapuolilla on tietynlainen odotus reilusta pelistä ja lain noudattamisesta todisteita hankittaessa, toisen osapuolen mahdollisen laittoman toiminnan eräänlainen hyväksyminen asettaa asianosaiset epätasa-arvoiseen asemaan.⁶³

3.1. Perinteinen suhtautuminen – vapaa todistusteoria

Lähtökohtana Suomessa on vanhastaan ollut, että kaikenlaisen tiedon ja todistelun käyttö todistusharkinnassa on sallittua, ja tuomioistuimissa onkin perinteisesti suhtauduttu hyvin varovaisesti todisteille asetettaviin hyödyntämiskieltoihin.⁶⁴ Yksittäistapauksissa hyödyntämiskieltoja on kuitenkin katsottu erilaisten vaihtuvien perusteiden mukaisesti olleen mahdollista asettaa, ja näin tuomioistumet ovat aika ajoin Suomessa toimineetkin. Kysymystä laittomasti tai epäasiallisesti hankitun todisteen käyttämisestä oikeudenkäynnissä ei ole kuitenkaan suoranaisesti säännelty oikeudenkäymiskaareissa tai muissa prosessilaeissa.⁶⁵ Tämän vuoksi oikeustilanne Suomessa suhteessa hyödyntämiskieltoon on jo pitkään ollut varsin avoin. Hyödyntämiskieltoa ja sen soveltamista koskevia tulkintoja ei ole voitu perustaa lain-tasoisten oikeuslähteiden lisäksi myöskään vakiintuneeseen oikeuskäytäntöön tai yleisesti systematisoituneeseen oikeustieteelliseen käsitteistöön.⁶⁶

⁶² Yleensä kyse on siitä, voidaanko todisteiden esittämistä pitää kokonaisuudessaan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimusten mukaisena. Kts. Pölönen 2003 s. 205, Vuorenpää 2009 s. 23.

⁶³ Ervo 2005 s. 381–382.

⁶⁴ Oikeuskirjallisuudessa usein lausutaan selvänä pääsääntönä olevan, ettei todistamiskiellon rikkomisesta automaattisesti seuraa todisteen hyödyntämiskieltoa. Kts. esim. Virolainen 1998 s. 425, Pölönen 2003 s. 209 ja Hormia 1978 s. 43–44. Tuomioistuinten pidättyväinen suhtautuminen hyödyntämiskieltoon ilmenee mm. tapauksista KKO 2000:71, 2007:58, 2008:68 ja 2011:91. Kts. tarkemmin Tapanila 2012b s. 597 ja Vuorenpää 2013 s. 143–144 sekä myöhemmin luku 4.3.1. Pölönen on arvioinut, että aikaisempi ”nihkeä” suhtautuminen hyödyntämiskieltoihin voidaan pitkälti selittää suullis-pöytäkirjallisen menettelyn luonteella. Kts. tarkemmin Pölönen 2003 s. 212.

⁶⁵ Perustuslaissa tai ihmisoikeussopimuksissakaan ei oteta nimenomaisesti kantaa muunlaiseen kuin esim. kidutukseen liittyvään hyödyntämiskieltoon. Kts. tarkemmin Ervo 2005 s. 382.

⁶⁶ Jokela 2008 luku 11.10.1.D ja Pölönen 2003 s. 210. Kysymys hyödyntämiskiellosta on Pölösen mukaan pitkälti sivuutettu kirjallisuudessa ja oikeuskäytännössä, ja perinteisesti on tyydytty katsomaan, että riittävä seuraamus esimerkiksi todistamiskiellon rikkomisesta olisi *todisteen näyttöarvon kriittisempi arviointi*.

Restriktiivistä suhtautumista laittomasti hankituille todisteille asetettiin hyödyntämiskieltoihin on perusteltu etenkin sillä, että todisteiden rajaaminen oikeudenkäyntiaineiston ulkopuolelle vaikeuttaa aineellisen totuuden selvittämistä, joka on yleisesti tunnustettu yhdeksi selvimmistä oikeudenkäynnin perustavoitteista.⁶⁷ Hyödyntämiskielloista säättämisen on myös katsottu olevan liian selvästi vapaan todistusharkinnan periaatteen vastaista. Pakkokeinolain muutoksiin liittyvässä hallituksen esityksessä (HE 52/2002) todetaan seuraavasti liittyen telekuuntelulla saatuihin niin sanottuihin ylimääräisiin tietoihin ja niiden käyttämiseen oikeudenkäynnissä:

Todistusoikeutemme peruslähtökohtana on vapaan todistelun ja todistusharkinnan periaate, jonka yleisesti katsotaan luovan parhaat edellytykset totuuden selvittämiseen oikeudenkäynnissä. Ylimääräistä tietoa koskeva käyttökielto tarkoittaisi merkittävää poikkeusta kyseisestä periaatteesta ja olisi oikeusjärjestelmällemme muutenkin vieras.⁶⁸

Vapaan todistelun periaatteen varsin tiukka noudattaminen on johtanut siihen, että jopa täysin laittomasti hankitun todisteen käyttäminen on jossain määrin mahdollista Suomen oikeusjärjestyksen mukaisesti.⁶⁹ On katsottu, että oikeudenloukkaukseen syyllistyneen virkamiehen myöhemmin toteutuva virkavastuu yhdistettynä esimerkiksi laittomasti hankitun todistelun *näyttöarvon kriittisempään arviointiin* toteuttaa syytetyn oikeuksia varsinkin lievempien oikeudenloukkausten osalta tyydyttävästi.⁷⁰ Hyödyntämiskielloista on lisäksi esitetty, että niiden tehoisaksi tekeminen on psykologisessa mielessä varsin vaikeaa, sillä kerran koettua ja havaittua on vaikea pyyhkiä mielestä.⁷¹

⁶⁷ Vuorenperä 2009 s. 23.

⁶⁸ Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi esitutkintalain ja pakkokeinolain sekä eräiden näihin liittyvien lakien muuttamisesta (HE 52/2002) s. 27–28.

⁶⁹ Esim. laittoman kotietsinnän tuloksena takavarikoituun todisteeseen on voitu vedota näyttönä. Kts. Pölönen 2003 s. 209.

⁷⁰ Mm. Virolainen ja Pölönen eivät kuitenkaan pidä tätä riittävänä, jos kyseessä on suhteetoman ankara oikeudenloukkaus. Kts. Virolainen – Pölönen 2004 s. 279.

⁷¹ Hormia 1978 s. 262. Myös Pölönen on pitänyt tuomaritilannetta tässä suhteessa vaikeana muttei silti näe mitään syytä epäillä, etteivätkö tuomarit olisi päteviä tarkoituksenmukaisesti erottelemaan hyödyntämiskieltoon asetetut todisteet muusta oikeudenkäyntiaineistosta näyttöä arvioidessaan. Pölönen 2003 s. 211.

3.2. Kidutus ja vastaajalle edullinen todistelu

Lakisidonnaisuuden puuttuminen on johtanut siihen, ettei Suomessa voida katsoa muodostuneen selkeitä sääntöjä hyödyntämiskieltojen asettamisesta ja siitä, miten laittomasti hankittuihin todisteisiin tulisi yleisellä tasolla suhtautua. Kuten edellä on mainittu, edes lakiin kirjattun todistamiskiellon rikkomisella ei ole Suomessa katsottu olevan sellaista luonnetta, että siitä seuraisi automaattisesti menettelyn seurauksena syntyneiden todisteiden hyödyntämiskielto. On olemassa kuitenkin eräs menettely, jonka on selkeästi Suomessakin katsottu johtavan hyödyntämiskiellon asettamiseen: todisteiden hankkiminen *kiduttamalla* tai muuten *törkeästi ihmisarvoa loukaten*. Tämä hyödyntämiskielto perustuu tavanomaiseen oikeuteen ja YK:n kidutuksen vastaiseen yleissopimukseen (artikla 15)⁷² ja on historiallisesti ainoa selkeä hyödyntämiskieltoon liittyvä oikeussääntö Suomen oikeudessa.

Suomen liittyessä YK:n kidutuksen vastaiseen yleissopimukseen 1980-luvun lopussa ei katsottu tarpeelliseksi täydentää kotimaista lainsäädäntöä kyseisen 15 artiklan johdosta. Hallituksen esityksessä todettiin yksiselitteisesti, että Suomen nykyinen käytäntö *tosiasiallisesti estää* kiduttamiseen perustuvan todistelun hyödyntämisen oikeudenkäynnissä. Esityksessä todettiin lisäksi, että todisteiden käyttämiskiellot eivät sopisi Suomen vapaaseen todisteluun perustuvaan järjestelmään, ja mahdollisella kiellolla saattaisi olla tarkoitettua laajempia vaikutuksia.⁷³ Ilman kirjoitetun lain tukea Suomessa voidaan siis silti katsoa olevan voimassa *selkeä kielto* hyödyntää kidutuksen avulla saatuja todisteita.

On syytä mainita, että eräässä toisessakin suhteessa hyödyntämiskieltoon liittyvä oikeustila on Suomessa selkeä: on nimenomaisesti katsottu, ettei *vastaajalle edullista* todistelua voi asettaa hyödyntämiskieltoon. Syyttömän suojaamisen periaate edellyttää sitä, että laittomasti hankittujakin todisteita on tarvittaessa voitava hyödyntää syytetyt hyväksi.⁷⁴ Syyttömyyden

⁷² YK:n kidutuksen ja muun julman, epäinhimillisen tai halventavan kohtelun tai rangaistuksen vastainen yleissopimus (SopS 59-60/89), kts. Pölönen 2003 s. 209.

⁷³ Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi rikoslain 1 luvun 3 §:n ja 21 luvun 5 §:n muuttamisesta (HE 36/1989) s. 4. YK:n kidutuksen vastainen komitea on myöhemmin ilmaissut huolensa siitä, ettei Suomen lainsäädäntöön sisälly säännöksiä kiduttamalla hankittujen todisteiden hyödyntämiskiellosta, kts. YK:n kidutuksen vastaisen komitean loppupäätelmät 3.6.2011.

⁷⁴ Vuorenpää 2009 s. 24 ja Jokela 2008, kohta 11.10.1.D.

mahdollisesti toteen näyttäviä todisteita ei siis voida asettaa hyödyntämiskieltoon eikä täten jättää oikeudenmukaisessa oikeudenkäynnissä huomioon ottamatta.

3.3. Perinteisen oikeustilan haasteet

Vallitsevaa oikeustilaa koskien hyödyntämiskieltojen vähäistä käyttöä on alettu 2000-luvulla haastaa niin oikeuskirjallisuudessa kuin muissa oikeudellisissa diskursseissa. Monet oikeusteoreetikot Suomessa ovat ryhtyneet puhumaan hyödyntämiskieltojen laajamittaisemman käytön puolesta ja jopa vaatimaan sitä.⁷⁵ Selvin syy oikeudellisen ajattelun suunnanmuutokselle on Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen selvästi hyödyntämiskieltomyönteisempi nykyinen käytäntö, josta on pääteltävissä, ettei oikeudenmukaisessa oikeudenkäynnissä annettu tuomio voi perustua kokonaisuudessaan tai pääasiallisesti laittomasti hankitulle todistusaineistolle.⁷⁶

Vapaan todistelun periaatteesta on esitetty, että se usein *liian kevein perustein* asetetaan hyödyntämiskiellon edelle. Vapaan todistelun periaatetta ei saisi aineellisen totuuden tavoitteluun perustuen tulkita siten, että se mahdollistaa kaikenlaisen todistelun hyödyntämisen jokaisessa tilanteessa.⁷⁷ Oikeuskirjallisuudessa on myös katsottu, että lainsäätäjä on tietoisesti rajoittanut vapaata todistelua aineellisen todistelun tavoittelun kustannuksella muita tärkeitä intressejä suojellakseen, joten esimerkiksi todistamiskieltojen vastaisesti hankittujen todisteiden hyödyntäminen oikeudenkäynnissä olisi suoranaisesti lainsäätäjän tarkoituksen vastaista.⁷⁸

Pasi Pölönen on asiaan liittyen argumentoinut jopa niin pitkälle, että hyödyntämiskieltoyksykset olisi syytä irrottaa kokonaisuudessaan vapaan todistelun piiristä – hänen mukaansa todisteiden hyödynnettävyyttä tulee arvioida todistelulle asetettujen esteiden sekä niiden

⁷⁵ Mm. Jyrki Virolainen (1998) ja Pasi Pölönen (2003). Kts. myös Virolainen – Pölönen 2004 s. 279 ja siinä mainitut lähteet. Kts. tarkemmin luvusta 4.2.

⁷⁶ EIT:n käytännöstä lisää luvussa 5. EIT on toisaalta myös todennut, ettei laittomasti hankittu todistusaineiston käyttäminen oikeudenkäynnissä *automaattisesti* merkitse, että ihmisoikeussopimuksessa määriteltyjä oikeuksia on loukattu.

⁷⁷ Kts. esim. Pölönen 2003 s. 211–212 ja Virolainen 1998 s. 425.

⁷⁸ Ervo 2005 s. 385.

taustalla vaikuttavien perus- ja ihmisoikeusnäkökohtien kautta.⁷⁹ Vaikka näin ei toimittaisikaan, Pölösen mukaan vapaan todistelun periaate ei ole yksinkertaisesti enää täysin aukottomasti voimassa perusoikeusuudistuksen ja varsinkaan sen mukanaan tuoman PL 22 §:n julkisen vallan perusoikeuksien turvaamisvelvoitteen myötä.⁸⁰

Pakkokeinolakiin lisätyt säännökset telepakkokeinoista ovat lisänneet keskustelua hyödyntämiskiellosta vuodesta 1995 eteenpäin. Telepakkokeinojen käyttö asettaa oikeusturvalle aivan erityisiä vaatimuksia⁸¹, ja varsinkin niiden väärinkäyttö on johtanut ongelmiin. Miten käsitellä tilanteita, joissa esimerkiksi laittomalla puhelinkuuntelulla hankitaan raskauttavia todisteita epäillyn syyllisyydestä? Joissakin tapauksissa todisteille asetettava hyödyntämiskiello saattaa olla ainoa tapa korjata epäillylle aiheutunut perusoikeusloukkaus.⁸²

On katsottu, että laittomasti hankittujen todisteiden poissulkemisella voidaan tehokkaasti turvata rikosoikeudellisen järjestelmän *yleistä legitimitettä*. Se on tehokas tapa varmistaa sekä oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuus todistelun osalta että syytetyille turvattujen perus- ja ihmisoikeuksien kunnioittaminen. Hyödyntämiskiellolla on myös mahdollista tehokkaasti korjata epäillylle aiheutunut oikeudenloukkaus *jälkikäteisesti*, ainakin oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin näkökulmasta.⁸³

Hyödyntämiskiellojen käyttöä ei ole kuitenkaan tarkoitus ”holtittomasti” lisätä, vaan Suomessa on uudesta myönteisemmästä näkemyksestä huolimatta yleisesti katsottu, että jos hyödyntämiskielloja käytetään, niiden alan tulisi pysyä *mahdollisimman suppeana*. Muutoin kieltojen käyttämisellä saattaa olla erittäin vahingolliset vaikutukset rikosten selvittämislle ja asianomistajien oikeusturvalle.⁸⁴ Kieltojen liian laaja käyttö saattaa johtaa myös epäoikeudenmu-

⁷⁹ Pölönen ei tästä johtuen hyväksy sellaisenaan vapaaseen todisteluun kuuluvaa tuomioistuinten rajoittamatonta oikeutta käyttää mitä tahansa todisteita hyväksi oikeudenkäynnissä. Kts. tarkemmin Pölönen 2003 s. 211–212.

⁸⁰ Pölönen 2003 s. 224. Aiheesta lisää luvuissa 3.4.2. ja 4.1.3.

⁸¹ Niemi 2012 s. 907. Sähköisen viestinnän seurannan kohteeksi joutunut ei voi tietää pakkokeinojen käytöstä, joten normaaleja oikeusturvakeinoja ei ole mahdollista käyttää. Kts. lisää telepakkokeinoista Niemi 2012 s. 907–920.

⁸² Hannu Tapani Klami puhui pakkokeinolain uudistuksen yhteydessä sen puolesta, että lainsäädäntöön olisi sisällytetty säännös PKL:a rikkoen hankitulle todistelulle asetettavasta hyödyntämiskiellosta. Kts. Klami 1994 s. 20–21.

⁸³ Virolainen – Pölönen 2004 s. 279.

⁸⁴ Kts. esim. Viljanen 2013 s. 155.

kaisiksi koettuihin tilanteisiin. Lähes kaikkien oikeustajun vastaista on varmastikin tilanne, jossa tuomioistuimien kieltäisi rikosasiassa hankittujen kiistattomien todisteiden käyttämisen niiden hankinnassa tehtyjen muodollisten virheiden johdosta, minkä perusteella vaikkapa murhasta syytetty välttäisi rikosvastuun. Viljanen on arvioinut, että kuvatussa tapauksessa tilanteessa voisi olla olemassa todellinen riski siitä, että joku tyytymätön käyttää omankädenoikeutta.⁸⁵ Varovaisen suhtautumisen hyödyntämiskieltoihin voidaan siis katsoa olevan ainakin jollakin tasolla perusteltua.

3.4. Hyödyntämiskieltoihin liittyviä oikeusteoreettisia perusajatuksia

Esittelen seuraavaksi hyödyntämiskieltoon liittyviä, suurimmaksi osaksi uudemmassa kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa esiteltyjä yleisiä teorioita ja sääntöjä. Yksittäisten oikeusteoreetikkojen ajatuksia ja kantoja käsitellään myöhemmin luvussa 4.2. Tässä osiossa on ainoastaan tarkoitus tarkastella, miten hyödyntämiskieltoja on määritelty, systematisoitu ja selitetty suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa. Pasi Pölösen on tutkinut hyödyntämiskieltoproblematiikkaa kattavasti teoksessaan *Henkilötodistelu rikosprosessissa* (2003). Seuraava esitys pohjautuu pitkälti kyseisessä teoksessa esitettyihin kantoihin, mutta pyrin myös huomioimaan muiden hyödyntämiskiellosta kirjoittaneiden ajatuksia.

Hyödyntämiskielto on oikeuskirjallisuudessa perinteisesti määritelty sekä *suppeassa* että *laajassa* mielessä.⁸⁶ Näitä kahta määritelmää erottaa yksinkertaisesti se, onko ennen hyödyntämiskiellon asettamisesta päättämistä rikottu jotain nimenomaista todistamiskieltoa vai ei. Seuraavassa esittelen sekä suppean että laajan hyödyntämiskiellon. Painopiste on tämän tutkimuksen rajausten johdosta laajan eli itsenäisen hyödyntämiskiellon käsittelyssä.

3.4.1. Suppea eli epäitsenäinen hyödyntämiskielto

Hyödyntämiskielto suppeassa mielessä tarkoittaa sitä, että *todistamiskieltoa tai vaitiolo-oikeutta* rikkomalla saatu todiste voidaan sulkea oikeudenkäyntiaineiston ulkopuolelle. Kyse on niin sanotusta *epäitsenäisestä hyödyntämiskiellosta*. Epäitsenäinen hyödyntämiskielto edel-

⁸⁵ Viljanen 2013 s. 155.

⁸⁶ Kts. esim. Pölönen 2003 s. 206, Ojanperä 2006 s. 154 ja Vuorenperä 2009 s. 22. Kts. myös Pölösen kattava koonti epäitsenäisistä ja itsenäisistä hyödyntämiskielloista: Pölönen 2003 s. 324–326.

lyttää, että jotakin todistamiskieltoa on rikottu siten, että rikkomuksen johdosta saatuja todisteita ei voida enää käyttää ratkaisuharkinnan perusteena oikeudenkäynnissä.⁸⁷ Näissä tapauksissa hyödyntämiskielto liittyy siis suoraan todistamiskieltoihin niiden *prosessuaalisena tehosteena* ja on toissijainen. Hyödyntämiskielto aktualisoituu vasta, kun todistamiskieltoa on rikottu.⁸⁸

Epäitsenäinen hyödyntämiskielto tulee sovellettavaksi ensinnäkin niin sanotun *absoluuttisen todistamiskiellon* rikkomisen seurauksena. Kuten edellä luvusta 2.5.2 ilmenee, todistamiskiellot voidaan jakaa absoluuttisiin ja relatiivisiin todistamiskieltoihin. Ensin mainittujen rikkomisesta on katsottu seuraavan *suoraan* todisteiden hyödyntämiskielto. Absoluuttiset todistamiskiellot rinnastetaan usein myös automaattiseen ja absoluuttiseen hyödyntämiskieltoon.⁸⁹ Tätä ei ole nähty usein kovinkaan ongelmallisena, sillä absoluuttiset todistamiskiellot ovat Suomessa harvinaisia.⁹⁰

Edellä esitetyn mukaisesti *relatiivisen todistamiskiellon* rikkomisen ei ole perinteisen oikeusteoreettisen näkemyksen mukaan Suomessa ainakaan automaattisesti katsottu johtavan todisteiden hyödyntämiskieltoon. Pölönen on esittänyt, että nimenomaisen relatiivisen todistamiskiellon rikkomisen tulisi kuitenkin *ainakin lähtöhtaisesti* johtaa myös hyödyntämiskieltoon.⁹¹ Liikkeelle tulee lähteä aina olettamuksesta, ettei todistamiskiellon vastaisesti hankittuja todisteita voida käyttää oikeudenkäynnissä, oli ne sitten hankittu absoluuttiseksi tai relatiiviseksi mielletyn todistamiskiellon vastaisesti. Tästä huolimatta relatiivisten todistamiskiellojen suhteen kyseessä on aina *punnintatilanne*. Lähtökohta punninnalle ei ole läheskään yhtä tasapainoinen kuin seuraavaksi käsiteltävästä itsenäisestä hyödyntämiskiellostä päätettäessä, vaan sen tulee olla kallistunut *hyödyntämiskiellon asettamisen* kannalle.⁹²

⁸⁷ Ojanperä 2006 s. 162 ja Pölönen 2003 s. 206.

⁸⁸ Hormia 1978 s. 257 ja Pölönen 2003 s. 206.

⁸⁹ Kts. esim. Pölönen 2003 s. 324 ja 327 sekä Ojanperä 2006 s. 153.

⁹⁰ Mm. seuraavat säännökset on oikeuskirjallisuudessa luokiteltu absoluuttisiksi todistamiskielloiksi: OK 17:23.1 2-kohta (valtakunnan turvallisuus), OK 17:23.1 4-kohta (avustajan ja päämiehen välisten keskustelujen turvallisuus), OK 17:20 lähiomaisen kieltäytymisoikeus sekä OK 17:24.1 (itsekriminointi). Kts. Vuorenpää 2009 s. 22 ja Pölönen 2003 s. 192–193.

⁹¹ Pölönen 2003 s. 238–239.

⁹² Kts. tarkemmin erilaisista todistamiskiellosta ja niihin liittyvän hyödyntämiskieltoarvioinnin lähtökohdista kootusti Pölönen 2003 s. 324–323. Punnintaan liittyvästä problematiikasta lisää myös tämän tutkimuksen seuraavassa luvussa.

Tiivistäen voidaan todeta, että hyödyntämiskiellon asettamisen tulisi olla todennäköisempää silloin, kun todiste on hankittu rikkomalla jotakin laissa määriteltyä todistamiskieltoa. Lainsäätäjä on päättänyt säätää todistamiskielloista, joten olisi mieletöntä ja todennäköisesti lainsäätäjän tarkoituksen vastaista olla tehostamatta laissa säädettyjä todistamiskieltoja epäitse-
näisellä hyödyntämiskiellolla vähintäänkin selkeimmissä rikkomistapauksissa.

3.4.2. Laaja eli itsenäinen hyödyntämiskielto

Laajemmassa mielessä hyödyntämiskiellolla voidaan tarkoittaa *minkä tahansa* laittomasti hankitun todisteen poissulkemista oikeudenkäyntiaineistosta, jos sen käyttäminen todisteena johtaisi epäoikeudenmukaiseen lopputulokseen. Puhutaan *itsenäisestä hyödyntämiskiellosta*, sillä sen soveltaminen ei ole ehdollisesti riippuvainen aikaisemmasta todistamiskiellon rikkomisesta.⁹³ Tällainen hyödyntämiskielto on nimensä mukaisesti mahdollista asettaa itsenäisesti, ilman minkäänlaista edeltävää todistamiskiellon rikkomista. Itsenäisiä hyödyntämiskieltoja voidaan yleisesti perustella sillä, että niiden tarkoitus on *estää oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä tai muita perusoikeuksia vaarantavan todistelun hyödyntäminen näyttönä*.⁹⁴ Usein todisteiden hankinnassa sattunut perusoikeusloukkaus on nimittäin vielä *tehokkaasti korjattavissa* todisteen käytön kieltämisellä.⁹⁵

Itsenäistä hyödyntämiskieltoa asetettaessa tuomari tekee prospektiivisen eli *tulevaisuuteen suuntautuvan* arvion todisteen mahdollisen hyödyntämisen oikeudenvastaisista vaikutuksista.⁹⁶ Jos todisteen hyödyntäminen tuomarin arvion mukaan saattaisi johtaa oikeudenloukkauksiin tai muihin oikeudenvastaisiin seurauksiin, on hänen harkittava, voidaanko todistetta hyödyntää ollenkaan. Itsenäiset hyödyntämiskiellot on mahdollista kytkeä teoreettisesti perusoikeuksien yleisiin rajoitusedellytyksiin⁹⁷ sekä perusoikeuksien ydinalueen koskemattomuuteen. Perusoikeuksien ydinalueella tapahtuvia olennaisia loukkauksia ei voida hyväksyä eikä tähän syyllistyvän todistelun käyttöä sallia.⁹⁸

⁹³ Pölönen 2003 s. 206.

⁹⁴ Pölönen 2003 s. 206.

⁹⁵ Virolainen – Pölönen 2004 s. 279.

⁹⁶ Pölönen 2003 s. 206.

⁹⁷ "Tavallisella lailla ei voi säätää perusoikeuden ytimeen ulottuvaa rajoitusta", kts. PeVM 25/1994 s. 5.

⁹⁸ Ojanperä 2006 s. 155 ja Pölönen 2003 s. 207.

Pölönen katsoo, että tuomioistuinten yleinen velvollisuus *perusoikeusmyönteiseen laintulkintaan*⁹⁹ oikeuttaa, ja mahdollisesti jopa velvoittaa, tuomioistuimen tapauskohtaiseen hyödyntämiskiellon asettamiseen todistamiskielloista riippumatta.¹⁰⁰ Asiallisesti kyse on siitä, täyttääkö tuomioistuin perustavan *velvollisuutensa perusoikeuksien turvaamisesta*, jos se hyväksyy laittomasti hankitun todisteen käytön näyttönä.¹⁰¹ Jos jonkin todisteen hyödyntäminen johtaisi tuomioistuimen arvion mukaan perusoikeuksien loukkaamiseen, tulee valita sellainen vaihtoehto, joka edistää perusoikeuksien tarkoitusten toteutumista. Tämä vaihtoehto voi olla esimerkiksi todisteiden hyödyntämisen täysimääräinen torjuminen eli hyödyntämiskiellon asettaminen.

Usein itsenäinen hyödyntämiskiello liitetään tilanteisiin, joissa poliisi on käyttänyt rikosta tutkiessaan laittomasti epäkonventionaalisia rikoksentorjuntamenetelmiä, kuten esimerkiksi peitetoimintaa tai todisteprovokaatiota.¹⁰² Itsenäiset hyödyntämiskiellot voivat kuitenkin tulla kyseeseen myös yksityishenkilön laittomien todistustoimien seurauksena.¹⁰³

3.4.3. Intressipunninta

Samaan oikeustapaukseen voi soveltua samanaikaisesti kaksi tai useampi erisuuntainen tai keskenään ristiriitainen oikeusperiaate. Oikeusperiaatteet ovat arvo- ja tavoitesidonnaisia, ja niillä voidaan katsoa olevan suhteellinen painoarvo, jonka selvittäminen vaatii aina tulkitsijalta tapauskohtaista punnintaa. On pyrittävä löytämään vaihtoehto, joka mahdollisimman tehokkaasti toteuttaa vastakkaisten oikeusperiaatteiden arvot ja tavoitteet samanaikaisesti ilman, että kummankaan periaatteen ydinaluetta rajoitetaan toisen periaatteen kustannuksella.¹⁰⁴

⁹⁹ ”Tuomioistuinten tulee valita perusteltavissa olevista lain tulkintavaihtoehdoista sellainen, joka parhaiten edistää perusoikeuksien tarkoituksen toteutumista ja joka eliminoi perustuslain kanssa ristiriitaisiksi katsottavat vaihtoehdot.” PeVM 25 /1994 s. 4. Perusoikeusmyönteinen tulkinta perustuu perustuslain säännöksiin 106 §, 22 § sekä 2.3 §, joissa säädetään perustuslain etusijasta, perusoikeuksien turvaamisvelvollisuudesta sekä lainalaisuusperiaatteesta. Oleellinen säännös on myös oikeusturvaa käsittelevä PL 21 §. Kts. tarkemmin Pölönen 2003 s. 70.

¹⁰⁰ Pölönen 2003 s. 207–208. Todisteen hyödynnettävyys on oikeuskysymys, joten sitä voi pitää perusoikeusmyönteisen laintulkinnan soveltamisalueena, kts. Pölönen 2003 s. 221.

¹⁰¹ Virolainen – Pölönen 2004 s. 279.

¹⁰² Epäkonventionaalisista rikoksentorjuntamenetelmistä kootusti kts. esim. Ojanperä 2006 s. 155–158.

¹⁰³ Pölönen 2003 s. 207 ja tarkemmin 312–315.

¹⁰⁴ Lisää punninnasta yleisesti oikeusteoreettiselta kannalta kts. Hirvonen 2012 s. 145–150.

Pölösen mukaan hyödyntämiskieltojen normipohjaksi tulee ottaa kansallisten lakien lisäksi perus- ja ihmisoikeussäännökset sekä näiden suhdetta kuvaamaan niiden ilmaisemien oikeusperiaatteiden välinen *punninta*.¹⁰⁵ Voidaan puhua myös tapauskohtaisesta *intressivertailusta*, jossa rikosten selvittämistä ja oikeusturvaintressi asetetaan vastakkain.¹⁰⁶ Perusoikeusmyönteiseen laintulkintaan perustuvassa hyödyntämiskieltoargumentaatiossa ei tule olla kyse ensisijaisesti normin asettamisesta vaan yhtäältä rikosvastuun toteuttamisintressin ja toisaalta perusoikeusintressien *optimaalisesta toteuttamisesta* yksittäistapauksessa.¹⁰⁷

Hyödyntämiskieltoyksymysten ratkaiseminen ei siis useinkaan ole yksinkertaista, vaan kyseessä on lähes aina edellä esitellyn mukainen punnintatilanne. Harkinnassa vallitsee selvä jännite rikosten selvittämistä ja epäillyn oikeuksien kunnioittamisen välillä. Pölösen mukaan punninta näiden kahden vastakkaisen näkökohdan välillä tulee suorittaa aina niin, että koko prosessi voidaan kokea *kaiken kaikkiaan oikeudenmukaisena*.¹⁰⁸ Kyseessä tulee aina olla tapauskohtainen harkinta, jossa otetaan huomioon lukuisia erilaisia ja vastakkaisia punnintakriteerejä. Huomiota tulee aina kiinnittää ainakin *loukatun oikeuden laatuun, todisteen mahdolliseen painoarvoon näyttönä, rikoksen vakavuuteen*¹⁰⁹ sekä siihen, *onko laitton tai loukkaava toiminta ollut tahallista vaiko tuottamuksellista*.¹¹⁰

Tapauksissa, joissa hyödyntämiskieltoarviota edeltää todistamiskiellon rikkominen, saattaa syntyä hyödyntämiskielto-olettama.¹¹¹ Näissä tilanteissa punninta on jo lähtökohtaisesti kallistunut hyödyntämiskiellon asettamisen kannalle. Näin ei kuitenkaan ole itsenäisen hyödyn-

¹⁰⁵ Perustuslain tasolla Pölönen ehdottaa sovellettavaksi erityisesti PL 10 §:n säännöksiä yksityiselämän suojasta sekä ennen kaikkea PL 21 §:ssä määriteltyjä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimuksia. Pölönen 2003 s. 219–221.

¹⁰⁶ Virolainen 1998 s. 426.

¹⁰⁷ Pölönen s. 208.

¹⁰⁸ Pölösen mukaan punnintatilanteesta ei voida kuitenkaan puhua esim. kidutuksen yhteydessä, jossa on hänen mukaansa kyse ns. elementaarista todistelumenetelmästä, jonka ainoa mahdollinen seuraus on hyödyntämiskielto. Lisäksi edellä esitellyistä absoluuttisista todistamiskielloista seuraava hyödyntämiskielto ei Pölösen mukaan vaadi minkäänlaista punnintaa. Pölönen 2003 s. 237–238.

¹⁰⁹ Rikoksen vakavuus korreloi yleensä rikosvastuun toteuttamisintressin kanssa. Pölönen 2003 s. 239.

¹¹⁰ Pölönen 2003 s. 238–241. Jos punnintaa käyttämällä tuomioistuin päätyy hyödyntämään laittomasti hankittua todistetta, on kyseisen todisteen näyttöarvolle Jokelan mukaan asetettava korkeat vaatimukset. Jokela 2008 kohta 11.10.1.D.

¹¹¹ Kts. tarkemmin Pölönen 2003 s. 324–326.

tämiskiellon punnintatilanteissa, vaan Pölösen mukaan silloin punninnan tulee olla *avointa* eikä kumpaakaan vaihtoehtoa lähtökohtaisesti preferoida.¹¹²

Tuomarin ei tarvitse harjoittaa käytännössä minkäänlaista punnintaa silloin, kun lainvas-
taisesti hankittu todiste on *ainoa tai pääasiallinen* syytetä tukeva todiste. Tuomion perusta-
minen tämänkaltaiseen todisteluun on lähes yksiselitteisesti torjuttu EIT:n käytännössä sekä
nykyään myös suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa. Virolainen ja Pölönen pitävät laittomasti
hankitun pääasiallisen näytön torjumista jopa tuomioistuimen *velvollisuutena*, jotta se voisi
varmistaa täyttävänsä PL 22 §:ään perustuvan velvollisuutensa perusoikeuksien turvaami-
sesta.¹¹³

3.4.4. Hyödyntämiskieltojen etäisvaikutus

Hyödyntämiskiellon etäisvaikutus liittyy tilanteisiin, joissa laittomasti hankittujen ja hyödyn-
tämiskelvottomien todisteiden avulla onnistutaan välillisesti hankkimaan *uusia* laillisia todis-
teita. Etäisvaikutuksen problematiikan voi tiivistää Hormian tapaan yhteen kysymykseen:
*ulottuuko hyödyntämiskielto primäärisen todistelutuloksen seurausvaikutuksiin?*¹¹⁴ Hormian
kanta etäisvaikutuksen hyödyntämiskieltoon on kielteinen – hänen argumentointinsa loppu-
tulos on, ettei hyödyntämiskielloilla ole kotimaisessa oikeudessa etäisvaikutusta.¹¹⁵ Laitto-
masti hankitun ja mahdollisesti hyödyntämiskiellon alaisen todistelun johdosta saatuja uusia
todisteita on siis Hormian kannan mukaan mahdollista käyttää oikeudenkäynnissä näyttönä,
vaikkei niitä olisikaan koskaan onnistuttu ”löytämään” ilman alkuperäistä laittomasti hankit-
tua todistelua. Hormian näkemystä etäisvaikutuksesta on myönteisesti muun muassa Jyrki Viro-
lainen vielä vuonna 1998.¹¹⁶

Pölönen hylkää aiemman kannan. Hänen mukaansa hyödyntämiskiellon etäisvaikutuksen
kieltäminen on ongelmallista perusoikeussuojan tehokkaan toiminnan kannalta. On käytän-
nössä *merkityksetöntä* määrätä tietty todistelu, esimerkiksi lausuma, hyödyntämiskieltoon, jos
kuitenkin lausuman ansiosta löydettyä erilaista todistuskeinoa, esimerkiksi esinetodistetta,
olisi mahdollista hyödyntää. Hyödyntämiskiellon funktio ei tosiasiallisesti kuvatussa kaltaisessa

¹¹² Pölönen 2003 s. 326 ja 328.

¹¹³ Virolainen – Pölönen 2004 s. 279–280.

¹¹⁴ Hormia 1978 s. 293.

¹¹⁵ Hormia 1978 s. 300. Kts. tarkemmin Hormian argumentoinnista Hormia 1978 s. 292–301.

¹¹⁶ Virolainen 1998 s. 426. Myös Jaakko Jonkka on kirjoittanut aiheesta, kts. Jonkka 1992 s. 81.

tilanteessa toteudu. Pölönen ei näe perusteltuna suojella virheellistä viranomaismenettelyä, jotta välillisesti hankittuja todisteita voitaisiin käyttää todisteena. Tämä vaarantaisi oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimusten toteutumisen.¹¹⁷

Pölönen olisikin valmis varsin perustellusti hyväksymään etäisvaikutuksen. Hänen mukaansa etäisvaikutuksen alaisiin tilanteisiin tulee soveltaa edellä esiteltyä perusoikeudellista punnintamallia sekä hypoteettista pohdintaa siitä, olisiko todiste ollut mahdollista hankkia myös ilman edeltävää laittomuutta (niin sanottu *inevitable discovery*). Näin rajattuna etäisvaikutus estäisi Pölösen mukaan todisteen hyödyntämisen ainoastaan harvinaisissa ja räikeissä laittomuustapauksissa.¹¹⁸ Lähtökohtaisesti laittoman todistelun avulla saatuja laillisia todisteita olisi siis mahdollista edelleen käyttää, varsinkin jos todisteet olisi joka tapauksessa menettelyvirheestä huolimatta ennen pitkää löydetty, mutta kaikkein selvimmät laittomuustapaukset johtaisivat hyödyntämiskiellon etäisvaikutuksen soveltamiseen.

3.5. Kokoavia ajatuksia

Oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuutta tulisi tarkastella kokonaisuutena. Missä tahansa menettelyn vaiheessa tapahtunut virhe voi myöhemmin vaikuttaa oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuuteen. Pasi Pölösen ja muiden oikeusteoreetikkojen ajatteluun tukeutuen hyödyntämiskiellojen käytölle, olivat ne sitten itsenäisiä tai epäitsenäisiä, voidaan katsoa olevan kiistattomia perusteita. Ne mahdollistavat oikeudenmukaisen menettelyn turvaamisen ja lisävahinkojen syntymisen estämisen lukuisissa erilaisissa tilanteissa, joissa laittomuuksia tai virheitä on jo sattunut. Hyödyntämiskiellojen soveltaminen osana oikeusturvaa toimii *vastapainona* rikosprosessin toisen tavoitteen, konfliktien ratkaisun ja rikosvastuun, toteuttamiselle.¹¹⁹

Hyödyntämiskielloja koskeva oikeustila ei ole kuitenkaan oikeusteoreettisessa mielessä missään nimessä selvä johtuen pitkälti niiden säätelämättömyydestä. Kieltojen soveltamiseen liittyykin vaikeita ongelmia.¹²⁰ On kuitenkin yleisesti esitetty, että oikeudenmukaisessa oikeu-

¹¹⁷ Pölönen 2003 s. 315 ja 317.

¹¹⁸ Pölönen 2003 s. 317 ja 318.

¹¹⁹ Pölönen 2003 s. 323–324.

¹²⁰ Virolainen 1998 s. 426.

denkäynnissä *todistelun avoimuuteen* kuuluu se, että tuomioistuimissa erinäisten seikkojen totuudellisuus osoitetaan ”puhtain asein”, eli laittomasti hankittu aineisto torjutaan.¹²¹

Hyödyntämiskieltojen käytön voidaan yksinkertaistaen katsoa olevan oleellinen osa tuomioistuinten pyrkimystä täysimääräisesti toteuttaa oikeudenkäynnin osapuolten oikeuksia ja antaa oikeusturvaa. Jos mikään muu keino ei auta, voidaan joissakin tilanteissa joutua turvautumaan hyödyntämiskiellon asettamiseen, vaikkei sille löytyisikään kirjoitetun lain tukea. Se saattaa olla ainoa keino varmistaa perus- ja ihmisoikeuksien toteutuminen kyseisessä tapauksessa. Perusoikeusmyönteisen laintulkinnan vaatimus saattaa johtaa käytännössä siihen, että tuomioistuimilla on tietyissä tilanteissa selkeä velvollisuus torjua perusoikeuksia olennaisella tavalla rikkovan näytön esittäminen.

¹²¹ Ervo 2005 s. 385.

4. Hyödyntämiskielto osana suomalaista oikeusjärjestystä

Tässä luvussa esittelen, miten hyödyntämiskielto on esiintynyt suomalaisessa lainsäädännössä, suomalaisten oikeusteoreetikojen ajattelussa sekä suomalaisessa oikeuskäytännössä. Tarkoituksena on kartoittaa sitä, minkälaiseen oikeudelliseen ympäristöön uuden OK 17 luvun mukainen hyödyntämiskieltoisäännös tulee vaikuttamaan.

Käsittelen kattavasti kaikki voimassaolevat lainsäännökset, jotka joko suoraan tai oleellisella tavalla välillisesti liittyvät hyödyntämiskieltoon. Oikeusteoreettisia perussääntöjä on jo käsitelty edellä luvussa 3.4., joten tässä jaksossa tarkastellaan lyhyesti lähinnä hyödyntämiskieltojen puolesta puhuneiden oikeusteoreetikkojen kantoja ja yleisiä ajatuksia. Oikeuskäytäntöä ei ole tarkoitus esitellä täysin kattavasti, vaan painotus on korkeimman oikeuden uudemmassa käytännössä, jonka voidaan katsoa asiallisesti vastaavan pitkälti OK 17 uudistuksessa ehdotettuja säännöksiä hyödyntämiskiellosta.

4.1. Hyödyntämiskielto lainsäädännössä

Suomessa on perinteisesti katsottu, että ainoat hyödyntämiskieltoa koskevat oikeusohjeet tulevat kansainvälisistä ihmisoikeussopimuksista.¹²²Tästä huolimatta kotimaisesta lainsäädännöstä löytyy muutamia säännöksiä, jotka käsittelevät tiettyjä spesifejä tilanteita, joista saattaa mahdollisesti seurata todisteen hyödyntämiskielto. Yleistä säännöstä ei siis ole, mutta hyödyntämiskielton voidaan kyllä katsoa hienovaraisesti ulottaneen vaikutustaan myös lainsäädännön puolelle, vaikkei seuraavaksi esitetyille säännöksille voidakaan antaa kovin suurta merkitystä.

Oikeudenkäymiskaassa itsessään säädetään todistamiskieltoihin liittyvänä hyödyntämiskieltona kirjallisen kertomuksen ja esitutkintapöytäkirjan käytön kieltämisestä. OK 17:11.1:n mukaan tuomioistuimessa ei saa, ellei laissa toisin säädetä, käyttää todisteena oikeudenkäynnin varalle kirjoitettua yksityisluontoista kertomusta eikä esitutkintapöytäkirjaa tai muuta tallennettua lausumaa. Tämän lisäksi OK 17:32.2:ssa määrätään, että todistajan aikaisemmin antama kertomus luetaan todistajaa kuulusteltaessa vain silloin, kun hän todistajanlausun-

¹²² Vuorenperä 2013 s. 140, kts. esim. SopsS 59-60/89 15 artikla.

nossaan poikkeaa siitä, mitä hän aikaisemmin on kertonut, tai kun todistaja kuulustelussa selittää, että hän ei voi tai halua lausua mitään asiassa.

Jätelain 129 § 2 momentti sisältää suomalaisen lainsäädännön ainoan selkeän hyödyntämiskieltosäännöksen. Pykälän kahdessa ensimmäisessä momentissa todetaan:

Valvontaviranomaisen tai ympäristöministeriön on tehostettava, jollei se ole ilmeisen tarpeetonta, tämän lain nojalla antamaansa kieltoa tai määräystä uhkasakolla tai uhalla, että tekemättä jätetty toimenpide teetetään laiminlyöjän kustannuksella tai toiminta keskeytetään tai kielletään.

Esitutkinnassa, syyteharkinnassa tai oikeudenkäynnissä taikka laiminlyöntimaksua koskevassa asiassa ei saa luonnollisen henkilön rikosvastuuseen saattamiseksi käyttää sellaisia luonnollisen henkilön tässä laissa säädetyn tai sen nojalla määrätyn tiedonantovelvollisuuden perusteella antamia tietoja, jotka on saatu asettamalla hänelle sakon uhka velvollisuuden täyttämiseksi.

Lakiin liittyvän hallituksen esityksen (HE 199/2010) perusteluissa todetaan, että *itsekriminointisuoja toteuttamiseksi* kyseisen säännöksen nojalla hankittuja tietoja ei saisi käyttää todisteena rikosta tai laiminlyöntiä koskevassa asiassa.¹²³

4.1.1. Pakkokeinolaki

Pakkokeinolain (PKL) 10:55 – 57 ja 59:ssä säädetään ylimääräisestä tiedosta ja sen tallentamisesta ja käytöstä. Säännöksissä ei suoranaisesti mainita hyödyntämiskieltoa, eikä kyseiseen lakiin ole sisällytetty mitään yleistä kieltoa käyttää ylimääräistä tietoa. Lain valmistelumateriaalista käy kuitenkin ilmi, että lainsäätäjän tarkoituksena on ollut ottaa varsin hyödyntämismyönteinen kanta. HE 52/2002:ssa todetaan seuraavasti:

Se, että lakiin ei ehdoteta otettavaksi ylimääräisen tiedon käyttöä koskevaa yleistä kieltoa, ei tarkoita sitä, että ylimääräisen tiedon käyttö

¹²³ HE 199/2010 s. 136.

todisteena oikeudenkäynnissä olisi aina sallittua. Tuomioistuin voi ilman laissa olevaa säännöstäkin asettaa yksittäistapauksessa käyttökiellon. Käytännössä asia ratkaistaan arvioimalla ja punnitsemalla yhtäältä harkittavana olevalla käyttökiellolla suojattavia etuuksia tai arvoja ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimuksia sekä toisaalta todisteen merkitystä ja pyrkimystä aineellisen totuuden selvittämiseen.¹²⁴

Hyödyntämiskiellosta ei siis ole nimenomaisesti säädetty, mutta lainsäätäjä on katsonut tehtäväkseen selventää, ettei tämä silti tarkoita sitä, etteikö *yksittäistapauksessa* hyödyntämiskiellon asettaminen olisi mahdollista. Tällä vahvistetaan oikeuskirjallisuudessa ja -käytännössä esiintyvää näkemystä hyödyntämiskiellosta, mutta samalla vältetään säätämästä siitä lain tasolla. Kyseisiä säännöksiä ja niiden perusteluja voidaan pitää jonkinlaisena kompromissiratkaisuna. Lainsäätäjä perustelee valitsemaansa tekniikkaa sillä, että hyödyntämiskiellon asettamisesta päättäminen tapauskohtaisella harkinnalla mahdollistaa erilaiset etuudet paremmin huomioon ottavan lopputuloksen kuin mahdollinen lakiin otettava yleissäännös.¹²⁵

Pakkokeinolakiin sisältyy myös eräs hyödyntämiskiellosta nimenomaisesti määräävä oikeusohje, nimittäin virkamiehelle asetettu vaatimus saattaa erityisellä kotietsinnällä¹²⁶ haltuun saatu aineisto tuomioistuimelle, joka ratkaisee, voidaanko kyseistä aineistoa tutkia tai hyödyntää.¹²⁷ Näissä tapauksissa hyödyntämiskiello asetetaan poikkeuksellisesti kotietsinnän jälkeen, eli ennen syyteasian oikeudenkäyntiä.¹²⁸

4.1.2. Muu lainsäädäntö

Valtioiden välillä vaikuttavat erot hyödyntämiskiellon tulkinnassa on otettu huomioon kansainvälisestä oikeusavusta rikosasioissa annetun lain 27 §:n 2 momentissa. Sen mukaan ”*on noudatettava, mitä Suomen ja vieraan valtion välillä voimassa olevassa sopimuksessa taikka oi-*

¹²⁴ HE 56/2002 s. 27–28.

¹²⁵ HE 56/2002 s. 28. Mielestäni perustelu ontuu jo siksi, että sitä olisi mahdollista soveltaa käytännössä mihin tahansa säännökseen. Tuntuu siltä, että lainsäätäjä on unohtanut, ettei nykyään ole tarvetta enää säätää kasuistisia säännöksiä – avoimuutta, punnintamahdollisuuksia ja harkinnanvaraisuutta on mahdollista sisällyttää mihin tahansa lakiin.

¹²⁶ PKL 8:1.3.

¹²⁷ PKL 8:12.1.

¹²⁸ OMSO 65/2012 s. 54.

keusapua antaneen valtion asettamissa ehdoissa on määrätty salassapidosta, vaitiolovelvollisuudesta, tietojen käytön rajoituksista taikka luovutetun aineiston palauttamisesta tai hävittämisestä.” Tämä tarkoittaa, että myös vieraan valtion säännöksiä hyödyntämiskielloista ja käyttörajoituksista tulee jossain määrin noudattaa.¹²⁹

Ulosottokaaren 3 luku sisältää niin sanotun *palomuurisäännöksen*. Kyseisen luvun 73 § ja 91 § määrittävät ulosottomiehen tietojenluovutusvelvollisuuden rajat tilanteissa, joissa kyseiset tiedot voivat luovutettaessa saattaa velallisen syytteen vaaraan. 73 § kieltää tällaisten tietojen luovuttamisen, mutta 91 § antaa siihen tietyissä tilanteissa mahdollisuuden. Oleellista hyödyntämiskiellon kannalta on 91 §:n lisäehto siitä, ettei velkoja saa käyttää tälle luovutettuja tietoja ”*oikeudenkäymiskaaren todistamista koskevien rajoitusten kiertämiseksi eikä velallisen syytteeseen saattamiseksi.*”¹³⁰ Säännösten tarkoitus on mahdollistaa velallisen tiedonantovelvollisuuden toteutuminen ilman itsekriminointisuojaan loukkaamista. Tiedot voidaan luovuttaa, mutta niitä ei voida mahdollisessa tulevassa rikosoikeudenkäynnissä käyttää todisteina velallista vastaan.¹³¹

4.1.3. Hyödyntämiskielto perustuslain tasolla

Hyödyntämiskiellosta tai yleisesti lainvaistaisesti hankittujen todisteiden käyttämisestä ei tietenkään ole olemassa minkäänlaisia nimenomaisia perustuslaintasoisia säännöksiä. Tästä huolimatta varsinkin perustuslain 22 § tulee ottaa tuomioistuimissa huomioon laittomasti hankittujen todisteiden hyödyntämistä arvioitaessa. PL 22 § edellyttää julkista valtaa turvaamaan perus- ja ihmisoikeuksien toteutumisen. Tuomioistuimen tulee siis harkita, miten tulee suhtautua todisteisiin, joiden hankintaan liittyvä oikeudenloukkaus on perus- ja ihmisoikeuskytkentäinen.¹³² Laura Ervon mukaan jos todisteiden hyödyntäminen johtaisi perus- tai ihmisoikeuksien loukkaukseen, tulee tuomioistuimen asettaa hyödyntämiskielto kyseisille todisteille.¹³³

¹²⁹ Kyseistä oikeusohjetta on sovellettu mm. tapauksessa KKO 2006:11. Kts. OMSO 65/2012 s. 54.

¹³⁰ UK 3:91.

¹³¹ KKO vetosi ko. palomuurisäännökseen ratkaisussaan 2014:82, mistä lisää luvussa 4.3.4.

¹³² Loukkaus voi liittyä esimerkiksi PL 21 §:n oikeusturvatakeisiin tai PL 10 §:n yksityiselämän suojaan.

¹³³ Ervo 2005 s. 385. Ervon mukaan hyödyntämiskiellon asettaminen yllä esitetyn mukaisesti ”perusoikeutena” toteuttaa oikeusturvaa jopa ihmisoikeussopimuksia laajemmin ja parem-

Saman kannan ovat ottaneet myös Virolainen ja Pölönen, joiden mukaan tuomioistuimen tulee aina punnita todisteiden hankinnassa tapahtuneen oikeudenloukkauksen vakavuutta ja sitä, täyttyykö PL 22 §:n vaatimus perus- ja ihmisoikeuksien turvaamisesta, jos laittomasti hankittujen todisteiden käyttäminen sallitaan. Heidän mukaansa laittomasti hankitun näytön torjumista tulee pitää joissakin tapauksissa jopa tuomioistuimen *velvollisuutena*.¹³⁴

4.2. Hyödyntämiskielto oikeuskirjallisuudessa

Hyödyntämiskiellosta on kansallisella tasolla historiallisesti esitetty lukuisia erisuuntaisia käsityksiä. Tämän on mahdollistanut lainsäätelyn sääntelyn puuttuminen. Edellä esitetyn mukaisesti tilanne on kuitenkin olennaisesti muuttunut PL 22 §:n tultua voimaan perusoikeus uudistuksen myötä.¹³⁵ Hyödyntämiskieltojen käyttöä on yhä vaikeampaa torjua ainostaan vapaaseen todisteluun ja todistusharkintaan vedoten, kun tuomioistuimilla voidaan katsoa olevan selkeä perustuslainsäätö vaatimus varmistaa perus- ja ihmisoikeuksien toteutumisen.

Suurin osa modernista hyödyntämiskieltokeskustelusta oikeuskirjallisuudessa perustuu *Lauri Hormian* jo 70-luvulla määrittämiin teoreettisiin perusteisiin. Hormia kanta on ollut hyödyntämiskielto lakisidonnaisuuden puuttumisesta huolimatta selvä. Hänen mukaansa on ilmeistä, että virheellisesti esitetty todiste on määrätapauksessa torjuttava. Muutoin joudutaan ottamaan riski, että todistamiskielto muuttuvat *kuvitteellisiksi*.¹³⁶ Hormian mukaan tilanteissa, joissa todisteen hyödyntäminen oikeudenkäynnissä johtaa suojellun intressin loukkauksen *syventymiseen*, lähtökohtaisena seurauksena tulee olla hyödyntämiskielto. Tilanteissa, joissa loukkaus ei enää voi syventyä, tulee Hormian mukaan selvittää, onko olemassa enää mitään hyödyntämistä vastustavia piirteitä, jotka estävät totuuden tutkimisen.¹³⁷

min. Myös Pasi Pölönen on puhunut perusoikeusmyönteiseen tulkintaan perustuvan hyödyntämiskieltoajattelun puolesta. Tätä aihetta on käsitelty myös edellä luvuissa 3.4.2. ja 3.4.3.

¹³⁴ Virolainen – Pölönen 2004 s. 279–280.

¹³⁵ Ervo 2005 s. 384.

¹³⁶ Hormia 1978 s. 32. Hormian käsittely keskittyy *todistamiskieltojen seurauksena* syntyviin hyödyntämiskieltoihin (ts. epäitsenäisiin hyödyntämiskieltoihin).

¹³⁷ Hormia 1978 s. 275–276. Pasi Pölönen argumentoi myöhemmin samansuuntaisesti, kts. Pölönen 2003 s. 242–243.

Jyrki Virolainen on asettunut selvästi hyödyntämiskieltojen laajemman käytön kannalle teoksessaan *Rikosprosessi I* (1998). Hänen lähtökohtanaan on, että todistamiskiellon rikkomisesta tulisi pääsääntöisesti seurata myös kyseisten todisteiden hyödyntämiskielto, jotta todistamiskieltojen noudattamista olisi mahdollista kontrolloida. Virolainen kannattaa hyödyntämiskieltoa erittäin vahvasti ja on jopa valmis asettamaan sen *etusijalle* suhteessa vapaan todistelun periaatteeseen. Vaihtoehtoisesti hän ehdottaa yleisestä todisteiden hyödyntämiskiellostä säätämisestä lain tasoisesti.¹³⁸

Pasi Pölönen on tutkinut hyödyntämiskieltoa kattavasti teoksessaan *Henkilötodistelu rikosprosessissa* (2003). Hän lukeutuu edellä mainittujen tutkijoiden tavoin selkeästi hyödyntämiskieltojen kannattajien joukkoon, mutta keskittyy enemmän perus- ja ihmisoikeusmyönteisen laintulkinnan velvollisuuden korostamiseen hyödyntämiskiellostä päätettäessä.¹³⁹ *Intressipunninta* on tärkeä osa Pölösen hyödyntämiskieltoajattelua, ja hän näkeekin hyödyntämiskiellostä päättämisen aina vastakkaisten oikeuksien ja periaatteiden välisenä jännityksenä. Lisäksi Pölösen mukaan perus- ja ihmisoikeusmyönteistä laintulkintaa käyttäen tuomioistuintuilla voidaan jopa katsoa olevan *velvollisuus* hyödyntämiskiellon tapauskohtaiseen asettamiseen silloin, kun todisteen hyödyntämisen seurauksena olisi oikeudenkäynnin epäoikeudenmukaisuus tai muu vakava perus- tai ihmisoikeusloukkaus.¹⁴⁰

Laura Ervo argumentoi teoksessaan *Oikeudenmukainen oikeudenkäynti* (2005), että kiellettyillä tavoilla hankituille todisteille asetettava hyödyntämiskielto on perusteltua turvata kansallisesti *myös* niissä tilanteissa, joissa todisteen hyödyntämisen ei voida katsoa olevan sellaisenaan vielä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimusten (EIS 6 artikla) vastaista. Ervon mukaan hyödyntämiskiellon tehtävä tulee olla perinteisen oikeudenmukaisuuden turvaamisen lisäksi myös menettelyn *moraalisen perustan* voimistaminen ja ennen kaikkea suojelutoteuttamisen maksimaalinen toteuttaminen.¹⁴¹

¹³⁸ Virolainen 1998 s. 425–426. Mielenkiintoisesti Virolainen perustelee hyödyntämiskieltoja mm. sillä, että ne saisivat viranomaiset suhtautumaan todistamiskieltoihin kyllin vakavasti. Perustelussa on mielestäni vivahteita angloamerikkalaistyyllisestä ajattelusta, jossa hyödyntämiskielto nähdään pitkälti valtiosääntöoikeudellisena *oikeusturvakeinona* viranomaisten väärinkäytöksiä vastaan.

¹³⁹ Pölönen 2003 s. 208 ja 224.

¹⁴⁰ Pölönen 2003 s. 224.

¹⁴¹ Ervo 2005 s. 385–386.

Antti Jokela hyväksyy, että laittomasti hankittujen todisteiden hyödyntäminen on jossain määrin mahdollista vapaan todistelun ja todistusharkinnan mukaisesti,¹⁴² muttei myöskään näe ongelmaa hyödyntämiskieltojen tapauskohtaisessa käytössä. Jokelan mukaan ei kuitenkaan ole aihetta siirtyä järjestelmään, jossa todistuskeinojen sallittavuus olisi tarkoin säänneltyä – tällöin vaarana voisivat olla niin sanotut ”amerikkalaistyypiset” erillisoikeudenkäynnit todisteiden sallittavuudesta. Jokela pitää kuitenkin lakisidonnaisuuden puutteesta huolimatta laittomasti hankitun todistelun sallimista poikkeuksellisena ja pitää oleellisena, että näissä tilanteissa kyseisen todisteen näyttöarvolle tulee asettaa korkeat vaatimukset.¹⁴³

Uudemmassa oikeuskirjallisuudessa hyödyntämiskielloista ovat kirjoittaneet muun muassa Dan Frände, Mikko Vuorenpää ja Antti Tapanila.¹⁴⁴ Dan Fränden käsityksen mukaan kidutus tai muu vastaava vakava oikeudenloukkaus johtaa suoraan hyödyntämiskieltoon. Yleisesti lainvastaisesti hankittujen todisteiden suhteen lähtökohtana hän pitää heikkoa hyödyntämiskielto-olettamaa, jossa kysymys hyödyntämiskiellosta ratkaistaan tapauskohtaista punnintaa hyödyntämällä.¹⁴⁵ Vuorenpää on pitänyt perusteltuina aikaisemmin esitettyjä kantoja hyödyntämiskieltojen laajemmasta käytöstä, mutta hänen käsityksensä perustuvat luonnollisesti myös EIT:n ja KKO:n tuoreeseen käytäntöön, jossa hyödyntämiskiellolle on annettu aiempaa enemmän merkitystä.¹⁴⁶ Tapanila, lähinnä EIT:n ratkaisukäytäntöä mukaillen, toteaa, että hyödyntämiskieltoa voidaan puoltaa painavin argumentein varsinkin tilanteessa, jossa todisteet on hankittu lakia rikkomalla ja todistetta rasittaa olennainen puutteellisuus.¹⁴⁷

4.3. Hyödyntämiskielto oikeuskäytännössä

Hyödyntämiskieltojen asettaminen on suomalaisessa oikeuskäytännössä ollut perinteisesti harvinaista. Usein on tyydytty toteamaan, että vapaan todisteiden harkinnan ollessa voimassa

¹⁴² Muun muassa Ervo on kritisoinut Jokelan vanhempia (vuonna 2004 ilmestyneen kirjapainoksen) laittomasti hankittujen todisteiden hyödyntämisen puolesta puhuvia perusteluita ja todennut, että ne on suurimmaksi osaksi uudemmassa kirjallisuudessa hylätty. Kts. Tarkemmin Ervo 2005 s. 385.

¹⁴³ Jokela 2008, kohta 11.10.1.D.

¹⁴⁴ Tapanila ja Vuorenpää ovat molemmat kommentoineet mm. ratkaisua KKO 2012:45, josta lisää luvussa 4.3.3.

¹⁴⁵ Frände 2009 s. 378.

¹⁴⁶ Vuorenpää 2013 s. 141.

¹⁴⁷ Tapanila 2012b s. 597–598.

selvänä pääsääntönä voidaan kiellettyyn menettelyyn todisteiden harkinnassa reagoida vain todisteiden näyttöarvoa alentamalla.¹⁴⁸

Ennakkoratkaisuja, joissa hyödyntämiskielto on asetettu, on kuitenkin olemassa, mutta niitä on suurella vaihtelulla joko noudatettu tai oltu noudattamatta. Mitään yleistä ja selkeää linjaa ei ainakaan KKO:n käytännössä voida katsoa muodostuneen. Esittelen seuraavaksi vanhemmasta oikeuskäytännöstä nostettuja poimintoja, jotka ilmentävät käytännön vaihtelevuutta ja epäselvyyttä.

4.3.1. Poimintoja vanhemmasta oikeuskäytännöstä

Lähiomaisen kokonaiskieltäytymiseen perustuvaa hyödyntämiskieltoa on käsitelty muutamassa korkeimman oikeuden tapauksessa. Merkittävässä ennakkotapauksessa **KKO 1995:66** todettiin, että tilanteessa, jossa OK 17:20:n tarkoittama lähiomainen kieltäytyy todistamasta, *ei ole* mahdollista myöskään kuulla todistajana lähiomaista esitutkinnassa puhutellutta poliisia. Lähiomainen oli siis tapauksessa alustavasti kertonut poliisille esitutkinnan aikana syytteen alaisesta teosta mutta kieltäytynyt todistamasta oikeudenkäynnissä. KKO totesi perusteluissaan, että poliisin kuuleminen oikeudessa siitä, mitä lähiomainen oli tälle aiemmin kertonut, olisi tosiasiallisesti tarkoittanut OK 17:20:n lähisukulaisuuden suojan murtumista.¹⁴⁹ KKO siis katsoi, ettei poliisia olisi saanut kuulla todistajana, eikä ratkaisussa olisi saanut nojautua poliisin kertomukseen näyttönä syyllisyydestä.¹⁵⁰

Asiassa siis asetettiin hyödyntämiskielto, vaikkei KKO:n enemmistö ottanut nimenomaisesti kantaa esitutkintakertomuksen hyödyntämiseen näyttönä, vaan tyytyi toteamaan, ettei syytteen tueksi ollut esitetty esitutkintakertomuksen lisäksi muuta näyttöä.¹⁵¹ Ratkaisussa selvästi kuitenkin edellytettiin lähiomaissuojaa kiertävän todisteen huomioimatta jättämistä todistusharkinnassa, ja perusteluiden sanamuodot ovat varsin ehdottomat.¹⁵²

¹⁴⁸ Vuorenperä 2013 s. 143–144, kts. myös Tapanila 2014 s. 3.

¹⁴⁹ KKO käytti samaa perustelua tapauksessa **KKO 2009:88**, jossa kiellettiin käyttämästä vaihtilo-oikeuden piiriin kuuluvien kirjeiden sisältöä todisteena, sillä se olisi merkinnyt vaihtilo-oikeuden tosiasiallista murtamista. KKO lisäksi viittasi nimenomaisesti tapaukseen 1995:66.

¹⁵⁰ KKO 1995:66, perustelut ja tuomiolauselma.

¹⁵¹ Virolainen 2000 s. 675.

¹⁵² Pölönen 2003 s. 264.

Mielenkiintoisena voidaan pitää sitä, että KKO:n kanta oli päinvastainen tapauksessa **KKO 2000:71**, jossa syytetyn kihlatun esitutkinnassa antamaa kertomusta *oli* mahdollista hyödyntää todisteena oikeudenkäynnissä, vaikka kihlattu oli myöhemmin vedonnut OK 17:20:n kieltäytymisoikeuteen. KKO:n mukaan ROL 6:7.2 ja OK 17:32.2 mahdollistavat esitutkintakertomuksen lukemisen todisteena silloin, kun todistaja ilmoittaa, ettei halua lausua asiasta mitään.¹⁵³ KKO linjasi lisäksi, ettei OK 17:20:n kokonaiskieltäytymisoikeus koske asianomistajaa.¹⁵⁴

Vaikka syytetyn syyllisyyden puolesta puhuvan esitutkintakertomuksen lukeminen tapauksessa ennakkoratkaisun KKO 1995:66 vastaisesti sallittiinkin, KKO kuitenkin arvioi vastakuulustelu-oikeuden puutteen vuoksi esitutkintakertomuksen *painoarvon näyttönä* vähäiseksi. Tähän arvioon perustuen KKO totesi lopulta, ettei ”*syytetyn syyllisyyttä ollut selvitetty*” ja hylkäsi syytteet.¹⁵⁵ Tapaus muistuttaa suurelta osin KKO 1995:66 tapausta, jossa myös päädyttiin vapauttavaan tuomioon, mutta KKO 2000:71:ssä korkein oikeus ei syystä tai toisesta enää koennut tarpeelliseksi asettaa esitutkintakertomukselle hyödyntämiskieltoa. KKO:n ratkaisulle tässä tapauksessa on vaikea löytää kestäviä perusteita. Jyrki Virolainen on kritisoinut ratkaisua 2000:71 voimakkaasti ja todennut, että KKO teki tapauksessa lakiin perustuvan kieltäytymisoikeuden *merkityksettömäksi* sallimalla esitutkintakertomuksen käyttämisen todisteena.¹⁵⁶ Tapauksen KKO 2000:71 oikeusohjetta lähiomaisen kokonaiskieltäytymisoikeudesta ei ole ainakaan yleisesti noudatettu myöhemmässä oikeuskäytännössä.¹⁵⁷

Tapauksessa **KKO 2007:58** sallittiin äänitallenteen käyttö todisteena, vaikka sitä koskeva kuuntelupa oli myöhemmin kumottu ja se sisälsi PKL 5a:13:n mukaista ylimääräistä tietoa. KKO totesi nimenomaisesti ratkaisussaan, ettei voimassa olevassa suomalaisessa lainsäädän-

¹⁵³ KKO 2000:71 perustelut, kts. Ervo 2000 s. 984.

¹⁵⁴ Tätä ratkaisua on oikeuskirjallisuudessa myöhemmin kritisoitu. Kts. mm. Virolainen – Pölönen 2003 s. 279–280, Virolainen 2000 s. 674–678 ja Pölönen 2003 s. 273–279.

¹⁵⁵ KKO 2000:71 perustelut, kts. myös Pölönen 2003 s. 264. Tapauksen lopputulokseen vaikutti oleellisesti *vastakuulustelumahdollisuuden* puuttuminen, johon oli viitattu myös tapauksessa KKO 1995:66. Jos vastakuulustelu-oikeus evätään lukemalla esitutkintakertomus oikeudessa, ei ko. todiste EIT:n tulkinnan mukaan muutu suoraan hyödyntämiskelvottomaksi, mutta se ei saa olla ainoa tai pääasiallinen näyttö asiassa. Kts. Ervo 2000 s. 992, Virolainen 2000 s. 676 ja s. 678. EIT:n tulkinnasta lisää luvussa 5.

¹⁵⁶ Virolainen 2000 s. 675–678. Virolaisen mukaan ratkaisu on ristiriidassa sekä KKO 1995:66:n että myös KKO 1987:93 ja 1993:101 ratkaisujen kanssa.

¹⁵⁷ Kts. tarkemmin Virolainen – Pölönen 2003 s. 280.

nössä ole yleissäännöstä todisteiden käytön kieltämisestä tai sen edellytyksistä ja totesi lyhyesti EIT:n käytäntöön nojautuen, ettei pelkästään todisteen hankkimistavan laittomuus automaattisesti johda siihen, ettei todistetta voitaisi hyödyntää.¹⁵⁸ KKO punnitsi varsin laajalti hyödyntämiskiellon asettamisen puolesta ja sitä vastaan puhuvia seikkoja¹⁵⁹ mutta päätyi lopulta toteamaan, ettei äänitallenteen käyttäminen todisteena vaarantaisi syytetyn oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin, eikä hyödyntämiskielloa ollut siis tarve asettaa.

Itä-Suomen hovioikeuden ratkaisemassa tapauksessa **I-SHO 2010:5** viitattiin edellä esiteltyyn KKO 2007:58 tapaukseen ja päädyttiin myös punnitsemaan laittomasti hankitun todisteen käytön hyötyjä ja haittoja. Tapauksessa oli kyse seksuaalisesta hyväksikäytöstä. Todistaja oli kuvannut syytetyn asunnon tapahtumia digikameralla ikkunan läpi syyllistyneen itse samalla RL 24:6.1 1-kohdan mukaiseen salakatseluun. Hovioikeuden tuli ottaa kantaa siihen, voitiinko tällä tavalla laittomasti hankittuja todisteita käyttää oikeudenkäynnissä syytettä tukevana näyttönä. Hovioikeus totesi jälleen EIT:n käytäntöä mukaillen, ettei ainoastaan se seikka, että todiste on hankittu laittomasti, merkitse sitä, etteikö sitä saisi käyttää oikeudenkäynnissä todisteena. Tässä tapauksessa katsottiin kuitenkin, että vaikka syytteessä tarkoitettu rikos oli vakava, oli salakatselusta johtuva yksityisyyden suojan loukkaus kuitenkin niin pitkälle viety oikeudenloukkaus suhteessa rikokseen, ettei valokuvien käyttämistä todisteena sallittu. Lisäksi hovioikeus kielsi todistajaa myöskään todistamasta salakatselulla havaitsemistaan seikoista.

Tapauksessa **KKO 2011:91 A** oli syytettynä tuhopoltosta. A oli psykiatrisessa hoidossa ollessaan paljastanut hoitohenkilökunnalle syyllistyneensä kyseiseen rikokseen, ja hoitohenkilökunta oli oma-aloitteisesti kertonut tästä poliisille. A myöhemmin kiisti syyllistyneensä kyseiseen tekoon. Oikeudenkäynnissä käytettiin todisteina muun muassa A:ta koskevia lääkärinlausuntoja, ja hoitohenkilökuntaa oli kutsuttu todistamaan. KKO katsoi, että vaikka hoitohenkilökunnalla ei voimassa olevien säännösten mukaan ollut oikeutta kertoa rikosepäilyistä oma-aloitteisesti poliisille, eli menettely oli loukannut A:n oikeutta luottaa lääkäri-potilassuhteen luottamuksellisuuteen, *oli heitä silti mahdollista* kuulla todistajina.¹⁶⁰ KKO rajasi

¹⁵⁸ KKO 2007:58 kohdat 6–7.

¹⁵⁹ KKO 2007: 58 kohdat 8–14.

¹⁶⁰ KKO 2011:91 kohdat 11–13.

hyödyntämiskiellon soveltamisen vain tilanteisiin, joihin liittyy vakava oikeudenloukkaus.¹⁶¹ Hyödyntämiskielloa ei siis asetettu.

KKO kuitenkin otti huomioon olosuhteet, joissa A:n kertomus hoitohenkilökunnalle oli annettu, ja totesi aiempaan KKO:n ja EIT:n käytäntöön nojaten, ”*ettei tuomiota voida pääasiallisesti tai kokonaan perustaa laittomasti hankitulle todistusaineistolle*”. KKO totesi, että kun lainvaistaisesti tai muutoin virheellisesti hankitun todisteen hyödyntäminen sallitaan, tulee tuomioistuimen kuitenkin vapaasti arvioida, miten laittomuus hankintavaiheessa vaikuttaa todisteen luotettavuuteen.¹⁶² Näin ollen KKO päätyi heikentämään käsityksensä mukaan virheellisellä tavalla hankitun näytön *näyttöarvoa* ja toteamaan, ettei tapauksessa ole esitetty riittävää näyttöä A:n syyksilukemiseksi.¹⁶³ KKO päätyi siis hyödyntämiskiellon asettamisen sijaan alentamaan todistelun näyttöarvoa. Täysin selvää ei mielestäni ole, miksi tähän ratkaisuun päädyttiin. Lopputulos olisi ollut sama, jos A:n psykiatrisessa hoidossa antaman kertomuksen käyttäminen todisteena olisi yksinkertaisesti kielletty.

4.3.2. Päätelmiä vanhemman käytännön perusteella

Mitään yleistä linjaa ei ole mahdollista löytää KKO:n vanhemmasta hyödyntämiskielloa koskevasta käytännöstä. Suhtautuminen on ollut usein kielteistä sekä pidättyväistä¹⁶⁴, mutta hyödyntämiskielloja on silti ajoittain asetettu, joskin usein perusteluissa kysymys hyödyntämiskiellon yleisestä asemasta kotimaisessa oikeudessa on sivuutettu, ja kielto käyttää todisteita on perustunut johonkin muuhun seikkaan.¹⁶⁵ Punnintaa hyödyntämiskiellon asettamisesta on käytetty varsinkin tuoreimmissa ratkaisuissa, joissa osassa on päädytty asettamaan hyödyntämiskiello ja osassa ei, mikä tietenkin on tarkoituksenmukaista ja odotettavissakin, jos tarkoitus on käyttää tapauskohtaista harkintaa.

Vaikkei edellä viimeiseksi käsitellyssä KKO 2011:91 ratkaisussa sovellettukaan hyödyntämiskielloa, siinä silti määriteltiin varsin kattavasti ja aiempia KKO:n ratkaisuja sekä EIT:n käy-

¹⁶¹ Tapanila 2012a s. 167.

¹⁶² KKO 2011:91 kohdat 16–18.

¹⁶³ KKO 2011:91 kohdat 15–21 ja 26.

¹⁶⁴ Tapanila 2012b s. 597.

¹⁶⁵ Esim. tapauksessa KKO 1995:66 korkein oikeus käytti perusteena mm. kontradiktorisuuden puuttumista ja lähiomaissuojan tosiasiallista rikkomista, mutta hyödyntämiskiellon asemaa ja lain tuen puuttumista ei käsitelty, eikä hyödyntämiskiello terminä esiinny missään kohdassa ratkaisua.

täntöä mukaillen, miten mahdollisesti asetettavaan hyödyntämiskieltoon tulee KKO:n mukaan suhtautua:

”Pelkästään se seikka, että todiste tai todisteen sisältämä tieto on hankittu lainvastaisella tavalla tai muutoin virheellisellä menettelyllä, ei vielä välttämättä merkitse sitä, ettei tällaista todistetta saisi käyttää oikeudenkäynnissä. Jos todisteen sisältämän tiedon hankkimiseen liittyy vakava oikeudenloukkaus, todisteen käytön kieltäminen voi tulla tapauskohtaisesti kysymykseen. Punnittavaksi tulee tällöin yhtäältä oikeudenloukkauksen vakavuus ja toisaalta rikoksen selvittämistäntressi.”¹⁶⁶

Lopuksi voidaan todeta, että vaikka *todistamiskieltojen rikkomisen* ei ole oikeuskirjallisuudessa aina *automaattisesti* katsottu johtavan hyödyntämiskieltoon, on tämä seikka kuitenkin varsinkin uudemman kotimaisen käytännön valossa varsin selvä. Edellä lyhyesti alaviitteessä 149 käsitellyssä tapauksessa **KKO 2009:88** lähdesuojaan (OK 17:24 2 ja 3 momentti) liittyvän vai tiolo-oikeuden rikkomisen katsottiin johtavan rikkomisen johdosta saatujen todisteiden hyödyntämisen kieltämiseen.¹⁶⁷ Tapauksessa **KKO 2008:84** 15 vuotta täyttäneen seksuaalirikoksen uhrin videolle kuulusteluissa alle 15-vuotiaana tallennettua kertomusta oli käräjäoikeudessa käytetty todisteena. Kun OK 17:21.1 mahdollistaa ainoastaan *alle* 15-vuotiaan henkilön videokertomuksen käytön todisteena oikeudenkäynnissä, KKO katsoi, että nuorta olisi tullut kuulla henkilökohtaisesti, asetti videotallenteen kuulustelusta hyödyntämiskieltoon ja palautti jutun käräjäoikeuteen.¹⁶⁸

4.3.3. Linjanmuutos - KKO 2012:45

Hyödyntämiskiellosta käytävä keskustelu on kiihtynyt ratkaisun **KKO 2012:45** jälkeen, jossa KKO ensimmäistä kertaa määräsi epäillyn esitutkinnassa antaman kertomuksen hyödyntämiskieltoon.¹⁶⁹ Ratkaisua voidaan pitää jonkinlaisena linjanmuutoksena aiempaan, enimmäkseen kielteiseen joskin myös ristiriitaiseen käytäntöön. Kyseessä on julkisuudessakin paljon huomiota saanut Glo-hotellin huumebiletapaus. Juhlat johtivat yhden osallistujan yliannostuk-

¹⁶⁶ KKO 2011:91 kohta 10.

¹⁶⁷ KKO 2009:88 kohdat 10–19 ja päätöslauselma, jossa KKO varsin selväsanaisesti toteaa, että ”... asiassa ei saa käyttää todisteina ... 23.6.2003 ja 2.7.2003 päivättyjä kirjeitä.”

¹⁶⁸ KKO 2008:84 kohdat 6–8 ja 13.

¹⁶⁹ Tapanila 2014 s. 3.

sesta johtuvaan kuolemaan tämän käytettyä heroiniä kokaiinin asemasta. Tapaukseen liittyi paljon monimutkaisia rikosoikeudellisiakin piirteitä,¹⁷⁰ mutta KKO keskittyi käsittelemään jutussa ilmenneitä *prosessioikeuden perusteisiin* olennaisesti liittyviä kysymyksiä.

Tapauksen prosessioikeudelliset ongelmat liittyivät syytetyn kuulemismenettelyyn jutun esitutkinna.¹⁷¹ Kuulustelut käytiin englanniksi, mutta pöytäkirjat tehtiin suomeksi, jota syytetty ei puhunut eikä ymmärtänyt. Syytetylle oli ilmoitettu oikeudesta avustajaan, mutta avustaja ei ollut kaikissa kuulusteluissa paikalla. Syytetylle ei ollut ilmoitettu oikeudesta pysyä vai tai oikeudesta olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämiseen. Näistä puutteista huolimatta sekä käräjä- että hovioikeudessa hyödynnettiin kuulustelukertomuksia syytetyn syyllisyyden todistamiseksi.¹⁷²

Korkein oikeus katsoi ratkaisussaan yksiselitteisesti, että kysymys olennaisten menettelyvirheiden avulla saatujen todisteiden käytettävyydestä liittyy ensisijaisesti epäillyn puolustautumisoikeuksiin. KKO:n mukaan itsekriminointisuoja oli loukattu, eikä epäillyn asemaa ollut enää mahdollista korjata esimerkiksi vapaan todistusharkinnan periaatteen mukaisesti näyttöarvoa alentamalla. Ainoa tapa korjata tilanne oli jättää todisteet hyödyntämättä oikeudenkäynnissä.¹⁷³ KKO kielsi epäillyn esitutkinna annettujen lausumien käytön tämän syyllisyyttä tukevinä todisteina ja palautti jutun hovioikeuteen.¹⁷⁴

KKO totesi ratkaisussaan, että kaikista lainvastaisuuksista, joita todisteiden hankkimisessa voi tapahtua, ei välttämättä seuraa kieltoa hyödyntää kyseisiä todisteita.¹⁷⁵ Hyödyntämiskielto on vain yksi reagointitapa, mutta myös todisteiden näyttöarvon alentaminen on mahdollista. Vain sellaisissa tapauksissa, joissa menettelyvirheet todisteiden hankinnassa muodostavat *vakavan menettelyvirheen*, voidaan todisteiden käyttäminen oikeudenkäynnissä kieltää kokonaan.¹⁷⁶ Näissäkin tapauksissa kyseessä on KKO:n mukaan punnintatilanne, jossa huomioita-

¹⁷⁰ Kts. lisää Vuorenää 2013 s. 138.

¹⁷¹ Vuorenää 2013 s. 139.

¹⁷² Tapauksen problematiikkaan ei ole tässä tarkoituksenmukaista paneutua tarkemmin. Kattavammin tapauksesta kts. esim kattavat kommentaarit Vuorenää 2013 sekä Tapanila 2012b.

¹⁷³ KKO 2012:45 kohta 46.

¹⁷⁴ KKO 2012:24 kohdat 47–48 sekä päätöslauselma.

¹⁷⁵ KKO 2012:45 kohta 39.

¹⁷⁶ KKO 2012:45 kohta 39, kts. lisäksi Vuorenää 2013 s. 144.

vaksi tulee ottaa yhtäältä oikeudenloukkauksen vakavuus ja toisaalta rikostenselvittämissintressi.

KKO:n ratkaisussa kansallinen lainsäädäntö oli takasijalla. Arvioinnin pohjana käytettiin pitkälti EIT:n varsin laajaa käytäntöä oikeudesta avustajaan esitutkintavaiheessa.¹⁷⁷ Tapauksessa onkin kattavasti esitelty EIT:n soveltuvaa oikeuskäytäntöä. Tapanila on tapausta koskevassa kommentaarissaan kuitenkin todennut, ettei EIT:n käytännön valossa tapauksessa voida katsoa olleen täysin selvää, että esitutkintaviranomaisten toiminta olisi ollut *olennaisen puutteellista* tai että väitetty oikeudenloukkaus olisi ollut *vakava*.¹⁷⁸ Mikään ei siis sinällään olisi estänyt KKO:ta soveltamasta ennestään käytössä ollutta, vapaan todisteidenharkinnan perinteitä kunnioittavaa todisteen *näyttöarvon alentamista* tähänkin tapaukseen.¹⁷⁹ KKO:n ratkaisun voidaan tulkita olevan myös *tietoinen* linjanmuutos suhteessa hyödyntämiskieltoa koskevaan aiempaan kotimaiseen oikeuskäytäntöön.¹⁸⁰

Tapanila on kritisoinut vahvasti ratkaisua KKO 2012:45 sen epäselvyyden ja sisäisten ristiriitojen takia.¹⁸¹ Hänen mukaansa ratkaisun *oikeusohjeen* ei voida katsoa olevan selkeä, eikä se anna suoraa vastausta siihen, missä tilanteissa esimerkiksi oikeus avustajaan on jäänyt toteutumatta niin selkeästi, että hyödyntämiskielto tulee asettaa. Tapanila kuitenkin pitää mahdollisena, että KKO 2012:45:lle voisi antaa yleistä arvoa eräänlaisena ”myrskyvaroituksena” epäillyn oikeuksien vakavasti ottamiseksi.

4.3.4. KKO 2013: 25 ja KKO 2014:82

Edellä käsitellyyn KKO 2012:45 ratkaisuun korkein oikeus on viitannut muun muassa uusissa ratkaisussa **KKO 2013:25** ja **KKO 2014:82**. Ensiksi mainitussa epäilty oli esitutkinnassa tun-

¹⁷⁷ Tapanila 2012b s. 592–593.

¹⁷⁸ Tapanila 2012b s. 598.

¹⁷⁹ EIT ei joudu pohtimaan oikeudenloukkausten mahdollisia seuraamuksia, sillä se tyytyy vain toteamaan, onko oikeudenkäynti kokonaisuutena loukannut EIS 6 artiklaa. Kts. lisää EIT:n ratkaisukäytännöstä Tapanila 2012b s. 597 sekä tämän tutkimuksen luvussa 5.3.

¹⁸⁰ Tapanila näkee KKO:n aktivoitumisen osana laajempaa aiheen tarkastelua EIT:ssa ja EU:n lainvalmistelussa. Kts. tarkemmin ratkaisun taustasyistä Tapanila 2012b s. 598–599.

¹⁸¹ Kts. tarkemmin Tapanila 2012b s. 599–600. Tapanila on mm. sillä kannalla, että tapauksessa annetun oikeusohjeen olisi tullut johdonmukaisuutta kunnioittaen viedä ratkaisu täysin päinvastaiseen suuntaan kuin mihin KKO lopulta päätyi. Myös Vuorenpää on kritisoinut ratkaisua ja pitää sen oikeusohjetta ainakin jollain tasolla tulkinnanvaraisena ja epäselvänä, kts. tarkemmin Vuorenpää 2012 s. 145–146.

nustanut syyllistyneensä yhteensä 30 gramman amfetamiinierän hallussapitoon ja myyntiin, mutta oli kuitenkin myöhemmin oikeudessa kiistänyt syyllisyytensä kyseisen huumerän osalta. Hovioikeus ei pitänyt tätä uskottavana ja tuomitsi syytetyn käyttäen todisteena aiemmin annettuja esitutkintakertomuksia.¹⁸²

KKO totesi ratkaisussaan, ettei syytetyn oikeuksia, kuten esimerkiksi itsekriminointisuoja, ollut esitutkinnassa sillä tavalla rikottu, että esitutkintakertomusten käyttö näyttönä estyisi. Vaikka esitutkintakertomusta voitiin OK 17:32.2 perustuen käyttää näyttönä, KKO totesi kuitenkin aiempaan ratkaisuunsa KKO 2000:35 viitaten, ettei ”*langettavaa tuomiota voida perustaa yksin taikka pääasiassa epäillyn esitutkinnassa antamaan ja sittemmin oikeudenkäynnissä peruuttamaan lausumaan.*”¹⁸³ Tässä tapauksessa KKO katsoi, ettei asiassa ollut esitetty 30 gramman amfetamiinierän osalta muuta syytettä tukevaa näyttöä syytetyn myöhemmin peruuttaman, esitutkinnassa annetun tunnustuksen lisäksi, joten tuomio ei voinut perustua yksin esitutkintakertomukseen todisteena.¹⁸⁴ Tapaus on mielenkiintoinen, sillä KKO ensin totesi, *ettei hyödyntämiskieltoa ole tarve asettaa* itsekriminointisuojan rikkomisen perusteella, mutta katsoi näytön kuitenkin riittämättömäksi perustuen siihen, ettei myöhemmin peruutettu esitutkintakertomus ainoana näyttönä riitä tuomion perustaksi. Kyseessä voidaan katsoa olevan *näytön riittävyteen* liittyvä problematiikka, mutta nähdäkseni tapauksessa tästä huolimatta käytännöllisesti katsoen asetettiin esitutkintakertomus hyödyntämiskieltoon.¹⁸⁵

Tapanila on ratkaisua koskevassa kommentaarissaan todennut, että sitä ja ratkaisua KKO 2012:45:n on vaikea pitää johdonmukaisina. Hänen mukaansa vaikutelmaksi jää, että ensimmäisessä itsekriminointisuojan merkitystä on painotettu *liikaa* ja jälkimmäisessä *liian vähän*. Paras tulkinta voisi löytyä siis jostain näiden kahden tulkinnan väliltä.¹⁸⁶ Tapanila pitää ratkaisua KKO 2013:25 kuitenkin kokonaisuudessaan perusteltuna ja toteaa, että se selkiyttää KKO 2012:45:n oikeusohjeita ja alkaa hahmottaa KKO:n yleistä linjaa suhteessa itsekriminointisuojaan ja hyödyntämiskieltoon.¹⁸⁷

¹⁸² KKO 2013:25 kohdat 1–3.

¹⁸³ KKO 2013:25 kohdat 15–17.

¹⁸⁴ KKO 2013:25 21–23.

¹⁸⁵ Tapanilan mukaan ratkaisu KKO 2013:25 on omiaan selkiyttämään hyödyntämiskieltoa koskevaa harkintaa, kunhan sitä ei ryhdytä virheellisesti tulkitsemaan näytön arviointia koskevana ennakkoratkaisuna. Tapanila 2013 s. 438.

¹⁸⁶ Tapanila 2013 s. 434.

¹⁸⁷ Tapanila 2013 s. 437.

Ratkaisussa KKO 2014:82 kyseessä oli tapaus, jossa A oli kieltäytynyt luovuttamasta tietoja ulosottomenettelyssä vedoten siihen, että tietojen luovuttaminen saattaisi hänet ja hänen läheisensä syytteen vaaraan. KKO:n tuli vastata siihen, oliko A:lla oikeus kieltäytyä luovuttamasta tietoja.¹⁸⁸ KKO totesi ratkaisussaan, että A:lla kyllä oli tiedonantovelvollisuus, mutta vedoten sekä kohdassa 4.1.2. esitelyihin ulosottokaaren palomuurisäännöksiin että ennakkoratkaisussa KKO 2012:45 muodostettuun oikeusohjeeseen KKO lisäsi, ettei näitä tietoja voitaisi käyttää A:ta taikka tämän puolisoa vastaan rikosoikeudenkäynneissä.¹⁸⁹ KKO totesi varsin yksiselitteisesti aiempaan ratkaisuun 2012:45 viitaten, että itsekriminointisuoja loukaten hankittujen todisteiden käyttö tosiasiallisesti estyy:

*”Voimassa olevaan oikeudenkäymiskaareen ei sisälly itsekriminointisuojaan vastaisesti hankittujen todisteiden hyödyntämiskieltoa. Ennakkopäätöksen KKO 2012:45 kohdassa 41 kuitenkin todetaan, että jos rikos tuomiossa on nojaututtu näyttöön, jota hankittaessa on loukattu epäillyn itsekriminointisuoja, tämä seikka voi perustaa ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan loukkauksen. Ratkaisussa on katsottu, ettei itsekriminointisuoja loukaten hankittuja vastaajan lausumia saanut käyttää näyttönä tätä vastaan (kohta 47). **Näin ollen oikeuskäytännön mukaan tällaisten tietojen käyttö tosiasiallisesti estyy ihmisoikeussopimuksen sanotun artiklan ja Suomen perustuslain 21 §:n nojalla.**”¹⁹⁰*

Tapauksessa ei siis välttämättä voitaisi sanoa, että hyödyntämiskielto asetettiin, vaan sen sijaan KKO tyytyi yksinkertaisesti toteamaan, että itsekriminointisuoja mahdollisesti rikkovat tiedot joutuvat joka tapauksessa hyödyntämiskiellon alaisuuteen, joten A:lla ei ole mitään syytä olla paljastamatta kyseisiä tietoja ulosotto selvityksessä. KKO totesi, että *”mainitut palomuurisäännökset ja niitä täydentävät säännökset ja käytännöt muodostavat riittävän tehok-*

¹⁸⁸ Ko. aihepiiri (muussa viranomaismenettelyssä annettujen itsekriminointitietojen hyödynnettävyys näyttönä rikosprosessissa) on asiallisesti rajattu tämän tutkimuksen ulkopuolelle, mutta ko. ratkaisu on niin tuore, että tästä huolimatta pidän sen esittelemistä tarkoituksenmukaisena.

¹⁸⁹ KKO 2014:82 kohdat 32–35.

¹⁹⁰ KKO 2014:82 kohta 34.

*kaan takeen sille, ettei A:n velvoittaminen antamaan ulosotto selvityksessä häneltä vaadittuja tietoja heikennä itsekriminointisuojaan ydinsisältöä hänen osaltaan.”*¹⁹¹ KKO:n mukaan tiedonantovelvollisuus vastaavissa tilanteissa voidaan siis täyttää rikkomatta samalla itsekriminointisuoja.

4.3.5. Suhtautuminen hyödyntämiskieltoihin uuden käytännön mukaisesti

Edellä esitetyt ratkaisut KKO 2012:45, 2013:25 ja 2014:82 edustavat myönteisempää sekä täsmällisempää suhtautumista hyödyntämiskieltoihin kuin aiempi KKO:n käytäntö. Vaikka varsinkin KKO 2012:45:n perustelujen epäselvyydestä voidaan esittää kritiikkiä, selvänä siinä ja KKO 2014:82:ssa näytetään EIT:n käytäntöä mukailevasti pidettävän sitä, että itsekriminointisuoja loukkaavaan näyttöön tukeutuminen voi perustaa EIS 6 artiklan loukkauksen, jolloin näyttö on mahdollista jättää hyödyntämättä oikeudenkäynnissä.¹⁹² Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, että hyödyntämiskiellon asettaminen olisi aina täysin automaattinen seuraus itsekriminointisuojaan rikkomisen jälkeen, mutta KKO vaikuttaa silti argumentoivan aiemmas-ta käytännöstä poiketen vahvasti hyödyntämiskiellon asettamisen puolesta.¹⁹³

Tapanilan kriittinen kanta tapauksen KKO 2012:45 epäselvästä oikeusohjeesta¹⁹⁴ on mielestäni perusteltu, mutta kyseisen tapauksen, kuten myös siihen viitanneiden KKO 2013:25:n ja KKO 2014:82:n, perimmäisen tarkoituksen voidaan mielestäni katsoa silti toteutuneen. Ne ovat osaltaan laajentaneet suhtautumista hyödyntämiskieltojen käyttöön Suomessa ja tuoneet lainkäytön tältä osin lähemmäs EIT:n modernia käytäntöä.¹⁹⁵

Mainituissa ratkaisuissa muodostunut linja hyödyntämiskiellon soveltamisesta näyttää vastaavan pitkälti HE 46/2014:ssa ehdotettua laajennettua hyödyntämiskielto-äsitystä. Tapauksissa 2012:45 ja 2014:82 KKO käytti samansuuntaista punnintaa kuin mitä ehdotetaan HE 46/2014:ssä otettavaksi myös uuden hyödyntämiskieltoa koskevan säännöksen pohjaksi.¹⁹⁶

¹⁹¹ KKO 2014:82 kohta 36.

¹⁹² KKO 2012:45 kohta 41, KKO 2014:82 kohta 34.

¹⁹³ KKO 2014:82:sta välittyy mielestäni selkeä kuva siitä, että KKO pitää itsekriminointisuojaan rikkomisesta seuraavaa hyödyntämiskieltoa hyvin vahvana oletusseuraamuksena.

¹⁹⁴ Kts. luku 4.3.3.

¹⁹⁵ Toisaalta on esitetty, että ratkaisua KKO 2012:45 on alettu tulkita jopa liian laajasti. Kts. Vuoren-pää 2012 s. 145.

¹⁹⁶ Vuoren-pää 2012 s. 142–143. Kts. HE 46/2014:ssa ehdotettu uusi hyödyntämiskieltoa koskeva OK 17:25.

Vastakkain asetettiin epäillyn oikeudet ja rikostenselvittämisintressi, tai toisin sanoen oikeudenloukkauksen vakavuus ja todisteiden merkitys asian ratkaisemiselle.¹⁹⁷ Ratkaisujen voidaan mielestäni katsoa raivaavan tietä uuden lainsäädännön alta ja valmistavan suomalaisia tuomioistuimia uuteen, hyödyntämiskieltoihin myönteisemmin suhtautuvaan oikeustilaan.¹⁹⁸

¹⁹⁷ Tapauskohtaisen punninnan on katsottu olevan perustelluin tapa ratkaista kysymys hyödyntämiskiellon asettamisesta, kts. esim. luvussa 3.4. esitetyt Pasi Pölösen kannanotot ja Vuorenää 2009 s. 24.

¹⁹⁸ Kts. tarkemmin mm. KKO 2012:45 ratkaisun vaikutuksista myöhempään oikeuskäytäntöön Tapanila 2014a (Epäillyn oikeudet ja hyödyntämiskielto hovioikeuksissa).

5. Hyödyntämiskielto Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä

Koska suomalainen hyödyntämiskieltoa koskeva käytäntö on ollut varsin vähäistä ja epäyhteinäistä, on Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen (EIT) käytäntöön vetoaminen hyödyntämiskieltoa koskevissa ratkaisuissa ollut kansallisille tuomioistuimille usein tarpeellista. EIT onkin luonut varsin kattavan, joskin myös kotimaista oikeuskäytäntöä muistuttaen hieman vaihtelevan ja osittain ristiriitaisen käytännön hyödyntämiskielloista ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin rajoista. Voidaan katsoa, ettei hyödyntämiskieltoja käsiteltäessä voida välttää ottamasta kantaa oleellisiin ihmisoikeuskysymyksiin, joten EIT:n linjaukset Euroopan ihmisoikeussopimuksessa turvatuista oikeuksista ovat oleellisia määriteltäessä hyödyntämiskieltojen rajoja varsinkin punnintatilanteissa. Näin ollen on tärkeää käsitellä EIT:n hyödyntämiskieltoja koskevaa käytäntöä.

Seuraavassa tarkastelen lyhyesti Euroopan ihmisoikeussopimusta ja EIT:ta sekä näiden merkitystä kansalliselle lainkäytölle. Koska tämän tutkimuksen painopiste on kansallisessa lainsäädännössä ja oikeuskäytännössä, ei syvälliselle tarkastelulle ole tarvetta, mutta koska EIT:n käytännön vaikutus hyödyntämiskieltojen kansalliseen käyttöön ja tulkintaan on merkittävä, sitä ei ole mahdollista sivuuttaa vain välihuomautuksella.¹⁹⁹

5.1 Euroopan ihmisoikeussopimus ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuin

Euroopan tärkein ihmisoikeusjärjestö on Euroopan neuvosto, jonka keskeisimpänä ihmisoikeussopimuksena pidetään Euroopan ihmisoikeussopimusta (EIS) eli yleissopimusta ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi. Suomi liittyi Euroopan ihmisoikeussopimukseen vuonna 1990, ja siitä saakka sopimus on ulottanut vaikutuksensa suomalaiseen oikeudenkäyttöön ja lainsäädäntöön.

EIS:n oleellisin hyöty verrattuna muihin vastaaviin ihmisoikeussopimuksiin on sen pitkälle kehittynyt yksilövalitusjärjestelmä. Kokopäivätoiminen Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on vuodesta 1998 asti ollut toimi-valtainen käsittelemään yksityishenkilöiden

¹⁹⁹ EIT:n hyödyntämiskieltoja koskevan käytännön paineen voidaan perustellusti katsoa olevan yksi syy, joka on Suomessakin johtanut hyödyntämiskielloista säätämiseen lain tasolla OK 17 luvun uudistuksen yhteydessä. EIT:n käytännön voidaan myös katsoa vaikuttaneen uuden OK 17:25:n hyödyntämiskielto säännöksen sisältöön. Kts. myöhemmin kohta 7.

ihmisoikeusloukkauksia koskevia valituksia.²⁰⁰ Valitusten tutkiminen ja tähän mennessä muodostunut EIT:n laaja käytäntö EIS:n tulkinnasta on varmistanut sen, että ihmisoikeussopimuksessa turvatuista oikeuksista on tullut Tuomas Ojaseen mukaan ”kouriintuvia ja tosiasiasakin tehokkaita oikeuksia”.²⁰¹

EIT:n langettavalla tuomioilla ei ole varsinaisesti minkäänlaista suoraa taikka automaattista vaikutusta valituksen aiheena olevaan lainvoimaiseen tuomioon eikä sopijavaltion lainsäädäntöön. Tuomioilla on kuitenkin katsottu olevan merkittäviäkin välillisiä vaikutuksia ja niistä on yleensä mahdollista rivien välistä lukea, minkälaisiin kansallisten lakien ja viranomaiskäytäntöjen muutoksiin on tarve sopijavaltiossa ryhtyä välttääkseen vastaanvanlaiset langettavat tuomiot tulevaisuudessa.²⁰² Lisäksi EIT:n ratkaisut muokkaavat jatkuvasti yleiseurooppalaisia käsityksiä ihmisoikeuksista ja antavat kansallisille tuomioistuimille tukea ihmis- ja perusoikeuksien tulkintatilanteissa. Ihmisoikeussopimukset ovat Suomessa voimassaolevaa sekä pätevää oikeutta, joita tulee noudattaa kuten kansallisia lakejakin. EIT:n käytäntöön tukeutuminen mahdollistaa sen, että suomalaiset tuomioistuimet tosiasiallisesti noudattavat Suomea velvoittavien ihmisoikeussopimusten määräyksiä.²⁰³ Suomessa KKO viittaa nykyään usein EIT:n ratkaisuihin ratkaistessaan ihmisoikeusliitännäisiä kysymyksiä.

5.1.1. EIS 6 artikla ja oikeudenmukainen oikeudenkäynti

EIS:n 6 artikla sisältää oikeudenkäyntimenettelyä koskevat perussäännöt. Artiklan 1 kohdan mukaan jokaisella on oikeus kohtuullisen ajan kuluessa oikeudenmukaiseen ja julkiseen oikeudenkäyntiin laillisesti perustetussa riippumattomassa ja puolueettomassa tuomioistuimessa. Kohta koskee yleistä oikeudenmukaisuutta ja ilmentää menettelyn tasapuolisuuden vaatimusta (*equality of arms*).²⁰⁴ Artiklan 2 ja 3 kohdat käsittelevät muun muassa sellaisia oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin Aspekteja kuin syyttömyysolettamaa, syytetyn oikeutta saada tietoa syytteiden sisällöstä sekä oikeutta kutsua ja kuulustella todistajia.

²⁰⁰ Kts. tarkemmin EIS:n valvontajärjestelmästä esim. Ojanen 2009 s. 81–94.

²⁰¹ Ojanen 2009 s. 83.

²⁰² Kts. tarkemmin Ojanen 2009 s. 93–94.

²⁰³ Kts. tarkemmin Euroopan ihmisoikeussopimuksen asemasta Suomen oikeusjärjestyksessä Pellonpää ym. 2012 s. 57–81.

²⁰⁴ Tapanila 2012a s. 148.

Kyseistä 6 artiklaa on pidetty ehkä sopimuksen vaikeimmin tulkittavana yksittäisenä artiklana, ja se on aiheuttanut sopimusvaltioille lukuisia ongelmia.²⁰⁵ Varsinkin oikeudenkäyntien kohtuuttoman pitkistä kestoista on tehty lukuisia valituksia EIS 6 artiklaan perustuen. Tämä on osoittautunut viime vuosina myös Suomen osalta ongelmalliseksi.²⁰⁶ EIS 6 artikla ei suoraan ota kantaa lainvastaisesti hankittujen todisteiden hyödyntämiseen oikeudenkäynnissä. EIT on kuitenkin käsitellyt hyödyntämiskieltoihin liittyvää problematiikkaa oikeuskäytännössä sen liittyessä olennaisella tavalla EIS 6 artiklan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimukseen, vaikka kysymyksen on pitkälti katsottu kuuluvan kansallisen harkintamarginaalin piiriin.²⁰⁷

5.2. Kiduttamalla hankitun todisteen käyttö Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä

Kidutuksen ja muiden epäinhimillisten tai halventavien rangaistusten käyttö on nimenomaisesti kielletty EIS 3 artiklassa.²⁰⁸ Kidutuksen kieltö on perustavanlaatuinen ihmisoikeus, eikä sitä voida missään tilanteissa hyväksyä pysyen samalla modernin ihmisoikeuskäsityksen rajoissa. EIS ei nimenomaisesti kiellä kiduttamalla, eli siis sopimusta rikkoen, hankittujen todisteiden käyttämistä näyttönä oikeudenkäynnissä. Tämän voidaan kuitenkin katsoa olevan selvästi kiellettyä EIT:n käytännön valossa.

Tapauksessa *Gäfgen v. Saksa* (2010) EIT totesi, että EIS 3 artiklan kiduttamiskieltoa rikkomalla hankittujen todisteiden käyttö näyttönä tekee EIS 6 artiklan vastaisella tavalla oikeudenkäynnistä automaattisesti epäoikeudenmukaisen.²⁰⁹ Tapauksessa valittaja Gäfgen oli siepanut ja murhannut 11-vuotiaan pojan. Selvittääkseen pojan olinpaikan esitutkintaviranomaiset olivat uhanneet valittajaa kiduttamisella ja pahoinpidelleet tätä. EIT katsoi tapauksessa rikkotun EIS 3 artiklaa. EIS 6 artiklan osalta tuomioistuin totesi, että valittajan rikostuomio oli perustunut hänen tunnustamiseensa oikeudenkäynnissä eikä painostamalla esitutkintavaihees-

²⁰⁵ Pellonpää ym. 2012 s. 462. EIT on todennut 6 artiklan rikkomuksia useammin kuin minäkään muun yksittäisen sopimusmääräyksen kohdalla.

²⁰⁶ Virolainen 2012 s. 215–216.

²⁰⁷ Ervo 2008 s. 337.

²⁰⁸ Kidutus on lisäksi kielletty mm. Suomen perustuslain 7 §:n 2 momentissa sekä YK:n kansalais- ja poliittisia oikeuksia koskevan yleissopimuksen 7 artiklassa.

²⁰⁹ *Gäfgen v. Saksa* 2010 kohta 167: ”incriminating real evidence obtained as a result of acts of violence, at least if those acts had to be characterised as torture, should never be relied on as proof of the victim’s guilt, irrespective of its probative value.” Vrt. myöhemmin *Jalloh v. Saksa* 2006 kohta 105.

sa saatuun näyttöön, joten oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimusta ei tässä tapauksessa ollut rikottu.²¹⁰

Tapauksessa EIT kuitenkin edellä esitetyllä tavalla totesi kiduttamalla hankitun todistusaineiston käytön, *riippumatta sen näyttöarvosta*, olevan hyvin selvästi EIS 6 artiklan vastaista. Mikä tahansa muu lopputulos olisi EIT:n mukaan legitimoitunut kyseisen moraalisesti tuomitavan toiminnan.²¹¹ Toinen selkeä syy torjua kiduttamalla saatu todistelu on sen epäluotettavuus: EIT pitää kiduttamalla hankittuja todisteita *lähtökohtaisesti epäluotettavina*, sillä kiduttettu henkilö saattaa lausua mitä tahansa saadakseen kidutuksen lakkaamaan.²¹² Yhtä selvää ei EIT:n käytännön valossa ole, tekeekö muilla tavoilla EIS 3 artiklan vastaisesti, muttei kuitenkaan kiduttamalla, hankittujen todisteiden käyttö oikeudenkäynnistä epäoikeudenmukaisen.²¹³

EIT on käsitellyt EIS 3 artiklaa rikkomalla hankittujen todisteiden hyödyntämistä myös muun muassa aiemmassa ratkaisussaan *Jalloh v. Saksa* (2006), jossa epäiltyä oli oksetettu tämän nielaistua huumausaineita sisältävän pussin. Ratkaisun kohdassa 105 todetaan pääsääntö kiduttamalla hankittujen todisteiden hyödynnettävyydestä:

"In [The Court's] view, incriminating evidence – whether in the form of a confession or real evidence – obtained as a result of acts of violence or brutality or other forms of treatment which can be characterised as torture – should never be relied on as proof of the victim's guilt, irrespective of its probative value.

Erona *Gäfgen* tapaukseen oli, että tässä tapauksessa EIT totesi sekä 3 artiklan että 6 artiklan rikkomuksen, sillä rikosoikeudenkäynnissä oleelliset todisteet oli hankittu epäillyn fyysistä

²¹⁰ *Gäfgen v. Saksa* 2010 kohdat 131–132 ja kohta 186. Kts. myös Pellonpää ym. 2012 s. 584–585.

²¹¹ *Gäfgen v. Saksa* 2010 kohta 167.

²¹² Kts. esim. *Söylemez v. Turkki* 2006 kohta 122 ja *Othman v. Yhdistynyt kuningaskunta* 2012 kohta 264.

²¹³ *Gäfgen v. Saksa* 2010 kohdat 166 ja 173: *[The Court] has not yet settled the question whether the use of [real evidence obtained as a result of an act qualified as inhuman treatment in breach of Article 3, but falling short of torture] will always render a trial unfair, that is, irrespective of other circumstances of the case.*

koskemattomuutta loukkaamalla.²¹⁴ Tapauksesta oli pääteltävissä, että kansallisen tuomioistuimen olisi tullut asettaa epäillyn oikeuksia loukkaavalla tavalla hankitut todisteet hyödyntämiskieltoon toteuttaakseen täysimääräisesti EIS 6 artiklan vaatimukset oikeudenmukaisesta oikeudenkäynnistä. EIT ei kuitenkaan tapauksessa pitänyt poliisien toimintaa suoranaisten kidutuksena, vaikka se olikin selvästi muutoin EIS 3 artiklan vastaista. Näin ollen merkitystä oli myös sillä, että kyseessä ei ollut EIT:n mukaan rikos, jonka selvittämisellä olisi merkittävää julkista intressiä.²¹⁵

EIT:n käytännön valossa on selvää, ettei EIS 3 artiklan kiduttamista koskevia määräyksiä oleellisesti rikkovalla toiminnalla saatuja todisteita voida käyttää syytettä tukevinä todisteina oikeudenmukaisessa oikeudenkäynnissä. Usein vaikeammin määriteltävää onkin se, onko josakin yksittäisessä tapauksessa kyse selvästi kiduttamisesta vai muulla tavoin EIS 3 artiklan vastaisesta toiminnasta. Jos kiduttamista kuitenkin todetaan, on kyseisen laittoman toiminnan johdosta saadut todisteet jätettävä hyödyntämättä oikeudenkäynnissä. Muun julman ja epäinhimillisen kohtelun osalta vastaus ei voi olla EIT:n käytännön valossa vastaavalla tavalla täysin selvä, vaan näissä tapauksissa näyttää olevan tarpeellista suorittaa jonkinasteista punnintaa, jossa ainakin rikoksen vakavuudelle tulee antaa merkitystä.

5.3. Yleisesti lainvastaisesti hankitun todisteen käyttö EIT:n käytännössä

EIT on käsitellyt oikeuskäytännössään kielletyllä tavalla hankitun todistusaineiston sallittavuutta varsin useasti, vaikka ihmisoikeussopimuksessa ei ole nimenomaisesti otettu niiden sallittavuuteen kantaa.²¹⁶ Vanhemmassa tapauksessa *Schenk v. Sveitsi* vuodelta 1988 valittaja

²¹⁴ *Jalloh v. Saksa* 2006 kohdat 113–117 ja Pellonpää ym 2012 s. 585.

²¹⁵ *Jalloh v. Saksa* 2006 kohdat 118–119. Selvää ei ole mielestäni se, kuinka merkittävä rikos oikeuttaisi tapauksessa esiintyneen kidutusta muistuttavan toiminnan ja mahdollistaisi todisteiden hyödyntämisen ilman oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteen murtumista. Vertailuna voidaan ottaa huomioon esimerkiksi edellä esitellyn *Gäfgen v. Saksa* tapauksen kansalliseen käsittelyyn osallistuneen *Frankfurt am Main Regional Courtin* suorittama punninta (*Gäfgen v. Saksa* kohta 31): ”Balancing the severity of the interference with the defendant’s fundamental rights – in the present case the threat of physical violence – and the seriousness of the offence he was charged with and which had to be investigated – the completed murder of a child – makes the exclusion of evidence which has become known as a result of the defendant’s statement – in particular the discovery of the dead child and the results of the autopsy – appear disproportionate.”

²¹⁶ Ervo 2005 s. 382.

oli tuomittu kansallisessa tuomioistuimessa murhan yllyttämisen yrittämisestä. Syytettä tukevana seikkana oli esitetty muun muassa puhelintallenne, joka oli nauhoitettu salaa ja laittomasti. Kyseisen esitutkintaviranomaisten kielletyllä tavalla hankkiman tallenteen käyttö näyttönä oikeudenkäynnissä ei EIT:n mukaan tehnyt menettelystä automaattisesti EIS 6 artiklan vastaista. EIT totesi, että tapauksessa oli esitetty myös muuta syytettä tukevaa näyttöä ja että kansallinen tuomioistuin oli perustanut ratkaisunsa kaiken asiassa esitetyn todistusaineiston yhteisvaikutukselle. Näin ollen laittomasti hankitun tallenteen käyttö ei tehnyt oikeudenkäynnistä epäoikeudenmukaista, eikä EIS 6 artiklaa katsottu siis rikotun.²¹⁷

Tapauksen perusteella voitaisiin katsoa, että vastaanvanlaisessa tilanteessa, jossa laittomasti hankittu nauhoite olisi ainoa syytteen puolesta puhuva todiste, olisi sen käyttö tuomion perusteena ollut EIS 6 artiklan vastaista. Mielenkiintoista on kuitenkin, että EIT myöhemmässä ratkaisussaan *Khan v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2000) salli kielletyllä tavalla hankitun tallenteen käytön *ainoana näyttönä* tapauksessa.²¹⁸ EIT totesi perusteluissaan tapauksen muistuttavan olennaisilta osiltaan aikasemmin käsiteltyä *Schenk*-tapausta, sillä erotuksella, että tällä kertaa kielletysti hankittu nauhoite oli ainoa syytettä tukeva todiste jutussa. EIT kuitenkin totesi, että syytetyllä *oli ollut mahdollisuus riitauttaa* kyseinen näyttö useaan otteeseen ja totesi tämän perusteella, ettei EIS 6 artiklaa ollut tässä tapauksessa rikottu, sillä oikeudenkäynnin katsottiin olleen kokonaisuutena oikeudenmukainen.²¹⁹

Tapauksessa merkitystä annettiin sille, että toisin kuin *Schenk*-tapauksessa, tällä kertaa äänitteen hankkiminen ei ollut suoraan kansallisen lainsäädännön vastaista eli laitonta, vaikka sen voitiin katsoa olevan EIS 8 artiklassa määriteltyä *yksityiselämän suojaa* rikkoen hankittu.²²⁰ EIT siis kunnioitti kansallisen lainsäädännön käsitystä todistelun sallittavuudesta. Mielestäni voitaisiin tiivistetysti katsoa, että EIT piti Iso-Britannian hyödyntämiskieltoa koskevaa prosessia tarpeeksi oikeudenmukaisena, jolloin kyseisen prosessin lopputulosta, josta syytetyllä lisäksi oli *valitusoikeus*, voitiin pitää myös yleisellä tasolla EIS 6 artiklan vaatimusten mukai-

²¹⁷ *Schenk v. Sveitsi* 1988 kohdat 46–49, kts. myös Pellonpää ym. 2012 s. 639.

²¹⁸ *Khan v. Yhdistynyt kuningaskunta* 2000 kohdat 37–40-

²¹⁹ *Khan v. Yhdistynyt kuningaskunta* 2000 kohta 38 ja Ervo 2005 s. 383–384.

²²⁰ *Khan v. Yhdistynyt kuningaskunta* 2000 kohdat 31–32. Iso-Britannian oikeusjärjestykseen sisältyy säännös lainvastaisesti hankituille todisteille asetettavasta hyödyntämiskiellosta (PACE 78 §, josta myöhemmin lisää luvussa 6.3.1.) mutta kansalliset tuomioistuimet olivat katsoneet, ettei sitä voida soveltaa tähän tapaukseen, koska todistetta ei ollut hankittu kansallista lakia rikkomalla.

sena.²²¹ EIT:n päätyminen erilaisiin lopputuloksiin *Schenk-* ja *Khan-*tapauksissa voidaan siis nähdäkseni selittää kansallisten todistelua koskevien säännösten eroilla.

5.3.1. Nykyinen peruslinja – *Gäfgen* ja *Lee Davies*

Uudemmassa kirjallisuudessa on usein todettu EIT:n nykyisen hyödyntämiskieltoa koskevan linjan ilmenevän kattavasti kahdesta tärkeästä ennakkoratkaisusta, *Gäfgen v. Saksa* (2010) ja *Lee Davies v. Belgia* (2009).²²² *Gäfgen*-tapausta on jo edellä käsitelty kidutuksen osalta. Tapauksessa EIT linjasi kidutuksen lisäksi yleisesti laittomasti hankittujen todisteiden käytöstä oikeudenkäynnissä suhteessa EIS 6 artiklaan:

*“While Article 6 guarantees the right to a fair hearing, it does not lay down any rules on the admissibility of evidence as such, which is primarily a matter for regulation under national law. It is not, therefore, the role of the Court to determine, as a matter of principle, whether particular types of evidence – for example, evidence obtained unlawfully in terms of domestic law – may be admissible. The question which must be answered is whether the proceedings as a whole, including the way in which the evidence was obtained, were fair.”*²²³

EIT tutkii siis ainoastaan, onko oikeudenkäynti kokonaisuudessaan noudattanut oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimuksia. Hyödyntämiskiellosta ja sen asettamisesta päättäminen on näin ollen lähtökohtaisesti kansallisen tuomioistuimen asia, ja jos laittomasti hankittujen todisteiden käyttö ei aiheuta menettelyn epäoikeudenmukaisuutta, ei sen voida katsoa rikkovan myöskään EIS 6 artiklaa. Arvioitaessa menettelyn oikeudenmukaisuutta on EIT:n mukaan otettava huomioon muun muassa seuraavia seikkoja: *oliko prosessin aikana annettu mahdollisuutta riitauttaa laittomalla tavalla hankittu todiste, kuinka merkittävä todiste on kyseessä, mikä oli oikeudenloukkauksen vakavuus, aiheuttaako todisteen hankkimistapa epäilyä*

²²¹ Ervon mukaan tästä yksittäisestä ratkaisusta on vaikea päätellä, muuttuiko EIT:n linja verrattuna *Schenk*-tapaukseen (Ervo 2005 s. 383), vai oliko kyse korostetusti *in casu* tehdystä ratkaisusta. Mielestäni kyse on juuri jälkimmäisestä, ja oleellisinta merkitystä oli niillä seikoilla, että Iso-Britanniassa on säädetty lain tasolla hyödyntämiskiellosta ja ettei todisteiden hankinnassa rikottu kansallista lainsäädäntöä.

²²² Kts. esim. Pellonpää ym. 2012 s. 585 ja OMSO 65/2012 s. 51.

²²³ *Gäfgen v. Saksa* 2010 kohdat 162–163.

*todisteen näyttöarvosta ja onko asiassa esitetty muuta todistusaineistoa, vai onko laittomasti hankittu todiste pää-asiallinen tai jopa ainoa syytettä tukeva todiste.*²²⁴

EIT:n *Gäfgen*-tapauksessa ilmaisema kanta laittomasti hankittujen todisteiden hyödynnettävyydestä vastasi pitkälti sen vuotta aiemmin käsittelemää tapausta *Lee Davies v. Belgia*. Tapauksessa valittaja oli kansallisessa tuomioistuimessa tuomittu rikoksesta ja menettelyssä oli käytetty näyttönä todisteita, joiden hankinnassa poliisi oli ylittänyt toimivaltuutensa.²²⁵ Belgian prosessilaissa ei ollut säännöksiä hyödyntämiskiellosta. EIT totesi yllä käsitellyjä perusteita muistuttaviin perusteisiin nojaten, että koska valittajalla oli ollut mahdollisuus riitauttaa todisteiden käyttö jokaisessa oikeusasteessa eikä poliisin toiminta todisteita hankkiessa ollut rikkonut mitään EIS:n perustavanlaatuisia velvoitetta, menettely ei ollut kokonaisuudessaan epäoikeudenmukainen eikä siis EIS 6 artiklan vastainen.²²⁶

EIT punnitsi tapauksessa varsin kattavasti oikeudenloukkauksen vakavuutta suhteessa laittomasti hankittujen todisteiden näyttöarvoon. Tällä kertaa oikeudenkäynnin katsottiin olevan oikeudenmukainen, vaikka tuomio oli perustunut osittain laittomasti hankituille todisteille. EIS 6 artiklan ei voida siis katsoa suoraan vaativan laittomasti hankittujen todisteiden asettamista hyödyntämiskieltoon, varsinkaan, jos kansalliseen lainsäädäntöön ei sisälly hyödyntämiskieltoa koskevia säännöksiä eikä laittomalla toiminnalla ole rikottu mitään EIS:n keskeistä sopimusmääräystä.²²⁷

5.3.2. Rikosprovokaatio ja itsekriminointisuoja

Tapauksessa *Texeira de Castro v. Portugali* (1998) poliisit olivat rikosprovokaation avulla saaneet valittajan ostamaan heroïinia ja myöhemmin pidättäneet tämän. EIT:n mukaan poliisit olivat toimineet *agent provocateur*einä, eikä tapauksessa ollut esitetty mitään, mistä olisi voinut päätellä, että rikos olisi tapahtunut ilman poliisin väliintuloa.²²⁸ Tämä johti siihen, että EIT katsoi menettelyn olleen jo *alusta saakka* lähtökohtaisesti oikeudenmukaisen oikeudenkäyn-

²²⁴ *Gäfgen v. Saksa* 2010 kohta 164. Vrt. ehdotetun OK 17:25.3:n vaatimukseen (kts. tämän tutkimuksen luku 7.2.4.).

²²⁵ Pellonpää ym. 2012 s. 584.

²²⁶ *Lee Davies v. Belgia* 2009 kohdat 49–54 ja Pellonpää ym. 2012 s. 584.

²²⁷ Pellonpää ym. 2012 s. 585.

²²⁸ Pellonpää ym. 2012 s. 588.

nin vaatimusten vastainen ja totesi EIS 6 artiklaa rikutun.²²⁹ Ratkaisusta on pääteltävissä, ettei yllytyksen perusteella saatuja todisteita tulisi hyväksyä näyttönä rikosasiassa. Todisteiden käyttöä ei ollut mahdollista oikeuttaa tässä tapauksessa myöskään yleisellä edulla.²³⁰ EIT uudisti rikosprovokaatiotapausten tulkintaa myöhemmässä ratkaisussa *Ramanauskas v. Liettua* (2008), jossa tuomioistuimien otti selvästi kantaa sen puolesta, ettei rikosprovokaatiolla hankittu todistusaineiston hyödyntäminen ole sallittua oikeudenmukaisessa oikeudenkäynnissä. EIT asetti tapauksessa ehdottoman, selkeän ja yleispätevän säännön yllytyksen tuloksena saatujen todisteiden torjumisesta.²³¹

Pekka Viljanen on kritisoinut *Texeiro de Castro v. Portugali* -ratkaisun jälkeen vakiintunutta rikosprovokaatioon ja oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin liittyvää käytäntöä. Viljanen ei missään nimessä hyväksy sitä, että poliisi yllyttää toisen rikokseen,²³² mutta hänen mukaansa tekijän rikosvastuuseen yllyttämisen ei pitäisi vaikuttaa. Oli yllyttäjä sitten tavallinen kansalainen tai poliisi, tekijä ei voi olla tästä tietoinen yllytystilanteessa, joten poliisiominaisuudella ei ole mitään asiallista yhteyttä rikoksen toteutumiseen.²³³ Näin ollen rikosprovokaation ei tulisi vaikuttaa rikosvastuuseen, eikä hyödyntämiskieltoa Viljasen mukaan näissä tilanteissa tulisi käyttää.

Itsekriminointisuoja loukkaamalla saatujen todisteiden käyttöä EIT käsitteli kattavasti tapauksessa *Allan v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2002).²³⁴ Epäilyllä selliin oli poliisin toimesta istutettu ilmiantaja, jonka tehtävänä oli saada epäilty paljastamaan raskauttavia tietoja, joita voitaisiin myöhemmin käyttää tätä vastaan todisteena oikeudenkäynnissä. Epäilty oli menettelyn aiemmissa vaiheissa tiukasti kieltäytynyt kertomasta mitään ja vedonnut vaitiolo-oikeuteensa.²³⁵ Epäilty oli paljastanut tietoja rikoksesta ilmiantajalle, mutta EIT totesi, että tiedot

²²⁹ *Texeiro de Castro v. Portugali* 1998 kohta 38.

²³⁰ Vuorenää 2009 s. 24.

²³¹ *Ramanauskas v. Liettua* 2008 kohta 60 ja Ervo 2008 s. 316. Kts. tarkemmin tapauksesta Ervo 2008 s. 313–316.

²³² Yllyttäjänä toiminut poliisi pitäisi Viljasen mukaan saattaa rikosoikeudelliseen vastuuseen teostaan. Viljanen 2013 s. 156.

²³³ Viljanen 2013 s. 155–156.

²³⁴ EIT käsitteli itsekriminointisuoja myös mm. edellä kidutuksen yhteydessä esitellyssä *Jalloh v. Saksa* -tapauksessa sekä jutussa *Brusco v. Ranska* 2010.

²³⁵ *Allan v. Yhdistynyt kuningaskunta* 2002 kohta 52.

oli hankittu valittajan *tahdon vastaisesti* ja niiden käyttö oikeudenkäynnissä rikkoi valittajan itsekriminointisuoja ja oikeutta pysyä vai. EIT totesi siis EIS 6 artiklaa rikotun.²³⁶

EIT:n mukaan itsekriminointisuojaan liittyvä vaitiolo-oikeus ei kuitenkaan ole aina täysin ehdoton. Tapauksessa *Averill v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2000) henkilöä syytettiin terroristisesta henkirikoksesta. Epäilty vaikenä täysin esitutkinnan aikana eikä suostunut vastaamaan kysymyksiin taikka esittämään mitään selvitystä, vaikka hänelle esitettiin vahvaa näyttöä, joka kytki hänet rikokseen. Hänet tuomittiin rikoksesta, ja harkinnassa oli annettu merkitystä sille, ettei epäilty ollut antanut mitään selvitystä, vaikka se olisi ollut syyttömälle henkilölle tarpeellista ja jopa helppoa.²³⁷ Valitusta ratkaistessaan EIT totesi, että tapauksessa vaitiolo oli hyväksyttävää huomioida tuomioistuimen harkinnassa, mutta tuomion perustamista *pääosin tai yksinään* epäillyn vaitioloon on aina kiellettyä. Vaitioloa tulee arvioida EIT:n mukaan *tapauskohtaisesti*,²³⁸ ja selvää on, että vaitiolosta on ainakin silloin mahdollista tehdä päätelmiä, kun tapauksessa esitetty näyttö *selvästi vaatii selitystä* epäillyn osalta.²³⁹

Tiivistäen voidaan todeta, ettei EIT edellä esitettyä poikkeusta lukuunottamatta lähtökohtaisesti hyväksy rikosprovokaatiolla tai itsekriminointisuoja rikkoen hankittujen todisteiden käyttöä oikeudenmukaisessa oikeudenkäynnissä. Kyseistä sääntöä voidaan tuskin pitää yhtä selvänä kuin kiduttamalla hankittujen todisteiden täystyrmäystä, mutta rikosprovokaatio ja itsekriminointisuojan rikkominen luovat EIT:n mukaan selvästi hyvin vahvan oletettaman EIS 6 artiklan rikkoutumisesta.

5.4. Päätelmät oikeuskäytännön perusteella

Kuten edellä on todettu, EIS 6 artikla ei säädi hyödyntämiskiellosta tai siitä, minkälaisia todisteita saa esittää. Tämä on EIT:n kannan mukaan ensisijaisesti kansallisessa lainsäädännössä

²³⁶ *Allan v. Yhdistynyt kuningaskunta* 2002 kohdat 52–53.

²³⁷ *Averill v. Yhdistynyt kuningaskunta* 2000 kohdat 13–15 ja 20. Kts. myös Virolainen – Pölönen 2004 s. 305.

²³⁸ Vaitiolon näytöllisten johtopäätösten tulee silti olla rajoitettuja, sillä syyttömälläkin henkilöllä voi mahdollisesti olla hyväksyttäviä syitä vaieta asiasta, kts. Virolainen – Pölönen 2004 s. 306.

²³⁹ *Averill v. Yhdistynyt kuningaskunta* 2000 kohdat 44–45. Ko. sääntö oli vahvistettu aiemmin jo EIT:n ratkaisussa *Murray v. Yhdistynyt kuningaskunta* 1996. Vaitiolosta lisää kts. luku 7.2.3.

säädeltävä asia.²⁴⁰ EIT ei siis tutki, onko käsiteltävässä tapauksessa todisteille mahdollisesti asetettu hyödyntämiskielto hyväksyttävä tai ihmisoikeussopimuksen määräysten mukainen, vaan ainoastaan sen, onko valituksen aiheena oleva oikeudenkäynti ollut *kokonaisuudessaan oikeudenmukainen* EIS 6 artiklan tarkoittamalla tavalla. Tästä huolimatta monista EIT:n ratkaisuksista on mahdollista vähintäänkin rivien välistä lukea, olisiko tapauksessa esimerkiksi ollut tarpeellista määrätä hyödyntämiskielto, jotta ihmisoikeusrikkomukselta olisi välttytty.

EIS 6 artikla ei siis lähtökohtaisesti rajoita kielletyllä tavalla hankittujen todisteiden käyttöä, mikäli sitä ei ole kansallisessakaan prosessilainsäädännössä kielletty,²⁴¹ eikä todisteen hankkimisessa ole rikottu EIS:n keskeisiä sopimusmääräyksiä.²⁴² Tästä huolimatta kansallisten tuomioistuinten tulee huolehtia siitä, että esimerkiksi kontradiktorisuus sekä osapuolten yhdenvertainen kuuleminen toteutuvat ja itsekriminointisuoja kunnioitetaan menettelyn aikana. EIT on usein kiinnittänyt hyödyntämiskieltoa koskevissa ratkaisuisaan huomiota juuri kontradiktorisuuden toteutumiseen ja varsinkin vastakuulustelumahdollisuuden puuttumiseen.²⁴³

Lainvastaisesti hankitun todistelun käyttäminen *ei* perusta siis EIT:n oikeuskäytännön valossa *automaattisesti* EIS 6 artiklan rikkomista, jos katsotaan, että menettely *täyttää kokonaisuudessaan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimukset*. Ratkaisu tulee siis aina tehdä *tapauskohtaisesti*.²⁴⁴ Jos oikeudenkäynti on ollut kokonaisuudessaan oikeudenmukainen, EIT:lle ei tuota ongelmia hyväksyä myös lainvastaisesti hankittujen todisteiden esittämistä. Usein voidaan kuitenkin katsoa, että tuomion perustaminen kansallisen lainsäädännön mukaan laittomasti hankitulle todistusaineistolle luo vähintäänkin oletettaman EIS 6 artiklan rikkomisesta. Tilanteissa, joissa EIT on hyväksynyt laittomasti hankitun todistusaineiston käytön – eli siis

²⁴⁰ Ervo 2008 s. 337. Kts. myös esim. *Al-Khawaja v. Yhdistynyt kuningaskunta* 2011 kohta 118, jonka mukaan todistelua ja todisteiden sallittavuutta koskevat kysymykset määräytyvät kansallisen oikeuden mukaan.

²⁴¹ Ts. kansalliseen lainsäädäntöön ei sisälly säännöksiä hyödyntämiskiellosta.

²⁴² Nämä vaatimukset on määritelty mm. edellä käsitellyissä ratkaisuisa *Gäfgen* ja *Lee Davies*.

²⁴³ Pellonpää ym. 2012 s. 585–586. KKO on myös käsitellyt kontradiktorisuutta mm. hyödyntämiskieltoa koskevissa ratkaisuisaan 1995:66 ja 2000:71.

²⁴⁴ Tämä on todettu EIT:n käytännössä yllä esitetyn mukaisesti esim. *Gäfgen v. Saksa* 2010 kohdat 163–165 ja *Allan v. Yhdistynyt kuningaskunta* 2002 kohdat 42–43. Kts. myös Ervo 2008 s. 337.

todennut, ettei sen käyttö ole perustanut EIS 6 artiklan rikkomista – on usein ollut kyse siitä, että tapauksessa on esitetty muutakin syytettä tukevaa näyttöä.²⁴⁵

Arvioidessaan tiettyjen kielletysti hankittujen todisteiden käytön hyväksymistä EIT kiinnittää yleensä huomiota varsinkin siihen, kuinka *olennainen* kyseessä oleva laittomasti hankittu todiste on epäillyn syylliseksi toteamisen kannalta.²⁴⁶ Ainoan ratkaisevan todisteen, joka on hankittu laittomasti, käyttäminen näyttönä aiheuttaa oikeudenloukkauksen EIT:n käytännön mukaisesti huomattavasti suuremmalla todennäköisyydellä kuin vähemmän keskeisiin todisteisiin kohdistuvat puutteellisuudet.²⁴⁷ Oleellisin hyödyntämiskieltoa koskeva seikka, joka EIT:n käytännöstä on näin ollen pääteltävissä, on, ettei oikeudenmukainen oikeudenkäynti EIS 6 artiklan tarkoittamalla tavalla voi lähtökohtaisesti toteutua ainakaan silloin, kun kansallisen tuomioistuimen tuomio on perustunut pääasiallisesti tai kokonaisuudessaan laittomasti hankitulle näytölle.²⁴⁸

Kootusti voidaan todeta, että EIS 6 artikla ei lähtökohtaisesti estä lainvastaisesti hankittujen todisteiden esittämistä, jos kansallisessa lainsäädännössä ei ole säännöksiä todisteille asetettavasta hyödyntämiskiellostä. Menettelyn, jossa lainvastaisesti hankittuja todisteita käytetään, tulee kuitenkin olla kokonaisuudessaan oikeudenmukainen. Lainvastaisesti hankittujen todisteiden käyttö voi hyvin olla sellainen seikka, joka tekee koko menettelystä epäoikeudenmukaisen²⁴⁹ ja täten EIS 6 artiklan vastaisen. Selvänä voidaan pitää, että edellä esitetyn mukaisesti ainakin kiduttamalla, rikosprovokaatiolla ja itsekriminointisuoja rikkomalla hankittujen todisteiden hyödyntäminen on selvästi katsottu EIT:n käytännössä EIS 6 artiklan vastai-

²⁴⁵ Esim. yllä käsitelty *Schenk v. Sveitsi* 1988.

²⁴⁶ Merkitystä on annettu lisäksi mm. rikostuomion perusteena olleiden todisteiden laadulle ja erityisesti sille, vaarantavatko todisteiden hankintaan liittyneet olosuhteet niiden luotettavuutta. Kts. *Lutsenko v. Ukraina* 2008 kohta 48 ja *Gäfgen v. Saksa* 2010 kohta 164.

²⁴⁷ Tapanila 2012b s. 597.

²⁴⁸ Ervo 2005 s. 382 sekä edellä esitetyt tapaukset. Tätäkään ei voida valitettavasti pitää täysin selvänä, sillä kuten edellä *Khan v. Yhdistynyt kuningaskunta* 2000 -tapausta käsitellessä ilmeni, EIT on hyväksynyt myös kielletyllä tavalla hankitun todistusaineiston käytön ainoana näyttönä, kunhan asianosaisella on ollut tilaisuus riitauttaa ko. näyttö, kts. tarkemmin Ervo 2005 s. 383–383. Toisaalta uudemmassa käytännössä, jossa laittomasti hankittujen todisteiden käyttö on hyväksytty, on usein tuotu esille se, että jutussa on ollut muuta samansuuntaista laillista todistelua, kts. esim. *Bykov v. Venäjä* 2009.

²⁴⁹ Hyödyntämiskielton asettamatta jättäminen voi aiheuttaa oikeudenloukkauksen esim. kontradiktorisuuden, todistamiskieltojen tai itsekriminointisuoja osalta.

seksi. Myös tuomion perustaminen kokonaisuudessaan tai pääasiallisesti laittomasti hankitulle näytölle on lähtökohtaisesti torjuttu.

6. Oikeusvertailua

Tässä osiossa käsittelen tiivistetysti, miten hyödyntämiskieltoa on eri puolilla maailmaa ymmärretty. Kiinnitän huomiota valtioihin, joiden prosessilakeihin sisältyy säännöksiä hyödyntämiskiellosta. Pohjoismaiden käsittely jää tässä tutkimuksessa pienempään rooliin, sillä niistä ainoastaan norjalaiseen lainsäädäntöön sisältyy voimassaolevia säännöksiä hyödyntämiskiellosta.²⁵⁰

Otan tarkempaan käsittelyyn Yhdysvalloissa ja Iso-Britanniassa vallitsevat käsitykset todisteille asetettavista hyödyntämiskielloista. Tarkoitukseni on selvittää, onko uusi ehdotettu suomalainen lainsäädäntö hyödyntämiskiellosta saanut inspiraatiota kyseisten valtioiden lainsäädännöstä vai onko lainsäädäntötyyliin välillä huomattavissa selkeitä eroavaisuuksia.²⁵¹ Seuraavaksi käsittelen kuitenkin ensin lyhyesti Pohjoismaiden lainsäädäntöä.

6.1. Hyödyntämiskielto Pohjoismaissa lyhyesti

Pohjoismaista ainoastaan Norjan prosessilaissa on nimenomainen säännös todisteelle asetettavasta hyödyntämiskiellosta. Siviiliprosessilain (*Lov om mekling og rettergang i sivile tvister*) 22:7:n mukaan epäasianmukaisella tavalla hankitun todisteen käyttö voidaan erityisistä syistä kieltää. Tämä kyseinen sääntö on Norjassa voimassa myös rikosprosessissa, vaikkei sitä olekaan rikosprosessia käsittelevään lakiin (*Lov om rettergangsmåten i straffesaker*) kirjattu.²⁵² Harkitessaan hyödyntämiskiellon asettamista norjalainen tuomioistuin käyttää punnintaa. Arvioitavina ovat muun muassa oikeudenloukkauksen vakavuus, asian merkitys, todisteen näyttöarvo sekä olisiko todiste voitu saada laillisesti.²⁵³

²⁵⁰ Pohjoismaista ja varsinkin ruotsalaista todistusoikeutta on käsitelty oikeuskirjallisuudessa useasti, joten tämä tutkimus keskittyy tietoisesti eri valtioihin kohdistuvaan oikeusvertailuun. Kts. kootusti pohjoismaisesta todistusoikeudesta esim. OMSO 65/2012 (Vertailua eräistä todistusoikeudellisista kysymyksistä Suomessa, Ruotsissa, Norjassa ja Tanskassa). Samaisessa vertailussa käsitellään myös monien muiden valtioiden käsityksiä hyödyntämiskiellosta. Yleisenä huomiona vertailussa tuodaan esille, että vanhemmissa prosessilaeissa ei yleensä säädetä hyödyntämiskiellosta, vaan näitä säännöksiä sisältyy lähinnä uudempiin prosessilakeihin, kts. s. 10.

²⁵¹ Tavoitteena on myös käsitellä edustaja Zyskowiczin huolta siitä, että OK 17 luvun uudistus toisi mukanaan Suomeen amerikkalaistyyllisen hyödyntämiskieltoinstituution.

²⁵² Øyen 2010 s. 423.

²⁵³ OMSO 65/2012 s. 65–66. Vrt. myöhemmin luvussa 7.2.4. esitelyihin huomioon otettaviin seikkoihin.

Ruotsissa ja Tanskassa pääsääntönä on todisteiden vapaa harkinta, eikä niiden lainsäädäntöihin sisälly säännöksiä hyödyntämiskiellosta.²⁵⁴ Ruotsissa on kuitenkin EIT:n käytännön valossa todettu, että joidenkin oikeudenloukkausten seurauksena EIS 6 artikla saattaa johtaa todisteelle asetettavaan hyödyntämiskieltoon.²⁵⁵

6.2. Hyödyntämiskielto Yhdysvalloissa

Yhdysvaltojen *Common Law* -traditioon perustuva todistusjärjestelmä on rakentunut suurehkolle joukolle sääntöjä sallituista ja kielletyistä todisteista. Pelkona on ollut, että satunnaisesti valitut valamiehet (*jury*) saattavat helposti tehdä vääriä päätelmiä ja yliarvioida joidenkin seikkojen todistusarvoa.²⁵⁶ Pää- ja vastakuulustelua koskevat säännöt kieltävät muun muassa kuulopuhetodistelun (*hearsay*) ja todistajan menneisyyden käytön hänen kertomuksensa luotettavuuden horjuttamiseksi.²⁵⁷ Oikeuslaitoksen suhtautuminen laittomasti hankittuihin todisteisiin ja niiden käyttöön on Yhdysvalloissa ollut perinteisesti hyvin kielteistä.

Hyödyntämiskieltoa koskevat oikeussäännöt ovat syntyneet ja kehittyneet Yhdysvaltojen korkeimman oikeuden (*Supreme Court*) käytännössä, eikä valtion prosessilaissa säädetä hyödyntämiskiellosta mitään.²⁵⁸ Ennen vuotta 1914 Yhdysvalloissa oli vallalla sääntö, että epäreilusti tai laittomasti hankitut todisteet olivat aina käyttökelpoisia (*admissible*) oikeudenkäynnissä.²⁵⁹ Ratkaisu *Weeks v US* vuonna 1914 muutti lopullisesti ja olennaisesti yhdysvaltalaisten tuomioistuinten suhtautumista hyödyntämiskieltoon. Ratkaisussaan Yhdysvaltojen korkein oikeus totesi yksiselitteisesti, ettei laittoman tutkinnan seurauksena saatuja todisteita voitu käyttää todisteena liittovaltion rikosprosesseissa.²⁶⁰

Korkeimman oikeuden mukaan jos laittomasti hankittujen todisteiden käyttö oikeudenkäynneissä mahdollistettaisiin, ei perustuslain neljännellä lisäyksellä (*Fourth Amendment*) olisi

²⁵⁴ OMSO 65/2012 s. 65–66.

²⁵⁵ Lindell ym. 2005 s. 362–364. Tarkemmin Ruotsissa käydystä keskustelusta kts. esim. Lundqvist 1998 s. 225–232.

²⁵⁶ Klami 1991 s. 219. Jury-järjestelmässä on perinteisesti katsottu, että jury ratkaisee tosiasiakysymykset ja tuomari oikeuskysymykset.

²⁵⁷ Kts. esim. Klami 1991 s. 222–224 ja Pölönen 2003 s. 198–200.

²⁵⁸ OMSO 65/2012 s. 67.

²⁵⁹ Heydon – Ockelton 1996, s. 243, kts. myös *Adams v. NY* (1904).

²⁶⁰ Sääntö ei alun perin koskenut osavaltioita, mutta tämä korjattiin myöhemmin ratkaisuissa *Wolf v. Colorado* (1949) ja *Mapp v. Ohio* (1961), kts. Heydon – Ockelton 1996 s. 243 ja Osborn 2000 kohdat 3–5.

enää mitään arvoa ja se voitaisiin suoraan poistaa perustuslaista.²⁶¹ Ratkaisussa todetaan laittomasti hankittujen todisteiden hyödyntämisestä:

“...to sanction such proceedings would be to affirm by judicial decision a manifest neglect, if not an open defiance of the prohibitions of the Constitution, intended for the protection of the people against such unauthorized action.”

Weeks v. US -ratkaisua perusteltiin siis vuonna 1914 perustuslain toteutumisen ja oikeudenhoidon rehellisyyden (*integrity*) turvaamisella, mutta rivien välistä on luettavissa myös halu vaikuttaa ehkäisevästi muun muassa poliisin lainvastaiseen toimintaan (*deterrence*). Myöhemmässä ennakkoratkaisussa *Mapp v. Ohio* laajennettiin säännön ehkäisevää tarkoitusta määrittämällä, että hyödyntämiskielto on nimenomainen *valtisääntöoikeudellinen privilegio*, jolla pyritään ehkäisemään poliisin laitonta toimintaa.²⁶²

Weeks v. US ja sitä seuranneet ennakkoratkaisut toivat siis hyödyntämiskiellon (*Exclusionary Rule*) osaksi Yhdysvaltojen oikeutta. Sääntö koskee yhtä lailla reaalisia kuin henkilöllisiäkin todisteita, ja se voidaan laajentaa koskemaan kaikkia myös epäsuorasti laittoman toiminnan johdosta haltuun saatuja todisteita (*the fruit of the poisonous tree* -konsepti²⁶³). Lisäksi hyödyntämiskiellon käyttäminen on *pakollista*: yhdysvaltalaisella tuomarilla ei katsota olevan harkintavaltaa laittomasti hankittujen todisteiden sivuuttamisessa, vaan tämä tapahtuu ”automaattisesti”.²⁶⁴

6.2.1 Exclusionary Rulen rajoitukset

Hyödyntämiskielloa ei yhdysvaltalaisissa tuomioistuimissa kuitenkaan käytetä ilman rajoituksia. Vaikka *Exclusionary Rule* on aina pääsääntö, eikä sen käytön vaikutuksia muun muassa

²⁶¹ Fourth Amendment: *“The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no warrants shall issue, but upon probable cause, supported by oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized.”* Kts. *Weeks v. US*.

²⁶² *Mapp v. Ohio*: *“Our decision, founded on reason and truth, gives to the individual no more than that which the Constitution guarantees him, to the police officer no less than that to which honest law enforcement is entitled, and to the courts, that judicial integrity so necessary in the true administration of justice.”* Kts. Osborn 2000 kohdat 4–5 ja OMSO 65/2012 s. 68.

²⁶³ Vrt. etäisvaikutus, luku 3.4.4.

²⁶⁴ Kts. Heydon – Ockelton 1996 s. 243, OMSO 65/2012 s. 67–68 ja Osborn 2000 kohta 11.

prosessin oikeudenmukaisuuteen tutkita hyödyntämiskiellosta päätettäessä, on sen käytölle määritelty oikeuskäytännössä joitakin rajoituksia. Syytetty ei voi esimerkiksi pyytää todisteiden asettamista hyödyntämiskieltoon, jos todisteet on hankittu rikkomalla kolmannen henkilön oikeuksia. Kyseessä tulee olla aina itse syytettyyn kohdistuva oikeudenloukkaus, jotta *Exclusionary Rule* soveltuu.²⁶⁵

Jotta todisteet voitaisiin asettaa hyödyntämiskieltoon, tulee niiden laittomaan hankkimiseen osallistuvan henkilön tai henkilöiden olla *valtion virkamiehiä*. Yksityishenkilöiden mahdolliset rikkeet todisteiden hankkimisessa eivät johda Yhdysvalloissa todisteiden hyödyntämiskieltoon.²⁶⁶ Lisäksi ainoastaan todistelu, jolla pyritään osoittamaan syytetyn syyllisyys, on *Exclusionary Rulen* alaisuudessa. Jos todistelulla pyritään ainoastaan näyttämään toteen jokin prosessin liitännäinen seikka, ei sitä voida asettaa hyödyntämiskieltoon.²⁶⁷

Oleellisin rajoitus *Exclusionary Ruleen* kehitettiin vuoden 1984 ratkaisun *Nix v. Williams* pohjalta. Ratkaisussa todettiin, että jos todisteen paljastumisen jossain prosessin vaiheessa voidaan katsoa olevan väistämätöntä, ei sitä tule asettaa hyödyntämiskieltoon (*inevitable discovery*).²⁶⁸ Jos tuomioistuin siis katsoo, että laittomasti hankittu todiste olisi joka tapauksessa löydetty myöhemmin prosessin aikana ilman laittomia keinoja, sen käyttäminen todisteena on sallittua. Toinen myöhemmin kehitetty poikkeus liittyy hyvässä uskossa toimimiseen (*good faith exception*). Jos todisteet löytänyt virkamies ei ole toiminut vilpillisesti todisteita hankkiessaan, vaan kyseessä on ollut esimerkiksi virhe tai väärinymmärrys, ei hyödyntämiskieltoon asettamiselle löydy perusteita yhdysvaltalaisesta käytännöstä, koska *Exclusionary Rulen* tarkoitus on alusta pitäen ollut poliisin ja virkakoneiston laittoman toiminnan ehkäiseminen.²⁶⁹

6.3. Hyödyntämiskielto Iso-Britanniassa

Pääsääntönä Iso-Britannian *Common Law* -traditiossa on ollut, että todisteen hankkimistapa, oli se sitten laillinen tai laitton, ei estä todisteen hyödyntämistä (*admissability*) oikeudenkäyn-

²⁶⁵ *Alderman v. US* (1969), Heydon – Ockelton 1996 s. 244, OMSO 65/2012 s. 68.

²⁶⁶ *Burdeau v. McDowell* (1921), Heydon – Ockelton 1996 s. 244.

²⁶⁷ *Walder v. US* (1954), Heydon – Ockelton 1996, s. 244.

²⁶⁸ Osborn 2000 kohta 8.

²⁶⁹ Osborn 2000 kohdat 8–10.

nissä.²⁷⁰ *Admissabilityn* kriteerinä on aina pidetty sitä, voidaanko kyseistä todistetta pitää relevanttina suhteessa käsiteltävään asiaan, eli vaikuttaako todisteen esittäminen oikeudenkäynnin aikana sen lopputulokseen.²⁷¹ Historiallisesti todistusaineiston luotettavuutta on pidetty huomattavasti tärkeämpänä tavoitteena kuin epäiltyjen suojelemista tai todisteiden laittomaan hankintaan osallistuneiden virkamiesten rankaisemista väärinkäytöksistä. Tästä huolimatta myös Iso-Britanniassa tuomarille on varattu harkintavalta mahdollisesti asettaa lainvastaisesti hankittu todistusaineisto hyödyntämiskiellon alaisuuteen.

Tärkein hyödyntämiskieltoa koskeva ratkaisu Iso-Britanniassa on *R. v. Sang* (1980), jossa Parlamentin ylähuone (*House of Lords*) tuli määritelleeksi modernin käsityksen suhtautumisesta laittomasti hankittuihin todisteisiin. Tapauksessa syytettynä oli henkilö, joka oli poliisin tiedonantajan ohjeiden ja yllytyksen perusteella (*agent provocateur*) laskenut liikkeelle väärennettyjä seteleitä. Syytetty vetosi siihen, ettei hän olisi syyllistynyt kyseiseen rikokseen ilman tiedonantajan yllytystä.²⁷² Ylähuone totesi ratkaisussaan, ettei tuomioistuimen tule välittää siitä, miten todisteet on hankittu. Tuomioistuimen tehtävä ei ole valvoa esitutkintaviranomaisten toiminnan laillisuutta, vaikka kaikkien laittomasti hankittujen todisteiden asettaminen hyödyntämiskiellon alaisuuteen voisikin mahdollisesti poistaa poliisilta insentiivin laitton toiminnan harjoittamiseen.²⁷³ Ylähuone katsoi, että pelkästään sen, että tietty todiste on hankittu lainvastaisesti, ei tulisi automaattisesti johtaa kyseisen todisteen hyödyntämättä jättämiseen. Tuomarilla katsottiin kuitenkin olevan mahdollisuus jättää todiste hyödyntämättä, jos sen hyödyntäminen johtaisi syytetyn kannalta *epäoikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin*.²⁷⁴

Kyse oli Parlamentin ylähuoneen mukaan pitkälti siitä, että tuomioistuimen ei tulisi kiinnittää huomiota todisteiden hankintatapaan, koska sillä ei ole merkitystä oikeudenkäynnin aikana. Ainoastaan se, että todisteen käyttämisen *haitallinen vaikutus on suurempi kuin sen tuoma todistuksellinen arvo*, antaisi tuomioistuimelle mahdollisuuden asettaa kyseinen todiste hyödyn-

²⁷⁰ Ilmenee mm. tapauksissa *Jones v. Owens* (1870), *Kuruma v. R* (1955) ja *R. v. Leatham* (1861), joista viimeksi mainitussa jopa todetaan, että todisteita voidaan käyttää oikeudenkäynnissä, vaikka ne olisi saatu haltuun varastamalla (*"it matters not how you get it, if you steal it even, it would be admissible in evidence"*), kts Mirfield 1997 s. 109, Andrews – Hirst 1987 s. 311, Feldman 1986 s. 417, Osborn 2000 kohta 30.

²⁷¹ Feldman 1986 s. 417, OMSO 65/2012 s. 67.

²⁷² *R. v. Sang* 1980 kohta 1.

²⁷³ Feldman 1986 s. 418.

²⁷⁴ *R. v. Sang* 1980 kohta 6. Kts. Mirfield 1997 s. 114–116 ja Andrews – Hirst 1987 s. 318–319.

tämiskieltoon.²⁷⁵ Ylähuoneen kanta hyödyntämiskiellon asettamiselle oli siis oikeastaan vanhaa käsitystä restriktiivisempi.²⁷⁶

6.3.1. Police and Criminal Evidence Act 1984 ja sen vaikutus

Hyödyntämiskiellon *Common Law* -traditioon perustuvaan tulkintaan toi selvennystä Iso-Britanniassa vuoden 1984 *Police and Criminal Evidence Act* (PACE).²⁷⁷ Kyseinen laki määritteli tarkemmin hyödyntämiskiellon asettamisen prosessin ja vaatimukset säätämällä ”epäreilujen” (*unfair*) todisteiden hyödynnettävyydestä. Lain 78.1 §:n mukaan:

In any proceedings the court may refuse to allow evidence on which the prosecution proposes to rely to be given if it appears to the court that, having regard to all the circumstances, including the circumstances in which the evidence was obtained, the admission of the evidence would have such an adverse effect on the fairness of the proceedings that the court ought not to admit it.

Tuomioistuimen tulee siis ottaa huomioon kaikki todisteeseen ja sen hankintaan liittyvät tapauskohtaiset olosuhteet päätettäessä hyödyntämiskiellon langettamisesta. Kyseessä on varsin moderni säännös, jossa tuomarille annetaan paljon harkintavaltaa. Kuten aiemmin *Sang*-tapauksessa oli määritelty, tämäkin säännös mahdollistaa hyödyntämiskiellon asettamisen silloin, kun todisteen käyttämisellä olisi hyvin haitallisia vaikutuksia oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuuteen.²⁷⁸ Silloisen oikeuskirjallisuuden mukaan uusi laki ei oikeastaan muuttanut *Sang*-ratkaisussa määriteltyjä vaatimuksia, vaan lähinnä selvensi niitä. Ainakaan sitä ei voitu pitää minkäänlaisena laajenuksena, eikä se edelleenkaan asettanut tuomioistuimelle velvollisuutta ojentaa esitutkintaviranomaisia menettelytapavirheistä.²⁷⁹

²⁷⁵ R. v. Sang kohta 6: ”A trial judge in a criminal trial has always a discretion to refuse to admit evidence if in his opinion its prejudicial effect outweighs its probative value.”

²⁷⁶ Andrews – Hirst 1987 s. 320.

²⁷⁷ Mirfield 1997 s. 120–121.

²⁷⁸ Huomionarvoista on, että oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumisen ja prosessin reilun vaatimus kohdistuu Iso-Britanniassa yhtäläisesti syytettyyn sekä yleiseen etuun. Näin ollen myös todistusarvoltaan tärkeille todisteille asetettu hyödyntämiskiello saattaa tehdä prosessista epäreilun. Kts. Osborn 2000 kohta 49.

²⁷⁹ OMSO 65/2012 s. 66.

Tänä päivänä Iso-Britanniassa hyödyntämiskieltoa käytetään harvakseltaan. PACE 78 § on edelleen voimassa, ja tuomioistuinten suhtautuminen hyödyntämiskieltoon perustuu yhä *Sang*-ratkaisussa määriteltyihin sääntöihin ja on täten varsin restriktiivinen. Erityisesti reaalityodisteita hyödynnetään lähes aina, sillä niiden asettamista hyödyntämiskieltoon on Iso-Britanniassa hyvin vaikea perustella epäreiluuteen ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumattomuuteen vedoten.²⁸⁰

6.4. Yhdysvaltojen, Iso-Britannian ja Suomen oikeuden vertailu

Edellä esitetystä käy ilmi, että hyödyntämiskieltoa on käsitelty *Common Law* -valtioissa hyvin eri tavoilla. Yhdysvalloissa voidaan katsoa olevan vallallaan kulttuuri, joka perustuu kansalaisten suojelemiseen poliisin ja muiden viranomaisten mielivallalta.²⁸¹ Tähän kulttuuriin soveltuvat erinomaisesti varsin laajat mahdollisuudet hyödyntämiskiellon soveltamiseen sekä hyödyntämiskieltojen perustelu niiden *yleisestävällä tehtävällä* – tarkoitus on osaksi estää viranomaisten laitonta toimintaa sekä osaksi toimia sanktiona, kun laitonta toimintaa esiintyy. Yhdysvalloissa hyödyntämiskielto nähdäänkin prosessuaalisen oikeuden sijaan valtio-oikeudellisena oikeusturvakeinona poliisin väärinkäytöksiä vastaan.²⁸²

Lauri Hormia on arvioinut, että Yhdysvaltojen oikeus ei tässä suhteessa sovellu Suomen kriminaalipoliittiseksi esikuvaksi. Yhdysvalloissa hyödyntämiskiellot ovat olleet reaktio poliisiviranomaisten toistuviin väärinkäytöksiin. Suomessa taas yleinen luottamus poliisia kohtaan on hyvin korkealla tasolla.²⁸³ Hormian mukaan todisteiden hyödyntämiskieltojen perustelevaaminen poliisiviranomaisten ojentamisella olisi Suomen oloihin *täysin soveltumaton*.²⁸⁴ Vaikka tässä tutkimuksessa jäljempänä esitellyt uudet ehdotetut OK 17 luvun säännökset vastaavat joiltakin osiltaan yhdysvaltalaista *Exclusionary Rulea*, on niitä kuitenkin perusteltu yleisen

²⁸⁰ Reaalityodisteiden hylkääminen on yleensä perustunut joko itsekriminointisuojaan tai poliisin vakaviin väärinkäytöksiin. Kts. Osborn 2000 kohta 36 ja OMSO 65/2012 s. 67.

²⁸¹ Toisin kuin esim. Suomessa, poliisit Yhdysvalloissa on perinteisesti suureksi osaksi rekrytoitu alhaisesti koulutetuista järjestyksenvalvojista. Todisteiden torjuminen on Yhdysvalloissa todettu tehokkaaksi keinoksi estää sekä ojentaa laittomasti toimivia poliiseja. Hormia 1978 s. 40–41.

²⁸² OMML 30/2013 s. 16 (valtakunnansyyttäjänviraston lausunto).

²⁸³ Hormia 1978 s. 300 ja OMML 30/2013 s. 16.

²⁸⁴ Hormia 1978 s. 41. Kuitenkin Suomessa esim. Hannu Tapani Klami on käyttänyt hyödyntämiskieltojen perusteluna niiden sanktio- ja pelotusluonnetta. Klami 1994 s. 20–21.

oikeudenmukaisuuden toteutumisella sekä perus- ja ihmisoikeuksien noudattamisella.²⁸⁵ Niiden tehtävänä tuskin voidaan katsoa olevan poliisin toiminnan kontrollointi. Näin ollen näkemykseni mukaan uusien suomalaisten hyödyntämiskieltoa koskevien säännösten ei voida katsoa vievän kotimaista oikeustilaa oleellisella tavalla yhdysvaltalaiseen suuntaan.

Varsinkin Yhdysvalloissa suhtaudutaan erittäin kielteisesti kuulopuhetodistelun (*hearsay*) hyväksymiseen näyttönä oikeudenkäynnissä. Tämä perustuu ajatukseen siitä, ettei toisen käden kertomuksen virheellisyyttä ole mahdollista kontrolloida ristikuulustelussa (*cross-examination*), koska lausunnon väitetysti tehnyt henkilö ei ole paikalla.²⁸⁶ Tästä syystä todistelua siitä, mitä on kuultu toisen sanovan, pidetään lähtökohtaisesti epäluotettavana. Kuulopuhetodistelu ei ole ainakaan sellaisenaan kielletty Suomessa, mutta tuomareiden suhtautuminen sen sallittavuuteen vaihtelee.²⁸⁷ Usein on katsottu, että tuomari osaa arvioida ammattimaisesti myös toisen käden tietoja, ja yleensä todistelu siitä, mitä toisen henkilön on kuultu sanovan, on hyväksytty näyttönä. Tuomarihan on tästä huolimatta vapaa omaan harkintaansa perustuen antamaan todistelulle sille parhaiten sopivan näyttöarvon. Kuulopuhetodistelua ei Suomessa ole siis torjuttu ainakaan yksinomaan välillisyyden tai epäluotettavuuden takia.²⁸⁸

Iso-Britannian oikeuden historiallinen käsitys hyödyntämiskiellosta vastaa huomattavasti yhdysvaltalaisista enemmän perinteistä suomalaista oikeustilaa. Vaikka Iso-Britanniankin oikeuskulttuurin katsotaan Yhdysvaltalaisen tapaan kuuluvan anglosaksiseen perinteeseen, jonka taustalla vaikuttavat erilaiset yhteiskunnalliset näkemykset, pääsääntönä Iso-Britanniassa on ollut Suomen tapaan todisteiden yleinen hyödynnettävyys. Tuomioistuimia kiinnostaa ainoastaan *aineellinen totuus*, eikä niiden tehtävänä ole poliisin tai muiden viranomaisten toiminnan valvominen. Mahdollisista oikeudenloukkauksista suoritetaan kärsijöille korvaus muuta kautta, mutta todisteet, varsinkin reaaliset sellaiset, usein hyväksytään näytöksi. *Sang*-ennakkotapauksessa määritelty oikeusohje ja PACE 78 § mahdollistavat hyödyntämiskieltojen käyttämisen, mutta vain, jos todisteen käyttäminen olisi huomattavan haitallista oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuudelle. PACE 78 § antaa kyllä tuomarille mahdollisuuden varsin laajaan ja

²⁸⁵ Tästä aiheesta lisää luvussa 7.2.

²⁸⁶ Pölönen 2003 s. 199.

²⁸⁷ Kts. esim. Pölönen 2003 s. 200.

²⁸⁸ Toinen mielenkiintoinen erikoisuus yhdysvaltalaisessa oikeudessa on ns. Miranda-oikeuksien (jotka sisältävät mm. tietoa itsekriminointisuojaan sisällöstä) lukeminen epäillylle kiinniton yhteydessä. Kts. Tapanila 2012a s. 163 ja tarkemmin *Miranda v. Arizona* (1966).

vapaaseen punnintaan, mutta suhtautuminen hyödyntämiskieltoihin vaikuttaa silti olevan varsin restriktiivinen.

Iso-Britannian hyödyntämiskielto sopisi siis yhdysvaltalaisesta paremmin pohjaksi kotimaiselle sääntelylle. Se ei perustele itseään poliisin toiminnan kontrolloinnilla ja kuten Suomessa, EIT:n käytäntö on päässyt vaikuttamaan sen moderniin tulkintaan.²⁸⁹ Ongelmana on, onko Iso-Britannialainen käsitys edelleen liian restriktiivinen ja voidaanko sitä soveltamalla toteuttaa tehokkaasti joka tilanteessa EIS 6 artiklan mukaiset oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimukset. Iso-Britannian säännöstä, kuten Yhdysvaltojenkin vastaavia, rasittavat lisäksi varsin syvät oikeuskulttuurilliset erot. Todennäköisesti Suomen oikeuskulttuuriin parhaiten soveltuva säännös muistuttaa enemmänkin Norjan säännöksiä hyödyntämiskiellosta ja on soveltamislaajuudeltaan jossain edellä esiteltyjen Yhdysvaltojen ja Iso-Britannian säännösten välimaastossa.

²⁸⁹ Mm. itsekriminointisuojaan rikkominen ja vakavat väärinkäytökset ovat johtaneet myös reaalityodistelun asettamiseen hyödyntämiskieltoon Iso-Britanniassa. Kts. Osborn 2000 kohta 36.

7. Hyödyntämiskiellosta säätäminen lain tasolla

Asianajajaliitto toimitti vuonna 2008 oikeusministeriölle aloitteen oikeudenkäymiskaaren 17 luvun uudistamiseksi.²⁹⁰ Aloitteen mukaan vuonna 1948 voimaan tullut lainsäädäntö oli alkanut vanhentua ja etäännyä yhteiskunnasta ja sen muutoksista. Lukuisat pykälät vaativat päivittämistä. Myös oikeusministeriö totesi aloitetta vastaanottaessaan, että todistelua koskevan lainsäädännön uudistaminen oli tarpeellista. Oikeusministeriö asetti toimikunnan valmistelemaan uudistusta marraskuussa 2010. Toimikunnan tehtävänä oli laatia ehdotus todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevan lainsäädännön uudistamisesta.

Arvioitavana oli lähtökohtaisesti se, miten hyvin voimassa olevat säännökset vastaavat moderneja käsityksiä oikeudesta ja yhteiskunnasta. Toimikunnan tehtävänä oli esittää vaadittavat muutosehdotukset ja ehdottaa tarpeelliseksi katsomaansa uutta sääntelyä. Muihin kuin todistelua koskeviin säännöksiin oli lisäksi tehtävä johdonmukaisuuden vaatimat muutosehdotukset.²⁹¹ Vaikka todistelua koskevien säännösten on perinteisesti katsottu kuuluvan kansallisen harkintamarginaaliin piiriin, tuli toimikunnan silti ottaa huomioon Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen soveltuva käytäntö.²⁹²

Toimikunta luovutti mietintönsä 9.11.2012 oikeusministeriölle. Mietinnön ja siitä pyydettyjen lausuntojen pohjalta on laadittu Hallituksen esitys eduskunnalle oikeudenkäymiskaaren 17 luvun ja siihen liittyvän todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi (HE 46/2014). Hallituksen esitys on 24.4.2014 annettu eduskunnalle, joka kirjoittamishetkellä edelleen käsittelee sitä.

7.1. Tarve todistelusäännösten uudistamiselle

Oikeudenkäymiskaaren 17 luku on viimeinen uudistamatta oleva oikeudenkäyntiä koskeva suuri kokonaisuus. Vaikka todistelua koskevaan lainsäädäntöön on vuosien varrella tehty yk-

²⁹⁰ ”Suomen Asianajajaliiton sääntöjen mukaan liitto pyrkii seuraamaan oikeuskehitystä maassa sekä lausuntoja antamalla ja aloitteita tekemällä tarjoamaan kokemuksensa yhteiskunnan käytettäväksi. Tämän tehtävänsä nojalla Suomen Asianajajaliitto esittää oikeusministeriölle, että se käynnistäisi hankkeen oikeudenkäymiskaaren 17 luvun uudistamiseksi siltä osin kuin luku on edelleen uudistamatta.” Kts. Asianajajaliiton Aloite 2008 todistelua koskevien säännösten uudistamiseksi (15.7.2008).

²⁹¹ OMML 69/2012 s. VIII.

²⁹² OMML 69/2012 s. VIII.

sittäisiä uudistuksia ja muutoksia,²⁹³ ei sitä ole systemaattisesti uudistettu vuoden 1948 jälkeen. On siis luonnollista, että OK 17 lukua on alettu pitää joiltakin osin vanhentuneena ja aukollisena.²⁹⁴ Varsinkin EIT:n käytäntö on alkanut osoittaa, että kansallinen prosessilakimme tarvitsee päivittämistä ja tarkennusta varsinkin todistelua koskevien pykäliden osalta.²⁹⁵ Muun muassa nykyisen oikeudenkäymiskaaren kannat sellaisiin seikkoihin kuten syytetyn vaikeneamisen tulkinta, vastakuulustelumahdollisuus, itsekriminointisuojaan ulottuvuus sekä lainvastaaisesti hankittujen todisteiden hyödyntäminen ovat jatkuvasti ristiriidassa EIT:n oman käytännön kanssa.²⁹⁶

EIT:n hyödyntämiskieltoa koskeva käytäntö on ollut tärkein peruste sisällyttää hyödyntämiskieltoa koskevaa sääntelyä suoraan oikeudenkäymiskaareen. Perus- ja ihmisoikeuksille annetaan nykyään yleisestikin enemmän arvoa, ja muissa Euroopan valtioissa uusimpiin prosessilakeihin on yleensä sisällytetty säännös todisteiden hyödyntämiskiellosta.²⁹⁷ Tämän lisäksi HE 46/2014 perusteluissa nostetaan esille myös puhtaasti kansallisia perusteita hyödyntämiskiellosta säätämisestä lain tasolla. Ensinnäkin koska hyödyntämiskieltoa koskevat kysymykset on jouduttu perinteisesti ratkaisemaan oikeuskäytännössä tapauskohtaisesti, ei lain-tulkinnan ole voitu katsoa olevan *ennakoitavaa eikä yhdenmukaista*. Lisäksi lainsäätäjä katsoo tehtäväkseen ottaa kantaa hyödyntämiskieltoon, sillä siihen liittyy lukuisia käytännöllisiä sekä *periaatteellisia* kysymyksiä.²⁹⁸

7.2. Hyödyntämiskielto uuden OK 17 luvun mukaisesti

OK 17 luvun uudistamista käsittelevässä hallituksen esityksessä HE 46/2014 esitetään, että uuteen OK 17 lukuun lisättäisiin hyödyntämiskieltoa koskeva OK 17:25, johon kirjattaisiin ne edellytykset, joiden vallitessa tuomioistuimen pitäisi asettaa todiste hyödyntämiskieltoon. *Pääsääntönä* uudistuksen voimaantulon jälkeen olisi edelleen vapaa todistelu ja vapaa todis-

²⁹³ Muun muassa riita-asioiden oikeudenkäyntimenettelyä koskevien säännösten uudistaminen vuonna 1991 ja rikosprosessiuudistus vuonna 1997. 17 lukua on muokattu myös vuonna 2003, jolloin säädettiin eräistä todistajan ja asianomistajan asemaa turvaavista keinoista, sekä rikosprosessin tarkistamisen yhteydessä vuonna 2006.

²⁹⁴ Saranpää 2013 s. 1: "...[OK 17] luvun säännökset heijastelevat valtaosin olennaisesti toisenlaisia yhteiskunnallisia oloja."

²⁹⁵ EIT:n hyödyntämiskieltoa koskevasta käytännöstä kts. edellä luvut 5.2.–5.4.

²⁹⁶ HE 46/2014 s. 23.

²⁹⁷ HE 46/2014 s. 28.

²⁹⁸ HE 46/2014 s. 28.

tusharkinta, mutta myös hyödyntämiskieltojen asettaminen olisi mahdollista säännöksen määrittämässä rajoissa. Ehdotettu OK 17:25 kuuluu soveltuvin osin seuraavasti:

Tuomioistuimien ei saa hyödyntää todistetta, joka on saatu kiduttamalla.

Rikosasiassa ei saa hyödyntää 18 §:ssä säädetyn vaitiolo-oikeuden vastaisesti hankittua todistetta.²⁹⁹

Tuomioistuimen on jätettävä hyödyntämättä lainvastaisesti hankittu todiste myös, jos siihen on painavat syyt ottaen huomioon asian laatu, todisteen hankkimistapaan liittyvä oikeudenloukkauksen vakavuus, hankkimistavan merkitys todisteen luotettavuudelle, todisteen merkitys asian ratkaisemisen kannalta ja muut olosuhteet.

Ehdotetun pykälän ensimmäinen momentti vahvistaisi jo oikeuskäytännössä ja -kirjallisuudessa Suomessa vallalla olleen säännön, ettei kiduttamalla saatua todistetta voida hyödyntää.³⁰⁰ Kyse on yleisestä ja ehdottomasta hyödyntämiskiellosta. Toinen momentti kieltää sekä rikosasian aikana itsekriminointisuojaaja rikkoen hankittujen todisteiden että muussa viranomaismenettelyssä annettujen tietojen tai esimerkiksi asiakirjojen käyttämisen näyttönä rikosasiassa, edellyttäen, että tietoja annettaessa asianomaista henkilöä epäiltiin rikoksesta, jolla on jonkinlainen asiallinen yhteys menettelyyn.³⁰¹

Kolmas ja tämän tutkimuksen aiheen kannalta oleellisin momentti käsittelee hyödyntämiskieltoa, joka voitaisiin asettaa käytännössä mille tahansa lainvastaisesti hankitulle todisteelle,

²⁹⁹ 2 momentti jatkuu: ”Hyödyntämiskielto koskee myös todistetta, joka on hankittu muussa menettelyssä kuin esitutkinnassa tai rikosasian oikeudenkäynnissä henkilöltä pakkokeinon käyttämisen uhalla tai muutoin vastoin hänen tahtoaan, jos hän oli tällöin epäiltyä tai vastaajana rikoksesta taikka esitutkinta tai oikeudenkäynti oli vireillä rikoksesta, josta häntä syytetään, ja jos todisteen hankkiminen rikosasiassa olisi ollut vastoin 18 §:ää. Jos kuitenkin henkilö on muussa menettelyssä kuin rikosasian käsittelyssä tai siihen rinnastuvassa menettelyssä antanut lakisääteisen velvollisuutensa täyttämisen yhteydessä totuudenvastaisen lausuman taikka väärän tai sisällöltään totuuden vastaisen asiakirjan taikka väärän tai väärennetyn esineen, sitä saa hyödyntää todisteena velvollisuuden vastaista menettelyä koskevassa rikosasiassa.”

³⁰⁰ Kts. luku 3.2.

³⁰¹ Ko. momentin toinen osa, eli muussa viranomaismenettelyssä annettuja tietoja koskeva hyödyntämiskielto, on rajattu tässä tutkimuksessa tarkastelun ulkopuolelle.

kunhan sille on olemassa painavat syyt. Säännös on *harkinnanvarainen*: tuomioistuimen tulee aina yksittäistapauksessa tarkoin harkita hyödyntämiskiellon asettamista *punniten* kaikkia säännöksessä mainittuja olosuhteita. Vastakkain asettuvat käytännössä asian selvittämisisntressi hyödyntämistä puoltavana seikkana, sekä ne epäedulliset vaikutukset, kuten esimerkiksi yksilön perus- ja ihmisoikeuksien loukkaukset, jotka todisteen hyödyntämisestä saattavat seurata.³⁰²

Uudessa OK 17 luvussa säädetään lisäksi todistamis- ja käyttökiellosta. Hallituksen esityksessä todetaan, että näitä säännöksiä sovelletaan edellä esitellyn 3 momentin hyödyntämiskieltosäännöksen asemasta, sillä niistä erikseen säätäminen olisi muutoin tarkoituksetonta. Tästä seuraa myös se, että todistamis- ja käyttökiellon vastaisen menettelyn *oikeudellisena seuraamuksena* olisi uuden lain voimaantulon jälkeen kiistattomasti hyödyntämiskiello.³⁰³

7.2.1 Hyödyntämiskieltosäännöksen yleisperustelut

Hallituksen esitys 46/2014 sekä sitä edeltänyt todistelutoimikunnan mietintö (OMSO 69/2012) lähtevät liikkeelle siitä oletuksesta, että todisteet ovat vapaasti hyödynnettävissä. Vapaata todistelua ei ole siis tarkoitus uudistuksessa murtaa, vaan hyödyntämiskiello tulisi nähdä aina *poikkeuksena* todisteiden yleisen hyödynnettävyyden lähtökohdasta.³⁰⁴ Kanta vastaa pitkälti suomalaisessa oikeuskäytännössä aiemminkin vallalla ollutta käsitystä, joka on aina lähtenyt liikkeelle todisteiden vapaasta hyödynnettävyydestä.

Ehdotettu OK 17:25 on tarkoitettu yleissäännökseksi todisteiden hyödyntämiskiellosta ja sen on tarkoitus koskea kaikenlaisia todisteita. Tuomioistuin on yksin päätösvaltainen hyödyntämiskiellon asettamisesta³⁰⁵, ja päätös on mahdollista tehdä tuomioistuimen omasta aloit-

³⁰² Vuorenpää 2013 s. 142.

³⁰³ HE 46/2014 s. 92.

³⁰⁴ HE 46/2014 s. 93, OSO 69/2012 s. 122. Kts. myös Vuorenpää 2013 s. 143–144. Viljanen pitää tätä kannatettavana, kts. Viljanen 2013 s. 156.

³⁰⁵ Hallituksen esityksessä kuitenkin muistutetaan, että hyödyntämiskiello tulee ottaa huomioon myös esitutkinnassa ja syyteharkinnassa, mutta lopullisen päätöksen siitä tekee aina tuomioistuin. Kts. HE 46/2014 s. 85–86.

teesta. Tuomioistuimen päätös on luonteeltaan joko kiellon hylkäävä tai kiellon asettava. Jos hyödyntämiskielto asetetaan, todistetta ei oteta todistusharkinnassa lainkaan huomioon.³⁰⁶

7.2.2. Kiduttamalla hankitut todisteet – 1 momentti

Uuden hyödyntämiskieltoa koskevan säännöksen 1 momenttia ei ole tarve kattavasti käsitellä, sillä kiduttamalla hankituille todisteille asetettavan hyödyntämiskiellon perusteet ovat selvät, eikä asia aiheuta näinä päivinä kovinkaan paljon keskustelua. Kuten tässäkin tutkimuksessa on tullut ilmi, on yleisesti hyväksyttyä, että kiduttamalla hankittuja todisteita ei voida hyödyntää näyttönä oikeudenkäynnissä. Suomessa on perinteisesti katsottu, että lainsäädäntö ja varsinkin oikeuskäytäntö *estää jo tehokkaasti* kiduttamalla hankittujen todisteiden hyödyntämisen.³⁰⁷ Uusi OK 25.1 § *on siis käytännössä vain suoraan vanhan käytännön kodifioimista*, eikä oikeustila tule tässä suhteessa muuttumaan. Kiduttamalla hankittuja todisteita ei voida hyödyntää näyttönä oikeudenmukaisessa oikeudenkäynnissä.

Hallituksen esityksessä kiinnitetään huomiota kuitenkin siihen, että kiduttamisen tarkkarajainen määrittäminen on usein vaikeaa. Esityksessä kidutusta määritellään muun muassa YK:n kidutuksen vastaisen yleissopimuksen 1 artiklan sekä Rikoslain 11:9a:n avulla. Tämän lisäksi huomioitavaksi tulee ottaa EIT:n ja kansainvälisten rikostuomioistuinten käytännöt.³⁰⁸

Hallituksen esityksen mukaan kiduttamalla hankittujen todisteiden hyödyntämiskiellon on tarkoitus olla *laaja*. Merkitystä ei ole sillä, onko kiduttajana toiminut virkamies vai yksityinen henkilö, onko kidutukseen alun perin ryhdytty kyseisten todisteiden saamiseksi tai edes sillä, kenen vahingoksi tai eduksi todisteet mahdollisesti oikeudenkäynnissä koituisivat.³⁰⁹ Kidutuksen tuomitsemisen ja torjunnan katsotaan olevan niin olennaista ja kidutuksella saatujen todisteiden luotettavuuden lähtökohtaisesti niin alhaista, että kaikenlaiset kiduttamalla hankitut todisteet torjutaan ja asetetaan hyödyntämiskieltoon.

³⁰⁶ Jos kieltoa taas ei päädytä asettamaan, otetaan todiste lähtökohtaisesti tavalliseen tapaan huomioon todistusharkinnassa. Tästä huolimatta hyödyntämiskieltoon liittyvät olosuhteet saattavat vaikuttaa todisteen näyttöarvoon. Kts. OMML 69/2012 s. 118 ja HE 46/2014 s. 86.

³⁰⁷ HE 46/2014 s. 86. Näin Suomessa todettiin myös YK:n kidutuksen vastaista yleissopimusta (SopS 59-60/1989) voimaan saatettaessa. Tästä huolimatta YK:n kidutuksen vastainen komitea on suositellut asiasta säätämistä lain tasoisesti. Kts. lisää edellä luku 3.2.

³⁰⁸ HE 46/2014 s. 87.

³⁰⁹ HE 46/2014 87–88.

7.2.3. Itsekriminointisuojaaja rikkoen hankitut todisteet – 2 momentti

Itsekriminointisuojaaja rikkomalla hankittujen todisteiden hyödyntämisen kieltäminen ei ole perinteisesti ollut oikeustilaltaan yhtä selvä kuin kiduttamalla hankittujen todisteiden tyrmääminen, mutta tätäkin hyödyntämiskiellon osaa voidaan ainakin uudemman EIT:n käytännön valossa pitää varsin vakiintuneena.³¹⁰ Kyseinen 2 momentti käsittää kaksi erilaista tilannetta: yleisesti itsekriminointisuojaaja rikkomalla hankittujen todisteiden hyödyntämisen sekä muussa menettelyssä kuin esitutkinnassa tai rikosasiassa annettujen itsekriminoivien lausuntojen hyödyntämisen. Jälkimmäistä problematiikkaa ei tässä tutkimuksessa käsitellä.³¹¹

Hallituksen esityksessä oikeutta olla todistamasta itseään vastaan pidetään yhtenä keskeisimpänä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin elementtinä. Itsekriminointisuojaaja loukattaisiin silloin, kun henkilö *vastoin tahtoaan velvoitettaisiin toimimaan aktiivisesti oman syyllisyytensä selvittämisessä*. Säännös sekä sen perustelut näyttävät varsin suoraan määrittävän, että jos epäillyn tai syytetyn itsekriminointisuojaaja uuden OK 17:18 vastaisesti katsotaan rikotun, tulee tällä tavoin hankitut todisteet jättää hyödyntämättä. Momentin tarkoituksena olisi kattaa kaikenlainen todistelu, muun muassa esinetodistelun hankkiminen pakolla. Se olisi lisäksi tarkoitettu koskemaan myös epäillyn läheistä ja tämän vaitiolo-oikeutta.³¹²

Jos epäilty suostuu *vapaaehtoisesti* todistamaan, ei todistelua voida asettaa hyödyntämiskieltoon tämän momentin perusteella. Hallituksen esityksen perusteluissa kuitenkin korostetaan, että henkilön on menettelyn aikana oltava tietoinen itsekriminointisuojaajan sisällöstä ja hänelle kuuluvasta vaitiolo-oikeudesta, muutoin itsekriminointia ei voida pitää vapaaehtoisena.³¹³ Uuden pykälän lähtökohtana on, ettei syytetyn *vaitioloa* voida käyttää todisteena häntä vastaan, mutta EIT:n käytännön määrittämissä rajoissa vaitiolo voidaan ottaa huomioon tilanteissa, joissa olosuhteet selvästi vaatisivat syytetyltä selitystä.³¹⁴

³¹⁰ Kts. edellä EIT:n osalta luku 5.3.2. ja kotimaisen käytännön osalta luku 4.3.

³¹¹ Tästä problematiikasta tiiviisti kts. esim. Viljanen 2013 s. 156–159. Yleisesti rikosprosessin ulkopuolisesta itsekriminointisuojaajasta kts. esim. Vuorenpää 2011.

³¹² HE 46/2014 s. 88–89.

³¹³ HE 46/2014 s. 89. Viljanen on esittänyt, että tässä suhteessa itsekriminointisuojaaja ollaan laajentamassa jo äärimmäisyyksiin. Kts. tarkemmin Viljanen 2013 s. 156–157.

³¹⁴ EIT:n kanta ilmenee mm. tapauksista *Murray v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1996) ja *Averill v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2000) (kts. edellä luku 5.3.2.) Kts. tarkemmin uuden OK 17 luvun kannasta asianosainen menettelyn huomioimiseen (uusi OK 17:6) HE 46/2014 s. 52–53 ja 89. Vaitiolosta on oikeuskirjallisuudessa aiemmin todettu esim., että vaitiolon käyttäminen ei sai-

7.2.4. Yleisesti lainvastaisesti hankitut todisteet – 3 momentti

Säännöksen kolmas ja viimeinen momentti käsittelee yleistä hyödyntämiskielloa, joka voidaan asettaa mille tahansa laittomasti hankitulle todisteelle.³¹⁵ 3 momentin sisältämän oikeusohjeen oleellisin sisältö on sen *harkinnanvaraisuus*. Tuomarille on jätetty varsin vapaat kädet harkita, kuinka vakavat ja minkälaiset oikeudenloukkaukset todisteiden hankinnassa johtavat kunkinkaltaisen todistelun sivuuttamiseen.

Lähtökohtina tuomarin harkinnassa tulee momentin mukaan olla todisteen hyödynnettävyys ja vapaa todistelu. Todistelu on jätettävä hyödyntämättä ainoastaan silloin, jos siihen on *painavat syyt*. Tuomarin tulee tarkoin punnita kaikkia asiaan vaikuttavia seikkoja mahdollisia hyödyntämiskiellon puolesta puhuvia painavia syitä etsiessään. Hallituksen esityksessä todetaan punninnan yleisenä lähtökohtana olevan yhtäältä *asian selvittämisintressi* ja toisaalta ne *epäedulliset seuraukset*, joita laittomasti hankitun todisteen hyödyntämisestä seuraisi. Momentissa on säädetty nimenomaisesti punninnassa huomioot otettavista seikosta, joita ovat asian laatu, oikeudenloukkauksen vakavuus, todisteen luotettavuus sekä todisteen merkitys. Luettelo ei ole tyhjentävä, joten muutkin olosuhteet voivat yksittäistapauksissa vaikuttaa harkinnassa.³¹⁶

Asian laatu on tärkeä, selvittämisintressiin läheisesti liittyvä harkintaperuste. On selvää, että selvittämisintressi kasvaa sitä mukaa, mitä vakavammasta rikoksesta on kysymys. Lievissä, yhteiskunnallisesti ja yleisesti vähämerkityksisissä rikosjutuissa on tuskin kohtuullista sallia laittomasti hankittujen todisteiden hyödyntämistä, mutta esimerkiksi murhatuomion välttäminen esitutkintaviranomaisten virheellisen toiminnan johdosta vaatii selvästi muita hyödyntämiskiellon puolesta puhuvia perusteita. Hallituksen esityksen perusteluissa mainitaan lisäksi tarkentavasti, että todisteen hyödynnettävyyttä puoltavana tekijänä voitaisiin pitää myös

si koskaan johtaa siihen, että henkilö nimenomaan *vaikenemisen johdosta* tuomittaisiin rikoksesta. Kts. Virolainen – Pölönen 2004 s. 305–306.

³¹⁵ HE määrittelee momentin tarkoittaman *lainvastaisuuden* rangaistavaksi säädetyksi menettelyksi, tai sellaiseksi lainsäädännössä kielletyksi menettelyksi, johon on liitetty muunlainen sanktio tai ei sanktiota lainkaan. Viranomaisten osalta kyse voi olla esim. toimivaltuuksien ylittamisestä. HE 46/2014 s. 92.

³¹⁶ He 46/2014 s. 92.

rikoksen yleistä turvallisuutta vaarantavaa laatua sekä keskeisimpiin perusoikeuksiin kajoamista.³¹⁷

Todisteen hankkimistapaan liittyvä oikeudenloukkauksen vakavuus harkintaperusteena liittyy loukkauksen vakavuuden lisäksi siihen, mitä oikeutta on loukattu. Hallituksen esityksen mukaan tämän harkintaperusteen alle kuuluvat sellaiset loukkaukset, jotka eivät suoranaisesti täytä kidutuksen tunnusmerkkejä ja joita ei siis voida käsitellä 1 momentin alaisuudessa. Mitä lähempänä kidutusta loukkaava toiminta on, sitä paremmat syyt on asettaa toiminnan johdosta saatu todistusaineisto hyödyntämiskieltoon.³¹⁸ Perusteluissa erityisen moitittavana pidetään todisteiden hankkimista *tahallisella rikoksella*.³¹⁹ Toisaalta se seikka, että todisteet on hankkinut yksityinen henkilö ilman viranomaisen ohjausta, voidaan ottaa huomioon todisteiden *hyödyntämistä puoltavana* seikkana. Lainsäätäjä on perusteluissa lisäksi järkevästi todennut, ettei muotoseikkojen ohittaminen tai merkityksettömien virheiden tulisi johtaa hyödyntämiskieltoon.³²⁰

Todisteen hankkimistavan merkitys todisteen luotettavuudelle liittyy siihen, että kidutuksen lisäksi muunkinlainen ”*painostus taikka sinnikäs taivuttelu tai uteleminen*” saattaa aiheuttaa sen, että todisteen luotettavuus kärsii huomattavasti, kun todistaja on valmis kertomaan juuri sen, mitä esimerkiksi kuulustelija haluaa kuulla.³²¹ Näin ollen hallituksen esityksen mukaan tämänkaltaisen toiminnan avulla hankittuja todisteita saattaa rasittaa *lähtökohtainen epäluotettavuus*, jolloin hyödyntämiskielto voisi olla perusteltua asettaa.

Todisteen merkitys asian ratkaisemiselle liittyy myös läheisesti rikoksen selvittämisen intressiin. Keskeistä todistetta vakavassa rikosasiassa ei tulisi luonnollisesti asettaa samoilla perusteilla hyödyntämiskieltoon kuin näyttöarvoltaan heikompaa todistelua asiassa, jossa on jo muutaakin näyttöä saatavilla. Hallituksen esityksen mukaan huomiota tulee myös antaa sille, *syvenee* todisteiden hankintaa rasittava oikeudenloukkaus, jos todisteet hyväksytään näyttöksi,

³¹⁷ HE 46/2014 s. 93.

³¹⁸ HE:n mukaan esimerkiksi salakatselua voidaan pitää suurempana oikeudenloukkauksena kuin salakuuntelua. HE 46/2014 s. 93.

³¹⁹ Vilpittömässä mielessä toimimista ei taas pidetä yhtä vakavana, vrt. Yhdysvaltojen oikeuden *good faith exception* (luku 6.2.1.).

³²⁰ HE 46/2014 s. 93–94.

³²¹ HE 46/2014 s. 94.

vai onko ”*vahinko jo tapahtunut*”.³²² Kun jälkimmäisessä tilanteessa todisteiden käyttö ei enää syvennä loukkausta, eli mitään suojeltavaa ei enää ole, hyödyntämiskiellon asettamiselle on vähemmän perusteita.

Esityksessä on otettu myös huomioon esimerkiksi Yhdysvaltojen oikeudessa vallallaan olevaa sääntöä *inevitable discovery* muistuttavasti,³²³ että jos todisteet olisi joka tapauksessa myöhemmin löydetty laillisestikin, ei hyödyntämiskiellon asettamiselle välttämättä ole vahvoja perusteita.³²⁴ Näissä tapauksissa voidaan katsoa, että vaikka epäiltyyn on mahdollisesti kohdistunutkin oikeudenloukkaus, ei tämä oikeudenloukkaus ja sen johdosta saatu todistusaineisto suoraan huononna laittomalla tavalla epäillyn asemaa oikeudenkäynnissä, koska todisteet olisi saatu hankittua myöhemmin laillisestikin. Näin ollen oikeudenloukkauksella ei siis ole teoreettisesti täysin suoraa asiallista yhteyttä sen johdosta saatuihin todisteisiin.

³²² HE 46/2014 s. 94.

³²³ Kts. luku 6.2.1.

³²⁴ HE 46/2014 s. 94.

8. Arviointia

Kuten tästä tutkimuksesta on käynyt ilmi, on hyödyntämiskieltojen käyttö myös oman kantani mukaan tehokas keino lisätä oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuutta sekä yleistä legitimitteettiä. Pidän hyödyntämiskiellon käyttämisen mahdollisuutta oleellisena osana oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä, varsinkin silloin, kun sitä on mahdollista soveltaa *tapauskohtaisen, intressipunnintaan perustuvan harkinnan kautta*. Rikosvastuun toteuttamisvaatimusta ja rikosten selvittämisen intressiä on mielestäni tarkoituksenmukaista rajoittaa erilaisilla yleisiin arvoihin perustuvilla oikeuksilla.³²⁵ Hyödyntämiskielto on lisäksi tehokas tapa korjata jälkikäteisesti esitutkinnassa ja myöhemmässäkin menettelyn vaiheessa tapahtuneita oikeudenloukkauksia.

En kannata hyödyntämiskieltojen perustelemista niin sanotulla pelotevaikutuksella viranomaisten toiminnan tehostamiseksi. Kyseisen kurinpitofunktion tehokkuutta ei ole edes empiirisesti vahvistettu.³²⁶ Virheellisen tai laittoman menettelyn johdosta todisteelle määrätyn hyödyntämiskiellon ei missään tapauksessa tule korvata myöskään menettelyyn syyllistyneiden henkilöiden erillistä moittimista, esimerkiksi virkavirheestä määrätyn sanktion muodossa.³²⁷ Hyödyntämiskieltojen käyttöä tulee perustella yksinkertaisesti keinona *toteuttaa täysimääräisesti* oikeusmenettelyn osallisille turvattuja perus- ja ihmisoikeuksia. Eniten merkitystä hyödyntämiskiellolla on tietenkin epäillyn tai syytetyn oikeuksien turvaamisessa. En täysin ymmärrä julkisuudessa aika ajoin esitettyjä kantoja siitä, että rikosprosessin vastaajien oikeuksista huolehtiminen on jonkinlaista yhteiskunnallista ”hyysäämistä”, eivätkä nämä täysin samantasoisesti ansaitse lain antamaa turvaa ja tukea, koska ovat lakia tietoisesti rikkoneet. Itse suosisin sellaista yhteiskuntaa, jossa voin olla varma, että viranomaiset noudattavat lakeja ja sääntöjä kuin sellaista, jossa rikoksesta epäiltyjä jahdataan keinoja kaihtamatta.

³²⁵ Tässäkään suhteessa ei ole perusteltua kuitenkaan mennä liiallisuuksiin ja tarpeettomasti sitoa poliisin ja muiden esitutkintaviranomaisten käsiä. Huomioitava on, että EIT:n kannan mukaan *rikollinen toiminta* ei nauti perus- ja ihmisoikeuksien suojaa. Kts. Ojanperä 2006 s. 166–167. Rajanveto rikollisen *toiminnan* ja rikoksesta syytetyn *henkilön* oikeuksien suojaamisessa on mielestäni kuitenkin vaikeaa.

³²⁶ Pölönen 2003 s. 216.

³²⁷ Pekka Viljanen pitää henkilökohtaista sanktiouhkaa tehokkaampana kannustimena sääntöjen noudattamiseen kuin saaduille todisteille mahdollisesti oikeudenkäynnissä asetettavaa hyödyntämiskieltoa. Viljanen 2013 s. 155.

Tästä huolimatta oikeustajuni ei voisi hyväksyä tilannetta, jossa murhasta, taposta, törkeästä pahoinpitelystä tai muusta vastaavasta vakavammasta rikoksesta olisi mahdollista vapautua rikosvastuusta ainoastaan esitutkintaviranomaisten virheellisen menettelyn ja tätä seuraavan hyödyntämiskiellon johdosta.³²⁸ En kuitenkaan usko, että Suomessa vallitsevan hyödyntämiskieltökäytännön, saati uuden OK 17:25:n, johdosta tällaiseen tilanteeseen koskaan päädyttäisiin. Intressipunninta antaa nähdäkseni todella tehokkaita keinoja tuomioistuimille estää kuvatuunlaiset epäoikeudenmukaisuudet. Lievemmissä rikosjutuissa olisin täysin valmis jättämään tuomitsematta selvästi laittomasti hankitun todistelun valossa syylliset, mutta hyödyntämiskiellon asettamisen jälkeen näytön puutteen vuoksi syyttömät henkilöt, jos kuvattu aineellisen totuuden selvittämisen uhraus osaltaan parantaisi perus- ja ihmisoikeuksien ja oikeudenmukaisuuden kunnioittamista yhteiskunnassamme.

8.1. Nykyisen oikeustilan ja uusien säännösten vastaavuus – muuttuuko mikään?

Kun vanhaa, oikeuskäytäntöön ja -kirjallisuuteen perustuvaa näkemystä hyödyntämiskielloista verrataan uuteen, OK 17 luvun uudistukseen sisältyvään OK 17:25:ään ja sen perusteluihin, on ensi katsannossa selvää, että ne muistuttavat toisiaan huomattavan paljon. Olennaiselta sisällöltään uudet ehdotetut säännökset hyödyntämiskiellosta vastaavat sitä voimassa olevaa käsitystä, joka on sekä kotimaisessa että EIT:n oikeuskäytännössä viimeisen 20 vuoden aikana luotu.

Korkeimman oikeuden argumentointimalli edellä luvussa 4.3.3. esitellyssä urauurtavassa tapauksessa KKO 2012:45 muistuttaa hyvin paljon OK 17:25.3:ssa määriteltyjä hyödyntämiskiellon määräämiseen liittyviä punnintanormeja. Näin on huomionnut muun muassa Mikko Vuorenperä KKO 2012:45:tä koskevassa kommentaarissaan.³²⁹ KKO piti tapauksessa 2012:45 myös selvänä, että *itsekriminointisuoja rikkoen* hankitut todisteet tulee asettaa hyödyntämiskielloon, sillä se on ainoa tapa korjata epäillyn oikeuksien loukkaus.³³⁰ Kanta on lähes vastaava uudessa OK 17:25:2:ssa määritetyn, varsin selkeän säännön kanssa. KKO sekä samaan ai-

³²⁸ Samalla, mutta vielä tiukemmalla kannalla on Viljanen, jonka mukaan rikoksenteijän ei pitäisi ilman *painavia perusteita* välttyä vastaamasta siitä, mitä hän on tehnyt. Hänen mielestään rikosvastuusta vapautumista hyödyntämiskiellon johdosta saisi tapahtua ainoastaan *äärimmäisissä poikkeustapauksissa*. Viljanen 2013 s. 154–155.

³²⁹ Kts. Vuorenperä 2013 s. 141–143.

³³⁰ KKO 2012:45 kohta 46.

kaan työskennellyt todistelutoimikunta ovat siis ainakin näennäisesti päätyneet tulkitsemaan hyödyntämiskiellon asemaa ja soveltamista yhteneviin perusteisiin tukeutuen ja samansuuntaisesti.

KKO:n modernin käsityksen hyödyntämiskiellosta voi ainakin ratkaisun KKO 2012:45 perusteella sanoa perustuvan hyvin pitkälti EIT:n käytännössä muodostuneisiin sääntöihin ja tulkintoihin. Todistelutoimikunta on myös laajasti selvittänyt EIT:n käytännön sisältöä uutta säännöstä laatiessaan. Näin ollen hyödyntämiskiellon osalta todistelutoimikunnan mietintö ja sen pohjalta laadittu HE 46/2014 edustavat mielestäni pitkälle vietyä symbioosia kotimaisen ja yleiseurooppalaisen, perus- ja ihmisoikeuksia kunnioittavan todistelukäsityksen välillä. Kun kerran EIT on todennut, että laittomasti hankittujen todisteiden hyödyntäminen kuuluu pitkälti kansallisen harkintamarginaalin piiriin, ei sen käytännön perusteella ole mahdollista ratkaista kaikkia hyödyntämiskieltoproblematiikan kysymyksiä. EIT:n käytännön puutteita täydentämässä on alati lisääntyvä kotimainen käytäntö, ja uusi OK 17:25 ilmentää mielestäni hyvin näiden kahden erillisen järjestelmän yhdistelmää.

Tuleeko oikeustila siis millään tavalla olennaisesti muuttumaan? Vapaan todistelun periaate on edelleen Suomen todistelulainsäädännössä lähtökohtana, ja uudet hyödyntämiskieltoa määrittävät säännökset vaikuttavat olevan pitkälti vanhojen voimassaolevien sääntöjen kirjaamista lakiin. Tästä huolimatta Timo Saranpää on uudistuksesta todennut, että vaikka sen perusteluissa vapaa todistelu asetetaankin lähtökohdaksi, merkitsee hyödyntämiskielto­säännöksen ottaminen lakiin silti *poikkeusta* vapaaseen todisteluun perustuvasta järjestelmästä.³³¹ En näe tätä suurenakaan ongelmana, sillä vapaata todistelua on aiemminkin lukuisilla erilaisilla säännöksillä, muun muassa todistamiskielloilla, tietoisesti rajoitettu, eikä vapaan todistelun *ydinsisältö* tämän johdosta mielestäni ole merkittäväällä tavalla kärsinyt. Perus- ja ihmisoikeuksia kunnioittavan ja oikeudenmukaisen todistelun ei perustellusti kuulukaan olla täysin vapaata.

Oikeustila suhteessa hyödyntämiskieltoihin ja niiden käyttöön tulee uuden OK 17 luvun säännösten myötä tuskin olennaisella tavalla muuttumaan. Vaikeammin arvioitavaa mutta hyvin mahdollista kuitenkin on, että hyödyntämiskieltojen käyttö tulee uuden säännöksen myötä

³³¹ Saranpää 2013 s. 4.

jossain määrin lisääntymään.³³² Toivottavaa tietenkin on, että todisteiden hyödyntämisen kieltäminen pysyy poikkeuksellisen ja harvinaisena, mutta kun kerran hyödyntämiskiellon voidaan uudesta säännöksestä huolimatta katsoa olevan osa voimassaolevaa oikeutta Suomessa, ei sen soveltamisen vähäinen lisääntyminen voi olla kovinkaan haitallista. Tilannetta tulee kuitenkin seurata ja toimiin on ryhdyttävä, jos säännöstä jostain syystä ryhdytään tuomioistuimissa liian laajentavasti ja laajalti soveltamaan.³³³

8.2. Lopuksi

Tuleeko meidän olla siis huolissamme siitä, että todistusoikeutemme OK 17 luvun uudistuksen myötä lähenee liaksi ”amerikkalaistyylistä” järjestelmää, jossa todistuskeinojen käyttöä on tiukasti säädelty ja menettelytapoja rikkomalla hankittu todistusaineisto saatetaan hylätä, silläkin riskillä että selvästi syyllinen rikollinen vapautuu rikosvastausta?³³⁴ Onko rikollisten suojelussa menty jo liian pitkälle? Voidaanko hengenvaarallista astalaa vieläkin käyttää todisteena?

Tähän tutkimukseen inspiraation antaneet, edustaja Zyskoviczin eduskunnassa esittämät huolenaiheet koskien hyödyntämiskiellon laintasoista säätelyä ovat mielestäni liioiteltuja ja tarpeettomia. Uusi säätely ei tule oleellisella tavalla muuttamaan vallitsevaa oikeustilaa. Suomalainen yhteiskunta edustaa kulttuuri- ja oikeushistoriallisesti hyvin erilaista perinnettä kuin Yhdysvaltojen poliisin jatkuvia väärinkäytöksiä lähes hysteerisesti pelkäävä oikeusjärjestys.³³⁵ En näe uhkakuvana sitä, että uusi OK 17:25 johtaisi Suomessa törkeisiin epäoikeudenmukaisuuksiin sen soveltamisessa. Todennäköisempää on, että säännös yhdessä muiden

³³² Näin arvioi myös Saranpää 2013 s. 4.

³³³ Viljasen mukaan on *erittäin tärkeää*, ettei hyödyntämiskiellon säännöksen soveltamisessa syyllistytä ylilyönteihin. Viljanen 2013 s. 154.

³³⁴ Esitetty ei välttämättä vastaa Yhdysvaltojen osalta täysin totuutta, kuten tässäkin tutkimuksessa on ilmennyt, mutta se näyttää olevan vallitseva (joskin siis osaltaan erheellinen) käsitys yhdysvaltalaisesta todistusoikeudesta.

³³⁵ HE 46/2014:ssä on OK 17:25:n perusteluissa mielestäni järkevästi todettu, ettei muotoseikkojen ohittaminen tai merkityksettömyyden virheiden tai puutteiden tulisi johtaa hyödyntämiskiellon (s. 93–94). Lisäksi perusteluissa on mainittu, että esimerkiksi laittoman seurantalaitteen käyttäminen ei automaattisesti johtaisi kaikissa tilanteissa hyödyntämiskiellon, vaan tämäkin pitäisi ratkaista tapauskohtaisella harkinnalla (s. 94). Kyseiset kohdat kuvaavat mielestäni hyvin pyrkimystä etäyttää suomalainen säätely juuri Yhdysvalloille ominaisesta tarkoin säännellystä ja kohtuullisen joustamattomasta hyödyntämiskiellonormistosta.

OK 17 luvun uudistusten kanssa kiidättää Suomea ja sen oikeusjärjestystä yhä lähemmäs perus- ja ihmisoikeuksien laajempaa ja tehokkaampaa suojelua ja kunnioittamista.