

Jenni Ojanperä

## Todisteiden hyödyntämiskielto

### 1. Johdanto

Todisteiden hyödyntämiskielto ei tarkoita samaa kuin todistamiskielto, vaikka niistä usein puhutaankin samassa yhteydessä. Molemmat kiellot tarkoittavat laajasti ymmärrettyinä poikkeusta OK 17:2:ssa säädetystä vapaan todistelun periaatteesta. Suppeamassa merkityksessä todistamiskiellot tarkoittavat oikeudellisia todisteiden hankkimis- ja esittämiskieltoja. Hyödyntämiskiellot usein liittyvät todistamiskieltoihin ja niiden rikkomiseen, mutta hyödyntämiskiellot esiintyvät myös itsenäisinä, irrallaan edeltävästä todistamiskiellon rikkomisesta (itsenäiset ja epäitsenäiset hyödyntämiskiellot).<sup>1</sup> Hyödyntämiskielloista ei säädetä laissa, kuten todistamiskielloista, eikä hyödyntämiskieltoa lähtökohtaisesti tunnusteta Suomen oikeudessa vallitsevaksi säännöksi. On esitetty, että vapaan todistelun voimassa ollessa ei hyödyntämiskieltoa ole tarpeen harkita. Toisaalta laissa säädetyt niin sanotut absoluuttiset todistamiskiellot on rinnastettu automaattiseen ja absoluuttiseen hyödyntämiskieltoon.<sup>2</sup>

Todistamiskieltojen ja sitä kautta myös hyödyntämiskieltojen määrittely ja kiellon asettaminen yksittäistapauksessa saa perustelunsa pitkälti perus- ja ihmisoikeuksista sekä yhteiskunnallisista intresseistä ja niiden sekä rikosvastuun toteutumisen välisestä punninnasta. Todistamis- ja hyödyntämiskieltojen ja niiden soveltamisalueiden määrittelyyn voi suuntaa hakea myös lainsäätäjän tahdon selvittämisestä. Toisaalta tällaista teleologista tulkintaa edellä mainittujen kieltojen asettamiseksi on kritisoitu oikeusvarmuussyistä. Teleologinen tulkinta voisi johtaa epäyhtenäiseen käytäntöön. Asianosaisen on voitava luottaa siihen, että oikeudenkäynnissä on vapaan todistelun sääntö vallalla ja ettei tuomioistuimien yllättäen kiellä jonkin todisteen käyttöä.<sup>3</sup> Todistamiskieltojen funktiot ja sitä kautta hyödyntämiskiellon asettamisella suojeltavat intressit ovat rikosvastuun toteuttamisintressi, oikeusturva- ja perusoikeusintressien suojelu, ulkoprosessuaalisten tavoitepäämäärien edistäminen sekä menettelyn eettisen moitteettomuuden turvaaminen.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Pölönen 2003 s. 205, Henkilötodistelu rikosprosessissa

<sup>2</sup> Ks. esimerkiksi Pölönen 2003 s. 324, Henkilötodistelu rikosprosessissa. ”Absoluuttiset todistamiskiellot = automaattinen ja absoluuttinen hyödyntämiskielto”. Absoluuttinen todistamiskielto on esimerkiksi papin rippisalaisuus, josta säädetään muun muassa Kirkkolain 5:2:ssa ja 6:12:ssa.

<sup>3</sup> Hormia 1978 s. 106, Todistamiskielloista rikosprosessissa I. Hormian mukaan todistamiskieltoihin soveltuva tärkein tulkintasääntö on sanamuodon mukainen tulkinta.

<sup>4</sup> Pölönen 2003 s. 234, Henkilötodistelu rikosprosessissa.

Hyödyntämiskiellon asettaminen yksittäisessä tapauksessa tarkoittaa sitä, ettei todistetta oteta todistusharkinnassa lainkaan huomioon, vaan se suljetaan oikeudenkäyntiaineiston ulkopuolelle kokonaan. Kysymys on menettelyllisestä todistusoikeudesta. Todiste rajataan oikeudenkäynnin ulkopuolelle formaalisella perusteella, eikä näytönarviointia suoriteta lainkaan. Poliisin suorittaman esitutkinnan aikana se tarkoittaa, ettei todistetta saateta syyttäjän ja tuomioistuimen tietoisuuteen. Myös syyttäjä voi tehdä todisteen rajaamista koskevan ratkaisun syyteharkinnan aikana, mutta tilanteiden moninaisuuden sekä käytännön ennakoimattomuuden vuoksi olisi suotavaa, että tuomioistuin tekisi varsinkin epäselvissä tapauksissa lopullisen ratkaisun todisteen hyödyntämisestä.<sup>5</sup> Tuomioistuimen suorittama harkinta kyseisissä tapauksissa aiheuttaa ongelmia todistusharkinnan avoimuuden näkökulmasta arvioituna.<sup>6</sup>

Pyrin kirjoituksessani esittämään lyhyesti oikeuskirjallisuudessa esitettyjä näkökantoja hyödyntämiskieltojen soveltamisesta ja niiden määrittelystä. Tuon esiin myös oikeuskäytännössä sovellettuja hyödyntämiskieltoja ja niiden perusteluja.

## 2. Itsenäiset ja epäitsenäiset hyödyntämiskiellot

Hyödyntämiskiellot jaetaan itsenäisiin ja epäitsenäisiin hyödyntämiskieltoihin sen mukaan, mikä on se edeltävä tilanne, jonka vuoksi hyödyntämiskiellon asettamista joudutaan pohtimaan. Itsenäinen hyödyntämiskielto ei ole riippuvainen edeltävästä todistamiskiellon rikkomisesta, kun taas epäitsenäinen hyödyntämiskielto aktualisoituu nimenomaan sitä kautta, että jotakin säädännäistä todistamiskieltoa on esitutkinnan tai oikeudenkäynnin aikana rikotaan.

### 2.1. Itsenäinen hyödyntämiskielto

Itsenäisen hyödyntämiskiellon soveltaminen perustuu siis muuhun kuin edeltävään todistamiskiellon rikkomiseen. Kysymys on tulevaisuuteen suuntautuvasta harkinnasta, jossa todisteen tulevan hyödyntämisen katsotaan johtavan oikeudenvastaiseen lopputulokseen.<sup>7</sup> Johtoa tuomioistuimen tulkinnan avuksi on haettava Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännöstä ja oikeusasiamiehen päätöksistä ja suosituksista. Itsenäiset hyödyntämiskiellot yhdistetään usein poliisin epäkonventionaalsiin tutkimusmetodeihin ja pakkokeinoimivaltuuksien ylittämiseen ja väärinkäyttöön.

<sup>5</sup> Pölönen 2003 s. 182 ja 205–208, Henkilötodistelu rikosprosessissa. Ks. myös *Hormia* 1978 s. 263 ”Oikeuden aate ja oikeusvarmuus vaativat, että prosessuaalinen kysymys kiellonvastaisesti saadun esitutkintatodisteen hyödyntämiskelpoisuudesta ratkaistaan vasta tuomitsevassa instanssissa.” Ks. *HE* 52/2002 vp s. 27.

<sup>6</sup> *Hormia* 1978 s. 165, Todistamiskielloista rikosprosessissa II. Hormia viittaa teoksessaan Saksassa käytyyn vastaavaan keskusteluun, jossa on katsottu, että tuomioon jälkeensä kirjoitettua lausumaa, jonka mukaan siinä ei ole otettu huomioon hyödyntämiskiellon alaista todistetta, on teeskentelyä.

<sup>7</sup> Pölönen 2003 s. 206, Henkilötodistelu rikosprosessissa.

### 2.1.1. Itsenäinen hyödyntämiskielto ja perusoikeuksien ydinalue

Keskeistä itsenäisen hyödyntämiskiellon asettamisessa on ihmisten perusoikeuksien ydinalue ja siihen kohdistuneen loukkauksen olennaisuus. Perustuslakivaliokunta on mietinnössään maininnut joitain perusoikeuksien rajaamiseen liittyviä vaatimuksia ja todennut tässä yhteydessä, että ”Tavallisella lailla ei voi säätää perusoikeuden ytimen ulottuvaa rajoitusta”.<sup>8</sup> Perusoikeuden ytimen suoja esimerkiksi henkilökohtaisen koskemattomuuden (PL 7 §) sekä yksityiselämän suojan (PL 10 §) kohdalla on absoluuttinen. Kun on todettu, että perusoikeuksien ytimen suojan alueella olevaa perusoikeutta on loukattu olennaisesti ja peruuttamattomasti, olisi tällaisen loukkauksen – oli se tapahtunut sitten esitutkinnassa tai oikeudenkäynnin missä tahansa vaiheessa – johdettava automaattisesti sellaisen todisteen hyödyntämis-, eli käyttökieltoon ilman intressipunnintaa.<sup>9</sup>

### 2.1.2. Epäkonventionaaliset rikostorjuntamenetelmät ja niiden avulla hankittujen tietojen käyttämisestä

Epäkonventionaalisilla rikostorjuntamenetelmillä tarkoitetaan poliisin peitetoimintaa, valeostoa, telekuuntelua ja valvottua läpilaskua.<sup>10</sup> Peitetoiminnasta, valeostosta ja telekuuntelusta säädetään laissa poliisilain muuttamisesta (19.1.2001/21)<sup>11</sup> ja valvotusta läpilaskusta Wienin yleissopimuksessa, joka on saatettu meillä voimaan asetuksella<sup>12</sup> sekä tulliasioita koskevissa yhteistoimintasopimuksissa Viron, Liettuan ja Venäjän kanssa. Epäkonventionaaliset rikostorjuntamenetelmät kohdistuvat voimakkaasti hen-

<sup>8</sup> *PeVM 25/1994 vp s. 5.* Muina vaatimuksina on esitetty muun muassa, että perusoikeuksien, eli muiden kuin perusoikeuksien ytimen alueelle kuuluvien perusoikeuksien, rajoitusten tulee perustua eduskunnan säätämään lakiin, rajoitusten on oltava tarkkarajaisia ja riittävän täsmällisesti määritettyjä ja niiden on oltava hyväksyttävissä. Ks. KKO 1999:50 Käräjäoikeus oli isyyden vahvistamista koskevan riit asian valmistelussa antamalla päätöksellä velvoittanut kuolleen miehen sukulaisia sakon uhalla antamaan verinäytteen isyyden selvittämiseksi. Korkein oikeus on viittaamalla lain systematiikkaan, perusoikeuksien ydinalueeseen sekä Euroopan Ihmisoikeussopimukseen poistanut käräjäoikeuden tutkimusmääräyksen lakiin perustumattomana.

<sup>9</sup> *Viljanen V-P 2001 s. 230–242,* Perusoikeuksien rajoitusedellytykset. Vrt. *Virolainen 1998 s. 426,* Rikossuostuusoikeus I Virolainen kannattaa intressivertailupunnintaa rikosvastaan toteuttamisen ja syytety oikeusturvan välillä.

<sup>10</sup> *Jokela 2002 s. 178–179,* Oikeudenkäynti II. Ks. myös *Helminen – Lehtola – Virolainen 2002 s. 783,* Esitutkinta ja pakkokeinot sekä HE 34/1999 vp.

<sup>11</sup> *Peitetoiminnalla* tarkoitetaan jatkuvaa tai toistuvaa tiettyyn henkilöön tai henkilöryhmään taikka tämän toimintaan kohdistuvaa tiedonhankintaa ja soluttautumista, jossa tiedonhankinnan ja soluttautumisen paljastamisen estämiseksi käytetään harhauttavia tai peiteltyjä tietoja tai rekisterimerkintöjä taikka valmistetaan tai käytetään väärää asiakirjoja ja *valeostolla* poliisin tekemää ostotarjousta laittomasti hallussa tai kaupankäynnin kohteena olevan esineen, aineen tai omaisuuden hallussapidon tai siihen kohdistuvan kaupankäynnin taikka esineen, aineen tai omaisuuden laittoman valmistuksen estämiseksi tai paljastamiseksi taikka edellä tarkoitettujen esineen, aineen tai omaisuuden löytämiseksi taikka rikoksella saadun hyödyn takaisin saamiseksi (L poliisilain muuttamisesta 28 §).

<sup>12</sup> Huumausaineiden ja psykotrooppisten aineiden laitonta kauppaa vastaan tehty Yhdistyneiden kansakuntien yleissopimus Sops 44/1994 (asetus (418/1994)).

kilön perusoikeuden ydinalueelle ja ovat tämän vuoksi tarkasti säädeltyjä ja tehokkaasti valvottuja.<sup>13</sup>

Poliisilain 31a §:ssä säädetään peitetoiminnan edellytyksistä. Peitetoiminnan on oltava tarpeen PKL:n 5a luvun 2 §:ssä<sup>14</sup> tarkoitetun rikollisen toiminnan estämiseksi, paljastamiseksi tai selvittämiseksi ja tiedonhankinnan kohteena olevan käyttäytymisen perusteella tai muutoin on perusteltu aihe epäillä hänen syyllistyvän sanottuun rikokseen. Poliisilain 31b §:n mukaan valeoston edellytyksenä on, että se on välttämätöntä kätkemisrikoksen taikka sellaisen rikoksen estämiseksi, paljastamiseksi tai selvittämiseksi, josta säädetty ankarin rangaistus on vähintään kaksi vuotta vankeutta, tai tällaisen rikoksen johdosta laittomasti hallussa pidetyn tai kaupatun esineen, aineen taikka omaisuuden löytämiseksi tai tällaisella rikoksella saadun hyödyn takaisin saamiseksi. Poliisilain 31 c §:n mukaan poliisimiehellä on oikeus rikoksen estämiseksi tai paljastamiseksi kohdistaa televalvontaa henkilön hallussa olevaan tai hänen oletettavasti muuten käyttämäänsä teleliittymään tai telepäätelaitteeseen taikka tilapäisesti sulkea tällainen liittymä tai laite, jos henkilön lausumien, uhkausten tai käyttäytymisen perusteella taikka muutoin voidaan perustellusti olettaa hänen syyllistyvän rikokseen, josta ei ole säädetty lievempää rangaistusta kuin neljä kuukautta vankeutta, taikka automaattiseen tietojenkäsittelylaitteeseen kohdistuvaan rikokseen telepäätelaitetta käyttäen, laittomaan uhkaukseen, oikeudenkäytössä kuultavan uhkaamiseen tai huumausainerikokseen. Poliisimiehellä on lisäksi oikeus televalvontaan 18 §:n 2 momentissa tarkoitetussa tai muussa tilanteessa, jos se on välttämätöntä henkeä tai terveyttä uhkaavan vaaran torjumiseksi.

Suomen perustuslain 10 §:ssä säädetään yksityiselämän suojasta. Jokaisen yksityiselämä, kunnia ja kotirauha on turvattu. Kirjeen, puhelun ja muun luottamuksellisen viestin salaisuus on loukkaamaton. Lailla voidaan säätää perusoikeuksien turvaamiseksi tai rikosten selvittämiseksi välttämättömistä kotirauhan piiriin ulottuvista toimenpiteistä sekä välttämättömistä rajoituksista viestin salaisuuteen yksilön tai yhteiskunnan turvallisuutta tai kotirauhaa vaarantavien rikosten tutkinnassa, oikeudenkäynnissä ja turvallisuustarkastuksessa sekä vapaudenmenetyksen aikana. Suomen perustuslain 10 § vastaa Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklaa ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimien ratkaisussaan Ludi (15.6.1992, A 238) ottanut kantaa siihen loukkasiko siviilipukuisten poliisin käyttäminen huume-erän ostossa 8 artiklaa ja yksityiselämän suojaa ja oliko näin hankittua todistetta mahdollista hyödyntää oikeuden-

<sup>13</sup> HE 34/1999 vp. Hallituksen esityksessä on katsottu muun muassa, että koska peitetoiminnan tarkoituksena erityisesti on ammattimaisen ja järjestäytyneen rikollisuuden torjuminen ja siihen liittyy painava yhteiskunnallinen tarve, säännökset ovat tarkkarajaisia ja täsmällisiä ja peitetoimintaan liittyy erityisiä oikeusturvajärjestelyjä, laki poliisilain muuttamisesta on mahdollista säätää tavallisen lain säätämisyjärjestyksessä.

<sup>14</sup> PKL:n kyseisessä pykälässä on lueteltu muun muassa eräät maanpetosrikokset ja valtiopetosrikokset, henkirikokset, törkeä vapaudenriisto, tuhotyö tai törkeä tuhotyö, ydinräjähdერიkos, törkeä ympäristön turmeleminen, törkeä ryöstö ja törkeä kiristys, törkeä kiskonta ja törkeä rahanväärennös, törkeä huumausainerikos jne sekä näiden rikosten rangaistava yritys (9.7.2004/651). Telekuuntelun soveltamisalaa on vastikään laajennettu. Uutta pykälää on sovellettu elokuun alusta alkaen.

käynnissä kuulematta poliisia henkilökohtaisesti. Tuomioistuin tuli siihen lopputulokseen, että rikokseen syyllistyvän henkilön yksityisyyden suoja ei estä poliisia peitetoiminnassa käyttämästä siviilipukuista poliisimiestä rikoksen paljastamiseksi. Rikollisen on täytynyt olla tietoinen toimintansa lainvastaisuudesta ja siitä, että toiminnallaan hän saattaa joutua peitetoimintaa suorittavan poliisin kanssa tekemisiin. Rikollinen toiminta ei nauti perus- ja ihmisoikeuksien suojaa.<sup>15</sup> Poliisin kuulematta jättäminen oikeudenkäynnissä ei kuitenkaan ollut EIS 6 artiklan mukaista, kun huomioidaan, että EIT:n oikeuskäytännön mukaan todistusaineisto on tavallisesti esitettävä syytetyn läsnä ollessa julkisessa kuulemisessa tavoitteena vastatodistelun esittämisen mahdollisuus.<sup>16</sup> Poliisin peitetoiminta on siis Euroopan ihmisoikeussopimuksen mukaista toimintaa, mutta sen on tarkoin noudatettava siitä annettuja sääntöjä, määräyksiä ja ohjeita. Rikosprovokaatio on kiellettyä. Rikosprovokaatiolla pyritään vaikuttamaan henkilön tahdonmuodostukseen siten, että hän ryhtyisi rikokseen, johon hän ei ilman provokaatiota olisi ryhtynyt. Rikosprovokaatio katsotaan laajasti kielletyksi koko EU:n alueella.<sup>17</sup>

Tapauksessa Teixeira de Castro (9.6.1998) EIT on todennut, ettei yleinen rikosvastuun toteuttamisintressi oikeuta käyttämään rikosprovokaation avulla hankittuja todisteita. Suomessa niin kutsuttu todisteprovokaatio valeoston muodossa on uuden lain myötä sallittua.<sup>18</sup> Todisteprovokaatiolla tarkoitetaan toimintaa, jossa henkilön käyttäytymistä ohjataan siten, että rikoksesta voidaan saada ennalta tietoa rikoksen estämiseksi tai tapahtuneen rikoksen tekijöiden kiinnisaamiseksi sekä todisteaineiston keräämisen ja tallentamisen mahdollistamiseksi. Rikosprovokaation ja todisteprovokaation välinen rajanveto on ongelmallista. Mikäli poliisin katsotaan tässä mielessä ylittäneen toimivaltuutensa, olisi suositeltavaa, että tuomioistuin ei ottaisi rikosprovokaation keinoin hankittua todistetta huomioon, vaan asettaa sille selkeän hyödyntämiskiellon. Eduskunnan perustuslakivaliokunta on lausunnossaan hallituksen esityksestä poliisilaiksi (HE 34/1999 vp) katsonut, että peitetoiminnan ja valeoston laillisuuden arvioi-

<sup>15</sup> HE 34/1999 vp.

<sup>16</sup> ”Valittajan tuomitseminen ei perustunut tuntemattoman todistajan lausumiin vaan tutkintatuomarin tieteen toimineen poliisimiehen laatimiin kirjallisiin raportteihin. Valittaja tunsikin poliisimiehen ulkonäöltä vaikka ei tuntenutkaan hänen oikeaa henkilöllisyyttään. Toisaalta tutkintatuomari ja tuomioistuimet eivät kutsuneet kyseistä poliisimiestä todistamaan Lüdin läsnä ollessa heidän lausuntojensa vertailemiseksi. Lisäksi Lüdi tai hänen asiamiehensä ei kansallisen oikeuskäsittelyn missään vaiheessa saanut esittää poliisimiehelle kysymyksiä tai kyseenalaistaa hänen uskottavuuttaan. Tämä olisi ollut mahdollista toteuttaa siten, että samalla olisi huomioitu poliisiviranomaisten huumausaineen kaupan liittyvässä tapauksessa oikeutetut intressit siviilipukuisen poliisimiehen henkilöllisyyden salaamiseksi tämän suojelemiseksi ja jotta häntä voitaisiin käyttää uudelleen. EIT totesi siksi, että puolustuksen oikeuksia oli rajoitettu siinä määrin, ettei valittajan oikeudenkäynti ollut oikeudenmukainen. EIS 6(3)(d) artiklaa yhdessä 6(1) kappaleen kanssa oli rikottu.”

<sup>17</sup> HE 34/1999 vp.

<sup>18</sup> Ks. KKO 2000:112 ennen lakia poliisilain muuttamisesta korkein oikeus on katsonut, että kun poliisimiehet olivat tilanneet C:n välityksellä D:ltä huumausainetta, olivat he syyllistyneet virkavelvollisuuden rikkomiseen, koska he olivat käyttäneet kiellettyä menettelytapaa. Syyte oli koskenut myös yllytystä huumausainerikokseen, mutta se hylättiin, koska poliisimiehet olivat estäneet rikoksen toteutumisen pidättämällä D:n tämän tullessa luovuttamaan huumausainetta C:lle.

minen tulee ajankohtaiseksi niissä oikeudenkäynneissä, joissa edellä mainituilla menetelmillä saatuja todisteita käytetään todisteina. Tuomioistuimen asia on varmistua siitä, että epäsovinnainten menetelmien käyttö ei vaaranna oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin.<sup>19</sup>

### 2.1.3. Salaiset pakkokeinot

Salaisilla pakkokeinoilla tarkoitetaan telekuuntelua (PKL 5a:1), televalvontaa (PKL 5a:2) ja teknistä tarkkailua (PKL 5a:3).<sup>20</sup> Kysymys on salaisista pakkokeinoista, koska niiden kohteeksi joutunut ei pakkokeinoa suorittaessa tiedä olevansa kyseisen pakkokeinon kohteena ennen kuin esitutkinnassa tullaan siihen vaiheeseen, että epäilylle on ilmoitettava pakkokeinojen käytöstä.<sup>21</sup> Salaisten pakkokeinojen käytön edellytys on, että poliisilla on syytä epäillä henkilöä jostakin tietystä laissa luetellusta törkeästä rikoksesta tai rikoksista (PKL 2, 3 ja 4 §:t). PKL:n 10 §:ssä on säädetty kuuntelukielloista ja 12 §:ssä tallenteiden tarkistamisesta sekä 13 §:ssä ylimääräisen tiedon käytöstä. Tele- ja teknistä kuuntelua ei saa kohdistaa epäillyn ja oikeudenkäyntiavustajan tai epäillyn ja papin välisiin keskusteluihin. Ellei kysymys ole ns. ylitorkeästä rikoksesta, ei edellä mainittua kuuntelua saa kohdistaa myöskään epäillyn ja hänen lähisukulaisten välisiin eikä epäillyn ja lääkärin, apteekkarin tai kättilön välisiin keskusteluihin eikä OK 17:24.2 ja 3 momenteissa tarkoitettujen ja epäillyn välisiin keskusteluihin. Jos kuuntelun aikana käy ilmi, että keskustelun osapuolena on joku edellä mainituista henkilöistä, on kuuntelu välittömästi keskeytettävä ja mahdolliset tallenteet ja muistiinpanot hävitettävä.

<sup>19</sup> *PeVL 5/1999 vp*

<sup>20</sup> *Telekuuntelulla* tarkoitetaan viestintämarkkina-alaissa tarkoitettua yleisen viestintäverkon tai siihen liitetyn viestintäverkon kautta teleliittymään, sähköpostiosoitteeseen tai muuhun sellaiseen teleosoitteeseen taikka telepäätelaitteeseen tulevan taikka siitä lähtevän viestin kuuntelua tai tallentamista salaa viestin sisällön selvittämiseksi; *Televalvonnalla* tarkoitetaan salassa pidettävien tunnistamistietojen hankkimista televiesteistä, jotka on lähetetty 1 kohdassa tarkoitettuun viestintäverkkoon kytketystä teleliittymästä, teleosoitteesta tai telepäätelaitteesta taikka vastaanotettu tällaiseen teleliittymään, teleosoitteeseen tai telepäätelaitteeseen, sekä matkaviestimen sijaintitiedon hankkimista ja tällaisen teleliittymän tai telepäätelaitteen tilapäistä sulkemista; *Teknisellä tarkkailulla* tarkoitetaan: a) sellaisen keskustelun tai viestin kuuntelua tai tallentamista salaa teknisellä laitteella, joka ei ole ulkopuolisten tietoon tarkoitettu ja johon keskusteluun kuuntelija ei osallistu (*tekninen kuuntelu*); b) tietyn henkilön tai paikan, jossa epäillyn voidaan olettaa oleskelevan, jatkuvaa tai toistuvaa kuvaamista tai tarkkailua salaa kiikarilla, kameralla, videokameralla tai muulla sellaisella laitteella tai menetelmällä (*tekninen katselu*); sekä c) kulkuneuvon tai tavaran seurantaan siihen kiinnitetyllä radiolähtimellä tai muulla sellaisella laitteella tai menetelmällä (*tekninen seuranta*). (PKL 5a luku 1 §)

<sup>21</sup> Pakkokeinolain 11 §:n 2 momentissa säädetään siitä, milloin salaisista pakkokeinoista on ilmoitettava epäilylle. Kun asia on saatettu syyttäjän harkittavaksi tai esitutkinta on muuten päätetty lopettaa, on asiasta ilmoitettava epäilylle. Mikäli edellä mainittuja toimenpiteitä ei ole tehty vuoden kuluttua pakkokeinon käytön lopettamisesta, on asiasta ilmoitettava epäilylle. Tärkeästä tutkinnallisesta syyistä voi tuomistuin tutkinnanjohtajan esityksestä päättää, että ilmoitus voidaan tehdä myöhemmin tai sitä ei tarvitse tehdä lainkaan.

Kuuntelukiellot on säädetty vastaamaan absoluuttisia ja relatiivisia todistamiskieltoja.<sup>22</sup> Mikäli tällaista materiaalia pyrittäisiin esittämään tuomioistuimessa todisteena, olisi loogista, että tuomioistuin asettaa absoluuttisen hyödyntämiskiellon selvästi lainvastaisesti hankitun todisteen käyttämiselle. Toisaalta EIT on ratkaisukäytännössään ottanut huomioon sen, miten vastaavissa normin rikkomistapauksissa oikeudenmukainen oikeudenkäynti kokonaisuudessaan toteutuu. Khan -tapauksessa (12.5.2000) oli kysymys siitä oliko syyttäjä voinut vedota todisteena telekuuntelulla saatuun nauhoitukseen, jonka hankkimisella oli rikottu syytetyn yksityiselämän suojaa. Nauhoite sinänsä oli hankittu sääntöjen mukaisesti. EIT vertaili tapausta sen aikaisempaan Schenk -tapaukseen (12.7.1988, A 140), jossa oli rikottu Sveitsin lainsäädäntöä nauhoitteen hankkimiseksi.

Molemmissa tapauksissa EIT totesi, ettei 6 artiklaa oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin ollut rikottu, koska puolustuksen oikeuksia ei ollut jätetty huomiotta. Schenk -tapauksessa valittajalle oli annettu tilaisuus riitauttaa nauhoituksen aitous ja vastustaa sen käyttöä kuten myös tilaisuus tehdä kysymyksiä keskustelun toiselle osapuolelle ja haastaa nauhoituksen ryhtymisestä vastannut poliisi oikeuteen. Lisäksi EIT oli pannut painoa sille seikalle, ettei nauhoitus ollut ollut ainoa todiste, johon rikoksesta tuomitseminen oli perustettu. Näistä syistä EIT oli katsonut, ettei nauhoituksen todisteena käyttämisellä ollut rikottu valittajan oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin. Khan -tapauksessa EIT:n mielestä kysymys oli keskeisesti siitä, oliko oikeudenkäynti kokonaisuutena ollut oikeudenmukainen. EIT pani tältä osin merkille, että, kuten Schenk -tapauksessa, valittajalla oli nyt ollut hyvä tilaisuus riitauttaa sekä nauhoituksen aitous että sen käyttö. Hän ei ollut riitauttanut sen aitoutta mutta oli vastustanut sen käyttöä kaikissa oikeusasteissa. Kaikki tuomioistuimet olivat arvioineet todisteen käytön vaikutuksia oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kannalta sekä pohtineet mm. kysymystä siitä, ettei tarkkailusta ollut säädetty laissa. Kotimaisilla tuomioistuimilla oli harkintansa mukaan ollut valta olla ottamatta nauhoitusta todisteeksi, jos se niiden mielestä olisi rikkonut olennaisesti oikeudenmukaisuutta. Näissä oloissa EIT katsoi, ettei nauhoituksen käyttämisellä ollut rikottu EIS 6 artiklan 1 kohtaa.<sup>23</sup>

Eduskunnan apulaisoikeusasiamies on omasta aloitteestaan ottanut tutkittavaksi telekuuntelun yhteydessä ennen puhelun kytkeytymistä tallentuneen lausuman oikeudellisen luonteen. Telekuuntelujärjestelmä toimii siten, että äänen tallentaminen alkaa matkapuhelinten osalta jo silloin, kun soittaja painaa ”lähetä” -näppäintä ja näin ollen kaikki puhuttu vastausta odotellessa tallentuu myös nauhalle. Eduskunnan apulaisoikeusasiamiehen mukaan edellä kerrotun tallenteen tulkitseminen pakkokeinollain tarkoittamaksi televiestiksi tai laillisen telekuuntelun käytön yhteydessä syntyneeksi sivutuotteeksi ei ole perusoikeusmyönneistä. PKL sallii vain epäillyn lähettämien ja hänelle tarkoitettujen televiestien kuuntelun, mutta ei anna lupaa yleisesti kuunnella ko. teleliittymän kautta tapahtuvaa televiestintää. Koska laki ei säätele kyseistä ta-

<sup>22</sup> Ks. kappale 2.2.2. ”Absoluuttiset ja relatiiviset hyödyntämiskiellot”

<sup>23</sup> Mainitut EIT:n tapaukset löytyvät Finlex-tietokannasta.

pausta, on perustelluin menettelytapa hävittää mahdolliset tallenteet. Tuomioistuinkaan ei siis saa antaa telekuuntelulupaa vastaavanlaisia tilanteita kattaviksi. On myös otettava huomioon, että oikeusvaltiossa perusoikeuksia rajoittamista tarkoittavien toimien tulee olla riittävällä varmuudella ennakoitavissa. Mikäli lainsäätäjän tarkkarajaisiksi ja täsmällisiksi tarkoitettavia säännöksiä käytännössä ryhdytään tulkitsemaan laajentavasti, perusoikeuksien suoja menettää merkityksensä. Toissijaisena tulkintavaihtoehtona apulaisoikeusasiamies katsoo mahdolliseksi apulaisvaltakunnansyyttäjän lausunnon mukaisen tulkinnan. Syyttäjä voisi edelleen vedota näyttönä tallenteeseen, mutta tuomioistuimelle tulisi tehdä selkoa asiaan liittyvästä laintulkintaproblematiikasta. Syyttäjä voisi jättää vetoamatta todisteeseen ainoastaan vakiintuneen oikeuskäytännön nojalla.<sup>24</sup>

Apulaisoikeusasiamies on ottanut kantaa myös tilanteeseen, jossa kaksi henkilöä oli otettu kiinni epäiltynä törkeästä liikenneturvallisuuden vaarantamisesta. Aluksi oli ollut epäselvää kuka autoa oikein oli ajanut, kunnes poliisi löysi epäillyn autosta matkapuhelimen ja luki siihen saapuneen tekstiviestin. Samasta numerosta oli myöhemmin tullut myös puhelu ja kävi selväksi, kuka autoa oli ajanut. Kysymys oli siis poliisin menettelystä tekstiviestin osalta. Poliisin oikeudesta tutkia hallussaan olevan matkapuhelimen tietoja ja viestejä ei ole erikseen säädetty. Kysymys ei ole PKL 5a luvun soveltamistilanteesta, vaan päätelaitetutkinnasta, koska tietoja ei saada televerkosta tai operaattorilta. Keskusrikospoliisissa on ollut käytäntönä, että matkapuhelimessa olevat suljetut viestit voidaan tutkia PKL 4:8:n perusteella. PKL:ssa säädetyt takavarikkokiellot on kuitenkin otettava huomioon. Ero on nähtävä siinä, onko viesti vasta matkalla vastaanottajalleen vai jo saapunut perille. Apulaisoikeusasiamiehen mukaan vastaavissa tilanteissa matkapuhelin tulee takavarikoida ennen kuin sitä voidaan ryhtyä tutkimaan. Puhelimeen saapunutta viestiä on pidettävä ”suljettuna kirjeenä” riippumatta siitä, onko puhelin suljettu vai ei. Viestin voisi siis avata vain tutkinnanjohtaja, syyttäjä tai tuomioistuin. Apulaisoikeusasiamies ei kuitenkaan nähnyt muuta virheellistä poliisin toiminnassa kuin sen, että matkapuhelinta ei ollut takavarikoitu ennen sen tutkimista. Käytäntö on hyväksytty poliisihallinnossa.<sup>25</sup> Jos karkeasti vertaa apulaisoikeusasiamiehen päätöksiä keskenään, olisi johdonmukaista, että tässäkin tapauksessa ensisijainen tulkintasuositus edellä kerrotulla tavalla hankitun todisteen hyödynnettävyyteen nähden tuomioistuimessa olisi hyödyntämiskielto tai syyttäjän velvollisuus informoida tuomioistuinta laintulkintaproblematiikasta. Kysymyshän on sääntelemättömästä tilanteesta ja vastaajan perusoikeuksista, kuten päätöksessä 2396/2/02.

<sup>24</sup> Eduskunnan apulaisoikeusasiamiehen päätös telekuuntelun soveltamisalaa koskevassa asiassa 28.9.2004 dnro 2396/2/02, (Ilkka Rautio).

<sup>25</sup> Eduskunnan apulaisoikeusasiamiehen päätös matkapuhelimen tutkimista ja säilöönottopäätöksen puutteellista kirjaamista koskevassa asiassa 22.9.2004 dnro 1380/4/02, (Ilkka Rautio) ”Voi mielestäni aiheellisesti kysyä, onko esimerkiksi perusteltua, että (matka)puhelinviestinnän luottamuksellisuuteen puuttumisen edellytykset lievenevät hyvin voimakkaasti heti sillä hetkellä, kun viesti saapuu operaattorin palvelimelle ”tekstiviestilaatikkoon” riippumatta esim. siitä, onko viestin vastaanottajaksi tarkoitettula henkilöllä ollut edes mahdollisuutta sitä lukea.”



#### 2.1.4. Etäisvaikutus

Hyödyntämiskiellon etäisvaikutuksella tarkoitetaan sitä, että hyödyntämiskielto koskee sekä laittomasti hankittua todistetta kuin myös sellaisia todisteita, joiden jäljille on päästy laittoman todisteen avulla. Suomessa ei ole katsottu laittomaksi menettelyä, jossa laittomasti saadun todisteen avulla tutkintaa suunnataan ja hankitaan uusia laillisia todisteita.<sup>26</sup>

Etäisvaikutuskysymys tulee esille lähinnä kolmessa tilanteessa:

- 1) samaa henkilöä on kuultu ensin kiellon vastaisesti ja myöhemmin lainmukaisesti,
- 2) kiellonvastaisesti kuultu ilmaisee toisen henkilön, jota voidaan kuulla lainmukaisesti,
- 3) kiellonvastaisesti kuultu ilmaisee poliisille esineellisiä todistuskeinoja.

Kaikissa tapauksissa etäisvaikutukselle ei Suomen oikeudessa anneta merkitystä. Myrkytetyn puun oppi on saanut alkunsa Yhdysvalloista poliisien jatkuvien väärinkäytösten vuoksi.<sup>27</sup> Luetteloon voisi ehkä lisätä vielä uudemman tapauksen, eli

- 4) kansainvälisen oikeusapupyynnön kautta saadun todisteen hyödynnettävyyden laajuuden on oikeusapua antaneen valtion viranomaisen määritellyt. Tätä määrittelyä tulisi Suomen viranomaisen noudattaa.<sup>28</sup>

Suomeen tällainen oppi ei sovellu. Kuopion käräjäoikeus on joulukuussa 2003 antamassaan ratkaisussa arvioinut muun muassa ylimääräisen tiedon käyttöä pääkäsitellyssä seuraavasti:

*”Vaikka kysymyksessä olevan näytön katsottaisiinkin olevan telekuuntelulupiin nähden täysin ylimääräistä tietoa, syyttäjällä on ollut oikeus esittää tallenteet näyttönä nyt kysymyksessä oleviin kohtiin, koska tällaista menettelyä ei ole laissa kielletty. Lain peruslähtökohtana on vapaan todistelun ja todistusharkinnan periaate, jonka yleisesti katsotaan luovan parhaat edellytykset totuuden selvittämiseen oikeudenkäymisissä. Ylimääräistä tietoa koskeva käyttökielto tarkoittaisi merkittävää poikkeusta kyseisestä periaatteesta ja olisi suomalaiselle oikeusjärjestelmälle vieras. Myös nämä seikat puhuvat tallenteen käyttökieltoa vastaan”<sup>29</sup>*

<sup>26</sup> Pölönen 2003 s. 315, Henkilötodistelu rikosprosessissa. Pölösen mukaan etäisvaikutuksen hyväksyminen edistäisi perusoikeuksien turvaamista ja olisi myös kriminaalipoliittisesti hyväksyttävää. Ks. s. 317.

<sup>27</sup> Hormia 1978 s. 297–300, Todistamiskielloista rikosprosessissa I. ”Käytännön rikosoikeudenhoidossa etäisvaikutusoppi johtaisi perin epätydyttäviin tuloksiin” Hormia käyttää esimerkkinä tilannetta, jossa poliisi on syylistynyt tuottamuksellisesti tai tahallisesti liikaotteisiin kuultaessa murhiin epäiltyä ja virallinen syyttäjä nimeää kuulustelun päätyttyä kaikki kysymykseen tulevat silminnäkijätodistajat ja lisäksi uhrien ja tekovälineiden löytöpaikan. Etäisvaikutusoppi johtaisi siihen, että kaikista näistä todistuslähteistä pitäisi luopua.

<sup>28</sup> Mäki Todisteiden hyödyntämiskielloista, (11. – 22.10.2004 julkaisematon materiaali). Laki kansainvälisestä oikeusavusta rikosasioissa 27 § 2.

<sup>29</sup> Nokkonen, KRP/LOS koulutuspäivät 15.11.2002 (19.10.2004) Hovioikeus on yhtynyt myöhemmin käräjäoikeuden perusteluihin.

## 2.2. Epäitsenäinen hyödyntämiskielto

Kuten edellä on lausuttu, epäitsenäinen hyödyntämiskielto edellyttää, että jotakin todistamiskieltoa on esitutkinnassa rikottu siten, että todistetta ei voida käyttää oikeudenkäynnissä ratkaisuharkinnan perusteena tai ainakin sen näyttöarvoa tarkasteltava kriittisesti. Todisteen hyödyntämiskielto on tavallaan todistamiskiellon prosessuaalinen tehoste, jonka tehtävänä on estää kuullun tai nähdyn sisällyttäminen todistusharkintaan.<sup>30</sup>

Käyn aluksi läpi muutamia epäitsenäisiin hyödyntämiskieltoihin liittyviä käsitteitä.

### 2.2.1. Todistusteemakielto, todistuskeinokielto ja todistusmetodikielto

Todistusteemakielto vastaa kysymykseen, mitä ei saa todistaa. Sen tarkoitus on estää suuntaamasta totuuden tutkimista sellaisiin todistus- tai oikeustositseikkoihin, joiden avulla voidaan tehdä todennäköisyyspäätelmiä todistusteeman olemassaolosta.<sup>31</sup> Tuomioistuimen suljettujen ovien takana käydyn neuvottelun sisältö on tuomarinvalan mukaan kielletty todistusteema, todistajan ei tarvitse kertoa OK 17:24.1:n 2 virkkeen mukaan oikeudessa liike- tai ammattisalaisuuksistaan eikä OK 17:23.1:n 2 kohdan mukaan kukaan saa todistaa siitä, mikä valtakunnan turvallisuuden tähden tai sen oikeuksien tahi etujen suojelemiseksi on vieraalta valtiolta pidettävä salassa, muutamia esimerkkejä todistusteemakiellosta mainitakseni. Tuomioistuin on velvollinen torjumaan tällaiseen teemaan kohdistuvan todistelun riippumatta siitä miten todistelua pyritään esittämään.<sup>32</sup>

Todistuskeinokielto puolestaan vastaa kysymykseen, miten todistelua ei saa esittää jostakin sinänsä sallitusta todistusteemasta. Esimerkkeinä todistuskeinokielloista ovat lainsäädännössämme muun muassa OK 17:23.1:n 1 kohdan ilmaisema kielto siitä, ettei virkamies saa todistaa seikoista, joihin nähden hänellä on virkaan perustuva vaitiolovelvollisuus. OK 17:23.1:n 3 kohdan mukaan lääkäri, apteekkari tai kätilö ei saa todistaa siitä, mitä he asemansa perusteella ovat saaneet tietää ja mitä asian laadun vuoksi on salassa pidettävä, ellei asianosainen siihen anna suostumustaan. Edelleen kirkkolain 5:2 ja 6:12 säätävät papin ns. rippisalaisuudesta. Pappia ei voida käyttää todistuskeinona edes niin sanotuissa ylitörkeissä rikoksissa papin vaitiolovelvollisuuden piriin kuuluvissa asioissa.

Todistusmetodikiellosta puhutaan, kun on kysymys virheellisesti hankitusta todisteesta. Se vastaa siis kysymykseen millä tavalla todistetta ei saa hankkia. Esimerkiksi kiduttamalla hankittu todiste on katsottu rikkovan niin räikeästi henkilön perus- ja ihmisoikeuksia, että tällaisen todisteen hyödyttäminen oikeudessa on kielletty.

<sup>30</sup> *Hormia* 1978 s. 257, Todistamiskielloista rikosprosessissa I.

<sup>31</sup> *Hormia* 1978 s. 68, Todistamiskielloista rikosprosessissa I.

<sup>32</sup> *Pölonen* 2003 s. 183, Henkilötodistelu rikosprosessissa.

## 2.2.2. Absoluuttiset ja relatiiviset todistamiskiellot

Absoluuttinen todistamiskielto tarkoittaa, että todistamiskiellon rikkomisen oikeudellisenä seurauksena on todisteen hyödyntämiskielto.<sup>33</sup> Relatiivinen todistamiskielto taas jättää tuomioistuimelle harkintavaltaa sen suhteen, onko kysymyksessä olevan todistamiskiellon rikkomisen johdosta asetettava väärin hankitun todisteen hyödyntämiskielto. Käyn muutaman absoluuttiseksi todistamiskielloksi katsottavan lainkohdan läpi.

Absoluuttisia todistamiskieltoja ovat muun muassa edellä mainitut virkamiehen virkasalaisuus (OK 17:23.1:n 1 kohta), papin rippisalaisuus (Kirkkolaki 5:2 ja 6:12 ja Ortodoksisesta kirkkokunnasta annettu laki 43 §) sekä valtion turvallisuuteen liittyvät asiat (OK 17:23.1:n 2 kohta). Tasavallan presidenttiä ei voida missään olosuhteissa kutsua todistajaksi (OK 17:22). Lisäksi se, mitä epäilty tai syytetty on oikeudenkäyntiavustajalleen tai -asiamiehelleen asian ajamista varten uskonut (OK 17:23.1:n 4 kohta), on absoluuttisen todistamiskiellon alaista ja siten myös absoluuttisen hyödyntämiskiellon alainen. Vastaajan tai epäillyn suostumus kertoa kyseisistä seikoista poistaa kiellon. Lähiomaissuojaa (OK 17:20) on oikeuskäytännössä tulkittu absoluuttiseksi todistamiskielloksi.<sup>34</sup> Lähiomaissuojan ehdottomuus johtaa siihen, että lähiomaisen esitutkintakertomuksen hyödynnettävyyden kannalta ei ole keskeistä esitutkinnan virheettömyys tai virheellisyys. Todistaja saa kieltäytyä kertomasta seikkaa tai vastaamasta kysymykseen, jos hän ei voisi tehdä sitä saattamatta itseään syytteen vaaraan (OK 17:24).<sup>35</sup> Edellä mainitut lainkohdat tarkoittavat siis sitä, että tuomioistuimen tulisi torjua näiden henkilöiden välityksin tapahtuva todistelu ilman intressipunnintaa rikosvastuun toteutumisen ja vastaajan oikeusturvan välillä. Vastaajan eduksi puhua todistelua ei kuitenkaan tulisi kieltää ja tällöinhän vastaaja yleensä antaakin luvan edellä kerrotuille henkilöille puhua asioista, joista he muutoin joutuisivat vaikenemaan. Pappi on erityisasemassa. Edes ripittäytyneen oma suostumus ei poista papin vaitiolovelvollisuutta.<sup>36</sup> Todistamiskielto on tarkoitettu suojaamaan ripittäytymistä sellaisenaan.<sup>37</sup>

<sup>33</sup> Pölönen 2003 s. 192, Henkilötodistelu rikosprosessissa. Absoluuttiset todistamiskiellot ovat harvinaisia, koska pääsääntöisesti todistamiskiellon rikkomisesta ei ole katsottu seuraavan todisteen hyödyntämiskieltoa.

<sup>34</sup> Korkein oikeus on tapauksessaan KKO 1995:66 hylännyt syytteet, kun näyttö oli jutussa perustunut syytetyn pojan poliisille alustavassa puhutellussa antamaan kertomukseen. Poika oli tuomioistuimessa päättänyt käyttää kokonaiskieltäytymisoikeuttaan, eikä ollut halunnut lausua asiassa mitään. Korkeimman oikeuden mukaan käräjäoikeus ei olisi lainkaan saanut sallia tällaisen kuulopuhetodistelun vastaanottamista. Varsinaisesti pojan esitutkinnassa antaman kertomuksen hyödynnettävyyttä Korkeimman oikeuden enemmistö ei ollut käsitellyt, mutta lähiomaissuojan absoluuttisesta luonteesta johtuen on perusteltua, että tällaista kertomusta ei myöskään olisi tullut ottaa huomioon.

<sup>35</sup> KKO 1960 II 92 Henkilölle ei synny kaikkia rikosasian vastaajia koskevaa kokonaiskieltäytymisoikeutta, kun joku syytetyistä on todistajaan nähden OK 17:20 tarkoitettussa suhteessa. Jos kansasyytettyjä syytetään täysin samasta teosta, voi kokonaiskieltäytymisoikeus syntyä riippumatta OK 17:20 säännöksestä OK 17:24.1:n nojalla. Ks. Pölönen 2003 s. 193.

<sup>36</sup> Pölönen 2003 s. 192, Henkilötodistelu rikosprosessissa.

<sup>37</sup> Hormia 1979 s. 116, Todistamiskielloista rikosprosessissa II.

Todistamiskielto sääntely ei ole yhtenevä kirjallisen todistelun ja henkilötodistelun välillä. Joitakin henkilötodistelun kieltoja voidaan kiertää kirjallisen todistelun avulla. Esimerkiksi asiakirjan editiovelvollisuuden osalta voidaan huomata, että mikäli asiakirja löytyy jonkun muun kuin editiovelvollisuudelta suojatun henkilön hallusta (suojattuja esim. lähiomainen, vaitiovelvollinen virkamies jne.), on asiakirjan takavariointi mahdollinen. Poikkeus koskee myös syytetyn ja papin ja syytetyn oikeudenkäyntiavustajan välistä kommunikaatiota tarkoittavaa asiakirjaa.<sup>38</sup>

Relatiivisena todistamiskieltona voidaan pitää esimerkiksi OK 1:7:ssä säädettyä tuomarinvalaa, PKL 6:4 henkilötuntemerkkien käyttöä koskevaa säännöstä sekä OK 17:32:2, jossa säädetään, että todistajan aikaisemmin oikeudelle tai viralliselle syyttäjälle tai poliisiviranomaiselle antama kertomus luettakoon todistajaa kuulusteltaessa vain silloin[...]. Normien rikkomistapauksissa, mikäli sellainen voidaan todeta, tuomioistuimen tulee punnita rikosvastuun toteuttamisen, aineellisen totuuden sekä vastaajan perus- ja ihmisoikeuksien välillä. Tuomioistuimen on otettava todistamiskiellot ja niistä mahdollisesti seuraavat hyödyntämiskiellot viran puolesta huomioon.<sup>39</sup>

### 3. Erityiskysymyksenä yksityisluontoinen kirjallinen kertomus

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 11 §:ssä säädetään, ettei tuomioistuimessa saa käyttää todisteena yksityisluonteista kertomusta, jonka joku on vireille pannun tai alkavan oikeudenkäynnin varalta kirjallisesti antanut, ellei tuomioistuin sitä erityisestä syystä salli. ROL 6:6.1 momentissa säädetään, että pääkäsittely on suullinen, eikä asianosainen saa lukea tai antaa tuomioistuimelle kirjallista lausumaa tai muutoinkaan esittää asiaa kirjallisesti. ROL 6:6.3:ssa säädetään, että poissaolokäsittelyssä tuomioistuimen on tarpeen mukaan asiakirjoista selostettava, mitä poissaoleva asianosainen on asiassa esittänyt. Se ei kuitenkaan tarkoita sitä, että syytetyn kirjallisesti todistelutarkoituksessa antama selitys luettaisiin.<sup>40</sup> Syytetyn ei ROL 8:1:n mukaan tarvitse olla läsnä käräjäoikeuden pääkäsittelyssä, jos katsotaan, ettei hänen henkilökohtainen läsnäolonsa ole asian selvittämiseksi tarpeen. ROL 5:9.1 mukaan tuomioistuimen on kehotettava vastaajaa vastaamaan haasteeseen joko kirjallisesti määräajassa tai suullisesti käräjäoikeuden istunnossa. Edellä selostetut säännökset turvaavat käsittelyn kontradiktorisuutta, joka edellyttää todistelulta välittömyyttä. Käsitteen ”kirjallinen todiste” on muun muassa Tirkkonen määritellyt siten, että kirjallinen todiste sisältää kirjallisessa muodossa annetun selityksen.<sup>41</sup> Kirjallinen todiste on fyysinen todistuskappale, jonka todistusvoima

<sup>38</sup> Pölönen 2003 s. 190, Henkilötodistelu rikosprosessissa.

<sup>39</sup> Pölönen 2003 s. 320 ja 326, Henkilötodistelu rikosprosessissa.

<sup>40</sup> HE 82/1995 vp s. 86. Kysymys on ainoastaan asianosaisten vaatimusten ja niiden perusteiden sekä syytetyn tunnustamisen tai vaatimusten myöntämisen lukemisesta.

<sup>41</sup> Tirkkonen *Lakimies* 1964 s. 86.

liittyy todisteen kirjalliseen sisältöön. Jos siis tuomioistuin hyväksyy poikkeuksellisesti todisteena esitettäväksi kirjallisen todistajan kertomuksen, kysymyksessä ei ole kirjallisen todisteen esittäminen, vaan todistajan kuuleminen.<sup>42</sup>

Käytän esimerkkinä rattijuopumus käsittelyä, jossa on yleistä, että vastaaja on myöntänyt esitutkinnassa tekonsa ja häntä ei näin ollen ole ollut tarpeellista haastaa oikeudenkäyntiin henkilökohtaisesti. Näyttö perustuu näissä tapauksissa yksinomaan esimerkiksi pöytäkirjaan hengitysilman alkoholipitoisuudesta ja esitutkinnassa tapahtuneeseen myöntämiseen. Vastaajalla on kuitenkin usein halu tuoda tuomioistuimen tietoon seikkoja, joiden hän toivoo vaikuttavan jollain tavoin ratkaisuun. Useimmiten vastaaja lähestyykin tuomioistuinta lähettämällä kirjallisen kertomuksen, jossa hän kertoo esimerkiksi, että:

*Olin nauttinut alkoholia tapahtumaa edeltävänä iltana ja en tuntenut ajoon lähtiessäni olevani alkoholin vaikutuksen alainen. Jouduin yllättäen aamulla lähtemään autolla liikenteeseen, koska tytär sairastui ja muilla ei perheessä ole ajokorttia. Ajo sujui virheettömästi, eikä muuta liikennettä ollut. Keli oli kirkas ja ajo-olosuhteet muutoinkin hyvät. En ehtinyt ajaa kuin muutaman kilometrin. Pyydän, että käräjäoikeus määräisi ajokiellon mahdollisimman lyhyeksi, koska olen ammatiltani autonkuljettaja.*

Kokemusperäisesti on selvää, että yksityisluonteiset kirjalliset kertomukset ovat epäluotettavia.<sup>43</sup> Vain relevantteja tosiseikkoja koskeva kirjallinen todiste voi joutua hyödyntämiskiellon kohteeksi.<sup>44</sup> Miten sitten edellä kerrottuun kirjalliseen lausumaan olisi suhtauduttava? Ongelma koskee myös tilanteita, joissa tuomioistuin on pyytänyt vastaajalta vastausta kirjallisesti. Kysymys on vastauksen ongelmallisesta sisällöstä ja sen oikeudellisesta luonteesta. Hyödyntämiskielto olisi tällaisessa tapauksessa kuitenkin vähintäänkin arveluttava.<sup>45</sup> Milloin käsillä ovat OK 17:11.1,1:n vaatimat *erityiset syyt*? Yksioikeisesti ajateltuna kirjallisessa asussa esitettynä edellä mainitut vastaajan esittämät seikat ovat suoraan OK 17:11:n nojalla hyödyntämiskiellon alaisia todisteena.<sup>46</sup> Erityisenä syynä ei voida pitää istunnon vastaajalle tuomaa häpeää, vaivaa tai

<sup>42</sup> Lappalainen – Frände – Koulu – Niemi-Kiesiläinen – Rautio – Sihto – Virolainen 2003 s. 489, Prosessi-oikeus; Lappalainen: Todistuskeinot.

<sup>43</sup> Hormia 1979 s. 129, Todistamiskielloista rikosprosessissa II.

<sup>44</sup> KKO 1978 II 70 ”RO:ssa oli käytetty todisteena Ruotsissa oleskelleen henkilön allekirjoittamaa yksityisluonteista kertomusta, jonka tämä oli vireille pannut oikeudenkäynnin varalta kirjallisesti antanut. Koska ei ollut esitetty erityistä syytä mainitun kertomuksen käyttämiselle todisteena, eikä RO:n niin ollen, ottaen huomioon myös sen, että asianosaisella olisi ollut tilaisuus eräiden pohjoismaiden keskeistä oikeusapua koskevien säännösten mukaisesti kuulustuttaa kertomuksen antajaa todistajana Ruotsin tuomioistuimessa, OK 17 luvun 11 §:n 1 momentin mukaan olisi pitänyt sallia tuon kertomuksen käyttämistä jutussa todisteena kuulematta kertomuksen antajaa henkilökohtaisesti todistajana, jätettiin huomiotta, mitä mainitussa kertomuksessa oli esitetty. Vaatimus jutun palauttamisesta kirjallisen todistuksen antaneen henkilön kuulustuttamiseksi alioikeudessa hylättiin aiheettomana.”

<sup>45</sup> Hyödyntämiskielto on mahdollista asettaa myös ROL 8:11–12:n mukaisesti käsiteltävissä poissaolojutuissa. Ks. Pölönen 2003 s. 321, Henkilötodistelu rikosprosessissa.

<sup>46</sup> Ks. Pölönen 2003 s. 186. Pölösen mukaan, koska OK 17:11 ilmaisema kielto ei ole kaikilta osin ehdoton, ei voitaisi edes puhua todistamiskiellosta.

työssäkäyntiä. Edellä lausuttu voi kuitenkin koitua rikosasian vastaajan yllätykseksi. Hän on (perustellusti) saattanut odottaa, että koska häntä ei tarvita käsittelyyn henkilökohtaisesti, hän voi kertoa asiansa kirjallisesti. Kaikkien osapuolten konsensus kirjallisen kertomuksen hyödyntämisestä todistelussa voisi ajatella vahvistavan tapauksessa *erityiset syyt*. Poissaolokäsittelyssä syyttäjä ilmaisee kantanaan, että hän ei riitauta kirjallisesta esityksestä ilmenevää selvitystä ja vastaajan kirjallisesti esittämä lausuma käy näin ”riidattomaksi”. Miten tällainen menettely sitten suhtautuu pääkäsittelyn suullisuus- ja välittömyysvaatimukseen etenkin, jos kirjelmästä ilmeneviä seikkoja ei voida vahvistaa edes esitutkintapöytäkirjan avulla?<sup>47</sup> Ero on tehtävä jutun laadun perusteella ja sen perusteella, mitä kirjallisella lausumalla pyritään osoittamaan. Mikäli lausuma on laadittu siten, että sillä pyritään osoittamaan jotakin itse käsiteltävään teokoon liittyvää päätosiasiaa, on sen hyödyntäminen lähtökohtaisesti todistusharkinnassa kiellettyä. Mitä vähämerkityksisempää todistusteemaa kirjallisesti ilmaistu vastaajan lausuma koskee, sitä alhaisempi on kynnyks todisteen sallimiselle ja toisin päin.<sup>48</sup> Lähtökohtaisesti voidaan ajatella edellä kuvatun kaltaisten tilanteiden, joissa kirjallisella yksityisluontoisella kertomuksella, joka on tarkoitettu otettavaksi huomioon todisteenä ja jolla pyritään osoittamaan jotain tapahtumainkulkuun liittyvää toteen, marginaaliseksi ongelmaksi, koska poissaolokäsittelyn edellytykset häviävät sillä hetkellä, kun asiaan saatetaan jotain riitaista. Käsittely pitäisi tällöin perua ja vastaaja haastaa paikalle henkilökohtaisesti ja mahdollisesti antaa syyttäjälle tilaisuus esittää asiassa jotain muuta näyttöä.

Yhdistyneiden kansakuntien ihmisoikeuskomitea on lausumassaan 8. huhtikuuta 1998 Suomea koskevissa havainnoissaan rikosjutun poissaolokäsittelyn osalta lausunut, että jos vastaaja ei selväsanaisesti ole suostunut tällaiseen menettelyyn ja tuomioistuim ei ole täysin tietoinen vastaajan olosuhteista, menettely voi komitean käsityksen mukaan olla Yhdistyneiden kansakuntien kansalais- ja poliittisia oikeuksia koskevan yleissopimuksen 14 artiklan 3 kappaleen alakohtien d ja e valossa kyseenalainen.<sup>49</sup>

## 4. Yhteenveto

Todisteiden hyödynnettävyys tuomioistuimessa on lähtökohtaisesti jätetty tuomioistuimen harkintaan vapaan todistelun periaatteeseen nojaten. Asiaa ei kuitenkaan tulisi

<sup>47</sup> Esitutkintapöytäkirja voi toimia suorana todisteenä poissaolokäsittelyssä vain niiltä osin, kuin siitä voidaan vahvistaa syytetyn tunnustaminen. Tätä laajempaa esitutkintapöytäkirjan lukemista vastaan puhuu todistelun välittömyyden vaatimus. Ks. Pölonen 2003 s. 255.

<sup>48</sup> *Hormia* 1979 s. 134–135, Todistamiskielloista rikosprosessissa.

<sup>49</sup> *Oikeusministeriö* 2003 s. 35–38 Oikeusministeriön asettama rikosprosessin tarkistamistyöryhmä on ehdottanut, että rikosasioiden käsittelyn tehostamiseksi myönnetyt rikokset, joiden maksimirangaistus on kaksi vuotta vankeutta voitaisiin käsitellä uudessa kirjallisessa menettelyssä käräjäoikeudessa. Tämä edellyttäisi vastaajan sekä mahdollisen rikoksen uhrin suostumusta. Rangaistukseksi voitaisiin tällöin tuomita korkeintaan vuosi vankeutta. Kirjallisessa käsittelyssä otettaisiin nimenomaan huomioon vastaajan esittämä kirjallinen aineisto.

ajatella kovin yksipuolisesti. Vastuun jättäminen tuomioistuimelle todisteen hyödynnettävyyttä koskevassa kysymyksessä voi vaikeuttaa tuomioistuimen avoimien perustelujen laatimista. Vaikka ammattituomari on kykenevä sulkemaan pois todistusharkinnasta sellaiset tekijät, jotka sinne eivät kuulu, niin lautamiehillä ei välttämättä ole kykyä tähän. Lautamiehillä ei ole juristin koulutusta ja jo nähdyn tai kuullun todisteen poissulkeminen harkinnasta voi olla ylivoimaista.<sup>50</sup> Katsoisin, että esitutkinnassa jo havaitut *selkeät* virheellisydet tulisi syyttäjän joko oikaista tai jättää virheellisesti hankitut todisteet saattamatta tuomioistuimen tietoisuuteen. Syyttäjän on objektiivisuusperiaatteen mukaisesti kyettävä näyttämään syytteesä toteen oikeudenmukaisessa oikeudenkäynnissä.

Epäkonventionaalisilla tutkimusmenetelmillä saadut todisteet on esitettävä tuomioistuimelle sillä varauksella, että niiden hankkimiseksi on tunkeuduttu epäillyn perusoikeuksien ytimen alueelle, vaikkakin lain suomin keinoin. Niiden hyödynnettävyyttä on tulkittava ahtaasti ja poikkeamat suljettava pois todistusharkinnasta.<sup>51</sup> Toisaalta nykyaikana rikollisuuden kansainvälistyminen, liigoittuminen ja ammattimaistuminen asettavat poliisille haasteita. Liiallinen poliisiin käsien sitominen ei ole perusteltua vetoamalla epäillyn tai vastaajan perus- ja ihmisoikeuksiin. Poliisin tehtävänä on ”oikeus- ja yhteiskuntajärjestyksen turvaaminen, yleisen järjestyksen ja turvallisuuden ylläpitäminen sekä rikosten ennalta estäminen, selvittäminen ja syytteeseen saattaminen”. Kuten edellä on selvitetty, EIT:n vahvistettu kanta on, että rikollinen toiminta ei nauti perus- ja ihmisoikeuksien suojaa.

## Lähteet

- Eduskunnan apulaisoikeusasiamiehen päätös* matkapuhelimen tutkimista ja säilöönottopäätöksen puutteellista kirjaamista koskevassa asiassa 22.9.2004 dnro 1380/4/02.
- Eduskunnan apulaisoikeusasiamiehen päätös* telekuuntelun soveltamisalaa koskevassa asiassa 28.9.2004 dnro 2396/2/02.
- Helminen, Klaus – Lehtola, Kari – Virolainen, Pertti*: Esitutkinta ja pakkokeinot, Jyväskylä 2002.
- Hallituksen esitys rikosasioiden oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista alioikeuksissa koskeksi lainsäädännöksi (*HE 82/1995 vp*).
- Hallituksen esitys laiksi poliisilain muuttamisesta (*HE 34/1999 vp*).
- Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi esitutkintalain ja pakkokeinolain sekä eräiden näihin liittyvien lakien muuttamisesta (*HE 52/2002 vp*).
- Hormia, Lauri*: Todistamiskiellot rikosprosessissa I, Vammala 1978.
- Hormia, Lauri*: Todistamiskiellot rikosprosessissa II, Vammala 1979.
- Jokela, Antti*: Oikeudenkäynti II, Saarijärvi 2002.
- Lappalainen, Juha – Frände, Dan – Koulu, Risto – Niemi-Kiesiläinen, Johanna – Rautio, Jaakko – Sihto, Juha – Virolainen, Jyrki*: Prosessioikeus, Helsinki 2003.

<sup>50</sup> *Hormia* 1978 s. 46–47, Todistamiskielloista rikosprosessissa I.

<sup>51</sup> Ks. edellä mainitut apulaisoikeusasiamiehen päätökset.

*Mäki, Juhani:* Todisteiden hyödyntämiskielloista, Poliisin ja syyttäjän yhteistyökoulutus 11.–22.10.2004 (julkaisematon materiaali)  
*Nokkonen, KRP/LOS* koulutuspäivät, Jyväskylä 15.11.2002 (päivitys Poliisin ja syyttäjän yhteistyö -koulutus 19.10.2004) (julkaisematon materiaali)  
*Oikeusministeriö 2003:11:* Rikosprosessin tarkistamistyöryhmä, työryhmämietintö 2003:11. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi poliisilain muuttamisesta (*PeVL 5/1999 vp*).  
Perustuslakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta (*PeVM 25/1994 vp*).  
*Pölonen, Pasi:* Henkilötodistelu rikosprosessissa, Jyväskylä 2003.  
*Tirkkonen, Tauno:* Kontradiktorisesta periaatteesta siviiliprosessissa, Lakimies 1964.  
*Viljanen, Veli-Pekka:* Perusoikeuksien rajoitusedellytykset, Vantaa 2001.

*Oikeustapaukset*

Korkein oikeus  
KKO 2000:112  
KKO 1999:66  
KKO 1999:50  
KKO 1978 II 70  
KKO 1960 II 92

*Euroopan ihmisoikeustuomioistuin*

Khan (12.5.2000)  
Teixeira de Castro (9.6.1998)  
Ludi (15.6.1992, A 238)  
Schenk (12.7.1988, A 140)