

MYRKYTETYN PUUN HEDELMÄT

–

TUTKIMUS HYÖDYNTÄMISKIELLOSTA JA ETÄISVAIKUTUKSESTA

Ilari Sarja

Oikeustieteellinen tiedekunta

Turun yliopisto

Työn esittämisspävämäärä 20.03.2020

TURUN YLIOPISTO
Oikeustieteellinen tiedekunta

SARJA ILARI: Myrkytetyn puun hedelmät - Tutkimus hyödyntämiskiellosta ja etäisvaikutuksesta

Tutkielma, IV+94+14s.

Prosessioikeus

Maaliskuu 2020

Turun yliopiston laatujärjestelmän mukaisesti tämän julkaisun alkuperäisyys on tarkastettu Turnitin Originality Check -järjestelmällä.

Tutkielma tarkastelee hyödyntämiskieltojen ja etäisvaikutuksen kehitystä ja asemaa Suomen voimassa olevassa oikeudessa ja kansainvälisesti. Tutkielmani tarkoitus on selvittää, miten hyödyntämiskieltoja ja etäisvaikutusta säännellään ja miten voimassa olevaa oikeutta hyödyntämiskieltojen ja etäisvaikutuksen osalta voidaan kehittää de lege ferenda.

Tutkielma tarkastelee hyödyntämiskieltojen ja etäisvaikutuksen oikeusteoreettista pohjaa. Tältä osin tutkielma pohjautuu vahvasti Lauri Hormian ja Pasi Pölösen väitöskirjoihin. Tältä pohjalta tutkielma selvittää Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ja korkeimman oikeuden ratkaisukäytäntöä hyödyntämiskieltoa ja etäisvaikutusta koskien. Lisäksi tarkastellaan viimeisimmän oikeudenkäymiskaaren 17 luvun uudistuksen vaikutuksia hyödyntämiskieltoihin.

Tutkielman metodi lainopillinen. Tavoitteena on tulkita ja systematisoida oikeuslähteitä. Näkökulma on oikeuden sisäinen. Tutkielma on rikosprosessioikeudellista menettelyllistä todistusoikeutta ja kiinnittää huomiota erityisesti esitutinnan virheisiin.

Tutkimukseni lähdeaineistoa ovat lainsäädäntö, esityöt, kotimainen ja ulkomainen prosessioikeudellinen oikeuskirjallisuus ja oikeuskäytäntö. Ulkomaiset lähteet koostuvat pääosin pohjoismaisista, saksalaisista ja yhdysvaltalaisista julkaisuista. Merkittävän osan lähdeaineistosta muodostaa korkeimman oikeuden ja ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntö.

Tutkielman keskeisiä havaintoja ovat OK 17 luvun uudistuksen lähinnä kodifioiva vaikutus hyödyntämiskieltoihin ja etäisvaikutuksen vaikutusalan ja hyväksyttävyyden laajeneminen eurooppalaisessa oikeudessa sekä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen että kansallisten tuomioistuinten ratkaisukäytännössä. Johtopäätöksenä esitetään de lege ferenda suositus lainsäädännön kehittämiseksi hyödyntämiskielton ulottuvuuden sääntelemiseksi.

Asiasanat:

Prosessioikeus, rikosprosessi, todistusoikeus, todistelu, todistamiskielto, hyödyntämiskielto, etäisvaikutus, näyttö, esitutkinta, kidutus, itsekriminointisuoja Euroopan ihmisoikeustuomioistuin, Euroopan ihmisoikeussopimus.

SISÄLLYS

Sisällys.....	III
Lyhenteet	IV
1 JOHDANTO	1
1.1 Tausta.....	1
1.2 Tutkimustehtävä ja rajaukset.....	2
1.3 Metodi ja lähdeaineisto.....	3
1.4 Terminologia.....	5
1.5 Rakenne.....	6
2 TEOREETTINEN PERUSTA	7
2.1 Hyödyntämiskiellot	7
2.1.1 Vapaa todistusteoria ja todistamiskiellot	7
2.1.2 Hyödyntämiskiellon käsite.....	11
2.1.3 Hyödyntämiskieltojen oikeusteoreettiset funktiot	16
2.2 Etäisvaikutus	21
2.2.1 Ongelma	21
2.2.2 Perusvariaatiot.....	26
2.2.3 Oikeusvertailten.....	33
3 IHMISOIKEUSKÄYTÄNNÖN VAIKUTUS.....	39
3.1 Yleisesti.....	39
3.2 Kidutus ja etäisvaikutusdoktriinin kehittyminen	40
3.3 Vähäisemmät loukkaukset	46
4 SÄÄNTELY-YMPÄRISTÖ	49
4.1 Yleisesti.....	49
4.2 Kidutus.....	52
4.3 Itsekriminointisuojaan perustuva hyödyntämiskiello	54
4.4 Hyödyntämiskiellon yleissäännös	58
4.5 Tuomioistuimen päätöksenteko hyödyntämiskiellosta.....	66
4.6 Oikeusvertailten	69
5 OIKEUSKÄYTÄNNÖN SUUNTAVIIVAT	73
5.1 Lähiomaisen kieltäytymisoikeus	73
5.2 Kuulusteluvirheet.....	77
5.3 Salaiset pakkokeinot	83
5.4 Lähdesuoja ja potilaskertomuksen salassapito	84
5.5 Puolustautuminen loppulausunnolla.....	87
5.6 Etäisvaikutuksen ensinäytökset	88
5.7 Yhteenvedo	89
6 LOPPUSANAT.....	91
Lähteet	95

LYHENTEET

BGH	Bundesgerichtshof
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
CPT	Euroopan neuvoston kidutuksen vastainen komitea
EIS	Euroopan ihmisoikeussopimus
EIT	Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
HD	Högsta domstolen
HE	Hallituksen esitys
HO	Hovioikeus
KKO	Korkein oikeus
KP-sopimus	Kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus (SopS 8/1976)
LG	Landgericht
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
OLG	Oberlandesgericht
OK	Oikeudenkäymiskaari (4/1734)
OMML	Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja
OMSO	Oikeusministeriön selvityksiä ja ohjeita
PL	Suomen perustuslaki (731/1999)
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
RL	Rikoslaki (39/1889)
ROL	Laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa (689/1997)
SopS	Valtiosopimus
TSS-sopimus	Taloudellisten, sosiaalisten ja sivistyksellisten oikeuksien sopimus (6/1976)
UK	Ulosottokaari (705/2007)
VaaHO	Vaasan hovioikeus
YK	Yhdistyneet kansakunnat

1 JOHDANTO

1.1 Tausta

Oikeudenkäynnin peruseriaatteena on selvittää aineellinen totuus. Tämän täydellinen selvittäminen ei kuitenkaan aina ole mahdollista, minkä seurauksena oikeudenkäynnissä pyritään mahdollisimman oikeaan lopputulokseen. Käytännön tasolla lopputulos on seurausta niistä tosiseikoista, joita osapuolet esittävät oikeudenkäynnin aikana ja jotka on osoitettu todistelusaantöjä noudattaen järkevää epäilystä vaille oleviksi. Todistelun keinojen on oltava oikeudenmukaisia ja suhteessa saatavaan hyötyyn nähden. Oikeudenkäynnin tavoitteena onkin sanottu olevan aineellisesti oikeaan lopputulokseen pääseminen oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellyttämällä tavalla ihmisoikeuksia ja yksilön itsemääräämisoikeutta kunnioittaen ja yksityisyyttä loukkaamatta.¹

Silloin kun oikeudenloukkauksia esiintyy todisteiden hankinnassa hyödyntämiskiellot tarjoavat erään keinon turvata asianosaisten oikeuksia. Vaikka suomalaisessa oikeustieteellisessä keskustelussa on perinteisesti korostettu virkavastuun asemaa viranomaisten toiminnan lainmukaisuuden varmistamisessa,² hyödyntämiskiellot täydentävät oikeusturvatakeiden järjestelmää. Hyödyntämiskieltojen merkitys oikeusturvatakeena korostuu erityisesti vakavien oikeudenloukkausten kohdalla varsinkin, kun hyödyntämiskiellolla voidaan estää loukatun oikeudenloukkauksen syventyminen.

Suomessa todisteiden hyödyntämiskieltoihin on suhtauduttu varoen ja vapaan todistelun periaate onkin ollut vallitsevassa asemassa. Tilannetta kuvastikin se, että hyödyntämiskiellot perustuivat pitkään vain oikeuskäytännössä muodostuneisiin periaatteisiin.

¹ Tirkkonen 1961, s. 37–38; Tirkkonen 1969, s. 1; Hormia 1978, s. 1–7; Virolainen 1995, s. 105–10; Jokela 1996, s. 40–41; Leppänen 1998, s. 138; Virolainen 2000, s. 677; Ervo 2001, s. 407; Lappalainen 2001, s. 142; Karppinen 2006, s. 47 ja Jokela 2016, s. 71–72

² Virkavastuusta säädetään perustuslain (PL; 731/1999) 118 §:ssä. Eduskunnan perustuslakivaliokunta on pitänyt tärkeänä, että perusoikeuksiin voivat puuttua vain virkavastuussa olevat henkilöt ja että muun kuin virkasuhteen henkilön on oltava rikosoikeudellisessa virkavastuussa. PeVL 4/1986 vp, s. 2 ja PeVL 3/1987 vp, s. 1. Rikosoikeudellisista virkavastuusta säädetään rikoslain (RL; 39/1889) 40 luvussa (604/2002), jota on uudistettu tiheään. Ks. lait 792/1989, 625/1999, 604/2002 ja 637/2011. Ks. virkavastuusta yleensä ja rikosoikeudellisesta virkavastuusta tarkemmin Koskinen – Kulla 2019, s. 327–337 ja virkavastuun toteuttamistavoista Mäenpää 2017, s. 437–438. Erityisesti poliisin virkavastuusta Helminen – Kuusimäki – Rantaeskola 2012, s. 854–866. Poliisia koskee lisäksi poliisin hallinnosta annetun lain (110/1992) 15 f §:ssä (873/2011) säädetty erityinen käyttäytymisvelvoite.

Oikeudenkäymiskaari (OK; 4/1734) tai muu lainsäädäntö ei sisältänyt hyödyntämiskielloa koskevia säädöksiä, mutta viimeisin oikeudenkäymiskaaren uudistus muutti oikeustilaa.

Perjantaina ensimmäinen päivä tammikuuta vuonna 2016 astui voimaan oikeudenkäymiskaaren 17 luvun kokonaisuudistus, jolla modernisoitiin suomalaista todistelusäännöstöä.³ Uudistus oli jatkumoa jo keskiajalla alkunsa saaneeseen eurooppalaisen voimassa olevan oikeuden kodifointiperinteeseen, sillä uudistuksessa lakiin sisällytettiin suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa ja oikeuskäytännössä jo muodostunut periaate lainvastaisesti hankitun tiedon käytöstä todisteena oikeudenkäynnissä. Uuden 17 luvun 25 §:n hyödyntämiskiellon yleissäännös oli laadultaan täysin uusi, sillä aikaisemmat todisteiden hyödyntämiskiellot olivat sisältyneet vain harvalukuisiin erityissäännöksiin. Oikeudenkäymiskaaren uudistuksella siten luotiin ensimmäinen suomalainen yleissäännös todisteiden hyödyntämiskiellosta.

1.2 Tutkimustehtävä ja rajaukset

Tutkimustehtäväni koostuu kolmesta tutkimuskysymyksestä, joista kaksi ensimmäistä muodostavat tutkielmani kuvailevan analyysin osan ja viimeinen tutkimuksen arvioivan osan. *Ensinnäkin* selvitän, mikä on hyödyntämiskieltojen asema Suomen voimassa olevan oikeuden mukaan. Ensimmäinen tutkimuskysymykseni jakautuu kahteen toisiaan tukevaan näkökulmaan: hyödyntämiskieltojen oikeusteoreettiseen osaan ja vallitsevan säädösympäristön kuvaukseen.

Toisekseen selvitän näin osoitetun hyödyntämiskieltodoktriinin pohjalta, miten hyödyntämiskiellon etäisvaikutus – eli hyödyntämiskieltojen ulottuvuus suhteessa niin sanottuihin jatkotodisteisiin – on muodostettu oikeuskirjallisuudessa ja oikeuskäytännössä. Toinen tutkimuskysymykseni jakautuu kahteen toisiaan tukevaan näkökulmaan: hyödyntämiskiellon etäisvaikutuksen oikeusteoreettiseen osaan ja vallitsevan oikeuskäytännön kuvaukseen.

Tutkimustehtäväni kolmannessa osassa arvioidin, miten kahdessa ensimmäisessä osassa kuvattu hyödyntämiskieltodoktriini ja siihen liittyvä etäisvaikutusdoktriini näyttäytyvät suomalaisessa oikeusjärjestyksessä. Kolmas tutkimuskysymykseni jakautuu kahteen toisiaan tukevaan osaan:

³ Laki oikeudenkäymiskaaren muuttamisesta 732/2015.

sen arviointiin, miten hyödyntämiskiellon etäisvaikutus sopii suomalaisen oikeusjärjestyksen tavoitteiden toteuttamiseen, ja tulisiko suomalaista oikeusjärjestystä muuttaa *de lege ferenda*.

Kansankielisemmin ilmaistuna selvitän, mistä oikeastaan puhutaan, kun käytetään ilmaisuja hyödyntämiskielto ja sen etäisvaikutus sekä miten nämä käsitteet voidaan jäsentää alaluokkiin ja tyyppeihin muun muassa niiden edellytysten ja tavoitteiden mukaan. Lisäksi selvitän, mikä on todistelua sääntelevän oikeudenkäymiskaaren 17 luvun uudistuksen jälkeinen oikeustilä tämän aihepiirin näkökulmasta. Lopuksi tarkastelen, miten amerikkalaislähtöinen etäisvaikutusdoktriini näyttäytyy oikeuspiirissämme ja tulisiko lainsäädäntöä tässä suhteessa kehittää.

Tutkielma on prosessioikeudellinen. Prosessioikeuden sisällä tutkielmani keskittyy todistusoikeuteen painottaen todistelun menettelyllistä puolta. Saatavilla olevan kotimaisen ja ulkomaisen kirjallisuuden ja oikeuskäytännön sekä tutkielman laajuuden asettamien rajoitteiden seurauksena tutkielmani keskiössä on rikosprosessioikeus,⁴ vaikkakin tutkielman havainnoilla ja tuloksilla voi olla merkitystä myös siviiliprosessissa suoritettavan todistelun kannalta. Rikosprosessin alalla tutkielmani keskittyy voimakkaasti esitutkinnassa tapahtuneisiin virheisiin todisteiden hankinnassa ja siihen, minkälaisia seurauksia näillä virheillä on tai tulisi olla tuomioistuinkäsittelyssä.

Tutkielmani laajuuden puitteissa ei käsitellä niin sanottuja ennakoivia hyödyntämiskieltoja eli esitutkinnan kuluessa viranomaisen itsensä tekemiä päätöksiä olla hyödyntämättä virheellisellä tavalla hankituksi havaitsemiaan todisteita. Lisäksi yksinomaan siviiliprosessuaalisten kysymysten syvälinen käsittely rajautuu tutkielman ulkopuolelle. Myös hallintoprosessi, erityistuomioistuinprosessit, vaihtoehtoinen riidanratkaisu ja Euroopan unionin oikeus rajautuvat tutkielmani ulkopuolelle.

1.3 Metodi ja lähdeaineisto

Tutkimusmetodini on ensisijaisesti lainopillinen. Tavoitteenani on siten tulkita ja systematisoida oikeuslähteitä. Tutkielmani tarkoitus on selvittää, miten voimassa olevan oikeuden mukaan hyödyntämiskieltoja ja etäisvaikutusta säännellään ja miten voimassa olevaa

⁴ Ks. rikosprosessin käsitteestä Tirkkonen 1969, s. 14–26 ja uudemman oikeustieteen osalta Jokela 2018, s. 7 ss. Ks. myös rikosprosessin ja siviiliprosessin vertailusta Linna 2019, s. 4–7.

oikeutta hyödyntämiskieltojen ja etäisvaikutuksen osalta voisi kehittää. Metodini on lainopillisen näkökulmansa seurauksena oikeuden sisäinen. Olen siten tutkijana sidottu voimassa olevan oikeuden sisältöön.⁵ Hyödynnän tutkielmassani sekä *law in books* -näkökulmaa tarkastellen lainsäädännön ja oikeuskirjallisuuden ohjeita hyödyntämiskieltojen ja etäisvaikutuksen soveltamisesta että *law in action* -näkökulmaa tarkastellen näiden oikeuslähteiden tosiasiallista soveltamista oikeuskäytännössä.⁶ Tutkielmani lopuksi annan tutkielmani havaintoihin perustuvat *de lege ferenda* -suositukseni lainsäädännön kehittämistarpeesta. Mikäli kehittämistarve havaitaan, annan näkemykseni lainsäädännön kehittämiseksi sekä arvioni mahdollisista lisätutkimustarpeista.

Tutkimukseni lähdeaineistoa ovat lainsäädäntö, esityöt, kotimainen prosessioikeudellisesti ja erityisesti todistus oikeudellisesti relevantti oikeuskirjallisuus sekä ulkomainen oikeuskirjallisuus keskittyen erityisesti saksalaisten, ruotsalaisten ja yhdysvaltalaisen oikeustieteilijöiden julkaisuihin, joiden lisäksi myös norjalainen ja kanadalainen lähdeaineisto esiintyvät lyhyesti. Merkittävän osan lähdeaineistosta muodostaa oikeuskäytäntö. Oikeusvertailevissa osissa hyödynnän lisäksi saksalaista, ruotsalaista ja yhdysvaltalaista oikeuskäytäntöä. Tämän lisäksi selvitän hyödyntämiskielto-doktriinin teoreettisia lähtökohtia myös hyödyntäen ruotsalaista ja saksalaista oikeuskirjallisuutta.

Suomalaisen hyödyntämiskielto-säännöksen ollessa suhteellisen tuore säädös sitä koskevaa oikeuskirjallisuutta ja oikeuskäytäntöä ei ole vielä ehtinyt muodostumaan merkittävästi. Jo muodostumaan ehtinyt oikeuskäytäntö puolestaan rajoittuu vain muutamiiin aihepiireihin, minkä olen ottanut huomioon oikeuskäytännön jäsentämisessä. Tutkimuksessa ei kuitenkaan olla täysin tutkijan oman ajatustyön varassa, sillä huolimatta säädöksen nuoruudesta, todisteiden hyödyntämisen ja hyödyntämättä jättämisen problematiikka on ollut esillä jo uudistusta edeltäneessä kotimaisessa ja ulkomaisessa oikeuskirjallisuudessa ja -käytännössä. Ensimmäisen tutkimuskysymyksen selvittämiseksi käytetty lähdeaineisto painottuu oikeudenkäymiskaaren 17 luvun uudistuksen esitöihin ja viime vuosikymmenien oikeuskirjallisuuteen. Toisen tutkimuskysymyksen selvittämiseksi lähdeaineiston ajallinen ja alueellinen aspekti laajenee merkittävästi historiaan ja muihin valtioihin. Tämä on seurausta

⁵ Tirkkonen 1961, s. 21; Aarnio 1989 s. 54 ja 303; Aarnio 1997, s. 37 ja Hirvonen 2011, s. 21–22 sekä 25–26.

⁶ Ks. näistä näkökulmista yleisen käsityksen mukaan ensimmäisenä kirjoittanut Pound 1910. Ks. Ervasti 2012, s. 13–14.

hyödyntämiskiellon etäisvaikutuksen kodifioimattomuudesta ja etäisvaikutusta käsittelevän tuoreen kotimaisen lähdeaineiston rajoittuneisuudesta. Kolmatta tutkimuskysymystäni selvitän edellä selvitetyn materiaalin pohjalta.

1.4 Terminologia

Käytän tutkielmassani toistuvasti lukijalle mahdollisesti ennestään tuntematonta terminologiaa. Onkin siten paikallaan selventää käsitteistöä todistamiskiellon, hyödyntämiskiellon, etäisvaikutuksen, myrkytetyn puun hedelmän, jatkotodisteen, välillisen todisteen ja välillisen hyödyntämisen käsitteiden osalta. Nämä lyhyet käsitteiden lyhyet kuvaukset eivät luonnollisesti ole yksiselitteisen tyhjentäviä, sillä käsittelen niitä koskevaa oikeusteoreettista käsitteistöä tarkemmin myöhemmissä jaksoissa.

Todistamiskiellolla voidaan tarkoittaa sen laajaa tai suppeaa merkitystä. Laajassa merkityksessä todistamiskielloiksi katsotaan kaikki todistelun rajoitukset. Suppeassa merkityksessä tarkoitetaan lainsäädäntöön sisältyviä kieltonormeja, joilla rajoitetaan todisteiden hankkimista ja niiden esittämistä oikeudenkäynnissä. Käsittelen todistamiskiellon käsitettä tarkemmin jaksossa 2.1.1.

Hyödyntämiskiellolla tarkoitetaan kieltoa hyödyntää todistetta tuomion perusteena. Useimmiten hyödyntämiskieltoon viitataan nimenomaan todistamiskiellon rikkomisen seurauksena. Todisteen hyödyntämisen johtaessa perusoikeuksien rajoittamiseen hyödyntämiskielto voidaan kuitenkin joutua asettamaan, vaikka ei olisi rikottu mitään laissa säädettyä todistamiskieltoa.⁷ Käsittelen hyödyntämiskiellon käsitettä tarkemmin jaksossa 2.1.2.

Etäisvaikutuksella tarkoitetaan hyödyntämiskiellon asiallisen vaikutuksen laajentamista välillisesti hankittuihin jatkotodisteisiin. Kysymys on siis siitä, tuleeko kiellonvastaisella menettelyllä hankitun todisteen seurauksena löydetty todisteet asettaa hyödyntämiskieltoon. Etäisvaikutuksen myötä hyödyntämiskiellon alle joutuva todiste on niin sanottu *myrkytetyn puun hedelmä*. Tämä populaarikulttuurissakin erityisesti englanninkielisessä muodossaan

⁷ Pölonen 2003, s. 206; Vuorenpää 2009, s. 23 ja Helminen et al. 2014, s. 526.

esiintyvä *fruit of the poisonous tree* -käsite on lähtöisin Yhdysvaltojen korkeimman oikeuden oikeuskäytännöstä.⁸ Käsittelen etäisvaikutusta tarkemmin jaksossa 2.2.

Jatkotodisteella ja *välillisellä todisteella* tarkoitetaan todisteita, jotka on löydetty aikaisemman todisteen seurauksena. Käsitteistön havainnollistamiseksi voidaan ottaa esimerkiksi todisteketju⁹ $A > B > C$, jossa A on ajallisesti ensimmäinen ja C ajallisesti viimeinen todiste. Tällöin todiste B on todisteen A jatkotodiste. Todiste on C on sekä todisteen B että todisteen A jatkotodiste.

Välillinen hyödyntäminen on huomattava erottaa välillisistä todisteista. Välillisellä hyödyntämisellä viitataan tiedon hyödyntämiseen viranomaisen toiminnassa¹⁰ siinä missä välilliset todisteet ovat edellä kuvattuja jatkotodisteita.

1.5 Rakenne

Tutkielmani jakautuu lukijan käsillä olevan johdannon ja tutkielman loppusanojen lisäksi neljään pääjaksoon. Pääjakso 2 keskittyy hyödyntämiskielto- ja etäisvaikutusdoktriinien käsittelyyn ensin oikeusteoreettisesta näkökulmasta. Pääjaksossa 3 pohjustan myöhempää vallitsevan oikeusympäristön kuvausta tarkastelemalla Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntöä hyödyntämiskiellon ja etäisvaikutuksen osalta. Pääjaksossa 4 tarkastelen oikeudenkäymiskaaren 17 luvun uudistuksen jälkeen vallitsevaa säännösympäristöä *de lege lata*. Pääjaksossa 5 tarkastelen kotimaista oikeuskäytäntöä keskittyen hyödyntämiskieltoa koskeviin oikeustapauksiin. Pääjaksossa 5 tuon ilmi lyhyesti myös viimeaikaisen kotimaisen oikeuskäytännön merkitystä etäisvaikutuksen kehitykselle. Tutkielman viimeisessä pääjaksossa vedän yhteen tutkielmani havainnot ja esitän näkemykseni *de lege ferenda*.

⁸ Fruit of the poisonous tree -käsite luotiin vuonna 1939 Yhdysvaltain korkeimman oikeuden ratkaisussa *Nardone v. United States*, 308 U.S. 338 (1939). Varsinainen sen takana oleva etäisvaikutusdoktriini kuvailtiin ensimmäisen kerran ratkaisussa *Silverthorne Lumber Co. v. United States*, 251 U.S. 385 (1920). Bransdorfer 1987, s. 1067–1071 ja Cammack 2013, s. 13.

⁹ Todisteketjuista ja niihin sisältyvien todisteiden keskinäisestä suhteesta todistusarvon suhteen ovat kirjoittaneet mm. Jokela 2018 ja Ekelöf – Edelstam – Heuman 2009, s. 21–22. On merkillepantavaa, että siinä missä Jokela katsoo todisteen näyttöarvon olevan korkeintaan todisteketjun heikomman todisteen tasoinen Ekelöf et al. katsovat tämänkaltaisen argumentoinnin olevan virheellistä.

¹⁰ Välillinen hyödyntäminen esitutkinnassa voi liittyä ovat ainakin tutkintataktiikkaan, ajoittamiseen, asianosaisten määrittämiseen, kuulustelutaktiikkaan sekä tiedonhankinnan ja resurssien suuntaamisen. Helminen et al. 2014, s. 529.

2 TEOREETTINEN PERUSTA

2.1 Hyödyntämiskiellot

2.1.1 Vapaa todistusteoria ja todistamiskiellot

Oikeudenkäymiskaaren (OK; 4/1734) 17 luku (732/2015) on tärkein ja laajin todistelua koskeva kansallinen säännöstö. Vuoden 2015 uudistusta edeltänyt oikeudenkäymiskaaren 17 luku astui voimaan vuonna 1949.¹¹ Vielä tätäkin ennen noudatetun vuoden 1734 lain todistelu perustui legaaliseen eli lakisääntöiselle todistusteorialle, jossa kaksi todistajaa muodosti niin sanotun täyden näytön ja yksi todistaja puoli näyttöä.¹² Tästä periaatteesta luovuttiin vuoden 1948 todistelusäännösten uudistuksella, jolla kodifioitiin oikeuskäytännössä muodostunut vapaa todistusteoria.¹³ Ruotsalaisen ja suomalaisen prosessioikeuden rinnakkaista kehityskulkua osoittaa osaltaan se, että vastaavasti myös Ruotsissa siirryttiin lainsäädännönkin tasolla vapaaseen todistusteoriaan vuoden 1948 prosessireformilla.¹⁴

Vuoden 2015 uudistusta edeltäneen noin 25 vuoden aikana oikeudenkäyntiä koskevat säännökset oli uudistettu laaja-alaisesti, minkä seurauksena oikeudenkäymiskaaren 17 luku oli ainoa uudistamatta oleva laaja ja tärkeä käytäntöä käsittelevä kokonaisuus. 17 luku oli siten voimassa ilman systemaattista kokonaisuudistusta aina vuodesta 1949 vuoteen 2015, ollen näin erittäin pitkäikäinen säädöskokonaisuus.¹⁵

Nykyinen oikeudenkäymiskaari rakentuu vuonna 1949 sääntelyynkin sisällytetyn vapaan todistusteorian ja siihen kuuluvan vapaan todistusharkinnan pohjalle. Vapaan todistusteorian osa-alueet ovat vapaa todistelu ja vapaa todistusharkinta, joista todistusharkintaa pidetään

¹¹ Laki oikeudenkäymiskaaren 17 luvun muuttamisesta 571/1948.

¹² Jo R.A. Wrede käsitteli legaalisen todistusteorian ongelmia vuonna 1893 kirjoittamassaan ja vuonna 1910 suomennettuna julkaistussa teoksessaan. Wrede katsoi vapaan todistusteorian korjaavan legaalisen todistusteorian ongelmia. Ks. Wrede 1910, s. 16–18.

¹³ HE 137/1945 vp, s. 1–2.

¹⁴ Suomea vastaavasti legaalisesta todistusteoriasta ja sen historiasta Ruotsissa ks. Ekelöf – Edelstam – Heuman 2009, s. 26–27. Käytännössä ruotsalainen oikeuskäytäntö oli muodostanut vapaan todistusteorian jo ennen vuoden 1948 prosessireformia. Vastaavasti Norjan osalta ks. Øyen 2010, s. 18–19.

¹⁵ HE 46/2014 vp, s. 8.

olennaisimpana.¹⁶ Vapaalla todistelulla tarkoitetaan asianosaisten oikeutta esittää haluamansa näyttö tutkivalle tuomioistuimelle. Vapaalla todistusharkinnalla puolestaan tarkoitetaan tuomioistuimen suorittaman todistusharkinnan vapautta muodollisista määräyksistä. Tuomioistuin on siten vapaa harkintavaltaa suoraan sääntelevistä määräyksistä ja omaa oikeuden sekä velvollisuuden harkita esitettyjen todisteiden todistusvoima vapaasti.¹⁷ Vapaa todistusharkinta ei kuitenkaan mahdollista mielivaltaa tai yksinomaan intuitiivista arviointia, sillä oikeudenkäymiskaari edellyttää tuomioistuimelta perusteellista ja tasapuolista todisteiden ja muiden seikkojen näyttöarvon arviointia objektiivisen ja kriittisen arvioinnin kestäväällä tavalla.¹⁸

Vapaa todistelu ei myöskään voi koskaan olla täysin vapaata.¹⁹ Tuomioistuimen on prosessinjohdollisesti huolehdittava siitä, että oikeudenkäynnissä otetaan vastaan vain tarpeelliset todisteet ja tarpeellisessa laajuudessa.²⁰ Tuomioistuimelle on tämän seurauksena säädetty OK 17:8:ssä velvollisuus evätä näyttö, joka koskee asiaan vaikuttamatonta seikkaa; on muuten tarpeeton; voidaan korvata olennaisesti vähemmällä kustannuksella tai vaivalla saatavissa olevalla todisteella; voidaan korvata olennaisesti luotettavammalla todisteella; tai on asianmukaisista toimenpiteistä huolimatta jäänyt tavoittamattomiin, eikä asian ratkaisemista tule enää viivyttää. Vastaava säännös sisältyy Ruotsin rättegångsbalkenin (RB; 1942:740) 35:7:ään.²¹

Vapaaseen todistusteoriaan siten kohdistuu poikkeuksia, vaikkakin oikeuskirjallisuudessa on arvioitu, että Suomessa todistelun vapautta on korostettu enemmän kuin kansainvälisesti

¹⁶ Virolainen 1998, s. 423; Lappalainen 2001, s. 138; Helminen et al. 2014, s. 521–522; Jokela 2015, s. 191–192 ja Linna 2019, s. 75–80.

¹⁷ Jokela 2015, s. 191–192. Ks. lisäksi lain perusteluista HE 46/2014 vp, s. 45 ja OMML 69/2012, s. 69. Oikeustila on Ruotsissa sama. Ks. Nordh 2009, s. 5 ja 13. Vapaalla todistelulla ja todistusharkinnalla on pitkät perinteet. Ks. Tirkkonen 1953, s. 161.

¹⁸ HE 46/2014 vp, s. 45–46 ja OMML 69/2012, s. 70. Argumentoinnilla on jo pitkät perinteet. Ks. Wrede 1910, s. 18–19 ja tuoreemmasta kirjallisuudesta ks. Linna 2019, s. 75–76.

¹⁹ R.A. Wrede katsoi jo vuonna 1893, että "on pidettävä sopivana, että ehdottomasti kelpaamattomain todistuskeinojen käyttäminen estetään tarkoituksenmukaisilla määräyksillä." (suomennos Ernesti Forsman 1910). Wrede 1910, s. 19.

²⁰ Pölönen – Tapanila 2015, s. 228.

²¹ Ks. Ruotsin osalta Nordh 2009, s. 25–26 ja Ekelöf – Edelstam – Heuman 2009, s. 38–39.

vertaillen on tavallista.²² Vapaan todistusteorian poikkeuksiin lukeutuvat myös todistamiskiellot, jotka ovat prosessin selkeyteen ja prosessiekonomiaan liittyvästä rajoittavasta prosessinjohdosta poikkeavia rajoituksia.²³ Näitä rajoituksia ovat todistamiskiellot suppeassa merkityksessä ja todisteiden hyödyntämiskiellot. Käsitteet nostetaan usein esille samassa asiayhteydessä, sillä niillä on merkittävä yhteys sekä käsitteellisesti että käytännön tasolla.²⁴

Oikeudenkäymiskaassa on ollut vuodesta 1949 lähtien säännöksiä, joita *oikeustieteessä* on käsitelty käyttäen termiä todistamiskielto. Termi on vakiintunut oikeuskirjallisuudessa ja oikeuskäytännössä, ja sitä käytetään laajasti oikeudenkäymiskaaren esitöissä. Käsite onkin saavuttanut vakiintuneen aseman kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa ja sillä on myös vahva institutionaalinen tuki.²⁵

Todistamiskiellon käsitettä ei ole määritelty lainsäädännössä. Maininnankin tasolla todistamiskielto esiintyy terminä vain oikeudenkäynnin julkisuudesta yleisissä tuomioistuimissa annetussa laissa (370/2007), turvallisuustutkintalaissa (525/2011) ja tie- ja maastoliikenneonnettomuuksien tutkinnasta annetussa laissa (1512/2016).

Todistamiskielto voidaan ymmärtää yläkäsitteenä, jonka alaisuuteen kuuluu useita erityyppisiä säännöksiä. Todistamiskielto voidaan käsittää joko laajassa tai suppeassa merkityksessä. Laajimmillaan todistamiskiellolla tarkoitetaan kaikkia poikkeuksia vapaan todistelun periaatteesta. Suppeassa merkityksessä tarkoitetaan kieltonormeja, joilla lainsäätäjät rajoittaa vapaata todistelua, jolloin puhutaan todisteiden hankkimiseen ja oikeudenkäynnissä

²² Välimaa 1999, s. 94.

²³ Pölönen – Tapanila 2015, s. 228 ja Linna 2019, s. 75.

²⁴ Riekkinen 2014, s. 124.

²⁵ Ks. esitöiden osalta HE 46/2014 vp, s. 11–12, 26–27 ja 44 sekä OMMML 69/2012, s. 25–16 ja 46–46. Ks. myös turvallisuustutkintalain 40 § (525/2011), jossa käytetään lain tasolla todistamiskielto-käsitettä. Oikeuskirjallisuuden osalta vakiintuneisuutta osoittavat käsitteen käyttö ainakin teoksissa Hormia 1978, s. 74 ss.; Lappalainen 2001, s. 232; Pölönen 2003, s. 182–188, 192–196 ja 238; Virolainen – Pölönen 2003, s. 175, 277 ss. ja 425; Virolainen – Pölönen 2004, s. 321, 416, 418 ja 617; Ervo 2005, s. 244; Lappalainen 2007, s. 544; Mäenpää 2008, s. 324; Linna 2012, s. 34 ja 124; Fredman 2013, s. 628; Ervasti 2013, s. 127–128; Helminen et al. 2014, s. 578; Pölönen – Tapanila 2015, s. 228; Jokela 2015, s. 273–275; Lappalainen – Rautio 2017, s. 613; Jokela 2018, s. 606–610; Ylönen 2018, s. 86–87; Linna 2019, s. 80 ja Mäenpää 2019, s. 394–395.

esittämiseen kohdistuvista kieltonormeista, mutta monesti käytännön keskustelussa todistamiskieltojen alle niputetaan aihepiiriin läheisesti liittyvät hyödyntämiskiellot.²⁶

Todistamiskiellot voidaan jaotella kolmeen perustyyppiin. *Todistusteemakiellot*²⁷ estävät kaiken tiettyä teemaa koskevan todistelun. Kielto vastaa siten apukysymykseen: mitä ei saa todistaa? *Todistuskeinokiellot*²⁸ puolestaan estävät tietyissä tilanteissa käyttämästä määrättyä todistuskeinoa. Keinokohtaisuudesta seuraa, että samasta teemasta voidaan esittää todistelua muilla todistuskeinoilla. Kielto vastaa siten apukysymykseen: millä keinoilla todistelua ei saa hankkia tai esittää? Viimeisimpänä *todistusmetodikielto*²⁹ puolestaan vastaa apukysymykseen: millä tavoin todisteita ei saa hankkia tai esittää.³⁰

Tämän perusjaottelun mukaisen kolmijaon ohella todistamiskiellot voidaan jaotella myös *Ernst Belingin* kahtiajaon mukaisesti absoluuttisiin ja relatiivisiin todistamiskieltoihin.³¹ Jaottelulla on kuitenkin nykyaikaisessa oikeustieteessä erilainen merkitys verrattuna Belingin määritelmiin, sillä hänen alkuperäisessä dikotomiassaan absoluuttisuus ja relatiivisuus tarkoittivat edellä kuvattuja todistusteema- ja todistusmetodikielloja. Vaikka Belingin kahtiajako edelleen termistönsä osalta voi hyvin suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa, termeihin liittyvät määritelmät ovat muuttuneet.³² Nykyisin kahtiajaolla on merkittävä liityntä

²⁶ Hormia 1978, s. 13–15; Pölönen 2003, s. 182 ja Riekkinen 2014, s. 124. Lukijan on huomattava, että kirjallisuudessa puhuttaessa todistamiskielloista, kirjailija ei välttämättä selväsanaisesti ilmaise, tarkoittaako tämä todistamiskielto-termiä käyttäessään vain laajaa vai suppeaa määritelmää ja että onko mahdollisesti käytettyyn suppeaan merkitykseen sisällytetty hankkimis- ja esittämiskieltojen lisäksi myös hyödyntämiskiellot. Tämä kirjallisuudessa esiintyvä terminologinen epätarkkuus vaikeuttaa muutenkin haasteellisen ja monipolvisen käsitekokonaisuuden haltuunottoa.

²⁷ Esimerkkinä OK 17:10 valtion turvallisuutta tai ulkosuhteita koskevista tiedoista.

²⁸ Esimerkkinä OK 17:17, jossa säädetään läheisen oikeudesta kieltäytyä todistamasta.

²⁹ Esimerkkinä OK 17:48.6, jolla kielletään johdattelevien kysymysten esittäminen pääkuulustelussa.

³⁰ Helminen et al. 2014, s. 525 ja Pölönen – Tapanila 2015, s. 228–229. Esimerkkinä todistusmetodikiellosta on OK 17:48, jossa kielletään tietynlaisten kysymysten esittäminen.

³¹ Beling 1903, s. 3 ja 24 sekä Hormia 1978, s. 88. Terminologisesti on mahdollista puhua myös ehdottomista todistamiskielloista ja ehdollisista todistamiskielloista. Helminen et al. 2014, s. 526.

³² Belingin käsitteistöön ei kuulunut hyödyntämiskiellon käsite. Sen sijaan, todistamiskielto johti automaattisesti hyödyntämisen estymiseen. Saksassa aiheeseen liittyvän oikeustieteellisen keskustelun alkupisteinä pidetään Ernst Belingin vuoden 1903 luentoa ja samana vuonna julkaistua kirjaa *Die Beweisverbote als Grenzen der Wahrheitserforschung im Strafprozess* ("Todistamiskiellot totuuden tutkimisen rajoina rikosprosessissa"). Ks. Gless 2010, s. 1. Käsitteistöä on kirjoittanut myös Koriath 1994, s. 13–22.

hyödyntämiskieltoihin, sillä absoluuttisen todistamiskiellon³³ määritelmään kuuluu, että säännöksen vastaisesta menettelystä seuraa suoraan todisteen hyödyntämiskielto. Relatiivisella todistamiskiellolla³⁴ tarkoitetaan tilannetta, jossa todisteen hyödyntäminen tai hyödyntämiskiellon asettaminen jätetään tuomioistuimen harkintaan.³⁵

2.1.2 Hyödyntämiskiellon käsite

Suomalaisessa oikeustieteessä hyödyntämiskiellot nähdään yleensä todistamiskieltojen suppean merkityksen kautta.³⁶ Lauri Hormia korostaa hyödyntämiskieltojen luonnetta todistamiskielloista seuraavana prosessuaalisena sanktiona ja katsookin niiden ensisijaisesti toteuttavan todistamiskieltoja.³⁷ Niin ikään Jyrki Virolainen näkee hyödyntämiskiellot pääsääntöisesti epäitsenäisinä ja prosessuaalisen sanktion näkökulmasta.³⁸ Pasi Pölösen katsoo, että hyödyntämiskiellot voivat tulla kysymykseen myös ilman todistamiskieltoa, vaikka kyseessä onkin pääsääntöisesti todistamiskiellon oikeusseuraus. Hän kuitenkin huomauttaa myös, että todistamiskielto ei aina johda hyödyntämiskieltoon.³⁹

Pölönen esittää väitöskirjassaan aikaisempaa laueamman määritelmän hyödyntämiskielloille. Hän katsoo, että yleisesti määritellen hyödyntämiskielloissa voidaan sanoa olevan kyse siitä, voidaanko kiellonvastaisesti hankittu tai muuten (perus)oikeuksien rajoittamiseen johtava todiste hyväksyä oikeudenkäyntiaineistoon, eli voidaanko sitä hyödyntää (käyttää) todistus- ja tuomioharkinnassa. Hyödyntämiskielto kuuluu oikeusteoreettisesti *menettelylliseen todistusoikeyteen*. Hyödyntämiskieltoiratkaisun seurauksena todiste rajataan *formaalilla* perusteella oikeudenkäyntiaineiston ulkopuolelle kokonaisuudessaan eikä siihen käsitteen tasolla liity todisteen näyttöarvon arviointia.⁴⁰ Käytännössä myöhemmin esitettävällä tavalla

³³ Esimerkkinä OK 17:25.1 kiduttamalla hankitusta todisteesta.

³⁴ Esimerkkinä OK 17:25.3 yleissäännös lainvastaisesti hankitun todisteen hyödyntämiskiellosta.

³⁵ Pölönen 2003, s. 192; Ojanperä 2006, s. 163 ja Pölönen – Tapanila 2015, s. 229.

³⁶ Riekkinen 2014, s. 127.

³⁷ Hormia 1978, s. 32 ja Hormia 1979, s. 162.

³⁸ Virolainen 1998, s. 424.

³⁹ Pölönen 2003, s. 205. Ks. myös Vuorenpää 2011, s. 590.

⁴⁰ Pölönen 2003, s. 205.

ihmisoikeustuomioistuimen käytännöstä seuraa hyödyntämis- ja näyttöarvoratkaisujen sekoittumista ja siten käytännön ratkaisutoiminnassa ei päästä käsitetason kaltaiseen puhtauteen.

Saksalainen oikeustiede tarjoaa vielä omansa, saksalaiseen tapaan ytimekkään, määritelmän hyödyntämiskielloille. *Klaus Rogall* määrittelee todisteiden hyödyntämiskiellot normeiksi, jotka kieltävät asettamasta todistelutulosta jatkoprosessin perustaksi.⁴¹

Näistä kahdesta määritelmästä Pölösen määritelmä kytkee hyödyntämiskiellon vain todistus- ja tuomioharkintaan. Rogallin määritelmässä käsite puolestaan laajenee ajallisesti itse oikeudenkäyntiä, eli tuomioistuimessa tapahtuvaa toimintaa, edeltävään aikaan. Rogallin määritelmän mukainen hyödyntämiskielto tulee siten sovellettavaksi myös esitutkintavaiheessa ja syyteharkinnassa. Tämän seurauksena voi välillisesti olla muunkin kuin alkuperäisen kiellon kohteena olevan todisteen hyödyntämiskelvottomuus. Tämänkaltaiseen vaikutusten ketjuuntumiseen liittyen voidaan puhua etäishyödyntämisestä ja hyödyntämiskiellon etäisvaikutuksesta⁴² sekä ennakoivista hyödyntämiskielloista.⁴³ Katson tässä esitellyistä Pölösen ja Rogallin määritelmistä jälkimmäisen tutkimuksellisesti mielenkiintoisemmaksi ja käyttökelpoisemmaksi, mutta käytännössä oikeustieteellisessä kirjallisuudessa käytetään pääsääntöisesti Pölösen määritelmän mukaista käsitettä.

Todistamiskiellot suppeassa merkityksessä kohdistuvat todisteiden hankkimis- ja esittämisvaiheisiin. Kyseessä ovat siis todisteiden hankkimis- ja esittämiskiellot. Hyödyntämiskiellot puolestaan kohdistetaan näytön arviointiin tuomioistuimessa eli todistusharkintaan.⁴⁴ Oikeustieteellisessä keskustelussa hankkimis- ja esittämiskiellot on siten niputettu ja niitä usein käsitellään yhdessä. Käsitteellisesti näitä kieltoja olisi varmasti mahdollista käyttää hyödyntäen puhdasta kolmijakoa hankkimis-, esittämis- ja hyödyntämiskieltoihin. Käytännössä niputtaminen on kylläkin perusteltavissa niiden erottamattomalla luonteella, vaikkakin hyödyntämiserätkaisu tehdään usein samalla kuin

⁴¹ Rogall 1999, s. 126: ”*Beweisverwertungsverbote sind Normen, die es verbieten, ein Beweisergebnis zur Grundlage des weiteren Prozedierens zu machen*” (kirjoittajan suomennos).

⁴² Saks. *Fernwirkung*. Bernd – Reinbacher 2019b, s. 1.

⁴³ Helminen et al. 2012, s. 512–515; Helminen et al. 2014, s. 529–530 ja 533.

⁴⁴ Ks. Jonkka 1993, s. 21.

esittämisratkaisu, mikä puolestaan puoltaa esittämis- ja hyödyntämiskäsitteiden yhteenliittymistä. Esittäminen ja hyödyntäminen ovat kuitenkin tarvittaessa mahdollista erotettavissa toisistaan.⁴⁵

Hankkimis-, esittämis- ja hyödyntämiskieltoja voidaan tarkastella myös oikeudenkäyntiaineiston lähtökohdasta. Laajassa merkityksessä oikeudenkäyntiaineistoon kuuluu oikeudenkäynnin kuluessa esitetty materiaali kokonaisuudessaan. Suppeassa merkityksessään käsite sisältää aineiston, johon ratkaisu voidaan perustaa. Toisin sanoen tällöin puhutaan laillisesta oikeudenkäyntiaineistosta.⁴⁶

Hankkimis- ja esittämiskieltojen tarkoituksena on etukäteisesti estää tietyn aineiston sisällyttäminen oikeudenkäyntiaineistoon. Tällöin on siten kysymyksessä sen estäminen, että tiettyä aineistoa sisällytetään oikeudenkäyntiaineistoon laajassa merkityksessä. Hyödyntämiskielto puolestaan kohdistuvat oikeudenkäynnissä jo esitettyyn todisteaineistoon. Hyödyntämiskielloilla pyritään estämään todistusaineiston sisällyttäminen oikeudenkäyntiaineistoon suppeassa merkityksessä, jolloin aineistoa ei voida asettaa tuomioistuimen ratkaisun perustaksi. Kukin käsiteltävistä kolmesta kieltoyypistä siten vaikuttaa laillisen oikeudenkäyntiaineiston muodostumiseen. Tämä vaikutus vain muodostuu eri tasolla ja prosessin eri vaiheissa. Kieltoyypeille on tyypillisesti yhteistä kohdistuminen samantyyppiseen aineistoon, mutta tälläkin tarkastelun saralla on havaittavissa eroja.⁴⁷

Edellä esitellyn argumentoinnin pohjalta voidaan ainakin todeta selväksi, että hyödyntämiskielto tarkoittaa kieltoa ottaa todiste huomioon todistusharkinnassa. Todistusharkinnan tarkoittaessa *Virolaisen*, *Martikaisen* ja *Jonkan* määritelmän mukaan yksittäisten todisteiden näyttöarvon punnintaa ja kokonaisnäytön arviointia, joka edeltää näytön riittävyyden arvioimista,⁴⁸ hyödyntämiskieltopäätöksen on periaatteessa tapahduttava ennen todistusharkintaa. Kiellon vaikutus tosin ilmenee vasta todistusharkinnassa. Ensin on tehtävä

⁴⁵ Hormia 1979, s. 138; Pölönen 1997b, s. 1226 ja Riekkinen 2014, s. 129.

⁴⁶ Virolainen 2012, s. 114.

⁴⁷ Riekkisen esittää myös näkökulman, jonka mukaan nämä kolme kieltoyypistä voidaan hahmottaa myös peräkkäisten ja tihenevien seulojen järjestelmänä. Ks. Riekkinen 2014, s. 130.

⁴⁸ Virolainen – Martikainen 2010, s. 272 ja Jonkka 1993, s. 20–21.

päätös todisteen hyväksymisestä lailliseen oikeudenkäyntiaineistoon, minkä jälkeen voidaan suorittaa näyttöarvon punninta.⁴⁹

Oikeudellisesti yksinkertaisissa todisteen hankkimistilanteissa todisteen hankkiminen, esittäminen ja hyödyntäminen kukin tapahtuvat lainmukaisesti. Huomattavasti mielenkiintoisempia ovat kuitenkin tilanteet, joissa jokin vaiheista on ongelmallinen oikeudellisen virheen vuoksi. Kaikkein yksinkertaisimpina ratkaisumalleina voidaan ajatella joko virheistä riippumatonta täydellistä sallivuutta perustavanlaatuisen vapaan todistusharkinnan hengessä tai vaihtoehtoisesti todisteketjussa havaitun virheen aiheuttamaa täydellistä hyödyntämiskelvottomuutta riippumatta virheen tapahtumishetkestä. Ongelmaa ei käytännössä ole asianmukaista ratkaista kummallakaan näistä totalitaarisista doktriineista. Täydellinen sallivuus vaarantaisi oikeusturvan. On myös olemassa vahvoja syitä todisteen hyödyntämiselle edeltävästä virheestä huolimatta. Käytännönläheisempi ratkaisu löytynee siten näiden ääripäiden välistä.⁵⁰

Edellä mainittujen jaotteluiden lisäksi, hyödyntämiskiellot voidaan jakaa itsenäisiin ja epäitsenäisiin hyödyntämiskieltoihin.⁵¹ Epäitsenäinen hyödyntämiskielto on seuraamus hankkimis- ja esittämiskiellon rikkomisesta. Kyseessä on siten suppeassa merkityksessä ymmärrettyjen todistamiskieltojen prosessuaalinen sanktio. Itsenäisen hyödyntämiskiellon tapauksessa kiellon määrääminen on yleensä seurausta perus- tai ihmisoikeusloukkauksesta hankkimis- tai esittämiskiellon loukkauksen sijaan.⁵² Itsenäisten hyödyntämiskieltojen tapauksissa voidaan ajatella mahdolliseksi tilanne, jossa tulisi soveltaa ns. käännteistä seuraamussuhdetta. Tällöin tulisi asettaa esittämiskielto, mikäli todisteen hyödyntäminen

⁴⁹ Ks. ja vrt. Pölönen 2003, s. 321.

⁵⁰ Hormia 1978, 294–295.

⁵¹ Ks. vieraskielisen terminologian osalta Gless 2010, s. 3–4: eng. *independent exclusionary rule* ja saks. *selbständige Beweisverwertungsverbote* sekä eng. *dependent exclusionary rule* ja saks. *unselbständige Beweisverwertungsverbote*.

⁵² Pölönen 2003, s. 206–207. Ks. epäitsenäisten ja itsenäisten hyödyntämiskieltojen eroista Pölönen 1997a, s. 155; Lundqvist 1998, s. 28 ja Koriath 1994, s. 22 ja 25.

havaitaan mahdolliseksi itsenäisen hyödyntämiskiellon seurauksena jo ennen todisteen esittämistä.⁵³

Edellä jaksossa 2.1.1 käsiteltyjen todistamiskieltojen tapaan *hyödyntämiskiellot* on mahdollista jaotella absoluuttisiin ja relatiivisiin. Absoluuttisilla hyödyntämiskielloilla tarkoitetaan, että tuomioistuimella ei ole harkintavaltaa. Absoluuttisilla hyödyntämiskielloilla voidaan viitata myös tapauksiin, joissa epäillyn tai oikeudenloukkauksen kohteen suostumuksella ei ole merkitystä. Hyödyntämiskielto on tällöin ehdoton ja asetettava ilman poikkeuksia. Relatiiviset hyödyntämiskiellot puolestaan antavat tuomioistuimelle mahdollisuuden arvioida kiellon määräämisen edellytyksiä ja todisteen hyödyntäminen on mahdollista. Tuomioistuimen suoritettava punnintaratkaisu hyödyntämiskiellon puolesta ja vastaan puhuvien seikkojen pohjalta. Oikeustieteellisessä keskustelussa hyödyntämiskieltojen absoluuttisuuden ja relatiivisuuden käsitteet sekoittuvat ja samastuvat absoluuttisiin ja relatiivisiin todistamiskieltoihin.⁵⁴ Sekä itsenäiset että epäitsenäiset hyödyntämiskiellot voivat olla sekä absoluuttisia että relatiivisia sen seurauksena, että ryhmittelyt rakentuvat eri pohjille. Puhuttaessa itsenäisyydestä tai epäitsenäisyydestä, keskustelu liittyy hyödyntämiskiellon perusteeseen. Absoluuttisuus ja relatiivisuus liittyvät puolestaan hyödyntämiskiellon vaikutukseen.⁵⁵

Edelleen hyödyntämiskiellot voidaan jakaa myös kirjoittamattomiin hyödyntämiskieltoihin ja laissa säädettyihin eli nimenomaisiin hyödyntämiskieltoihin.⁵⁶ Hyödyntämiskieltoikäsitteen abstraktiotason on korkea ja todistelua rajoittavat säännökset ovat monimutkaisesti kirjoitettuja. Tämän vuoksi hyödyntämiskieltoisäännösten nimenomaisuutta on vaikea erotella ja tällöinkin erottelu on tulkinnanvaraista. Hyödyntämiskiellot voidaan edelleen jaotella perustuslaillisiin ja laintasoisiiin hyödyntämiskieltoihin.⁵⁷

⁵³ Riekkinen 2014, s. 131. Myös Pölönen on argumentoinut samankaltaisesti: ks. Pölönen 2003, s. 212. Saksassa tämä pitääkin paikkansa: ks. Koriath 1994, s. 21 ja Eisenberg 2011, s. 116, joka viittaa ratkaisuihin BVerfG 2 BvR 215/81 (26.5.1981) ja BGH 1 StR 683/59 (14.6.1960).

⁵⁴ Pölönen 1997b, s. 1227 ja Gless 2010, s. 3–4.

⁵⁵ Gless 2010, s. 3–4.

⁵⁶ Gless 2010, s. 3. Gless käyttää termejä eng. *statutory exclusionary rule* ja saks. *gesetzliche Beweisverwertungsverbote* sekä eng. *non-standardised exclusionary rule* ja saks. *nicht normierte Beweisverwertungsverbote*. Ks. jaotteluista myös Roxin 1995, s. 165–166 ja Eisenberg 2011, s. 117 ja 121.

⁵⁷ Riekkinen 2014, s. 135.

2.1.3 Hyödyntämiskieltojen oikeusteoreettiset funktiot

Ymmärtääkseen hyödyntämiskieltoja, on oltava tietoinen niillä tavoitelluista päämääristä. Tarkastellessaan käsitteen taustalla olevien rationaalisten syiden laatua, voidaan esittää kaksi esikysymystä koskien hyödyntämiskieltojen taustalla toimivia intressejä:

1. Mitkä ovat rikosprosessin yleiset tavoitteet ja tehtävät?
2. Mitkä ovat hankkimis- ja esittämiskieltojen tavoitteet ja tehtävät?

Rikosprosessin päällimmäisinä tavoitteina on aineellisen totuuden selvittäminen ja rikosvastuun toteuttaminen.⁵⁸ Nämä eivät kuitenkaan ole niin absoluuttisia tavoitteita, että niihin tulisi pyrkiä keinoista riippumatta ja rikosprosessin sääntely onkin tasapainoilua epäillyn (yksilön) oikeusturvan ja tutkinnan tehokkuuden välillä.⁵⁹ Tasapainoilun myötä muut tavoitteet voivat saada etusijan, jolloin esittämiskielto- hankkimis- ja hyödyntämiskieltoilla voidaan turvata näiden toteutuminen rikosprosessin sisällä.⁶⁰ Mainitun absolutismin rajoittamiseksi rikosprosessissa saavutettavan tuomion tulee noudattaa prosessilainsäädännön asettamia menettelysääntöjä. Erääksi rikosprosessuaaliseksi tavoitteeksi on esitetty myös rikoksella oikeusrauhan aiheutetun häiriön korjaaminen prosessin päätteeksi annettavalla tuomiolla. Tämä reparatiivinen funktio ei kuitenkaan ole ensisijaisessa asemassa, vaikka asianomistajan yksityisoikeudellisilla vaatimuksilla tämä vaikutus onkin. Riippumatta reparatiivisen tavoitteen hierarkkisesta asemasta, tavoitteen toteuttamiseksi tuomion on oltava oikea, sillä syyttömän tuomitseminen tuottaa vain uuden häiriön vanhan korjaamisen sijaan. Siksi onkin tärkeämpää suojata syyttömiä kuin tuomita rikollinen.⁶¹

⁵⁸ Ignatius 1907, s. 1; Hormia 1978, s. 1–2; Pölönen 1997b, s. 1206; Virolainen 1998, s. 14; Ervo 2005, s. 397 ja Jokela 2018, s. 9–10. Jotkut tutkijat ovat kuitenkin menneet jopa niin pitkälle, että korostavat rikosvastuun toteuttamisfunktiota (rikostentorjuntafunktio) jopa niin, että katsovat sen olevan rikosprosessin ainoa tehtävä. Ks. Frände 2009, s. 30–31 ja Virolainen 1998, s. 10–11.

⁵⁹ Jokela 2018, s. 9–10; Tapani – Tolvanen 2013, s. 21; Pölönen 2003, s. 30; Pölönen 1997b, s. 1206.

⁶⁰ Hormia 1979, s. 15, Virolainen 1998, s. 8–13; Pölönen 1997b, s. 1206; Frände 2009, s. 30 sekä Roxin 1995, s. 165 ja Eisenberg 2011, s. 110. Ks. tarkemmin rikosprosessin funktioista ja aiheeseen liittyvistä poikkeavista kannoista Virolainen – Pölönen 2003, s. 135–156. Vastaavasti Saksassa totuutta ei saa tutkia hinnalla millä hyvänsä. Ks. BGH 1 StR 683/59 (14.6.1960), kohta 15: ”*Es ist auch sonst kein Grundsatz der Strafprozeßordnung, daß die Wahrheit um jeden Preis erforscht werden müßte.*”

⁶¹ Roxin 1995, s. 1–3; Virolainen – Pölönen 2003, s. 141 ja Pölönen 2003, s. 22 av 17. Ks. yleisemmällä tasolla hyvityksen asemasta järjestelmässä Tolvanen 1999, s. 85–86.

Oikeudenmukaisen tuomion ja muodollisten prosessisäännösten noudattamisen lisäksi prosessin tulee olla kokonaisuudessaan oikeudenmukainen.⁶² Perustuslain 21.2 §:ssä ja EIS 6 artiklan mukainen *oikeudenmukainen oikeudenkäynti*, johon myös OK 17:25.3 viittaa, on perustavanlaatuinen arvo, joka monesti tulee arvioitavaksi hyödyntämiskieltokysymyksissä.⁶³ Epäillyn perus- ja ihmisoikeuksista seuraa, että rikosprosessuaalisen aineellisen oikeuden ja totuuden vaatimukset voivat joutua väistymään riippumatta hänen syyllisyydestä tai syyttömyydestään.⁶⁴

Todistamiskielloilla, joihin toisen apukysymyksen mukaiset hankkimis- ja esittämiskiellot kuuluvat, on merkitystä rikosprosessille ja prosessioikeudelle laajemminkin erilaisten aineellisen totuuden kanssa ristikkäisten intressien toteuttamisen kautta. *Raija Karppinen* on kiteyttänyt todistamiskieltoja koskevan sääntelyn tarkoitukseksi yksityisten ja julkisten etujen suojaamisen, kun näiden etujen suojaaminen on katsottu aineellisen totuuden selvittämistä tärkeämmäksi.⁶⁵ Karppinen katsoo todistamiskieltojen toimivan merkittävänä prosessuaalisen oikeusturvan takeina. Laissa olevat todistamiskieltoisäännökset kuvaavat niitä arvoja, jotka on katsottu niin tärkeiksi, että niitä on suojeltava. Näitä arvoja ovat mm. valtion etu ja turvallisuus, tuomioharkinnan salaisuus, liike- ja ammattisalaisuudet, syytetyn oikeusturvaintressi, eettiset ja humanitääriset näkökohdat, todistelun luotettavuus, ja todistelun välitön ja keskitetty vastaanottaminen.⁶⁶

Hormia katsoo todistamiskielloilla⁶⁷ edistettävän joko prosessitekniisiä tai ulkoprosessuaalisia tavoitteita. Prosessitekniisliitännäisillä kielloilla pyritään edistämään luotettavaa todistelua tai prosessin tarkoituksenmukaisuutta. Toisaalta todistamiskiellot voivat tulla käytetyksi prosessin

⁶² Jonkka 1992, s. 26.

⁶³ Oikeudenmukaisesta oikeudenkäynnistä periaatteena ja arvona ks. Virolainen – Pölönen 2003, s. 253–267; Pölönen 2003, s. 32–33 sekä Ervo 2005 kokonaisuudessaan. Erityisesti suhteessa todistelun avoimuuteen ks. Ervo 2005, s. 311 ss.

⁶⁴ Ks. Roxin 1995, s. 2–5.

⁶⁵ Samansuuntaisesti kirjoittaa Niemi-Kiesiläinen 2000, s. 69.

⁶⁶ Karppinen 2006, s. 48.

⁶⁷ *Hormia* tarkoittanee todistamiskielloilla niiden suppeaa merkitystä eli edellä esitetyllä tavalla hankkimis- ja esittämiskielloja.

ulkopuolisten intressien turvaamisessa.⁶⁸ Ulkoprosessuaalisista intresseistä ensimmäisenä nousevat esiin perus- ja ihmisoikeudet sekä poliisin toiminnan lainmukaisuus. Tämänkaltaisten intressien osalta on ilmeistä, että ne voivat yksittäistapauksissa olla ristiriidassa muiden rikosprosessuaalisten intressien kanssa. *Riekkinen* kuitenkin pitää tämänkaltaista luokittelua keinotekoisena, sillä totuuden selvittäminen ei ole rikosprosessin ainoa tavoite. Olisi selkeämpää käyttää luokittelua totuuden selvittämistä edistäviin ja muita intressejä edistäviin normeihin, mikäli jotain kaksijakoa välttämättä halutaan käyttää.⁶⁹

Juha Lappalainen on esittänyt kolmijakoisen luokittelun vapaaseen todistusteoriaan tehtyjen poikkeuksien taustalla olevista syistä. Lappalaisen kolme syyluokkaa ovat 1. todistelun luotettavuus, 2. prosessiekonomia, ja 3. salassapitointressit.⁷⁰ Lappalaisen esittämät syyluokat ovat sinänsä hyödyllisiä, mutta listaa ei ole tarkoitettu tyhjentäväksi. On lisäksi huomattava, että syyluokat eivät ole toisiaan poissulkevia ja todistamiskiellot voivatkin perustua useisiin eri syihin.⁷¹

Pölönen puolestaan jakaa suppeassa merkityksessä ymmärrettyjen todistamiskieltojen⁷² keskeiset funktiot neljään ryhmään:

1. Rikosvastuun toteuttamisintressi;
2. Oikeusturva- ja perusoikeusintressien suojelu;
3. Ulkoprosessuaalisten tavoitepäämäärien edistäminen; ja
4. Menettelyn eettisen moitteettomuuden turvaaminen.⁷³

Hyödyntämiskieltojen osalta vaikuttaa perustellulta väittää, että samat funktiot voidaan nimetä myös hyödyntämiskieltojen funktioiksi. Tämä on seurausta hyödyntämiskieltojen luonteesta

⁶⁸ Hormia 1979, s. 4.

⁶⁹ Riekkinen 2014, s. 138.

⁷⁰ Lappalainen 2007, s. 492; Lappalainen 2012, s. 596–598 ja Lappalainen – Rautio 2017, s. 613–614.

⁷¹ Esimerkkinä voidaan mainita OK 17:17 mukainen lähiomaisen vaitiolo-oikeus, jonka voidaan katsoa edistävän perhesiteiden luottamuksellisuutta ja toisaalta myös todistelun luotettavuutta, sillä ilman kieltäytymismahdollisuutta lähiomaiseen kohdistuisi juurikin perhesuhteista johtuen suuri paine kertoa muunneltua totuutta.

⁷² Eli hankkimis- ja esittämiskiellot.

⁷³ Pölönen 2003, 197–198 ja s. 234. Vrt. Hormia 1978, s. 170–172. Hormia katsoo, että mm. silloisen OK 17:20:n kaltaisiin säännöksiin liittyvä totuuden tavoittelun edistäminen on seuraamus, ei tavoite.

eräänlaisena hankkimis- ja esittämiskieltoja toteuttavana ja tehostavana sanktiomekanismina. Pölönen ei kuitenkaan jätä funktiokeskustelua tähän, vaan tiivistää saksalaisesta keskustelusta ammentamansa hyödyntämiskieltojen viisi mahdollista funktiota seuraavasti:

1. Moraalinen funktio;
2. Erityisestävyyden korostamisfunktio;
3. Yleisestävyyden korostamisfunktio;
4. Kurinpitofunktio; ja
5. Oikeussuoja- tai oikeusturvafunktio.⁷⁴

Moraalisella funktiolla korostetaan valtion toiminnalta eettisesti puolustettavissa olevaa menettelyä, vaikkakin yksinään tarkasteltuna peruste olisi sangen heikko hyödyntämiskieltojen oikeutus. Erityisestävyyden korostamisen osalta on olennaista, että syytetty ei koe kärsineensä vääryyttä valtion toimesta. Tämänkaltaisilla kokemuksilla olisi haitallisia vaikutuksia erityisestävälle vaikutukselle. Yleisestävyyden korostamisfunktio on liitännäinen rikosprosessin yleiseen legitimitettiin tai uskottavuuteen. Tältä kannalta olisi kyseenalaista, mikäli valtio hyväksyisi epäasianmukaiset tutkimusmenetelmät. Pölösen esittämät funktiot perustuvatkin oletukseen, että rangaistuksilla on merkittävä erityisestävä ja yleisestävä vaikutus.⁷⁵

Kurinpitofunktion tarkoituksena on ehkäistä poliisin epäasianmukaista toimintaa jatkossa. Vaikutuksen katsotaan olevan seuraus epäasianmukaisella toiminnalla tuotettujen tulosten mitätöinnistä oikeudenkäynnissä. Oikeussuoja- ja oikeusturvafunktio puolestaan kytkeytyy oikeusvaltiokäsitykseen ja yksilön intressien suojeluun. Valtion ei tule hyväksyä oikeudenloukkauksia eikä edistää loukkauksien jatkumista tai uusiutumista.⁷⁶

Riekkinen katsoo yleis- ja erityisestävyyttä korostavien funktioiden osittain irrottautuvan aikaisemmin mainituista todistamiskieltojen ja rikosprosessin tavoitteista. Ne vaikuttavat kytkeytyvän suoraan aineellisen rikosoikeuden tavoitteisiin ja kriminologisiin näkökulmiin. Muut kolme funktiota voidaan nähdä sen osatekijöinä, miten hyödyntämiskiellot toteuttavat

⁷⁴ Pölönen 2003, s. 215–217. Vrt. Lundqvist 1998, s. 165–169 ja Lundqvist 2013, s. 193–198.

⁷⁵ Riekkinen 2014, s. 139.

⁷⁶ Pölönen 2003, s. 216.

hankkimis- ja esittämiskieltojen päämääriä. Nämä hyödyntämiskieltojen funktiot eivät juurikaan vaikuta positiivisesti totuuden selvittämisen intressiin. Riekkinen esittää funktioihin lisättäväksi epäluotettavan todistelun poissulkemiskieltoa tarkoituksenaan korostaa hyödyntämiskieltojen merkitystä nimenomaisesti tässä suhteessa.⁷⁷

Saksalainen *Heinz Koriath* on niin ikään käsitellyt todistamiskieltojen funktioita, jotka ovat lähellä Pölösen esiin nostamia funktioita. Koriathin käsittelemät funktiot ovat:

1. Totuuden selvittäminen;
2. Viranomaisten kurinpito;
3. Valtion eettisen integriteetin varmistaminen;
4. Rangaistuksen hyväksyminen käsittäen yleis- ja erityisestävät näkökulmat; ja
5. Prosessiin osallisten oikeuksien turvaaminen;

Koriathin funktiot koskevat todistamiskieltoja laajassa merkityksessä, vaikkakin hän tarkastelee asiaa siitä näkökulmasta, että pitäisikö hankkimis- ja esittämiskielloista seurata hyödyntämiskielto. Koriath ei siten katso funktioiden koskevan nimenomaisesti hyödyntämiskieltoja.⁷⁸

Edellä esitetty osoittaa aiheen monimutkaisuutta. Oikeustieteessä ei ole muodostunut yksimielisyyttä hankkimis- ja esittämiskieltojen sekä hyödyntämiskieltojen suhteista ja vuorovaikutussuhteet voidaan mieltää useilla eri tavoilla. Mikäli suhdetta tarkastellaan siten, että hyödyntämiskielto on todistamiskieltoon elimellisesti ja välttämättömästi kuuluva osa, eli hankkimis- tai esittämiskielto seurauksena on aina hyödyntämiskielto, hyödyntämiskieltoilla ei voi olla muuta itsenäistä funktiota kuin todistamiskieltojen toteuttaminen. Edellä esitetyt funktiot ovat lähes toisiaan vastaavat, mutta ne on kuitenkin esitetty eri konteksteissa. Koriath esittelee funktiot todistamiskieltojen yhteydessä, kun taas Pölösen vastaava listaus on hyödyntämiskieltojen kontekstissa. Tämä ero lienee selitettävissä kirjoittajien erilaisella käsityksellä epäitsenäisten hyödyntämiskieltojen luonteesta.⁷⁹

⁷⁷ Riekkinen 2014, s. 140.

⁷⁸ Koriath 1994, s. 57–58.

⁷⁹ Riekkinen 2014, s. 141. Koriathin ja Pölösen kannat eroavat toisistaan. Siinä missä Koriath on erittäin kriittinen suhteessa hankkimiskieltoa tai esittämiskieltoa vastoin hankitun todisteen hyödyntämiseen, Pölönen katsoo hyödyntämisen olevan mahdollista monissa tilanteissa. Koriath 1994, s. 105 ja Pölönen 2003, s. 323–328.

Eri kirjoittajien esittämistä kannoista voidaan kokoavasti todeta, että niin rikosprosessin, todistamiskieltojen kuin hyödyntämiskieltojenkin voidaan katsoa edistävän erittäin monia tavoitteita. Kirjoittajat käsittelevät aihetta vaihtelevalla laajuudella ja käyttäen osin samaa ja osin eriävää terminologiaa, mikä vaikeuttaa kokonaiskuvan muodostamista, mutta ei estä sitä. Kokonaiskuvan kannalta selkeimmin esiin nousevia teemoja ovat (aineellisen) *totuuden tavoittelun* ja *todistelun luotettavuuden edistämisen* funktiot, joista ainakin toinen nousee esiin Hormian, Koriathin, Lappalaisen ja Riekkisen kohdalla. Pölösen esiin nostaman rikosvastuun toteuttamisintressin voitaneen katsoa sisältävän nämä teemat. Samoin *perus- ja ihmisoikeuksien* sekä *ulkoprosessuaalisten tavoitteiden* teemat nousevat selkeästi esiin Hormian, Koriathin, Pölösen ja Karppisen teksteistä. Samoin *moraalin* ja *eettisyyden teemat* nousevat esiin toistuvasti.

Kirjoittajien kantojen välisiä eroja on sen sijaan haastavaa nostaa yksiselitteisesti esiin, sillä ensilukemalta eroiksi nousevat seikat ovatkin tarkemman tarkastelun myötä katsottavissa kirjoittajien käyttämän terminologian ja tarkastelun tason välisistä eroavaisuuksista johtuviksi. Tämänkaltaisten yksittäisten eroavaisuuksien sijaan on mielekkäämpää tarkastella kirjoittajien välisiä eroja, kun kyseessä ovat selkeästi kiistanalaisemmat funktiot, kuten kurinpitofunktio. Siinä missä Hormia katsoo, ettei kurinpitofunktiolla ole suurta merkitystä Suomessa, Pölönen ja Koriath nostavat kurinpitofunktion tasa-arvoisesti esiin muiden funktioiden joukossa. Kurinpitofunktion kiistanalaisuuteen varmasti vaikuttaa suomalaisessa keskustelussa virkavastuulle annettu merkitys viranomaisen toiminnan lainmukaisuuden varmistamisessa.

2.2 *Etäisvaikutus*

2.2.1 Ongelma

Hyödyntämiskiellon ongelma on täydellisesti rajattu vasta kun sen tarkastelussa huomioidaan myös hyödyntämiskiellon *ulottuvuutta* koskevat ongelmat.⁸⁰ Todisteiden hankkimisen vaikutukset eivät rajoitu vain oikeudenkäyntiin ja tuolloin tapahtuvaan hyödyntämispäätökseen. Esitutkinnassa hankituilla todisteilla on käyttöarvoa jo esitutinnan aikana mm. tutkinnan ja kuulustelujen suuntaamisessa ja tehtäessä tutkintataktisia valintoja. Yhden todisteen löytymisellä voi olla suora vaikutus seuraavan todisteen löytymiseen

⁸⁰ Hormia 1978, s. 292.

todisteketjussa,⁸¹ ja tilanteissa, joissa alkuperäinen todiste on hankittu lainvastaisesti, tällaisen todisteen ansiosta löydetty myöhempi todiste voi olla hankittu lain vaatimusten mukaisesti.⁸²

Esiin onkin nostettava kysymys, tulisiko tällaisen tapahtumaketjun seurauksena sinänsä laillisesti hankittu todiste asettaa hyödyntämiskieltoon myöhemmässä oikeudenkäynnissä. Tämänkaltainen hyödyntämiskiellon *etäisvaikutus*⁸³ laajentaa hyödyntämiskieltoproblematiikan vaikutusaluetta ajallisesti rikosprosessin aikaisempiin vaiheisiin. Mahdolliset vaikutukset leviävät siten muihin todisteisiin kuin mihin mahdollinen lainvastainen menettely välittömästi liittyy.

Etäisvaikutusongelmaa on kuvaavaa lähestyä rikoksesta epäillyn esitutkintakuulustelun kaltaisen todistelutapahtumainkulun näkökulmasta. Todisteluketjua voidaan tarkastella kausaalisenä tapahtumasarjana, jossa ensisijaisena todistelutuloksena on kuulusteltavan lausuma. Tämä lausuma on todistelun välitön seuraus, jonka voidaan katsoa olevan sekä ajallisessa että paikallisessa mielessä syynä myöhemmille todistelutapahtumille.⁸⁴ Esitutkintalausuman myötä viranomaisen voi saada tietoonsa esimerkiksi, että tietty henkilö on rikoksen silminnäkijä, että toisen henkilön asuntoon on kätkeyty sormenjäljillä varustettu rikoksentekoväline tai että ruumis on piilotettu kolmannen henkilön metsään. Näillä esimerkinomaisilla jatkotodisteilla olisi ilmiselvästi ratkaiseva merkitys rikoksen selvittämisessä ja syyllisen osoittamisessa. Luonnollisesti tällaisten ratkaisevien todisteiden löytämiseen myös pyritään erilaisin tutkintakeinoin.⁸⁵

Edellä todetuissa esimerkkitapauksissa hyödyntämiskielto ja etäisvaikutuksen ongelmat tulevat relevanteiksi, mikäli kuulustelua rasittaisi riittävän vakava oikeudellinen virhe, kuten epäillyn

⁸¹ Ks. Helminen et al. 2012, s. 512 ja Helminen et al. 2014, s. 529–530. Ks. myös edellä sivulla 6 alaviitteen 9 kohdalta.

⁸² Ks. Pölönen 2003 s. 316.

Terminologiselta kannalta oikeuskirjallisuudessa on käytetty myös termejä 'välillisen hyödyntämisen' ⁸³ ongelma' ja 'hyödyntämiskiellon kontinuiteetti'. Ks. terminologiasta Hormia 1978, s. 293; Rørdam 1975, s. 43; Otto 1970, s. 293; Jescheck 1966, s. 14; Peters 1966, s. 99; Klug 1965, s. 46 ja Baumann 1950, s. 108.

⁸⁴ Hormia 1978, s. 292.

⁸⁵ Ibid.

pakottaminen esitutkintalain 7:5:n⁸⁶ vastaisin kuulustelumetodein. Ensisijaisena todistelutuloksena saatu lausuma olisi näin saatu kiellonvastaisin metodein ja siihen voidaan joutua kohdistamaan hyödyntämiskielto.

Ensisijaiseen todistelutulokseen kohdistuva hyödyntämiskielto on itsessään vähemmän problemaattinen ongelmavyöhyke kuin se, miten tulisi suhtautua myöhempään jatkotodisteisiin. Problematiikkaa voidaan havainnollistaa erilaisilla hypoteettisilla tapahtumainkuluilla: Murhasta epäillyn äitiä kuulustellaan, minkä seurauksena tämä kertoo epäillyn olinpaikan ja tekovälineen sijainnin, mutta jota koskevassa kuulustelussa hän ei ole ollut tietoinen eikä hänelle ole kerrottu lähiomaisen kieltäytymisoikeudesta. Voidaanko tällaisessa tilanteessa hyödyntää kiellonvastaisesti saadut tiedot, joiden myötä epäilty vangitaan ja tuomitaan?⁸⁷ Entä mikä olisi seuraus jatkotodisteille, jos kuulusteltavaa olisi pahoinpidelty?⁸⁸

Hyödyntämiskieltojen etäisvaikutus tarkoittaa hyödyntämiskiellon ulottamista varsinaisen lainvastaisen menettelyn tuloksena saadun todisteen lisäksi niihin todisteisiin, jotka saadaan kyseisen todisteen löytymisen seurauksena. Kysymyksen muodossa ongelma voidaan tiivistää siihen, ulottuuko hyödyntämiskielto ensisijaisen todistelutuloksen seurausvaikutuksiin? Näiden jatkotodisteiden saamisen voidaan katsoa tulleen mahdolliseksi laittoman menettelyn ansiosta, joten hyödyntämiskiellon tosiallisen vaikutuksen kannalta voi olla merkityksetöntä, käytetäänkö suoraan lainvastaisella menettelyllä hankittua lausumaa vai tällaisen lausuman myötä löydettyä todistetta, jota ei muuten olisi löydetty.⁸⁹

⁸⁶ Esitutkintalain 7:5:n 1. momentin nojalla kuulusteltavaa on kohdeltava rauhallisesti ja asiallisesti. Tunnustuksen tai määrättyyn suuntaan johtavan lausuman saamiseksi kuulusteltavalta ei saa käyttää tietoisesti vääriä ilmoituksia, lupauksia tai uskotteluita erityisistä eduista, uuvuttamista, uhkausta, pakkoa taikka muita kuulusteltavan ratkaisuvapauteen, tahdonvoimaan, muistiin tai arvostelukykyyn vaikuttavia sopimattomia keinoja tai menettelytapoja. 2. ja 3. momentti sisältävät määräykset kuulustelun suorittamisen vuorokaudenajasta ja kuulusteltavan ateriointista ja riittävästä levosta. Vrt. Saksan Strafprozeßordnung (StPO) § 136a. Säädöksiä voidaan oikeushistoriallisessa kontekstissaan edustavan jo vanhastaan hyväksytyä *rehellisen prosessaamisen vaatimusta*. Ks. Tirkkonen 1953, s. 184 av 12.

⁸⁷ Hormia 1978, s. 293.

⁸⁸ Kuulusteltavaan kohdistettavaa väkivaltaa ja sen uhkaa käsiteltiin EIT:n ratkaisussa Gäfgen v. Saksa 2010. Ratkaisua ja sen vaikutuksia tarkastellaan jaksossa 3.2.

⁸⁹ Ks. Hormia 1978, s. 293 ja Pölönen 2003, s. 315. Etäisvaikutuksen ongelmaan ei ole olemassa helppoa ratkaisua, sillä voimassa oleva lainsäädäntö ei sisällä etäisvaikutusta koskevaa säännöstä. Sääntely-ympäristö on kehittynyt siltä osin, että hyödyntämiskieltoja koskeva OK 17:25 astui voimaan edellisissä jatkoissa kuvatulla tavalla vuonna 2015.

Perinteisesti tämänkaltainen tutkinnan uudelleen suuntaaminen lainvastaisesti saatua todistetta hyödyntäen on nähty laillisenä. *Pölönen* on esittänyt, että kun ongelmaa ryhdytään tarkastelemaan perusoikeussuojan tehokkaan toteuttamisen kannalta, kyseinen menettelytapa ei ole enää ongelmaton huolimatta siitä, että etäisvaikutusta koskeva argumentointi on ollut suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa erittäin ohutta, lähes olematonta.⁹⁰ Tutkinnan suuntaamisen sallittavuuden kysymys onkin hyödyntämiskieltoa haastavampi ongelma etenkin, kun etäishyödyntämisen tai etäisvaikutuksen ongelmaa ei ole ratkaistu lainsäädännön tasolla.⁹¹

Hormia lähestyy problematiikkaa teleologisesta näkökulmasta lähtökohtanaan oikeusperusteet ja todistamiskieltojen *ratio legis* ja katsookin, että todistamiskieltojen "sisäinen logiikka" tekee hyödyntämiskiellon perustelluksi, kun se estää suojatun intressin loukkauksen syventymisen. Sekä *Hormia* että *Pölönen* katsovat, että hyödyntämiskiellon tarkoitus voi jäädä täyttymättä, mikäli sanktiona toimiva hyödyntämiskielto rajoitetaan vain ensisijaiseen todistelutulokseen kuitenkaan ulottamatta sitä kiellonvastaisen toiminnan kokonaistulokseen. Esimerkiksi läheisen kieltäytymisoikeuden loukkauksen voidaan katsoa syventyvän riippumatta siitä, käytetäänkö kiellonvastaisesti hankittua lausumaa tai todistetta, josta ei tiedetty ennen lausumaa.⁹²

Edelleen voidaan katsoa, että hyödyntämiskielto menettää huomattavasti merkitystään, mikäli se rajoitetaan vain välittömiin todistelun tuloksiin. Pohdinnan tulosten kannalta on tärkeää huomata erilaisten oikeusteoreettisten konstruktioiden merkitys lopputulokselle. Päätelmien lopputulokselle on ratkaisevan tärkeää, erotetaanko toisistaan kiellonvastaisesti saatu *lausuma* ja *lausumalla saatu tieto*.⁹³ Mikäli tämä erottelu tehdään, hyödyntämiskielto menettää merkityksensä sen seurauksena, että kiellonvastaisella menettelyllä, kuten pahoinpitelyllä, tietoon saatujen lausumien sijaan prosessissa huomioidaan "ainoastaan tosiasiat". Tällöin lopputulos on joka tapauksessa tutkinnan kannalta menestys, kun lausumaan kohdistuva hyödyntämiskielto saadaan kierrettyä.⁹⁴

⁹⁰ Pölönen 2003, s. 315.

⁹¹ Niemi-Kiesiläinen 2000, s. 70.

⁹² Hormia 1978, s. 294.

⁹³ Ks. erottelusta Spindel 1966, s. 1105 ja Kohlhaas 1966, s. 291.

⁹⁴ Hormia 1978, s. 295.

Käytännön esitutkinnassa rikostutkijat voivat joutua vaikeisiin harkintatilanteisiin ristiriitaisten motivaatioiden keskellä, mikäli he tietävät, että hyödyntämiskiellot on mahdollista kiertää ja käytännössä jättää huomioimatta sen aineiston avulla, joka voidaan saada "myrkyllisen puun hedelmistä". Moraalittomalle virkamiehelle ei nimittäin riitä, että tämä saa epäillyn tunnustamaan, sillä kiellonvastaisella tavalla saatu tunnustus asetetaan herkästi hyödyntämiskieltoon. Sen sijaan hänen on saatava epäilty kertomaan etäisempiä tosiasioita, mikä kannustaa epäasianmukaisen toiminnan jatkamiseen tunnustamista pidemmällekin. Edelleen on kysyttävä, onko asianmukaista, että oikeusjärjestelmä käytännössä antaa suojaa oikeusjärjestelmän sääntöjä ja periaatteita rikkoneen virkamiehelle sallimalla tämän nauttia moitittavan menettelyn hedelmistä?⁹⁵

Nämä etäisvaikutuksen puolesta esitetyt argumentit ovat laadultaan niin merkittäviä, että niitä ei voida sivuuttaa ilman tarkempaa arviointia. Kun oikeusjärjestyksessä hyödyntämiskiellot monesti toimivat oikeudenloukkauksien sanktioina, valtio ei saa syventää oikeudenloukkausta, mikä pitää erityisesti paikkansa, kun suojattava oikeushyvä on ihmisoikeus. Oikeudenloukkaus selkeästi syventyy, mikäli kiellonvastaisella menettelyllä välittömästi tai välillisesti saatua todistetta käytetään syytetyn vahingoksi.⁹⁶

Esitettyyn problematiikkaan liittyen on esitettävä täydentävä kysymys: mikäli hyödyntämiskielloilla katsotaan olevan etäisvaikutus, seuraako etäisvaikutus *aina* hyödyntämiskiellon asettamisesta vai onko etäisvaikutuksen syntymiselle asetettava erityisiä ehtoja? Oikeuskirjallisuudessa on argumentoitu molempien kantojen puolesta. Hyödyntämiskieltojen etäisvaikutukseen nihkeästi suhtautuvasta kotimaisesta oikeuskirjallisuudesta poiketen, Yhdysvallat on vastakkainen ääripää etäisvaikutusdoktriininsa laajan ulottuvuuden myötä, sillä jopa pelkät muodolliset menettelyvirheet saattavat johtaa keskeisten reaalitodisteiden hyödyntämättä jättämiseen. Monissa osavaltioissa epäillylle osoitetun kielletyn kysymyksen esittämisen seurauksena löydetty rikoksentekoväline joudutaan asettamaan hyödyntämiskieltoon.⁹⁷

⁹⁵ Hormia 1978, s. 295. Yhdysvalloissa kyseinen argumentaatio on merkittävässä roolissa. EIT:n ratkaisuja *Gäfgen v. Saksa* 2010 ja *Jalloh v. Saksa* 2006 on kritisoitu yhdysvaltalaisessa oikeuskirjallisuudessa juurikin tästä näkökulmasta. Ks. ratkaisujen ja kritiikin osalta alaviitteen 164 kohdalta.

⁹⁶ Hormia 1978, s. 296.

⁹⁷ Pölonen 2003, s. 316. Ks. myös Hormia 1978, s. 296 ja Kleinknecht 1966, s. 1544. Historiallisesti etäisvaikutus on saanut Saksassa enemmän kannatusta kuin Suomessa, vaikkakaan myöskään saksalaisessa keskustelussa

Mikäli päädytään kannalle, jonka mukaan hyödyntämiskieltoihin *ei aina liity* etäisvaikutusta, sallitaan keskustelulle enemmän potentiaalisia uria ja oikeuskäytännölle enemmän tapauskohtaista harkintaa. Tämä vaikuttaa perustellulta ja myös tämän tutkimuksen kannalta mielenkiintoisemmalta ratkaisulta, joten tämä premissi hyväksyttäneen. Seuraavaksi onkin kysyttävä, mitkä ovat ne ehdot, joiden täytyessä hyödyntämiskiellosta seuraa etäisvaikutus?

Etäisvaikutuksen syntymiseksi vaadittavalle taustalla olevan oikeudenloukkauksen vakavuuden tasolle voidaan hypoteettisesti esittää hyvin erilaisia asteita. Voidaan valita, että etäisvaikutus annetaan vain valtiosääntöoikeudellisesti erittäin vakavien oikeudenloukkausten myötä. Tämä ei tietenkään ole itsessään lopullinen vastaus, sillä vielä olisi määriteltävä, mitkä ovat niitä todistamiskieltoja, joiden myötä perustuslaki- ja perusoikeusmyönteinen tulkinta edellyttää etäisvaikutuksen asettamiseen?⁹⁸

Toisaalta olisi mahdollista päätyä ratkaisuun, jossa ainoastaan oikeudenloukkauksen ja myöhemmän todisteen väliltä puuttuva syy-seuraus -suhde johtaisi hyödyntämiskiellon kontinueetin katkeamiseen. Muun muassa *Bratholm* on ottanut kannan, jonka mukaan useat seikat puhuvat etäisvaikutuksen puolesta niissä tapauksissa, joissa poliisi ei olisi löytänyt myöhempiä todisteita lainmukaisen keinoin.⁹⁹ Hormia kuitenkin kyseenalaistaa, että voidaanko tuomioistuimen edellyttää suorittavan tämänkaltaisen syy-seuraus -doktriinin edellyttämiä erittäin vaikeita kausaalisuusharkintoja, vaikka hänkin tuo esiin, että mainittu kausaalisuusharkinta ei sinänsä eroa tavanomaisesta juridisesta kausaalisuusharkinnasta; sen vaikeusaste vain on eri tasolla.¹⁰⁰

2.2.2 Perusvariaatiot

Jürgen Baumann ja *Lauri Hormia* jakavat etäisvaikutuksen kolmeen perusvariaatioon:

1. Henkilöä kuulustellaan kiellonvastaisesti ja myöhemmin laillisesti;

kannanotot eivät ole yksimielisiä: ks. Roxin 1995, s. 193; Eisenberg 1999, s. 179; Eisenberg 1993, s. 130–134; Dencker 1977, s. 124; Grünwald 1966, s. 500–501 sekä Peters 1966, s. 98–99 ja 160–162. Populaarikulttuuristakin tuttu *fruit of the poisonous tree* -oppi luotiin Yhdysvaltain korkeimman oikeuden ratkaisulla *Silverthorne Lumber v. United States*, 251 U.S. 358 (1920). Ks. Ratkaisusta Paulsen 1962, s. 96.

⁹⁸ Hormia 1978, s. 297.

⁹⁹ Bratholm 1959, s. 128.

¹⁰⁰ Hormia 1978, s. 297 av 133.

2. Kiellonvastaisesti kuultu ilmaisee kolmannen henkilön, jota voidaan kuulla laillisesti; ja
3. Kiellonvastainen kuulustelu paljastaa esitutkintaviranomaisille ennen tuntemattomia reaalisia todistuskeinoja.¹⁰¹

Pölönen lisää neljänneksi variaatioksi tilanteet, joissa syytetty tai kanssasyytetty saadaan tunnustamaan käyttäen lainvastaisella menettelyllä hankittuja todisteita tai muuta lainvastaista menettelyä.¹⁰² Tällainen etäisvaikutusta koskeva problematiikka nousee esiin jo suoritettaessa esitutkintaa. Mikäli todistetta ei ole rajattu pois esitutkintamateriaalista jo esitutkinnan aikana, viimeistään tuomioistuimen on tehtävä ratkaisu lainvastaista perua olevan jatkotodisteen sisällyttämisestä oikeudenkäyntiaineistoon.

Hormia on arvioinut *Baumannin* viitaten, että *ensimmäistä perusvariaatiota* ei ole mahdollista ratkaista tyydyttävällä tavalla käyttäen hypoteettista harkintaa siitä, olisiko todiste voitu saada myös laillisia menettelytapoja käyttäen. Hän perustelee näkemystään jo toimitetun virheellisen kuulustelun tuleviin kuulusteluihin kohdistuvalla psykologisella vaikutuksella, jota ei ole mahdollista arvioida objektiivisesti. Näin ei ole myöskään mahdollista luotettavasti määritellä virheellisen menettelyn ja kuulustelun tuloksen välistä kausaliteettia. *Hormia* katsoo kausaliteettiharkinnan olevan hyödytöntä, sillä todellisen vaikutuksen arviointi on liian vaikeasti määriteltävissä eikä oikeusjärjestys sisällä adekvaattia psykologisten vaikutusten arviointimenettelyä.¹⁰³

Pölönen kritisoi *Hormian*, ja siten myös *Baumannin*, näkemystä katsoen perustelujen olevan keskeneräisiä; mikäli räikeästi esitutkintalain vastaisesti kuulustellulle epäillylle halutaan antaa tehokasta perusoikeussuojaa, on käytännössä mahdollista toteuttaa uusi kuulustelu, jossa jätetään epäillyn päätettäväksi, missä määrin hän haluaa ilmaista asioita, jotka aikaisemmassa kuulustelussa on hankittu häneltä lainvastaisin keinoin. Esitutkintaviranomaisilla ei tällöin olisi oikeutta tiedustella tai kirjata näitä seikkoja pöytäkirjaan, mikäli epäilty tässä myöhemmässä

¹⁰¹ Baumann 1959, s. 33; Baumann 1950, s. 109; Hormia 1978, s. 297. Ks. myös Pölönen 2003, s. 316 ja Lundqvist 1998, s. 177.

¹⁰² Pölönen 2003, s. 316. Ks. myös Dencker 1977, s. 77 ja Grünwald 1966, s. 499.

¹⁰³ Hormia 1978, s. 298 ja Baumann 1950, s. 110.

kuulustelussa päättää vaieta.¹⁰⁴ Ensimmäisessä perusvariaatioissa on siten nähtävissä selkeitä yhtymäkohtia saksalaisen *Fortwirkung*-vaikutuksen kanssa.¹⁰⁵

Poikkeuksena tietynlaisten kysymysten kieltämisestä voidaan esittää skenaario, jossa tilanne muuttuu näytöllisesti, kun esitutkintaviranomaiset saavat tietoonsa laillisin keinoin todisteita, jotka oikeuttavat kysymään kyseisistä aikaisemmin kielletyistä seikoista.¹⁰⁶ Mikäli tietty kyselylinja ei ole tullut mahdolliseksi laillisten tutkintatoimenpiteiden seurauksena, Pölönen katsoo johdonmukaiseksi, että myös välillisesti lainvastaisen toiminnan seurauksena saadut todisteet asetetaan hyödyntämiskieltoon. Etäisvaikutusdoktriini voikin siten vaikuttaa esitutkinnassa estämällä tietynlaiset tutkintatoimenpiteet ja estämällä tiettyjen seikkojen pöytäkirjaamisen. Tuomioistuimessa etäisvaikutus voi ilmetä mm. sen vaikutuksen alaisista seikoista kysymisen, vastaamisen tai kertomisen estämisenä. Tuomioistuimen tulee tietenkin punnita hyödyntämiskiellon ulottamisen tarve perusoikeussuojan näkökulmasta tapauskohtaisesti.¹⁰⁷

Pölösen arvion mukaan etäisvaikutuksen periaatteellinen hyväksyminen edistää perusoikeuksien turvaamista ja on kriminaalipoliittisesti hyväksyttävää. *Inevitable discovery*-testillä¹⁰⁸ ja yleisellä perusoikeusmyönteisellä punnintamallilla rajattu etäisvaikutus tulee sovellettavaksi todisteen hyödyntämisen estävällä tavalla vain *harvinaislaatuissa* tapauksissa. Etäisvaikutuksen soveltaminen edellyttäisi siten selvää, ellei jopa räikeää, ja lainvastaista menettelyvirhettä. Edelleen etäisvaikutuksen asettaminen edellyttäisi, että jatkotodiste on saatu hankittua nimenomaisesti lainvastaisuuden seurauksena eikä sitä olisi laillisin keinoin löydetty.¹⁰⁹ Pölönen katsoo, että viranomaismenettelyä ei ole perusteltua suojata sillä seurauksella, että mitä tahansa välillisesti saatua todistetta voitaisiin käyttää todisteena, sillä tämä voisi vaarantaa oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuuden. Pölönen katsookin, että olisi

¹⁰⁴ Pölönen 2003, s. 316.

¹⁰⁵ Ks. *Fortwirkung*-vaikutuksen osalta tutkielman s. 36.

¹⁰⁶ Kyseessä olisi siten eräänlainen *inevitable discovery* –tilanne, jossa lainvastaisesti hankittu todiste olisi saatu laillisestikin. Ks. tarkemmin myöhemmin s. 34.

¹⁰⁷ Pölönen 2003, s. 317.

¹⁰⁸ Ks. edellä alaviite 106.

¹⁰⁹ Pölönen 2003, s. 317 ja Eisenberg 1999, s. 180.

epäoikeudenmukaista, mikäli etäisvaikutusdoktriini torjumalla viranomaisille mahdollistettaisiin toimivaltuuksien suhteeton laajentaminen siitä, mitkä lainsäätäjät on antanut viranomaisille.¹¹⁰

Hyödyntämiskiellon etäisvaikutuksen soveltumista suomalaiseen rikosprosessiin voidaan vastustaa useilla syillä, joista aineellisen totuuden tavoittelu ja esitutkinnan tehokkuus ovat merkittäviä.¹¹¹ Voidaan kuitenkin argumentoida, että etäisvaikutuksen hyväksymisellä olisi juurikin kriminaalipoliittisesti toivottavalla tavalla väärinkäytöksiä ehkäisevä vaikutus esitutkintaviranomaisen toiminnassa. Toisaalta Pölönen katsoo myös, että *inevitable discovery* –soveltamisharkinnat johtaisivat ”vaikeisiin ja mahdollisesti epävarmoin kausaalipohdintoihin kielletyn menettelyn ja uuden todisteen saamisen välisestä suhteesta”. Väite ei ole riittävän painava, jotta se syrjäyttäisi perusoikeusmyönteisen punnintamallin. Etäisvaikutuksen omaksumista puoltavana argumenttina voidaan nähdä myös tiettyjen todistamis- ja hyödyntämiskieltojen suojelutarkoitus.¹¹² Esimerkkinä mainittakoon esitutkintalain 7:5:n vastaisin metodein saadun tiedon jatkohyödyntäminen, mikä tekisi kuulustelumetodeja koskevien määräyksien suojelutarkoituksen käytännön tasolla merkityksettömäksi. Tätä ajatuksenkulkua kehittämällä on mahdollista argumentoida, että etäisvaikutuksen kategorinen hylkääminen antaa esitutkintaviranomaisille mahdollisuuden menettelysääntöjen rajojen testaamisen, kunnes lähestytään hyödyntämiskieltojen absoluuttisia rajoja.¹¹³

*Toista perusvariaatiota*¹¹⁴ on periaatteen tasolla mahdollista arvioida samoin kuin ensimmäistä ja Hormia katsookin ensimmäisen perusvariaation edellä käydyn arvioinnin osoittavan myös toiseen variaatioon sovellettavissa olevan ratkaisukaavan; kolmannen henkilön todistajankertomus on hyödynnettävissä, sillä se on prosessisubjektin vapaan

¹¹⁰ Pölönen 2003, s. 317–318.

¹¹¹ Eisenberg on arvioinut kriittisesti etäisvaikutusta vastaan esitettyjä kriminaalipoliittisia argumentteja: ks. Eisenberg 1993, s. 132–134 ja Eisenberg 1999, s. 178.

¹¹² Pölönen 2003, s. 318.

¹¹³ Eisenberg 1993, s. 132.

¹¹⁴ Kiellonvastaisesti kuultu ilmaisee kolmannen henkilön, jota voidaan kuulla laillisesti.

tahdonmuodostuksen tuote.¹¹⁵ Pölönen argumentoi vastaavasti, että käytännön tasolla tilanteessa on käsillä tekijöitä, jotka kallistavat harkinnan etäisvaikutuksen torjumisen puolelle. Kun lainvastaisen menettelyn seurauksena on ulkopuolisen henkilön erillinen kuulustelu itsenäisine tahdontuotteineen, tällaisen henkilön kuulematta jättäminen olisi liian ”formaali tai keinotekoinen tulkinta”. Pölönen katsookin pääsäännöksi, että esiin nousseiden tutkinnalle tarpeellisten kolmansien henkilöiden kuulustelu on voitava suorittaa normaalisti esitutkinnassa. Pölönen kuitenkin katsoo, että tuomioistuimien voi myöhemmin suorittaa itsenäisen ja tapauskohtaisen arvion siitä, voidaanko tällaista kolmannen henkilön kuulemista hyödyntää. Harkinnassa vaikuttanevat ainakin, miten räikeää oikeudenloukkaus oli kolmannen henkilön löytymisen taustalla, olisiko kolmas löydetty muutenkin, ja kuinka keskeinen todiste on kyseessä. Pölönen katsoo, että kokonaisen todistajankertomuksen poissulkeminen oikeudenkäyntiaineistosta etäisvaikutuksen soveltamisen seurauksena voinee tulla kyseeseen vain erittäin harvinaisissa tapauksissa.¹¹⁶

Toisen perusvariaation mukaisella tavalla löydettyä kolmannella henkilöllä tulee olla joka tapauksessa vapaan kerronnan mahdollisuus sekä esitutkintakuulusteluissa että tuomioistuinkuulusteluissa. Tällaista kolmatta henkilöä ei siten tule estää kertomasta samoista teemoista, jotka mahdollisesti olisivat saatu epäilyltä lainvastaisin keinoin. Kolmannella tulee olla tämä vapaus riippumatta siitä, aiheuttavatko epäiltyyn kohdistetut sopimattomat menettelyt etäisvaikutuksen laukeamisen. Lisäksi on huomioitava, että mikäli kyseessä on ensimmäisen ja toisen tyyppitilanteen yhdistyminen, jossa epäiltyä on ensin kuultu epäasianmukaisesti, minkä seurauksena kolmas henkilö löydetään kuultavaksi, kuulustelijoilla ei tulisi ainakaan räikeissä virhetilanteissa olla oikeutta aktiivisesti johdattaa kolmantena henkilönä kuulusteltavaa kertomaan seikasta, joka on tullut ilmi vain aikaisemmassa epäasianmukaisessa kuulustelussa, mutta josta epäilty on myöhemmässä lainmukaisesti suoritettussa kuulustelussa vaiennut.¹¹⁷

Tältä osin Pölösen kanta eroaa Hormian vastaavasta, sillä Hormia katsoo etäisvaikutuksen vastaiseksi argumentiksi sen, että kolmannen henkilön kuulustelussa taustalla tulevat vaikuttamaan ne seikat, jotka on saatu tietoon aikaisemmalla kiellonvastaisella kuulustelulla.

¹¹⁵ Hormia 1978, s. 298. Ks. myös Baumann 1950, s. 111.

¹¹⁶ Pölönen 2003, s. 318.

¹¹⁷ Pölönen 2003, s. 318.

Tästä voidaan johtaa tulkinta, jonka mukaan Hormia sallisi kiellonvastaisesti tietoon saaduista seikoista kysymisen.¹¹⁸ Sen sijaan Pölönen katsoo täysin vastakkaisesti, että tällaiset tiedot on voitava rajata pois myös myöhemmin suoritettavasta kolmannen kuulustelusta samoilla perusteilla kuin ensimmäisessä perusvariaatioissa. Edelleen Pölönen katsoo, että myöhemmässä tuomioistuinkuulustelussa syyttäjän ei tulisi esittää mainitulle kolmannelle henkilölle kysymyksiä, jotka koskisivat tämänkaltaisia seikkoja. Vastaavasti tuomioistuimen ei tulisi sallia tällaisten kysymysten esittämistä eikä niihin vastaamista.¹¹⁹

*Kolmas perusvariaatio*¹²⁰ on yhtä lailla haastava ja merkittävä punnintatilanne. Hormia hylkää tältä osin etäisvaikutuksen täysin ja kategorisesti hyödyntäen systeemin sisäistä jaottelua henkilö- ja esinetodisteisiin: henkilötodistelu ja esinetodistelu kuuluvat todistusosoikeuden järjestelmässä eri lohkoihin, joten hyödyntämiselle ei ole estettä.¹²¹ Pölönen katsoo, jälleen Hormian argumentointia kritisoiden, että perusoikeusmyönteinen laintulkintaoppi ja sen mukaisen 'hyödyntämiskieltoratkaisusovelluksen' puitteissa ainoa looginen tapa lähestyä ongelmaa on jälleen edellä kannatettu punnintamalli, jota täydennetään hypoteettisella pohdinnalla siitä, olisiko todiste saatu tai löydetty ilman tapahtunutta menettelyvirhettäkin. Perusoikeuspunninnassa ei ole mitään perusteita kohdella reaalityodisteita henkilötodisteista poikkeavalla tavalla etäisvaikutuspohdinnassa. Kolmannessa perusvariaatioissa etäisvaikutuksen asettaminen on kuitenkin etäisempi mahdollisuus verrattuna ensimmäiseen perusvariaatioon.¹²²

*Neljännän perusvariaation*¹²³ kuvaamalla tavalla epäasianmukaisesti "huijatun" tai muutoin kiellonvastaisesti hankitun tunnustuksen käyttäminen todisteena syytettyä vastaan voi estyä sen

¹¹⁸ Ks. Hormia 1978, s. 297 ja Dencker 1977, s. 78.

¹¹⁹ Pölönen 2003, s. 319.

¹²⁰ Kiellonvastainen kuulustelu paljastaa esitutkintaviranomaisille ennen tuntemattomia reaalisia todistuskeinoja.

¹²¹ Hormia 1978, s. 298. Ks. myös Baumann 1950, s. 110 ja Baumann 1959, s. 42.

¹²² Pölönen 2003, s. 319. Kyseessä on (jälleen) *inevitable discovery* –testin sovellutus.

¹²³ Syytetty tai kanssasyytetty saadaan tunnustamaan käyttäen lainvastaisella menettelyllä hankittuja todisteita tai muuta lainvastaista menettelyä.

seurauksena, että menettely muodostaa niin vakavan todistamiskieltonormin loukkauksen, että esitutkintapöytäkirjaan vetoaminen ja tietyistä seikoista kysyminen kielletään.¹²⁴

Hormia vetää argumentoinnin pohjalta johtopäätöksen, jonka mukaan hyödyntämiskieltoihin liittyvä etäisvaikutus ei ole prosessiteoreettisesti kestävä ja käytännössä johtaisi rikosprosessissa "perin epätydyttäviin tuloksiin".¹²⁵ Hormia katsookin etäisvaikutuksen olevan kotimaiselle prosessikäytännölle vieras käsite, jonka haitallisia vaikutuksia ei voida poistaa edes sen modifioidulla soveltamisella, jossa etäisvaikutus ulotettaisiin vain todisteisiin, joita poliisi ei olisi löytänyt laillisin keinoin. Lisäksi kun huomioidaan etäisvaikutuksen oikeushistorialliset syyt Yhdysvalloissa, havaitaan, että se on syntynyt reaktiona poliisin toistuviin väärinkäytöksiin. Etäisvaikutusdoktriini sinänsä tarjoaa tehokkaan keinon ehkäistä poliisin väärinkäytöksiä, mutta toisin kuin Yhdysvalloissa, väärinkäytökset eivät ole tulleet osaksi systeemiä. Kotimainen oikeuskehitys on ollut niin vakaata ja yksilön suojan olevan niin vahva, että vastaavaa tarvetta ei ole. Siten Hormia päätyi lopputuloksenaan toteamaan, että hyödyntämiskielloilla ei ole Suomessa etäisvaikutusta.¹²⁶

Myöhemmin kirjoittava Pölönen vaikuttaa kuitenkin olevan toista mieltä. Pölönen nimittäin argumentoi, että rikosprosessi on otettava huomioon kokonaisuutena, kun arvioidaan sen oikeudenmukaisuutta. Oikeudenmukainen oikeudenkäynti voikin joissain tapauksissa edellyttää, että vakavimmat menettelyvirheet voivat estää niiden tuloksena saatujen todisteiden esittämisen. Tästä seuraa, että viranomaisten tiedossa saattaa olla seikkoja, joita ei voida hyödyntää tuomioistuinkäsittelyssä tai että niistä voitaisiin kuulusteltavilta kysyä. Edelleen Pölönen arvioi, että tuomioistuimen reaalityodistelussa etäisvaikutus vaikuttaisi lähinnä

¹²⁴ Pölönen 2003, s. 319. Tässä tarkoitettuna todistamiskieltonormina tarkoitetaan esitutkintalain 7:5:ää. Ks. tarkemmin tältä osin Pölönen 2003, jakso 4.3.2.

¹²⁵ Hormia perustelee näkemystään esimerkein: Tyypillisessä kiellonvastaisuustilanteissa kuulustelevalle viranomaiselle käyttäjä liian kovia otteita. Mikäli hyödyntämiskielto annettaisiin hyödyntämiskielto, seurauksena saattaisi olla syyttäjän jo nimeämien silminnäkijätodistajien ja uhrien ja tekovälineiden löytöpaikkojen hyödyntämisen estyminen, mikä käytännössä tarkoittaisi, että yksittäisen poliisin taitamattomuus lamauttaisi rikosprosessin kokonaisuudessaan. Mikäli esitutkinnassa tapahtunut hyödyntämiskieltoon johtava lainvastaisuus tulee esiin vasta tuomion antamisen jälkeen, ongelmaksi nousisi tuomion purkamisen tai kumoaminen. Hormia 1978, s. 299.

¹²⁶ Hormia 1978, s. 300–301.

seuraavilla kolmella tavalla: kieltona esittää tiettyyn teemaan kohdistuvia kysymyksiä, kieltona vastata kysymyksiin tai kieltona hyödyntää tietoon tullutta seikkaa tuomioharkinnassa.¹²⁷

Kokoavasti voidaan todeta, että Pölösen ja Hormian argumentit muodostavat suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa tähän mennessä laajimman ja rikkaimman dialogin etäisvaikutuksesta. Vuoden 1978 julkaisussaan Hormia torjuu etäisvaikutuksen edellä kuvatuilla argumenteillaan täysin. Julkaisujen välillä on neljännesvuosisata, joten voidaan olettaa, että suomalaisessakin oikeuskäytännössä ja oikeustieteessä tapahtuneen perus- ja ihmisoikeuskehityksen merkityksen kasvaminen olisi saattanut vaikuttaa Hormiankin näkemyksiin. Hormian näkemyksestä poiketen Pölönen selvästi katsoo etäisvaikutuksen asettamisen asianmukaiseksi menettelytavaksi ainakin vakavammissa tapauksissa. Etäisvaikutuksen osalta jatkuvasti hyväksyvämpää kantaa edustavat paitsi Pölösen argumentointi myös tässä tutkielmassa seuraavaksi esiteltävä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntö ja myöhemmin jaksossa 5 käsiteltävä korkeimman oikeuden oikeuskäytäntö. Kun otetaan lisäksi huomioon seuraavaksi jaksossa 2.2.3 erityisesti viimeaikaisesta saksalaisesta oikeuskehityksestä ja lausuttu tässä tutkielmassa seuraavaksi ihmisoikeuskäytännöstä esitettävä, oikeuskehitys on selvästi mennyt jatkuvasti etäisvaikutuksen hyväksyvämpään suuntaan sekä kotimaassa että kansainvälisesti.

2.2.3 Oikeusvertailten

Perinteisestä pohjoismaisesta käytännöstä poiketen *Yhdysvalloissa* hyödyntämiskiellolla on etäisvaikutus. Hyödyntämiskiello kattaa siten myös varsinaisen hyödyntämiskiellon kohteen lisäksi ne jatkotodisteet, jotka on löydetty laittomasti hankitun todisteen seurauksena. Jo vuoden 1920 ratkaisussaan *Silverthorne Lumber Co. v. United States* liittovaltion korkein oikeus totesi, että todisteen hankkimisen tietyllä tavalla kieltävän säännöksen keskeinen sisältö ei ole vain kielletyllä tavalla hankitun todisteen käytön estäminen tuomioistuimessa vaan, että kyseisenlaista todistetta ei käytetä lainkaan.¹²⁸ Arvioitaessa, että tuleeko hyödyntämiskiellon etäisvaikutus ulottaa myöhempään todisteeseen, tuomioistuimen on huomioitava lainvastaisen

¹²⁷ Pölönen 2003, s. 320.

¹²⁸ *Silverthorne Lumber Co. v. United States*, 251 U.S. 385 (1920): "The essence of a provision forbidding the acquisition of evidence in a certain way is that not merely evidence so acquired shall not be used before the Court, but that it shall not be used at all." Etäisvaikutusopin kannalta keskeinen ratkaisu on myös alun perin vain fyysisiä esineitä koskeneen opin henkilötodisteluun laajentanut *Wong Sun v. United States*, 371 U.S. 471 (1963). *Bransdorfer* 1987, s. 1072 ja *Cammack* 2013, s. 13.

toiminnan ja etäistodisteen hankinnan välillä kulunut aika, tapahtumat näiden ajankohtien välillä ja viranomaisen toiminnan vakavuus.¹²⁹

Yhdysvaltalaisen oikeuskehityksen ja siihen vaikuttaneen rikosprosessin tehokkuusvaatimusten myötä ja etäisvaikutuksen haittojen vähentämisen seurauksena hyödyntämiskielto ei ole enää nykyisessä yhdysvaltalaisessa oikeuskäytännössä ehdoton vaan siihen kohdistuu poikkeuksia: etäisvaikutus ei mm. koske kaikkia hyödyntämiskieltoja. Esimerkiksi Miranda-varoituksen laiminlyönnin seurauksena on hyödyntämiskielto, mutta ei etäisvaikutusta. Lisäksi yhdysvaltalaisen oikeuspiirin perustuslakikeskeisyys näkyy osaltaan siinä, että joiltakin perustuslakiin liittymättömiltä hyödyntämiskielloilta puuttuu etäisvaikutus. Poikkeussäännöistä merkittävimpiä ovat *independent source*, *inevitable discovery* ja *attenuation*.¹³⁰

Independent source -poikkeus perustettiin aiemmin viitatussa *Silverthorn Lumber Co.* -ratkaisussa. Poikkeuksen myötä itsenäisestä lähteestä saadut tiedot voidaan hyödyntää vaikka kyseiset tiedot olisi hankittu myös lainvastaisesti. Poikkeuksen soveltaminen edellyttää, että tiedot on tosiasiallisesti saatu laillisin toimin. Tämän seurauksena tuomioistuimen on arvioitava eri tapahtumainkulkujen kausaalisuhteita, mikäli tiedot on hankittu myös lainvastaisin keinoin. Käytännössä kyseessä ei siten edes ole poikkeus vaan linjaus, jonka myötä tuomioistuin voi todeta itsenäisestä lähteestä saadun todisteen laillisesti hankituksi ja siten hyödyntämiskelpoiseksi.¹³¹

Inevitable discovery -poikkeuksen nojalla hyödyntämiskieltoa ei aseteta, mikäli lainvastaisesti hankittu todiste olisi saatu laillisestikin. Poikkeuksen voidaan siten katsoa olevan *independent source* -poikkeuksen soveltaminen hypoteettiseen tapahtumainkulkuun.¹³²

Attenuation-poikkeuksen nojalla hyödyntämiskiellon etäisvaikutus voidaan jättää soveltamatta, mikäli viranomaisen moitittavalla menettelyllä ja todisteen hankkimisella on vähäinen yhteys. Vähäisillä muodollisilla menettelyvirheillä ei siten ole ehdotonta

¹²⁹ People v. Rodriguez, 143 Cal. App. 4th 1137 (Cal. Ct. App. 2006).

¹³⁰ Bransdorfer 1987, s. 1099 ja Cammack 2013, s. 26–27.

¹³¹ Bransdorfer 1987, s. 1069; McCormick – Strong – Broun 1992, s. 726, Cammack 2013, s. 15–16.

¹³² Bransdorfer 1987, s. 1096; McCormick – Strong – Broun 1992, s. 739–740; Cammack 2013, s. 16–17 ja Nix v. Williams, 467 U.S. 431 (1984).

hyödyntämiskieltovaikutusta.¹³³ Kausaalisen yhteys lainvastaisen menettelyn ja tiedon saamisen välillä voidaan siis katsoa olevan olemassa, mutta yhteyden katsotaan attenuation-poikkeuksen tapauksissa siten heikentyneeksi ja etäiseksi, ettei todistetta enää voida pitää pilaantuneena. Huomioon otettavia seikkoja ovat etenkin menettelyn ja todisteen hankkimisen välisellä ajalla, tapahtumilla, olosuhteiden muutoksilla, lainvastaisuuden laadulla ja vakavuudella sekä lainvastaisen menettelyn kohteeksi joutuneen henkilön tekemän yhteistyön vapaaehtoisuudella tai sen puutteella.¹³⁴ Hyödyntämiskiellon edunsaajien henkilöllistä piiriä on rajoitettu siten, että ainoastaan henkilö, joka on kärsinyt todisteen hankkimistavasta, voi vedota hyödyntämiskieltoon.¹³⁵

Lisäksi voidaan nostaa esiin niin sanottu *good faith exception*. *Good faith* -poikkeuksen myötä hyvässä uskossa toimiminen voi estää hyödyntämiskiellon. Hyödyntämiskieltoa ei ole asetettu muun muassa, kun poliisin kotietsintäluvassa on ollut tuomioistuimesta johtuva virhe.¹³⁶

Etäisvaikutusdoktriini on levinnyt Yhdysvalloista Eurooppaan. Saksassa aihe on säilynyt kiistanalaisena ja Saksan liittovaltion korkein oikeus (Bundesgerichtshof) ei ole pääsääntöisesti tunnustanut etäisvaikutusta eikä Saksan perustuslakituomioistuin (Bundesverfassungsgericht) ole edellyttänyt ainakaan laajaa etäisvaikutusta. Saksassa suhtautuminen onkin ollut huomattavasti pidättäytyvämpää kuin yhdysvaltalaisessa oikeuspiirissä.¹³⁷ Suhteellisen tuoreessa ratkaisussaan Bundesgerichtshof katsoi, että etäisvaikutusta ei ollut edes tilanteessa, jossa kidutuksen kiellon loukkauksen myötä lausunnolle oli asetettu hyödyntämiskielto, mutta myöhemmässä lausunnossa oli annettu vastaavan sisältöinen lausuma.¹³⁸ Tiedusteluviranomaiset olivat kuulustelussa lyöneet terroristijärjestön jäsenyydestä epäiltyä,

¹³³ Segura v. United States, 468 U.S. 796 (1984), New York v. Harris, 495 U.S. 14 (1990) ja Hudson v. Michigan, 547 U.S. 586 (2006).

¹³⁴ McCormick – Strong – Broun 1992, s. 732–739, Cammack 2013, s.17–18. Ks. Wong Sun -tapaus.

¹³⁵ Bransdorfer 1987, s. 1080; Cammack 2013, s. 18; Hudson v. Michigan, 547 U.S. 586 (2006) ja Rakas v. Illinois, 439 U.S. 128 (1978).

¹³⁶ Bransdorfer 1987, s. 1076 av 139 ja United States v. Leon, 468 U.S. 897 (1984).

¹³⁷ Asiaa koskevat mm. Bundesgerichtshofin ratkaisut BGH 3 StR 136/83 (24.8.1983), BGH 5 StR 666/86 (28.4.1987), BGH 4 StR 333/87 (6.8.1987), BGH 5 StR 680/94 (22.3.1995), BGH 5 StR 680/94 (20.12.1995) ja BGH 1 StR 316/05 (7.3.2006) sekä Bundesverfassungsgerichtin ratkaisut BVerfG 2 BvR 1686/04 (8.12.2005), BVerfG 2 BvR 255/06 (2.4.2006) ja BVerfG 2 BvR 2115/01; 2 BvR 2132/01; 2 BvR 348/03 (19.9.2006).

¹³⁸ BGH 3 StR 573/09 (14.9.2010).

mutta toiminnalla ei katsottu olleen vaikutusta epäillyn myöhemmälle lausunnonle, jonka tämä oli antanut Saksan konsulaatissa.¹³⁹

Etäisvaikutuksen torjuminen on kuitenkin vain pääsääntö ja Bundesgerichtshof onkin hyväksynyt etäisvaikutuksen suhteessa jatkotodisteeseen ratkaisussaan BGH 2 StR 731/79 (18.4.1980). Myös viimeaikaisesta oikeuskäytännöstä nousee esiin vuoden 2017 *Durchsuchung*-ratkaisu,¹⁴⁰ jossa Oberlandesgericht Düsseldorf hyväksyi etäisvaikutuksen. Bundesgerichtshofin ratkaisussa oli kyse puhelinsalakuuntelua koskevan todistamiskiellon loukkauksesta ja kyseessä ei ollut vakava rikos. Oberlandesgericht Düsseldorfin ratkaisussa oli kyse kotietsinnästä, jonka perusteita poliisiviranomainen oli vääristellyt. Kotietsinnässä löytyneet esinetodisteet asetettiin hyödyntämiskieltoon ja kotietsinnän kuluessa epäillyn asunnossaan etsintää suorittaneille poliiseille antamat lausunnot asetettiin etäisvaikutuksen alaisiksi.¹⁴¹

Saksalainen oikeuskäytäntö tuntee myös niin sanotun "jatkovaikutuksen" (*Fortwirkung*), joka on eräänlainen etäisvaikutus. Tällöin kyseeseen tulevat tapaukset, joissa aikaisemmin kiellonvastaisesti saatu todiste tai kuulustelun lainvastainen menettely vaikuttaa edelleen kuulusteltavan tahdonmuodostukseen myöhemmässä kuulustelussa. Tällöin myös myöhemmässä kuulustelussa saadun todisteen katsotaan olevan kiinteässä yhteydessä alkuperäiseen lainvastaiseen menettelyyn, jolloin sen vaikutus jatkuu myös hyödyntämiskiellon osalta.¹⁴² *Fortwirkung*-vaikutuksella on siten havaittavissa yhteenliittymiä jaksossa 2.2.2 käsiteltävään etäisvaikutuksen ensimmäiseen perusvariaatioon.

Saksalainen oikeustieteellinen keskustelu hyödyntämiskieltojen ulottuvuudesta ja oikeuskäytännön linjat ovat olleet suurien erimielisyyksien väritymää.¹⁴³ Etäisvaikutuskeskustelussa vastustus on lähtenyt erityisesti kriminaalipoliittisista näkökohdista ja rikosoikeudellisen järjestelmän tehokkuudesta eikä etenkin keskeisiä todisteita ole haluttu

¹³⁹ Heghmanns 2011, s. 98–100.

¹⁴⁰ OLG Düsseldorf NStZ 2017, 177 – *Durchsuchung*.

¹⁴¹ Heghmanns 2011, s. 99 ja Bernd – Reinbacher 2019b, s. 1.

¹⁴² *Ibid.*

¹⁴³ Koriath 1994, s. 103–104; Roxin 1995, s. 173–174; Eisenberg 2011, s. 137–140 ja Gless 2010, s. 16–17 ja 22–23.

olla hyödyntämättä vakavissa rikoksissa.¹⁴⁴ Etäisvaikutuksen puolustus on noussut erityisesti esiin, kun sen torjuminen mahdollistaisi hyödyntämiskiellon liian helpon ohittamisen ja mahdollistaisi lainvastaisen toiminnan. Kannattavat puheenvuorot ovat nousseet esille myös, kun jatkotodisteen hyödyntämisen seurauksena olisi vakava perusoikeuksien loukkaus.¹⁴⁵

Siltä osin kuin etäisvaikutus hyväksytään sitä koskee käytännössä yhdysvaltalaisista *inevitable discovery* -poikkeusta vastaava *hypothetische Ermittlungsverläufe* (suom. hypoteettinen tutkinnan kulku), jonka mukaan todiste on hyödynnettävissä, mikäli voidaan todeta ilman perusteltua epäilyä, että lainvastaisen menettelyn myötä saatu jatkotodiste olisi saatu myös laillisin menetelmin.¹⁴⁶ Etäisvaikutukseen kohdistuu myös soveltamisalaa koskeva rajoitus, sillä se ulottuu vain jatkotodisteen käyttämiseen todisteena, eikä siten estä jatkotodisteen käyttöä tutkinnassa sen suuntaamiseen tai muuhun vastaavaan tutkintatoimintaan.¹⁴⁷

Edellä tarkastelluista oikeuspiireistä poiketen, Kanadassa hyödyntämiskielloista säädetään perustuslain tasolla. Kanadan vuoden 1982 perusoikeuskirjan 24 artiklan¹⁴⁸ nojalla todiste on suljettava oikeudenkäynnin ulkopuolelle, mikäli tuomioistuin kaikki olosuhteita harkittuaan katsoo, että todisteen sallimisesta seuraisi huonoa mainetta¹⁴⁹ oikeudenhoidolle. Säännöstä käsittelevässä oikeuskäytännössä arviointikriteereihin kuuluvat oikeudenmukaisuus, loukkauksen vakavuus ja oikeudenhoidon maine.¹⁵⁰ Oikeuskäytäntö on ottanut hyödyntämistä puoltavan kannan ainakin yhdysvaltalaisen *good faith* -poikkeuksen kaltaisissa tilanteissa. Itsekriminointisuoja loukkaamalla saadun todisteen hyödyntämisen sen sijaan katsotaan olevan vastoin oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä ja aiheuttaa oikeudenhoidolle huonoa

¹⁴⁴ Koriath 1994, s. 103–104 ja Eisenberg 2011, s. 138.

¹⁴⁵ Roxin 1995, s. 173–174; Eisenberg 2011, s. 138–139 ja Bernd – Reinbacherb 2019, s. 1.

¹⁴⁶ Gless 2010, s. 22 ja Eisenberg 2011, s. 139–140.

¹⁴⁷ Gless 2010, s. 17.

¹⁴⁸ The Canadian Charter of Rights and Freedoms 1982. 24 artiklan 2 momentti kuuluu seuraavasti: "Exclusion of evidence bringing administration of justice into disrepute: (2) Where, in proceedings under subsection (1), a court concludes that evidence was obtained in a manner that infringed or denied any rights or freedoms guaranteed by this Charter, the evidence shall be excluded if it is established that, having regard to all the circumstances, the admission of it in the proceedings would bring the administration of justice into disrepute.

¹⁴⁹ Perusoikeuskirjassa käytetään termiä '*disrepute*'.

¹⁵⁰ Osborn 2000, kohdat 20–24.

mainetta. Hyödyntämiskielto voi koskea kaikenlaisia todisteita käsittäen siten myös etäisvaikutuksen. Hyödyntämiskielto voi tulla kysymykseen myös vakavissa rikoksissa.¹⁵¹

Ruotsissa vapaalla todistelulla ja vapaalla todistusharkinnalla on erittäin vahva asema eikä etäisvaikutus ole noussut merkittävimmissä julkaisuissa nimenomaisen keskustelun kohteeksi. Etäisvaikutuksen kanssa vastaaviin tuloksiin olisi periaatteen tasolla mahdollista päästä ns. vallitsevan parhaan todistusaineiston periaatteen¹⁵² kautta. *Ekelöf, Edelstam ja Heuman* ovat todenneet, että on käytettävä varminnan todistelutuloksen luovaa todistetta ja että todistusketjun tulee olla mahdollisimman lyhyt. Lainvastaisesti hankitun todistusaineiston käyttäminen ei kuitenkaan ole kategorisesti kiellettyä.¹⁵³ Lyhyimmän todisteketjun hyödyntämisen seurauksena saattaa olla etäisvaikutuksen kaltaisia vaikutuksia, mikäli todisteketjun lopussa olevat todisteet on saatu lainvastaisesti. Tällöinkin samaan aihepiiriin kohdistuu todistelua eikä periaatteen tarkoituksena ole toimia etäisvaikutuksen tavoin.

Norjassa siviiliprosessilain sisältämällä hyödyntämiskieltoasäännöksellä on suhteellisen kapea soveltamisala ja se on katsottava poikkeussäännökseksi. Hyödyntämiskiellon kohdistamisen osalta pääsääntönä on, että hyödyntämiskielto voi koskea oikeudenloukkauksen suoraan tuottamia todisteita. Oikeudenloukkauksen etäisvaikutus on mahdollinen, mikäli alkuperäinen oikeudenloukkaus on riittävän vakava, käytännössä siis kidutus tai muu ihmisarvon vastainen menettely.¹⁵⁴

Oikeusvertailun osalta voidaan kokoavasti todeta, että etäisvaikutus on saanut eri oikeuspiireissä ajan kuluessa jatkuvasti enemmän jalansijaa. Etäisvaikutusdoktriini on laajimmin hyväksytty ja on soveltamisalaltaan laajin Yhdysvalloissa. Yhdysvaltojen oikeuskehitys on ollut viimeisen sadan vuoden aikana etäisvaikutuksen laajuutta rajoittava Yhdysvaltain korkeimman oikeuden luotua toistuvasti uusia etäisvaikutuksen rajoituksia. Tämän voidaan katsoa olevan luonnollinen seuraus etäisvaikutuksen aikaisemmasta erittäin laajasta vaikutusalasta, minkä seurauksena oikeuskäytännössä on ajan kuluessa siirrytty

¹⁵¹ Osborn 2000, 20–24.

¹⁵² Ruots. "*princip om det bästa bevismaterialet*".

¹⁵³ Ekelöf – Edelstam – Heuman 2009, s. 42–43.

¹⁵⁴ Øyen 2010, s. 424.

enemmän kompromissin ja punninnan suuntaan. Yhdysvalloista etäisvaikutus on levinnyt myös Kanadaan, jossa se on hyväksytty, mutta käyttöala rajatumpi.

Etäisvaikutus on levinnyt Yhdysvalloista myös eurooppalaisiin oikeuspiireihin, joissa oikeuskehitys on kulkenut etäisvaikutusta laajentavaan suuntaan päinvastaisten lähtökohtien seurauksena. Etäisvaikutustahan ei ole aikaisemmin hyväksytty lainkaan. Suomalaiselle oikeustieteelle kenties kiinnostavinta on saksalaisen etäisvaikutuskeskustelun kehitys. Aihepiiri on ollut erittäin kiistanalainen, mutta etäisvaikutus on otettu osaksi oikeuskäytäntöä viitatulla vuoden 1980 Bundesgerichtshofin ratkaisulla ja vahvistettu myös vuoden 2017 Oberlandesgericht Düsseldorfin Durchsuchung-ratkaisussa. Etäisvaikutuksen voidaankin siten katsoa olevan hyväksytty saksalaisessa oikeudessa, mutta sen käyttöalan olevan rajallinen. Kun etäisvaikutus on hyväksytty periaatteellisella tasolla myös Norjassa, myös pohjoismainen esimerkki on löydettävissä. Erityisesti saksalaisen oikeuskehityksen suuntaan on hyvin todennäköisesti vaikuttanut Saksaa suoraan koskettaneet EIT:n ratkaisut, joita muiden muassa käsittelen seuraavaksi.

3 IHMISOIKEUSKÄYTÄNNÖN VAIKUTUS

3.1 Yleisesti

Suomen liittyminen Euroopan ihmisoikeussopimukseen vuonna 1991 aiheutti tarpeen irrottautua oikeudenkäymiskaaren 17 luvun säännösten sanamuodon mukaisesta tulkinnasta. Esimerkiksi syytetyn vaikenemista ei voida enää huomioida siinä määrin kuin silloinen OK 17:5 sanamuotonsa mahdollistaisi.¹⁵⁵ Vastaavasti vastakuulustelu-oikeuden ja itsekriminointisuojaan arviointi nojautuu vahvasti EIT:n käytäntöön.¹⁵⁶ Erityisesti tämän tutkimuksen kannalta on huomionarvoista, että EIT:n käytännöllä on ollut merkitystä lainvastaisesti hankittujen todisteiden hyödyntämättä jättämisen arvioinnissa.¹⁵⁷

Todistelukysymykset jäävät pääsääntöisesti EIT:n toimivallan ulkopuolelle, mutta tästä huolimatta kansallisten tuomioistuinten on huolehdittava oikeudenkäynnin osapuolten

¹⁵⁵ HE 46/2014 vp, s. 21.

¹⁵⁶ Ks. ratkaisut KKO 2009:80, KKO 2010:41, KKO 2012:45 ja KKO 2013:25. Ks. myös OMSO 65/2012, s. 44–45 ja 52.

¹⁵⁷ Ks. KKO 2007:58, KKO 2012:45 ja laajemmin OMSO 65/2012 s. 51.

yhtäläisistä edellytyksistä ajaa asiaansa. Myös EIT on kuitenkin puuttunut todistelua koskeviin kysymyksiin, mikäli kansallisessa oikeudenkäynnissä on käytetty esimerkiksi kidutuksen, epäinhimillisen tai halventavan kohtelun kieltävää EIS 3 artiklaa loukkaamalla hankittuja todisteita.¹⁵⁸

EIT:n ratkaisut osoittavatkin EIS 3 artiklan mukaisen kidutuskiellon hyödyntämiskielloksi. Kidutuskielto on muotoutunut hyödyntämiskielloksi oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskevan 6 artiklan kautta sen sijaan, että hyödyntämiskiello johdettaisiin yksinomaisesti 3 artiklan kidutuksen, epäinhimillisen ja halventavan kohtelun loukkauksien kautta. Siten 6 ja 3 artikloiden yhteisen kidutuksesta alkunsa saaneen loukkauksen toteamisen edellytyksenä on luonnollisesti, että 3 artiklan vastaisella menettelyllä saatu todistelu tai osa siitä esitetään oikeudenkäynnissä.¹⁵⁹

Tässä pääjaksossa keskiössä ovat ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisut ja käsittelen niitä taustalla olevan oikeudenloukkauksen vakavuusjärjestyksessä. Tämän tutkimuksen kannalta erityisen mielenkiintoinen on hyödyntämiskiellojen kehityskulku, erityisesti koskien niistä johdettavaa etäisvaikutusdoktriinia, jota EIT on kehittänyt seuraavaksi jaksossa 3.2 kuvattavalla tavalla EIS 3 artiklan kieltämien kidutuksen sekä epäinhimillisen ja halventavan kohtelun kontekstissa arvioitujen todisteiden hyödyntämispäätösten kautta.

3.2 *Kidutus ja etäisvaikutusdoktriinin kehittyminen*

Erityisesti tämän tutkimuksen kannalta on merkillepantavaa, että EIT on ottanut pitkälle menevän linjan 3 artiklan loukkauksien seurauksena asetettavien hyödyntämiskiellojen ulottuvuuden osalta. EIT pitää 3 artiklan vastaisesti hankittuina todisteina myös 3 artiklan vastaisella menettelyllä *välillisesti saatuja todisteita*. Toisin sanoen 3 artiklaa loukaten saatuja todisteita voi ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön seurauksena koskea *hyödyntämiskiellon etäisvaikutus*. EIT on kiinnittänyt enenevässä määrin huomiota erityisesti pakottamalla saatuihin tunnustuksiin.¹⁶⁰

¹⁵⁸ Pellonpää et al. 2012, s. 584.

¹⁵⁹ Pölönen – Tapanila 2015, s. 247. Ks. myös Jackson – Summers 2012, s. 163.

¹⁶⁰ Hirvelä – Heikkilä 2017, s. 407 ja Pölönen – Tapanila 2015, s. 247. Ks. myös Hirvelä – Heikkilä 2013, s. 227–228.

Aihepiirin kannalta erityisen merkittäviä ovat EIT:n ratkaisut *Jalloh v. Saksa* ja *Gäfgen v. Saksa*. Näistä ensimmäisessä valittajaa valittajalle oli annettu pakolla neljän poliisin ja lääkärin toimesta nenä-mahaletkun avulla oksetuslääkettä epäillyn nieltä pidätystilanteessa pussin, jonka epäiltiin sisältävän huumausainetta. Oksettamisen myötä saatua vähäistä kokaiinimäärää käytettiin myöhemmin todisteena valittajaa vastaan. EIT katsoi kyseessä olevan 3 artiklan loukkaus sillä menettely katsottiin epäinhimilliseksi ja halventavaksi kohteluksi.¹⁶¹

Jalloh-ratkaisussa todettiin yksiselitteinen sääntö, jonka mukaan kidutuksella hankittua näyttöä, ei voida hyödyntää syyllisen vahingoksi, sillä näin hankitun todistelun hyödyntäminen tekee oikeudenkäynnistä EIS 6 artiklan edellyttämän oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vastaisen. Sääntö koskee todistelua riippumatta siitä, onko kyseessä tunnustus vai reaalityodiste, eikä todisteen merkitystä tai näyttöarvoa voida ottaa huomioon.¹⁶²

Jalloh-ratkaisu ei kuitenkaan ottanut kantaa, aiheuttavatko varsinaista kidutusta lievemmat EIS 3 artiklan vastaiset menettelyt, siis epäinhimillinen ja halventava kohtelu, vastaavan vaikutuksen oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuuteen. Ratkaisun jälkeen EIT on kehittänyt ohjettaan, minkä seurauksena myös nämä "lievemmat" menettelyt todisteiden hankinnassa voivat aiheuttaa loukkauksen.¹⁶³

Jalloh-ratkaisun jälkeisen käytännön osalta erityisen keskeinen merkitys on EIT:n suuren jaoston vuoden 2010 ratkaisulla *Gäfgen v. Saksa*¹⁶⁴ koski 11-vuotiaan pojan sieppausta ja murhaa. Esitutkintavaiheessa valittajaa painostettiin kertomaan pojan sijainti kidutuksen uhalla. Valittajan kertoman mukaan häntä oli lyöty poliisin toimesta toistuvasti rintakehään ja ravisteltu sillä seurauksella, että hän löi päänsä seinään. Lisäksi valittaja kertoi poliisin

¹⁶¹ *Jalloh v. Saksa* 2006, kohta 108.

¹⁶² *Jalloh v. Saksa* 2006, kohta 105. Ks. myös *Harutyunyan v. Armenia* 2007, kohta 66 sekä *Kaciu ja Kotorri v. Albania* 2013, kohdat 126–130.

¹⁶³ Esimerkkeinä ainakin ratkaisut *Hacı Özen v. Turkki* 2007, kohdat 102–104; *Göçmen v. Turkki* 2006, kohta 75 ja *Söylemez v. Turkki*, kohta 123.

¹⁶⁴ *Gäfgen*-ratkaisu on sarallaan erittäin merkittävä eurooppalaisessa kontekstissa, mutta ratkaisu ei ole jäänyt kritiikkiä vaille. Erityisesti yhdysvaltalaisessa oikeuskirjallisuudessa ratkaisua on kritisoitu voimakkaasti, sillä sen on katsottu antavan viranomaisten tekemille vakaville rikoksille lain suojaa. Ks. Maffei – Sonenshein 2012, s. 40–45.

uhanneen, että valittaja suljetaan selliin, jossa hänet raiskataan. Kuulustelun jälkeen valittaja oli paljastanut pojan ruumiin kätköpaikan.¹⁶⁵

Kansalliset tuomioistuimet olivat asettaneet epäillyn kidutuskiellon vastaisin kuulustelumetodein hankitut lausumat hyödyntämiskieltoon,¹⁶⁶ mutta sallivat näiden lausumisen myötä välillisesti saatujen reaalityodisteiden hyödyntämisen.¹⁶⁷ Myöskään *EIT:n viides jaosto* ei katsonut näiden välillisten todisteiden hyödyntämisen muodostavan EIS 6 artiklan loukkausta, sillä syytetty oli tunnustanut teon jälleen oikeudenkäynnissä. EIT:n viides jaosto katsoi oikeudenkäynnissä annetun tunnustuksen tapahtuneen vapaaehtoisesti. Valittajan esittämä väite, että esinetodisteiden salliminen ei ollut jättänyt muuta puolustautumismahdollisuutta kuin tunnustaa, siten hylättiin.¹⁶⁸

EIT:n suuri jaosto ei myöskään katsonut sinänsä kiellonvastaisen menettelyn loukkausta EIS 6 artiklaa. EIT lausuu perusteluissaan subsidiariteettiperiaatteesta ja oikeudenkäynnin tarkastelua kokonaisuutena koskevasta linjastaan suhteessa hyödyntämiskieltoihin: hyödyntämiskieltoa koskevat kysymykset on ensisijaisesti ratkaistava kansallisella tasolla ja EIT:n arvioitava kansallista oikeudenkäyntiä kokonaisuutena huomioiden puolustuksen oikeuksien toteuttamisen ottaen huomioon erityisesti puolustuksen mahdollisuus riitauttaa esitettyjen todisteiden asianmukaisuus ja vaatia hyödyntämättä jättämistä.¹⁶⁹

EIT:n oikeuskäytännössä on noudatettu jo ennen *Gäfgen*-ratkaisua EIS 8 artiklan vastaisia yksityisyyden loukkaustilanteita koskien linjaa, jonka mukaan kiellonvastaisesti hankittujen todisteiden käyttämisen merkitys oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuudelle EIS 6 artiklan

¹⁶⁵ Tapauksen yksityiskohtainen kuvaus ks. *Gäfgen v. Saksa* 2010, kohdat 10–23.

¹⁶⁶ LG Frankfurt StV 2003, 325 – Daschner. Ks. kuvaus Saksan kansallisen tuomioistuinprosessin osalta *Gäfgen v. Saksa* 2010, kohdat 24–46. On merkillepantavaa, että kiellettyjä kuulustelumetodeja koskeva Saksan StPO § 136a (*verbotene Vernehmungsmethoden*) on asiasisällöltään lähes identtinen kotimaisen kuulusteltavan kohtelua säätelevän esitutkintalain 7 luvun 5 §:n kanssa.

¹⁶⁷ EIT:n *Gäfgen*-ratkaisussa on siten kyse edellä jaksossa 2.2.2 käsitellyn Baumannin – Hormian – Pölösen etäisvaikutustilanteita koskevan jaottelun toinen perusvariaatio. *Gäfgen*-ratkaisun pohjana oleva saksalaisen tuomioistuimen tuomio osoittaa osaltaan tuoretta, vaikkakin *Gäfgen*-ratkaisua edeltänyttä, saksalaisen oikeuskäytännön käsitystä hyödyntämiskiellon etäisvaikutuksen ulottuvuudesta.

¹⁶⁸ *Gäfgen v. Saksa* 2008, viides jaosto, kohdat 107–109 ja tuomiolauselma. Ks. myös Pölönen – Tapanila 2015, s. 248.

¹⁶⁹ *Gäfgen v. Saksa* 2010, kohdat 162–164. Ks. myös *Schenk v. Sveitsi* 1988, kohdat 45–46; *Teixeira de Castro v. Portugali* 1998, kohta 34 ja *Heglas v. Tsekki* 2007, kohta 84. Ks. myös Pölönen – Tapanila 2015, s. 248.

valossa rakentuu *tapauskohtaiselle punninnalle*.¹⁷⁰ EIS 8 artiklan loukkaustilanteisiin verrattuna EIS 3 artiklaa loukkaavat menettelyt ovat punninnassa jo lähtökohtaisesti lähempänä hyödyntämiskieltoa. Tästä seuraa, että mikäli EIS 3 artiklan loukkaus todetaan, oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuus voi tulla vakavasti epäilyksenalaiseksi, vaikka kielletyillä menettelyillä saadut todisteet eivät olisikaan merkittävässä roolissa.¹⁷¹ Mikäli on tapahtunut 3 artiklan vakavin loukkaus eli kidutus, 6 artiklan asettamasta oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimuksesta seuraa vain yksi mahdollisuus: hyödyntämiskielto on asetettava eikä mainittu punninta tule suoritettavaksi, minkä lisäksi hyödyntämiskielloille on asetettava etäisvaikutus.¹⁷²

EIT perustelee hyödyntämiskiellon ja sen etäisvaikutuksen asettamista oikeusjärjestyksen moitteetonta hoitoa korostavalla argumentoinnilla todeten, että mikä tahansa muu johtopäätös vain legitimoisi epäsuorasti sen kaltaisia moraalisesti tuomittavia menettelyjä, joita 3 artikla luotaessa pyrittiin kieltämään. Muilla lopputuloksilla annettaisiin bruttaaleille menettelyille lain suoja.¹⁷³ Edelleen EIT katsoi, että oikeusprosessin integriteetin suojaaminen, ja siten sivistyneiden ja lakiin perustuvien yhteiskuntien arvojen säilyttäminen, on elintärkeä julkinen intressi. Rikostuomiota ei voida varmistaa tai edes ihmishenkeä suojata, mikäli hintana on EIS 3 artiklan suojaamien absoluuttisten oikeuksien loukkaus, sillä tällöin uhrattaisiin nämä oikeushyvät ja vietäisiin pohja oikeudenhoidon uskottavuudelta.¹⁷⁴

EIT on useissa ratkaisuisaan katsonut koko oikeudenkäynnin olevan epäoikeudenmukainen, kun todisteena on käytetty 3 artiklaa loukaten saatua esitutkintalausuntoa ja erityisen merkillepantavaa on, että oikeudenmukaisuusarvioon *ei vaikuta esitutkintalausuman merkitys*

¹⁷⁰ Gäfgen v. Saksa 2010, kohdat 165. Ks. myös Khan v. Yhdistynyt kuningaskunta 2000, kohdat 35–40; P.G. ja J.H. v. Yhdistynyt Kuningaskunta 2001, kohdat 77–79 sekä Bykov v. Venäjä 2009, kohdat 94–98.

¹⁷¹ Gäfgen v. Saksa 2010, kohta 165. Ks. myös Harutyuyan v. Armenia 2007, kohta 63.

¹⁷² Gäfgen v. Saksa 2010, kohdat 166–167. Ks. myös Pölönen – Tapanila 2015, s. 248. Pölönen ja Tapanila toteavat ihmisoikeustuomioistuimen edellyttävän hyödyntämiskiellon etäisvaikutusta, viitaten ratkaisun kohtiin 167, 175 ja 176 sekä Jalloh-ratkaisun kohtaan 105. Tarkemmalla luvulla EIT ei kuitenkaan perusteluissaan toteaa asiaa aivan yksiselitteisesti eikä myöskään käytä kyseistä termiä. Onkin siten tulkinnanvaraista, edellyttääkö EIT etäisvaikutusta, vaikka etäisvaikutusedellytys sinänsä onkin viitattujen kohtien hengen mukaista.

¹⁷³ Gäfgen v. Saksa 2010, kohta 167. Ks. vastaavasti myös Jalloh v. Saksa 2006, kohta 106.

¹⁷⁴ Gäfgen v. Saksa 2010, kohta 175–176. Vrt. Saadi v. Italia 2008, kohdat 138–139.

tai arvo todisteena. Jos esitutkintalausuma on saatu kidutuksella, harkinnanvaraa ei ole, mutta kahden muun kidutusta lievemmän menettelyn kohdalla voidaan suorittaa punnintaa.¹⁷⁵

Aikaisemman oikeuskäytäntönsä myötä EIT:n suuri jaosto katsoi *Gäfgen*-ratkaisussaan, että reaalityodisteista pojan ruumis, ruumiinavauseraportti ja renkaanjäljet maastossa oli hankittu välittömästi EIS 3 artiklan vastaisella menettelyllä. Näitä reaalityodisteita ei kuitenkaan oltu saatu kidutuksella, vaan kidutuksella uhkaamisella, minkä EIT määritteli epäinhimilliseksi menettelyksi. Tämän myötä EIT:n oli täydennettävä käytäntöään *kidutusta lievempien 3 artiklan vastaisuuksiin liittyvien reaalityodisteiden etäishyödyntämiskieltojen osalta. Gäfgen*-ratkaisun myötä myös kidutusta lievempiin menettelyihin voi liittyä hyödyntämiskielto ja tämän etäisvaikutus, mutta kyseessä ei ole kidutustilanteiden kaltainen automaatio. Sen sijaan on suoritettava tapauskohtaista punnintaa.¹⁷⁶

EIT katsoi, että 6 artiklan turvaamat oikeudet eivät ole absoluuttisia ja korosti yleisestävyyden merkitystä perustellen, että 3 artiklan kieltämällä menettelyllä välillisestikin hankittu todiste saattaa tehdä koko oikeudenkäynnistä epäoikeudenmukaisen, mikäli tällainen todistelu hyväksytään osaksi oikeudenkäyntiaineistoa.¹⁷⁷ Tähän mahdollisuuteen kohdistuu kuitenkin merkittävä ja aiheellinen rajaus, sillä 6 artiklan loukkaus tulee kyseeseen vain mikäli 3 artiklan loukkauksella on merkitystä syytetyn tuomitsemille. Merkityksettömien todisteiden rajaaminen soveltamisalan ulkopuolelle onkin aiheellista, mutta edellyttää seikkaperäistä tapauskohtaista arviointia.¹⁷⁸

¹⁷⁵ *Gäfgen v. Saksa* 2010, kohdat 164–166 ja *Harutyuyan v. Armenia* 2007, kohdat 65–66.

¹⁷⁶ *Gäfgen v. Saksa* 2010, kohta 173. Ks. Pölönen–Tapanila 2015, s. 249.

¹⁷⁷ *Gäfgen v. Saksa* 2010, kohta 178. Oikeudenkäyntiaineistolla tarkoitetaan EIT:n ratkaisussa mitä ilmeisimminkin oikeudenkäyntiaineistoa suppeassa merkityksessä, eli siinä laajuudessa, missä tuomioistuin ottaa oikeudenkäyntiaineiston huomioon ratkaisunsa perusteena. Mikäli kyseessä olisi oikeudenkäyntiaineisto laajassa merkityksessä, eli kaikki oikeudenkäynnissä esiin tulleet aineistot, syytetty voisi milloin tahansa riippumatta tuomioistuimen hyödyntämiskieltoista tehdä oikeudenkäynnistä EIS 6 artiklan vastaisen nostamalla esiin esitutkinnassa EIS 3 artiklan vastaisen menettelyn ja sillä saadut aineistot, vaikka esitutkintaviranomainen tai syyttäjä olisivat jo esitutkinnan tai syyteharkinnan aikana tunnistaneet kielletyn menettelyn tapahtuneen ja rajanneet juurikin tämän aineiston oikeudenkäynnin ulkopuolelle. Vaikka EIS 3 artiklan vastainen menettely onkin äärimmäisen vakava oikeudenloukkaus etenkin viranomaisen toimesta, ei ole toivottavaa antaa syytetyille mahdollisuutta rampauttaa koko oikeusprosessia riippumatta viranomaisen muista mahdollisesti reparatiivisista toiminnoista. Ks. edellä hyödyntämiskiellon ja oikeudenkäyntiaineiston käsitteestä jakso 2.1.2.

¹⁷⁸ *Gäfgen v. Saksa* 2010, kohta 178.

Pölönen ja Tapanila kritisoivat ratkaisua tästä kannanotosta: salliessaan punnintaratkaisun EIT samalla heikentää argumentointia kidutuskiellon moraaliseen tuomittavuudesta. Samalla punnintaratkaisun edellyttäminen asettaa kansallisille tuomioistuimille pakon suorittaa yksityiskohtaista sisältöön kohdistuvaa analyysiä, mikä ei puolestaan sovi hyvin yksin EIT:n normaalisti noudattaman pidättyvän linjan kanssa.¹⁷⁹

Ratkaisun lopputulemasta¹⁸⁰ huolimatta *Gäfgen*-tuomio tarjoaa selkeää tukea hyödyntämiskiellon etäisvaikutukselle:

1) *Kiduttamalla* saatu todistelu on suljettava pois kategorisesti ja ehdottomasti sekä välittömiltä että välillisiltä osiltaan;

2) Mikäli todistelua on saatu EIS 3 artiklan vastaisella menettelyllä, *vaikka kyseessä ei olisikaan vakavin* eli kidutuksentasoinen menettely, ratkaisu nostaa etäisvaikutusongelman esiin. Käytännössä jo pelkkä väkivallalla tai ihmisarvoa alentavalla kohtelulla uhkaamisen myötä tuomioistuimen on suoritettava tarkkaa näytöllistä analyysiä koskien kiellonvastaisen metodien kausaalisen vaikutuksen olemassaoloa suhteessa myöhemmin saatuihin relevantteihin todisteisiin; ja

3) *Mikäli tuomioistuin toteaa kausaaliyhteyden* olemassaolon, tuomioistuimen on seuraavaksi arvioitava, ovatko kyseiset todisteet välittömästi merkityksellistä näyttöä vai eivät. Mikäli näyttö on *vain välillisesti* päänäyttöä tukevaa, kuten *Gäfgen*-tapauksessa päätodisteena pidetyn vapaaehtoisen tunnustuksen luotettavuutta tukeva näyttöä oli, näyttö ei loukkaa EIS 6 artiklan mukaisia oikeuksia. Mikäli näytön katsotaan olevan *välittömästi perusteena* langettavan tuomion asettamiselle, oikeudenkäynti muodostaa EIS 6 artiklan loukkauksen, jolloin tuomioistuimen on *asetettava todisteelle hyödyntämiskiellon etäisvaikutus*.¹⁸¹

¹⁷⁹ Pölönen – Tapanila 2015, s. 249 av 70.

¹⁸⁰ EIT katsoi *Gäfgen*-ratkaisussaan ratkaisevan tärkeäksi seikaksi sen, että syytetty oli oikeudenkäynnissä antanut uuden ja EIT:n vapaaehtoiseksi katsoman tunnustuksen. Tämä tunnustus oli keskeinen langettavan tuomion antamiselle. Kidutuksen uhalla saaduilla reaalityodisteilla, samoin kuin esitetyillä lainmukaisesti saaduilla todisteilla, oli merkitystä lähinnä tunnustuksen luotettavuuden arvioinnissa. EIT katsoi näillä perusteilla, ettei kidutuksella uhkaamisella saadulla todistusaineistolla ja langettavan tuomion välillä ollut kausaalista yhteyttä. Asiassa todettiin siten "vain" EIS 3 artiklan loukkaus, mutta ei EIS 6 artiklan loukkausta. Ks. *Gäfgen v. Saksa* 2010, kohdat 180–188. Ks. myös kontrastia tuovat tapaukset *Dikme v. Turkki* 11.7.2000, kohta 111; *Hulki Güneş v. Turkki* 2003, kohta 91 ja *Göçmen v. Turkki* 2006, kohta 73, joissa kansalliset tuomioistuimet eivät anna oikeussuojaa kiellonvastaisia kuulustelukeinoja vastaan.

¹⁸¹ Pölönen – Tapanila 2015, s. 250.

3.3 Vähäisemmät loukkaukset

EIS 3 artiklan loukkaukset ovat vakavimpia menettelyjä, joiden seurauksena on edellä esitetyllä tavalla pääsääntöisesti asetettava hyödyntämiskiello ja vakavimmissa tapauksissa myös hyödyntämiskiellon etäisvaikutus. EIT:n "hyödyntämiskiellotkäytäntö" ei kuitenkaan rajoitu vain kidutuksen tai epäinhimillisen ja halventavan kohtelun tapauksiin, sillä EIT on toistuvasti katsonut myös lievempien menettelyjen loukkaavan oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuutta.

Kidutuksen tavoin myös viranomaisten suorittama rikoksen tekemiseen yllyttäminen, eli niin sanottu *rikosprovokaatio*, aiheuttaa sitä seuraavan näytön hyödyntämiskelvottomuuden. Rikosprovokaatiota koskee EIT:n tulkintakäytännön seurauksena vahva ja ehdoton hyödyntämiskiello. Merkittävimpiä rikosprovokaatoratkaisuja ovat EIT:n ratkaisut *Teixeira de Castro v. Portugali* ja *Ramanauskas v. Liettua*. Myös Suomi on ollut rikosprovokaatoratkaisun osallisena ratkaisussa *V. v. Suomi*. Suomea koskevassa ratkaisussa ei todettu rikosprovokaatiota.¹⁸²

EIT:n käytännössä on katsottu, että myös rikosprovokaatiota lievemmat, menettelyt, kuten EIS 8 artiklan vastaiset *yksityisyyden tai viestinnän suojan loukkaukset*, voivat loukata oikeutta oikeudenmukaisen oikeudenkäyntiin. Toisin kuin rikosprovokaatiotilanteet, EIS 8 artiklan loukkauksien osalta EIT:n käytäntö antaa vain vähäistä tukea hyödyntämiskiellojen asettamiselle.¹⁸³ Esimerkiksi ratkaisussa *Khan v. Yhdistynyt Kuningaskunta* oli kyse asuntokuuntelulla saadun ylimääräisen tiedon käyttämisestä. EIT katsoi, että menettely loukkasi EIS 8 artiklaa lainsäädännön puutteellisuuden vuoksi, mutta että näin saadun näytön käyttäminen ei kuitenkaan loukannut EIS 6 artiklan oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin. On merkillepantavaa, että EIT:n käytäntö on ollut osittain ristiriitaista lainvastaisesti saadun todistusaineiston näyttöarvon merkityksen suhteen; *Khan*-ratkaisussa EIT korosti syytetyn mahdollisuutta näytön luotettavuuden ja hyödyntämisen riittauttamiseen, eikä antanut ratkaisevaa merkitystä sille, oliko 8 artiklan vastainen näyttö ainoassa ja

¹⁸² Ks. *Teixeira de Castro v. Portugali* 1998, *Ramanauskas v. Liettua* 2008 ja *V. v. Suomi* 2007. Vuoden 1998 *Teixeira de Castro* -ratkaisussaan EIT linjasi, että tuomioistuimen on saatava selvitystä arvioinnin kohteena olevaan toimenpiteeseen johtaneista seikoista, kuten kohdehenkilöön kohdistuneista aikaisemmista rikosepäilyistä ja esitutkintaviranomaisen menettelyn tarkemmasta sisällöstä, jotta se voi suorittaa rikosprovokaatiota koskevan arviointinsa.

¹⁸³ Pölönen – Tapanila 2015, s. 255.

ratkaisevassa asemassa.¹⁸⁴ *Khan*-ratkaisusta poiketen EIT antoi 8 artiklan vastaisesti hankitun näytön näyttöosuudelle merkitystä aikaisemmassa ratkaisussaan *Schenk v. Sveitsi* ja jälleen myöhemmässä ratkaisussaan *P.G. ja J.H. v. Yhdistynyt Kuningaskunta*¹⁸⁵

Myös *kontradiktorisuusvirheet* ovat EIT:n oikeuskäytännössä esiintynyt ja hyödyntämiskieltojen arvioinnille merkityksellinen tapaustyyppi. EIT on katsonut kontradiktorisuuden olevan keskeinen osa EIS 6 artiklan mukaista oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä ja EIT:n ratkaisukäytäntö osoittaaakin sille laaja-alaisen merkityksen.¹⁸⁶ EIT muotoili erityisesti todistajankertomuksiin liittyviä kontradiktorisuusvirhetilanteita koskevan linjansa ratkaisussa *Al-Khawaja ja Tahery v. Yhdistynyt Kuningaskunta* antamalla kolme kriteeriä, joita vasten oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuutta tulee arvioida. Kyseessä oleva ns. "*sole and decisive* -testissä" on arvioitava, onko todistajan kirjallisen kertomuksen vastaanottaminen välttämätöntä (perusteltavuus), muodostaako kirjallinen todistajankertomus ainoan ja ratkaisevan näytön (näyttöosuus) ja onko huolehdittu puolustuksen oikeuksien turvaamisesta vastakuulusteluoikeuden rajoittamisen kompensoimiseksi (kompensoiminen).¹⁸⁷

Testi on hyödyntämiskieltoproblematiikan kannalta merkityksellinen, sillä perusteeton tai kompensatiota vaille jäävä kontradiktorisuutta loukkaava todiste saatetaan joutua asettamaan hyödyntämiskieltoon.¹⁸⁸ Erityisesti kompensoivien tekijöiden vaikutus korostuu, mikäli

¹⁸⁴ *Khan v. Yhdistynyt Kuningaskunta* 2000, kohdat 35, 37 ja 38.

¹⁸⁵ *Schenk v. Sveitsi* 1988, kohdat 29, 30 ja 48 sekä *P.G. ja J.H. v. Yhdistynyt Kuningaskunta* 2001, kohdat 77 ja 79.

¹⁸⁶ EIT sisällyttää kontradiktorisuuteen sekä ns. knowledge of- että comment on -osuudet, joiden mukaan osapuolten on saatava tietoonsa koko oikeudenkäyntiaineisto pitäen sisällään myös lainsoveltamiskysymykset, ja kaikki aineisto on käytävä osapuolten kanssa lävitse oikeudenkäynnin aikana. Ks. Ervo 2005, s. 60. Ks. myös Riekkinen 2019, s. 79 ja Halila 2000, s. 231–233.

¹⁸⁷ *Al-Khawaja ja Tahery v. Yhdistynyt Kuningaskunta* 2011, kohta 152. EIT on sittemmin tarkentanut kriteerien soveltamista ratkaisulla *Schatschaschwili v. Saksa* 2015. Ks. ratkaisusta Jämsä 2016, s. 823 ss.

¹⁸⁸ Pölönen ja Tapanila puuttuvat kontradiktorisuuden osalta terminologiaan ja katsovat, että hyödyntämiskiellosta puhuminen on tässä kontekstissa käsitteellisesti hankalaa, sillä näytön merkitys kokonaisnäytön osalta selviää vasta, kun näyttö on otettu vastaan. Mikäli kontradiktorisuutta loukkaava näyttö on merkitykseltään ratkaiseva, tuomioistuimien saattaa joutua asettamaan todisteen hyödyntämiskieltoon, jolloin se rajataan näyttöarvioinnin ulkopuolelle. Ks. Pölönen – Tapanila 2015, s. 262 ja 269–270. Pölösen ja Tapanilan argumentointi tuo osaltaan esiin Riekkisen esiin nostaman "liukuvan hyödynnettävyyden" ongelman; kun hyödyntämiskieltojen osaksi otetaan jo näyttöarviointia edellyttämällä, että syyksilukeva tuomio ei saa perustua yksinomaan lainvastaisesti saatuun todisteeseen, samalla sekoitetaan toisiinsa käsitteellisesti erillään olevat konstruktiot: hyödyntämiskieltojen todistamiskieltojen toteuttajana ja laillisen oikeudenkäyntiaineiston rajoittajana sekä ratkaisun pohjana olevan todistusaineiston näyttöarvioinnin toteuttajana. Ks. liukuvan hyödynnettävyyden käsitteestä Riekkinen 2014, s. 158, 165 ja 189.

kyseessä on ratkaiseva näyttö, mutta kumman tahansa vaatimuksen puutteellisuus voi johtaa oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuuden loukkaukseen.¹⁸⁹

Lopuksi on vielä todettava, että hyödyntämiskielltoproblematiikka ei rajoitu vain kulloisenkin oikeuspaikan "omien" viranomaisten toiminnan lainmukaisuuteen. Oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuuteen voivat vaikuttaa myös *muissa valtioissa todisteiden hankinnassa tapahtuneet oikeudenloukkaukset*, mikäli näyttöä on saatu "rajan yli". Kansainvälisen rikosyhteistyön avulla saatujen tietojen hyödynnettävyyttä on tarkasteltava erityisen tarkasti. Esimerkiksi ratkaisussaan *Stojkovic v. Ranska ja Belgia* EIT katsoi oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuutta loukatun, kun epäillyllä ei ollut esitutkintakuulustelussa käytettävissään avustajaa epäillyn tunnustaessa, vaikka avustajan käyttäminen oli asetettu oikeusapupyynnön ehdoksi.¹⁹⁰

Kokoavasti pääjakson 3 osalta voidaan todeta, että EIT:n ratkaisut osoittavat *ensinnäkin* selvästi, että Euroopan ihmisoikeussopimus ja EIT:n ratkaisukäytäntö voivat asettaa erittäin vahvan velvoitteen hyödyntämiskiellon määräämiseksi. Velvoitteen vahvuuteen luonnollisesti vaikuttavat loukatun oikeushyvän laatu ja loukkauksen vakavuus. Lukijan tulee kuitenkin erityisesti huomata, että tämä vaikutus ei seuraa suoraan (ihmis)oikeuden perustavasta artiklasta. Sen sijaan velvollisuus asettaa hyödyntämiskiello seuraa EIS 6 artiklan edellyttämän oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin loukkauksesta tai sen uhasta. Näin voidaankin todeta, että hyödyntämiskiellot "suodattuvat" oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kautta, sillä muun oikeuden loukkaaminen ei yksinään riitä hyödyntämiskiellon edellyttämiseen. Edelleen on hyvä huomata, että vaikka puheena onkin EIS:stä tai EIT:n käytännöstä seuraava velvoite asettaa hyödyntämiskiello, EIT itsessään ei itseasiassa velvoita tuomioistuinta asettamaan todistetta hyödyntämiskielloon, sillä käytännössä EIT vain toteaa todisteen hyödyntämisen aiheuttaneen oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin loukkauksen. Tämä on tietenkin lähinnä semanttinen ero.

¹⁸⁹ Pölönen – Tapanila 2015, s. 269.

¹⁹⁰ *Stojkovic v. Ranska ja Belgia* 2011, kohdat 56–57. Tapausta arvioinut Tapanila on todennut, että *Stojkovic*-ratkaisun tosiseikat olivat niin monimutkaisia, että yleispäteviä oikeusohjeita on vaikea johtaa muihin tilanteisiin. Ks. Tapanila 2014, s. 7 ja Pölönen – Tapanila 2015, s. 271. Samalla voitaneen todeta, että ratkaisu on erinomainen esimerkki kansainvälisten tilanteiden potentiaalisesta haastavuudesta.

Toisekseen voidaan todeta, että EIT on ottanut ratkaisullaan *Jalloh* ja *Gäfgen* selvästi etäisvaikutusta tukevan tulkinnan hyödyntämiskiellon ulottuvuudesta. *Pölönen* ja *Tapanila* katsovat EIT:n edellyttäneen perusteluissaan etäisvaikutusta. Tässä suhteessa olen heidän kanssaan tietyllä tasolla eri mieltä sillä katson, että EIT:n lausumat eivät *ainakaan yksiselitteisesti* edellytä etäisvaikutuksen asettamista, mutta etäisvaikutus on kylläkin EIT:n esiin tuomien argumenttien hengen mukaista. Käytännössä tämä on vain tulkinnan aste-ero ja ratkaisut antavatkin selvää tukea etäisvaikutuksen hyväksyville tulkinnoille tulevaisuudessa. Kun verrataan EIT:n oikeuskäytännön argumentointia jaksossa 2.2 tarkasteltuun Hormian vuonna 1978 esittämään etäisvaikutuksen yksiselitteisesti torjuvaan kantaan, Pölösen vuonna 2003 esittämään etäisvaikutuksen mahdollisuuden hyväksyvään kantaan ja myöhemmin jaksossa 5 esiteltävään oikeuskäytäntöön, voidaan havaita selkeä kehityskulku kohti etäisvaikutuksen laajempaa hyväksyntää.

4 SÄÄNTELY-YMPÄRISTÖ

4.1 Yleisesti

Uudistetun 17 luvun säännökset koskevat lähtökohtaisesti todistelua yleisissä tuomioistuimissa riita- ja rikosasioissa. Säännöksiä sovelletaan viittaussäännösten myötä laajasti myös muissa tuomioistuimissa ja rikosten esitutkinnassa, joten asiallisesti ne muodostavat todistelun yleissäännökset, vaikkakin myös muut oikeudenkäymiskaaren luvut sisältävät yksittäisiä todistelumenettelysäännöksiä,¹⁹¹ ja myös oikeudenkäynnistä rikosasioissa annettu laki (689/1997; ROL) sisältää joitain säännöksiä menettelystä todistelussa.¹⁹² Myös muu lainsäädäntö sisältää joitakin todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevia erityissäännöksiä, mutta nämä eivät sisälly tämän tutkimuksen alaan.¹⁹³

¹⁹¹ Näistä esimerkkeinä OK 6:8 ja 26:24a.

¹⁹² Esimerkkeinä ROL 6:7.2 ja 6:8.

¹⁹³ Jokela 2018, s. 667 ja HE 46/2014 vp, s. 85. Ks. aikaisemmin viitatuut oikeudenkäynnin julkisuudesta yleisissä tuomioistuimissa annettu laki (370/2007,) turvallisuustutkintalaki (525/2011) ja tie- ja maastoliikenneonnettomuuksien tutkinnasta annettu laki (1512/2016).

Erityisesti ennen vuoden 2015 uudistusta todisteiden hyödyntämiskieltoon oli suhtauduttu, varauksella, sillä lähtökohtana on ollut vapaan todistelun periaate.¹⁹⁴ Vapaan todistusteorian mukaisesti lähtökohtaisesti kaikki asiaan vaikuttavat todisteet tulee olla mahdollista tuoda esiin. Säädöstasoista todisteiden hyödyntämiskieltoa pidettiin vieraana ajatuksena. Aikaisempaan ajattelutapaan on kuitenkin tullut muutos erityisesti perus- ja ihmisoikeuksien kasvavan merkityksen myötä ja tuoreisiin eurooppalaisiin prosessilakeihin onkin pääsääntöisesti otettu säännös todisteiden hyödyntämiskiellosta.¹⁹⁵

OK 17 luvun uudistuksen hallituksen esityksessä hyödyntämiskiellon arvioitiin tulevan arvioitavaksi erityisesti kahdella tavalla. Ensimmäkin arvioitaessa todisteen hyödynnettävyyttä, kun käy ilmi, että todiste on hankittu lainvastaisesti. Toiseksi, miltä osin sinänsä laillisesti hankittu todiste asetettava hyödyntämiskieltoon, mikäli hyödyntäminen vaarantaisi oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin peruselementin eli oikeuden olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämiseen eli niin sanotun itsekriminointisuojaan toteutumisen.¹⁹⁶

OK 17:25:ään ehdotettiin yleissäännöstä näistä kahdesta kysymyksestä sekä kidutuksella saaduista todisteista. Ehdotetulla, ja sittemmin toteutuneella, ensimmäisellä momentilla kiellettiin kiduttamalla saatujen todisteiden hyödyntäminen täysin. Tällä vastattiin uudistusta edeltäneeseen Suomessa vallinneeseen kantaan, EIT:n oikeuskäytännön vaatimukseen sekä Yhdistyneiden kansakuntien kidutuksen ja muun julman, epäinhimillisen tai halventavan kohtelun tai rangaistuksen vastaisen yleissopimuksen¹⁹⁷ (YK:n kidutuksen vastainen yleissopimus; SopS 59—60/1989) edellytyksiin. Toiseen momenttiin ehdotettiin yleissäännöstä lainvastaisen saadun todisteen hyödyntämisestä. Yleissäännöksen lähtökohtana oli sittemmin säädettyä kolmatta momenttia vastaavasti, että todisteet ovat yleensä hyödynnettävissä, mutta todiste on jätettävä hyödyntämättä, jos siihen on painavat syyt ottaen huomioon asian laatu, todisteen hankkimistapaan liittyvä oikeudenloukkauksen vakavuus, hankkimistavan merkitys

¹⁹⁴ Myöhemmin jaksossa 5 suoritettava oikeuskäytäntökatsaus kuitenkin osoittaa, että varauksista huolimatta hyödyntämiskielto on ollut legitiimi ilmiö jo ennen kuin se kodifioitiin oikeudenkäymiskaareen.

¹⁹⁵ Jokela 2018, s. 666 ja OMSO 65/2012, s. 65–68.

¹⁹⁶ HE 46/2014 vp, s. 29.

¹⁹⁷ YK:n kidutuksen vastainen yleissopimus hyväksyttiin Yhdistyneiden kansakuntien (YK) yleiskokouksessa 10.12.1984. Sopimus tuli kansainvälisesti voimaan 26.6.1987 sen jälkeen, kun sen oli ratifioinut 20 valtiota. 15.1.2020 mennessä sopimuksen oli ratifioinut 169 valtiota. Saatavilla osoitteessa www.treaties.un.org. Vierailtu 15.1.2020.

todisteen luotettavuudelle, todisteen merkitys asian ratkaisemisen kannalta ja muut olosuhteet.¹⁹⁸

OK 17:25:n hyödyntämiskielto on todistuskeinoneutraali. Se on soveltamisalaltaan yleinen ja voi tulla sovellettavaksi niin henkilötodisteiden kuin esinetodisteidenkin yhteydessä. Hyödyntämiskieltoon voidaan määrätä sekä viranomaisten että yksityisten tahojen hankkimat todisteet. Hyödyntämiskielto voidaan asettaa niin siviili- kuin hallintolainkäytössä. Sanamuodon mukaisella tulkinnalla vaikuttaa, että säännös olisi kirjoitettu tuomioistuimen päätöksenteon näkökulmasta, mutta asiallisesti hyödyntämiskielto tulee sovellettavaksi myös esitutkinnassa ja syyteharkinnassa.¹⁹⁹

Mikäli todiste selkeästi kuuluu hyödyntämiskiellon alaisuuteen, todistetta ei tule hankkia esitutkinnassa eikä etenkään käyttää syyteharkinnassa taikka nimetä käytettäväksi todisteena oikeudenkäynnissä. Mikäli todisteen laatu on tässä suhteessa epäselvä, on kuitenkin perusteltua jättää todisteen hyödyntämisestä päättäminen tuomioistuimen harkintaan. Tuomioistuimen päätös hyödyntämiskiellosta on erityisen perusteltua, mikäli on sovellettava kolmannen momentin yleissäännöstä. Näin saadaan muodostettua oikeuskäytäntöä, jonka kautta hyödyntämiskiellon yleissäännöksen ulottuvuus täsmentyy. Hyödyntämiskiellon asettaminen on yksin tuomioistuimen päätösvallassa. Tuomioistuin voi tehdä hyödyntämiskieltopäätöksen omasta aloitteestaan, vaikkakin myös asianosaiset voivat kiinnittää tuomioistuimen huomion. Erityisesti syyttäjältä voidaan edellyttää nimeämänsä todisteen mahdolliseen hyödyntämisproblematiikkaan liittyvien seikkojen esiin tuomista.²⁰⁰

Hyödyntämiskieltoratkaisu on luonteeltaan joko kiellon asettava tai sen hylkäävä. Asettaessa hyödyntämiskielto todiste tai sen osa jätetään pois oikeudenkäyntiaineistosta eikä sitä huomioida todistusharkinnassa lainkaan. Siten esimerkiksi telekuuntelun avulla hankittu todistamiskiellon alainen tallenteen osa voidaan asettaa hyödyntämiskieltoon ja samalla todistamiskieltoa loukkaamaton osa tallenteesta voidaan sisällyttää aineistoon. Hyödyntämiskiellon asettamisen hylkäävän päätöksen jälkeen todisteen näyttöarvo harkitaan tavanomaisella tavalla eikä hyödyntämiskiellon perusteille anneta jatkossa merkitystä. On

¹⁹⁸ HE 46/2014 vp, s. 29.

¹⁹⁹ Jokela 2018, s. 667; Pölönen – Tapanila 2015, s. 324–325 ja HE 46/2014 vp, s. 85.

²⁰⁰ HE 46/2014 vp, s. 85-86.

kuitenkin huomionarvoista, että käytännön ratkaisutoiminnassa hyödyntämiskielltopäätökseen vaikuttavat olosuhteet voivat olla olennaisia myös myöhemmässä todistusharkinnassa.²⁰¹

Toteutuneessa muodossaan OK 17:25 asettaa hyödyntämiskiellon todisteille, jotka on hankittu kiduttamalla, rikkoen itsekriminointisuoja tai mikäli muutoin lainvastaisesti hankitun todisteen hyödyntäminen vaarantaisi oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumista. Näistä viimeinen asettaa siten yleissäännöksen lainvastaisesti hankittujen todisteiden käytöstä todisteena ja koskee sekä riita- että rikosasioita ja lähtökohtaisesti kaikkia lainvastaisesti hankittuja todisteita. Lainkohta luettelee tässä harkinnassa huomioon otettavia seikkoja. Luettelo ei ole tyhjentävä. Yksittäisissä asioissa tulee punnita kaikki asiaan vaikuttavat seikat, jotka toisaalta saattavat puhua selvittämistressin tai hyödyntämiskiellon puolesta.²⁰²

4.2 *Kidutus*

OK 17:25:n ensimmäinen momentti asettaa yleisen ja absoluuttisen hyödyntämiskiellon kiduttamalla saaduille todisteille. Tuomioistuin ei saa hyödyntää todistetta, joka on saatu kiduttamalla. Säännöksellä lainsäätäjät korjasi pitkäaikaisen lainsäädännöllisen epäkohdan, kun panttaessa täytäntöön YK:n kidutuksen vastaisen yleissopimusta vuonna 1989 ei samalla säädetty hyödyntämiskiellosta. Tuolloin vapaan todistusteorian korostunut asema ja ihmisoikeuslähtöisen juridisen ajattelun nykyistä heikompi asema estivät säätämisen. Kyseessä oli kuitenkin lähinnä akateeminen epäkohta, sillä kidutuksen avulla saadut todisteet katsottiin tavanomaisen oikeuden nojalla hyödyntämiskiellon alaisiksi. Uudistuksessa lakiin kodifioitu hyödyntämiskiellotosäännös on siten periaatteellisista syistä hyvin perusteltu.²⁰³

Kidutuksella saadun aineiston hyödyntämiskiello noudattaa perus- ja ihmisoikeusvaatimuksia, sillä kidutuksen kiello ilmaistaan mm. perustuslain 7.2 §:ssä, EIS 3 artiklassa ja KP-sopimuksen 7 artiklassa. Lisäksi Suomi on liittynyt YK:n kidutuksen vastainen yleissopimukseen sekä Euroopan neuvoston kidutuksen, epäinhimillisen tai halventavan kohtelun tai rangaistuksen

²⁰¹ HE 46/2014 vp, s. 86.

²⁰² HE 46/2014 vp, s. 92; OMML 69/2012, s. 122; LaVM 19/2014, s. 6–7; Jokela 2018, s. 673; Pölönen – Tapanila 2015, s. 331–339 ja Rautio – Frände 2016, s. 179–189.

²⁰³ Pölönen – Tapanila 2015, s. 325. Euroopan neuvoston kidutuksen vastaisen komitean (CPT) viimeisin Suomeen kohdistettu maatarkastus suoritettiin vuonna 2014. CPT ei havainnut kidutusta tai edes väitteitä epäasianmukaisesta käytöksestä. CPT suorittaa seuraavan Suomea koskevan maatarkastuksensa vuonna 2020. Ks. CPT 2014 ja CPT 2019.

estämiseksi tehtyyn eurooppalaiseen yleissopimukseen (Euroopan neuvoston kidutuksen vastainen yleissopimus; SopS 16—17/1991). YK:n kidutuksen vastainen yleissopimus velvoittaa jokaisen sopimusvaltion huolehtimaan siitä, ettei mitään kidutuksella saatua lausuntoa käytetä todisteena oikeudellisessa menettelyssä, paitsi kidutuksesta syytettyä vastaan todisteena siitä, että sellainen lausunto on annettu.²⁰⁴

OK 17:25 ei sisällä kidutuksen määritelmää, mutta tässä voidaan hyödyntää PL:n kiduttamiskieltoa koskevia esitöitä. PL:n esitöissä kiduttaminen kuvataan erittäin vakavaa henkistä tai fyysistä kärsimystä aiheuttavaksi kohteluksi.²⁰⁵ Rikoslain 11:9a (990/2009) kriminalisoi kidutuksena mm. sen, että virkamies aiheuttaa toiselle voimakasta ruumiillista tai henkistä kärsimystä saadakseen hänet tai muun henkilön tunnustamaan tai antamaan tietoja.²⁰⁶

Mainittu rikoslain kriminalisointi koskee sanamuotonsa mukaisesti ainoastaan virkamiehiä. Rikoslaista saatavasta tulkinta-avusta huolimatta OK 17:25:n hyödyntämiskielto ei rajoitu vain tilanteisiin, joissa todisteen on hankkinut kiduttamalla tai sitä lähenevällä menettelyllä virkamies tai muu henkilö julkisen vallan käytön yhteydessä. PL:n esitöissä todetun mukaisesti, kiduttamista ei pidä sallia missään olosuhteissa,²⁰⁷ eikä myöskään modernissa kansainvälisessä oikeuskäytännössä ole edellytetty julkisen vallan myötävaikutusta hyödyntämiskiellon määrittämiseksi.²⁰⁸ Säännöksen todistuskeinoneutraaliudesta seuraa, että hyödyntämiskieltoa koskevassa päätöksenteossa ei ole merkitystä kidutuksen tarkoitusperillä tai sillä, liittyykö teko julkisen vallan käyttöön vai ei. Kielto on siten ehdoton ja kattava. Todisteen näyttöarvoa ei voida huomioida, minkä seurauksena hyödyntämiskieltoon voidaan joutua asettamaan jopa

²⁰⁴ YK:n kidutuksen vastaisen sopimuksen 15 artikla.

²⁰⁵ HE 309/1993 vp, s. 47.

²⁰⁶ EIT puolestaan on oikeuskäytännössään katsonut EIS 3 artiklan edellyttävän kaltoin kohtelun ylittävän tietyn tason ollakseen kidutusta. Painoarvoa on annettu tapauskohtaisille olosuhteille, kohtelun laadulle ja kestolle sekä psyykkisille ja fyysisille seuraamuksille. Ks. *El Haski v. Belgia* 2012.

²⁰⁷ HE 309/1993 vp, s. 47.

²⁰⁸ HE 76/2009 vp s. 11. Vanhemmassa kansainvälisten sotarikostuomioistuinten oikeuskäytännössä pidettiin lähtökohtana, että määritelmällisesti kidutus voi tulla kyseeseen vain, mikäli tapahtumissa on ollut mukana julkisen vallan edustaja. Tästä vaatimuksesta on sittemmin luovuttu. Sotarikostuomioistuinoikeuskäytännöstä esimerkkinä ns. Ruanda-tuomioistuimen Akayesu-ratkaisu, kohdat 593–595 ja 676–684.

jutun ainoa ja ratkaiseva näyttö. Kyseeseen voivat tulla paitsi kidutuksen kohteeksi joutuneelta syytetyltä saadut lausumat ja esinetodisteet, myös kanssasyytetyiltä saadut todisteet.²⁰⁹

Kidutuksella saatuja todisteita käytetään yleensä syytettyä vastaan. Tilanteissa, joissa kidutuksen kohteeksi joutunut syytetty haluaa itse vedota tällaiseen lausuntoonsa syyttömyytensä tueksi, voi joka tapauksessa tehdä näin kidutuksesta riippumatta. Kyseessä on siten poikkeus, joka voidaan hahmottaa lähinnä suostumuksen ja puolustuksen todistelunvapauden avulla.²¹⁰ Kyseessä olisi erikoistilanne ja oikeudenkäymiskaaren esitöissä nostetaan erikseen esille, että kyseisenlainen poikkeus ei ulotu kanssasyytettyihin. Kanssasyytetyt eivät voi osoittaa omaa syyttömyyttään vetoamalla toisen syytetyn kidutuksella antamaan tunnustukseen.²¹¹

Säännös vaikuttaa yksiselitteiseltä. Ongelmalliseksi muodostuu kuitenkin se, milloin todiste katsotaan hankituksi kidutuksella. Tulkintatilanteet voivat muodostua erityisen vaikeiksi, kun huomioidaan hyödyntämiskiellon etäisvaikutus. Tällöin myös välillisesti kidutuksen avulla tietoon saadut todisteet voidaan perustellusti katsoa saaduksi kidutuksella.²¹² Esitöissä problematiikkaa on lähestytty viittaamalla *Gäfgen*-tuomioon ja vahvistamalla kidutuksen avulla saatujen esinetodisteiden kuuluvan hyödyntämiskiellon soveltamisalaan.²¹³ Esityöt eivät kuitenkaan syvenny tämän enempää etäisvaikutusproblematiikkaan tai kidutuksen erotteluun lievemmistä menettelyistä.

4.3 *Itsekriminointisuojaan perustuva hyödyntämiskielto*

OK 17:25 toinen momentti määrää hyödyntämiskiellon asettamisesta tapauksissa, joissa todiste on hankittu rikkomalla itsekriminointisuoja. Tämä hyödyntämiskielto säättää asiasta

²⁰⁹ Pölönen – Tapanila 2015, s. 325. Ks. tarkemmin kidutuksen kiellosta myös Pellonpää et al. 2018, 404–433 ja Pellonpää et al. 2012, s. 344–366.

²¹⁰ Pölönen – Tapanila 2015, s. 326.

²¹¹ HE 46/2014 vp, s. 87–88.

²¹² Pölönen – Tapanila 2015, s. 326.

²¹³ HE 46/2014 vp, s. 86–87: "Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on katsonut, että kiduttamalla saadun tunnustuksen ottaminen oikeudenkäyntiaineistoon tai tällä tavoin saadun esinetodisteen käyttäminen tekee oikeudenkäynnistä epäoikeudenmukaisen."

laajemmin kuin OK 17:18 varsinainen itsekriminointisuoja säännös. Hyödyntämiskiellosta säädetään verrattain pitkässä momentissa seuraavasti:

”Tuomioistuimien ei saa rikosasiassa hyödyntää 18 §:ssä säädetyn vaitiolo-oikeuden vastaisesti hankittua todistetta. Hyödyntämiskiello 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 epäiltynä 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 saadaan hyödyntää todisteena velvollisuuden vastaista menettelyä koskevassa rikosasiassa.”

Momentti ensinnäkin asettaa yleissäännöksen itsekriminointiin liittyvästä hyödyntämiskiellosta. Momentin ensimmäisen lauseen mukaan tuomioistuimien ei saa rikosasiassa hyödyntää 18 §:ssä säädetyn vaitiolo-oikeuden vastaisesti hankittua todistetta. 18 §:ssä säädetään kyseessä olevasta itsekriminointisuojusta eli oikeudesta olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämiseen.²¹⁴

Säännös koskee sanamuotonsa mukaisesti tuomioistuimia. Itsekriminointisuoja on tästä huolimatta tietenkin voimassa myös esitutkinnassa,²¹⁵ mutta tässä vaiheessa ei ole vielä mahdollista tehdä sitovia päätöksiä. Esitutkinnassa on sen sijaan noudatettu yleislinjana mahdollisuutta hyödyntää myös kiistanalaista aineistoa mm. tutkinnan suuntaamiseen, sillä rajauksella, että selvästi hyödyntämiskelvottomat todisteet on rajattava pois. Lopullisen päätöksen hyödyntämiskiellosta tekee viime kädessä tuomioistuin.²¹⁶

OK 17:25 toisen momentin hyödyntämiskiellotosäännös tulee sovellettavaksi laajemmin kuin OK 17:18 mukainen varsinainen itsekriminointisuoja. Hyödyntämiskiello tulee nimittäin kysymykseen myös käytettäessä rikosprosessin ulkopuolisissa viranomaismenettelyissä hankittua tietoa. Kyseiset tiedot ovat voineet tulla hankituksi täysin laillisessa hallinnollisessa menettelyssä. Tietojen ajallinen ja asiallinen yhteys rikosprosessiin aiheuttaa kuitenkin niiden

²¹⁴ HE 46/2014 vp, s. 88.

²¹⁵ Ks. oikeuskäytännön osalta EIT suuren jaoston tuomiot *Salduz v. Turkki* 2008 ja *Ibrahim v. Yhdistynyt kuningaskunta* 2016 sekä korkeimman oikeuden ratkaisut KKO 2012:45, KKO 2012:76 ja KKO 2019:96. Korkeimman oikeuden ratkaisuja on käsitelty myöhemmin jaksossa 4.6.

²¹⁶ LaVM 19/2014, s. 17.

asettamisen hyödyntämiskieltoon. Lisäksi momentin todistuskeinoneutraaliuden myötä soveltamisalaan kuuluvat sekä henkilötodistelu että reaalitodistelu.²¹⁷

Käytännössä itsekriminointisuojaan tyyppitapaus on, että henkilö velvoitetaan vastoin hänen tahtoaan aktiivisesti edistämään oman syyllisyytensä selvittämisessä. Epäiltyä ei voida pakottaa mihinkään aktiivisiin toimiin.²¹⁸ Rikoksesta epäillyllä on kuitenkin *velvollisuus* passiivisesti sietää laillisia rikosprosessuaalisia pakkokeinoja, eikä tämä muodosta itsekriminointisuojaan loukkausta. Tämän kaltaisesta passiivisesta pakkokeinojen sietämisestä ei siten voi myöskään olla seurauksena hyödyntämiskielto. Velvollisuus passiiviseen pakkokeinojen sietämiseen velvoittaa sietämään muun muassa kotietsinnän ja erilaisten näytteiden ottamisen kaltaisia pakkokeinoja. Toisaalta kotietsinnässä ei ole velvollisuutta antaa salasanoja tai osoittaa todisteen sijaintipaikkaa.²¹⁹

Lakivaliokuntakäsittelyssä linjattiin myös, että esitutkinnassa suoritettavat alustavat puhuttelut ja niissä vapaaehtoisesti poliisille annetut raskauttavat lausunnot eivät ole itsekriminointisuojaan alaisia.²²⁰ Valiokunta viittaa hallituksen esitykseen, jossa todetaan, ettei suojan ala koske vapaaehtoisesti annettuja lausuntoja. Asiaa ei kuitenkaan voida ohittaa näin yksiselitteisellä ja kategorisella lausahduksella, lakivaliokunta ottanut arviossaan huomioon, että hallituksen esitys kytkee vapaaehtoisten lausuntojen hyväksyttävyyden niiden antajan tietoisuuteen omasta vaitiolo-oikeudestaan.²²¹

Itsekriminointisuojaan läheinen ilmiö on rikosasian syytetyn lähimaisen antaman kertomuksen hyödyntämiskelvottomuus, mikäli kertomus on saatu loukkaamalla lähimaisen vaitiolo-oikeutta.²²² Hyödyntämiskieltoa ei kuitenkaan tule asettaa, mikäli läheinen ei ole

²¹⁷ Pölönen – Tapanila 2015, s. 327.

²¹⁸ Huolimatta oikeudesta pidäytyä aktiivisista toimista, epäillynkin on ilmoitettava nimensä ja saavuttava oikeuteen. Ks. Virolainen – Pölönen 2004, s. 308–309.

²¹⁹ HE 46/2014 vp, s. 89. Ks. myös Pölönen 1997a, s. 82–83. Ks. sietämisvelvollisuudesta ja aktiivisten toimien rajanvedosta mm. EIT:n tutkimattajättämispäätös L. v. Yhdistynyt kuningaskunta 1999. Ratkaisussa epäilty oli hankkinut huoltajusprosessiin liittyen asiantuntijalausunnon, jonka sisältö herätti rikosepäilyt. EIT katsoi, asiantuntijalausunnon hankkimisen pakollisuus rikosprosessin ulkopuolisissa prosesseissa ei ollut epäillyn painostamista antamaan vahingokseen katsottu lausunto.

²²⁰ LaVM 19/2014, s. 18.

²²¹ HE 46/2014 vp, s. 89.

²²² KKO 1995:66.

päättänyt OK 17:18.2:n mukaisesti vaitiolo-oikeuden käyttämisestä itsenäisesti. Tuomioistuim voi soveltaa vaitiolo-oikeuden murtamismahdollisuutta tilanteissa, joissa läheistä painostetaan tai pelotellaan vaikenemaan.²²³

Mainittujen loukkausten lisäksi toisen momentin hyödyntämiskiello käsittää myös rikosprosessin rinnalla olevissa hallinnollisissa menettelyissä pakkokeinojen uhalla saadut ja hankitut tiedot, joilla on liityntä rikosasiaan. Näitä hallinnollisia menettelyitä ovat mm. hallinnolliset valvontatoimet, ulosottomenettelyt, konkurssimenettelyt ja verotusmenettelyt, joissa on mahdollista hankkia tietoja pakolla menettelyn sisäiseen tarkoitukseen.²²⁴

Näissä yhdistelmätilanteissa hyödyntämiskiellon asettamisen ehtona on kahden edellytyksen toteutuminen. Menettelyjen on oltava keskenään sekä ajallisessa että asiallisessa yhteydessä. *Ajallinen yhteys* tietenkin toteutuu, mikäli hallinto- ja rikosprosessi ovat meneillään samanaikaisesti. Vaatimus voi kuitenkin täytyä myös, vaikka henkilö ei vielä olisi rikoksesta epäilty tai syytetty, mutta rikosprosessi on odotettavissa hallinnollisten toimenpiteiden aikana. ”Odotettavissa oleminen” on kuitenkin erittäin epämääräinen ilmaus. Esitöissä mainitaan ajalliseksi rajaukseksi, että samoja seikkoja koskeva ja myöhemmin syytetoimiin johtava esitutkinta on aloitettu hallintopakon ajankohtana. Riittävä ajallinen yhteys voi tällöin syntyä, vaikka hallintopakon kohdehenkilö ei olisi vielä tullut esitutkinnassa esille.²²⁵ Tästä on vedettävä johtopäätös, jonka mukaan hyödyntämiskiellon edellyttämän ajallisen yhteyden syntymiseksi esitutkinnan ja hallinnollisen menettelyn on oltava vireillä samanaikaisesti. Samanaikaisuus ei kuitenkaan edellytä henkilöpiirin ajallista vastaavuutta. Henkilöpiirien mahdollisesta eroavaisuudesta seuraa, että myös henkilö, joka tulee jo aikaisemmin käynnissä olleen esitutkinnan kohteeksi vasta hallintopakon jälkeen, voi nauttia hyödyntämiskiellon tuomasta suojasta.²²⁶

Asiallisen yhteyden edellytystä ilmentää se, että pakolla tai sen uhalla hankittavien tietojen tulee olla asiallisesti merkityksellisiä molemmille prosesseille. Hallinnollisen pakon käyttö on rajattu

²²³ LaVM 19/2014, s. 15.

²²⁴ LaVM 1/2014, s. 18; Pölönen – Tapanila 2015, s. 330 ja KKO 2011:46, kohta 9.

²²⁵ HE 46/2014 vp, s. 91 ja LaVM 19/2014, s. 19. Ks. ajallisesta ja asiallisesta yhteydestä kirjallisuudessa Tarkka 2016, s. 496–498.

²²⁶ Pölönen – Tapanila 2015, s. 331.

nimenomaisesti kyseisen hallinnollisen menettelyn tarkoituksiin. Samalla on huomioitava, että mikäli hallinnollisen pakon käytön seurauksena henkilö luovuttaa kyseiselle menettelylle merkityksellisten tietojen lisäksi menettelyyn liittymättömiä rikosoikeudellisesti kiinnostavia tietoja, hänen ei lähtökohtaisesti katsota olleen pakotettu niiden luovuttamiseen.²²⁷ Tällöin hyödyntämiskielto ei tule kysymykseen ja tietoja voidaan käyttää rikosprosessissa. Tästä lähtökohdasta voi tietenkin olla yksittäistapauksissa poikkeuksia, esimerkiksi jos hallintoviranomainen on ylittänyt hallintopakon käytöllään toimivaltuutensa.²²⁸

Tämänkaltaisessa toimivaltuuksien ylittämisessä hyödyntämiskielto voi tulla kyseeseen OK 17:18 tai jaksossa 4.44.4 käsiteltävän hyödyntämiskiellon yleissäännöksen seurauksena. *Pölönen* ja *Tapanila* nostavat esiin toisen tulkinnanvaraisen tilanteen: mikäli sinänsä lainmukaisen toimivallan puitteissa suoritettuna hallintopakon kohde väittää toimineensa viranomaisesta johtuvista syistä väärin olettamien tai tietojen varassa pakon ulottuvuuden suhteen. Hyödyntämiskieltoon ei tämänkaltaisessa tilanteessa tule päätyä kevyin perustein.²²⁹

4.4 Hyödyntämiskiellon yleissäännös

OK 17:25:n kolmanteen momenttiin sisällytettiin pitkällisten keskustelujen myötä hyödyntämiskiellon yleissäännös. Säännöksen muotoilusta ja sen tarpeellisuudesta käytiin erityisesti lakivaliokunnassa laajoja keskusteluja, joiden myötä yleissäännöstä päädyttiin pitämään tarpeellisena. Hyödyntämiskieltoväitteitä joka tapauksessa tullaan esittämään ja

²²⁷ Hallituksen esityksessä nostetaan esimerkiksi tilanne, jossa tullilain (1466/1994) mukaisen tullin määräämistä varten tehtävän ilmoituksen yhteydessä ilmoittaja kertoo syyllystyneensä henkirikokseen ja paljastaa teossa käytetyn välineen kätköpaikan, tiedot eivät ole merkityksellisiä tullin määräämisen kannalta, eikä tällaista tietoa voitaisi vaatia rangaistuksen uhalla tullimenettelyssä. Siksi henkilön tunnustusta ja löydettyä tekovälinettä voidaan käyttää todisteena myöhemmässä rikosoikeudenkäynnissä. Ks. HE 46/2014 vp, s. 90.

²²⁸ Pölönen – Tapanila 2015, s. 330.

²²⁹ Pölönen – Tapanila 2015, s. 330–331. Hallituksen esityksessä nostettiin itsekriminointisuojaan perustuvan hyödyntämiskieltoisäännöksen yhteydessä mahdollisuus saavuttaa hyödyntämiskieltoa vastaava lopputulos myös niin sanotulla palomuurisäännöksellä. Palomuurisäännöksiä on mm. ulosottokaareissa (UK; 705/2007), jonka 3:73 mukaan ulosottovelallisen ulosottoa varten antamia tietoja ei saa luovuttaa, jos ne voivat saattaa velallisen syytteen vaaraan muusta kuin ulosottomenettelyssä tehdystä rikoksesta. UK 3:91:ssä puolestaan kielletään ulosottohakijaa käyttämästä tällaista tietoa velallisen syytteen saattamiseksi. Molemmissa tapauksissa on kyse siitä, että muussa menettelyssä annettu itsekriminoiniva lausuma jää oikeudenkäyntiaineiston ulkopuolelle tai huomioon ottamatta rikosasiaa ratkaistaessa. Hyödyntämiskieltoisäännös ja palomuurisäännös on perusteltua katsoa toisiaan täydentäviksi sääntelyratkaisuiksi eivätkä ne sulje toisiaan pois. HE 46/2014 vp, s. 88. Ks. palomuurisäännöksistä kirjallisuudessa Tarkka 2016, s. 498–500.

uuden säännöksen myötä lainsoveltajilla on työkalu väitteiden käsittelyyn puhtaan tapauskohtaisen lähestymistavan sijaan.²³⁰ Säännös kuuluu seuraavasti:

”Muussa tapauksessa tuomioistuimien saa hyödyntää myös lainvastaisesti hankittua todistetta, jollei hyödyntäminen vaaranna oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumista ottaen huomioon asian laatu, todisteen hankkimistapaan liittyvä oikeudenloukkauksen vakavuus, hankkimistavan merkitys todisteen luotettavuudelle, todisteen merkitys asian ratkaisemisen kannalta ja muut olosuhteet.”

Tämä yleissäännös lainvastaisesti saadun todisteen hyödyntämiskiellosta koskee niin riita- kuin rikosasioita, vaikkakin säännöksellä on suurempi merkitys rikosasioissa. Säännös on harkinnanvarainen ja sen lähtökohtana on todisteen hyödynnettävyys noudattaen vapaan todistelun periaatetta. Painavista syistä tuomioistuimen on asetettava hyödyntämiskielto arvioituaan momentissa lueteltuja harkintaperusteita. Luettelo harkintaperusteista ei ole tyhjentävä, sillä myös muita seikkoja voidaan ottaa huomioon. Hyödyntämiskielloa harkittaessa tulee kussakin yksittäisessä tapauksessa punnita kaikkia asiaan liittyviä seikkoja, joihin voidaan lähtökohtaisesti lukea ainakin asian selvittämisen intressi hyödyntämistä puoltavana seikkana sekä hyödyntämisen seurauksena syntyvät haitalliset vaikutukset. Hyödyntämistä vastaan taas puhuu, mikäli hyödyntäminen loukkaisi mm. perus- ja ihmisoikeuksia, muita yksilön oikeuksia tai oikeusturvaa.²³¹

Momentti koskee lähtökohtaisesti kaikkia lainvastaisesti hankittuja todisteita. Todisteen hankkimisen lainvastaisuus voi ilmetä rangaistavaksi säädettyinä tai muuten kiellettyinä menettelyinä, vaikka sitä ei olisikaan sanktioitu. Viranomaisten ollessa kyseessä tyyppitapaukseksi nousee toimivaltuuksien ylittäminen. Hallituksen esityksessä kuitenkin todetaan, että tämänkaltaisissa tilanteissa sovellettavaksi tulisivat ensisijaisesti todistamis- ja käyttökiellot hyödyntämiskiellon sijasta.²³²

On otettava huomioon, että 17 luvussa säädettyjä todistamis- ja käyttökielloja sovelletaan yleissäännöksen sijaan. Luvussa säädettyjen vaitiolo-oikeuksien tullessa kyseeseen tapaukset tulee lähtökohtaisesti rinnastaa todistamiskieltoon, sillä vaitiolo-oikeus katsotaan tässä tapauksessa todistamiskielloksi, jonka asianomainen henkilö voi kuitenkin suostumuksellaan

²³⁰ Pölönen – Tapanila 2015, s. 331.

²³¹ HE 46/2014 vp, s. 92.

²³² HE 46/2014 vp, s. 92; LaVM 19/2014, s. 7–8 ja Jokela 2018, s. 674.

kumota.²³³ Myös oikeuskäytännössä on katsottu, että todistamis- tai käyttökiellon vastaista tai vaitiolo-oikeutta loukkaavaa todistetta ei saa käyttää tai hyödyntää.²³⁴

Tilanteissa, joissa sovellettavaksi tulevat todistamiskielto tai vaitiolo-oikeus, hyödyntämiskielto ei kuitenkaan jää merkityksettömäksi. Mikäli todistamiskielto tai vaitiolo-oikeus murretaan ja syntyy tilanne, jossa todiste on hyödynnettävissä murtamisen jälkeen, todiste saattaa lainvastaisen hankkimistavan myötä jäädä hyödyntämiskiellon piiriin OK 17:25.3 yleissäännöksen nojalla.²³⁵ Samalla on huomioitava, että mikäli suostumus todistamiskiellon tai vaitiolo-oikeuden murtamiseen on annettu esimerkiksi laittoman uhkauksen seurauksena, aitoa suostumusta ei ole alun perinkään annettu eikä murrettu kielto tai oikeus ole siten väistynyt.²³⁶

Lakivaliokunta on edelleen korostanut edellä todettua asiaintilaa toteamalla 17 luvun todistamiskieltojen, vaitiolo-oikeuksien ja todisteen käyttökieltojen²³⁷ olevan poikkeuksellisessa asemassa. Mainituissa tilanteissa tuomioistuimen tulee viran puolesta jättää todiste oikeudenkäyntiaineiston ulkopuolelle. Seurauksena voi olla, että tuomioistuin kieltää vaitiolovelvollista todistajaa todistamasta. Vastaavasti tuomioistuimen on hyväksyttävä 17 luvun mukaisen vaitiolo-oikeuden käyttäminen. Lakivaliokunta toteaaakin, että lähtökohtana on, että todistamiskieltoa rikkoen esitettyä näyttöä ei saa käyttää oikeudenkäynnissä.²³⁸

Lainvastaisuuden määrittelyssä on keskeinen merkitys lain käsitteellä. Käsitteelle ”laki” tulee yleissäännöstä tulkittaessa antaa laaja merkitys vastaavasti kuten OK 31 luvun purkuperustetta väärän lain soveltamisen perusteella tulkitaan. Käsite sisältää siten Suomea sitovat kansainväliset sopimukset, EU-lainsäädännön, eduskuntalait sekä eduskuntalakeja alemman

²³³ HE 46/2014 vp, s. 92.

²³⁴ Ks. KKO 2008:84 ja KKO 2009:88.

²³⁵ Tältä osin hallituksen esitys vastaa perusteluiltaan Riekkisen esittämää ajatusta hankkimis-, esittämis- ja hyödyntämiskielloista peräkkäisinä vaikkakin suurin piirtein yhtä tiheinä seuloina. Ks. Riekkinen 2014, s. 130 av 25.

²³⁶ HE 46/2014 vp, s. 92.

²³⁷ OK 17:9–12 ja 24.

²³⁸ LaVM 19/2014, s. 8.

asteiset kansalliset säädökset. Vahva ja vakiintunut yhdenmukainen oikeuskäytäntö voi tulla myös kysymykseen, mikäli sen voidaan katsoa olevan vahvuudeltaan tavanomaista oikeutta.²³⁹

Hyödyntämiskieltoa harkitessa yleinen lähtökohta on, että syytetyn syyttömyyttä tukevat todisteet tulee olla hyödynnettävissä, vaikkakin tässäkin tapauksessa kiduttamista lähenevällä kaltoin kohtelulla saatuihin todisteisiin on suhtauduttava varauksella hankkimistavan tuoman todisteen lähtökohtaisen epäluotettavuuden vuoksi.²⁴⁰

Yleissäännös asettaa hyödyntämiskieltoratkaisun keskeiseksi kriteeriksi oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuuden. Kriteeriä vasten arvioidaan säännöksen viittaamaa todisteen hankkimisen lainvastaisuutta, joka on puolestaan ymmärrettävä laajasti. Lainvastaisuuden käsite ei sisällä vain virkarikoksen tunnusmerkistön täyttävät menettelyt, vaan myös lievemmat menettelyt on katsottava lainvastaisiksi. Lainvastaisuus on läsnä jopa vain poliisin toimivaltuuksien käyttöä tarkemmin määrittelevien hallinnollisten ohjeistuksien rikkominen. Tästä seuraa, että lainvastaisuus on ymmärrettävä hyvin laajasti, jopa käsittäen pienet menettelyvirheet.²⁴¹

Jokaisessa tapauksessa lähtökohtana kuitenkin on, että pelkkä lainvastaisuus ei yksinään johda automaattiseen hyödyntämiskieltoon. Hyödyntämiskiellon asettamisen edellytyksenä on, että momentin luettelemien harkintaperusteiden punnitsemisen myötä on katsottava, että todisteen hyödyntäminen johtaisi epäoikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin. On kuitenkin huomattava, että hyödyntämiskiellolla ei ollut tarkoitus luoda epätarkoituksenmukaisen formaalia rikosprosessia, jossa pienikin menettelyvirhe johtaisi hyödyntämiskieltoon.²⁴²

OK 17:25.3 luettelee viisi harkintaperustetta, jotka voidaan ottaa huomioon arvioitaessa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaarantumista. Kyseessä ei ole tyhjentävä luettelo vaan lainkäyttäjän avuksi ja ohjeistamiseksi luotu työkalu.²⁴³ Harkintaperusteet ovat:

²³⁹ HE 46/2014 vp, s. 92.

²⁴⁰ HE 46/2014 vp, s. 92.

²⁴¹ Pölönen – Tapanila 2015, s. 333.

²⁴² Pölönen – Tapanila 2015, s. 334.

²⁴³ HE 46/2014 vp, s. 92.

1. asian laatu;
2. todisteen hankkimistapaan liittyvän oikeudenloukkauksen vakavuus;
3. todisteen hankkimistavan merkitys todisteen luotettavuudelle;
4. todisteen merkitys asian ratkaisemiselle; ja
5. muut olosuhteet.

Asian laatu tarkoittaa harkintaperusteena rikosasioissa mm. rikoksen vakavuutta ja vaarallisuutta. Mitä vakavammasta rikoksesta tai merkityksellisemmästä asiasta on kysymys, sitä suurempi on selvittämisisntressi, vaikkakin rikoksen selvittämisisntressi on tärkeä kaikkien rikosten kohdalla. Merkitystä voidaan antaa sovellettavalle rangaistusasteikolle sekä varsinaisen rikoksen laadulle. Lisäksi on huomioitava asianomistajan oikeudet, ulkopuolisten henkilöiden etu sekä asian merkitys yksityisen ja yleisen edun kannalta.²⁴⁴ Ylipäätään voidaan todeta, että mitä korkeampi selvittämisisntressi asialla on sitä korkeammat vaatimukset hyödyntämiskiellomääräykselle on asetettava.²⁴⁵

Todisteen hankkimistapaan liittyvää oikeudenloukkauksen vakavuutta arvioitaessa on kiinnitettävä huomiota loukattuun oikeuteen ja tämän oikeudenloukkauksen vakavuuteen. Hyödyntämiskiellon edellytykset täytyvät herkästi epäinhimillisen tai halventavan kohtelun lähentyessä vakavuudeltaan kidutusta, vaikkakin myös kidutusta lievemmat loukkaukset voivat tehdä oikeudenkäynnistä epäoikeudenmukaisen.²⁴⁶

Toisin sanoen, mitä lähempänä oikeudenloukkaus on EIS 3 artiklan suojaaman oikeuden loukkausta sitä herkemmin hyödyntämiskiello tulisi asettaa. Erityisesti rikosprovokaatiotilanteet voivat luonteensa vuoksi tehdä oikeudenkäynnistä peruuttamattoman epäoikeudenmukaisen. Yleisesti ottaen vaikutuksiltaan vakavimpien pakkokeinojen käytön virheellisyys aiheuttaa herkemmin vakavan oikeudenloukkauksen. Loukkauksen asiallisen luonteen lisäksi vakavuusarvioinnissa on huomioitava myös taustalla vaikuttanut tarkoitus ja tahallisuuden aste. Tahallisuus on tietenkin hyödyntämiskielloharkinnan kannalta vakavampaa

²⁴⁴ HE 46/2014 vp, s. 93; OMML 69/2012, s. 122–123; LaVM 19/2014, s. 21 ja Jokela 2018, s. 674.

²⁴⁵ Vuorenperä 2018a, s. 309 ja Pölönen – Tapanila 2015, s. 336. Riita-asioiden osalta on kiinnitettävä huomiota asian merkitykseen asianosaisille sekä riidan kohteen objektiiviseen arvoon. Indispositiivisissa riita-asioissa voidaan antaa lisäksi painoarvoa niille perusteille, joiden seurauksena asiasta sopiminen ei ole mahdollista. Mahdollisesti merkityksellisiä seikkoja ovat mm. lasten oikeudet ja edut sekä asian merkitys yleisen edun kannalta. Ks. HE 46/2014 vp, s. 93. Riita-asiat eivät kuitenkaan ole tämän tutkimuksen keskiössä.

²⁴⁶ HE 46/2014 vp, s. 93.

kuin puhdas menettelyvirhe. Tahallisuuteen puolestaan rinnastuu myös tilanne, jossa viranomainen pyrkii kiertämään toimivaltansa rajoja käyttämällä yksityistä tahoa.²⁴⁷

Hallituksen esityksessä erikseen todetaan todisteen hankkimisen tahallisella rikoksella tai tarkoituksellisesti lainvastaisella tavalla olevan varsin moitittavaa, mutta tätä vastoin muutoseikkojen ohittamisen ja vähäisten virheiden ja puutteiden ei tule johtaa hyödyntämiskieltoon ja myös lain epäselvyys ja vaikeatulkintaisuus voidaan ottaa huomioon.²⁴⁸ Esimerkkinä mainitaan kotietsintään ryhtyminen tietoisena lain asettamien edellytysten puutteesta verrattuna vastaavan, mutta laillisen kotietsinnän suorittamiseen tavalla, jolla rikotaan kotietsinnälle määrättyjä menettelytapoja.²⁴⁹

Momentissa harkintaperusteisiin ei sen sijaan ole sisällytetty todisteen hankkijan henkilöä. Perinteisesti todistamiskieltojen adressaatteina on pidetty poliisia, syyttäjää, tuomaria sekä tuomioistuimen määräämää asiantuntijaa²⁵⁰ ja hallituksen esityksessä todetaankin, että viranomaisilta voidaan edellyttää suurempaa tunnollisuutta kuin yksityishenkilöiltä, kun kyse on toimivaltuuksien ja laillisten menettelytapojen noudattamisesta. Myöskään yksityishenkilön käyttäminen viranomaisen välikappaleena lainvastaisen todisteen hankkimiseksi ei ole hyväksyttävää. Todisteen hyödyntämistä kuitenkin puoltaa jossain määrin, mikäli todisteen on hankkinut lainvastaisella menettelyllä yksityishenkilö toimimatta viranomaisen lukuun.²⁵¹ Lakivaliokunta huomauttaa lisäksi mietinnössään, *toisin kuin hallituksen esityksessä esitetään*, että hyödyntämiskiellon ei pääsääntöisesti tule soveltua tapauksiin, joissa kolmas osapuoli luovuttaa lainvastaisesti hankkimansa todisteen viranomaisille. Valiokunta perustelee näkemystään sillä, että muutoseikkojen ohittamisen tai virheiden ei tule johtaa hyödyntämiskieltoon.²⁵² Hallituksen esitys siten suhtautuu lakivaliokuntaa kriittisemmin yksityisten tahojen lainvastaisesti hankkimiin todisteisiin.

²⁴⁷ Vuorenää 2018a, s. 309 ja Pölönen – Tapanila 2015, s. 337. Tältä osin voidaan viitata myös EIT:n ratkaisuun Gäfgen v. Saksa 2010.

²⁴⁸ HE 46/2014 vp, s. 93–94. Ks. myös LaVM 19/2014, s. 21.

²⁴⁹ HE 46/2014 vp, s. 93; OMML 69/2012, s. 122–123; LaVM 19/2014, s. 21 ja Jokela 2018, s. 674.

²⁵⁰ Vuorenää 2018a, s. 311 ja Hormia 1978, s. 248.

²⁵¹ HE 46/2014 vp, s. 94 ja OMML 69/2012 s. 123.

²⁵² Vrt. LaVM 19/2014, s.21 ja HE 45/2014 vp, s. 94 perustelut. Ks. aiheesta Vuorenää 2018a, s. 312.

Esitöissä asetetaan tiettyjä lainvastaisia menettelyjä erityisasemaan käyttämällä niitä esimerkkeinä menettelyistä, joissa hyödyntämiskiellon tulisi lähtökohtaisesti tulla helposti kysymykseen. Epäilyn epäasianmukainen kohtelu ja erityisesti rikosprovokaatio nostetaan esiin tämänkaltaisena tilanteena.²⁵³ Myös EIT:n oikeuskäytännöstä seuraa, että rikosprovokaatio johtaa oikeudenkäynnin epäoikeudenmukaisuuteen. Rikosprovokaatioissa viranomaisen yllyttää henkilön tekemään rikoksen, jota henkilö ei olisi ilman yllytystä tehnyt.²⁵⁴

Todisteen hankkimistavan merkitys todisteen luotettavuudelle voi tarkoittaa esimerkiksi kiduttamista, sitä lähentyvää fyysistä painostusta taikka muunlaista voimakasta painostusta, taivuttelua tai sinnikästä utelemista, jonka seurauksena painostuksen kohde saattaa kertoa halutulla tavalla vastoin totuutta. Esinetodisteiden saralla vääränlainen hankintatapa voi herättää epäilyksen todisteen aitoudesta ja muuttumattomuudesta. Kohdalla on merkitystä erityisesti todistajien ja asianosaisten kertomuksen luotettavuuden arvioinnissa.²⁵⁵ Pääsääntöisesti todisteen luotettavuusarviointi voidaan suorittaa vapaan todistusharkinnan mukaisesti tuomioistuimessa. Kynnys todisteen sulkemiselle oikeudenkäyntiaineistosta sen epäluotettavuuden seurauksena tulee olla hyvin korkealla.²⁵⁶

Todisteen merkitys asian ratkaisemiselle. Rikoksen selvittämistä puoltaa laittomasti hankitun todisteen hyödyntämistä, mikäli todistajankertomus tai muu todiste on keskeinen todiste vakavassa rikosasiassa. Sen sijaan näyttöarvoltaan heikon todisteen osalta hyödyntämiskielto on paremmin puollettavissa, mikäli asiassa on saatavilla muuta ja parempaa näyttöä.²⁵⁷ Katson kyseisen tekijä on ongelmalliseksi, sillä todisteen merkityksen huomioiminen hyödyntämiskieltoarvioinnissa edellyttää sen näyttöarvon arviointia ainakin

²⁵³ LaVM 19/2014, s. 7 ja 20–21 sekä HE 46/2014 vp, s. 94.

²⁵⁴ Ks. näistä ns. *agent provocateur* -tapauksista Teixeira de Castro v. Portugali 19.6.1998, Ramanauskas v. Liettua 5.2.2008 ja Bannikova v. Venäjä 4.11.2010.

²⁵⁵ HE 46/2014 vp, s. 94; OMML 69/2012, s. 123–124; LaVM 19/2014, s. 22 ja Jokela 2018, s. 675. Asiantuntijan kertomuksen luotettavuuden arvioinnissa merkitys on sen sijaan vähäisempi, mutta esimerkiksi esitutkintakuulusteluissa käytetty kuulustelutekniikka voi johtaa niin vakavaan epäluotettavuuteen, että kertomusta ei tule sisällyttää oikeudenkäyntiaineistoon. Tämä riski on erityisen suuri, jos kuulusteltava on lapsi. Ks. Pölönen – Tapanila 2015, s. 337; Väisänen 2013, s. 94–95; Hirvelä 1997, s. 1042 ss. ja Jonkka 1993, s. 114.

²⁵⁶ Vuorenpää 2018a, s. 309 ja Pölönen – Tapanila 2015, s. 337.

²⁵⁷ HE 46/2014 vp, s. 94; OMML 69/2012, s. 124 ja Jokela 2018, s. 675–676.

summattaisesti. Tämä on ristiriidassa hyödyntämiskieltojen teoreettisen konstruktion kanssa, sillä hyödyntämiskieltopäätös tulisi tehdä ennen todistusharkintaa.²⁵⁸

Todistusharkinnassa *multa huomioitava olosuhteita* voivat olla myös sellaiset seuraukset, jotka eivät liity asian selvittämiseen välittömästi. Merkitystä voidaan antaa mm. oikeudenloukkauksen mahdolliselle vakavoitumisella tai tällaisen vaikutuksen puuttumiselle, ja sille, olisiko todiste voitu saada selville laillisestikin. Myös asianosaisten mielipide voidaan huomioida, vaikkakin hallituksen esityksessä mielipiteen huomiointiin suhtaudutaankin varoen.²⁵⁹ Lakivaliokunta puolestaan katsoi, että syytetyn kielteiselle suhtautumiselle häntä vastaan esitettyyn näyttöön ei voida antaa merkitystä hyödyntämiskieltoa harkitessa.²⁶⁰ Lakivaliokunnan kantaa kritisoivat *Pölönen* ja *Tapanila* katsovat, että näihin valiokunnan perusteluihin tulisi suhtautua varoen.²⁶¹

Lisäksi voidaan huomioida *inevitable discovery* ja *attenuation* –oppien yhteydessä mainittuja tekijöitä.²⁶² Huomioon tulee siten ottaa kiellonvastaisen menettelyn ja todisteen myöhemmän löytymisen välinen syy-yhteys. Toisin sanoen, olisiko todiste voitu löytää ja millaisella todennäköisyydellä ilman kiellonvastaista menettelyä.²⁶³ Edelleen huomiota voidaan kiinnittää siihen, merkitsisikö todisteen käyttäminen lainvastaisuuden aiheuttaman oikeudenloukkauksen syventämistä tai jatkamista, vai onko vahinko jo tapahtunut siinä määrin, että todisteen hyödyntäminen ei enää laajenna virhettä.²⁶⁴

Tätä kantaa tukee myös *Jokelan* näkemys, jonka mukaan asianosaisten mielipiteet on otettava asianmukaisesti huomioon ja niihin on annettava perusteltu vastaus. Oikeusmurhien

²⁵⁸ Ks. ongelmallisuuteen ja käsitteen puhtauteen viitaten tutkielman s. 8.

²⁵⁹ HE 46/2014 vp, s. 94–95 ja OMML 69/2012, s. 124. Ks. myös Vuorenpää 2018a, s. 309.

²⁶⁰ LaVM 19/2004, s.22.

²⁶¹ Pölönen – Tapanila 2015, s. 339.

²⁶² Ks. edellä s. 34–35.

²⁶³ Pölönen – Tapanila 2015, s. 339 ja HE 46/2014, s. 94–95.

²⁶⁴ Pölönen – Tapanila 2015, s. 339. Ruotsalaisessa kirjallisuudessa Ekelöf, Edelstam ja Heuman ovat katsoneet, että mikäli todistamiskiellon loukkaus on jo tapahtunut, hyödyntämiskiellon määrääminen ei enää voi korjata loukkausta, mistä seuraa, että todisteet tulee hyväksyä oikeudenkäyntiaineistoon. Ekelöf katsoo, että on riittävää, että tuomiossa virhe mainitaan, ja kiellonvastaiseen menettelyyn syllistynyttä puolestaan rangaistaan toiminnastaan. Ekelöf – Edelstam – Heuman. 2009, s. 229–230.

estämiseksi ainakin syytetyn syyttömyyttä tukevat todisteet tulee ottaa vastaan hankintatavasta riippumatta. Syytetyn mielipiteelle on annettava merkitystä myös muissa tilanteissa hänen halutessaan todistelun esittämistä. Riidanalaisessa tapauksessa kysymys todisteen hyödyntämisestä tulee asian laadun mukaan ratkaistavaksi joko erillisellä prosessipäätöksellä tai myöhemmin pääasian yhteydessä.²⁶⁵

Jokelan mukaan erityisesti syyttäjän esittämiin kielletyllä tai epäasianmukaisella tavalla hankittuihin todisteisiin tulee suhtautua torjuvasti rikosasioissa, vaikkakin myös rikoksen uhrin oikeudet on otettava asianmukaisesti huomioon.²⁶⁶ Kun kielletyllä ja epäasianmukaisella tavalla hankittujen todisteiden hyödyntäminen on mahdollista, hyödynnettävyysskysymys jää viime kädessä tuomioistuimen harkintaan. Tuomioistuimen on tällöin punnittava loukkauksen ja virheen vakavuutta todisteen merkityksen ja selvittämisentressin kanssa sekä otettava huomioon asian laatu ja asianosaisten oikeudet. Tuomioistuimen salliessa tällaisten todisteiden hyödyntämisen, niiden näyttöarvolle on asetettava korkeat vaatimukset.²⁶⁷

4.5 Tuomioistuimen päätöksenteko hyödyntämiskiellosta

Kysymys siitä, voiko tuomioistuin asettaa hyödyntämiskiellon viran puolesta, vai onko asianosaisen tehtävä asiaa koskeva väite, on ollut epäselvä. Toisaalta asianosaisella voidaan sanoa olevan vetoamistaakka epämuodollisessa merkityksessä siinä mielessä, että tuomioistuin ei välttämättä muuten saa lainkaan tietoonsa hyödyntämiskiellon perusteena olevia seikkoja eikä tällöin myöskään voi antaa oikeussuojaa. Passiivisuuden voidaankin katsoa käytännössä aiheuttavan riskin, että mahdolliset epäselvyydet eivät nouse esiin ja jäävät käsittelemättä.²⁶⁸

²⁶⁵ Jokela 2018, s. 676.

²⁶⁶ Jokela 2018, s. 679. Ks. myös Pölönen – Tapanila 2015, s. 335.

²⁶⁷ Ks. myös Jokela 2015, s. 344. Ks. vastaavasti Ruotsin osalta osalta Ekelöf – Edelstam – Heuman 2009, s. 35–37 ja Lindell – Eklund – Asp 2005, s. 362–364. Ruotsin oikeuskäytännön osalta NJA 1986 s. 489 ja NJA 2003 s. 323.

²⁶⁸ Tapanila 2013, s. 433 ja Tapanila 2014, s. 26–27. Tapanilan esittämä tulkinta on omaksuttu myös hovioikeuksissa. Tällä tulkintaratkaisulla on ollut vaikutusta myös siinä suhteessa, selvitetäänkö hyödyntämiskiellon yhteydessä sekä avustajaa koskevaan oikeuteen että itsekriminointisuojaan liittyvät näkökohdat. Oikeuskäytännössä itsekriminointisuoja koskevia kannanottoja on nimittäin perusteltu sillä, että syytetty ei ole vedonnut tai väittänyt olleensa tietämätön oikeudestaan. Ks. KKO 2013:25 ja Helsingin hovioikeus 14.6.2013, nro 1746, R 12/1819. Pölönen ja Tapanila esittävät myös näkökannan, jonka mukaan asia voidaan tarkastella siten, että väitteen tekemättä jättäminen implisiittisesti korjaa tehdyn vääryyden, mikäli asianosaisen oli tietoinen lainvastaisuudesta. Tämä on seurausta siitä, että tuomioistuimella ei käytännössä ole edellytyksiä

Mikäli tuomioistuimien kuitenkin havaitsee todisteiden hankkimismenettelyyn liittyvän epäselvyyksiä, tuomioistuimella on oikeus nostaa hyödyntämiskielto esille. Tämä käy ilmi Helsingin hovioikeuden joukkotuhontaa koskeneesta tuomiosta, jossa hovioikeus otti viran puolesta huomioon kysymyksen todistajankertomusten hyödyntämisestä.²⁶⁹ Korkein oikeus vahvisti tämän kannan ainakin rikosprosessin osalta ratkaisullaan KKO 2012:45 otettuaan hyödyntämiskieltoyksityyksen käsiteltäväksi ilman, että osapuolet vetosivat siihen.²⁷⁰ Vaikka tuomioistuimella ei ole yksiselitteistä velvollisuutta asian selvittämiseen, toimimisvelvollisuuden asettaminen on asianosaisten oikeusturvan kannalta perusteltua. Asianosaisella on kuitenkin laajat tiedot oikeudenkäynnin aineistosta ja oikeudenkäyntiä edeltäneistä vaiheista, mistä seuraa tiedollisesti parempi mahdollisuus arvioida asian esiin nostamisen tarpeellisuutta. Asianosaisen tekemä hyödyntämiskieltovaatimus onkin katsottava ensisijaiseksi tavaksi saattaa asia tuomioistuimen käsiteltäväksi.²⁷¹

Asianosaiselta on perusteltua edellyttää oikeudenkäynnin prosessiekonomian turvaamiseksi hyödyntämiskiellon ottamista esille mahdollisimman aikaisessa vaiheessa. Hyödyntämiskieltovaatimus tulisi siten esittää välittömästi relevanttien seikkojen ilmenemisen jälkeen tai viimeistään asian valmisteluvaiheessa. Rikosasian syytetyltä ei voida edellyttää aktiivisia toimia, mutta syytetyn edustajaa sitoo velvollisuus toimia lojaalisti tuomioistuinta kohtaan sen uhalla, että tuomioistuimen käsittelyn viivyttäminen voi johtaa edustajan korvausvelvollisuuteen.²⁷²

Tuomioistuimen tehtävänä on valvoa julkisia intressejä erityisesti sen kannalta, että oikeudenkäyntimenettely noudattaa lain asettamia edellytyksiä. Tämä siitä huolimatta, että akkusatorisessa rikosprosessissa tuomioistuimen tehtävänä ei ole mahdollisten väitteiden selvittäminen. Hyödyntämiskieltoyksityysten ottaminen käsiteltäväksi viran puolesta on jopa

nostaa hyödyntämiskieltoa oma-aloitteisesti ellei esitutkinnan tarkempaa sisältöä tuoda sen tietoisuuteen. Ks. Pölönen – Tapanila 2015, s. 341.

²⁶⁹ Ks. Helsingin hovioikeus 30.3.2012 nro 882, s. 29.

²⁷⁰ Käsittelen ratkaisua myöhemmin jaksossa 5.2.

²⁷¹ Pölönen – Tapanila 2015, s. 341.

²⁷² Ks. Asianajajien tapaohjeet 4.1 ja LaVM 19/2014, s. 18. Kts. myös Pirkanmaan käräjäoikeuden päätös 24.01.2014 (R13/6557, 14//172). Tapauksessa syytetyn puolustajana toiminut asianajaja määrättiin korvaamaan valtiolle palkkiot, jotka oli maksettava muille puolustajille kyseisen asianajajan poissaolon seurauksena peruutetusta käsittelystä. Puolustajalla ei ollut laillista syytä poissaololleen eikä hän ilmoittanut asiasta tuomioistuimelle.

välttämätöntä PL 22 §:n mukaisen perus- ja ihmisoikeuksien turvaamisen velvoittamana, sillä hyödyntämiskielloilla on usein suora liittymäpinta juuri perus- ja ihmisoikeuksiin.²⁷³ Virallis- eli offisiaaliperiaatteen merkitystä korostaa, että sen on jo vanhastaan todettu tarkoittava, että oikeussuojaa annetaan erityisesti rikosprosessin tultua vireille yksityisen henkilön tahdosta riippumatta.²⁷⁴

Hyödyntämiskieltojen käsittelemiseksi asianmukaisin menettelytapa on, että tuomioistuin käsittelee asian sen jälkeen, kun asianosaisen on tehnyt hyödyntämiskieltovaatimuksen tai tuomioistuimen havaittua arviointia vaativat seikat.²⁷⁵ Tuomioistuin suorittaa hyödyntämiskieltoa koskevan harkinnan, mutta sen on pyydettävä asianosaisten kanta asiaan. Näin vältetään hyödyntämiskiellon määrääminen yllätyksenä jollekin osapuolista.

Itse hyödyntämiskielto- ratkaisun tuomioistuin voi sisällyttää pääasiantekaisuun tai tehdä asiasta erillisen käsittelyratkaisun pöytäkirjaan. Keskeisistä todisteista on perusteltua tehdä päätös ennen todistelun vastaanottamista. Tämä on seurausta siitä, että merkittävän todisteen hyödyntämiskielto voi käytännössä aiheuttaa siihen vedonneelle asianosaiselle tarpeen hankkia ja esittää korvaavaa todistelua. Mikäli tuomioistuin tekee erillisen ratkaisun, siihen tulee pääsääntöisesti hakea muutosta normaalissa järjestyksessä pääasian yhteydessä.²⁷⁶

Suomessa vallinnut lähtökohtaisen myönteinen kanta viran puolesta asetettavaan hyödyntämiskieltoon eroaa merkittävästi mm. Yhdysvaltojen oikeusjärjestelmän lähtökohdista. Suomalaiseen ja saksalaiseen prosessiin verrattuna amerikkalainen rikosprosessi on korostetulla tavalla akkusatorista ja adversariaalista.²⁷⁷ Yhdysvalloissa hyödyntämiskieltoa ei siten aseteta viran puolesta. Sen sijaan tuomioistuin on riippuvainen osapuolen esittämästä

²⁷³ Pölönen – Tapanila 2015, s. 342–343.

²⁷⁴ Wrede 1905, s. 65; Tirkkonen 1961, s. 92–93 ja Lappalainen 1995, s. 86. Ks. Ruotsin oikeuden osalta Ekelöf – Edelstam 2002, s. 68.

²⁷⁵ HE 46/2017 vp, s. 86.

²⁷⁶ Pölönen – Tapanila 2015, s. 343. OK 17:68.3 kuitenkin antaa tuomioistuimelle mahdollisuuden sallia erillisen ja kiireellisenä käsiteltävän muutoksenhaun. Määräys erillisestä muutoksenhausta on mahdollinen, jos päätöksen sisältö huomioon ottaen muutoksenhaku pääasian yhteydessä olisi hyödytöntä ja asianomaisen oikeusturva edellyttää erillistä muutoksenhakuoikeutta tai jos siihen on muuten erittäin painavat syyt. Kyseessä on kuitenkin poikkeuksellinen menettely, joten pääasiallisesti muutosta tulee hakea pääasian yhteydessä.

²⁷⁷ Gardner – Anderson 1995, s. 18–20.

vetoamisesta.²⁷⁸ Liittovaltion korkein oikeus on omaksunut ns. *standing-doktriinin*, jonka mukaan vetoajalla on oltava henkilökohtainen intressi hyödyntämiskiellon asettamiseen ja lisäksi juuri hänen oikeuksiaan on tullut loukata.²⁷⁹

Saksalaisessa oikeuskäytännössä edellytetään asianosaisten oikea-aikaista reagointia hyödyntämiskieltoasiassa. Kyseinen "*Widerspruchslösung*" on suhteellisen tuore kehityskulku ja samalla voidaan havaita samankaltaisuuksia yhdysvaltalaisen *standing-doktriinin* kanssa, sillä asianosaisten on vedottava hyödyntämiskieltoon saadessaan siihen StPO § 257:n mukaisen asianmukaisen tilaisuuden. Mikäli näin ei toiminta, mahdollisuus vetoamiseen on menetetty. *Widerspruchslösung*-sääntöä on kritisoitu laajasti saksalaisessa oikeuskirjallisuudessa.²⁸⁰ Sääntöön on useita poikkeuksia erityisesti absoluuttisten hyödyntämiskieltojen saralla, jolloin hyödyntämiskielto saattaa tulla huomioonotetuksi myös viran puolesta. Sääntöä ei noudateta esimerkiksi StPO § 136a:n loukkauksissa eli mikäli esitutkintakuulustelusteluja ei ole suoritettu asianmukaisesti.²⁸¹

4.6 Oikeusvertailten

Ruotsin rättegångsbalken (RB; 1942:740) ei sisällä hyödyntämiskieltoisäännöstä²⁸² ja Ruotsin oikeus ylipäätään sisältää edes harvoja todistamiskieltoja.²⁸³ Ruotsin korkein oikeus (Högsta domstolen; HD) on ottanut todisteiden hyödyntämiskieltoille kielteisen kannan ratkaisuisaan NJA 1986 s. 489 ja NJA 2003 s. 323.²⁸⁴ Vuoden 1986 tapauksessa oli kyse rattijuopumusepäilystä, jossa epäillyn verikokeen ottamisen oli suorittanut henkilö, jolla ei ollut lain edellyttämää kelpoisuutta. HD katsoi, että todiste on hyödyntämiskelpoinen, sillä menettely ei ollut loukannut perustavia oikeusperiaatteita eikä virhe ollut vaikuttanut todisteen näyttöarvoon. HD päätyi vastaavalle kannalle telekuuntelulla saatua ylimääräistä tietoa

²⁷⁸ Hormia 1978, s. 91.

²⁷⁹ Ks. Riekkinen 2014, s. 178.

²⁸⁰ Gless 2010, s. 10 ja Grünwald 1993, s. 149.

²⁸¹ Gless 2010, s. 10.

²⁸² Todistelusääntely sisältyy *rättegångsbalkenin* kolmanteen osaan. Ks. RB kap. 35–41.

²⁸³ Nordh 2009, s. 40.

²⁸⁴ Ekelöf – Edelstam - Heuman 2009, s. 35–36 ja Nordh 2009, s. 40.

koskeneessa vuoden 2003 ratkaisussaan. Oikeuskäytännön kanta ei kuitenkaan ole yksiselitteisen hyödyntämismyönteinen, sillä ratkaisussa RH 1987:24 hovioikeus ei sallinut hyödyntää lähiomaisen käräjäoikeudessa antamaa todistajanlausuntoa tämän kieltäytyttyä myöhemmin hovioikeudessa todistamasta.²⁸⁵ Tapausta kommentoinut *Welamson* kuitenkin kritisoi ratkaisua ja vastaavasti muussa oikeuskirjallisuudessa on argumentoitu hyödyntämiskieltoa vastaan.²⁸⁶

Ruotsalaisessa oikeuskirjallisuudessa *Ekelöf*, *Edelstam* ja *Heuman* ovat katsoneet edellä mainittua mukailleen, että kielletylläkään tavalla hankittua todistetta *ei koske* hyödyntämiskielto.²⁸⁷ *Nordh* argumentoi samansuuntaisesti, että harvojen todistamiskieltojen täydentäminen perusoikeuksista seuraavilla todisteluun liittyvillä kielloilla sopisi huonosti ruotsalaiseen oikeuteen. Sen sijaan ongelmat on ratkaistava vapaan todistusteorian mukaisesti.²⁸⁸ Samoin hovioikeuskäytäntöön²⁸⁹ ja jo mainittujen tapausten lisäksi ratkaisuun NJA 1998 s. 204 viitaten *Ahlstrand* toteaa, että Ruotsin oikeudessa todistetta ei jätetä huomiotta tai edellytetä korkeampaa näyttöarvoa, vaikka todiste olisi hankittu oikeusohjeen vastaisesti.²⁹⁰ Hyödyntämiskieltojen kehityksen suhteen Ruotsissakaan ei ole päästy yksimielisyyteen, sillä *Lundqvist* on esittänyt, että todistelusäännösten saattaminen kansainvälisten standardien mukaiseksi edellyttäisi lainvastaisesti saatujen todisteiden hyödyntämiskiellosta säätämistä lainsäädännön tasolla.²⁹¹ Vastaavasti *Lindell*, *Eklund*, *Asp* ja *Andersson* ovat todenneet, että EIS 6 artiklan edellyttämänä hyödyntämiskielto voi tulla seuraukseksi vakavista oikeudenloukkauksista.²⁹²

²⁸⁵ Lindell – Eklund – Asp – Andersson 2005, s. 362–364.

²⁸⁶ Welamson 1989, s. 579; Nordh 2009, s. 32–32 ja Ekelöf – Edelstam – Heuman 2009, s. 229–230.

²⁸⁷ Ibid.; sekä Ekelöf – Edelstam – Heuman 2009, s. 37 ja s. 229–230.

²⁸⁸ Nordh 2009, s. 40.

²⁸⁹ Göta hovrätt, beslut 13 juni 2001, B525-01.

²⁹⁰ Ahlstrand 2002, s. 547.

²⁹¹ Ks. Lundqvist 1999, s. 911 ja Lundqvist 1998, s. 248.

²⁹² Lindell – Eklund – Asp – Andersson 2005, s. 362–364.

Norjan siviiliprosessilain 22 luvun 7 § nojalla tuomioistuin voi erityisistä syistä kieltää esittämästä todistetta, joka on hankittu epäasianmukaisella tavalla.²⁹³ Rikosprosessin puolella sääntöä ei ole kirjattu lakiin, mutta samaa vastaavaa periaatetta noudatetaan oikeuskirjallisuuden ja Norjan korkeimman oikeuden (Høyesteret) oikeuskäytännön vahvistamana myös rikosprosessissa.²⁹⁴ Konkreettinen punninta yksittäistapauksissa voi tietenkin johtaa erilaisiin lopputuloksiin eri prosessilajeissa.²⁹⁵ Norjan siviiliprosessilain 22:7 käyttää termiä 'epäasianmukainen' termin 'laiton' sijaan. Tämä ei ole ongelma, sillä käsitteellisesti laittomuus sisältyy sopimattomuuteen ja epäasianmukaisuuteen. Norjalainen lainsäätävä on siten tehnyt valinnan, jolla hyödyntämiskiellon soveltamisala ei rajoitu vain laittomiin hankkimistapoihin, joten myös muista selvästi moitittavista menettelyistä voi seurata hyödyntämiskiello. Hyödyntämiskiellon asettaminen edellyttää tapauskohtaista harkintaa.²⁹⁶

Norjalaisessa oikeuskirjallisuudessa Øyen on arvioinut todisteen laittoman hankkimistavan ja sopimattoman hankkimistavan erottelua. Todiste on hankittu laittomasti, mikäli hankkimisella rikotaan lakiin kirjattua tai muuta oikeussäännöstä, joka muodostaan aineellisessa, menettelyllisessä tai kompetenssia koskevassa säännöksessä olevan todisteen hankkimistapaa koskevan loukkauksen. Kyseessä on sopimaton hankkimistapa, mikäli hankkiminen on yhteensopimaton oikeusjärjestyksen korkealle arvostaman arvon kanssa. Norjan siviiliprosessilain esitöiden perusteella säännöksellä on suhteellisen kapea soveltamisala ja se on katsottava poikkeussäännökseksi.²⁹⁷ Todisteen hyödyntämistä koskevassa harkinnassa on otettava huomioon periaatteelliset näkökohdat, kunkin tapauksen olosuhteet, oikeudenloukkauksen vakavuus, mahdollisuus saada todiste laillisesti, käsiteltävän asian merkitys ja todisteen näyttöarvo.²⁹⁸

Norjalaisessa oikeuskäytännössä suhtautuminen laittomasti hankittuihin todisteisiin on erilaista riita- ja rikosprosesseissa. Riita-asioissa ei lähtökohtaisesti hyväksytä lainvastaisesti hankittuja

²⁹³ Norjan siviiliprosessilaissa käytetty norjankielinen termi on 'utillbørlig'.

²⁹⁴ Øyen 2010, s. 423.

²⁹⁵ Øyen 2010, s. 427.

²⁹⁶ Skoghøy 2010, s. 752 ja Skoghøy 2017, s. 880–881.

²⁹⁷ Øyen 2010, s. 424–425.

²⁹⁸ Øyen 2010, s. 425 ja 430–436.

kuva- tai äänitallenteita. Rikosprosesseissa on päädytty toiselle kannalle.²⁹⁹ Hyödyntämiskieltoharkinnan kannalta oikeuskäytännössä on annettu merkitystä oikeudenloukkauksen toistumiselle ja jatkuvuudelle. Toisin sanoen, hyödyntämiskielto on asetettava herkemmin, mikäli todisteen hyödyntäminen syventäisi oikeudenloukkausta.³⁰⁰

Saksan lainsäädäntö sisältää vain harvoja hyödyntämiskieltosäännöksiä eikä hyödyntämiskiellosta ole säädetty yleissäännöstä tai säännöstä, joka yleisellä tasolla kieltäisi lainvastaisesti hankitun todistusaineiston hyödyntämisen.³⁰¹ Hyödyntämiskielto on kuitenkin osa oikeusjärjestystä ja todisteen hyödyntäminen voi estyä sitä herkemmin, mitä vakavammasa oikeudenloukkauksesta on kyse. StPO § 136a voidaan nostaa esimerkkinä tällaisesta säännöksestä, jonka seurauksena mm. pakotetut tunnustukset on jätettävä hyödyntämättä.³⁰² Saksalaisen ja suomalaisen hyödyntämiskieltoluokittelujen erot ovat lähinnä terminologisia ja molemmissa noudatetaan edellä jaksossa 2.1.2 käsiteltyä jaottelua absoluuttisiin ja relatiivisiin sekä itsenäisiin ja epäitsenäisiin kieltoihin.³⁰³ Edelleen lähtökohtana on Suomen tavoin vapaa todistelu ja hyödyntämiskieltopäätökset on tehtävä tapauskohtaisen punninnan perusteella.³⁰⁴

Yhdysvalloissa hyödyntämiskiellot perustuvat oikeuskäytännön linjauksiin eikä näistä kielloista siten ole säädöksiä. Muutoin yhdysvaltalainen todisteen hyödynnettävyydoksoktriini on täysin vastakkainen edellä tarkasteltuun suomalaiseen ja muuhun pohjoismaiseen oikeustilaan nähden. Yhdysvalloissa hyödyntämiskielto on nimittäin rikosprosessissa pääsääntö, mikäli todiste on hankittu lainvastaisesti, kattaen sekä henkilöllisen että reaalisen todistelun. On kuitenkin huomionarvoista, että tämä pääsääntö koskee vain rikosasioita, eikä vastaavaa pääsääntöä noudateta riita-asioissa. Lisäksi on huomioitava, että mikäli todisteen hankkii lainvastaisesti yksityishenkilö ilman, että viranomaiset ovat vaikuttaneet hankkimiseen, hyödyntämiskiellon pääsääntö ei tule sovellettavaksi rikosasioissakaan.³⁰⁵

²⁹⁹ Skoghøy 2010 s. 753–754 ja Skoghøy 2017, s. 883.

³⁰⁰ Øyen 2010, s. 430–436.

³⁰¹ Gless 2010, s. 2–3 ja 7–8.

³⁰² Gless 2010, s. 2–3.

³⁰³ Ibid. Ks. saksalaisesta käsitteellisestä jaottelusta myös Riekkinen 2014, s. 125–126 alaviite 7.

³⁰⁴ Bernd – Reinbacher 2019a, s. 1.

³⁰⁵ *Burdeau v. McDowell*, 256 U.S. 465 (1921).

Korkeimman oikeuden käytännössä muodostunutta hyödyntämiskielto-doktriinia pidettiin alun perin oikeudenhoidon rehellisyyttä ylläpitävänä tekijänä, mutta doktriini kehittyi myöhemmin nimenomaiseksi valtiosääntöoikeudelliseksi privilegioksi poliisin väärinkäytöksiä vastaan ja se koski vain liittovaltion tuomioistuimia.³⁰⁶ Doktriini laajeni 1960-luvulla koskemaan myös osavaltioiden tuomioistuimia.³⁰⁷ 70-luvulta lähtien hyödyntämiskieltoa ei ole enää pidetty syytetyn perustuslaillisenä oikeutena. Sen sijaan kyseessä on ”vain” oikeusturvakeino poliisin väärinkäytöksiä vastaan, jolla on myös ennaltaehkäisevä ja poliisin toimintaa ohjaava vaikutus.³⁰⁸ Tätä perustetta ei ole katsottu erityisen merkittäväksi kotimaisessa keskustelussa.

5 OIKEUSKÄYTÄNNÖN SUUNTAVIIVAT

5.1 Lähiomaisen kieltäytymisoikeus

Korkein oikeus on antanut viime vuosikymmeninä useita hyödyntämiskieltoja koskevia ennakkopäätöksiä. Muutamien nimenomaisten hyödyntämiskieltoratkaisujen lisäksi korkein oikeus on antanut 2000-luvulla ennakkopäätöksiä, joissa ei mainita termiä hyödyntämiskielto, mutta joissa asiallisesti on kuitenkin kyse todisteen hyödyntämisen sallittavuudesta. Tässä jaksossa esittelen hyödyntämiskieltoratkaisusta aihepiirin kannalta merkittävimiksi arvioimani ratkaisut.

Tapauksessa KKO 1995:66 käsiteltiin lähiomaisen oikeutta kieltäytyä todistamasta oikeudenkäynnissä. Keskeinen kysymys koski todistajan kieltäytymisoikeuden kiertämistä kuulemalla poliisimies C:tä siitä, mitä todistaja B oli alustavassa puhuttelussa kertonut:

KKO 1995:66

Vastajaan oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 20 §:ssä tarkoitettu lähiomainen oli kieltäytynyt todistamasta oikeudenkäynnissä. Todistajana oli kuultu lähiomaista esitutkinnassa puhutellutta poliisia, joka oli kertonut, mitä lähiomainen oli alustavassa puhuttelussa kertonut syytteessä tarkoitetusta teosta. Todistajankertomukseen ei voitu nojautua näyttönä jutussa. (Ään.)³⁰⁹

³⁰⁶ Wolf v. Colorado, 338 U.S. 25 (1949).

³⁰⁷ Mapp v. Ohio, 367 U.S. 643 (1961).

³⁰⁸ McCormick – Strong – Broun 1992, s. 720–721. Ks. Nix v. Williams, 467 U.S. 431 (1984) ja United States v. Calandra, 414 U.S. 338 (1974).

³⁰⁹ Ratkaisu annettiin vahvennetussa jaostossa äänestystuloksella 7-2. Äänestys koski vain perusteluja, joten ratkaisun korkein oikeus oli lopputulokseen nähden yksimielinen. Ratkaisua on käsitelty laajemmin Pölönen 2003, s. 86, 92 ja 264–266. Ratkaisun antaminen vahvennetussa jaostossa korostaa ratkaisun merkitystä. Ks. ennakkoratkaisujen merkityksestä Heinonen 2002, s. 619.

Vastaaja oli tuomittu kihlakunnanoikeudessa hyödyntäen todisteena sekä lähiomaisensa B:n kertomusta alustavassa puhuttelussa että hänen esitutkintakertomustaan. Hovioikeus oli vahvistanut kihlakunnanoikeuden tuomion. Korkeimman oikeuden enemmistö puolestaan päätyi kieltämään todisteen hyödyntämisen perustellen päätöstä sillä, että C:n kuuleminen alustavassa kuulemisessa B:n kertomasta, merkitsisi tosiasiallisesti lähisukulaisuussuojan murtamista. Enemmistö perusteli päätöstä lisäksi viittaamalla KP-sopimuksen ja EIS:n asettamiin velvoitteisiin. KP-sopimuksen 14(3)(e) artikla ja EIS6(3)(d) ilmaisevat kontradiktorisen periaatteen, jonka mukaan syytetyllä on oikeus kuulustella tai kuulustuttaa todistajia, jotka kutsutaan todistamaan häntä vastaan. Enemmistö katsoi näillä perusteilla, että A:lla ei ollut mahdollisuuksia esittää kysymyksiä suoraan B:lle, kun tämä oli kieltäytynyt todistamassa asiassa. Täten A:n tuomitseminen olisi ristiriidassa KP-sopimuksen ja EIS:n asettamien syytetyn vähimmäisoikeuksien kanssa.

Enemmistön perusteluista on johdettavissa oikeusohje, jonka mukaan lähiomaissuoja on ehdoton ja siten se on tulkittava absoluuttiseksi todistamiskielloksi, kun OK 17:18.2 mukaiset olosuhteet suojan murtamiseksi eivät ole läsnä. Ongelmallista kuitenkin on, ettei korkeimman oikeuden enemmistö nimenomaisesti arvioinut esitutkintakertomuksen hyödynnettävyyttä. Tästä ongelmasta huolimatta voidaan tulkita oikeusohjeeksi, että mikäli todisteen hyödyntäminen tarkoittaisi lähiomaissuojan kiertämistä, hyödyntäminen on kiellettävä. Epäselväksi jää myös se, olisiko kontradiktorisuusperiaatteen loukkaus itsessään edellyttänyt hyödyntämiskieltoa.

Korkeimman oikeuden enemmistön linjasta poikkeavat kaksi eriävää mielipidettä ovat perusteluiltaan tarkastelun arvoisia, vaikka sekä oikeusneuvos *Kati Hidén* että oikeusneuvos *Mikko Tulokas* päätyivätkin enemmistön kanssa samaan lopputulokseen. Molemmat oikeusneuvokset katsoivat, että B:n alustavassa puhuttelussa antama kertomus tuli jättää huomiotta, sillä B on itse ollut tuolloin epäilyksenalainen eikä ole myöskään näytetty hänen olleen selvillä asemastaan tutkinnassa ja kieltäytymisoikeudestaan.³¹⁰ Oikeusneuvosten eriävän mielipiteen perustelut ovat siten linjassa lähes 20 vuotta myöhemmin suoritetun OK:n

³¹⁰ Oikeusneuvos Hidén huomioi lisäksi sen, että C ei ollut läsnä esitutkintakuulustelussa ja viittasi enemmistön tavoin ihmisoikeussopimuksiin. Oikeusneuvos Tulokas ei viitannut näihin sopimuksiin. Sen sijaan hän katsoi, että vain esitutkintapöytäkirjan esittäminen selvitykseksi B:n lausunnosta ei ollut riittävä todiste oikeudessa. Tämänkaltaisen argumentointi näyttäisi menevän edellä Tapanilan esittelemän hovioikeuskäytännön kanssa. Ks. alaviite 268.

uudistuksen perusteluiden kanssa, sillä hallituksen esityksessä alustavien puhutteluiden itsekriminointisuoja sidottiin tietoisuuteen omista oikeuksistaan.³¹¹ Oikeusneuvosten ja hallituksen esityksen perusteluissa voidaan siten kuulla kaikuja yhdysvaltalaisesta Miranda-doktriinista, vaikka linja ei olekaan aivan yhtä pitkälle viety.

Ratkaisussa KKO 2000:71 oli kyse asianomistajan esitutkintakertomuksen lukemisesta ja hyödyntämisestä. Tapauksessa pahoinpitelyn uhriksi joutunut asianomistaja B oli samalla vastaajan lähiomainen, jolloin tuomioistuimen täytyi punnita lähiomaisen kieltäytymisoikeuden ja todistajan todistamisvelvollisuuden suhdetta sekä kontradiktorisuuden merkitystä.³¹²

KKO 2000:71

Syyttäjä oli vaatinut A:lle rangaistusta siitä, että tämä oli pahoinpidellyt B:tä. B selitti häntä kärjäoikeudessa todistelutarkoituksessa kuulusteltaessa, että hän ei halunnut lausua asiassa mitään. B:n ei asianomistajana tarvinnut kertoa mitään eikä vastata hänelle esitettyihin kysymyksiin. B:n esitutkinnassa antama kertomus saatiin tässä tapauksessa lukea kärjäoikeuden pääkäsittelyssä ja ottaa todisteena huomioon. Kun A:lla ei ollut B:n kieltäytymisen johdosta tilaisuutta kuulustuttaa B:tä ja kun muu jutussa esitetty näyttö ei ollut riittävä selvitys A:n syyllisyydestä, syyte hylättiin. (Ään.)

Korkeimman oikeuden enemmistö katsoi, että esitutkintakertomus voidaan lukea, sen seurauksena, että ROL 6:7.2:n mukaan asianomistajaan sovelletaan OK 17:32:ssä säädettyä soveltuvien osin ja pykälän toisen momentin edellytykset esitutkintakertomuksen lukemiselle täytyivät. Siten OK 17:20 mukainen todistajan kieltäytymisoikeus ei koskenut asianomistajaa.³¹³ Jo otsikosta ilmenevällä tavalla ratkaisu kallistui kontradiktorisuutta koskevan harkinnan myötä esitutkintakertomuksen hyödyntämisen kieltävälle kannalle.

Ratkaisu siten samalla täydensi ja oli osin ristiriidassa edellä tarkastellun KKO 1995:66 oikeusohjeen kanssa.³¹⁴ Täydentävältä osaltaan KKO 2000:71:stä voidaan tulkita, että

³¹¹ Ks. HE 46/2014 vp, s. 89. Vrt. LaVM 19/2014, s. 18, jonka perustelut menevät osittain ristiin hallituksen esityksen kanssa. Käsittelemä aihetta tekstissä alaviitteiden 220 ja 221 kohdalla.

³¹² Silloiset OK 17:20 ja 17:32. Aihepiirejä koskeva sääntely sisältyy nykyisin OK 17:17 ja 17:29:ään.

³¹³ Jyrki Virolainen on kritisoinut KKO:n kantaa: Virolainen 2000, s. 673 ja 678; Virolainen – Pölönen 2004, s. 219–221 ja Virolainen 1998, s. 314. Virolaisen kantaa puoltavasti Viljanen 2001, s. 1013. Ratkaisusta on kirjoittanut laajasti myös Ervo 2000, s. 980 ss. Toisaalta Frände korostaa asianomistajan kuulemisen tärkeyttä: Frände 1999, s. 390. Kontrastina VaaHO 1998:9, jossa asianomistajan esitutkintakertomus jätettiin hyödyntämättä.

³¹⁴ KKO 1995:66 vastaavasti ks. myös KKO 1993:101.

kontradiktorisuusperiaatteen loukkaus voi olla perusteena hyödyntämiskiellolle. Ristiriitaiselta osaltaan ratkaisu vaikuttaa mahdollistavan lähimaissuojan kiertämisen sallimalla asianomistajan esitutkintakertomuksen hyödyntämisen siinä tapauksessa, että tämä ei ole hyödyntänyt oikeuttaan esitutkinnassa ja pyrkii tähän vasta oikeudenkäynnissä.³¹⁵ Oikeustila on muuttunut siltä osin, että nykyinen lähimaisen vaitiolo-oikeutta käsittelevä OK 17:17 ja 17:18 mahdollistavat eksplisiittisesti lähimaisen vaitiolo-oikeuden murtamisen, mikäli tuomioistuin katsoo, ettei lähimainen ole tehnyt päätöstä vaikenemisesta itsenäisesti.³¹⁶

Ratkaisussa KKO 2017:65 oli kyse syytetyn lähimaisen kieltäytymisoikeuden ulottuvuudesta tilanteessa, jossa lähimaisen lausumia oli hankittu salaisin pakkokeinoin:

KKO 2017:65

Syyttäjä oli nimennyt rikosasiassa vastaajan äidin todistajaksi. Äiti kieltäytyi läheissuhteensa perusteella todistamasta.

Syyttäjän sallittiin esittää kirjallisina todisteina telekuunteluilla ja teknisellä kuuntelulla tallennetut äidin ja vastaajan sekä äidin ja kahden muun henkilön väliset, kirjalliseen muotoon saatetut keskustelut.

Tutkimuksen kannalta keskeisin kysymys oli, estääkö lähimaisen kieltäytyminen todistamasta myös salaisin pakkokeinoin saatujen ja kirjattujen lausumien hyödyntämisen. Korkein oikeus katsoi, että ns. läheiskriminointisuoja ei ole perusteltua ulottaa pidemmälle kuin itsekriminointisuoja.³¹⁷ Korkein oikeus katsoi myös, että itsekriminointisuojalla ei saa suojaa syyllisyyttä tukevia lausumia vastaan itsessään. Sen sijaan itsekriminointisuojalla turvataan, ettei todisteita hankita epäillyltä pakottamalla tai painostamalla. Tältä osin korkein oikeus viittasi EIT:n ratkaisuun *Khan v. Iso-Britannia*, ja totesi, että oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä ei ole loukattu, kun epäilty oli ryhtynyt teknisellä kuuntelulla tallennettuun keskusteluun vapaaehtoisesti eikä asiaan ollut vaikuttanut ansaan saaminen tai muu lausumiin houkuttelu.³¹⁸ *Khan*-tapauksen kriteeri täyttyi lähimaisen keskustelua asiasta

³¹⁵ Ks. ratkaisua kritisoiva Ervo 2000, s. 674–676.

³¹⁶ Ks. aiheesta Rautio – Frände 2016, s. 137–149.

³¹⁷ KKO 2017:65, kohta 13.

³¹⁸ KKO 2017:65, kohta 12 ja *Khan v. Iso-Britannia* 2000, kohta 36.

vapaaehtoisesti.³¹⁹ Kriteerin täyttymistä tuki myös salaisten pakkokeinojen lainmukainen käyttö³²⁰ ja se, että myös lähiomainen oli epäiltynä telekuuntelun kohde.³²¹

Korkein oikeus päätyi siten sallimaan salaisin pakkokeinon hankittujen lausumien pöytäkirjat kirjallisina todisteina. Tapauksesta voidaankin vetää johtopäätös, että sekä itsekriminointisuoja että läheiskriminointisuoja suojaavat vain todisteiden hankkimiselta pakottamalla tai painostamalla. Suojaa ei siten saa syyllisyyttä tukevia lausuntoja vastaan kokonaisuudessaan.³²²

5.2 Kuulusteluvirheet

Ratkaisussa KKO 2012:45 käsiteltiin esitutkinnassa annettujen lausumien hyödyntämistä sekä itsekriminointisuoja. Ratkaisun lyhennetty otsikko kuuluu seuraavasti:

KKO 2012:45

A oli vangittuna, kun häntä kuulusteltiin epäiltynä törkeästä huumausainerikoksesta. A:lle määrätty puolustaja ei ollut kuulusteluissa läsnä. Kuulustelut käytiin englanniksi, mutta pöytäkirjat laadittiin suomeksi, jota A ei lainkaan osannut. Esitutkintapöytäkirjan mukaan A:lle oli ennen kuulusteluja ilmoitettu oikeudesta käyttää avustajaa, mutta hänelle ei ollut ilmoitettu oikeudesta pysyä vaiti ja oikeudesta olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämiseen. Poliisin tiedossa oli, ettei A ollut neuvotellut puolustajansa kanssa myöskään ennen kuulusteluja.

Korkeimman oikeuden ratkaisusta ilmenevillä perusteilla katsottiin, että A ei ollut yksiselitteisesti ja oikeuksistaan tietoisena luopunut oikeudestaan käyttää avustajaa esitutkinnassa eikä A ollut tiennyt avustajasta luopumisen seurauksista. A:n puolustautumismahdollisuuksia ja itsekriminointisuoja oli rikottu niin, ettei esitutkinnassa annettuja lausumia saanut käyttää näyttönä A:ta vastaan.

Korkein oikeus ottaa ratkaisullaan selvän kannan hyödyntämiskiellon puolesta. Hyödyntämiskiellon asettaminen perustettiin ensisijaisesti, vaikkakaan ei yksinomaan, itsekriminointisuojan loukkaukseen.³²³ Korkein oikeus katsoikin, että epäillyn oikeuksien loukkaaminen voidaan välttää avustajaoikeuden loukkauksella aiheutetun itsekriminointisuojan

³¹⁹ KKO 2017:65, kohta 20.

³²⁰ KKO 2017:65, kohta 28.

³²¹ KKO 2017:65, kohta 17.

³²² Vuorenperä 2018b, s. 156. Ks. myös Frände 2018, s. 231–232.

³²³ Tapanila 2013, s. 429–430. Tapanila arvioi hyödyntämiskiellon olleen seurausta kolmen tekijän yhteisvaikutuksesta: epäilty ei ollut luopunut oikeudesta avustajaan yksiselitteisesti, itsekriminointisuojan loukkaus, kun kuulustelija ei ollut varmistanut ymmärrystä sekä epäillylle tuntemattoman kielen käyttö pöytäkirjassa.

loukkaustapauksissa vain, jos hänen syyllisyyttään tukevia lausumia ei hyödynnetä oikeudenkäynnissä.³²⁴ Samalla on huomioitava, että ratkaisusta ei voida vetää johtopäätöstä, jonka mukaan esitutkintapöytäkirjan tarkistusmahdollisuuden tai oikeutta avustajaan koskeva virhe johtaisi automaattisesti hyödyntämiskieltoon. Aikaisemmasta käytännöstään poiketen, ja huolimatta laajoista viittauksista ihmisoikeustuomioistuimen käytäntöön, hyödyntämiskieltoratkaisu erotettiin selkeällä tavalla näyttöarvon määrittelystä³²⁵ eikä ratkaisussa myöskään esitetty aikaisemmin ratkaisuisissa KKO 2000:35 ja KKO 2011:91 esiintynyttä lausetta "ei voida pääasiallisesti tai kokonaan perustaa".

Riekkinen onkin katsonut ratkaisun osoittavan korkeimman oikeuden torjuneen aikaisemmin soveltamansa ajatuksen, että itsekriminointisuojaan loukkaus voitaisiin korjata näyttöarvoa alentamalla vapaan todistusteorian mukaisesti.³²⁶ Tätä vastoin *Riikka Koulu* on tässä suhteessa pitänyt korkeimman oikeuden kantaa yllättävänä, sillä ratkaisu laajensi hyödyntämiskielton alaa. Koulu arvioikin, että kuulustelukertomuksen katsominen näyttöarvoltaan huomattavasti vähäisemmäksi sitä rasittavan puolustamisoikeuden loukkauksen seurauksena olisi voitu pitää paremmin yhteensopivana vapaalle todistusteorialle, kun huomioidaan, että myöskään EIT:n tulkintakäytännöstä ei näyttäisi aiheutuvan estettä näyttöarvovaikutukselle.³²⁷

Ratkaisussa KKO 2013:25 oli kyse mm. sen arvioimisesta, oliko epäillyn oikeutta avustajaan, oikeutta kuulustelutodistajan paikalle kutsumiseen tai itsekriminointisuojaan loukattu esitutkinnassa hyödyntämiskieltoa edellyttävällä tavalla. Toisekseen korkein oikeus arvioi peruutettujen esitutkintakertomusten näyttöarvoa ja näytön riittävyttä. Ratkaisulla on liittymäkohtia edelliseen ratkaisuun, mikä käy ilmi jo otsikkoviittauksesta:

KKO 2013:25

Kysymys siitä, oliko vastaajalle esitutkinnassa epäiltynä kuuluvia oikeuksia loukattu siten, että hänen esitutkintakertomuksiaan ei olisi voitu käyttää näyttönä häntä vastaan. Ks. KKO:2012:45

³²⁴ KKO 2012:45, kohta 46.

³²⁵ Ibid.

³²⁶ Ks. esimerkiksi ratkaisut KKO 2000:35, KKO 2008:68 ja KKO 2011:91. *Riekkinen* 2014, s. 165.

³²⁷ Koulu 2012, s. 342. Koulu viittaa aikaisemman käytännön osalta ratkaisuun *Lutsenko v. Ukraina* 2008, kohta 49, jossa EIT katsoi todisteen näyttöarvon vähentyneen itsekriminointisuojaan loukkauksen seurauksena. Ks. myös ratkaisu KKO 2000:35, jossa katsottiin, että esitutkinnassa tehdyn tunnustuksen peruuttaminen myöhemmin tulee ottaa huomioon kertomuksen näyttöarvoa koskevassa harkinnassa. *Riekkinen* on luonnehtinut tämänkaltaista näyttöarvon muuttamista *liukuvaksi hyödynnettävyydeksi*. *Riekkinen* 2014, s. 158, 165 ja 189.

Edellisestä ratkaisusta poiketen, ratkaisun KKO 2013:25 perustelut ovat verrattain lyhyet: vain 15 kohtaa verrattuna viitatus ratkaisun 46:een kohtaan. Yhdessä viittauksen kanssa perustelujen tiiviys osoittaa halua "vain" korostaa ja täydentää edeltävän ratkaisun oikeusohjeita. Toisaalta ratkaisu tiivistää aihepiirin perusteluja helpommin ymmärrettävän muotoon, mikä on oikeuskirjallisuudessa katsottu ratkaisun ansioksi.³²⁸

Korkein oikeus ensinnäkin otti itsekriminointisuoja- ja hyödyntämiskieltoesityksen esille ilman, että vastaaja olisi näihin vedonnut. Ratkaisu siten selvensi oikeustilaa siltä osin, että tuomioistuimet voivat käsitellä aihepiiriä *ex officio*. Ratkaisu on linjassa Pölösen esittämän kannan kanssa, että ainakin selvissä tapauksissa tuomioistuimen on toimittava viran puolesta johtuen ensisijaisesti PL 22 §:n asettamasta velvollisuudesta turvata perus- ja ihmisoikeuksien toteutuminen.³²⁹

Toisin kuin ratkaisussa KKO 2012:45 korkein oikeus ei asettanut esitutkimuskertomusta hyödyntämiskieltoon, sillä vaikka epäillylle ei erikseen ilmoitettu itsekriminointisuojusta, tämä ei ollut tuomioistuimissa vedonnut oikeuteensa eikä edes väittänyt, ettei hän olisi ollut esitutkinnassa tietoinen oikeudestaan.³³⁰ Myös vastaajan luopumista avustajasta ja kuulustelutodistajasta pidettiin yksiselitteisenä, kun ei ollut tullut ilmi tätä vastaan puhuvia seikkoja. Ratkaisun lopputulos oli hyödyntämiskiellon torjumisesta huolimatta syytteen hylkäävä näyttöarvion perusteella. Ratkaisullaan KKO palasi aikaisempaan³³¹ ns. *liukuvan hyödynnettävyyden*³³² sallivaan linjaansa toteamalla, että ”selvää on, ettei langettavaa tuomiota voida perustaa yksin taikka pääasiassa epäillyn esitutkinnassa antamaan ja sittemmin oikeudenkäynnissä peruuttamaan lausumaan”.³³³ Vaikka varsinaista hyödyntämiskieltoa ei

³²⁸ Tapanila 2013, s. 433.

³²⁹ Pölönen 2003, s. 320–321. Vastaavasti, mutta rajatumminkin, Tapanila 2013, s. 433, joka katsoo, että asia on otettava esille viran puolesta, mikäli tuomioistuin havaitsee selvästi lainvastaisen menettelyn. Molemmat antavat merkitystä lainoppineen avustajan käytölle.

³³⁰ Santtu Turunen pitää korkeimman oikeuden näkemystä ongelmallisena ja katsoo KKO:n ratkaisseen asian väittämistaakkakonstruktiolla. Turunen myös esiin, että esitutkinpöytäkirjojen kaltaisten valmiiksi painettujen tekstien "vakiosopimusluonnetta" ja tosiasiallista arvoa kuulusteltavan todellisen tahdon ja luopumisen tietoisuuden osoituksena tulisi pohtia. Ks. Turunen 2013, s. 228.

³³¹ Ks. tältä osin ratkaisut KKO 2000:35 ja KKO 2011:91.

³³² Ks. käsitteestä Riekkinen 2014, s. 158, 165 ja 189.

³³³ KKO 2012:45, kohdat 17 ja 22. Korkein oikeus viittasi tältä osin ratkaisuunsa KKO 2000:35.

asetettu, asiallisesti päädyttiin samaan lopputulokseen muun näytön riittämättömyyden seurauksena.

Korkein oikeus käsitteli ratkaisuisaan KKO 2016:76 ja KKO 2016:96 esitutkinnassa annetun tunnustuksen ja niihin liittyvien todistajankertomusten hyödyntämiskiellon yhteydessä, mikä merkitys on syytetyn oikeudella avustajaan ja itsekriminointisuojoilla.

Ratkaisussa KKO 2016:76 oli kyse annettujen lausuntojen hyödynnettävyydestä, kun epäilty oli luopunut avustajan käyttämisestä, mutta pyrkinyt oikeudenkäynnissä muuttamaan lausuntojaan:

KKO 2016:76

A oli pidätettynä, kun häntä kuulusteltiin epäiltynä tuhotyöstä ja murhan yrityksestä. A:lla, joka oli aikaisemmin tuomittu alentuneesti syyntakeisena tehdyistä rikoksista, ei ollut kuulusteluissa avustajaa. A:lle oli kuulustelujen aluksi kerrottu, mistä häntä epäillään ja kuinka vakavasta rikoksesta on kysymys. Hänelle oli kerrottu myös mahdollisuudesta avustajan käyttöön sekä oikeudesta olla myötävaikuttamatta rikosepäilyn selvittämiseen. A oli, kerrottuaan ymmärtäneensä ohjeet ja saaneensa riittävästi harkita avustajan käyttämistä, ilmoittanut, ettei hän tarvitse kuulusteluun avustajaa.

A tuomittiin hovioikeudessa alentuneesti syyntakeisena tehdyistä tuhotyöstä ja murhan yrityksestä. Syyksilukeminen perustui osaksi A:n esitutkinnassa antamiin lausumiin, joihin syyttäjä oli hovioikeudessa vedonnut.

Korkeimman oikeuden ratkaisusta ilmenevillä perusteilla katsottiin, ettei A ollut luopunut oikeudestaan avustajaan Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä edellytetyllä tavoin oikeuksistaan tietoisena ja ettei A:n esitutkinnassa antamia lausumia saanut käyttää näyttönä A:ta vastaan. Ks. KKO:2012:45 KKO:2013:25

Kuten tapauksen otsikosta käy ilmi, ratkaisu on jatkumoa edellä tarkastelluille ratkaisuille. KKO nojautuu vahvasti erityisesti ratkaisuun KKO 2012:45, jossa epäillyn oikeutta avustajaan oli loukattu siten, että esitutkintakertomusta ei voitu hyödyntää. Nyt käsillä olevassa tapauksessa KKO katsoi, että oikeudesta avustajaan ei ollut luovuttu tehokkaasti eli ymmärtäen millaisia oikeusvaikutuksia luopumisella on. Kyseessä oli erityisen haavoittuva henkilö, ja esitutkintakertomus oli näytöllisesti keskeinen, mikä loi itsekriminointisuojan loukkauksen.

Korkein oikeus totesi avustajaoikeutta loukatun tapahtuneen itsekriminointisuojan loukkauksen aiheuttamista seurauksista, että *epäillyn asemaa ei voida korjata noudattamalla vapaan todisteiden harkinnan periaatetta, jonka mukaan asianosaisen oikeuksia loukatunkin hankitun todisteen esittäminen sallitaan, mutta sen näyttöarvoa alennetaan tapauksen olosuhteiden mukaan*. Epäillyn oikeuksien loukkaaminen voidaan tällöin välttää vain, jos hänen

syllisyyttään tukevia lausumia ei hyödynnetä oikeudenkäynnissä.³³⁴ Korkein oikeus siis toisti liukuvan hyödynnettävyyden torjuvan kantansa ainakin koskien avustajaoikeuden loukkauksilla aiheutettua itsekriminointisuojaajan loukkauksia. Tapausta kommentoinut Pölönen nostaa esiin, että tapauksen oikeusohje koskee vain tapauksia, joissa avustajaoikeudesta luopumisen tehokkuus on epäselvää ja yhdessä EIT:n käytännön kanssa ratkaisu korostaa avustajaoikeuden merkitystä.³³⁵

Ratkaisussa KKO 2016:96 oli kyse virallisten esitutkintakuulustelujen ulkopuolella ilman avustajaa suoritettujen puhuttamisten yhteydessä annettua ja sittemmin kiistettyä tunnustusta koskevan poliisihenkilön todistajankertomuksen hyödynnettävyydestä:

KKO 2016:96

A oli vangittuna ollessaan kuudennen ja seitsemännen esitutkintakuulustelunsa välisenä aikana kolmena peräkkäisenä päivänä ilman puolustajansa läsnäoloa tapahtuneissa puhuttamisissa tunnustanut esitutkintaa hoitaneelle rikosylikonstaapelille surmaamisteon ja kertonut muutoinkin tälle tekoon liittyneistä seikoista. Tätä aikaisemmissa ja myös puhuttamisia seuranneissa esitutkintakuulusteluissa, joissa A oli ollut puolustajansa avustamana, A oli kiistänyt osallisuutensa murhaan sekä muihin tutkittavana olleisiin rikoksiin.

A tuomittiin hovioikeudessa murhasta elinkaudeksi vankeuteen. Hovioikeuden syyksilukeminen oli perustunut osaksi rikosylikonstaapelin todistajankertomukseen siitä, mitä A oli tälle puhuttamisissa kertonut.

Korkeimman oikeuden ratkaisusta ilmenevillä perusteilla katsottiin, että A:n puolustautumismahdollisuuksia ja itsekriminointisuojaaja oli loukattu niin, ettei rikosylikonstaapelin todistajankertomusta saanut hyödyntää näyttönä A:n syyllisyydestä. Ratkaisussa katsottiin myös, ettei A:n puhuttamiselle ollut ollut edellytyksiä tämän mielentilan vuoksi.

Alemmat oikeusasteet olivat hyväksyneet todistajankertomuksen hyödyntämisen ja osaksi siihen perustuen antaneet langettavan murhatuomion. Korkeimmassa oikeudessa tulikin arvioitavaksi, oliko A:n oikeutta avustajaan ja itsekriminointisuojaaja loukattu. Korkein oikeus punnitsee asiaa laajasti ja päätyy katsomaan, että vaikka kyseessä eivät olleetkaan viralliset

³³⁴ KKO 2016:76, kohta 21. Ks. perusteluissa viitatu KKO 2012:45, kohdat 45 ja 46.

³³⁵ Pölönen 2017, s. 248. Pölönen viittaa tältä osin EIT:n ratkaisuun Ibrahim v. Yhdistynyt kuningaskunta 13.9.2016.

esitutkintakuulustelut, avustajan olisi tullut olla läsnä myös epävirallisissa puhutteluissa, kun tunnustus annettiin. Tämän seurauksena puhuttelut rikkoivat esitutkintalain edellytyksiä.³³⁶

Koskien epäillyn luopumista avustajaoikeudestaan, korkein oikeus viittaa EIT:n käytäntöön ja omaan oikeuskäytäntöön, jossa luopumiselta on edellytetty vapaaehtoisuutta, yksiselitteisyyttä ja siihen liittyviä prosessuaalisia turvatakeita sekä luopujan tietoisuutta rikosepäilystä ja kykyä käsittää luopumisen seuraukset.³³⁷ Korkein oikeus tiivistääkin argumentointinsa seuraavasti:

36. Arvioitaessa edellä kuvattujen loukkausten vakavuutta ja P:n todistajankertomuksen hyödyntämisen vaikutuksia, on otettava huomioon, että epäillyn oikeus käyttää esitutkinnassa avustajaa ja esitutkinnassa kuulusteltavan mielentilalle asetetut vaatimukset pyrkivät kumpikin osaltaan turvaamaan sitä, että rikoksesta epäilty kykenee asianmukaisesti arvioimaan, haluaako hän myötävaikuttaa oman syyllisyytensä selvittämiseen, ja toisaalta myös ymmärtämään tekemiensä valintojen oikeudelliset vaikutukset. Näin perustavaa laatua olevien prosessuaalisten oikeussuojatakeiden ohittamisen tulee olla mahdollista vain selvästi poikkeuksellisissa tilanteissa. Tällaisen oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin loukkauksen vaikutusta epäillyn asemaan ei useinkaan ole mahdollista korjata muutoin kuin jättämällä oikeudenkäynnissä hyödyntämättä epäillyn antamia hänen syyllisyytään tukevia lausumia.

Korkein oikeus päätyi kieltämään todistajankertomuksen hyödyntämisen. Ratkaisun oikeusohje voidaan tiivistää seuraavasti: oikeus avustajaan ja oikeus tulla kuulluksi asianmukaisessa mielentilassa turvaavat vastaajan kykyä arvioida niitä vaikutuksia, joita vaikenemisesta luopumisella on. Edelleen, mikäli näin perustavanlaatuisia oikeuksia loukataan, lähtökohtana on oltava, että niiden kanssa ristiriidassa oleva lausunto on asetettava hyödyntämiskieltoon.³³⁸

Myös hovioikeudet ovat antaneet hyödyntämiskieltoa koskevia ratkaisuja. Erityisen maininnan arvoinen on laajaa huomiota saaneen Jari Aarnion niin sanotussa tynnyrijutussa annettu Helsingin hovioikeuden erillinen hyödyntämiskieltoratkaisu 15.11.2017 nro 1373.³³⁹

³³⁶ Tapahtuma-aikana voimassa olleen esitutkintalain 10.1 §:ssä (842/2006) ja uuden esitutkintalain 4:10.1:ssä (805/2011) säädetään asianosaisen oikeudesta käyttää valitsemaansa avustajaa esitutkinnassa. Ks. Frände 2017, s.40.

³³⁷ KKO 2016:96, kohdat 19 ja 25. Ks. viitatus KKO 2012:45, kohta 32 ja EIT:n käytännön osalta Panovits v. Kypros 11.12.2008 kohta 68 ja Pishchalnikov v. Venäjä 24.9.2009 kohdat 77–78. Tapauksissa Brusco v. Ranska 14.10.2010 kohdat 45 ja 54–55 ja Stojkovic v. Ranska ja Belgia 27.10.2011 kohta 54, EIT on tarkentanut yksiselitteisyyden edellytyksiä edellyttämällä, että epäillylle kerrotaan oikeudesta avustajaan ja itsekriminointisuojustaan. Tosiasiallista ymmärtämistä koskien merkitystä annetaan mm. iälle, sairaudelle ja vastaaville syyille. Ks. Panovits v. Kypros 11.12.2008 kohta 74 ja Borotyuk v. Ukraina 16.12.2010 kohta 82. Ks. myös Jämsä 2017, s. 418–419.

³³⁸ Ks. Frände 2017, s. 41.

³³⁹ Helsingin hovioikeus 15.11.2017 nro 1373, R 17/750.

Hovioikeus arvioi Malmin naisena tunnetun³⁴⁰ vastaajan kuulustelukertomusten hyödyntämiskelpoisuutta. Hovioikeus katsoi, hyödyntämiskieltoa puolsi se, että kuulustelumenettelyt eivät olleet kaikilta osin esitutkintalain mukaisia mm. kuulustelijan ja kuulusteltavan epätavanomaisen suhteen vuoksi. Asian suuri selvittämistäntressi puhui kuitenkin hyödyntämiskieltoa vastaan. Hovioikeus päätyi hyödyntämiskieltoon kahden kuulustelun osalta. Näistä ensimmäistä kuulustelua edelsi kuulustelijan tarjoama yhteinen ravintolalounas alkoholijuomineen. Vastaja oli lounaan jälkeen viety yllättäen kuulusteluun huolehtimatta oikeudesta avustajaan asianmukaisesti. Vastaajan oma avustaja ei päässyt paikalle, joten tilalle oli tullut sijainen. Myös toisessa hyödyntämiskieltoon asetetussa kuulustelussa avustajaoikeutta oli loukattu vastaajan avustajan esiinnyttyä humaltuneena.

Hovioikeuden ratkaisu onkin siten nostanut erittäin paljon huomiota saaneessa rikosvyyhdissä esiin ratkaisussa KKO 2012:45 todetun linjan, jonka mukaan epäillyn oikeuksien loukkaaminen voidaan välttää avustajaoikeuden loukkauksella aiheutetun itsekriminointisuojan loukkaustapauksissa vain, jos hänen syyllisyyttään tukevia lausumia ei hyödynnetä oikeudenkäynnissä. Kun otetaan huomioon tynnyrijutun hyödyntämiskieltoon määrättyjen kuulusteluiden olosuhteet, itsekriminointisuojan loukkausta ei olisi voitu korjata noudattamalla vapaan todisteiden harkinnan periaatteen mukaista todisteen näyttöarvon alentamista.³⁴¹

5.3 *Salaiset pakkokeinot*

Tapauksessa KKO 2007:58 oli kyse tallenteen hyödyntämisestä, kun telekuuntelun perusteena ollut lupa oli kumottu niin ikään korkeimman oikeuden päätöksellä:

KKO 2007:58

Teknisen kuuntelun avulla saatua äänitallennetta voitiin käyttää todisteena rikosoikeudenkäynnissä siitä huolimatta, että käräjäoikeuden myöntämä kuuntelulupa oli myöhemmin kantelun johdosta kumottu ja että tallenne sisälsi pakkokeinolain 5 a luvun 13 §:ssä tarkoitettua ylimääräistä tietoa. (Ään.)

KKO totesi, ettei voimassa olleessa lainsäädännössä ollut yleissäännöstä niistä edellytyksistä, joilla jostakin seikasta todistaminen tai todisteen käyttäminen voidaan kieltää, vaikkakin yksittäisiä todistuskieltoja olikin olemassa. KKO katsoikin, että ehdottomat todistuskiellot on katsottava poikkeuksiksi.

³⁴⁰ Ks. Helsingin sanomat 15.11.2017, saatavilla osoitteessa <https://www.hs.fi/kotimaa/art-2000005450173.html>.

³⁴¹ Ks. KKO 2012:45, kohdat 39 ja 46.

Ratkaisussa oli ensinnäkin kyse ylimääräisestä tiedosta, mutta myös siitä, oliko ylipäättään mahdollista käyttää teknisen kuuntelun avulla saatua nauhoitetta, jota koskeva pakkokeinolupa oli sittemmin kumottu korkeimman oikeuden aikaisemmalla ratkaisulla KKO 2007:7. KKO katsoi todisteiden hyödyntämisen sallituksi. Kuuntelun mahdollistaneen pakkokeinoluvan kumoamisella ei tämän johdosta ollut näytöllisiä seurauksia. Ratkaisun perusteena oli, että asiassa ei ollut viitteitä siitä, että lupaa haettaessa olisi annettu vääriä tietoja eikä siitä, että asiaan liittyisi tahallinen virkarikos taikka muu vakava oikeudenloukkaus. Painoarvoa annettiin myös kumoamispäätöksen perusteille. Tapauksessa kumoamisen syynä oli, ettei lupapäätöstä oltu perusteltu riittävästi.

Ratkaisua voidaan luonnehtia käytännönläheiseksi ja vapaan todistelun hyödynnettävyyden ensisijaisuutta korostavaksi. Se myös näyttää perustuvan oletamaan pakkokeinon käytölle myönnetyn luvan lainmukaisuudesta sen myöhemmästä kumoamisesta riippumatta. Perusteluista voidaan kuitenkin vetää tulkinta, jonka mukaan hyödyntämiskieltoratkaisu olisi voinut olla erilainen, jos pakkokeinolupa olisi myönnetty selvästi lainvastaisesti. Pakkokeinoluvan puutteelliset perustelut eivät estäneet korjaamasta toimenpidettä jälkikäteen lailliseksi. Tämänkaltaisen ”korjaamisen” edellytyksenä oli, että viranomaiset eivät olleet menetelleet vilpillisesti. Ratkaisu siten antaa tilaa hyödyntämiskiellon asettamiselle pakkokeinoluvan myöhemmän kumoamisen jälkeen.³⁴²

5.4 *Lähdesuoja ja potilaskertomuksen salassapito*

Ratkaisussa 2009:88 oli kyse siitä, voidaanko lähdesuojaan perustuvan vaitiolo-oikeuden omaavan todistajan vaitiolo-oikeutensa osoittamiseksi toimittamia kirjeitä käyttää todisteena todistelun kohteena olevassa rikosasiassa:

KKO 2009:88

Kustannusyhtiön toimitusjohtaja H oli toimittanut korkeimmalle oikeudelle kaksi kirjettä osoittaakseen, että hänellä oli oikeus kieltäytyä todistamasta törkeää kunnianloukkausta koskevassa esitutkinnassa. H:lla oli katsottu olevan oikeus kieltäytyä vastaamasta kysymyksiin, joihin hän ei voi vastata paljastamatta kustannusyhtiön julkaiseman kirjan laatijaa tai sen sisältämien tietojen antajaa. Keskusrikospoliisi oli liittänyt vastauspyynnön yhteydessä saamansa kirjeet esitutkintapöytäkirjaan. Syyttäjä vetosi kirjeisiin todisteina syyteasiassa.

³⁴² Pölönen – Tapanila 2015, s. 273; Riekkinen 2014, s. 157 ja Pölönen 2007, s. 384–385. Ks. myös ratkaisua kritisoinut Ervo 2008, s. 347. Ervo katsoo KKO:n päättelyketjun olevan virheellinen, kun otetaan huomioon luvanvaraisuuden suojeluintressi ja PL 22 §:n asettama velvollisuus turvata perusoikeuksien toteutuminen.

Korkeimman oikeuden päätöksessä lausutuun perustein katsottiin, että kirjeet kuuluivat H:n vaitiolo-oikeuden piiriin ja ettei niitä saanut käyttää todisteina syyteasiassa.

Korkein oikeus totesi jälleen viitaten edellä tarkasteltuun ratkaisuunsa KKO 1995:66, että lainsäädäntö ei sisällä yleissäännöstä todisteiden käytön kiellosta. Samalla korkein oikeus kuitenkin sovelsi viitatus ratkaisun oikeusohjetta tällä kertaa lähdesuojaan perustuvaan vaitiolo-oikeuteen ja totesi, että vastaavalla tavalla kuin ratkaisussa KKO 1995:66, merkitsisi kirjeiden todisteina käyttämisen salliminen H:n vaitiolo-oikeuden sellaista murttamista, joka ei ole hyväksyttävää.

Ratkaisu korostaa siten osaltaan viitatus ratkaisun ja sen oikeusohjeen merkitystä. Samalla voidaan tehdä johtopäätös, että lähdesuojaan perustuva vaitiolo-oikeus³⁴³ on lähisukulaisen vaitiolo-oikeuden tavoin absoluuttinen todistamiskieltosäännös. Vaikka ratkaisun oikeusohje ja lopputulos ovatkin sinänsä hyvin perusteltuja, ratkaisun perustelujen suppeutta on kritisoitu oikeuskirjallisuudessa.³⁴⁴ KKO on sittemmin vahvistanut lähdesuojan asemaa ratkaisullaan KKO 2019:112 toteamalla, että toimittajan kotiin tehdyn kotietsinnän yhdessä takavarikoitua mahdollisesti lähdesuojan alaista aineistoa koski takavarikoimiskiello.

Ratkaisussa KKO 2011:91 oli kyse hyödyntämiskiellon asettamisesta, kun hoitohenkilökunta oli oma-aloitteisesti ilmoittanut poliisille psykiatrisessa hoidossa olleen potilaansa kertomasta:

KKO 2011:91

A oli kertonut psykiatrisessa hoidossa häntä hoitaneille lääkäreille ja sairaanhoitajille sytyttäneensä aiemmin tulipalon turkisliikkeessä. Hoitohenkilökunta kertoi rikosepäilyistä oma-aloitteisesti poliisille. Syyttäjä nosti asiassa A:ta vastaan syytteen törkeästä tuhotyöstä ja nimesi A:ta hoitaneita lääkäreitä ja sairaanhoitajia kuultavaksi asiassa todistajina sekä todisteiksi lääkärinlausuntoja, joista ilmeni A:n antama kertomus.

Korkeimman oikeuden ratkaisussa lausutuun perustein katsottiin, että lääkärinlausunnot voitiin ottaa vastaan todisteina ja lääkäreitä sekä sairaanhoitajia saatiin kuulla asiassa todistajina, vaikka heillä ei voimassa olevien säännösten nojalla ollut oikeutta kertoa rikosepäilyistä oma-aloitteisesti poliisille. Arvioitaessa sitä, mikä merkitys A:n hoitohenkilökunnalle antamalla kertomuksella oli näyttönä asiassa, otettiin huomioon ne olosuhteet, joissa A oli kertomuksensa sairaalassa antanut sekä se seikka, että A oli esitutkinnassa ja oikeudessa kiistänyt syyllistyneensä mainittuun rikokseen.

³⁴³ Silloinen OK 17:24.2. Nykyään vaitiolo-oikeudesta säädetään OK 17:20:ssä.

³⁴⁴ Ks. Virolainen 2010, s. 244 ja Riekkinen 2014, s. 160.

KKO totesi jälleen, ettei silloisessa lainsäädännössä ole yleissäännöstä hyödyntämiskiellosta, mutta yksittäisiä todistelua koskevia kieltoja tai vaikenemiseen oikeuttavia säännöksiä kylläkin on.³⁴⁵ KKO totesi myös, että 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. Samalla viitattiin aikaisempaan ratkaisukäytäntöön todeten, ettei tuomiota voida perustaa yksin tai pääasiassa syylliseksi epäillyn esitutkinnassa antamaan, mutta sittemmin peruuttamaan lausumaan. Lisäksi korkein oikeus toisti EIT:n kannan, ettei tuomiota voida pääasiallisesti tai kokonaan perustaa laittomasti hankitulle todistusaineistolle.³⁴⁶ Oikeus vaikuttaakin siten näillä lausumillaan hyväksyneen ns. liukuvan hyödynnettävyyden, jossa hyödyntämiskieltopäätös sekoittuu näyttöarvon arviointiin.

Korkein oikeus katsoi, että kun viranomainen ei ollut asiassa aktiivinen toimija ja kun hoitohenkilökunta oli oma-aloitteisesti ilmoittanut poliisille epäilyksensä rikoksesta, myöskään EIT:n käytännöstä ei seuraa estettä käyttää vaitiolo-velvollisuutta rikkomalla saatuja todisteita.

Ratkaisussa oli siten punnittava rikoksen selvittämisen intressiä ja potilaan luottamuksensuojan intressiä, jota oma-aloitteinen ilmoitus oli loukannut. Hyödyntämistä puolsi kyseessä olleen rikoksen vakavuus, minkä seurauksena hoitohenkilökunta olisi itseasiassa ollut ilmoitusvelvollinen, mikäli tapauksessa olisi ollut kyse tulevasta rikoksesta ja heidät olisi voitu myös velvoittaa todistamaan asiasta oikeudenkäynnissä. Korkein oikeus katsoikin, että sen jälkeen, kun A:n kertomus oli tullut esitukintaviranomaisten tietoon, hoitohenkilökunnan kuulusteleminen oli sallittua ja lääkärinlausunnot voitiin ottaa vastaan kirjallisina todisteina. Korkein oikeus katsoi, että todistelun hyödyntäminen ei vaarantanut oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä, ja todisteet voitiin hyödyntää näyttönä asiassa.³⁴⁷

³⁴⁵ Lääkäreitä ja muuta hoitohenkilökuntaa koski silloinen OK 17:23.1. Nykyisin aihepiiriä säännellään OK 17:14:ssä.

³⁴⁶ KKO 2011:91 kohdat 16 ja 18.

³⁴⁷ Taivaloja 2012, s. 322.

5.5 Puolustautuminen loppulausunnolla

Ratkaisussa KKO 2019:36 oli kyse ylimääräistä tietoa sisältävän telekuuntelutallenteen ja salassapitorikoksesta epäillyn asianajajan esitutkinnassa antaman loppulausunnon hyödyntämisestä:

KKO 2019:36

Syyttäjä oli salassapitorikosta koskeneen syytteen tueksi nimennyt todisteeksi pakkokeinolaissa tarkoitettua ylimääräistä tietoa sisältävän telekuuntelutallenteen ja salassapitorikoksesta epäillyn esitutkinnassa antaman loppulausunnon, jossa oli selostettu tallennetusta puhelinkeskustelusta ilmi käyneitä tietoja. Korkeimman oikeuden ratkaisussa lausutuin perustein telekuuntelutallenne ja loppulausunto asetettiin hyödyntämiskieltoon. (Ään.)

Asianajaja oli syytteessä salassapitorikkomuksesta kerrottuaan puhelimitse vangitsemisasiassa salassapidettäväksi määrättyjä seikkoja ulkopuoliselle henkilölle. Keskustelu tallentui telekuuntelutallenteelle kyseisen henkilön oltua telekuuntelun kohteena. Telekuuntelutallenne määrättiin kaikissa oikeusasteissa hyödyntämiskieltoon, sillä salassapitorikkomusta koskeva tallenteen osa ei täyttänyt pakkokeinolain 10:56:n hyödynnettävyyden edellytyksiä. Tämän tutkimuksen kannalta merkityksellistä oli korkeimman oikeuden arviointi syytetyn esitutkinnassa antaman loppulausunnon hyödynnettävyydestä todisteena, kun loppulausunnosta kävi ilmi hyödyntämiskieltoon asetetun telekuuntelutallenteen sisältöä. Sekä käräjäoikeus että hovioikeus katsoivat loppulausunnon olevan hyödynnettävissä ja antoivat langettavan tuomion.

Korkein oikeus päätyi eri kannalle. Ensinnäkin korkein oikeus painotti, ettei kysymystä loppulausunnon hyödyntämisestä todisteena voida ratkaista pelkästään OK 17 luvun esitutkintapöytäkirjan hyödynnettävyyttä koskevien säännösten tulkinnalla.³⁴⁸ Merkitystä on annettava muille todistelua koskeville säännöksille ja periaatteille. Loppulausunto ja tapauksen tilanne eivät rinnastuneet OK 17:25:n mukaisiin tilanteisiin, sillä todisteen hankkimiseen ei liittynyt laittomuutta, joten vapaan todistelun periaate puolsi hyödyntämistä. KKO katsoi kuitenkin, että hyödyntämiskieltoa vastaan puhui, että loppulausunnon pyrkimys oli osoittaa, että aikaisemmassa vangitsemisasiassa ja telekuuntelutallenteessa oli kyseessä eri tiedot. Korkein oikeus katsoi, että loppulausunnolla ei tarkoitettu tunnustaa rikosta taikka poiketa rikosepäilyn kiistävästä esitutkintakertomuksesta. Siten hyödyntämiskieltoon asetetun

³⁴⁸ KKO 2019:36, kohdat 18–20. Esitutkintapöytäkirjaan sisältyvän kirjallisen lausuman hyödyntämiskiellostä säädetään OK 17:24.2:ssa ja sen poikkeuksesta OK 17:47.2:ssa.

telekuuntelutallenteen tavoin esituskinnassa annetun loppulausunnon lainaus tallenteen sisällöstä oli asetettava hyödyntämiskieltoon ylimääräisenä tietona.³⁴⁹

Ratkaisusta voidaan siten johtaa oikeusohje, jonka mukaan esituskinnassa annetun loppulausunnon pakkokeinolain mukaiseen ylimääräiseen tietoon kohdistuvia sitaatteja ei voida hyödyntää todisteena ainakaan syytetyn vahingoksi.³⁵⁰

5.6 *Etäisvaikutuksen ensinäytökset*

Edellisessä jaksossa tarkastellulla ratkaisulla KKO 2019:36 on jo todettujen oikeusvaikutustensa lisäksi helposti ilman huomiota jäävä, mutta tämän tutkielman kannalta erittäin merkittävä vaikutus, sillä kyseessä on ensimmäinen kerta, kun etäisvaikutusta on pohdittu korkeimman oikeuden julkaisussa.

Valitettavasti korkein oikeus ei itse ottanut kantaa etäisvaikutuksen hyväksyttävyyteen perusteluissaan, sillä aihepiirin nosti esiin asian esittelijä esittelijäneuvos Ruohoniemi. Esittelijä pohtii mietinnössään, olisiko telekuuntelutallenteen hyödyntämiskielolle annettava loppulausuntoon ulottuva etäisvaikutus siltä osin kuin loppulausunto sisältää tallenteen sisältämiä tietoja. Esittelijä kuitenkin torjuu etäisvaikutuksen todettuaan, että vaikutusta vastaan puhuu annetun loppulausunnon vapaaehtoisuus. Eriävän mielipiteen esittänyt oikeusneuvos Välimaa yhtyy esittelijän perusteluihin muun muassa todistelun hyödynnettävyyttä koskevin osin eikä rajannut etäisvaikutuspohdintaa pois. Näin voidaan todeta, että etäisvaikutus on esiintynyt ensimmäisen kerran korkeimman oikeuden tasolla, vaikkakin vain esittelijän mietinnön ja oikeusneuvoksen eriävän mielipiteen sisältämän lyhyen maininnan tasolla.

Ennen mainittua ratkaisua etäisvaikutus oli esiintynyt vain lyhyesti hovioikeustasolla Ruandan joukkotuhontaa koskeneessa Helsingin hovioikeuden ratkaisussa. Tapauksessa hovioikeus pohtii etäisvaikutuksen asettamista suhteessa todistajankertomuksiin niiltä osin kuin todistajat olivat joutuneet kidutuksen uhreiksi kotimaassaan. Hovioikeus päätyi lyhyen pohdinnan

³⁴⁹ Matti Tolvanen on katsonut ratkaisun olevan hyvin perusteltu, sillä hyödyntämisen salliminen olisi käytännössä tarkoittanut telekuuntelutallenteen hyödyntämiskiellon kiertämistä. Ks. Tolvanen 2019, s. 313. Tapausta arvioinut Markku Fredman on vastaavasti katsonut, että puolustuksella ei ole ollut muuta mahdollisuutta kuin käsitellä asiaa loppulausunnossa ja että tämän seurauksena sitaattien hyödynnettävyys olisi ollut kaukana oikeudenmukaisesta. Ks. Fredman 2019, kohta 36.

³⁵⁰ Ikonen 2019, s. 806. Ks. salaisiin pakkokeinoin hankitun ylimääräisen tiedon käyttämisestä laajemmin Ikonen 2019, s. 798 ss.

jälkeen hylkäämään tämän mahdollisuuden katsottuaan kidutuksen ja todistajankertomuksien välisen syy-yhteyden katkenneen, kun todistajat olivat myöhemmässä suomalaisessa oikeusprosessissa antaneet lausuntonsa vapaaehtoisesti.³⁵¹

5.7 Yhteenveto

Korkeimman oikeuden edellä käsitellyistä hyödyntämiskieltoja koskevasta oikeuskäytännöstä käy ilmi tapausten laajuuden rajoittuneisuus ensinnäkin määränsä suhteen ja toisekseen käsiteltyjen aihepiirien suhteen. Hyödyntämiskieltoa koskevissa ennakkopäätöksissä korostuvat itsekriminointisuojaan ja itsekriminointisuojaan liitännäisten oikeuksien loukkaukset. Määrällisesti hallitsevassa asemassa ovat esitutkintakuulusteluissa tapahtuneet virheet, mikä on luonnollisesti yhteydessä itsekriminointisuojaan erityiseen merkitykseen juurikin esitutkinnan aikana.

Ratkaisulla KKO 1995:66 on ollut laaja merkitys myöhemmän hyödyntämiskieltoikäytännön muotoutumisessa. Tämän voidaan katsoa olevan asianmukaista, sillä onhan kyseisen ratkaisun oikeusohje erittäin hyvin puolustettavissa: lähisukulaisuussuojaan tosiasiallista murtamista ei sallittu. Ratkaisua onkin sittemmin hyödynnetty, kun on haluttu estää jonkin suojatun oikeushyvän kiertäminen.

Oikeuskäytännöstä hahmottuu myös toistuvasti sovellettu kanta, jonka mukaan pelkästään todisteen hankkimiseen liittyvä lainvastaisuus tai muutoin virheellinen menettely ei välttämättä vielä itsessään johda hyödyntämiskieltoon.³⁵² Kaikkia todisteluun liittyviä kieltoja ei siten voida katsoa absoluuttisiksi kielloiksi. Samalla kuitenkin hahmottuu erittäin perusteltu oppi, jonka mukaan mitä vakavampi oikeudenloukkaus on kyseessä sitä herkemmin hyödyntämiskielto tulee kyseeseen.

Oikeuskäytäntö osoittaa absoluuttisiksi hyödyntämiskielloiksi jo OK 17:25.1:stä ilmi käyvän kidutuksen lisäksi myös itsekriminointisuojaan OK 17:25.2 osoittamalla tavalla, lähdesuojaan sekä lähiomaisen kieltäytymisoikeuden OK 17:18.2:n mukaisella rajoituksella. Samalla oikeuskäytäntö kuitenkin osoittaa lähiomaisen kieltäytymisoikeuden ulottuvuuden rajautuvan

³⁵¹ Helsingin hovioikeus 30.3.2012 nro 882 (R 10/2555), s. 31–32. Ratkaisusta on kirjoittanut lyhyesti myös Lilja 2016, s. 293.

³⁵² Korkein oikeus vahvisti tämän kannan ratkaisuisaan KKO 2007:58, KKO 2011:91 ja KKO 2012:45.

syytetyn itsekriminointisuojaan.³⁵³ Varsinaisen itsekriminointisuojaan lisäksi avustajaoikeuden merkitystä itsekriminointisuojaan kautta suodattavana absoluuttisena hyödyntämiskieltona osoittavat ratkaisut KKO 2012:45, KKO 2013:25, KKO 2016:76, KKO 2019:36 sekä Helsingin hovioikeuden tynnyrijutussa määräämä hyödyntämiskielto.

Absoluuttiseksi hyödyntämiskielloksi voitaneen katsoa puolustautumisoikeudet siltä osin, kuin kyse on mahdollisesti kommentoijan vahingoksi katsottavan todistusaineiston kommentoinnista. Ratkaisujen KKO 2009:88 ja KKO 2019:36 seurauksena epäillyn ja vaitiolo-oikeuttaan perustelevan todistajan on sallittava kommentoida aineistoa ilman uhkaa, että kommentteista ilmi käyvät sitaatit katsottaisiin tunnustuksen kaltaisiksi ilmauksiksi tai että kommentit itsessään sisällytettäisiin todistusaineistoon kommenttien kohteena olleen todistusaineiston sijaan. Tämä on perusteltua, sillä muunlainen johtopäätös vaikeuttaisi puolustautumismahdollisuuksia kohtuuttomasti.

Eräs oikeuskäytännöstä esiin nouseva ilmiö on hyödyntämiskielto- ja näyttöarvoratkaisun sekoittuminen huolimatta hyödyntämiskiellon käsitteellisestä sijainnista ennen todistusharkintaa. Käsitteellisellä tasolla hyödyntämiskieltopäätöksen tulisi tapahtua dikotomisessa kyllä-ei -muodossaan ennen laillisen oikeudenkäyntiaineiston lopullista muodostamista.³⁵⁴ Korkein oikeus on kuitenkin poikennut tästä oikeustieteen sisäisestä lähtökohdasta useasti. Toisaalta korkein oikeus sallii joissakin tuomioissaan todisteen hyödyntämisen, mutta kohdistaa todisteeseen hyödyntämiskiellon kaltaisen osittaisen vaikutuksen toteamalla EIT:n käytäntöön viitaten, että syyksilukevaa tuomiota ei voida pääasiallisesti tai kokonaan perustaa lainvastaisesti hankittuun todistusaineistoon. Toisissa ratkaisuisaan korkein oikeus erottaa hyödyntämiskielto- ja näyttöarvoratkaisun toteamalla, että oikeudenloukkausta ei voida korjata näyttöarvoa alentamalla.

Oikeuskäytäntö vaikuttaakin tältä osin olevan erittäin kasuistista. Tapauskohtainen arviointi luonnollisesti antaa oikeudelle mahdollisuuden arvioida juuri kyseisen tapauksen kannalta asianmukaisimman ratkaisun. Toisaalta tapauskohtainen tulkinta ei ole oikeusvarmuuden kannalta paras ratkaisu. Korkeimman oikeuden olisikin hyvä vakiinnuttaa linjansa toiseen näistä ratkaisumalleista tai ainakin luoda toisesta näistä selkeän pääsäännön, josta

³⁵³ Ks. KKO 1995:66, KKO 2000:71; KKO 2012:45 ja KKO 2017:65.

³⁵⁴ Ks. tältä osin edellä sivulla 13 alaviitteen 48 kohdalla esitetty.

poikkeaminen tulisi perustella asianmukaisesti. Oikeustieteen sisäisestä näkökulmasta tarkastellen katson hyödyntämiskielto- ja näyttöarvoratkaisun erottamisen olevan asianmukaisempi ratkaisu ainakin valittaessa pääsääntöä. Tämä siksi, että näiden ratkaisuvaiheiden sekoittaminen alentamalla todisteen näyttöarvoa käytännössä mahdollistaa ratkaisijalle mielivallan näyttöarvon tarkan arvon määrittämisessä, jolloin mahdollinen lainvastaisuus jää huomiotta. Vaikka virkavastuu onkin yksi keino varmistaa virkamiehen toiminnan lainmukaisuus, näen selkeällä näyttöarvoratkaisusta erotettavalla hyödyntämiskielolla olevan lisäarvoa erityisesti tilanteissa, joissa lainvastaisuus on tietoista tai oikeudenloukkaus on vakava.

Yhteenvedon lopuksi on vielä todettava, että huolimatta saamastaan vähäisestä huomiosta myös etäisvaikutuksen esiintyminen korkeimman oikeuden tasolla – vaikkakin vain lyhyesti – on tämän tutkielman kontekstissa merkkitapaus. Yhdessä aikaisemmin tarkastellun EIT:n *Gäfgen* ja *Jalloh* -tapauksien kanssa voidaan todeta, että kehityksen suunta on selvästi etäisvaikutuksen hyväksyntään päin. Kirjoittajan tekstistä mahdollisesti välittyvästä tutkijan henkilökohtaisesta innostuksesta huolimatta on huomattava, että etäisvaikutus on vallitsevassa oikeustilassa edelleen kiistanalainen ja vakiintumaton käsite, joten liian pitkälle meneviin johtopäätöksiin ei ole syytä ryhtyä.

6 LOPPUSANAT

Tämän tutkimuksen tavoitteena on ollut selvittää hyödyntämiskielto sääntelyn ja hyödyntämiskieltojen ulottuvuuteen liittyvän etäisvaikutuksen asema suomalaisessa oikeudessa. Tämän tavoitteen saavuttamiseksi olen asettanut tutkimuskysymykset, joiden myötä olen selvittänyt, mikä on hyödyntämiskieltojen asema Suomen voimassa olevan oikeuden mukaan ja miten hyödyntämiskieltojen etäisvaikutus – eli hyödyntämiskieltojen ulottuvuus suhteessa niin sanottuihin jatkotodisteisiin – on muodostettu oikeuskirjallisuudessa ja oikeuskäytännössä. Molemmat tutkimuskysymyksistä sisältävät sekä teoreettisen tasoon että vallitsevan oikeuden kuvaukseen liittyvän tavoitteen. Tavoitteeseen pääseminen on edellyttänyt perehtymistä kotimaiseen lainsäädäntöön, lainvalmisteluaineistoon, oikeuskirjallisuuteen sekä oikeuskäytäntöön. Suuri merkitys on ollut myös EIT:n oikeuskäytännöllä ja oikeusvertailevalla tutkimuksella erityisesti koskien Ruotsia, Norjaa, Saksaa ja Yhdysvaltoja.

Vastatakseni ensimmäiseen tutkimuskysymykseen tarkastelin hyödyntämiskieltojen ja etäisvaikutuksen teoreettista perustaa kotimaisessa ja kansainvälisessä oikeuskirjallisuudessa.

Teoreettisilta osiltaan erityinen merkitys on ollut saksalaisella ja yhdysvaltalaisella oikeustieteellä ja -käytännöllä. Pääjaksosta 2 ilmi käyvällä tavalla hyödyntämiskieltoja koskeva teoria on syvällistä ja keskustelu on erityisesti saksalaisessa oikeuspiirissä ollut käynnissä jo 1900-luvun alusta. Vastaavasti etäisvaikutusta koskeva teoreettinen pohja rakentuu 1900-luvun alkuun, mutta kyseessä on kuitenkin hyödyntämiskiellosta poiketen selkeästi Eurooppaan "maahantuotu" oikeudellinen doktriini, sillä etäisvaikutuskeskustelu on luotu yhdysvaltalaisessa oikeuskäytännössä.

Oikeusvertailevilta osiltaan yhdysvaltalaisen doktriinin lisäksi erityistä mielenkiintoa herättävät eurooppalaiset verrokkimme. Saksalainen ja norjalainen oikeuspiiri vaikuttavat olevan kotimaisen lähestymistapamme kanssa läheisiä. Hyödyntämiskielto on hyväksytty osaksi oikeusjärjestystä, mutta pääsääntönä on todisteiden hyödynnettävyys ja hyödyntämiskielto asetetaan pääsääntöisesti tapauskohtaisen harkinnan jälkeen. Etäisvaikutusta pidetään molempien oikeuspiirien oikeuskirjallisuudessa mahdollisena ja Saksa onkin *Durchsuchung*-ratkaisun myötä eksplisiittisesti hyväksynyt etäisvaikutuksen olemassaolon vaikkakin vain erittäin rajatuissa tapauksissa. Tätä vastoin Ruotsissa todisteiden vapaalla hyödynnettävyydellä vaikuttaa olevan suomalaistakin käytäntöä merkittävämpi asema, mikä todennäköisesti tarkoittaa etäisvaikutuksen vaikeampaa hyväksyttävyyttä verrattuna muihin oikeuspiireihin siinä tapauksessa, että EIT:n käytäntö ja muu eurooppalainen käytäntö siirtyvät sen suuntaan.

Pääjaksosta 3 ilmi käyvällä tavalla EIT:n ratkaisut osoittavat ensinnäkin selvästi, että Euroopan ihmisoikeussopimus ja EIT:n ratkaisukäytäntö voivat asettaa erittäin vahvan veloitteen hyödyntämiskiellon määräämiseksi. Veloitteen vahvuuteen luonnollisesti vaikuttavat loukatun oikeushyvän laatu ja loukkauksen vakavuus. Toinen selkeästi esiin tuleva kehityskulku on etäisvaikutuksen laajeneva jalansija. Kun otetaan huomioon EIT:n ratkaisujen euroopanlaajuinen ohjausvaikutus ihmisoikeussopimuksen allekirjoittajavaltioissa, etäisvaikutuksen merkityksen kasvu on odotettavissa vähintäänkin pitkällä tarkastelujaksolla.

Tähän potentiaaliseen kehityskulkuun liittyen on mielenkiintoista huomata, että etäisvaikutuksen osalta Yhdysvalloissa oikeuskehitys on ollut vastakkaista eli etäisvaikutusta poikkeus poikkeukselta supistavaa. Ainakin tältä osin laajasti ymmärretty länsimainen oikeuskehitys näyttääkin olevan kompromissiin suuntaavaa, sillä vapaa todistelu tai erittäin jyrkkä hyödyntämiskieltodoktriini etäisvaikutuksineen eivät kumpikaan vaikuta olevan täysin tyydyttäviä vaihtoehtoja. Ratkaisu löytynee siten jostain näiden ääripäiden välistä.

Kotimaisen sääntelyn osalta pääjaksosta 4 käy ilmi, että ennen OK 17 luvun uudistusta hyödyntämiskiellot olivat oikeustieteen ja oikeuskäytännön varassa. Hyödyntämiskieltosäännösten lakiin ottamista puolsivat periaatteelliset näkökohdat, sillä kyseessä oli oikeuskäytännössä jo käytössä oleva doktriini ja oikeusvarmuus edellytti kodifiointia. Tutkimuksen valossa vaikuttaakin siltä, että kyseessä on ollut juurikin kodifointi: uudet hyödyntämiskieltosäännökset vastaavat pääasiallisesti jo aiemmin voimassa ollutta käytäntöä, sillä kidutuksen kiellon ja itsekriminointisuojaan loukkauksen seurauksena oli asetettava hyödyntämiskiello. Myös OK 17:25:n kolmannen momentin lainvastaisesti hankitun todistusaineiston arviointia koskevilta osiltaan säännös vastaa pitkälti EIT:n ja KKO:n käytäntöä, sillä lähtökohtana on hyödynnettävyys, mutta oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin loukkaus edellyttää hyödyntämiskielloa.

Pääjakson 5 osalta sen sisältämää yhteenvetoa ei ole tässä kohtaa enää tarpeen toistaa. Oikeuskäytännön osalta ilmi käyvä kasuistisuus on varmasti osaltaan ollut seurausta laintasaisen säädöksen puutteesta sekä hyödyntämiskieltokysymysten suhteellisesta harvinaisuudesta verrattuna moneen muuhun oikeuskysymykseen. Toisaalta kasuistisuus tarjoaa mahdollisuuden tapauskohtaiseen arviointiin, mutta oikeusvarmuuden osalta olisi toivottavampaa, että korkein oikeus linjaisi erityisesti näyttöarvoratkaisun ja hyödyntämiskieltoratkaisun välisestä suhteesta. Tutkielman kannalta merkityksellistä on jo todettu etäisvaikutuksen ensinäytös, joka yhdessä muiden todettujen havaintojen kanssa kuvastaa oikeuskehityksen suuntaa. Etäisvaikutus

Näiden havaintojen myötä onkin korkea aika vastata viimeiseen tutkimuskysymykseen eli tutkielman de lege ferenda -suosituksiin. Kun otetaan huomioon edellä esiteltyistä havainnoista ilmi käyvä kehityksen suunta, lainsäätäjän tulisi ryhtyä suunnittelemaan hyödyntämiskiellon yleissäännöksen tarkentamista erityisesti hyödyntämiskiellojen ulottuvuuden osalta. Lainsäätäjän pohdittavaksi tulisi ensinnäkin, minkä asteista oikeudenloukkausta edellytetään ennen etäisvaikutuksen asettamista. Toisekseen on pohdittava, onko etäisvaikutus asetettava aina, kun ensimmäisen pohdinnan mukainen loukkaus tapahtuu vai tulisiko tuomioistuimelle antaa harkintavaltaa ja kuinka paljon.

Näiden pohdintojen tueksi esitän, että vaikka katsonkin etäisvaikutuksen olevan asianmukainen oikeussuojakeino joissakin tilanteissa, sille ei tule antaa liian suurta soveltamisalaa. Etäisvaikutuksen soveltamiskäytännöstä on onneksi olemassa laajalti ulkomaista oikeuskäytäntöä, josta ammentaa. Tältä osin erityisen mielenkiintoisia ovat EIT:n nykyisten ja

mahdollisten tulevien linjauksien lisäksi myös saksalaisten tuomioistuinten pohdinnat. Syystä tai toisesta Saksa on ollut toistuvasti todistelua koskevien EIT:n ratkaisujen kohteena, millä voidaan olettaa olevan vaikutusta saksalaiseen oikeudenkäyttöön. Osaltaan tätä osoittaaakin jo mainittu Durchsuchung-ratkaisu. Saksan lisäksi on luonnollista kääntää katse etäisvaikutuksen alkujuurille Yhdysvaltoihin, jonka luomat etäisvaikutuksen rajoitukset on osin jo omaksuttu osaksi saksalaistakin oikeustiedettä, mistä esimerkkinä mainittakoon yhdysvaltalaisista inevitable discovery -poikkeusta vastaava hypothetische Ermittlungsverläufe. Inevitable discovery -poikkeuksen ja muiden tarkasteltujen etäisvaikutusdoktriinin osien tarkastelu on varmasti hedelmällistä kasvupintaa kotoperäisen hyödyntämiskieltorakennelman ulottuvuutta koskevan säädöshankkeen pohjaksi.

LÄHTEET

Kirjallisuus

- Aarnio, Aulis, Laintulkinnan teoria: yleisen oikeustieteen oppikirja. WSOY 1989.
- Aarnio, Aulis, Oikeussäännösten systematisointi ja tulkinta, s. 35–36 teoksessa Häyhä, Juha (toim.), Minun metodini. WSOY 1997.
- Ahlstrand, Thomas, Till frågan om fri bevisprövning och bevisförbud. Svensk Juristtidning 2002, s. 545–547. Saatavilla osoitteessa <https://svjt.se/svjt/2002/545>, vierailtu 14.3.2020.
- Baumann, Jürgen, Die Narkoanalyse. Dissertation. Münster 1950.
- Baumann, Jürgen, Sperrkraft der mit unzulässigen Mitteln herbeigeführten Aussage. Goldammer's Archiv für Strafrecht 1959.
- Beling, Ernst, Die Beweisverbote als Grenzen der Wahrheitserforschung im Strafprozess. Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 46. Schletter 1903.
- Bernd, Heinrich – Reimbacher, Tobias, Examinatorium Strafprozessrecht – Arbeitsblatt Nr. 26. Beweisverwertungsverbote I – Überblick. Universität Tübingen 2019. Saatavilla osoitteessa https://www.jura.uni-tuebingen.de/professoren_und_dozenten/heinrich/materialien/materialien-zur-vorlesung-strafprozessrecht-pdf-dateien, vierailtu 7.3.2020. (Bernd – Reinbacher 2019a)
- Bernd, Heinrich – Reinbacher, Tobias, Examinatorium Strafprozessrecht – Arbeitsblatt Nr. 32. Beweisverwertungsverbote VII – Fernwirkung. Universität Tübingen 2019. Saatavilla osoitteessa https://www.jura.uni-tuebingen.de/professoren_und_dozenten/heinrich/materialien/materialien-zur-vorlesung-strafprozessrecht-pdf-dateien, vierailtu 7.3.2020. (Bernd – Reinbacher 2019b)
- Bransdorfer, Mark S., Miranda Right-to-Counsel Violations and the Fruit of the Poisonous Tree Doctrine. Indiana Law Journal Volume 62:4 Art. 3, s. 1061–1100. Saatavilla osoitteessa <https://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2092&context=ilj>, vierailtu 19.3.2020.
- Bratholm, Anders, Den straffprocessuelle betydning av et bevis er skaffet till veie på ulovlig måte. Tidsskrift for Rettsvitenskap 1959.
- Cammack, Mark E., The United States: The Rise and Fall of the Constitutional Exclusionary Rule, s. 3–32 teoksessa Thaman, Stephen C. (ed.), Exclusionary Rules in Comparative Law. Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice 20. Springer 2013.
- Dencker, Friedrich, Verwertungsverbote im Strafprozess. Heymann 1977.
- Eisenberg, Ulrich, Persönliche Beweismittel in der StPO. Eine kommentierende Erläuterung der Vorschriften zum Beschuldigten, Zeugen und Sachverständigen. C.H. Beck 1993.
- Eisenberg, Ulrich, Beweisrecht der StPO. Spezialkommentar, 3. vollständig überarbeitete und verschiedentlich erweiterte Auflage. C.H.Beck 1999.

- Eisenberg, Ulrich, Beweisrecht der StPO. Spezialkommentar. 7. Auflage. C.H. Beck 2011.
- Ekelöf, Per Olof – Edelstam, Henrik, Rättegång I. Åttonde upplagan. Norstedts Juridik 2002.
- Ekelöf, Per Olof – Edelstam, Henrik – Heuman, Lars, Rättegång IV. Sjunde upplagan. Norstedts Juridik 2009.
- Ervasti, Kaijus, Laki, konflikti, tuomio: oikeus yhteiskunnallisena ilmiönä. Edita 2012.
- Ervasti, Kaijus, Uusi tuomioistuinsovittelulaki. Alma Talent 2013.
- Ervo, Laura, KKO 2000:71. Oikeudenkäyntimenettely. Todistelu. Asianomistaja. Lakimies 2000/6 s. 980–996.
- Ervo, Laura, Pappi todistajana. Lakimies 2001/3, s. 407–433.
- Ervo, Laura, Oikeudenmukainen oikeudenkäynti. Alma Talent 2005.
- Ervo, Laura, Oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuusvaatimus - käsikirja lainkäyttäjille. Alma Talent 2008.
- Fredman, Markku, Rikosasianajan käsikirja. Alma Talent 2013.
- Fredman, Markku, Kommentti ratkaisusta KKO 2019:36, telekuuntelu ym. Jyrki Virolaisen Rule of Law -blogi, 16.4.2019.
- Frände, Dan, Finsk straffprocessrätt 1. Helsingfors universitet 1999.
- Frände, Dan, Finsk straffprocessrätt. Edita 2009.
- Frände, Dan, HD:s straffrätts- och straffprocessrättspraxis år 2016. JFT 2017/1, s. 1–54.
- Frände, Dan, HD:s straffrätts- och straffprocessrättspraxis år 2017. JFT 2018/3–4, s. 195–240.
- Gardner, Thomas J. – Anderson, Terry, Criminal Evidence: Principles and Cases. Third Edition, St. Paul 1995.
- Gless, Sabine, Truth or Due Process? The Use of Illegally Gathered Evidence in Criminal Trials - Germany. University of Basel 2010. Saatavilla osoitteessa <http://ssrn.com/abstract=1743530>, vierailtu 15.3.2020.
- Grünwald, Gerald, Beweisverbote und Verwertungsverbote im Strafprozess. JuristenZeitung 1966.
- Grünwald, Gerald, Beweisrecht der Strafprozessordnung. Nomos Verlag 1993.
- Halila, Leena, Hallintolainkäyttömenettelyn oikeusturvatakeista. Suomalainen lakimiesyhdistys 2000.
- Heinonen, Olavi, Oikeustieteen ja tuomioistuinlaitoksen kosketuspintoja. Lakimies 4/2002, s. 618–624.
- Helminen, Klaus – Kuusimäki, Matti – Rantaeskola, Satu, Poliisilaki. Alma Talent 2012.

- Helminen, Klaus – Fredman, Markku – Kanerva, Janne – Tolvanen, Matti – Viitanen, Marko, Esitutkinta ja pakkokeinot. 4., uudistettu painos. Alma Talent 2012.
- Helminen, Klaus – Fredman, Markku – Kanerva, Janne – Tolvanen, Matti – Viitanen, Marko, Esitutkinta ja pakkokeinot. 5., uudistettu painos. Alma Talent 2014.
- Hegmanns, Michael, Beweisverwertungsverbote und Fernwirkung. Anmerkung zum Beschluss des BGH v. 14.9.2010 – 3 StR 573/09. Zeitschrift für das juristische Studium 1/2011, s. 99–101.
- Hirvelä, Päivi, Lapsi rikosprosessissa – erityisesti inesttin todistamisen ongelma. Lakimies 7/1997, s. 1040–1055.
- Hirvelä, Päivi – Heikkilä, Satu, Ihmisoikeudet - Käsikirja EIT:n oikeuskäytäntöön. Alma Talent 2013.
- Hirvelä, Päivi – Heikkilä, Satu, Ihmisoikeudet - Käsikirja EIT:n oikeuskäytäntöön. 2., uudistettu painos. Alma Talent 2017.
- Hirvonen, Ari, Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan. Helsingin yliopisto 2011. Saatavilla osoitteessa https://www.helsinki.fi/sites/default/files/atoms//files/hirvonen_mitka_metodit.pdf, vierailtu 8.3.2020.
- Hormia, Lauri, Todistamiskielloista rikosprosessissa I. Suomalainen lakimiesyhdistys 1978.
- Hormia, Lauri, Todistamiskielloista rikosprosessissa II. Suomalainen lakimiesyhdistys 1979.
- Ignatius, Kaarlo, Todistelu. Onko rikosasioissa todistelun uudestaan tutkiminen ylemmässä oikeudessa vastedes sallittava? J. Simeliuksen perillisten kirjapaino-osakeyhtiö 1907.
- Ikonen, Tuomas, Salaisella pakkokeinolla kertyneen ylimääräisen tiedon käyttäminen. Defensor Legis 2019/6, s. 798–814.
- Jackson, John D. – Summers, Sarah J., The Internationalisation of Criminal Evidence: Beyond the Common Law and Civil Law Traditions. Cambridge University Press 2012.
- Jescheck, Hans-Heinrich, Beweisverbote im Strafprozess. Rechtsvergleichendes Generalgutachten für den 46. Deutschen Juristentag. Verhandlungen des 46. Deutschen Juristentages 1966, Band I, Teil 3 B. C.H. Beck 1966.
- Jokela, Antti, Oikeudenkäynti I. Lakimiesliiton kustannus 1996.
- Jokela, Antti, Pääkäsittely, todistelu ja tuomio – Oikeudenkäynti III. 2., uudistettu painos. Talentum Media 2015.
- Jokela, Antti, Oikeudenkäynnin perusteet, periaatteet ja instituutiot - Oikeudenkäynti I. 3., uudistettu painos. Alma Talent 2016.
- Jokela, Antti, Rikosprosessioikeus. 5, uudistettu painos. Alma Talent 2018.
- Jonkka, Jaakko, Rikosoikeuden yleisistä opeista. Helsingin yliopisto 1992.

- Jonkka, Jaakko, Todistusharkinnasta. Lakimiesliiton kustannus 1993.
- Jämsä, Jurkka, Vastakuulustelu ja henkilötodistelun hyödyntäminen – Schatschaschwili v. Saksa (EIT). Lakimies 2016/5 s. 823–832.
- Jämsä, Jurkka, KKO 2016:96 Puolustautumismahdollisuuksien loukkaaminen, s. 416–428 teoksessa Timonen, Pekka (toim.), KKO:n ratkaisut kommentein 2016:II. Alma Talent 2017.
- Karppinen, Raija, Todistamiskielloista, s. 47–62 teoksessa Lappalainen, Juha – Ojala, Timo (toim.), Kirjoituksia todistusoikeudesta. Helsingin hovioikeus 2006.
- Kleinknecht, Theodor, Die Anwendung unmittelbaren Zwangs bei der Blutentnahme nach § 81a StPO. Neue Juristische Wochenschrift 1966.
- Klug, Ulrich, Presseschutz im Strafprozess. Luchterhand 1965.
- Kohlhaas, Josef, Beweisverbote im Strafprozess. Deutsche Richterzeitung 1966.
- Koriath, Heinz, Über Beweisverbote im Strafprozeß. Schriften zum Strafrecht und Strafprozeßrecht Band 15. Peter Lang 1994.
- Koskinen, Seppo – Kulla, Heikki, Virkamiesoikeuden perusteet. 8., uudistettu painos. Alma Talent 2019.
- Koulu, Riikka, KKO 2012:45 Kuulusteluvirhe perusteena esitutkintakertomuksen hyödyntämiskiellolle, s. 338–352 teoksessa Timonen, Pekka (toim.), KKO:n ratkaisut kommentein 2012:I. Talentum 2012.
- Lappalainen, Juha, Siviiliprosessioikeus I. Lakimiesliiton kustannus 1995.
- Lappalainen, Juha, Siviiliprosessioikeus II. Lakimiesliiton kustannus 2001.
- Lappalainen, Juha, Todistuskeinot, s. 515–570 teoksessa Lappalainen, Juha – Frände, Dan – Havansi, Erkki – Koulu, Risto – Niemi-Kiesiläinen, Johanna – Nylund, Anna – Rautio, Jaakko – Sihto, Juha – Virolainen, Jyrki, Prosessioikeus - Oikeuden perusteokset. 2., uudistettu painos. WSOY 2007.
- Lappalainen, Juha, Yleistä todistelusta, s. 587–620 teoksessa Frände, Dan – Havansi, Erkki – Helenius, Dan – Koulu, Risto – Lappalainen, Juha – Lindfors, Heidi – Niemi, Johanna – Rautio, Jaakko – Virolainen, Jyrki, Prosessioikeus - Oikeuden perusteokset. 4., uudistettu painos. Sanoma Pro 2012.
- Lappalainen, Juha – Rautio, Jaakko, Yleistä todistelusta, s. 603–636 teoksessa Frände, Dan – Helenius, Dan – Hietanen-Kunwald, Petra – Hupli, Tuomas – Koulu, Risto – Lappalainen, Juha – Lindfors, Heidi – Niemi, Johanna – Rautio, Jaakko – Saranpää, Timo – Turunen, Santtu – Virolainen, Jyrki, Prosessioikeus - Oikeuden perusteokset. 5., uudistettu painos. Alma Talent 2017.
- Lilja, Jenni, Hyödyntämiskiellosta – erityisesti oikeudenkäymiskaaren 17 luvun uudistus, s. 277–286 teoksessa (toim.) Koponen, Pekka – Lahti, Raimo – Konttinen-Di Nardo, Essi, Kirjoituksia rikosprosessioikeudesta. Helsingin hovioikeus 2016.

- Lindell, Bengt – Eklund, Hans – Asp, Petter – Andersson, Torbjörn, Straffprocessen. Iustus 2005.
- Linna, Tuula, Prosessioikeuden oppikirja. Alma Talent 2012.
- Linna, Tuula, Prosessioikeuden oppikirja. 2., uudistettu painos. Alma Talent 2019.
- Lundqvist, Ulf, Bevisförbud. En undersökning av möjligheterna att avvisa oegentligt åtkommen bevisning i brottmålsrättegång. Iustus 1998.
- Lundqvist, Ulf, Polisprovokation och bevisförbud. Svensk Juristtidning 1999, s. 903–911. Saatavilla osoitteessa <https://svjt.se/svjt/1999/903>, vierailtu 14.3.2020.
- Lundqvist, Ulf, Bevisförbud i rättspraxis. Bokbyrå HB 2013.
- Maffei, Stefano – Sonenshein, David, The Cloak of the Law and Fruits Falling from the Poisonous Tree: A European Perspective on the Exclusionary Rule in the Gafgen Case. Columbia Journal of European Law, vol. 19, no. 1, 2012, s. 21–56.
- McCormick, Charles T. – Strong, John W. – Broun, Kenneth S, McCormick on Evidence. Volume 1. Fourth Edition. West Pub. Co. 1992.
- Mäenpää, Olli, Julkisuusperiaate. Alma Talent 2008.
- Mäenpää, Olli, Yleinen hallinto-oikeus. Alma Talent 2017.
- Mäenpää, Olli, Oikeudenkäynti hallintoasioissa. Alma Talent 2019.
- Niemi-Kiesiläinen, Johanna, Johdatus esitutkinta- ja pakkokeinolakeihin. Werner Söderström Lakitieto 2000.
- Nordh, Roberth, Praktisk process VI - Bevisrätt A. Iustus 2009.
- Osborn, Debra, Suppressing the Truth. Judicial Exclusion of Illegally Obtained Evidence in the United States, Canada, England and Australi. Murdoch University Electronic Journal of Law, Vol. 7 No. 4 December 2000. www.murdoch.edu.au/elaw/issues/v7n4/osborn74.html, vierailtu 1.3.2020.
- Ojanperä, Jenni, Todisteiden hyödyntämiskielto, s. 153–168 teoksessa Lappalainen, Juha – Ojala, Timo (toim.), Kirjoituksia todistusoikeudesta. Helsingin hovioikeus 2006.
- Otto, Harro, Grenzen und Tragweite der Beweisverbote im Strafverfahren. Goldammer's Archiv für Strafrecht 1970.
- Paulsen, Monrad G., The Exclusionary Rule and Misconduct by the Police, teoksessa Soble, Claude R. (toim.), Police power and individual freedom - The Quest for Balance. Aldine Pub. Co. 1962.
- Pellonpää, Matti – Gullans, Monica – Pölönen, Pasi – Tapanila, Antti, Euroopan ihmisoikeussopimus. 5., uudistettu painos. Talentum 2012.

- Pellonpää, Matti – Gullans, Monica – Pölönen, Pasi – Tapanila, Antti, Euroopan ihmisoikeussopimus. 6., uudistettu painos. Alma Talent 2018.
- Peters, Karl, Beweisverbote im deutschen Strafverfahren, in Verhandlungen des 46. Deutschen Juristentages 1966, Band 1, Teil 3 A. C.H. Beck 1966.
- Pound, Roscoe, Law in Books and Law in Action. American Law Review vol 44 1910, s. 12–36.
- Pölönen, Pasi, Salaiset pakkokeinot. Lakimiesliiton kustannus 1997. (Pölönen 1997a)
- Pölönen, Pasi, Salaisista pakkokeinoista ja tiedustelutoiminnasta. Lakimies 1997/8, s. 1206–1232. (Pölönen 1997b)
- Pölönen, Pasi, Henkilötodistelu rikosprosessissa. Suomalainen lakimiesyhdistys 2003.
- Pölönen, Pasi, KKO 2007:58 - Kumotun kuunteluluvan perusteella hankittu tallenne todisteena ja ylimääräinen tieto, s. 380–391 teoksessa Timonen, Pekka (toim.), KKO:n ratkaisut kommentein 2007:I. Talentum 2007.
- Pölönen, Pasi – Tapanila, Antti, Todistelu oikeudenkäynnissä. Tietosanoma Oy 2015.
- Pölönen, Pasi, KKO 2016:76 Avustajaoikeuden loukkaus ja esitutkintakertomuksen hyödyntämiskielto, s. 246–254 teoksessa Timonen, Pekka (toim.), KKO:n ratkaisut kommentein 2016:II. Alma Talent 2017.
- Rautio, Jaakko – Frände, Dan, Todistelu – Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun kommentaari. Edita Publishing 2016.
- Riekkinen, Juhana, Todisteiden hyödyntämiskiellot rikosprosessissa - Teoreettinen perusta ja oikeustila Suomessa. Oikeustiede–Jurisprudentia XLVII:2014, s. 123–202.
- Riekkinen, Juhana, Sähköiset todisteet rikosprosessissa. Alma Talent 2019.
- Rogall, Klaus, Grundsatzfragen der Beweisverbote, s. 119–148 teoksessa Höpfel, Frank – Huber, Barbara (toim.), Beweisverbote in Ländern der EU und vergleichbaren Rechtsordnungen. Exclusion of Evidence within the EU and Beyond. Europäisches Kolloquium Wien, 18.–20. September 1997. Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht 1999.
- Roxin, Claus, Sinn und Grenzen staatlicher Strafe. Juristische Schulung 1966.
- Roxin, Claus, Strafverfahrensrecht - Ein Studiebuch. C.H. Beck 1995.
- Rørdam, Peter, Om benyttelse af ulovligt tilvejebragte bevismidler i straffesager. Juristen & Økonomen 1975.
- Skoghøy, Jens Edvin A., Tvisteløsning. 1. utgave, Universitetsforlaget 2010.
- Skoghøy, Jens Edvin A., Tvisteløsning. 3. utgave, Universitetsforlaget 2017.
- Spendel, Günter, Beweisverbote im Strafprozess. Neue Juristische Wochenschrift 1966.

- Taivaloja, Tina, KKO 2011:91 Hoitohenkilökunta todistajana, s. 320–327 teoksessa Timonen, Pekka (toim.), KKO:n ratkaisut kommentein 2011:II. Talentum 2012.
- Tapanila, Antti, Oikeustapauskommentti KKO 2013:25. Defensor Legis 2013/3, s. 425–438.
- Tapanila, Antti, Epäillyn oikeudet ja hyödyntämiskielto hovioikeuksissa. Defensor Legis 2014/1, s. 3–28.
- Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti, Rikosoikeuden yleinen osa - Vastuuoppi. Talentum 2013.
- Tarkka, Anna-Stiina, Itsekriminointisuoja ja hyödyntämiskiellot – vertailevia näkökohtia hallinto- ja rikosprosesseista. Lakimies 2016/3–4 s. 488–515.
- Tirkkonen, Tauno, Suomen rikosprosessioikeus II. WSOY 1959.
- Tirkkonen, Tauno, Suomen siviiliprosessioikeus I. WSOY 1961.
- Tirkkonen, Tauno, Suomen rikosprosessioikeus I. 2., uusittu painos. WSOY 1969.
- Tolvanen, Matti, Tieliikenne rikokset ja kriminaalipolitiikka. Lakimiesliiton kustannus 1999.
- Tolvanen, Matti, KKO 2019:36 Ylimääräisen tiedon hyödyntämiskielto, s. 311–320 teoksessa KKO:n ratkaisut kommentein 2019:I. Talentum 2019.
- Turunen, Santtu, KKO 2013:25 Esitutkimuskertomuksen hyödyntäminen näyttönä, s. 226–233 teoksessa Timonen, Pekka (toim.), KKO:n ratkaisut kommentein 2013:I. Talentum 2013.
- Viljanen, Pekka, Asianosaisen totuusvelvollisuudesta rikosasioissa. Defensor Legis 2001/6 s. 1004–1025.
- Virolainen, Jyrki, Rikosprosessioikeus I. Pandecta 1998.
- Virolainen, Jyrki, Oikeustapauskommentti ratkaisusta KKO 2000:71. Defensor Legis 4/2000, s. 669–678.
- Virolainen, Jyrki – Pölönen, Pasi, Rikosprosessin perusteet - Rikosprosessioikeus I. Alma Talent 2003.
- Virolainen, Jyrki – Pölönen, Pasi, Rikosprosessin osalliset - Rikosprosessioikeus II. Alma Talent 2004.
- Virolainen, Jyrki – Martikainen, Petri, Tuomion perusteleminen. Talentum 2010.
- Virolainen, Jyrki, KKO 2009:88 Lähdesuojaan perustuva todisteen hyödyntämiskielto, s. 242–249 teoksessa Timonen, Pekka (toim.), KKO:n ratkaisut kommentein 2009:II. Talentum 2010.
- Vuorenpää, Mikko, Todistamiskiellot ja todisteiden hyödyntämiskielto. Oikeustieto 2009/4 s. 22–24.
- Vuorenpää, Mikko, Itsekriminointisuojaan tulkinta ja sen vaikutukset todisteluun, s. 585–595 teoksessa Hyttinen, Tatu – Weckström, Katja (toim.): Turun yliopiston oikeustieteellinen

tiedekunta 50 vuotta. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja. A, Juhlajulkaisut 22. Turun yliopisto 2011.

Vuorenpää, Mikko, Muutama huomio laittomalla tavalla hankitun todistusaineiston hyödyntämisestä. *Defensor Legis* 2018/3 s. 306–318. (Vuorenpää 2018a)

Vuorenpää, Mikko, KKO 2017:65 Todisteiden hyödyntämiskielto, s. 154–162 teoksessa Timonen, Pekka (toim.), KKO:n ratkaisut kommentein 2017:II. Alma Talent 2018. (Vuorenpää 2018b)

Väisänen, Tiina, Asianomistaja-asemassa olevan lapsen kuulemisesta ja kertomuksen luotettavuuden arvioinnista seksuaali- ja väkivaltarikosasioissa, teoksessa Mikkola, Tuulikki –Konttinen, Essi (toim.), Lapsen asema kansainvälistyvässä maailmassa. Helsingin hovioikeus 2013.

Välimaa, Asko, Methods of Gathering Evidence and Prohibition of Its Admissability in Finland, s. 93–98 teoksessa Höpfel, Frank – Huber, Barbara (toim.): *Beweisverbote in Ländern der EU und vergleichbaren Rechtsordnungen. Exclusion of Evidence within the EU and Beyond.* Europäisches Kolloquium Wien, 18.-20. September 1997. Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht 1999.

Welamson, Lars, *Svensk rättspraxis Civil- och straffprocessrätt 1980–1987.* Svensk Juristtidning 1989, s. 497–652.

Wrede, R. A., *Finlands gällande civilprocessrätt.* Tidnings- & Tryckeri Aktiebolaget 1905.

Wrede, R. A., *Todistusoikeuden pääpiirteet.* Suomalaisen kirjallisuuden seuran kirjapainon osakeyhtiö 1910.

Ylönen, Markku, *Asianajajaoikeus. 2., uudistettu painos.* Alma Talent 2018.

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

Virallislähteet

Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi oikeudenkäymiskaaren 17, 21 ja 24 luvun, korvauksesta todistajille valtionvaroista annetun lain, maakaaren 1 luvun, ulosottolain 3 luvun sekä rikoslain 17 luvun muuttamisesta 137/1945 vp. (HE 137/1945 vp)

Hallituksen esitys Eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta 309/1993 vp. (HE 309/1993 vp)

Hallituksen esitys Eduskunnalle kidutusta koskeviksi rikoslain säännöksiksi sekä laiksi pakkokeinolain 5 a luvun 2 ja 4 §:n muuttamisesta 76/2009 vp (HE 76/2009 vp)

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

Lakivaliokunnan mietintö 1/2014: Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetun lain, riita-asioiden sovittelusta ja sovinnon vahvistamisesta yleisissä tuomioistuimissa annetun lain 5 ja 10 §:n sekä sosiaalihuoltolain 17 §:n muuttamisesta. (LaVM 1/2014)

Lakivaliokunnan mietintö 19/2014 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle oikeudenkäymiskaaren 17 luvun ja siihen liittyvän todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi. (LaVM 19/2014)

Oikeusministeriön Selvityksiä ja ohjeita 65/2012: Vertailua eräistä todistusoikeudellisista kysymyksistä Suomessa, Ruotsissa, Norjassa ja Tanskassa. (OMSO 65/2012)

Oikeusministeriön Mietintöjä ja lausuntoja 69/2012: Todistelu yleisissä tuomioistuimissa. (OMML 69/2012)

Perustuslakivaliokunnan lausunto Hallituksen esityksestä esitutkintaa ja pakkokeinoja rikosasioissa koskevaksi lainsäädännöksi. (PeVL 4/1986 vp)

Perustuslakivaliokunnan lausunto Hallituksen esityksestä radioviestintää koskevaksi lainsäädännöksi. (PeVL 3/1987 vp)

Muut kirjalliset lähteet

Suomen asianajajaliitto, Hyvää asianajajatapaa koskevat ohjeet. Suomen Asianajajaliitto 15.1.2009, muutettu 8.6.2012. (Asianajajien tapaohjeet)

Helsingin Sanomat, Malmin naisen kuulusteluja voidaan käyttää Aarnio-jutun todisteena vain osittain, linjaa hovioikeus – synnä puutteet krp:n tutkinnassa 15.11.2017. Saatavilla osoitteessa <https://www.hs.fi/kotimaa/art-2000005450173.html>, vierailtu 8.3.2020. (Helsingin Sanomat 15.11.2017)

OIKEUSTAPAUKSET

Suomi

Korkein oikeus

KKO 1993:101

KKO 1995:66

KKO 2000:35

KKO 2000:71

KKO 2007:7

KKO 2007:58

KKO 2008:68

KKO 2008:84

KKO 2009:80

KKO 2009:88

KKO 2010:41

KKO 2011:46

KKO 2011:91

KKO 2012:45

KKO 2012:76

KKO 2013:25

KKO 2016:76

KKO 2016:96

KKO 2017:65

KKO 2019:36

KKO 2019:112

Hovioikeudet

Vaasan hovioikeus 2.9.1998 nro 982, R 98/72 (VaaHO 1998:9)

Helsingin hovioikeus 30.3.2012 nro 882, R 10/2555

Helsingin hovioikeus 14.6.2013 nro 1746, R 12/1819

Helsingin hovioikeus 15.11.2017 nro 1373, R 17/750.

Käräjäoikeudet

Pirkanmaan käräjäoikeuden päätös 24.1.2014 (14/172, R13/6557)

Kansainväliset tuomioistuimet

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin

Al-Khawaja ja Tahery v. Yhdistynyt kuningaskunta suuri jaosto 15.12.2011

Bannikova v. Venäjä 4.11.2010

Borotyuk v. Ukraina 16.12.2010

Brusco v. Ranska 14.10.2010

Bykov v. Venäjä 10.3.2009

El Haski v. Belgia 25.9.2012

Gäfgen v. Saksa viides jaosto 30.6.2008 (Gäfgen v. Saksa 2008, viides jaosto)

Gäfgen v. Saksa suuri jaosto 1.6.2010 (Gäfgen v. Saksa 2010)

Göçmen v. Turkki 17.10.2006

Hacı Özen v. Turkki 12.4.2007

Harutyuyan v. Armenia 15.9.2007

Heglas v. Tsekki 1.3.2007

Hulki Güneş v. Turkki 19.9.2003

Ibrahim v. Yhdistynyt kuningaskunta 13.9.2016

Jalloh v. Saksa 11.7.2006

Kaciu ja Kotorri v. Albania 25.6.2013

Khan v. Yhdistynyt kuningaskunta 12.5.2000
L. v. Yhdistynyt kuningaskunta 7.9.1999
Lutsenko v. Ukraina 18.12.2008
P.G. ja J.H. v. Yhdistynyt Kuningaskunta 25.9.2001
Panovits v. Kypros 11.12.2008
Pishchalnikov v. Venäjä 24.9.2009
Ramanauskas v. Liettua 5.2.2008
Saadi v. Italia 28.2.2008
Schatschaschwili v. Saksa 15.12.2015
Schenk v. Sveitsi 12.7.1998
Stojkovic v. Ranska ja Belgia 27.10.2011
Söylemez v. Turkki 21.9.2006
Teixeira de Castro v. Portugali 19.6.1998

ICTR-tuomioistuin

Akayesu - International Criminal Tribunal for Rwanda, ICTR-96-4-T, 2.9.1998 (Akayesu-ratkaisu)

Ruotsi

Högsta domstolen

NJA 1986 s. 489

NJA 1998 s. 204

NJA 2003 s. 323

Hovrätterna

Göta hovrätt, beslut 13 juni 2001, B525-01

RH 1987:24

Saksa

Bundesgerichtshof

- BGH 1 StR 683/59 (14.6.1960)
- BGH 2 StR 731/79 (18.4.1980)
- BGH 3 StR 136/83 (24.8.1983)
- BGH 5 StR 666/86 (28.4.1987)
- BGH 4 StR 333/87 (6.8.1987)
- BGH 5 StR 680/94 (22.3.1995)
- BGH 5 StR 680/94 (20.12.1995)
- BGH 1 StR 316/05 (7.3.2006)
- BGH 3 StR 573/09 (14.9.2010)

Bundesverfassungsgericht

- BVerfG 2 BvR 215/81 (26.5.1981)
- BVerfG 2 BvR 1686/04 (8.12.2005)
- BVerfG 2 BvR 255/06 (2.4.2006)
- BVerfG 2 BvR 2115/01 (19.9.2006)
- BVerfG 2 BvR 2132/01 (19.9.2006)
- BVerfG 2 BvR 348/03 (19.9.2006)

Landgericht Frankfurt am Main

- LG Frankfurt StV 2003, 325 – Daschner

Oberlandesgericht Düsseldorf

- OLG Düsseldorf NStZ 2017, 177 – Durchsuchung (Durchsuchung-ratkaisu)

Yhdysvallat

The Supreme Court of the United States

Burdeau v. McDowell, 256 U.S. 465 (1921)

Hudson v. Michigan, 547 U.S. 586 (2006)

Mapp v. Ohio, 367 U.S. 643 (1961)

Nardone v. United States, 308 U.S. 338 (1939)

New York v. Harris, 495 U.S. 14 (1990)

Nix v. Williams, 467 U.S. 431 (1984)

Rakas v. Illinois, 439 U.S. 128 (1978)

Segura v. United States, 468 U.S. 796 (1984)

Silverthorne Lumber Co. v. United States, 251 U.S. 358 (1920)

United States v. Calandra, 414 U.S. 338 (1974)

United States v. Leon, 468 U.S. 897 (1984)

Wolf v. Colorado, 338 U.S. 25 (1949)

Wong Sun v. United States, 371 U.S. 471 (1963)

California Court of Appeal

People v. Rodriguez, 143 Cal. App. 4th 1137 (Cal. Ct. App. 2006)