



**TURUN
YLIOPISTO**
Oikeustieteellinen
tiedekunta

**Epäillyn oikeus avustajaan esitutkinnassa –
avustajan puuttumisen vaikutukset rikosprosessin oikeudenmukaisuuteen
ja todisteiden hyödyntämiseen**

Prosessioikeuden eurooppalaistuminen

Pro gradututkielma

Laatija:

Elsa Mäki

21.5.2023

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

Tutkielma

Oppiaine: Prosessioikeus

Tekijä: Elsa Mäki

Otsikko: Epäillyn oikeus avustajaan esitutkinnassa – avustajan puuttumisen vaikutukset rikosprosessin oikeudenmukaisuuteen ja todisteiden hyödyntämiseen

Ohjaaja: Tuomas Hupli

Sivumäärä: 71 sivua

Päivämäärä: 21.5.2023

Tutkielma käsittelee rikoksesta epäillyn oikeutta avustajaan esitutkinnassa. Tutkielma on rikosprosessioikeudellinen ja metodina hyödynnetään oikeusdogmatiikkaa. Hyödynnettävä aineisto koostuu velvoittavista oikeuslähteistä eli kansallisesta lainsäädännöstä ja Suomea oikeudellisesti sitovista kansainvälisistä säännöksistä, niiden esitöistä, kansallisesta ja kansainvälisestä oikeuskäytännöstä sekä oikeudellisesta kirjallisuudesta.

Tutkielma vastaa kysymyksiin siitä, missä tilanteissa esitutkintaviranomainen on viran puolesta edellytetty määräämään epäillylle puolustajan esitutkinnassa, millä edellytyksillä epäillyn oikeutta avustajaan voidaan esitutkinnassa rajoittaa ja millaisia oikeusvaikutuksia avustajan puuttumisella esitutkinnassa on epäillyn itsekriminointisuojaan ja todisteiden hyödyntämisen kannalta. Lähtökohtana on, että jokaista tutkimuskysymystä arvioidaan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimusten näkökulmasta. Tutkimuskysymysten avulla otetaan myös kantaa avustajaoikeuden sekä epäillyn itsekriminointisuojaan ja oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuusvaatimuksen väliselle suhteelle.

Rikoksesta epäillyn oikeus puolustautua avustajan välityksellä on yksi oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin osa-alueista. Viranomaisen on määrättävä rikoksesta epäillylle puolustaja, mikäli epäilty ei itse kykene puolustamaan itseään. Epäillyn oikeutta puolustajaan on mahdollista rajoittaa sekä epäillyn itsensä että viranomaisen toimesta. Viranomaisten toimesta toteuttamien avustajaoikeuden rajoitusten tulee perustua lakiin, eivätkä ne saa missään olosuhteissa vaarantaa menettelyn yleistä oikeudenmukaisuutta taikka ylittää sitä mikä on menettelyn suhteen välttämätöntä. Epäillyn toimesta tapahtuva avustajaoikeudesta luopuminen edellyttää vapaaehtoisuutta, yksiselitteisyyttä sekä luopumisesta mahdollisesti aiheutuvien oikeudellisten vaikutusten ja vähimmäistakeiden käsittämistä.

Todisteiden hyödynnettävyydestä päättää viime kädessä tuomioistuin. Tuomioistuin voi määrätä tietyn todisteen hyödyntämiskiellon alaiseksi, mikäli todisteen hyödyntäminen kokonaisuutena arvioiden loukkaisi epäillyn oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin. Todisteen hyödynnettävyyden arvioinnissa huomiota kiinnitetään seuraaviin seikkoihin; asian laatu, todisteen hankkimistapaan liittyvän oikeudenloukkauksen vakavuus, todisteen hankkimistavan merkitys todisteen luotettavuudelle, todisteen merkitys asian ratkaisemiseksi sekä muut käsillä olevat erityiset olosuhteet.

Avainsanat: oikeus avustajaan, itsekriminointisuoja, todistelu, hyödyntämiskielto

Sisällysluettelo

Lähteet.....	VII
Lyhenteet	XIV
1 Johdanto.....	1
1.1 Tausta	1
1.2 Tutkimuskysymykset ja tutkimuksen rajaukset	3
1.3 Tutkimuksessa hyödynnettävä aineisto, metodi ja rajaukset	5
2 Rikoksesta epäillyn tai syytetyn oikeussuojatakeet.....	9
2.1 Oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin	9
2.1.1 Käsitteen normatiivinen tausta ja funktio osana rikosprosessia	9
2.1.2 Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin merkityssisältö	10
2.2 Rikosprosessiin liittyvät oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin erityisperiaatteet	13
2.2.1 Syyttömän suojaamisen periaate	13
2.2.2 Itsekriminointisuoja.....	14
3 Vastaajan oikeus avustajaan	18
3.1 Avustajaoikeuden tausta kansallisessa ja kansainvälisessä kontekstissa.....	18
3.1.1 Avustajaoikeuden normatiivinen perusta	18
3.1.2 Avustajaoikeuden ajallinen ulottuvuus	21
3.2 Edellytykset puolustajan määräämiselle viran puolesta	24
3.2.1 Normatiivinen tausta viranomaisen velvollisuudelle määrätä epäillylle puolustaja	24
3.2.2 Rikoksen laadun ja vakavuuden merkitys avustajan määräämiselle.....	27
3.3 Edellytykset avustajaoikeuden rajoittamiselle	29
3.3.1 Avustajaoikeuden rajoittamisen taustoitusta	29
3.3.2 Viranomaisen mahdollisuus rajoittaa epäillyn oikeutta avustajaan	30
3.3.3 Epäillyn mahdollisuus luopua oikeudestaan avustajaan	36
3.3.4 Avustajasta luopumisen tai avustajan puuttumisen vaikutukset epäillyn itsekriminointisuojaan	39
4 Todisteiden hyödyntäminen osana oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumista.....	45
4.1 Vapaa todistusteoria Suomessa.....	45
4.1.1 Vapaa todistusteoria osana suomalaista oikeuskulttuuria	45
4.1.2 Vapaasta todistusteoriasta hyödyntämiskieltojen sääntelyyn	46
4.2 Todistamis- ja hyödyntämiskiellot prosessioikeudellisessa kontekstissa	47

4.2.1	Todistamis- ja hyödyntämiskieltojen määritelmä	47
4.2.2	Hyödyntämiskieltojen funktio osana rikosprosessia.....	48
4.3	Hyödyntämiskieltojen suhde oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin	49
4.3.1	Syyttäjän rooli hyödynnettävien todisteiden osalta	49
4.3.2	Tuomioistuimen rooli hyödynnettävien todisteiden osalta	51
4.4	Todisteiden hyödyntämisen rajoittamisen edellytykset rikosprosessissa	53
4.4.1	Todisteiden hyödyntämiskiellot ja rikosprosessin legitimitetti	53
4.4.2	Vapaan todistusteorian rajoittamisen edellytykset rikosprosessissa	55
4.4.3	Todisteiden hyödynnettävyyttä koskeva yleissäännös	57
4.4.4	Avustajasta luopumisen vaikutukset todisteiden hyödyntämiseen	60
5	Yhteenveto ja loppupäätelmät	66

Lähteet

Kirjallisuus

- Aarnio, Aulis, Laintulkinnan teoria, Porvoo 1989.
- Anderson, David Q.C. – Murphy, Cian C., The Charter of Fundamental Rights: History and Prospects in Post-Lisbon Europe, EUI Working Paper LAW 2011/08.
- Andersson, Simon – Hopman, Suus, Rätt till försvarare före polisförhöret. Nya domar från Europadomstolen kräver lagändringar i Sverige. Juridisk Tidskrift Vol. 2010/11, no 4, s. 795–820.
- Cape, Ed – Hodgson, Jacqueline – Prakken, Ties – Spronken, Taru, Procedural Rights at the Investigative Stage: Towards a Real Commitment to Minimum Standards. Teoksessa Suspects in Europe: Procedural Rights at the Investigative Stage of the Criminal Process in the European Union 2007, s. 1–28.
- Celiksoy, Ergul, Ibrahim and Others v. UK: Watering down the Salduz principles? New Journal of European Criminal Law 2018, 9(2), s. 229–246.
- Fredman, Markku – Kanerva, Janne – Tolvanen, Matti – Viitanen, Marko, Esitutkinta ja pakkokeinot, 6., uudistettu painos, Alma Talent 2020.
- Fredman, Markku, Puolustajan rooli: rikoksesta epäillyn ja syytetyn avustajan roolin kehitys Suomessa 1980-luvulta nykypäivään, väitöskirja, Turun yliopisto, Alma Talent 2018.
- Goss, Ryan, Out of Many, One? Strasbourg’s Ibrahim Decision on Article 6. The Modern Law Review (2017) 80(6), s. 1137–1150.
- Ervo, Laura, Oikeudenmukainen oikeudenkäynti keskusteluna, WSOY, Helsinki 2005.
- Helmholz, R.H., The Privilege and the *Ius Commune*: The Middle Ages to the Seventeenth Century teoksessa The Privilege against Self-Crimination: Its Origins and Development, The University of Chicago Press 1997, s. 17-46.
- Helminen, Klaus – Fredman, Markku – Kanerva, Janne – Tolvanen, Matti – Viitanen, Marko: Esitutkinta ja pakkokeinot, 5. uudistettu painos, Talentum 2014.
- Hirvelä, Päivi, Rikosprosessi lapsiin kohdistuvissa seksuaalirikoksissa, WSOY, Helsinki 2006.
- Hirvonen, Ari, Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan, Yleisen oikeustieteen julkaisuja, Helsinki 2011.
- Hormia, Lauri, Todistamiskielloista rikosprosessissa I. Oikeudellinen tutkimus, Vammala 1978.

- Hormia, Lauri, Todistamiskielloista rikosprosessissa II. Oikeudellinen tutkimus, Vammala 1979.
- Huovila, Mika, Periaatteet ja perustelut: tutkimus käräjäoikeuden tuomion faktaperusteluista prosessuaalisten periaatteiden valossa tarkasteltuna Jyväskylä 2003.
- Hupli, Tuomas, Would I lie to you? Valehtelu itsekriminointisuojan erityisongelmana, teoksessa Oikeutta oikeudenkäynnistä täytäntöönpanoon, Alma Talent 2017, s. 75–87.
- Jackson, John D., Responses to Salduz: Procedural Tradition, Change and the Need for Effective Defence. *The Modern Law Review*, 2016 79(6), s. 987–1018.
- Jokela, Antti, Rikosprosessi. 4., uudistettu painos, Jyväskylä 2008.
- Jokela, Antti, Rikosprosessioikeus, 5. painos, Liettua 2018.
- Jonkka, Jaakko, Eräitä näkökohtia perusoikeuksien toteutumisesta erityisesti rikosprosessissa, *Lakimies* 8/1998 s. 1255–1270.
- Jämsä, Jurkka, Hyödyntämismääräyksen vaikutus näyttöharkinnassa. University of Helsinki Conflict Management Institutun julkaisuja, Helsinki 2015.
- Jämsä, Jurkka, Oikeudelliset todistelunrajoitukset rikosasiassa. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, A-sarja N:o 343, Suomalainen Lakimiesyhdistys 2020.
- Koistinen, Tatu, Vastaajan itsekriminointisuojan loukkauksen perusteella hyödyntämiskieltoon asetetun esitutkimuskertomuksen käytöstä näyttönä kansavastustajaa kohtaan, teoksessa Koponen, Pekka – Lahti, Raimo – Elo, Elina (toim.): Valittuja kysymyksiä rikos- ja rikosprosessioikeudesta II. Helsingin hovioikeuden julkaisuja. Helsingin hovioikeus 2019.
- Launila, Mika, Itsekriminointisuoja esitutkimuksessa: rikoksesta epäillyn oikeudesta olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämiseen, *Edilex* 2013/12.
- Linna, Tuula, ”Puntarissa plea bargaining – vastassa oikeusturva ja itsekriminointisuoja” teoksessa *Oikeustiede – Jurisprudentia*, Vammala 2010.
- Määttä, Tapio, Oikeudellisen ajattelun perusteita, *Oikeustieteiden pääsykoekirja* 2012.
- Määttä, Pekka, Rikosasian joutuista käsittely, *Lakimiesliiton kustannus* 2013.
- Ojanen, Tuomas, Perusoikeuspluralismi kotimaisessa tuomioistuimessa. *Defensor Legis* N:o 4/2011 s. 442–455.
- Pellonpää, Matti – Gullans, Monica – Pölönen, Pasi – Tapanila, Antti, 2012. Euroopan ihmisoikeussopimus. 5., uudistettu painos. Talentum Media Oy, Helsinki.
- Pentikäinen, Laura, Itsekriminointisuoja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeena ja suhteessa vapaaseen todistusteoriaan, *Defensor Legis* N:o 2/2012.

- Pivaty, Anna, The Right to Custodial Legal Assistance in Europe: In Search for the Rationales, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* (2018) 26(1), s. 62–98.
- Pölönen, Pasi, *Henkilötodistelu rikosprosessissa*, Jyväskylä 2003.
- Pölönen, Pasi – Tapanila, Antti, *Todistelu oikeudenkäynnissä*, Tietosanoma Oy 2015.
- Rautio, Jaakko – Frände, Dan, *Todistelu. Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun kommentaari*, Keuruu 2016.
- Riekkinen, Juhana, *Todisteiden hyödyntämiskiellot rikosprosessissa: Teoreettinen perusta ja oikeustila Suomessa*, Oikeustiede-Jurisprudentia, Helsinki 2014.
- Roberts, Paul, Does Article 6 of the European Convention on Human Rights Require Reasoned Verdicts in Criminal Trials? *Human Rights Law Review* 11:2 (2011), s. 213–235.
- Sandgren, Claes, *Vad är rättsvetenskap?* Jure förlag AB 2009.
- Sayers, Debbie, Protecting Fair Trial Rights in Criminal Cases in the European Union: Where does the Roadmap take Us? *Human Rights Law Review*, 14:4 (2014), s. 733–760.
- Siltala, Raimo, *Oikeustieteen tieteenteoria*. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2003.
- Soo, A, Article 12 of the Directive 2013/48/EU: A Starting Point for Discussion on Common Understanding on the Criteria for Effective Remedies of Violation of the Right to Counsel, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 25(1) 2017, s. 31-51.
- Tapanila, Antti, Oikeustapauskommentti KKO 2004:60, *Defensor Legis* N:o 4/2004, s. 756–771
- Tapanila, Antti, Esitutkinnassa annettu tunnustus todisteena, Referee-artikkeli, *Defensor Legis* N:o 2/2012. (Tapanila 2012)
- Tapanila, Antti, Oikeustapauskommentti KKO 2012:45, *Defensor Legis* N:o 4/2012, s. 582–600. (Tapanila 2012 a)
- Tapanila, Antti, Oikeustapauskommentti KKO 2013:25, *Defensor Legis* N:o 3/2013, s. 425–438.
- Tapanila, Antti, Epäillyn oikeudet ja hyödyntämiskielto hovioikeuksissa, Referee-artikkeli, *Defensor Legis* N:o 1/2014.
- Tapanila, Antti, Nemo tenetur, teoksessa *Oikeutta oikeudenkäynnistä täytäntöönpanoon*, Alma Talent 2017, s. 357–374.
- Tapanila, Antti, *Itsekriminointisuoja*, Tietosanoma Oy 2019.

- Tolvanen, Matti, Valikoituja näkökohtia syyttömyysolettamasta, teoksesta Rikoksesta rangaistukseen, juhlaulkaisu Pekka Viljanen 1952 – 26/8 – 2012, Turun yliopisto, oikeustieteellinen tiedekunta.
- Viljanen, Veli-Pekka, Perusoikeusuudistus ja kansainväliset ihmisoikeussopimukset, Lakimies 5–6/1996, s. 788–815.
- Virolainen, Jyrki – Pölönen, Pasi, Rikosprosessin perusteet, rikosprosessioikeus I, WSOY, Porvoo 2003.
- Virolainen, Jyrki, Periaatteet prosessioikeudessa, teoksessa Lappalainen, Frände, Havansi, Koulu, Niemi-Kiesiläinen, Nylund, Rautio, Sihto, Virolainen, Prosessioikeus, Juva 2008.
- Vuorenpää, Mikko, Syyttäjän tehtävät?: erityisesti silmällä pitäen rikoslain yleisestävää vaikutusta, Suomalainen Lakimiesyhdistys 2007.
- Vuorenpää, Mikko, Itsekriminointisuojan tulkinta ja sen vaikutukset todisteluun. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja s. 586–595, Juhlaulkaisu N:o 22, Bookwell Oy, Porvoo 2011.
- Vuorenpää, Mikko, Muutama huomio laittomalla tavalla hankitun todistusaineiston hyödyntämisestä, Defensor Legis 3/2018, s. 306–318.

Virallislähteet

Hallituksen esitykset

- HE 309/1993 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.
- HE 132/1997 vp Hallituksen esitys eduskunnalle oikeusapulaiksi ja siihen liittyväksi lainsäädännöksi.
- HE 222/2010 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle esitutkinta- ja pakkokeinolainsäädännön uudistamiseksi.
- HE 14/2013 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi esitutkintalain ja pakkokeinolain muuttamisesta sekä eräiksi niihin liittyviksi laeiksi.
- HE 46/2014 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle oikeudenkäymiskaaren 17 luvun ja siihen liittyvän todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.
- HE 99/2016 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi esitutkintalain muuttamisesta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi

Muu eduskunta-aineisto

KM 2009:2 vp. Esitutkintalain, pakkokeinolain ja poliisilain kokonaisuudistus, Esitutkinta- ja pakkokeinoimikunnan mietintö.

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

LaVM 17/2013 vp. Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä eduskunnalle laeiksi esitutkintalain ja pakkokeinolain muuttamisesta sekä eräiksi niihin liittyviksi laeiksi.

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

LaVM 9/2016 vp. Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä eduskunnalle laiksi esitutkintalain muuttamisesta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

PeVL 58/2002 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laeiksi rahanpesun estämisestä ja selvittämisestä annetun lain sekä rikoslain 32 luvun 1 §:n muuttamisesta.

PeVL 39/2014 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle oikeudenkäymiskaaren 17 luvun ja siihen liittyvän todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.

Muut lähteet

Euroopan ministerineuvoston suositus, Council of Europe, Committee of ministers, Recommendation Rec(2000)19, The Role of Public Prosecution in the Criminal Justice System, 6. lokakuuta 2000.

Oikeustapaukset

Korkein oikeus

KKO 1993:63

KKO 1993:156

KKO 2000:35

KKO 2000:71

KKO 2000:124

KKO 2006:101

KKO 2006:107
KKO 2008:68
KKO 2011:91
KKO 2012:45
KKO 2012:32
KKO 2013:25
KKO 2016:76
KKO 2016:76
KKO 2023:14

Hovioikeudet

Itä-Suomen hovioikeus R 09/506 (12.5.2010)
Turun hovioikeus R 16/1036 (14.6.2017)
Turun hovioikeus R 21/1480 (19.8.2022)

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin

Tyrer v. Yhdistynyt Kuningaskunta 25.4.1978
Deweer v. Belgia 27.2.1980
Imbrioscia v. Sveitsi 24.11.1993
John Murray v. Yhdistynyt Kuningaskunta 8.2.1996
Benham v. Yhdistynyt Kuningaskunta 10.6.1996
Saunders v. Yhdistynyt Kuningaskunta 17.12.1996
Serves v. Ranska 20.10.1997
Heaney ja McGuinness v. Irlanti 21.12.2000
Allan v. Yhdistynyt kuningaskunta 5.11.2002
Kocak v. Turkki 3.5.2007
Salduz v. Turkki 27.11.2008
Panovits v. Kypros 11.12.2008
Plonka v. Puola 31.3.2009
Pishchalnikov v. Venäjä 24.9.2009
Lee Davies v. Belgia 28.7.2009
Dayanan v. Turkki 13.10.2009
Bielaj v. Puola 27.4.2010
Gäfgen v. Saksa 1.6.2010

Brusco v. Ranska 14.10.2010

Leonid Lazarenko v. Ukraina 28.10.2010

Nechiporuk ja Yonkalo v. Ukraina 21.4.2011

Paskal v. Ukraina 15.9.2011

Trymbach v. Ukraina 12.1.2012

Othman v. Yhdistynyt kuningaskunta 17.1.2012

Ibrahim ja muut v. Yhdistynyt kuningaskunta 13.9.2016

Simeonovi v. Bulgaria 12.5.2017

Beuze v. Belgia 9.11.2018

Lyhenteet

AOA	Apulaisoikeusasiamies
Avustajadirektiivi	Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2013/48/EU oikeudesta käyttää avustajaa rikosoikeudellisissa menettelyissä ja eurooppalaista pidätysmääräystä koskevissa menettelyissä sekä oikeudesta saada tieto vapaudenmenetyksestä ilmoitetuksi kolmannelle osapuolelle ja pitää vapaudenmenetyksen aikana yhteyttä kolmansiin henkilöihin ja konsuliviranomaisiin
EIS	Yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi, tehty Roomassa 4.11.1950 (Euroopan ihmisoikeussopimus)
EIT	Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
ETL	Esitutkintalaki (805/2011)
EU	Euroopan Unioni
HE	Hallituksen esitys
HO	Hovioikeus
KKO	Korkein oikeus
KP-sopimus	YK:n kansalaisyhteiskunta- ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus
LaVM	Lakivaliokunnan mietintö
MOL	Laki maksuttomasta oikeudenkäynnistä
OK	Oikeudenkäymiskaari (4/1734)
Oikeusapulaki	Oikeusapulaki (257/2002)
PL	Suomen perustuslaki (731/1999)
PeVL	Perustuslakivaliokunnan lausunto
PeVM	Perustuslakivaliokunnan mietintö
RL	Rikoslaki (39/1889)
ROL	Laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa (689/1997)
SjälaitosL	Laki syyttäjälaitoksesta (32/2019)
Tiedonsaantidirektiivi	Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2012/13/EU tiedonsaantioikeudesta rikosoikeudellisissa menettelyissä

1 Johdanto

1.1 Tausta

Rikosprosessin funktiona ovat perinteisesti olleet rikosvastuun toteuttaminen, konfliktien ratkaisu sekä oikeussuojan antaminen rikosprosessin eri osapuolille.¹ Nämä edellä mainitut tehtävät heijastuvat myös prosessin keskeisiin tavoitteisiin eli aineellisen totuuden löytymiseen ja rikosprosessin eri osapuolten menettelyllisen oikeusturvan takaamiseen.² Rikosprosessissa on lähtökohtaisesti kyse ratkaisutavoitteen ja vastaajan oikeusturvataavoitteen kollisiotilanteesta. Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takaamiseksi vaaditaan toisin sanoen sekä substantiaalisen että prosessuaalisen oikeudenmukaisuuskriteerin täyttyminen.³ Toimivaan rikosprosessiin kuuluu prosessioikeudellisia normeja ja oikeussuojatakeita, jotka turvaavat osapuolten oikeuden prosessuaalisesti oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin. Asianomistajan perusoikeudet eivät ensisijaisesti kohdistu ratkaisutavoitteeseen, vaan oikeuteen vastaanottaa lainopillista apua sekä mahdollisuuteen saada esittää korvaus- ja rangaistusvaatimuksia.⁴

Oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin on yksi oikeusvaltion ja demokraattisen yhteiskunnan kulmakivistä.⁵ Menettelyn oikeudenmukaisuus on itsessään prosessuaalinen arvo ja tavoite. Oikeusturva määritellään perustuslain 21 §:ssä ja sen mukaan jokaisella on oikeus saada asiansa käsiteltyksi asianmukaisesti ja ilman aiheetonta viivytystä. Perustuslain 21 §:n turvaama suoja asettaa rikosprosessille tietyt vähimmäisvaatimukset ja asettaa merkittäviä oikeusturvatakeita rikoksesta epäillyn hyväksi. Oikeusturvatakeet kytkeytyvät läheisesti oikeudenmukaisuusperiaatteeseen ja edellyttävät yksilöiden perus- ja ihmisoikeuksien toteutumisen niin pitkälle kuin tosiasiallisesti ja oikeudellisesti on mahdollista.⁶ Myös erilaiset oikeudelliset todistelunrajoitukset kuten todisteiden esittämis-

¹ Tolvanen ja Kukkonen 2011, s.

² Määttä 2013, s. 217.

³ Vuorenperä 2007, s. 96.

⁴ Pölonen – Tapanila 2015, s. 26.

⁵ Sayers 2014, s. 733.

⁶ Huovila 2003, s. 77.

hankkimis- ja hyödyntämiskiellot tasapainottavat rikosvastuun toteuttamisen ja menettelyllisen oikeusturvan välistä sisäsyntyistä jännitettä.⁷

Oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin taataan perustuslain 21 §:n lisäksi useissa Suomea sitovissa kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa kuten esimerkiksi Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimuksen (EIS) 6 artiklassa, Euroopan unionin perusoikeuskirjan 47 artiklan 2 kohdassa sekä YK:n kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan yleissopimuksen (KP-sopimus) 14.2. artiklassa.

Yhtenä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin merkittävimmistä osa-alueista voidaan pitää rikoksesta epäillyn tai syytetyn oikeutta avustajaan. Euroopan unionin avustajadirektiivi (2013/48/EU⁸) on osaltaan vahvistanut puolustuksen keskeistä roolia oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumiseksi rikosprosessissa.⁹ Myös EIT:n oikeuskäytäntö, erityisesti tapaukset *Salduz* sekä *Ibrahim ja muut* ovat viimeisen vuosikymmenen aikana vaikuttaneet Suomessa niin lainsäädännöllisesti kuin KKO:n ratkaisujen muodossa avustajaoikeuden ulottuvuuteen ja muun muassa epäillyn mahdollisuuksiin toteuttaa itsekriminointisuojaansa avustajan avulla jo esitutkinnan aikana. EIT:n ja KKO:n oikeuskäytännössä tekemillä tulkinnolla on vakiintuneesti katsottu olevan tärkeä merkitys alempien oikeusasteiden ratkaisuihin.¹⁰ Tämän tutkimuksen taustana onkin avustajaoikeuden kehitys viimeisten vuosikymmenien aikana sekä epäillyn itsekriminointisuojaan ja avustajaoikeuden välinen suhde esitutkinnassa. Kyseisiä aiheita tullaan käsittelemään sekä kansallisessa että eurooppalaisessa kontekstissa.

Avustajan rooli esitutkintavaiheessa ja kytkös rikosprosessin vastaajan itsekriminointisuojaan nousi esille hiljattain mediassakin näkyvyyttä saaneen Viking Sally-murhan tullessa uudelleen oikeuden käsittelyyn. Tapauksessa tuomioistuimen arvioitavaksi tuli muun muassa kysymys siitä, vaarantuuko rikoksesta epäillyn tanskalaismiehen oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin, mikäli hänen ilman avustajaa lausumiaan esitutkintakertomuksia

⁷ Pölönen – Tapanila 2015, s. 236.

⁸ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2013/48/EU oikeudesta käyttää avustajaa rikosoikeudellisissa menettelyissä ja eurooppalaista pidätysmääräystä koskevissa menettelyissä sekä oikeudesta saada tieto vapaudenmenetyksestä ilmoitetuksi kolmannelle osapuolelle ja pitää vapaudenmenetyksen aikana yhteyttä kolmansiihen henkilöihin ja konsuliviranomaisiin.

⁹ Fredman 2018, s. 529.

¹⁰ Ks. Esim. LaVM 17/2013 vp, s. 3; HE 222/2010 vp, s. 25–26; HE 14/2013 vp, s. 7 ja 35.

hyödynnettäisiin todistusaineistona. Kyseinen ratkaisu on nyttemmin saanut lainvoiman ja esitutkintakertomukset määrättiin hyödyntämiskieltoon.¹¹

Tapauksesta inspiroituneena tutkimus pyrkii avustajaoikeuden ja itsekriminointisuojan suhteen lisäksi pohtimaan millaisten edellytysten täytyessä esitutkintaviranomainen on velvoitettu määräämään rikoksesta epäillylle puolustajan, millä edellytyksillä epäillyn on mahdollista pätevästi luopua oikeudestaan avustajaan sekä millaisia oikeusvaikutuksia edellä mainituilla seikoilla on rikosprosessiin, todisteiden hyödyntämiseen ja epäillyn oikeuteen oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin.

1.2 Tutkimuskysymykset ja tutkimuksen rajaukset

Tämän tutkimuksen tarkoituksena on tutkia avustajan roolia rikoksesta epäillyn oikeusturvan ja itsekriminointisuojan toteutumisessa sekä pyrkiä selvittämään missä tilanteissa avustajan puuttuminen esitutkintavaiheessa vaarantaa epäillyn oikeuden oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin. Tutkimus pyrkii myös kartoittamaan ja systematisoimaan tilanteita, joissa viranomaisella on velvollisuus määrätä rikoksesta epäillylle puolustaja viran puolesta jo esitutkintavaiheessa, sekä voidaanko yleisen edun ja rikoksen selvittämisen nimessä tätä kyseistä velvollisuutta ohittaa. Tämän lisäksi tutkimus selvittää, missä tilanteissa ja millä edellytyksillä rikoksesta epäillyllä on mahdollisuus pätevästi luopua oikeudestaan avustajaan jo esitutkintavaiheessa. Tämän lisäksi tarkastellaan, millaisia oikeusvaikutuksia vapaaehtoisella luopumisella ja toisaalta oikeudettomilla avustajaoikeuden rajoituksilla on rikosprosessiin ja muun muassa todisteiden hyödyntämiseen. Arvioinnin lähtökohtana tullaan käyttämään muun muassa rikoksen laadun ja vakavuuden merkitystä sekä olosuhteita kuten epäillyn ikää ja tosiasiallisia mahdollisuuksia puolustautua.

Arviointi suoritetaan velvoittavien oikeuslähteiden eli kansallisen lainsäädännön ja Suomea oikeudellisesti velvoittavien ihmisoikeussopimusten avulla, tärkeimpänä viimeksi mainituista Euroopan ihmisoikeussopimus (EIS). Laintulkinnallisia merkityssisältöjä ja erilaisia soveltamisohjeita haetaan sekä kansallisesta että kansainvälisestä oikeuskäytännöstä, lakien esitöistä ja oikeudellisesta kirjallisuudesta.

Tutkimuskysymysten avulla hahmotetaan avustajaoikeuden sekä epäillyn oikeusturvan ja itsekriminointisuojan välisen suhteen vaikutusta oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin

¹¹ Turun hovioikeuden tuomio 19.8.2022.

toteutumiselle. Tästä syystä tutkimuksessa tullaan vertailemaan Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen (EIT) ja kansallisen oikeuskäytännön tulkintalinjoja suhteessa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumiselle tilanteissa, joissa avustajaoikeuden rajoittaminen tai avustajan puuttuminen esitutkinnassa on johtanut rikoksesta epäillyn oikeusturvan ja itsekriminointisuojaan vaarantumiseen. Tämän lisäksi vertailun vuoksi tullaan nostamaan esille tilanteita, joissa avustajaoikeuden rajoittamisen ei ole katsottu kokonaisuutena arvioiden vaarantavan epäillyn oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin. Vaatimus oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuudesta on koko tutkimuksen läpi vaikuttava teema. Kyseisellä vaatimuksella on merkittävä rooli kaikkien tutkimuksessa määriteltyjen tutkimuskysymysten tarkastelussa.

Tutkimus vastaa seuraaviin kysymyksiin:

- 1. Missä tilanteissa esitutkintaviranomainen on edellytetty määräämään epäillylle puolustajan viran puolesta esitutkintavaiheessa?**
- 2. Millä edellytyksillä vastaajan oikeutta avustajaan voidaan esitutkintavaiheessa rajoittaa joko vastaajan itsensä tai viranomaisen toimesta?**
- 3. Millaisia oikeusvaikutuksia avustajan puuttumisella esitutkinnassa on epäillyn itsekriminointisuojaan ja todisteiden hyödyntämisen osalta?**

Ensimmäinen tutkimuskysymys keskittyy tilanteisiin, joissa viranomaisen tulee, epäillyn oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin taatakseen, määrätä rikoksesta epäillylle puolustaja *ex officio* jo esitutkintavaiheessa. Toisen kysymyksen osalta pyritään oikeustapauksien ja oikeudellisen kirjallisuuden avulla systematisoimaan, milloin avustajaoikeuden rajoittamisen on voitu katsoa olevan niin suuri osatekijä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumisessa, että EIS 6 artiklan on voitu katsoa tulleen rikotuksi ja milloin avustajaoikeuden rajoittaminen puolestaan ei kokonaisuutena arvioiden ole johtanut oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin loukkaamiseen. Viimeinen kysymys puolestaan keskittyy tarkastelemaan avustajan puuttumisesta rikosprosessin myöhempisiin vaiheisiin heijastuvia oikeusvaikutuksia erityisesti todisteiden hyödyntämiseen liittyviä kysymyksiä silmällä pitäen.

Avustajaoikeuden loukkauksien sanktioina on yleisesti ottaen katsottu olevan erilaiset tuomioistuimen määräämät todistus- ja hyödyntämiskiellot. Tästä syystä on tärkeää

tarkastella, miten voimassa oleva lainsäädäntö ja oikeuskäytäntö tulkitsee avustajaoikeuden ja rikoksesta epäillyn itsekriminointikiellon suhdetta toisiinsa. Tutkimuksen pääasiallisten kysymysten lisäksi kantaa otetaan muun muassa siihen, millainen merkitys itsekriminointisuojaan toteutumisen suhteen on sillä, onko oikeutta avustajaan esitutkinnaissa rajoitettu perusteettomasti, vai onko epäilty itse pätevästi luopunut oikeudestaan avustajaan? Entä saako rikoksesta epäillyn vapaaehtoisesti antamia lausumia käyttää oikeudenkäyntiaineistona tilanteessa, jossa epäilty on pätevästi luopunut oikeudestaan avustajaan, mutta omilla toimillaan myötävaikuttaa oman rikoksensa selvittämiseen? Voidaanko ja millä edellytyksin todisteita, joita rasittaa avustajaoikeuden loukkaus, hyödyntää näyttönä oikeudenkäynnissä?

1.3 Tutkimuksessa hyödynnettävä aineisto, metodi ja rajaukset

Tutkimuksen aineistoa lähestytään oikeuslähdeopin mukaisesti. Oikeaoppisesti ratkaistun ja perustellun ratkaisun löytämiseksi tarvitaan *Aarnion* tutkimuksen termein sekä tulkintaperusteita, toisin sanoen oikeuslähteitä, että tulkintasääntöjä.¹² Oikeuslähdeoppi määrittää yleisesti oikeudellisessa tulkinnaissa käytettävän lähdeaineiston, tulkinna lähtökohdat sekä erilaisten oikeuslähteiden keskinäisen hierarkian ja painoarvon. Oikeuslähdeoppiin kuuluu myös erilaisten oikeuslähteiden soveltamisperusteet, kuten etusijasäännöt ja tulkintaperiaatteet. *Aarnion* oikeuslähdeopin mukaisesti oikeuslähteet jaetaan vahvasti velvoittaviin, heikosti velvoittaviin ja sallittuihin oikeuslähteisiin.¹³ *Siltala* puolestaan esittää oman dynaamisemman institutionaalisen oikeuslähdeoppinsa, joka jakaa oikeuslähteet velvoittaviin, oikeudellisiin ja mahdollisiin muihin oikeuslähteisiin.¹⁴ Vaikka *Siltalan* dynaamisemman oikeuslähdeopin on nykypäivänä katsottu vastaavan paremmin institutionaalisiin muutoksiin, kuten esimerkiksi EIT:n ratkaisusta ilmenevien yleisten oikeudellisten periaatteiden huomioimiseen, ei tämän tutkimuksen osalta ole mielekäästä sitoutua ehdottomasti vain toiseen yllä mainituista oikeuslähdeopeista.

Tässä tutkimuksessa hyödynnettävä metodi on lainopillinen eli oikeusdogmaattinen.¹⁵ Lainopillinen metodi pyrkii systematisoimaan ja tulkitsemaan voimassaolevaa oikeutta ja

¹² Aarnio, 1989, s. 253.

¹³ Aarnio, 1989, s. 220–221.

¹⁴ Siltala, 2003, s. 199–204, 315–322.

¹⁵ Siltala, 2003, s. 158, 502.

oikeussääntöjen sisältöä.¹⁶ Voimassa oleva oikeus koostuu yhtäältä muodollisin perustein velvoittavista oikeussäännöistä sekä toisaalta riittävää institutionaalista tukea ja yhteisöllistä hyväksyntää nauttivista oikeudellisista periaatteista. Voimassa olevaan oikeuteen luetaan vakiintuneen käsityksen mukaan myös muita institutionaalisia oikeuslähteitä kuten lainvalmisteluaineistoja sekä vallitsevan prejudikaatti-ideologian avulla johdettavissa olevia prejudikaattinormeja ja ei-institutionaalisia lähteitä kuten oikeudellista kirjallisuutta. Lainopilliseen menetelmään kuuluu voimassa olevan oikeuden tulkinnan ja systematisoinnin lisäksi oikeudellisen käsitejärjestelmän kehittäminen ja oikeudellisten periaatteiden keskinäinen punninta.¹⁷

Lainsäädännölliseltä perustalta tutkimus keskittyy rikosprosessioikeuteen ja on siten erityisesti rikoslainopillinen. Rikoslainopin tehtävänä on tulkita ja systematisoida rikosoikeudellisia säännöksiä luoden järjestelmän, joka on rationaalinen ja yhtenäinen kokonaisuus. Rikoslainoppi pyrkii selventämään rikoslain normeja helpottaakseen rikoslain oikeussäännöksiä soveltavien elinten käytännön toimintaa. Rikoslainopilla voi myös katsoa olevan oikeuskäytäntöä kontrolloiva tehtävä, sillä sen avulla lainkäyttäjät voidaan velvoittaa perustelemaan ja argumentoimaan ratkaisunsa riittävällä ja hyväksyttävällä tavalla. Rikoslainopilla on siten läheinen suhde käytännön ratkaisutoimintaan ja oikeuskäytäntöön.¹⁸

Yllä mainitun lisäksi tutkimuksessa tullaan hyödyntämään myös perusoikeuskeskeistä laintulkintaoppia. Perusoikeuskeskeinen laintulkintaoppi systematisoi ja tulkitsee tutkimuksen kohteena olevia säädöksiä perusoikeusjärjestelmää tutkimuksen kiintopisteenä hyödyntäen. Tämä on perusteltua siitä syystä, että perusoikeusuudistuksen myötä valtion vastuu yksilön perusoikeuksien turvaajana on vahvistunut rikosprosessioikeudellisessa tutkimuksessa ja lainkäytössä.¹⁹ Perusoikeusuudistuksen osalta rikosprosessin keskeisimpiä tavoitteita oli yksilön oikeusturvan laajentaminen, täsmentäminen ja vahvistaminen.²⁰ Vaikka kokonaisuutena tarkastellen voidaan perusoikeusuudistuksen tavoitteita silmällä pitäen todeta, että yksilön oikeusturvavaatimuksella on *prima facie*-etusija suhteessa rikosvastuun

¹⁶ Hirvonen, 2011, s. 22.

¹⁷ Hirvonen, 2011, s. 33–34, 44.

¹⁸ Määttä, 2012, s. 75.

¹⁹ Määttä, 2012, s. 44.

²⁰ Jonkka 1998, s. 1264.

toteuttamistavoitteeseen, voidaan näiden kahden perusoikeuden todellinen painoarvo ratkaista lopullisesti vasta konkreettisen tapauksen yhteydessä.

Vakiintuneen kahtiajaon mukaan lainoppi on jaettu käytännölliseen lainoppiin, jonka tehtävänä on tulkita ja punnita oikeussääntöjä, sekä teoreettiseen lainoppiin, joka puolestaan systematisoi oikeussääntöjä pyrkimyksenään muodostaa yleisiä periaatteita tukeva koherentti ja yhteensopiva oikeusjärjestelmä. Tutkimuksessa hyödynnetään sekä teoreettisen että käytännöllisen lainopin menetelmiä. Tutkimuksen oikeudellinen tulkintamatriisi koostuu pääosin käytännönläheisestä laintulkintaopista eli niin kutsutusta tulkintajuridiikasta. Tästä syystä lainsoveltamista tullaan tarkastelemaan sekä normatiivisesta että tuomioistuinten ratkaisutoiminnan näkökulmasta. Tutkimus tulee keskittymään lainsoveltamisen kannalta ongelmallisiin ja juridisesti kiperiin tulkinta- ja soveltamistilanteisiin.

Euroopan ihmisoikeussopimukseen liittymisen sekä muiden institutionaalisten muutosten kuten perusoikeusuudistuksen ja Euroopan unioniin liittymisen seurauksena nykypäivän rikosoikeudelliseen tutkimukseen liitetään yhä useammin eurooppalainen ja kansainvälinen ulottuvuus. Tästä syystä tämänkin tutkimuksen lähdeaineistona tullaan hyödyntämään kansallisen oikeudellisen materiaalin lisäksi myös kansainvälistä lähdeaineistoa. Esimerkkinä tällaisesta lähdeaineistosta voidaan mainita muun muassa vahvalla mandaatilla toimiva ja institutionaalista tukea nauttiva Euroopan ihmisoikeussopimus ja kyseiseen sopimukseen pohjautuvat Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisut, joilla on keskeinen merkitys EIS:n määräysten tulkitsijana ja konkretisoijana. Tutkimuksen normatiivisina lähtökohtina hyödynnetään sekä PL 21 § että Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan säännöksiä. Yhtenä merkittävänä oikeudellisena lähteenä tullaan lisäksi hyödyntämään Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviä (2013/48/EU, myöhemmin avustajadirektiivi) oikeudesta käyttää avustajaa rikosoikeudellisissa menettelyissä.

Työssä tullaan keskittymään ainoastaan rikoksesta syytetyn tai epäillyn avustajaoikeuteen ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumiseen rikosprosessin esitutkintavaiheessa. Tästä syystä avustaminen siviili- tai hallintoasioissa rajautuu tutkimuksen aihealueen ulkopuolelle. Tutkimuksen painopiste tulee kiinnittymään vahvasti juuri rikosasian vastaajan näkökulmaan, eikä esimerkiksi avustajan tehtäviin tai muiden prosessitoimijoiden oikeuksiin ja velvollisuuksiin. Tutkimuksen ulkopuolelle rajataan myös prosessiekonomiset kysymykset kuten avustajan palkkioon tai maksuttomaan oikeusapuun liittyvät asiakokonaisuudet. Tämä johtuu siitä, että tutkimuksen pääpaino tulee kohdistumaan käytännöllisempien periaatteiden,

kuten esimerkiksi tarkoituksenmukaisuusperiaatteen, sijasta rikosprosessin oikeudenmukaisuustavoitteisiin.

Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin osalta huomiota tullaan kiinnittämään erityisesti rikosprosessia koskeviin erityisperiaatteisiin, kuten syyttömyysperiaatteeseen ja syytetyt itsekriminointisuojaan sekä näiden periaatteiden suhdetta syytetyt avustajaoikeuteen ja toisaalta todisteiden hyödyntämiseen. Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin käsitteen määrittämisen tueksi tullaan hyödyntämään pääosin PL 21 §:ää ja EIS 6 artiklaa sekä niihin liittyvää kansallista oikeuskäytäntöä ja EIT:n ratkaisuja. KP-sopimuksen artiklaa 14.2 sivutaan osana ihmisoikeussopimuksien luomaa kansainvälistä kokonaisuutta, jossa ihmisoikeuksien huomioiminen kytkeytyy yhä vahvemmin oikeudelliseen päätöksentekoon, mutta sen lainkäytöllisesti vähäisen vaikuttavuuden vuoksi siihen ei tulla syventymään enemmän kuin on tutkimuksen osalta tarkoituksenmukaista. Hyödynnettävän aineiston osalta keskiössä on oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin, avustajaoikeuteen, itsekriminointisuojaan ja hyödyntämiskieltoihin keskittyvät oikeudelliset ratkaisut ja materiaali.

2 Rikoksesta epäillyn tai syytetyn oikeussuojatakeet

2.1 Oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin

2.1.1 Käsitteen normatiivinen tausta ja funktio osana rikosprosessia

Syytetyn asema rikosprosessissa on lähtökohtaisesti heikompi kuin syytetä ajavan syyttäjän. Tämä johtuu ennen kaikkea siitä, että syyttäjällä on käytettävissään kaikki esitutkintaviranomaisen tuottama esitutkintamateriaali, laaja-alaiset toimintaedellytykset syyteharkinnalle sekä virka-aseman suoma itsenäisyys.²¹ Syytetyn aseman turvaamista varten on kehitetty erilaisia syytettyä suojaavia periaatteita ja oikeusturvatakeita, joista yksi keskeisimmistä on oikeudenmukaisuusvaatimus. Tämä kappale käsittelee oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuusvaatimusta sekä sen merkityssisältöä ja funktiota rikosprosessissa.

Oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin on ennen kaikkea arvoperiaate, joka asettaa oikeudenkäynnille tietyt vähimmäisvaatimukset, joita ei voida muiden periaatteiden vuoksi rajoittaa. Oikeudenmukaisuusvaade on prosessuaalinen vaatimus eikä siten riippuvainen oikeudenkäynnin aineellisesta lopputuloksesta.²² Täten voidaan todeta, että oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin on menettelyllinen oikeus, millä on keskeinen merkitys sekä rikosprosessin yhteiskunnallisen hyväksyttävyyden eli legitimitetin että funktion kannalta.

Tänä päivänä oikeudenmukaisuusvaatimus kytkeytyy vahvasti PL 21 §:ssä, EIS 6 artiklassa sekä KP-sopimuksen 14 artiklan 2 kappaleessa määriteltyihin oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kriteereihin. Yhteys PL 21 §:n oikeusturvatakuun ja EIS 6 artiklan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteen kanssa tuli perusoikeusuudistuksen esitöiden myötä todetuksi; esitöissä nimittäin mainitaan, että PL 21 §:n tarkoituksena on turvata myös EIS 6 artiklan edellyttämä oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin.²³ Vaikka perustuslakivaliokunta on useissa lausunnoissaan hyödyntänyt EIT:n ratkaisuja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin -käsitteen määrittelemisessä on tärkeää todeta, että PL 21 § ja EIS 6 artikla eivät ole sisällöltään identtisiä. Perusoikeusuudistuksen ja EIS:en voimaantulolla voidaan kuitenkin todeta olleen merkittävä vaikutus niin kansallisen

²¹ Pölonen – Tapanila, 2015, s. 57.

²² Jämsä 2020, s. 33.

²³ HE 309/1993 vp, s. 73–74.

lainkäyttömme perustuslaillistumiseen ja kansainvälistymiseen kuin myös perustuslain prosessioikeudellistumiseen. Tätä ajatusta tukee myös Suomessa jo pitkään korostettu linja kansainvälisten ihmisoikeussopimusten ja kansallisten perusoikeussäännösten tulkinnallisesta harmonisoinnista. EIS 6 artiklan voidaankin katsoa luovan eurooppalaisen ihmisoikeusstandardin minimitason, jonka kukin sopimusvaltio on toki omassa kansallisessa lainsäädännössään oikeutettu ylittämään.²⁴

Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kriteeristön sääntely koostuu useasta erilaisesta kansainvälisestä ja kansallisesta suojajärjestelmästä ja sääntökokoelmasta. *Ojanen* onkin todennut, että oikeusturvan suojajärjestelmien muodostaman kokonaisuuden yhteydessä on perusteltua puhua perus- ja ihmisoikeuspluralismista, jossa kansainväliset ihmisoikeussopimukset ja kotimainen perusoikeusjärjestelmä toimivat erillisten kokonaisuuksien sijasta toisiaan täydentävinä normijärjestelminä.²⁵ Samanlainen ajatusmalli näyttäytyy myös oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin käsitteistön ymmärtämisessä ja tulkitsemisessä, sillä Suomi on ihmisoikeussopimukset ratifioidessaan hyväksynyt EIT:n keskeisen roolin sopimusten sisältöjen tulkitsijana.²⁶

2.1.2 Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin merkityssisältö

Suomessa kansallisessa lainsäädännössä säännökset oikeudenmukaisesta oikeudenkäynnistä ilmenevät PL 21 §:stä. Vaikka tämä perustuslain niin sanottu *oikeusturvapykälä* on sanamuodollisesti suppeampi kuin esimerkiksi EIS 6 artikla, katsotaan siihen sisältyvän vähintäänkin ne oikeudet, joita kansainväliset ihmisoikeussopimukset turvaavat. PL 21.1 § takaa jokaiselle oikeuden saada asiansa käsitellyksi asianmukaisesti ja ilman aiheetonta viivytystä. Pykälään ei sisälly nimenomaista viittausta rikossyytteen käsittelyyn, mutta esitöistä käy ilmi, että sen tarkoituksena on kattaa myös ihmisoikeussopimusten mukainen oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin.²⁷

PL 21.2 § sisältää oikeudenmukaisuusvaatimuksen lisäksi myös vaatimuksen hyvästä hallinnosta. Tällaisia hyvän hallinnon takaavia osa-alueita ovat säännöksen mukaan käsittelyn

²⁴ Viljanen 1996, s. 789.

²⁵ Ojanen 2011, s. 443–444.

²⁶ EIT hyödyntää argumentaatiossaan vahvasti myös muiden Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimusten sisältöä.

²⁷ HE 309/1993 vp, s. 73–74.

julkisuus, oikeus tulla kuulluksi, vaatimus päätöksen perustelemisesta sekä oikeus hakea muutosta.²⁸ Tämän lisäksi esitöiden mukaan säännöksen katsotaan turvaavan muita oikeudenkäyntiin läheisesti kytkeytyviä hyvän hallinnon piiriin kuuluvia periaatteita kuten vaatimus käsittelyn suullisuudesta, oikeudesta saada oikeudellista apua (tarvittaessa julkisen vallan kustannuksella) sekä oikeus saada valita avustajansa ja neuvotella tämän kanssa luottamuksellisesti. Perustuslain esitöissä esitetään, että mainittujen periaatteiden ja vaatimusten konkreettisista järjestelyistä ja mahdollisista rajoituksista säädetään tarkemmin erityisillä laeilla.²⁹ Esitöissä on maininta myös siitä, että säännöksen on katsottu sisältävän kansainvälisten ihmisoikeussopimusten tavoin rikoksesta syytetyille taatut erityiset oikeudet kuten syyttömyysolettaman, itsekriminointisuojaan ja *ne bis in idem*-kiellon, eli oikeuden olla tulematta syytetyksi tai tuomituksi samasta rikoksesta toistamiseen. Tämän lisäksi säännöksen katsotaan kattavan oikeuden saada viipymättä yksityiskohtainen tieto syytteiden sisällöstä ja perusteista henkilön ymmärtämällä kielellä, oikeuden saada riittävästi aikaa valmistella puolustustaan ja oikeuden kuulustella tai kuulustuttaa todistajia.³⁰

Oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin perustuu myös EIS 6 artiklaan. Kyseinen artikla on osoittautunut yhdeksi sopimuksen vaikeimmin tulkittavimmiksi oikeusohjeksi ja se sisältää eksplisiittisesti ilmaistujen vaatimusten lisäksi useita erilaisia menettelyllisiä periaatteita.³¹ Tällaisia periaatteita ovat muun muassa menettelyn suullisuus, kontradiktorinen periaate ja osapuolten välinen tasa-arvo. EIS 6 artiklan 1 kappaleen mukaan jokaisella on oikeus kohtuullisen ajan kuluessa oikeudenmukaiseen ja julkiseen oikeudenkäyntiin laillisesti perustetussa riippumattomassa ja puolueettomassa tuomioistuimessa. Artikla tulee sovellettavaksi aina, kun päätetään henkilön oikeuksista ja velvollisuuksista tai kun päätetään henkilöä vastaan nostetusta rikossyytteestä.³² Artiklan 1 kohdan on katsottu sisältävän yleisen vaatimuksen menettelyn tasapuolisuudesta (*equality of arms*), joka osaltaan varmistaa, että rikosprosessissa sekä syyttäjällä että syytetyllä on yhtäläiset edellytykset esittää todistelua, saada tieto vastapuolen todisteista sekä oikeus esittää kysymyksiä myös todistajille, jotka vastapuoli on nimennyt kuultaviksi. Tämän lisäksi kohdan on katsottu sisältävän muun

²⁸ HE 309/1993 vp, s. 74.

²⁹ HE 309/1993 vp, s. 74.

³⁰ HE 309/1993 vp, s. 74.

³¹ Roberts 2011, s. 214–216.

³² Pellonpää ym. 2012, s. 588–589.

muassa tuomioistuimen perusteluvollisuuden ja rikosasioissa itsekriminointisuoja eli henkilön oikeuden olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämiseen.³³

Artiklan 2 kappale puolestaan ilmentää syyttömyysolettamaa eli syytetyn oikeutta tulla kohdelluksi syyttömänä, kunnes hänen syyllisyytensä on laillisesti näytetty toteen. Artiklan 3 kappale sisältää viisikohtaisen luettelon syytetyn vähimmäisoikeuksista. Näitä oikeuksia ovat artiklan mukaan syytetyn oikeus saada viipymättä yksityiskohtainen tieto häneen kohdistuneiden syytteiden sisällöstä, oikeus saada riittävästi aikaa ja edellytykset valmistella puolustustaan, oikeus puolustautua henkilökohtaisesti tai itse valitsemansa oikeudenkäyntiavustajan välityksellä ja saada korvauksetta oikeusapua, mikäli syytetty ei itse ole kykeneväinen saamastaan oikeusavusta maksamaan, oikeus kuulustella tai kuulusteluttaa todistajia sekä oikeus saada maksuton tulkkaus mikäli syytetty ei ymmärrä tuomioistuimessa käytettyä kieltä. Tässä listauksessa mainittuja oikeuksia voidaan EIT:n linjausten ja ratkaisukäytännön valossa pitää 6 artiklan 1 kappaleen oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin osatekijöinä.

Käytännössä artiklan kappaleiden sisällöt kytkeytyvät kiinteästi toisiinsa, mikä usein näyttäytyy siten, että artiklan 2 tai 3 kappaleiden säännösten laiminlyönti tai rikkominen johtaa myös 1 kappaleen rikkomiseen.³⁴ On kuitenkin mahdollista, että yksittäisen käsillä olevan tapauksen olosuhteiden vuoksi oikeudenkäynnin voidaan katsoa täyttäneen EIS 6 artiklan mukaisen oikeudenmukaisuusvaatimuksen, vaikka jotakin tai joitakin artiklan edellytyksistä olisi laiminlyöty tai rikottu.³⁵ On myös mahdollista, että vaikka artiklan 2 ja 3 kappaleen edellytykset täytyisivät, voi oikeudenkäynti kokonaisuutena arvioiden olla ollut EIS 6 artiklan vastainen. Lopullisen merkityksensä oikeudenmukaisuusvaatimus saa vasta tietyn käsillä olevan yksittäistapauksen osalta tehtävän kokonaisarvion perusteella.

On tärkeää painottaa, ettei oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin ole merkityssisällöltään yksiselitteinen, eikä oikeudenkäynnin ”oikeudenmukaisuudelle” ole tarkkaa määritelmää. Tästä syystä EIT:n soveltamiskäytäntö on artiklan tulkitsemisen kannalta keskeisessä asemassa.³⁶ EIT on ratkaisukäytännössään omaksunut

³³ Pellonpää ym. 2012, s. 588–589.

³⁴ Salduz v. Turkki (27.11.2008), kohdat 52–55.

³⁵ Ibrahim ja muut v. Yhdistynyt kuningaskunta (13.9.2016), kohta 252.

³⁶ Vuorenpää 2007, s. 97.

evolutiivisdynaamisen tulkintaperiaatteen, minkä johdosta ihmisoikeussopimusten ”oikea” sisältö saattaa muuttua merkittävästi oikeuskehityksen myötä itse sopimustekstin pysyessä muuttumattomana.³⁷

EIT ei ole sidottu aikaisempiin tuomioihinsa, mutta oikeusvarmuuden ja oikeuskäytännön säännönmukaisen kehittymisen vuoksi tuomioistuimen on kyettävä osoittamaan perusteltuja syitä aikaisemmasta tulkintalinjasta poiketukseen. Tällainen mahdollinen aiemmasta oikeuskäytännöstä poikkeaminen on perusteltua esimerkiksi sen varmistamiseksi, että yleissopimuksen tulkinta seuraa yhteiskunnallisia muutoksia ja vastaa tämän päivän olosuhteita. Yksittäisen ratkaisun lopputulos on aina riippuvainen tapauksen tosiasioista ja tapaukseen liittyvistä yksilöllisistä olosuhteista. Ero vertailutapaukseen voi olla hiuksenhieno mutta ratkaiseva koko yleissopimuksen sisällön ja oikeuskäytännön selkeyden kannalta. EIT:n evolutiivisdynaamisen tulkintakäytännön vuoksi myös oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin tosiasiallinen merkitysisältö on muutoksille altis ja sitä on aina tulkittava ”tämän päivän olosuhteiden valossa”.³⁸

2.2 Rikosprosessiin liittyvät oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin erityisperiaatteet

2.2.1 Syyttömän suojaamisen periaate

Kuten jo aiemmin johdannossa todettiin, ovat aineellinen rikosoikeus, joka ilmenee rikosvastuun toteuttamisintressinä ja menettelyllinen oikeusturvavaatimus, eli yksilön suoja valtion vallankäyttöä vastaan, lähtökohtaisesti jännitteisessä suhteessa toisiinsa nähden.³⁹ Tässä alaluvussa käsitellään tarkemmin niitä periaatteita, jotka suojaavat erityisesti rikoksesta epäillyn tai syytetyn oikeuksia. Yksi oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja siten myös yksilön oikeusturvaintressin mahdollistavista keskeisistä periaatteista on syyttömän suojaamisen periaate. Syyttömän suojaamisen periaate edellyttää, että todistustaakka on rikosasiassa syyttäjällä ja tämän tehtävänä on näyttää toteen rikosvastuun edellytykset.⁴⁰ Nykyisen oikeustilan mukaisesti langettavan tuomion edellytyksenä on, että syytetyn

³⁷ Pellonpää 2018, s. 335–336.

³⁸ Tyrer v. Yhdistynyt kuningaskunta (25.4.1978), k. 31.

³⁹ Jonkka 1998, s. 1263.

⁴⁰ Tolvanen 2012, s. 242.

syällisyys on näytetty toteen sellaisella varmuudella, ettei siitä jää järkevää epäilyä.⁴¹ Tästä syystä tuomitsemiskynnys on rikosasioissa korkea ja syyttäjältä edellytetään niin sanottua ”täyttä näyttöä syällisyydestä”.⁴² Tämän yllä mainitun tulkintalinjan voidaan katsoa olevan yhtenäinen *in dubio pro reo*-periaatteen kanssa, joka edellyttää, että epäselvässä näyttötilanteessa asia tulee aina ratkaista syytetyn eduksi.⁴³

Syyttömän suojaamisen periaate perustuu EIS 6 artiklaan ja Euroopan unionin peruskirjan 48 artiklaan, joiden mukaan jokaista epäiltyä on pidettävä syyttömänä, kunnes hänen syällisyytensä on laillisesti näytetty toteen. Tämän lisäksi syytetyllä on oikeus esittää vastanäyttöä, ja tuomioistuin on velvoitettu arvioimaan todistusaineistosta ilmenevät epäselvyydet syytetyn eduksi. Suomen kansallisessa lainsäädännössä syyttömysolettama ilmaistaan esitutkintalain (ETL 805/2011) 7 §:n 2 momentissa, jonka mukaan epäiltyä tulee esitutkinnassa kohdella syyttömänä. Kyseisestä säännöksestä on todettavissa, että syyttömysolettama alkaa jo esitutkintavaiheessa.

2.2.2 Itsekriminointisuoja

Itsekriminointisuoja (*nemo tentur se ipsum accusare*) merkitsee sitä, ettei rikoksesta syytetyllä ole velvollisuutta myötävaikuttaa oman syällisyytensä selvittämiseen.⁴⁴

Itsekriminointisuoja on pitkä historiallinen tausta ja kyseinen periaate voimassa laajimmillaan juuri rikosprosessissa.⁴⁵ Tämä merkitsee käytännössä sitä, että syytetyllä on oikeus vaieta, eikä tämä ole velvoitettu vastaamaan hänelle esitettyihin kysymyksiin.⁴⁶

Itsekriminointisuoja toisin sanoen rajoittaa aineellisen totuuden tavoittelua, sillä periaate mahdollistaa epäillyn vaiti olemisen.⁴⁷

⁴¹ Virolainen 2007, s. 194.

⁴² Virolainen 2007, s. 194.

⁴³ Virolainen 2007, s. 194.

⁴⁴ Linna 2010, s. 236–237.

⁴⁵ Tapanila 2017 s. 359 ja Helmholtz 1997 s. 43–46.

⁴⁶ Virolainen – Pölönen 2003, s. 170.

⁴⁷ Tapanila 2019 s. 147.

Itsekriminointisuoja ei vakiintuneesti ole katsottu kuitenkaan käsittävän rikoksesta epäillyn tai syytetyn vapaaehtoisesti antamia raskauttaviakaan lausumia.⁴⁸ Itsekriminointisuoja tarkoituksena on myös suojata epäiltyä viranomaisten epäasialliselta painostukselta.⁴⁹ Itsekriminointisuoja toteutumiseksi epäillyllä tulee siis olla aito mahdollisuus joko kieltäytyä vastaamasta hänelle esitettyihin kysymyksiin tai vastata niihin haluamallaan tavalla.⁵⁰ Syytetty ei toisin sanoen ole velvoitettu aktiivisesti osallistumaan oman rikosasiansa selvittämiseen, mutta joutuu silti sietämään tiettyjä häneen kohdistettavia tutkintatoimenpiteitä.⁵¹ Esitöiden mukaan tällaisia toimia ovat muun muassa kotietsintä, takavarikko, puhalluskoe sekä veri-, virtsa-, ääni-, tai kudoksenäytteen ottaminen.⁵² Epäilyyn ei toisin sanoen voida kohdistaa sellaisia pakkokeinoja, joilla varmistettaisiin epäillyn puhuvan totta.⁵³

Suomea oikeudellisesti velvoittavan KP-sopimuksen 14 artiklan 3 kappaleen g-kohta sisältää itsekriminointisuoja koskevan säännöksen, jonka mukaan ketään ei saa pakottaa todistamaan itseään vastaan tai tunnustamaan syyllisyyttään. EIS ei sisällä vastaavaa nimenomaista säännöstä, mutta EIT:n ratkaisukäytännöstä voidaan todeta, että itsekriminointisuoja kuuluu EIS 6 artiklan 1 kohdan oikeudenmukaisen rikosoikeudenkäynnin keskeisiin takeisiin ja toimii osana rikoksesta epäillyn oikeusturvaa.⁵⁴ Itsekriminointisuoja osalta merkitystä on myös EU:n tiedonsaantidirektiivillä (2012/13/EU⁵⁵), jonka 3 artikla edellyttää, että epäiltyä informoidaan viipymättä tämän oikeudesta avustajaan sekä oikeudesta olla vaiti. Kyseinen direktiivi aiheutti kansallisia muutoksia myös ETL 4 luvun 16 ja 17 §:ssä, joihin lisättiin täsmennetyt vaatimukset tietojen antamisesta epäillylle.⁵⁶

⁴⁸ LaVM 19/2014 s. 18.

⁴⁹ Saunders v. Yhdistynyt kuningaskunta (17.12.1996), kohta 68.

⁵⁰ Tapanila 2012, s. 149.

⁵¹ Ervo 2005, s. 240.

⁵² HE 46/2014 vp s. 89.

⁵³ Hupli 2017 s. 77 ja Launiala 2013 s. 19.

⁵⁴ Ks. esim. Saunders v. Yhdistynyt kuningaskunta (17.12.1996) k. 68.

⁵⁵ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2012/13/EU tiedonsaantioikeudesta rikosoikeudellisissa menettelyissä.

⁵⁶ Fredman 2018 s. 468.

Suomen lainsäädännössä ei esiinny yleistä itsekriminointisuoja koskevaa säännöstä, mutta periaatteen on katsottu sisältyvän osaksi PL 21 §:n oikeusturvapykälän oikeudenmukaiselle oikeudenkäynnille asettamia vaatimuksia.⁵⁷ Käytännön tasolla itsekriminointisuojan toteutuminen on Suomessa toteutettu erilaisin todistamiskielloin. Esimerkki tällaisesta todistamiskiellon avulla toteutetusta itsekriminointikieltoa suojaavasta säännöksestä on OK 17 luvun 18 §:n mukainen oikeus kieltäytyä todistamasta siltä osin kuin todistaminen asettaisi henkilön syytteen vaaraan tai myötävaikuttaisi tämän syyllisyyden selvittämiseen. Tämän lisäksi ETL 4 luvun 3 §:ssä mainitaan, että rikoksesta epäillyllä on jo esitutkintavaiheessa oikeus olla myötävaikuttamatta sen rikoksen selvittämiseen, josta häntä epäillään.

Tulkinnallista apua itsekriminointisuojan merkityssisällölle voi hakea muun muassa EIT:n ratkaisukäytännöstä. EIT:n linjausten kautta voidaan todeta, että itsekriminointisuojan tärkeimpänä sisältönä voidaan pitää syytetyn tahtoon perustuvan vaitiolo-oikeuden turvaamista.⁵⁸ Tämän lisäksi EIT:n useiden ratkaisujen myötä itsekriminointisuojan taustalla voidaan todeta olevan myös syytetyn suojeleminen oikeuden väärinkäytöksiltä ja viranomaisten mahdollisesti epäasialliselta painostukselta, mikä puolestaan on edellytys EIS 6 artiklan mukaisen oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumiselle.⁵⁹

Itsekriminointisuoja on tullut sovellettavaksi Suomessa myös korkeimman oikeuden ratkaisukäytännössä.⁶⁰ Oikeuskäytännöstä voidaan vakiintuneesti todeta, että itsekriminointisuoja aktualisoituu tilanteissa, joissa henkilöä kuullaan rikosasiassa epäiltynä tai syytettynä.⁶¹ KKO on muun muassa yllä mainittujen tapauksien perusteluissa todennut, että nykyaikaisten Suomen lainsäädännössä tunnustettujen rikosprosessuaalisten periaatteiden mukaan rikoksesta epäilty ei ole velvollinen myötävaikuttamaan oman syyllisyytensä selvittämiseen ja hänen velvollisuudekseen voidaan lukea ainoastaan oikeuden henkilötietojen antaminen tutkintaviranomaiselle.

⁵⁷ HE 309/1993 vp, s. 74; PeVL 39/2014 vp, s. 4.

⁵⁸ Ks. esim. John Murray v. Yhdistynyt Kuningaskunta (8.2.1996), k. 45; Serves v. Ranska (20.10.1997), k. 46; Heaney ja McGuinness v. Irlanti (21.12.2000), k. 40; Saunders v. Yhdistynyt Kuningaskunta (17.12.1996), k. 68.

⁵⁹ Ks. esim. John Murray v. Yhdistynyt Kuningaskunta (8.2.1996), k. 45; Serves v. Ranska (20.10.1997), k. 46; Heaney ja McGuinness v. Irlanti (21.12.2000), k. 40.

⁶⁰ Ks. esim. KKO 2021:73, KKO 2017:78, KKO 2017:65, KKO 2016:96 ja KKO 2016:76.

⁶¹ Vuorenpää 2011, s. 586.

Syyttömyysolettamasta poiketen itsekriminointisuoja kulminoituu syytetyn vaitiolo-oikeuteen. Syyttäjän todistustaakka on kummankin periaatteen osalta keskeisessä asemassa, sillä näyttääkseen toteen rikosvastuun edellytykset ja rikoksesta epäillyn tosiasiallisen syyllisyyden, on syyttäjä velvoitettu hankkimaan näyttönsä tueksi tarvittavat todisteet turvautumatta syytetyltä laittomalla tavalla pakottamalla saatuihin todisteisiin. EIT on todennut, ettei itsekriminoinnin kieltoa tule rajoittaa ainoastaan rikollisen teon tunnustamiseen tai suoranaisesti syyllisyyttä osoittaviin lausumiin, vaan se tulisi ulottaa myös sellaisiin pakon alaisena hankittuihin lausumiin, joiden tarkoituksena on osoittaa rikoksesta epäillyn lausumien ristiriitaisuutta tai epäiltävyyttä tavalla, joka on omiaan horjuttamaan hänen uskottavuuttaan.⁶² Tätä ajatusta tukee myös *Hormian* väite, jonka mukaan syytetyn oikeus vaieta edistää välillisesti myös todistelun luotettavuutta syytetyn saadessa mahdollisuuden ”välttyä totuudessapysymishalun ja itsesäilytystarpeen väliseltä kamppailulta.”⁶³ Siten voidaan todeta, että itsekriminointisuoja on yhtäältä läheisessä suhteessa syyttömyysolettamaan ja toisaalta edellytys todisteiden oikeaan ja asianmukaiseen hyödyntämiseen oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimusten velvoittamalla tavalla.

⁶² EIT *Saunders v. Yhdistynyt Kuningaskunta* k. 71.

⁶³ *Hormia* 1978, s. 175–176.

3 Vastaajan oikeus avustajaan

3.1 Avustajaoikeuden tausta kansallisessa ja kansainvälisessä kontekstissa

3.1.1 Avustajaoikeuden normatiivinen perusta

Perustuslain esitöistä ilmenee, että rikoksesta syytetyn oikeus avustajaan sisältyy perustuslain 21 §:n 2 momentin oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin osa-alueisiin.⁶⁴ Tämä kappale käsittelee vastajan oikeutta avustajaan rikosprosessissa, eritoten esitutinnan aikana. Perustuslain esitöiden valossa voidaan todeta avustajaoikeuden kattavan itse oikeudellisen avun lisäksi myös syytetyn oikeuden valita itse oikeusavustajansa sekä oikeuden neuvotella tämän kanssa luottamuksellisesti.⁶⁵ Kansallisessa lainsäädännössä oikeus avustajaan mainitaan tarkemmin ETL 4 luvun 10 §:n 1 momentissa sekä oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain (ROL, 689/1997) 2 luvun 1 §:n 3 momentissa. Huomionarvoista on, että myös asianosaisella on oikeus halutessaan käyttää avustajaa esitutkinnassa, joten ilmoitus kyseisen oikeuden käyttämismahdollisuudesta ei liity pelkästään rikoksesta epäiltyihin.⁶⁶ ROL 2 luvun 1 §:n 3 kohdan mukaista velvollisuutta määrätä epäillylle puolustaja viran puolesta käsitellään tarkemmin kappaleessa 3.2.

Esitutkinta on usein koko rikostutkinnan kannalta keskeinen vaihe ja useimmissa tapauksissa merkittävin näyttö hankitaan juuri esitutkinnan aikana suoritettujen kuulustelujen avulla.⁶⁷ Siksi onkin osittain ristiriitaista, ettei epäillyn avustaminen kuulusteluvaiheessa vielääkään ole säännönmukaista, ja puolustajat osallistuvat muiden kuin päämiehensä kuulusteluihin erittäin harvoin.⁶⁸ Oikeus avustajaan esitutkintavaiheessa oli taattu jo nykyistä lakia edeltäneessä esitutkintalaissa, mutta Suomessa vuoden 2014 alussa voimaan tullut esitutkinta- ja pakkokeinolainsäädännön uudistus osaltaan tarkensi avustajaoikeutta koskevaa sääntelyä ja kohensi asianosaisten asemaa esitutkinnassa. Uuden ETL:n myötä myös epäillyn avustamisen ja itsekriminointisuojaan edellytykset tarkistettiin. ETL:n uusi säännös poikkeaa vanhasta siinä määrin, että nykymuotoinen sanamuoto asettaa tutkinnanjohtajan tai syyttäjän

⁶⁴ HE 309/1993 vp, s. 74.

⁶⁵ HE 309/1993 vp, s. 74.

⁶⁶ KM 2009:2, s. 75.

⁶⁷ HE 209/1993 vp, s. 53, ks. Myös Cape ym. 2007, s. 19–20.

⁶⁸ Fredman 2018, s. 522.

velvollisuudeksi tehdä tuomioistuimelle esityksen puolustajan määräämisestä rikoksesta epäillylle, mikäli oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutuminen sitä edellyttää.⁶⁹ Nykymuotoinen säännös asettaa tämän lisäksi esitutkintaviranomaiselle velvollisuuden huolehtia siitä, että asianosaisen oikeus käyttää avustajaa tosiasiallisesti toteutuu hänen sitä halutessaan taikka oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumisen muutoin sitä edellyttäessä.⁷⁰

Avustajadirektiivin 1 artiklan mukaan direktiivissä säädetään vähimmäissäännöistä, jotka koskevat rikosoikeudellisissa menettelyissä epäillyn tai syytetyn henkilön oikeuksia käyttää avustajaa. Avustajadirektiivin avulla pyritään parantamaan avustajan toimintamahdollisuuksia jo esitutkintakuulusteluissa avustaessaan. Avustajadirektiiviä sovelletaan direktiivin 2 artiklan mukaisesti rikosoikeudellisissa menettelyissä epäiltyyn tai syytettyyn siitä lähtien, kun jäsenvaltion toimivaltaiset viranomaiset ovat antaneet henkilölle tiedon siitä, että häntä epäillään tai syytetään rikoksesta riippumatta siitä, onko hän menettänyt vapautensa vai ei. Avustajadirektiivin soveltamisala kattaa toisin sanoen jo esitutkintavaiheen ja myös oikeuden avustajaan voidaan katsoa alkavan tästä hetkestä. Direktiivin 3 artiklan mukaan jäsenvaltioiden on huolehdittava siitä, että epäillyllä tai syytetyllä on oikeus ilman aiheutonta viivästyä käyttää avustajaa tuomioistuimessa käytävissä rikosoikeudellisissa menettelyissä sellaisella tavalla, mikä tehokkaasti ja tosiasiallisesti mahdollistaa hänen oikeutensa käyttää puolustatusoikeuksiaan, mikäli hän ei ole luopunut oikeudestaan avustajaan.

Avustajadirektiivin 2 artiklan 4 kohdassa direktiivin soveltamisalaa rajoitetaan sellaisten vähäisten rikkomusten osalta, joista ei voida määrätä rangaistukseksi vapaudenmenetystä. Myös kansallisen lainsäädäntömme mukaan aivan lievimmissä ja yksinkertaisimmissa rikosasioissa rikoksesta epäillyllä ei välttämättä ole oikeutta oikeusapuun tai siihen, että hänelle määrättäisiin puolustaja. Tätä ilmentää muun muassa oikeusapulain (2002/257) 6 §:n 2 momentin 2 kohta, jonka mukaan yksinkertaisessa rikosasiassa, jossa yleisen rangaistuskäytännön mukaan ei ole odotettavissa sakkoa ankarampaa rangaistusta tai jossa muutoin odotettavissa olevaan rangaistukseen ja asian selvitettyyn tilaan nähden syytetyn oikeusturva ei edellytä avustajan käyttämistä, epäilty ei ole oikeutettu oikeusapuun ja tai muuhun avustamiseen.

⁶⁹ HE 14/2013 vp, s. 7.

⁷⁰ HE 14/2013 vp, s. 6.

Myös ROL 2 luvun 1 §:n 2 momentin 1 kohdassa mainitaan, että epäillylle on tämän pyynnöstä määrättävä puolustaja, mikäli häntä epäillään tai hänelle vaaditaan rangaistusta rikoksesta, josta ei ole säädetty lievempää rangaistusta kuin neljä kuukautta vankeutta, häntä epäillään tällaisen rikoksen yrityksestä tai osallisuudesta siihen, taikka mikäli epäilty on pidätettynä tai vangittuna. Tämä merkitsee sitä, ettei epäillyllä pääsääntöisesti ole säädeltyä lievempien rikosten osalta oikeutta saada käyttöönsä viran puolesta määrättyä puolustajaa. Rikosten lievimmät tekemuodot jäävät siis lähtökohtaisesti säännöksen soveltamisalan ulkopuolelle.

Avustajadirektiivin asettamat vaatimukset otettiin huomioon jo voimassa olevan kansallisen esitutkintalain valmisteluvaiheessa, vaikka jo aiemman lainsäädännön katsottiin pitkälti vastaavan avustajadirektiivin säännöksiä määrittäen epäillyn tai syytetyn avustajaoikeuden toteutumiselle tietyt vähimmäisvaatimukset.⁷¹ Kyseisen direktiivin kohdalla tulee kuitenkin huomioida se, että säännökset ovat poliittisten kompromissien tulosta ja jättävät useissa tilanteissa huomattavan verran tilaa tulkinnalle.⁷² Avustajadirektiivi on implementoitu Suomessa hallituksen esityksen 99/2016 pohjalta ja muut direktiivistä johtuvat lakimuutokset astuivat voimaan 27.11.2016. Yksi keskeisistä avustajadirektiiviin pohjautuneista avustajan käyttämiseen liittyvistä muutoksista oli ETL 4 luvun 10 §:n 2 momentti, jossa tarkennettiin avustajaoikeuden luopumisen edellytyksiä ja mahdollisuuksia avustajasta luopumisen perumiselle. Hallituksen esityksessä todettiin lisäksi, että EIT:n ratkaisukäytännöllä on vaikutusta direktiivin sisältöön ja tulkitsemiseen.⁷³

Yhtenä lisähuomiona voidaan mainita, ettei rikosprosessi aina etene varsinaiseen oikeudenkäyntiin saakka. Suomessa vuonna 2015 käyttöön otettu syyteneuvottelujärjestelmä korostaa osaltaan ennen oikeudenkäyntivaihetta alkavan avustajaoikeuden merkitystä. ROL 1 luvun 10a §:n 2 momentin mahdollistama tunnustamismenettely edellyttää avustajan määräämistä, mikäli epäilty nimenomaisesti ei halua itse huolehtia puolustuksestaan.

⁷¹ HE 99/2016 vp, s. 6; LaVM 9/2016 vp, s. 2.

⁷² SoO 2017, s. 33–37.

⁷³ HE 14/2013 vp, s. 7.

3.1.2 Avustajaoikeuden ajallinen ulottuvuus

EIS 6 artiklan 3 (c) kohta takaa syytetylle oikeuden puolustautua henkilökohtaisesti tai itse valitsemansa avustajan välityksellä. Vaikka käytännössä rikosten lievimmät tekemuodot eivät saa osakseen kyseistä suojaa, ei EIS 6 artiklan sanamuoto lähtökohtaisesti rajoita kyseistä oikeutta rikoksen laadun perusteella.⁷⁴ Vaikka EIS sopimustekstissä puhutaan *rikoksesta syytetyistä* ja EIS 6 artiklan ensisijainen tarkoitus on taata oikeudenmukainen oikeudenkäynti tuomioistuinkäsittelyssä, on sekä EIT oikeuskäytännössään että oikeuskirjallisuus tulkinnut sopimustekstin sisältävän oikeuden avustajaan jo esitutkintavaiheessa.⁷⁵ Tulkintaa avustajaoikeuden alkamisesta jo esitutkintavaiheessa tukee EIT:n määritelmä rikossyytteen alkamishetkeksi vaihtoehtoisesti joko sen hetken, jolloin viranomaisen ilmoittaa henkilölle hänen olevan epäiltyä, taikka hetken, jolloin viranomaisen toiminta merkittävästi alkaa vaikuttaa henkilöön tähän kohdistuvan epäilyn vuoksi.⁷⁶

EIT on jo ennen vuotta 2008 alkanutta laajempaa avustajaoikeutta koskevaa oikeuskulttuurin muutosta painottanut avustajan merkitystä jo esitutkintavaiheessa.⁷⁷ Tapauksessa *John Murray* EIT totesi, että oikeutta avustajaan on mahdollista rajoittaa, mikäli rajoittaminen ei horjuta vastaajan oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin. Tapauksessa erityisen merkittävänä voidaan pitää sitä seikkaa, että valittajan pyyntöön saada avustaja oli vastattu kielteisesti. Kyseisessä tapauksessa arvioitavaksi ei siten tullut kysymys siitä, oliko valittaja tietoisesti luopunut oikeudestaan avustajaan, vaan nimenomaisesti millaisia oikeudenloukkauksia epäillylle oli avustajan epäämisestä aiheutunut. EIT totesi kansallisen menettelyn loukanneen EIS 6 artiklan 1 ja 3 (c) kohtia.⁷⁸ Kyseinen tulkinta herättää kysymyksiä, sillä tapauksessa ei tosiasiaassa ole ollut kysymys epäillyn itsekriminointisuojaan toteutumisesta esitutkinnassa, vaan vasta oikeudenkäynnissä.⁷⁹ Kuitenkin vasta myöhempää

⁷⁴ Andersson – Hopman 2010, s. 810.

⁷⁵ Ks. esimerkiksi *Imbrioscia v. Sveitsi* 24.11.1993, k. 39; *Salduz v. Turkki* 27.11.2008, k. 50 ja *Jackson* 2016 s. 1000–1006.

⁷⁶ *Deweert v. Belgia* 27.2.1980, k. 46; *Ibrahim ja muut v. Yhdistynyt kuningaskunta* 13.9.2016, k. 249 sekä *Nechiporuk ja Yonkalo v. Ukraina* 21.4.2011, k. 253.

⁷⁷ Ks. Esimerkiksi *John Murray v. Yhdistynyt kuningaskunta* (8.2.1996), kohdat 62–70.

⁷⁸ *John Murray v. Yhdistynyt kuningaskunta* (8.2.1996), kohdat 63, 66 ja 69.

⁷⁹ EIT on myös myöhemmissä tuomioissaan usein käsitellyt epäillyn oikeutta avustajaan ja itsekriminointisuojaan kokonaisuutena, mikä vaikeuttaa kyseisten periaatteiden systemaattista tulkintaa ja saattaa pahimmassa tapauksessa jopa vaarantaa kyseisten oikeuksien toteutumisen yksittäistapauksissa.

Salduz-tapausta⁸⁰ voidaan pitää selkeänä muutoksena aiempaan oikeustilaan ja siten yhtenä EIT:n merkittävimmistä linjauksista koskien avustajaoikeuden ulottamista jo esitutkintavaiheeseen.

Salduz-tapauksessa alaikäinen valittaja oli otettu kiinni laittomaan mielenosoitukseen osallistumisesta, ja hän oli myöntänyt osallisuutensa tullessaan ensin kuulluksi ilman avustajaa. Myöhemmin avustajan ollessa läsnä, valittaja riitautti aiemmin tutkinnassa saadun näytön ja kertoi antaneensa tunnustuksen pakotettuna. Tapauksen myötä luodun *Salduz*-periaatteen myötä avustajaoikeuden ajallisen ulottuvuuden pääsäännöksi tuli se, että epäillyn oikeus avustajaan alkaa aina jo esitutkinnan aikana ja kyseistä oikeutta on mahdollista rajoittaa ainoastaan pakottavien syiden ("*compelling reasons*") vallitessa. Pakottavien syiden osalta ratkaisevaa on ensinnäkin se, perustuuko rajoitus kansalliseen lakiin sekä onko rajoitusperuste riittävän tarkka ja yksiselitteinen ollakseen hyväksyttävä.⁸¹ Tällaiset pakottavat syyt eivät kuitenkaan saa missään tilanteessa vaarantaa oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuutta tavalla, joka kokonaisuutena arvostellen loukkaisi vastaajan menettelyllisiä oikeuksia ja oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin.⁸² EIT perusteli linjaustaan korostamalla esitutkinnan keskeistä merkitystä sekä oikeudenkäynnissä esitettävän todistelun osalta että esitutkinnan alussa erityisen haavoittuvassa asemassa olevan epäillyn oikeussuojaintressien ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumisessa.⁸³ Erityistä merkitystä *Salduz*-tapauksella voidaan siis katsoa olleen juuri avustajaoikeuden ajallisen ulottuvuuden ja rajoitusedellytysten kehityksen kannalta.

EIT on *Salduz*-tapauksen jälkeen myös muussa EIS 6 artiklan 3 (c) kohdan soveltamiskäytännössään korostanut rikoksen seurauksena vapautensa menettäneen epäillyn oikeutta avustajaan heti esitutkinnasta alusta lähtien.⁸⁴ Myöhemmän oikeuskäytännön avulla EIT on muun muassa tarkentanut, että keskeistä rikoksesta epäillyn oikeuksien toteutumiseksi on, että tällä on mahdollisuus tavata ja käydä luottamuksellisia keskusteluja avustajansa

⁸⁰ *Salduz v. Turkki* (27.11.2008).

⁸¹ Tapanila 2019, s. 161.

⁸² *Salduz v. Turkki* (27.11.2008), kohta 55.

⁸³ *Salduz v. Turkki* (27.11.2008), kohta 53.

⁸⁴ Ks. Esimerkiksi *Pishchalnikov v. Venäjä* (24.9.2009), kohdat 69–70 ja *Leonid Lazarenko v. Ukraina* (28.10.2010), kohta 50.

kanssa jo tutkinnan alkuvaiheessa, lähtökohtaisesti jo ennen kuin poliisi ensimmäisen kerran kuulustelee epäiltyä. Käytännössä voidaan siis todeta, että EIT:n suorittama rikosprosessin tarkastelu ei ulotu ainoastaan oikeudenkäyntiin, vaan kattaa myös muut rikosprosessin vaiheet.⁸⁵

EIT on useaan otteeseen todennut, että syytteen alkamishetken määrittelyssä tuleekin muodollisen syytteen käsitteen sijaan ottaa huomioon tapauksen yksityiskohdat ja tosiasialliset olosuhteet. Tämänkaltaisen tulkinnan voidaan katsoa olevan tarkoituksenmukainen, sillä epäillyn oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin saattaa vaarantua tuomioistuinvaiheessa, mikäli todetaan, että avustajaoikeutta tai muita EIS 6 artiklan määräyksiä on esitutkinnassa rikottu. Myös Suomessa muun muassa perustuslakivaliokunta on lausunut avustajaoikeuden esitutkintaan ulottamisen tärkeydestä toteamalla, että vastatakseen ihmisoikeussopimuksesta johdettuun vaatimukseen kunnioittaa avustajan ja tämän asiakkaan luottamuksellisen neuvonpidon toteutumista, tulisi avustajaoikeuden ulottua rikosasian esitutkintaan ja muihin vastaaviin oikeudenkäyntiä edeltäviin vaiheisiin.⁸⁶

Salduz-tapauksen jälkeen myös korkein oikeus Suomessa on ottanut kantaa avustajaoikeuden ajalliseen ulottuvuuteen. Tapauksessa KKO 2012:45 korkein oikeus otti ensimmäistä kertaa *Salduz*-tapauksen mukaisen linjanvedon avustajaoikeuden alkamisesta jo esitutkintavaiheessa. Kyseisessä tapauksessa poliisi oli ilmoittanut epäillylle tämän oikeudesta käyttää avustajaa, mutta ei ollut informoinut tätä vaitiolo-oikeudesta tai muusta itsekriminointisuojan keskeisestä sisällöstä. Esitutkintapöytäkirjoihin ei ollut dokumentoitu epäillyn tahdonilmauksia avustajan käyttämiselle taikka kyseisestä oikeudesta luopumiselle. Korkein oikeus totesi, ettei epäilty ollut yksiselitteisesti ja oikeuksistaan tietoisena luopunut oikeudestaan käyttää avustajaa, eikä tästä syystä hänen esitutkinnassansa ilman avustajaa kertomiaan lausumia saanut käyttää asiassa näyttönä. *Salduz*-tapauksen myötä luodulla vahvalla yhteydellä avustajaoikeuden rajoittamisen tai puuttumisen ja vastaajan itsekriminointisuojan välillä voidaan katsoa olleen suuri merkitys myös korkeimman oikeuden myöhemmässä oikeuskäytännössä. Kyseistä tapausta ja muuta avustajaoikeuteen

⁸⁵ Tapanila 2012, s. 148.

⁸⁶ PeVL 58/2002 vp, s. 2.

liittyvään EIT:n ja KKO:n oikeuskäytäntöä tullaan käsittelemään tarkemmin avustajaoikeuden rajoittamista koskevassa alaluvussa 3.3.

3.2 Edellytykset puolustajan määräämiselle viran puolesta

3.2.1 Normatiivinen tausta viranomaisen velvollisuudelle määrätä epäilylle puolustaja

Joissain tilanteissa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutuminen edellyttää, että viranomainen määrää epäilylle puolustajan viran puolesta tämän taloudellisesta tilanteesta riippumatta.⁸⁷ Tässä alaluvussa käsitelläänkin kysymystä siitä, millaisten olosuhteiden ollessa käsillä viranomainen on viran puolesta velvoitettu toimimaan yllä mainitulla tavalla.

Hallituksen esityksessä oikeutta puolustajan käyttämiselle on argumentoitu muun muassa vastaajan ja syyttäjän tasavertaisen aseman turvaamiseksi, eli niin sanotulla *equality of arms*-periaatteella.⁸⁸ Lain esitöiden mukaan vakavien rikossyytteiden osalta epäillyn oikeus puolustajan käyttämiseen on erityisen tärkeä, sillä epäillyllä tulee olla mahdollisuus ymmärtää sekä asemansa oikeudenkäynnissä että rikosoikeudenkäynnissä noudatettavat periaatteet.⁸⁹ Puolustajan merkitys korostuu oikeudenkäynnissä eritoten tilanteissa, joissa kysymys on laajoista ja monimutkaisista rikosasioista. Esitöissä mainitaan myös, että vastaajaa rikosoikeudenkäynnissä avustavan henkilön käyttö helpottaa myös tuomioistuimen toimintaa ja sujuvoittaa oikeudenkäynnin kulkua.⁹⁰ Tämä on perusteltu muun muassa siitä syystä, että tuomioistuin on viran puolesta velvoitettu rikosasiaa käsitellessään ottamaan huomioon myös vastaajalle edulliset seikat. Myös oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuuden toteutumisen kannalta on tarkoituksenmukaista, että vastaajan puolustaja oma-aloitteisesti kiinnittää tuomioistuimen huomion kyseisiin seikkoihin.

⁸⁷

Valtio maksaa palkkion puolustajalle, mutta mikäli epäilty tuomitaan syytteen alaisesta rikoksesta, määräytyy hänen velvollisuutensa korvata puolustajan kustannukset valtiolle oikeusapulain 3 §:n mukaisesti.

⁸⁸ HE 132/1997 vp, s. 31.

⁸⁹ HE 132/1997 vp, s. 31.

⁹⁰ HE 132/1997 vp, s. 31.

Suomessa viranomainen on ROL 2 luvun 1 §:n 3 momentin perusteella velvoitettu määräämään epäillylle puolustaja viran puolesta, mikäli epäilty ei kykene puolustamaan itseään, epäilty on alle 18-vuotias eikä ole ilmeistä, että hän ei tarvitse puolustajaa, epäillyn itse valitsema puolustaja ei täytä puolustajalle asetettavia vaatimuksia tai kykene asianmukaisesti puolustamaan epäiltyä taikka mikäli puolustajan määräämiselle viran puolesta on jokin muu erityinen syy. Säännöksestä johdettuna yleisenä sääntönä voidaan siis todeta, että viranomainen on velvoitettu määräämään epäillylle puolustajan, mikäli tämä ei syystä tai toisesta itse kykene puolustamaan itseään.

Lain esityöt eivät kuitenkaan tarjoa tarkempaa oikeusohjetta sen suhteen, millaisissa tilanteissa epäillyn ei voida katsoa kykenevän puolustamaan itse itseään. Mielestäni tämä saattaa koitua oikeusvarmuuden kannalta ongelmalliseksi, sillä esitutkintaviranomaiselle, käytännössä useimmiten poliisille päätyy jo rikostutkinnan varhaisessa vaiheessa suhteettoman paljon vastuuta ratkaista, edellyttävätkö käsillä olevan tapauksen oikeus- ja tosiseikat puolustajan määräämistä epäillylle viran puolesta. Tällaisen arvion suorittamiseen vaaditaan yleisesti oikeudellista asiantuntemusta ja rikosoikeudellisen järjestelmän kokonaisvaltaista hahmottamista. EIT on muun muassa ratkaisussa Pishchalnikov korostanut, että monimutkaisissa rikosprosesseissa voi käytännössä joka vaiheessa tulla tehtäväksi päätöksiä, joiden vaikutukset ratkaisevasti vaikuttavat rikosprosessin onnistumiseen ja epäillyn oikeuteen oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin.⁹¹ Puolustajan määräämättä jättäminen viran puolesta tilanteessa, jossa epäilty olisi ollut tähän oikeuteen oikeutettu aiheuttaa usein rikosprosessin oikeudenmukaisuuden kannalta korjaamatonta vahinkoa. Mainitsemisen arvoista on myös se, että viranomaisen laiminlyönti määrätä epäillylle puolustaja koituu viime kädessä oikeudenkäynnissä syyttäjän vahingoksi, kun tarvittavaa näyttöä ei joko ole hankittuna tai sitä ei voida hyödyntämiskieltosäännöksiä ja epäillyn oikeusturvan vuoksi hyödyntää.⁹²

ROL 2 luvun 1 §:n 2 momentin 2 kohdan mukaan epäilty on pyytäessään oikeutettu puolustajaan, mikäli hän on pidätettynä tai vangittuna tai häntä syytetään rikoksesta, josta ei ole säädetty lievempää rangaistusta kuin neljä kuukautta vankeutta. Kyseinen säännös kattaa rikosten törkeät tekemuodot sekä tilanteet joissa epäilty on menettänyt vapautensa. Lain

⁹¹ Pishchalnikov v. Venäjä (24.9.2009), kohta 84.

⁹² Fredman 2018, s. 400.

esitöissä kuitenkin mainitaan, että pidätettynä tai vangittuna olevalla henkilöllä tulisi aina olla oikeus puolustajaan, sillä vapautensa menettäneellä henkilöllä on lähtökohtaisesti heikommat mahdollisuudet järjestellä puolustustaan tai hankkia todistusaineistoa.⁹³ Säännöksen sanamuodosta on pääteltävissä, että epäillyn ollessa pidätettynä tai vangittuna, tuomioistuimella on aina velvollinen määräämään epäilylle puolustajan asian laadusta ja puolustuksen tosiasiallisesta tarpeesta riippumatta epäillyn tai syytetyn sitä *pyytäessä*.

Huomionarvoista kuitenkin on, ettei säännöksen sanamuoto luo säännönmukaista velvollisuutta määrätä epäilylle puolustajaa viran puolesta, vaikka tämä olisikin pidätettynä tai vangittuna, mikäli epäilty ei itse tähän oikeuteensa vetoa. Vaikka viranomaisen on edellytetty arvioimaan kykeneekö epäilty puolustautumaan itse, on säännöksen sanamuoto ja lain esityöt, joiden mukaan vapautensa menettäneelle epäilylle tulisi aina määrätä puolustaja viran puolesta, jossain määrin ristiriidassa keskenään. Lisäksi esitöiden vähäsanaisuus epäillyn puolustautumismahdollisuuksien konkreettisesta arvioinnista yhdessä yllä mainitun säännöksen sanamuodon kanssa, joka lähtökohtaisesti edellyttää epäillyn oma-aloitteisuutta puolustajan määräämisen toteutumiseksi, saattaa mahdollisesti osoittautua oikeusvarmuuden ja epäillyn oikeusturvan kannalta ongelmalliseksi.

Oikeudellinen epävarmuus epäillyn tosiasiallisten puolustautumismahdollisuuksien ja viranomaisen puolustajan määräämisen edellytysten arvioinnissa onkin heijastunut käytännön tasolle. KKO on tapauksessa KKO 2000:124 päätenyt esitöitä silmällä pitäen jokseenkin erikoiseen tulkintaan, jonka mukaan epäilty on oikeutettu puolustajaan ainoastaan, mikäli hän on pidätettynä tai vangittuna *käsiteltävänä olevan asian takia*.⁹⁴ Mielestäni tämänkaltainen tulkinta on jossain määrin ristiriidassa esitöiden kanssa, joissa perusteiksi puolustajan määräämiselle mainitaan vapautensa menettäneen henkilön käytännön syistä johtuvat vaikeudet itse järjestää puolustuksensa. Nämä käytännön syyt eivät kuitenkaan ole riippuvaisia siitä, onko epäilty pidätettynä kyseisen tapauksen takia vai muusta rikoksesta. Tästä syystä koenkin, että lainvalmistelijan tarkoituksena on ollut taata epäillyn oikeus puolustajaan riippumatta siitä, minkä rikoksen takia hän on pidätettynä tai vangittuna.

⁹³ HE 132/1997 vp, s. 53.

⁹⁴ Asian esittelijä Viskaali Ojala on jättänyt asiassa eriävän mielipiteen ja perustellut kantaansa viittaamalla lain esitöihin ja siihen, ettei puolustajan määräämisen tarve ole riippuvainen siitä onko epäilty vangittuna käsillä olevan asiaan liittyen vai jonkin muun teon vuoksi.

Oikeuskirjallisuus on osaltaan pyrkinyt systematisoimaan ja luettelemaan tilanteita, joissa esitutkintaviranomaisen tulisi viran puolesta määrätä epäillylle puolustaja. Tällaisia ovat *Fredmanin* mukaan muun muassa sellaiset vakavat rikosasiat, joiden tutkinnassa on hyödynnetty poikkeuksellisia keinoja kuten valeostoa, peitetoimintaa tai valvottua läpilaskua.⁹⁵ *Fredmanin* mukaan oikeudenmukaisuus edellyttävät puolustajan määräämistä myös tilanteissa, joissa rikosasian aineisto on kielellä, jota epäilty ei osaa. Myös vaikeiden ja laajalti asiantuntijätietoa vaativien talousrikosjuttujen osalta oikeudenmukaisuus edellyttävät usein puolustajan määräämistä. *Fredman* perustelee puolustajaksi määräämistä edellä mainitun kaltaisissa tilanteissa sillä, että puolustajan tehtäväksi katsotaan erilaisten oikeussuojakeinojen käyttö kaiken rikosasiassa tarpeellisen tiedon ja aineiston saattamiseksi vastaajan tietoon jo ennen syyteasian käsittelyä.⁹⁶ Tämä tulkinta kulkee käsi kädessä sen ajatuksen kanssa, että puolustajan käyttö hyödyttää ennen kaikkea oikeudenkäynnin sujuvuutta ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumista.

Alaikäisten epäiltyjen kohdalla sovelletaan ROL 2 luvun 1§:n 2 kohtaa. Hallituksen esityksessä perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta todettiin, että alle 18-vuotiailla tulisi olla täysi-ikäistä henkilöä laajempi oikeus saada puolustaja, sillä nuoren ei yleensä voida olettaa kykenevän hoitamaan puolustustaan itse riittävällä tavalla.⁹⁷ Säännös kuitenkin mahdollistaa yksittäistapaukset, joissa alaikäiselle ei tarvitse määrätä puolustajaa, mikäli puolustajan määrääminen olisi ”ilmeisen tarpeetonta”. Tämä tulkinta on yhteneväinen myös eurooppalaisen prosessioikeuden ja kansainvälisten ihmisoikeussopimusten ja EIT:n oikeuskäytännön kanssa.

3.2.2 Rikoksen laadun ja vakavuuden merkitys avustajan määräämiselle

Kuten yllä tuli ilmi, sekä EIT että KKO ovat linjanneet, että sillä minkä tyyppisestä rikoksesta henkilöä epäillään saattaa olla vaikutusta avustajaoikeuden tosiasialliseen tarpeeseen ja toteutumiseen. EIT on oikeuskäytännössään useaan otteeseen korostanut, että avustajaoikeuden tehokas toteutuminen jo esitutkintavaiheessa on erityisen tärkeää

⁹⁵ Fredman 2018, s. 400.

⁹⁶ Fredman 2018, s. 400.

⁹⁷ HE 132/1997, s. 53.

tapauksissa, joissa on kyse vakavasta rikossyytteestä tai jossa syytettyä uhkaa ankara rangaistus. Puolustajan on katsottu olevan tarpeellinen ainakin silloin, kun kysymyksessä on vakava, vapausrangaistuksen uhan perustava rikos, tai kun asiassa on vaikeita oikeus- tai tosiasiakysymyksiä.⁹⁸ EIT on muun muassa tapauksessa *Benham* tarkentanut, että tapauksen soveltamiseen tarvittavan rikosoikeudellisen sääntelyn erityinen haastavuus puoltaa avustajan hyödyntämistä tapauksessa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin tavoitteen saavuttamiseksi.⁹⁹

Tapauksessa KKO 2016:76 korkein oikeus katsoi, että epäillyn puolustautumismahdollisuuksiin tuli käsillä olevassa tapauksessa kiinnittää erityistä huolellisuutta häneen kohdistuvien rikosepäilyjen vakavan luonteen vuoksi. Toisaalta painoarvoa asian oikeudellisessa arvioinnissa on annettu myös vastaajan terveydentilalle. Vastaajan mielentilaan liittyvistä lausunnoista käy ilmi, että vastaajan mielialaa on luonnehdittu epävakaaksi ja oikukkaaksi ja hänet oli aiemmin tuomittu alentuneesti syyntakeisena tehdystä rikoksesta. Vaikka vastaajalle oli ilmoitettu sekä hänen asemansa esitutkinnassa että mahdollisuus avustajan käyttöön, puhuivat vastaajaan liittyvät yllä mainitut seikat sen puolesta, ettei vastaaja ollut kyennyt EIT:n ratkaisukäytännön edellyttämällä tavalla luopumaan oikeudestaan avustajaan.¹⁰⁰ Kyseisestä tapauksesta ilmenevät vastaajan mielentilaan liittyvät seikat osittain hankaloittavat rikossyytteen vakavuuden ja vastaajan haavoittuvan aseman huomioon ottamisen välistä rajanvetoa ja arviointia.

KKO on toisaalta jo aiemmassa tapauksessa KKO 2012:32 perustellut puolustajan määräämisen tarpeellisuutta viran puolesta yksinään tapauksen monimutkaisten oikeus- ja tosiasiakysymyksien vuoksi. Tapauksessa merkittävää oli se, että kyseessä ei ollut psyykkisesti sairas tai alaikäinen henkilö, vaan entinen yrittäjä, joka ei ollut ymmärtänyt minkälaiset seikat olivat oikeudenkäynnissä menestymisen kannalta merkityksellisiä. KKO on tuomion perusteluissa vedonnut kontradiktoriseen periaatteeseen ja yleiseen vaatimukseen menettelyn tasapuolisuudesta. Lisäksi, korkein oikeus on perustellut kantaansa vedoten siihen, että tapauksessa vastaajalle oli vaadittu rangaistusta vakavista rikoksista, joista on mahdollista seurata ankara rangaistus tai tuntuva vahingonkorvausvelvollisuus. Korkeimman oikeuden kanta tapauksen KKO 2012:32 ratkaisussa vahvistaa käsitystä siitä, että puolustaja tulee

⁹⁸ Ks. esimerkiksi *Benham v. Yhdistynyt Kuningaskunta* (10.6.1996), kohdat 60–64.

⁹⁹ *Benham v. Yhdistynyt kuningaskunta* (10.6.1996), kohta. 62.

¹⁰⁰ KKO 2016:76, kohta 15.

määrätä viran puolesta, johtui puolustajan tarve sitten henkilöön itseensä kohdistuvista syistä tai oikeudellisten seikkojen tai tosiasiakysymyksien monimutkaisuudesta.

Oikeuskäytäntöä siitä, millaisissa tilanteissa viranomaisen on velvoitettu määräämään epäilylle avustajan, on tällä hetkellä harmillisen vähän eikä oikeuskäytäntö tarjoa selkeää vastausta siihen, millaisten ehtojen täytyessä esitutkintaviranomaisen on viran puolesta velvoitettu määräämään epäilylle puolustaja. Lisäksi useassa tapauksessa kyse puolustajan määräämisestä on liittynyt epäillyn pidätykseen tai vapaudenmenetykseen, jolloin puolustajan määrääminen on ROL 2 luvun 1 §:n 2 momentin 2 kohdan mukaisesti lähtökohtaisesti edellyttänyt vastaajan pyyntöä saada puolustaja.¹⁰¹ Kokoavasti voidaan kuitenkin todeta, että epäillyn ikään ja terveydentilaan kohdistuville syille annetaan puolustautumismahdollisuuksien arvioinnissa painoarvoa, mutta tällaisten erityisten seikkojen puuttuminen ei välttämättä merkitse sitä, ettei viranomaisen olisi viran puolesta velvoitettu hankkimaan epäilylle puolustajan.

3.3 Edellytykset avustajaoikeuden rajoittamiselle

3.3.1 Avustajaoikeuden rajoittamisen taustoitusta

Edellä olevissa oikeustapauksissa rikosten vakavuus on näyttäytynyt yksinomaan avustajan merkitystä puoltavana tekijänä sekä viranomaisen erityisenä velvollisuutena huolehtia puolustuksen määräämisen tarpeellisuuden arvioinnista viran puolesta. Tietyissä rikosepäilyissä rikoksen vakavuudella saattaa kuitenkin olla avustajaoikeuden kannalta päinvastainen merkitys. Tässä luvussa analysoidaan avustajaoikeuden rajoittamisedellytyksiä, rajoittamisen oikeudellisia seurauksia sekä sitä, millaisissa tilanteissa avustajaoikeuden rajoittamisen on katsottu vaarantavan epäillyn oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin.

Avustajadirektiivin 12 artiklan mukaan jäsenvaltioiden on huolehdittava, että rikosoikeudellisissa menettelyissä epäillyllä tai syytetyllä on käytössään kansallisen lainsäädännön mukaiset tehokkaat oikeussuojakeinot. Jäsenvaltioiden on direktiivin mukaisesti huolehdittava, että epäillyn oikeutta puolustautumiseen ja oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin kunnioitetaan muun muassa epäillyn tai syytetyn lausumia ja todisteita arvioidessa. EIT:n ja KKO:n viimeaikainen oikeuskäytäntö osoittavat, että oikeutta

¹⁰¹ Ks. esimerkiksi KKO 2000:124 ja KKO 2012:104.

avustajaan on mahdollista rajoittaa ainoastaan, mikäli menettely ei kokonaisuutta silmällä pitäen vaaranna epäillyn oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin.¹⁰²

EIT on avustajaoikeuteen ja itsekriminointisuojaan liittyvissä tapauksissa lähestynyt ja tulkinnut tilanteita EIS 6 artiklan 1 ja 3 (c) kohtien avulla. Avustajaoikeuden voidaan EIT:n ratkaisukäytännön mukaisesti vakiintuneesti todeta alkavan jo esitutkintavaiheesta.¹⁰³

Avustajaoikeudella on rikosprosessin kannalta tiettyjä tavoitteita, kuten epäillyn oikeusturvaintressien takaaminen ja sen turvaaminen, että syytetyllä on oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin. Näiden tavoitteiden toteutuminen voidaan kuitenkin toteuttaa vaihtoehtoisin keinoin ilman avustajaa. Oikeus avustajaan ei siis ole absoluuttinen, sillä sitä voidaan tietyissä poikkeustilanteissa viranomaisen toimesta rajoittaa ja epäilty voi itse tiettyjen ehtojen täytyessä pätevästi luopua kyseisestä oikeudesta.¹⁰⁴ Epäillyllä ei myöskään ole oikeutta avustajaan, mikäli kyseessä on vähäinen tai yksinkertainen rikkomus, josta ei ole säädetty kuin lievä rangaistus.¹⁰⁵

3.3.2 Viranomaisen mahdollisuus rajoittaa epäillyn oikeutta avustajaan

Tämä alaluku käsittelee nimenomaisesti viranomaisen mahdollisuutta rajoittaa rikoksesta epäillyn oikeutta avustajaan. Avustajan läsnäoloa rikoksesta epäillyn kuulustelussa ei lähtökohtaisesti voida viranomaisen toimesta rajoittaa muuta kuin lievempien rikosten kohdalla ja silloinkin ainoastaan lain erityissäännöksen nojalla. Avustajadirektiivin 3 artiklan 6 kohdan mukaisesti jäsenvaltioilla on kuitenkin poikkeuksellisissa olosuhteissa mahdollisuus rajoittaa epäillyn oikeutta avustajaan. Tällaisina poikkeuksellisina olosuhteina mainitaan kiireellinen tarve ehkäistä henkilön henkeen, vapauteen tai fyysiseen koskemattomuuteen kohdistuvat vakavat haitalliset seuraukset taikka tutkintaviranomaisten välttämätön tarve toteuttaa välittömiä toimia rikosoikeudellisten menettelyjen merkittävän vaarantumisen ehkäisemiseksi. Säännöksessä mainitaan lisäksi, että avustajaoikeutta voi rajoittaa ainoastaan oikeudenkäyntiä edeltävässä vaiheessa, toisin sanoen esitutkintavaiheessa.

¹⁰² Ks. esimerkiksi KKO 2012:32 kohdat 17–18; Simeonovi v. Bulgaria (12.5.2017), kohta 118, 144 ja Beuze v. Belgia (9.11.2018), kohta 144.

¹⁰³ Ks. esimerkiksi Imbrioscia v. Sveitsi (24.11.1993), kohta 39 tai Salduz v. Turkki (27.11.2008), kohta 50.

¹⁰⁴ Pishchalnikov v. Venäjä (24.9.2009), kohta 77; Leonid Lazarenko v. Ukraina (28.10.2010), kohta 56; Plonka v. Puola (31.3.2009), kohta 37.

¹⁰⁵ Ks. esimerkiksi avustajadirektiivin 2 artiklan 4 kohta tai ROL 2 luku 1 § 2 momentin 1. k.

Direktiivin 8 artikla säätelee avustajaoikeuden rajoituksia koskevat yleiset soveltamisedellytykset. Säännöksen mukaan avustajaoikeuden rajoitukset eivät saa ylittää sitä mikä on välttämätöntä, niiden tulee olla oikeasuhteisia ja ajallisesti tiukasti rajoitettuja, perustua yksinomaan väitetyn rikoksen lajiin tai vakavuuteen, eivätkä ne saa vaarantaa menettelyn yleistä oikeudenmukaisuutta. Lisäksi väliaikaiset poikkeukset avustajaoikeuteen voidaan sallia ainoastaan oikeus- tai muun toimivaltaisen viranomaisen tapauskohtaisesti tehdyllä asianmukaisesti perustellulla päätöksellä. Asianmukaisesti perusteltu päätös on kirjattava asianmukaisen jäsenvaltion lainsäädännön mukaista kirjaamismenettelyä käyttäen ja kyseinen päätös on voitava saattaa oikeudelliseen uudelleentarkasteluun.

Kansallisessa lainsäädännössä ETL 7 luvun 12 §:n mukaisesti tutkinnanjohtaja voi rajoittaa avustajan oikeutta olla läsnä hänen päämiehensä kuulustelussa, mikäli se katsotaan välttämättömäksi rikoksen selvittämisen merkittävän vaarantumisen estämiseksi. Esitutkintalain pykäläkohtaisista perusteluista voidaan todeta, että tutkinnanjohtaja voi kieltää avustajan käyttämisen painavista rikostutkinnallisista syistä.¹⁰⁶ Perustelut eivät kuitenkaan anna tarkempaa vastausta siihen, mihin esitöissä mainituilla painavilla rikostutkinnallisilla syillä viitataan.

Lisäksi ETL 4 luvun 10 § mahdollistaa avustajaoikeuden väliaikaisen rajoittamisen selvitettävään rikokseen ja rikoksen selvittämiseen liittyvien seikkojen vuoksi. Rikoksen selvittämiseen liittyvinä avustajaoikeuden rajaamiseen vaikuttavina seikkoina mainitaan muun muassa esitutkintatoimenpiteen erityinen kiireellisyys.¹⁰⁷ Tämä näyttäytyy muun muassa siten, että tiettyjen edellytysten täytyessä rikoksesta epäiltyä on mahdollista puhutella tapahtumapaikalla jo ennen kuin avustaja ehtii saapua paikalle. Toisena esimerkkinä avustajaoikeuden hetkelliselle ajalliselle rajaamiselle mainitaan kuulustelun järjestäminen syrjäisessä tai muutoin poikkeuksellisessa paikassa, esimerkiksi aluksella. Kyseisen säännöksen mukaan esitutkintaviranomaisen tulee kuitenkin aina varmistaa, että asianosaisen oikeus käyttää avustajaa toteutuu tosiasiallisesti.

¹⁰⁶ HE 222/2010 vp, s. 221–222 ja HE 99/2016 vp, s. 27, KM 2009:2 s. 317.

¹⁰⁷ HE 222/2010 s. 199.

Myös EIT on oikeuskäytännössään linjannut avustajaoikeuden rajoitusedellytyksiä. EIT:n linja avustajaoikeuden loukkauksiin ja kyseisen oikeuden loukkauksen suhteesta oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumiseksi on viime vuosikymmenen ajan ollut murroksessa. EIT totesi muun muassa muutama vuosi *Salduz*-tapauksen jälkeen, ettei EIS 6 artiklan loukkausta välttämättä aiheudu, vaikka epäillyllä ei olisi ollut avustajaa käytössään, mikäli tämä ei ole antanut lausumia, joilla olisi ollut merkitystä syyksiluettavan tuomion kannalta.¹⁰⁸ Poikkeuksena tästä linjauksesta olivat pitkään ne tapaukset, joissa kansallinen lainsäädäntö itsessään oli ristiriidassa EIS 6 artiklan 3 (c) kohdan kanssa nimenomaisesti kieltäen oikeudellisen avun esitutkintavaiheessa. Tällaisissa tapauksissa EIT katsoi puolustuksen epäämisen automaattisesti rikkovan EIS 6 artiklan 3 (c) kohtaa riippumatta siitä, oliko epäilty ilman avustajaa antanut itselleen vahingollisia lausumia.¹⁰⁹ EIT on myöhemmin tapauksessa *Beuze* ottanut etäisyyttä tästä aiemmasta tulkintalinjastaan ja todennut arvioinnin kannalta ratkaisevaksi sen, onko oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuus kokonaisuutena vaarantunut avustajan puuttumisen takia.¹¹⁰

Yhtenä *Salduz*-tapauksen jälkeen annetuista merkittävimmistä avustajaoikeuden rajoittamisperusteista käsittelevistä ratkaisuista on paikallaan mainita tapaus *Ibrahim ja muut*¹¹¹. Tapauksessa oli kyse terrorismirikoksesta, ja mahdollisten uusien terrorististen tekojen ennaltaehkäisyn vuoksi rikoksen selvittämisen intressi oli erittäin korkea. Poliisi pidätti tapaukseen liittyvänä ensin kolme vastaajaa ja neljättä vastaajaa kuulusteltiin ensin todistajana ja myöhemmin avunantajana. EIT:n argumentointi tapauksessa osoittaa, että tietynlaisten rikosten osalta oikeutta avustajaan on mahdollista rajoittaa rikoksen yhteiskunnalliseen tärkeyteen vedoten. EIT arvioikin tapauksen kolmen ensimmäisen vastaajan osalta rikoksen laadun ja yleisen intressin olevan sellainen pakottava syy, jonka seurauksena väliaikainen avustajaoikeuden rajoittaminen esitutkinnan alussa oli perusteltua.¹¹²

¹⁰⁸ Ks. *Bielaj v. Puola* (27.4.2010) kohta 73 ja *Paskal v. Ukraina* (15.9.2011) kohta 78, *Trymbach v. Ukraina* (12.1.2012), kohdat 64–65.

¹⁰⁹ *Dayanan v. Turkki* (13.10.2009) kohta 33.

¹¹⁰ *Beuze v. Belgia* 9.11.2018, kohta 144.

¹¹¹ *Ibrahim ja muut v. Yhdistynyt kuningaskunta* (13.9.2016).

¹¹² Neljännen vastaajan osalta oikeudellinen kysymys koski kuitenkin sitä, missä vaiheessa hänen oikeutensa avustajaan oli alkanut ja missä vaiheessa häntä olisi pitänyt informoida hänen erityisistä oikeuksistaan tämän muuttuessa todistajasta epäillyksi. EIT linjasi, että epäillyn oikeus avustajaan oli alkanut siinä vaiheessa, kun epäily osallisuudesta rikokseen oli syntynyt ja viranomaisten toiminta oli alkanut merkittävästi vaikuttaa vastaajan tilanteeseen; *Ibrahim ja muut v. Yhdistynyt kuningaskunta* (13.9.2016), k. 296, 299.

EIT on tapauksen perusteluissa todennut muun ohella, että oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumisen arviointi tulee suorittaa kokonaisarvioina, jossa punninnassa vastakkain ovat rikoksen selvittämistäintressi ja epäillyn oikeussuojatakeet.¹¹³ Pääsääntönä on, ettei rikoksen selvittämistäintressi voi oikeuttaa epäillyn puolustautumisoikeuksien ydinsisällön, kuten esimerkiksi itsekriminointisuojaan vaarantumista tavalla, joka loukkaa epäillyn oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin.¹¹⁴ Kyseinen ratkaisu on kuitenkin saanut osakseen myös kritiikkiä; tosiasialliseksi syyksi avustajaoikeuden estymiselle on katsottu olleen poliisiviranomaisten asettama kommunikaatiokiello ja epäselväksi on jäänyt muun muassa se, miten avustajien käyttö lopulta olisi viivästyttänyt tapauksen selvittämistä.¹¹⁵

Tapaus *Ibrahim ja muut* aiheutti joka tapauksessa selvän muutoksen EIT:n *Salduz*-ratkaisun myötä luomaan tulkintalinjaan. Ratkaisua *Ibrahim ja muut* on luonnehdittu toisaalta epäjohdonmukaisena jatkona avustajaoikeuden rajoitusperiaatteiden kehitykselle ja toisaalta avustajaoikeuden rajoituksiin kohdistuvana korjausliikkeenä.¹¹⁶ *Salduz*-tapauksessa edellytyksenä sallituille avustajaoikeuden rajoituksille oli kyseisen rajoituksen oikeuttavat pakottavat tai poikkeukselliset olosuhteet. Lisäehtona oli, ettei avustajan käytön rajoittamisesta koidu epäillylle sellaisia oikeudellisia seurauksia, jotka vaarantaisivat oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumisen kokonaisuudessaan. Tämänkaltaisen linjauksen katsottiin rajanneen avustajan käytön epääminen ainoastaan tilanteisiin, joissa on ollut käsillä avustajaoikeuden rajoittamisen oikeuttavia pakottavia syitä tai muita poikkeuksellisia olosuhteita.

Tapauksen *Ibrahim ja muut* ratkaisun myötä EIT:n osittain uuden tulkintalinjan voitiin nähdä laajentavan mahdollisuuksia rajoittaa epäillyn oikeutta avustajaan myös tilanteissa, joissa ei ole käsillä yllä mainitun kaltaisia pakottavia syitä. *Ibrahim ja muut* tapauksen ratkaisun myötä EIT laajensi avustajaoikeuden rajoitusedellytyksien arvioinnissa huomioon otettavien seikkojen alaa toteamalla, että myös rikoksen laatuun ja rikoksen selvittämiseen liittyvään

¹¹³ *Ibrahim ja muut* v. Yhdistynyt kuningaskunta (13.9.2016), kohta 252.

¹¹⁴ *Ibrahim ja muut* v. Yhdistynyt kuningaskunta (13.9.2016), kohta 252.

¹¹⁵ Celiksoy 2018, s. 238.

¹¹⁶ Goss 2017, s. 1145–1147 ja 1149.

korkeaan julkiseen intressiin tulee kiinnittää huomiota oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumisen arvioinnissa. Kyseessä oleva tulkintalinjan muutos on merkitsevä ja sillä voidaan katsoa olevan vaikutusta myös EIS 6 artiklan takaamiin epäillylle osoitettujen vähimmäisoikeuksien painoarvoon ja merkitykseen ratkaisun käytännössä laajentaessa avustajaoikeuden rajoitusmahdollisuuksia. Tapauksen *Ibrahim ja muut*-ratkaisussa EIT on listannut seikkoja, joihin tuomioistuimen tulisi arvioinnissaan kiinnittää huomiota:

- a) vastaajan mahdollisesti haavoittuva asema; (esimerkiksi ikä tai psyykkinen tila)
- b) kansallisen lainsäädännön vähimmäistakeet epäillyn suojaamiseksi ja todisteiden hyödyntämiseksi sekä oliko kyseistä lainsäädäntöä noudatettu;
- c) vastaajan mahdollisuus haastaa todisteen aitous sekä mahdollisuus vastustaa kyseisen todisteen hyödyntämistä oikeudenkäynnissä;
- d) todisteiden laatu, luonne ja luotettavuus;
- e) todisteiden hankkimiseen hyödynnettävät menetelmät ja menetelmien laillisuus kansallisen ja ihmisoikeussopimusten säännöksiä silmällä pitäen;
- f) esitutkintakertomuksen luonne ja se, onko vastaaja muuttanut tai kokonaisuudessaan perunut kertomansa;
- g) todisteiden näyttöarvollisesti keskeinen tai olennainen asema näytön kokonaisuudessa sekä se, onko syyksi lukeva tuomio perustunut juuri kyseessä arvioinnin kohteena oleviin todisteisiin;
- h) syyllisyyden arviointiin osallistuva kokoonpano; (osallistuiko arviointiin tuomarin lisäksi myös maallikoita)
- i) julkisen intressin painoarvo ja rikoksesta mahdollisesti seuraavan rangaistuksen ankaruus;
- j) muun olennaisen kansallisen lainsäädännön takaamien suojatakeiden huomioiminen.¹¹⁷

EIT on myöhemmissä ratkaisuisaan pyrkinyt toistamaan ja selventämään tätä uutta tulkintalinjaa, jonka mukaan oikeutta avustajaan on mahdollista rajoittaa myös ilman pakottavia tai poikkeuksellisia olosuhteita. Muun muassa tapauksessa *Simeonovi* vastaajan oikeutta avustajaan oli kolmen ensimmäisen kuulustelupäivän aikana rajoitettu ilman pakottavia syitä. EIT painotti tapauksessa tekemässään kokonaisarviossa sen merkitystä, ettei

¹¹⁷ Ibrahim ja muut v. Yhdistynyt kuningaskunta (13.9.2016), kohta 274.

mitään vastaajan ilman avustajaa kertomaa sisällytetty esitutkintapöytäkirjaan todisteena. EIT totesi, ettei poikkeuksellisten olosuhteiden tai pakottavien syiden puuttuminen käsillä olevassa tapauksessa johtanut siihen, että epäillyn oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin olisi vaarantunut korjaamattomasti avustajaoikeuden rajoittamisen takia, sillä ilman avustajan läsnäoloa hankituilla todisteilla ei ollut keskeistä tai olennaista merkitystä näytön kokonaisuuden arvioinnissa.¹¹⁸

Tapauksen *Beuze* myötä EIT:n on katsottu yhä tarkemmin pyrkineen määrittämään EIS 6 artiklan tulkintaa ja systematiikkaa. Kyseisen ratkaisun myötä EIT toteaa yhä selkeämmin, että oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumista tulee arvioida kokonaisuutena, eikä EIS 6 artiklan 3 kohdan takaamia epäillylle osoitettuja vähimmäisoikeuksia tule tulkita itseisarvoina, joiden estyminen automaattisesti johtaisi EIS 6 artiklan loukkaukseen.¹¹⁹ Toisaalta myös yksittäinen seikka saattaa olla niin merkittävä, että epäillyn oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin tulee sen myötä loukatuksi. Tapauksen *Beuze* ratkaisussa EIT katsoi, että juurikin vastaajan oikeutta avustajaan oli rajoitettu erityisen laajasti ja vastaaja oli antanut lausumia, jotka vaikuttivat merkittävästi hänen asemaansa syytettyinä ja joihin myöhemmin myös tukeuduttiin syyksiluettavassa tuomiossa. Kyseisessä tapauksessa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kannalta ongelmalliseksi osoittautui kuitenkin useamman seikan yhdistelmä, ja siten kokonaisuutena arvioiden EIS 6 artiklan 1 ja 3 (c) kohdat tulivat loukatuksi.

Yllä mainittujen oikeustapauksien myötä voidaan todeta, että oikeus avustajaan on yksi EIS 6 artiklan 3 kohdan takaamista vähimmäisoikeuksista ja siten yksi osatekijä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin saavuttamiseksi. Kyseisiin vähimmäisoikeuksiin ei kuitenkaan tule suhtautua itseisarvoina, joiden toteutumatta jääminen aina johtaisi EIS 6 artiklan loukkaukseen, eikä avustajaoikeuden rajoittaminen EIT:n nykyisen tulkintalinjan valossa merkitse automaattisesti sitä, että epäillyn oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin olisi loukattu. *Ibrahim ja muut* tapauksen perustelujen voidaan jossain määrin jopa katsoa mahdollistavan EIS 6 artiklan turvaamien oikeussuojatakeiden laskemisen ja oikeuttavan esimerkiksi väliaikaiset avustajaoikeuden rajoitukset esitutkinnan aikana tietynkaltaisten rikostyyppien osalta julkisen intressin ja rikoksen korkean selvittämisen intressin sitä vaatiessa.

¹¹⁸ Simeonovi v. Bulgaria (12.5.2017), kohdat 118 ja 144.

¹¹⁹ *Beuze v. Belgia* (9.11.2018), kohdat 121–122.

Arviointi tulee kuitenkin aina suorittaa tapauskohtaisesti ja kokonaisarviona, ja vaakakupissa painoarvoa eniten on sillä, onko epäillyn oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin tosiasiallisesti vaarantunut vai ei.

3.3.3 Epäillyn mahdollisuus luopua oikeudestaan avustajaan

Vaikka epäillyn oikeus käyttää avustajaa on yksi oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin osa-alueista, jota voidaan vain poikkeuksellisesti rajoittaa esitutkintavaiheessa, epäillyllä on myös oikeus luopua kyseisestä oikeudesta. Tämä alaluku käsittelee rikoksesta epäillyn mahdollisuutta luopua oikeudestaan avustajaan ja pätevän avustajasta luopumisen edellytyksiä sekä kansallisen että kansainvälisen normiston ja oikeuskäytännön avulla. Uuden ETL 4 luvun 10 §:n 2 momentin kautta avustajan käyttöä koskevan oikeuden luopumisedellytykset lisättiin osaksi kansallista lainsäädäntöä. Säännös edellyttää, että esitutkintaviranomainen varmistaa, että epäillyllä on riittävät tiedot häntä koskevan rikosepäillyn sisällöstä ja hänen oikeudestaan olla myötävaikuttamatta oman rikoksensa selvittämiseen. Epäillyllä tulee lain esitöiden mukaan tämän lisäksi olla mahdollisuus todella ymmärtää nämä oikeutensa, mikä voi edellyttää erityistä varmistamista muun muassa alaikäisten tai terveydentilasta johtuvan syyn vuoksi heikommassa asemassa olevien henkilöiden osalta.¹²⁰

Lakiehdotuksen perusteluissa mainitaan lisäksi avustajadirektiivin 9 artikla, sekä viranomaisen velvollisuus huolehtia, että avustajasta luopuminen täyttää kyseisen artiklan vaatimukset.¹²¹ Avustajadirektiivin 9 artiklan nojalla epäillyllä on mahdollisuus luopua oikeudestaan käyttäen avustajaa rikosoikeudellisissa menettelyissä. Edellytyksenä oikeudesta luopumiselle on, että epäilty tai syytetty on saanut selkeällä ja helposti ymmärrettävällä kielellä suullisesti tai kirjallisesti selvät ja riittävät tiedot kyseisen oikeuden sisällöstä ja siitä luopumisesta johtuvista mahdollisista seurauksista. Lisäksi luopumisen tulee tapahtua vapaaehtoisesti ja yksiselitteisesti ja tiedot luopumisesta ja olosuhteista, joissa luopuminen tapahtui, on kirjattava asianomaisen jäsenvaltion lainsäädännön mukaista kirjaamismenettelyä hyödyntäen. Samaisen 9 artiklan 3 kohdan mukaan epäilty tai syytetty voi milloin tahansa peruuttaa luopumisen oikeudestaan avustajaan.

¹²⁰ HE 99/2016 vp. s. 27.

¹²¹ HE 99/2016 vp. s. 27.

Sekä EIT että KKO ovat vastaavasti oikeuskäytännössään osoittaneet, että avustajaoikeudesta luopumisen tulee tapahtua yksiselitteisellä tavalla, perustua vapaaehtoisuuteen ja siihen tulee liittyä luopumisen merkitystä vastaavat vähimmäistakeet. EIT on muun muassa tapauksessa *Panovits* todennut, ettei epäillyn voitu *yksiselitteisellä* tavalla katsoa luopuneen oikeudestaan käyttää avustajaa, sillä häntä ei ollut informoitu kyseisestä oikeudesta ennen kuulustelujen aloittamista.¹²² Tämän lisäksi tapauksessa *Brusco* EIT katsoi luopumisen yksiselitteisyyden edellyttävän, että epäillylle on kerrottu avustajaoikeuden lisäksi myös hänen oikeudestaan olla vaiti ja myötävaikuttamatta oman rikoksensa selvittämiseen.¹²³ Tapauksen *Panovits* menettelyssä EIS 6 artiklan 3 (c) kohdan kannalta merkittävää oli, ettei valittajan ikää ollut otettu riittävällä tavalla huomioon eikä hänen huoltajansa ollut läsnä kuulusteluissa. Valittajan nuori ikä huomioon ottaen ei hänen voitu olettaa olleen tietoinen oikeudestaan avustajaan eikä avustajan käyttäminen oikeudenkäynnissä riittänyt kompensoimaan esitutkinnassa tapahtuneita laiminlyöntejä. Lisähuomiona voidaan mainita, että kansallisen tuomioistuimen langettaman rikostuomion näytön perustuminen pitkälti valittajan esitutkinnassa antamaan tunnustukseen loukkasi EIS 6 artiklan 1 kohdan vaatimuksia oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuudesta.¹²⁴ Tästä syystä EIT totesi menettelyn loukanneen EIS 6 artiklan 1 ja 3 (c) kohtia.

Mitä tulee avustajasta luopumisen vapaaehtoisuuteen, on EIT tapauksessa *Pishchalnikov* linjannut, että sen lisäksi, että avustajasta luopumisen tulee olla lähtöisin epäillyn vapaasta tahdosta, on luopumisen oltava tietoista, eli epäillyn on kyettävä ennakoimaan siitä hänelle aiheutuvat seuraukset.¹²⁵ Tapauksessa *Leonid Lazarenko* EIT arvioi, ettei valittaja ollut varhaisessa esitutkintavaiheessa oikeudestaan avustajaan luopuessaan tietoinen päätöksensä seurauksista. Tapauksen perusteluissa EIT tarkensi luopumisen merkitystä koskevilla vähimmäistakeilla tarkoitettavan sitä, että voidakseen tietoisesti arvioida luopumisen seurauksena aiheutuvat oikeudelliset vaikutukset, tulee epäillyn olla riittävän tarkasti selvillä

¹²² *Panovits v. Kypros* (11.12.2008), kohta 68, ks. myös Andersson – Hopman 2010, s. 7–8.

¹²³ *Brusco v. Ranska* (14.10.2010), kohdat 45, 54–55.

¹²⁴ *Panovits v. Kypros* (11.12.2008), kohta 86.

¹²⁵ *Pishchalnikov v. Venäjä* (24.9.2009), kohta 77.

häntä koskevan rikosepäilyän sisällöstä.¹²⁶ Tapauksessa oli tosin keskeisessä osassa myös viranomaisten laiminlyönti määrätä valittajalle avustaja, vaikka kansallinen lainsäädäntö olisi sitä edellyttänyt. EIT katsoi avustajan käytön epäämisen ja ilman avustajaa annetun tunnustuksen käyttämisen todisteena johtavan EIS 6 artiklan 1 ja 3 (c) kohdan loukkaamiseen.

Tapauksessa *Plonka* valittaja oli puolestaan allekirjoittanut lomakkeen, jossa ilmoitti tulleensa informoiduksi epäillylle kuuluvista oikeuksista. Epäiltyä oli lomakkeen allekirjoittamisen jälkeen kuultu ilman avustajaa. EIT totesi, että vaikka valittajaa oli jollain asteella informoitu oikeudestaan käyttää avustajaa, ei luopumista voitu valittajan haavoittuvan aseman takia pitää yksiselitteisenä.¹²⁷ Kyseisessä tapauksessa on yhteistä tapauksen *Panovits* kanssa EIT:n tavoite suojata erityisen haavoittuvassa asemassa olevia epäiltyjä, johtuipa haavoittuvuus sitten epäillyn alaikäisyydestä tai muista epäilyyn liittyvistä seikoista. EIT:n tulkinnasta kyseiseen tapaukseen liittyen voidaan todeta, että myös epäillyn persoonaan ja terveydentilaan liittyvillä seikoilla voi olla merkitystä arvioidessa tapaa, jolla epäiltyä on informoitu oikeudesta avustajaan. Epäillyn haavoittuvaisuuden huomioon ottaminen saattaa siis käytännössä edellyttää erityistä huolellisuutta sen suhteen, että epäilty todella ymmärtää nämä oikeutensa ja niistä luopumisen seuraukset. Tapauksessa *Brusco* EIT on todennut, että avustajasta luopumisen yksiselitteisyyden on katsottu edellyttävän, että esitutkintaviranomainen on varmistanut, että epäilty on tietoinen oikeudestaan olla vaiti ja olla myötävaikuttamatta oman rikoksensa selvittämiseen.¹²⁸

Yllä mainittujen oikeustapausten valossa avustajasta luopumisen yksiselitteisyysvaatimuksen toteutumiseksi voidaan siis edellyttää, että epäillylle on kerrottu sekä hänen oikeudestaan avustajaan että oikeudesta olla myötävaikuttamatta oman rikoksensa selvittämiseen. Vapaaehtoisuus puolestaan merkitsee sitä, että avustajasta luopuminen on tapahtunut epäillyn vapaasta tahdosta ilman epäasiallista painostusta ja epäillyn on kyettävä ennakoimaan luopumisesta hänelle aiheutuvat seuraukset. Luopumisen merkitystä vastaavilla vähimmäistakeilla tarkoitetaan sitä, että epäillyllä tulee olla riittävän tarkka käsitys häntä vastaan kohdistetun rikosepäilyän sisällöstä ennen kuin tämä voi pätevästi luopua oikeudestaan avustajaan. Haavoittuvaisessa asemassa olevan epäillyn kohdalla saatetaan viranomaisilta

¹²⁶ Leonid Lazarenko v. Ukraina (28.10.2010), kohta 56.

¹²⁷ Plonka v. Puola (31.3.2009), kohta 37.

¹²⁸ Brusco v. Ranska (14.10.2010), kohdat 45, 54–55.

edellyttää erityistä huolellisuutta sen varmistamiseksi, että epäilty tosiasiallisesti ymmärtää ja kykenee arvioimaan luopumisesta seuraavat oikeudelliset vaikutukset.

3.3.4 Avustajasta luopumisen tai avustajan puuttumisen vaikutukset epäillyn itsekriminointisuojaan

Tämä alaluku käsittelee avustajasta luopumisen tai avustajan puuttumisen vaikutuksia epäillyn itsekriminointisuojaan. Euroopan ihmisoikeussopimuksen mukaan oikeus avustajaan esitutkinnassa perustuu EIS 6 artiklan 3 (c) kohtaan ja itsekriminointisuoja puolestaan EIS 6 artiklan 1 kohtaan. Kyseiset oikeudet ovat siis toisistaan erillisiä, vaikka EIT:n niitä oikeuskäytännössään usein tarkasteleekin rinnakkain. Oikeuskirjallisuudessa kyseiset oikeudet on selkeämmin eritelty toisistaan ja oikeuden avustajaan on katsottu toimivan ikään kuin instrumenttina, jonka tehtävänä on turvata epäillyn oikeuksien kuten itsekriminointisuojan ja syyttömyysolettaman toteutuminen. Sekä oikeudella avustajaan että oikeudella olla myötävaikuttamatta oman rikoksensa selvittämiseen on hankitun todistusaineiston näyttöarvon ja hyödyntämiskelpoisuuden kannalta merkittävä vaikutus. Huomionarvoista on kuitenkin, että tilanteissa, joissa esitutkintakertomus on hankittu kyseisiä oikeuksia loukaten, kysymys näytön hyödynnettävyydessä ei ensisijaisesti perustu epäillyn lausumien uskottavuuden arviointiin, vaan nimenomaisesti epäillyn puolustautumismahdollisuuksiin.

Oikeudella avustajaan on rikosprosessin kannalta merkittäviä funktioita. Yhtenä niistä voidaan mainita sen varmistaminen, että esitutkintamenettely suoritetaan asianmukaisella ja epäillyn asema ja oikeuturvatakeet huomioon ottavalla tavalla. Tässä yhteydessä on perusteltua mainita avustajan tehtävä varmistaa, ettei epäillyn tunnustusta tai muuta kertomusta ole saatu epäasiallisen painostuksen tuloksena ja että epäilty rikoksen tunnustaessaan tosiasiallisesti ymmärtää luopuneensa itsekriminointisuojaan.¹²⁹ Itsekriminointisuoja kytkeytyy siten vahvasti avustajaoikeuteen ja yhtenä avustajaoikeuden tärkeimmistä tehtävistä on vakiintuneesti katsottukin olevan epäillyn itsekriminointisuojan toteutumisen turvaaminen.¹³⁰ Vaikka avustajan käyttäminen esitutkinnassa edesauttaa epäillyn tietoisuutta häntä suojaavasta itsekriminointisuojan periaatteesta, avustajan läsnäolo

¹²⁹ Tapanila 2012, s. 151.

¹³⁰ Pivaty 2018, s. 70.

kuulusteluissa ei kuitenkaan itsessään takaa esitutkinnan asianmukaisuutta. Esitutkinnan asianmukaisuuden varmistaminen on mahdollista suorittaa myös muunlaisin keinoin, kuten esimerkiksi kirjaamalla kuulustelupöytäkirjaan kuulustelussa epäillylle suoritettu informointi hänen oikeuksistaan, sekä tarvittaessa tallentamalla epäillyn kuulustelu ETL 9 luvun 3 §:n mukaisesti kuvataltiolle. Toisin sanoin avustajaoikeuden estyminen ei aina merkitse sitä, että epäillyn itsekriminointisuoja olisi loukattu. Tämän takia mielestäni kyseisten oikeuksien liiallinen käsittely yhdessä saattaa hämärtää sitä tosiasiaa, että kyseessä on kaksi toisistaan erillistä oikeutta, jotka kylläkin ovat keskenään läheisessä vuorovaikutuksessa.

Kuten muussakin lainsäädännössä, myös todistelua ja avustajaoikeutta koskevissa tapauksissa EIT:n oikeuskäytäntö muodostaa kansalliselle oikeudelle tietyt vähimmäisedellytykset jotka tulee ottaa asianmukaisesti huomioon.¹³¹ EIT:n tulkintalinjan hahmottaminen avustajaoikeuden ja kyseisestä oikeudesta luopumiselle asetettavista edellytyksistä on jossain määrin haasteellista, sillä annetut ratkaisut edustavat tosiseikoiltaan varsin suuresti toisistaan poikkeavia tapauksia. Lisäksi useimmat EIT:n tapaukset kohdistuvat maihin, joissa Euroopan neuvoston kidutuksen kieltämistä koskevaa sopimusta valvova komitea (CPT) on raportoinut vakavista puutteista esitutkintaviranomaisten menettelytavoissa ja muun muassa epäiltyjen kaltoinkohtelusta ja jopa kiduttamisista. Tästä syystä EIT:n tulkintaohjeiden soveltaminen Suomen oikeuskulttuuriin on jossain määrin haasteellista.

EIT:n ratkaisuilla on kuitenkin selvä ohjausvaikutus kansalliseen lainkäyttöön ja kyseisen tuomioistuimen ratkaisukäytännöstä syntyvillä oikeusohjeilla on suomalaisia tuomioistuinta sitova oikeusvaikutus. EIT onkin oikeuskäytännössään itsekriminointisuojan toteutumisen kannalta pyrkinyt arvioimaan muun muassa sitä, onko epäilty joutunut todistamaan pakkokeinojen käytön uhalla, onko epäilty joutunut fyysisen tai psyykkisen pakottamisen kohteeksi tai onko viranomaisen hankkinut todisteen harhauttamalla epäiltyä.¹³² Harhauttamalla hankituksi todisteeksi luetaan esimerkiksi tilanne, jossa kertomus on annettu virheellisessä prosessiasemassa, useimmiten käytännössä siis siten, että henkilöä on kuultu epäillyn sijasta todistajana todistajan valan nojalla.¹³³

¹³¹ Anderson – Murphy 2011, s. 7.

¹³² Tapanila 2019 s. 160.

¹³³ Tapanila 2019 s. 160.

Korkein oikeus on antanut muutamia ennakkopäätöksiä, joilla se on pyrkinyt määrittämään avustajaoikeuden mahdollisen loukkauksen suhdetta epäillyn itsekriminointisuojaan sekä edellytyksiä, joiden avulla epäillyn voidaan katsoa pätevästi luopuneen oikeudestaan avustajaan. Korkein oikeus on hyödyntänyt tapauksien käsittelemisessä pitkälti EIT:n jo aiemmin tässä tutkimuksessa esitellyistä ratkaisuista johdettuja oikeusohjeita. Tapauksissa KKO 2012:45 ja KKO 2013:25 oli kyse nimenomaisesti siitä, oliko epäillyn oikeutta avustajaan loukattu esitutkintavaiheessa niin, että oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutuminen edellyttäisi sitä, ettei esitutkintakertomuksia tulisi hyödyntää näyttönä epäiltyä vastaan. Huomionarvoista kahdessa yllä mainitussa tapauksessa on kuitenkin se, että niiden voidaan ainakin jossain määrin katsoa olevan itsekriminointisuojaan ja avustajaoikeuden toteutumisen tarkastelemisen osalta ristiriidassa keskenään.

Tapauksessa KKO 2012:45 vastaajaa oli informoitu hänen oikeudestaan avustajaan, muttei tälle ollut ilmoitettu hänen oikeudestaan pysyä vaiti ja olla myötävaikuttamatta oman rikoksensa selvittämiseen. Oikeudenkäynnissä syyttäjä vetosi esitutkintakertomukseen, jonka vastaaja oli antanut ilman avustajansa läsnäoloa. Vastaaja on oikeudenkäynnissä itse ilmoittanut olleensa tietoinen vaitiolo-oikeudestaan, mutta kokenut avustajan puuttumisen vuoksi puolustautumisoikeuksiensa tulleen loukatuksi. KKO taustoittaa ja perustelee asian ongelmallisuutta itsekriminointisuojaan lisäksi muilla juttuun liittyvillä ongelmallisilla erityispiirteillä, kuten kuulustelun kielivaikeuksilla, muttei suoranaisesti ota kantaa siihen, katsoiko se oikeudenloukkauksen taustalla olleen ongelmallisten piirteiden kokonaisuuden, vai oliko epäillyn puolustautumisoikeuksien loukkaus avustajan puuttumisen vuoksi ratkaiseva tekijä. Jossain määrin epäselväksi jää itsekriminointisuojaan ja avustajaoikeuden toteutumatta jäämisen välinen suhde.

Mielestäni KKO:n perustelutapa kyseisessä ratkaisussa hämärtää avustajan merkitystä epäillyn itsekriminointisuojaan toteuttajana. Korkein oikeus on tapauksessa muun muassa todennut, että avustajan tehtävänä on huolehtia siitä, ettei syytetty vastoin tahtoaan joudu myötävaikuttamaan oman syyllisyytensä selvittämiseen, ja että mikäli epäillyn itsekriminointisuoja on loukattu, ei oikeudenloukkausta voida jälkikäteen korjata todisteen näyttöarvoa heikentämällä. Mikäli korkeimman oikeuden tarkoituksena oli perustaa esitutkintakertomusten hyödyntämiskiello yksinomaan avustajaa koskevan oikeuden toteutumisen epäonnistumiseen ja sitä kautta epäillyn itsekriminointisuojaan loukkaukseen, ovat tapauksen perustelut kohtalaisen heikot vastaajan ollessa oman kertomansa mukaan

tietoinen itsekriminointisuojan sisällöstä. Oikeudellisesti kiinnostava kysymys koskeekin sitä, katsottiinko avustajaoikeuden loukkauksen automaattisesti vaarantaneen vastaajan itsekriminointisuojan toteutumisen, vaikka tämä itse oli ilmoittanut olevansa tietoinen kyseisen oikeuden ydinsisällöstä. Korkein oikeus määräsi vastaajan antamat esitutkintakertomukset hyödyntämiskieltoon.

Myös tapaus KKO 2013:25 koski kysymystä siitä, oliko epäilty A:lle esitutkinnassa kuuluvia puolustautumisoikeuksia loukattu siten, ettei hänen esitutkintakertomuksiaan tulisi käyttää näyttönä häntä vastaan. Tapauksesta 2012:45 poiketen A ei ole väittänyt, että olisi pyytänyt avustajaa paikalle, muttei toisaalta myöskään tule ilmi onko hän ollut tietoinen itsekriminointisuojan sisällöstä. Tapauksessa on kuitenkin pidetty riidattomana sitä, että epäillylle ei ole erikseen ilmoitettu tämän vaitiolo-oikeudesta taikka oikeudestaan olla myötävaikuttamatta oman rikoksensa selvittämiseen. Tapauksessa ei kuitenkaan ole KKO 2012:45 tavoin edellytetty, että poliisi tai muu esitutkintaviranomainen olisi varmistanut, että vastaaja on tietoinen kyseisistä oikeuksista. KKO kuitenkin totesi tapauksessa, ettei esitutkintakertomuksien hyödyntämiselle ollut estettä ja päätyi edellä mainittujen seikkojen valossa hyödyntämiskiellon hylkäävään ratkaisuun. KKO perusteli kantaansa sillä, että A on pätevällä tavalla luopunut oikeudestaan avustajaan. Itse kuitenkin tulkiten EIT:n oikeuskäytäntöä niin, ettei epäilty ole voinut pätevästi luopua oikeudestaan avustajaan, mikäli häntä ei ole informoitu kyseisestä oikeudesta, tai hänelle ei ole kerrottu avustajaoikeuden lisäksi myös hänen oikeudestaan olla vaiti ja myötävaikuttamatta oman rikoksensa selvittämiseen.¹³⁴

Tapauksia vertaillen itsekriminointisuojan toteutumisen tulkinnassa on mielestäni huomattavia ristiriitoja. Keskeisessä asemassa on se, että itsekriminointisuojan on katsottu tulleen loukatuksi tapauksessa KKO 2012:45, missä vastaaja on ollut tietoinen kyseisestä oikeudesta. KKO:n arvioinnista on tulkittavissa se, ettei kyseisessä tapauksessa ollut riittävää olettaa epäillyn olleen tietoinen kyseisestä oikeudesta, eikä esitutkintaviranomainen ole riittävällä tavalla informoinut vastaajaa kyseisestä oikeudesta ja sen sisällöstä. Tapauksessa KKO 2013:25 on puolestaan pidetty riidattomana sitä, että epäillylle ei ole erikseen ilmoitettu tämän vaitiolo-oikeudesta taikka oikeudestaan olla myötävaikuttamatta oman rikoksensa

¹³⁴ Ks. Panovits v. Kypros (11.12.2008), kohta 68 ja Brusco v. Ranska (14.10.2010), kohdat 45, 54–55, Helminen ym. 2014 s. 405–407.

selvittämiseen. Konkreettinen ero tapausten välillä on se, että vastaaja on tapauksessa KKO 2012:45 vedonnut siihen, että hänen oikeuttansa avustajaan on loukattu, kun taas epäilty A ei ole tapauksessa KKO 2013:25 toiminut kyseisellä tavalla. Koen kuitenkin, ettei tällä seikalla tulisi olla merkitystä itsekriminointisuojan ja avustajaoikeuden toteutumisen arvioinnissa. Mielestäni on selvää, että tapauksessa KKO 2012:45 vastaajan oikeutta avustajaan on loukattu. Epäselväksi kuitenkin jää, millä perusteella vastaajan itsekriminointisuojan on katsottu tulleen loukatuksi, kun vastaaja on kyseisen oikeuden sisällöstä tietoisena vastannut poliisin esittämiin kysymyksiin. On osittain jopa paradoksaalista, että tapauksessa KKO 2013:25, jossa esitutkintakertomuksia ei ole määrätty hyödyntämiskieltoon, olisi tapauksen arvioinnissa tullut kiinnittää enemmän huomiota epäillyn itsekriminointisuojan toteutumiseen.

Molemmissa yllä mainituissa tapauksissa prosessioikeudelliset ongelmat liittyivät vastaajan ilman avustajaa antamien esitutkintakertomusten hyödyntämiseen todisteena. Tapauksessa KKO 2016:96 oli kyse puolestaan varsinaisten esitutkintakuulustelujen ulkopuolisista puhuttamisista ja epäillyn oikeudesta avustajaan kyseisten kuulemisten aikana, sekä avustajan puuttumisen vaikutuksista oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuuteen. KKO totesi esitutkintalain esitöihin viitaten, että on tärkeää, ettei rikoksesta epäillyn oikeutta olla myötävaikuttamatta oman rikoksensa selvittämiseen vaaranneta tai kierretä asian alustavassa selvittämissivaiheessa. Esitutkintatoimenpiteen muodolla ei toisin sanoen tulisi olla määräävää merkitystä epäillyn itsekriminointisuojan toteutumisen tai avustajan tarpeen arvioinnissa. Vastaajan oikeutta avustajaan ei siis voida kiertää kohdistamalla epäiltyyn esitutkintakuulustelujen ulkopuolista epäillyn ja viranomaisen välistä yhteydenpitoa. Toisaalta korkein oikeus mainitsee perusteluissaan lakivaliokunnan lausuman¹³⁵, jonka mukaan vastaajan raskauttavienkaan vapaaehtoisten lausuntojen ei tulisi kuulua itsekriminointisuojan suojan alaisuuteen. Korkein oikeus ei kuitenkaan paneudu tarkemmin annettujen lausuntojen vapaaehtoisuuteen kyseisessä tapauksessa, joten kyseinen viittaus jää perusteluissa melko irralliseksi.

Sekä korkeimman oikeuden että EIT:n yhteisenä tulkintaperiaatteena voidaan todeta olevan puolustajan roolin korostunut merkitys rikosprosessissa erityisesti tilanteissa, joissa on käsillä vaikea oikeus- tai näyttökysymys tai kyse laajasta ja monimutkaisesta kokonaisuudesta. EIT:n oikeuskäytännöstä ja oikeuskirjallisuudesta on tulkittavissa, että oikeus avustajaan on yksi

¹³⁵ LaVM 19/2014 vp s. 18.

työkalu epäillyn itsekriminointisuojan toteutumiseen. Avustajaoikeuden loukkaus ei toisin sanoen aiheuta sellaista menettelyllistä virhettä, joka yksinään automaattisesti loukkaisi oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuusvaatimusta. Tämä ilmenee muun muassa EIT:n ratkaisusta *Beuze*, jossa EIT totesi, että oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumista tulee arvioida kokonaisuutena, eikä yhden tai useammankaan EIS 6 artiklan 3 kohdan takaaman epäillylle osoittaman vähimmäisoikeuden loukkaus välttämättä vaaranna epäillyn oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin.¹³⁶

Kysymys avustajaoikeuden ja itsekriminointisuojan toteutumisesta on kuitenkin sekä EIT:n että KKO:n ratkaisukäytännön valossa osittain epäselvä ja ristiriitainen. Itse tulkitsen itsekriminointisuojan ja avustajaoikeuden välistä suhdetta siten, ettei epäillyn oikeutta avustajaan lähtökohtaisesti ole loukattu, mikäli tämä on pätevällä ja yksiselitteisellä tavalla luopunut oikeudestaan avustajaan ja lausuu asiasta vapaaehtoisesti. Vapaaehtoisuuden ja pätevän avustajasta luopumisen määrittämisen osalta keskeistä on se, onko vastaaja ymmärtänyt kyseisestä luopumisesta aiheutuvat oikeudelliset seuraukset. Ilman avustajaa toimitetut kuulustelut eivät siis automaattisesti loukkaa epäillyn itsekriminointisuojaaja tai estä kuulustelukertomusten hyödyntämistä. Itsekriminointisuojaan kohdistuvat loukkaukset on puolestaan pääsääntöisesti arvioitu niin merkittäviksi, ja niiden on katsottu kohdistuvan epäillyn oikeusturvatakeiden ytimeen tavalla, joka lähes poikkeuksetta johtaa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaarantumiseen. Tästä syystä olisi tärkeää myös käytännön tasolla selkeyttää linjanvetoa avustajaoikeuden toteutumisen ja epäillyn itsekriminointisuojan välillä.

¹³⁶ *Beuze v. Belgia* (9.11.2018), kohdat 121–122.

4 Todisteiden hyödyntäminen osana oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumista

4.1 Vapaa todistusteoria Suomessa

4.1.1 Vapaa todistusteoria osana suomalaista oikeuskulttuuria

Rikosasiassa todistelun tarkoituksena on päätyä totuutta vastaavaan näyttöratkaisuun eli aineelliseen totuuteen.¹³⁷ Aineellisen totuuden tavoittelulla pyritään tehokkaan rikosvastuun toteuttamisen lisäksi myös suojaamaan syytetyn oikeusturvaintressejä ja estämään syyttömien tuomitseminen.¹³⁸ Aineellisen totuuden saavuttamisesta ei käytännössä koskaan voida olla täysin varmoja, mistä syystä rikosprosessissa realistisempänä tavoitteena on prosessiaineiston mukaisen eli prosessuaalisen totuuden mukainen lopputulos.¹³⁹ Tämä on seurausta myöskin siitä, ettei rikoksesta epäillyn perus- ja ihmisoikeuksien suojelemisen tarpeesta johtuen aineelliseen totuuteen voida pyrkiä keinolla millä hyvänsä. Tuomioistuimen ratkaistavana on siis OK 17 luvun 2 §:n mukaisesti kysymys siitä, mitä asiassa on näytetty tai jäänyt näyttämättä.¹⁴⁰ Todistelun tarkoituksena on löytää objektiviteettiperiaatteen mukaisesti sekä epäiltyä taikka syytettyä puoltavat että vastaan puhuvat seikat.¹⁴¹ Näytön hankkimiseen ja arvioimiseen hyödynnetään Suomessa vapaan todistusteorian periaatteita, jotka ilmenevät OK 17 luvun 1 §:stä. Vapaata todistusteoriaa voidaan pitää suomalaisen todistusoikeuden peruslähtökohtana ja se koostuu kahdesta osatekijästä; vapaasta todistelusta ja vapaasta todistusharkinnasta.¹⁴²

Vapaa todistusteoria perustuu ajatukselle, että tuomioistuimilla on rajaton oikeus käyttää todisteena kaikkia lain sallimin keinoin sen tietoon oikeudenkäynnissä asianosaisten kirjallisissa tai suullisissa lausumissa esille tulleita todisteita sekä määrittää tällaisten todisteiden näyttöarvo. Tuomioistuimella onkin todistusharkintaan perustuen OK 17 luvun 1 §:n 2 momentin mukaisesti velvollisuus ottaa huomioon kaikki laillisin keinoin hankittu

¹³⁷ Pölönen – Tapanila, 2015, s. 29.

¹³⁸ Virolainen – Pölönen 2003, s. 171.

¹³⁹ Virolainen 2008, s. 116.

¹⁴⁰ Virolainen 2008, s. 116.

¹⁴¹ Pölönen – Tapanila, 2015, s. 29.

¹⁴² Pentikäinen, 2012, s. 225.

oikeudenkäyntiaineisto sekä esille tulleiden seikkojen valossa perusteellisesti ja tasapuolisesti vapaalla todistusharkinnalla määrittää tämän aineiston näyttöarvo, mikäli laissa ei toisin säädetä. Näyttöarvon eli todistusvoiman avulla tuomioistuin ottaa kantaa siihen, näyttääkö tietty todiste toteen sille ennalta määritetyn todistusteeman ja millaisia päätelmiä kyseisestä todisteesta voidaan käsillä olevan tapauksen osalta tehdä. Vapaa todistelu merkitsee OK 17 luvun 1 §:n 1 momentin mukaisesti myös sitä, että asianosaiset saavat lähtökohtaisesti esittää oikeudenkäynnissä haluamansa kirjallisen ja henkilötodistelun, jollei laissa toisin säädetä.

4.1.2 Vapaasta todistusteoriasta hyödyntämiskieltojen sääntelyyn

Vapaan todistelun periaatetta pidettiin perinteisesti parhaana mahdollisena keinona aineellisen totuuden selvittämisessä ja se onkin historiallisesti toiminut oikeusjärjestelmämme lähtökohtana.¹⁴³ Tämä periaate kävi ilmi esimerkiksi korkeimman oikeuden ratkaisusta KKO 2006:107, jossa korkein oikeus totesi, että ehdottomat todistamiskiellot ovat oikeusjärjestelmässämme poikkeuksellisia. Kansainvälisten ihmisoikeussopimusten ja perus- ja ihmisoikeusmyönteisten tulkintaperiaatteiden tultua osaksi oikeusjärjestystämme on tämä aiempi suhtautuminen todisteiden hyödyntämiskieltoihin kuitenkin joutunut tarkasteluun.¹⁴⁴ Yhtenä merkittävimpänä tekijänä oikeuskulttuurin muutokselle voidaan pitää 1.1.2016 voimaan astunutta oikeudenkäymiskaaren todistelua koskevan 17. luvun kokonaisuudistusta. Kyseisestä uudistusta koskevassa lakivaliokunnan mietinnössä korostetaan kuitenkin muun ohella vapaan todisteiden harkinnan ensisijaisuutta ja hyödyntämiskiellon poikkeuksellisuutta.¹⁴⁵ Todistusharkinnan lähtökohtana voidaan edelleenkin siis pitää sitä, että kaikenlaista todistelua voidaan vapaan todistelun periaatteen mukaisesti käyttää todisteena, ellei todisteen käyttöä nimenomaisesti ole laissa kielletty.¹⁴⁶

Ennen kyseistä uudistusta Suomessa ei ollut varsinaista hyödyntämiskieltoja koskevaa säännöstä ja oikeustila näiden kieltojen osalta oli epäselvä. Ensimmäinen merkittävä todistamis- ja hyödyntämiskieltoja Suomessa käsittelevä teos on *Hormian* kahdessa osassa vuosina 1978 ja 1979 julkaistu teos *Todistamiskielloista rikosprosessissa*. *Hormian* mukaan aukoton yksiselitteinen järjestelmä ei hyödyntämiskieltojen osalta ole mahdollinen, ja

¹⁴³ Riekkinen 2014b, s. 169.

¹⁴⁴ HE 46/2014 vp, s. 29; LaVM 19/2014 vp, s. 5–7.

¹⁴⁵ LaVM 19/2014 vp, s. 6–7.

¹⁴⁶ Jokela 2018, s. 666.

hyödyntämisiongelman ratkaisuun päästään yksittäistapauksin *pro et contra*-tyyppisellä argumentaatiolla. *Hormian* ydinteesinä voidaankin pitää kysymystä siitä, onko todisteiden hankkimisen osalta tapahtunut korvaamiskelvoton oikeudenloukkaus.¹⁴⁷ *Hormia* määrittelee todisteiden hyödyntämiskiellon todistamiskiellon prosessuaalisena tehosteena, jonka tehtävänä on estää aistein havaitun sisällyttäminen todisteiden harkintaan.¹⁴⁸ Vaikka *Hormian* on katsottu olleen perusoikeusajattelussa jonkin verran aikaansa edellä, ei hänen esityksensä kaikilta osin enää vastaa perusoikeusuudistuksen ja EIT:n oikeuskäytännön kautta oikeuskulttuurissa tapahtuneita muutoksia.

Sittemmin hyödyntämiskieltoja kotimaisessa kontekstissa on käsitelty muun muassa *Pölönen* väitöskirjassaan *Henkilötodistelu rikosprosessissa*. *Pölönen* esittää hyödyntämisiongelman lähtökohtaiseksi ratkaisuksi perusoikeusmyönteistä punnintamallia, johon tämäkin tutkimus ankkuroituu. *Pölösen* mukaan tuomioistuimilla on perus- ja ihmisoikeusmyönteiseen laintulkintaan perustuva velvollisuus asettaa todiste hyödyntämiskiellon alaiseksi, mikäli sen hyödyntäminen johtaisi oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaarantumiseen tai muuhun rikoksen selvittämistä varten nähden suhteettoman vakavaan perus- tai ihmisoikeusloukkaukseen. Perusoikeusmyönteisessä punninnassa merkitystä annetaan muun muassa oikeudenloukkauksen laatuun ja laajuuteen, oikeudenloukkauksen korjaamiskelpoisuuteen, esitutkintaviranomaisen menettelyn tahallisuuteen, rikoksen selvittämistä varten painavuuteen, todisteen merkitykseen ja syytetyn mielipiteeseen.¹⁴⁹

4.2 Todistamis- ja hyödyntämiskiellot prosessioikeudellisessa kontekstissa

4.2.1 Todistamis- ja hyödyntämiskieltojen määritelmä

Todistamiskielto-käsitteelle ei Suomen oikeusjärjestelmässä ole vakiintunutta lainsäädännöllistä määritelmää. Termin on vakiintuneesti katsottu olevan yläotsikko erilaisille vapaan todistelun periaatteesta poikkeaville säännöksille. Todistamiskiellon käsite on oikeuskirjallisuudessa vakiintuneesti jaettu *todistusteemakieltoihin*, *todistuskeinokieltoihin* ja *todistusmetodikieltoihin*, sen mukaisesti mihin tietyt kiellot kohdistuvat.¹⁵⁰

¹⁴⁷ *Hormia* 1978 s. 90–91 ja *Hormia* 1979, s. 187.

¹⁴⁸ *Hormia* 1978, s. 257.

¹⁴⁹ *Pölönen* 2003, s. 219–228, 323–328.

¹⁵⁰ *Jämsä* 2020, s. 90–93, *Vuorenpää* 2007, s. 57.

Todistusteemakielto estää nimensä mukaisesti todistelun tietyn todistusteeman osalta. Todistuskeinokiellot estävät tietyn todistuskeinon käyttämisen tietyssä määrättyssä tilanteessa, mutteivat rajoita samaan tai samoihin todistusteemoihin liittyvän muun todistelun vastaanottamista. Todistusmetodikiellot puolestaan kohdistuvat niihin keinoihin, joilla todistelua on mahdollista hankkia tai esittää.¹⁵¹ Esimerkkinä kielletyistä metodeista voidaan mainita johdattelevat kysymykset.¹⁵² Yllä mainitun kolmijaon lisäksi todistamiskiellot voidaan jaotella hankkimis- ja esittämiskielloihin, jotka pyrkivät ennakolta estämään tietynlaisen todistelun päätyminen oikeudenkäyntiin ja hyödyntämiskielloihin, jotka jälkikäteen arvioivat tietyn oikeudenkäyntiin jo hankitun tai siellä esitetyn todisteen hyödyntämisen mahdollista poissulkemista.¹⁵³

Oikeuskäytännössä on vakiintuneesti kutsuttu todistamiskielloihin perustuvia hyödyntämiskielloja *epäitsenäisiksi hyödyntämiskielloiksi* ja ilman nimenomaista yhteyttä johonkin todistamiskieltosäännökseen perustuvia hyödyntämiskielloja *itsenäisiksi hyödyntämiskielloiksi*.¹⁵⁴ Ero näiden kahden termin määrittelyssä on se, että epäitsenäisten hyödyntämiskiellojen osalta hyödyntämiskiellon tarkastelu kohdistuu menneisyydessä väitetyksi tapahtuneeseen todistamiskiellon rikkomiseen, kun taas itsenäiset hyödyntämiskiellot käsittävät tilanteet, joissa arvioitavana on kysymys siitä, vaarantaisiko jo hankitun tai esitetyn todisteen hyödyntäminen syytetyn oikeuksia tavalla, joka estää oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumisen.¹⁵⁵ Epäitsenäiset todistamiskiellot toimivat siten osaltaan todistamiskielloihin liittyvinä tehosteina tai oikeusseuraamuksina, kun taas itsenäisten hyödyntämiskiellojen tarkoituksena on enemmänkin estää sellaisten todisteiden hyödyntäminen, jotka osaltaan voisivat vaarantaa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumisen.

4.2.2 Hyödyntämiskiellojen funktio osana rikosprosessia

Hyödyntämiskielto on oikeudellinen todistelunrajoitus, joka muodostaa poikkeuksen voimassa olevana todistusoikeudellisena lähtökohtana pidettävään vapaaseen

¹⁵¹ Jämsä 2020, s. 2–3.

¹⁵² Vuorenperä 2007, s. 157, Hormia 1978 s. 74, Pölönen 2003 s. 181.

¹⁵³ Pölönen – Tapanila, 2015, s. 229.

¹⁵⁴ Ks. esimerkiksi Pölönen – Tapanila 2015, s. 229–239; Jämsä 2020, s. 206 ja Koistinen 2019, s. 119.

¹⁵⁵ Pölönen – Tapanila 2015, s. 229–239.

todistusteoriaan.¹⁵⁶ Hyödyntämiskielto merkitsee sitä, että kiellon alaiseksi asetettu todiste rajataan täysin näytön arvioinnin ulkopuolelle, eikä sen mahdollista näyttöarvoa punnita edes todisteiden yhteisharkinnassa.¹⁵⁷ Hyödyntämiskiellon kaltainen ratkaisu on siis niin kutsuttu joko-tai-ratkaisu, eikä hyödyntämiskieltoon asetettua todistetta tule sekoittaa hyödyntämisrajoitukseen, jolla ainoastaan rajoitetaan tietyn todisteen hyödyntämistä näyttöarvoa alentamalla, sulkematta todistetta kuitenkaan oikeudenkäyntiaineiston ulkopuolelle.¹⁵⁸ Tilanteessa, jossa tuomioistuin ottaa todistelun vastaan, mutta suhtautuu todisteen näyttöarvoon sen hankkimiseen tai syntyyn liittyvän menettelyvirheen takia kriittisesti, ei ole kyse hyödyntämiskiellostä.¹⁵⁹

4.3 Hyödyntämiskieltojen suhde oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin

4.3.1 Syyttäjän rooli hyödynnettävien todisteiden osalta

Esitutkinta, syyteharkinta ja oikeudenkäynti muodostavat rikosasian kokonaisuuden. Vaikka todisteiden määrittäminen oikeudenkäyntiaineiston ulkopuolelle on pääsääntöisesti tuomioistuimen harkintavallan alaisuuteen kuuluva tehtävä, on hyödyntämiskieltoihin liittyvillä kysymyksillä usein käytännön merkitystä jo rikosprosessin aiemmissa vaiheissa.¹⁶⁰ Tämän on katsottu johtuvan muun muassa esitutkinta- ja syyteharkintavaiheen toimijoiden laajentuneesta yhteistyövelvoitteesta. Syyttäjän tehtävät on määritelty Syyttäjälaitoksesta annetussa laissa (32/2019, SjärlaitosL). Sjärlaitos 9 §:n mukaan syyttäjän tehtävänä on huolehtia rikosoikeudellisen vastuun toteuttamisesta hänen käsiteltävänänsä olevassa asiassa tasapuolisesti, joutuisasti ja taloudellisesti asianosaisten oikeusturvan ja yleisen edun edellyttämällä tavalla. Esitutkinnan osalta syyttäjän keskeisimpiin tehtäviin kuuluu perus- ja ihmisoikeuksien toteutumisen varmistamisen lisäksi muun muassa esitutkinnan asianmukaisuudesta ja oikeudenkäyntimateriaalin lainmukaisuudesta ja laadusta huolehtiminen.¹⁶¹

¹⁵⁶ Jämsä 2020, s. 101; Pölönen – Tapanila 2015, s. 227–228; Riekkinen 2014, s. 124.

¹⁵⁷ HE 46/2014 vp s. 86; Pölönen – Tapanila 2015 s. 230.

¹⁵⁸ Jurkka 2015, s. 107–108.

¹⁵⁹ Pölönen – Tapanila 2015 s. 230.

¹⁶⁰ Pölönen – Tapanila 2015 s. 232.

¹⁶¹ Ks. Euroopan ministerineuvoston suositus (Rec(2000)19), The Role of Public Prosecution in the Criminal Justice System kohta 21: “In general, public prosecutors should scrutinise the lawfulness of police investigations

Syyttäjällä voidaan katsoa olevan mahdollisuus vaikuttaa todisteiden hankkimiseen ja rajoittaa todisteiden hyödyntämistä joko ennakollisia tai jälkikäteisiä keinoja hyödyntäen. Käytännössä syyttäjän mahdollisuudet käyttää ennakollisia keinoja ovat kuitenkin rajatut, sillä syyttäjä ei Suomessa ole esitutkintaviranomainen, eikä poliisin siten edellytetä tiedottavan syyttäjää mahdollisten pakkokeinojen käytöstä.¹⁶² Tästä syystä syyttäjän mahdollisuudet ennakollisesti vaikuttaa todisteiden hankkimiskeinoihin esitutkintavaiheessa ovat rajallisia.

Syyttäjällä on kuitenkin mahdollisuus ottaa kantaa ja tuoda hyödyntämiskieltokysymyksiä esiin myös jälkikäteisesti. Syyttäjän edellytetään ensinnäkin estävän suhteettomiin perus- tai ihmisoikeusloukkauksiin johtavien todisteiden hyödyntäminen osana oikeudenkäyntiaineistoa. Syyttäjällä voidaan katsoa olevan velvollisuus olla viemättä eteenpäin todistetta, jonka hän tietää tai voi kohtuullisella perusteella epäillä tulleen esitutkintavaiheessa hankituksi lainvastaisin menetelmin.¹⁶³ Tämä on seuraamus syyttäjän velvollisuudesta ensinnäkin kyetä oikeudessa todistelun avulla näyttämään epäillyn syyllisyys toteen, sekä toiseksi kyetä puolustamaan esittämänsä todistelun laillisuus. Syyttäjän päätös olla viemättä tiettyä todistetta tuomioistuimen arvioitavaksi saa käytännössä aikaan samanlaisen lopputuloksen kuin tuomioistuimen asettama hyödyntämiskielto.

Yleisesti hyväksytyyn käytännön mukaan epäselvissä ja tulkinnallisemmissa tilanteissa syyttäjän tulisi kuitenkin tuoda kysymys todisteen hyödyntämisestä tai hyödyntämiskiellon alaiseksi asettamisesta tuomioistuimen ratkaistavaksi.¹⁶⁴ Syyttäjän tulisi tällaisessa tilanteessa tuoda esille mahdolliset esitutkintamenettelyyn liittyvät epäselvyydet niin että nämä asiat tulevat tuomioistuimen ja puolustuksen tietoon.¹⁶⁵ Tuomioistuimen asettaessa hyödyntämiskiellon jonkin todisteen käytölle, voi syyttäjä joko peruuttaa syytteen mikäli tämä katsoo ettei käytettävissä oleva näyttö enää tue syytetyn syyllisyyttä vaaditulla tavalla tai jatkaa syytteen ajamista hyödyntämiskiellosta huolimatta. Muutosta tuomioistuimen

at the latest when deciding whether a prosecution should commence or continue. In this respect, public prosecutors will also monitor the observance of human rights by the police.”

¹⁶² Vuorenää 2007, s. 158.

¹⁶³ Ks. Euroopan ministerineuvoston suositus (Rec(2000)19), The Role of Public Prosecution in the Criminal Justice System kohta 28: “Public prosecutors should not present evidence against suspects that they know or believe on reasonable grounds was obtained through recourse to methods which are contrary to the law. In cases of any doubt, public prosecutors should ask the court to rule on the admissibility of such evidence.”

¹⁶⁴ HE 46/2014 s. 86; Pölönen 2003, s. 250.

¹⁶⁵ Vuorenää 2018, s. 316.

määräämään hyödyntämiskieltoratkaisuun voi hakea ainoastaan pääasian ratkaisun yhteydessä.¹⁶⁶

4.3.2 Tuomioistuimen rooli hyödynnettävien todisteiden osalta

Tuomarin tehtävänä on turvata oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutuminen esimerkiksi rajoittamalla tiettyjen esitutkinnassa hankittujen todisteiden hyödyntämistä oikeudenkäyntiaineistona, sekä huolehtia siitä, ettei oikeudenkäynnissä esitetä tarpeetonta todistelua. OK 17 luvun 25 §:stä tulee ilmi, että tuomioistuimen tulisi määrätä hyödyntämiskiellon alaiseksi ne todisteet, joiden voidaan katsoa loukkaavan syytetyn perus- ja ihmisoikeuksia tavalla, joka vaarantaa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumisen. Tuomioistuimella on velvollisuus ratkaista tapaus ja siten myös kyseistä tapausta koskettavat todisteiden hyödyntämiseen liittyvät kysymykset. Tästä syystä syyttäjällä on oikeus vedota myös sellaiseen näyttöön, jonka tietää tai vahvasti epäilee tulleen hankituksi lainvastaisella menetelmällä, ja asettaa kysymys todisteiden hyödyntämisestä tuomioistuimen harkintaan. Tuomioistuin saa vasta hyödyntämiskieltopäätöksen tehtyään ottaa arvioitavakseen kysymyksen siitä, onko syyllisyydestä esitetty riittävän kattava näyttö joka kokonaisuudessaan ylittää tuomitsemiskynnyksen tavalla, jossa syytetyn syyllisyydestä ei jää järkevää epäilystä.¹⁶⁷

Hyödyntämiskieltojen joko-tai-luonteen vuoksi määrätystä kiellosta käytännön tasolle heijastuvat oikeusvaikutukset ovat usein merkittäviä. Tuomioistuimen on hyödyntämiskieltojen osalta pyrittävä tasapainoon totuuden selvittämisen ja menettelyllisen oikeudenmukaisuuden osalta. Rikosprosessissa hyödyntämiskieltoja koskeva punninta kulminoituu yleensä rikosoikeudellisen vastuun toteuttamistavoitteen eli selvittämisintressiin ja yksilön oikeusturvaintressin väliseen tasapainoiluun. Keskeinen kysymys todisteen hyödyntämiskieltoon asettamiselle on todisteen hankkimistapaan eli ennen oikeudenkäyntiä, useimmiten esitutkinnan aikana liitettävän menettelyn aiheuttaman oikeudenloukkauksen vakavuus.

Perinteisesti todistuskieltojen adressaatteina on pidetty poliisia, syyttäjää, tuomaria taikka tuomioistuimen määräämää asiantuntijaa. OK 17 luvun kokonaisuudistus selvensi oikeustilaa

¹⁶⁶ Vuorenperä 2007, s. 163.

¹⁶⁷ Virolainen 2007, s. 194.

sen osalta, voidaanko yksityishenkilön rikoksella hankkimia todisteita käyttää todistusaineistona oikeudenkäynnissä. Oikeuskirjallisuudessa on puolestaan jo pidempään pidetty yksityishenkilöiden lainvastaisin menetelmin hankkiman todistusaineiston hyödyntämiskieltoon asettamista mahdollisena.¹⁶⁸ Muun muassa *Pölönen* perustelee kyseistä kantaansa vedoten siihen, että todistamiskiellot ovat voimassa myös siviiliprosesseissa, joissa virallinen syyttäjä ja esitutkintaviranomaiset yleisesti ottaen eivät puutu prosessin kulkuun ja todistusaineisto on useimmiten vastaanotettu yksityishenkilöiltä ilman esitutkintaviranomaisen avustusta. *Vuorenpää* puolestaan korostaa rikollisella keinolla hankitun todistusaineiston asettamista hyödyntämiskiellon alaiseksi tekijään katsomatta.¹⁶⁹ Hän kommentoi, ettei rikosten tekemisestä tulisi koitua tekijälle hyödyllisiä seurauksia ja rikoksella hankittujen todisteiden hyödyntämisen päinvastoin voidaan katsoa antavan virheellisen, jopa omankädenoikeuteen johtavan signaalin. Yksityishenkilöiden hankkimien todisteiden ulottaminen hyödyntämiskieltojen piiriin on perusteltua siltäkin osin, että sillä poissuljetaan mahdollisuus tilanteelle, jossa viranomainen yksityishenkilöä välikappaleena käyttäen pystyisi välttämään todisteiden hyödyntämiskieltoon asettamisen. Oikeuskäytäntöä tilanteista, joissa tuomioistuimen ratkaistavana olisi ollut kysymys yksityishenkilön lainvastaisesti hankkimien todisteiden asettamisesta hyödyntämiskieltoon on kuitenkin ainoastaan vähän.¹⁷⁰

Kuten yksityishenkilöiden kohdalla, myös viranomaisten hankkimien todisteiden osalta OK 17 luvun 25 §:n 3 momentin lähtökohtana on, että lainvastaisesti hankittua todistusaineistoa voidaan hyödyntää, mikäli tällaisen aineiston hyödyntäminen ei vaaranna vastaajan oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin. OK 17 luvun kokonaisuudistuksen esitöistä selviää, että OK 17 luvun 25 §:n 3 momentin lainvastaisuustunnusmerkistö tulee ymmärtää sen laajassa merkityksessä, ja kyseinen tunnusmerkistö voi täytyä vaikka todisteita ei olisi hankittu rikoslaissa kriminalisoidulla menettelyllä.¹⁷¹ Todistusaineiston hankkimista rikostunnusmerkistön täyttävällä tavalla tulee kuitenkin arvioida ankarammin kuin muussa laissa lainvastaiseksi määriteltyä menettelyä. Tämä merkitsee sitä, että

¹⁶⁸ Ks. esim. Hormia 1978 s. 248; Pölönen 2003, s. 312.

¹⁶⁹ Vuorenpää 2018, s. 314.

¹⁷⁰ Korkeimman oikeuden julkaistuissa ennakkoratkaisuissa kysymystä ei ole käsitelty kertaakaan. Hovioikeuksista kysymystä on käsitellyt Itä-Suomen hovioikeus 12.5.2010 antamassa ratkaisussa R 09/506 ja Turun hovioikeus 14.6.2017 antamassaan ratkaisussa R 16/1036.

¹⁷¹ HE 94/2014 vp s. 93.

lainvastaisuustunnusmerkistö käsittää vakavien virkarikosten rinnalla myös viranomaisten tekemät muotovirheet tai vähäiset menettelyvirheet.¹⁷² Esitöistä käy kuitenkin ilmi, ettei OK 17 luvun 25 §:n 3 momentin säännöksen tarkoituksena ole, että tällaiset vähäiset menettelyvirheet johtaisivat hyödyntämiskieltoseurauksiin.¹⁷³

Viranomaisten hankkiessa todistusaineistoa lainvastaisella menettelyllä kynnys hyödyntämiskieltojen asettamiselle on kuitenkin yksityishenkilöä matalampi, sillä viranomaisilta voidaan edellyttää, että he tuntevat toimivaltuutensa ja hankkivat todistusaineiston tämän toimivallan puitteissa. Tämän tulkinnan voidaan katsoa olevan linjassa oikeudenkäymiskaaren esitöissä viranomaisille osoitetun erityisen vastuun kanssa. Tämä vastuu puolestaan johtaa siihen, että viranomaisen lainvastaisesti hankitun todistusaineiston hyödyntämiseen johtava menettely vaarantaa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumisen lähtökohtaisesti suuremmalla todennäköisyydellä kuin yksityishenkilön lainvastainen toiminta.¹⁷⁴

4.4 Todisteiden hyödyntämisen rajoittamisen edellytykset rikosprosessissa

4.4.1 Todisteiden hyödyntämiskiellot ja rikosprosessin legitimitetti

Kuten yllä aiemmin todettiin, vapaan todistelun periaatetta on Suomessa perinteisesti pidetty kantavana periaatteena aineellisen oikeuden toteutumisen takaamiseksi. Vapaa todistusteoria ei kuitenkaan ole voimassa rajoituksetta, sillä rikosprosessin laadullisten tavoitteiden huomiointi edellyttää, ettei aineellisen totuuden selvittämiseen voida pyrkiä millä tahansa keinoin.¹⁷⁵ Hyödyntämiskielloille on useita tärkeitä funktioita, joiden perusteella niiden soveltaminen on perusteltua, vaikka todisteen asettamisella hyödyntämiskieltoon rajoitettaisiinkin vapaan todistelun periaatteen toteutumista ja mahdollisesti jopa aineellisen totuuden selvittämistä.¹⁷⁶ Kuten aiemmin todetusta käy ilmi, yhtenä hyödyntämiskieltojen tärkeimmistä tehtävistä voidaan katsoa olevan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumisen varmistaminen.

¹⁷² HE 46/2014 vp. 93.

¹⁷³ HE 46/2014 vp s. 94 sekä LaVM 19/2014 vp s. 7 ja 21.

¹⁷⁴ HE 46/2014 vp s. 94.

¹⁷⁵ Pölönen – Tapanila, 2015, s. 29.

¹⁷⁶ HE 46/2014 vp, s. 29.

Rikosprosessioikeudellisesti vakiintunut lähtökohta on, että asian selvittämistä on arvioitava todisteiden hyödyntämisen puoltavana tekijänä, sekä hyödyntämisestä mahdollisesti asianosaiselle aiheutuvia negatiivisia ja epäedullisia oikeusturvaan tai perus- ja ihmisoikeuksiin kohdistuvia loukkauksia puolestaan todisteiden hyödyntämiskieltoon asettamisen puolesta puhuvana tekijänä.¹⁷⁷ Oikeuskirjallisuudesta tulee ilmi, että rikoksen selvittämistä nostaa muun muassa rikoksella loukatun perusoikeuden tärkeys ja yhteiskunnallinen vaikuttavuus.¹⁷⁸ EIT:n oikeuskäytännöstä käy ilmi, että muun muassa terrorismirikokset ovat esimerkki tällaisista rikoksista, joilla on korkea selvittämistä ja yhteiskunnallinen vaikuttavuus.¹⁷⁹ Oikeuskäytännöstä voidaan myös todeta, että syytettyyn aiheutuneiden negatiivisten ja epäedullisten oikeusturvaan ja/tai perus- ja ihmisoikeuksiin kohdistuneiden loukkausten arvioinnissa huomiota kiinnitetään puolestaan kyseessä olevan oikeudenloukkauksen laatuun ja vakavuuteen sekä siihen kohdistuuko loukkaus kyseisen oikeuden perusyttimeen vai ei.¹⁸⁰

On tärkeää huomata, että vapaan todistelun periaate perustuu ajatukselle siitä, että tuomioistuin vapaalla todistusharkinnalla määrittää hyödynnettävissä olevien laillisesti hankittujen todisteiden näyttöarvon. Samaa mieltä on myös *Antti Jokela*, jonka mukaan kielletyllä tai epäasiallisella tavalla hankittujen todisteiden hyödyntämisen tulisi jossain määrin olla sallittua. *Jokela* perustaa kantansa osittain vapaan todistelun periaatteen sekä tuomioistuimen suorittaman todistusharkinnan pohjalle, osittain taas syyttömän suojaamisen periaatteelle, joka hänen mielestään edellyttää, että laittomastikin hankittuja todisteita on tietyissä tilanteissa voitava lukea syytetyn eduksi.¹⁸¹ Toisaalta, vapaan todistelun toteutumisen edellytyksenä on, että syytetyn kertomuksen näyttöarvo ei välttämättä näyttäyty syytetylle pelkästään myönteisenä tai neutraalina asiana ja laittomasti hankittuja todisteita on mahdollista hyödyntää, mikäli todisteiden hyödyntäminen ei kokonaisuutena arvioiden vaaranna epäillyn oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin.¹⁸² Yllä mainittuun viitaten

¹⁷⁷ LaVM 19/2014 vp, s. 7, Fredman ym. 2020, s. 525.

¹⁷⁸ Jonkka 1998, s. 1260.

¹⁷⁹ Ibrahim ja muut v. Yhdistynyt kuningaskunta (13.9.2016).

¹⁸⁰ Ks. Esimerkiksi Ibrahim ja muut v. Yhdistynyt kuningaskunta 13.9.2016, k. 252.

¹⁸¹ Jokela 2008, s. 561–562.

¹⁸² Pölönen – Tapanila 2015, s. 60.

voidaan kooten todeta, että asiassa ratkaisevassa roolissa on tuomioistuimen harjoittama harkinta ja kokonaisarvio epäillyn oikeudesta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin.

Rikosprosessin legitimitietin kannalta tulisi tarkastelussa kiinnittää huomiota siihen, että sekä rikosvastuun toteuttamisintressin että todistelullisen oikeusturvan liiallinen korostaminen voi johtaa totuuden selviämättä jäämiseen ja sitä kautta rikosprosessin legitimitietin ja uskottavuuden heikentymiseen.¹⁸³ Rikosprosessin legitimitietin ja uskottavuuden kannalta haitallinen olisi esimerkiksi tilanne, jossa vakavaan rikokseen selvästi syyllistynyt henkilö vapautuu syytteestä esitutkintaviranomaisten virheellisen menettelyn ja virheestä aiheutuvien prosessuaalisten ratkaisujen myötä.¹⁸⁴ Toisaalta, kuten aiemminkin on todettu, aineellisen totuuden selvittämiseen ei tule pyrkiä tavalla, joka loukkaa vastaajan menettelyllisiä oikeuksia ja oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin.

4.4.2 Vapaan todistusteorian rajoittamisen edellytykset rikosprosessissa

Vapaata todistusteoriaa säännellään pakottavin oikeusnormein todistamis- ja hyödyntämiskieltojen muodossa. Pääsäännön mukaan hyödyntämiskielto astuu voimaan tilanteessa, jossa todistuskiellon vastaisesti hankittu tai esitetty todiste päättyy esitettäväksi oikeudenkäynnissä.¹⁸⁵ Kuten jo aiemmin tuli ilmi, hyödyntämiskieltoja koskeva sääntely perustuu OK 17 luvun 25 §:ään ja toimii tuomioistuimen keinona jälkikäteen arvioida tietyn todistelun mahdollinen sulkeminen pois oikeudenkäyntiaineistoon laskettavien todisteiden joukosta.¹⁸⁶ Hyödyntämiskieltoa voisi myös luonnehtia todistuskiellon rikkomisen prosessuaaliseksi sanktioksi, jolla pyritään turvaamaan, ettei todisteiden hyödyntäminen loukkaa oikeudenkäynnin osapuolen oikeusturvaa tavalla, joka on ristiriidassa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteen taikka yhden tai useamman perus- tai ihmisoikeuden kanssa.¹⁸⁷ Säännös koskee sekä riita- että rikosprosessia, mutta sillä on enemmän käytännön merkitystä juuri rikosprosessissa rikoksesta epäillyn tai syytetyn oikeusturvan suojelijana.

¹⁸³ Ks. Jämsä 2015, s. 37.

¹⁸⁴ Pölönen – Tapanila 2015, s. 236.

¹⁸⁵ Pölönen – Tapanila, 2015, s. 229.

¹⁸⁶ Pölönen – Tapanila, 2015, s. 229.

¹⁸⁷ HE 46/2014, s. 92.

OK 17 luvun 25 §:n 1 momenttiin kirjattu yleinen ehdoton rajoitusperuste kieltää tuomioistuinta hyödyntämästä todisteita, jotka on hankittu kiduttamalla.¹⁸⁸ Kidutus on määritelty Suomen rikoslain (39/1889) 11 luvun 9a §:ssä tekona, jossa virkamies aiheuttaa toiselle voimakasta ruumiillista tai henkistä kärsimystä tavoitteenaan saada hänet tai muu henkilö esimerkiksi tunnustamaan tai antamaan tietoja. Vaikka rikoslain säännös mainitsee tekijänä ainoastaan virkamiehen, ei hyödyntämiskieltojen kannalta ole merkitystä sillä, onko kidutukseen syyllistynyt virkamies vai jokin muu taho ja kidutuksen tekijän määritelmä onkin perusteltua käsittää kyseistä lain säännöstä laajemmin.¹⁸⁹ Kidutuksen avulla saatujen todisteiden hyödyntämiskielto on absoluuttinen ja tällaisella keinolla saadun todisteen hyödyntäminen on kiellettyä, vaikka se olisi tapauksen ainoa tai ratkaiseva todiste.¹⁹⁰ EIT on lisäksi todennut, että kiduttamalla saatu todiste on hankintatapansa vuoksi lähtökohtaisesti epäluotettava, sillä uhri saattaa usein kidutuksen loppumiseksi sanoa asioita, jotka eivät ole todenmukaisia.¹⁹¹

Kidutuksen kieltävän 1 momentin lisäksi OK 17 luvun 25 §:n 2 momentissa säädetään itsekriminointisuojaan perustuvasta hyödyntämiskiellosta.¹⁹² Säännöksen mukaan tuomioistuimella on tapauskohtaisesti velvollisuus määrätä tiettyjen todisteiden esittäminen taikka niihin vetoaminen hyödyntämiskieltoon, mikäli syytetty olisi joutunut OK 17 luvun 18 §:n säännöksen vastaisesti myötävaikuttamaan oman syyllisyytensä selvittämiseen. Edellytyksenä on myös se, että kyseinen henkilö oli tapahtuma-ajankohtana epäiltynä tai vastaajana rikoksesta taikka esitutkinta tai oikeudenkäynti oli vireillä rikoksesta, josta hän oli syytetty. Säännös koskee myös todisteita, jotka on hankittu muussa menettelyssä kuin esitutkinnassa tai rikosasian oikeudenkäynnissä henkilöltä pakkokeinon uhalla tai muutoin vastoin hänen tahtoaan. Tämä niin kutsuttu itsekriminointisuojaan perustuva hyödyntämiskielto ei kuitenkaan merkitse sitä, etteikö henkilöä voida passiivisesti velvoittaa

¹⁸⁸ Kielto kiduttamalla hankitun todisteen käyttämisestä perustuu PL 7.2 sekä Suomea oikeudellisesti sitovaan EIS 3 artiklaan.

¹⁸⁹ Rautio – Frände 2016, s. 175.

¹⁹⁰ Rautio – Frände 2016, s. 175. Poikkeuksena pääsäännöstä, YK:n kidutuksen ja muun julman, epäinhimillisen tai halventavan kohtelun tai rangaistuksen vastaisen yleissopimuksen 15 artiklassa todetaan, että kiduttamalla saatua todistetta voidaan käyttää todisteena kidutuksen tapahtumisesta.

¹⁹¹ Ks. esimerkiksi *Othman v. Yhdistynyt kuningaskunta* (17.1.2012), kohta 420.

¹⁹² HE 46/2014 vp, s. 87.

sietämään todisteiden hankkimista pakkokeinoja hyödyntäen.¹⁹³ Hyödyntämiskielto ei myöskään kata vapaaehtoisesti annettuja lausuntoja, mikäli henkilö on tiennyt vaitiolo-oikeudestaan ja hänelle on järjestetty asianmukainen puolustus.¹⁹⁴

4.4.3 Todisteiden hyödynnettävyyttä koskeva yleissäännös

Käytännössä merkittävin hyödyntämiskieltoja koskeva määräys on OK 17 luvun 25 §:n 3 momentin mukainen yleissäännös, jonka mukaan tuomioistuin saa hyödyntää lainvastaisesti hankittua todistetta ainoastaan, mikäli hyödyntäminen ei vaaranna oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumista. OK 17 luvun 25 §:n 3 momentti koskee kaikkia lainvastaisesti saatuja todisteita, eikä merkitystä tule antaa sille ilmeneekö lainvastaisuus rangaistavaksi säädettyinä menettelyinä tai sellaisena prosessuaalisessa tai aineellisessa lainsäädännössä kiellettyinä menettelyinä, johon on liitettävissä muunlainen sanktio. Lainvastaisesti hankitun todisteen lisäksi myös todistetta rasittava olennainen puutteellisuus puoltaa todisteen asettamista hyödyntämiskieltoon. Olennainen puutteellisuus ei itsessään vaikuta oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuuteen, vaan on laadultaan sellainen puute, jonka voidaan suurella todennäköisyydellä katsoa vaikuttavan todisteen näyttöarvoon.¹⁹⁵

Tuomioistuimella on OK 17 luvun 25 §:n 3 momenttiin perustuen velvollisuus asettaa todiste hyödyntämiskieltoon, mikäli kiellolle on *painavat syyt* ottaen huomioon asian laatu, todisteen hankkimistapaan liittyvä oikeudenloukkauksen vakavuus, hankkimistavan merkitys todisteen luotettavuudelle, todisteen merkitys asian ratkaisemisen kannalta sekä muut olosuhteet. Säännöksen soveltamisen kannalta keskeistä merkitystä on molempien osapuolien oikeus oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumiseen. Lain esitöiden mukaan lähtökohtana on siis todisteen hyödyntäminen vapaan todistelun periaatteen mukaisesti, mikäli mikään edellä mainituista perusteista ei aseta esteitä todisteen hyödyntämiselle.¹⁹⁶ Voidaan siis todeta, että voimassa olevan lainsäädännön mukaisesti pelkästään se seikka, että todiste on hankittu lainvastaisella tai muutoin virheellisellä menettelyllä ei automaattisesti merkitse sitä, ettei todistetta saisi hyödyntää oikeudenkäynnissä, mikäli sen hyödyntäminen ei vaaranna epäillyn

¹⁹³ HE 46/2014 vp 89 s. 6; Lain esitöiden mukaan henkilön tulee sietää esimerkiksi kotietsintä, takavarikko, puhalluskoe sekä veri-, virtsa-, ääni-, tai kudosnäytteen ottaminen.

¹⁹⁴ Jokela 2018, s. 669.

¹⁹⁵ Tapanila 2012 a, s. 598.

¹⁹⁶ HE 26/2014 vp, s. 92.

oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin. Lain esitöissä nimenomaisesti mainitaan, että todistetta saadaan hyödyntää oikeudenkäynnissä, mikäli painavat syyt eivät puhu hyödyntämiskiellon puolesta.¹⁹⁷

Oikeudenkäymiskaaren kokonaisuudistuksen esitöistä voidaan koota lista kriteereistä, jotka tuomioistuimen tulee ottaa huomioon OK 17 luvun 25 §:n 3 momentin yleissäännöksen kokonaisarvioon vaikuttavina seikkoina.¹⁹⁸ Ensinnäkin asian laatu ja rikoksen vakavuus vaikuttavat todisteiden hyödyntämisen rajoittamiseen; mitä vakavampi rikos, sitä korkeampi tulisi olla myös kynnyksen jättää todistusaineistoa hyödyntämättä. Toisaalta myös todisteen merkityksellä asian ratkaisemiseksi on merkitystä; mikäli todiste on merkittävä, tulee myös kynnyksen jättää se todisteena hyödyntämättä olla korkeampi. Arviointia ei helpota se, että samanaikaisesti tulee huomioida myös todisteen hyödyntämisestä mahdollisesti epäillylle aiheutuvan oikeudenloukkauksen vakavuus todistusaineiston hyödyntämiskieltoon asettamista puoltavana tekijänä.

Oikeudenloukkauksen vakavuuden arvioinnissa vakiintuneen käsityksen mukaan riidatonta on se, että rikoksesta syytetyn rikosoikeudellisen seuraamuksen ankaroituessa myös lainvastaisesti hankittujen todisteiden hyödyntämisestä aiheutunut oikeudenloukkaus vakavoituu. Tämä periaate näyttäytyy myös EIT:n ratkaisukäytännössä, jossa on linjattu, että epäillyn syyksiluettava tuomio ei saa yksinomaan perustua todistusaineistoon, jonka hankkimisessa on loukattu EIS 6 artiklan epäillyn oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin.¹⁹⁹ Näiden yllä mainittujen seikkojen voidaan katsoa olevan linjassa sen vaatimuksen kanssa, että vakavassa rikosasiassa hyödynnettävän todistusaineiston tulee olla hankittu menettelyllisesti oikeita keinoja hyödyntäen ja epäillyn oikeusturvatakeet huomioiden. Kyseisten menettelyllisten seikkojen huomioiminen vaatii käytännössä usein sitä, että vakavasta rikosasiasta syytetyllä on käytettävissään avustaja.

Toiseksi merkitystä punninnassa tulee antaa sille, onko todiste hankittu lainvastaisin menetelmin ja miten vakava oikeudenloukkaus kyseisen menetelmän käyttämisestä on koitunut. Myös muun muassa *Pölönen* ja *Anttila* ovat arvioineet kyseistä kriteeriä, ja todenneet merkitystä olevan ennen kaikkea sillä, mitä oikeushyvää lainvastaisella todisteiden

¹⁹⁷ HE 46/2014 s. 6.

¹⁹⁸ HE 46/2014 vp, s. 92.

¹⁹⁹ Ks. esimerkiksi *Salduz v. Turkki* (2008), kohta 62 ja *Khan v. UK* kohta 29 (12.5.2000) ja KKO 2023:14, kohta 48.

hankkimisella on loukattu.²⁰⁰ Tämän lisäksi *Pölönen* ja *Anttila* painottavat myös lainvastaisin menetelmin hankitun näytön suunnitelmallisuuden ja tahallisuuden merkitystä oikeudenloukkauksen vakavuusasteen arvioinnissa.²⁰¹ Tahallinen ja suunnitelmallisesti toteutettu menettely johtaa herkemmin syvempään oikeudenloukkaukseen ja siten johtaa tahatonta menettelyä herkemmin hyödyntämiskieltoon.²⁰²

Kolmanneksi huomioon tulee ottaa todisteen hankkimistapa; todiste tulee asettaa hyödyntämiskieltoon, mikäli hankkimistapa vaikuttaa todisteen luotettavuuteen. Muun muassa kiduttamalla hankittua todistetta ei voida pitää luotettavana, ja se pitää hankkimistapansa vuoksi automaattisesti asettaa hyödyntämiskieltoon. Kiduttamalla hankittujen todisteiden lisäksi muita hankkimistapaan liittyviä hyödyntämiskieltoon johtavia tilanteita ovat vakavimpien pakkokeinojen väärinkäyttö sekä rikosprovokaatioon liittyvät tilanteet. Kaikki yllä mainitut tilanteet ovat omiaan tekemään oikeudenkäynnistä peruuttamattomalla tavalla ja kokonaisuudessaan epäoikeudenmukaisen.²⁰³

OK 17 luvun 25 §:n 3 momentin hyödyntämiskiellon yleissäännös ei itsessään tyhjentävästi määritä *painavia syitä* tai oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin merkityssisältöä. Lain esitöistä kuitenkin ilmenee, että oikeudella oikeudenmukaiseen oikeudenkäynnillä viitataan sekä PL 21§:ään että EIS 6 artiklaan ja kyseistä artiklaa koskevaan EIT:n oikeuskäytäntöön.²⁰⁴ OK 17 luvun 25 §:n 3 momentin luetteloa ei ole tarkoitettu tyhjentäväksi, ja tuomioistuimien voi huomioda muitakin seikkoja kokonaisuudessaan. Hyödyntämiskieltoa koskevan harkinnanvaraisen säännöksen soveltamiselta ja tulkittamiselta edellytetään siten tilanteen kokonaisvaltaista arviointia ja EIT:n oikeuskäytännön huomioon ottamista.²⁰⁵

²⁰⁰ Pölönen – Anttila 2015, s. 230.

²⁰¹ Pölönen – Anttila 2015, s. 336.

²⁰² Pölönen – Anttila 2015, s. 336.

²⁰³ Pölönen – Anttila 2015, s. 336.

²⁰⁴ HE 46/2014 vp, s. 93–94; LaVM 19/2014 vpm s. 6, *Saunders v. Yhdistynyt Kuningaskunta* (17.12.1996).

²⁰⁵ HE 46/2014 vp, s. 92–93, ks. myös *Ibrahim ja muut v. Yhdistynyt kuningaskunta* (13.9.2016), kohdat 260 ja 274.

4.4.4 Avustajasta luopumisen vaikutukset todisteiden hyödyntämiseen

OK 17 luvun uudistuksen esitöissä esitetään, että vapaan todistelun periaatteen mukaisesti todisteet ovat hyödynnettävissä, mikäli laissa ei toisin säädetä.²⁰⁶ Lakivaliokunta on mietinnössään OK 17 luvun uudistamiseksi tulkinut EIT:n ratkaisukäytäntöä siten, että lainvastaisesti hankitun todistusaineiston hyödyntäminen ei olisi EIS 6 artiklan vastaista, mikäli menettely kokonaisuudessaan täyttää oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimukset.²⁰⁷ Lakivaliokunta on lisäksi mietinnössään korostanut vapaan harkinnan ensisijaisuutta ja hyödyntämiskiellon poikkeuksellisuutta sekä painottanut tuomioistuimen suorittaman kokonaisvaltaisen arvioinnin merkitystä yhtäältä rikosoikeudellisen selvittämisen intressin ja toisaalta epäillyn oikeusturvan ääkkökohdat huomioiden.

Tietyt esitutkinnan aikana tehdyistä valinnoista tai laiminlyönneistä voivat johtaa korjaamattomiin virheisiin, jotka osaltaan estävät oikeudenkäynnin oikeudenmukaisen toteutumisen. Tällaisina korjaamattomina virheinä voidaan mainita muun muassa väärin suoritettu tunnustaminen, laiminlyönti tilanteessa, jossa viranomaisen olisi tullut viran puolesta määrätä epäillylle puolustaja, laiminlyönti tarjota epäillylle tilaisuus vastakuulusteluun tilanteessa, jossa esitutkinnassa kuultua henkilöä ei voida kuulla oikeudenkäynnissä taikka epäillyn kuulustelun suorittaminen päihtyneenä tai muutoin tavalla, jonka takia epäilty ei ole ollut kykenevä ymmärtämään antamansa tunnustuksen merkitystä.²⁰⁸ Yllä mainitut tilanteet liittyvät usein esitutkinnan aikana tapahtuneisiin menettelyvirheisiin, joilla on usein vaikutusta todisteiden hyödyntämiseen rikosprosessin myöhemmissä vaiheissa. Lakivaliokunta on samassa mietinnössä todennut, että lainvastaisesti hankitun todisteen hyödyntämisen sallittavuudessa on usein kyse tilanteista, jotka liittyvät epäillyn kohteluun esitutkinnassa.²⁰⁹

EIT on useimmiten päätenyt ratkaisuun, jossa lainvastaisesti hankittu todiste on helpommin hyödynnettävissä silloin, kun asiassa on muutakin näyttöä ja lainvastaisesti hankittu todiste

²⁰⁶ HE 26/2014 s. 29.

²⁰⁷ LaVM 19/2014 vp, s. 7.

²⁰⁸ Ks. tapaus KKO 2004:60, jota on lähemmin kommentoitu Tapanila, Antti oikeustapauskommentti Defensor Legis 4/2004 s. 756–771 ja Hirvelä 2006, s. 195–208.

²⁰⁹ LaVM 19/2014 vp, s. 7.

tukee muuta laillisesti hankittua todistelua ja on näyttöarvoltaan muuta näyttöä vähäisempää.²¹⁰ Silloin kun todisteiden hyödyntämiskieltoon on liittynyt avustajaoikeuden loukkaus, on lähes automaattisesti katsottu myös vastaajan itsekriminointisuojan tulleen rikotuksi, minkä johdosta vastaajan oikeuden oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin on katsottu tulevan loukatuksi. Tosin EIT on samassa asiayhteydessä todennut, että kysymys todistusaineiston hyödyntämiskelpoisuudesta tulisi ensisijaisesti ratkaista kansallisen oikeuden mukaan.²¹¹

Suomalaisessa oikeudenkäytössä on aiemmin suhtauduttu pidättyvästi todisteiden hyödyntämiskieltoihin.²¹² Jo varhaisemman esitutkintalakimme (1987/44) 10 §:n 1 momentin nojalla epäillyllä oli oikeus käyttää avustajaa jo esitutkintavaiheessa. Nykytilanteesta poiketen tuomioistuin ei aiemmin kuitenkaan arvioinut sitä, voivatko kyseiseen oikeuteen kohdistuvat loukkaukset vaikuttaa ilman avustajaa saatujen todisteiden näyttöarvoon ja hyödyntämiskelpoisuuteen.²¹³ Korkein oikeus on kuitenkin EIT:n *Salduz* tapauksen myötä yhä enenevässä määrin alkanut ottaa kantaa myös todisteiden hyödyntämiseen näyttönä ja todisteiden hyödyntämiskieltoon asettamista oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumisen näkökulmasta. Korkein oikeus onkin EIT:n linjaa seuraillen useimmissa tapauksissa todennut, että todisteiden hyödyntäminen johtaa kokonaisuutena arvioiden vastaajan kannalta epäoikeudenmukaiseen lopputulokseen. Silloin kun kysymykseen todisteiden hyödynnettävyydestä on liittynyt myös avustajaoikeuden loukkaus, on epäillyn itsekriminointisuojan lähes poikkeuksetta katsottu tulleen loukatuksi, ja sitä myöten myös todisteiden hyödyntäminen osana oikeudenkäyntiaineistoa on kielletty.

Käytännössä kysymykseen todisteiden hyödynnettävyydestä tilanteissa, joissa epäillyllä ei ole ollut käytössään avustajaa, on usein liittynyt myös kysymys epäillyn itsekriminointisuojan ja avustajaoikeuden välisestä suhteesta. Kysymystä todisteiden asettamisesta hyödyntämiskieltoon avustajaoikeuteen ja itsekriminointisuojaan liittyvässä asiayhteydessä on käsitelty muun muassa tapauksissa KKO 2009:88, KKO 2011:91, KKO 2012:45, KKO 2013:25 ja KKO 2016:76. Näistä ainoastaan tapauksen KKO 2016:76 ratkaisu on annettu OK

²¹⁰ Rautio – Frände s. 183–184.

²¹¹ Ks. esim. *Gäfgen v. Saksa* 1.6.2010 k. 123 ja *Lee Davies v. Belgia* 28.7.2009.

²¹² Ks. esimerkiksi KKO 2000:35, 2000:71, 2006:107, 2007:101, 2008:68 ja 2011:91.

²¹³ Tapanila 2014, s. 4.

17 luvun kokonaisuudistuksen jälkeen ja siten tämänhetkisten hyödyntämiskielto­säännösten aikana. Kansallinen oikeuskäytäntömme on kuitenkin EIT:n oikeuskäytännön myötä alkanut muokkautua jo tapauksen KKO 2012:45 ja KKO 2013:25 perusteella, mistä syystä myös kyseisten tapauksien tarkastelu avustajaoikeuden toteutumisen ja epäillyn itsekriminointisuojan välisen yhteyden lisäksi myös todisteiden hyödyntämissäännösten osalta on tarkoituksenmukaista.

Tapaus KKO 2012:45 on sekä avustajaoikeuden että hyödyntämiskielto­säännösten osalta kansallisessa oikeuskäytännössämme erittäin merkittävä. Vaikka tapauksen aikana kirjoitettu lainsäädäntömme ei vielä sisältänyt yksiselitteisiä todisteiden hyödyntämiskieltoa koskevia säännöksiä, on korkein oikeus ottanut tulkinnassaan vahvasti vaikutteita EIT:n oikeuskäytännöstä ja *Salduz*-tapauksesta. Kyseisen tapauksen perusteluissa korkein oikeus totesi, ettei vastaaja ollut pätevästi ja yksiselitteisesti oikeuksistaan tietoisena luopunut avustajaoikeudestaan, minkä vuoksi hänen oikeutensa avustajan käyttöön ei ollut tosiasiallisesti toteutunut. Korkein oikeus arvioi vastaajan puolustautumismahdollisuuksien ja itsekriminointisuojan tuleen loukatuksi niin, ettei vastaajan esitutkinnassa antamia lausuntoja saanut käyttää näyttönä tätä vastaan.

Tapauksessa KKO 2023:25 korkein oikeus puolestaan päätyi siihen, ettei A:n itsekriminointisuoja ollut tullut loukatuksi ja tämän katsottiin pätevällä tavalla luopuneen oikeudestaan avustajaan, (vaikkei hänelle ollutkaan viranomaisen toimesta kerrottu itsekriminointisuojan sisällöstä). Korkeimman oikeuden perusteluja voidaan mielestäni tulkita siten, että koska avustajaoikeuden loukkausta ei syntynyt, ei myöskään A:n itsekriminointisuojan katsottu tulleen loukatuksi. Korkein oikeus on siis melko suoraviivaisesti tulkinnut avustajaoikeuden ja itsekriminointisuoja suhdetta siten, että avustajaoikeuden loukkaus johtaa todisteiden hyödyntämiskieltoon asettamiseen. Mikäli tämänhetkinen voimassaoleva lainsäädäntö olisi kyseisten tapauksien aikana ollut jo voimassa, olisi ollut mielenkiintoista nähdä olisiko tuomioistuin arvioinut tapauksia OK 17 luvun 25 § itsekriminointisuoja koskevan 2 momentin vai OK 17 luvun 25 § 3 momentin yleissäännöksen avulla.

Tapauksessa KKO 2016:76 korkein oikeus totesi epäillyn olleen erityisen haavoittuva henkilö, joka ei terveydellisen tilansa vuoksi ollut EIT:n ratkaisukäytännön edellyttämällä tavalla kykenevä luopumaan oikeudestaan avustajaan. Korkein oikeus toteaa, ettei kyseessä

olevassa tapauksessa ole *Ibrahim ja muut*-tapauksen kaltaisia pakottavia syitä avustajaoikeuden rajoittamiselle tai muitakaan syitä arvioida tapausta *Salduz*-tapauksesta poikkeavalla tavalla ja vetoaa muutenkin tuomiossaan vahvasti aiempaan tuomioon KKO 2012:45. Tapaukseen KKO 2013:25 korkein oikeus puolestaan ei viittaa. Tapauksen perusteluissa korkein oikeus viittaa nimenomaisesti OK 17 luvun 25 §:n 3 momentin yleissäännökseen, mutta viittaa lisäksi myös OK 17 luvun 25 §:n esitöihin ja siihen miten itsekriminointisuoja liittyy läheisesti kysymykseen puolustuksen järjestämiseen ja avustajan käyttämiseen. Korkein oikeus totesi esitutkintakertomuksen hyödyntämisen näyttönä vaarantavan epäillyn oikeuden oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin, sillä todistusaineisto, jolla olisi ollut näytön arvioinnin kannalta keskeinen merkitys, oli hankittu epäillyn oikeutta avustajaan loukaten.

Korkein oikeus toteaa lisäksi, että vapaan todistelun periaatteen lähtökohtaisen sallivasta suhtautumisesta on siirrytty selkeästi tiukempaan ja rajoitetumpaan tulkintaan, eikä epäillyn asemaa voida korjata vapaan harkinnan periaatetta noudattamalla, mikäli itsekriminointisuoja on todisteiden hankkimisen yhteydessä loukattu. Toisaalta tapauksen perusteluista on myös todettu, että OK 17 luvun 25 §:n 3 momentti jättää tuomioistuimelle mahdollisuuden tapauskohtaiseen harkintaan ja erilaisiin tulkintoihin. Lisäksi korkein oikeus toteaa, ettei oikeustila ole kyseisellä alueella vielä täysin vakiintunut ja tulevilla oikeuskäytännöllä saattaa olla vaikutusta siihen, miten todisteiden hyödyntämiseen jatkossa suhtaudutaan. Korkeimmalla oikeudella olisi mielestäni kuitenkin jo kyseisen ratkaisun yhteydessä ollut mahdollisuus tarkastella OK 17 luvun 25 1:n 3 momenttia tavalla, jolla olisi saattanut olla merkittävä oikeusvarmuutta tuova vaikutus.

OK 17 luvun 25 §:n 3 momentin yleissäännöksen tulkinnan vertailun ja oikeustapausten vähäisen määrän vuoksi on mielestäni aiheellista tarkastella korkeimman oikeuden tuoretta tapausta KKO 2023:14, vaikkakin tapauksessa todisteiden hyödynnettävyyden arvioinnissa ei ollut kyse avustajaoikeuden loukkauksesta, vaan epäillyn yksityiselämän suojasta. Kyseisessä tapauksessa syyttäjä oli nimennyt todisteeksi FBI:n peiteoperaatiossa Anom-nimisen viestintäalustan kautta FBI:n ja myöhemmin Suomen poliisin haltuun saamia viestejä. Korkein oikeus totesi, että menettely koostui lainvastaisesta todisteiden hankkimisesta. Tämä ei kuitenkaan vielä merkinnyt sitä, että todisteita ei saisi asiassa hyödyntää, vaan ratkaistavaksi tuli kysymys siitä, vaarantaisiko todisteiden hyödyntäminen epäillyn oikeuden oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin.

Ottamatta kantaa tuomion lopputulokseen taikka perusteluiden sisältöön, voin todeta, että korkein oikeus on mielestäni kyseisessä tapauksessa arvioinut OK 17 luvun 25 § 3 momentin tunnusmerkistötekijöitä perusteellisella ja systemaattisella tavalla, joka tuo esimerkillisesti ilmi erilaiset kokonaisarviointiin vaikuttavat seikat. Korkein oikeus tulkitsi hyödyntämiskieltoharkinnassaan todisteita OK 17 luvussa 25 §:n 3 momentissa mainittujen kriteerien avulla, joita ovat siis jo aiemmin mainitut asian laatu, oikeudenloukkauksen vakavuus, hankkimistavan merkitys todisteen luotettavuudelle, todisteen merkitys asian ratkaisemiseksi sekä muut olosuhteet. Mielestäni korkeimman oikeuden olisi myös tuomiossaan KKO 2016:76 tullut arvioida OK 17 luvun 25 §:n 3 momentin yleissäännöstä samalla systematiikalla.

Korkein oikeus toteaa perusteluissaan muun muassa, että kyseessä olevia epäiltyjä oli syytetty muun ohella törkeistä huumausainerikoksista, joten kyseessä oli yhteiskunnallisestikin merkittävä rikostapaus. Lisäksi korkein oikeus toteaa, että kyseessä ollut yksityiselämän ja luottamuksellisen viestin suojaan puuttuminen ei ollut kohdistunut kyseisen suojan ydinalueeseen, sillä viestit olivat keskittyneet lähinnä vakavien rikosten suunnitteluun ja tekemiseen. Loukkauksen vakavuutta vähensi myös se seikka, että ANOM-puhelimia oli tarjottu pääasiassa järjestäytyneeseen rikollisuuteen liittyville henkilöille. Todisteen hankkimistavan osalta todetaan, että todisteen tahallisella rikoksella hankkimista voidaan jossain määrin pitää hyödyntämiskieltoa puoltavana seikkana. Mikään tapauksessa ei kuitenkaan korkeimman oikeuden mukaan viitannut siihen, että Suomen viranomaiset olisivat osaltaan menettelleet rikollisesti. Hankkimistavan merkityksestä todisteen luotettavuudelle mainitaan, ettei mitään konkreettista selvitystä sen osalta ole esitetty, että viestien sisältöjä olisi FBI:n tai jonkin muun tahon toimesta muokattu. Todisteen merkityksen osalta todetaan, että ANOM-viestit olivat asiassa ratkaisevia, joskaan eivät ainoa näyttö. Muina olosuhteina korkein oikeus mainitsee sen, että vastaajalla on ollut käytössään puolustaja, ja heillä on ollut mahdollisuus riitauttaa asiassa esitetty näyttö. Korkein oikeus katsoi, etteivät yllä mainitut kriteerit puoltaneet ANOM-viestien hyödyntämiskieltoon asettamista eikä kyseisen todistusaineiston hyödyntäminen kokonaisuutena arvioiden vaarantanut epäillyn oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin.

Yllä mainitusta voidaan todeta, että epäillyn avustajaoikeuden ja itsekriminointisuojaan kohdistuvissa oikeustapauksissa hyödyntämiskieltojen kohdistaminen todisteisiin

esitutkimamenettelyn puutteellisuudesta aiheutuvana seuraamuksena on käytännössä aiheuttanut usein soveltamisvaikeuksia. Tämä saattaa osittain johtua sekä siitä että kansallinen hyödyntämiskieltoja koskeva lainsäädäntö on vielä verrattain tuore sekä siitä että EIT ei ratkaisuisaan pääsääntöisesti ota kantaa erilaisten oikeudenloukkausten sanktiomekanismeihin vaan arvioi, onko oikeudenkäynti kokonaisuutena arvostellen loukannut EIS 6 artiklan turvaamia oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteita.

Esitutkiminnan korostettu merkitys rikosprosessissa hankittavan ja myöhemmin oikeudenkäynnissä hyödynnettävän todistusaineiston osalta kytkeytyy osaltaan avustajaoikeuden loukkauksesta aiheutuviin prosessisanktioihin. Avustajaoikeuteen liittyvien loukkausten on kuitenkin oikeuskäytännössä usein todettu loukkaavan sellaisia epäililylle kuuluvia perustavanlaatuisia oikeuksia, joiden on katsottu olevan niin läheisessä yhteydessä epäililyn itsekriminointisuojaan, ettei todisteiden hyödyntämistä voida kyseisissä tapauksissa sallia.

5 Yhteenveto ja loppupäätelmät

Rikosprosessin tärkeimpiä tehtäviä ovat rikosvastuun toteuttaminen ja rikosprosessin eri osapuolien oikeussuojan turvaaminen. Syytetyn asema on rikosprosessissa lähtökohtaisesti heikompi kuin syytettä ajavan syyttäjän, mistä syystä syytetyn aseman turvaamiseksi on kehitetty erilaisia periaatteita ja oikeusturvatakeita. Yhtenä tällaisena periaatteena voidaan pitää vaatimusta oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuudesta. Kyseinen vaatimus ilmenee sekä Suomen perustuslain 21 §:stä että Suomea sitovasta kansainvälisestä sääntelystä. Yksi tärkeimmistä oikeuslähteistä tässä yhteydessä on Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artikla, joka nimenomaisesti takaa oikeuden oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin. Edellä mainittu oikeus on merkitykseltään monitahoinen, eikä sille voida tarjota yhtä tarkkaa määritelmää. Tästä syystä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännöllä on kyseisen oikeuden määrittelyssä ratkaiseva rooli.

Yhtenä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin merkittävimmistä osa-alueista voidaan pitää rikoksesta epäillyn oikeutta puolustautua avustajan välityksellä. Avustajan käyttöä on argumentoitu muun muassa vastaajan tasavertaisen aseman turvaamisella sekä sillä, että rikoksesta epäillyllä tulee olla mahdollisuus ymmärtää rikosoikeudenkäynnissä noudatettavat periaatteet ja asemansa oikeudenkäynnissä. Avustajan tärkeimpiä tehtäviä ovat muun muassa epäillyn puolustautumisoikeuksien turvaaminen ja menettelyllisten oikeuksien kuten esimerkiksi itsekriminointisuoja toteutumisen varmistaminen. Itsekriminointisuoja merkitsee sitä, ettei epäillyllä ole velvollisuutta myötävaikuttaa tai avustaa oman syyllisyytensä selvittämisessä. Lisäksi itsekriminointisuoja tarkoituksena on suojata epäiltyä viranomaisten epäasialliselta painostukselta. Epäillyn oikeus avustajaan alkaa jo rikoksen esitutkintavaiheessa. Tämä on perusteltua, sillä usein rikosprosessin kannalta merkittävintä todistusaineisto hankitaan juuri esitutkinnassa suoritettujen kuulustelujen aikana.

Voimassaoleva lainsäädäntö asettaa esitutkintaviranomaiselle velvollisuuden varmistaa, että epäillyn oikeus käyttää avustajaa toteutuu tosiasiallisesti epäillyn sitä halutessa taikka oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimuksen sitä muutoin edellyttäessä. Tämän vaatimuksen vuoksi esitutkintaviranomainen on ROL 2 luvun 1 §:n 3 momentin mukaisesti velvoitettu määräämään epäillylle puolustajan viran puolesta, mikäli epäilty ei kykene puolustamaan itseään, on alle 18-vuotias eikä ole ilmeistä, että hän ei tarvitse puolustajaa, epäillyn itse valitsema avustaja ei täytä puolustajalle asetettavia vaatimuksia tai kykene

asianmukaisesti puolustamaan epäiltyä taikka mikäli puolustajan määräämiselle on jokin muu erityinen syy.

Oikeusvarmuuden kannalta on kuitenkin jokseenkin ongelmallista, etteivät ROL:n esityöt tarjoa tarkempaa ohjeistusta sen suhteen, millaisissa tilanteissa epäillyn ei voida katsoa kykenevän puolustamaan itseään tai millaisia ovat muut erityiset syyt puolustajan määräämiselle. Avustajaoikeuden ulottuessa esitutkintavaiheeseen, myös puolustajan määräämisen tarpeellisuuden arviointi tulee arvioitavaksi jo rikostutkinnan varhaisessa vaiheessa, jolloin sekä epäillyn että esitutkintaviranomaisen, useimmiten käytännössä poliisin, voi olla vaikea hahmottaa rikosasian laajuutta ja vakavuutta. Lisäksi puolustajan määräämisen tarpeellisuuden arviointi edellyttää usein oikeudellista asiantuntemusta ja rikosoikeudellisen järjestelmän kokonaisvaltaista hahmottamista. Esitöiden vähäsanaisuus on ongelmallista myös sen suhteen, että laiminlyönti puolustajan määräämisessä johtaa lähes poikkeuksetta sellaiseen menettelylliseen virheeseen, joka loukkaa epäillyn oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin tai ainakin merkittävästi vaikuttaa todistusaineistona käytettävän aineiston hyödynnettävyyteen.

Kysymyksiin avustajaoikeuden toteutumisesta ja viranomaisen velvollisuudesta määrätä epäillylle puolustaja on jossain määrin sekä kansallisessa ja kansainvälisessä oikeuskäytännössä jouduttu ottamaan kantaa. Sekä kansallisesta että kansainvälisestä oikeuskäytännöstä käy ilmi, että avustajaoikeuden toteutuminen on erityisen tärkeä vakavien rikossyytteiden osalta, joissa syytettyä uhkaa ankara rangaistus tai tapauksissa, joissa on vaikeita oikeus- tai tosiasiakysymyksiä. Lisäksi painoarvoa on annettu rikoksesta epäillyn terveydentilalle tai muille vastaaville puolustautumiseen vaikuttaville seikoille. Myös oikeuskirjallisuudessa on pyritty osaltaan systematisoimaan ja luettelemaan tilanteita, joissa esitutkintaviranomaisen tulisi viran puolesta määrätä epäillylle puolustaja. Oikeuskirjallisuus mainitsee oikeudenmukaisuussyiden edellyttävän puolustajan määräämistä muun muassa vakavissa rikosasioissa, joiden tutkinnassa on hyödynnetty pakkokeinoja ja vaikeissa ja laajalti asiantuntijatietoa vaativissa talousrikosasioissa.²¹⁴

Epäillyn oikeutta avustajaan on mahdollista rajoittaa joko epäillyn itsensä että viranomaisen toimesta. Avustajan läsnäoloa epäillyn kuulustelun aikana voidaan lähtökohtaisesti rajoittaa

²¹⁴ Fredman 2018, s. 400.

ainoastaan lievempien rikosten kohdalla, ja silloinkin ainoastaan lain erityissäännöksen nojalla. Viranomainen voi pääsäännön mukaisesti rajoittaa epäillyn oikeutta myös poikkeuksellisissa olosuhteissa, kuten tilanteissa, joissa on kiireellinen tarve ehkäistä henkilön henkeen, vapauteen tai fyysiseen koskemattomuuteen kohdistuvat vakavat haitalliset seuraukset taikka tutkintaviranomaisten välttämätön tarve toteuttaa välittömiä toimia rikosoikeudellisten menettelyjen merkittävän vaarantumisen ehkäisemiseksi. Viranomainen ei voi rajoittaa epäillyn oikeutta avustajaan yllä mainittuihin syihin vedoten enää esitutkintavaiheen jälkeen, eivätkä avustajaoikeuden rajoitukset saa missään olosuhteissa vaarantaa menettelyn yleistä oikeudenmukaisuutta taikka ylittää sitä mikä on menettelyn suhteen välttämätöntä.

Yhtenä merkittävimmistä EIT:n ratkaisuksista avustajaoikeuden suhteen on pidetty *Salduz*-tapausta, jonka myötä epäillyn oikeuden avustajaan on katsottu vakiintuneesti alkavan jo esitutkinnasta. Kyseisen tapauksen myötä vahvistettiin myös periaate siitä, että epäillyn oikeutta avustajaan voidaan rajoittaa ainoastaan pakottavien syiden vallitessa. *Salduz*-periaatteen mukaisesti pakottavien syiden olemassaolo ei kuitenkaan missään tilanteessa saa vaarantaa oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuutta tavalla, joka kokonaisuutena arvostellen loukkaisi vastaajan menettelyllisiä oikeuksia ja oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin. Toinen avustajaoikeuden rajoitusten kannalta merkittävä EIT:n oikeustapaus on tapaus *Ibrahim ja muut*, jonka myötä EIT kehitti luettelon seikoista, joihin tuomioistuimen arvioinnissaan tulisi kiinnittää huomiota. Tämän lisäksi EIT kyseisen tapauksen myötä muutti aiempaa tulkintalinjaansa ja laajensi avustajaoikeuden rajoittamismahdollisuuksia myös tilanteisiin, joissa rikoksen laatu ja selvittämisen liittyvä korkea julkinen intressi saattavat mahdollistaa avustajaoikeuden rajoittamisen jopa tilanteessa, jossa ei ole käsillä pakottavia syitä.

Epäillyllä on mahdollisuus myös omaehtoisesti luopua oikeudestaan käyttäen avustajaa. Sekä EIT: että KKO:n oikeuskäytännöstä käy ilmi, että avustajasta luopuminen edellyttää luopumisen yksiselitteisyyttä ja vapaaehtoisuutta sekä luopumisesta johtuvien mahdollisten oikeusvaikutusten ja vähimmäistakeiden käsittämistä. Luopumistahdonilmaisun tulee toisin sanoen olla selvä ja lähtöisin epäilystä itsestään ilman epäasiallista painostusta. Epäillyn tulee olla tietoinen luopumisen seurauksena aiheutuvista oikeudellisista vaikutuksista. Lisäksi epäillyllä tulee olla riittävän tarkka käsitys häntä vastaan kohdistetusta rikosepäilystä ja hänen tulee olla tietoinen oikeudestaan olla vaiti ja myötävaikuttamatta oman asiansa

selvittämiseen. Avustajaoikeudesta luopumisen pätevyys ja tehokkuus edellyttää kaikkien yllä mainittujen kriteerien samanaikaisen täyttymisen.

Rikosasiassa todistelun vastaanottamisen päällimmäisenä tarkoituksena on prosessuaalisen totuuden mukainen lopputulos. Suomessa todisteiden vastaanottaminen ja hyödyntäminen perustuu vapaan todistusteorian periaatteelle, jonka mukaan tuomioistuimella on velvollisuus ottaa huomioon kaikki laillisin keinoin hankittu oikeudenkäyntiaineisto. Vapaata todistusteoriaa rajoitetaan todistamis- ja hyödyntämiskieltojen muodossa. Tuomioistuimella on OK 17 luvun 25 §:n mukaisesti velvollisuus tietyin edellytyksin kieltää tietyn todisteen hyödyntäminen oikeudenkäynnissä. OK 17 luvun 25 § jakautuu kolmeen eri momenttiin, joista 1 momentti kieltää kiduttamalla hankittujen todisteiden hyödyntämisen, 2 momentti itsekriminointisuojaaja loukaten hankittujen todisteiden hyödyntämisen ja 3 momentti ilmentää yleisiä harkintaperusteita todisteen hyödyntämiselle oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumisen näkökulmasta. Kyseinen momentti on niin kutsuttu hyödyntämiskieltojen yleissäännös. Säännöksen mukaan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumisen arviointi tulee suorittaa kokonaisarviona, jossa huomioon tulee ottaa asian laatu, todisteen hankkimistapaan liittyvän oikeudenloukkauksen vakavuus, hankkimistavan merkitys todisteen luotettavuudelle, todisteen merkitys asian ratkaisemisen kannalta sekä muut olosuhteet.

Epäillyn oikeutta avustajaan sekä kyseisen oikeuden suhdetta epäillyn itsekriminointisuojaan on sekä EIT:n että KKO:n ratkaisukäytännössä tulkittu epäsystemaattisella ja osittain ristiriitaisellakin tavalla. Kysymys on oikeudellisesti merkittävä, sillä avustajaoikeuden epäämisellä tai epäillyn avustajaoikeuden oikeudettomalla rajaamisella on usein kauaskantoisia oikeusvaikutuksia sekä epäillyn itsekriminointisuojaajan ja puolustautumismahdollisuuksien toteutumiseen että ilman avustajan läsnäoloa hankittujen todisteiden hyödyntämiseen. Oikeustila itsekriminointisuojaajan loukkaamisen ja todisteiden hyödyntämisen välillä on selkeä; EIS 6 artiklan mukaisesti itsekriminointisuojaajan loukkauksen seurauksena oikeudenkäynti ei voi olla oikeudenmukainen, mikäli syyllisyyden tueksi hyödynnetään sellaista näyttöä, jota rasittaa kyseinen oikeudenloukkaus. Pulmia ja käytännön sovellusongelmia on kuitenkin aiheuttanut avustajan puuttumisen ja epäillyn itsekriminointisuojaajan välinen suhde.

EIT:n oikeuskäytännöstä ja oikeuskirjallisuudesta käy ilmi, että oikeus avustajaan on yksi työkalu epäillyn itsekriminointisuojan turvaamisessa, mutta että esitutkinnan asianmukaisuuden ja epäillyn puolustautumismahdollisuudet on mahdollista varmistaa myös muunlaisin keinoin. Avustajan puuttumisen (syystä tai toisesta) ei ole EIT:n oikeuskäytännössä välttämättä katsottu aiheuttavan sellaista menettelyllistä virhettä, joka automaattisesti loukkaisi epäillyn oikeuksia tavalla joka kokonaisuutena arvioiden vaarantaisi oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuuden. Tämä periaate ilmenee muun muassa EIT:n tapauksen *Beize* perusteluissa, joissa todetaan, ettei yhden tai useammankaan EIS 6 artiklan 3 kohdan takaaman epäillylle osoitetun vähimmäisoikeuden loukkaus kokonaisuutena arvioiden välttämättä vaaranna epäillyn oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin.

Korkein oikeus on tapauksissa KKO 2012:45, KKO 2013:25 ja 2016:76 ottanut kantaa avustajaoikeuteen liittyviin kysymyksiin. Korkeimman oikeuden kahden ensimmäiseksi mainitun oikeustapauksen myötä luoma tulkintalinja on mielestäni ristiriitainen ja johtaa tulkintaan, joka ei ole linjassa EIS 6 artiklan tulkinnan kanssa. Kuten yllä todettiin, tulkintalinja, jonka mukaan avustajaoikeuden loukkaus, kuten esimerkiksi tapauksessa KKO 2012:45, automaattisesti johtaisi itsekriminointisuojan loukkaukseen, ei ole linjassa EIT:n voimassaolevan tulkintalinjan kanssa.

Mielestäni epäillyn itsekriminointisuojan ei tulisi kyseisessä tapauksessa KKO 2012:45 katsoa tulleen loukatuksi, mikäli voidaan todentaa, että esitutkintaviranomainen on varmistunut, että epäilty on tietoinen kyseisestä oikeudesta. Tapauksessa erityistä on se, että epäilty on itse ilmoittanut olleensa tietoinen kyseisen oikeuden sisällöstä.

Itsekriminointisuojan loukkauksen sijasta olen kuitenkin sitä mieltä, että epäillyn avustajaoikeutta on rajoitettu oikeudettomasti. Mielestäni korkeimman oikeuden olisi tullut arvioinnissaan itsekriminointisuojan sijaan lähestyä todisteiden hyödyntämiseen liittyvää kysymystä siltä kannalta, onko avustajaoikeuden loukkaus yhdessä muiden tapaukseen liittyvien erityisten olosuhteiden kanssa, kokonaisuutena arvioiden vaarantanut epäillyn oikeuden oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin. Koen, että korkeimman oikeuden perustelut ovat kyseisessä tapauksessa epä johdonmukaiset ja arviointi keskittyy väriin seikkoihin.

Tapauksessa KKO 2013:25 epäillyn puolestaan katsottiin pätevästi luopuneen oikeudestaan avustajaan, vaikka mielestäni tapauksen olosuhteet huomioon ottaen näin ei ollut tapahtunut.

Perustan argumenttini sekä ETL 4 luvun 10 §:n 2 momenttiin, joka edellyttää, että esitutkintaviranomainen varmistaa, että epäillyllä on riittävät tiedot häntä koskevan rikosepäillyn sisällöstä ja hänen oikeudestaan olla myötävaikuttamatta oman rikoksensa selvittämiseen, sekä vastaavaan EIT:n oikeuskäytäntöön, jonka perusteella epäilty ei ole voinut pätevällä tavalla luopua oikeudestaan avustajaan, mikäli viranomainen ei ole varmistanut, että epäilty on tietoinen kyseisestä oikeudestaan.