

Asianajaja Tuija Turpeinen
Asianajaja Markku Fredman

Eriävä mielipide

Suomen Asianajajaliitto on julkisoikeudellinen, lailla perustettu organisaatio, jonka tehtävänä on varmistaa, että maassamme on ammattitaitoinen ja hyvää asianajotapaa noudattava oikeudellisten avustajien verkosto. Asianajajaliiton jäsenet toimivat esitutkinnassa ja pakkokeinoasioissa sekä rikoksesta epäiltyjen että rikosten uhrien avustajina. Asianajajaliiton edustajina toimivina työryhmän jäseninä tavoitteenamme on ollut kiinnittää huomiota sekä rikoksesta epäillyn oikeusturvaa heikentäviin seikkoihin että tuoda esille rikoksen uhrin näkökulma asiaan. Näiden eri näkökulmien yhteensovittaminen on johtanut toimikunnan mietinnössä osin sellaisiin kompromissiratkaisuihin, jotka eivät edusta täysin kummankaan intressiryhmän tavoitteita. Tällaisissa ristiriitatilanteissa katsomme, että ratkaisevana kriteerinä on aina pidettävä Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan mukaisen oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteuttamista.

Toimikunta ei valitettavasti ehtinyt käydä riittävällä tarkkuudella läpi kaikkia sille kuuluvia ja sen toimeksiantoon vaikuttavia seikkoja. Osin edustamamme asianajajakunnan erilaisesta näkökulmasta ja osin aikapulasta johtui se, että mielestämme tärkeitä asioita jäi riittävää huomiota vaille. Osin myös toimikunnan työn loppuvaiheessa ilmeni ongelmia jo aiemmin käsitellyissä osissa toimikunnan ehdotuksia. Niihin ei enää ollut mahdollisuutta palata. Tämänkään vuoksi emme voi kaikilta osin yhtyä toimikunnan enemmistön näkemyksiin vaan esitämme eriävänä näkemyksenämme seuraavaa.

1. Viranomaisten toimivaltaa koskevat ratkaisut

1.1 Tutkinnanjohto

Toimikunnan työn alussa ilmeni, ettei tarkoitus ole kyseenalaistaa nykyisiä perusratkaisuja, jotka koskevat mm. viranomaisten toimivaltaa. Esimerkiksi siitä tulisiko Suomessa siirtyä maailmanlaajuisesti noudatettuun menettelyyn, jossa syyttäjä johtaa esitutkintaa ei käyty keskustelua lainkaan. Toimikunnan kuulemista asiantuntijoista kaksi (Frände ja Niemi) ovat kuitenkin todenneet, että yksi syy Suomessa ongelmaksi tullessiin liian pitkiin rikosoikeudenkäynteihin voi olla se, ettei syyttäjä johda esitutkintaa. He ovat lausunnoissaan toimikunnalle tuoneet esiin tarpeen siirtää tutkinnanjohtajan tehtävä (tai tehtäviä) syyttäjälle.

Tuomioistuinlaitoksen kehittämiskomitea on vuonna 2003 jättämässään mietinnössä esittänyt syyttäjien ja poliisin yhteistyön kehittämisestä mm. seuraavaa:

Rikosoikeudenkäyntimenettelyn uudistamisen yhteydessä 1990-luvulla oli esillä ajatus esitutkinnan johtamisen siirtämisestä poliisilta syyttäjille (Rikosasioiden oikeu-

denkäyntimenettelyn uudistaminen. Työryhmän mietintö OLJ 1993:1). Hallitus ei kuitenkaan tällaista esittänyt vaan esitutinnan johtaminen säilytettiin poliisilla. Näin siitä huolimatta, että esitutkinnassa valmistellaan rikosoikeudenkäyntiä, jossa valtion puhevaltaa käyttää syyttäjä.

Nykyistä rikosprosessia ja sen pääkäsittelyn turvaamista edesauttaisi, jos syyttäjät saisivat hoitaakseen osan nykyisistä tutkinnanjohtajien tehtävistä. Syyttäjät voisivat esimerkiksi päättää laajoissa ja vaikeissa jutuissa tutkinnan lopettamisesta, tutkinnan laajuudesta, vangitsemisvaatimuksista ja muiden tuomioistuinten myötävaikutusta edellyttävien pakkokeinojen hakemisesta. Myös uusien ns. epäkonventionaalisten tutkintakeinojen (esimerkiksi valeostot ja peitet toiminta) käytössä syyttäjän tulisi olla selkeässä vastuuasemassa. Pakkokeinot merkitsevät aina puuttumista ihmisten perusoikeuksiin ja niiden käytössä on kysymys rikosvastuun toteuttamisvaatimuksen ja oikeusturvavaatimuksen yhteensovittamisesta. Tämän vuoksi pakkokeinojen käytössä niiden kohteeksi joutuneiden oikeusturvan takeista on erityisesti huolehdittava. Jos syyttäjät ajaisivat tuomioistuinkäsittelyä edellyttävät pakkokeinoasiat, olisi tämä merkittävä kehitysaskel parempaan oikeusturvaan pakkokeinoasioissa, kun oikeudenkäyntiä niissä voitaisiin kehittää nykyistä paremmin trial-tyyppiseksi. Syyttäjä voisi myös luontevasti päättää joidenkin pakkokeinojen käytöstä kuten kotietsinnästä.

Komitean kannanotto

Komitea katsoo, että syyttäjien ja poliisin yhteistyötä on tehostettava. Nykyisen rikosprosessin ja sen pääkäsittelyn kannalta olisi myönteistä, jos syyttäjät saisivat hoitaakseen osan nykyisistä tutkinnanjohtajien tehtävistä. Syyttäjät voisivat esimerkiksi laajoissa ja vaikeissa jutuissa päättää tutkinnan lopettamisesta, tutkinnan laajuudesta, vangitsemisvaatimuksista ja muiden pakkokeinojen hakemisesta ja ajamisesta tuomioistuimessa. Myös loppulausuntomenettelyä rikosasioissa tulisi kehittää palvelemaan nykyistä paremmin pääkäsittelyä.

Todettakoon, että tuoreessa Euroopan Neuvoston CEPEJ-komitean (European Commission for the Efficiency of Justice) vertailussa¹ ilmeni, että 45 vertailumaan osalta 41:ssä syyttäjän tehtävänä on hakea tuomioistuimelta lupia erinäisiin esitutkintatoimiin, esimerkkinä mainitaan kotietsintä todisteiden löytämiseksi. Suomessa syyttäjä ei käytännössä hae esitutkinnan aikana lupia mihinkään pakkokeinoihin eikä päätä niistä itse. Tämä näyttää olevan Euroopassa lähes ainutlaatuista. Toimikunnan päätös jatkaa näin poikkeuksellista järjestelmää olisi mielestämme edellyttänyt syvempää perehtymistä ja perusteltua kannanottoa eri vaihtoehtoihin.

Itse yhdyimme edellä siteerattuun tuomioistuinlaitoksen kehittämiskomitean näkemykseen ja toivomme, että asia nostettaisiin mietinnön lausuntokierroksella ja sitä seuraavassa jatkovalmistelussa esille.

1.2 Pidättämiseen oikeutettu virkamies

Toinen perusratkaisu, johon ei esitetä mitään muutosta, on käsite ”pidättämiseen oikeutettu virkamies”. Tälle käsitteelle rakentuu pakkokeinolain ja esitutkintalain toimivaltuudet. Tosiasiallisesti kyse on tietystä esitutkintapäällystöstä, joka on aiemmin haluttu määritellä sen mukaan, että henkilöillä on oikeus pidättää rikoksesta epäilty. Tällä määritelmällä on

¹ European judicial systems Edition 2008 (data 2006): Efficiency and quality of justice, s. 168.

vuosikymmenten perinteet. Kuitenkin pidättäminen arvioidaan nykyisin vakavaksi puutumiseksi yksilön henkilökohtaiseen vapauteen.

Tänä päivänä rikosta tutkitaan aina tutkinnanjohtajan johtamassa organisaatiossa. Olisi täysin omituista, jos joku muu kuin tutkinnanjohtaja tai hänen alaisena toimiva toinen päällystään kuuluva virkamies päättäisi pidättää rikoksesta epäillyn.

Nykyjärjestelmässä olisi mielestämme pitänyt arvioida pidättämisoikeus toisin. Tällöin toki myös muut pakkokeinovaltuudet olisi tullut harkita uudelleen. Pidättäminen, kuten moni muukin pakkokeino tai sellaisen luvan hakeminen, olisi pitänyt säätää kyseisen rikosasian tutkinnanjohtajan² yksinoikeudeksi. Vain tutkinnanjohtajalla on kokonaisnäkemys ja vastuu, jonka perusteella hän voi parhaiten arvioida onko esim. vapaudenriistoon aihetta. Syyttäjän tulisi toki voida päättää pidätetyn vapauttamisesta, jos hän uskoo päättävänsä jättää syyttämättä tai arvioi rikoksen lievemmäksi kuin tutkinnanjohtaja on tehnyt.

Toimikunnan olisi mielestämme tullut säätää pidättäminen ja monesta muustakin pakkokeinosta päättäminen vain tutkinnanjohtajalle ja jutun syyttäjälle kuuluvaksi pakkokeinovaltuudeksi.

2. Kotietsinnästä päättäminen

Kuten mietinnön perusteluista ilmenee, viittaa viimeaikainen Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytäntö siihen, että hyvinkin pian saatetaan edellyttää kotietsintään asunnossa tuomioistuimen antamaa määrystä, ehkä kiiretilanteita lukuun ottamatta. Tällä kannalla oli myös toimikunnan asiantuntija hallintoneuvos Matti Pellonpää.

Tuomiossa *Varga v. Romania* (1.4.2008) todetaan seuraavaa

EIT pani merkille, että syyttäjillä oli kotietsintöjen osalta hyvin laajat valtuudet. He saivat harkita yksin kotietsintöjen ja takavarikkojen määrää, kestoa ja laajuutta. Ainoa dokumentti toimenpiteestä oli etsinnän päätyttyä laadittu asiakirja, jolla kuvattiin lyhyesti etsinnän tarkoitusta ja perusteita. Etsinnän toimittamisesta harkinta oli jäänyt yksin syyttäjälle, joka ei ollut toimeenpanovallasta riippumaton elin. Sanottu perusti valittajien kodin suojan vakavan loukkauksen. Heillä ei ollut ollut tehokasta oikeussuojakeinoa, jolla he olisivat voineet edes jälkikäteen saattaa etsinnän laillisuuden tuomioistuimen tutkittavaksi. Niin ollen ilman tuomioistuimen määrystä toimitettu etsintä ei täyttänyt vaadittuja minimitakeita. Ottaen huomioon höllän ja aukollisen sääntelyn sekä syyttäjän hyvin laajat valtuudet kotietsintöjen kohdalta EIT katsoi, että EIS 8 artiklaa oli rikottu Anna ja Gruia Vargan kohdalta.

Toimikunta päätyi kuitenkin sille kannalle, että poliisi jatkossakin päättäisi kotietsinnästä asuntoihin. Tätä ratkaisua puoltaa kotietsintöjen suuri määrä Suomessa. Jos asiat vietäisiin nykyvolyyymilla (14.482 kotietsintää³ vuonna 2007 = 40 kotietsintää vuorokaudessa) tuo-

² Tässä yhteydessä emme enää palaa syyttäjän rooliin tutkinnanjohtajana.

³ Näistä vain osa kohdistuu varsinaiseen asuntoon.

mioistuimen ratkaistavaksi, kyse olisi siellä täysin rutiiniluonteisena ”kumileimasimena” toimimisesta.

Ongelma ehkä onkin kotietsintöjen suuri lukumäärä. Onko Suomessa kodin koskemattomuuden arvostus liian matala?

Valitettavasti mietinnön kansainvälinen vertailu on tältä osin sangen ohut siten, että tiedämme vain sen miten kotietsinnästä on vertailumaissa säädetty. Se, mitä emme tiedä, on kotietsintöjen lukumäärä ja tapa jolla tuomioistuimet päättävät kotietsinnästä esim. Tanskassa, Saksassa ja Espanjassa.

Mielestämme ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisut (esim. *Ravon ym. v. Ranska* 21.2.2008, *Maschino v. Ranska* 16.10.2008, *Isildak v. Turkki* 30.9.2008 ja *Varga v. Romania* 1.4.2008) olisi tullut ottaa siten huomioon, että kotietsinnästä päättäminen olisi asuntojen osalta tullut säätää tässä vaiheessa syyttäjän tehtäväksi. Jatkossa olisi syytä kasvattaa tuomioistuimen toimivaltaa. Kiiretilanteissa, esim. pakenevan kiinnisaamiseksi, poliisi voisi päättää kotietsinnästä.

Kuten mietinnöstä ilmenee, Euroopan ihmisoikeustuomioistuin edellyttää, että vähintäänkin kotietsinnän lainmukaisuus tulee voida saattaa tuomioistuimen arvioitavaksi jälkikäteen. Tapauksessa *Ravon ym. v. Ranska* (21.2.2008) ihmisoikeustuomioistuin on katsonut, että kotietsintä kuuluu ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan soveltamisalaan, ja siten etsinnän kohteella pitää olla pääsy tuomioistuimeen.

Mielestämme tällainen säännös tulee sisällyttää pakkokeinolakiin. Kotietsinnässä ei aina tehdä takavarikkoa, joten takavarikon osalle säädetyt oikeussuojakeinot eivät kata kotietsintää. Emme pidä myöskään toimikunnan mietinnössä esitettyjä jälkikäteisiä oikeussuojakeinoja riittävinä ja tehokkaina. Kotietsinnän laillisuus tulee voida käsitellä erillisessä menettelyssä, ettei sen käsitteleminen aina edellytä erillisen vahingonkorvauskanteen nostamista.

3. Asianosaisjulkisuus esitutkinnassa

3.1. Yleistä

Toimikunnan työssä ilmeni selkeä erimielisyys siitä missä määrin rikosasian asianosaisilla, lähinnä epäillyllä ja syytetyllä on oikeus saada tietoa esitutkinnan kulusta ja esitutkinnassa mm. pakkokeinoilla saaduista tiedoista.

Lopputulos oli se, että aika loppui kesken, eikä toimikunta koskaan päässyt asianosaisjulkisuuden ja sitä koskevien oikeussuojakeinojen käsittelyyn. Mietintöön on siten nyt kirjattu vain nykyisen lainsäädännön sisältö julkisuuden osalta.

Kyse on asianosaisjulkisuudesta ja sen vuoksi olisi ollut tärkeää, että nimenmaan tässä laajapohjaisessa valmistelussa, jossa allekirjoittaneet edustavat asianosaistahoja, olisi käyty keskustelu ja tehty esitykset asianosaisjulkisuudesta. Asiaa ei saa jättää vain jatkossa ta-

pahtuvan virkamiesvalmistelun varaan – puhumattakaan siitä, että nykyinen epätydyttävä lainsäädäntö pysytetään muuttumattomana.⁴

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on käsityksemme mukaan todennut, että Suomessa käsityksemme mukaan yleisesti noudatettu laintulkinta asianosaisjulkisuudesta esitutkinna on ihmisoikeussopimuksen vastainen. Toimikunnan toimikauden päätteeksi annettu ratkaisu *Natunen v. Suomi* (31.3.2009) osoittaa tämän. Kyse oli telekuunteluaineiston saamisesta puolustuksen käyttöön muiltakin osin kuin mitä poliisi on pitänyt asiaan vaikuttavana.

EIT totesi, että EIS 6 artiklan mukaan oikeudenkäyntimenettelyn rikosasiassa tuli olla kontradiktorista myös menettelykysymyksissä ja osapuolia tuli kohdella tasa-arvoisesti. Lisäksi EIS 6 artiklan 1 kohta edellytti, että syyttäviviranomaiset paljastivat syytetylle kaiken hallussaan olleen relevantin näytön, myös sellaisen, joka oli syytetylle myönteistä. Tämä vaatimus ei kuitenkaan ollut ehdoton. Rikosjutuissa saattoi olla kilpailevia etuja kuten kansallisesta turvallisuudesta johtuvat vaatimukset tai tarve suojella todistajia kostolta tai pitää salassa poliisin käyttämiä rikostutkimusmenetelmiä, joita oli harkittava syytetyn oikeuksia vastaan. Joissakin jutuissa saattoi olla tarpeen salata syytetyltä tiettyä näyttöä, jotta suojeltaisiin toisen yksilön perusoikeuksia tai turvattaisiin tärkeää julkista etua. Kuitenkin EIS 6 artiklan 1 kohta salli vain sellaiset syytetyn oikeuksien rajoitukset, jotka olivat ehdottoman välttämättömiä.

EIS 6 artiklan 3 b)-kohdan mukaan olla riittävästi aikaa ja muita edellytyksiä valmistella puolustustaan. Syytetyllä tuli olla tilaisuus järjestää puolustuksensa asianmukaisella tavalla rajoittamatta hänen mahdollisuuksiaan esittää oikeudelle kaikkia relevantteja väitteitä ja vaikuttaa siten lopputulokseen. Sanotun 3 b)-kohdan mukaisin edellytyksiin kuului mahdollisuus tutustua esitutkinnan tuloksiin. Toisaalta syytetyltä voitiin odottaa perusteluja näytön paljastamisesta tekemälleen vaatimukselle. Tällöin tuomioistuinten tuli harkita niiden pätevyyttä.

EIT katsoi, ettei EIS 6 artiklan 1 kohdan vaatimuksia täytetty, jos kysymys siitä, mikä esitutkinta-aineisto oli relevanttia jutussa, jäi tutkijaviranomaisen päätettäväksi joko yksin tai yhdessä syyttäjän kanssa.

Käsillä olevassa tapauksessa päätös oli otaksuttavasti tehty esitutkinnassa antamatta epäillylle tilaisuutta osallistua päätöksentekomenettelyyn.

Samaan lopputulokseen on samankaltaisista syistä päädytty myös Suomea koskeissa ratkaisuissa *V v. Suomi* (24.4.2007) ja *Kuopila v. Suomi* (27.4.2000).

Suomen lainsäädäntöä on muutettu siitä, mikä oli tilanne Natunen-tapauksen tutkinnan aikaan. Hallituksen esityksen (HE 52/2002) mukaan telepakkokeinoilla esitutkintaviranomaisen haltuun saatua aineistoa tulee säilyttää puolustuksen intressissä määräaika vielä rikosasian päättymisen jälkeenkin. Hallituksen esityksen tarkoitus ei kuitenkaan toteutunut, koska julkisuuslainsäädäntö ei näytä antavan asianosaiselle oikeutta perehtyä kaik-

⁴ Dosentti Pasi Pölönen on kritisoinut nykytilannetta artikkelissaan Telepakkokeinojen asianosaisjulkisuudesta. Julkaistu teoksessa Jussi Ohisalo, Matti Tolvanen (toim.), *Consilio Manuque*, yhtenäinen syyttäjälaitos 10 vuotta.

keen tällaiseen aineistoon, jota kuitenkin hallituksen esityksen mukaan säilytetään nimenomaan häntä varten.

Korkein hallinto-oikeus on ratkaisussaan KHO 2007:64 katsonut, että nykyinen lainsäädäntö ei oikeuta rikoksesta epäiltyä saamaan käyttöönsä poliisin teleoperaattorilta hankimaa televalvonta- ja puhelinkuunteluaineistoa siltä osin kun sitä ei ole otettu osaksi viranomaisen asiakirjoja.⁵ Oikeudenmukainen oikeudenkäynti kuitenkin edellyttää, että syytetty saa käyttöönsä tällaista aineistoa, joka on saatu erilaisin pakkokeinon esitutkintaviranomaisen haltuun, vaikka sitä ei ehkä voida pitää viranomaisen asiakirjana. Oikeus ei ole poikkeukseton, mutta poikkeuksista pitää säätää laissa. Tämä oli tarkoitus toteuttaa kun pakkokeinolakiin tehtiin muutos em. hallituksen esityksen pohjalta vuonna 2004.

Oikeudenmukainen oikeudenkäynti edellyttää, että kaikilla asianosaisilla on mahdollisuus saada käyttöönsä aineisto, jolla voi olla vaikutusta oikeudenkäynnissä. Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan kolmannessa kappaleessa taataan rikoksesta epäillylle vähimmäisoikeutena edellytykset valmistella puolustustaan. Ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä on oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin keskeiseksi vaatimukseksi vahvistettu ns. *equality of arms*, eli aseiden yhtäläisyyden periaate. Kummallakin oikeudenkäynnin osapuolella on oltava käytössä samat keinot tavoitteeseensa pääsemiseksi. Voidakseen saada tietoonsa ja käyttöönsä aineistoa, jolla voi olla vaikutusta oikeudenkäynnissä, asianosaisen on saatava käyttöönsä myös laajempi aineisto, jotta asianosainen voi itse arvioida sen aineiston, jonka pohjalta todisteet oikeudenkäynnissä valikoituvat. Jos aineistoa on tarve rajata, on puolustuksen päästävä mukaan menettelyyn, jossa tuomioistuin viimekädessä asian ratkaisee (ks. Natunen-tapaus kpl 48).

Ihmisoikeustuomioistuin on lukuisissa ratkaisuissaan todennut, että myös vangitsemisasi- an käsittelyssä on puolustukselle taattava pääsy todisteisiin, joilla on merkitys vangitsemisen edellytyksiä riitautettaessa (ks. *Schöps, Lietzow ja Garcia Alva* -tapaukset 13.2.2001).

Asianosaisella on oltava oikeus saada tietoonsa myös ne seikat, jotka ovat ilmenneet jo ennen esitutkinnan aloittamista, ja joiden perusteella esitutkinta on päätetty käynnistää.

Ehdotamme, että asianosaisen oikeudesta saada tietoa esitutkinnasta säädetään seuraavasti ehdotetun ETL 4 luvun 14 §:n sijaan:

⁵ Tapauksen KHO:2007:64 otsikko: "Keskusrikospoliisin haltuun oli tullut yli kaksi vuotta kestäneessä televalvonnassa ja puhelinkuuntelussa huomattava määrä käsittelemätöntä konekielistä tietoaineistoa. Aineistoa ei ollut käytetty hyväksi esitutkinnassa eikä sitä ollut liitetty esitutkintapöytäkirjaan eikä sen vuoksi myöskään käsitelty enempää. Aineistoa ei pidetty kokonaisuutena ja sellaisenaan viranomaisen asiakirjana, josta epäillyllä olisi ollut oikeus saada rikosasian asianosaisena tieto."

KHO viittasi aiempaan ratkaisuunsa KHO:2005:89, jossa oli katsottu, ettei takavarikoitu tietokoneen kiintolevy ollut viranomaisen asiakirja siltä osin kun poliisi ei ollut liittänyt siltä tulostettua aineistoa osaksi esitutkintapöytäkirjaa.

14 §

Asianosaisjulkisuus esitutkinnassa

Sen lisäksi mitä viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetussa laissa (621/1999) säädetään asianosaisen oikeudesta asiakirjoihin, esitutkinnan asianosaisella on oikeus saada tieto esitutkintaan johtaneista ja esitutkinnassa ilmi tulleista seikoista sekä siinä kertyneistä asiakirjoista niin pian kun siitä ei ole haittaa rikoksen selvittämiseksi.

Muista kuin salaisista pakkokeinosta päätettäessä on pakkokeinon kohteelle annettava tiedoksi seikat, jotka ovat tarpeen puolustuksen järjestämiseksi pakkokeinoasiassa.

Asianosaisella, jonka tiedonsaantipyynnöön ei ole suostuttu, on oikeus hakea muutosta tämän pykälän perusteella tehtyyn päätökseen. Viranomaisen päätöksestä, valituksesta ja sen käsittelystä on soveltuvin osin voimassa mitä viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetussa laissa päätöksestä ja muutoksenhausta säädetään.

Valitus on käsiteltävä kiireellisenä.

Ehdotuksemme tarkoitus on siis taata asianosaisille – kohtuullisin rajoituksin – pääsy niihinkin poliisin esitutkinnassa saamiin tietoihin, joita ei voida pitää julkisuuslain kannalta viranomaisen tietoina eivätkä ne siten kuulu julkisuuslain soveltamisalaan. Jos tieto ei ole julkisuuslain soveltamisalaan kuuluvaa, ei julkisuuslain valitusmenettely myöskään tule sovellettavaksi vaan tarvitaan oma muutoksenhakua koskeva sääntely.

Ongelmaksi on käytännössä muodostunut myös asianosaisen käsite. Esitutkintavaiheessa poliisi on edustanut näkemystä, että asianosainen, jolla on oikeus saada pakkokeinolla hankittua tietoa, on vain ko. pakkokeinon kohteena ollut henkilö. Kuitenkin esitutkinnan päätyttyä oikeudenkäynnissä kaikilla rikosasian asianosaisilla on sama oikeus kaikkeen aineistoon. Näkemyksemme mukaan esitutkinnassa on noudatettava samaa asianosaiskäsitettä kuin siinä oikeudenkäynnissä, jota esitutkinnassa valmistellaan.

3.2. Poliisin ja syyttäjän vaitiolo-oikeus – tietojen saanti epäkonventionaalisista tutkintakeinoista

Toimikunta esittää, että poliisin vaitiolo-oikeuden rinnalle säädettäisiin myös syyttäjän vaitiolo-oikeudesta (ehdotettu laki yleisistä syyttäjistä 11 a §).

Eduskunnan perustuslakivaliokunta on lausunnossa PeVL 5/1999 (HE 34/1999) pohtinut poliisin vaitiolo-oikeuden suhdetta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin:

Peitetoiminnan ja myös valeoston pysyminen laillisissa rajoissa tulee arvioitavaksi niissä oikeudenkäynneissä, joissa näillä menetelmillä saatuja tietoja käytetään todisteina. Tuomioistuimen asiana on varmistua siitä, että epäsovinnaisen menetelmien käyttäminen ei vaaranna oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin. Myös 2 §:n 3 momentin sisältämän yllytyskiellon noudattaminen voi tulla arvioitavaksi oikeudenkäynnissä.

Viitatussa perustuslakikohdan esitöiden mukaan (HE 309/1993 vp, s. 74/II) siinä tarkoitettuihin oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin sisältämiin oikeussuojatakeisiin kuuluvat muun muassa Euroopan ihmisoikeussopimuksessa erityisesti rikoksesta

syytetylle taatut oikeudet, kuten oikeus kuulustella tai kuulustuttaa todistajia. Oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin on edelleen katsottava kuuluvan sen, että syytetty ja hänen puolustajansa saavat tiedon ja mahdollisuuden lausua kaikesta siitä asiaan vaikuttavasta aineistosta, jolla voi olla vaikutusta annettavaan tuomioon.

Mainittujen oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin osatekijöiden toteutumiseen voi vaikuttaa ennen kaikkea poliisin vaitiolo-oikeutta koskeva poliisilain 44 §. Tätä pykälää ei ole ehdotettu muutettavaksi hallituksen esityksessä, koska on ajateltu, että säännös riittävästi suojaa peitetoiminnassa ja valeostoissa mukana olleita poliisimiehiä oikeudenkäynneissä. Vaitiolo-oikeuden käyttämiseen on nykyisin tietävästi turvauduttu suhteellisen harvoin. On kuitenkin mahdollista, että siihen alettaisiin vedota kaavamaisesti silloin, kun poliisitoiminnassa on käytetty peitetoimintaa tai valeostoa. Tästä voisi muodostua vaaraa oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskevan perusoikeuden toteutumiselle. Perustuslakivaliokunta pitää siksi välttämättömänä, että tämän hallituksen esityksen käsittelyn yhteydessä poliisilain 44 §:n asianmukaisuus selvitetään oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kannalta. Valiokunta on kiinnittänyt huomiota myös siihen, että on hyvin epäselvää, missä määrin kyseisen pykälän 1 momentin sanamuoto ylipäätään kattaa peitetoiminnan ja valeostojen avulla saadut tiedot ja siten on riittävä epäsovinnaisiin menetelmiin kiistattomasti liittyvien vaitiolotarpeiden kannalta.

Eduskunnan lakivaliokunta totesi asiasta seuraavaa lausunnossaan LaVL 7/2000 (HE 34/1999 vp) :

Poliisilain 44 §:n vaitiolo-oikeussäännös suojaa kahta legitiimiä, mutta ristiriitaista tavoitetta. Ne ovat toisaalta poliisille tietoja antaneen henkilön (ns. tiedottajan tai vasikan) suojeleminen ja poliisin taktisten ja teknisten menetelmien turvaaminen. Toisaalta syytetyllä täytyy olla oikeus saada esittää todistelua siitä, missä olosuhteissa väitetty rikos on tapahtunut. Erityisen perusteltua tämä voi olla valeostotapauksissa. Onhan hallituksen esityksen perusteluissakin todettu, että valeosto voi vaikuttaa myyjän fiktiiviseen syyllisyyteen tai tuomitsematta jättämiseen. Perustuslakivaliokunta pitää hyvin epäselvänä, voidaanko pykälän 1 momenttia ylipäätään käyttää peitetoiminnassa ja valeoston avulla saatujen tietojen salaamiseen.

Saamansa selvityksen mukaan lakivaliokunta katsoo, ettei pykälää voida sellaisenaan soveltaa esitutkintaan eikä oikeudenkäyntiin. Syytetyllä pitää yleensä olla tieto siitä, että syytteessä tarkoitetun rikoksen selvittämisessä on käytetty epäkonventionaalista menetelmää. Muutoin syytetty joutuu suorittamaan eräänlaista "varjonyrkkeilyä". Se, että poliisi on käyttänyt rikoksen selvittämiseen valeostoa tai peitetoimintaa, ei siten voi olla salaista tietoa. Eri asia on, kuinka laajalti poliisilla on velvollisuus kertoa toiminnastaan: mikä kuuluu poliisilain 44 §:n 1 momentin mukaan salassa pidettäviin poliisin taktisiin ja teknisiin menetelmiin ja kuka on velvollinen todistamaan asiassa.

Näkemyksemme mukaan poliisin vaitiolo-oikeus vaarantaa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin. Vielä hankalampiin tilanteisiin joudutaan, jos sama vaitiolo-oikeus laajennetaan koskemaan myös syyttäjä. Emme voi sitä hyväksyä.

Kun poliisimies vetoaa vaitiolo-oikeuteensa, asiantila tulee selkeästi ilmi ja tuomioistuim voi velvoittaa poliisin kertomaan tietonsa. Miten tulisi menetellä, jos syyttäjä syyteasiaa ajaessaan haluaa käyttää vaitiolo-oikeuttaan? Miten syyttäjä kesken puheenvuoronsa il-

maisee, että nyt salaan asioita? Voidaanko ylipäänsä hyväksyä se, että syyttäjä salaa tuomioistuimelta ja puolustukselta tietoja siten, että nämä eivät tiedä syyttäjän kertovan vain osatotuuksia?

Perustuslakivaliokunnan lausunnossa lähdetään siitä, että poliisi ei voi pitää omana tietonaan sitä, että epäkonventionaalaisia keinoja on ylipäänsä käytetty. Perustuslakivaliokunnan kannanottoa on tulkittu (esim. hallintovaliokunnan mietintö HaVM 10/2005) siten, että ilmaisu ”niissä oikeudenkäynneissä, joissa näillä menetelmillä saatuja tietoja käytetään todisteina” mahdollistaisi menettelyn, jossa epäkonventionaaliset keinot pimitettäisiin asianosaisilta, kunhan vain niillä saatuja tietoja ei käytettäisi todisteina.⁶ Tulkinta ei vastaa käsityksemme mukaan perustuslakivaliokunnan tarkoitusta. Entä jos puolustus haluaisi käyttää todisteina epäkonventionaalisilla keinoilla hankittuja tietoja?⁷ Miten syytetty pääsisi niihin käsiksi?

Esimerkiksi tapauksessa *V v. Suomi* (24.4.2007) valeosto pimitettiin kokonaan sekä syyttäjältä että puolustukselta. Tapauksessa ihmisoikeustuomioistuin puuttui nimenomaan siihen, että puolustukselta oli pimitetty tietoja ja sen vuoksi oikeudenmukainen oikeudenkäynti ei ollut toteutunut. Suomessa tiedonpimitystä koskevat syytteet poliisia kohtaan oli hylätty (tapaus KKO:2000:112).

Myös valvottu läpilasku on toimenpide, joka täytyy säännönmukaisesti saattaa asianosaisen tietoon. Käsityksemme mukaan sekä rikosten törkeysarviointiin että rangaistuksen mittaamiseen voi vaikuttaa se, jos rikos on jonkun syytetyn osalta kokonaan tehty poliisin silmien alla valvotun läpilaskun aikana.

Ehdotetussa PKL 10 luvun 58 §:ssä säädetään salaisesta tiedonhankinnasta ilmoittamisesta. Toimikunta on siis lähtökohtaisesti hyväksynyt sen, että puolustuksella on oltava tiedot epäkonventionaalisten keinojen käytöstä. Säännös on kuitenkin vaillinainen, koska siinä puhutaan vain ilmoittamisesta, mutta ei säädetä siitä millaiset merkinnät käytetyistä keinoista tehdään esitutkintapöytäkirjaan – eli mitä tietoja ilmoituksen lisäksi annetaan. Asiaan liittyy ehdotuksen PKL 10 luvun 60 §, jonka mukaan (asianosais)julkisuutta voidaan rajoittaa, ”jos tiedon antamatta jättäminen ei loukkaa asianosaisen oikeutta asianmukaisesti puolustautua”. Päätöksen tekisi siis tutkinnanjohtaja, eikä muutoksenhausta ole säädetty mitään. Kysymys siitä, onko puolustuksella tai asianomistajalla oikeus saada ehdotuksen PKL 10:60:ssä tarkoitettuja tietoja tulee voida saattaa tuomioistuimen ratkaistavaksi ja asianosaisella tulee olla mahdollisuus osallistua tällaiseen prosessiin. Tätä edellyttää ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntö, esim. tapaus *Natunen v. Suomi*. Nyt ehdotetussa PKL 10:58 mukaisessa tuomioistuinkäsittelyssä asianosainen ei tulisi lainkaan kuuluksi siltäkään osin kun tuomioistuin päättää käytännössä myös asianosaisjulkisuudesta.

⁶ Tähän on viitattu valtiosyyttäjän syyttämättäjättämispäätöksessä (nro 09/49, asianro R 09/11). Tutkinnanjohtajan epäiltiin rikkoneen virkavelvollisuuttaan jättäessään merkitsemättä syyttäjälle toimittamaansa esitutkintapöytäkirjaan tiedot valeoston käyttämisestä ja käsialatutkimuslausunnon hankkimisesta. Lisäksi hänen epäiltiin vääristäneen todistusaineistoa merkitsemällä takavarikkopöytäkirjoihin harhauttavia tietoja. (Tiedot valtakunnansyyttäjänviraston tiedotteesta 13.3.2009).

⁷ Huumejutussa voi syytettynä olla henkilö, joka väittää olleensa muiden mukana vain autokuskina, eikä tiennyt matkan tarkoituksesta. Hän saattaa vedota poliisilla oleviin tietoihin, joista hänen vaatimaton osuutensa ilmenisi.

Mikäli viranomaisten salaamistarpeet ovat niin tärkeitä, että puolustukselta tulee evätä pääsy tietoihin, jotka voivat vaikuttaa asiaan, on viimekädessä syyttäjälle annettava valtuudet luopua syytteestä. Epäkonventionaalisilla keinoilla voidaan saada markkinoilta suuri erä vaarallista huumetta taikka takavarikkoon vaarallisia aseita tai räjähdysaineita. Joskus voi ilmetä tilanne, jossa tähän tulee tyytyä ja jättää syytteet ajamatta, jos poliisin menettelyjä ja tietoja ei voi paljastaa oikeudenkäynnin toteuttamiseksi.

Mikäli vaitiolovelvollisuus ja -oikeus koskevat poliisille luottamuksellisesti tietoja antaneen henkilöllisyyttä on lisäksi huomattava, etteivät nyt kyseessä olevat säännökset voi syrjäyttää sitä keskeistä periaatetta, että jokainen on velvollinen todistamaan. Oikeudenkäymiskaassa ja esitutkintalaissa on säännökset siitä, kuinka viime kädessä painostusvankeudella henkilö pakotetaan kertomaan tietonsa. Kukaan ei siis voi väistää velvollisuutta asettua todistajaksi vain sillä perusteella, että hän on poliisin luottamuksellinen tietolähde. Poliisi ei siten voi salata tai suojella todistajaa pitämällä häntä luottamuksellisena tietolähteenä.

Vähimmäisvaatimuksena tulisi olla se – jos säännökset toimikunnan esittämässä muodossa hyväksytään – että poliisilain 7 luvun 3 §:n 1 momentin loppu muutettaisiin kuulumaan seuraavasti: ”eikä salassa pidettäviä *tietoja* taktisista tai teknisistä menetelmistä”. Se, että on salassa käytetty jotain menetelmää tai taktiikkaa ei sinänsä ole enää esitutkinnan päätyttyä salassa pidettävää tietoa. Salaiseksi on katsottava vain se, millä tavalla menetelmää on käytetty ja toteutettu.

4. Peitepoliisin rikosenteko-oikeus

Toimikunta esittää pakkokeinolain 10 luvun 26 ja 27 §:ssä sekä poliisilain 5 luvun 27 ja 28 §:ssä säädettäväksi rajoitetuista rangaistusvastuusta vapautumisperusteista peitetoimintaa suorittavan poliisin syyllistyessä vähäiseen rikokseen tai rikkomukseen tai osallistuessa rikoslain 17 luvun 1 a §:n 4 momentissa tarkoitettuun järjestäytyneen rikollisryhmän toimintaan.

PKL 7 luvun 26 §:ään kirjattu lähtökohta sille, että peitetoimintaa suorittava poliisi ei saa tehdä rikosta, on periaatteellisesti erittäin merkittävä ja siihen sallittaviin poikkeuksiin tulee suhtautua suurella varauksella. Poliisin tehtävänä poliisilain nojalla on oikeus- ja yhteiskuntajärjestyksen turvaaminen, yleisen järjestyksen ja turvallisuuden ylläpitäminen sekä rikosten ennalta estäminen, selvittäminen ja syyteharkintaan asettaminen. Poliisin on toimittava asiallisesti ja puolueettomasti sekä sovinnollisuutta edistäen. Peitepoliisille sallittava mahdollisuus osallistua peitetoiminnassaan rikoksiin on selkeästi em. poliisitoiminnan yleisten periaatteiden vastaista, vaikka kysymys olisikin vähäisistä rikkomuksista tai lähinnä avunantajana toimimisesta.

Poliisin rikollisen toiminnan säänteleväminen anteeksiantoperustein rankaisemattomaksi merkitsee tosiasiallisesti poliisin toimivaltuuksien lisäämistä mahdollistamalla rikolliseen toimintaan osallistuminen - vaikkakin rajoitetusti. Tämä muuttaa aivan oleellisesti poliisin toiminnalle yhteiskunnassa asetettuja rajoja. Toimikunnan selvityksissä ja mietinnön pe-

rusteluissa ei ole tullut esille sellaisia painavia perusteita, joiden nojalla peitetoimintaa suorittavan poliisin toimivaltuuksien laajentamista tällä tavoin voitaisiin pitää yhteiskunnallisesti tai peitepoliisin oman turvallisuuden kannalta välttämättömänä. Peitetoimintaa suorittavan poliisin rikosentekomahdollisuuden sallivaan lainsäädäntöön ei kuitenkaan tulisi ryhtyä kuin erittäin painavin perustein, sillä kysymys on periaatteellisesti erittäin merkittävästä rajanvedosta ja mahdollisesti myös linjanavauksesta poliisin toimivaltuuksille muussakin toiminnassa vastaisuudessa. Kuten mietinnön yleisperusteluissakin todetaan, peitetoimintaa suorittavan poliisimiehen valtuudet vaihtelevat eri maissa hyvin suuresti, ja kansainvälisestä vertailusta on vaikea tehdä johtopäätöksiä siitä, mihin suuntaan lainsäädäntöä olisi kehitettävä.

Suomen Asianajajaliitto suhtautui jo aiemmissa vaiheissa peitetoimintamahdollisuudesta säädettäessä kielteisesti poliisin peitetoimintaan, katsoen jo tuolloin, että peitetoiminnan aloittaminen tulee todennäköisesti johtamaan väistämättä tilanteeseen, jossa peitetoimintaa suorittavalle poliisille edellytetään mahdollisuutta osallistua rikollisryhmän laittomaan toimintaan. Peitetoimintaa koskevan lainsäädännön käsittelyn yhteydessä tällaisen uhkan olemassaolo torjuttiin, mutta asia nousi esille vain muutama vuosi peitetoiminnan sallimisen jälkeen. Toimikunnan nyt esittämän peitetoimintaa suorittavan poliisin rikollista menettelyä koskevan rangaistuksesta vapauttamisperusteen säätämällä onkin katsottava olevan periaatteellisesti erittäin suuri merkitys sille, millä tavoin poliisin halutaan peitetoimintaa kehittävän. Rikoksen tekemismahdollisuuden - vaikka vähäisenkin - salliminen ohjaisi peitetoimintaa väistämättä sellaiseen suuntaan, jota peitetoimintamahdollisuudesta vuonna 2001 säädettäessä ei tavoiteltu. Lain esitöissä (HE 34/1999 vp.) todettiin tuolloin nimenomaisesti, että

”äärimmäisenä toimintamuotona soluttautumisella voidaan tarkoittaa tilannetta, jossa soluttautunut hankkiutuu rikollisryhmän jäseneksi sekä osallistuu ryhmän laittomaan toimintaan, jolloin hän osallistuu säännönmukaisesti vähintäänkin rikolliseen avunantoon. Tämänasteinen soluttautuminen ei olisi sallittua. Ehdotetut säännökset eivät oikeuta rikokseen yllyttämiseen, avunantoon tai osallisuuteen tekijänä.”

Erillistä rangaistuksesta vapauttamisperustetta ei tarvita niitä tilanteita varten, joissa peitehenkilön tekemä rikos kohdistuu peitetoiminnan ja tutkinnan kohteena oleviin epäiltyihin, sillä tällöin rikoksen tehneellä poliisilla on mahdollisuus vedota rikoslain pakkotilaa tai hätävarjelua koskeviin säännöksiin ja vielä näidenkin ylittyessä rikoslain 4 luvun 4 ja 5 pykälien toisiin momentteihin (hätävarjeluun liioittelu ja vastaava tilanne pakkotilan suhteen: tekijä on kuitenkin rangaistusvastuusta vapaa, jos tekijältä ei kohtuudella olisi voinut vaatia muunlaista suhtautumista, kun otetaan huomioon pelastettavan edun tarkeys, tilanteen yllätyksellisyys ja pakottavuus sekä muut seikat.) Periaatteellisesti merkittävä kysymys onkin se, onko olemassa tosiasiallinen tarve sallia peitehenkilön rikoksen tekemismahdollisuus yhtään tätä suuremmassa laajuudessa.

Toimikunnan mietinnössä sääntelyn tarvetta perustellaan sillä, että onnistunut soluttautuminen edellyttää luottamuksen ja uskottavuuden hankkimista rikollisten keskuudessa. Peitepoliisin tulee luottamuksen saavuttaakseen oleilla rikollisten keskuudessa sekä osoittaa tarvittaessa toiminnallaan, että hän suhtautuu rikollisten toimintaan välinpitämättömästi ja jopa hyväksyvästi. Tällöin peitepoliisi saattaa joutua myös sellaisiin tilanteisiin,

joissa hänen paljastumisen estämiseksi, tiedonhankinnan turvaamiseksi ja oman turvallisuutensa varmistamiseksi tulisi voida osallistua rikollisryhmän toimintaan.

Toimikunnan ehdotuksessa peitepoliisin toimintamahdollisuuksille on asetettu tiukat rajaukset sekä sallittavien tekojen laadun että niiden törkeyden perusteella (PKL 10:26). Siinä tällainen tarkka rajausta onkin välttämätöntä, jos menettely ylipäänsä halutaan sallia. Tämä välttämätön rajausta johtaa kuitenkin ongelmiin peitepoliisin oman turvallisuuden ja oikeusturvan kannalta, vaikka sääntelyn nimenomaisesti tavoitteeksi esitetään peitepoliisin paljastumisen estäminen ja tiedonhankinnan turvaaminen. Sallimalla peitepoliisille vain tietyn asteinen rikollinen menettely mahdollistetaan samalla myös rikollisryhmälle keino uusien jäsentensä testaamiseen. Peitepoliisille esitetty vaatimus osallistumisesta tietyn asteiseen rikokseen voi tällöin johtaa peitepoliisin aivan yhtä hankalaksi, tai tosiasiallisesti jopa hankalampaankin asemaan kuin nykyinen tilanne, jossa peitepoliisin tulee toiminnassaan välttää kaikenlaista osallistumista rikolliseen toimintaan. Rikollisryhmän luottamuksen saavuttamiseen nyt esitetyssä PKL 10 luvun 26 §:ssä sallitut rikkeet tuskin johtavat.

Toimikunnan ehdotuksessa (PKL 10:27) ja perusteluissa korostetaan sitä, että rangaistusvastuusta vapautumisen edellytyksenä on se, että erittäin pätevin perustein on voitu olettaa, että

- 1) toimenpide tehtäisiin ilman peitehenkilön myötävaikutustakin,
- 2) poliisimiehen toiminta ei tule aiheuttamaan vaaraa tai vahinkoa kenenkään hengelle, terveydelle, vapaudelle tai omaisuudelle ja
- 3) avustaminen edistää merkittävästi peitetoiminnan tavoitteen saavuttamista.

Tosiasiallisesti nämä rajaukset kaventavat peitehenkilön toimintamahdollisuuksia niin merkittävästi, että on perusteltua kyseenalaistaa, tuottaako esitetyn kaltaisten toimivaltuuksien salliminen ylipäänsä sellaista tosiasiallista hyötyä rikosten selvittämiseksi, että se puoltaisi näin merkittävää periaatteellista muutosta poliisitoiminnan yleisiin periaatteisiin.

Toimikunnan mietinnössä ei oteta millään tavalla kantaa siihen kysymykseen, millaisessa prosessuaalisessa järjestyksessä peitetoimintaa suorittavan poliisin menettelyä arvioitaisiin ja anteeksiantoperusteen olemassaolo ratkaistaisiin. Jos peitetoimintaa suorittava poliisi esimerkiksi pysäytetään poliisin toimesta liikenne rikkomuksen vuoksi ja hänelle määrätään rikesakko, tuleeko peitehenkilön vastustaa rikesakkoa ja vedota anteeksiantoperusteisiin välttyäkseen sakon maksuvelvollisuudelta? Vai antaako peitepoliisi peitehenkilöllisyydellä määrätyn rikesakon siirtyä ulosottoon perittäväksi, kunnes peitetoimintaoperaatio on mahdollisesti saatettu kokonaisuudessaan loppuun? Kuka ratkaisee asian, kun on kysymys peitehenkilön osallisuudesta rikollisjärjestön toimintaan avunantajana esimerkiksi kuljetusauton järjestäjänä? Tekeekö rikoskokonaisuutta arvioiva syyttäjä asiassa peitehenkilön osalta syyttämättä jättämispäätöksen vai tuleeko syyttäjän saattaa asia aina tuomioistuimen ratkaistavaksi? Ratkaistaanko kysymys samassa oikeudenkäynnissä tutkittavana olleen rikosasian kanssa vai täysin erillisessä oikeudenkäynnissä?

Peitepoliisin mahdollisuudet kontrolloida toiminnan laatua, laajuutta ja sen vahingollisuutta rikollisen toiminnan jo alettua voivat käytännössä olla olemattomat. Peitetoimintaan liittyy jo nykyisellään ongelmallinen rajanveto siitä, missä vaiheessa peitetoimintaan osallistuvalla poliisilla ei ole enää oikeutta tilanteen passiiviseen seuraamiseen, vaan hänelle syntyy velvollisuus keskeyttää rikos, jota joku on tekemässä (ehdotetun PKL 10:45: Salaisen tiedonhankinnan suojaaminen). Nyt kysymyksessä olevalla ehdotuksella tätä rajanvetoa siirrettäisiin vielä kauemmaksi. Osallistuminen alun perin vähäisenä pidettävään rikolliseen tekoon, esimerkiksi liikenneriikkomukseen tai järjestyserikkomukseen, voi johtaa kolmansien osapuolten yllättävään reagointiin ja hallitsemattomaan tapahtumaketjuun. Peitepoliisin mahdollisuus vaikuttaa tosiasiallisesti siihen, säilyykö hänen toimintansa sallituissa rajoissa vai syyllistyykö hän kiellettyyn rikokseen ja samalla virkavirheeseen, voi olla täysin sattumanvaraista. Peitepoliisi on kuitenkin virkavelvollisuutensa nojalla henkilökohtaisesti vastuussa menettelystään myös tällaisissa tilanteissa. Ongelman aiheuttaa sekin, että ”liian törkeän” rikoksen tekemisestä epäilty peitepoliisi on luonnollisesti rikoksesta epäiltynä oikeutettu pysymään vaiti tai jopa valehtelemaan häneen itseensä kohdistuvaa rikosepäilyä selvitettyä.

Peitepoliisin rikosenteko-oikeuden salliminen nimenomaisilla anteeksiantoperusteilla toisi suomalaiseseen poliisitoimintaan siihen aiemmin kuulumattomia ja täysin vieraita piirteitä. Katsomme, että asiassa ei ole riittävästi selvitetty, voidaanko tämän menettelyn mahdollistamisella saavuttaa tosiasiallista hyötyä rikosten selvittämisessä. Emme kannata esitetyn anteeksiantoperusteen sallimista, vaan esitämme, että ehdotetusta PKL 10 luvun 27 §:stä luovutaan ja 10 luvun 26 §:ssä (vastaavasti PolL 5 luvun 27 ja 28 §:ssä) säädetään seuraavasti:

10 luku

26 §

Peitetoimintaa suorittava poliisimies ei saa tehdä rikosta eikä aloittaa rikoksen tekemiseen.

5. Todistamiskiellot ja -rajoitukset

5.1 Läheisten oikeus olla myötävaikuttamatta rikoksen selvittämiseen

Mietintö perustuu entisen lainsäädännön tapaan pitkälti viittauksiin muihin lakeihin. Pakkokeino- ja esitutkintalaeissa on useita viittauksia todistelua oikeudenkäynnissä koskevaan oikeudenkäymiskaaren (jäljempänä OK) 17 lukuun. Tuo luku on kovin vanhentunut ja puutteellinen. Lainsäädäntö on pitkälti siinä muodossa mihin se on vuonna 1948 säädetty. Suomen Asianajajaliitto on toukokuussa 2008 tehnyt aloitteen OK 17 luvun uudistamiseksi kokonaan.⁸

⁸ Oikeusministeriön lainvalmisteluosastolla on aloitteen johdosta valmistunut 29.9.2008 päivätty arviomuu-
tios OK 17 luvun säännösten uudistamisesta. Muistiossa katsotaan, ettei ole varmaa vastaavatko säännökset
kaikilta osin perus- ja ihmisoikeuksien vaatimuksia, eikä luku muutenkaan vastaa nyky-
lainsäädännöltä edellytetyjä vaatimuksia.

OK 17 luvussa säädetään mm. eräiden henkilöiden oikeudesta ja velvollisuudesta kieltäytyä todistamasta. Yhteiskunta on kuitenkin muuttunut ja esimerkiksi lähiomaisen oikeus kieltäytyä todistamasta läheisensä ollessa rikoksesta epäiltynä ymmärretään toisin kuin 60 vuotta sitten. OK 17 luku ei tunne lainkaan avoliittoa eikä nykyisiä uusperheitä. Asia säädetään seuraavasti (OK 17:20):

Vastoin tahtoansa älköön kuitenkaan todistamaan vaadittako:

- 1) sitä, joka on tai on ollut avioliitossa tai on kihloissa jommankumman asianosaisen kanssa;
- 2) sitä, joka on asianosaisen suoraan etenevässä tai takenevassa polvessa oleva sukulainen tai joka on tai on ollut naimisissa asianosaiseen sanotunlaisessa sukulaisuussuhteessa olevan henkilön kanssa; eikä
- 3) asianosaisen sisaruksia tai näiden aviopuolisoita tai asianosaisen ottovanhempia tai ottolapsia.

Mietinnössä tähän säännökseen viitataan esitutkintalain 7 luvun 8 §:ssä kuulustelun osalta ja pakkokeinolain 7 luvun 3 §:ssä takavarikon osalta. Mietinnössä pakkokeinolain 10 luvun 50 §:ssä viitataan ko. säännökseen kuuntelu- ja katselukieltojen osalta, ja niihin taas viitataan ehdotetun poliisilain 5 luvun 50 §:ssä.

Koska vanha OK 17 luku ei suojaa esimerkiksi avopuolisoa tai ns. uusperheiden jäseniä asianmukaisella tavalla, ehdotamme, että OK 17 luvun 20 § uudistetaan tässä yhteydessä tai toissijaisesti edellä mainituissa kohdin ehdotusta viitattaisiin OK 17 luvun 20 §:n sijasta rikoslain 15 luvun 10 §:n 2 momenttiin. Siinä säädetään niistä henkilöistä, joita ei voida rangaista törkeän rikoksen ilmoittamatta jättämisestä⁹ seuraavasti:

Törkeän rikoksen ilmoittamatta jättämisestä ei kuitenkaan tuomita rangaistukseen sitä, jonka olisi rikoksen estämiseksi täytynyt antaa ilmi puolionsa, sisaruksensa, sukulaisensa suoraan ylenevässä tai alenevassa polvessa taikka henkilö, joka asuu hänen kanssaan yhteistaloudessa tai on muuten näihin rinnastettavan henkilökohtaisen suhteen takia läheinen.

Rikoslain 15 luvun mainittu säännös on tullut voimaan vuonna 1999 ja heijastaa modernia yhteiskuntaa, jossa ihmisten läheisyys määrittyy myös tosiasiallisten olosuhteiden, eikä yksinomaan verisukulaisuuden kautta.

OK 17 luvun läheiskäsitteen ongelmallisuutteen on kiinnitetty huomiota myös oikeuskirjallisuudessa ja -käytännössä. Helsingin hovioikeuden tuomiossa HelHO 2007:22 yhdytään Vantaan käräjäoikeuden tuomioon, jossa asiasta todetaan mm. seuraavaa:

Oikeuskirjallisuudessa todistajan kokonaiskieltäytymisoikeutta ovat käsitelleet Juha Lappalainen teoksessaan Siviiliprosessioikeus II (Helsinki 2001) ja Antti Jokela teoksessaan Uudistuva rikosprosessi (Helsinki 2000). Lappalainen lausuu (s. 217-218): "Ottaen huomioon nykyinen avoliittojen runsas määrä niiden saama yleinen hyväk-

⁹ Näitä henkilöitä ei rikoslain 15 luvun 11 §:n mukaan myöskään voida tuomita rikosentekijän suojelemisesta.

syntä olisi meilläkin aihetta tässä suhteessa tarkistaa OK 17:20 sanamuotoa Ruotsin esimerkin mukaisesti. De lege lata kysymys avopuolison kieltäytymisoikeudesta on kieltämättä ongelmallinen. Säännöksiä, jotka vapauttavat todistamisvelvollisuudesta; olisi yhtäältä tulkittava ahtaasti. Toisaalta OK 17:20 suojeleujatus soveltuu myös avopuolisoihin." Teoksessa Rikosprosessin osalliset - Rikosprosessioikeus II , tekijät Jyrki Virolainen ja Pasi Pölönen (Porvoo 2004) Jyrki Virolainen katsoo sivun 216 alaviitteessä 208 nimenomaisesti Lappalaisen edellä mainittuun kannanottoon viitaten, että kieltäytymisoikeus koskee myös asianosaisen avopuolisoa. Jokela lausuu (s. 338): "Nykyoloissa avopuolisot lienee rinnastettava lainkohdassa tarkoitettuihin kihlakumppaneihin." Käräjäoikeus katsoo, ettei näistä lainoppineiden mielipiteistä ole saatavissa riittävää tukea sille kannalle, että oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 20 §:ssä tarkoitettu todistajan kieltäytymisoikeus olisi voimassaolevan oikeuden mukaan laajennettavissa koskemaan asianosaisen avopuolisoa.

Edellä selostetut kirjoittajien näkemykset koskevat oikeudenkäyntiä tuomioistuimessa. Kysymyksellä avopuolison kieltäytymisoikeudesta on, ottaen huomioon avoliittonen yleisyys, kuitenkin erityisen suuri merkitys rikosasian esitutkinnassa. Esitutkintaa suorittavalla virkamiehellä on kuulustelua aloittaessaan oltava käytössään riittävän yksiselitteinen normisto jonka perusteella päättää, onko kuulusteltavalla oikeus kieltäytyä kertomasta toista henkilöä koskevasta seikasta. Nimenomainen lainsäädännös on tarpeen tilanteen pitämiseksi selkeänä. Kieltäytymisoikeuden yllättävä laajentaminen tulkintaa käyttämällä saisi aikaan odottamattoman ja siten epätoivottavan tilanteen rikostutkinnassa. Tämä olisi, ottaen huomioon esitutkintalain ja pakkokeinolain oikeudenkäymiskaaren säännökseen nojaavat vastaavat säännökset, omiaan aiheuttamaan huomattavaa oikeusepävarmuutta.

Katsomme, että avopuolisolla ja muilla n.s. uusperheiden jäsenillä tulee olla oikeus kieltäytyä todistamasta toistensa rikosasioissa. Rikoksia ei tule selvittää pakottamalla vankeudella uhaten läheisiä kertomaan epäillyn tekemisistä.

Koska eduskunta on vuonna 1998 rikoslain osalta rajannut sen läheisten joukon, jonka ei tarvitse myötävaikuttaa törkeänkään rikoksen selvittämiseen, voidaan tuo muutos luontevasti ulottaa nyt myös esitutkintaan ja oikeudenkäyntiin, odottamatta OK 17 luvun kokonaisuudistusta.

Ehdotamme, että OK 17:20, johon mietinnön ehdotusten em. kohdissa viitataan, muutettaisiin seuraavansisältöiseksi:

Vastoin tahtoansa älköön kuitenkaan todistamaan vaadittako:

- 1) sitä, joka on tai on ollut avioliitossa asianosaisen kanssa taikka henkilöä, joka asuu hänen kanssaan yhteistaloudessa
- 2) sitä, joka on asianosaisen suoraan etenevässä tai takenevässä polvessa oleva sukulainen
- 3) asianosaisen sisaruksia tai
- 4) sitä, joka on muuten näihin rinnastettavan henkilökohtaisen suhteen tai yhteisen lapsen¹⁰ takia läheinen

¹⁰ Yhteistä lasta ei mainita RL 15:10,2:ssa, mutta katsomme, että selvyiden vuoksi tulisi säätää, ettei kukaan joudu pakon edessä myötävaikuttamaan siihen, että hänen oman lapsensa läheisin ihminen, mahdollisesti yksinhuoltaja, joutuisi vankilaan.

Toinen vaihtoehto on se, että nyt säädettävissä esitutkinta- ja pakkokeinolaeissa olevat viittaukset OK 17:20:een muutetaan koskemaan rikoslain 15 luvun 10 §:n 2 momenttia.

5.2 Muut todistamiskiellot ja -rajoitukset

OK 17 luvun säännökset ovat myös muilta osin vanhentuneet ja epäselvät. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin (jäljempänä EIT) on tapauksissa *Petri Sallinen ym. v. Suomi* (27.9.2005) ja *Sorvisto v. Suomi* (13.1.2009) todennut, että pakkokeinolain säännökset, jotka viittaavat OK 17 lukuun ovat niin epäselvät, etteivät ne täytä ihmisoikeussopimuksen (jäljempänä EIS) lailla säätämislle asettamia vaatimuksia.

Sorvisto-tapauksessa EIT pani merkille, että pakkokeinolain 4 luvun 2 §:n 2 kohdan mukaan asiakirjaa ei saanut takavarikoida todisteeksi, jos sen voitiin otaksua sisältävän tietoja, joista henkilöä ei voitu kuulla todistajana. Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 23 §:n mukaan asianajaja ei saanut todistaa siitä, mitä hänen päämiehensä oli kertonut hänelle asian ajamista varten. EIT:n mielestä viimeksi mainitussa säännöksessä ei sanottu riittävän selvästi, koskiko asian ajaminen asianajajan ja hänen päämiehensä suhdetta vain tietyssä jutussa vaiko suhdetta yleensä. Asianajajalla oli yleinen velvollisuus pitää salassa luottamuksellisia tietoja. EIT viittasi Euroopan Neuvoston ministerikomitean suositukseen (2000)21. Etsinnällä ja takavarikolla puututtiin vakavasti EIS 8 artiklan turvaamiin oikeuksiin, joten lain tuli olla erityisen täsmällistä. Asiasta oli annettava selviä ja yksityiskohtaisia säännöksiä, joilla asetettiin takeita väärinkäytöksiä ja mielivaltaa vastaan. Kotimaisen lain epäselvyyksistä johtui, ettei valittaja ollut saanut sitä minimiturvaa, johon hän olisi ollut oikeutettu oikeusvaltion periaatteiden mukaisesti demokraattisessa yhteiskunnassa. Niin ollen EIS 8 artiklaa oli rikottu.

OK 17 luku myös kieltää virkamiestä todistamasta sitä, mitä hän virassaan on velvollinen salassa pitämään. Tämä säännös on jäänyt täysin kuolleeksi kirjaimeksi.

Myös terveydenhuollon ammattilaisten osalta sääntely on aukollista. Laissa mainitaan apteekkari ja kätilö, mutta ei esim. psykologia, terapeutteja tai edes sairaanhoitajia.

Pappeja koskeva vaitiolosäännös on vähemmistöuskontoja syrjivä.

Edellä olevan johdosta emme pidä hyväksyttävänä, että enää säädettäisiin uusia lakeja, joissa tyydytään viittaamaan täysin vanhentuneeseen ja aukolliseen OK 17 lukuun. Asian jatkovalmistelun yhteydessä tulee myös OK 17 luku uudistaa, siten että tässä mietinnössä ehdotetut lait eivät johtaisi uusiin ihmisoikeusloukkauksiin.

Asianajajien todistamiskiellon osalta rajausta tulisi tehdä Euroopan Neuvoston suosituksen (2000) 21 mukaisesti jaottelematta erilaisia toimeksiantoja eri tavoin. Kysymys on ollut esillä EY-tuomioistuimen ratkaisussa *Akzo Nobel Chemicals et Akros Chemicals v. komissio* 17.9.2007. EY-tuomioistuin ei nähnyt asiassa mitään rajoitusperustetta sen mukaan oliko

asianajajaa käytetty tuomioistuinasiaassa vai taloudellisiin asioihin liittyvässä neuvonnassa.¹¹

6. Muutoksenhausta eräisiin päätöksiin

Perustuslain (731/1999) 21 §:n mukaan oikeus hakea muutosta turvataan lailla. Jos johonkin yksilöä koskevaan päätökseen ei voi hakea muutosta, on valituskiellosta säädettävä laissa. Esitutkinta- ja pakkokeinolait on säädetty ennen perusoikeusuudistusta eikä niissä ole yleistä muutoksenhakua koskevaa säännöstä. Esitutkintalaissa ei säädetä mitään muutoksenhausta. Pakkokeinojen osalta on yksittäisiä säännöksiä muutoksenhausta. Myös poliisilaissa on säännökset eräiden päätösten käsittelystä tuomioistuimessa ja muutoksenhausta tuomioistuimen ratkaisuun. Toimikunta ei tältä osin esitä muutosta kuin erään yksittäisen päätöksen osalta.¹²

Mielestämme esitutkintalakiin tulee säätää oma pykälänsä muutoksenhausta ja sen rajoituksista.

Tutkinnanjohtaja tekee ratkaisuja, joilla voi olla suurikin vaikutus asianosaisen asemaan. Tutkinnanjohtaja voi esimerkiksi määrätä ilmaisukiellon (ehdotettu ETL 10:5), jolla puututaan sananvapauden käyttämiseen. Tutkinnanjohtaja ja syyttäjä voivat kieltäytyä asianosaisen pyytämistä lisätutkintatoimista (ehdotettu ETL 3:7) tai päättää ettei tutkintaa ylipäätään käynnistetä (ehdotettu ETL 3:9). Tutkinnanjohtaja voi kieltäytyä antamasta häneltä pyydettyä tietoa (ehdotettu ETL 4:14 ja PKL 10:60). Syyttäjä voi esityksen mukaan päättää esitutkinnan rajoittamisesta (ehdotettu ETL 3:10). Tällöin voi syntyä erimielisyyttä siitä, vaatiiko tärkeä yksityinen etu asian tutkimista¹³. Jos juttua ei tutkita esitutkintavaltuutuksin, ei asianomistaja useinkaan voi saattaa asiaa omin avuin käräjille.

Mielestämme esitutkintalakiin, pakkokeinolakiin ja poliisilakiin olisi otettava säännökset muutoksenhausta näiden lakien nojalla tehtyihin edellä kuvailtuihin päätöksiin.

7. Vakuustakavarikon tehostaminen yksityisen asianomistajan oikeussuojakeinona

Pakkokeinolain 6 luvussa ehdotetaan säänneltäväksi rikosepäilyyn perustuvasta vakuustakavarikosta. Tuomioistuin voi määrätä rikoksesta epäillyn omaisuutta vakuustakavarikkoon mm. rikokseen perustuvan vahingonkorvauksen maksamisen turvaamiseksi, jos on olemassa vaara, että rikoksesta epäilty pyrkii välttämään vahingonkorvauksen maksamisen kätkemällä tai hävittämällä omaisuutta, pakenemalla tai muulla näihin rinnastettavalla tavalla. Asianomistajalla on ehdotetun PKL 6 luvun 2 § 2 momentin nojalla syytteen vireille tultua oikeus esittää tuomioistuimelle vakuustakavarikkoa koskeva vaatimus itsel-

¹¹ Suomessa kysymys on ratkaistu KKO:n ennakkopäätöksellä KKO 2003:119, josta tehtiin sittemmin valitus EIT:lle ja valitukseen on saatu ratkaisu, joka on edellä mainittu Sorvisto v. Suomi. KKO:n ratkaisun ennakkopäätösarvo on siten kyseenalainen.

¹² Toimikunta esittää, että tutkinnanjohtajan päätös siitä, ettei esitutkinta-avustaja täytä laissa säädettyä kelpoisuusvaatimusta voitaisiin jatkossa saattaa tuomioistuimen arvioitavaksi.

¹³ Syyttäjä voi esimerkiksi rajata esitutkinnan siten, että poliisi jossain isossa rikoskokonaisuudessa tutkii vain sellaiset rikokset, joissa asianomistajan vahinko ylittää tietyn raja-arvon.

leen tulevan vahingonkorvauksen tai hyvityksen maksamisen turvaamiseksi. Ehdotetut säännökset vastaavat pääosin voimassa olevaa lainsäädäntöä.

Toimikunnan työskentelyn yhteydessä ei ole selvitetty tarkemmin sitä, miten yleistä rikosperusteisen vakuustakavarikon hakeminen on asianomistajalle tulevan vahingonkorvauksen tai hyvityksen maksamisen turvaamiseksi. Asiassa ei ole myöskään selvitystä siitä, miten usein hakemuksen esittäjänä on asianomistaja itse. Käytännön kokemusten perusteella asianomistajien oma aktiivisuus vakuustakavarikon hakemiseksi on kuitenkin ollut varsin vähäistä johtuen vakuustakavarikon tosiasialliseen tehokkuuteen liittyvistä ongelmista sekä toimenpiteen hakemiseen liittyvästä ankarasta vahingonkorvausvastuusta.

Rikosperusteinen vakuustakavarikko ei nimestään ja turvaamistoimitarkoituksestaan huolimatta merkitse saamisen turvaavaa takavarikkoa tulevassa rikostuomiossa maksettavaksi määrättävien vahingonkorvausten ja hyvitysten vakuudeksi. Ulosottomies ottaa vakuustakavarikkopäätöksen nojalla ulosottoviranomaisen haltuun rikoksesta epäillyn omaisuutta tuomiossa määrätyn määrän, eli enintään sen määrän, jonka voidaan olettaa vastaavan tuomittavaa sakkoa, vahingonkorvausta, hyvitystä tai menettämisseuraamusta. Vakuustakavarikkoon otettu omaisuus jää ulosottomiehen haltuun odottamaan tuomioistuimen lainvoimaista ratkaisua rikosasiassa, mikä voi viedä useita kuukausia, pahimmillaan vuosia. Tänä aikana kyseistä omaisuutta voidaan vakuustakavarikkotoimen estämättä käyttää kaikkien ulosottoon saapuvien velallisen velkojen, kuten verojen, elatusmaksujen, vuokratien, puhelinlaskujen ym. saatavien suoritukseksi. Mikäli rikoksesta epäiltyä muiden velkojen maksamisen jälkeenkin löytyisi vielä takavarikoitavaa omaisuutta, ulosottomies voinee aikaisemman päätöksen perusteella ottaa lisää omaisuutta vakuustakavarikkoon asianomistajan saatavien turvaamiseksi vakuustakavarikkopäätöksessä määrättyyn summaan saakka, mutta tällaisen uuden omaisuuden löytyminen kyseisissä olosuhteissa on varsin epätodennäköistä.

Tosiasiallisesti rikosasian asianomistajan oikeus vahingonkorvauksen tai hyvityksen saamiseen rikoksesta epäillyn varoista jää siten vakuustakavarikosta huolimatta kokonaan tai osittain toteutumatta, vaikka asianomistaja olisi omin toimin hakenut vakuustakavarikkoa ja ottanut kantaakseen menettelyistä aiheutuvat kulut ja vahingonkorvausvastuuta koskevan riskin. Vakuustakavarikolla asianomistajalle saatava turva voi siten jäädä esimerkiksi rikosasian prosessuaalisen venymisen vuoksi täysin nimelliseksi, kun vakuustakavarikkoon otettu varallisuus käytetään rikoksesta epäillyn muiden velkojen maksuun.

Rikosasian asianomistajan aseman turvaaminen tältä osin edellyttäisi perusteellista intresivertailua eri velkojen asemasta ulosottomenettelyssä. Ulosottolainsäädännön muuttaminen ei sinällään kuulu toimikunnalle asetetun toimenkuvan piiriin, mutta katsomme asian esille nostamisen pakkokeinolain kokonaisuudistuksen yhteydessä tärkeäksi asiaksi, sillä asianomistajan asema valitettavan usein jää unohduksiin viranomaisvetoisten pakkokeinojen käytön yhteydessä.

Erilaisten yksityisoikeudellisten saatavien (kuten elatusavut, muista rikoksista johtuvat vahingonkorvaukset, pankkilainat yms.) keskinäistä etuoikeusjärjestystä ei ole tässä yh-

teydessä perusteltua esittää muutettavaksi nykyisestään, mutta rikoksen uhrin aseman turvaamiseksi on mielestämme perusteltua kyseenalaistaa verojen ja muiden julkisoikeudellisten saatavien asema suhteessa rikosperusteiseen vahingonkorvaukseen. Katsomme, että rikosperusteisen vakuustakavarikon tehokkuutta turvaamistoimenpiteenä tulisi vahvistaa siten, että tuomioistuimen päätöksellä rikosperusteiseen vakuustakavarikkoon asetettua omaisuutta ei voida käyttää verojen tai muiden julkisoikeudellisten saatavien suoritukseksi ennen kuin se rikokseen perustuva vahingonkorvaus tai hyvitys, jonka turvaamiseksi vakuustakavarikko on annettu, on tullut maksetuksi. Vaikka tämä muutos jossain määrin heikentäisi julkisoikeudellisten saatavien perintää, muutos tehostaisi merkittävästi rikosoikeudellisten korvausten perintää asianomistajalle suoraan rikokseen syyllistyneeltä henkilöltä. Tämä puolestaan vähentäisi asianomistajan tarvetta hakea korvauksia rikosvahingon nojalla valtiokonttorilta ja nopeuttaisi siten rikosperusteisen vahingonkorvausvastuun toteuttamista.

Asianomistajan asemaan ja mahdollisuuksiin turvata oikeuksiaan vakuustakavarikon avulla vaikuttaa oleellisesti myös pakkokeinolakiin ehdotettava vahingonkorvaussäännös (PKL 6 luvun 11 §, jossa viittaus OK 7 luvun 11 §:ään), jonka mukaan hakijan, joka on tarpeettomasti hankkinut turvaamistoimen, on korvattava vastapuolelle turvaamistoimesta ja sen täytäntöönpanosta aiheutunut vahinko ja asiassa aiheutuneet kulut. Asianomistajan vahingonkorvausvastuu vakuustakavarikosta aiheutuneesta vahingosta ja kuluista on siten ankaraa vastuuta, mikä seikka merkittävästi korottaa yksityisen rikoksen uhrin kynnystä turvautua pakkokeinoon.

Tältä osin yhdymmekin varatuomari, oikeustieteen lisensiaatti Klaus Helmisen toimikunnan asiantuntijana esittämään näkemykseen siitä, että asianomistajan korvausvastuu vakuustakavarikkoasiassa tulisi olla tuottamusperusteista, eikä ankaraa vastuuta. Rikosperusteisen vakuustakavarikon aiheuttama vahingonvaara ei ole suoraan rinnastettavissa OK 7 luvun mukaiseen siviiliperusteiseen turvaamistoimeen, jonka edellytykseksi OK 7 luvun 1 §:n nojalla riittää se, että hakija saattaa todennäköiseksi hänellä on saaminen ja on olemassa vaara, että vastapuoli kätkee, hävittää tai luovuttaa omaisuuttaan. Rikosperusteisen vakuustakavarikon edellytyksenä on puolestaan se, että tuomioistuin toteaa, että henkilöä, jolle omaisuus kuuluu, on jo syytä epäillä rikoksesta. Lisäksi on oltava vaara, että henkilö pyrkii välttämään vahingonkorvauksen maksun kätkemällä tai hävittämällä omaisuutta tai muulla vastaavalla tavalla. Asianomistajalla itsellään on oikeus vaatia vakuustakavarikko vastasiinä vaiheessa, kun syyte on tullut vireille. Rikosepäilyä koskeva kysymys on siten tällöin jo tullut myös esitutkintaviranomaisten ja virallisen syyttäjän harkittavaksi, eikä siten perustu yksinomaan asianomistajan näkemykseen, kuten siviiliperusteisessa turvaamistoimessa.

Esitämmekin, että pakkokeinolain 6 luvun 11 § muutetaan kuulumaan seuraavasti:

6 luku

11 §

Esitutkintaviranomaisen tai virallisen syyttäjän vaatimuksesta määrätystä vakuustakavarikosta ja väliaikaisesta vakuustakavarikosta aiheutuneen vahingon ja asiassa

aiheutuneiden kulujen korvaamisessa noudatetaan soveltuvin osin oikeudenkäymiskaaren 7 luvun 11 §:ää.

Asianomistaja, joka on 2 §:n 2 momentin nojalla vaatinut vakuustakavarikkoa, on velvollinen korvaamaan vakuustakavarikosta aiheutuneen vahingon ja asiassa aiheutuneet kulut, jos vakuustakavarikko on ollut tarpeeton asianomistajan tahallisen tai tuottamuksellisen menettelyn tai laiminlyönnin johdosta. Asianomistajan on tällöin korvattava aiheutuneesta vahingosta ja kuluista määrä, joka harkitaan kohtuulliseksi ottamalla huomioon vahingon suuruus, epäillyn rikoksen laatu, vahingon aiheuttajan asema, vahingon kärsineen tarve, sekä muut olosuhteet. Jos asianomistajan viaksi jää vain lievä tuottamus, ei vahingonkorvausta ole tuomittava. Jos vahinko on aiheutettu tahallisesti, on täysi korvaus tuomittava, jollei erityisistä syistä harkita kohtuulliseksi alentaa korvausta.

Pakkokeinolain 6 luvun 10 §:n voitaisiin lisätä seuraava kolmas momentti:

Asianomistajana olevalle luonnolliselle henkilölle tulevaa korvausta tai hyvitystä turvaamaan asetetun vakuustakavarikon kohdetta ei saa käyttää julkisoikeudellisten saatavien ulosmittaamiseen ennen kuin kyseisen asianomistajan saatava on maksettu tai vakuustakavarikko kumottu.

8. Ryhmätunnistuksen käyttö

Esitutkintalain 8 luvussa ehdotetaan säänneltäväksi ryhmätunnistuksesta.

Vuonna 2003 voimaan tulleiden ryhmätunnistuksen järjestämis- ja tallentamistapaa koskevien säännösten tavoitteena oli lain esitöiden (HE 52/2002 vp) mukaan lisätä epäillyn oikeusturvaa ja esitutinnan luotettavuutta. Kyseisen säännöksen soveltaminen on kuitenkin jäänyt vähäiseksi ja käytännössä ryhmätunnistusmenettelystä on lähes luovuttu, koska menettelytapaa koskevat säännökset on koettu vaikeiksi ja monimutkaisiksi. Luotettavaksi havaitun tunnistamismenettelyn sijasta rikostutkinnassa käytetään edelleen yhdestä tai useammasta valokuvasta tapahtuvaa tunnistamista. Tätä kehitystä on pidettävä hyvin huolestuttavana.

Toimikunnan ehdotuksen mukaan (ETL 8:2) ryhmätunnistuksen edellytykseksi asetetaan se, että ryhmätunnistusta voidaan käyttää silloin, kun sillä voidaan olettaa olevan merkitystä rikoksen selvittämiseksi. Tunnistamistilaisuuden järjestämistä ei siten edelleenkään sidottaisi rikoksen vakavuuteen ja laatuun. Edellä kuvatun kehityksen kannalta tämän sääntelyn käytäntöä ohjaavan vaikutuksen ei voida katsoa olevan riittävä.

Toimikunnan perusteluissa todetaan, että ryhmätunnistuksella ei välttämättä ole merkitystä vakavankaan rikoksen selvittämisessä. Voidaan kuitenkin olettaa, että niissä tapauksissa, joissa tunnistamismenettelyyn ylipäänsä ryhdytään, tunnistamisella on aina jotain vaikutusta rikoksen selvittämiseen. Mitä vakavammasta rikoksesta on kysymys, sitä merkittävämpää rikoksen asianosaisten oikeusturvan kannalta on se, että käytetty menetelmä on luotettava. Puutteellisten tunnistamismenetelmien käyttäminen ei vaaranna yksinomaan rikoksesta epäillyn oikeusturvaa, vaan se voi heikentää myös rikoksen uhrin mahdollisuuksia päästä asiassa oikeuksiinsa, jos esitutkinnassa käytetty menetelmä myöhemmin oikeudenkäynnissä todetaan epäluotettavaksi.

Tämän vuoksi esitämme, että esitutkintalain 8 luvun 2 § säädetään kuulumaan seuraavasti:

8 luku

2 §

Ryhmätunnistuksen edellytykset

Ryhmätunnistusta voidaan käyttää silloin, kun sillä voidaan olettaa olevan merkitystä rikoksen selvittämiseksi. Tunnistaminen on toteutettava ryhmätunnistamisena aina, jos tutkittavana olevasta rikoksesta voidaan tuomita enemmän kuin neljä vuotta vankeutta.

Asianomistaja tai todistaja voidaan velvoittaa osallistumaan tunnistajana ryhmätunnistukseen.

Ryhmätunnistuksen järjestämisestä päättää tutkinnanjohtaja.

Helsingissä, huhtikuun 17 päivänä 2009

Tuija Turpeinen

Markku Fredman