

Markku Fredman
asianajaja, VT, OTL
Asianajotoimisto Fredman & Månsson Oy
Helsinki

Ihmisoikeusnäkökulma uudistuviin pakkokeinoihin ja rikosten esitutkintaan

Esitys Helsingin hovioikeuspiirin VI lainkäyttöpäivänä 11.11.2011

0. Esitutkintauudistus ja ihmisoikeusvelvoitteet

Tässä esityksessä esitetään näkemyksiä esitutkintauudistuksesta siltä osin kun ne ovat jo nyt ajankohtaisia. Uudet lait ([805](#) ja [806/2011](#)) tulevat voimaan vasta 1.1.2014, mutta osa uudistuksista perustuu korostuneille ja kehittyville ihmisoikeusvaatimuksille, joten velvoitteet näiltä osin ovat itse asiassa olleet jo voimassa Euroopan ihmisoikeustuomioistuinten (EIT) oikeuskäytännön johdosta. EIT:n ratkaisujen osoittamia ihmisoikeusvelvoitteita on mahdollisuuksien mukaan noudatettava heti, eikä vasta niitä myötäilevien lainsäädösten tullessa voimaan.

Uudessa pakkokeinolaissa oleva erityistä kotietsintää koskeva sääntely – jossa tuomioistuimen tehtävänä on asettaa etsintävaltuutettu ja ratkaista takavarikkokieltoja koskevat kysymykset – perustuu ihmisoikeusvelvoitteisiin (esikuvana tapaus [Tamosius](#)), mutta koska kyse on lakiin perustuvasta tulevasta toimivallasta, eivät tuomioistuimet vielä voi toimia tulevan sääntelyn mukaisesti. Erityistä kotietsintää ei sen vuoksi tässä käsitellä.

Tässä esityksessä kiinnitetään huomiota seikkoihin, jotka ulottavat vaikutuksensa tuomarin työhön yleisissä tuomioistuimissa.

Miksi tuomarin sitten pitäisi olla kiinnostunut siitä, miten viranomaiset suorittavat esitutkintaa?

Ensinnäkin pakkokeinoasioissa tuomari ratkaisee itse sen voidaanko tiettyjä keinoja käyttää kyseisen rikoksen tutkinnassa. Päättyessään tästä hänen on noudatettava tiettyjä sääntöjä ja periaatteita. Tuomarin on ehkä jopa ratkaistava se, onko koko tutkinnalle laissa säädettyjä edellytyksiä. Pakkokeinoja voidaan käyttää vain tiettyjen kynnysten ylittyessä. Niistä ensimmäiset ovat ne, että rikosta on syytä epäillä ja että juuri tiettyä henkilöä on syytä epäillä (todennäköiseksi) tekijäksi. Näitä käsitteitä ei ole määritetty laissa ja tähän asti niistä on syytteen ja vangitsemisen kynnystä lukuun ottamatta saatu vai hajanaisia tuomioistuinten ratkaisuja.

Tuomioistuimen keskeinen tehtävä ja syy toimivallan uskomiselle nimenomaan riippumattomalle tuomioistuimelle ilmenee seuraavista korkeimman oikeuden päätöksistä:



Epäkaupallinen kopiointi ja julkaisu sallittu kunhan tekijän nimi mainitaan.

- [KKO 2009:54](#): ”Pakkokeinoasioissa tuomioistuimen tehtävänä on huolehtia rikoksesta epäillyn ja sivullisten oikeusturvasta etenkin silloin, kun he eivät voi itse tai asiamiehen välityksellä valvoa etujaan.”
- [KKO 2007:7](#): ”...tuomioistuimen tehtävänä on huolehtia epäillyn oikeusturvasta, on tärkeää, että se vaatimusta käsitellessään selvittää ne tosiasiatiedot, joihin rikosepäilyn väitetään perustuvan.”

Toinen – tämän esityksen kannalta oleellinen – kysymys on se, pilaavatko esitutinnan aikaiset tapahtumat ja toimenpiteet tulevan rikosasiaa koskevan oikeudenkäynnin. Joskus tämä pilaaminen on jopa korjaamatonta ja se tulisi tuomarın arvioida ja havaita ja tehdä johtopäätökset. Muissa tapauksissa tuomarın on ryhdyttävä toimenpiteisiin tapahtuneen virheen korjaamiseksi. Lähtökohtaisesti tämä on tehtävä viran puolesta. Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteuttaminen on tuomarın virkavelvollisuus. Kyse ei ole väitteenvaraisesta tai vaadittaessa toteutettavasta edusta. On kuitenkin huomioitava, että asianosainen voi luopua hänen eduksen säädetyistä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeista. Vangittu vastaaja voi esimerkiksi luopua siitä edusta, että pääkäsittely on aloitettava kahdessa viikossa asian vireille tulosta. Tällaisten luopumisten tulee olla perusteltuja, nimenomaisia ja niiden vastapainoksi on oltava muita oikeudenmukaisia oikeudenkäynnin takeita (ks. *Salduz*-tuomio kpl 59). Esim. vangittu vastaaja voi esimerkiksi haluta pääkäsittelyn alkavan kahta viikkoa myöhemmin, jotta pääkäsittelyn aikataulu sopii hänen valitsemalleen puolustajalle.

EIT on ratkaisuihissaan katsonut, että oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä määrittävä ihmisoikeussopimuksen (EIS) 6 artikla ulottaa vaikutuksensa jo esitutkintaan.

- EIT [Adamkiewicz](#) (2010) EIS 6 artiklaa voidaan soveltaa myös esitutkintaan sikäli kuin tutkinnan puutteet perustavat merkittävän vaaran oikeudenkäynnin epäoikeudenmukaisuudesta.
- EIT [Jalloh](#) (suuri jaosto, 2006): EIS 3 artiklan vastaisella menettelyllä hankittu näyttö johtaa hyvin herkästi / lähtökohtaisesti epäoikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin. Tapauksessa huumeririkoksesta epäillylle annettiin oksetusainetta, jotta hän oksentaisi nielemänsä todisteet.
 - Ilmentääkö [KKO 2000:90](#) kiellettyä todisteen hankkimistapaa (pakkokatetrointi virtsanäytteen saamiseksi)?
- EIT [Salduz](#) (suuri jaosto 2008): EIS 6 artiklaa voidaan sanamuodostaan huolimatta soveltaa myös oikeudenkäyntiä edeltävässä vaiheessa sikäli kuin sen määräysten noudattamatta jättäminen tuossa vaiheessa olisi omiaan merkittävästi horjuttamaan oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuutta.

1. Kotietsintä, tuomioistuimen jälkikäteiskontrolli

PKL (450/87) 5:7a: ”Sen vaatimuksesta, jonka luona kotietsintä on toimitettu, tuomioistuimen on todettava, ovatko kotietsinnän toimittamisen edellytykset olleet olemassa taikka onko kotietsinnässä menetelty 4 tai 5 §:n edellyttämällä tavalla.”

- Voimaan jo 1.8.2011



- Hakijana voi sanamuodon mukaan olla vain se, jonka luona etsintä on tehty. Siten rikoksesta epäilty ei aina ole puhevaltainen.

Euroopassa yleisesti tuomioistuin myöntää kotietsintäluvat. Esimerkiksi [Sloveniassa on hämmästelty](#) sitä, että maan entisen pääministerin ollessa syytteessä lahjuksen vastaanottamisesta suomalaiselta Patria-yhtiöltä, on osa jutun todisteista takavarikoitu Suomessa sellaisissa kotietsinnöissä, joihin ei ole saatu eikä tarvittu tuomarin lupaa. Ilmeisesti asiasta on tehty väite todisteiden hyödyntämiskelvottomuudesta.

Etukäteiskontrollin lisäksi tulee olla jälkikäteinen tuomioistuinkontrolli. Minimivaatimuksena on nimenomaan jälkikäteinen kontrolli, jossa myös hän, jonka luona etsintä on tehty voi esittää näkemyksiään. (Esim. [Ratushna v. Ukraina](#) 2.12.2010).

- Suomessa yleisesti vallalla minimalismi: ihmisoikeusvelvoitteet toteutetaan rimaa hipoen, eli toteutetaan vain se minkä EIT on selkeästi ja mielellään nimenomaan Suomea koskien todennut. Tästä minimalismista ks. professoreiden [Martin Scheininin](#) ja Tuomas Ojosen sekä OTT Juha Lavapuron kommentteja.
- Esitutinnan osalta voidaan sanoa, että poliisi toteuttaa juuri sen tasoisen esitutinnan kuin mikä riittää syyteasian käsittelevälle tuomioistuimelle. Jos tunnistus yhdestä ainoasta valokuvasta tai henkilöstä tai ylipäätään tunnistus valokuvasta kelpaa, niin ryhmätunnistusta ei käytetä, vaikka se tunnustetaan paljon varmemmaksi keinoksi. Samoin esitutkintakuulustelujen tallentamista ei aloitettane ennen kun tuomioistuimet edellyttävät, että ollakseen painavaa näyttöä esitutkintakertomuksen tulee olla nähtävissä videolta tai kuultavissa äänitallenteelta.

Perustuslakivaliokunta lisäsi kotietsinnän jälkikäteiskontrollin eduskuntakäsittelyn aikana, koska 15.2.2011 saatiin kaksi Suomea koskevaa ratkaisua, joissa todettiin EIT:n vakiintuneen tulkintakäytännön koskevan myös Suomea. ([Harju ja Heino](#) -tapaukset)

- Muita maita koskevien ratkaisujen soveltuminen myös Suomeen näytti tullen yllätyksenä niin oikeus- kuin sisäasianministeriön lainvalmistelijoille. Toinen selitys on se, että Suomessa haluttiin välttää vääjäämätön tuomioistuinkontrolli niin pitkään kuin mahdollista.

Kotietsinnän osalta tuomioistuimen arvioitavaksi tulevat edellytykset:

- Oliko syytä epäillä, että on tehty rikos?
 - onko ankarin rangaistus vähintään kuusi kuukautta vankeutta?
 - tai onko selvitettävänä yhteisösakon tuomitsemiseen liittyvät seikat?
- Oliko tila sen hallinnassa, jota on syytä epäillä rikoksesta?
- Oliko esineen löytämiseksi etsittävä tila kolmannen hallussa ja
 - rikos on tehty siellä tai
 - epäilty on siellä otettu kiinni taikka
 - muuten voidaan erittäin pätevin perustein olettaa, että saadaan selvitystä rikoksesta?
- Oliko tilan haltijaa etsittäessä hänet määrätty haettavaksi laissa säädetyllä tavalla?
- Jos etsintä on tehty muualla kuin etsityn henkilön löytämiseksi, niin voitiinko etsitävän henkilön erittäin pätevin perustein olettaa oleskelevan siellä.



- Tästä teemasta [EOA:n ratkaisu 5.11.2009 2811/4/08](#): poliisi etsi henkilöä asunnosta, jossa asui etsityn tyttöystäväksi luultu nuori nainen vanhempiensa ja sisartensa kanssa.
- Tehtiinkö etsintä paikassa, johon yleisöllä on pääsy tai jossa rikoksentehtäjillä on tapana oleskella.
- Huomaa myös suhteellisuusperiaate: ”Tässä laissa tarkoitettuja pakkokeinoja saadaan käyttää vain, jos pakkokeinon käyttöä voidaan pitää puolustettavana ottaen huomioon tutkittavana olevan rikoksen törkeys, rikoksen selvittämisen tärkeys sekä rikoksesta epäillylle tai muille pakkokeinon käytöstä aiheutuva oikeuksien loukkaus ja muut asiaan vaikuttavat seikat.”

Kotietsinnän osalta tuomioistuimen arvioitavaksi tulevat menettelytavat

- Läsnäolo:
 - Kotietsintää toimitettaessa tulee mahdollisuuksien mukaan olla saapuvilla toimitusmiehen kutsuma todistaja.
 - Sille, jonka luona kotietsintä pidetään, tai hänen poissa ollessaan jollekin hänen talonväkeensä kuuluvalla paikalla olevalle on annettava tilaisuus olla etsinnässä saapuvilla ja kutsua siihen todistaja, jollei se viivytystä toimitusta. Jollei tämä ole ollut läsnä, etsinnästä on viipymättä ilmoitettava sille, jonka luona se on toimitettu.
 - Asianomistajan tai hänen asiamiehensä voidaan sallia olla läsnä toimituksessa antamassa tarpeellisia tietoja. Toimitusmiehen on kuitenkin valvottava, ettei asianomistaja tai asiamies saa etsinnässä ilmenevistä seikoista enempää selkoa kuin on välttämätöntä. (Huom! Koskee esim. verottajan edustajaa.)
- Toimitusmenettely:
 - Kotietsintää aloitettaessa on kirjallinen etsintämääräys esitettävä paikalla olevalle, 4 §:n 2 momentissa tarkoitettulle henkilölle. Jollei kirjallista määräystä ole, etsinnän tarkoitus on suullisesti esitettävä.
 - Kotietsintä on toimitettava siten, että siitä ei aiheudu haittaa tai vahinkoa enempää kuin on välttämätöntä.
 - Huone tai säilytyspaikka saadaan, jos se on tarpeellista, avata voimakeinoja käyttäen. Toimituksen päätyttyä on sillä tavoin avattu paikka sopivalla tavalla jälleen suljettava.
 - Kotietsintää ei erityisesti aiheutta saa toimittaa kello 21:n ja 6:n välisenä aikana.

Eduskunnan oikeusasiamies julkaisee ratkaisujaan verkkosivuilla <http://www.eduskunta.fi/thwfakta/eoatied/eoaratk/eoar3000.shtml>. Kotietsinnän osalta on hyvin runsas aineisto. Esimerkiksi 5.9.2011 ratkaistiin kymmenen aihetta koskevaa kantelua ja annettiin lisäksi 8.9.2011 ohjeistus esitutkintaviranomaisille: Kotietsinnän ja takavarikon saattaminen käräjäoikeuden arvioitavaksi Dnro [3229/2/11](#).

Kotietsintäasioiden tullessa tuomioistuimen arvioitavaksi aukeaa käytännössä ensimmäistä kertaa tuomioistuimen arvioitavaksi se, ylittykö asiassa esitutkintakynnys ”syytä epäillä” ja onko asiassa ollut syytä epäillä nimenomaan sitä henkilöä, jonka luona etsintä



on tehty. Tämä kynnys on esillä toki myös takavarikkoasioissa, mutta jos poliisi tekee takavarikon, on tilanne jo lähtökohtaisesti toinen kuin niissä tapauksissa, joissa etsinnässä ei päädytä takavarikkoon ehkä juuri sen takia, ettei näyttöä sittenkään ollut.

[Iltalehdessä kerrottiin 2.11.2011](#) tapauksesta, jossa satunnainen lastenhoitaja oli löytänyt asunnosta rasian täynnä valkoista jauhetta. Hän oli soittanut poliisille, joka teki kotietsinnän. Asunto tutkittiin perin pohjin, mutta muuta huumeisiin viittaavaa ei löytynyt kuin ko. rasia. Jauhe paljastui asunnon haltijan viisi vuotta aiemmin kuolleen koiran tuhkaksi. Mielestäni asiassa ei ole ylittynyt kynnys ”syytä epäillä” huumausainerikosta. Kotirauhan rikkomista sen sijaan lienee syytä epäillä.

2. Asianosaisjulkisuus esitutkinnassa ja sen merkitys oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuudelle

Eurooppalaisen rikosprosessin keskeisiä ominaisuuksia on *equality of arms* eli keinojen yhtäläisyys syyttäjän ja puolustuksen välillä.

EIT:n ratkaisukäytännön perusteella asianosaisen tiedonsaantioikeuksia on mahdollista rajoittaa vain ehdottoman välttämättömistä syistä.

Tässä on siis **kyse niistä tiedoista, jotka poliisi päättää jättää pois esitutkintapöytäkirjoista**. Näiden asioiden kanssa tuomarit ovat tekemisissä mm. silloin kun myöntävät luvan olla ilmoittamatta epäilylle häneen kohdistetusta pakkokeinosta. Tuomarin on tällöin ymmärrettävä, että jos pakkokeino jää salaiseksi, myös sen tulokset jäävät puolustuksen tietämättömiin. Harkinnassa pitäisi olla erityinen kynnys silloin kun tutkitussa asiassa on nostettu tai nostetaan syyte ja tulossa on oikeudenkäynti. Jos taas pakkokeinon käyttö ei johda syytteeseen, ei ole luvassa oikeudenkäyntiä, jonka oikeudenmukaisuus olisi tuomarien vastuulla.

Perustuslakivaliokunta on lausunnossaan [PeVL 5/1999](#) todennut, että oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin on katsottava kuuluvan sen, että syytetty ja hänen puolustajansa saavat tiedon ja mahdollisuuden lausua kaikesta aineistosta, *jolla voi olla vaikutusta* annettavaan tuomioon.

Tapauksessa [V. v. Suomi](#) (2007) oli kyse ns. Espoon valeostojutusta, johon liittyvät virkarikossyytteet on ratkaistu korkeimmassa oikeudessa tapauksessa KKO 2000:112. EIT katsoi ihmisoikeusloukkauksen tapahtuneen, koska syytetylle ei ennen hovioikeusvaihetta paljastettu tietoja häneen kohdistetusta valeostosta. Tiedon saaminen yritettiin aktiivisesti estää. Poliisi oli salaamalla tärkeitä seikkoja evännyt valittajalta tilaisuuden todentaa väitteitään ja osoittaa ne oikeiksi. Mitään julkisen edun mukaisia perusteita ei ollut esitetty tietojen salaamiselle. Salattu aineisto oli liittynyt yllytysväitteen kannalta erityisen relevanttiin tosiasiakysymykseen. Tuomioistuimillaan ei ollut ollut riittäviä tietoja kyetäkseen harkitsemaan salatun aineiston merkitystä puolustukselle.

Korkeimman oikeuden tapausselostuksesta [KKO 2000:112](#) ei käy ilmi, että EIT:hen valittanut V. vaati (läninsyyttäjän syytettyä täydentäen) kyseisessä virkarikosoikeu-



denkäynnissä tutkinnanjohtajalle rangaistusta muun ohessa siitä, ettei tämä ollut merkinnällä esitutkintapöytäkirjaan tai muuten paljastanut jutun syyttäjälle ja V:n puolustukselle sitä, että asiassa oli käytetty valeostoa. Tämä syyte hylättiin kaikissa oikeusasteissa eikä korkein oikeus edes katsonut aiheelliseksi mainita sitä laatimassaan Finlex-selosteessa. **EIT luki kuitenkin valtion syyksi juuri tämän laiminlyön- nin: valeosto olisi tullut sen merkityksen arvioimiseksi paljastaa ennen oikeuden- käyntiä puolustukselle, syyttäjälle ja tuomioistuimelle.** Helsingin hovioikeus (8.12.1998 nro 3757) totesi tämän syytekohtan osalta seuraavaa:

V on vaatinut B:lle rangaistusta virkavelvollisuuden rikkomisesta, koska B oli 30.10.1996 valmistuneessa esitutkinnassa (3410/R/7866/96) jättänyt tutkinnan- johtajana syyttäjälle ja V:lle selvittämättä, merkinnällä esitutkintapöytäkirjaan tai muutoin, mitä esitutkinnassa oli ilmennyt. Selvittämättä oli jätetty poliisin yh- teydenpito C:n välityksellä V:hen ja se mitä C oli V:n kanssa puhunut.

Poliisilain 44 §:n nojalla poliisilla on tietty oikeus toisen turvallisuuden mahdolli- sesti vaarantuessa jättää ilmaisematta hänelle luottamuksellisia tietoja antaneen henkilöllisyys. Tämä sekä esitutkintalain 8 ja 40 §:n säännökset huomioon ottaen B:llä on ollut perusteltu aihe jättää V:n tarkoittamat merkinnät esitutkintapöytä- kirjaan tekemättä. Tämän ei myöskään voida katsoa johtaneen siihen, että V ei olisi saanut oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä häneen kohdistettuja syytteitä käsiteltäessä. V:n oikeusturva ei siten ole B:n menettelyn johdosta vaarantunut.

Korkein oikeus pysytti hovioikeuden tuomion tältä osin.

- [Adamkiewicz](#)-tapauksessa (2010) yhtenä ihmisoikeusloukkaukseen johtaneista seikoista oli se, että asianajaja oli voinut tutustua jutun aineistoon vasta noin kolmen kuukauden kulut- tua tutkinnan aloittamisesta.
- [KKO 2011:27](#), ns. Ullvilan murhajuttuun liittyvä Seppo-case: KRP halusi pitää salassa sen- kin, että peitetoimintaa oli ylipäätään käytetty. KKO vahvisti, että puolustuksella on oikeus jopa suureen osaan peitetoiminnalla saaduista tiedoista. Salaisiksi jäivät lähinnä ne keinot ja menettelytavat joilla tiedot on saatu.

Kuka päättää asianosaiselle annettavista tiedoista?

Poliisin tulisi omasta aloitteestaan liittää esitutkintapöytäkirjaan ne tiedot, jotka voivat vaikuttaa asiassa. Jos tämä tietojen lajittelun lopputulos kyseenalaistetaan, ei asia saa jäädä vain poliisin ratkaistavaksi. EIT, KKO sekä KHO ovat korostaneet, että asianosaisen tulee päästä itse osallistumaan siihen päätöksentekoon, onko tiedolla merkitystä ja onko ole- massa painavia syitä rajoittaa asianosaisjulkisuutta. Tämä tarkoittaa sitä, ettei poliisi/syyttäjä saa pitää tietoa tai aineiston olemassaoloa salassa sillä perusteella, että viran- omaisten mielestä se ei vaikuta asiassa.

Asia oli esillä ns. Ulvilan murhajutun peitetoiminnan yhteydessä.

- KKO 2011:27, kpl 37: Keskusrikospoliisi on vastustanut asiakirjojen luovutusta sillä perus- teella, etteivät asiakirjat sisällä puolustuksen kannalta merkityksellistä tietoa. Keskusrikos- poliisin mukaan asianosaiset eivät ole esittäneet sellaista erityistä syytä, jollaista Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisujen mukaan vastaajalta voidaan vaatia. Korkein oikeus toteaa niin julkisuuslain kuin Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännönkin



edellyttävän, että esitettäväksi vaadittu tieto voi olla asianosaisen oman asian kannalta vaikutuksellista. Asianosaiselle ja erityisesti rikosasian vastaajalle ei voida kuitenkaan asettaa kovin korkeita vaatimuksia asiayhteyden ja vaikuttavuuden todentamisesta. Tämä olisikin mahdotonta tilanteessa, jossa asianosaisilla ei ole tietoa heiltä täysin salassa pidetyn aineiston sisällöstä. Asianosaisten tehtävänä on arvioida, onko jokin tieto oikeudenkäynnissä hyödyllinen. Tämä arviointi on tehtävissä vasta, kun asiakirjan sisältö on saatu selville.

Julkisuuslain mukaan hallintotuomioistuimet ratkaisevat tapaukset, joissa poliisi kieltäytyy luovuttamasta asiakirjaa asianosaiselle ja poliisin päätöksestä valitetaan. Kuka tällaisessa tapauksessa kantaa vastuun rikosasian oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuudesta: käräjä- vai hallintotuomari?

- KHO 21.5.2010 (taltio 1212, ei julkaistu, joka liittyy ns. Anton-kuittikauppajuttuun ja kyseessä sama valittaja kuin tapauksessa [KKO 2009:54](#)):
 ”P. on hallintolainkäytön järjestyksessä vaatinut salassa pidettäviä tietoja sillä perusteella, että oikeudenmukainen oikeudenkäynti rikosasiassa edellyttäisi näiden tietojen saamista puolustuksen valmistelemiseksi.
 ...tutkimamenettelyssä kertyneen aineiston merkityksen arvioimista ei lähtökohtaisesti tulisi jättää pelkästään virkavastuulla toimivien tutkinta- ja syyttäviviranomaisten asiaksi, ...
Hallintolainkäytön järjestyksessä ei myöskään voida täsmällisesti arvioida yksittäisen asiakirjan merkitystä rikosasian oikeudenkäynnissä. Oikeudenmukainen oikeudenkäynti rikosasiassa toteutuu syytetyn oikeudella saada tieto koko oikeudenkäyntiaineistosta ja viime kädessä asiakirjan editiovelvollisuudella, josta määrää rikosasiaa käsittelevä tuomioistuin.”
- [KKO 2011:27](#): KKO totesi, että asianosaisjulkisuus voi koskea myös julkisuuslain soveltamisalan ulkopuolelle jäävää aineistoa. Tällöin julkisuuslain oikeussuojakeinot eivät käytävissä ja puolustukselle mahdollisesti tarpeellisen tiedon saatavuus jää viime kädessä rikosasiaa käsittelevän tuomioistuimen vastuulle.

OK 17 luvussa on säädetty editiosta, josta oli kyse tapauksessa KKO 2011:27. Editiota käytämällä päästään siihen, että asiakirjan saatavuudesta todisteeksi päättää sama tuomioistuin kuin se joka muutenkin vastaa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumisesta. KKO 2011:27 myötä vahvistettiin esitutkintaviranomaiselle muutoksenhakuoikeus editiopäätöksestä. Editio on käytettävissä vasta vireillä olevassa oikeudenkäynnissä. Jos poliisi valittaa editiopäätöksestä jouduttaneen pääkäsittely lykkäämään/keskeyttämään. Jo pelkkä valitusoikeus aiheuttaa keskeytyksen oikeudenkäyntiin, koska editio ole toteutettavissa ennen kun sitä koskeva päätös on lainvoimainen, jos poliisi ei halua editioon suostua. Nähtäväksi jää millaisen valitusoikeus on tilanteessa, jossa editiovaatimus hylätään: välittömästi vai vasta pääasian yhteydessä.

Ylimääräisen tiedon käyttö

Eduskunta lisäsi uuteen pakkokeinolakiin säännöksen (10:56,1), jonka mukaan ylimääräisen tiedon käytöstä näyttönä päättää tuomioistuin, jos tieto on saatu tuomioistuimen myöntämällä pakkokeinolla. Ylimääräinen tieto koskee muuta rikosta kuin sitä, jonka tutkinnassa tieto on saatu. Tämän lisäyksen tueksi ei annettu mitään ohjausta siitä, missä vaiheessa lupa on kysyttävä ja siitä, miten perustuslaissa taattu asianosaisen kuuleminen



tapahtuu. Syyttäjän työn kannalta olisi järkevää, että lupa ylimääräisen tiedon käytölle saataisiin ennen syyteharkintaa. Näin ollen tuomioistuimeen syntyisi uusi juttutyyppe: poliisin tai syyttäjän hakemus ylimääräisen tiedon käytölle. Kun laissa ei sanota, ettei epäiltyä ja asianomistajaa kuulla, on siis lähtökohta se, että kuulemisperiaate toteutuu täysimääräisenä.

3. Vangitsemisasiassa saatavilla oleva esitutkinta-aineisto

Oikeusfilosofiassa kutsutaan realistiseksi koulukunnaksi niitä, joiden mukaan voimassa olevan oikeuden sisältö ilmenee tuomioistuinten ratkaisuksista. Kun nuori käräjätuomari ryhtyy ensikerran ratkaisemaan vangitsemisasiota hän saattaa hämmentyä. Helsingin käräjä- ja hovioikeuden kannat siitä, millaista selvitystä vangitsemisasiassa täytyy olla tuomarin ja puolustuksen saatavilla, poikkeaa siitä mikä näyttäisi olevan Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen vakiintunut kanta. Länsi-Ruotsin hovioikeus Hovrätten för Västra Sverige antoi 23.6.2010 tällaiseen ristiriitatilanteeseen mielestäni käyvän tulkintasuosituksen eräessä *ne bis in idem* -tilannetta koskevassa ratkaisussa ([B 2432-09](#)). Hovioikeus totesi, että Ruotsin korkeimman oikeuden oltua eri kannalla kuin Euroopan ihmisoikeustuomioistuin he valitsivat painavammaksi ennakkopäätökseksi ihmisoikeustuomioistuimen näkemyksen, ja jättivät tutkimatta syytteen veropetoksesta, koska syytettyä oli jo rangaistu veronkorotuksella.

- ”Även om en hovrätt i normala fall bör betrakta Högsta domstolens avgöranden som en rättskälla av stor vikt står det klart att det, **vid konflikt mellan dessa instanser, är Europadomstolens tolkning som är den tyngst vägande när det gäller frågan om konventionsrättigheternas riktiga innebörd.** Åtalen mot MO skall därför avvisas i de delar gärningarna redan har bestraffats med skattetillägg.”

Pakkokeinolaissa säädetään siitä, mitä selvitystä pakkokeinoasiassa esitetään ja on esitettävä.

PKL (450/1987) 1:16: Vangitsemisasioiden käsittelyssä tuomioistuimelle on esitettävä selvitys siitä, että vangitsemiseen on edellytykset. Tutkittavana olevasta rikoksesta ei saa esittää tämän sekä vangittavaksi vaaditun vangitsemisvaatimuksen johdosta esittämän lisäksi muuta selvitystä, ellei tuomioistuin katso olevan siihen erityistä syytä.

PKL (806/2011) 3:8 Vangitsemisasioiden käsittelyssä on esitettävä vangitsemisen edellytyksistä selvitys, joka voi perustua pelkästään kirjalliseen aineistoon. Tutkittavana olevasta rikoksesta ei saa esittää tämän sekä vangittavaksi vaaditun vangitsemisvaatimuksen johdosta esittämän lisäksi muuta selvitystä, ellei tuomioistuin katso siihen olevan erityistä syytä.

Näitäkin lain säännöksiä voi tulkita monella tavalla. Perustuslakivaliokunnan näkemys on se, että olisi valittava ns. ihmisoikeusystävällinen tulkinta.

EIT on useissa tapauksissa todennut, että EIS 5 artiklan 4 kohdan mukaisen **vangitsemismenettelyn täytyy täyttää niin pitkälle kuin se on meneillään olevan esitutkinnan puit-**



teissa mahdollista EIS 6 artiklan tarjoamat oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin perusteet.

Menettelyn täytyy olla kontradiktorista ja osapuolten tulee olla tasa-arvoisessa asemassa. Asianosaisen täytyy saada tietää vastapuolen väitteistä ja hänellä tulee olla todellinen mahdollisuus lausua niistä. Osapuolten tasa-arvoa ei turvata, jos vangitun asianajaja ei saa tutustua esitutkinta-aineistoon, joka on olennaista vankeuden laillisuuden tehokkaan riittämisen kannalta.

- Ks. esim. *Mooren*-tapaus, [jaoston ratkaisu 13.12.2007](#) kpl 91, johon [suuri jaosto on 9.7.2009 yhtynyt](#), kpl 124-125.
 - ◆ EIT pani merkille, että esitutkinnassa kerätyllä aineistolla näytti olleen olennainen merkitys, kun tuomioistuimet olivat jatkaneet valittajan vankeutta. Hänen asianajajallaan ei ollut ollut tarkkaa tietoa tuomioistuimilla ja syyttäjällä olleesta aineistosta.
 - ◆ Valittajaan kohdistetut rikosepäilyt eivät olleet perustuneet pelkästään hänen kotoaan takavarikoituihin liiketoiminta-asiakirjoihin vaan myös hänen työnantajiltaan saatuihin kirjallisiin todisteisiin ja suullisiin lausumiin eli laajaan aineistoon, johon hänen vankeuttaan koskevissa päätöksissä oli vain yleisesti viitattu. **Asianajajan olisi tullut saada tutustua siihen osaan aineistosta, johon rikosepäilyt oli olennaisesti perustettu. Kun siihen ei ollut ollut tilaisuutta, valittaja ei ollut saanut riittävää tilaisuutta riitauttaa syyttäjän ilmoituksia ja tuomioistuinten toteamuksia kuten osapuolten tasa-arvon periaate olisi edellyttänyt.**
 - ◆ Sen lisäksi, että valittajan vankeuden laillisuuden tutkintaa oli asiattomasti viivytetty, hänen asianajajansa oli voinut tutustua jutun aineistoon vasta sen jälkeen, kun valittaja oli päässyt hänelle asetetuilla ehdoilla vapaaksi. Tuolla myöhäisellä tutustumisella aineistoon ei ollut enää voitu korjata tehokkaasti prosessuaalisia puutteita jutun aiemmissa vaiheissa.
 - ◆ EIS 5 artiklan 4 kohtaa oli rikottu.

Useissa Euroopan maissa vangitsemisesta päättävä tuomari saa poliisilta/syyttäjältä tietoa vangitsemisasiasta enemmän, kuin mitä puolustukselle luovutetaan. Tuomarin tehtävä muissa maissa on ratkaista se, mitä aineistoa puolustus saa ja mikä jää vain hakijan ja tuomarin tietoon. Vangittavaksi vaaditun näkökulmasta se, että edes tuomari – jos ei hän itse – voi tarkistaa millaiseen aineistoon vangitsemisvaatimus perustuu, on parempi kuin, että kumpikin jäävät tietämättömäksi todennäköisten syiden perusteista. Suomessa vangittavaksi vaaditun kannalta tilanne on heikompi: tuomari saa yhtä huonon aineiston kuin hän itse. Tätä heikkoutta pitäisi korvata muilla menettelyn oikeudenmukaisuutta turvaavilla keinoilla.

Muita aiempia tapauksia:

- [Garcia Alva](#) -tapaus (2001): Tasa-arvoa ei varmistettu, jos vangitun avustajalle ei annettu niitä esitutkinta-aineistoon sisältyneitä asiakirjoja, joilla oli olennainen merkitys päämiehen vankeuden laillisuuden tehokkaan riittämisen kannalta.
- [Lietzow](#)-tapaus (2001): henkilön vankeuden laillisuuden arvioinnin kannalta **tärkeät tiedot tuli antaa sopivalla tavalla epäillyn asianajajan saataville.**
- [Schöps](#) (2001): EIT:n mielestä **syytetyllä ei ollut asianmukaista tilaisuutta riitauttaa sellaisen selosteen luotettavuutta, ellei hän saanut tietoonsa sitä näyttöä, johon se perustui.**



Tämä edellytti, että syytetylle annettiin riittävä tilaisuus saada tietoonsa lausumia ja niiden perustana olleita todisteita, kuten poliisi- tai muun tutkinnan tuloksia, riippumatta siitä, kykenikö hän osoittamaan, että todisteilla, joihin tutustumista hän oli pyytänyt, olisi jokin merkitystä hänen puolustukselleen.

- [Chruscinski](#) (2007): **Valittajan saamat asiakirjat eivät olleet tarjonneet riittävää pohjaa syyttäjän ja tuomioistuimen perusteluihin vastaamiselle** varsinkaan kun kerättyjen todisteiden määrä oli koko ajan lisääntynyt nopeasti ja viranomaiset olivat vedonneet niihin. Ottaen huomioon, että kysymys oli huomattavan pitkästä ajasta, EIT katsoi, että valittaja ei ollut voinut tehokkaasti käyttää syytetyn oikeuksiaan menettelyssä, jolla oli tutkittu hänen tutkintavankeutensa laillisuutta.
- [Tase](#) (2008) EIT totesi, että vankeuden oikeutuksesta tuli olla aina sen lyhyestäkin kestosta riippumatta vakuuttavaa näyttöä. Lähes automaattiseksi katsottava vankeuden jatkaminen rikkoi EIS 5 artiklan 3 kohtaa. EIT pani merkille, että alioikeus oli jatkanut valittajan vankeutta 5 kerralla käyttäen samaa kaavaa ilman yksityiskohtaisia perusteluja. EIT ei yhtynyt hallitukseen siinä, että perustelujen puute korjaantui jutun näytöllä. **Oikeudenhoidon julkinen valvonta toteutui vain silloin, kun päätöksiä oli perusteltu. Kun vankeuden jatkamista ei käsillä olevassa tapauksessa ollut perusteltu konkreettisin seikoin, EIS 5 artiklan 3 kohtaa oli rikottu.**

Millainen on helsinkiläinen realisimi, eli millaisella aineistolla poliisi Helsingissä vaatii tuomioistuinta vangitsemaan epäillyn? Tässä esimerkki:

”Helsingin rikospoliisin huumerikosyksiköllä on tutkittavana erittäin vaaralliseksi huumausaineeksi luokitellun amfetamiinin maahantuontiin ja levitykseen liittyvä törkeä huumausainerikos. Poliisin suorittaman esitutkinnan, tiedustelun, tarkkailun ja telepakkokeinojen perusteella on todennäköisiä syitä epäillä, että N.N:llä on ollut keskeinen rooli amfetamiinin levityksessä. Kyse on oikeuskäytännössä törkeäksi huumausainerikokseksi muodostuneen määrän selkeästi ylittävistä määristä huumausainetta.”

Miten tällaisiin vaatimuksiin on vastattu, jos puolustus toteaa, ettei hakemuksesta ilmene vangitsemisen edellytyksenä olevat todennäköiset syyt?

Helsingin käräjäoikeus, tapaus 1:

Koska [REDACTED] on kiistänyt epäillyn rikoksen, poliisi ei tutkinnallisista syistä halua hakemuksensa tueksi ja [REDACTED] tiedoksi kertoa yksityiskohtaisesti esitutkinnan ollessa alkuvaiheessa henkilöistä, jotka liittävät [REDACTED] keskeiseksi henkilöksi epäiltyyn rikokseen tai sitä, mitä teletutkinnan yhteydessä on poliisi saanut tietoonsa. Oikeus päätöstä tehdessään on lähtenyt siitä, että se tieto, mikä poliisilla on, on siinä määrin painavaa, että vangitsemiseen on pätevät syyt.

Helsingin hovioikeus 3.11.2010: ”asiassa ei ole tullut esiin mitään sellaista, joka antaisi aiheen epäillä tutkinnanjohtajan NN:n kohdistuvista rikosepäilyistä ilmoittamien tietojen paikkansapitävyyttä”

Helsingin käräjäoikeus, tapaus 2:



Hakijan ilmoitusta kanssaepäiltyjen kertomusten sekä muun muassa telepakkokeinojen kautta saadun tiedon vahvistamisesta [REDACTED] liittymisestä kysymyksessä olevaan törkeään huumausainerikokseen on pidettävä riittävänä selvityksenä epäillä [REDACTED] todennäköisin syin rikoksesta. Kysymys ei ole hakijan esittämästä käsityksestä [REDACTED] epäilystä (vrt. hallituksen esitys 222/2010 vp. s. 255), vaan selvitetystä tiedosta.

Helsingin hovioikeus 13.4.2011: ”asiassa ei ole tullut esiin mitään sellaista, joka antaisi aiheen epäillä tutkinnanjohtajan MM:n kohdistuvista rikosepäilyistä ilmoittamien tietojen paikkansapitävyyttä” (äänestys, yksi jäsenistä katsoi, ettei selvitys ollut riittävä).

Korkein oikeus ei myöntänyt valituslupaa kummassakaan tapauksessa. Kumpikin asia on saatettu EIT:n arvioitavaksi.

Todettakoon, että kun tutkinta tapauksessa 2 valmistui, syyttäjä teki törkeän huumausainerikoksen osalta MM:ää koskevan syyttämättäjättämispäätöksen: ”Asiassa ei ole näyttöä rikoksesta tai todennäköisiä syitä rikoksesta epäillyn syyllisyyden tueksi”. Puolustuksen käsitys on se, että jos tuomarit olisivat edellyttäneet näytön esittämistä vangitsemisasiassa, ei vangitsemista olisi tapahtunut.

Kuluvana vuonna on kohdalleni sattunut toinenkin vastaava tapaus. Päämieheni väitetyn rikoskumppanin osalta tehtiin syyttämättäjättämispäätös kuukauden tutkintavankeuden jälkeen. Pelkkä käynti asunnolla, jossa olleesta repusta takavarikoitiin huumausainetta, ei riittänyt todennäköisiksi syiksi. Miksi syyttäjän tulee perehtyä aineistoon ja vakuuttua todennäköisistä syistä, mutta samaa kynnystä arvioiva kärjätuomari (tai kantelua käsittelevä hovioikeudenneuvos) voisi luottaa siihen, että poliisi on asian luotettavasti arvioinut ja se riittää?

Suomessa tuomarin epätietoisuus todennäköisten syiden perusteista ei näytä johtavan vangitsemisvaatimuksen hylkäämiseen. Suomalainen tuomari luottaa poliisiin. Ihmisoikeussopimuksen näkökulmasta se ei riitä vangitsemispäätöksen tekemiseen. Näin on vaikka poliisi olisikin luotettava: EIS edellyttää, että päätöksen vangitsemisesta myös oikeasti tekee tuomioistuimien. Ei riitä, että oikeus toteutuu, sen tulee myös näyttää siltä. *”Not only must Justice be done; it must also be seen to be done.”*

Näissä tapauksissa on myös kyse koetusta oikeudenmukaisuudesta. Monen vangittavaksi vaaditun ensikokemus tuomioistuimesta syntyy vangitsemisistunnossa. Rikokseen syyllinenkin voi kokea epäoikeudenmukaisuuden tunteita, jos hänen vangitsemiseensa ei edellytetä muuta kuin se, että poliisi pitää sitä tarpeellisena ja näyttöäkin kuulemma löytyy.

Hallituksen esityksen perusteluissa on otettu yllä kuvattuun ongelmaan kantaa, kuten edellä olevasta kärjäoikeuden päätöksen sitaatista voidaan lukea.

HE 222/2010 uudeksi ETL:ksi sivu 255:

”Tässä yhteydessä on syytä korostaa myös sitä, että vangitsemisvaatimuksen tueksi on esitettävä riittävä selvitys myös vangitsemisen yleisistä edellytyksistä. Tämä tarkoittaa sen selvittämistä, että vangittavaksi vaadittu on todennäköisin syin syyllisty-



nyt vangitsemisvaatimuksen perusteena olevaan rikokseen. Riittävää ei siis ole, että vangitsemisvaatimuksen esittäjä virkavastuulla käsityksensä esittää myös näiden yleisten edellytysten olevan olemassa.”

Itse ymmärsin perustelutekstin edellyttävän näytön esittämistä istunnossa, eikä se riittäisi, että hakija kuvailee millaisilla keinoilla on näyttöä saatu ja mitä tuo näyttö poliisiin mukaan osoittaa.

Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimuksesta [Vapauden hinta](#) ilmenee, että Suomessa vangitaan melko paljon henkilöitä, joiden syyllisyyttä ei koskaan pystyt näyttämään toteen.

OPTULAn tutkimus vangitsemisista ”Vapauden hinta”

- ◆ Suomessa vangitaan vuosittain n. 2.800 henkilöä.
- ◆ Korvauksia aiheuttomasta vapaudenmenetyksestä maksetaan vuosittain hieman alle 400 henkilölle.
- ◆ Suuri osa heistä on ollut vain pidätettynä eli tuomari ei ole päättänyt heidän vapaudenriistostaan. Kuitenkin oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimuksesta ilmenee, että kolmasosa vuoden 2006 alkupuoliskolla korvausta saaneista ($400/3 \approx 130$) oli vangittu tuomarin päätöksellä.
- ◆ Vangitseminen kohdistuu syyttömään henkilöön siis noin 130 kertaa vuodessa. **Joka kolmas päivä vangitaan syytön ihminen. Joka kahdeskymmenes vangittu on syytön.**

Euroopan unionissa on vireillä hanke direktiiviksi rikoksesta epäillyn tiedonsaantioikeuksista. Direktiiviluonnoksen ([KOM\(2010\) 392](#) lopullinen, 20.7.2010) perusteluiden mukaan direktiivi koskisi tiedonsaantioikeutta mm. vangitsemistilanteissa.

Artiklan 1 kohdassa säädetään, että silloin, kun epäilty tai syytetty pidätetään rikosoikeudellisten menettelyjen yhteydessä, hänelle olisi annettava mahdollisuus tutustua niihin asiakirja-aineistossa oleviin asiakirjoihin, jotka ovat merkityksellisiä toimivaltaisen oikeusviranomaisen päättäessä pidätyksen lainmukaisuudesta. Kyseinen rajoitettu mahdollisuus tutustua asiakirja-aineistoon takaa ennen oikeudenkäyntiä toteutettavien menettelyjen oikeudenmukaisuuden pidätyksen lainmukaisuuden osalta.

4. Esitutkinnassa avustajan läsnäolematta tapahtunut tunnustus näyttönä rikosasiassa

Uuteen esitutkintalakiin on sisällytetty esitutkintaviranomaiselle *velvollisuus* hakea asianosaiselle avustaja tai puolustaja. Nykyisessä laissa kyse on vain oikeudesta tai toimivallasta, jota lienee käytetty olemattoman vähän.

Lakiin tuli myös velvollisuus käytännössä turvata se, että avustajan käyttö toteutuu.

Uusi ETL 4 luku 10 §

Oikeus käyttää avustajaa esitutkinnassa

Asianosaisella on oikeus käyttää valitsemaansa avustajaa esitutkinnassa. Asianosaiselle on ennen hänen kuulemistaan kirjallisesti ilmoitettava mainitusta oikeudesta, jollei asia ole sup-



peassa esitutkinna käsiteltävä. Rikoksesta epäillylle oikeudesta on kirjallisesti ilmoitettava viipymättä, kun hän menettää vapautensa kiinniottamisen, pidättämisen tai vangitsemisen yhteydessä. Esitutkintaviranomaisen on muutenkin selvitettävään rikokseen, rikoksen selvittämiseen ja asianosaisen henkilöön liittyvät seikat huomioon ottaen **huolehdittava siitä, että asianosaisen oikeus käyttää avustajaa tosiasiallisesti toteutuu hänen sitä halutessaan.**

Tutkinnanjohtajan tai virallisen syyttäjän **on tehtävä** tuomioistuimelle esitys oikeudenkäyntiavustajan tai tukihenkilön määräämisestä asianomistajalle, kun siihen on aihetta oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 2 luvun säännösten nojalla, ja puolustajan määräämisestä rikoksesta epäillylle, kun siihen on aihetta mainitun luvun 1 §:n 3 momentin nojalla.

Asianosaisen avustajan kelpoisuudesta ja sen ratkaisemisesta säädetään 11 luvun 3 §:ssä.

Tuomioistuimen käsiteltäväksi voidaan jatkossa uuden lain myötä saattaa tutkinnanjohtajan päätös, jolla henkilöltä on evätty oikeus yksittäistapauksessa toimia avustajana esitutkinna.

Avustajan käytölle epäillyn kuulusteluissa on EIT:n uusimmassa käytännössä annettu hyvin suuri merkitys. Tämä jatkuvasti kiristynyt tulkinta on yllättänyt myös rikosjuttuja hoitavat asianajajat. Meillä ei ole minkäänlaista päivystysjärjestelmää, jonka avulla kuulusteluun yllättäen joutuvat voisivat nopeasti saada itselleen avustajan. Moni asianajaja on myös käytännössä niin kiinni etukäteen sovitussa pääkäsittelyissä yms., ettei monikaan kykene irrottautumaan päivän tai kahden varoitusajalla sovittaviin kuulusteluihin.

EIT:n suuren jaoston [Salduz-tapaus](#) (2008) ja sen jälkeen sitä noudattava käytäntö osoittaa hyvin ongelmalliseksi vedota sellaiseen esitutkintakertomukseen, joka annettu ilman avustajan myötävaikutusta.

Salduz-tapaus:

- "Syyttäjän oli näytettävä syyte toteen turvautumatta näyttöön, joka oli saatu käyttämällä syytetyn tahtoon vaikuttavaa pakkoa tai painostusta. Siten varhainen mahdollisuus asianajajan saamiseen kuului tärkeisiin prosessuaalisiin takeisiin. Sanottu koski varsinkin juttua, jossa henkilöä syytettiin törkeistä rikoksista ja jossa voitiin odottaa ankaraa rangaistusta."
- Lausumiinsa seikkoihin nähden EIT katsoi, että rikoksesta epäillyllä tulee olla **mahdollisuus** asianajajan apuun jo heti ensimmäisestä poliisikuulustelusta lukien, paitsi jos osoitettiin, että sellaista mahdollisuutta ei voitu pakottavista syistä antaa.
- Asianajajan tehtävänä oli mm. huolehtia siitä, että syytetty ei joutunut myötävaikuttamaan oman syyllisyytensä selvittämiseen.
- "Syytetyn oikeuksille aiheutuu periaatteessa korjaamatonta vahinkoa, jos tuomioissa nojaututaan hänen syyllisyyttään osoittaviin lausumiin, joita on annettu ilman asianajajaa toimitetussa poliisikuulustelussa."
- ◆ Kpl 62: "In sum, even though the applicant had the opportunity to challenge the evidence against him at the trial and subsequently on appeal, the absence of a lawyer while he was in police custody irretrievably affected his defence rights."



- ◆ Kyseessä ei ole mielipide vaan hyvin tärkeässä asemassa oleva oikeuslähde, EIT:n suuren jaoston yksimielinen tulkinta EIS 6 artiklasta. (Äänestys koski muuta seikkaa.)

EIT:n huomio näyttää siirtyneen **oikeuksien käytöstä mahdollisuuksien olemassaoloon**. Enää ei siis ole ratkaisevaa se, onko epäilylle kerrottu, että hänellä on oikeus ottaa kuulusteluun mukaan oma avustajansa. Oleellista on se, millaiset mahdollisuudet siihen on käytännössä ollut ja mitkä ovat ne syyt, joiden vuoksi avustajaa ei ole käytetty.

Myöhempi oikeuskäytäntö on entisestään vahvistanut *Salduz*-tuomion linjausta. Tapauksissa [Panovits](#) (11.12.2008), [Pishchalnikov](#) (24.9.2009), [Zeki Bayhan](#) (28.7.2009) [Leonid Leonidovich Lazarenko](#) (28.10.2010), [Brusco](#) (14.10.2010) ja [Stojkovic](#) (27.11.2011) on ollut kyse pitkälti *Salduz*-tapauksessa vahvistetusta em. periaatteesta.

Salduz-tapauksessa syytetty oli 16-vuotias, mutta mikään myöhempi *Salduz*-ratkaisuun viittaava uusi tuomio ei osoita, että EIT:n tarkoitus olisi ollut rajata näkemyksensä vain nuoriin tai muuten heikossa asemassa oleviin vastaajiin. EIT:n ratkaistavaksi näyttää päätyvän etenkin tapauksia, joissa kyse on ollut avuttomista syytetyistä.

Leonid Leonidovich Lazarenko -tapauksessa korostettiin, että epäilty saa luopua EIS:n mukaisista oikeuksistaan (esim. avustajan käytöstä) edellyttäen, että se ei ollut vastoin tärkeää julkista etua. Lisäksi luopumisen tuli olla yksiselitteistä ja siihen tuli liittyä sen merkitystä vastaavia minimitageita.

EIT:n ratkaisujen myötä vastattavaksi voi tulla seuraavankaltaisia kysymyksiä:

- ◆ Jos epäilty ei halua avustajaa kuulusteluun, koska ei katso siitä aiheutuvi- en kustannusten (esim. puolustajan palkkion korvaaminen valtiolle) vastaavan saamaansa palvelua, niin onko tällainen peruste hyväksyttävissä?
- ◆ Entä jos epäilty ei halua avustajaa, jotta kiinniotto ja pidätys päättyisivät nopeammin? Avustajan saapuminen paikalle kestäisi pitkään.
- ◆ Entä jos kuulusteltava ei tiedä oikeudestaan maksuttomaan oikeusapuun eikä hanki apua etukäteen ja kuullessaan asiasta kuulustelun alussa, hän ei enää halua lykätä kuulustelua avustajan hankkiakseen?
- ◆ Riittävätkö kuulustelukertomuksessa olevat rastit ja lyhyet lausumat kertoamaan tuomarille onko avustajasta luopuminen tapahtunut hyväksyttävillä perusteilla? Kenellä on luopumisperusteista ”todistustaakka”?

[Plonka](#)-tapauksessa (31.3.2009) EIT korosti valittajan alkoholismia. Hän oli heti ensimmäisessä poliisikuulustelussa ilmoittanut kärsineensä alkoholiongelmista monia vuosia. Lisäksi hän oli sanonut nauttineensa huomattavan määrän alkoholia pidätystään edeltäneenä päivänä. Nämä seikat osoittivat selkeästi, että hän oli kuulustelun aikaan ollut avuttomassa asemassa, johon seikkaan viranomaisten olisi tullut kiinnittää huomiota kuulusteluissa ja erityisesti kertoessaan hänelle hänen oikeudestaan asianajajaan. Tosin hänellä oli sittemmin koko oikeudenkäynnin ajan ollut asianajaja ja hän oli voinut nimetä todistajia ja riitauttaa syyttäjän väitteitä. Kuitenkin hänen al-



kuperäinen tunnustuksensa, jota antaessaan hänellä ei ollut ollut asianajajaa, oli vaikuttanut hänen tuomioonsa, vaikkakaan se ei ollut ollut tuomion ainoa peruste.

- ◆ Oikeudenmukaisuus olisi vaatinut, että hän olisi saanut asianajajan apua jo poliisikuulustelun alkuvaiheissa.
- ◆ EIS 6 artiklan 1 ja 3 c)-kohtia oli rikottu.

Brusco-tapauksessa (14.10.2010) epäoikeudenmukaiseksi katsottiin se, että valittaja oli saanut tavata avustajansa kuulustelun jälkeen vasta n. 20 tunnin kuluttua kiinniotos-ta. "Had a lawyer been present, he would have been able to inform Mr Brusco of his right to remain silent."

Salduz-periaatteen toteuttaminen on herättänyt laajaa keskustelua Euroopassa. George Sorosin säätiön Legal Aid Reformers' Network (www.legalaidreform.org) seuraa otsikolla *Salduz Watch* eri maissa toteuttavia reformeja, joille ei ainoastaan taata oikeutta käyttää asianajajaa poliisikuuluistelussa, vaan myös varmistetaan se, että tuota oikeutta voidaan käyttää tehokkaasti.

Lähteitä:

Fredman, Markku, Asianosaisjulkisuus esitutkinnassa ja vangitsemisesta päätettäessä, ilmestyy Helsingin hovioikeuden laatuhankeen julkaisusarjan kirjassa tammikuussa 2012.

Fredman, Markku, [Ihmisoikeudet Suomen oikeudessa ja asianajajan työssä](#), Defensor Legis 4/2011.

Halijoki, Juha, Epäillyn asema rikosprosessuaalisen vapaudenriiston yhteydessä. Defensor Legis 6/2001.

Halijoki, Juha, Vangitsemisoikeudenkäynti ja *fair trial*. Defensor Legis 1/2002.

Helminen, Fredman, Kanerva, Tolvanen, Viitanen, Esitutkinta ja pakkokeinot, ilmestyy keväällä 2012.

Pölönen, Pasi, Telepakkokeinojen asianosaisjulkisuudesta, teoksessa Consilio Manuque. Yhtenäinen syyttäjälaitos 10 vuotta. Toim. Jussi Ohisalo ja Matti Tolvanen. Joensuun yliopiston oikeustieteellisiä julkaisuja, Joensuu 2008.

