

AVUSTAJA ESITUTKINNAN TUNNISTAMISMENETTELYIDEN VALVOJANA

1. Johdanto

Esitutkinna lainmukaisten tunnistamismenettelyjen tunteminen on tärkeää useiden eri oikeudellisten toimijoiden työssä. Kun todistaja tai asianomistaja on nähnyt rikoksentehtäjän rikoksen tapahtumapaikalla, häntä saatetaan pyytää tunnistamaan tekijä esitutkinnassa järjestettävässä tunnistamistilaisuudessa.¹ Tunnistamisella voi olla myöhemmin rikosprosessissa jopa ratkaiseva merkitys todisteen tekijän identiteetistä. Tästä syystä myös epäillyn asianajajan tai muun avustajan on syytä tietää, millaisia menettelyjä noudattaen poliisiin tulisi toteuttaa tunnistamistilaisuus. Vain tietynlaisin menettelyin toteutetulle tunnistamiselle voidaan antaa näyttöarvoa.

Tunnistamisten järjestämistä koskeva esitutkinna sääntely perustuu sisällöllisesti toiselle tieteenalalle – todistajanpsykologiaan – ja asettaa siksi erityisiä haasteita rikosprosessioikeudellisille toimijoille. Vaatimus sääntelyn omaksumisesta kohdistuu etenkin poliisiin, mutta samalla myös syyttäjien, tuomareiden ja asianajajien sekä muiden avustajien on oltava ainakin jossain määrin selvil-

lä voimassa olevan sääntelyn sisällöstä ja aihetta koskevista todistajanpsykologian tutkimustuloksista. Sääntelyn ja sen taustalla olevien todistajanpsykologisten tutkimustulosten tunteminen auttaa punnitsemaan, millaiset menettelyt heikentävät ja millaiset menettelyt lisäävät tunnistamisten luotettavuutta.

Silminnäkijätunnistamisia ja niiden luotettavuutta voidaan tarkastella useista eri näkökulmista. Tässä kirjoituksessa tarkastelun keskiössä on tunnistamistilaisuuden järjestäminen esitutkinnassa asianajajan tai muun avustajan näkökulmasta. Artikkelissa kysytään esimerkiksi sitä, mistä syystä avustajan tulisi olla läsnä tunnistamistilaisuudessa, mikä hänen roolinsa siellä on ja mitä ongelmakohtia tunnistamismenettelyitä koskevaan sääntelyyn sisältyy avustajan näkökulmasta.²

2. Tunnistamismenettelyistä annetun sääntelyn tausta ja merkitys

Suomessa tunnistamistilaisuudessa noudatettavista menettelyistä on annettu viimeksi kuluneen reilun vuosikymmenen aikana paljon sääntelyä.

¹ Tunnistamistilaisuus voidaan järjestää esitutkinnassa eri tavoin. Voimassa oleva laki tuntee kenttätunnistuksen, ryhmätunnistuksen sekä valokuva- ja videotunnistuksen.

² Artikkelissa ei käsitellä voimassa olevaa tunnistamismenettelyitä koskevaa sääntelyä kaikkien yksittäisten säännösten osalta, vaan tarkoituksena on antaa yleiskuva sääntelyn sisällöstä, käsitellä syvällisemmin sääntelyn pääkohdat ja tarkastella sääntelyn ongelmakohtia.

Ryhmätunnistamisten järjestämistä koskevat säännökset lisättiin lakiin ensimmäisen kerran vuonna 2003 ja ne tulivat voimaan 1.1.2004 (645/2003).³ Sitten uutta sääntelyä on tullut voimaan vuoden 2014 alussa esitutkintalain uudistuksen yhteydessä, ja viimeisin uudistus on tehty asetus- ja määräys- tasolla keväällä 2014.

Edellä mainitusti tunnistamismenettelyitä koskeva sääntely pohjautuu valtaosin kansainvälisiin todistajanpsykologisen tutkimuksen tuloksiin. Kyseisissä tutkimuksissa on jo kauan aikaa sitten todettu, että ihmiset luottavat tyypillisesti liikaa silminnäkiätodistajiin. Tästä syystä nykyisin on saatavilla runsaasti tutkimustuloksia siitä, millaiset menettelyt rikoksen esitutkinnassa ja millaiset muut tekijät voivat aiheuttaa tunnistamisen epäluotettavuuden tai virheellisyyden. Tutkimustulosten mukaan virheellinen tunnistus voi tapahtua esimerkiksi siksi, että poliisi näyttää tunnistajalle tunnistamistilaisuudessa sellaisia vertailuhenkilöitä, joiden joukosta rikoksesta epäilty erottuu selkeästi.⁴

Tunnistamismenettelyitä koskevan sääntelyn sisällyttäminen lainsäädäntöön on ollut kansainvälinen trendi jo ainakin parin vuosikymmenen ajan, ja Suomessa voimassa oleva sääntely on suurelta osin samanlaista kuin useissa muissa maissa.⁵ Sään-

tely ilmentää monin kohdin pyrkimystä järjestää esitutkinnan tunnistamistilaisuudet luotettavasti hyödyntämällä todistajanpsykologisia kokemussääntöjä eli todistajanpsykologian kokeellisen tutkimuksen tuloksia. Luotettavuutta on turvattu sekä asettamalla yleinen luotettavuustavoite (ETL 8:3.1 ensimmäinen virke) että useiden yksittäisten menettelysäännösten muodossa. Sääntelyn tavoitteeksi voidaan tiivistää se, että tunnistaminen toteutetaan esitutkinnassa sellaisella tavalla, etteivät tunnistamistilaisuudessa noudatettavat menettelyt aiheuta itsessään tunnistamisen virheellisyyttä.

Kokonaisuudessaan voimassa olevaa sääntelyä voidaan pitää korkealaatuisena ja vain muutamia poikkeuksia lukuun ottamatta myös ajanmukaisena ottaen huomioon tuoreimmat todistajanpsykologiset tutkimustulokset.⁶ Sitä, kuinka hyvin sääntelyn avulla on onnistuttu toteuttamaan sille asetetut tavoitteet, on vaikeaa arvioida. Joka tapauksessa sääntelyn lisääminen lakiin oli merkittävä uudistus epäiltyjen oikeusturvan ja esitutkinnan luotettavuuden lisäämiseksi.⁷ Kehitys oli myönteinen myös oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimuksen toteutumisen kannalta. Tunnistamisten järjestämistä koskeva menettelysääntely on niin yksityiskohtaista ja käytännönläheistä, että sen avulla voidaan

³ Siitä huolimatta, että lainmuutoksen yhteydessä käytettiin johdonmukaisesti nimitystä ”ryhmätunnistusta koskevan sääntelyn lisääminen lakiin”, sääntely koski osin myös muunlaisia kuin ryhmätunnistamisiksi kutsuttavia tunnistamisia.

⁴ Ks. tarkemmin tunnistamisen virheellisyyttä aiheuttavista esitutkinnan menettelytavoista suomenkielisestä kirjallisuudesta Teija Stanikić: Silminnäkiätunnistamisen näyttöarvo. Suomalainen Lakimiesyhdistys. Helsinki 2015, luvut 4 ja 5. Ks. myös Pekka Santtila: Tunnistaminen. Teoksessa Pekka Santtila – Ghitta Weizmann-Henelius (toim.): Oikeuspsykologia. Edita. Helsinki 2008, s. 199–211. Ks. lisäksi Pekka Santtila: Ryhmätunnistusten järjestäminen. Oikeus 2004, 33, 1, s. 107–108. Aiheesta on saatavilla runsaasti etenkin englanninkielistä kirjallisuutta.

⁵ Yhdysvalloissa annettiin 1990-luvun puolivälin jälkeen useita systemaattisia tunnistamismenettelyitä koskevia ohjekokonaisuuksia. Niistä yksi tunnetuin lienee tammikuussa 1999 hyväksytty suositus Eyewitness Evidence: Guide for Law Enforcement. Ohje sai alkunsa vuonna 1996, jolloin the National Institute of Justice julkisti tutkimuksen tapauksista, joissa tuomitut oli vapautettu myöhemmin tehtyjen DNA-tutkimusten tulosten perusteella. Tuhannet poliisit ympäri maailmaa alkoivat soveltaa kyseistä ohjeistusta, jonka takana oli laaja teoreettinen ja käytännöllinen asiantuntemus oikeustieteen ja psykologian alalta. Gary L. Wells – Roy S. Malpass – R. C. L. Lindsay – Ronald P. Fisher – John W. Turtle – Solomon M. Fulero: From the Lab to the Police Station – A Successful Application of Eyewitness Research. American Psychologist 2000, 55, 6, s. 581–598, s. 590. Myös American Bar Association on antanut ohjeita tunnistamisissa noudatettavista käytännöistä. Ks. American Bar Association Statement of Best Practices for Promoting the Accuracy of Eyewitness Identification Procedures 2004, s. 2. Suomalaiseen ja ruotsalaiseen sääntelyyn on sisällytetty useita samoja ohjeita kuin kyseisessä ohjeistuksessa. Ks. Ruotsin osalta RPS (Rikspolisstyrelsen) rapport 2005:2: Vittneskonfrontation.

⁶ Stanikić 2015 s. 73 ja 159.

⁷ HaVL 38/2002 s. 8 ja HE 52/2002 s. 15–16.

vaikuttaa merkittävästi tunnistamistilaisuuksien kulkuun.⁸ Tunnistamistilaisuuksista tuli sääntelyn myötä tiukemmin kontrolloituja, ja sääntelyllä luotiin hyvät edellytykset luotettavammille tunnistamisille. Kuten Suomen Asianajajaliiton aloitteessa tuotiin aikoinaan esiin, sääntelyn avulla on mahdollista vaikuttaa siihen, että epävarmoja syytteitä hylätään enemmän ja säännellysti ja kontrolloidusti tapahtuneet tunnistamiset saavat tuomioistuimet entistä vakuuttuneemmiksi syytteiden tueksi esitetystä tunnistamista koskevasta näytöstä.⁹

3. Avustaja tunnistamistilaisuudessa

3.1 Avustajan oikeus olla läsnä tunnistamistilaisuudessa

Voimassa oleva sääntely takaa epäillyn avustajalle oikeuden olla läsnä esitutkinnassa järjestettävissä tunnistamistilaisuudessa tietyin edellytyksin (ETL 8:3.2).¹⁰ Läsnäolo-oikeutta koskevan 2 momentin ensimmäisen virkkeen mukaan ”*tutkija voi sallia asianosaisen, hänen avustajansa tai asianmiehensä ja asianomistajan kanssa hänelle määrätyn tukihenkilön olla läsnä ryhmätunnistuksessa, jolle siitä aiheudu haittaa tunnistamiselle*”. Avus-

tajan läsnäolon salliminen riippuu näin ollen siitä, aiheutuuko läsnäolosta haittaa tunnistamiselle vai ei. Arvioinnin suorittaminen on jätetty tutkijan tehtäväksi. Lain valmisteluaineisto tai alemmanasteinen sääntely ei ohjaa tarkemmin haitan arvioimista. Jo vanhan esitutkintalain voimassa ollessa läsnäolo-oikeus oli kuitenkin tarkoitettu noudatettavaksi pääsääntöisesti. Tutkinnanjohtajalle oli jätetty valta kieltää se painavista rikostutkinnallisista syistä.¹¹ Läsnäolon epäämistä tulee nykyisinkin pitää erittäin poikkeuksellisenä. Oikeuskirjallisuudessa todetun mukaisesti on ylipäätään olennaista turvata epäillyn avustajan läsnäolo-oikeus esitutkinnassa menettelyn oikeudenmukaisuusvaatimusten täyttymiseksi.¹²

Epäillyn avustajan oikeus osallistua ryhmätunnistukseen mainitaan myös niin sanotussa avustajadirektiivissä, joka on tarkoitus panna piakkoin kansallisesti täytäntöön.¹³ Sen lisäksi avustajan läsnäolon tärkeyttä tunnistamistilaisuudessa korostavat muutamat Euroopan ihmisoikeustuomioistimen ratkaisut. Esimerkiksi ratkaisussa Laska ja Lika v. Albania (20.4.2010) ihmisoikeustuomioistuin kiinnitti huomiota siihen, ettei tunnistamistilaisuudessa ollut paikalla valittajien asianajajaa, vaikka sitä oli pyydetty. Tapauksessa esitutkinnan tunnistamismenettelyt olivat olleet selvästi johdat-

⁸ PeVL 36/2002 s. 2.

⁹ Suomen Asianajajaliiton aloite esitutkintaa ja oikeudenkäyntiä koskevan lainsäädännön täydentämisestä rikosentekijän tunnistamista koskevilla säännöksillä, 1994, s. 2.

¹⁰ Myös syyttäjälle on ETL 8:3.2:ssa säädetyn mukaisesti varattava tilaisuus olla läsnä ryhmätunnistuksessa.

¹¹ HE 52/2002 s. 41. Aiemmin voimassa ollutta läsnäoloa koskevaa säännöstä täsmennettiin esitutkintalakeja uudistettaessa. Vanhan esitutkintalain 38 a § 3 momentin mukaan epäillyn avustajalla oli oikeus olla läsnä ryhmätunnistuksessa samoin edellytyksin kuin avustajalla oli oikeus olla läsnä päämiehensä kuulusteluissa (vanha ETL 31 §). Säädöstekstissä läsnäoloon oikeutetuista ns. muista henkilöistä mainittiin esimerkkinä muun muassa epäillyn avustaja. HE 52/2002 s. 36. Epäillyn avustajan läsnäolo-oikeus ryhmätunnistamistilaisuudessa mainittiin erikseen myös aiemmin voimassa olleessa sisäasiainministeriön ryhmätunnistusta koskevassa määräyksessä ”Rikoksesta epäillyn tunnistus” (SM-2004-90/Ri-2).

¹² Pasi Pölonen: Henkilötodistelu rikosprosessissa. Suomalainen Lakimiesyhdistys. Helsinki 2003, s. 563.

¹³ Avustajadirektiivin mukaan ”*Epäillyllä tai syytetyllä on oikeus siihen, että hänen avustajansa on läsnä tutkintatoimissa tai todisteiden keräämistöissä, jos niistä säädetään asianomaisessa kansallisessa lainsäädännössä ja sikäli kuin epäillyn tai syytetyin läsnäoloa edellytetään tai se sallitaan. Tällaisiin toimiin olisi kuuluttava ainakin ryhmätunnistukset...*” (kohta 26). EU-parlamentti hyväksyi avustajadirektiivin 10.9.2013. Ks. P7_TA-PROV(2013)0340 Euroopan parlamentin lainsäädäntöpäätöslauselma 10. syyskuuta 2013 ehdotuksesta Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi oikeudesta asianajajaan rikosoikeudenkäyntimenettelyissä ja oikeudesta ilmoittaa pidätyksestään (COM(2011)0326 – C7-0157/2011 – 2011/0154(COD)). Avustajadirektiivi on tarkoitus panna kansallisesti täytäntöön kevätistuntokaudella 2016 eduskunnalle annettavalla hallituksen esityksellä (HE laiksi esitutkintalain muuttamisesta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi). Sen myötä avustajan toimintamahdollisuudet esitutkintakuulusteluissa paranevat monin kohdin.

televia siten, että todistajille oli avoimesti tarjottu epäiltyjä rikokseen syyllisinä.¹⁴ Tästä huolimatta valittajat oli myöhemmin tuomittu pääasiassa tunnistamisten perusteella. Ihmisoikeustuomioistuin totesi tapauksessa Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 1 kohdan loukkauksen ja perusteli, ettei kontradiktorinen oikeudenkäynti korjannut sitä puutetta, ettei asianajajaa ollut käytössä aiemmin.

Myöskään tapauksessa *Öfner v. Turkki* (13.9.2011) valittaja ei ollut saanut esitutkinnassa asianajajaa, eikä avustaja ollut siksi paikalla myöskään tunnistamistilaisuudessa, jossa valittaja oli tunnistettu. Myös kyseisessä tapauksessa tuomio oli perustettu huomattavassa määrin tunnistamiseen, vaikka valittaja oli kiistänyt osallisuutensa rikoksiin. Ihmisoikeustuomioistuin päätyi toteamaan Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 1 kohdan ja 3 c kohdan rikkomisen. Ihmisoikeustuomioistuimen mukaan sillä seikalla, ettei valittaja saanut asianajajaa, oli hänelle kiistatta haitallinen vaikutus, jota ei voitu korjata myöhemmällä asianajajan käytöllä eikä kontradiktorisella oikeudenkäynnillä.

Voimassa olevassa sääntelyssä ja avustajadirektiivissä mainitaan avustajan läsnäolo-oikeuden olevan voimassa nimenomaisesti ryhmätunnistuksissa. Ryhmätunnistuksella on kansallisessa sääntelyssä tarkoitettu pääsääntöisesti vain tunnistamisia, jotka toteutetaan näyttämällä tunnistusryhmä eli epäilty ja vertailuhenkilöt tunnistajalle luonnossa.¹⁵ Avustajan läsnäolo-oikeus valokuva- ja videotunnistuksissa, joissa käytetään vertailuhenkilöitä, voidaan kuitenkin perustaa ETL 8:5:een, jossa ryhmätunnistamisia koskevan sääntelyn soveltamisalaa on laajennettu muun muassa kyseisenlaisiin tunnistamisiin. Oikeus avustajan käyttöön valokuva- ja videotunnistuksissa käy ilmi myös Poliisihallituksen määräyksestä.¹⁶ Tunnistamisten luotettavuuden sekä epäillyn oikeusturvan näkökulmasta avustajan läsnä-

olo tulisi sallia kaikissa muunlaisissakin tunnistamistilanteissa. Avustajan läsnäolosta saattaa olla merkittävää hyötyä epäillyn puolustautumisen kannalta tunnistamisen toteuttamistavasta riippumatta.¹⁷

Tulkintani mukaan ETL 3:7.1 näyttäisi antavan vastaajalle myös mahdollisuuden vaatia tunnistamistilaisuuden järjestämistä tietyissä olosuhteissa. Lainkohdan mukaan ”*asianosaisen pyytämät kuulustelut ja muut esitutkintoimenpiteet on suoritettava, jos hän osoittaa, että ne saattavat vaikuttaa asiaan, ja jollei niistä aiheudu asian laatuun nähden kohtuuttomia kustannuksia*”. Tunnistamistilaisuuden järjestäminen voitaneen katsoa tällaiseksi toimenpiteeksi, jos vastaaja osoittaa sen saattavan vaikuttaa asiaan ja jos lainkohdassa mainittu toinen kriteeri täyttyy. Päätöksen asiasta tekee pääsääntöisesti tutkinnanjohtaja, jos esitutkinta on vielä käynnissä. Jos asia on syyteharkinnassa, päätöksen tekee syyttäjä (ETL 3:7.2).

3.2 Avustajan tehtävät ja avustajalta vaadittava asiantuntemus

Edellä mainitusti todistajanpsykologinen tutkimus osoittaa, että puutteelliset tai virheelliset tunnistamismenettelyt voivat johtaa siihen, että syytön epäilty tulee tunnistetuksi. Juuri tästä syystä onkin tärkeää, että avustajat tosiasiallisesti käyttävät aktiivisesti mahdollisuuttaan osallistua tunnistamistilaisuuteen. Oikeuskirjallisuudessa asianajajan tehtäväksi tunnistamistilaisuudessa on katsottu osaltaan varmistaa sen virheetön kulku eli siinä noudatettavien menettelyiden asianmukaisuus sekä tilaisuuden dokumentoiminen alusta loppuun. Asianajajan mukanaoloa tunnistamistilaisuudessa on verrattu tärkeydeltään asianajajan mukanaoloon kuulusteluissa. Puolustajan ei tulisikaan jäädä koskaan pois tunnistamisesta.¹⁸

¹⁴ Epäillyille oli laitettu tunnistamistilaisuudessa päähän samanlaiset kommandopipot kuin ryöstäjille ja muille tunnistamisrivissä mukana olleille henkilöille selvästi erilaiset pipot.

¹⁵ Ks. tarkemmin ryhmätunnistuksen määritelmästä tämän kirjoituksen luku 5.1.

¹⁶ Poliisihallituksen määräys ”Tunnistamismenettelyistä” POL-2014-4004.

¹⁷ Stanikić 2015 s. 221.

¹⁸ *Markku Fredman*: Rikosasianajajan käsikirja. Talentum. Helsinki 2013, s. 366.

Poliisilla on luonnollisesti vastuu siitä, että tunnistamistilaisuus järjestetään asianmukaisesti lakia ja muuta sääntelyä noudattaen. Laiminlyönnit voivat johtaa esimerkiksi syytteen virka-aseman väärinkäyttämistä tai virkavelvollisuuden rikkomisesta.¹⁹ On kuitenkin muistettava, että tunnistamistilaisuuden puutteita tai virheellisiä menettelyitä ei voida enää myöhemmin korjata. Tunnistamista ei voida tyypillisesti toteuttaa luotettavasti uudelleen menettelyvirheiden korjaamiseksi.²⁰ Tunnistamismenettelyjen valvominen avustajan taholta on siksi erityisen tärkeää.

Ammattitaitoinen avustaja voi pyrkiä puuttamaan tunnistamisjärjestelyjen mahdollisiin epäkohtiin jo esitutkinnassa. Toiseksi tunnistamistilaisuudessa läsnä ollut avustaja voi vedota tilaisuuden puutteisiin asiantuntevammin ja tehokkaammin myöhemmin oikeudenkäynnissä. Puolustauduttaessa positiivista tunnistamista vastaan avustajan on syytä nostaa esiin muun muassa ne tunnistamistilaisuuden puutteet, jotka horjuttavat tunnistamisen näyttöarvoa.²¹ Tosin joskus myös asiantuntijalauseannon hankkiminen tunnistamisen luotettavuudesta saattaa olla perusteltua.

Jotta avustaja voisi toimia menestyksekkäästi mainituissa tehtävissä, hänellä on oltava asiantun-

temusta siitä, kuinka tunnistamistilaisuus tulisi voimassa olevan menettelysääntelyn mukaan järjestää. Mahdollisten menettelyn puutteiden ja virheiden esiin nostamiseksi avustajan on oltava selvillä siitä, kuinka tunnistamismenettelyistä säännellään laissa ja alemman asteisissa säännöksissä. Tehokkaan puolustuksen nimissä avustajalla olisi syytä olla menettelysääntelyä laajemminkin todistajanpsykologista asiantuntemusta tunnistamisen virhelähteistä. Voimassa oleva menettelysääntely ei nimittäin sisällä kaiken kattavasti todistajanpsykologisia kokemussääntöjä, joita voidaan hyödyntää tunnistamisen virhelähteitä ja sen näyttöarvoa määritettäessä.²² Lisäksi tunnistamisen virhelähteitä koskevalla todistajanpsykologisella asiantuntemuksella voidaan mahdollisesti vaikuttaa esitutkinnassa muun tutkinnan (kuin tunnistamismenettelyn) laatuun. Avustajan asiantuntevuus saattaa edistää sitä, että tunnistamisen luotettavuuteen vaikuttaneet seikat tulevat esitutkinnassa optimaalisesti selvitettyiksi. Avustaja voi esimerkiksi kohdentaa huomion sellaisiin seikkoihin, jotka ovat vaikuttaneet rikoksen tapahtumahetkellä tunnistamisen luotettavuuteen ja joita esitutkinnassa olisi syytä selvittää perusteellisemmin.²³

Tunnistamisen käyttämistä todisteena oikeudenkäynnissä voidaan tarkastella myös todisteiden hyö-

¹⁹ Esimerkiksi niin sanottuun Ulvilan surmajuttuun liittyi oma erillinen oikeudenkäynti, jossa jutun tutkinnanjohtajaa syytettiin ensisijaisesti virka-aseman väärinkäyttämistä ja toissijaisesti virkavelvollisuuden rikkomisesta, koska hän oli vaikuttanut silminnäkijän tekemän tunnistamisen luotettavuuteen lähettämällä tälle ennen tunnistamistilaisuutta valokuvan yhdestä tunnistusrivin henkilöstä. Ks. tapauksesta myös *Stanikić* 2015 s. 39–40.

²⁰ Tämä on oikeuspsykologisen tutkimustiedon valossa selvää. Suomessa oikeustieteen alalla saman on todennut *Antti Tapanila*. Ks. *Antti Tapanila*: Oikeudenkäynnin julkisuus riita- ja rikosasioissa. Edita. Helsinki 2009, s. 183.

²¹ Yleisellä tasolla puolustuksen tehokkuuden on todettu riippuvan olennaisesti avustajan käyttämisestä esitutkinnassa, ja avustajan käytön tarpeellisuutta esitutkinnassa on korostettu. *Klaus Helminen – Markku Fredman – Janne Kanerva – Matti Tolvanen – Marko Viitanen*: Esitutkinta ja pakkokeinot. Talentum. Helsinki 2014, s. 430. Käytännöstä saatujen tietojen mukaan avustajan käyttö esitutkintavaiheessa on ollut Suomessa vähäistä. Epäillyillä on arveltu olevan avustaja esitutkintavaiheessa noin neljäsosassa tai jopa vain 10 %:ssa jutuista. Vaikka avustaja olisi mukana esitutkinnassa, hän ei ole välttämättä mukana vielä kuulusteluvaiheessa. Myös vakavammassa rikosasioissa avustajia hankitaan usein vasta juuri ennen pääkäsittelyä. HE 222/2010 s. 49.

²² Voimassa oleva menettelysääntely ei huomioi kaiken kattavasti tuoreinta todistajanpsykologista tutkimustietoa luotettavista tunnistamismenettelyistä. Ks. tämän artikkelin luku 5.3. Toiseksi tunnistamisen virheellisyys voi aiheuttaa myös muista syistä kuin esitutkinnan tunnistamismenettelyistä. Ks. tarkemmin seuraava alaviite.

²³ Todistajanpsykologinen tutkimus tarjoaa tätä tarkoitusta varten tietoa esimerkiksi havainnointiolosuhteiden sekä silminnäkijän ja rikosentekijän ominaisuuksien vaikutuksista tunnistamisen näyttöarvoon. Myös tämän kaltaisia rikoksen tapahtumahetken olosuhteisiin ja silminnäkijän ja tekijän ominaispiirteisiin liittyviä seikkoja on tärkeää nostaa esiin puolustauduttaessa positiivista tunnistamista vastaan. Kyseisten todistajanpsykologiseen tutkimukseen perustuvien seikkojen lähempi tarkastelu on rajattu tämän kirjoituksen ulkopuolelle. Ks. tarkemmin niiden vaikutuksista tunnistamisen näyttöarvoon *Stanikić* 2015 luku 3 lähteineen.

dyntämiskiellosta käsin. Todisteen hyödyntämiskiellosta säädetään OK 17:25:ssä.²⁴ Harkittaessa hyödyntämiskiellon asettamista tapauksissa, joissa tunnistamismenettelyä ei ole toteutettu tunnistamismenettelyitä koskevaa sääntely noudattaen, sovellettavaksi voi näkemykseni mukaan tulla OK 17:25.3:n yleissäännös. Arvioinnin lähtökohdaksi muotoutuu tällöin se, että tuomioistuimien saa hyödyntää todisteenä myös menettelysääntelyä noudattamatta saatua tunnistamista, jollei hyödyntäminen vaaranna oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumista.²⁵

Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaarantuminen tulee siten erillisen arvioinnin kohteeksi. OK 17:25.3:ssa säännellään arviointikriteereistä, vaikkakaan luettelo ei ole tyhjentävä. Kriteereitä ovat: ”asian laatu, todisteen hankkimistapaan liittyvä oikeudenloukkauksen vakavuus, hankkimistavan merkitys todisteen luotettavuudelle, todisteen merkitys asian ratkaisemisen kannalta ja muut olosuhteet.” Tunnistamisten yhteydessä huomio kiinnittyy erityisesti siihen, että lainvastaiset tunnistamismenettelyt vaikuttavat helposti tunnistamisen luotettavuuteen sitä vähentäen. Näin ollen oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin saatettaisiin katsoa vaarantuvan ainakin ”hankkimistavan merkitys todisteen luotettavuudelle” -kriteerin johdosta.

Tässä yhteydessä tuoreessa oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin muistutettu osuvasti siitä, että todisteen luotettavuusarviointi on yleensä tehtävä vapaassa todistusharkinnassa, eikä kynnys todisteen sulkemiselle oikeudenkäyntiaineiston ulkopuolelle sen

epäluotettavuuden takia voi olla kovin matalalla. Vapaaseen todistusteoriaan perustuva laaja mahdollisuus todisteisiin vetoamiseen ja tuomioistuimen laaja harkintavalta säilyvät uudesta OK 17:25:stä huolimatta edelleen vahvoina pääsääntöinä.²⁶

4. Voimassa olevan sääntelyn pääpiirteet

4.1 Sääntelyn kolmitasoinen rakenne

Avustajan on tärkeää hahmottaa tunnistamismenettelyitä valvoessaan, että voimassa oleva tunnistamismenettelyitä koskeva sääntely on jaettu kolmelle eri säädöstasolle. Esitutkintalaissa on viisi pykälää sisältävä oma lukunsa, johon on sijoitettu ryhmätunnistusta koskevat lainsäännökset (ETL 8 luku ”Ryhmätunnistus”). Sääntelyä on annettu myös kahdessa asetuksessa. Asetus esitutkinnasta, pakkokeinoista ja salaisesta tiedonhankinnasta (A EPS)²⁷ sisältää yksityiskohtaista sääntelyä tunnistamistilaisuuksissa noudatettavista menettelyistä.²⁸ Toisella asetuksella on säännelty ryhmätunnistustilaisuuteen osallistuville sivullisille maksettavista korvauksista.²⁹ Kyseessä on korvaus, jonka ryhmätunnistukseen osallistuva sivul-

²⁴ Hyödyntämiskiellosta otettiin ensimmäisen kerran nimenomainen säännös oikeudenkäymiskaaren oikeudenkäymiskaaren 17 luvun tuoreen uudistuksen yhteydessä. OK 17 luvun 25 §:n 1 ja 2 momenteissa säännellään itsekriminointisuojaan rikkomisen seurauksista, ja 3 momentti on yleissäännös lainvastaisesti hankitun todisteen hyödyntämisestä. Ks. uudessa OK 17 luvun 25 §:ssä säädetystä todisteiden hyödyntämiskiellosta tarkemmin Jaakko Rautio – Dan Frände: Todistelu – Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun kommentaari. Edita. Helsinki 2016, s. 174–193. Ks. myös Pasi Pölönen – Antti Tapanila: Todistelu oikeudenkäynnissä. Tietosanoma. Helsinki 2015, etenkin s. 324–344 sekä Antti Jokela: Pääkäsitely, todistelu ja tuomio – Oikeudenkäynti III. Talentum. Helsinki 2015, s. 334–344.

²⁵ OK 17:25.3:n mukaan ”Muussa tapauksessa tuomioistuimien saa hyödyntää myös lainvastaisesti hankittua todistetta, jollei hyödyntäminen vaaranna oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumista ottaen huomioon asian laatu, todisteen hankkimistapaan liittyvä oikeudenloukkauksen vakavuus, hankkimistavan merkitys todisteen luotettavuudelle, todisteen merkitys asian ratkaisemisen kannalta ja muut olosuhteet.” 3 momentin sisällöstä on käyty paljon keskustelua 17 luvun uudistuksen yhteydessä. Esimerkiksi lakivaliokunta käsitteli momenttia laajasti mietinnössään (ks. LaVM 19/2014), ja momentti myös muuttui eduskuntakäsittelyssä. Ks. myös HE 46/2014.

²⁶ Pölönen – Tapanila 2015 s. 334 ja 337.

²⁷ VNA 122/2014. Asetus annettiin 13.2.2014 ja se tuli voimaan 17.2.2014.

²⁸ Kyseiseen ETL:n uudistuksen yhteydessä annettuun asetukseen sisällytettiin pääpiirteittäin aiemmin ryhmätunnistusasetuksen (VNA ryhmätunnistuksesta 8/2004) sisältämä sääntely.

²⁹ Sisäministeriön asetus valtion varoista ryhmätunnistustilaisuuteen osallistuvalla sivulliselle maksettavista korvauksista 71/2014. Asetus annettiin ETL 8:4.2:n nojalla 30.1.2014 ja se tuli voimaan 3.2.2014.

linen on oikeutettu saamaan vastineeksi vertailuhenkilönä toimimisesta. Asetus ei ole muutoin merkityksellinen tunnistamistilaisuuden menettelyiden kannalta.³⁰

ETL:n ja asetusten lisäksi tunnistamisissa noudatettavista menettelyistä säännellään Poliisihallituksen määräyksessä. Vaikka määräyksiä on annettu lyhyen ajanjakson sisällä kolme, kyse ei ole ollut menettelysääntelyn määrän jatkuvasta lisäämisestä tai suurista muutoksista vaan kullakin kerralla edeltävää määräystä on päivitetty uuteen muotoon tekemällä melko pieniä muutoksia. Tällä hetkellä voimassa on 4.4.2014 annettu Poliisihallituksen määräys ”Tunnistamismenettelyistä” (POL-2014-4004), jonka voimassaoloaika on 1.5.2014–30.4.2019.³¹

4.2 Menettelysääntelyn sisältö tiivistetysti

Asetuksessa (A EPS) ja määräyksessä annetulla menettelysääntelyllä on tärkeä merkitys yksittäisiä tunnistamistilaisuuksia järjestettäessä, koska ETL:n sisältämä asiaa koskeva sääntely on niukkaa. ETL 8 luku on otsikoitu ”Ryhmätunnistus” ja se sisältää viisi pykälää. 1 § sisältää ryhmätunnuksen määritelmän ja 2 § ryhmätunnuksen edellytykset. 4 § koskee sivullisen osallistumista ryhmätunnistamiseen vertailuhenkilönä ja 5 § laajentaa ETL 8 luvun sääntelyn (ryhmätunnuksia koskeva sääntely) soveltamisalan muunlaisin

tavoin – kuten valokuvia käyttäen – toteutettaviin tunnistuksiin.³²

Ainoastaan ETL 8:3:ssa annetaan menettelyohjeita tunnistamistilaisuuden järjestämiseen, ja myöskin jäävät suppeiksi. ETL 8:3.1:n mukaan ryhmätunnistus on järjestettävä siten, että sen tulos on mahdollisimman luotettava. Asiaa on täsmennetty ainoastaan vertailuhenkilöiden valinnan ja määrän osalta: vertailuhenkilöinä ei saa käyttää henkilöitä, joiden ulkonäkö poikkeaa rikoksesta epäillystä tunnistamisen luotettavuutta vähentävällä tavalla, millä tarkoitetaan sitä, ettei epäilty saa erottua tunnistusryhmästä. Vertailuhenkilöiden määrän osalta on säädetty, että vertailuhenkilöitä on oltava ryhmätunnistuksessa vähintään viisi.³³ Lisäksi 3 momentissa säädetään yleisluonteinen vaatimus ryhmätunnuksen pöytäkirjaamisesta ja tunnistamistilaisuuden tallentamisesta videolle tai muulle siihen verrattavalle kuvataallenteelle.³⁴

Asetus esitutkinnasta, pakkokeinoista ja salaisesta tiedonhankinnasta sisältää useita tärkeitä yksittäisiä säännöksiä tunnistamismenettelyistä (A EPS 1:5–1:8). Myös asetus koskee nimenomaisesti ryhmätunnuksia. Asetuksen 1:5:ssä säännellään niistä tavoista, joita noudattaen ryhmätunnistus voidaan toteuttaa (ryhmätunnistusmenetelmät). Sääntelyn sallimat tavat ovat perättäistunnistus ja rivitunnistus. Perättäistunnistuksessa rikoksesta epäilty ja vertailuhenkilöt esitetään tunnistajalle satunnaisjärjestyksessä yksitellen peräkkäin. Siinä

³⁰ Asetuksen soveltamisalasäännöksen mukaan (1 §) korvausta maksetaan valtion varoista matka- ja toimeentulokustannuksista sekä taloudellisesta menetyksestä. Korvauksen määrä perustuu pääsääntöisesti valtion varoista maksettavista todistelukustannuksista annetun asetuksen (619/2013) 2–8 §:ään ja määrästä voidaan poiketa vain erityisestä syystä (2 §). Korvauksesta päättää tutkinnanjohtaja, ja päätökseen voidaan hakea muutosta hallintolainkäyttölain (586/1996) mukaisesti (3 §). Asetus annettiin uuden esitutkintalain (805/2011) 8:4.2:n nojalla 30.1.2014 ja se tuli voimaan 3.2.2014. Asetukseen ei tehty sen uudistamisen yhteydessä olennaisia muutoksia.

³¹ Tätä ennen oli voimassa Poliisihallituksen määräys ”Rikoksesta epäillyn tunnistus” (nro 2020/2011/1807) ja sitä ennen sisäasiainministeriön määräys (SM-2004-90/Ri-2), joka annettiin tammikuussa 2004 silloisen valtioneuvoston ryhmätunnistuksesta antaman asetuksen (8/2004) 5 §:n nojalla. Määräys oli voimassa tammikuun 2009 loppuun saakka, minkä jälkeen määräyksen soveltamista jatkettiin epävirallisesti. Seuraava määräys (nro 2020/2011/1807) annettiin 27.5.2011 ja sen voimassaoloajaksi kirjattiin 1.7.2011–30.6.2016. Tällä hetkellä voimassa oleva määräys kuitenkin kumosi kyseisen määräyksen jo ennen sen voimassaoloajan päättymistä.

³² Ks. sääntelyn soveltamisalasta tarkemmin tämän kirjoituksen luku 5.2.

³³ Ks. tarkemmin vertailuhenkilöiden valinnasta ja määrästä *Stanikić* 2015 s. 176–189.

³⁴ Tässä mainitsematta jäävä ETL 8:3.2 koskee edellä mainitusti muiden henkilöiden kuten avustajien läsnäoloa tunnistamistilaisuudessa.

tunnistaja kertoo välittömästi nähtyään kunkin henkilön, tunnistaako hän henkilön vai ei. Rivitunnistuksessa rikoksesta epäilty ja kaikki vertailuhenkilöt esitetään tunnistajalle rivimuodostelmassa. Tällöin kyseessä on niin sanottu samanaikaistunnistus, koska tunnistajalle näytetään samanaikaisesti kaikki tunnistusryhmän jäsenet.³⁵ Poliisihallituksen määräyksen mukaan myös tunnistustapojen yhdisteleminen on mahdollista.³⁶

A EPS 1:6 turvaa tunnistamisen luotettavuutta kieltämällä tunnistajan johdattelun ja muun tunnistuksen luotettavuutta heikentävän menettelyn ennen ryhmätunnistuksen järjestämistä tai sen aikana. Säännös myös määrää, että ryhmätunnistustilaisuuden järjestäjän tulee olla mahdollisuuksien mukaan virkamies, joka ei tiedä, kuka tunnistettavista henkilöistä on rikoksesta epäilty (1:6.1). A EPS 1:6.2:ssa säädetään erikseen tilanteista, jolloin ryhmätunnistamista ei tule käyttää.³⁷

Asetuksen 1:7 ja 1:8 koskevat tunnistamistilaisuuden dokumentoimista. 7 §:n mukaan tunnistajan tulee välittömästi tunnistamisen jälkeen perustella tunnistamisensa ja perustelu tulee tallentaa ryhmätunnistustilaisuudesta tallennettavaan videotallenteeseen tai muuhun siihen verrattavaan kuvatallenteeseen.³⁸ Poliisin on myös kirjattava jo ennen ryhmätunnistuksen järjestämistä tunnistajan kuvaus rikoksesta epäillystä kuulustelukertomukseen. 8 §:ssä säädetään erikseen siitä, että ryhmätunnistustilaisuudesta on laadittava pöytäkirja. Samassa pykälässä eritellään pöytäkirjan vähimmäissisältö 12-kohtaisen luettelon muodossa.

Poliisihallituksen määräys sisältää määrällisesti eniten tunnistamismenettelyitä koskevaa sääntelyä.

Määräyksen tavoitteena on poliisin menettelyn ohjaaminen rikoksesta epäillyn tunnistuksessa. Määräys on laaja ja yksityiskohtainen, eikä sen selostaminen kohta kohdalta ole tämän kirjoituksen puitteissa mahdollista. Tunnistamismenettelyitä valvovan avustajan on kuitenkin syytä perehtyä määräykseen huolellisesti. Kokonaiskuvan saamiseksi on huomionarvoista, että ETL:sta ja asetuksesta (A EPS) poiketen määräyksessä annetaan yksityiskohtaista menettelysääntelyä kunkin eri tunnistamista osalta erikseen. Määräyksellä annetut ohjeet on jaoteltu viiteen ryhmään: Määräyksen tavoitteet (1), kenttätunnistus (2), ryhmätunnistus (3), video- ja valokuvatunnistus (4) sekä tunnetun henkilön henkilöllisyyden varmistaminen (5).

Kenttätunnistamista koskeva osio sisältää kyseisen tunnistamistavan määritelmän ja käyttöedellytykset, muutamia tärkeitä menettelysääntöjä kenttätunnistamisen suorittamista varten ja säännökset kenttätunnistamisen kirjaamisesta. Ryhmätunnistusta koskevassa osiossa säännellään laajasti muun muassa siitä, kuinka ryhmätunnistukseen tulisi valita vertailuhenkilöt. Lisäksi osio sisältää suppeammat alaosiota siitä, kuinka tunnistajana toimivaa henkilöä ja tunnistettavana olevaa henkilöä tulee ohjeistaa ennen tunnistamisen suorittamista. Määrällisesti eniten ohjeita annetaan ryhmätunnistuksen suorittamista ja tallentamista varten.

Poliisihallituksen määräyksessä annetaan ohjeita video- ja valokuvatunnistuksia varten vain niukasti. Osasyynä tähän on se edellä mainittu seikka, että ryhmätunnistamista koskeva sääntely tulee osin sovellettavaksi myös niitä järjestettäessä. Esimerkiksi valokuvatunnistamisen osalta määräyksessä

³⁵ Termit samanaikais- (*simultaneous*) ja perättäistunnistus (*sequential*) ovat tunnistamista koskevan todistajanpsykologisen tutkimuksen peruskäsitteitä. Ks. esim. *Gary L. Wells: What Do We Know About Eyewitness Identification?* *American Psychologist* 1993, 48, s. 553–571. Ks. esittämistavoista ja niiden luotettavuudesta tarkemmin *Stanikić* 2015 s. 136–144.

³⁶ Määräyksen jakso 3.5 kahdeksas kappale.

³⁷ Ryhmätunnistamista ei saa käyttää, jos tunnistaja on aiemmin samassa rikosasiassa osallistunut samaa rikoksesta epäiltyä koskevaan ryhmätunnistukseen tai muuhun tunnistukseen tai ryhmätunnistustilannetta ei muutoin voida järjestää luotettavasti. Jo aloitettu tunnistustilaisuus on keskeytettävä, jos tilaisuuden aikana ilmenee kyseisenlainen este (A EPS 1:6.3).

³⁸ Ks. tarkemmin tunnistamisen perusteluista eli niin sanotusta tunnistajan varmuuslausunnosta ja sen merkityksestä *Stanikić* 2015 s. 223–232 lähteineen.

säädetään kuitenkin nimenomaisesti tunnistamistarkoitukseen käytettävien valokuvien valinnasta, tunnistamisen taltioinnista, tunnistamiseen käytettyjen valokuvien toimittamisesta syyttäjälle ja niiden asianosaisjulkisuudesta.

Erillisen maininnan ansaitseva voimassa olevan sääntelyn sisältämä asiakokonaisuus on tunnistamisen dokumentoiminen. Esitutkintaviranomaisen tulee huolehtia tunnistamisen dokumentoimisesta eli pöytäkirjaamisesta ja videoimisesta. Myös tämän varmistaminen voidaan lukea yhdeksi tunnistamistilaisuudessa läsnä olevan avustajan tehtäväksi.³⁹ Dokumentoinnin kautta tunnistamistilaisuudessa noudatetuista menettelyistä ja muista tilaisuuden yksityiskohdista saadaan tietoa sitä tuomioistuinkäsittelyä varten, jossa tunnistamisen luotettavuutta arvioidaan. Tosin se, kuinka erilaiset tunnistamistilaisuudet tulisi dokumentoida, vaatii tietyiltä osin voimassa olevan sääntelyn tulkintaa.⁴⁰

5. Sääntelyn ongelmakohtia

5.1 Ongelmia eri tunnistamistapojen määritelmässä

Yleiskuvaltaan perusteellisen tunnistamismenettelyitä koskevan sääntelyn soveltaminen ei ole käytännössä kaikilta osin selkeää. Vaikka sääntelyn sisältämät yksittäiset säännökset on pääosin muotoiltu yksiselitteisiksi, eikä niiden merkityssisällön selvittäminen näyttäisi vaativan syvällistä tulkintaa, sääntelyn soveltamiseen liittyy muutamia perustavanlaatuisempia ongelmia. Nämä ovat sellaisia sääntelyn sisällöllisiä ja osin rakenteellisia seikkoja, joiden ymmärtäminen oikealla tavalla on edel-

lytyksenä tunnistamisten mahdollisimman luotettavalle järjestämiselle esitutkinnassa ja samalla asianajajan tai muun avustajan toimesta tapahtuvalle menettelyn asiantuntevalle valvomiselle.⁴¹

Voimassa oleva sääntely sallii tunnistamisen toteuttamisen ryhmätunnistuksena, valokuvatunnistuksena, videotunnistuksena ja kenttä-tunnistuksena. Ensinnäkin tunnistamistapojen määritelmät ovat osin ongelmallisia – ne eivät vastaa täysin sitä käsitystä, joka todistajanpsykologiaan tai vain yleisellä tasolla asiaan perehtyneellä saattaa olla. Yksittäistapauksessa toteutettavan tunnistamisen sijoittaminen jonkin lain tunteman tunnistamistavan lokeroon on kuitenkin välttämätöntä, koska eri tunnistamistapoja käyttäen toteutetut tunnistamiset ovat todistajanpsykologisen tutkimuksen mukaan luotettavuudeltaan erilaisia, ja myös tunnistamistilanteessa sovellettava spesifisempi menettelysääntely määräytyy valitun tunnistamistavan mukaan.⁴²

Ryhmätunnistuksella tarkoitetaan ETL 8:1:n mukaan rikoksesta epäillyn tunnistamiseksi järjestettävää tilaisuutta, jossa epäillyn lisäksi käytetään vertailuhenkilöitä. Tärkeä ryhmätunnistuksen tunnusmerkki on siten se, että tunnistajalle ei näytetä ainoastaan rikoksesta epäiltyä henkilöä vaan epäillyn lisäksi vertailuhenkilöitä.⁴³ Voimassa olevan Poliisihallituksen määräyksen (jakso 4 toinen kappale) mukaan ”*valokuvatunnistuksessa tunnistajalle näytetään valokuvia tunnistajan kuvauksen perusteella epäillystä ja epäiltyä muistuttavista henkilöistä*”. Videotunnistuksessa tunnistajalle esitetään videokuvaa tai muulla teknisellä tavalla tallennettua kuvaa tunnistettavana olevista henkilöistä. Tällaisessa kuvassa henkilöt esitetään useimmiten liik-

³⁹ Saman on todennut *Markku Fredman*. Ks. *Fredman* 2013 s. 366.

⁴⁰ Ks. tarkemmin tunnistamisen dokumentoimista koskevan sääntelyn tulkinnasta ja tunnistamispöytäkirjan ja -videon käyttämisestä todisteena oikeudenkäynnissä *Stanikic* 2015 s. 278–301.

⁴¹ Yksittäisten säännösten selkeydestä johtuen niiden kattavalle käsittelylle ei liene tarvetta tässä kirjoituksessa.

⁴² Tunnistamiseen liittyvä prosessioikeudellinen terminologia on Suomessa monin kohdin vakiintumatonta. Myös termin tunnistamistapa käyttöön liittyy epätasaisuutta.

⁴³ Voimassa olevan sääntelyn mukaan ryhmätunnistus tulee järjestää ns. yksi epäilty -mallin mukaisesti eli tunnistamisryhmään tulee sijoittaa kerralla ainoastaan yksi epäilty (”*epäillyn* (yksikkö) *lisäksi*”, ETL 8:1). Sama tulee suoremmin ilmi Poliisihallituksen määräyksen jakson 3.2 ensimmäisestä kappaleesta, jonka mukaan ”*kuhunkin ryhmätunnistukseen tulee sisällyttää enintään yksi epäilty henkilö ja vähintään viisi vertailuhenkilöä*”. Yksi epäilty -mallin käyttö vastaa todistajanpsykologian kokeellisen tutkimuksen tuloksia. Ks. tarkemmin *Stanikic* 2015 s. 123–124 ja 129–130.

keessä, ja menetelmää on kutsuttu ryhmätunnistamisen nauhoitetuksi versioksi.⁴⁴ Poliisihallituksen määräyksen mukaan ”videotunnistuksessa tunnistajalle näytetään videolle taltioidut epäilty ja vertailuhenkilöt” (jakso 4 ensimmäinen kappale).⁴⁵

Määritelmistä voidaan päätellä, että ryhmätunnistamisella tarkoitetaan voimassa olevassa sääntelyssä ainoastaan tunnistamisia, jotka toteutetaan näyttämällä tunnistettavat henkilöt luonnossa. Näin ollen ryhmätunnistamiseksi ei kutsuta valokuvia tai tallennettua kuvaa esittämällä toteutettavia tunnistamisia, vaikka niissä esitettäisiin tunnistajalle myös vertailuhenkilöitä. ETL 8:1:n sanamuoto ei tosin sulje pois sitä mahdollisuutta, että termiä ryhmätunnistus käytettäisiin tarkoittaen kaikkia tunnistamisia, joissa on mukana vertailuhenkilöitä. Sääntelyä on kuitenkin annettu ryhmätunnistamista koskevan sääntelyn ohella erikseen valokuvatunnistamisesta ja videotunnistamisesta, mistä voitaneen päätellä, että valokuva- ja videotunnistuksia ei lueta Suomessa ryhmätunnistuksiksi.⁴⁶

Angloamerikkalaisessa todistajanpsykologisessa kirjallisuudessa myös valokuvatunnistus käsitellään sen sijaan usein ryhmätunnistukseksi, jos siinä käytetään epäillyn kuvan lisäksi vertailuhenkilöitä esittäviä valokuvia.⁴⁷ Tunnistamisia koskevaa kirjallisuutta hyödynnettäessä ja sääntelyä sovellettaessa on siten tärkeää huomata ryhmätunnistus-termin vaihteleva käyttö: Toisinaan termin alle

luokitellaan ainoastaan perinteinen ”luonnossa esitettäviä henkilöitä” käyttäen toteutettu tunnistus, jossa käytetään vertailuhenkilöitä, ja toisinaan myös vertailuhenkilöitä käyttäen toteutettu valokuva- ja videotunnistus. Suomalaisessa sääntelyssä termiä näytetään käytettävän yhtä poikkeusta lukuun ottamatta ensin mainitulla tavalla.⁴⁸ Jälkimmäisellä tavalla sitä käytetään todistajanpsykologisen tutkimuskirjallisuuden ohella esimerkiksi Ruotsissa.⁴⁹

On perusteltua kysyä, miksi suomalaiseen sääntelyyn on valittu ulkomaisesta tutkimuksesta poikkeava terminologia olosuhteissa, joissa sääntely perustuu sisällöllisesti pääosin angloamerikkalaiseen kokeelliseen todistajanpsykologiseen tutkimukseen. Tarkoituksenmukaista olisi käyttää angloamerikkalaisessa tutkimuksessa luotua jäsenystapaa ja käsitteistöä. Tätä perustelee ensinnäkin sääntelyn selvyys ja toiseksi tulevaisuuden tarve kehittää sääntelyä uudet todistajanpsykologisen tutkimuksen tulokset huomioiden. Kehittäminen olisi mutkattomampaa, jos terminologia ja termien kautta tehdyt jäsenykset olisivat samoja. Voimassa olevassa laissa olisi myös syytä mainita nimenomaisesti, että termillä tarkoitetaan ainoastaan luonnossa esitettäviä henkilöitä käyttäen toteutettua ryhmätunnistamista. Muutoin angloamerikkalaiseen kirjallisuuteen – joka on alalla lähes ainoa tietolähde – perehtynyt lukija voi helposti erehtyä säännösten soveltamisalasta.

Huomionarvoinen seikka on myös se, että sekä valokuvatunnistus että videotunnistus on määritelty voimassa olevassa laissa siten, että ne toteutetaan

⁴⁴ Nimitystä on käytetty teoksessa *Andrew Ashworth – Mike Redmayne: The Criminal Process*. 3rd edition. Oxford University Press 2005. Oxford 2005, s. 118.

⁴⁵ Valokuva- tai videotunnistamisen määritelmää ei sisälly esitutkintalakiin eikä sen nojalla annettuihin asetuksiin.

⁴⁶ Stanikić 2015 s. 130–131.

⁴⁷ Englanninkielisessä kirjallisuudessa esimerkiksi *line-up* tai *identification parade* -termejä on käytetty tunnistusryhmää tarkoitettaessa. Kirjallisuudessa on myös nostettu esiin, että tunnistusryhmä voidaan esittää joko luonnossa tai esimerkiksi valokuvista tai videolta. Termillä *live parade* viitataan sen sijaan ainoastaan tunnistamiseen, jossa tunnistettavat henkilöt esitetään luonnossa. Tämä termi näyttäisi vastaavan suomalaisessa sääntelyssä käytettyä termiä ryhmätunnistus. Termillä *group identification* on tarkoitettu henkilön tunnistamista epämuodollisesta ryhmästä eli toisin sanoen ihmisjoukosta. Ks. *Ashworth – Redmayne* 2005 s. 119.

⁴⁸ Poliisihallituksen määräyksen (jakso 4 toinen kappale) mukaan: ”*Jos epäillystä on saatavissa useita valokuvia, kuvista järjestettävässä ryhmätunnistuksessa tulee käyttää ensisijaisesti kuvaa, joka muistuttaa tunnistajan rikokseen syyllistyneestä antamaa kuvausta tai epäillyn ulkonäköä rikoksen tapahtuma-aikaan.*” Näin ollen ryhmätunnistus-termiä käytetään tässä kohden puhuttaessa valokuvatunnistamisista. Termin käyttö on tässä kohden epäjohdonmukaista muu sääntely huomioon ottaen.

⁴⁹ Ruotsin Poliisihallituksen antamassa ohjeistuksessa tehdään ensinnäkin jaottelu ryhmä- ja yksittäistunnistamisiin sillä perusteella, onko tunnistajalla tunnistamistilanteessa valintamahdollisuutta. Näiden kahden tunnistamistyyppiä (typer) nimettyjen tunnistamistapojen puitteissa tunnistaminen voidaan toteuttaa eri tavoin (*metoder*), jotka ovat ohjeen mukaan esimerkiksi valokuva-, video- ja hajutunnistus. Ks. RPS (Rikspolisstyrelsen) rapport 2005:2: Vittneskonfrontation, s. 3–5.

aina esittämällä tunnistajana toimivalle henkilölle epäilty ja vertailuhenkilöitä. Valokuva- ja videotunnistamisella ei siis sääntelyn sanamuodon mukaan tarkoiteta tunnistusta, joka toteutetaan näyttämällä tunnistajalle vain yhtä valokuvaa tai vastaavasti näyttämällä vain yhtä henkilöä videotallenteelta. Myös tämä lähtökohta saattaa tuottaa ongelmia siksi, että se poikkeaa todistajanpsykologisessa kirjallisuudessa usein esitetyistä lähtökohdista. Kirjallisuudessa termin valokuvatunnistus käyttö on nimittäin usein riippumatonta siitä, käytetäänkö tunnistamisessa vertailuhenkilöitä: Valokuvatunnistuksella tarkoitetaan joko useiden valokuvien näyttämistä tunnistajalle tai menettelyä, jossa tunnistajalle esitetään tunnistamistarkoituksessa vain yksi valokuva.⁵⁰ Myös Ruotsissa sääntely on rakennettu siten, että molemmat toteuttamistavat on otettu huomioon.⁵¹

Suomessa voimassa oleva valokuva- ja videotunnistamisesta koskeva sääntely ei äsken mainitusta syystä koske sellaisia valokuva- tai videotunnistamisista, jotka toteutetaan yksittäistunnistuksina. Tällaisia tunnistamisista ei tosin toivottavasti enää edes järjestetä. Esimerkiksi poliisikoulutuksessa valokuvatunnistamisen järjestämistä harjoitellaan nykyisin useita vertailuvalokuvia käyttäen.⁵² Asia ansaitsee kuitenkin maininnan siksi, että tosiasiasa valokuvatunnistamisista on toteutettu yksittäistunnistamisina vielä 2000-luvulla, vaikka se onkin luultavimmin ollut huomattavasti harvinaisempaa kuin valokuvatunnistamisen toteuttaminen vertailukuvia käyttäen.⁵³

Tietynlaiset yksittäistunnistamiset ovat kuitenkin voimassa olevan sääntelyn mukaan sallittuja. Tällaisia ovat kenttätunnistukset. ”*Kenttätunnistuksella tarkoitetaan menettelyä, jossa rikoksen tai*

rikoksesta epäillyn nähneelle henkilölle esitetään epäilty henkilö ilman vertailuhenkilöitä.”⁵⁴ Määritelmästä käy selvästi ilmi, että kenttätunnistuksessa ei käytetä vertailuhenkilöitä ja että siinä on mahdollista näyttää tunnistajalle ainoastaan yhtä – ei siis useampaa – epäiltyä. Sääntelyssä ei ole mainintaa siitä, että kenttätunnistus voitaisiin toteuttaa valokuvia tai muita tallenteita hyödyntäen. Ymmärtääkseni kenttätunnistuksessa onkin kyse epäillyn esittämisestä tunnistajalle luonnossa.

Kenttätunnistamisen määritelmä on ongelmallinen siksi, että tuorein Poliisihallituksen määräys ei sisällä aiemmin voimassa olleen määräyksen sisältämää lausahdusta, jonka mukaan kenttätunnistaminen järjestettäisiin ”*rikoksen tapahtumisen jälkeen*”. Tulkintani mukaan tällä viitattiin aiemmin siihen, että kenttätunnistus järjestetään pian rikoksen tapahduttua niin sanotusti kentällä esimerkiksi poliisiautossa. Koska asiaa ei enää mainita, herää kysymys, voitaisiinko kenttätunnistus toteuttaa missä ja milloin vain eli myös pidemmän ajan kuluttua rikoksen tapahtumisesta ja myös muualla kuin kentällä? Tunnistustavan nimi viittaa vahvasti sen toteuttamiseen kentällä, mutta toisaalta Eduskunnan oikeusasiamiehen ratkaisussa 26.1.2010 dnro 3889/4/08 kenttätunnistamiseksi kutsuttiin tunnistamista, joka tapahtui poliisiasemalla (poliisi haki epäillyn poliisiasemalle ja näytti hänet kantelijalle). Tunnistamistavan määritelmän tulisi olla täsmällinen siksi, että kenttätunnistamisista järjestettäessä tulee noudattaa Poliisihallituksen määräyksessä niiden järjestämistä varten annettua menettelysääntelyä.

Tunnistamistapojen määritelmien yhteydessä on syytä tuoda esiin, että tunnistamistavan valinnasta päättää pääsääntöisesti tutkinnanjohtaja.⁵⁵ Sääntelyssä on myös asetettu tiettyjä käyttöedelly-

⁵⁰ Todistajanpsykologisessa kirjallisuudessa tunnistamistavat on usein jaettu yksinkertaisesti ryhmä- ja yksittäistunnistamisiin sillä perusteella, käytetäänkö tunnistamisessa vertailuhenkilöitä (ryhmätunnistus) vai näytetäänkö tunnistajalle vain poliisin rikoksesta epäilemää henkilöä.

⁵¹ Tämän kirjoituksen alaviitteessä 49 mainitusti Ruotsissa annetussa Poliisihallituksen ohjeistuksessa lähtökohtana on jaottelu ryhmä- ja yksittäistunnistamisiin, ja näiden vaihtoehtojen puitteissa tunnistaminen voidaan toteuttaa eri tavoin kuten esimerkiksi valokuvia tai videoita käyttäen. Ks. RPS (Rikspolisstyrelsen) rapport 2005:2: Vittneskonfrontation, s. 3–5.

⁵² Poliisiammattikorkeakoulun yliopettaja Satu Rantaeskolan haastattelu. Advokaatti numero 3-2015, s. 28–29.

⁵³ Asia tuli esiin tutkimuksessa *Stanikić* 2015 käytetyssä tapausaineistossa.

⁵⁴ Poliisihallituksen määräys POL-2014-4004 jakso 2.1 ensimmäinen virke.

⁵⁵ Ks. ETL 8:2.3 ja Poliisihallituksen määräyksen jakso 2.2.

tyksiä eri tunnistamistavoille. Esimerkiksi ryhmätunnistuksen järjestämisen edellytyksenä on oletus siitä, että sen käytöllä on jonkinlaista merkitystä rikoksen selvittämisessä (ETL 8:2.1). Kenttätunnistamista koskeva sääntely korostaa sen käytön toissijaisuutta valokuva- ja ryhmätunnistamisiin nähden, ja sen käyttöedellytykseksi on asetettu erityisen perusteen olemassaolo (Poliisihallituksen määräyksen jakso 2.1). Kenttätunnistamista tulisi käyttää vain harvoin ja poikkeuksellisesti. Kokonaisuudessaan edellytykset on jätetty melko avoimiksi, ja tutkinnanjohtajalle on jätetty harkintavaltaa siinä, mitä tunnistamistapaa käyttäen tunnistaminen kussakin tapauksessa toteutetaan.⁵⁶

Eri tunnistamistavat eroavat toisistaan myös siinä, kuinka luotettavana niitä käyttäen tehtyjä tunnistamisia pidetään todistajanpsykologisten tutkimustulosten valossa. Vertailuhenkilöitä käyttäen toteutetut tunnistamiset ovat lähtökohtaisesti luotettavampia verrattuna sellaisiin tunnistamisiin, joissa ei käytetä vertailuhenkilöitä. Toisaalta kenttätunnistamisen luotettavuutta puoltaa se, että se järjestetään tyypillisesti vain vähän aikaa rikoksen tapahtumisen jälkeen, jolloin silminnäkijän muistikuvat ovat vielä tuoreita. Vaikka tutkinnanjohtajan valitsemaan tunnistamistapaan ei voida esituskinnassa välttämättä vaikuttaa, käytetyn tunnistamistavan luotettavuutta koskevia argumentteja voidaan tuoda esiin todistelussa vedoten todistajanpsykologisiin tutkimustuloksiin.⁵⁷ Asianajajan ei ole aina edes syytä kyseenalaistaa tunnistamisen toteuttamistapaa sellaisenaan, vaikka se ei olisi luotettavimmaksi tiedetty ryhmätunnistus. Tuloksellisempaa saattaa olla tunnistamismenettelyn tarkasteleminen niin sanotusti käytetyn tunnistamistavan ”sisällä” ja pyrkimys tunnistamisen näyttöarvon horjuttamiseen sieltä käsin tuomalla esiin menettelyn virhelähteitä.

5.2 Ryhmätunnistussääntelyn soveltuminen muunlaisiin tunnistamisiin

Kun tunnistaminen on päätetty toteuttaa yksittäistapauksessa tiettyä tunnistamistapaa käyttäen, avustajan tulee olla selvillä siitä, millaista menettelysääntelyä juuri kyseistä tunnistamistapaa käytettäessä tulisi soveltaa. Voimassa olevan sääntelyn tarkastelussa käy ilmi, että kaikilta osin ei ole täysin selvää, millaisia menettelyjä kutakin tunnistamistapaa hyödynnettäessä tulisi noudattaa.

Ongelmallinen asianlaita johtuu siitä lähtökohdasta, että tunnistamisia koskeva menettelysääntely on Suomessa rakennettu vahvasti ryhmätunnistamisia koskevan sääntelyn ympärille. ETL 8 luvulle on annettu otsikko ”Ryhmätunnistus”, ja sääntely on kirjoitettu nimenomaisesti ryhmätunnistamisiin sovellettavaksi. Myös voimassa olevan asetuksen tunnistamista koskevat pykälät (A EPS 1:5–8) koskevat nimenomaisesti ryhmätunnistamisia. Edellä mainitusti ainoastaan Poliisihallituksen määräykseen on sisällytetty sääntelyä eri tunnistamistapoja varten omiin jaksoihinsa.

Koska ryhmätunnistamisella tarkoitetaan edellä mainitusti ainoastaan luonnossa esitettäviä henkilöitä käyttäen toteutettavia tunnistamisia, joissa käytetään vertailuhenkilöitä, sääntely ei koske suoraan valokuvia ja videoita tai muita tallenteita hyödyntäen toteutettavia tunnistamisia. Ryhmätunnistamisesta annettua sääntelyä on kuitenkin tarkoitettu osittain sovellettavaksi valokuva- ja videotunnistamisiin. Ryhmätunnistamisten järjestämistä koskevan sääntelyn soveltamisalaa on laajennettu ETL 8:5:ssä muunlaisin tavoin kuin ryhmätunnistuksina toteutettaviin tunnistamisiin. Säännöksen mukaan ”mitä 1–4 §:ssä säädetään ryhmätunnistuksesta, on soveltuvin osin voimassa myös tunnistuksessa, jossa käytetään valokuvia tai muuta kuva-

⁵⁶ Ks. tarkemmin eri tunnistamistapojen käyttöedellytyksistä Stanikić 2015 s. s. 125–129 ja 133–136.

⁵⁷ Ks. eri tunnistamistapojen luotettavuutta koskevista todistajanpsykologian tutkimustuloksista kootusti Stanikić 2015 s. 146–148. Ks. tunnistamistavan valinnasta esim. Eduskunnan oikeusasiamiehen ratkaisu 26.1.2010 dnro 3889/4/08. Kante-
lussa kritisoitiin sitä, että tunnistaminen oli toteutettu kenttätunnistuksena eikä ryhmätunnistuksena.

tallennetta taikka näköhavaintojen lisäksi tai ohella muita aistihavaintoja". Selkeästä kirjoitusmuodosta huolimatta kyseinen soveltamisalaa laajentava säännös ei ole täysin yksiselitteinen, ja esimerkiksi se, mitä "soveltuvin osin" soveltamisella tarkoitetaan, vaatii tulkintaa.⁵⁸

Edellä mainitusti myös A EPS sisältää ryhmätunnistamisia järjestettäessä noudatettavaksi tulevaa menettelysääntelyä. Tästä syystä on olennaista kysyä ensinnäkin sitä, tuleeko myös asetuksessa annettua ryhmätunnistamisia koskevaa sääntelyä soveltaa valokuva- ja videotunnistamisia toteutettaessa. Asetuksen soveltamisalan ulottuminen kyseisenlaisiin tunnistamisiin ei ole yksiselitteistä. Asetus koskee otsikointinsa sekä sisältönsä perusteella nimenomaisesti ryhmätunnistamisia, eikä se sisällä ETL:n tavoin säännöstä soveltamisalan laajentamisesta valokuvia tai videoita hyödyntäen toteutettaviin tunnistamisiin. Myös tiukasti ETL 8:5:n sanamuotoon tukeutuen vain ETL 8 luvun 1–4 §:ssä annettua – ei siis alemman asteista – sääntelyä tulisi soveltaa lainkohdassa mainittuihin muunlaisiin tavoin toteutettaviin tunnistamisiin.

Sääntelyn soveltamisalan ollessa epäselvä, katsotaan, että ETL:n viittaussäännöksen laajuuden tulkinnassa on sallittua ottaa huomioon lainsäädännön taustalla vaikuttava tarkoitus lisätä tunnistamisten luotettavuutta ja edistää tällä tavoin aineellisen totuuden tavoitteen toteutumista rikosprosessissa. Tällä perusteella ETL 8:5:n viittaussäännöstä voitaisiin tulkita siten, että sen lisäksi, että muulla tavoin toteutettaviin tunnistamisiin (eli "tunnistuksessa, jossa käytetään valokuvia tai muuta kuvattalennetta taikka näköhavaintojen lisäksi tai ohella muita aistihavaintoja") sovelletaan ETL 8 luvun 1–4 §:iä, niihin tulisi soveltaa soveltuvin osin myös alemman asteista ryhmätunnistamista koskevaa

sääntelyä. Tätä perustelee myös se, että asetuksessa annetaan hyvin samankaltaista sääntelyä kuin ETL 8 luvussa. Molemmat säädösinstrumentit sisältävät muun muassa tunnistamistilaisuudessa noudatettavaa menettelysääntelyä. Etenkin ETL 8:3:n (otsikko "Ryhmätunnistuksen järjestäminen") sisältämä sääntely on samankaltaista menettelysääntelyä kuin asetus sisältää.

Säännösten soveltamisalaan liittyvä ongelma ulottuu myös Poliisihallituksen määräykseen. Edellä mainitusti määräyksessä annetaan nimenomaisia ohjeita valokuva- ja videotunnistamisten järjestämisestä, ja tämän sääntelyn soveltuminen valokuva- ja videotunnistamisiin on itsestään selvää. Voidaan kuitenkin kysyä, tulisiko määräyksessä annettua ryhmätunnistamista koskevaa sääntelyä soveltaa myös valokuva- ja videotunnistuksiin, jos muutenkin ryhmätunnistamista koskevaa sääntelyä päädyytään soveltamaan niihin. Vaikka siitä, että määräys sisältää nimenomaiset jaksot esimerkiksi ryhmätunnistamisesta ja valokuvatunnistamisesta, saatetaan päätellä, että kuhunkin tunnistustapaan sovellettaisiin säännöksiä vai siihen nimenomaisesti soveltuvasta kategoriasta, määräyksen valokuva- ja videotunnistuksia koskevaan osuuteen on sisällytetty nimenomainen viittaussäännös, jossa tiettyjä ryhmätunnistusta koskevia sääntöjä on määrätty sovellettavaksi myös niihin. Säännöksen mukaan "video- ja valokuvatunnistuksessa noudatetaan, mitä on lausuttu ryhmätunnistuksesta vertailuhenkilöiden valinnasta, avustajan käyttämisestä, tunnistuksen suorittamisesta (perättäistunnistus) sekä tunnistustilaisuudessa läsnä oloa koskevan tilaisuuden varaamisesta syyttäjälle asioissa, joissa tehdään esitutkintalain 5 luvun 1 §:n mukainen ilmoitus".⁵⁹ On selvää, että määräyksessä yksilöityä ryhmätunnistamisesta annettua sään-

⁵⁸ Myös aiemmin voimassa olleen ETL 38 c §:n mukaan se, mitä 38 a §:ssä säädettiin ryhmätunnistuksesta, oli soveltuvin osin voimassa myös tunnistuksessa, jossa käytettiin valokuvia tai muuta kuvattalennetta. Lainkohtaa koskevan hallituksen esityksen mukaan valokuva- tai videotunnistuksen luotettavuuteen vaikuttavat samat tilaisuuden järjestämiseen, vertailuhenkilöiden määrään ja vertailuryhmän rakenteeseen liittyvät seikat kuin varsinaisen ryhmätunnistamisen järjestämiseen. Siksi samoja periaatteita tulisi noudattaa myös tämän tyyppisissä tunnistamisissa. HE 52/2002 s. 42.

⁵⁹ Uudessa määräyksessä ryhmätunnistamista koskevan sääntelyn soveltamisalaa valokuva- ja videotunnistamisiin on pyritty täsmentämään. Aiemmin voimassa olleessa määräyksessä käytettiin ETL:n tavoin ilmausta "soveltuvin osin", mistä on uudessa määräyksessä luovuttu, ja päädytty mainitsemaan nimenomaisesti sovellettavaksi tulevat säännöskokonaisuudet.

telyä tulee soveltaa video- ja valokuvatunnistuksia järjestettäessä.

On kuitenkin huomattava, että ensinnäkin soveltuvan sääntelyn laajennus koskee täsmennyksenkin jälkeen valokuva- ja videotunnistamisia ainoastaan silloin, kun ne toteutetaan vertailuhenkilöitä käyttäen. Toiseksi edelleen se, mitkä kaikista ryhmätunnistamisia koskevista yksittäisistä menettelysäännöksistä ovat käytännössä sovellettavissa valokuva- ja videotunnistuksiin, jää avoimeksi. Se, mitä ETL:n ilmaisu ”soveltuvin osin” käytännössä tarkoittaa, vaatii yksittäisten menettelysäännösten systemaattista tarkastelua ja tulkintaa.

5.3 Sääntelyn ongelmakohtia todistajanpsykologisen tutkimustiedon valossa

Kuten edellä on tuotu esiin, pääosa tunnistamisen järjestämisestä koskevista yksittäisistä menettelysäännöksistä perustuu todistajanpsykologian kokeellisen tutkimuksen tuloksiin. Siksi on syytä tarkastella myös sitä, onko sääntelyssä otettu huomioon tuoreimmat todistajanpsykologian tutkimuksen tulokset. Asianajajan ja muun avustajan toimintaa ajatellen ongelmalliseksi muodostuvat tilanteet, joissa tunnistusmenettely on lainmukaista, mutta joissa menettely voisi olla vieläkin luotettavampaa, jos siinä nojaututtaisiin todistajanpsykologisen tutkimuksen tuoreimpiin tuloksiin. On tärkeää tiedostaa, että avustajalla on tällaisissakin tilanteissa mahdollisuus hyödyntää todistajanpsykologista asiantuntemustaan viimeistään tuomioistuinvaiheessa: Avustaja voi nostaa oikeudenkäynnissä esiin todistajanpsykologian tutkimuksen tuoreimpia tuloksia argumentoidessaan tunnistamisen

luotettavuudesta, vaikka kyseisiä tutkimustuloksia ei olisikaan sisällytetty sääntelyyn. Avustaja voi siis hyödyntää todistajanpsykologista asiantuntemustaan ”yli sääntelyn” samoin tavoin kuin tuomioistuimien voi soveltaa todistajanpsykologista tutkimustietoa tunnistamisenmenettelyitä koskevaan sääntelyyn kirjattua laajemmin määrittäessään tunnistamisen näyttöarvoa.

Sääntelyssä on vain muutamia kohtia, joissa äsken kuvattu tilanne ajankohtaistuu, koska tämän kirjoituksen alussa esiin tuodusti voimassa oleva tunnistamisenmenettelyitä koskeva sääntely vastaa varsin hyvin todistajanpsykologisen tutkimuksen ajankohtaisia tutkimustuloksia.⁶⁰ Yksi näistä on se, että voimassa oleva menettelysääntely ei vaadi todistajanpsykologisen tutkimuksen suositamaa järjestelyä, jossa tunnistamistilaisuuden järjestäjänä toimiva poliisi ei tiedä, kuka tunnistajalle esitettävistä henkilöistä on rikoksesta epäilty (ns. *double blind*-periaate). Todistajanpsykologisten tutkimusten mukaan tunnistamistilaisuuden järjestäjän tulisi yleisesti pidättäytyä antamasta tunnistajalle vihjeitä siitä, kuka tunnistusryhmän henkilöistä on rikoksesta epäilty,⁶¹ ja tunnistamisen luotettavuutta on katsottu saattavan heikentää jo se, että tilaisuuden järjestäjä tietää, kuka epäilty on. Tunnistamista voidaan pitää lähtökohtaisesti luotettavampana, jos sen järjestäjäksi on valittu henkilö, joka ei tiedä, kuka tunnistettavana olevista henkilöistä on epäilty.⁶²

Double blind-periaate on tehokas ja yksinkertainen ratkaisu välttää tahatonta ja tahallista johdattelua. Sen käyttöä on perusteltu useissa psykologian alan tutkimuksissa niin vakuuttavasti, että monet eri tahot ovat suositelleen sen sisällyttämistä ryhmätunnistuksen järjestämistä koskevaan lain-

⁶⁰ Stanikić 2015 s. 159 ja 203.

⁶¹ Ks. esim. Steven E. Clark: Re-examination of the Effects of Biased Lineup Instructions in Eyewitness Identification. *Law and Human Behavior* 2005, 29, 5, s. 575–604. Myös voimassa olevassa sääntelyssä tunnistajan johdattelu kielletään nimenomaisesti yhtenä tunnistamisen luotettavuutta heikentävänä tekijänä (A EPS 1:6.1). Myös Poliisihallituksen määräyksen mukaan ryhmätunnistuksen järjestäjä ei saa ilmaista tunnistajalle mitään, mikä voi vaikuttaa tunnistuksen luotettavuuteen (jakso 3.5 kolmas kappale).

⁶² Esim. Brian L. Cutler: Eyewitness testimony – Challenging your opponent’s witnesses. *NITA* 2002, s. 42.

säädäntöön.⁶³ Suomessa voimassa olevassa sääntelyssä periaate esiintyy tällä hetkellä vain suosituksena – ei velvoittavassa muodossa.⁶⁴ Jos periaatetta ei ole noudatettu, se voidaan mainita oikeudenkäynnissä osana tunnistamisen luotettavuutta koskevaa argumentointia yhtenä luotettavuutta heikentävänä tekijänä.

Todistajanpsykologisten tutkimusten perusteella on suositeltu myös, että poliisin ja syyttäjän tulisi välttää antamasta todistajalle tunnistamistilaisuuden jälkeen vihjeitä siitä, oliko hänen valitsemansa henkilö ”oikea”. Menettelyä on perusteltu sillä, että jutun mahdolliset muut todistajat eivät voisi saada tietoa, joka voisi vaikuttaa heidän myöhemmin tekemiin tunnistamisiin. Lisäksi asian paljastamisella on todettu olevan mahdollisia vaikutuksia tunnistajan varmuuteen tunnistamisensa oikeellisuudesta.⁶⁵ Voimassa olevassa sääntelyssä ei kuitenkaan ole mainintaa siitä, että tunnistajalle ei tulisi kertoa missään vaiheessa – ei siis tunnistustilaisuuden jälkeenkään – oliko tunnistettu henkilö epäilty. Tätä voidaan pitää selkeänä puutteena. Tosin tuoreimman Poliisihallituksen määräyksen mukaan tunnistajalle voidaan antaa ETL:n mukainen kielto kertoa tunnistuksen tuloksista (jakso 3.5 kymmenes kappale). Jos tunnistajana toimivalle henkilölle on kerrottu,

oliko hänen valitsemansa henkilö epäilty, myös tätä voidaan olosuhteiden salliessa käyttää argumenttina arvioitaessa tunnistamisen luotettavuutta.

Yksi sääntelyn ongelma-kohta liittyy tunnistusryhmän esittämistavan valintaan. Edellä mainittiin ryhmätunnistus voidaan järjestää voimassa olevan sääntelyn mukaan perättäistunnistuksena, rivitunnistuksena tai näitä yhdistäen. Sekä rivi- että perättäistunnistamisen salliva sääntely on todistajanpsykologisen tutkimuksen näkökulmasta asianmukaista, koska tutkimuksessa ei ole kyetty osoittamaan yksiselitteisesti, että jompikumpi tunnistusryhmän esittämistapa tuottaisi luottavampia tunnistuksia kuin toinen. Molempien esittämistapojen on todettu voivan tuottaa riittävää luotettavuustasoa edustavia tuloksia.⁶⁶ 4.4.2014 annettuun Poliisihallituksen määräykseen on kuitenkin sisällytetty kohta, jossa todetaan, että perättäistunnistamista pidetään luotettavampana rivitunnistukseen nähden (jakso 3.5 neljäs kappale). Tämä käsitys on vanhentunut.⁶⁷

Sääntelyn uudistamisen yhteydessä lainvalmisteluaineistoon ei sisällytetty mitään mainintaa vuoden 2003 jälkeen tehdyn todistajanpsykologisen tunnistamistutkimuksen kohteista tai tuloksista, vaikka tällaista tutkimusta olisi ollut saatavilla runsaasti. Tämä oli yllättävää kun otetaan huomioon

⁶³ Periaatteen käyttöä on suositeltu esimerkiksi American Bar Associationin menettelyohjeessa (American Bar Association 2004 s. 3), artikkelissa *Gary L. Wells – Eric P. Seelau: Eyewitness Identification: Psychological Research and Legal Policy on Lineups. Psychology, Public Policy, and Law* 1995, 1, 4, s. 765–791 (ks. s. 775–776) ja artikkelissa *Dario N. Rodriguez – Melissa A Berry: Eyewitness Science and the Call for Double-Blind Lineup Administration. Journal of Criminology* 2013, s. 1–10.

⁶⁴ Voimassa olevan sääntelyn mukaan ryhmätunnistustilaisuuden järjestäjän tulee olla mahdollisuuksien mukaan virkamies, joka ei tiedä, kuka tunnistettavista henkilöistä on rikoksesta epäilty (A EPS 1:6.1 sekä Poliisihallituksen määräys jakso 3.5 toinen kappale).

⁶⁵ Palautteen antamisen vaikutuksia tunnistamistarkkuuteen on tutkittu useilla eri kokeellisilla tutkimuksilla. Aihetta on tutkittu muun muassa laajalla meta-analyysillä, jossa käytettiin 7000:ta koehenkilöä. Ks. *Nancy K. Steblay – Gary L. Wells – Amy Bradfield Douglass: The Eyewitness Post Identification Feedback Effect 15 Years Later: Theoretical and Policy Implications. Psychology, Public Policy, and Law* 2014, 20, 1, s. 1–18. Ks. myös esim. *Laura Smalarz – Gary L. Wells: Post-Identification Feedback to Eyewitnesses Impairs Evaluators’ Abilities to Discriminate Between Accurate and Mistaken Testimony. Law and Human Behavior* 2014, 38, 2, s. 194–202 ja *Deah S. Quinlivan – Jeffrey S. Neuschatz – Amy Bradfield Douglass – Gary L. Wells – Stacy A. Wetmore: The Effect of Post-Identification Feedback, Delay, and Suspicion on Accurate Eyewitnesses. Law and Human Behavior* 2012, 36, 3, s. 206–214.

⁶⁶ Aiheeseen on kohdistettu runsaasti tutkimusta viimeisen kymmenen vuoden aikana. Tulosten perusteella ei voida edelleenkään vakuuttua perättäistunnistamisen paremmuudesta, vaikka sitä on tuotu monissa tutkimuksissa esiin. Ks. aihetta koskevasta tutkimuksesta esim. *Neil Brewer – Matthew A. Palmer: Eyewitness identification tests. Legal and Criminological Psychology* 2010, 15, s. 77–96, s. 86.

⁶⁷ Kyseisessä määräyksen kohdassa perustellaan sinänsä aivan oikein, että ”perättäistunnistus ehkäisee tunnistajan taipumusta valita joukosta paras vaihtoehto vertailemalla rivissä olevia henkilöitä”, mutta siinä ei ole otettu huomioon aihetta koskevien tutkimustulosten ristiriitaisuutta. Ks. myös *Stanikić* 2015 s. 140–141.

se, että aiemmin voimassa olleen sääntelyn valmisteluaineistossa todettiin nimenomaisesti, että ryhmätunnistamisten luotettavuutta on mahdollista pyrkiä lisäämään hyödyntämällä jatkuvasti kehittyvää todistajanpsykologista tietoa sekä alan tutkimuksia.⁶⁸ Nykyisin siis tuoreimpien tutkimustulosten sisällön tunteminen ja niihin vetoaminen jää asianajajien ja muiden avustajien sekä näyttöratkaisuja tekevien tuomareiden oman asiantuntemuksen varaan. Todistajanpsykologisen tarkastelun valossa esiin nousseet sääntelyn puutteet tulisi myös korjata voimassa olevaan sääntelyyn.

5.4 Menettelysääntelyn hajanaisuus, päällekkäisyys ja ristiriidat

Ryhmätunnistamisen järjestämistä koskevat menettelysäännökset on edellä mainitusti hajotettu eritasoisiin säädösinstrumentteihin. Tämä ja edellä mainitut viittaussäännökset ja sääntelyn useat muutokset suhteellisen lyhyellä aikavälillä tekevät sääntelystä vaikeasti seurattavaa. Viittaussäännöksissä on myös aukkoja, ja sääntelyyn on tiettyinä ajanjaksoina sisältynyt päällekkäisyyttä. Saman sisältöistä sääntelyä on ollut sijoitettuna samanaikaisesti eri säädöstasolle. Sääntelyn sisällön omaksumista hankaloittavat myös osin tässäkin kirjoituksessa esiin nostetut terminologiset ongelmat.⁶⁹

Sääntelyssä ilmenee myös ristiriitaisuuksia. Selvä ristiriita liittyy ainakin tunnistamistilaisuudessa käytettävien vertailuhenkilöiden määrään. ETL 8:3.1:n mukaan vertailuhenkilöitä tulee olla ryhmätunnistuksessa vähintään viisi, ja lainkohta siis mahdollistaa useamman kuin viiden vertailuhen-

kilön käytön. Poliisihallituksen määräyksen mukaan enempää kuin viittä vertailuhenkilöä ei kuitenkaan voida käyttää siitä päätellen, että määräyksen mukaan epäilty valitsee keiden viiden – eikä siis esimerkiksi kuuden – kanssa hän menee tunnistusryhmään (Poliisihallituksen määräys jakso 3.2 kuudes kappale, toinen virke). Tulkintani mukaan useamman kuin viiden vertailuhenkilön käyttö tulisi kuitenkin sallia *lex superior* -säännön nojalla. Myös todistajanpsykologinen tutkimus puoltaa mahdollisimman monen vertailuhenkilön käyttöä.⁷⁰

6. Lopuksi

Edellä käsitellyistä sääntelyn ongelmakohdista ja monelle vieraasta todistajanpsykologisesta perustasta johtuen tunnistamisenettelyitä koskeva sääntely saattaa näyttäytyä käytännön toimijoille vaikeaselkoisena. Koska asianajajien ja muiden avustajien tehtävänä on osaltaan valvoa tunnistamismenettelyiden asianmukaisuutta, heidän tunnistamismenettelyitä koskevaan sääntelyyn ja todistajanpsykologian tutkimukseen perustuvan asiantuntemuksen merkitystä ei voida väheksyä. Asianajajilla ja muilla avustajilla on tärkeä rooli tunnistustilaisuuksien menettelyjen kontrolloinnissa ja samalla niiden yhdenmukaisuuden takaajina – toisin sanoen epäiltyjen oikeusturvan toteuttamisessa tunnistamisten yhteydessä. Nykyisin tunnistamiset toteutetaan useimmiten valokuvia käyttäen, joten käytännössä asianajaja tai muu avustaja kohtaa suurimmalla todennäköisyydellä valokuvatunnistamisen. Vaikka ryhmätunnistamisesta on säännelty yksityiskohtaisesti, niiden järjestäminen on Suomessa harvinaista.⁷¹

Teija Stanikić

⁶⁸ Hallituksen esitys 52/2002 s. 40.

⁶⁹ Ks. tarkemmin Stanikić 2015 s. 159–163. Ks. terminologiasta sama teos s. 118–121.

⁷⁰ Ks. tarkemmin Stanikić 2015 s. 192.

⁷¹ Stanikić 2015 s. 156–158.