

HYÖDYNTÄMISKIELLOT RIKOSPROSESSISSA  
– LAINVASTAISESTI HANKITTUJEN  
TODISTEIDEN HYÖDYNNETTÄVYYS

Helsingin yliopisto  
Oikeustieteellinen tiedekunta  
Prosessi- ja insolvenssioikeuden  
syventävien opintojen projekti  
OTM-tutkielma  
Laatija: Eevi Laitinen  
Ohjaaja: Dan Frände  
Helmikuu 2018



Tiedekunta/Osasto - Fakultet/Sektion – Faculty Oikeustieteellinen tiedekunta		Laitos - Institution – Department	
Tekijä - Författare – Author Eevi Laitinen			
Työn nimi - Arbetets titel – Title Hyödyntämiskiellot rikosprosessissa – Lainvastaisesti hankittujen todisteiden hyödynnettävyys			
Oppiaine - Läroämne – Subject Prosessi- ja insolvenssioikeus			
Työn laji - Arbetets art – Level OTM-tutkielma	Aika - Datum – Month and year Helmikuu 2018	Sivumäärä - Sidoantal – Number of pages XI + 74	
<p>Tiivistelmä - Referat – Abstract</p> <p>Hyödyntämiskielloilla tarkoitetaan lainvastaisesti tai muutoin virheellisellä menettelyllä hankittujen todisteiden sulkemista oikeudenkäyntiaineiston ulkopuolelle. Hyödyntämiskieltoon asetettuja todisteita ei voida näin ollen hyödyntää todistus- ja tuomioharkinnassa. 1.1.2016 voimaan tulleen oikeudenkäymiskaaren 17 luvun uudistuksen yhteydessä Suomeen saatiin ensimmäistä kertaa laintasoinen säännös hyödyntämiskielloista. Hyödyntämiskiellot ovat tästä huolimatta olleet oikeuskäytännön nojalla osa voimassa olevaa oikeutta jo aiemminkin. Uudistuksen tavoitteena oli lähinnä pyrkiä yhtenäistämään hyödyntämiskieltoyksymysten ratkaisukäytäntöä sekä selkiyttää oikeustilaa.</p> <p>Tutkielma tarkastelee uuden sääntelyn pääpiirteitä ja tarkastelu kohdistuu pääasiallisesti OK 17:25.3 §:ssä säädettyyn lainvastaisesti hankittujen todisteiden hyödynnettävyyteen. Tutkielman tavoitteena on vastata asetettuihin tutkimuskysymyksiin, joita ovat: miten oikeudenkäymiskaaren 17 luvun uudistus on vaikuttanut lainvastaisesti hankittujen todisteiden hyödynnettävyyteen, milloin lainvastaisesti hankittuja todisteita saadaan hyödyntää rikosprosessissa, milloin päädytään todisteen näyttöarvon alentamiseen ja milloin puolestaan hyödyntämiskieltoon.</p> <p>Aiheen taustoittamiseksi tutkielmassa käydään läpi rikosprosessin tarkoitusta, tehtäviä ja erisuuntaisia tavoitteita. Hyödyntämiskieltojen kannalta relevanttia on rikosvastuun toteuttamisen tavoitteen ja yksilön oikeusturvan välinen tasapainottelu. Hyödyntämiskielton yleissäännöksen sisällön ja hyödyntämiskieltoproblematiikan ymmärtämiseksi tutkielmassa käsitellään laajasti hyödyntämiskieltojen teoriaa sekä punninnan merkitystä hyödyntämiskieltoharkinnassa. Hyödyntämiskiellot ovat poikkeuksia vapaan todistelun periaatteesta, joten niiden käyttö on rajattava tiukasti tilanteisiin, joissa oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin on todella vaarantunut. Ei ole tarkoituksenmukaista siirtää ”amerikkalaistyyliin” järjestelmään, jossa pienikin menettelyvirhe voi johtaa todisteen hyödyntämiskieltoon. Liian helposti asetettavat hyödyntämiskiellot vaarantavat rikosprosessin tärkeimmäksi tehtäväksi kutsutun rikosvastuun toteuttamisen sekä aineellisen totuuden tavoitteen.</p> <p>Lainvastaisesti hankittujen todisteiden hyödynnettävyyttä tarkastellaan tutkielmassa erityisesti kotimaisen uuden sääntelyn valossa. Myös kotimainen oikeuskirjallisuus ja oikeuskäytäntö sekä erityisesti Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntö ovat suuressa roolissa. Tutkielmassa päädytään toteamaan, että OK 17 luvun uudistus ei ole merkittävästi vaikuttanut lainvastaisesti hankittujen todisteiden hyödynnettävyyteen eli oikeustila on tältä osin pysynyt lähestulkoon aiempaa käytäntöä vastaavana. Uudistuksen seurauksena ei ole odotettavissa mitään olennaisia muutoksia vallitsevaan oikeustilaan. Lainvastaisesti hankittuja todisteita saadaan pääsääntöisesti hyödyntää rikosoikeudenkäynnissä, jos menettely kokonaisuutena arvostellen täyttää oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellytykset. Tilanteissa, joissa lainvastaisesti hankittu todiste on ainoa tai ratkaiseva näyttö syytetyn syyllisyydestä, saatetaan kuitenkin päätyä näyttöarvon alentamiseen. Hyödyntämiskielto voi puolestaan olla seurausta ainoastaan vakavimmista oikeudenloukkauksista.</p>			
Avainsanat – Nyckelord – Keywords Prosessioikeus, Rikosprosessi, Todistelu, Hyödyntämiskielto, Todistamiskielto, Oikeusturva, Ihmisoikeudet			
Säilytyspaikka – Förvaringställe – Where deposited			
Muita tietoja – Övriga uppgifter – Additional information			

## SISÄLLYS

<b>LÄHTEET</b> .....	<b>V</b>
<b>KIRJALLISUUS</b> .....	<b>V</b>
<b>VIRALLISLÄHTEET</b> .....	<b>VIII</b>
<b>OIKEUSKÄYTÄNTÖ</b> .....	<b>IX</b>
<b>LYHENTEET</b> .....	<b>XI</b>
<b>1 JOHDANTO</b> .....	<b>1</b>
1.1 Tutkimuksen taustaa .....	1
1.2 Tutkimuskysymykset ja aiheen rajausta .....	2
1.3 Menetelmä .....	4
<b>2 RIKOSPROSESSUAALISIA LÄHTÖKOHTIA</b> .....	<b>6</b>
2.1 Rikosprosessin tarkoitus, tehtävät ja tavoitteet .....	6
2.2 Rikosvastuun toteuttaminen ja yksilön oikeusturva.....	8
2.3 Aineellisen totuuden tavoite .....	11
2.4 Vaatimus oikeudenmukaisesta oikeudenkäynnistä.....	13
<b>3 TODISTUSOIKEUDELLISIA LÄHTÖKOHTIA</b> .....	<b>17</b>
3.1 Vapaa todistusteoria .....	17
3.2 Todistamiskiellot .....	19
3.2.1 Yleistä todistamiskielloista.....	19
3.2.2 Todistamiskieltojen jaottelua .....	21
3.2.3 Todistamiskieltojen adressaatit .....	23
<b>4 HYÖDYNTÄMISKIELLOT</b> .....	<b>25</b>
4.1 Hyödyntämiskiellon käsite ja yhteys todistamiskieltoihin .....	25
4.2 Hyödyntämiskieltojen luokittelu.....	28
4.2.1 Erilaisia luokitteluperusteita .....	28
4.2.2 Epäitsenäiset hyödyntämiskiellot .....	29
4.2.3 Itsenäiset hyödyntämiskiellot .....	31
4.3 Punninta hyödyntämiskieltoharkinnassa .....	33
4.4 Hyödyntämiskieltojen funktiot .....	37
4.5 Hyödyntämiskiellon etäisvaikutus .....	39
4.6 OK 17 luvun uudet hyödyntämiskielto säännökset .....	42
4.6.1 Uudistuksen taustaa .....	42
4.6.2 Hyödyntämiskieltoja koskeva pykälä OK 17:25 .....	45

4.7	Hyödyntämiskiellon asettaminen .....	50
<b>5</b>	<b>LAINVASTAISESTI HANKITTUJEN TODISTEIDEN HYÖDYNNETTÄVYYS</b>	
	<b>RIKOSPROSESSISSA .....</b>	<b>54</b>
5.1	Lähtökohtana todisteiden hyödynnettävyys .....	54
5.2	Harkintaperusteet .....	56
5.2.1	Taustalla EIT:n oikeuskäytäntö .....	56
5.2.2	Yleissäännöksessä luetellut harkintaperusteet .....	57
5.3	Vaikutukset todisteen näyttöarvoon.....	64
5.3.1	Näyttöarvon alentaminen: lainvastaisesti hankittu todiste ainoana tai ratkaisevana näyttönä.....	64
5.3.2	EIT:n linjanmuutos sallivampaan suuntaan.....	67
<b>6</b>	<b>LOPUKSI.....</b>	<b>71</b>

## LÄHTEET

### KIRJALLISUUS

*Aarnio, Aulis*: Laintulkinnan teoria – Yleisen oikeustieteen oppikirja. Werner Söderström Osakeyhtiö. Juva 1989.

*Ekelöf, Per – Edelstam, Henrik – Heuman, Lars*: Rättegång – Fjärde häftet. Sjunde upplagan. Norstedts juridik. Stockholm 2009.

*Ekelöf, Per – Edelstam, Henrik – Heuman, Lars – Pauli, Mikael*: Rättegång – Första häftet. Nionde upplagan. Wolters Kluwer. Stockholm 2016.

*Ervo, Laura*: Ylimmät prosessiperiaatteet – Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin osatekijät. Lakimiesliiton kustannus. Tampere 1996.

*Ervo, Laura*: Pappi todistajana. Lakimies 3/2001, s. 407–433.

*Ervo, Laura*: Oikeudenmukainen oikeudenkäynti. WSOY. Helsinki 2005.

*Ervo, Laura*: Oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuusvaatimus – Käsikirja lainkäyttäjille. WSOYpro. Helsinki 2008.

*Ervo, Laura*: Tie totuuteen, teoks. Rikoksesta rangaistukseen – Juhlajulkaisu Pekka Viljanen 1952 – 26/8 – 2012. Toim. Hyttinen, Tatu. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja – A. Juhlajulkaisut N:o 25. Turku 2012, s. 1–16.

*Fredman, Markku*: Rikosasianajajan käsikirja. Talentum. Helsinki 2013.

*Frände, Dan*: Finsk straffprocessrätt. Edita. Helsinki 2009.

*Frände, Dan – Helenius, Dan – Hietanen-Kunwald, Petra – Hupli, Tuomas – Koulu, Risto – Lappalainen, Juha – Lindfors, Heidi – Niemi, Johanna – Rautio, Jaakko – Saranpää, Timo – Turunen, Santtu – Virolainen, Jyrki – Vuorenpää, Mikko*: Prosessioikeus. Oikeuden perusteokset. 5., uudistettu painos. Alma Talent. Helsinki 2017. (*kirjoittaja*/Prosessioikeus 2017)

*Helminen, Klaus – Fredman, Markku – Kanerva, Janne – Tolvanen, Matti – Viitanen, Marko*: Esitutkinta ja pakkokeinot. 5., uudistettu painos. Talentum. Helsinki 2014.

*Hirvelä, Minna*: Lainvastaisesti hankitun todisteen hyödyntäminen rikosoikeudenkäynnissä. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja – Rikos- ja prosessioikeuden julkaisusarja B:21. Turku 2003.

*Hirvelä, Päivi – Heikkilä, Satu*: Ihmisoikeudet – Käsikirja EIT:n oikeuskäytäntöön. 2., uudistettu painos. Alma Talent. Helsinki 2017.

*Hormia, Lauri:* Todistamiskielloista rikosprosessissa I – Oikeudellinen tutkimus. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja, A-sarja N:o 125. Vammala 1978.

*Hormia, Lauri:* Todistamiskielloista rikosprosessissa II – Oikeudellinen tutkimus. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja, A-sarja N:o 135. Vammala 1979.

*Husa, Jaakko – Mutanen, Anu – Pohjolainen, Teuvo:* Kirjoitetaan juridiikkaa – Ohjeita oikeustieteellisten kirjallisten töiden laatijoille. 2., uudistettu painos. Talentum. Helsinki 2008.

*Jokela, Antti:* Rikosprosessi. 4., uudistettu painos. Talentum. Jyväskylä 2008.

*Jokela, Antti:* Pääkäsittely, todistelu ja tuomio – Oikeudenkäynti III. 2., uudistettu painos. Alma Talent. Helsinki 2015.

*Jonkka, Jaakko:* Syytekynnys – Tutkimus syytteen nostamiseen vaadittavan näytön arvioinnista. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja, A-sarja N:o 187. Vammala 1991.

*Jonkka, Jaakko:* Rikosprosessioikeuden yleisistä opeista. Helsingin yliopiston rikos- ja prosessioikeuden laitoksen julkaisuja A:6. Yliopistopaino. Helsinki 1992.

*Jonkka, Jaakko:* Todistusharkinnasta. Lakimiesliiton kustannus. Tampere 1993.

*Jämsä, Jurkka:* Hyödyntämisrajoituksen vaikutus näyttöharkinnassa. Helsingin yliopiston Conflict Management Institutien julkaisuja. Helsinki 2015.

*Karppinen, Raija:* Todistamiskielloista, teoks. Kirjoituksia todistusoikeudesta. Toim. Lappalainen, Juha – Ojala, Timo. Helsingin hovioikeuden julkaisuja. Helsinki 2006, s. 47–62.

*Klami, Hannu – Rahikainen, Marja – Sorvettula, Johanna:* Todistusharkinta ja todistustaakka – Johdatus todistusoikeuden perusteisiin. Lakimiesliiton kustannus. Turku 1987.

*Lappalainen, Juha:* Oikeustosisiikka ja todistustosisiikka prosessioikeudellisina peruskäsitteinä. Lakimies 1986, s. 756–770.

*Lappalainen, Juha:* Siviiliprosessioikeus II. Lakimiesliiton kustannus. Helsinki 2001.

*Lilja, Jenni:* Hyödyntämiskielloista – erityisesti oikeudenkäymiskaaren 17 luvun uudistus, teoks. Kirjoituksia rikosprosessioikeudesta. Toim. Koponen, Pekka – Lahti, Raimo – Kontinen-Di Nardo, Essi. Helsingin hovioikeuden julkaisuja. Helsinki 2016, s. 277–296.

*Lundqvist, Ulf:* Bevisförbud – En undersökning av möjligheterna att avvisa oegentligt åtkommen bevisning i brottmålsrättegång. Iustus Förlag. Uppsala 1998.

*Ojanperä, Jenni:* Todisteiden hyödyntämiskielto, teoks. Kirjoituksia todistusoikeudesta. Toim. Lappalainen, Juha – Ojala, Timo. Helsingin hovioikeuden julkaisuja. Helsinki 2006, s. 153–168.

*Pellonpää, Matti – Gullans, Monica – Pölönen, Pasi – Tapanila, Antti:* Euroopan ihmisoi-  
keussopimus. 5., uudistettu painos. Talentum. Helsinki 2012.

*Pölönen, Pasi*: Salaiset pakkokeinot. Lakimiesliiton kustannus. Vammala 1997.

*Pölönen, Pasi*: Henkilötodistelu rikosprosessissa. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisu, A-sarja N:o 236. Helsinki 2003.

*Pölönen, Pasi – Tapanila, Antti*: Todistelu oikeudenkäynnissä. Tietosanoma. Helsinki 2015.

*Rautio, Jaakko – Frände, Dan*: Todistelu – Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun kommentaari. Edita. Helsinki 2016.

*Riekkinen, Juhana*: Todisteiden hyödyntämiskiellot rikosprosessissa – Teoreettinen perusta ja oikeustila Suomessa. Oikeustiede – Jurisprudentia XLVII 2014, s. 123–200.

*Spring-Reiman, Petra*: Totuus vai oikeudenmukaisuus – milloin tuomioistuimen tulee jättää todistelu hyödyntämättä rikosprosessissa, teoks. Perus- ja ihmisoikeudet rikosprosessissa. Toim. Ervo, Laura – Lahti, Raimo – Siro, Jukka. Helsingin hovioikeuden julkaisuja. Helsinki 2012, s. 147–173.

*Tapanila, Antti*: Oikeustapauskommentti KKO 2013:25. Defensor Legis 3/2013, s. 425–438.

*Tapanila, Antti*: Epäillyn oikeudet ja hyödyntämiskielto hovioikeuksissa. Defensor Legis 1/2014, s. 3–28.

*Timonen, Pekka*: Johdatus lainopin metodiin ja lainopilliseen kirjoittamiseen. Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja. Helsinki 1998.

*Viljanen, Veli-Pekka*: Perusoikeuksien rajoitusedellytykset. WSLT. Helsinki 2001.

*Viljanen, Pekka*: Todistelutoimikunnan mietinnön arviointia. Defensor Legis 2/2013, s. 144–170.

*Virolainen, Jyrki*: Rikosprosessioikeus I. Pandecta. Rovaniemi 1998.

*Virolainen, Jyrki – Pölönen, Pasi*: Rikosprosessin perusteet – Rikosprosessioikeus I. WSOY Lakitieto. Helsinki 2003.

*Virolainen, Jyrki – Pölönen, Pasi*: Rikosprosessin osalliset – Rikosprosessioikeus II. WSOY. Helsinki 2004.

*Vuorenpää, Mikko*: Syyttäjän tehtävät – Erityisesti silmällä pitäen rikoslain yleisestävää vaikutusta. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja, A-sarja N:o 277. Helsinki 2007.

*Vuorenpää, Mikko*: Syyttäjä ja todistamiskiellot, teoks. Consilio Manuque – Yhtenäinen syyttäjälaitos 10 vuotta. Toim. Ohisalo, Jussi – Tolvanen, Matti. Joensuun Yliopiston oikeustieteellisiä julkaisuja N:o 22. Joensuu 2008, s. 186–194.

*Vuorenpää, Mikko*: Todistamiskiellot ja todisteiden hyödyntämiskiello. Oikeustieto 4/2009, s. 22–24.

*Vuorenpää, Mikko*: Itsekriminointisuoja loukaten annetun esitutkimuskertomuksen hyödyntämiskiello – KKO 2012:45. Lakimies 2013/1, s. 138–146.

## **VIRALLISLÄHTEET**

*HE 309/1993 vp*: Hallituksen esitys eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.

*HE 82/1995 vp*: Hallituksen esitys eduskunnalle rikosasioiden oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista alioikeuksissa koskevaksi lainsäädännöksi.

*HE 222/2010 vp*: Hallituksen esitys eduskunnalle esitutkinta- ja pakkokeinolainsäädännön uudistamiseksi.

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

*LaVM 9/1997 vp*: Lakivaliokunnan mietintö 9/1997 vp. hallituksen esityksestä rikosasiain oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista alioikeuksissa koskevaksi lainsäädännöksi.

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

*OMML 69/2012*: Todistelu yleisissä tuomioistuimissa. Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja.

*OMML 30/2013*: Todistelu yleisissä tuomioistuimissa – Lausuntokooste. Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja.

*OMSO 65/2012*: Vertailua eräistä todistusoikeudellisista kysymyksistä Suomessa, Ruotsissa, Norjassa ja Tanskassa. Oikeusministeriön selvityksiä ja ohjeita.

*PeVM 25/1994 vp*: Perustuslakivaliokunnan mietintö 25/1994 vp. hallituksen esityksestä perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.

*PTK 47/2014 vp*: Eduskunnan täysistunnon pöytäkirja 47/2014 vp.

*PTK 151/2014 vp*: Eduskunnan täysistunnon pöytäkirja 151/2014 vp.

## **OIKEUSKÄYTÄNTÖ**

### **Korkein oikeus**

KKO 2000:35

KKO 2000:71

KKO 2008:68

KKO 2009:88

KKO 2011:91

KKO 2012:45

KKO 2013:25

KKO 2013:97

KKO 2016:76

KKO 2016:96

### **Hovioikeudet**

Itä-Suomen hovioikeus R09/506 (15.5.2010)

### **Euroopan ihmisoikeustuomioistuin**

Al-Khawaja ja Tahery v. Yhdistynyt kuningaskunta 15.12.2011

Chmura v. Puola 3.4.2012

Gani v. Espanja 19.2.2013

Gäfgen v. Saksa 1.6.2010

Hermi v. Italia 18.10.2006

Hümmer v. Saksa 19.7.2012

Jalloh v. Saksa 11.7.2006

Karpenko v. Venäjä 13.3.2012

Khan v. Yhdistynyt kuningaskunta 12.5.2000

Lucá v. Italia 27.2.2001

Ramanauskas v. Liettua 5.2.2008

Schenk v. Sveitsi 12.7.1988

Shannon v. Yhdistynyt kuningaskunta 6.4.2004

Söylemez v. Turkki 21.9.2006

Teixeira de Castro v. Portugali 9.6.1998

Tseber v. Tšekki 22.11.2013

**LYHENTEET**

EIS	Euroopan ihmisoikeussopimus
EIT	Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
ETL	Esitutkintalaki (805/2011)
HE	Hallituksen esitys
KKO	Korkein oikeus
KP-sopimus	YK:n kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskeva yleis-sopimus
LaVM	Lakivaliokunnan mietintö
OK	Oikeudenkäymiskaari (4/1734)
OMML	Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja
OMSO	Oikeusministeriön selvityksiä ja ohjeita
PKL	Pakkokeinolaki (806/2011)
PL	Perustuslaki (731/1999)
PTK	Pöytäkirja
RL	Rikoslaki (39/1889)
ROL	Laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa (689/1997)
VP	Valtiopäivät
YK	Yhdistyneet kansakunnat

# 1 JOHDANTO

## 1.1 Tutkimuksen taustaa

Hyödyntämiskiellot ovat keinoja turvata prosessin asianosaisten oikeusturvaa prosessin aikana. Sellaisten todisteiden kohdalla, jotka on hankittu jotakin todistamiskieltoa loukaten tai muutoin perusoikeuksien vastaisesti, tulee harkita, voidaanko näin hankittua todistetta hyväksyä osaksi oikeudenkäyntiaineistoa.<sup>1</sup> Suomessa todisteiden hyödyntämiskieltoihin on perinteisesti suhtauduttu varoen. Pääsääntönä on ollut ja on yhä vapaan todistelun periaate. Hyödyntämiskiellot merkitsevät poikkeusta tähän vapaan todistelun periaatteeseen, mikä osaltaan selittää perinteistä varauksellista suhtautumista. Hyödyntämiskieltojen on katsottu vaikeuttavan rikosprosessin perimmäiseksikin tavoitteeksi asetetun aineellisen totuuden selvittämisen tavoitteen toteutumista.

Ennen oikeudenkäymiskaaren (OK) 17 luvun uudistusta kysymys lainvastaisesti hankitun todistusaineiston sallittavuudesta rikosprosessissa oli ainoastaan oikeuskäytännön varassa. Käytännölliset ja periaatteelliset syyt kuitenkin puolsivat nimenomaisen hyödyntämiskielto-säännöksen ottamista lakiin. 1.1.2016 voimaan tulleen oikeudenkäymiskaaren todistelua koskevan 17 luvun uudistuksen yhteydessä hyödyntämiskiellosta saatiin laintasoinen yleis-säännös mainitun luvun 25 pykälään. Uudistus ei kuitenkaan toteutunut täysin ilman ongelmia. Hallituksen esitys sai osakseen paljon kritiikkiä, ja säännösehdotuksia jouduttiin muokkaamaan. Eniten keskustelua herättivät periaatteellisesti uudistuksen tärkeimmät osat eli hyödyntämiskielto-säännös sekä anonyymitodistelu.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen (EIT) tuomioilla oli ja on edelleen suuri rooli ratkaistaessa kysymyksiä lainvastaisesti hankitun todistusaineiston sallittavuudesta. Tästä syystä tutkimuksessa on paljon tukeuduttu EIT:n käytäntöön. EIT:n oikeuskäytännössä on katsottu, että lainvastaisesti hankitun todisteen hyödyntäminen oikeudenkäynnissä on sinänsä sallittua, kunhan hyödyntäminen ei loukkaa Euroopan ihmisoikeussopimuksen (EIS) 6 artiklassa säänneltyä oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin. Toisaalta käytännössä on myös havaittu, että tuomion perustaminen kokonaan tai suurilta osin tällaiseen lainvastaisesti hankittuun todisteluun saattaa tosiasiallisesti osoittautua ongelmalliseksi. Pää-

---

<sup>1</sup> Lilja 2016, s. 277.

sääntöisesti EIT:n tehtävänä ei kuitenkaan ole ratkaista kysymystä jonkin lainvastaisesti hankitun todisteen hyödynnettävyydestä, vaan katsoa, toteutuuko oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kokonaisuus kussakin yksittäistapauksessa. EIT on siten jättänyt hyödyntämiskieltoyksymykset pääosin kansallisten tuomioistuinten ratkaistaviksi.<sup>2</sup>

## 1.2 Tutkimuskysymykset ja aiheen rajaus

Tutkimus pyrkii vastaamaan seuraaviin kysymyksiin: Miten OK 17 luvun uudistus on vaikuttanut todisteiden hyödyntämiskieltoihin? Milloin lainvastaisesti hankittuja todisteita saadaan hyödyntää rikosprosessissa? Entä milloin päädytään todisteen näyttöarvon alentamiseen? Milloin lainvastaisesti hankitut todisteet puolestaan ovat hyödyntämiskieltojen piirissä? Tutkimus on rajattu koskemaan pääsääntöisesti lainvastaisesti hankittujen todisteiden hyödynnettävyyttä rikosprosessissa. Tutkimuksessa tarkastellaan, onko OK 17 luvun uudistus nimenomaan vaikuttanut näiden lainvastaisesti hankittujen todisteiden hyödynnettävyyteen vai onko uudistuksen myötä lakiin kirjattu ainoastaan se, mikä oli jo voimassa oleva käytäntö ennen uudistusta.

Hyödyntämiskielto säännökset koskevat lähtökohtaisesti sekä riittäviä rikosasioita.<sup>3</sup> Oikeudenkäymiskaaren uudella lainvastaisesti hankittujen todisteiden hyödynnettävyyttä koskevalla yleissäännöksellä on kuitenkin suurempi merkitys rikosasioissa, joten tämä tutkimus käsittelee hyödyntämiskielto sääntelyä nimenomaan rikosprosessin näkökulmasta. Tutkimuksessa keskitytään käsittelemään erityisesti hyödyntämiskiellon perusteita, tuomioistuimen suorittamaa hyödyntämiskielto harkintaa ja sen päätöksentekoa hyödyntämiskiellosta. Myös todistamiskieltoja käsitellään siltä osin, kun niillä on yhteys hyödyntämiskieltoihin. Hyödyntämiskiellot on otettava rikosasioissa huomioon oikeudenkäyntivaiheen lisäksi esitutkinnassa ja syyteharkinnassa, joten näihinkin rikosprosessin vaiheisiin on tutkimuksessa päällisin puolin perehdytty. Muutoksenhakukysymykset tuomioistuimen antamaan hyödyntämiskielto ratkaisuun on puolestaan jätetty tutkimuksen ulkopuolelle, sillä näissä ei ole juurikaan uutta verrattuna muutoksenhakuun tuomioistuimen ratkaisusta muissa asioissa.

---

<sup>2</sup> Pölönen 2003, s. 210; Pellonpää ym. 2012, s. 639.

<sup>3</sup> OMML 69/2012, s. 43; HE 46/2014 vp, s. 92.

Tutkimus ei käsittele muutoin kuin tarpeellisilta osin kiduttamalla saatujen todisteiden hyödyntämiskieltoja. Kiduttamalla saatujen todisteiden hyödyntämiskiellot eivät realisoitu elävässä elämässä kovin usein, joten näiden tutkiminenkaan ei ole tässä mielekäästä. Lisäksi säännös on jo itsessään hyvin yksiselitteinen ja sen soveltaminen käytännössä on suhteellisen selvää. Tutkimus sivuaa itsekriminointisuojaajien loukatun hankittujen todisteiden hyödyntämiskieltojen sääntelyä, mutta kyseistä sääntelyä ei tutkimuksessa avata kuin kokonaisuuden ymmärtämisen kannalta tarpeellisilta osin. Hyödyntämiskieltoja ja itsekriminointisuojaajia on tutkittu paljon aiemmin, joten tässä tutkimuksessa keskitytään pääasiassa muihin lainvastaisuuden tilanteisiin todisteiden hankinnassa.

Todistamis- ja hyödyntämiskieltojen säännöksistä pääosa löytyy OK 17 luvusta. Näistä on kuitenkin säädetty myös muualla. Esimerkiksi pakkokeinolain (PKL) 8:1.3 §:ssä säädetään erityisestä kotietsinnästä, johon voi liittyä todistamis- ja hyödyntämiskielto. Myös rikosasioiden oikeudenkäynnistä annetun lain (ROL) 1:10a.6 §:ssä säädetään syyteneuvottelujen yhteydessä epäillyn tai syytetyn antamien lausumien hyödyntämiskiellosta rikosasiassa, jos neuvottelut eivät johda tulokseen. Tutkimus ei käsittele tällaisia oikeudenkäymiskaaren ulkopuolelta löytyviä todistamis- ja hyödyntämiskieltojen säännöksiä. Tutkimus keskittyy pääasiallisesti käsittelemään OK 17:25.3 §:n mukaista yleissäännöstä lainvastaisesti hankittujen todisteiden hyödynnettävyydestä.

Salaisten pakkokeinojen yhteydessä saadun ylimääräisen tiedon osalta voi ilmetä ongelmia tällaisen tiedon käytettävyyden osalta. Salaiset pakkokeinot on voitu esimerkiksi suorittaa siten, että menettelyn edellytykset eivät ole täyttyneet. Tällöin ongelmaksi nousee tällaisen perusteiltaan virheellisen menettelyn seurauksena saadun ylimääräisen tiedon käytettävyyden jonkin muun asian yhteydessä. Kysymys liittyy läheisesti hyödyntämiskiellon etäisvaikutuksen ongelmaan. Hyödyntämiskiellon etäisvaikutuksen ongelman lähtökohtia tarkastellaan tutkimuksessa, mutta ylimääräisen tiedon käytettävyyden ongelmaan ei ole tutkimuksen rajoissa mahdollista perehtyä tarkemmin.

Laillisesti hankittujen todisteiden hyödyntämisestä ei ole kansallisessa lainsäädännössämme vastaavaa yleissäännöstä kuin lainvastaisesti hankittujen todisteiden hyödyntämisestä. Tutkimuksessa käsiteltävän vapaan todistelun periaatteesta kuitenkin seuraa luonnollisesti, että laillisesti hankittua todistetta saadaan oikeudenkäynnissä hyödyntää näyttönä. Hyödyntämiskielto voi kuitenkin tietyissä tilanteissa liittyä myös laillisesti hankittuihin todis-

teisiin, joista esimerkkinä käyvät eräät kansainväliseen oikeusapuun liittyvät tilanteet.<sup>4</sup> Tutkimus ei käsittele tällaisia erityistilanteita, joissa hyödyntämiskielto voi ulottua myös laillisin keinoin hankittuihin todisteisiin.

Tutkimuksen toisessa luvussa käsitellään rikosprosessuaalisia lähtökohtia hyödyntämiskieltoproblematiikan taustoittamiseksi. Jotta voidaan ymmärtää, miksi hyödyntämiskiellot ovat tarpeellisia, tulee alkuun tarkastella niiden taustalla vaikuttavia arvoja ja periaatteita. Hyödyntämiskieltojen kannalta merkityksellistä on erityisesti rikosvastuun toteuttamisen tavoitteen ja yksilön oikeusturvan välinen intressipunninta. Kolmannessa luvussa tarkastelun kohteena on suomalaisessa oikeusjärjestelmässä perinteinen näytön arvioinnin lähtökohta eli vapaan todistelun periaate. Hyödyntämiskiellot merkitsevät poikkeusta tähän vapaan todistelun periaatteeseen, kun todisteen hyödynnettävyyden mahdollisesti puututaan etukäteen. Kolmannessa luvussa käsitellään myös todistamiskieltojen perusteita siltä osin, kun niillä on merkitystä hyödyntämiskieltojen kannalta. Tutkimuksen neljännessä luvussa pyritään aluksi vastaamaan kysymyksiin siitä, mitä hyödyntämiskiellot ovat, mitä hyödyntämiskieltoharkinnassa tulee ottaa huomioon sekä mitkä ovat hyödyntämiskieltojen tehtävät. Neljäs luku käsittelee myös erästä hyödyntämiskiellon erityiskysymystä eli hyödyntämiskiellon mahdollista etäisvaikutusta. Neljännen luvun lopussa käydään lisäksi läpi OK:n uuden hyödyntämiskieltopykälän taustoja ja sisältöä pääpiirteittäin sekä tuomioistuimen päätöksentekoa hyödyntämiskiellosta. Viidennessä luvussa keskitytään käsittelemään OK 17:25.3 §:n lainvastaisesti hankittujen todisteiden hyödynnettävyyden yleissäännöksen sisältöä ja harkintaperusteita. Luvussa perehdytään myös lainvastaisen hankkimistavan mahdollisiin vaikutuksiin todisteen näyttöarvossa. Tässä yhteydessä käsittelyn kohteena on erityisesti EIT:n oikeuskäytännössä muotoutunut näyttöarvon alentamista koskeva näkökanta ”ei riitä ainoaksi tai ratkaisevaksi näytöksi”. Viimeiseksi kuudennessa luvussa esitellään tutkimuksen johtopäätöksiä.

### 1.3 Menetelmä

Valtaosa oikeustieteellisestä tutkimuksesta on lainoppia eli oikeusdogmatiikkaa. Oikeusdogmatiikassa painopiste on voimassa olevien oikeussäännösten käyttämisessä. Käsillä olevaan tutkimusongelmaan pyritään hakemaan vastausta voimassa olevan oikeuden sisäl-

---

<sup>4</sup> Rautio – Frände 2016, s. 189.

töä tutkimalla ja tulkitsemalla. Pyrkimyksenä on siten luoda yleisiä linjauksia siitä, miten säännöksiä sovelletaan erilaisissa tyyppitilanteissa. Lainopin tehtävänä on myös oikeusjärjestyksen systematisointi. Systematisointi muokkaa ja kehittää oikeudellista käsitteistöä sekä auttaa lopulta löytämään relevantit säännökset.<sup>5</sup>

Lainoppi ei sisällä säännösten soveltamista konkreettisissa yksittäistapauksissa, vaan nimenomaan tyyppitapauksissa. Tutkija on siten eri asemassa kuin tuomari. Tutkijalla ei ole ratkaisupakkoa, toisin kuin tuomarilla. Tutkija voi jättää ongelman käytännössä kokonaan ratkaisematta, mutta tuomari puolestaan on velvollinen noudattamaan tiettyjä sääntöjä. Tutkijan ja tuomarin näkökulmat tarkasteltavaan ongelmaan ovat erilaiset.<sup>6</sup>

Tutkimusmetodina tässä tutkielmassa käytetään sisällönerittelyä eli tekstianalyysia<sup>7</sup> tutkimuskysymysten luonteista johtuen. Voimassa olevia oikeusnormeja tulkittaessa käytetään apuna myös muita oikeuslähteitä, kuten lainvalmisteluasiakirjoja, tutkielman kannalta relevanttia oikeuskirjallisuutta sekä oikeuskäytäntöä, joista erityisesti Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ja korkeimman oikeuden (KKO) ennakkotapauksia. Tämä tutkimus sijoittuu nimenomaan lainopin alaan. Tutkimus siis keskittyy käsittelemään voimassa olevaa oikeutta. Tarkoituksena on selvittää hyödyntämiskieltojen sisältöä yleisesti. Tavoitteena on tulkita voimassa olevien säännösten sisältöä siten, että asetettuihin tutkimusongelmiin löydetään vastaukset.

---

<sup>5</sup> Aarnio 1989, s. 288; Timonen 1998, s. 12; Husa ym. 2008, s. 20.

<sup>6</sup> Aarnio 1989, s. 56–58.

<sup>7</sup> Voidaan puhua myös juridisesta tulkintahermeneutiikasta. Husa ym. 2008, s. 25.

## 2 RIKOSPROSESSUAALISIA LÄHTÖKOHTIA

### 2.1 Rikosprosessin tarkoitus, tehtävät ja tavoitteet

Jonkka on määritellyt rikosprosessin oikeudellisesti säädellyksi menettelyksi, jossa tutkitaan ja ratkaistaan kysymys rikosoikeudellisesta vastuusta epäillyn rikoksen johdosta. Kun rikosprosessi määritellään tällä tavalla, jää rangaistusten täytäntöönpano rikosprosessin ulkopuolelle. Rangaistusten täytäntöönpano kuuluu tällöin aineellisen rikosoikeuden piiriin. Rikosprosessin tarkoitus on näin ollen tutkia epäiltyä rikosta, pyrkiä selvittämään rikokseen syyllistynyt ja vahvistamaan rikoksesta seuraamus rikokseen syyllistyneelle.<sup>8</sup>

Vallitsevan käsityksen mukaan yksi rikosprosessin tärkeimmistä tehtävistä on rikosvastuun toteuttaminen eli rikoslain (RL) edellyttämän seuraamuksen määrääminen rikokseen syyllistyneelle. Rikokseen syyllistynyttä tulee rangaista.<sup>9</sup> Rikosoikeudellinen vastuu tulee toteuttaa mahdollisimman tehokkaasti ja varmasti ottaen huomioon tämän tehtävän toteuttamiseksi käytettävissä olevat mahdollisuudet. Tästä ”optimointikäskystä” voidaan käyttää nimitystä rikosvastuun toteuttamisvaatimus. Rikosvastuun toteutuminen edellyttää yhtäältä sitä, että selvitetään, mikä tapahtumassa on totta. Jotta totuus saataisiin selville, tulee kaikki relevantit yksityiskohdat selvittää. Toisaalta aineellisoikeudellisia säännöksiä tulee tulkitta oikein.<sup>10</sup> Rikosvastuuta toteutettaessa tulee kuitenkin ottaa huomioon myös muita näkökohtia. Rikosvastuuta toteutettaessa on noudatettava rikosoikeudellisen oikeudenmukaisuuden vaatimusta. Rikosprosessissa tulee ennen kaikkea huolehtia yksilön oikeusturvasta. Yksilöllä rikosprosessissa tarkoitetaan erityisesti rikoksesta epäiltyä ja syytettyä. Yksilön oikeusturvasta huolehtiminen rikosprosessissa rajoittaa väkisin rikosvastuun toteuttamista.<sup>11</sup> Rikosprosessin perusjännitteen on sanottu kulkevan yksityisen ja julkisen intressin välillä. Kaikkein konkreettisimmin juuri rikosprosessissa voivat nämä kaksi intressiä olla ristiriidassa keskenään, sillä rikosprosessissa joudutaan ottamaan kantaa siihen, mikä on yksilön oikeusturvan ja julkisen vallan intressien keskinäinen arvojärjestys.<sup>12</sup> Tätä yksilön ja yhteiskunnan etujen ristiriitaa on tarkoitus käsitellä tarkemmin seuraavassa alaluvussa.

---

<sup>8</sup> Jonkka 1992, s. 1.

<sup>9</sup> Frände 2009, s. 30.

<sup>10</sup> Jonkka 1991, s. 184.

<sup>11</sup> Virolainen – Vuorenpää/Prosessioikeus 2017, s. 77–78.

<sup>12</sup> Jonkka 1992, s. 12. Ks. myös Jonkka 1991, s. 175.

Rikosvastuun toteuttamisesta voidaan johtaa rikosprosessin tavoite eli aineellinen totuus yksittäistapauksessa. Tavoitteena on päästä ”oikeaan” ratkaisuun. Jonkan mukaan oikean ratkaisun löytyminen edellyttää, että epäilty rikos on selvitetty kaikilta oikeudellisesti välittömästi relevanteilta yksityiskohdiltaan. Jotta totuus voidaan kussakin yksittäistapauksessa saada selville, tulee menettelyn varmistaa, että oikeustositteikat vastaavat todellisuutta.<sup>13</sup> Aineellisen totuuden tavoite on ilmaistu selkeästi rikosasioiden oikeudenkäyntimenettelyä koskevan uudistuksen perusteluissa. Lain esitöiden mukaan rikosasian ratkaisun tulee aina olla aineellisesti oikea. Rikosasioiden oikeudenkäynnissä on tärkeää turvata tuomioistuimelle mahdollisimman hyvät keinot asian aineellisesti oikeaan ratkaisemiseen.<sup>14</sup> Aineellisen totuuden tavoitetta on myös korostettu lakivaliokunnan perusteluissa, jossa todetaan, että oikeudenkäynnin tarkoituksena on oikeussuojan antaminen. Oikeussuojan toteutuminen edellyttää perustelujen mukaan säännösten järjestämistä siten, että oikeudenkäynnissä päädytään mahdollisimman varmasti aineellisesti oikeaan ratkaisuun.<sup>15</sup> Aineellista totuutta ei voida kuitenkaan tavoitella mihin hintaan hyvänsä. Aineellisen totuuden tavoittelu saattaa haitata yksilön oikeusturvan toteutumista ja loppupeleissä estää rangaistuksen tuomitsemisen.<sup>16</sup>

Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että rikosprosessilla on niin sanotusti kaksoisfunktio. Ensinnäkin rikosprosessin tehtävänä on, kuten edellä on kuvattu, rikosvastuun toteuttaminen. Rikosprosessilla on kuitenkin myös laajempaa yhteiskunnallista merkitystä. Rikosprosessin tehtävänä on toisaalta ohjata ihmisten käyttäytymistä tulevaisuudessa siten, että rikoksia ei tehdä. Tätä kutsutaan rikosprosessin ohjausfunktioksi. Voidaan puhua myös rikoslainkäytön yleisestä vaikutuksesta. Rikollisuutta pyritään ehkäisemään ennakolta. Rangaistukset, kiinnijäämisriski, rikosten selvittäminen sekä rikoslainkäyttö kaikki osaltaan pyrkivät vaikuttamaan ihmisten käyttäytymiseen. Rikoslainkäyttö edistää näin ollen yhteiskuntamoraalia.<sup>17</sup> Kun ihmiset tietävät, mitä rikollisuudesta seuraa, on rikollisuuteen lähtemisen kynnys korkeammalla.

---

<sup>13</sup> Jonkka 1992, s. 14. Oikeustositteikan määrittelystä ks. tarkemmin Lappalainen 1986, s. 756–770.

<sup>14</sup> HE 82/1995 vp, s. 16.

<sup>15</sup> LaVM 9/1997 vp, s. 6–7.

<sup>16</sup> Ks. Jonkka 1992, s. 20–23.

<sup>17</sup> Virolainen – Pölonen 2003, s. 146–149; Virolainen – Vuorenpää/Prosessioikeus 2017, s. 78–79. Rikosprosessin ohjausfunktioista on oikeuskirjallisuudessa puhuttu myös käsitteellä *sanktiomekanismi*. Ks. esim. Ekelöf ym. 2016, s. 13–26; Jonkka 1992, s. 14–15 (Jonkka kuitenkin epäilee, että yksittäistapauksellisilla ratkaisuilla voisi olla preventiivistä vaikutusta, mutta katsoo sen sijaan, että yleisemmällä soveltamiskäytännöllä tätä voi olla).

Rikosprosessilla on monia tehtäviä ja tavoitteita, joten rikosprosessia ei voida tarkastella pelkästään yhden tehtävän tai tavoitteen näkökulmasta. Mielekästä sen sijaan on pohtia, mikä on rikosprosessin tavoitteiden ja arvojen keskinäinen suhde ja mitä niistä on haluttu sääntelyn keinoin edistää. Lainsäätäjällä on tässä vaikea tehtävä, sillä hän joutuu ottamaan huomioon monia erilaisia näkökohtia ja päättämään, kuinka eri intressit otetaan lainsäädännössä huomioon.<sup>18</sup> Rikosprosessin tavoite nykyaikaisessa oikeusvaltiossa voidaan tiivistää Jokelaa lainaten: ”aineellisesti oikeaan lopputulokseen pääseminen oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellyttämällä ja eettisesti hyväksyttävällä tavalla.”<sup>19</sup>

## 2.2 Rikosvastuun toteuttaminen ja yksilön oikeusturva

Rikosvastuun toteuttaminen rikosprosessin perimmäisenä tavoitteena on ennen kaikkea yhteiskunnan etu. Rikosprosessissa täytyy kuitenkin myös kunnioittaa ja ottaa huomioon ne säännökset, joihin yksilön oikeusturva perustuu. Tästä näkökulmasta katsottuna voidaan todeta, että ihmisoikeudet rajoittavat rikosprosessia.<sup>20</sup> Yksilön oikeusturvasta huolehtiminen merkitsee rajoitusta rikosvastuun toteuttamistavoitteelle. Oikeusturvan käsite on rikosprosessissa usein määritelty yksilön suojaksi valtion vallankäyttöä vastaan. Käsitteellä oikeussuoja puolestaan tarkoitetaan sitä, että yksilön tärkeitä etuja ei saa loukata. Prosessuaalisen järjestelmän tehtävänä on oikeussuojan antaminen yksilöille. Oikeussuojan antamisella pyritään suojaamaan keskeisiä yksilöllisiä oikeushyviä. Jonkan sanoin ”oikeusturvasta rikosprosessi huolehtii välittömästi ja oikeussuojan toteutumisesta välillisesti”. Koska rikosprosessissa yksilön oikeusturva voi vaarantua, tulee rikosprosessioikeudessa olla tiukat määräykset koskien sitä, milloin rikosvastuun toteuttamisen intressissä voidaan yksilön oikeusasemaan puuttua.<sup>21</sup>

Ihmisarvon kunnioittaminen on taustalla yksilön oikeusturvaa suojattaessa. Ihmisarvon kunnioittamisen perusarvo käy selkeimmin ilmi kansainvälisistä ihmisoikeussopimuksista.<sup>22</sup> Vaikka yksilön oikeusturva on tärkeä ottaa huomioon rikosprosessissa, ei se voi kuitenkaan olla siten ehdoton, että sen vähäisempikin loukkaaminen olisi täysin kiellettyä.

---

<sup>18</sup> Jonkka 1992, s. 12.

<sup>19</sup> Jokela 2008, s. 7.

<sup>20</sup> Frände 2009, s. 30.

<sup>21</sup> Jonkka 1992, s. 20–22.

<sup>22</sup> Esim. YK:n ihmisoikeuksien yleismaailmallinen julistus (1948), KP-sopimus (1966) ja Euroopan ihmisoikeussopimus (1950).

Vähäiset loukkaukset on lähes mahdotonta kieltää. Kieltämisestä käytännössä seuraisi, että yhteiskunnan monet toiminnot, kuten rikosten tutkinta, loppuisi. Rikosten selvittämisen tulee olla mahdollista, ja silloin ihmisten oikeusturvalla suojattuihin etuihin joudutaan pakostakin puuttumaan. Rikosten selvittelyssä saatetaan joutua turvautumaan pakkokeinoihin tai muutoin aiheuttamaan haittaa rikoksesta epäillyille tai ulkopuolisille. Rikosprosessissa ei ole mahdollista koskaan saada täyttä varmuutta totuudesta, joten tällöin esimerkiksi myös pakkokeinojen käytön tai tuomion oikeellisuudesta jää aina jonkin verran epävarmuutta. Koska täyttä varmuutta ei ole milloinkaan saatavissa, ei sitä näin ollen voida myöskään edellyttää. Täyden varmuuden vaatimuksesta seuraisi käytännössä, että rikosvastuuta ei koskaan saataisi toteutettua.<sup>23</sup>

Yksilön oikeusturvaa rikosprosessissa pyritään suojaamaan kahden periaatteen avulla. Perimmäisenä yksilön oikeusturvaa suojaavana periaatteena voidaan katsoa olevan syyttömän suojaamisen periaate. Menettelyssä tulee siten varoa, ettei syyttömiä joudu rikosprosessuaalisten pakkokeinojen kohteiksi, syytetyn asemaan tai tuomituiksi.<sup>24</sup> Toinen rikosprosessissa huomioon otettava periaate on se, että inhimillisen kohtelun tiettyjä minimiehtoja tulee rikosprosessin kaikissa vaiheissa kunnioittaa. Tämä periaate saa sisältönsä muun muassa suhteellisuus-, hienotunteisuus- ja vähimmän haitan periaatteista.<sup>25</sup>

Rikosvastuun toteuttamisen tavoitteen ja yksilön oikeusturvan tavoitteen ristiriita tulee ratkaistavaksi lähinnä silloin, kun kysymystä tarkastellaan syytetyn oikeusturvan kannalta. Syyttäjä edustaa tällöin julkista intressiä ja syytetty yksityistä intressiä, jolloin intressien välille voi syntyä jännitettä. Mikäli kysymystä tarkastellaan puolestaan asianomistajan oikeusturvan ja rikosvastuun toteuttamisen näkökulmista, ei tässä muodostu ristiriitaa samalla tavalla. Asianomistajan intressissä kun rikosasioissa on yleensä syyllisen vastuuseen saattaminen. Aiemmin sanotusta huolimatta eivät nämä rikosprosessin kaksi tavoitetta ole välttämättä ristiriidassa keskenään silloinkaan, kun tarkastellaan syytetyn oikeusturvaa. Voidaan nimittäin perustellusti todeta, että rikosvastuun toteutuminen voi myös edistää syytetyn oikeusturvaa, kun asia saadaan oikeudenmukaisesti ratkaistua. Ristiriitatilanteita kuitenkin tulee käytännössä väistämättä eteen. Tällaisia tilanteita voi syntyä esimerkiksi

---

<sup>23</sup> Jonkka 1992, s. 22–23.

<sup>24</sup> Jonkka 1992, s. 23; Jokela 2008, s. 7; Frände 2009, s. 30.

<sup>25</sup> Jonkka 1992, s. 23. Suhteellisuus-, hienotunteisuus- ja vähimmän haitan periaatteisiin ei ole tämän esityksen rajoissa mahdollista perehtyä tarkemmin, ks. näistä esim. HE 222/2010 vp, s. 45–46 ja 72.

näytön hankinnassa ja arvioinnissa. Jokela katsoo, että näissä tilanteissa syytetyn oikeusturva tulisi ainakin tuomitsemisvaiheessa asettaa rikosvastuun toteutumisen tavoitteen edelle.<sup>26</sup>

Konkreettisessa yksittäistapauksessa rikosvastuun selvittämistä ja epäillyn oikeusturvaintressiä tulee punnita keskenään, jos intressien välillä on ristiriitaa. Jonkka on jaotellut intressien punninnan kolmeen vaiheeseen. Ensiksi tarkastelu kohdistuu punnintaprosessiin. Intressien kollisiotilanteessa tulee pyrkiä löytämään optimaalinen suhde intressien toteuttamisessa. Huomioon tulee ottaa intressin loukkaamisen aste ja intressin toteutumisen tärkeys. Sen jälkeen tulisi selvittää intressien *prima facie* -järjestys eli intressien välinen suhteellinen painoarvo ennen varsinaista punnintaa. Painoarvoja ei ole mahdollista järjestää absoluuttisesti johonkin tiettyyn tärkeysjärjestykseen, joten tässä kohtaa on tarkoituksenmukaista puhua *prima facie* -järjestyksestä. Voisi tuntua melkein itsestäänselvyydeltä, että epäillyn oikeusturvaintressillä olisi *prima facie* -etusija suhteessa rikosvastuun selvittämistä intressiin. Kuitenkin taas toisaalta voidaan ajatella, että kollektiivisten etujen tulisi painaa yksityisiä intressejä enemmän, ja tältä kannalta puolestaan rikosvastuun selvittämisellä olisi *prima facie* -etusija suhteessa epäillyn oikeusturvaintressiin. Jonkka katsoo, että intressien *prima facie* -järjestys riippuukin näyttövaatimuksen asteesta. Mikäli näyttövaatimuksen alaraja on todennäköisyysasteikolla alle 50 %, voidaan olettaa, että rikosvastuun toteuttamistavoitteella on tällöin *prima facie* -etusija oikeusturvavaatimukseen nähden. Jos taas tarkastellaan esimerkiksi tuomitsemiskynnystä, jolloin näyttövaatimus on sijoitettu hyvin korkealle, on epäillyn oikeusturvan vaatimuksella *prima facie* -painoarvo.<sup>27</sup>

Viimeisenä tulee tarkastella, mitä sellaisia perusteita on olemassa, jotka voivat tietyssä yksittäistapauksessa joko lisätä tai vähentää intressien *prima facie* -painoarvoa. Intressien painoarvot vaihtelevat suuresti tilanteesta riippuen. Jokaisessa yksittäistapauksessa tulee punninta suorittaa kyseisen yksittäistapauksen tarpeita silmällä pitäen. Yksittäistapauksessa tulee pohtia, onko tärkeämpää selvittää rikos vaiko suojella epäillyn oikeusturvaa.<sup>28</sup> Rikosprosessissa konkreettista yksittäistapausta ratkaistaessa voidaan yleisesti olettaa, että oikeusturvalla on suurempi painoarvo kuin rikosvastuun toteuttamisintressillä.<sup>29</sup>

---

<sup>26</sup> Jokela 2008, s.7–8.

<sup>27</sup> Jonkka 1991, s. 248–252.

<sup>28</sup> Jonkka 1991, s. 249. Konkreettiseen painoarvoon vaikuttavista tekijöistä ks. Jonkka 1991, s. 254–292.

<sup>29</sup> Jonkka 1993, s. 27.

Lainvastaisesti hankittujen todisteiden hyödyntämisestä päätettäessä joudutaan punnitsemaan rikosvastuun toteuttamisintressin ja oikeusturvaintressin keskinäistä painoarvoa. Yksinkertaistettuna voidaan todeta, että mikäli lainvastaisesti hankittua todistetta päätetään hyödyntää rikosoikeudenkäynnissä, on tällöin priorisoitu rikosvastuun selvittämistä. Jos taas lainvastaisesti hankittu todiste jätetään hyödyntämättä, on oikeusturvaintressille annettu suurempi painoarvo.<sup>30</sup>

### 2.3 Aineellisen totuuden tavoite

Rikosprosessin ensisijaiseksi tavoitteeksi on yleisesti asetettu aineellisesti oikea lopputulos. Aineellinen totuus tarkoittaa sitä, että tosiasia-perusteiden tulee vastata mahdollisimman tarkasti totuutta.<sup>31</sup> Aineellinen totuus on siten se, mitä asiassa on todellisuudessa tapahtunut. Käsite aineellinen totuus ei liity rikosvastuun toteuttamiseen, vaan se on niin sanotusti neutraali käsite. Aineellisen totuuden tavoitteena ei siten ole rangaistuksen määrääminen, vaan totuuden selvittäminen eli ”oikea” ratkaisu.<sup>32</sup> Jotta aineellinen totuus on asiassa mahdollista selvittää, tulee jutun tosiseikasto selvittää lähes täydellisesti ja lakia tulee soveltaa tosiseikkoihin nähden oikein. Aineellinen totuus ei välttämättä ole sama asia, kuin prosessuaalinen totuus. Prosessuaalinen totuus on prosessin kuluessa selvitettyksi tulleet seikat, jotka on selvitetty siten, ettei niistä ole jäänyt järkevää epäilyä. Aineellinen totuus vastaa todellisuuden tapahtumia, kun taas prosessuaalinen totuus vastaa todistelusääntöjen puitteissa prosessissa selvitettyä totuutta.<sup>33</sup> Aineellisen totuuden tavoite on mahdollista käytännössä saavuttaa ainoastaan siten, että todistelussa asia selvitetään niin hyvin kuin mahdollista ja näytön harkinnassa todisteiden luotettavuus arvioidaan.<sup>34</sup>

Vanhemmassa oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että rikosprosessi voi saavuttaa tavoitteen ainoastaan, jos aineellinen totuus saadaan selville. Hormian mukaan aineellisen totuuden tutkiminen on määräävässä asemassa koko rikosprosessuaalisessa menettelyssä. Totuustavoite on aina ollut osa prosessia. On sanottu, että rikosprosessin perimmäinen tarkoitus on alun alkujaankin ollut totuuden selvittäminen. Aineellisen totuuden tavoittelu on

---

<sup>30</sup> Hirvelä 2003, s. 16.

<sup>31</sup> Hormia 1978, s. 1 ja 4; Hormia 1979, s. 15; Klami ym. 1987, s. 18; Jonkka 1993, s. 24; Ervo 1996, s. 52.

<sup>32</sup> Ervo 2012, s. 9.

<sup>33</sup> Ervo 1996, s. 52.

<sup>34</sup> Hormia 1978, s. 4.

prosessin oikeudenmukaisuuden kannalta todella tärkeää. Aineellisen totuuden periaatteen on katsottu olevan yksi keskeisimmistä rikosprosessuaalisista periaatteista.<sup>35</sup>

Aineellisen totuuden tavoittelulla on rajansa. Nämä rajat johtuvat muun muassa ihmisarvon kunnioittamisesta. Aineellinen totuus ei ole siten absoluuttinen periaate. Tästä ei voida kuitenkaan päätellä, että aineellisesta totuudesta voitaisiin joustaa ja tyytyä pelkästään prosessuaaliseen totuuteen.<sup>36</sup> Aineellisen totuuden periaatetta joudutaan punnitsemaan suhteessa muihin prosessin periaatteisiin. Pelkästään se, että jutun lopputulos on aineellisesti oikea, ei riitä täyttämään oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimusta, vaan myös sillä, miten lopputulokseen on päädytty, on merkitystä.<sup>37</sup> Hormian sanoin: ”Totuutta ei ole rikosprosessissa tutkittava millä tavoin ja mihin hintaan tahansa.”<sup>38</sup> Rikosprosessissa tavoitteena on aineellinen totuus, mutta tähän aineelliseen totuuteen tulee päätyä hyväksyttävällä tavalla.<sup>39</sup>

Mikäli prosessissa pyrittäisiin kaikkiin keinoihin ja hinnalla millä hyvänsä toteuttamaan aineellisen totuuden periaatetta, ei prosessi täyttäisi oikeudenmukaisuuden vaatimusta. Lisäksi yksittäistapauksessa on täysin mahdotonta selvittää koko aineellinen totuus. Tilanne voi olla sellainen, että edes syytetyllä ei ole selkeää muistikuvaa siitä, mitä on todella tapahtunut eli mikä on aineellinen totuus asiassa. Asiassa selville saatava totuus on näin ollen lähestulkoon aina jokseenkin prosessuaalinen totuus. Vaikka prosessissa lopputulos onkin aina enemmän tai vähemmän prosessuaalinen totuus, tulee silti aineellisen totuuden selvittämiseen pyrkiä. Aineellisen totuuden selvittämiseen pyrkiminen on oikeudenmukaista. Oikeudenmukaisuuden vaatimus toisin sanoen edellyttää sitä, että aineellista totuutta tavoitellaan, eikä tyydytä suoraan prosessuaaliseen totuuteen.<sup>40</sup> Suhtautuminen aineellisen totuuden tavoitteeseen on vaihdellut viime vuosina. Uudemmassa oikeuskirjallisuudessa on korostettu enemmän prosessuaalista totuutta. Ervo katsookin, että aineellisen totuuden tavoitetta voidaan pitää illusorisena ja oikeudenkäynnin varsinainen, konkreettinen, tavoite olisi prosessuaalinen totuus.<sup>41</sup>

---

<sup>35</sup> Hormia 1978, s. 2–3.

<sup>36</sup> Ervo 1996, s. 54.

<sup>37</sup> Hirvelä 2003, s. 18.

<sup>38</sup> Hormia 1978, s. 10.

<sup>39</sup> Hormia 1978, s. 11; Ervo 1996, s. 54.

<sup>40</sup> Ervo 1996, s. 55.

<sup>41</sup> Ervo 2012, s. 3–4. Ks. myös Frände 2009, s. 366.

Koska käytännössä todistusmenettelyn avulla ei voida täydellä varmuudella selvittää sitä, mitä tosiasiallisesti on tapahtunut, perustuvat ratkaisut aina todennäköisyysarviointeihin. Tuomioistuin ratkaisee sen, mitä asiassa on pidettävä totena, eikä sitä, mikä on totuus. Tämä viittaa myös siihen suuntaan, että prosessin tavoitteena olisikin ainoastaan prosessuaalinen totuus. Yksilön oikeusturvan ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutuminen rikosprosessissa merkitsee rajoitusta aineellisen totuuden periaatteelle. Myös tästä syystä on katsottu, että aineellisen totuuden selvittämistä ei voitaisi pitää prosessin ensisijaisena tavoitteena siinä mielessä, että se syrjäyttäisi aina muut rikosprosessin intressit.<sup>42</sup>

Totuuden tutkintaa on yksilön oikeusturvan suojaamiseksi rajoitettu muutoinkin. OK 17 luvussa säädetyt todistamiskiellot ja lainvastaisesti hankittujen todisteiden hyödyntämiskiellot ovat esimerkkejä tällaisista rajoituksista, joilla pyritään ensisijaisesti suojaamaan yksilön oikeusturvaa. Oikeudenkäyntimenettelyn tuloksena syntynyt totuus on siten monessa tapauksessa, kuten edellä on todettu, prosessijärjestelmän mukaisesti syntynyt totuus, prosessuaalinen totuus. Jotta teosta voitaisiin tuomita, on edellytyksenä ”ei järkevää epäilyä”. Tämä korkea tuomitsemiskynnys osaltaan vahvistaa sitä ajatusta, että rikosprosessissa ei olisi kysymys aineellisen totuuden selvittämisestä. Korkea näyttökynnys on kuitenkin perusteltu, sillä syyttömän tuomitsemista pidetään vahingollisempana, kuin syyllisen vapauttamista. Kokoavasti voidaan todeta, että rikosprosessin ideaalitavoitteena on aineellinen totuus, mutta yksittäisessä oikeudenkäynnissä on ennen kaikkea tärkeää huolehtia oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumisesta.<sup>43</sup>

## 2.4 Vaatimus oikeudenmukaisesta oikeudenkäynnistä

Kuten edellä on kuvattu, on rikosprosessin perimmäiseksi tavoitteeksi katsottu perinteisesti aineellisen totuuden selvittäminen. Rikosprosessin oikeudenmukaisuus edellyttää oikeudenmukaisen lopputuloksen lisäksi kuitenkin myös sitä, että itse oikeudenkäynti on laillinen ja oikeudenmukainen (menettelyllinen eli proseduraalinen oikeudenmukaisuus).<sup>44</sup> Rikosprosessuaalisen järjestelmän tehtävänä on ylläpitää yhteiskuntarauhaa ja ehkäistä itseavun tarvetta. Yhteiskunnalliselta kannalta on tärkeää, että meillä on olemassa sellainen menettely, jossa konfliktit saadaan lopullisesti ratkaistua. Kun tämä menettely on laillinen,

---

<sup>42</sup> Virolainen – Pölonen 2003, s. 174–175. Ks. myös Pölonen 2003, s. 21.

<sup>43</sup> Virolainen – Pölonen 2003, s. 175.

<sup>44</sup> Virolainen – Vuorenmaa/Prosessioikeus 2017, s. 48.

on jutun lopputuloskin helpommin mielletävissä oikeudenmukaiseksi. Rikosprosessissa noudatetaan tiettyjä sääntöjä ja pyritään mahdollisimman objektiivisesti ratkaisemaan yksittäistapaukset oikein. Kun oikeudenkäynti on ollut laillinen ja oikeudenmukainen ja ratkaisu on saavuttanut lainvoiman, on jutun lopputulos tällöin menettelyn sisäisesti arvioiden oikea. Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin läpikäyminen legitimoit ratkaisun.<sup>45</sup> Oikeudenkäynnin luotettavuus ja uskottavuus riippuvat paljolti siitä, miten itse menettely nähdään. Vaikka yksittäistapauksessa ratkaisu olisi sinänsä oikea, mutta ratkaisuun johtanut menettely koetaan epäoikeudenmukaiseksi, ei ratkaisukaan herätä luottamusta. Asianosaiset ja yleisö ovat useimmiten kiinnostuneita nimenomaan ratkaisuun johtavasta oikeudenkäynnistä ja siitä, onko menettely täyttänyt oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin laatuvaatimukset. Tuomio on helpompi hyväksyä, kun siihen johtanut menettely on hyväksyttävissä.<sup>46</sup>

Jotta voitaisiin puhua oikeudenmukaisesta oikeudenkäynnistä, on tiettyjen oikeudenkäynnin perusedellytysten täytyttävä. Nämä perusedellytykset kuuluvat ihmisoikeuksiin. Yhdistyneiden kansakuntien (YK) vuoden 1948 ihmisoikeuksien yleismaailmallisen julistuksen 10 artiklan mukaan jokaisella on täysin tasa-arvoisesti oikeus siihen, että häntä oikeudenmukaisesti ja julkisesti kuullaan riippumattomassa ja puolueettomassa tuomioistuimessa hänen oikeuksiaan ja velvollisuuksiaan määrättäessä tai häntä vastaan nostettua rikossyytettä selvitettäessä. Vastaavasti Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6.1 artikla ja YK:n kansainvälisiä oikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan yleissopimuksen (KP-sopimus) 14.1 artikla takaavat oikeuden oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin. Näiden kansainvälisten ihmisoikeussopimusten valossa voidaan todeta, että tärkeimpiä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellytyksiä ovat ainakin seuraavat: tuomioistuimen tulee olla riippumaton ja puolueeton, tuomioistuimen tulee olla perustettu lain mukaisesti, menettelyn tulee olla rehellistä ja oikeudenmukaista yksityistä kohtaan, käsittelyn tulee pääsääntöisesti olla suullista ja julkista, tuomioistuimen tutkinnan tulee tapahtua kohtuullisen ajan kuluessa ja tuomio tulee julistaa julkisesti. Näiden lisäksi oikeudenmukaisella oikeudenkäynnillä on myös muita edellytyksiä.

Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimus sisältyy myös Suomen perustuslakiin (PL). PL 21 § takaa jokaiselle oikeuden saada asiassaan kokonaisuutena arvioiden oikeudenmukainen oikeudenkäynti. Perustuslain 21.2 §:ssä on lueteltuna tärkeimmät oikeudenmukai-

---

<sup>45</sup> Jonkka 1992, s. 24–25. Ks. myös Pölönen 2003, s. 33.

<sup>46</sup> Virolainen – Pölönen 2003, s. 254.

sen oikeudenkäynnin vaatimukset eli käsittelyn julkisuus, oikeus tulla kuulluksi, oikeus saada perusteltu päätös ja oikeus hakea muutosta. Luettelo ei ole tyhjentävä. Lain esitöiden mukaan esimerkiksi vaatimus käsittelyn suullisuudesta, oikeus saada oikeudellista apua tarvittaessa julkisen vallan kustannuksella sekä oikeus valita itse oikeusavustajansa ja neuvotella tämän kanssa luottamuksellisesti kuuluvat myös oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin käsitteen piiriin. Lisäksi oikeussuojatakeisiin luetaan näiden edellä mainittujen ohella Euroopan ihmisoikeussopimuksesta ja KP-sopimuksesta seuraavat erityisesti rikoksesta syytetyille taatut oikeudet, kuten esimerkiksi oikeus tulla pidetyksi syyttömänä, kunnes syyllisyys on laillisesti näytetty toteen.<sup>47</sup>

Ratkaisu siitä, onko prosessi täyttänyt oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimuksen, tehdään aina kussakin yksittäistapauksessa kokonaisharkintaan perustuen. Ihmisoikeussopimukset tai perustuslaki eivät määrittele tyhjentävästi oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin sisältöä. Näissä on kuitenkin lueteltuna oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin tärkeimmät peruselementit, joilla on suurin merkitys arvioitaessa oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuutta. Ratkaisua tehtäessä tulee harkita, mikä merkitys tietyillä yksittäisillä puutteilla on kokonaisuuden kannalta. Pelkät yksittäiset puutteet eivät välttämättä johda siihen, että koko oikeudenkäynnin katsottaisiin olevan ristiriidassa oikeudenmukaisuusvaatimuksen kanssa. Tietyn yksittäisen puutteen tulee olla vakava, jotta se yksinään voisi johtaa koko oikeudenkäynnin katsomiseen epäoikeudenmukaiseksi.<sup>48</sup> Jos oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin eri osatekijät ovat ristiriidassa keskenään, oikeudenkäynti tulee pyrkiä pitämään kokonaisuutena arvostellen jokaisen näkökulmasta oikeudenmukaisena. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä ristiriitatilanteet ratkaistaan optimoimalla eli keskenään ristiriidassa olevia oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin osatekijöitä pyritään kaikkia toteuttamaan mahdollisimman pitkälle. Eri osatekijöiden toteuttamisesta ei milloinkaan saa luopua. Ratkaisevaa on oikeudenmukaisen kokonaisuuden säilyminen.<sup>49</sup>

Oikeudenmukaisuuden vaatimus koskee myös todistelumenettelyä. Todistelumenettelyssä tulee huolehtia siitä, että oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin ei vaarannu.<sup>50</sup> To-

---

<sup>47</sup> HE 309/1993 vp, s. 74.

<sup>48</sup> Jokela 2008, s. 30–31.

<sup>49</sup> Ervo 2008, s. 14–15. Oikeudenmukainen kokonaisuus ei ole jokaisessa tapauksessa samanlainen, vaan se syntyy tapauskohtaisesti. Se, mikä yhdessä oikeudenkäynnissä katsotaan oikeudenmukaiseksi, ei välttämättä ole sitä toisessa. Kokonaisharkinnalla on tässä korostunut merkitys. Ervo 2008, s. 15.

<sup>50</sup> Ervo 2008, s. 225.

teutuuko oikeudenmukainen oikeudenkäynti, jos tuomioistuin päättää hyödyntää lainvastaisesti hankittua todistetta? EIT on ratkaisuihissaan korostanut kokonaisharkintaa ja katsonut, että lainvastaisesti hankitun todistusaineiston hyödyntäminen ei ole vastoin EIS:n määräyksiä, jos menettely on muutoin kokonaisuutena arvioiden oikeudenmukainen.<sup>51</sup>

---

<sup>51</sup> Ervo 2008, s. 337. Aiheesta ja EIT:n käytännöstä lisää luvussa 5.

### 3 TODISTUSOIKEUDELLISIA LÄHTÖKOHTIA

#### 3.1 Vapaa todistusteoria

Aiemmin vapaan todistelun asemesta sovellettiin niin sanottua legaalista todistusteoriaa. Aina vuoteen 1948 saakka oikeudenkäymiskaaren 17 luvussa oli säännökset eri todistuskeinoista ja todistuskeinojen käyttämisen edellytyksistä. Luku sisälsi määräykset myös siitä, miten tuomioistuimen tuli arvioida todisteita sekä mitä tarkoitti niin sanottu täysi näyttö.<sup>52</sup> Nykyisellään vapaan todistusteorian perusajatus on luettavissa uudistetun OK 17 luvun 1 §:stä:

*”Asianosaisella on oikeus esittää haluamansa näyttö asian tutkivalle tuomioistuimelle sekä lausua jokaisesta tuomioistuimessa esitetystä todisteesta, jollei laissa toisin säädetä.*

*Tuomioistuimen on esitettyjä todisteita ja muita asian käsittelyssä esiin tulleita seikkoja harkittuaan päätettävä, mitä asiassa on näytetty tai jäänyt näyttämättä. Tuomioistuimen on perusteellisesti ja tasapuolisesti arvioitava todisteiden ja muiden seikkojen näyttöarvo vapaalla todistusharkinnalla, jollei laissa toisin säädetä.”*

Vapaa todistusteoria sisältää kaksi elementtiä. Ensinnäkin oikeudenkäynnissä asianosaisilla on oikeus vapaasti esittää todisteita (vapaa todistelu). Asianosaiset saavat siis esittää todisteena minkä tahansa muotoisia todisteita. Sallittuja todisteita tai todistuskeinoja ei ole erikseen lueteltu. Lähtökohtaisesti myöskään todisteiden määrää ei ole rajoitettu.<sup>53</sup> Vapaa todistelu edellyttää, että tuomioistuin ottaa harkinnassaan huomioon kaiken oikeudenkäynnissä ilmi tulleen aineiston. Aineistolla tarkoitetaan tässä joko varsinaisia todistuskeinoja tai asianosaisten lausumia tai asianosaisten käyttäytymistä prosessin aikana. Aineiston tulee lähtökohtaisesti olla hankittu laillisesti.<sup>54</sup> Pykälän ensimmäisessä momentissa on myös säädetty todistelun välittömyydestä eli näyttö tulee esittää asian tutkivalle tuomioistuimel-

---

<sup>52</sup> Lappalainen 2001, s. 139; Pölönen 2003, s. 146. Ks. legaalisesta todistusteoriasta lisää esim. Lappalainen 2001, s. 139–140 tai Klami ym. 1987, s. 22–24.

<sup>53</sup> Rautio – Frände 2016, s. 29.

<sup>54</sup> Lappalainen 2001, s. 138; Jokela 2015 s. 191.

le. Lisäksi ensimmäisestä momentista löytyy kontradiktorisuuden vaatimus, jonka mukaisesti asianosaisella on oikeus lausua jokaisesta tuomioistuimessa esitetystä todisteesta.<sup>55</sup>

Vapaalla todistelulla on erilaisia päämääriä ja tavoitteita. On katsottu, että tuomioistuimen on helpompi päästä lähemmäs aineellista totuutta, kun kaikki todistuskeinot ovat käytettävissä. Vapaa todistelu takaa sen, että kaikki relevantit faktat tulevat selvitettyksi. Kun tuomioissa päästään näin lähelle aineellista totuutta, voidaan myös olettaa, että oikeusjärjestyksen hyväksyntä ja legitimizeetti kasvavat.<sup>56</sup>

Toiseksi tuomioistuimen tulee vapaasti arvioida todisteiden näyttöarvo (vapaa todistusharkinta). Pykälän toisesta momentista ilmenevässä vapaassa todistusharkinnassa on kyse siitä, että tuomioistuin harkitsee asiassa esitettyjen todisteiden valossa, mitä asiassa on pidettävä totena. Laki ei ohjaa todistusharkintaa tai osoita, mitä todisteita kanteen tai syytteen tueksi on esitettävä, jotta se voitaisiin hyväksyä. Tuomioistuin ei siis ole sidottu mihinkään säännöksiin, kun se käyttää asiassa harkintavaltaa. Tuomioistuin voi harkinnassaan ottaa myös huomioon sen, mitä käsittelyn kuluessa on tapahtunut.<sup>57</sup>

Vapaa todistusteoria, nimestään huolimatta, ei tarkoita sitä, etteikö asianosaisten oikeudessa esittää todisteita tai tuomioistuimen suorittamassa näytön arvioinnissa olisi rajoitteita. Näyttöä arvioitaessa tuomioistuin käyttää sille annettua valtaa, ja tämän vallankäytön tulee myös perustua hyväksyttäviin perusteisiin. Rajoituksia kohdistuu erityisesti todisteiden hankintaan ja esittämiseen. Asianosaisten oikeutta esittää todisteita voidaan rajata tuomioistuimen toimesta esimerkiksi asettamalla hyödyntämiskielto. Hyödyntämiskielto tulee kyseeseen, kun laki jossain tilanteessa estää todisteen käyttämisen oikeudenkäynnissä. Tällöin tuomioistuin ei ota todistetta lainkaan vastaan.<sup>58</sup> Toinen tämän tutkielman kannalta relevantti poikkeus vapaaseen todisteluun on todistamiskiellot. Todistamiskielloissa on kyse velvollisuudesta kieltäytyä todistamasta.<sup>59</sup>

---

<sup>55</sup> Rautio – Frände 2016, s. 29. Todistelun välittömyyden ja kontradiktorisuuden vaatimuksista ks. esim. Lappalainen 2001, s. 163–174 ja 176–179.

<sup>56</sup> Rautio – Frände 2016, s. 30.

<sup>57</sup> Rautio – Frände 2016, s. 33. Ks. myös Lappalainen 2001, s. 138.

<sup>58</sup> Pölönen – Tapanila 2015, s. 35–36 ja 39. Vapaan todistelun pääsäännöstä on säädetty lukuisia poikkeuksia, joita ei kaikkia tämän tutkielman puitteissa ole mahdollista käsitellä. Ks. tärkeimmistä poikkeuksista vapaaseen todisteluun esim. Lappalainen 2001, s. 141–143 ja Rautio – Frände 2016, s. 30–33.

<sup>59</sup> Todistamiskielloja käsitellään aiheen kannalta tarpeellisin osin luvussa 3.2.

Näytön arviointia eli vapaata todistusharkintaa on myös rajoitettu. Todistusharkinnan tulee ennen kaikkea täyttää objektiivisuuden ja tasapuolisuuden kriteerit. Yksittäistapauksessa näyttöä tulee arvioida kokemussääntöjä hyväksi käyttäen. Harkinnan tulee lisäksi perustua hyväksyttävälle, loogisille päättelytavoille. Tuomarin ennakkokäsityksille asiasta ei tule antaa painoarvoa.<sup>60</sup> Vapaa todistusharkinta sisältää lisäksi vaatimuksen näytön perusteellisesta arvioinnista. Tämä tarkoittaa käytännössä, että tuomioistuimen tulee arvioida kutakin todistetta erikseen ja sen jälkeen kaikkia todisteita kokonaisuutena.<sup>61</sup> Näytönarvioinnin perusteluvaatimus turvaa vapaan todistusharkinnan toteutumista käytännön ratkaisutoiminnassa.<sup>62</sup> Tuomarin on siis perusteltava, miten näyttö on arvioitu, jotta myös ulkopuoliset pystyvät näkemään, miten ratkaisuun on päädytty. Perusteluvaatimus osaltaan legitimoii prosessia.

## 3.2 Todistamiskiellot

### 3.2.1 Yleistä todistamiskielloista

Todistamiskielto-käsite on syntynyt oikeustieteessä. Sille ei ole löydettävissä lainsäädännöllistä määritelmää. Käsitettä käytetään kuitenkin laajasti nimenomaan oikeuskirjallisuudessa ja oikeuskäytännössä, joten sen voidaan katsoa olevan vakiintunut.<sup>63</sup> Laajasti ymmärrettynä todistamiskiellot tarkoittavat kaikkia poikkeuksia vapaan todistelun periaatteesta. Suppeassa mielessä todistamiskiellot ovat oikeudellisia kieltonormeja, joilla vapaata todistelua on rajoitettu. Tällöin todistamiskielloilla tarkoitetaan yleensä kieltoa hankkia tiettyjä todisteita (hankkimiskielto) tai kieltoa esittää tiettyjä todisteita tuomioistuimessa (esittämiskielto). Joskus todistamiskieltoihin voi liittyä myös hyödyntämiskielto. Näiden kieltojen tavoitteena on ennakolta estää kiellettyjen todisteiden päätyminen oikeudenkäyn-

---

<sup>60</sup> Pölönen – Tapanila 2015, s. 36 ja 39. Ks. myös Rautio – Frände 2016, s. 34. Myös vapaasta todistusharkinnasta on laissa säädetty poikkeuksia. Näihin poikkeuksiin rikosprosessissa luetaan lailliset presumptiot. Ks. näistä esim. Lappalainen 2001, s. 143–145, Jokela 2015 s. 193–194 ja Lappalainen – Rautio/Prosessioikeus 2017, s. 614–615.

<sup>61</sup> HE 46/2014 vp, s. 45.

<sup>62</sup> Pölönen 2003, s. 146.

<sup>63</sup> Ks. esim. HE 46/2014 vp, s. 11–12, 22, 24, 26–27, 44 ja 57–76 sekä OMML 69/2012, s. 25–26, 42 ja 45–46.

tiin.<sup>64</sup> Tässä kohtaa on huomattava, että todistamiskieltojen rikkomisesta ei kuitenkaan aina automaattisesti seuraa todisteiden hyödyntämiskielto.<sup>65</sup>

Todistamiskieltojen sisällön tulee olla tarkoin määritelty ja todistamiskieltojen määrän rajoitettu, sillä todistamiskiellot merkitsevät poikkeusta vapaaseen todistusteoriaan. Todistamiskielloista säädetäänkin laissa. Todistamiskieltoisäännöksiä on sisällytetty oikeudenkäymiskaaren 17 lukuun jo vuoden 1948 uudistuksesta lähtien, joten kyseessä ei ole sinänsä mikään uusi asia.<sup>66</sup> Todistamisvelvollisuuden tarkoituksena ja tavoitteena rikosprosessissa on perimmiltään aineellisen totuuden selville saaminen, joten todistamisvelvollisuutta ei tämän vuoksi tule rajoittaa enemmän, kuin todistamiskielloilla suojeltu intressi edellyttää. Todistamiskieltonormeja ei siten tule tulkita yli lain sanamuodon. Tuomioistuimen tehtävänä on varmistaa, että todistamiskieltoja noudatetaan ja että vapaata todistelua ei rajoiteta enempää kuin on välttämätöntä.<sup>67</sup>

Todistamiskieltojen tarkoituksena on suojella tiettyjä tärkeäksi katsottuja intressejä. Pölönen on jaotellut todistamiskieltojen suojeluintressit neljään pääryhmään. Todistamiskiellon suojeluintressinä voi ensinnäkin olla rikosvastuun toteuttaminen, erityisesti todistelun luotettavuus, sanktiojärjestelmän toimivuus ja todistelun välittömyys. Toiseksi todistamiskielloilla voidaan pyrkiä turvaamaan asianosaisten oikeusturvaa ja kunnioittamaan heidän perusoikeuksiaan. Kolmanneksi todistamiskiellot voivat toteuttaa erilaisia ulkoprosessuaalisia tavoitepäämääriä, kuten esimerkiksi valtion turvallisuuden ylläpitoa. Neljäntenä pääryhmänä on vaatimus rikosprosessin eettisestä tai moraalisesta moitteettomuudesta. Eri todistamiskielloilla on pyritty suojaamaan erilaisia intressejä. Kullakin yksittäisellä todistamiskielloilla voi kuitenkin olla suojeluintressejä useammasta tässä mainitusta pääryhmästä.<sup>68</sup>

---

<sup>64</sup> Hormia 1978, s. 13–15; Hormia 1979, s. 183; Pölönen 2003, s. 182; Pölönen – Tapanila 2015, s. 228–229. Tässä tutkielmassa todistamiskielloista puhuttaessa tarkoitetaan nimenomaan kieltoa hankkia todisteita ja kieltoa esittää todisteita tuomioistuimessa.

<sup>65</sup> Pölönen 1997, s. 154 ja 155; Pölönen 2003, s. 205 ja 230.

<sup>66</sup> Pölönen – Tapanila 2015, s. 228. Termiä ”todistamiskielto” ei edelleenkään oikeudenkäymiskaaren 17 luvussa käytetä. Lakitekstistä sana kuitenkin löytyy, sillä se on otettu turvallisuustutkintalain (525/2011) 40 §:ään.

<sup>67</sup> Karppinen 2006, s. 60–61.

<sup>68</sup> Pölönen 2003, s. 197–198. Todistamiskieltojen suojeluintressien sisällöstä ks. tarkemmin Pölönen 2003, s. 198–204.

Todistamiskiellot pyrkivät siten pohjimmiltaan suojelemaan edellä mainittuja oikeushyviä. Tämän todistamiskiellojen suojelutehtävän taustalla on ajatus siitä, että suojeltujen oikeushyvien loukkaus saattaisi olla oikeusjärjestykselle paljon haitallisempaa, kuin oikeudenkäynnin kohteena oleva aineellisen oikeushyvän loukkaus, kuten esimerkiksi tapahtunut rikos.<sup>69</sup> Useimmat OK:n todistamiskiello-säännökset löytyvät OK 17 luvun 10–23 §:stä ”Velvollisuus tai oikeus kieltäytyä todistamasta” -otsikon alta. On katsottu, että näiden säännösten taustalla on sellaisia tärkeitä oikeushyviä, jotka vaativat todistelun rajoittamista aineellisen totuuden selvittämistavoitteen kustannuksellakin. Käytännössä todistamiskiellot vaikeuttavat totuuden tutkintaa tai ääritapauksessa voivat jopa estää totuuden selville saamisen.<sup>70</sup> Todistamiskiellojen voidaankin katsoa saaneen keskeisen aseman prosessuaalisen oikeusturvan takeina.<sup>71</sup>

### 3.2.2 Todistamiskiellojen jaottelua

Oikeuskirjallisuudessa todistamiskiellot on perinteisesti jaoteltu todistusteema-, todistuskeino- ja todistusmetodikieltoihin.<sup>72</sup> Tämä jaottelu perustuu siihen, mitä on kielletty. Kieltotyypit eivät ole toisiaan poissulkevia eli useampaa kieltotyyppiä voi esiintyä myös yhdessä. *Todistusteemakiellolla* tarkoitetaan kieltoa todistaa jostakin tietystä aiheesta (teemasta). Todistusteemakiellon tarkoituksena on, ettei totuuden tutkintaa ohjata niihin todistus- tai oikeustositseikkoihin, joiden olemassaolosta voidaan päätellä myös todistusteeman olemassaolo. Todistusteemakiellon kannalta ei ole merkitystä sillä, minkälaisilla todistuskeinoilla todistelua esitetään, vaan todistusteemakiello itsessään kieltää kaikkien todistuskeinojen käytön kielletyn todistusteeman toteennäyttämiseksi.<sup>73</sup> Esimerkkinä todistusteemakiellosta voidaan mainita OK 17:10 §, jonka mukaan valtion turvallisuuden takia salassa pidettävistä tiedoista ei saa todistaa.

*Todistuskeinokiekto* kertoo sen, millä todistuskeinoilla todistaminen on kielletty. Todistusteema, josta todistelua pyritään esittämään, on sinänsä sallittujen todistusteemojen joukossa, mutta todistuskeinokiekto estää tietyn todistuskeinon käyttämisen. Sallitusta todistus-

---

<sup>69</sup> Ervo 2001, s. 409.

<sup>70</sup> Hormia 1978, s. 26.

<sup>71</sup> Ervo 1996, s. 71.

<sup>72</sup> Ks. todistusteeman, todistuskeinon ja todistusmetodin käsitteistä Hormia 1979, s. 2–4, 47–49 ja 146–147.

<sup>73</sup> Hormia 1978, s. 68; Pölonen 2003, s. 182–183.

teemasta voidaan esittää todistelua toisen, sallitun todistuskeinon avulla.<sup>74</sup> OK 17:13 §:ssä säädetään oikeudenkäyntiasiamiehen tai -avustajan vaitiolovelvollisuudesta, joka käy esimerkkinä todistuskeinokiellosta. Vastaajan tekemä rikos on sallittu todistusteema, mutta todistuskeinona on kiellettyä käyttää vastaajan oikeudenkäyntiavustajaa todistajana. Toinen esimerkki on OK 17:14 §, jonka mukaan lääkäri ei saa todistaa henkilön terveydentilaa koskevasta arkaluonteisesta tiedosta. Henkilön terveydentila on sallittu todistusteema, mutta tämän hoitavaa lääkäriä ei saada käyttää todistajana.

*Todistusmetodikielto* puolestaan viittaa todisteen hankkimistapaan. Todistusmetodikielto vastaa kysymykseen siitä, millä tavalla todisteiden hankkiminen tai esittäminen on kielletty. Sinänsä sallitusta todistusteemasta ja sallitulla todistuskeinolla esitettävä todistelu ei ole hyväksyttävää, jos käsillä on todistusmetodikielto eli todistetta hankittaessa on menetelty virheellisesti.<sup>75</sup> Esimerkiksi OK 17:48 §:n mukaan kuulustelussa ei saa esittää johdattelevia kysymyksiä. Lisäksi voidaan puhua myös ns. elementaarista todistusmetodikielloista. Elementaariset todistusmetodikiellot kieltävät ehdottomasti kaikki sellaiset tutkintakeinot, jotka loukkaavat epäillyn prosessuaalisia vähimmäisoikeuksia ja ihmisoikeuksia. Esimerkiksi kidutuksella hankitut todisteet kuuluvat elementaaristen todistusmetodikieltojen piiriin.<sup>76</sup>

Todistamiskiellot voidaan jaotella myös absoluuttisiin ja relatiivisiin todistamiskieltoihin. Absoluuttisella todistamiskiellolla tarkoitetaan sellaista todistamiskieltoa, johon liittyy poikkeuksetta myös todisteen hyödyntämiskiello. Relatiivinen todistamiskielto puolestaan ei itsessään kiellä relatiivisen todistamiskiellon vastaisesti hankitun todisteen hyödyntämistä oikeudenkäynnissä. Hyödyntämiskieltokysymys jää tällöin tuomioistuimen harkittavaksi. Pääsäätonä pidetään yleisesti sitä, että todistamiskiellon rikkomisesta ei seuraa automaattisesti todisteen hyödyntämiskielloa. Tähän pääsääntöön nähden absoluuttiset todistamiskiellot ovatkin harvinaisia, mutta joitakin absoluuttisia todistamiskieltoja voidaan tässä nimetä. Esimerkiksi OK 17 luvun 10 §:ssä säädetty velvollisuus kieltäytyä todistamasta valtion turvallisuuden takia salassa pidettävistä tiedoista tai tiedoista, jotka koskevat Suomen suhteita toiseen valtioon tai kansainväliseen järjestöön on absoluuttinen todistus-

<sup>74</sup> Hormia 1978, s. 20; Hormia 1979, s. 49; Pölönen 2003, s. 183–184.

<sup>75</sup> Pölönen 2003, s. 187.

<sup>76</sup> Hormia 1978, s. 207–208; Pölönen 2003, s. 187–188. Ns. elementaaristen todistusmetodikieltojen vastaiseen menettelyyn liittyy myös automaattisesti hyödyntämiskiello. Esim. OK 17 luvun 25 §:n 1 momentti kieltää kiduttamalla saadun todisteen hyödyntämisen.

teemakielto. Tuomioistuin ei tällaisessa tilanteessa ole oikeutettu vaatimaan todistelua. Myös OK 17 luvun 16 §:ssä säädetty papin vaitiolovelvollisuus merkitsee absoluuttista todistamiskieltoa. Pappi ei ilman sen henkilön suostumusta, jonka hyväksi salassapitovelvollisuus on säädetty, ole oikeutettu todistamaan siitä, mitä hän on ripissä tai yksityisessä sielunhoidossa saanut tietää. Lisäksi OK 17:18 §:ssä säädetty itsekriminointikielto merkitsee absoluuttista todistuskeinokieltoa. Miksi sitten juuri näitä intressejä täytyy suojata absoluuttisilla todistamiskielloilla? Yleisesti on katsottu, että nämä intressit ovat niin tärkeitä, että niitä on perusteltua suojella jopa aineellisen totuuden selvittämistavoitteen kustannuksella. Relatiivisilla todistamiskielloilla suojellut intressit eivät ole yhtä tärkeitä, joten ei voida hyväksyä, että relatiivisista todistamiskielloista seuraisi automaattisesti hyödyntämiskielto ja sitä kautta aineellisen totuuden selvittämistavoitteen syrjäyttäminen.<sup>77</sup>

### 3.2.3 Todistamiskieltojen adressaatit

Todistamiskiellot koskevat kaikkia rikosprosessin toimijoita, niin poliisia, syyttäjää, kuin tuomioistuintakin. Todistamiskiellot tulee siten ottaa huomioon jo esitutkinnasta lähtien.<sup>78</sup> Todistamiskieltojen adressaatteja ovat näin ollen ainakin esitutkintaviranomaiset (poliisi), syyttäjät ja tuomioistuimet. Todistamiskieltojen adressaateiksi luetaan myös asiantuntijat silloin, kun he toimivat viranomaisen pyynnöstä tai määräyksestä eli käyttävät viranomaisen toimeksiantoa. Asiantuntija on viranomaisen avustajana siten samojen todistamiskielto säännösten sitoma kuin toimeksiannon antanut viranomainenkin. Perinteisesti on katsottu, että todistamiskiellot voisivat aktualisoitua ainoastaan silloin, kun jokin näistä edellä mainituista tahoista toimii todistamiskieltojen vastaisesti. Nämä tahot eivät voi myöskään kiertää todistamiskielto sääntelyä siten, että he laittaisivat jonkun ulkopuolisen toimijan suorittamaan kiellonvastaiset toimenpiteet heidän puolestaan.<sup>79</sup>

---

<sup>77</sup> Pölönen 2003, s. 192–194; Ojanperä 2006, s. 163. Tässä tutkielmassa relatiiviset todistamiskiellot tarkoittavat sellaisia kieltoja, joiden vastaisesti hankittujen todisteiden hyödynnettävyys jää tuomioistuimen harkinnan varaan. Relatiivisista todistamiskielloista on puhuttu myös muissakin merkityksissä. Esimerkiksi Lundqvist katsoo, että relatiivisista todistamiskielloista puhuttaessa tarkoitetaan sellaisia säännöksiä, joissa on tietty rajattu henkilöpiiri, joilla on lupa järjestää tai suorittaa jokin tutkintaan liittyvä toimenpide. Lundqvist on myös sijoittanut relatiiviset todistamiskiellot neljänneksi ryhmäksi edellä käsitellyyn todistusteema-, todistuskeino- ja todistusmetodikieltojaotteluun. Lundqvist 1998, s. 27–28. Ks. myös Riekkinen 2014, s. 126–127.

<sup>78</sup> Hormia 1979, s. 183; Pölönen 2003, s. 182.

<sup>79</sup> Hormia 1978, s. 228–230; Hormia 1979, s. 187; Pölönen 2003, s. 195.

Todistamiskiellot eivät pääsääntöisesti koske yksityishenkilöitä tai yksityishenkilöiden hankkimia todisteita. Esimerkiksi jutun asianomistaja ei voi todistusaineistoa hankkiessaan toimia todistamiskiellon vastaisesti. Mikäli yksityishenkilö kuitenkin hankkii todisteita mahdollisesti lainvastaisesti, voi kysymys todisteen hyödynnettävyydestä oikeudenkäynnissä nousta esille. OK:ssa on myös säädetty sellaisista todistamiskielloista, jotka koskevat suoraan yksityishenkilöitä. Esimerkiksi lääkärin tai papin tulee joka tapauksessa noudattaa vaitiolovelvollisuutta. Nämä todistamiskiellot kohdistuvat tosin myös tuomioistuimeen, jonka tehtävä on viime kädessä valvoa, että todistamiskieltoja noudatetaan.<sup>80</sup>

---

<sup>80</sup> Hormia 1979, s. 187; Pölönen 2003, s. 195.

## 4 HYÖDYNTÄMISKIELLOT

### 4.1 Hyödyntämiskiellon käsite ja yhteys todistamiskieltoihin

Todistamis- ja hyödyntämiskielloilla on yhteys toisiinsa, ja tästä syystä niitä on oikeuskirjallisuudessa usein käsitelty samassa yhteydessä.<sup>81</sup> Todistamiskielto kieltävät todisteen hankkimisen ja esittämisen oikeudenkäynnissä. Jos todiste kiellosta huolimatta on kuitenkin hankittu ja esitetään oikeudenkäynnissä, aktualisoituu kysymys todisteen hyödynnettävyydestä. Tällaisessa tilanteessa joudutaan pohtimaan, olisiko todiste asetettava hyödyntämiskieltoon vai voidaanko todistetta hyödyntää todistamiskiellon rikkomisesta huolimatta.<sup>82</sup> Oikeuskirjallisuudessa on perinteisesti katsottu lähtökohtana olevan, että todisteita voidaan hyödyntää oikeudenkäynnissä todisteina todisteiden hankkimistavasta riippumatta. Hyödyntämiskielto merkitsevät näin ollen poikkeusta todisteiden hyödynnettävyyden pääsääntöön.<sup>83</sup> Mikäli tuomioistuin päätyy asettamaan hyödyntämiskiellon, jää todiste oikeudenkäyntiaineiston ulkopuolelle eikä sitä tule ottaa todistusharkinnassa huomioon. Hyödyntämiskieltoon asetettu todiste tai seikka on siten kokonaisuudessaan rajattu ulos näytön arvioinnista.<sup>84</sup> Tässä kohtaa on syytä huomauttaa, että vastaajalle edullista eli vastaajan syyttömyyttä tukevaa näyttöä ei tule asettaa hyödyntämiskieltoon.<sup>85</sup>

Hyödyntämiskielto on usein nähty prosessuaalisina sanktioina todistamiskieltojen rikkomisesta.<sup>86</sup> Toisaalta hyödyntämiskielto voi myös tulla kysymykseen ilman todistamiskieltoa. Hyödyntämiskielto ei siten ole osa todistamiskieltoa, vaan todistamiskiellosta erillinen käsite.<sup>87</sup> Pölönen määrittelee hyödyntämiskiellon seuraavasti: ”Yleisesti määritellen hyödyntämiskielloissa voidaan sanoa olevan kyse siitä, voidaanko kiellonvastaisesti hankittu

---

<sup>81</sup> Riekkinen 2014, s. 124.

<sup>82</sup> Pölönen – Tapanila 2015, s. 229.

<sup>83</sup> Ks. esim. Hormia 1978, s. 43–44; Pölönen 1997, s. 154; Pölönen 2003, s. 209; Fredman 2013, s. 630. Virolainen on muista poiketen katsonut kuitenkin, että todistamiskiellon rikkomisesta pitäisi pääsääntöisesti seurata myös hyödyntämiskielto. Virolainen 1998, s. 426. Myös Pölönen on suhtautunut myönteisemmin hyödyntämiskiellon asettamiseen. Hän on väitöskirjassaan lausunut, että tuomioistuimilla on velvollisuus perus- ja ihmisoikeusmyönteiseen laintulkintaan perustuvan todisteen hyödyntämiskiellon tapauskohtaiseen asettamiseen tilanteessa, jossa todisteen hyödyntäminen johtaisi oikeudenkäynnin epäoikeudenmukaisuuteen, perus- tai ihmisoikeusloukkaukseen tai muuhun rikoksen selvittämistänsä nähdessä suhteettoman vakavaan perus- tai ihmisoikeusrajoitukseen. Pölönen 2003, s. 224.

<sup>84</sup> HE 46/2014 vp, s. 86; Pölönen – Tapanila 2015, s. 230.

<sup>85</sup> Vuorenperä 2009, s. 24; Fredman 2013, s. 642. Ks. myös Hormia 1978, s. 285–288 ja Pölönen 2003, s. 226.

<sup>86</sup> Hormia 1978, s. 32; Hormia 1979, s. 163; Virolainen 1998, s. 424; Pölönen 2003, s. 205. Voimassa olevan lain esitöiden mukaan todistamis- tai käyttökiellon vastaisen menettelyn oikeudellinen seuraamus on hyödyntämiskiellon tai käyttökiellon. HE 46/2014 vp, s. 92. Tämä rinnastus on siten selvä myös esitöiden valossa.

<sup>87</sup> Pölönen 1997, s. 155; Pölönen 2003, s. 205.

tai muuten (perus)oikeuksien rajoittamiseen johtava todiste hyväksyä oikeudenkäyntiaineistoon, eli voidaanko sitä hyödyntää (käyttää) todistus- ja tuomioharkinnassa.”<sup>88</sup>

Jonkka on jakanut näyttöproblematiikan kolmeen erilaiseen ongelmaan: kysymykset käytettävissä olevasta todistusaineistosta, todistusaineiston näyttöarvon arvioinnista ja näytön riittävydestä.<sup>89</sup> Hyödyntämiskielloista puhuttaessa liikutaan käytettävissä olevan todistusaineiston kysymyksen piirissä. Ainoastaan, kun kysymykseen vastataan kieltävästi, on kyseessä hyödyntämiskielto. Mikäli todistusaineisto otetaan vastaan ja sen näyttöarvo arvioidaan, ei enää voida käyttää termiä hyödyntämiskielto. Todisteen näyttöarvon kriittinen arviointi todisteen hankinnassa tapahtuneen virheen takia ei tarkoita hyödyntämiskieltoa, vaan tällöin ollaan todisteen luotettavuusarvioinnin parissa. Selvää on, että todistamiskieltoa rikkoen hankittujen todisteiden luotettavuus voi herättää epäilyksiä. Näytön arvioinnissa tuleekin tämä ottaa huomioon mahdollisesti näyttöarvoa alentavana tekijänä, jollei tuomioistuimien päätä asettaa hyödyntämiskieltoa. Hyödyntämiskielto on siten oikeudellinen kysymys, eikä näytöllinen ratkaisu.<sup>90</sup>

Aiemmin esitetty Pölösen määritelmä hyödyntämiskiellosta liittyy hyödyntämiskiellon ainoastaan todistus- ja tuomioharkintaan eli tuomioistuimessa tapahtuvaan toimintaan. Hyödyntämiskielloilla on kuitenkin merkitystä myös oikeudenkäyntiä edeltävissä vaiheissa, erityisesti rikosasian esitutkinnassa ja syyteharkinnassa. Näissä aiemmissa rikosprosessin vaiheissa tutkittavana on lähinnä kysymys siitä, voidaanko kyseenalaiset todisteet, jotka myöhemmin prosessissa voitaisiin jollakin perusteella mahdollisesti asettaa hyödyntämiskieltoon, ottaa jatkoprosessissa jutun perustaksi. Esitutkinnassa ja syyteharkinnassa hyödyntämiskielloista puhuttaessa ei niinkään ole kyse jonkin todisteen kokonaan huomiotta jättämisestä. Esimerkiksi esitutkinnassa jouduttaisiin pohtimaan, voidaanko sallittavuudeltaan kyseenalaista todistetta liittää esitutkintapöytäkirjaan. Syyteharkinnassa puolestaan jouduttaisiin päättämään, voidaanko tällaista todistetta ottaa haastehakemukseen syytettä tukevaksi näytöksi.<sup>91</sup> Esitutkintavaiheen hyödyntämiskieltoja tarkasteltaessa tulee lisäksi ottaa huomioon, että hyödyntämiskielto voi välillisesti johtaa myös muunkin kuin

---

<sup>88</sup> Pölönen 2003, s. 205.

<sup>89</sup> Ks. Jonkka 1993, s. 20–21 ja Helminen ym. 2014, s. 509.

<sup>90</sup> Pölönen – Tapanila 2015, s. 230–231.

<sup>91</sup> Pölönen – Tapanila 2015, s. 232.

alkuperäisen kiellon kohteena olevan todisteen hyödyntämiskelvottomuuteen. Tällöin puhutaan hyödyntämiskiellon etäisvaikutuksesta (ns. *fruit of the poisonous tree*).<sup>92</sup>

Termiä ennakoiva hyödyntämiskielto käytetään toisinaan kuvaamaan esitutkinnan aikana esille tulevia hyödyntämiskieltoyksymyksiä. Koska lopullisesta hyödyntämiskiellosta päättäminen on aina tuomioistuimen vastuulla, on termin käyttäminen perusteltua. Ennakoivien hyödyntämiskieltojen merkitys on kasvanut esitutkintayhteistyön ja nimenomaan syyttäjän roolin korostumisen myötä.<sup>93</sup> Syyttäjän tulee oikeudenkäynnissä pystyä puolustamaan sen todistelun laillisuutta, johon hän haastehakemuksessa vetoaa. Mikäli jonkin todistelun osalta hyödyntämiskiellon asettaminen on selvää oikeustilan vakiintuneisuuden johdosta, ei tällaista todistelua tulisi esitutkinnassa hankkia eikä syyttäjän tulisi haastehakemuksessa vedota tällaiseen todisteluun. Esitutkintaviranomaisilla ja syyttäjällä on siten selvissä tapauksissa velvollisuus asettaa ennakoiva hyödyntämiskielto. Jos taas kyseessä on tulkinnanvaraisempi tilanne, on perusteltua ottaa todistelu mukaan haastehakemukseen ja antaa tuomioistuimen ratkaista hyödyntämiskieltoyksymys.<sup>94</sup> Oikeudenkäynnissä syyttäjän tulisi kiinnittää tuomioistuimen huomio tällaiseen perusteiltaan tulkinnanvaraiseen todisteluun ja huomauttaa mahdollisesta ongelmasta todistelun hyödynnettävyydessä.<sup>95</sup>

Hyödyntämiskieltojen yksiselitteinen määrittely on vaikeaa, sillä hyödyntämiskieltoiltoivat konkretisoitua monessa eri rikosprosessin vaiheessa. On selvää, että hyödyntämiskieltoilla tarkoitetaan ainakin kieltoa ottaa todiste huomioon todistusharkinnassa.<sup>96</sup> Todisteiden rajaaminen oikeudenkäyntiaineiston ulkopuolelle tapahtuu useimmiten valmistelussa tai pääkäsittelyssä, siis ennen varsinaista todistusharkintaa. Hyödyntämiskiellon vaikutus kuitenkin ilmenee nimenomaan todistusharkinnassa. Todisteet voidaan myös rajata ulos oikeudenkäyntiaineistosta vielä todistusharkinnan ajanakin.<sup>97</sup> Kun todiste on asetettu hyö-

<sup>92</sup> Riekkinen 2014, s. 128. Hyödyntämiskiellon mahdollisesta etäisvaikutuksesta eli ns. myrkytetyn puun hedelmän opista tarkemmin luvussa 4.5.

<sup>93</sup> Syyttäjän roolin korostumisessa rikosprosessissa ks. esim. Virolainen – Pölönen 2004, s. 38–41 ja siinä mainitut viitteet.

<sup>94</sup> Ks. Pölönen 2003, s. 249–250; Vuorenää 2007, s. 161–162; Vuorenää 2008, s. 191–193; Helminen ym. 2014, s. 164 ja 530; HE 46/2014 vp, s. 85–86; Pölönen – Tapanila 2015, s. 233. Syyttäjän velvollisuudesta asettaa ennakoiva hyödyntämiskielto on lausuttu myös Euroopan neuvoston suosituksessa Rec(2000)19. Suosituksen 28. kohdan mukaan syyttäjän ei tulisi esittää epäiltyjä vastaan sellaista todistelua, jonka hän tietää hankitun laittomin keinoin. Jos kysymys todistelun laittomuudesta on tulkinnanvarainen, tulisi syyttäjän pyytää tuomioistuinta lausumaan todistelun sallittavuudesta.

<sup>95</sup> Vuorenää 2008, s. 191–192; Fredman 2013, s. 629; Helminen ym. 2014, s. 530; HE 46/2014 vp, s. 86.

<sup>96</sup> Riekkinen 2014, s. 130.

<sup>97</sup> Riekkinen 2014, s. 130; Pölönen – Tapanila 2015, s. 232–233.

dyntämiskieltoon, ei näytön arviointia voida suorittaa lainkaan kiellon alaisen todisteen osalta. Tuomari ei siten voi antaa todisteelle minkäänlaista painoarvoa.<sup>98</sup>

## 4.2 Hyödyntämiskieltojen luokittelu

### 4.2.1 Erilaisia luokitteluperusteita

Hyödyntämiskiellot voidaan luokitella epäitsenäisiin ja itsenäisiin hyödyntämiskieltoihin. Luokittelu tapahtuu hyödyntämiskiellon asettamista edeltävän tilanteen perusteella. Epäitsenäisillä hyödyntämiskielloilla tarkoitetaan sellaisia hyödyntämiskieltoja, jotka perustuvat jonkin todistamiskielto säännöksen rikkomiseen, joko esitutkinnan tai oikeudenkäynnin aikana. Itsenäisistä hyödyntämiskielloista puhuttaessa taas hyödyntämiskielto on olemassa ilman yhteyttä mihinkään todistamiskielto säännökseen tai -säännöksiin.<sup>99</sup>

Riekkinen on edelleen luokitellut hyödyntämiskieltoja absoluuttisiin ja relatiivisiin. Absoluuttinen hyödyntämiskielto on kyseessä, kun tuomioistuimella ei ole harkintavaltaa hyödyntämiskiellon asettamisen suhteen, vaan hyödyntämiskielto on asetettava. Hyödyntämiskiellon absoluuttisuus voi ilmetä myös siten, että edes loukatun tahon suostumus ei poista velvollisuutta hyödyntämiskiellon asettamiseen. Relatiivisten hyödyntämiskieltojen tilanteessa tuomioistuimen on suoritettava intressipunninta hyödyntämiskiellon asettamista puolesta ja vastaan puhuvien seikkojen välillä. Hyödyntämiskiellon absoluuttisuus tai relatiivisuus viittaa siten hyödyntämiskiellon vaikutukseen ja näin ollen molemmat, sekä epäitsenäiset että itsenäiset hyödyntämiskiellot, voivat olla joko absoluuttisia tai relatiivisia.<sup>100</sup>

Hyödyntämiskiellot voidaan lisäksi luokitella laissa säädettyihin ja kirjoittamattomiin hyödyntämiskieltoihin. Koska lakiin kirjoitetut nimenomaiset todistelua rajoittavat säännökset ovat kirjoitusasultaan hyvin erilaisia, on usein vaikeaa päätellä, onko kyseessä nimenomainen hyödyntämiskielto säännös vai ei.<sup>101</sup> Nimenomaisesta hyödyntämiskielto säännöksestä esimerkkinä voidaan mainita OK 17:25.1 §, joka kieltää kiduttamalla hankitun todisteen hyödyntämisen. Edelleen hyödyntämiskiellot on mahdollista luokitella perustuslaillisiin ja laintasoiisiin hyödyntämiskieltoihin. Itsenäiset hyödyntämiskiellot ovat usein juurikin kir-

<sup>98</sup> Pölönen 2003, s. 205.

<sup>99</sup> Ojanperä 2006, s. 154.

<sup>100</sup> Riekkinen 2014, s. 134.

<sup>101</sup> Riekkinen 2014, s. 134–135.

joittamattomia ja perustuslaillisia.<sup>102</sup> Hyödyntämiskieltojen luokitteluista perinteisin on jako epäitsenäisiin ja itsenäisiin hyödyntämiskieltoihin, joten seuraavassa pyritään avaamaan näitä käsitteitä enemmän.

#### 4.2.2 Epäitsenäiset hyödyntämiskiellot

Epäitsenäiset hyödyntämiskiellot konkretisoituvat, kun jotakin todistamiskieltoasäännöstä on rikottu. Hyödyntämiskielto on tässä tilanteessa todistamiskiellon rikkomisesta seuraava prosessuaalinen sanktio. Hyödyntämiskiellon tehtävänä on estää todistamiskiellon vastaisesti hankittujen todisteiden sisällyttäminen todistusharkintaan.<sup>103</sup> Käytännössä monet hyödyntämiskiellot ovat nimenomaan epäitsenäisiä. Epäitsenäisten hyödyntämiskieltojen tarkoituksena on jälkikäteen korjata jo tapahtunut virhe. Virhe pyritään korjaamaan estämällä todisteen esittäminen oikeudenkäynnissä, ja tämän myötä jo tapahtuneen virheen vaikutukset pyritään minimoimaan.<sup>104</sup>

Hyödyntämiskielto on ensinnäkin välitön seuraus absoluuttisen todistamiskiellon rikkomisesta. Todistamiskiellot voidaan jaotella edellä luvussa 3.2.2 kuvatulla tavalla absoluuttisiin ja relatiivisiin. Kun kyseessä on absoluuttinen todistamiskielto, tuomioistuimella ei ole harkintavaltaa hyödyntämiskieltoyksymyksestä päätettäessä. Hyödyntämiskielto on asetettava. Absoluuttisista todistamiskielloista on edellä esitetty esimerkkeinä valtion turvallisuuden suoja sekä papin vaitiolovelvollisuus ja itsekriminointisuoja. Nämä todistamiskiellot ovat voimassa poikkeuksetta, ja seurauksena näiden rikkomisesta on aina epäitsenäinen hyödyntämiskielto.<sup>105</sup>

Relatiivisten todistamiskieltojen rikkomistapauksessa hyödyntämiskiellosta päättäminen jää tuomioistuimen harkinnan varaan. Kuten edellä on esitetty, on lähtökohtana perinteisesti pidetty sitä, että todistamiskiellon rikkomisesta ei seuraa suoraan todisteen hyödyntämiskieltoa. Periaatteessa on siten mahdollista hyödyntää oikeudenkäynnissä relatiivista todistamiskieltoa rikkoen hankittua todistetta.<sup>106</sup> Mikäli kuitenkin laissa on säädetty jostakin nimenomaisesta todistamiskiellosta, on Pölönen katsonut, että kiellonvastaisen menet-

<sup>102</sup> Riekkinen 2014, s. 135.

<sup>103</sup> Hormia 1978, s. 257.

<sup>104</sup> Pölönen 2003, s. 206.

<sup>105</sup> Ks. Pölönen 2003, s. 192, 324 ja 327.

<sup>106</sup> Pölönen 2003, s. 192.

telyn seurauksena tulisi tällöin olla hyödyntämiskielto.<sup>107</sup> Yksi vaihtoehto on myös lähteä liikkeelle epäitsenäisen hyödyntämiskiellon tarpeellisuudesta kussakin yksittäistapauksessa. Harkinnassa tulisi ottaa huomioon se, onko todistamiskiellon rikkominen jo lopullisesti ja peruuttamattomasti aiheuttanut suojeltavan intressin loukkauksen. Hyödyntämiskielto tulisi asettaa, jos tällaista peruuttamatonta vahinkoa ei ole aiheutunut. Jos peruuttamatonta vahinkoa on jo päässyt tapahtumaan, ei hyödyntämiskiehellolla olisi enää niin suurta merkitystä. Hyödyntämiskiellon asettamista tulisi joka tapauksessa harkita, jos tilanteessa ilmenee muita syitä, jotka puoltavat hyödyntämiskiellon asettamista.<sup>108</sup> Viime kädessä relativisten todistamiskieltojen kohdalla kysymys hyödyntämiskiellon asettamisesta tulee ratkaista punninnalla. Punninnassa hyödyntämiskieltojen kysymys ratkaistaan vertaamalla keskenään rikoksen selvittämisen intressiä ja hyödyntämisestä aiheutuvia perus- tai ihmisoikeusloukkauksia.<sup>109</sup>

Nimenomaisesti laissa säädettyjen todistamiskieltojen rikkomistapauksissa näen hyödyntämiskieltoseuraamuksen järkevänä. Todistamiskieltoe säännökset menettäisivät merkitystään, mikäli kiellonvastaisesti hankittuja todisteita voitaisiin aina hyödyntää oikeudenkäynnissä. Tästä syystä katson, että nimenomaisen kiellon vastaisesti hankittujen todisteiden hyödynnettävyyteen tulisi lähtökohtaisesti suhtautua pidättyvästi. Tämä on selvää myös OK 17 luvun uudistuksen esitöiden valossa. Esitöiden mukaan OK 17 luvussa säädettyjen todistamis- tai käyttökieltojen vastaisen menettelyn oikeudellinen seuraamus on hyödyntämis- tai käyttökielto.<sup>110</sup> Puolestaan silloin, kun ei ole rikottu mitään nimenomaista todistamiskieltoe säännöstä, tulisi ratkaisu hyödyntämiskiehellä tehdä aina kyseisen yksittäistapauksen olosuhteet huomioon ottaen ja punniten vastakkain eri näkökohtia.

---

<sup>107</sup> Pölönen 2003, s. 238–239. Myös Virolainen on asettanut tälle kannalle. Hän katsoo, että todistamiskieltoon tulisi pääsääntöisesti kuulua kiellon vastaisesti hankitun todisteen hyödyntämiskielto. Hyödyntämiskielto menisi siten vapaan todistelun periaatteen edelle. Ainoastaan painavista syistä, joiksi hän nimeää erityisesti epäillyn oikeusturvaan perustuvat syyt, voitaisiin tästä pääsäännöstä tehdä poikkeuksia. Virolainen 1998, s. 426.

<sup>108</sup> Pölönen 2003, s. 242; Fredman 2013, s. 642. Ks. myös Hormia 1978, s. 275–276.

<sup>109</sup> Ks. HE 46/2014 vp, s. 92.

<sup>110</sup> HE 46/2014 vp, s. 92. Myös oikeuskäytännössä on vahvistettu tämä lähtökohta. Esimerkiksi tapauksessa KKO 2009:88 oli kyse kustannusyhtiön toimitusjohtajan oikeudesta kieltäytyä todistamasta törkeää kunnianloukkausta koskevassa esitutkinnassa. Toimitusjohtaja oli toimittanut korkeimmalle oikeudelle kaksi kirjettä, jotka osoittivat, että hänellä oli oikeus kieltäytyä todistamasta lähdesuojan perusteella. Keskusrikospoliisi oli liittänyt korkeimman oikeuden vastauspyynnön yhteydessä saamansa kirjeet esitutkintapöytäkirjaan. Tapauksessa syyttäjä vetosi näihin kirjeisiin todisteina syyteasiassa. Korkein oikeus katsoi tapauksessa, että kirjeet kuuluvat toimitusjohtajan vaitiolo-oikeuden piiriin ja niitä ei saanut käyttää todisteina syyteasiassa.

#### 4.2.3 Itsenäiset hyödyntämiskiellot

Itsenäisiä hyödyntämiskielloja sovellettaessa mitään hyödyntämiskielloa edeltävää todistamiskielloa ei ole rikottu. Itsenäisistä hyödyntämiskielloista puhutaan, kun etukäteen arviotuna todisteen hyödyntäminen johtaisi oikeudenvastaisiin seurauksiin. Tarkoituksena on estää sellaisten todisteiden esittäminen oikeudenkäynnissä, joiden hyödyntäminen vaarantaisi oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin tai muita perusoikeuksia.<sup>111</sup> Hyödyntämiskiellon asettamisella voitaisiin monessa tapauksessa vielä korjata epäilylle jo aiheutunut perusoikeusloukkaus.<sup>112</sup> Yleisesti voidaan todeta, että itsenäisiä eli ns. ”omilla jaloillaan seisovia” hyödyntämiskielloja perustellaan erityisesti todisteen hyödyntämisestä aiheutuvilla perustai ihmisoikeusloukkauksilla.<sup>113</sup>

Itsenäisen hyödyntämiskiellon asettamista tulee aina harkita tapauskohtaisesti. Kyseessä on punnintatilanne, jossa erilaisia yksittäistapauksessa aktualisoituvia tekijöitä punnitaan vastakkain. Punninnassa tulee yhtäältä ottaa huomioon rikosvastuun selvittämisen intressi ja toisaalta erilaiset oikeusturva- ja perusoikeusintressit. Punninta tulee suorittaa siten, että kaikki intressit toteutuisivat kunkin yksittäistapauksen kannalta optimaalisessa suhteessa.<sup>114</sup>

Perustuslakivaliokunta on mietinnössään ottanut kantaa perusoikeuksien rajoittamisen edellytyksiin ja lausunut tässä yhteydessä muun muassa seuraavasti: ”Tavallisella lailla ei voida säätää perusoikeuden ytimeen ulottuvaa rajoitusta”.<sup>115</sup> Itsenäiset hyödyntämiskiellot osaltaan täydentävät ja suojaavat tätä perusoikeusrajoitusta estämällä perusoikeuksien ydinalueelle kohdistuvia olennaisia loukkauksia. Perusoikeuksien ydinalueella on esimerkiksi henkilökohtaisen koskemattomuuden suoja sekä yksityiselämän suoja. Jos todisteen hyödyntäminen oikeudenkäynnissä loukkaisi perusoikeuksien ytimen suojan alueella olevaa perusoikeutta olennaisesti, tulisi automaattisena seurauksena olla tällaisen todisteen hyödyntämiskiello jopa ilman intressipunnintaa.<sup>116</sup> Perusoikeuksien ytimen suojan alueella olevat perusoikeudet ovat niin merkittäviä, että niiden loukkauksia ei voida hyväksyä.

---

<sup>111</sup> Pölönen 2003, s. 206; Helminen ym. 2014, s. 526.

<sup>112</sup> Virolainen – Pölönen 2004, s. 279.

<sup>113</sup> Pölönen 2003, s. 207; Pölönen – Tapanila 2015, s. 230.

<sup>114</sup> Pölönen 2003, s. 208. Tapauskohtaisesta punninnasta lähemmin luvussa 4.3.

<sup>115</sup> PeVM 25/1994 vp, s. 5.

<sup>116</sup> Pölönen 2003, s. 207; Ojanperä 2006, s. 155. Perusoikeuden ydinalueen koskemattomuusvaatimuksesta ks. Viljanen 2001, s. 229–250.

Itsenäinen hyödyntämiskielto voi tulla harkittavaksi, mikäli yksityishenkilö hankkii todistusta lainvastaisin keinoin. Todistamiskiellot eivät näet pääsääntöisesti, kuten edellä luvussa 3.2.3 on esitetty, kohdistu yksityishenkilöihin. Todistamiskiellojen suojelufunktioita tulee kuitenkin kunnioittaa. Tuomioistuimella on velvollisuus ottaa huomioon todistamiskieltooperusteet ja määrätä itsenäinen hyödyntämiskielto, jos sille on aihetta. Siten yksittäistapauksellisen punninnan seurauksena myös yksityishenkilön lainvastaisesti hankkimat todisteet on mahdollista asettaa hyödyntämiskieltoon. On kuitenkin muistettava, että hyödyntämiskielto ei ole pääasiallinen seuraus yksityishenkilön lainvastaisesti hankkimasta todisteesta. Hyödyntämiskielto voi yleensä olla seurausta ainoastaan vakavimmista oikeudenhankkauksista.<sup>117</sup> Myös lakivaliokunta on ottanut kannakseen, että pääsääntöisesti yksityishenkilöiden oikeudenvastaisesti hankkimat todisteet ovat hyödyntämiskelpoisia eli hyödyntämiskielto voi ulottua tällaisiin todisteisiin vain poikkeuksellisesti.<sup>118</sup>

Oikeusperustaa itsenäisille hyödyntämiskielloille voidaan hakea Euroopan ihmisoikeussopimuksesta sekä EIT:n soveltamiskäytännöstä. Yksityishenkilön lainvastaisesti hankkimien todisteiden hyödyntämisestä oli kyse EIT:n ratkaisussa *Schenk v. Sveitsi*. Tapauksessa valittaja oli palkannut palkkamurhaajan murhaamaan entisen vaimonsa. Palkkamurhaaja oli kuitenkin nauhoittanut salaa hänen ja valittajan välillä käydyn puhelinkeskustelun, jonka perusteella valittaja osin tuomittiin. Tuomitseminen ei tässä tapauksessa kuitenkaan perustunut ainoastaan tähän yksityishenkilön lainvastaisesti hankkimaan näyttöön, vaan tapauksessa oli käsillä muutakin syyllisyyttä tukevaa näyttöä. EIT kiinnitti huomiota myös kontradiktorisuuden vaatimuksen toteutumiseen. EIT katsoi, että menettely täytti kokonaisuudessaan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kriteerit.

Oikeuskirjallisuudessa itsenäiset hyödyntämiskiellot on usein yhdistetty myös poliisin epäkonventionaalisiin tutkintamodeihin (eli esimerkiksi peitet toimintaan ja telekuunteeluun) sekä pakkokeinoimivaltuuksien ylittämiseen tai väärinkäyttöön.<sup>119</sup> Esimerkiksi EIT:n linjaratkaisussa *Teixeira de Castro v. Portugal* oli kyse rikosprovokaatiosta. Poliisi-

<sup>117</sup> Pölönen 2003, s. 207 ja tarkemmin 312–315. Ks. myös Hormia 1978, s. 248–249.

<sup>118</sup> LaVM 19/2014 vp, s. 21. Esimerkkinä lakivaliokunta on maininnut pankkivirkailijan rikoksella hankkimat todisteet. Tällaisesta tilanteesta on kysymys esimerkiksi silloin, kun Suomen veroviranomaisten haltuun päätyy esimerkiksi ulkomaisesta pankista varastettuja tilitietoja.

<sup>119</sup> Pölönen 2003, s. 206–207; Helminen ym. 2014, s. 526. Ks. poliisin epäkonventionaalisista tutkintamodeista ja niiden avulla hankittujen tietojen hyödyntämisestä esim. Ojanperä 2006, s. 155–160 ja Pölönen – Tapanila 2015, s. 250–255.

en toiminnan seurauksena henkilön katsottiin aikaansaaneen päätöksen tehdä huumausainerikos. Tapauksessa EIT katsoi, että rikosprovokaation avulla saadun näytön hyödyntäminen tuomiossa rikkoo EIS 6 artiklaa eli oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin.<sup>120</sup> Aina ei ole helppoa päätellä, milloin kyseessä on itsenäinen hyödyntämiskielto ja milloin puolestaan epäitsenäinen hyödyntämiskielto. Vuorenpää on tässä yhteydessä todennut, että hyödyntämiskieltoa voitaisiin pakkokeinotoimivaltuuksien ylittämisen myötä saadun näytön osalta pitää yhtä hyvin myös epäitsenäisenä, sillä tilanne voidaan nähdä myös todistusmetodikiellon rikkomisena.<sup>121</sup>

### 4.3 Punninta hyödyntämiskieltoharkinnassa

Hyödyntämiskiellon asettaminen yksittäistapauksessa ratkaistaan, kuten edellä on esitetty, eri oikeushyviä vastakkain punnitsemalla. Yhteen tapaukseen voi soveltua kaksi tai useampia eri suuntaan vieviä oikeusperiaatteita, joten hyödyntämiskieltoratkaisun tekijältä vaaditaan näiden oikeusperiaatteiden keskinäisen suhteen selvittämistä. Tämän jälkeen ratkaisun tekijän tulee punnita oikeusperiaatteita vastakkain ja toteuttaa kutakin oikeusperiaatteista tapauksen kannalta optimaalisessa suhteessa mahdollisimman pitkälle ilman, että minkään periaatteen ytimen suojaa vahingoitetaan. Ratkaisussa tulee pyrkiä kaikinpuoliseen kohtuullisuuteen ja oikeudenmukaisuuteen. Tätä ratkaisun tekijän harkintaa voidaan kutsua esimerkiksi intressipunninnaksi.

Pölösen käsityksen mukaan ratkaistaessa hyödyntämiskieltokysymystä tulee lähtökohdaksi ottaa perus- ja ihmisoikeussäännöksissä ja kansallisessa lainsäädännössä ilmaistujen oikeusperiaatteiden välinen punninta.<sup>122</sup> Pölönen on intressipunninnassa korostanut erityisesti perus- ja ihmisoikeusmyönteistä laintulkintaa. Eri suuntaan puhuvien intressien punninta tulisi suorittaa siten, että ”rikosvastuun toteuttamisintressi yhtäältä ja erilaiset oikeusturva- ja perusoikeusintressit toisaalta voisivat toteutua optimaalisella tavalla kussakin konkreettisessa tilanteessa”. Kun tuomioistuin päättää hyödyntämiskiellon asettamisesta, ei kyseessä siten ensisijaisesti ole normin asettaminen. Hyödyntämiskieltoratkaisu tosin saattaa jäl-

---

<sup>120</sup> Rikosprovokaatiolla tarkoitetaan esitutkintaviranomaisen aktiivista vaikuttamista kohdehenkilöön. Tavoitteena rikosprovokaatioissa on saada rikoksesta näyttöä ”yllyttämällä” kohdehenkilö tekemään sellaista, mitä hän ei olisi ilman yllytystä tehnyt. Ks. Pölönen – Tapanila 2015, s. 251. Rikosprovokaatiosta myös jäljempänä luvussa 5.2.2.

<sup>121</sup> Vuorenpää 2009, s. 23.

<sup>122</sup> Pölönen 2003, s. 219.

kikäteen saada tällaisen normin luonteen, jos oikeuskäytäntö vakiintuu siten, että voidaan puhua uudesta todistamiskiellosta.<sup>123</sup>

Luvussa 2.2 on käsitelty rikoksen selvittämistä ja oikeusturvan välillä vallitsevaa rikosprosessin perusjännitettä. Tämä jännite konkretisoituu erityisesti perusoikeusmyönteisessä hyödyntämiskieltopunninnassa. Rikoksen selvittämistä ja oikeusturvan sekä perus- ja ihmisoikeusnäkökohtien yhteensovittamisen tai punninnan tulee Pölösen mukaan kaikissa tapauksissa toteutua siten, että oikeudenkäyntiä voidaan kokonaisuutena arviolta pitää oikeudenmukaisena.<sup>124</sup> Kaiken kaikkiaan punninnan tulee olla siten kokonaisvaltaista, että käytännön ratkaisutilanteessa kaikki relevantit näkökohdat otetaan huomioon. Punninnassa tulee harkita, lisäisikö todisteen hyödyntäminen oikeudenloukkausta tai johtaisiko lainvastaisesti hankitun todisteen hyödyntäminen jopa uusiin oikeudenloukkauksiin.<sup>125</sup>

Punninnassa huomioon otettavia seikkoja ovat ainakin loukatun oikeuden laatu ja merkittävyys<sup>126</sup>, rikoksen vakavuus<sup>127</sup> ja oikeudenloukkauksen laajuus.<sup>128</sup> Hyödyntämiskieltoharkinnassa voidaan painoarvoa antaa myös sille, onko lainvastainen toiminta tapahtunut tahallisesti vai tuottamuksellisesti. Tämä viimeksi mainittu näkökohta saa merkitystä lähinnä silloin, kun kyse on esitutkintaviranomaisen virheellisestä toiminnasta.<sup>129</sup> Harkinnassa tulee lisäksi ottaa huomioon loukatun tai sivuutetun säännöksen suojelutarkoitus. Pohdittavaksi tulee, onko todistamiskiellon rikkomisen seurauksena oikeudenloukkaus jo tapahtunut peruuttamattomasti vai realisoituuko oikeudenloukkaus vasta todistelun hyödyntämisen seurauksena. Todistamiskiellon rikkominen on jälkimmäisessä tapauksessa vielä korjattavissa asettamalla hyödyntämiskielto. Toisaalta hyödyntämiskielto tulisi asettaa myös sil-

---

<sup>123</sup> Pölönen 2003, s. 208.

<sup>124</sup> Pölönen 2003, s. 237.

<sup>125</sup> Pölönen 2003, s. 238–239.

<sup>126</sup> Joidenkin oikeuksien loukkaukset nähdään vakavampina kuin toisten. Rikoksen selvittämistä ei lähtökohtaisesti tulisi esimerkiksi syrjäyttää syytetyn itsekriminointisuoja-oikeuksia tai oikeutta menettelyn kontradiktorisuuteen. Tällaisten syytetyn suojaksi säänneltyjen oikeusturvasäännösten sivuuttaminen tekee hyödyntämiskiellon asettamisen varsin todennäköiseksi. Syytetyn perus- ja ihmisoikeuksiin vakavasti puuttuvien oikeudenloukkauksien sivuuttaminen on puolestaan ehdottomasti kiellettyä. Pölönen 2003, s. 239–240.

<sup>127</sup> Rikoksen vakavuus on yleensä linjassa rikoksen selvittämistä kanssa. Kun selvittävänä on vakavampi rikos tai jopa törkeäksi luokiteltava rikos, on perusteltua, että tällöin myös todisteita voitaisiin vapaammin hyödyntää. Pölönen 2003, s. 239.

<sup>128</sup> Pölönen 2003, s. 238–239.

<sup>129</sup> Pölönen 2003, s. 241. Hyödyntämiskiellon asettaminen on todennäköisempää, mikäli esitutkintaviranomainen on menetellyt tahallisesti. Hyödyntämiskiellon asettamisella tällaisessa tilanteessa voi lisäksi olla poliisitoimintaa ohjaavaa vaikutusta. Pölönen 2003, s. 241.

loin, kun aiheutunutta oikeudenloukkausta ei voi enää jälkikäteen korjata, mutta muut syyt sitä puoltavat.<sup>130</sup> Hyödyntämiskiellon asettaminen palvelee epäillyn tai syytetyn oikeuksien turvaamisen lisäksi myös rikosoikeudellisen järjestelmän yleistä legitimitettä.<sup>131</sup>

Harkinnassa voisi periaatteessa olla mahdollista pohtia sellaistaakin näkökantaa, että voisi-ko todistetta hyödyntää sen virheellisestä hankkimistavasta huolimatta, jos todiste olisi ollut mahdollista saada myös laillisin keinoin. Edelleen harkinnassa voidaan ottaa huomioon lainvastaisen menettelyn kohde. Lähtökohtaisesti henkilöön kohdistuvaan lainvastaisuuteen on suhtauduttava ankarammin kuin esineeseen kohdistuvaan menettelyyn. Suhtautuminen on ankarampaa myös tilanteessa, jossa lainvastaisuus on kohdistunut johonkin ulkopuoliseen kolmanteen henkilöön verrattuna tilanteeseen, jossa esimerkiksi pakkokeinojen kohteena on syytetty.<sup>132</sup> Harkinnassa on muistettava, että kukin yksittäistapaus on aina erilainen ja siten huomioon otettavat harkintaperusteet vaihtelevat suuresti tapauksittain.

Perustuslain 106 §:ssä säädetään perustuslain etusijasta. Pykälän mukaan tuomioistuimen tulee antaa etusija perustuslain säännökselle, jos lain säännöksen soveltaminen olisi ilmeisessä ristiriidassa perustuslain kanssa. Säännös tulee sovellettavaksi ainoastaan yksittäistapauksissa, kun tuomioistuin arvioi, että jonkin säännöksen soveltamisen seurauksena lopputulos olisi perustuslain vastainen. PL 106 § ei siten tarkoita, että jossakin tapauksessa perustuslain kanssa ristiriitainen säännös olisi sitä myös toisessa. Hyödyntämiskieltoratkaisua ei siten ole mahdollista perustaa suoraan PL 106 §:ään. Ristiriitatilanteet tuomioistuimen tulee aina arvioida tapauskohtaisesti.<sup>133</sup>

PL 106 §:n suoran soveltamisen sijaan Pölönen katsoo, että PL 22 §:ssä säädetty julkisen vallan perus- ja ihmisoikeuksien turvaamisvelvoite velvoittaa niin syyttäjää kuin tuomioistuimiakin ratkaisemaan hyödyntämiskieltoyksymykset perusoikeusmyönteisesti. Myös

---

<sup>130</sup> Hormia 1978, s. 289; Pölönen 2003, s. 242; Fredman 2013, s. 642. Myös Jonkka on yhtynyt tähän näkökantaan. Ks. Jonkka 1992, s. 80. Ruotsalaisessa oikeuskirjallisuudessa Ekelöf on asettanut eri kannalle. Hän katsoo, että hyödyntämiskiellon asettaminen tilanteessa, jossa todistamiskieltoa on rikottu, ei korjaa jo aiheutunutta oikeudenloukkausta. Tästä syystä todistamiskieltoa rikkoen hankitut todisteet tulisi hyväksyä osaksi oikeudenkäyntiaineistoa. Riittävää olisi, että tuomioistuin ainoastaan mainitsee virheestä tuomiossa ja rankaisee kiellon rikkomiseen syyllistynyttä. Ekelöf ym. 2009, s. 229–230.

<sup>131</sup> Virolainen – Pölönen 2004, s. 279.

<sup>132</sup> Pölönen 2003, s. 243. Punninnassa huomioon otettavat harkintaperusteet eivät tyhjenny tässä luettelotuihin, vaan perusteita voi olla muitakin.

<sup>133</sup> Pölönen 2003, s. 221–222.

EIT:n oikeuskäytännössä todisteiden hyödynnettävyyttä on arvioitu oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin vaikuttavana tekijänä. Tätä linjaa tulee Pölösen mukaan soveltaa perusoikeuspohjaiseen oikeudenmukaisuusharkintaan. Pölönen vielä selventää kantaansa toteamalla, että tuomioistuimilla on perus- ja ihmisoikeusmyönteiseen laintulkintaan perustuva velvollisuus asettaa todiste hyödyntämiskieltoon tapauksissa, joissa todisteen hyödyntäminen johtaisi oikeudenkäynnin epäoikeudenmukaisuuteen, perus- tai ihmisoikeusloukkaukseen tai muuhun rikoksen selvittämistä varten nähden suhteettoman vakavaan perus- tai ihmisoikeusrajoitukseen.<sup>134</sup> EIT:n ratkaisukäytännön valossa voidaan lisäksi todeta, että tilanteissa, joissa lainvastaisesti hankittu todiste on pääasiallinen tai ainoa näyttö epäillyn syyllisyydestä, tulisi tuomioistuinten pääsääntöisesti jättää todiste hyödyntämättä.<sup>135</sup>

Punninta voi olla osin erilailla painottunutta, kun kyseessä on epäitsenäinen hyödyntämiskielto verrattuna itsenäisen hyödyntämiskieltoon tilanteeseen. Kun jotakin nimenomaista todistamiskieltoa on rikottu, on hyödyntämiskielto-olettama tällöin jo lähtökohtaisesti vahva. Itsenäisten hyödyntämiskieltojen kohdalla punninta on tasapainoisempaa, sillä taustalla ei välttämättä vaikuta mitään normia, jota olisi rikottu. Itsenäisten hyödyntämiskieltojen intressipunninnassa kumpaakaan vaihtoehtoa, hyödyntämiskieltoon asettamista tai todisteen hyödynnettävyyttä, ei lähtökohtaisesti aseteta toisen edelle.<sup>136</sup>

Useimmissa tapauksissa hyödyntämiskielto-olettamus ratkaistaan nimenomaan punninnalla, eli ratkaisun tekeminen ei missään nimessä ole yksinkertaista. Joissakin tapauksissa kuitenkin ratkaisun tekeminen on helpompaa. Hyödyntämiskielto-olettamus on tietyissä tapauksissa asetettava ilman punnintaa. Eri intressien punnintaa ei suoriteta, kun yksittäistapausten taustalla on niin vakava oikeudenloukkaus, että vallitseva oikeustila ei tällaista voi sallia. Tällainen on tilanne esimerkiksi ns. elementaaristen todistusmetodikieltojen osalta. Ainoa vaihtoehto tällaisten todistusmetodikieltojen rikkomisesta on hyödyntämiskielto. Muita seurauksia ei voida hyväksyä. Siten esimerkiksi kiduttamalla saadut todisteet on automaattisesti asetettava hyödyntämiskieltoon ilman, että mitään intressipunnintaa suoritetaan.<sup>137</sup> Automaattinen hyödyntämiskielto on näissä tilanteissa perusteltua, sillä muunlai-

---

<sup>134</sup> Pölönen 2003, s. 224.

<sup>135</sup> Virolainen – Pölönen 2004, s. 280. Ks. myös Fredman 2013, s. 630.

<sup>136</sup> Pölönen 2003, s. 327–328.

<sup>137</sup> Hormia 1978, s. 277; Pölönen 2003, s. 238. Jonkka on intressipunninnassa muiden tavoin korostanut intressien tärkeyden huomioon ottamista. Esimerkkinä hän mainitsee kiduttamalla saadut todisteet, joita ei ole mahdollista hyödyntää edes törkeiden rikosten ollessa tutkittavana. Jonkka 1992, s. 80. Vielä yleisemmin

nen ratkaisu johtaisi nopeasti kohtuuttomiin ratkaisuihin. Jotkin suojelluista intresseistä ovat tärkeämpiä kuin toiset ja niitä tulee suojella tehokkaammin.<sup>138</sup>

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun uudistuksen yhteydessä siihen otettu 17:25.3 §:n yleissäännös hyödyntämiskiellosta on rakennettu nimenomaan tapauskohtaisen intressipunninnan pohjalta. Yleissäännöksessä on punninnassa huomioon otettavina kriteereinä lueteltu asian laatu, todisteen hankkimistapaan liittyvä oikeudenloukkauksen vakavuus, hankkimistavan merkitys todisteen luotettavuudelle, todisteen merkitys asian ratkaisemisen kannalta ja muut olosuhteet. Kokonaisuutena arvostellen todisteen hyödyntäminen ei saa vaarantaa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumista. Tätä hyödyntämiskiellon yleissäännöstä käsitellään tarkemmin luvussa 5.

#### 4.4 Hyödyntämiskiellojen funktiot

Hyödyntämiskielloille on oikeuskirjallisuudessa esitetty erilaisia funktioita eli perusteita. Useimmiten hyödyntämiskiellojen funktioista puhuttaessa, ja nimenomaan epäitsenäisten hyödyntämiskiellojen kohdalla, esille nousevat moraalinen funktio, erityis- ja yleisestäävyyden korostaminen, kurinpitofunktio ja oikeusturvafunktio.<sup>139</sup> Hyödyntämiskiellojen funktioita on vastaavasti jaoteltu myös Ruotsissa.<sup>140</sup> Useista funktioista huolimatta hyödyntämiskieltoratkaisut tehdään kuitenkin lähestulkoon aina intressipunninnan pohjalta ottaen ensisijaisesti huomioon yksilön oikeusturva ja sen suhde rikosvastuun toteuttamisintressiin. Hyödyntämiskieltoratkaisuissa keskeistä on oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeiden toteutuminen.<sup>141</sup>

Valtion omien toimien tulee olla eettisesti moitteettomia. Eettinen hyväksyttävyys on kaikissa rikosprosessin vaiheissa suotavaa, ja moraalinen funktio perustuukin tälle lähtökohdalle, mutta yksistään tällä ei hyödyntämiskielloja voida perustella. Erityisestäävyyden perusajatuksena on, ettei syytetyn tulisi kokea kärsineensä vääryyttä valtiovallan taholta. Jos syytetty kokee, että häntä on prosessissa kohdeltu väärin, ei hän välttämättä tällöin miellä

---

voidaan todeta, että intressipunninta ei tule kyseeseen absoluuttisten todistamiskiellojen kohdalla, sillä ne tarkoittavat jo suoraan myös todisteen hyödyntämiskielloa. Pölönen 2003, s. 238.

<sup>138</sup> Hirvelä 2003, s. 73.

<sup>139</sup> Pölönen 2003, s. 215.

<sup>140</sup> Lundqvist 1998, s. 165–169.

<sup>141</sup> Pölönen – Tapanila 2015, s. 238.

ratkaisua hyväksyttäväksi, ja siten erityisestäävyyttäkään ei saavuteta. Samoin yleisestäävyydestä kärsii, kun valtio hyväksyy joissakin tilanteissa virheellisen tai lainvastaisen menettelyn.<sup>142</sup>

Yleisestäävyyden korostaminen ja kurinpitofunktio ovat käytännössä yleisimpiä funktioita, joilla hyödyntämiskieltoja pyritään perustelemaan. Kurinpitofunktiolla viitataan poliisien väärinkäytösten ehkäisemiseen, eli virheellinen tai lainvastainen menettely kieltämällä pyritään siihen, että esitutkintaviranomainen ei toista samaa menettelytapaa. Koska esitutkintaviranomaisen virheellisestä tai lainvastaisesta menettelystä ei kuitenkaan aina seuraa tällaisen menettelyn seurauksena saadun todistusaineiston hyödyntämiskieltoa, ei kurinpitofunktiolla ole niin suurta ohjausvaikutusta esitutkintaviranomaisen toimintaan kuin sillä voisi olla. Vaikutus olisi luonnollisesti suuri, mikäli mistä tahansa lainvastaisesta menettelystä olisi aina seurauksena hyödyntämiskielto. Yleisestäävä vaikuttavuus lievenee, kun hyödyntämiskieltoihin sallitaan poikkeuksia, ja tästä syystä hyödyntämiskieltoja ei ole mahdollista perustaa ainoastaan kurinpitofunktioon.<sup>143</sup>

Oikeusturvafunktio perustuu oikeusvaltiokäsitykseen. Valtion tulisi tämän mukaisesti huolehtia rikosvastuun toteutumisesta ottaen samalla huomioon erityisesti yksilön intressit. Lainvastaisesti hankitun todistelun salliminen ja hyödyntäminen voisi tämän käsityksen mukaisesti tarkoittaa virheellisen tai lainvastaisen menettelyn hyväksymistä. Siten hyödyntämiskieltoseuraamus on tällaisesta menettelystä looginen. Valtion ei tulisi antaa hyväksyntää oikeudenloukkauksille eikä varsinkaan hyväksymisen myötä mahdollisesti aiheutta uusille oikeudenloukkauksille. Oikeusturvafunktio ei kuitenkaan ole ehdoton. Harkinnassa yksilön oikeusturvaa tulee peilata suhteessa rikosvastuun selvittämisen intressiin, jolloin kaikenlaisista menettelyvirheistä ei seuraa hyödyntämiskieltoa.<sup>144</sup>

Uudemmassa oikeuskirjallisuudessa Riekkinen on vielä lisännyt funktioiden listaan itseenäisenä funktiona epäluotettavan todistelun poissulkemisfunktion. Riekkinen on perustellut valintaa sillä, että edellä käsitellyillä perinteisemmillä hyödyntämiskieltojen funktioilla ei ole kovinkaan positiivista vaikutusta aineellisen totuuden selvittämisen intressiin. Valinnalla on haluttu korostaa hyödyntämiskieltojen merkitystä tässä suhteessa.<sup>145</sup> Yhtä hyvin

---

<sup>142</sup> Pölönen 2003, s. 215–216.

<sup>143</sup> Pölönen – Tapanila 2015, s. 238 ja 240–241.

<sup>144</sup> Pölönen 2003, s. 216–217.

<sup>145</sup> Riekkinen 2014, s. 140.

epäluotettavan todistelun poissulkemisfunktion voitaisiin katsoa kuuluvan osaksi oikeusturvafunktiota, sillä oikeusturvafunktio on funktioista avoimin sisällyttämään itseensä myös muita näkökohtia.<sup>146</sup>

Edellä luetellut funktiot soveltuvat osin myös itsenäisten hyödyntämiskieltojen funktioiksi. Riekkinen on katsonut, että itsenäisten hyödyntämiskieltojen funktioista puhuttaessa kuitenkin eniten merkitystä on yksilön perus- ja ihmisoikeuksien toteuttamisella ja suojaamisella kussakin yksittäistapauksessa. Yksityiselämän suoja, yksilön intimitteetti (PL 10 §, EIS 8 artikla) ja prosessuaaliset perusoikeudet (PL 21 §, EIS 6 artikla) ovat erityisesti tällaisia itsenäisillä hyödyntämiskielloilla suojeltavia arvoja.<sup>147</sup>

#### 4.5 Hyödyntämiskiellon etäisvaikutus

Onko hyödyntämiskielloilla etäisvaikutusta eli ulottuuko hyödyntämiskiellon vaikutus myös lainvastaisesti hankitun todisteen avulla hankittuun muuhun todisteeseen? Tähän kysymykseen ei löydy vastausta kirjoitetusta laista eikä oikeuskäytännössäkään ole tätä liiemmin käsitelty. Oikeuskirjallisuudesta voidaan löytää joitakin kannanottoja kysymykseen. Seuraava esitys perustuukin suurilta osin näihin harvoihin suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa esitettyihin kannanottoihin.

Hormia puhuu tässä yhteydessä etäisvaikutuksen probleemista. Hän on päätenyt siihen lopputulokseen, että hyödyntämiskielloilla ei pääsääntöisesti ole etäisvaikutusta. Hyödyntämiskiellot ulottuvat hänen mukaansa siis ainoastaan välittömästi lainvastaisella menettelyllä hankittuihin todisteisiin ja näihinkin vain poikkeuksellisesti.<sup>148</sup> Pölönen on suhtautunut hyödyntämiskieltojen etäisvaikutukseen hieman myönteisemmin. Hänen mukaansa hyödyntämiskieltoihin voi tiettyjen edellytysten vallitessa liittyä etäisvaikutus, mutta tämä on varsin poikkeuksellista ja yleensä näin ei ole. Pölönen on jaotellut etäisvaikutuksen ilmenemismuodot neljään eri ryhmään: 1) henkilöä kuulustellaan ensin kiellonvastaisesti ja myöhemmin laillisesti, 2) kiellonvastaisesti kuultu ilmaisee kolmannen henkilön, jota voidaan kuulla laillisesti, 3) kiellonvastainen kuulustelu paljastaa esitutkintaviranomaiselle (ennen tuntemattomia) reaalisia todistuskeinoja ja 4) laittomin keinoin esille tulleiden to-

<sup>146</sup> Pölönen 2003, s. 217; Riekkinen 2014, s. 140.

<sup>147</sup> Riekkinen 2014, s. 141.

<sup>148</sup> Hormia 1978, s. 300–301.

disteiden painostamana tai muuten laittomin keinoin saadaan syytetty tai kanssasyytetty tunnustamaan teko.<sup>149</sup>

Ensimmäisen tyyppitilanteiden ryhmän osalta Pölönen on asettunut sille kannalle, että hyödyntämiskiellon tulisi ulottua myös välillisesti lainvastaisen menettelyn tuloksena syntyneille jatkotodisteille. Ensimmäisessä ryhmässä tämä tarkoittaa siten sitä, että hyödyntämiskiello kohdistuu sellaisiin tietoihin, jotka on saatu kuulusteltavalta laittomien kuulustelumenetelmien ansiosta. Uudessa kuulustelussa tulisi jättää epäillyn päätettäväksi, haluaako hän puhua seikoista, jotka on aiemmassa kuulustelussa saatu häneltä kiellonvastaisin keinoin. Jos epäilty ei halua puhua näistä seikoista, tulisi esitutkintaviranomaisen jättää seikat kirjaamatta uuteen kuulustelupöytäkirjaan. Pölönen kuitenkin esittää ensimmäiseen tyyppitilanteeseen poikkeuksen, jossa tietty aiemmassa kuulustelussa kielletty kyselylinja aktualisoituu myös laillisten tutkintatoimenpiteiden tuotteena (ns. *inevitable discovery*). Tällöin esitutkintaviranomainen on oikeutettu kysymään epäillyltä uudessa kuulustelussa siitä, mikä aiemmin oli sopimatonta. Hyödyntämiskiellon etäisvaikutuksen sovellettavuutta tulisi lisäksi punnita aina yksittäistapauksellisesti. Pölönen perustelee etäisvaikutusta perusoikeuksien turvaamisen tavoitteella sekä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimuksella.<sup>150</sup>

Toisen tyyppitilanteen eli tilanteen, jossa epäilty ilmaisee kolmannen henkilön, jota voidaan kuulla laillisesti, osalta Pölönen pitää pääsääntönä, että tällaista kolmatta henkilöä voidaan kuulla esitutkinnassa normaalisti. Näin ollen tällaisissa tilanteissa etäisvaikutus tulisi torjua. Etäisvaikutus ja sitä kautta kokonaisen todistajankertomuksen poissulkeminen oikeudenkäyntiaineistosta voisi tässä tyyppitilanteessa käytännössä tulla kyseeseen vain hyvin marginaalisesti.<sup>151</sup> Kolmas tyyppitilanne, kiellonvastaisen kuulustelun johdosta hankittu reaalitodiste, on Pölösen kannan mukaan lähestyttävissä ainoastaan punnintamallia soveltamalla. Punnintamallia tulisi täydentää tässäkin tapauksessa *inevitable discovery* -pohdinnalla eli pohtimalla, olisiko todiste ollut löydettävissä myös ilman tapahtunutta menettelyvirhettä. Etäisvaikutuksen asettaminen tässä kolmannessa tyyppitilanteessa olisi

---

<sup>149</sup> Pölönen 2003, s. 316.

<sup>150</sup> Pölönen 2003, s. 316 – 317. Pölönen tunnustaa, että etäisvaikutusta vastaan voidaan yhtä hyvin argumentoida aineellisen totuuden tavoitteella sekä sillä, että ns. *inevitable discovery* -pohdinnat johtaisivat vaikeisiin kausaalipohdintoihin kielletyn menettelyn ja uuden todisteen saamisen välisestä suhteesta. Pölönen 2003, s. 317–318.

<sup>151</sup> Pölönen 2003, s. 318.

kuitenkin lähtökohtaisesti hieman etäisempää verrattuna ensimmäiseen tyyppitilanteeseen.<sup>152</sup> Neljännessä tyyppitilanteessa pakottamalla, epäasianmukaisin keinoin tai muuten lainvastaisesti saadun tunnustuksen käyttö näyttönä syytettyä vastaan voi estyä jo sen perusteella, että kyseessä katsotaan olevan niin vakava todistamiskieltonormin loukkaus, että esitutkintapöytäkirjaan vetoaminen samoin kuin tietyistä seikoista kysyminen kielletään.<sup>153</sup>

Hyödyntämiskiellon etäisvaikutus voi koskea kidutuksella tai epäinhimillisellä tai halventavalla viranomaiskohtelulla hankittuja todisteita. Kidutuksella hankitut todisteet tulee EIT:n käytännön mukaan automaattisesti asettaa hyödyntämiskieltoon, joten myös tällaisen menettelyn seurauksena hankitut jatkotodisteet tulee asettaa hyödyntämiskieltoon etäisvaikutukseen nojautuen. Muiden vähemmän vakavien tilanteiden osalta hyödyntämiskiellon etäisvaikutus tulee ratkaista punnintamalla soveltamalla.<sup>154</sup> EIT on vahvistanut tämän lähtökohdan tapauksessa *Gäfgen v. Saksa*, jossa oli kyse 11-vuotiaan pojan sieppauksesta ja murhasta epäillyn uhkaamisesta kidutuksella esitutkintakuulusteluissa. Kidutuksella uhkaamisella haluttiin saada epäilty paljastamaan pojan olinpaikka. EIT piti esitutkintaviranomaisten menettelyä tässä tapauksessa epäinhimillisenä.

Vallitsevan oikeustilan mukaan lähtökohtana on, että lainvastaisesti hankittuja todisteita saadaan hyödyntää todisteina oikeudenkäynnissä. Hyödyntämiskielto tulee siis kyseeseen vain vakavimmissa oikeudenloukkauksissa. Tähän nähden katson loogiseksi, että myös hyödyntämiskieltojen etäisvaikutuksen tulee olla hyvin poikkeuksellista ja mahdollista vain nimenomaan näiden vakavimpien oikeudenloukkausten yhteydessä. Lähtökohtaisesti hyödyntämiskielloilla ei siten tulisi olla etäisvaikutusta. Riekkinen on yhteenvetona hyödyntämiskiellon etäisvaikutuksen osalta todennut, että loppupeleissä hyödyntämiskiellon ulottuvuus on yksittäistapauksessa tuomioistuimen päätettävissä. Koska tuomioistuimet ovat perinteisesti suhtautuneet hyödyntämiskieltoihin negatiivisesti, ei myöskään oikeus-

---

<sup>152</sup> Pölönen 2003, s. 319.

<sup>153</sup> Pölönen 2003, s. 319. Ks. esitutkintalaki (ETL) 7:5 §. Riekkinen on katsonut, että tässä tyyppitilanteessa ei välttämättä edes ole kyse etäisvaikutuksesta, sillä painostamalla tai huijaamalla toteutettua kuulustelua koskee jo sellaisenaan todistusmetodikielto. Todistusmetodikieltoon voi mahdollisesti liittyä hyödyntämiskielto. Jatkotodisteen käyttö näyttönä syytettyä vastaan voisi muodostua kysymykseksi ainoastaan, ”jos kuulusteltavan kohtelua ohjaavasta säännöksestä ei katsota johtuvan hyödyntämiskieltoa, tai jos laittomasti hankitun todisteen käyttämistä hyväksi kuulustelutilanteessa ei tulkita kyseisessä säännöksessä kielletyksi menettelytavaksi”. Riekkinen 2014, s. 176.

<sup>154</sup> Pölönen – Tapanila 2015, s. 232 ja 247–250.

käytännöstä ole liiemmin löydettävissä ratkaisuja, joissa olisi otettu kantaa hyödyntämiskieltojen mahdolliseen etäisvaikutukseen.<sup>155</sup>

## 4.6 OK 17 luvun uudet hyödyntämiskielto säännökset

### 4.6.1 Uudistuksen taustaa

Hyödyntämiskielto kysymykset on ennen OK 17 luvun uudistusta jouduttu käytännössä ratkaisemaan tapauskohtaisen harkinnan pohjalta. Tapauskohtaisen harkinnan puolesta puhuu mahdollisuus ottaa huomioon kunkin yksittäistapauksen erityispiirteet ja olosuhteet, jotka liittyvät todisteen hyödynnettävyyteen. Toisaalta taas tapauskohtaisella harkinnalla ei edistetä yhdenmukaista ja ennustettavaa tulkintalinjaa. Uudistuksen perusteluissa on lausuttu, että hyödyntämiskieltoon liittyy sellaisia käytännöllisiä ja periaatteellisia kysymyksiä, jotka edellyttävät lainsäätäjän kannanottoa ja lopulta asiaa koskevaa lainsäädäntöä.<sup>156</sup> Hyödyntämiskieltojen laintasoisella sääntelyllä on siten pyritty yhtenäistämään hyödyntämiskielto kysymysten ratkaisemista käytännössä ja selkiyttämään oikeustilaa tältä osin.

Suomalaisessa oikeuskäytännössä on perinteisesti ollut lähtökohtana vapaan todistelun periaate eli oikeus esittää oikeudenkäynnissä kaikki asiaan vaikuttavat todisteet. Myös totuuden selvittämisen tavoite on vanhastaan ollut ehdottoman tärkeä. Hyödyntämiskieltoihin on siten aiemmin suhtauduttu negatiivisesti, ja niistä ei ole haluttu säätää lain tasolla. Hyödyntämiskieltoihin on kuitenkin viime vuosina alettu suhtautua positiivisemmin erityisesti perus- ja ihmisoikeuksien merkityksen korostuessa. Suomessa on alkanut muodostua hyödyntämiskieltoja koskevaa oikeuskäytäntöä, ja oikeuskirjallisuudessakin monet tutkijat ovat ottaneet kantaa hyödyntämiskieltojen tarpeellisuuteen. Useisiin tuoreisiin prosessilakeihin Euroopassa on otettu hyödyntämiskielto säännöksiä, ja viimein OK 17 luvun uudistuksen yhteydessä myös Suomeen saatiin laintasoinen yleissäännös hyödyntämiskiellosta.<sup>157</sup>

Euroopan ihmisoikeussopimus ei sisällä nimenomaisia säännöksiä hyödyntämiskielloista. EIT ei näin ollen arvioi tietyn näytön hyväksyttävyyttä, vaan oikeudenkäynnin oikeuden-

---

<sup>155</sup> Riekkinen 2014, s. 176.

<sup>156</sup> HE 46/2014 vp, s. 28–29.

<sup>157</sup> HE 46/2014 vp, s. 29; Pölonen – Tapanila 2015, s. 244. Ks. myös OMSO 65/2012, s. 65–68.

mukaisuuden kokonaisuutta.<sup>158</sup> Toistaiseksi myöskään EU-lainsäädännössä ei säädetä hyödyntämiskielloista. Hyödyntämiskieltokysymykset tulee siten pääosin ratkaista kansalliseen lainsäädäntöön nojautuen. Vaikka EIS ei sisälläkään hyödyntämiskieltosäätelyä, on käytännössä EIT:n oikeuskäytännöllä merkitystä myös kansallisella tasolla hyödyntämiskieltokysymyksiä ratkaistaessa. Esimerkiksi EIS 6 artiklan mukaisista, oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin koskevista EIT:n ratkaisuksista voidaan hakea johtoa arvioitaessa, muodostuuko oikeudenkäynnistä epäoikeudenmukainen jonkin todisteen hankkimistavan myötä syntyneen oikeudenloukkauksen johdosta. EIT:n ratkaisut ovat siinäkin mielessä tärkeitä, että ne olivat pitkään merkittävin oikeusperusta hyödyntämiskielloille, kun kotimaista oikeuskäytäntöä ei vielä juurikaan ollut.<sup>159</sup>

Hyödyntämiskieltosäännöksiä on vanhastaan sisällytynyt *common law* -järjestelmiin, joihin niiden voidaankin katsoa sopivan luontevammin. Historialliset taustasyöt selittävät osaltaan tätä eroa mannermaisiin oikeusjärjestelmiin. *Common law* -järjestelmän asianosaisvetoisuudesta ja valamiesjärjestelmästä johtuen kiellettyjen tietojen esittäminen oikeudenkäynnissä on tarpeen estää jo ennakolta. Todistelusääntöjen tulee olla tarkkarajaisempia järjestelmässä, jossa todistelukysymykset on suurelta osin jätetty asianosaisten vastuulle. Mannermaiset oikeusjärjestelmät ovat viranomaisvetoisempia, joten nimenomaisia todistelusääntöjä ei ole tarvittu yhtä paljon. Myös tuomioiden perustelemisen vaatimus osaltaan kontrolloi tuomiovallan käyttöä, jolloin ei synny samanlaista tarvetta rajoittaa jo etukäteen tiettyjen kiellettyin tavoin hankittujen todisteiden käyttöä.<sup>160</sup>

OK 17 luvun uudistus, ja siinä nimenomaan uusi hyödyntämiskiellon yleissäännös, sai valmisteluvaiheessa osakseen kritiikkiä. Hallituksen esityksessä ehdotettiin säädettäväksi lainvastaisesti hankittujen todisteiden hyödyntämiskiellosta painavien syiden sitä edellyttäessä.<sup>161</sup> Lainvastaisesti hankitun todisteen hyödyntämiskiellosta sääntelemineen katsottiin vieraaksi ja sopimattomaksi suomalaiseen oikeusjärjestelmään. Pelkona oli, että prosessi ”amerikkalaistuisi” siten, että lainvastaisesti hankittuja todisteita ei enää saisi hyödyntää oikeudenkäynnissä, ja tästä syystä rikolliset pääsisivät vapaaksi. Aineellisen totuuden selvittämisen ja rikosvastuun toteuttamisen tavoitteet kärsisivät. Perehtynein lainvastaisesti

<sup>158</sup> Pellonpää ym. 2012, s. 623; Hirvelä – Heikkilä 2017, s. 397.

<sup>159</sup> Pölonen – Tapanila 2015, s. 244–245.

<sup>160</sup> Pölonen – Tapanila 2015, s. 245–246. Ks. myös OMML 30/2013, s. 174.

<sup>161</sup> HE 46/2014 vp, s. 169.

hankittujen todisteiden hyödyntämiskiellosta säätämisen ongelmista oli kokoomuksen kansanedustaja Ben Zyskowicz. Hän lausui eduskunnan lähetekeskustelussa 6.5.2014 muun muassa seuraavasti: ”Ja kaikki me olemme nähneet, miten näissä amerikkalaisissa elokuvissa oikeus toteaa, että todistuskappaletta, joka on hankittu laittomasti, ei saa hyödyntää oikeudenkäynnissä, ja kaikki olemme nähneet amerikkalaisissa elokuvissa, miten sen jälkeen rikoksenteelijä, roisto, rikollinen kävelee vapaana miehenä ulos oikeussalista.”. Hänen mukaansa Suomen järjestelmä on hyvä sellaisenaan. Todistetta tulee voida hyödyntää oikeudenkäynnissä lainvastaisesta hankkimistavasta huolimatta. Lainvastaisuuteen syyllistyneen rankaiseminen erikseen riittäisi.<sup>162</sup>

Hallituksen esittämän lainvastaisesti hankittujen todisteiden hyödyntämiskiellotosäännöksen sanamuoto muuttui lakivaliokunnan käsittelyssä. Lakivaliokunnan mukaan hyödyntämiskiellon poikkeuksellisuuden tulee käydä selvästi ilmi säännöksestä, joten valiokunta ehdotti säännöksen muuttamista toiseen muotoon. Lakivaliokunnan ehdotuksen mukaisesti tuomioistuin saa hyödyntää myös lainvastaisesti hankittua todistetta, jos oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellytykset eivät hyödyntämisen myötä vaarannu.<sup>163</sup> Pääsääntö eli todisteiden hyödynnettävyys ilmenee nyt selkeästi säännöksestä. Tähän muutokseen myös edustaja Zyskowicz oli tyytyväinen.<sup>164</sup>

Uusi hyödyntämiskiellotosäytäntely on enimmäkseen nähty positiivisena uudistuksena. Lainsäädännössä lausutaan nyt nimenomaisesti kiduttamalla saadun todisteen hyödyntämiskiellosta sekä itsekriminointisuojaista. Nämä ovat oikeuskäytännön nojalla olleet osa voimassa olevaa oikeutta ennen uudistustakin. Yleissäännös lainvastaisesti hankitun todisteen hyödyntämiskiellosta on harkinnanvarainen eli todiste tulee jättää hyödyntämättä ainoastaan, kun painavat syyt puhuvat hyödyntämistä vastaan. Tähän nähden edustaja Zyskowiczin aiempaa kantaa voidaan pitää turhan jyrkkänä, sillä mikä tahansa lainvastaisuus ei johda automaattisesti hyödyntämiskieltoon, vaan se tulee kyseeseen ainoastaan vakavimpien oikeudenloukkausten yhteydessä. Itse kannatan hyödyntämiskiellosta säätämistä lain tasolla, jotta käytännössä päästään yhtenäisempään tulkintalinjaan. En pidä pelkoa prosessin ame-

<sup>162</sup> PTK 47/2014 vp, Ben Zyskowicz /kok, lähetekeskustelu eduskunnassa 6.5.2014, liittyen Hallituksen esitykseen oikeudenkäymiskaaren 17 luvun ja siihen liittyvän todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.

<sup>163</sup> LaVM 19/2014 vp, s. 20.

<sup>164</sup> Viitataan tässä PTK 151/2014 vp, Ben Zyskowicz /kok, toinen käsittely eduskunnassa 10.2.2015, liittyen Hallituksen esitykseen oikeudenkäymiskaaren 17 luvun ja siihen liittyvän todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.

rikkalaistumisesta aiheellisena, sillä edelleen pääsääntönä oikeudessamme on lainvastaisesti hankittujen todisteiden hyödynnettävyys. Näin hankittujen todisteiden rajaaminen oikeudenkäyntiaineiston ulkopuolelle on mahdollista ainoastaan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaarantuessa.

#### 4.6.2 Hyödyntämiskieltoja koskeva pykälä OK 17:25

Oikeudenkäymiskaaren ensimmäistä kertaa vuoden 2016 todistelua koskevan uudistuksen yhteydessä otettu hyödyntämiskiellon yleissäännös löytyy mainitun lain 17 luvun 25 pykälästä. Kyseinen säännös on soveltamisalaltaan yleinen ja todistuskeinoneutraali, eli hyödyntämiskielto voi tulla kyseeseen sekä henkilötodisteiden että esinetodisteiden kohdalla. Myöskään sillä henkilötaholla, joka on todisteen hankkinut, ei ole merkitystä, joten hyödyntämiskielto voi täten koskea niin viranomaisten kuin yksityishenkilöiden hankkimia todisteita. Rikosprosessin ohella hyödyntämiskiellot voivat aktualisoitua myös siviili- tai hallintolainkäytössä. Vaikka pykälän sanamuodosta voitaisiin päätellä, että pykälä koskisi ainoastaan tuomioistuinta, soveltuu se asiallisesti kuitenkin myös esitutkinta- ja syyteharjintaan.<sup>165</sup> Hyödyntämiskieltopykälä OK 17:25 jakautuu kolmeen momenttiin:

*”Tuomioistuin ei saa hyödyntää todistetta, joka on saatu kiduttamalla.*

*Tuomioistuin ei saa rikosasiassa hyödyntää 18 §:ssä säädetyn vaitiolo-oikeuden vastaisesti hankittua todistetta. Hyödyntämiskielto koskee myös todistetta, joka on hankittu muussa menettelyssä kuin esitutkinnassa tai rikosasian oikeudenkäynnissä henkilöltä pakkokeinon käyttämisen uhalla tai muutoin vastoin hänen tahtoaan, jos hän oli tällöin epäiltynä tai vastaajana rikoksesta taikka esitutkinta tai oikeudenkäynti oli vireillä rikoksesta, josta häntä syytetään, ja jos todisteen hankkiminen rikosasiassa olisi ollut vastoin 18 §:ää. Jos kuitenkin henkilö on muussa menettelyssä kuin rikosasian käsittelyssä tai siihen rinnastuvassa menettelyssä antanut lakisääteisen velvollisuutensa täyttämisen yhteydessä totuudenvastaisen lau-*

<sup>165</sup> HE 46/2014 vp, s. 85; Pölonen – Tapanila 2015, s. 324–325.

*suman taikka väärän tai sisällöltään totuuden vastaisen asiakirjan taikka väärän tai väärennetyn esineen, sitä saadaan hyödyntää todisteena velvollisuuden vastaista menettelyä koskevassa rikosasias-  
sa.*

*Muussa tapauksessa tuomioistuin 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.”*

Pykälän 1 momentissa säädetään hyödyntämiskiellosta koskien todisteita, jotka on hankittu kiduttamalla. Kyseessä on absoluuttinen kielto, johon ei sallita mitään poikkeuksia.<sup>166</sup> Kiduttaminen on yksi vakavimmista perus- ja ihmisoikeusloukkauksista, joten hyödyntämiskiellon tulee olla ehdoton koskien tällaisen menettelyn seurauksena hankittuja todisteita. Kidutuksen kielto on ilmaistu nimenomaisesti muun muassa PL 7.2 §:ssä, EIS 3 artiklassa ja KP-sopimuksen 7 artiklassa. Suomi on myös sitoutunut kahteen kidutusta koskevaan kansainväliseen sopimukseen, YK:n kidutuksenvastaiseen yleissopimukseen sekä Euroopan neuvoston Eurooppalaiseen kidutuksenvastaiseen yleissopimukseen. YK:n kidutuksenvastaista yleissopimusta kansallisesti voimaan saatettaessa vuonna 1989 katsottiin, että lainsäädäntö ja oikeuskäytäntö täyttivät sopimuksen vaatimukset, joten nimenomaista säännöstä kidutusta koskevasta hyödyntämiskiellosta ei tuolloin otettu lakiin. YK:n kidutuksen vastainen komitea on sittemmin suositellut lainsäädännön täydentämistä tältä osin, ja nyt OK 17 luvun uudistuksen yhteydessä kyseinen epäkohta lainsäädännössämme saatiin korjattua. Kyseinen säännös on periaatteelliselta kannalta hyvin tärkeä.<sup>167</sup>

Oikeudenkäymiskaassa ei määritellä kiduttamista. Perustuslain esitöissä kiduttaminen on kuvattu erittäin vakavaa henkistä tai fyysistä kärsimystä aiheuttavaksi kohteluksi.<sup>168</sup> Rikos-

---

<sup>166</sup> Kiduttamalla hankittujen todisteiden hyödyntämiskiellon tarkoituksena ei ole suojella kiduttajaa. Näin ollen kidutuksesta syytettyä vastaan saadaan todisteena käyttää kiduttamalla pakotettua lausuntoa. Tämä ainoa asian luonteesta johtuva poikkeus on lausuttu nimenomaisesti YK:n kidutuksenvastaisen yleissopimuksen 15 artiklassa. HE 46/2014 vp, s. 88.

<sup>167</sup> HE 46/2014 vp, s. 86; Pölonen – Tapanila 2015, s. 325; Rautio – Frände 2016, s. 175.

<sup>168</sup> HE 309/1993 vp, s. 47.

lain 9:11 a §:ssä puolestaan on kiduttaminen kriminalisoitu. Tämän lainkohdan mukaan kidutuksena rangaistavaa on muun muassa se, että virkamies aiheuttaa toiselle ruumiillista tai henkistä kärsimystä saadakseen hänet tai muun henkilön tunnustamaan tai antamaan tietoja. Uudistuksen esitöissä on lausuttu, että lähtökohtana kiduttamisen määrittelyssä hyödyntämiskieltoja tulkittaessa voidaan pitää RL 9:11 a §:ssä lausuttua sekä huomioon tulisi yhtäläillä ottaa EIT:n ja kansainvälisen rikostuomioistuimen käytäntö.<sup>169</sup> Vaikka kyseinen RL:n lainkohta koskee vain virkamiehiä, tulee hyödyntämiskieltoon asettaa samoin myös todisteet, joiden hankinnassa kiduttaminen on tapahtunut yksityishenkilön toimesta. EIT on lisäksi katsonut, että kiduttamalla hankittujen todisteiden hyödyntämiskiellon puolesta puhuu myös se seikka, että usein tällaisen menettelyn seurauksena saadut todisteet ovat hyvin epäluotettavia, sillä yleensä kidutettu on valmis sanomaan sen, mitä kiduttaja haluaa kuulla.<sup>170</sup>

Hyödyntämiskieltopykälän 2 momentti sisältää itsekriminointisuojaan perustuvan hyödyntämiskiellon. Itsekriminointisuojavaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämiseen. Itsekriminointisuoja kuuluu PL 21 §:ssä ja EIS 6(1) artiklassa suojatun oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeisiin.<sup>171</sup> Säännös on muotoiltu koskemaan nimenomaisesti tuomioistuinta. Hyödyntämiskiellot tulee kuitenkin ottaa huomioon myös esitutkinnassa, mutta esitutkintavaiheessa ei tulisi tehdä asiaa koskevia sitovia päätöksiä.<sup>172</sup> Kyseinen hyödyntämiskielto-säännös koskee sekä OK 17:18 §:ssä säädetyn varsinaisen itsekriminointisuojaan vastaisesti hankittuja todisteita että rikosprosessin ulkopuolisissa viranomaismenettelyissä hankittuja todisteita.

Itsekriminointisuojaan perustuva hyödyntämiskielto koskee sekä suullisia että kirjallisia lausumia. Myös pakottamalla hankitut esinetodisteet kuuluvat säännöksen soveltamisalaan. Käytännön tasolla itsekriminointisuojaan loukkaukseksi katsotaan se, että henkilö veloitetaan vasten tahtoaan toimimaan aktiivisesti oman syyllisyytensä selvittämisessä. Sen sijaan henkilö on velvollinen passiivisesti sietämään todisteiden hankkimisen. Pakkokeinojen

---

<sup>169</sup> Kidutuksen määrittelemisestä EIT:n oikeuskäytännössä sen sovellettua EIS 3 artiklan kidutuksen kieltoa ks. Pellonpää ym. 2012, s. 347–350 ja Hirvelä – Heikkilä 2017, s. 133–135.

<sup>170</sup> HE 46/2014 vp, s. 87.

<sup>171</sup> LaVM 19/2014 vp, s. 5.

<sup>172</sup> Pölönen – Tapanila 2015, s. 327. Ks. myös LaVM 19/2014 vp, s. 17. Tuomioistuimen tehtävänä on viime kädessä päättää hyödyntämiskiellosta. Kuitenkin selvissä tapauksissa tulisi hyödyntämiskielto ottaa huomioon jo esitutkinnassa. Pölönen – Tapanila 2015, s. 327.

käyttäminen, kuten esimerkiksi kotietsinnän tai takavarikon tekeminen, ei ole itsekriminointisuojaan vastaista.<sup>173</sup>

Rikosprosessin ulkopuolisissa viranomaismenettelyissä todisteet on voitu hankkia laillisesti, mutta rikosprosessissa kyseiset todisteet on asetettava hyödyntämiskieltoon, jos todisteilla on asiallinen ja ajallinen kytkös myös rikosprosessiin. Tällaisia rikosprosessin ulkopuolisia viranomaismenettelyitä voivat olla esimerkiksi konkurssi- ja ulosottomenettelyt, verotusmenettely ja hallinnollinen valvontatoiminta. Näissä menettelyissä tiedot voidaan hankkia henkilöiltä pakolla, mutta vain kulloisenkin menettelyn omiin tarkoituksiin. Itsekriminointisuojaan perustuvaan hyödyntämiskieltoon liittyviä ongelmia aiheutuu myös siitä, että näissä menettelyissä voidaan menettelyn kohteelta vaatia esimerkiksi toimintavelvollisuutta (verotus ja ulosotto). Jos tällaisia henkilön tahdon vastaisesti saatuja tietoja käytettäisiin myös rikosprosessuaalisiin tarkoituksiin, syntyisi ongelmia hyödyntämiskielton kannalta. Hyödyntämiskieltoseuraamuksen syntyminen tällaisissa kahden menettelyn tilanteissa edellyttää asiallista ja ajallista yhteyttä. Asiallisen yhteyden vaatimus tarkoittaa käytännössä sitä, että vasten henkilön tahtoa hankittujen tietojen tulee olla asiallisesti merkityksellisiä molemmissa prosesseissa, sekä hallinnollisessa menettelyssä että rikosprosessissa. Ajallisen yhteyden vaatimus puolestaan edellyttää esitutinnan tai oikeudenkäynnin ja hallinnollisen menettelyn samanaikaisuutta.<sup>174</sup>

OK 17:25 §:n viimeinen eli 3 momentti on hyödyntämiskiellon yleissäännös, joka koskee sekä riita- että rikosasioita. Suurempi merkitys kyseisellä säännöksellä on kuitenkin rikosasioissa. Momentissa säädetään lainvastaisesti hankitun todisteen hyödynnettävyydestä. Tuomioistuin saa pääsääntöisesti hyödyntää myös lainvastaisesti hankittua todistetta, jollei hyödyntäminen vaaranna oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumista. Tuomioistuimen tulee harkinnassaan ottaa huomioon erityisesti momentissa luetellut kriteerit; asian laatu, todisteen hankkimistapaan liittyvä oikeudenloukkauksen vakavuus, hankkimistavan merkitys todisteen luotettavuudelle, todisteen merkitys asian ratkaisemisen kannalta ja muut olosuhteet. Lainvastaisesti hankitun todisteen hyödynnettävyyttä koskevan yleissäännöksen sisältöä ja harkintakriteerejä käsitellään lähemmin luvussa 5, mutta seuraavassa muutamia lähtökohtia tarkastelulle.

---

<sup>173</sup> HE 46/2014 vp, s. 89. Ks. myös LaVM 19/2014 vp, s. 6.

<sup>174</sup> Pölonen – Tapanila 2015, s. 330–331. Asiallisen ja ajallisen yhteyden vaatimuksista ks. tarkemmin HE 46/2014 vp, s. 90–91.

Tuomioistuimen tulisi hyödyntämiskieltoharkinnassa kiinnittää huomiota nimenomaisesti säädettyjen harkintakriteerien ohella EIT:n oikeuskäytäntöön. Lähtökohtaisesti EIT:n tehtävänä ei ole ottaa kantaa lainvastaisesti hankittujen todisteiden hyödynnettävyyteen<sup>175</sup>, mutta esimerkiksi edellä käsiteltyjen kidutuksella ja itsekriminointisuojaajia loukaten hankittujen todisteiden osalta EIT on todennut sopimusloukkauksen, mikäli näillä tavoin hankittua todistetta on hyödynnetty.<sup>176</sup> Hyödyntämiskieltoharkinnassa on EIT:n mukaan arvioitava oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kokonaisuuden toteutumista.<sup>177</sup>

Pääsääntöisesti siis kaikissa tilanteissa yksinään se seikka, että todiste on hankittu lainvastaisesti, ei vielä johda hyödyntämiskieltoon.<sup>178</sup> 3 momentin soveltamisala kattaa lähtökohtaisesti kaikki lainvastaisesti hankitut todisteet. Lainvastaisuus voi olla monenlaista. Se voi tarkoittaa jotakin rangaistavaksi säädettyä menettelyä tai muuta prosessuaalisessa tai aineellisessa lainsäädännössä kiellettyä menettelyä, johon liittyy sanktio tai jota ei ole sanktioitu ollenkaan. Viranomaismenettelyssä lainvastaisuus voi ilmetä myös toimivaltuuksien ylittämisenä.<sup>179</sup> Kun momenttia tulkitaan, tulee lainvastaisuuteen sisältyvälle käsitteelle laki antaa laaja merkitys. Laki käsittää näin ollen eduskuntalait, näitä alemman asteiset kansalliset säädökset, EU-lainsäädännön ja Suomea sitovat kansainväliset sopimukset. Uudistuksen perusteluissa on myös mainittu vakiintunut oikeuskäytäntö.<sup>180</sup>

Nimenomaisen todistamis- tai käyttökieltosäännöksen vastaisesti hankitut todisteet ovat hieman eri asemassa, kuin muut lainvastaisesti hankitut todisteet. Näiden osalta hyödyntämiskiellon yleissäännös ei tule sovellettavaksi. Todistamis- tai käyttökieltosäännösten tarkoitus kävisi tyhjäksi, mikäli kysymys todisteen hyödynnettävyydestä ratkaistaisiin yleissäännöksen nojalla. Todistamis- tai käyttökiellon vastaisen menettelyn seurauksena on asian luonteesta johtuen suoraan hyödyntämis- tai käyttökielto. Uudistusta koskevassa hallituksen esityksessä on kuitenkin todettu, että hyödyntämiskiellon yleissäännös ei aina välttämättä olisi merkityksetön todistamiskieltoa tai vaitiolo-oikeutta koskevissa tapauksissa. Käsillä voi olla tilanne, jossa todistamiskielto tai vaitiolo-oikeus olisi murrettavissa ja to-

<sup>175</sup> Tämän lähtökohdan EIT on vahvistanut esimerkiksi tapauksessa Gäfgen v. Saksa.

<sup>176</sup> HE 46/2014 vp, s. 93.

<sup>177</sup> LaVM 19/2014 vp, s. 21.

<sup>178</sup> Pölönen – Tapanila 2015, s. 333.

<sup>179</sup> HE 46/2014 vp, s. 92.

<sup>180</sup> HE 46/2014 vp, s. 93. Vakiintuneen oikeuskäytännön osalta edellytyksenä on, että sitä voidaan pitää vahvuudeltaan tavanomaisena oikeutena.

diste näin ollen olisi sinänsä hyödynnettävissä murtamisen jälkeen. Jos todiste olisi kuitenkin hankittu lainvastaisesti, tulisi todisteen hyödynnettävyys arvioitavaksi kyseisen hyödyntämiskiellon yleissäännöksen nojalla.<sup>181</sup>

#### 4.7 Hyödyntämiskiellon asettaminen

Voiko tuomioistuin asettaa hyödyntämiskiellon viran puolesta, vai tulisiko asianosaisen tehdä asiasta väite? Lakiin ei ole otettu asiasta nimenomaisia säännöksiä. Pölönen on katsonut, että tuomioistuimella tulisi ainakin selvissä tapauksissa olla velvollisuus ottaa hyödyntämiskieltokysymys esille viran puolesta. Tätä näkökulmaa hän on perustellut tuomioistuimen PL 22 §:stä johtuvalla perusoikeuksien turvaamistehtävällä sekä *jura novit curia* -periaatteella. Hän kuitenkin tunnustaa, että vaikka asianosaisilla ei ole varsinaista vetoamistaakkaa todistamis- tai hyödyntämiskiellosta, voi heillä tosiasiallisesti olla tietynlainen vetoamisriski.<sup>182</sup> Tuomioistuimen tehtävänä on joka tapauksessa valvoa menettelyn lainmukaisuutta ja ottaa huomioon asianosaisten oikeusturva, joten tietyissä tilanteissa hyödyntämiskieltokysymyksen esille ottaminen viran puolesta on perusteltua.<sup>183</sup> Esimerkkinä tällaisesta tilanteesta käy, kun epäillyn oikeuden loukkaaminen on ilmeistä ja asianosainen ei osaa kiinnittää tuomioistuimen huomiota tähän seikkaan syystä, että hänellä ei ole käytössään avustajaa.<sup>184</sup>

Tuomioistuimella on oikeus ottaa hyödyntämiskieltokysymys esille viran puolesta, mutta usein asianosaisilla on asian käsittelyn kulusta ja oikeudenkäyntiaineistosta paremmat ja kattavammat tiedot, kuin tuomioistuimella, joten on sinänsä perusteltua, että asianosainen tekee asiasta väitteen.<sup>185</sup> Koska tuomioistuin ei välttämättä ole tietoinen kaikista asian taustalla olevista epäselvyyksistä eikä tuomioistuimella myöskään ole velvollisuutta niitä ryhtyä selvittämään, on asianosaisella tässä suhteessa vastuu mahdollisesti hyödyntämiskielltoon johtavien epäselvyyksien tuomisesta tuomioistuimen tietoon. Asianosaisen pysytteleminen passiivisena koituu hänen vahingokseen, mikäli hyödyntämiskieltokysymys ei

<sup>181</sup> HE 46/2014 vp, s. 92. Ks. myös LaVM 19/2014 vp, s. 8.

<sup>182</sup> Pölönen 2003, s. 320–321.

<sup>183</sup> Pölönen – Tapanila 2015, s. 341–343. OK 17 luvun uudistuksen esitöissä on myös suhtauduttu myönteisesti hyödyntämiskiellon asettamiseen viran puolesta. Esitöissä on lausuttu, että tuomioistuin voi päättää hyödyntämiskiellosta omasta aloitteestaan. Hyödyntämiskiellon asettaminen kun on kuitenkin yksin tuomioistuimen päätösvallassa. HE 46/2014 vp, s. 86.

<sup>184</sup> Pölönen 2003, s.321; Tapanila 2014, s. 26.

<sup>185</sup> Tapanila 2014, s. 26.

koskaan nouse esille. Mikäli tuomioistuin on tilanteessa, jossa sillä ei ole tarkempia tietoja esitutinnan sisällöstä, sen on käytännössä mahdotonta ottaa hyödyntämiskieltokysymystä esille viran puolesta.<sup>186</sup> Lainvastaisuutta voi toisaalta olla myös monen laatuista, joten ei ole perusteltua, että tuomioistuimilla olisi aina viran puolesta velvollisuus selvittää mahdolliset lainvastaisuudet.<sup>187</sup>

Prosessieconomiset syyt puhuvat myös sen puolesta, että asianosainen kiinnittää huomion hyödyntämiskieltokysymykseen heti, kun hän havaitsee sellaisen seikan, joka puoltaa hyödyntämiskiellon asettamista. Rikosasiassa epäillyllä tai syytetyllä on oikeus pysyä vaiti, mutta tästä huolimatta voidaan hänen avustajaltaan edellyttää lojaalisuutta oikeudenkäyntiprosessia kohtaan. Tämä tarkoittaa muun ohella sitä, että avustajan tulee edistää menettelyn sujuvuutta ja ehkäistä prosessin viivästymistä.<sup>188</sup> Samoin myös syyttäjältä on ammatinsa vuoksi edellytettävä, että hän kiinnittää tuomioistuimen huomion mahdollisiin ongelmiin nimeämänsä todisteen hyödynnettävyydessä.<sup>189</sup>

Hyödyntämiskiellon asettamisen osalta oikeustilaa on osittain selventänyt KKO:n ratkaisu 2013:25. Tapauksessa KKO on ottanut hyödyntämiskieltokysymyksen esille viran puolesta. Kyseinen tapaus koski oikeutta avustajaan esitutkinnassa, joka usein liittyy läheisesti epäillyn itsekriminointisuojaan. Valituslupahakemuksessa asianosainen ei vaatinut hyödyntämiskielloa, vaan ainoastaan viittasi siihen, että hän ei ollut luopunut oikeudestaan avustajaan esitutkinnassa. KKO oli päätenyt tutkimaan, onko tapauksessa perustetta määrätä hyödyntämiskielloa nimenomaan sillä perusteella, että asianosaisella ei ollut esitutkinnassa käytössään avustajaa. KKO otti siten kysymyksen itsekriminointisuojusta esille viran puolesta, vaikkei siihen oltu muutoksenhaussa vedottukaan. KKO:n menettelyä tässä tapauksessa on oikeuskirjallisuudessa pidetty asianmukaisena, sillä mahdollinen itsekriminointisuojan loukkaus kävi selvästi ilmi oikeudenkäyntiaineistosta. Hyödyntämiskieltokysymyksen esille ottaminen ei edellyttänyt KKO:lta asian laajempaa tutkimista.<sup>190</sup>

Hyödyntämiskieltokysymyksen käsittelyssä asianmukainen menettelytapa on siten ensisijaisesti se, että asianosainen tekee asiasta väitteen, jonka johdosta tuomioistuin ottaa asian

---

<sup>186</sup> Pölönen – Tapanila 2015, s. 341.

<sup>187</sup> Tapanila 2013, s. 433.

<sup>188</sup> LaVM 19/2014 vp, s. 18; Pölönen – Tapanila 2015, s. 341–342.

<sup>189</sup> HE 46/2014 vp, s. 86.

<sup>190</sup> Ks. Tapanila 2013, s. 433 ja Pölönen – Tapanila 2015, s. 342.

keskusteltavaksi. Tuomioistuin voi ottaa hyödyntämiskieltokysymyksen keskustelun kohteeksi myös viran puolesta, jos se havaitsee ongelmia todistelun hyödynnettävyydessä. Tämän jälkeen tuomioistuin harkitsee hyödyntämiskiellon asettamista. Jos tuomioistuin päätyy hyödyntämiskiellon asettamiseen, tulee sen ensin kuitenkin tiedustella asianosaisilta heidän mielipidettään asiasta. Kannanottojen tiedustelu on tärkeää, sillä hyödyntämiskiello ei saa tulla kenellekään asian osapuolista yllätyksenä.<sup>191</sup>

Hyödyntämiskiellon ratkaisu voidaan sisällyttää pääasiantekaisuun tai vaihtoehtoisesti tuomioistuimen tulee tehdä asiasta erillinen käsittelyratkaisu. Tällaisen erillisen käsittelyratkaisun tekeminen ennen todistelun vastaanottamista on joissakin tapauksissa perusteltua, sillä hyödyntämiskiellon asettava ratkaisu voi aiheuttaa osapuolille tarpeen hankkia lisätodistelua.<sup>192</sup> Tuomioistuimen ratkaisu hyödyntämiskiellosta on joko kiellon hylkäävä tai kiellon asettava. Kyseessä on siten joko–tai-ratkaisu, eikä muita vaihtoehtoja ole. Mikäli tuomioistuin päätyy asettamaan kiellon, jää todiste kokonaan oikeudenkäyntiaineiston ulkopuolelle, eikä sitä saa ottaa todistusharkinnassa lainkaan huomioon. Kiellon hylkäävän ratkaisun johdosta todiste hyväksytään osaksi oikeudenkäyntiaineistoa ja sen näyttöarvo arvioidaan lähtökohtaisesti normaaliin tapaan. Käytännössä on mahdollista, että todisteen lainvastainen hankkimistapa saattaa vaikuttaa todisteen näyttöarvoon sitä heikentävästi.<sup>193</sup>

Tämän hetkisen oikeustilan valossa vaikuttaa selvältä, että hyödyntämiskieltokysymys voi tulla käsiteltäväksi sekä asianosaisen väitteestä että tuomioistuimen omasta aloitteesta. Katson, että tällainen vastuun jakaminen on prosessin sujuvuuden, prosessieconomian ja asianosaisten oikeusturvan kannalta järkevä. Kuinka vastuu sitten käytännössä jakautuu asianosaisen ja tuomioistuimen välillä? Ensisijaisena vaihtoehtona näkisin, oikeustieteessä vallitsevan kannan mukaisesti, että asianosainen itse kiinnittää tuomioistuimen huomion todisteen mahdollisiin hyödynnettävyysoongelmiin, sillä hänellä on siihen edellä esitettyin perusteiden paremmat edellytykset kuin tuomioistuimella. Kuitenkin tuomioistuimen tulisi, ainakin tilanteissa, joissa hyödyntämiskieltokysymyksen esille ottaminen on asianosaisen oikeusturvan kannalta tärkeää, viran puolesta ottaa hyödyntämiskielloasia keskusteltavaksi.

---

<sup>191</sup> Pölönen – Tapanila 2015, s. 343.

<sup>192</sup> Pölönen – Tapanila 2015, s. 343.

<sup>193</sup> HE 46/2014 vp, s. 86. Todisteen hankkimistavan vaikutuksesta todisteen näyttöarvoon ks. lähemmin luvussa 5.3.

Todennäköisesti on yleisempää, että hyödyntämiskieltokysymys tulee esille asianosaisen väitteestä.

## 5 LAINVASTAISESTI HANKITTUJEN TODISTEIDEN HYÖDYNNETTÄVYYS RIKOSPROSESSISSA

### 5.1 Lähtökohtana todisteiden hyödynnettävyys

Hyödyntämiskiellot ovat poikkeuksia voimassa olevaan OK 17:1 §:ssä säänneltyyn vapaaseen todistusharkintaan. Pääsääntönä on, että vapaan todistelun periaatteen mukaisesti kaikki todisteet ovat oikeudenkäynnissä hyödynnettävissä. Todisteen hankkiminen lainvastaisesti tai muulla virheellisellä menettelyllä ei siten vielä yksinään tarkoita sitä, että tällä tavalla hankittua todistetta ei saisi hyödyntää oikeudenkäynnissä.<sup>194</sup> Tämä lähtökohta on vahvistettu myös EIT:n oikeuskäytännössä. EIT on katsonut, että lainvastaisesti hankittujen todisteiden hyödyntäminen ei loukkaa EIS 6 artiklaa, jos menettely täyttää kokonaisuutena arvostellen oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kriteerit.<sup>195</sup> Kansallisessa lainsäädännössä kyseinen pääsääntö on kirjattu OK 17:25 §:n 3 momentin yleissäännökseen lainvastaisesti hankittujen todisteiden hyödynnettävyydestä. Säännöksen perusteella lainvastaisesti hankitut todisteet ovat lähtökohtaisesti hyödynnettävissä. Hyödyntämiskiello tulee harkittavaksi ainoastaan siinä tilanteessa, että todisteen hyödyntäminen vaarantaisi kokonaisuutena arvostellen oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumisen.

Hyödyntämiskiellon yleissäännös jättää tuomioistuimelle harkintavaltaa hyödyntämiskiellon asettamisen suhteen. Kun tuomioistuin harkitsee lainvastaisesti hankitun todisteen hyödyntämiskielloa, tulee sen aina suorittaa kokonaisvaltainen arviointi ja punnita kaikkia hyödyntämiskiellon asettamisen puolesta ja vastaan puhuvia seikkoja. Hyödyntämiskiellopykälän 3 momentissa on säädetty nimenomaisesti punninnassa huomioon otettavista seikoista, mutta punninnassa voidaan näiden seikkojen ohella ottaa huomioon myös muita asiaan vaikuttavia näkökohtia. OK 17:25.3 §:n harkintakriteerien luettelo ei siten ole tyhjentävä. Yleisesti ottaen voidaan todeta, että harkinnassa todisteen hyödyntämiskelpoisuuden puolesta puhuu erityisesti asian selvittämistä ja hyödyntämiskiellon asettamisen puolesta taas toisaalta perus- ja ihmisoikeusloukkauksen vakavuus ja oikeusturvanäkökohdat.<sup>196</sup>

---

<sup>194</sup> HE 46/2014 vp, s. 29; LaVM 19/2014 vp, s. 6.

<sup>195</sup> Ervo 2005, s. 382; Ervo 2008, s. 337; LaVM 19/2014 vp, s. 6; Hirvelä – Heikkilä 2017, s. 400–401. EIT:n oikeuskäytännöstä ks. esim. Schenk v. Sveitsi, Khan v. Yhdistynyt Kuningaskunta ja Gäfgen v. Saksa.

<sup>196</sup> HE 46/2014 vp, s. 92; LaVM 19/2014 vp, s. 7.

Lakivaliokunta on tässä yhteydessä korostanut, että oikeusjärjestys ei saa kuin hyvin poikkeuksellisesti kieltää todisteiden käyttämisen sen vuoksi, että niiden hankinnassa on tapahtunut virheitä. Valiokunta on katsonut, että esimerkiksi muotovirheet tai niiden kaltaiset virheet eivät voi johtaa hyödyntämiskieltoon. Hyödyntämiskieltojen tarkoituksena ei valiokunnan mukaan ole toimia kurinpitokeinona, jolla puututtaisiin viranomaistoiminnan virheisiin tai puutteisiin. Viranomaistoiminnassa tapahtuneita virheitä tai puutteellisuuksia varten on omat keinonsa. Hyödyntämiskieltoja koskevan oikeuskäytännön ja oikeuskirjallisuuden perusteella valiokunta on tullut siihen käsitykseen, että lainvastaisesti hankittujen todisteiden hyödyntämisen sallittavuudessa on lähinnä kyse tilanteista, jotka liittyvät epäilyn kohteluun esitutkinnan aikana. Muissa lainvastaisesti hankittujen todisteiden tilanteissa hyödyntämiskielto voisi valiokunnan kannan mukaan tulla asetettavaksi vain hyvin poikkeuksellisesti.<sup>197</sup>

Oikeuskirjallisuudessa on esitetty, että rikosasioissa erityisesti syyttäjän nimeämiin todisteisiin, jotka on hankittu kielletyllä tai epäasianmukaisella tavalla, tulisi suhtautua kriittisesti. Tällaisia todisteita ei tulisi hyväksyä helposti osaksi oikeudenkäyntiaineistoa.<sup>198</sup> En koe, että syyttäjän nimeämiin todisteisiin tulisi suhtautua yhtään sen torjuvammin, kuin muidenkaan asianosaisten nimeämiin todisteisiin. Sen sijaan syyttäjältä on perusteltua odottaa, että hän kiinnittää tuomioistuimen huomion tällaiseen kiellettyyn menettelytapaan todisteen hankinnassa ja jättää lopulta hyödyntämiskieltokysymyksen tuomioistuimen harkittavaksi. Jos kyseessä on selvä hyödyntämiskielto, tulisi syyttäjän tällaisessa tilanteessa jättää todiste kokonaan nimeämättä.

Todisteen hyödynnettävyyden lähtökohta on erityisen vahva, kun kyseessä on syytetyn syyttömyyden puolesta puhuva todiste.<sup>199</sup> Tätä edellyttää jo rikosprosessissa yksilön oikeusturvaa suojaava syyttömän suojaamisen periaate.<sup>200</sup> Syytetyn puolesta puhuvien todisteiden käytettävyyden arvioinnissa ei tarvitse ottaa huomioon syytetyn oikeusturvanäkökohtia, sillä tällaisten todisteiden esittäminen on aina syytetyn intressissä. Hyödynnettävyyttä

---

<sup>197</sup> LaVM 19/2014 vp, s. 7.

<sup>198</sup> Jokela 2015, s. 344.

<sup>199</sup> Vuorenperä 2009, s. 24; Fredman 2013, s. 642; HE 46/2014 vp, s. 93; Jokela 2015, s. 344. Kuitenkin sellaisiin syytetyn syyttömyyttä tukeviin todisteisiin, jotka on hankittu OK 17:25.1 §:ssä tarkoitettua kiduttamista lähenevällä kaltoin kohtelulla, on syytä suhtautua varovaisesti. Näin hankitut todisteet ovat jo lähtökohtaisesti hyvin epäluotettavia, sillä kaltoin kohtelun kohde on todennäköisesti halunnut, että kyseinen kohtelu lopetetaan ja sen vuoksi sanonut, mitä häneltä on haluttu kuulla. HE 46/2014 vp, s. 93.

<sup>200</sup> Jokela 2015, s. 344.

vastaan voitaisiin argumentoida ainoastaan esim. rikoksen asianomistajalle aiheutuvilla perus- tai ihmisoikeusloukkauksilla, mutta toisaalta tässäkin kohtaa syyttömän suojaamisen periaatteella on lähtökohtaisesti suurempi painoarvo. Pölönen onkin katsonut, että syyttömän suojaamisen periaatteen merkittävydestä johtuen hyödyntämiskiellon asettaminen syytetyn syyttömyyden puolesta puhuvalle todisteelle on käytännössä lähes mahdotonta.<sup>201</sup>

## 5.2 Harkintaperusteet

### 5.2.1 Taustalla EIT:n oikeuskäytäntö

OK 17:25.3 §:stä löytyy luettelo lainvastaisesti hankittujen todisteiden hyödyntämiskielloharkinnassa huomioon otettavista kriteereistä. Lainvastaisesti hankitun todisteen hyödyntäminen ei saa vaarantaa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumista. Mainituissa 3 momentissa punninnassa huomioon otettavina seikkoina on nimenomaisesti mainittu asian laatu, todisteen hankkimistapaan liittyvä oikeudenloukkauksen vakavuus, hankkimistavan merkitys todisteen luotettavuudelle, todisteen merkitys asian ratkaisemisen kannalta ja muut olosuhteet. Hyödyntämiskiello voi esitöiden valossa tulla helpommin arvioitavaksi, kun kyseessä on epäillyn epäasianmukainen kohtelu esitutkinnassa tai rikosprovokaatio. Kokonaisarviointi oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellytyksistä korostuu muissa lainvastaisuuden tilanteissa selkeämmin, kuin näissä edellä mainituissa kahdessa tapauksessa. Kokonaisarvioinnissa on muistettava, että oikeudenmukaisuuden toteutumisen arviointi ei saa keskittyä ainoastaan rikoksesta syytettyyn, vaan huomioon tulee ottaa yhtä lailla asianomistajan oikeusturvan toteutuminen.<sup>202</sup>

Kun todisteita on hankittu lainvastaisesti, on EIT arvioidessaan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kokonaisuuden toteutumista kiinnittänyt huomiota erityisesti lainvastaisuuden laatuun ja mahdolliseen ihmisoikeussopimuksen loukkaukseen sekä loukkauksen laatuun. Myös todisteen laatu, hankkimisolosuhteet ja hankkimisolosuhteiden merkitys todisteen luotettavuudelle ovat olleet huomion kohteena. Harkinnassa on merkitystä myös sillä, onko todiste ja sen hyödyntäminen voitu riitauttaa kontradiktorisessa menettelyssä sekä onko tällaisen riitautuksen hylkääminen perusteltu tuomiossa. Lisäksi harkinnassa on EIT:n mukaan katsottava, onko asiassa esitetty muita laillisin keinoin hankittuja todisteita vai onko

---

<sup>201</sup> Pölönen 2003, s. 226.

<sup>202</sup> LaVM 19/2014 vp, s. 7, 20 ja 21 sekä kootusti Pölönen – Tapanila 2015, s. 335.

lainvastaisesti hankittu todiste asiassa ainoa tai ratkaiseva näyttö. Rikosasioissa huomiota tulee edellä lueteltujen harkintaperusteiden ohella kiinnittää siihen, onko puolustuksen oikeudet toteutettu ja onko syytetyllä ollut avustaja oikeudenkäynnissä.<sup>203</sup>

Nykyisen OK 17:25.3 §:n sanamuoto vastaa EIT:n käytäntöä, mikä oli yhtenä pyrkimyksenä uudistusta valmisteltaessa. Kansallisten tuomioistuinten ja muiden viranomaisten tulee ottaa EIT:n käytäntö huomioon, joten laintasoiselle yleissäännökselle lainvastaisesti hankittujen todisteiden hyödynnettävyydestä oli selvästi tarvetta. Hyödyntämiskiellon yleissäännös ei nykyisessä muodossaan laajenna hyödyntämiskiellon alaa siitä, mitä EIS 6 artikla ja EIT:n oikeuskäytäntö vaativat. Yleissäännöksellä ei ole haluttu puuttua todisteiden hyödynnettävyyteen yli sen, mitä ihmisoikeussopimus edellyttää.<sup>204</sup>

### 5.2.2 Yleissäännöksessä luetellut harkintaperusteet

Ensimmäisenä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumisen harkintaperusteena OK 17:25 §:n 3 momentissa mainitaan *asian laatu*. Rikoksen selvittämistä on suurin syy siihen, miksi lainvastaisesti tai muutoin virheellisellä menettelyllä hankittuja todisteita saadaan hyödyntää oikeudenkäynnissä. Hallituksen esityksessä on tämän ensimmäisen harkintaperusteiden kohdalla todettu, että rikoksen selvittämistä painoarvo kasvaa sitä mukaa, mitä vakavammasta rikoksesta on kyse.<sup>205</sup> Lakivaliokunta on yhtynyt tähän lähtökohtaan, mutta lisännyt vielä, että rikoksen selvittämistä ei ole tärkeä ainoastaan vakavien rikosten kohdalla, vaan se puhuu todisteiden hyödynnettävyyden puolesta kaikkien rikosten kohdalla. Valiokunta on korostanut, että vakavuus on suhteellinen käsite ja vakavuuden korostamisesta ei tule tehdä päätelmiä lievempien rikosten erilaisesta kohtelusta. Esimerkkinä valiokunta mainitsee törkeät talousrikokset, joissa kynnyksen hyödyntämiskiellon asettamiselle tulee olla korkea.<sup>206</sup> Asian laatu voi rikoksen vakavuuden lisäksi tarkoittaa myös rikoksen vaarallisuutta. Hallituksen esityksessä on lausuttu todisteiden hyödynnettävyyttä puoltavina seikkoina rikoksen laatu yleistä turvallisuutta vakavasti vaarantavana tai erittäin syvästi keskeisiin perusoikeuksiin kajoavana tekona.<sup>207</sup>

---

<sup>203</sup> LaVM 19/2014 vp, s. 21; Rautio – Frände 2016, s. 181. Ks. myös Spring-Reiman 2012, s. 150.

<sup>204</sup> LaVM 19/2014 vp, s. 21.

<sup>205</sup> HE 46/2014 vp, s. 93.

<sup>206</sup> LaVM 19/2014 vp, s. 21.

<sup>207</sup> HE 46/2014 vp, s. 93.

EIT ei ole nimenomaisesti omaksunut asian laatua yhdeksi harkintaperusteeksi. Oikeuskirjallisuudessa asia on nähty siten, että oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuuden vaatimus ei voi vaihdella asian laadun mukaan. EIT:n käytännössä asian laadulle on kuitenkin tosiasiallisesti annettu merkitystä yksittäistapausten olosuhteiden punninnassa.<sup>208</sup> EIT:n käytännöstä esimerkkinä voidaan mainita suuren jaoston tapaus *Jalloh v. Saksa*. Tapauksessa valittajaa epäiltiin huumausaineen katukaupustelusta. Poliisien ottaessa valittajan kiinni hän oli nielaissut pussin, jossa epäiltiin olevan huumausainetta. Pussin saamiseksi valittajalle oli annettu pakolla oksetusainetta nenä-mahaletkulla neljän poliisin pidellessä häntä kiinni. Tämän menettelyn seurauksena saatua vähäistä kokaiinimäärää käytettiin näyttönä valittajaa vastaan. EIT:n mukaan menettelyä oli pidettävä EIS 3 artiklan tarkoittamana epäinhimillisenä ja halventavana kohteluna. EIT antoi tapauksessa merkitystä sille, että todistetta käytettiin suhteellisen lievässä rikoksessa. EIT katsoi, ettei todisteen hyödyntämiselle ollut painavaa julkista intressiä, joten todisteen hyödyntäminen teki oikeudenkäynnistä epäoikeudenmukaisen.

*Todisteen hankkimistapaan liittyvä oikeudenloukkauksen vakavuus* mainitaan momentissa toisena harkintaperusteena. Harkinnassa tulee huomioon ottaa ensinnäkin, mitä oikeutta todistetta hankittaessa on loukattu, ja toiseksi, kuinka vakava loukkaus on.<sup>209</sup> Hyödyntämiskieltoseuraamus on sitä todennäköisempi, mitä lähempänä ollaan jotakin EIS 3 artiklan suojaaman oikeuden loukkausta.<sup>210</sup> Epäinhimillinen ja halventava kohtelu voi tehdä oikeudenkäynnistä epäoikeudenmukaisen erityisesti, kun tällaiseen kohteluun liittyy jokin muukin oikeudenloukkaus.<sup>211</sup> EIT:n tapauksessa *Söylemez v. Turkki* olennaista oli näytön hankinnassa epäinhimillisen ja halventavan kohtelun lisäksi se, että valittajalla oli ongelmia saada avustajaa vankilaan.

Todisteen hankkimista rikoksella voidaan pitää erityisen moitittavana. Oikeudenloukkauksen vakavuuteen vaikuttaa myös tahallisuus. Tahallista toimintaa voidaan pitää vakavampana, ja siten tahallisesti lainvastaisesti hankitut todisteet voidaan helpommin määrätä asetettavaksi hyödyntämiskieltoon. Hallituksen esityksessä on sinänsä oikein todettu, että merkityksettömien virheiden tai puutteiden ja muotoseikkojen ohittamisen ei sitä vastoin

---

<sup>208</sup> Rautio – Frände 2016, s. 182.

<sup>209</sup> HE 46/2014 vp, s. 93.

<sup>210</sup> Pölonen – Tapanila 2015, s. 336.

<sup>211</sup> Rautio – Frände 2016, s. 182.

tulisi johtaa hyödyntämiskieltoon.<sup>212</sup> Mikäli näin meneteltäisiin, menisi prosessi yhä enemmän amerikkalaiseen suuntaan, missä kaikki muotovirheet todisteen hankinnassa johtavat todisteen hyödyntämiskelvottomuuteen. Pahimmillaan tämä voisi johtaa syyllisten vapauttamiseen vastuusta.

Laissa ei ole mainittu, tuleeko harkinnassa ottaa huomioon sitä, kuka todisteen on hankkinut lainvastaisesti. Viranomaisten toiminnan tulee kuitenkin perustua lakiin, joten heiltä on perusteltua odottaa asianmukaista ja laillista menettelytapaa todisteiden hankinnassa. Viranomaisilta voidaan siten vaatia laillisten menettelytapojen noudattamisessa suurempaa tunnollisuutta kuin yksityishenkilöiltä. Hyväksyttävää ei ole myöskään käyttää yksityishenkilöä viranomaisen välikappaleena lainvastaisen todisteen hankinnassa. Hallituksen esityksessä on hyödyntämiskieltoharkinnassa jossain määrin hyödyntämistä puoltavana seikkana mainittu yksityishenkilön toimiminen lainvastaisesti ilman viranomaisen myötävaikutusta.<sup>213</sup> Lakivaliokunta on sitä vastoin todennut mietinnössään, että hyödyntämiskielto ei ulotu kuin erittäin poikkeuksellisesti hankkimistavan perusteella tapauksiin, joissa todiste on joutunut viranomaisen käsiin kolmannen osapuolen tekemän rikoksen perusteella.<sup>214</sup> Valiokunnan kantaa voidaan perustella EIT:n käytännöllä. Esimerkiksi tapauksessa *Shannon v. Yhdistynyt kuningaskunta* toimittaja oli yksityishenkilönä hankkinut kokaiinia valittajalta. Toimittaja oli toiminut täysin ilman viranomaisten myötävaikutusta. EIT katsoi, että tapauksessa ei ollut kyse rikosprovokaatiosta, sillä toimittaja oli toiminut yksin todisteiden hankinnassa. Tapauksessa ei todettu EIS 6 artiklan loukkausta.

Kotimaisesta oikeuskäytännöstä esimerkkinä yksityishenkilön lainvastaisesta toiminnasta voidaan mainita Itä-Suomen hovioikeuden tuomio R09/506. Tapauksessa oli kyse seksuaalirikosasiasta, jossa todistaja oli kuvannut vakituisen asunnon sisälle ikkunasta. Kuvaaminen täytti salakatselun tunnusmerkistön. Hovioikeus punnitsi tapauksessa yhtäältä salakatselun aikaansaamaa yksityiselämän loukkausta hyödyntämistä vastaan puhuvana seikkana ja toisaalta rikoksen selvittämistä hyödyntämisen puolesta puhuvana seikkana. Hovioikeus katsoi lopulta, että yksityiselämän suojan loukkaus oli punninnassa vakavampi

---

<sup>212</sup> HE 46/2014 vp, s. 93–94.

<sup>213</sup> HE 46/2014 vp, s. 94.

<sup>214</sup> LaVM 19/2014 vp, s. 21. Jokela on lisännyt tähän, että asianosaisten oikeusavustajilta tulisi edellyttää samantasoista laillisten menettelyjen noudattamista todisteiden hankinnassa kuin viranomaisiltakin. Jokela 2015, s. 341.

suhteessa rikokseen ja päätyi näin ollen asettamaan hyödyntämiskiellon yksityishenkilön ottamille valokuville. Todistaja ei myöskään saanut kertoa suullisesti havainnoistaan.

EIT:n vakiintuneesta oikeuskäytännöstä seuraa, että rikosprovokaation seurauksena hankittuja todisteita ei voida hyödyntää oikeudenkäynnissä. Oikeudenkäynti on epäoikeudenmukainen, jos henkilö on yllytetty tekemään rikos, jota hän ei olisi muutoin tehnyt. Asia voidaan korjata asettamalla näin hankituille todisteille hyödyntämiskielto.<sup>215</sup> EIT:n käytännöstä voidaan esimerkkeinä mainita tapaukset *Teixeira de Castro v. Portugali* ja *Ramanauskas v. Liettua*. Ensimmäisessä tapauksessa oli kyse poliisin provosoinnista. Valittajalle oli tapauksessa tehty tarjous ostaa häneltä huumeita, ja valittajan luovuttaessa huumeita tilaajalle paljastui hän peitepoliisiksi. Jälkimmäisessä tapauksessa eräälle syyttäjälle oli tarjottu lahjusta, jos tietty henkilö vapautuisi syytteestä. Lahjuksen tarjoaja oli korruptionvastaisessa yksikössä työskentelevä poliisi. Syyttäjä suostui lopulta vastaanottamaan lahjuksen, ja hänelle maksettiin se viranomaisten luvalla. Molemmissa tapauksissa EIT katsoi, ettei ollut näyttöä siitä, että valittaja olisi tehnyt rikoksen ilman yllytystä. Näin ollen EIT totesi tapauksissa EIS 6 artiklan 1 kohdan loukkauksen.

Kolmantena harkintakriteerinä *todisteen hankkimistavan merkitys todisteen luotettavuudelle* tarkoittaa todisteen luotettavuutta heikentävää lainvastaista menettelyä.<sup>216</sup> Lakivaliokunta on korostanut nimenomaan tämän harkintakriteerin tärkeyttä ja todennut tässä yhteydessä, että epäluotettavia todisteita ei tule hyödyntää.<sup>217</sup> Harkintakriteeri vastaa EIT:n käytännössä vahvistettua harkintaperustetta ”todisteen laatu ja sen hankkimisolosuhteiden merkitys todisteen luotettavuudelle”. Yleisesti ottaen voidaan katsoa, että kriteerillä on enemmän merkitystä henkilötodistelussa kuin esinetodistelussa.<sup>218</sup> Esimerkiksi painostus tai sinnikäs taivuttelu voi johtaa siihen, että henkilö on valmis kertomaan, mitä häneltä halutaan kuulla. Tällä kolmannella harkintakriteerillä on merkitystä ainakin harkittaessa asianosaisen tai

<sup>215</sup> HE 46/2014 vp, s. 94; LaVM 19/2014 vp, s. 20. Ks. myös Hirvelä – Heikkilä 2017, s. 404. Oikeuskirjallisuudessa Viljanen on ollut eri mieltä rikosprovokaatiolla hankittujen todisteiden hyödynnettävyydestä. Viljanen katsoo, että koska rikosprovokaatiossa rikokseen yllytetty ei tosiasiansa tiedä yllyttäjän olevan poliisi, ei yllyttäjän poliisiominaisuudella ole vaikutusta rikoksen tekemiseen. Viljasen mukaan rikokseen yllytetyn kannalta on siten yhdentekevää, oliko yllyttäjä yksityishenkilö vai poliisi. Molemmissa tapauksissa menettely on yhtä moitittavaa. Viljanen selventää vielä, että poliisin tällainen toiminta ei ole hyväksyttävää, mutta tähän tulisi reagoida rankaisemalla yllytykseen syyllistynyttä poliisia, eikä vapauttamalla rikokseen syyllistynyttä vastuusta. Viljanen 2013, s. 155–156.

<sup>216</sup> Pölönen – Tapanila 2015, s. 337.

<sup>217</sup> LaVM 19/2014 vp, s. 22. Lakivaliokunta ei perustele kantaansa sen tarkemmin, joten tästä lausumasta voi syntyä epäselvyyksiä. Ks. mahdollisista epäselvyyksistä tarkemmin Pölönen – Tapanila 2015, s. 337–338.

<sup>218</sup> Rautio – Frände 2016, s. 183.

todistajan kertomuksen luotettavuutta, mutta merkitystä voi periaatteessa olla myös asian-  
tuntijan kertomuksen luotettavuusarvioinnissa. Jo olemassa olevien esinetodisteiden koh-  
dalla luotettavuus ei välttämättä heikkene lainvastaisen hankkimistavan johdosta, mutta  
toisaalta hankkimistavan lainvastaisuus voi antaa aiheita epäillä esinetodisteen aitoutta tai  
muuttumattomuutta.<sup>219</sup>

Neljänneksi momentin mukaan todisteen hyödynnettävyyttä arvioitaessa voidaan merkitys-  
tä antaa *todisteen merkitykselle asian ratkaisemisen kannalta*. Hallituksen esityksessä on  
mainittu hyödyntämiskieltoa puoltavana seikkana esimerkiksi se, että todiste on näyttöar-  
voltaan heikkoa kuulopuhetodistelua ja asiassa on muuta ja parempaa näyttöä. Toisaalta  
taas vakavassa rikosasiassa asianosaisen tai silminnäkijätodistajan kertomus tai rikoksen-  
tekoväline voi olla niin keskeinen todiste, että sitä ei voida jättää hyödyntämättä rikoksen  
selvittämisen intressiin nojautuen.<sup>220</sup> Hallituksen esityksessä on siis katsottu, että mitä tärke-  
ämpi todiste on kyseessä, sitä korkeampi kynnys on hyödyntämiskiellon asettamiselle.  
Oikeuskirjallisuudessa on tätä kotimaisen lainsäädännön harkintakriteeriä ja EIT:n oikeus-  
käytännössä muotoutuneen ainoan tai ratkaisevan näytön harkintakriteeriä verrattu toisiin-  
sa ja havaittu, että kriteerit vievät jokseenkin eri suuntiin.<sup>221</sup>

EIT on oikeuskäytännössään hyväksynyt lainvastaisesti hankitun todistusaineiston hel-  
pommin osaksi oikeudenkäyntiaineistoa, jos asiassa on näin hankitun todistusaineiston  
lisäksi muuta näyttöä ja lainvastaisesti hankitun todisteen näyttöarvo on vähäisempi verrat-  
tuna muihin asiassa nimettyihin (laillisin keinoin hankittuihin) todisteisiin. Hyödyntämiskielto olisi siten perustellumpaa tapauksissa, joissa lainvastaisesti hankittu näyttö on ainoa  
tai ratkaiseva näyttö, mutta olosuhteista riippuen myös lainvastaisesti hankittu näyttö voi  
toimia asiassa ainoana näyttönä ilman sopimusrikkomusta. Jos tietyssä yksittäistapauksessa  
EIS 6 artiklan ja EIT:n käytännön nojalla hyödyntämiskiellon asettaminen on välttämätön-  
tä, tulee suomalaisen tuomioistuimen näin menetellä. Muissa tapauksissa voidaan hyödyn-  
tämiskieltopunninnassa huomioida myös hallituksen esityksen kannanotot.<sup>222</sup>

---

<sup>219</sup> HE 46/2014 vp, s. 94.

<sup>220</sup> HE 46/2014 vp, s. 94.

<sup>221</sup> Rautio – Frände 2016, s. 183.

<sup>222</sup> Rautio – Frände 2016, s. 184. EIT:n käytännössä vahvistettua näyttöarvon alentamista koskevaa näkökoh-  
taa ”ei saa olla ainoa tai ratkaiseva näyttö” käsitellään tarkemmin luvussa 5.3.

Viidentenä ja viimeisenä harkintakriteerinä momentissa on mainittu *muut olosuhteet*. Säännökseen otettuna muiden olosuhteiden huomioon ottaminen tarkoittaa käytännössä sitä, että säännöksessä mainittujen harkintakriteerien luettelo ei ole tyhjentävä. Muita huomioon otettavia olosuhteita hyödyntämiskieltoharkinnassa voivat olla esimerkiksi sellaiset todisteen esittämisestä aiheutuvat seuraukset, jotka eivät välittömästi liity asian selvittämiseen. Lisäksi harkinnassa voidaan antaa merkitystä sille, syveneekö oikeudenloukkaus, jos todistetta päätetään hyödyntää. Edelleen huomioon voidaan ottaa, olisiko todiste ollut lainvastaisesta hankkimistavasta huolimatta saatavissa myös laillisesti.<sup>223</sup>

Ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä on katsottu, että ihminen voi luopua jostakin oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin oikeusturvatakeesta, jollei mikään tärkeä julkinen intressi vaadi oikeusturvaa säilytettäväksi.<sup>224</sup> Tästä syystä hyödyntämiskieltoharkinnassa olisi perusteltua antaa merkitystä myös sen henkilön suhtautumiselle, jota vastaan todiste aiotaan esittää tai joka on ollut lainvastaisuuden kohteena. Henkilön suostumus todisteen käyttämiseksi puhuu vahvasti hyödyntämisen puolesta.<sup>225</sup> Hallituksen esityksen mukaan henkilön suostumukseen tulisi kuitenkin suhtautua varoen.<sup>226</sup> Lakivaliokunta puolestaan on todennut, että syytetyn kielteiselle suhtautumiselle ei tulisi antaa harkinnassa merkitystä, mikäli todiste puhuu häntä vastaan.<sup>227</sup> Uudistuksen esityöt ovat siten tässä asiassa tiukempia, kuin mitä oikeustieteessä on esitetty. Perustelluimpana pitäisin sitä, että henkilön suostumus häntä vastaan puhuvan todisteen hyödyntämiseksi tulisi lähtökohtaisesti ottaa huomioon todisteen hyödyntämisestä päätettäessä sitä puoltavana seikkana. Tämä olisi loogisin ratkaisu EIT:n oikeuskäytännön valossa. Sen sijaan syytetyn kielteiselle suhtautumiselle ei tulisi antaa samanlaista merkitystä.

Muina olosuhteina tulee ottaa huomioon edellä lueteltujen lisäksi henkilön mahdollisuudet riitauttaa todisteen aitous ja hyödynnettävyys.<sup>228</sup> Tämä näkökanta on mainittu myös kotimaisessa tapauksessa KKO 2011:91. Tapauksessa A oli syytettynä törkeästä tuhotyöstä. Todistelun osalta tapauksessa oli kyse A:ta hoitaneen hoitohenkilökunnan kuulemisesta

---

<sup>223</sup> HE 46/2014 vp, s. 94. Voidaan ajatella myös ns. inevitable discovery -tilannetta, joka tarkoittaa käytännössä sitä, että todiste olisi joka tapauksessa saatu myös laillisesti menetellen. Ks. Rautio – Frände 2016, s. 184, jossa viitteet OMSO 65/2012, s. 68 ja Pölönen – Tapanila 2015, s. 240 ja 339.

<sup>224</sup> Rautio – Frände 2016, s. 184. EIT:n oikeuskäytännöstä ks. esim. Hermi v. Italia.

<sup>225</sup> Pölönen – Tapanila 2015, s. 338–339.

<sup>226</sup> Ks. HE 46/2014 vp, s. 94.

<sup>227</sup> LaVM 19/2014 vp, s. 22.

<sup>228</sup> Rautio – Frände 2016, s. 184.

todistajana asioista, joista henkilökunta oli saanut tietää hoitosuhteen aikana. A oli hoidon aikana kertonut heille sytyttäneensä aiemmin tulipalon turkisliikkeessä. Hoitohenkilökunnan todistamiskielto oli tapauksessa murrettavissa rikoksen törkeyden johdosta. Korkeimman oikeuden perusteluissa on todettu, että A:lla on ollut mahdollisuus oikeudenkäynnissä riitauttaa todisteiden näyttöarvo ja kuulustella todistajia. Kyseisessä tapauksessa korkein oikeus katsoi, että hoitohenkilökunnan kuuleminen todistajina loukkasi A:n oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin, mutta salli silti näiden kertomusten käyttämisen näyttönä A:ta vastaan. Korkein oikeus päätyi kuitenkin siihen, että kertomukset eivät riittäneet näyttöksi A:n syyllisyydestä, joten A vapautettiin syytteistä.

EIT:n käytännössä harkinnassa huomioon otettavina seikkoina on mainittu, onko rikosasiassa puolustuksen oikeudet toteutettu ja onko syytetyllä ollut oikeus avustajaan. Myös nämä näkökannat tulee harkinnassa ottaa huomioon muina olosuhteina.<sup>229</sup> Tapaukset KKO 2012:45 ja KKO 2013:25 koskivat epäillyn luopumista oikeudesta avustajaan. Ensimmäisessä tapauksessa korkein oikeus katsoi, että A ei ollut yksiselitteisesti ja oikeuksistaan tietoisena luopunut oikeudestaan käyttää avustajaa esitutkinnassa eikä A ollut tiennyt avustajasta luopumisen seurauksista. Näin ollen A:n puolustautumismahdollisuuksia oli rikottu siten, että esitutkinnassa annettuja lausumia ei saanut käyttää näyttönä A:ta vastaan. Jälkimmäisessä tapauksessa puolestaan ei ollut näyttöä siitä, etteikö A olisi ymmärtänyt avustajasta luopumisen merkitystä tai että A olisi epäasiallisesti saatu kertomaan itselleen epäedullisia seikkoja. Tässä tapauksessa A:n luopumista avustajasta oli pidettävä yksiselitteisenä.<sup>230</sup>

---

<sup>229</sup> Rautio – Frände 2016, s. 185.

<sup>230</sup> Uudemmassa oikeuskäytännöstä voidaan esimerkkinä mainita tapaus KKO 2016:76, jossa A oli syytettynä törkeästä tuhoystöstä ja murhan yrityksestä. Esitutkinnassa A ei ollut halunnut avustajaa, vaikka hänelle oli useaan otteeseen kerrottu oikeudesta avustajaan. A oli toisessa kuulustelussa myöntänyt sytyttäneensä tulipalon ja miettineensä B:n surmaamista usean vuoden ajan. Korkeimmassa oikeudessa A teki väitteen esitutkintakertomuksen hyödyntämiskelvottomuudesta, sillä hänellä ei ollut esitutkinnan aikana avustajaa, vaikka hänellä oli taustaa mielenterveysongelmaisena. Korkein oikeus määräsi, ettei A:n esitutkintakertomusta saanut käyttää asiassa A:n syyllisyyttä tukevana näyttönä. Tapauksessa KKO 2016:96 oli myös kyse epäillyn puolustautumismahdollisuuksien loukkauksesta. Tapauksessa A:ta kuultiin epäiltynä murhasta. A:lla oli avustaja kaikissa esitutkintakuulusteluissa. Kuulusteluissa hän kiisti syyllisyytensä tekoihin. Kuulustelut hoitanut rikosylikonstaapeli P oli vierailut A:n luona vankilassa, ja A oli tällaisissa kahdenkeskisissä tapaamisissa alkanut kertoa tapahtumista. A ei ollut näissä tilanteissa ollut yhteydessä avustajaansa. Myöhemmin avustajan läsnä ollessa A oli jälleen kiistänyt teon ja perunut edelliset kertomuksensa tapahtumista. Korkein oikeus katsoi tapauksessa, että P:n kertomuksen hyödyntäminen loukkasi A:n oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin, sillä A:n avustaja ei ollut ollut paikalla ja A ei muutoinkaan ollut sellaisessa kunnossa, että häntä olisi voitu kuulustella. Korkein oikeus asetti P:n kertomuksen hyödyntämiskieltoon ja asia palautettiin kärjäoikeuden arvioitavaksi.

Kuten edellä on esitetty, hyödyntämiskieltoharkinta on kokonaisarviointia siitä, toteutuuko oikeudenmukainen oikeudenkäynti yksittäistapauksessa. Suomalaisen tuomioistuimen tulee siten asettua ikään kuin EIT:n rooliin harkitessaan hyödyntämiskiellon asettamista. Harkinnassa suomalaisen tuomioistuimen tulee pohtia, mitä EIT kyseisessä tapauksessa tekisi. Vaatiiko oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutuminen hyödyntämiskiellon asettamista vai saadaanko todistetta hyödyntää? Toisinaan tällainen pohdinta siitä, mitä EIT tapauksessa tekisi, voi olla hankalaa. Yleisenä lähtökohtana voidaan kuitenkin pitää sitä, että kotimaisen tuomioistuimen tulisi asettaa hyödyntämiskiello, jos EIT todennäköisimmin päätyisi hyödyntämiskieltoon kuin hyödyntämiseen.<sup>231</sup>

### 5.3 Vaikutukset todisteen näyttöarvoon

#### 5.3.1 Näyttöarvon alentaminen: lainvastaisesti hankittu todiste ainoana tai ratkaisevana näyttönä

Lainvastaisesti hankittua todistetta ei pääsääntöisesti tarvitse asettaa hyödyntämiskieltoon, jotta oikeudenmukainen oikeudenkäynti toteutuisi yksittäistapauksessa. Lainvastaisesta hankkimistavasta voi kuitenkin seurata todisteen näyttöarvon alentuminen.<sup>232</sup> EIT on käytännössään vahvistanut, että kielletyllä tavalla hankitun todistusaineiston hyödyntäminen ei ole vastoin EIS:n määräyksiä, jos menettely tästä huolimatta täyttää kokonaisuudessaan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kriteerit.<sup>233</sup> EIT:n oikeuskäytännössä lainvastaisesti hankitun todisteen näyttöarvoon on puututtu siten, että tällaista todistetta ei saa käyttää ainoana tai ratkaisevana näyttönä syytetyn syyllisyydestä.<sup>234</sup> EIT on siten edellyttänyt jutun tueksi myös muuta, laillisin keinoin hankittua näyttöä.

EIT:n käytännöstä ”ainoan tai ratkaisevan näytön” osalta voidaan esimerkkinä mainita tapaus *Schenk v. Sveitsi*. Tapauksessa oli kyse salaa tehdyn, muun kuin viranomaisen tekemän puhelunauhoituksen käytöstä todisteena. EIT katsoi tapauksessa, että puolustuksen oikeuksia ei oltu jätetty huomiotta, kun valittajalle oli annettu tilaisuus riitauttaa nauhoituksen aitous ja vastustaa sen käyttöä. Lisäksi valittajalla oli ollut tilaisuus tehdä kysymyksiä vastapuolelle sekä mahdollisuus haastaa nauhoitukseen ryhtymisestä vastannut poliisi oi-

<sup>231</sup> Rautio – Frände 2016, s. 185–186.

<sup>232</sup> LaVM 19/2014 vp, s. 6; Helminen ym. s. 545.

<sup>233</sup> Ervo 2005, s. 382; Ervo 2008, s. 337; LaVM 19/2014 vp, s. 6; Hirvelä – Heikkilä 2017, s. 400–401.

<sup>234</sup> Ervo 2005, s. 382; Ervo 2008, s. 338; Fredman 2013, s. 630.

keuteen. Kontradiktorisuuden vaatimus toteutui siis tässä yksittäistapauksessa. EIT korosti tapauksessa sitä, että nauhoite ei ollut asiassa ainoa todiste, johon syyksilukeminen perustui. EIT katsoi, että nauhoituksen käyttäminen todisteena ei rikkonut vastaajan oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin.<sup>235</sup>

Tapauksessa *Khan v. Yhdistynyt kuningaskunta* syyttäjä oli vedonnut todisteena telekuuntelun avulla saatuun nauhoitukseen, jonka hankkimisella oli rikottu syytetyn yksityiselämän suojaa. Tapauksessa nauhoitus oli ainoa näyttö valittajan syyllisyydestä. Lainvastaisuus tässä tapauksessa koski ainoastaan sitä seikkaa, ettei kansallisessa laissa ollut annettu valtuutta puuttua valittajan yksityiselämään eikä puuttuminen näin ollen ollut tapahtunut EIS 8 artiklassa vaaditulla tavalla. Kuten *Schenk*-tapauksessa niin myös tässä tapauksessa EIT kiinnitti huomiota siihen, että valittajalla oli ollut tilaisuus riitauttaa nauhoituksen aitous ja sen käyttäminen. EIT päätyi tapauksessa siihen, että kuuntelu rikkoi EIS 8 artiklassa säädettyä yksityiselämän suojaa. EIT katsoi, että tästä ei kuitenkaan seurannut EIS 6 artiklan loukkausta. Oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin ei siten oltu rikottu, kun nauhoitteen käyttäminen todisteena valittajaa vastaan oli sallittu.

EIT:n käytännöstä voidaan edelleen mainita tapaus *Lucá v. Italia*, jossa oli kyse langetettavan tuomion perustamisesta ainoastaan tai ratkaisevasti todisteelle, jonka osalta vastakuulustelu-oikeus ei ollut toteutunut. Tapauksessa valittaja oli tuomittu huumausainekaupasta. Tuomio perustui pitkälti toisen syytetyn esitutkinnassa kertomaan tämän vedottua oikeudenkäynnissä oikeuteensa pysyä vaiti. Valittajalla ei ollut ollut tilaisuutta kuulustella tai kuulustuttaa lausumien antajaa. EIT lausui, että oikeudenkäynti on epäoikeudenmukainen, jos syylliseksi toteava tuomio perustuu ainoastaan tai pääasiallisesti sellaiseen kertomukseen, jonka antajalle vastapuoli ei ole päässyt esittämään kysymyksiä missään prosessin vaiheessa. EIT katsoi, että EIS 6 artiklaa oli rikottu tapauksessa.

Tarkastelluista tapauksista voidaan tulkita, että lainvastaisesti hankitun todisteen hyödyntäminen ei EIT:n mukaan välttämättä loukkaa oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin. EIT on arvioidessaan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumista korostanut erityisesti mahdollisuutta riitauttaa todisteen aitous ja sen käyttäminen. Tapauksissa, joissa todistelua on hankittu oikeudellisesti virheellisin tai puutteellisin keinoin, on EIT päätenyt

---

<sup>235</sup> Ks. tuomiosta kohdat 46–49.

pitämään oikeudenkäyntiä helpommin oikeudenmukaisena, jos asiassa on esitetty myös muuta näyttöä syytetyn syyllisyydestä. Huomiota tulee kiinnittää myös vastakuulustelu-oikeuden toteutumiseen.<sup>236</sup> Kukin yksittäisratkaisu tulee kuitenkin tehdä kokonaisharkintaan perustuen ottaen huomioon kaikki oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin osatekijät.

Myös kotimaisessa oikeuskäytännössä on tarkasteltu lainvastaisesti hankitun todisteen näyttöarvoa. Näyttöarvon alentamiseen on päädytty esimerkiksi tapauksessa KKO 2000:71. Tapauksessa syyttäjä vaati A:lle rangaistusta B:n pahoinpitelystä. Tapauksessa oli kyse B:n esitutkintakertomuksen käyttämisestä todisteena, kun B kieltäytyi oikeudenkäynnissä kertomasta tai vastaamasta hänelle esitettyihin kysymyksiin. B:n esitutkinnassa antama kertomus saatiin lukea käräjäoikeuden pääkäsittelyssä ja ottaa todisteena huomioon. B:n kertomus oli tapauksessa pääasiallinen näyttö A:n syyllisyydestä. Koska A:lla ei kuitenkaan B:n kieltäytymisen johdosta ollut tilaisuutta kuulustuttaa B:tä, ei tuomiota voitu perustaa ainoastaan tähän B:n esitutkintakertomukseen. KKO päätyi tapauksessa hylkäämään syytteen pahoinpitelystä, sillä jutussa esitetty näyttö ei ollut riittävä selvitys A:n syyllisyydestä.<sup>237</sup>

Tapaus KKO 2011:91 koski lääkärien salassapitovelvollisuuden vastaisesti viranomaisten tietoon tullutta näyttöä. Tapauksessa A oli kertonut hoitohenkilökunnalleen sytyttäneensä tulipalon turkisliikkeessä. A oli esitutkinnassa ja oikeudessa kuitenkin kiistänyt syyllisyytensä kyseiseen rikokseen. Tapauksessa oli pohdittavana, voidaanko tällaista salassapitovelvollisuuden vastaisesti saatua näyttöä hyödyntää asiassa todisteena. Korkein oikeus on tapauksen perusteluissa nimenomaisesti maininnut, että mikäli todiste on hankittu lainvastaisella taikka muutoin virheellisellä menettelyllä, tämä voi heikentää todisteen näyttöarvoa. Korkein oikeus on viitannut Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännön, jossa on katsottu, ettei tuomiota voida pääasiallisesti tai kokonaan perustaa laittomasti hankitulle todistusaineistolle. KKO on edelleen viitannut aiempaan ratkaisuunsa KKO 2000:35, jossa se katsoi, ettei tuomiota voida perustaa yksin tai pääasiassa syylliseksi epäillyn esitutkinnassa antamaan, sittemmin peruuttamaan lausumaan. Tässä tapauksessa

---

<sup>236</sup> Näin myös Jämsä 2015, s. 86.

<sup>237</sup> Tapauksessa KKO 2008:68 puolestaan näyttönä lapsen kertomasta oli esitetty psykologin todistajana antama kertomus. Koska psykologin ja lapsen välisiä keskusteluja ei oltu tallennettu eikä A:lla ollut myöskään mahdollisuutta esittää lapselle kysymyksiä, ei syyksilukemista saanut perustaa pääasiassa tähän psykologin todistajana antamaan kertomukseen. KKO hylkäsi syytteen, sillä asiassa ei ollut muutakaan riittävää näyttöä.

KKO päätyi siihen, että salassapitovelvollisuuden vastaisesti saatu näyttö ei ollut riittävä näyttö syytetyn syyllisyydestä ja syyte hylättiin.

### 5.3.2 EIT:n linjanmuutos sallivampaan suuntaan

Edellä käsitellyn tapauksen KKO 2011:91 jälkeen Euroopan ihmisoikeustuomioistuin antoi uuden merkittävän ennakkopäätöksen, jolla se muutti aiempaa linjaansa oikeudellisesti virheellisen tai puutteellisen näytön hyödynnettävyyden osalta. EIT muutti suhtautumistaan sallivampaan suuntaan. Oikeuskirjallisuudessa on todettu, että tämä uusi linjaus kyseenalaistaa sekä EIT:n omat aiemmat ratkaisut että EIT:n aiempaa linjaa myötäilevät suomalaiset ratkaisut. EIT:n tulevasta käytännöstä voidaan nähdä, kuinka laajasti tätä uutta linjausta tullaan soveltamaan.<sup>238</sup>

Nyt puhuttavana oleva linjanmuutos tapahtui EIT:n suuren jaoston ratkaisulla 15.12.2011 asiassa *Al-Khawaja ja Tahery v. Yhdistynyt kuningaskunta*. Ratkaisu muodostuu kahdesta tapauksesta, joiden käsittely EIT:ssä oli yhdistetty. Tässä kohtaa on syytä huomauttaa, että vaikka tapaus koskee näytön todistusarvoa, liikutaan silti edelleen hyödyntämiskieltojen kontekstissa. Tapauksessa *Al-Khawaja* oli kyse kuolleen asianomistajan ST:n esitutkintakertomuksen ja kuulopuhetodistelun käytöstä ratkaisevana näyttönä. Al-Khawaja oli tapauksessa syytettyä seksuaalisesta hyväksikäytöstä. Hänen epäiltiin käyttäneen lääkärinä seksuaalisesti hyväksi kahta hänen naispotilastaan hypnoosin aikana. Toinen potilaista (ST) teki itsemurhan, mutta kertoi hyväksikäytöstä tätä ennen kahdelle ystävälleen ja poliisille. Asian valmistelutuomari otti ST:n kertomuksen todisteeksi, sillä hän katsoi, että mitään muuta suoranaista näyttöä tapahtumasta ei ollut saatavissa. Lisäksi syytetyllä oli ollut tilaisuus riitauttaa ST:n kertomus. Tuomari ohjeisti kuitenkin jurya arvioimaan ST:n kertomusta varovaisesti, koska häntä ei ollut voitu kuulla oikeudessa. Syytetty tuomittiin tapauksessa yksimielisesti. Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumista arvioidessaan EIT lausui, että todistajan kuolema on sellainen luonnollinen syy, jonka vuoksi todistajan eläessään antama kirjallinen kertomus voidaan ottaa huomioon syytteestä päätettäessä. EIT piti kirjallista todistajankertomusta sen merkitykseen nähden riittävän luotettavana. EIT katsoi tapauksessa, että jury oli voinut tehdä asianmukaisen arvion ST:n kertomuksen luotettavuudesta. Syytetylle aiheutuneista vaikeuksista huolimatta oikeudenkäyntiä oli koko-

---

<sup>238</sup> Fredman 2013, s. 634.

naisuutena arvostellen pidettävä oikeudenmukaisena, ja siten EIS 6 artiklan loukkausta ei tapauksessa todettu.

Tapaus osoittaa, että poikkeuksellisessa tilanteessa syytetty voidaan tuomita myös sellaisen näytön perusteella, jonka osalta kontradiktorisuuden periaate ei ole toteutunut. Jotta tämä olisi mahdollista, tulee vastakuulustelu-oikeuden puuttumiselle olla pätevä ja hyväksyttävä syy. Tuomitseminen edellyttää myös tällaiselta näytöltä riittävää luotettavuutta sen merkitykseen nähden.<sup>239</sup> Pätevä ja hyväksyttävä syy edellä esitellyssä tapauksessa oli todistajan kuolema ennen oikeudenkäyntiä. Lisäksi näytön luotettavuutta tapauksessa tukivat monet eri seikat, kuten se, että asianomistaja oli kertonut tapahtuneesta pian sen jälkeen. Merkittävää tapauksessa oli myös se, että asianomistajan kertomus vastasi toisen potilaan kertomuksia.

*Taheryn* osalta tapauksessa oli kyse pelkäävän todistajan esitutkintakertomuksen käyttämisestä ratkaisevana näyttönä. EIT kiinnitti tapauksessa huomioita, aiempaa linjaansa noudattaen, kontradiktorisuuden vaatimuksen toteutumiseen. Syytetyllä tulee olla oikeus kuulla hänelle vastaisen todistajankertomuksen antanutta. Koska tässä tapauksessa valittaja ei ollut voinut kuulustella tai kuulustuttaa pelkäävää todistajaa, ei ratkaisua voitu perustaa ainoastaan todistajan esitutkintakertomukseen. EIT ei havainnut tapauksessa mitään sellaisia seikkoja, jotka olisivat oikeuttaneet tuomion perustamisen tähän kertomukseen. EIT katsoi siten, että tapauksessa oli rikottu EIS 6 artiklaa.

EIT on sittemmin antanut useita uusia ennakkopäätöksiä, joilla se on pyrkinyt täsmentämään uutta sallivampaa linjaansa. Esimerkiksi tapaus *Karpenko v. Venäjä* koski oikeudesta poissaolleiden todistajien kirjallisten kertomusten käyttämistä todisteina. Tapauksessa ei ollut ryhdytty aiheellisiin toimenpiteisiin todistajien saamiseksi oikeudenkäyntiin, joten heidän kirjallisten kertomustensa käyttämiselle ei ollut päteviä perusteita. Tapauksessa *Tseber v. Tšekki* tuomiossa ratkaisevana näyttönä oli toiminut poliisikuulustelun jälkeen kadonneen asianomistajan kirjallinen kertomus. Tapauksessa ei ollut riittävää selvitystä siitä, että kadonnutta asianomistajaa olisi etsitty tai että valittajan vastakuulustelu-oikeutta

---

<sup>239</sup> Fredman 2013, s. 637. Jämsä on puolestaan muotoillut EIT:n ratkaisuharkinnan tällaisissa kontradiktorisuusvirhe-tilanteissa kolmiportaiseksi: Ensin tulee selvittää, onko todistajan poissaololle hyväksyttävä syy. Toiseksi on katsottava, onko kyseessä pääasiallinen todistelu vai ei ja kolmanneksi tulee vielä arvioida, onko puolustuksen oikeuksien toteutumista kompensoitu tarpeeksi vai ei. Jämsä 2015, s. 89.

olisi edes yritetty toteuttaa. EIT totesi tapauksessa EIS 6 artiklaa loukatun. Tapauksessa *Gani v. Espanja* puolestaan EIT ei todennut EIS 6 artiklan loukkausta, vaikka valittaja ei ollut voinut suorittaa asianomistajan vastakuulustelua pääkäsitelyssä. Asianomistajan kertomus oli tapauksessa joidenkin syytekohtien osalta ainoa tai ratkaiseva näyttö. EIT antoi tapauksessa merkitystä sille, että valittajalla olisi kuitenkin ollut mahdollisuus esittää asianosaiselle kysymyksiä tutkintatuomarin luona.<sup>240</sup>

EIT:n uudemmassa oikeuskäytännössä näyttää päälinjana olleen lainvastaisesti hankitun todisteen hyväksyminen ainoaksi tai ratkaisevaksi syytetyn syyllisyyttä tukevaksi näytöksi silloin, kun puolustuksen puolustautumismahdollisuudet on asianmukaisesti taattu eli kun todisteen aitous ja sen käyttäminen on voitu riitauttaa sekä vastakuulustelu-oikeus on toteutunut. Tilanteissa, joissa vastakuulustelu-oikeus ei ole toteutunut, ei asianomistajan esitutkimuskertomusta ole pääsääntöisesti voitu hyödyntää, ellei käsillä ole ollut erityisiä perusteita.

Kotimaisesta oikeuskäytännöstä voidaan tässä yhteydessä ottaa esimerkiksi tapaus KKO 2013:97. Tapauksessa oli kyse erityisesti oikeudenkäynnissä vaikennevan asianomistajan esitutkimuskertomuksen näyttöarvosta lapsen seksuaalista hyväksikäyttöä koskevassa rikosasiassa. Tapauksessa syytetyn syyllisyyttä tukeva ainoa tai ratkaiseva näyttö johti syytetyn vapauttamiseen syytteistä. Korkeimman oikeuden perusteluissa on lausuttu, että oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimukseen kuuluu vastakuulustelu-oikeuden toteutuminen. Asianomistajalla on kuitenkin oikeus vaieta oikeudenkäynnissä, jos hän niin haluaa. KKO on viitannut EIT:n ratkaisukäytäntöön EIS 6 artiklan osalta ja todennut, että jollei vastaajalle ole varattu tilaisuutta kuulustella todistajaa oikeudenkäynnissä tai esitutkiminnan aikana ja kyseinen todiste on ainoa tai ratkaiseva syytettyä tukeva todiste, esitutkimuskertomusta ei yleensä voida hyödyntää. Kuitenkin eräissä tilanteissa, jos todistajaa ei esimerkiksi tämän iän tai sairauden johdosta voida kuulla oikeudenkäynnissä, kiellosta voidaan poiketa. Vastakuulustelu-oikeuden puuttumisen myötä vastaajan puolustautumismahdollisuuksien heikkeneminen edellyttää tällaisissa tilanteissa kuitenkin tasapainottavia tekijöitä, kuten erityistä huolellisuutta häntä vastaan esitetyn näytön arvioinnissa.<sup>241</sup>

---

<sup>240</sup> EIT:n sallivamman EIS 6 artiklan soveltamiskäytännön osalta ks. myös esim. tapaukset *Chmura v. Puola* ja *Hümmer v. Saksa*.

<sup>241</sup> Ks. KKO:n perustelujen kohdat 9–10.

Korkein oikeus ei ole vielä tähän mennessä soveltanut EIT:n omaksumaa uutta sallivampaa linjaa lainvastaisesti hankittujen todisteiden hyödynnettävyydessä. Kotimaisesta oikeuskäytännöstä ei ole löydettävissä tapauksia, joissa lainvastaisesti hankittu todiste ainoana tai ratkaisevana todisteena olisi johtanut langettavaan tuomioon. Tapauksia, joissa todisteen hyödyntäminen on johtanut syytetyn vapauttamiseen syytteistä löytyy kyllä, kuten edellä esitelty tapaus KKO 2013:97 osoittaa. Korkeimman oikeuden päätettäväksi jää tulevaisuudessa, muuttaako se käsitystään ja sallii EIT:n tavoin lainvastaisesti hankitun todisteen hyödyntämisen poikkeustapauksissa myös silloin, kun se on asiassa ainoa tai ratkaiseva näyttö.

## 6 LOPUKSI

Tämän tutkimuksen tavoitteena on ollut selvittää lainvastaisesti hankittujen todisteiden hyödyntämiskieltosäntelyä sekä vastata asetettuihin tutkimuskysymyksiin. Tavoitteena on siten ollut tarkastella, miten OK 17 luvun uudistus on vaikuttanut lainvastaisesti hankittujen todisteiden hyödynnettävyyteen sekä missä tilanteissa lainvastaisesti hankittuja todisteita saadaan rikosprosessissa hyödyntää, milloin turvaudutaan näyttöarvon alentamiseen ja milloin seurauksena on hyödyntämiskielto. Tavoitteeseen pääseminen on edellyttänyt perehtymistä kotimaiseen lainsäädäntöön, lainvalmisteluaineistoon, oikeuskirjallisuuteen sekä oikeuskäytäntöön. Myös EIT:n oikeuskäytännöllä on ollut suuri rooli tutkimuksessa asetettuihin tavoitteisiin pääsemisessä.

Lainvastaisesti hankittujen todisteiden hyödynnettävyyttä rikosprosessissa on tutkimuksessa lähestytty käsittelemällä ensin rikosprosessin perusteita ja sääntelyn taustalla vaikuttavia arvoja ja tavoitteita. Tutkimuksen tavoitteen saavuttamiseksi tutkimuksessa on selvitetty todistamiskieltojen ja hyödyntämiskieltojen yhteyttä sekä laajasti hyödyntämiskieltojen perusteita. Tarkastelussa keskeisellä sijalla on ollut OK 17 luvun uudet hyödyntämiskielto-säännökset, joista erityisesti lainvastaisesti hankittujen todisteiden hyödynnettävyyttä koskeva OK 17:25.3 §. Myös EIT:n oikeuskäytännössä muotoutuneille näkökohdille on tutkimuksessa annettu paljon painoarvoa.

Ennen OK 17 luvun uudistusta hyödyntämiskiellot olivat ainoastaan oikeuskäytännön varassa. Hyödyntämiskielto-säännösten lakiin ottamisella haluttiin ennen kaikkea yhtenäistää tulkintakäytäntöjä. Laintasoista hyödyntämiskielto-säännöstä puolsivat myös periaatteelliset näkökohdat. Tutkimuksen valossa vaikuttaa siltä, että uudet hyödyntämiskielto-säännökset vastaavat lähestulkoon kokonaisuudessaan jo aiemmin voimassa ollutta käytäntöä. Kiduttamalla hankittujen todisteiden hyödyntämiskielto sekä itsekriminointisuoja loukaten hankittujen todisteiden hyödyntämiskielto kuuluivat oikeuskäytännön nojalla jo ennen uudistustakin voimassa olevaan oikeuteen. Näiltä osin uudistus selkeästi ainoastaan kirjasi lakiin sen, mikä oli voimassa jo ennen uudistustakin.

Lainvastaisesti hankittujen todisteiden hyödynnettävyyttä koskevan OK 17:25.3 §:n kohdalla ei voida yhtä suoraviivaisesti todeta, että momentti sisältäisi ainoastaan jo voimassa

olleen käytännön vaikuttamatta oikeustilaan mitenkään. Lainvastaisesti hankittujen todisteiden hyödynnettävyys oli kyllä pääsääntö ennen uudistustakin, ja pitkälti myös tämä momentti mukailee jo aiemmin voimassa ollutta käytäntöä. Momentissa säädetään, että tuomioistuin 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. Momentin sanamuoto vastaa EIT:n oikeuskäytäntöä, ja säännöstä valmisteltaessa pyrkimyksenä olikin, ettei säännöksellä laajenneta hyödyntämiskieltojen alaa enemmän kuin EIS 6 artikla ja EIT:n oikeuskäytäntö vaativat.

Momentissa luetellut harkintakriteerit muistuttavat EIT:n käytännössään muotoilemia harkintakriteerejä todisteen hyödynnettävyyden suhteen. Myös KKO on aiemmassa oikeuskäytännössään joutunut tekemään punnintaratkaisuja, joissa se on harkinnassaan ottanut huomioon momentissa mainittuja näkökohtia. Esimerkiksi tapauksen KKO 2012:45 perustelujen kohdassa 39 KKO on lausunut, että lainvastaisella tavalla tai muutoin virheellisellä menettelyllä hankittu todiste on pääsääntöisesti hyödynnettävissä. Hyödyntämiskielto voi tapauskohtaisesti tulla kyseeseen, jos todisteen hankkimiseen liittyy vakava oikeudenloukkaus. Punnittavaksi tulee tällöin KKO:n mukaan yhtäältä oikeudenloukkauksen vakavuus ja toisaalta rikoksen selvittämisen intressi. Korkein oikeus on tässä tapauksessa suorittanut hyödyntämiskieltoharkinnan hyvin samoin kuin se on OK 17:25.3 §:ssä rakennettu.<sup>242</sup> Johdospäätöksensä esitetystä voidaan todeta, että uuden hyödyntämiskiellon yleissäännöksen tarkoituksena ei ole ollut muuttaa oikeustilaa lainvastaisesti hankittujen todisteiden hyödynnettävyyden osalta.

Vaikka uudistuksen tarkoituksena ei ole ollut vaikuttaa lainvastaisesti hankittujen todisteiden hyödynnettävyyteen, on käytännössä mahdollista, että uudistuksen myötä hyödyntämiskiellon asettamiseen päädytään entistä helpommin. On oletettavaa, että ainakin hyödyntämiskieltoväitteiden tekeminen lisääntyy käytännössä nyt, kun hyödyntämiskiellosta säädetään lain tasolla. Onko tämä hyvä vai huono asia, riippuu tietenkin tarkasteltavasta näkökulmasta. Rikoksesta syytetyn oikeusturvan kannalta hyödyntämiskieltojen käytön lisääntyminen voidaan nähdä positiivisena asiana. Toisaalta taas rikosten selvittämisen intressi

---

<sup>242</sup> Vuorenperä 2013, s. 143.

puoltaa hyödyntämiskielloista luopumista. Tuleva käytäntö näyttää, kuinka laajalti hyödyntämiskielloja tullaan soveltamaan uudistuksen jälkeen. Mitään olennaista muutosta valinneeseen oikeustilaan ei nähdäkseni kuitenkaan ole odotettavissa.

Kuten edellä on esitetty, lainvastaisesti hankittujen todisteiden hyödynnettävyys on pääsääntö, mutta hyödyntäminen ei saa vaarantaa oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin. Todisteiden hyödynnettävyyden lähtökohta on vahvistettu myös EIT:n oikeuskäytännössä. Menettelyn tulee kokonaisuutena arvostellen täyttää oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kriteerit. Vaikka hyödyntämiskielloista nyt säädetäänkin lain tasolla, on tuomioistuimella silti paljon harkintavaltaa hyödyntämiskiellon asettamisen suhteen. Kokonaisharkinnalla on korostunut merkitys hyödyntämiskiellon asettamisen suhteen. Kokonaisharkinnassa tulee ottaa huomioon OK 17:25.3 §:ssä luetellut harkintaperusteet, ja tuomioistuimen tulee tehdä ratkaisu punniten kaikkia asiaan vaikuttavia seikkoja.

EIT:n ratkaisukäytännössä on muodostunut näkökohta, jonka mukaan lainvastaisesti hankittu näyttö ei saa olla ainoan tai ratkaisevan näytön asemassa. EIT:n käytännössä on lainvastaisesti hankitun todisteen lisäksi edellytetty myös muuta näyttöä jutun tueksi. Tätä näkökohtaa on seurattu myös kotimaisessa oikeuskäytännössä. Rikoksesta syytetyn tuomitseminen ei siten saa perustua ainoastaan tai pääasiallisesti lainvastaisesti hankitulle todisteelle. Puhutaan todisteen näyttöarvon alentamisesta. EIT on sittemmin muuttanut kantaansa sallivampaan suuntaan. EIT:n uuden linjauksen mukaisesti tuomitseminen voidaan perustaa myös lainvastaisesti hankittuun todisteeseen ainoana tai ratkaisevana näyttönä, jos tällaisen todisteen osalta vastakuulustelu-oikeus on toteutunut. Poikkeuksellisissa tilanteissa syytetty voidaan myös tuomita sellaisen näytön perusteella, jonka osalta vastakuulustelu-oikeus ei ole toteutunut, mutta tällöin vastakuulustelu-oikeuden puuttumiselle tulee olla pätevä ja hyväksyttävä syy.

Useimmissa tilanteissa lainvastaisesti hankittuja todisteita voidaan hyödyntää ilman rajoitteita. Joissakin tilanteissa, erityisesti kun lainvastaisesti hankittu todiste on asiassa ainoa tai ratkaiseva näyttö, joudutaan tukeutumaan näyttöarvon alentamiseen. On kuitenkin olemassa myös sellaisia tilanteita, joissa pelkkä näyttöarvon alentaminen ei riitä, vaan epäillyn oikeusturva edellyttää hyödyntämiskiellon asettamista. Hyödyntämiskiello voi olla seurausta ainoastaan vakavimmista oikeudenloukkauksista. Esimerkiksi rikosprovokaation seurauksena saadut todisteet tulee EIT:n käytännön nojalla asettaa hyödyntämiskielloon. Pel-

kät muotovirheet tai vastaavat eivät ole sellaisia, että niistä voisi seurauksena olla hyödyntämiskielto. Hyödyntämiskielto on kotimaisessa oikeuskäytännössä tyypillisimmin tullut kyseeseen tilanteissa, joissa epäiltyä on kohdeltu esitutkinnassa epäasianmukaisesti. Hyödyntämiskiellon asettamisesta päättäessään tuomioistuimen tulee harkita, mitä EIT kyseisessä tapauksessa tekisi, ja asettaa hyödyntämiskielto, jos on todennäköistä, että EIT päätyisi kiellon asettamiseen.

Lainvastaisesti hankittujen todisteiden hyödyntäminen rikosprosessissa voidaan tiivistää kolmeen erilaiseen vaihtoehtoon. Ensimmäisenä vaihtoehtona on todisteen hyödyntäminen rajoituksetta. Toisena vaihtoehtona on todisteen näyttöarvon alentaminen. Tämä vaihtoehto sisältää erityisesti näkökohdan ”ei saa olla asiassa ainoa tai ratkaiseva näyttö”. Kolmantena ja viimeisenä vaihtoehtona on asettaa lainvastaisesti hankittu todiste hyödyntämiskieltoon. Tuomioistuimen tehtävänä on harkita, mikä vaihtoehdoista on kussakin yksittäistapauksessa oikea.

Lopuksi on syytä todeta, että hyödyntämiskieltojen tulee olla poikkeuksia, jotta rikosvastuun toteuttamisen tavoitetta voidaan toteuttaa mahdollisimman pitkälle. Ei ole tarkoituksenmukaista suojella epäiltyä liiaksi aineellisen totuuden kustannuksella. Pahimmassa tapauksessa liian helposti asetetut hyödyntämiskiellot johtaisivat syyllisten vapauttamiseen vastuusta. Hyödyntämiskiellot ovat kuitenkin osa oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä, ja niitä tulee voida käyttää silloin, kuin epäillyn oikeusturva sitä ehdottomasti vaatii eli vakavimpien, perusoikeuksien ytimen suojan alueelle ulottuvien, oikeudenloukkausten yhteydessä. Hyödyntämiskielloilla voidaan tehokkaasti jälkikäteen korjata tällaisia oikeudenloukkauksia.