

Markku Fredman

Asianosaisjulkisuus esitutkinnaissa ja vangitsemisesta päätettäessä

1. Johdanto

1.1. Artikkelin aihe ja tarkoitus

Tämän artikkelin tarkoitus on selvittää, mitkä säädökset ja määräykset koskevat rikosasian asianosaisen oikeutta saada esitutkintaviranomaiselta tietoja ja asiakirjoja esitutkinna aikana ja sen jälkeen. Erityinen huomio kiinnitetään asianosaisen edellytyksiin valmistella oikeudenkäyntiä ja pidätetyn mahdollisuuksiin kyseenalaistaa vangitsemisvaatimus erillisessä pakkokeinoasian käsittelyssä. Artikkelin on ollut alun perin osa toukokuussa 2011 hyväksyttyä lisensiaatintyötä, jota on eräin osin päivitetty ja myös esitystapaa on kehitetty¹.

Tarkoitus on selvittää, millaisia oikeuksia asianosaisella on

- saada oikeudenkäyntiä tai vangitsemisvaatimukseen vastaamista varten,
- esitutkinnaissa tai poliisilain mukaisia tiedonhankintamenetelmiä käyttäessä saatuja
- esitutkintaviranomaiselle kertyneitä tietoja.

Asianosaisjulkisuuden kannalta kriittisiä tietoja ovat sellaiset, jotka esitutkintaviranomainen mielellään pitää salassa tai muuten katsoo tarpeelliseksi rajoittaa tiedon saamista niistä. Tällöin kyseessä ovat yleensä ns. epäkonventionaaliset tutkinta- ja tiedonhankintamenetelmät kuten valeosto, peitetoiminta² ja valvottu läpilasku. Perinteisistä keinoista myös tietolähdetoiminta sisältää seikkoja, joita ei yleensä haluta paljastaa. Tuomioistuimissa on riidetty salaisia pakkokeinoja käyttäen saadun ns. ylimääräisen tiedon saatavuudesta puolustuksen käyttöön.³ Oman ongelmansa muodostaa yhdeltä asianosaiselta takavarikoidun materiaalin saatavuus muiden asianosaisen käyttöön.⁴

¹ Kiitän dosentti Laura Ervoa saamastani palautteesta, jonka huomioiminen on varmasti tehnyt artikkelin tämän version aiempaa selkeämmäksi ja helpommin luettavaksi. Olen käyttänyt tässä artikkelissa lähdeinä oikeustapauksia, joissa olen toiminut asianosaisen asiamiehenä, ja mietintöjä, joiden laatimiseen olen osallistunut. Näiden kohdalla on lähdeluettelossa merkintä MF.

² Ks. KKO 2011:27.

³ Ks. esim. KHO:2007:64.

⁴ Ks. KHO:2005:89.

Käsittelen myös oikeutta saada tietoja poliisin poliisilain mukaisilla tiedonhankintamenetelmillä saamista tiedoista, sikäli kun kyse on näiden tietojen hyödyntämisestä esitutkinnassa ja rikosoikeudenkäynnissä. Myös poliisin ja esitetty⁵ syyttäjän vaitiolo-oikeus ja -velvollisuus kuuluvat käsiteltäviin asioihin.

Säädöstason lisäksi tarkastelen asiaa koskevaa oikeuskäytäntöä ja laillisuusvalvojen kannanottoja sekä oikeuskirjallisuutta ja niiden pohjalta arvioin asianosaisjulkisuuden merkitystä rikosprosessille. Lopuksi esitetään näkemys siitä, millaisia ongelmia Suomessa asian suhteen ilmenee ja miten ongelmat tulisi jatkossa korjata.

1.2. Suomalaisen esitutinnan perusratkaisut asianosaisjulkisuuden näkökulmasta

Esitutkinta on nimensä mukaisesti rikosoikeudenkäynnin valmistelua. Suomessa, toisin kuin useimmissa muissa maissa, esitutkintaa johtaa poliisi tai poikkeuksellisesti tulli, rajavartiolaitos taikka sotilasviranomaiset.⁶ Syyttäjä ei meillä johda esitutkintaa, minkä myötä esitutkinnassa ovat painottuneet poliisille tärkeät tutkintataktiset ja rikostorjunnalliset arvot.⁷ Poliisille on tärkeää, etteivät asianosaiset saa ainakaan kesken tutkinnan tietoonsa tapoja, joilla tutkintaa tehdään tai mitä tutkinnassa on ilmennyt. Voisi arvioida, että syyttäjälle olisi poliisia oleellisempaa tulevan oikeudenkäynnin varmistaminen ja siinä onnistuminen.⁸ Suomalaiseen perinteeseen kuuluu se, että esitutkinnan tulokset paljastetaan asianosaisille vasta, kun poliisi on saanut omasta mielestään työnsä valmiiksi eli joko loppulausuntovaiheessa tai sitten esitutkinnan päätyttyä ilman loppulausuntoa. Jotkin asiat poliisi haluaa pitää kokonaan salassa myös tutkinnan valmistumisen jälkeen.⁹

⁵ HE 224/2010 vp.

⁶ Tässä artikkelissa käytetään yksinkertaisuuden vuoksi esitutkintaviranomaisesta nimitystä poliisi, ellei muuta nimenomaan mainita.

⁷ Ratkaisu tutkinnan johtamisesta voidaan ajoittaa Suomessa niinkin myöhään kuin 1990-luvulle. Tutkinnanjohtajan käsitekin sisältyy vasta vuonna 1989 voimaan tulleen esitutkintalain. Nimismiesjärjestelmästä luopumisen yhteydessä oli kaksi vaihtoehtoa. Valinta kallistui vanhoissa kaupungeissa noudatettuun syyttäjien ja poliisin erillisyyteen. Toinen vaihtoehto olisi ollut jatkaa nimismiespiireissä noudatettua järjestelmää, joissa syyttäjänä toiminut apulaisnimismies oli rikostutkijoiden esimies. Kihlakuntaudistuksen merkityksestä ks. Koljonen 2010 s. 54–60.

⁸ Tällaista näkemystä tukee valtakunnansyyttäjänviraston kutsuman työryhmän mietintö 4.5.2010 koskien laajojen ja vaikeiden rikosasioiden käsittelyä. Vaativien rikosasioiden käsittelyn viipyminen, työryhmämietintö 2010.

⁹ Vuonna 2009 tuomioistuimet myönsivät poliisille luvan 11 tapauksessa olla ilmoittamatta kohdehenkilölle tähän kohdistuneesta telekuuntelusta. EOA vuosikertomus 2009 s. 95. – Esitutkinta ja pakkokeinoitoimikunnan mietintöön (OM 2009:2) jättämässään eriävissä mielipiteessä sisäasianministeriön poliisiosaston edustajat vastustivat salaisista pakkokeinoista ilmoittamisen laajentamista: ”Ehdotettu sääntely ilmoittamisesta koskien salaisia pakkokeinoja ja tiedonhankintaa on tarpeettoman ankara erityisesti pakkokeinolain osalta. Nykyisellään ilmoittamisvelvollisuus ei ole koskenut lainkaan peitet toimintaa, valeostoa eikä tietolähdetoimintaa.” Lisäksi eriävissä mielipiteessä toivottiin lakiin säännöksiä salaisesta kotietsinnästä. – Ks. myös tapaus *V. v. Suomi* (2007), josta ilmenee poliisin halunneen estää sen, että poliisin tekemä valeosto tulisi puolustuksen tietoon.

Julkisuuslain kannalta oleellinen on vaihe, jossa viranomainen siirtää tietoa toiselle viranomaiselle tai tuomioistuimelle. Tällaisessa vaiheessa lähtökohtaisesti myös asianosaisella on oikeus saada luovutettava tieto. Esitutinnan lopuksi valmistuu esitutkintapöytäkirja. Se on asiakirja, johon asianosaisella on oikeus. Koska syyttäjä ei johda esitutkintaa, on syyteharkinta selkeästi erotettu vaihe, jossa poliisin työ päättyy ja syyttäjän syyteharkinta ainakin periaatteessa alkaa, kun poliisi toimittaa esitutkintapöytäkirjan syyttäjän arvioitavaksi. Loppulausuntomenettely voi edeltää tätä vaihetta, mutta koska nykyisen lain mukaan loppulausuntopyyntö on tutkinnanjohtajan harkinnassa oleva toimenpide, ei asianosaisella ole subjektiivista oikeutta saada aineistoa loppulausuntoa varten.¹⁰ Niissä maissa, joissa syyttäjä johtaa esitutkintaa, ei ole tarvetta näin jäykälle menettelylle. Tiedon antaminen voidaan tällöin ratkaista tarkoituksemukaisuuden perusteella eikä puhtaasti muodollisesti.

Jos rikoksesta epäiltyä esitetään vangittavaksi, on asiasta päättävälle tuomioistuimelle esitettävä selvitys vangitsemisen edellytyksistä.¹¹ Tällöin myös epäilty saa Suomessa saman aineiston tietoonsa.

Eräissä maissa on käytössä järjestelmä, jossa pakkokeinoista päättävälle tuomioistuimelle annetaan hakijan taholta enemmän tietoa kuin asian käsittelyyn osallistuvalla asianosaisella. Tämä ilmenee mm. Saksaa koskevista ihmisoikeustuomioistuimen tuomioista *Garcia Alva*, *Lietzow* ja *Schöps*. *Chahal*-tapauksesta ilmenee, että Britanniassa tuomioistuin arvioi salassa pidettävän aineiston merkityksen asianosaisen ja tämän avustajan läsnäolematta. Tällaiseen menettelyyn päätyi korkein hallinto-oikeus myös Suomessa, kun kyse oli suojelupoliisin salaisesta aineistosta ulkomaalais- ja kansalaisuusasioissa.¹² Käsiteltäessä julkisuuslain mukaisia valituksia hallintotuomioistuimissa on tuomarien käytössä yleensä se asiakirja, jota valitus koskee. Rikosprosessissa vastaavaa menettelyä ei ole Suomessa käytetty eikä oikeudenkäynnin julkisuudesta yleisissä tuomioistuimissa annetun lain (YTJulkL) 12 § sellaista nykyisin mahdollistakaan.¹³ Hallintotuomioistuimissa sovelletaan eri lakia¹⁴.

Britanniassa on esimerkiksi hyvin sensitiivisissä terroristioikeudenkäynneissä käytetty vuodesta 1997 alkaen menettelyä, jossa epäillyn tai syytetyn ”erityiselle asianajajalle” voidaan paljastaa sellaista tietoa, jota hän ei saa paljastaa päämiehelleen.¹⁵ Menettelyn salliva laki on seurausta EIT:n tuomioista asioissa *Chahal* ja *Tinnelly*.¹⁶

¹⁰ Tulevassa esitutkintalaissa loppulausunnan käyttöä on tarkoitus laajentaa, mutta siitä päättää edelleen tutkinnanjohtaja. Menettelyä koskee velvollisuus esitutkintayhteistyöhön syyttäjän kanssa. Syyttäjä voi määrätä loppulausuntomenettelyn toteutettavaksi.

¹¹ PKL (450/1987) 16 §, UPKL (806/2011) 3:8.

¹² Tapaukset KHO:2007:47–49, joissa tarkastavana jäsenenä on ollut hallintoneuvos Matti Pellonpää. Tapauksista enemmän jäljempänä johtopäätösjaksossa.

¹³ Ks. KKO 2011:27 kohta 48.

¹⁴ Laki oikeudenkäynnin julkisuudesta hallintotuomioistuimissa (381/2007)

¹⁵ Ks. A. ym. v. *Yhdistynyt kuningaskunta* (2009). vangittaviksi vaadituilla oli omat valitseman asianajat, mutta lisäksi viranomaiset määräsivät heille kullekin *special advocate* tai *counsel* -edunvalvojan, joka sai tutustua myös salaiseen materiaaliin.

¹⁶ Ks. jaoston tuomio asiassa *Edwards ja Lewis* (2003) kohdat 40–41.

Monessa Euroopan maassa, esimerkiksi Ranskassa ja Espanjassa on erityinen tutkintatuomari (*juge d'instruction*), joka päättää pakkokeinoista ja ehkä myös tutkinnan käynnistämiseksi tai oikeudenkäynnille asetetun kynnyksen ylitymisestä.¹⁷ Juryjärjestelmä puolestaan mahdollistaa sen, että puheenjohtajana toimivalla tuomarilla on salaista tietoa, jonka paljastamisesta puolustukselle ja jurylle hän päättää oikeudenkäynnin aikana, jos havaitsee sen välttämättömäksi. Menettely on useassa EIT:n ratkaisussa katsottu tehokkaaksi tavaksi turvata oikeudenmukainen oikeudenkäynti. Samoin kuin vangitsemisasian käsittelyssä myöskään varsinaisessa oikeudenkäynnissä ei Suomessa ole mahdollista, että oikeuden jäsenillä olisi tietoa, jota he eivät ole velvollisia paljastamaan asianosaisille. Eri asia on se, että tietyistä pakkokeinoista päätetään kokonaan salassa asianosaisilta.

Kun Suomessa poliisi hyvin itsenäisesti kokoaa esitutkinta-aineiston, voidaan herättää kysymys, kuinka tasapuolinen poliisin tulee olla antaessaan tulevan oikeudenkäynnin osapuolille tietoja ennen esitutkinnan valmistumista.¹⁸ Onko syyttäjä vain yksi ”asiakkaista”, jota tulee kohdella tasapuolisesti muiden kanssa?¹⁹ Korkein oikeus on tapauksessa KKO 2002:28 katsonut, että oikeudenkäynnin osapuolia on julkisuutta rajoitettaessa kohdeltava yhdenvertaisesti, ellei siitä, mitä suojattavaa etua varten julkisuutta rajoitetaan, muuta johdu. Yhdenvertaisen kohtelun merkitys korostuu, jos syytteen kohteena olevia tekoja on käsitelty tiedotusvälineissä. Tuossa tapauksessa oli kyse yleisöjulkisuudesta, mutta periaatteessa sama vaatimus voidaan asettaa myös tilanteeseen, jossa paitsi syyttäjällä myös puolustuksella ja asianomistajalla on tarve saada asianosaisina poliisilta tietoa valmistautuessaan kukin omalta osaltaan tulevaan oikeudenkäyntiin. Laki yleisistä syyttäjistä takaa syyttäjälle oikeuden saada tietoja salassapitovelvollisuuden estämättä. Tätä oikeutta hän voi käyttää myös esitutkintaviranomaisen tietoihin. Vastaavaa oikeutta puolustuksella tai asianomistajalla ei tietenkään ole.

Tulevassa esitutkintalaissa (UETL, 805/2011) on erityinen luku esitutkintayhteistyöstä. Poliisin on ilmoitettava syyttäjälle tietyistä seikoista²⁰ ja tutkinnan edistymisestä (UETL 5:2). Syyttäjä ei tulevassa laissa ole esitutkinnan asianosainen (UETL 2:5), hänet mainitaan tahona, joka ”osallistuu esitutkintaan” (UETL 2:2,3).

Edellä kuvatut erilaiset tavat järjestää esitutkinta on pidettävä mielessä, kun arvioidaan jäljempänä selostettavia Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuja.²¹

¹⁷ Tapauksessa *Adamkiewicz* (2010) selostetaan tutkintatuomarin päättäneen Puolassa syytteen käsittelystä tuomioistuimessa.

¹⁸ Nykyinen valtakunnansyyttäjä esitteli vuonna 1999 näkemyksensä ns. jatkuvasta syyteharkinnasta, joka alkaa jo esitutkinnan aikana ja jatkuu myös oikeudenkäynnissä. Nissinen 1999. Nissisen näkemys kuvastanee hyvin nykyistä syyttäjän ajattelu- ja toimintatapaa.

¹⁹ Eduskunnan hyväksymän tulevan esitutkintalain 2 §:n 2 momentissa asianomistaja ja puolustus nostetaan syyttäjän ja tuomioistuimen rinnalle esitutkinnan tulosten hyödyntäjinä. Näiden tahojen tarpeet on huomioitava esitutkinnassa.

²⁰ Ilmoitettavista asioista luettelo hallituksen esityksessä HE 222/2010 vp s. 209.

²¹ Eurooppalainen kirjo käy hyvin ilmi Euroopan Neuvoston CEPEJ- toimikunnan raporteista. Suomen lisäksi syyttäjä ei johda esitutkintaa Kyproksella, Irlannissa, Maltalla, Sloveniassa sekä Englannissa ja Walesissa. CEPEJ 2010 s. 187. Koljonen on käsitellyt väitöskirjassaan poliisin ja syyttäjän yhteistyön pääpiirteitä Euroopassa. Koljonen 2010 s. 94–99.

On myös huomattava, että ihmisoikeustuomioistuimen mainitessa syyttäjän voidaan Suomen oloissa tämän ymmärtää tarkoittavan sekä syyttäjää että poliisia.

2. Esitutinnan asianosaisjulkisuutta koskevat säännökset

2.1. Perustuslaki

Suomen perustuslain 12 §:n mukaan viranomaisen hallussa olevat asiakirjat ja muut tallenteet ovat julkisia, jollei niiden julkisuutta ole välttämättömien syiden vuoksi lailla erikseen rajoitettu. Jokaisella on oikeus saada tieto julkisesta asiakirjasta ja tallenteesta. Perustuslain 21 §:n mukaan jokaisella on oikeus saada asiansa käsitellyksi asianmukaisesti lain mukaan toimivaltaisessa tuomioistuimessa tai muussa viranomaisessa sekä oikeus saada oikeuksiaan ja velvollisuuksiaan koskeva päätös tuomioistuimen tai muun riippumattoman lainkäyttöelimen käsiteltäväksi. Käsittelyn julkisuus sekä oikeus tulla kuulluksi, saada perusteltu päätös ja hakea muutosta samoin kuin muut oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja hyvän hallinnon takeet turvataan lailla. Perustuslain 22 §:n mukaan julkisen vallan on turvattava perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen.

Oikeus tulla kuulluksi tarkoittaa muun ohessa mahdollisuutta saada ennen päätöksentekoa perehtyä asiaan vaikuttavaan aineistoon ja tilaisuutta esittää oma näkemys tästä aineistosta.²²

Perustuslaki ulottaa vaikutuksensa myös esitutkintaan. Myös esitutinnan oikeudenmukaisuus on turvattava lailla ja viranomaisten aktiivisilla toimenpiteillä, jotta oikeudenkäynnit olisivat oikeudenmukaisia. Lakia on tulkittava siten, että tämä toteutuu.

2.2. Euroopan ihmisoikeussopimus

2.2.1. Yleistä

Euroopan ihmisoikeussopimuksen (EIS) 6 artikla takaa oikeuden oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin. Esitutinnan aikaisen asianosaisjulkisuuden kannalta on tärkeää huomata, että EIT on tuomioissaan katsonut 6 artiklan ulottavan vaikutuksensa myös rikoksen esitutkintaan.²³ Menettelyvirheet esitutinnan aikana voivat pilata tu-

²² Näin mm. Hallberg teoksessa *Perusoikeudet*, WSLT, 2011 s. 802. Ks. myös jäljempänä alaviite 56.

²³ Suuren jaoston ratkaisemassa *Salduz* -tapauksessa (2008) EIT totesi, että EIS 6 artiklaa voitiin sanamuodostaan huolimatta soveltaa myös oikeudenkäyntiä edeltävässä vaiheessa sikäli kuin sen määräysten noudattamatta jättäminen tuossa vaiheessa olisi omiaan merkittävästi horjuttamaan oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuutta.

levan oikeudenkäynnin jopa lopullisesti, kuten kävi valeostoa koskevassa tapauksessa *Teixeira de Castro* (1998)²⁴.

Ihmisoikeussopimuksessa on myös erityissäännöksiä, joista voidaan johtaa rikosasian asianosaiselle oikeus saada tietoa ja asiakirjoja käyttöönsä oikeudenkäynnissä ja jo siihen valmistauduttaessa.

Se, että ihmisoikeussopimus on painottunut rikosprosessiin ja siinä hyvin pitkälti syytetyn ja epäillyn etujen turvaamiseen, on historiallisen kehityksen tulos, joka nykyisin leimaa koko ihmisoikeusjuridiikkaa²⁵. Ihmisoikeusjuristit eivät kuitenkaan voi mitään sille, että eurooppalaiset hallitukset ovat 1950-luvulla päässeet yksimielisyyteen siitä, että syytetyn oikeudet ja edut pitää nostaa hyvin erityisellä tavalla ylikansallisen valvonnan piiriin. On poliitikkojen asia nostaa myös rikoksen uhrien oikeudet ihmisoikeuksiksi.

Ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 3 kappaleessa on lueteltu syytetyn vähimmäis-oikeudet seuraavasti:

3. Jokaisella rikoksesta syytetyllä on seuraavat vähimmäis-oikeudet:
 - a) oikeus saada viipymättä yksityiskohtainen tieto häneen kohdistettujen syytteiden sisällöstä ja perusteista hänen ymmärtämällään kielellä;
 - b) oikeus saada riittävästi aikaa ja edellytykset valmistella puolustustaan;
 - c) oikeus puolustautua henkilökohtaisesti tai itse valitsemansa oikeudenkäyntiavustajan välityksellä, ja jos hän ei pysty itse maksamaan saamastaan oikeusavusta, hänen on saatava se korvauksetta oikeudenmukaisuuden niin vaatiessa;
 - d) oikeus kuulustella tai kuulustuttaa todistajia, jotka kutsutaan todistamaan häntä vastaan, ja saada hänen puolestaan esiintyvät todistajat kutsutuiksi ja kuulustelluiksi samoissa olosuhteissa kuin häntä vastaan todistamaan kutsutut todistajat;
 - e) oikeus saada maksutta tulkin apua, jos hän ei ymmärrä tai puhu tuomioistuimessa käytettyä kieltä.

Kuten voidaan havaita, kohdassa a) turvataan oikeus saada tieto syytteen sisällöstä ja perusteista²⁶ ja kohdassa b) turvataan edellytykset valmistella puolustusta riittävässä ajoin ennen oikeudenkäyntiä. Keskeinen edellytys puolustuksen valmistelulle on oikeus saada tietää, mitä esituttinnassa on ilmennyt eli mm. oikeus perehtyä jutun asiakirja-aineistoon.²⁷

²⁴ Samoin Ruotsin korkeimman oikeuden päätöksessä NJA 2007 s. 1037.

²⁵ Kansanedustaja Ben Zyskowitz arvosteli eduskunnassa kansallisen ihmisoikeuskeskuksen perustamista seuraavasti: ”Mutta mistä Suomen niin sanotut ihmisoikeusjuristit keskustelvat? He keskustelvat siitä, että eihän vain Suomessa roistojen ja konnien oikeuksia miltään osin loukata. Ihmisoikeuskeskustelu Suomessa keskittyy ennen kaikkea rikoksenteekijöiden tai rikoksista epäiltyjen ihmisoikeuksien puolustamiseen, uhrien ihmisoikeuksista juuri kukaan ei ole kiinnostunut.” Eduskunnan pöytäkirja 108/2010 vp.

²⁶ Pellonpää toteaa, että riittävää on syytteen yksilöinti sekä tosiasia- että oikeudelliselta puolelta ja perusteet on selitettävä suullisesti tai kirjallisesti sillä tavoin, että henkilö pystyy valmistelemaan puolustuksensa. Pellonpää 2005 s. 420–421. Ervo katsoo, että riittävää on teon kuvaaminen ja sen juridinen arviointi ja rubrisointi, Ervo 2008 s. 393–394.

²⁷ Pellonpää 2005 s. 422.

Usein ihmisoikeustuomioistuin (EIT) on arvioinut konkreettisen tapauksen oikeudenkäyntiä kokonaisuutena ja tällöin asianosaisen oikeus saada kattava oikeudenkäyntiaineisto käyttöönsä on yksi menettelyn oikeudenmukaisuuteen vaikuttavista seikoista.²⁸

Tapauksessa *Rowe ja Davies* (2000) EIT katsoi, että 6 artiklan 1 kohtaa oli rikottu, kun syyttäjää ei ollut esittänyt kyseessä ollutta aineistoa alioikeuden tuomarille ja antanut hänelle tilaisuutta lausua sen paljastamisesta. Jutun valittajat myönsivät, että relevanttia aineistoa voitiin salata hyväksyttävän tarkoituksen kuten kansallisen turvallisuuden taikka todistajien tai tietolähteiden suojelun perusteella. Puolustuksen oikeuksia ei kuitenkaan saanut rajoittaa suhteettomasti ja rajoitusten vastapainona tuli olla prosessuaalisia takeita. EIS 6 artiklaa oli nyt rikottu, kun syyttäjää ei ollut pyytänyt tuomarin lausuntoa päättäessään olla paljastamatta aineistoa.

EIT totesi, että kontradiktorinen oikeudenkäynti merkitsi sitä, että syyttäjällä ja vastaajalla tuli olla tilaisuus saada tietoonsa vastapuolen esittämät väitteet ja todisteet sekä mahdollisuus lausua niistä. Lisäksi EIS 6 artiklan 1 kohta edellytti, kuten Englannin oikeuskin, että syyttäjän tuli antaa vastaajalle tieto kaikista hallussaan olleista relevanteista todisteista, jotka olivat joko vastaajaa vastaan tai hänen hyväkseen. Oikeus saada tieto relevanteista todisteista ei kuitenkaan ollut ehdoton. Rikosasioissa saattoi esiintyä kilpailevia intressejä, joita tuli punnita vastakkain syytetyn oikeuksien kanssa. Sellaisia olivat esim. intressit, jotka liittyivät kansalliseen turvallisuuteen, todistajien suojeluun tai poliisin tutkintamenetelmien salassapitoon. EIS 6 artiklan 1 kohta salli kuitenkin vain sellaiset puolustuksen oikeuksia rajoittavat toimenpiteet, jotka olivat ehdottoman välttämättömiä. Lisäksi rajoituksista vastaajalle aiheutuneet vaikeudet tuli kompensoida prosessuaalisin takein.

EIT pani merkille, että käsiteltäessä juttua alioikeudessa syyttäjää oli tuomarille tietoa antamatta päättänyt salata tiettyä relevanttia aineistoa julkisen edun perusteella. Tuollainen menettely, jossa syyttäjää yritti itse arvioida salatun tiedon merkitystä puolustukselle ja punnita sitä vastakkain salassapitoon liittyneen julkisen edun kanssa, ei vastannut EIS 6 artiklan 1 kohdan em. vaatimuksia. EIT katsoi, että EIS 6 artiklan 1 kohtaa oli rikottu, kun syyttäjää ei ollut esittänyt kyseistä aineistoa alioikeuden tuomarille ja antanut hänelle tilaisuutta ratkaista tarvitseeko se paljastaa asianosaisille.

Kuten havaitaan jury-järjestelmä mahdollistaa menettelyn, joka Suomessa ei olisi mahdollinen, mutta synnyttää EIT:n käytännön mukaan uusia ongelmia kun ratkaisutavaksi on se, mitä tietoja tuomarin pitää edellyttää luovutettavan puolustukselle ja syyllisyyskysymyksen ratkaisevalle jurylle.

Tällaisesta tapauksesta oli kyse suuren jaoston ratkaisemassa *Jasper*-tapauksessa (2000). Syyttäjää oli salannut syytetyltä esitutkinta-aineistoa. Juttua istunut tuomari oli tietoinen salatusta aineistosta. Syyllisyydestä päättänyt jury sen sijaan ei ollut niistä tietoinen. EIT hyväksyi menettelyn, koska tuomari oli seurannut prosessia ja hänen oli

²⁸ Näin esim. tapauksessa *V. v. Suomi*, jossa kyse oli valeoston salaamisesta niin puolustukselta, syyttäjältä kuin käräjäoikeudeltakin.

tullut arvioida, vaatiiko oikeudenmukaisuus aineiston paljastamista. Samana päivänä ratkaistussa *Fitt*-tapauksessa EIT:n suuri jaosto jälleen totesi, että oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin rikosasioissa kuului olennaisena osana se, että oikeudenkäynti, myös menettelyä koskevissa kysymyksissä, oli kontradiktorista ja että syyttäjän ja vastaajan välillä noudatettiin osapuolten tasa-arvon periaatetta. EIT katsoi, että valittajaa oli pidetty asiasta tietoisena ja hänen oli sallittu esittää lausumia sekä osallistua salassapitoa koskevaan päätöksentekomenettelyyn niin pitkälle kuin se oli ollut mahdollista paljastamatta sitä aineistoa, jonka salaamista syyttäjä oli pyytänyt julkisen edun perusteella. Tapauksessa ei todettu sopimusloukkausta.

EIT:n mukaan syyttäjällä ja vastaajalla tuli olla tilaisuus saada tietoonsa vastapuolen esittämät väitteet ja todisteet sekä mahdollisuus lausua niistä. EIS 6 artiklan 1 kohta edellytti, kuten Englannin oikeuskin, että syyttäjän tuli antaa vastaajalle tieto kaikista hallussaan olleista relevanteista todisteista, jotka olivat joko vastaajaa vastaan tai hänen hyväkseen. Oikeus saada tieto relevanteista todisteista ei kuitenkaan ollut ehdoton. Rikosasioissa saattoi esiintyä kilpailevia intressejä, joita tuli punnita vastakkain syytetyn oikeuksien kanssa. Sellaisia olivat esim. intressit, jotka liittyivät kansalliseen turvallisuuteen, todistajien suojeluun tai poliisin tutkintamenetelmien salassapitoon. EIS 6 artiklan 1 kohta salli kuitenkin vain sellaiset puolustuksen oikeuksia rajoittavat toimenpiteet, jotka olivat ehdottoman välttämättömiä. EIT:n mukaan kansallisten tuomioistuinten asia oli arvioida niille esitetty näyttö. Kun todisteita ei ollut lainkaan paljastettu, EIT ei kyennyt arvioimaan vastakkain kilpailevia yksityistä ja julkista etua. EIT tutki, oliko salassapidoista päätettäessä noudatettu niin pitkälle kuin mahdollista kontradiktorisen oikeudenkäynnin ja osapuolten tasa-arvon periaatteita ja oliko päätöksentekoon liittynyt takeita, jotka olivat omiaan suojaamaan syytetyn etuja.

Tapauksessa *McKeown* (2011)²⁹ oli kyse tapauksesta jossa rikosasiaa ei ratkaistu jury-oikeudenkäynnissä. Siinä kiistanalainen ansoitusväitettä mahdollisesti tukeva aineisto jätettiin eri tuomarin (*disclosure judge*) arvioitavaksi kuin sen, joka ratkaisi syyteasian (*trial judge*). Aineiston mahdollisesta julkistamisesta päättävä tuomari saattoi arvioida asiaa uudelleen koko oikeudenkäynnin ajan puolustukselta saamiensa tietojen valossa, mutta ei itse seurannut oikeudenkäyntiä. Tapauksessa ei todettu sopimusloukkausta.³⁰

Adamkiewicz-tapauksessa (2010) oli kyse murhasta epäillyn nuoren tiedonsaanti-oikeudesta. Yhtenä ihmisoikeusloukkaukseen johtaneista seikoista oli se, että asianajaja oli voinut tutustua jutun aineistoon vasta noin kolmen kuukauden kuluttua tutkinnan aloittamisesta. Tapaus on huomionarvoinen, koska kyse oli nimenomaan 6 eikä 5 artiklan loukkauksesta. EIT totesi, että 6 artiklaa voitiin soveltaa myös esitutkintaan sikäli kun tutkinnan puutteet muodostivat merkittävän vaaran (tulevan) oikeudenkäynnin epäoikeudenmukaisuudesta. Suomessa on hyvin harvinaista, että vangitun epäillyn avustaja saisi esitutkinta-aineistoa käyttöönsä alle kolmessa kuukaudessa tutkinnan aloittamisesta.

²⁹ Korkein oikeus viittasi tähän *McKeown*-tapaukseen ratkaisussaan KKO 2011:27.

³⁰ Suomessa harkittiin vastaavaa kahden erillisen tuomarin järjestelmää kun oikeusministeriössä valmisteltiin anonyymia todistelua koskevaa lainsäädäntöä. Oikeusministeriö työryhmämietintö 2005:5.

2.2.2. Peitet toiminta ja valeostot

Poliisin peitet toiminta ja valeostot ovat osoittautuneet erityisen vaikeasti yhteensovittettavaksi oikeudenmukaisen menettelyn kanssa. *Edwards and Lewis*-tapauksessa (2003) oli kyse poliisin peiteoperaatioista.

Ennen Edwardsin oikeudenkäynnin alkamista syyttäjä ilmoitti, että hän oli pyytänyt oikeudelta lupaa aineiston osittaiseen salassapitoon. Eräs tuomari käsitteli hakemusta kuulematta valittajaa ja katsoi, että ao. aineistosta ei olisi hyötyä puolustukselle ja että aineiston salassapittäminen oli yleisen edun mukaista. Päätöksen tarkasti valittajan jutun tuomari, jolla tällöin oli käytössään jutun keskeisistä kysymyksistä puolustuksen toimesta laadittu asiakirja ja joka oli kuullut valittajan asianajajaa. Tuomari pysytti päätöksen. Edwards tuomittiin huumausaineen hallussapidosta myyntitarkoituksessa 9 vuodeksi vankeuteen. Hän valitti mm. sillä perusteella, että aineistoa oli salattu. Tutkittuaan salattua aineistoa ylioikeus hylkäsi valituksen todeten, että aineistosta ei ollut hyötyä puolustukselle vaan tilanne oli pikemminkin päinvastainen.

Lewis puolestaan väitti, että peitet toimintaan osallistuneet poliisit ja/tai poliisin ilmiantajat olivat houkuttelleet häntä rikoksiin. Hän vaati, että syytetä ei käsiteltäisi, koska peitet toiminnan vuoksi hän ei voinut saada oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä. Hän myös pyysi, että oikeus velvoittaisi syyttäjän esittämään enemmän tietoja ja asiakirjoja erityisesti siitä, olivatko viisi nimeämäänsä henkilöä peitet toimintaan osallistuneita ilmiantajia tai poliiseja. Syyttäjä pyysi, että tietty aineisto määrättäisiin salaiseksi yleisen edun perusteella. Tuomari hylkäsi valittajan pyynnön todeten, että enin osa pyydetystä aineistosta oli yleisen edun vuoksi salaista.

EIT:n jaosto katsoi, että EIS 6 artiklan 1 kohtaa oli rikottu. Ansoitusta ja provosointia väittäneellä valittajilla ei ollut ollut mahdollisuutta tasapuoliseen oikeudenkäyntiin, kun he eivät riittävästi voineet osallistua päätöksentekoon aineiston salaamisesta. Myöhemmin suuri jaosto vahvisti ratkaisun tuomiollaan 27.10.2004.

Jaosto perusteli ratkaisuaan seuraavasti:

Päätääkseen siitä, oliko ansoitusta todella tapahtunut, tuomarin oli tullut tutkia eri seikkoja kuten peitet toiminnan syitä ja sitä, miten laajassa mitassa poliisi oli osallistunut rikokseen ja miten poliisi oli yllyttänyt tai painostanut sen tekemiseen. Jos syytetyt olisivat kyenneet osoittamaan, että poliisi oli toiminut sopimattomasti, syytteistä olisi täytynyt luopua. Siten valittajien pyynnöillä oli ollut ratkaiseva merkitys heidän oikeudenkäynneilleen. Tästä huolimatta he eivät olleet saaneet tutustua aineistoon. Siten ansoituksesta tehtyjä väitteitä ei ollut voitu selvittää kaikessa laajuudessaan oikeudessa. Lisäksi kummassakin tapauksessa tuomari, joka sittemmin oli hylännyt ansoituksesta tehdyt väitteet, oli jo nähnyt syyttäjän aineiston, jolla oli voinut olla merkitystä tuon kysymyksen suhteen. Esim. hallituksen EIT:lle antaman ilmoituksen mukaan tuomioistuimilla oli ollut aineistoa, joka viittasi siihen, että Edwards oli osallistunut huumekauppaan jo ennen niitä tapahtumia, joiden johdosta hänet oli pidätetty. Kun hän tai hänen avustajansa ei ollut saanut tutustua aineistoon, häneltä oli evätty mahdollisuus osoittaa, että tuo seikka, jolla oli voinut olla ratkaiseva merkitys tuomioistuinten päätöksille siitä, että häntä ei ollut syytetty valtion viranomaisten provosoimasta rikoksesta, oli väärä. Lewisinkään kohdalta ei ollut paljastettu salaiseksi määrätyn aineiston laatua mutta oli

mahdollista, että myös siitä oli koitunut haittaa valittajan puolustukselle ansoituksesta tehdyn väitteen kohdalta. Näissä oloissa EIT katsoi, että menettely, jolla oli päätetty aineiston salassapidosta ja ansoituksesta, ei täyttänyt kontradiktorisen oikeudenkäynnin ja osapuolten tasa-arvon vaatimuksia eikä siihen ollut liittynyt syytetyn etujen turvaamisen kannalta asianmukaisia takeita. Siten EIS 6 artiklan 1 kohtaa oli rikottu.

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

Korkeimman oikeuden tapausselostuksesta KKO 2000:112 ei käy ilmi, että EIT:hen valittanut V. vaati kyseisessä virkarikosoikeudenkäynnissä tutkinnanjohtajalle rangaistusta muun ohessa siitä, ettei tämä ollut merkinnällä esitutkintapöytäkirjaan tai muuten paljastanut jutun syyttäjälle ja V:n puolustukselle sitä, että asiassa oli käytetty valeostoa. Tämä syyte hylättiin kaikissa oikeusasteissa eikä korkein oikeus edes katsonut aiheelliseksi mainita sitä laatimassaan Finlex-selosteessa. EIT luki kuitenkin valtion syyksi juuri tämän laiminlyönnin: valeosto olisi tullut paljastaa ennen oikeudenkäyntiä. Helsingin hovioikeus (8.12.1998 nro 3757) totesi tämän syytekohtan osalta seuraavaa:

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

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

Korkein oikeus pysytti hovioikeuden tuomion tältä osin.

Tapauksessa *Bannikova* (2010) EIT käy läpi omaa valeostoa ja peitetoimintaa koskevaa käytäntöään. Asianosaisjulkisuuteen liittyvät seuraavat perustelut:

EIT totesi, että järjestäytyneen rikollisuuden kasvu edellyttää ryhtymistä asianmukaisiin toimenpiteisiin. Kuitenkin oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimus soveltuu

rikosjuttuihin niiden laadusta riippumatta yksinkertaisimmasta vaikeimpaan. EIT:n vaikiintuneen oikeuskäytännön mukaan julkinen intressi ei voinut oikeuttaa näyttöä, joka oli saatu poliisin taholta tulleen yllytyksen seurauksena. Yllytyksen olemassaoloa harkitessaan EIT oli pitänyt kriteerinä sitä, olisiko rikos tehty ilman poliisin taholta tapahtunutta yllytystä eli voitiinko objektiivisesti epäillä syytetyn osallistuneen rikolliseen toimintaan tai hänen aikoneen tehdä rikoksen.

EIT oli yllytyksen olemassaoloa harkitessaan kiinnittänyt huomiota myös siihen, miten yllytysväitettä oli käsitelty kotimaisissa tuomioistuimissa. Usein syytetty ei voinut tehdä yllytysväitettä, kun relevantti näyttö salattiin puolustukselta julkiseen etuun viitaten. Kontradiktorisen oikeudenkäynnin vaatimuksista voidaan EIT:n mukaan poiketa, jos se on ehdottoman välttämätöntä julkisen intressin kuten kansallisen turvallisuuden vuoksi tai jotta voitaisiin pitää salassa poliisin käyttämät tutkintamenetelmät taikka turvata jonkun henkilön perusoikeuksia. Syytetyn puolustukselle aiheutunut haitta tulee kuitenkin aina korvata riittävästi sopivin menettelytavooin kuten esim. niin, että salassa pidettävä aineisto annetaan oikeuden puheenjohtajalle, jonka tulee päättää siitä, sisältääkö se jotain, joka tukisi yllytyksestä tehtyä väitettä. Jos näin todetaan, puheenjohtajan on annettava määräys salaisen aineiston paljastamisesta. EIT katsoi, että valittajan tekemää yllytysväitettä oli käsitelty asianmukaisesti kotimaisissa tuomioistuimissa, joten EIS 6 artiklan 1 kohtaa ei ollut rikottu.

YTJulkL ei Suomessa mahdollista menettelyä, jossa osa oikeudenkäyntiaineistosta jäisi vain juttua istuvan tuomarin tietoon ja arvioitavaksi.³¹ Vain lain 12 §:ssä mainitut todistajien yhteystiedot ja tuomioistuimen neuvottelusalaisuudet voidaan salata asianosaiselta. Näin ollen Suomessa *Bannikova*-tapauksessa mainittu oikeussuojakeino tulee korvata muilla yhtä hyvillä keinoilla tai luopua salaamisesta vastaavissa tilanteissa.

2.2.3. Vangitsemismenettely

Ihmisoikeussopimuksen 5 artikla sisältää säännöksiä vapaudenriistosta. Rikoksen johdosta tapahtuvaa vapaudenriistoa ja siitä päättämistä koskevat artiklan seuraavat määräykset:

1. Jokaisella on oikeus vapauteen ja henkilökohtaiseen turvallisuuteen. Keneltäkään ei saa riistää hänen vapauttaan, paitsi seuraavissa tapauksissa ja lain määräämässä järjestyksessä:
 - b) henkilö pidätetään tai vangitaan lain nojalla, koska hän ei ole noudattanut tuomioistuimen laillista määräystä, tai jonkin lakimääräisen velvoitteen täyttämisen turvaamiseksi;
 - c) henkilö pidätetään tai hänen vapautensa riistetään lain nojalla hänen saattamiseksi toimivaltaisen oikeusviranomaisen tutkittavaksi, milloin on syytä epäillä hänen syyllistyneen rikokseen tai jos katsotaan välttämättömäksi estää häntä tekemästä rikosta tai pakenemasta teon jälkeen;

³¹ KKO 2011:27 kohta 48.

2. Vapaudenriiston kohteeksi joutuneelle on viipymättä ilmoitettava hänen ymmärtämällään kielellä vapaudenriiston perusteet ja häneen mahdollisesti kohdistetut syytteet.
3. Tämän artiklan 1 kappaleen c kohdan määräysten nojalla pidätetty tai vapaudenriiston kohteeksi joutunut on viipymättä tuotava tuomarin tai lain nojalla tuomiovaltaa käyttävän muun viranomaisen tutkittavaksi, ja hänellä on oikeus oikeudenkäyntiin kohtuullisen ajan kuluessa tai oikeus tulla vapautetuksi oikeusjutun ollessa vireillä. Vapaaksi laskemisen ehdoksi voidaan asettaa takeet siitä, että asianomainen saapuu oikeudenkäyntiin.
4. Jokaisella, jolta on riistetty hänen vapautensa pidättämällä tai muuten, on oikeus vaatia tuomioistuimessa, että hänen vapaudenriistonsa laillisuus tutkitaan viipymättä ja että hänet vapautetaan, mikäli toimenpide ei ole laillinen.
5. Jokaisella, joka on pidätetty tai jonka vapaus on muuten riistetty tämän artiklan määräysten vastaisesti, on täytäntöönpanokelpoinen oikeus vahingonkorvaukseen.

Artikla asettaa siis vaatimuksia pakkokeinolaissa säädetyille kiinniotolle, pidättämiselle ja vangitsemiselle. Vaatimukset on toki otettu huomioon varsinkin tulevassa lainsäädännössä (HE 222/2010 vp), mutta jo ihmisoikeussopimukseen liittyttäessä tehtiin nykyiseen pakkokeinolakiin (450/1987) merkittäviä muutoksia, jotta yhteensopivuus EIS 5 artiklan kanssa taattaisiin. Pakkokeinolakia on mm. vangitsemisen osalta sovellettava siten, että myös koko ajan kehittyvä EIT:n soveltamiskäytäntö otetaan huomioon.³²

EIS 5 artiklan keskeisimmät vaatimukset asianosaisjulkisuuden kannalta ovat oikeus saada tieto vapaudenriiston perusteista ja oikeus saada tieto mahdollisista syyteistä³³. Pellonpään mukaan tiedonsaantioikeus ei tässä vaiheessa ole yhtä yksityiskohtainen kuin siirryttäessä 6 artiklan mukaiseen oikeudenkäyntivaiheeseen.³⁴

Artiklaan liittyvää oikeuskäytäntöä selostetaan jäljempänä jaksossa 2.5.1.

2.3. Euroopan unionin perusoikeuskirja

Lissabonin sopimuksen myötä Euroopan Unionin perusoikeuskirja on tullut oikeudellisesti velvoittavaksi 1.12.2009.³⁵ Perusoikeuskirjassa on erillinen lainkäyttöä koskeva VI luku. Sopimuksen 47 artiklan mukaan jokaisella, jonka unionin oikeudessa taattuja oikeuksia ja vapauksia on loukattu, on oltava tuossa artiklassa määrättyjen edellytysten mukaisesti käytettävissään tehokkaat oikeussuojakeinot tuomioistuimessa. Perusoikeuskirjan 6 artikla takaa oikeuden vapauteen, joten vangitsemisesta päättämisessä on kyse unionin oikeudessa taatusta oikeudesta. Jokaisella on oikeus kohtuullisen ajan

³² EIS:n evolutiivis-dynaamisesta tulkinnasta ks. Ervo 2008 s. 13.

³³ Termi *syyte* täytyy ymmärtää ihmisoikeussopimuksen yhteydessä autonomisen tulkinnan myötä myös rikosepäilyksi. Autonomisesta tulkinnasta ks. Pellonpää 2005 s. 211 ja Ervo 2008 s. 13.

³⁴ Pellonpää 2005 s. 299.

³⁵ Rosas 2011 s. 203.

kuluessa oikeudenmukaiseen ja julkiseen oikeudenkäyntiin. 48 artikla takaa jokaiselle syytetyille oikeuden puolustukseen.

Perusoikeuskirjan merkityksen kannalta olennaista on se, että *perusoikeuskirjan määräykset koskevat jäsenvaltioita ainoastaan silloin, kun ne soveltavat unionin oikeutta*. Se kuinka ”eurooppalainen” prosessin pitää olla, jotta menettely kuuluisi perusoikeuskirjan soveltamisalaan, jää nähtäväksi. Riittääkö esimerkiksi se, että epäilty on luovutettu eurooppalaista pidätysmääräystä käyttäen Suomeen? Riittävätkö EU:n toimet rahanpesun, ihmiskaupan, laittoman maahantulon järjestämisen tai rikollisjärjestön toimintaan osallistumisen kriminalisoimiseksi taikka yhteiset terrorisminvastaiset toimet siihen, että näitä rikoksia koskevissa oikeudenkäynneissä on kyse unionin oikeuden soveltamisesta? Asiasta kirjoittanut Rosas ei ota asiaan kovin tarkasti kantaa, mutta toteaa, ettei perusoikeuskirja sovellu silloin kun kyse on perusoikeuskysymyksestä, joka nousee esille asiassa, *joka jää kokonaan EU-oikeuden ulkopuolelle*.³⁶

Asialla ei käytännössä ole suurta merkitystä, koska oletettavasti EU:ssa turvataan prosessuaaliset oikeudet samanlaisina kuin niitä on tulkittu Euroopan ihmisoikeustuomioistuimessa. On kuitenkin huomattava, että Euroopan neuvostoon kuuluu muitakin maita kuin EU:n jäsenvaltiot. Periaatteessa voisi olettaa EU:ssa ihmisoikeuksien tason olevan korkeampi kuin mitä Euroopan neuvoston uusimmilta jäsenvaltioilta voidaan vaatia. EIT:n soveltamiskäytäntö voikin muodostaa vain minimitason sille, mitä lainkäytöltä EU:ssa edellytetään.³⁷ Perusoikeuskirja 53 artiklan mukaan sen määräyksiä ei saa tulkita siten, että ne rajoittaisivat tai loukkaisivat niitä ihmisoikeuksia ja perusvapauksia, jotka asianomaisella soveltamisalalla tunnustetaan mm. ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyssä yleissopimuksessa, sekä jäsenvaltioiden valtiosäännöissä.

Käytännön merkitys perusoikeuskirjalla on siinä, että sen soveltamiskysymykset kuuluvat EU:n tuomioistuimen ratkaistaviksi. Perusoikeuskirjan velvoitteet – joista ei vielä ole merkittävästi soveltamiskäytäntöä³⁸ – on siis saatettavissa ennakkoratkaisupyynnöllä Luxemburgin tuomioistuimen ratkaistavaksi kesken oikeudenkäynnin.

³⁶ Rosas, 2011 s. 209. EU-tuomioistuimen toimivalta ei aiheuttanut ongelmaa tapauksessa C-61/11 PPU, *El Dridi*, jossa tuomioistuin katsoi, että vankeusrangaistus maastapoistumismääräyksen noudattamatta jättämisestä laittomasti maassa oleskelevalle kolmannen valtion kansalaiselle oli kohtuuton. Kyse oli kolmansien valtioiden kansalaisia koskevan direktiivin tulkinnasta, mutta nähtävästi vastaavassa prosessissa esille tulevat perusoikeuskirjan tulkinnat kuuluvat nekin EU-tuomioistuimen arvioitaviksi.

³⁷ Rosas, 2011 s. 207. Yhtenä alana, jolla suojaa voi saada perusoikeuskirjan nojalla laajempaan kuin EIS:n kautta, Rosas mainitsee oikeuden tehokkaisiin oikeussuojakeinoihin.

³⁸ Ennakkoratkaisu C-279/09 koski perusoikeuskirjan takaamaa oikeusapua. Vireillä olevassa ennakkoratkaisupyynnössä *Åklagaren v. Hans Åkerberg Fransson*, C-617/10 on kyse *ne bis in idem* -kiellosta ruotsalaisessa vero- ja rikosprosessissa. Tuossa ennakkoratkaisupyynnössä ei näyttäisi olevan mitään rajat ylittävää eurooppalaista elementtiä.

2.4. Julkisuuslaki ja esitutkintalaki

2.4.1. Oikeus saada tietoa esitutkintaviranomaiselta

Asianosaisella on aina oikeus saada tieto yleisölle julkisesta asiakirjasta. Sen lisäksi hänellä on asemaansa liittyvä erityisoikeus saada tietyin rajauksin itseään koskeva salainen tieto viranomaiselta. Tämä asianosaisjulkisuus tarkoittaa Mäenpään mukaan hallintomenettelyn ja oikeudenkäynnin asianosaisen oikeutta saada tieto muun kuin julkisen asiakirjan sisällöstä.³⁹ Koska esitutkinta ei ole hallintomenettelyä eikä oikeudenkäyntiä, mutta kuuluu viranomaisen toiminnan julkisuudesta annetun lain (julkisuuslain, JulKL) soveltamisalaan, voitaneen Mäenpään määrittely huolelta laajentaa kattamaan myös esitutkinta⁴⁰. Oikeudenkäynnin asianosaisella on lähtökohtaisesti hyvin vahva oikeus myös salassa pidettäviin tietoihin.⁴¹ Tämä oikeus aktualisoituu jo ennen oikeudenkäyntiä; siihen valmistauduttaessa ja erityisesti, jos epäiltyä vaaditaan vangittavaksi.

Tiedon tarpeen aikaistuminen on tapahtunut 1990-luvun prosessiuudistusten myötä. Aiemmin juttuja lykättiin useita kertoja juuri siinä tarkoituksessa, että selvitetiin oikeudenkäyntiaineistoa ja odotettiin sellaisen valmistumista. Nykyisin prosessit ovat niin etupainotteisia, ettei voida ajatellakaan asianosaisen saavan tiedonsaantioikeuden vasta pääkäsitelyssä. Laajemmissa rikosasioissa laaditaan loppulausunto osana esitutkintaa sekä vastataan syytteesen kirjallisesti ja viimeistään tuolloin pitää puolustuksella olla tarvittavat tiedot saatavilla.

Julkisuuslain 11 §:n mukaan hakijalla, valittajalla sekä muulla, jonka oikeutta, etua tai velvollisuutta asia koskee (asianosainen), on oikeus saada asiaa käsittelevältä tai käsitteeltä viranomaiselta tieto muunkin kuin julkisen asiakirjan sisällöstä, joka voi tai on voinut vaikuttaa hänen asiansa käsittelyyn. Tästä oikeudesta on säädetty merkittäviä poikkeuksia. Pykälän 2 momentissa olevan kahdeksan kohdan listasta esitutkinnan kannalta merkittäviä ovat seuraavat.

Oikeuta ei 11 §:n 2 momentin mukaan ole

- 1) asiakirjaan, josta tiedon antaminen olisi vastoin erittäin tärkeää yleistä etua taikka lapsen etua tai muuta erittäin tärkeää yksityistä etua;
- 2) esitutkinnassa ja poliisitutkinnassa esitettyyn tai laadittuun asiakirjaan ennen tutkinnan lopettamista, jos tiedon antamisesta aiheutuisi haittaa asian selvittämiselle;

³⁹ Mäenpää 2008 s. 140.

⁴⁰ Näin tekee Mäenpääkin, mts. 156.

⁴¹ Pölonen 2008 s. 131. Vuonna 1982 lisättiin nykyistä julkisuuslakia edeltäneeseen asiakirjajulkisuuslakiin 19 a §, jonka mukaan hakijalla, valittajalla sekä muulla, jonka etua, oikeutta tai velvollisuutta asia koskee (asianosainen), on oikeus saada tieto asiakirjasta, jos se voi tai on voinut vaikuttaa asian käsittelyyn vaikka asiakirja ei ole julkinen. Tieto tällaisesta asiakirjasta voitiin kuitenkin jättää antamatta, jos tiedon antaminen olisi vastoin erittäin tärkeää yleistä tai yksityistä etua, *eikä asiakirja kuulu riita- tai rikosasian oikeudenkäyntiaineistoon*. Laki 601/1982.

- 7) todistajan, asianomistajan tai asianosaisen taikka rikosilmoituksen, lastensuojelulain 40 §:ssä tarkoitetun ilmoituksen tai muun niihin verrattavan viranomaisen toimenpiteitä edellyttävän ilmoituksen tekijän salassa pidettäviin osoite-, puhelin- ja muihin vastaaviin yhteystietoihin, jos tiedon antaminen vaarantaisi todistajan, asianomistajan tai asianosaisen tai ilmoituksen tekijän turvallisuutta, etuja tai oikeuksia.

Asia on säädetty hieman hankalasti, koska julkisuuslain 11 §:ää täytyy tulkita siten, että myös erittäin tärkeän julkisen tai yksityisen edun tai lapsen edun nimissä salaisena pidetty asiakirja tulee yleensä asianosaisjulkiseksi esitutinnan päätyttyä. Tavallaan 11 §:n 2 momentin 2-kohta on siis *lex specialis* 1-kohtaan nähden. Rikosasian asianosaisella täytyy olla esitutinnan loppulausuntovaiheessa oikeus saada käyttöönsä myös sellaisia asiakirjoja, joihin sinänsä soveltuisi 11 §:n 2 momentin 1-kohdan sallassapiteruste.⁴² Toisaalta EIT on hyväksynyt⁴³ sen, että tietyt esim. tutkintataktiset tiedot voivat jäädä salaisiksi pysyvästikin. Näyttääkin siltä, että oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimukset kulkevat julkisuuslain 11 §:n 2 momentin 1-kohdan sisällä. Tuon kohdan tarkoittamista tiedoista osa on sellaisia, jotka on välttämättä annettava puolustuksen käyttöön, vaikka voitaisiin katsoa sen loukkaavan erittäin tärkeää yksityistä tai yleistä etua, esimerkiksi seksuaalirikoksen uhrin – ehkä lapsen – vammoista ja kärsimyksestä hankitut lääkärintodistukset tai sotilaallista vakoilua koskevassa asiassa valtion turvallisuutta koskevat tiedot.⁴⁴ Oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä ei voida toteuttaa, jos vastaajalla ei ole pääsyä aineistoon, josta ilmenee syyttäjän veotamat kvalifiointiperusteet tai josta käy ilmi asianomistajalle aiheutuneet vahingot. Esitutkintalain mukaista loppulausuntoa on vaikea laatia ilman tällaista tietoa.⁴⁵

Frände on katsonut, että esimerkiksi nuorta epäiltyä koskevat henkilötutkinta-asiakirjat olisivat salaisia esitutinnan jälkeenkin.⁴⁶ Myös asianomistajan on hyvä tietää nuorta rikoksentehtäjä koskevat taustatiedot, koska asianomistaja tekee Suomessa osaltaan syyteharkintaa syyteoikeutensa puitteissa ja on oikeutettu valittamaan esimerkiksi liian lievänä pitämästään rangaistuksesta. Henkilötutkinnassa saattaa ilmetä tietoja, jotka voivat vaikuttaa asianomistajan haluun nostaa syyte, jos syyttäjä ei sitä

⁴² Ervo toteaa olevan selvää, että puolustuksen on saatava tutustua esitutkinta-aineistoon ja saatava tietoonsa todisteet, joita *aiotaan* esittää häntä vastaan. Mahdollisuus tutustua esitutkinta-aineistoon kokonaisuudessaan on syytetyn oikeuden kannalta olennaisen tärkeää. Tämä mahdollisuus sisältää myös muun mahdollisen todistusaineiston kuin sen johon syyttäjä aikoo tukeutua. Ervo 2008 s. 395. Ks. myös Tapanila 2008 s. 186: Loppulausunnon merkitys voi mitätöityä, ellei asianosaisella ole käytössään esitutkinnassa kertynyttä aineistoa.

⁴³ Esim. tapaus *Rowe ja Davis* (2000).

⁴⁴ Esim. tapauksessa KKO 2010:58 oli kyse puolustusvoimain upseerien ylityökorvauksista. Esitutkintapöytäkirjassa oli liitteenä erään puolustusvoimain yksikön vuosibudjetti, joka on hyvin salainen asiakirja, mutta oli kaikkien osapuolten käytettävissä ja puolustus vetosikin siihen, ettei budjetoituja ylityökorvausmäärärahoja ollut ylitetty.

⁴⁵ Myös perustuslain 21 § asettaa vaatimuksia tässä suhteessa: perustuslaki takaa oikeuden tulla kuulluksi. Asianmukainen menettely syyteharkinnassa edellyttää, että samoin kuin hallintoasioissa myös ennen syyttäjän syyteratkaisua asianosaisilla on ollut tilaisuus lausua mielipiteensä perehdyttyään asiassa kertyneeseen selvitykseen.

⁴⁶ Frände 2009 s. 75.

tee. Sama koskee myös valittamista hovioikeuteen. Yleensä yhden vastaajan henkilö-
tutkinnassa saadut tiedot eivät voi vaikuttaa hänen rikoskumppaniensa asiaan, joten
heillä ei ole niihin asianosaisen oikeutta.⁴⁷

Vasta kun syyteasia tulee vireille, siirrytään soveltamaan lakia oikeudenkäynnin
julkisuudesta yleisissä tuomioistuimissa (YTJulkL). Julkisuuslain 11 §:n 3 momentin
mukaan, jos asiakirja kuuluu oikeudenkäyntiaineistoon, asianosaisen oikeudesta tie-
donsaantiin on voimassa, mitä siitä säädetään oikeudenkäynnin julkisuudesta yleisis-
sä tuomioistuimissa annetussa laissa. Tuossa laissa säädetään, että asianosaisella on
oikeus saada tieto muunkin kuin julkisen oikeudenkäyntiasiakirjan sisällöstä, lukuun
ottamatta 1) tietoja todistajien yms. salaisista yhteystiedoista, 2) tuomioistuimessa
laaditusta oikeudenkäyntiasiakirjoista ennen syytteen julkiseksi tulemistä, 3) salai-
sista pakkokeinoista, jossa pakkokeinon tai toimenpiteen kohteena olevaa henkilöä ei
vaatimusta käsiteltäessä tarvitse kuulla; eikä 4) oikeudenkäyntiasiakirjoista siltä osin
kuin niihin sisältyy tietoja tuomioistuimen neuvottelusta. Tätä säännöstä sovelletaan
jo esitutinnan aikana vangitsemista, takavarikkoa tai vakuustakavarikkoa koskevan
tuomioistuinasian yhteydessä kertyvään aineistoon. Salassapitoperusteet siis oleelli-
sesti supistuvat, kun asia tulee vireille tuomioistuimessa. Voidaan hyvin kysyä, pitäisi-
kö asianosaisjulkisuuden laajentumisen tapahtua lain tasolla selkeästi jo esitutinnan
loppulausuntovaiheessa.⁴⁸

Asianosaisjulkisuudesta on säännöksiä julkisuuslain lisäksi myös esitutkintalaissa.
Lain 11 §:n mukaan asianosaisella on oikeus saada tietoonsa, mitä esitutkinnassa on
käynyt ilmi, niin pian kuin siitä ei voi aiheutua haittaa rikoksen selvittämiseksi. Tämän
säännöksen merkitys on jäänyt melko vähäiseksi. Käytännössä poliisi ei aktiivisesti
tiedota esitutinnan etenemisestä asianosaisille. Toisaalta käytännön kokemus niin
epäillyn kun asianomistajankin avustamisesta on se, että tietopyyntöihin suhtaudutaan
nihkeästi. Yleensä tiedon antaminen voi tutkinnanjohtajien mielestä aiheuttaa haittaa
rikoksen selvittämiseksi.

Tulevaan esitutkintalakiin (805/2011) sisältyy asianosaisjulkisuutta koskeva sään-
nös, joka on ”anteliaampi” kuin voimassa olevat säännökset. Tulevan esitutkintalain
4 luvun 15 § kuuluu seuraavasti (korostus tässä):

Asianosaisella on esitutkinnan aloittamisen jälkeen oikeus saada tieto esitutkintaan
johtaneista ja esitutkinnassa ilmi tulleista seikoista. Esitutkintaviranomainen voi esi-
tutkinnan aikana rajoittaa asianosaisen oikeutta saada tieto 1 momentissa tarkoitetuista

⁴⁷ Voidaan kuitenkin kysyä missä määrin perustuslaissa taattu yhdenvertaisuus laajentaa tiedonsaanti-
oikeutta. Syytetty voi vaatia, että häntä kohdellaan yhdenvertaisesti toisiin syytettyihin nähden. Tällöin
voi tulla esiin tilanne, jossa yhdenvertaisuusargumenttien esittäminen edellyttää valitusvaiheessa tietoa
siitä, miksi käräjäoikeus päätyi toisen vastaajan kohdalla lievempään lopputulokseen. Viittaus salai-
seen henkilötutkintaan ei välttämättä riitä.

⁴⁸ Käytännössä asian suhteen on ilmennyt ongelmia vain yrityssalaisuuden rikkomista koskevissa jutuis-
sa. Julkisuuslaki mahdollistaa sen, ettei loppulausunnolle lähtevään aineistoon sisällytetä JulkL:n 11 §
2 momentin 1-kohdan tarkoittamaa asianosaissalaista aineistoa.

seikoista, jos tietojen antamisesta *on haittaa* asian selvittämiseksi. Huomioon on otettava myös viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetussa laissa (621/1999) ja muualla laissa olevat asianosaisen tiedonsaantioikeutta koskevat rajoitukset. Esitutkinta-asiakirjojen julkisuudesta säädetään 9 luvun 7 §:ssä.

Ero nykyiseen (ETL 11 §) on siinä, että termi ”ei voi aiheutua haittaa” on korvattu termillä ”on haittaa”. Kynnys salassapidolle on siis lain sanamuodon muutoksesta päätellen korkeampi; tulevassa laissa tutkinnanjohtajan tulisi pystyä osoittamaan se haitta, joka tiedon antamisesta aiheutuisi. Nykyisin riittää, että haitan syntymistä ei voida poissulkea. Hallituksen esityksessä (HE 222/2010 vp s. 205) sanamuodon muutokseen ei ole kiinnitetty huomiota eikä otettu kantaa sen merkitykseen. Toisaalta uuteen lakiin on lisätty maininta, jonka mukaan tietoja annettaessa on otettava huomioon julkisuuslaissa säädetty asianosaisen tiedon saantia koskevat rajoitukset.

Nykyistä avoimempaan asianosaisjulkisuuteen kannustetaan valtakunnassyyttäjänviraston koolle kutsuman⁴⁹ työryhmän mietinnössä (2010). Mietinnössä todetaan, että asian joutuisaa etenemistä edistää myös oikeudenkäyntiavustajan mahdollisimman varhainen mukaantulo esitutkintavaiheessa. Jos esitutkinnassa pyydetään asiantuntijalausuntoja, on asianosaiselle varattava tilaisuus esittää asiantuntijalle omat kysymyksensä. Mietinnön mukaan, jotta asianosainen voi mahdollisimman varhaisessa vaiheessa ryhtyä valmistelemaan vaatimustensa ajamista tai puolustustaan tulevassa pääkäsittelyssä, on hänen saatava tietoa asian etenemistä koskevasta aikataulusta. Mietinnössä korostetaan myös, että asianosaiselle tulee antaa mahdollisuus tutustua esitutkinnassa kertyneeseen aineistoon kokonaisuudessaan mahdollisimman varhaisessa vaiheessa ja heti kun tiedon antamisesta ei aiheudu haittaa asian selvittämiseksi, jotta tämän mahdollisuus asianmukaisen loppulausunnon antamiseen määräajan puitteissa ei vaarannu. Aineisto voidaan antaa rikoksesta epäillylle tiedoksi jopa ennen kuulustelujen alkamista, jos tiedon antamisen ei yksittäistapauksessa vaaranna asian selvittämistä. Tämä edistää rikoksen tunnustamista tilanteessa, jossa rikoksesta on ilmeisesti olemassa täysi näyttö jo ennen epäillyn kuulustelua.⁵⁰

Esitutkinnan aikaisesta tiedonsaantioikeudesta oli kyse Kouvolan hallinto-oikeuden 5.8.2010 ratkaisemassa tapauksessa (10/0487/2), jossa valvontaviranomainen oli sille tulleen sähköpostiviestin jälkeen tehnyt poliisille tutkintapyynnön. Hallinto-oikeus katsoi, ettei yrityksellä, jonka toimintaa valvonta ja tutkintapyyntö koskivat, ollut oikeutta saada kopiota kyseisestä sähköpostiviestistä. Hallinto-oikeuden mukaan tarkastukseen liittyvien asiakirjojen antaminen asian selvittelyn ollessa kesken olisi ollut vastoin erittäin tärkeää yleistä etua.⁵¹

Esitutkintalain 29 §:n mukaan kuulustelussa on rikoksesta epäillylle *ilmoitettava* mistä teosta häntä epäillään. Tulevassa UETL 7:10:ssä todetaan, että rikoksesta

⁴⁹ Työryhmässä oli edustettuna syyttäjänvirastojen lisäksi eräät tuomioistuimet, Suomen Asianajajaliitto, keskusrikospoliisi ja Helsingin poliisilaitos.

⁵⁰ Vaativien rikosasioiden käsittelyn viipyminen, VKSV työryhmä 2010.

⁵¹ Ratkaisu on julkaistu Finlex-tietokannassa.

epäillylle on ennen kuulustelua *yksilöitävä* teko, josta häntä epäillään. Asiaa ei ole tarkemmin kuvattu, mutta on selvää, ettei yksilöinti voi tarkoittaa vain rikosnimikkeen ilmoittamista.

Jos vaikkapa taksinkuljettaja kutsutaan kuulusteluun epäiltynä liikenneturvallisuuden vaarantamisesta, hän ei vielä tiedä mistä teosta häntä epäillään. Jos kuulustelun alussa kerrotaan, että hän ei ole noudattanut kuljettajan suojatiesääntöä, hän ei vieläkään voi tietää, mikä on se teko, jota tutkitaan. Vasta kun kuulustelija kertoo, että hänen epäillään ajaneen suojatien eteen pysähtyneen toisen auton ohi edellisviikon tiistaina klo 10.15 tiettyssä osoitteessa, on teko riittävästi yksilöity. Samaa yksilöintitapaa voidaan edellyttää myös vaikkapa huumausainerikoksen tutkinnassa: tekotapa, aika ja paikka ovat tulevan lain tarkoittamaa yksilöintiä.

Uudessa esitutkintalaissa ei ole erillisiä muutoksenhakua koskevia säännöksiä.⁵² Uudessa laissa on kuitenkin tietty menettelytapa tilanteeseen, jossa tietoa ei anneta. Lakivaliokunnan mietinnössä LaVM 66/2010 vp selostetaan, että jos jotakin seikkaa ei anneta asianosaisen tietoon ja jos kysymys ei ole viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain mukaisesta tapauksesta, kielteisestä päätöksestä tehdään UETL:n 11 luvun 1 §:n 1 momentin mukainen kirjallinen esitutkintapäätös. Ratkaisusta voidaan kannella päätöksentekijän esimiehelle tai laillisuusvalvojalle tai asia voidaan toimittaa syyttäjän käsiteltäväksi. Jos tapaukseen sovelletaan viranomaisten toiminnasta annettua lakia, viranomaisen päätöksestä haetaan muutosta valittamalla hallinto-oikeuteen.

Oikeussuojakeinona valitus hallinto-oikeuteen on sangen huono. Hallinto-oikeuden käsittelyaika saattaa olla jopa vuoden verran, ja jos asianosainen menestyy, on poliisilla oikeus valittaa KHO:een⁵³.

Nähtäväksi jää soveltaako hallinto-oikeus tällaisessa tilanteessa esitutkintalain vai julkisuuslain säännöksiä asianosaisjulkisuudesta.⁵⁴ Nykyisessä ETL:ssa ei mainita rajoitusperusteena muuta kuin rikostutkinnalle aiheutuvaa haitta. Voisiko siis tiedonsaanti esitutkinnan aikana estyä julkisuuslain 11 §:n 2 momentin 1-kohdan perusteella eli tärkeän yleisen edun tai lapsen tai muun yksityisen edun vuoksi, joita seikkoja ei mainita esitutkintalaissa asianosaisjulkisuutta rajoittavina perusteina? ETL 11 §:ää vastaavaan UETL:n 4:15 säännökseen sisältyä aiemmasta poiketen viittaus julkisuuslain tiedonsaantioikeuden rajoituksiin. Viittaus tarkoittaa sitä, että jos tiedon antaminen olisi vastoin erittäin tärkeää yleistä tai yksityistä etua, taikka lapsen etua, tieto

⁵² Tätä on kritisoitu jo lain valmisteluvaiheessa Suomen Asianajajaliiton edustajien (Turpeinen ja Fredman) eriyvässä mielipiteessä Esitutkinta- ja pakkokeinotoimikunnan mietinnössä. Esitutkinta- ja pakkokeinotoimikunnan mietintö, OM 2009:2

⁵³ Näin todettiin tapauksessa KHO:2007:64. Aiemmin KHO oli asiasta toisella kannalla, päätös 30.3.2004 taltio 717.

⁵⁴ Muutoksenhakuun liittyen on huomattava, että sovellettaessa lakia julkisuudesta yleisissä tuomioistuimissa muutoksenhaku (33 §) asiakirjapyyntöstä käsitellään samassa tuomioistuinlinjassa eikä esim. käräjäoikeuden päätöksestä valiteta hallinto-oikeuteen. Jos siis yksi epäillyistä pyytää saada kopion toisen epäillyn vangitsemispäätöksestä, hän voi valittaa kielteisestä päätöksestä hovioikeuteen.

voidaan (toisin kuin nykyisin) jättää antamatta. Vaikka jonkin tiedon antaminen ei haittaisi asian selvittämistä, asianosainen saa jatkossa odottaa tietoa tutkinnan valmistumiseen saakka tai jopa siihen asti kun syyte asiassa on nostettu. Mitään hyväksyttävää syytä ei tuntuisi olevan sille, että esitutkinnassa tiedon antamista asianosaiselle lykättäisiin muusta kuin tutkinnallisesta syystä (JulkL 11 § 2 mom. 2-kohta), jos tieto on asianosaiselle lopulta kuitenkin annettava.⁵⁵ Peruste salaamiselle voisi hyvin poikkeuksellisissa tilanteissa olla se, että tapauksessa, joissa syytettyä ei lopulta nostetaakaan, voivat salassa pidettävät poikkeuksellisen tärkeät asiat jäädä lopullisesti salaisiksi myös rikoksesta epäillyltä.

Tällainen hyvin poikkeuksellinen menettely voisi tulla sovellettavaksi lähinnä kiistetyssä tai yritysasteelle jääneessä törkeässä vakoilutapauksessa. Olisi nurinkurista, jos epäilty kiistää saaneensa haltuunsa valtion turvallisuutta koskevaa erittäin salaista materiaalia (esim. valtakunnan puolustuksen kannalta tärkeä viestintälaitteiden sijoittelua koskeva kartta) tai tällaista aineistoa ei olisi yrityksestä huolimatta saatu vakoilijan haltuun, niin tämä aineisto tarjottaisiin hänelle viran puolesta loppulausuntovaiheessa esitutkintapöytäkirjan liitteenä.

Sama koskee yritysvalvontalainin yritystä (RL 30:4,2). Tosin tuolla rikoksella ei ole törkeää tekemistä, jossa kvalifiointiperusteena olisi tavoitellun yrityssalaisuuden laatu, joka siten olisi oikeudenkäynnissä todistusteemana.

Käytännössä yritysvalvontajutuissa on pyritty rajaamaan puolustuksen tiedonsaantia loppulausuntovaiheessa. Esimerkiksi Turun kihlakunnan poliisilaitoksen tutkinnanjohtaja on asiassa 6780/R/12022/05 päättänyt, että epäillyn avustaja saa vain poliisilaitoksella nähtäväkseen osan esitutkinta-aineistosta yrityssalaisuuden rikkomisasiassa. Yrityssalaisuuksia sisältävästä aineistosta sai tehdä vain ”suppeat välttämättömät” muistiinpanot loppulausunnon antamiseksi. Katso myös jäljempänä selostettava Helsingin hovioikeuden päätös 26.6.2009, nro 1789, R 09/1284, jossa yrityssalaisuuksia sisältäviä todisteita haluttiin olla luovuttamatta puolustukselle vielä syytteen nostamisen jälkeenkin.

Se, että syyttäjä päättäisi syytteen nostamisesta sellaisen aineiston perusteella, josta asianosaiset eivät ole tietoisia, pitää sisällään ajatuksen, ettei syyttäjän syyteharkinta ole sellaista julkisen vallan käyttämistä, jossa noudatetaan täysimääräisesti asianosaisen kuulemisen periaatetta. Kuulemiseen kuuluu myös se, että ennen päätöksen tekemistä asianosainen saa tietoonsa sen, mitä selvitystä asiassa on kertynyt.⁵⁶ Oma käsitykseni on se, että syyttäjän syyteratkaisu on PL 21 §:n kannalta rinnastettavissa

⁵⁵ Tapanila toteaa, että asianosaisjulkisuuden rajoittaminen on perusteltua ainakin siihen saakka, kunnes kaikki asiaan osalliset on saatu kertaalleen kuulusteltua. Tapanila 2008 s. 187.

⁵⁶ Hallintolain 34 §:n mukaan asianosaiselle on ennen asian ratkaisemista varattava tilaisuus lausua mielipiteensä asiasta sekä antaa selityksensä sellaisista vaatimuksista ja selityksistä, jotka saattavat vaikuttaa asian ratkaisuun. Pölonen on käsitellyt kuulemisperiaatetta oikeudenkäynnissä (Pölonen 2003 s. 82–85), mutta ei sitä miten se vaikuttaa ennen syytteen nostamista. Ervo on käsitellyt kuulemisperiaatetta *knowledge of-* ja *comment on-*ajattelun mukaisen merkityssisällön mukaisesti ja sen kehittymistä tosiasialliseksi ja aktiiviseksi osallistumisoikeudeksi. Ervo 2005 s. 61–62 ja 2008 s. 155–156.

hallintopäätökseen ja siten hallinnossa jo nykyisin ongelmitta noudatettu kuulemisperiaate ja -tapa tulee laajentaa kattamaan myös syyttäjän ratkaisu.⁵⁷ Lähinnä törkeän vakoilun yritystä (RL 12:6,2) koskeva poikkeus lienee kuitenkin välttämätön: vasta oikeudenkäynnissä puolustus saisi arvioitavakseen sen, koskeeko syytteessä tarkoitettu aineisto ”erittäin merkittävää seikkaa” tai olisiko vakoilu onnistuessaan aiheuttanut erityisen suurta vahinkoa – jos syyttäjä tällaiseen kvalifointiperusteeseen vetoaa.

Perustuslain 21 § säättää oikeudesta tulla kuulluksi ja se toki asettaa vaatimuksia myös syyttäjän ratkaisutoiminnalle. Perustuslain hengen mukaista ei ole se, että syyttäjä päättää syytteen nostamisesta sellaisen aineiston perusteella, johon asianosaiset eivät ole saaneet tutustua ja josta he eivät ole voineet esittää näkemystään syyttäjän ratkaisua silmälläpitäen. Esitutkintakuulustelu ei tietenkään riitä asianmukaiseksi kuulemiseksi, koska niitä tehtäessä kuulusteltava ei ole tiennyt muiden näkemyksistä eikä asiassa hankituista ja hankittavista selvityksistä.

Asianosaisjulkisuuteen liittyy se, mitä tietoja on merkittävä asianosaisjulkiseen esitutkintapöytäkirjaan. Esitutkintalain mukaan pöytäkirjaan on otettava kuulustelupöytäkirjat ja selostukset tutkintatoimenpiteistä sekä liitettävä tutkinnassa kertyneet asiakirjat ja tallenteet, mikäli niillä voidaan olettaa olevan merkitystä asiassa. Esitutkinnassa kertyneestä aineistosta, jota ei ole otettu esitutkintapöytäkirjaan, on tehtävä merkintä pöytäkirjaan.

Esitutkinta- ja pakkokeinoasetuksen ja tulevan pakkokeinolain 11 luvun 9 §:n mukaan esitutkintaviranomaisen on mahdollisuuksien mukaan tehtävä selkoa asianomistajalle siitä, mihin toimenpiteisiin rikoksesta tehdyn ilmoituksen tai esitutkintaviranomaisen tietoon muuten tulleen rikoksen johdosta ryhdytään. Jos asianomistaja on tehnyt rikoksesta ilmoituksen, mutta esitutkintaa ei kuitenkaan toimiteta, hänelle on ilmoitettava syy siihen.

Asetuksessa on myös säädetty, että esitutkintapöytäkirjaan on merkittävä syyteharkinnassa ja oikeudenkäynnissä tarvittavat tiedot esitutkinnassa käytetyistä pakkokeinoista. Tulevan pakkokeinolain 11 luvun 4 §:n mukaan pakkokeinojen käytön kirjauksesta voidaan säätää valtioneuvoston asetuksella.

⁵⁷ Tämä tarkoittaisi siis asianosaisjulkisuuden laajentamista jo ennen syyteharkintaa ja loppulausuntomenettelyn säännönmukaistamista siten että siihen varataan aina tilaisuus toimittamalla esitutkintapöytäkirja viran puolesta asianosaisille. Itse asiassa syyttäjän päätöksenteko (myös valtakunnansyyttäjän ratkaisuvaltaan kuuluvat muut kuin hallintoasiat, esim. RL 1:12:ssa säädetty päätöksenteko ulkomailla tehdystä rikoksesta ja ROL 1:11,2 mukaiset syyteharkinnat syyttämättäjäyttämisen jälkeen) lienee ainoa ”prosessi”, jossa ei ole päätöksentekijälle säädetty velvollisuutta huolehtia siitä, että ne, joihin päätös ulottaa vaikutuksensa, ovat saaneet perehtyä päätöksentekoaineistoon ja saaneet tilaisuuden lausua siitä. Vrt. Hallintolaki 34 §, OK 5:10, ROL 5:9, Hallintolainkäyttölaki 34 §, Laki verotusmenettelystä 26 § 3 mom., Ulosottoakaari 32 §, Konkurssilaki 4:2, Vankeuslaki 1:7, PKL 1:15 §. Tilanne on siis se, että henkilöä kohtaan voidaan nostaa syyte ilman, että hänellä olisi ollut tilaisuutta lausua kertyneestä aineistosta, mutta kun hänet tuomitaan, niin vankilassa häntä on kuultava päätettäessä siitä, mihin laitoon hänet sijoitetaan.

2.4.2. Tiedon tai asiakirjan antamistapa

Tulevan UETL:n 9 luvun 7 §:n 2 momentissa on voimassa olevaan lakiin verrattuna uusi säännös. Sen mukaan ääni- ja kuvatallenteesta tieto voitaisiin antaa vain luovuttamalla tallenne esitutkintaviranomaisen luona nähtäväksi, jos tallenteen sisältö huomioon ottaen on syytä olettaa, että tiedon antaminen muulla tavoin voisi johtaa tallenteessa esiintyvän henkilön yksityisyyden suojan loukkaamiseen⁵⁸. Tätä säännöstä on syytä tulkita joustavasti siten, etteivät esim. julkisen valvonnan alla toimivat asianajajat leimaudu automaattisesti ”vuotajiksi”. Lähtökohtaisesti tällaiseen avustajaan on voitava luottaa, eivätkä tallenteet päädy heidän kauttaan väärin käsiin tai väärinkäytetyiksi. Puolustukselle aiheutuu kohtuutonta haittaa, jos osa aineistosta on perehdyttävissä kaukana, ehkä satojen kilometrien päässä poliisilaitoksella⁵⁹. Käytännön ongelma muodostuu siitä, että tällaiseen aineistoon pitäisi perehtyä päämiehen kanssa, joka voisi esimerkiksi äänestä tunnistaa tallenteella puhuvat henkilöt. Jos päämies on vangittuna, voi tilanne muodostua mahdottomaksi. On selvä, että avustaja, joka saa tällaista aineistoa käyttöönsä on velvollinen käsittelemään sitä asianmukaisella huolella. Aineiston luovuttaminen päämiehelle ei välttämättä tule kyseeseen, vaan aineisto on ehkä palautettava sen luovuttaneelle esitutkintaviranomaiselle, joka sitten voi harkita annetaanko tallenne päämiehelle.

Poliisihallitus on 28.6.2011 antanut ohjeen lapsen kohtaamisesta poliisitoiminnassa ja esitutkinnassa (2020/2011/1610). Ohjeessa on kyse mm. lapsen kertomuksen tallentamisesta esitutkinnassa. Ohjeen mukaan rikoksesta epäillylle on aina varattava mahdollisuus kuulustelumateriaaliin tutustumiseen poliisin tiloissa. Hän saa tallenteesta kirjoitetun paperiversion ja katsoa dvd:n tai ääni- ja kuvatallenteen poliisin tiloissa sekä laatia halutessaan kysymyksiä lapselle. Asianomistajalle on varattava mahdollisuus vastakysymysten esittämiseen ja kuulustelukertomuksensa täydentämiseen. Asianosaisilla on oikeus myös loppulausuntomenettelyyn. Ohjeen mukaan lapsen kuulustelutallenteesta ei saa antaa kopiota rikoksesta epäillylle ilman tallenteella kuultavan henkilön suostumusta tai jos on ilmeistä, ettei kopion antaminen tallenteen sisältö huomioon ottaen johda hänen yksityisyyden suojansa loukkaamiseen (julkisuuslain 16 § 2 momentti). Epäillyllä tulee olla mahdollisuus esitutkinnan päätyttyä tutustua tallenteeseen / tallenteisiin poliisin tiloissa.

⁵⁸ Samanlainen säännös on JulkL:n 16,2 §:ssä (385/2007). Videotallenteesta tai muusta vastaavasta tallenteesta, jolla on viranomaisen kuvaama kuulustelu tai muu tapahtuma, jossa henkilöä kuullaan, saa antaa kopion vain, jos tallenteesta kuultava henkilö siihen suostuu tai jos tallenteen sisältö huomioon ottaen on ilmeistä, ettei kopion antaminen johda hänen yksityisyyden suojansa loukkaamiseen. Tämä säännös on säädetty lähinnä yleisöjulkisuutta silmälläpitäen kun esitutkintakuulustelu esim. Bodominjärven murhajatun tutkinnasta oli esitetty TV:ssä.

⁵⁹ Itse olen saanut kutsun mennä Kotkan poliisilaitokselle kuuntelemaan parin minuutin hätäkeskustallenne henkirikosasiassa. Neuvottelun jälkeen sain tallenteen CD-levyllä Helsinkiin ja saatoin heti hävitä, ettei puhelulla ole merkitystä asiassa. Päämies oli Mikkelin vankilassa.

Ohjeessa todetaan, että esitutkintapöytäkirjan liitteeksi riittää litteroitu kertomus, eikä itse tallennetta liitetä pöytäkirjaan. Ohje on tältä osin hyvin ongelmallinen, jos kyse on alle 15-vuotiaan kertomuksesta. Sellaista ei oikeudenkäynnissä voida ottaa todisteena vastaan muuten kuin videolla (OK 17:11,2).

Lapsen kuulustelutallenteen puolustukselle luovuttamisen jättäminen kuullun (huoltajien) suostumuksen varaan saattaa olla liian tiukka mahdollistaakseen oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin. Kyse saattaa olla myös litteroidun kertomuksen oikeellisuudesta ja myös tulkkauksen onnistumisesta, jos lapsi on vieraskielinen. Ohje asettaa myös asianomistajatahon ja rikoksesta epäillyn eri asemaan, kun tallenteen luovuttaminen vain rikoksesta epäillylle on ohjeessa kielletty. Tallenteelle kuultu lapsi voi olla myös todistajan roolissa (esimerkiksi seksuaalisen hyväksikäytön silminnäkijä). Tallenteen luovuttamisessa pitäisi toteuttaa *equality of arms* eri asianosaistahojen kesken.

Lasta esittävät sukupuolisiveellisyyttä loukkaavat kuvat (RL 17:18, 17:18a ja 17:19) ovat selkeä poikkeus siitä, ettei esitutkinta- eikä edes oikeudenkäyntiaineistoa saa luovuttaa asianosaisen haltuun. Lähes kaikissa näitä rikoksia koskevissa esitutkinnoissa ja oikeudenkäynneissä joudutaan käymään rajaa sen suhteen, mitkä takavarikoidut kuvat ovat laissa tarkoitettuja kiellettyjä kuvia. Tähän rajankäyntiin on toki puolustuksen päästävä osallistumaan. Kun kuitenkin näiden kuvien levittäminen on poikkeuksetta kiellettyä⁶⁰, ei näitä kuvia voida luovuttaa asianosaisille vaan niihin perehtymisen tulee tapahtua ilman aineiston haltuunsaamista.

EIT on katsonut tapauksessa *Welke ja Bialek* (2011), että todisteiden rajaaminen vain viranomaisen luona tutkittavaksi voi loukata oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä. Tapauksessa todistelu oli ollut vastaajien saatavilla siten, että aineistoon oli voinut tutustua vain oikeuden kirjaamossa eikä asiakirjoista ollut saanut tehdä muistiinpanoja. EIT piti kuitenkin näitä rajoituksia ehdottoman välttämättöminä käsillä olevan tapauksen erityisissä oloissa. Samat rajoitukset olivat koskeneet myös syyttäjää. Kaikissa tapauksissa ei kuitenkaan EIT:n mielestä välttämättä voitu tulla samaan lopputulokseen, vaan asianhaaroista riippuen tuollaiset rajoitukset saattoivat olla EIS 6 artiklan vastaisia silloinkin, kun ne koskivat kumpaakin asianosaista.

Helsingin hovioikeus on 26.6.2009 (päättös nro 1789, R 09/1284) hylännyt syyttäjän valituksen tapauksessa, jossa syyttäjää oli kieltäytynyt luovuttamasta yrityssalaisuuden sisältäviä todisteita jutun vastaajille. Vastaajien pyydettyä kyseisten todisteiden kopioita käräjäoikeudelta, se oli katsonut vastaajilla olevan oikeus saada niistä kopio. Syyttäjän mielestä olisi ollut riittävää, että kyseisiin todisteisiin olisi voinut käydä tutustumassa käräjäoikeuden kansliassa ja hän valitti tällä perusteella hovioikeuteen. Syyttäjää vetosi siihen, että asiakirjan sisältämän tiedon antamistapana suullisestikin annettu tieto on riittävä.

⁶⁰ Rikoslaisissa näiden kuvien *levittäminen* on kielletty ilman rajausta ”oikeudettomasti”, joten kielto koskee myös viranomaista, jonka hallussa kuvat ovat takavarikon perusteella. *Hallussapidon* rangaistus koskee vain oikeudetonta hallussapitoa.

Hovioikeus viittasi JulkL:n 16 § 1 momenttiin, jonka mukaan viranomaisen asiakirjan sisältämä tieto voidaan antaa eri tavoin, mutta tieto on annettava pyydetyllä tavalla, jollei pyynnön noudattaminen asiakirjojen suuren määrän tai asiakirjan kopioinnin vaikeuden vuoksi tai muun niihin verrattavan syyn vuoksi aiheuta kohtuutonta haittaa virkatoiminnalle. Hovioikeus totesi, ettei ollut edes väitetty kopioimisen aiheuttavan kohtuutonta haittaa virkatoiminnalle. Hovioikeus viittasi vielä kärjäoikeuden perusteluihin, joissa oli mm. todettu, että laissa on rajoituksia vain sen suhteen miten videotallenne tms. annetaan asianosaisen tietoon ja käyttöön. Kärjäoikeus oli myös todennut, että vaikka hallinnossa salassapidolle olisikin perusteita, julkisuuslain asianosaisjulkisuudelle säädettyjä rajoituksia ei sovelleta enää oikeudenkäyntivaiheessa.

2.5. Pakkokeinolaki

Pakkokeinolaissa ei ole varsinaisia asianosaisjulkisuutta koskevia yleisiä säännöksiä. Laissa on kuitenkin säännökset siitä, millaisia ilmoituksia asianosaiselle tulee tehdä pakkokeinon käytöstä tai pakkokeinon käytön jälkeen sekä siitä, että asianosaisella on tietyissä tilanteissa oikeus olla paikalla pakkokeinoa toteutettaessa. Nykyisin kiinniotetulle ei tarvitse ilmoittaa vapaudenmenetyksen syytä. UPKL(2:4,1) laajentaa ilmoitusvelvollisuuden pidätetyistä myös kiinniotettuihin.

Oleellisin pakkokeinolain asianosaisjulkisuutta sivuavista säännöksistä lienee se, jossa määritellään mitä vangittavaksi vaaditulle on ilmastava, jotta hän voi valmistautua puolustautumaan vangitsemisasiassa välttääkseen vapaudenriiston.

2.5.1. Vangitsemismenettely

Pakkokeinolain 1 luvun 16 §:n mukaan vangitsemisasiain käsittelyssä tuomioistuimelle on esitettävä selvitys siitä, että vangitsemiseen on edellytykset. Tutkittavana olevasta rikoksesta ei saa esittää tämän sekä siihen annettavan vastauksen lisäksi muuta selvitystä, ellei tuomioistuin katso siihen olevan erityistä syytä. Uudessa pakkokeinolaisissa (806/2011) ”annettava vastaus” -ilmaisu korvataan ilmaisulla ”vangitsemisvaatimuksen johdosta esitettävä”. Näin tunnustetaan se, että vastaajalla on oikeus esittää myös selvitystä vastauksensa lisäksi. Selvitys voisi olla esimerkiksi toisen samasta rikoksesta epäillyn tai silminnäkijän kertomus joko henkilökohtaisesti annettuna tai esitutkintakertomukseen kirjattuna.

Säännöstä vangitsemisasiassa esitettävästä selvityksestä on sovellettava ihmisoi-keussopimuksen 5 artiklan hengessä. EIT on useissa tapauksissa⁶¹ todennut, että EIS 5 artiklan 4 kohdan mukaisen vangitsemismenettelyn täytyy täyttää niin pitkälle kuin se on meneillään olevan esitutkinnan puitteissa mahdollista EIS 6 artiklan tarjoamat oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin perustakeet. Menettelyn täytyy olla kontradik-

⁶¹ Esim. *Mooren*-tapaus, jaoston ratkaisu 13.12.2007 kohta 91, johon suuri jaosto on 9.7.2009 yhtynyt, kohdat 124–125.

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

Halijoki on todennut, että tasa-arvoisen kohtelun on katsottava edellyttävän, että vapaudenriiston kohteeksi joutuneella henkilöllä on samanlainen mahdollisuus näytön esittämiseen kuin vaatimuksen tekijällä. Hänellä tulee olla mahdollisuus riitauttaa vapaudenriiston laillisuus. Mahdollisuus tehokkaaseen riittauttamiseen edellyttää sitä, että vapaudenriiston kohteeksi joutuneen henkilön tietoon saatetaan se aineisto, jonka perusteella vapaudenriiston edellytysten katsotaan olevan olemassa.⁶² Kyse ei siis ole vaatimuksenvaraisesta asiasta, vaan selvitys on aina esitettävä viranomaisen aloitteesta.

Halijoen mukaan poliisin on vangitsemisasiassa paljastettava myös sellaisia tietoja, jotka muuten voisivat olla salassa pidettäviä esimerkiksi oikeudenkäynnissä, jossa poliisitodistaja voisi vedota jäljempänä käsiteltävään poliisilain 44 §:n vaitiolo-oikeuteen. Vangitsemisvaatimus edellyttää Halijoen mukaan näytön esittämistä puolustukselle ja käräjäoikeudelle. Jos poliisi katsoo, että ainoa vangitsemista puoltava näyttö on salassa pidettävää, ei poliisi voi kuitenkaan tehokkaasti vedota näihin salassapito-perusteisiin. Halijoki toteaa, että tiedot on annettava siitä riippumatta, voiko rikoksesta olla seurauksena kuusi vuotta tai ankarampi rangaistus, joka raja on säädetty poliisin vaitiolo-oikeuden murtamiselle.⁶³ Tietenkin tietojen antamisen vaihtoehtona on se, että tuomioistuimien katsoo todennäköisten syiden jääneen näyttämättä – kun niistä ei anneta tietoa – ja hylkää vangitsemisvaatimuksen.

Suomalaisessa käytännössä tiedonsaantioikeus on kuitenkin joutunut koetukselle, kun käytännössä henkilöitä vaaditaan vangittavaksi ilman, että sen paremmin puolustukselle kuin päätöstä tekeväälle tuomarille on tarkemmin kerrottu mihin epäily rikoksesta perustuu. Helminen, Lehtola ja Virolainen esittävät teoksessaan, että tuomioistuimien joutuu vangitsemiskäsittelyssä monesti luottamaan vaatimuksen tekijän esittämiin seikkoihin. Heidän mukaansa vaatimuksen tekijä ei ole velvollinen esituskinnan ollessa kesken ”paljastamaan kaikkia korttejaan”⁶⁴. Tällainen suhtautuminen ei välttämättä ole ihmisoikeustuomioistuimen asettamien vaatimusten mukainen, mikäli se tarkoittaisi sitä, että tuomarin tulisi vain luottaa siihen, että todennäköiset syyt ovat olemassa, kun poliisi niin sanoo. Näkemys on ristiriidassa myös Halijoen edellä selostetun kannan kanssa.

Vangitsemista on vaadittu esim. seuraavan kaltaisilla tiedoilla:

⁶² Halijoki 2002 s. 24.

⁶³ Halijoki 2001 s. 1056.

⁶⁴ Helminen – Lehtola – Virolainen 2005 s. 567–568.

Helsingin rikospoliisin huumarikosyksiköllä on tutkittavana erittäin vaaralliseksi huumausaineeksi luokitellun amfetamiinin maahantuontiin ja levitykseen liittyvä törkeä huumausainerikos.

Poliisin suorittaman esitutkinnan, tiedustelun, tarkkailun ja telepakkokeinojen perusteella on todennäköisiä syitä epäillä, että NN:llä on ollut keskeinen rooli amfetamiinin levityksessä. Kyse on oikeuskäytännössä törkeäksi huumausainerikokseksi muodostuneen määrän selkeästi ylittävstä määrästä huumausainetta.

Käräjäoikeudet ovat ainakin pääkaupunkiseudulla vakiintuneesti hyväksyneet sen, että rikosepäily yksilöidään vain hyvin ylimalkaisesti ja vangitsemisen yleisiä edellytyksiä eli todennäköisiä syitä syyllistymisestä rikokseen, ei ole vaadittu yksilöitäväksi edellä siteerattua tarkemmin. On riittänyt, että tutkinnanjohtaja on kertonut, millä tutkintakeinolla todennäköiset syyt ovat ilmenneet (esim. kanssaepäiltyjen kertomus, tarkkailuhavainnot, telepakkokeinot).

Osana tämän artikkelin laatimista olen tehnyt asiakkaitteni puolesta kaksi vangitsemiskantelua edellä kuvatun kaltaisessa tilanteessa.⁶⁵ Helsingin hovioikeus on kummassakin tapauksessa hylännyt kantelun, tosin jälkimmäisessä tapauksessa yksi hovioikeudenneuvos olisi kumonnut vangitsemisen puutteellisen selvityksen takia.⁶⁶

Hovioikeuden 28.3.2011 ratkaisemassa asiassa käräjäoikeus oli todennut seuraavaa:

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

Hovioikeus totesi, että ”asiassa ei ole tullut esiin mitään sellaista, joka antaisi aiheen epäillä tutkinnanjohtajan NN:n kohdistuvista rikosepäilyistä ilmoittamien tietojen paikkansapitävyyttä”.

Hovioikeuden 13.4.2011 ratkaisemassa asiassa käräjäoikeus oli todennut seuraavaa:

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

⁶⁵ Martin Scheininin väitöstutkimuksen tapaan olen siis aktiivisesti pyrkinyt luomaan oikeuskäytäntöä aihealueelta. Scheininin kuvaus toimintatutkimuksesta, ks. Scheinin 1991 s. 14.

⁶⁶ Helsingin hovioikeuden ratkaisut 28.3.2011 nro 946 ja 13.4.2011 nro 829.

Hovioikeus totesi tässäkin tapauksessa, että ”asiassa ei ole tullut esiin mitään sellaista, joka antaisi aiheen epäillä tutkinnanjohtajan MM:n kohdistuvista rikosepäilyistä ilmoittamien tietojen paikkansapitävyyttä”. Eri mieltä ollut jäsen totesi puolestaan, että

Yksin vaatimuksen esittävän virkamiehen viittausta tutkinnassa saatuihin tietoihin tai hänen niiden perusteella tekemäänsä johtopäätöstä ei voida pitää riittävänä selvityksenä tämän edellytyksen täyttymisestä (KKO 2007:7). Tutkinnanjohtaja on vaatimuksensa tueksi yksinomaan viitannut tutkinnassa saatuihin tietoihin esittämättä sellaisia konkreettisia seikkoja, joiden perusteella voitaisiin arvioida, onko epäilylle olemassa todennäköisiä syitä.

Todettakoon, että kun tutkinta valmistui, syyttäjä teki törkeän huumausainerikoksen osalta MM:ää koskevan syyttämättäjäätämispäätöksen⁶⁷: ”Asiassa ei ole näyttöä rikoksesta tai todennäköisiä syitä rikoksesta epäillyn syyllisyyden tueksi”. Puolustuksen käsitys on se, että jos tuomarit olisivat edellyttäneet näytön esittämistä vangitsemisasiassa, ei vangitsemista olisi tapahtunut.

Kummassakin tapauksessa on jo saatu korkeimman oikeuden ratkaisu, joiden mukaan valituslupia ei myönnetä⁶⁸. En ole siis saanut tuomioistuimista tukea tässäkin artikkelissa esitetyille argumenteille yhtä eriävää mielipidettä lukuun ottamatta. Kummassakin tapauksessa on laadittu valitus Euroopan ihmisoikeustuomioistuimelle.

Hallituksen esityksessä HE 222/2010 vp on otettu kantaa vangitsemisvaatimuksen yksilöintiin ja tuomioistuimelle esitettäviin tietoihin. Esityksen sivulla 255 todetaan seuraavaa:

Selvityksen esittämisen osalta on syytä korostaa sitä, että vangitsemisvaatimuksen esittäjän on virkamiehenä esitettävä totuudenmukaisesti ja tasapuolisesti ne seikat, joihin hän nojautuu. Hänen toimestaan vangitsemisperusteiden olemassaolosta ei saa muodostua vääristynyttä tai toispuoleista kuvaa. Tässä yhteydessä on syytä korostaa myös sitä, että vangitsemisvaatimuksen tueksi on esitettävä riittävä selvitys myös vangitsemisen yleisistä edellytyksistä. Tämä tarkoittaa sen selvittämistä, että vangittavaksi vaadittu on todennäköisin syin syyllistynyt vangitsemisvaatimuksen perusteena olevaan rikokseen. Riittävää ei siis ole, että vangitsemisvaatimuksen esittäjä virkavastuulla käsityksensä esittää myös näiden yleisten edellytysten olevan olemassa.

Tuleva lainsäädäntö aiheuttaa siis ehkä merkittävänkin muutoksen siihen millaista yksilöintiä edellytetään todennäköisille syille, joiden perusteella vangittavaksi vaadittua voidaan epäillä rikoksesta. Käsitykseni mukaan jatkossa ei enää riitä ylimalkainen ilmoitus kanssasyytettyjen kertomuksesta tai telepakkokeinoilla saadusta selvityksestä, vaan nämä tiedot (kuulustelupöytäkirja, telekuuntelun tulokset paperilla) on esitettävä niin puolustukselle kuin tuomarillekin.⁶⁹

⁶⁷ Helsingin syyttäjänvirasto päätös 27.9.2011 nro 11/2318.

⁶⁸ Korkeimman oikeuden päätökset 3.11.2010 nro 2919 ja 14.6.2011 nro 1372.

⁶⁹ Omassa praktiikassani ilmoitus vangitsemisistunnonssa on saattanut olla ”epäilty vastaa asianomistajan antamia tuntomerkkejä”. Kun pöytäkirja valmistui, kävi ilmi, että asianomistajalle on tuntomerkkien

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

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

Suomalaiseen nykykäytäntöön verrattuna direktiivi tarkoittaisi sitä, ettei vangitsemisvaatimus voisi enää olla ainoa asiakirja, johon vangittavaksi vaadittu saa perehtyä⁷⁰. Hänen täytyisi voida perehtyä myös niihin asiakirjoihin, joiden tietojen perusteella vangitsemisvaatimus on laadittu.

Asian merkitystä ilmentävät tapaukset, joissa vangitseminen on jälkikäteen osoitautunut harhaiskuksi. Suomessa vangitaan vuosittain noin 2.800 henkilöä⁷¹. Korvauksia aiheuttomasta vapaudenmenetyksestä maksetaan vuosittain hieman alle 400 henkilölle⁷². Suuri osa heistä on ollut vain pidätettynä, eli tuomioistuin ei ole päättänyt heidän vapaudenriistostaan. Kuitenkin oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimuksesta ilmenee, että kolmasosa vuoden 2006 alkupuoliskolla korvausta saaneista oli vangittu tuomioistuimen päätöksellä⁷³. Vangitseminen kohdistuu vääriin henkilöön siis noin 130 kertaa vuodessa. Joka kolmas päivä vangitaan syytön ihminen. Joka kahdeskymmenes vangittu on syytön.

Kuten edellä jo mainittiin EIT on oikeuskäytännössään todennut, että vangitsemiskäsittelyn tulee meneillään olevan esitutinnan puitteissa vastata niin pitkälle kuin

ilmoittamisen jälkeen näytetty epäillyn kuvaa ja hän on vastannut "tämä henkilö se ei ainakaan ollut" (esitutkintapöytäkirja 6070/JKT/R/138325/01 ja pakkokeinoasia Helsingin käräjäoikeudessa PK01/753). Negatiivista tunnistuslausuntoa ei mainittu vangitsemistunnossa. – Tunnistamatta jäämisestä oli kyse myös EIT:n tapauksessa *Edwards* (1992): "36. The Court considers that it is a requirement of fairness under paragraph 1 of Article 6, ---, that the prosecution authorities disclose to the defence all material evidence for or against the accused and that the failure to do so in the present case gave rise to a defect in the trial proceedings." Poliisi ei ollut paljastanut puolustukselle, ettei asianomistaja ollut tunnistanut epäiltyä valokuvasta. – Oikeusasiamiehen vuosikertomuksessa v. 2000 s. 136 arvostellaan poliisimiestä, jonka pakkokeinoasiassa antamat tiedot todennäköisistä syistä eivät pitäneet paikkansa.

⁷⁰ Ilmeisesti tällainen hyvin suppean aineiston käytäntö on vallalla erityisesti Helsingin käräjäoikeudessa, jossa tosin ratkaistaan hyvin suuri osa kaikista vangitsemisasiosta. Kuten edellä on todettu, Helsingin hovioikeus on hyväksynyt Helsingin käräjäoikeuden menettelyn, eikä valituslupia ole myönnetty KKO:ssa.

⁷¹ de Godzinsky – Niemi s. 1. Vangitsemishakemuksia on vuosittain vajaat 3.000 ja niistä n. 6 % hylätään.

⁷² de Godzinsky – Niemi s. 1.

⁷³ de Godzinsky – Niemi s. 40.

mahdollista 6 artiklassa taattua oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä. Suuren jaoston⁷⁴ käsittelemästä *Mooren*-tapauksen (2007)⁷⁵ tuomiosta asia ilmenee seuraavasti.

Valittaja katsoi ihmisoikeussopimusta rikotun, kun hän ei ollut saanut tutustua esitutkinta-aineistoon, minkä vuoksi hänen oli ollut mahdotonta puolustautua tehokkaasti. Hallitus kiisti loukkauksen ja totesi, että esitutkinnan aikana oli tullut toimittaa etsintöjä useissa kohteissa. Niiden tuloksellisuus olisi voinut vaarantua, jos valittajan asianajaja olisi saanut tutustua koko esitutkinta-aineistoon. Syyttäjä oli luvannut ilmoittaa suullisesti asianajajalle olennaisista seikoista ja todisteista. Näyttö jutussa perustui pääasiassa takavarikoituihin liiketoiminta-asiakirjoihin ja vain vähäisessä määrin todistajatodisteluun.

EIT totesi, että EIS 5 artiklan 4 kohdan mukaisen menettelyn täytyi täyttää niin pitkälle kuin se oli meneillään olevan esitutkinnan puitteissa mahdollista EIS 6 artiklan tarjoamat oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin perustakeet. Menettelyn täytyi olla kontradiktorista ja osapuolten tuli olla tasa-arvoisessa asemassa. Asianosaisen täytyi saada tietää vastapuolen väitteistä ja hänellä tuli olla todellinen mahdollisuus lausua niistä. Osapuolten tasa-arvoa ei turvattu, jos vangitun asianajaja ei saanut tutustua esitutkinta-aineistoon, joka oli olennaista vankeuden laillisuuden tehokkaan riitauttamisen kannalta. Tosin rikostutkintaa oli toimitettava tehokkaasti, mistä saattoi johtua, että osaa kerätystä aineistosta oli pidettävä salassa, jotta epäillyt eivät voisi hävittää todisteita ja haitata tutkintaa. Tällä ei kuitenkaan voitu perustella syytetyn oikeuksien olennaisia rajoituksia kuten sitä, että syytetyn asianajajalle ei annettu asianmukaisella tavalla tietoa vankeuden laillisuuden arvioinnin kannalta olennaisista selvityksistä.

EIT pani merkille, että esitutkinnassa kerätyllä aineistolla näytti olleen olennainen merkitys, kun tuomioistuimet olivat jatkaneet valittajan vankeutta. Hänen asianajajallaan ei ollut ollut tarkkaa tietoa tuomioistuimilla ja syyttäjällä olleesta aineistosta.

Valittajaan kohdistetut rikosepäilyt eivät olleet perustuneet pelkästään hänen kotoaan takavarikoituihin liiketoiminta-asiakirjoihin vaan myös hänen työnantajiltaan saatuihin kirjallisiin todisteisiin ja suullisiin lausumiin eli laajaan aineistoon, johon hänen vankeuttaan koskevissa päätöksissä oli vain yleisesti viitattu. Asianajajan olisi tullut saada tutustua siihen osaan aineistosta, johon rikosepäilyt oli olennaisesti perustettu. Kun siihen ei ollut ollut tilaisuutta, valittaja ei ollut saanut riittävää tilaisuutta riitauttaa syyttäjän ilmoituksia ja tuomioistuinten toteamuksia kuten osapuolten tasa-arvon periaate olisi edellyttänyt.

Käsillä olevassa tapauksessa sen lisäksi, että valittajan vankeuden laillisuuden tutkintaa oli asiattomasti viivytetty, hänen asianajajansa oli voinut tutustua jutun aineistoon vasta sen jälkeen, kun valittaja oli päässyt hänelle asetetuina ehdoin vapaaksi. Tuolla myöhäisellä tutustumisella aineistoon ei ollut enää voitu korjata tehokkaasti prosessuaalisia puutteita jutun aiemmissa vaiheissa. EIS 5 artiklan 4 kohtaa oli rikottu.

Vaikka suomalainen vangitsemismenettely poikkeaa saksalaisesta, on helppo havaita *Mooren*-tapauksen asettavan avoimuudessaan melkoisia haasteita suomalaisille poliisi-

⁷⁴ EIS 43 artiklan mukaan suuri jaosto käsittelee tapaukset, joissa on kyse EIS:n tulkintaan tai soveltamiseen vaikuttavasta asiasta taikka yleiseltä merkitykseltään tärkeästä kysymyksestä.

⁷⁵ Jaoston tuomiossa 13.12.2007 kohta 91, johon suuri jaosto on 9.7.2009 yhtynyt, kohdat 124–125.

sille ja vangitsemismenettelylle. Se, että Saksassa vangitsemisesta päättävä tuomari saa käyttöönsä todisteita, joita ei esitetä puolustukselle, on omiaan parantamaan vangittavaksi vaaditun oikeusturvaa verrattuna Suomeen, jossa salassa pidettävä aineisto salataan sekä tuomarilta että puolustukselta.⁷⁶ Ilmeisesti on vain ajan kysymys, milloin Suomessa puolustuksen huono mahdollisuus saada esitutkinta-aineistoa käyttöön vangitsemisesta ja vangittuna pitämisestä päätettäessä johtaa moitteisiin EIT:stä.⁷⁷

Jo vuonna 2001 EIT antoi samana päivänä kolme merkittävää ratkaisua saksalaistapauksissa, joissa korostettiin puolustuksen oikeutta saada käyttöönsä poliisilla olevaa tietoa, jotta vangitsemisen perusteet voisi tehokkaasti riitauttaa. *Garcia Alva*, *Lietzow* ja *Schöps*-tapauksissa todettiin EIS 5 artiklan 4 kappaletta loukatun.

Garcia Alva -tapauksessa EIT totesi, että toimivaltaisen tuomioistuimen oli tutkittava paitsi kotimaisella lailla säädettyjen prosessuaalisten vaatimusten noudattamista myös pidättämisen perusteena olevan epäilyn aiheellisuutta sekä pidättämisellä ja sen jälkeisellä vankeudella tavoitellun päämäärän oikeutusta. Vankeudesta tehtyä valitusta käsittelevän tuomioistuimen tuli tarjota lainkäyttömenettelyn takeet. Menettelyn tuli olla kontradiktorista ja aina oli varmistettava tasa-arvo asianosaisten, syyttäjän ja vangitun, välillä. Tasa-arvoa ei varmistettu, jos vangitun avustajalle ei annettu niitä esitutkinta-aineistoon sisältyneitä asiakirjoja, joilla oli olennainen merkitys päämiehen vankeuden laillisuuden tehokkaan riitauttamisen kannalta.

Lietzow-tapauksessa EIT pani merkille, että vangitsemismääräys oli sisältänyt tapahtumaselosteen sekä maininnan vangitsemisen perusteista ja lyhyen viittauksen näyttöön eli kahden muun epäilyn kertomuksiin ja meneillään olevan tutkinnan tuloksiin niiden tarkempaa sisältöä kuitenkin ilmoittamatta. Kun alioikeus oli päättänyt tutkintavankeuden jatkamisesta, se oli katsonut, että epäilyille oli edelleen vahvoja perusteita, mutta se oli yksityiskohtia mainitsematta vain viittanut vangitsemismääräykseen. Vangitsemismääräyksessä oli ollut joitakin yksityiskohtia epäilyjen perusteista. Tuolla tavoin annettu tieto oli kuitenkin ollut vain alioikeuden toimesta laadittu tapahtumaseloste, joka oli perustunut syyttäjän antamiin tietoihin. EIT:n mielestä syytetyllä ei ollut asianmukaista tilaisuutta riitauttaa sellaisen selosteen luotettavuutta, ellei hän saanut tietoonsa sitä näyttöä, johon se perustui. Tämä edellytti, että syytetylle annettiin riittävä tilaisuus saada tietoonsa lausumia ja niiden perustana olleita todisteita, kuten poliisi- tai muun tutkinnan tuloksia, riippumatta siitä, kykenikö hän osoittamaan, että todisteilla, joihin tutustumista hän oli pyytänyt, olisi jotakin merkitystä hänen puolustukselleen.

Vankeuden laillisuuden arvioinnin kannalta tärkeät tiedot tuli antaa sopivalla tavalla epäilyn asianajajan saataville. Näissä oloissa ja kun alioikeuden päätöksen perusteluisa oli pantu olennaista merkitystä insinööri-toimiston johtajan ja apulaisjohtajan kertomuksille, joiden riitauttamiseen valittajalla ei ollut ollut riittävää tilaisuutta, koska niitä ei ollut annettu hänelle tiedoksi, oikeudenkäynti alioikeudessa, joka oli tutkinut valittajan tutkintavankeuden laillisuutta, ei täyttänyt EIS 5 artiklan 4 kohdan vaatimuksia.

⁷⁶ *Rowe ja Davies* (2000) ja *Edwards ja Lewis* (2004) -tapauksissa tuomarilla olleet salaiset tiedot ovat olleet olennainen seikka menettelyn oikeudenmukaisuutta arvioitaessa.

⁷⁷ Yhtään tapausta ei ole vielä asiasisällöltään ratkaistu. Tapauksessa *Raninen* (2009) valitus jätettiin tutkimatta, koska valittaja ei ollut kannellut vangitsemisesta kuin yhden kerran eikä kaikkia tehokkaiksi arvioituja kotimaisia oikeussuojakeinoja ollut hallituksen ja EIT:n mielestä käytetty.

Esitutinnan aikainen tutkintavangin tiedonsaantioikeus oli esillä tapauksessa *Chruscinski* (2007).

Huhtikuussa 2003 pidätetty ja vangittu valittaja oli saanut tutustua esitutkinta-aineistoon vasta joulukuussa 2004. Myös hänen asianajajansa oli vasta tuolloin saanut tutkia asiakirjoja. Tuona yli puolentoista vuoden aikana heille oli annettu vain syytekirjelmät sekä vangitsemisesta ja vankeuden jatkamisesta tehdyt päätökset kuten myös näiltä osin tehdyt syyttäjän vaatimukset. Valittaessaan päätöksistä valittaja ei ollut saanut tutkia hänelle vastaista näyttöä eikä riitauttaa sen pohjalta tehtyjä toteamuksia. Tosiasiassa valittaja ei ollut saanut tutustua aineistoon esitutinnan missään vaiheessa, koska syytekirjelmä oli jätetty oikeudelle joulukuussa 2004. Vaatiessaan valittajan vankeuden jatkamista syyttäjä oli nojautunut hyvin moniin todisteisiin. Tuomioistuimet olivat tehneet päätöksensä näiden todisteiden pohjalta. Päätöksissä oli viitattu tiettyjen todistajien kertomuksiin ja muihin todisteisiin. Valittajan saamat asiakirjat eivät olleet tarjonneet riittävää pohjaa syyttäjän ja tuomioistuimen perusteluihin vastaamiselle varsinkaan kun kerättyjen todisteiden määrä oli koko ajan lisääntynyt nopeasti ja viranomaiset olivat vedonneet niihin. Ottaen huomioon, että kysymys oli huomattavan pitkistä ajasta, EIT katsoi, että valittaja ei ollut voinut tehokkaasti käyttää syytetyn oikeuksiaan menettelyssä, jolla oli tutkittu hänen tutkintavankeutensa laillisuutta. Sen sijaan koko aineisto oli ollut tuttu syyttäjälle. Niin ollen menettelyllä oli loukattu osapuolten tasa-arvon periaatetta eikä se ollut ollut kontradiktorista. EIS 5 artiklan 4 kohtaa oli rikottu.

Tase-tapauksessa (2008) on kiinnitetty huomiota tapaan, jolla vangitsemisen jatkamista on perusteltu.

EIT totesi, että vankeuden oikeutuksesta tuli olla aina sen lyhyestäkin kestosta riippumatta vakuuttavaa näyttöä. Lähes automaattiseksi katsottava vankeuden jatkaminen rikkoi EIS 5 artiklan 3 kohtaa. EIT pani merkille, että alioikeus oli jatkanut valittajan vankeutta 5 kerralla käyttäen samaa kaavaa ilman yksityiskohtaisia perusteluja. EIT ei yhtynyt hallituksen siinä, että perustelujen puute korjaantui jutun näytöllä. Oikeudenhoidon julkinen valvonta toteutui vain silloin, kun päätöksiä oli perusteltu. Kun vankeuden jatkamista ei käsillä olevassa tapauksessa ollut perusteltu konkreettisin seikoin EIS 5 artiklan 3 kohtaa oli rikottu.

Vangitsemisperusteluiden tulee siis osaltaan taata oikeus asianosaisjulkisuuteen. Vangitun on saatava tietää, miksi tuomioistuin katsoo vangitsemisen edellytysten täyttyvän.⁷⁸

Uudessa PKL:ssa on poistettu velvollisuus julistaa jokaisen vangitsemisasiän päätös ennen seuraavan asian käsittelyä. UPKL 3:10:n mukaan päätös on julistettava heti tai viimeistään samaan rikoskokonaisuuteen liittyvien vangitsemisasioiden käsittelyn päätyttyä. Menettely mahdollistaa sen, että rikoskumppaneiksi väitettyjen asioissa kuullaan kaikki epäilty ennen kun päätetään kenenkään vangitsemisesta. Menettely myös lisää koettua oikeudenmukaisuutta, kun ensimmäisenä käsitellyn asian lopputulos ei käytännössä ratkaise loppujen epäiltyjen vangitsemista. Viimeisenäkin kuultava

⁷⁸ Näyttötarkaisun perustelemisesta ja sen merkityksestä kontradiktorisuudelle, ks. Ervo 2008 s. 295–298.

epäilty saattaa lisätä asiaan jotain sellaista, joka johtaa siihen, ettei aiemmin kuultuja ehkä vangita. Menettely on ensimmäinen askel siihen suuntaan, jossa tuomarilla on virallisestikin asiasta enemmän hyödynnettävissä olevaa tietoa kuin mitä kukin yksittäinen vastaaja saa asiasta tietää.⁷⁹ Hallituksen esityksessä (HE 222/2010 vp s. 255) asiaa luonnehdittiin seuraavasti:

...jonkun vangittavaksi vaaditun henkilön osalta vangitsemisen edellytysten arvioinnin kannalta merkitystä saattaa olla sillä, mitä aikaisemmin vangittavaksi vaadittu on kertonut tai mitä hänen vangitsemisasiansa käsittelyssä on muuten tullut ilmi. Näin ollen tulisi mahdollistaa se, että kaikkia samassa asiassa vangittavaksi vaadittuja koskevat päätökset saadaan julistaa vasta kaikkien vangitsemisvaatimusten käsittelyn päätyttyä.

Miten tulisi suhtautua tilanteeseen, jossa A ja B esitetään vangittavaksi samasta rikoksesta epäiltyinä ja ensimmäisenä käsiteltävässä vangitsemisasiassa A vaatii saada käyttöönsä ja todisteeksi B:n esitutkintakertomuksen? Tilanteeseen voidaan soveltaa JulkL:n 11 §:n 2 momentin säännöstä ja kieltäytyä vaatimuksesta, mutta tilanne on hyvin arveluttava, jos B on kuulustelussa kertonut tehneensä rikoksen yksin. Itse näkisin, että tällaisessa tilanteessa tutkinnanjohtajan on omasta aloitteestaan jo vangitsemisvaatimuksessa paljastettava, että toinen rikoksesta epäilty on kertonut, ettei A:lla on tekemistä rikoksen kanssa. Kun tieto siis on asianosaisjulkinen (= voi vaikuttaa A:n vangitsemisasiassa) ei oikeudenmukainen vangitsemismenettely ole toteutettavissa siten, että tällaista aineistoa salataan JulkL:n 11 §:n 2 momentin 2-kohdan ja esitutkintalain 11 §:n rajoitussäännöksen perusteella vangittavaksi vaadittavalta. Vangitsemisella on siis tavallaan hintansa esitutkinnalle. Jos poliisi päättää käyttää tätä rajua pakkokeinoa, sen tulee hyväksyä se, että asian käsittely oikeudenmukaisella tavalla edellyttää ehkä myös sellaisen tiedon paljastamista, johon epäillyllä ei muuten olisi oikeutta JulkL:n 11 §:n 2 momentin tai ETL 11 §:n (UETL 4:15) perusteella.

2.5.2. Muut pakkokeinot

Muista pakkokeinolain tiedonsaantisäännöksistä voi mainita oikeuden saada kotietsintäpöytäkirja (PKL 5 luku 7 §), oikeus saada takavarikkopöytäkirja (PKL 4 luku 9 §) ja jälkikäteiset ilmoitukset salaisten pakkokeinojen käytöstä (PKL 5 a luku 11 § 2 momentti). Viimeksi mainittua tosin rajoittaa mahdollisuus lykätä tai kokonaan poistaa velvollisuus ilmoittaa käytetystä salaisesta pakkokeinosta.⁸⁰ Merkittävää asianosaisjulkisuuden kannalta on se, että Suomessa ei ole hyväksytty salaisia kotietsintö-

⁷⁹ Tähän asti tietoa on kertynyt epävirallisesti siten, että näennäisesti erillisissä vangitsemisasiassa myöhemmin käsitteilyn tulevien osalta tuomari on ehkä tiennyt, että ensinnä vangittu on myöntänyt tehneensä rikoksen yhdessä nimeämiensä kavereiden kanssa. Käsitteilyjärjestys siis ratkaisi sen, mitä tietoa tuomarille asiasta kertyi.

⁸⁰ Tuomioistuin voi tutkinnanjohtajan esityksestä tärkeästä tutkinnallisesta syystä päättää, että ilmoitus saadaan tehdä myöhemmin tai että se saadaan jättää tekemättä. Ks. alaviite 9.

jä⁸¹. Näin ollen läsnäolo-oikeus turvaa asianosaisen tiedonsaantioikeutta jo ennen kun oikeus etsinnästä laadittuun pöytäkirjaan aktualisoituu.⁸²

Asianosaisjulkisuuden kannalta merkittävä muutos pakkokeinolakiin tehtiin vuonna 2002. Hallituksen esityksen (HE 52/2002 vp) mukaan telepakkokeinoilla esitutkin-taviranomaisen haltuun saatua aineistoa tulee säilyttää puolustuksen intressissä mää-räaika vielä rikosasian päättymisen jälkeenkin. Aiemman lain mukaan asiaan tällainen ylimääräinen tieto⁸³ oli heti tarkastuksen jälkeen hävitettävä. Hallituksen esityksessä todettiin tuolloin, että ylimääräisenä tietona saatetaan hävittää myös epäillyn syyttö-myyttä tukevaa aineistoa. Sen varmistamiseksi, että kaikki aineisto olisi oikeuden-käynnissä vielä tarvittaessa käytettävissä, pykälää ehdotettiin muutettavaksi siten, että ylimääräinen tieto hävitettäisiin vasta sitten, kun asia on lainvoimaisesti ratkaistu tai jätetty sillensä.

Tapauksissa *Natunen* (2009) ja *Janatuinen* (2009) oli kyse aiemman lain mukaisesta tilanteesta, jossa poliisi oli lain velvoittamana hävittänyt omasta mielestään asiaan vaikuttamattomat telekuuntelutallenteet ennen esitutkinnan valmistumista. Kummas-sakin todettiin rikotun 6 artiklaa.

Natunen-tapauksessa väitettiin, että hävitetyistä puheluista olisi ilmennyt syytetyn käy-neen kauppaa aseista eikä huumeista. Oikeudenkäynti todettiin EIT:ssä epäoikeuden-mukaiseksi aineiston hävittämisen vuoksi, mutta tällä perusteella tehty purkuhakemus korkeimmalle oikeudelle ei menestynyt (päätös 10.11.2010 nro 2230) koska Natunen ei vielä kukaan pystynyt osoittamaan mitä hävitetyissä puheluissa oli puhuttu. ”Ihmisoikeustuomioistuimen toteaman menettelyvirheen ei voida otaksua vaikuttaneen jutun lopputulokseen” totesi korkein oikeus.

Lain muuttaminen kerrotulla perusteella puolustuksen eduksi johti lähes absurdiin tilanteeseen: sittemmin korkein hallinto-oikeus on katsonut (KHO:2007:64), ettei puolustuksella ole oikeutta saada häntä varten säilytettyä aineistoa.⁸⁴ Kaiken huipuksi puolustuksen tarpeita varten säilytetty ylimääräinen tieto on osoittautunut olevan poliisin hyvin vapaassa ja hedelmällisessä käytössä. Hallituksen esityksessä HE 222/2010 vp esitettiin, että ylimääräistä tietoa voidaan kirjata poliisin henkilörekistereihin ja hyödyntää myöhemmissä rikostutkinnoissa (esityksen pakkokeinolain 10 luku 56 §).

⁸¹ Ks. kuitenkin apulaisoikeusasiamiehen 8.9.2011 antama päätös 3165/2/10, jossa oli kyse rikostarkas-taja-tasoisien keskusrikospoliisin virkamiehen tietoisesti päättämistä kolmesta salaisesta kotietsinnästä. Samana päivänä annettiin oikeusasiamiehen kansliasta myös 10 muuta päätöstä kotietsinnöistä, joissa useissa arvosteltiin menettelyä, jossa epäillyn ei ollut sallittu olla paikalla kotietsintää tehtäessä, esim. ratkaisut asioissa 4194/4/09 ja 1288/4/10.

⁸² Sisäasiainministeriön poliisiosaston edustajat esitutkinta- ja pakkokeino-toimikunnassa esittivät eriäväs-sä mielipiteessään, että salainen kotietsintä tulisi Suomessa sallia. Esitutkinta- ja pakkokeino-toimikun-nan mietintö, OM 2009:2.

⁸³ Ylimääräisellä tiedolla tarkoitetaan pakkokeinolla saatua tietoa, joka ei liity rikokseen tai joka koskee muuta rikosta kuin sitä, jonka tutkintaa varten pakkokeinoja koskeva lupa tai päätös on annettu.

⁸⁴ On huomattava, ettei KHO tehnyt ratkaisua omasta aloitteestaan. Päätös on tehty, koska poliisi on asiassa näin vaatinut kieltäytyttyään ensin luovuttamasta aineistoa puolustukselle.

Eduskuntakäsittelyssä ylimääräisen tiedon käyttöä kuitenkin rajoitettiin. Perustuslakivaliokunta totesi seuraavaa⁸⁵:

Säännösehdotusta on muutettava siten, että ylimääräisen tiedon käyttämisestä päättää tuomioistuin silloin, kun kyseinen ylimääräinen tieto on saatu pakkokeinolla, jonka käyttämisestä päättää tuomioistuin. Lisäksi ylimääräistä tietoa saadaan käyttää vain niiden rikosten tutkintaan, joiden tutkintaan kyseisen pakkokeinon käytöstä olisi voitu päättää. Tämä on edellytyksenä lakiehdotuksen käsittelemiselle tavallisen lain säätämisyjärjestyksessä.

Pölönen on artikkelissaan Telepakkokeinoaineiston asianosaisjulkisuudesta käynyt analyttisesti läpi ihmisoikeustuomioistuimen ja korkeimman hallinto-oikeuden käytäntöä näiden salaisten pakkokeinojen asianosaisjulkisuuteen liittyen. Pölönen kritisoi ratkaisua KHO:2007:64 ja päättää artikkelinsa toivomukseen, että monella tavalla epätydyttävä asiantila pikaisesti oikaistaisiin oikeuskäytännössä ja esitutkinta- ja pakkokeinolakien kokonaisuudistuksessa. Pölönen artikkelissaan esittämiin näkemyksiin ja tapaukseen KHO:2007:64 palataan jäljempänä jaksossa 2.8.2.

Pakkokeinolakiin sisältyy säännökset siitä, ettei käytetystä salaisesta pakkokeinosta aina tarvitse ilmoittaa sen kohteelle. Kyse voi olla määräaikaisesta lykkäyksestä tai pysyvästä salassapidosta. Säännös saattaa muodostua ongelmalliseksi asianosaisjulkisuuden kannalta, jos sitä sovelletaan tilanteessa, jossa syyte nostetaan. Puolustuksella täytyy olla tiedossa esim. poliisilla olevat telekuuntelutallenteet ja puolustuksen on voitava arvioida, onko aineistossa jotain sellaista, johon se haluaa vedota oikeudenkäynnissä.

Vuoden 2014 alusta voimaan tulevassa uudessa pakkokeinolaissa (806/2011) salaisen pakkokeinon käytöstä ilmoittamista on säädetty nykyistä tarkemmin. Uusi sääntely koskee myös valvottua läpilaskua ja tietolähteen ohjattua toimintaa. UPKL:n 10:60:n mukaan epäiltyyn kohdistetusta telekuuntelusta, tietojen hankkimisesta telekuuntelun sijasta, televalvonnasta, suunnitelmallisesta tarkkailusta, peitellystä tiedonhankinnasta, teknisestä tarkkailusta ja valvotusta läpilaskusta on viipymättä ilmoitettava hänelle kirjallisesti sen jälkeen, kun asia on saatettu syyttäjän harkittavaksi, taikka esitutkinta on muuten päätetty tai se on keskeytetty. Pakkokeinosta on kuitenkin ilmoitettava viimeistään vuoden kuluttua sen käytön lopettamisesta. Peitetöiminnasta, valeostosta ja tietolähteen ohjatusta käytöstä on ilmoitettava ilman aiheetonta viivytystä kirjallisesti sen jälkeen, kun asia on saatettu syyttäjän harkittavaksi. Tuomioistuin voi antaa luvan sille, ettei ilmoitusta tehdä. Lupa on voimassa enintään kaksi vuotta kerrallaan tai aivan välttämättömissä tapauksissa pysyvästi. Pykälän 4 momentin mukaan ilmoituksen lykkäämistä tai tekemättä jättämistä harkittaessa, arvioinnissa on otettava huomioon myös asianosaisen oikeus puolustautua asianmukaisesti tai muuten asianmukaisesti valvoa oikeuttaan oikeudenkäynnissä.

Todettakoon, ettei tuomioistuimen näkemys siitä, ettei jostain salaisesta pakkokeinosta tarvitse ilmoittaa sen kohteelle, ole ratkaisevaa sen suhteen, onko kyseisellä

⁸⁵ PevL 66/2010 vp s. 10.

henkilöllä oikeus saada tietoonsa kyseisen pakkokeinon käytön tulokset. Jälkimmäinen kysymys ratkaistaan itsenäisesti sillä perusteella, saattavatko nämä tiedot vaikuttaa kyseisen henkilön asiaan (JulkL 11 §, ETL 11 §, UETL 4:15).

2.6. Säädösten vertailu

Rikosprosessin eri vaiheissa sovellettavia asianosaisjulkisuutta määrittäviä normeja voi kuvata seuraavalla kaaviolla.

Laki Vaihe	Julkisuuslaki	Esitutkintalaki	Pakkokeino- laki	UETL / UPKL	YTJulkL
Esitut- kinta	Pääsääntönä asianosaisjulkisuus. Ei oikeutta tietoihin, jos tiedon antamisesta aiheutuisi haittaa asian selvittämiselle + seitsemän muuta rajoitusta	Oikeus tietoihin jos ei voi aiheutua haittaa rikoksen selvittämiselle. Rikoksesta epäilyinä kuulusteltavalle on ilmoitettava mistä teosta häntä epäillään.	Ilmoitettava muista kuin salaisista pakkokeinoista. Ilmoitettava pidättämisen syy. Ei salaisia kotietsintöjä.	Oikeus tietoihin paitsi jos tietojen antamisesta on haittaa asian selvittämiselle. Viittaus julkisuuslakiin. Rikoksesta epäilylle on ennen kuulustelua yksilöittävä teko, josta häntä epäillään. Myös kiinniotetulle on ilmoitettava syy kiinniottoon. Ei salaisia kotietsintöjä.	Ei sovellu
Vangitsemis- käsit- tely	Oikeus oikeudenkäyntiaineis- toon, muuten kuten yllä.	Kuten yllä	Esitettävä selvitys siitä, että vangitsemiseen on edellytykset.	Esitettävä vangitsemisen edellytyksistä selvitys. (Myös siitä, että vangittavaksi vaadittu on todennäköisin syin syyllistynyt rikokseen.)	Oikeus saada tieto muunkin kuin julkisen oikeudenkäyntiasiakirjan sisällöstä erään poikkeuksen
Syyte- harkin- tavaihe, oikeu- den- käyntiin valmis- tautu- minen	Oikeus saada asiaa käsittelevältä tai käsitteeltä viranomaiselta tieto muunkin kuin julkisen asiakirjan sisällöstä	Asianosaisella on oikeus saada tietoonsa, mitä esitutkinnassa on käynyt ilmi. Käytännössä esitutkinta-pöytäkirja liitteineen.	Pöytäkirjaan tehtävä merkinnät käytetyistä pakkokeinoista. Epäilylle on ilmoitettava telekuuntelusta, televälvonnasta, teknisestä tarkkailusta kun asia on saatettu syyttäjän harkittavaksi.	Asianosaisella on oikeus saada tieto esitutkintaan johtaneista ja esitutkinnassa ilmi tulleista seikoista. Käytännössä esitutkintapöytäkirja liitteineen. Epäilylle on ilmoitettava telekuuntelusta, tietojen hankkimisesta telekuuntelun sijasta, televälvonnasta, suunnitelmallisesta tarkkailusta, peitelystä tiedonhankinnasta, teknisestä tarkkailusta ja valvotusta läpikäynnistä sen jälkeen, kun asia on saatettu syyttäjän harkittavaksi.	Ei sovellu
Oikeu- den- käynti- vaihe	YTJulkL:n mukaiset oikeudet (viitattu julkisuuslaki 11 § 3 mom.) kahdeksan rajoitusta vähentynyt neljään	Kuten yllä	Kuten yllä	Kuten yllä	Oikeus saada tieto muunkin kuin julkisen oikeudenkäyntiasiakirjan sisällöstä vähäisin poikkeuksin. OK 17 luvussa lisäksi editio: asiakirja on tuotava oikeuteen, jos voidaan olettaa asiakirjalla olevan merkitystä todisteena asiassa.

2.7. Poliisilaki

2.7.1. Poliisilain mukaiset tiedonhankintakeinot ja niiden käytöstä ilmoittaminen

Poliisilaista on tullut myös esitutkinnan näkökulmasta hyvin merkittävä säännöstö. Poliisilakiahan sovelletaan ennen esitutkintaa, kun selvitetään, onko rikosta tehty. Tällöin rikoksen paljastamiseen käytetyt keinot ja keinoilla saadut tiedot, saattavat olla hyvin oleellisia tulevassa oikeudenkäynnissä niin syyttäjän kuin puolustuksenkin näkökulmasta.

Esimerkiksi huumeepoliisin työssä on hyvin häilyvää, toimitaanko poliisilain vai esitutkintalain puitteissa. Jos maahan on havaittu tulleen huumelasti, tutkitaan huumausaineen salakuljetusta, mutta samalla poliisi saattaa kohdistaa tarkkailutoimintaa tahoille, joilla saattaa olla tekemistä maahan tuodun aineen levittämisen kanssa. Tarkkailuhavainnot saattavat johtaa esitutkinnan käynnistymiseen myös levitysrikoksesta ja onnistuessaan tarkkailuhavainnot ovat keskeistä näyttöä oikeudenkäynnissä. Näin ollen oikeudenkäynnin kannalta ei ole syytä asettaa poliisilain mukaisia toimivaltuuksia ja niiden tuloksia eri asemaan kuin esitutkinta- ja pakkokeinolakien säätämällä keinoilla saatuja tietoja.

Poliisilain 3 luvussa on säännökset poliisin tiedonhankintakeinoista. Tulevassa laissa säädökset salaisista tiedonhankintakeinoista löytyvät 5 luvusta. Laissa säädetään mm. teknisestä tarkkailusta, peitetoiminnasta, valeostosta, televalvonnasta, telekuuntelusta ja tietolähdetoiminnasta. Salaisesta tiedonhankinnasta päättäneen poliisimiehen on toimenpiteen päätyttyä ilmoitettava toimenpiteestä sen kohteena olleelle henkilölle, *jollei ilmoittaminen vaaranna tiedonhankinnan tarkoitusta tai rikoksen esitutkintaa*. Tämä ilmoitusvelvollisuus koskee nykyisin vain tarkkailua, teknistä tarkkailua, televalvontaa ja telekuuntelua. Uusien lakien tullessa voimaan 1.1.2014 on ilmoitus tehtävä aiempaa useammin, ilmoitus on tehtävä myös valeostosta ja peitetoiminnasta sekä peitelystä tiedonhankinnasta ja valvotusta läpilaskusta (UPoL 5:58). Tuomioistuimien voi jatkossa antaa luvan sille, että ilmoitusta saadaan lykätä enintään kaksi vuotta kerrallaan, jos se on perusteltua *käynnissä olevan tiedonhankinnan turvaamiseksi, valtion turvallisuuden varmistamiseksi taikka hengen tai terveyden suojaamiseksi*. Ilmoitus saadaan tuomioistuimen päätöksellä jättää kokonaan tekemättä, jos se on *välttämätöntä valtion turvallisuuden varmistamiseksi taikka hengen tai terveyden suojaamiseksi*.

Tulevan lain kannalta on huomattava, että eduskunnan hyväksymän uuden esitutkintalain 4 luvun 15 §:n mukaan asianosaisella on oikeus saada tieto *myös esitutkintaan johtaneista seikoista*. Näin ollen tiedonsaanti jatkossa ulottuu selkeästi myös poliisilain keinoilla saatuihin tietoihin ajalta ennen esitutkinnan käynnistymistä. Tämän artikkelin aiheen ulkopuolelle jää kysymys, mikä on asianosaisen oikeus saada poliisilla olevia tietoja, jos asiassa ei päädytä esitutkintaan.

2.7.2. Poliisin vaitiolo-oikeus ja muu tietojen salaaminen asianosaiselta

Asianosaisjulkisuuden kannalta poliisilakiin sisältyy hyvin hankala säännös poliisin vaitiolo-oikeudesta (44 §). Itse asiassa lakiin sisältyy myös säännös vaitioloovelvollisuudesta (43 §) ja näiden kahden säännöksen välinen suhde on hieman epäselvä.⁸⁶ Vaitioloovelvollisuus tarkoittaa siis virkavelvollisuutta olla kertomatta jotain, kun taas vaitiolo-oikeus on yksittäisen poliisimiehen käytössä oleva harkinnanvarainen oikeus, johon ilmeisesti esimiehet ja muut tahot – esimerkiksi syyttäjät – eivät voi vaikuttaa.⁸⁷

PolL:n 44 §:n säännös vaitiolo-oikeudesta kuuluu seuraavasti (UPoLl 7:3 ja 7:4 sisältävät vastaavat säännökset):

Vaitiolo-oikeus

Poliisin henkilöstöön kuuluva ei ole velvollinen ilmaisemaan hänelle hänen palvelussuhteessaan tietoja luottamuksellisesti antaneen henkilöllisyyttä eikä salassa pidettäviä taktisia tai teknisiä menetelmiä.

Poliisin henkilöstöön kuuluva ei ole velvollinen paljastamaan valeostajana tai peitetoiminnassa toimineen henkilöllisyyttä koskevaa tietoa, jos tiedon ilmaiseminen vaarantaisi valeostajan tai peitetoiminnassa toimineen tai tämän läheisten turvallisuuden, valeostajan tai peitetoiminnassa toimineen tulevien vastaanvanlaisten tehtävien hoitoa taikka tiedonhankinnan onnistumisen.

Tuomioistuimien voi kuitenkin erittäin painavien syiden vaatiessa määrätä ilmaistavaksi 1 tai 2 momentissa mainitun tiedon, milloin virallinen syyttäjä ajaa syytettä rikoksesta, josta saattaa seurata vankeutta kuusi vuotta tai ankarampi rangaistus. Tietoja antaneen henkilön taikka valeostajan tai peitetoiminnassa toimineen henkilöllisyyttä ei tällöinkään saa määrätä ilmaistavaksi, jos siitä ilmeisesti aiheutuisi vakavaa vaaraa hänen tai hänen läheistensä turvallisuudelle

Tämän säännöksen muodostama uhka oikeudenmukaiselle oikeudenkäynnille oli esillä perustuslakivaliokunnan mietinnössä, kun se käsitteli esitystä peitetoiminnasta ja valeostosta. Perustuslakivaliokunta totesi lausunnossaan PeVL 5/1999 vp (HE 34/1999 vp) seuraavaa:

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

⁸⁶ Vaitiolo-oikeuden, eli yksittäisen virkamiehen harkinnan varassa on lain sanamuodon mukaan se, kertooko hän *salassa pidettävästä* taktisesta tai teknisestä menetelmästä. Kuinka *salassa pidettävän* tiedon kertominen on voitu jättää harkinnanvaraiseksi? Eikö salassa pidettävä tieto ole vaitioloovelvollisuuden piirissä, jolloin poliisimies ei saa todistajan kertoa asiasta, vaikka itse haluaisi?

⁸⁷ Periaatteessa poliisimies saattaa päättää vastata kaikkiin syyttäjän esittämiin kysymyksiin, mutta käyttää vaitiolo-oikeuttaan puolustuksen esittäessä kysymyksiä.

Viitatus perustuslainkohdan esitöiden mukaan (HE 309/1993 vp s. 74/II) siinä tarkoitettuihin oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin sisältämiin oikeussuojatakeisiin kuuluvat muun muassa Euroopan ihmisoikeussopimuksessa erityisesti rikoksesta syytetylle taatut oikeudet, kuten oikeus kuulustella tai kuulustuttaa todistajia. Oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin on edelleen katsottava kuuluvan sen, että syytetty ja hänen puolustajansa saavat tiedon ja mahdollisuuden lausua kaikesta siitä asiaan vaikuttavasta aineistosta, jolla voi olla vaikutusta annettavaan tuomioon.

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

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

Poliisilain 44 §:n vaitiolo-oikeussäännös suojaa kahta legitiimiä, mutta ristiriitaista tavoitetta. Ne ovat toisaalta poliisille tietoja antaneen henkilön (ns. tiedottajan tai vasiikan) suojeleminen ja poliisin taktisten ja teknisten menetelmien turvaaminen. Toisaalta syytetyllä täytyy olla oikeus saada esittää todistelua siitä, missä olosuhteissa väitetty rikos on tapahtunut. Erityisen perusteltua tämä voi olla valeostotapauksissa.

Onhan hallituksen esityksen perusteluissakin todettu, että valeosto voi vaikuttaa myyjän fiktiiviseen syyllisyyteen tai tuomitsematta jättämiseen. Perustuslakivaliokunta pitää hyvin epäselvänä, voidaanko pykälän 1 momenttia ylipäätään käyttää peitetoiminnassa ja valeoston avulla saatujen tietojen salaamiseen. Saamansa selvityksen mukaan lakivaliokunta katsoo, ettei pykälää voida sellaisenaan soveltaa esitutkintaan eikä oikeudenkäyntiin. Syytetyllä pitää yleensä olla tieto siitä, että syytteessä tarkoitettujen rikosten selvittämisessä on käytetty epäkonventionaalista menetelmää. Muutoin syytetty joutuu suorittamaan eräänlaista ”varjonyrkkeilyä”. Se, että poliisi on käyttänyt rikoksen selvittämiseen valeostoa tai peitetoimintaa, ei siten voi olla salaista tietoa. Eri asia on, kuinka laajalti poliisilla on velvollisuus kertoa toiminnastaan: mikä kuuluu poliisilain 44 §:n 1 momentin mukaan salassa pidettäviin poliisin taktisiin ja teknisiin menetelmiin ja kuka on velvollinen todistamaan asiassa.

Perustuslakivaliokunnan lausunnosta keskeiseksi näyttää muodostuneen kohta ”...oikeudenkäynneissä, joissa näillä keinoilla saatuja tietoja käytetään todisteina...”. Hallintovaliokunta katsoi (HaVM 17/2000 vp) edellä mainitut lausunnot saatuaan, että syytetyn oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin ei vaarannu silloin, kun peitetoiminnalla tai valeostolla saatuja tietoja ei käytetä syyteharkinnan perustana eikä

oikeudenkäynnissä, vaan ainoastaan poliisitoiminnan suuntaamisessa. Tämä on johdanut siihen, että epäkonventionaalisia keinoja käytetään siten, ettei perustuslakivaliokunnan asettama ehto täytyisi. Peitemies voi esimerkiksi saada selville huumekätkön sijainnin. Hän opastaa poliisin kätkölle ja poliisi odottaa paikalla, kunnes huumetta tullaan noutamaan. Näyttönä ovat takavarikko ja kiinniotto kätkön luona – eivät peitemiehen havainnot.

Hallintovaliokunnan valitsema sääntely ei kuitenkaan liene ollut perustuslakivaliokunnan tarkoituksena. Voidaan aivan hyvin perustella, että peitetoiminnan asianmukaisuus varmistetaan kaikissa rikosoikeudenkäynneissä, joiden esitutkinnassa on käytetty peitetoimintaa. Jos tuomioistuin ei voi tehdä tällaista valvontaa, niin mikä viranomaisen sen voi tehdä? Toisaalta todisteiden nimeäminen on myös puolustuksen oikeus – tämä tuntuu joskus poliisilta unohtuvan.⁸⁸

Asiaan kiinnitti huomiota apulaisoikeusasiamies Jussi Pajujoja⁸⁹ 7.9.2010 (Dnro 571/2/08). Hän totesi omasta aloitteesta esille nostetussa asiassa, että valeosto- ja peitetoimintaa on käytetty vuodesta 2002 lähtien kymmenissä eri tapauksissa. Näissä tapauksissa valeosto ja peitetoiminta ovat ilmeisesti jääneet vain esitutkintaa ohjaavaan rooliin, koska niitä ei ole paljastettu oikeudenkäynnissä. Pajujojan mukaan näyttäytyy oudoksuttavalta, jos näistä tapauksista yhdessäkään ei ole tullut esille tarvetta käyttää valeostolla saatuja tietoja suorana todisteena oikeudenkäynnissä. Siinäkin tapauksessa, että asiantilaa voitaisiin pitää legaliteettiperiaatteen mukaisena, herää kysymys, onko valeostoja ja peitetoimintaa todella käytetty vain niin vähäisten rikosten kohdalla, joissa rikosoikeudellisista toimenpiteistä on aina katsottu voitavan luopua. Tällä lienee tarkoitettu peitetoiminnan tai valeostajan tekemiä havaintoja rikolliseen toimintaan osallistuessaan.

Pajujoja totesi, että oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin turvaamiseen liittyvät oikeusturvatakeet eivät tule asianosaisen käytettäväksi, jos tietoa valeoston tai peitetoiminnan käytöstä ei anneta kenellekään esitutkintaviranomaisorganisaation ulkopuoliselle, tuomioistuin mukaan luettuna. Pajujoja yhtyi Ruotsin oikeusasiamiehen käsitykseen⁹⁰ siitä, että valeosto- ja peitetoiminnan salassa pitäminen oikeudenkäynnin asianosaisilta on oikeudellisesti kestämätöntä. Pajujojan mukaan on erittäin tärkeää kiinnittää erityistä huomiota niihin edellytyksiin ja siihen menettelyyn, joiden mukaan rikoksesta syytetylle ja viralliselle syyttäjälle annetaan tieto valeostotoimenpiteestä tilanteessa, jossa oikeudenkäynnissä käsiteltävien syytteiden selvittämisessä on

⁸⁸ Helminen, Lehtola ja Virolainen esittävät, että kun erinäisiä tietoja ei sisällytetä esitutkintapöytäkirjaan eikä jätetä tuomioistuimelle, niin ne eivät vaikuta rikosprosessin lopputulokseen. Tällöin unohtuu se, että puolustus olisi ehkä halunnut tietoihin vedota ja toivoa niiden vaikuttavan lopputulokseen. Toisaalta samalla sivulla todetaan, ettei viranomaisen yleensä tulisi vedota asianosaisen käsityksestä eroavaan käsitykseensä asiakirjan vaikutuksesta asian käsittelyyn. Helminen – Lehtola – Virolainen 2005 s. 422.

⁸⁹ Asian on hänelle esitellyt Pasi Pölönen.

⁹⁰ Justitieombudsmännens ämbetsberättelse 2008/09:JO1 s. 152–156, 25.6.2008 ratkaistun asian diaarinumero Dnr 1772–2007.

käytetty valeostoa. Lainsäädännön uudistamistarve perustuu viime kädessä valtion velvollisuuteen turvata perus- ja ihmisoikeuksien toteutuminen ja estää tällaisten oikeuksien loukkausten tapahtuminen. Pajuoja ei siis näe hallintovaliokunnan tavoin eroa siinä, onko kyse todisteiden hankkimisesta vai poliisitoiminnan suuntaamisesta.

Ongelma konkretisoitui Vaasan hovioikeuden 1.7.2011 ratkaisemassa (Dnro R 11/13) murhajatussa⁹¹, jossa Seppo-nimeä käyttänyt poliisin peitemies oli hankkunut aviomiehensä murhasta epäillyn leskirouvan ystäväksi. Puolustus on vaatinut saada käyttöönsä peitetoiminnasta laaditut raportit sen selvittämiseksi, onko joukossa tietoja, joita puolustus voisi hyödyntää todisteena. Vaasan hovioikeus velvoitti keskusrikospoliisin luovuttamaan tiedot. Päätöksestä ei saanut valittaa, mutta keskusrikospoliisi kanteli päätöksestä korkeimpaan oikeuteen, joka määräsi hovioikeuden ratkaisun täytäntöönpanokieltoon.

Vaasan hovioikeuden päätöksessä 29.3.2011 (nro 388) todetaan, että keskusrikospoliisin edustajan kertomuksesta ilmenee, että peitetoiminnan toteuttamisesta on peitetoiminnan suorittaneen poliisimiehen laatiman raportin perusteella laadittu myös edellä mainitussa asetuksessa tarkoitettu pöytäkirja. Raportti on keskusrikospoliisin edustajan mukaan luonteeltaan päiväkirjanomainen ja se sisältää tietoja muun muassa peitetoiminnan suorittaneen poliisimiehen ajatuksista, mielipiteistä ja suunnitelmista sekä mainintoja syytetyn käyttäytymisestä. Asetuksen mukaan pöytäkirjassa on puolestaan mainittava muun ohella toiminnan keskeiset vaiheet sekä toimenpiteen esittäjän tai hänen määräämänsä päällystön kuuluvan poliisimiehen arvio toiminnan merkityksellisyydestä. Saadun selvityksen perusteella hovioikeus katsoi, että toteutuneesta peitetoiminnasta laadituilla pöytäkirjalla ja raportilla voitiin tässä tapauksessa olettaa olevan merkitystä todisteina pääasiassa. Keskusrikospoliisi oli katsonut kaikkien peitetoiminnasta laadittujen asiakirjojen olevan salassa pidettäviä poliisin taktisia ja teknisiä menetelmiä koskevia tietoja.

Vaasan hovioikeus sovelsi tapauksessa poliisilain 44 §:ssä säädettyä murtamismahdollisuutta. Hovioikeus viittasi EIT:n ratkaisuihin tapauksissa *Fitt* (2000) ja *Jasper* (2000) sekä *Natunen* (2009) ja *Janatuinen* (2009). Se otti huomioon Euroopan ihmisoikeussopimuksen oikeudenmukaiselle oikeudenkäynnille asettamat vaatimukset ja syytetyn vaatimuksensa tueksi esittämät perusteet. Hovioikeus katsoi, ettei syytetyn oikeuden oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin voida katsoa tulevan turvatuksi muuten, joten hovioikeus katsoi, että poliisin henkilöstöön kuuluvan vaitiolo-oikeus voidaan erittäin painavista syistä murtaa. Hovioikeus totesi:

... hovioikeus harkitsee, että sekä [syytetyn] oikeudet että poliisin salassa pidettävien taktisten ja teknisten menetelmien paljastumisen estäminen voidaan turvata riittävällä tavalla siten, että keskusrikospoliisi velvoitetaan esittämään pöytäkirjasta ja raportista sellaiset otteet, joihin ei sisälly tietoa peitetoiminnan suorittaneen henkilöllisyydestä eikä tietoa salassa pidettävistä taktisista ja teknisistä menetelmistä. Kaikilta muilta osin

⁹¹ Jutun tuomio on tätä kirjoitettaessa luettavissa Vaasan hovioikeuden verkkosivuilla osoitteessa <http://www.oikeus.fi/55277.htm>. Vierailtu 17.9.2011.

otteisiin on sisällytettävä asiakirjoissa olevat tiedot. Hovioikeus toteaa, että jos [syytetty] tai [oikeudenomistajat] erityisestä syystä katsovat, että sanotuista otteista puuttuu pääasian kannalta merkityksellisiä tietoja, hovioikeus ottaa väitteestä harkittavakseen, onko keskusrikospoliisi velvoitettu esittämään pöytäkirja ja raportti edellä kerrottua laajemmalti.

Korkein oikeus katsoi 3.5.2011 antamassaan päätöksessä KKO 2011:27, että ensinnäkin keskusrikospoliisilla pitää olla oikeus hakea säännönmukaisella tavalla muutosta editiota koskevaan päätökseen, jossa se on velvoitettu luovuttamaan asiakirja ja siinä olevia tietoja hovioikeudelle. Asia oli saatettu korkeimpaan oikeuteen ylimääräisenä muutoksenhakuna, josta ei siis ollutkaan kyse. Korkein oikeus viittasi siihen, että jos peitetoiminnassa laadittua asiakirjaa olisi vaadittu JulkL:n nojalla, olisi KRP voinut valittaa hallinto-oikeuden päätöksestä valvottavanaan olevan julkisen edun vuoksi. KKO viittasi OK 16:3,3 säännöksessä olevaan joustavaan muutoksenhakusääntöökseen oikeudenkäyntiväitteiden osalta ja totesi, että myös editiotapauksissa tuomioistuimien voi tapauskohtaisesti määrätä, että päätökseen saa hakea erikseen muutosta. Näkemys on hyvin perusteltu, mutta sen myötä jatkossa myös käräjäoikeuden editiopäätöksellä velvoitettu viranomainen voi hakea muutosta valittamalla. Valitus ja jo pelkkä valitusoikeus lykkäävät ratkaisun täytäntöönpanon ja samalla keskeyttää oikeudenkäynnin. Kun editio on käytettävissä vasta käynnistyneessä oikeudenkäynnissä, on editiotilanteissa odotettavissa ainakin kuukausia kestävä tauko, kun jäädytään odottamaan editoratkaisuun tehdyn valituksen lopputulosta.

Itse pääasian osalta KKO myönsi KRP:lle valitusluvan ja viittasi ETL:n 11 §:ään, jonka mukaan rikoksesta epäillyllä on oikeus saada tietoonsa, mitä esitutkinnassa on käynyt ilmi, niin pian kuin siitä ei voi aiheutua haittaa rikoksen selvittämiseksi. Lain 12 §:n mukaan epäilty voi pyytää kuulustelujen ja muiden tutkintatoimenpiteiden tekemistä. KKO:n mukaan ETL:n mainitut säännökset ilmentävät sitä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellytystä, että rikosasian vastaajalla tulee olla käytettävissään esitutkinnan aikana kertynyt aineisto. Korkein oikeus selosti lain säätämiseen liittyvät edellä siteeratut eduskunnan valiokuntien lausunnot ja mietinnön⁹² ja totesi niiden antavan ristiriitaisen käsityksen säännöksen soveltuvuudesta rikosoikeudenkäynnissä.⁹³ Korkein oikeus kävi päätöksessään läpi asiaa koskevat EIT:n ratkaisut ja sen, että vastaajan tiedonsaantioikeus ei ole poikkeukseton. KKO myös korosti, että vaikka poliisi ja syyttäjät ovat lain mukaan velvollisia ottamaan huomioon niin epäilyä tukevat kuin sitä vastaan vaikuttavat seikat, *oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimukset eivät täyty menettelyssä, jossa esitutkintaa tekevä viranomainen yksin arvioisi, mitä näyttöä on pidettävä jutussa merkityksellisenä.*

Korkeimman oikeuden arvio asiassa oli se, että asianosaisjulkisuutta koskeva sääntely edellyttää tapaus- ja tilannekohtaista punnintaa asianosaisen tiedontarpeen ja

⁹² PeVL 5/1999 vp, LaVL 7/2000 vp ja HaVM 17/2000 vp.

⁹³ KKO 2011:27 kohta 35.

erittäin tärkeän yleisen tai yksityisen edun välillä. Tähän soveltamiseen vaikuttavat Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen linjaukset oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin perusteista ja rikosasian vastaajan asemasta sekä tiedonsaantioikeudesta. Poliisin taktiset ja tekniset menetelmät ja suunnitelmat eivät yleisöjulkisuudenkaan kannalta muodosta ehdotonta salassapitoperustetta, vaan säännös sisältää niin sanotun vahingollisuusedellytyksen. Menetelmätieto on pidettävä salassa vain, jos viranomaisen osoittaa sen julkistamisen haitalliset vaikutukset. Korkein oikeus ei siis murtautunut poliisin vaitiolo-oikeutta vaan muotoili päätöksensä siten, etteivät luovutettavat tiedot ulottuneet poliisilain 44 §:n soveltamisalaan.

Korkein oikeus totesi, että asianosaiselle ja erityisesti rikosasian vastaajalle ei voida kuitenkaan asettaa kovin korkeita vaatimuksia asiayhteyden ja vaikuttavuuden todentamisesta. Tämä olisikin mahdotonta tilanteessa, jossa asianosaisilla ei ole tietoa heiltä täysin salassa pidetyn aineiston sisällöstä. Asianosaisten tehtävänä on arvioida, onko jokin tieto oikeudenkäynnissä hyödyllinen.

Päättyessään velvoittamaan KRP:n luovuttamaan aineiston tuomioistuimelle KKO totesi, että syytetty on katsonut itselleen edulliseksi seikaksi jo sen, ettei pitkään kestäneessä peitetoiminnassa ollut saatu selville häntä vastaan puhuvia seikkoja. Vaadittu aineisto on yksilöity ja verraten suppea. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on nimenomaisesti todennut, että vastaajan esittämien syiden pätevyys arviointi kuuluu tuomioistuimelle eikä sen arvioiminen, mitä näyttöä asiassa on pidettävä merkityksellisenä, voi jäädä yksin esitutkintaa tekevän viranomaisen käsityksen varaan. Korkein oikeus totesi, että tietojen merkityksellisyys ei ole sellainen tosiseikka, joka voitaisiin katsoa selvitetyn pelkästään sen perustella, mitä keskusrikospoliisin virkamies on todistajana vahvistanut. Korkein oikeus katsoi, että syytetty on esittänyt puolustautumismahdollisuuksiinsa perustuvan riittävän syyn asiakirjojen esittämiselle. Syytetyn oikeus puolustautua murhasyytettä vastaan edellyttää, että häntä koskevien asiakirjojen sisältö paljastetaan hänelle asianosaisena mahdollisimman laajasti ja että hän voi niin halutessaan vedota siihen oikeudenkäynnissä.

Korkeimman oikeuden ratkaisu selvittää erinomaisella tavalla sitä epäselvyyttä, jonka hallintovaliokunnan mietintö HaVM 17/2000 vp aiheutti. Nyt on tehty selväksi se, että kaiken esitutkinnassa kertyneen tiedon tulee olla myös puolustuksen saatavilla eräitä tärkeitä salassapitointressejä lukuun ottamatta. Se, käytetäänkö peitetoiminnalla hankittuja todisteita *syyttäjän* näyttönä, ei siis voi ratkaista sitä, saako puolustus ylipäättään tietoa peitetoiminnan käytöstä jutun tutkinnassa. Jos peitetoiminta pidetään salassa, jäävät sen tuloksetkin salaisiksi. KKO tunnustaa selkeästi sen, että myös puolustuksella on oikeus oman vastanäyttönsä nimeämiseen ja tämä todistusaineisto on ammennettavissa samasta lähteestä kuin mihin syyttäjällä on mahdollisuus ja oikeus.

2.7.3. Tuleva laki vaitiolo-oikeudesta

Hallituksen esityksessä HE 224/2010 vp esitettiin edelleen poliisin vaitiolo-oikeuden säilyttämistä (UPoL 7:3) ja siinä esitettiin vastaavaa vaitiolo-oikeutta myös syyttäjille (HE 224/2010 vp, lakiehdotus nro 9, laki yleisistä syyttäjistä annetun lain muuttamisesta, 11 a §).

Eduskunnan perustuslakivaliokunta ei hyväksynyt syyttäjän vaitiolo-oikeutta. Lausunnossa PeVL 67/2010 valiokunta totesi, ettei ehdotukselle ole esitetty mitään varsinaisia perusteluja. Perustuslakivaliokunnan mielestä perustuslain 21 §:ssä tarkoitetun oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kannalta oli ongelmallista, jos syytetyn vastapuolena rikosprosessissa oleva syyttäjä on syyteharkinnan jälkeen suorastaan lain nojalla oikeutettu salaamaan esimerkiksi sen, miten jokin todiste on hankittu. Valiokunnan mielestä tämä oli perustuslain mainitun pykälän vastaista, ja siksi säännös syyttäjän vaitiolo-oikeudesta oli poistettava, jotta lakiesitys voitiin käsitellä tavallisen lain sääntämisyjärjestyksessä. Hallintovaliokunta teki näin, mutta esitti syyttäjälaitoksesta annettuun lakiin sisällytettävän säännöksen (25 a §) syyttäjän vaitiolo~~v~~ollisuudesta. Esitys hyväksyttiin ja tältä osin uudistus tulee voimaan 1.1.2014 (laki 898/2011)

Perustuslakivaliokunnan näkemys on mielestäni oikea ja perusteltu. EIT on useaan kertaan todennut, ettei syyttäjän ratkaistavaksi voida jättää sitä, onko jokin tieto tarpeellinen tai asiaan vaikuttava, vaan tieto pitää antaa puolustuksen arvioitavaksi.⁹⁴ Miten tuomioistuin ja muut oikeudenkäynnin osapuolet tulevat tietoiseksi, että syyttäjä käyttää vaitiolo-oikeuttaan, jotta voitaisiin edes harkita sen murtamista? Vähemmän ongelmallista olisi se, jos vaitiolo-oikeutta olisi tarkoitus soveltaa vain tilanteissa, joissa syyttäjän virassa oleva henkilö jostain syystä nimetään todistajaksi. Tällöin hän ei voisi toimia samassa jutussa syyttäjän tehtävässä.

Uuteen lakiin sisältyy hyvin ongelmallinen rajoitus vaitiolo-oikeuden murtamiselle. Tulevan UPoL:n 7 luvun 4 §:n mukaan tuomioistuin voi määrätä ilmaistavaksi tiedon, jos ilmoittamatta jättäminen voisi loukata asianosaisen oikeutta puolustautua asianmukaisesti tai muuten asianmukaisesti valvoa oikeuttaan oikeudenkäynnissä. Näin on kuitenkin vain, jos virallinen syyttäjä ajaa syytettä rikoksesta, josta säädetty *ankarin rangaistus on vähintään kuusi vuotta vankeutta* taikka sellaisen rikoksen yrityksestä tai osallisuudesta siihen.⁹⁵ Lakiin on siis kirjattu melko selvästi se, että muiden kuin ns. ylitörkeiden rikosten käsittelyssä oikeudenmukainen oikeudenkäynti saa (taaa) jäädä toteutumatta poliisin vedotessa salassapito-oikeuteensa eikä edes tuomioistuin voi puuttua asiaan.⁹⁶

⁹⁴ Näin esim. *Rowe ja Davis*-tapauksessa (2000): menettely, jossa syyttäjä yritti itse arvioida salatun tiedon merkitystä puolustukselle ja punnita sitä vastakkain salassapitoon liittyneen julkisen edun kanssa, ei vastannut EIS 6 artiklan 1 kohdan em. vaatimuksia.

⁹⁵ Vastaava rajoitus on myös voimassa olevassa poliisilaissa.

⁹⁶ *Bannikova*-tapauksessa (2010) EIT toteaa, että oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimus soveltuu rikosjuttuihin niiden laadusta riippumatta yksinkertaisimmasta vaikeimpaan.

2.8. Julkisuusosoikeudellista käsitteenmäärittelyä ja oikeuskäytäntöä

2.8.1. Asianosainen ja sivullinen

Asianosaisjulkisuuden määrittämiseksi on välttämätöntä arvioida myös sitä, mitä *asianosaisella* tarkoitetaan rikosprosessin yhteydessä ja sen eri vaiheissa. Asianosais- ta kielletään paljastamatta saamiaan tietoja *sivulliselle*, joten myös sivullisen käsite on tärkeä määrittää ja konkretisoida. Asianosaisen oikeudenkäyntiavustaja tai puolustaja samaistuu päämieheensä, joten tässä suhteessa rajankäynti ei ole ongelmallista.⁹⁷ Avustaja tai puolustaja saattaa olla useampia ja he voivat keskenään käsitellä asianosaisjulkista materiaalia syyllistymättä salassapitorikokseen.⁹⁸

Tuomioistuimessa on helppo havaita, ketkä ovat jutun asianosaisia. Rikosjutussa asia ilmenee yleensä syyttäjän haastehakemuksesta.⁹⁹ Oikeudenkäyntiä edeltävissä vaiheissa tilanne on erilainen ja osin epäselvä. Ovatko esim. samasta rikoksesta vangittaviksi vaaditut A ja B toistensa vangitsemisasian asianosaisia siten, että A:lla on oikeus saada asianosaisuuden perusteella B:tä koskeva vangitsemisvaatimus? Eli käytännössä: saavatko A:n ja B:n puolustajat antaa toisilleen päämiehiään koskevat vangitsemisvaatimukset, vaikka ne on määrätty tai vaadittu pidettäväksi salassa? Sama kysymys ilmenee myös arvioitaessa, ketkä ovat esitutkintalain 48 §:ssä tarkoitettuja *sivullisia*, joille tietojen ilmaiseminen kuulusteluissa ilmenneitä seikoista voidaan kieltää (ilmaisukiello)? Ilmaisukiello rinnastuu JulkL:n 23 § 2 momenttiin¹⁰⁰, joten perusteltua on tältäkin osin soveltaa JulkL:n asianosaiskäsitettä.

Mäenpään mukaan sivullisena voidaan salassapitovelvoitteiden kannalta *pitää jokaista, jolla ei ole oikeutta saada tietoa asiakirjasta*. Tällaisia sivullisia ovat yleensä kaikki muut kuin viranomainen, jonka asiakirjaa salassapitovelvoite koskee. Sivullisia ovat näin ollen sekä yksityiset, viranomaiskoneiston ulkopuoliset tahot että toiset viranomaiset. Sivullistahojen määrittelyssä voi Mäenpään mukaan kuitenkin käytännössä esiintyä tulkinnan ja täsmentämisen varaa asiakirjan sisällöstä ja asian luonteesta riippuen.¹⁰¹ Mäenpää ei tiedon suojaamista sivullisilta arvioidessaan ota

⁹⁷ Oikeus kääntyy asianajajan puoleen on keskeinen osa oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä ja yksi syytetyn vähimmäisoikeuksista. Tämä oikeus vesittyisi täysin, jos päämiehellä ei olisi oikeutta luovuttaa asiakirjoja ja tietoja avustajalleen.

⁹⁸ Yksi avustajan toimintamuoto on oikeudellisen asiantuntijalausnon laatiminen. Asianosaisjulkisuus ei siis rajoita asianosaisen oikeutta luovuttaa vain asianosaisille kuuluvaa materiaalia valitsemalleen asiantuntijalle, jolta on tarkoitus pyytää lausunto. Asiantuntijalausnon antajan statuksesta ks. *Viljanen 1997 ja Pölonen 2003 s. 117 sekä Koponen 2011*.

⁹⁹ Joskus virkarikosasioissa on jutun asianomistajaksi pyrkinyt henkilöitä, joiden syyttäjä ei ole katsonut tällaisessa asemassa olevan. Ratkaisun tekee viimekädessä tuomioistuin. Tapauksessa KKO 2000:112 korkein oikeus katsoi, ettei valeoston kohde ollut asianomistaja syytekohtassa, joka koski yllytystä törkeään huumausainerikokseen. KKO jatkoi, että hänen asemansa asianomistajana tulee turvatuksi siten, että hän on syytekohtassa 2.2 tarkoitettu virkarikoksen asianomistaja.

¹⁰⁰ Helminen – Lehtola – Virolainen 2005 s. 423.

¹⁰¹ Mäenpää 2008 s. 331–332.

erikseen kantaa siihen, onko tieto pidettävä salassa myös toiselta asianosaiselta. Itse pitäisin selvänä, ettei sivullisena voida pitää henkilöä, jonka asiaan kyseinen tieto voi myös vaikuttaa.¹⁰² Kun puhutaan asianosaisjulkisuudesta voidaan myös ”asia” nähdä useiden henkilöiden yhteiseksi asiaksi. Rikoskumppanuus, tai sellaisen epäily, voi jo sinällään määrittää henkilöt yhteisen asiansa osaisiksi.

Kun kyse on rangaistavaksi säädetystä menettelystä (salassapitorikos, RL 38:1), on perusteltua soveltaa tiukkaa sanamuodon mukaista tulkintaa: *toinen samasta rikoksesta epäilty ei ole sivullinen*. Samasta rikoksesta epäiltyjen puolustajat voivat siis käsitykseni mukaan näyttää toisilleen päämiestensä vangitsemisvaatimukset liitteineen, jos päämies siihen suostuu. Samoin ilmaisukielto ei mielestäni rajoita samasta rikoksesta epäiltyjen tai heidän puolustajiensa välisiä keskusteluja kuulustelussa ilmenneistä seikoista, koska he eivät ole JulkL:ssa tarkoitettuja sivullisia. Tilanne on kuitenkin epäselvä, eikä ymmärrettävistä syistä käytännön mahdollisuuksia asian testaamiseen ole. Se edellyttäisi altistumista salassapitorikosta koskevalle syytteelle. Yksi ilmaisukieltotapaus on kuitenkin saatettu EIT:n arvioitavaksi sanavapauden rajoituksena yhdessä puuttuvien oikeussuojakeinojen kanssa.

EIT on katsonut tapauksessa *S. v. Sveitsi* (1991), että epäiltyjen käyttämien asianajajien välinen yhteistyö on täysin hyväksyttävä tapa järjestää puolustus. EIT katsoi, ettei vaara siitä, että avustaja toisten epäiltyjen avustajien kanssa neuvottelemalla vaikuttaisi rikoskumppaneihin, oikeuttanut kyseessä olleita rajoituksia ja ettei niiden tueksi ollut esitetty riittäviä perusteita. EIT:n mukaan ei ole lainkaan epätavallista, että useat avustajat toimivat yhteistyössä yhdenmukaistaakseen puolustusstrategiansa. S:n avustajaksi määrätyn asianajajan menettely ei myöskään ollut antanut aiheita epäilyksiin.

Vaikuttaa siltä, että poliisi kokisi asianosaisuuden suppeana siten, että saman jutun epäillyt ovat jokainen oman asiansa asianosaisia, mutta eivät toistensa asioissa. Tämä ilmenee mm. suhtautumisessa pakkokeinoilla saatuun aineistoon. Epäillyllä A ei ole poliisin mukaan oikeutta epäillyn B telekuunteluihin. Jos näitä puheluita kuitenkin liitetään yhteiseen esitutkintapöytäkirjaan, laajenee asianosaiskäsite poliisinkin mukaan pöytäkirjan sisällön osalta kattamaan kaikki ne, joita rikosasia koskee.¹⁰³ Itse näkisin ainoaksi mahdolliseksi mittapuuksi asianosaiskäsitteelle julkisuuslain mää-

¹⁰² Tämä näyttäisi olevan myös Mäenpään kanta kun hän määrittää sivullisen henkilöksi, jolla ei itsellään ole oikeutta saada kyseistä tietoa viranomaiselta.

¹⁰³ Poliisi joutuu harkitsemaan asianosaiskäsitettä myös tilanteessa, jossa usean epäillyn tilanteessa laaditaan useampia eri henkilöitä koskevia esitutkintapöytäkirjoja. Poliisi joutuu päättämään mitkä esitutkintapöytäkirjat voivat vaikuttaa kunkin asianosaisen asiaan siten, että heille on toimitettava myös toisia epäiltyjä koskevia esitutkintapöytäkirjoja. Esimerkiksi huumausainerikosjutuissa laaditaan usein kutakin epäiltyä koskeva oma esitutkintapöytäkirja, vaikka kyse olisi saman huume-erän kulkemisesta henkilöltä toiselle. Yleensä ei synny erimielisyyttä siitä, että epäillylle on toimitettava myös ”ylä- ja alamiehen” pöytäkirjat jo ennen syyteasian käsittelyä, jolloin ne ovat vielä yleisöltä salaisia.

rittelyn.¹⁰⁴ Ei tule siis katsoa, kuka on *muodollisesti* yksittäisen pakkokeinon (esim. telekuuntelun) kohteena, vaan arvioida julkisuuslain 11 §:n tarkoittamalla tavalla sitä, *keiden asiaan viranomaisella oleva tieto voi vaikuttaa*.¹⁰⁵ Jos tieto B:n puheluista voi vaikuttaa A:n syyteeseen tai tuomioon, on A:lla oikeus saada B:n puhelut käyttöönsä (jos julkisuuslain 11 §:n 2 momentista ei muuta johdu).

Poliisin käsitys asianosaisista siis laajenee, kun esitutkinta etenee loppulausuntovaiheeseen: tällöin kukin asianosainen saa lähes poikkeuksetta käyttöönsä kaiken myös muita asianosaisia koskevan pöytäkirjaan otetun tiedon, esimerkiksi telekuunteluaineistoa. En näe perustetta tällaiselle tulkinnalle, jossa asianosaiskäsite laajenisi yhden ja saman viranomaismenettelyn aikana.

Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin turvaamiseksi tulisi suhtautua äärimmäisen rajoittavasti mahdollisuuteen soveltaa julkisuuslain 11 §:n 2 momentin 1-kohtaa ja katsoa, että erittäin tärkeä yleinen tai yksityinen etu estää tiedon antamisen rikosasian asianosaiselle *hänen asiaansa vaikuttavasta* ja siten lähtökohtaisesti asianosaisjulkisesta viranomaistiedosta. Ongelman toki muodostaa se, kenellä on oikeus ratkaista vaikuttaako tieto asianosaisen asiaan. Ihmisoikeustuomioistuin on korostanut, että siitä päättää asianosainen itse ja ongelmatapauksissa tuomari, mutta ei syyttäjä (tai poliisi). Nyt sama todetaan myös ratkaisussa KKO 2011:27.

Jos samassa oikeudenkäynnissä käsitellään useita eri syytteitä, on asianosaisjulkisuus asiakohtaista. Kullakin asianosaisella on oikeus tiedonsaantiin häntä koskevia rikossyytteitä käsiteltäessä kertyneestä aineistosta, ei sen sijaan muita asianosaisia koskevista salassapidettävistä asiakirjoista, jotka liittyvät muihin samassa oikeudenkäynnissä käsiteltäviin syytteisiin.¹⁰⁶

2.8.2. Viranomaisen asiakirja

Toinen määritelmäkysymys on se, mitä tarkoitetaan viranomaisen asiakirjalla. Korkein hallinto-oikeus on mielestäni kovin epäonnistuneella tavalla katsonut tapauksessa KHO:2007:64, että poliisin teleoperaattorilta saamat telekuuntelu ja -valvontatiedot eivät ole ”viranomaisen asiakirjoja”¹⁰⁷. Asiaan saattoi vaikuttaa televalvontatietojen

¹⁰⁴ Mäenpää toteaa, että asianosaisasema voi perustua useisiin erilaisiin seikkoihin ja asian käsittelyn kannalta huomioon otettavat vaikutukset voivat olla luonteeltaan erityyppisiä. Asianosaisasemaan liittyy Mäenpään mukaan myös tulkinnanvaraisuutta. Mäenpää 2008 s. 144.

¹⁰⁵ Helminen, Lehtola ja Virolainen toteavat, että julkisuuslain asianosaiskäsitettä voidaan rikosprosessissa arvioida vaikutuksella rikosprosessin lopputulokseen. He eivät siis lähde muodollisesta asianosaiskäsitelmästä esim. yksittäisen pakkokeinon kohteen osalta. Helminen – Lehtola – Virolainen 2005 s. 418. – Tapauksessa KHO 17.10.2007 taltio 2723 oli kyse asianosaisuudesta ulosottomenetyksessä. Siinä KHO syrjäytti ulosottolain asianosaismääritelmän ja arvioi sitä saattoiko ulosottomiehellä oleva tieto vaikuttaa tietoa pyytäneen velkojan asiaan.

¹⁰⁶ Tapanila 2009 s. 114 ja siinä viitattu HE 13/2006 vp s. 49.

¹⁰⁷ KHO totesi: Keskusrikospoliisin haltuun oli tullut yli kaksi vuotta kestäneessä televalvonnassa ja puheluvalvonnassa huomattava määrä käsittelemätöntä konekielistä tietoaaineistoa. Aineistoa ei ollut

osalta se, että tiedot oli saatu yksityiseltä teleoperaattorilta eikä niitä ollut valmistettu viranomaistoimin. Lopputulosta on mahdotonta hyväksyä, kun se tarkoittaa sitä, että poliisi voi valita teleoperaattorin aineistosta ne puhelut, joiden tiedot kopioidaan poliisiin eli viranomaisen asiakirjaan ja tämän jälkeen puolustuksen hyödynnettävissä on vain ja ainoastaan ne puhelut, jotka poliisi on katsonut asiaan vaikuttaviksi. Telekuuntelun osalta tilanne on vielä oudompi: telekuuntelussa toki käytetään hyväksi teleoperaattorin puhelinverkkoa, mutta se tallenne, joka syntyy, tehdään puhtaasti viranomaistyönä viranomaisen laitteilla.

Pölönen on katsonut, että ratkaisua KHO 2007:64 voidaan pitää hyvin formaalina ja siinä korostuvat vahvasti työekonomiset seikat. Pölönen katsoo, että on hyvin vaikea nähdä, miten viranomaisen pakkokeinoin hankkima ja lain mukaan juuri (myös) asianosaisen intressejä ja mahdollista käyttöä varten säilyttämä aineisto ei tarkoittaisi julkisuuslain 5 §:n mukaista viranomaisen asiakirjaa.¹⁰⁸ Tapanilakin arvostelee ratkaisua. Hän katsoo sen merkitsevän, että asianosainen ei pysty mitenkään kontrolloimaan sitä, minkälaista tietoa poliisi on televalvonnalla hankkinut. Tapanilan mukaan olisi perusteltua mahdollistaa menettelyn kontrolloiminen asianosaisen toimesta.¹⁰⁹ Tapanilan mielestä KHO:n ilmaiset perusteet asianosaisjulkisuuden rajoittamiselle eivät ole olleet luonteeltaan niin painavia, että niillä voitaisiin justifioida prosessuaalisen periaatteen rajoitusta.¹¹⁰

Myös korkein oikeus on osaltaan eri linjalla KHO:n kanssa. Edellä selostetussa ratkaisussa KKO 2011:27 korkein oikeus nimenomaisesti toteaa, että *asianosaisjulkisuus yleisenä periaatteena voi lähtökohtaisesti kattaa sellaista viranomaisen hallussa olevaa aineistoa, joka ei kuulu julkisuuslain jo itsessään lavean asiakirjan käsitteen piiriin*. KKO jatkaa, että Euroopan ihmisoikeussopimukseen pohjautuva oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin sisältö ei myöskään määräydy sopimusvaltion kansallisen oikeudellisen käsitteistön mukaan.

Korkein hallinto-oikeus onkin sittemmin julkaisemattomassa ratkaisussa 21.5.2010 (taltio 1212) katsonut, että tele- ja tilakuunteluaineisto on viranomaisen asiakirja. Telekuuntelun osalta kyse oli linjan muutoksesta verrattaessa tapaukseen KHO 2007:64¹¹¹. Tilakuuntelusta ei aiempaa kannanottoa ollut. Tosin tässäkin tapauksessa pyytäjää jäi ilman kanssasyytetyn puheluita, koska niiden luovuttaminen olisi KHO:n

käytetty hyväksi esitutkinnassa eikä sitä ollut liitetty esitutkintapöytäkirjaan eikä sen vuoksi myöskään käsitelty enempää. Aineistoa ei pidetty kokonaisuutena ja sellaisenaan viranomaisen asiakirjana, josta epäilyllä olisi ollut oikeus saada rikosasian asianosaisena tieto.

¹⁰⁸ Pölönen 2008 s. 146–147.

¹⁰⁹ Tapanila 2009 s. 190.

¹¹⁰ Tapanila 2009 s. 191.

¹¹¹ Voi olla, ettei kyse ollut linjanmuutoksesta, jos KHO:n logiikka on se, että telekuuntelu poikkeaa televalvonnasta siten, että kuunteluaineisto syntyy viranomaisvoimin ja on viranomaisen asiakirja, kun taas televalvonta-aineisto saapuu sähköisenä tiedostona operaattorilta ja on yksityinen asiakirja. Sen sijaan on luonnollista, että tilakuuntelussa, jossa ei ole ulkopuolista tiedontuottajaa, syntyy viranomaisen asiakirja.

mielestä loukannut kanssasytetyn yksityisyyden suojaa. Eli jälleen poliisi sai valita aineistosta kaikki haluamansa puhelut¹¹², mutta kun yksi syytetyistä halusi poimia mukaan muitakin puheluita, hänellä ei ollut tähän oikeutta.

Korkein hallinto-oikeus totesi 21.5.2010 antamassaan päätöksessä seuraavaa:

P. on hallintolainkäytön järjestyksessä vaatinut salassa pidettäviä tietoja sillä perusteella, että oikeudenmukainen oikeudenkäynti rikosasiassa edellyttäisi näiden tietojen saamista puolustuksen valmistelemiseksi. Vaatimus oikeudenmukaisesta oikeudenkäynnistä rikosprosessissa edellyttää syyttäjän ja syytetyn aseman tasavertaisuutta. Oikeudenmukainen oikeudenkäynnin vaatimukseen sisältyvä niin sanottu equality of arms -periaate koskee muun muassa oikeutta merkitykselliseen oikeudenkäyntiaineistoon. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan kysymys siitä, mikä on merkityksellistä aineistoa, ei voi jäädä tutkintaviranomaisen ja syyttäjän päätettäväksi (*Janatuinen v. Suomi*, 8.12.2009). Oikeus merkityksellisen aineiston paljastamiseen ei kuitenkaan ole ehdoton (*Edwards and Lewis*, 27.10.2004, *Natunen v. Suomi*, 31.3.2009).

Arvioitaessa P:n oikeutta saada esitutkintapöytäkirjaan ja oikeudenkäyntiaineistoon sisällymättömiä tele- ja tilakuuntelutallenteita haltuunsa on otettava huomioon Suomen perustuslain 10 §:ssä säädettyyn yksityiselämän suojaan kuuluva puhelun ja muun luottamuksellisen viestin loukkaamattomuus. Vaikka tutkintamenettelyssä kertyneen aineiston merkityksen arvioimista ei lähtökohtaisesti tulisi jättää pelkästään virkavastuulla toimivien tutkinta- ja syyttäjäviranomaisten asiaksi, muiden tahojen yksityisyydensuojan turvaaminen estää sellaisen julkisuuslain 11 §:n 1 momentin tulkinnan, että rikosasiakokonaisuudessa epäilty tai syytettynä oleva voisi asianosaisena saada kaiken, mahdollisesti hänen asiaansa täysin liittymättömän, tele- ja tilakuunteluaineiston arvioidakseen sen merkitystä oman puolustuksensa kannalta. Mainittua yksityisyyden suojaan puuttumista ei riittävästi poista mahdollisuus kieltää asianosaista ilmaisemasta saamaansa salaista tietoa ulkopuolisille.

Hallintolainkäytön järjestyksessä ei myöskään voida täsmällisesti arvioida yksittäisen asiakirjan merkitystä rikosasian oikeudenkäynnissä. Oikeudenmukainen oikeudenkäynti rikosasiassa toteutuu syytetyn oikeudella saada tieto koko oikeudenkäyntiaineistosta ja viime kädessä asiakirjan editiovelvollisuudella, josta määrää rikosasiaa käsittelevä tuomioistuin. Pakkokeinolain 5 a luvun 13 §:n 1 momentti ei liioin sinällään oikeuta epäiltyä tai syytettyä saamaan kaikkea tutkinnassa kertynyttä tele- ja tilakuunteluaineistoa, vaikka pykälän muutoksella sen perustelujen mukaan olikin tarkoitus parantaa syytetyn oikeusturvaa mahdollistamalla epäillyn syyttömyyttä tukevan ylimääräisen aineiston käyttäminen tarvittaessa oikeudenkäynnissä.

KHO on aivan oikeassa siinä, ettei hallintolainkäytön järjestelmä sovellu hyvin kyseessä olleeseen tarkoitukseen. Koska parempaa keinoa ei edes esitutkinta- ja pakkokeinolainsäädännön kokonaisuudistuksen jälkeenkään ole, on hallintotuomioistuinten huolehdittava asiasta parhaalla mahdollisella tavalla. Tämä edellyttää mm. valitusten käsittelyä erityisen kiireellisinä.

¹¹² Valintaa ei näytä rajoittaneen edes yksityisyyden suojan ydinalue. Kyseisessä jutussa kuultiin syyttäjän todisteena mm. puhelu, joka sisälsi soitajan ja tämän ystävän kokemuksia prostituoitujen asiakkaina.

Korkein hallinto-oikeus on vuonna 2005 ratkaissut takavarikoitua aineistoa koskevan asian KHO:2005:89, jota kohtaan kritiikin esittäminen on jo huomattavasti vaikeampaa. Kieltämättä logiikka on tuolloin ollut sama kuin vuonna 2007: jos poliisi käyttää pakkokeinovaltuuksia ja hankkii niillä yksityiseltä taholta asiakirjoja, niin *kyse ei ole viranomaisen asiakirjasta*¹¹³ siltä osin kun aineistoa ei ole ollut tarkoitus ottaa poliisin haltuun (eli ns. ylimääräinen tieto). Syntyykö rikosasian muille asianosaisille lainkaan oikeutta saada kopio tällaisesta materiaalista? Takavarikon kohdalla KHO:n omaksuma kielteinen linja on helpompi hyväksyä julkisuuslain kontekstissa.¹¹⁴ Eri asia on se, että miten oikeudenmukainen oikeudenkäynti toteutetaan, jos takavarikkoaineisto on poliisin ja syyttäjän käytössä kokonaisuudessaan, mutta jälleen muut asianosaiset (kuin takavarikoidun asiakirjan omistaja) saavat tyytyä edellä mainittujen aineistosta poimimiin tietoihin. Ongelma on julkisuuslain soveltamisalassa, joka ei kata kaikkea esitutkintamateriaalia.¹¹⁵

Miksi sitten televalvonnalla ja takavarikolla olisi eroa? Takavarikko kohdistuu usein rikoksesta epäillyn omaisuuteen tai hänen tietoihinsa. Mukana voi olla hyvinkin erilaista aineistoa. Takavarikoidulla tietokoneella voi olla talletettuja sähköposteja, valokuvia, liikesalaisuuksia jne. Sen sijaan televalvontatiedot sisältävät vain yksitoikkoisia tietoja puheluista, puhelimen sijainnista ja puheluiden kestoista. Nykyisin televalvontatietoja on jopa velvollisuus säilyttää, jotta ne olisivat tarvittaessa viranomaisen saatavilla¹¹⁶. Televalvontatiedot ovatkin muuttuneet operaattorin laskutustiedoista puoliviralliseksi poliisirekisteriksi.

Eduskunnan apulaisoikeusasiamies Ilkka Rautio ratkaisi 31.12.2003 kantelun (1240/4/01) jossa oli kyse yrityssalaisuuden rikkomista koskevan asian tutkinnasta. Yritys A Oy epäili kilpailijan B Oy palvelukseen siirtyneen insinööri X:n hyödyntäneen A Oy:n yrityssalaisuuksia uudessa työssään. Poliisi takavarikoi X:n käytössä olleen B Oy:n omistaman kannettavan tietokoneen. Tutun tutkinnanjohtaja valmisti X:n tietokoneen kovalevystä kopiot ja luovutti ne sekä X:n että A Oy:n asianajajan käyttöön. Tasapuolinen menettely johti siihen, että X sai takaisin omat tietonsa, mutta samanaikaisesti A Oy:n edustajat saivat käyttöönsä tietoja, joihin heillä ei X:n mielestä ollut oikeutta. Luovutus tehtiin siinä tarkoituksessa, että osapuolet voisivat etsiä kopioilta todisteita näkemystensä tueksi. Jutussa, jota tutkittiin, ei nostettu syyteitä.

¹¹³ KHO totesi: Poliisin haltuun päätöksestä ilmenevän kopiointitavan vuoksi tullutta, tutkittavana olevaan asiaan liittymätöntä aineistoa, jota poliisi ei ollut tarkoittanut takavarikoimalla ottaa haltuunsa, ei pidetty julkisuuslain 5 §:n 2 momentissa tarkoitettuina viranomaisen asiakirjoina. Yhtiöllä B, joka oli saanut paperitulosteen kaikista kiintolevyn asiaan vaikuttaviksi arvioituista osista, ei ollut oikeutta saada sähköistä jäljennöstä kiintolevystä.

¹¹⁴ Tosin Helminen, Lehtola ja Virolainen katsovat, että ilman lain tukeakin takavarikoidut asiakirjat ovat viranomaisen asiakirjoja, joiden julkisuus määräytyy samojen perusteiden mukaan kuin muidenkin esitutkinta-asiakirjojen. Helminen – Lehtola – Virolainen 2005 s. 415.

¹¹⁵ Tähän kiinnitettiin huomiota Esitutkinta- ja pakkokeinoimikunnan mietintöön jätetyssä asianajajajäsenen Turpeinen ja Fredman eriväessä mielipiteessä.

¹¹⁶ Sähköisen viestinnän tietosuojalaki 14 a §.

Apulaisoikeusasiamies Rautio totesi ratkaisussaan seuraavaa:

”Oikeuskirjallisuudessa asiasta on todettu: ’Vaikka asia ei käykään ilmi JulkL:n tekstistä tai valmisteluasiakirjoista, viranomaisen asiakirjoiksi on katsottava myös esitutkintaviranomaisen takavarikoimat asiakirjat, joiden julkisuus määräytyy siis samojen perusteiden mukaan kuin muidenkin esitutkinta-asiakirjojen’ (Helminen – Lehtola – Virolainen: Esitutkinta ja pakkokeinot 2002 s. 436). Asian harkinnassa on otettava huomioon, että sen lisäksi, että JulkL 5 §:ssä säädetään, mitä asiakirjoja on lain kannalta pidettävä viranomaisen asiakirjoina, siinä säädetään myös siitä, mitä asiakirjoja ei ole pidettävä viranomaisen asiakirjana (Julk L 5 § 3). Tuossa lainkohdassa, jossa luetaan ”ei-asiakirjat”, ei mainita esitutkintaviranomaisen takavarikoimia asiakirjoja. Ottaen huomioon JulkL 5 §:n ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimukset, pidän edellä selostettua Esitutkinta ja pakkokeinot- kirjassa esitettyä näkemystä oikeana. Mikäli näin ei olisi, saattaisi JulkL:n soveltumattomuus pakkokeinoin saatuihin asiakirjoihin johtaa käsitykseni mukaan vaikeaan tilanteeseen muun muassa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kannalta, kun esimerkiksi JulkL 11 §:ää ei tällaiseen asiakirjaan sovellettaisi.”

Kuten voidaan havaita KHO asetui laintulkinnassa (ratkaisu KHO:2005:89) eri kannalle kuin apulaisoikeusasiamies. Ongelma on edelleen ratkaisematta.

Apulaisoikeusasiamies jatkoi päätöksessään kopioiden luovuttamisen osalta seuraavasti: ”Jos luovutettujen tietojen on katsottu olevan sellaisia, että ne voivat vaikuttaa asian käsittelyyn, on sen jälkeen – ennen tietojen luovuttamisesta – pitänyt ottaa huomioon se, olisiko tietojen luovuttaminen vastoin erittäin tärkeää yksityistä etua (erittäin tärkeä yleinen etu tai lapsen etu sen enempää kuin enempää kuin JulkL 11 §:n 2 momentin muut kohdat eivät tulle tässä yksittäisessä tapauksessa kysymykseen). JulkL 11 §:n 2 momentissa mainittua erittäin tärkeää yksityistä etua (joka siis saattaisi estää asianosaisjulkisuuden sellaiseen aineistoon, jota ei ole otettu esitutkintapöytäkirjaan) on kirjallisuudessa kuvattu: ’Yksityisen edun kannalta esimerkiksi terveystiedon arkaluonteisuus tai yrityssalaisuus saattavat olla erityistä suojelua vaativia intressejä, jos niiden paljastaminen vaikuttaisi erittäin haitallisesti salassapidon suojaamaan etuun.’ (Mäenpää: Julkisuusperiaate 2000 s. 125)”

Apulaisoikeusasiamies katsoi, että viranomaisen on itse varmistuttava, onko takavarikoidussa aineistossa tietoja, jotka ovat julkisuuslain 11 §:n 2 momentin 1-kohdan perusteella pidettävä salassa myös jutun asianosaiselta. Lisäksi luovutettavaan aineistoon on tehtävä asianmukaiset merkinnät jos kyse on julkisuuslain 24 §:n mukaan salaisesta tiedosta. Koska jutun tutkinnanjohtaja oli ollut siinä käsityksessä, ettei luovutettu takavarikkomateriaali sisältänyt asianosaissalaista tietoa, hänen ei todettu menetelleen väärin. Oikeusasiamies lisäsi, että epäselvissä tilanteissa on syytä kuulla sitä, jonka yrityssalaisuuksista asiassa saattaa olla kyse.

Tapanila arvostelee KHO:n ratkaisua KHO 2005:89 toteamalla sillä tavallaan kierretyn JulkL:n 11 §:n 1 momenttia, jonka mukaan asianosaisella on tiedonsaantioikeus viranomaisen asiakirjoista. Tapanila toteaa, ettei KHO:n linjausta voida kovin vahvasti puoltaa edes käytännön syillä, sillä kiintolevyn ns. peilikuvakopion tekeminen ei ole teknisesti erityisen vaativaa.¹¹⁷

¹¹⁷ Tapanila 2009 s. 188–189.

Nykyistä ja myös eduskunnan hyväksymää tulevaa sääntelyä asiasta voidaan pitää hyvin epätydyttävänä. Jollakin tavalla pitäisi varmistaa se, että rikosasian kaikilla asianosaisilla on tasapuolinen mahdollisuus valita todistusaineisto myös siltä osin kun kyse on yhdeltä asianosaiselta takavarikoidusta materiaalista. Toki tässä tilanteessa pitää turvata myös takavarikon kohteena olevan osapuolen perustuslailliset oikeudet. Nyt pääsy takavarikoituun aineistoon on lakisääteisesti vain poliisilla ja syyttäjällä sekä käytännössä myös sillä asianosaisella, jolta tiedot on takavarikoitu tai kopioitu.

Tapanila on arvioinut tilanteen siten, että tapaukset KHO 2005:89 ja KHO 2007:64 merkitsevät olennaista rajoitusta asianosaisen puolustautumismahdollisuuksiin oikeudenkäynnissä sekä poikkeusta viranomaismenettelyn julkisuutta koskevasta pääsäännöstä. Tämänkaltainen asianosaisjulkisuuden rajoittaminen edellyttäisi vahvoja perusteita tuekseen.¹¹⁸ KHO:n argumentaatio ei ole tältä osin linjassa EIT:n käytännön kanssa, koska jälkimmäisessä asianosaisjulkisuuden rajoittamiselle edellytetään olennaisesti painavampia perusteluita.¹¹⁹

2.8.3. Salassa pidettävät taktisia ja teknisiä menetelmiä ja suunnitelmia koskevat tiedot

JulKL:n 24 §:n 1 momentin 5-kohdan mukaan salassa pidettäviä viranomaisen asiakirjoja ovat poliisin, rajavartiolaitoksen ja tullilaitoksen taktisia ja teknisiä menetelmiä ja suunnitelmia koskevia tietoja sisältävät asiakirjat, jos tiedon antaminen niistä vaarantaisi rikosten ehkäisemistä ja selvittämistä tai yleisen järjestyksen ja turvallisuuden ylläpitämistä.

Toisaalta poliisilain 44 §:n mukaan poliisin henkilöstöön kuuluva ei ole velvollinen ilmaisemaan salassa pidettäviä taktisia tai teknisiä menetelmiä. Samalla tavalla säädetään myös tulevan poliisilain 7:3:ssa.

Korkein oikeus määritteli päätöksessään KKO 2011:27 sen, mitä tarkoitetaan, kun puhutaan salassa pidettävistä taktisista tai teknisistä menetelmistä. Korkein oikeus toteaa, että JulKL 24 §:n 1 momentin 5 kohdassa tarkoitettujen poliisin taktiset ja tekniset menetelmät ja suunnitelmat eivät yleisöjulkisuuden kannalta muodosta ehdotonta salassapitoperustetta, vaan säännös sisältää niin sanotun vahingollisuusedellytyksen. Menetelmätieto on pidettävä salassa vain, jos viranomaisen osoittaa sen julkistamisen haitalliset vaikutukset. Poliisin vaitiolo-oikeutta koskeva poliisilain 44 § on kirjoitettu osin toisella tavalla. Pykälän 1 momentissa mainituilla salassa pidettävillä taktisilla ja teknisillä menetelmillä tarkoitetaan KKO:n käsityksen mukaan ilmeisesti samaa kuin julkisuuslain 24 §:n 1 momentin 5 kohdassa, joten poliisin vaitiolo-oikeus koskee vain sellaisten tietojen antamista, joiden paljastuminen vaarantaisi vastaisuudessa rikosten ehkäisemistä tai selvittämistä.

¹¹⁸ Mts. 190.

¹¹⁹ Mts. 194.

Korkein oikeus jatkoi, että joka tapauksessa on selvää, että säännöksen tulkinnassa on otettava huomioon perus- ja ihmisoikeutena turvatut oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimukset ja niitä koskeva Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen soveltamiskäytäntö. Lainsäätäjän ei ole syytä olettaa tarkoittaneen, että säännöksestä voisi seurata sellaisia rajoituksia, jotka rikkoisivat oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteita. Päätöksen kappaleessa 62 todetaan, että JulkL:n 24 §:n 1 momentin 5 kohdassa tarkoitetuilla salassa pidettävillä taktisilla ja teknisillä menetelmillä tarkoitetaan yleisesti rikosten selvittämisessä ja myös estämisessä käytettäviä tekniikoita, kuten rikospaikkatutkimuksen menetelmiä ja sillä saadun tiedon analysoinnissa käytettyjä menetelmiä. Myös erilaiset seurantamenetelmät, telekuuntelu, -valvonta ja telelaitteen sijaintitietojen hankkiminen sekä tekninen tarkkailu kuuluvat teknisiin menetelmiin. Taktisilla menetelmillä tarkoitetaan muun muassa sitä, mitä tutkimuksia eri rikosten selvittämisessä tehdään sekä missä järjestyksessä ja millä tavalla niitä tehdään. Poliisin taktiikkaan kuuluvat peitetoiminnan toteuttamista ja vaihtoehtoja koskevat suunnitelmat. KKO:n mukaan *salassa pidettävään taktiikkaan tai tekniikkaan kuuluvana ei voida pitää sitä, mitä havaintoja ja arvioita peitetoiminnan aikana peitetoiminnan kohteena olevasta tapahtumasta on tehty*. Kirjaukset peitetoiminnan kohteena olevasta henkilöstä, tämän käyttäytymisestä taikka yleiset arviot hänestä eivät ole poliisin taktiikan ja tekniikan piiriin kuuluvia tietoja.

Jutussa oli kyse myös salassa pidettävän tiedon erottamisesta asianosaisjulkisesta tiedosta. Korkeimman oikeuden saaman selvityksen mukaan peitetoimintaa koskevasta raportista ja pöytäkirjasta oli mahdollista peittää tiedot taktisista ja teknisistä menetelmistä sekä toimintaan osallistuneiden henkilöllisyydestä, joten tämäkään ei estänyt aineiston luovuttamista.

2.9. Editio

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 12 §:ssä on säännös, jonka mukaan se, jolla on asiakirja hallussaan, olkoon velvollinen, kun voidaan olettaa asiakirjalla olevan merkitystä todisteena asiassa, tuomaan sen oikeuteen. Velvoite voidaan kohdistaa myös viranomaiseen (KKO 2011:27).

Säännös on vanha ja sitä varmastikin modernisoidaan oikeusministeriön käynnistämässä lainsäädäntöhankkeessa OK 17 luvun uudistamiseksi. Asianosaisjulkisuuden kannalta editio on hankala, koska keinon käyttö edellyttää vireillä olevaa oikeudenkäyntiä: rikosasiassa editiota ei voida käyttää ennen syytteen nostamista. Keinoa on siis ilmeisesti mahdotonta käyttää, jos tarkoitus on vasta valmistella tulevaa oikeudenkäyntiä.

Edition käyttö edellyttää myös todisteen tarkkaa yksilöintiä. Yksilöinti on tehtävä niin, että tarvittaessa ulosottomies voi panna määräyksen täytäntöön. Myös todistus-teema tulee pystyvä yksilöimään.¹²⁰

¹²⁰ Kempainen 2008 s. 45.

Nykyinen sääntely on ongelmallista, koska edition kynnykseksi on asetettu se, että asiakirjalla *voidaan olettaa* olevan todisteena merkitystä. Asianosaisen tulisi siis tämä seikka osoittaa jo ennen kuin hänellä on ollut tilaisuutta saada tietää mitä asiakirjasta ilmeni. Ihmisoikeustuomioistuimien ja perustuslakivaliokunta ovat kuitenkin lähteneet siitä, että asianosaisella on oikeus perehtyä *kaikkeen* aineistoon ja valita itse ne todisteet, joilla uskoo olevan vaikutusta asiassa. Jos editiota käytetään, ei sitä vaativalle tule asettaa kovin korkeaa näyttötaakkaa aineiston merkityksestä todisteena.¹²¹ Harhaiskuja tapahtuu ja niin on tapahduttavakin, jotta todistelun kultajyvät löytyisivät.

Korkein oikeus arvioi edition edellytyksiä edellä laajasti selostetussa tapauksessa KKO 2011:27, mutta ei asettanut puolustukselle kovin korkeaa kynnystä osoittaa aineiston merkitys.¹²² Jutussa, jossa syytetty on vangittuna, kiisteltiin hieman ennen hovioikeuden pääkäsittelyä siitä, saako puolustus käyttöönsä poliisille esitutkinnassa kertynyttä tietoa. Nämä ongelmat tulisi tietenkin ratkaista jo ennen syytteen nostamista. Nyt korkein oikeus vahvisti, että poliisilla on lähtökohtaisesti muutoksenhaku-oikeus, kun se veloitetaan editiopäätöksellä luovuttamaan aineistoa tuomioistuimelle. Täytäntöönpanon estävä muutoksenhaku kesken oikeudenkäynnin on hyvin hankalaa, ja se saattaa käytännössä nostaa editiomääräyksen antamisen kynnystä.

Lainsäädäntöä kehitettäessä olisi säädettävä siitä, että kyse ei olisi vain todisteen luovuttamisesta tuomioistuimelle, vaan myös jutun asianosaisille. Nykyisinhän editiolla asiakirja saadaan tuomioistuimelle, vaikka lähinnä intressiä asiakirjan saamiseen olisi asianosaisella. Oikeudenkäyntiasiakirjan julkisuutta koskevia säännökset johtavat nykyisinkin siihen, että editiolla tuomioistuimeen saatu asiakirja tulee asianosaisjulkiseksi ja siten myös editiota vaatinut asianosainen saa pääsyn haluamansa tiedon äärelle. Tällaiselle kiertotielle ei ole kuitenkaan perustetta ja tuomioistuimenkin on aiheellista perehtyä editiolla saatuun aineistoon vasta jos joku asianosainen nimeää siitä todisteita.

3. Asianosaisjulkisuuden merkitys oikeudenmukaiselle rikosoikeudenkäynnille

Eurooppalaisen rikosprosessin keskeisiä ominaisuuksia on *equality of arms* eli keinojen yhtäläisyys syyttäjän ja puolustuksen välillä.¹²³ Tästä lähtökohdasta aiheutuvia

¹²¹ Pölönen selostaa Helsingin käräjäoikeuden päätöstä 9.6.2008 (R 07/7997) määrätä keskusrikospoliisi luovuttamaan yhden vastaajan vaatimat tallenteet ns. tilakuuntelusta. Pölönen 2008 s. 149. Poliisi oli alun perin kieltäytynyt luovuttamasta tallenteita vastaajalle mm. sillä perusteella, että hän ei ollut itse ollut paikalla niinä ajankohtina, jota pyyntö koski ja luovuttaminen olisi loukannut muiden tilassa olleiden yksityisyyden suojaa.

¹²² KKO 2011:27 kohta 37: ”erityisesti rikosasian vastaajalle ei voida kuitenkaan asettaa kovin korkeita vaatimuksia asiayhteyden ja vaikuttavuuden todentamisesta”.

¹²³ Ks. Ervo 2008 s. 157 ja siinä mainittu *Neumeister*-tapaus (27.6.1968) jossa ilmausta ensimmäisen kerran käytettiin.

seurauksia ei voi kiertää niin, että poliisi salaa asiaan vaikuttavan tiedon sekä puolustukselta että syyttäjältä.¹²⁴ Asianosaisen tiedonsaantioikeuksia on mahdollista rajoittaa vain ehdottoman välttämättömistä syistä.¹²⁵

Edellä siteeratulla tavalla eduskunnan perustuslakivaliokunta on lausunnossaan PeVL 5/1999 vp todennut, että oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin on katsottava kuuluvan sen, että syytetty ja hänen puolustajansa saavat tiedon ja mahdollisuuden lausua kaikesta aineistosta, jolla *voi olla* vaikutusta annettavaan tuomioon.

Hallituksen esityksessä HE 13/2006 vp todetaan, että oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin peruseriaatteisiin kuuluu, että asianosainen saa tietoonsa kaiken asiassa huomioonotettavan oikeudenkäyntiaineiston.¹²⁶ Kun asia ilmaistaan näin, jää huomiotta se, että asianosaisella on itsellään oikeus nimetä ja valita näyttöä esitettäväksi. Onkin siis katsottava oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellyttävän myös, *että asianosainen voi itse viranomaisten estämättä saada tietoonsa, millaista todistelua asiassa on esitettävissä.*

Ervo on todennut, että oikeudenmukainen oikeudenkäynti on kohtuullisessa ajassa tapahtuva kontradiktorinen prosessi, jossa kontradiktorisuus on ymmärrettävä mahdollisuutena aktiiviseen osallistumiseen. Oikeudenmukaisuus on siis kontradiktorisuutta. Kontradiktorisuus puolestaan on oikeus osallistua aktiivisesti oikeudenkäyntiin ja tosiasiallisesti ajaa asiaansa tasa-arvoisesti muiden osapuolten kanssa. Hän näkee perustuslakivaliokunnan vuoden 1999 lausunnon mukaisten *knowledge of-* ja *comment on-*ajattelun täydentyneen tosiasiallisella ja aktiivisella osallistumisoikeudella.¹²⁷

Ervo kuvaa EIT:n omaksuneen laaja-alaisen kontradiktorisuuden käsityksen. Kyse ei enää ole perinteisestä *audiatur et altera pars* -säännöstä, jonka mukaan vastapuolelle on varattava tilaisuus tulla kuulluksi toisen osapuolen esittämistä vaatimuksista, vaan kontradiktorisuudella tarkoitetaan kummankin osapuolen tasa-arvoista mahdollisuutta osallistua aktiivisesti ja tosiasiallisesti häntä koskevaan oikeudenkäyntiin. Kontradiktorisuus koskee EIT:n oikeuskäytännön mukaan kaikkea oikeudenkäyntiaineistoa siitä riippumatta, onko se asiaan vaikuttavaa vai ei tai kuka aineiston on hankkinut. Kaikki oikeudenkäyntiaineistoksi otettu materiaali on annettava tiedoksi osapuolille ja varattava heille tilaisuus lausua sen johdosta.¹²⁸ Ervo toteaa, että EIT on suhtautunut asianosaisjulkisuuden rajoittamiseen erittäin pidättyvästi silloinkin, kun rajoitus olisi perusteltu jonkin muun, kilpailevan ja julkisuuden kanssa kollisiossa olevan intressin toteuttamiseksi.¹²⁹ Oikeuskäytäntö osoittaa, että aineiston salaaminen asianosaiselta on mahdollista vain ehdottoman välttämättömistä syistä.¹³⁰

¹²⁴ Tällaisesta menettelystä oli kyse tapauksessa *V. v. Suomi* ja Norjan korkeimman oikeuden 20.10.2010 ratkaisemassa asiassa, josta enemmän jäljempänä.

¹²⁵ Pölonen 2008 s. 131.

¹²⁶ HE 13/2006 vp s. 47.

¹²⁷ Ervo 2008 s. 155–156.

¹²⁸ Mts. 156.

¹²⁹ Mts. 278.

¹³⁰ Mts. 291.

Tapanila toteaa, että tiedonsaantioikeutta voidaan pitää erityisen merkittävänä apukeinona epäillyn puolustuksen valmistelussa. Epäillyn puolustautumisen kannalta olennainen kysymys on, koska hän saa käyttöönsä muiden asianosaisten ja todistajien kuulusteluista laaditut kuulustelupöytäkirjat. Pääsääntöisesti asianosaisjulkisuuden rajoittaminen vaatii painavat perusteet, koska tiedonsaannilla on luonteeltaan fundamentaalinen merkitys puolustuksen järjestämisen kannalta. Jotta puolustuksen valmistelu voisi tapahtua epäillyn kannalta tarkoituksenmukaisella ja tehokkaalla tavalla, tulisi hänen saada tieto esitutkintakuulustelujen kulusta mahdollisimman aikaisessa vaiheessa ja ainakin hyvissä ajoin ennen pääkäsittelyä.¹³¹

Mikäli tapaukseen liittyy jotain hyväksyttäviä salassapitointressejä¹³² (valtakunnan turvallisuus, todistajansuojelu, rikostutkintastrategiset ja -taktiset tiedot, kolmansien henkilöiden perusoikeudet tai tärkeä yleinen etu) on salassapitoa tasapainotettava prosessuaalisin järjestelyin, kuten pitämällä asianosainen tietoisena asiasta ja sallimalla hänen osallistua salassapidosta päättämiseen niin pitkälti kuin se on mahdollista paljastamatta salassa pidettäviä tietoja.¹³³ Ervo näkee oleellisena tasapainottavana tekijänä sen, että tuomari tietää asianosaiselta salatun aineiston ja voi puuttua asiaan, jos oikeudenmukaisuus vaarantuu.¹³⁴

Norjan korkein oikeus on 20.10.2010 antamassaan tuomiossa HR-2010-01778-A kumonnut tuomion huumausainerikoksessa, jossa poliisi ei ollut liittänyt kaikkea hallussa olevaa telekuunteluaineistoa materiaaliin, joka oli toimitettu niin syyttäjälle kuin puolustuksellekin. Norjan korkein oikeus katsoi, että telekuunteluaineisto oli ollut tärkeänä näyttönä asiassa. Aineistoon oli liitetty neljää puhelinta koskeneet telekuunteluaineistot, mutta kaikkiaan 16 muutakin puhelinta oli tutkinnassa kuunneltu; tätä kuunteluaineistoa ei ollut liitetty esitutkinta-aineistoon, joka toimitettiin eteenpäin. Korkein oikeus katsoi, ettei sillä ollut merkitystä, että myös syyttäjä ja tuomioistuimien olivat olleet tietämättömiä aineistosta ja sen sisällöstä. Korkein oikeus viittasi myös aikaisempaan oikeuskäytäntöön, jossa se oli katsonut, että puolustuksen piti saada käyttöönsä kaikki asiassa kertynyt telekuuntelumateriaali riippumatta siitä, oliko sillä merkitystä asiassa todisteena vai ei.

Tällaisilla tuomioilla on suuri ennalta estävä vaikutus. Jos poliisi tietää aineiston salaamisen johtavan syytteen hylkäämiseen, on kynnys salaamiseen paljon korkeampi kuin tilanteessa, jossa ainoa seuraus on se, että tuomioistuimien velvoittaa antamaan tiedon, joka olisi pitänyt antaa jo alun perinkin. Järjestelmän testaaminen voi siis tulla poliisin ja syyttäjän tehtävän kannalta kovin vahingolliseksi jos rikosvastuu jää toteutumatta poliisin virheen takia.

¹³¹ Tapanila 2004 s. 50–51.

¹³² Hyväksyttävistä salaamisperusteista ks. edellä selostettu suuren jaoston ratkaisema *Jasper*-tapaus (2000).

¹³³ Pölönen 2008 s. 131.

¹³⁴ Ervo 2008 s. 291.

Ruotsin korkein oikeus katsoi 8.7.2009 antamassaan päätöksessä asioissa Ö 3798-08 ja Ö 5345-08, että syytetyille tulee ehdottomasti antaa tieto provokatiivisten toimenpiteiden käyttämisestä. Jutussa purettiin tuomio törkeästä ampuma-aserikoksesta kun paljastui, että teon taustalla oli poliisin (välikäden kautta toteuttama) rikosprovokaatio.

Peitetoiminnan osalta on tarpeen salata kalliisti koulutetun peitehenkilön henkilöllisyys ja ulkonäkö. Tällaisessa tilanteessa peitehenkilön todistajana kuulemisessa on käytettävä keinoja, jotka suojaavat salattavia intressejä, mutta samalla vähimmän haitan periaatteen mukaisesti vaikuttavat oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin.

Lüdi-tapauksessa (1992) oli kyse anonymista poliisista, jota ei suostuttu kuulemaan henkilökohtaisesti oikeudenkäynnissä todistajana. Näyttönä käytettiin kyseisen poliisimiehen laatimia kirjallisia raportteja. EIT:n päätöksessä todettiin, että sen oikeuskäytännön mukaan todistusaineisto oli tavallisesti esitettävä syytetylnä ollessa julkisessa kuulemisessa tavoitteena vastatodistelun esittämisen mahdollistaminen. Lüdillä tai hänen asiamiehellään ei ollut ollut oikeuskäsittelyn missään vaiheessa mahdollisuutta esittää poliisimiehelle kysymyksiä tai kyseenalaistaa hänen uskottavuuttaan. Tämä olisi ollut EIT:n mukaan mahdollista toteuttaa siten, että samalla olisi otettu huomioon tässä tapauksessa sinänsä oikeudet intressit poliisimiehen henkilöllisyyden salaamiseksi tämän suojelemiseksi, jotta häntä voitaisiin käyttää uudelleen vastaavissa tarkoituksissa. EIT totesi siksi, että puolustuksen oikeuksia oli nyt rajoitettu siinä määrin, ettei valittajan oikeudenkäynti ollut oikeudenmukainen.

Joskus rikosasiassa voi ennen syytteen nostamista olla tarpeen käyttää keinoja, jotka eivät ole yhteensopivia oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kannalta. Jos markkinoilla on tappavaa huumetta, joukkotuhoukseita tms. voi olla tarpeen käyttää kaikki mahdolliset provosoivat, yllyttävät ja muut epäkonventionaaliset keinot vahinkojen ehkäisemiseksi. Tällöin täytyy vain tunnustaa, ettei kaikkia rikokseen osallisia voida ehkä saattaa rikosvastuuseen, jos yhteiskunnan suurempi intressi on pitää salassa ne keinot, olosuhteet ja henkilöt, jotka ovat myötävaikuttaneet tavoiteltuun tulokseen eli rikosvahingon välttämiseen ja laittoman materiaalin haltuun ottamiseen.

Kootusti voi todeta, että oikeudenkäynnissä on tarkoitus saada selville totuus ja päätyä oikeudenmukaiseen lopputulokseen.¹³⁵ Länsimainen oikeuskäsitys perustuu sille näkemykselle, että tuomioistuimien pystyy saavuttamaan nämä tavoitteet vain, jos edellä kuvattu aseiden yhtäläisyys ja aineiston saatavuus turvataan kummallekin jutun osapuolelle¹³⁶. Viimekädessä kyse on siitä, että tuomioistuimen ratkaisun oikeellisuuteen ei voida luottaa, jos toisen osapuolen mahdollisuuksia asiansa ajamiseen rajoitetaan. Syyttävän osapuolen kohdalta rajoitukset ovat hyväksyttävissä, jos näin

¹³⁵ Virolainen ja Pölönen toteavat, että oikeudenkäynti on järjestettävä sellaiseksi, että se antaa riittävän varmat takeet oikeaan ratkaisuun pääsemisestä. Virolainen – Pölönen 2003 s. 167.

¹³⁶ Pölönen katsoo, että rikosprosessin keskeisenä laadullisena tavoitteena tulee pitää aineellista rikosoi-
keutta palvelevaa ratkaisuiden tuottamista sellaisella tavalla, joka täyttää oikeusturvalle, perusoikeus-
suojalle ja yleisemmin oikeudenmukaiselle prosessille asetettavat vaatimukset. Pölönen 2003 s.23.

suojelemaan perus- ja ihmisoikeuksia¹³⁷, mutta puolustuksen oikeuksien rajaaminen voi johtaa vääriin syyksi lukevaan tuomioon, jollaisen välttäminen on rikosprosessin tärkein tehtävä ja tavoite.

Asianosaisjulkisuuden merkitys on kahtalainen. *Ensinnäkin* kyse on siitä, että osapuolille taataan tasavertainen mahdollisuus todisteiden nimeämiseen. Syyttävä osapuoli ei saa pimittää puolustukselta aineistoa, jonka käyttöä todisteena puolustus voisi harkita.

Toiseksi, vasta saatuaan tietää mitä esitutkinnan aikana on tapahtunut, asianosaisella on mahdollisuus esittää tuomioistuimessa väite siitä, että menettely esitutkinnassa ei ole ollut oikeudenmukainen. Tuomioistuimen – ja nimenomaan tuomioistuimen – tulee sitten väitteen johdosta arvioida, mikä merkitys tutkintamenetelmistä ilmi tulleilla seikoilla on. Esimerkiksi suuren jaoston ratkaisemassa *Ramanauskas*-tapauksessa (2008) todettiin, ettei poliisin yllyttämällä saamaa todistusaineistoa voida lainkaan käyttää todisteena. Sääntö on ehdoton eikä EIT käyttänyt tapauksessa kokonais- tai tapauskohtaista harkintaa.¹³⁸

Väite sopimattomasta menettelystä voidaan ja pitääkin tarvittaessa esittää jo syyteharkintavaiheessa, esimerkiksi esitutkinnan loppulausunnossa. Euroopan Neuvoston ministerineuvoston suosituksessa R (2000) 19¹³⁹ todetaan, että syyttäjien ei pidä esittää epäiltyjä henkilöitä vastaan sellaisia todisteita, joiden he tietävät tai kohtuudella voivat epäillä saaduksi lainvastaisin menetelmin. Mikäli asia on kyseenalainen, virallisten syyttäjien tulee kehottaa oikeutta päättämään, voidaanko kyseinen todiste esittää.

VKSV:n työryhmämietinnössä Syyttäjän toimenkuvan kehittäminen¹⁴⁰ todetaan (sivu 18) samasta asiasta seuraavaa: Jos syyttäjän tietoon tulee jonkin esitutkinnassa selvitetyn seikan epäluotettavuuteen viittaava tieto, siitä on annettava riittävän *ajoissa tieto myös puolustuksen käyttöön tai luovuttava vetoamasta* kyseiseen todisteeseen/todistelukeinoon. Syyttäjän tulee ottaa selvää käyttämiensä todistelukeinojen luotettavuudesta.

Ihmisoikeussopimus ja sitä tulkitseva ihmisoikeustuomioistuin rinnastavat vangitsemisesta päättämisen pitkälti rikosasioiden oikeudenkäyntiin. Myös vangitsemismenetelmin on täytettävä niin pitkälti kuin mahdollista rikosoikeudenkäynnille asetettavat vaatimukset. Edellä olevaa on siis soveltuvin osin huomioitava myös vangitsemisasioiden käsittelyssä.

Halijoki on todennut, että epäillylle on tärkeää tietää, mitä aineistoa häntä vastaan on olemassa, jotta hän voi harkita mahdollisuuksia vapaudenriiston oikeutuksen kiistämiseen. EIT:n ratkaisuihin viitaten Halijoki toteaa, että viranomaisen ei tarvitse antaa epäillyn tai hänen avustajansa käyttöön kaikkea esitutkinnassa kertynyttä ai-

¹³⁷ Rajoituksilla suojataan esim. perhe-elämää tai oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin.

¹³⁸ Ervo 2008 s. 316.

¹³⁹ Euroopan Neuvoston ministerineuvoston suositus Rec (2000) 19 syyttäjälaitoksen asemasta rikosoikeusjärjestelmässä.

¹⁴⁰ Syyttäjän toimenkuvan kehittäminen. Valtakunnansyyttäjänviraston julkaisusarja nro 1, 1.6.2001.

neistoa. Epäillyn tietoon on kuitenkin aina annettava sellainen aineisto, jolla on tärkeä merkitys vankeuden laillisuuden arvioinnin kannalta. Epäillyn ei tarvitse pystyä osoittamaan, että hänen pyytämillään tiedoilla on jotakin merkitystä hänen puolustukselleen.¹⁴¹

4. Johtopäätökset

4.1. Esitutkintavaihe

Suomen voimassaoleva esitutkintalaki asettaa asianosaiselle melko korkean kynnyksen saada poliisilta tietoa esitutinnan aikana. Tiedon antamisen haitallisuus täytyy olla poissuljettu. Tällainen säännös on ihmisoikeusvelvoitteiden kannalta arveluttava. Ongelma korostuu, jos lain tulkinta on tiukka, kuten Suomessa on ollut. Tiedon saaminen pitkänkin esitutinnan aikana on ollut vaikeaa.

Useissa ihmisoikeustuomioistuimen tuomioissa on korostettu tiedon saannin merkitystä jo esitutinnan aikana (ks. esimerkiksi tapaukset *Chruscinski* (2007), *Adamkiewicz* (2010) edellä).

Tulevassa esitutkintalaissa tiedon antamisen kynnys osin alenee. Viranomaisen tulee osoittaa, että tiedon antaminen asianosaiselle todella aiheuttaisi haittaa asian selvittämislle. Oleellista ei ole kuitenkaan se, mitä laissa säädetään, vaan se miten lakia tulkitaan. Nykyinenkin laki olisi mahdollistanut avoimemman toiminnan. On huomattava, että esitutkinnassa salattavat asiat tulevat joka tapauksessa asianosaisen tietoon tutkinnan lopuksi. Miksi on syytä arvioida tiedon antaminen haitalliseksi täsmälleen siihen hetkeen asti, kun koko aineisto luovutetaan asianosaisille loppulausunnonle?

Tältä osin toivottavaa on, että valtakunnansyyttäjänviraston kutsuman työryhmän 4.5.2010 päivätyn mietinnön ehdotukset ja suositukset toteutuisivat.

Lain ruohonjuuritason tulkinta on hyvin merkityksellinen senkin takia, että mahdollinen oikeussuojakeino on valitus julkisuuslaissa säädettyä hallintovalitusta käyttäen. Hallinto-oikeuden käsittelyaika ylittää moninkertaisesti keskimääräisen esitutinnan keston. Viranomaisen jatkovalitusmahdollisuus KHO:een vain lisää oikeussuojakeinon tehottomuutta: *justice delayed, justice denied*. Jos kyse ei ole viranomaisen asiakirjasta, on lakivaliokunnan mietinnöstä LaVM 44/2010 vp ilmenevällä tavalla kannettava tutkinnanjohtajan päätöksestä tämän esimiehelle tai laillisuusvalvojille. Asia voidaan myös saattaa syyttäjän käsiteltäväksi. Näiden keinojen tehokkuus ja nopeus jää nähtäväksi

Esitutkinta- ja pakkokeinotoimikunta ei ehtinyt kunnolla pohtia julkisuutta koskevia kysymyksiä.¹⁴² Näin ollen nyt eduskunnan käsittelemässä hallituksen esityksessä

¹⁴¹ Halijoki 2001 s. 1054–1055.

¹⁴² Ks. toimikunnan asianajajajäsenten Turpeinen ja Fredman eriävä mielipide. Esitutkinta- ja pakkokeinotoimikunnan mietintö, OM 2009:2.

ei ole uudistettu asianosaisjulkisuuden oikeussuojakeinoja. Jatkossa tulisi esitutkintalakiin sisällyttää oma muutoksenhaku koskeva osa, jossa säädettäisiin tehokkaista oikeussuojakeinoista silloin kun poliisi ei luovuta asianosaiselle tämän pyytämiä tietoja. Oikeussuojakeinon tulee olla nykyistä huomattavasti nopeampi. Samalla tavalla kuin YTJulkL:n muutoksenhaku kulkee yleisten tuomioistuinten linjaa, olisi myös esitutkinnassa tapahtuvat tiedonsaantirajoitukset saatettava käsiteltäväksi niissä tuomioistuimissa, joissa syytteetkin aikanaan käsitellään¹⁴³. Korkein hallinto-oikeus on edellä selostetussa tapauksessa 21.5.2010 (T:1212) todennut, että hallintolainkäytön järjestyksessä ei voida täsmällisesti arvioida yksittäisen asiakirjan merkitystä rikosasian oikeudenkäynnissä. Tämä arvovaltainen kannanotto tulee ottaa vakavasti ja siirtää nämä kysymykset käräjäoikeuden ratkaistavaksi.¹⁴⁴ Asiat olisi säädettävä käsiteltäväksi kiireellisinä, jotta esitutkinta- ja syyteharkinta ja mahdollisesti oikeudenkäyntikin eivät ehdi päättyä ennen kuin puolustus saa ratkaisun siihen, onko sillä oikeus saada jotain viranomaistietoa käyttöönsä.¹⁴⁵

Editiota koskevaa säännöstä tulisi vireillä olevassa oikeudenkäymiskaaren 17 luvun kokonaisuudistuksessa kehittää siten, että se olisi käytettävissä jo oikeudenkäyntiin valmistauduttaessa. Editiolla pitäisi voida saada aineisto sitä pyytäneen asianosaisen käyttöön, jotta hän voi harkita, onko näin saadussa aineistossa jotain sellaista, jonka hän haluaa nimetä todisteeksi oikeudenkäynnissä. Editiolla asetettua kynnystä olisi syytä alentaa jossain määrin, tosin tässä suhteessa edition kohteet vaihtelevat niin paljon, että voi olla vaikea säätää yksi yhteinen kynnys kaikille asiakirjoille. Tältäkin osin ennakkopäätös KKO 2011:27 antaa hyvän lähtökohdan tulevalle lainsäädännölle. Siltä osin kun kyse on aineistosta, josta poliisi ja syyttäjä esitutkinnassa ammentavat omat todisteensa (esim. pakkokeinoilla saatu tieto), ei ole syytä asettaa asianosaiselle sen korkeampaa kynnystä aineistoon pääsyyn kuin viranomaisellekaan. Tiedon ottaminen viranomaisen haltuun pakkokeinoa käyttämällä on jo loukannut tiedonhaltijan oikeuksia, joten tilanne poikkeaa siitä, kun editiota vaaditaan kohdennettavaksi johonkin yksityisen osapuolen hallussa olevaan asiakirjaan, joka ei ole viranomaisen hallussa tai tiedossa.

Jos poliisi voi liittää yksityisen puhelinkeskustelun osaksi esitutkintapöytäkirjaa, ei pitäisi rajoittaa asianosaisen mahdollisuutta valita samanlaisten puheluiden jou-

¹⁴³ Olen esitutkinta- ja pakkokeinoitoimikunnan mietintöön jättämässäni eriväessä mielipiteessä vuonna 2009 esittänyt muutoksenhaun mahdollistamista hallintotuomioistuimissa. Nytemmin olen siis samaa mieltä kuin KHO: hallintolainkäyttö ei asiaan parhaalla tavalla sovellu.

¹⁴⁴ On huomattava, että myös edition osalta päätös tehdään yleisten tuomioistuinten linjassa. Ei ole perustetta sille, että samaa asiakirjaa (esim. peitetoinnasta laadittua pöytäkirjaa) voidaan vaatia samanaikaisesti sekä edition avulla rikosoikeudenkäyntiin että hallintolainkäytön tietä valittamalla poliisin JulkL:n mukaisesta päätöksestä.

¹⁴⁵ Mainitussa KHO:n ratkaisussa syytetty pyysi 12.12.2007 keskusrikospoliisilta tiettyjä tele- ja tilakuuntelutallenteita. KRP:n valituskelppoinen päätös on saatu 8.2.2008, hallinto-oikeus ratkaisi valituksen 13.11.2008 ja korkein hallinto-oikeus antoi päätöksensä siis 21.5.2010. Kokonaiskesto oli siis noin 2,5 vuotta, jona aikana laaja rikosasia oli edennyt hovioikeuteen.

kosta lisää puheluita oikeudenkäyntiaineistoksi tai sitä ennen perehtyä aineistoon sen selvittämiseksi löytyykö aineistosta jotain puolustukselle hyödyllistä. Itse en tiedä, mihin perustuu se, että poliisi ja syyttäjät voivat valita yksityisiä puhelinkeskusteluja liitettäväksi esitutkintapöytäkirjaan, mutta KHO katsoi 21.5.2010, ettei asianosaisella ole muiden yksityisyydelle aiheutuva haitta huomioiden oikeutta varmistua siitä, että poliisin suorittama aineiston valikointi on ollut perusteltu ja oikea. Yksityisyyden suoja on jo rikottu pakkokeinoa käytettäessä kun tiedot otettiin viranomaisen haltuun. Kyseisen pakkokeinon olemukseen kuuluu se, että tiedot päätyvät kaikkien niiden käyttöön, joiden asiaan ne voivat vaikuttaa. Jos yksityisyyden suoja ei salli tietojen täysimääräistä hyödyntämistä rikosasiassa, olisi kyseinen pakkokeino pitänyt jättää käyttämättä.

Muina kehitystarpeina voi mainita asianosaiskäsitteen selkiennyttämisen esitutkinna ja pakkokeinojen osalta. Olisi selkeästi säädettävä, että noudatetaan julkisuuslain asianosaismääritelmää, ja jos on tarvetta tehdä poikkeuksia (esimerkiksi saman asian asianosaisten keskinäisen tietojenvaihdon osalta), niistä on säädettävä lailla. Hieman isompi asia on se, että kaikki esitutkimateriaali on saatettava julkisuuslainsäädännön soveltamisalaan tai ehkä pikemminkin säätää asiasta ja muutoksenhausta (yleisten tuomioistuinten linjassa) erikseen esitutkintalaissa. Apulaisoikeusasiamies Rautio näki oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kannalta tilanteen muussa tapauksessa vaikeana.¹⁴⁶

Korkein oikeus totesi ratkaisussa KKO 2011:27, että asianosaishenkilö voi koskea muutakin viranomaisella olevaa tietoa kuin julkisuuslain tarkoittamaa aineistoa.¹⁴⁷ Tämän muun aineiston osalta olisi pikaisesti saatava toimiva oikeussuojakeino asianosaisten käyttöön. Jos asianosaishenkilö ei kuulu julkisuuslain soveltamisalaan, sitä eivät voine koskea julkisuuslain oikeussuojakeinotkaan (esim. valitusoikeus hallinto-oikeuteen).

4.2. Vangitsemasian käsittely

Kun vertaa ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuja suomalaiseen käytäntöön, on syytä huoleen. Puolustuksella on yleisesti suuria vaikeuksia saada käyttöönsä selvitystä, josta ilmenevät ne todennäköiset syyt, jotka puoltavat vangitsemista. EIT:n käytäntö – esim. suuren jaoston ratkaisema *Mooren*-tapaus (2009) – ja myös valmisteilla oleva EU-direktiivi edellyttävät, että puolustus pääsee ensikäden aineiston äärelle. Ei riitä, että näyttöä selostetaan tai kerrotaan sitä olevan. Näyttö pitää myös esittää. Tämänsuuntainen vaatimus on sisällytetty myös hallituksen esitykseen HE 222/2010 vp sivulla 255. Nähtäväksi jää muuttuuko käytäntö uuden lain myötä pelkän perustelu- lausuman avulla.

¹⁴⁶ Edellä selostettu ratkaisu asiassa 1240/4/01.

¹⁴⁷ KKO 2011:27 kohta 39.

Toinen puoli ongelmaa on se, ettei puolustus pääse sellaisen aineiston äärelle, jolla voisi kyseenalaistaa vangitsemista puoltavan selvityksen. Jos esimerkiksi poliisi on kuulustellut kaksi silminnäkijää, joista toinen on tunnistanut epäillyn tekijäksi, vedonne tutkinnanjohtaja tähän tunnistukseen antamatta kuitenkaan kuulustelukertomusta puolustuksen käyttöön. Puolustuksella tulee olla oikeus saada sekä tuo tunnistuksen sisältävä kuulustelukertomus että myös se kertomus, jossa toinen silminnäkijä kertoo, ettei hän pysty hänelle esitetyistä valokuvista tunnistamaan tekijää. Toki tässä vaiheessa kuulustelupöytäkirjoista voidaan peittää todistajien henkilö- ja muut tiedot, joilla ei ainakaan yleensä ole merkitystä todennäköisen syyllisyyden arvioinnissa. Osapuolet sitten argumentoivat ja vetoavat selvitykseen ja tuomari päättää, ilmentääkö aineisto todennäköisiä syitä.

EIT:n käytännöstä voidaan havaita, että useissa maissa vangitsemisesta päättävä tuomari saa enemmän tietoa vastaajan menettelystä kuin puolustus. Tuomarin tehtävänä on tällöin rajata vastaajalle annettavat tiedot. Suomessa se on jätetty hakijana olevan tutkinnanjohtajan tehtäväksi. Monessa ulkomaisessa tapauksessa on arvosteltu sitä niukkuutta, jolla tuomioistuin selostaa sille hakijataholta annettua selvitystä.¹⁴⁸ Pitkään EIT:ssä tuomarina toimineen Matti Pellonpään johdolla Suomen korkein hallinto-oikeus järjesti vuonna 2007 kolmessa asiassa¹⁴⁹ sellaiset suulliset käsittelyt, joissa kuultiin vain suojelupoliisin edustajaa tiettyjen oleskelulupaa tai kansalaisuutta hakeneiden henkilöiden taustoista. Sen paremmin maahanmuuttovirasto kuin valittajina olleet henkilöt eivät saaneet koskaan tietää, mitä suljettujen ovien takana oli kerrottu. Tällainen hallintolainkäytössä (mutta ei yleisissä tuomioistuimissa) mahdollinen menettely, jossa tuomarilla on enemmän tietoa kuin (toisella) asianosaisella, näyttää olevan laadukkaampi oikeusturvakeino kuin menettely, jossa tuomari jää epätietoiseksi siitä, mihin selvitykseen viranomaisosapuolen näkemys perustuu. Suomessa tuomarin epätietoisuus todennäköisistä syistä ei näytä johtavan vangitsemisvaatimuksen hylkäämiseen.¹⁵⁰ Suomalainen tuomari luottaa poliisiin, mutta ihmisoikeussopimuksen näkökulmasta se ei riitä vangitsemispäätöksen tekemiseen. Näin on vaikka poliisi olisikin luotettava: EIS edellyttää, että päätöksen vangitsemisesta myös oikeasti tekee tuomioistuin eikä se vain luota siihen, että poliisi on asian selvittänyt luotettavasti. Ei riitä, että oikeus toteutuu, sen tulee myös näyttää siltä. ”*Not only must Justice be done; it must also be seen to be done.*”¹⁵¹

Suomessakin voi olla syytä kehittää vangitsemisasian käsittelyä tällaiseen suuntaan, jossa tuomari saa enemmän tietoa kuin vangittavaksi vaadittu. Uskon, että mikäli

¹⁴⁸ Esim. tapaus *Shiskov* (2003).

¹⁴⁹ KHO:2007:47–49.

¹⁵⁰ Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimuksesta käy ilmi, että vain 6 % vangitsemisvaatimuksista hylätään. de Godzinsky – Niemi s. 1. Oletettavasti ja asianajajan kokemukseen perustuen näissä tapauksissa kyse on valtaosaltaan vangitsemisen erityisistä edellytyksistä ja matkustuskiellon käytöstä – ei todennäköisistä syistä.

¹⁵¹ Tämä kuuluisa sitaatti sisältyy brittiläisen tuomioistuimen King’s Benchin tuomioon *Rex v. Sussex Justices ex parte McCarthy* (1924).

UPKL ei johda oleelliseen avoimuuden lisääntymiseen vangitsemisasioiden käsitteilyssä, tullaan EIT:stä saamaan asiasta langettavia ratkaisuja, jolloin muutos on pakko tehdä. Valitettavasti esitutkinta- ja pakkokeinoimikunnalla ei ollut aikaa näin suurten julkisuutta koskevien muutosten pohtimiseen eikä lakia uudistettaessa syvennytty asianosaisjulkisuutta koskeviin kysymyksiin.

Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen selvitys osoittaa, että vuosittain maksetaan syyttömästi vangitun korvauksia noin 130 henkilölle, jotka on vangittu tuomioistuimen päätöksellä. Tämä luku on liian korkea, ja sen alentamiseksi tulisi ryhtyä toimenpiteisiin.

4.3. Oikeudenkäyntivaihe

Säännökset asianosaisen oikeudesta saada tietoa oikeudenkäyntiasiakirjoista ovat modernit ja riittävät toteuttamaan myös avoimuuden osalta oikeudenmukainen oikeudenkäynti. YTJulkL sisältää muutoksenhakusäännökset ja muutoksenhaku tapahtuu yleisten tuomioistuinten linjassa, kuten pitää ollakin. Rikosasioissa vastaavat säännökset tulisi saattaa voimaan jo oikeudenkäynnin valmisteluvaiheessa eli käytännössä esitutkinnan loppulausuntovaiheessa. Ongelmia saattaa ilmetä tilanteessa, jossa asianosainen haluaa oikeudenkäyntiaineistoksi jotain, mihin viranomainen tai toinen asianosainen ei katso hänellä olevan oikeutta. Nämä kysymykset, mm. edellä edition ja muutoksenhaun osalta esitetyin tavoin, olisi ratkaistava osana rikosprosessia niissä tuomioistuimissa, joissa syyteasiakin käsitellään.

Poliisilaisissa säädetty poliisin vaitiolo-oikeus muodostaa uhan oikeudenmukaiselle oikeudenkäynnille siten kuin perustuslakivaliokunta on asiaa arvioinut. Lausunnossa PeVL 67/2010 perustuslakivaliokunta katsoi esityksen syyttäjän vaitiolo-oikeudesta perustuslain vastaiseksi. Esimerkkinä valiokunta käytti tilannetta, jossa syyttäjä olisi oikeutettu salaamaan sen, miten jokin todiste on hankittu. Tätä lausumaa on tulkittava siten, että se koskee myös tilannetta, jossa poliisi haluaa salata todisteen hankintatavan. Syyttäjähän voi hyvin pitää itsensä tietämättömänä todisteiden hankintatavasta. Oikeudenmukaisessa oikeudenkäynnissä asianosaiset ja tuomari saavat tarvittaessa tiedon siitä, miten todiste on hankittu ja onko sen hankkimisessa käytetty keinoja, jotka esimerkiksi aiheuttavat esteen todisteen hyödyntämiselle.¹⁵²

Olisi myös syytä harkita, voitaisiinko Suomessa mahdollistaa menettely, jossa rikosasian pääkäsittelevä vaiheessa jutun tuomari saisi arvioitavakseen aineiston, jota viranomaiset eivät halua paljastaa asianosaisille. Tämä saattaa olla jopa ainoa keino täyttää EIT:n *Bannikova*-tapauksessa (2010) toistamat ja asettamat kriteerit.¹⁵³ Jutun

¹⁵² Hyödyntämiskielloista, ks. Pölönen 2003 s. 205–244 ja Vuorenpää 2008.

¹⁵³ Ervo pitää tuomarin tietoisuutta olennaisena keinona kompensoida aineistoa asianosaiselta. Ervo 2008 s. 291.

tuomari sitten arvioisi, onko tieto paljastettava asianosaisille¹⁵⁴. Kyse voisi olla peite-toiminnassa kertyneiden tietojen hyödyntämisestä puolustukselle tai väite poliisin provosoinnista rikokseen. *McKeown* -tapauksen (2011) osoittamalla tavalla ratkaisu voitaisiin antaa myös toiselle tuomarille, jolloin vältettäisiin hankala tilanne, jossa arvioidaan sitä, ovatko tuomarin saamat, mutta asianosaisilta salatut tiedot kuitenkin vaikuttaneet hänen ratkaisuunsa syyteasiassa.

Muissa kuin ylitörkeissä rikoksissa ei tuomioistuin voi murtaa poliisin vaitiolo-oikeutta, vaikka katsoisi sen vaarantavan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin. Poliisin vaitiolo-oikeutta on tulkittava suppeasti. Kun salaamisen kohteena ovat salassapidettävät tekniset ja taktiset menetelmät, on katsottava tämän tarkoittavan sitä, *miten* jokin keino on käytetty. Sen sijaan *keinon käyttämisen* ei pitäisi jäädä pimentoon. Sen tiedon, että jokin tapahtuma on kuvattu videolle, ei pitäisi olla salaisuus, mutta se, millaisella kameralla ja millaisilla järjestelyillä kuvaaminen on toteutunut, saa jäädä tarvittaessa salaiseksi. Edellä on todettu, että eduskunnan apulaisoikeusasiamies Jussi Pajujoja ja Ruotsin eduskunnan oikeusasiamies Mats Melin ovat sitä mieltä, että valeosto- ja peitetoinnin salassa pitäminen oikeudenkäynnin asianosaisilta on oikeudellisesti kestäväntöntä.

Oikeudenkäynnin ja lainvoimaisen tuomion jälkeen saattaa ilmetä, että menettely on ollut epäoikeudenmukaista. Tämä käsitys saattaa perustua ihmisoikeustuomioistuimen tuomioon. Riittääkö tällöin tuomion purkamiseen tai poistamiseen se, että menettelyn virheellisyys on todettu tai todettavissa vai pitääkö lisäksi arvioida se, mikä olisi ollut lopputulos, jos virhettä tai ihmisoikeusloukkausta ei olisi tehty? Kenellä on todistustaakka siitä, millainen tuomio olisi ollut, jos esimerkiksi jokin salattu todiste olisi ollut puolustuksen käytettävissä? Lähtökohdan pitäisi ihmisoikeussopimuksen kannalta olla se, että rangaistus voidaan tuomita vain oikeudenmukaisessa menettelyssä. Jos virhe on korjattavissa, voidaan asia palauttaa ylimääräisen muutoksenhaun kautta uuteen oikeudenkäyntiin. Tällöin voidaan kuulla esimerkiksi todistaja, jota puolustus ei ole saanut kuulla alkuperäisessä oikeudenkäynnissä.¹⁵⁵ Tilanne on vaikeampi silloin, jos virhe ei ole korjattavissa. Edellä selostetussa *Natunen*-tapauksessa (2009) EIT:n tuomio perustui siihen, että poliisi oli hävittänyt telekuunteluaineiston, jota Natusen puolustus olisi halunnut hyödyntää. EIT:n tuomiosta huolimatta Natusen ylimääräinen muutoksenhakemus hylättiin, koska hän ei kyennyt siinä osoittamaan, että telekuunteluaineiston hävittämisen voitaisiin otaksua vaikuttaneen lopputulok-

¹⁵⁴ Nykyisin hallinto-oikeuden käsitellessä esitutkinta-aineiston asianosaisjulkisuudesta syntyneitä valitusasioita sillä on tarvittaessa käytettävissään riidan kohteena olevat asiakirjat. Hallintotuomarin on kuitenkin ilmeisen hankala ratkaista kysymys siitä, mikä merkitys asiakirjalla on toisessa tuomioistuimessa käsiteltävässä rikosasiassa.

¹⁵⁵ Kihlakunnansyyttäjä Mikko Jaatinen selostaa EIT:n ratkaisun *D. v. Suomi* (2009) jälkeen tapahtunutta ylimääräistä muutoksenhakua ja sitä kuinka syyttäjä päätti jutun palauttamisen jälkeen luopua syytteestä, koska käytettäväksi jäävän todistusaineiston perusteella ei ollut todennäköisiä syitä syytteen ajamiseksi hovioikeudessa. Jutussa oli kyse lapsen kuulemisesta tapahtuneesta virheestä. Jaatinen 2011.

seen. Hän siis edelleenkin kärsi vahingon siitä, ettei aineisto ollut saatavilla. Kaiken lisäksi arvion EIT:n toteaman virheen merkityksestä rikosasian lopputulokseen KKO ratkaisi osana ylimääräistä muutoksenhakua, joka ei kuulu EIS 6 artiklan soveltamisalaan eikä siis ole oikeudenmukainen oikeudenkäynti.

Tilanteen voisi arvioida toisinkin. Jos valtiovalta oli erehtynyt säätämään lain, joka oikein sovellettuna johti korjaamattomalla tavalla epäoikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin, niin pitääkö vahingon jäädä yksittäiselle syytetylle? Eikö jo pelkästään se, ettei valtiovalta ole ollut kykenevä toteuttamaan jutussa oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä, olisi riittävä syy purkaa tai poistaa rikostuomio? Tämän suuntaisesti asian on ratkaissut Norjan korkein oikeus edellä selostetussa ratkaisussaan, jossa poliisi oli salannut osan telekuunteluaineistosta asianosaisilta.

Ylimääräistä muutoksenhakua koskevia säännöksiä olisi ehkä syytä kehittää siihen suuntaan, että muutoksenhaku hyväksytään, jos aiemmassa prosessissa osoitetaan EIS 6 artiklan vastainen menettely. Ilmiselviä tapauksia lukuun ottamatta asia olisi palautettava uuteen oikeudenkäyntiin, jossa virheen merkitys arvioidaan EIS 6 artiklan mukaisessa oikeudenkäynnissä.¹⁵⁶

Lähteet

Kirjallisuus ja virallislähteet

Anonyymi todistelu ja peitepoliisin oikeus osallistua rikollisryhmän toimintaan, Oikeusministeriö työryhmämietintö 2005:5.

CEPEJ raportti 2010 The European Commission for the Efficiency of Justice.

Direktiiviluonnos tiedonsaantioikeudesta rikosoikeudellisissa menettelyissä KOM(2010) 392 lopullinen, 20.7.2010.

Eduskunnan oikeusasiamiehen vuosikertomukset 2009 ja 2000. (Tekstissä yksilöidyt oikeusasiamiehen ratkaisut ja kannanotot sivustolta www.oikeusasiamies.fi)

Eduskunnan pöytäkirja 108/2010 vp.

Ervo, Laura: Oikeudenmukainen oikeudenkäynti, WSOY 2005.

Ervo, Laura: Oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuusvaatimus – käsikirja lainkäyttäjille, WSOY, 2008.

Esitutkinta- ja pakkokeinolakityöryhmän mietintö, Oikeusministeriö, 1999.

Esitutkinta- ja pakkokeinotoimikunnan mietintö, Esitutkintalain, pakkokeinolain ja poliisilain kokonaisuudistus. Oikeusministeriö 2009:2 (MF).

¹⁵⁶ Euroopan neuvoston ministerikomitea on esittänyt vuonna 2000 suosituksen (Recommendation No. R (2000) 2 on the re-examination or reopening of certain cases at domestic level following judgments of the European Court of Human Rights), jonka mukaan asian uudelleen tutkiminen on poikkeuksellisissa olosuhteissa osoittautunut tehokkaimmaksi keinoksi hakijan aikaisemman aseman palauttamiseksi. Näin voi olla muun muassa silloin, kun hakija vielä ihmisoikeustuomioistuimen tuomion jälkeenkin kärsii kansallisen tuomion johdosta hyvin vakavia kielteisiä seurauksia, joita ei voida oikaista ilman asian uutta tutkimista kansallisella tasolla. Esimerkkinä tällaisesta seurauksesta suosituksessa mainitaan pitkä vankeusrangaistus, jota tuomittu edelleen suorittaa.

Euroopan Neuvoston ministerineuvoston suositus Rec (2000) 19 syyttäjälaitoksen asemasta rikosoikeusjärjestelmässä.

Frände Dan, Finsk straffprocessrätt, Edilex Libri, 2009.

de Godzinsky, Virve – Niemi, Johanna: Vapauden hinta. Rikosprosessuaalinen vapaudenmenetyks ja sen korvaaminen, Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimuksia 240, 2009.

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

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

Hallberg, Pekka: Oikeusturva, teoksessa Perusoikeudet, oikeuden perusteokset, WSOYpro, 2011.

Hallintovaliokunnan mietintö 17/2000 vp (Epäkonventionaaliset tutkintamenetelmät, poliisin vaihtio-oikeus).

Hallintovaliokunnan mietintö 42/2010 vp (Poliisilaki ym.).

Hallituksen esitys 222/2010 vp esitutkinta- ja pakkokeinolakien uudistaminen.

Hallituksen esitys 224/2010 vp poliisilain uudistaminen.

Helminen, Klaus – Lehtola, Kari – Virolainen, Pertti: Esitutkinta ja pakkokeinot, Talentum, 2005.

Jaatinen, Mikko: Videolle tallennettua lausumaa ei saanut käyttää todisteena, Akkusastoori 2/2011.

Jokela, Antti: Rikosprosessi, Talentum, 2008.

Kemppinen, Seppo (toim.): Oikeudenkäynnin käsikirja, Siviiliprosessit, WSOY, 2004

Koljonen, Eero: Poliisin ja syyttäjän yhteistyön kehittäminen esitutkinnan johtamisen ja laadun näkökulmasta, Tampereen yliopisto, 2010.

Koponen, Pekka: Asiantuntijatodistelusta rikosasioissa teoksessa *Raimo Lahti ja Jukka Siro* (toim.) Asiantuntemustieto ja asiantuntijat oikeudessa, Helsingin hovioikeus 2011.

Lakivaliokunnan lausunto 6/2005 vp (Poliisin valeosto-oikeus).

Lakivaliokunnan lausunto 7/2000 vp (Epäkonventionaaliset tutkintamenetelmät, poliisin vaihtio-oikeus).

Lakivaliokunnan mietintö 44/2010 vp (Esitutkinta- ja pakkokeinolait).

Mäenpää, Olli: Julkisuusperiaate, WSOY, 2008.

Nissinen, Matti: Syyteharkinnan uusia tuulia, Defensor Legis 1999 s. 216–230.

Pellonpää, Matti: Euroopan ihmisoikeussopimus, Talentum, 2005.

Perustuslakivaliokunnan lausunto 5/1999 vp (Epäkonventionaaliset tutkintamenetelmät, poliisin vaihtio-oikeus).

Perustuslakivaliokunnan lausunto 66/2010 vp (Esitutkinta- ja pakkokeinolait).

Perustuslakivaliokunnan lausunto 67/2010 vp (Poliisilaki ym.).

Pölonen, Pasi: Henkilötodistelu rikosprosessissa, Suomalainen lakimiesyhdistys, 2003.

Pölonen, Pasi: Telepakkokeinojen asianosaisjulkisuudesta, teoksessa *Consilio Manuque*. Yhteinen syyttäjälaitos 10 vuotta. Toim. *Jussi Ohisalo ja Matti Tolvanen*. Joensuun yliopiston oikeustieteellisiä julkaisuja, Joensuu 2008.

Rosas, Allan: Perus- ja ihmisoikeudet EU-oikeudessa, teoksessa Perusoikeudet, oikeuden perusteokset, WSOYpro, 2011.

Ruotsin eduskunnan oikeusasiamiehen vuosikertomus 2008.

Scheinin, Martin: Ihmisoikeudet Suomen oikeudessa, Suomalainen lakimiesyhdistys, 1991.

Syyttäjän toimenkuvan kehittäminen. Valtakunnansyyttäjänviraston julkaisusarja nro 1. Työryhmän mietintö 1.6.2001. (MF)

Tapanila, Antti: Syytetyn oikeus syyttäjän todistajien kuulemiseen, Talentum, 2004.

Tapanila, Antti: Oikeudenkäynnin julkisuus riita- ja rikosasioissa, Edilex Libri, 2009.

Vaativien rikosasioiden käsittelyn viipyminen. Suosituksia ja ehdotuksia viipymisen torjumiseksi esitutkinnassa, syyteharkinnassa ja tuomioistuinvaiheissa. Työryhmämietintö 4.5.2010 Valtakunnansyyttäjänvirasto. (MF) (<http://www.fredman-mansson.fi/VKSV-mietinto.pdf>)

- Viljanen, Pekka*: Oikeustieteellisen asiantuntijalausannon ja sen antajan statuksesta, Defensor Legis 1997/4.
- Virolainen Jyrki – Pölönen, Pasi*: Rikosprosessioikeus. 1, Rikosprosessin perusteet, WSOY, 2003.
- Vuorenpää, Mikko*: Syyttäjä ja todistamiskiellot, teoksessa Consilio Manuque. Yhtenäinen syyttäjälaitos 10 vuotta. Toim. *Jussi Ohisalo ja Matti Tolvanen*. Joensuu 2008.

Oikeuskäytäntö

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin

- Neumeister v. Itävalta* 27.6.1968
S. v. Sveitsi 28.11.1991
Lüdi v. Sveitsi 15.6.1992
Edwards v. Yhdistynyt kuningaskunta 16.12.1992
Teixeira de Castro v. Portugal 9.6.1998
Rowe ja Davis v. Yhdistynyt kuningaskunta 16.2.2000 (suuri jaosto)
Jasper v. Yhdistynyt kuningaskunta 16.2.2000 (suuri jaosto)
Fitt v. Yhdistynyt kuningaskunta 16.2.2000 (suuri jaosto)
Garcia Alva v. Saksa 16.2.2001
Lietzow v. Saksa 16.2.2001
Schöps v. Saksa 16.2.2001
Shishkov v. Bulgaria 9.1.2003
Edwards ja Lewis v. Yhdistynyt kuningaskunta 22.7.2003 ja 27.10.2004 (suuri jaosto)
V. v. Suomi 24.4.2007 (MF)
Chruscinski v. Puola 6.11.2007
Ramanauskas v. Liettua 5.2.2008 (suuri jaosto)
Tase v. Romania 10.6.2008
Salduz v. Turkki 27.11.2008 (suuri jaosto)
Raninen v. Suomi (päättös) 17.2.2009 (MF)
A. ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta 19.2.2009 (suuri jaosto)
Natunen v. Suomi 31.3.2009 (MF)
D. v. Suomi 7.7.2009
Mooren v. Saksa 13.12.2007 ja 9.7.2009 (suuri jaosto)
Janatuinen v. Suomi 8.12.2009
Adamkiewicz v. Puola 2.3.2010
Bannikova v. Venäjä 4.11.2010
McKeown v. Yhdistynyt kuningaskunta 19 11.1.2011
Welke ja Bialek v. Puola 1.3.2011

EU-tuomioistuin

- El Dridi* 28.4.2011, C-61/PPU
Åklagaren v. Hans Åkerberg Fransson, C-617/10

Korkein oikeus

- KKO 2000:112 (MF)
KKO 2002:28
KKO 2010:58 (MF)

KKO 2011:27

Päätös ylimääräiseen muutoksenhakuun 10.11.2010 nro 2230, tapaus Natunen (MF)

Valituslupapäätös 13.4.2011 nro 829 (MF)

Valituslupapäätös 14.6.2011 nro 1372 (MF)

Korkein hallinto-oikeus

KHO:2005:89

KHO:2007:47–49

KHO:2007:64

KHO 30.3.2004 taltio 717 (MF)

KHO 17.10.2006 taltio 2723

KHO 21.5.2010 taltio 1212 (MF)

Hovioikeudet

Helsingin hovioikeus 8.12.1998 nro 3757 (MF)

Helsingin hovioikeus 26.6.2009 nro 1789

Helsingin hovioikeus 3.11.2010 nro 2919 (MF)

Helsingin hovioikeus 28.3.2011 nro 946 (MF)

Vaasan hovioikeuden 29.3.2011 nro 388

Vaasan hovioikeuden tuomio 1.7.2011 asiassa R 11/13

(<http://www.oikeus.fi/55277.htm>, vierailtu 17.9.2011)

Hallinto-oikeudet

Kouvolan hallinto-oikeus 05.08.2010 10/0487/2 (MF)

Käräjäoikeudet

Helsingin käräjäoikeuden pakkokeino-osaston vangitsemispäätös asiassa PK01/753 (MF)

Helsingin käräjäoikeuden 7/10 osaston editiota koskenut päätös 9.6.2008 asiassa R 07/7997 (MF)

Helsingin käräjäoikeus 6 osasto, 22.10.2010 nro 3361 (MF)

Helsingin käräjäoikeus 6 osasto, 21.3.2011 nro 1004 (MF)

Syyttämättäjättämispäätös

Helsingin syyttäjänvirasto päätös 27.9.2011 nro 11/2318

Pohjoismaista

Ruotsin korkein oikeus B 5039-06 NJA 2007 s. 1037

Ruotsin korkein oikeus Ö 3798-08 ja Ö 5345-08 8.7.2009 NJA 2009 s. 475

Norjan korkein oikeus 20.10.2010 tuomio HR-2010-01778