



Mikko Vuorenpää

SYYTTÄJÄN TEHTÄVÄT

Erityisesti silmällä pitäen rikoslain
yleisestävää vaikutusta

SYYTTÄJÄN TEHTÄVÄT



SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-sarja N:o 277

Mikko Vuorenpää

Syyttäjän tehtävät

Erityisesti silmällä pitäen rikoslain
yleisestävää vaikutusta

Yliopistollinen väitöskirja, joka Turun yliopiston
oikeustieteellisen tiedekunnan suostumuksella
esitetään julkisesti tarkastettavaksi Calonian luentosalissa 1
lauantaina 3.2.2007 kello 12.

WITH AN ENGLISH ABSTRACT

Julkaisuvaliokunta

Pekka Vihervuori, puheenjohtaja

Markku Helin

Mika Hemmo

Raimo Lahti

Tatu Leppänen

Risto Nuolimaa

Lea Purhonen, sihteeri

Tilausosoite

Suomalainen Lakimiesyhdistys

Kasarmikatu 23 A 17

00130 Helsinki

p. (09) 6120 300

f. (09) 604 668

sly@lakimies.org

www.lakimies.org

Verkkokirjan ISBN 978-951-855-506-6

© 2007 Suomalainen Lakimiesyhdistys ja Mikko Vuorenpää

ISSN 0356-7206

ISBN 978-951-855-265-2

Vammalan Kirjapaino Oy, Vammala 2007

*”Me muut, kohdatessamme Pierre-Ange Destinatin
kadulla, kutsuimme häntä ’Herra Syyttäjäksi’.
Miehet kohottivat hattuaan, naiset niiasivat.
Muut, ylempiarvoiset, ne, jotka olivat hänen
maailmastaan, nyökäyttivät kevyesti päätään kuin
pikkulinnut juodessaan vettä räystäskouruista.”*

Philippe Claudel, Harmaat sielut

Esipuhe

Ammatinvalinta on usein kiinni sattumasta. Minun kohdalleni sattuma osui yhtenä tammikuuisena lauantaiyönä vuonna 1997. Tuona yönä suunnilleen kello kahden aikoihin tapasin turkulaisen ravintolan miestenhuoneessa hyvän ystäväni. Hän kertoi, että yliopistolla oli maaliskuun alusta lukien auki prosessioikeuden assistentin viransijaisuus kahdeksi kuukaudeksi. Tapaamishetkellä olin armeijassa, eikä minulla ollut aavistustakaan mahdollisista työpaikoista maaliskuussa tapahtuvan kotiutumisen jälkeen. Varmaa on, että ilman mainittua tapaamista en olisi saanut tietää viransijaisuudesta.

Heti viikonloppua seuraavana maanantaina soitin tulevalle työnohjaajalleni professori *Antti Jokelalle*, joka ottikin minut prosessioikeuden ma. assistentiksi. Alusta alkaen Antti on ollut mitä kannustavin työnohjaaja. Olen Antille suuren kiitoksen velkaa siitä opastuksesta, jota olen häneltä saanut tutkimukseni jokaisessa vaiheessa. Lisäksi Antti on lupautunut kustoksen ominaisuudessa valvomaan väitöstilaisuuden yleistä järjestystä.

Professori *Ari Saarnilehto* oli yksi ensimmäisistä tapaamistani henkilöistä aloittaessani työskentelyn tiedekunnassa. Luultavasti ensimmäinen virke, jonka Ari minulle ensimmäisenä työpäivänäni sanoi, oli: ”Yritä nyt tehdä joku opintosuoritus.” Sittemmin Arin kannustus tutkimuksen tekemiseen on vain lisääntynyt. Arin tuki ei ole jäänyt pelkkään kannustukseen, vaan olen saanut häneltä useita erinomaisia ohjeita siitä, minkälaisia työskentelytapoja väitöskirjan kirjoittamisessa kannattaa noudattaa. Toisaalta olen minäkin toki päässyt yhteisillä kuntosalikäynneillä antamaan neuvoja Arille. Paljon on kuitenkin vielä tehtävää. Esimerkiksi penkkipunnerruksessa sinä Ari pidät peukaloita väärällä puolella tankoa.

Professori *Dan Frände* on jostain ihmeellisestä syystä saanut päähänsä ajatuksen, että hänen tehtävänä on toimia turkulaisten jatko-opiskelijoiden työnohjaajana. Dan on parin viimeisen vuoden aikana ensin vaivojaan säästämättä lue- nut ja kommentoinut tutkimukseni eri jaksoja, minkä jälkeen hän on vielä lupautunut tutkimukseni toiseksi esitarkastajaksi. Ilman sinua Dan olisin ollut suurissa vaikeuksissa tutkimukseni kanssa.

OTT, valtiosyyttäjä *Pekka Koponen* on toiminut työni toisena esitarkastajana ja ottanut tämän lisäksi hoitaakseen vastaväittäjän työlään tehtävän. Pekka on käymissämme keskusteluissa esittänyt tutkimukseeni lukuisia parannusehdotuksia, jotka olen parhaani mukaan pyrkinyt ottamaan työni viimeistelyssä huomioon. Jo pelkästään väitöstilaisuutta ajatellen toivon, että olisin tässä myös onnistunut. Parhaimmat kiitokset vaivannäöstä Pekka.

Olen pyrkinyt tutkimuksessani esittämään tulkintasuosituksia siitä, miten syyttäjien pitäisi toimia rikosprosessin eri vaiheissa. Tämä ei olisi onnistunut ilman lukuisia keskusteluja käytännön syyttäjien kanssa. Kaikki syyttäjät, joita olen kysymysteni kanssa lähestynyt, ovat suhtautuneet tiedonhaluuni erittäin myönteisesti. Yhtä syyttäjää olen kuitenkin rasittanut ongelmillani niin paljon, että rikosoikeudellisen vastuun toteuttaminen on hänen kohdallaan saattanut kärsiä. Kihlakunnansyyttäjä *Kai Selander* on lukemattomissa eri yhteyksissä vastaillut käytännön syyttäjäntyötä koskeviin kysymyksiini. Apusi on Kai ollut merkittävä. Melkein jokaiseen kohtaan, jossa olen lausunut jotain siitä, miten syyttäjät käytännössä toimivat, olisin voinut laittaa alaviitteeksi keskustelut kanssasi.

Yksittäisten syyttäjien lisäksi syyttäjälaitos on kokonaisuudessaan suhtautunut tutkimukseeni hyvin myönteisesti. Erityinen kiitos kuuluu tältä osin Valtakunnansyyttäjänvirastolle ja etenkin sen kehittämisyksikölle.

Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta on hyvin virikkeellinen työyhteisö. Mitä ensinnäkin tulee rikos- ja prosessioikeudentutkijoihin, on ilman muuta selvää, että tutkimukseni olisi erinäköinen ilman OTT *Elina Pirjatanniemen*, professori *Pekka Viljasen*, OTL *Essi Kinnusen* ja OTK *Timo Ahosen* panosta. Elinan apu työlleni on ollut kokonaisvaltaista. Elinan osaamiseen olen voinut luottaa silloin, kun minulla on ollut tutkimuksen asiakysymyksiin liittyviä ongelmia ja Elinan ymmärtäväiseen mielenlaatuun puolestaan silloin, kun minulla on ollut muita ongelmia. Pekka on osin tietäen ja osin tietämättään keskustellut kanssani useista tutkimukseni kannalta keskeisistä teemoista. Essin kannustava ja ystävällinen suhtautuminen kanssatutkijoihin olisi jo itsessään edistänyt tutkimukseni valmistumista, mutta tämän lisäksi hän on asiantuntevasti kommentoinut tiettyjä osia työstäni. Timon kanssa keskustelumme ovat puolestaan rikosoikeudellisesta pohjavireestään huolimatta rönsyilleet joka suuntaan, eivätkä nämä keskustelut totisesti ole olleet virka-aikaan sidottuja. Nykyisestä sijoituspaikastaan huolimatta lasken myös OTT *Jussi Tapanin* nyt puheena olevaan turkulaiseen tutkijajoukkoon. Jussille haluaisin sattuneesta syystä lausua tässä yhteydessä sen, että olen oppinut yhteisissä kirjoitusprojekteissamme paljon rikosoikeudesta.

Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan kannustava ilmapiiri ei ole mitenkään rajoittunut rikos- ja prosessioikeuteen, vaan myös muista oppiaineista sekä tiedekunnan hallinnosta on löytynyt erinomaista kannustusta tutkimuksen tekemiseen. Varatuomari *Antti-Jussi Lankinen* on osoittanut, että myös ympäristöoikeuden tutkija osaa pelata sulkapalloa, OTK *Veikko Vahtera* on kiireistään huolimatta ehtinyt osallistumaan oikeustieteelliseen kerhotoimintaan, OTK *Eeva Valjakka* on ollut mitä miellyttävimpin keskustelukumppani Matthiaksen käytävillä ja OTK *Jenny Virtanen* on puolestaan saanut Siviilintyttöjen edustajana liiankin usein kuunnella minun mielipiteitäni eri asioista. Dekaanin *Heikki Kullan* kautta kiitokseni tavoittaa koko tiedekunnan hallintokerroksen.

Varatuomari *Allan Michelsen* on minulle tuntemattomasta syystä ottanut tehtäväkseen huolehtia siitä, että minulta ei pääse luettava loppumaan. Hän on lahjoittanut minulle useita hyödyllisiä oikeustieteellisiä julkaisuja laajasta kirjastostaan. Allania voidaan hyvin syin kutsua tieteen ystäväksi ja suosijaksi.

Minulla on lukuisia syitä lähettää suuri kiitos Rovaniemelle. Mainitsen tässä vain kolme: professori *Juha Karhu*, OTL *Markus Aarto* ja Kaamosluennot. Juha oli tutkijakoulu OMY:n johtajana niinä vuosina, kun itse kuulin tutkijakoulun tutkijoihin. Hän on kävelevä innostus. Pelkästään Juhan läsnäolo on omiaan kannustamaan oikeustieteellisen tutkimuksen tekemiseen. Myös hyvän ystäväni Markuksen avut ovat olleet moninaiset. Etenkin hän on vaivojaan säästämättä huolehtinut hyvinvoinnistani niinä lukuisina kertoina, kun olen saanut vierailta Rovaniemellä. Kaamosluentojen kiittäminen ei sinänsä kaivanne mitään erityisiä lisäperustelujä.

Ilman oikeustieteellisen tiedekunnan opiskelijoita päiväni yliopistolla olisivat paljon raskaampia. Kaikki yhteiset hankkeet Lex ry:n kanssa ovat olleet omiaan pitämään minut ainakin jotenkin raiteillani. Yhtä oikeustieteen ylioppilasta olen kuitenkin vaivannut ehkä liiankin paljon. *Taija Kautto* on ripeästi ja huolellisesti oikolukenu valmiin tutkimuksen sekä lisäksi laatinut kirjan asia- ja oikeustaushakemiston.

Suomalainen Lakimiesyhdistys on ystävällisesti kustantanut kirjan. Ilman kustannustoimittaja *Pipsa Kostamoa* kirjassa olisi muiden puutteiden ohella toistasataa pilkkuvirhettä. OTK *Mika Viljaselle* kuuluu kiitos työn englanninkielisen tiivistelmän kääntämisestä.

Tutkimustyön loppuvaiheessa *Kati* on pitänyt huolta siitä, että elämästä ei ole ainakaan puuttunut vaihtelua. Hän on kritisoinut tutkimustani romantiikan puutteesta ja minua siitä, että en osaa hoitaa käytännöllisiä asioita. Ensin mainituilta osin hänen kritiikkinsä saattaa pitää paikkansa.

Lopuksi haluan esittää tärkeimmän kiitoksen. Kiitos *Hannu* ja *Mirja*.

Taloudellisesti tutkimustyötäni ovat tukeneet *Heldtin stipendirahastosäätiö*, *Maaliskuun 25. päivän rahasto*, *Suomalainen Lakimiesyhdistys* sekä *Suomen Kulttuurirahaston Varsinais-Suomen rahasto*. Parhaimmat kiitokset.

Ai niin. Se hyvä ystävä, jolta tammikuuisena lauantaiyönä vuonna 1997 kuulin prosessioikeuden assistentin viransijaisuudesta, oli silloinen rikosoikeuden ma. assistentti, nykyinen hovioikeudenviskaali *Juha Karvinen*.

Matthiaksessa isänpäivänä 2006

Mikko Vuorenpää

Sisällys

ESIPUHE	VII
SISÄLLYS	XI
LÄHTEET	XV
LYHENTEET	XXVII
YLEINEN OSA	1
I JOHDANTO	3
1 Tutkimusteema	3
1.1 Tutkimuksen tavoite, rakenne ja metodi	3
1.2 Tutkimuksen tarve, suhde aiempaan tutkimukseen ja rajaukset	5
II RIKOSPROSESSIN TARKOITUS	9
1 Lähtökohtia	9
2 Kriminaalipolitiikan vaikutuksesta rikosprosessioikeuteen	17
2.1 Kysymyksenasettelu	17
2.2 Rikosoikeuden oletetut vaikutuskanavat	18
2.2.1 Rangaistusteorioista	18
2.2.2 Rangaistuksen yleisestävä vaikutus	21
2.3 Yleisestävyyden edellytykset ja rikosprosessi	24
2.3.1 Lähtökohtia	24
2.3.2 Yleisprevention tehokkuuden edellytykset	26
III SANKTIOVARMUUS JA RIKOSPROSESSI	29
1 Lähtökohtia	29
2 Sanktiovarmuus vs. kiinnijoutumisriski	30
3 Mihin sanktioihin sanktiovarmuudella viitataan?	32
4 Millaista on sanktiovarma rikosprosessi?	35
4.1 Lähtökohtia	35
4.2 Viranomaisten toimivaltuudet ja sanktiovarmuus	35
4.3 Oikeudenkäyntimenettelyn järjestäminen ja sanktiovarmuus	38
4.3.1 Lähtökohtia	38
4.3.2 Akkusatorinen vs. inkvisitorinen menetelmä ja sanktiovarmuus	38
4.3.3 Todisteluun liittyvät kysymykset ja sanktiovarmuus ..	42
4.3.4 Syytesidonnaisuuden tulkinta ja sanktiovarmuus	59

IV	RIKOSOIKEUDELLISEN JÄRJESTELMÄN LEGITIIMISYYS JA RIKOSLAIN YLEISPREVENTIIVINEN VAIKUTUS	73
1	Oikeuden legitimiisyys	73
1.1	Lähtökohtia ja perusjaotteluja	73
1.2	Empiirinen ja normatiivinen legitimiisyys	74
1.3	Legitiimisyyskohde ja legitimiisyysyleisö	78
1.4	Legitiimisyys ja prosessi	81
1.4.1	Prosessuaalinen oikeudenmukaisuus	81
1.4.2	Legitiimisyyskysymys tässä tutkimuksessa	85
1.4.2.1	Oikeuden syvärakenteen prosessuaaliset ihmisoikeusperiaatteet	87
1.4.2.2	Prosessuaalisia perus- ja ihmisoikeuksia sääntelevä normipohja	90
1.4.2.3	Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin osa- tekijät PL 21 §:n ja EIS 6 artiklan mukaan sekä muut prosessuaaliset perusoikeudet	95
1.4.2.4	Oikeuskulttuurin tason prosessiperiaatteet ja rikosprosessi	98
V	YLEISEN OSAN YHTEENVETO JA TUTKIMUKSEN JATKO ..	103
1	Yhteenveto	103
2	Tutkimuksen jatko	109
	ERITYINEN OSA	113
VI	ERITYISEN OSAN JOHDANTO	115
1	Esitutinnan tavoitteet ja esitutinnassa selvitettävät seikat	115
2	Syyttäjän toimivaltuudet esitutinnassa	121
3	Esitutkintayhteistyö	126
VII	SYYTTÄJÄ JA SANKTIOVARMUUS	133
1	Lähtökohtia	133
2	Esitutkintayhteistyö ja sanktiovarmuus	136
2.1	Esitutinnan aloittaminen ja tutkinnan ohjaaminen	136
2.2	Esitutkintayhteistyö ja todistelu	147
2.2.1	Lähtökohtia	147
2.2.2	Todisteiden näyttöarvon varmistaminen	148
2.2.3	Todisteiden hyödyntämiskelpoisuuden varmistaminen	154
2.3	Loppulausunnot esitutinnassa sekä ROL 1:8a:n mukainen neuvottelu ennen syytteen nostamista	164
3	Sanktiovarmuusnäkökohdat syyteharkinnassa ja jutun oikeuden- käyntivaiheessa	170

3.1	Lähtökohtia	170
3.2	Sanktiovarmuusnäkökohdat syyteharkinnassa	171
3.3	Sanktiovarmuusnäkökohdat oikeudenkäyntivaiheessa	174
VIII	SYYTTÄJÄ JA RIKOSOIKEUDELLISEN JÄRJESTELMÄN LEGITIIMISYYS	177
1	Lähtökohtia	177
2	Syyttäjän mahdollisuudet turvata prosessuaalisten perus- ja ihmisoikeuksien sekä menettelyperiaatteiden toteutumista	179
2.1	Syyttäjän vaikutuspiirissä olevat epäillyn/vastaajan prosessuaaliset perus- ja ihmisoikeudet	179
2.2	Syyttäjän vaikutuspiirissä olevat asianomistajan prosessuaaliset perusoikeudet	183
2.3	Syyttäjä ja prosessuaaliset menettelyperiaatteet sekä esitutkintaperiaatteet	189
2.3.1	Syyttäjän vaikutuspiirissä olevat menettelyperiaatteet oikeudenkäynnissä	190
2.3.2	Syyttäjän vaikutuspiirissä olevat menettely- ja esi- tutkintaperiaatteet ennen oikeudenkäyntivaihetta	193
2.4	Yhteenvedo: Yksi näkökulma syyttäjän etiikkaan eli millä keinoilla syyttäjä voi pyrkiä edistämään rikosoikeudellisen järjestelmän legitimiisyysvaatimuksen toteutumista?	197
3	Esitutkintayhteistyö keinona vaikuttaa rikosoikeudellisen järjestelmän legitimiisyyteen	199
3.1	Lähtökohtia	199
3.2	Syyttäjä ja esitutkintamenettelyn asianmukaisuus	201
3.3	Esitutkintayhteistyö ja oikeudenkäynnin asianmukaisuus ...	203
4	Asianosaisten informointi ja rikosoikeudellisen järjestelmän legitiimisyys	205
4.1	Lähtökohtia	205
4.2	Yksi esimerkki: Asianomistajan syyteoikeus	207
4.3	Neuvontavelvollisuuden täyttämiseen liittyvät ongelmat	210
5	Syyttäjää velvoittava objektiivisuusperiaate ja syyttäjän esteettömyys	212
5.1	Lähtökohtia objektiivisuuteen	212
5.2	Objektiivisuusperiaate esitutkinnassa	217
5.3	Objektiivisuusperiaate syyteharkinnassa	220
5.3.1	Yleistä	220
5.3.2	Objektiivisyys teon rikosoikeudellisessa arvioinnissa	221
5.3.3	Näytön riittävyys sekä syytteen nostaminen objektiivisuusperiaatteen kannalta	222

5.4	Objektiivisuusperiaate ja haastehakemus	224
5.5	Objektiivisuus pääkäsitteilyssä	226
5.5.1	Yleistä	226
5.5.2	Syytteen peruuttaminen	227
5.5.3	Objektiivisuusperiaate ja loppulausunto	229
5.6	Objektiivisuusperiaate muutoksenhakemista harkittaessa ...	232
5.7	Syyttäjän esteettömyys	235
5.7.1	Lähtökohtia	235
5.7.2	Esteellisyysperusteiden ajallinen ulottuvuus	237
5.7.3	Osallisuusjävi	240
5.7.4	Intressijäävi, edustajanjävi, palvelusuhdejäävi ja yhteisöjävi	243
5.7.4.1	Milloin asiasta on odotettavissa erityistä hyötyä tai vahinkoa syyttäjälle tai hänen läheiselleen?	244
5.7.4.2	Intressijäävi	247
5.7.4.3	Edustajanjävi	247
5.7.4.4	Palvelussuhdejäävi	250
5.7.4.5	Yhteisöjävi	251
5.7.5	Yleislausekkeeseen perustuva esteellisyys	253
5.7.5.1	Lähtökohtia	253
5.7.5.2	Syyttäjän erityinen suhde asianosaiseen	257
5.7.5.3	Ennakkoasenne	261
5.7.5.4	Aiempi liityntä samaan asiaan	264
5.7.6	Esteellisyyteen reagoiminen	266
IX	LOPUKSI	269
	ABSTRACT	271
	OIKEUSTAPAUSHAKEMISTO	273
	ASIAHAKEMISTO	275

Lähteet

- Aall, Jørgen*: Rettergang og menneskerettigheter. Den europeiske menneskerettighetskonvensjons artikkel 6 og norsk straffeprosess. 2. opplag. Bergen 1996.
- Aarnio, Aulis*: Oikeussäännösten tulkinnasta. Tutkimus lainopillisen perustelun rationaalisuudesta ja hyväksyttävyydestä. Helsinki 1982.
- Aarnio, Aulis*: Laintulkinnan teoria. Yleisen oikeustieteen oppikirja. Juva 1989.
- Alexy, Robert*: Theorie der Grundrechte. Frankfurt am Main 1986.
- Alexy, Robert*: Individual Rights and Collective Goods. Teoksessa Nino, Carlos (ed.): Rights. Cambridge 1992, s. 163–181.
- Allardt, Erik – Littunen, Yrjö*: Sosiologia. Porvoo 1972.
- Alvesalo, Anne*: Downsized by Law, Ideology, and Pragmatics – Policing White-Collar Crime. Teoksessa Potter, G. (ed.): Controversial Issues in White-Collar Crime. Cincinnati 2002, s. 149–164.
- Andenæs, Johs.*: Straffeprosessen i første instans. Oslo 1971.
- Andenæs, Johs.*: Straff og lovlydighet. Artikkelsamling. Trondhjem 1974.
- Andenæs, Johs.*: Nyere forskning om almentrengsjonen – status og kommentar. NtfK 1977 s. 61–101.
- Andenæs, Johs.*: Alminnelig strafferett. 4. utgave 2. opplag. Oslo 1998.
- Andenæs, Johs.*: Norsk straffeprosess. Bind 1. 3. utgave. 2. opplag. Gjøvik 2003.
- Andersson, Torbjörn*: Rättsskyddsprincipen. EG-rätt och nationell sanktions- och processrätt ur ett svenskt civilprocessuellt perspektiv. Göteborg 1997.
- Anttila, Inkeri*: Rikosseuraamusten kumulatiivisuuden oikeussosiologista tarkastelua. LM 1964 s. 671–679.
- Anttila, Inkeri*: Asianomistajarikokset ja ”erittäin tärkeä yleinen etu”. LM 1977 s. 211–222.
- Anttila, Inkeri – Törnudd, Patrik*: Kriminologia ja kriminaalipolitiikka. Juva 1983.
- Anttila, Inkeri – Heinonen, Olavi*: Rikosoikeus ja kriminaalipolitiikka. Helsinki 1977.
- Anttila, Inkeri – Törnudd, Patrik*: Kriminologia. Porvoo 1970.
- Ashworth, Andrew*: The Criminal Process. An Evaluative Study. Oxford 1994.
- Asp, Petter*: Uppsåtets nedre gräns – en efterlängtat sequel. JT 2004/2005 s. 385–396.
- Backman, Eero*: Rikosoikeuden yleiset opit korkeimmassa oikeudessa vuosina 1980–1986. Kolmas osa. LM 1990 s. 1–40.
- Backman, Eero*: Huomioita hätävarjelusta ja todistustaakan jaosta hätävarjeluasioissa. Teoksessa Männistö, Jarkko (toim.): Prosessioikeudellisia erityiskysymyksiä. Juhlajulkaisu Antti Jokela 26.1.2005. Jyväskylä 2004, s. 3–10.
- Bayles, Michael D.*: Procedural justice. Allocating to Individuals. Dordrecht 1990.
- Bjerke, Hans Kristian – Keiserud, Erik*: Straffeprosessloven. Bind II. 3. utgave. Otta 2001. (Bjerke – Keiserud II)
- Bosker, Okko Jan*: Snelrecht, de generaal en speciaal preventieve effecten van sneller straffen, 1997. – <http://www.ub.rug.nl/eldoc/dis/jur/o.j.bosker/titelinh.pdf>
- Batholm, Anders*: Strafferett og samfunn. Alminnelig del. Drammen 1980.
- Bring, Thomas*: Förhör under förundersökningen. Teoksessa Bring, Thomas – Diesen, Christian – Wahren, Alexandra: Förhör. Stockholm 2004, s. 11–89.
- Bring, Thomas – Diesen, Christian*: Förundersökning. Tredje upplagan. Stockholm 2005.

- Danelius, Hans*: Mänskliga rättigheter. Femte upplagan. Stockholm 1993.
- Danelius, Hans*: Nyheter från Europadomstolen – första kvartalet 1996. SvJT 1996 s. 368–380.
- Danelius, Hans*: Mänskliga rättigheter i europeisk praxis. En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna. Andra upplagan. Stockholm 2002.
- Demlan Oikeusmurha-projektin raportti*: Pankkiryöstö Turussa 20.4.1994. Asian tutkinta ja oikeusprosessi. Oikeus-lehden erikoisnumero 2b/2005. (Demla 2005)
- Diesen, Christian*: Utevarohandläggning och bevisprövning i brottmål. Stockholm 1993.
- Diesen, Christian*: Bevisprövning i brottmål. Stockholm 1994.
- van Dijk, Pieter – van Hoof, G.J.H.*: Theory and Practice of the European Convention on Human Rights. The Hague 1998.
- Dworkin, Ronald*: Taking Rights Seriously. Fifth impression. Avon 1987.
- Eerola, Risto*: Prosessin ääriiviivoja. Johdatusta prosessioikeuden perusteisiin. Turku 1996.
- Eerola, Risto*: Syytesidonnaisuudesta. *Oikeus* 1997 s. 333–353.
- Ekelöf, Per Olof*: Processuella grundbegrepp och allmänna processprinciper. Stockholm 1956.
- Ekelöf, Per Olof*: Straffet, skadeståndet och vitet. Teoksessa De lege. Juridiska fakulteten i Uppsala årsbok 1991, s. 5–39.
- Ekelöf, Per Olof*: Ett stycke vetenskapshistoria. Teoksessa Bratholm, Anders – Opsahl, Torkel – Aarbakke, Magnus (red.): Samfunn, rett och rettferdighet. Festskrift til Torstein Eckhoffs 70-årsdag. Oslo 1986, s. 261–280.
- Ekelöf, Per Olof – Edelstam, Henrik*: Rättegång. Första häftet. Åttonde upplagan. Stockholm 2002.
- Ekelöf, Per Olof – Boman, Robert*: Rättegång. Andra häftet. Åttonde, bearbetade upplagan. Smedjebacken 1996.
- Ekelöf, Per Olof – Boman, Robert*: Rättegång. Fjärde häftet. Sjätte, omarbetade upplagan. Göteborg 1992.
- Ekelöf, Per Olof – Edelstam, Henrik – Boman, Robert*: Rättegång. Femte häftet. Sjunde bearbetade upplagan. Stockholm 1998. (Ekelöf V)
- Ekelöf, Per Olof – Boman, Robert*: Rättsmedlen. Elfte upplagan ombesörjd av Robert Boman. Göteborg 1992. (Ekelöf – Boman 1992a)
- Eklund, Hans*: Förundersökningen. Teoksessa Lindell, Bengt (red.): Straffprocessen. Uppsala 2005, s. 37–53.
- Ekonen, Jouni – Kulju, Vilho – Matsinen, Terttu – Saarinen, Hannes*: Ihmisen tiet. Ihminen, ympäristö ja kulttuuri. Eurooppalainen ihminen. Keuruu 2000.
- Ellonen, Erkki – Karstinen, Eija – Nykänen, Veli-Eino*: Kuulustelutaktiikka. Helsinki 1996.
- Elonheimo, Henrik*: Restoratiivinen oikeus ja suomalainen sovittelu. *Oikeus* 2004 s. 179–199.
- Eriksson, Lars D.*: Legitimitiitti. Teoksessa Kekkonen, Jukka et al. (toim.): *Encyclopædia iuridica fennica. Seitsemäs osa. Oikeuden yleistieteet*. Helsinki 1999, s. 438–443.
- Ervasti, Kaijus*: Lainkäytön funktiot. LM 2002 s. 47–72.
- Ervasti, Kaijus – Kallioinen, Herta*: Oikeudenkäyntimenettelyn ongelmat ja prosessisäännösten soveltaminen. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen julkaisuja 202. Helsinki 2003.
- Ervo, Laura*: Ylimmät prosessiperiaatteet. Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin osatekijät. Tampere 1996.
- Ervo, Laura*: Oikeustapauskommentti tapauksesta KKO 2000:71. LM 2000 s. 980–996.
- Ervo, Laura*: Todistelun avoimuus. Teoksessa Nuutila, Ari-Matti (toim.): Oikeuden tavoitteet ja menettelyt. Muistokirja Hannu Tapani Klamille. Helsinki 2003, s. 163–185.
- Ervo, Laura*: Oikeudenmukainen oikeudenkäynti. Vantaa 2005.
- von Eyben, W. E.*: Bevis. *Vojens* 1986.
- Fitger, Peter – Mellqvist, Mikael*: Domstolsprocessen. En kommentar till rättegångsbalken. Andra upplagan. Stockholm 2002.

- Forssmann, Fredrik*: Prövning av erkännande. Teoksessa Björkman, J. – Diesen, C. – Forssmann, F. – Jonsson, P.: *Bevis. Värdering av erkännande, konfrontationer, DNA och andra enstaka bevis.* Stockholm 1997.
- Frände, Dan*: Om växelverkan mellan straffrätt och straffprocessrätt ur ett finländskt perspektiv. *Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab* 1998 s. 221–228.
- Frände, Dan*: *Finsk straffprocessrätt I.* Helsingfors 1999.
- Frände, Dan*: Syyte rikosprosessissa. Teoksessa Lappalainen, Juha – Frände, Dan – Koulu, Risto – Niemi-Kiesiläinen, Johanna – Rautio, Jaakko – Sihto, Juha – Virolainen, Jyrki: *Prosessioikeus.* Juva 2003, s. 405–424.
- Frände, Dan*: Rikosjutun käsittely. Teoksessa Lappalainen, Juha – Frände, Dan – Koulu, Risto – Niemi-Kiesiläinen, Johanna – Rautio, Jaakko – Sihto, Juha – Virolainen, Jyrki: *Prosessioikeus.* Juva 2003, s. 849–906. (Frände 2003a)
- Frände, Dan*: *Allmän straffrätt.* Helsingfors 2004.
- Frände, Dan*: *Yleinen rikosoikeus.* Helsinki 2005.
- Gammeltoft-Hansen, Hans*: Sagens forberedelse inden tiltale rejses. Teoksessa Gomard, Bernard – Møller, Jens (red.): *Kommenteret retsplejelov. EF-Domskonvention.* Bind III. 5. udgave, 1. oplag. Gylling 1994, s. 61–192.
- Gammeltoft-Hansen, Hans*: *Strafferetspleje II. Sigtede – Forsvaret – Efterforskningen – Tvangsindgreb.* Gylling 1989.
- Gammeltoft-Hansen, Hans*: *Strafferetspleje I.* 2. udgave, 1. oplag. København 1998.
- de Godzinsky, Virve-Maria*: Tietoja uudesta rikosasioiden oikeudenkäynnistä. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimustiedonantoja 47. Helsinki 2000.
- Haavisto, Vaula*: *Court Work in Transition. An Activity-Theoretical Study of Changing Work Practices in a Finnish District Court.* Helsinki 2002.
- Halijoki, Juha*: Vastaajan tunnustus rikosprosessissa. *DL* 2004 s. 791–817.
- Halila, Jouko*: Todistustaakan jaosta. Silmällä pitäen erityisesti varallisuus oikeudellisia oikeussuh-teita. Porvoo 1955.
- Halme, Jukka*: Rikokseen perustuvien korvausvaatimusten käsittelystä uudessa rikosoikeuden-käynnissä. *DL* 1997 s. 459–473.
- Hart, H. L. A.*: *Punishment and Responsibility. Essays in the Philosophy of Law.* Oxford 1968.
- Helander, Petri*: Perusoikeuskirjan yleiset määräykset ja perusoikeuksien konstitutionaalinen kon-teksti. Teoksessa Nieminen, Liisa (toim.): *Perusoikeudet EU:ssa.* Jyväskylä 2001, s. 89–136.
- Helminen, Klaus*: Lagarna om förundersökning i utveckling. *JFT* 2002 s. 576–613.
- Helminen, Klaus*: Åklagarens roll i förundersökning. *JFT* 2004 s. 340–358.
- Helminen, Klaus – Lehtola, Kari – Virolainen, Pertti*: *Esitutkinta ja pakkokeinot.* Jyväskylä 2005.
- Heuman, Lars*: Reformfrågor rörande målsäganderätten. *SvJT* 1977 s. 241–262.
- Heuman, Lars*: Domarens och åklagarens skyldighet att vara objektiva. *JT* 2004–05 s. 42–60. (Heuman 2004)
- Hidén, Mikael*: Perusoikeudet Hallitusmuodon II luvussa. Yleisiä oppeja. *Oikeustiede–Jurispru-dentia I*:1971 s. 3–117.
- Hirvelä, Minna*: Lainvastaisesti hankitun todisteen hyödyntäminen rikosoikeudenkäynnissä. Turku 2003.
- Hirvelä, Päivi*: Suomen syyttäjälaitoksen edustajana Ruotsin syyttäjäpäivillä 20.–22.10.2004. Ak-kusastoori 11/2004 s. 5–6.
- Hormia, Lauri*: Todistamiskielloista rikosprosessissa I. Oikeudellinen tutkimus. Vammala 1978.
- Hormia, Lauri*: Todistamiskielloista rikosprosessissa II. Oikeudellinen tutkimus. Vammala 1979.
- Huovila, Mika*: Periaatteet ja perustelut. Tutkimus käräjäoikeuden tuomion faktaperusteluista pro-cessuaalisten periaatteiden valossa arvioituna. Jyväskylä 2003.

- Husa, Jaakko:* Perusoikeusvalvonta EU:n alueella – riitasointujen triangeli? Teoksessa Nieminen, Liisa (toim.): Perusoikeudet EU:ssa. Helsinki 2001, s. 43–64.
- Hänninen, Sakari:* Aika, paikka ja politiikka. Oulu 1981.
- Ignatius, Kaarlo:* Virallisen syyttäjistön kehittyminen, organisatioon ja syyteoikeus. Rikosprosessioikeutta koskeva tutkimus. Helsinki 1900.
- Ilveskivi, Paula:* Perusoikeusuudistus paradigmanmuutoksena. Teoksessa Lämsineva, Pekka – Viljanen, Veli-Pekka (toim.): Perusoikeuspuheenvuoroja. Turku 1998, s. 33–49.
- Jaatinen, Martti:* Syyttämismatematiikka ja syyttäjälaitoksen kehittäminen. Teoksessa Oikeus ja ihmisen päämäärät. Suomen lakimiesliiton XXIX lakimiespäivän pöytäkirja 25.10.1985. Mänttä 1985, s. 96–101.
- Jansson, Tomi:* Saatanan vasikka. Todistajien uhkailu Suomessa. Poliisiammattikorkeakoulun tiedotteita 42. Helsinki 2005.
- Jareborg, Nils:* Värderingar. Lund 1975.
- Jareborg, Nils:* Straffrättsideologiska fragment. Göteborg 1992.
- Jareborg, Nils:* Straffrättens gärningslära. Malmö 1995.
- Jareborg, Nils:* Allmän kriminalrätt. Göteborg 2001.
- Jokela, Antti:* Yleisen alioikeusmenettelyn suullisuudesta, välittömyydestä ja keskityksestä. Oikeustiede–Jurisprudentia XXI:1988 s. 53–169.
- Jokela, Antti:* Oikeudenkäynti I. Helsinki 1996.
- Jokela, Antti:* Prosessiperiaatteet. Teoksessa Jokela, Antti – Lahti, Raimo – Mattila, Heikki E. S. (toim.): Encyclopædia iuridica fennica. Neljäs osa. Rikos- ja prosessioikeus. Jyväskylä 1998, s. 426–431.
- Jokela, Antti:* Uusi hovioikeusmenettely. Hämeenlinna 1998. (Jokela 1998a)
- Jokela, Antti:* Uudistuva rikosprosessi. Tampere 2000.
- Jokela, Antti:* Oikeudenkäynti II. Saarijärvi 2002.
- Jokela, Antti:* Oikeudenkäynti III. Jyväskylä 2004.
- Jokela, Antti:* Oikeudenkäynnin perusteet. Oikeudenkäynti I. Jyväskylä 2005.
- Jonkka, Jaakko:* Syytekytnys. Tutkimus syyteen nostamiseen vaadittavan näytön arvioinnista. Vammala 1991.
- Jonkka, Jaakko:* Rikosprosessioikeuden yleisistä opeista. Helsinki 1992.
- Jonkka, Jaakko:* Poliisin johtamisjärjestelmä ja sisäinen laillisuusvalvonta. Sisäasiainministeriön julkaisuja 48/2004. Helsinki
- Jyränki, Antero:* Uusi perustuslakimme. Jyväskylä 2000.
- Jääskeläinen, Petri:* Syyttäjä tuomarina. Rikos- ja prosessioikeudellinen tutkimus seuraamusluonteisen syyttämättä jättämisen ja rangaistusmääräysmenettelyn ehdoista Suomessa ja Ruotsissa. Vammala 1997.
- Kainulainen, Heini:* Raiskattu? Tutkimus raiskausten käsittelemisestä rikosprosessissa. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen julkaisuja 212. Helsinki 2004.
- Kallioinen, Herta:* Muutoksenhakijoiden kokemuksia siviiliprosessista. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimustiedonantoja 62. Helsinki 2004.
- Kallioinen, Herta:* Muutoksenhakijoiden kokemuksia oikeusprosessista. Teoksessa Litmala, Marjukka (toim.): Oikeusolot 2004. Katsaus oikeudellisten instituutioiden toimintaan ja oikeuden saatavuuteen. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen julkaisuja 210. Helsinki 2004. (Kallioinen 2004a)
- Kalske, Jorma – Nissinen, Matti – Tohkanen, Matti:* Syyttäjän käsikirja. Helsinki 1990.
- Klami, Hannu Tapani:* Naisen kunnia ja miehen oikeusturva. Näyttöongelmista väkisinmakaamisrikoksen yhteydessä. DL 1990 s. 182–199.
- Klami, Hannu Tapani:* Oikeusnormi. Teoksessa Kekkonen, Jukka et al. (toim.): Encyclopædia iuridica fennica. Seitsemäs osa. Oikeuden yleistieteet. Helsinki 1999, s. 787–789.

- Klami, Hannu Tapani:* Todistusratkaisu. Saarijärvi 2000.
- Klami, Hannu Tapani:* Oikeus ja Moraali. LM 2001 s. 1309–1313.
- Klami, Hannu Tapani – Rahikainen, Marja – Sorvettula, Johanna:* Todistusharkinta ja todistus-
taakka. Johdatus todistusoikeuden perusteisiin. Mänttä 1987.
- Klami, Hannu Tapani – Sorvettula, Johanna – Hatakka, Minna:* Tarvitaanko todistustaakkaa? DL
1990 s. 1–21.
- Koponen, Pekka:* Talousrikokset rikos- ja rikosprosessioikeuden yhtymäkohdassa. Erityisesti tahal-
lisuuden ja syytesidonnaisuuden kannalta tarkasteltuna. Vammala 2004.
- Koskinen, Pekka:* Rikoksen rakenneopin kehityslinjoja Suomessa Honkasalosta nykypäivään. LM
2004 s. 516–520.
- Kulla, Heikki:* Hallintomenettelyn perusteet. Jyväskylä 2003.
- Kuusikko, Kirsi:* Neuvonta hallinnossa. Julkisoikeudellinen tutkimus viranomaisen velvollisuudes-
ta ja hallinnon asiakkaan oikeudesta neuvontaan sekä virheellisen neuvon oikeusvaikutuksista.
Jyväskylä 2000.
- Kuusimäki, Matti:* Kommenttipuheenvuoro Pentti Ylinivan kirjoituksen ”Tutkinnanjohtaja – syyt-
tämä vai poliisi?” (Akkusastoori 1/2005 s. 11–13) johdosta. Akkusastoori 1/2005 s. 14.
- Kyntäjä, Timo – Laitinen, Ahti:* Oikeussosiologia. Juva 1983.
- Lager, Irma:* Lainkäytön pääasiat. Helsinki 1994.
- Lahti, Raimo:* Rikollisuudesta johtuvien kustannusten vähentämisestä ja jakamisesta. Kriminaali-
politiikan tavoitteiden ja keinojen tarkastelua. Oikeustiede–Jurisprudentia III:1972:1 s. 221–
313.
- Lahti, Raimo:* Toimenpiteistä luopumisesta rikosten seuraamusjärjestelmässä erityisesti silmällä
pitäen tuomitsematta jättämistä. Vammala 1974.
- Lahti, Raimo:* Pohjoismaiden kriminaalipolitiikan ajankohtaisia kehityssuuntia. Teoksessa Kairi-
nen, Martti (toim.): Jurisprudentia Turkuensis. Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta
1961–1986. Turku 1986, s. 232–243.
- Lahti, Raimo:* Muuttuva rikollisuus – uudistuva rikollisuus. Mistä 2000-luvulla rangaistaan ja
minkälaisin rikosvastuun edellytyksin? Teoksessa Hirvonen, Ari (toim.): Kohti 2000-luvun ri-
kosoikeutta. Helsinki 1994, s. 5–17.
- Laitinen, Ahti:* Oikeussosiologian perusteet. Turku 2002.
- Lappalainen, Juha:* Vahingonkorvausvaatimuksesta rikosjutussa. Prosessioikeudellinen tutkimus.
Vammala 1986.
- Lappalainen, Juha:* Alioikeus uudistus 1987–1993. Alioikeuksien yhtenäistäminen ja uusi oikeu-
denkäyntimenettely riita-asioissa. Kolmas, uudistettu painos. Helsinki 1994.
- Lappalainen, Juha:* Siviiliprosessioikeus I. Helsinki 1995.
- Lappalainen, Juha:* Siviiliprosessioikeus II. Jyväskylä 2001.
- Lappalainen, Juha:* Siviilijutun käsittely käräjäoikeudessa vuoden 2002 uudistuksen mukaan.
Helsinki 2002.
- Lappalainen, Juha:* Rikoksen rakenne prosessioikeuden näkökulmasta. Teoksessa Männistö, Jark-
ko (toim.): Prosessioikeudellisia erityiskysymyksiä. Juhlajulkaisu Antti Jokela 26.1.2005. Jy-
väskylä 2004, s. 147–167.
- Lappalainen, Juha:* Lausunto oikeusministeriön työryhmämietinnöstä 2005:5. Anonyymi todistelu
ja poliisin oikeus osallistua rikollisryhmän toimintaan 6.9.2005.
- Lappi-Seppälä, Tapio:* Rangaistuksen määräämisestä I. Teoria ja yleinen osa. Vammala 1987.
- Lappi-Seppälä, Tapio:* Miksi rikosoikeus? Teoksessa Hirvonen, Ari (toim.): Kohti 2000-luvun ri-
kosoikeutta. Helsinki 1994, s. 19–82.
- Lappi-Seppälä, Tapio:* Kriminaalipolitiikka – rikosoikeuspolitiikka. LM 1998 s. 1285–1308.
- Lappi-Seppälä, Tapio:* Rikosten seuraamukset. Porvoo 2000.
- Lappi-Seppälä, Tapio:* Rikollisuuskontrolli. Teoksessa Rikollisuustilanne 2003. Rikollisuus ja seu-

- raamusjärjestelmä tilastojen valossa. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen julkaisuja 209. Helsinki 2004.
- Lappi-Seppälä, Tapio*: Rikollisuuskontrolli. Teoksessa Rikollisuustilanne 2005. Rikollisuus ja seuraamusjärjestelmä tilastojen valossa. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen julkaisuja 220. Helsinki 2006.
- Laukkanen, Sakari*: Tuomarin rooli. Prosessuaalinen tutkimus tuomarin roolista dispositiivisen riita-asian valmistelussa silmällä pitäen riidan kohteen selvittämistä. Vammala 1995.
- Lehtonen, Asko*: Tahallisuutta koskevan näytön arvioinnista verorikosjutuissa. Teoksessa Rikosoikeudellisia kirjoitelmia V. Sylvi Inkeri Anttilalle 29.11.1986 omistettu. Vammala 1986, s. 184–204.
- Lehtonen, Asko*: Todistustaakka ja verorikokset. Teoksessa Nuutila, Ari-Matti: Oikeuden tavoitteet ja menettelyt. Muistokirja Hannu Tapani Klamille. Helsinki 2003, s. 257–275.
- Leppänen, Tatu*: Riita-asian valmistelu todistusaineiston osalta. Prosessioikeudellinen tutkimus. Helsinki 1998.
- Leppänen, Tatu – Välimaa, Asko*: Muutoksenhaun pääpiirteet. 4. uudistettu painos. Saarijärvi 1998.
- Lindberg, Gunnel*: Om åklagaretik. SvJT 1997 s. 197–221.
- Lindblom, Per Henrik*: Progressiv process. Spridda uppsatser om domstolsprocessen och samhällsutvecklingen. Uppsala 2000.
- Lindblom, Per Henrik*: Processens arkitektur. Jkten på det slutliga beviset i ett funkishus med flera våningar. Teoksessa Lindell, Bengt – Andersson, Torbjörn (red.): Vänbok till Torleif Bylund. Uppsala 2003, s. 171–260.
- Lindblom, Per Henrik*: Domstolarnas växande samhällsroll och processens förändrade funktioner – floskler eller fakta? SvJT 2004 s. 229–262.
- Lindell, Bengt*: Sakfrågor och rättsfrågor. En studie av gränser, skillnader och förhållanden mellan faktum och rätt. Uppsala 1987.
- Lindell, Bengt*: Partsautonomins gränser – i dispositiva tvistemål och med särskild inriktning på rättsanvändningen. Hallsberg 1988.
- Lindell, Bengt*: Civilprocessen. Andra upplagan. Göteborg 2003.
- Linna, Tuula – Leppänen, Tatu*: Ulosottomenettely. Jyväskylä 2003.
- Lithner, Klas*: Åklagararbete och åklagarroll. Stockholm 1983.
- Lundqvist, Ulf*: Bevisförbud. En undersökning av möjligheterna att avvisa oegentligt åtkommen bevisning i brottmålsrättegång. Göteborg 1998.
- Lundstedt, A. V.*: Principinledning. Kritik av straffrättens grundåskådningar. Uppsala 1920.
- Länsineva, Pekka*: Perusoikeudet – nyt. Teoksessa Länsineva, Pekka – Viljanen, Veli-Pekka (toim.): Perusoikeuspuheenvuoroja. Turku 1998, s. 103–119.
- Makkonen, Kaarle*: Oikeudellisen ratkaisutoiminnan ongelmia. Rakenneanalyttinen tutkimus. Vammala 1981.
- Makkonen, Kaarle*: Luentoja yleisestä oikeustieteestä. Helsinki 1998.
- Marttunen, Matti*: Nuorisoprosessi. Lasten ja nuorten tekemien rikosten viranomaiskäsitteilyn arviointia. Helsinki 2002.
- Matikkala, Jussi*: Tahallisuudesta rikosoikeudessa. Vammala 2005.
- Mäenpää, Olli*: Julkisuusperiaate. 2. painos. Helsinki 2000.
- Mäenpää, Olli*: Hallintolaki ja hyvän hallinnon takeet. Helsinki 2003.
- Mäkelä, Kaisa*: Talouselämän rikokset, rikosoikeus ja kriminaalipolitiikka. Empiirinen ja rikosoikeudellinen tutkimus rauenneista konkurseista. Saarijärvi 2001.
- Mäki-Petäjä-Leinonen, Anna*: Dementoituvan henkilön oikeudellinen asema. Jyväskylä 2003.
- Möller, Gustaf*: Euroopan ihmisoikeussopimuksesta ja prosessioikeudesta. LM 1990 s. 579–592.
- Niemi-Kiesiläinen, Johanna*: Asianomistajan aseman eriytyminen uudessa rikosprosessissa. DL 1997 s. 445–458.

- Niemi-Kiesiläinen, Johanna*: Johdatus esitutkinta- ja pakkokeinolakeihin. Vantaa 2000.
- Niemi-Kiesiläinen, Johanna*: Rikosprosessin malleista ja funktioista. Teoksessa Haavisto, Risto (toim.): Matkalla pohjoiseen. Professori Jyrki Virolaisen juhlaKirja 26.2.2003. Rovaniemi 2003, s. 337–348.
- Niemi-Kiesiläinen, Johanna*: Esitutkinta ja pakkokeinot. Teoksessa Lappalainen, Juha – Frände, Dan – Koulu, Risto – Niemi-Kiesiläinen, Johanna – Rautio, Jaakko – Sihto, Juha – Virolainen, Jyrki: Prosessioikeus. Juva 2003, s. 683–770. (Niemi-Kiesiläinen 2003a)
- Niemi-Kiesiläinen, Johanna*: Rikosprosessi ja parisuhdeväkivalta. Juva 2004.
- Niemivuo, Matti – Keravuori, Marietta*: Hallintolaki. Helsinki 2003.
- Niskanen, Hannu – Ahonen, Timo – Laitinen, Ahti*: Suomalaisten luottamus tuomioistuimiin. Turku 2000.
- Nissinen, Matti*: ”Käy päälle kuin yleinen syyttäjä” – Vaarantuuko oikeusturva? DL 1997 s. 395–411.
- Nissinen, Matti*: Syyteharkinnan uusia tuulia. DL 1999 s. 216–230.
- Nissinen, Matti*: Ympäristörikoksista käytännössä. DL 2003 s. 620–639.
- Nowak, Karol*: Oskyldighetspresumtionen. Stockholm 2003.
- Nuotio, Kimmo*: Syyte rikosoikeutta ja rikosprosessioikeutta yhdistävänä tekijänä. LM 2001 s. 679–697.
- Nuutila, Ari-Matti*: Rikosoikeudellinen huolimattomuus. Jyväskylä 1996.
- Nuutila, Ari-Matti*: Rikoslain yleinen osa. Helsinki 1997.
- Nuutila, Ari-Matti*: Yksityisyyden, rauhan ja kunnianloukkaamisrikokset. Teoksessa Heinonen, Olavi – Koskinen, Pekka – Lappi-Seppälä, Tapio – Majanen, Martti – Nuotio, Kimmo – Nuutila, Ari-Matti – Rautio, Ilkka: Rikosoikeus. Helsinki 2002, s. 879–927.
- Nuutila, Ari-Matti*: Menettämisseuraamuksia (RL 10 luku) koskevia vanhoja ja uusia ongelmia. Teoksessa Rikosoikeudellisia kirjoituksia VII. Pekka Koskiselle 1.1.2003 omistettu. Vammala 2003, s. 271–283.
- Ojanen, Tuomas*: Perusoikeudet ja ihmisoikeudet Suomessa. Helsinki 2003.
- Ojanen, Tuomas – Salminen, Janne*: Pääsykoekirja 4/2005. EU-oikeus – Lyhyt johdatus. Helsinki 2005.
- Olivecrona, Karl*: Rättegången i brottmål enligt RB. Lund 1968.
- Packer, Herbert L.*: The Limits of the Criminal Sanction. Stanford 1968.
- Palmgren, Bo*: Målsägandens åtalsrätt. Dess innebörd, omfattning och utövning enligt Finlands gällande straffprocessrätt. Helsingfors 1939.
- Peczenik, Aleksander* (med Aulis Aarnio och Gunnar Bergholtz): Juridisk argumentation – en lärobok i allmän rättslära. Lund 1995.
- Pellonpää, Matti*: Euroopan ihmisoikeussopimus. 4., uudistettu painos. Jyväskylä 2005.
- Piispänen, Kirsi*: Välttämätön paha? Näkökohtia poliisin preventiivisestä epäkonventionaalista tiedonhankinnasta. Teoksessa Länsineva, Pekka – Viljanen, Veli-Pekka (toim.): Perusoikeuspuheenvuoroja. Turku 1998, s. 179–193.
- Pirjatanniemi, Elina*: Ympäristörikokset. Saarijärvi 2001.
- Pirjatanniemi, Elina*: Vihertyvä rikosoikeus. Ympäristökriminalisointien oikeutus, mahdollisuudet ja rajat. Helsinki 2005.
- Pirjatanniemi, Elina*: Ympäristörikokset talouden rikoksina. Teoksessa Nuutila, Ari-Matti – Pirjatanniemi, Elina (toim.): Rikos, rangaistus ja prosessi. JuhlaJulkaisu Eero Backman 1945 – 14/5 – 2005. Jyväskylä 2005. (Pirjatanniemi 2005a) s. 261–282.
- Puonti, Anne*: Syyttäjä sillanrakentajana. Syyttäjän ja poliisin välisen yhteistyön mahdollisuuksia talousrikosten esitutkinnassa. LM 2003 s. 398–416.
- Pölönen, Pasi*: Salaiset pakkokeinot. Vammala 1997.
- Pölönen, Pasi*: Oikeustapauskomentti tapauksesta KKO 1999:18. Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein I 1999. Helsinki 1999, s. 178–184.

- Pölönen, Pasi*: Henkilötodistelu rikosprosessissa. Jyväskylä 2003.
- Pöyhönen, Juha*: Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu. Vammala 1988.
- Pöyhönen, Juha*: Oikeuseriaate. Teoksessa Kekkonen, Jukka et al. (toim.): *Encyclopædia iuridica fennica. Seitsemäs osa. Oikeuden yleistieteet*. Helsinki 1999, s. 791–795.
- Rautio, Jaakko*: Erittäin tärkeä yleinen etu syyttäjän syyteoikeuden perustana. DL 1997 s. 422–444.
- Rautio, Jaakko*: Oikeustapauskommentti tapauksesta KKO 2000:35. Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein I 2000. Helsinki 2000, s. 213–220.
- Rautio, Jaakko*: Oikeustapauskommentti tapauksesta KKO 2000:95. Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein II 2000. Helsinki 2001, s. 143–146.
- Rautio, Jaakko*: Asianosaiset rikosprosessissa. Teoksessa Lappalainen, Juha – Frände, Dan – Koulumäki, Risto – Niemi-Kiesiläinen, Johanna – Rautio, Jaakko – Sihto, Juha – Virolainen, Jyrki: *Prosessioikeus*. Juva 2003, s. 297–305.
- Rentto, Juha-Pekka*: Toissijainen valtio. **Turku 1995**.
- Robberstad, Anne*: Mellom tvekamp og inkvisisjon. Straffeprosessens grunnstruktur belyst ved fornærmedes stilling. Oslo 1999.
- Robberstad, Anne*: Bistandsadvokaten. Ofrenes stilling i straffesaker. 2. utgave. Otta 2003.
- Sahavirta, Ritva*: Käännetty todistustaakka rikosprosessioikeudessa. Teoksessa Juha Lappalainen – Timo Ojala (toim.): *Kirjoituksia todistusoikeudesta*. Helsingin hovioikeuden julkaisuja. Helsinki 2006, s. 225–241.
- Sahlin, Nils-Eric*: Beviskravet i brottmål. Advokaten. Tidskrift för Sveriges Advokatsamfund 1988. s. 260–267.
- Salminen, Janne*: Euroopan unionin perusoikeuskirja yhteisöjen tuomioistuimen ja yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen soveltamiskäytännössä. Oikeustieto 5a/2002, s. 19–21.
- Scheinin, Martin*: Ihmisoikeudet Suomen oikeudessa. Valtiosääntöoikeudellinen tutkimus kansainvälisten ihmisoikeussopimusten valtiosisäisestä voimassaolosta sekä ihmisoikeus- ja perusoikeusnormien sovellettavuudesta Suomen oikeusjärjestyksessä. Jyväskylä 1991.
- Sederholm, Eva Linda*: Bedrivande av förundersökning. Teoksessa Diesen, Christian (red.): *Förundersökning*. Stockholm 1995, s. 123–228.
- Sippo, Jukka – Välimaa, Asko*: Siviiliprosessin muutetut säännökset. Jyväskylä 2003.
- Strandbakken, Asbjørn*: Uskylidspresumsjonen. ”In dubio pro reo”. Bergen 2003.
- Summers, Robert S.*: Evaluating and Improving Legal Processes – a Plea for ”Process Values”. *Cornell Law Review* 1974 s. 1–52.
- Szczepanski, Jan*: Sosiologian peruskäsitteet. Varsova 1970.
- Tala, Jyrki*: Lakien vaikutukset. Lakiuudistusten tavoitteet ja niiden toteutuminen lainsäädäntöteoreettisessa tarkastelussa. Helsinki 2001.
- Tala, Jyrki*: Luottamus tuomioistuihin – mitä se on ja tarvitaanko sitä lisää? *Lakimies* 2002 s. 3–33.
- Tapani, Jussi*: Rikosoikeusjärjestelmän jännitteisyys ja kriminaalipoliittisesti latautunut rikoslainoppi. Teoksessa Viljanen, Veli-Pekka (toim.): *Oikeudenalojen rajat ja rajattomuus*. Turku 2002, s. 145–175.
- Tapani, Jussi*: Petos liikesuhteessa. Talousrikosoikeudellinen tutkimus. Jyväskylä 2004.
- Tapani, Jussi – Vuorenpää, Mikko*: Oikeustapauskommentti KKO 2000:108. Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein II 2000. Jyväskylä 2001, s. 231–245.
- Tiby, Eva*: Domarjäv. Göteborg 1993.
- Timonen, Pekka*: Kauppa-oikeuden arvot. Teoksessa Thure, Veli-Matti (toim.): *Oikeus ja oikeudenmukaisuus. Oikeustieteen päivät 3.–4.6.1999 Joensuussa*. Joensuu 1999, s. 268–273.
- Tirkkonen, Tauno*: Suomen rikosprosessioikeus I. Porvoo 1969.

- Tirkkonen, Tauno*: Suomen rikosprosessioikeus II. Porvoo 1972.
- Tirkkonen, Tauno*: Suomen siviiliprosessioikeus I. Porvoo 1974.
- Toivola, Jarmo*: Asianajajan ja syyttäjän toiminnasta rikosprosessissa. DL 2000 s. 593–605.
- Tolonen, Hannu*: Säännöt, periaatteet ja tavoitteet: Oikeuden, moraalien ja politiikan suhteesta. Oikeustiede–Jurisprudentia XXII:1989, s. 333–384.
- Tolonen, Kari*: Talousrikossäännösten tulkinta. Erityisesti velallisen rikoksissa. Espoo 2000.
- Tolvanen, Matti*: Tieliiikenneerikokset ja kriminaalipolitiikka. Helsinki 1999.
- Tolvanen, Matti*: Kirja-arvostelu teoksesta Robberstad, Anne: Mellom tvekamp og inkvisisjon. Straffeprosessens grunnstruktur belyst ved fornærmedes stilling. *Oikeus* 2000, s. 543–548.
- Tolvanen, Matti*: Loppulausunnot rikosprosessissa. DL 2001 s. 408–418.
- Tolvanen, Matti*: Syyttäjän ratkaisut, asiaesittely ja todistusteemat. DL 2003 s. 347–362.
- Tolvanen, Matti*: Kirja-arvostelu teoksesta Virolainen, Jyrki – Pölönen, Pasi: Rikosprosessioikeus I. LM 2004 s. 952–956.
- Tolvanen, Matti*: Esitutinnan uusi työnjako: poliisi johtaa, syyttäjä ohjaa. *Oikeus* 2004 s. 55–72. (Tolvanen 2004a)
- Tuori, Kaarlo*: Valtionhallinnon sivuelinorganisaatiosta I. Julkisoikeudellinen tutkimus komiteatyypisten elinten asemasta Suomen valtio-organisaatiossa. I. nide. Teoreettinen ja historiallinen tausta. Vammala 1983.
- Tuori, Kaarlo*: Oikeuden rationaalisuus. Max Weber ja Jürgen Habermas oikeuskehityksen tulkit-sijoina. Helsinki 1988.
- Tuori, Kaarlo*: Oikeus, valta ja demokratia. Helsinki 1990.
- Tuori, Kaarlo*: Ideologiakriittistä kriittiseen positivismiin. Teoksessa Häyhä, Juha (toim.): Minun metodini. Porvoo 1997, s. 311–329.
- Tuori, Kaarlo*: Kriittinen oikeuspositivismi. Vantaa 2000.
- Turunen, Santtu*: Vaihtoehtoinen riidanratkaisija – unohtunut oikeudellinen näkökulma. Teoksessa Lindfors, Heidi (toim.): Vaihtoehtoista riidanratkaisua vai vaihtoehtoista konfliktin ratkaisua? Saarijärvi 2005, s. 95–116.
- Träskman, P. O.*: Åtalsrätt. De offentliga åklagarna, deras behörighet och uppgifter enligt gällande finsk rätt. **Helsingfors** 1980.
- Träskman, P. O.*: Miksi minun on todistettava, etten ole ”sellainen nainen”? Todistusteemana maatun naisen tahto. Teoksessa Rikosoikeudellisia kirjoitelmia V. Sylvi Inkeri Anttilalle 29.11.1986 omistettu. Vammala 1986, s. 315–346.
- Träskman, P. O.*: Syyttäjä ja syyteharkinta prosessioikeuden tutkimuksessa ja opetuksessa. Teok-sessa Rikosoikeudellisia kirjoitelmia VI. Rikosoikeuden juhluvuonna 1989, s. 422–438.
- Tyler, Tom R.*: What is Procedural Justice?: Criteria Used by Citizens to Assess the Fairness of Legal Procedures. *Law & Society Review*, Volume 22, Number 1 (1988), s. 103–135.
- Tyler, Tom R.*: Why People Obey the Law. New Haven and London 1990.
- Tyler, Tom R.*: Citizen Discontent with Legal Procedures: A Social Science Perspective on Civil Procedure Reform. *The American Journal of Comparative Law*, Volume 45 (1997), s. 871–904.
- Tyler, Tom R.*: Multiculturalism and the Willingness of Citizens to Defer to Law and to Legal Authorities. *Law & Social Inquiry* 2000 s. 983–1019.
- Tähti, Aarre*: Periaatteet Suomen hallinto-oikeudessa. Jyväskylä 1995.
- Ulväng, Magnus*: Likgiltighetsuppsåt. SvJT 2005 s. 1–17.
- Vanamo, Marja*: Syyttäjä, perusoikeudet ja objektiivisuus. DL 2001 s. 419–424.
- Viljanen, Jukka*: Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisujen hyödyntäminen kansallisessa perusoikeustulkinnassa. Teoksessa Lämsineva, Pekka – Viljanen, Veli-Pekka (toim.): Perusoikeuspuheenvuoroja. Turku 1998, s. 255–275.
- Viljanen, Pekka*: Oikeustapauskommentti tapauksesta KKO 1995:163. DL 1996 s. 115–122.

- Viljanen, Pekka*: Rikoslain uuden 10 luvun mukaisesta hyödyn menettämisestä ja laajennetusta hyödyn menettämisestä. DL 2002 s. 3–20.
- Viljanen, Pekka*: Syyteoikeuden vanhentumisesta syytettä tarkistettaessa. Teoksessa Männistö, Jarkko (toim.): Prosessioikeudellisia erityiskysymyksiä. Juhlajulkaisu Antti Jokela 26.1.2005. Jyväskylä 2004, s. 265–275.
- Viljanen, Veli-Pekka*: Perusoikeuksien rajoitusedellytykset. Vantaa 2001. (Viljanen V.-P. 2001)
- Virolainen, Jyrki*: Syyttäjän muutoksenhausta syytetyn eduksi. LM 1972 s. 610–634.
- Virolainen, Jyrki*: Ne eat judex ultra petita partium. Näkökohtia syytteen ja tuomion välisestä suhteesta oikeuskäytännön valossa. LM 1974 s. 24–43.
- Virolainen, Jyrki*: Reformatio in pejus -kiellosta. Tutkimus tuomioistuimen tutkimisvallan laajuudesta yksipuolisessa muutoksenhaussa erityisesti rikosprosessia silmällä pitäen. Vammala 1977.
- Virolainen, Jyrki*: Oikeustapauskommentti tapauksesta KKO 1984 II 154. LM 1985 s. 247–251.
- Virolainen, Jyrki*: Materiaalinen prosessinjohto. Helsinki 1988.
- Virolainen, Jyrki*: Lainkäyttö. Oikeudenkäynnin perusteet ja lainkäyttöelimet siviili- ja rikosprosessissa. Helsinki 1995.
- Virolainen, Jyrki*: Rikosprosessioikeus I. Jyväskylä 1998.
- Virolainen, Jyrki*: Prosessinjohto. Teoksessa Jokela, Antti – Lahti, Raimo – Mattila, Heikki E. S. (toim.): Encyclopædia iuridica fennica. Neljäs osa. Rikos- ja prosessioikeus. Jyväskylä 1998, s. 408–412. (Virolainen 1998a)
- Virolainen, Jyrki*: Oikeustapauskommentti tapauksesta KKO 2000:37. LM 2000 s. 776–788.
- Virolainen, Jyrki*: Oikeustapauskommentti tapauksesta KKO 2000:71. DL 2000 s. 669–678. (Virolainen 2000a)
- Virolainen, Jyrki*: Vastavalituksesta. Teoksessa Männistö, Jarkko (toim.): Prosessioikeudellisia erityiskysymyksiä. Juhlajulkaisu Antti Jokela 26.1.2005. Jyväskylä 2004, s. 277–293.
- Virolainen, Jyrki – Martikainen, Petri*: Pro & contra. Tuomion perustelemisen keskeisiä kysymyksiä. Saarijärvi 2003.
- Virolainen, Jyrki – Pölönen, Pasi*: Rikosprosessin perusteet. Rikosprosessioikeus I. Jyväskylä 2003.
- Virolainen, Jyrki – Pölönen, Pasi*: Rikosprosessin osalliset. Rikosprosessioikeus II. Porvoo 2004.
- Virta, Erja*: Talousrikollisuuden kuva tutkimuksen ja tiedonhallinnan näkökulmasta. Empiirisenä aineistona talouden varjopuoli -julkaisuun liittyvät seuranta tutkimukset. Turku 2002.
- Vuorenpää, Mikko*: Asianomistajan oikeudet rikosprosessilaissa. Vantaa 1999.
- Vuorenpää, Mikko*: Oikeustapauskommentti KKO 1999:54. Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein I 1999. Helsinki 1999, s. 420–423. (Vuorenpää 1999a)
- Vuorenpää, Mikko*: Syyttäjää velvoittava objektiivisuusperiaate. DL 2003 s. 993–1008.
- Vuorinen, Sami*: Talusrikosten tutkinta. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen julkaisuja 184. Helsinki 2001.
- Välilmaa, Asko*: Tukihenkilöstä ja avustajasta rikosoikeudenkäynnissä. OHOI 5/97 s. 35–38.
- Välilmaa, Asko*: Methods of Gathering Evidence and Prohibition of Its Admissibility in Finland. Teoksessa Höpfel, Frank – Huber, Barbara (Hrsg.): Beweisverbote in Ländern der Eu und vergleichbaren Rechtsordnungen. Europäisches Kolloquium Wien September 1997. Freiburg 1999, s. 93–98.
- Välilmaa, Asko*: Todistajan suoja ja lainsäädäntö. Ohoi 3/2002 s. 8–12.

Virallislähteet

DsJu (Departementsstencil Justitiedepartementet) 1986:10. Ändrade regler om enskilt anspråk vid förundersökning och rättegång m.m.

HE 88/1981 vp hallintomenettelylaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 14/1985 vp esitutkintaa ja pakkokeinoja rikosasioissa koskevaksi lainsäädännöksi.

HE 15/1990 vp riita-asiain oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista alioikeuksissa koskevaksi lainsäädännöksi.

HE 309/1993 vp perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.

HE 57/1994 vp poliisilaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 82/1995 vp rikosasioiden oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista alioikeuksissa koskevaksi lainsäädännöksi.

HE 83/1995 vp laiksi kihlakunnansyyttäjistä sekä laiksi rangaistusmääräysmenettelystä annetun lain 9 §:n 2 ja 3 momentin kumoamiseksi.

HE 131/1996 vp Suomen Hallitusmuodon ylintä syyttäjää koskevien säännösten muuttamisesta sekä laiksi yleisistä syyttäjistä ja eräiksi niihin liittyviksi laeiksi.

HE 78/2000 vp tuomarin esteellisyyttä koskevaksi lainsäädännöksi.

HE 80/2000 vp menettämisraamuksia koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.

HE 32/2001 vp laiksi oikeudenkäymiskaaren ja eräiden muiden lakien riita-asiain valmistelua, pääkäsitteilyä sekä hakemusasioiden käsittelyä koskevien säännösten muuttamisesta.

HE 45/2001 vp rikosoikeudellista vanhentumista koskevien säännösten uudistamiseksi.

HE 44/2002 vp rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.

HE 52/2002 vp laeiksi esitutkintalain ja pakkokeinolain sekä eräiden näihin liittyvien lakien muuttamisesta

HE 91/2002 vp valitusta hovioikeuteen ja valitusasian käsittelyä hovioikeudessa koskevien oikeudenkäymiskaaren säännösten muuttamiseksi.

HE 190/2002 vp laiksi oikeudenkäymiskaaren eräiden todistelua, kiireelliseksi julistamista ja ylimääräistä muutoksenhakua koskevien säännösten muuttamisesta.

HE 271/2004 vp laeiksi oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain, oikeudenkäymiskaaren ja eräiden muiden lakien rikosasioiden käsittelyä käräjäoikeudessa koskevien säännösten muuttamisesta.

HE 13/2006 vp laiksi oikeudenkäynnin julkisuudesta yleisissä tuomioistuimissa ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

KM 1976:72. Rikosoikeuskomitean mietintö.

KM 1986:16. Parlamentaarisen poliisikomitean mietintö.

KM 2003:3. Tuomioistuinlaitoksen kehittämiskomitean mietintö.

LaVM 9/1986 vp hallituksen esityksestä (14/1985 vp) esitutkintaa ja pakkokeinoja rikosasioissa koskevaksi lainsäädännöksi.

LaVM 20/1996 vp hallituksen esityksestä (HE 131/1996 vp) Suomen Hallitusmuodon ylintä syyttäjää koskevien säännösten muuttamisesta sekä laiksi yleisistä syyttäjistä ja eräiksi niihin liittyviksi laeiksi.

LaVM 9/1997 vp hallituksen esityksestä (82/1995 vp) rikosasiain oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista alioikeuksissa koskevaksi lainsäädännöksi.

NJA II 1943 s. 1 ss. Den nya rättegångsbalken.

OLJ 6/1983. Taloudellisen rikollisuuden selvittelytyöryhmän mietintö.

OLJ 1/1993. Rikosasioiden oikeudenkäyntimenettelyn uudistaminen. Työryhmän mietintö.

OLJ 5/2000. Rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevat säännökset. Rikoslakiprojektin ehdotus.

Oikeuskanslerin ohjeita syyttäjille 1978. (OKA 1978)

- Oikeuskanslerin ohjeita syyttäjille 1986.* (OKA 1986)
- Oikeustilastollinen vuosikirja 2004.* Helsinki 2005.
- Oikeustilastollinen vuosikirja 2005.* Helsinki 2006.
- OTM 2002:4.* Rikosprosessin tarkistaminen. Työryhmän osamietintö.
- OTM 2005:5.* Anonymi todistelu ja peitepoliisin oikeus osallistua rikollisryhmän toimintaan. Työryhmän loppumietintö.
- PeVM 25/1994 vp.* Perustuslakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä perustuslakien perusoikeussäännöksen muuttamisesta.
- PeVL 7/1997 vp.* Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä (20/1997 vp) laiksi pakkokeinolain 5 a ja 6 luvun muuttamiseksi.
- Riktsåklagarens författningssamling 1997:12.* Rikksåklagarens allmänna råd om legningen av förundersökning i brottmål.
- Sisäasiainministeriön ohje (dnro 8/011/99).* Rikosasioiden oikeudenkäyntimenettely ja esitutkinta.
- Sisäasiainministeriön poliisiosaston ohje (nro SM-2002-691/Ri-2).* Ohjeet esitutkintapöytäkirjan laadinnasta. (Sisäasiainministeriö 2002)
- Sisäasiainministeriön poliisiosaston ohje (nro SM-2002-01495/Ri-2).* Ohjeet esitutkinnassa asianosaiselle tehtävistä ilmoituksista. (Sisäasiainministeriö 2002a)
- SOU 1967:59.* Förundersökning. Betänkande avgivet av trafikmålskommittén.
- SOU 1976:47.* Färre brottmål. Betänkande av åtalsrättskommittén med förslag till ökade möjligheter till åtalsunderlåtelse och förundersökningsbegränsning.
- SOU 1987:46.* Översyn av rättegångsbalken 4. Hovrättsfrågor, sammansättningsfrågor m.m.
- SOU 1992:61.* Ett reformerat åklagarvädende. Del A. Betänkande av Åklagarutredningen -90.
- SOU 1998:40.* Brottoffor. Vad har gjorts? Vad bör göras?
- Syyttäjäsanommat 1/1991.* Oikeuskanslerin tiedotuksia virallisille syyttäjille.
- Syyttäjäsanommat 3/1997.* Oikeuskanslerin tiedotuksia virallisille syyttäjille.
- Valtakunnansyyttäjän määräys poliisiin tekemäksi epäillyn rikoksen esitutkinnan johtajaksi.* Annettu 19.12.2005. (VKS:2005:3).
- Valtakunnansyyttäjän yleinen ohje syyttäjille:* Asianomistajan yksityisoikeudellisen vaatimuksen ajaminen. Annettu 31.12.1998. (VKS:1998:4)
- Valtakunnansyyttäjän yleinen ohje syyttäjille:* Syyttämättä jättämisestä erityisesti yleissäännösten nojalla. Annettu 20.1.2000. (VKS:2000:1)
- VKS 2001.* Syyttäjän toimenkuvan kehittäminen. Työryhmän mietintö 1.6.2001. Valtakunnansyyttäjänviraston julkaisusarja nro. 1.
- VKS 5.8.2002.* Valtakunnansyyttäjän lausunto rikosprosessin tarkistamistyöryhmän osamietinnöstä.

Julkaisemattomat lähteet

- KRP 9.3.2003.* Keskusrikospoliisin mietintö koskien epäkonventionaalisten keinojen hyödyntämistä rikollisen toiminnan estämiseksi, paljastamiseksi tai selvittämiseksi.
- Nissinen, Matti:* Tampereella 22.8.2006 pidetyn kouluttajakoulutuksen luentorunko ET-pöytäkirjasta kirjallisessa prosessissa. (Nissinen 2006)

Lyhenteet

AOA	eduskunnan apulaisoikeusasiamies
AOK	valtioneuvoston apulaisoikeuskansleri
AVKS	apulaisvaltakunnansyyttäjä
art.	artikla
DL	Defensor Legis
DsJu	Departementsstencil Justitiedepartementet
EIS	Euroopan ihmisoikeussopimus
EIT	Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
EOA	eduskunnan oikeusasiamies
EPA	asetus esitutkinnasta ja pakkokeinoista 17.6.1988/575
ETL	esitutkintalaki 30.4.1987/449
EU	Euroopan unioni
HE	hallituksen esitys eduskunnalle
HelHO	Helsingin hovioikeus
HelKäO	Helsingin käräjäoikeus
HO	hovioikeus
ibid.	ibidem (samassa paikassa)
JFT	Tidskrift, utgiven av Juridiska Föreningen i Finland
JulkL	laki viranomaisten toiminnan julkisuudesta 21.5.1999/621
KisA	asetus kihlakunnansyyttäjästä 21.11.1997/1015
KKO	korkein oikeus
KM	komiteanmietintö
KP-sopimus	kansalaisyhteisöjä ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus
KRP	keskusrikospoliisi
Ksjäl	laki kihlakunnansyyttäjästä 22.3.1996/195
KäO	käräjäoikeus
LaVM	eduskunnan lakivaliokunnan mietintö
LM	Lakimies
mt.	mainittu teos
NJA	Nytt juridiskt arkiv
NuorRangL	laki nuorisorangaistuksesta 21.12.2004/1196
OikJulkL	laki oikeudenkäynnin julkisuudesta 21.12.1984/945
OK	oikeudenkäymiskaari (vuoden 1734 laissa myöhempiin muutoksiin)
OKA	valtioneuvoston oikeuskansleri
OLJ	oikeusministeriön lainsäädäntöosaston / lainvalmisteluosaston julkaisu
OTM	oikeusministeriön työryhmämietintö
passim	useissa kohdissa teosta
PKL	pakkokeinolaki 30.4.1987/450
PL	Suomen perustuslaki 11.6.1999/731
PolL	poliisilaki 7.4.1995/493
RB	rättegångsbalken 18.7.1942 (Ruotsin oikeudenkäymiskaari)
RHO	Rovaniemen hovioikeus

LYHENTEET

RL	rikoslaki 19.12.1889
ROL	laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa 11.7.1997/689
Rpl	retsplejeloven 11.4.1916 nr 90 (Tanskan oikeudenkäyntilaki)
Råfs	riksåklagarens författningssamling
s.	sivu
SOU	Statens offentliga utredningar
ss.	seuraavat sivut
Strpl	straffeprosessloven 22.5.1981 nr 21 (Norjan oikeudenkäyntilaki)
VaaHO	Vaasan hovioikeus
VirkamL	valtion virkamieslaki 19.8.1994/750
VKS	valtakunnansyyttäjän määräys tai ohje / valtakunnansyyttäjä
VKSV	valtakunnansyyttäjänvirasto
vp.	valtiopäivät
YK	Yhdistyneet Kansakunnat
YSL	laki yleisistä syyttäjistä 11.3.1997/199
YsuojL	ympäristönsuojelulaki 4.2.2000/86

YLEINEN OSA

I Johdanto

1 TUTKIMUSTEEMA

1.1 Tutkimuksen tavoite, rakenne ja metodi

Syyttäjän pitää huolehtia rikosoikeudellisen vastuun toteuttamisesta rikosasian käsittelyssä, syyteharkinnassa ja oikeudenkäynnissä asianosaisten oikeusturvan ja yleisen edun vaatimalla tavalla (YSL 1 §). Siteeratun oikeusohjeen mukaan syyttäjän keskeisimpänä tehtävänä on siis *rikosvastuun toteuttamisesta huolehtiminen*. Tämä määritelmä ei kuitenkaan ole vielä riittävä, vaan esitettäväksi tulee jatkokysymys, *missä tarkoituksessa* syyttäjän pitäisi tehtävänsä hoitaa. Tutkimuksessa omaksutun näkemyksen mukaan kysymykseen annettava vastaus perustuu *kriminaalipolitiikan tavoitteiden toteuttamiseen*.¹

Tutkimuksen tavoite liittyy tähän syyttäjän tehtävän määritelmään. Työssä pyritään siten vastaamaan kysymykseen, *millä tavoin syyttäjä pystyy edistämään kriminaalipolitiikan tavoitteiden toteutumista*. Tutkimuksen sisältö rakentuu mainitun tutkimustehtävän ympärille, ja vaikka kaikissa jaksoissa ei käsitelläkään suoranaisesti syyttäjän tehtäviä, on kuitenkin mahdollista sanoa, että syyttäjän vastuu kriminaalipolitiikan tavoitteiden toteutumisesta kulkee ikään kuin punaisena lankana koko tutkimuksen läpi.

Työ jakaantuu kahteen pääosaan: yleiseen ja erityiseen. Näistä yleisessä osassa pyritään rikosprosessin tehtävän määrittämiseen. Lähtökohdaksi otetaan tällöin vakiintunut määritelmä, jonka mukaan prosessi on *lailla järjestetty menettely, jolla valtiovalta määrää, mikä yksittäistapauksessa on oikein*.² Rikosprosessissa tämä tarkoittaa sitä, että tuomioistuimien ratkaisee, mitä asiassa on aineellisen rikosoikeuden mukaan pidettävä oikeana. Tässä mielessä *rikosprosessin tehtävänä* voidaankin ajatella olevan rikosoikeuden tai paremminkin *kriminaalipolitiikan tavoitteiden ja arvojen toteuttaminen*.³

Rikosprosessin tehtävän määrittelyyn liittyy tutkimuksen yleisen osan kaksi keskeistä teemaa. Näistä ensimmäisenä käsitellään kysymystä siitä, mitä kriminaalipolitiikan tavoitteilla ja arvoilla tarkoitetaan sekä sitä, miten rikosoikeuden ajattelun edistävän näiden tavoitteiden toteutumista. Kuten luvussa II.2.1

¹ Ks. samansuuntaisesti HE 131/1996 vp s. 35.

² Ks. esim. Tirkkonen 1969 s. 1.

³ Ks. Lahti 1974 s. 84 sekä Jääskeläinen 1997 s. 144.

tarkemmin esitetään, yhtenä kriminaalipolitiikan keskeisenä tavoitteena on rikollisuudesta aiheutuvien kustannusten minimoiminen, mihin tavoitteeseen luonnollisesti päästään muun muassa rikollisuuden määrää vähentämällä. Tästä puolestaan on suora yhteys tutkimuksen alaotsikkoon eli rikoslain yleisestävän vaikutuksen edistämiseen. Rikoslain kriminaalipolitiikan tavoitteita edistävän vaikutuksen käsittely keskittyy siten rikosoikeuden yleispreventiiviseen vaikutukseen.

Yleisprevention vaikutuskanavien esittelyn jälkeen otetaan esiin kysymys siitä, *minkälaista rikosprosessin pitäisi olla, jotta se parhaimmalla mahdollisella tavalla edistäisi kriminaalipolitiikan tavoitteiden (eli tässä työssä rikoslain yleisestävän vaikutuksen) toteutumista*. Tarkoituksena on siis esittää eräitä ajatuksia siitä, mitä seikkoja kriminaalipoliittisesti perustellussa rikosprosessissa pitäisi ottaa huomioon. Koska rikosoikeuden ajatellaan toteuttavan kriminaalipolitiikan tavoitteita rikoksia estävän vaikutuksensa kautta, pitäisi rikosprosessin siten olla sellaista, että se edistäisi tätä rikosoikeuden rikoksia estävää vaikutusta. Keskeiseksi nouseekin yhtäältä kysymys yleisprevention *tehokkuuden edellytyksistä* ja toisaalta se, miltä osin rikosprosessuaalisia keinoilla voidaan vaikuttaa näiden edellytysten toteutumiseen.

Väitöskirjan *erityissä osassa* näkökulma aiheeseen muuttuu. Kun yleisessä osassa pidetään silmällä erityisesti kysymystä siitä, millaisin rikosprosessuaalisin keinoin on mahdollista edistää rikoslain yleispreventiivistä vaikutusta, otetaan tutkimuksen erityisessä osassa tarkasteluun puolestaan se, minkälainen on syyttäjän rooli tässä asetelmassa. Tutkimuksen erityisessä osassa pyritään siten työn yleisen osan tutkimustuloksiin tukeutuen vastaamaan tutkimustavoitteen mukaiseen kysymykseen eli siihen, *millä keinoilla syyttäjä pystyy edistämään kriminaalipolitiikan tavoitteiden toteutumista*. Yleisen osan perusteella työn erityisen osan tarkastelu voidaan jakaa kahtia eli yhtäältä syyttäjän vastuuseen *sanktiovarmuudesta* sekä toisaalta syyttäjän keinoihin turvata rikosoikeudellisen järjestelmän *legitiimisyyttä*.

Tutkimuksen rakenteesta voidaan tietyllä tavalla johtaa myös tutkimuksessa käytetyn *metodin* ydin. Sinänsä puhuttaessa työssä käytetyistä tutkimusmenetelmistä ei liene epäilystä tutkimuksen kuulumisesta *lainopin* alaan. Tutkimuksen tavoitteenahan on tuottaa tulkintasuosituksia siitä, millä tavoin syyttäjän pitäisi rikosprosessin eri vaiheissa – eli esitutkinnassa, syyteharkinnassa ja oikeudenkäynnissä – toimia, jotta hän edistäisi rikoslain yleisestävän vaikutuksen toteutumista. Tutkimuksen rakenteeseen työssä käytetty metodi kytkeytyykin juuri tätä kautta. Kysymys on siis siitä, että esitettäessä tutkimuksen erityisessä osassa näkemyksiä siitä, millä tavoin syyttäjän pitäisi missäkin vaiheessa rikosprosessimenettelyä käyttää toimivaltuuksiaan, näille toimintasuosituksille pyritään hakemaan ”selkänjojaa” niistä tekijöistä, jotka työn yleisen osan mukaan kuuluvat kriminaalipoliittisesti perusteltuun rikosprosessiin.

Kuvattu metodinen ratkaisu liittyy kiinteästi luvussa II.1 omaksuttuun näemykseen siitä, että rikosprosessin ensisijaisena funktiona on pidettävä *käyttötymisen ohjaamista*. Rikosprosessin puolella käyttötymisen ohjaamisessa puolestaan on perimmiltään kysymys siitä, että prosessin pitäisi estää ihmisiä tekemästä laissa rangaistavaksi säädettyjä tekoja. Tämä onkin linjassa rikollisuudesta aiheutuvien kustannusten minimoimistavoitteen kanssa, mihin luonnollisesti päästään, mikäli rikollisuuden määrää pystytään vähentämään. Syyttäjän tehtäviä ajatellen lausuttu tarkoittaa sitä, että pyrkiessään kriminaalipoliittisen tavoitteen mukaisesti vähentämään rikollisuuden määrää, edistää hänen toimintansa viime kädessä myös rikosprosessilla olevaa käyttötymistä ohjaavaa vaikutusta.

1.2 Tutkimuksen tarve, suhde aiempaan tutkimukseen ja rajaukset

Syyttäjän toimenkuva on muuttunut voimakkaasti viimeisten parin vuosikymmenen aikana. Vaikka tätä muutosta ei varmastikaan voi kokonaisuudessaan ankkuroida mihinkään yksittäisiin lainsäädännössä tapahtuneisiin uudistuksiin, pitää tässä yhteydessä kuitenkin mainita kaksi lainsäädäntöhanketta: *rikosprosessiuudistus* sekä *kihlakuntaudistus*. Näistä ensimmäistä eli rikosprosessiuudistusta voidaan pitää viimeisten vuosikymmenien keskeisimpänä syyttäjän toimenkuvaan vaikuttaneena lakireformina. Viimeistään rikosprosessilain voimaantulon jälkeen joulukuussa 1997 ei yhdelläkään rikosprosessimenettelyn parissa toimivalla pitäisi olla epäselvyyttä siitä, että nimenomaan syyttäjän tehtävänä on huolehtia rikosasian selvittämisestä, oikeudenkäyntiaineiston esittämisestä ja jutun eteenpäin viemisestä. Vuoden 1997 rikosprosessiuudistus rakentui näin ollen *akkusatorisen periaatteen* varaan.⁴

Rikosprosessiuudistuksen vaikutukset syyttäjän tehtäviin eivät rajoittuneet ainoastaan rikosprosessilain säätämiseen, vaan uudistuksen yhteydessä syyttäjien tehtäväkenttää laajennettiin myös muissa rikosprosessuaalisissa säädöksissä. Etenkin tässä pitää mainita esitutkintalakiin tehty muutokset, jotka lisäsivät olennaisesti syyttäjän oikeuksia *ohjata* esitutkintaa.

Kihlakuntaudistuksen vaikutus syyttäjän tehtäviin oli puolestaan hieman toisenlaista. Mainitun uudistuksen yhteydessä säädetyllä lailla kihlakunnansyyttäjästä (KSjäL) ei sinänsä ollut suoranaisia vaikutuksia syyttäjien tehtäväkenttään, vaan lain avulla pyrittiin takaamaan kaikille syyttäjille entistä paremmat mahdollisuudet keskittyä päätehtävänsä eli syyttämiseen. Erityisesti tämä pitää paikkaansa niillä alueilla, joilla ennen kihlakuntaudistusta oli käytössä nimis-

⁴ Ks. myös HE 82/1995 vp s. 15 s.

miesjärjestelmä, eli kaikissa niissä tuomiopiireissä, joissa yleisenä alioikeutena toimi kihlakunnanoikeus. Yhtenä nimismiesjärjestelmän ongelmana oli se, että niissä syyttäjän tehtäviä hoitavilla nimismiehillä ja apulaisnimismiehillä oli syyttämisen lisäksi myös muita tehtäviä.⁵ Kihlakuntauudistuksen yhteydessä Suomen syyttäjälaitoksen rakenne yhtenäistettiin siten, että uudistuksen jälkeen syyttäjän tehtäviä hoitavat pelkästään päätoimiset *kihlakunnansyyttäjät*. Kihlakuntauudistuksen voidaan siten tavallaan ajatella olleen tärkeä edellytys rikosprosessiuudistuksen yhteydessä toteutetulle syyttäjien tehtäväkentän laajennukselle.⁶

Syyttäjän toimenkuvan voimakkaasta muutoksesta johtuen syyttäjän tehtäviä koskevan tutkimuksen tarve on ilmeinen. Ylipäättään väitöskirjatasoisia tutkimuksia syyttäjän asemasta ja tehtävistä on Suomessa kirjoitettu ainoastaan kolme, eikä yksikään niistä ole ilmestynyt ennen rikosprosessilain tai Ksjäl voimaantuloa. Ensimmäinen näistä on *Kaarlo Ignatiuksen* vuonna 1900 julkaistu ”Virallisen syyttäjistön kehittyminen, organisatio ja syyteoikeus”. Seuraavaa syyttäjän tehtäviä koskevaa väitöskirjaa, joka oli *Jaakko Jonkan* ”Syytekynnyks. Tutkimus syytteen nostamiseen vaadittavan näytön arvioinnista”, saatiin Suomessa odottaa yli 90 vuotta. *Jonkan* tutkimus ilmestyi vuonna 1991. Kolmas Suomessa julkaistu syyttäjän tehtäviä koskeva väitöskirja on *Petri Jääskeläisen* vuonna 1997 ilmestynyt ”Syyttäjä tuomarina. Rikos- ja prosessioikeudellinen tutkimus seuraamusluonteisen syyttämättäjäättämisen ja rangaistusmääräysmenettelyn ehoista Suomessa ja Ruotsissa”. Tutkimusaiheeni kannalta merkittävänä Suomessa ilmestyneenä monografiatasoisena teoksena voidaan tässä vielä mainita *P. O. Träskmanin* vuonna 1980 ilmestynyt teos ”Åtalsrätt. De offentliga åklagarna, deras behörighet och uppgifter enligt gällande finsk rätt”.

Mainituista tutkimuksista keskeisimmin tutkimusaiheeni *suuntaamiseen ja rajaamiseen* ovat vaikuttaneet *Jonkan* ja *Jääskeläisen* esitykset. Tarkoituksena on siis kohdistaa tutkimustyö mainittujen tutkijoiden väitöskirjojen ulkopuolelle jääneelle alueelle. Rangaistusmääräysmenettely, seuraamusluonteinen syyttämättäjäättäminen kuten myös syyteharkinnassa tapahtuva syytekynnyksen tason määrittäminen rajautuvat siten kokonaisuudessaan tutkimukseni ulkopuolelle.

Toisena tärkeänä rajauksena on se, että työssä jo sen otsikonkin mukaan keskitytään vain rikoslain yleispreventiivisen vaikutuksen toteutumiseen, ja rikoslain erityispreventiivinen vaikutus jää tutkimuksen ulkopuolelle. Rajausta voidaan perustella useillakin seikoilla. Keskeisimpänä perusteena on ilman muuta se, että kuten luvussa II.2.2.1 tarkemmin esitetään, erityispreventiötä voidaan

⁵ Nimismiehet hoitivat syyttäjän tehtävien ohella myös poliisipäällikön ja ulosottomiehen tehtäviä. Ks. esim. HE 131/1996 vp s. 6.

⁶ Ks. myös HE 83/1995 vp otsikon ”Esityksen tavoitteet ja keskeiset ehdotukset” alla esitettyä.

toteuttaa etenkin seuraamusjärjestelmän kautta, joten erityispreventiivisten näkökohtien merkitys ei rikosprosessimenettelyä koskevassa tutkimuksessa ole kovinkaan suuri. Toisaalta puhtaasti tutkimuksen kohteena olevia syyttäjän tehtäviä ajatellen voidaan sanoa, että syyttäjällä on huomattavasti paremmat edellytykset vaikuttaa yleisprevention kuin erityisestävyyden toteutumiseen. Näin on etenkin sen jälkeen, kun seuraamusluonteinen syyttämättä jättäminen rajattiin yllä tutkimusaiheen ulkopuolelle.⁷

Kolmanneksi työn rajaamiseen vaikuttaa tutkimuskohteen laajuus. Tutkimuksessa syyttäjän tehtäviä käsitellään kaikissa rikosprosessin vaiheissa esitutkinasta aina lainvoimaisen tuomion antamiseen asti. Tästä seuraa, että normimäärä, jonka puitteissa syyttäjä joutuu näissä käsittelyvaiheissa toimimaan, kasvaa hyvin laajaksi. Tutkimuksen tavoitteena ei siten voi – eikä ole tarpeenkaan – olla se, että siinä pyrittäisiin yksityiskohtaisesti paneutumaan kaikkiin mahdollisiin syyttäjän toimintaan liittyviin lainkohtiin, tai kaikkiin mahdollisiin syyttäjän tehtäviin. Tämä tarkoittaa muun muassa sitä, että työssä ei ole mahdollista yksityiskohtaisesti tarkastella esimerkiksi prosessuaalisten menettelyperiaatteiden sisältöä tai pakkokeinojen käyttöön liittyviä juridisia tulkintaongelmia, vaikka syyttäjän pitääkin yleisprentiosta huolehtiessaan ottaa molemmat mainitut seikat huomioon. Tutkimusteema rajaa näin ollen tutkimuskohdetta siten, että työssä keskitytään erityisesti niihin syyttäjällä oleviin toimivaltuuksiin ja keinoihin, joiden avulla hän pystyy edistämään rikoslain yleisestävän vaikutuksen toteutumista.

Edelleen keskeisenä rajauksena on se, että tutkimuksessa keskitytään *yksittäisen syyttäjän* mahdollisuuksiin edistää rikoslain yleispreventiivistä vaikutusta. *Syyttäjälaitoksen rakenteeseen* liittyvät keinot edistää kriminaalipolitiikan tavoitteiden toteutumista jäävät siten työn ulkopuolelle. Näin ollen tutkimuksessa ei käsitellä esimerkiksi ns. *avainsyyttäjäjärjestelmää*, vaikka sinänsä voidaankin pitää ilmeisenä, että avainsyyttäjäjärjestelmän avulla pystytään parantamaan myös rikoslain yleisestävän vaikutuksen toteutumismahdollisuuksia.

Lopuksi voidaan vielä mainita, että tutkimuksessa pyritään esittämään kannanottoja siitä, miten syyttäjän pitäisi menetellä *vaikeissa ja laajoissa rikosasioissa*. Tutkimuksen ulkopuolelle jää näin ollen syyttäjän toiminta ns. massarikosten käsittelyssä.

Viimeisenä aiheeseen liittyvänä yksityiskohtaisena huomiona lienee syytä ottaa esiin se, että syyttäjällä on ROL 5.1.1:n mukaan kaksi vaihtoehtoa asian vireille panemiseksi. Ensinnäkin hän voi nostaa syytteen toimittamalla kirjal-

⁷ Edelleen pelkästään tutkimuksen suositeltuun laajuuteen liittyvät seikat edellyttävät nyt tehtyä rajausta.

lisen haastehakemuksen käräjäoikeuden kansliaan. Vaihtoehtoisesti syyttäjä voi mainitussa lainkohdassa säädetyin edellytyksin nostaa syytteen myös antamalla haasteen itse (ns. *syyttäjäputki*). Mainitut vaihtoehtoiset syytteen vi-
reillepanotavat eivät juurikaan vaikuta tutkimusaiheen käsittelyyn, mutta siltä osin kuin vaikutuksia on, niistä mainitaan tekstissä erikseen.

II Rikosprosessin tarkoitus

1 LÄHTÖKOHTIA

1. Prosessin tarkoituksesta tai prosessin funktioista on viimeaikaisessa prosessi-oikeudellisessa keskustelussa käytetty lukuisia puheenvuoroja. Tästä syystä mainittua keskustelua voitaneen pitää siinä määrin yleisesti tunnettuna asiana kotimaisen oikeusyhteisön piirissä, että sen peruslähtökohtien laajaan esittelyyn ei tässä yhteydessä liene tarvetta.¹ Sitä vastoin seuraavassa käydään ensin yleisellä tasolla läpi eräitä prosessin tarkoituksesta esitettyjä näkökohtia, minkä jälkeen käsitellään tarkemmin kysymystä siitä, mikä on nimenomaan rikosprosessin funktio,² ja miten rikosprosessi pitäisi järjestää, jotta se parhaimmalla mahdollisella tavalla edistäisi tätä funktiota.

Prosessin funktioita koskevaa keskustelua on mahdollista jäsentää usealla eri tavalla. Viimeaikaisista esityksistä analyttisimmin aihetta lienee käsitellyt *Ervasti*, joka ei ole tyytynyt pelkästään prosessin funktioiden esittelyyn, vaan on lisäksi jakanut lainkäytön funktioiden tarkastelun viidelle tasolle, joilla kullakin lainkäytön tarkoitus näyttäytyy eri tavalla.³

Tällaisia tasoja *Ervastilla* ovat *yhteiskunta*, *politiikka*, *oikeus*, *tuomioistuim* sekä *kansalaisyhteiskunta*. Näistä *yhteiskunnan* tasolla lainkäytön funktiona on yhteiskuntarauhan ylläpitäminen, *politiikan* tasolla kysymys on puolestaan poliittisten tavoitteiden tukemisesta, ideologian säilyttämisestä, sosiaalisesta kontrollista sekä sosialisatiosta, *oikeuden* tason tarkoituksiksi *Ervasti* näkee konfliktien ratkaisemisen, käyttäytymisen ohjaamisen, oikeussuojan antamisen, oikeuden luonnin sekä normien vahvistamisen, *tuomioistuimtasolla* tehtävänä on sovintojen edistäminen sekä rutiinihallinto ja *kansalaisyhteiskunnan* tason funktioiksi jää tällöin konfliktien syntymisen / tuomioistuimeen tulon ehkäisy, oikeutta koskevien mielikuvien luominen, arvojen välittäminen sekä oikeusongelmien käsitteleminen.⁴

¹ Ks. tästä keskustelusta esim. Virolainen 1995 s. 80 ss., Huovila 2003 s. 55 sekä *Ervasti* 2002 s. 52 ss. Kokoavasti pohjoismaisesta prosessin funktioita koskevasta keskustelusta ks. esim. Andersson 1997 s. 201 ss., Lindblom 2000 s. 41 ss.

² Kuten jäljempänä huomataan, suurin osa prosessin funktioita koskevista puheenvuoroista on koskenut siviiliprosessin tarkoitusta ja rikosprosessin funktiot ovat siten jääneet vähemmälle huomiolle.

³ Ks. *Ervasti* 2002 s. 52 ss.

⁴ *Ibid.*

Ervastin suorittama jäsentely on varsin paljon laajempi kuin mitä prosessioikeudessa on perinteisesti tehty.⁵ Yleensä lainkäytön tarkoituksen määrittely on keskittynyt Ervastin jaottelua mukailleen oikeuden tasolle, jolloin prosessin tarkoituksena on tutkijasta riippuen pidetty joko *oikeussuojan antamista, käyttäytymisen ohjaamista* tai *konfliktien ratkaisemista*. Edelleen jotkut tutkijat ovat pyrkineet välittävään ratkaisuun katsoen, että prosessilla on ns. *kaksoisfunktio*, jonka mukaan prosessin tarkoituksena on sekä käyttäytymisen ohjaaminen että konfliktien ratkaiseminen. Myös tässä tutkimuksessa prosessin tarkoitusta käsitellään perinteisestä prosessioikeudellisesta näkökulmasta, jolloin käsittely siis rajautuu oikeuden tason funktioiden tarkasteluun.

2. Perinteisimmän näkemyksen mukaan prosessin funktiona on antaa oikeussuojaa asianosaisille.⁶ Siviiliprosessin puolella mainittu *oikeussuojafunktio* siis edellyttää oikeussuojan antamista siviilioikeudellisille intresseille, kun rikosprosessissa on puolestaan kysymys oikeussuojan antamisesta tapahtuneen rikoksen johdosta. Siviilijuttujen kohdalla tämä tarkoittaa asianosaisten *subjektiivisten oikeuksien*⁷ toteuttamista.⁸ Rikosjuttuihin oikeussuojafunktion soveltaminen on sitä vastoin siviiliasioita hankalampaa. Jotkut tutkijat ovat tosin katsoneet, että rikosasioiden puolella oikeussuojafunktio tarkoittaa yhteiskunnan suojaamista rikolliselta toiminnalta.⁹ Oikeussuojan antamisesta on kuitenkin tässä yhteydessä ehkä hieman hankalaa puhua, koska tarkkaan ottaen yhteiskunta ei suoranaisesti tarvitse *oikeussuojaa*, vaan pelkkää *suoja*a rikollista toimintaa vastaa. Jos sitä vastoin otetaan huomioon myös asianomistajan etujen turvaaminen, oikeussuojafunktiosta puhuminen tuntuu myös rikosprosessin puolella jossain määrin perustellummalta.

⁵ Tämä Ervastin tarkastelun laajuus perinteiseen prosessioikeudelliseen näkökulmaan verrattuna johtuu lähtökohtaisesti siitä, että hänen tarkastelukulmansa aiheeseen on oikeussosiologinen. Kuten Ervasti itsekin toteaa, hänen esityksessään lainkäytön funktioita käsitellään hieman eri merkityksessä kuin suomalaisessa prosessioikeudessa yleensä. Ervastin esityksen lähtökohtana eivät ole pelkästään lainkäytön ilmifunktiot tai normatiivis-ideologisesti rakennettu malli siitä, millaisia tehtäviä tuomioistuinten tulisi toteuttaa, vaan hänen tavoitteenaan on ollut tarkastella kaikkia erilaisia seurauksia, joita lainkäytöllä voidaan ulkopuolelta tarkasteltuna havaita olevan. Ks. tarkemmin Ervasti 2002 s. 50 s. sekä myös Virolainen – Pölönen 2003 s. 136. Ks. oikeussosiologisen ja siviiliprosessuaalisen funktiokäsityksen eroista myös Andersson 1997 s. 203 ss.

⁶ Ks. esim. Andersson 1997 s. 207 ja Ervasti 2002 s. 57. Suomalaisista vanhemmista tutkijoista oikeussuojafunktion prosessin ensisijaiseksi tavoitteeksi ovat nimenneet muun muassa Wrede, Granfelt, Sjöström sekä Tirkkonen. Ks. Wrede 1922 s. 19 ja 21, Granfelt 1911 s. 1, Sjöström 1916 s. 1 sekä Tirkkonen 1974 s. 2. Nykyisistä tutkijoista oikeussuojafunktiota tukevat muun muassa Lappalainen, Jokela sekä Huovila. Ks. Lappalainen 1995 s. 5, Jokela 1996 s. 18 sekä Huovila 2003 s. 67.

⁷ Oikeussuojan antamista velkojalle, vahingonkärsijälle, esineen oikealle omistajalle jne.

⁸ Ks. esim. Virolainen 1995 s. 80, Leppänen 1998 s. 34 sekä Ervasti 2002 s. 57.

⁹ Ks. esim. Virolainen 1995 s. 80.

Prosessin oikeussuojateoriaa on sittemmin kritisoitu usealta eri kannalta.¹⁰ Erityisenä ongelmana on pidetty sitä, että oikeussuojafunktio keskittyy liikaa konkreettisiin yksittäisiin oikeudenkäynteihin,¹¹ mistä syystä prosessin tarkoitusta ei juurikaan voi perustaa oikeussuojafunktioon, mikäli näkökulmaa laajennetaan yksittäisten oikeudenkäyntien ulkopuolelle. Tosin oikeussuojateoriankin kannattajatkin myöntävät, että prosessin välillisenä tarkoituksena on myös oikeusrauhan ja oikeusjärjestyksen yleinen turvaaminen. Tätä ei kuitenkaan pidetä prosessin välittömänä tehtävänä, vaan nämä ovat lähinnä seurausta oikeussuojan toteuttamisesta yksittäisissä oikeudenkäynneissä.¹²

3. Ulotettaessa tarkastelukulma yksittäisten oikeudenkäyntien ulkopuolelle voidaan prosessille löytää myös laajempi periaatteellinen sekä yhteiskunnallinen tarkoitus.¹³ Tällöin keskustelua on käyty lähinnä siitä, onko prosessin keskeisimpänä funktiona pidettävä *konfliktien ratkaisemista* vai *käyttäytymisen ohjaamista*. Näistä funktioista konfliktien ratkaisemisesta on kysymys yksinkertaisesti siitä, että asianosaisella on oikeus saada juttuunsa tuomioistuimen ratkaisu ja tuomioistuimella on puolestaan ratkaisupakon mukainen velvollisuus antaa asiassa ratkaisu. Kysymys on näin ollen siitä, että tuomioistuintoiminnan tehtäväksi nähdään asianosaisten välisten konfliktien saattaminen pois päiväjärjestyksestä. Samalla tuomioistuimen antama ratkaisu ja sillä oleva oikeusvoimavaikutus palauttaa oikeusrauhan asianosaisten välille sekä myös yhteiskuntaan.¹⁴

Oikeuskirjallisuudessa konfliktien ratkaisufunktion merkitys on liitetty lähinnä dispositiivisten siviilijuttujen käsittelyyn.¹⁵ Sen sijaan indispositiivisten siviiliasioiden sekä rikosprosessin puolella konfliktin ratkaisufunktio ei ole saanut yhtä suurta merkitystä ja jotkut tutkijat ovat nimenomaisesti todenneet, ettei konfliktin ratkaisufunktiolla voi olla merkitystä nykymuotoisessa rikosjuttujen tuomioistuin käsittelyssä.¹⁶ Tämä konfliktin ratkaisufunktion vierastaminen rikosprosessin puolella on ymmärrettävää etenkin siitä syystä, että keskeisenä tavoitteena mainitun funktion mukaisesti järjestetyssä menettelyssä on ratkaista

¹⁰ Ks. kritiikistä kootusti Andersson 1997 s. 213 ss.

¹¹ Ks. esim. Andersson 1997 s. 213, Leppänen 1998 s. 34.

¹² Ks. Virolainen 1995 s. 80 ja Leppänen 1998 s. 34.

¹³ Esimerkiksi Lappalainen puhuu tältä osin oikeudenkäyntijärjestelmän systeemitason funktioista. Ks. Lappalainen 1995 s. 5.

¹⁴ Ks. esim. Virolainen 1995 s. 81, Lappalainen 1995 s. 7 sekä Andersson 1997 s. 224. Ks. konfliktin ratkaisufunktiosta tarkemmin esim. Lindell 1988 s. 86 ss., Andersson 1997 s. 224 ss., sekä Ervasti 2002 s. 58 ss.

¹⁵ Ks. esim. Lindell 1988 s. 86 ss., sama 2003 s. 93 ss, Lappalainen 1995 s. 5 ss., Virolainen 1995 s. 81, Andersson 1997 s. 224 ss. sekä Leppänen 1998 s. 33 ss.

¹⁶ Ks. erit. Virolainen – Pölönen 2003 s. 149 av. 34 (Virolaisen kanta) sekä Lindblom 2004 s. 245. Vrt. kuitenkin Tolvanen 2004 s. 953, jossa lausutaan, että rikosoikeus on raskaimman luokan sosiaalista kontrollia, mistä syystä rikosprosessissa ratkaistaan aineellista rikosoikeutta soveltaen kaikkein vakavimmat konfliktit eli rikokset.

kulloinkin käsillä oleva yksittäistapaus joustavasti ja antaa asianosaisille mahdollisimman laajat oikeudet disponoida sekä tosiseikka- että oikeuskysymyksistä,¹⁷ ja mainittu laaja disponointioikeus puolestaan soveltuu varsin huonosti rikosprosessimenettelyyn. Näin on etenkin siksi, että tämä laaja disponointioikeus ilmentää osaltaan sitä, että konfliktin ratkaisufunktio ei aseta mitenkään erityisen suurta painoarvoa *aineellisesti oikean ratkaisun* saavuttamiselle, mikä ajatus ei kovinkaan hyvin sovellu rikosprosessimenettelyyn.

Toisaalta konfliktin ratkaisufunktion taustalla oleva näkemys oikeudenkäyntien reparatiivisesta luonteesta eli siitä, että oikeudenkäynneillä voidaan ainoastaan pyrkiä korjaamaan vain tapahtuneista oikeudenloukkauksista aiheutuneita vahinkoja ilman, että prosessilla voisi olla tulevaisuuteen suuntautuvaa oikeudenloukkauksia estävää preventiivistä vaikutusta, sopii huonosti yhteen tällä hetkellä kannatusta saavien rangaistusteorioiden kanssa.¹⁸ Nykyisen näkemyksen valossa juuri tulevaisuuteen suuntautuvat preventioteoriat ovat selvästi tärkein tapa perustella rikosoikeudellisen järjestelmän olemassaoloa. Sitä vastoin sovitusteorioiden mukainen rangaistuksen oikeuttaminen ajallisesti menneestä eli tehdystä teosta on viimeksi kuluneen sadan vuoden aikana selvästi menettänyt merkitystään.¹⁹ Mikäli nyt lähdetään liikkeelle siitä ajatuksesta, että rikosoikeuden käytön perustelujen pitäisi olla sopusoinnussa rikosjuttujen käsittelyn tarkoitusprien kanssa,²⁰ voitaneen pitää varsin pulmallisena, jos prosessimenettelyn yhtenä kantavana ajatuksena konfliktin ratkaisufunktion mukaisesti on se, ettei oikeudenkäyntimenettelyllä sinänsä voi olla tulevaisuuteen suuntautuvaa vaikutusta, kun puolestaan prosessissa sovellettava aineellinen rikosoikeus saa oikeutuksensa tulevaisuuteen suuntautuvista preventioteorioista.

On kuitenkin todettava, ettei konfliktin ratkaisufunktio ole rikosprosessissaakaan vailla merkitystä. Esimerkiksi *Jonkka* on lausunut, että rikosoikeudellinen järjestelmä tarjoaa keinon konfliktien rauhanomaiseksi ratkaisemiseksi ja on siten omiaan estämään kaikenlaisen itseavun oikeudenloukkausten selvittelyssä.²¹ Vastaavasti muun muassa *Huovila* sekä erityisesti *Tolvanen* ovat katsoneet, että myös rikosprosessilla voidaan katsoa olevan konflikteja ratkaiseva tarkoitus.²² Edellä mainituilla perusteilla konfliktin ratkaisua ei kuitenkaan voida pitää rikosprosessin keskeisimpänä funktiona, vaan rikosprosessin

¹⁷ Ks. esim. Lindell 1988 s. 86, Leppänen 1998 s. 37 sekä Huovila 2003 s. 60.

¹⁸ Ks. konfliktin ratkaisufunktion liittyvästä ajatuksesta prosessin ”taannehtivasta” luonteesta tarkemmin Lindblom 2000 s. 23 sekä s. 55.

¹⁹ Ks. tarkemmin esim. KM 1976:72 s. 62 ss., Lappi-Seppälä 1994 s. 20 s. sekä Nuutila 1997 s. 23.

²⁰ Tähän teemaan palataan uudestaan jäljempänä tässä luvussa.

²¹ Ks. tarkemmin Jonkka 1991 s. 174 s.

²² Ks. Huovila 2003 s. 60 sekä Tolvanen 2004 s. 953.

tarkoitusta pitää mielestäni etsiä toisaalta. Hyvän lähtökohdan tällöin tarjoaa näkemys prosessilla olevasta *käyttäytymistä ohjaavasta vaikutuksesta*.

4. Käyttäytymisen ohjaamista prosessin tärkeimpänä funktiona on pohjoismaisessa oikeuskirjallisuudessa kannattanut ennen kaikkia *P. O. Ekelöf*.²³ Suomalaisista tutkijoista, jotka ovat korostaneet käyttäytymisen ohjaamisen merkitystä, voidaan mainita esimerkiksi *Lappalainen*.²⁴ Muista pohjoismaisista tutkijoista käyttäytymisen ohjaamisen kannalla ovat olleet muun muassa *Andenæs*, *Olivecrona* sekä *Boman*.²⁵ Edelleen tässä voidaan mainita *Lindblom* sekä *Virolainen*, jotka kummatkin asettavat käyttäytymisen ohjaamiselle merkittävän painoarvon, mutta korostavat samanaikaisesti sitä, ettei lainkäytön kuitenkaan voida ajatella palvelevan pelkästään joko käyttäytymisen ohjaamista tai konfliktien ratkaisemista. Virolainen puhuu tältä osin lainkäytön *kaksoisfunktioista* lausuen muun muassa siten, että siviiliprosessilla voi olla käyttäytymistä ohjaava vaikutus ainoastaan silloin, kun prosessi täyttää myös konfliktien ratkaisemiseen liittyvän reparatiivisen elementin. Näin on siitä yksinkertaisesta syystä, että mikäli prosessista puuttuisi reparatiivinen funktio, ei loukatulla osapuolella tällöin olisi intressiä panna oikeudenkäyntiä vireille, jolloin myöskään prosessin käyttäytymistä ohjaava funktio ei voisi toteutua.²⁶

Selkeyden vuoksi tässä lienee syytä korostaa sitä, että tällainen kaksoisfunktioajatus voitaneen kytkeä suurimpaan osaan tutkijoista. Tarkoitin tällä sitä, että käyttäytymisen ohjaamisfunktion ja konfliktin ratkaisufunktion kannattajien välisessä keskustelussa on lähtökohtaisesti kysymys pelkistä painotuseroista eli siitä, kumpaa mainituista funktioista tutkija pitää ensisijaisena. Esimerkiksi Ekelöf ja Lindell, joiden vakiintuneesti on katsottu edustavan

²³ Ks. esim. Ekelöf – Edelstam 2002 s. 13 ss. erit. s. 21, jossa todetaan nimenomaisesti, että ”– det är den handlingsdirigerande funktionen som bör läggas till grund för utformningen av rättskipningens struktur.” Tässä lienee kuitenkin syytä todeta, että Ekelöf sinänsä ei ollut ensimmäinen tutkija, joka esitti ajatuksen prosessilla olevasta käyttäytymistä ohjaavasta vaikutuksesta, vaan mainittu ajatus esitettiin jo varhemmin skandinaavisen realismin piirissä niin Hägerströmin kuin myös Lundstedtin toimesta. Ks. tarkemmin Lindblom 2000 s. 53 av. 36 sekä s. 55 av. 45. Tämän on myös Ekelöf itse todennut. Ks. Ekelöf 1986 s. 264, jossa todetaan: ”Rättskipningen skulle medverka till att de materiella reglerna fick genomslagskraft i samhällslivet – det hade redan Hägerström lärt mig.”

²⁴ Ks. Lappalainen 1995 s. 7.

²⁵ Ks. tarkemmin Lindblom 2000 s. 53 s., jossa on ”rintamalinjoittain” ryhmitelty pohjoismaisia tutkijoita sen mukaan, antavatko nämä suuremman painoarvon konfliktin ratkaisemiselle vaiko käyttäytymisen ohjaamiselle.

²⁶ Ks. tarkemmin Virolainen 1995 s. 86 sekä myös Lindblom 2000 s. 53. Lindblom toteaa edelleen, että siviiliprosessin pääfunktioiksi voidaan määritellä sen varmistaminen, että aineellisen lainsäädännön takana olevat tavoitteet löisivät itsensä maksimaalisesti läpi yhteiskunnassa (genomslagsfunktionen). Konfliktin ratkaisufunktio ja käyttäytymisen ohjaaminen ovat Lindblomin mukaan puolestaan tämän ”lälpyöntifunktion” alle kuuluvia alafunktioita (underfunktionerna). Ks. tarkemmin mt. s. 24 ja s. 55 ss.

ääripäitä konfliktin ratkaisun (Lindell) ja käyttäytymisen ohjaamisen (Ekelöf) välisessä keskustelussa, myöntävät kumpikin, että prosessimenettely sinänsä tukee kumpaakin mainittua funktiota.²⁷ Tältä osin onkin siis helppo yhtyä *Lep-päseen*, kun hän toteaa, että prosessin kaksoisfunktioajatukseen on ehkä liiankin helppo yhtyä.²⁸

Mistä sitten käyttäytymisen ohjaamisessa on kysymys? Perusajatuksena on se, että lainkäyttö ymmärretään osaksi *sanktiomekanismia*, jonka muina osina ovat aineellinen lainsäädäntö, prosessimenettelyn eri vaiheet sekä täytäntöönpano. Lainkäytön tai laajemmin ottaen prosessimenettelyn vastuulle jää tässä asetelmassa siitä huolehtiminen, että aineellisen lainsäädännön tavoitteet löisivät itsensä läpi yhteiskunnassa.²⁹ Esimerkkinä tämän käyttäytymisen ohjaamisen toimintamekanismeista käytetään usein sitä, että velallinen maksaa velkansa vapaaehtoisesti tietäessään, että velan maksun laiminlyönnin seurauksena velkoja voisi oikeudenkäynnin ja täytäntöönpanon kautta saada saatavansa pakolla perityksi. Vastaavankaltaisesti voidaan myös rikosprosessin puolella ajatella, että rikoksen tekemistä pohtiva jättää tekonsa tekemättä tietäessään, että hänelle voidaan rikosprosessimenettelyssä langettaa rangaistus tapahtuneen oikeudenloukkauksen seurauksena.

Mainittu aineellisen lainsäädännön läpilyönti yhteiskunnassa voi puolestaan tapahtua kahden eri vaikutuskanavan kautta: *pelotuksen* sekä *moraalia luovan/ylläpitävän* vaikutuksen avulla. Näistä pelotusvaikutuksella tarkoitetaan sitä, että henkilöt pidättäytyvät oikeudenloukkauksista pelätessään rikkomuksesta seuraavia sanktioita. Moraalia luovan/ylläpitävän vaikutuksen ajatellaan puolestaan toimivan sitä kautta, että prosessimenettely itsessään kasvattaa henkilöiden vastuuntuntoa, minkä seurauksena oikeudenloukkauksista pidätetään *velvollisuudentunnosta* eikä niinkään sanktioiden pelosta.³⁰

Rikosprosessin funktioista keskusteltaessa käyttäytymisen ohjaamisen ja konfliktin ratkaisun välillä on kaksi keskeistä eroa. Ensimmäkin on mainittava se *ai-kajänne*, johon prosessilla ajatellaan voitavan vaikuttaa. Kun konfliktin ratkaisufunktion katsotaan edellä esitetyn mukaisesti vaikuttavan *reparatiivisesti* eli jo

²⁷ Ks. Lindell 1988 s. 86 ss., erit. s. 92 ss., sama 2003 s. 95 sekä Ekelöf – Edelstam 2002 s. 20. Ks. myös Lindblom 2000 s. 59.

²⁸ Ks. Leppänen 1998 s. 38.

²⁹ Ks. Ekelöf – Edelstam 2002 s. 19 s. Ks. myös esim. Virolainen 1995 s. 83, Andersson 1997 s. 216 sekä Lindblom 2000 s. 23. Todettakoon, että lainkäyttö ei tietenkään ole ainoa keino pyrittäessä aineellisen oikeuden toteutumiseen yhteiskunnassa, vaan vähintäänkin yhtä tärkeä merkitys tässä suhteessa on muun tyyppisellä toiminnalla, kuten koulutuksella sekä kansalaisten informoinnilla yleensäkin. Ks. tarkemmin Andersson mt. s. 216 sekä Lindblom mt. s. 25.

³⁰ Ks. Ekelöf – Edelstam 2002 s. 14, Lindblom 2000 s. 23 s. ja s. 53 s. sekä sama 2004 s. 240 ja 242 s. Kuten jäljempänä havaitaan, nyt tehty jaottelu vastaa varsin pitkälle myös rikoslain yleisprevention vaikutuskanavia. Ks. tarkemmin luku II.2.2.2.

tapahtuneita oikeudenloukkauksia korjaavasti, ajatellaan käyttäytymisen ohjaamisfunktion puolestaan toimivan *preventiivisesti* eli tulevia oikeudenloukkauksia ehkäisevästi.³¹ Käyttäytymisen ohjaamisfunktion mukaan prosessin keskeisenä tehtävänä ei näin ollen olekaan oikeusriitojen ratkaiseminen, vaan pikemminkin niiden syntymisen ehkäiseminen.³² Tältä osin onkin todettu, että prosessi toteuttaa tarkoitustaan parhaiten tekemällä itsensä tarpeettomaksi.

Toinen tärkeä ero käyttäytymisen ohjaamisen ja konfliktin ratkaisufunktion välillä liittyy siihen henkilöryhmään, jonka toimintaan prosessilla pääasiallisesti ajatellaan olevan vaikutusta. Kun konfliktin ratkaisufunktion mukaan prosessin vaikutukset lähtökohtaisesti kohdistuvat vain jutun asianosaisiin, lähtee käyttäytymisen ohjaaminen liikkeelle siitä, että prosessimenettelyllä ja siinä annettulla tuomiolla on merkitystä etenkin muiden henkilöiden kuin jutun asianosaisten tulevaan toimintaan.³³ Käyttäytymisen ohjaamisfunktion mukaan prosessin keskeisenä tehtävänä onkin siten *yhteiskunnan* tasolla tapahtuva oikeudenloukkausten vähentäminen.

Näiden kahden edellä mainitun seikan (prosessin preventiivinen luonne sekä oikeudenkäynnin vaikutuksen kohdistuminen muihin kuin asianosaisiin) vuoksi olen valmis katsomaan, että *käyttäytymisen ohjaamista on rikosprosessin puolelta pidettävä oikeudenkäyntien keskeisimpänä funktiona*. Tehtyä valintaa voidaan perustella usealla eri näkökohdalla, joista keskeisimpänä pitäisin jo mainittua viittausta nykyisiin rangaistusteorioihin. Mikäli tärkein peruste rangaistuksen käytölle on oletus rangaistusten rikoksia estävästä eli preventiivisestä luonteesta, voidaan myös rikosprosessin puolella lähteä liikkeelle siitä, että prosessin perimmäisenä tarkoituksena olisi omalta osaltaan tukea yleispreventioon perustuvan rangaistusjärjestelmän toimivuutta. Rikosprosessin pitäisi siis omalta osaltaan vaikuttaa ennaltaestävästi ihmisten käyttäytymiseen siten, että nämä pidättäytyisivät tekemästä rikoksia.³⁴

Myös kriminaalipoliittinen tavoitteenasettelu puhuu käyttäytymisen ohjaamisen puolesta. Kuten heti jäljempänä tarkemmin esitetään, kriminaalipolitiikan tavoitteina on vakiintuneesti pidetty sekä rikollisuudesta aiheutuneiden kustannusten minimoimista että näiden kustannusten oikeudenmukaista jakamista.³⁵ Rikosoikeudellisena keinona vähentää rikollisuudesta aiheutuneita kustannuksia

³¹ Ks. myös Andersson s. 215 ss., sekä Lindblom 2000 s. 53 ss. sekä sama 2004 s. 240 s. Todettakoon, että esimerkiksi Andersson on erottanut prevention ja reparaation omiksi prosessifunktioikseen. Tältä osin erottelu kuitenkin muodostuu jo niin hienojakoiseksi, että siitä kiinni pitäminen saattaa aiheuttaa melkoisia ongelmia. Ks. tarkemmin Andersson mt. s. 220 ss. erit. s. 222–223.

³² Ks. Ekelöf – Edelstam 2002 s. 19 s.

³³ Ks. Ekelöf – Edelstam 2002 s. 19 s. Ks. myös esim. Andersson 1997 s. 215 s. ja s. 224 ss., sekä Leppänen 1998 s. 36.

³⁴ Ks. myös Virolainen – Pölönen 2003 s. 146 (Virolaisen kanta).

³⁵ Ks. Anttila – Törnudd 1970 s. 181 ss., erit. s. 190.

pidetään juuri rikoslaillla olevaa preventiivistä vaikutusta, eli myös kriminaalipolitiikan tavoitteenasettelua voidaan siten tältä osin pitää tulevaisuuteen suuntautuneena. Tässä asetelmassa, jossa sekä rangaistusteoriat että kriminaalipolitiikan tavoitteet ovat vahvasti ”preventiosuuntautuneita”, tuntuisi varsin oudolta, mikäli rikosprosessimenettelyn päätarkoituksena kuitenkin olisi ennen prosessia tapahtuneen oikeudenloukkauksen hyvittäminen sen sijaan, että prosessilla pyritäisiin toteuttamaan aineellisen rikosoikeuden tavoitteita.³⁶

Sitä vastoin rikosten *sovittelun* yhteydessä voitaneen kysymystä menettelyn funktioista arvioida hieman toisin. Rikossovittelun taustateoriana olevan *restoratiivisen oikeuden* ytimenä pidetään sitä, että asianosaisten (epäilty ja asianomistaja) kokoontuvat yhteen ulkopuolisen sovittelijan johdolla keskustelemaan tapahtuneen rikoksen seurauksista sekä mahdollisuuksista korjata rikokselle aiheutettuja vahinkoja. Tässä mielessä restoratiivista oikeutta on luonnehdittu myös *korjaavaksi oikeudeksi*.³⁷ Keskeisenä restoratiivisen oikeuden tavoitteena on siten tapahtuneiden oikeudenloukkausten jälkikäteinen korjaaminen, mistä syystä rikossovittelussa voidaan – normaalista rikosprosessista poiketen – menettelyn keskeisimpänä funktiona pitää konfliktien ratkaisemista asianosaisten välillä.³⁸

Mikäli käyttäytymisen ohjaaminen sitten määritellään rikosprosessin keskeisimmäksi funktioksi, pitää asettaa kaksi jatkokysymystä. Ensinnäkin on kysyttävä, *mitä ovat ne aineellisen rikosoikeuden tai tarkemmin sanoen kriminaalipolitiikan tavoitteet, joita rikosprosessin pitäisi käyttäytymisen ohjaamisen hengessä toteuttaa*. Tämän jälkeen on puolestaan vielä kysyttävä sitä, *minkälaista rikosprosessin pitäisi olla, jotta se parhaimmalla mahdollisella tavalla edistäisi kriminaalipolitiikan tavoitteiden toteutumista*. Näihin kahteen kysymykseen perehdytään tarkemmin seuraavissa luvuissa.

³⁶ Prosessin tarkoitus on siten huomattavasti laajempi kysymys kuin pelkän rangaistuksen tuomitsemisen tarkoitus. Kuten jäljempänä luvussa II.2.2.1 havaitaan, pelkkää rangaistuksen tuomitsemista on mahdollista perustella ainoastaan retributiivisilla argumenteilla.

³⁷ Ks. tarkemmin Elonheimo 2004 s. 180 s.

³⁸ Ks. myös Virolainen – Pölönen 2003 s. 149 av. 34, jossa korostetaan sitä, että rikosprosessissa konfliktinratkaisufunktio saattaa tulla uudelleen ajankohtaiseksi, mikäli asianosaisten välillä tapahtuvien sovittelujen ja sovintojen merkitys vahvistuu. (Virolaisen kanta.)

2 KRIMINAALIPOLITIIKAN VAIKUTUKSESTA RIKOSPROSESSIOIKEUTEEN

2.1 Kysymyksenasettelu

Kriminaalipolitiikka määritellään yleensä rikollisuuteen liittyväksi yhteiskunnalliseksi päätöksenteoksi.³⁹ Kriminaalipolitiikka on mahdollista määritellä kuitenkin myös laajemmalla tavalla siten, että se ymmärretään osaksi yleistä yhteiskuntapolitiittista päätöksentekoa.⁴⁰ Lisäksi voidaan puhua *rikosoikeuspolitiikasta*, jolla tarkoitetaan erästä kriminaalipolitiikan osa-aluetta. Rikosoikeuspolitiikan tehtävänä on selvittää, miten rikos- ja rikosprosessioikeus pitäisi järjestää ottaen huomioon sekä tehokkuus-, oikeudenmukaisuus- että perus- ja ihmisoikeusnäkökohdat.⁴¹

Kriminaalipolitiikan *tavoitteena* on vakiintuneesti puolestaan pidetty 1) *rikollisuudesta* ja sen *kontrolloimisesta aiheutuvien aineellisten ja aineettomien kustannusten sekä kärsimysten minimoimista* sekä 2) näiden kustannusten *oikeudenmukaista jakamista*.⁴² Mikäli huomio kiinnitetään vain ensiksi mainittuun seikkaan, voidaan puhua myös *hyötysuuntautuneesta* kriminaalipolitiikasta. Jos sen sijaan otetaan huomioon myös rikollisuudesta aiheutuneiden kustannusten oikeudenmukainen jakaminen, voidaan tarkastelutapaa pitää *oikeudenmukaisuusuuntautuneena*.⁴³ Jaottelua hyväksikäyttäen on mahdollista puhua myös kriminaalipolitiikan *tavoiteperiaatteista* ja *arvoperiaatteista*.⁴⁴ Tällöin tavoiteperiaatteena on rikollisuuden kustannusten minimointi ja arvoperiaatteena mainittujen kustannusten oikeudenmukainen jakaminen.

Tässä työssä tarkastelukulma on hyötysuuntautuneen kriminaalipolitiikan puolella. Kuten jo tutkimuksen nimestä ilmenee, työn keskeisimpänä kysymyksenä on se, miten syyttäjät pystyvät edistämään rikoslain yleispreventiivistä vaikutusta. Tältä osin rajaus onkin varsin luonteva, koska syyttäjän tehtävien ja kriminaalipolitiikan tavoitteiden välisestä suhteesta puhuttaessa lienee selvää, että syyttäjän toiminta liittyy erityisesti rikollisuudesta aiheutuvien haittojen vähentämiseen. Sen sijaan mainittujen haittojen oikeudenmukaiseen jakamiseen syyt-

³⁹ Ks. esim. Anttila – Heinonen 1977 s. 30, Anttila – Törnudd 1983 s. 22 ja Andenæs 1998 s. 18.

⁴⁰ Näin esim. Jareborg 1995 s. 38, sama 2001 s. 20 s. ja Tolvanen 1999 s. 19.

⁴¹ Ks. Jareborg 2001 s. 20. Ks. myös Lappi-Seppälä 1998 s. 1296, jossa todetaan, että yhdysmerkkien vetäminen kriminaalipolitiikan, rikosten torjunnan ja rikosoikeuspolitiikan välille on järkevä keskustelun ehkä vakavin este.

⁴² Ks. esim. Anttila – Törnudd 1970 s. 181 ss. erit. s. 190, Lahti 1972 s. 223, Nuutila 1997 s. 35 sekä Lappi-Seppälä 1998 s. 1285.

⁴³ Ks. Lahti 1972 s. 226.

⁴⁴ Ks. myös Anttila – Heinonen 1976 s. 67 ss., jossa tosin puhutaan kriminaalipolitiikan päämääristä ja arvoista.

täjä ei toimenkuvansa puitteissa voine yhtä hyvin vaikuttaa.⁴⁵ Näin ollen myös seuraavan käsittelyn painopiste on *kriminaalipolitiikan tavoiteperiaatteissa* eli tarkastelun kohteena on aluksi rikosoikeus keinona *vähentää rikollisuudesta aiheutuneita kustannuksia*. Tältä osin on siis kysymys siitä, miten rikosoikeuden ajatellaan *vähentävän rikollisuutta*. Tämän jälkeen tarkastelukulma muuttuu prosessioikeudelliseksi ja kysymykseksi nousee se, millä tavoin rikosprosessimenettely pitäisi järjestää, jotta se parhaimmalla mahdollisella tavalla tukisi rikosoikeuden rikollisuutta vähentävää vaikutusta.⁴⁶

2.2 Rikosoikeuden oletetut vaikutuskanavat

2.2.1 Rangaistusteorioista

Rangaistus merkitsee valtion taholta suoritettua tahallista kärsimyksen aiheuttamista henkilölle. Tästä syystä rangaistuksen käyttö vaatiikin tuekseen hyviä perusteluja. Tällainen perustelu esitetään rangaistusteorioissa eli teorioissa rangaistuksen tarkoituksesta. Mainitut rangaistusteoriat jaetaan yleensä kahteen ryhmään riippuen siitä, mihin rangaistuksella katsotaan pyrittävän. Mikäli rangaistus perustellaan *pelkästään* menneen ajan tapahtumilla (tapahtuneella rikoksella) ja oikeudenmukaisuuden vaatimuksella (rangaistuksen oikeutus on tapahtuneessa rikoksessa), on kyseessä *retribuutiivinen* tai *sovitusteoria*. Sovitusteorian mukaan rangaistuksen peruste on siinä, että rikoksenteekijä on *ansainnut* rangaistuksen rikkomalla sovitutuja sääntöjä vastaan. Rangaistuksen tehtävänä on siten olla ainoastaan tapahtuneen rikoksen oikeudenmukainen sovitus.⁴⁷

Mikäli rangaistusta halutaan puolestaan perustella *tulevaisuuteen* kohdistuvilla seikoilla, on tapana puhua *preventioteorioista*. Tällöin rangaistuksen oikeutus perustellaan sen yhteiskunnallisilla hyötyvaikutuksilla. Preventioteorioiden mukaan rangaistuksilla voidaan *vähentää* rikollisuudesta⁴⁸ tulevaisuudessa aiheutu-

⁴⁵ Tosin tältä osin voidaan todeta, että esimerkiksi pohtiessaan syyteharkinnassa olevien juttujen kiireellisyysjärjestystä, syyttäjän pitää ottaa huomioon myös rikollisuudesta aiheutuvien kustannusten oikeudenmukaiseen jakamiseen liittyviä argumentteja. Edelleen on huomattava, että kriminaalipolitiikan arvoperiaatteet tulevat tietyllä tavalla osaksi tutkimusta prosessin legitimiisyysoikeudellisuuden käsiteltäessä. Näin on siksi, että kriminaalipolitiikassa huomioon otettavat oikeudenmukaisuusnäkökohdat vastaavat varsin pitkälle jäljempänä käsiteltäviä prosessimenettelyn legitimiisyyteen kuuluvia osatekijöitä. Ks. myös Lahti 1994 s. 16 s., jossa on kaavion muodossa esitetty, minkälaisia tavoite- ja arvoperiaatteita rikosoikeudellisessa järjestelmässä pitäisi ylipäätään ottaa huomioon.

⁴⁶ Jareborgin terminologiaa käyttäen kysymyksenasettelua voitaisiin siten pitää rikosoikeuspoliittisena. Ks. Jareborg 2001 s. 20.

⁴⁷ Ks. esim. Lappi-Seppälä 1994 s. 20 sekä sama 2000 s. 16 ss. ja Nuutila 1997 s. 21.

⁴⁸ Jareborg korostaa tässä yhteydessä, että on virheellistä puhua kriminalisointien rikollisuutta vähentävästä luonteesta, koska rikoksia ei edes olisi olemassa ilman kriminalisointeja (nullum

via haittoja vaikuttamalla potentiaaliin rikoksentekeijöihin siten, että he luopuvat rikosten tekemisestä.⁴⁹ Preventioteoriat jaetaan edelleen yleis- ja erityispreventioon siitä riippuen, pyritäänkö rangaistuksella vaikuttamaan *yleisesti* rikollisuutta vähentävästi vai onko rangaistuksen tavoitteena vähentää ainoastaan *rangaistun* taipumuksia syyllystyä tulevaisuudessa rikoksiin.⁵⁰

Kummatkin mainituista rangaistusteorioista ovat kohdanneet kritiikkiä. Retributiivisten teorioiden kohdalla kritiikin ydin on ollut siinä, että sovitus ei voi antaa tyydyttävää vastausta sille, joka vaatii järkisyitä rangaistuksen käyttämiselle. Vaikka rikosta sinänsä onkin pidettävä vääryytenä ja oikeuksien loukkauksena, ei tilanne kuitenkaan parane siitä, että mainitun vääryyden päälle vielä lisätään rangaistuksen edustama uusi vääryys.⁵¹

Preventioteorioiden vastustajat ovat puolestaan lähteneet kritiikissään liikkeelle *Kantin* maksimista:

”Toimi siten, että käytät ihmistä, sekä omaa että jokaisen muun persoonaa, aina samalla tarkoituksiperänä eikä koskaan pelkästään välineenä.”⁵²

Kritiikin ytimenä on siten ollut viittaus siteerattuun maksimiin ja toteamus, että perusteltaessa rangaistuksen käyttö sen kyvyllä estää muita ihmisiä tulevaisuudessa tekemästä rikoksia, *rangaistua* kohdellaan maksimin vastaisesti *pelkästään välineenä* eikä lainkaan *päämääränä* sinänsä.⁵³

Edellä yleisellä tasolla kuvatuista syistä johtuen *monistisen*, pelkästään preventiivisiin tai retributiivisiin seikkoihin perustuvan, rangaistusteorian kehittämistä onkin pidetty ongelmallisena.⁵⁴ *Pluralistiset* rangaistusteoriat ottavatkin huomioon sekä preventiivisiä että retributiivisiä näkökohtia. Pluralististen teorioiden mukaan rangaistuksia käyttäen pyritään kylläkin vaikuttamaan myös ihmisten tulevaan käyttäytymiseen siten, että he luopuisivat rikosten tekemisestä. Toisaalta teorioissa pannaan kuitenkin painoa myös oikeudenmukaisuuteen, oikeusturvaan ja moraaliiin liittyville näkökohdille.⁵⁵ Keskeistä pluralististen teorioiden osalta on huomata rikosoikeudellisen järjestelmän jakautuminen *eri tasoille*,

crimen sine lege). Sitä vastoin Jareborgin mukaan pitäisi puhua siitä, että kriminalisoinneilla pyritään vähentämään *haitallista käyttäytymistä*. Ks. tarkemmin Jareborg 2001 s. 47.

⁴⁹ Tässä on kuitenkin syytä huomauttaa siitä, ettei ole mitään takeita, että rangaistukset aina vähentäisivät rikoksia. Ks. tarkemmin Lappi-Seppälä 2000 s. 49 s.

⁵⁰ Ks. esim. Lappi-Seppälä 1994 s. 20 sekä sama 2000 s. 18 ja Nuutila 1997 s. 22 s.

⁵¹ Ks. tarkemmin Jareborg 1992 s. 138, Lappi-Seppälä 1994 s. 20 s., Nuutila 1997 s. 21 s. sekä Jääskeläinen 1997 s. 79.

⁵² Ks. Kant 1932 s. 120.

⁵³ Ks. tarkemmin Andenæs 1974 s. 95 ss., Lappi-Seppälä 1987 s. 131 s. ja Jääskeläinen 1997 s. 77 s.

⁵⁴ Ks. Hart 1968 s. 1 ss., Lappi-Seppälä 1987 s. 126, Jääskeläinen 1997 s. 80 s., Jareborg 1992 s. 135 ss. sekä Frände 2004 s. 20.

⁵⁵ Ks. Hart 1968 s. 8 ss., Lappi-Seppälä 1987 s. 126 ss. ja Jääskeläinen 1997 s. 80 s. sekä s. 90.

joita ovat *lainsäädäntö, tuomitseminen* sekä *täytäntöönpano*.⁵⁶ Tällöin rangaistuksen käytön yleistä justifikaatiota voidaan *lainsäädäntötasolla* perustella yleispreventioon liittyvillä argumenteilla,⁵⁷ kun *tuomitsemistasolla* on puolestaan mahdollista ottaa huomioon myös retributiivisia oikeudenmukaisuusargumentteja.⁵⁸ Rangaistusten täytäntöönpanovaiheessa – kuten seuraamusjärjestelmän suunnittelussa yleensäkin – puolestaan erityispreventioon liittyvillä argumenteilla on merkittävä painoarvo.⁵⁹

Kuten edellä on todettu, tämän luvun punaisena lankana on vaatimus siitä, että rikosprosessimenettely tulee edistää kriminaalipolitiikan tavoitteiden toteutumista. Esityksen kannalta ei näin ollen liene tarvetta rangaistusteorioista käydyn keskustelun yksityiskohtaisempaan läpikäyntiin.⁶⁰ Sen sijaan teeman kannalta keskeinen ongelma on, *mitä toteutumiskanavia myöten rikosoikeuden (oletetaan) vaikuttavan ihmisten käyttäytymiseen*. Toisin sanoen kysymys on siitä, miten rikosoikeuden oletetaan vähentävän rikollisuuden kustannuksia. Tätä osin tarkastelussa on kyse rikosoikeuden (yleis)preventiivisen⁶¹ vaikutuksen arvioinnista. Koska mainittua aihetta kuitenkin on käsitelty kirjallisuudessa runsaasti, voitaneen yleispreventio eri vaikutuskanavat käydä läpi varsin luettelomaisesti.⁶² Kokonaan aihetta ei kuitenkaan voida sivuuttaa, sillä yleispreventio vaikutuskanavien selvittäminen luo tarkastelupohjan tämän jakson keskeisim-

⁵⁶ Ks. rikosoikeudellisen järjestelmän eri tasoista tarkemmin, Jareborg 1992 s. 136 ss., Lappi-Seppälä 2000 s. 33 ss. ja Frände 2004 s. 20 ss.

⁵⁷ Ks. Jareborg 1992 s. 137 ja Lappi-Seppälä 2000 s. 39.

⁵⁸ Ks. Jareborg 1992 s. 137 sekä sama 2000 s. 48 s. Vrt. Frände 2004 s. 26 s., jossa korostetaan sitä, että myös konkreettisen rankaisemisen keskeisin funktio on järjestelmän yleispreventiivisen vaikutuksen ylläpitäminen, koska ilman rangaistusten tuomitsemista rikoslain rangaistussäännökset menettäisivät merkityksensä. Vastaavasti myös esimerkiksi Lappi-Seppälä (2000 s. 35) korostaa sitä, että rangaistusten tuomitsemisella on merkitystä rikosoikeudellisen järjestelmän uskottavuuden säilyttämisen kannalta.

⁵⁹ Ks. Nuutila 1997 s. 23, Jareborg 2000 s. 49, Lappi-Seppälä 2000 s. 39 s. ja Frände 2004 s. 30.

⁶⁰ Hyvänä yleiskatsauksena rangaistusteorioista käytyyn keskusteluun voidaan mainita Lappi-Seppälä 2000 s. 15 ss., erit. s. 31 oleva asetelma.

⁶¹ Erityispreventio toteutuminen voidaan jo valitun tutkimusteeman perusteella rajata tarkastelun ulkopuolelle ja keskittyä pelkästään yleispreventiivisiin näkemyksiin. Toisaalta rajausta puoltaa edelleen se, että jo johdannossa todetun mukaisesti erityispreventiota voidaan toteuttaa etenkin seuraamusjärjestelmän kautta, joten erityispreventiivisten näkökohtien merkitys – sanktiovalittömyys pois lukien – ei rikosprosessimenettelyn järjestämistä ajatellen ole lähtökohtaisesti kovinkaan suuri. Todettakoon, että nuorten tekemien rikosten käsittelyn voidaan kuitenkin ajatella muodostavan tärkeän poikkeuksen edellä lausutusta. Oikeuskirjallisuudessa on tältä osin katsottu, että tällaisissa ns. nuorisoprosesseissa voidaan rikosprosessin aikaisilla toimenpiteillä hyvinkin pystyä vaikuttamaan myös erityispreventiivisesti rikoksesta epäillyn/syytetyn käyttäytymiseen. Ks. tarkemmin Marttunen 2002 s. 2 s. sekä s. 39 ss. Ks. myös Ervo 1996 s. 162 ss., jossa on yleisellä tasolla käsitelty oikeudenkäyntimenettelyyn liittyviä erityispreventiivisiä piirteitä.

⁶² Ks. yleispreventio vaikutuskanavista kootusti esim. Lappi-Seppälä 1987 s. 199 ss., sama 1995 s. 55 ss. ja Tolvanen 1999 s. 57 ss.

mälle kysymykselle, *miten rikosprosessi pitäisi järjestään, jotta se optimaalisesti tukisi rikosoikeuden käytön preventiivistä vaikutusta.*

2.2.2 Rangaistuksen yleisestävä vaikutus

1. Rikoslain yleispreventiivisellä vaikutuksella tarkoitetaan vakiintuneesti rangaistuksen ja lain soveltamisen rikoksia ennalta estävää vaikutusta kansalaisiin yleensä.⁶³ Toisin kuin *erityispreventiossa*, yleispreventiossa on siten kyse *rikoslain vaikutuksesta muihin kuin rangaistavaan henkilöön*.⁶⁴

Yleispreventio on mahdollista jakaa edelleen *välittömään (negatiiviseen)* ja *välilliseen (positiiviseen)* preventioon. Välittömästä yleispreventiosta puhuttaessa tarkoitetaan rangaistuksella olevaa ihmisiin kohdistuvaa *pelotusvaikutusta*. Välillisen yleisprevention vaikutuskanavia on tutkijasta riippuen jäsennelty hie-man eri tavoilla, ja vaikutuskanavien ryhmittelyä voidaankin jossain määrin pitää sopimuksenvaraisena asiana.⁶⁵ Suomessa välillisen yleisprevention vaikutuskanavat on kuitenkin varsin yleisesti jaettu yhtäältä *moraalia luovaan* tai *normien sisäistämiseen* perustuvaan vaikutukseen ja toisaalta *tapaa luovaan* tai *ryhmänormeja vahvistavaan* vaikutukseen.⁶⁶ Myös tässä tutkimuksessa on pitäyditty nyt mainitussa jaottelussa.

Kuten havaitaan, mainitut yleisprevention vaikutuskanavat vastaavat varsin pitkälti niitä vaikutuskanavia, joiden kautta prosessin käyttäytymisen ohjaamisen ajatellaan edistävän aineellisen oikeuden toteutumista yhteiskunnassa.⁶⁷

2. *Välittömän yleisprevention* taustalla on ajatus rangaistusuhan ihmisiin kohdistuvasta *pelotusvaikutuksesta*, jonka johdosta potentiaalinen rikosentekijä luopuu rikosten tekemisestä. Ideana on toisin sanoen taivuttaa rikoksen tekemistä harkitseva henkilö toimimaan normin edellyttämällä tavalla vastoin tahtoaan.⁶⁸ Tällöin potentiaalisen rikosentekijän käyttäytymistä ohjaava halu välttää epämiellyttäviä kokemuksia (rangaistusta) saa hänet luopumaan rikoksen tekemisestä.⁶⁹ Pelostuspreventio perustuikin alun perin P.J.A. *Feuerbachin* edustamaan

⁶³ Ks. esim. Anttila – Törnudd 1983 s. 146.

⁶⁴ Sanottu ei tarkoita sitä, etteikö yksi ja sama henkilö taikka joukko voisi olla yhdellä kertaa sekä erityis- että yleisestävän vaikutuksen piirissä. Ks. Lappi-Seppälä 2000 s. 49.

⁶⁵ Ks. Lappi-Seppälä 2000 s. 57.

⁶⁶ Tämänkaltaisesta välillisen yleisprevention vaikutuskanavia ovat ryhmitelleet mm. Anttila – Heinonen 1977 s. 80, Anttila – Törnudd 1983 s. 146, Lappi-Seppälä 1987 s. 200 s., Lappi-Seppälä 1994 s. 59 ss., Nuutila 1997 s. 30 ja Tolvanen 1999 s. 55.

⁶⁷ Ks. edellä luku II.1.

⁶⁸ Ks. Tolvanen 1999 s. 57 ja Frände 2004 s. 27.

⁶⁹ Ks. Lappi-Seppälä 2000 s. 50, Nuutila 1997 s. 29, Tolvanen 1999 s. 57 ja Jareborg 2001 s. 47.

psykologisen pakon teoriaan, jonka mukaan rangaistusuhka synnytti rikoksen tekemistä harkitsevassa psykologisen pakon, joka esti tätä lankeamasta rikostilaisuuden tarjoamaan houkutukseen.⁷⁰

Sinänsä ajatus rangaistuksen pelotusvaikutuksesta ei ole mitenkään uusi. Kun keisari Diocletianus päätti 200-luvun jälkipuoliskolla pysäyttää inflaation hinta- ja palkkasululla, tehosti hän päätöstään seuraavalla lausumalla:

”Näin jos jossain ilmenee hillittömän korkeita hintoja, mistä onnettomuudesta jumalat meidät varjeltavat, ahneus, jota ei voida pitää kurissa, jos kenttä on niille täysin avoin, voidaan hillitä statuuttimme tai säännönmukaisen lain avulla. Meitä siis miellyttää se, että seuraavan luettelon hintoja on noudatettava koko valtakunnassamme ja että jokainen tietää, että niitä ei saa ylittää – .

Koska myös esi-isämme tavallisesti säätäessään lain määräisivät rangaistuksen loukkaamisesta ja koska on harvinaista, että se otetaan välittömästi avosylin vastaan, vaikka se tähtäisikin ihmiskunnan onneen, ja koska pelko on aina havaittu voimakkaimmaksi neuvojaksi hyveeseen, meitä miellyttää säätää kuolemanrangaistus jokaiselle, joka rikkoo asetustamme vastaan.”⁷¹

Pelkkää pelotuspreventiota on useastakin syystä pidetty riittämättömänä selityksenä ihmisten pidättäytymiselle rikoksista. Ensinnäkin pelotusvaikutuksen ongelmana on nähty sen osittainen perustuminen otaksumaan *rationaalisesti* rikoksen hyötyjä ja haittoja punnitsevasta potentiaalisesta rikosentekijästä. Mainitun otaksuman on kuitenkin ajateltu edes jossain määrin pitävän paikkansa vain sangen rajoitettujen edellytysten vallitessa. Näin on siksi, että rikosentekijät toimivat usein olosuhteissa, joissa ei juurikaan tietoisesti vertailla rikoksen tekemisestä mahdollisesti seuraavia hyötyjä taikka haittoja.⁷² Toisaalta on huomattava, että rangaistuksen pelotusvaikutus voi kuitenkin vaihdella *rikostyyppistä, rikosentekotilanteesta ja tekijäryhmästä* riippuen.⁷³

Edelleen pelotusprevention merkitystä vastaan voidaan vedota myös siihen, että rangaistusuhilla olevaa pelotevaikutusta voidaan useissa tapauksissa pitää tarpeettomana jo siitä syystä, että rikoksen tekeminen ei suurimmalle osalle ihmisistä edes tule mieleen. Rikosten tekeminen ei yksinkertaisesti ole ihmisten harkinnan kohteena oleva vaihtoehto.⁷⁴ Selitystä lainnoudattamiselle onkin haettava pelotepreventiota monimutkaisemmista *välillisen yleisprevention* malleis-

⁷⁰ Ks. Lappi-Seppälä 1987 s. 199 s. ja Tolvanen 1999 s. 57.

⁷¹ Ks. Ekonen – Kulju – Matsinen – Saarinen 2000 s. 51. Todettakoon, ettei pelotuspreventio kuitenkaan nyt täyttänyt sille asetettuja odotuksia, sillä mainitulla ukaasilla ei onnistuttu pysäyttämään kiihtyvää inflaatiota.

⁷² Ks. Andenæs 1974 s. 117 ja Lappi-Seppälä 1987 s. 200.

⁷³ Ks. Andenæs 1974 s. 17 s., sama 1998 s. 82 ja Tolvanen 1999 s. 59 s. Humalassa tai jengin mukana tehtyjä rikoksia ei juurikaan edeltäne jäsentynyt hyötyjen ja haittojen vertailu, kun taas esimerkiksi talousrikoksissa tekijän motivoitumistilanne saattaa olla täysin toinen.

⁷⁴ Ks. Lappi-Seppälä 2000 s. 56.

ta,⁷⁵ joita siis olivat yhtäältä rikoslain *moraalia luova vaikutus* ja toisaalta rikoslain *tapaa luova* tai *ryhmänormeja vahvistava vaikutus*.

3. Pohjoismaisessa kirjallisuudessa rikoslain *moraalia luovan vaikutuksen* merkitystä on korostettu jo 1900-luvun alkupuolelta lähtien.⁷⁶ Rikoslain *moraalia luova vaikutus* perustuu siihen lähtökohtaan, että säätämällä jokin teko rangaistavaksi osoitetaan samalla kyseisen teon moitittavuus, mistä syystä teko saa vähitellen kielteisen moraalisen värityksen ja sitä aletaan pitää väärytenä.⁷⁷ Kyse on toisin sanoen siitä, että rikosoikeusjärjestelmän olemassaolo saa ihmiset vähitellen *sisäistämään* rikosoikeudessa asetetut kiellot ja käskyt.⁷⁸ Tällöin rikosten tekemisestä ei pidättäydytä niinkään rangaistuksen pelon takia vaan siitä syystä, että rikoksen tekeminen koetaan *moraalisesti vääräksi*.⁷⁹

Tapaa luovan vaikutuksen tai *ryhmänormeja vahvistavan vaikutuksen* lähtökohtana on puolestaan oletus siitä, että ihmisen ajatellaan toimivan toistuvasti eteen tulevilla valintatilanteissa usein samalla tavalla, kuin hän toimi kohdetaan kyseisen valintatilanteen ensimmäistä kertaa.⁸⁰ Toimittuaan useita kertoja jo aikaisemmin omaksumansa käyttäytymismallin mukaisesti, mallista muodostuu tapa, jota henkilö noudattaa ajattelematta sen enempää muita mahdollisia toimintamalleja.⁸¹

Rikoslain merkitys tapaa luovassa vaikutuksessa on siinä, että sen avulla pyritään *ohjaamaan* ihmisiä alusta alkaen tekemään valintatilanteissa lainsäädäntöä kunnioittavia ratkaisuja. Kyse on siten siitä, että alun perin rikoslaki pyrkii vaikuttamaan sekä pelotusvaikutuksensa että *moraalia luovan vaikutuksensa* kautta ihmisten valintoihin. Kun normin noudattaminen on sittemmin muodostunut käyttäytymistavaksi, rikoslaki puolestaan menettää sillä ehkä alun perin olleen merkityksensä käyttäytymisen ohjaajana. Tässä mielessä tapaa luovaa vaikutusta ei välttämättä tarvitse pitää lainkaan rikoslain vaikuttamiskanavana, vaan oikeampaa saattaisikin olla puhuminen *lopputuloksesta*, johon rikosoikeudellisella

⁷⁵ Ks. myös Andenæs. 1974 s. 117.

⁷⁶ Ks. Lundstedt 1920 s. 21 ss. erit. s. 24 ss., jossa *moraalia luovan vaikutuksen* todettiin olevan ensisijainen rikoslain pelotusvaikutukseen verrattuna. Ks. myös Lahti 1986 s. 239.

⁷⁷ Ks. Ekelöf 1942 s. 13 ss., Anttila – Heinonen 1977 s. 80 s. ja Lappi-Seppälä 1995 s. 59 s.

⁷⁸ Eräät tutkijat puhuvatkin *moraalia luovaa vaikutusta* tarkoittaen *normien sisäistämisestä*. Ks. esim. Anttila – Heinonen 1977 s. 80. Mainittua ilmaisua voidaankin pitää siinä mielessä onnistuneena, että moraalista vaikutuksesta puhuminen ei tässä yhteydessä viittaa arvoarvostelmaan lain ja moraalinormien vastaavuudesta. Ks. Andenæs 1974 s. 121 ja Tolvanen 1999 s. 65.

⁷⁹ Ks. Andenæs 1974 s. 117, Anttila – Heinonen 1977 s. 81, Bratholm 1980 s. 121 s. Lappi-Seppälä 1987 s. 200 ja Nuutila 1997 s. 30. Ks. rikoslain *moraalia luovasta vaikutuksesta* tarkemmin esim. Andenæs 1974 s. 122 ss. jossa vaikutusta ja sen toteutumisen edellytyksiä tarkastellaan seuraavien osatekijöiden valossa: 1) innstillingen ”lov skal lydes”, 2) straffeloven som moralsk veder, 3) straffens moralsk-suggestive virkning, 4) straff som vern mot eksempefaren, 5) straffesystemet som ramme om oppdragelsen.

⁸⁰ Ks. Andenæs 1974 s. 139, Bratholm 1980 s. 122 s. ja Tolvanen 1999 s. 73.

⁸¹ Ks. Nuutila 1997 s. 30, Tolvanen 1999 s. 73 ja Lappi-Seppälä 2000 s. 57.

järjestelmällä pyritään.⁸² Tapaa ohjaavaa vaikutusta voidaan siten pitää siinä mielessä toissijaisena, että sitä on kaikissa tapauksissa edeltänyt johonkin muuhun syyhyn perustunut lainnoudattaminen.⁸³

2.3 Yleisestävyyden edellytykset ja rikosprosessi

2.3.1 Lähtökohtia

Edellä on luettelomaisesti käyty läpi vaikutuskanavat, joiden kautta rikosoikeuden yleispreventiivisen vaikutuksen ajatellaan ohjaavan ihmisten käyttäytymistä. Tässä luvussa on puolestaan tarkoitus käsitellä sitä, mitä seikkoja rikosprosessimenettelyn toteuttamisessa pitäisi ottaa huomioon, jotta menettely parhaimmalla mahdollisella tavalla edistäisi rikosoikeuden yleispreventiivisen vaikutuksen toteutumista. Jo nyt lienee kuitenkin syytä huomauttaa, että edellä mainittu ei tarkoita sitä, että yksittäisellä prosessilla voisi olla yleispreventiota tukevaa vaikutusta, vaan kysymys on useiden prosessien yhteisvaikutuksesta. Tilanne vastaa tältä osin rangaistuksista lausuttua, sillä myöskään yksittäisillä rangaistuksilla ei ajatella olevan yleispreventiivistä vaikutusta, vaan tällainen vaikutus voi syntyä vain pitkäaikaisen vakiintuneen rangaistuskäytännön seurauksena.⁸⁴ Mainitusta syystä yleispreventiiviseen vaikutukseen ei ole mahdollista pyrkiä käyttämällä jossakin yksittäistapauksessa ns. varoittavana esimerkkinä normaalirangaistusta ankarampaa rangaistusta.⁸⁵ Edelleen on myös huomattava, että tällaisten yksittäisten varoittavien esimerkkirangaistusten voidaan katsoa rikkovan myös perustuslain 6 §:ssä säädettyä yhdenvertaisuusperiaatetta.

Yllä selostetuista yleisprevention eri vaikutuskanavista ei sinänsä ole johdetavissa prosessioikeudellisia sääntöjä, minkä vuoksi tässä jaksossa keskeiseksi nousee kysymys *yleisprevention tehokkuuden edellytyksistä*. Vasta näiden määrittämisen jälkeen on mahdollista pohtia sitä, missä määrin rikosoikeuden yleispreventiivistä vaikutusta voidaan tukea rikosprosessioikeuden keinoin. Mielestäni onkin mahdollista väittää, että juuri *yleisprevention tehokkuuden edellytykset muodostavat yhden keskeisimmistä linkeistä aineellisen rikosoikeuden ja rikosprosessioikeuden välillä*.

Tällainen käsitys aineellisen rikosoikeuden ja rikosprosessioikeuden välisestä yhteydestä on tietysti mielessä ”sukua” *Ekelöfin* kehittelemälle ajatukselle

⁸² Ks. näin Andenaes 1974 s. 140, sekä sama 1977 s. 66 s., Lappi-Seppälä 1987 s. 201 ja sama 2000 s. 58.

⁸³ Ks. myös Bratholm 1980 s. 122 s.

⁸⁴ Ks. esim. Andenaes 1974 s. 103 s. sekä Jareborg 1992 s. 138 s.

⁸⁵ Ks. esim. Jareborg 1992 s. 139.

siitä, että prosessin keskeisimpänä funktiona on käyttäytymisen ohjaaminen. Ekelöfiläisessä sanktiomekanismimallissahan juuri aineellisen oikeuden tavoitteet muodostavat keskeisen linkin aineellisen oikeuden ja prosessioikeuden välille.

Muitakin näkemyksiä rikosoikeuden ja rikosprosessioikeuden välisestä suhteesta on toki esitetty. *Kimmo Nuotio* on vuonna 2001 ilmestyneessä artikkelissaan pyrkinyt löytämään tällaisia yhdistäviä tekijöitä useammastakin suunnasta.⁸⁶ Nuotio lähtee artikkelissaan liikkeelle tässä suhteessa ehkä perinteisimmästä näkemyksestä eli todisteluun liittyvistä kysymyksistä todeten, että esimerkiksi syyksi luettavuuteen kuuluvien tahallisuusteorioiden muotoilussa on hyvin tarkasti otettava huomioon myös ne näyttöongelmat, joita kuhunkin tahallisuusteorian muunnelmaan liittyy.⁸⁷

Toisen yhtymäkohdan rikosoikeuden ja rikosprosessioikeuden välillä Nuotio löytää esitutkintavaiheesta, jossa epäiltyä tekoa tutkitaan prosessuaalisten normien säätelemässä menettelyssä, mutta tutkintaan liittyvät taustaoletukset tulevat hyvin pitkälti juuri rikosoikeudellisesta normistosta.⁸⁸ Tällä rikosoikeuden ja rikosprosessioikeuden ”sisäisellä yhteydellä” Nuotio tarkoittanee sitä, että vaikka epäiltyä tekoa tutkitaankin prosessuaalisten normien säätelemässä menettelyssä, tutkinnan kohde määräytyy rikosoikeudellisesta normistosta käsin. Tällainen yhteys rikosoikeuden ja prosessioikeuden välillä voidaan luonnollisesti löytää myös rikosjuttujen tuomioistuinkäsittelyvaiheesta.

Kolmas ja Nuotion mielestä ehdottomasti keskeisin rikosoikeutta ja rikosprosessioikeutta yhdistävä tekijä on *syyte*, tai tarkkaan ottaen *syyteen teonkuvaus*. Tämä ilmenee Nuotion mukaan erityisesti siitä, että vaikka teonkuvauksen täytyykin muun muassa aikaa ja paikkaa koskevilta osin olla yksilöidympi kuin rikoslain abstraktien tunnusmerkistöjen, pitää syyteen teonkuvauksen kuitenkin riittävässä määrin ”pelata yhteen” rikosoikeudellisten tunnusmerkistöjen ja erilaisten muiden vastuuedellytysten kanssa.⁸⁹

Pekka Koponen on puolestaan lähestynyt rikos- ja rikosprosessioikeuden yhtymäkohtia etenkin *rikosten yksiköintiin* perustuen.⁹⁰ Tässä suhteessa rikos- ja prosessioikeuden välinen vuorovaikutus tulee Koposen mukaan esiin etenkin siinä, miten rikosten yksiköinti vaikuttaa *oikeusvoiman ulottuvuuden, syyteen muuttamisen* sekä *syytesidonnaisuuden* arviointiin.⁹¹

⁸⁶ Ks. Nuotio 2001 s. 679 ss.

⁸⁷ Ks. tarkemmin Nuotio 2001 s. 679 s. Näyttökynnyksen ja rikostunnusmerkistöjen välisestä suhteesta käydystä keskustelusta ks. kootusti Jonkka 1991 s. 99 ss.

⁸⁸ Ks. Nuotio 2001 s. 681.

⁸⁹ Ks. tarkemmin Nuotio 2001 s. 681 ss.

⁹⁰ Toisena esimerkkinä Koponen on käyttänyt tuomion oikeusvoimavaikutuksen merkitystä ns. *harhaiskun* rikosoikeudellisessa käsittelyssä. Ks. siitä Koponen 2004 s. 96 ss.

⁹¹ Ks. tarkemmin Koponen 2004 s. 86 ss.

2.3.2 Yleisprevention tehokkuuden edellytykset

Oikeuskirjallisuudessa yleisprevention edellytysten luokittelu on jossain määrin vaihdellut esittäjästä riippuen. Seuraavien ehtojen on kuitenkin varsin vakiintuneesti katsottu olevan merkityksellisiä yleisprevention syntymiselle:⁹²

- 1) *normituntemus*;
- 2) *sanktiovarmuus*;
- 3) *sanktioankaruus*;
- 4) rangaistuksen tuomitsijan kokeminen *auktoriteetiksi*;
- 5) rikosoikeudellisen järjestelmän *legitiimisyys*;
- 6) rangaistusten mieltäminen *moitteeksi*; sekä
- 7) rangaistaviksi määrättyjen tekojen kokeminen *paheksuttaviksi*.

Näiden lisäksi viimeaikaisessa keskustelussa on lisäksi noussut esiin *sanktiovälittömyyden* merkitys yleisprevention syntyedellytyksenä.⁹³ Oikeuskirjallisuuden valossa sanktiovälittömyyden ja yleisprevention välinen suhde näyttäisi kuitenkin jossain määrin kiistanalaiselta, joten keskeisimmillään sanktiovälittömyyden merkitys lienee kuitenkin rikoslain erityispreventiivisen vaikutuksen puolella.⁹⁴

Luetellut yleisprevention ehdot voidaan karkeasti ottaen jakaa kahteen ryhmään sen mukaan, liittyykö niiden merkitys pääasiallisesti välittömän vai välillisen yleisprevention mekanismeihin. Kohdissa 1–3 mainitut kriteerit on tavattu lähtökohtaisesti lukea välittömän yleisprevention edellytyksiksi, kun kohdissa 4–7 mainituilla seikoilla on puolestaan katsottu olevan merkitystä välillisen yleisprevention kannalta.⁹⁵ Jaottelu ei kuitenkaan ole ehdoton, vaan esimerkiksi sanktiovarmuudella on keskeinen merkitys myös välillisen yleisprevention vaikutusmekanismien kannalta, sillä ilman tuomittuja rangaistuksia ihmiset saattavat menettää luottamuksensa rikosoikeudellisen järjestelmän toimintaan.⁹⁶

Kaikista yleisprevention toteutumisen edellytyksistä ei kuitenkaan ole mahdollista *välittömästi* johtaa rikosprosessin sisältöön taikka syyttäjän toimintaan kohdistuvia vaatimuksia, vaan tässä suhteessa merkityksellisinä kriteereinä voidaan pitää lähinnä *sanktiovarmuutta* ja rikosoikeudellisen järjestelmän *legitiimeittävaatimusta*, joiden varaan myös tutkimuksen jatkotarkastelu rakentuu.

⁹² Ks. yleisprevention edellytyksistä yleisesti esim. Anttila – Heinonen 1977 s. 80 ss., Anttila – Törnudd 1983 s. 146 ss., Lappi-Seppälä 1987 s. 202 ss. ja sama 2001 s. 50 ss. sekä Tolvanen 1999 s. 96 ss.

⁹³ Ks. esim. Tolvanen 1999 s. 130 s., Marttunen 2002 s. 46 s. sekä Frände 2004 s. 28 s.

⁹⁴ Ks. Bosker 1997 summary, Marttunen 2002 s. 46 s. sekä Tolvanen 1999 s. 130 s.

⁹⁵ Ks. Lappi-Seppälä 1987 s. 202 s. ja sama 2001 s. 50 ss.

⁹⁶ Ks. myös Tolvanen 1999 s. 96 s. ja s. 102 sekä Frände 2004 s. 26 s.

Sen sijaan esimerkiksi sanktioankaruutta koskevasta ehdosta ei suoranaisesti ole johdettavissa prosessisääntöjä, vaikka rangaistusten tuomitseminen tapauksinkin rikosprosessissa. Rangaistusten ankaruushan ei sinänsä ole sidottu menettelyyn, jossa niitä tuomitaan. Samaten rangaistuksen tuomitsijan kokeminen auktoriteetiksi, rangaistuksen mieltäminen moitteeksi ja rangaistavaksi määrättyjen tekojen kokeminen paheksuttavaksi saattavat hyvinkin edellyttää, että rangaistussäännöksen kieltämiin tekoihin reagoidaan rikosprosessissa, mutta menettelyn järjestämiseen nämä seikat vaikuttavat kuitenkin vain välillisesti rikosoikeudellisen järjestelmän legitimiisyyksivaatimuksen kautta.⁹⁷

Myöskään normituntemusta koskevalla edellytyksellä ei juuri liene merkitystä rikosprosessin järjestämisen kannalta. Sinänsä on toki mahdollista todeta normituntemuksen edellyttävän esimerkiksi oikeudenkäyntien julkisuutta, jolloin ihmiset voisivat ”opiskella” rikoslainsäädäntöä seuraamalla oikeudenkäyntien kulkua. Julkisia oikeudenkäyntejä ei kuitenkaan helposti voi perustella kansalaisten normituntemuksen lisäämisellä siitäkään syystä, että oikeudenkäynneissä ei juuri käy yleisöä. Tosin on myönnettävä, että vaikka ihmiset eivät henkilökohtaisesti osallistuisi oikeudenkäynteihin, voivat he kuitenkin tiedotusvälineiden kautta seurata eri oikeudenkäyntien kulkua, millä saattaa olla myös ihmisten normituntemusta parantava vaikutus.⁹⁸ Tästä oikeudenkäyntiuutisoinnista huolimatta kannattaa ihmisten normituntemuksen parantamiseen pyrkiä kuitenkin myös muunlaisella tiedottamisella.⁹⁹

Lisäksi tässäkin yhteydessä voidaan korostaa legitimiisyyksivaatimuksen merkitystä, sillä rikosoikeudellisen järjestelmän legitimiisyys edellyttää ilman muuta oikeudenkäyntien julkisuutta. Julkisuusperiaatteen noudattamista ei näin ollen tarvitse johtaa normituntemusta koskevasta prevention edellytyksestä, vaan sen noudattaminen voidaan perustaa suoraan rikosoikeudellisen järjestelmän hyväksyttävyyksivaatimukseen.

⁹⁷ Rangaistuksen määrääjän kokeminen auktoriteetiksi, rangaistuksen mieltäminen moitteeksi ja rangaistavaksi säädetyn teon kokeminen paheksuttavaksi voidaan ajatella usein edellyttävän muun ohessa myös sitä, että kansalaiset pitävät menettelyä luotettavana ja uskottavana. Menettelyn luotettavuus ja uskottavuus sisältyvät muiden seikkojen ohella rikosoikeudellisen järjestelmän legitimeettivaatimukseen, joka tekstissä todetun mukaisesti vaikuttaa *välittömästi* siihen, miten rikosprosessi tulisi järjestää.

⁹⁸ Ks. tiedotusvälineiden ja lainkäytön välisestä suhteesta tarkemmin Virolainen – Martikainen 2003 s. 16 ss.

⁹⁹ Ks. myös Anttila – Heinonen 1977 s. 81 s., Anttila – Törnudd 1983 s. 157 s., Nuutila 1997 s. 31 ja Tolvanen 1999 s. 96 ss.

III Sanktiovarmuus ja rikosprosessi

1 LÄHTÖKOHTIA

Sanktiovarmuus määriteltiin edellä normituntemuksen ja sanktioankaruuden ohella (välittömän) yleisprevention tehokkuuden edellytykseksi. Yleisellä tasolla sanktiovarmuus voidaan määritellä siten, että sillä tarkoitetaan todennäköisyyttä, jolla rikokseen syyllistynyt joutuu vastuuseen teostaan.¹ Sanktiovarmuus on mahdollista jakaa *subjektiiviseen* ja *objektiiviseen*. Objektiivisella sanktiovarmuudella tarkoitetaan todennäköisyyttä, jolla rikoksesta *todellisuudessa* seuraa rangaistus, kun subjektiivisella sanktiovarmuudella puolestaan kuvataan todennäköisyyttä, jolla kansalaiset *olettavat* sanktion seuraavan rikollista tekoa.² Rikoslain yleispreventiivisen vaikutuksen kannalta on tietenkin erittäin tärkeää, että rangaistussäännöksen rikkominen mahdollisimman usein johtaisi rikosoikeudellisiin seuraamuksiin. Rangaistussäännös, jonka rikkomiseen rikosoikeudellisen järjestelmän puitteissa puututaan ainoastaan harvoin tai sattumanvaraisesti, on luonnollisesti vaarassa menettää tehokkuuttaan.³ Kyse onkin tältä osin siitä, että rikosoikeudellisen järjestelmän legitimiisyys itsessäänkin edellyttää riittävän korkeaa sanktiovarmuuden tasoa.

Todettakoon, että sanktiovarmuutta tarkasteltaessa on muistettava, että tavoitteena ei saa olla pelkästään sanktion aiheuttaminen jollekin, vaan keskeistä on luonnollisesti pyrkimys, että sanktioita kohdistettaisiin vain niihin, jotka ovat rikkoneet rangaistussäännöstä vastaan.⁴ Tässä mielessä sanktiovarmuudella voidaankin ajatella olevan yhteys aineellisesti oikean ratkaisun tavoittelemi-

¹ Kuten tässä jatkossa tulee esiin, sanktiovarmuudesta puhuttaessa sanktiolla tarkoitetaan myös muita kuin RL 6:1:ssä mainittuja seuraamuksia. Tästä syystä määritelmässä käytetyllä ilmaisulla ”joutua vastuuseen teosta” ei tarkoiteta pelkästään tuomioistuimen tuomitsemaa rangaistusta, vaan myös muita rikoksesta seuraavia haitallisia seuraamuksia.

² Kirjallisuudessa tosin puhutaan tässä yhteydessä yleensä subjektiivisesta ja objektiivisesta *kiinnijoutumisriskistä*. Tästä ei kuitenkaan seuraa, etteikö sama jaottelu pätsi myös kiinnijoutumisriskiä laajempaan sanktiovarmuuden käsitteeseen. Ks. subjektiivisesta ja objektiivisesta kiinnijoutumisriskistä tarkemmin Tolvanen 1999 s. 103 ss. Ks. myös Lappi-Seppälä 2000 s. 50 sekä Tapani 2004 s. 45, joissa lausutaan, että subjektiivisen ja objektiivisen sanktiovarmuuden välisessä jaottelussa keskeisintä yleisprevention kannalta on subjektiivinen sanktiovarmuus.

³ Ks. myös Frände 2004 s. 26 s.

⁴ Ks. myös Ervo 2005 s. 107.

sen eli prosessin varmuustavoitteen kanssa.⁵ Mainittu seikka on syytä ottaa huomioon etenkin sen johdosta, että usein jo pelkkä rikoksesta epäiltyä oleminen on omiaan aiheuttamaan useita haitallisia seuraamuksia epäillylle.

Vaikka sanktiovarmuutta usein pidetäänkin välittömän yleisprevention tärkeimpänä edellytyksenä,⁶ käytetään mainittua käsitettä oikeuskirjallisuudessa varsin jäsentymättömästi. Ensinnäkin on ollut sangen yleistä, että ainakin terminologisella tasolla kirjoittajat samaistavat sanktiovarmuuden ja *kiinnijoutumisriskin* keskenään.⁷ Toisaalta oikeustieteessä ei kovinkaan tarkkaan ole pyritty täsmentämään sitä, *minkälaisiin* sanktioihin sanktiovarmuudella viitataan. Tässä suhteessa voitaneen kuitenkin pitää selvänä, että sanktiokäsitteen piiriin kuuluu muitakin seuraamuksia kuin RL 6:1:ssä säädettyt yleiset ja erityiset rangaistukset.⁸ Tässä luvussa on ensinnäkin tarkoitus käsitellä hieman tarkemmin näitä sanktiovarmuuden käsitteeseen liittyviä kysymyksiä. Tämän jälkeen puolestaan pyritään esittämään joitakin näkemyksiä siitä, millä tavalla rikosprosessi pitäisi järjestää, jotta se parhaimmalla mahdollisella tavalla edistäisi sanktiovarmuuden toteutumista.

2 SANKTIOVARMUUS VS. KIINNIJOUTUMISRISKI

Kuten jo edellä todettiin, oikeuskirjallisuudessa on sangen usein pidetty sanktiovarmuutta ja kiinnijoutumisriskiä toistensa synonyymeinä.⁹ Sanktiovarmuudesta puhuttaessa on kuitenkin tärkeitä huomata, että se koostuu useasta eri osatekijästä, joista keskeisimpänä on varmastikin pidettävä kiinnijoutumisriskiä. Sanktiovarmuus ei kuitenkaan tyhjenny mainittuun kiinnijoutumisriskiin, vaan sen kannalta on yhtä lailla merkityksellistä se, *mitä kiinnijoutumisen jälkeen tapahtuu*. Kiinnijäämisriskin ja sanktiovarmuuden välistä suhdetta onkin on näin ollen mahdollista kuvata siten, että edellinen on jälkimmäisen välttämätön, muttei kuitenkaan ainoa edellytys eli *kiinnijoutumisriski on toisin sanoen sanktiovar-*

⁵ Sinänsä jo tässä yhteydessä voidaan mainita siitä, että tekstissä mainittu prosessin varmuustavoite itsessään lukeutuu rikosoikeudellisen järjestelmän legitimiisyysvaatimuksen alle. Ks. tarkemmin luku IV.1.4.2.4.

⁶ Ks. esim. Anttila – Heinonen 1977 s. 82 s., Lappi-Seppälä 1987 s. 203, sekä sama 2000 s. 52 s.

⁷ Ks. esim. Tolvanen 1999 s. 92 ss. erit. s. 102 ss. ja Lappi-Seppälä 2000 s. 50 ss. erit. s. 52.

⁸ Ks. myös Lappi-Seppälä 2000 s. 53, jossa todetaan, että jo pelkästään kiinnijääminen riittää lähtökohtaisesti laukaisemaan rikoksesta aiheutuvat epäviralliset seuraamukset ja vaarantamaan tekijälle tärkeät sosiaaliset suhteet.

⁹ Ks. kuitenkin Tapani 2004 s. 45 av. 218, jossa nimenomaisesti painotetaan sitä, että sanktiovarmuus ei tyhjene kiinnijoutumisriskiin.

muuden alakäsite. Ajankohdallisesti kiinnijoutuminen määritellään tässä tutkimuksessa siten, että sen katsotaan tapahtuneen silloin, kun henkilöä kuullaan esitutkinnassa epäiltynä.

Tässä on kuitenkin huomattava, että rikostyyppistä riippuen mainitun erottelun merkitys saattaa jäädä varsin muodolliseksi. Esimerkiksi rattijuopumuksissa sanktiovarmuus on tosiasiallisesti riippuvainen ainoastaan kiinnijoutumisriskin suuruudesta, kun taas muun muassa talousrikoksissa saattaa kiinnijäämisen jälkeisellä menettelyllä olla huomattava merkitys sanktiovarmuuden toteutumisen kannalta. Yleistäen onkin mahdollista todeta, että mitä selvemmästä rikosjutusta on kysymys, sitä useammin sanktiovarmuuden toteutuminen riippuu vain kiinnijoutumisriskin suuruudesta ja päinvastoin.

Syyttäjän tehtäviä koskevassa tutkimuksessa sanktiovarmuuden ja kiinnijoutumisriskin välisellä erottelulla on tärkeä merkitys. Kiinnijoutumisriskin suuruushan on lähtökohtaisesti riippuvainen esitutkintaviranomaisten,¹⁰ lähinnä poliisin, toimenpiteistä, ja syyttäjän rikosprosessuaaliset tehtävät alkavat yleensä vasta sen jälkeen, kun rikolliselle teolle on löytynyt epäily. Lainsäädännöntasolla tämä ilmenee selkeimmin ETL 15.1 §:stä, jonka mukaan poliisin on ilmoitettava sille tutkittavaksi tulleesta rikosasiasta syyttäjälle, kun *jotakuta voidaan epäillä syylliseksi rikokseen*. Mainittu ”työnjako” esitutkintaviranomaisten ja syyttäjien välillä on luonnollisesti otettava huomioon myös tässä esityksessä. Näin ollen keinot parantaa kiinnijoutumisriskin tasoa on rajattu tutkimuksen ulkopuolelle ja sanktiovarmuuden käsittelyssä keskitytään pääsääntöisesti *kiinnijäämistä seuraaviin rikosprosessin vaiheisiin*.

Jo tässä vaiheessa on kuitenkin huomautettava siitä, että esitutkintakynnys ylittyy ja esitutkinta näin ollen alkaa ETL 2.1 §:n mukaan jo siinä vaiheessa, kun on *syytä epäillä rikosta*. Esitutkinta voikin siten alkaa jo ennen kuin on olemassa ketään rikoksesta epäiltyä. Kuten jäljempänä tarkemmin esitetään, saattavat sanktiovarmuusnäkökohdat edellyttää syyttäjän osallistumista esitutkintayhteistyöhön myös tällaisissa tapauksissa, vaikka ketään epäiltyä ei vielä olisikaan olemassa. Näissäkään tilanteissa kysymys ei kuitenkaan ole siitä, että syyttäjän pitäisi pyrkiä edistämään kiinnijäämisriskin toteutumista, vaan nytkin syyttäjän tehtävät kohdistuvat siihen, että kiinnijouduttuaan epäilty myös saadaan vastuuseen teoistaan.¹¹

¹⁰ Syyttäjää ei pidetä esitutkintaviranomaisena. Ks. esim. VKS 2001 s. 14.

¹¹ Ks. tarkemmin jäljempänä luvussa VI.3 esitettyä.

3 MIHIN SANKTIOIHIN SANKTIOVARMUUDELLA VIITATAAN?

Sanktiovarmuus määriteltiin edellä todennäköisyydeksi, jolla rikokseen syyllistynyt joutuu vastuuseen teostaan. Määritelmän kannalta on näin ollen keskeistä se, mitä teosta vastuuseen joutumisella tarkoitetaan. Toisin sanoen kysymys on sanktion käsitteelle annettavasta sisällöstä. Erään lähtökohdan kysymyksen tarkastelulle tarjoaa oikeussosiologinen normitutkimus, joka on pyrkinyt muun muassa eri normityyppien erotteluun sen perusteella, millaisiin sanktioihin (pakotteisiin) eri normien noudattaminen perustuu. Sanktion käsitettä on tällöin voitu lähestyä käyttämällä hyväksi kahta käsitteparia: ei-formaalisuus – formaalisuus ja positiivisuus – negatiivisuus. Yhdistämällä mainitut käsitteparit keskenään päädytään siten neljään sanktiotyyppiin:¹²

- 1) Ei-formaaliset negatiiviset sanktiot, kuten pilkka ja paheksuminen.
- 2) Formaaliset negatiiviset sanktiot, joita ovat voimassa olevien oikeusnormien rikkomisen johdosta määrättävät viralliset seuraamukset.
- 3) Formaaliset positiiviset sanktiot, joihin kuuluvat viranomaisten jostakin toiminnasta antamat tunnustukset.
- 4) Ei-formaaliset positiiviset sanktiot, joilla tarkoitetaan erilaisia epävirallisia tunnustuksia.

Tehdyn tyypittelyn soveltaminen sanktiovarmuutta koskevaan rikosoikeudelliseen keskusteluun on lähtökohtaisesti selkeää. Koska rikosoikeudellinen järjestelmä viime kädessä nojaa rangaistuksen muodossa aiheutettavan kärsimyksen varaan, voidaan myös sanktiovarmuuden tarkastelussa keskittyä negatiivisiin sanktioihin, joista rikosprosessioikeudellisessa tutkimuksessa keskeisimmän ryhmän muodostavat kohdassa kaksi mainitua *formaaliset negatiiviset sanktiot*. Epävirallisten sanktioiden ryhmä rajautuu aiheen ulkopuolelle jo siitä syystä, että niiden kertymiseen ei syyttäjä, kuten eivät muutkaan viranomaiset, juuriakaan voi suoranaisesti vaikuttaa, vaan vaikuttaminen tapahtuu useimmiten ikään kuin virallisten sanktioiden kautta.¹³ Epäviralliset sanktiot, kuten kanssaihmisien paheksunta, ovat varsin usein seurauksia virallisten sanktioiden käyttämisestä.

Formaalisten negatiivisten sanktioiden ryhmään luetaan viranomaisratkaisuihin perustuvat seuraamukset. Nämä on mahdollista ryhmitellä *rangaistuksiin* ja

¹² Ks. Szczeplanski 1972 s. 196 ss. Ks. myös Anttila 1964 s. 671 ss., Allard – Littunen 1972 s. 21 s., Kyntäjä – Laitinen s. 120 s. sekä Laitinen 2002 s. 94 ss.

¹³ Ks. myös Lappi-Seppälä 2000 s. 10. Toinen asia on, että esimerkiksi rangaistuksen mittaamista koskevassa loppukeskustelussa syyttäjän tulee ns. sanktiokumulaation välttämiseksi ottaa RL 6:7:n 1-kohdan mukaisesti huomioon mahdolliset muut syytetyille rikoksesta aiheutuneet seuraukset.

muihin rikoksen seuraamuksiin. Rangaistukset jakaantuvat meillä *yleisiin* ja *erityisiin* rangaistuksiin, joita voidaan kutsua myös *päärangaistuksiksi*.¹⁴ Yleisiä, kaikille rikoslain alaisille, tuomittavia rangaistuksia ovat RL 6:1.1:n mukaan rikesakko, sakko, ehdollinen vankeus, yhdyskuntapalvelu ja ehdoton vankeus. Erityisistä, vain tietylle tekijäryhmälle, tuomittavista rangaistuksista säädetään puolestaan RL 6:1.2 ja 6:1.3:ssa. Näitä ovat virkamiehille määrättävä viraltapano ja varoitus sekä sotilaille tuomittavat kurinpitörangaistukset. Lisäksi erityisten rangaistusten ryhmään on luettavissa nuorille tietyin edellytyksin tuomittava nuorisorangaistus¹⁵ sekä oikeushenkilöille tuomittava yhteisösakko.

Päärangaistusten lisäksi meillä on olemassa myös ns. *lisärangaistuksia*, joita voidaan tuomita vain päärangaistuksen ohella. Yleisten rangaistusten puolella lisä- tai oheisrangaistuksena voidaan tietyissä tilanteissa käyttää oheissakkoa. Erityisten rangaistusten puolella tuomittavista lisärangaistuksista mainittakoon virkamiehen viraltapano.¹⁶

Muut viralliset rikoksen seuraamukset muodostavat huomattavasti rangaistuksia monilukuisemman sanktioiden ryhmän. *Lappi-Seppälä* on jakanut tähän ryhmään kuuluvat sanktiot seitsemään luokkaan, joita ovat: 1) turvaamistoimenpiteet, 2) pakkokeinot, 3) syyttäjä- ja poliisiviranomaisten määräämät seuraamukset (pois lukien rangaistukset), 4) hoidolliset toimet, 5) hallinnolliset maksuseuraamukset, 6) vahingonkorvaus sekä 7) muut seuraamukset, kuten rikosrekisterimerkintä taikka maastakarkotus.¹⁷

Tutkimuksessa ei kuitenkaan käsitellä kaikkia nyt mainittuja sanktiotyyppejä, vaan aihetta rajaa ensinnäkin edellä asetettu aikajänne, jonka puitteissa sanktiovarmuutta tarkastellaan. Toinen rajaus puolestaan seuraa suoraan tutkimuksen teemasta eli tarkastelun kohteena on vain sellaiset viralliset sanktiot, joiden toteutumiseen syyttäjä voi välittömästi vaikuttaa.¹⁸ Käytännössä rajaus tarkoittaa sitä, että esityksessä käsitellään sanktiovarmuutta vain *niiden virallisten sanktioiden kannalta, joiden määrääminen edellyttää rikosprosessin läpikäymistä*. Tarkastelun kohteena ovat tällöin luonnollisesti RL 6:1:ssä mainitut varsinaiset rangaistukset, mutta unohtaa ei myöskään sovi esimerkiksi rikokseen perustuvia *vahingonkorvausvaatimuksia* taikka tiettyjä *turvaamistoimia*, kuten liiketointakieltoa ja menettämisseuraamuksia, joiden määrääminen nykyprosessissa on varsin pitkälti riippuvainen syyttäjän toimenpiteistä.

¹⁴ Ks. Lappi-Seppälä 2000 s. 4.

¹⁵ Ks. edellytyksistä NuorRangL 1 ja 3 §.

¹⁶ Ks. myös Lappi-Seppälä 2000 s. 5.

¹⁷ Ks. Lappi-Seppälä 2000 s. 6.

¹⁸ Pois lukien rangaistusmääräysmenettely sekä seuraamusluonteinen toimenpiteistä luopuminen, jotka rajattiin aiheen ulkopuolelle jo alunperin.

Tämän tutkimuksen ulkopuolelle menevä, mutta varsin kiinnostava kysymys on, miten laaja sanktiovarmuuden sanktiokäsite on suhteessa edellä mainittuihin (negatiivisiin) sanktiotyyppeihin. Selvää on luonnollisesti, että rikoslain mukaiset rangaistukset kuuluvat sanktioihin myös tässä yhteydessä. Muiden formaalisten rangaistusten puolella tilanne on joltain osin pulmallisempi johtuen siitä, että sanktiovarmuutta edellä todetun mukaisesti pidetään lähtökohteisesti välittömän yleisprevention edellytyksenä. Kun välitön yleisprevention puolestaan perustuu rikosoikeudellisen järjestelmän pelotusvaikutukseen ja ihmisten haluun välttää epämiellyttäviä seuraamuksia, täytyy mainitun seikan myös vaikuttaa sanktiovarmuutta koskevaan keskusteluun. Esimerkkinä mainittakoon, että virallisiin sanktioihin kuuluvaa seuraamusluonteista syyttämättäjättämispäätöstä ei voitane pitää niin epämiellyttävänä seuraamuksena, että sitä tulisi itsessään pitää sanktiona puhuttaessa välittömän yleisprevention edellytyksenä olevasta sanktiovarmuudesta. Tältä osin sanktiovarmuuden sanktiokäsitettä määriteltäessä onkin siten otettava huomioon myös toinen välittömän yleisprevention edellytys eli *sanktioankaruus*. Kokonaan toinen asia on se, että mainituilla syyttämättäjättämispäätöksillä kuten kaikilla muillakin virallisilla sanktioilla niiden omasta (negatiivisesta/neutralista) luonteesta riippumatta on ainakin välillistä vaikutusta niiden aiheuttaman ei-formaalisten vaikutusten, esim. paheksuminen, kautta.

Todettakoon, että oikeuskirjallisuudessa on varsin laajasti keskusteltu näyttövaatimuksesta seuraamusluonteisessa syyttämättä jättämisessä. Vaikka tässä yhteydessä ei ole syytä yksityiskohtaisesti perehtyä tähän keskusteluun, voidaan kuitenkin todeta, että mielipiteet ovat karkeasti ottaen jakaantuneet kahdella. Osa tutkijoista on katsonut, että syyttämättäjättämispäätöksen tekemiseen riittää *syitekynnyksen* ylittyminen, kun puolestaan toiset tutkijat ovat arvioineet, että seuraamusluonteinen syyttämättä jättäminen vaatii saman tasoista näyttöä kuin *tuomitseminen*.¹⁹ Itse olen kysymyksestä jälkimmäisellä kannalla, eli että seuraamusluonteinen syyttämättä jättäminen edellyttää ns. tuomitsemiskynnyksen ylittymistä. Tärkeimpänä perusteena tälle näkemykselle on tietenkin pidettävä sitä, että *seuraamusluonteinen syyttämättä jättäminen on syyksi lukeva ratkaisu eli se kumoaa syyttömyysolettaman*, eikä mainitun oletaman kumoamiseen vaadittavan näytön määrä voi vaihdella ratkaisuelimen mukaan.²⁰

¹⁹ Ks. tästä keskustelusta kootusti Jääskeläinen 1997 s. 225 ss.

²⁰ Tekstissä mainitusta syystä johtuen myös syyttäjän toimenkuvan kehittämistä pohtinut työryhmä päätyi siihen, että seuraamusluonteisen syyttämättäjättämispäätöksen tekeminen edellyttää yhtä vahvaa näyttöä syyllisyydestä kuin langettavan rikustuomion antaminen. Ks. VKS 2001 s. 11.

4 MILLAISTA ON SANKTIOVARMA RIKOSPROSESSI?

4.1 Lähtökohtia

Millä tavalla rikosprosessi sitten pitäisi järjestää, jotta se parhaimmalla mahdollisella tavalla edistäisi rikosoikeudellisen järjestelmän sanktiovarmuutta? Lähtökohtaisesti mainittuun voidaan pyrkiä kahden tekijän yhteisvaikutuksella. Ensinnäkin prosessin sanktiovarmuuden taso on riippuvainen prosessiin osallistuvien viranomaisten *toimivaltuuksien* laajuudesta ja siitä, miten toimivaltuuksien mahdollinen väärinkäyttö vaikuttaa mahdollisuuksiin hyödyntää tällaisilla lainvastaisilla menetelmillä saatua todistelua myöhemmässä oikeudenkäynnissä. Tältä osin keskeisimmässä asemassa on luonnollisesti viranomaisten mahdollisuudet käyttää erilaisia *pakkokeinoja* rikoksia selvittäessään. Toisena huomioon otettava seikkana tässä yhteydessä on puolestaan kysymys siitä, miten *oikeudenkäyntimenettelyn* järjestämiseen liittyvillä keinoilla voidaan vaikuttaa sanktiovarmuuden tasoon.

Seuraavassa tarkastellaan näitä tekijöitä yksityiskohtaisemmin. Keskeisenä seikkana tältä osin on korostettava sitä, että *prosessin legitimiisyyteen liittyvät näkökohdat jätetään seuraavassa käsittelyssä lähtökohtaisesti sivuun ja tarkastelun painopiste on pelkästään sanktiovarmuuden parantamiseen liittyvissä tekijöissä*. Rikosprosessin legitimiisyyteen kuuluviin osatekijöihin keskitytään puolestaan tutkimuksen seuraavassa pääjaksossa.

Tarkastelun rakenne vastaa näin ollen varsin pitkälti Yhdysvaltalaisen *Herbert L. Packerin* teoksessa *The Limits of The Criminal Sanction* omaksuttua rakennetta. Mainitussa teoksessa Packer lähestyy rikosprosessimenettelyä kahden prosessimallin avulla, joista ensimmäisen (*The Crime Control Model*) voidaan ajatella vastaavan maksimaaliseen sanktiovarmuuteen tähtäävää menettelyä, kun taas toinen malli (*The Due Process Model*) puolestaan korostaa menettelyn legitimiisyyteen kuuluvia osatekijöitä.²¹

4.2 Viranomaisten toimivaltuudet ja sanktiovarmuus

Viranomaisten käytössä olevien toimivaltuuksien suhteen lienee täysin selvää, että sanktiovarmuuden tason voidaan ajatella olevan sitä parempi, mitä laajemat toimivaltuudet rikoksia tutkivilla viranomaisilla on. Tältä osin merkitystä on etenkin sillä, kuinka laajasti prosessin eri vaiheissa on mahdollista turvautua pakkokeinoihin yhtäältä rikosten *selvittämiseksi* sekä toisaalta sen varmistamiseksi, että syytetty myös tosiasiallisesti saadaan *tuomitukseksi* ja tuomitut rangais-

²¹ Ks. Packer 1968 s. 153 ss. Suomessa Packerin mainittuja prosessimalleja on tarkastellut muun muassa Niemi-Kiesiläinen 2003 s. 340 ss. sekä sama 2004 s. 118 s.

tukset täytöntöönpannuiksi.²² Lisäksi sanktiovarmuuden tason kannalta olisi luonnollisesti edullista se, että pakkokeinoja olisi mahdollista käyttää myös *tunnustuksen saamiseksi* epäillyltä.²³

Jutun *esitutkintavaiheessa* yllä mainittu tarkoittaa ensinnäkin sitä, että poliisilla ja muilla esitutkintaviranomaisilla pitäisi olla mahdollisimman laajat valtuudet turvautua pakkokeinolain mukaisesti pakkokeinoihin rikosten selvittämiseksi. Tämä koskisi yhtä lailla niin vapauteen, henkilöön kuin yksityisyyteenkin kohdistuvia pakkokeinoja. Mainittu pätee myös todistelun turvaamiseen tähtääviin takavarikointivaltuuksiin, joista meillä on säädetty pakkokeinolain 4 luvussa.²⁴

Laajat valtuudet käyttää pakkokeinoja rikosten selvittämiseksi eivät kuitenkaan kaikissa tapauksissa yksinään välttämättä riitä turvaamaan prosessin sanktiovarmuutta, vaan tämän lisäksi on huomioon otettava ne seuraamukset, joita mahdollinen toimivaltuuksien ylittäminen aiheuttaa. Tältä osin keskeinen kysymys liittyy mahdollisuuksiin hyödyntää kielletyillä keinoilla hankittua näyttöä prosessin eri vaiheissa. Kyse ei ole siis pelkästään siitä, voidaanko toimivaltuudet ylittäen saatua näyttöä käyttää todisteena oikeudenkäynnissä, vaan lisäksi siitä, voidaanko tällaista kielletyin keinoin saatua informaatiota käyttää hyväksi myös esitutkinnan suuntaamisessa. Mikäli tarkastelun painopiste on pelkästään sanktiovarmuusnäkökohdissa, voidaan vastausta tältäkin osin pitää selvänä. Mahdollisista toimivallan ylityksistä ei pitäisi olla seurauksena ns. todisteiden hyödyntämiskieltoa tai estettä suunnata esitutkintaa kiellettyjä keinoja käyttäen saatua selvitykseen perustuen, vaan rikosten selvittämisessä tapahtuneisiin virheellisyyksiin pitäisi reagoida muilla tavoin. Tällaisia voisivat olla esimerkiksi virheellisesti toimineeseen virkamieheen kohdistettavat erityyppiset *kurinpidolliset* toimenpiteet.²⁵

Rikoksesta epäillyn/syytetyn pakoilua oikeudenkäynnistä on sanktiovarmuusnäkökohtien kannalta pidettävä varsin epätyydyttävänä tilanteena. Tästä syystä viranomaisilla pitäisikin olla riittävästi keinoja varmistaa se, että syytetty tosiasiallisesti saapuu oikeudenkäyntiin ja että hänelle tuomittu rangaistus saadaan

²² Tekstissä lausuttu liittyykin varsin kiinteästi siihen, että *epäillyn oikeuksien* määrän voidaan puolestaan ajatella useimmiten olevan kääntäen verrannollinen sanktiovarmuuden tason kanssa. Epäillyn oikeuksia koskien lähtökohdaksi voidaankin ottaa se, että mitä enemmän oikeuksia prosessuaalinen järjestelmä antaa epäillylle, sitä hankalammaksi muodostuu viranomaisten tehtävä pitää yllä riittävää sanktiovarmuuden tasoa. Ks. tarkemmin Packer 1968 s. 202.

²³ Kuten heti huomataan, pelkästään sanktiovarmuusnäkökohtiin keskittyvää prosessia voidaan etenkin ihmisoikeuksien kannalta pitää hyvin pelottavana. Samaa on korostanut myös Packer 1968 s. 174.

²⁴ Ks. kootusti sanktiovarmuutta edistävästä rikostutkinnallisista keinoista Virolainen – Pölönen 2003 s. 187 ss.

²⁵ Ks. myös Packer 1968 s. 178 ja s. 199. Todistamiskieltoja sekä syyttäjän keinoja välttää todistamiskieltoseuraamuksia käsitellään tarkemmin jäljempänä luvussa VII.2.2.3.

myös pannuksi täytäntöön. Tehokkain keino sen varmistamiseksi, että syytetty todellakin saapuu oikeudenkäyntiin vastaamaan, olisi luonnollisesti se, että häntä voitaisiin pitää vangittuna tai ainakin matkustuskiellossa oikeudenkäynnin alkuun asti. Toisena hieman lievempänä vaihtoehtona voidaan puolestaan pitää menettelyä, jossa poliisilla olisi oikeus syytetty kiinni hyvissä ajoin ennen oikeuskäsittelyn alkamista.²⁶ Edelleen laajat oikeudet tuomita syytetty rangaistukseen hänen poissaolostaan huolimatta olisivat luonnollisesti omiaan parantamaan sanktiovarmuuden tasoa, vaikka tällä keinolla ei voitaisikaan ehkäistä varsinkaan vapausrangaistuksen täytäntöönpanon välttelemisestä aiheutuvia ongelmia.

Vuonna 2000 ilmestyneestä rikosprosessiuudistuksen seurantalutkimuksesta ilmenee, että 27 % prosessiuudistuksen jälkeisistä pääkäsittelyn peruuttamistapauksista johtui juuri siitä, että jutun vastaaja oli haastettuna poissa pääkäsittelystä.²⁷ Yhtenä rikosprosessimenettelyn tarkistamishankkeen tavoitteena olikin pääkäsittelyn peruuntumisten vähentäminen. Sanktiovarmuusnäkökohdian kannalta on kiintoisaa huomata, että vastaajan sekä muiden oikeudenkäynnissä todistelutarkoituksessa kuultavien henkilöiden noutomahdollisuuksien laajentamista ehdotetaan yhdeksi keinoksi, jolla mainittuun tavoitteeseen päästäisiin.²⁸ 1.10.2006 voimaan tulleen OK 12:33.1:n uudistamisen jälkeen tuomioistuimeen tuotavaksi määrätyn asianosaisen vapaudenmenetys saakin kuljetusaikoinen kestää enintään viisi vuorokautta. Ennen mainitun lainkohdan uudistamista vapaudenmenetys sai kuljetusaikoinen kestää korkeintaan kolme vuorokautta.²⁹

Rangaistuksen täytäntöönpanon välttelyyn liittyvät kysymykset muodostavat kolmannen ryhmän, josta sanktiovarmuudelle aiheutuvia ongelmia voidaan pakokeinojen avulla pyrkiä vähentämään. Tuomittujen ehdottomien vapausrangaistusten osalta tämä edellyttäisi sitä, että tuomittu voitaisiin mahdollisimman usein passittaa suoraan vankilaan suorittamaan rangaistustaan tai ainakin sitä, että hänet määrättäisiin matkustuskieltoon odottamaan rangaistuksen täytäntöönpanoa. Sakkorangaistusten sekä mahdollisten konfiskaatio- ja vahingonkorvauseuraamusten täytäntöönpanon turvaamiseen voidaan puolestaan pyrkiä *vakuustakavarikko* tai ainakin *hukkaamiskieltoa* käyttämällä.

²⁶ Ks. myös Packer 1968 s. 211 s.

²⁷ Ks. de Godzinsky 2000 s. 19 s. Ks. myös Ervasti – Kallioinen 2003 s. 67. De Godzinsky tutkimuksen mukaan kaikkein yleisin syy (52 % kaikista peruuttamisista) pääkäsittelyn peruuttamiselle oli se, että vastaajaa ei ollut saatu haastetuksi. Ks. de Godzinsky 2000 s. 20.

²⁸ Ks. HE 271/2004 vp s. 1.

²⁹ Syyttäjän mahdollisuuksia vaikuttaa siihen, että vastaajat eivät pystyisi pakoilemaan oikeudenkäyntiä käsitellään luvussa VII.3.2.

4.3 Oikeudenkäyntimenettelyn järjestäminen ja sanktiovarmuus

4.3.1 Lähtökohtia

Oikeudenkäyntimenettelyssä on luonnollisesti useita osa-alueita, joiden järjestämisellä voidaan ajatella olevan suoraa vaikutusta sanktiovarmuusnäkökohtien kannalta. Ensinnäkin sanktiovarmuuden tasoon saattaa vaikuttaa se, onko oikeudenkäyntimenettely toteutettu *akkusatorista* vaiko *inkvisitorista periaatetta* noudattaen. Toisaalta *todistelua* koskevat kysymykset otetaan varsin yleisesti esiin sanktiovarmuudesta puhuttaessa. Tarkemmin sanottuna kysymys on tällöin lähinnä ollut siitä, tulisiko rikosprosessissa käyttää jäykkää vai joustavaa *tuomitsemiskynnystä*. Edelleen tässä keskustelussa on pohdittu myös mahdollisuuksia *käännetyn todistustaakan* rajoitettuun käyttämiseen rikosprosessissa. Uusimpana aiheena todistelua koskevassa keskustelussa voidaan mainita vielä *todistajien suojeluun* kohdistuvat toimenpiteet. Vastaavasti todistelun ja sanktiovarmuuden suhteeseen liittyy myös kysymys *todistamis-* ja etenkin *todisteiden hyödyntämiskiellon* laajuudesta. Kolmanneksi *syytesidonnaisuus* ja siihen läheisesti liittyvät tekijät kuten oikeus syytteen *tarkistamiseen* sekä tuomioistuimen *materiaalinen prosessinjohto* ovat keskeisiä tekijöitä tarkasteltaessa oikeudenkäyntimenettelyn ja sanktiovarmuuden välistä suhdetta. Mainittuja kysymyksiä käsitellään yksityiskohtaisemmin seuraavissa kohdissa.

4.3.2 Akkusatorinen vs. inkvisitorinen menetelmä ja sanktiovarmuus

Rikosprosessissa on perinteisesti tehty jaottelu inkvisitorisen (tutkimismenetelmä) ja akkusatorisen (syyttämismenetelmä) menetelmän välillä. Aikakaudesta riippuen suomalaisessa rikosprosessissa on sovellettu kumpaakin mainituista menetelmistä. Varhaisimmillaan rikosprosessi perustui luonteeltaan akkusatorisen menetelmän varaan, minkä jälkeen suunnilleen 1500- ja 1600-lukujen taitteessa seurasi siirtymä inkvisitorisen menetelmän noudattamiseen. 1800-luvulta lähtien alkoi jälleen siirtymä akkusatorisen menetelmän suuntaan, jonka varaan myös nykyinen suomalainen rikosprosessi rakentuu.³⁰

Mitä sitten tulee inkvisitorisen ja akkusatorisen menettelyn ja kontrollimallin (The Crime Control Model) väliseen suhteeseen, niin ainakin *Packerin* näkemys on selvä. Hänen mukaansa kontrollimallin mukainen prosessi korostaa oikeudenkäyntimenettelyn inkvisitorisia piirteitä, kun oikeusturvamallin (The Due Process Model) mukaisessa menettelyssä lähtökohdaksi puolestaan voidaan ot-

³⁰ Ks. kootusti esim. Ignatius 1900 s. 75 ss., Tirkkonen 1969 s. 88 ss., Virolainen 1995 s. 295 ss. sekä Robberstad 1999 s. 53 ss.

taa akkusatorisen (the adversary system) periaatteen noudattaminen.³¹ Ottaen huomioon sanktiovarmuuden ja kontrollimallin väliset samankaltaisuudet voitaneen lähteä siitä, että Packerin mukaan inkvisitorinen oikeudenkäyntimenettely turvaisi sanktiovarmuusnäkökohtia akkusatorista oikeudenkäyntimenetelmää paremmin. Seuraavassa tähän kysymykseen perehdytään vähän tarkemmin.

Perimmiltään akkusatorisen ja inkvisitorisen periaatteen ero on siinä, kumman – syyttäjän vaiko tuomioistuimen – tehtävänä on huolehtia jutun selvittämisestä, oikeudenkäyntiaiheiston esittämisestä ja jutun eteenpäin viemisestä. Mainitut periaatteet koskevat siten syyttäjän ja tuomioistuimen välistä *työnjakoa*.³² Akkusatorista periaatetta sovellettaessa mainittujen tehtävien katsotaan kuuluvan syyttäjälle, kun taas inkvisitorisessa menetelmässä jutun selvittämisvastuu lepää tuomioistuimen harteilla. Inkvisitioprosessille onkin ollut luonteenomaista se, ettei siinä tarvittu lainkaan syyttäjäviranomaisia tai syyttäjää oli ainakin selvästi alisteisessa asemassa tuomioistuimeen nähden. Edelleen inkvisitorinen periaate antaa tuomioistuimelle vallan ryhtyä tutkimaan epäiltyä rikosta ilman syyttäjän nostamaa syytettä, eikä tuomioistuin ole tässä tutkinnassa muutenkaan sidottu syyttäjän tai asianomistajan esittämiin vaatimuksiin, vaan tuomioistuimen tulee esitetyistä vaatimuksista riippumatta tehdä asiassa sellainen tuomio, johon sen keräämä oikeudenkäyntiaineisto antaa aihetta. Inkvisitorisessa menetelyssä vastuu rikosvastuun toteuttamisesta oli siten yksin tuomioistuimella.³³

Akkusatorista menettelyä on puolestaan pidetty inkvisitorisen menetelmän täydellisenä vastakohtana.³⁴ Kun inkvisitioprosessissa vastuu jutun selvittämisestä on kokonaisuudessaan tuomioistuimen tehtävänä, perustuu akkusatorinen menettely *kaksiasianosaisuuteeseen*, jossa vastuu syytteen nostamisesta, oikeudenkäyntiaineiston selvittämisestä sekä esittämisestä ja oikeudenkäynnin onnistuneesta läpiviennistä lepää pääasiallisesti asianosaisten eli käytännössä syyttäjän harteilla. Tuomioistuimen tehtävänä tässä asetelmassa on puolestaan jutun ratkaiseminen sille toimitetun selvityksen valossa. *Jääskeläinen* on väitöskirjassaan tiivistänyt akkusatorisen menetelmän peruspiirteet seuraavasti:³⁵

- 1) syyte- ja tuomitsemisvaltaa käyttävät erilliset, toisistaan riippumattomat tahot;
- 2) tuomioistuin voi ottaa rikosasian käsiteltäväkseen vain syyttäjän aloitteesta;

³¹ Ks. Packer 1968 s. 157.

³² Tässä mielessä inkvisitorista ja akkusatorista periaatetta voidaankin kutsua *rooliperiaatteiksi*; ne kuvaavat oikeudenkäynnissä toimivien viranomaisten roolia jutun käsittelyssä. Ks. rooliperiaatteista tarkemmin Virolainen 1995 s. 259 ss.

³³ Ks. inkvisitorisen menettelyn piirteistä tarkemmin esim. Tirkkonen 1969 s. 85 s., Virolainen 1995 s. 295 ss., Robberstad 1999 s. 63 ss. sekä Lindblom 2000 s. 211 ss.

³⁴ Ks. esim. Tirkkonen 1969 s. 86.

³⁵ Ks. Jääskeläinen 1997 s. 154.

- 3) syyte rajaa tuomioistuinta sitovasti oikeudenkäynnin kohteen;
- 4) syyttäjät ja syytetty ovat periaatteessa tasavertaisessa asianosaisasemassa; ja
- 5) syyttäjät huolehtii todistusaineiston hankkimisesta ja näytön esittämisestä.³⁶

Mitkä sanktiovarmuusnäkökohtien kannalta sitten ovat keskeisimmät erot inkvisitorisen ja akkusatorisen menettelyn välillä? Aiemmin, kun syyttäjälaitos ei ollut vielä saavuttanut nykyistä kehitysastettaan, olisi tältä osin hyvinkin voinut ajatella, että jo pelkästään vaatimus juttujen eteenpäinviemisestä edellytti inkvisitorisen periaatteen noudattamista. Enää tällaisille ajatuksille ei ole tarvetta, sillä kehittyneen esitutkintajärjestelmän ja syyttäjälaitoksen ansiosta voidaan lähtökohdaksi pikemminkin ottaa, että syyttäjät ja esitutkintaviranomaiset onnistuvat tuomioistuinta paremmin niin juttujen eteenpäinviemisessä kuin myös todistusaineiston hankinnassa ja sen esittämisessä.³⁷ Vastaavasti syyttäjälaitoksen kehittyneisyys takaa sen, ettei sanktiovarmuuden ylläpitäminen mitenkään edellytä tuomioistuimella olevaa valtaa ottaa rikosjuttuja oma-aloitteisesti käsiteltäväksi. Näin ollen sanktiovarmuuden kannalta keskeisimmäksi eroksi inkvisitorisen ja akkusatorisen menettelyn välillä näyttää jäävän yllä olevan luettelon kolmas kohta, jonka mukaan akkusatorisessa prosessissa syyte rajaa tuomioistuinta sitovasti oikeudenkäynnin kohteen.

Mainittua syytteen tuomioistuimen harkintavaltaa rajaavaa vaikutusta kutsutaan *syytesidonnaisuudeksi* ja sen tulkinnalla kiistämättä on merkittävä vaikutus sanktiovarmuuden toteutumista ajatellessa. Yleistäen voidaan sanoa, että mitä tiukempi tulkinta syytesidonnaisuudelle annetaan, sitä todennäköisempiä ovat aineellisesti virheelliset syytteen hylkäävät tuomiot. Kuten jäljempänä tässä jaksossa kuitenkin huomataan,³⁸ rikosprosessilaki antaa asiantuntevalle syyttäjälle riittävät työkalut myös syytesidonnaisuutta silmällä pitäen, joten akkusatoriseen menettelyyn kuuluvalla syytesidonnaisuudellakaan ei voida pätevästi perustella sitä, että sanktiovarma prosessi edellyttäisi inkvisitorisen periaatteen omaksumista.

Viimeaikaisessa pohjoismaisessa prosessioikeudellisessa kirjallisuudessa inkvisitioprosessia lienee tarkimmin tutkittu *Anne Robberstadin* väitöskirjassa ”Mellom tvekamp og inkvisisjon” (1999). Robberstad asettuu tutkimuksessaan kannattamaan inkvisitorista oikeudenkäyntimenetelmää, mutta hänkään

³⁶ Ks. akkusatorisesta menetelmästä myös Tirkkonen 1969 s. 86 s., Lappalainen 1986 s. 64 s., Virolainen 1998 s. 43 ss., Frände 1999 s. 121 s. sekä Jokela 2000 s. 24 s.

³⁷ Ks. HE 82/1995 vp s. 15, jossa akkusatorisen menettelyn omaksumista perusteltiin erityisesti syyttäjälaitoksen sekä esitutkintajärjestelmän kehittyneisyydellä.

³⁸ Ks. erit. luku III.4.3.4.

ei päädy tähän lopputulokseen sanktiovarmuusnäkökohdista käsin,³⁹ vaan lähtee liikkeelle yhtäältä asianomistajan aseman parantamisesta sekä toisaalta aineellisen totuuden saavuttamisesta. Robberstadin mukaan inkvisitorinen menettely edistää näitä kumpaakin paremmin kuin akkusatorisen periaatteen noudattaminen. Asianomistajan oikeuksien osalta tämä johtuu perimmiltään siitä, että kaksiasianosaisuuteen varaan rakentuvassa akkusatorisessa prosessissa ei ole Robberstadin mukaan ”tilaa” asianomistajalle, vaan tällaisessa prosessissa aktiivisina toimijoina ovat vain syyttäjä ja vastaaja.⁴⁰ Robberstad katsookin, että asianomistajan asema oikeudenkäynnin asianosaisena toteutuu paremmin inkvisitorisen periaatteen varaan rakentuvassa prosessissa, jossa syyttäjän valtaa tuomioistuimeen nähden on rajoitettu.⁴¹

Robberstadin toinen keskeinen teesi inkvisitorisen menettelyn puolesta on se, että aineellisen totuuden saavuttaminen⁴² onnistuu inkvisitorisessa prosessissa paremmin kuin akkusatorisessa menettelyssä.⁴³ Mainitun teesin oikein ymmärtäminen edellyttää sen selvittämistä, mitä Robberstad ylipäättään tarkoittaa inkvisitorisella tai akkusatorisella menetelmällä. Tältä osin on keskeistä huomata, että Robberstadin käsitteistössä *akkusatorisen periaatteen ala jää erittäin kapeaksi*. Itse asiassa Robberstad ei edes käytä termiä akkusatorinen menetelmä, vaan on korvannut mainitun käsitteen termillä asianosaisprosessi (*partsprosess*).⁴⁴ Tälle asianosaisprosessille annettu sisältö ei puolestaan juurikaan vastaa sitä, miten akkusatorinen menetelmä yleensä ymmärretään. Ehkä keskeisimpänä erona tässä suhteessa on se, että Robberstadille inkvisitorisen menetelmän vastakohtana olevassa *asianosaisprosessissa kantajana toimiva taho ei ole objektiivisuusperiaatteen sitoma*, vaan puolueettomuusvaatimuksen kannalta oikeudenkäynti asianosaisprosessissa vastaa dispositiivisten riita-asoiden oikeudenkäyntiä.⁴⁵ Aineellisesta totuudesta puhuttaessa Robberstad pitääkin kaikkia sellaisia prosessijärjestyksiä inkvisitorisina, joissa syyttää ajaa objektiivisuusvaatimukseen sidottu julkinen viranomainen.⁴⁶

Edelleen aineellisen totuuden saavuttamisen ja inkvisitorisen menettelyn välisen suhteen kannalta on huomattava, että Robberstadin mukaan inkvisitorisella menettelyllä on kolme keskeistä piirrettä: 1) asianosaiset eivät saa sopia jutun lopputuloksesta, 2) vastaajan tunnustus ei sido tuomioistuinta, ja 3)

³⁹ Robberstad ei väitöskirjassaan nimenomaisesti edes pohdi kysymystä siitä, voidaanko inkvisitorista menettelyä pitää sanktiovarmempana kuin akkusatorista menetelmää.

⁴⁰ Ks. mt. s. 18, s. 35 s. sekä s. 108 ss. Robberstad perustelee tätä näkemystään myös iskulauseella ”kaksi yhtä vastaan on epäoikeudenmukaista”. Ks. mt. esim. s. 36 ja s. 109. Vrt. kuit. Tolvanen 2000 s. 547, jossa – mielestäni oikein – todetaan, että akkusatorisessa prosessissa voi aivan hyvin olla enemmän kuin kaksi osapuolta.

⁴¹ Ks. mt. s. 110 s.

⁴² Robberstadin mukaan aineellisen totuuden saavuttaminen on rikosprosessin keskeisin tehtävä. Ks. mt. s. 17, ja tämän johdosta kriittisesti virallisen vastaväittäjän lausunto Lindblom 2000 s. 200 ss.

⁴³ Ks. mt. s. 107 s. sekä erityisesti kuvio s. 134.

⁴⁴ Ks. mt. s. 111 ss.

⁴⁵ Ks. mt. s. 113 s. sekä kaavio s. 134. Ks. myös Tolvanen 2000 s. 544, jossa pidetään ongelmana sitä, että Robberstad ei tee eroa rikos- ja siviiliproessin välillä.

⁴⁶ Ks. mt. s. 104 s. sekä s. 128.

asianosaiset eivät saa tuomioistuinta sitovasti määrätä, mitä todisteita jutussa tullaan esittämään.⁴⁷ Varsin yleisestihän yllä mainittuja piirteitä ei niinkään liitetä inkvisitoriseen oikeudenkäyntimenetelmään, vaan niiden katsotaan kuuluvan rikosprosessissa noudatettavaan *virallisperiaatteeseen*,⁴⁸ eikä virallisperiaatteen noudattamista välttämättä voida tehdä johtopäätöstä sen suhteen, onko prosessimenettely inkvisitorista vaiko akkusatorista.⁴⁹

Yllä mainittua taustaa vasten Robberstadin näkemys siitä, että aineellisen totuuden saavuttamismahdollisuudet ovat inkvisitorisessa prosessissa akkusatorista prosessia paremmat, tulee paremmin ymmärrettäväksi.⁵⁰ Lähtökohdaisesti voidaan nimittäin pitää selvänä, että aineellisen totuuden saavuttamisen kannalta on edullista, jos prosessissa toimii kaksi objektiivisuusperiaatteen velvoittamaa tahoa eli syyttäjä ja tuomioistuin. Ja toisaalta samaan lopputulokseen johtaa se, jos yleensä virallisperiaatteeseen kuuluvat ominaisuudet luetaan inkvisitorisen menettelyn keskeisiksi elementeiksi.

Robberstadin väitöskirjaa voidaan pitää hyvin kiinnostavana. Yhtenä keskeisenä seikkana tutkimuksessa on inkvisitiomenetelmään liittyvän väkivaltaisen historiallisen painolastin poistaminen.⁵¹ Nykyiseen terminologiaan tottuneen on kuitenkin jossain määrin vaikea ymmärtää kirjaa johtuen juuri siitä, että Robberstadin käsitteistössä inkvisitorisen menettelyn ala on yllä mainituin tavoin huomattavan laaja. Robberstad luokittelee inkvisitorisiksi niin Suomen,⁵² Saksan kuin myös Norjan rikosprosessijärjestykset.⁵³ Esimerkiksi erittäin tyypillisesti akkusatoriseen prosessiin kuuluvan syytesidonnaisuuden noudattaminenkaan ei Robberstadin mielestä riitä poistamaan norjalaisen rikosprosessin inkvisitorista luonnetta.⁵⁴

4.3.3 Todisteluun liittyvät kysymykset ja sanktiovarmuus

1. *Näyttökynnyksen korkeus.* Todistelun ja sanktiovarmuuden välisen suhteen voidaan ajatella tiivistyvän viiteen tekijään. Ensinnäkin sanktiovarmuuden toteutumiseen vaikuttaa *näyttökynnyksen* korkeus. Toiseksi kysymys *todistustaakan*

⁴⁷ Ks. mt. s. 129.

⁴⁸ Näin on etenkin siltä osin kuin kysymys on asianosaisten mahdollisuudesta sopia jutun lopputuloksesta sekä vastaajan tunnustuksen sitovuudesta. Ks. virallisperiaatteen sisällöstä tarkemmin esim. Tirkkonen 1969 s. 83 s., Jääskeläinen 1997 s. 152 s., Ekelöf – Edelstam 2002 s. 68 ss. erit s. 72 ss. sekä Virolainen 1998 s. 41 ss.

⁴⁹ Ks. myös Virolainen 1998 s. 43 av. 5.

⁵⁰ Yleensähan nykyisin katsotaan, että akkusatorinen menettely turvaa aineellisesti oikean ratkaisun saavuttamismahdollisuuksia inkvisitorista menettelyä paremmin. Ks. esim. Tirkkonen 1969 s. 91 s., Jääskeläinen 1997 s. 155 s., Virolainen 1998 s. 47, Tolvanen 2000 s. 547 sekä Huovila 2003 s. 185 ss.

⁵¹ Ks. erit. mt. s. 114 ss.

⁵² Suomen osalta hänen näkemyksensä ei tosin perustu oikeuskirjallisuuteen, vaan yhteen ennen rikosprosessiuudistusta tapahtuneeseen vierailuun Tammisaaren käräjäoikeudessa. Ks. Robberstad 1999 s. 135 av. 153.

⁵³ Ks. mt. s. 117 sekä s. 135 ss.

⁵⁴ Ks. mt. s. 146.

jaosta vaikuttaa luonnollisesti sanktiovarmuuden toteutumiseen. Kolmas todisteluuun liittyvä tekijä on puolestaan *todistajan/muun kuultavan suojelun* ja sanktiovarmuuden välinen yhteys. Neljänneksi tässä suhteessa pitää muistaa *todistamiskieltojen* vaikutus sanktiovarmuuden tasoon, ja viidenneksi todistelun ja sanktiovarmuuden välinen yhteys ilmenee vielä niissä oikeudenkäymiskaaren säännöksissä, jotka koskevat todistajan/muun kuultavan *oikeutta kieltäytyä todistamisesta*.

Mitä sitten tulee näyttökynnyksproblematiikkaan, on ensinnäkin huomattava, että vaikka tuomitsemiskynnyksen korkeutta voidaan sanktiovarmuuden kannalta pitää tärkeimpänä rikosprosessuaalisena näyttökynnyksenä, merkitystä tässä suhteessa on myös esitutkintalain mukaisella tutkintakynnyksellä sekä syytekynnyksellä. Rikostyypistä riippuen etenkin tutkintakynnyksen ylittymiseen saattaa liittyä sanktiovarmuuden toteutumista vaarantavia seikkoja. Esimerkiksi voidaan ottaa vaikkapa ympäristörikkokset, joissa rangaistavan toiminnan alan määrittämiseen ei lähtökohtaisesti riitä aineellisen rikosoikeuden tuntemus, vaan ympäristörিকostunnusmerkistöille on tyypillistä se, että ne ovat yhteydessä aineelliseen ympäristölainsäädäntöön.⁵⁵ Muun muassa mainitusta syyistä poliisi mielellään odottaakin valvontaviranomaisten tekemää ilmoitusta ennen kuin se aloittaa jutussa esitutinnan.⁵⁶

Tutkintakynnyksen ylittymisen sitominen valvontaviranomaisen rikosilmoitukseen saattaa kuitenkin johtaa vaikeisiin tilanteisiin. Erityisesti pulmia tässä suhteessa aiheuttaa mainittua ilmoitusvelvollisuutta koskeva ympäristönsuojelulain (YsuoJL) 94 §, jonka mukaan valvontaviranomaisen tulee tehdä ilmoitus YsuoJL 116 §:ssä tarkoitetusta teosta tai laiminlyönnistä poliisille esitutkintaa varten. Ilmoitus saadaan YsuoJL 94 §:n mukaan kuitenkin jättää tekemättä, jos tekoa on pidettävä olosuhteet huomioon ottaen vähäisenä eikä yleisen edun ole katsottava vaativan syytteen nostamista. Sanktiovarmuuden kannalta ongelmia tuottaakin se, että lainkohta antaa valvontaviranomaisille varsin paljon harkintavaltaa. Asiallisestihan YsuoJL 94 §:n muotoilu vastaa esitutkintalain ja rikosprosessilain säännöksiä seuraamusluonteisesta toimenpiteistä luopumisesta. Näiden säännösten tulkinta puolestaan aiheuttaa ongelmia jopa lainoppineille syyttäjille, joten voidaan pitää varsin oletettavana, ettei ympäristöviranomaisilla välttämättä aina ole valmiuksia arvioida, milloin yleinen etu vaatii syytteen nostamista ja milloin ei.⁵⁷

⁵⁵ Ks. Tästä ns. *hallintoaksessorisuuden* vaikutuksesta ympäristörikosten tulkintaan tarkemmin Pirjatanniemi 2001 s. 32 ss. Todettakoon, että tekstissä mainittu pätee myös esim. työ- ja talousrikkosiin.

⁵⁶ Ks. myös Nissinen 2003 s. 627.

⁵⁷ Vastaavankaltaisia ongelmia saattaa luonnollisesti aiheutua myös muissa rikostyypeissä, joissa jollekin viranomaiselle on säädetty mainitunkaltainen ilmoitusvelvollisuus. Tällaisia rikoksia ovat

Yllä mainittuun ongelmaan on kaksi ratkaisua. Puhtaasti prosessioikeudellisesti voidaan huomauttaa, että RL 48 luvussa säännellyt ympäristörikokset ovat kaikki *virallisen syyteen alaisia*, joten mitään lakiin perustuvaa syytä ei ole olemassa sille, että esitutinnan aloittaminen edellyttäisi valvontaviranomaisen tekemää rangaistusvaatimusta tai mitään muutakaan kannanottoa.⁵⁸ Toisaalta koska ympäristörikosten tutkinta lähtökohtaisesti edellyttää esitutkinta- ja ympäristöviranomaisten välistä yhteistoimintaa voidaan pitää ymmärrettävänä, että poliisi ei aloita tutkintaa, ellei valvontaviranomaisen mielestä ole syytä ryhtyä selvittämään asiaa. Toimivimpana ratkaisuna tältä osin voidaan siten varmasti pitää sitä, että valvontaviranomainen ei asettaisi liian korkeaa kynnystä YsuoJL 94 §:n mukaisen ilmoituksen tekemiselle.⁵⁹

Myös *syytekynnyksen* korkeuden on ainakin joissakin puheenvuoroissa katsottu asettavan esteitä sanktiovarmuuden toteutumiselle. Tältä osin johtopäätöksiä on tehty etenkin hylättyjen syytteiden lukumäärän vähenemisestä. *Keijo Himanen* toteaa Helsingin Sanomien (HS 26.11.04) aliokirjoituksessa, että nykyään käräjäoikeudet hylkäävät neljä prosenttia syytteistä, kun hylättyjen syytteiden osuus ennen rikosprosessiuudistusta oli hänen mukaansa seitsemän prosenttia.⁶⁰ Vuosien 2003 ja 2005 Rikollisuustilanne-julkaisujen mukaan hylättyjen syytteiden lukumäärä ei rikosprosessiuudistuksen yhteydessä kuitenkaan näytä vähentyneen aivan niin merkittävästi kuin Himanen kirjoittaa. Sinänsä hylättyjen prosentuaalinen osuus näyttää nykyisin olevan noin 4,5 %, kun niiden määrä vuonna 1994 oli 5,6 % ja vuonna 1996 vastaava luku oli 5,3 %.⁶¹ Seitsemän prosentin tasolla syytteiden hylkääminen näyttäisi *Jaakko Jonkan* väitöskirjan valossa olleen vuosina 1980–1984.⁶²

esimerkiksi vero- ja kirjanpitorikokset (ks. verohallintolaki 7 §) sekä työturvallisuusrikokset (ks. laki työsuojelun valvonnasta ja muutoksenhausta työsuojeluasioissa 24.1 §)

⁵⁸ Ks. myös Nissinen 2003 s. 627.

⁵⁹ Samaa on korostanut muun muassa Nissinen, jonka mukaan tuoreimmasta rikosilmoitusmateriaalista on kuitenkin pääteltävissä, että valvontaviranomaiset olisivat aktivoitumassa rikosilmoitusten tekemisessä. Ks. Nissinen 2003 s. 625.

⁶⁰ Toinen seikka, johon Himanen kiinnittää huomiota on se, että 10 % valtakunnansyyttäjänvirastoon tehtävistä muutosharkintakanteluista johtaa syyteen nostamiseen. Tältä osin ei kuitenkaan voi välttämättä sanoa mitään syytekynnyksen korkeudesta, koska muutosharkintakantelut koskevat kaikkia syyttämättäjättämispäätöksiä eli kantelun kohteisiin lukeutuvat myös seuraamusluonteiset syyttämättä jättämiset. Valtakunnansyyttäjänvirastosta ei ole saavissa sellaista tilastoa, josta ilmeneisi, kuinka usein ei näyttöä-/ei rikosta -perusteiset syyttämättä jättämiset muuttuvat kantelun johdosta. Tässä voidaan kuitenkin mainita siitä, että VKSV:sta saadun ”epävirallisen” tiedon mukaan suurin osa muutosharkintakantelun takia muuttuneista syyttämättäjättämispäätöksistä on tehty ei näyttöä/ei rikosta perusteella. Tämän tiedon perusteella mainittua 10 %:n muutosta voidaan pitää varsin suurena.

⁶¹ Ks. Lappi-Seppälä 2004 s. 278. sekä sama 2006 s. 289.

⁶² Ks. Jonkka 1991 s. 305.

Vaikka Himasen kirjoituksessaan antamat luvut eivät täysin pitäisikään paikaansa, on kuitenkin ilmeistä, että hylättyjen syytteiden prosentuaalinen osuus on rikosprosessiuudistuksen yhteydessä laskenut. Mitään täysin varmoja johtopäätöksiä tästä ei suoraan voitane tehdä, mutta varsin perusteltuna näkemyksenä voidaan kuitenkin pitää sitä, että syytekynnys on hieman kohonnut rikosprosessiuudistuksen jälkeen.⁶³ Sanktiovarmuuden kannalta tämä saattaa aiheuttaa tiettyjä ongelmia etenkin, jos lähdetään liikkeelle siitä ajatuksesta, että syytekyntymyksen kohoaminen on johtunut syyttäjälaitoksen resurssipulan aiheuttamasta syyttäjien työmäärän lisääntymisestä. Tällöin saattaa olla mahdollista, että etenkin laajoissa jutuissa syyttäjä tekee liian vähäisin perustein syyttämättäjättämispäätöksen, vaikka juttuun olisi saatavissa uutta selvitystä esimerkiksi lisätutkintapyyntöä avulla.⁶⁴

Todettakoon, että siitä, mikä sitten olisi sopiva prosentiosuus hylätyille syytteille, on mahdotonta esittää mitään tarkkaa arviota. Tältä osin lähtökohdaksi on otettu ainoastaan se – sinänsä ilmeiseltä tuntuva – seikka, että tuomitsemiskynnyksen pitää olla syyttämiskynnystä korkeammalla.⁶⁵

Näyttökynnysten ja sanktiovarmuuden välisestä suhteesta puhuttaessa voitaneen *tuomitsemiskynnystä* kuitenkin pitää kaikkein ratkaisevimpana tekijänä. Keskeiseksi kysymykseksi tässä suhteessa muodostuu epäilemättä se, pitäisikö tuomitsemiskynnyksen olla jäykkä, vai voidaanko sen ajatella sanktiovarmuusnäkökohtien vuoksi joustavan.

Tuomitsemiskynnyksen jäykkyyttä/joustavuutta koskevassa keskustelussa kannanotot ovat säännönmukaisesti olleet riippuvaisia prosessilajista. Siviiliprosessissa on vakiintuneesti oltu valmiita hyväksymään ajatus joustavasta näyttökynnyksestä.⁶⁶ Rikosprosessin puolella asiasta ei sen sijaan ole saavutettu yksimielisyyttä. Yleistäen voitaneen sanoa, että suomalaisessa kirjallisuudessa valtaosa tutkijoista pitää jäykkää tuomitsemiskynnystä lähtökohtana,⁶⁷ kun muissa

⁶³ Ks. myös Virolainen 1998 s. 119 s.

⁶⁴ Tähän aiheeseen palataan tarkemmin luvussa VIII.5.3.3.

⁶⁵ Ks. tästä keskustelusta kootusti Jonkka 1991 s. 138 ss. Ks. myös Lithner 1983 s. 44, Jaatinen 1985 s. 97, sekä Träskman 1989 s. 435.

⁶⁶ Tässä työssä ei ole mahdollista keskittyä siviiliprosessuaaliseen keskusteluun näyttökynnyksen korkeudesta. Ks. keskustelusta kokoavasti Jonkka 1991 s. 86 ss. Ks. myös Klami ym. 1990 s. 13 ss. sekä Leppänen 1998 s. 144 s.

⁶⁷ Ks. esim. Lehtonen 1986 s. 191, Träskman 1986 s. 321 s., 346, Virolainen 1995 s. 45, Frände 1999 s. 338 av. 10 sekä Pölönen 2003 s. 143. Sitä vastoin mm. Tirkkonen, Jonkka ja Klami ovat katsoneet, että joissakin tapauksissa on pakko hyväksyä näyttökynnyksen tosiasiallinen vaihtelu. Ks. Tirkkonen 1972 s. 138, Jonkka 1991 s. 104, Klami – Rahikainen – Sorvettula 1987 s. 33 ss. sekä Klami 2000 s. 35 ss.

Pohjoismaissa näytettäisiin sitä vastoin suhtautuvan hieman suopeammin tuomitsemiskynnyksen vaihteluun.⁶⁸

Joustavaa tuomitsemiskynnystä on karkeasti ottaen puollettu kahdentyypissä tapauksissa. Ensinnäkin on voitu katsoa, että epäillyn rikoksen laatu (törkeys/lievuus) tulisi ottaa huomioon näyttökynnyksen korkeutta pohdittaessa. Toisaalta myös rikoksen toteennäyttämiseen liittyvien vaikeuksien on varsin usein ajateltu edellyttävän näyttöhelpotuksia.⁶⁹ Tässä yhteydessä etenkin viimeksi mainitulla seikalla voidaan ajatella olevan merkitystä, koska rikosten toteennäyttämisen helpottamista on perusteltu juuri sanktiovarmuusnäkökohdilla. Sitä vastoin näkökohdat, joilla perustellaan syytteen alaisen teon laadun mahdollisia vaikutuksia tuomitsemiskynnykseen, eivät suoranaisesti liity sanktiovarmuuden turvaamiseen.

Rikoksen laadun (törkeyden/lievyyden), tai tarkemmin sanoen rikoksesta mahdollisesti seuraavan rangaistuksen ankaruuden huomioon ottaminen näyttökynnyksen tasoa harkittaessa on yleensä ilmaistu siten, että rikoksesta odotettavissa oleva ankara rangaistus pitää voida ottaa huomioon tuomitsemiskynnystä korottavana seikkana ja rikoksen lievyys puolestaan näyttökynnystä laskevana tekijänä.⁷⁰ Jotkut tutkijoista ovat katsoneet mainitun seikan ilmenevän jo siitä, että lievemmissä rikoksissa syytetty voidaan lähtökohtaisesti tuomita rangaistukseen pelkän *tunnustuksensa* perusteella, kun törkeämissä teoissa tarvitaan lisäksi muuta näyttöä syyllisyyden tueksi.⁷¹

Toisaalta rikoksen laadun ja tuomitsemiskynnyksen korkeuden välinen suhde on voitu määritellä siten, että tuomitsemiskynnyksen ajatellaan joustavan ainoastaan *epäillyn eduksi*. Tällöin on luonnollisesti todettu, että teosta odotettavissa oleva ankara rangaistus tulee voida ottaa huomioon näyttökynnystä korottavana tekijänä ja saman aikaisesti on korostettu sitä, että mainittua kan-

⁶⁸ Ks. esim. Bolding SvJT 1953 s. 314, Andenæs 1971 s. 158, von Eyben 1986 s. 40, Ekelöf 1992 s. 118 ss., Diesen 1993 s. 517 ss. sekä sama 1994 s. 91 ss. erit. s. 94–95. Ks. Pohjoismaisesta keskustelusta kokoavasti Diesen 1994 s. 83 ss.

⁶⁹ Tehty jaottelu vastaa Jonkan väitöskirjassaan (Jonkka 1991) (s. 97 ss.) käyttämää. Vrt. esim. Diesen 1994 s. 83 s, jossa hän mainitsee kolmantena näyttökynnykseen mahdollisesta vaikuttavana seikkaan epäillyn asennoitumisen syytteeseen (tunnustamisen/kiistämisen).

⁷⁰ Ks. esim. Andenæs, 1971 s. 158 Tirkkonen 1972 s. 138, von Eyben 1986 s. 40, ja Ekelöf 1992 s. 117.

⁷¹ Ks. Tirkkonen 1972 s. ja 138, sekä Ekelöf 1992 s. 118 s. Vrt. kuitenkin Jokela 2004 s. 152, jossa lausutaan, ettei lievääkään rikosasiaa voida ratkaista pelkän tunnustuksen perusteella. Näin on Jokelan mukaan siksi, että tunnustetuissakin jutuissa syyksi lukeva tuomio edellyttää myös sitä, että muut asiassa ilmenneet seikat tukevat tunnustusta. Ks. myös Diesen 1994 s. 86 s., jossa katsotaan, että tunnustuksen lähtökohtaisesta sitovasta vaikutuksesta lievissä rikosasioissa ei välttämättä tarvitse tehdä johtopäätöstä, jonka mukaan mainituissa jutuissa sovellettaisiin laskettua tuomitsemiskynnystä. Tunnustuksen merkityksestä todisteena ks. yleisesti Forsman 1997 s. 85 ss. erit. s. 99 ss. sekä Halijoki 2004 s. 799 ss.

nanottoa ei kuitenkaan voida soveltaa päinvastoin eli siten, että lievissä rikoksissa voitaisiin vastaavasti alentaa tuomitsemiskynnystä.⁷²

Eräällä tavalla välimuotona jäykän ja joustavan tuomitsemiskynnyksen välillä voidaan pitää *Lindellin* esittämää tulkintaa, jonka mukaan rikoksen törkeys/lievyys ei sinänsä vaikuta tuomitsemiskynnyksen korkeuteen vaan ainoastaan siihen, kuinka kattavaa selvitystä epäilyistä rikoksesta pyritään esitutkinnassa saamaan.⁷³ Tästä puolestaan seuraa, että lievemmissä rikosasioissa tuomioistuin voi perustaa ratkaisunsa suppeampaan todistusmateriaaliin kuin törkeämpää rikosjuttua tutkiessaan. Mainitusta seikasta ei *Lindellin* mukaan kuitenkaan seuraa, että lievempien rikosjuttujen tuomitsemiskynnys olisi vakavampien rikosasioiden tuomitsemiskynnystä matalampi. Toinen asia hänen mukaansa on, että johtuen muun muassa törkeiden rikosjuttujen laajemmasta esitutkinnasta voidaan tuomioiden faktapremissiiä mainituissa asioissa pitää *varmemmin aineellista totuutta vastaavina* kuin lievemmissä jutuissa.⁷⁴ Tämä puolestaan johtuu siitä seikasta, että laajan esitutkinnan jälkeen uusi mahdollinen selvitys ei enää kovinkaan todennäköisesti voi merkittävästi vaikuttaa jo hankitun selvityksen todistusarvoon.

Kuten jo tuli todettua, sanktiovarmuusnäkökohtien kannalta kiinnostavana voidaan pitää etenkin keskustelua siitä, pitäisikö joihinkin rikostyyppeihin taikka oikeustositseikkoihin usein liittyvien näyttövaikeuksien vaikuttaa syyttäjällä rikosasioissa olevaan todistusvelvollisuuteen. Joissakin kannanotoissa on tältä osin ehdotettu jopa siirtymistä *käännettyyn todistustaakaan*.⁷⁵ Maltillisemmissa

⁷² Ks. Sahlin Advokaten 1988 s. 266. Ks. myös Klami ym. 1987 s. 39 ja Klami 2000 s. 39, jossa todetaan seuraavasti: ”... näyttökynnystä korottavana *näkökohtana* on voitava ottaa huomioon seuraamuksen yleinen tai yksittäistapauksellinen ankaruus. Mutta ei voi ajatella yleisesti mitä lievempi rangaistus, sitä pienempi näyttö riittää, eikä varsinkaan, että jos näyttö jää epävarmaksi, tuomitaan rangaistus mutta käyttäen asteikon alapäätä!” Sinänsä tässä yhteydessä on kuitenkin todettava, että ns. Kaplanin – Klamin kaavaa sovellettaessa näyttökynnys voi ilman muuta vaihdella kumpaan suuntaan tahansa. Mainittu kaava löytyy esim. teoksesta Klami 2000 s. 39. Ks. kaavan johdosta myös Klami 1990 s. 197 s.

⁷³ Ks. *Lindell* 1987 s. 345, jossa jaetaan juttutyypit kolmeen kategoriaan sen mukaan, miten kattavaan selvitykseen (todistusaineistoon) tuomitseminen kussakin juttutyypissä perustuu. Mainitut kategoriat ovat: 1) niukka selvitys, johon kuuluvat mm. lievät rikosjutut; 2) normaali selvitys, johon kuuluvat mm. tavalliset rikosjutut; ja 3) täydellinen selvitys, johon kuuluvat mm. törkeät rikosjutut.

⁷⁴ Ks. *Lindell* 1987 s. 353 ss. erit. s. 358 ss. Ks. myös Jonkka 1991 s. 99, jossa katsotaan, että *Lindell* pyrkii ”kiertopolkua” käyttäen välttämään sen tunnustamista, että tuomitsemiskynnys saattaa rikosjutuissa vaihdella.

⁷⁵ Ks. esim. OJLJ 6/1983 s. 228, jossa todetaan seuraavasti: ”Joissakin tapauksissa todistustaakassäännös muodostaa kuitenkin suojakeinon rikosten ilmitulon estämiseksi. Esimerkiksi kirjanpidon hävittämistapauksissa vedotaan usein siihen, että kirjanpito on joko varastettu tai kadonnut huolimattomuuden vuoksi. Syyttäjän on usein mahdotonta osoittaa hävittämisen olleen tahallinen. Tämän vuoksi saattaisi joissakin tapauksissa olla harkittavissa todistustaakan kääntäminen. Oikeusturvanäkökohtien vuoksi kysymyksen voisivat tulla vain harvat erikoistilanteet.” Todettakoon, että todistustaakan kääntämistä ei rikosasioissa voida hyväksyä. Toteutuessaan se rikkoisi mm. EIS:n 6 artiklan 2. kohdassa ja KP-sopimuksen 14 artiklan 2 kohdassa säädettyä *syöttömyysoletta-*

kannanotoissa on puolestaan esitetty normaalia alempaa tuomitsemiskynnystä joissakin vaikeasti toteennäytettävissä rikostunnusmerkistötyypeissä.⁷⁶

Viimeaikaisessa pohjoismaisessa kirjallisuudessa näyttövaikeuksien ja tuomitsemiskynnyksen välistä suhdetta lienee tarkimmin käsitelty *Diesen*.⁷⁷ Hän jakaa tarkastelunsa kolmeen osaan sen mukaan, mihin näyttövaikeudet kulloinkin kohdistuvat. Näitä osia ovat objektiivisten ja subjektiivisten tunnusmerkistötekijöiden näyttäminen⁷⁸ sekä vastuuvapausperusteita koskevat todisteluongelmat. Objektiivisten tunnusmerkistötekijöiden osalta näyttöongelmia saattavat *Diesenin* mukaan aiheuttaa etenkin rikosten yksilöimiseen liittyvät kysymykset, tunnusmerkistöihin mahdollisesti sisältyvät yksityisoikeudelliset elementit, seuraamuskriminalisointeihin liittyvät syy-yhteyskysymykset sekä negatiiviset tunnusmerkistötekijät.⁷⁹ Mainittujen osalta *Diesen* on valmis puoltamaan näyttöhel-

maa vastaan. Tällöinhän rikoksesta epäiltyä/syytettyä pidettäisiin syyllisenä, ellei hän pysty näyttämään syyttömyyttään toteen. Ks. myös Lehtonen 2003 s. 261 s. Yleisesti käännettyä todistustaakkaa rikosprosessissa on käsitelty Sahavirta 2006 s. 225 ss.

Hieman toinen asia on, että nykyisinkin on tietyissä rikostyypeissä jossain määrin turvauduttu käännettyyn todistustaakkaan. Esimerkkinä tällaisesta tapauksesta voidaan mainita kunnianloukkaus (RL 24:9), jossa on lähdetty siitä, että syytetyn pitää esittää näyttöä väitteidensä totuudellisuudesta ennen kuin todistustaakka väitteiden perättömyydestä kääntyy syyttäjälle. Ks. esim. Nuutila 2002 s. 920. Edelleen uusittujen konfiskaatiosäännösten johdosta voidaan tässä ottaa esiin arvon tuomitseminen menetetyksi, johon RL 10:8.2:n nojalla ei pidä ryhtyä, jos *konfiskaatio-prosessin vastaaja saattaa todennäköiseksi* (kurs. MV), että esine tai omaisuus on hävitetty tai käytetty. Ks. mainitun lainkohdan johdosta myös HE 80/2000 vp s. 32 sekä Nuutila 2003 s. 281. Edelleen tässä voidaan ottaa esiin ns. epäaito todistustaakka, jolla tarkoitetaan sitä, että jossain vaiheessa oikeudenkäyntiä syytetyn pitää omalla vastatodistelullaan pystyä horjuttamaan syyttäjän esittämää näyttöä. Tältä osin ei kuitenkaan missään nimessä ole kyse käännetystä todistustaakasta. Ks. epäaidosta todistustaakasta tarkemmin esim. Pölönen 2003 s. 138 s. sekä siellä mainitut lähteet.

⁷⁶ Ks. tästä keskustelusta kokoavasti *Diesen* 1993 s. 525 ss.

⁷⁷ Ks. *Diesen* 1993 s. 525 ss. sekä sama 1994 s. 87 ss.

⁷⁸ Tässä yhteydessä ei ole mahdollista tarkemmin käsitellä rikoksen rakenneoppiin kuuluvaa kysymystä rikostunnusmerkistön objektiivisen ja subjektiivisen puolen välisestä erottelusta. Suomalaisessa rikoslainopissa rikos ymmärretään *tunnusmerkistön mukaisena, oikeudenvastaisena ja syyllisyyttä osoittavana tekona*. Nykykäsityksen mukaan tahallisuus usein sijoitetaan tunnusmerkistön mukaisuuden alle, kun sen aiemmin katsottiin lukeutuvan syyllisyyteen. Tällöin tahallisuus voidaan *Diesenin* tapaan ymmärtää subjektiivisena tunnusmerkistötekijänä. Tässä lienee kuitenkin syytä todeta, että rikoslainopin tasolla ei ole ollenkaan selvää, kuuluuko tahallisuus rikoksen subjektiiviseen vai objektiiviseen tunnusmerkistöön. Ks. esim. Koponen 2004 s. 245 s. sekä myös Tapani 2004 s. 223 s., jossa todetaan, että tunnusmerkistön mukaisuuden objektiivisen ja subjektiivisen elementin yhteenkietoutumisen seurauksesta tahallisuusarviointi objektivisoituu. Sinänsä Tapani kuitenkin lukee tahallisuuden subjektiiviseksi tunnusmerkistötekijäksi. Ks. mt. s. 11. Viimeksi tahallisuuden sijaintia rikoksen rakenneopissa lienee Suomessa käsitellyt Matikkala 2005 s. 45 ss., jossa hän päättää analyysinsä siihen, ettei tahallisuudelle voida määrittellä vain yhtä ainoaa sijoituspaikkaa rikoksen rakenteessa. Ks. rikoksen rakennetta koskevasta keskustelusta tarkemmin esim. Nuutila 1996 s. 177 ss., sama 1997 s. 82 ss. sekä Tapani 2004 s. 105 ss. ja siinä av. 533 mainitut lähteet. Rikoksen rakenneopin kehityksestä Suomessa ks. Koskinen 2004 s. 516 ss.

⁷⁹ Ks. tarkemmin *Diesen* 1993 s. 526 ss. sekä sama 1994 s. 88 ss.

potuksia vain siltä osin kuin rikoksen täytyminen edellyttää *siviilioikeudellisen* tunnusmerkistökijän olemassaoloa. Näin on laita esimerkiksi anastusrikoksissa, joissa tunnusmerkistön täytyminen edellyttää sitä, että anastaminen tapahtuu *toisen hallusta*. Lievennettyä näyttökynnystä Diesen perustelee näissä tilanteissa sillä seikalla, että näyttökynnys paremmasta oikeudesta esineeseen on siviiliproessin puolella huomattavasti rikosjuttujen näyttökynnystä matalampi. Hän kuitenkin korostaa sitä, että tältäkin osin näyttövaatimuksen ei kuitenkaan tarvitse olla yhtä matala kuin siviilijutuissa.⁸⁰

Sen sijaan rikoksen subjektiiviseen tunnusmerkistöön kuuluvasta huolimattomuudesta ei Diesenin mukaan ole mahdollista esittää yhtä pitävää näyttöä kuin objektiivisista tunnusmerkistökijöistä. Tähän ongelmaan Diesen näkee puolestaan vain kaksi rehellistä ratkaisua. Hänen mukaan näyttövaikeuksia on helpotettava, joko tahallisuuskäsitteen uudelleenmuotoilulla tai sitten yksinkertaisesti näyttökynnyksen laskemisella. Diesen katsookin, että subjektiivisten tunnusmerkistökijöiden näyttökynnys pitäisi asettaa todennäköisten syiden tasolle (sannolikt), kun objektiivisten tunnusmerkistökijöiden osalta näyttökynnys ylittyy vasta silloin, kun ei ole olemassa järkeenkäypää epäilystä (bortom rimligt tvivel) tunnusmerkistökijän olemassaolosta.⁸¹

Tässä yhteydessä lienee kuitenkin syytä huomauttaa siitä, että Diesenin pohdintoihin koskien subjektiivisten tunnusmerkistökijöiden näyttökynnystä pitää nykyisin suhtautua sillä varauksella, että Diesenin esityksen jälkeen Ruotsin korkein oikeus on ratkaisussaan NJA 2004 s. 176 kehittänyt uuden yleisen tahallisuuskäsitteen, välinpitämättömyystahallisuuden (likgiltighetsuppsåt), jonka katsotaan Ruotsissa nykyisin muodostavan tahallisuuden alimman asteen.⁸²

Kolmantena näyttöongelmana Diesen ottaa esiin *vastuuvapautusperusteet*, joiksi hän lukee niin teon oikeudenvastaisuuden kuin syyllisyyteen kuuluvia elementtejä kuten loukatun suostumuksen, hätävarjelun sekä syyntakeisuuden. Myös näiden vastuuvapausperusteiden osalta Diesen päätyy kannattamaan syyt-

⁸⁰ Ks. tarkemmin Diesen 1994 s. 89.

⁸¹ Ks. Diesen 1994 s. 94 s. Myös suomalaisessa keskustelussa on painotettu sitä, että todistelumahdollisuudet on otettava huomioon tahallisuuskäsitteen muotoilussa. Ks. esim. Frände 2004 s. 125 sekä talousrikosten kannalta Koponen 2004 s. 217 ja s. 281 ss. Vrt. kuit. Lehtonen 1986 s. 191, jossa lausutaan, että subjektiivisten tunnusmerkistökijöiden todistelun vaikeus ei ole kriminaalipoliittisesti hyväksyttävä perustelu näyttökynnyksen alentamiseksi. Ks. tuottamuksesta todistelun kohteena myös Klami – Rahikainen – Sorvettula 1987 s. 95 ss., Lindblom 2003 s. 214 ss. sekä Jokela 2004 s. 262.

⁸² Ks. ratkaisun NJA 2004 s. 176 johdosta Asp 2004/2005 s. 385 ss. sekä Ulväng 2005 s. 1 ss.

täjän todistusvelvollisuuden laskemista todennäköisten syiden tasolle.⁸³ Tältä osin alhaisempaa näyttövaatimusta voidaan yleisellä tasolla perustella etenkin vaikeudella esittää näyttöä ns. negatiivisista seikoista.⁸⁴

Yllä mainittujen tilanteiden lisäksi on näyttövaikeuksien ja tuomitsemiskynnyksen välistä suhdetta mahdollista tarkastella myös rikoslajikohtaisesti siten, että pyritään tekemään todistelunäkökohtiin perustuvia eroja eri tunnusmerkistöjen välillä. Kysymys olisi toisin sanoen siitä, että tunnusmerkistöjen välisellä vertailulla yritettäisiin löytää sellaisia rikoslajeja, joiden toteennäyttämiseen tyyppillisesti liittyy ongelmia, ja joissa näyttökynnyksen pitäisi tästä syystä olla normaalia matalampi. Tällaisen analyysin tekemiseen ei tässä yhteydessä ole kuitenkaan mahdollisuuksia eikä edes tarvetta, vaan aiheen käsittelyssä on tyydyttävä vain muutamaaan kirjallisuudessa esitettyyn huomioon siitä, mihin rikoslajeihin näyttövaikeuksien on yleensä katsottu liittyvän.⁸⁵

Lähtökohdaksi tällaisessa rikoslajikohtaisessa analyysissä on yleensä sanktiovarmuusnäkökohtien mukaisesti otettu se, että näyttövaikeudet voivat pahimmillaan vesittää aineellisen rikosoikeuden taustalla olevat kriminaalipoliittiset tavoitteet. Kyse on siis toisin sanoen ollut siitä, että joissakin rikostyypeissä liian korkean näyttövaatimuksen on ajateltu heikentävän rikostunnusmerkistöllä olevaa pelotusvaikutusta.⁸⁶ Erityisesti tämä on nähty ongelmaksi silloin, kun kyseessä on ollut poikkeuksellisen vaarallinen tai yhteiskunnan kannalta muutoin hyvin haitallinen rikollisuus.⁸⁷ Rikoslajeista on tällöin tyyppillisesti nostettu esiin huumausainerikokset, seksuaalirikokset sekä taloudellinen rikollisuus.⁸⁸ Nykyisin tähän luetteloon voitaneen nostaa ainakin ympäristörikokset.

Todettakoon, että tilastotiedot syytteiden hylkäämisestä tukevat yllä mainittua vain osittain. Seksuaalirikosten kohdalla syytteiden hylkäämisprosenttia voi-

⁸³ Ks. tarkemmin Diesen 1994 s. 95 s. Oikeuttamisperusteväitteen käsittelystä oikeudenkäynnissä ks. tarkemmin Ekelöf 1992 s. 120 s. ja Lappalainen 2004 s. 155 ss. sekä pelkästään hätävarjelun osalta myös Tirkkonen 1972 s. 150, Klami 2000 s. 94 ja Backman 2004 s. 9 s.

⁸⁴ Ks. esim. Jonkka 1991 s. 276. Ks. negatiivisten seikkojen todistamisesta tarkemmin esim. Halila 1955 s. 30 ss.

⁸⁵ Kuten Diesen toteaa, mainitussa aiheessa olisi riittävästi ongelmia kokonaista väitöskirjaa varten. Ks. Diesen 1994 s. 88.

⁸⁶ Ks. myös von Eyben 1986 s. 115.

⁸⁷ Ks. esim. Jonkka 1991 s. 99. Näyttökynnyksen joustavuutta koskevan keskustelun eräs paradoksi onkin se, että rikostyyppinä, joissa näyttövaatimuksen helpottamiseen on ajateltu olevan tarvetta, ovat juuri tekstissä mainitut erityisen vaaralliset tai yhteiskunnan kannalta muuten haitalliset teot. Toisaalta johtuen juuri teon vaarallisuudesta tai yhteiskunnallisesta haitallisuudesta voi näistä rikoksista myös seurata hyvinkin ankaria rangaistuksia, minkä seikan on edellä todetun mukaisesti puolestaan ajateltu edellyttävän tuomitsemiskynnyksen korottamista. Näin ollen osittain samoilla perusteilla on vaadittu yhtäältä *korkeampaa* ja toisaalta *matalampaa* tuomitsemiskynnystä.

⁸⁸ Ks. esim. Lehtonen 1986 s. 184 ss., Träskman 1986 s. 321, von Eyben 1986 s. 117 ja Jonkka 1991 s. 99 ss.

daan vuoden 2004 tietojen valossa pitää varsin korkeana. Rikosnimikkeestä riippuen keskimäärin 16,6 % syytteistä tuli hylätyksi ensimmäisessä oikeusasteessa. Suurimmillaan hylkäysprosentti oli RL 20:5:n mukaisessa kahdeksaatoista vuotta nuoreman henkilön seksuaalisessa hyväksikäytössä (34,1 %) ja pienimmillään RL 20:2:n mukaisessa törkeässä raiskauksessa (5,6 %). Sitä vastoin huumausainerikoksissa syytteiden hylkäämisprosentit vuonna 2004 olivat hyvinkin matalat eli keskimäärin vain 2,6 %:n luokkaa. RL 48 luvun mukaisissa ympäristörikoksissa puolestaan syytteiden hylkäämisprosentti vuonna 2004 oli keskimäärin 18,2. Ympäristörikoksia arvioitaessa pitää kuitenkin ottaa huomioon vähäinen juttumäärä (tuomittuja vuonna 2004 yhteensä 67 kappaletta). Talousrikosten hylkäämisprosesteista ei yleisellä tasolla voida juurikaan sanoa mitään yksiselitteistä sen vuoksi, että on hyvin vaikeata määrittellä, mitkä rikoslajit lukeutuvat talousrikollisuuden piiriin.⁸⁹ Jos sitä vastoin tarkastellaan pelkästään tiettyjä tyypillisiä talousrikoksia eli *kirjanpitorikosta*, *veropetosta*, *törkeää veropetosta* ja *velallisen rikoksia* saadaan vuonna 2004 seuraavat hylkäämisprosentit: kirjanpitorikos (RL 30:9) 5,5 %, veropetos (RL 29:1) 4,7 %, törkeä veropetos (RL 29:2) 12,8 %. RL 39 luvun mukaisista velallisen rikoksia koskevista syytteistä hylättiin puolestaan keskimäärin 19,5 %. Suurimmillaan hylkäysprosentti oli RL 39:6:n velkojansuosinnassa (40)⁹⁰ ja pienimmillään RL 39:1:n velallisen epärehellisyydessä (7,7).⁹¹

Vuonna 2003 seksuaalirikosten keskimääräinen hylkäämisprosentti oli hie man vuotta 2003 matalampi eli 15,5 %:n luokkaa. Suurimmillaan hylkäysprosentti oli RL 20:3:n pakottamisessa sukupuoliyhteyteen (66,7)⁹² ja pienimmillään RL 20:1:n mukaisessa raiskauksessa (4,8). Huumausainerikoksissa syytteiden hylkäämisprosentit vuonna 2003 olivat hyvinkin matalat eli keskimäärin vain 2,4 %:n luokkaa. Ympäristörikoksissa puolestaan syytteiden hylkäämisprosentti oli keskimäärin 19,6. Ympäristörikoksia arvioitaessa pitää nytkin ottaa huomioon vähäinen juttumäärä (tuomittuja vuonna 2003 yhteensä 53 kappaletta). Tyypillisten talousrikosten hylkäämisprosentit olivat puolestaan seuraavat: kirjanpitorikos 3,4 %, veropetos 5,7 %, törkeä veropetos 6,8 % sekä velallisen rikokset keskimäärin 13,8 % (enimmillään velkojansuosinta 40 %⁹³ ja alimmillaan velallisen epärehellisyyttä 3,8 %).⁹⁴

Mainituista rikoslajeista vaikeimmat todisteluongelmat näyttäisivät näin ollen ympäristörikosten ja velallisen rikosten ohella liittyvän seksuaalirikosten käsittelyyn. *Heini Kainulaisen* vuonna 2004 tekemän tutkimuksen valossa tilanne saattaisi ainakin viimeksi mainittujen osalta olla parantumassa. Kainulainen arvioi tutkimuksessaan, että 1.1.1999 voimaan tulleen seksuaalirikos-

⁸⁹ Ks. tästä esim. Mäkelä 2001 s. 1 sekä Virta 2002 s. 3 ss. sekä siinä mainittu kirjallisuus.

⁹⁰ Vuonna 2004 velkojansuosinnasta tosin nostettiin ainoastaan viisi syytetä.

⁹¹ Ks. syytteiden hylkäämisprosesteista rikoslajeittain vuonna 2004 tarkemmin oikeustilastollinen vuosikirja 2005 s. 182 ss.

⁹² Syytteitä tosin ainoastaan 6 kappaletta.

⁹³ Syytteitä tosin ainoastaan 5 kappaletta.

⁹⁴ Ks. syytteiden hylkäämisprosesteista rikoslajeittain vuonna 2003 tarkemmin oikeustilastollinen vuosikirja 2004 s. 172 ss.

uudistuksen jälkeen ainakin raiskausten⁹⁵ käsitteleminen rikosprosessissa on tehostunut. Hänen mukaansa raiskauksista sekä niiden yrityksistä on nostettu aiempaa useammin syytteitä, minkä lisäksi myös tuomittujen määrä on kasvanut.⁹⁶ Tilanne ei tältä osin kuitenkaan ole ongelmaton. Esimerkiksi vuonna 2002 vain 16 %:ssa poliisin tietoon tulleista raiskauksista nostettiin syyte ja 13 %:ssa poliisin tietoon tulleista tapauksista syytetty tuomittiin rangaistukseen.⁹⁷

Syyttäjän tehtäviä koskevassa tutkimuksessa tämän yksityiskohtaisempaan analyysiin tuomitsemiskynnyksen tasosta ei liene tarvetta. Yleisellä tasolla voidaan kuitenkin lopuksi todeta, että koko keskustelu näyttökynnyksen tasosta ja sen mahdollisesta joustavuudesta liikkuu hyvin teoreettisella tasolla. Tosiasia nimittäin on, että käytännössä näyttökynnys joka tapauksessa vaihtelee. Tämä johtuu jo siitä, että kukin tuomari harkitsee tuomitsemiskynnyksen ylittymistä omalla itsenäisellä tavallaan riippumatta siitä, missä muodossa näyttökynnys on yleisellä tasolla määritelty.⁹⁸

2. *Todistajien suojelu.* Todistelumenettelyn ja sanktiovarmuuden välinen suhde ei kuitenkaan tyhjene näyttökynnyksen korkeuteen ja todistustaakkaan liittyviin kysymyksiin, vaan näiden lisäksi myös todistajien suojeluun liittyvillä seikoilla on vaikutusta sanktiovarmuusnäkökohtien kannalta. Etenkin ns. järjestäytyneen rikollisuuden piirissä tapahtuvaa todistajien uhkailua on pidetty erityisen haitallisena juuri rikosoikeudellisen järjestelmän sanktiovarmuudelle,⁹⁹ mutta rikollisuuden lajista riippumatta on toki selvää, että sanktiovarmuusnäkökohtia ajatellen on haitallista, mikäli jutussa kuultavat henkilöt pelkäävät tulla todistamaan.¹⁰⁰

⁹⁵ Kainulaisen tutkimus kattaa raiskauksen (RL 20:1), törkeän raiskauksen (RL 20:2), pakottamisen sukupuoliyhteyteen (RL 20:3) sekä mainittujen rikosten yrityksen. Ks. Kainulainen 2004 s. 20 s.

⁹⁶ Ks. Kainulainen 2004 s. 115.

⁹⁷ Ks. tarkemmin Kainulainen 2004 s. 128.

⁹⁸ Ks. myös Jonkka 1991 s. 104.

⁹⁹ Esimerkiksi valtakunnansyyttäjän antamassa lausunnossa rikosprosessin tarkistustyöryhmän osamietinnöstä (OTM 2002:4) todetaan tältä osin seuraavasti: ”Vakavissa organisoiduissa suurina taloudellisia voittoja tuottavissa rikoksissa toimintatavat ovat häikäilemättömiä ja kustotoimien uhka todistelutarkoituksessa kuultavia henkilöitä kohtaan on nykyään oikeussalien todellisuutta. Selvimmin tämä on käynyt ilmi huumausainerikoksissa. Viime aikoina on ilmennyt, että myös paritusrikoksissa ovat vastaavat toimintatavat käytössä.” Ks. tarkemmin VKS 5.8.2002 s. 1. Tässä on kuitenkin syytä korostaa, että kuultavien uhkailua tapahtuu myös järjestäytyneen rikollisuuden ulkopuolella. Esimerkiksi varsin tuoreen ruotsalaisen tutkimuksen mukaan uhkailu useimmiten kohdistuu henkilöön, jolla on läheinen yhteys syytettyyn. Käytännössä tämä tarkoittaa, että suuri osa uhkailutapauksista Ruotsissa liittyy perheväkivaltapauksiin. Ks. Tarkemmin SOU 1998:40 s. 303 s. Viimeisin Suomessa tehty tutkimus todistajien uhkailusta lienee Tomi Janssonin vuonna 2005 ilmestynyt ”Saatanan vasikka. Todistajien uhkailu Suomessa”.

¹⁰⁰ Todettakoon, että myös Matti Vanhasen hallituksen hallitusohjelmassa korostetaan tarvetta tehostaa todistajan suojelua. Vastaavasti myös Euroopan neuvosto on antanut kattavan suosituksen

Todistajien turvallisuutta voidaan rikosoikeudellisen järjestelmän puitteissa pyrkiä parantamaan usealla vaihtoehtoisella tavalla.¹⁰¹ Puhtaasti rikosoikeudellisenä keinona voidaan tässä ensimmäiseksi mainita todistajan sekä muun oikeudenkäytössä kuultavan henkilön uhkailemisen kriminalisointi. Esimerkiksi meillä Suomessa tällainen tunnusmerkistö on otettu rikoslakiin (RL 15:9). Mainittu tunnusmerkistö kattaa paitsi itse oikeudenkäyntimenettelyssä myös esitutkinnassa, poliisitutkinnassa tai niihin rinnastettavassa muussa viranomaismenettelyssä kuultavan henkilön uhkailemisen.

Oikeudenkäyntimenettelyn puolelle mentäessä pitää ensimmäiseksi ottaa esille mahdollisuudet kuulla todistajaa tietyissä tapauksissa ilman yleisön tai edes muiden asianosaisten läsnäoloa. Keskeisin säännös tältä osin on ilman muuta OK 17:34:n 1-kohta, jonka mukaan todistajaa, muuta todistelutarkoituksessa kuultavaa henkilöä tai asianomistajaa voidaan kuulla pääkäsittelyssä asianosaisen tai muun henkilön läsnä olematta, jos tuomioistuimien harkitsee tämän soveliaaksi ja menettely on tarpeen kuultavan taikka tällaiseen henkilöön rikoslain 15 luvun 10 §:n 2 momentissa tarkoitettussa suhteessa olevan henkilön suojaamiseksi henkeen tai terveyteen kohdistuvalta uhalta. OK 17:51:n 1 momentin viittaus-säännöksen vuoksi mainittu OK 17:34:n 2 momentti koskee soveltuvin osin myös henkilöä, jota kuullaan oikeudenkäynnissä asiantuntijana. Samaten todistajansuojelullisia näkökohtia silmällä pitäen kuuleminen voidaan OK 17:34 a:n 3-kohdan nojalla suorittaa videoneuvottelua tai muuta vastaavaa tiedonvälitystapaa hyväksi käyttäen. Vastaavasti todistajansuojelullisia piirteitä on nähtävissä myös OK 17:21.2:ssa, jonka mukaan tuomioistuimen on tarvittaessa määrättävä alle 15-vuotiaalle sekä henkisesti häiriintyneelle kuultavalle tukihenkilö.¹⁰²

Edelleen käräjäoikeuden osalta ROL 5:3.2:ssa ja muutoksenhaun osalta OK 25:16.1:ssa on säännös siitä, että tuomioistuimelle on *soveltuvalta tavalla* (kurs. MV) ilmoitettava asianosaisen sekä todistajan tai muun kuultavan yhteystiedot. Tarkoituksena siten on, että asianomaisia yhteystietoja ei tarvitse ilmoittaa vasta puolelle menevissä asiakirjoissa.¹⁰³ Siteeratun sanamuodon rikosprosessilaki sai vasta lakivaliokunnassa, joka perusteli muotoilua juuri todistajansuojelunäkökohdilla ja tavoitteella estää kuultaviin kohdistuvia asiattomia yhteydenottoja.¹⁰⁴ Tämän lisäksi todistajan tai muun kuultavan henkilötietojen joutumista rikosasian vastaajan tietoon pyritään estämään viranomaisten toiminnan julkisuudesta

keinoista, joiden avulla jäsenvaltioiden pitäisi pyrkiä edistämään todistajien turvallisuutta. Ks. Recommendation No. R (97) 13 of the Committee of Ministers to Member States Concerning Intimidation of Witnesses and the Rights of the Defence.

¹⁰¹ Jo nykyisin olemassa olevia keinoja kuultavien suojelemiseksi on käsitelty Jansson 2005 s. 36 ss.

¹⁰² Ks. myös Jokela 2004 s. 197.

¹⁰³ Ks. OTM 2002:4 s. 8 sekä HE 190/2002 vp s. 6.

¹⁰⁴ Ks. LaVM 9/1997 vp s. 18.

annetun lain avulla, jonka 11 §:n 7-kohdassa on säännös siitä, että asianosaisella, hänen edustajallaan ja avustajallaan ei ole oikeutta muun muassa todistajan, asianomistajan tai asianosaisen taikka rikosilmoituksen tekijän salassa pidettäviin osoite-, puhelin- ja muihin vastaaviin yhteystietoihin, jos tiedon antaminen vaarantaisi todistajan, asianomistajan tai asianosaisen taikka ilmoituksen tekijän turvallisuutta, etuja tai oikeuksia.¹⁰⁵

Todistajan tai muun kuultavan suojaaminen on mahdollista myös poliisilain nojalla. Ensinnäkin sen 14 §:ssä säädetään kotirauhan suojaamisesta. Mainitun lainkohdan mukaan poliisilla on oikeus poistaa kotirauhan suojaamalta alueelta henkilö, joka ilman laillista oikeutta on sinne tunkeutunut. Mikäli tämä toimenpide on riittämätön, häiritsijä voidaan ottaa kiinni ja pitää säilössä yhteensä enintään kaksitoista tuntia. Vastaavasti tässä yhteydessä on merkitystä PolL 20.1 §:llä, joka puolestaan antaa poliisimiehelle oikeuden poistaa paikalta henkilö, jos hänen uhkauksistaan tai muusta käyttäytymisestään voidaan päätellä, että hän todennäköisesti syyllistyisi henkeen, terveyteen, vapauteen, kotirauhaan tai omaisuuteen kohdistuvaan rikokseen. Lisäksi tässä voidaan mainita muun muassa poliisin ilmiantajien suojaksi säädetty PolL 44 §, jonka mukaan poliisi voi (kaikkein törkeimpiä rikoksia lukuun ottamatta) aina kieltäytyä ilmaisemasta tällaisen ilmiantajan henkilöllisyyttä.

Yllä mainittujen keinojen lisäksi todistajan tai muun kuultavan suojeluun voidaan jo nykyisinkin käyttää muun muassa lähestymiskiellosta annetun lain tarjoamia keinoja sekä tiettyjä väestötietolain säännöksiä, kuten myös pyrkimällä parantamaan tuomioistuinten mahdollisuuksia suorittaa turvatarkastuksia ennen oikeudenkäyntejä. Edelleen rangaistuksen täytäntöönpanosta annettuun lakiin (12 §) ja tutkintavankeudesta annettuun lakiin (14 a §) on otettu säännökset siitä, että vangin tai tutkintavangin vapauttamista ja laitoksesta poistumista sekä poistumislupaa koskevasta ratkaisusta voidaan ilmiottaa asianomistajalle tai muulle henkilölle, jos vangin käyttäytymisen tai hänen esittämiensä uhkausten johdosta on perusteltua syytä epäillä, että vanki syyllistyy tämän tai tälle läheisen henkilön henkeen terveyteen tai vapauteen kohdistuvaan rikokseen. Vastaavasti myös esimerkiksi tuomioistuinten odotustilajärjestelyin sekä suorittamalla pelkäävän todistajan kuulusteleminen jonkinlaisen särmin takana voidaan hyvinkin lisätä kaikkien kuultavien turvallisuudentunnetta.¹⁰⁶

Kuten yllä olevasta ilmenee, viranomaisilla on Suomessa jo nykyisellään käytössä varsin laaja keinovalikoima, joilla he voivat pyrkiä estämään todistajaan tai

¹⁰⁵ Ks. myös Lappalainen 2001 s. 254.

¹⁰⁶ Ks. todistajan tai kuultavan suojeluun nykyisin käytettävistä keinoista tarkemmin OTM 2002:4 s. 7 ss., HE 190/2002 vp s. 5 ss. sekä Jokela 2004 s.194 ss. Ks. myös Ervo 2003 s. 173 s., jossa todistajan suojelua käsitellään todistelun avoimuutta rajoittavana tekijänä. Kattava selvitys ruotsalaisesta todistajansuojelusta ks. SOU 1998:40 s. 281.

muuhun kuultavaan kohdistuvia painostustoimenpiteitä.¹⁰⁷ Tästä huolimatta julkisessa keskustelussa on kuitenkin esitetty myös tiettyjä lisävaltuuksia, joiden avulla kuultavien suojaa voitaisiin entisestään parantaa. Erityisesti puheenvuoroissa on tullut esiin kysymys mahdollisuuksista järjestää ns. *anonyymiä todistelu*. Anonyymillä todistelulla tarkoitetaan yleensä sitä, ettei rikosasian vastaaja tai muu oikeudenkäynnissä vastapuolella oleva henkilö saa missään vaiheessa oikeudenkäyntiä tai sen jälkeen tietää todistajan henkilöllisyyttä.¹⁰⁸ Mahdollisuutta anonyymiin todisteluun on puolustettu paitsi todistajan suojeluun liittyvillä näkökohdilla myös sillä, että epäkonventionaalisissa tutkintamenetelmissä mukana ollutta poliisimiestä saattaa tietyissä tapauksissa olla syytä kuulla anonyymisti, jotta poliisimies voisi tulevaisuudessakin jatkaa tehtäviään peitetöinnässä sekä muissa sen kaltaisissa operaatioissa.¹⁰⁹

Pohjoismaissa anonyymiin todisteluun on suhtauduttu varsin kielteisesti.¹¹⁰ Vaikeita ongelmia anonyymien todistelun käytölle on katsottu aiheutuvan perustuslaissa ja Euroopan ihmisoikeussopimuksessa asetetusta oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimuksesta. Erityisen keskeinen tältä osin on EIS 6 art. 3 d-kohta, jonka mukaan jokaisella on 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. Siteerattu kohta aiheuttaa pulmia ensinnäkin jo siinä asetetun ”samat olosuhteet” -kriteerin osalta. Näin ollen voidaan kysyä, että mikäli syyttäjän kutsumia todistajia olisi mahdollista kuulla anonyymisti, pitäisikö saman mahdollisuuden olla käytössä myös syytetyn tai jonkun toisen asianosaisen kutsuman todistajan kohdalla.

Hankalimmat ongelmat anonyymissä todistelussa liittynevät kuitenkin *todistelun yleiseen luotettavuuteen*. Ensinnäkin rikosasian vastaajan mahdollisuudet esittää todistajan luotettavuuteen liittyviä kysymyksiä ovat normaalia todistelu-
menettelyä olennaisesti huonommat silloin, kun todistajaa kuullaan anonyymisti. Vastaavasti todistelun näyttöarvon voidaan yleisestikin sanoa olevan matalampi anonyymiä todistelua käytettäessä, mihin kysymykseen liittyy osittain myös se, että todistajan (ja tietyissä tapauksissa myös muun kuultavan) rangaistusuhkaisen totuudessapysymisvelvollisuuden mahdollisen rikkomisen valvominen on hankalaa anonyymiä todistelua käytettäessä.¹¹¹

¹⁰⁷ Vrt. kuitenkin Pölönen 2003 s. 272, jossa todetaan, että toistaiseksi Suomesta puuttuvat kaikin osin tehokkaat todistajansuojelu- tms. järjestelyt.

¹⁰⁸ Ks. esim. OTM 2002:4 s. 12, Virolainen – Pölönen 2003 s. 358 s. sekä Jokela 2004 s. 199.

¹⁰⁹ Ks. esim. SOU 1998:40 s. 325, KRP 9.3.2003 s. 10 ja OTM 2005:5 s. 37 s.

¹¹⁰ Ks. SOU 1998:40 s. 327.

¹¹¹ Ks. anonyymiin todisteluun liittyvistä ongelmista tarkemmin Ekelöf – Boman 1992 s. 186 av. 77, SOU 1998:40 s. 309 ss., OTM 2002:4 s. 12 ss., Välimaa 2002 s. 11, sekä Virolainen – Pölönen 2003 s. 284 ja 359.

Vaikka perus- ja ihmisoikeuksiin kuuluvaa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimusta näyttäisikin näin ollen vaikeata sovittaa yhteen anonyymien todistelun kanssa, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisujen valossa anonyymiä todistelua ei ole kuitenkaan kokonaan pidettävä Euroopan ihmisoikeussopimuksen vastaisena. Sen sijaan EIT on kuitenkin asettanut varsin tiukkoja ehtoja anonyymien todistelun käyttämiselle, joista keskeisin on kielto perustaa langettavaa tuomiota kokonaan tai edes ratkaiseviltä osin nimettömien todistajien lausuntoihin.¹¹²

Edelleen on huomattava, että anonyymien todistelun ongelmat eivät liity pelkästään perus- ja ihmisoikeuksiin, vaan yhtä lailla pulmallista on se, että mahdollisuus anonyymiin todisteluun ei voi läheskään kaikissa tapauksissa edes taata kuultavan henkilön turvallisuutta. Tämä johtuu siitä yksinkertaisesta seikasta, että kuultavan anonyymiteetti ei anna tavoiteltua tulosta niissä varsinkin lukuisissa tapauksissa, joissa syytetty jo ennestään tietää, kuka kuultava on.¹¹³ Tähän kategoriaan kuuluvat luonnollisesti esimerkiksi perheväkivallan piiriin kuuluvat tilanteet sekä myös ne tapaukset, joissa kuultava on syyttäjä tai toisesta läheisistä suhteissa syytetyn kanssa. Näin on esimerkiksi silloin, kun rikoskumppanit todistavat toisiaan vastaan. Toisaalta on yhtä hyvin mahdollista, että mahdollisesta anonyymiteetistä huolimatta todistajanlausunnon sisältö itsessään paljastaa lausunnon antajan henkilöllisyyden. Näin ollen anonyymien todistelun turvallisuutta parantavan vaikutuksen voidaankin ajatella rajoittuvan varsinkin vähäiseen määrään tapauksia, sillä kuten jo edellä todettiin, ainakin ruotsalaisen selvityksen mukaan hyvin suuri osa todistajan uhkailutilanteista liittyy juuri perheväkivaltaan tai kanssasyytettyjen toisiaan vastaan esittämiin lausumiin.¹¹⁴

Mainituista pulmista huolimatta parhaillaan on vireillä lainsäädäntöhanke, jonka tavoitteena on mahdollistaa anonyymien todistelun käyttö myös Suomessa.¹¹⁵ Anonyymiä todistelua ja poliisin peitetoimintaa tarkastelleen työryhmän loppumietinnössä ehdotetaan, että todistajaa tai muuta todistelutarkoituksessa kuultavaa voitaisiin kuulla oikeudenkäynnissä siten, ettei kuultavan henkilöllisyys paljastuisi. Anonyymi todistelu tulisi mietinnön mukaan kyseeseen vain silloin, kun virallisen syyttäjän ajama syyte koskee rikosta, josta säädetty ankarin rangaistus on vähintään kymmenen vuotta vankeutta, eikä syyksi lukeva tuomio saisi perustua ainoastaan tai pääasiallisesti anonyymiin todisteluun.¹¹⁶

¹¹² Ks. esim. EIT:n tapaukset Van Mechelen vs. Alankomaat (23.4.1997), Doorson vs. Alankomaat (26.3.1996). Ks. myös Danelius 1996 s. 378 s., Pellonpää 2000 s. 370 ss, sekä Virolainen – Pölonen 2003 s. 358 s. Ks. edelleen OTM 2005:5 s. 13 ss, jossa on käyty kattavasti läpi anonyymiä todistelua koskevia EIT:n ratkaisuja.

¹¹³ Ks. myös SOU 1998:40 s. 325 s. ja OTM 2002:4 s. 13.

¹¹⁴ Ks. edellä s. 52 av. 99 esitetty sekä SOU 1998:40 s. 303.

¹¹⁵ Ks. OTM 2005:5 passim.

¹¹⁶ Ks. OTM 2005:5 s. 1 sekä ehdotettu OK 17:35. Ks. myös Lappainen 2005 s. 2 ss., jossa kritisoidaan anonyymien todistelun käytölle asetettua edellytystä, jonka mukaan syyksi lukeva tuomio

Tässä yhteydessä lienee syytä todeta, että anonymin todistelun osalta suomalaisen lainvalmistelu on ollut jossain määrin poukkoilevaa, sillä vielä vuonna 2002 ilmestyneen rikosprosessin tarkistamistyöryhmän mietinnön mukaan Suomessa ei ollut syytä mahdollistaa anonymiä todistelua siinä muodossa, että todistajan nimi jäisi lopullisesti oikeudenkäynnissä paljastamatta.¹¹⁷

3. *Todistamis- ja hyödyntämiskiellot.* Todistamiskiellot ovat kolmas todisteluun liittyvä seikka, jolla on välittömiä vaikutuksia sanktiovarmuuden toteutumisen kannalta. Ne tavataan jakaa kolmeen ryhmään: todistusteemakieltoon, todistuskeinokieltoon sekä todistusmetodikieltoon.¹¹⁸ Näistä *todistusteemakiellossa* on kysymys kielletyistä todistusteemoista eli ne vastaavat kysymykseen, *mistä ei saa todistaa. Todistuskeinokielto* puolestaan estää jollakin todistuskeinolla tapahtuvan todistelun eli todistuskeinokielto vastaa kysymykseen, *millä keinoilla – sinänsä sallitustakaan todistusteemasta – ei saa todistaa. Todistusmetodikielto* taas estää sinänsä sallitusta teemasta ja sallitulla keinolla esitettävän todistelun, mikäli menettely todistetta hankittaessa on ollut virheellinen.¹¹⁹

Mainituista todistuskielloista pitää erottaa näiden todistuskieltojen rikkomiseen joissakin tilanteissa liittyvä todisteen *hyödyntämiskielto*, jolla nimensä mukaisesti tarkoitetaan *kieltoa hyödyntää todistetta tuomiossa*. Johtuen osittain siitä, että kirjoitetussa lainsäädännössämme ei juurikaan ole hyödyntämiskieltoa koskevia säännöksiä, on kysymys todisteiden hyödyntämiskielloista meillä osoittautunut pulmalliseksi.¹²⁰ Varsin yleisesti kirjallisuudessa lausutaan olevan

ei saisi perustua ainoastaan tai pääasiasiallisesti anonymiin todisteluun. Lappalainen lausuu mainituksa kohdassa tältä osin seuraavasti: ”On mahdotonta suhteuttaa todisteita toisiinsa siten, että niille voitaisiin antaa keskinäisvertailussa ’prosentuaalisia’ painoarvoja. Tilanteessa, jossa syytteen tueksi on sekä kuuluu anonymiä todistajaa että esitetty muuta näyttöä ja jossa näyttö kokonaisuutena riittää langettavaan tuomioon, ei useinkaan voida sanoa, perustuuko langettava tuomio ’pääasiallisesti’ anonymiin todisteluun vai ei. Ja jos anonymiä todistelua tarvitaan ratkaisemaan asia syytteen hyväksymisen suuntaan, mitä eroa oikeastaan on sillä, perustuuko langettava tuomio yksinomaan tai pääosin vai tätä vähäisemmältä osin anonymiin todisteluun. Anonymi todistelu muodostaa kummassakin tapauksessa näytön, joka ratkaisee jutun lopputuloksen.”

¹¹⁷ Ks. OTM 2002:4 s. 14.

¹¹⁸ Ks. esim. Hormia 1978 s. 20 s., Lappalainen 2001 s. 143 sekä Pölönen 2003 s. 182. Ks. myös Lundqvist 1998 s. 27 s., jossa tekstissä mainittujen kolmen kiellon lisäksi mainitaan relatiivinen todistamiskielto (relativt bevisförbud). Tällä Lundqvist viittaa tilanteisiin, joissa ainoastaan tietyt henkilötahot ovat oikeutettuja ryhtymään todisteiden hankkimiseksi tarpeellisiin toimenpiteisiin. Esimerkkinä relatiivisesta todistamiskiellostä voidaan mainita PKL 5:12.2, jonka mukaan lääketieteellistä asiantuntemusta vaativan henkilöön kohdistuvan tutkinnan saa suorittaa vain lääkäri. Todettakoon, että esimerkiksi Pölönen lukee relatiivisen todistuskiellon todistusmetodikieltojen alle. Ks. Pölönen 2003 s. 187.

¹¹⁹ Ks. todistuskielloista ja niiden systematisoinnista tarkemmin Hormia 1978 s. 74 ss., sama 1979 sekä Pölönen 2003 s. 181 ss.

¹²⁰ Perinteisesti meillä on katsottu, että ainoat hyödyntämiskieltoa koskevat oikeusohjeet tulevat kansainvälisistä ihmisoikeussopimuksista. Tällöin on erityisesti viitattu YK:n kidutuksen ja muun julman, epäinhimillisen tai halventavan kohtelun tai rangaistuksen vastaiseen yleissopimukseen

selvänä pääsääntönä, ettei todistamiskiellon rikkomisesta seuraa tällä tavoin saadun todisteen hyödyntämiskielloa.¹²¹ Viimeaikaisen kirjallisuuden valossa tämän pääsäännön voimassaolo näyttää kuitenkin epäselvältä, sillä varsin moni tutkija on päätenyt siihen, että hyödyntämiskieltoja pitäisi entistä useammin käyttää todistamiskiellon rikkomisen seurauksena. Esimerkiksi *Virolainen* lähtee liikkeelle siitä, että todistamiskiellon rikkomisesta pitäisi pääsääntöisesti seurata myös kielto hyödyntää ko. keinolla saatua todistetta tuomioissa.¹²² Vastaavasti myös *Pölönen* on väitöskirjassaan asettanut hyödyntämiskiellon kannattajien joukkoon.¹²³ Lähtökohdaksi hän on tältä osin ottanut perus- ja ihmisoikeusmyönteisen laintulkinnan lausuen, että mainittuun laintulkintamenetelmään perustuen tuomioistuimilla on velvollisuus todisteen hyödyntämiskiellon tapauskohtaiseen asettamiseen silloin, kun todisteen hyödyntämisen seurauksena olisi oikeudenkäynnin epäoikeudenmukaisuus, perus- tai ihmisoikeusloukkaus tai muu rikoksen selvittämisen intressiin nähden suhteettoman vakava perus- tai ihmisoikeusrajoitus.¹²⁴ Edelleen voidaan mainita myös *Lundqvist*, jonka väitöskirjassa lausutaan seuraavasti: ”Av att det rör sig om en huvudregel följer att det bör finnas en gräns för vad som kan accepteras. Någonstans kommer man in ett kritiskt område på så sätt att ett användarförbud slutligen bör kunna träda i funktion.”¹²⁵

Pelkästään sanktiovarmuuden toteutumisen kannalta ajateltuna voidaan sekä todistamiskieltoja että niihin joissakin tapauksissa liittyviä hyödyntämiskieltoja pitää haitallisina. Kuten jo edellä *Packeriin* viitaten todettiin, sanktiovarmuuden kannalta tehokkainta olisi, jos mitään hyödyntämiskieltoseuraamuksia ei tunnetaisi, vaan mahdollisista rikoksen tutkinnassa tapahtuneista toimivallan ylityksistä seurauksena olisi ainoastaan virheellisesti toimineeseen virkamieheen kohdistettavat erityyppiset kurinpidolliset toimenpiteet.¹²⁶ Toisaalta voidaan myös huomauttaa, että hyödyntämiskieltoja vastaan puhuu myös rikosprosessissa perinteisesti vallalla ollut pyrkimys aineelliseen totuuteen.¹²⁷ Mikäli kuitenkin otetaan

(SopS 59–60/89), jonka 15 artiklassa säädetään seuraavasti: ”Jokainen sopimusvaltio huolehtii siitä, ettei mitään lausuntoa, joka todetaan saadun kidutuksella, käytetä todisteena oikeudellisessa menettelyssä, paitsi kidutuksesta syytettyä vastaan todisteena siitä, että sellainen lausuma on annettu.” Ks. hyödyntämiskieltoja koskevan sääntelyn puutteellisuudesta tarkemmin *Pölönen* 2003 s. 209 av. 99.

¹²¹ Ks. esim. *Hormia* 1978 s. 43 s., *Virolainen* 1998 s. 425, *Lundqvist* 1998 s. 230 ja av. 32 mainittu kirjallisuus, *Pölönen* 2003 s. 209 sekä *Hirvelä* 2003 s. 59.

¹²² Ks. *Virolainen* 1998 s. 426.

¹²³ *Pölönen* on väitöskirjassaan (*Pölönen* 2003) sivulta 205 alkaen käsitellyt laajasti todisteiden hyödyntämiskieltoon liittyviä ongelmia.

¹²⁴ Ks. *Pölönen* 2003 s. 224 sekä laajemmin *Pölönen* argumentaatiosta hyödyntämiskieltojen osalta mt. s. 219 ss. Kootusti hyödyntämiskieltoja koskevaa keskustelua on kartoittanut myös *Hirvelä* 2003 s. 59 ss.

¹²⁵ Ks. *Lundqvist* 1998 s. 230 s.

¹²⁶ Ks. tarkemmin edellä luvussa III.4.2 esitetty.

¹²⁷ Ks. tästä esim. *Välimaa* 1999 s. 94 ss.

huomioon myös muita kuin sanktiovarmuuteen ja aineellisen totuuden tavoitteen liittyviä argumentteja, pitää todisteen hyödyntämiskieltoon suhtautua myönteisemmin. Tämä johtuu nähdäkseni jo siitä seikasta, että todistamiskieltojen voidaan hyvinkin ajatella menettävän tehoaan, mikäli lähtökohtana jatkuvasti pidetään sitä, että kaikkea jutussa hankittua todistelua on mahdollista käyttää näyttönä oikeudenkäynnissä siitä huolimatta, että näyttöä olisi hankittu todistamiskieltoa rikkoen.¹²⁸

Todistamiskieltoihin liittyvät läheisesti myös oikeudenkäymiskaassa olevat säännökset todistajan/muun kuultavan oikeudesta tietyissä tilanteissa kieltäytyä todistamasta.¹²⁹ Myös tällä kieltäytymisoikeudella saattaa hyvinkin olla vaikutusta sanktiovarmuuden tasoon. Erityisen hyvin tämä ilmenee tapauksesta KKO 2000:71: Syyttäjä oli vaatinut A:lle rangaistusta siitä, että tämä oli pahoinpidellyt B:tä. B selitti häntä kärjäoikeudessa todistelutarkoituksessa kuulusteltaessa, että hän ei halunnut lausua asiassa mitään. B:n ei asianomistajana tarvinnut kertoa mitään eikä vastata hänelle esitettyihin kysymyksiin. B:n esitutkinnassa antama kertomus saatiin tässä tapauksessa lukea kärjäoikeuden pääkäsitelyssä ja ottaa todisteena huomioon. Kun A:lla ei ollut B:n kieltäytymisen johdosta tilaisuutta kuulustuttaa B:tä ja kun muu jutussa esitetty näyttö ei ollut riittävä selvitys A:n syyllisyydestä, syyte hylättiin. (Ään.)¹³⁰ Koska syyttäjällä ei ole mahdollisuuksia vaikuttaa todistajan/kuultavan kieltäytymisoikeuden käyttöön, ei tähän kysymykseen liene syytä tässä tutkimuksessa perehtyä tarkemmin.¹³¹

4.3.4 Syytesidonnaisuuden tulkinta ja sanktiovarmuus

Todisteluun liittyvät kysymykset taikka syytetyille kuuluvat oikeudet eivät ole ainoita itse oikeudenkäyntimenettelyyn liittyviä tekijöitä, joiden avulla on mahdollista vaikuttaa rikosoikeudellisen järjestelmän sanktiovarmuuden tasoon, vaan näiden lisäksi voidaan tässä etenkin ottaa esiin *syytesidonnaisuuteen* liittyvät kysymykset. Syytesidonnaisuudella tarkoitetaan sitä, että tuomioistuin saa tuomita vain siitä teosta, josta rangaistusta on vaadittu tai josta tuomioistuin voi omasta aloitteestaan lain mukaan määrätä rangaistuksen. Syytesidonnaisuudesta huolimatta tuomioistuin ei kuitenkaan ole sidottu rikosnimikkeeseen eikä lainkohtaan, jonka nojalla rangaistusta on vaadittu. Lainsäädännöntasolla syytesidonnaisuudesta on säädetty ROL 11:3:ssä.

¹²⁸ Ks. todistamis- ja hyödyntämiskielloista tarkemmin luku VII.2.2.3. Mainitussa luvussa käsitellään keinoja, joiden avulla syyttäjä voi lieventää mainituista kielloista aiheutuvaa haittaa sanktiovarmuuden toteutumiselle.

¹²⁹ Ks. erit. OK 17:20.

¹³⁰ Tapausta ovat kommentoineet Virolainen 2000a s. 672 ss. sekä Ervo 2000 s. 983 ss.

¹³¹ Ks. todistajan oikeudesta kieltäytyä todistamasta tarkemmin Pölonen 2003 s. 263 ss.

Syytesidonnaisuudelle annettava sisältö on riippuvainen siitä, mitä ROL 11:3:ssä tarkoitetaan sanalla ”teko”. Kuten oikeustieteellisessä kirjallisuudessa on esitetty, teko on syytesidonnaisuutta käsiteltäessä mahdollista ymmärtää kahdella eri tavalla. Ensinnäkin voidaan ajatella, että tuomioistuimien on oikeutettu tutkimaan syytteessä tarkoitettujen teon kokonaisuudessaan kaikkine siihen sisältyvine ja oikeudenkäynnissä selvitettyine seikkoineen, riippumatta siitä, onko syyttäjä tai asianomistaja erikseen vedonnut ko. seikkoihin oikeudenkäynnissä. Toisaalta teko voidaan ymmärtää myös selvästi edellistä suppeammalla tavalla, jolloin tuomioistuimen tutkinta saa ulottua ainoastaan niihin oikeustositseikkoihin, joihin syyttäjä on vedonnut syytteensä teonkuvauksessa.¹³²

Viimeaikaisessa oikeustieteessä ja -käytännössä on käsitteelle ”teko” johdonmukaisesti annettu suppeampi merkitys. Vakiintuneena tulkintana on siten ollut, että ROL 11:3:ssä teolla tarkoitetaan nimenomaan niitä *oikeustositseikkoja, joihin syyttäjä on syytteensä teonkuvauksessa vedonnut*.¹³³ Tuomioistuimen tutkimisvallan kannalta ei näin ollen ole riittävää, että jokin tunnusmerkistön täytymisen kannalta olennainen oikeustositseikka ilmeni esimerkiksi todistajan kertomuksesta, ellei syyttäjä tämän jälkeen nimenomaisesti vetoa kyseiseen seikkaan syytteensä tueksi.¹³⁴ Tästä syystä syytesidonnaisuus on mahdollista määrittellä myös kantajalla rikosasiassa olevaksi *väittämistaakaksi*.

Sanktiovarmuuden kannalta ajateltuna syytesidonnaisuudelle annettava sisältö on erittäin keskeisessä asemassa. Voidaan näet pitää selvänä, että mitä tiukemmin syytesidonnaisuutta tulkitaan, sitä todennäköisempiä ovat muodollisilla perusteilla tehtävät – aineellisesti virheelliset – syyteen hylkäämiset.

Erittäin hyvänä esimerkkinä voidaan tässä yhteydessä ottaa esiin tapaus KKO 1987:107: A oli kääntänyt revolverinsa hänen aikaisemman käyttäytymisensä johdosta paikalle tulleen poliisiauton suuntaan ja ampunut kaksi laukausta yläviistoon huomattavasti auton yläpuolelle, sen jälkeen osoitellut aseella kadunosaa, jossa auto liikkui, ja lopuksi poliisimiehen käskettyä hänen pudottaa aseensa ampunut useita laukauksia ilmaan. Syyttäjä vaati A:lle rangaistusta rikoslain 16 luvun 1 §:n 1 momentin nojalla virkamiehen väkivaltaisesta vastustamisesta vain sillä perusteella, että A oli harjoittanut väkivaltaa poliisimiehiä vastaan. Syyte hylättiin. Ään.

¹³² Ks. tavoista tulkita käsitettä ”teko” tarkemmin Virolainen 1988 s. 375 sekä Ekelöf – Boman 1996 s. 130 s.

¹³³ Ks. esim. Virolainen 1974 s. 33 ss., sama 1988 s. 376 ss., Ekelöf – Boman 1996 s. 125, Eerola 1997 s. 337 ss., Frände 1999 s. 419, Jokela 2000 s. 404 sekä Koponen 2004 s. 158 ss. Laajasta syytesidonnaisuutta koskevasta oikeuskäytännöstä voidaan tässä mainita esim. KKO 2003:74, KKO 2001:43, KKO 1998:16, KKO 1996:16 ja KKO 1993:98.

¹³⁴ Ks. myös Ervo 2005 s. 189, jossa lausutaan, että Suomessa edellytetty syyteen teonkuvauksen yksilöimisvaatimus on olennaisesti eurooppalaista standardia korkeammalla ja ylittää selvästi EIS 6 (3a):n vaatimukset.

Tapaukseen sovellettiin syytteen alaisen rikoksen tekohetkellä voimassa ollut RL 16:1:ää, joka koski virkamiehen väkivaltaista vastustamista. Mainitun lainkohdan mukaan teko voitiin tehdä joko väkivaltaa käyttäen tai väkivallalla uhaten, joista tunnusmerkistökäytännöstä syyttäjä oli vedonnut ainoastaan väkivallan käyttämiseen. KKO:n ratkaisu siis perustui siihen, että se ei pitänyt A:n toimintaa väkivallan käyttämisenä poliiseja kohtaan, vaan ainoastaan sillä uhkailuna kuten ratkaisun perusteluissa todetaan. Äänestyksessä vähemmistöön jäänyt oikeusneuvos puolestaan olisi tuominnut A:n virkamiehen väkivaltaisesta vastustamisesta, koska hänen mielestään poliisien ruumiillinen koskemattomuus oli A:n toiminnan vuoksi ollut uhattuna. Syytesidonnaisuusproblematiikan kannalta on siis huomattava, että eri mieltä ollut oikeusneuvos ei hänkään lukenut A:n syyksi väkivallalla uhkaamista, koska siihen ei ollut vedottu.

Kuten tapauksesta huomataan, saattaa syytesidonnaisuuden äärimmäisen tiukka tulkinta olla sanktiovarmuusnäkökohtien kannalta varsin pulmallinen. Tapauksessahan ei ollut ollut edes riitaa siitä, oliko syytetty ampunut laukauksia poliisimiehiä päin, vaan virkamiehen väkivaltaista vastustamista koskeva syyte tuli hylätyksi ainoastaan muodollisilla perusteilla. Tarkoitukseni ei kuitenkaan ole tässä yhteydessä esittää, että syytesidonnaisuudelle oikeuskäytännössä ja -kirjallisuudessa annettua tulkintaa pitäisi erityisesti lieventää, sillä tällaiset lievennykset saattaisivat helposti johtaa ongelmallisiin tilanteisiin vastaajan puolustautumismahdollisuuksia ajatellen,¹³⁵ ja tätä kautta heikentää myös rikosoikeudellista järjestelmää kohtaan tunnettua luottamusta.

Koska syytesidonnaisuuden osalta on näin ollen omaksuttu yllä kuvattu tiukka tulkintalinja, on syytesidonnaisuudesta sanktiovarmuudelle mahdollisesti aiheutuvia haittoja pyritty lieventämään eräillä muilla keinoilla.¹³⁶ Tällaisina ajateltavissa olevina keinoina Eerola mainitsee *syytteen tulkittamisen*, tuomioistuimen *materiaalisen prosessin johdon*, *vaihtoehtoisten syytteiden* esittämisen ja *syytteen tarkistamisen*.¹³⁷ Mainituista syytteen tulkinnalla tarkoitetaan sitä, tuomioistuin *oma-aloitteisesti* tulkitsisi syyttäjän tarkoittaneen vedota myös johonkin sellaiseen oikeustositukseen, joka nimenomaisesti ei kuitenkaan ilmene syyttäjän esittämästä teon kuvauksesta. Tällainen syytteen tulkittaminen viran puolesta rikkoisi kuitenkin pahasti kontradiktorista periaatetta vastaan ja heikentäisi siten

¹³⁵ Syytesidonnaisuudessa on perimmältään kyse siitä, että vastaaja saa tiedon kaikista niistä oikeustositseista, joita vastaan hänen pitää puolustautua. Aihetta on käsitelty erityisesti Ervo 2005 s. 184 ss.

¹³⁶ Ks. Eerola 1997 s. 348, jossa hän puhuu ilmapalloeftistä viitaten juuri siihen, että syytesidonnaisuuden tiukasta tulkinnasta (kohta, josta palloa puristetaan), seuraa johonkin toiseen kohtaan prosessia (palloa) kasvava paine, jota on joillakin keinoilla laskettava.

¹³⁷ Ks. Eerola 1997 s. 348 ss.

olennaisesti vastaajan puolustautumismahdollisuuksia, mistä syystä syytteen tulkitsemiseen vastaajan vahingoksi pitääkin suhtautua kielteisesti.¹³⁸

Toisena keinona, jolla syytesidonnaisuudesta mahdollisesti sanktiovarmuudelle aiheutuvia ongelmia voidaan ehkäistä, on *materiaalinen (aineellinen) prosessinjohto*, joka voidaan yleisellä tasolla määritellä tuomioistuimen toiminnaksi käsiteltävän asian selvittämiseksi. Materiaalisen prosessinjohton kohteena on näin ollen se oikeudenkäyntiaineisto, johon ratkaisu saadaan jutussa perustaa.¹³⁹ Lainsäädännön tasolla aineellisesta prosessinjohtosta rikosasioissa säädetään ROL 6:5.2:ssa, jonka mukaan tuomioistuimen tulee valvoa, että asia tulee asianmukaisesti käsitellyksi eikä asiaan sekoiteta mitään siihen kuulumatonta. Edelleen mainittu lainkohta velvoittaa tuomioistuimen kysymyksiin poistamaan asianosaisten lausuntojen epäselvyyksiä ja puutteellisuksia.¹⁴⁰

Materiaalisesta prosessinjohtosta on erotettava *muodollinen prosessinjohto*. Termillä muodollinen prosessinjohto tarkoitetaan sellaisia tuomioistuimen toimenpiteitä, joiden tarkoituksena on järjestää *oikeudenkäyntimenettelyn ulkoista kulkua*. Tällä tarkoitetaan esimerkiksi tuomioistuimella lain mukaan olevaa velvollisuutta valvoa, että asian käsittelyssä noudatetaan selvyyttä ja järjestystä.¹⁴¹ Lainsäädännön tasolla muodollista prosessinjohtoa koskee ROL 6:5, jonka mukaan tuomioistuimen tehtävänä on valvoa, että asian käsittelyssä noudatetaan selvyyttä ja järjestystä. Lisäksi tuomioistuin voi lainkohdan mukaan määrätä, että asian erillinen osa tai oikeudenkäyntiä koskeva kysymys käsitellään erikseen tai että jokin muu poikkeus tehdään ROL 7:7:ssä säädetystä käsittelyjärjestyksestä.¹⁴²

Vastaavasti kuin syytteen tulkinnan kohdalla, myös *syytetyn vahingoksi* tapahtuvaan materiaaliseen prosessinjohtoon suhtaudutaan nykyään varsin kielteisesti.¹⁴³ Näin on katsottu olevan etenkin niin sanotun rikastavan prosessinjohton

¹³⁸ Ks. Virolainen 1988 s. 390 sekä Eerola 1997 s. 348. Kontradiktorisen periaatteen noudattamisen kannalta syytteen tulkinta tosin näyttäytyy hieman paremmassa valossa silloin, jos tuomioistuin prosessinjohton keinoin informoi asianosaisia suorittamastaan tulkinnasta, sillä tällöinhän asianosaiset voivat esittää näkemyksensä myös tulkitusta syytteestä. Näinkin toimittaessa kuitenkin rikottaisiin nykyisin noudatettavaa akkusatorista periaatetta, jonka mukaan rangaistusvaatimuksen esittäminen on syyttäjän tehtävä.

¹³⁹ Ks. materiaalisen prosessinjohtosta tarkemmin Virolainen 1988 s. 51 s., sama 1998 s. 410 sekä Laukkanen 1995 s. 199 ss.

¹⁴⁰ Siviiliprosessin puolella materiaalista prosessinjohtoa säätelevät OK 5:21 (valmistelu) ja OK 6:2a.2 (pääkäsittely).

¹⁴¹ Ks. muodollisesta prosessinjohtosta tarkemmin Virolainen 1988 s. 43 ss. ja sama 1998a s. 409 s.

¹⁴² Siviiliprosessin puolella muodollista prosessinjohtoa säätelee OK 6:2a.1.

¹⁴³ Ks. esim. HE 82/1995 vp s. 83 s., Virolainen 1988 s. 357 s., Jonkka 1991 s. 209 s., Eerola 1997 s. 348, Jokela 2000 s. 252 s., Pölonen 2003 s. 173 ja Koponen 2004 s. 172 s. Ks. kuitenkin myös Frände 1999 s. 280 ss., jossa ei ainakaan suoraan näytetä suhtautuvan täysin kielteisesti vastaajan vahingoksikaan tapahtuvaan materiaaliseen prosessinjohtoon.

suhteen.¹⁴⁴ Prosessinjohton eri funktioista rikastavalla prosessinjohtolla tarkoitetaan tuomioistuimen oma-aloitteista toimintaa uuden prosessiaineiston hankkimiseksi. Tämä voi puolestaan tapahtua joko siten, että oikeus viran puolesta hankkii uutta oikeudenkäyntiaineistoa tai siten, että se määrää asianosaiset sitä esittämään. Edelleen rikastava prosessinjohto on mahdollista vain kyselyoikeuden turvautuen, jolloin tuomioistuin pelkästään kiinnittää asianosaisten huomiota lisäselvityksen tarpeeseen sekä mahdollisesti myös siihen, mitä uutta aineistoa juttuun on saatavissa.¹⁴⁵

Rikosjutussa rikastavan prosessinjohton kiellosta seuraa esimerkiksi se, että tuomioistuimen ei pidä esitutkimateriaaliin tutustuttuaan kyselyoikeuttaan käyttäen kehottaa syyttäjää vetoamaan joihinkin uusiin oikeustositseikkoihin rangaistusvaatimuksensa tueksi. Vastaavasti kielteisesti pitää suhtautua siihen, että tuomioistuin omasta aloitteestaan palauttaisi jutun esitutkimintaan vastaajan vahingoksi koituvien seikkojen selvittämiseksi. *Jokela* on tältä osin katsonut, että tuomioistuimen pitäisi palauttaa juttu esitutkimintaan vain niissä tapauksissa, joissa esitutkinnassa on sellainen puute, jonka vuoksi pääkäsittelyä jouduttaisiin mahdollisesti lykkäämään. Tällainen tilanne on käsillä esimerkiksi silloin, mikäli asianosainen haluaisi pääkäsittelyssä kuulla sellaista todistajaa, jota ei ole kuultu esitutkinnassa. Mainitunkaltaisissa tilanteissa palauttaminen on *Jokelan* mukaan mahdollista myös silloin, kun palautukseen sisältyy riski siitä, että lisäselvitys koituisi epäilyllä vahingoksi.¹⁴⁶ Sen sijaan tässä on lopuksi syytä korostaa sitä, että *syytetyn eduksi* tapahtuvaan prosessinjohtoon tuomioistuimella paitsi oikeus myös *velvollisuus*. Tämä johtuu jo siitä, että viime kädessä juuri tuomioistuimella on velvollisuus huolehtia, että syyttömiä ei tuomita rikosoikeudellisiin seuraamuksiin.

Tietyissä tapauksissa myös syytetyn vahingoksi tapahtuvaa rikastavaa prosessinjohtoa on kuitenkin pidetty perusteltuna. Näin on katsottu olevan etenkin silloin, kun on ajateltavissa, että syyttäjä on pelkkää huolimattomuuttaan unohtanut vedota johonkin tunnusmerkistön täytymisen kannalta välttämättömään oikeustositseikkaan. *Virolainen* ottaa esimerkiksi tapauksen, jossa syyttäjä on unohtanut petosta koskevassa syytteessä vedota tekijällä olleeseen hyötymistarkoitukseen. Virolaisen mukaan alioikeuden pitäisi tällöin kiinnittää syyttäjän huomiota tähän teonkuvauksessa olevaan puutteeseen. Jos näin

¹⁴⁴ Sen sijaan on katsottu, ettei ole estettä sille, että tuomioistuin rikosasioissa turvautuisi muihin mahdollisiin prosessinjohton lajeihin, kuten korjaavaan ja selventävään prosessinjohtoon (*Eerola* 1997 s. 348). Näiden avulla ei kuitenkaan ole suoranaisesti mahdollista puuttua sanktiovarmuuden kannalta ongelmallisiin tapauksiin, joissa syyttäjä ei ole teonkuvauksessaan vedonnut kaikkiin tunnusmerkistön kannalta merkityksellisiin oikeustositseikkoihin. Ks. prosessinjohton eri funktioista tarkemmin *Virolainen* 1988 s. 61 ss.

¹⁴⁵ Ks. tarkemmin *Virolainen* 1988 s. 68 ss.

¹⁴⁶ Ks. *Jokela* 2000 s. 205.

ei tapahtuisi ja syyte pitäisi siten teonkuvauksessa olevan puutteen vuoksi hylätä, olisi seurauksena syyttäjän muutoksenhaku hovioikeuteen ja siellä tapahtuva syytteen tarkistaminen siten, että teonkuvauksessa mainittaisiin myös tekijällä ollut hyötymistarkoitus.¹⁴⁷ Pyrkimyksellä välttää tarpeetonta muutoksenhakua voidaan siten ainakin joissakin tilanteissa puoltaa myös syytetyn vahingoksi koituvaa rikastavaa materiaalista prosessinjohtoa.

Sekä syytteen tulkinta että materiaallinen prosessinjohto on edellä arvioitu varsin pulmallisiksi keinoiksi pyrittäessä lieventämään syytesidonnaisuudesta sanktiovarmuudelle mahdollisesti aiheutuvia ongelmia. Syyttäjän tehtäviä koskevassa tutkimuksessa tätä ei kuitenkaan ole pidettävä siinä mielessä ongelmana, että molemmat yllä mainituista keinoista ovat ikään kuin ”tuomioistuinlähtöisiä”, joten torjuva suhtautuminen näiden keinojen käyttämiseen ei siten välittömästi rajoita syyttäjän mahdollisuuksia pyrkiä ehkäisemään syytesidonnaisuudesta mahdollisesti seuraavia vaikutuksia sanktiovarmuudelle. Syyttäjän tehtävien kannalta keskeisimmät keinot tässä suhteessa ovat mahdollisuus esittää *vaihtoehtoisia syytteitä* sekä *syyteentarkistamisoikeus*, joiden molempien keinojen käyttämistä pidetään kaikilta osin sallittuina.

Vaihtoehtoisen syytteen esittämistarve saattaa ajankohtaistua lähtökohtaisesti sellaisissa tilanteissa, joissa jotakin historiallista tapahtumainkulkua on mahdollista arvioida useamman kuin yhden rikostunnusmerkistön valossa.¹⁴⁸ Koska syyttäjä ei tällaisissa tapauksissa voi useinkaan olla varma, minkä rikostunnusmerkistön mukaisesti tuomioistuin tulee arvioimaan mainittua tapahtumainkulkua, hänen on rikosoikeudellisen vastuun toteutumisen varmistamiseksi lähtökohtaisesti järkevintä vedota rangaistusvaatimuksessaan kaikkiin niihin vastaajan toiminnan elementteihin, joilla voi olla merkitystä teon rikosoikeudellisen arvioinnin kannalta. Näin on siitä huolimatta, että syyttäjä katsoisikin vastaajan ensisijaisesti syyllistyneen vain johonkin tiettyyn rikokseen. Muutoinhan olisi tarjolla syytesidonnaisuuteen perustuva hylkäävän tuomion vaara, jos tuomioistuin kuitenkin arvioisi vastaajan menettelyä syyttäjistä poikkeavalla tavalla ja katsoisi, että vastaajan menettely ei täytä sen rikoksen tunnusmerkistötekijöitä, joihin syyttäjä on rangaistusvaatimuksensa tueksi vedonnut.

Tilannetta selventävänä perusesimerkkinä voidaan tässä ottaa esille kaksi korkeimman oikeuden ratkaisua koskien rajanvetoa varkauden ja kätkemisrikoksen välillä.

KKO 1984 II 154: Syytetty oli varkaussyytteeseen vastatessaan uudistanut esitutkinnassa antamansa kertomuksen, jonka mukaan hän ei ollut anastanut

¹⁴⁷ Virolainen 1988 s. 389 ss. Samalla tavalla kysymystä ovat arvioineet muun muassa Viljanen 1996 s. 121, Ekelöf V s. 183 ja Pölönen 2003 s. 173 s.

¹⁴⁸ Ks. myös Frände 2003 s. 418 s. sekä Koponen 2004 s. 152 s.

syytteessä tarkoitettua omaisuutta, vaan ostanut sen eräältä tuntemattomaksi jääneeltä henkilöltä. *Hylätessään varkaussyytteen tuomioistuimella oli näin ollen valta sen pohjalta tuomita syytetty tuottamuksellisesta ryhtymisestä kysymyksessä olevaan omaisuuteen, vaikkei syyttäjä ollut esittänyt toissijaista rangaistusvaatimusta siitä ja vaikka tuo teko oli tapahtunut toisessa tuomio-piirissä kuin syytteessä ilmoitettu varkausrikos* (kurs. MV). Ään.¹⁴⁹

KKO 1993:98: Syyttäjä oli esittänyt vastaajan saaneen eräät tämän hallusta löytyneet esineet anastamalla ja vaatinut hänen tuomitsemistaan varkaudesta. Vastaaja oli kiistänyt syytteen ja ilmoittanut saaneensa esineet haltuunsa ostamalla ne. Hovioikeus oli tuominnut vastaajan rangaistukseen kätkemisrikkomuksesta.

Syyte ei sisältänyt kätkemisrikkoksen tunnusmerkistöön kuuluvia tekijöitä. Vastaajaa ei voitu tuomita rikoksesta, jonka teonkuvaus ei ollut sisällynyt syyteeseen ja josta hänellä ei siten ollut ollut aihetta lausua (kurs. MV). Hovioikeuden päätös kumottiin.

Varkauden ja kätkemisrikkoksen välistä erottelua voidaan pitää tyypiesimerkinä tilanteesta, jossa vastaajan menettely saattaa täyttää kahden eri rikoksen tunnusmerkistötekijöitä.¹⁵⁰ Mikäli esitutkinta-aineiston valossa on jäänyt epäselväksi, miten anastettu omaisuus on päätynyt vastaajan haltuun, syyttäjän ei pitäisiäkään vaatia rangaistusta pelkästään varkaudesta, vaan hänen olisi toissijaisesti vedottava rangaistusvaatimuksensa tueksi myös niihin oikeustositseikkoihin, jotka täyttävät kätkemisrikkoksen tunnusmerkistön, jotta tuomioistuin ei joutuisi hylkäämään syytettä ainoastaan syytesidonnaisuuden perusteella.

Vaihtoehtoisten syytteiden esittämiseen ei ole aina suhtauduttu sallivasti. Sekä vuonna 1978 että vielä 1986 syyttäjille antamissaan ohjeissa oikeuskansleri toteusi nimenomaisesti, että syyttäjien pitää välttää esittämästä vaihtoehtoisia rangaistusvaatimuksia. Jos tekokokonaisuus asian käsittelyn aikana osoittautuu toisenlaiseksi kuin syyttäjä on ensin esittänyt, syytettä on ohjeiden mukaan muutettava.¹⁵¹ Mainitun oikeuskanslerin ohjeen taustalla lienee ollut ajatus siitä, että rikosasian vastaajan kannalta olisi edullisempaa puolustautua vain yhtä syytettä

¹⁴⁹ Tapausta (KKO 1984 II 154) kritisoitiin aikanaan voimakkaasti sillä perusteella, että KKO oli ratkaisullaan rikkonut syytesidonnaisuutta. Ks. kritiikistä esim. Virolainen 1985 s. 247 ss., Virolainen 1988 s. 385 ss., sekä Jonkka 1992 s. 72 s.

¹⁵⁰ Syyttäjän käsikirjassa vuodelta 1990 mainitaan muina esimerkkitapauksina, joissa vaihtoehtoisen syytteen esittäminen voi käydä tarpeelliseksi, seuraavat rikosyhdistelmät: 1) varkaus – kavallus, 2) kavallus – petos, 3) petos – väärennös, 4) varkaus – luvaton käyttö, 5) ryöstö – pahoinpity ja 6) pahoinpity – ruumiinvamman tuottamus. Ks. Kalske – Nissinen – Toikkanen 1990 s. 83.

¹⁵¹ Ks. Oikeuskanslerin ohjeita syyttäjille 1978 s. 8 ja Oikeuskanslerin ohjeita syyttäjille 1986 s. 3. Ks. myös Träskman 1980 s. 291, jossa katsotaan, että oikeuskanslerin ohjeissa ilmenevä asenne syytteen muuttamiseen on liiankin myönteinen.

vastaan kerrallaan.¹⁵² Toisaalta mainitun ohjeen on katsottu olevan seurausta sen antamisajankohtana vielä vallinneesta syyttäjälaitoksen kehittymättömyydestä ja tästä johtuneesta pyrkimyksestä turvata syytteiden riittävä yksilöinti.¹⁵³

Suhtautuminen vaihtoehtoihin syytteisiin on kuitenkin muuttunut, ja nykyisin katsotaankin, että vaihtoehtoisen rangaistusvaatimuksen esittäminen ei edellytä sitä, että syyttäjä samalla luopuisi alkuperäisestä rangaistusvaatimuksestaan.¹⁵⁴ Tätä voidaan perustella etenkin oikeudellisen arvioinnin tulkinnanvaraisuudella, mistä johtuen kahdesta vaihtoehtoisesta syytteestä toista ei aina ole mahdollista ehdottomasti sijoittaa toisen edelle.¹⁵⁵ Toisaalta myös eri oikeusasteiden toisistaan poikkeavat ratkaisut samassa asiassa edellyttävät joissakin tapauksissa vaihtoehtoihin syytteisiin turvautumista. Kuten *Koponen* on todennut, syyttäjän alioikeudessa esittämän alkuperäisen syytteen hylkäämisen jälkeen hovioikeuskaan ei voi syytesidonnaisuudesta johtuen lukea alioikeudessa esitettyä alkuperäistä syytettä vastaajan syyksi, mikäli syyttäjä on muutoksenhaussa esittänyt vain alkuperäiselle syytteelle vaihtoehtoisen rangaistusvaatimuksen.¹⁵⁶

Viimeksi mainittuun näkökantaan liittyy myös korkeimman oikeuden tapaus KKO 2000:95: A:lle oli käräjäoikeudessa vaadittu rangaistusta ensisijaisesti tapon yrityksestä ja toissijaisesti pahoinpitelystä. Käräjäoikeuden tuomittua A:n tapon yrityksestä syyttäjä haki muutosta rangaistusseuraamuksen osalta. Hovioikeus hylkäsi tapon yritystä koskevan syytteen ja totesi, ettei vaihtoehtoista syytettä ollut esitetty. Kun hovioikeus oli laiminlyönyt kokonaan käsitellä sen, oliko A syyllistynyt pahoinpitelyyn, josta hänelle oli käräjäoikeudessa vaadittu rangaistustakin, tai johonkin muuhun syytteen teonkuvauksen kattamaan rikokseen, asia palautettiin hovioikeuteen.

Vaikka tapauksen otsikko näyttäisikin olevan ristiriidassa yllä esitetyn kanssa, niin tosiasiaa näin ei ole. Ratkaisun perusteluissa todetaan muun muassa seuraavasti: ”Tässä tapauksessa toissijainen syyte on perustunut jo ensisijaisessa syytteessä esitettyyn teonkuvaukseen. Toissijaisessa syytteessä on siten kysymys saman, jo ensisijaisessa syytteessä kuvatun menettelyn vaihtoehtoisesta rikosoikeudellisesta luonnehdinnasta. Tuota menettelyä sellaisenaan koskeva rangaistusvaatimus on ollut kokonaisuudessaan voimassa hovioikeudessa ilman toissijaisen syytteen uudistamistakin. – – Ensisijainen ja toissijainen syyte koskevat samaa, jo ensisijaisessa syytteessä kuvattua menet-

¹⁵² Ks. myös Eerola 1997 s. 350 sekä Frände 2003 s. 419, jossa huomautetaan siitä, että eduistaan huolimatta vaihtoehtoisilla syytteillä on myös haittoja, koska syytetyn voi olla vaikea puolustautua järkevästi, jos syyttäjän teonkuvaus kattaa kaiken sen, minkä voidaan ajatella tapahtuneen.

¹⁵³ Ks. *Koponen* 2004 s. 152 av. 40.

¹⁵⁴ Todettakoon, että nykyisin vaihtoehtoisten syytteiden esittäminen hyväksytään myös ylimmän syyttäjän taholta. Ks. *Koponen* 2004 s. 152 av. 40.

¹⁵⁵ Ks. *Koponen* 2004 s. 153.

¹⁵⁶ Ks. *Koponen* 2004 s. 153. Ks. aiheesta lisäksi Ekelöf – Boman 1992a s. 33 sekä Leppänen – Välimaa 1998 s. 63 ss.

telyä. Sitä koskeva näyttö tulee arvioida yhtenä kokonaisuutena. Sen vuoksi asia palautetaan hovioikeuden uudelleen käsiteltäväksi.”¹⁵⁷

Syytteen tarkistaminen on vaihtoehtoisten syytteiden esittämisen ohella toinen keino, jonka avulla syyttäjä voi reagoida syytesidonnaisuuden tiukkaa tulkintaa vastaan. Erityisesti sen vuoksi, että rikosjutuissa aineelliseen totuuden saavuttaminen on vielä tärkeämpää kuin siviiliasioissa, rikosoikeudenkäynneissä on siviiliprosessista poiketen mahdollista vedota uusiin oikeustositseikkoihin niin käräjäoikeuden pääkäsitelyssä kuin vielä hovioikeudessaakin (OK 25:17.1).¹⁵⁸

Sen sijaan rikosten vanhentumisajat asettavat uusimman oikeuskäytännön valossa rajoituksia uusiin oikeustositseikkoihin vetoamiselle.

KKO 2004:41: Syyttäjä oli vaatinut rangaistusta velallisen epärehellisyydestä sillä perusteella, että syytetyt olivat saattaneet velallisyhtiön varoja velkojien ulottumattomiin luovuttamalla niitä kahdelle läheisyhtiölle ja ottamalla velallisyhtiön vastattavaksi toisen yhtiön kuluja. Syyteoikeuden vanhentumisajan kuluttua umpeen syyttäjä vaati rangaistusta samasta rikoksesta myös sillä perusteella, että syytetyt olivat luovuttaneet velallisyhtiön myyntisaamisia ja lainanneet sen varoja kolmannelle läheisyhtiölle. Koska vanhentumisajan kuluessa esitetty syyte ei sisältänyt sellaista teonkuvausta, joka kattoi uuden vanhentumisajan umpeen kulumisen jälkeen esitetystä syytteestä kuvattua menettelyä, hylättiin tämä uusi syyte vanhentuneena.

Korkein oikeus siis katsoi ratkaisussaan, että myös syytteen tarkistamisen täytyy tapahtua rikoksen vanhentumisajan kuluessa siitä riippumatta, milloin alkuperäinen syyte on annettu tiedoksi vastaajalle. Oikeuskirjallisuudessa kysymyksestä on esitetty kahdenlaisia näkemyksiä. *Koponen* sekä *Frände* ovat katsooneet, että syyteoikeuden vanhentumisaika on katkennut haasteen tiedoksiannolla myös niiden teonkuvausten osalta, jotka esitetään syytteen tarkistuksena.¹⁵⁹ Toista kantaa on puolestaan edustanut *Jokela*, jonka mukaan syytteen tarkistaminen on mahdollista vain rikoksen vanhentumisajan puitteissa.¹⁶⁰

Nyt puheena olevassa ratkaisussa alempien oikeusasteiden ratkaisu vastasi *Koposen* ja *Fränden* esittämää näkemystä, kun KKO puolestaan omaksui syyteoikeuden vanhentumiskysymyksen suhteen saman kannan kuin *Jokela*. Ratkaisunsa perusteluissa KKO totesi tältä osin seuraavasti: ”Syytteen muuttamista koskevat periaatteet kytkeytyvät siihen, että samaa tapahtumainkulkua koskeva rangaistusvaatimus voidaan saattaa tuomioistuimen arvioitavaksi vain kerran, eli

¹⁵⁷ Ks. tapauksen johdosta myös Rautio 2001 s. 143 s.

¹⁵⁸ Sen sijaan korkeimmassa oikeudessa ei lähtökohtaisesti rikosjutuissaakaan voi enää vedota uusiin seikkoihin eikä myöskään esittää uutta todistusaineistoa (OK 30:7.1).

¹⁵⁹ *Koponen* 2004 s. 69 ja 351 ss. sekä *Frände* 2004, s. 350 av. 8.

¹⁶⁰ *Jokela* 2002 s. 239. Samoin kysymystä on arvioinut myös *Ekelöf – Boman* 1996 s. 143.

rikosasiassa annetun tuomion oikeusvoima estää myöhemmän syytteen, vaikka sen vanhentumisaika ei olisi kulunut umpeen. *Syyteoikeuden vanhentuminen on tähän nähden erillinen kysymys* (kurs. MV). Syyteoikeuden vanhentumisen kannalta on ratkaisevaa, onko vanhentumisajan kuluessa vastaajaan kohdistettu sellainen syyte, jonka teonkuvaus kattaa uudessa rangaistusvaatimuksessa tarkoitetun menettelyn.”

Itse olisin KKO:n tuoreesta ratkaisusta huolimatta valmis arvioimaan kysymystä samalla tavalla kuin Koponen ja Frände eli että syyteoikeuden vanhentumisajan pitäisi katketa haasteen tiedoksiannolla myös sellaisten teonkuvausten osalta, jotka esitetään syytteen tarkistuksena. Syytteen tarkistamishetkellä ei tällöin olisi merkitystä syyteoikeuden vanhentumisen kannalta muissa kuin niissä tilanteissa, joissa syyteoikeus uuden rikosnimikkeen mukaisesta teosta olisi ollut vanhentunut jo haasteen tiedoksiantohetkellä. Tätä kantaa voidaan perustella ensinnäkin sillä Koposen mainitsemalla reaalilla argumentilla, että oikeudenkäynneistä tulisi tarpeettoman raskaita, jos vanhentumisvaaran takia jo haastehakemuksessa olisi pyrittävä esittämään kaikki mahdolliset syytevariaatiot.¹⁶¹

Vahvimman perusteen nyt omaksutulle näkemykselle lienee kuitenkin esittänyt *Viljanen*,¹⁶² joka tarkastelee KKO:n ratkaisusta ilmenevän oikeusohjeen soveltumista eri rikoslajeihin. Hän lähtee liikkeelle siitä, että KKO:n nyt puheena olevassa tapauksessa omaksuma kanta saattaa johtaa varsin pulmallisiin tilanteisiin kulloinkin käsillä olevasta rikostyyppistä sekä syytteen tarkistamisen laajuudesta riippuen. Tapauksessa KKO 2004:41 syytteen tarkistaminen oli varsin laaja-alaista, sillä tarkistetussa syytteessä oli kyseessä eri ajankohtana tehty ja eri varallisuuserään erilaisella tavalla kohdistunut teko kuin muissa syytekohtissa. Tästä syystä KKO:n nyt kommentoitavaa ratkaisua ei välttämättä tarvitse pitää erityisen ongelmallisena.

Tilanne muuttuu kuitenkin toiseksi, jos tapahtunut syytteen tarkistaminen ei ole ollut niin laaja-alaista kuin edellä mainitussa ratkaisussa. Esimerkiksi voidaan ottaa vaikkapa pahoinpitelysyyte, joka haasteen mukaan on tehty nyrkeillä lyömällä, mutta oikeudenkäynnissä ilmenee, että vastaaja onkin potkinut asianomistajaa. Koska kyse on koko ajan samasta tekokokonaisuudesta, on potkimiseen vetoamista pidettävä ROL 5:17.2:n mukaisena syytteen tarkistamisena. Tämän kaltaisissa syytteen tarkistamistilanteissa ratkaisussa KKO 2004:41 omaksutun oikeusohjeen noudattaminen saattaa puolestaan tuntua varsin oudolta. Seurauksenahan olisi, että syyteoikeuden vanhentumisen takia syyttäjä ei enää oikeudenkäynnissä saisi vedota potkimiseen, eikä tuomioistuin syytesidon-

¹⁶¹ Ks. Koponen 2004 s. 70.

¹⁶² Ks. Viljanen 2004 s. 270 ss.

naisuuden tiukan tulkinnan takia voisi lukea potkimista epäillyn syyksi, vaikka se olisi tullut aukottomasti näytetyksi. Ratkaisuksi näyttäisi siten jäävän syytteen hylkääminen.¹⁶³

Varsinaisena pulmana onkin siis se, että ratkaisussa KKO 2004:41 annettu oikeusohje ei näyttäisi olevan yleispätevästi sovellettavissa, vaan se tuntuisi johdettavan tapauksesta riippuen joko hyväksyttäviin tai vähemmän hyväksyttäviin lopputuloksiin. Jotta tällaisilta ongelmilta vältyttäisiin, olisikin perustellumpaa lähteä liikkeelle siitä, että kerran tiedoksi annettu syyte katkaisisi vanhentumisen myös syytettä tarkistettaessa esitettävien teonkuvausten osalta.

Lainsäädännöntasolla uusiin oikeustositseikkoihin vetoamista säätelee syytteen muuttamista koskeva ROL 5:17, jossa säädetään seuraavasti:

Nostettua syytettä ei saa muuttaa. Syyttäjä voi kuitenkin laajentaa samaa vastaajaa koskevan syytteen käsittämään toisen teon, jos tuomioistuin esittävään selvitykseen ja muihin seikkoihin nähden katsoo sen soveliaaksi.

Syytteen muuttamisena ei pidetä sitä, että syyttäjä rajoittaa syytettään tai ilmoittaa toisen lainkohdan kuin haastehakemuksessa taikka vetoaa uuteen seikkaan syytteen tueksi.

Mitä edellä 1 ja 2 momentissa säädetään syytteestä, koskee myös asianomistajan sen käsittelyn yhteydessä esittämää rangaistusvaatimusta. Kanteen muuttamisesta asianomistajan yksin ajaman rikosasian käsittelyssä säädetään 7 luvun 23 §:ssä.

Siteeratun lainkohdan nojalla syytteen muuttaminen voidaan jakaa kolmeen osaan: *laajentamiseen, tarkistamiseen ja rajoittamiseen*. Syytteen laajentaminen on kyseessä silloin, kun oikeudenkäynnissä vedotaan sellaiseen uuteen oikeustositseikkaan, joka kuuluu *toiseen tekokokonaisuuteen* kuin alkuperäisessä syytteessä kuvattu teko. Syytteen laajentaminen käsittämään alkuperäiseen haastehakemukseen verrattuna kokonaan toisen teon edellyttää, että tuomioistuin esittävään selvitykseen ja muihin seikkoihin nähden katsoo syytteen laajentamisen soveliaaksi. Syytteen tarkistamisessa puolestaan vedotaan sellaiseen oikeustositseikkaan, joka kuuluu *samaan tekokokonaisuuteen* alkuperäisessä syytteessä kuvatun teon kanssa. Syytteen rajoittamisesta taas on kyse silloin, kun luovutaan vetoamasta oikeustositseikkaan, johon on vedottu alkuperäisessä teonkuvauksessa.¹⁶⁴ Rikosprosessilain systematiikassa ainoastaan syytteen laajentamista kutsutaan syytteen muuttamiseksi, kun taas syytteen tarkistaminen ja rajoittaminen eivät ROL 5:17:n mukaan ole syytteen muuttamista.

¹⁶³ Ks. argumentaatiosta tarkemmin Viljanen 2004 s. 270 ss.

¹⁶⁴ Ks. esim., HE 82/1995 vp s. 76 s., Olivecrona 1968 s. 174 ss. erit. s. 178, Ekelöf – Boman 1996 s. 140 ss., Eerola 1997 s. 350 ss. ja sekä Koponen 2004 s. 260 ss.

Syytteen tarkistamisena pidetään siis vetoamista oikeustosisekkaan, joka kuuluu samaan tekokokonaisuuteen alkuperäisessä syytteessä tarkoitetun teon kanssa, kun syytteen laajentamisessa taas vedotaan toiseen tekokokonaisuuteen kuuluviin oikeustosisekkoihin. Rajanveto saman ja eri tekokokonaisuuden välillä on luontevinta tehdä käyttäen apuna rikosjutussa annettavan tuomion *oikeusvoimavaikutusta*, joka on määriteltävissä tuomion sitovaksi vaikutukseksi uudessa oikeudenkäynnissä.

Tuomion oikeusvoima ilmenee kahdessa eri ulottuvuudessa: negatiivisessa ja positiivisessa. Negatiivisella oikeusvoimavaikutuksella tarkoitetaan rikosasioissa sitä, ettei syytettyä, joka on lainvoimaisella tuomiolla ratkaistu, voida ottaa uudelleen tutkittavaksi. Aikaisemmin annetun tuomion katsotaan tällöin muodostavan ehdottoman prosessinesteen jutun uudelleen käsittelemiselle. Oikeusvoiman positiivisella vaikutuksella tarkoitetaan puolestaan sitä, että lainvoimaisesti ratkaistun seikan ollessa uudessa prosessissa ennakkokysymyksen luonteinen, se on viran puolesta asetettava tuomion perusteeksi.¹⁶⁵

Mainituista oikeusvoiman lajeista on oikeusvoiman negatiivinen vaikutus käytännössä yleisempi. Myös käsiteltäessä syytteen muuttamisen sallittavuutta on tarkastelun pohjaksi otettava juuri oikeusvoiman negatiivinen ulottuvuus. Tällöin uusiin oikeustosisekkoihin vetoamista pidetään syytteen tarkistamisena, mikäli (negatiivinen) oikeusvoimavaikutus estäisi syyttäjää myöhemmin nostamasta uutta, ko. oikeustosisekkoihin perustuvaa syytettyä. Mikäli uusien oikeustosisekkojen perusteella sitä vastoin olisi (negatiivisen) oikeusvoimavaikutuksen estämättä mahdollista nostaa myöhemmin uusi syyte, on tällaisiin oikeustosisekkoihin vetoamista pidettävä syytteen laajentamisena.¹⁶⁶ Näin toimittaessa yksi tapahtumainkulku on *mahdollista* asettaa tuomioistuimessa tapahtuvan rikosoikeudellisen harkinnan kohteeksi ainoastaan kerran.

Kun syytteen laajentaminen ja tarkistaminen erotetaan nykyisin toisistaan käyttäen mainitulla tavalla hyväksi oikeusvoiman negatiivista ulottuvuutta, syytteen tarkistamisoikeuden ja sanktiovarmuuden välinen yhteys käy varsin ilmeiseksi. Sanktiovarmuuden kannaltahan on keskeistä, että prosessijärjestelmä takaa riittävät edellytykset sille, että epäilty rikollinen toiminta pystytään ilman menettelyllisiä esteitä kokonaisuudessaan käsittelemään tuomioistuimessa. Mainittu onnistuu parhaiten juuri siten, että syytteen tarkistamisen ja laajentamisen välinen raja vedetään oikeusvoiman negatiivisen ulottuvuuden avulla. Tällöin-

¹⁶⁵ Ks. tuomion oikeusvoimavaikutuksesta Koponen 2004 s. 140 ss., sekä ko. kirjoituksen alaviitteessä 15 mainitut lähteet, Frände 1999 s. 424 ss. ja Virolainen 2000 s. 779 ss. Rikostuomion oikeusvoimaa koskevista KKO:n ratkaisuista voidaan puolestaan mainita KKO 1981 II 80, 1982 II 104, 1992:116, 1999:36, 2000:4, 2000:37 ja 2003:30.

¹⁶⁶ Ks. Eerola 1997 s. 352, jossa on kuvion avulla selvitetty syytteen tarkistamisen ja laajentamisen suhde tuomion oikeusvoimaulottuvuuteen. Ks. myös HE 82/1995 vp s. 76 s., Frände 1999 s. 232 s. sekä Nuotio 2001 s. 686 ss.

hän rajoittamaton syyteentarkastusoikeus mahdollistaa hovioikeuteen asti kaikkiin sellaisiin oikeustositseikkoihin vetoamisen, joihin annettavan tuomion oikeusvoimavaikutus ulottuu. Toisaalta sanktiovarmuusnäkökohdat eivät sinänsä edellytä vetoamismahdollisuutta sellaisiin oikeustositseikkoihin, jotka eivät niin sanotusti prekludoidu annettavan tuomion oikeusvoimavaikutuksen seurauksesta, koska tällaisiin seikkoihin perustuen on mahdollista vielä myöhemminkin vaatia erikseen rangaistusta.

Vaihtoehtoisten syytteiden esittämistä tai syytteen tarkistamista ei tässä tutkimuksessa liene yleisellä tasolla syytä käsitellä tämän enempää. Aiheeseen palataan uudestaan tutkimuksen erityisessä osassa, jossa tarkastellaan kysymystä siitä, miten syyttäjä voi varmistaa itselleen parhaat mahdolliset edellytykset tarpeen vaatiessa esittää vaihtoehtoisia tai tarkistettuja syytteitä.¹⁶⁷

¹⁶⁷ Ks. luvut VI.3 ja VII.3.3.

IV Rikosoikeudellisen järjestelmän legitimiisyys ja rikoslain yleispreventiivinen vaikutus

Rikosoikeudellisen järjestelmän legitimiisyys määriteltiin edellä yhdeksi (välillisen) yleisprevention tehokkuuden edellytykseksi. Tässä luvussa on tarkoitukseen ensin yleisellä tasolla perehtyä siihen, mitä legitimiisyydellä tarkoitetaan oikeustieteellisessä keskustelussa. Tämän jälkeen tarkastellaan sitä, mitä legitimiisyysvaatimus puolestaan edellyttää rikosprosessuaaliselta järjestelmältä. Sen sijaan kysymystä siitä, miten syyttäjät voi edistää rikosprosessimenettelyn legitimiisyyttä, käsitellään vasta työn erityisessä osassa.¹

1 OIKEUDEN LEGITIIMISYYS

1.1 Lähtökohtia ja perusjaotteluja

Yleisellä tasolla legitimiisyys määritellään useimmiten jonkin säännön, institution ja tehtyjen ratkaisujen hyväksyttävyydeksi.² Legitiimisyudessa on näin ollen kyse siitä, pitävätkö ihmiset jotakin sääntöä jne. *hyväksymisen arvoisena* vai eivät. Ajatuksena on siis se, että *ihmiset noudattavat hyväksyttävänä pidettävää normia, koska he kokevat sen itseään velvoittavaksi*. Legitiimisyteen perustuva normin noudattaminen ei siten riipu normin rikkomisesta seuraavista sanktioista.³ Yhteys välillisen yleisprevention vaikutuskanaviin näyttäisikin tässä suhteessa varsin selvältä.

Oikeuden legitimiisyydestä käytävää keskustelua vaikeuttaa se, että käsitettä ”legitimiteetti” käytetään useissa eri merkityksissä ja yhteyksissä.⁴ Seuraavassa käydäänkin ensin läpi tietyt legitimiisyyteen liittyviä perusjaotteluja. Tältä osin esitys pohjautuu varsin pitkälti *Kaarlo Tuorin* teoksessa Kriittinen oikeuspositivismi omaksuttuihin jaotteluihin.⁵ Tämän jälkeen rikosoikeudellisen järjestelmän legitimiisyyteen kuuluvia osatekijöitä pyritään selvittämään Tuorin kehittämän ”legitiimisyysmallin” avulla.

¹ Ks. luku VIII.

² Ks. esim. Peczenik 1995 s. 17 ja Eriksson 1999 s. 438.

³ Ks. esim. Aarnio 1989 s. 28 ja Eriksson 1999 s. 438.

⁴ Ks. Peczenik 1995 s. 17 sekä Tuori 2000 s. 261.

⁵ Ks. Tuori 2000 s. 260 ss.

1.2 Empiirinen ja normatiivinen legitiimisyys

Peruserotteluna legitiimisyudesta puhuttaessa on pidettävä jaottelua empiirisen ja normatiivisen legitiimisyuden välillä.⁶ Se, pidetäänkö legitiimisyttä empiirisenä vaiko normatiivisena käsitteenä, on riippuvainen siitä, *minkätyyppistä hyväksymistä legitiimiltä järjestelmältä edellytetään*. Mainituista legitiimisyystyypeistä *normatiivinen* legitiimisyyskäsitteys viittaa kohteensa moraali- tai eettisperustaiseen *hyväksyttävyyteen* tai *hyväksymisenarvoisuuteen*. Kyse on siten siitä, että normatiivinen legitiimisyys edellyttää toteutuakseen tiettyjen sisällöllisten (normatiivisten) kriteereiden täyttymistä.

Empiirisestä legitiimisyudesta puhutaan puolestaan silloin, mikäli pidetään riittävänä sitä, että kansalaiset *tosiasiallisesti* hyväksyvät oikeusjärjestyksen.⁷ Empiirisestä legitiimisyudesta voidaan edelleen puhua joko heikossa tai vahvassa merkityksessä. Edellisessä tapauksessa ihmisten normiennoudattamismotiivaatiolla ei ole merkitystä. Heikossa merkityksessä oikeusjärjestyksen empiirinen legitiimisyys edellyttääkin pelkästään sitä, että ihmiset ovat valmiita noudattamaan normeja. Sen sijaan vahvassa merkityksessään empiirisellä legitiimisyydellä on myös sisällöllinen ulottuvuus, sillä se edellyttää täytyäkseen moraali- tai arvoperusteista hyväksyntää.⁸ Empiirisen legitiimisyuden vahvassa merkityksessään voitaneenkin tämän sisällöllisen ulottuvuutensa takia ajatella tiettyssä mielessä lähestyvän normatiivista legitiimisyttä.

Millaisia sitten ovat ja mistä ”löytyvät” ne sisällölliset kriteerit, joiden tulee täytyä, jotta oikeusjärjestystä voitaisiin pitää normatiivisesti tai vahvassa merkityksessä empiirisesti legitiiminä? Kysymys on ongelmallinen, eikä yksiselitteisen vastauksen antaminen siihen liene edes mahdollista muun muassa siitä syystä, että legitiimisyyskriteerien sisältö vaihtelee legitiimisyyskohteesta riippuen.⁹ Luontevaksi perusjaotteluksi legitiimisyyskriteereitä tarkasteltaessa voidaan kuitenkin ottaa se, että lähtökohtaisesti ajatellen nämä kriteerit ovat joko *intersubjektiiivisia* tai sitten riippuvaisia suppeamman arvioitsijajoukon taikka yksittäisen arvioijan subjektiivisista valinnoista.¹⁰

⁶ Ks. Eriksson 1999 s. 439 ss. sekä Tuori 2000 s. 261 ss.

⁷ Ks. esim. Eriksson 1999 s. 439 ja Tuori 2000 s. 261. Empiirinen legitiimisyys onkin näin ollen läheisessä yhteydessä oikeusnormin tehokkuusperusteisen voimassaolon kanssa. Ks. oikeusnormien voimassaolosta esim. Aarnio 1989 s. 83 ss., Peczenik 1995 s. 35 ss. sekä Tuori 2000 s. 282 ss.

⁸ Ks. Tuori 2000 s. 261. Mainitut empiiriset legitiimisyystyytit on jaettu myös tehokkuusteoriaksi (empiirinen legitiimisyys heikossa merkityksessä) sekä empiiriseksi legitimititeettiaksi (empiirinen legitiimisyys vahvassa merkityksessä). Ks. Tuori 1990 s. 217 s. sekä sama 2000 s. 286.

⁹ Ks. tästä esim. Peczenik 1995 s. 18.

¹⁰ Ks. Tuori 2000 s. 262. Toisena legitiimisyyskriteerien peruserotteluna voitaisiin tässä mainita myös jako universaaleihin (yleispäteviin) ja kulttuuri- ja evoluutiosidonnaisiin legitimititeettikriteereihin. Ks. tarkemmin Tuori 1988 s. 136 ss.

Universaalissa mielessä intersubjektiiivisten sisällöllisten kriteerien kehittäely on kuitenkin varsin pulmallista jo sen takia, että ko. kriteerit ovat pohjimmiltaan riippuvaisia *arvoista*, tai tarkemmin sanoen ihmisten mainituista arvoista esittämistä *arvoarvostelmista* eli *arvostuksista*, joita ei ole mahdollista mitata objektiivisilla mittapuilla ja joihin kytkeytyy säännönmukaisesti annos suhteellisuutta. Näin ollen ne vaihtelevat *ajan, paikan ja arvostuksen esittäjän* mukaan.¹¹

Yllä mainitusta ei kuitenkaan seuraa, että legitiimisyyskriteereitä ei lainkaan pystyittäisi määrittelemään yksittäistä arvioitsijaa yleisemmällä tasolla, vaan tällaisen kriteeristön muodostaminen on mahdollista, jos tavoiteltavaa yleisyysasetta lasketaan ottamalla huomioon aikaan, paikkaan ja arvioitsijaan liittyvät rajoitukset. Lähdetessä liikkeelle tällaisesta kulttuurisidonnaisesta lähtökohdasta ei näin ollen pyritäkään löytämään *yleisesti päteviä* ”legitiimisyyskriteereitä”, vaan sellaisia kriteereitä, joiden valossa *tiety määritelty ihmisjoukko* arvioi järjestelmän legitiimisyttä. Tällöin voidaan pyrkimyksenä katsoa olevan sellaisen *arvosysteemin* määrittäminen, johon nojautuen arvostuksista voitaisiin puhua objektiivisesti tässä rajoitetussa ihmisjoukossa.¹² Tältä osin on kuitenkin huomattava, että itse arvosysteemiä ei voida perustella objektiivisesti, joten tässä mielessä myös jokaista arvosysteemin ”sisällä” lausuttua arvostusta voidaan pitää relatiivisena.¹³

Vaikka kulttuurisidonnaisen lähtökohdan avulla pystyittäisiinkin välttämään arvostusten subjektiivisuudesta johtuvia vaikeuksia, jää vastattavaksi kuitenkin kysymys siitä, *mitkä sisällölliset kriteerit kulloisessakin oikeudellisessa yhteisössä legitiiminä pidettävän järjestelmän on täytettävä ja mistä nämä kriteerit ”löytyvät”*. Kyse on toisin sanoen siitä, mikä on se *arvopohja*, jota vasten oikeudellisen järjestelmän legitiimisyttä tarkastellaan. *Kaarlo Tuorin* kehittämä *oikeuden tasottelumalli* tarjoaa yhden mahdollisuuden lähestyä mainittua kysymystä.¹⁴

Tuori tosin näyttäisi katsovan, että tasottelumallia voidaan käyttää hyväksi vain *normatiivista* legitiimisyttä arvioitaessa.¹⁵ Tästä huolimatta voidaan kuitenkin lähteä siitä, että myös vahvassa mielessä empiirisen legitiimisyyskriteereitä on mahdollista arvioida tasottelumallia hyväksi käyttäen. Samaa on korostanut väitöskirjassaan myös *Huovila*, joka katsoo, että myös empiirisellä

¹¹ Ks. arvoista ja arvostuksista tarkemmin esim. Jareborg 1975 s. 184 ss., Aarnio 1982 s. 178 ss., sama 1989 s. 271 ss. sekä Tapani 2002 s. 153 ss.

¹² Ks. Aarnio 1982 s. 179 ss. ja sama 1989 s. 273 s. sekä Timonen 1999 s. 268.

¹³ Ks. Aarnio 1982 s. 180.

¹⁴ Tekstissä mainittu ei suinkaan ole ainoa vastaus oikeuden legitiimisyttä koskevaan kysymykseen, vaan oikeusteoriassa on esitetty useita ratkaisuja tähän ongelmaan. Ks. niistä kootusti Tuori 1990 s. 188 ss.

¹⁵ Ks. Tuori 2000 s. 263.

legitiimisyydellä on viime kädessä oikeuden syvärakenteen tasolla oleviin periaatteisiin pohjautuva normatiivinen perusta.¹⁶

Tuorin *tasottelumalli* lähtee liikkeelle ajatuksesta *positiivisen oikeuden kerrostuneisuudesta*.¹⁷ Hänen mukaansa oikeus on jaettavissa kolmeen tasoon, jotka ovat vuorovaikutussuhteessa keskenään. Tällaisia tasoja, jotka eroavat toisistaan muun muassa sisältämänsä *oikeudellisen aineksen* ja *muutosnopeutensa* perusteella, ovat oikeuden *pintataso*, *oikeuskulttuurin taso*, sekä *oikeuden syvärakenne*.¹⁸

Oikeuden pintatason keskeisimpänä aineksena ovat *lait* ja *muut säädökset*, *tuomioistuinten ratkaisut* ja *oikeustieteessä* esitetyt kannanotot sekä *mainittua sääntelyä toteuttavien tahojen käytännöt*. Kuten pintatasoon kuuluvasta oikeudellisesta materiaalista on pääteltävissä, *mainitulla tasolla oikeus muuttuu jatkuvasti* uusien säännösten, tuomioistuinratkaisujen ja oikeustieteellisten kirjoitusten seurauksesta.¹⁹

Oikeuskulttuurin tasolla oleva oikeudellinen aines voidaan jakaa *käsitteelliseen*, *normatiiviseen* ja *menetelmälliseen* osaan.²⁰ Tässä jaottelussa menetelmällisellä aineksella viitataan juristeille ominaisiin ajattelu- ja argumentaatiotapoihin. Tähän ryhmään kuuluvat muun muassa *metanormit* eli normit, joiden tehtävänä on ohjata oikeusnormien käyttämistä.²¹ *Oikeuskulttuurin* käsitteelliset ja normatiiviset ainekset muodostavat yhdessä kunkin oikeudenalan *yleiset opit*. Prosessioikeudessa tällaisia yleisiä oikeuskäsitteitä ovat esimerkiksi tuomioistuin, tuomio ja oikeusvoima. *Oikeuskulttuurin* normatiiviseen rakenteeseen kuuluvat puolestaan *yleiset oikeusperiaatteet*, jollaisia prosessioikeudessa ovat vaikkapa määräämisperiaate, virallisiperiaate ja kontradiktorinen periaate. Oikeusjär-

¹⁶ Ks. Huovila 2003 s. 118 ss. erit. s. 120. Ks. myös HE 309/1993 vp s. 29, jossa niin ikään korostetaan sitä, että nykyisin juuri perus- ja ihmisoikeudet ilmaisevat yhteiskunnassa yleisesti hyväksytyttä perusarvoja.

¹⁷ Todettakoon, että Tuori on muokannut mallinsa Sakari Hännisen esittämästä tasokuvauksesta. Ks. Hänninen 1981 s. 156 ss.

¹⁸ Ks. Tuori 2000 s. 163. Aikaisemmissa esityksissä Tuori on tässä yhteydessä käyttänyt termejä lakimuoto, oikeusideologia ja oikeusmuoto. Ks. Tuori 1983 s. 74 ja sama 1990 s. 27. Eerola puolestaan on soveltanut Tuorin mallia prosessin tavoitteiden tarkasteluun. Hänellä oikeuden syvärakennetta vastaavana tasona on *järjestelmätaso*, oikeuskulttuurin tasoa vastaa *institutionaalinen taso* ja pintatasoa *yksittäisten oikeudellisten ilmiöiden taso*. Ks. tarkemmin Eerola 1996 s. 20 ss.

¹⁹ Ks. Tuori 1990 s. 27 sekä sama 2000 s. 171 ss.

²⁰ Ks. Tuori 1997 s. 320 ja sama 2000 s. 184. Jaottelu ei kuitenkaan ole siinä mielessä ehdoton, että mainitut ainesosat olisivat ehdottomasti toisistaan erillisiä, vaan pikemminkin voidaan puhua niiden keskinäisestä vuorovaikutussuhteesta. Ks. Tuori 2000 s. 215.

²¹ Metanormeja ovat näin ollen esimerkiksi *oikeuslähdeoppi* sekä normiristiriitojen *ratkaisustandardit* (*lex posterior*, *lex superior* ja *lex specialis*). Ks. metanormeista esim. Makkonen 1981 s. 112 ss., sama 1998 s. 114 s. sekä Klami 1999 s. 789.

jestelmän legitiimisyyttä käsiteltäessä merkitystä on nimenomaan tällä *normatiivisella* ainesosalla.²²

Perustavanlaatuisin kerros oikeuden tasottelumallissa on oikeuskulttuuriakin ”alemmalla” tasolla sijaitseva *oikeuden syvärakenne*. Vastaavasti kuin oikeuskulttuurin tasolla, myös oikeuden syvärakenteessa voidaan erottaa *käsitteellisiä*, *normatiivisia* ja *metodisia* ainesosia. Samaten kuin oikeuskulttuurin tasolla myös syvärakenteessa nämä ainesosat vaikuttavat toisiinsa.²³

Oikeuden syvärakenteessa käsitteellisellä ainesosalla viitataan oikeustyyppin perustaviin oikeuskategoriioihin. Näiden tehtävänä on sen käsitteellisen tilan avaaminen, jossa lainsäädännön, lainkäytön ja oikeustieteen kaltaiset oikeudelliset käytännöt ovat mahdollisia.²⁴ Tältä osin kyse on näin ollen perustavanlaatuisista raameista, joiden puitteissa mainittuja oikeudellisia käytäntöjä voidaan harjoittaa. Esimerkiksi lainkäytön osalta tämän voidaan ajatella tarkoittavan vaikkapa sitä, että rikosjuttujen ratkaiseminen kuuluu valtion ylläpitämälle tuomioistuinelaitokselle.²⁵

Oikeuden normatiivisessa syvärakenteessa on puolestaan kyse sellaisista perustavanlaatuisista normatiivista periaatteista, joita kaikkien yhteiskunnan jäsenen on kunnioitettava halutessaan säännellä elämäänsä legitiimisti positiivisen oikeuden avulla. Tällaisina voidaan *Tuorin* mukaan pitää *ihmisoikeusperiaatteita* sekä lainsäätämismenettelyn *demokraattisuutta* määritteleviä menettelyperiaatteita.²⁶ Kuten jäljempänä esitetään, juuri tämä oikeuden syvärakenteen normatiivinen aines on keskeisessä asemassa oikeuden legitiimisyyttä tarkasteltaessa. Kolmanneksi oikeuden syvärakenteeseen kuuluu vielä *metodinen* ainesosa, jolla *Tuori* viittaa siihen *rationaalisuustyyppiin*, jota moderni oikeus ilmentää yhtäältä normijärjestyksenä ja toisaalta oikeudellisina käytäntöinä.²⁷

Keskeinen yllä kuvattuun tasotteluun kytkeytyvä idea on, että *oikeuden eri tasoihin kuuluva aines on keskenään vuorovaikutussuhteessa*. Pintataso, oikeuskulttuurin taso ja oikeuden syvärakenne vaikuttavat siten toinen toisiinsa erilaisien välittävien mekanismien avustuksella. *Tuori* on jakanut tällaiset vuorovaikutussuhteen mahdollistavat välittävät mekanismit sedimentaatio-suhteeseen, konstituutio-suhteeseen, konkretisaatio-suhteeseen, rajoitus-suhteeseen, kritiikki-suhteeseen sekä justifikaatio-suhteeseen.²⁸

²² Ks. Tuori 2000 s. 236 sekä erit. s. 264.

²³ Ks. Tuori 2000 s. 215.

²⁴ Ks. Tuori 1997 s. 321 ja sama 2000 s. 205.

²⁵ Ks. myös Eerola 1996 s. 21.

²⁶ Ks. Tuori 1990 s. 241 sekä sama 2000 s. 210 ss.

²⁷ Ks. Tuori 2000 s. 211.

²⁸ Ks. Tuori 1997 s. 322 ja sama 2000 s. 219 ss. Todettakoon, että väitöskirjassaan Tuori jätti kysymyksen oikeuden tasojen välisestä suhteesta avoimeksi. Ks. Tuori 1983 s. 75 s.

Sisällöllisten legitiimisyyskriteereiden määrittelyssä keskeisessä asemassa on yllä mainittu *justifikaatiosuhde*.²⁹ Legitiimisyyskysymystä tarkasteltaessa justifikaatiosuhteen merkitys perustuu siihen, että siirryttäessä oikeuden tasottelumallisissa alemmilla tasoilta ylöspäin, pitää ylemmän ja alemman tason välissä vallita tietty vastaavuus.³⁰ Järjestelmän ylemmän tason legitiimisyttä on tällöin mahdollista arvioida alemman tason normatiivisen aineksen valossa, eli ylemmän tason aineksen tulisi *ilmentää* alemman tason *normatiivisia sisältöjä*. Oikeuden ylemmän tason aines toisin sanoen saa normatiivisen *justifikaationsa* oikeuden alemmilla tasoilta. Oikeuden pintatasolla oleva aines on tällöin normatiivisessa mielessä legitiimiä vain silloin, kun se on justifioitavissa pintatason alapuolella olevien kerrostumien normatiivisen aineksen avulla. Tämän vuoksi oikeuden syvärakenteeseen kuuluvia normatiivisia periaatteita voidaan kutsua myös *justifikaatioperiaatteiksi*.³¹

Yhteenvetona empiirisen ja normatiivisen legitiimisyys eroista voidaan näin ollen mainita, että empiirisessä legitimitetissä on sen *heikossa merkityksessä* kyse siitä, että kansalaiset *tosiasiallisesti* hyväksyvät oikeusjärjestyksen, kun *normatiivinen* sekä *vahvassa merkityksessä* empiirinen legitiimisyyskäsitte viittaa puolestaan kohteensa moraali- tai eettisperustaiseen *hyväksyttävyyteen* tai *hyväksymisenarvoisuuteen*. Normatiivinen ja vahvassa mielessä empiirinen legitiimisyys edellyttää siten toteutuakseen tiettyjen oikeuden alempien tasojen sisällöllisten (normatiivisten) kriteereiden täyttymistä, kun heikossa mielessä empiirisen legitiimisyysvaatimuksen täyttymisen edellytyksenä on ainoastaan se, että ihmiset ovat valmiita noudattamaan voimassa olevia oikeusnormeja.

1.3 Legitiimisyyskohde ja legitiimisyysyleisö

Mitään ei ole mahdollista pitää legitiiminä taikka illegitiiminä itsessään, vaan legitiimisyys voidaan määritellä ainoastaan suhteessa johonkin tiettyyn yleisöön. Legitiimisyyspuheesta puhuttaessa on siten tehtävä ero *legitiimisyyskohteen* ja *legitiimisyysyleisön* välille. Näistä legitiimisyyskohde esittää *legitiimisyysvaatimuksen*, kun *legitiimisyyskriteerit* määräytyvät puolestaan legitiimisyysyleisöstä käsin.³² Kuten jo edellä esitettiin, legitiimisyyskohteena mainitaan usein *sääntö*,

²⁹ Ks. Tuori 2000 s. 219 sekä s. 263 ss.

³⁰ Tältä osin on siten kyse eräästä *konkretisaatiosuhteen* ilmentymästä. Konkretisaatiosuhteella tarkoitetaan sitä, että oikeudelliset käytännöt, kuten lainsäädäntö taikka lainkäyttö, konkretisoivat oikeuden pinnanalaisten tasojen aineksia. Konkretisaatio syvärakenteesta pintatasolle tapahtuu kahdessa vaiheessa. Se alkaa siirtymällä syvärakenteesta oikeuskulttuurin tasolle ja jatkuu edelleen pintatasolle. Oikeuskulttuurin taso toimii siten *välittäjänä* oikeuden syvärakenteen ja pintatason välillä. Ks. konkretisaatiosuhteesta tarkemmin Tuori 2000 s. 230 ss.

³¹ Ks. Tuori 2000 s. 263 s. sekä s. 282.

³² Mainitusta syystä Tuori luonnehtiikin legitiimisyttä *suhdekäsitteeksi*. Ks. Tuori 2000 s. 264.

instituutio, järjestelmä ja/tai viranomaisratkaisu. Mainituista jokainen siis esittää omalta osaltaan legitiimisyysvaatimuksen. Sitä vastoin legitiimisyysyleisö, sen asettamat legitiimisyyskriteerit sekä niiden täyttyminen vaihtelevat edellytystä legitiimisyystyypistä sekä kulloisestakin legitiimisyyskohteesta riippuen.

Empiiristä legitiimisyttä, jossa siis on kysymys oikeusnormien tosiasiasiallisesta noudattamisesta, on mahdollista mitata ainoastaan jossakin rajatussa ihmisryhmässä.³³ Tässä tutkimuksessa tällaisena ihmisryhmänä pidetään Suomen oikeusjärjestyksen henkilöllisen soveltamisalan piiriin kuuluvia *laajan oikeusyhteisön* jäseniä.³⁴ Tämän legitiimisyysyleisön asettamista legitiimisyyskriteereistä voidaan edellä todetun mukaisesti puhua mielekkäästi vain silloin, kun tarkastelussa on empiirinen legitiimisyys sen vahvassa muodossa.³⁵ Keskeiseksi muodostuu siten kysymys niistä oikeuden alempien kerrosten moraalisisista ja eettisistä perusteista, joiden vallitessa laajan oikeusyhteisön jäsenet pitävät oikeusnormien noudattamista velvollisuutenaan.

Normatiivisen legitiimisyiden osalta kysymys legitiimisyysyleisöstä on empiiristä legitiimisyysyleisöä pulmallisempi. Tämä johtuu siitä, että normatiivista legitiimisyysyleisöä ei ole mahdollista määritellä viittaamalla edellä esitetyn tavoin jonkin oikeusjärjestyksen soveltamisalan piiriin kuuluvaan ihmisryhmään, vaan nyt legitiimisyysyleisön muodostavat subjektitasolla oikeuden normatiivisia legitiimisyyskriteereitä vastaavat yhteiskunnan tyypilliset jäsenet.³⁶

Legitiimisyyskriteerien sisältö ei ole riippuvainen pelkästään tarkastelun alla olevasta legitiimisyystyypistä, vaan, kuten muun muassa *Peczenik* on todennut, myös legitiimisyyskohde voi vaikuttaa legitiimisyyskriteerien muotoutumiseen. Lähtökohtaisena kysymyksenä *Peczenik* pitää sitä, *minkä oikeudenalan normin hyväksyttävyydestä on kysymys.* Mikäli tarkastelun kohteena on *normisto, jolla ei ole välitöntä yhteyttä ihmisten arkielämään* ja johon kuuluvia sääntöjä ihmiset eivät juurikaan edes tunne, eivät legitiimisyyskriteeritkään tällöin voi olla riippu-

³³ Ks. Tuori 2000 s. 264.

³⁴ Oikeusyhteisöllä laajassa merkityksessä tarkoitetaan kaikkia niitä henkilöitä, jotka kuuluvat jonkin oikeusjärjestyksen soveltamisen piiriin. Laajasta oikeusyhteisöstä on erotettava suppea oikeusyhteisö, johon kuuluvat oikeudellisen asiantuntijakulttuurin edustajat eli lähinnä juristin koulutuksen saaneet lakimiehet. Laajasta ja suppeasta oikeusyhteisöstä ks. tarkemmin Tuori 1990 s. 219 sekä sama 2000 s. 178.

³⁵ Heikossa mielessä empiirisesti legitiiminä pidettävän järjestelmän legitiimisyyskriteereistä puhuminen ei sitä vastoin tunnu kovinkaan mielekkäältä, koska mainitun legitiimisyysvaatimuksen täyttyminen ei sinällään edellytä minkäänlaisten sisällöllisten kriteerien olemassaoloa, vaan oikeusjärjestys on heikossa merkityksessä empiirisesti legitiimi, kunhan ihmiset vain noudattavat oikeusjärjestykseen kuuluvia normeja.

³⁶ Ks. Tuori 2000 s. 265.

vaisia mainitun normiston aineellisesta sisällöstä.³⁷ Samaten on laita silloin, kun tarkastelun alla olevat säännökset ovat moraalisisessä ja eettisessä mielessä neutraaleja.³⁸ Näissä tapauksissa legitimiisyys ilmeneekin ihmisten luottamuksena järjestelmään *yleensä*, mistä puolestaan seuraa ihmisten luottamus *järjestelmän tuotteisiin*. Legitiimisyuden kannalta riittäväksi jää tällöin se, että järjestelmän tuotteet ovat *syntyneet laillisessa järjestyksessä*.³⁹ Toisin sanoen tällaiset normit johtavat legitimitteettinsä oikeuden syvärakenteeseen kuuluvan *demokratiaperiaatteen* noudattamisesta.

Mikäli legitimiisyyskohde sitä vastoin ei ole moraalisesti eikä eettisesti neutraali ja sillä on välitöntä merkitystä ihmisten jokapäiväisen elämän kanssa, kuten esimerkiksi rikosprosessimenettelyllä on,⁴⁰ ei sisällöllisiä legitimiisyyskriteereitä ja niiden täyttymistä ole mahdollista määritellä pelkästään demokratiaperiaatteen avulla.⁴¹ Lienee nimittäin varsin ymmärrettävää, että valtiosäännön noudattaminen lainsäätämisenmenettelyssä ei yksinään riitä legitimoimaan sellaista säännöstä, jonka aineellista sisältöä ihmiset eivät ole valmiita hyväksymään. Näissä tilanteissa legitimiisyyskriteereitä joudutaankin edellä esitetyin tavoin hakemaan oikeuden alempien tasojen normatiivisesta aineksestä eli viime kädessä oikeuden syvärakenteen ihmisoikeusperiaatteista.

Vastaavankaltainen erottelu näyttäisi löytyvän myös *Habermasilta*, joka Tuorin tulkinnan mukaan rakentaa oikeusnormien normatiivisen legitimiisyyden diskursiivisen justifikaatioperiaatteen varaan ainoastaan silloin, kun kyseessä ovat elämismailman (*Lebenswelt*) toimintoja sääntelevät normistot. Jos oikeutta sen sijaan käytetään arkipäivän sosiaalisesta elämäntilanteesta itsenäistyneiden talouden ja valtion osajärjestelmien sääntelemiseen, liittyvät legitimaatiomekanismit puolestaan päätöksenteossa noudatettuun *instrumentaaliseen menettelyyn*, jolloin päätösten legitimaatioperusteina ovat erityisesti niiden vaikutukset kulloisenkin sääntelyalueen objektiivisiin vaatimuksiin.⁴²

³⁷ Ks. Peczenik 1995 s. 18.

³⁸ Ks. Tuori 2000 s. 263.

³⁹ Ks. Peczenik 1995 s. 18 sekä Tuori 2000 s. 263.

⁴⁰ Ks. myös Tuori 1988 s. 154.

⁴¹ Ks. Peczenik 1995 s. 18. Tosin on huomattava, että tällaistenkin normien legitimiisyys edellyttää demokratiaperiaatteen noudattamista, sillä kuten Tuori toteaa, muodollisten kriteerien mukaan pätevät oikeussäännöt nostavat esiin sisällöllisen pätevyysvaatimuksen, jonka täyttymistä on arvioitava normatiivisten legitimiisyyskriteerien valossa. Ks. Tuori 1990 s. 235.

⁴² Ks. Tuori 1990 s. 201 sekä s. 255 s.

1.4 Legitiimisyys ja prosessi

1.4.1 Prosessuaalinen oikeudenmukaisuus

Rikosoikeudellisen järjestelmän legitiimisyysvaatimus kytkeytyy tähän tutkimukseen välillisen yleisprevention tehokkuuden edellytyksenä. Tältä osin ajatuksena on se, että rikosoikeudellisen järjestelmän hyväksyttävyyden edistää ihmisten halukkuutta noudattaa rikoslain kieltoja ja käskyjä. Legitiimisyysvaatimuksen rikosprosessille asettamia ehtoja tarkasteltaessa ollaankin näin ollen läheisesti tekemisissä *prosessuaalista/proseduraalista oikeudenmukaisuutta* koskevan tutkimussuuntauksen kanssa, joka tutkii muun muassa oikeudellisen menettelyn ja ihmisten lainnoudattamisen välistä suhdetta.⁴³

Prosessuaalisen oikeudenmukaisuuden ytimenä on ajatus siitä, että ihmiset muodostavat käsityksensä oikeudenkäynnin legitiimisyudesta lähtökohtaisesti käsittelyssä noudatetun *menettelyn*, eikä niinkään asiassa saavutetun lopputuloksen perusteella.⁴⁴ Mainittu lähtökohta puolestaan perustuu yleisen elämäkokemuksenkin valossa varsin oikealta vaikuttavaan oletukseen, että oikeudenkäyntimenettelyn laatua on helpompaa arvioida kuin sitä, onko oikeudenkäynnin lopputulosta pidettävä materiaalisesti hyväksyttävänä vai ei. Edelleen keskeistä on se, että eri ihmis- ja väestöryhmien on huomattu arvioivan menettelyn rehtyyttä hyvinkin yhdenmukaisin kriteerein.⁴⁵

Prosessuaalisen oikeudenmukaisuuden perusväitteen tueksi on pystytty esittämään myös empiiristä näyttöä.⁴⁶ On kuitenkin huomattava, että tilanne ei välttämättä ainakaan Suomessa ole yhtä yksiselitteinen kuin esimerkiksi Yhdysvalloissa.⁴⁷ Esimerkiksi *Kallioinen* toteaa muutoksenhakijoille osoittamansa kyselytutkimuksen perusteella, että suurin osa muutoksenhakijoista teki muutoksenhakupäätöksen alioikeuden tuomion epäoikeudenmukaisuuden tai virheellisyyden vuoksi. Sitä vastoin vain harvat kyselytutkimukseen osallistuvat panivat muutoksenhakupäätöstä tehdessään painoa itse oikeudenkäyntimenettelyyn liittyviin tekijöihin.⁴⁸ Mainitusta huolimatta *Kallioinen* kuitenkin korostaa sitä, ettei

⁴³ Perusteoksena prosessuaalista oikeudenmukaisuutta käsittelevästä tutkimussuuntauksesta voidaan mainita *Tom R. Tylerin* laajaan empiiriseen tutkimukseen perustuva esitys ”Why People Obey the Law” vuodelta 1990. Ks. aiheesta myös Tyler 1988 s. 103 ss., Tyler 1997 s. 871 ss., Jääskeläinen 1997 s. 113 ss., Leppänen 1998 s. 53 s. ja s. 61 s., Haavisto 2002 s. 25 ss. sekä Tala 2002 s. 21 ss.

⁴⁴ Ks. Tyler 1990 s. 5 s. Ks. myös Leppänen 1998 s. 49 s., Tala 2002 s. 21 sekä *Kallioinen* 2004 s. 10.

⁴⁵ Ks. Tyler 2000 s. 998 ss. sekä Tala 2002 s. 22.

⁴⁶ Ks. Tyler 1990 s. 97 ja s. 99 ss., Tala 2001 s. 304 sekä sama 2002 s. 21.

⁴⁷ Ks. myös Tala 2002 s. 23.

⁴⁸ Ks. *Kallioinen* 2004 s. 69.

menettelyn laadun merkitystä voida hänenkään tutkimuksensa perusteella vähentellä.⁴⁹

Muutoksenhakualttiutta tarkasteltaessa on kiinnostavaa huomata, että *Tylerin* empiiristen tutkimusten tulokset tiettyssä mielessä jopa ylittävät proseduraalisen oikeudenmukaisuuden perusteisiin. Tylerin saavuttamat tutkimustulokset näet viittaisivat siihen, että oikeudenmukaiseksi koettu menettely saattaa itessään vaimentaa epäedullisesta ratkaisusta muutoin mahdollisesti seuraavaa oikeusviranomaisten legitimiisyyttä heikentävää vaikutusta (cushion effect).⁵⁰

Toinen asia on se, miten pitkälle mainittu ”vaimennusvaikutus”/”tasoitusvaikutus” voi riittää. Tyler ja *Tala* näyttäisivät tässä yhteydessä katsovan, että jo pelkästään tuomioistuimen ratkaisun *epäsuotuisuus* (ei siis materiaallinen ”virheellisyys”) jommallekummalle asianosaiselle saattaa joissakin tilanteissa ylittää menettelyn järjestelmää legitimoivan vaikutuksen (Tyler 1990 s. 107: ”There may well be limits to this cushion of support. For example, if a ’fair’ procedure continually delivers unfavorable outcomes, its fairness may ultimately come under scrutiny.” *Tala* 2002 s. 23: ” – on hyvä olla varovainen siinä, miten pitkälle korrekti menettely voi korvata ihmisten arvioinnissa ratkaisun aidon sisällön – esimerkiksi aineellisesti raskaan tappion.”).

Leppänen puolestaan arvioi legitimiin menettelyn ratkaisun lopputulosta tasoittavaa vaikutusta hieman toisin lähtien liikkeelle saavutetun lopputuloksen aineellisesta oikeellisuudesta. Sen sijaan ratkaisun mahdolliselle epäedullisuudelle *Leppänen* ei niinkään näyttäisi panevan painoa (*Leppänen* 1998 s. 54: ” – prosessuaalinen asianmukaisuus ei voi ohittaa perusteltuja materiaalisia lopputuloksen kriteereitä: asianmukainen menettely ei pelasta materiaalisesti ei-hyväksyttävää lopputulosta.”).⁵¹

Legitiimin menettelyn ”tasoitusvaikutuksen” ehdoton yläraja kulkeekin juuri materiaalisesti hyväksyttävän/hylättävän ratkaisun välissä. Näin ollen oikeudenmukaisella menettelyllä olisi mahdollista vaimentaa epäedullisen, mutta materiaalisesti sinänsä hyväksyttävän, ratkaisun vaikutuksia järjestelmän legitimiisyyteen. Aineellisesti hylättävänä pidettävän ratkaisun osalta tällaista vaikutusta ei sen sijaan voikaan olla. Prosessuaalisen oikeudenmukaisuuden ajatusta ei pidä näin ollen ”väärinkäyttää” siten, että oikeudenmukaisella menettelyllä pyrittäisiin justifioimaan materiaalisesti kritiikille alttiita ratkaisuja.

Tässä tutkimuksessa tärkeimpänä kysymyksenä ei kuitenkaan ole prosessuaalisen oikeudenmukaisuuden suhde muutoksenhakualttiuteen, vaan keskeisenä ajatuksena on se, että prosessimenettelyllä voidaan edistää ihmisten lainnoudat-

⁴⁹ Ks. Kallioinen 2004 s. 72 ja sama 2004a s. 46.

⁵⁰ Ks. Tyler 1990 s. 107, jossa todetaan: ”The important role of procedural justice in mediating the political effects of experience means that fair procedures can act as a cushion of support when authorities are delivering unfavorable outcomes. If unfavorable outcomes are delivered through procedures viewed as fair, the unfavorable outcomes do not harm the legitimacy of legal authorities.”

⁵¹ Ks. tarkemmin *Leppänen* 1998 s. 53 s.

tamishalukkuutta. Tässä suhteessa on tärkeää huomata, että vaikka jutun lopputulos muutoksenhakua harkittaessa olisikin oikeudenkäyntimenettelyä tärkeämmässä asemassa, ei siitä kuitenkaan voida tehdä sellaista johtopäätöstä, että oikeudenkäyntimenettelyllä ei olisi vaikutusta ihmisten lainnoudattamishalukkuuteen. Se, että ihmiset painottavat lopputuloksen merkitystä menettelyllisiä näkökohtia korkeammalle hakiessaan muutosta annettuun tuomioon, ei vielä mitenkään kumoa sitä, etteikö menettelyn koettu oikeudenmukaisuus lisäisi järjestelmän legitimiisyyttä ja sitä kautta edistäisi myös ihmisten lainnoudattamishalukkuutta. *Petri Jääskeläinen* on väitöskirjassaan tiivistänyt mainitun ajatuksen seuraavaan kuvioon:⁵²

prosessuaalinen oikeudenmukaisuus → legitimiisyys → lain noudattaminen

Myös tässä työssä prosessuaalisen oikeudenmukaisuuden vaikutus ymmärretään kuviosta ilmenevällä tavalla. Ajatus ei kuitenkaan ole mitenkään ongelmaton. Ensinnäkin, kuten *Jyrki Tala* on väitöskirjassaan osoittanut, ihmisten mahdolliset motiivit noudattaa lakia ovat paljon moninaisemmat kuin mitä oheisesta kaaviosta käy ilmi.⁵³ Tässä suhteessa on kuitenkin syytä havaita, että lain noudattamisen motiiveja tarkastellessaan Tala nostaa vapaaehtoisen tai omaehtoisen – ei siis esimerkiksi sanktioiden uhkaan perustuvan – lainnoudattamisen keskeiseen asemaan oikeusjärjestyksen toiminnasta puhuttaessa.⁵⁴ Ja välillisessä yleispreventiossahan, jonka toteutumista prosessuaalisen oikeudenmukaisuuden ajattelallaan edistävän, on kysymys juuri ihmisten omaehtoisesta lainnoudattamisesta.

Toisaalta prosessuaalisesta oikeudenmukaisuudesta puhuttaessa ongelmia aiheuttaa edelleen kysymys siitä, mitä kautta laaja yleisö voi saada riittävästi tietoa ja rikosprosessissa⁵⁵ noudatettavista menettelytavoista. Omakohtaisia kokemukсияhan rikosprosessimenettelyyn osallistumisesta on ainoastaan selvällä vähemmistöllä ihmisistä,⁵⁶ ja rikosoikeuden yleispreventiivisen vaikutuksen toteutumisen puolestaan edellyttää ilman muuta sitä, että käsitys rikosprosessimenettelyn asianmukaisuudesta leviää juuri suuren yleisön keskuuteen.

Yllä mainittuun ongelmaan ei liene tarjottavissa mitään yleispätevää ratkaisua, mutta lähtökohtaisesti tältä osin voidaan kuitenkin ajatella, että oikeudenkäyntien julkisuuden ja erityisesti tiedotusvälineiden asema on merkittävä poh-

⁵² Ks. Jääskeläinen 1997 s. 119.

⁵³ Ks. Tala 2001 s. 286 ss. erit. s. 289.

⁵⁴ Ks. Tala 2001 s. 287 s.

⁵⁵ Tässä lienee syytä muistuttaa siitä, että vaikka tässä työssä sen teeman mukaisesti tarkastelu rajataan vain rikosprosessimenettelyyn, saattaa myös muissa prosessilajeissa noudatettavalla menettelyllä olla vaikutuksia ihmisten lainnoudattamishalukkuuteen.

⁵⁶ Ks. myös Tala 2002 s. 23.

dittaessa sitä, miten ihmiset ylipäättään voivat saada tietoja prosessimenettelyn kulusta.⁵⁷ Tässäkin suhteessa ongelmana voidaan tosin pitää sitä, että oikeudenkäyntejä koskeva uutisointi varsin usein painottuu oikeudenkäyntien lopputulokseen sekä oikeudenkäynneissä käsiteltyjen asioiden taustojen selittämiseen. Sitä vastoin käsittelyn eri vaiheissa noudatettuun menettelyyn oikeudenkäyntiutisoinneissa ei useinkaan keskitytä.

Prosessimenettelyä koskevien uutisointien vähäisestä määrästä ei kuitenkaan voida suoraan tehdä johtopäätöstä, ettei tiedotusvälineillä olisi merkitystä prosessuaalisen oikeudenmukaisuuden ja lainnoudattamisen välistä suhdetta tutkittaessa. Päinvastoin on yhtä hyvin ajateltavissa, että ihmiset lähtökohtaisesti pitävät rikosprosessissa noudettavaa menettelyä asianmukaisena niin kauan kunnes oikeudenkäyntejä koskevasta uutisoinnista ilmenee, että Suomessa noudatettava prosessimenettelyä olisi syystä tai toisesta pidettävä epäasianmukaisena. Tukea tälle olettamukselle on saatavissa etenkin siitä, että tiedotusvälineet kyllä keskittyvät uutisoinnissaan menettelykysymyksiin varsin huolellisesti, mikäli niissä näyttäisi olleen jotain ongelmia.⁵⁸ Lisäksi on huomattava, että EIT:n Suomea koskevista ratkaisuista, joissa lähes poikkeuksetta on käsitelty prosessuaalisia kysymyksiä, uutisoidaan tiedotusvälineissä hyvinkin tarkasti.

Edelleen tässä on syytä ottaa esiin se näkökohta, että tiedotusvälineiden antaman informaation lisäksi ihmiset saavat tietoa prosessimenettelystä myös niiden henkilöiden kautta, joilla syystä tai toisesta on omakohtaista kokemusta oikeudenkäynneistä.

⁵⁷ Muun muassa Virolainen ja Martikainen ovat korostaneet tiedotusvälineiden keskeistä merkitystä puhuttaessa ihmisten mahdollisuuksista saada tietoja tuomioistuinmenettelystä. Ks. tarkemmin Virolainen – Martikainen 2003 s. 16 ss. Yleisesti tiedotusvälineiden vaikutuksista ihmisten käsityksiin tuomioistuinmenettelystä ks. Niskanen – Ahonen – Laitinen 2000 s. 95 ss.

⁵⁸ Mikäli aihetta ilmenee, rikosprosessimenettelyyn kuuluvat kysymykset saattavat nousta jopa pääkirjoituksissa käsiteltäviksi, kuten seuraavasta Helsingin Sanomien (12.9.2002) pääkirjoituksesta ilmenee:

”Oikeusturva horjui

Helsingin rikospoliisin huhtikuussa irtisanottu päällikkö X on saanut entisiltä kollegoiltaan oudon kohtelun. Rattijuoppoudesta tuomitun X:n epäiltyä ajokorttitta ajoi tutkinut poliisi ei suostunut kuitututkimukseen, vaikka X sitä toistuvasti vaati. Tutkimuksella X halusi todistaa, ettei istunut kuljettajan paikalla, vaan autoa ajoi hänen vaimonsa.

X:n syyllisyydestä oli kaksi päinvastaista todistusta. Todistajien ristiriitaisten lausuntojen vuoksi kuitututkimuksella oli erityisen suuri merkitys. X:n omalla kustannuksellaan Ruotsissa teettämä tutkimus tuki hänen syyttömyyttään ja oikeus hylkäsi syyteen. Syytetyn oikeusturvaan kuuluu, että hänen syyllisyytensä selvitetään mahdollisimman luotettavasti. X:n kohdalla oikeus toteutui, mutta kuinka olisi käynyt syytetylle, jolla ei ole poliisin asiantuntemusta ja varaa puolustautua.”

1.4.2 Legitiimisyyskysymys tässä tutkimuksessa

Rikosprosessin legitiimisyyden ja välillisen yleisprevention keskinäisessä suhteessa on yllä mainitun mukaisesti kysymys siitä, että rikosoikeudellisen järjestelmän hyväksyttävyyden ajatellaan olevan omiaan edistämään ihmisten omaehtoista lainnoudattamishalukkuutta. *Tuorin* terminologiaa käyttäen *legitiimisyysyleisön* tutkimuksessa muodostaa näin ollen Suomen oikeusjärjestyksen soveltamisalan piiriin kuuluvat *laajan oikeusyhteisön* jäsenet, *legitiimisyysvaatimuksen* tullessa puolestaan *rikosprosessimenettelystä* sen laajassa merkityksessä. Työssä ei siten keskitytä pelkästään oikeudenkäyntimenettelyn hyväksyttävyyteen, vaan tarkasteluun otetaan kaikki ne rikosprosessin vaiheet, joiden toimittamistapaan syyttäjät voi vaikuttaa. Syyttäjän vastuuta rikosprosessin hyväksyttävyydestä pyritään näin ollen tarkastelemaan esitutkintavaiheesta alkaen aina lainvoimaisen tuomion antamiseen asti.

Perusmerkitys, joka legitiimisyydelle annetaan, on *empiirinen*. Valinta on luonteva, sillä rikoslain yleispreventiivistä tehokkuutta voidaan arvioida juuri sillä perusteella, noudattavatko ihmiset rikoslain säännöksiä vai eivät. Pitäisikö empiiristä legitiimisyttä sitten lähestyä sen heikossa vai vahvassa merkityksessä, kun tarkastellaan rikosoikeudellisen järjestelmän *välillistä yleispreventiota*? Vastaus kysymykseen tuntuu varsin ilmeiseltä, kun muistetaan välillisen yleisprevention taustalla oleva ajatus rikosoikeudellisen järjestelmän moraalialuovasta vaikutuksesta, minkä seurauksena kansalaiset pitävät *moraalisena velvoitteenaan* noudattaa rikoslainsäädöksiä. Kun mainitunlaisen moraalisen velvollisuudentunteen syntyminen puolestaan edellyttää sitä, että ihmiset pitävät rikosoikeudellista järjestelmää *hyväksymisenarvoisena*, onkin selvää, että puhuttaessa legitiimisydestä välillisen yleisprevention edellytyksenä, tarkoitetaan nimenomaan empiiristä legitiimisyttä sen *vahvassa merkityksessä*.⁵⁹

Millaista rikosprosessimenettelyn sitten pitäisi olla, jotta rikosoikeudellinen järjestelmä saisi osakseen vahvassa merkityksessä empiirisen legitiimisyyden edellyttämää moraalitai arvoperusteista hyväksyntää ihmisten keskuudessa? Muun muassa ihmisten erilaisten arvostusten vuoksi yksiselitteistä vastausta kysymykseen lienee mahdotonta antaa, mutta edellä kuvattua ideaa oikeuden tasottelumallin ja legitiimisyyskysymyksen välisestä yhteydestä voidaan kuitenkin käyttää hyväksi. Erityisen keskeinen merkitys tässä yhteydessä on oikeuden normatiiviseen syvärakenteeseen kuuluvilla *ihmisoikeuseriaailla*, joiden no-

⁵⁹ Pelotusprevention osalta legitiimisyysvaatimuksen voidaan sitä vastoin katsoa täyttyvän, mikäli rikosoikeudellinen järjestelmä on heikossa merkityksessään empiirisesti legitiimi eli että ihmiset ylipäättään noudattavat rikoslain kieltoja ja käskyjä.

jalla viime kädessä ratkaistaan kysymys oikeuden pintatasolle kuuluvan aineksen legitiimisydestä.⁶⁰

Oikeuden pintatason hyväksyttävyyttä koskevaan kysymykseen ei kuitenkaan voida vastata pelkästään oikeuden syvärakenteen ihmisoikeusperiaatteiden avulla, vaan justifikaatiosuhteen kannalta myös oikeuskulttuurin tasolla on tärkeä merkitys pintatason legitiimisyttä arvioitaessa. Ollakseen legitiimi pitääkin rikosprosessimenettelyn erikoistuneena oikeudellisena käytäntönä vastata sisällöltään myös oikeuskulttuurin tasolla sijaitsevia *yleisiä prosessioikeudellisia periaatteita*.

Kokonaisuutena rikosprosessin legitiimisyden ajatellaan tässä työssä siten rakentuvan yhtäältä *oikeuden syvärakenteen* ja toisaalta *oikeuskulttuurin tason normatiivisen aineksen* varaan. Lähtökohtana on siis se, että laajaan oikeusyhteisöön kuuluvat henkilöt pitävät ihmisoikeusperiaatteita ja yleisiä prosessioikeudellisia periaatteita noudattelevaa rikosprosessia empiirisesti (vahvassa merkityksessään) legitiiminä. Mainitulla tavalla viime kädessä ihmisoikeusperiaatteiden varaan rakentuvan legitiimisyyskäsitteen avulla pystytään myös varsin hyvin välttämään ihmisten erilaisista arvostuksista aiheutuvat ongelmat. Näin on siksi, että nykyisin juuri *perus- ja ihmisoikeuksien* ajatellaan muodostavan yhteinäisen *arvosysteemin*, joka ilmaisee yleisesti hyväksytyjä perusarvoja ja -käsitteitä.⁶¹

Seuraavaksi pyritään hieman yksityiskohtaisemmin selvittämään ensinnäkin sitä, minkälaisia vaatimuksia oikeuden syvärakenteeseen kuuluvat ihmisoikeusperiaatteet asettavat rikosprosessille. Ennen aiheen käsittelyä on kuitenkin syytä mainita ihmisoikeuksien omalaatuisesta asemasta oikeuden tasottelussa, jossa ne vaikuttavat sekä oikeuden syvärakenteen normatiivisina ideoina että valtiosäännössä ja kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa oikeuden pintatasolle *positiivoina* säädöksinä.⁶² Tältä osin on syytä korostaa, että ihmisoikeudet syvärakenteen normatiivisina ideoina ovat eri asia kuin muun muassa eri valtioiden valtiosäännöissä positivoidut ihmisoikeussäännökset.⁶³ Mainittu ei kuitenkaan tarkoita sitä, etteikö oikeuden syvärakenteen ihmisoikeusperiaatteiden oikeuden pintatasolle asettamia vaatimuksia voitaisi lähestyä perus- ja ihmisoikeussään-

⁶⁰ Kuten jo edellä todettiin, että mikäli legitiimisyyskohteella on välitöntä merkitystä ihmisten jokapäiväisen elämän kanssa, kuten esimerkiksi rikosprosessimenettelyllä on, ei sisällöllisiä legitiimisyyskriteereitä ja niiden täyttymistä ole mahdollista määrittellä pelkästään demokratiaperiaatteen avulla.

⁶¹ Ks. HE 309/1993 vp s. 29. Ks. myös Lämsineva 1998 s. 115, Leppänen 1998 s. 68 s. sekä Tuori 2000 s. 247 ja s. 296 s.

⁶² Ks. Ilveskivi 1998 s. 34 ss. sekä Tuori 2000 s. 247.

⁶³ Ks. Ilveskivi 1998 s. 34 ss.

nöksistä käsin, sillä saavathan syvärakenteen normatiiviset ideat ilmentymänsä juuri pintatason perus- ja ihmisoikeussäännöksissä.⁶⁴

Perus- ja ihmisoikeuksien pintatasolle asettamien legitimiisyyuskriteerien käsittelyn jälkeen tarkasteluun otetaan puolestaan oikeuskulttuurin tason normatiivisen elementin eli yleisten oikeusperiaatteiden ja rikosprosessimenettelyn välinen suhde. Tältäkin osin on siis kyse rikosprosessimenettelyn legitimiisyyshedellytysten selvittämisestä eli siitä, minkälaisia vaatimuksia prosessioikeuden yleiset periaatteet asettavat rikosprosessimenettelylle. Jo tässä vaiheessa voidaan huomauttaa siitä, että prosessuaalisten perus- ja ihmisoikeuksien sekä prosessioikeuden yleisten periaatteiden käsittelyä ei voida mitenkään ehdottomasti eristää toisistaan, vaan kummatkin normikategoriat pitävät sisällään runsaasti päällekkäistä ainesta ja siten täydentävät toinen toistaan.

1.4.2.1 Oikeuden syvärakenteen prosessuaaliset ihmisoikeusperiaatteet

Oikeuden syvärakenteen normatiivinen ainesosa muodostaa edellä mainitun mukaisesti perustavimmanlaatuiset kriteerit, joiden valossa kysymystä oikeuden legitimiisyydestä voidaan tarkastella. Mainittu normatiivinen ainesosa puolestaan koostuu sekä *demokratiaperiaatteesta* että *ihmisoikeusperiaatteista*, joista viimeksi mainituilla katsotaan olevan keskeisin merkitys rikosoikeudellisen järjestelmän legitimiisyyteen kuuluvia tekijöitä määriteltäessä.

Mitä sitten ovat tällaiset perustavanlaatuiset ihmisoikeusperiaatteet, johon rikosoikeudellisen järjestelmän legitimiisyyden ajatellaan viime kädessä nojautuvan? Kysymystä on oikeuskirjallisuudessa käsitelty varsin paljon ja etenkin angloamerikkalaisessa kirjallisuudessa vastaus näyttäisi rakentuvan kolmen prosessuaalisen arvon varaan, jotka ovat *ihmisarvo*, *itsemääräämisoikeus* sekä *yhdenvertaisuus*, ja joiden merkitystä ovat korostaneet muun muassa *Bayles*⁶⁵, *Summers*⁶⁶ sekä *Dworkin*⁶⁷.

Suomalaisista prosessioikeuden tutkijoista etenkin *Huovila* on käsitellyt kysymystä prosessioikeuden normatiivisesta syvärakenteesta.⁶⁸ Tässä määrittelyssä Huovilakin lähtee liikkeelle yllä mainituista tekijöistä eli ihmisarvosta, itsemääräämisoikeudesta sekä yhdenvertaisuudesta, jotka hän puolestaan tiivistää kolmeksi prosessuaaliseksi syvärakenteen periaatteeksi siten, että asianosaisia on kohdeltava:

- 1) yhdenvertaisesti ja tasa-arvoisesti;
- 2) ymmärtävinä ja tuntevina yksilöinä; jotka ovat

⁶⁴ Ks. Ilveskivi 1998 s. 43 sekä Tuori 2000 s. 247.

⁶⁵ Ks. Bayles 1990 s. 130 ss.

⁶⁶ Ks. Summers 1974 s. 3.

⁶⁷ Ks. Dworkin 1987 s. 198 s.

⁶⁸ Ks. Huovila 2003 s. 288 ss.

- 3) kykeneviä ja oikeutettuja osallistumaan oikeudenkäyntiin omista lähtökohdistaan ja itse tekemään siinä valintoja.⁶⁹

Kuten huomataan, mainitut prosessuaalisen syvärakenteen elementit ovat hyvin abstrakteja, mistä syystä niistä olisikin mahdollista johtaa kattava joukko erilaisia menettelysuosituksia prosessin eri vaiheisiin. Tässä yhteydessä ei kuitenkaan ole mahdollista ryhtyä tällaiseen analyysiin, vaan seuraavassa näistä syvärakenteen osatekijöistä pyritään ainoastaan esittämään muutamia syyttäjän tehtäviin liittyviä näkökohtia.

Ensimmäisessä prosessin syvärakenteen elementissä on nimensä mukaisesti kysymys siitä, että asianosaisia on kohdeltava yhdenvertaisuutta ja tasa-arvoa noudattaen. Rikosprosessimenettelyn legitiimisyttä tutkittaessa on tältä osin keskeistä huomata, että mainittu vaatimus ei kohdistu pelkästään jutun oikeudenkäyntivaiheeseen, vaan velvoittaa viranomaisia aina jutun esitutkinnasta alkaen. Mikäli tasa-arvoisen kohtelun ja yhdenvertaisen kohtelun käytännön ilmenemismuotojen välillä halutaan löytää joitakin eroja, voitaneen katsoa, että prosessuaalinen tasa-arvoisuuden vaatimus ilmenee hyvin Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 (1) artiklaan sisältyvän aseiden yhtäläisyyden periaatteen (*equality of arms*) tulkinnassa.⁷⁰ Yhdenvertaisen kohtelun vaatimusta voidaan puolestaan katsoa ilmentävän erityisesti *objektiivisuusperiaate*, joka velvoittaa kaikkia rikosprosessissa toimivia viranomaisia eli poliisia, syyttäjää sekä tuomioistuinta.⁷¹

Ymmärtävinä ja tuntevina yksilöinä kohtelu pitää niin ikään sisällään useita elementtejä. Mitä ensinnäkin tulee ymmärrettävyyden vaatimukseen, voidaan *Huovilan* tavoin korostaa tuomion perustelujen merkitystä.⁷² Tältä osin on siis kyse siitä, että ilman kunnollisia perusteluja asianosaisille saattaa hyvinkin jäädä epäselväksi, miksi tuomioistuin on päättänyt tuomiolauselmaasta ilmenevään lopputulokseen. Ymmärrettävyyden vaatimus ei kuitenkaan vielä täyty sillä, että tuomioistuin perustelee ratkaisunsa huolellisesti, vaan yhtä lailla tämä perusteluvollisuus koskee myös muita rikosprosessissa toimivia viranomaisia. Syyttäjän osalta mainittu tarkoittaa esimerkiksi syyttämättäjäntämispäätösten sekä siviilivaatimuksen ajamisesta kieltäytymisen riittävää perustelemista.

Edelleen ymmärrettävyyden vaatimuksen voidaan ajatella pitävän sisällään sen, että asianosaisten on muutenkin ymmärrettävä, mistä prosessissa on kysymys ja miten asioita ylipäätään rikosprosessissa käsitellään. Tältä osin vastuuta ei ole mitenkään mahdollista säilyttää pelkästään tuomioistuimen kannettavaksi, vaan tuomioistuimen lisäksi myös esitutkinta- ja syyttäjäviranomaisten on pyrit-

⁶⁹ Ks. Huovila 2003 s. 288.

⁷⁰ Ks. siitä erityisesti Ervo 2005 s. 132 ss.

⁷¹ Syyttäjää velvoittavaa objektiivisuusperiaatetta käsitellään tarkemmin luvussa VIII.5.

⁷² Ks. Huovila 2003 s. 289.

tävä huolehtimaan siitä, että asianosaiset olisivat perillä siitä, miten heidän juttunsa käsittely tulee rikosprosessissa etenemään.⁷³ Myös Huovila korostaa nyt mainitun seikan merkitystä lausuen, että mikäli prosessi itsessään ei ole asianosaiselle ymmärrettävä, hyvilläkään perusteluilla ei aina voida korjata asiaa.⁷⁴

Asianosaisten kohtelemisen tuntevina yksilöinä voidaan ajatella edellyttävän ennen kaikkea sitä, että prosessin kaikissa vaiheissa pyritään kunnioittamaan sekä turvaamaan asianosaisilla olevia prosessuaalisia perus- ja ihmisoikeuksia. Siihen, mitä oikeuksia näihin prosessuaalisiin perus- ja ihmisoikeuksiin kuuluu, palataan tarkemmin seuraavassa luvussa.

Kolmantena prosessin syvärakenteeseen kuuluvana arvona mainittiin asianosaisten oikeus osallistua oikeudenkäyntiin ja tehdä siinä itsenäisiä valintoja. Mainitulla osallistumisoikeuden turvaamisella on ensiarvoisen tärkeä merkitys pyrittäessä varmistamaan asianosaisen ihmisarvoinen kohtelu prosessimenetellyssä. Se, että asianosaiselle annetaan tosiasiallinen oikeus osallistua oikeudenkäyntiin osoittaa, että häntä arvostetaan ja että hänen asiaansa suhtaudutaan vakavasti.⁷⁵ Osallistumisoikeuden kannalta ei myöskään ole merkitystä sillä, voiko asianosainen mitenkään vaikuttaa käsittelyn lopputulokseen, vaan oikeus osallistua asian käsittelyyn kuuluu asianosaisen ihmisarvoiseen kohteluun siitä riippumatta, voiko osallistumisella olla vaikutusta asiassa annettavaan ratkaisuun.⁷⁶

Käytännön tasolla osallistumisoikeuden turvaamiseksi ei kuitenkaan välttämättä riitä, että asianosaiselle varataan tilaisuus osallistua asian käsittelyyn, vaan asianosaiselle pitäisi pyrkiä turvaamaan *tosiasialliset* mahdollisuudet vaikuttaa asiansa käsittelyyn. Ja jotta tämä puolestaan onnistuisi, asianosaisten pitää olla tietoisia niistä oikeuksista, joita heillä rikosprosessin eri vaiheissa on käytettävissään. Käytännön tasolla tämän tosiasiallisen osallistumisoikeuden turvaaminen edellyttääkin ennen kaikkea sitä, että rikosprosessissa toimivat viranomaiset *informoivat* asianosaisia heidän oikeuksistaan ja siitä, miten asianosaisten pitää toimia, etteivät he huomaamattaan menettäisi oikeuksiaan. Vastaavasti informoinnin merkitys ilmenee jo siitä, että yllä mainitun mukaisesti jokaisen pitää pystyä osallistumaan oikeudenkäyntiin *omista lähtökohdistaan* eli oikeudenkäyntiin osallistuminen ei saa olla riippuvaista asianosaisen tiedollisista tai taidollisista ominaisuuksista. Viranomaisilla olevan informointivelvollisuuden yhtenä keskeisenä funktionahan on juuri pyrkimys välttää sitä, että kansalaisten erilaiset kyvyt ja tiedot johtaisivat eriarvoisuuteen menettelyssä. Tässä mielessä

⁷³ Ks. myös Huovila 2003 s. 291, jossa todetaan, että erityisesti asianosasten lainoppineille avustajille lankeaa ymmärrettävyyden saavuttamisessa suuri vastuu.

⁷⁴ Ks. Huovila 2003 s. 291.

⁷⁵ Ks. myös Bayles 1990 s. 130, Haavisto 2002 s. 28 ja Huovila 2003 s. 292.

⁷⁶ Hyvän esimerkin tässä suhteessa tarjoaa avioliittolain 28.2 §, jonka mukaan avioerohakemuksen tehneen puolison vastapuolelle on aina varattava tilaisuus tulla kuulluksi, vaikka tällä kuulemisella ei mitenkään voida vaikuttaa jutussa annettavan ratkaisun sisältöön.

asianosaisten informoinnin voidaan ajatella edistävän myös aseiden yhtäläisyyttä koskevan periaatteen toteutumista.⁷⁷

1.4.2.2 Prosessuaalisia perus- ja ihmisoikeuksia sääntelevä normipohja

1. Kuten yllä todettiin, oikeuden syvärakenteen normatiivisten ideoiden voidaan katsoa saavan ilmentymänsä oikeuden pintatason perus- ja ihmisoikeussäännöksissä. Tästä syystä oikeuden syvärakenteen ihmisoikeusperiaatteita voidaan lähestyä myös oikeuden pintatasolle kuuluvista perus- ja ihmisoikeussäännöksistä käsin. Seuraavassa käydään ensin yleisellä tasolla läpi prosessuaalisia perus- ja ihmisoikeuksia koskevaa normipohjaa. Tämän jälkeen puolestaan selvitetään sitä, mitä edellytyksiä prosessuaaliset perus- ja ihmisoikeudet asettavat rikosprosessimenettelylle.

2. Vaatimus oikeudenmukaisesta oikeudenkäynnistä on esitetty lukuisissa kansainvälisissä ihmisoikeusasiakirjoissa. Toisen maailmansodan jälkeen se esiintyi ensimmäisen kerran Yhdistyneiden Kansakuntien yleiskokouksen 10.12.1948 antamassa *ihmisoikeuksien yleismaailmallisessa julistuksessa*. Oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskien sen 10. artiklassa säädetään seuraavasti:

”Jokaisella on täysin tasa-arvoisesti oikeus siihen, että häntä oikeudenmukaisesti ja julkisesti kuullaan riippumattomassa ja puolueettomassa tuomioistuimessa hänen oikeuksiaan ja velvollisuuksiaan määrättäessä tai häntä vastaan nostettua rikossyytettä selvitetäessä.”

Yhdistyneiden Kansakuntien piirissä oikeudenmukaista prosessia koskevat oikeudet vahvistettiin seuraavan kerran 23.3.1976 voimaan tulleella⁷⁸ *kansalaisyhteisöoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevalla kansainvälisellä yleissopimuksella* (KP-sopimus).⁷⁹ Oikeudenmukaisesta oikeudenkäynnistä säädetään sen 14 artiklassa.

Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimus (EIS) on tällä hetkellä käytännön oikeuselämässä merkittävin ihmisoikeusasiakirja. Se avattiin allekirjoittamista varten Roomassa 4.11.1950, tuli voimaan kansainvälisesti 3.9.1953 ja Suomessa 10.5.1990.⁸⁰ Oikeudenmukaisesta oikeudenkäynnistä EIS:n 6. artiklassa säädetään seuraavasti:

⁷⁷ Viranomaisten informointivelvollisuutta käsitellään tarkemmin luvussa VIII.4.

⁷⁸ Sopimus tuli samanaikaisesti voimaan sekä Suomessa että kansainvälisesti. KP-sopimus hyväksyttiin YK:n yleiskokouksessa jo vuonna 1966.

⁷⁹ Sopimuksen syntyhistoriasta ks. esim. Danelius 1993 s. 18 ss.

⁸⁰ Euroopan ihmisoikeussopimuksen syntyhistoriasta ks. tarkemmin esim. Pellonpää 2005 s. 9 ss. ja Danelius 1993 s. 40 ss. ja sama 1998 s. 17.

1. Jokaisella on oikeus kohtuullisen ajan kuluessa oikeudenmukaiseen ja julkiseen oikeudenkäyntiin laillisesti perustetussa riippumattomassa ja puolueettomassa tuomioistuimessa silloin, kun päätetään hänen oikeuksistaan ja velvolluuksistaan tai häntä vastaan nostetusta rikossyytteestä. Päätös on annettava julkisesti, mutta lehdistöltä ja yleisöltä voidaan kieltää pääsy koko oikeudenkäyntiin tai osaan siitä demokraattisen yhteiskunnan moraalin, yleisen järjestyksen tai kansallisen turvallisuuden vuoksi nuorten henkilöiden etujen tai osapuolten yksityiselämän suojaamisen niin vaatiessa, tai siinä määrin kuin tuomioistuin harkitsee ehdottoman välttämättömäksi erityisolosuhteissa, joissa julkisuus loukkaisi oikeudenmukaisuutta.
2. Jokaista rikoksesta syytettyä on pidettävä syyttömänä, kunnes hänen syyllisyytensä on laillisesti näytetty toteen.
3. Jokaisella rikoksesta syytetyllä on seuraavat vähimmäisoikeudet:
 - 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.

Viimeisin kansainvälinen ihmisoikeusasiakirja, jossa on säädetty oikeudenmukaisen prosessin osatekijöistä, on Nizzan huippukokouksessa 7.12.2000 hyväksytty Euroopan unionin perusoikeuskirja. Sen 47 artiklan 2. kohdassa säädetään oikeudenmukaisesta oikeudenkäynnistä seuraavasti:

Jokaisella on oikeus kohtuullisen ajan kuluessa oikeudenmukaiseen ja julkiseen oikeudenkäyntiin riippumattomassa ja puolueettomassa tuomioistuimessa, joka on etukäteen laillisesti perustettu. Jokaisella on oltava mahdollisuus saada neuvoja ja antaa toisen henkilön puolustaa ja edustaa itseään.

Suomessa oikeudenmukaiseen prosessiin kuuluvien osatekijöiden perustustasoinen sääntely toteutettiin vuonna 1995 voimaan tulleen *perusoikeus uudistuksen* yhteydessä.⁸¹ Alun perin perusoikeussäännökset sisällytettiin Suomen Hallitusmuodon II. lukuun, josta ne uuden perustuslain voimaantulon yh-

⁸¹ Ks. perusoikeus uudistuksen historiasta tarkemmin esim. Lämsineva 1998 s. 103 ss. sekä Viljanen V.-P. 2001 s. 1 ss.

teydessä siirrettiin perustuslain 2 lukuun. Sisällöllisesti perustuslain oikeudenmukaiseen prosessiin liittyvät säännökset eivät juurikaan poikkea aiemmin selostetuista kansainvälisistä ihmisoikeusasiakirjoista. Oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin kuuluvista elementeistä perustuslain oikeusturvaa koskevassa 21 §:ssä säädetään seuraavasti:

Jokaisella on oikeus saada asiansa käsitellyksi asianmukaisesti ja ilman aiheutonta viivytystä 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.

3. Yllä on selostettu oikeudenmukaisen prosessin kannalta keskeistä perus- ja ihmisoikeuskehikkoa. Siteeratuista ihmisoikeusasiakirjoista on varsin helppo havaita, että sanamuotojen vähäisistä eroista huolimatta niissä ei juurikaan ole oikeudenmukaista prosessia koskevia sisällöllisiä eroja. Tärkeimmät erot ihmisoikeusasiakirjojen välillä eivät tältä osin siten liitykään niiden sisältöön, vaan pikemminkin *sitovuuteen, soveltamisalaan* sekä *sopimusrikkomusten valvontamekanismeihin ja seuraamuksiin*.

Kysymys mainittujen ihmisoikeusasiakirjojen *sitovuudesta* on selvä YK:n ihmisoikeuksien yleismaailmallinen julistuksen, KP-sopimuksen ja EIS:n osalta. Näistä ihmisoikeuksien yleismaailmallinen julistus velvoittaa siihen kuuluvia valtioita ainoastaan *poliittisesti*,⁸² kun KP-sopimuksen ja EIS:n sitovuus on tämän lisäksi myös *muodollista* (KP-sopimus 2 artikla 2. kohta sekä 3 artikla ja EIS 1 artikla).⁸³ Kun ihmisoikeuksien yleismaailmalliselta julistukselta puuttuu muodollinen sitovuus, ja koska KP-sopimuksen prosessuaaliset säännökset varsin pitkälti perustuvat mainittuun julistukseen, voidaan ihmisoikeuksien yleismaailmallisen julistuksen lähempi tulkinta rajata tämän tutkimuksen ulkopuolelle.

EU:n perusoikeuskirjan osalta kysymys sitovuudesta on sen sijaan pulmallisempi. Ensisijaisesti perusoikeuskirja sitoo EU:n jäsenvaltioita ainoastaan *poliittisesti*, mutta tästä huolimatta EU:n toimielinten ja laitosten – kuten myös jäsenvaltioiden EU-oikeutta soveltaessaan – tulee ottaa perusoikeuskirjan säännökset huomioon.⁸⁴ Tämä epäselvyys EU:n perusoikeuskirjan muodollisen sitovuuden

⁸² Ks. esim. Danelius 1993 s. 18.

⁸³ Ks. KP-sopimuksen osalta myös Danelius 1993 s. 20 s. ja EIS:n osalta Pellonpää 2005 s. 13 ss.

⁸⁴ Ks. tarkemmin Husa 2001 s. 55, Ojanen 2003 s. 142 sekä Ojanen – Salminen 2005 s. 126.

suhteen johtuu lähtökohtaisesti siitä, että perusoikeuskirjaa ei ainakaan vielä ole ratifioitu unionin jäsenvaltioiden toimesta, vaan se on annettu ”ainoastaan” juhllallisena julistuksena. Muodollisen sitovuuden puuttumisen merkitystä ei kuitenkaan ole syytä liiaksi korostaa, sillä sitovuuden puuttumisesta huolimatta yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin, EY:n tuomioistuimen julkisasiamiehet sekä Euroopan oikeusasiamies ovat jo alkaneet soveltaa perusoikeuskirjan säännöksiä.⁸⁵ Edelleen tässä on mainittava, että yhteisöjen tuomioistuin viittasi perusoikeuskirjaan ensimmäisen kerran ratkaisussaan C-540/03.

Soveltamisalan suhteen EU:n perusoikeuskirja poikkeaa merkittävästi muista ihmisoikeusasiakirjoista. Kun sekä YK:n ihmisoikeuksien yleismaailmallinen julistus, KP-sopimus että EIS ovat soveltamisalaltaan yleisiä, koskee EU:n perusoikeuskirja sen 51 artiklan 1-kohdan mukaan vain unionin toimielimiä ja laitoksia toissijaisuusperiaatteen mukaisesti sekä jäsenvaltioita ainoastaan silloin, kun ne soveltavat unionin oikeutta. Näin ollen esimerkiksi rikosprosessissa EU:n perusoikeuskirjan säännösten merkitys on varsin rajoitettu,⁸⁶ mistä syystä se voidaan jättää käsittelyn ulkopuolelle oikeudenmukaisen prosessin peruselementtejä määriteltäessä.⁸⁷

Tämän tutkimuksen kannalta keskeisimpien ihmisoikeussopimusten (KP-sopimus ja EIS) *valvontamekanismit* vastaavat perusrakenteeltaan toisiaan. Kummassakin sopimusten noudattamisen valvonta rakentuu *raportointimenettelyn* (EIS 52 artikla, KP-sopimus 40 artikla), *valtiovalitusmenettelyn* (EIS 33 artikla, KP-sopimus 41 artikla) sekä *yksilövalitusmenettelyn* (EIS 34 artikla, KP-sopimus valinnainen pöytäkirja 1 artikla) varaan. Näistä valvontamekanismeista merkittävimpään asemaan on sekä EIS:n että KP-sopimuksen osalta noussut *yksilövalitusmenettely*. Valtiovalitusmenettely sopimusten valvontakeinona on sitä vastoin lähinnä diplomaattisista syistä jäänyt varsin vähämerkitykselliseksi.⁸⁸

Vaikka KP-sopimuksen ja EIS:n valvontaorganisaatio ovatkin toistensa kaltaisia, merkittävä ero sopimusten valvonnan välillä johtuu valvonnassa havaittujen sopimusrikkomusten vuoksi määrättyjen seuraamusten sitovuudesta. KP-sopi-

⁸⁵ Ks. esim. ensimmäisen oikeusasteen ratkaisu T-54/99 max.mobil Telekommunikation Service v. komissio sekä T-177/01, Jégo-Quérel et Cie SA v. komissio. Ks. myös Salminen 2002 s. 19 ss., Ojanen – Salminen 2005 s. 127 sekä Mäki-Petäjä-Leinonen 2003 s. 41 s.

⁸⁶ Ks. perusoikeuskirjan soveltamisalasta tarkemmin Helander 2001 s. 105 ss. sekä Ojanen 2003 s. 146. Ks. myös EY tuomioistuimen tapaus C-299/95 F. Kremzow v. Austria [1997] ECR I-2629, jossa se katsoi, ettei sillä ole kompetenssia esittää kansalliselle tuomioistuimelle ennakkoratkaisumenettelyssä EIS:n määräysten tulkintaan liittyviä kannanottoja. Ks. tapauksen johdosta myös Husa 2001 s. 54 s.

⁸⁷ Tällä rajauksella ei tosin juurikaan ole merkitystä aiheen käsittelyn kannalta, koska EU:n perusoikeuskirjan oikeudenmukaista prosessia koskevat säännökset vastaavat varsin pitkälti sekä YK:n ihmisoikeusasiakirjojen, EIS:n että Suomen perustuslain mainittuja säännöksiä.

⁸⁸ Ks. KP-sopimuksen ja EIS:n valvontamekanismeista tarkemmin Danelius 1992 s. 22 ss. sekä Pellonpää 2005 s. 97 ss.

muksen keskeisenä heikkoutena on pidetty sitä, että sopimuksen noudattamista valvovan *YK:n ihmisoikeuskomitean* antamat ratkaisut eivät ole jäsenvaltioita sitovia, vaan ne ovat ainoastaan suosituksen luontoisia. Ihmisoikeuskomitea voi näin ollen esittää näkökantoja siitä, millaisiin toimenpiteisiin jäsenvaltion pitäisi havaitun sopimusrikkomuksen vuoksi ryhtyä, mutta mitään takeita ei kuitenkaan ole sille, että jäsenvaltio tosiasiallisesti ryhtyisi komitean ehdottamiin toimenpiteisiin.⁸⁹

EIS:n noudattamista valvovan *Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen* (EIT) tuomioiden sitovuudesta ja tuomioiden täytäntöönpanon valvonnasta on sen sijaan otettu yksityiskohtaiset säännökset ihmisoikeussopimuksen sopimustekstiin. Sen 46 artiklan 1. kohdan mukaan jäsenvaltiot ensinnäkin sitoutuvat noudattamaan EIT:n lopullisia tuomioita jutuissa, joiden osapuolena ne ovat. Tämän varmistamiseksi mainitun artiklan 2. kohdassa säädetään edelleen siitä, että EIT:n lopulliset tuomiot toimitetaan ministerikomitealle, joka tehtävänä on valvoa tuomioiden täytäntöönpanoa.⁹⁰ Etenkin tämän EIT:n tuomioiden jäsenvaltioita sitovan luonteen sekä tuomioiden täytäntöönpanon valvonnan vuoksi EIS:ta pidetään nykyisellään kaikkein tärkeimpänä ihmisoikeusasiakirjana Euroopassa. Tästä syystä tässä tutkimuksessa voidaan rikosprosessiin liittyvien perus- ja ihmisoikeuksien selvittäminen rajoittaa Suomen perustuslaissa ja Euroopan ihmisoikeussopimuksessa olevien säädösten analysointiin. Kuten jo edeltä ilmenee, tämä rajaus on kuitenkin enemmän esitystekninen kuin tutkimusteeman sisältöön liittyvä, koska aineelliselta sisällöltään niin perustuslain kuin myös EIS:n prosessuaaliset säännökset tosiasiallisesti vastaavat muiden yllä mainittujen ihmisoikeusasiakirjojen rikosprosessuaalisia normeja.

⁸⁹ Ks. esim. Danelius 1992 s. 26 s.

⁹⁰ Käytännössä ministerikomitea suorittaa tuomioiden täytäntöönpanovalvontaa antamalla sopimusvaltioille kehotuksia toimittaa komitealle selvityksiä niistä toimenpiteistä, joihin ihmisoikeustuomioistuimen tuomion johdosta on ryhdytty. Mikäli EIT on velvoittanut jäsenvaltion suorittamaan rahallista korvausta sopimusloukkauksen johdosta, valvonta päättyy siihen, että sopimusvaltio toimittaa komitealle kirjallisen vahvistuksen korvauksen maksamisesta. Jos EIT:n tuomion voidaan puolestaan tulkita edellyttävän esimerkiksi lainsäädännön muutoksia, ei ministerikomiteakaan voi tällöin tyytyä pelkkään ilmoitukseen mahdollisen vahingonkorvauksen maksamisesta, vaan se edellyttää tämän lisäksi jäsenvaltion selontekoa niistä lainmuutoksista, joihin EIT:n tuomion vuoksi on ryhdytty. Vaikkei ihmisoikeuskomitealla tosin ole käytössään mitään ylikansallisia sanktioita sellaista jäsenvaltiota vastaan, joka kieltäytyy noudattamasta EIT:n antamaa tuomiota, voi se Euroopan neuvoston perussäännön 8 artiklan nojalla kuitenkin äärimmäisissä tapauksissa pidättää tällaiselta sopimusvaltiolta jäsenoikeudet tai jopa erottaa valtion Euroopan neuvoston jäsenyydestä. Ks. EIT:n tuomioiden täytäntöönpanon valvonnasta tarkemmin Pellonpää 2005 s. 200 ss.

1.4.2.3 Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin osatekijät PL 21 §:n ja EIS 6 artiklan mukaan sekä muut prosessuaaliset perusoikeudet

1. Oikeudenmukaisesta oikeudenkäynnistä voidaan puhua kahdessa eri merkityksessä: *proseduraalisessa* ja *substantiaalisessa*.⁹¹ Näistä proseduraalisella/prosessuaalisella oikeudenmukaisuudella viitataan siihen tapaan, jolla oikeudenkäyntimenettelyn ulkoinen kulku on järjestetty. Tältä osin kyse on siis menettelyn – ei menettelyssä saavutetun lopputuloksen – oikeudenmukaisuudesta. Substantiaalisen oikeudenmukaisuuden lähtökohta on puolestaan päinvastainen. Siinä on keskeisessä asemassa oikeudenkäynnissä saavutettu lopputulos. Tuomioistuinmenettelyn oikeudenmukaisuutta arvioidaan tällöin sen mukaan, kuinka hyvin aineellisen oikeuden sisältö ja tarkoitus on oikeudenkäynnissä toteutunut.⁹²

Rikosoikeudenkäyntien oikeudenmukaisuutta on siis mahdollista tarkastella kahden eri kriteerin avulla. Lähtökohdaksi voidaan ottaa joko rikosprosessissa saavutettava lopputulos tai arvioida rikosprosessimenettelyä sellaisenaan riippumatta sen tuottamista lopputuloksista. Ensin mainittu arviointikriteeri voidaan jakaa edelleen sen mukaan, otetaanko arvioinnissa huomioon *ainoastaan* menettelyssä saavutettu lopputulos, vai annetaanko lopputuloksen *ohella* painoarvoa myös menettelyllisille seikoille. Esimerkiksi *Summers* jakaa mahdollisuudet arvioida oikeudellisia menettelyjä kolmeen ryhmään:⁹³

- 1) Menettelyn lopputulosten arviointi, jolloin tarkastelun keskiössä on vain kysymys lopputuloksen oikeellisuudesta.
- 2) Menettelyn tuloksellisuuden arviointi, jolloin huomioon otetaan paitsi lopputulos, myös kysymys siitä, onko tietty menettely hyvä väline oikeiden lopputulosten saavuttamisen kannalta.
- 3) Menettelyn arviointi menettelynä, jolloin arvioinnissa ei lainkaan oteta huomioon menettelyssä saavutettua lopputulosta.⁹⁴

Rikosoikeudellisen järjestelmän legitimiisyyden ja oikeudenkäyntimenettelyn oikeudenmukaisuuden välistä suhdetta määritettäessä ei kumpaakaan mainituista oikeudenmukaisuustyypeistä voida jättää tarkastelun ulkopuolelle. Ollakseen

⁹¹ Sinänsä tässä lienee syytä mainita siitä, että oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä ei ylipäätään ole mahdollista määritellä abstraktilla tasolla, vaan oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuudelta edellytettävät elementit määräytyvät aina yksittäistä tapausta koskevan kokonaisarvioinnin perusteella. Ks. myös Pellonpää 2005 s. 370.

⁹² Ks. Ervo 1996 s. 36 ja Pölönen 2003 s. 58. Prosessuaalista oikeudenmukaisuutta käsiteltiin tarkemmin edellä luvussa IV.1.4.1.

⁹³ Ks. Summers 1974 s. 1 ss.

⁹⁴ Ks. myös Leppänen 1998 s. 42, jossa on Summersin käyttämästä jaottelusta johdettu seuraavat arviointikriteerit siviiliprosessia silmällä pitäen: 1) oikeudenkäynnin lopputuloksen arviointi, 2) oikeudenkäynnin tuloksellisuuden arviointi, 3) oikeudenkäynnin arviointi oikeudenkäyntinä.

legitiimi oikeudenkäyntimenettelyn olisi näin ollen täytettävä sekä substantiaalistien että proseduraalisten oikeudenmukaisuuskäsitteiden asettamat kriteerit.⁹⁵ Summersin jaottelussa tämä tarkoittaisi sitä, että hyväksyttävän oikeudenkäyntimenettelyn olisi täytettävä kohdissa 2 ja 3 asetetut kriteerit.⁹⁶ Syyttäjää koskien tämä ilmenee erityisen hyvin jäljempänä, kun tarkastellaan syyttäjää velvoittavaa *objektiivisuusperiaatetta*. Mainittu periaate pitää nimittäin sisällään sekä substantiaaliseseen (pyrkimys aineellisesti oikeaan ratkaisuun) että prosessuaaliseen (oikeudenkäyntimenettelyn puolueettomuus) oikeudenmukaisuuteen liittyviä osatekijöitä.⁹⁷

Prosessuaalisen ja substantiaalisien oikeudenmukaisuuskäsitteen voidaan ajatella palvelevan toinen toistaan. Erityisesti prosessuaaliseen oikeudenmukaisuuteen ensisijaisesti luettavien tekijöiden noudattaminen edistää usein myös substantiaalista oikeudenmukaisuutta. Kouluesimerkkinä voidaan tässä mainita vaikkapa *kontradiktorinen periaate*, joka yhtäältä on tärkeimpiä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin prosessuaalisia elementtejä, ja jonka noudattamisella toisaalta parannetaan huomattavasti aineellisesti oikean ratkaisun saavuttamismahdollisuuksia. Prosessuaalisen ja substantiaalisien oikeudenmukaisuuskäsitteen läheisestä suhteesta johtuen niiden tarkka erottaminen toisistaan ei ole mahdollista. Toisaalta se ei ole tarpeellistakaan, koska yllä todetun mukaisesti oikeudenmukaiselta oikeudenkäynniltä edellytetään sekä prosessuaalisten että substantiaalistien oikeudenmukaisuuskriteereiden täyttymistä.⁹⁸ Oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin kuuluvien tekijöiden tarkastelussa ei näin ollen edes pyritä sijoittamaan jotakin oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin osatekijää joko prosessuaalisen tai substantiaalisien oikeudenmukaisuuskäsitteen alle.

2. EIS:n 6 artiklan 1. kohdassa säädetään oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin yleisistä edellytyksistä siten, että jokaisella on oikeus kohtuullisen ajan kuluessa oikeudenmukaiseen ja julkiseen oikeudenkäyntiin laillisesti perustetussa riippumattomassa ja puolueettomassa tuomioistuimessa silloin, kun päätetään hänen oikeuksistaan ja velvollisuuksistaan tai häntä vastaan nostetusta rikossyytteestä. Päätös on annettava julkisesti, mutta lehdistöltä ja yleisöltä voidaan kieltää pääsy koko oikeudenkäyntiin tai osaan siitä demokraattisen yhteiskunnan moraalin, yleisen järjestyksen tai kansallisen turvallisuuden vuoksi nuorten henkilöiden etujen tai osapuolten yksityiselämän suojaamisen niin vaatiessa, tai siinä määrin

⁹⁵ Tekstissä mainittu käykin yhteen sen edellä esitetyn näkemyksen kanssa, että prosessuaalisen oikeudenmukaisuuden ajatusta ei pidä ”väärinkäyttää” siten, että oikeudenmukaisella menettelyllä pyrittäisiin justifoimaan materiaalisesti kritiikille alttiita ratkaisuja. Ks. tarkemmin edellä luku IV.1.4.1.

⁹⁶ Sitä vastoin kohta 1 voidaan jättää tarkastelun ulkopuolelle, koska siitä ei ole mahdollista johtaa prosessisääntöjä. Ks. myös Leppänen 1998 s. 42.

⁹⁷ Ks. objektiivisuusperiaatteesta tarkemmin luku VIII.5.

⁹⁸ Ks. myös Ervo 1996 s. 37 ss. ja Pölönen 2003 s. 58.

kuin tuomioistuin harkitsee ehdottoman välttämättömäksi erityisolosuhteissa, joissa julkisuus loukkaisi oikeudenmukaisuutta.

Suomen perustuslain oikeusturvaa koskevassa 21 §:ssä vastaavista oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin perusedellytyksistä säädetään siten, että jokaisella on oikeus saada asiansa käsitellyksi asianmukaisesti ja ilman aiheetonta viivytystä lain mukaan toimivaltaisessa tuomioistuimessa tai muussa viranomaisessa sekä oikeus saada oikeuksiaan ja velvollisuuksiaan koskeva päätös tuomioistuimen tai muun riippumattoman lainkäyttöelimen käsiteltäväksi. Edelleen lainkohdan toisessa momentissa turvataan käsittelyn julkisuus sekä oikeus tulla kuulluksi, saada perusteltu päätös ja hakea muutosta samoin kuin muut oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja hyvän hallinnon takeet.

Kuten havaitaan, siteeratut oikeusohjeet ovat sisällöltään varsin ohjelmallisia ja julistuksenomaisia. Tästä syystä pelkäävät niiden sanamuodot eivät juurikaan tarjoa välitöntä johtoa siihen, miten oikeudenkäyntimenettely erityyppisissä tapauksissa pitäisi järjestää. Varsinkin EIS:n osalta on tässä suhteessa tärkeää huomata *Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen* (EIT) merkitys EIS:n määräysten *tulkitsijana* ja *konkretisoijana*. EIS:n yleisluonteisten säädösten katsotaankin saavan tarkemman sisältönsä EIT:n soveltamiskäytännön kautta.⁹⁹ EIS:n sisältö ei näin ollen tyhjenny pelkäävät sopimustekstiin, vaan tämän lisäksi on tunnettava myös *EIT:n ratkaisukäytäntö*. Etenkin EIS 6 artiklaa koskien EIT:n ratkaisukäytäntö on keskeisessä asemassa, sillä mainittu artikla on osoittautunut ihmisoikeussopimuksen vaikeimmin tulkittavaksi oikeusohjeeksi.¹⁰⁰

EIS 6 (1) artiklan ja PL 21 §:n mukaan oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin kuuluvia elementtejä ovat siten käsittelyn *joutuisuus*, *julkisuus*, *tuomioistuimen riippumattomuus* ja *puolueettomuus*, *oikeus tulla kuulluksi*, *oikeus saada perusteltu ratkaisu* sekä *muutoksenhakuoikeus*. Edelleen EIS 6 (2) artiklassa säädetään *syöttömyysolettamasta*¹⁰¹ ja 3 kohdassa on luettelo tietyistä rikosjutun vastajalle kuuluvista *vähimmäisoikeuksista*, joita ovat:

- 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 saamas-

⁹⁹ Ks. esim. Möller 1990 s. 581, Virolainen 1995 s. 142, Viljanen, Jukka 1998 s. 256 s., Virolainen – Martikainen 2003 s. 2 sekä Ervo 2005 s. 34 s. EIT:ssa sovellettavissa EIS:n tulkintaperiaatteista ks. Aall 1995 s. 10 ss., Danelius 2002 s. 55 ss., sekä Pellonpää 2005 s. 209 ss.

¹⁰⁰ Ks. esim. Virolainen 1998 s. 75 s. sekä Pellonpää 2005 s. 327.

¹⁰¹ Sen sijaan Suomen perustuslakiin syyttömyysolettamaa ei ole nimenomaisesti kirjattu, mutta lain esitöiden mukaan se tästä huolimatta kuuluu ilman muuta oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin osatekijöihin. Ks. HE 309/1993 vp s. 74.

- taan 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; sekä
 - e) oikeus saada maksutta tulkin apua, jos hän ei ymmärrä tai puhu tuomioistuimessa käytettyä kieltä.

Rikosprosessia koskevat perusoikeudet eivät kuitenkaan tyhjene EIS 6 artiklaan ja PL 21 §:ään, vaan rikosprosessissa (etenkin sen esitutkintavaiheessa) on otettava huomioon myös tiettyjä muita menettelyllisiä perus- ja ihmisoikeuksia.¹⁰² Tässä suhteessa keskeisiä ovat etenkin *kidutusta* sekä *epäinhimillistä ja halventavaa kohtelua* koskeva kielto (PL 7 § ja EIS 3 artikla), pidättämisen edellytyksiin liittyvä oikeus vapauteen (PL 7 § ja EIS 5 artikla) sekä kotietsinnän ja epäkonventionaalisten pakkokeinojen käyttämisen edellytyksiin liittyvä *yksityiselämän suoja* (PL 10 § ja EIS 8 artikla).

Mainittuihin prosessuaalisiin perus- ja ihmisoikeuksien palataan työn erityisessä osassa, jossa selvitetään ensinnäkin sitä, miltä osin syyttäjän on ylipäättään mahdollista vaikuttaa niiden toteutumiseen ja toisaalta sitä, mitä keinoja syyttäjällä on käytettävissään hänen yrittäessään turvata prosessuaalisten perus- ja ihmisoikeuksien toteutumista rikosprosessissa.¹⁰³

1.4.2.4 Oikeuskulttuurin tason prosessiperiaatteet ja rikosprosessi

1. Rikosprosessin legitimiisyyttä ei voida arvioida pelkästään oikeuden syvärakenteen valossa, vaan tarkastelussa on otettava huomioon myös oikeuskulttuurin tasolle kuuluvat *yleiset oikeusperiaatteet*. Määritelmällisesti oikeusperiaatteilla tarkoitetaan sekä oikeuteen yleisesti että erityisiin oikeudenaloihin sisältyviä keskeisiä normatiivisia arvoja ja tavoitteita.¹⁰⁴ Mainitun mukaisesti prosessiperiaatteilla viitataan näin ollen *prosessioikeudellisiin* arvoihin ja tavoitteisiin.

Suomalaisessa(kin) oikeustieteessä on jo varsin pitkään keskusteltu oikeusääntöjen ja oikeusperiaatteiden välisestä erottelusta.¹⁰⁵ Tästä syystä mainitun

¹⁰² Vrt. kuitenkin Virolainen – Pölönen 2003 s. 284 ss., jossa prosessuaaliset perus- ja ihmisoikeudet systematisoidaan lähinnä vain EIS 6 artiklaan ja PL 21 §:ään perustuen.

¹⁰³ Hyvinä yleisesityksinä prosessuaalisista perus- ja ihmisoikeuksista voidaan mainita teokset Aall 1995 s. 149 ss., van Dijk – van Hoof 1998 pääluku VI alakohdat § 3, § 5, § 6 ja § 8, Danelius 2002 luvut 6, 8, 9 ja 11 sekä Pellonpää 2005 pääluku VII alakohdat 3, 5, 6 ja 8.

¹⁰⁴ Ks. esim. Pöyhönen 1999 s. 791. Ks. myös Tolonen 1989 s. 340 ss. sekä Huovila 2003 s. 36.

¹⁰⁵ Ks. sääntö–periaate-keskustelusta tarkemmin esim. Lappi-Seppälä 1987 s. 21 ss., Pöyhönen 1988 s. 13 ss., Aarnio 1989 s. 78 ss., Tolonen 1989 s. 337 ss., Scheinin 1991 s. 29 ss. sekä Huovila 2003 s. 27 ss. Todettakoon, että mainittu suomalainen keskustelu rakentuu varsin pitkälle Dworkinin (1987, I painos 1977) ja Alexyn (1986) ajatusten varaan. Ensimmäinen suomalainen väitöskir-

keskustelun yksityiskohtainen esittely ei tässä yhteydessä liene tarpeellista. Hieman yleistäen voitaneen sanoa, että säännöt eroavat periaatteista etenkin *voimassaolokriteerien* ja *soveltamistavan* perusteella.¹⁰⁶ Oikeusnormien voimassaolokriteerit voidaan *Aarnion* tapaan ryhmitellä *muodolliseksi voimassaoloksi* (*pätevyudeksi*), *tehokkuudeksi* ja *hyväksyttävyydeksi*.¹⁰⁷ Näistä muodollisella voimassaololla tarkoitetaan viime kädessä sitä, että normi on säädetty perustuslain mukaisessa järjestyksessä. Tehokkuudessa on kyse siitä, että normia tosiasiallisesti noudatetaan yksittäisessä soveltamistilanteessa, kun hyväksyttävyydellä puolestaan viitataan oikeusnormin ja yhteiskunnan arvo- ja tavoitejärjestelmän väliseen suhteeseen. Hyväksyttävyydessä on siten kyse arvoperusteisesta voimassaolosta.¹⁰⁸ Voimassaolokriteerien osalta sääntöjen ja periaatteiden välinen ero perustuukin nyt siihen, että mainitut kriteerit painottuvat näiden normityyppien osalta eri tavoilla: sääntöjen osalta voimassaolo on keskeisimmin sidoksissa muodolliseen pätevyyskriteeriin, kun periaatteiden voimassaolo puolestaan ratkeaa hyväksyttävyydekriteerin perusteella.¹⁰⁹

Toisena sääntöjen ja periaatteiden välisenä erottelukriteerinä voidaan pitää tapaa, jolla näitä normityyppejä sovelletaan. Oikeussääntöjen soveltaminen on siinä mielessä luonteeltaan ehdotonta, että niitä joko sovelletaan tai sitten ei sovelleta. Oikeusperiaatteiden soveltamiseen ei puolestaan liity mainitunkaltaista ehdottomuutta, vaan ne ovat luonteeltaan *optimointikäskyjä*, joiden soveltamisessa niiden ns. *painoulottuvuus* on tärkeässä osassa. Oikeusperiaatteita toisin sanoen sovelletaan *punnitsemalla* kunkin tapaukseen soveltuvan oikeusperiaatteen *painoarvoa* vastakkain. Toisin kuin sääntöjä oikeusperiaatteita voidaan näin ollen soveltaa *enemmän tai vähemmän*, eikä oikeusperiaatteen soveltamatta jättämisestä jossakin yksittäisessä tilanteessa seuraa, että ko. periaate ei soveltuisi jossakin muussa tapauksessa.¹¹⁰

Prosessiperiaateilla tarkoitetaan oikeudenkäyntiä koskevia *oikeusperiaatteita*. Niissä on näin ollen kyse periaatteista, jotka *ohjaavat* oikeudenkäyntiä.¹¹¹ Tältä osin on kuitenkin tärkeää huomata, että rikosasioissa prosessiperiaatteiden vaikutuksen ei välttämättä tarvitse rajautua ainoastaan jutun oikeudenkäyntivai-

ja, jossa sääntö–periaate-keskustelua hyödynnettiin, oli tietävästi Tapio Lappi-Seppälän ”Rangaistuksen määräämisestä I” vuodelta 1987. Yleisesti sääntö–periaate-keskustelun tulemisesta suomalaiseseen oikeuskirjallisuuteen ks. Tähti 1995 s. 69 ss.

¹⁰⁶ Tekstissä mainittujen lisäksi yhtenä erottelukriteerinä voidaan edelleen pitää sääntöjen ja periaatteiden välillä olevia rakenteellisia eroja. Ks. näistä esim. Huovila 2003 s. 31 s. Ks. myös Tolonen 1989 s. 349 s., jossa lausutaan, että sääntöjen ja periaatteiden välinen erottelu voi perustua myös niihin kriteereihin, joiden avulla mainittujen normityyppien väliset ristiriidat ratkaistaan.

¹⁰⁷ Ks. Aarnio 1989 s. 83 ss.

¹⁰⁸ Ks. esim. Pöyhönen 1988 s. 29.

¹⁰⁹ Ks. Pöyhönen 1988 s. 29 ss. erit. kuvio s. 32 sekä Tolonen 1989 s. 347.

¹¹⁰ Ks. esim. Lappi-Seppälä 1987 s. 21 ja Tolonen 1989 s. 348 s.

¹¹¹ Ks. esim. Jokela 1998 s. 426. Ks. määritelmistä myös esim. Lappalainen 1995 s. 58, jonka mukaan prosessiperiaatteet ovat prosessinormistosta pelkistettyjä yleisluontoisia menettelytavoitteita tai -kuvauksia. Prosessiperiaatteista yleisesti ks. Ekelöf 1956 s. 207 ss.

heeseen, vaan niillä voidaan ajatella olevan vaikutusta myös oikeudenkäyntiä edeltävissä vaiheissa. Näin on etenkin jutun esitutkintavaiheessa.¹¹²

Oikeuskirjallisuudessa prosessiperiaatteita on jäsennelty eri tavoin. Lähtökohdista suoritetuille jaotelluille on usein ollut eron tekeminen *menettelyperiaatteiden*, *rooliperiaatteiden* (*työnjakoperiaatteiden*) ja *ratkaisuperiaatteiden* välillä. Menettelyperiaatteiden alle on tällöin luettu oikeudenkäyntimenettelyä ohjaavat prosessiperiaatteet. Rooliperiaatteista puhuttaessa on puolestaan tarkoitettu asianosaisten ja tuomioistuimen *tehtävien- ja vastuunjako*a koskevia normeja. Rikosprosessin osalta voidaan tässä yhteydessä tehdä erottelu *inkvisitorisen ja akkusatorisen* menetelmän välillä. Poiketen kahdesta edellä mainitusta periaateryhmästä ratkaisuperiaatteiden pääpainon ei katsota olevan oikeudenkäyntimenettelyssä, vaan käsittelyn päättymistä seuraavassa *ratkaisutoiminnassa*.¹¹³ Kaikissa tapauksissa sanottu ei kuitenkaan pidä paikkaansa, sillä ainakin objektiivisuusperiaatteen, joka sinänsä lukeutuu ratkaisuperiaatteisiin, voidaan ajatella ulottuvan vaikutuksensa myös ratkaisun tekemistä edeltäviin prosessin vaiheisiin.¹¹⁴

2. Mihin periaatteisiin yllä mainituilla menettelyperiaatteilla sitten viitataan? Oikeustieteellisessä kirjallisuudessa niiden piirin laajuus on vaihdellut tutkijasta riippuen. Suomalaisessa kirjallisuudessa kattavimman menettelyperiaatteiden joukon lienee esittänyt *Laukkanen*. Hänen mukaansa menettelyperiaatteina voidaan pitää 1) määräämisperiaatetta, 2) virallisperiaatetta, 3) käsittelyperiaatetta (l. käsittelymenetelmää), 4) tutkintaperiaatetta (l. tutkintamenetelmää), 5) jura novit curia -periaatetta, 6) tuomarin prosessinjohtoa, 7) suullisuusperiaatetta, 8) välittömyysperiaatetta, 9) keskitysperiaatetta, 10) asianosaistoimintaisuuden periaatetta sekä 11) virallistoimintaisuuden periaatetta.¹¹⁵ Hieman suppeampaan luetteloon on puolestaan päättynyt *Lager*, joka määrittelee menettelyperiaateiksi 1) suullisuusperiaatteen, 2) välittömyysperiaatteen, 3) keskitysperiaatteen, 4) asianosaisten tasa-arvon periaatteen, 5) julkisuusperiaatteen, 6) kontradiktorisen periaatteen, 7) vapaan todistusharkinnan periaatteen sekä 8) pääasiaratkaisun suosimisperiaatteen.¹¹⁶

Viimeaikaisessa kirjallisuudessa menettelyperiaatteiden joukkoa on kuitenkin yleensä pidetty yllä olevia luetteloita suppeampana. Varsin vakiintuneesti menettelyperiaatteisiin lasketaan kuuluvaksi *julkisuusperiaate*, *kontradiktorinen peri-*

¹¹² Ks. tarkemmin luku VIII.2.3.2.

¹¹³ Ratkaisuperiaatteilla viitataan usein näytön arviointia ohjaaviin periaatteisiin.

¹¹⁴ Vrt. kuitenkin Leppänen 1998 s. 31 s., jonka mukaan ratkaisuperiaatteiden merkitys näyttäisi rajautuvan pelkästään jutun käsittelyn päättymistä seuraavaan ratkaisutoimintaan.

¹¹⁵ Ks. Laukkanen 1995 s. 22.

¹¹⁶ Ks. Lager 1994 s. 85.

*aate, suullisuusperiaate, välittömyysperiaate ja keskitysperiaate.*¹¹⁷ Mainittu ryhmittely on omaksuttu myös tässä tutkimuksessa.

Oikeuskulttuurin taso ei ole siinä mielessä yhtenäinen, että kaikki siinä olevat yleiset oikeusperiaatteet olisivat keskenään yhtäläisessä asemassa, vaan osa tämän tason aineksesta on lähellä oikeuden syvärakennetta ja osa on puolestaan lähempänä pintatasoa.¹¹⁸ Menettelyperiaatteiden osalta mainittu seikka ilmenee selvästi, sillä jo periaatteiden systematisoinnissa on tehty ero *itsenäisten* (lähempänä syvärakennetta) ja *epäitsenäisten* (lähempänä oikeuden pintatasoa) oikeusperiaatteiden välillä.¹¹⁹ Näistä itsenäisillä oikeusperiaatteilla tarkoitetaan sellaisia periaatteita, joita pitää pyrkiä noudattamaan pelkästään niiden oman sisältönsä vuoksi. Epäitsenäisillä oikeusperiaatteilla puolestaan viitataan sellaisiin periaatteisiin, jotka ovat sidoksissa varmaa, nopeaa ja halpaa menettelyä edellyttäviin tarkoituksenmukaisuusnäkökohtiin. Epäitsenäisten menettelyperiaatteiden merkitys on toisin sanoen siinä, että niiden ajatellaan palvelevan mainittujen tarkoituksenmukaisuusnäkökohtien toteutumista.¹²⁰ Yllä mainituista viidestä menettelyperiaatteesta itsenäisten periaatteiden luokkaan luetaan julkisuusperiaate ja kontradiktorinen periaate. Suullisuus-, välittömyys- ja keskitysperiaatteen merkityksen on puolestaan nähty olevan siinä, että ne ovat hyödyllisiä prosessin nopeus-, varmuus- ja halpuustavoitteen kannalta,¹²¹ joiden prosessitavoitteiden voidaan niin ikään ajatella – ainakin epäitsenäisten menettelyperiaatteiden välityksellä – kuuluvan oikeuskulttuurin tason normatiiviseen ainekseen.¹²²

Perinteisesti prosessioikeuden tärkeimpänä periaatteena on pidetty *tarkoituksenmukaisuusperiaatetta*, joka puolestaan pitää sisällään kolme yllä mainittua prosessitavoitetta eli varmuuden, nopeuden ja halpuuden.¹²³ Näistä prosessin *varmuudella* viitataan siihen, että oikeudenkäynnin tulisi antaa parhaat mahdolliset takeet *aineellisesti oikean* ratkaisun saavuttamiseksi. Aineellisesti oikeana pidettävä ratkaisu puolestaan koostuu kahdesta tekijästä: *aineellisen* eli *materiaalisen totuuden selvittämisestä* sekä *lainsoveltamisen virheettömyy-*

¹¹⁷ Näin esimerkiksi Virolainen 1995 s. 200, Jokela 1996 s. 44, Jääskeläinen 1997 s. 158 ja Huovila 2003 s. 75. Tällöin kirjoittajat tosin varsin usein korostavat, että kyseessä on *keskeisimmät* menettelyperiaatteet, mikä luonnollisesti tarkoittaa sitä, että myös jotkin muut periaatteet saattavat kuulua menettelyperiaatteiden ryhmään.

¹¹⁸ Ks. myös Huovila 2003 s. 14.

¹¹⁹ Ks. esim. Lappalainen 1995 s. 59.

¹²⁰ Ks. myös Eerola 1996 s. 59.

¹²¹ Tässä on kuitenkin huomattava, että suullisuutta, välittömyyttä ja keskitystä ei kuitenkaan voida pitää pelkästään ”keinoperiaatteina”, sillä myös niillä on olemassa tiettyä itseisarvoista merkitystä oikeudenmukaisen ja prosessin takaajana. Ks. tarkemmin Virolainen 1995 s. 201.

¹²² Ks. suullisuus-, välittömyys- ja keskitysperiaatteista tarkemmin esim. Jokela 1988 s. 59 ss. ja Virolainen 1995 s. 227 ss. Kontradiktorista periaatetta on käsitelty yksityiskohtaisesti Ervo 1996 s. 81 ss. Julkisuusperiaatteen osalta voidaan niin ikään viitata esitykseen Virolainen 1995 s. 201 ss.

¹²³ Ks. esim. Tirkkonen 1974 s. 72 ss., Jokela 1996 s. 40 ja Huovila 2003 s. 72.

destä. Prosessin *nopeustavoite* tarkoittaa nimensä mukaisesti sitä, että oikeudenkäyntiasia pitää pyrkiä ratkaisemaan niin nopeasti kuin suinkin on mahdollista. Nopeustavoitteen noudattamista edellyttää osaltaan jo perustuslain oikeusturvaa koskeva säännös sekä mm. Euroopan ihmisoikeussopimus. Näistä perustuslaissa säädetään jokaisella olevasta oikeudesta saada asiansa käsitellyksi *ilman aiheetonta viivytystä*. Kolmas mainituista prosessitavoitteista (*halpuus*) liittyy puolestaan prosessin aiheuttamiin kustannuksiin. Menettely tulisi järjestää sellaiseksi, että prosessista aiheutuvat kustannukset eivät estäisi ihmisiä hakemasta itselleen oikeussuojaa tuomioistuinlaitoksen kautta. Liian korkeat prosessikustannukset aiheuttavat vaaran siitä, että tosiasiallisesti oikeudenkäyntitie on avoinna vain sellaisille asianosaisille, joilla on riittävästä varaa maksaa oikeussuojan hakemisesta. Tärkeimpänä mainituista prosessitavoitteista on vakiintuneesti pidetty prosessin varmuutta.¹²⁴

Koska tutkimuksessa käsitellään *prosessimenettelyn* ja rikosoikeudellisen järjestelmän legitimiisyyden välistä suhdetta, voidaan työn erityisessä osassa keskittyä syyttäjän mahdollisuuksiin edistää prosessuaalisten menettelyperiaatteiden toteutumista. Sitä vastoin ratkaisuperiaatteet vaikuttavat yllä mainitun mukaisesti vain poikkeuksellisesti siihen tapaan, miten prosessi pitäisi järjestää, joten niiden käsitteleminen ei objektiivisuusperiaatetta lukuun ottamatta ole jatkossa välttämätöntä. Rooliperiaatteisiin työn erityisessä osassa ei sitä vastoin enää tulla yksityiskohtaisesti palaamaan, koska niitä on jo käsitelty edellä.¹²⁵ Toisaalta rooliperiaatteiden korkeasta abstraktiotasosta johtuen niitä ei nykyisin käytetä lainkäyttöratkaisujen perusteena, vaan niiden merkitys ilmenee lähtökohtaisesti ainoastaan lainsäädäntövaiheessa. Lainkäytössä rooliperiaatteiden merkityksen on katsottu rajoittuvan lähinnä siihen, että ne osoittavat prosessuaalisten ongelmien ratkaisemisessa noudatettavan menettelytavan.¹²⁶ Syyttäjä (tai-ka joku muu prosessitoimija) ei näin ollen voi hakea legitimiin prosessimenettelyn osatekijöitä rooliperiaatteista, vaan nämä periaatteet koskevat edellä todetun mukaisesti lähinnä vain prosessitoimijoiden välistä työnjakoa prosessimenettelyssä.

¹²⁴ Ks. prosessitavoitteista ja niiden yhteensovittamisesta tarkemmin esim. Virolainen 1995 s. 98 ss., Eerola 1996 s. 55 ss., sekä Huovila 2003 s. 72 ss.

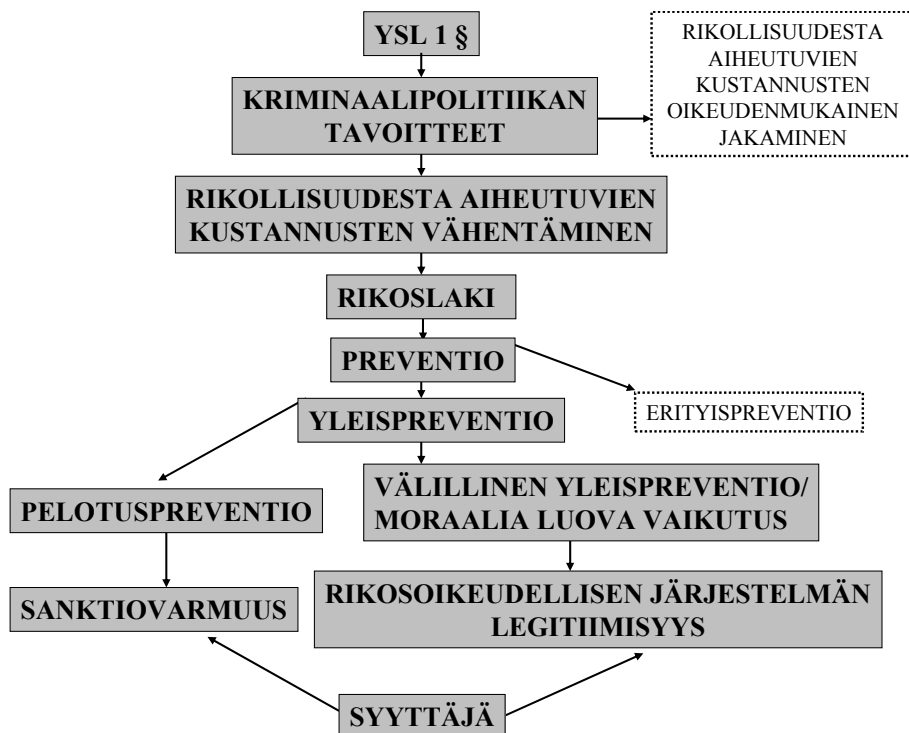
¹²⁵ Ks. luku III.4.3.2.

¹²⁶ Ks. lisäksi Virolainen 1995 s. 261.

V Yleisen osan yhteenveto ja tutkimuksen jatko

1 YHTEENVETO

1. Edellisissä luvuissa on lähtökohdaksi otettu se, että rikosprosessin keskeisimpänä funktiona on käyttäytymisen ohjaaminen. Tämän lähtökohdan mukaisesti on pyritty hahmottelemaan sellaista rikosprosessimenettelyä, joka takaisi parhaimmat mahdolliset edellytykset kriminaalipolitiikan tavoitteiden toteutumiseksi. Merkitykselliseksi tässä suhteessa havaittiin etenkin se, että rikosprosessimenettely edistäisi rikoslailla olevaa yleispreventiivistä vaikutusta. Tämän puolestaan katsottiin edellyttävän sitä, että rikosprosessi on yhtäältä riittävän sanktiovarmaa ja toisaalta siinä kunnioitetaan rikosoikeudellisen järjestelmän legitimiisyyteen kuuluvia osatekijöitä. Kuvion muotoon laitettuna asetelma näyttää siis tältä:



Keskeinen yllä olevaan kuvioon liittyvä huomio on se, että mainitut kaksi yleisprevention edellytystä *kollisoivat* tietyissä suhteissa *keskenään*. On varsin helppo löytää tilanteita, joissa sanktiovarmuusargumentit yhtäältä puoltavat jotakin prosessioikeudellista toimenpidettä,¹ kun legitimitteettivaatimus sitä vastoin asettaa esteitä tähän toimenpiteeseen ryhtymiselle.² Näin saattaa olla usein esimerkiksi silloin, kun pohditaan mahdollisuuksia lisätä poliisin käytössä olevien pakkokeinojen määrää tai jos ajatuksena on parantaa sanktiovarmuutta todistelua koskevia säännöksiä muuttamalla. On nimittäin varsin todennäköistä, että niin pakkokeinojen käyttömahdollisuuksien lisääminen kuin myös todistusvaatimusten helpottaminen kumpikin parantavat sanktiovarmuuden tasoa. Toinen puoli asiassa kuitenkin on, että mainittuihin toimenpiteisiin turvautumisen seurauksena saattavat kansalaiset kokea rikosoikeudellisen järjestelmän vähemmän legitimiiksi.³ Etenkin julkisuudessa käytävässä yleisprevention parantamismahdollisuuksia koskevassa keskustelussa tämä sanktiovarmuuden ja legitimiisyystvaatimuksen välinen ristiriita tuntuisi sängen usein unohtuvan ja keskustelun painopiste siirtyäkin yleensä helposti sanktiovarmuuden parantamiseen tähtääviin keinoihin.

Tässä on kuitenkin huomattava, että sanktiovarmuuden ja legitimiisyystvaatimuksen välinen kollisio ei ole ehdoton, vaan tietyissä tilanteissa voidaan näiden kummankin tekijän katsoa edellyttävän samanlaisia toimenpiteitä. Syyttäjän osalta hyvän esimerkin tarjoaa *esitutkintayhteistyö*, jonka avulla voidaan yhtäältä parantaa prosessin sanktiovarmuutta ja joka toisaalta on omiaan lisäämään myös kansalaisten järjestelmää kohtaan tuntemaa luottamusta, koska esitutkintayhteistyön voidaan ajatella muun muassa parantavan aineellisesti oikean ratkaisun saavuttamismahdollisuuksia. Vastaavasti on tärkeätä muistaa, että rikosoikeudellisen järjestelmän legitimiisyys itsessäänkin edellyttää riittävän korkeaa sanktiovarmuuden tasoa.⁴ Mainituista syistä syyttäjän tehtäviä ei voidakaan jäsenellä sen mukaan, palveleeko joku toimenpide pelkästään sanktiovarmuusvai legitimiisyyssnäkökohtia.

Prosessitoimijoiden, eli tässä tutkimuksessa syyttäjän, kannalta sanktiovarmuuden ja legitimiisyystvaatimuksen välinen erottelu on kiinnostava, sillä mainitut tekijät ikään kuin vastaavat eri kysymyksiin. Sanktiovarmuudesta puhuttaessa tarkastellaan lähinnä sitä, *mitä* syyttäjän pitäisi tehdä. Legitimiisyystvaatimus vastaa puolestaan kysymykseen, *miten* syyttäjän olisi sanktiovarmuutta toteutettava. *Legitimiisyystvaatimus* toisin sanoen *rajoittaa* sanktiovarmuuden toteutta-

¹ Toimenpiteellä tarkoitetaan tässä sekä lainsäädännöllistä että käytännön tasolla tapahtuvaa toimintaa.

² Ks. myös Piispanen 1998 s. 190 ss.

³ Ks. myös Klami 2001 s. 1309.

⁴ Ks. myös Frände 2005 s. 28.

miseksi käytössä olevia keinoja. Iskulauseenomaisesti tämä ilmaistaan usein niin, että *rikoksia ei saa selvittää hinnalla millä hyvänsä*.

Todettakoon, että prosessioikeuden piiristä on sanktiovarmuus–legitiimisyys- jaottelun lisäksi löydettävissä muitakin vastinpareja, joiden avulla on pyritty hahmottamaan prosessissa huomioon otettavia arvoja ja tavoitteita. Rikosprosessin puolella tunnetuin jaottelu lienee *Jonkan* erottelu rikosvastuun toteuttamisintressin ja epäillyn oikeusturvavaatimuksen välillä.⁵ Siviiliprosessin puolelta voidaan puolestaan mainita *Leppäsen* tekemä jaottelu oikeudenkäyntimenettelyn *tarkoituksenmukaisuuden* ja *asianmukaisuuden* välillä.⁶

Mainituista esityksistä *Jonkan* väitöskirjassa pyritään määrittämään konkreettisen⁷ syytekynnyksen korkeutta käyttäen hyväksi kahta keskenään kollosoivaa optimointikäskyä (mainitut rikosvastuun toteuttamisintressi ja epäillyn oikeusturvavaatimus), jotka Jonkka on konkretisoinut rikosoikeudellisen järjestelmän taustalla olevista arvoista ja tavoitteista.⁸

Tässä on kuitenkin syytä huomata, että *Jonkan* käyttämät optimointikäskyt eroavat edellä mainitusta vastinparista sanktiovarmuus – rikosoikeudellisen järjestelmän legitiimisyysvaatimus. Perimmäinen syy erolle on siinä, että *Jonkan* käyttämien optimointikäskyjen ala on liian suppea, mikäli pyritään selvittämään, minkälaisia vaatimuksia kriminaalipolitiikan tavoitteet ja arvot asettavat rikosprosessille. Mainittu seikka on havaittavissa erityisesti verrattaessa yksilön oikeusturvaintressiä ja rikosprosessin legitiimisyysvaatimusta keskenään. Kun *Jonkalla* yksilön oikeusturvavaatimus koskee nimenomaan *epäillyn* oikeusturvaa⁹, ulottaa prosessin legitiimisyysvaatimus vaikutuksensa myös epäillyn oikeusturvaintressin ulkopuolelle.

Toisin kuin Jonkka *Leppänen* kohdistaa tutkimuksensa kärjen itse oikeudenkäyntimenettelyyn pyrkimyksensä sovittaa yhteen tarkoituksenmukaisuusperiaatteen ja asianmukaisuusperiaatteen prosessimenettelylle asettamat vaatimukset. Mainituista tarkoituksenmukaisuusperiaate pitää sisällään sekä varmuus- että taloudellisuusperiaatteet, kun taas asianmukaisuuteen – jolle Leppänen antaa prima facie -etusijan tarkoituksenmukaisuuteen nähden –

⁵ Ks. Jonkka 1991 s. 248 ss.

⁶ Ks. Leppänen 1998 s. 72 ss.

⁷ Syytekynnyksestä puhuttaessa voidaan tehdä ero *abstraktin* ja *konkreettisen* näyttövaatimuksen välillä. Tällöin abstraktilla näyttövaatimuksella tarkoitetaan lainsäätäjän yleistä kannanottoa siitä, minkälaista epävarmuutta voidaan vielä sietää johonkin rikosprosessuaaliseen toimenpiteeseen ryhtymistä harkittaessa. Syytteen nostamisharkinnassa tämä abstrakti näyttövaatimus on määritelty ilmaisulla todennäköiset syyt.

Konkreettisella syytekynnyksellä puolestaan tarkoitetaan tapauskohtaista syytekynnystä, jonka merkitys ajankohtaistuu silloin, kun *abstraktin syytekynnyksen ylitymisestä on olemassa epävarmuutta*. Jos sitä vastoin on täysin selvää, että abstrakti syytekynnys joko on tai ei ole ylittynyt, ei yksittäistapauksissa myöskään ole tarvetta pyrkiä osoittamaan mitään konkreettista syytekynnystä. *Abstrakti syytekynnys asettaa näin ollen ne rajat, joiden puitteissa konkreettisen syytekynnyksen määrittäminen on tarpeellista*. Ks. tarkemmin Jonkka 1991 s. 109 ss.

⁸ Ks. Jonkka 1991 s. 184 ss.

⁹ Ks. Jonkka 1991 s. 236 ss. sekä Jonkka 1992 s. 19 ss., erit. s. 21.

kuuluvat muun muassa kontradiktorinen periaate ja asianosaisten yhdenvertaisuus.¹⁰

Tässä yhteydessä ei liene tarvetta käsitellä yksityiskohtaisesti mainittuja jaottelua. Se kiintoisa seikka voidaan kuitenkin ottaa esiin, että vaikka kaikki mainitut jaottelut lähtevätkin liikkeelle eri lähtökohdista ja vaikka niillä kaikilla pyritään vastaamaan eri kysymyksiin, ovat ne tiettyssä mielessä hyvinkin samankaltaisia. Kussakin nimittäin vallitsee vastakkainasettelu tavoitteellisia näkökohtia korostavien tekijöiden (rikosvastuun toteuttaminen, tarkoituksenmukaisuus ja sanktiovarmuus) ja lähinnä arvoperiaatteina pidettävien lähtökohtien (epäillyn oikeusturvaintressi, asianmukaisuus ja legitimiisyysvaatimus) välillä.

Jos sitten pohditaan sanktiovarmuuden ja rikosoikeudellisen järjestelmän legitimiisyyden välistä suhdetta, on syytä palauttaa mieleen yhtäältä sanktiovarmuuden ja toisaalta legitimiisyysvaatimuksen liityntä yleisprevention vaikutuskanaviin. Kuten edellä luvussa II.2.2.2 todettiin, yleisprevention vaikutuskanavat jakautuvat välittömään ja välilliseen yleisprentioon. Mainittuihin preventiotyypeihin sanktiovarmuus ja legitimiisyys puolestaan liittyvät siten, että ensin mainittua pidetään lähinnä välittömän yleisprevention edellytyksenä, kun legitimiisyys taas kuuluu välillisen yleisprevention edellytyksiin. Keskeistä tässä on etenkin se, että mainituista preventiotyypeistä välillistä preventiota pidetään nykyisin ensisijaisena pelotusprentioon nähden, mikä seikka on syytä ottaa huomioon myös pohdittaessa sanktiovarmuuden ja rikosoikeudellisen järjestelmän legitimiisyyden välistä suhdetta. Tarkoitan tällä sitä, että *pelkästään jo yleisprevention vaikutuskanavien perusteella sanktiovarmuuden ja legitimiisyysvaatimuksen yhteensovittamisessa lähtökohtainen etusija pitää antaa rikosoikeudellisen järjestelmän legitimiisyyteen kuuluville tekijöille*, mutta mainitusta etusijajärjestyksestä ei kuitenkaan seuraa, että syyttäjä voisi omassa toiminnassaan suhtautua sanktiovarmuusnäkökohtiin välinpitämättömämmin kuin rikosoikeudellisen järjestelmän legitimiisyyteen kuuluviin osatekijöihin.

Todettakoon, että jaottelu sanktiovarmuuden ja legitimiisyyden välillä ei ainkaan kunnolla anna syyttäjälle mahdollisuuksia samanlaiseen punnintaan kuin mihin *Jonkan* väitöskirjassa on turvauduttu rikosvastuun toteuttamisen ja epäillyn oikeusturvaintressin välillä. Etenkin pakkokeinojen kohdalla voitaisiin tosin ajatella olevan tilaa tällaiselle punninnalle, mutta nytkin pulmaksi tulee se, että lähtökohtaisesti syyttäjä joutuu arvioimaan sanktiovarmuuden ja rikosoikeudellisen järjestelmän legitimiisyyden keskinäistä suhdetta ainoastaan lainsäätäjän säättämässä rajoissa. Lainsäätäjähän on jo valmiiksi punninnut muun muassa sanktiovarmuutta ja legitimiisyysvaatimusta keskenään ja

¹⁰ Ks. tarkemmin Leppänen 1998 s. 72 ss.

säättänyt tämän punninnan perusteella niistä kriteereistä, joiden vallitessa jokin perusoikeutta voidaan pakkokeinon turvautumalla rajoittaa.¹¹ Eli kysymys on toisin sanoen siitä, että laissa säädettyjen kriteerien täytyttyä pakkokeinon voidaan turvautua ilman sen suurempaa punnintaa. Jos sitä vastoin pakkokeinon käyttämisen edellytykset ovat jääneet epäselviksi, on mahdollista, että syyttäjän joutuu tiettyssä mielessä punnitsemaan kysymystä pakkokeinon turvautumisesta. Käytännön syyttäjän työtä ajatellen on tosin tällöinkin huomattava, että syyttäjällä ei useinkaan ole laissa säädettyjä toimivaltuuksia vaikuttaa ennakolta pakkokeinon käyttöön, vaan useimmiten pakkokeinon käytöstä voidaan päättää ilman syyttäjän myötävaikutusta.¹²

Mikäli punnintatilanteeseen kuitenkin joudutaan, pitäisi prima facie -painoarvon yllä esitetyn mukaisesti olla legitimiisyysvaatimuksen puolella. Tämä puolestaan tarkoittaa sitä, että pakkokeinon käytöstä pitää epäselvissä tilanteissa lähtökohtaisesti luopua. Tietyissä tapauksissa sanktiovarmuusnäkökohdettien painoarvon voidaan kuitenkin ajatella kohoavan niin paljon, että pakkokeinon turvautuminen on mahdollista myös silloin, kun pakkokeinon käytön edellytysten täytyminen on jäänyt epäselväksi.

Minkäläisten tekijöiden voidaan sitten ajatella korottavan sanktiovarmuuden painoarvoa käsillä olevissa tilanteissa? Yhden lähtökohdan ongelman pohtimiseen tarjoaa Jonkan väitöstutkimus, jossa oikeusturvaintressin ja rikosvastuun toteuttamisen konkreettiseen painoarvoon vaikuttavat tekijät ryhmitellään kolmeen kategoriaan: ensinnäkin merkitystä voi olla sillä, *minkä tyyppisten epävarmuustekijöiden* seurauksesta syytekynnyksen ylittyminen on jäänyt epäselväksi. Toisaalta merkitystä on *epävarmuuden kohteella* ja kolmanneksi huomioon pitää vielä ottaa *epäiltyyn rikostapahtumaan liittyvät seikat* eli käsillä olevan rikoksen laatu sekä mahdollisesti myös jotkin *asianosaisen henkilöön liittyvät erityispiirteet*.¹³

Miltä osin Jonkan tekemää ryhmittelyä sitten voidaan käyttää hyväksi arvioitaessa sanktiovarmuuden painoarvoa korottavia seikkoja?¹⁴ Lähtökohtana tässä suhteessa voidaan epäilemättä pitää sitä, että keskeisimmäksi kategoriaksi ryhmittelystä nousee epäiltyyn rikostapahtumaan liittyvät näkökohdat. Tällaisia sanktiovarmuuden painoarvoa korottavia tekijöitä voivat siten olla esi-

¹¹ Koska rikosprosessuaalisella pakkokeinolla aina rajoitetaan jokin perusoikeutta, on täysin välttämätöntä, että pakkokeinon ”käyttökriteereistä” on aina säädetty lailla. Yhtenä perusoikeuksien rajoitusedellytyksenä on nimittäin juuri lailla säättämisen vaatimus. Vastaavasti lailla säättämisen vaatimuksesta seuraa, että syyttäjä ei voi muutenkaan oma-aloitteisesti rajoittaa mitään legitimiin menettelyyn kuuluvaa prosessuaalista perusoikeutta. Ks. perusoikeuksien rajoitusedellytyksistä tarkemmin Viljanen V.-P. 2001 passim.

¹² Ks. tästä etenkin luku VII.2.2.3.

¹³ Ks. tarkemmin Jonkka 1991 s. 257 ss.

¹⁴ Selkeyden vuoksi lienee syytä korostaa sitä, että Jonkka on tehnyt jaottelunsa syyteharkintaa varten, mistä syystä sen suora soveltaminen prosessin muihin vaiheisiin ei sinänsä ole mahdollista.

merkiksi *epäillyn rikoksen törkeys* tai *rikokseen liittyvä yhteiskunnallinen merkitys*.¹⁵

Edelleen myös *epäillyn/asianomistajan henkilöllä* voidaan ajatella tietyissä tapauksissa olevan vaikutusta sanktiovarmuuden painoarvoon. Puhtaasti ihmisten yhdenvertaisen kohtelun kannalta on tosin pidettävä ongelmallisena, jos asianosaistaholla on vaikutusta siihen, miten tehokkaasti epäiltyjä rikoksia pyritään selvittämään. Joissakin rikoksissa sanktiovarmuuden painoarvo saattaa kuitenkin lisääntyä epäillyn tai asianomistajan henkilöön liittyvien seikkojen johdosta. Epäillyn osalta tässä yhteydessä tavataan yleensä mainita esimerkkinä yhteiskunnallisesti merkittävissä asemissa olevien henkilöiden tekemäksi väitetyt rikokset, joiden selvittämistä pidetään erityisen tärkeänä siitä syystä, että näihin tekoihin varsin usein liittyy myös merkittäviä yhteiskunnallisia vaikutuksia. Erityisesti tiettyjen virkarikosten, kuten esimerkiksi lahjusten ottamisen, on katsottu kuuluvan tähän ryhmään.¹⁶

Samaten myös asianomistajan henkilö voi joskus vaikuttaa sanktiovarmuuden painoarvoon. Esimerkiksi asianomistajalla mahdollisesti oleva yhteiskunnallisesti merkittävä asema saattaa aiheuttaa sen, että tällaiseen henkilöön kohdistuneen rikoksen voidaan tavallaan ajatella kohdistuneen laajemmin koko yhteiskuntaan, minkä vuoksi myös sanktiovarmuuden painoarvo saattaa rikosta selvitettyä lisääntyä. Tältä osin esimerkkinä voidaan mainita vaikkapa merkittäviin poliitikkoihin kohdistuneet rikokset. Toisaalta voidaan ottaa esiin myös tiettyihin oikeudenhoidon orgaaneihin, kuten esim. poliiseihin, syyttäjiin tai tuomareihin kohdistuneet rikokset, etenkin silloin jos rikollinen teko on seurausta mainittujen virkamiesten virkatoimista.¹⁷

¹⁵ Rikokseen liittyvän yhteiskunnallisen merkityksen vaikutusta sanktiovarmuuden painoarvoon voidaan perustella etenkin PoL 3 §:n säännöksellä poliisin tehtävien priorisoinnista. Sen mukaan poliisin tehtävät on hoidettava mahdollisimman tehokkaalla sekä tarkoituksenmukaisella tavalla, ja olosuhteiden vaatiessa tehtävät asetettava tärkeysjärjestykseen. Lain esitöissä säännöstä perusteltiin muun muassa seuraavasti: ”– Kansalaisilla on oltava oikeus odottaa, että tärkeisiin perusoikeuksiin ja yhteiskunnan kokonaisedun kannalta olennaisiin seikkoihin, kuten hengen ja terveyden sekä *yhteiskunnan toimivuuden suojelemiseen* (kurs. MV) liittyvät tehtävät asetetaan toteutusjärjestyksessä etusijalle.” Ks. HE 57/1994 vp s. 34. Vastaavasti poliisin tehtävien priorisointia käsiteltiin jo vuonna 1986 annetussa parlamentaarisen poliisikomitean mietinnössä, jossa todettiin muun muassa seuraavasti: ”On selvää, että *poliisin on keskityttävä erityisesti sellaisen rikollisuuden vastustamiseen, jolle on tunnusomaista huomattavat yhteiskunnalliset haittavaikutukset* (kurs. MV), organisoituminen, suunnitelmallisuus ja mahdollisimman suuren taloudellisen hyödyn tavoittelu.” Esimerkkeinä tällaisista rikoksista mietinnössä mainitaan muun muassa talousrikokset, ympäristörikokset, salakuljetus ja huumausainerikollisuus sekä siihen liittyvä muu rikollisuus. Ks. KM 1986:16 s. 314.

¹⁶ Ks. esim. Jonkka 1991 s. 290 s. Ks. myös VKS:1998:1, jossa mm. merkittävässä asemassa olevan virkamielen virkarikoksia pidetään siinä mielessä tärkeinä rikosasioina, että paikallisen syyttäväviranomaisen on ilmoitettava niistä valtakunnansyyttäjänvirastolle.

¹⁷ Ks. myös VKS:1998:1, jonka mukaan paikallissyyttäjien tulee ilmoittaa mm. oikeudenhoitoon kohdistuneista rikoksista valtakunnansyyttäjänvirastolle.

2 TUTKIMUKSEN JATKO

Mikä sitten on syyttäjän rooli yllä kuvatussa asetelmassa ja kuinka paljon kriminaalipolitiikan tavoitteet voivat ylipäättään ohjata syyttäjän toimintaa rikosprosessissa? Lähtökohtaisesti tässä on todettava, että oikeuskirjallisuudessa on suhtauduttu kielteisesti siihen, että *tuomioistuim* pyrki prosessinormien *tulkinnan* kautta edistämään aineellisen rikosoikeuden tavoitteiden toteutumista.¹⁸ Vastavasti on suhtauduttu varsin varauksellisesti myös siihen, että kriminaalipolitiikan tavoitteet muutoinkaan voisivat vaikuttaa tuomioistuimen tekemiin *prosessuaalisiin* päätöksiin.¹⁹

Syyttäjän roolia kriminaalipolitiikan tavoitteiden toteutumisessa voidaan useastakin syystä arvioida toisin kuin tuomioistuimen tehtäviä tässä suhteessa. *Sanktiovarmuusnäkökohtien* osalta on korostettava sitä, että nykyinen rikosprosessimenettely perustuu *akkusatorisen* periaatteen (syyttämismenetelmä) noudattamiseen. Syyttämismenetelmän mukaan oikeudenkäyntien kuuluu rakentua syyttäjän aktiivisen toiminnan varaan, kun taas tuomioistuimen tehtäväksi jää tässä asetelmassa jutun ratkaiseminen sille toimitetun selvityksen perusteella. Samaten yleisistä syyttäjistä annetun lain (YSL) 1 §:n mukaan syyttäjän tehtävänä on rikosoikeudellisen vastuun toteuttamisesta huolehtiminen. Syyttäjän vastuu rikosoikeudellisen järjestelmän sanktiovarmuudesta voidaankin näin ollen johtaa sekä akkusatorisesta oikeudenkäyntimenetelmästä että YSL 1 §:stä. *Legitiimisyysvaatimuksen* osalta voidaan puolestaan todeta, että syyttäjän – kuten myös muiden rikosprosessissa toimivien viranomaisen – vastuu oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumisesta perustuu jo perustuslain 22 §:ään, jonka mukaan julkisen vallan on turvattava perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen.²⁰ Syyttäjän tehtävien kannalta kyse on siis siitä, että hänen on pyrittävä sanktiovarmuuden tason parantamiseen ottaen koko ajan huomioon ne velvoitteet, jotka legitiimisyysvaatimus asettaa rikosoikeudelliselle järjestelmälle.

¹⁸ Ks. Frände 1998 s. 225 s. sekä Pölönen 2003 s. 26 s. ja s. 394 s. Toisaalta tässäkin voidaan todeta, että mainitut kirjoittajat näyttäisivät kannanotoissaan lähinnä keskittyvän *sanktiovarmuuteen* liittyviin näkökohtiin. Jos sen sijaan otetaan huomioon myös rikosoikeudelliselta järjestelmältä edellytetty *legitiimisyysvaatimus*, lienee mahdollista sanoa, että tätä kautta myös aineellisen rikosoikeuden tavoitteet voivat tulla huomioiduiksi tuomioistuimenkin tekemissä prosessiratkaisuissa ja myös prosessinormien tulkinnassa.

¹⁹ Ks. Pölönen 2003 s. 395.

²⁰ Ks. aiheesta myös VKSV 2001 s. 33, jossa todetaan, että ”(S)yyttäjän tehtävänä on toteuttaa sellaista rikosoikeuspolitiikkaa, jota lainsäätäjällä on pitänyt oikeana”, sekä HE 131/1996 vp s. 35, jossa puolestaan korostetaan syyttäjän velvollisuutta toteuttaa rikosoikeudellisen järjestelmän tavoitteita.

Jatkotarkastelun keskiössä ovatkin siten ne *keinot, joiden avulla syyttäjä pystyy yhtäältä parantamaan rikosprosessinmenettelyn sanktiovarmuutta ja toisaalta huolehtimaan menettelyn legitimiisyydestä*. Näistä erityisen osan aluksi käsitellään syyttäjän tehtäviä sanktiovarmuuden toteutumisen kannalta. Tässä suhteessa on ennen kaikkea otettava huomioon rikosprosessin *etupainotteisuus*. Kuten todettua, rikosprosessin katsotaan laajassa mielessä jakaantuvan neljään vaiheeseen: *esitutkintaan, syyteharkintaan, tuomioistuinkäsittelyyn sekä täytäntöönpanoon*. Vaikka itse rangaistuksista päätetäänkin lähtökohtaisesti vasta tuomioistuinkäsittelyssä, voidaan oikeudenkäyntiä edeltäviä rikosprosessin vaiheita tietystä mielessä pitää sanktiovarmuuden toteutumisen kannalta keskeisimpinä. *Näissä pääkäsittelyä edeltävissä prosessin vaiheissahan juuri hankitaan se materiaali, johon perustuen syytettä tulevassa oikeudenkäynnissä ajetaan*. Jotta syyttäjä voisi tehokkaasti turvata sanktiovarmuuden toteutumisen rikosprosessissa, hänen pitääkin siten kaikissa vähänkin vaikeammassa²¹ jutussa alkaa perehtyä asiaan jo esitutkintavaiheessa.

Syyttäjä ei kuitenkaan voi keskittyä pelkästään rikosprosessin sanktiovarmuuden parantamiseen, vaan hänen tulee toiminnassaan ottaa huomioon myös rikosoikeudellisen järjestelmän legitimiisyyteen liittyviä seikkoja. Rikosprosessin osalta legitimiisyysvaatimuksen täyttymisedellytykset määriteltiin edellä lähinnä prosessuaalisten perus- ja ihmisoikeuksien sekä prosessuaalisten menettelyperiaatteiden avulla. Syyttäjän tehtävien kannalta muodostuukin tältä osin keskeiseksi pyrkimys turvata oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin sekä muiden menettelyllisten perus- ja ihmisoikeuksien toteutuminen rikosprosessissa. Sanktiovarmuuteen verrattuna tässä on keskeistä huomata, että nyt syyttäjän tehtävät eivät mitenkään rajoitu vain jutun esitutkintaan, vaan *legitiimiisyysvaatimuksen menettelylle asettamat laatuksiteerit ohjaavat syyttäjän työtä aina lainvoimaisen tuomion antamiseen saakka*. Hyvänä esimerkkinä tästä voidaan käyttää vaikkapa objektiivisuusperiaatetta, joka velvoittaa syyttäjää esitutkinnasta muutoksenhakuun asti.

Kuten todettua, prosessimenettelyn legitimiisyysvaatimus pitää sisällään varsin laajan joukon eri elementtejä. Tämä ei kuitenkaan tarkoita, että tutkimuksen erityisessä osassa pitäisi käsitellä kaikkia rikosoikeudellisen järjestelmän legitimiisyyteen kuuluvia osatekijöitä, vaan työssä voidaan tutkimusteeman mukaisesti keskittyä niihin keinoihin, joiden avulla syyttäjä voi edistää legitimiin prosessimenettelyn osatekijöiden toteutumista. Sellaista tarkastelua, jossa pyrittäisiin erityisesti yksilöimään, mitä legitimiisyyden osatekijää syyttäjä kullakin toimenpiteellään edistää, en sitä vastoin pidä erityisen tarkoituksenmukaisena, enkä

²¹ Tämä rajaus ilmenee myös ETL 15.1 §:stä, jonka mukaan poliisin ei tarvitse ilmoittaa syyttäjälle sellaisista tutkittavana olevista rikoksista, joita on pidettävä yksinkertaisina. Ks. tästä tarkemmin jäljempänä luvussa VI.3 esitettyä.

välttämättä edes mahdollisena. On nimittäin varsin vaikea määrittää esimerkiksi sitä, mitä prosessuaalista perusoikeutta syyttäjän yksittäinen toimenpide ensisijaisesti palvelee,²² ja vaikka tämä onnistuisikin, kysymykseksi jää kuitenkin, mitä käytännön hyötyä tällaisesta määrittämisestä olisi.

Selvyyden vuoksi jo tässä lienee syytä mainita siitä, että kaikkien legitiimin prosessimenettelyn osatekijöiden toteutumiseen syyttäjällä ei edes ole laissa säädettyä toimivaltaa vaikuttaa.²³ Näin on esimerkiksi tuomioistuimen välittömässä päätösvallassa olevien prosessuaalisten perusoikeuksien, kuten oikeudenkäyntien julkisuuden sekä tuomarien riippumattomuuden, suhteen. Toisaalta tähän kategoriaan kuuluvat luonnollisesti lainsäätäjän vastuulla olevat oikeudet, kuten EIS 6(3) artiklan c²⁴- ja e²⁵-kohdissa säädettyt oikeudet. Saman voidaan katsoa pätevän myös PL 21.2 §:ssä säädettyyn muutoksenhakuoikeuteen. Vastaavasti prosessuaalisten menettelyperiaatteiden osalta syyttäjän välittömien vaikutusmahdollisuuksien ulkopuolelle voidaan rajata esimerkiksi julkisuus- ja suullisuusperiaatteet.

Tässä on kuitenkin syytä korostaa, että edellä *mainittu koskee kuitenkin vain jutun pääkäsitelyvaihetta*. Kun tarkastelua rikosprosessiketjuajattelun mukaisesti laajennetaan myös jutun esitutkintaan ja syyteharkintaan, voidaan syyttäjän välittömien vaikutusmahdollisuuksien alan jossain määrin ajatella laajenevan edellä esitettyyn verrattuna. Esimerkkinä voidaan mainita vaikkapa kontradiktorinen periaate, jonka toteutumista pääkäsitelyssä valvoo oikeuden puheenjohtaja, mutta jutun esitutkinnan osalta voidaan perustellusti väit-

²² Esimerkiksi objektiivisuusperiaatteen noudattamisen voidaan ajatella edistävän useita legitiimiin menettelyyn kuuluvia elementtejä, kuten oikeudenkäyntimenettelyn puolueettomuutta ja syyttömysolettamaa.

²³ Tässä on tosin huomattava, että syyttäjä voi luonnollisesti vaikuttaa menettelyn kulkuun ilman laissa säädettyjä toimivaltuuksia. On täysin sallittua, että syyttäjä esimerkiksi pääkäsitelyssä kiinnittää tuomioistuimen huomiota menettelyssä havaitsemiinsa mahdollisiin epäkohtiin, vaikka viime kädessä vastuu menettelyn kulusta olisikin tuomioistuimella. Tässä suhteessa erityisen kiinnostava on Vaasan hovioikeuden 3.10.2000 (D:R00/310) antama ratkaisu. Mainitussa tapauksessa asianomistajan vaatimukset oli selvitetty puutteellisesti esitutkinnassa eikä asianomistajalle ollut varattu mahdollisuutta täydentää esitutkinnassa antamaansa lausuntoa. Asianomistajaa ei ollut myöskään kutsuttu käräjäoikeuden pääkäsitelyyn, jossa hän olisi halunnut esittää yksityisoikeudellisen vaatimuksen, jonka tueksi hän olisi joutunut vetoamaan sellaisiin seikkoihin, joihin syyttäjän ei ollut tarvinnut vedota oman rikosoikeudellisen vaatimuksensa tueksi. Syyttäjä valitti jutussa hovioikeuteen ja vaati asian palauttamista käräjäoikeuteen sillä perusteella, että käräjäoikeus oli menettelyllään rikkonut Suomen perustuslain 21 §:ssä jokaiselle kansalaiselle turvattua oikeutta tulla kuulluksi asiassaan. Rikosasian vastaaja katsoi syyttäjän valitukseen vastatessaan, ettei syyttäjällä ollut muutoksenhakuoikeutta ja ettei asianomistajan oikeusasemaa ollut loukattu, koska tällä oli aina mahdollisuus nostaa rikosasiasta erillinen siviilikanne.

Hovioikeus otti valituksen tutkittavakseen ja palautti asian käräjäoikeuden käsittelyyn. Palauttamispäätöstään HO perusteli sillä, että asianomistaja ei ollut saanut osakseen asianmukaista oikeudenkäyntiä, *jonka seikan valvomisen katsottiin kuuluvan myös syyttäjälle* (kurs. MV).

²⁴ Oikeus puolustautua henkilökohtaisesti tai itse valitsemansa oikeudenkäyntiavustajan välityksellä sekä oikeus maksuttomaan oikeusapuun.

²⁵ Oikeus saada tarpeen vaatiessa maksutta tulkin apua.

tää syyttäjälle olevan riittäviä työkaluja sen varmistamiseksi, että mainittu periaate toteutuu myös esitutkinnassa.²⁶

²⁶ Syyttäjän mahdollisuuksia turvata prosessuaalisten menettelyperiaatteiden toteutumista esitutkinnassa käsitellään luvussa VIII.2.3.2.

ERITYINEN OSA

VI Erityisen osan johdanto

Edellä yleisen osan yhteenvedossa katsottiin, että esitutkintayhteistyöhön osallistuminen on merkittävin keino, jolla syyttäjä voi pyrkiä parantamaan sanktiovarmuuden tasoa rikosprosessissa, eikä esitutkintayhteistyön merkitystä voida vähätellä silloinkaan, kun puhutaan rikosoikeudellisen järjestelmän legitimoimisyydestä. Tästä syystä lieneekin perusteltua ennen syyttäjän tehtävien tarkempaa tutkimista käsitellä yleisellä tasolla esitutkinnan tavoitteita ja esitutkinnassa selvitettäviä seikkoja, syyttäjän toimivaltuuksia esitutkinnassa, esitutkintayhteistyön tarvetta sekä sitä normipohjaa, jonka varaan syyttäjän ja poliisin välinen esitutkintayhteistyö nykyisellään rakentuu.

1 ESITUTKINNAN TAVOITTEET JA ESITUTKINNASSA SELVITETTÄVÄT SEIKAT

1. Esitutkinnan tärkeimpänä tavoitteena voidaan epäilemättä pitää sen selvittämistä, onko olemassa riittävää aihetta syytteen nostamiseen jostakin rikoksesta. Tämän mukaisesti esitutkinnan pääfunktiona on antaa syyttäjälle kaikki se informaatio, jota hän tarvitsee syytteen nostamisesta päättäessään sekä syytettyä ajaessaan.¹ Tästä esitutkinnan syyttäjän toimintaa palvelevasta luonteesta huolimatta on kuitenkin syytä korostaa, että perusteellisesta esitutkinnasta on luonnollisesti hyötyä myös muille tahoille, sillä muutkin asianosaiset kuin syyttäjä voivat käyttää esitutkinnassa tehtyjä selvityksiä hyväkseen valmistautuessaan jutun oikeuskäsittelyyn.

Jo edellä mainitusta ilmenee, että esitutkintaa ei ole jutun oikeudenkäyntivaiheen tapaan järjestetty akkusatorisen menettelyn mukaan, vaan rikosasian esitutkintavaihe on nimensä mukaisesti epäiltyyn rikokseen ja sen tekijään kohdistuvaa tutkintaa, josta puuttuu oikeudenkäynneille tyypillinen kaksiasian-osaissuhde.²

¹ Ks. HE 14/1985 vp s. 18, Virolainen 1998 s. 244, Helminen – Lehtola – Virolainen 2005 s. 14. Ks. myös Gammeltoft-Hansen 1989 s. 57, Andenæs 2003 s. 275 sekä Eklund 2005 s. 37.

² Ks. tästä tarkemmin HE 14/1985 vp s. 10, Helminen – Lehtola – Virolainen 2005 s. 14 s. sekä Ekelöf V s. 103 ss.

Toisin kuin siviiliasioita, rikosjuttuja ei juurikaan valmistella tuomioistuinjohdoisesta ennen pääkäsittelyn järjestämistä, vaan juttujen valmistelu ajoittuu rikosjuttujen puolella tuomioistuinkäsittelyä edeltäviin rikosprosessin vaiheisiin, joita siis ovat esitutkinta ja syyteharkinta. Etenkin esitutkinnan merkitys on tässä suhteessa tärkeä. Jutun syyteharkinnassa syyttäjän velvollisuutena on jutun valmistelun osalta lähinnä sen kontrolloiminen, että juttu on esitutkinnassa saatettu ”pääkäsittelykelpoiseksi”. Mikäli näin ei ole, syyttäjän pitää palauttaa juttu takaisin esitutkintaan lisätutkinnan toimittamista varten.

Lainsäädännön tasolla esitutkinnan luonne rikosjutun pääkäsittelyn valmisteluna ilmenee parhaiten esitutkintalain (ETL) 5.2 §:stä, jonka mukaan esitutkinnassa asia on valmisteltava siten, että todistelu voidaan pääkäsittelyssä ottaa vastaan yhdellä kertaa.³ Esitutkinnan valmistelufunktion osalta voidaankin tiivistäen todeta, että rikosprosessin puolella esitutkinnalla pyritään turvaamaan se, että jutun mahdollinen pääkäsittely saataisiin vietyä lävitse prosessin varmuus-, nopeus- ja halpuustavoitteen edellyttämällä tavalla.⁴ Toisaalta on kuitenkin muistettava, että myös itse esitutkinta on pyrittävä viemään läpi mainittujen tavoitteiden asettamien vaatimusten mukaisesti.

Edelleen esitutkinnan tavoitteena on pidettävä myös asianomistajan mahdollisten yksityisoikeudellisten vaatimusten selvittämistä sekä menettämisseurauksien ja asianomistajalle tuomittujen korvausten täytäntöönpanon varmistamista.⁵

Yllä mainittujen funktioiden lisäksi *Ekelöf* on Ruotsissa pitänyt esitutkinnan eräänä funktiona sitä, että epäilty saa esitutkinnassa tiedon syyttäjän todistusmateriaalista ja sen mahdollisista puutteista, mikä puolestaan antaa epäillylle tilaisuuden tarpeen vaatiessa täydennyttää esitutkinnassa kertynyttä materiaalia. Tätä kautta epäillylle tarjoutuu jo jutun esitutkintavaiheessa mahdollisuus ”puolustautua” niin tehokkaasti, ettei häntä vastaan lainkaan nosteta syytetä.⁶

2. Jotta esitutkinta täyttäisi sille asetetut tavoitteet, on ETL 5.1 §:ssä varsin yksityiskohtaisesti säännelty esitutkinnassa selvitettävät seikat. Näitä ovat:

- 1) rikos, sen teko-olosuhteet, sillä aiheutettu vahinko ja siitä saatu hyöty, ketkä ovat asianosaisia ja muut syytteestä päättämistä varten tarvittavat seikat;

³ Todettakoon, että ETL 5:2:ää vastaava säännös on myös Ruotsin RB 23.2:ssä, Tanskan Rpl 743 §:ssä sekä Norjan Strpl 226 §:ssä.

⁴ Esitutkinnasta pääkäsittelyn valmisteluna ks. HE 82/1995 vp s. 157, VKS:2001 s. 20 ss., Virolainen 1998 s. 250, Ekelöf V s. 102 sekä Eklund 2005 s. 37 s.

⁵ Ks. myös Jokela 2002 s. 136 s.

⁶ Ks. tarkemmin Ekelöf V s. 102 s. ja sen johdosta myös Eklund 2005 s. 38.

- 2) asianomistajan yksityisoikeudellinen vaatimus, jos hän oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 3 luvun 9 §:n nojalla on pyytänyt syyttäjää ajamaan hänen vaatimustaan;
- 3) mahdollisuudet rikoksella saadun omaisuuden palauttamiseksi ja rikoksen johdosta tuomittavan menettämisseuraamuksen tai asianomistajalle tulevan vahingonkorvauksen täytäntöönpanemiseksi; sekä
- 4) suostuuko asianomistaja asian käsittelemiseen käräjäoikeudessa oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 5 a luvussa tarkoitettussa kirjallisessa menettelyssä ja aikooko myös rikoksesta epäilty suostua tähän menettelyyn.

Keskeisimmät esitutkinnassa selvitettävät kysymykset sisältyvät epäilemättä kohtaan 1. Kuten jo edellä todettiin, esitutkinnan tärkeimpänä funktiona on antaa syyttäjälle se informaatio, jota hän tarvitsee syytteen nostamisesta päättäessään sekä syytettä ajaessaan. Tällöin ensisijaisena kysymyksenä on luonnollisesti juuri se, onko tapahtunut rikos ja jos on, niin kuka/ketkä ovat jutussa asianosaisina.⁷

Jo tässä vaiheessa on syytä huomata, että esitutkintalaissa asetettu velvollisuus tutkia, onko jonkin henkilön tekemäksi epäiltyä tekoa pidettävä rikoksena, ei tyhjenny pelkästään sen selvittämiseen, täyttääkö tutkittavana oleva tapahtumainkulku jonkin laissa rangaistavaksi säädetyn teon tunnusmerkistön, vaan sen lisäksi tutkinnassa on mahdollisuuksien mukaan selvitettävä myös muuten rikoksen rakenteeseen kuuluvat seikat, joihin on yleensä pidetty teon oikeudenvastaisuutta sekä tekijän syyllisyyttä.⁸ Esitutkinnassa onkin siten tunnusmerkistön mukaisuuden lisäksi yhtäältä selvitettävä kysymys siitä, onko epäilty tehnyt tekonsa jonkin oikeuttamisperusteen (esimerkiksi hätävarjelu taikka pakkotila) vallitessa. Toisaalta esitutkinnassa pitäisi pyrkiä selvittämään myös epäillyn syyllisyyteen liittyviä seikkoja, kuten sitä, onko epäilty toiminut tekoa tehdessään tahallaan vai tuottamuksellisesti.⁹

Syytteen nostamisharkintaa sekä syytteen ajamista turvaavaa funktiota palvelee edelleen esitutkintaviranomaisilla oleva velvollisuus selvittää rikoksella aiheutettu vahinko ja sillä saavutettu hyöty. Näin on ensinnäkin siksi, että joidenkin rikostunnusmerkistöjen täytyminen suorastaan edellyttää sitä, että rikoksella on aiheutettu vahinkoa taikka tavoiteltu hyötyä. Toisaalta tunnusmerkistön täyt-

⁷ Esitutkinnassa asianosaisia ovat epäilty/epäillyt ja asianomistaja(t), mikäli tutkittavana olevalla rikoksella voi sellainen olla. Ns. uhrittomilla rikoksilla ei asian luonteesta johtuen voi olla asianomistajaa. Ks. tästä tarkemmin Vuorenpää 1999 s. 25 s.

⁸ Ks. rikoksen rakenteesta tarkemmin esim. Nuutila 1997 s. 79 ss. Koskinen 2004 s. 516 ss. sekä Matikkala 2005 s. 35 ss.

⁹ Tässä lienee syytä korostaa, että tekstissä mainittua ei pidä ymmärtää kannanottona kysymykseen siitä, mihin tahallisuus sijoitetaan rikoksen rakenneopissa. Ks. tästä vaikeasta ongelmasta kootusti Matikkala 2005 s. 45 ss.

tymisen jälkeenkin rikoksella aiheutetulla vahingolla/tavoitellulla hyödyllä on rangaistusta mitatessa vaikutusta vielä kunkin tunnusmerkistön sisällä, koska aiheutetut vahingot/tavoitellut hyödyt voivat olla erilaisia.¹⁰

Tässä yhteydessä voidaan ottaa esiin myös *Pölösen* väitöskirjassaan tekemä erittely, jossa rikosjuttujen tutkintaintressi jaetaan kolmeen osaan: *välittömästi relevanttien* seikkojen selvittämiseen, *yksittäistapauksessa relevanttien* seikkojen selvittämiseen sekä *seuraamukseen vaikuttavien* seikkojen selvittämiseen. Tässä jaottelussa välittömästi relevanteilla seikoilla tarkoitetaan teonkuvauksen pääsisältöä subsumption kannalta, jollaisia ovat kunkin rikoksen tunnusmerkistöön kuuluvien oikeustositseikkojen ohella tekijän, tekoajan sekä -paikan identifiointi. Yksittäistapauksessa relevanteilla seikoilla Pölönen puolestaan viittaa sellaisiin teonkuvauksen ulkopuolisiin seikkoihin, jotka teonkuvaukseen kuulumattominakin vaikuttavat rikoksen faktuaaliseen tai normatiiviseen arviointiin. Esimerkkeinä yksittäistapauksessa relevanteista seikoista voidaan käyttää vaikkapa selvitystä rikollisen toiminnan motiiveista tai epäilyn toimimisesta hätävarjelutilassa. Seuraamukseen vaikuttavien seikkojen selvittäminen puolestaan pitää nimensä mukaisesti sisällään sellaisten faktojen tutkimisen, jotka pitää RL 6 luvun mukaan ottaa huomioon rangaistusta mitattaessa.¹¹

ETL 5.1 §:n 2-kohdan mukaan esitutkinnassa on selvitettävä asianomistajan yksityisoikeudellinen vaatimus, jos hän on pyytänyt syyttäjää sitä ajamaan. Mainittu lainkohta liittyy ROL 3:9:n säännökseen, jonka mukaan virallisella syyttäjällä on tietyin edellytyksin velvollisuus ajaa asianomistajan yksityisoikeudellista vaatimusta.¹² Jotta syyttäjä voisi ensinnäkin arvioida, ovatko ROL 3:9:n mukaiset edellytykset vaatimuksen ajamiselle olemassa, ja jotta hän toisaalta voisi vaatimusta ajaa, täytyy esitutkinnassa selvittää yksityisoikeudelliset vaatimukset asianomistajan pyydettyä syyttäjää niitä ajamaan. Näin on siitä riippumatta, onko rikoksella aiheutetulla vahingolla välitöntä vaikutusta teon rikosoikeudellisen arvioinnin kannalta vai ei.¹³

ETL 5:1 §:n 2-kohdan sanamuotoa on pidetty tietyissä suhteissa ongelmallisena. Erityisesti on kritisoitu sitä, että mainitun lainkohdan mukaan esitutkinnassa on selvitettävä asianomistajan yksityisoikeudellinen vaatimus vain siinä tapauksessa, että asianomistaja on *pyytänyt* syyttäjää ajamaan vaatimustaan. Kuten *Virolainen*¹⁴ on todennut, asianomistaja ei välttämättä aina edes tiedä,

¹⁰ Ks. myös Frände 2005 s. 408. Ks. rikoksen vahingollisuuden ja rangaistuksen mittaamisen välisestä suhteesta tarkemmin esim. Lappi-Seppälä 1987 s. 327 ss. OJL 5/2000 s. 260 sekä HE 44/2002 vp s. 187 s.

¹¹ Ks. tarkemmin Pölönen 2003 s. 123 s.

¹² Ks. ROL 3:9:ssä säädetyistä kriteereistä tarkemmin Vuorenpää 1999 s. 149 ss.

¹³ Ks. HE 82/1995 vp s. 157.

¹⁴ Ks. Virolainen 1998 s. 249.

pyytääkö hän syyttäjää esittämään siviilivaatimustaan vai ajaako hän vaatimuksensa itse, mistä syystä ETL 5:1 §:n 2-kohdassa asetettu asianomistajan pyyntöä koskeva edellytys saattaa hyvinkin ainakin esitutinnan alkuvaiheissa jättää täyttymättä.¹⁵ Muun muassa tästä syystä Virolainen katsookin, että po. lainkohta olisikin pitänyt kirjoittaa siten, että se olisi koskenut asianomistajan yksityisoikeudellisen vaatimuksen selvittämistä siitä riippumatta, onko asianomistaja pyytänyt syyttäjää ajamaan vaatimusta vai ei.¹⁶

Toisaalta ETL 5.1 §:n 2-kohtaa on moitittu myös sillä perusteella, ettei siitä riittävän tarkasti ilmene, miten yksityiskohtaisesti asianomistajan vahingonkorvausvaatimus pitäisi esitutkinnassa selvittää.¹⁷ Lain esitöiden mukaan tältä osin voidaan riittävänä pitää sitä, että esitutkinnassa selvitetään, kuinka suurta vahingonkorvausta asianomistaja vaatii rikoksesta epäillyltä, ja mihin seikkoihin hänen vaatimuksensa perustuu. Sen sijaan esitutkintaviranomaisten tehtävänä ei perustelujen mukaan ole yksityiskohtaisesti selvittää esimerkiksi anastetun tai vahingoitetun omaisuuden hinnoitteluperusteita tai asianomistajan liiketoiminnan keskeyttämisestä aiheutuneiden vahinkojen luonnetta ja määrää, vaan päävastuu mainittujen tietojen hankkimisesta on asianomistajalla itsellään.¹⁸ Esitutkintaviranomaisilla ei näin ollen näyttäisi olevan velvollisuutta yksityiskohtaisesti selvittää sitä, kuinka paljon vahinkoa asianomistajalle on tosiasiallisesti aiheutunut rikoksen johdosta.¹⁹

Esitettyä kritiikkiä voidaan ainakin osittain pitää perusteltuna. Koska asianomistajalla on vielä pääkäsittelyn alkamisen jälkeen mahdollisuus pyytää syyttäjää ajamaan siviilivaatimustaan,²⁰ voidaan pitää jossain määrin pulmallisena sitä, että poliisi ei kuitenkaan ole velvollinen selvittämään asianomistajan vahingonkorvausvaatimusta esitutkinnassa, ellei asianomistaja jo tässä vaiheessa ole pyytänyt syyttäjää esittämään korvausvaatimustaan.

Toisaalta ongelman voidaan kuitenkin ajatella ratkeavan, mikäli esitutkintaviranomaiset riittävän tehokkaasti *informoivat asianomistajaa tämän oikeudellista*.²¹ Tältä osin kysymys on siis siitä, että poliisin pitäisi heti esitutinnan alussa kertoa asianomistajalle syyttäjän velvollisuudesta ajaa hänen siviilivaatimustaan. Mikäli asianomistaja tämän jälkeenkin päättää huolehtia itse siviilivaatimuksensa ajamisesta, voitaneen hyvinkin katsoa, ettei vaatimuksen enempi selvittäminen esitutkinnassa ole tarpeen. Kuten todettiin, ETL 5.1 §:n 2-kohta on säädetty sen turvaamiseksi, että syyttäjällä pystyisi arvioimaan, täytyvätkö ROL 3:9 säädetty siviilivaatimuksen ajamisen edellytykset, ja jos asianomistaja erityisesti ilmoittaa, että hän ei halua turvautua syyttäjän apuun siviilivaatimuksensa ajamisessa, ei vaatimuksen selvittämislle esitutkinnassa

¹⁵ Sinänsähän asianomistaja voi pyytää syyttäjää ajamaan siviilivaatimustaan vielä oikeudenkäynnin alkamisen jälkeenkin. Ks. tarkemmin Vuorenpää 1999 s. 149 s.

¹⁶ Ks. Virolainen 1998 s. 249.

¹⁷ Ks. Virolainen 1998 s. 249.

¹⁸ Ks. HE 82/1995 vp s. 157.

¹⁹ Ks. myös LaVM 9/1986 vp s. 5, Virolainen 1998 s. 247 ja Helminen – Lehtola – Virolainen 2005 s. 215 s.

²⁰ Ks. Vuorenpää 1999 s. 150.

²¹ Asianosaisten perusoikeuksien turvaamisen kannalta merkityksellistä informointivelvollisuutta käsitellään tarkemmin jaksossa VIII.4.

ole enää perusteita.²² Mainitun voidaan ajatella pitävän sisällään vastauksen myös siihen, miten yksityiskohtaisesti asianomistajan siviilivaatimukset pitää esitutkinnassa selvittää, eli selvityksen on oltava niin kattavaa, että syyttäjä pystyy arvioimaan, täyttyvät ROL 3:9:ssä säädetty siviilivaatimuksen ajamisen edellytykset.²³

Yllä mainittujen seikkojen lisäksi esitutkinnassa on selvitettävä mahdollisuudet rikoksella saadun omaisuuden palauttamiseksi ja rikoksen johdosta tuomittavan menettämisseuraamuksen tai asianomistajalle tulevan vahingonkorvauksen *täytäntöönpanemiseksi* (ETL 5.1 § 3-kohta). Menettämisseuraamuksia ja vahingonkorvauksia koskien esitutinnan merkitys ei näin ollen tyhjenny tuomioistuimissa tehtävien ratkaisujen oikeudellisten edellytysten selvittämiseen. Kriminaalipoliittisesti onkin yhtä lailla tärkeää, että esitutkinnassa myös pyritään (esimerkiksi omaisuutta takavarikoimalla) varmistamaan rikoksella aiheutettujen vahinkojen korvaaminen sekä rikoksella saadun hyödyn pois ottaminen.²⁴

Viimeisenä esitutkinnassa selvitettävänä seikkana on ETL 5.1 §:n 4-kohdan mukaisesti se, suostuuko asianomistaja asian käsittelemiseen kärjäoikeudessa oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 5 a luvussa tarkoitettussa kirjallisessa menettelyssä ja aikooko myös rikoksesta epäilty suostua tähän menettelyyn. Vaikka tätä kirjoittaessa ei vielä ole käytännön kokemuksia rikosprosessilain 5 a luvun mukaisesta kirjallisen menettelyn toimivuudesta, voidaan etukäteenkin aavistella, että etenkin ROL 5a:2.1:ssä olevat säännökset epäillyn suostumuksen saamisesta kirjalliseen menettelyyn saattavat hyvinkin aiheuttaa ongelmia. Mainitun lainkohdan mukaan vastaajan on tuomioistuimen määräämässä ajassa ilmoitettava kirjallisesti kärjäoikeudelle, tunnustaako hän syytteessä kuvatun teon sekä luopuuko hän oikeudestaan suulliseen käsittelyyn ja suostuuko hän asian ratkaisemiseen kirjallisessa menettelyssä. Ennakkoon aavisteltavia ongelmia aiheuttaakin siis se, että kirjallisen menettelyn järjestäminen edellyttää näin ollen vastaajalta huomattavaa aktiivisuutta, mitä heiltä ei ainakaan kaikissa tilanteissa välttämättä löydy.²⁵

Syyttäjän kannalta on tässä yhteydessä syytä huomata, että hän pystyy esitutkintayhteistyön tarjoamin keinoin vähentämään niitä mahdollisia ongelmia, joita epäillyn suostumuksen saaminen kirjalliseen menettelyyn saattaa aiheuttaa. Käytännössä tämä tarkoittaa sitä, että yksinkertaisissa rutiininomaisissa rikos-

²² Näin on siksi, että syyttäjällä ei ROL 3:9:n mukaan ole velvollisuutta ajaa siviilivaatimusta ilman asianomistajan esittämää pyyntöä.

²³ Tässä lienee syytä korostaa sitä, että ETL 5.1 §:n 1-kohta saattaa usein edellyttää poliisia selvittämään rikoksella aiheutettuja vahinkoja paljon yksityiskohtaisemmin kuin mihin ETL 5.1 §:n 2-kohta velvoittaa.

²⁴ Ks. tarkemmin HE 52/2002 vp s. 32.

²⁵ Ks. kirjallisen menettelyn edellytyksistä tarkemmin HE 271/2004 vp s. 41 ss.

asioissa – joihin kirjallisen menettelyn siis ajatellaan soveltuvan – syyttäjä voi jo esitutkintavaiheessa ja siis silloin, kun epäilty on vielä tavoitettuna esimerkiksi kuulustelua varten, antaa haasteen ROL 5 luvun 19 §:n nojalla itse.²⁶ Samassa yhteydessä vastaajalta voitaisiin pyytää suostumusta kirjalliseen menettelyyn ja tunnustusta syytteessä kuvattuun tekoon.²⁷

Edelleen kirjalliseen menettelyyn liittyen jo esitutkinnassa pitää ottaa huomioon ROL 5a:7, jonka mukaan käräjäoikeudelle toimitettua esitutkintapöytäkirjaa saadaan käyttää tuomion tai päätöksen perusteena vain siltä osin kuin asianosaiset ovat siihen vedonneet. Tämän mukaisesti syyttäjän pitää viimeistään syyteharkinnassa varmistaa, että asianosaisten kannanotot, kuten vastaajan tunnustus sekä muut seuraamusharkinnan kannalta keskeiset lausumat, on otettu esitutkintapöytäkirjaan riittävän yksilöidysti niissä tapauksissa, joissa juttu syyttäjän mielestä voitaisiin ratkaista kirjallisessa menettelyssä. Ja jos näin ei ole, syyttäjän pitää lisätutkintapyynnön täydennyttää esitutkintaa mainituilta osin. Vastaavasti syyttäjän pitää muutenkin pyrkiä kirjallisessa menettelyssä saamaan syytteisiin enemmän sisältöä kuin normaalitapauksissa, koska kirjallisessa menettelyssä ei tietenkään ole mahdollisuuksia kehitellä syytettä samalla tavoin kuin suullisessa pääkäsittelyssä.²⁸

2 SYYTTÄJÄN TOIMIVALTUUDET ESITUTKINNASSA

Esitutkintaviranomaiset voidaan jakaa yleisiin ja erityisiin esitutkintaviranomaisiin. Esitutkintalain 13 §:n mukaan yleisenä esitutkintaviranomaisena on poliisi, jonka pitää toimittaa esitutkinta, jollei erikseen ole toisin määrätty. Erityisiä esitutkintaviranomaisia ovat puolestaan rajavartiolaitos, puolustusvoimat sekä tullilaitos.²⁹ Syyttäjä sitä vastoin ei Suomessa ole esitutkintaviranomainen. Rikosprosessilakia valmisteltaessa oli tosin aluksi tarkoitus muuttaa myös esitutkintalakia siten, että esitutkinnan johto olisi muissa kuin yksinkertaisissa rikosasioissa siirretty syyttäjälle.³⁰ Mainittu ehdotus kohtasi kuitenkin voimakasta kritiikkiä³¹ ja

²⁶ Todettakoon, että ROL 5:1:n nojalla syyttäjä saa ilman tuomioistuimen antamaa määräystä itse nostaa syytteen, jos asia on tarkoitus käsitellä 5 a luvun mukaisessa kirjallisessa menettelyssä.

²⁷ Ks. myös HE 271/2004 vp s. 43.

²⁸ Ks. tarkemmin Nissinen 2006 s. 2.

²⁹ Ks. Helminen – Lehtola – Virolainen 2005 s. 80.

³⁰ Ks. OLJ 1/1993 s. 341–342.

³¹ Tutkinnanjohtajuuden antamista syyttäjälle vastustettiin erityisesti sillä perusteella, että syyttäjän ja esitutkintaviranomaisten erillisys takaa esitutkinnan puolueettomuuden ja on myös vastaajan oikeusturvan kannalta parempi, koska syytteen nostaminen vaatii tällöin kahden toisistaan riippumattoman viranomaisen samansuuntaisen päätöksen. Ks. tarkemmin HE 82/1995 vp s. 158.

hallituksen esityksessä uudeksi rikosprosessilaiksi siitä olikin jo luovuttu, joten tutkinnanjohtajuus säilyi rikosprosessiuudistuksen jälkeenkin poliisilla. Tästä on kuitenkin olemassa se poikkeus, että ETL 14.2 §:n mukaan poliisimiehen tekemäksi epäillyn rikoksen esitutkintaa johtaa aina virallinen syyttäjä lukuun ottamatta rikesakkoasiana ja rangaistusmääräysmenettelyssä käsiteltäviä asioita.

Tutkinnanjohtajuudesta on eri Pohjoismaissa säännelty varsin eri tavoin. Ruotsissa voimassa oleva malli vastaa varsin pitkälti sitä ehdotusta, jota esitettiin yllä mainitussa työryhmän mietinnössä (OLJ 1/1993). RB 23:3.1:n mukaan poliisin on muissa kuin yksinkertaisissa asioissa (enkel beskaffenheter) siirrettävä esitutkinnanjohto syyttäjälle viimeistään silloin, kun jotakuta voidaan epäillä syylliseksi rikokseen.³² Tässä pitää kuitenkin ottaa esiin Ruotsissa tehty keskeinen jaottelu tutkinnanjohtajana (förundersökningssledare) toimivan syyttäjän ja kuulustelunjohtajana (förhørsledare) toimivan poliisimiehen välillä.³³ Käytännön tasolla viimeaikainen kehitys on Ruotsissa vienyt siihen suuntaan, että kuulustelun johtajan vastuu esitutkinnan toimittamisesta on huomattavasti lisääntynyt tutkinnanjohtajana toimivan syyttäjän kustannuksella.³⁴

Norjalaisessa esitutkinnassa tutkinnanjohtajana toimii joko syyttäväviranomaisiin lukeutuva poliisi³⁵ tai syyttäjä. Suomalaisesta näkökulmasta on siten mahdollista tietyssä mielessä ymmärtää Norjan malli siten, että esitutkinnan johtajana toimii aina syyttäjä.³⁶

Tanskassa tutkinnanjohto on puolestaan järjestetty varsin samalla tavalla kuin meillä. Rpl 742.2 §:n mukaan poliisi päättää esitutkinnan aloittamisesta. Tutkinnanjohtajana toimii Tanskassa aina poliisi, eivätkä syyttäjät kuulu esitutkintaviranomaisiin. Tästä huolimatta syyttäjät kuitenkin toimivat poliisin kanssa yhteistyössä esitutkinnan aikana ja voivat myös esittää poliisille pyyntöjä koskien tutkintatoimenpiteiden suorittamista.³⁷

Ruotsissa ja Norjassa omaksuttu malli, jossa tutkinnanjohtajana lähtökohtaisesti toimii syyttäjäkuntaan kuuluva virkamies, antaa aiheen kysyä, pitäisikö myös Suomessa esitutkinnan johto ainakin vaikeammissa tutkinnoissa siirtää syyttäjälle. Tähän vastattaessa voitaneen lähteä liikkeelle näkemyksestä, jonka mukaan käytännön oikeuselämän kannalta merkityksellistä on syyttäjän tosiasialliset toimivaltuudet eikä niinkään hänen muodollinen asemansa. Tarkoitin tällä

³² Ks. tarkemmin Ekelöf V s. 111 ss.

³³ Ks. esim. Bring 2004 s. 21 ss.

³⁴ Ks. tarkemmin Ekelöf V s. 114 s.

³⁵ Strpl 55 §:n mukaan tietyt ylempät poliisiviranomaiset luetaan Norjassa kuuluviksi syyttäjäkuntaan.

³⁶ Ks. tarkemmin Bjerke – Keiserud II s. 813 ss. sekä Andenæs 2003 s. 275 ss.

³⁷ Ks. tarkemmin Gammeltoft-Hansen 1989 s. 58 ss. sekä sama 1994 s. 62. Tekstissä mainittu ilmenee hyvin myös Rpl 96 §:stä, jonka mukaan syyttäjän pitää yhteistoiminnassa (forbindelse) poliisin kanssa huolehtia rikosvastuun toteutumisesta (forfølge forbrydelser).

sitä, että mikäli syyttäjällä on ilman tutkinnanjohtajan asemaakin riittävät toimivaltuudet halutessaan vaikuttaa esitutinnan kulkuun, ei liene mitään syytä siirtää tutkinnanjohtajuutta poliisilta syyttäjälle.

Epäilemättä keskeisimmästä syyttäjälle esitutkinnassa kuuluvasta oikeudesta säädetään ETL 15.2 §:ssä. Sen mukaan poliisin on syyttäjän pyynnöstä toimitettava esitutkinta taikka lisätutkimuksia sekä noudatettava syyttäjän esitutkintalain 5 §:ssä säädettyjen tavoitteiden turvaamiseksi antamia määräyksiä. Mainittu lainkohta antaa näin ollen syyttäjälle ehdottoman oikeuden sekä *määrätä esitutkinta toimitettavaksi* että *ohjata esitutkintaa*. Näistä ensin mainittu oikeus liittyy tilanteisiin, joissa esitutkintaviranomainen on päättänyt jättää esitutkinnan toimittamatta joko seuraamusluonteisesti (ETL 4.1 §) tai siitä syystä, ettei esitutkintakynnys ole ylittynyt.³⁸ Tällaiset tapaukset tulevat syyttäjän tietoon lähinnä asianomistajan kantelun johdosta, jossa tämä vaatii syyttäjää tekemään päätöksen esitutkinnan käynnistämisestä.³⁹

Esitutkinnan ohjaaminen perustuu puolestaan syyttäjän oikeuteen tehdä lisätutkintapyyntöjä sekä antaa ETL 5 §:ssä säädettyjen tavoitteiden toteutumiseen tähtäviä määräyksiä. Juuri tähän esitutkinnan ohjaamisoikeuteen liittyvät keskeisimmät onnistuneella esitutkintayhteistyöllä saavutettavat edut. Pelkistäen voidaan sanoa, että koska poliisi osaa tutkia muttei syyttää ja syyttäjä osaa syyttää muttei tutkia, rikosprosessuaalisesti parhain mahdollinen esitutkintatulos saavutetaan näiden viranomaisten yhteistoiminnassa. Syyttäjän tehtäväksi tässä asetelmassa jää näin ollen siitä vastaaminen, että *esitutkintamateriaali mahdollistaa onnistuneen syyteharkinnan sekä syyteen ja muiden mahdollisten vaatimusten ajamisen myöhemmässä oikeudenkäynnissä*. Tolvasen⁴⁰ sanontaa lainaten syyttäjän voidaan katsoa tuovan esitutkintaan pääkäsittelyn näkökulman.

³⁸ Virolainen on katsonut, että syyttäjä saa esitutkinnan rajoittamis- tai keskeyttämisspäätöksen jälkeen määrätä esitutkinnan jatkettavaksi vain jos asiassa on ilmennyt uutta selvitystä, jonka mukaan rajoittamis-/keskeyttämisspätös on perustunut olennaisesti puutteellisiin tai virheellisiin tietoihin. Kantaansa Virolainen on perustellut syyttämättäjäyttämistilanteita koskevalla ROL 1:11.1:lla, jonka mukaan syyttäjä voi peruuttaa tekemänsä syyttämättäjäyttämispäätöksen vain uuden selvityksen perusteella. Ks. Virolainen 1998 s. 285. Todettakoon, että pidän Virolaisen kantaa tältä osin virheellisenä. Esitutkintaviranomaisen tekemiä esitutkinnan rajoittamis-/keskeyttämisspätöksiä ja syyttämättäjäyttämispäätöksiä ei voida Virolaisen tekemällä tavalla rinnastaa. Hyväksyttävänä ei näin ollen voida pitää, että esitutkintaviranomaisen tekemä esitutkinnan lopettamispäätös sitoisi syyttäjän käsiä niin paljon, ettei tämä voisi ilman uutta selvitystä kumota esitutkintaviranomaisen tekemää ratkaisua.

³⁹ Ennen vuonna 2003 voimaan tullutta ROL 1:14.1:n muutosta näissä tapauksissa syyttäjän päätöksellä oli merkitystä myös asianomistajan toissijaisen syyteoikeuden käyttämisen kannalta, koska tuolloin pelkkä esitutkintaviranomaisen päätös olla toimittamatta esitutkintaa ei vielä avannut asianomistajalle oikeutta nostaa toissijaista syytettä. Ks. tarkemmin Vuorenperä 1999 s. 60 s.

⁴⁰ Ks. Tolvanen 2001 s. 411.

Tässä lienee syytä mainita siitä, että prosessin vaiheesta riippumatta luen kaikki syyttäjän ETL 15.2 §:n nojalla antamat lisätutkintapyynnöt esitutkin-
 tayhteistyön piiriin kuuluviksi toimenpiteiksi. Näin ollen pidän myös jutun
 oikeudenkäyntivaiheessa annettuja lisätutkintapyyntöjä esitutkintayhteistyö-
 nä.

Edelleen tutkinnanohjaamisvaltuuksien piiriin voidaan lukea ETL 4.3 §:n
 säännös, jonka mukaan syyttäjä voi tutkinnanjohtajan esityksestä määrätä, ettei
 esitutkintaa toimiteta tai että se lopetetaan, jos hän rikosprosessilain 1 luvun 7 tai
 8 §:n taikka muun vastaavan lainkohdan nojalla tulisi jättämään syytteen nosta-
 matta eikä tärkeä yleinen tai yksityinen etu vaadi syytteen nostamista. Säännöstä
 voidaan etenkin laajoissa esitutkinnoissa pitää merkittävänä, kun pyritään rajaa-
 maan rikosoikeudellisesti lievemmin arvosteltavia tekoja tutkinnan ulkopuolelle.
 Mainittu saattaa usein olla tarpeen esimerkiksi laajoissa talous- ja huumausaine-
 rikosasioissa, jotka sisältävät päärikoksen ohella lukuisia lievempiä rikoksia kos-
 kevia rikosepäilyjä. Toisaalta lainkohdan voidaan muutenkin ajatella palvelevan
 prosessiekonomisia tavoitteita, koska sen avulla voidaan säästää niin tuomiois-
 tuinten, syyttäjien kuin myös esitutkintaviranomaisten voimavaroja sekä suunnata
 niitä tarkoituksenmukaisella tavalla hankalampien rikosasioiden tutkintaan.⁴¹

Aiemmin syyttäjän mahdollisuuksia rajoittaa esitutkintaa pidettiin liian kapei-
 na. ETL 4.3 §:n keskeisenä pulmana oli se, että syyttäjän mahdollisuudet esitut-
 kinnan rajoittamiseen oli lainkohdassa kytketty seuraamusluonteisen syyttämät-
 täjättämisen edellytyksiin, ja tutkinnan rajoittaminen muilla perusteilla, kuten ei
 rikosta tai syyteoikeus vanhentunut, oli jätetty pelkästään poliisin vastuulle. Tästä
 syystä syyttäjän syyteharkintaan asti saattoi hyvinkin edetä juttuja, joissa
 syyttäjä joutui saman tien tekemään ns. prosessuaalisen syyttämättäjättämispää-
 töksen,⁴² ja joissa esitutkinta olisi siten ollut mahdollista lopettaa huomattavasti
 aikaisemmin. 1.10.2006 voimaan tullut ETL 4.4 § poisti mainitun ongelman, ja
 nykyään syyttäjä voi tutkinnanjohtajan esityksestä rajata esitutkintaa myös sel-
 laisissa tapauksissa, joissa hän varsin todennäköisesti jättäisi syytteen nostamat-
 ta muulla kuin seuraamusluonteisella syyttämättäjättämisperusteella.⁴³

Mentäessä hieman yksityiskohtaisemmalle tasolle voidaan syyttäjän esitut-
 kintalain mukaisista toimivaltuuksista mainita vielä oikeus olla läsnä esitutkin-
 nassa suoritettavassa kuulustelussa (ETL 32.2 §) sekä oikeus esittää kuulustelta-

⁴¹ Ks. myös VKS 2001 s. 14, Helminen – Lehtola – Virolainen 2005 s. 220 sekä Tolvanen 2003 s. 350.

⁴² Prosessuaalisella syyttämättäjättämispäätöksellä tarkoitetaan sellaista syyttämättäjättämispäätöstä, joka ei ole luonteeltaan seuraamusluonteinen.

⁴³ Ks. HE 271/2004 vp s. 66 s. sekä s. 81. Ks. myös Tolvanen 2003 s. 349 s., jossa niin ikään kannatetaan syyttäjällä olevan esitutkinnan rajoittamisoikeuden asteittaista laajentamista.

valle kysymyksiä tarvitsematta siihen tutkijan lupaa (ETL 34 §).⁴⁴ Pakkokeinolain puolelta voidaan puolestaan ensinnäkin mainita, että PKL 1:6:n 2-kohdan mukaan virallinen syyttäjä on pidättämiseen oikeutettu virkamies.⁴⁵ Tämän lisäksi syyttäjällä on laajat valtuudet vaikuttaa niin vangitsemisvaatimuksen esittämiseen kuin myös matkustuskiellosta päättämiseen. Vangitsemisen osalta PKL 1:10:ssä säädetään, että vangitsemisvaatimuksesta on ennen sen tekemistä ilmoitettava syyttäjälle, joka voi ottaa päätettäväkseen kysymyksen vangitsemisvaatimuksen tekemisestä, ja PKL 2:3:ssä on puolestaan vastaavansisältöinen säännös matkustuskiellon osalta.⁴⁶

Mikäli sitten palataan kysymykseen siitä, pitäisikö tutkinnanjohtajuus Ruotsin ja Norjan mallin mukaisesti myös Suomessa siirtää syyttäjälle, olen edellä esitetyn nojalla valmis katsomaan, että ilman tutkinnanjohtajan asemaakin syyttäjällä on jo nyt riittävän laajat toimivaltuudet halutessaan ohjata esitutkintaa tahtomaansa suuntaan. Itse asiassa on vaikeata osoittaa nykyiseen verrattuna mitään erityistä *tutkinnan suuntaamiseen* liittyvää lisätoimivaltaa, jonka syyttäjä saisi, mikäli tutkinnanjohtajuus annettaisiin hänelle.⁴⁷ Esimerkiksi Ruotsissa syyttäjä ei esitutkinnassa tutkinnanjohtajan asemastaan huolimatta näyttäisi käyttävän mitään sellaisia menetelmiä,⁴⁸ joihin suomalaisen syyttäjän toimivaltuudet eivät riittäisi.

Sen sijaan tutkinnanjohtajan aseman antaminen syyttäjälle parantaisi syyttäjän mahdollisuuksia *vaikuttaa niihin keinoihin, joita poliisi käyttää esitutkintaa suorittaessaan*. Esimerkkinä voidaan mainita vaikkapa se, että syyttäjällä ei vangitsemista ja matkustuskieltoa lukuun ottamatta ole laissa säädettyjä toimivaltuuksia vaikuttaa poliisin mahdollisuuksiin turvautua pakkokeinojen käyttöön.⁴⁹ Kuten jäljempänä luvussa VII.2.2.3 tarkemmin esitetään, tältäkin osin ratkaisuksi ei tarvitse ottaa tutkinnanjohtajuuden antamista syyttäjälle, vaan vähintäänkin yhtä hyvään lopputulokseen päästäneen pelkästään sillä, että lisätään syyttäjän toimivaltuuksia vaikuttaa pakkokeinoista päättämiseen. Mainituista

⁴⁴ Syyttäjistä poiketen asianosainen ja hänen avustajansa tai asiamiehensä voivat esittää kuulusteltavalle kysymyksiä ainoastaan tutkijan luvalla (ETL 34 §). Ks. myös Virolainen 1998 s. 276.

⁴⁵ Sen sijaan apulaissyöttäjälle ei kuitenkaan voitane antaa pidättämisoikeuksia, koska hänellä ei Ksjäl 8.2 §:n mukaan ole oikeutta käsitellä vangitun asioita. Ks. tarkemmin Rautio 2003 s. 301.

⁴⁶ Esitutkinnan päätyttyä vangitsemisvaatimuksen tekemisestä ja matkustuskiellosta päättää puolestaan aina virallinen syyttäjä (PKL 1:10 ja 2:3.1). Ks. syyttäjän toimivaltuuksista jutun esitutkinnassa tarkemmin Helminen – Lehtola – Virolainen 2005 s. 113 s. sekä Niemi-Kiesiläinen 2000 s. 22 s.

⁴⁷ Pois lukien se, että tällöin syyttäjä saisi oma-aloitteisesti eli ilman tutkinnanjohtajan esitystä rajata esitutkintaa. Käsittäkseni tämäkään ei tosiasiallisesti lisäisi syyttäjän toimivaltuuksia, sillä jo nykyisellään syyttäjä aina halutessaan saanee tutkinnanjohtajalta esityksen esitutkinnan rajaamisesta.

⁴⁸ Ks. esim. Ekelöf V s. 111 sekä Eklund 2005 s. 40 s.

⁴⁹ Ks. tarkemmin luvussa VII.2.2.3 esitettyä.

syistä en näekään mitään syytä, miksi tutkinnanjohtajuus pitäisi meikäläisessä järjestelmässä siirtää syyttäjälle.

Todettakoon, että myöskään valtakunnansyyttäjän mielestä ei ole tarvetta tehdä syyttäjistä esitutkinnanjohtajaa, vaan hänkin katsoo painavien syiden puoltavan nykyiseen esitutkintayhteistyöhön perustuvan järjestelmän edelleenkehittämistä.⁵⁰

3 ESITUTKINTAYHTEISTYÖ

1. *Esitutkintayhteistyön tarve.* Poliisin ja syyttäjän välistä esitutkintayhteistyötä on mahdollista perustella useilla seikoilla, joista useimmat liittyvät juuri joko sanktiovarmuuden tai rikosoikeudellisen järjestelmän legitimiisyyden turvaamiseen. Tässä suhteessa voidaan lähteä liikkeelle jo siitä, että edellä esitutkinnan tärkeimmäksi funktioksi määriteltiin riittävän informaation antaminen syyttäjän syyteharkintaa varten, mikä toteutuu parhaiten silloin, kun syyttäjä omakohtaisesti osallistuu jutun käsittelyyn esitutkintavaiheesta alkaen.⁵¹ Esitutkintayhteistyössä syyttäjä siis pystyy hyödyntämään oikeudellista asiantuntemustaan ja siten ohjaamaan esitutkintaa rikosoikeudellisesti relevanttiin ja samalla myös syyteharkintaa palvelemaan suuntaan.

Valtakunnansyyttäjänviraston julkaisemassa syyttäjän toimenkuvan kehittämistä koskevassa mietinnössä perusteita esitutkintayhteistyön merkityksen lisääntymiselle haetaan muun muassa vuonna 1997 toteutetusta rikosprosessiuudistuksesta sekä kansainvälisen yhteistyön tiivistymisestä rikosjutuissa.⁵² Rikosprosessiuudistukseen liittyvistä perusteista mietinnössä otetaan esiin keski-tys- ja suullisuusperiaate sekä syytesidonnaisuus. Keski-tyksen osalta mietinnössä korostetaan etenkin syyttäjän vastuuta siitä, ettei pääkäsittelyä tarvitsisi lykätä esitutkinnan puutteellisuuden takia. Vastaavasti lykkäysten välttäminen edistää luonnollisesti myös prosessin nopeustavoitteen toteutumista.

Esitutkintayhteistyön merkitys suullisuusperiaatteen noudattamisen kannalta liittyy puolestaan siihen, että suullisessa prosessissa oikeudenkäyntiaineisto saattaa useinkin ”elää” pääkäsittelyn aikana ja näin ollen myös yllätysten mahdollisuus on suullisessa pääkäsittelyssä aina olemassa. Näihin mahdollisiin yllätyk-

⁵⁰ Ks. tarkemmin Kuusimäki 2005 s. 14. Ks. kuitenkin myös Hirvelä 2004 s. 5 s., jossa hän ruotsalaisten syyttäjien kanssa käymiensä keskustelujen johdosta näyttäisi varovasti kannattavan sitä, että vaativissa rikosasioissa syyttäjälle pitäisi taata tutkinnanjohtajan asema.

⁵¹ Tekstissä mainittu ei tosin välttämättä päde yksinkertaisiin rikosasioihin, mutta kuten jäljempänä tässä luvussa esitetään, tällaiset yksinkertaiset rikokset eivät edes kuulu esitutkintayhteistyön piiriin.

⁵² Ks. VKS:2001 s. 15.

siin syyttäjä pystyy puolestaan reagoimaan paremmin tuntiessaan jutun tutkinta-historian kokonaisuudessaan eikä ainoastaan esitutkintapöytäkirjan tietoja.⁵³

Syytesidonnaisuuden osalta mietinnössä puolestaan todetaan, että tuomiois-tuin voi lukea syyksi vain sellaiset tapahtumafaktat (oikeustositseikat), joihin syyttäjä on rangaistusvaatimuksensa tueksi vedonnut. Tämän vuoksi syyttäjän pitäisikin jo esitutkintavaiheessa suunnata tutkintaa sellaisten oikeustositseikko-jen selvittämiseen, jotka hänen mielestään voisivat tulla kyseeseen syytteen pe-rusteina. Edelleen tässä on muistettava se, että syyttäjä voi reagoida syytesidon-naisuuden tiukkaa tulkintaa vastaa etenkin *tarkistamalla* syytettään, joka puoles-taan saattaa useinkin edellyttää esitutkintamateriaalin syvällistä tuntemista.⁵⁴

Kansainvälisen yhteistyön osalta esitutkintayhteistyön merkitys liittyy paitsi tutkinnassa olevan rikoksen selvittämisedellytysten parantamiseen myös siihen käytännölliseen seikkaan, että joissakin tapauksissa on välttämätöntä etukäteen sopia syyttäjän kanssa ulkomaille suuntautuvista virka- ja oikeusapupyynnöistä, sillä kaikkien valtioiden viranomaiset eivät edes hyväksy pelkästään poliisilta tulevia virka-apupyyntöjä.⁵⁵

Yllä mainittujen seikkojen lisäksi esitutkintayhteistyön tueksi voidaan tässä yhteydessä ottaa esiin vielä muitakin näkökohtia. Aluksi voidaan mainita proses-sin *nopeustavoite*, jonka toteutumista esitutkintayhteistyö edistää monessakin mielessä. Ensinnäkin osallistuessaan esitutkintaan syyttäjä voi jo tutkinnan ku-luessa toimituttaa tarpeellisiksi katsomansa lisätutkinnat, minkä vuoksi tarve palauttaa juttuja syyteharkinnasta tai pääkäsittelystä takaisin esitutkintaan vähe-nee. Toisaalta osallistuessaan esitutkintaan syyttäjä voi ETL 4.3 ja 4.4 §:n nojal-la rajata tiettyjä oikeudellisesti vähemmän relevantteja seikkoja esitutkinnan ul-kopuolelle. Tällöin ajansäästöä syntyy paitsi tutkinnan tehostumisen kautta myös sen vuoksi, ettei syyttäjän enää syyteharkintavaiheessa tarvitse tutustua jutun kannalta irrelevanttiin materiaaliin, jota esitutkintapöytäkirjaan saattaisi ilman syyttäjän ohjausta sisältyä.

Vastaavasti syyttäjän osallistuminen esitutkintaan saattaa useinkin edistää myös prosessin *varmuustavoitteen* toteutumista. Näin on etenkin sen vuoksi, että ajan kulumisen saattaa varsinkin henkilötodistelun kohdalla vaikeuttaa luotetta-van näytön hankkimista epäilyllistä rikoksesta. Todistelun hankkiminen kannalta olisikin näin ollen usein huomattavasti varmempaa, mikäli syyttäjä jo esitutkin-nan aikana huolehtii tutkintaa suuntaamalla näytön hankinnasta. Jos juttu sitä vastoin on jo ehtinyt syyteharkintaan tai tuomioistuimeen, voi todistelun hankki-

⁵³ Ks. VKS:2001 s. 15 sekä myös Nissinen 1999 s. 223.

⁵⁴ Syytteen tarkistamista käsiteltiin yksityiskohtaisemmin edellä luvussa III.4.3.4.

⁵⁵ Ks. tarkemmin VKS:2001 s. 15 s.

minen mahdollisin lisätutkintapyynnöin olla paljon vaikeampaa tai jopa mahdotonta.⁵⁶

Toisaalta prosessin varmuustavoitetta on omiaan edistämään myös esitutkintayhteistyön piiriin kuuluva mahdollisuus osallistua kuulusteluihin, mikä omalta osaltaan on omiaan parantamaan syyteharkinnan *välittömyyttä*.⁵⁷ Tämä *välittömyysperiaatteen* noudattaminen syyteharkinnassa puolestaan edistää luotettavien havaintojen tekemistä esitutkintakuulusteluista ja sitä kautta parantaa mahdollisuuksia tehdä aineellisesti oikeita syyteharkintaratkaisuja.⁵⁸

Viimeiseksi esitutkintayhteistyön tarpeesta puhuttaessa voidaan vielä ottaa esille se seikka, että nykyisen katsantokannan mukaan viimekätinen vastuu esitutkintamenettelyn asianmukaisuudesta lepää syyttäjän harteilla.⁵⁹ Esitutkintayhteistyön kannalta tämä siis tarkoittaa sitä, että aktiivisen osallistumisen esitutkintaan voidaan hyvinkin ajatella parantavan syyttäjän edellytyksiä oikeudenkäyntivaiheessa puolustaa tutkinta-aineiston puolueettomuutta ja virheettömyyttä.⁶⁰

2. *Esitutkintayhteistyön aloittaminen.* Syyttäjän ja poliisin välistä esitutkintayhteistyötä koskeva perussäännös on esitutkintalain 15.1 §:ssä, jonka mukaan poliisin on ilmoitettava sille tutkittavaksi tulleesta rikosasiasta syyttäjälle, kun jotakuta voidaan epäillä syylliseksi rikokseen. Tätä ilmoitusta ei kuitenkaan tarvitse tehdä silloin, jos tutkittavaksi tullut asia on yksinkertainen. Lisäksi poliisin on esitutkinta- ja pakkokeinoasetuksen 7 §:n mukaan ilmoitettava syyttäjälle kaikista sellaisista rikoksista, joista tämä on erikseen pyytänyt ilmoittamaan.

ETL 15.1 §:n ilmaisulla ”yksinkertainen asia” tarkoitetaan oikeuskanslerin mukaan *rikosoikeudellisesti* yksinkertaista asiaa, jollaisina voidaan lähtökohdaisesti pitää varkautta, vahingontekoa, kavallusta, luvatonta käyttöä, petosta (jollei asiaan liity esimerkiksi ongelmallista epäillyn omistaman yrityksen varallisuusaseman selvittämistä), pahoinpitelyä, rattijuopumusta sekä muita liikenne rikoksia.⁶¹

Oikeuskansleri kuitenkin korostaa, että asian yksinkertaisuutta ei voida arvioida vain rikosoikeudelliselta kannalta, vaan rikosoikeuden lisäksi huomioon pitäisi ottaa tiettyjä *prosessuaalisia* näkökohtia. Näin ollen ETL

⁵⁶ Ks. tarkemmin Syyttäjäsanomamat 3/1997 s. 50–51.

⁵⁷ Kuulusteluihin osallistumisen merkitys korostuu entisestään, kun muistetaan *välittömyysperiaatteen* erittäin tärkeä asema jutun oikeudenkäyntivaiheessa. Sekä rikos- että siviiliprosessiuudistukset rakentuivat kumpikin välittömyys-, suullisuus- ja keskitysperiaatteiden varaan. Näistä kolmesta menettelyperiaatteesta juuri prosessin välittömyyttä pidetään keskeisimpänä. Ks. esim. Lappalainen 1995 s. 73, Virolainen 1995 s. 225 ja Jokela 1996 s. 104.

⁵⁸ Myös Virolainen on kiinnittänyt huomiota välittömyysperiaatteen noudattamisen merkitykseen jutun syyteharkintavaiheessa. Ks. Virolainen 1998 s. 39 av. 2. Ks. välittömyysperiaatteen ja prosessin varmuustavoitteen välisestä suhteesta myös Virolainen 1995 s. 225 s.

⁵⁹ Ks. esim. VKS:2001 s. 18 s. sekä Helminen – Lehtola – Virolainen 2005 s. 112.

⁶⁰ Ks. myös Puonti 2003 s. 401.

⁶¹ Ks. Syyttäjäsanomamat 3/1997 s. 52.

15.1 §:n mukainen ilmoituksen tekeminen saattaa rikosoikeudellisesti yksinkertaisessa asiassa olla tarpeen mikäli:

- 1) asia edellyttää esitutkinnan aikana tuomioistuimen toimenpiteitä kuten todistajan kuulemista tai oikeudenkäyntiavustajan määräämistä;
- 2) asiassa täytyy turvautua seuraavien pakkokeinojen käyttämiseen: vangitseminen, matkustuskielto, hukkaamiskielto, vakuustakavarikko, telekuuntelu, televalvonta tai tekninen tarkkailu.
- 3) asian syyteharkinta tai syytteen nostaminen edellyttää erityistä määräästä tai viranomaisen kuulemista; tai
- 4) asian voidaan otaksua herättävän laajaa julkista huomiota.⁶²

Myös sisäasiainministeriö on antanut omat ohjeensa ETL 15.1 §:ssä säädetyn ilmoitusvelvollisuuden tulkinnasta. Niiden mukaan ilmoitusvelvollisuutta ei pääsääntöisesti ole, jos kyseessä on esimerkiksi varkaus, vahingonteko, rattijuopumus, pahoinpitely tai liikenteen vaarantaminen. Yksinkertaisena asiaa voidaan pitää silloinkin, kun asia koskee näiden rikosten törkeitä tekemuotoja.⁶³

Mainituissa ohjeissa kuitenkin korostetaan, että yksinkertaiseenkin asiaan tai sen käsittelyyn voi liittyä erityispiirteitä, jotka eivät ole rikoksen tyyppitapaukselle ominaisia. Syyttäjälle ilmoittaminen voi tulla kyseeseen esimerkiksi seuraavissa tapauksissa:

- 1) asian käsittelyssä saatetaan joutua turvautumaan poikkeuksellisiin todistelukeinoin tai jutussa tarvitaan laajaa todistelua;
- 2) käsiteltävä asia on poikkeuksellisen laaja;
- 3) asialla voi olla vaihtoehtoisia käsittelypaikkoja, jolloin asian siirtäminen toiselle syyttäjälle voi tulla harkittavaksi;
- 4) asiaan liittyy syyttäjän asiantuntemusta edellyttäviä kysymyksiä esimerkiksi lain soveltamisesta, menettämisseuraamuksista tai takavarikosta; tai
- 5) asian tutkinnassa joudutaan turvautumaan pakkokeinoin, joiden käytöstä on lain mukaan kuultava syyttäjää.⁶⁴

Edelleen myös Ruotsin RB 23:3.1:n tulkinnasta voidaan hakea johtoa pyritäessä määrittelemään, mitä ETL 15.1 §:ssä tarkoitetaan termillä ”yksinkertainen asia”. RB 23.3.1:ssä säädetään siitä, että poliisiviranomainen voi toimia laadultaan yksinkertaisissa (enkel beskaffenhet) rikosasioissa tutkinnanjohtajina. Tällaisina yksinkertaisina juttuina on Ruotsissa pidetty liikennejuttuja sekä muita tavanomaisia massarikoksia kuten pahoinpitelyitä, varkauksia ja kätkemisrikoksia.⁶⁵

Esitutkintayhteistyön alkamishetkenä voidaan ETL 15.1 §:n nojalla pitää sitä ajankohtaa, jolloin poliisi ilmoittaa syyttäjälle tutkittavaksi tulleesta rikoksesta. Tämä ilmoitus on edellä mainitun mukaisesti tehtävä silloin, kun *jotakin henkilöä voidaan epäillä syylliseksi rikokseen*. Koska esitutkinta on puolestaan aloi-

⁶² Ks. tarkemmin Syyttäjäsanomamat 3/1997 s. 52 s.

⁶³ Ks. sisäasiainministeriön ohje (dnro 8/011/99) s. 2.

⁶⁴ Ks. tarkemmin sisäasiainministeriön ohje (dnro 8/011/99) s. 3.

⁶⁵ Ks. tarkemmin Råfs 1997:12 jaksot 2.1 ja 2.2 sekä Ekelöf V s. 112.

tettava silloin, kun *on syytä epäillä, että rikos on tehty*, on hyvinkin mahdollista, että ETL 15.1 §:n edellyttämä esitutkintayhteistyön aloittamishetki voi rikostyyppistä riippuen olla huomattavasti *myöhäisempi kuin esitutkintakynnyksen ylittämisaikakohta*.⁶⁶

Edellä mainitusta mahdollisesta viiveestä johtuen esitutkintayhteistyön lainmukaista alkamisajankohtaa voidaankin pitää eräissä tapauksissa pulmallisena. Aloittaessaan esitutkinnan esitutkintaviranomainen päättää luonnollisesti myös sen, *minkä nimistä rikosta* jutussa on syytä epäillä. Tämä rikosnimikkeen valinta ohjaa koko esitutkinnan toimittamista, koska tutkinnassahan pyritään tietenkin selvittämään juuri ko. rikoksen tunnusmerkistöön kuuluvien oikeustoisuuksien olemassaoloa. Mikäli syyttäjä ei ole ollut mukana päättämässä tutkittavaa rikosnimikettä, on luonnollisesti tarjolla vaara, että syyttäjän käsitys rikosnimikkeestä poikkeaa esitutkinnan kohteena olleesta rubriikista. Tästä taas on seurauksena lisätutkintojen tarve, joista saatava lopputulos saattaa ajan kulumisen vuoksi olla paljonkin heikompi verrattuna siihen tilanteeseen, jossa tutkintatoimenpiteet olisi heti esitutkinnan alussa kohdistettu syyttäjän käsityksen mukaisen rikoksen tunnusmerkistötekijöihin.⁶⁷ Tästä syystä esitutkintayhteistyön alkamisajankohtaa ei pitäisikään sitoa siihen, kun on syytä epäillä jotakuta syylliseksi rikokseen. Parempaan lopputulokseen varmasti päästäisiin, jos esitutkintaviranomainen informoisi syyttäjää tutkittavaksi tulevasta (esitutkintayhteistyön piiriin kuuluvasta) rikoksesta heti, kun esitutkinnan aloittamiskynnyks on ylittynyt.⁶⁸ Todettakoon, että käytännön tasolla tilanne ETL 15.1 §:n sanamuodosta huolimatta kuitenkin lienee sellainen, että esitutkintaviranomaiset informoivat syyttäjää tutkittavaksi tulleesta rikoksesta jo esitutkintakynnyksen ylittymisen jälkeen, vaikka ketään rikoksesta epäiltyä ei vielä tässä vaiheessa olisikaan olemassa.⁶⁹

Siitä, milloin esitutkintayhteistyö yksittäisen rikosjutussa päättyy, ei ole olemassa mitään erityisiä säännöksiä. Edellä todetun mukaisesti tässä työssä esitutkintayhteistyön piiriin katsotaan kuuluvan myös sellaiset syyttäjän tekemät lisätutkintapyyntö, jotka on tehty varsinaisen esitutkinnan päättymisen

⁶⁶ Ks. myös Ekelöf V 1998 s. 113.

⁶⁷ Ks. valitun rikosnimikkeen tutkintaa ohjaavasta vaikutuksesta myös Jonkka 1991 s. 57 s. Ks. edelleen Vuorinen 2001 s. 98, jossa poliisille suunnattuun haastattelututkimukseen perustuen lausutaan, että tutkittavina olevien tekojen oikeudellista otsikointia pidetään yhtenä keskeisimmistä esitutkintayhteistyön aiheista.

⁶⁸ Samansuuntaisesti myös Jonkka 1991 s. 57 s. sekä Ekelöf 1998 s. 113.

⁶⁹ Ks. myös Helminen – Lehtola – Virolainen 2005 s. 199, jossa todetaan että ETL 4 ja 15 § merkitsevät käytännössä sitä, että esitutkintaviranomaisen ja syyttäjän pitää aloittaa esitutkintayhteistyö heti sen jälkeen, kun esitutkintaviranomainen on kirjannut tietoon saamansa tutkintakynnyksen ylittävän rikostapahtuman. Vertailun vuoksi voidaan vielä mainita siitä, että Ruotsissa tutkinnanjohtajuus voi RB 23:3.1:n nimenomaisen säännöksen mukaan erityisistä syistä siirtyä syyttäjälle jo ennen kuin ketään henkilöä voidaan epäillä syylliseksi rikokseen. Ks. tarkemmin Sederholm 1995 s. 169 s.

jälkeen. Näin ollen esimerkiksi jutun syyteharkintavaiheessa tai oikeudenkäynnin alettua tehdyt lisätutkintapyynnöt lukeutuvat tässä tutkimuksessa esitutkintayhteistyön alle.

VII Syyttäjä ja sanktiovarmuus

1 LÄHTÖKOHTIA

Tässä luvussa käydään yksityiskohtaisesti läpi niitä keinoja, joiden avulla syyttäjä voi parantaa rikosprosessimenettelyn sanktiovarmuutta. Syyttäjän tehtävät rikosoikeudellisen järjestelmän legitimiisyysvaatimuksen suhteen otetaan puolestaan esiin tutkimuksen seuraavassa pääjaksossa.¹ Heti aluksi on kuitenkin huomautettava siitä, että mainittu jaottelu ei ole siinä mielessä ehdoton, että kaikkien syyttäjän toimenpiteiden suhteen voitaisiin aina yksilöidä, palvelevatko ne sanktiovarmuus- vai legitimiisyysnäkökohtia. Useimmiten voidaan pikemminkin katsoa, että jokin yksittäinen syyttäjän toimenpide palvelee sekä sanktiovarmuutta että rikosoikeudellisen järjestelmän legitimiisyyttä. Näin on lähtökohtaisesti jo sen vuoksi, että rikosoikeudellisen järjestelmän legitimiisyys edellyttää itsessäänkin riittävää sanktiovarmuuden tasoa, eli tätä kautta kaikkien sanktiovarmuuden parantamiseen tähtäävien toimenpiteiden voidaan ainakin välillisesti ajatella tietyssä mielessä edistävän myös legitimiisyysvaatimuksen toteutumista. Tässä tutkimuksessa jaottelu sanktiovarmuutta ja legitimiisyyttä turvaavien toimenpiteiden välillä on näin ollen tehty sen perusteella, kumpaan mainituista yleisprevention edellytyksistä kunkin toimenpiteen voidaan *ensisijaisesti* ajatella kohdistuvan.

Minkälaisia toimenpiteitä sanktiovarmuuden turvaamispyrkimys sitten syyttäjältä käytännön tasolla edellyttää? Kuten edellä todettiin, sanktiovarmuudesta huolehtiessaan syyttäjän on ennen kaikkea otettava huomioon rikosprosessin *etupainotteisuus*. Vaikka itse rangaistuksista päätetäänkin lähtökohtaisesti vasta tuomioistuinkäsittelyssä, *voidaan oikeudenkäyntiä edeltäviä rikosprosessin vaiheita siinä mielessä pitää sanktiovarmuuden toteutumisen kannalta keskeisimpinä, että näissä prosessin vaiheissa hankitaan se materiaali, johon perustuen syytettyä tulevassa oikeudenkäynnissä ajetaan*. Sanktiovarmuuden osalta tarkastelun lähtökohdaksi voidaankin ottaa se, että syyttäjän pitää pyrkiä edistämään ETL 5.1 §:ssä mainittujen seikkojen selvittämistä esitutkinnassa. Syyttäjän on siis toisin sanoen varmistettava rangaistusvaatimuksen esittämiseen liittyvien kysymysten selvittämisen lisäksi se, että myös muiden mahdollisten rikokseen

¹ Lukijan on näin ollen otettava huomioon se, että tässä luvussa siis tietoisesti unohdetaan ne rajoitukset, joita legitimiisyysvaatimus asettaa sanktiovarmuuden toteuttamiselle.

perustuvien seuraamusten² tuomitseminen olisi tulevassa oikeudenkäynnissä mahdollista.

Esitutkintayhteistyön käsittely on tässä luvussa jaettu kolmeen, pääpiirteisään esitutkinnan vaiheisiin perustuvaan osaan. Ensimmäiseksi tarkasteluun tulee siten kysymys syyttäjän tehtävistä esitutkintaa aloitettaessa. Toisena käsiteltävänä kysymysryhmänä otetaan esiin syyttäjän keinot edistää todisteiden hankintaa jutun esitutkintavaiheessa. Esitutkintayhteistyötä koskevan jakson päätteeksi käsitellään vielä syyttäjän keinoja parantaa rikosprosessin sanktiovarmuutta loppulausuntomenettelyssä sekä ROL 1:8a:n mukaisessa neuvottelussa.

Syyttäjän tehtävät sanktiovarmuuden suhteen eivät kuitenkaan lopu esitutkintavaiheen päättymiseen, vaan yhtä lailla syyttäjän on otettava sanktiovarmuusnäkökohdat huomioon myös syyteharkinnassa ja oikeudenkäyntivaiheessa. Esitutkintayhteistyön käsittelyn jälkeen tutkimuksessa pyritäänkin ottamaan esiin tiettyjä keinoja, joiden avulla syyttäjä voi parantaa sanktiovarmuuden tasoa vielä syyteharkinnassa ja oikeudenkäynnissä. Jo nyt voidaan kuitenkin todeta, että puhtaasti esitutkintavaiheesta irrallisia keinoja sanktiovarmuuden edistämiseen syyttäjällä ei enää syyteharkinnassa tai oikeudenkäynnissä juurikaan ole käytävissä, vaan suurimmalta osin sanktiovarmuuden parantamiseen tähtäävät toimet näissä rikosprosessin myöhemmissä vaiheissa pohjautuvat niihin tietoihin, joita syyttäjä on hankkinut itselleen jutun esitutkinnan aikana.

Tässä yhteydessä lienee syytä mainita siitä, että syytteenajamistekniikan, kuten esimerkiksi syyttäjän esiintymistaidon kehittämällä, voidaan varmasti parantaa myös sanktiovarmuuden tasoa. Toinen asia kuitenkin on, että oikeustieteellisessä tutkimuksessa on varsin hankalaa käsitellä esiintymistekniikkaan liittyviä kysymyksiä, mistä syystä mainittu teema on rajattava tutkimuksen ulkopuolelle.

Prosessin vaiheisiin perustuvan jaottelun lisäksi tutkimuksessa pyritään systematisoimaan syyttäjän esitutkinnan aikaisia tehtäviä sen perusteella, onko kulloisenkin toimenpiteen tarkoituksena oikeuskysymysten vaiko näyttökysymysten selvittäminen. Nyt sanotulla jaottelulla on kuitenkin lähinnä vain esitystekninen merkitys, eikä siitä ole edes pyritty pitämään mitenkään ehdottomasti kiinni tai ulottamaan sitä otsikkotasolle asti. Tämä johtuu etenkin siitä, että oikeus- ja näyttökysymysten (eli tosiasiakysymysten) välinen rajanveto ja niiden tarkempi määrittely eivät ole mitenkään yksinkertaisia kysymyksiä. Tästä taas seuraa se, että syyttäjän tehtäviä ei voi yksityiskohtaisesti ryhmitellä sen mukaan, kohdistuuko jonkin syyttäjän toimenpiteen kärki oikeus- vaiko tosiasiakysymykseen.

² Ks. sanktiokäsitteestä tarkemmin edellä luvussa III.3 esitettyä.

Tämän tutkimuksen tarpeita silmällä pitäen oikeus- ja tosiasiakysymykset voidaan määritellä seuraavien yleisen tason luonnehdintojen avulla. Termillä tosiasiakysymys viitataan siihen, mitä asiassa on tapahtunut ja mitkä oikeustosi-seikat on pantava ratkaisun perusteeksi. Oikeuskysymyksistä puhuttaessa on ongelmana puolestaan se, miten näitä oikeustositseikkoja pitäisi oikeudellisesti arvioida ja mitä oikeusseuraamuksia niihin aineellisen oikeuden mukaan liittyy.³

Oikeuskysymysten osalta syyttäjän panos esitutkintayhteistyössä perustuu luonnollisesti hänellä olevaan oikeudelliseen asiantuntemukseen. Niiden kohdalla esitutkintayhteistyön tarve saattaa edellä esitetyn mukaisesti ajankohtaistua jo ennen ETL 15.1 §:ssä säädettyä määräaika, jotta syyttäjä ja poliisi pääsisivät heti tutkintakynnyksen ylittymisen jälkeen yksimielisyyteen tutkittavan rikoksen nimestä. Edelleen syyttäjän oikeudellisen asiantuntemuksen tarve jatkuu myös muissa esitutkinnan vaiheissa aina ETL 42 §:ssä säädettyyn loppulausuntome-nettelyyn asti.

Näyttökysymyksiä koskien aktiivisen esitutkintayhteistyön merkitys perustuu puolestaan lähtökohtaisesti siihen, että syyttäjä – *Tolvasen* käyttämän sanonnan mukaisesti⁴ – tuo esitutkintaan pääkäsittelyn näkökulman. Syyttäjä siis toisin sanoen osaa esitutkintaviranomaisia paremmin arvioida, minkälaista näyttöä jonkin oikeustositseikan olemassa olosta oikeudenkäynnissä tarvitaan.⁵ Tätä pääkäsittelynäkökulmaa hyväksikäyttäen syyttäjä pystyy näin ollen vaikuttamaan siihen, että esitutkinnassa hankittu näyttö mahdollistaa syytteen onnistu-neen ajamisen oikeudenkäynnissä.

Toisaalta todistelua koskevan esitutkintayhteistyön piiriin lukeutuvat tietyt *todistelumenettelyyn* liittyvät ongelmat. Tässä suhteessa keskeisiä kysymyksiä ovat muun muassa syyttäjän vastuu siitä, että esitutkinnassa hankittua todistelua voidaan ylipäättään käyttää näyttönä tulevassa oikeudenkäynnissä, ja että *todisteiden hankinta on suoritettu parhaimman mahdollisen näyttöarvon varmistavalla tavalla*.

³ Ks. näyttö- ja oikeuskysymysten välisestä erottelusta tarkemmin esim. Lindell 1987 s. 16 ss., Aarnio 1989 s. 156 ss. sekä Leppänen 1998 s. 124 ss.

⁴ Ks. Tolvanen 2001 s. 411.

⁵ Ks. myös Ekelöf V s. 112.

2 ESITUTKINTAYHTEISTYÖ JA SANKTIOVARMUUS

2.1 Esitutinnan aloittaminen ja tutinnan ohjaaminen

1. ETL 2.1 §:n mukaan poliisiin tai muun esitutkintaviranomaisen on toimitettava esitutkinta, kun sille tehdyn ilmoituksen perusteella tai muutoin on syytä epäillä, että rikos on tehty.⁶ Päätös esitutkintakynnyksen ylittymisestä ja esitutinnan aloittamisesta edellyttää kannanottoa sekä näyttö- että oikeuskysymykseen. Oikeuskysymysten osalta syyttäjän apu saattaa jo tässä vaiheessa olla tarpeen, mikäli joudutaan arvioimaan sitä, *onko esitutkintaviranomaisen tietoon tullutta tapahtumainkulkua ylipäättään pidettävä rikoksena vaiko ei.*

Tässä yhteydessä on keskeistä huomata, että tutkintakynnyksen ylittymistä harkittaessa ei ETL 2.1 §:n sanamuodosta ”syytä epäillä, että rikos on tehty” huolimatta ole mahdollisuutta ottaa kantaa rikoksen rakenteeseen kokonaisuudessaan. Kuten edellä todettiin, rikoslainopin valossa rikoksen rakenne määräytyy kolmiportaisen mallin mukaan eli ollakseen rikos suhtautumiselta edellytetään, että se on *tunnuksmerkistön mukainen, oikeuden vastainen* sekä *syllisyyttä osoittava teko*. Näistä voidaan tutkintakynnyksen ylittymistä arvioitaessa ottaa huomioon lähinnä vain epäillyn rikoksen tunnuksmerkistön mukaisuuteen kuuluvia seikkoja. Sen sijaan esimerkiksi oikeudenvastaisuuden poistavien ns. oikeutamisperusteiden soveltuminen tilanteeseen ratkenee useimmiten vasta tutkinnan kuluessa, ja syllisyyteen kuuluvan epäillyn syyntakeisuuden määrittämisen kannalta ratkaisevan mielentilatutkimuksen teettäminen kuuluu jo lain nojalla (OK 17:45.1) pelkästään tuomioistuimen toimivaltaan.⁷

Pelkästään esitutkintalain perusteella syyttäjän mahdollisuudet vaikuttaa esitutkintaviranomaisten ratkaisuun tutkintakynnyksen ylittymisestä ovat kuitenkin

⁶ Vastaavalla ilmaisulla esitutkintakynnys on määritelty muissakin Pohjoismaissa. Ruotsissa kynnys ilmenee RB 23:1:stä (finns anledning att anta att ett brott som hör under allmänt åtal har förövat), Norjassa Strpl 224.1 §:stä (rimelig grunn til å undersøke om det foreligger straffbart forhold som forfølges ab det offentlige) ja Tanskassa Rpl 742.2 §:stä (er rimelig formodning om, at et strafbart forhold, som forfølges af det offentlige, er begået).

⁷ Ks. myös VKS:2000:1 s. 6, jossa käsitellään syyntakeettomuusperusteisia syyttämättäjättämispäätöksiä. Mainitun ohjeen mukaan syyttäjän mahdollisuudet syyttämättä jättämiseen syyntakeettomuuden perusteella rajoittuvat tilanteisiin, joissa vastaajan mielentila on äskettäin tutkittu esimerkiksi jonkin muun rikoksen takia. Tällöinkin syyntakeettomuusperusteiseen syyttämättäjättämiseen pitäisi ohjeiden mukaan ryhtyä vain verraten lievissä rikoksissa. Ks. myös apulaisoikeusasiamiehen päätös dnro 2842/2/2002, jossa valtakunnansyyttäjän edellä mainittuun ohjeeseen yhtyen lausutaan muun muassa seuraavasti: ”Apulaisoikeusasiamies kiinnittää huomiota myös siihen, että syyntakeettomuuden arviointiin on syyteharkinnassa yleensä huomattavasti heikommat edellytykset kuin tuomioistuimessa, joka voi vielä tarvittaessa hankkia asiasta uutta selvitystä. Näiden seikkojen tulisi nostaa kynnystä tehdä syyttämättäjättämispäätös syyntakeettomuuden perusteella. Apulaisoikeusasiamies pitää ylipäänsä arveluttavana syyttämättäjättämispäätöksen tekemistä syyntakeettomuuden perusteella muissa kuin suhteellisen lievissä rikoksissa.”

olemattomat, sillä ETL 2.1 §:n mukaan päätös tutkintakynnyksen ylittymisestä tehdään aina esitutkintaviranomaisten keskuudessa. Tämän ei kuitenkaan pitäisi antaa estää syyttäjän ja esitutkintaviranomaisten välisiä keskusteluja sellaisissa tilanteissa, joissa tutkimiskynnyksen ylittymistä harkittaessa on epäselvää, täytävätkö tapauksen tiedossa olevat faktat minkään rikoksen tunnusmerkistöä.

Tutkintakynnyksen ylittymisen ja esitutkinnan aloittamisen jälkeen syyttäjän oikeudellinen asiantuntemus saattaa edellä todetun mukaisesti olla hyödyksi päätettäessä tutkittavan rikoksen nimestä.⁸ Vastaavasti syyttäjä voi jo tässä esitutkinnan aloittamisvaiheessa ottaa huomioon myös mahdollisten vaihtoehtoisten rangaistusvaatimusten tarpeen tulevassa oikeudenkäynnissä, mikäli tiedossa olevien faktojen perusteella ei voida pitää täysin selvänä, minkä nimisestä rikoksesta jutussa voisi olla kysymys.⁹ Tällaisissa tapauksissa syyttäjän olisikin ETL 15.2 §:n antamalla valtuuksilla pyrittävä huolehtimaan myös mahdollisten vaihtoehtoisten rangaistusvaatimusten perusteena olevien oikeustositseikkojen selvittämisestä. Itse asiassa lienee hyvinkin mahdollista, että vaihtoehtoisten tekokokonaisuuksien selvittämistarve saattaa olla suurimmillaan juuri esitutkinnan alkuvaiheissa ennen kuin epäilystä rikoksesta on saatu tarkempaa tietoa.¹⁰

Viimekätinen vastuu vaihtoehtoisten tapahtumainkulkujen eli *hypoteesien* selvittämisestä on monestakin syystä helppo asettaa syyttäjän harteille. Ensinnäkin tätä puoltaa rikosprosessissa noudatettava *akkusatorinen* periaate, johon muun muassa kuuluu syyttäjän vastuu syytteen toteennäyttämisestä oikeudenkäynnissä.¹¹ Toisaalta tässä voidaan ottaa esiin se seikka, että syyttäjällä (samoin kuin esitutkintaviranomaisilla) on objektiivisuusperiaatteen estämättä selvästi tuomioistuinta laajemmat mahdollisuudet selvityttää epäillylle/syyteytille haitallisia vaihtoehtoisia tapahtumainkulkuja.¹² Edelleen on muistettava, että myös syytteen tarkistamisoikeuden tehokas käyttäminen oikeudenkäynnissä saattaa usein edellyttää vaihtoehtoisten tapahtumainkulkujen tarkkaa selvittämistä jutun esitutkinnassa.

2. Rikosnimikkeestä päättäminen ei kuitenkaan ole ainoa kysymys, joka tulee ratkaistavaksi esitutkinnan aloittamisvaiheessa. *Helminen, Lehtola ja Virolainen* lausuvat esitutkintaa ja pakkokeinoja käsittelevässä esityksessään, että tässä vaiheessa on lisäksi ratkaistava muun muassa seuraavat kysymykset:¹³

⁸ Ks. tarkemmin luvussa VI.3 esitettyä.

⁹ Ks. myös Vuorinen 2002 s. 69.

¹⁰ Tällaisten vaihtoehtoisten tapahtumainkulkujen tutkiminen on luonnollisesti lopetettava heti, mikäli tutkinnan edetessä ilmenee, että jokin aloitetuista tutkintalinjoista ei johda rikosoikeudellisesti relevantteihin tutkintatuloksiin.

¹¹ Ks. akkusatorisesta periaatteesta tarkemmin edellä luku III.4.3.2.

¹² Ks. myös Pölönen 2003 s. 163. Ks. syyttäjää velvoittavasta objektiivisuusperiaatteesta tarkemmin Vuorenperä 2003 s. 993 ss. sekä tämän tutkimuksen luku VIII.5.

¹³ Ks. Helminen – Lehtola – Virolainen 2005 s. 196 ss.

- 1) otetaanko asia tutkittavaksi *täydellisessä* vai *suppeassa* esitutkinnassa;
- 2) onko epäillyn rikoksen tutkintaa *priorisoitava* poliisilain (PoL) 3 §:n nojalla;
- 3) olisiko jutussa tehtävä ETL 4.1 §:n mukainen *seuraamusluonteinen toimenpiteistäluopumisratkaisu*; ja
- 4) olisiko esitutkinta jätettävä toimittamatta sen vuoksi, että *syytteen nostaminen ei voi tulla jutussa kysymykseen*.

Näitä ratkaisuja tehtäessä syyttäjän asiantuntemusta voidaan tarvita etenkin kohdan 4 mukaisissa kysymyksissä. Sen sijaan syyttäjistä ei juurikaan taida olla apua vedettäessä rajaa täydellisen ja suppean esitutinnan välillä, tehtäessä ETL 4.1 §:n mukaisia toimenpiteistäluopumispäätöksiä,¹⁴ tai pohdittaessa kysymystä siitä, olisiko epäillyn rikoksen tutkintaa priorisoitava PoL 3 §:n nojalla.

Kysymys syytteen nostamisen mahdollisuudesta tutkinnan kohteena olevasta rikoksesta voi esitutkintaa aloitettaessa ajankohtaistua monessakin eri tilanteessa. Ensinnäkin esiin voi nousta kysymys *syyteoikeuden vanhentumisesta*. Toisaalta syytteen nostaminen saattaa estyä siitä luonnollisesta syystä, että rikoksesta *epäilty henkilö on kuollut*. Edelleen ongelmia saattaa aiheutua pohdittaessa *asianomistajarikosta koskevan esitutkinnan aloittamista ilman asianomistajan rangaistusvaatimusta*.

Yllä mainituista kysymyksistä pulmallisimpina on epäilemättä pidettävä rikosten vanhentumiseen sekä asianomistajarikosten syyttämispyyntöihin liittyviä kysymyksiä. Sitä vastoin pelkästään syytteen nostamista ajateltaessa epäillyn henkilön kuolema ei aiheuta ongelmia, sillä kuollutta ei Suomessa voida tuomita rangaistukseen eikä häntä vastaan myöskään näin ollen pidä nostaa syytettä.¹⁵

Syyteoikeuden vanhentumiskysymysten osalta esitutkintayhteistyö sitä vastoin saattaa olla tarpeen muissakin kuin Bodomjärven surmien kaltaisissa rikosjutuissa, joissa rikollisen teon tapahtumisesta on kulunut hyvin pitkä aika ja joissa myös epäiltyä rikosta koskevat rikoslain säännökset ovat muuttuneet useita kertoja. Näin on jo siitä syystä, että vanhentumisaika on RL 8:1:ssä kytketty epäillyn teon rangaistusasteikkoon, minkä seurauksena syyteoikeuden vanhentumisaika pitenee sitä mukaa mitä vakavammasta rikoksesta on kysymys. Oikeudellista epävarmuutta rikoksen vanhentumisesta saattaa näin ollen syntyä etenkin silloin, kun joudutaan vetämään rajaa jonkun tekotyypin eri törkeysasteiden välillä. Mikäli tällöin havaitaan, että tutkittavan teon lievempi tekomuoto on vanhentunut, mutta vakavammassa tekotavoissa syyteoikeuden vanhentumisaikaa

¹⁴ Selvyyden vuoksi tässä lienee syytä huomauttaa siitä, että ETL 4.1 §:n mukaista toimenpiteistä luopumista ilmeisen vähäisissä rikoksissa ei pidä sekoittaa ETL 4.3 §:ssä säädettyyn esitutkinnan rajoittamiseen, joka viimeksi mainittu kuuluu jo suoraan lain nojalla syyttäjän tehtäviin.

¹⁵ Vrt. kuitenkin KKO 1985 II 122, jossa korkein oikeus ei kumonnut hovioikeuden kuolleelle henkilölle tuomitsemaa rangaistusta. Ks. tapauksen johdosta myös Backman 1990 s. 40.

olisi vielä jäljellä, voi useinkin olla tarpeen keskustella vanhentumiskysymyksestä myös syyttäjän kanssa. Lopullisesti esitutkinnan aloittaminen ratkeaa näisäkkin tapauksissa tutkintakynnyksen avulla eli esitutkintaan voidaan ryhtyä, jos on *syytä epäillä* vakavamman, ja siten vanhentumattoman, rikoksen tapahtumista.

Vastaavasti vuoden 2006 alussa voimaan tullut säännös syyteoikeuden vanhentumisajan jatkamisesta lisää esitutkintayhteistyön tarvetta syyteoikeuden vanhentumista koskevissa kysymyksissä. Erityisesti sanktiovarmuusnäkökohtien kannalta tärkeästä syyteoikeuden vanhentumisajan jatkamisesta säädetään RL 8:4:ssä seuraavasti:

Syyteoikeuden vanhentumisaikaa voidaan hakemuksesta jatkaa kerran yhdellä vuodella, jos

- 1) rikoksen esitutkinta vaatii erityisiä, aikaa vieviä tutkintatoimenpiteitä, joiden vuoksi tutkinta olisi vanhentumisajan päättyessä selvästi keskeneräinen,
- 2) rikos on tullut esitutkintaan poikkeuksellisen myöhään tai
- 3) rikoksesta vastaajaksi haastettava pakoilee eikä hänelle sen vuoksi todennäköisesti saataisi annetuksi haastetta tiedoksi ennen vanhentumisajan päättymistä.

Syyttäjän ja poliisin väliseen esitutkintayhteistyöhön syyteoikeuden vanhentumisajan jatkaminen liittyy RL 8:5:n kautta, jossa on säädetty menettelystä vanhentumisaikaa jatkettaessa. Mainitun lainkohdan mukaan esitutkintaviranomaisella ei edes ole toimivaltaa hakea tuomioistuimelta syyteoikeuden vanhentumisen jatkamista, vaan hakemuksen voi tehdä vain syyttäjä tai asianomistaja, jos hänellä on oikeus ajaa syytettyä rikoksesta. Syyteoikeuden vanhentumisajan jatkamisen voidaankin ajatella siinä mielessä kuuluvan ”legaalisen” esitutkintayhteistyön piiriin, että mainittu toimenpide ei lain mukaan ole edes mahdollinen ilman poliisin ja syyttäjän välistä yhteydenpitoa.¹⁶

Myös asianomistajarikoksissa syyteennostamisoikeuteen liittyvät kysymykset saattavat aiheuttaa oikeudellisia ongelmia esitutkinnan aloittamisen suhteen. ETL 3.1 §:n mukaisena lähtökohtana on tältä osin se, että asianomistajarikoksesta saadaan toimittaa esitutkinta ainoastaan silloin, jos asianomistaja ilmoittanut vaativansa jutussa rangaistusta. ETL 3 §:n 2 ja 3 momenteissa on puolestaan säädetty poikkeuksista mainittuun pääsääntöön. Näistä ETL 3.2 §:n mukaan asianomistajarikoksen esitutkinta saadaan aloittaa ilman syyttämispyyntöä, jos

¹⁶ Ks. syyteoikeuden vanhentumisajan jatkamisesta tarkemmin HE 45/2001 vp s. 23 s., Lappi-Seppälä 2000 s. 525 ss. sekä Frände 2005 s. 342 ss. Pohjoismaisessa vertailussa syyteoikeuden vanhentumisajan jatkamista voidaan pitää poikkeuksellisena. Pohjoismaissa mahdollisuus vanhentumisajan jatkamiseen on olemassa vain Ruotsissa ja sielläkin voidaan jatkaa ainoastaan veropeitoksen ja törkeän veropetoksen vanhentumista (skattebrottslag 14 a §).

asianomistaja ei ilmeisesti vielä tiedä rikoksesta, eikä tutkintaa voida siirtää rikoksen selvittämistä vaarantamatta. Tällöin tutkinta on lopetettava, jos asianomistaja tiedon rikoksesta saatuaan ei ilmoita vaativansa rikokseen syyllistyneelle rangaistusta.

Esitutkintayhteistyön kannalta kiinnostavampi on kuitenkin ETL 3.3 §, jonka mukaan asianomistajarikoksen esitutkinta on syyttäjän pyynnöstä toimitettava myös silloin, jos syyttäjä saa lain mukaan yleisen edun sitä vaatiessa nostaa syytteen asianomistajarikoksesta, vaikka asianomistaja ei vaatisikaan rikokseen syyllistyneelle rangaistusta. Mainituissa tilanteissa lainsäätäjä on siten asettanut esitutkinnan aloittamisen ehdottomaksi edellytykseksi syyttäjän esittämän pyynnön, mitä ratkaisua onkin pidettävä perusteltuna, kun otetaan huomioon erittäin tärkeä yleisen edun arvioimiseen liittyvät tulkinnalliset ongelmat.¹⁷

Sinänsä ETL 3.3 § on sekä lakisystemaattisesti että käytännöllisesti ottaen välttämätön oikeusohje. Jos syyttäjä varsin monessa tapauksessa saa erittäin tärkeän yleisen edun niin vaatiessa nostaa syytteen asianomistajarikoksesta ilman syyttämispyyntöä, pitää myös esitutkinnan toimittamisen olla mahdollista vastaavien kriteerien täytyessä. Käytännön oikeuselämässä mainittua lainkohtaa voidaan kuitenkin pitää useassakin suhteessa pulmallisena. Ensinnäkin on huomattava, että viime kädessä kysymyksen erittäin tärkeän synn olemassa olosta ratkaisee tuomioistuin. Määrätessään esitutkinnan toimitettavaksi ETL 3.3 §:n nojalla syyttäjä ei voi koskaan olla varma siitä, minkä kannan tuomioistuin tulee ottamaan erittäin tärkeän synn olemassaoloon. Prosessiekonomisesti ajateltuna ETL 3.3 §:n mukaisissa tilanteissa käsillä on siten koko ajan siinä mielessä turhan esitutkinnan riski, että tuomioistuin prosessin myöhemmässä vaiheessa katsoo, ettei syyttäjällä ole lainkaan syyteoikeutta jutussa ja jättää syytteen tällä perusteella tutkimatta.

Toisaalta ETL 3.3 § voidaan nähdä ongelmallisena myös sen takia, että lainkohta asettaa melkoisia vaatimuksia esitutkintaviranomaisten toiminnalle. Kuten edellä esitettiin, kysymys erittäin tärkeän yleisen edun olemassa olosta on aiheuttanut varsin runsaasti tulkintaongelmia korkeinta oikeutta myöten.¹⁸ Tästä syystä voidaankin ajatella, että ainakin joissain tapauksissa poliisilla saattaa olla vaikeuksia ratkaista, vaatiiko käsillä oleva tapaus yhteydenottoa syyttäjään sen selvittämiseksi, haluaisiko syyttäjä esitutkinnan toimitettavaksi erittäin tärkeän yleisen edun tunnusmerkistön täyttymisen vuoksi.

¹⁷ Ks. niistä esim. Anttila 1977 s. 211 ss., sekä Rautio 1997 s. 422 ss. Myös oikeuskäytännössä erittäin tärkeän yleisen edun olemassa oloa on jouduttu arvioimaan useassa tapauksessa. Ks. esim. tapaukset KKO 1975 II 74, KKO 1980 II 63, KKO 1982 II 102, KKO 1984 II 64, KKO 1993:95, KKO 2005:53, 2005:54 ja 2005:55.

¹⁸ Ks. edellisessä alaviitteessä mainittu oikeuskäytäntö.

Kumpaankaan edellä mainituista ongelmista ei voitane antaa mitään ehdottomia vastauksia. Käytännössä syyttäjällä ei ole mitään varsinaisia keinoja ennen syytteen nostamista varmistautua siitä, että myös tuomioistuimen mielestä käsillä olevassa tapauksessa on olemassa erittäin tärkeitä yleisiä syitä syytteen nostamisen puolesta. Syyttäjä ei esimerkiksi voi etukäteen ennen syytteen nostamista – saattikka ennen esitutinnan aloittamista – tiedustella tuomioistuimen kantaa tässä asiassa. Tältä osin syyttäjä siis joutuu tekemään ratkaisunsa aina sillä uhallalla, että tuomioistuin jättää nostetun syytteen tutkimatta syyteoikeuden puuttumisen vuoksi. Huomattakoon, että nytkin syyttäjän ratkaisun voitaneen ajatella perustuvan tutkintakynnyksen varaan eli syyttäjä voisi näin ollen määrätä esitutinnan toimitettavaksi, jos on *syytä epäillä*, että erittäin tärkeän yleisen edun kriteeristö tulisi tutkinnan seurauksena täyttymään.¹⁹

Vastaavasti pulmallinen on toinen edellä mainittu kysymys eli se, milloin poliisin olisi tiedusteltava syyttäjältä, haluaako tämä esitutkinnan toimitettavaksi ilman syyttämispyyntöä. Käytännön kannalta kestäväenä ratkaisuna ei tietenkään voida pitää esimerkiksi sitä, että poliisin tulisi kaikissa asianomistajarikoksissa kääntyä syyttäjän puoleen, mikäli asianomistaja ei syystä tai toisesta halua vaatia rangaistusta jutussa. Toisaalta myös liian korkea yhteydenottokynnystä on etenkin sanktiovarmuusnäkökohtien kannalta pidettävä huonona vaihtoehtona. Tässä suhteessa parhaimpaan ratkaisuun päästäneenkin siten, että syyttäjät ja esitutkintaviranomaiset jo etukäteen sopivat siitä, minkä tyyppisissä tapauksissa poliisin tulisi kääntyä syyttäjän puoleen. Edelleen tässä pitää muistaa EPA 7 §:n säännös, jonka mukaan esitutkintaviranomaisen on sen lisäksi, mitä esitutkintalain 15.1 §:ssä säädetään, ilmoitettava syyttäjälle sellaisista rikosasioista, joista tämä on erikseen pyytänyt ilmoittamaan. Mikäänhän ei näin ollen estä sitä, että syyttäjä informoi esitutkintaviranomaista sellaisista kriteereistä, joilla hänen mielestään on merkitystä erittäin tärkeää yleistä etua arvioitaessa ja samalla määrittää yhdeksi ilmoitettavaksi rikosryhmäksi tällaisia kriteerejä sisältävät syyttämispyyntöä vailla olevat asianomistajarikokset.²⁰ Edelleen mietintään voitaisiin ehkä ottaa jopa se, pitäisikö valtakunnansyyttäjänviraston ja poliisiylijohdon laatia yhdessä koko maan kattavat ohjeet siitä, minkälaisista syyttämispyyntöttömistä asianomistajarikoksista poliisien pitäisi ilmoittaa syyttäjäviranomaisille.

¹⁹ Samaten lienee syyteharkinnan osalta mahdollista ajatella, että syyttäjä voi nostaa syytteen syyttämispyyntöttömästä asianomistajarikoksesta, mikäli on *todennäköisiä syitä* sen tueksi, että erittäin tärkeä yleinen etu vaatii syytteen nostamista.

²⁰ Todettakoon, että mainittua EPA 7 §:ää voidaan yhtä lailla soveltaa esimerkiksi niissä edellä mainituissa tilanteissa, joissa syyteoikeuden vanhentumiskysymys ratkeaa tutkittavana olevan teon törkeysasteen perusteella. Syyttäjä siis voi pyytää poliisia ilmoittamaan sellaisista rikoksista, joissa tutkittavana olevan rikoksen vakavuusaste on epäselvä ja syyteoikeuden vanhentuminen on riippuvainen siitä, miten törkeänä tätä rikosta pidetään.

Tässä lienee syytä mainita siitä, että tietyt yksityisyyttä ja kunniaa loukkaavat teot muodostavat erityistapauksen ETL 3.3 §:n soveltamista ajatellen. RL 24:12.2:n mukaan valtakunnansyyttäjä voi antaa määräyksen syytteen nostamisesta syyttämispyyntömästä yksityiselämää loukkaavan tiedon levittämisestä, kunnianloukkauksesta sekä törkeästä kunnianloukkauksesta, mikäli rikos on tehty joukkotiedotusvälinettä käyttäen ja erittäin tärkeä yleinen etu vaatii syytteen nostamista. Näin ollen valtakunnansyyttäjä on oikea taho tekemään myös ETL 3.3 §:ssä tarkoitettua esitutkinnan toimittamispyynnön. Etenkin ns. sensaatiolehdistä puhuttaessa ei liene täysin poikkeuksellista, että ne yrittävät korvauksia maksamalla saada asianomistajia pidättäytymään syyttämispyyntönsä tekemisestä taikka peruuttamaan jo tehdyn syyttämispyyntönsä. Mainitunkaltaisissa tapauksissa esitutkintaviranomaisten olisikin tarkoin mietittävä, pitäisikö asian johdosta olla yhteydessä valtakunnansyyttäjänvirastoon.

Edellä on puhuttu pelkästään syytteen nostamisoikeudesta esitutkinnan aloittamisen edellytyksenä. Tässä on kuitenkin muistettava, että tietyissä tilanteissa esitutkinta voidaan asiassa toimittaa vain konfiskaatioseuraamusten tuomitsemiseksi, vaikka itse syytteen nostaminen ei syystä tai toisesta tulisikaan jutussa kysymykseen. Ensinnäkin näin voi olla siksi, että RL 8:9:n mukaan menettämis-seuraamusta koskevan kanteen vanhentumisaika on tietyissä tapauksissa pitempi kuin syyteoikeuden vanhentumisaika. Toisaalta RL 10:1.2:n perusteella konfiskaatiovaatimus voidaan kohdistaa myös tiettyjä rikosoikeudellisesta vastuusta vapaita henkilöitä kohtaan. Ja kolmanneksi RL 10:2 ja 3:n perusteella menettämis-seuraamukseen voidaan tuomita muun muassa henkilö, jonka puolesta tai hyväksi rikos on tehty, riippumatta siis siitä, onko rikoksen tekijä elossa vaiko ei.

Tällaisia pelkästään konfiskaatiovaatimuksen esittämiseen tähtäviä esitutkintoja voidaan kuitenkin pitää juridisesti siinä määrin pulmallisina, että näissä tapauksissa esitutkintaviranomaisen pitäisi ennen esitutkinnan aloittamista säännön mukaisesti keskustella syyttäjän kanssa siitä, voivatko menettämis-seuraamuksen tuomitsemisen edellytykset ylipäätään tapauksessa täytyä.²¹ Toisaalta ennen tutkinnan aloittamista olisi tietysti hyvä myös selvittää, pitääkö syyttäjä edes tarpeellisena ryhtyä erityiseen konfiskaatioprosessiin käsillä olevassa asiassa. Nytkin syyttäjä voi turvautua EPA 7 §:ään varmistaakseen sen, että poliisi todella informoi häntä tällaisista pelkkään konfiskaatioprosessiin tähtävistä esitutkinnoista.

3. Esitutkinnan aloittamisen jälkeen syyttäjän pitää pyrkiä ohjaamaan tutkintaa rikosoikeudellisesti relevanttiin suuntaan. Perussäännös tältä osin on ETL 15.2 §, jonka mukaan poliisin on syyttäjän pyynnöstä toimitettava esitutkinta

²¹ Etenkin RL 10:3:n mukaista laajennettua hyödyn menettämistä voidaan pitää oikeudellisesti varsin ongelmallisena kysymyksenä. Ks. tulkintaongelmista esim. Viljanen 2002 s. 11 ss. sekä Nuutila 2003 s. 275 ss.

taikka lisätutkimuksia sekä noudatettava syyttäjän esitutkintalain 5 §:ssä säädettyjen tavoitteiden turvaamiseksi antamia määräyksiä. ETL 5 § ei kuitenkaan ole ainoa lainkohta, josta voidaan hakea johtoa sille, minkä seikkojen selvittämiseen syyttäjän pitäisi tutkintaa ohjatessaan keskittyä, vaan tässä suhteessa keskeisenä voidaan niin ikään pitää haastehakemuksen sisältöä sääntelevää ROL 5:3:ää. Näin on siksi, että etenkin sanktiovarmuudesta puhuttaessa esitutkintayhteistyön keskeisimpänä tavoitteena on turvata syyttäjälle parhaimmat mahdolliset edellytykset syytteen ajamiselle tulevassa oikeudenkäynnissä, eikä tämä tavoite voi täytyä, ellei syyttäjä pysty esitutkinnan jälkeen laatimaan asianmukaista haastehakemusta.

Mainittujen lainkohtien perusteella syyttäjän lisätutkintapyynnöt voivat karkeasti ottaen kohdistua kolmeen eri kysymykseen: 1) varsinaisen rikoksen selvittämiseen, 2) mahdollisten siviilivaatimusten selvittämiseen sekä 3) konfiskaation ja vahingonkorvausten täytäntöönpanon varmistamiseen. Sanktiovarmuusnäkökohtien kannalta näistä ehdottomasti tärkein on epäillyn rikoksen selvittäminen, joka ETL 5 §:n 1-kohdan ja ROL 5:3:n mukaan pitää sisällään paitsi itse rikollisen teon, myös tiettyjen siihen kiinteästi liittyvien seikkojen tutkimisen. Tällaisia ovat etenkin rangaistuksen määräämisen kannalta keskeisten rikoksen teko-olo-suhteiden, rikoksella aiheutetun vahingon ja siitä saadun hyödyn selvittäminen.

Mihin sitten perustuu syyttäjän asiantuntemuksen tarve yllä mainittujen seikkojen selvittämisessä? Varsin selvänä lähtökohtana voidaan tässä suhteessa pitää tiettyjen rikostunnusmerkistöjen tulkinnanvaraisuutta. Oikeuskirjallisuudessa esimerkkinä tältä osin käytetään usein talousrikoksia, joissa pulmat eivät edes rajoitu rikostunnusmerkistöjen tulkinnanvaraisuuteen, vaan ongelmia aiheutuu myös juttujen tosiasiapuolen vaikeaselkoisuudesta.²² Toisaalta ehkä vielä ongelmallisemmän rikostyyppin yllä mainitussa suhteessa muodostavat ympäristörikkokset,²³ joissa rangaistavan toiminnan alan määrittämiseen ei yleensä riitä aineellisen rikosoikeuden tuntemus, vaan ympäristörikostunnusmerkistöille on tyypillistä se, että ne ovat yhteydessä aineelliseen ympäristölainsäädäntöön.²⁴

Aineellisen ympäristöoikeuden tuntemuksen tarpeen vuoksi esitutkintayhteistyö ei ympäristörikosten osalta rajoitukaan pelkästään syyttäjän poliisin väliseen toimintaan, vaan useissa tilanteissa myös ympäristöviranomaisten asian-

²² Ks. esim. Tolonen 2000 s. 14, Mäkelä 2001 s. 235, Alvesalo 2002 s. 150 sekä Vuorinen 2002 s. 67 ss.

²³ Sinänsä ympäristörikkoksetkin voidaan kyllä hyvin perustein lukea kuuluviksi talousrikollisuuteen. Ks. tästä tarkemmin Pirjatanniemi 2005a s. 261 ss.

²⁴ Ks. Tästä ns. *hallintoakessorisuuden* vaikutuksesta ympäristörikosten tulkintaan tarkemmin Pirjatanniemi 2001 s. 32 ss. Todettakoon, että tällaisia hallintoakessorisia piirteitä voidaan löytää myös tietyistä muista rikostyypeistä, kuten esim. kirjanpito-, vero- tai työrikkoksista.

tuntemus on tarpeen rikosten esitutkintavaiheesta alkaen.²⁵ Edelleen ympäristöviranomaisten osallistuminen esitutkintaan on tärkeää siitäkkin syystä, että ympäristörikosten tutkinta usein edellyttää sellaista luonnontieteellistä erityisosaamista, jollaista poliisi- tai syyttäjäviranomaisilla ei juurikaan ole.²⁶

Tässä lienee kuitenkin syytä korostaa sitä, että ympäristörikokset eivät suinkaan ole ainoa rikostyyppi, jossa esitutkinnan asianmukainen toimittaminen edellyttää jonkin erityisalan viranomaisen kuulemista. Esimerkkejä on paljon: verorikoksien tutkiminen edellyttää lähtökohtaisesti aina veroviranomaisten kuulemista, lapsiin kohdistuvien rikosten tutkinta puolestaan saattaa hyvinkin vaatia sosiaaliviranomaisten kuulemista, työrikosten tutkiminen edellyttää työturvallisuusviranomaisten kuulemista jne.

Sanktiovarmuudesta puhuttaessa syyttäjän ja poliisin välinen esitutkintayhteistyö on keskeisimmillään juuri tutkittaessa tällaisia tunnusmerkistöltään sekä faktapohjaltaan tulkinnanvaraisia rikoksia. Syyttäjän tehtävänä on tällöin tutkinnan suuntaaminen tunnusmerkistön täyttymisen kannalta olennaisten oikeustosisekkojen selvittämiseen. Yhtäältä tämä tarkoittaa sitä, että syyttäjän pitää valita tapahtumaan liittyvästä (usein laajasta) faktapohjasta sellaiset epäillyt tosiseikat, joilla saattaisi olla jutussa rikosoikeudellista relevanssia ja joiden tueksi esitutkinnassa pitäisi näin ollen pyrkiä saamaan näyttöä, ja vastaavasti rajattava tutkinnan ulkopuolelle juridisesti irrelevanttien tapahtumafaktojen selvittäminen. Toisaalta syyttäjän on myös pyrittävä arvioimaan jo koossa olevaa esitutkintamateriaalia tutkittavana olevan rikoksen tunnusmerkistöä vasten silmällä pitäen sitä, onko kaikista tunnusmerkistön edellyttämistä oikeustosisekoista jo olemassa näyttöä, ja jollei ole, kehotettava poliisia tällaista näyttöä hankkimaan. Käytännön tasolla mainittu tarkoittaa sitä, että syyttäjän on jo esitutkinnan alusta alkaen ikään kuin *subsumoitava* jo selvitettyjä tosiseikkoja tutkittavana olevan rikoksen tunnusmerkistön alle ja informoitava esitutkintaviranomaisia mahdollisesti havaitsemistaan puutteista.²⁷

Asianomistajan siviilivaatimukset on toinen edellä mainituista seikoista, joiden selvittämiseen syyttäjän pitää esitutkintaa ohjaamalla pyrkiä. Kuten jo edellä todettiin, ETL 5.1 §:n 2-kohdassa tarkoitettu siviilivaatimusten selvittäminen ei kuitenkaan edellytä poliisilta niin tarkkoja tutkintatoimenpiteitä kuin ETL 5.1 §:n 1-kohdassa tarkoitettu rikoksella aiheutetun vahingon selvittäminen.

²⁵ Tältä osin on erityisen kuvaavaa se, että esitutkintaviranomaiset eivät yleensä edes aloita jutun esitutkintaa ennen ympäristöviranomaisen esittämää pyyntöä. Ks. tästä tarkemmin edellä luvussa III.4.3.3 esitettyä sekä Pirjatanniemi 2005 s. 245 ss.

²⁶ Ks. myös Pirjatanniemi 2001 s. 10.

²⁷ Hieman kärjistäen tekstissä mainittu tarkoittaa sitä, että syyttäjän pitäisi toimittaa esitutkintaviranomaisille lista niistä oikeustosisekoista, joiden olemassaoloa tutkittavana olevan rikoksen tunnusmerkistön täytyminen edellyttää ja joiden selvittämiseen esitutkinnassa näin ollen pitäisi keskittyä.

Asianomistajan siviilivaatimuksen selvittämisen funktioksi edellä määriteltiin lähinnä se, että syyttäjä pystyisi esitutkinnan jälkeen päättämään, onko hänellä ROL 3:9:n mukainen velvollisuus ottaa asianomistajan siviilivaatimus ajettavakseen.²⁸ Siviilivaatimuksista puhuttaessa esitutkinnan ohjaamisen voidaankin katsoa rajoittuvan lähinnä siihen, että syyttäjä huolehtii ROL 3:9:ssä säädettyjen kriteerien olemassaolon selvittämisestä.²⁹

Sen sijaan syyttäjän ei tarvitse tutkintaa ohjaamalla tai lisätutkintapyynnöin pyrkiä varmistamaan, että asianomistajan siviilivaatimuksen tueksi on esitutkinnassa löydetty kaikki se todistelu, mitä löydettävissä on. Tämä johtuu siitä, että syyttäjän velvollisuus ajaa asianomistajan siviilivaatimusta rikosasian käsittelyn yhteydessä ei edellytä sitä, että siviilivaatimus olisi jutun esitutkinnassa selvitetty täysin luotettavasti. Mainittu näkökanta perustuu lähinnä kahteen seikkaan. Ensinnäkin keskeisin normi, jonka valossa syyttäjän pitää arvioida siviilivaatimuksen tueksi esitettävän todistelun luotettavuutta, löytyy ROL 3:9:stä. Mainitussa lainkohdassa siviilivaatimukselta edellytystä näytöstä säädetään siten, että syyttäjän ei pidä ottaa ajettavakseen *ilmeisen perusteetonta vaatimusta*. Rikosprosessilain perustelujen mukaan ilmeistä perusteettomuutta koskeva kriteeri puolestaan täyttyy muun muassa silloin, kun vahingon syntymisestä tai sen määrästä ei ilmeisestikään ole esitettävissä riittävää näyttöä.³⁰ Tässä suhteessa on kuitenkin huomattava, että ROL 3:9:ssä puhutaan ilmeisestä perusteettomuudesta eli vaatimuksen ajettavaksi ottaminen ei edellytä sitä, että syyttäjä pitäisi vaatimuksen hyväksymistä selvänä. Mainittua korostetaan myös valtakunnansyyttäjän ohjeissa, joissa todetaan seuraavasti: ”Se, että syyttäjä ottaa ajaakseen vaatimuksen, ei siis tarkoita, että syyttäjä pitää vaatimusta juuri oikeana. Kysymys on asianomistajan yksityisoikeudellisesta vaatimuksesta, jota syyttäjä ei ole pitänyt ilmeisen perusteettomana.”³¹

Toisaalta syyttäjän vastuuta siviilivaatimuksen tarkasta selvittämisessä vähentää ETL 5.1 §:n 2-kohdan yksityiskohtaisissa perusteluissa oleva maininta siitä, että päävastuu vahingonkorvauksen määrän selvittämisessä on asianomistajalla. Tästä syystä vaatimuksen selvittämiseksi riittää, että esitutkintaviranomainen pyytää asianomistajaa ilmoittamaan vaatimuksensa suuruuden sekä sen perus-

²⁸ Ks. tarkemmin edellä luvussa VI.1 esitettyä.

²⁹ Todettakoon, että Ruotsissa esitutkinnassa selvittävistä seikoista säädetään RB 23:2:ssä, jossa ei säädetä lainkaan velvollisuudesta selvittää asianomistajan mahdollisia siviilivaatimuksia. Oikeuskirjallisuudessa lainkohtaa on kuitenkin tulkittu siten, että tarpeen vaatiessa myös asianomistajan yksityisoikeudelliset vaatimukset on selvittettävä esitutkinnassa. Ks. esim. Fitger – Mellqvist 2002 s. 166.

³⁰ Ks. HE 82/1995 vp s. 58.

³¹ Ks. VKS:1998:4 otsikon 3 ”Syyttäjän virkavelvollisuuden syntyperusteet” alla esitettyä.

teen.³² Mikäli esitutkintaviranomainen on tällaista selvitystä pyytänyt, ei syyttäjällä juurikaan voi olla aiheutta täydennyttä esitutkintaa siviilivaatimuksen selvittämiseksi, vaikka asianomistaja ei olisikaan syyttäjän mielestä toimittanut riittävää selvitystä aiheutuneesta vahingosta. Jos syyttäjä asianomistajan toimitaman aineiston valossa pitää vaatimusta ilmeisen perusteettomana, hänellä on tällöin oikeus kieltäytyä vaatimuksen ajamisesta.³³

Edelleen tässä on muistettava, että ROL 3:9:n mukaan syyttäjä ei ole velvollinen ajamaan vaatimusta, jos ajamisesta voisi aiheutua olennaista haittaa, eikä liene väärin väittää, että olennaisen haitan tunnusmerkistö voi hyvinkin täytyä, mikäli syyttäjän pitäisi kovin tarmokkaasti ohjata esitutkintaa siviilivaatimuksen selvittämiseksi.

Edellä mainitun lisäksi syyttäjän pitäisi esitutkintaa ohjaamalla vielä pyrkiä sen selvittämiseen, onko olemassa edellytyksiä rikoksella saadun omaisuuden palauttamiseksi ja rikoksen johdosta tuomittavan menettämis seuraamuksen tai asianomistajalle tulevan vahingonkorvauksen täytäntöönpanemiseksi (ETL 5.1 § 3-kohta).³⁴ Tältä osin on syyttäjän oikeudellinen asiantuntemus voi olla tarpeen varsinkin sen arvioimisessa, keihin mahdollinen menettämisvaatimus ylipäättään voitaisiin tulevassa oikeudenkäynnissä kohdistaa ja keiltä henkilöiltä esitutkintaviranomaisten näin ollen kannattaisi etsiä pois otettavaa omaisuutta.³⁵

Tässä lienee syytä korostaa sitä, että varsinkin sanktiovarmuusnäkökohtien kannalta ETL 5.1 §:n 3-kohtaa voidaan pitää merkittävänä. Kuten mainitun lainkohdan yksityiskohtaisissa perusteluissa todetaan, rikostorjunnan tehtäväkokonaisuuden kannalta on tärkeää, että esitutkinnassa selvitetään ja toteutetaan olemassa olevat mahdollisuudet rikoksella saadun hyödyn konkreettiseen jäljittämiseen ja pois ottamiseen. Edelleen perusteluissa lausutaan, että kri-

³² Ks. HE 82/1995 vp s. 157. Ks. myös Helminen – Lehtola – Virolainen 2005 s. 277 s., jossa lausutaan, että esitutkinnassa ei ole mahdollista ryhtyä laajoihin selvityksiin yksityisoikeudellisen vaatimuksen selvittämiseksi, eikä esitutkintaa myöskään pidä viivyttää asianomistajan vaatimuksen selvittämiseksi, mistä syystä asianomistajalla itsellään on päävastuu vaatimuksen määrän ja perusteiden esittämisestä.

³³ Toinen asia on, että ennen kieltäytymistä syyttäjä voi kuitenkin vapaamuotoisesti informoida asianomistajaa siitä, missä mielessä tämän vaatimusta voidaan pitää ilmeisen perusteettomana ja minkälaista selvitystä asianomistajan pitäisi vaatimuksensa tueksi toimittaa, jotta syyttäjä sitä ajaisi. Ks. menettelystä syyttäjän kieltäydyttyä siviilivaatimuksen ajamisesta tarkemmin Vuorenpää 1999 s. 173 ss.

³⁴ Tässä yhteydessä voidaan mainita myös pakkokeinolinä 3:3.1:n säännös siitä, että niin tutkinnanjohtaja kuin myös syyttäjä saavat panna väliaikaisesti takavarikkoon omaisuutta, joka voitaisiin käyttää sakon, vahingonkorvauksen tai menettämis seuraamuksen täytäntöönpanoon. Ks. myös HE 52/2002 s. 56 sekä Helminen 2002 s. 608.

³⁵ Kuten jo edellä s. 142 av. 21 kohdalla lausuttiin, etenkin RL 10:3:ssä säädellyin laajennetun hyödyn menettämisvaatimuksen vastaajan määrittäminen voi usein olla oikeudellisesti varsinkin hankalaa. Ks. myös esim. Viljanen 2002 s. 11 ss. sekä Nuutila 2003 s. 275 ss.

minaalipolitiikan perustavoitteiden toteuttamisessa yksi keskeinen tehtävä on ottaa rikoksentehtävältä ja muiltakin pois rangaistavan teon tuottama taloudellinen hyöty.³⁶ Vastaavasti myös asianomistajan oikeuksien kannalta on luonnollisesti tärkeää, että hänelle myöhemmässä oikeudenkäynnissä mahdollisesti tuomittavat vahingonkorvaukset pystyttäisiin myös käytännössä panemaan täytäntöön.

2.2 Esitutkintayhteistyö ja todistelu

2.2.1 Lähtökohtia

Todistelukysymysten osalta syyttäjän toiminta jutun esitutkintavaiheessa perustuu lähtökohtaisesti siihen, että hän useimmiten osaa esitutkintaviranomaisia paremmin arvioida, minkälaista näyttöä jonkin oikeustositseikan olemassaolosta oikeudenkäynnissä tarvitaan.³⁷ Tätä ”pääkäsitteilynäkökulmaa” hyväksikäyttäen syyttäjä pystyy toisin sanoen vaikuttamaan siihen, että esitutkinnassa hankittu näyttö mahdollistaa syytteen onnistuneen ajamisen oikeudenkäynnissä. Todistelun osalta työnjakoa syyttäjän ja poliisin välillä voidaankin siis pitää varsin selkeänä. Poliisin tehtävänä on hankkia riittävä näyttö rangaistusvaatimuksen tueksi, kun syyttäjän puolestaan pitää informoida poliisia siitä, minkälaista ja miten paljon näyttöä oikeudenkäynnissä tullaan tarvitsemaan.

Keskeisimmillään syyttäjän vastuu riittävän näytön hankinnasta on epäilemättä selvitettäessä mahdollisen asiakirjantodistelun tarpeellisuutta sekä kuulusteltaessa todistajia, asianosaisia tai mahdollisia asiantuntijoita, mutta yhtä lailla syyttäjän asiantuntemusta saatetaan tarvita esimerkiksi todistelua turvaavien pakkokeinojen käytössä. Näissä todistelun hankkimiseen liittyvissä tilanteissa syyttäjän tehtäviin voidaan ajatella kuuluvan erityisesti kahdesta seikasta huolehtiminen. Ensinnäkin hänen pitää pyrkiä varmistamaan se, että esitutkinnassa hankittua todistelua *voidaan ylipäättään käyttää näyttönä tulevassa oikeudenkäynnissä*. Toisaalta syyttäjän pitää myös huolehtia siitä, että *todisteiden hankinta on suoritettu parhaimman mahdollisen näyttöarvon varmistavalla tavalla*. Tässä luvussa tarkastellaan kumpaakin mainituista tehtävistä, vaikka kysymys syyttäjän tehtävistä esitutkinnassa hankitun näytön hyödyntämiskelpoisuuden varmistamiseksi voisi yhtä hyvin kuulua prosessin legitimiisyysvaatimuksen käsitteilyn yhteyteen. Näin on siksi, että todistamiskiellot ja todisteiden mahdollinen hyödyntämiskelvottomuus pääkäsitteilyssä perustuvat useimmiten siihen, että todisteita hankittaessa on rikottu hyväksyttävään menettelyyn kuuluvia osatekijöitä.

³⁶ Ks. HE 52/2002 vp s. 32. Ks. rikosyhödyn menettämisen ja yleisprevention välisestä suhteesta yleisesti Tapani 2004 s. 47 s.

³⁷ Ks. myös Ekelöf V s. 112.

2.2.2 Todisteiden näyttöarvon varmistaminen

1. Esitutkintayhteistyö todisteiden parhaan mahdollisen näyttöarvon varmistamiseksi voi pitää sisällään useita kysymyksiä. Ensinnäkin syyttäjä saattaa joissakin tapauksissa joutua ottamaan kantaa jo kysymykseen siitä, minkälaiset *todistuskeinot* parhaiten soveltuisivat tutkittavana olevan rikoksen toteuttamiseen.³⁸ Tältä osin kysymys lienee useimmiten valinnasta reaalisten todisteiden (eli lähinnä asiakirjanäytön) ja henkilötodistelun välillä,³⁹ mutta joissakin tapauksissa syyttäjän ja poliisin välisissä keskusteluissa on lisäksi syytä pohtia tarkemmin sitä, minkä tyyppistä todistelua mainittujen todistekategorioiden sisältä jutussa saatetaan tarvita. Esimerkiksi henkilötodistelun osalta syyttäjän on varmistettava, että esitutkintaviranomaiset tarpeen vaatiessa toimivat yhteistyössä eri alojen erityisviranomaisten kanssa sekä hankkivat jutussa mahdollisesti tarvittavaa asiantuntijatodistelua.⁴⁰ Samaten myös reaalisten todisteiden osalta voidaan mainita, että syyttäjän pitää jo esitutkinnan aikana harkita ja tarpeen vaatiessa käydä rikospaikalla selvittämässä, voitaisiinko jutussa käyttää todistuskeinona katselmusta.⁴¹

2. Todistuskeinojen pohdinta ei kuitenkaan ole ainoa kysymys, johon todistelun luotettavuuteen tähtäävässä esitutkintayhteistyössä pitäisi keskittyä. Valtakunnansyyttäjänviraston julkaisemasta syyttäjän toimenkuvan kehittämistä koskevasta mietinnöstä voidaan löytää kaksi nimenomaista esimerkkiä tilanteista, joissa syyttäjän pitäisi omalta osaltaan pyrkiä varmistamaan esitutkinnassa hankittavan näytön maksimaalinen todistusarvo.⁴² Ensimmäinen näistä esimerkkitapauksista koskee *rikoksen tunnustamista* ja toinen *rikosentekijän tunnistamista*.

Tunnustamisen osalta mietinnössä tähdennetään syyttäjän vastuuta siitä, että tunnustamisolosuhteet ja -tapa ovat sellaiset, että tunnustamiseen on mahdollista tehokkaasti vedota näyttönä. Syyttäjän tulisi toisin sanoen huolehtia siitä, että tunnustus on esitutkinnassa otettu vastaan tavalla, joka ei jätä sijaa jälkipuheille. Mietinnön mukaan syyttäjän pitäisikin tunnustuksesta kuultuaan varmistua, että tunnustus on tehty kuulustelutodistajan eikä vain kuulustelijan läsnäollessa ja että tunnustus on annettu tai toistettu epäillyn avustajan läsnäollessa. Edelleen

³⁸ Ks. tästä myös Puonti 2003 s. 411.

³⁹ Esimerkiksi talousrikoksissa asiakirjanäyttöä voidaan lähtökohtaisesti pitää kuulusteluja tärkeämpänä todistuskeinona, kun taas joissakin muissa rikoksissa asetelma voi olla päinvastainen. Eri todisteiden merkityksestä talousrikoksissa ks. esim. Vuorinen 2002 s. 50 s.

⁴⁰ Ks. tekstissä mainitusta myös edellä jakso VII.2.1.

⁴¹ Todettakoon, että rikospaikkaan tutustuminen saattaa varsin usein parantaa syyttäjän mahdollisuuksia saada kunnollinen kokonaiskuva tapahtuneesta rikoksesta siitä riippumatta, tarvitaanko itse oikeudenkäynnissä katselmusta todistuskeinona vai ei.

⁴² Ks. VKS 2001 s. 19 s.

mietinnössä todetaan, että ainakin vakavimmissa asioissa tunnustus pitäisi myös tallentaa videonauhalle. Mikäli mainittuja menettelymuotoja ei ole noudatettu, syyttäjän tulee lisätutkintapyyntöin täydentää esitutkintaa tältä osin. Mietinnössä korostetaan, että syyttäjän ei tulisi joutua tilanteeseen, jossa hän vaatii mahdollisesti vuosien vankeusrangaistusta pelkästään sillä perusteella, että kuulustelun suorittanut poliisimies todistaa syytetyn tunnustaneen rikoksen kahdenkeskisessä kuulustelussa.⁴³

Tältä osin on olemassa suora yhteys tapaukseen KKO 2000:35.⁴⁴ Mainitussa ratkaisussa syyttäjä vaati vastaajalle rangaistusta huumausainerikoksesta. Keskeisimpänä syytettyä tukevana näyttönä jutussa oli vastaajan esitutkinnassa antama tunnustus, jonka hän sittemmin suurimmalta osin peruutti oikeudenkäynnissä. Esitutkinnassa antamaansa tunnustusta vastaaja perusteli sillä, että hän oli ennen pidätystään nauttinut alkoholia yhteen menoon useita viikkoja ja että kuulustelutilanne oli ärsyttänyt häntä humalassa olon vuoksi, mistä syystä hän oli tunnustanut teon pidätyksen jatkumisen pelossa.

Tuomioissaan KKO hylkäsi syytteen siltä osin, kuin sen tueksi ei ollut esitetty muuta näyttöä kuin vastaajan esitutkinnassa antama ja sittemmin peruttu tunnustus. Tuomion perusteluissa todettiin muun muassa, että syyttäjä ei ollut esittänyt näyttöä, jonka perusteella voitaisiin luotettavasti kontrolloida vastaajan esitutkintakertomuksen oikeellisuutta. Lisäksi KKO totesi nimenomaisesti, että vastaajaa esitutkinnassa kuulustelleen konstaapelin kertomus kuulustelutilanteesta ja vastaajan käyttäytymisestä siinä ei myöskään osoita vastaajan syyllistyneen syytteessä hänen viakseen väitettyyn menettelyyn.

Tapauksesta KKO 2000:35 ilmenee hyvin, että syyttäjän toimenkuvan kehittämismietinnön mukaisia keinoja tunnustuksen todistusarvon varmistamiseksi ei voitane kaikilta osin pitää täysin riittävinä. Näin on siksi, että ehdotetuilla toimilla ei ole välttämättä mahdollista kunnolla ”suojautua” niitä selityksiä vastaan, joita tapauksessa esitettiin. Vastaajahan voi kaikista videoinneista taikka todistajista huolimatta aina väittää tunnustaneensa vain siitä syystä, että hänet päästettiin vapaaksi. Edelleen yhtä mahdollista on väittää, että poliisi on virallisen kuulustelutilaisuuden ulkopuolella epäasiallisin keinoin painostanut vastaajaa, jotta tämä tunnustaisi teon varsinaisessa kuulustelutilaisuudessa.

Yhtenä ratkaisuna mainittujen ongelmien välttämiseksi voisi olla, että syyttäjä pyrkisi ohjaamaan esitutkintaa suuntaan, josta saattaisi löytyä epäillyn antamaa tunnustusta tukevaa todistelua. Lisätutkintapyyntöissä ei siis pitäisikään pyrkiä pelkästään saamaan epäillyltä uutta, todistusvoimaisemmissa olosuhteissa annettua tunnustusta, vaan samanaikaisesti tunnustaneelta pitäisi tiedustella muita mahdollisia henkilöitä, jotka voisivat todistaa epäillyn todella tehneen tunnusta-

⁴³ Ks. VKS 2001 s. 19–20 sekä Pölönen 2003 s. 129 av. 133.

⁴⁴ Ks. tapauksen johdosta tarkemmin Rautio 2000 s. 213 ss.

mansa teon.⁴⁵ Mahdollisissa tunnustuksenperuuttamistilanteissa näitä epäillyn ilmoittamia henkilöitä voitaisiin sitten kuulla todistajina oikeudenkäynnissä.⁴⁶

Rikoksenteekijöiden ryhmätunnistaminen (ETL 38 a, 38 b ja 38 c §:t) mainitaan syyttäjän toimenkuvan kehittämistä koskevassa mietinnössä toisena tapausryhmänä, jossa syyttäjän pitää pyrkiä varmistamaan menettelyssä saatavien todisteiden näyttöarvo. Tältä osin mietinnössä korostetaan, että ryhmätunnistus on mahdollista toteuttaa vain yhden kerran ja jos siinä tällöin on noudatettu virheellisiä menettelytapoja, tulkitaan tapahtuneita virheitä automaattisesti syyttäjän vahingoksi.⁴⁷ Syyttäjän on näin ollen omalta osaltaan huolehdittava siitä, että ryhmätunnistuksessa on noudatettu ETL 38 a §:ssä säädettyä menettelyä, jotta siitä saatu tulos olisi mahdollisimman luotettava.⁴⁸ Koska ryhmätunnistusta ei sanotun mukaisesti voida pätevästi suorittaa kuin yhden kerran, syyttäjän ja esitutkintaviranomaisten tulisikin ennakkolisesti keskustella siitä, millaisia menettelymuotoja käyttämällä tunnistuksesta olisi saatavissa todistusvoimaisin lopputulos.

Yhtä epäonnistumista ryhmätunnistuksen käytössä kuvataan Demlan Oikeusmurha-projektin raportissa vuodelta 2005.⁴⁹ Mainitussa raportissa kerrotaan tapauksesta, jossa kaksi henkilöä oli tuomittu Turussa tapahtuneesta pankkiryöstöstä vankeusrangaistuksiin mitä todennäköisimmin syyttöminä.⁵⁰ Korkein oikeus purki mainitun tuomion 20.11.2002. Tätä ennen toinen tuomituista oli jo vapautunut vankilasta (vuonna 1997) ja toinen puolestaan oli kuollut suorittaessaan pankkiryöstöstä saamaansa vankeusrangaistusta. Ongelmat jutun tutkinnassa ja käsittelyssä eivät tosin rajoittuneet ryhmätunnistuksessa ilmenneisiin puutteisiin, vaan Oikeusmurha-projekti löysi menettelystä myös lukuisia muita virheitä.⁵¹ Koska tässä(kin) tutkimuksessa on monessa yhteydessä korostettu syyttäjän ja poliisin välisen esitutkintayhteistyön merkitystä, lienee tässä yhteydessä syytä mainita siitä, että Oikeusmurha-projektin mukaan syyttäjän aktiivisempi osallistuminen jutun esitutkintaan olisi hyvinkin

⁴⁵ Vastaavasti tunnustuksen tehnyt epäilty saattaa myös muilla tavoin (esimerkiksi tekoonsa liittyvää asiakirja-aineistoa luovuttamalla) pystyä edistämään tekemänsä rikoksen selvittämisessä. Toisaalta Suomessa sinänsä sallittua ns. *kuulopuhetodistelua* ei tässä yhteydessä välttämättä pidä vieroksua eli myös sellaisia henkilöitä voidaan pyrkiä selvittämään, jotka ovat kuulleet epäillyn esim. kehuskelevan tekemällään rikoksella. Ks. kuulopuhetodistelusta tarkemmin Pölönen 2003 s. 49 s. sekä s. 198 ss.

⁴⁶ Ks. tunnustuksenperuuttamistilanteisiin varautumisesta myös Tolvanen 2004a s. 64.

⁴⁷ Ks. VKS 2001 s. 20.

⁴⁸ Ks. ryhmätunnistuksenmenettelystä HE 52/2002 vp s. 40 s. sekä Helminen 2002 s. 610. Ks. myös Pölönen 2003 s. 559 ss., jossa tarkastellaan keinoja, joilla esitutkinnassa suoritettu epäillyn tunnistaminen voidaan pääkäsitellyssä kyseenalaistaa.

⁴⁹ Ks. Demla 2005 s. 20 s. sekä s. 39.

⁵⁰ Heidän asiaansa käsiteltiin sekä käräjäoikeudessa että hovioikeudessa. Korkein oikeus ei myöntänyt jutussa valituslupaa.

⁵¹ Oikeusmurha-projektin Raportti on julkaistu kokonaisuudessaan Oikeus-lehden erikoisnumerossa 2005:2b.

saattanut ehkäistä tutkinnassa tapahtuneiden menettelyvirheiden syntymistä.⁵²

3. Esitutkintakuulustelut ovat niin ikään yksi keskeinen vaihe, jossa syyttäjää voi pyrkiä eri tavoin parantamaan esitutkinnassa saatavan todistelun näyttöarvoa. Lähtökohtaisesti tässä on siis kysymys siitä, että syyttäjän on viime kädessä huolehdittava, että kuulustavalle esitetään oikeat kysymykset. *Helmistä, Lehtola* ja *Virolaista* mukailleen kuulustelun suorittajan on kuulustelua toimittaessaan pidettävä mielessään, mitä seikkoja kuulustelupöytäkirjaan asianomaisen rikoksen tunnusmerkistökiteijöinä on kirjattava, jotta epäillyn suhtautumista voitaisiin pitää rikoksena.⁵³ Syyttäjän vastuulle tässä asetelmassa jää näin ollen siitä huolehtiminen, että kuulustelijalla on riittävä selvitys niistä (oikeus)tosiseikoista, joiden olemassaoloa epäillyn rikoksen tunnusmerkistön täytyminen edellyttää.

Mainittua tehtävää syyttäjää voi pyrkiä suorittamaan useilla eri tavoilla. Parhaiten tämä onnistuu silloin, kun syyttäjällä on jo kuulusteluihin valmistauduttaessa ollut tilaisuus keskustella kuulustelun suorittajan kanssa tunnusmerkistön täyttymisen kannalta olennaisista oikeustosiseikoista. Mikäli tämä ei kuitenkaan esimerkiksi kiireisen aikataulun vuoksi ole ollut mahdollista, syyttäjän on viimeistään syyteharkintavaiheessa kontrolloitava, että kuulusteltaville on tehty kaikki rikosoikeudellisesti tarpeelliset kysymykset, ja tarvittaessa palautettava juttu takaisin esitutkintaan lisäkysymysten tekemistä varten.

Esitutkinnan onnistumisen kannalta voidaan kuitenkin esittää useita perusteita sille, että syyttäjää keskustelisi kuulustelijan kanssa ennen kuulustelujen aloittamista. Sen lisäksi, että kuulustelija voi tällöin saada paremman käsityksen tunnusmerkistön täyttymisen kannalta relevanteista oikeustosiseikoista, saattaa syyttäjän asiantuntemuksesta muutoinkin olla hyötyä kuulusteluihin valmistauduttaessa. Erityisesti näin on kuulustelijan harkitessa kysymyksiä, joita hän aikoo kuulusteltavalle esittää. Syyttäjän asiantuntemuksen merkitys liittyy tässä etenkin siihen, että vaikeammassa rikostyypeissä konkreettisten arkielämän tapahtumien ja abstraktilla tasolla olevien rikostunnusmerkistöjen yhteensovittaminen voi tuottaa suuria vaikeuksia.⁵⁴ *Puonniin* mukaan tämä aiheuttaa jutun esitutkintavaiheessa ongelmia erityisesti siitä syystä, että poliisi on enimmäkseen tekemisissä tosielämän tapahtumien kanssa, kun syyttäjää puolestaan operoi enemmän dokumenttien ja säännösten kautta.⁵⁵ Tästä syystä onkin tarjolla vaara, että rikoksen tutkinnassa mainitut kaksi rajapintaa eivät riittävässä määrin koh-

⁵² Ks. Demla 2005 s. 41 s.

⁵³ Ks. Helminen – Lehtola – Virolainen 2005 s. 317 s.

⁵⁴ Talousrikosten osalta ks. tästä esim. Tolonen 2000 s. 14 s., Mäkelä 2001 s. 235 sekä Alvesalo 2002 s. 150.

⁵⁵ Ks. Puonti 2003 s. 400 s.

taa, jolloin seurauksena puolestaan saattaa olla, että sinänsä kattavasta tosiseikastomateriaalista huolimatta tutkinnassa selvitettyt faktat eivät subsumtiologiassa mielessä vastaa abstraktia tunnusmerkistökuvausta siinä määrin, että syytettiin tuomitsemiskynnys ylittyisi jutussa.

Juuri yllä mainitun vaaran välttämiseksi syyttäjän panos kuulustelukysymyksiä suunniteltaessa – kuten esitutkintayhteistyössä yleensäkin – on ensiarvoisen tärkeä. Jo hieman ehkä vanhentunutta oikeudellisen ratkaisun syllogismimallia mukaillen syyttäjän vastuulla on tällöin se, että esitutkinnassa selvitettävät (oikeus)tosiasiat vastaavat riittävissä määrin tutkittavana olevan rikoksen tunnusmerkistöä. Kysymysten suunnittelun kannalta ei siten voidakaan pitää riittävänä pelkästään kuulusteltavalle esitettävien kysymysten muotoilua, vaan yhtä lailla tärkeää saattaa olla keskustella siitä, *millaisia ja kuinka tarkkoja vastauksia* esitettyihin kysymyksiin olisi saatava, jotta esitutkintamateriaalista saisi riittävän kuvan tunnusmerkistökiteijöiden ja tosiasioiden vastaavuuden asteesta. Toisin sanoen syyttäjän pitää varmistua siitä, että kuulustelija ei ikään kuin jätä kuulustelua ”kesken”, vaan jatkaa kysymysten esittämistä siihen asti, että saaduista vastauksista hahmottuva epäillyn toiminta olisi sovitettavissa tutkittavana olevan rikoksen tunnusmerkistön alle.

Syyttäjän toimivaltuudet kuulustelujen suhteen eivät rajaudu edellä mainittuun, vaan ETL 32.2 §:n mukaan syyttäjällä on oikeus olla läsnä kaikissa kuulusteluissa, ja lisäksi ETL 34§:n nojalla hänellä on myös itsenäinen, tutkijasta riippumaton, oikeus esittää kuulusteltavalle kysymyksiä.⁵⁶ Tässä on kuitenkin todettava, että syyttäjät eivät tietävästi juurikaan osallistu esitutkinnassa suoritettaviin kuulusteluihin,⁵⁷ mistä syystä syyteharkinnassa tehtävät ratkaisut perustuvat pääsääntöisesti ainoastaan välilliseen materiaaliin. Pelkästään *välittömyysperiaatteen* kannalta ajateltuna voidaan siten pitää perusteltuna, että syyttäjät nykyistä aktiivisemmin osallistuisivat esitutkintakuulusteluihin.

Todisteiden näyttöarvon parantamista ajatellen syyttäjän osallistuminen kuulusteluihin ei kuitenkaan liene yhtä keskeistä kuin välittömyysperiaatteen kohdalla, vaan useimmiten syyttäjä pystyy turvaamaan kuulustelujen onnistumisen edellä esitetyn tavoin eli keskustelemalla etukäteen kuulustelijan kanssa kuulustelussa selvitettävistä seikoista. Tosin se hyöty syyttäjän osallistumisesta kuulusteluihin saattaa olla, että osallistuminen voi nopeuttaa vastauksien saamista kaikkiin olennaisiin kysymyksiin, koska läsnäollessaan syyttäjä voi heti kuulustelu-

⁵⁶ Sen sijaan esitutkinnan asianosainen sekä tämän asiamies taikka avustaja tarvitsee aina tutkijan luvan kysymysten esittämiseen kuulusteltavalle (ETL 34 §).

⁵⁷ Näin myös Helminen – Lehtola – Virolainen 2005 s. 308.

tilaisuudessa puuttua havaitsemiinsa puutteisiin, minkä takia aikaa vievien lisäkuulustelujen tarve vähenee.⁵⁸

Oikeusvertaillen voidaan todeta, että syyttäjän osallistuminen esitutkintakuulusteluihin ei ole mitenkään erityisen yleistä muissakaan Pohjoismaissa. Esimerkiksi Ruotsissa, jossa syyttäjä muissa kuin yksinkertaisissa jutuissa on aina tutkinnanjohtajana, tehdään ero itse tutkinnanjohtajan (förundersökningsledare) ja kuulustelun johtajan (förhørsledare) välillä. Kuten mainituista nimikkeistäkin ilmenee, vastuu kuulustelumenettelystä lepää kokonaan kuulustelunjohtajana toimivan poliisimiehen harteilla. Tutkinnanjohtajana toimiva syyttäjä ei siten myöskään Ruotsissa juurikaan osallistu itse kuulustelutilaisuuksiin.⁵⁹

Vastaavasti on asianlaita myös Tanskassa ja Norjassa, joissa kummassakaan syyttäjät eivät juuri osallistu esitutkintakuulusteluihin.⁶⁰ Norjan osalta vertailun tekemistä tosin vaikeuttaa se, että siellä tutkinnanjohtajana tavallaan toimii aina syyttäjäviranomainen, koska osa ylemmistä poliisiviranomaisista lukeutuu siellä syyttäjäkuntaan.⁶¹ Norjalaisesta oikeuskirjallisuudesta saa kuitenkin sellaisen kuvan, että esitutkintakuulustelujen suorittaminen on aina poliisiviranomaisten (vaikkakin siis syyttäjäkuntaan kuuluvien) vastuulla.⁶²

4. Todistelua turvaavien pakkokeinojen käyttö mainittiin edellä vielä yhtenä ryhmänä, jossa syyttäjä omalta osaltaan vastaa riittävästä näytön hankinnasta. Tältä osin syyttäjän tehtävien voidaan kuitenkin katsoa rajoittuvan vain siihen, että hänen pitää pyrkiä huolehtimaan pakkokeinoilla saadun todistelun hyödyn-tämiskelpoisuudesta tulevassa oikeudenkäynnissä (ks. seuraava luku). Sitä vastoin pakkokeinoilla saadun todistelun todistusarvoon syyttäjä (tai kukaan muukaan viranomainen) ei voi vaikuttaa, koska tällä tavoin saadun materiaalin sisältö ei ole mitenkään riippuvainen viranomaisen toiminasta.⁶³

⁵⁸ Todettakoon, että kaikki kirjoittajat eivät kuitenkaan suhtaudu erityisen myönteisesti syyttäjän läsnäoloon esitutkintakuulusteluissa. Esimerkiksi Helminen toteaa vuonna 2004 ilmestyneessä artikkelissaan seuraavasti: ”Enligt min mening kan åklagarens närvaro sällan rekommenderas, eftersom sådan torde distrahera förhørsledaren. Om åklagaren dessutom aktivt ställer frågor, kan han spoliera förhørsledarens plan på hur denne ämnar genomföra förhöret, t.ex. i vilken ordning behandla olika delfrågor och fortskrida i förhöret.” Helminen katsookin, että syyttäjän osallistumisesta esitutkintakuulusteluun voi olla hyötyä vain sellaisissa poikkeustapauksissa, joissa todennäköisesti nousee esiin useita vaikeita juridisia tulkintaongelmia. Ks. tarkemmin Helminen 2004 s. 353.

⁵⁹ Ks. esim. Bring 2004 s. 21 ss. sekä Ekelöf V s. 111.

⁶⁰ Ks. Tanskan osalta Gammeltoft-Hansen 1989 s. 64 ss. sekä sama 1994 s. 63 ss.

⁶¹ Ks. tarkemmin edellä luvussa VI.2 esitettyä.

⁶² Ks. esim. Bjerke – Keiserud II s. 848 s. ja Andenæs 2003 s. 280 ss.

⁶³ Esimerkiksi telekuuntelun avulla saadun aineiston sisältö on luonnollisesti riippuvainen pelkästään kuuntelun kohteen käymistä keskusteluista.

2.2.3 Todisteiden hyödyntämiskelpoisuuden varmistaminen

1. Puhuttaessa todisteiden hyödyntämiskelpoisuuden varmistamisesta voidaan nytkin lähtökohtana käyttää syyttäjän toimenkuvan kehittämistä pohtineen työryhmän mietintöä. Tältä osin työryhmä korostaa sitä, että syyttäjän on kyettävä puolustamaan esitutkinta-aineiston objektiivisuutta ja virheettömyyttä, eikä syyttäjä näin ollen saa vedota muunlaiseen aineistoon syytteensä tueksi.⁶⁴ Tässä suhteessa mietinnössä otetaan erityisesti esiin se, että syyttäjän pitää jo syyteharjinnassa selvittää, vaikuttaako esimerkiksi peitetöiminnan tai valeoston toteuttamistapa syytteeseen.⁶⁵ Edelleen työryhmä viittaa Euroopan neuvoston suositukseen Rec (2000)19⁶⁶ ja sen kohtaan 28, jonka mukaan virallisten syyttäjien *ei pidä esittää* (kurs. MV) henkilöitä vastaan sellaisia todisteita, joiden he tietävät tai kohtuudella voivat epäillä saaduksi lainvastaisin menetelmin.

Oikeustieteen piirissä tällaiset todistelun käyttöä rajoittavat tapaukset jaetaan *todistamiskieltoihin* ja *hyödyntämiskieltoihin*. Näistä todistamiskieltoit ensinnäkin rajoittavat todisteiden hankkimiseen käytettävissä olevaa keinovalikoimaa sekä toisaalta estävät kielletyllä tavalla hankitun tai kiellettyjä todistuskeinoja käyttäen tapahtuvan todistelun esittämisen.⁶⁷ Todisteiden hyödyntämiskielloissa on puolestaan kyse todistamiskieltoihin joissakin tapauksissa liittyvästä kiellosta hyödyntää kielletyin keinoin hankittua/esitettyä todistelua tuomioistuinten ratkaisussa.⁶⁸

Mainituista todistelurajoituksista ainoastaan todistamiskielloista on varsin kattavat säännökset Suomen kirjoitetussa lainsäädännössä. Sitä vastoin hyödyntämiskieltoja koskevia normeja ei lainsäädännössämme juurikaan ole,⁶⁹ mistä voidaan suurelta osin ajatella johtuvan, että kysymys todisteiden hyödyntämiskielloista on meillä osoittautunut pulmalliseksi. Varsin yleisesti kirjallisuudessa lausutaan tältä osin olevan selvänä pääsääntönä, ettei todistamiskielion rikkomisesta seuraa tällä tavoin saadun todisteen hyödyntämiskieltoa.⁷⁰ Viimeaikaisten esitysten valossa tämän pääsäännön voimassaolo näyttää kuitenkin epäselvältä, sillä varsin moni tutkija on perustelluista syistä päätenyt siihen, että hyödyntä-

⁶⁴ Ks. VKS 2001 s. 18.

⁶⁵ Ks. tarkemmin VKS 2001 s. 19.

⁶⁶ Kyseinen asiakirja löytyy kokonaisuudessaan liitteenä julkaisussa Akkusastoori 3/2001.

⁶⁷ Ks. Hormia 1978 s. 31 s. sekä Pölönen 2003 s. 182.

⁶⁸ Ks. esim. Pölönen 2003 s. 205 ss.

⁶⁹ Ks. myös Hormia 1978 s. 31 s., Pölönen 2003 s. 205. sekä edellä luvussa III.4.3.3 esitetty. Vastaavasti hyödyntämiskieltoja koskeva nimenomainen sääntely puuttuu myös Ruotsista. Ks. Lundqvist 1998 s. 225.

⁷⁰ Ks. esim. Hormia 1978 s. 43 s., Virolainen 1998 s. 425, Pölönen 2003 s. 209 sekä Hirvelä 2003 s. 59. Samoin Ruotsissa ks. Lundqvist 1998 s. 225.

miskieltoihin pitäisi turvautua entistä useammin.⁷¹ Esimerkiksi *Virolainen* lähtee liikkeelle siitä, että todistamiskiellon rikkomisesta pitäisi pääsääntöisesti seurata myös kielto hyödyntää ko. keinolla saatua todistetta tuomioissa.⁷² Vastaavasti myös *Pölönen* on väitöskirjassaan asettunut hyödyntämiskiellon kannattajien joukkoon. Lähtökohdaksen hän on tältä osin ottanut perus- ja ihmisoikeusmyönteisen laintulkinnan lausuen, että mainittuun laintulkintamenetelmään perustuen tuomioistuimilla on velvollisuus todisteen hyödyntämiskiellon tapauskohtaiseen asettamiseen silloin, kun todisteen hyödyntämisen seurauksena olisi oikeudenkäynnin epäoikeudenmukaisuus, perus- tai ihmisoikeusloukkaus tai muu rikoksen selvittämistä varten nähden suhteettoman vakava perus- tai ihmisoikeusrajoitus.⁷³ Myöskään *Lundqvist* ei väitöstutkimuksessaan suhtaudu kielteisesti hyödyntämiskieltoihin ja hän onkin kehittänyt tietyt kriteereitä, joiden perusteella tuomioistuin pystyy arvioimaan kysymystä siitä, olisiko tapauksessa turvauttava hyödyntämiskiellon asettamiseen.⁷⁴ Edelleen myönteinen suhtautuminen hyödyntämiskiellon asettamiseen ilmenee myös yllä mainitun Euroopan neuvoston suosituksen Rec (2000)19 kohdasta 28, jonka mukaan virallisten syyttäjien ei pidä esittää henkilöitä vastaan sellaisia todisteita, joiden he tietävät tai kohtuudella voivat epäillä saaduiksi lainvastaisin menetelmin.

Suomalaisessa oikeuskäytännössä on suhtauduttu varsin pidättyvästi todisteiden hyödyntämiskieltoihin.⁷⁵ Esimerkiksi ratkaisussa VaaHo R 05/1433 teknisessä kuuntelussa saatua tallennetta saatiin käyttää todisteena myös rikosten tekijän suojelemista koskevan syytteen käsittelyssä, vaikka mainitun rikoksen tutkinnassa ei saa käyttää teknistä tarkkailua. Vastaavasti ratkaisussa HelHo R 04/2830 on näyttönä saanut käyttää syytetyn ja hänen kihlattunsa välisiä puhelinkeskusteluja siitä huolimatta, että kihlattu oli käyttänyt hänelle kuuluvaa oikeutta olla todistamatta asiassa. Toisin ratkaisussa HelKäo R 05/2812, jossa käräjäoikeus ei sallinut käyttää näyttönä OK 17:24:n 2 ja 3 momentissa tarkoitettua lähdesuojan piiriin kuuluvaa kirjeenvaihtoa.

Myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tähänastisessa käytännössä kysymys laittomin keinoin hankitun todistusaineiston hyödyntämisestä rikosprosessissa on jäänyt jossain määrin avoimeksi.⁷⁶ Esimerkiksi tapauksessa

⁷¹ Todettakoon, että tältä osin keskustelu on luonnollisesti koskenut pelkästään *kieltoa hyödyntää syytetyn vahingoksi puhuvaa todistetta*. Sen sijaan selvänä voidaan pitää sitä, että *hyödyntämiskieltoa ei voida asettaa syytetyn eduksi koituvalle todisteelle*. Ks. tarkemmin Pölönen 2003 s. 226.

⁷² Ks. Virolainen 1998 s. 426.

⁷³ Ks. Pölönen 2003 s. 224 sekä laajemmin Pölönen argumentaatiosta hyödyntämiskieltojen osalta mt. s. 219 ss. Kootusti hyödyntämiskieltoja koskevaa keskustelua on kartoittanut myös Hirvelä 2003 s. 59 ss.

⁷⁴ Ks. tarkemmin Lundqvist 1998 s. 257 s.

⁷⁵ Todettakoon kuitenkin, että tiedossani olevien ratkaisujen vähäisen määrän vuoksi on vaikeata tehdä mitään yleisiä johtopäätöksiä suomalaisten tuomioistuinten suhtautumisesta todisteiden hyödyntämiskieltoihin.

⁷⁶ Ks. Pellonpää 2005 s. 434.

Teixeira de Castro v. Portugali (9.6.1998) EIT katsoi, ettei yleinen etu voinut oikeuttaa sellaisten todisteiden hyödyntämistä, jotka on saatu poliisin suorittaman rikosprovokaation seurauksena. Sitä vastoin tapauksissa *Schenk* (12.7.1988) sekä *Mantovanelli v. Ranska* (18.3.1997) laittomasti hankitun todistusaineiston hyödyntämisen ei automaattisesti katsottu olevan EIS:n vastais- ta.

Seuraavassa pyrin käsittelemään syyttäjän tehtäviä tässä asetelmassa. Tarkastelun keskiössä on siis ensinnäkin se, *miltä osin syyttäjä ylipäätään voi ehkäistä todistamiskieltoilanteiden syntymistä*. Toiseksi käsiteltäväksi otetaan kysymys siitä, *millä keinoilla syyttäjä voi pyrkiä välttämään todistamis-/hyödyntämiskielto-seuraamuksia ja miten hänen pitäisi toimia niissä tilanteissa, joissa hän vasta jälkikäteen huomaa esitutkintamenettelyssä todistamis-/hyödyntämiskielto-seuraamuksen aiheuttavan virheen*. Sitä vastoin hyödyntämiskieltojen osalta on tässä yhteydessä tyydyttävä yleisellä tasolla toteamaan, että olen myös itse valmis yhtymään yllä mainittuihin näkemyksiin siitä, että todistamiskieltojen rikkomisen seurauksena pitäisi ainakin vakavammissa ja selvissä tapauksissa asettaa näin saadulle todisteelle myös hyödyntämiskielto. Kysymys hyödyntämiskielto-seuraamuksen käyttämisestä on kuitenkin niin laaja, että sen tarkempi analysointi ei ole tämän tutkimuksen puitteissa mahdollista, vaan tältä osin on tyydyttävä viittaamaan *Pölösen* ja *Lundqvistin* tuoreisiin väitöskirjoihin.⁷⁷

2. Kuten jo edellä työn yleisessä osassa todettiin, todistamiskielto tavataan jakaa kolmeen ryhmään: todistusteemakieltoon, todistuskeinokieltoon sekä todistusmetodikieltoon.⁷⁸ Näistä *todistusteemakiellossa* on nimensä mukaisesti kysymys kielletyistä todistusteemoista eli ne vastaavat kysymykseen, *mistä ei saa todistaa*. Esimerkkinä todistusteemakielloista voidaan käyttää vaikkapa OK 17:23.1:n 2-kohdassa säädettyä kieltoa esittää näyttöä siitä, mikä valtakunnan turvallisuuden tähden tai sen oikeuksien tai etujen suojelemiseksi on pidettävä vieraalta valtiolta salassa. *Todistuskeinokielto* puolestaan estää jollakin todistuskeinolla tapahtuvan todistelun eli todistuskeinokielto vastaa kysymykseen, *millä keinoilla* – sinänsä sallitustakaan todistusteemasta – *ei saa todistaa*. Esimerkkinä todistuskeinokiellosta voidaan puolestaan käyttää OK 17:23.1:n 1-kohdassa virkamiehelle asetettua kieltoa todistaa siitä, mitä hänen virkatoimessaan on pidettävä salassa. *Todistusmetodikielloissa* taasen on kysymys siitä, *millä tavalla sinänsä sallittua todistuskeinoa ei saa hankkia taikka esittää tuomioistuimelle*. Esitutkintavaiheeseen kohdistuvasta todistusmetodikiellosta voidaan mainita vaikkapa ETL 24 §:n säännökset kuulusteltavan kohtelusta, ja pääkäsitteilyä kos-

⁷⁷ Ks. Pölönen 2003 s. 181 ss. sekä Lundqvist 1998 s. 138 ss.

⁷⁸ Ks. esim. Hormia 1978 s. 20 s., Lappalainen 2001 s. 143 sekä Pölönen 2003 s. 182.

kevana esimerkkinä voidaan puolestaan käyttää OK 17:33.5:ssä säädettyä ns. johdattelevien kysymysten kieltoa.⁷⁹

Todettakoon, että *Lundqvist* ottaa väitöskirjassaan esille vielä neljännen todistamiskieltoyyppin eli *suhteellisen todistamiskiellon* (relativt bevisförbud). Tällä hän tarkoittaa tilanteita, joissa ainoastaan joku tietty henkilöryhmä saa ryhtyä toimenpiteisiin todisteiden hankkimiseksi.⁸⁰ Esimerkkinä suhteellisesta todistamiskiellosta voidaan käyttää vaikkapa PKL 5:12.2:n säännöstä, jonka mukaan lääketieteellistä asiantuntemusta vaativan henkilöön kohdistuvan tutkimuksen saa suorittaa vain lääkäri.

Syyttäjän mahdollisuudet lieventää todistamiskieltojen aiheuttamaa haittaa sanktiovarmuuden toteutumiselle riippuvat olennaisesti siitä, minkä tyyppisestä todistamiskiellosta kulloinkin on kysymys. Merkittävän erottelukriteerin tässä suhteessa muodostaa luonnollisesti se, voivatko rikosprosessiin osallistuvat tahot omalla toiminnallaan ylipäättään vaikuttaa todistamiskiellon syntymiseen vai eivät. Tässä jaottelussa ääripäätt löytyvätkin helposti. Todistusteemakiellon ajankohtaistumiseen syyttäjä – kuten eivät muutkaan prosessitoimijat – ei voi vaikuttaa mitenkään, koska tema pysyy kiellettyä suoraan lain nojalla ja täysin prosessissa noudatetusta menettelystä riippumatta. Todistusmetodiellon kohdalla syyttäjän vaikutusmahdollisuudet sitä vastoin ovat suurimmillaan, koska metodikieltojen ajankohtaistumisen kannalta keskeisessä asemassa on juuri se menettely, jota käytetään todisteiden hankkimisessa taikka esittämisessä tuomioistuimelle. Todistuskeinokiellon voidaan puolestaan ajatella sijoittuvan näiden kahden ääripään välimaastoon. Toisin kuin todistusteemakielto todistuskeinokielto ei sinänsä estä syyttäjän mahdollisuuksia esittää näyttöä mistään todistusteemasta, vaan rajoittaa ainoastaan sitä keinovalikoimaa, jolla todistusteeman näyttämiseen voidaan pyrkiä. Todistuskeinokiellon ”kiertäminen” on näin ollen mahdollista, jos syyttäjä vain pystyy löytämään muita, kielletylle todistuskeinolle vaihtoehtoisia, tapoja todistelun kohteena olevan teeman toteennäyttämiseen, ja juuri tämä kiertämismahdollisuuden olemassa olo antaa syyttäjälle ainakin teoriassa mahdollisuuden pyrkiä torjumaan todistamiskeinokiellon haitallisia vaikutuksia sanktiovarmuuden toteutumiselle.

3. Pääosiltaan syyttäjän reagoitokeinot todistamiskieltoihin liittyvät syyttäjän vastuuseen huolehtia rikosoikeudellisen järjestelmän legitimiisyydestä. Näin on etenkin todistusmetodiellon osalta, sillä lähtökohtaisesti juuri todistusmetodi-kielto on seurausta nimenomaan siitä, että esitutkinnassa suoritettussa tiedonhan-

⁷⁹ Ks. todistuskielloista ja niiden systematisoinnista tarkemmin Hormia 1978 s. 74 ss., sama 1979 passim. Lundqvist 1998 s. 27 ss. sekä Pölönen 2003 s. 181 ss.

⁸⁰ Ks. Lundqvist 1998 s. 28.

kinnassa on loukattu rikosoikeudellisen järjestelmän legitimiisyyteen kuuluvia osatekijöitä.

Todettakoon, että myös todistuskeinokieltojen taustalla on joissakin tapauksissa pyrkimys turvata rikosprosessimenettelyn hyväksyttävyyteen kuuluvia elementtejä. Tässä voidaan esimerkiksi ottaa vaikkapa OK 17:11.1, jossa säädetään kiellosta käyttää yksityisluontoista kertomusta (1-kohta) tai esitutkin-tapöytäkirjaa (2-kohta) todisteena (todistuskeinona) oikeudenkäynnissä. Kuten muun muassa *Pölönen* on lainkohdan johdosta lausunut, sen keskeisenä tavoitteena on niin todistelun välittömyyden kuin myös kontradiktorisuuden turvaaminen,⁸¹ mitkä kummatkin seikat kuuluvat ilman muuta myös legitimiin rikosprosessin osatekijöihin.

Legitiimisyysvaatimuksen ja todistamiskieltojen välisen läheisen yhteyden vuoksi ei ole yllättävää, että kuten legitimiisyyšnäkökohtien osalta yleensäkin, myös todistamiskielloista puhuttaessa syyttäjän reagoitikeinot voidaan jakaa ennakkollisiin ja jälkikäteisiin. Näistä puolestaan ennakkolliset keinot ovat luonnollisesti tehokkaimpia, koska niiden avulla pystytään kokonaan välttämään todistamis-/hyödyntämiskieltoseuraamukset. Pulmaksi tältä osin jää kuitenkin se, että syyttäjän ennakkolliset keinot vaikuttaa todisteiden hankintamenettelyyn ovat useastakin syystä varsin rajalliset. Tämä johtuu jo siitä, että syyttäjän mahdollisuudet saada ennakkollista tietoa kaavailluista tutkintatoimenpiteistä ovat erittäin vähäiset. Esimerkiksi sellaisista todistelun hankkimisen kannalta keskeisistä pakkokeinoista kuten kotietsinnästä, telekuuntelusta, televalvonnasta sekä teknisestä tarkkailusta voidaan pakkokeinolain mukaan päättää ilman, että syyttäjää informoidaan asiasta mitenkään. Poliisilain puolelta voidaan tässä yhteydessä mainita etenkin poliisin modernit tiedonhankitavat kuten peitetoiminta sekä valeosto-oikeus, joista kummastakin voidaan niin ikään päättää ilman syyttäjän kuulemista.

Todistamis- ja hyödyntämiskielto-ongelmien kannalta voidaankin pitää varsin ongelmallisena sitä, että poliisilla on laajat valtuudet päättää ilman syyttäjän myötävaikutusta useimpien pakkokeinojen käyttämisestä. Ensinnäkin tämä johtuu siitä, että ehkä tyypillisimmät tilanteet, joissa todisteiden hyödyntämiskieltoseuraamus saattaa ajankohtaistua, liittyvät juuri moderneihin tiedonhankintatapoihin tai pakkokeinovaltuuksien ylittämiseen.⁸² Toisaalta väärinkäytökset mainittujen pakkokeinovaltuuksien käytössä eivät ainakaan yleisten laillisuusvalvojien ratkaisukäytännön valossa ole mitenkään harvinaisia.⁸³ Mainituista

⁸¹ Ks. *Pölönen* 2003 s. 185 ss.

⁸² Ks. myös *Pölönen* 2003 s. 206 s.

⁸³ Viimeisin tapaus, jossa oikeusasiamies on joutunut huomauttamaan poliisia pakkokeinovaltuuksien ylittämisestä, lienee annettu 23.11.2005 (dnro 1166/4/04). Muista ratkaisuista voidaan mainita esim. tapaukset EOA (dnro 721/4/02), EOA (dnro 2762/4/03) ja EOA (dnro 772/4/04).

syistä poliisin saattaisikin useimmiten olla perusteltua keskustella syyttäjän kanssa niistä menettelytavoista, joita sen pitäisi tällaisten tutkintatoimenpiteiden yhteydessä noudattaa.⁸⁴

Todettakoon, että *Violainen* on pitänyt pakkokeinojen käytössä tapahtuneita väärinkäytöksiä yhtenä perusteena sille, että tutkinnanjohtajuus siirrettäisiin poliisilta syyttäjälle.⁸⁵ Tämän johdosta on kuitenkin huomautettava, että pakkokeinovaltuuksien väärinkäytön estäminen ei sinänsä edellytä tutkinnanjohtajuuden siirtämistä poliisilta syyttäjälle, vaan yhtä hyvään lopputulokseen tässä suhteessa päästäneen pelkästään sillä, että lisätään syyttäjän toimivaltuuksia vaikuttaa pakkokeinoista päättämiseen. Tällaiseen ratkaisuvaihtoehtoon päädyttiin myös tuomioistuineläytöksen kehittämiskomitean mietinnössä, jossa ehdotettiin joidenkin tutkinnanjohtajalle kuuluvien tehtävien siirtämistä syyttäjän vastuulle. Mietinnön mukaan tällaisia tehtäviä olisivat päättäminen tuomioistuimen myötävaikutusta edellyttävien pakkokeinojen hakemisesta, kotietsinnästä päättäminen sekä vastaaminen poliisin modernien tutkintakeinojen käytöstä.⁸⁶

Toisaalta tässäkin yhteydessä pitää muistaa EPA 7 §:n säännös, joka antaa syyttäjälle valtuudet määrätä siitä, minkälaisen rikosten tutkinnasta poliisin pitää syyttäjälle ilmoittaa. Estettä mainitun säännöksen soveltamiselle ei liene ainakaan pakkokeinolain mukaisista tutkintatoimenpiteistä puhuttaessa. Sitä vastoin poliisilain mukaisiin tutkintatoimenpiteisiin EPA 7 § ei kuitenkaan soveltune, koska mainittu asetus koskee johtolauseensa mukaan vain esitutkinta- ja pakkokeinolakeja. Tästä huolimatta olisi muun muassa mahdollisten todistamiskieltoseuraamusten välttämiseksi suositeltavaa, että poliisit mahdollisuuksien mukaan informoisivat syyttäjää poliisilain mukaisten tiedonhankintamenetelmien käyttämisestä. Käytännössä tällainen informointi on kuitenkin verraten harvinaista.

Oikeusvertaillen voidaan mainita, että esimerkiksi Ruotsissa syyttäjällä on siinä mielessä paremmat mahdollisuudet vaikuttaa menettelytapoihin pakkokeinoja käytettäessä, että kaikkiin pakkokeinoihin turvautuminen⁸⁷ edellyttää syyttäjän kuulemista asiasta.⁸⁸ Vaikka Ruotsin mallilla mahdollistettaisiin syyttäjän ennakkollinen osallistuminen kaikkiin pakkokeinoasioihin, en kuitenkaan olisi varma siitä, onko Suomessa ainakaan nyt käytössä olevilla syyttäjiresursseilla⁸⁹ edes mahdollista tältä osin omaksua ruotsalaista käytäntöä.

Edelleen pakkokeinovaltuuksien käyttöön liittyvät menettelylliset ongelmat ilmenevät varsin hyvin myös apulaisoikeuskansleri Jaakko Jonkan sisäasiainministeriölle tekemästä selvityksestä. Ks. Jonka 2004 s. 60 ss.

⁸⁴ Pelkästään se, että pakkokeinoon turvautumiseen tarvitaan tuomioistuimen lupa, ei siten olekaan mikään ehdoton tae siitä, että luvan saamisen jälkeen pakkokeinoja käytetään asianmukaisesti.

⁸⁵ Ks. Virolaisen vieraskynäkirjoitus Helsingin Sanomissa 12.6.2004.

⁸⁶ Ks. tarkemmin KM 2003:3 s. 124 s.

⁸⁷ Pois lukien kotietsintä kiireellisissä tilanteissa (RB 28:5).

⁸⁸ Ks. esim. Ekelöf V s. 111.

⁸⁹ Suomessa on tällä hetkellä hieman yli 300 syyttäjän virkaa, kun Ruotsin vastaava luku on noin 900.

Koska syyttäjän ennakkolliset mahdollisuudet ehkäistä todistamiskieltoseurauksia ovat edellä mainittujen syiden vuoksi varsin rajoitetut, pystyy syyttäjä puuttumaan todistamiskieltojen rikkomisiin lähinnä jälkikäteisen kontrollin avulla. Lähtökohdaksi voidaan tällöin ottaa jo edellä mainitut syyttäjän toimenkuvan kehittämistyöryhmän mietintö sekä Euroopan neuvoston suositus Rec (2000)19 ja sen 28-kohta, joissa korostetaan sitä, että virallisten syyttäjien *ei pidä esittää* henkilöitä vastaan sellaisia todisteita, joiden he tietävät tai kohtuudella voivat epäillä saaduksi lainvastaisin menetelmin.

Rikosprosessin kulun kannalta yllä kuvattu menettely, jossa esitutkinta-aineiston huomioimatta jättäminen jäisi syyttäjän ainoaksi mahdollisuudeksi reagoida tutkinnassa tehtyihin virheisiin, on kuitenkin useammassakin suhteessa ongelmallinen. Ensinnäkään mainitulla menetelmällä ei edes pyritä korjaamaan esitutkinnassa tapahtuneita väärinkäytöksiä, koska pelkästään jonkin todisteen jättäminen syyteharkinnan ulkopuolelle ei vielä suoranaisesti korjaa esitutkintavaiheessa tehtyjä virheitä. Kyse on toisin sanoen siitä, että suoritettu esitutkinnan laatu ei lainkaan parane sen johdosta, että siinä saavutetut tutkintatulokset jätetään käyttämättä. Toisaalta todistusaineiston huomioimatta jättäminen on aina pulmallista prosessin varmuustavoitteen toteutumisen kannalta. Ja kolmanneksi tällainen todistusaineiston hyödyntämättä jättäminen olisi luonnollisesti ongelmallinen vaihtoehto myös sanktiovarmuuden kannalta, koska se voisi käytännössä koskea vain syytettä tukevaa todistelua. Sitä vastoin syytetyen eduksi puhuva todistelu on aina otettava huomioon, vaikka tällaisen todistelun hankinnassa olisikin rikottu jotakin todistamiskieltoa.⁹⁰

Mainittujen seikkojen vuoksi ainoaksi reagoititavaksi esitutkinnan mahdollisiin virheellisyyksiin ei pitäisikään jäädä tutkintatulosten huomioimatta jättäminen, vaan syyttäjän olisi mahdollisuuksien mukaan pyrittävä korjaamaan todistelun hankintamenettelyssä havaitsemansa puutteellisuudet. Mikäli jutun tutkinnassa on joiltain osin menettely virheellisesti, pitäisi syyttäjän näin ollen ensisijaisesti pyrkiä korjaamaan tilanne esitutkinnan asianmukaiseen toimittamiseen ohjaavalla lisätutkintapyynnöllä. Tällainen tapaus voi olla käsillä esimerkiksi silloin, jos käy ilmi, että esitutkintakuulustelussa ei ole noudatettu ETL 24 §:n säännöksiä kuulusteltavan asianmukaisesta kohtelusta tai ETL 29 §:n säännöksiä kuulusteltavalle ennen kuulustelua annettavista ilmoituksista.⁹¹ Näin toimittaessa pystyttäisiin sekä huolehtimaan esitutkintamenettelyn asianmukaisuudesta että ainakin osittain estämään tutkintamenettelyssä tapahtuneiden virheiden haitalliset vaikutukset todistelun hyödyntämiselle. Läheskään kaikissa tapauksissa lisätutkintapyynnöillä ei kuitenkaan voida korjata aiemmassa tutkinnassa tapahtu-

⁹⁰ Ks. tarkemmin Pölönen 2003 s. 226.

⁹¹ Ks. ETL 24 ja 29 §:n ja epäillyn esitutkintakertomuksen hyödyntämiskelpoisuuden välisestä suhteesta Pölönen 2003 s. 250 ss.

neita virheitä ainakaan siinä mielessä, että poliisia kehoitettaisiin suorittamaan sama tutkintatoimenpide uudelleen asianmukaista menettelyä noudattaen, koska esimerkiksi virheellisesti suoritettuja moderneja tiedonhankintakeinoja, kuten peitetoimintaa taikka valeostoa, ei edes ole mahdollista uusia.⁹²

Miten syyttäjän sitten pitäisi toimia silloin, kun hänellä on syyteharkinnassa käytössä todisteita, joita on esitutkinnassa saatu lainvastaisen menettelyn avulla, eikä syyttäjä syystä tai toisesta voi turvautua lisätutkintapyyntöihin tilanteen korjaamiseksi? Kysymys on siis siitä, pitäisikö syyttäjän itsenäisesti ratkaista, olisiko tilanteeseen sovellettava hyödyntämiskieltoa vai pitäisikö syyttäjän jättää asia tuomioistuimen harkintaan. Lähtökohdaksi tässä on tietenkin otettava se, että *tuomioistuimella* on lopullinen vastuu ratkaista todistelun hyödyntämiskieltoihin liittyvät kysymykset ja syyttäjällä on siten pääsääntöisesti oikeus vedota näyttönä myös sellaiseen todisteluun, jonka hankkimismenettely ei kaikilta osin näyttäisi olevan asianmukaista.⁹³ Toinen asia on, että tällaisissakin tapauksissa *syyttäjän pitää kiinnittää tuomioistuimen huomio* esitutkintamenettelyssä havaitsemiinsa mahdollisiin epäselvyyksiin. Vastaavasti syyttäjän on saatettava tällaiset epäselvyydet viipymättä myös puolustuksen tietoon.⁹⁴

Kaikissa tapauksissa mainittu pääsääntö ei kuitenkaan päde, vaan joskus syyttäjän pitää itsenäisesti asettaa hyödyntämiskielto jollekin todisteelle. Euroopan neuvoston ministerikomitean suosituksen Rec(2000)19 28-kohdassa säädetään tältä osin, että *virallisten syyttäjien ei pidä esittää epäiltyjä henkilöitä vastaan sellaisia todisteita, jotka he tietävät tai kohtuudella voivat epäillä saaduiksi lainvastaisin menetelmin*. Samaten myös oikeuskirjallisuudessa on asetettu puoltamaan kantaa, jonka mukaan syyttäjän pitää asettaa tällainen *ennakoiva hyödyntämiskielto* ainakin selvissä tapauksissa, kuten tilanteissa, joissa kuultavaa on esimerkiksi kidutettu tai tutkinnassa on muutoin ilman lain tukea vakavasti loukattu jotain tärkeää oikeushyvä.⁹⁵

Minkälaisissa tapauksissa sitten on niin selvästi rikottu jotain todistamiskieltoa, että syyttäjän pitäisi oma-aloitteisesti asettaa ennakkollinen hyödyntämiskielto jollekin todisteelle? Kysymys on erittäin hankala, eikä siihen varmastikaan ole annettavissa mitään yleispätevää vastausta. Esimerkiksi valtakunnansyyttäjän – tai muunkaan viranomaisen – ratkaisukäytäntöä koskien syyttäjän asettamaa ennakkollista hyödyntämiskieltoa ei tietääkseni ole olemassa. Tästä syystä ennakkollisia hyödyntämiskieltoilanteita ei mielestäni erityisen hyvin voida pyrkiä määrittelemään ns. tyyppitapausajattelun avulla.

⁹² Tämäkin seikka siis puoltaisi poliisin ja syyttäjän välistä yhteistyötä ennen poliisilain mukaisiin tiedonhankintamenetelmiin turvautumista.

⁹³ Ks. Hormia 1978 s. 263 ja Lundqvist 1998 s. 255.

⁹⁴ Ks. VKS 2001 s. 18 sekä Helminen – Lehtola – Virolainen 2005 s. 112.

⁹⁵ Ks. Lundqvist 1998 s. 255 sekä Pölönen 2003 s. 249.

Sen sijaan vastausta yllä mainittuun kysymykseen voidaan hakea valtakunnansyyttäjänviraston antamasta lausunnosta eduskunnan apulaisoikeusasiamiehelle (Dnro 7/62/03). Mainitussa lausunnossa oli kysymys siitä, millä edellytyksillä syyttäjä voi vedota telekuuntelussa saatuun ns. ylimääräiseen tietoon näyttönä. Syyttäjän mahdollisuudesta asettaa ennakkollinen hyödyntämiskiello apulaisvaltakunnansyyttäjä lausuu asiakirjassa seuraavasti: ”– – viimekätisen päätöksen todisteen hyödyntämisen sallimisesta tekee tuomioistuin eikä poliisi tai syyttäjä. Toisin sanoen *syyttäjä voisi jättää vetoamatta todisteeseen hyödyntämiskiellon perusteella vain vakiintuneen oikeuskäytännön perusteella* (kurs. MV). Tällaista oikeuskäytäntöä ei ole. *Jos kysymys todisteen hyödyntämiskelpoisuudesta on tulkinnanvarainen, syyttäjän tulee voida vedota todisteeseen ja jättää hyödyntämiskieltokysymys tuomioistuimen harkittavaksi* (kurs. MV).” Lausunnossa esitettyä näkemystä voidaan pitää perusteltuna ja ainakin syyttäjän osalta se varsin pitkälti ratkaisee kysymyksen ennakkollisen hyödyntämiskiellon asettamisesta; niin kauan kun todisteiden hyödyntämiskiellosta ei ole olemassa vakiintunutta oikeuskäytäntöä, syyttäjä voi lähtökohtaisesti vedota kaikkeen esitutkinnassa saatuun näyttöön ja jättää hyödyntämiskieltokysymykset tuomioistuimen ratkaistavaksi.

Apulaisvaltakunnansyyttäjän lausunnossa oli kysymys syyttäjän oikeudesta vedota näyttönä telekuuntelulla saatuun ylimääräiseen tietoon, johon oikeuteen lausunnossa siis suhtauduttiin myönteisesti. Pelkästään esitutkintayhteistyötä ajatellen tässä voidaan ylimääräisen tiedon osalta todeta lisäksi se, että nykyisen tulkinnan mukaan ei myöskään ole olemassa estettä käyttää tällaista telekuuntelulla saatua ylimäärätietoa tutkinnan suuntaamiseen taikka kokonaan uuden esitutkinnan aloittamiseen. ETL 2 §:n mukaanhan esitutkintaviranomainen voi aloittaa esitutkinnan siitä riippumatta, mitä kautta se on saanut tiedon mahdollisesta rikoksesta.⁹⁶ Esitutkintaan osallistuessaan myös syyttäjä siis voi ETL 15.2 §:n mukaisesti määrätä esitutkinnan tai lisätutkimuksia toimitettavaksi pelkästään ylimääräiseen tietoon perustuen.

Tulkinnanvaraisissa tilanteissa syyttäjä voikin yllä esitetyn mukaisesti jättää kysymyksen hyödyntämiskiellon asettamisesta tuomioistuimen ratkaistavaksi. Syyttäjälle tällaiset todisteiden hyödyntämiskelpoisuuteen liittyvät epäselvyydet voivat aiheuttaa oikeudenkäynnissä pulmia etenkin silloin, kun hän on katsonut syytekynnyksen ylittyneen tulkinnanvaraisissa olosuhteissa hankittujen todisteiden perusteella, ja tuomioistuin on sittemmin kieltänyt näiden todisteiden hyödyntämisen. Mikäli alempi tuomioistuin on tehnyt tämän ratkaisun vasta pääasian ratkaisemisen yhteydessä, tilanne on syyttäjän kannalta siinä mielessä on-

⁹⁶ Ks. myös HE 52/2002 vp s. 27 s. sekä Pölönen 2003 s. 225.

gelmaton, että hän voi tällöin reagoida hyödyntämiskiellon asettamiseen normaalilla muutoksenhaulla.

Jos tuomioistuin on sitä vastoin asettanut hyödyntämiskiellon ennen pääasian ratkaisua, syyttäjä voi reagoida tilanteeseen kahdella eri tavalla. Puhtaasti objektiivisuusperiaatteen mukaisena toimintatapana voidaan näissä tapauksissa pitää syytteen peruuttamista, koska hyödyntämiskiellon asettamisen jälkeenhän jutussa käytettävissä oleva näyttö ei syyttäjän mielestä enää riittävästi puhuisi syytetyt synllisyyden puolesta. Toisena vaihtoehtoisena menettelytapana syyttäjällä on syytteen ajamisen jatkaminen hyödyntämiskiellosta huolimatta, mihin reagoitapanaan hänen on turvauduttava halutessaan hakea muutosta tuomioistuimen hyödyntämiskieltoratkaisuun. Näin on siksi, että todistelun torjumista koskevista ratkaisuista saa hakea muutosta vasta pääasian ratkaisun yhteydessä.⁹⁷

Kuten helposti voidaan havaita, tällainen syytteen ajaminen asetetusta hyödyntämiskiellosta huolimatta saattaa käytännössä johtaa hyvin erikoisiin tilanteisiin. Näin on etenkin silloin, kun syyttäjällä ei ole jutussa muuta kuin hyödyntämiskieltoon asetettua näyttöä. Tällöinhän syyttäjän on pääkäsittelyssä pelkästään ilmoitettava rangaistusvaatimuksensa ja ilmoitettava, että hänellä ei ole mitään (hyödynnettävissä olevaa) näyttöä vaatimustensa tueksi.

Todistamis-/hyödyntämiskieltoihin liittyvät ongelmat eivät kuitenkaan tyhjeny edellä mainittuun, vaan edelleen pulmana on se, miten syyttäjä ylipäättään saa tietoja esitutinnan toimittamistavasta, jotta hän pystyisi arvioimaan, onko esitutkinnassa rikottu todistamiskieltoa. Mainitun tiedonsaannin varmistaminen on ensisijaisen tärkeää etenkin sen takia, että syyttäjälle on asetettu ehdoton velvollisuus pystyä puolustamaan esitutkinta-aineiston asianmukaisuutta.⁹⁸ Pakkokeinojen käytön osalta tiedonsaantia tosin ainakin jossain määrin edistää EPA 20 §:n säännös, jonka mukaan esitutkintapöytäkirjaan on merkittävä syyteharjinnassa ja oikeudenkäynnissä tarvittavat tiedot esitutkinnassa käytetyistä pakkokeinoista. Toisaalta myös oikeuskirjallisuudessa on todettu, että esitutkintapöytäkirjaan tehtävistä merkinnöistä pitäisi ilmetä, miten esitutkinnan asianosaisia on esitutkinnassa kohdeltu.⁹⁹ Syyttäjän ei kuitenkaan tarvitse tässä suhteessa olla sidoksissa pelkästään esitutkintapöytäkirjan tietoihin, vaan hän voi pyrkiä saamaan lisäinformaatiota esitutkintamenettelystä myös ETL 42 §:ssä säädellyn *loppulausuntomenettelyn* tai ROL 1:8 a:n mukaisen neuvottelun avulla. Koska todistamis-/hyödyntämiskieltoseuraamukset johtuvat kuitenkin lähinnä prosessi-

⁹⁷ Ks. esim. Jokela 1998a s. 86. Ks. myös HelHO R 06/546, jossa hovioikeus jätti tutkimatta kantelun, joka koski käräjäoikeuden rikosjutun valmisteluvaiheessa tekemää todisteen hyödyntämiskieltoratkaisua.

⁹⁸ Ks. esim. VKS 2001 s. 18 sekä jäljempänä luvussa VIII.3.1 esitettyä.

⁹⁹ Ks. Helminen – Lehtola – Virolainen 2005 s. 242. Ks. esitutkintapöytäkirjaan tehtävistä merkinnöistä myös Sisäasiainministeriö 2005 s. 242 s.

menettelyn hyväksyttävyyteen kuuluvien osatekijöiden loukkauksista, käsitellään syyttäjän mahdollisuuksia selvittää esitutkinnassa tapahtuneita todistamiskieltojen loukkauksia tarkemmin luvussa VIII.3.2, jossa tarkastellaan yksityiskohtaisemmin kysymystä siitä, miten syyttäjä voi loppulausuntojen tai ROL 1:8 a §:n mukaisen neuvottelun avulla varmistua esitutkinnan asianmukaisuudesta. Seuraavassa luvussa loppulausuntomenettelyyn sekä syytteen nostamista edeltävään neuvotteluun perehdytään näin ollen vain sanktiovarmuusnäkökohtia silmällä pitäen.

2.3 Loppulausunnot esitutkinnassa sekä ROL 1:8a:n mukainen neuvottelu ennen syytteen nostamista

1. Esitutkintaan liittyvästä loppulausuntomenettelystä säädetään ETL 42 §:ssä, jonka mukaan ennen esitutkinnan päättämistä asianosaisille on varattava tilaisuus esittää esitutkintaviranomaiselle lausuntonsa esitutkinnassa kertyneestä aineistosta, jos se on omiaan jouduttamaan tai helpottamaan asian käsittelyä tuomioistuimessa.¹⁰⁰ Edelleen mainitussa lainkohdassa säädetään siitä, että asianosaisen antama loppulausunto on liitettävä esitutkintapöytäkirjaan. Pykälän sanamuodon mukaan loppulausuntomenettelyn keskeisin funktio näyttäisi siten olevan pääkäsittelyn toimittamisedellytyksien parantaminen, mutta hyvästä loppulausunnosta on ilman muuta apua myös syyteharkinnassa arvioitaessa sitä, onko esitutkintaa vielä jatkettava.¹⁰¹

Oikeusvertaillen on kiinnostavaa huomata, ettei Norjan eikä myöskään Tanskan lainsäädäntö lainkaan tunne esitutkinnan päättävää loppulausuntomenettelyä. Muista Pohjoismaista ainoastaan Ruotsista löytyy jotakuinkin Suomen ETL 42 §:ää vastaava säännös eli RB 23:18.1, jonka mukaan epäillylle ja hänen avustajalleen on varattava tilaisuus lausua esitutkinnassa hankitun selvityksen johdosta. Asianomistajalle mainittu lainkohta ei sitä vastoin anna tilaisuutta tällaisen lausuman antamiseen.¹⁰²

Laisa ei ole erityisiä säännöksiä siitä, minkälaista menettelyä loppulausuntoja pyydetessä pitäisi noudattaa. Ensinnäkin vaille sääntelyä on jäänyt kysymys siitä, kenen tehtävänä ylipäätään on päättää loppulausunnon pyytämisestä. Toisaalta myös loppulausuntopyynnön sisältö on lainsäädännön tasolla jätetty avoimeksi. Mitä tulee ensimmäiseen kysymykseen, oikeuskirjallisuudessa ollaan yksimielisiä siitä, että päätösvalta loppulausuntojen hankkimisesta kuuluu tut-

¹⁰⁰ Loppulausunnon pyytäminen ei siis ole pakollista vaan harkinnanvaraista. Ks. tarkemmin Helminen – Lehtola – Virolainen 2005 s. 224.

¹⁰¹ Ks. Virolainen 1998 s. 290 ja Tolvanen 2001 s. 411.

¹⁰² Ks. tarkemmin Eklund 2005 s. 50 s.

kinnanjohtajalle.¹⁰³ Ongelma ei kuitenkaan välttämättä ratkea vielä sillä, että otetaan kantaa siihen, kuka tosiasiallisesti päättää loppulausunnon pyytämisestä, vaan myös syyttäjän asema loppulausunntoimenettelyssä pitää ottaa huomioon. Kuten *Tolvanen* on todennut, loppulausunntoimenettelyn piiriin kuuluvat asiat ovat luonteeltaan sellaisia, joista poliisiin on tullut ETL 15.1 §:n nojalla ilmoittaa syyttäjälle jo esitutinnan alkuvaiheessa eli tällöin on aina kyseessä rikosasia, jossa syyttäjän ja poliisin välinen esitutkintayhteistyö on tarpeen.¹⁰⁴

Syyttäjän panos loppulausunntoimenettelyssä liittyy keskeisesti toiseen edellä mainittuun kysymykseen eli siihen, minkä sisältöisiä loppulausunntopyyntöjen pitäisi olla. Itse asiassa loppulausunntopyynnön onnistunutta muotoilua voidaan pitää välttämättömänä edellytyksenä sille, että syyttäjä pystyisi käyttämään annettuja loppulausuntoja parhaimmalla mahdollisella tavalla hyväkseen niin syytteen nostamista harkitessaan kuin myös pääkäsittelyn kulkua suunnitellessaan. Ilman syyttäjän osallistumista loppulausunntopyynnön laatimiseen pyynnöstä saattaa hyvinkin tulla yksilöimätön, mitä muun muassa *Tolvanen* on pitänyt suurimpana syynä siihen, että loppulausunntoimenettelyn tavoitteita ei ole saavutettu. Tolvasen mukaan ei voidakaan odottaa kovin laadukkaita loppulausuntoja, jos tutkinnanjohtaja pelkää ETL 42.1 §:ään viitaten pyytää asianosaisen avustajalta loppulausuntoa asiassa.¹⁰⁵ Näistä syistä syyttäjän osallistumista loppulausunntoimenettelyyn voidaankin pitää yhtenä tärkeänä keinona pyrittäessä parantamaan lausunntopyyntöjen ja sitä kautta myös itse loppulausunntojen tasoa.

Minkälainen sitten olisi hyvä loppulausunntopyyntö? Lähtökohdaksi kysymykseen vastattaessa voidaan ottaa oikeuskirjallisuudessa esitetyt näkemykset siitä, mihin kysymyksiin asianosaiset voivat loppulausunnoissaan ottaa kantaa. Alan perusoppikirjassa todetaan tältä osin, että asianosaiset voivat loppulausunnoissaan ottaa esiin kolmeen eri kategoriaan kuuluvia seikkoja. Näitä ovat:

- 1) esitutkinnassa ilmenneet puutteet;
- 2) kertyneen todistusaineiston arviointi; sekä
- 3) oikeuskysymyksiin liittyvät ongelmat.¹⁰⁶

Näistä ensimmäisen kohdan voidaan ajatella viittaavan lähinnä *esitutkintamenettelyn* puutteisiin. Tältä osin loppulausunnoissa tarkastellaankin esitutinnan

¹⁰³ Ks. esim. Virolainen 1998 s. 290, Tolvanen 2001 s. 411 sekä Helminen – Lehtola – Virolainen 2005 s. 225.

¹⁰⁴ Ks. Tolvanen 2001 s. 411. Ks. myös Helminen – Lehtola – Virolainen 2005 s. 226, jossa korostetaan sitä, että tutkinnanjohtajan pitäisi neuvotella syyttäjän kanssa loppulausunnon tarpeellisuudesta.

¹⁰⁵ Ks. Tolvanen 2001 s. 411.

¹⁰⁶ Ks. Helminen – Lehtola – Virolainen 2005 s. 227.

legitiimisyteen liittyviä kysymyksiä.¹⁰⁷ Kertyneen todistusaineiston arviointi voi puolestaan pitää sisällään muun muassa esitutkinnassa kertyneiden todisteiden todistusarvon harkintaa, todistusaineiston mahdollisten ristiriitaisuuksien analysointia sekä todistusaineiston riittävyyden pohdintaa ja siihen liittyvää lisätutkintojen tarpeellisuuden arviointia. Oikeuskysymysten osalta asianosaiset voivat puolestaan esittää näkemyksensä juttuun soveltuvien oikeussäännösten tulkinnasta. Keskeisintä tässä suhteessa lienee useimmiten sen tarkastelu, vastaa-ko esitutkinnassa selvitetty epäillyn suhtautuminen jotakin rikostunnusmerkistöä, mutta yhtä lailla oikeuskysymysten osalta voidaan ottaa kantaa esimerkiksi rangaistuksen mittaamisperusteiden soveltumiseen tapauksessa tai asianomistajan siviilivaatimuksen oikeudellisiin ongelmiin.

Yllä olevan kolmijaon hyödyntäminen loppulausuntopyyntöä laadittaessa ei kuitenkaan vielä yksinään välttämättä täytä lausuntopyynnöltä edellytettävää yksilöimisvaatimusta. Loppulausuntopyyntö ei näin ollen saisi olla muotoa ”lausu esitutkintamenettelyssä ilmenneistä puutteista”, ”arvioi esitutkinnassa kertyneen todistusaineiston riittävyyttä” tai ”liittykö asiaan oikeudellisia tulkintaongelmia”, vaan asianosaista pitäisi pyytää tarkemmin yksilöimään, *miten* esitutkintamenettelyssä olleet puutteet ovat ilmenneet, *miltä osin* kertynyttä todistusaineistoa voidaan pitää riittämättömänä, *mitä seikkoja* pitäisi ottaa huomioon todisteiden näyttöarvoa määritettäessä, *minkä takia* epäillyn suhtautuminen ei täytä rikostunnusmerkistöä jne. Syyllisyyskysymyksen osalta loppulausuntopyyntöä voidaan edelleen täsmentää käyttämällä hyväksi oppia *rikoksen rakenteesta*. Mikäli epäilty siis on esitutkinnassa kiistänyt syyllistyneensä epäiltyyn tekoon, voidaan loppulausunnoilla tarvittaessa pyrkiä selvittämään sitä, kiistäkö epäilty tunnusmerkistön mukaisuuden, oikeudenvastaisuuden vaiko syyllisyyden.

Lausuntojen yksilöimättömyys ei kuitenkaan ole ainoa oikeuskirjallisuudessa esiin otettu ongelma loppulausuntomenettelyssä, vaan toisena pulmakohtana on edelleen pidetty sitä, että asianosaiset varsin usein puhuvat loppulausunnoissaan toistensa ohi.¹⁰⁸ *Tolvanen* on tältä osin katsonut, että ohipuhumisesta aiheutuvia ongelmia voidaan pyrkiä korjaamaan pyytämällä osapuolilta täydennyksiä loppulausuntoihin sekä lähettämällä asianosaisten loppulausuntoja vastapuolelle kommentoivaksi.¹⁰⁹ *Violainen* puolestaan on tässä suhteessa – sen enempää perustelematta – lausunut, että esitutkinnan asianosaiset eivät voi kommentoida toistensa loppulausuntoja uusilla lausunnoilla.¹¹⁰ Molempia esitettyjä kannanot-

¹⁰⁷ Loppulausuntojen asemaa menettelyn legitiimisyysden turvaamisen kannalta käsitellään jäljempänä luvussa VIII.3.2.

¹⁰⁸ Ks. *Tolvanen* 2001 s. 412.

¹⁰⁹ Ks. *Tolvanen* 2001 s. 412. Ks. myös VKS 2000 s. 23 sekä *Toivola* 2000 s. 596.

¹¹⁰ Ks. *Violainen* 1998 s. 291.

toja voidaan osittain pitää perusteltuina. Ensinnäkin katsoisin Tolvasen olevan oikeassa siltä osin kuin hän toteaa, että lainsäädännön vaietessa ei ole olemassa ehdotonta estettä, joka kieltäisi asianosaisia kommentoimasta toistensa loppulausuntoja. Käytännössä ja etenkin prosessin nopeustavoitteen kannalta Virolaisen näkemys kuitenkin tuntuu onnistuneemmalta.

Virolaisen kannan omaksumista voidaan perustella varsinkin siviiliprosessin valmistelusta johdetulla analogialla. Erityisen keskeinen säännös tässä suhteessa on OK 5:15a, jossa säädetään edellytyksistä jatkaa kirjallista valmistelua sen jälkeen, kun haastehakemus ja siihen annettu kirjallinen vastaus on saapunut tuomioistuimeen. Kyseisen lainkohdan mukaan kirjallisen valmistelun jatkaminen on tosin mahdollista, mutta siihen tulisi ryhtyä ainoastaan silloin, kun tuomioistuin katsoo kirjallisen lisälausuman pyytämisen aiheelliseksi. Edelleen mainituissa lainkohdissa säädetään siitä, että asianosaista ei saa kehottaa toimitamaan kirjallista lausumaa useammin kuin kerran, ellei siihen ole erityistä syytä. OK 5:15a:ää on tulkittu tiukasti ja lähtökohtana on pidetty, että lisäkirjelmien pyytämiseen on suhtauduttava pidättyvästi, jos voidaan katsoa, että haastehakemuksessa ja vastauksessa olevat puutteet saadaan korjatuksi suullisen valmistelun istunnossa.¹¹¹ Keskeisin peruste tälle ”kirjelmävastaiselle” näkemykselle puolestaan on se, että juuri suullisen käsittelyn ajatellaan tarjoavan parhaat mahdollisuudet selvittää asianosaisten lähtökohdat ja tavoitteet oikeudenkäynnissä. Näin ollen puheenjohtajan asianmukaisesti johtamassa suullisessa valmistelutunnossa pystytään valmistelun tavoitteet¹¹² lähtökohtaisesti toteuttamaan tehokkaammin, paremmin ja nopeammin kuin jos valmistelua jatketaan kirjallisessa menettelyssä.¹¹³

Koska yleisen oikeudenkäyntimenettelyn puolella lisäkirjelmien pyytämisen asianosaisilta voidaan nykyisen käsityksen valossa siten katsoa olevan poikkeuksellista, voitaneen tällä ainakin jossain määrin perustella sitä, että useampien loppulausuntojen pyytämiseen pitäisi suhtautua varauksellisesti myös jutun esitutkintavaiheessa. Lainsäädäntökin antaa tähän hyvät edellytykset. Kuten jo edellä todettiin, ROL 1:8a.1:n mukaan syyttäjä voi ennen syyteratkaisun tekemistä kutsua asianosaisen ja hänen avustajansa tai asiamiehensä suulliseen neuvotteluun, jos se on eduksi syyteratkaisun tekemiselle tai asian käsittelylle tuomioistuimessa. Mikäli loppulausunnoissa ilmenee jotain puutteita taikka jos asianosaiset ovat edellä mainituin tavoin puhuneet toistensa ohi, yhtenä reagointikeinona voisikin tällöin olla asianosaisten kutsuminen ROL 1:8a.1:n mukaiseen suulliseen palaveriin. Tällöin asianosaiset saisivat vuorotellen esittää näke-

¹¹¹ Ks. HE 32/2001 vp s. 37, Lappalainen 2002 s. 58 sekä Sippo – Välimaa 2003 s. 87 s.

¹¹² Ks. niistä esim. Lappalainen 1994 s. 51 ss.

¹¹³ Näin esim. HE 15/1990 vp s. 61 ja Lappalainen 2002 s. 58.

myksensä asiasta, ja syyttäjä puolestaan voisi ”materiaalisen prosessin johdon” keinoin valvoa, että ohipuhumista ei pääse tapahtumaan.¹¹⁴

Miten syyttäjä sitten voi loppulausuntomenettelyn avulla pyrkiä parantamaan sanktiovarmuuden tasoa? Karkeasti ottaen syyttäjän reagoititavat annettuihin loppulausuntoihin voidaan sanktiovarmuudesta puhuttaessa jakaa kahteen ryhmään: *lisätutkintapyyntöjen tekemiseen* sekä *oikeudellisen argumentaation kehittämiseen*. Näistä ensin mainittu soveltuu parhaiten niihin tapauksiin, joissa syyttäjä on loppulausuntojen perusteella päätyneet pitämään esitutkinnassa hankittua todistelua syyistä tai toisesta riittämättömänä. Oikeudellisen argumentaation kehittämisellä syyttäjä voi puolestaan pyrkiä reagoimaan niihin loppulausuntoihin, joissa epäillyn syyllisyys on kiistetty oikeuskysymyksiin liittyviin tulkintakannanottoihin perustuen.

Lisätutkintapyyntöihin liittyvänä erityisenä ongelmana on luonnollisesti se, että lisätutkintojen tekeminen lähtökohtaisesti pidentää prosessin kestoja. Eritään vaikea kysymys onkin se, milloin syyttäjän pitäisi prosessin nopeustavoitteen vuoksi luopua (epäillyn vahingoksi) koituvan lisätutkintapyynnön tekemisestä. Vaikka mitään yleistä vastausta esitettyyn kysymykseen ei liene mahdollista antaa, voidaan pulmaa kuitenkin lähestyä edellä luvussa V.1 määriteltyjen sanktiovarmuuden painoarvoa nostavien kriteerien kautta. Tällöin ajatuksena olisi siis se, että *mitä enemmän sanktiovarmuuden merkitystä lisääviä seikkoja juttuun liittyy sitä voimakkaammat syyt puoltavat prosessin joutuisuusnäkökohtien sivuuttamista ja lisätutkintapyynnön tekemistä*.

Sanktiovarmuuden kannalta loppulausuntomenettelyn merkityksen voidaan lähtökohtaisesti ajatella keskittyvän jutun näyttökysymyksiin, kun taas oikeuskysymysten ja sanktiovarmuuden välisessä suhteessa loppulausuntojen merkitys lienee sitä vastoin varsin rajallinen. Selvää nimittäin on, että todistelun puutteellisuuteen reagoimista lisätutkintapyynnöllä voidaan sanktiovarmuutta ajatellen pitää tehokkaampana keinona, kuin pelkkää pyrkimystä parantaa oikeudellista argumentaatiota rikosoikeudellisissa tulkintakysymyksissä.¹¹⁵

Todettakoon, että näyttökysymysten osalta loppulausuntomenettely saattaa sanktiovarmuusnäkökohtien lisäksi palvella myös prosessiekonomisia tavoitteita. Näin on siksi, että saatuaan tietää, miten epäilty tulevassa oikeudenkäynnissä aikoo vastata syytteeseen, ja mitkä seikat asiassa ylipäätään ovat riitai-

¹¹⁴ ROL 1:8a:n mukaista neuvottelua käsitellään tarkemmin jäljempänä tässä luvussa.

¹¹⁵ Oikeuskysymystenkin osalta voidaan tosin puhua lisätutkintapyyntömenettelyn kaltaisesta tilanteesta ainakin silloin, kun syyttäjä hankkii oikeustieteellisen asiantuntijalausannon niistä oikeudellisista tulkintakysymyksistä, joihin epäilty on loppulausunnossaan vedonnut.

sia/riidattomia, syyttäjä osaa syytettä nostaessaan paremmin ennakoida, kuinka paljon jutussa tarvitaan todistelua.¹¹⁶

2. Säännös syyteratkaisun tekemistä edeltävästä neuvottelusta otettiin vuoden 1997 rikosprosessiuudistuksen yhteydessä alun perin ETL 42.2 §:ään, mistä se vuonna 2003 siirrettiin ROL 1:8a:ään. Hallituksen esityksessä tätä siirtoa perusteltiin sillä, että syyteratkaisun tekemistä edeltävät neuvottelut eivät enää kuulu jutun esitutkintaan, vaan syyttäjä voi turvautua neuvotteluun vasta sen jälkeen kun juttu on siirtynyt syyteharkintavaiheeseen.¹¹⁷ Puhtaasti systemaattisesti ajateltuna ROL 1:8a:n mukaisia neuvotteluja pitäisikin käsitellä vasta tutkimuksen seuraavassa luvussa. Valittua esittämisjärjestystä voidaan kuitenkin perustella sillä, että ROL 1:8a:ssä säädetty neuvottelumenettely tosiasiallisesta täydentää esitutkintalain mukaista loppulausuntomenettelyä.¹¹⁸

Rikosprosessilain säätämisen yhteydessä neuvottelumenettelyä perusteltiin etenkin pääkäsitelyn keskityksellä ja välittömyydellä, joita molempia voidaan edistää todistelutarpeen huolellisella selvittämisellä ennen jutun pääkäsitelyvaihetta. Lain esitöissä todettiin tältä osin muun muassa seuraavasti:

”Kun kuitenkin esitutkintaa päätettäessä syytettä ei vielä ole nostettu, ei epäilyllä asian esitutkintavaiheessa ole mahdollisuutta ottaa kantaa syyttäjän vaatimuksiin. Syyttäjä saattaa esimerkiksi rikoksesta epäillyn kiistämisen vuoksi nostaa syytteen muusta rikoksesta, kuin minä tekoa on esitutkinnassa pidetty, jolloin epäilyllä ei kenties olekaan mitään väitettävää syytettä vastaan. Jollei epäillyn kantaa syytteeseen, mikä tällaisessa tapauksessa ei ilmene esitutkinnassa kertyneestä aineistosta, selvitetä ennen pääkäsitelyä, saattaa seurauksena olla, että syyttäjä hankkii pääkäsitelyyn tarpeetonta todistelua. – – Mitä valmistelumpana syyttäjä saattaa asian tuomioistuimen käsiteltäväksi, sitä helpommin oikeudenkäynnin keskitys ja välittömyys ovat toteutettavissa ilman tuomioistuimen valmistelevia toimenpiteitä.”¹¹⁹

Lain esitöiden mukaan syyteratkaisua edeltävän neuvottelun pääfunktiona voidaan näin ollen pitää sitä, että neuvottelumenettelyn avulla syyttäjä pystyy tehokkaasti selvittämään epäillyn kannan niihin vaatimuksiin, joita syyttäjä aikoo oikeudenkäynnissä esittää. Tämä selvittäminen puolestaan mahdollistaa sen, että syyttäjällä on parhaat mahdolliset edellytykset jo ennen syytteen nostamista

¹¹⁶ Ks. loppulausuntomenettelyn ja prosessiekonomian välisestä suhteesta myös Helminen – Lehtola – Virolainen 2005 s. 224.

¹¹⁷ Ks. HE 52/2002 vp s. 72.

¹¹⁸ Ks. myös Tolvanen 2001 s. 412.

¹¹⁹ Ks. HE 82/1995 vp s. 161.

arvioida, miten paljon todistelua hänen pitää tulevassa oikeudenkäynnissä esittää syytteen tueksi.¹²⁰

Kuten havaitaan, lain perusteluissa ROL 1:8a:n mukaisen neuvottelun merkityksen katsotaan tiivistyvän pääkäsittelyn keskityksen ja välittömyyden turvaamiseen. Sitä vastoin sanktiovarmuuteen viittaavia näkökohtia ei mainitun lainkohdan esitöissä ainakaan nimenomaisesti ole korostettu. Tästä huolimatta myös ROL 1:8a:n mukaisilla neuvotteluilla voidaan toki pyrkiä myös sanktiovarmuuden tason nostamiseen. Vastaavasti kuin loppulausuntomenettelyssä syyttäjä voi myös syyteratkaisua edeltävän neuvottelun avulla pyrkiä sekä kartoittamaan esitutkinnassa hankitun todistusaineiston mahdollisia puutteellisuuksia että selvittämään asianosaisten näkemyksiä juttuun liittyvistä oikeuskysymyksistä. Itse asiassa suullista neuvottelua voidaan tässä suhteessa tavallaan pitää jopa kirjallista loppulausuntomenettelyä tehokkaampana keinona. Näin on siksi, että edellä todetun mukaisesti syyttäjällä on suullisessa neuvottelussa huomattavasti kirjallista loppulausuntomenettelyä paremmat edellytykset valvoa, etteivät jutun asianosaiset puhu asian vierestä.

3 SANKTIOVARMUUSNÄKÖKOHDAT SYYTEHARKINNASSA JA JUTUN OIKEUDENKÄYNTIVAIHEESSA

3.1 Lähtökohtia

Kuten edellä todettiin, sanktiovarmuudesta huolehtiessaan syyttäjän on ennen kaikkea otettava huomioon rikosprosessin *etupainotteisuus*. Vaikka itse rangais- tuksista päätetäänkin pääsääntöisesti vasta tuomioistuinkäsittelyssä, voidaan oikeudenkäyntiä ja syyteharkintaa edeltävää esitutkintaa pitää sanktiovarmuuden toteutumisen kannalta siinä mielessä keskeisimpänä prosessin vaiheena, että juuri esitutkinnassa hankitaan se materiaali, johon perustuen syytettä tulevassa oikeudenkäynnissä ajetaan.

Edellä mainittu ei kuitenkaan tarkoita sitä, että syyttäjällä ei enää syyteharkin- nassa ja jutun oikeudenkäyntivaiheessa olisi keinoja edistää sanktiovarmuutta, vaan kuten jäljempänä esitetään, myös näissä esitutkintaa seuraavissa rikospro-

¹²⁰ Todettakoon, että Ruotsissa ROL 1:8a:ää vastaavaa RB 23:18.3:a on perusteltu myös sillä, että syytteen nostamista edeltävä neuvottelu voi nopeuttaa käräjäoikeuden pääkäsittelyä myös sen johdosta, että neuvottelun ansiosta epäilty on jo ennakkoon ehtinyt paremmin pohtia kantaansa mahdollisesti nostettavaan syyteeseen sekä miettiä myös kysymystä siitä, mitä todistelua hän tulee mahdollisessa oikeudenkäynnissä esittämään. Ks. tarkemmin Eklund 2005 s. 51. Norjassa ja Tanskassa ei ole ROL 1:8a:ää vastaavaa normia syytteen nostamista edeltävästä neuvottelusta.

sessin vaiheissa syyttäjä pystyy toiminnallaan parantamaan sanktiovarmuuden tasoa. Toinen asia on kuitenkin se, että ilman jutun esitutkinta-aineiston tuntemista syyttäjä ei pysty kunnolla ottamaan sanktiovarmuusnäkökohtia huomioon näissä rikosprosessin myöhemmissä vaiheissa eli *sanktiovarmuuden edistämisen jutun syyteharkinnassa ja pääkäsittelyssä voidaan hyvinkin ajatella edellyttävän toimivaa esitutkintayhteistyötä syyttäjän ja poliisin välillä.*

3.2 Sanktiovarmuusnäkökohdat syyteharkinnassa

1. Syyteharkintaa on usein pidetty tärkeimpänä syyttäjälle kuuluvista tehtävistä.¹²¹ Siinä syyttäjä ratkaisee, mihin toimenpiteisiin jutussa kertyneen esitutkinta-aineiston perusteella pitää ryhtyä. Ajallisesti syyteharkintavaihe sijoittuu esitutkinnan päättymisen ja syytteen nostamisen väliin.¹²²

Todettakoon, että syyteharkinnan lukeminen rikosprosessimenettelyn itsenäiseksi vaiheeksi on varsin tuore asia. Aiemmin rikosprosessin katsottiin rangaistusten täytäntöönpanon lisäksi muodostuvan esitutkinnasta ja oikeudenkäyntivaiheesta. Tässä jaottelussa syyteharkinnan puolestaan ajateltiin sisältyvän jutun esitutkintaan.¹²³

Syyteharkinnan voidaan pelkistäen katsoa jakaantuvan kolmeen vaiheeseen. Ensimmäisen syyttäjän on arvioitava, onko epäillyn tekemäksi väitettyä tekoa pidettävä rikoksena. Toiseksi syyttäjän on otettava kantaa kysymykseen näytön riittäväyydestä. Mikäli syyttäjä päätyy pitämään epäillyn syyksi väitettyä tekoa rikoksena ja jos hän lisäksi katsoo, että esitutkinnassa on kertynyt riittävästi näyttöä syyllisyyden tueksi, on syyttäjän vielä päätettävä, nostaako hän syytteen tuomioistuimessa vai tekeekö hän jutussa seuraamusluonteisen syyttämättäjäyttämispäätöksen.¹²⁴

Edellä olevaa jaottelua syyteharkinnassa tehtävistä ratkaisuisista voidaan käyttää tarkastelukehikkona myös tutkittaessa sanktiovarmuusnäkökohtien huomioon ottamista syyteharkinnassa. Pyrkimyksenä on tällöin sen selvittäminen, voiko syyttäjä ottaa sanktiovarmuusargumentteja huomioon pohtiessaan kysymystä epäillyn toiminnan rikollisesta luonteesta, näytön riittäväyydestä tai siitä, olisiko jutussa kuitenkin tehtävä seuraamusluonteinen syyttämättäjäyttämispäätös syytteen nostamisen sijasta. Sinänsä jatkotarkastelussa voidaan keskittyä kahteen

¹²¹ Ks. esim. HE 131/1996 vp s. 17 ja Jokela 2000 s. 134.

¹²² Ks. syyteharkinnan määritelmistä myös OKA 1986 s. 1 sekä Jonkka 1991 s. 1.

¹²³ Ks. Tirkkonen 1969 s. 14 ja Träskman 1980 s. 209.

¹²⁴ Kuten jo johdantoluvussa todettiin, eräät sinänsä syyteharkintavaiheeseen kuuluvat ratkaisut, kuten rangaistusmääräysmenettelyyn turvautuminen sekä tietyt lähinnä erityisestävyyteen luokiteltavat toimenpiteet, kuten jutun ohjaaminen sovitteluun, jäävät tutkimusteeman ulkopuolelle.

ensin mainittuun kysymykseen. Sen sijaan harkittaessa mahdollisuutta tehdä seuraamusluonteinen syyttämättäjättämispäätös sanktiovarmuusnäkökohdilla ei voi olla merkitystä. Tämä johtuu edellä omaksutusta sanktiokäsityksestä,¹²⁵ jonka mukaisesti myös näitä syyttämättäjättämispäätöksiä voidaan pitää sanktioina. Seuraamusluonteisten syyttämättäjättämispäätösten tekemistä voidaankin siis tietyssä mielessä pitää syytteen nostamista tehokkaampana keinona varmistua siitä, että rikoksenteelijä myös saa sanktion teostaan. Tästä huolimatta olisi tietenkin täysin väärin väittää, että syyttäjän pitäisi päätyä seuraamusluonteiseen syyttämättäjättämiseen sanktiovarmuusnäkökohdista käsin, vaan valinta syytteen nostamisen ja syyttämättä jättämisen välillä tehdään kokonaan toisenlaisen argumentaation perusteella, jonka tutkiminen on puolestaan rajattu tutkimuksen ulkopuolelle useallakin eri perusteella.¹²⁶

Sanktiovarmuusnäkökohdat voivat näin ollen tulla syyteharkintaratkaisuisissa huomioon otetuiksi pohdittaessa näytön riittävyyttä ja sitä, onko epäiltyä tekoa pidettävä rikoksena. Näiltäkään osin syyttäjän keinot parantaa sanktiovarmuuden tasoa eivät juurikaan eroa niistä keinoista, joita syyttäjällä on käytössään jutun esitutkintavaiheessa. Nytkin syyttäjän reagointitavat siis rajautuvat lähinnä jo edellä luvussa VII.2.3 käsiteltyihin lisätutkintapyyntöihin¹²⁷ sekä oman oikeudellisen argumentaation edelleen kehittämiseen.

Näytön riittävydestä puhuttaessa olisi tosin mahdollista ajatella, että syyttäjä voisi yksittäisessä syyteharkinnassa laskea syytekynnyksen korkeutta sanktiovarmuusnäkökohtiin perustuen. Jo asianosaisten yhdenvertaisen kohtelun vaatimuksesta johtuen tällaiseen ratkaisuun ei kuitenkaan pidä turvautua. Sen sijaan edellä esitetyn mukaisesti oikeuskirjallisuudessa on esiintynyt tiettyä valmiutta laskea näyttövaatimusta joidenkin vaikeasti todistettavien oikeustoisieikkojen osalta.¹²⁸ Tällöin ei kuitenkaan ole enää kysymys siitä, että syyttäjä yksittäistapauksellisesti laskisi syytekynnystä sanktiovarmuusargumenttien perusteella.

2. Syytteen nostamispäätöksen jälkeen rikosprosessimenettely jatkuu haastehakemuksen laatimisella. Sanktiovarmuusnäkökohtien kannalta haastehakemukseen sisällytettävistä seikoista voidaan nostaa esiin kaksi tekijää. Ensinnäkin tässä on mainittava ROL 5:3:n 3-kohdassa säädetty velvollisuus ilmoittaa haastehakemuksessa syytteenalainen teko, sen teko aika ja -paikka ja muut tiedot,

¹²⁵ Ks. edellä luku III.3.

¹²⁶ Ks. rajauksesta edellä luku I.1.2.

¹²⁷ Ks. esim. apulaisvaltakunnansyyttäjän antama syytemääräys (A:23.11.2000), jossa apulaisvaltakunnansyyttäjä kiinnitti kihlakunnansyyttäjän huomiota siihen, että syyttäjän velvollisuutena on syyteharkintavaiheessa tarvittaessa lisätutkinnalla varmistaa, että asiaan on hankittu tai yritetty hankkia kaikki se selvitys, joka on tarpeen asianmukaisen syyteharkinnan suorittamiseksi.

¹²⁸ Ks. edellä luku III.4.3.3.

jotka tarvitaan teon kuvailemiseksi. Toisaalta syyttäjä voi jo haastehakemusta laatiessaan ottaa huomioon syytetyn mahdollisen pakoilun jutun oikeudenkäynnistä.¹²⁹

Mitä ensinnäkin tulee yllä siteerattuun ROL 5:3:n 3-kohtaan, voidaan sen merkityksen sanktiovarmuuden kannalta katsoa tiivistyvän syytesidonnaisuuden ja syyttäjän toiminnan väliseen suhteeseen. Kysymys on siis toisin sanoen siitä, että syyttäjän pitää jo haastehakemusta laatiessaan ottaa huomioon syytesidonnaisuudelle nykyisin annettu erittäin tiukka tulkinta. Käytännössä mainittu tarkoittaa sen varmistamista, että syytteen teonkuvauksessa on vedottu kaikkiin tunnusmerkistön täyttymisen kannalta merkityksellisiin oikeustosisekkoihin. Tämä puolestaan voi sinänsä tapahtua yhdellä teonkuvauksella, mutta mikäli suoritettujen esitutkinnan jälkeen on jäänyt epäselväksi, minkä rikoksen tunnusmerkistön perusteella vastaajan toimintaa pitäisi arvioida, on syyttäjän esitettävä myös mahdolliset vaihtoehdot rangaistusvaatimukset jo haastehakemuksessaan.¹³⁰

Syytetyn mahdollisen pakoilun huomioon ottaminen perustuu puolestaan ROL 8:5.2:n säännökseen, jonka mukaan tuomioistuin voi määrätä vastaajan tuotavaksi istuntoon, mikäli hänen on saavuttava sinne henkilökohtaisesti ja vastaajan käyttäytymisen perusteella on aiheutta olettaa, ettei hän noudata määräystä.¹³¹ Syyttäjän vastuulle tässä asetelmassa jää tuomioistuimen informoiminen niistä seikoista, jotka antavat aiheen olettaa, että vastaaja ei vapaaehtoisesti saavu istuntoon. Tätä silmällä pitäen myös esitutkintapöytäkirjan laadintaa koskevissa sisäasiainministeriön ohjeissa korostetaan, että esitutkintapöytäkirjaan pitää syyttäjää varten dokumentoida kaikki ne tiedossa olevat seikat, joiden perusteella voidaan olettaa vastaajan karttavan oikeudenkäyntiä. Tällaisia esitutkintapöytäkirjassa mainittavia seikkoja ovat tiedot, jotka koskevat sekä epäillyn noutamista esitutkintaan että etsintäkuuluttamista esitutkinnan välttelyn takia. Sitä vastoin aikaisempiin rikoksiin liittyviä noutoja tai etsintäkuuluttamisia ei kirjata esitutkintapöytäkirjan merkintälehdelle, mutta tällaisetkin seikat pitää ohjeiden mukaan saattaa syyttäjälle tiedoksi.¹³² Jotta tuomioistuin siis pystyisi arvioimaan ROL 8:5.2:n soveltumisedellytysten olemassaoloa, syyttäjän pitäisikin jo haastehakemuksen yhteydessä mainita edellä mainituista esitutkintavaiheissa ilmenneistä ongelmista saada epäilty saapumaan kuulusteluun. Vastaavasti tässä yh-

¹²⁹ Todettakoon, että myös tietyt muut ROL 5:3:n mukaan haastehakemuksessa mainittavat seikat – kuten se, että haastehakemuksessa on ilmoitettava tarvittavat todisteet – ovat sanktiovarmuusnäkökohtien kannalta tärkeitä, mutta niitä voidaan pitää siinä mielessä selvinä, ettei niiden tarkempi käsittely tässä yhteydessä liene välttämätöntä.

¹³⁰ Ks. vaihtoehdoista syytteistä keinona edistää sanktiovarmuutta tarkemmin luku III.4.3.4.

¹³¹ Todettakoon, että mainitulla lainkohdalla ei pyritä vain sanktiovarmuuden edistämiseen, vaan sillä on yhtä lailla merkitystä etenkin pääkäsittelyn keskityksen toteutumisen kannalta.

¹³² Ks. tarkemmin Sisäasiainministeriö 2002 s. 24.

teydessä tuomioistuinta pitäisi informoida myös siitä, mikäli vastaaja on syyttäjän tietojen mukaan aiemmissa oikeudenkäynneissä jäänyt haastettuna saapumatta tuomioistuimeen.¹³³

Todettakoon, että syytetyn pakoilemisen vaara pitää tietyissä tapauksissa ottaa huomioon myös jutun oikeudenkäyntivaiheessa. PKL 1:26:ssä on säädökset niistä edellytyksistä, joiden vallitessa tuomioistuin saa määrätä ehdottomaan vankeusrangaistukseen tuomitun vangittavaksi suoraan käsittelystä. Mikäli mainitussa lainkohdassa säädettyt kriteerit tällaiselle toimenpiteelle ovat olemassa, pitää syyttäjän kiinnittää tuomioistuimen huomiota asiaan ja vaatia vastaajan vangitsemista suoraan. Tuoreen ratkaisun KKO 2004:121 perusteella tuomioistuin tosin voi omastakin aloitteestaan määrätä vastaajan PKL 1:26:n nojalla suoraan vangittavaksi, mikäli se on tuominnut yli kahden vuoden vankeusrangaistuksen.

3.3 Sanktiovarmuusnäkökohdat oikeudenkäyntivaiheessa

Myös jutun oikeudenkäyntivaiheessa syyttäjän mahdollisuudet edistää sanktiovarmuutta perustuvat hyvin pitkälti siihen, miten hyvin hän tuntee jutun esituskintamateriaalin.¹³⁴ Sanktiovarmuuden tason parantamista ajateltaessa keskeisimpinä syyttäjän käytössä olevina keinoina voidaan epäilemättä pitää syyttäjän *oikeutta tarkistaa syytettyä* paitsi alioikeudessa myös haettaessa muutosta hovioikeudelta, *oikeutta esittää vaihtoehtoisia syytteitä* sekä mahdollisuutta pyytää poliisilta juttuun liittyviä *lisätutkintoja* pääkäsittelyn alkamisen jälkeenkin. Edelleen syyttäjän on pidettävä mielessään ROL 6:10.1:n 3-kohdan mukainen mahdollisuus *lykätä pääkäsittelyä ennalta-arvaamattoman seikan tai muun tärkeän syyn johdosta*, mihin lainkohtaan vetoamista syyttäjän pitäisi pohtia muun muassa niissä tilanteissa, joissa pääkäsittelyssä esitetään syytteen menestymisen kannalta haitallista uutta selvitystä. Edelleen OK 17:32.2:ssa annetut *valtuudet reagoida aiemmin esituskinnassa annetun kertomuksen muuttamiseen* ovat omiaan parantamaan syyttäjän mahdollisuuksia huolehtia pääkäsittelyn sanktiovarmuudesta.

Edellä mainituista keinoista tärkeimpänä voitaneen sanktiovarmuuden kannalta pitää syytteen tarkistamisoikeutta. Kuten aiemmin luvussa III.4.3.4 todettiin, mahdollisuus syytteen tarkistamiseen on ehdottomasti keskeisin keino, jolla syyttäjä voi reagoida syytesidonnaisuudelle nykyisin annettuun erittäin tiukkaan

¹³³ Mikäli puolestaan käytössä on edellä johdantoluvussa mainittu ns. syyttäjäputki, syyttäjän pitää informoida tuomioistuinta vastaajan pakoilusta samassa yhteydessä, kun hän ROL 5.19.2:n mukaisesti ilmoittaa tuomioistuimelle haasteen tiedoksiannosta.

¹³⁴ Mainittu pätee kaikkiin prosessin vaiheisiin, alkukeskusteluun, todisteluun ja loppukeskusteluun. Esimerkiksi todistelun osalta tässä voidaan mainita siitä, että suoranaisena edellytyksenä onnistuneelle todistajankuustelulle voidaan pitää esituskintamateriaalin tuntemista.

tulkintaan. Ja koska rikosprosessissa ei tunneta preklusiota hovioikeusvaiheeseen, syyttäjä voi turvautua syytteen tarkistamisoikeuteen vielä hakiessaan muutosta kärjäoikeuden tuomioon (OK 25:17.1). Sitä vastoin korkeimmassa oikeudessa syyttäjä ei pääsääntöisesti enää saa vedota muihin oikeustositseikkoihin kuin niihin, jotka on esitetty alioikeudessa tai hovioikeudessa (OK 30:7.1).

Lisätutkintapyyntöt ovat toinen keino, jonka avulla syyttäjä voi edistää sanktiovarmuutta oikeudenkäyntivaiheessa. Käytännössä lisätutkintapyyntöihin turvauttaneen lähinnä silloin, kun alioikeus on tuomiossaan pitänyt syyttäjän esittämää näyttöä riittämättömänä. Lisätutkinnan tarkoituksena on tällöin tietenkin sen selvittäminen, olisiko lisää todistelua löydetävissä hovioikeuskäsittelyä varten.¹³⁵ Tosin lainsäädännöllistä estettä ei ole sille, että syyttäjä pyytäisi lisätutkintoja pääkäsittelyn kuluessakin, mikäli hän katsoisi tämän tarpeelliseksi esimerkiksi sen takia, että vastaaja esittää oikeudenkäynnissä uutta todistelua syytömyytensä tueksi tai muuttaa aiemmin esitutkinnassa antamaansa kertomusta. Käytännössä tämä voi tarkoittaa esimerkiksi sitä, että vastaajan muutettua kertomusta syyttäjä voi lisätutkinnan avulla pyrkiä selvittämään vastaajan uuden kertomuksen luotettavuutta ja tarvittaessa lisätutkintaan perustuen selostaa oikeudelle muutettuun kertomukseen mahdollisesti sisältyviä epä johdonmukaisuuksia.

Lisätutkintapyyntöjen tekemistä pääkäsittelyn aikana voidaan tosin pitää keskitysperiaatteen kannalta pulmallisina, koska tällaiset lisätutkinnat edellyttävät useimmiten pääkäsittelyn lykkäämistä. Lykkäämisperusteena olisi tällöin yllä mainittu ROL 6:10.1:n 3-kohta, jonka mukaan pääkäsittely voidaan lykätä, jos se ennalta arvaamattoman seikan johdosta tai muusta tärkeästä syystä on välttämätöntä. Rikosprosessilain esitöissä todetaan tältä osin nimenomaisesti, että ROL 6:10.1:n 3-kohdassa tarkoitettuna muuna tärkeänä syynä voidaan pitää sitä, että asianosainen on luullut, että hänen esittämänsä todistelu olisi riittävä, mutta pääkäsittelyssä hän on kuitenkin havainnut lisäselvityksen esittämisen tarpeelliseksi.¹³⁶ Tällainen tilannehan on lähtökohtaisesti käsillä aina, kun vastaaja pääkäsittelyssä poikkeaa aiemmin lausumastaan taikka esittää uutta kantaansa tukevaa todistelua.

Kaikissa tapauksissa vastaajan ilmoittama uusi oikeudenkäyntiaineisto ei kuitenkaan edellytä pääkäsittelyn lykkäämistä, vaan pelkkä pääkäsittelyn keskeyttäminen on riittävä toimenpide.¹³⁷ Näin on siksi, että useimmiten syyttäjän rea-

¹³⁵ Sitä vastoin edellä mainitusta OK 25:17.1:sta seuraa, että lisätutkintapyyntöihin ei juurikaan voida turvautua enää haettaessa muutosta korkeimmalta oikeudelta.

¹³⁶ Ks. HE 82/1995 vp s. 91 s. Ks. rikosjutun pääkäsittelyn lykkäämisestä yleisesti esim. Frände 2003a s. 888 ss. sekä Jokela 2004 s. 94 ss.

¹³⁷ Todettakoon, että pidän pääkäsittelyn keskeyttämisenä kaikkia ROL 6:9:ssä säädettyissä puitteissa pysyviä taukoja jutun oikeudenkäyntivaiheessa, vaikka kyseisen taun aiheuttanut syy sinänsä olisi myös jutun lykkäämisperuste. Näin ollen taun pitäminen pääkäsittelyssä on mielestäni

goinniksi uuteen oikeudenkäyntiaineistoon riittää uuden, mutta kuitenkin jo tiedossa olevan, todistajan kutsuminen pääkäsittelyyn. Mainittu pätee etenkin silloin, kun vastaajan aiemmasta myöntämisestä johtuen jutun pääkäsittelyyn ei ole lainkaan haastettu esitutkinnassa kuultuja todistajia ja vastaaja sittemmin pääkäsittelyssä kuitenkin kiistää syytteen alaisen rikoksen.

Lopuksi on kuitenkin vielä mainittava siitä, että OK 17:32.2 tarjoaa syyttäjälle ensisijaisen reagointitavan kaikissa niissä tilanteissa, joissa joku kuultava poikkeaa aiemmin antamastaan lausunnosta. Mainituksa lainkohdassa säädetään siitä, että todistajan aikaisemmin oikeudelle tai viralliselle syyttäjälle tai poliisiviranomaiselle antama kertomus voidaan todistajaa kuulusteltaessa lukea ääneen niissä tapauksissa, joissa hän todistajanlausunnossaan poikkeaa siitä, mitä hän aikaisemmin on kertonut, tai kun todistaja kuulustelussa selittää, että hän ei voi tai halua lausua mitään asiassa.¹³⁸ Mikäli kuultava siis poikkeaa aiemmin lausumastaan, syyttäjän on kiinnitettävä tuomioistuimen huomio tähän poikkeamiseen sekä edelleen tiedusteltava kuultavalta syytä aiemmasta lausunnosta poikkeamiselle.¹³⁹ Luettaessa kuultavan aiemmin antama kertomus mainitulla tavalla pääkäsittelyssä, myös tämä aiempi lausuma tulee jutun oikeudenkäyntiaineistoksi. Tuomioistuimen tehtävänä on tällöin vapaan todistusharkinnan mukaisesti arvioida, kumpaa lausumaa on näytöllisesti pidettävä uskottavampana.¹⁴⁰ Mikäli syyttäjällä on kuultavan kertomuksen muutoksen takia toimituttanut jutussa edellä mainittuja lisätutkintoja, hän voi tällaisen lisätutkinnan avulla pyrkiä osoittamaan tuomioistuimelle muutettuun kertomukseen mahdollisesti sisältyviä epäloogisuuksia ja täten pyrkiä vaikuttamaan tuomioistuimen todistusharkintaan.

aina pääkäsittelyn keskeyttämistä, jos juttua voidaan käsitellä vähintään kahtena arkipäivänä viikossa. Ks. pääkäsittelyn lykkäämisen ja keskeyttämisen välisestä rajanvedosta rikosjutuissa tarkemmin esim. Jokela 2000 s. 261 ss., Frände 2003a s. 888 s.

¹³⁸ Vaikka OK 17:32.2:ssa puhutaankin vain todistajasta, soveltuu se ROL 6:7.2:n viittaussäännöksen nojalla myös silloin, kun jutun asianosaista kuulustellaan todistelutarkoituksessa.

¹³⁹ Kuten jo edellä todettiin, joissakin tapauksissa tekstissä mainittuihin kertomuksen muutoksiin saattaa olla perusteltua reagoida myös muutetun kertomuksen luotettavuuden selvittämiseen tähtäävällä lisätutkintapyynnöllä.

¹⁴⁰ Ks. myös HE 82/1995 vp s. 89 s. sekä Jokela 402 s. Ks. myös Pölönen 2003 s. 250 ss., jossa käsitellään OK 17:32.2:n mukaisen esitutkintapöytäkirjan lukemisoikeuden ja todisteiden hyödyn-tämiskiellon välistä suhdetta.

VIII Syyttäjä ja rikosoikeudellisen järjestelmän legitimiisyys

1 LÄHTÖKOHTIA

Edellä tutkimuksen yleisessä osassa syyttäjän vastuu rikoslain yleispreventiivisen vaikutuksen ylläpidosta tiivistettiin velvollisuudeksi huolehtia yhtäältä sanktiovarmuuden toteutumisesta sekä toisaalta rikosoikeudellisen järjestelmän legitimiisyydestä (hyväksyttävyydestä). Syyttäjän keinoja parantaa sanktiovarmuuden tasoa käsiteltiin edellisessä luvussa. Tässä luvussa tarkasteluun otetaan puolestaan syyttäjän mahdollisuudet edistää rikosoikeudellisen järjestelmän hyväksyttävyyttä.

Syyttäjän toimintaa rikosoikeudellisen järjestelmän legitimiisyyden parantamiseksi voidaan pitää huomattavasti laajempina ongelmakenttänä kuin edellä käsiteltyä kysymystä syyttäjän keinoista parantaa prosessin sanktiovarmuutta. Näin on etenkin kahdesta syystä. Ensinnäkin legitimiisyys käsitteenä on merkittävästi laajempi ja monikerroksisempi kuin sanktiovarmuus. Kuten tutkimuksen yleisessä osassa todettiin, sanktiovarmuushan perimmiltään tyhjenee siihen, että rikokseen syöllistynyt saadaan vastuuseen teostaan. Rikosoikeudellisen järjestelmän legitimiisyyttä ei puolestaan ole mahdollista määritellä yhtä lyhyesti ja tyhjentävästi. Tässä tutkimuksessa kysymys rikosprosessimenettelyn hyväksyttävyydestä on pyritty ratkaisemaan *Tuorin* kehittämän oikeuden tasottelumallin avulla, jolloin hyväksyttävänä pidettävän rikosprosessin olisi täytettävä sekä ihmisoikeusperiaatteiden että yleisten prosessioikeudellisten periaatteiden asettamat velvoitteet.¹

Toinen syy rikosoikeudellisen järjestelmän legitimiisyyttä koskettelevan ongelmakentän laajuudelle sanktiovarmuuteen verrattuna on taas se, että legitimiisyyksivaatimus vaikuttaa syyttäjän tehtäviin rikosprosessin jokaisessa vaiheessa. Legitiimisyiden osalta ei toisin sanoen voidakaan lähteä liikkeelle siitä, että pelkästään aktiivinen osallistuminen jutun esitutkintaan riittäisi turvaamaan legitimiisyyden toteutumisen myös asian käsittelyn myöhemmissä vaiheissa. Sanktiovarmuuden osaltahan tällaisen ajatuksen katsottiin edellä sangen pitkälle pitävän paikkansa.

¹ Ks. tästä edellä luvussa IV.1.4.2 esitettyä.

Oikeuden tasottelumallin mukaiseen legitiimisyyskäsitteeseen perustuen syyttäjän tehtävien tarkastelu on tässä luvussa ryhmitelty yhtäältä syyttäjän vastuuseen prosessuaalisten perus- ja ihmisoikeuksien toteutumisesta sekä toisaalta syyttäjän keinoihin edistää yleisiä prosessiperiaatteita. Edellä luvussa IV.1.4.2.3 prosessuaalisiksi perus- ja ihmisoikeuksiksi määriteltiin ensinnäkin EIS 6 (1) artiklan ja PL 21 §:n mukainen oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin, johon kuuluvia elementtejä ovat käsittelyn *joutuisuus, julkisuus, tuomioistuimen riippumattomuus ja puolueettomuus, oikeus tulla kuulluksi, oikeus saada perusteltu ratkaisu sekä muutoksenhakuoikeus*. Edelleen prosessuaalisten ihmisoikeuksien joukkoon kuuluu EIS 6 (2) artiklassa säädetty *syyttömyysolettama* sekä artiklan 3 kohdassa on mainitut rikosjutun vastaajalle kuuluvat *vähimmäisoikeudet*, joita ovat:

- 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; sekä
- e) oikeus saada maksutta tulkin apua, jos hän ei ymmärrä tai puhu tuomioistuimessa käytettyä kieltä.

Rikosprosessia koskevat perusoikeudet eivät kuitenkaan tyhjene EIS 6 artiklaan ja PL 21 §:ään, vaan rikosprosessissa (etenkin sen esitutkintavaiheessa) on otettava huomioon myös tiettyjä muita menettelyllisiä perus- ja ihmisoikeuksia.² Tässä suhteessa keskeisiä ovat etenkin *kidutusta* sekä *epäinhimillistä ja halventavaa kohtelua* koskeva kielto (PL 7 § ja EIS 3 artikla), pidättämisen edellytyksiin liittyvä oikeus vapauteen (PL 7 § ja EIS 5 artikla) sekä kotietsinnän ja epäkonventionaalisten pakkokeinojen käyttämisen edellytyksiin liittyvä *yksityiselämän suoja* (PL 10 § ja EIS 8 artikla). Edelleen tässä voidaan mainita EIS 7. lisäpöytäkirjan 2 artiklassa rikoksesta tuomitulle annettu muutoksenhakuoikeus sekä 4 artiklassa säädetty *ne bis in idem* -sääntö eli oikeus olla tulematta syyteksi tai tuomituksi uudelleen saman rikoksen johdosta.

Kuten todettua, syyttäjän tehtävät rikosoikeudellisen järjestelmän hyväksyttävyyden suhteen eivät kuitenkaan lopu vain prosessuaalisista perus- ja ihmisoikeuksista.

² Vrt. kuitenkin Virolainen – Pölönen 2003 s. 284 ss., jossa prosessuaaliset perus- ja ihmisoikeudet systematisoidaan lähinnä vain EIS 6 artiklaan ja PL 21 §:ään perustuen.

keuksista huolehtimiseen, vaan syyttäjän on pyrittävä myös edistämään prosessuaalisten menettelyperiaatteiden toteutumista rikosprosessin eri vaiheissa. Tällaisiksi periaatteiksi edellä luokiteltiin *julkisuusperiaate, kontradiktorinen periaate, suullisuusperiaate, välittömyysperiaate ja keskitysperiaate*, joista huolehtiessaan syyttäjä omalta osaltaan pystyy edistämään myös prosessitavoitteiden eli *nopeuden, varmuuden sekä halpuuden* toteutumista.³

Seuraavissa jaksoissa pyritään vastaamaan ensinnäkin siihen, *miltä osin syyttäjä ylipäättään voi edistää mainittujen perusoikeuksien/menettelyperiaatteiden toteutumista ja mitä keinoja syyttäjällä on tällöin käytettävissään*. Tältä osin tarkastelu on esitysteknisesti jaettu kolmeen osaan. Ensinnäkin selvitetään syyttäjän mahdollisuuksia edistää epäillyn/vastaajan prosessuaalisia perus- ja ihmisoikeuksia, jonka jälkeen vastaavasti käsitellään syyttäjän toiminnan ja asianomistajan oikeuksien välistä suhdetta. Lopuksi esiin otetaan vielä kysymys syyttäjän mahdollisuuksista ja keinoista vaikuttaa prosessuaalisten menettelyperiaatteiden toteutumiseen. Syyttäjän käytössä olevien keinojen selvittämisen jälkeen tarkasteluun otetaan puolestaan se, *miten syyttäjän pitäisi näitä rikosprosessin legitimiä syyttä edistäviä keinojaan käyttää*.

2 SYYTTÄJÄN MAHDOLLISUUDET TURVATA PROSESSUAALISTEN PERUS- JA IHMISOIKEUKSIEN SEKÄ MENETTELYPERIAATTEIDEN TOTEUTUMISTA

2.1 Syyttäjän vaikutuspiirissä olevat epäillyn/vastaajan prosessuaaliset perus- ja ihmisoikeudet

Toisin kuin jäljempänä käsiteltävien asianomistajan perusoikeuksien osalta on laita, rikosasian epäillyn perus- ja ihmisoikeuksien määrittely voidaan varsin luontevasti perustaa EIS:n prosessuaalisia ihmisoikeuksia koskevien säännösten sanamuotoihin. Näin on ensinnäkin siitä syystä, että varsin monet prosessuaaliset ihmisoikeudet yksilöidään suoraan EIS:n tekstissä kuuluviksi pelkästään rikosjutun epäillylle taikka vastaajalle, ja toisaalta usean prosessuaalisen ihmisoikeuden osalta ko. oikeuden epäillyn asemaa turvaava luonne käy selväksi ilman sen suurempaa tulkintaa pelkästään säännöksen asiayhteyden perusteella. Epäillyn/vastaajan prosessuaaliset ihmisoikeudet voidaankin yllä mainitun mukaisesti määrittellä EIS 3, 5, 6 ja 8 artiklaan sekä 7. lisäpöytäkirjan 2 ja 4 artiklaan perustuen.

³ Ks. tarkemmin luku IV.1.4.2.4.

Syyttäjän tehtäviä koskevassa tutkimuksessa ei kuitenkaan ole välttämätöntä keskittyä kaikkiin nyt mainittuihin oikeuksiin, vaan tarkastelua voidaan tutkimusteeman perusteella tietyissä suhteissa rajoittaa. Keskeisimpänä rajoituksena tässä mielessä on se, että tutkimuksessa keskitytään vain niihin prosessuaalisiin perusoikeuksiin, joiden toteutumiseen syyttäjä voi omalla toiminnallaan välittömästi vaikuttaa. Tarkoiton tällä sitä, että työn ulkopuolelle jäävät sellaiset perus- ja ihmisoikeudet, joiden toteutumisen suhteen syyttäjällä ei ole suoranaista toimivaltaa. Näin ollen rajauksesta seuraa ensinnäkin se, että lainsäätäjän vastuulla olevat prosessuaaliset perus- ja ihmisoikeudet, kuten muutoksenhakuoikeuden takaaminen, jäävät tutkimuksen ulkopuolelle. Toisaalta oikeudenkäyntivaihetta koskien työn ulkopuolelle rajautuvat tuomioistuimen välittömässä päätösvallassa olevat prosessuaaliset oikeudet. Tällaisia ovat esimerkiksi oikeus saada perusteltu päätös ja oikeudenkäyntien julkisuuteen ja tuomarien riippumattomuuteen liittyvät kysymykset sekä EIS 6(3) artiklan d-kohdassa säädetty syytetyn oikeus kuulustella/kuulustuttaa todistajia, jotka kutsutaan todistamaan häntä vastaan.

Tällainen rajaus tosin jättää tarkastelun ulkopuolelle sen näkökohdan, että syyttäjä voi luonnollisesti vaikuttaa menettelyn kulkuun ilman laissa säädettyjä toimivaltuuksia. On täysin sallittua, että syyttäjä esimerkiksi pääkäsittelyssä kiinnittää tuomioistuimen huomiota menettelyssä havaitsemiinsa mahdollisiin epäkohtiin vaikka viime kädessä vastuu menettelyn kulusta olisikin tuomioistuimella. On kuitenkin huomattava, että oikeustieteellisen tutkimuksen keinoin on varsin vaikeata tarkastella tällaisiin syyttäjän ”valistuneisiin huomautuksiin” perustuvia keinoja edistää rikosprosessimenettelyn legitiimisyttä.⁴

Valittaessa tarkasteltavat prosessuaaliset ihmisoikeudet sillä perusteella, onko syyttäjällä toimivaltuuksia välittömästi vaikuttaa ko. oikeuden toteutumiseen, nousee pelkästään jutun oikeudenkäyntivaihetta ajateltaessa keskeisimpään ase-

⁴ Syyttäjän tosiasiallisia keinoja vaikuttaa menettelyn hyväksyttävyyteen arvioitiin Vaasan hovioikeuden 3.10.2000 (D:R00/310) antamassa ratkaisussa. Mainitussa tapauksessa asianomistajan vaatimukset oli selvitetty puutteellisesti esitutkinnassa eikä asianomistajalle ollut varattu mahdollisuutta täydentää esitutkinnassa antamaansa lausuntoa. Asianomistajaa ei ollut myöskään kutsuttu kärjääoikeuden pääkäsittelyyn, jossa hän olisi halunnut esittää yksityisoikeudellisen vaatimuksen, jonka tueksi hän olisi joutunut vetoamaan sellaisiin seikkoihin, joihin syyttäjän ei ollut tarvinnut vedota oman rikosoikeudellisen vaatimuksensa tueksi. Syyttäjä valitti jutussa hovioikeuteen ja vaati asian palauttamista kärjääoikeuteen sillä perusteella, että kärjääoikeus oli menettelylleen rikkonut Suomen perustuslain 21 §:ssä jokaiselle kansalaiselle turvattua oikeutta tulla kuuluksi asiassaan. Rikosasian vastaaja katsoi syyttäjän valitukseen vastatessaan, ettei syyttäjällä ollut muutoksenhakuoikeutta ja ettei asianomistajan oikeusasemaa ollut loukattu, koska tällä oli aina mahdollisuus nostaa rikosasiasta erillinen siviilikanne.

Hovioikeus otti valituksen tutkittavakseen ja palautti asian kärjääoikeuden käsittelyyn. Palauttamispäätöstään HO perusteli sillä, että asianomistaja ei ollut saanut osakseen asianmukaista oikeudenkäyntiä, jonka seikan valvomisen katsottiin kuuluvan myös syyttäjälle (kurs. MV).

maan epäilemättä EIS 6 art. 2 kohdassa säädelty syyttömyysolettama. Pohdittaessa sitten kysymystä siitä, mitä syyttömyysolettama edellyttää syyttäjän toiminnalta, voidaan lähtökohdaksi ottaa *Laura Ervon* esittämä näkemys, jonka mukaan mainittu olettama olisi realistista korvata objektiviteettiperiaatteella.⁵ Vaikka Ervo esittääkin näkemyksensä hieman toisenlaisessa yhteydessä, hänen ajatustaan voidaan tässäkin käyttää hyväksi. Pitäähän syyttäjää velvoittava objektiivisuusperiaate sisällään vaatimuksen siitä, että syyttäjän työskentelyn johtavana päämääränä ei saa olla langettavaan tuomioon taikka mahdollisimman ankaraan rangaistukseen pyrkiminen vaan *oikean ratkaisun ja oikeudenmukaisen seuraamuksen* tavoittelemine.⁶ Mainittu oikean ratkaisun tavoittelemine puolestaan edellyttää muun muassa sitä, että – syyttömyysolettaman mukaisesti – syyttömiä henkilöitä vastaan ei ryhdytä rikosoikeudellisiin toimenpiteisiin. *Syyttäjän vastuu syyttömyysolettaman toteutumisesta voidaan näin ollen varsin pitkälti tiivistää siihen, että hänen pitää kaikissa virkatoimissaan noudattaa objektiivisuusperiaatteen asettamia vaatimuksia.*

Todettakoon, että kysymys syyttömyysolettaman sisällöstä on niin laaja, että sen tarkempi analysointi ei ole tämän tutkimuksen puitteissa mahdollista, vaan tältä osin on tyydyttävä viittaamaan *Nowakin* ja *Strandbakkenin* tuoreisiin väitöskirjoihin.⁷

Edelleen jutun oikeudenkäyntivaihetta ajatellen voidaan epäilyllä EIS 6(3) art. a-kohdan mukaan oleva oikeus saada viipymättä yksityiskohtainen tieto häneen kohdistettujen syytteiden sisällöstä niin ikään lukea syyttäjän välittömässä vaikutuspiirissä oleviin prosessuaalisiin ihmisoikeuksiin. Syyttäjän tehtävien osalta mainitussa oikeudessahan on lähtökohtaisesti kysymys siitä, että syyttäjän on haastehakemuksessaan esitettävä rangaistusvaatimuksensa riittävän yksilöidysti. Tämä puolestaan vaatii toteutuakseen jutun esitutkimusmateriaalin hyvää tuntemista, mikä ainakin vaikeammissa tapauksissa saattaa usein edellyttää syyttäjältä *esitutkintaan* osallistumista.

Sen sijaan muut EIS 6(3) artiklassa säädellyt prosessuaaliset ihmisoikeudet ovat luonteeltaan sellaisia, että syyttäjän mahdollisuudet välittömästi vaikuttaa niiden toteutumiseen jutun oikeudenkäyntivaiheessa ovat varsin rajalliset. Tosin on huomattava, että EIS 6(3)art. b-kohdassa epäilylle annettu oikeus saada riittävästi aikaa ja edellytykset valmistella puolustustaan edellyttää käytännössä muun muassa sitä, että syyttäjän laatima haastehakemus on yllä mainituin tavoin riittävästi yksilöity. Muilta osin syyttäjän keinot vaikuttaa tässä kappaleessa tarkoitettuihin oikeuksiin tyhjentyvät varsin pitkälle syyttäjällä olevaan yleiseen

⁵ Ks. Ervo 1996 s. 158.

⁶ Näin esim. Träskman 1989 s. 434.

⁷ Ks. Nowak 2003 ja Strandbakken 2003.

velvollisuuteen *informoida* rikosjutun epäiltyä/vastaaajaa tällä olevista oikeuksista. Kuten jäljempänä havaitaan, informointivelvollisuuden merkitystä ei kuitenkaan pidä vähätellä, vaan informointia voidaan pitää hyvin keskeisenä keinona turvattaessa asianosaisten prosessuaalisia perus- ja ihmisoikeuksia.

Syyttäjän välittömiä vaikuttamismahdollisuuksia pohdittaessa on kuitenkin muistettava, että syyttäjän tehtävät rikosprosessissa eivät rajaudu vain jutun pääkäsittelyyn, vaan rikosprosessiketjuajattelun mukaisesti hänen pitää osallistua rikosjutun käsittelyyn esitutkinnasta alkaen. Tästä seuraa, että syyttäjän välittömien vaikutusmahdollisuuksien ala tiettyjen oikeuksien osalta laajenee pelkkään oikeudenkäyntivaiheeseen verrattuna. Esimerkkinä voidaan mainita vaikkapa epäillyn oikeus kuulustella todistajia tai menettelyn joutuisuuden vaatimus, joiden toteutumisesta itse pääkäsittelyssä vastaa oikeuden puheenjohtaja, mutta mikäli tarkastelu laajennetaan jutun esitutkintaan ja syyteharkintaan, voidaan perustellusti väittää, että syyttäjällä on käytössään riittäviä keinoja varmistaa, että mainitut legitiimin menettelyn elementit toteutuvat myös näissä pääkäsittelyä edeltävissä rikosprosessin vaiheissa.

Edelleen *esitutkintayhteistyön* avulla syyttäjä voi valvoa myös sitä, ettei EIS 5 artiklassa säädettyä oikeutta vapauteen perusteettomasti loukata jutun esitutkintavaiheessa. Tämä perustuu etenkin siihen, että sekä vangitsemisvaatimusten että matkustuskieltoon määräämisten on kaikissa tapauksissa kuljettava syyttäjän kautta ennen kuin mainituista pakkokeinoista voidaan päättää (PKL 1:10 ja 2:3).

Sitä vastoin loput EIS:ssa säädellyt vastaajan prosessuaaliset ihmisoikeudet eli kidutusta sekä epäinhimillistä ja halventavaa kohtelua koskeva kieltö sekä yksityiselämän suoja ovat luonteeltaan sellaisia, että syyttäjälle ei ole suoraan laista johdettavia välittömiä toimivaltuuksia vaikuttaa mainittujen oikeuksien toteutumiseen rikosprosessin eri vaiheissa. Tarkoitin tällä sitä, että toisin kuin vapauteen kohdistuvissa pakkokeinoissa poliisilla ei nyt ole laissa säädettyä velvollisuutta alistaa esimerkiksi yksittäistä kotietsintäratkaisua syyttäjän harkintaan ennen päätöksen tekemistä. Samaten myös PKL 5 a luvussa säädellyistä yksityiselämän suojaa loukkaavista pakkokeinoista voidaan sinänsä päättää ilman syyttäjäviranomaisen myötävaikusta. Vastaava pätee myös poliisilain mukaisten modernien tiedonhankintamenetelmien käyttämisestä päättämiseen.⁸ Kuten edellä luvussa VII.2.2.3 todettiin, todistamis/hyödyntämiskieltoihin turvautuminen jääkin tältä osin syyttäjän ainoaksi reagointikeinoksi, ellei poliisi oma-aloitteisesti keskustele syyttäjän kanssa tutkintatoimenpiteiden suorittamistavasta.

Edellä esitetyn nojalla syyttäjän keinot turvata epäillyn/vastaaajan prosessuaalisten perus- ja ihmisoikeuksien toteutumista rikosprosessissa voidaan näin ollen jakaa seuraaviin ryhmiin: 1) *objektiivisuusperiaatteen noudattaminen* (erityises-

⁸ Ks. tarkemmin edellä luvussa VII.2.2.3 esitettyä.

ti syyttömyysolettaman turvaamiseksi), 2) *esitutkintayhteistyö* (sekä rangaistus-, että muiden rikokseen perustuvien vaatimusten riittäväksi yksilöimiseksi jo haastehakemuksessa että ihmisoikeuksien kunnioittamisen varmistamiseksi tutkintatoimenpiteiden suunnittelussa) 3) *epäillyn/vastaajan informoiminen hänelle kuuluvista oikeuksista*, 4) *todistamis/hyödyntämiskieltoihin turvautuminen*.

2.2 Syyttäjän vaikutuspiirissä olevat asianomistajan prosessuaaliset perusoikeudet

Asianomistajan prosessuaalisia perus- ja ihmisoikeuksia on monessakin mielessä hankalampi määrittää kuin epäillylle/syytetyille kuuluvia vastaavia oikeuksia. Lähtökohtaisesti ongelmia aiheutuu jo siitä, voidaanko EIS:n ylipäätään katsoa säätelevän asianomistajan prosessuaalisia ihmisoikeuksia, vai koskeeko se ainoastaan epäillyn/vastaajan oikeuksia. Asianomistajaahan ei EIS:ssa kuten ei myöskään KP-sopimuksessa erikseen mainita.⁹

EIS:n soveltumista asianomistajaan ei kuitenkaan voitane suoraan ratkaista sillä perusteella, käytetäänkö itse sopimustekstissä termiä asianomistaja vai ei, vaan ratkaisua on haettava toisaalta. Asianomistajan prosessuaalisten ihmisoikeuksien kannalta ehdottomasti keskeisimmässä asemassa on oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskeva EIS 6 artikla, jonka ensimmäisessä virkkeessä taataan *jokaiselle* oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin. Tältä osin EIS 6(1) art. näyttäisi siis sääntelevän yhtä lailla vastaajan kuin myös asianomistajan prosessuaalisia ihmisoikeuksia. Pulmia sen sijaan aiheutuu siitä, että ko. artikla sanamuotonsa mukaan soveltuu ainoastaan sellaisiin oikeudenkäynteihin, joissa päätetään asianosaisen *oikeuksista* ja *velvollisuuksista* (eng. civil rights and obligations) tai häntä vastaan nostetusta rikossyytteestä. Puhuttaessa EIS 6 artiklan soveltumisesta asianomistajaan keskeiseksi nousee siten kysymys siitä, *voidaanko rikosjutun katsoa koskevan asianomistajan oikeuksia ja velvollisuuksia*.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on pohtinut yllä mainittua kysymystä muun muassa tapauksessa *Helmerts v. Ruotsi* (29.10.1991), jossa Helmers oli rikosjutun asianomistajana nostanut syytteen kunnianloukkauksesta. Tällöin EIT katsoi, että EIS 6(1) artiklassa käytetty ilmaisu asiaosaisen oikeudet ja velvollisuudet sulkee asianomistajan lähtökohtaisesti mainitun artiklan soveltamisalan ulkopuolelle, mikäli asianomistaja esittää jutussa ainoastaan rangaistusvaatimuksen.¹⁰ EIT:n kanta ei kuitenkaan tässä suhteessa ollut täysin ehdoton, sillä se katsoi, että tietyissä rikoksissa loukkauksen kohteena on kuitenkin sellainen yksityisluontoinen oikeus, joka sinänsä kuuluu EIS 6(1) artiklan civil rights and obligations -ilmauksen alle. Esimerkkinä tällaisesta oikeudesta EIT mainitsi

⁹ Ks. myös Virolainen 1998 s. 204 av. 1 ja Robberstad 2003 s. 280 s.

¹⁰ Ks. *Helmerts*-tapaus (1991), tuomion kohta 28.

kunnian suojan (right to enjoy a good reputation).¹¹ Näin ollen EIS 6(1) art. säännökset näyttäisivät koskevan ainakin kunnianloukkausrikosten asianomistajia, mutta muissa rikostyypeissä säännöksen soveltaminen pelkästään rangaistusvaatimusta ajavaan asianomistajaan näyttäisi olevan jossain määrin pulmallista.¹²

Tilanne muuttuu EIT:n mukaan kuitenkin olennaisesti siinä vaiheessa, mikäli asianomistaja esittää rangaistusvaatimuksensa ohella myös yksityisoikeudellisen vaatimuksen rikosjutun käsittelyn yhteydessä. Näin on siksi, että yksityisoikeudelliset vaatimukset ovat epäilemättä luonteeltaan civil rights and obligations -kategoriaan kuuluvia. Helmers-tapauksessakin asianomistaja oli rangaistusvaatimuksensa lisäksi vaatinut vastaajalta myös vahingonkorvausta. Tältä osin EIT totesi, että koska asianomistajan nostama rikossyyte ja siihen liittyvä yksityisoikeudellinen vahingonkorvausvaatimus liittyivät kiinteästi toisiinsa, tuli ne voida käsitellä yhdessä, mihin yhteiskäsittelyyn oli kokonaisuudessaan mahdollista soveltaa EIS 6(1) artiklaa.¹³

Itse asiassa EIT meni ratkaisussa niin pitkälle, että se katsoi pelkästään symbolisen vahingonkorvauksen vaatimisen rikosjutun käsittelyn yhteydessä riittävän siihen, että juttu kokonaisuudessaan kuuluu EIS 6(1) artiklan alle.¹⁴ Tältä osin on kuitenkin todettava, että EIS 6(1) artiklan soveltamisalan ratkaiseminen tällaisten symbolisten vahingonkorvausvaatimusten perusteella tuntuu varsin muodolliselta.

Viimeisin tapaus, jossa EIT on ottanut kantaa EIS:n soveltumisesta asianomistajaan lienee, ratkaisu *Peres v Ranska* (12.02.2004). Mainitussa tapauksessa ihmisoikeustuomioistuin katsoi, että EIS voi tietyin edellytyksin tulla sovellettavaksi myös sellaisissa tapauksissa, joissa asianomistaja ei ole erikseen vaatinut vahingonkorvausta rikosjutun käsittelyn yhteydessä. Näin on EIT:n mukaan kuitenkin vain silloin, kun sopimusvaltion prosessilainsäädäntö mahdollistaa sen, että asianomistaja voi nostaa rikosprosessista erillisen korvauskanteen rikosjutun vastaajaa vastaan, ja että annettulla rikostuomiolla on sittemmin sitova vaikutus myöhemmässä vahingonkorvausprosessissa.¹⁵

Asianomistajan prosessuaalisten oikeuksien johtaminen Euroopan ihmisoi-keussopimuksesta näyttää yllä mainitun perusteella varsin ongelmalliselta, mistä syystä asianomistajan prosessuaalisten oikeuksien määrittämisessä onkin helppompi lähteä liikkeelle perustuslain perusoikeussäännöksistä. Tällöin pystytään välttämään EIS:een liittyvät soveltamisongelmat koskien sellaista asianomistajaa, joka esittää oikeudenkäynnissä pelkkiä rangaistusvaatimuksia. Asianomistajan oikeuksien kannalta keskeisen oikeusturvaa koskevan PL 21 §:n mukaanhan

¹¹ Ks. tuomion kohta 27 sekä Pellonpää 2005 s. 344.

¹² Ks. myös Virolainen – Pölönen 2004 s. 196 s.

¹³ Ks. tuomion kohta 29.

¹⁴ Ks. tuomion kohta 28 ja 29 sekä Pellonpää 2005 s. 344 av. 337.

¹⁵ Ks. tapauksen johdosta myös Virolainen – Pölönen 2004 s. 198 ss.

jokaisella on oikeus saada asiansa käsitellyksi asianmukaisesti ja ilman aiheeton-
ta viivytystä lain mukaan toimivaltaisessa tuomioistuimessa. PL 21 §:n sovelta-
misalaa ei siten ole EIS 6(1) artiklan tapaan rajattu vain asioihin, jotka koskevat
asianosaisen oikeuksia ja velvollisuuksia.

Se, ettei EIS 6(1) artikla sovellu kaikissa tapauksissa rikosjutun asianomista-
jaan, saattaa joissakin tapauksissa olla hänen kannaltaan hyvinkin pulmallista.
Koska Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on toimivaltainen tutkimaan vain
sitä, onko menettelyssä noudatettu ihmisoikeussopimuksen säännöksiä (EIS
32(1) art.), EIT ei läheskään kaikissa tapauksissa voi ottaa edes tutkintaan
vain syytettä ajaneen asianomistajan tekemää EIS 6 art. loukkausta koskevaa
valitusta. Vieläkin pulmallisemmaksi asianomistajan asema ihmisoikeussopi-
muksen soveltumista ajatellen muodostuu silloin, mikäli jutussa ei ole edes
päästy oikeudenkäyntivaiheeseen asti esimerkiksi syyttäjän tekemän syyttä-
mättäjäntämispäätöksen takia. Mikäli asianomistaja tällaisessa tilanteessa kat-
soisi ihmisoikeuksiaan loukatun esitutkinnassa, ei EIS:n soveltumisesta ta-
paukseen juurikaan taitaisi olla takeita.

Asianomistajan prosessuaalisten perusoikeuksien määrittäminen perustuslain
säännöksistä käsin ei sekään tosin ole ongelmatonta. Lähtökohtaisesti pulmia
tällöin aiheuttaa se, että tosin kuin epäillyn kohdalla, perusoikeussäännöksissä
ei ole erityisesti yksilöity mitään prosessuaalisia oikeuksia suoraan asianomista-
jalle kuuluviksi. Asianomistajan prosessuaaliset perusoikeudet onkin siten pyrit-
tävä johtamaan PL 21 §:n oikeusturvaa koskevasta yleissäännöksestä. Tällöin
nämä oikeudet voidaan muotoilla vaikka siten, että *asianomistajan tulee saada
oikeussuojaa julkisessa ja asianmukaisessa menettelyssä niin joutuisasti, vähäi-
sin kustannuksin ja vähäisellä vaivalla kuin suinkin mahdollista*. Kun määritel-
mää analysoidaan hieman yksityiskohtaisemmalle tasolle, voidaan asianomista-
jan prosessuaaliset perusoikeudet jakaa kahteen luokkaan. Ensinnäkin määritel-
mä edellyttää, että asianomistajan tulee saada oikeussuojaa eli tältä osin kysymys
on lähinnä *asianomistajan oikeudesta saada itseään koskeva asia vireille oikeu-
denkäynnissä (access to justice)*. Määritelmän toinen osa eli asianomistajan oi-
keus saada oikeussuojaa niin vähäisin kustannuksin ja niin vähäisellä vaivalla
kuin suinkin mahdollista, liittyy puolestaan *asianomistajan mahdollisuuksiin
saada oikeudellista taikka muuta apua rikosjutun käsittelyssä*.

Oikeussuojan saatavuutta koskevalta osaltaan asianomistajan prosessuaaliset
perusoikeudet liittyvät sekä hänellä olevaan syyteoikeuteen että oikeuteen esittää
mahdolliset yksityisoikeudelliset vaatimukset joko rikosjutun käsittelyn yhtey-
dessä tai sitten erillisessä siviiliprosessissa. Asianomistajan syyteoikeuden funk-
tiot on perinteisesti jaettu kahteen ryhmään: *kontrollifunktioon ja hyvitysfunk-
tioon*.¹⁶ Jotkut kirjoittajat ovat lisäksi kiinnittäneet huomiota syyteoikeudella

¹⁶ Ks. esim. Träskman 1980 s. 43, Jonkka 1992 s. 64, Virolainen 1998 s. 443, SOU 1976:47
s. 332, Heuman 1977 s. 242, Ekelöf II s. 62 ss. ja Gammeltoft-Hansen 1998 s. 209 s.

olevaan kasvatukselliseen funktioon¹⁷ sekä yhteiskunnan saamaan hyötyyn rikosoikeudenhoidossa.¹⁸

Edellä mainituista asianomistajan syyteoikeuden perusteista on tärkeimpänä pidetty syyteoikeudella olevaa syyttäjän toimintaan kohdistuvaa kontrolloivaa funktiota.¹⁹ Asianomistajalla olevan henkilökohtaisen syyteoikeuden on näin ollen katsottu pelkällä olemassaolollaan ehkäisevän syyttäjän virheellisiä syyttämättäjäättämispäätöksiä. Tietyt seikat ovat kuitenkin omiaan vähentämään kontrollifunktion merkitystä. Ensinnäkin syyttäjän toiminnan valvominen edellyttää usein sellaista juridista asiantuntemusta, jollaista tavallisella maallikolla ei ole.²⁰ Toisaalta voidaan todeta, että syyttäjien virantoimitusta valvotaan riittävästi jo muiden viranomaisten toimesta ja että syyttäjät hoitavat tehtäviään virkavastuulla.²¹

Asianomistajan syyteoikeuden hyvitysfunktion voidaan puolestaan ajatella perustuvan niin sanottujen sovitusteorioiden mukaiseen rangaistuskäsitykseen. Sovitusteorioissa eli absoluuttisissa teorioissa oikeutus rangaistukselle haetaan tehdystä teosta. Rangaistuksen oikeutus on tällöin siinä, että rikosentekijä on ansainnut rangaistuksen rikkomalla yhteisesti sovittuja sääntöjä vastaan ja rangaistuksen tehtävänä on olla rikoksen oikeudenmukainen sovitus.²² Edelleen asianomistajan syyteoikeutta voidaan sovitusteorioiden mukaisesti perustella yleisellä oikeustajulla, jolloin rikoksesta seuraava rangaistus ymmärretään ikään kuin moraalisenä hyvityksenä sille, joka on joutunut rikoksen uhriksi.²³

Asianomistajan syyteoikeuden perusteleminen hyvitysfunktiolla on kuitenkin pulmallista. Ensinnäkin rangaistusten perusteleminen sovitusteorioilla on menettänyt merkitystään ns. preventioteorioiden kustannuksella, joita pidetään ny-

¹⁷ Ks. Rentto 1995 s. 103 ss.

¹⁸ Ks. tästä Palmgren 1939 s. 57, jossa pidetään asianomistajan syyteoikeuden tärkeimpänä perusteena sitä, että asianomistaja saattaa syyteoikeuttaan käyttämällä edistää rikosten selvittämistä. Esitutkinta- ja syyttäjälaitoksen kehittymisen johdosta mainittu peruste on kuitenkin menettänyt merkitystään, vaikka tosin vieläkin katsotaan, että asianomistaja voi syytteeseen yhtymisoikeutensa nojalla edesauttaa rikosasian selvittämistä. Ks. HE 82/1995 vp s. 44 ja Ekelöf II s. 62.

¹⁹ Ks. esim. SOU 1976:47 s. 332 ja Heuman 1977 s. 246.

²⁰ Ks. Heuman 1973 s. 70. Vrt. kuitenkin esim. Jakomäen-Mikkelin panttivankitapaus vuodelta 1986, jossa oikeuskansleri katsoi, ettei tapahtumasarjasta ollut aiheellista nostaa syytetä panttivankien vapauttamista yrittäneitä poliiseja vastaan. Räjähdyksessä kuolleen panttivangin omaiset nostivat kuitenkin syytteen, jonka johdosta KKO tuomitsi poliisin Karhu-yksikön johtajan rangaistukseen kuolemantuottamuksesta ja varomattomuudesta tehdystä virkavirheestä (KKO 1993:50).

²¹ Ks. esim. Jonkka 1992 s. 64. Ks. kuitenkin myös Heuman 1977 s. 247, jossa korostetaan sitä, että ylempien viranomaisen suorittama syyttäjien valvonta ei voi korvata asianomistajan syyteoikeuden kontrollifunktiota. Tämä johtuu Heumanin mukaan siitä, että ylempien viranomaisen kontrolli tapahtuu kirjallisesti, kun taas oikeudenkäynnit ovat julkisia, mikä puolestaan antaa tiedotusvälineille mahdollisuuden osallistua viranomaistoiminnan valvontaan.

²² Ks. rangaistusteorioista tarkemmin esim. Lappi-Seppälä 1994 s. 19 ss ja Nuutila 1997 s. 21 ss. sekä edellä luku II.2.2.1.

²³ Ks. Ekelöf II s. 63 s. ja Virolainen 1998 s. 443.

kyisin merkittävimpana tapana perustella rikosoikeudellisten keinojen käyttöä.²⁴ Vastaavasti on sanottavissa, että asianomistajan syyteoikeutta on nykyisin varsin vaikeata kytkeä ikivanhaan ajatukseen asianomistajan oikeudesta kostaa tapahtunut oikeudenloukkaus.²⁵

Kuten yllä olevasta huomataan, asianomistajalla olevaa syyteoikeutta on vaikeata perustella ainoastaan syyteoikeuden kontrolli- tai hyvitysfunktiolla. Tästä syystä *perusoikeusajattelu näyttäisikin tarjoavan kestävimmän perustelun asianomistajan toissijaiselle syyteoikeudelle*. Jos kerran PL 21 §:n mukaan jokaisella on oltava oikeus saada asiansa käsitellyksi tuomioistuimessa, edellyttää tämä oikeus asianomistajan kohdalla sitä, että hänellä on oltava mahdollisuus saattaa häneen kohdistunut rikos tuomioistuimen harkittavaksi niissäkin tapauksissa, joissa syyttäjä on päättänyt jättää syytteen nostamatta.²⁶

Syyteoikeus ei kuitenkaan yksin riitä, jotta asianomistajan oikeus saada itseään koskeva asia vireille tuomioistuimessa toteutuisi kokonaisuudessaan, vaan tämän lisäksi hänellä on oltava oikeus esittää mahdollisia rikoksesta johtuvia siviilivaatimuksia joko rikosjutun käsittelyn yhteydessä tai sitten erillisessä siviiliprosessissa. Tältäkin osin asianomistajan oikeudet on Suomessa turvattu kattavasti. ROL 3:1:n mukaan syyteasian yhteydessä voidaan ajaa syytteessä tarkoitetusta rikoksesta johtuvaa yksityisoikeudellista vaatimusta, ja asianomistajan oikeutta esittää rikokseen perustuvia yksityisoikeudellisia vaatimuksia siviiliprosessuaalisessa järjestyksessä ei ole lainkaan rajoitettu.

Asianomistajan prosessuaalisten perusoikeuksien määrittely ei kuitenkaan tyhjenny pelkästään mahdollisuuteen saada oikeussuojaa, vaan lisäksi oikeussuojan saamisen pitäisi onnistua niin vähäisin kustannuksin ja niin vähäisellä vaivalla kuin suinkin mahdollista. Tältä osin kysymys on lähinnä siitä, miten hyvin on järjestetty asianomistajan mahdollisuudet saada oikeudellista taikka muuta apua rikosjutun käsittelyssä. Tässä suhteessa rikosprosessiuudistuksen merkitys oli erittäin keskeinen, sillä sen yhteydessä parannettiin useammassakin mielessä asianomistajan mahdollisuuksia saada lainoppinutta apua ilman eri korvausta. Tältä osin merkityksellisiä ovat etenkin ROL:n 2 luvun säännökset sekä ROL 3:9. Ensin mainitussa luvussa säännellään edellytyksistä, joiden nojalla tuomioistuin voi määrätä asianomistajalle oikeudenkäyntiavustajan taikka tukihenkilön. ROL 3:9:ssä säädetään puolestaan syyttäjän velvollisuudesta ajaa asianomistajan yksityisoikeudellista vaatimusta rikosasian käsittelyn yhteydessä. Edelleen tässä on mainittava, että yhtä lailla myös rikosprosessilain ulkopuo-

²⁴ Ks. esim. KM 1976:72 s. 62 ss., Lappi-Seppälä 1994 s. 55 ss. ja Nuutila 1997 s. 23.

²⁵ Ks. myös SOU 1976:47 s. 332. Ks. asianomistajan syyteoikeuden hyvitys- ja kontrollifunktiosta tarkemmin Vuorenpää 1999 s. 51 ss.

²⁶ Ks. asianomistajan toissijaiseen syyteoikeuteen kuuluvista oikeuksista tarkemmin Vuorenpää 1999 s. 59 ss. sekä kaavio s. 186.

lisen oikeudellisen avun voidaan katsoa kuuluvan asianomistajan prosessuaaliin perusoikeuksiin.

Syyttäjän tehtäviä ajatellen on selvää, että välittömimmin hän pystyy vaikuttamaan asianomistajan prosessuaalisten perusoikeuksien toteutumiseen siltä osin kuin on kysymys asianomistajan oikeudellisesta avustamisesta ajamalla tämän siviilivaatimuksia rikosjutun käsittelyn yhteydessä. Tässä suhteessa keskeisenä lainkohtana on ROL 3:9, jonka mukaan asianomistajan pyynnöstä virallisen syyttäjän on vireille panemansa syyteasian yhteydessä ajettava rikokseen perustuva asianomistajan yksityisoikeudellista vaatimusta rikosasian vastaajaa vastaan, jos se voi tapahtua ilman olennaista haittaa eikä vaatimus ole ilmeisen perusteeton. Tässä suhteessa voidaankin katsoa, että syyttäjien pitäisi tulkita ROL 3:9:ää *perusoikeusmyönteisesti* ja ottaa asianomistajan yksityisoikeudellisia vaatimuksia ajettavakseen niin usein kuin suinkin mahdollista.²⁷

Todettakoon, että syyttäjien suopea suhtautuminen asianomistajien siviilivaatimusten ajamista kohtaan ei koidu pelkästään asianomistajien eduksi, vaan se helpottaa ja selkeyttää huomattavasti myös tuomioistuinten työtehtäviä. Näin on etenkin siksi, että mikäli syyttäjä ei ota asianomistajan siviilivaatimusta ajaakseen, tuomioistuimen on viran puolesta ensinnäkin selvitettävä, haluaako asianomistaja esittää jutussa siviilivaatimuksia (ROL 3:10.1) ja mikäli näin on, edelleen huolehdittava ko. asianomistajan kutumisesta pääkäsittelyyn (ROL 5:15). Edelleen myös vaatimuksen käsittely pääkäsittelyssä saattaa hankaloitua niissä tilanteissa, joissa syyttäjä ei esitä asianomistajan vaatimuksia.²⁸

Muilta kuin siviilivaatimusten ajamista koskevilta osin syyttäjän keskeisimmäksi keinoksi vaikuttaa asianomistajan prosessuaalisten perusoikeuksien toteutumiseen jää *asianomistajan informoiminen* niistä oikeuksista, joita tällä on. Mainittu pätee yhtä hyvin niin asianomistajan toissijaisen syyteoikeuden käyttämiseen kuin myös mahdollisuuksiin saada joko ROL 2 luvun tai oikeusapulain mukaista apua jutun käsittelyn yhteydessä. Mainitun neuvontavelvollisuuden täyttäminen on erityisen tärkeää sen johdosta, että vaikka asianomistaja saikin rikosprosessiuudistuksen yhteydessä paljon uusia prosessuaalisia oikeuksia, hänen on osattava pitää oikeuksistaan kiinni tai muuten hän on vaarassa menettää ne.²⁹ Kuten jäljempänä huomataan, tämä pätee etenkin syyteoikeuteen,³⁰ mutta yhtä lailla syyttäjä on velvollinen ajamaan asianomistajan siviilivaatimusta vain

²⁷ Ks. syyttäjän velvollisuudesta ajaa asianomistajan siviilivaatimuksia Vuorenpää 1999 s. 148 ss.

²⁸ Ks. siviilivaatimusten käsittelyyn liittyvistä ongelmista niissä tilanteissa, joissa syyttäjä ei aja vaatimusta tarkemmin Halme 1997 s. 461 ss.

²⁹ Ks. myös Niemi-Kiesiläinen 1997 s. 446 s.

³⁰ Ks. tarkemmin luku VIII.4.2.

asianomistajan pyynnöstä, eikä tuomioistuinkaan lähtökohtaisesti voi määrätä ROL 2 luvun mukaista avustajaa ilman pyyntöä.³¹

2.3 Syyttäjä ja prosessuaaliset menettelyperiaatteet sekä esitutkintaperiaatteet

Syyttäjän tehtävät rikosoikeudellisen järjestelmän hyväksyttävyyden suhteen eivät kuitenkaan pääty vain asianosaisten prosessuaalisista perus- ja ihmisoikeuksista huolehtimiseen, vaan edelleen syyttäjän on pyrittävä myös edistämään *Tuorin* tasomallissa oikeuskulttuurin tasolle kuuluvien yleisten prosessiperiaatteiden toteutumista. Tutkimuksen yleisessä osassa yleiset prosessiperiaatteet jaettiin kolmeen ryhmään: menettelyperiaatteisiin, rooli/työnjakoperiaatteisiin sekä ratkaisuperiaatteisiin. Näistä ensin mainittujen eli menettelyperiaatteiden katsottiin vaikuttavan välittömimmin itse prosessimenettelyn järjestämistapaan, minkä vuoksi myös syyttäjän tehtävät yleisten prosessiperiaatteiden toteutumisen edistämiseksi voidaan rajata juuri menettelyperiaatteisiin. Niiden joukkoon luettiin *kontradiktorinen periaate, julkisuusperiaate, suullisuusperiaate, välittömyysperiaate ja keskitysperiaate*.³²

Samoin kuin prosessuaalisten perus- ja ihmisoikeuksien kohdalla myös menettelyperiaatteiden kohdalla pitää muistaa, että syyttäjän tehtävät rikosoikeudellisen järjestelmän hyväksyttävyyden suhteen alkavat jo jutun esitutkintavaiheesta. Näin ollen mainittujen prosessiperiaatteiden lisäksi syyttäjän pitää menettelyn aikaisemmissa vaiheissa huomioida myös esitutkintalaissa säädetyt *yleiset esitutkintaperiaatteet*. Oikeuskirjallisuudessa esitutkintaperiaatteiden ryhmittely on jossain määrin vaihdellut tutkijasta riippuen. *Helminen, Lehtola* ja *Virolainen* ovat omassa esityksessään lukeneet esitutkintaperiaatteisiin kuuluviksi tasapuolisuusperiaatteen, syyttömyysolettaman, suhteellisuusperiaatteen, vähimmän haitan periaatteen, prosessuaalisen aseman ilmoittamisen, epäillyn oikeuden puolustautua, asianomistajan etujen turvaaminen sekä esitutkinnan tehokkuuden ja joutuisuuden.³³ *Virolainen* puhuu puolestaan objektiivisuusperiaatteesta, syyttömyysolettamasta, hienotunteisuusperiaatteesta, vähimmän haitan periaatteesta, oikeudesta käyttää esitutkinnassa avustajaa, joutuisuusperiaattees-

³¹ ROL 2 luvun mukaisen avustajan osalta on kuitenkin todettava, että avustajan määräämistä voi asianomistajan ohella pyytää myös tutkinnanjohtaja sekä syyttäjä (ETL 10.2 §). Tietyissä tilanteissa tuomioistuin voi määrätä avustajan tai tukihenkilön myös viran puolesta. Ks. tarkemmin Vuorenpää 1999 s. 116 s.

³² Ks. tarkemmin luku IV.1.4.2.4.

³³ Ks. Helminen – Lehtola – Virolainen 2005 s. 60 ss.

ta sekä velvollisuudesta ilmoittaa esitutkinnassa olevalle henkilölle hänen asemansa niin pian kuin mahdollista.³⁴

Esitutkintalaissa yleisistä esitutkintaperiaatteista on säädetty sen 5–12 §:ssä. Näistä 5 §:ssä säädetään esitutkinnassa selvitettävistä seikoista, 6 §:ssä joutuisuusperiaatteesta, 7 §:ssä objektiivisuusperiaatteesta sekä syyttömyysolettamasta, 8 §:ssä vähimmän haitan periaatteesta sekä hienotunteisuusperiaatteesta. ETL 9–12 §:n voidaan puolestaan yleisellä tasolla määritellä sääntelevän ja turvaavan asianosaisten mahdollisuuksia ajaa omaa asiaansa jutun esitutkintavaiheessa. ETL 9 §:ssä säädetään poliisin velvollisuudesta ilmoittaa esitutkinnassa kuultaville henkilöiden heidän prosessuaaliset asemansa, 10 § koskee asianosaisen oikeutta avustajaan, 11 § asianosaisen oikeutta saada tietoja esitutkinnassa selvitetystä seikoista ja 12 § asianosaisen oikeutta pyytää lisätutkintojen toimittamista.

Vastaavasti kuin prosessuaalisten perus- ja ihmisoikeuksien kohdalla, pyritään tässäkin jaksossa vain sen selvittämiseen, *miltä osin syyttäjä ylipäätään voi edistää menettely- ja esitutkintaperiaatteiden toteutumista ja mitä keinoja syyttäjällä on tällöin käytettävissään*. Tältä osin tarkastelu jaetaan kahteen ryhmään prosessin vaiheisiin perustuen. Ensin selvitetään syyttäjän mahdollisuuksia edistää prosessuaalisia menettelyperiaatteita oikeudenkäynnissä, minkä jälkeen sama kysymys asetetaan oikeudenkäyntiä edeltävissä rikosprosessin vaiheissa. Viimeksi mainitulta osin ongelmaksi ei enää tosin muodostu kysymys syyttäjän käytössä olevista keinoista, vaan esitutkinnassa ja syyteharkinnassa syyttäjä pysyy edistämään mainittujen periaatteiden toteutumista esitutkintayhteistyön piiriin lukeutuvia keinoja käyttämällä. Sitä vastoin pulmana on se, *miltä osin prosessuaalisia menettelyperiaatteita ylipäätään voidaan soveltaa pääkäsittelyä edeltävissä prosessin vaiheissa*.

2.3.1 Syyttäjän vaikutuspiirissä olevat menettelyperiaatteet oikeudenkäynnissä

1. *Itsenäiset menettelyperiaatteet*. Mitä ensinnäkin tulee *kontradiktoriseen* periaatteeseen, sen noudattamisen katsotaan pitävän sisällään useita ulottuvuuksia. Lähtökohtana on tietenkin se, että asianosaisen on saatava (1) tilaisuus *esittää* omat vaatimuksensa, perusteensa sekä todisteensa. Toisaalta asianosaiselle pitää taata mahdollisuus (2) *antaa vastineensa* vastapuolen vaatimusten, perusteiden ja todisteiden johdosta ja jotta tämä onnistuisi, asianosaisella (3) pitää olla mahdollisuus *saada tieto* näistä vastapuolen esittämistä seikoista. Lisäksi kontradik-

³⁴ Ks. Virolainen 1998 s. 261 ss. Ks. esitutkintaperiaatteiden jaottelusta lisäksi Niemi-Kiesiläinen 2000 s. 13 s. sekä sama 2003a s. 687 ss.

torisen periaatteen mukaan asianosaisella on oltava tilaisuus *esittää käsityksensä* sekä (4) tuomioistuimen *viran puolesta hankkimasta selvityksestä* että (5) oikeudenkäyntiaineiston *oikeudellisesta arvioimisesta*. Edelleen periaatteen sisältöön kuuluu olennaisena osana ajatus (6) asianosaisten *prosessuaalisesta tasa-arvosta (aseiden yhtäläisyys)*, jonka toteutuminen edellyttää sitä, että asianosaisilla on *yhtäläiset mahdollisuudet* asiansa ajamiseen.³⁵

Pelkästään oikeudenkäyntivaiheeseen rajattuna voidaan kontradiktorisen periaatteen syyttäjän toiminnalle asettamien edellytysten ajatella tiivistyvän luettelon kohtiin 2 ja 3 eli asianosaisten oikeuteen antaa vastineensa sekä asianosaisella olevaan oikeuteen saada tietoonsa vastapuolen esittämät seikat. Tältä osin keskeinen keino, jolla syyttäjä voi edistää mainittujen kohtien toteutumista, on luonnollisesti riittävästi yksilöidyn haastehakemuksen laatiminen, mikä puolestaan saattaa usein edellyttää esitutkintaan osallistumista. Näyttää siten siltä, että kontradiktorisen periaatteen(kin) osalta *esitutkintayhteistyöhön* osallistuminen on ainoa tosiasiallinen³⁶ keino, jonka avulla syyttäjä voi pyrkiä edistämään mainitun periaatteen toteutumista oikeudenkäyntivaiheessa.

Syyttäjän lakiin perustuvat mahdollisuudet edistää *julkisuusperiaatteen* toteutumista oikeudenkäynnissä näyttäisivät olevan vielä heikommat kuin mitä yllä esitettiin kontradiktorisen periaatteen kohdalla, sillä julkisuusperiaatteen osalta syyttäjän vaikutusmahdollisuudet rajoittuvat lähinnä siihen, että hän voi kiinnittää tuomioistuimen huomiota julkisuusperiaatteen oikeudenkäyntimenettelylle asettamiin vaatimuksiin. Ensinnäkin päätösvalta oikeudenkäynnin suljetuksi julistamisesta on OikJulkL:n mukaan tuomioistuimella. Pakollisesta suljetusta käsittelystä sen tulee päättää omasta aloitteestaan (OikJulkL 4 §). Harkinnanvarainen suljettu käsittely sen sijaan edellyttää OikJulkL 5 §:n mukaan lähtökohtaisesti asianosaisten pyyntöä. Vastaavasti tuomioistuimella on yksinomainen valta päättää myös oikeudenkäyntiaineiston julkisuudesta (OikJulkL 9 §). Julkisuusperiaatteen toteutumisen suhteen syyttäjällä ei siten tuntuisi olevan keinoja edistää mainitun periaatteen toteutumista jutun oikeudenkäyntivaiheessa muilla ta-

³⁵ Ks. kontradiktorisen periaatteen ulottuvuuksista esim. Virolainen 1995 s. 215, Eerola 1996 s. 37 ja Jokela 2005 s. 75 ss. Kontradiktorista periaatetta on käsitellyt yksityiskohtaisesti Ervo 1996 s. 81 ss

³⁶ Samoin kuin edellä prosessuaalisten perus- ja ihmisoikeuksien kohdalla myös menettely- ja esitutkintaperiaatteiden osalta on tässä sivuutettava se näkökohta, että syyttäjä voi luonnollisesti vaikuttaa menettelyn kulkuun ilman laissa säädettyjä tosiasiallisia toimivaltuuksia. Esimerkiksi kontradiktorisen periaatteen kohdalla on täysin sallittua, että syyttäjä pääkäsitelystä kiinnittäisi tuomioistuimen huomiota menettelyssä havaitsemiinsa mahdollisiin epäkohtiin koskien mainitun periaatteen noudattamista, mutta kuten jo edellä luvussa VIII.2.1 todettiin, oikeustieteellistä tutkimusta on varsin vaikeata rakentaa tällaisten syyttäjän ”valistuneiden huomautusten” varaan.

voin, kuin tekemällä tuomioistuimelle perusteltuja esityksiä käsittelyn ja oikeudenkäyntiaineiston julkisuudesta.³⁷

2. *Epäitsenäiset menettelyperiaatteet.* Millaiset sitten ovat syyttäjän mahdollisuudet vaikuttaa välittömyys-, suullisuus- ja keskitysperiaatteiden toteutumiseen jutun oikeudenkäyntivaiheessa? Kysymykseen vastattaessa on tärkeää muistaa mainittujen periaatteiden riippuvaisuus toisistaan. Pääkäsittelyn välittömyyttä ei voida saavuttaa ilman suullisuutta ja keskitystä, ja keskityksen toteutumisen kannalta prosessin suullisuudella on puolestaan tärkeä merkitys.³⁸ Näistä kolmesta menettelyperiaatteesta syyttäjä puolestaan voi vaikuttaa etenkin keskitysperiaatteen toteutumiseen huolehtimalla siitä, ettei jutun pääkäsittelyvaiheessa enää ilmenisi ROL 6:10:ssä säädettyjä lykkäämisperusteita. Tässäkin suhteessa keskeiseksi vaikutuskeinoksi muodostuu jälleen aktiivinen osallistuminen esitutkintayhteistyöhön ja se, että syyttäjä viimeistään syyteharkintavaiheessa kontrolloi, että esitutkinta on tullut perusteellisesti suoritetuksi.³⁹

Pääkäsittelyn välittömyyden ja suullisuuden suhteen syyttäjän vaikutusmahdollisuudet ovat puolestaan rajallisemmat. Välittömyysperiaatteen toteutumista syyttäjä tosin pystyy edistämään välillisesti huolehtiessaan siitä, että pääkäsittelyä ei tarvitse lykätä.⁴⁰ Sitä vastoin oikeudenkäyntien suullisuuden valvonta kuuluu tuomioistuimen vastuulle, eikä syyttäjällä juurikaan ole muita keinoja vaikuttaa suullisuusperiaatteen toteutumiseen kuin noudattaa ko. periaatetta omissa prosessitoimissaan.

Suullisuusperiaatteen osalta pitää kuitenkin edelleen mainita 1.10.2006 voimaan tulleet säännökset kirjallisesta menettelystä rikosprosessissa. Vaikka tuomioistuin tekeekin päätöksen siitä, toimitetaanko jutussa suullinen pääkäsittely vai ratkaistaanko asia pelkästään kirjallisen materiaalin perusteella, voi

³⁷ Tässä lienee syytä mainita, että hallitus on vastikään antanut esityksen koskien oikeudenkäyntien julkisuudesta annetun lain muuttamista. Mainitussa esityksessä jutun asianosaisten – eli näin ollen myös syyttäjän – mahdollisuuksia vaikuttaa julkisuusperiaatteen toteutumiseen pääkäsittelyssä lisätään hieman. Lähtökohdaksi esityksessä on otettu, että tuomioistuin voi päättää suljetusta käsittelystä vain asiaan osallisen pyynnöstä (ehdotettu 15 §). Edelleen asianosaisten vaikutusmahdollisuuksia lisääisivät myös ehdotetut säännökset asiaan osallisten kuulemisesta päätettäessä suljetun pääkäsittelyn järjestämisestä (ehdotettu 30 §), oikeudenkäynnin julkisuutta koskevan ratkaisun uudelleen käsittelystä (ehdotettu 32 §) sekä muutoksenhausta oikeudenkäynnin julkisuudesta tehtyyn ratkaisuun (ehdotettu 33 §) Ks. tarkemmin HE 13/2006 vp s. 16 s., s. 21, s. 51 ss., s. 74 s, s. 76 ss., s. 88 sekä s. 91 s.

³⁸ Ks. tarkemmin esim. Virolainen 1995 s. 225 ss.

³⁹ Todettakoon, että esitutkinnan keskeinen asema pääkäsittelyn keskityksen kannalta ilmenee hyvin ETL 5.2 §:stä, jonka mukaan esitutkinnassa asia on valmisteltava siten, että todistelu voidaan pääkäsittelyssä ottaa vastaan yhdellä kertaa.

⁴⁰ Pääkäsittelyn lykkäminen saattaa haitata etenkin ns. välittömyysperiaatteen henkilöulottuvuuden (tuomioistuimen kokoonpano ei saa vaihtua kesken käsittelyn) toteutumista.

myös syyttäjä esittää oman näkemyksensä kirjallisen menettelyn edellytyksien olemassaolosta.⁴¹

2.3.2 Syyttäjän vaikutuspiirissä olevat menettely- ja esitutkintaperiaatteet ennen oikeudenkäyntivaihetta

Kysymys siitä, millä keinoilla syyttäjä voi edistää menettely- ja esitutkintaperiaatteiden toteutumista ennen jutun oikeudenkäyntiä, ei voine aiheuttaa erityisen suuria ongelmia, vaan kaikkien syyttäjän käytössä olevien keinojen voidaan katsoa lukeutuvan *esitutkintayhteistyön* piiriin.⁴² Sen sijaan vaikeampi ongelma on se, missä määrin prosessuaaliset menettelyperiaatteet voivat ulottaa vaikutuksensa pääkäsittelyä edeltäviin rikosprosessin vaiheisiin eli käytännössä esitutkintaan. Oikeuskirjallisuudessa kysymystä on käsitelty vain sangen vähäisessä määrin ja tältäkin osin keskustelun kohteena ovat olleet vain itsenäiset prosessi-periaatteet. Sitä vastoin keskitys-, välittömyys- ja suullisuusperiaatteen mahdolliset vaikutukset jutun esitutkintaan ovat nähdäkseni jääneet kokonaan keskustelun ulkopuolelle.

Menettelyn kontradiktorisuuden osalta kirjallisuudessa on katsottu, että esitutkinnan inkvisitorisesta luonteesta johtuen kontradiktorisella periaatteella ei voi olla esitutkintavaiheessa yhtä suurta painoarvoa kuin oikeudenkäynnissä. Vaikka esitutkinnassakin puhutaan asianosaisista (erit. ETL 10 §), eivät nämä jutun esitutkintavaiheessa aja asiaansa kontradiktorisen periaatteen tarkoittamassa mielessä, vaan nimensä mukaisesti esitutkinta on tutkintaa, jossa pyritään selvittämään ETL 5 §:ssä mainitut seikat.⁴³ Kokonaan vailla merkitystä kontradiktorinen periaate ei kuitenkaan missään nimessä ole jutun esitutkinnassakaan. Edellä kontradiktorisen periaatteen ulottuvuuksiksi listattiin seuraavat asianosaisella olevat oikeudet:

- 1) tilaisuus *esittää* omat vaatimuksensa, perusteensa sekä todisteensa;
- 2) tilaisuus *antaa vastineensa* vastapuolen vaatimusten, perusteiden ja todisteiden johdosta;
- 3) mahdollisuus *saada tieto* vastapuolen esittämistä seikoista;
- 4) tilaisuus *esittää käsityksensä* tuomioistuimen *viran puolesta hankkimasta selvityksestä* että oikeudenkäyntiaineiston *oikeudellisesta arvioimisesta*; sekä

⁴¹ Ks. myös HE 271/2004 vp s. 46.

⁴² Näin on etenkin sen jälkeen, kun syyttäjän antamien lisätutkintapyyntöjen sekä ROL 1:8a:n mukaisen neuvottelun ennen syytteen nostamista katsottiin edellä kuuluvan jutun esitutkintayhteistyönpiiriin. Ks. tarkemmin edellä luvut VI.2 ja VII.2.3.

⁴³ Ks. Virolainen 1995 s. 223 s. sekä Ervo 1996 s. 84.

- 5) ajatus asianosaisten *prosessuaalisesta tasa-arvosta (aseiden yhtäläisyys)*, jonka toteutuminen edellyttää sitä, että asianosaisilla on *yhtäläiset mahdollisuudet* asiansa ajamiseen.

Näistä kontradiktorisen periaatteen ulottuvuuksista voidaan jutun esitutkintavaiheessa katsoa täydellisimmin toteutuvan kohta 1. Tältä osin esitutkintalaki ei aseta minkäänlaisia esteitä asianosaisen oikeudelle esittää omia vaatimuksiaan ja perusteitaan. Sitä vastoin täydellistä todisteluoikeutta esitutkintalaki ei asianosaiselle takaa, vaan ETL 12 §:n mukaan esitutkintaviranomaisen on suoritettava asianosaisen pyytämät kuulustelut ja muut tutkintatoimenpiteet vain, jos asianosainen osoittaa, että ne saattavat vaikuttaa asiaan, ja jollei niistä aiheudu asian laatuun nähden kohtuuttomia kustannuksia.

Edelleen mitä tulee luettelon kohtaan 2, esitutkintalaki ei sinänsä suoraan rajoita asianosaisen oikeutta antaa vastinetta vastapuolen lausumien johdosta. ETL 11 §:n salassapitosäännös kuitenkin asettaa omat esteensä vastineenantamisoikeuden käytölle. Mainitussa lainkohdassa säädetään siitä, että asiaosaisella on oikeus saada tietoonsa, mitä esitutkinnassa on käynyt ilmi, niin pian kuin siitä ei voi aiheutua haittaa rikoksen selvittämislle.⁴⁴ Näin ollen vastineenantamisoikeus saattaaakin esitutkinnan alkuvaiheessa tosiasiallisesti jäädä toteutumatta sen takia, ettei asianosainen saa tietoonsa kaikkia esitutkinnassa selvinneitä seikkoja. Sen sijaan loppulausuntomenettelyssä ja ROL 1:8a:n mukaisessa neuvottelussa ETL 11 §:n salassapitosäännöksen ei kuitenkaan enää pitäisi estää vastineenantamisoikeuden käyttämistä. Viimeistään loppulausunnossa tai syytteen nostamista edeltävässä neuvottelussa asianosainen saa mahdollisuuden lausua myös esitutkinnassa viran puolesta hankitun materiaalin johdosta (yllä olevan luettelon 4. kohta).⁴⁵

Sen vuoksi, että syyttäjän toimivaltuuksiin verrattuna asianosaisella esitutkinnassa olevat oikeudet ovat huomattavan vähäiset, voitaisiin väittää, että myös luettelon 5-kohdan mukainen vaatimus asianosaisten yhtäläisistä mahdolli-

⁴⁴ Todettakoon, että vastaavankaltainen rajoitus esitutkinnan asianosaisjulkisuudelle sisältyi myös Julkl 11.2 §:n 2-kohtaan. Ks. myös Mäenpää 2000 s. 126 s. sekä Helminen – Lehtola – Virolainen 2005 s. 418 s.

⁴⁵ Tekstissä mainittujen lainkohtien lisäksi kontradiktorisen periaatteen merkitys esitutkinnassa ilmenee edelleen muun muassa ROL 17:11.2:sta, jonka mukaan alle 15-vuotiaan tai henkisesti toiminnaltaan häiriytyneen henkilön esitutkinnassa antamaa videotallennetta tai siihen rinnastettavaa muuta kuva- ja äänitallennetta saadaan käyttää tuomioistuimessa todisteena ainoastaan, mikäli syytetylle on varattu mahdollisuus esittää kuulusteltavalle kysymyksiä. Ks. esitutkinnan kontradiktorsuuden osalta myös KKO 1994:83, jonka perusteluissa todetaan muun muassa seuraavasti: ”Vaikka rikoksesta epäillyllä, jota takavarikko koskee, on siten oikeus kohtuullisen ajan kuluessa saattaa asia tuomioistuimen tutkittavaksi, *lainkäytön yleisistä periaatteista seuraa, että hänelle, jos se on mahdollista, on varattava jo syytteen nostamista koskevaa määräraikaa pidennettäessä tilaisuus tulla kuulluksi* (kurs. MV).”

suuksista asiansa ajamiseen tuottaa tiettyjä pulmia esitutkinnassa. Kontradiktorisen periaatteen kannalta tätä ei kuitenkaan voida pitää ongelmana johtuen etenkin syyttäjää velvoittavasta objektiivisuusperiaatteesta, jonka seurauksesta syyttäjä ei voi käyttää toimivaltuuksiaan esitutkinnassa vain toisen asianosaisen vahingoksi.⁴⁶

Vastaavasti esitutkinnan inkvisitorisesta luonteesta johtuu myös toisen itsenäisen menettelyperiaatteen eli *julkisuusperiaatteen* varsin rajoitettu soveltuminen esitutkintamenettelyyn.⁴⁷ Esimerkiksi esitutkintakuulustelut *eivät* ole ensinkään *yleisölle julkisia* ja lisäksi edellä mainitut ETL 11 §:n ja JulKL 11.2 §:n 2-kohdan salassapitosäännökset rajoittavat myös *asianosaisjulkisuuden* toteutumista ainakin esitutkinnan alkuvaiheessa. Samaten esitutkinnan asianosaisjulkisuutta rajoittaa ETL 32.1 §:n säännös siitä, että tutkija voi rikostutkinnallisista syistä kieltää asianosaisen tai tämän avustajan/asiamiehen tai asianomistajalle määrätyn tukihenkilön läsnäolon toisen asianosaisen tai todistajan kuulustelussa.⁴⁸

Edelleen esitutkinnan julkisuuden kannalta keskeisenä säännöksenä on pidettävä erityisesti JulKL 24.1 §:n 3-kohtaa, jossa säädetään syyteharkinnan kohteena olevan materiaalin *yleisöjulkisuudesta*. Mainitun lainkohdan mukaan ilmoitukset rikoksesta, esitutkintaa ja syyteharkintaa varten saadut ja laaditut asiakirjat sekä haastehakemus, haaste ja siihen annettu vastaus rikosasiassa ovat lähtökohtaisesti salassa pidettäviä kunnes asia on ollut esillä tuomioistuimen istunnossa taikka kun virallinen syyttäjä on päättänyt jättää syytteen nostamatta.⁴⁹ Mainittu JulKL 24.1 §:n 3-kohdan johdosta oikeuskirjallisuudessa on lausuttu, että perus- ja ihmisoikeuksiin kuuluva *syyttömyysolettamakin* edellyttää, ettei syyttäjä saa antaa tietoja haasteesta julkisuuteen ennen vastaajan haastamista oikeudenkäyntiin. Vastaavasti JulKL 24.1 §:n 3-kohdan on katsottu olevan omiaan estämään myös sitä, että oikeudenkäynnin kohteena olevaa asiaa alettaisiin ennakolta käsitellä tiedotusvälineissä (*trial by newspapers*).⁵⁰

Kootusti julkisuusperiaatteen osalta voidaan siis todeta, että sitäkin pyritään oikeudenkäyntiä edeltävissä prosessinvaiheissa noudattamaan, mutta etenkin rikostutkinnallisiin syihin liittyvät näkökohdat rajoittavat julkisuusperiaatteen to-

⁴⁶ Edelleen tässä voidaan huomauttaa myös siitä, että yllä olevan luettelon vaatimukset eivät tarkkaan ottaen edes koske syyttäjää, koska syyttäjä ei ole esitutkinnan asianosainen.

⁴⁷ Yksityiskohtaisesti esitutkinnan julkisuutta on käsitelty teoksessa Helminen – Lehtola – Virolainen 2005 s. 414 ss.

⁴⁸ Ks. myös Virolainen 1995 s. 211, sama 1998 s. 296 s sekä Helminen – Lehtola – Virolainen 2005 s. 414 s.

⁴⁹ Ks. myös Mäenpää 2000 s. 210 s. sekä Helminen – Lehtola – Virolainen 2005 s. 417.

⁵⁰ Ks. tarkemmin Virolainen 1995 s. 212. Todettakoon, että yhtä lailla epäillyn henkilöä pyritään suojaamaan myös EPA 8 §:n säännöksellä, jonka mukaan rikoksesta epäillyn nimen tai hänen kuvansa saa antaa julkisuuteen vain, jos se on välttämätöntä rikoksen selvittämiseksi, epäillyn kiinni saamiseksi tai muusta erityisen painavasta syystä.

teutumista niin esitutkinnassa kuin myös syyteharkinnassa. Näin on varsinkin ns. yleisöjulkisuuden kohdalla, joka JulKL 24.1 §:n 3-kohdan mukaisesti alkaa toteutua täysimääräisesti vasta sen jälkeen, kun asia on ollut esillä tuomioistuimen istunnossa taikka kun virallinen syyttäjä on päättänyt jättää syytteen nostamatta. Tosin esitutinnan rajoitetun yleisöjulkisuuden mahdollisia haitallisia vaikutuksia on pyritty torjumaan sillä, että poliisille on asetettu velvollisuus tarpeen mukaan tiedottaa esitutkinnasta.⁵¹

Epäitsenäisten menettelyperiaatteiden eli *suullisuus-*, *keskitys-* ja *välittömyysperiaatteen* huomioon ottaminen jutun esitutkintavaiheessa on vielä ongelmallisempaa kuin yllä käsiteltyjen itsenäisten prosessiperiaatteiden. Suullisuuden, keskityksen ja välittömyyden kohdalla soveltamiongelmia eivät kuitenkaan aiheuta niinkään rikostutkinnalliset intressit, vaan nyt pulmia aiheutuu siitä, että mainitut periaatteet eivät yksinkertaisesti kunnolla sovellu noudatettaviksi oikeudenkäyntivaiheen ulkopuolella. Hieman kärjistäen voidaan sanoa, että esitutkintaan ei esimerkiksi mitenkään erityisen hyvin sopisi se, että suullisuusperiaatteen mukaisesti kielletäisiin kirjallisen materiaalin toimittaminen esitutkintaviranomaisille, tai että keskitysperiaatteen mukaisesti edellytettäisiin, että kutakin tutkinnassa olevaa asiaa olisi tutkittava vähintään kahtena arkipäivänä viikossa.

Tietyllä tavalla myös näillä epäitsenäisillä menettelyperiaatteilla voitaneen tosin ajatella olevan soveltamismahdollisuuksia myös esitutkintavaiheessa. Virheenä ei esimerkiksi tietenkään voitaisi pitää sitä, että ”keskitysperiaatteen” mukaisesti juttujen tutkiminen pyrittäisiin suorittamaan ilman lykkäyksiä,⁵² tai että ”välittömyysperiaatteen” mukaisesti pyrittäisiin siihen, että tutkijat eivät vaihtuisi tutkinnan aikana. Ja jo edellä mainittiin siitä, että syyttäjän osallistuminen esitutkintakuulusteluihin on omiaan parantamaan syyteharkinnan välittömyyttä.

Yhteenvetona voidaan siten todeta, että menettelyperiaatteista vain kontradiktorisuuden ja julkisuuden voidaan ajatella suoranaisesti soveltuvan myös oikeudenkäyntiä edeltävissä rikosprosessin vaiheissa, joskin lähinnä rikosten selvittämiseen liittyvät seikat estävät mainittujen periaatteiden täysimääräisen soveltamisen ennen jutun pääkäsittelyä. Syyttäjän mahdollisuudet edistää näiden menettelyperiaatteiden toteutumista ennen oikeudenkäyntiä rajoittuvat edellä mainitun mukaisesti lähinnä *esitutkintayhteistyön piirin*. Ja tältäkin osin syyttäjän tosiasialliset keinot vaikuttaa näiden periaatteiden toteutumiseen jäävät hyvin pitkälti riippuvaisiksi siitä, haluavatko esitutkintaviranomaiset – ilman mitään

⁵¹ Ks. siitä tarkemmin Helminen – Lehtola – Virolainen 2005 s. 442 ss.

⁵² Tätä edellyttää sinänsä jo ETL 6 §, jonka mukaan esitutkinta on toimitettava ilman aiheetonta viivytystä.

laissa säädettyä velvollisuutta – keskustella syyttäjän kanssa esimerkiksi esitutkinnan kontradiktorisuuteen mahdollisesti liittyvistä ongelmista.

Syyttämättäjättämispäätöksiin liittyvissä tilanteissa syyttäjän vastuu julkisuuspriaatteen toteutumisesta on tosin pelkkää esitutkintayhteistyötä konkreettisemmalla tasolla. Vaikka JulKL 24.1 §:n 3-kohdan mukaisesti juttuun liittyvä aineisto tuleeekin lähtökohtaisesti julkiseksi heti syyttämättäjättämispäätöksen tekemisen jälkeen, pitää syyttäjän tästä huolimatta kuitenkin pohtia, estäisikö jokin JulKL 24.1 §:ssä säädetty salassapitoperuste syyteharkinnan kohteena olleen aineiston julkistamisen. Tällainen tilanne saattaa olla käsillä esimerkiksi silloin, kun syyteharkinnan kohteena on ollut RL 20 luvun mukainen seksuaalirikos, jonka esitutkimateriaaliin voi hyvinkin sisältyä JulKL 24.1 §:n 26-kohdan tarkoittamia tietoja asianosaisten yksityiselämään liittyvistä arkaluonteisista seikoista.⁵³

2.4 Yhteenveto: Yksi näkökulma syyttäjän etiikkaan eli millä keinoilla syyttäjä voi pyrkiä edistämään rikosoikeudellisen järjestelmän legitimiisyysvaatimuksen toteutumista?

Suomessa ei ole olemassa ”virallisia” syyttäjille kirjoitettuja *eettisiä* tai *hyvää syyttäjätapaa* koskevia ohjeita.⁵⁴ Oikeuskirjallisuudessa aihetta on lähestytty useista eri suunnista. Ruotsissa *Lindberg* on tässä suhteessa painottanut etenkin syyttäjää velvoittavaa *objektiivisuusperiaatetta*.⁵⁵ Toisaalta lähtökohdaksi on voitu ottaa perus- ja ihmisoikeuksien syyttäjän toiminnalle asettamat velvoitteet sekä oikeuskanslerin, eduskunnan oikeusasiamiehen sekä valtakunnansyyttäjän antamat syyttäjätointaa koskevat kannanotot.⁵⁶ Edelleen *Nissinen* on huomauttanut, että syyttäjän etiikalla on kosketuspintoja myös varsinaisen syyttäjätointinnan ulkopuolella. *Nissinen* toteaaakin, että jokaisen syyttäjän kannattaisi silloin tällöin pohtia omia tapojaan hoitaa henkilökohtaisia suhteitaan tärkeimpiin sidosryhmiin, kuten tuomareihin ja asianajajiin.⁵⁷ Edelleen on luonnollisesti ajateltavissa, että johtoa hyvää syyttäjätapaa määritettäessä haettaisiin vaikkapa asianajajaa koskevista tapaohjeista, Lakimiehen eettisistä ohjeista tai erilaisista kansainvälisistä syyttäjän toimintaa koskevista suosituksista.⁵⁸

⁵³ Ks. myös Mäenpää 2000 s. 210.

⁵⁴ Samoin on asianlaita myös Ruotsissa. Ks. *Lindberg* 1997 s. 197.

⁵⁵ Ks. *Lindberg* 1997 s. 202 ss.

⁵⁶ Ks. esim. *Virolainen* 1995 s. 515 s., sekä sama 1998 s. 94 ss.

⁵⁷ Ks. tarkemmin *Nissinen* 1997 s. 408 ss. Ks. tähän liittyen myös *Lindberg* 1997 s. 207, jossa lausutaan muun muassa siitä, että syyttäjien pitäisi oikeudenkäyntipäivinä mahdollisuuksien mukaan pyrkiä välttämään lounaan syömistä oikeuden jäsenten kanssa.

⁵⁸ Tällaisista kansainvälisistä ohjeista voidaan mainita Euroopan neuvoston ministerikomitean jäsenvaltioille antama suositus Rec(2000)19 koskien virallisen syyttäjälaitoksen asemaa rikosoi-

Vaihtoehtoja on siis useita, eikä kysymys syyttäjän etiikasta ole mitenkään helpompia.⁵⁹ Yhden varsin käyttökelpoisen ja konkreettisen näkökulman kysymykseen tarjoaa tässä pääjaksossa käsiteltävä syyttäjän vastuu turvata rikosoikeudellisen järjestelmän legitimiisyyttä. Toisin sanoen ajatuksena olisi tällöin se, että syyttäjän eettiset ohjeet määriteltäisiin syyttäjän vaikutuspiirissä olevien rikosoikeudellisen järjestelmän legitimiisyyteen kuuluvien osatekijöiden avulla. Tällöin syyttäjä toteuttaisi hyvää syyttäjätapaa *käyttäessään rikosoikeudellisen järjestelmän legitimiisyyttä edistäviä keinojaan*.

Syyttäjän keinot turvata rikosoikeudellisen järjestelmän legitimiisyyttä voidaan edeltävän tarkastelun perusteella puolestaan jakaa viiteen ryhmään, jotka ovat: 1) *esitutkintayhteistyö*, 2) *objektiivisuusperiaatteen noudattaminen (mukaan lukien syyttäjän esteettömyys)*, 3) *asianosaisten informoiminen*, 4) *todistamiskieltoihin turvautuminen* sekä 5) *asianomistajan siviilivaatimusten ajaminen*. Tämä jaottelu ei kuitenkaan ole mitenkään tarkkarajainen, vaan mainitut keino-ryhmät vaikuttavat toinen toisiinsa. Tarkoitin tällä sitä, että esimerkiksi objektiivisuusperiaate ulottaa vaikutuksensa syyttäjän toimintaan kaikissa rikosprosessin vaiheissa eli syyttäjän on siten noudatettava objektiivisuusperiaatetta myös esitutkintaan osallistuessaan.

Mainituista keinoista syyttäjän ja poliisin välisellä esitutkintayhteistyöllä voidaan pyrkiä edistämään suurinta osaa legitimiin rikosoikeudelliseen järjestelmään kuuluvista osatekijöistä. Kuten edellä esitettiin, aktiivinen esitutkintayhteistyö on keskeisin syyttäjän käytössä oleva keino, puhuttiinpa sitten haastehakemuksen riittävästä yksilöinnistä, epäillyn puolustautumismahdollisuuksien sekä menettelyn kontradiktorisuuden turvaamisesta, esitutkintamenettelyn asianmukaisuuden varmistamisesta tai vaikkapa keskitysperiaatteen toteutumisesta jutun pääkäsittelyssä.

Syyttäjän velvollisuus noudattaa objektiivisuusperiaatetta liittyy niin ikään useampaan asianmukaisen prosessin elementtiin. Ensinnäkin objektiivisuusperiaatteen noudattaminen voidaan yllä mainituin tavoin kytkeä syyttömyysolettamaan, koska juuri puolueettomuusperiaate velvoittaa syyttäjää selvittämään ja ottamaan toiminnassa huomioon myös syytetyn eduksi puhuvat seikat. Toisaalta objektiivisuusperiaate edellyttää sitä, että syyttäjän pitää pyrkiä saavuttamaan jutussa aineellisesti oikea ratkaisu, joten puolueettomuusperiaatteen noudattaminen on keskeistä myös prosessin varmuustavoitteen kannalta.

keusjärjestelmässä sekä Syyttäjäsanomien 1/1991 liitteenä julkaistut syyttäjän roolia koskevat yleisohjeet, jotka hyväksyttiin vuonna 1990 Havannassa pidetyn YK:n kriminaalipoliittisen maailmankongressin päätöslauselmassa.

⁵⁹ Kuten Nissinen on todennut, syyttäjän etiikkaa koskeville kurssseille luennoitsijaksi halukkaista ei välttämättä olisi tunkua. Ks. Nissinen 1997 s. 409.

Edelleen myös informoimalla asianosaisia heillä olevista oikeuksista ja siitä, miten heidän pitäisi menetellä halutessaan hyödyntää näitä oikeuksiaan, on mahdollista turvata useampia rikosoikeudellisen järjestelmän legitimiisyyteen kuuluvia elementtejä. Asianomistajan kohdalla informoinnin merkitys tiivistyy erityisesti perustuslaissa turvattuun oikeuteen saada asiansa käsitellyksi tuomioistuimessa sekä myös oikeuteen saada oikeudellista apua. Epäillyn/vastajaajan osalta informoinnin avulla pystytään puolestaan esimerkiksi parantamaan EIS 6(3):ssa mainittujen oikeuksien toteutumisedellytyksiä.

Myös syyttäjän toimenkuvan kehittämistä koskevasta työryhmän mietinnöstä voidaan saada varsin vahvaa tukea yllä kehitellylle tavalle määritellä syyttäjän eettisiä ohjeita niihin keinoihin perustuen, joiden avulla syyttäjä pystyy edistämään rikosoikeudellisen järjestelmän legitimiisyyttä. Mainitussa mietinnössä syyttäjän etiikkaan kuuluviksi osatekijöiksi luetaan juuri perus- ja ihmisoikeuksien takaaminen, objektiivisuusperiaatteen noudattaminen sekä asianosaisten informoiminen.⁶⁰ Tällä tavoin ajateltuna koko tämän pääjakson loppuosaa voidaan näin ollen pitää yhtenä yrityksenä kuvata hyvän syyttäjätavan mukaista syyttäjätointaintaa.

Seuraavissa jaksoissa käsitellään tarkemmin sitä, miten syyttäjä pystyy esitutkintayhteistyön, objektiivisuusperiaatteen noudattamisen sekä asianosaisten informoinnin avulla edistämään rikosprosessin asianmukaisuutta. Sitä vastoin luvun alussa mainituista keinoista jää tämän pääjakson ulkopuolelle todistamiskieltoihin turvautuminen sekä asianomistajan siviilivaatimusten ajaminen. Todistamiskieltoja tarkasteltiin jo edellä jaksossa VII.2.2.3, ja siviilivaatimusten ajamisvelvollisuuden osalta voin puolestaan viitata aiempaan tutkimukseeni, jossa mainittua kysymystä käsiteltiin yksityiskohtaisesti.⁶¹

3 ESITUTKINTAYHTEISTYÖ KEINONA VAIKUTTAA RIKOSOIKEUDELLISEN JÄRJESTELMÄN LEGITIIMISYYTEEN

3.1 Lähtökohtia

Esitutkintaan osallistuminen on keskeinen keino, jolla syyttäjä voi pyrkiä vaikuttamaan rikosprosessimenettelyn asianmukaisuuteen. Mikäli tarkastelu rajoitetaan pelkästään esitutkinnan asianmukaisuuteen, esitutkintayhteistyö on ainoa keino, jolla syyttäjä voi *ennakkollisesti* kontrolloida esitutkintaviranomaisten suo-

⁶⁰ Ks. tarkemmin VKS 2001 s. 56 s.

⁶¹ Ks. Vuorenpää 1999 s. 142 ss.

rittamien tutkintatoimenpiteiden ja -menetelmien asianmukaisuutta. Jos tarkastelukulma puolestaan laajennetaan koskemaan myös prosessin myöhempiä vaiheita, esitutkintayhteistyön merkitys perustuu erityisesti siihen, että kunnolla suoritettulla esitutkinnalla pystytään parantamaan edellytyksiä noudattaa asianmukaisen menettelyn osatekijöitä myös jutun pääkäsittelyvaiheessa.

Selvitettäessä syyttäjän vastuuta esitutkintamenettelyn asianmukaisuudesta voidaan lähtökohdaksi ottaa Euroopan neuvoston ministerikomitean suositus Rec(2000)19 ja sen 21-kohta, jossa säädetään seuraavasti:

”Virallisten syyttäjien tulisi yleensä tutkia tarkasti poliisin suorittaman tutkinnan lainmukaisuus viimeistään siinä vaiheessa, kun he päättävät syytteenpanosta tai syytteen ajamisen jatkamisesta. Tässä suhteessa viralliset syyttäjät valvovat lisäksi noudattavatko poliisit ihmisoikeuksia.”

Seuraavissa jaksoissa pyritään ensinnäkin selvittämään, minkälaisia keinoja esitutkintaan osallistuminen antaa syyttäjälle, jotta hän pystyisi suorittamaan siteeratusta suosituksessa mainitut tehtävät. Tämän jälkeen puolestaan otetaan tarkasteluun syyttäjän mahdollisuudet edistää jutun syyteharkinta- ja oikeudenkäyntivaiheen asianmukaisuutta esitutkintayhteistyön avulla.

Ennen yllä mainittuihin kysymyksiin perehtymistä on kuitenkin lyhyesti käsiteltävä sitä, onko syyttäjällä ylipäätään toimivaltuuksia ohjata/valvoa poliisin käyttämien tutkintakeinojen lainmukaisuutta, niin kuin ministerikomitean suosituksessa edellytetään.⁶² Lähtökohtaisesti syyttäjän toimivallan voidaan tässä suhteessa ajatella perustuvan ETL 15.2 §:ssä syyttäjälle annettuun oikeuteen *ohjata* esitutkintaa. Pulmaksi tältä osin jää kuitenkin se, että sanamuotonsa puolesta ETL 15.2 § näyttäisi legitimiisyyksikysymyksiä paremmin soveltuvan sanktiovarmuuden tason parantamiseen tähtäävään esitutkintayhteistyöhön. Sen mukaanhan syyttäjä voi ohjata tutkintaa vain ETL 5 §:ssä säädettyjen tavoitteiden turvaamiseksi, ja nämä tavoitteet puolestaan kytkeytyvät pääosiltaan juuri sanktiovarmuusnäkökohtiin.⁶³

Sanamuotonsa mukaan ETL 15.2 § näyttäisikin antavan syyttäjälle varsin rajoitetut oikeudet ohjata esitutkintaa menettelyn legitimiisyyssnäkökohtia silmällä pitäen. Toisaalta lainkohdan kirjoitusasusta ei kuitenkaan voitane tehdä sellaista johtopäätöstä, että syyttäjän tehtävänä olisi vastata ainoastaan siitä, että kaikki ETL 5.1 §:ssä mainitut seikat tulevat selvitettyiksi ennen syyteharkintaa/pääkäsittelyä, vaan yhtä lailla ETL 15.2 §:ssä annetun esitutkinnan ohjaamisvaltuuden on voitava katsoa pitävän sisällään myös oikeuden vaikuttaa niihin menettelytapoihin, joita käyttäen ETL 5.1 §:ssä mainittuja seikkoja selvitetään.

⁶² Vastaavasti myös syyttäjän toimenkuvan kehittämistä pohtineen työryhmän mietinnössä korostetaan syyttäjien vastuuta esitutkintamenettelyn asianmukaisuudesta. Ks. VKS 2001 s. 18.

⁶³ Ks. tarkemmin edellä luku VI.1.

Yllä olevaa tulkintaa voidaan perustella etenkin reaalisilla argumenteilla. Kuten edellä todettiin, ministerikomitean suosituksessa Rec(2000)19 edellytetään, että syyttäjä varmistuu poliisin suorittaman tutkinnan lainmukaisuudesta viimeistään siinä vaiheessa, kun hän päättää syytteenpanosta. Toisaalta myös syyttäjän toimenkuvan kehittämistyöryhmän mietinnössä lausutaan, että vaikka ensi kädessä esitutkinnan toimittamistavasta vastaakin poliisi, ei se kuitenkaan poista syyttäjän velvollisuutta kontrolloida esitutkinta-aineiston asianmukaisuutta ja puolueettomuutta,⁶⁴ minkä velvollisuuden voidaan katsoa pitävän sisällään myös syyttäjän vastuun esitutkintamenettelyn asianmukaisuudesta. Tätä syyttäjälle asetettua velvollisuutta valvoa esitutkintamenettelyn toimittamista voidaankin pitää vahvana tosiasiallisena argumenttina sille, että ETL 15.2 §:n on annettava syyttäjälle toimivaltuudet vaikuttaa myös siihen menettelyyn, jota tutkinnassa noudatetaan. Muutenhan päädyttäisiin varsin epätydyttävään tilanteeseen, jossa syyttäjä kylläkin vastaisi esitutkinnan asianmukaisuudesta, mutta hänellä ei kuitenkaan olisi keinoja vaikuttaa esitutkinnassa noudatettavaan menettelyyn.

3.2 Syyttäjä ja esitutkintamenettelyn asianmukaisuus

1. Millä tavoin syyttäjä sitten pystyy vaikuttamaan tutkintatoimenpiteiden suorittamiseen tutkintaa ohjattaessaan? Kysymys on ongelmallinen ja menettelytapojen voidaan helposti ajatella poikkeavan sanktiovarmuuden tason parantamiseen pyrkivästä tutkinnan ohjaamisesta. Näin on etenkin siksi, että toisin kuin sanktiovarmuuden kohdalla esitutkinnan asianmukaisuuteen liittyvissä kysymyksissä hän ei ole olemassa mitään sellaista yksiselitteistä tunnusmerkistöä, jonka täyttämiseen esitutkinnassa pyritään. Tästä puolestaan seuraa, että ennakkollinen esitutkinnan ohjaaminen on legitiimisyyskysymyksissä huomattavasti sanktiovarmuuteen tähtäävää tutkinnanohjaamista hankalampaa. Toisaalta ennakkollinen vaikuttaminen esitutkintamenettelyyn on ongelmallista myös jo siitä edellä mainitusta syystä, että poliisilla ei vangitsemista ja matkustuskieltoa koskevia pakkokeinoja lukuun ottamatta ole laissa säädettyä velvollisuutta keskustella syyttäjän kanssa pakkokeinojen käytössä noudatettavista menettelytavoista.

Mainituista syistä syyttäjän esitutkinnan suorittamistaan kohdistuvat kontrolloivat toimenpiteet voivatkin lähtökohtaisesti olla vain *jälkikäteisiä*. Nämä jälkikäteiset keinot voidaan puolestaan jakaa kahteen ryhmään: *todistamiskieltöihin* turvautumiseen sekä esitutkinnan asianmukaiseen toimittamiseen ohjaavat

⁶⁴ Ks. tarkemmin VKS 2001 s. 18 s.

lisätutkintapyyntö. Näitä molempia kysymyksiä on käsitelty jo edellä,⁶⁵ joten niihin ei liene tässä yhteydessä enää aihetta palata.

Voidakseen turvautua näihin jälkikäteisiin keinoihin, syyttäjän pitää ensin saada tietoa esitutkintamenettelyn mahdollisista virheistä. Tältä osin voidaan ensinnäkin huomata EPA 20 §, jonka mukaan esitutkintapöytäkirjaan on merkittävä syyteharkinnassa ja oikeudenkäynnissä tarvittavat tiedot esitutkinnassa käytetyistä pakkokeinoista, ja näistä merkinnöistä pitäisi edellä todetun mukaisesti ilmetä myös se, miten esitutkinnan asianosaisia on esitutkinnassa kohdeltu. Mikäli syyttäjä kuitenkin pitää esitutkintapöytäkirjan merkintöjä tässä suhteessa puutteellisina, keskeisimpänä tiedonhankintakeinona on tällöin ETL 42 §:n mukainen loppulausuntomenettely, jossa asianosaiset voivat esittää näkemyksiään myös esitutkintamenettelyssä havaitsemistaan ongelmista.⁶⁶ Loppulausuntopyyntöjen laatimisessa pitäisikin näin ollen ottaa huomioon se, että asianosaiset huomaisivat omissa lausunnoissaan kiinnittää tarpeen vaatiessa huomiota myös mahdollisiin puutteisiin esitutkintamenettelyssä.⁶⁷

ETL 42 §:n mukainen edellytys loppulausuntomenettelyyn turvautumiselle on, että loppulausuntojen pitää olla omiaan jouduttamaan tai helpottamaan asian käsittelyä tuomioistuimessa. Myös tämä vaatimus täyttyy käytettäessä loppulausuntomenettelyä keinona selvittää esitutkinnan asianmukaisuutta. Lähtökohtaisestihan on selvää, että pääkäsittelyn toimittaminen hankaloituu ja pahimmassa tapauksessa viivästyy, mikäli asianosainen vasta jutun pääkäsittelyvaiheessa vetoaa esitutkintamenettelyssä tapahtuneisiin virheellisyyksiin. Jos syyttäjä puolestaan saa etukäteen kuulla asianosaisen kannan esitutkinnan mahdollisista virheistä, voi hän jo ennen oikeudenkäyntiä harkita, miten asianosaisen väitteisiin pitäisi reagoida. Tällä tavalla toimien syyttäjällä olisikin parhaat mahdolliset edellytykset puolustaa esitutkintamenettelyn moitteettomuutta jutun oikeudenkäyntivaiheessa.

Mahdollisia reagoititapoja asianosaisten esitutkintamenettelystä esittämiin näkemyksiin on useita. Ensinnäkin syyttäjä voi katsoa, että asianosaisen väitteet eivät anna aihetta mihinkään toimenpiteisiin, jolloin riittävää on, että syyttäjä etukäteen miettii, miten hän voi tuomioistuimessa puolustautua, mikäli asianosainen toistaa väitteensä vielä jutun oikeudenkäyntivaiheessa. Toisaalta syyttäjä voi lisätutkintapyyntöin pyrkiä korjaamaan esitutkinnassa tapahtuneita virheitä esimerkiksi silloin, kun asianosainen on loppulausunnossaan kyseenalaistanut esitutkinnan objektiivisuuden ja väittänyt, ettei kaik-

⁶⁵ Ks. edellä luku VII.2.2.3.

⁶⁶ Ks. tarkemmin Helminen – Lehtola – Virolainen 2005 s. 227.

⁶⁷ Tässä lienee kuitenkin syytä huomauttaa siitä, että loppulausuntopyynnössä ei voitane kovin yksityiskohtaisella tasolla tiedustella esitutkintamenettelyn mahdollisia epäasianmukaisuuksia, vaan tältä osin pyynnön muotoilussa pitänee pysyä varsin yleisellä tasolla. Ks. loppulausuntopyynnön laatimisesta tarkemmin edellä luvussa VII.2.3 esitettyä.

kia hänen edukseen puhuvia seikkoja ole esitutkinnassa riittävästi selvitetty. Edelleen vakavimmissa tapauksissa syyttäjä saattaa edellä luvussa VII.2.2.3 esitetyn mukaisesti jopa joutua harkitsemaan luopumista virheellisin keinoin saadun todistelun käyttämisestä jutussa.

ROL 1:8a.1:ssä säädelty neuvottelu on loppulausuntojen ohella toinen laissa säädetty keino, jolla syyttäjä voi pyrkiä ennen oikeudenkäyntiä selvittämään esitutkinnassa mahdollisesti tapahtuneita virheellisyyksiä. Mainitun lainkohdan mukaan syyttäjä voi ennen syyteratkaisun tekemistä kutsua asianosaisen ja hänen avustajansa tai asiamiehensä suulliseen neuvotteluun, jos se on eduksi syyteratkaisun tekemiselle tai asian käsittelylle tuomioistuimessa. Kuten sanktiovarmuudenkin kohdalla, voidaan myös nyt ajatella, että suurin hyöty tällaisesta neuvottelusta on saatavissa kirjallisten loppulausuntojen antamisen jälkeen. Ensinnäkään syyttäjä ei välttämättä ennen loppulausuntoihin tutustumista edes tiedä, että asianosaisen mielestä esitutkinnan toimittamistavassa olisi ollut toivomisen varaa. Toisaalta syyttäjä myös pystyy paremmin valmistautumaan neuvotteluun, mikäli hän on ennakolta saanut tiedon niistä seikoista, joihin asianosainen aikoo neuvottelussa keskittyä.⁶⁸

Selkeyden vuoksi tässä lienee syytä huomauttaa siitä, että vaikka ROL 1:8a.1:n mukaan neuvotteluun on mahdollista kutsua vain asianosaiset sekä heidän avustajansa/asiamiehensä, on neuvotteluun voitava kutsua myös jutun esitutkinnan toimittaneet poliisimiehet. Tämä on keskeistä, koska esitutkimamennetelyn puutteita koskevat näkemykset liittyvät säännönmukaisesti juuri esitutkintaviranomaisten toimintaan, eikä neuvottelussa siten ole edes mahdollista saada kunnollista keskustelua aikaiseksi tutkinnassa käytetyistä menetelmistä ilman esitutkintaviranomaisten läsnäoloa.

3.3 Esitutkintayhteistyö ja oikeudenkäynnin asianmukaisuus

Syyttäjän vastuu rikosoikeudellisen järjestelmän legitimiisyydestä ei kuitenkaan rajoitu pelkästään esitutkinnassa noudatettavan menettelyn kontrolloimiseen, vaan yhtä lailla syyttäjän pitää omalta osaltaan pyrkiä huolehtimaan myös jutun pääkäsittelyn asianmukaisuudesta. Samaten kuin sanktiovarmuuden osalta myös legitimiisyyden toteutumiseen jutun pääkäsittelyssä voidaan vaikuttaa jutun esitutkintavaiheesta lähtien. Näin ollen myös syyttäjien tulee jo jutun esitutkinnassa pyrkiä siihen, että esitutkintaa ja syyteharkintaa mahdollisesti seuraava oikeudenkäynti pystytään viemään läpi prosessuaalisia perus- ja ihmisoikeuksia kunnioittaen. Siten onkin tärkeää huomata, että esitutkintaa ei tule legitimiisyydenäkökohtienkaan kohdalla pitää muusta rikosprosessissa erillisenä ”saarekkeena”,

⁶⁸ Loppulausuntojen ja neuvottelun välistä suhdetta voidaan siis tietyssä mielessä verrata siviili-prosessissa olevaan rajanvetoon kirjallisen ja suullisen valmistelun välillä, jossa kirjallinen valmistelu luo pohjan suullisen valmistelun istuntokäsittelylle.

vaan esitutkinnan suorittamistavalla on huomattava vaikutus siihen, miten hyvin/huonosti menettely rikosprosessin myöhemmissä vaiheissa onnistuu.

Esitutkintayhteistyön avulla ei kuitenkaan ole mahdollista vaikuttaa kaikkiin niihin osatekijöihin, jotka kuuluvat asianmukaiseen oikeudenkäyntiin, vaan esitutkintayhteistyön merkityksen voidaan tässä ajatella liittyvän lähinnä seuraavien seikkojen turvaamiseen: 1) epäillyn oikeus saada viipymättä yksityiskohtainen tieto häneen kohdistettujen syytteiden sisällöstä, 2) epäillyn oikeus saada riittävästi aikaa ja edellytykset valmistella puolustustaan, 3) kontradiktorinen periaate ja 4) keskitysperiaate.

Keskeistä kaikkien yllä mainittujen oikeudenkäynnin asianmukaisuuteen kuuluvien osatekijöiden toteutumisen kannalta on se, että juttu on ennen pääkäsittelyn alkamista tullut riittävästi selvitettyksi. Näin on siksi, että käytännössä syyttäjän tärkein keino edistää näiden tekijöiden toteutumista on *haastehakemus*, jonka laatiminen riittävän yksityiskohtaiseksi ei puolestaan onnistu, mikäli jutun esitutkinta on jäänyt puutteelliseksi. Tarkoitin tällä sitä, että epäillyn oikeudet saada viipymättä yksityiskohtainen tieto hänen kohdistettujen syytteiden sisällöstä, kuten myös hänelle taattu oikeus saada riittävästi aikaa valmistella puolustustaan, toteutuvat parhaiten silloin, kun epäilty saa kaikki häneen kohdistetut vaatimukset tietoonsa viimeistään haastehakemuksesta. Vastaava pätee yhtä lailla myös kontradiktorisen periaatteen toteutumiseen sekä keskitysperiaatteen noudattamiseen pääkäsittelyssä.

Kontradiktorisen periaatteen kannalta haastehakemuksen riittävä yksityiskohtaisuus liittyy siihen, että mainittu periaate pitää sisällään mm. asianosaisen oikeuden *antaa vastineensa* vastapuolen vaatimusten, perusteiden ja todisteiden johdosta, minkä onnistuminen puolestaan edellyttää sitä, että asianosaisella on mahdollisuus *saada tieto* näistä vastapuolen esittämistä seikoista. Keskitysperiaatteen ja haastehakemuksen välinen yhteys liittyy puolestaan ROL 6:10.1:ssä säädelyihin jutun lykkäämisperusteisiin. Tässä suhteessa keskeisinä on pidettävä etenkin mainitun lainkohdan 2 ja 3-kohtia. Näistä ensin mainitussa säädetään siitä, että pääkäsittely voidaan lykätä, jos tuomioistuimen tietoon on tullut uusi tärkeä todiste, joka voidaan ottaa vastaan vasta myöhemmin. ROL 6:10.1:n 3-kohdan mukaan lykkääminen voi puolestaan tulla välttämättömäksi joko ennalta arvaamattoman seikan johdosta tai muusta tärkeästä syystä. Rikosprosessilain esitöiden mukaan lainkohdassa mainittuna ennalta arvaamattomana syynä voi olla esimerkiksi syyttäjän pääkäsittelyssä esittämä uusi vaatimus, jonka esittämiseen hän syytteen muuttamista koskevien säännösten perusteella on oikeutettu.⁶⁹

Kuten havaitaan, lisätutkintapyyntöjen merkitys ei tyhjenekään pelkästään sanktiovarmuusnäkökohtien turvaamiseen, vaan niiden avulla voidaan pyrkiä

⁶⁹ Ks. HE 82/1995 vp s. 91 s.

edistämään myös tiettyjen oikeudenkäynnin legitimiisyyteen kuuluvien tekijöiden toteutumista. Syyttäjän pitääkin siis viimeistään syyteharkinnassa varmistua sanktiovarmuusnäkökohtien lisäksi siitä, että esitutkinta on muutenkin suoritettu siten, ettei prosessuaalisten perus- ja ihmisoikeuksien noudattaminen vaikeutuisi puutteellisen esitutkinnan takia. Tämä tarkoittaa siis sitä, että lisätutkintapyyntöjen tarvetta harkitessaan syyttäjän pitää sanktiovarmuuden lisäksi pohtia myös yllä mainittuja asianmukaiseen oikeudenkäyntiin kuuluvia osatekijöitä. Kysymys on näin ollen siitä, että syyttäjän pitää syyteharkinnassa miettiä, pystyykö hän laatimaan esitutkinnan perusteella riittävästi yksilöidyn haastehakemuksen ja mahdollistaako suoritettu esitutkinta myös *keskitetyn pääkäsitteilyn* toimittamisen. Syyttäjän on toiminnassaan siten huomattava, että mahdollinen lisätutkintapyyntöjen tarve ei välttämättä rajoitu ETL 5 §:ssä mainittujen seikkojen selvittämiseen, vaan lisätutkintoja harkittaessa olisi yhtä lailla otettava huomioon myös haastehakemuksen sisältöä koskeva ROL 5:2 sekä pääkäsitteilyn lykkäämisperusteita säätelevä ROL 6:10.1. Tietyllä tavalla ROL 5:2:llä ja 6:10.1:lla on siten merkitystä myös jutun esitutkintavaiheessa, sillä mainittujen lainkohtien voidaan ikään kuin ajatella ohjaavan ETL 5 §:n tulkintaa.

4 ASIANOSAISTEN INFORMOINTI JA RIKOS-OIKEUDELLISEN JÄRJESTELMÄN LEGITIIMISYYS

4.1 Lähtökohtia

Rikosjutun asianosainen ei saa käyttöönsä kaikkia hänelle kuuluvia prosessuaalisia oikeuksia automaattisesti, vaan osa oikeuksista on sellaisia, että asianosaisen pitää niitä vaatia. Toisaalta joissakin tapauksissa tilanne on puolestaan sellainen, että asianosaisella on tiettyjä oikeuksia suoraan lain nojalla, mutta huolimattomalla menettelyllä hän saattaa oikeutensa menettää. Yhteistä kumpaankin kategoriaan kuuluvissa tapauksissa on se, että niissä molemmissa asianosainen saattaa jäädä ilman hänelle kuuluvia oikeuksia sen johdosta, että *hän ei ole niistä tietoinen*. Jotta tällaisia tietämättömyyteen perustuvia oikeudenmenetyksiä ei pääsisi syntymään, viranomaisten pitäisi ehdottomasti huolehtia siitä, että asianosaiset ovat tietoisia oikeuksistaan. Näin ollen yhtenä keskeisenä keinona, jolla viranomaiset voivat pyrkiä prosessuaalisten perusoikeuksien turvaamiseen, onkin asianosaisten *neuvonta*.⁷⁰ Tätä viranomaisilla olevaa neuvontavelvollisuutta

⁷⁰ Tarkkaan ottaen tässä yhteydessä pitäisi puhua viranomaisten *neuvontavelvollisuudesta*, sillä kuten *Kirsi Kuusikko* väitöskirjassaan esittää, asianosaisten neuvonta sisältyy viranomaisia velvoittavaan *palveluperiaatteeseen*. Ks. tarkemmin Kuusikko 2000 s. 6.

voidaan perustella etenkin sillä, että kansalaisilla on oltava tasavertaiset mahdollisuudet hoitaa asioitaan eri viranomaisissa. Hyväksyttävänä ei näin ollen voida pitää sitä, että kansalaisten erilaiset kyvyt ja tiedot johtaisivat eriarvoisuuteen menettelyssä.⁷¹

Lainsäädännön tasolla neuvontavelvollisuudesta säädetään useassa lainkohdassa. Ensinnäkin PL 21 §:ssä edellytetty hyvän hallinnon vaatimus pitää sisälleen muun muassa neuvontavelvollisuuden.⁷² PL 21 § ei kuitenkaan ole ainoa perustuslainkohta, josta viranomaisilla oleva neuvontavelvollisuus on johdettavissa. Yhtä lailla mainittu velvollisuus voidaan, ainakin perusoikeuksien osalta, perustaa PL 22 §:ään, jonka mukaan julkisen vallan on turvattava perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen. Eräänä keskeisenä keinona mainitun velvoitteen täyttämiseksi on luonnollisesti myös asianosaisten informoiminen heillä olevista oikeuksista.

Tavallisen lain tasolla keskeisin neuvontavelvollisuutta koskeva oikeusohje sisältynee hallintolain 8 §:ään, jonka mukaan viranomaisen on tarpeen mukaan annettava asianosaiselle ja muullekin henkilölle neuvoja siitä, miten sen toimialaan kuuluva asia pannaan vireille ja miten asiaa käsiteltäessä on toimittava.⁷³ Esitutkintaan osallistuvien viranomaisten onkin näin ollen ensiarvoisen tärkeää informoida asianosaisia paitsi rikosprosessin kulusta yleensä myös niistä oikeuksista ja velvollisuuksista, joita asianosaisella rikosprosessissa on.

Esitutkintalaissa neuvontaan velvoittaa etenkin ETL 29 §, jonka mukaan asianosaisille on ennen kuulustelua ilmoitettava muun muassa oikeudesta avustajaan sekä mahdollisesta totuusvelvollisuudesta. Edelleen neuvontavelvollisuutta säätelee esitutkinta- ja pakkokeinoasetuksen 6 §, jonka mukaan esitutkintaviranomaisen on tietyissä tilanteissa ilmoitettava asianomistajalle tämän oikeudesta saada valtion varoista korvausta rikosvahingoista sekä tarvittaessa opastettava asianomistajaa korvauksen hakemisessa.

Myös kansainvälisissä asiakirjoissa on korostettu viranomaisten neuvontavelvollisuuden merkitystä. Esimerkkeinä voidaan mainita vaikkapa Yhdistyneiden Kansakuntien rikoksen uhreja koskeva julistus sekä Euroopan neuvoston suositus nro R (85) 11 uhrin asemasta oikeudenkäynnissä. Syyttäjien osalta neuvontavelvollisuus ilmenee erityisesti Euroopan neuvoston ministerikomitean jäsenvaltioille antaman suosituksen Rec(2000)19 kohdasta 33, jonka mukaan virallisten

⁷¹ Ks. HE 88/1981 vp s. 3 sekä Kuusikko 2000 s. 405 s.

⁷² Ks. Kuusikko 2000 s. 6.

⁷³ Tässä yhteydessä on syytä todeta, että vaikka hallintolakia ei sinänsä sovelleta sen 4.1 §:n mukaan lainkäyttöön, esitutkintaan, poliisitutkintaan eikä ulosottoon, lienee sen 8 §:ään sisältyvä neuvontavelvollisuutta koskevaa normia mahdollista käyttää ohjenuorana myös käsiteltäessä rikosprosessiin osallistuvien viranomaisten velvollisuutta informoida jutun asianosaisia.

syyttäjien on mm. varmistettava, että *uhreille annetaan tietoja sekä heidän oikeuksistaan että oikeudenkäynnin edistymisestä*.

Edelleen eduskunnan oikeusasiamies on usein korostanut viranomaisten neuvontavelvollisuuden merkitystä. Esimerkkeinä voidaan mainita seuraavat tapaukset.

EOA 1997 s. 58: Hyvään hallintoon kuuluu muun muassa se, että viranomaiset neuvovat hallinnon asiakkaita toimivaltaansa kuuluvissa asioissa. Kysymys ei ole asianajollisten neuvojen antamisesta, vaan lähinnä siitä, mitä *oikeuksia ja velvollisuuksia ihmisillä on ja miten heidän pitäisi menetellä saadakseen asiansa vireille ja vaatimuksensa tutkituiksi* (kurs. MV).

Vuoden 1998 kertomuksessa apulaisoikeusasiamies puolestaan totesi suoraan, että neuvonnalla pystytään edistämään perusoikeuksien toteutumista.

EOA 1998 s. 185: AOA kiinnitti huomiota siihen, että tuontyyppisissä (lapsen tapaamisoikeuden toteuttaminen) ristiriitatilanteissa, joissa on kyse hyvin tärkeistä perus- ja ihmisoikeuksista, kaikkien osapuolten oikeudet on pyrittävä turvaamaan mahdollisimman hyvin. Tätä edellytetään myös hallitusmuodon 16 a §:n 1 momentissa. AOA korosti, että *viranomaisten tulee pyrkiä edistämään mainitun päämäärän toteutumista hyvin tietoisesti, myös neuvoin ja ohjein* (kurs. MV).

4.2 Yksi esimerkki: Asianomistajan syyteoikeus

Asianomistajan syyteoikeus voidaan mainita esimerkkinä neuvontavelvollisuuden ja asianosaisten prosessuaalisten perusoikeuksien välisestä suhteesta. ROL 1:16.1:n ehdottomasta sanamuodosta johtuen asianomistajan syyteoikeuden olemassaoloon liittyvät kysymykset ovat oikeuskäytännössä aiheuttaneet erityisiä ongelmia. Mainitun lainkohdan mukaan asianomistaja menettää syyteoikeutensa aina, jos hän peruuttaa syytteensä taikka luopuu syytteen nostamisesta tai ajamisesta.⁷⁴ Oikeuskirjallisuudessa erityisenä ongelmana on lainkohdan suhteen pidetty sitä, ettei siinä (eikä myöskään sen perusteluissa) ole lainkaan kiinnitetty huomiota niihin mahdollisiin tilanteisiin, joissa rikoksesta epäilty on petollisin keinoin saanut asianomistajan luopumaan syyteoikeudestaan. Tarkoitin tällä sitä, että ROL 1:16.1:n mukaan syyteoikeus menee mitenkään riippumatta niistä mahdollisista edellytyksistä, joiden vallitessa asianomistaja on oikeudesta luopunut. Esimerkiksi *Jokela* on epäillyt, että rikoksen uhri saattaa kokemansa loukkauksen jälkeen olla helposti ylipuhuttavissa luopumaan syyteoikeudestaan esimerkiksi katteettomilla vahingonkorvauslupauksilla.⁷⁵ Viranomaisen, jolle syyteestä luopumis-/syytteen peruuttamisilmoitus tehdään, tulisikin näin ollen

⁷⁴ Käytännössä pykälän ehkä vähän vaikeaselkoinenkin tunnusmerkistö täyttyy useimmiten silloin, kun asianomistaja esitutkinnassa ilmoittaa, ettei vaadi asiassa rangaistusta.

⁷⁵ Ks. *Jokela* 2000 s. 163. Ks. myös *Niemi-Kiesiläinen* 1997 s. 448. Vrt. *Ruotsin osalta NJA II* 1943 s. 270 s., jossa todetaan, että mikäli epäilty ei noudata syyteoikeudesta luopumisen edellytyk-

selvittää myös niitä taustoja, joita asianomistajan ilmoitukseen mahdollisesti liittyy sekä toisaalta myös informoida asianomistajaa syyteoikeuden menettämisen seurauksista.⁷⁶

Asianomistajan neuvonnasta puhuttaessa mielenkiintoisena voidaan pitää etenkin ratkaisua KKO 2002:12. Mainitussa tapauksessa asianomistaja, joka oli ilmoittanut esitutkinnassa, ettei hänellä ollut rangaistusvaatimusta työturvallisuusrikosta koskevassa asiassa, yhtyi käräjäoikeudessa virallisen syyttäjän syyteeseen. Käräjäoikeus sekä hovioikeus katsoivat asianomistajan menettäneen syyteoikeutensa. Korkein oikeus puolestaan totesi, ettei asianomistaja ollut ilmoituksellaan sitovasti luopunut syyteoikeudestaan.

Neuvontavelvollisuuden osalta KKO:n ratkaisun perusteluissa todetaan seuraavasti:

Asianomistaja ei saa tietämättään menettää syyteoikeuttaan ja sen käyttämiseen liittyviä oikeuksiaan. Näin ollen tuomioistuimen on, silloin kun aihetta siihen ilmenee, tapauskohtaisesti arvioitava, vastaako se, mitä asianomistaja on esitutkinnassa ilmoittanut rangaistusvaatimuksestaan tutkittavana olevassa asiassa, hänen tarkoitustaan.

Tässä tapauksessa B on ilmoittanut esitutkinnassa, ettei hänellä ole rangaistusvaatimusta. Käräjäoikeudessa hän on kuitenkin lausunut yhtyvänsä syyttäjän rangaistusvaatimukseen. Muutoksenhakemuksessaan B on kertonut, ettei hänelle ollut esitutkinnassa ilmoitettu, mikä on rangaistusvaatimuksen esittämättä jättämisen oikeudellinen seuraamus. Hän ei ollut myöskään ymmärtänyt, että rikosasian ratkaisulla voi olla vaikutusta erikseen ajettavan vahingonkorvausasian menestymisen kannalta.

B on oikeuksiensa ajamiseksi kääntynyt lakimiehen puoleen ennen asian käsittelyä oikeudessa ja hänellä on käräjäoikeudessa ollut oikeudenkäyntiavustaja. Näissä olosuhteissa on uskottavaa, ettei B ole häntä esitutkinnassa kuultaessa tiennyt rikosasian oikeudenkäynnin ja sen lopputuloksen merkityksestä hänen etujensa kannalta, ja ettei sanamuotonsa mukaan syytteestä luopumista tarkoittavan ilmoituksen merkitystä ole tällöin selvitetty hänelle.

Näillä perusteilla Korkein oikeus katsoo, ettei B ole lausumallaan tarkoittanut sitovasti ja lopullisesti luopua vaatimasta rangaistusta asiassa. B:n ei siten voida katsoa menettäneen syyteoikeuttaan asiassa.

siksi asetettuja ehtoja, tuomioistuin voi harkita, sitooko syyteoikeudesta luopuminen asianomistajaa.

⁷⁶ Vaikka tekstissä korostetaan viranomaisten velvollisuutta informoida asianomistajaa syyteoikeuden menettämiseen liittyvistä seikoista, ei kuitenkaan pidä unohtaa sitä, että rikosasian vastaajan kannalta on erittäin tärkeää saada varmuus siitä, että syytteensä peruuttanut/syytteestä luopunut asianomistaja ei toistamiseen saata asiaa vireille tai nosta samaa asiaa koskevaa syytettä uudelleen. Tätä painotettiin myös ROL 1:16.1:n perusteluissa. Ks. HE 82/1995 vp s. 46.

Vastaavasti neuvontavelvollisuuden merkitys asianomistajan syyteoikeuden säilymisen kannalta käy ilmi Rovaniemen hovioikeuden tapauksesta RHO 12/99 Dnro R 99/534.

A ja B olivat kuulustelussa ilmoittaneet, että he eivät vaadi rangaistusta. Syyksi tähän A ja B olivat myöhemmin ilmoittaneet, että esitutkinnan kuulustelija oli ilmoittanut, ettei heidän itse tarvitse vaatia rangaistusta, koska syyttäjä tulee sen tekemään.

Hovioikeus piti A:n ja B:n kertomuksia uskottavina ja katsoi, etteivät he olleet tarkoittaneet luopua syyteoikeudestaan vaan että he olivat ainoastaan tarkoittaneet ilmoittaa, etteivät he itse tule vaatimaan rangaistusta, jos syyttäjä sen tekee. Sen vuoksi heillä oli ollut oikeus syyttäjän jätettyä syytteen C:tä vastaan liikenteen vaarantamisesta ajamatta nostaa tätä vastaan syyte tuosta rikoksesta.

Esitutkintaan osallistuvien viranomaisten neuvontavelvollisuuden merkitys asianosaisten prosessuaalisten oikeuksien säilymisen kannalta ilmenee hyvin molemmista ratkaisuista.⁷⁷ Tapauksen KKO 2002:12 perusteluissa todetaan nimenomaisesti, että *asianomistaja ei saa tietämättään menettää syyteoikeuttaan ja sen käyttämiseen liittyviä oikeuksiaan*. Vastaavasti KKO on ratkaisunsa perusteluissa pitänyt uskottavana, *ettei asianomistajalle ollut esitutkinnassa ilmoitettu, mikä on rangaistusvaatimuksen esittämättä jättämisen oikeudellinen seuraamus*. Tapaus RHO 12/99 Dnro R 99/534 on informointivelvollisuuden osalta vielä KKO:n ratkaisuakin pulmallisempi, koska nyt mainitussa tapauksessa asianomistajalle annettu informaatio syyteoikeuden käyttämisestä oli suorastaan virheellistä.

Asianomistajan neuvonnan ja syyteoikeuden menettämisen välistä suhdetta tarkasteltaessa on syytä huomata, että etenkin yllä mainittu korkeimman oikeuden ratkaisu KKO 2002:12 asettaa korkeat laatuvaatimukset sille menettelylle, jossa asianomistajaa informoidaan syytteen peruuttamisen seurauksista. Ratkaisun jälkeenhän asianomistaja voi aina oikeudessa väittää, että hänelle ei syytteen peruuttamisen yhteydessä ole annettu riittävästi informaatiota mainitun oikeustoimen seurauksista. Asianomistajalle annettavan informaation syytteen peruuttamisen/syyteestä luopumisen oikeusseuraamuksista onkin siten oltava riittävän yksityiskohtaista. Tässä suhteessa riittävänä ei voida pitää, että poliisi tai syyttäjäviranomainen mainitsee pelkästään siitä, että syytteen peruuttamisen seurauksena asianomistaja menettää asiassa syyteoikeutensa, vaan asianomistajalle pitää tehdä selväksi, mitä syyteoikeuden menettäminen käytännössä tarkoittaa.

⁷⁷ Ks. myös Virolainen 1998 s. 462 ja Jokela 2000 s. 163, jotka kummatkin korostavat sitä, että sen viranomaisen, jolle syyteestä luopumis-/peruuttamisilmoitus tehdään, on informoitava asianomistajaa kyseisen prosessitoimen seurauksista.

taa. Asianomistajalle on siis selostettava, että *syyteoikeudesta luopumisen seurauksena hän menettää syytteen nostamisoikeuden lisäksi myös oikeuden yhtyä virallisen syyttäjän nostamaan syytteeseen, peruutetun syytteen ajamisoikeuden sekä muutoksenhakuoikeuden.*⁷⁸ Selvyyden vuoksi myös esitutkintapöytäkirjaan tai muuhun asiakirjaan, johon syyteoikeudesta luopumisilmoitus kirjataan, pitäisi lisäksi kirjata tarkka selostus siitä, mitä tietoja asianomistajalle on syytteen peruuttamisen/syytteestä luopumisen yhteydessä annettu.⁷⁹

4.3 Neuvontavelvollisuuden täyttämiseen liittyvät ongelmat

Neuvontavelvollisuuden täyttäminen ei kuitenkaan ole mitenkään ongelmatonta. Ensinnäkin mitä tulee jutun esitutkintavaiheeseen, on huomattava, että syyttäjän keinot huolehtia asianosaisten informoinnista ovat varsin rajalliset. Tämä johtuu lähtökohtaisesti jo siitä, että informointivelvollisuuden täyttäminen edellyttää käytännössä kuulusteluihin osallistumista, mihin syyttäjät eivät edellä todetun mukaisesti juurikaan osallistu. Toisaalta, mikäli syyttäjä on läsnä kuulustelussa, ongelmana saattaa puolestaan olla se, että kuulustelumenettelyn selkeys voi hyvinkin kärsiä, mikäli kuulusteluun osallistuvat henkilöt alkavat ikään kuin ”kilpaa” informoimaan kuulusteltavaa tämän oikeusasemaan liittyvistä seikoista.

Asianosaisten neuvonnasta mahdollisesti aiheutuva kuulustelumenettelyn selkeyden vaarantuminen liittyy perimmiltään siihen yleisempään kysymykseen, voidaanko syyttäjän läsnäolon esitutkintakuulustelussa ajatella haittaavan kuulustelun toimittamista. Kuten jo edellä todettiin, esimerkiksi *Helminen* katsoo, että syyttäjän läsnäoloa kuulusteluissa voidaan vain harvoin suositella juuri siitä syystä, että hänen pelkkä paikallaolonsa voi häiritä kuulustelun suorittajaa. Vielä haitallisempana *Helminen* pitää sitä, että syyttäjä kuulusteluun osallistumisen lisäksi vielä esittää kuulusteltavalle kysymyksiä, koska tällöin hän voi sotkea kuulustelijan etukäteen tekemän suunnitelman siitä, millä tavoin kuulustelu kannattaisi toteuttaa. Tästä syystä *Helminen* katsookin, että syyttäjän läsnäolosta kuulusteluissa voi olla hyötyä vain poikkeustapauksissa kuten silloin, kun on todennäköistä, että kuulustelussa joudutaan ottamaan kantaa vaikeisiin oikeuskysymyksiin.⁸⁰

Vaikka *Helminen* esittämiin näkemyksiin onkin syytä suhtautua täydellä vakaavuudella, on kuitenkin varsin vaikeata ajatella, että pelkkä syyttäjän läsnäolo ai-

⁷⁸ Ks. asianomistajan syyteoikeuteen kuuluvista oikeuksista tarkemmin Vuorenpää 1999 s. 59 ss. sekä kaavio s. 186.

⁷⁹ Ks. myös Sisäasiainministeriö 2002a s. 2, jossa todetaan poliisin ylijohdon painottavan sitä, että asianomistajalle tulee tehdä selkoa syytevaatimuksen esittämisen vaikutuksesta tutkittavassa asiassa.

⁸⁰ Ks. *Helminen* 2004 s. 353 sekä edellä luku VII.2.2.2.

heuttaisi häiriötä kuulustelun suorittamiselle. Sen sijaan silloin, kun syyttäjä alkaa käyttää kyselyoikeuttaan kuulustelujen yhteydessä, tilanne saattaa muuttua ongelmallisemmaksi. Helmisen mainitsemaan kyselyoikeuden käyttämiseen liittyvien pulmien lisäksi myös asianosaisen tai muun kuultavan neuvominen kuulustelun yhteydessä saattaa aiheuttaa hankaluuksia. Tällöin ei kuitenkaan liene enää kysymys kuulustelun toteuttamistaktiikan sotkemisesta, vaan nyt ongelmat liittyvät pikemminkin kuulustelijan uskottavuuteen. Kuulustelun suorittamista ei nimittäin juurikaan helpottane, että kuulusteluun osallistuva syyttäjä täydentää tai korjaa kuulustelijan kuulusteltavalle antamaa informaatiota, koska kuulusteltava voi tällöin hyvinkin alkaa epäillä kuulustelijan asiantuntemusta, mikä puolestaan ei ole omiaan lisäämään kuulustelijalla olevaa auktoriteettia.

Jotta mainitunkaltaisilta ongelmilta vältyttäisiin, kuulustelijan ja kuulusteluun osallistuvan syyttäjän pitäisikin ennakolta sopia siitä, kumpi heistä hoitaa kuulusteltavan informointiin liittyvät tehtävät. Luontevin valinta tässä suhteessa lienee se, että varsinaisen kuulustelun suorittava poliisimies hoitaa myös nämä neuvontavelvollisuuteen liittyvät tehtävät, jolloin syyttäjä voi kuulustelun alusta lähtien keskittyä seuraamaan itse kuulustelumenettelyä. Pulmalliseksi tilanne kuitenkin muodostuu, jos syyttäjä havaitsee kuulustelijan antamassa informaatiossa puutteellisuuksia. Täysin passiiviseksi kuulustelussa läsnäoleva syyttäjä ei voi jättäytyä esimerkiksi edellä mainitun hovioikeusratkaisun kaltaisessa tapauksessa, jossa poliisimies oli kuulustelussa virheellisesti ilmoittanut asianomistajalle, ettei hänen itse tarvitse vaatia rangaistusta, koska syyttäjä tulee sen tekemään. Puuttuessaan kuulustelun kulkuun tällaisissa tapauksissa syyttäjän pitää kuitenkin toimia erittäin hienovaraisesti, jotta kuulustelua suorittavan poliisin uskottavuus kuulusteltavan silmissä ei vaarantuisi.

Mikäli syyttäjä puolestaan ei ole paikalla kuulusteluissa, hänen mahdollisuutensa varmistua siitä, että asianosaiselle on annettu riittävästi tietoa tällä olevista prosessuaalisista oikeuksista, ovat luonnollisesti vielä vähäisemmät. Tältä osin syyttäjän keinot rajoittuvat lähinnä sen tarkistamiseen, mitä informaatiota asianosaisille on esitutkintapöytäkirjan mukaan annettu. Tästä syystä esitutkintapöytäkirjaan pitääkin huolellisesti kirjata kaikki asianosaisille tehdyt ilmoitukset. Toisaalta myös loppulausunnoissa tai ennen syytteen nostamista pidettävissä neuvotteluissa saattaa joskus käydä ilmi, että asianosaiselle annetussa informaatiossa on ollut puutteita.

Toisena asianosaisten neuvontaan liittyvänä pulmana voidaan mainita informointivelvollisuuden ja objektiivisuusperiaatteen sekä siihen kiinteästi liittyvän syyttäjän esteellisyyssääntelyn yhteensovittamisongelmat. Tätä kysymystä käsitellään tarkemmin jäljempänä luvussa VIII.5.7.5.2.

5 SYYTTÄJÄÄ VELVOITTAVA OBJEKTIIVISUUSPERIAATE JA SYYTTÄJÄN ESTEETTÖMYYS

5.1 Lähtökohtia objektiivisuuteen

Syyttäjää velvoittava objektiivisuusperiaate määritellään vakiintuneesti siten, että syyttäjän tulee virkatoiminnassaan tasapuolisesti ottaa huomioon sekä pyrkiä selvittämään/selvityttämään niin syytteen puolesta kuin myös sitä vastaan puhuvat seikat.⁸¹ Toisin sanoen syyttäjän työskentelyn johtavana päämääränä ei saa olla langettavaan tuomioon taikka mahdollisimman ankaraan rangaistukseen pyrkiminen vaan *oikean ratkaisun ja oikeudenmukaisen seuraamuksen tavoittelu*.⁸² Lainsäädännön tasolla syyttäjällä oleva objektiivisuusvaatimus ilmenee yleisistä syyttäjistä annetun lain (YSL) 1 §:stä, jonka mukaan tehdessään virkaansa liittyviä oikeudellisia ratkaisuja taikka muita toimenpiteitä syyttäjän on noudatettava *tasapuolisuutta* (kurs. MV), joutuisuutta ja taloudellisuutta.

Tässä yhteydessä voidaan ottaa esiin ns. *plea bargains* -menettelyn eli syytetinginnän ja syyttäjää velvoittavan objektiivisuusperiaatteen välinen suhde. Syytetinginnällä voidaan tarkoittaa eri asioita.⁸³ Ensinnäkin voidaan puhua *charge bargains* -menettelystä, jossa sovitaan syyttäjän rangaistusvaatimuksen sisältämistä rikosnimikkeistä tai niiden määrästä. Rikosnimikkeiden osalta esimerkkinä voidaan käyttää tilannetta, jossa alun perin syytteen kokonaan kiistänyt vastaaja suostuu neuvottelun jälkeen myöntämään kahdesta mahdollisesta rikosnimikkeestä lievemmän, mikäli hän samalla välttyy riskistä tulla tuomituksi ankaramman rikosnimikkeen perusteella. Rikosnimikkeiden määrän kohdalla on puolestaan kyse siitä, että useammasta rikoksesta epäilty vastaaja suostuu myöntämään jonkun/joitakin rikoksia, jos samalla syyttäjä jättää syytteen muista rikoksista nostamatta.⁸⁴

Toisesta syytetingintätyypistä käytetään termiä *fact bargains*. Siinä puolestaan neuvotellaan syytteen teonkuvaukseen otettavista oikeustositseikoista. Ajatuksena tältä osin on se, että mikäli syyttäjä luopuu vetoamasta johonkin aineellisen rikosoikeuden kannalta relevanttiin faktaan, niin syytetty puolestaan suostuu myöntämään syytteen oikeaksi.⁸⁵

Kolmas syytetinginnän muoto on puolestaan varsinainen *plea bargains* -menettely, jossa syytteen alun perin kiistänyt vastaaja suostuu myöntämään syytteen, mikäli hänet myöntämisen johdosta tuomitaan normaalia lievempään rangaistukseen.⁸⁶

⁸¹ Ks. esim. Jääskeläinen 1997 s. 5 sekä Jokela 2000 s. 34.

⁸² Ks. Träskman 1989 s. 434.

⁸³ Seuraava *plea bargains* -menettelyn kuvaus perustuu teokseen Ashworth 1994 s. 257 ss.

⁸⁴ Ks. Ashworth 1994 s. 261 ss.

⁸⁵ Ks. Ashworth 1994 s. 264 ss.

⁸⁶ Ks. Ashworth 1994 s. 266 ss.

Kuten havaitaan, syyttäjää velvoittavaa objektiivisuusperiaatetta ja syytetingintää on varsin vaikeata sovittaa yhteen. Mikäli syyttäjän tehtävänä objektiivisuusperiaatteen mukaisesti katsotaan olevan oikean ratkaisun ja oikeudenmukaisen seuraamuksen tavoittelemineen, ei voida pitää mitenkään onnistuneena, että syyttäjän pitäisi epäillyn kanssa tehdyn sopimuksen perusteella luopua esittämästä oikeana pitämäänsä rangaistusvaatimusta. Näin ollen etenkin objektiivisuusperiaatteen voidaan katsoa estävän syytetingintämenettelyn omaksumista Suomen oikeuteen.⁸⁷

Tarkasteltaessa objektiivisuusperiaatteen syyttäjälle asettamia velvollisuuksia on tärkeää huomata, että nämä poikkeavat joiltakin osin niistä velvoitteista, joita objektiivisuusvaatimus edellyttää tuomioistuinten toiminnalta. Vaikka molemmilla oikeudenhoidon organeilla onkin objektiivisuusperiaatteen mukaisesti lähtökohtana aineellisesti oikeaan ratkaisuun pyrkiminen, objektiivisuusperiaate *ilmenee* mainittujen viranomaisten toiminnassa eri tavoin. Kun objektiivisuusperiaate tuomioistuimen kohdalla tarkoittaa lähtökohtaisesti passiivista suhtautumista etenkin syytetyn vahingoksi koituvan oikeudenkäyntiaineiston hankintaan ja puolueetonta asian ratkaisemista sille toimitetun oikeudenkäyntiaineiston perusteella, edellyttää objektiivisuusperiaate syyttäjältä myös aktiivisia toimia aineellisen totuuden selvittämiseksi.

Objektiivisuusperiaatteen ilmenemismuotojen erojen voidaan syyttäjän ja tuomioistuimen välillä ajatella johtuvan mainittujen oikeudenhoidon orgaanien erilaisista rooleista rikosprosessissa. Lähtökohtaisesti ero perustuu näin ollen rikosprosessissa noudatettavaan akkusatoriseen menettelyyn, jossa syyttäjän tehtävänä on toimia aktiivisena jutun eteenpäin viejänä ja selvittäjänä, kun tuomioistuin voi puolestaan mainittujen tehtävien osalta jättäytyä passiiviseksi.⁸⁸ Juuri tästä syyttäjän tuomioistuimeen verrattuna aktiivisesta roolista johtuu, että tiettyjä selvitystoimenpiteitä olisi tuomioistuimen tekemänä pidettävä objektiivisuusperiaatteen vastaisina, kun puolestaan syyttäjän kohdalla objektiivisuusperiaatteen voidaan katsoa edellyttävän ko. toimenpiteisiin ryhtymistä.

Esimerkkinä voidaan käyttää vaikkapa jutun palauttamista esitutkintaan epäiltyä/vastaajaa vastaan puhuvan näytön hankkimiseksi. Syyttäjällä tähän on suorastaan velvollisuus, ja hänen pitäisikin viimeistään syyteharkinnassa täydennettävä esitutkintaa, mikäli hän havaitsee puutteita esitutkimateriaalissa, riippumatta siitä, koituuko esitutkinnan täydentäminen vastaajan eduksi vai vahingoksi. Tuomioistuimen sitä vastoin katsotaan nykyisin toimivan vastoin

⁸⁷ Ks. myös VKS 2001 s. 31, jossa esitetään myös lukuisa joukko muitakin seikkoja, joiden perusteella syytetinginnän omaksuminen Suomessa ei näytä mitenkään realistiselta vaihtoehdolta.

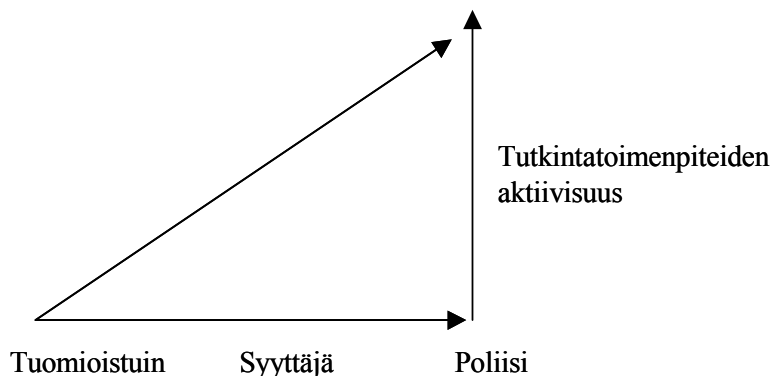
⁸⁸ Ks. myös Jonkka 1992 s. 56. Ks. akkusatorisesta periaatteesta tarkemmin edellä luku III.4.3.2.

objektiivisuusperiaatetta, mikäli se omasta aloitteestaan alkaa selvittää vastaajan vahingoksi tulevia seikkoja.⁸⁹

Vastaavankaltainen ero objektiivisuusperiaatteen ilmenemismuotojen välillä voidaan havaita myös syyttäjän ja poliisin välillä. Vaikka syyttäjän pitääkin yllä mainitun mukaisesti toimia aktiivisena asian selvittäjänä/selvityttäjänä ja osallistua tässä tarkoituksessa rikosprosessiin jo esitutkintavaiheesta lähtien, voitaneen kuitenkin lähteä siitä, että objektiivisuusperiaate edellyttää syyttäjältä toisenlaisia menettelytapoja kuin poliisilta.

Tässä voidaan puolestaan käyttää esimerkkitapauksena toimintaa epäiltyä kuulusteltaessa. Vaikka poliisin osalta voitaisiinkin pitää hyväksyttävänä, että se pyrkii (laillisin keinoin) saamaan epäillyn tunnustamaan tekonsa,⁹⁰ ei syyttäjän pyrkiminen vastaavaan tavoitteeseen sitä vastoin liene tämän rooliin sopivaa toimintaa. Toinen asia on se, että ollessaan läsnä epäillyn kuulustelussa syyttäjän ei kuitenkaan pidä estää poliisimiestä, kun tämä pyrkii (laillisin keinoin) samaan tunnustusta epäillyltä. Esitutkintaviranomaiset voivat näin ollen objektiivisuusperiaatteen estämättä turvautua syyttäjääkin aktiivisempiin selvittämiskeinoihin.

Objektiivisuusperiaatteen eri viranomaisille sallimien aktiivisten tutkimistoi-
menpiteiden voimakkuutta voidaankin siten kuvata seuraavalla kaaviolla:



Minkälaisia mahdollisia vaikutuksia syyttäjän objektiivisuuteen voi sitten olla sillä, että syytetty käyttää rikosprosessissa *lainoppinutta avustajaa*? Johtoa kysymyksen käsittelyyn voidaan hakea *Jyrki Virolaisen* teoksesta *Materiaalinen prosessinjohto*.

⁸⁹ Ks. esim. Pölönen 2003 s. 163 sekä esitutkinnan täydennyttämisen osalta Jokela 2000 s. 205.

⁹⁰ Ks. tästä Ellonen – Karstinen – Nykänen 1996 s. 146 ss.

Mainitussa kirjassa Virolainen jakaa prosessilajit *asianosaisprosessiin* ja *asianajajaprosessiin*.⁹¹ Termillä asianosaisprosessi Virolainen tarkoittaa oikeudenkäyntiä, jossa ainakin toinen asianosaisista toimii ilman avustajaa, kun taas asianajajaprosessissa molemmilla asianosaisilla on avustaja. Vaikka Suomen prosessilain prosessinjohtoa koskevat säännökset eivät teekään eroa asianosais- ja asianajajaprosessin välillä, Virolainen kuitenkin katsoo, että ilman nimenomaista säännöstäkin tuomarilla on asianosaisprosessissa tehostettu prosessinjohtovollisuus asianajajaprosessiin verrattuna.⁹² Tämä seikka johtuu siitä yksinkertaisesta syystä, että ilman tuomioistuimen aktiivista prosessinjohtoa maallikko ei ainakaan kaikissa tilanteissa pystyisi menestyksekkäästi ajamaan asiaansa oikeudenkäynnissä.

Asianajajaprosessissa tilanne on päinvastainen. Mikäli asianosainen käyttää lainoppinutta avustajaa, tuomioistuin voi pääsääntöisesti lähteä siitä, että avustaja tietää, mihin seikkoihin jutussa tulee vedota ja minkälaista näyttöä esittää. Toisaalta voidaan myös sanoa, että aktiivinen prosessinjohto asianajajaprosessissa saattaa vaikuttaa heikentävästi avustajien/asiamiesten työn laatuun, mikäli he eivät viitsi paneutua asian valmisteluun riittävän huolellisesti, vaan luottavat siihen, että tuomioistuin prosessinjohtoa käyttäen selvittäisi riitakysymykset viran puolesta. Edelleen aktiivinen prosessinjohto saattaisi myös johtaa kiusallisiin tilanteisiin siitä syystä, että päämies voi ruveta epäilemään avustajansa pätevyyttä, mikäli tuomioistuin jatkuvasti puuttuisi asian selvittämiseen.⁹³

Vaikka Virolaisen mainittu teos koskeekin vain tuomioistuimen toimia oikeudenkäynnissä, voitaneen siinä esitettyjä näkemyksiä soveltaa *analogisesti* myös syyttäjän objektiivisuusvaatimuksen tarkasteluun. Tällöin olisi ehkä mahdollista ajatella myös siten, että objektiivisuusperiaate velvoittaisi syyttäjää voimakkaammin tilanteissa, joissa vastaajalla ei olisi oikeudenkäyntiavustajaa.

Objektiivisuusperiaatteen painoarvoa ei kuitenkaan mielestäni pitäisi sitoa siihen, onko vastaajalla avustaja vai ei, vaan katsoisin objektiivisuusvaatimuksen velvoittavan syyttäjää *yhtä voimakkaasti molemmissa tapauksissa*.⁹⁴ Toinen asia on se, että *objektiivisuusperiaate saattaa useammin edellyttää syyttäjältä aktiivisempia toimenpiteitä silloin, kun vastaaja ei käytä lainoppinutta avustajaa*.⁹⁵ Objektiivisuusperiaatteen voidaan tällöin ajatella tiivistyvän ”*huolehtimisvelvoitteeksi*”. Syyttäjän tulee siten aina pyrkiä huolehtimaan siitä, että jutussa saavutetaan oikea lopputulos, mutta käytännön tasolla huolehtimisvelvoitteen

⁹¹ Ks. Virolainen 1988 s. 149–159.

⁹² Ks. Virolainen 1988 s. 152.

⁹³ Ks. tarkemmin Virolainen 1988 s. 156.

⁹⁴ Vrt. Heuman 2004 s. 58 s., jossa objektiivisuusperiaatteen painoarvon katsotaan vaihtelevan siitä riippuen, onko epäilyllä/syytetyllä avustaja vaiko ei.

⁹⁵ Todettakoon, että Virolainen kirjoitti samansuuntaisesti jo 1970-luvun alussa. Ks. Virolainen 1972 s. 632.

edellyttämät aktiiviset toimenpiteet ovat riippuvaisia siitä, miten hyvin vastaaja pystyy itseään puolustamaan.⁹⁶ Näin ollen syyttäjällä on velvollisuus tuoda jutun käsittelyssä esille vastaajan eduksi puhuvia seikkoja siitä huolimatta, että vastaaja käyttäisikin avustajaa, mikäli kyseinen avustaja ei jostakin syystä huomaa näihin seikkoihin vedota.⁹⁷

Jutun *asianomistajan* esiintyminen oikeudenkäynnissä ilman avustajaa saattaa myös osaltaan edellyttää syyttäjältä korostettua velvollisuutta huolehtia siitä, että asianomistajan eduksi puhuvat seikat tulevat oikeuden tietoisuuteen. Käytännössä tämä voi ilmetä esimerkiksi siten, että syyttäjä kysymyksiä esittämällä varmistaa sen, haluaako asianomistaja vedota jutussa esiintulleisiin perusteisiin tai esittää mahdollisia vaatimuksia oikeudenkäynnissä.⁹⁸

Edelleen rikosasioiden ratkaisemisen ROL 8:11 tai 12:n nojalla vastaajan poissaolosta huolimatta voidaan ajatella muodostavan yhden erityistapauksen objektiivisuusperiaatteen noudattamisen kannalta. Syyttäjän toimenkuvan kehittämistä koskevassa työryhmän mietinnössä todetaankin tältä osin, että varsinkin sellaisissa poissaolokäsittelyissä, joissa vastaajaa ei edusta edes asiamies, syyttäjän velvollisuus ottaa huomioon vastaajan eduksi puhuvat tosiseikat on korostumpi kuin muutoin. Mietinnön mukaan syytteen ajamisen pitäisikin tällaisissa poissaolokäsittelyissä olla pikemminkin asian esittelemistä siinä mielessä, että syyttäjä esittää syytteen perusteiden lisäksi paitsi mahdolliset epäselvät kysymykset myös sellaiset seikat, jotka koituisivat vastaajan eduksi. Näin voitaisiin varmistua siitä, että tuomioistuimen ratkaisu ei perustuisi yksipuolisen tiedon varaan.⁹⁹

Lisäksi mainitussa syyttäjälaitoksen kehittämistyöryhmän mietinnössä katsotaan, että objektiivisuusperiaatteen käytännön sisältö saattaa vaihdella tuomioistuimen kokoonpanon ja sen oletetun kokemuksen mukaan. Esimerkkinä, joka edellyttää syyttäjältä korostettua objektiivisuusperiaatteen noudattamis-

⁹⁶ Ks. myös Bring – Diesen 2005 s. 70.

⁹⁷ Ks. myös Virolainen 1988 s. 157, jossa todetaan, että materiaalisen prosessinjohton tarve ei suinkaan aina poistu, vaikka asianosaisen käyttäisikin jutussa avustajaa. Samaa on korostanut myös Jokela 2004 s. 58.

⁹⁸ Ks. tarkemmin VKS 2001 s. 38. Tässä voidaan lisäksi huomauttaa siitä, että mikäli asian laatu on sellainen, että asianosaisen oikeusturva edellyttää avustajan käyttämistä, on myös syyttäjän velvollisuutena kiinnittää asianosaisen huomiota avustajan tarpeeseen. Syyttäjälaitoksen kehittämistyöryhmän mietinnössä todetaan tältä osin, että syyttäjän on omasta puolestaan valvottava, ettei pääkäsittelyä aloiteta ilman vastaajan oikeudenkäyntiavustajaa, mikäli tämän oikeusturva avustajaa edellyttää. Ks. VKS 2001 s. 38 s. Edelleen on muistettava, että ETL 10.2 §:n mukaan myös syyttäjä on oikeutettu tekemään tuomioistuimelle esityksen ROL 2 luvun mukaisen oikeudenkäyntiavustajan tai tukihenkilön määräämisestä asianomistajalle. Ks. tästä tarkemmin Vuorenperä 1999 s. 117.

⁹⁹ Ks. VKS 2001 s. 39.

ta, mainitaan yhden tuomarin kokoonpano, jossa syytteitä käsittelee hovioikeuden auskultantti. Vastaava koskee työryhmän mukaan myös tilanteita, joissa oikeus kokoontuu auskultanttipuheenjohtajan ja lautakunnan kokoonpanossa.¹⁰⁰ Näiltä osin mietintöön voitaneen kuitenkin suhtautua hieman epäilevästi. Objektiiivisuusperiaatteen painoarvon sitomista oikeuden puheenjohtajan oletettuun pätevyYTEEN tai siihen, miten kauan puheenjohtaja on toiminut virassa, ei nähdäkseen voida pitää perusteltuna, koska puheenjohtajana toimivan henkilön virkaiästä ei voitane suoraan päätellä sitä, missä määrin hän on valmis harjoittamaan materiaalista prosessinjohtoa syytetyn eduksi.¹⁰¹

Ajallisesti objektiiivisuusperiaate velvoittaa syyttäjää koko prosessin ajan. Näin ollen syyttäjän täytyy noudattaa objektiiivisuutta niin esitutkinnaassa, syyteharkinnassa kuin myös oikeudenkäynnissä mahdollisine muutoksenhakuineen.¹⁰² Seuraavassa käsitellään tarkemmin objektiiivisuusperiaatteen vaikutusta syyttäjän toimintaan näissä prosessin eri vaiheissa.

5.2 Objektiiivisuusperiaate esitutkinnaassa

Syyttäjällä on jutun esitutkintavaiheessa varsin laajat toimivaltuudet ohjata ja osallistua esitutkintamenettelyyn. Objektiiivisuusperiaatteen merkityksen voidaankin esitutkintavaiheessa tavallaan katsoa tiivistyvän juuri näiden toimivaltuuksien käyttöön. Kysymys on siis toisin sanoen siitä, että syyttäjän on pidettävä objektiiivisuusperiaatteen asettamat vaatimukset mielessään käyttäessään esitutkintalain mukaisia toimivaltuuksiaan. Säädöspohjan osalta on tässä yhteydessä huomattava, että esitutkintavaiheessa syyttäjää velvoittaa puolueettomaan menettelyyn paitsi edellä mainittu YSL 1.1 § myös ETL 7 §, jonka mukaan esitutkinnaassa on selvitettävä ja otettava huomioon yhtä hyvin epäiltyä vastaan kuin hänen puolestaan puhuvat seikat ja todisteet.¹⁰³

Kuten jo edellä todettiin, objektiiivisuusperiaate ilmenee eri tavoin syyttäjän ja esitutkintaviranomaisten välillä. Vaikka syyttäjän rooliin kuuluukin jutun aktiivi-

¹⁰⁰ Ks. VKS 2001 s. 39.

¹⁰¹ Ks. myös Virolainen – Pölönen 2004 s. 91 av. 239.

¹⁰² Ks. myös Nissinen 1997 s. 406.

¹⁰³ Lisäksi tässä on syytä mainita siitä keskeisestä seikasta, että osallistuessaan esitutkintayhteistyöhön poliisin kanssa syyttäjän pitää kuitenkin varoa sitä, ettei hänelle muodostuisi liian varhain ennakkokäsitystä epäillyn mahdollisesta syyllisyydestä tai syyttömyydestä. Mainittu ilmenee myös valtakunnansyyttäjän ratkaisusta A:18.5.2000:

Kihlakunnansyyttäjä oli ennen lopulliseen esitutkintapöytäkirjaan tutustumista kertonut asianomistajan avustajalle tulevansa ilmeisesti tekemään syyttämättäjäätämispäätökset asiassa.

Asia määrättiin toisen syyttäjän syyteharkintaan ja kihlakunnansyyttäjän huomiota kiinnitettiin siihen, että syyttäjällä ei saa olla ennen esitutkintapöytäkirjaan tutustumista ennakkokäsitystä asian ratkaisusta. Ks. myös SOU 1967:59 s. 107 s., SOU 1992:61 s. 319 sekä Lindberg 1997 s. 203, joissa niin ikään korostetaan sitä, että syyttäjän pitäisi säilyttää riittävä etäisyys tutkintatoimenpiteisiin, jotta hän pystyisi objektiiivisesti arvioimaan tutkintatuloksia.

nen selvittäminen/selvityttäminen siitä riippumatta, tapahtuuko selvittäminen syytetyn eduksi vaiko vahingoksi, voitaneen kuitenkin lähteä siitä, että jutun esitutkintavaiheessa syyttäjän rooliin kuuluu poliisia enemmän epäillyn oikeusturvasta huolehtiminen ja tämän eduksi puhuvien seikkojen selvittäminen.¹⁰⁴ Ekelöf onkin katsonut, että syyttäjän tehtävänä olisi esitutkinnassa toimia ikään kuin tutkintaa suorittavan poliisin vastapainona.¹⁰⁵ Tolvanen on puolestaan luonnehtinut syyttäjän roolia jutun esitutkinnassa siten, että se on varsin lähellä tuomarin roolia jutun pääkäsittelyssä.¹⁰⁶ Eriyisen tärkeää mainittu epäillyn puolesta puhuvien seikkojen selvittäminen on varsinkin siitä syystä, että syyttäjän pitää viimeiseen asti pyrkiä välttämään syyttömien henkilöiden asettamista syytteeseen.

Valtakunnansyyttäjä on ratkaisussaan A:22.2.2002 ottanut kantaa syyttäjää velvoittavaan puolueettomuusvaatimukseen jutun esitutkintavaiheessa:

Kihlakunnansyyttäjälle annettu vastaisen varalle huomautus hänen vastuullaan olleen esitutkinnan tasapuolisen toimittamisen laiminlyönnistä ja syyteharkinnan suorittamisesta riittämättömän esitutkinnan perusteella.

Määrätessään, että keskeytettyä esitutkintaa jatketaan, kihlakunnansyyttäjän velvollisuutena oli ollut huolehtia siitä, että esitutkinta kohdistetaan oikein ja että kaikki tapahtumat selvitetään kokonaan ja tasapuolisesti. Vastaajien kuulustelut olivat perustuneet ainoastaan asianomistajan avustajan laatimiin, johdattelevina pidettäviin kysymyksiin eivätkä asian kokonaisuuden selvittämiseen.

Syyttäjä oli toimituttanut vastaajien vaatiman lisätutkinnan huomattavasti haastehakemuksen vireilletulon jälkeen. Heidän esittämiään todistajia oli kuultu vasta lisätutkinnassa ja osa oli jätetty kokonaan kuulematta. Kihlakunnansyyttäjä ei siten ollut suorittanut syyteharkintaansa riittävän ja tasapuolisen esitutkinnan perusteella.

Objektiivisuusperiaatetta tutkittaessa syyttäjällä esitutkinnassa olevat tehtävät voidaan karkeasti ottaen jakaa kahtia: yhtäältä tehtäviin, jotka liittyvät esitutkinnan suuntaamiseen esimerkiksi lisätutkintapyynnöin sekä toisaalta kuulusteluihin osallistumiseen. Seuraavassa käsittelen ainoastaan sitä, miten syyttäjän objektiivisuusvaatimus ilmenee esitutkinnassa suoritettavissa kuulusteluissa. Lisätutkintapyyntöihin liittyviä kysymyksiä tarkastellaan puolestaan syyteharkintaa koskevassa seuraavassa luvussa.

Kuulusteluihin osallistumisessa objektiivisuusperiaatteen voidaan ajatella ilmenevän kahdessa eri merkityksessä. Ensinnäkin mikäli syyttäjä päättää osallistua esitutkinnassa pidettäviin kuulusteluihin, tulee hänen noudattaa puolueetto-

¹⁰⁴ Tekstissä mainittua voitaneen tavallaan pitää yhtenä *favor defensionis* -periaatteen ilmentymänä.

¹⁰⁵ Ks. Ekelöf V s. 114. Ks. myös Virolainen – Pölönen 2004 s. 89.

¹⁰⁶ Ks. Tolvanen 2003 s. 360.

muutta valitessaan niitä kuulustelutilaisuuksia, joihin aikoo osallistua. Toinen kuulusteluissa ajankohtaistuva objektiivisuusperiaatteen ulottuvuus puolestaan liittyy siihen, miten syyttäjän tulee menetellä niissä kuulusteluissa, joihin hän osallistuu.

Todettakoon, että mitään yleistä sääntöä ei liene annettavissa siitä, minkälaisissa tilanteissa syyttäjien ylipäätään kannattaisi osallistua esitutkintakuulusteluihin. Tärkeimpänä kriteerinä voidaan varmasti pitää näyttöongelmia; mikäli johonkin rikoslajiin tyypillisesti liittyy vaikeita todisteluongelmia, pitäisi syyttäjän hyvin tarkasti miettiä mahdollista tarvetta osallistua esitutkintakuulusteluihin. Sitä vastoin tutkittavana olevan rikoksen törkeyden ei voida yksinään ajatella edellyttävän kuulusteluihin osallistumista, mikäli käsillä olevassa jutussa ei ole odotettavissa erityisiä näyttöongelmia jutun oikeudenkäyntivaiheessa. Tärkeissäkään rikoksissa syyttäjän läsnäolo esitutkintakuulusteluissa ei siten ole välttämätöntä esimerkiksi silloin, kun rikoksesta epäilty myöntää teon ja hänen syyllisyytensä tueksi on lisäksi esitettävissä muuta luotettavaa näyttöä.

Kuulustelutilaisuuksien valintaa koskeva objektiivisuusvaatimus liittyy lähtökohtaisesti siihen, että välitöntä todistelua pidetään välillistä todistelua luotettavampana. Näin ollen suullista todistelua seuraamalla on paremmat mahdollisuudet saada selville tapahtumien todellinen kulku kuin pelkästään esitutkintapöytäkirjaan kirjattuun materiaaliin turvautumalla. On siis mahdollista, että mikäli syyttäjä on henkilökohtaisesti läsnä joissakin kuulusteluissa ja perehtyy toisiin kuulusteluihin ainoastaan välillisesti esitutkintapöytäkirjan avulla, vaikuttavat ensin mainitut kuulustelut voimakkaammin syyttäjän käsityksiin tapahtumain kulusta kuin viimeksi mainitut. Tällöin syyttäjän käsitys aineellisesta totuudesta ko. tapahtumassa saattaisi usein muodostua niiden kuulustelujen perusteella, joissa hän on itse ollut saapuvilla.

Objektiivisuusvaatimuksen voidaan näin ollen katsoa edellyttävän sitä, että mikäli syyttäjä päättää osallistua jutun esitutkinnassa kuulusteluihin, hänen pitäisi osallistua niin epäiltyä vastaan kuin myös mahdollisten epäillyn eduksi puhuvien todistajien kuulusteluun. Toinen asia on, että tässäkin on nähtävissä asteroja. Tilanne, jossa syyttäjä osallistuu pelkästään kuulusteluihin, joissa tulee ilmi ainoastaan epäiltyä vastaan puhuvia seikkoja saattaa ehkä näyttää ulospäin huonommalta kuin päinvastainen tilanne.

Myös syyttäjän puolueettomuutta voidaan näin ollen tarkastella sekä *subjektiivisilla* että *objektiivisilla* mittapuilla. *Subjektiviivisella puolueettomuudella* tarkoitetaan tällöin muun muassa sitä, että syyttäjä *tosiasiallisesti* toimii asiassa puolueettomasti. *Objektiivinen puolueettomuusvaatimus* menee edellä mainittua laajemmalle. Sen täyttymiseksi ei riitä se, että asiaa tosiasiallisesti käsitellään puolueettomasti, vaan tämän lisäksi käsittelyn on vielä *näytettävä* ulospäin puolueettomalta.

Päätettyään osallistua kuulusteluun, tai keskustellessaan etukäteen kuulustelijan kanssa esitettävistä kysymyksistä, syyttäjän täytyy myös toimia objektiivisuusperiaatteen edellyttämällä tavalla. Edellä lausutun mukaisesti tämä tarkoittaa muun muassa sitä, että syyttäjän pitäisi esitettäviä kysymyksiä pohtiessaan erityisesti keskittyä selvittämään epäillyn eduksi puhuvia seikkoja. Näin toimien syyttäjä voisi yhtäältä vähentää syyttömiä vastaan nostettavien syytteiden todennäköisyyttä ja toisaalta mainitunkaltainen menettely saattaisi myös ulospäin lisätä vaikutelmaa syyttäjätoiminnan puolueettomuudesta.

Toisaalta kuulusteluihin osallistumisessa on havaittava, että paitsi kysymysten tekemisen suhteen, objektiivisuusvaatimus edellyttää syyttäjältä muutoinkin toisenlaisia menettelytapoja kuin poliisilta. Nämä erot objektiivisuusperiaatteen kannalta hyväksyttävissä menettelytavoissa ilmenevät edellä todetun mukaisesti esimerkiksi siinä, että toisin kuin poliisin syyttäjän ei pitäisi aktiivisesti pyrkiä saamaan epäillyltä tunnustusta.¹⁰⁷

5.3 Objektiivisuusperiaate syyteharkinnassa

5.3.1 Yleistä

Syyteharkintaa pidetään vakiintuneesti tärkeimpänä syyttäjälle kuuluvista tehtävistä.¹⁰⁸ Syyteharkinnassa syyttäjä tekee esitutkinta-aineistoon perustuen ratkaisun siitä, nostaako hän jutussa syytteen jotakuta vastaan vaiko ei. Ajallisesti syyteharkintavaihe sijoittuu esitutkinnan päättymisen ja syytteen nostamisen väliin.

Syyteharkinnan voidaan pelkistäen katsoa jakaantuvan kolmeen vaiheeseen. Ensin syyttäjän on arvioitava, onko epäillyn tekemäksi väitettyä tekoa pidettävä rikoksena. Toiseksi syyttäjän on otettava kantaa kysymykseen näytön riittäväydestä. Mikäli syyttäjä päätyy pitämään epäillyn syyksi väitettyä tekoa rikoksena ja jos hän lisäksi katsoo, että esitutkinnassa on kertynyt riittävästi näyttöä syyllisyyden tueksi, on syyttäjän vielä päätettävä, nostaako hän syytteen tuomioistuimessa vai tekeekö hän jutussa seuraamusluonteisen syyttämättäjäntämispäätöksen.¹⁰⁹

Kaikissa mainituissa syyteharkinnan vaiheissa syyttäjän on noudatettava objektiivisuusperiaatteen asettamia vaatimuksia. Itse asiassa objektiivisuusperiaatteen painoarvon on katsottava olevan korkeimmillaan juuri syyteharkinnassa.

¹⁰⁷ Ks. objektiivisuusperiaatteen kuulustelumennettelyyn asettamista edellytyksistä myös Helminen – Lehtola – Virolainen 2005 s. 61 s.

¹⁰⁸ Ks. esim. HE 1996:131 vp s. 17 ja Jokela 2000 s. 134.

¹⁰⁹ Mahdollisuus turvautua rangaistusmääräysmenettelyyn tai sovitteluun voidaan tutkimustehtävän rajauksen perusteella jättää esityksen ulkopuolelle.

Sinänsä objektiivisuusperiaatteen voidaan katsoa velvoittavan syyttäjää myös esitutkinnassa yhtä voimakkaasti kuin syyteharkinnassakin, mutta esitutkinnassa ko. periaatteen merkitys ajankohtaistuu tietenkin vain silloin, kun syyttäjä osallistuu jutun esitutkintaan. Toisaalta syytteen nostamisen jälkeen objektiivisuusperiaatteella ei enää välttämättä ole yhtä suurta merkitystä kuin ennen syytteen nostamista, koska syytteen tultua nostetuksi syyttäjistä on tullut syytetyn vastapuoli.¹¹⁰ Pääkäsitellyn jälkeen objektiivisuusperiaatteen painoarvon voidaan puolestaan ajatella jälleen kasvavan, kun syyttäjä harkitsee mahdollisia muutoksenhakutoimenpiteitä.¹¹¹

5.3.2 *Objektiivisuus teon rikosoikeudellisessa arvioinnissa*

Suomalaisessa rikoslainopissa rikos ymmärretään *tunnusmerkistön mukaisena, oikeudenvastaisena ja syyllisyyttä osoittavana tekona*.¹¹² Keskeistä tässä on huomata, että syyteharkinnassa ei riitä epäillyn teon tunnusmerkistön mukaisuuden arvioiminen, vaan syytteen nostamista harkittaessa on myös muut mainittuun *kolmiportaiseen rikoksen rakenteeseen* kuuluvat seikat mahdollisuuksien mukaan otettava huomioon. Syytetty ei näin ollen saa nostaa, vaikka rikoksesta epäillyn suhtautuminen itsessään täyttäisikin jonkin rikostunnusmerkistön, mikäli muita rikoksen rakenteeseen kuuluvia tekijöitä ei ole olemassa. Esimerkiksi *oikeuttamisperusteiden* vallassa tehdystä, sinänsä tunnusmerkistön mukaisesta teosta ei tietenkään kuulu nostaa syytettyä, vaan objektiivisuusperiaatteen mukaisena aineellisesti oikeana ratkaisuna on tällöin luonnollisesti pidettävä syyttämättä jättämispäätöstä.

Tässä on kuitenkin tärkeätä huomata, että osa rikoksen rakenteeseen kuuluvista seikoista¹¹³ on sellaisia, että syyttäjän on vaikeata, ellei mahdotonta, ratkaista ko. seikkojen olemassaoloa syyteharkinnassa. Esimerkiksi useimmat oikeuttamisperusteisiin kuuluvat tekijät, kuten hätävarjelus, pakkotila sekä loukatun suostumus, ovat seikkoja, joiden olemassaolo lienee useimmiten parasta jättää tuomioistuimen harkittavaksi. Vastaavasti tekijän syntyakeisuuteen liittyvät seikat, tekijän ikää lukuun ottamatta, ovat pääsääntöisesti sellaisia, joihin syyteharkinnassa ei edes voi ottaa kantaa.

Aikaisemmin syntyakeisuuden osalta katsottiin, ettei syyttäjällä ole siihen oikeuttavan säännöksen puuttuessa edes valtaa jättää syytettyä nostamatta sillä

¹¹⁰ Ks. tästä myös DsJu 1986:10 s. 37 s, Tolvanen 2001 s. 413, sama 2003 s. 360 sekä Virolainen – Pölönen 2004 s. 90.

¹¹¹ Ks. tarkemmin luku VIII.5.6.

¹¹² Ks. esim. Nuutila 1997 s. 81 sekä Frände 2005 s. 10. Rikoksen rakenteen ja prosessioikeuden välistä suhdetta on käsitellyt Lappalainen 2004 s. 147 ss.

¹¹³ Ks. niistä Nuutila 1997 s. 82 ss., jossa on yksityiskohtainen kaavio rikoksen rakenteesta.

perusteella, että rikoksenteijä on ollut ymmärrystä vailla. Valtakunnansyyttäjä on sittemmin katsonut, että periaatteellista estettä syyttämättä jättämiselle syntakeettomuusperusteella ei kuitenkaan ole.¹¹⁴

Muun muassa mainitunkaltaisissa oikeuttamisperusteisiin ja syntakeettomuuteen liittyvissä tilanteissa objektiivisuusperiaatteen voidaan suorastaan katsoa edellyttävän syytteen nostamista, vaikka syyttäjä ei voisikaan olla täysin vakuuttunut siitä, että epäilty on suhtautumisellaan syyllistynyt rikokseen. Toisin sanoen kyse on siitä, että joissain tapauksissa *syytteen nostaminen on ainoa käytettävissä oleva keino tavoiteltaessa objektiivisuusperiaatteen edellyttämää oikeaa ratkaisua*.¹¹⁵ Toinen asia on, että syyttäjän tulee tällöin syytetä ajaessaan valvoa, että tuomioistuin saa tiedon myös niistä seikoista, joiden johdosta syytetyn suhtautumista ei ehkä ole pidettävä rikollisena.

5.3.3 Näytön riittävyys sekä syytteen nostaminen objektiivisuusperiaatteen kannalta

Objektiivisuusperiaatteen mukaisesti syyttäjän pitää syyteharkinnassa pohtia sekä syytteen puolesta että sitä vastaan puhuvia seikkoja. Näin ollen syyttäjän on ennen lopullisen syyttämiskäytännön tekemistä varmistettava siitä, että kaikki asiaan vaikuttavat seikat ovat tulleet esitutkinnassa riittävästi selvitettyiksi. Puolueettomuusperiaatteen mukaisesti harkinta on suoritettava sekä silloin, kun syytekytnys näyttäisi ylittyneen että myös päinvastaisessa tilanteessa.

Kuten edellä on todettu, objektiivisuusperiaate edellyttää syyttäjältä myös aktiivisia toimenpiteitä asian selvittämiseksi. Tämän takia syyttäjä ei saisikaan välittömästi tehdä syyttämättäjättämisspätöstä tilanteessa, jossa syytekytnys ei näyttäisi ylittyneen. Ensimmäisessä syyttäjän pitäisi tällöin selvittää, miltä osin näyttöä ei ole saatu hankituksi riittävästi ja olisiko esitutkintapöytäkirjasta löydettävissä viitteitä siitä, että näyttöä mahdollisilla lisätutkinnoilla olisi vielä saatavissa.¹¹⁶ Syyttämättäjättämisspätöksen tekeminen tulee siten ajankohtaiseksi vasta sen jälkeen, kun on käynyt selväksi, ettei lisänäytön hankkiminen ole mahdollista. Vastaavasti myös silloin, kun syytekytnys näyttää ylittyneen, syyt-

¹¹⁴ Ks. ”syntakeettomuusperusteisesta” syyttämättäjättämisestä tarkemmin edellä s. 136 alaviitteessä 7 esitettyä.

¹¹⁵ Syytteen nostamista keinona poistaa tosiseikastoepävarmuutta on pohtinut tarkemmin *Jonkka* 1991 s. 270 ss.

¹¹⁶ Ks. myös apulaisvaltakunnansyyttäjän antama syytemääräys (A:23.11.2000), jossa apulaisvaltakunnansyyttäjä kiinnitti kihlakunnansyyttäjän huomiota siihen, että syyttäjän velvollisuutena on syyteharkintavaiheessa tarvittaessa lisätutkinnalla varmistaa, että asiaan on hankittu tai yritetty hankkia kaikki se selvitys, joka on tarpeen asianmukaisen syyteharkinnan suorittamiseksi. Ks. syyttäjän velvollisuudesta huolehtia esitutkintamateriaalin riittävydestä myös Pölönen 2003 s. 123 ss.

täjän tulisi kuitenkin vielä harkita, löytyisikö esitutkimateriaalista viitteitä siitä, että johonkin syytetyn eduksi puhuvaan seikkaan ei ole kiinnitetty riittävästi huomiota jutun esitutkinna. Edelleen tässä on muistettava, että viimeistään syyteharkinnassa syyttäjän on otettava kantaa myös asianosaisten ETL 12§:n nojalla mahdollisesti esittämiin lisätutkintapyyntöihin.

Tässä on syytä huomauttaa siitä keskeisestä seikasta, että syyteharkintavaiheessa tehtävien lisätutkintapyyntöjen tarve saattaisi todennäköisesti vähetä hyvinkin merkittävästi, mikäli syyttäjät osallistuisivat aktiivisesti *esitutkimintayhteistyöhön* poliisien kanssa, koska tällöinhän tarpeelliset toimenpiteet tutkinnan suuntaamiseksi voitaisiin tehdä jo ennen jutun siirtymistä syyteharkintaan. Näin toimittaessa myös aineellisen totuuden selvittämismahdollisuudet saattaisivat usein parantua. Näin on etenkin sen vuoksi, että ajan kuluminen saattaa varsinkin henkilötodistelun kohdalla vaikeuttaa luotettavan näytön hankkimista epäillystä rikoksesta. Todistelun hankkiminen kannalta olisi näin ollen usein huomattavasti tehokkaampaa, mikäli syyttäjä jo esitutkinnan aikana huolehtisi näytön hankinnasta tutkintaa suuntaamalla. Jos juttu sitä vastoin on jo ehtinyt syyteharkintaan, voi todistelun hankkiminen mahdollisin lisätutkintapyynnöin olla paljon vaikeampaa tai jopa mahdotonta.¹¹⁷

Syyttäjän päätettyä, että epäillyn suhtautumista on pidettävä rikoksena ja että epäillyn rikoksen tueksi on myös esitettävissä riittävästi näyttöä, on syyttäjän syyteharkinnan kolmannessa vaiheessa vielä tehtävä ratkaisu syytteen nostamisen ja seuraamusluonteisen syyttämättäjättämispäätöksen välillä. Objektiivisuusperiaatteella on merkitystä tässäkin vaiheessa. Kuten alussa todettiin, objektiivisuusperiaate velvoittaa syyttäjää tavoittelemaan sekä aineelliseen totuuteen perustuvaa ratkaisua että oikeudenmukaista seuraamusta. Mikäli edellytykset seuraamusluonteisen syyttämättäjättämispäätöksen tekemiselle ovat olemassa, juuri objektiivisuusperiaatteen voidaan ajatella vaativan kyseisen ratkaisun tekemistä.

Mikäli syyttäjä päätyy siihen, että jutussa ei voi tehdä seuraamusluonteista syyttämättäjättämispäätöstä, hän nostaa asiassa syytteen tuomioistuimeen toimittavalla haastehakemuksella.¹¹⁸

¹¹⁷ Ks. myös Syyttäjäsanommat 3/1997 s. 50–51.

¹¹⁸ Vaihtoehtoisesti syyttäjä voi ROL 5:1.1:ssä säädettyin edellytyksin nostaa syytteen antamalla haasteen itse (ns. syyttäjäputki). Objektiivisuusperiaatteen tarkastelun kannalta tällä ei kuitenkaan ole merkitystä, sillä ROL 5:19.1:n mukaan haastehakemuksen sisältöä koskevaa ROL 5:3:ää on noudatettava myös silloin, kun syyttäjä antaa haasteen itse.

5.4 Objektivisuusperiaate ja haastehakemus

ROL 5:3:ssä säädetään haastehakemuksessa ilmoitettavista seikoista. Vaikka kaikkien lainkohdassa mainittujen seikkojen ilmoittamisessa pitää noudattaa puolueettomuusperiaatetta – ja välttää siten muun muassa ns. ylisyyttämistä –, voidaan objektivisuusperiaatteen kannalta kiinnostavimpana pitää mainitun pykälän seitsemättä kohtaa, jonka mukaan haastehakemuksessa on ilmoitettava ne todisteet, jotka syyttäjällä aikoo esittää, sekä mitä hän kullakin todisteella aikoo näyttää toteen.¹¹⁹ Objektivisuuden kannalta keskeinen kysymys tässä yhteydessä on luonnollisesti se, tulisiko syyttäjän ilmoittaa haastehakemuksessa myös mahdolliset syytettyä vastaan puhuvat todisteet, vai riittääkö vain syytettyä tukevien todisteiden ilmoittaminen. Kysymys on vaikea, eikä siihen voitane antaa yleistä vastausta, vaan vastaus vaihtelee käsillä olevan tilanteen erityispiirteistä riippuen.

Rikosprosessilain esitöissä todetaan tältä osin ainoastaan, että syyttäjän on ilmoitettava haastehakemuksessa myös ne vastaajalle edulliset todisteet, *jotka vastaaja haluaa esittää tuomioistuimessa*.¹²⁰ Lain esityöt näyttäisivät siten jättävän auki kysymyksen siitä, tuleeko syyttäjän kutsua vastaajalle edullisia todistajia myös silloin, *kun vastaaja ei ole oma-aloitteisesti ilmoittanut haluavansa kuulla todistajia*.¹²¹

Lähtökohtaisesti objektivisuusperiaatteen on katsottava edellyttävän syyttäjältä myös syytettyä vastaan puhuvien todisteiden ilmoittamista haastehakemuksessa. Jos näin ei olisi, syyttäjän voitaisiin katsoa pyrkivän vain syyksi lukevan tuomion saavuttamiseen ja näin ollen rikkovan puolueettomuusperiaatteen asettamia velvoitteita vastaan. Tärkeätä on kuitenkin huomata, että vastaajan eduksi puhuvien todisteiden ilmoittamisen merkitys vaihtelee tapauskohtaisesti ja joissakin tilanteissa tällaisten todisteiden ilmoittamiseen voidaan suhtautua jopa kielteisesti. Näin on esimerkiksi silloin, kun esitutkinta-aineiston valossa näyttäisi siltä, että joku syytetyn puolesta puhuva todistaja valehtelee. Syyttäjän tehtävänä ei tietenkään voi olla haastaa käräjille todistajaa, joka ilmeisesti tulisi siellä syllistymään perättömään lausumaan.¹²²

Keskeisin perustelu vastaajan eduksi olevien todisteiden ilmoittamisen puolesta on nähdäkseni se, että jos syyttäjällä näytöllisesti vaikeassa syyteharkinnassa päättyisi syytteen nostamiseen ja ilmoitaisi haastehakemuksessa pelkästään syy-

¹¹⁹ Toisaalta myös ROL 5:3:n 6 kohdassa mainittu syyttäjän velvollisuus ajaa asianomistajan siviilivaatimuksia voi aiheuttaa pulmia objektivisuusperiaatteen noudattamisen kannalta. Ks. tästä tarkemmin Lindberg 1997 s. 203 s. sekä Vuorenperä 1999 s. 147 s.

¹²⁰ Ks. HE 82/1995 vp s. 64 sekä Jokela 2000 s. 200.

¹²¹ On tosin todettava, että kyseinen esitöiden lausuma on varsin epäselvä. Ks. myös Nissinen 1997 s. 407.

¹²² Ks. aiheesta myös Lindberg 1997 s. 200.

tettä tukevia todisteita, *olisi tarjolla vaara, että syyteharkinnassa tapahtunutta näytön arviointia ei kokonaisuudessaan alistettaisi tuomioistuimen harkintaan.* Se, että tuomioistuimella on OK 17:8:n mukaan oikeus omasta aloitteestaan määrätä todisteita hankittavaksi, ei poista tätä ongelmaa. Tuomioistuimet eivät näet juurikaan käytä mainittua oikeuttaan, ja toisaalta asiaa käsittelevällä tuomarilla ei ole velvollisuutta perehtyä jutun esitutkinta-aineistoon, mistä syystä ei ole lainkaan varmaa, että tuomioistuin edes saisi tietoonsa syytetyn puolesta puhuvia todisteita.¹²³

OK 17:8:ää keskeisempi merkitys todisteiden ilmoittamista tarkasteltaessa on sillä, *onko vastaajalla oikeudenkäyntiavustaja* vai ei. Kuten jo alumpana todettiin, vastaajalla mahdollisesti oleva avustaja vähentää syyttäjällä olevaa aktiivista velvollisuutta informoida tuomioistuinta syytetyn eduksi puhuvista seikoista, koska tällöin voidaan pääsääntöisesti lähteä siitä, että vastaajan avustaja huolehtii tästä tehtävästä. Näin ollen objektiivisuusperiaatteen syyttäjältä edellyttämän huolehtimisvastuun täyttäminen vaatii syyttäjältä vain poikkeuksellisesti aktiivisia toimenpiteitä tällaisissa asianajajaprosesseissa.

Todisteiden ilmoittamisessa mainittu huolehtimisvastuu velvoittaa syyttäjää näin ollen ainoastaan varmistumaan siitä, että tuomioistuimessa tullaan esittämään myös kaikki tiedossa olevat syytettä vastaan puhuvat todisteet. Aktiivisia toimenpiteitä (todisteiden ilmoittamista haastehakemuksessa) tämän velvollisuuden täyttäminen saattaa edellyttää lähtökohtaisesti vain silloin, kun vastaajalla ei ole oikeudenkäyntiavustajaa. Mikäli vastaajalla sitä vastoin syyttäjän tietojen mukaan on avustaja, voi syyttäjä puolestaan lähteä siitä, että avustaja huolehtii vastaajan eduksi olevan näytön hankkimisesta oikeudenkäyntiin.¹²⁴

ROL 5:3.1,7:n mukaan haastehakemuksessa on ilmoitettava paitsi todisteet, jotka syyttäjä aikoo esittää, myös se, mitä hän kullakin todisteella aikoo näyttää toteen. Mikäli syyttäjä on haastehakemuksessaan ilmoittanut syytetylle eduksi olevia todisteita, saattaa mainittu *todistusteemojen* ilmoittamisvelvollisuus joskus tuntua ongelmalliselta. Mielestäni voidaan kuitenkin kysyä, pitäisikö todisteen sisällön jotenkin vaikuttaa todistusteemojen ilmoittamiseen. Itse lähtisin siitä, ettei pitäisi eli syyttäjän olisi ilmoitettava sekä syytteen puolesta että vastaajan eduksi puhuvien todisteiden teemat samalla tavalla. Esimerkiksi pahoinpitelyrikkoksessa todistusteemana voisi siten olla vastaajan asianomistajaan kohdistama lyönti siitä riippumatta, kertoisiko todistaja vastaajan lyöneen asianomistajaa vai siitä, että näin ei ole tapahtunut.

¹²³ Ks. tuomioistuimessa tapahtuvasta esitutkintamateriaaliin tutustumisesta tarkemmin Pölönen 2003 s. 345 ss.

¹²⁴ Siihen, miten syyttäjä voi jo haastehakemusta laatiessaan ennakoida, mitä todistelua vastaaja mahdollisesti tulee oikeudenkäynnissä esittämään, ei liene mahdollista esittää mitään yleispätevää vastausta. Nissinen on tältä osin pitänyt käyttökelpoisimpana ratkaisuna syyttäjän ja vastaajatahon välisiä vapaamuotoisia neuvotteluja todistelutarpeesta. Ks. tarkemmin Nissinen 1997 s. 408.

Edellä käsitellyn lisäksi voidaan todisteiden ilmoittamiseen ainakin välillisesti katsoa kuuluvan sen, *missä asemassa* syyttäjä haluaa jotakuta henkilöä kuulla oikeudenkäynnissä. Kielletynä on tältä osin ilman muuta pidettävä sitä, että syyttäjä yrittäisi parantaa syytteen puolesta (tai heikentää syytettä vastaan) puhuvan henkilön kertomuksen *näyttöarvoa* siten, että hän nimeäisi tämän kuultavaksi virheellisessä prosessuaalisessa asemassa. Esimerkiksi virkamiehen väkivaltaisessa vastustamisessa syyttäjän ei pitäisi nimetä väkivaltaisesti vastustettua poliisia todistajaksi vaan asianomistajaksi, jolloin tätä voidaan kuulla ainoastaan todistelutarkoituksessa.¹²⁵

Vastaavasti kiellettyä on tietenkin se, että syyttäjä mainitunkaltaisella prosessuaalisten asemien valikoimisella pyrkisi heikentämään vastaajan puolesta todistavan henkilön kertomuksen näyttöarvoa siten, että hän haastaisi tämän vastaajaksi, vaikka syytekynnys ei olisikaan ylittynyt. Edelleen kielletynä on pidettävä sitä, että syyttäjä ei haasta jotakin rikoksesta epäiltyä vastaajaksi sen vuoksi, että kyseistä henkilöä voitaisiin kuulla jutussa todistajana.

5.5 Objektiivisuus pääkäsittelyssä

5.5.1 Yleistä

Syytteen nostamisen jälkeen syyttäjistä on tullut syytetyn vastapuoli.¹²⁶ Mainitusta seikasta johtuen objektiivisuusperiaatteella ei jutun pääkäsittelyvaiheessa enää ole yhtä suurta painoarvoa kuin esitutkinnassa ja syyteharkinnassa. Kun syyteharkinnassa objektiivisuusperiaate edellytti syyttäjältä aktiivisia toimia myös epäilyä vastaan puhuvien seikkojen selvittämisessä, niin jutun pääkäsittelyvaiheessa syyttäjä voi lähtökohtaisesti keskittyä syytteen puolesta puhuviin seikkoihin. Kuten *Virolainen* ja *Pölönen* toteavat, syyttäjältä lienee syytteen nostamisen jälkeen epärealistista odottaa kovinkaan suurta aktiivisuutta vastaajalle

¹²⁵ Tässä on tosin todettava, että kannanotot väkivaltaisesti vastustetun virkamiehen prosessuaalisesta asemasta ovat ainakin jossain määrin vaihdelleet. Korkein oikeus on ottanut kantaa kysymyksen tapauksissa (KKO 1978 II 32 ja KKO 1999:54), joissa kummassakaan väkivaltaisesti vastustettua virkamiestä ei ole pidetty asianomistajana. Uudemmassa oikeustieteellisessä kirjallisuudessa kuitenkin esimerkiksi *Virolainen* on katsonut, että ainakin väkivaltaisesti vastustettua poliisimiestä olisi rikosjutun käsittelyssä pidettävä asianomistajana. Ks. *Virolainen* 1998 s. 189 av. 4. Ks. lisäksi *Koponen* 2004 s. 330 av. 14 sekä *Vuorenpää* 1999a s. 420 ss., jossa käsitellään tarkemmin kysymystä siitä, ketä on pidettävä asianomistajana virkamiehen väkivaltaisessa vastustamisessa.

¹²⁶ Selvää sen sijaan pitäisi olla, että tästä vastapuoliasemasta huolimatta syyttäjän on jutun käsittelyssä kuitenkin käytäydyttävä asiallisesti syytettyä kohtaan. Tämä ilmenee myös apulaisvaltakunnansyyttäjän ratkaisusta A:3.2.2003: Apulaisvaltakunnansyyttäjä kiinnitti päätöksessään johtavan kihlakunnansyyttäjän huomiota siihen, että syyttäjän tulee myös vapaamuotoisempiin, rikosasian asianosaisen esimerkiksi sähköpostilla tapahtuviin yhteydenottoihin vastatessaan välttää voimakkaita ja leimaavia sanamuotoja. Syyttäjän objektiivisuusvelvollisuus edellyttää syyttäjältä tiettyä pidättyvyyttä myös tällaisissa kannanotoissa.

edullisten seikkojen esille ottamisessa, vaan vastuu syytetyn oikeuksien turvaamisen suhteen siirtyy oikeudenkäynnissä puolustuksen ja tuomioistuimen harjoille.¹²⁷ Syyttäjän ei esimerkiksi tarvitse pääkäsitelyssä tuoda esiin sellaisia teonkuvaukseen nähden vaihtoehtoisia tapahtumainkulkuja, jotka ovat hänen mielestään jääneet varteenotettavan epäilyn ulkopuolelle. Näin ollen syyttäjä voikin asiaesittelyssään lähtökohtaisesti keskittyä ainoastaan objektiivisessa syyteharkinnassa omaksumaansa hypoteesiin.¹²⁸ Toinen asia tosin on, että syyttäjän tulee viime kädessä huolehtia myös syytetyn eduksi puhuvien seikkojen saattamisesta tuomioistuimen tietoon. Tätä informointivelvollisuutta suorittaessaan syyttäjän pitää kuitenkin perustella tuomioistuimelle, minkä takia syytetyn on katsottava syyllystyneen syytteenalaiseen tekoon mahdollisista syytettä vastaan puhuvista seikoista huolimatta.

Vaikka objektiivisuusvaatimuksen painoarvo onkin edellä mainituin tavoin jutun oikeudenkäyntivaiheessa huomattavasti matalampi kuin jutun esituskinnassa tai syyteharkinnassa, voidaan myös pääkäsitelyvaiheesta löytää kaksi puolueettomuusperiaatteen kannalta tärkeää kysymystä. Näistä ensimmäinen koskee syytteen peruuttamista ja toinen loppulauseuntomenettelyä.

5.5.2 Syytteen peruuttaminen

Toisin kuin siviiliprosessissa rikosprosessissa ei ole olemassa preklusiosäännöksiä, jotka estäisivät uusien (ennakolta ilmoittamattomien) todisteiden tai oikeustoisiseikkojen esittämisen pääkäsitelyssä. Mainitusta syystä on mahdollista, että rikosjutun pääkäsitelyssä ilmenee jotain sellaista uutta selvitystä, jonka johdosta vastaajaa ei enää voitaisikaan pitää syyllisenä syytteessä tarkoitettuun rikokseen. Objektiivisuusperiaatteen kannalta ajankohtaistuu tällöin kysymys syytteen peruuttamisesta. Syyteharkinnassa objektiivisuusvaatimus edellyttää sitä, että syyttäjän tulee päätyä syyttämättäjäyttämiseen, mikäli näyttöä epäillyn syylisyydestä ei ole riittävästi. Kysymys on näin ollen siitä, onko mainittua sääntöä noudatettava myös pääkäsitelyssä, eli tuleeko syyttäjän peruuttaa syytteesä, mikäli vasta pääkäsitelyssä kuullaan todistajaa tai esitetään muuta selvitystä, jonka tiedossa olosta olisi jutun syyteharkinnassa seurannut syyttämättäjäyttäminen.

Joku voisi asetetun kysymyksen johdosta ajatella, että sen jälkeen kun juttu on saatettu tuomioistuimen harkintaan, ei syytettä enää uudenkaan näytön johdosta tulisi peruuttaa, koska syytteen nostamisen jälkeen on tuomioistuimen tehtävänä ratkaista, onko vastaaja syyllystynyt rikokseen vaiko ei. Objektiivisuusperiaatteen

¹²⁷ Ks. Virolainen – Pölönen 2004 s. 90.

¹²⁸ Ks. myös VKS 2001 s. 38, Tolvanen 2003 s. 360 s. sekä Virolainen – Pölönen 2004 s. 90.

kannalta vastaus on kuitenkin selvä. Syyttäjän ei tule ajaa sellaista syytettä, jonka ajamiselle ei enää ole olemassa perusteita. Mainittu seikka saadaan tulkinnalla esiin myös ROL 1:12.1:sta, jonka mukaan virallinen syyttäjä voi peruuttaa syytteensä mikäli syytteen nostamisen jälkeen ilmenee seikka, jonka perusteella virallisella syyttäjällä olisi ollut oikeus jättää syyte ROL 1:7 tai 8:n nojalla nostamatta. Vaikka ROL 1:12.1:n sanamuoto näyttäisikin siten edellyttävän, että syyttäjä voisi peruuttaa syytteensä ainoastaan seuraamusluonteisten syyttämättä-jättämisperusteiden nojalla, on syyttäjällä kuitenkin sekä oikeus että myös velvollisuus peruuttaa syyte aina, kun edellytyksiä syytteen ajamiselle ei enää ole.¹²⁹ Oikeuskirjallisuudessa puhutaankin tältä osin ns. *jatkuvasta syyteharkinnasta*, joka edellyttää syyttäjältä valmiutta tarkistaa asiassa esittämiään kantoja, mikäli asiassa ilmenee uutta olennaista selvitystä.¹³⁰ *Nissisen* sanoja lainaten tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, että syyttäjä olisi ”ylireagoiva kärjäsalin tuuliviiri”¹³¹ eli syytteen peruuttamiseen – tai muuhun vaatimusten tarkistamiseen – ei pitäisi ryhtyä liian kevein perustein.

Syytteen peruuttamisen osalta mainittu vaatimus siitä, että syyttäjän toiminnassa pitää säilyttää tietty vakaumus, ilmenee hyvin ROL 1:12.1:sta, jonka mukaan syyttäjä voi peruuttaa syytteensä vain, mikäli syytteen nostamisen jälkeen ilmenee *uusia seikkoja*. Keskeistä onkin huomata, että syytteen peruuttaminen ei ROL 1:12.1:n perusteella ole sallittua vain sen johdosta, että syyttäjä jostakin syystä harkitsee jo aikaisemmin tiedossa olleita seikkoja uudelleen ja päätyy siihen tulokseen, että syyte olisikin pitänyt jättää nostamatta.¹³²

Todettakoon, että ROL 1:12.1:a ei liene tältä osin syytä tulkita liian tiukasti. Lain kohdassa tarkoitettuna uutena seikkana voitaisiin näin ollen pitää kaikkea sellaista uutta selvitystä, jonka johdosta jo aiemmin tiedossa olleiden seikkojen painoarvo muuttuu. Näin ollen esimerkiksi todisteiden näyttöarvoon vaikuttavat *apufaktat* voivat olla ROL 1:12.1:ssa tarkoitettuja uusia seikkoja.¹³³

Sitä vastoin pelkästään sen, että vastaaja muuttaa esitutkinnassa antamaansa kertomusta jutun pääkäsittelyssä, ei pidä johtaa syytteen peruuttamiseen. Tämä ilmenee nimenomaisesti apulaisvaltakunnansyyttäjän antamasta ratkaisusta dnro 67/41/02:

Apulaisvaltakunnansyyttäjä antoi kihlakunnansyyttäjälle huomautuksen virheellisestä syytteiden peruuttamisesta.

¹²⁹ Ks. Virolainen 1998 s. 456.

¹³⁰ Ks. *jatkuvasta syyteharkinnasta* tarkemmin Nissinen 1999 s. 225 s. sekä Virolainen – Pölönen 2004 s. 33 s.

¹³¹ Ks. Nissinen 1999 s. 225.

¹³² Ks. HE 82/1995 vp s. 41.

¹³³ Ks. samansuuntaisesti myös Jokela 2002 s. 225.

Syyttäjä voi peruuttaa syytensä, jos asiassa ilmenee seikkoja, joiden perusteella syyttäjä olisi jo alun alkaen jättänyt syytteen nostamatta. Syyttäjä oli kertonut todennäköisiin syihin perustuvien syytteiden peruuttamisen syyksi ainoastaan sen, että vastaajat olivat oikeudenkäynnin aikana muuttaneet esitutkinna antamia kertomuksia.

Vastaajien kertomusten muuttaminen oikeudenkäynnissä on kuitenkin yleistä, jolloin syyttäjän velvollisuuteen kuuluu kysymyksen selvittäminen, mistä syystä kertomuksia on muutettu ja kuinka perusteltu ilmoitettu syy on. Esitetyn näytön luotettavuuden ja riittävyys arviointi kuuluu pääsääntöisesti tuomioistuimen harkintavaltaan. Syytteen peruuttaminen tässä prosessin vaiheessa edellyttää syyttäjältä huolellista näytön arviointia puolesta ja vastaan. Syyttäjän selityksestä ei, vaatimuksesta huolimatta, käy yksityiskohtaisesti ilmi, kuinka hän on selvittänyt syitä vastaajien kertomusten muuttamiseen ja mikä näissä syissä on ollut niin painavaa, että hän on katsonut oikeaksi päätyä syytteiden peruuttamiseen.

Hyvinkin pulmallisia syytteen peruuttamistilanteita saattaa käytännössä syntyä silloin, kun syyttäjä on vaihtunut syyteharkinnan jälkeen. Mikäli uusi syyttäjä ei olisi jutussa nostanut syytettä, nousee esiin kysymys siitä, voiko hän kuitenkin peruuttaa syytteen, vaikka jutun käsittelyssä ei olisikaan ilmennyt mitään uusia seikkoja. Valtakunnansyyttäjä on ottanut asiaan kantaa ratkaisussaan A:31.8.2000:

Apulaissyyttäjän tehtyä haastehakemuksen asia oli hänen virkasuhteensa päätyttyä siirtynyt kihlakunnansyyttäjän käsiteltäväksi. Kihlakunnansyyttäjä oli peruuttanut syytteen käräjäoikeudessa, vaikka asiaan ei ollut tullut uutta, syytteen peruuttamista puoltavaa selvitystä.

ROL:n mukainen haastehakemus on periaatteessa lopullinen syyttäjän ratkaisu, jolla rikosasia siirtyy tuomioistuimen ratkaistavaksi. ROL 1 luvun 11 §:n 1 momentista ja 12 §:n 1 momentista johdettavan periaatteen mukaan syyttäjä ei saa peruuttaa syytettä, jolleivät hänen tietoonsa tulleet uudet seikat edellytä peruuttamista tai syytteen ajamisen lailliset edellytykset puutu.

Syyttäjän vaihtuessa oikeudenkäynnin aikana ei uudella syyttäjällä lähtökohtaisesti ole oikeutta peruuttaa syytettä muilla kuin edellä mainituilla perusteilla (kurs. MV). YSL 1 §:n 2 momentissa säädetyn itsenäisen syyteharkintavaltansa nojalla syyttäjä kuitenkin vastaa kaikista niistä toimenpiteistä, joihin hän uutena syyttäjänä ryhtyy, siis myös haastehakemuksen mukaisen syytteen ajamisesta. Jos syyttäjä tällöin katsoo, että syyte olisi peruutettava, hän voi saattaa asian valtakunnansyyttäjän ratkaistavaksi ROL 1 luvun 11 §:n 2 momentin nojalla (kurs. MV).

5.5.3 Objektiivisuusperiaate ja loppulausunto

Objektiivisuusperiaate velvoittaa syyttäjää toimimaan siten, että jutussa saavutettiin ratkaisu, joka perustuu aineelliseen totuuteen ja on myös seuraamukseksi-

taan oikea. Jutussa annettavien loppulausuntojen sisältöä koskevasta ROL 6:7.1:n 6-kohdasta mainitut objektiivisuusvaatimuksen syyttäjälle asettamat velvoitteet ilmenevät selvästi. Mainitun lainkohdan mukaan asianosaisten on loppulausunnoissaan tarvittaessa esitettävä käsityksensä *vastaajan syyllisyydestä ja rikoksen seuraamuksesta*. Vastaajan syyllisyyttä koskevassa lausumassaan syyttäjän tulee näin ollen ottaa kantaa kysymykseen aineellisesta totuudesta. Syyllisyyskysymyksen osalta syyttäjän tulee siten vetää yhteen käsittelyssä ilmenneet seikat, joiden nojalla hän katsoo syytteen tulleen toteen näytetyksi. Vastaavasti syyttäjän on tässä vaiheessa tuotava esiin myös mahdollisesti syytettä vastaan puhuvat seikat, mikäli vastaaja ei itse tätä tee.

Rikoksen seuraamusta koskevan lausunnon tulee puolestaan olla syyttäjän objektiivinen käsitys siitä, minkälaisen rangaistuksen vastaaja on teostaan ansainnut.¹³⁴ Lausunnosta tulisi ainakin ilmetä syyttäjän näkemys siitä, minkä lajinen seuraamus teosta pitäisi tuomita. Näin ollen syyttäjän tulee loppulausunnossaan ottaa kantaa siihen, pitäisikö teosta seurata sakko vaiko vapausrangaistus. Mikäli syyttäjä loppulausunnossaan päätyisi ehdottamaan vastaajalle vapausrangaistusta, tulisi hänen lisäksi lausua siitä, olisiko rangaistus tuomittava ehdottomana vaiko ehdollisena. Vastaavasti syyttäjän tulee loppulausunnossaan tuoda esiin käsityksensä yhdyskuntapalveluksen sekä nuorisorangaistuksen tuomitsemisen mahdollisuudesta. Lisäksi syyttäjän pitää perustella sitä, minkä takia jutussa pitäisi päätyä juuri sen lajiseen rangaistukseen, jota hän ehdottaa.

Rangaistuksen lajista lausumisen lisäksi syyttäjän pitäisi loppukeskustelussa esittää käsityksensä myös siitä, kuinka ankara seuraamus jutussa tulisi tuomita. Tältä osin ei voitane pitää riittävänä sitä, että syyttäjä pelkästään ilmoittaisi käsityksensä siitä, kuinka suuri sakko taikka pitkä vankeus rikoksesta tulisi tuomita, vaan parempaan loppukeskusteluun rangaistuksen ankaruudesta päästäneenkin käyttämällä apuna rangaistuksen mittaamista koskevaa rikoslain 6 lukua.¹³⁵ Seuraamuksen ankaruutta koskeva loppukeskustelu rakentuisi siten syyttäjän puolustuksen väliseen mielipiteiden vaihtoon rangaistuksen koventamis- ja lieventämisperusteiden soveltuvuudesta käsillä olevaan asiaan.¹³⁶

¹³⁴ Lindberg on lausunut tältä osin seuraavasti: ”Åklagaren får således inte i sin tjänsteövning driva en kriminalpolitisk linje som inte står i överensstämmelse med gällande lagstiftning och rådande rättspraxis.” Ks. Lindberg 1997 s. 199.

¹³⁵ Ns. ylisyyttäminen on myös loppukeskustelussa objektiivisuusperiaatteen vastaista. Syyttäjän ajatus ei näin ollen saa loppukeskustelussa kulkea siten, että ”vaadinpa hieman kovempaa rangaistusta kuin mielestäni on oikein, koska tuomioistuimien kuitenkin tuomitsee vaatimustani lievemmin”. Pelisääntöjen tuomioistuimen ja syyttäjän välillä pitää olla selvät. Asiaa ratkaisevan tuomarin on luotettava syyttäjän rehellisyyteen ja lähdettävä siitä, että seuraamuskannanotto on puolueettoman harkinnan tulos, eikä sen takana ole pyrkimystä varmistella kannanottoa lievempää oikeudenmukaisena pidettävää lopputulosta.

¹³⁶ Valtakunnansyyttäjä on ottanut kantaa seuraamuskannanoton esittämiseen ratkaisussaan A:6.4.2000: Kihlakunnansyyttäjä oli huumausainerikosasian oikeudenkäynnissä seuraamuskan-

Oikeuskirjallisuudessa ja myös käytännön syyttäjätöissä on jossain määrin herättänyt keskustelua kysymys siitä, pitäisikö syyttäjän ilmoittaa seuraamus-kannanottonsa jo haastehakemuksessa. Seuraavassa tiivistetään ensiksi asiasta puolesta ja vastaan esitetyt näkemykset,¹³⁷ minkä jälkeen näkemykset pyritään yhteensovittamaan.

Seuraamuskannanottoa ei pidä esittää haastehakemuksessa:

- 1) Kannanotto sitoo liiaksi tuomioistuimen käsiä. Vaikka tuomioistuin ei olisikaan sidottu syyttäjän näkemykseen soveliaasta seuraamuksesta, sen on kuitenkin vaikeata tuomita ankarampaa rangaistusta, kuin mitä syyttäjä on haastehakemuksessaan esittänyt. Ongelma pahenee edelleen, mikäli pääkäsitteilyssä käytetään poissaolouhkaa eli pääkäsitteily järjestetään vastaajan poissaollessa.
- 2) Syyttäjä ei ennen pääkäsitteilyä pysty esittämään seuraamuskannanottoa, koska seuraamuksesta voidaan aidosti keskustella vasta todistelun vastaanottamisen jälkeen.

Seuraamuskannanotto pitää esittää haastehakemuksessa:

- 1) Vastaajan oikeusturva edellyttää seuraamuskannanoton ilmoittamista jo haastehakemuksessa, koska seuraamuskannanoton perusteella hän harkitsee paitsi tarvetta saapua itse pääkäsitteilyyn myös sitä, pitäisikö hänen turvautua jutun käsittelyssä avustajaan.
- 2) Samaten vastaajan oikeusturvan kannalta on pidetty ongelmana sitä, jos vastaaja kuulee vasta loppukeskustelussa seuraamuskannanoton, jossa esitetään huomattavasti ankarampaa rangaistusta kuin mitä hän on etukäteen ajatellut teosta seuraavan.
- 3) Edelleen, mikäli syyttäjä katsoo, että juttu voidaan ratkaista kirjallisessa menettelyssä, hänen on luonnollisesti esitettävä näkemyksensä soveliaasta rangaistuksesta jo haastehakemuksessa.

Esitettyjen näkemysten yhdistäminen:

Keskeisin peruste sen puolesta, että seuraamuskannanottoa ei pitäisi ottaa haastehakemukseen on ollut se, että seuraamuskannanoton on katsottu liiaksi sitovan tuomioistuimen käsiä. Tuomarien mielestä pulmia tässä suhteessa on aiheuttanut etenkin liian lievät seuraamuskannanotot. Sen sijaan liian ankarat

nanotossaan todennut, että Suomen viranomaisten on käytettävä kovia otteita ja annettava varoitussignaali eräeseen maahan siitä, mitä huumeiden tuonnista on odotettavissa. Valtakunnansyyttäjä on saattanut kihlakunnansyyttäjän tietoon käsityksensä, että syyttäjän on varottava laajentamasta seuraamuskannanottonsa yhteydessä esittämäänsä arvostelua käsiteltävänä olevan asian ulkopuolelle. On selvää, että kansanryhmän arvostelua siihen kuuluvien henkilöiden tekojen perusteella ei voida pitää asianmukaisena arvosteluna. Syyttäjän vaatimuksessa varoitussignaalin lähettämisestä tiettyyn maahan on vähän tämänsuuntaisia piirteitä. Syyttäjän on varottava esittämästä tässä suhteessa yleistäviä kannanottoja. Ks. käräjäoikeudessa annettavista loppulauseunnoista tarkemmin Tolvanen 2001 s. 412 ss.

¹³⁷ Ks. aiheesta myös Vanamo DL 2001 s. 420 s.

seuraamuskannanotot eivät ole aiheuttaneet vastaavia ongelmia, koska syyttäjän seuraamuskannanotto on ”helpompaa” alittaa kuin ylittää.

Vastaajan oikeusturvan osalta ongelmana on puolestaan pidetty sitä, että vastaaja saa vasta pääkäsittelyssä kuulla, että hänelle esitetään paljon kovempaa rangaistusta, kuin mitä hän itse on etukäteen ajatellut. Etenkin pulmana on pidetty sitä, jos vastaaja saa vasta pääkäsittelyssä yllätyksekseen kuulla, että hänelle pitäisi teon johdosta tuomita vapausrangaistus. Sanomattakin puolestaan lienee selvää, että pelkän sakkorangaistuksen esittämistä vasta pääkäsittelyssä ei ole nähty oikeusturvaongelmaksi vastaajalle.

Esitetyt kannanotot ovatkin nähdäkseni yhdistettävissä kaikkia tyydyttävällä tavalla. Jos tuomarit pitävät ongelmana sitä, että liian lievät seuraamuskannanotot sitovat liiaksi heidän käsiään, ja jos vastaajien kannalta ongelmana puolestaan on se, että he vasta pääkäsittelyssä saavat yllätyksekseen kuulla vapausrangaistusta vaativan seuraamuskannanoton, niin lähtökohdaksi voidaan ottaa se, että *syyttäjien pitäisi haastehakemuksessa esittää seuraamuskannanotto silloin, mikäli he edellyttävät tuomittavaksi vapausrangaistusta*. Tällöin syyttäjän seuraamuskannanotto ei juurikaan voi sitoa tuomioistuimen käsiä, eikä vastaajankaan oikeusturva pääse ainakaan seuraamuskannanoton puuttumisen vuoksi vaarantumaan.

5.6 Objektiivisuusperiaate muutoksenhakemista harkittaessa

Alioikeuden tuomion antamisen jälkeen objektiivisuusperiaatteen painoarvon voidaan jälleen ajatella kasvavan. Pohtiessaan mahdollista muutoksenhakemista alemman oikeusasteen antamaan ratkaisuun syyttäjää ei enää voida pitää samalla tavalla syytetyn vastapuolena kuin tuomioistuinkäsittelyn aikana, vaan puolueettomuusperiaatteen kannalta ajateltuna tämä vastapuoliasetus päättyy tuomion antamiseen. Muutoksenhakua harkitessaan syyttäjän pitääkin objektiivisesti arvioida, voidaanko alemman oikeusasteen antamaa ratkaisua pitää esitetyn oikeudenkäyntiaineiston valossa aineellisesti oikeana eli onko tuomio oikeaan osunut niin syyllisyyskysymyksen kuin myös tuomitun seuraamuksen osalta vai antaa tuomio syystä tai toisesta aihetta muutoksenhakuun. *Nissinen* onkin todennut, että muutoksenhakupuhuttelu ei pohjimmiltaan olekaan mitään muuta kuin syyteharkinnan jatkamista osin uuteen, oikeudenkäynnissä selvinneeseen aineistoon tukeutuen.¹³⁸

Peruslähdekohdan yllä mainitulle arvioinnille tarjoaa luonnollisesti syyttäjän loppulausunto, jolloin *muutoksenhakupuhuttelussa on yksinkertaisesti kysymys loppulausunnossa vaaditun ja tuomioistuimen tuomitseman seuraamuksen välisen suhteen arvioinnista*. Peukalosääntönä on tällöin se, että mitä suurempi ero näiden kahden välillä on, sitä voimakkaammin objektiivisuusperiaatteen voidaan ajatella edellyttävän muutoksenhakemista. Sen sijaan siitä, miten suuri tämän

¹³⁸ Ks. *Nissinen* 1999 s. 224 s.

eron pitäisi olla, jotta muutosta olisi pakko hakea, ei liene mahdollista esittää mitään yleistä vastausta, vaan tämä on ratkaistava tapauskohtaisesti. Tiettyjä ”painoarvoja” voitaneen kuitenkin löytää eri seuraamuskategorioiden välillä. Tarkoitin tällä sitä, että pääsääntöisesti syyttäjän pitänee suhtautua kriittisimmin niihin tuomioihin, joissa *syyte on kokonaan tullut hylätyksi*. Toiseksi kriittisintä suhtautumista edellyttävät tässä jaottelussa ne tilanteet, joissa *rangaistusseuraamus poikkeaa syyttäjän käsityksen mukaisesta rangaistuksesta*. Kolmannen ryhmän muodostavat ne tapaukset, joissa tuomioistuimen näkemys *muista rikosoikeudellisista seuraamuksista*¹³⁹ *poikkeaa syyttäjän omista näkemyksistä*. Neljäntenä ja viimeisenä ryhmänä tulevat puolestaan syyttäjän ajamat *vahingonkorvausvaatimukset*, joiden osalta syyttäjän ei pidä hakea muutosta muuten kuin rangaistusvaatimusta koskevan muutoksenhaun yhteydessä.¹⁴⁰

Erityistapauksen koskien syyttäjän muutoksenhakua muodostaa ROL 1:13, jonka mukaan virallinen syyttäjä saa hakea muutosta myös rikosasian vastaajan eduksi tai muuttaa vastaajan vahingoksi tekemänsä muutoksenhakemuksen vastaajan eduksi. Säännöstä voidaan perustella erityisesti objektiivisuusperiaatteen asettamalla vaatimuksilla. Tämä ilmenee muun muassa lain esitöistä, joissa lausutaan tältä osin seuraavasti: ” – ettei syyttäjällä ole oikeudenkäynnissä valvottavanaan omia etuja, vaan hän toimii valtion rikosoikeudellisten etujen edustajana. Syyttäjän tehtävänä on myös valvoa, ettei ketään tuomita epäoikeudenmukaiseen seuraamukseen, vaan että rikosasian vastaajan edut tulevat oikeudenkäynnissä oikeudenmukaisesti huomioiduiksi.”¹⁴¹ Muutoksenhakua harkitessaan syyttäjän pitääkin siten arvioida annettua tuomiota myös vastaajan etuja silmällä pitäen. Lain esitöiden mukaisina tapauksina, joissa syyttäjän muutoksenhaku vastaajan eduksi voi olla tarpeen, voidaan mainita poikkeaminen vakiintuneesta rangaistuskäytännöstä sekä tilanne, jossa alioikeus on ylittänyt sille rikos- ja oikeudenkäyntilaeissa annetut harkintavallan rajat.¹⁴²

Toisena muutoksenhakuun liittyvänä erityistapauksena voidaan mainita vuoden 2003 lopussa Suomessa käyttöön otettu *vastavalitusoikeus*. Vastamuutoksenhaulla tarkoitetaan asianosaisen oikeutta hakea muutosta käräjäoikeuden ratkaisuun vielä varsinaisen muutoksenhakuajan jälkeen, mikäli hänen vastapuolensa on hakenut siihen muutosta.¹⁴³ Vastamuutoksenhakuoikeuden avaamista

¹³⁹ Kuten menettämisseuraamuksesta tai ajokiellosta.

¹⁴⁰ Ks. syyttäjän velvollisuudesta – ja oikeudesta – ajaa siviilivaatimusta muutoksenhaussa tarkemmin Vuorenperä 1999 s. 176 ss.

¹⁴¹ Ks. HE 82/1995 vp s. 42. Ks. myös esim. Virolainen 1977 s. 228 sekä Jokela 1998a s. 115 s., joissa kummassakin perustellaan syytetyn eduksi tapahtuvaa muutoksenhakua muun muassa objektiivisuusperiaatteen asettamalla vaatimuksilla.

¹⁴² Ks. HE 82/1995 vp s. 42. Muutoksenhakua vastaajan eduksi on suomalaisessa kirjallisuudessa käsitelty etenkin Virolainen. Ks. Virolainen 1972 s. 610 ss, sekä sama 1977 s. 228 ss.

¹⁴³ Ks. esim. Jokela 2004 s. 474. Ks. vastavalituksesta yleisesti Virolainen 2004 s. 277 ss.

perusteltiin meillä useilla eri näkökohdilla. Ensinnäkin katsottiin, että vastamuutoksenhakuoikeus antaa asianosaiselle turvaa sellaisissa luottamuksen rikkomistapauksissa, joissa hänen vastapuolensa päinvastaisista lupauksistaan huolimatta hakee muutosta valitusajan lopussa siten, ettei asianosainen enää itse ehdi saattaa muutoksenhakua vireille. Toisaalta katsottiin, että vastamuutoksenhaku saattaa olla omiaan hillitsemään tarpeettomia muutoksenhakuja.¹⁴⁴ Edelleen vastamuutoksenhakuoikeutta on perusteltu sillä, että se saattaa avata hovioikeudelle mahdollisuuden tarkastella asiaa yhtä laajasti kuin alioikeus, eikä vain siltä kannalta, onko käräjäoikeuden ratkaisu pysyttävä vai onko sitä muutettava yksin valittajana olevan asianosaisen vaatimusten mukaisesti. Tätä kautta vastavalitusoikeuden ajatellaan myös edistävän aineellisen oikeudenmukaisuuden toteutumista.¹⁴⁵

Objektiivisuusperiaatteen kannalta tarkasteltuna vastamuutoksenhakua voidaan pitää varsin ongelmallisena. Näin on siksi, että mikäli syyttäjä on objektiivisen harkinnan jälkeen päättänyt jättää hakematta muutosta, voidaan pitää pulmallisena sitä, että syyttäjän muutoksenhakukynnys kuitenkin ylittyy syytetyn tekemän valituksen takia. Ongelmana on siis toisin sanoen se, että kun puolueettomuusperiaatteen mukaan muutoksenhakua harkitessaan syyttäjä saa arvioida vain ratkaisun aineelliseen oikeuteen liittyviä kysymyksiä, saattaa kysymys vastamuutoksenhakuun turvautumisesta tulla ratkaistavaksi vasta mainitun objektiivisen muutoksenhakuarkinnan jälkeen. Ja jos syyttäjä tässä varsinaisessa muutoksenhakuarkinnassa on päättänyt olla hakematta muutosta, ei objektiivisuusperiaatteen tiukka noudattaminen antaisi milloinkaan oikeutta turvautua vastamuutoksenhakuun. *Käräjäoikeuden ratkaisuhan ei voi muuttua syyttäjän mielestä virheelliseksi vain sen johdosta, että syytetty on hakenut siihen muutosta.*

Oikeuskirjallisuudessa onkin kritisoitu vastamuutoksenhakuoikeuden antamista viralliselle syyttäjälle. Pulmaksi on nähty etenkin se, että syyttäjällä oleva vastamuutoksenhakuoikeus saattaa johtaa siihen, että vastaaja ei uskalla hakea muutosta ratkaisuun silloinkaan, kun ratkaisua voidaan aidosti pitää tämän kannalta epätydyttävänä. Kirjallisuudessa onkin perustellusti katsottu, että syyttäjä ei saisi käyttää vastavalitusoikeuttaan epäasiallisesti. Kiellettynä on siten pidettävä esimerkiksi sitä, että syyttäjä pyrkisi vastamuutoksenhaun avulla painostamaan syytettyä luopumaan tekemästään muutoksenhausta.¹⁴⁶

¹⁴⁴ Tämä ajatus perustuu etenkin siihen, että muutoksenhakija ei voi luottaa siihen, että reformatio in pejus -kielto suojaa häntä muutoksenhaussa, vaan valittajan pitää aina ottaa huomioon se mahdollisuus, että hänen vastapuolensa turvautuu reformatio in pejus -kiellon ”kumoavaan” vastavalitukseen.

¹⁴⁵ Ks. vastavalitusoikeuden puolesta esitetyistä perusteista tarkemmin HE 91/2002 vp s. 28 s. sekä Jokela 2004 s. 474 s.

¹⁴⁶ Ks. esim. SOU 1987:46 s. 107, Ekelöf – Boman 1992a s. 43 s., Lindberg 1997 s. 217, Jokela 2004 s. 474 sekä Virolainen 2004 s. 289 s.

Todettakoon, että eräänä tosiasiasiallisena – vaikkakin lain esitöissä mainitsematta jääneenä – perusteena vastamuutoksenhakuoikeuden antamiselle syyttäjälle lienee ollut se, että syyttäjän vastavalituksen avulla ajatellaan olevan mahdollista vähentää ainoastaan rangaistuksen täytäntöönpanon lykkäämiseen tähtääviä muutoksenhakuja.¹⁴⁷ Syyttäjän toimenkuvan kehittämistä pohjineen työryhmän mietinnössä todetaankin suoraan, että syyttäjällä oleva vastamuutoksenhakuoikeus saattaisi hyvinkin karsia muutoksenhakuja, joiden ainoana motiivina on pyrkimys rangaistuksen täytäntöönpanon siirtämiseen.¹⁴⁸

5.7 Syyttäjän esteettömyys

5.7.1 Lähtökohtia

Syyttäjän esteettömyys kuuluu yhtenä keskeisenä elementtinä syyttäjän objektiivisuusvaatimukseen. Näin on luonnollisesti siksi, että esteellinen syyttäjä ei pystyisi objektiivisuusperiaatteen edellyttämällä tavalla pyrkimään oikeaan ratkaisuun ja oikeudenmukaiseen seuraamukseen, tai ainakaan hänen toimintansa ei ulospäin näyttäisi siltä, että hän pyrkisi mainitunkaltaiseen lopputulokseen. Objektiivisuusperiaatteen kuuluvana osatekijänä esteellisyyssäännösten noudattaminen edistää näin ollen rikosoikeudellisen järjestelmän legitimiisyyttä ja sitä kautta parantaa myös välillisen yleisprevention toteutumista yhteiskunnassa.

Lainsäädännöllisesti vaatimus syyttäjien esteettömyydestä voidaan johtaa suoraan kansainvälisistä ihmisoikeussopimuksista. Muun muassa Euroopan ihmisoikeussopimuksessa (6 art.) sekä YK:n kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevassa yleissopimuksessa (KP-sopimus 14 art. 1. kohta) säädetään siitä, että jokaisella on oikeus saada asiansa käsitellyksi riippumattomassa ja puolueettomassa tuomioistuimessa.¹⁴⁹ Vaikka näissä ihmisoikeussopimuksissa säännellyn puolueettomuusvaatimuksen ilmaisu ”puolueeton tuomioistuin” lähdekohtaisesti viittaakin tuomioistuimissa toimivien tuomarien esteettömyyteen, ei kuitenkaan liene väärin väittää, että EIS 6 artiklassa ja PL 21 §:ssä säännellyt

¹⁴⁷ Tätä epäilee myös Jokela 2004 s. 475.

¹⁴⁸ Ks. VKS 2001 s. 46 s.

¹⁴⁹ Sen sijaan Suomen perustuslain oikeusturvaa koskevassa 22 §:ssä ei tuomioistuimen puolueettomuutta nimenomaisesti mainita yhtenä oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin kuuluvana osatekijänä, vaan puolueettomuusvaatimus ilmenee suoraan vain lainkohdan yksityiskohtaisista perusteluista, joissa lausutaan, että PL 22.1 §:ssä oleva ilmaisu ”riippumaton lainkäyttöelin” pitää sisällään myös vaatimuksen ratkaisuelimen puolueettomuudesta suhteessa oikeusjutun eri osapuoliin. Ks. tarkemmin HE 309/1993 vp s. 74.

oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kriteerit eivät voi täytyä, mikäli jutussa toimivalta syyttäjältä puuttuu erityinen kelpoisuus eli hän on esteellinen.¹⁵⁰

Kuten edellä siteeratuista ihmisoikeussopimusten määräyksistäkin ilmenee, yleisellä tasolla on mahdollista tehdä ero *riippumattomuuden* ja *puolueettomuuden* välillä. Riippumattomuudella tässä jaottelussa tarkoitetaan luottamusta viranomaisen eli tässä työssä syyttäjän organisatoriseen riippumattomuuteen poliittisesta ja taloudellisesta vallankäytöstä. Syyttäjän puolueettomuudella, jonka alle myös esteettömyys yllä mainitun mukaisesti lukeutuu, viitataan puolestaan syyttäjän itsenäiseen ja vapaaseen ratkaisuvaltaan yksittäisessä jutussa.¹⁵¹

Tavallisen lain tasolla syyttäjän esteellisyysperusteista säädetään YSL 12 §:ssä. Sen mukaan syyttäjä on esteellinen, jos:

- 1) hän tai hänen lähisukulaisensa on asianosainen; (*osallisuusjäävi*)
- 2) asiassa on odotettavissa erityistä hyötyä tai vahinkoa hänelle tai hänen lähisukulaiselleen; (*intressijäävi*)
- 3) hän tai hänen lähisukulaisensa avustaa tai edustaa asianosaista taikka sitä, jolle asiassa on odotettavissa erityistä hyötyä tai vahinkoa; (*edustajanjäävi*)
- 4) hän on palvelussuhteessa tai käsiteltävään asiaan liittyvässä toimeksiantosuhteessa asianosaiseen taikka siihen, jolle asiassa on odotettavissa hyötyä tai vahinkoa; (*palvelussuhdejäävi*)
- 5) hän on hallituksen tai siihen rinnastettavan toimielimen tai hallintoneuvoston jäsenenä tai toimitusjohtajana tai sitä vastaavassa asemassa sellaisessa yhteisössä, säätiössä tai julkisoikeudellisessa laitoksessa, joka on asianosainen tai jolle asiassa on odotettavissa erityistä hyötyä tai vahinkoa; (*yhteisöjäävi*) tai
- 6) muu kuin 1–5 kohdassa tarkoitettu seikka on omiaan antamaan perustellun aiheen epäillä hänen puolueettomuuttaan asiassa (*yleislausekkeeseen perustuva jäävi*).

Tässä luvussa tarkoituksena on käsitellä kutakin esteellisyysperustetta yksityiskohtaisemmin. Tältä osin pyrin erityisesti selvittämään sitä, minkälaiset seikat voivat saada aikaan yleislausekkeeseen perustuvan jäävin. Lopuksi käsitelen vielä sitä, miten syyttäjän pitää reagoida huomattessaan esteellisyysperusteen olemassaolon. Ennen varsinaista esteellisyysperusteiden läpikäymistä tar-

¹⁵⁰ Sen sijaan syyttäjän esteettömyysvaatimusta ei voitane suoraan johtaa puolueetonta tuomioistuinta koskevasta ihmisoikeussäännöksestä, koska syyttäjän ei voida esteettömyyssäännöksiäkään sovellettaessa katsoa kuuluvan tuomioistuimen kokoonpanoon. Ks. myös VKS 2001 s. 10, jossa yleisellä tasolla todetaan, että syyttäjä ei ole, ei voi olla, eikä yritäkään olla EIS 6 artiklan mukainen tuomioistuin.

¹⁵¹ Ks. tarkemmin Turunen 2005 s. 100 s.

kastelen kuitenkin kysymystä esteellisyysperusteiden ajallisesta ulottuvuudesta ja vaikutuksesta prosessin eri vaiheissa.

5.7.2 Esteellisyysperusteiden ajallinen ulottuvuus

Laajassa merkityksessään rikosprosessilla tarkoitetaan jutun oikeudenkäyntivaiheen lisäksi myös asiassa suoritettavaa esitutkintaa sekä sitä seuraavaa syyteharjontaa. Syyttäjän toimenkuvan keskeisyys tässä asetelmassa ilmenee etenkin siitä, että hän on ainoa rikosprosessiin osallistuva viranomainen, jolla on mahdollisuus olla mukana kaikissa rikosprosessin vaiheissa. Esteellisyysperusteiden ajallista ulottuvuutta tarkasteltaessa onkin näin ollen otettava huomioon, että syyttäjällä on toimivaltuuksia jutun pääkäsittelyn lisäksi myös muissa rikosprosessin vaiheissa.¹⁵² Kyse on siis siitä, että esitutkintayhteistyöhön osallistuessaan syyttäjän on kontrolloitava esteettömyyttään aina jutun esitutkintavaiheesta alkaen.¹⁵³

Vaikka siten onkin riidatonta, että YSL 12.1 §:ssä säädetyt esteellisyysperusteet velvoittavat syyttäjää jutun esitutkinnasta alkaen, saattaa prosessin vaihe kuitenkin vaikuttaa perusteiden tulkintaan. Erityisen hyvin tämä käy ilmi YSL 12.1 §:n 1 kohdassa säännellystä osallisuusjäävistä, jonka mukaan syyttäjä on esteellinen, jos hän tai hänen lähisukulaisensa on *asianosainen*. Prosessin vaiheella ei tosin ole vaikutusta asianosaisten määrittämisen kannalta, vaan esimerkiksi asianomistajan asemassa olevat määritellään samalla tavalla niin esitutkinnassa, syyteharkinnassa kuin myös oikeudenkäynnissä. Sen sijaan prosessin vaiheen merkitys YSL 12.1 §:n 1-kohdan tulkintaa ajatellen tiivistyy kahteen toisiinsa kiinteästi liittyvään kysymykseen. Ensinnäkin huomiota on kiinnitettävä siihen, *kenen tehtävänä on kulloinkin määrittää asianosaisen asemassa olevat ja toisaalta siihen, miten toimitaan tilanteissa, joissa henkilön asema asianosaisena/ei-asianosaisena vaihtelee prosessin eri vaiheissa.*

Yleisellä tasolla on helppo antaa vastaus ensimmäiseen kysymykseen, sillä kukin rikosprosessissa toimiva viranomainen määrittää asianosaistahot itsenäisesti. Näin ollen poliisi määrittää esitutkinnan asianosaiset heti kun esitutkintakynnys on ylittynyt. Syyttäjän on puolestaan otettava kantaa asianosaiskysymykseen viimeistään jutun syyteharkinnassa, ja lopullisen ratkaisun jutun asianosais-tahoista tekee puolestaan tuomioistuin. Vaikeammaksi tilanne sen sijaan muuttuu kun kysytään, kenen viranomaisen näkemys asianosaistahoista on ratkaiseva YSL 12.1 §:n 1-kohdalla sovellettaessa. Esimerkiksi YSL 12.3 §:n säännös siitä,

¹⁵² Ks. myös Virolainen – Pölönen 2004 s. 148 s., jossa kritisoidaan syyttäjän toimenkuvan kehittämistä koskevaa mietintöä (VKS 2001) siitä, että mietinnössä tarkastellaan syyttäjän esteettömyyttä pelkästään oikeudenkäyntivaihetta silmällä pitäen.

¹⁵³ Ks. myös Frände 1999 s. 125.

että kukin syyttäjä ratkaisee itse kysymyksen omasta esteellisyydestään,¹⁵⁴ ei vielä anna vastausta asetettuun kysymykseen.

Tässä lienee syytä todeta, että tapauksissa, joihin ei liity esteellisyysskysymyksen tulkintaa, syyttäjä voi aina itsenäisesti poiketa poliisin näkemyksistä koskien asianosaiskysymyksiä eli syyttäjä ei normaalitapauksissa ole syyteharjinnassa mitenkään sidottu niihin asianosaisasemiin, jotka on kirjattu esitutkintapöytäkirjaan.

Oikeuskirjallisuudessa ongelmaa on käsitellyt *Frände*, joka jakaa tarkastelunsa kahteen ryhmään sen perusteella, onko kyseessä epäillyn vai asianomistajan asemassa oleva lähisukulainen. Epäiltyä koskien poliisin näkemys antaa hänen mukaansa ehdottoman lähtökohdan jääviyskysymyksen ratkaisemiselle. *Frände* katsookin, että syyttäjä ei milloinkaan saa ottaa osaa jutun käsittelyyn, mikäli poliisin epäiltyinä pitämä henkilö on syyttäjän lähisukulainen. Näin on niissäkin tapauksissa, joissa näyttäisi olevan täysin selvää, että poliisi on erehtynyt määrittellessään syyttäjän lähisukulaisen epäillyksi. Jos sitä vastoin on kysymys asianomistajaksi merkitystä syyttäjän lähisukulaisesta, voidaan syyttäjän esteellisyyttä arvioida hieman vapaammin. Tällöin syyttäjä voi *Fränden* mukaan itsenäisesti korjata poliisin tekemän selvän virheen koskien asianomistajatahojen määrittelyä ja jättää lähisukulaisensa asianomistajapiirin ulkopuolelle. Vastaavasti, mikäli poliisi on virheellisesti rajannut jonkin syyttäjän lähisukulaisen asianomistajapiirin ulkopuolelle, pitää mainitun syyttäjän jäävätä itsensä asian käsittelystä.¹⁵⁵

Oikeudenkäyntivaiheeseen tultaessa siirtyy asianosaisasemia koskeva päätösvalta tuomioistuimelle. Tosin kysymys osallisuusjäävin olemassaolosta voi oikeudenkäynnissä syntyä vain asianomistajan asemassa olevan kohdalla. Näin on siksi, että syytetyn asemahan määräytyy haastehakemuksen mukaan, eikä tuomioistuin voi ottaa siihen kantaa ennen tuomion antamista, joten syyttäjän ja syytetyn välinen suhde ei voi synnyttää osallisuusjääviä enää jutun oikeudenkäyntivaiheessa. Asianomistajakysymyksen osalta tilannetta on sitä vastoin arvioitava toisin, sillä asianomistajapiirin laajuuteen tuomioistuin voi ottaa kantaa jo ennen rikosjutun ratkaisemista. Tältäkin osin osallisuusjäävi voi aiheuttaa ongelmia vain silloin, kun tuomioistuin pitää jutun asianomistajapiiriä syyttäjän näkemystä laajempänä,¹⁵⁶ minkä seurauksena syyttäjän lähisukulainen saattaa saada asianomistajan aseman. Mikäli näin käy, syyttäjän on jäävättävä itsensä asian käsittelystä, ja hänen tilalleen on hankittava uusi syyttäjä.¹⁵⁷

¹⁵⁴ Ks. myös HE 131/1996 vp s. 42, Virolainen 1998 s. 127 ja *Frände* 1999 s. 129.

¹⁵⁵ Ks. *Frände* 1999 s. 125.

¹⁵⁶ Näin on siitä luonnollisesta syystä, että päinvastaisessa tilanteessa syyttäjän on täytynyt jäävättää itsensä jo rikosprosessin aikaisemmissa vaiheissa. Ks. myös *Frände* 1999 s. 125 s.

¹⁵⁷ Ks. myös *Frände* 1999 s. 125 s.

Yllä kuvattu osallisuusjääviin liittyvä tilanne ei kuitenkaan ole ainoa esimerkki tapauksesta, jossa syyttäjä jutun oikeudenkäyntivaiheessa ikään kuin ”muutuu” esteettömästä esteelliseksi, vaan tämä on mahdollista kaikkien YSL 12 §:ssä säädettyjen esteellisyysperusteiden kohdalla, sillä voihan tuomioistuimien arvioida muitakin YSL 12 §:ssä säädettyjä esteellisyysperusteita syyttäjistä poikkeavalla tavalla.

Esteellisyysperusteen ilmenemistä vasta jutun oikeudenkäyntivaiheessa on pidettävä varsin ongelmallisena. Ensinnäkin syyttäjän vaihtuminen pääkäsittelyvaiheessa aiheuttaa lähtökohtaisesti tarpeen lykätä pääkäsittelyä, mikä puolestaan rikkoo prosessin keskitystavoitetta vastaan. Toisaalta pulmallisena voidaan pitää sitä, että jääviysperusteen paljastuminen vasta oikeudenkäyntivaiheessa nostaa aina esiin myös kysymyksen siitä, miten pitäisi suhtautua niihin toimenpiteisiin, joita pääkäsittelyssä esteelliseksi havaittu syyttäjä on suorittanut ennen pääkäsittelyvaihetta. Yllä kuvatun rikosprosessiketjuajattelun mukaanhan syyttäjä on voinut olla mukana jutun käsittelyssä jo esitutkintavaiheesta alkaen, ja varmuudella hän on luonnollisesti tullut mukaan asian käsittelyyn syyteharkinnassa.

Esitutkintavaiheen osalta *Frände* on ratkaissut ongelman sen perusteella, kuka esitutkinnassa suorittaa varsinaiset tutkintatoimenpiteet. Vaikka sittemmin esteelliseksi havaittu syyttäjä olisi ETL 15.2 §:n nojalla määrännyt esitutkinnan suorittavaksi tai lisätutkimuksia toimitettavaksi, ei näiden tutkintatoimenpiteiden laillisuus kuitenkaan Fränden mukaan ole uhattuna, koska syyttäjä ei ole missään vaiheessa osallistunut tutkintatoimenpiteiden suorittamiseen.¹⁵⁸

Fränden näkemystä voidaan lopputuloksen osalta epäilemättä pitää oikeana, mutta kannanoton perusteleminen pelkästään sillä, onko syyttäjä jossakin prosessin vaiheessa ollut aktiivinen toimija vai ei, on tietystä mielestä ongelmallista. Näin on etenkin silloin, jos tarkastelukulma laajennetaan koskemaan myös jutun syyteharkintaa ja oikeudenkäyntivaihetta, joissa kummassakin syyttäjä on ilman muuta ollut aktiivisesti mukana. Mitenkään hyvänä lopputuloksena ei nimittäin voitaisi pitää sitä, että mikäli syyttäjä todetaan esteelliseksi jutun pääkäsittelyssä – tai pahimmassa tapauksessa vasta muutoksenhakuvaiheessa – pitäisi kaikki prosessin aikaisemmat vaiheet suorittaa aina kokonaan uudestaan. Käytännön tarpeet huomioon ottaen YSL 12 §:n esteellisyysäännöstä pitäneeikin tulkita siten, että tällainen ”taannehtivasti” havaittu esteellisyys ikään kuin korjaantuu, kun esteetön syyttäjä on määrätty jääviksi todetun syyttäjän tilalle. Tällöinhän esteetön syyttäjä voi vielä jälkikäteen kontrolloida, onko esteellisyys vaikuttanut häntä edeltäneen syyttäjän virkatoimien asianmukaisuuteen. Vastavasti tästä esteettömän syyttäjän suorittamasta jälkikäteisestä kontrollista seurai-

¹⁵⁸ Ks. *Frände* 1999 s. 125.

si, että myöskään OK 31:1:ssä säädetyn tuomiovirhekantelun tai OK 31:8:n 1-kohdan mukaisen lainvoimaisen tuomion purkamisen edellytykset eivät voi täytyä, vaikka jutun käsittelyyn olisikin jossain vaiheessa osallistunut esteellisenä pidettävä syyttäjä.

Tavallaan esteellisyysperusteiden ajalliseen ulottumiseen liittyy myös kysymys siitä, pitäisikö syyttäjän esteellisyysperusteiden tulkinnan vaihdella prosessin vaiheen mukaan. Syyttäjän toimenkuvan kehittämistä koskevassa mietinnössä kysymykseen vastattiin yksiselitteisen kielteisesti todeten, että syyttäjän esteellisyyttä ei voida arvioida eri tavoin eri tilanteissa.¹⁵⁹ *Virolainen* ja *Pölönen* ovat puolestaan edustaneet päinvastaista tulkintalinjaa. Heidän mukaansa esteellisyyskysymyksiä arvioitaessa pitää erottaa toisistaan syytteen ajaminen oikeudenkäynnissä ja syyttäjän toiminta sitä ennen. Kirjoittajat katsovatkin, että tässä jaottelussa syyttäjän esteellisyyttä voidaan oikeudenkäyntivaiheessa tulkita prosessin aiempia vaiheita suppeammin, koska oikeudenkäynnissä syyttäjistä on tullut syytetyn vastapuoli.¹⁶⁰

Itse olisin tässä kysymyksessä valmis kallistumaan syyttäjän toimenkuvan kehittämistä pohtineen työryhmän kannalle. *Virolainen* ja *Pölönen* näyttäisivät omassa argumentaatiossaan sekoittavan keskenään objektiivisuusperiaatteen ja esteellisyysperusteiden tulkinnan. Siitä, että syyttäjä voikin objektiivisuusperiaatteen estämättä pääkäsittelyssä keskittyä lähtökohtaisesti syytteen tueksi puhuviin seikkoihin, ei seuraa, että syyttäjää velvoittavia esteellisyysperusteita pitäisi soveltaa jutun pääkäsittelyssä jotenkin lievemmin kuin esitutkinnassa tai syyteharkinnassa. Prosessin vaiheesta riippumatta syyttäjällä ei siten saa olla esteellisyysäännösten kieltämää suhdetta asiaan/asianosaisiin.

5.7.3 Osallisuusjäävi

YSL 12.1 §:n 1-kohdan mukaan syyttäjä on esteellinen, jos hän tai hänen lähisukulaisensa on asianosainen. Siitä, ketä pidetään lainkohdan mukaisena lähisukulaisena, ei ole säännöksiä yleisistä syyttäjistä annetussa laissa, vaan asia on ratkaistu viittaussäännöksellä. YSL 12.2 §:n mukaan lähisukulaisella tarkoitetaan hallintolain (HL) 28 §:n 2 ja 3 momentissa tarkoitettuja henkilöitä. Mainitun lainkohdan perusteella syyttäjän läheisinä¹⁶¹ on pidettävä seuraavia tahoja:

- 1) virkamiehen puolisoa ja virkamiehen lasta, lapsenlasta, sisarusta, vanhempaa, isovanhempaa ja virkamiehelle muuten erityisen läheistä henkilöä¹⁶² samoin kuin tällaisen henkilön puolisoa;

¹⁵⁹ Ks. VKS 2001 s. 10.

¹⁶⁰ Ks. *Virolainen – Pölönen* 2004 s. 148 s.

¹⁶¹ Toisin kuin YSL 12 §:ssä HL 28:n esteellisyysäännöksissä puhutaan virkamiehen *läheisestä*, ei siis *lähisukulaisesta*.

¹⁶² Tällaisena erityisen läheisenä henkilönä, joka kuitenkin ei ole lähisukulainen, voidaan pitää sellaista tahoja, jolla on syyttäjän elämässä vastaava sija kuin lähisukulaisella. Henkilö voi siten

- 2) virkamiehen vanhempien sisarusta sekä hänen puolisoaan, virkamiehen sisarusten lapsia ja virkamiehen entistä puolisoa; sekä
- 3) virkamiehen puolison lasta, lapsenlasta, sisarusta, vanhempaa ja isovanhempaa samoin kuin tällaisen henkilön puolisoa sekä virkamiehen puolison sisarusten lapsia.

Läheisenä pidetään myös vastaavaa puolisukulaista. Puolisoilla tarkoitetaan aviopuolisoita sekä avioliitonomaisissa olosuhteissa ja rekisteröidyssä parisuhteessa eläviä henkilöitä.¹⁶³

Ketä sitten pidetään YSL 12.1 §:n 1-kohdan mukaisena asianosaisena? Kuten jo yllä todettiin, asianosaiskysymyksen arviointi ei esteellisyyssääntöjä sovellettaessa lähtökohtaisesti eroa asianosaiskysymyksen ratkaisemisesta muissa prosessin vaiheissa. Näin ollen esimerkiksi kysymys jutun asianomistajatahoista ratkaistaan esteellisyyssääntöjä tulkittaessa vastaavalla tavalla kuin muissakin yhteyksissä. Tietyissä tilanteissa jutun asianosaistahojen arviointi saattaa esteellisyyssäännöstä sovellettaessa olla kuitenkin vaikeaa.

Ensinnäkin kiinnostava kysymys on se, miten oikeudenkäynnissä mahdollisesti puhevaltaa käyttävä YSL 12 §:ssä edellytetyn läheisyystunnusmerkistön täyttävää *sivulliskantajaa* tai *-vastaajaa*¹⁶⁴ pitäisi arvioida puhuttaessa syyttäjän esteellisyydestä. Peruskysymys tässä suhteessa on se, pidetäänkö tällaista sivulliskantajaa/vastaajaa jutun asianosaisena vai ei. Mikäli hän on asianosainen, syyttäjän esteellisyys ratkeaa suoraan YSL 12.1 §:n 1-kohdan nojalla. Jos puolestaan katsotaan, että sivulliskantaja/vastaaja ei ole asianosainen, on esteellisyyttä arvioitava YSL 12.1 §:n 2–6 kohtien valossa. Oikeuskirjallisuudessa sivulliskantajan/vastaajan asianosaisasemaa ei juurikaan ole käsitelty. *Lappalainen* on tältä osin todennut, että tällainen kolmas taho ei sinänsä ole syyteasian asianosainen.¹⁶⁵ Tämä pitääkin siinä suhteessa paikkansa, että syyteasian asianosaisena voidaan pitää vain niitä tahoja, joilla on puhevalta rangaistusvaatimusta koskien. YSL 12.1 §:n 1-kohdan mukaista asianosaiskäsitettä pitänee kuitenkin tulkita siten, että kaikkia puhevaltaa oikeudenkäynnissä käyttäviä henkilöitä pidetään syyttäjän esteellisyydestä puhuttaessa jutun asianosaisina. Edelleen tätä

olla esimerkiksi seurustelukumppani, kihlattu tai erityisen hyvä ystävä. Ks. tarkemmin Kulla 2003 s. 133.

¹⁶³ Hallintolain säätäminen laajensi näin ollen läheiskäsitettä verrattuna hallintomenettelylain läheiskäsitteeseen. Hallintomenettelylain 10.2 §:n mukaan esimerkiksi virkamiehen entistä puolisoa ei pidetty esteellisyyssäännöksiä sovellettaessa virkamiehen läheisenä, mitä ainakin syyttäjän esteellisyydestä puhuttaessa voitiin pitää ongelmallisena. Nykyisin HL 28.2 §:ssä säädetty läheisluettelo vastaa OK 13:3:ssä olevaa tuomarin esteellisyyssäännöksiä läheiskäsitettä.

¹⁶⁴ Sivulliskantajalla tai -vastaajalla tarkoitetaan henkilöä, joka olematta jutussa asianomistajan tai vastaajan asemassa saa kuitenkin käyttää puhevaltaa rikosjutun yhteyteen kumuloidussa korvausasiassa. Ks. sivulliskumulaatiotilanteista tarkemmin Lappalainen 1986 s. 134 ss. (sivulliskantaja) ja s. 158 ss. (sivullisvastaaja).

¹⁶⁵ Ks. Lappalainen 1986 s. 21.

tulkintaa tukee myös se, että tuomioistuimen on ROL 5:15.2:n mukaan kutsuttava tällaiset sivulliskantajat/vastaajat jutun pääkäsittelyyn.

Vielä ongelmallisemmaksi tilanne näiden sivulliskantajien/vastaajien suhteen muuttuu silloin, mikäli he eivät halua käyttää puhevaltaa rikosjutun käsittelyn yhteydessä, vaikka heillä olisi siihen oikeus. Tällaisia kolmansia tahoja ei voitane edes laajasti tulkittuna pitää YSL 12.1 §:n 1-kohdassa tarkoitettuina asianosaisina, vaan nyt syyttäjän esteellisyyttä on lähtökohtaisesti arvioitava YSL 12.1 §:n 2-kohdan valossa eli esteellisyyssperuste on olemassa, mikäli asiassa on odotettavissa erityistä hyötyä tai vahinkoa syyttäjän lähisukulaiselle. Pulmaksi tältä osin muodostuu kuitenkin tunnusmerkistössä edellytetty kriteeri, jonka mukaan asiasta pitäisi olla odotettavissa *erityistä* hyötyä tai haittaa.¹⁶⁶ Mikäli sivulliskantajan mahdollinen vahingonkorvausvaatimus olisi määrältään erityisen pieni, voitaneen lähtökohtaisesti katsoa, että sivulliskantajalle/vastaajalle ei asiassa ole odotettavissa erityistä hyötyä tai haittaa.¹⁶⁷ Näin ollen YSL 12.1 §:n 2-kohta ei välttämättä kata edes sellaisia tilanteita, joissa tällainen sivulliskantaja tai -vastaaja on suorastaan syyttäjän lähisukulainen, vaan tällöin ainoaksi mahdolliseksi esteellisyyssperusteeksi jää jäljempänä tarkemmin käsiteltävä YSL 12.1 §:n 6-kohdassa oleva yleislauseke.

Vastaavankaltaisina, mutta edellistäkin hankalampina, tilanteina voidaan pitää niitä, joissa jutun asianomistajalla ei ole omia syyttäjän vaatimuksista poikkeavia vaatimuksia. Rikosprosessiuudistuksen jälkeen tulkintana on tältä osin ollut, että asianomistajaa ei pidetä lainkaan asianosaisena, ellei hän esitä vaatimuksia juttua käsiteltäessä,¹⁶⁸ eikä tällaisia asianomistajia ROL 5:15.1:n mukaan edes tarvitse kutsua jutun pääkäsittelyyn. Näin ollen ensimmäisenä kysymyksenä onkin nyt, voidaanko tällaisia asianomistajia ylipäätään pitää asianosaisina edes YSL 12.1 §:n 1-kohdassa tarkoitettussa mielessä. *Fränden* mukaan tilanne on tässä suhteessa selvä. Hän katsoo, että YSL 12.1 §:n 1-kohdan soveltaminen ei ole riippuvainen siitä, onko asianomistaja tehnyt jutussa ri-

¹⁶⁶ Jonkinlaista hyötyä/haittaa tällaisten sivulliskantajien/vastaajien myöhemmän oikeusaseman kannalta saattaa aiheutua aina, koska mikäli tällaista kolmansien tahojen vaatimusta käsitellään myöhemmin siviiliprosessuaalisessa järjestyksessä, on aiemmalla rikostuomiolla vaikutusta myös ko. vahingonkorvauskannetta käsiteltäessä. Ks. aiemman rikostuomion vaikutuksesta myöhemässä siviiliprosessissa esim. Lappalainen 2001 s. 465 ss.

¹⁶⁷ Erityistä hyötyä tai vahinkoa koskevaa kriteeriä käsitellään tarkemmin luvussa VIII.5.7.4.1.

¹⁶⁸ Tekstissä mainittu ilmenee välillisesti myös OK 17:18.1:sta, jonka mukaan jokaista muuta paitsi jutun asianosaista voidaan kuulustella todistajana. Rikosasiassa ei saa kuulustella todistajana asianomistajaa silloinkaan, kun hän ei käytä puhevaltaa. Ks. asianomistajan asemasta asianosaisena/ei-asianosaisena tarkemmin HE 82/1995 vp s. 48, Välimaa 1997 s. 36 sekä Virolainen 1998 s. 206. Ks. myös Niemi-Kiesiläinen 1997 s. 453 s., jossa kritisoidaan hallituksen esityksen (HE 82/1995 vp) epäyhtenäistä terminologiaa asianomistajan prosessuaalista asemaa koskevien ilmaistujen osalta.

kosilmoituksen tai edes siitä, osallistuuko asianomistaja ylipäättään oikeudenkäyntiin.¹⁶⁹

Fränden kantaa voidaan sinänsä pitää perusteltuna. Ainoana pulmana siinä on, ettei tulkinta vastaa vallitsevaa käsitystä rikosprosessin asianosaisista, minkä takia se saattaa aiheuttaa asianosaiskäsitteen yhtenäisyyttä koskevia ongelmia. Voidaanhan aina kysyä, pitäisikö välttää tilanteita, joissa henkilön asema asianosaisena/ei-asianosaisena määräytyisi aina sen mukaan, mistä lainkohdasta kulloinkin on kysymys. Saattaisi nimittäin ainakin teoriassa aiheuttaa sekaannuksia, jos henkilöä yhtäältä ei lainkaan pidettäisi rikosjutun asianosaisena, mutta sama henkilö kuitenkin olisi asianosainen syyttäjän esteellisyydestä puhuttaessa. Mahdollisista sekaannuksista huolimatta olen kuitenkin valmis tulkitsemaan YSL 12.1 §:n 1-kohdan asianosaiskäsitettä vastaavalla tavalla kuin Frände eli syyttäjän esteellisyydestä puhuttaessa asianomistaja on aina myös asianosainen riippumatta siitä, esittääkö hän jutussa omia vaatimuksia.¹⁷⁰ Edelleen tässä on muistettava, että jutun esituskinnassa asianomistaja on nykyisenkin tulkinnan mukaan aina myös asianosainen, joten esituskintavaiheessa syyttäjän esteellisyysskysymys ratkeaa joka tapauksessa suoraan YSL 12.1 §:n 1-kohdan nojalla.¹⁷¹

5.7.4 *Intressijäävi, edustajanjäävi, palvelusuhdejäävi ja yhteisöjäävi*

Vaikka intressijäävin, edustajanjäävien, palvelusuhdejäävin ja yhteisöjäävin tunnusmerkitöt sinänsä eroavat huomattavasti toisistaan, on niissä kaikissa yksi yhteinen tunnusmerkitötekijä. Kunkin YSL 12.1 §:n 2–5 kohdassa säännellyn esteellisyyssperusteen täytyminen edellyttää sitä, että asiassa on odotettavissa erityistä hyötyä tai vahinkoa joko syyttäjälle itselleen taikka häneen läheisessä suhteessa olevalle taholle.¹⁷² Mainittujen jäävien käsittely onkin esitysteknisesti perusteltua suorittaa siten, että ensin otetaan esiin kysymys, mitä lainkohdassa tarkoitetaan ”asialla, josta on odotettavissa erityistä hyötyä tai vahinkoa” syyttäjälle tai hänen läheiselleen. Tämän jälkeen puolestaan voidaan kiinnittää huomiota kunkin esteellisyyssyyppien erityispiirteisiin.

¹⁶⁹ Ks. Frände 1999 s. 124. Ks. myös Tiby 1993 s. 45 s., jossa tuomaria koskien katsotaan, että tuomarilla on aina osa asiassa, mikäli hän niin halutessaan voisi alkaa jutun asianosaiseksi.

¹⁷⁰ Tällaista tulkintaa tukee myös se, että yleisistä syyttäjistä annettua lakia säädettäessä asianomistajan asianosaisasema ei oikeustieteessä tai -käytännössä esitettyjen näkemysten mukaan riippunut siitä, esittikö hän jutussa vaatimuksia vai ei.

¹⁷¹ Tässä on kuitenkin todettava, että tekstissä mainittu ei käytännössä juurikaan aiheuttane ongelmia. Mikäli syyttäjän läheinen on jutussa asianomistajan asemassa, niin ainakin YSL 12.1 §:n 6-kohdassa olevan yleislausekkeen perusteella syyttäjää voidaan aina pitää esteellisenä siitä riippumatta, pidetäänkö ko. asianomistajaa asianosaisena vai ei.

¹⁷² Tällainen tekstissä tarkoitettu läheinen suhde voi olla lähisukulaisuussuhde (YSL 12.1 § 2-kohhta), käsiteltävään asiaan liittyvä avustus/edustussuhde (YSL 12.1 § 3-kohhta), palvelus- tai toimek-siantosuhde (YSL 12.1 § 4-kohhta) tai oikeushenkilön jäsenyyteen perustuva suhde (YSL 12.1 § 5-kohhta). Ks. tarkemmin Frände 1999 s. 126 ss.

5.7.4.1 Milloin asiasta on odotettavissa erityistä hyötyä tai vahinkoa syyttäjälle tai hänen läheiselleen?

1. Kysymys siitä, milloin asiasta on odotettavissa hyötyä tai vahinkoa jollekin, on jaettavissa kahteen osaan. Ensinnäkin voidaan pohtia, mitä YSL 12.1 §:n 2–5 kohdissa tarkoitetaan ”asialla”, minkä jälkeen on tutkittava sitä, minkälaisissa tapauksissa hyödyn tai vahingon voidaan ajatella olevan luonteeltaan erityistä ja lisäksi odotettavissa olevaa.

Mitä tulee ensin mainittuun kysymykseen niin YSL 12 §:n esitöissä on jätetty kokonaan avoimeksi se, mitä termillä ”asia” mainitussa lainkohdassa tarkoitetaan. *Frände* on tässä suhteessa lähtenyt liikkeelle rikosprosessissa tehtävistä ratkaisuista todeten, että on olemassa kolmentyyppisiä ratkaisuja, joista syyttäjän läheiselle voi seurata joko hyötyä taikka vahinkoa.¹⁷³ Tällaisia ratkaisuja hänen mukaansa pohjimmiltaan ovat syyttämättäjättämispäätökset, syytteen nostaminen sekä tuomioistuimen antama tuomio rikosasiassa.¹⁷⁴ Syyttäjän osalta keskeisiksi päätöksiksi YSL 12.1 §:n soveltamisen kannalta jäisi näin ollen syyttämättä jättäminen sekä syytteen nostaminen.

Tässäkin yhteydessä pitää kuitenkin rikosprosessiketjuajattelun mukaisesti muistaa, että syyttäjän tehtävät eivät välttämättä rajoitu vain jutun syyteharkintaan ja syytteen ajamiseen oikeudenkäynnissä, vaan että hän voi halutessaan osallistua jutun käsittelyyn jo esitutkintavaiheesta alkaen. Mahdollinen esitutkintayhteistyö huomioon ottaen syyttäjän läheiseen positiivisesti tai negatiivisesti vaikuttavat ratkaisut eivät enää tyhjenekään yllä mainittuihin syyttämättä jättämisiin ja syytteen nostamisiin, vaan yhtä lailla merkityksellisiä toimenpiteitä voivat nyt olla esimerkiksi ETL 4.3 ja 4.4 §:ssä tarkoitettu esitutkinnan rajoittaminen, ETL 15.2 §:n nojalla tapahtuva esitutkinnan ohjaaminen tai pakkokeinolaissa syyttäjälle annettujen pakkokeinovaltuuksien käyttäminen. Samaten myös syyteharkintavaiheeseen kuuluvan rangaistusmääräyksen vahvistamisen/antamisen voidaan ilman muuta katsoa lukeutuvan sellaisiin toimenpiteisiin, joista voi aiheutua syyttäjän läheiselle hyötyä tai vahinkoa.

Edelleen pitää huomata, että syyttäjän tehtävät oikeudenkäynnissä eivät välttämättä tyhjene pelkästään rangaistusvaatimuksen esittämiseen, vaan yhtä lailla syyttäjä voi sen ohella ajaa sekä RL 10 luvun mukaista menettämiskaatimusta tai asianomistajan yksityisoikeudellista vaatimusta (ROL 3:9). Myös nyt mainittujen vaatimusten ajamiseen liittyvistä toimenpiteistä aiheutunee useimmiten hyö-

¹⁷³ Fränden lähtökohta on perusteltu etenkin, jos otetaan huomioon se, että YSL 12 §:n yksityiskohtaisten perustelujen mukaan (ks. HE 131/1996 s. 42) lainkohdan esikuvana on ollut hallintomenettelylain (598/82) 10 §, jonka mukaan virkamies on esteellinen, jos *asian ratkaisusta* on odotettavissa hyötyä tai vahinkoa virkamiehen läheiselle.

¹⁷⁴ Ks. *Frände* 1999 s. 126 s.

tyä tai haittaa jollekulle, mistä syystä myös YSL 12.1 §:n mukainen esteellisyysperuste voi ilman muuta täytyä.

Kuten edellä olevasta huomataan, rikosprosessin eri vaiheista on löydettävissä useita syyttäjän tehtäviin kuuluvia toimenpiteitä, jotka saattavat täyttää YSL 12.1 §:ssä tarkoitettua asiaa koskevan tunnusmerkistön. Näin ollen YSL 12.1 §:ssä olevaa määritelmää ”asia, josta voi koitua hyötyä tai haittaa” ei pitäisikään tulkita niin suppeasti, että asialla viitattaisiin vain syyttämättäjättämis- ja syytteenostamispäätöksiin, vaan tulkinnan on oltava laajempi. Lähtökohtana pitäisikin siten olla, että YSL 12 §:ssä tarkoitettuna asiana pidettäisiin kaikkia sellaisia syyttäjän toimenpiteitä, *jotka tavalla toisella vaikuttavat vaatimusten esittämiseen mahdollisessa oikeudenkäynnissä*. Näin määriteltynä jo jutun esitutkintavaiheessa kuten myös syyteharkinnassa tehtävät ratkaisut sinänsä täyttävät ”asiaa” koskevan tunnusmerkistön, sillä lähtökohdaksi voidaan ottaa, että prosessin vaiheesta riippumatta kaikki syyttäjän toimenpiteet viime kädessä kohdistuvat juuri vaatimusten esittämiseen, perustelemiseen taikka todistamiseen jutun pääkäsittelyssä.

2. Milloin sitten jollekin YSL 12.1 §:n 2–5 kohdissa mainitulle taholle on asiassa ”odotettavissa erityistä¹⁷⁵ hyötyä tai vahinkoa” eli milloin tällainen taho on käsiteltävässä asiassa syystä tai toisesta niin sanottu *intressentti*? Kuten lain sanamuodosta ilmenee, intressentin aseman saaminen edellyttää näin ollen kahta asiaa: hyödyn tai vahingon on oltava erityistä ja sen on oltava odotettavissa. Mitä tulee ensin tähän hyödyn tai vahingon erityisyys kriteeriin, niin jo lain sanamuodon perusteella on selvää, että aivan vähäinen hyöty tai vahinko ei vielä riitä esteellisyysperusteen täyttymiseen, vaan hyödyn tai vahingon pitää olla taloudellisesti tuntuva tai muuten merkityksellistä. Esimerkkinä taloudellisesta hyödystä/vahingosta käytetään usein tilannetta, jossa syyttäjä omistaa huomattavan osan asianosaisena olevan osakeyhtiön osakkeista, jolloin jutun lopputulos lähtökohtaisesti vaikuttaa suoraan asianosaisena olevan yhtiön taloudelliseen tilanteeseen ja sitä kautta myös yksittäisten osakkeiden arvoon.¹⁷⁶ Lähtökohtaisesti hyöty/vahinko on näin ollen luonteeltaan *taloudellista*.¹⁷⁷

¹⁷⁵ YSL 12.1 §:n 4-kohdassa ei tosin puhuta *erityisestä* hyödystä tai vahingosta, vaan pelkästään hyödystä tai vahingosta. Muotoilun poikkeavuutta muista YSL 12.1 §:n kohdista ei kuitenkaan ole millään tavalla perusteltu. Tältä osin lienee kuitenkin kyse lainkirjoittamisvaiheessa tapahtuneesta huolimattomuusvirheestä. Näin voidaan ajatella olevan etenkin siksi, että YSL 12 §:n yksityiskohteisissa perusteluissa (ks. HE 131/1996 s. 42) todetaan, että YSL 12.1 §:n esteellisyysperusteiden luettelo vastaa hallintomenettelylain 10 §:n ja esitutkintalain 16 §:n esteellisyysperusteita, joissa kummassakin käytetään YSL 12.1 §:n 4-kohtaa vastaavassa säännöksessä ilmaisua ”erityistä hyötyä ja vahinkoa”.

¹⁷⁶ Ks. esim. Kulla 2003 s. 137.

¹⁷⁷ Ks. myös Tiby 1993 s. 59 s. sekä sama s. 65.

Toisaalta myös edellä mainittuja sivulliskantajiin ja -vastaajiin liittyviä tilanteita voidaan käyttää esimerkkeinä tapauksista, joissa syyttäjän läheiselle on asiassa odotettavissa taloudellista hyötyä/vahinkoa. Näin on siksi, että sivulliskantaja, jonka vahingonkorvausvaatimusta ei ole käsitelty rikosjutun yhteydessä, voi vielä rikosasian ratkaisemisen jälkeen nostaa vahingonkorvauskanteen siviiliprosessuaalisessa järjestyksessä, jonka käsittelyyn jutussa varhemmin annettulla rikostuomiolla on ilman muuta merkitystä. Tosin tässä ei ole kuitenkaan kysymys siitä, että rikostuomion oikeusvoimavaikutus ulottuisi myöhemmän siviiliasian käsittelyyn, vaan rikostuomiolla on ainoastaan ns. *todistusvaikutus* siviiliasian käsittelyssä.¹⁷⁸

Hyödyn tai vahingon ei kuitenkaan välttämättä tarvitse olla luonteeltaan taloudellista, vaan myös muun tyyppiset rikosasian käsittelyyn liittyvät seuraamukset voivat täyttää YSL 12.1 §:n tunnusmerkistön. Tällainen tilanne saattaa esimerkiksi olla käsillä silloin, kun syyttäjälle läheisen henkilön ystävä on epäiltynä rikoksesta, jolloin jutussa mahdollisesti annettulla tuomiolla saattaa olla hyvinkin suuria vaikutuksia myös tuomitun lähipiirille. Tämä on luonnollisesti sitä todennäköisempää, mitä vakavamasta rikoksesta kulloinkin on kysymys. Toisaalta on kuitenkin huomattava, että nyt puheena olevia tapauksia ei välttämättä tarvitse arvioida YSL 12.1 §:n 2-kohdan valossa, vaan yhtä lailla esteellisyyskysymys voi tulla ratkaistavaksi myös YSL 12.1 §:n 6-kohdassa säädetyn yleisen esteellisyyslausekkeen perusteella.

Edelleen myös rikosprosessiketjuajattelu pitää ottaa tässä yhteydessä huomioon. Tältä osin keskeinen kysymys on, voivatko jo esitutkintavaiheessa tehtävät ratkaisut aiheuttaa hyötyä tai vahinkoa intressentille vai täyttyykö mainittu kriteeri vasta prosessin myöhemmissä vaiheissa. Sinänsä voidaan lähteä siitä, että jo pelkästään esitutkinnan aloittaminen saattaa joissakin tapauksissa heikentää tutkinnan piiriin kuuluvan oikeushenkilön taloudellista asemaa. Näin on luonnollisesti silloin, kun kyseinen oikeushenkilö voi oikeushenkilön rangaistusvastuuta koskevien säännösten mukaan olla esitutkinnassa epäillyn asemassa, mutta yhtä lailla yhtiön taloudellinen asema saattaa heikentyä, vaikka itse oikeushenkilö ei olisikaan tutkinnan kohteena, mutta yhtiössä johtavassa asemassa olevan henkilön epäillään syyllistyneen yhtiöön kohdistuvaan taloudelliseen rikokseen. Nyt mainitusta ei kuitenkaan vielä voida päätellä, voiko syyttäjän osallistuminen jutun esitutkintamenettelyyn aiheuttaa hyötyä tai haittaa ko. oikeushenkilölle.

Yllä mainittu liittyy kiinteästi YSL 12.1 §:ssä säädettyyn odotettavuuskriteeriin. Tällä kriteerillä viitataan siihen, että esteellisyysperuste ei täyty, mikäli

¹⁷⁸ Ks. rikostuomion vaikutuksesta myöhemmän siviiliasian käsittelyssä tarkemmin Lappalainen 2001 s. 465 ss.

hyödyn tai vahingon syntyminen vastaisuudessa on tiedon tai yleisen elämäkokemuksen perusteella hyvin epätodennäköistä.¹⁷⁹ Sinänsä tämä odotettavuuskriteeri ei rikosprosessin myöhemmissä vaiheissa aiheuta ongelmia, sillä ainakin syytteen nostaminen ja asiassa sittemmin annettava tuomio ovat kumpikin luonteeltaan ratkaisuja, jotka aina täyttävät odotettavuuskriteerin tunnusmerkistön. Sen sijaan esitutkintavaiheessa tehtävien toimenpiteiden osalta tämä ei kuitenkaan ole yhtä selvää, koska etukäteen ei useinkaan voida sanoa mitään esimerkiksi siitä, onko syyttäjän antamasta esitutkinnan täydennyskehotuksesta odotettavissa hyötyä tai vahinkoa jollekin taholle. Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, että YSL 12.1 §:n 2–5 kohdissa tarkoitetut esteellisyyserusteet eivät voisi täytyä jo jutun esitutkintavaiheessa, vaan kyse on pelkästään siitä, että myös odotettavuuskriteerin tulkinnassa on otettava huomioon rikosprosessin kaikki vaiheet. Näin ollen tässäkin yhteydessä on muistettava se, että kaikkien syyttäjän toimenpiteiden voidaan viime kädessä ajatella kohdistuvan juuri vaatimusten esittämiseen, perustelemiseen taikka todistamiseen jutun pääkäsitelyssä, joista kaikista toimenpiteistä on yleisen elämäkokemuksen mukaan odotettavissa hyötyä tai haittaa asian intressentille. Tällä tavoin tulkittuna odotettavuuskriteerin täytyminen ei siten enää tuota ongelmia edes jutun esitutkinnassa.

5.7.4.2 *Intressijäävi*

YSL 12.1 §:n 2-kohdan mukaan syyttäjä on esteellinen, jos asiassa on odotettavissa erityistä hyötyä tai vahinkoa joko syyttäjälle itselleen tai sitten hänen lähisukulaiselleen. Kuten jo lainkohdan sanamuodosta havaitaan, intressijäävin osalta tulkinnalliset ongelmat tiivistyvät pääpiirteittäin jo yllä käsiteltyyn kysymyksen siitä, milloin asiasta on odotettavissa erityistä hyötyä tai vahinkoa. Kysymys on siten tapauksista, joissa syyttäjä taikka hänen lähisukulaisensa eivät sinänsä ole jutun asianosaisia, mutta syystä tai toisesta asian käsittely saattaa kuitenkin ulottaa vaikutuksensa myös heihin. Tässä ei kuitenkaan ole syytä toistaa yllä esitettyä, vaan voidaan suoraan viitata jo edellisessä luvussa olevaan käsitteeseen.

Myöskään kysymys siitä, ketä pidetään syyttäjän lähisukulaisena, ei enää tässä yhteydessä vaadi tarkempaa käsittelyä. Kuten jo yllä todettiin, syyttäjän lähisukulaisina pidetään HL 28.2 §:ssä mainittuja tahoja.¹⁸⁰

5.7.4.3 *Edustajanjäävi*

YSL 12.1 §:n 3-kohdan mukaan esteellisyys syntyy, mikäli syyttäjä tai hänen lähisukulaisensa avustaa tai edustaa asianosaista taikka sitä, jolle asiassa on odotettavissa erityistä hyötyä tai vahinkoa. Nytkin voidaan yllä mainittuun viitaten

¹⁷⁹ Ks. esim. Frände 1999 s. 127 ja Kulla 2003 s. 137.

¹⁸⁰ Ks. luku VIII.5.7.3.

ohittaa kysymykset asianosaisista, lähisukulaisuudesta ja odotettavissa olevasta erityisestä hyödyistä tai vahingosta ja keskittyä pelkästään sen tarkastelemiseen, mitä lainkohdassa tarkoitetaan avustamisella ja edustamisella.

YSL 12.1 §:n 3-kohdassa käytetyn terminologian johdosta lienee tässä syytä todeta, että avustamisella lainkohdassa tarkoitetaan normaalisti toimimista oikeudenkäyntiavustajana. Edustaminen puolestaan kattaa sekä oikeudenkäyntiasiamiehenä toimimisen että lakimääräisenä edustajana toimimisen.¹⁸¹

Mitä sitten ensinnäkin tulee kysymykseen siitä, että syyttäjä on esteellinen toimiessaan jutussa edustajana tai avustajana, on huomattava, että syyttäjän mahdollisuudet toimia oikeudenkäynnissä asianosaisen asiamiehenä tai avustajana ovat ylipäättäänkin varsin rajalliset. Asiasta säädetään kihlakunnansyyttäjistä annetun asetuksen (KisA) 11 §:ssä, jonka mukaan syyttäjän toimiminen rikoksesta epäillyn asiamiehenä tai avustajana edellyttää aina valtakunnansyyttäjänviraston lupaa. Muissakin tapauksissa asiamiehenä tai avustajana toimiminen on kiellettyä, jos se voi olla ristiriidassa syyttäjän virkatehtävien hoitamisen kanssa.¹⁸² KisA 11 § huomioon ottaen on siten jo lähtökohtaisesti varsin epätodennäköistä, että edustajanjävi ajankohtaisuisi avustajana tai asiamiehenä toimimisen vuoksi. Jos kuitenkin näin käy, on esteellisyysperuste ilman muuta olemassa. Edellytyksenä ei ole edes se, että asiamiessuhde olisi olemassa jutun pääkäsitteilyvaiheessa, vaan riittävää on jo se, että syyttäjä on prosessin aiemmissa vaiheissa kuten esitutkinnassa toiminut asianosaisen tai intressentin apuna. Sen sijaan, mikäli syyttäjä on ilman muodollista avustajan/asiamiehen asemaa antanut asian käsittelyyn liittyviä neuvoja rikosjutun asianosaiselle, esteellisyysskysymystä ei ratkaistakaan edustajanjäviä koskevan säännöksen mukaan, vaan tällöin mahdollista esteellisyyttä on arvioitava YSL 12.1 §:n 6-kohdassa olevan yleislauskeen perusteella.

Asianomistajan siviilivaatimusten ajaminen muodostaa kuitenkin eräänlaisen poikkeuksen edustajanjävistä. ROL 3:9:n mukaan syyttäjällä on tietyin edellytyksin virkavelvollisuus ajaa rikokseen perustuvaa asianomistajan yksityisoikeudellista vaatimusta. Voidaan kuitenkin pitää selvänä, että virkamies ei tule esteelliseksi täyttäessään hänelle laissa säädettyjä virkavelvollisuuksia, joten YSL

¹⁸¹ Ks. myös Frände 1999 s. 127.

¹⁸² Myös oikeuskanslerin ratkaisussa D:nro 83/62/91 käsiteltiin syyttäjän mahdollisuutta toimia oikeudenkäyntiavustajana/asiamiehenä. Ratkaisussaan oikeuskansleri katsoi, että syyttäjän toiminnan yleisen uskottavuuden ja hyvän syyttäjäkäytännön kannalta ei voida pitää asianmukaisena, että syyttäjä toimii rikosasiassa oikeudenkäyntiavustajana. Näin on oikeuskanslerin mukaan siitä huolimatta, että ko. syyttäjä oli avustajana toimimisen hetkellä ollut virkavapaalla.

12.1 §:n 3-kohdan mukainen edustajanjäävikään ei voi täyttyä silloin, kun syyttäjä ROL 3:9:n nojalla edustaa asianomistajaa oikeudenkäynnissä.¹⁸³

Vastaavasti syyttäjä on edustajanjäävän perusteella esteellinen myös silloin, jos hänen lähisukulaisensa edustaa tai avustaa jutun asianosaista tai intressenttiä. Vaikka tulkinnallisesti edustajanjäävitapaukset eivät juurikaan eroa toisistaan siitä riippuen, onko edustus/avustussuhde välillä syyttäjä asianosainen/intressentti vaiko välillä syyttäjän lähisukulainen asianosainen/intressentti, voidaan tiettyjä tilanteita kuitenkin nostaa tässä esiin.

Ensinnäkin voidaan kysyä, miten syyttäjän esteellisyyteen olisi suhtauduttava silloin, kun hänen lähisukulaisensa ei toimikaan edustajana tai avustajana, vaan ROL 2:3:n mukaisena *tukihenkilönä*, jollainen voidaan tietyin edellytyksin määrätä väkivalta- tai seksuaalirikoksen asianomistajalle.¹⁸⁴ Edustajanjäävän kannalta pulmana on tällöin luonnollisesti se, pitäisikö YSL 12.1 §:n 3-kohtaa sovellettaessa tukihenkilönä toimiminen samaistaa edustamiseen ja avustamiseen vaiko ei. Molempiin suuntiin meneviä ratkaisuja on sinänsä mahdollista perustella. Samaistamista vastaan voidaan ajatella puhuvan etenkin sen, että tukihenkilön tehtäviin ei kuulu avustaa asianomistajaa jutun käsittelyyn liittyvissä oikeudellisissa kysymyksissä, vaan tukihenkilön tehtävänä on tukea asianomistajaa muilla tavoin.¹⁸⁵ Toisin kuin edustaja ja avustaja, tukihenkilö ei näin ollen omilla toimillaan pyri vaikuttamaan jutun aineelliseen lopputulokseen millään tavalla. Tästä voitaisiin puolestaan vetää johtopäätös, että edustajanjäävi ei tällaisissa tukihenkilötapauksissa vaikuttaisi täydellä voimallaan, koska syyttäjän ei näissä tilanteissa tarvitse suhteuttaa jutun lopputulokseen liittyviä mielipiteitään lähisukulaisensa esittämiin vaatimuksiin.

Toisaalta voidaan kuitenkin katsoa, että ainakin objektiivisen puolueettomuusvaatimuksen kannalta on pidettävä varsin outona, jos samassa oikeudenkäynnissä esiintyy toisilleen läheisessä sukulaissuhteessa olevia tahoja. Kyse on siis toisin sanoen siitä, että ainakaan ulospäin tilanne ei näytä kovinkaan luottamusta herättävältä, mikäli oikeudenkäynnissä tavallaan samalla puolella olevat henkilöt ovat keskenään läheisissä suhteissa. Toinen asia kuitenkin on, että näitä tukihenkilötilanteita ei kuitenkaan tarvitse arvioida edustajanjääviä koskevan säännöksen mukaan, vaan perustellumpaa näissä tapauksissa ehkä olisi ratkaista esteellisyyskysymys YSL 12.1 §:n 6-kohdan yleisen esteellisyyslausekkeen perus-

¹⁸³ Ks. myös Frände 1999 s. 127, Jokela 2000 s. 56. Ks. myös VKS:1998:4 s. 2, jossa todetaan tältä osin, että syyttäjän virkavelvollisuutta sääntelevänä erityissäännöksenä ja uudempana normina ROL 3:9 syrjäyttää edustajanjääviä koskevan esteellisyysäännöksen. Vaikka näin ilman muuta onkin, lienee uudempaan normiin vetoaminen kuitenkin hieman pulmallista tilanteissa, joissa kaksi lakia on tullut voimaan lähes samanaikaisesti. ROL tuli voimaan 1.10.1997 (ROL 13:1) ja YSL 1.12.1997 (YSL 17 §).

¹⁸⁴ Ks. määräämisen edellytyksistä tarkemmin Vuorenperä 1999 s. 115 ss.

¹⁸⁵ Ks. tukihenkilön tehtävistä tarkemmin Vuorenperä 1999 s. 112.

teella. Tällöin ei myöskään tarvitse YSL 12.1 §:n 3-kohdan sanamuodon vastaisesti ulottaa edustajanjäviä koskemaan nyt käsillä olevia tapauksia.

Kuten YSL 12.1 §:n 3-kohdasta ilmenee, edustajanjävi kattaa vain ne tilanteet, joissa syyttäjä tai hänen lähisukulainen edustaa tai avustaa asianosaista käsillä olevassa jutussa. Mikäli kuitenkin pohditaan sitä, miten mahdollinen aikaisempi avustussuhde asianosaiseen vaikuttaa edustajanjävin syntymiseen, saattaa tilanteen arviointiin vaikuttaa se, onko aiempina avustajana toiminut syyttäjä vaiko hänen lähisukulaisensa. Tällaisissa tapauksissa voitaneen lähtökohtaisesti ajatella, että mikäli syyttäjä on aiemmin toiminut avustajana, hän on myöhemminkin jävi syyttämään oikeudenkäynnissä, jossa asianosaissena/intressenttinä on hänen entinen päämiehensä. Jos puolestaan aiempi avustussuhde on ollut lähisukulainen ja asianosaisten/intressenttien välillä, tilannetta ei välttämättä tarvitse arvioida yhtä tiukasti. Toisaalta tällaisetkin tilanteet kuuluvat lähinnä yleisen esteellisyyslausekkeen soveltamisalaan, joten tähänkin kysymykseen palataan tarkemmin yleistä esteellisyyslauseketta koskevassa luvussa.

5.7.4.4 *Palvelussuhdejävi*

YSL 12.1 §:n 4-kohdan mukaan syyttäjä on esteellinen, jos hän on palvelussuhteessa tai käsiteltävään asiaan liittyvässä toimeksiantosuhteessa asianosaiseen taikka siihen, jolle asiassa on odotettavissa hyötyä¹⁸⁶ tai vahinkoa. Nyt käsiteltävän esteellisyysperusteen soveltamisala on varsin rajattu johtuen siitä, että nykyisin syyttäjät ovat päätoimisia, minkä takia YSL 12.1 §:n 4-kohdassa säädetty jävi ei voine täytyä sen johdosta, että syyttäjä olisi päätoimisessa palvelussuhteessa asianosaiseen tai intressenttiin.¹⁸⁷ Sitä vastoin muunlainen sivutoimi taikka toimeksiantosuhte saattaa täyttää palvelussuhdejävin tunnusmerkistön.

Tässä lienee syytä mainita siitä sinänsä itsestäänselvyydestä, että palvelussuhde valtioon ei kuitenkaan aiheuta esteellisyyttä. Syyttäjä voi näin ollen ajaa syytettä sellaisissa tapauksissa, joissa valtio on jutun asianosainen.¹⁸⁸

Mitä tulee syyttäjän mahdollisiin sivutoimiin, niistä säädetään KisA 10 §:ssä, jonka mukaan sivutoimiluvan kihlakunnansyyttäjälle myöntää valtakunnansyyt-

¹⁸⁶ Kuten jo edellä todettiin, myös palvelussuhdejävin täytyminen edellyttää, että intressentille on asiassa odotettavissa *erityistä* hyötyä tai vahinkoa. Ks. tarkemmin edellä luvussa VIII.5.7.4.1 esitettyä.

¹⁸⁷ Ks. myös Frände 1999 s. 127 s. Sen sijaan palvelussuhdejävin kaltainen tilanne voi olla olemassa, kun henkilö on ennen syyttäjäksi ryhtymistään ollut päätoimisessa palvelussuhteessa asianosaiseen/intressenttiin. Tällainen aiempi palvelussuhde ei kuitenkaan täytä YSL 12.1 §:n 4-kohdan tunnusmerkistöä, vaan sitäkin on arvioitava YSL 12.1 §:n 6-kohdassa säädetyn yleisen esteellisyyslausekkeen valossa.

¹⁸⁸ Ks. myös Virolainen 1998 s. 124 av. 5 sekä Frände 1999 s. 128. Todettakoon, että tuomarin esteellisyyttä koskien lakiin on otettu nimenomainen säännös siitä, että palvelussuhde valtioon ei jäävää tuomaria (OK 13:6.2).

täjävirasto. Jos sitä vastoin on kyse muusta kuin lupaa edellyttävästä sivutoimesta, kihlakunnansyyttäjän on tällöinkin ilmoitettava tällaisesta tehtävästä valtakunnansyyttäjänvirastolle. Valtion virkamieslaissa sivutoimista säädetään puolestaan siten, että virkamies ei saa ottaa vastaan eikä pitää sivutointa, joka edellyttää työajan käyttämistä sivutoimeen kuuluvien tehtävien hoitamiseen, ellei asianomainen viranomaisen hakemuksesta myönnä hänelle siihen lupaa (VirkamL 18.1 §). Edelleen mainitun lainkohdan 2 momentissa säädetään siitä, että sivutoimiluvan myöntämistä harkittaessa on otettava huomioon, että virkamies ei saa sivutoimen vuoksi tulla esteelliseksi tehtävässään eikä sivutoimi muutenkaan saa vaarantaa luottamusta tasapuolisuuteen tehtävän hoidossa.¹⁸⁹

Valtakunnansyyttäjänvirastosta saadun tiedon mukaan syyttäjillä ei nykyisin ole juurikaan sivutoimia. Yleisimmin syyttäjät ovat anoneet sivutoimilupaa voidakseen luennoida jossain oppilaitoksessa. Muutamalla henkilöllä on lupa toimia asiantuntijana ministeriössä ja pari syyttäjää hoitaa nimismiehen sijaisuutta lyhyen aikaa kerrallaan nimismiehen loman aikana sellaisilla paikkakunnilla, joissa sijaisen löytäminen muutoin on mahdotonta. Näin ollen palvelussuhdejäävin alle kuuluvat tilanteet eivät näiden tyypillisten sivutoimienkaan osalta juurikaan voine jäädä syyttäjää asian käsittelystä.

Paitsi palvelussuhde myös käsiteltävään asiaan liittyvä toimeksiantosuhde täyttää YSL 12.1 §:n 4-kohdan mukaisen palvelussuhdejäävin tunnusmerkistön. Tämän esteellisyysperusteen merkitys on kuitenkin nähdäkseni varsin vähäinen, koska on sangen vaikeata keksiä mitään muuta asian käsittelyyn liittyvää toimeksiantosuhdetta kuin asianosaisen/intressentin edustaminen tai avustaminen, ja näissä tapauksissahan esteellisyys seuraa yllälausutun perusteella jo YSL 12.1 §:n 3-kohdassa säädellyin edustajanjäätävien perusteella.

5.7.4.5 Yhteisöjäävi

YSL 12.1 §:n 5-kohdan mukaan syyttäjä on esteellinen, jos hän on hallituksen tai siihen rinnastettavan toimielimen tai hallintoneuvoston jäsenenä tai toimitusjohtajana tai sitä vastaavassa asemassa sellaisessa yhteisössä, säätiössä tai julkisoikeudellisessa laitoksessa, joka on asianosainen tai jolle asiassa on odotettavissa erityistä hyötyä tai vahinkoa. Tämänkään esteellisyysperusteen sanamuodonmukainen tulkinta ei sinänsä juurikaan aiheuttane ongelmia. Sen sijaan voidaan kuitenkin kysyä, miksi nyt käsillä olevaan esteellisyysperusteeseen ei ole lainkaan otettu viittausta syyttäjän läheiseen. Toisin sanoen on siis kysymys siitä, että YSL 12.1 §:n 5-kohdan mukaan syyttäjä ei näyttäisi olevan esteellinen, mikäli hänelle läheinen henkilö on asianosaisyhteisössä johtavassa asemassa. Ase-

¹⁸⁹ VirkamL 18.4 §:n mukaan sivutoimella tarkoitetaan virkaa sekä palkattua työtä ja tehtävää, joista virkamiehellä on oikeus kieltäytyä, samoin kuin ammattia, elinkeinoa ja liikettä.

tetun kysymyksen tarkastelussa voidaan lähteä liikkeelle YSL 12.1 §:n lainsäädännöllisestä taustasta.

Kuten jo edellä on käynyt ilmi, YSL 12.1 §:n esteellisyysperusteita säädetäessä esikuviksi otettiin sekä esitutkintalain että hallintomenettelylain esteellisyysäännökset. Tämän seurauksena myös YSL esteellisyysäännökset vastaavatkin kirjoitusasultaan ensin mainittuja lakeja. Puhuttaessa läheisviittauksen puuttumisesta yhteisöjäävistä onkin yllä mainitun valossa kiintoisaa huomata, että hallintomenettelylain korvannutta hallintolakia (HL) säädetäessä uudistettiin myös yhteisöjääviä koskevan lainkohdan sanamuotoa. Nykyisellään HL 28.1 §:n 5-kohdassa säädetään yhteisöjäävistä seuraavasti:

Virkamies on esteellinen, jos hän tai hänen 2 momentin 1-kohdassa tarkoitettu läheisensä on hallituksen, hallintoneuvoston tai niihin rinnastettavan toimieliimen jäsenenä taikka toimitusjohtajana tai sitä vastaavassa asemassa sellaisessa yhteisössä, säätiössä, valtion liikelaitoksessa tai laitoksessa, joka on asianosainen tai jolle asian ratkaisusta on odotettavissa erityistä hyötyä tai vahinkoa.

Hallintolakia säädetäessä yhteisöjääviä koskevaan lainkohtaan lisättiin näin ollen läheisviittaus. Kuten lainkohdasta kuitenkin huomataan, läheisten osalta yhteisöjäävin aiheuttaa HL 28.1 §:n 5-kohdan mukaan vain virkamiehen kaikkein läheisimpien eli HL 28.2 §:n 1-kohdassa mainittujen henkilöiden mukanaolo asianosaisyhteisössä. Tällaisia henkilöitä ovat virkamiehen puoliso, lapsi, lapsenlapsi, sisarus, vanhempi, isovanhempi ja virkamiehelle muuten erityisen läheinen henkilö samoin kuin tällaisen henkilön puoliso.

Syyttäjän esteellisyden osalta keskeiseksi kysymykseksi muodostuukin näin ollen, pitäisikö hallintolain yhteisöjääviin otetun läheisviittauksen jotenkin vaikuttaa syyttäjää koskevan yhteisöjäävin tulkintaan eli olisiko mahdollista ajatella, että syyttäjän tulisi YSL 12.1 §:n 5-kohdan nojalla esteelliseksi, mikäli hänelle läheinen henkilö toimisi asianosaisyhteisössä johtavassa asemassa. Itse vieroksun tällaista tulkintaa. Vaikka YSL 12 §:ää säädetäessä katsottiinkin, että syyttäjän esteellisyydestä voidaan säätää samalla tavalla kuin virkamiehen esteellisyydestä hallintomenettelyssä, ei tästä kuitenkaan voida katsoa seuraavan, että myöhemmät muutokset hallintomenettelyn esteellisyysäännöksiin ikään kuin suoraan vaikuttaisivat syyttäjän esteellisyysperusteisiin. Toinen asia nytkin on se, että yleislausekkeeseen perustuvaa jääviä tulkittaessa huomioon on mahdollista ottaa myös nyt puhutunkaltaiset muutokset YSL 12.1 §:n esikuvina olleista säädöksissä.

5.7.5 Yleislausekkeeseen perustuva esteellisyys

5.7.5.1 Lähtökohtia

1. Vaikka esteellisyysperusteista pyritäänkin säätämään laissa mahdollisimman yksityiskohtaisesti, ei YSL 12.1 §:n 1–5 kohdan säännöksillä kuitenkaan pystytä kattamaan kaikkia niitä tilanteita, joissa syyttäjän suhde käsiteltävään asiaan taikka asianosaiseen on sellainen, että hänen puolueettomuutensa vaarantuu. Tämän vuoksi YSL 12.1 §:n 6-kohtaan on otettu yleislauseke syyttäjän esteellisyydestä. Mainitun lainkohdan mukaan syyttäjä on esteellinen myös silloin, jos muu kuin YSL 12.1 §:n 1–5 kohdassa tarkoitettu seikka on omiaan antamaan perustellun aiheen epäillä hänen puolueettomuuttaan asiassa.¹⁹⁰

Syyttäjän – kuten myös muiden rikosprosessissa toimivien virkamiesten – puolueettomuutta voidaan tarkastella sekä *subjektiivisilla* että *objektiivisilla* mittapuilla. Subjektiviisella puolueettomuudella tarkoitetaan tällöin sitä, että tuomarilla ei *tosiasiallisesti* ole henkilökohtaista sidettä tai suhdetta asianosaisiin taikka käsiteltävään asiaan ja ettei hän ole toiminut asiassa puolueellisesti. *Objektiivinen puolueettomuusvaatimus* menee edellä mainittua laajemmalle. Sen täyttymiseksi ei riitä se, että asiaa tosiasiallisesti käsitellään puolueettomasti, vaan tämän lisäksi käsittelyn on vielä *näytettävä* ulospäin puolueettomalta.¹⁹¹ Siirrettäessä mainittu jaottelu YSL 12.1 §:n sisälle voidaan YSL 12.1 §:n 1–5 kohdissa säännellyt esteellisyysperusteet luokitella subjektiivisen puolueettomuusvaatimuksen alle, kun yleislausekkeeseen perustuvaa jääviä pitää puolestaan arvioida objektiivisilla mittapuilla.

Millaiset tekijät sitten voivat muodostaa YSL 12.1 §:n 6-kohdassa tarkoitettun muun seikan, joka on omiaan antamaan perustellun aiheen epäillä syyttäjän puolueettomuutta asiassa? Asetettua kysymystä voidaan lähestyä ainakin kahdesta suunnasta. Ensinnäkin huomioon on otettava lakivaliokunnan YSL 12 §:n johdosta antama lausunto, jossa todettiin, että valmisteltaessa esitystä tuomarin esteellisyyttä koskevien säännösten uudistamiseksi on harkittava syyttäjän ja tuomarin esteellisyyssäännösten yhdenmukaistamista ja syyttäjän esteellisyyttä koskevan pykälän korvaamista viittauksin tuomarin esteellisyyssäännöksiin.¹⁹²

¹⁹⁰ Yleislausekkeessa säädetty avoin kriteeri ”muu seikka” sulkee sanamuotonsa mukaisesti soveltamisalansa ulkopuolelle YSL 12.1 §:n 1–5 kohdissa mainitut esteellisyysperusteet. Yleislauseke voi kuitenkin tulla sovellettavaksi läheisesti jotakin erityistä esteellisyystilannetta muistuttavassa tapauksessa. Esimerkiksi hiljattain päättynyt pitkäaikainen työsuhde saattaa hyvinkin aiheuttaa yleislausekkeen mukaisen esteellisyyden.

¹⁹¹ Hyvin objektiivisen puolueettomuusvaatimuksen merkitys ilmenee Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen useissa ratkaisuisaan käyttämästä lausumasta: ”Justice must not only be done, it must also be seen to be done.” Ks. esim. EIT:n ratkaisu Delcourt vs. Belgia (17.1.1970), tuomionkohta 31.

¹⁹² Ks. LaVM 20/1996 vp s. 4 s. sekä Jokela 2000 s. 56.

Vaikka tällaiseen viittaussäännökseen ei tuomarin esteellisyyttä koskevan OK 13 luvun uudistamisen yhteydessä päädyttykään, tarjoaa OK 13 luku kuitenkin hyvän lähtökohdan YSL 12.1 §:n 6-kohdan tulkinnalle. Ottaen huomioon yllä mainittu lakivaliokunnan kannanotto lienee itse asiassa mahdollista jopa kysyä, pitäisikö YSL 12.1 §:n 6-kohdan yleislauseketta tulkita siten, että tuomarin esteellisyyssperusteet ikään kuin suodattaisivat sen kautta koskemaan myös syyttäjiä. Tarkoitan tällä sitä, että yleislausekkeen mukainen jäävi täytyisi aina, mikäli kulloinkin käsillä oleva tilanne vastaisi jotakin OK 13 luvussa säädettyä tuomarin esteellisyyssperustetta.

Pulmana yllä mainitussa tulkinnassa tosin olisi, että sen mukaan toimittaessa YSL 12.1 §:n 1–5 kohdassa säännellyt esteellisyyssperusteet tavallaan menettäisivät merkityksensä, koska syyttäjän esteellisyys ratkeaisi viime kädessä aina tuomarin esteellisyyssäännösten mukaan. Myös tuomarin esteellisyyssäännöksiä uudistettaessa katsottiin, että syyttäjää ja tuomaria koskevia esteellisyyssperusteita ei voida täysin samaistaa. Hallituksen esityksessä todettiin tältä osin seuraavasti:¹⁹³ ”Tutkijan ja syyttäjän tulee toimia objektiivisesti ja kohdella asianosaisia asiallisesti, mutta esimerkiksi syyttäjän rooli rikosprosessissa on sellainen, että hänen toimintansa ei voi näyttää samalla tavoin puolueettomalta kuin tuomarin. Nämä seikat huomioon ottaen ei poliisin tai syyttäjän esteellisyys voi määräytyä täysin yhdenmukaisesti tuomarin esteellisyyssperusteiden kanssa.”¹⁹⁴

Myös oikeuskirjallisuudessa on käsitelty kysymystä siitä, pitäisikö syyttäjän ja tuomarin esteellisyydestä olla yhtä tiukat säännökset vai onko tuomarin esteettömyyttä pidettävä syyttäjänkin esteettömyyttä tärkeämpänä. Esimerkiksi *Frände* on omaksunut jälkimmäisen kannan.¹⁹⁵ Vastaavasti myös syyttäjän toimenkuvan kehittämistä koskevassa mietinnössä korostetaan sitä, että tuomioistuimen puolueettomuus on eri luokan kysymys kuin asianosaisasemassa olevan syyttäjän puolueettomuus.¹⁹⁶ Mietinnössä tätä perustellaan etenkin sillä, että asianomistajalla on Suomessa toissijainen syyteoikeus,

¹⁹³ Ks. HE 78/2000 vp s. 15. Vertailun vuoksi voidaan todeta, että esimerkiksi Ruotsissa ja Norjassa syyttäjää ja tuomaria koskevat lähtökohtaisesti samat esteellisyyssperusteet (Ruotsi RB 7:6.1) ja (Norja Strpl 60.1 § sekä domstolsloven 106 §)

¹⁹⁴ Vastaavalla tavalla lausutaan myös valtakunnansyyttäjän antamassa ratkaisussa D:nro 120/22/99. Tässä voidaan kuitenkin todeta, että käytännön tasolta lienee vaikeata löytää esimerkkejä tapauksista, joissa tuomaria pidettäisiin esteellisenä, mutta tuomarin kanssa vastaavassa suhteessa asiaan/asianosaiseen olevaa syyttäjää ei. Pois lukien tietysti se, että syyttäjä on oikeudenkäynnissä syytetyn vastapuolena. Kuten esityksestä jäljempänä ilmenee, tästä syyttäjän asianosaisasemasta ei kuitenkaan välttämättä tarvitse seurauksena olla se, että syyttäjän ja tuomarin esteellisyyttä pitäisi arvioida toisistaan poikkeavalla tavalla.

¹⁹⁵ Ks. *Frände* 1999 s. 126.

¹⁹⁶ Ks. VKS 2001 s. 10. Ks. myös Jääskeläinen 1997 s. 381 s., jossa niin ikään kannatetaan näkemystä siitä, että tuomarin esteellisyyttä pitää arvioida syyttäjän esteellisyyttä tiukemmin kriteerein.

eikä rikoksen uhria puolueellisempaa syytettä ajavaa tahoja voi juuri kuvitella.¹⁹⁷ *Jokela* sitä vastoin on aiemmin katsonut, että syyttäjän esteellisyyttä koskevia sääntöksiä pitäisi tulkita samalla tavoin kuin tuomarien esteellisyyssääntöjä. *Jokela* perusteli kantaansa etenkin sillä, että nykyisin syyttäjälle kuuluu tuomitsemistointaan rinnastettavaa harkintavaltaa sekä joissain tapauksissa myös tuomiovaltaa.¹⁹⁸ Sittemmin *Jokela* tosin näyttäisi muuttaneen näkemystä tässä asiassa.¹⁹⁹ *Virolainen* sitä vastoin katsoo, että syyttäjän esteellisyyttä pitäisi arvioida samojen perusteiden mukaan kuin tuomarinkin.²⁰⁰

Kuten jäljempänä olevasta esityksestä ilmenee, olen itse varsin pitkälle valmis yhtymään *Virolaisen* esittämiin näkemyksiin tuomarin esteellisyyssääntösten sovellettavuudesta syyttäjiin.²⁰¹ Tämä ei tosin tarkoita, ettenkö sinänsä myöntäisi VKSV:n mietinnössä olevaa näkemystä syyttäjän asianosaisasemasta oikeaksi. Selväähän on, että syytetyn vastapuolena oleva syyttäjä ei milloinkaan voi samalla tavalla näyttää yhtä puolueettomalta kuin tuomioistuimien. Toinen asia kuitenkin on, että mikäli tämä oikeudenkäynnissä oleva vastapuoliasema unohdetaan, on vaikea keksiä syytä, minkä takia syyttäjän muita sidonnaisuuksia asiaan taikka asianosaisiin pitäisi arvioida eri tavalla kuin tuomioistuimen. Varsin kriittisesti voidaan tältä osin suhtautua siihen, että syyttäjän toimenkuvan kehittämistä koskevassa mietinnössä perusteltiin syyttäjän ja tuomarin esteellisyyssääntöjen välistä eroa viittauksella syytettä ajavan rikoksen uhrin puolueellisuuteen. Näin on siksi, että syyttäjän ja rikoksen asianomistajan rinnastaminen ei tässä yhteydessä juurikaan voi toimia johtuen syyttäjää velvoittavasta *objektiivisuusperiaatteesta*, jonka mukaisesti syyttäjän – toisin kuin asianomistajan – pitää tavoitella jutussa oikeaa ratkaisua ja oikeudenmukaista seuraamusta.

Edelleen yleislausekkeen piiriin kuuluvia tilanteita selvitettyä on otettava huomioon myös YSL 12 §:n lainsäädännöllinen tausta. Kuten mainitun lainkohdan yksityiskohtaisissa perusteluissa todetaan, vastaa lainkohdan esteellisyyssperusteluottelo hallintomenettelylaissa (nykyisin hallintolaki) ja esitutkintalaissa säädettyjä esteellisyyssperusteita, mistä syystä YSL 12.1 §:n esteellisyyssperusteiden tulkinnassa voidaan soveltuvin osin noudattaa näiden lakien osalta omaksuttua käytäntöä.²⁰² Näin ollen myös syyttäjiä koskevan yleisen esteellisyyssperusteiden tulkinnassa voidaan hakea johtoa niin poliisien kuin muidenkin virkamiesten esteellisyyttä koskevista kannanotoista. Tässä esityksessä keskitytään kuitenkin vain rikosprosessissa toimivia virkamiehiä koskeviin näkemyksiin. Tältä

¹⁹⁷ Ks. VKS 2001 s. 10.

¹⁹⁸ Ks. *Jokela* 2000 s. 56.

¹⁹⁹ Ks. *Jokela* 2002 s. 11, jossa lausutaan, että syyttäjän esteellisyys ei kuitenkaan voi määräytyä täysin yhdenmukaisesti tuomarin esteellisyyssperusteiden kanssa.

²⁰⁰ Ks. *Virolainen* 1998 s. 123 av. 3.

²⁰¹ Tekstissä mainitusta syystä johtuen olenkin jatkoesityksessä katsonut mahdolliseksi antaa syyttäjän esteellisyyttä koskevia tulkintasuosituksia ainoastaan tuomarin esteellisyyttä koskeviin lainkohtiin tai tuomarin esteellisyyssääntösten lainvalmisteluaineistoon perustuen.

²⁰² Ks. HE 131/1996 vp s. 42.

osin keskeiseen asemaan nousevat näin ollen etenkin laillisuusvalvojen (OKA ja EOA) sekä valtakunnansyyttäjän antamat syyttäjien ja poliisien esteellisyyttä koskevat ratkaisut.²⁰³

2. Yhdistettäessä yllä mainitut lähtökohdat eli OK 13 luvussa säännellyt tuomarin esteellisyyserusteet sekä OKA:n, EOA:n ja VKS:n esteellisyyttä koskevat ratkaisut, voidaan löytää tiettyjä tyyppitapauksia, joissa yleislausekkeeseen perustuva esteellisyys saattaa olla olemassa. Yleisellä tasolla nämä tyyppilliset tilanteet voidaan jaotella kolmeen ryhmään: 1) *erityinen suhde asianosaiseen*, 2) *ennakkoasenne* ja 3) *syyttäjän aiempi liityntä samaan asiaan*.

Todettakoon, että jaottelussa on pyritty löytämään YSL 12.1 §:n 6-kohdan mukaisesti muita tilanteita kuin mitä YSL 12.1 §:n 1–5 kohdissa on mainittu. OK 13 luvun tuomaria koskevien esteellisyyssäännösten huomioon ottaminen syyttäjän esteellisyyttä koskevaa yleislauseketta tulkittaessa voi kuitenkin tavallaan vaikuttaa myös YSL 12.1 §:n 1–5 kohdissa tarkoitettujen esteellisyyserusteiden soveltamiseen. Tarkoitin tällä sitä, että tuomarin esteellisyyttä koskevien säännösten suodattuminen yleislausekkeen kautta koskemaan myös syyttäjää saattaa tiukentaa myös YSL 12.1 §:n 1–5 kohdassa säädettyjen esteellisyyserusteiden tulkintaa verrattuna siihen, miten niitä tulkittaisiin itsenäisesti. Esimerkkinä voidaan käyttää vaikkapa osallisuusjääviä. Toisin kuin tuomarin osallisuusjääviä koskevassa OK 13:4:ssä YSL 12.1 §:n 1-kohdassa ei ole säännöstä siitä, että syyttäjä olisi esteellinen, jos häntä tai hänen läheistään kuullaan jutussa todistajana. Yleislausekkeeseen nojalla voidaan kuitenkin sanoa, että syyttäjä on ilman muuta esteellinen ajamaan syytettä asiassa, jossa häntä kuullaan todistajana.²⁰⁴ Vastaavasti voidaan ajatella olevan asianlaita myös silloin, kun syyttäjän läheistä kuullaan todistajana.²⁰⁵

Edeltävässä esityksessä on otettu esiin muitakin tilanteita, joissa erityisen esteellisyyserusteiden tunnusmerkistön täyttymistä voidaan pitää ongelmalli-

²⁰³ Tämä lähtökohta pitää sisällään sen, että mikäli esimerkiksi jossakin laillisuusvalvojan ratkaisussa on otettu kantaa vain poliisimiehen esteellisyyteen, on mainittu kanta sovellettavissa myös syyttäjän toimintaan vastaavanlaisessa tilanteessa, ellei tekstissä ole muuta mainittu.

²⁰⁴ Säännös syyttäjän jäävistä tekstissä mainituissa tapauksissa sisältyy tavallaan OK 17:19:ään. Sen mukaan todistajaksi nimetyn syyttäjän on luovuttava syyteen ajamisesta, mikäli tuomioistuin pitää syyttäjän kuulemista todistajana totuuden selvittämisen kannalta tarpeellisenä. Ks. myös KKO 1934 II 28: Nimismies, jota oli kuulusteltu todistajana rikosjutussa, oli esteellinen esiintymään KKO:ssa virallisena syyttäjänä jutussa. Vastaavasti ratkaisussa KKO 1947 II 162: Kun syyttäjää, joka oli KKO:ssa hakenut muutosta HO:n päätöksen rikosjutussa, oli siinä kuultu todistajana alioikeudessa, KKO ryhtyi toimeen esteettömän virallisen syyttäjän määräämiseksi valvomaan julkista kannevaltaa KKO:ssa.

²⁰⁵ ”Läheistodistajan” tapauksissa tuomarin jääviä perusteltiin hallituksen esityksessä sillä, että tuomarin kykyä näytön asianmukaiseen arviointiin voidaan epäillä, jos todistajana on hänen läheisensä. Ks. HE 78/2000 vp s. 31 s. Myös syyttäjään voidaan käyttää vastaavaa perustelua etenkin, jos otetaan huomioon myös pääkäsittelyä edeltävät rikosprosessin vaiheet. Varsinkin syyteharkinan osalta voidaan todeta, että syyttäjän mahdollisuuksia puolueettomasti arvioida syytekynnysten ylittymistä voidaan perustellusti epäillä, mikäli hänelle läheistä henkilöä on jutun esitutkinnassa kuultu todistajana.

sena, mutta joihin kuitenkin saattaisi olla mahdollista soveltaa yleistä esteellisyyslauseketta. *Osallisuusjävin* kohdalla tällaiset tilanteet liittyivät erityisesti sivulliskantajatapauksiin. *Edustajanjäviä* koskevan YLS 12.1 §:n 3-kohdan soveltamisen kannalta pulmalliseksi havaittiin ensinnäkin ne tapaukset, joissa syyttäjän läheinen ei toimi asianosaisen edustajana tai avustajana, vaan tukihenkilönä, jolloin esteellisyyskysymys olisi ratkaistava yleisen esteellisyysperusteen avulla. Vastaavasti katsottiin, että syyttäjän tai hänelle läheisen henkilön aiempaa edustussuhdetta asianosaiseen/intressenttiin pitäisi YSL 12.1 §:n 3-kohdan sijasta arvioida esteellisyyttä koskevan yleislausekkeen valossa. *Palvelussuhdejävin* ulkopuolelle ja yleislausekkeen nojalla arvioitaviksi puolestaan luettiin ne tapaukset, joissa syyttäjä on aiemmin ollut palvelussuhteessa jutun asianosaiseen tai intressenttiin. Vastaavasti yleislausekkeen alle kuuluvat ne palvelussuhdejäviä muistuttavat tilanteet, joissa syyttäjän läheinen on palvelussuhteessa tai käsiteltävään asiaan liittyvässä toimeksiantosuhteessa asianosaiseen tai intressenttiin. *Yhteisöjävin* kohdalla kysymyksiä puolestaan herätti se, pitäisikö sen kattaa myös ne tilanteet, joissa syyttäjän läheinen on johtavassa asemassa asianosais- tai intressenttiyhteisössä. Tältäkin osin päädyttiin siihen, että näitä tilanteita on selkeintä arvioida esteellisyyttä koskevan yleislausekkeen alla.

5.7.5.2 Syyttäjän erityinen suhde asianosaiseen

OK 13:6:n mukaan tuomarin *erityinen suhde asianosaiseen* voi ilmetä joko erityisenä läheisyytenä taikka sitten riitaisuutena. Riitaisuutta mainitun lainkohdan mukaan osoittaa se, että tuomari tai hänen läheisensä on vastapuoli muussa oikeudenkäynnissä tai viranomaisen käsiteltävänä olevassa asiassa. Vastaavasti myös apulaisoikeuskansleri on ottanut kantaa vastapuolisuhteeseen muun muassa ratkaisussaan AOK 20.5.1997, D:nro 615/1/96, jossa hän katsoi, että luottamus tutkinnanjohtajan puolueettomuuteen esitutkinnan toiminnassa voi vaarantua, mikäli tutkinnanjohtaja on asianosaisen vastapuoli vireillä olevassa oikeudenkäynnissä. Esteellisyyttä ei AOK:n mukaan kuitenkaan synny, mikäli asianosainen on pannut oikeudenkäynnin vireille vain tehdäkseen virkamiehen esteelliseksi.²⁰⁶

Kaikki mahdolliset vastapuoliasemat eivät kuitenkaan aiheuta syyttäjän jääviä. OK 13:6.2:n mukaan vastapuolisuhteeseen perustuvaa jääviä ei synny pelkästään sen vuoksi, että asianosaisena on valtio, kunta tai muu julkisyhteisö. Näin ollen syyttäjä, jolla on vireillä esimerkiksi verovalitus, ei ole sillä perusteella esteellinen ajamaan syytettä asiassa, jonka asianomistajana on valtio.²⁰⁷

²⁰⁶ Myös tuomarin esteellisyyttä koskevissa säännöksissä on huomioitu mahdollisuus siitä, että asianosainen pyrkii jääväämään tuomarin perusteettomilla kanteilla. OK 13:6.2:n mukaan vastapuolisuhteeseen perustuvaa esteellisyyttä ei synny, mikäli vastapuoli on pannut asian vireille aiheuttaakseen esteellisyyden tai muuten selvästi perusteetta. Ks. myös Tiby 1993 s. 124 ss.

²⁰⁷ Ks. myös HE 78/2000 vp s. 40.

Yhtenä tyyppiesimerkkinä riitaisuutena ilmenevästä erityisestä suhteesta rikosprosessissa toimivan viranomaisen ja asianosaisen välillä voidaan mainita tapaukset, joissa jutun asianosainen on tehnyt rikosilmoituksen taikka kantelun ko. viranomaisesta. Näin on ollut esimerkiksi ratkaisussa EOA 2003 s. 62, jossa katsottiin, että tutkinnanjohtajasta tai tutkijasta tehty kantelu ei sinänsä aiheuta esteellisyyttä kantelun tekijään nähden, vaan vaaditaan, että kantelun lisäksi voidaan katsoa epäillyn ja tutkintaa hoitavien poliisimiesten välien kiristyneen tavalla, joka vaarantaa tutkinnan puolueettomuuden. Edelleen ratkaisussa todettiin, että esteellisyyttä ei myöskään aiheuta pelkkä epäillyn tekemä rikosilmoitus tutkinnanjohtajasta tai tutkijasta.

Rikosilmoituksen vaikutuksesta virkamiehen esteellisyyteen on otettu kantaa myös ratkaisussa AOK 23.9.2002, D:nro 574/1/01. Ratkaisussa lausutaan ensinnäkin, että pelkkä tutkinnanjohtajasta tehty rikosilmoitus ei automaattisesti johda siihen, että tutkinnanjohtaja tulee esteelliseksi. On nimittäin mahdollista, että esimerkiksi rikosilmoitus on tehty pelkästään siinä tarkoituksessa, että tutkinnanjohtaja saataisiin tällä menettelyllä todetuksi esteelliseksi. Tilanne muuttuu kuitenkin toiseksi, mikäli ns. esitutkintakynnys ylittyy rikosilmoituksen johdosta. Mainitussa ratkaisussa lausutaan edelleen siitä, että nimenomaan esitutkinnan aloittamisella on merkitystä arvioitaessa tutkijan tai tutkinnanjohtajan esteellisyyttä. Tällöin on todettu olevan syytä epäillä rikosta. Toisaalta ratkaisussa korostetaan, että myös sillä seikalla, kuinka läheisesti tutkinnanjohtajaan kohdistuvassa rikosilmoituksessa kerrottu menettely liittyy käynnissä olevaan esitutkintaan, on merkitystä arvioitaessa tutkinnanjohtajan esteellisyyttä.

Jäävävä vaikutus virkamiehestä tehdyllä rikosilmoituksella onkin siten lähtökohtaisesti vain silloin, kun ko. *rikosilmoitus on johtanut esitutkinnan aloittamiseen*. Ja sitä varmemmin esteellisyys syntyy, *mitä lähemmin rikosilmoituksessa tarkoitettu toiminta liittyy käynnissä olevaan menettelyyn*. Myös tapauksessa AOK 23.9.2002, D:nro 574/1/01 apulaisoikeuskansleri katsoi, että rikoskomisarioon kyky toimia puolueettomasti tutkinnanjohtajana oli tapauksessa vaarantunut viimeistään sen jälkeen kun esitutkinta rikoskomisarioon kohdistuneen rikosilmoituksen johdosta oli aloitettu. Jälkikäteen arvioiden olisi siten ollut oikeudellisesti perusteltua, että rikoskomisario olisi siinä vaiheessa katsonut itsensä esteelliseksi jatkamaan tutkinnanjohtajana asiassa. Mainitut ratkaisut ovatkin näin ollen linjassa vastapuolisuhteeseen perustuvan jäävin kanssa, joka sekään ei täyty, mikäli asianosainen on nostonut kanteen pelkästään virkamiehen jääväämistarkoituksessa.

Edelleen myös korkein oikeus on katsonut, että pelkkä vastaajan väite ei riitä jääväämään syyttäjää. KKO 2000:51: Vastaaja A väitti hovioikeudessa vireille tulleessa syytejutussa syyttäjää esteelliseksi, koska tämä oli A:n mukaan esitutkinnan yhteydessä menetellyt virkavelvollisuuksiensa vastaisesti. Torjutuaan asiassa tarjotun henkilötodistelun hovioikeus katsoi, että väite oli sen

kuvaamat olosuhteet huomioon ottaen ollut omiaan antamaan aiheen epäillä syyttäjän puolueettomuutta asiassa. Hovioikeuden katsottiin menetelleen virheellisesti katsoessaan syyttäjän esteelliseksi pelkästään vastaajan väitteen perusteella.

Myös ns. *julkista vihamiessuhdetta* on pidettävä jäävin aiheuttavana erityisenä suhteena syyttäjän ja asianosaisen välillä. Tältä osin on huomattava, että ainoastaan asianosaisen virkamieheen kohdistama arvostelu ei vielä synnytä esteellisyyttä, vaan jotta julkinen vihamiessuhde olisi olemassa, myös virkamiehen on täytynyt julkisesti sanoin tai teoin käyttäytyä vihamielisesti asianosaista kohtaan. Esimerkiksi tapauksessa AOK 21.5.1992 D:nro 453/1/90²⁰⁸ tällaisena julkista vihamiessuhdetta osoittavana aktiivisuutena on pidetty jutun asianosaiseen kohdistuneen rikosilmoituksen tekemistä.²⁰⁹

OK 13:6.1:n 2-kohdan mukaan tuomarin ja asianosaisen välillä on esteellisyyden aiheuttava liian läheinen suhde silloin, jos tuomarilla on palvelussuhteen perusteella tai muuten asianosaiseen sellainen suhde, että se, erityisesti käsiteltävänä olevan asian laatu huomioon ottaen, antaa perustellun aiheen epäillä tuomarin puolueettomuutta asiassa. Koska syyttäjääkin koskevissa erityisissä esteellisyyssperusteissa on oma palvelussuhdejääviä koskeva säännös (YSL 12.1 §:n 4-kohta), kiinnittyy huomio yleistä esteellisyytlauseketta käsiteltäessä siihen, mitä OK 13:6.1:n 2-kohdassa tarkoitetaan muulla asianosaisen ja tuomarin välisellä suhteella, joka käsiteltävänä olevan asian laatu huomioon ottaen antaa perustellun aiheen epäillä tuomarin puolueettomuutta asiassa. Lainkohdan yksityiskohdaisissa perusteluissa mainitaan useita esimerkkejä siitä, mitkä tekijät voivat täyttää muun suhteen tunnusmerkistön.²¹⁰ Tällaisia seikkoja ovat muun muassa vastikään päättynyt työsuhde asianosaiseen, taloudellinen riippuvaisuus kuten asianosaisyhteisön omistaminen, syystä tai toisesta johtuva myönteinen tai kielteinen suhtautuminen asianosaisyhteisöön tai työtoveruus.²¹¹ Sen sijaan esimerkiksi poliittinen tai uskonnollinen katsomus tai muu vastaava ideologia ei yleen-

²⁰⁸ Julkista vihamiessuhdetta on käsitelty myös ratkaisuissa OKA 29.10.2002, D:nro 710/1/01 ja 742/1/01.

²⁰⁹ Esteellisyydestä puhuttaessa virkamiehen tekemä rikosilmoitus onkin näin ollen ”tehokkaampi” kuin asianosaisen tekemä. Tekstissä esitetyn mukaisesti virkamiehen tekemä ilmoitus aiheuttaa esteellisyyden välittömästi, kun asianosaisen virkamiehestä tekemä rikosilmoitus ei puolestaan suoraan jäävää virkamiestä, vaan edellytyksenä on lisäksi, että asianosaisen ilmoitusta ei voida pitää täysin perättömänä.

²¹⁰ Ks. tarkemmin HE 78/2000 vp s. 36 ss.

²¹¹ Pelkästään samassa työpaikassa työskentely ei sinänsä välttämättä aiheuta esteellisyyttä, mikä ilmenee esimerkiksi apulaisoikeuskanslerin 25.3.1997 antamasta ratkaisusta D:nro 183/1/96, jossa apulaisnimismiestä ei pelkän työtoveruuden perusteella pidetty esteellisenä suorittamaan syyteharjintaa, jonka kohteena oli apulaisnimismiehen kanssa samaan nimismiespiiriin kuuluva poliisimies. Ks. työtoveruuden vaikutuksesta esteellisyyteen myös HE 78/2000 vp s. 39.

sä aiheuta esteellisyttä.²¹² Vastaavasti esteellisyttä ei myöskään lähtökohtaisesti aiheudu siitä, että jutun asianosaisena on henkilö, jonka kanssa syyttäjä kuuluu samaan yhteisöön.²¹³

Syyttäjän ja asianosaisen läheisiin suhteisiin rinnastettavan kaltainen esteellisyystilanne voi syntyä myös silloin, kun syyttäjä on antanut asianosaiselle jutun käsittelyyn liittyviä neuvoja.²¹⁴ Tämän vuoksi asianosaisen neuvonnassa pitäisi jatkuvasti muistaa se, että syyttäjä (tai muukaan viranomainen) ei saa neuvonnan seurauksena menettää puolueettomuuttaan muiden asianosaisten silmissä. Jotta tämä onnistuisi, on ensisijaisen tärkeää, että asianosaiselle annettavat neuvot eivät ulottuisi *aineellisiin* kysymyksiin, vaan neuvonnassa pitäisi keskittyä muodollisiin kysymyksiin, kuten siihen, millaisia *oikeuksia ja velvollisuuksia asianosaisella ylipäätään on*. Tuomioistuintoimintaa koskien *Virolainen* on lausunut asiasta seuraavasti: ”Tuomarin eikä edes tuomioistuimen kansliahenkilökunnan tule yleensä opastaa esim. kantajaa haasteen sisältöä tai sen täydentämistä ja muuttamista koskevissa kysymyksissä. Opastuksen tulee tuomioistuimilta edellytettävä puolueettomuusvaatimus silmällä pitäen rajoittua siihen, että asianosainen pystyy muodollisessa suhteessa saamaan asian vireille.”²¹⁵

Syyttäjän osalta voidaan siviilivaatimusten ajamisvelvollisuudesta kieltäytymistä käyttää esimerkkinä neuvontavelvollisuuden ja puolueettomuuden välisestä suhteesta. Kieltäytyessään asianomistajan siviilivaatimuksen ajamisesta syyttäjä voi selostaa asianomistajalle, miten tämän tulisi menetellä halutessaan itse ajaa siviilivaatimustaan rikosasian käsittelyn yhteydessä. Sen sijaan varovaisemmin on suhtauduttava siihen, että syyttäjä neuvoisi asianomistajaa siviilivaatimuksen käsittelyyn liittyvissä aineellisoikeudellisissa kysymyksissä taikka ottaisi kantaa asianomistajan vahingonkorvausvaatimuksen menestymismahdollisuuksiin.²¹⁶

²¹² Poikkeuksellisesti ideologinen tms. katsomus saattaa aiheuttaa esteellisyden. Lain esitöissä lausutaan tältä osin, että mikäli tuomari on erityisen vahvasti tai julkisesti sitoutunut johonkin ryhmään ja asianosainen kuuluu samaan ryhmään tai edustaa yhtä vahvasti täysin vastakkaista ideologiaa, voidaan tuomarin esteettömyys kuitenkin asettaa kyseenalaiseksi. Ks. HE 78/2000 vp s. 39.

²¹³ Tästäkin suhteesta esteellisyys voi poikkeuksellisesti syntyä, mikäli tuomari kuuluu asianosaisen kanssa yhteisöön, jolle on luonteensa puolesta yhteisön päämäärien velvoittavuus ja jäsenten keskinäinen lojaalisuus. Ks. tarkemmin HE 78/2000 vp s. 39. Jokela on tulkinut mainitun määritelmän viittaavan lähinnä vapaamuurarijärjestöön. Ks. Jokela 2000 s. 55. Ks. myös *Virolainen – Pölönen* 2004 s. 143 av. 419, jossa lausutaan, että jäsenyyttä vapaamuurarijärjestössä tai muussa vastaavassa aatteellisessa yhdistyksessä on syytä pitää sellaisena sidonnaisuutena, josta syyttäjän on annettava *VirkamL* 18.3 §:ssä tarkoitettu ilmoitus.

²¹⁴ Ks. viranomaisten neuvontavelvollisuuden ja esteellisyysäännösten välisestä suhteesta tarkemmin *Kuusikko* 2000, s. 419 ss.

²¹⁵ Ks. *Virolainen* 1988, s. 87 sekä myös *Kuusikko* 2000 s. 414 ss.

²¹⁶ Tällaisen menettelyn ongelmat eivät sitä paitsi edes liittyisi pelkästään syyttäjän puolueettomuuden vaarantumiseen, vaan pulmallisia tilanteita saattaisi syntyä myös silloin, mikäli asian-

Myös apulaisvaltakunnansyyttäjän ratkaisusta D:nro 399/21/03 ilmenee se, että pelkästään menettelyyn liittyvien ohjeiden antaminen ei vaaranna syyttäjän puolueettomuutta.

Kihlakunnansyyttäjä oli antanut aikaisemman samoja syytettyjä koskeneen rikosasian asianomistajalle neuvon, että tällä oli mahdollisuus pyytää syytettyjen asianomistajaa vastaan nostaman siviilikanteen käsittelyä lykättäväksi, kunnes rikosasia olisi ratkaistu, jos rikosasia ja riita-asia liittyivät toisiinsa, ottamatta kuitenkaan riita-asiaan mitään asiallista kantaa. Apulaisvaltakunnansyyttäjä katsoi, ettei kihlakunnansyyttäjä ollut esteellinen, koska kihlakunnansyyttäjän selostettu menettely ei ollut omiaan antamaan perusteltua aihetta epäillä hänen puolueettomuuttaan asiassa.

5.7.5.3 Ennakoosenne

Syyttäjällä oleva ennakoosenne on toinen kriteeri, jonka täytyminen synnyttää yleislausekkeeseen perustuvan jäävin. Varsin usein ennakoosenteen olemassaoloa koskevat kysymykset ovat ajankohtaistuneet perättömiin lausumiin liittyvissä tilanteissa. Tällöin perusongelmana on ollut se, onko syyttäjä esteellinen suorittamaan syyteharkinnan aikaisemmassa oikeudenkäynnissä kuulusteleman- sa todistajan perätöntä lausumaa koskevassa rikosasiassa. Oikeuskansleri on ottanut kysymykseen kantaa kahdessa ratkaisussa OKA 18.1.1996, D:nro 991/1/95 sekä AOK 8.10.1997, D:nro 513/1/97, joissa molemmissa ratkaisuissa katsottiin, että syytteen ajaminen ensiprosessissa ei aiheuta jääväävää ennakoosennetta perätöntä lausumaa koskevassa myöhemmässä asiassa. Molemmissa ratkaisuissa kuitenkin katsottiin kokonaistilanne huomioon ottaen olevan suotavaa, että perätöntä lausumaa koskevassa asiassa syyteharkinnan suorittaisi muu kuin pääjutun asianosaisena toiminut syyttäjä.

Myös valtakunnansyyttäjä ja eduskunnan oikeusasiamies ovat kummatkin hiltaintain ottaneet kantaa kysymykseen. Valtakunnansyyttäjän ratkaisussa D:nro 120/22/99, 21.1.2000 ja D:nro 316/21/03, 1.9.2003 sekä oikeusasiamies tapauksessa D:nro 1472/4/01, 17.3.2003. Kaikissa mainituissa tapauksissa esteellisyyttä arvioitiin oikeuskanslerin ratkaisussa D:nro 991/1/95 omaksutun linjan mukaisesti eli syyttäjää ei missään ratkaisussa pidetty esteellisenä suorittamaan syyteharkintaa perätöntä lausumaa koskevassa asiassa siitä syystä, että hän oli toiminut syyttäjänä myös siinä oikeudenkäynnissä, jossa epäilty perätön lausuma annettiin.

Edelleen myös korkein oikeus on ottanut kantaa nyt käsillä olevaan ongelmaan ratkaisussa KKO 1999:18, jossa oli kysymys käräjätuomarin ja lautamiesten esteellisyydestä valalla vahvistetun perättömän lausuman antamista todistajana koskevassa rikosjutussa sen vuoksi, että he olivat ratkaisseet asian,

omistaja esimerkiksi häviäisi sellaisen oikeudenkäynnin, johon syyttäjä on häntä kehottanut. Ks. aiheesta myös Vuorenpää 1999, s. 178 s.

jossa perättömäksi väitetty lausuma oli annettu. Tuomiossaan KKO katsoi, että käräjätuomari ja lautamiehet olivat esteettömiä käsittelemään myös perättöntä lausumaa koskevan rikosasian. Sitä vastoin esittelijän mietinnössä asian ratkaisseita tuomareita pidettiin jutussa esteellisinä, koska heidän toimintansa ei objektiivisesti ajatellen voinut ulospäin näyttää puolueettomalta.²¹⁷

Vaikka OKA, EOA, VKS sekä KKO näyttäisivätkin kaikki noudattavan varsin vakiintunutta linjaa koskien ensiprosessissa annetun perättömän lausuman jäävää vaikutusta myöhemmässä oikeudenkäynnissä, voidaan omaksuttua tulkintalinjaa kuitenkin varsin hyvin perusteiden myötä myös kritisoida. On nimittäin mahdollista kysyä, voiko syyttäjä ylipäättään ottaa voimakkaampaa ennakkollista kantaa jonkin todistajan lausuman paikkansapitävyydestä, kuin kommentoimalla mainitun lausunnon uskottavuutta suullisessa oikeudenkäynnissä.²¹⁸ Kyse on siis siitä, että syyttäjän pidettyä ensiprosessissa A:n todistajanlausuntoa luotettavana, saman syyttäjän on myöhemmässä syyteharkinnassa hyvin vaikeata puolueettomasti ottaa kantaa A:n epäiltyyn perättömään lausumaan. Saattaisihan syytteen nostaminen tällöin pahimmassa tapauksessa pitää sisällään kannanoton siitä, että ensiprosessissa menestyksellisesti ajettua syytettä ei olisi pitänyt lukea vastaajalle syyksi. Edelleen tässä pitää muistaa subjektiivisen ja objektiivisen puolueettomuusvaatimuksen ero. Vaikka syyttäjä siis subjektiivisessa mielessä eli tosiasiallisesti pystyisikin käsittelemään myöhemmin syyteharkintaan tullutta perättöntä lausumaa puolueettomasti, niin objektiivisen puolueettomuusvaatimuksen kannalta tilanne on kuitenkin ongelmallisempi. Edellä mainituissa ratkaisuissa kuvattu menettely ei nimittäin objektiivisen puolueettomuusvaatimuksen asettamisen edellytysten mukaisesti välttämättä näytä ulospäin kovinkaan puolueettomalta.

Edelleen esteellisyyden aiheuttava ennakkoasenne saattaa liittyä myös tilanteisiin, joissa syyttäjä on jo ennen asian vireilletuloa ottanut julkisuudessa kantaa asian ratkaisuun.²¹⁹ Tällainen tilanne oli esillä esimerkiksi ratkaisussa OKA 20.1.2004, D:nro 1083/1/03, jossa kantelija pyysi OKA:a tutkimaan, olisiko syyttäjä tullut esteelliseksi, kun hän oli ottanut julkisuudessa kantaa jo ennen syyteharkinnan alkamista yhteen syyteharkinnan kannalta olennaiseen ja riidanalaiseen kysymykseen ja lausunut siitä ennakkokäsityksensä haastatteluissa, jotka oli julkaistu lehdissä. Syytteen nostamisen kannalta tämä olennainen seikka

²¹⁷ Ks. tapauksen johdosta tarkemmin Pölönen 1999 s. 178 s. Ks. myös HE 78/2000 vp s. 47, jossa todetaan, että tuomari, joka on tehnyt ilmiannon väärästä valasta, on esteellinen käsittelemään ilmiantoon perustuvaa syytettä.

²¹⁸ Tapauksen OKA D:nro 991/1/95 ratkaisuselosteen mukaan syyttäjä oli päärikosta koskevassa oikeudenkäynnissä nimenomaisesti todennut, että myöhemmin perättömäksi väitettyä todistajan kertomusta voidaan pitää luotettavana.

²¹⁹ Ks. myös HE 78/2000 vp s. 46 s. sekä Tiby 1993 s. 230 ss.

oli kantelijan mukaan ollut se, että valtiosyyttäjä oli ennen asian vireilletuloa ilmoittanut oman näkemyksensä tiettyjen asiakirjojen salassapidettävyydestä juttussa, joka koski mainittujen asiakirjojen luovuttamista kansanedustajalle.

Ratkaisussaan OKA lähti liikkeelle siitä, että viranomaistoiminnassa pitäisi ylipäätään suhtautua pidättyvästi asian sisällöllistä ratkaisua koskeviin kannanottoihin julkisuudessa ennen asian vireilletuloa ja asian käsittelyn ollessa vielä kesken. Edelleen OKA totesi, että mikäli syyttäjän on syytä tai toisesta otettava sisällöllisesti kantaa tulevaan ratkaisuun, kannanotosta pitäisi aina selvästi ilmetä, että kysymys on syyttäjän omasta käsityksestä. OKA:n mukaan kenellekään ei näin ollen saisi kannanoton johdosta syntyä sellaista käsitystä, että syyttäjä olisi etukäteen asettunut toisen asianosaisen puolelle. Käsillä olevassa tapauksessa OKA kuitenkin piti valtiosyyttäjän etukäteen antamia lausuntoja niin tulkinnanvaraisina, etteivät lausunnot tapauksessa jääväneet valtiosyyttäjää.²²⁰

Julkiseen kannanottoon ennen asian vireille tuloa liittyy myös valtakunnansyyttäjän ratkaisu D:nro 230/21/00, jossa kihlakunnansyyttäjä oli ennen lopulliseen esitutkintapöytäkirjaan tutustumista kertonut asianomistajan avustajalle tulevansa ilmeisesti tekemään syyttämättäjäntämispäätökset asiassa. Mainitun kannanoton vuoksi asia määrättiin toisen syyttäjän syyteharkintaan ja kihlakunnansyyttäjän huomiota kiinnitettiin siihen, että syyttäjällä ei saa olla ennen esitutkintapöytäkirjaan tutustumista ennakkokäsitystä asian ratkaisusta.²²¹

Ennakoasenteen luonteinen tilanne oli käsillä myös apulaisvaltakunnansyyttäjän ratkaisussa D:nro 399/21/01. Tapauksessa kantelija piti syyttäjää esteellisenä sen vuoksi, että hän oli keskustellut asiasta toisen syyttäjän kanssa, joka oli aiemmin todennut itsensä esteelliseksi käsittelemään asiaa. Apulaisvaltakunnansyyttäjä ei kuitenkaan pitänyt kihlakunnansyyttäjää esteellisenä käsittelemään asiaa, mutta tästä huolimatta ratkaisussa kuitenkin todettiin, että syyteharkintaa ja muuta syyttäjän toimintaa kohtaan tunnettavan luottamuksen vaalimisen kannalta tämänkaltaisessa tilanteessa on tärkeää, että asia siirtyy itsensä jääväneeltä syyttäjältä toiselle, esteettömälle syyttäjälle ilman, että esteellisen syyttäjän tarvitsee asian siirtämisen yhteydessä tehdä siitä laajasti selkoa tälle toiselle syyttäjälle.

Edelleen ennakoasenteen kaltainen tilanne saattaisi jonkun mielestä olla käsillä tapauksissa, joissa syyttäjän täytyy syyteharkinnassa arvioida näyttönä

²²⁰ Myös oikeuskirjallisuudessa on lähtökohtaisesti suhtauduttu kielteisesti siihen, että virkamiehen julkisesti esittämät näkemykset käsiteltävänä olevasta asiasta voisivat jäävät virkamiehen. Tätä on perusteltu lähinnä perustuslaissa turvattu sananvapaudella. Ks. esim. Niemivuo – Kera- vuori 2003 s. 234. Samoin Jokela on korostanut sitä, että esteellisyyssäännösten tarkoituksena ei ole estää syyttäjiä osallistumasta julkiseen keskusteluun. Ks. tarkemmin Jokela 2000 s. 56.

²²¹ Todettakoon, että tekstissä mainitun ratkaisun sanamuotoa voidaan esitutkintayhteistyötä ajatellen pitää jossain määrin ongelmallisena. Selvänä voidaan nimittäin pitää, että esitutkintaan osallistuessaan syyttäjä ei voine välttää jonkinlaisen ennakkokäsityksen saamista asiasta jo ennen valmiiseen esitutkintapöytäkirjaan tutustumista.

esitutkintayhteistyöhön osallistuneen asiantuntijatahon antamaa todistajankertomusta. Suhtautuisin kuitenkin varsin varauksellisesti siihen, että tiiviskään esitutkintayhteistyö syyttäjän ja esimerkiksi verotarkastajan (verorikokset) tai ympäristöviranomaisten (ympäristörikokset) välillä saisi aikaa niin vahvan ennakkokäsityksen, että syyttäjän pitäisi jäävätä jutun käsitteystä. Kuten jo edellä todettiin, syyttäjän on esitutkintaan osallistuessaan pystyttävä säilyttämään riittävä etäisyys tutkintatoimenpiteisiin, jotta hän pystyisi objektiivisesti arvioimaan tutkimustuloksia. Ja tämä vaatimus on luonnollisesti voimassa riippumatta siitä, tekeekö syyttäjä esitutkintayhteistyötä poliisin vaiko jonkin muun tahon kanssa.

5.7.5.4 Aiempi liityntä samaan asiaan

Syyttäjän aiempi liityntä samaan asiaan on kolmas kriteeri, joka joissakin tapauksissa saattaa täyttää yleislausekkeeseen perustuvan jäävin tunnusmerkistön. Lähtökohtaisesti tulkintana tältä osin on tosin se, että syyttäjä ei yleensä tule esteelliseksi niiden virkatoimien johdosta, joita hän on tehnyt asian aikaisemmissa vaiheissa, mikä kanta ilmenee muun muassa valtakunnansyyttäjän antamasta ratkaisusta D:nro 120/22/99.²²² Syyttäjätöimintää ajatellen tätä voidaankin pitää perusteltuna, etenkin jos otetaan huomioon syyttäjän ja poliisin välisen esitutkintayhteistyön merkitys rikosjuttujen selvittämisen kannalta.

Poliisirikoksissa tilanne on esitutkintaan osallistumisen suhteen pulmallisempi, koska niissä syyttäjä toimii ETL 14.2 §:n mukaan esitutkinnanjohtajana. Tällöin toimitaankin siten, että tutkinnanjohtajana toiminut syyttäjä ei aja syytettyä jutun oikeudenkäyntivaiheessa. Käytännössä tämä on pyritty varmistamaan niin, että tutkinnanjohtaja on toiselta paikkakunnalta kuin missä teko aikanaan tulee syyteharkintaan.²²³

Joissakin tapauksissa tällainen aiempi liityntä samaan asiaan saattaa kuitenkin aiheuttaa esteellisyyden. Mahdollisia tilanteita voidaan nytkin löytää tuomarinteellisyttä koskevasta sääntelystä. OK 13:7:n 1 ja 2 momenteissa on säännökset siitä, milloin tuomarilla on niin läheinen aiempi liityntä samaan asiaan, että hän on esteellinen käsittelemään asiaa uudelleen. Ensinnäkin tällainen tilanne on

²²² Myös oikeuskirjallisuudessa on pääsääntönä pidetty, että monivaiheinen osallistuminen saman asian käsittelyyn ei yleensä ainakaan hallinnonsisäisessä asiassa ole jääviysperuste. Ks. esim. Kulla 2003 s. 146 ja Mäenpää 2003 s. 160 s. Vastaavasti esimerkiksi OKA:n ratkaisussa 23.3.2004 D:nro 1317/1/02 katsottiin, ettei lääninpoliisiylitarkastaja ollut esteellinen toiminaan esittelijänä päätöksessä, jolla eräältä ylikonstaapelilta oli kielletty sivutoimen pitäminen, vaikka kyseinen lääninpoliisiylitarkastaja oli toiminut esittelijänä myös aikaisemmassa päätöksessä, jolla ilmoitus mainitusta sivutoimesta oli hyväksytty.

²²³ Ks. myös valtakunnansyyttäjän määräystä poliisirikosten esitutkinnan johtajaksi (VKS:2005:3), jonka ehdottomana lähtökohtana on, että tutkinnanjohtaja on toisesta kihlakunnasta kuin rikoksesta epäilty poliisimies.

käsillä, mikäli tuomari tai hänen läheisensä on käsitelty samaa asiaa toisessa tuomioistuimessa tai muussa viranomaisessa. Tältä osin kyseessä on niin sanottu toisen asteen jäävi, joka syntyy silloin kun sama virkamies ottaa osaa saman asian käsittelyyn useassa asteessa. Kouluesimerkkinä tällaisesta kahden instanssin jäävistä mainitaan usein tapaus, jossa tuomari (T) on virkaurallaan siirtynyt käräjäoikeudesta hovioikeuteen, jonne valituksen kautta tulee käsiteltäväksi asia, jonka T on aiemmin ratkaissut jo käräjäoikeudessa. Syyttäjän tehtäviin siirrettyinä tämä tarkoittaisi tilannetta, jossa syyttäjä on siirtynyt kihlakunnansyyttäjänvirastosta valtakunnansyyttäjänvirastoon, jonne esimerkiksi kantelun kautta tulee syyteharkintaan asia, jossa ko. syyttäjä on aiemmin alisyyttäjänä toimiessaan tehnyt syyttämättäjättämispäätöksen. Hyvällä perusteella voidaan nyt sanoa, että kyseinen syyttäjä ei voi toimia esittelijänä tai ratkaisijana mainittua kantelua koskevassa asiassa.

Mutta miten sitten on suhtauduttava siihen, että syyttäjän läheinen on aiemmin käsitelty asiaa? Esimerkiksi tällaisesta tapauksesta voidaan ensinnäkin ottaa se, että jutun esitutkinnassa on tutkinnanjohtajana toiminut syyttäjän puoliso. Ja vielä pulmallisemmaksi tilanteen voidaan ajatella muodostuvan varsinaisessa esitutkintayhteistyössä, mikäli tutkinnanjohtaja/tutkija ja esitutkintaan osallistuva syyttäjä ovat keskenään läheisiä. Toisaalta juttu on myös saattanut syystä tai toisesta siirtyä kahden syyttäjän välillä, jotka syyttäjät ovat keskenään läheisessä suhteessa. Edelleen on mahdollista, että syyttäjän läheinen on ollut asian kanssa tekemisissä jossakin valvontaviranomaisessa, kuten alueellisessa ympäristökeskuksessa, ja äärimmäisessä tapauksessa tehnyt tutkinnassa olevasta asiasta rikosilmoituksen ympäristönsuojelulain 94.1 §:n mukaisesti.²²⁴ Vastaus kysymykseen riippuu siitä, miten pitkälle tuomarin esteellisyyttä koskevia säännöksiä voidaan yleislausekkeen kautta soveltaa myös syyttäjiin. Itse olisin kuitenkin valmis katsomaan, että ainakin objektiivinen puolueettomuusvaatimus huomioon ottaen pitäisi tarkkaan harkita, voiko syyttäjä mainitunkaltaisissa tapauksissa ajaa syytettä ulospäin luotettavalta näyttävällä tavalla.²²⁵

Vastaavasti myös muutosharkintakanteluissa on mahdollista, että sama syyttäjä joutuu kahteen kertaan tekemisiin saman asian kanssa. Näin on silloin, kun valtakunnansyyttäjä päättää syyttämättäjättämispäätöstä koskevan kantelun johdosta määrätä syytteen asiassa nostettavaksi, ja syytettä ajamaan määrätään asiassa aikaisemmin syyttämättäjättämispäätöksen tehnyt syyttäjä. Käytännössä

²²⁴ Vastaavankaltaisia esimerkkejä on löydettävissä muun muassa silloin, kun syyttäjän läheinen on töissä verohallinnossa.

²²⁵ Edelleen keskustelua voitaisiin jatkaa siitä, tuleeko syyttäjä tuomarin tavoin esteelliseksi myös sen takia, että hän on asianosaisena samanlaisessa asiassa, jos tämän asian laatu tai käsiteltävänä olevan asian ratkaisu OK 13:7.1:n mukaisesti antaa perustellun aiheen epäillä syyttäjän puolueettomuutta asiassa. Ks. tästä tuomaria koskien HE 78/2000 vp s. 41 s.

tältä osin kuitenkin toimitaan siten, että syytettä ajamaan pääsääntöisesti määrätään joku muu kuin syyttämättäjättämispäätöksen tehnyt syyttäjä, mitä käytäntöä ainakin esteellisyyssnäkökohtien valossa voidaan pitää perusteltuna.

5.7.6 *Esteellisyyteen reagoiminen*

YSL 12.3 §:ssä säädetään esteellisyyden vaikutuksista syyttäjän kelpoisuuteen osallistua jutun käsittelyyn. Lainkohdan mukaisena ehdottomana pääsääntönä on tällöin luonnollisesti se, että syyttäjän jäävättävä itsensä asian käsittelystä ja ilmoitettava esteellisyydestä sille, jonka tehtävänä on määrätä hänelle sijainen.²²⁶ Kiireellisten virkatehtävien varalta YSL 12.3 §:ssä on kuitenkin säännös siitä, että syyttäjä saa esteellisenäkin ryhtyä toimeen, joka ei siedä viivytystä. Tällaisia toimenpiteitä voivat olla esimerkiksi pakkokeinojen käyttöön liittyvät tehtävät.²²⁷

Pulmallisemmaksi tilanne kuitenkin muuttuu silloin, mikäli syyttäjä ei syystä tai toisesta huomaa jäävästä itseään ja ryhtyy näin ollen käyttämään toimivaltuuksia asiassa esteellisyydestään huolimatta. Tällöin pitää ensinnäkin ottaa kantaa siihen, voiko tuomioistuin ottaa viran puolesta huomioon syyttäjän esteellisyyden vai edellyttääkö tämä asianosaisen tekemää väitettä. Suomalaisessa oikeustieteellisessä keskustelussa asiasta on esitetty toisistaan poikkeavia näkemyksiä. *Violainen* on tältä osin aiemmin katsonut, ettei tuomioistuimelle voida asettaa velvollisuutta alkaa viran puolesta tutkimaan syyttäjän mahdollista esteellisyyttä, vaan tuomioistuin voi ottaa asiaan kantaa ainoastaan asianosaisen väitteestä. Kantaansa *Violainen* on perustellut sillä, että syyttäjän virkavelvollisuuksiin kuuluu omasta aloitteestaan kontrolloida, ettei hän syytä esteellisenä.²²⁸ Sittemmin *Violainen* on muuttanut näkemystään ja todennut, että syyttäjän esteellisyys voi saattaa koko oikeudenkäynnin asianmukaisuuden epäilyksen alaiseksi, mistä syystä tuomioistuimen on omasta aloitteestaan puututtava syyttäjän mahdolliseen esteellisyyteen.²²⁹ *Jokela* puolestaan on omassa tarkastelussaan lähtenyt liikkeelle prosessinedellytyksistä todeten, että koska kaikki syyttäjän esteellisyysperusteet ovat luonteeltaan ehdottomia, on tuomioistuimen otettava ne viran puolesta huomioon.²³⁰

²²⁶ Apulaissyöttäjälle ja kihlakunnansyöttäjälle sijaisen määrää johtava kihlakunnansyöttäjä. Johtavalle kihlakunnansyöttäjälle sekä valtionsyöttäjälle sijaisen puolestaan määrää valtakunnansyöttäjä. Ks. myös *Frände* 1999 s. 129.

²²⁷ Ks. myös HE 131/1996 vp s. 42 sekä *Jokela* 2002 s. 13.

²²⁸ Ks. *Violainen* 1998 s. 127 s.

²²⁹ Ks. *Violainen – Pölönen* 2004 s. 149 s.

²³⁰ Ks. *Jokela* 2000 s. 56. Samoin kysymystä ovat arvioineet muun muassa *Tirkkonen* 1969 s. 252 sekä *Frände* 1999 s. 192.

Itse olen valmis yhtymään Jokelan näkemykseen eli katsomaan, että tuomioistuimen olisi toimittava syyttäjän mahdollisen esteellisyyden osalta samoin kuin muidenkin ehdottomien prosessin edellytysten kohdalla ja otettava jääviys siten viran puolesta huomioon.²³¹ Mikäli näin ei olisi, tuomioistuimen pitäisi ilman asianosaisen tekemää väitettä katsoa ”sormien läpi” sellaista oikeudenkäyntivirhettä, jonka vuoksi lainvoimainen tuomio voidaan OK 31:1:n mukaisesti kante-
luteitse poistaa tai OK 31:8:n 1-kohdan perusteella purkaa.²³² Toinen asia kuitenkin on, että syyttäjän virkavastuun vuoksi tuomioistuimen ei ilman erityistä syytä tarvitse alkaa tutkia mahdollisten esteellisyyserusteiden olemassaoloa. Käytännössä tuomioistuin joutuneekin ottamaan kantaa syyttäjän esteellisyyksymykseen lähinnä vain asianosaisen tekemän väitteen johdosta.²³³

Oikeusvertaillen voidaan tässä todeta, että Ruotsissa tuomioistuin ei lainkaan tutki kysymystä syyttäjän esteellisyydestä, vaan siellä esteellisyyksymyksen ratkaiseminen on annettu ylemmän syyttäjän tehtäväksi.²³⁴

²³¹ Ks. myös EOA 1998 s. 104–105 selostettua ratkaisua, jossa katsottiin, että viimekätinen vastuu syyttäjän esteellisyyserusteiden huomioon ottamisesta on aina tuomioistuimella.

²³² Ks. myös Virolainen – Pölönen 2004 s. 150.

²³³ Ks. myös Virolainen – Pölönen 2004 s. 150.

²³⁴ Ks. tarkemmin Lindberg 1997 s. 218 s. sekä Fitger – Mellqvist 2002 s. 39 s.

IX Lopuksi

Tutkimuksen tutkimustehtäväksi asetettiin, *millä tavoin syyttäjä pystyy edistämään kriminaalipolitiikan tavoitteiden toteutumista*. Työn yleisessä osassa syyttäjän vastuu kriminaalipolitiikan tavoitteiden toteutumisesta tiivistyi syyttäjän vastuuksi huolehtia rikoslain yleispreventiivisestä vaikutuksesta. Yleisen osan perusteella tämä vaatii syyttäjän toiminnalta kahdesta yleisprevention tehokkuuden edellytyksestä huolehtimista. Näitä edellytyksiä ovat sanktiovarmuus ja rikosoikeudellisen järjestelmän legitimiisyys.

Syyttäjän tehtäväkenttään mainitut yleisprevention edellytykset vaikuttavat eri tavoilla. Sanktiovarmuuden osalta keskeisintä on prosessin etupainotteisuuden huomioiminen. Tarkoiton tällä sitä, että sanktiovarmuudesta huolehtimisen voidaan pääosin katsoa tapahtuvan pääkäsittelyä edeltävissä prosessin vaiheissa. Syyttäjän kohdalla mainittu edellyttää *aktiivista osallistumista esitutkintaan*. Näin on jo siitä syystä, että syytteen ajaminen oikeudenkäynnissä onnistuu luonnollisesti sitä paremmin, mitä syvällisemmin syyttäjä tuntee jutun esitutkintahistorian.¹ Esimerkiksi syytteen tarkistaminen kuten myös reagoiminen tilanteisiin, joissa kuultava pääkäsittelyssä muuttaa aiemmin esitutkinnassa antamaansa kertomusta, edellyttävät kumpikin hyvää esitutkintamateriaalin tuntemusta.² Vastaavasti myös jo esitutkinnan aikana aloitettu tutkinnan ohjaaminen rikosoikeudellisesti relevanttiin suuntaan on omiaan edistämään rikosprosessin sanktiovarmuutta.³

Rikosoikeudellisen järjestelmän legitimiisyyden osalta tilanne näyttäytyi hieinan toisin. Legitiimisyyskään kohdalla esitutkintayhteistyön merkitystä ei tosin pidä vähätellä, mutta legitimiisyysvaatimuksen osalta syyttäjän tehtävät eivät ole yhtä etupainotteisia kuin sanktiovarmuuden kohdalla.⁴ Esimerkkinä voidaan mainita vaikkapa syyttäjää velvoittava objektiivisuusperiaate, joka vaikuttaa syyttäjän toimintaan esitutkintavaiheesta alkaen aina lainvoimaisen tuomion antamiseen saakka.⁵ Esitutkintayhteistyön ja objektiivisuusperiaatteen ohella syyttäjä voi edistää rikosoikeudellisen järjestelmän legitimiisyyttä myös

¹ Ks. erit. luku VII.1.

² Ks. erit. luvut III.4.3.4 ja VII.3.3.

³ Ks. erit. luku VII.2.1.

⁴ Ks. erit. luvut V.2 ja VIII.1.

⁵ Ks. luku VIII.5.

*informoimalla*⁶ asianosaisia heillä olevista oikeuksista, *todistamiskieltoihin*⁷ turvautumalla sekä *asianomistajan siviilivaatimuksia ajamalla*.⁸

Esitutkintayhteistyön korostunut merkitys syyttäjän tehtävien kannalta nosti esiin kysymyksen siitä, *pitäisikö tutkinnanjohtajuus antaa syyttäjälle*. Tutkimuksessa kysymykseen vastattiin *kieltävästi*. Sanktiovarmuusnäkökohtien kannalta perusteena kieltävälle vastaukselle oli se, että esitutkintalaki antaa jo nyt syyttäjälle riittävät valtuudet ohjata esitutkintaa.⁹ Rikosoikeudellisen järjestelmän legitimiisyydestä puhuttaessa asema tutkinnanjohtajana sitä vastoin antaisi syyttäjälle huomattavasti nykyistä paremmat mahdollisuudet kontrolloida poliisin tutkintatoimenpiteiden – eli lähinnä pakkokeinovaltuuksien käytön – asianmukaisuutta. Tältäkkään osin ratkaisuksi ei kuitenkaan tarvitse ottaa tutkinnanjohtajuuden antamista syyttäjälle, vaan vähintäänkin yhtä hyvään lopputulokseen päästään pelkästään sillä, että lisätään syyttäjän toimivaltuuksia vaikuttaa pakkokeinoista päättämiseen.¹⁰

⁶ Ks. luku VIII.4.

⁷ Ks. luku VII.2.2.3.

⁸ Syyttäjän velvollisuus ajaa asianomistajan siviilivaatimuksia rajattiin työn ulkopuolelle sillä perusteella, että olen käsitellyt aihetta aiemmassa tutkimuksessani (Vuorenpää 1999 s. 142 ss.). Ks. tarkemmin luku VIII.2.4.

⁹ Ks. luku VI.2.

¹⁰ Ks. erit. luku VII.2.2.3.

Abstract

Mikko Vuorenpää

PROSECUTORS' DUTIES

With special regard to the general preventive effect of the Penal Code

The study builds on the idea that the rules of criminal procedure should always be interpreted and construed in the light of the substantive legal rules that the rules of legal procedure seek to implement. Thus, in the general theoretical part of the study, I argue that prosecutors have a duty to maintain and safeguard the general preventive effect of criminal law. This idea entails the all actions that prosecutors take either in courts, during consideration of charges or during pre-trial investigations, must be designed to advance this generally accepted, primary goal of criminal policy.

The common understanding is that the general preventive effect of the Penal Code hinges on two preconditions. First, in order to attain general prevention the criminal law system has to be perceived as legitimate by its subjects. Second, penal sanctions have to be imposed with a sufficient degree of certainty. I argue that the prosecutors' general duty to safeguard prevention can be further defined, if the analysis aims at construing the rules on the prosecutors' particular duties in a manner that would best serve to maintain and uphold both legitimacy and certainty of sanctioning.

The two preconditions have diverse and manifold effects on the interpretation of rules on prosecutors' duties.

The requirement that sanctions are imposed with sufficient certainty seems to put considerable stress on the prosecutors' pre-trial duties. The goal of certain sanctioning can be best attained, if the prosecutors are actively involved in pre-trial investigations. There are a number of reasons for this conclusion. First, prosecutors must be intimately familiar with the case in order to prosecute it efficiently. Detailed knowledge of investigations is also necessary when the charges are first brought and then possibly revised at a later stage. Familiarity with the case is also essential should the persons heard during the trial change their accounts of the events from the ones they told when questioned by the police. Second, prosecutors may, if they are actively involved in investigations, be able to guide it to a desirable outcome and, thus, secure that the case

is heard properly in the court and that all relevant issues are addressed during trial.

Legitimacy concerns, instead, bring forth different aspects of the process and prosecutor's duties. The duties that emanate from legitimacy concerns are usually significant first during the court proceedings. Nevertheless, legitimacy arguments may sometimes be relevant also when the prosecutors' pre-trial duties are framed. The duty to objective treatment of all parties should guide the prosecutor during the whole course of criminal process. The other duties with clear connections to upholding the legitimacy of the criminal law, e.g. the duty to inform all parties of their rights, the duty to enforce witness restrictions and privileges, and the duty to litigate the civil claims of crime victims, are, on contrary, all prime examples of duties that emerge first at the later stages of the process.

A fair amount of controversy surrounds the question whether prosecutors should also be able to act as leaders of criminal investigations or not. The requirement that sanctions should be imposed with sufficient certainty could *prima facie* be seen to support such a competence. I, however, argue that bestowing prosecutors with such a competence is not necessary. Criminal Investigations Act (449/1987) – as it stands currently – provides the prosecutors with sufficient leverage to guide investigations. Somewhat surprisingly, legitimacy concerns may also promote that such competence be vested on prosecutors. An authority to lead investigations would enable the prosecutors to better control the police during the investigations and exert wider control on the use of coercive measures. Even legitimacy concerns cannot, however, justify giving prosecutors a formal leader role. An identical – if not better – situation vis-à-vis the legitimacy of the criminal law system can be attained merely by giving prosecutors the authority to revise decisions that the police officers make on the use of coercive measures.

Finnish Lawyers' Association 2007
ISBN 978-951-855-265-2

Oikeustapaushakemisto

Korkein oikeus

KKO 1934 II 28	256
KKO 1947 II 162	256
KKO 1975 II 74	140
KKO 1978 II 32	226
KKO 1980 II 63	140
KKO 1981 II 80	70
KKO 1982 II 102	140
KKO 1982 II 104	70
KKO 1984 II 64	140
KKO 1984 II 154	64–65
KKO 1985 II 122	138
KKO 1987:107	60–61
KKO 1992:116	70
KKO 1993:50	186
KKO 1993:95	140
KKO 1993:98	60, 65
KKO 1994:83	194
KKO 1996:16	60
KKO 1998:16	60
KKO 1999:18	261–262
KKO 1999:36	70
KKO 1999:54	226
KKO 2000:4	70
KKO 2000:35	149
KKO 2000:37	70
KKO 2000:51	258–259
KKO 2000:71	59
KKO 2000:95	66–67
KKO 2001:43	60
KKO 2002:12	208–210
KKO 2003:30	70
KKO 2003:74	60
KKO 2004:41	67–69
KKO 2004:121	174
KKO 2005:53	140
KKO 2005:54	140
KKO 2005:55	140

Helsingin hovioikeus

HO (R 04/2830)	155
HO (R 06/546)	163

Vaasan hovioikeus

HO (R 00/310)	111, 180
HO (R 05/1433)	155

Rovaniemen hovioikeus

HO (R 99/534)	209
---------------	-----

Helsingin käräjäoikeus

KäO (R 05/2810)	155
-----------------	-----

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin

Delcourt vs. Belgia (17.1.1970)	253
Doorson vs. Alankomaat (26.3.1996)	56
Helmers v. Ruotsi (29.10.1991)	183–184
Mantovanelli v. Ranska (18.3.1997)	156
van Mechelen vs. Alankomaat (23.4.1997)	56
Peres v Ranska (12.02.2004)	184
Schenk v. Sveitsi (12.7.1988)	156
Teixeira de Castro v. Portugali (9.6.1998)	156

Euroopan yhteisöjen tuomioistuin ja yhteisöjen ensimmäisen asteen tuomioistuin

C-299/95 F. Kremzow v. Austria	
ECR I-2629	93
C-540/03	93
T-54/99 max.mobil Telekommunikation	
Service v. komissio	93
T-177/01 Jégo-Quééré et Cie SA	
v. komissio	93

Ruotsi

NJA 2004 s. 176	49
-----------------	----

Eduskunnan oikeusasiamies (EOA/AOA)

1472/4/01	261
2842/2/2002	136
721/4/02	158
2762/4/03	158
772/4/04	158
vuosikertomus 1997 s. 58	207
vuosikertomus 1998 s. 185	207
vuosikertomus 2003 s. 62	258

Valtakunnansyyttäjä (VKS/AVKS)

**Valtioneuvoston oikeuskansleri
(OKA/AOK)**

120/22/99	254, 261, 264	453/1/90	259
230/21/00	263	83/62/91	248
399/21/01	263	991/1/95	261, 262
67/41/02	228	183/1/96	259
316/21/03	261	615/1/96	257
399/21/03	261	513/1/97	261
A:6.4.2000	230	574/1/01	258
A:18.5.2000	217	710/1/01	259
A:31.8.2000	229	742/1/01	259
A:23.11.2000	172, 222	1317/1/02	264
A:22.2.2002	218	1083/1/03	262
A:3.2.2003	226		

Asiahakemisto

- Anonyymi todistelu 55–57
 Aseiden yhtäläisyys (Equality of arms) 88–90, 191, 194–195
 Asianomistaja
 EIS:n soveltuminen 183–185
 prosessuaaliset perusoikeudet 185–189
 siviilivaatimuksen selvittäminen 111 av. 23, 118–120, 144–147, syyteoikeus 123 av. 39, 185–187, 207–210
 Asianomistajarikos
 erittäin tärkeä yleinen etu 140–142
 syyttämispyyntö 138–142
 Demokratiaperiaate 79–80, 85–87
 Esitutkinta
 kuulustelu 148–149, 151–153, 195–196, 210–211, 218–220
 ohjaaminen 123–126, 142–147, 200–201, 203–205
 periaatteet 189–191
 pääkäsittelyn valmisteluna 116
 selvitettävät seikat 116–121
 syyttäjän toimivaltuudet 121–126
 tavoitteet 115–116
 tutkintakynnys (syytä epäillä -kynnys) 31, 43–44, 129–130, 136–137, 139, 141
 viranomaiset 31, 121–122
 Esitutkintayhteistyö
 aloittaminen 104, 128–131
 tarve 110, 126–128
 Haastehakemus 143, 172–174, 181–182, 204–205, 224–226, 231
 Ihmisoikeusperiaate 77, 80, 85–90, 177
 Informointivelvollisuus (viranomaisten) 89–90, 181–183, 188, 198–199, 205–211
 Kertomuksen muuttaminen 148–150, 174–176, 228–229
 Kiinnijäämisriski 30–31
 Kirjallinen menettely 117, 120–121, 192–193, 231
 Kriminaalipolitiikka
 arvot 17–18
 tavoitteet 4–5, 17–18
 Legitiimisyys
 empiirinen 74–78
 normatiivinen 74–78
 vaatimus 78–80
 yleisö 78–80
 Legitiimisyyskriteeri 74–75, 78–80
 Lisätutkintapyyntö
 prosessin nopeustavoitteen kannalta 168
 Loppulausunto
 esitutkinnassa 164–169, 202–203
 pääkäsittelyssä 229–230
 Menettelyperiaatteet
 julkisuusperiaate 100–101, 189–192, 195–197
 keskityspanaate 100–101, 192, 196, 204
 kontradiktorinen periaate 61–62, 96, 100–101, 190–198, 204
 suullisuusperiaate 100–101, 126, 192–193, 196
 välittömyysperiaate 100–101, 128, 152, 192, 196
 Menettämisseuraamus/konfiskaatio 120, 142, 146–147
 Muutoksenhaku 232–235
 Neuvottelu ennen syytteen nostamista 169–170, 203
 Näyttökynnys
 esitutinnan aloittamisessa (ks. esitutkintakynnys)
 häätävarjelussa 49–50
 syytteen nostamisessa 44–45, 105, 162–163, 172, 222–223
 syyttämättä jättämisessä 34
 tuomitsemisessä 45–52
 Oikeuden tasottelumalli
 oikeuden pintataso 76–78, 86–87, 90, 101
 oikeuden syvärakenne 76–77, 101
 oikeuskulttuurin taso 76–78, 86–87, 98, 101
 tasojen välinen vuorovaikutus 76–78, 86
 Oikeuskysymys 134–136, 165–166, 168, 170
 Oikeusmurha 150–151

- Oikeusvoima 25, 67–71, 246
 Pakkokeinojen käyttäminen
 syyttäjän toimivaltuudet 125, 158–159, 182, 201
 Plea bargains 212–213
 Prosessinjohto 62–64, 214–215
 Prosessitavoite
 halpuus 101–102, 116
 nopeus 101–102, 116, 126–127, 167–168
 varmuus 30, 101, 116, 127–128, 160, 198
 Prosessuaalinen/proseduraalinen
 oikeudenmukaisuus 81–84, 95–96
 Rangaistusteoria
 pluralistinen 19–20
 preventiivinen 12, 15–16, 18–19
 retributiivinen 18–19
 Ratkaisuperiaate 100, 102
 Rikoksen rakenne 48 av. 78, 136
 Rikoslaki
 erityisestäävyys 7, 19–21, 26
 yleisestäävyyden tehokkuuden edellytykset 24, 26–27
 välillinen yleisestäävyys 21, 23–24
 välitön yleisestäävyys 21–23
 Rikosprosessin funktiot
 kaksoisfunktio 10, 13–14
 konfliktinratkaisu 10–13
 käyttätymisen ohjaaminen 10–11, 13–16
 oikeussuojafunktio 10–11
 Rooliperiaatteet
 akkusatorinen periaate 5, 38–42
 inkvisitorinen periaate 38–42
 Sanktiotyypit 32–34
 Seuraamuskananotto haastehakemuksessa 231–232
 Substantiaalinen oikeudenmukaisuus 95–96
 Syyte
 syytesidonnaisuus 38, 40, 59–71, 173–174
 syytteen laajentaminen 69–70
 syytteen muuttaminen 69–71
 syytteen peruuttaminen 163, 207–210, 227–229
 syytteen rajoittaminen 69
 syytteen tarkistaminen 61, 67–71, 127, 137, 174–175
 vaihtoehtoinen/toissijainen syyte 61, 64–67, 137, 173–174
 Syytekynnys (ks. näyttökynnys syytteen nostamisessa)
 Syyteoikeuden vanhentuminen 67–69, 138–139, 141 av. 20, 142
 Syyttäjän etiikka 197–199
 Syyttämättä jättäminen
 seuraamusluonteinen 34, 171–172, 220–221, 223
 syntakeettomuuteen perustuva 136 av. 7, 222
 Syyttömyysolettama 34, 47 av. 75, 97, 178, 181–182, 198
 Sääntö-periaate-keskustelu 98–99
 Todistajan suojelu 52–57
 Todistamiskielto 57–59, 154–164
 Todisteen hyödyntämiskielto
 syyttäjän asettama 161–164
 Todistustaakka 38, 42–43, 47
 Tosiasiakysymys/näyttökysymys 134–135, 168
 Vastamuutoksenhaku 233–235

Yleisistä syyttäjistä annetun lain mukaan syyttäjän pitää huolehtia rikosoikeudellisen vastuun toteuttamisesta rikosasian käsittelyssä, syyteharkinnassa ja oikeudenkäynnissä. Siteeratun oikeusohjeen mukaan syyttäjän keskeisimpänä tehtävänä on rikosvastuun toteuttamisesta huolehtiminen. Tämä määritelmä ei kuitenkaan ole vielä riittävä, vaan esitettäväksi tulee jatkokysymys, missä tarkoituksessa syyttäjän pitäisi tehtävänsä hoitaa. Tutkimuksessa omaksutun näkemyksen mukaan kysymykseen annettava vastaus perustuu kriminaalipolitiikan tavoitteiden toteuttamiseen. Käytännössä tämä tarkoittaa etenkin sitä, että syyttäjän pitää tehtäviensä hoidossa pyrkiä edistämään rikoslain yleisestävää vaikutusta.

Tutkimuksessa syyttäjän mahdollisuudet vastata yleisestävyydestä tiivistyvät sanktiovarmuuden tasosta sekä rikosoikeudellisen järjestelmän hyväksyttävyydestä huolehtimiseen. Tutkimuksen painopiste onkin sen selvittämisessä, millälaisin keinoin syyttäjä pystyy edistämään näiden kahden tekijän toteutumista. Sanktiovarmuusnäkökohtien kannalta tärkeintä on syyttäjän ja poliisin välinen esitutkintayhteistyö. Tältä osin tarkastelun ytimessä onkin se, millä tavalla syyttäjän pitäisi käyttää toimivaltuuksiaan jutun esitutkintavaiheessa.

Rikosoikeudellisen järjestelmän hyväksyttävyydestä huolehtiminen vaatii syyttäjältä etenkin asianosaisten prosessuaalisten perus- ja ihmisoikeuksien turvaamista. Käytännössä tämä edellyttää esitutkintaan osallistumista, asianosaisten informoimista heille kuuluvista oikeuksista sekä objektiivisuusperiaatteen noudattamista. Tutkimuksessa näihin kaikkiin syyttäjän työn avainkohtiin perehdytään yksityiskohtaisesti.

Teos on selkeä esitys syyttäjän tehtävistä ja tarpeellinen kaikille rikosprosessin eri vaiheissa toimiville henkilöille.

