



UNIVERSITY OF LAPLAND
LAPIN YLIOPISTO

Asko Keränen
ESITUTKINTALUOTTAMUS
– laissa ja käytännössä

Lisensiaatintyö
Prosessioikeus
Syksy 2013

Sisällysluettelo:

1.	TUTKIMUSAIHEESTA	14
1.1.	Yleistä esitutkinnasta ja tutkimusaiheen esittely	14
1.2.	Tutkimuksen rakenne	17
1.3.	Tutkimuksen tavoitteista	18
1.4.	Rikoksesta epäilty: esitutinnan kohde vai asianosainen	19
1.5	Tutkimuskohteen rajauksesta ja sovellettavasta normistosta	22
2.	TUTKIMUKSESTA	23
2.1.	Johdantoa empiiristen tutkimusmenetelmien käytöstä	23
2.2.	Tutkimusmenetelmistä	24
2.3.	Väitetutkimuksesta	26
2.3.1.	Väitetutkimus suhteessa haastattelututkimukseen	26
2.3.2.	Kvalitatiivisesta kyselytutkimuksesta	27
2.4.	Väitetutkimuksen uhat	28
2.5.	Väitetutkimustulosten analyysistä	31
3.	ESITUTKINNAN TEHTÄVÄT	31
3.1.	Esitutinnan tarkoituksesta	31
3.2.	Tutinnan ja esitutinnan välinen rajanveto	35
3.3.	Esitutinnan osapuolista ja esitutkintaluottamuksesta	38
3.4.	Esitutinnan ajallinen ulottuvuus	40

4.	YLEISISTÄ PERIAATTEISTA, KIELLOISTA JA NIIDEN SUHTEESTA	41
	- Praeter legem -kielto ja analogiakielto esitutkinnassa	43
5.	ESITUTKINTAVASTUUSTA	44
5.1.	Esitutinnan yleinen vastuu	44
5.2.	Esitutinnan erityinen vastuu	47
5.3.	Rikosvastuusta esitutkinnassa	48
5.4.	Esitutkintavastuun kontrolloimisesta	50
6.	ESITUTKINNAN KESKEISTEN PERIAATTEIDEN JA EPÄILLYN OIKEUKSIEN MUODOSTUMISESTA	50
6.1.	Periaatteiden muodostumisesta	50
6.2.	Vihreä kirja rikoksesta epäiltyjen ja syytettyjen etujen turvaamisesta rikos- oikeudenkäynnissä Euroopan unionin alueella	52
6.3.	Vihreän kirjan merkitys	54
7.	ESITUTKINTAPERIAATTEISTA JA EPÄILLYN OIKEUKSISTA ESITUT- KINTALAIN MUKAAN	54.
7.1.	Asianosaisten pyytämät toimenpiteet (ETL 3:7)	55
7.1.2.	Minun nimeämiä todistajia kuultiin esitutkinnassa (väite numero 14)	58
7.2.	Tasapuolisuusperiaate (ETL 4:1)	59
7.3.	Syyttömyysolettamasta (ETL 4:2)	60
7.4.	Oikeus olla myötävaikuttamatta rikoksensa selvittämiseen (ETL 4:3)	62
7.5.	Suhteellisuusperiaate (ETL 4:4)	64
7.6.	Vähimmän haitan periaate (ETL 4:5)	65
7.7.	Hienotunteisuusperiaate (ETL 4:6)	66
7.8.	Oikeus käyttää avustajaa esitutkinnassa (ETL 4:10)	67
7.8.1.	Direktiivi oikeudesta asianajajaan	69
7.8.2.	Epäillyn yhteydenpito avustajaan (ETL 4:11)	70

8.	ESITUTKINTAAN LIITTYVISTÄ OIKEUDENLOUKKAUKSISTA JA VIRHEESTÄ	70
8.1.	Poliisin toiminnasta esitutkintaviranomaisena	70
8.2.	Sanktiovarmuudesta	71
8.3.	Esitutkintavirheestä	73
8.4.	Virheen merkityksestä esitutkinnassa	75
8.5.	Virheet tilastojen mukaan	79
8.6.	Esitutinnan epävarmuudesta	79
8.7.	Esitutinnan ulkoinen- ja sisäinen epävarmuus	80
8.8.	Oikeusperiaatteiden aiheuttama epävarmuus esitutkinnassa	81
9.	TUNNUSTUS JA MUU MYÖTÄVAIKUTUS	84
9.1.	Epäillyn toiminta rangaistuksen lieventämisperusteena	84
9.2.	Syyteneuvottelumenettely ja tunnustus	84
9.3.	Tunnustuksesta	87
9.3.1.	Minulle kerrottiin siitä, että selvittäessäni omaa rikosta saisin alennusta tuomioon (väite numero 19)	87
9.3.2.	Olisin nyt valmis tunnustamaan rikokseni heti esitutinnan alussa, jos saisin varmasti 20%:n alennuksen tuomiooni (väite numero 20)	88
9.4.	Tunnustus käsitteenä	91
9.4.1.	Yleistä	91
9.4.2.	Täysi tunnustus	91
9.4.3.	Osatunnustus	92
9.4.4.	Ehdollinen tunnustus	92
9.4.5.	Tulkinnanvarainen tunnustus	92
9.4.6.	Tehoton tunnustus	93
9.5.	Tunnustuksen antajan asemasta	94

9.6.	Tunnustus kirjallisessa menettelyssä	95
9.7.	Oikeudesta oman rikoksen totaaliselvitykseen	96
9.8.	Tunnustuksesta väitetutkimuksessa annettujen vapaiden kirjoitusten valossa	97
10.	ESITUTKINNAN ASIANOSAISISTA	98
10.1.	Yleistä	98
10.1.a.	Halusin tavata tutkinnanjohtajan esitutkinnan aikana (väite numero 9)	99
10.2.	Avustajasta esitutkinnassa	100
10.2.1.	Sain avustajan kuulusteluun riittävän varhaisessa vaiheessa (väite numero 6)	103
10.3.	Avustajan tehtävistä esitutkinnassa	104
10.3.1.	Olisin selviytynyt esitutkinnasta ilman avustajaa yhtä hyvin kuin avustajan kanssa (väite numero 8)	107
10.3.2.	Olin tyytyväinen avustajani toimintaan esitutkinnassa (väite numero 7)	108
10.4.	Asianomistaja esitutkinnassa	108
10.4.1.	Minua ei kiinnostanut lainkaan asianomistajan asema esitutkinnassa	109
10.4.2.	Tekemäni rikoksen aiheuttama häpeä vaikutti kertomukseeni esitutkinnassa (väite numero 23)	109
11.	VÄITETUTKIMUKSEN MUISTA VÄITTEISTÄ JA VAPAISTA KIRJOITUKSISTA	110
11.1.	Esitutkinnasta jäi minulle asiallinen mielikuva (väite numero 1)	110
11.2.	Tutkinnanjohtaja oli hyvin selvillä minua koskevasta rikoksesta (väite numero 12)	111
11.3.	Esitutkinnan aikana kuulustelija valehteli minulle ainakin yhden kerran (väite numero 5)	111
11.4.	Valehtelin esitutkinnassa (väite numero 13)	112
11.5.	Esitutkintamielikuvista vapaiden kirjoitusten valossa	113
11.6.	Kuulusteltavan ratkaisuvapauteen kuuluvat asiat	114

11.6.a.	Poliisi kehotti minua ainakin yhden kerran tunnustamaan tutkittavan rikoksen (väite numero 26)	115
12.	EPÄILLYN SUHTAUTUMINEN MUIHIN EPÄILTYIHIN	117
12.1.	Pelkäsin esitutkinnassa, että joku valehtelee minun osuudestani tutkittavaan rikokseen (väite numero 17)	117
12.2.	Esitutkinnassa jäi selvittämättä ainakin yhden henkilön osuus rikokseen (väite numero 22)	118
12.3.	Halusin suojella ainakin yhtä henkilöä esitutkinnassa (väite numero 15)	118
13.	ASENTEISTA JA KOKEMUKSEN MERKITYKSESTÄ ESITUTKINNASSA	120
13.1.	Pelkääminen	120
13.1.a.	Pelkäsin esitutkintaa sen alkuvaiheessa (väite numero 10)	120
13.2.	Kokemuksen merkitys esitutkinnassa	120
13.2.1.	Toimisin nyt esitutkinnassa toisin kuin viimeksi toimin (väite numero 18)	121
13.2.2.	Koen tehneeni ainakin yhden virheen esitutkinnassa (väite numero 25)	121
14.	VANGITSEMISEEN LIITTYVIÄ VÄITTEITÄ	122
14.1.	Tutkintavankeuteni oli mielestäni perusteltu (väite numero 2)	122
14.2.	Valmistautumisaika vangitsemiskäsittelyyn oli liian lyhyt (väite numero 11)	122
15.	LUOTTAMUS KUULUSTELIJAAN	124
15.1.	En luottanut kuulustelijaan esitutinnan aikana (väite numero 3)	124
15.2.	Olisin kaivannut kuulustelijan apua esitutinnan aikana rikoksen selvittämisessä (väite numero 4)	125
15.3.	Kuulustelija selvitti tutkittavan asian minulle melko hyvin (väite numero 16)	126
15.4.	Esitutkintaan liittyviä muita huomioita väitetutkimuksen vapaiden kirjoitusten	

	valossa	127
16.	YHTEENVETO VÄITETUTKIMUKSESTA	128
17.	ESITUTKINTAILMAPIIRIN KEHITTÄMISESTÄ	130
17.1.	Minusta nykyinen esitutkintalaki on toimiva (väite numero 24)	130
17.2.	Keskeiset epäkohdat ja kehittämisvaihtoehdoista	131
17.3.	Esitutkintasuunnitelma	133
18.	ESITUTKINNAN LAATUTAVOITE	135
19.	TARVEHARKINNASTA ESITUTKINNASSA	137
	Tarpeettoman vahingon ja haitan aiheuttamisen kieltö	137
20.	LOPPUSANAT	138

Lähdekirjallisuus:

Alastalo, Marja:

Metodi –suhdanteiden mahti. Tampere 2005.

Alasuutari, Pertti:

Laadullinen tutkimus. Tampere 2011.

Alexy, Robert:

Theori der Grundrechte. Baden-Baden 1986.

Alvesalo, Anne:

Oikeudellinen toimija empiirisen tutkimuksen kohteena. Teoksessa Keinänen, A.-Kilpeläinen, M.-Väätänen, U (toim.): Empiirisen oikeustutkimuksen kokemukset, haasteet ja tulevaisuus. Itä-Suomen yliopiston oikeustieteellisiä julkaisuja N:o 26. Joensuu 2010, s.176.

Dworkin, Ronald:

Taking Rights Seriously. Lontoo 1977.

Ekelöf, Per Olof,

Rättegång (Femte Häftet), Norstedts Juridik 1987.

Elwin, Carl M:

Tillräckliga skäl. Studier över förutsättningarna för allmänt åtal. Lund 1960.

Ervo, Laura:

Oikeudenmukainen oikeudenkäynti. Vantaa 2005.

Eser, Albin:

Teoksessa Lahti and Nuotio (ed.): Criminal Law Theory in Transition. Finnish and Comparative Perspectives. Helsinki 1992.

Fredman, Markku:

- Rikosasianajan käsikirja. Helsinki 2013.
- Oikeudenvastaisesti vapautensa menettäneille maksettavista korvauksista, DL 1994 ss. 868 – 886.

Frände, Dan:

Yleinen rikosoikeus. Helsinki 2006.

Galligan, DJ:

Law in modern society (OUP 2006).

Haljoki, Juha:

Epäillyn asema rikosprosessuaalisen vapaudenriiston yhteydessä, DL 2001 s. 1038 - 1065.

Helminen, Klaus – Fredman, Markku – Kanerva, Janne – Tolvanen, Matti – Viitanen, Marko:

Esitutkinta- ja pakkokeinot, Helsinki 2012.

Helminen, Klaus - Lehtola, Kari – Virolainen, Pertti:

Esitutkinta ja pakkokeinot. Helsinki 2005.

Hirvelä, Päivi – Heikkilä, Satu:

Ihmisoikeudet –käsikirja EIT:n oikeuskäytäntöön. Porvoo 2013.

Hjerstedt, Mattias:

Tillgången till handlingar för brottsutredare. Uppsala 2011.

Hormia, Lauri:

Todistamiskielloista rikosprosessissa. Vammala 1978.

Galligan D.J.:

Law in modern society (OUP 2006).

Gammeltoft-Hansen, Hans:

Straffretspleje I, Kopenhagen 1998.

Jokela, Antti:

Oikeudenkäynti III. Jyväskylä 2004. (Jokela III).

Rikosprosessi. Helsinki 2008.

Jonkka, Jaakko:

Syytekynnys: tutkimus syytteen nostamiseen vaadittavan näytön arvioinnista. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja. A-sarja n:o 187. Vammala 1991.

Järvinen, Pertti ja Järvinen, Annikki:

Tutkimustyön metodeista. Tampere 2011.

Kainulainen, Heini:

Huumeiden käyttäjien rikosoikeudellinen kontrolli. Helsinki 2009.

Keinänen, Anssi:

Oikeudellinen toimija empiirisen tutkimuksen kohteena. Teoksessa Keinänen, A.-Kilpeläinen, M.-Väätänen, U.: Empiirisen oikeustutkimuksen kokemukset, haasteet ja tulevaisuus. Itä-Suomen yliopiston oikeustieteellisiä julkaisuja N:o 26. Joensuu 2010, s. 121-122.

Kiiski, Kimmo Ilmari:

Hallinnollinen sanktiointi. Turku 2011.

Koponen, Pekka:

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

Launiala, Mika:

Referee-artikkeli "Välttämättömyys, optimointi, minimointi – vähimmän haitan periaate uudessa esitutkintalaissa (805/2011). Artikkel 24.7.2012, Edilex 2012/34. Esitutkinnasta tuomioon esitutkinta osana rikosprosessia ja rikosprosessin funktiot. Edilex 2010/3.

Linna, Tuula:

Puntarissa plea bargaining –vastassa oikeusturva ja itsekriminointisuoja. Oikeustiede

Jurisprudentia 2010 s. 189 – 259.

Liukkonen, Iiro:

I svarandes frånvaro. Vammala 2012.

Melander, Sakari:

EU-rikosoikeus. Juva 2010.

Niemi-Kiesiläinen, Johanna:

Johdatus esitutkinta- ja pakkokeinolakeihin, Vantaa 2000.

Niiniluoto, Ilkka:

Johdatus tieteen filosofiaan, käsitteen ja teorian muodostus. Helsinki 1990.

Nuutila Ari-Matti:

- Rikosoikeudellinen huolimattomuus. Jyväskylä 1996.
- Rikoslain yleinen osa. Helsinki 1997.
- Rikosten torjunta, rikoksen selvittäminen ja perusoikeudet (Brottsförebyggande, brottsutredning och grundläggande rättigheter), Timo Ahonen (toim.): Oikeussosio logiaa ja kriminologiaa-Juhlajulkaisu Ahti Laitinen 1946-24/4-2006, Turku 2006, s. 115-130.

Pellonpää, Matti:

Euroopan ihmisoikeussopimus, Jyväskylä 2005.

Pölönen, Pasi:

- Salaiset pakkokeinot. Helsinki 1997.
- Henkilötodistelu rikosprosessissa. Jyväskylä 2003.

Ruusuvuori, Johanna- Tiittula, Liisa:

Haastattelu: tutkimus, tilanteet ja vuorovaikutus. Tampere 2005.

Tapanila, Antti:

- Syytetyn oikeus syyttäjän todistajien kuulemiseen. Helsinki 2004.
- Esitutkinnassa annettu tunnustus todisteena DL 2012 ss. 146 – 172.

Tolvanen, Matti:

Oikeudellinen toimija empiirisen tutkimuksen kohteena. Teoksessa Keinänen, A.- Kilpeläinen, M.-Väätänen, U.: Empiirisen oikeustutkimuksen kokemukset, haasteet ja tulevaisuus. Itä-Suomen yliopiston oikeustieteellisiä julkaisuja N:o 26. Joensuu 2010, s.87.

Tolvanen – Kukkonen:

Esitutkinta- ja pakkokeino-oikeuden perusteet, Helsinki 2011.

Virolainen, Jyrki - Pölönen, Pasi:

- Rikosprosessin perusteet. Rikosprosessioikeus I. Porvoo 2003.
- Rikosprosessin osalliset. Rikosprosessioikeus II. Porvoo 2004.

Virolainen, Jyrki:

- Rikosprosessioikeus I. Rovaniemi 1998.
- Lainkäyttö. Helsinki 1995.
- Professori (emeritus) Jyrki Virolaisen juhlakirja, Rovaniemi 2003.
-

Vuorenpää, Mikko:

Syyttäjän tehtävät. Helsinki 2007.

Sundström, Zacharias:

Oikeudenmukainen tuomio. Tuomarin harkinta rikosasiassa. Porvoo 2011.

Virallisjulkaisut, lainvalmisteluasiakirjat ja muut julkaisut:

Hallituksen esitykset:

HE 82/1995:	Hallituksen esitys rikosasioiden oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista alioikeuksissa koskevaksi lainsäädännöksi.
HE 271/1995:	Hallituksen esitys Eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamiselle.
HE 44/2002:	Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön muuttamiseksi.
HE 222/2010: nön	Hallituksen esitys Eduskunnalle esitutkinta- ja pakkokeinolainsäädännön uudistamiseksi.
HE 14/2013: nön	Hallituksen esitys Eduskunnalle esitutkinta- ja pakkokeinolainsäädännön muuttamisesta sekä eräksi niihin liittyvistä laeiksi.
HE 58/2013:	Hallituksen esitys syyteneuvottelua koskevaksi lainsäädännöksi ja syyttämättä jättämisestä koskevien säännösten uudistamiseksi.

Lainvalmisteluasiakirjat ja virallisjulkaisut:

Lakivaliokunnan mietintö 44/2010 vp esitutkinta- ja pakkokeinolainsäädännön uudistamisesta.

Liikenteen ja Turvallisuusviraston TRAFI:n tiedote 25.2.2013 alkulukon vaikutuksesta.

Oikeusministeriön julkaisu 58/2012: Syyteneuvottelu ja syyttämättä jättäminen (lausuntotiivistelmä).

Oikeusministeriön julkaisu 26/2012: Syyteneuvottelu ja syyttämättä jättäminen (mietintöjä ja lausuntoja),

Oikeusministeriön julkaisu 30/2013: Todistelu yleisessä tuomioistuimessa (mietintöjä ja lausuntoja).

Oikeusministeriö: Tutkintavankeustyöryhmän mietintö. Lausuntoja ja selvityksiä 2004:5.

Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos: Rikollisuustilanne 2012.

OLJ 1/1993, Rikosasioiden oikeudenkäyntimenettelyn uudistaminen. Työryhmän mietintö. Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu.

Sisäasiainministeriön julkaisu 48/2004 poliisin johtamisjärjestelmästä ja laillisuusvalvonnasta.

Sisäasiainministeriön määräyskokoelma 17.5.2006, SM 2006-01234-Tu42.

Todistelutoimikunnan mietintö, OMML 69/2012.

Tullirikostorjunnan vuosikirja 2011.

Valtakunnansyyttäjänvirasto: Vaativien rikosasioiden käsittelyn viipyminen. Suosituksia ja ehdotuksia viipymisen torjumiseksi esitutkinnassa, syyteharkinnassa ja tuomioistuinvaiheessa. Työryhmämietintö 4.5.2010.

Valtakunnansyyttäjänvirasto: Esitutkintayhteistyötä koskeva ohje. Työryhmän raportti 2013. Valtakunnansyyttäjänviraston julkaisusarja 7.

Verohallinnon julkaisu: Harmaa talous –valvontatilastoja 2011.

Markkinatutkimuslaitoksen julkaisu:

EU-ICS tutkimus 2005: EU-ICS (The International Crime & Safety Survey), joka on tehty markkinatutkimuslaitos Gallup Europan johtamana tutkimuksena.

Muut julkaisut:

Rundskrift nr 3/2007 – Tilståelsesrabatt: Norjalainen oikeusalan julkaisu.

Helsingin hovioikeuden laatuhankeen julkaisu 2006. Kirjoituksia todistusoikeudesta. Juha Lappalainen ja Timo Ojala (toim.).

Perusoikeusselitys:

EUVL C 303, 14.12.2007: EU:n perusoikeuksien selitykset.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisut:

Allan v. Yhdistynyt kuningaskunta (5.11.2002), s. 64 (tuomio).

Allenet de Ribemont v. Ranska (10.2.1995), s. 60 (tuomio).

Artico v. Italia (13.5.1980), s. 68 (tuomio).

Baisuev - Anzorov v. Georgia (18.12.2012), s. 36 (tuomio).

Croissant v. Saksa (25.11.1992), s. 101 (tuomio).

Fox, Cambell ja Heartley v. Yhdistynyt kuningaskunta (30.8.1990), s. 55 (tuomio).

Funke v. Ranska (25.2.1993), s. 62 (tuomio).

Garcia Alva v. Saksa (13.2.2001), s. 60 (tuomio).

Imbrioscia v. Sveitsi (24.11.1993), s. 100 (tuomio).

Lietzow v. Saksa (13.2.2001), s. 60 (tuomio).

Marpa Zeeland B.V. and Metal Welding B.V. v. Alankomaat (11.9.2004), s. 75 (tuomio).

Martinen v. Suomi (21.4.2009), s. 63 (tuomio).

Miklos Hagyo v. Unkari (23.4.2013), s. 59 (tuomio).

Mooren v. Saksa (9.7.2009), s. 123 (tuomio).

Saunders v. Yhdistynyt kuningaskunta (7.12.1996), s. 63 (tuomio).

Schöps v. Saksa (13.2.2001), s. 60 (tuomio).

Trampevski v. Makedonia (10.7.2012), s. 58 (tuomio).

Vasileva v. Tanska (25.9.2003), s. 65 (tuomio).

Korkeimman oikeuden oikeustapaukset:

KKO 1996:101

KKO 1998:162

KKO 2000:51

KKO 2002:116

KKO 2004:60

KKO 2005:56

KKO 2009:80

KKO 2011:38

KKO 2012:45

Helsingin hovioikeus 20.9.2012, R/12/400 (2516)

Vaasan hovioikeus 23.6.2011, R 11/299

Vaasan hovioikeus 27.6.2011, R 11/473

Eduskunnan oikeusasiamiehen ratkaisuja:

EOA 1429/4/91.
EOA 56/4/91.
EOA 6.2.1997 (D:6.2.1997)
EOA 2885/4/01.
EOA 1371/4/02.
EOA 3823/4/12.

Lyhenteet:

AOA	Eduskunnan oikeusasiamies
EIS	Euroopan ihmisoikeussopimus, SopS 19/1990
EIT	Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
EOA	Eduskunnan oikeusasiamies
ETL	Esitutkintalaki 805/2011, ellei erikseen viitata lakiin 449/1987
EU	Euroopan unioni
JulKL	Laki viranomaisten toiminnan julkisuudesta
HelHO	Helsingin hovioikeus
KHO	korkein hallinto-oikeus
KKO	korkein oikeus
KRP	keskusrikospoliisi
ks.	katso
LLOa	Laki luvan saaneista oikeudenkäyntiavustajista (715/2011)
OikApuL	Oikeusapulaki 257/2002
OK	Oikeudenkäymiskaari
Oka	Valtioneuvoston oikeuskansleri
OMML	Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja
PKL	Pakkokeinolaki 806/2011, ellei erikseen viitata lakiin 450/1987
PoliisiL	Poliisilaki 872/2011
RL	Rikoslaki 39a/1889
ROL	Laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa 689/1997
VahL	Vahingonkorvauslaki 412/1974
VKSV	Valtakunnansyyttäjänvirasto
vp	valtiopäivät
vrt.	vertaa

Liite:

Rikosseuraamuslaitoksen 21.11.2012 antamalla luvalla ad. 54/332/2012 suoritetun väitetutkimuksen kyselylomake ja lomakevastausten jakaumaraportti.

1. TUTKIMUSAIHEESTA

1.1. Yleistä esitutkinnasta ja tutkimusaiheen esittely

Tutkimusaiheena on esitutkinta. Esitutkinta on prosessimenettely, jossa tulee huolehtia tutkittavan rikoksen tehokkaasta selvittämisestä, yleisestä rikosvastuun toteutumisesta sekä syyteharkinnan ja sitä mahdollisesti seuraavan oikeudenkäynnin valmistelusta¹ niin, että se noudattaa esitutkinnalle asetettuja vaatimuksia myös menettelytavan- ja rikoksesta epäillyn oikeuksien turvaamisessa.

Esitutkinta on osa rikosprosessia. Sillä katsotaan olevan monia muitakin funktioita kuin syyteharkinnan ja oikeudenkäynnin valmistelu. Näitä ovat 1) rikosvastuun toteuttaminen, 2) konfliktien ratkaisu, 3) oikeussuojan antaminen, 4) preventio, 5) oikeuden kehittäminen ja 6) perustuslakikontrolli.² Mainituista funktioista kolme ensimmäistä ovat mielestäni esitutkinnan välittömiä tavoitteita ja kolme viimeistä esitutkinnan välillisiä- eli enemmän oikeuspoliittisia tavoitteita. Tässä tutkimuksessa en käsittele kohdissa 4-6 mainittuja esitutkinnan tavoitteita.

Eriytyneen funktioajattelun myötä yhä yleisemmäksi on tullut käsitys, jonka mukaan rikosprosessilla voi ainakin menettelytasolla (lainkäytön taso) olla useita funktioita.³ Eriytyneen funktioajattelun mukaan rikosprosessin tehtävät painottuvat rikosprosessin eri vaiheissa eri tavalla,⁴ jolloin esitutkinnan tehtävänä on ennen muuta selvittää rikos ja sitä kautta mahdollistaa rikosvastuun toteuttaminen.

Esitutkintaprosessi sen tavanomaisessa ilmenemismuodossaan ja yhdessä em. oikeuspoliittisten tavoitteiden kanssa on käsitteenä laaja. Käytännössä esitutkintaa suorittavat viranomaiset ja esitutkinnan asianosaiset eivät ajattele esitutkintaa ns. täydessä (tieteellisessä) merkityksessä tapahtuvaksi menettelyksi. Rikoksesta epäillyn on mahdotonta olla tietoinen kaikista esitutkintaan liittyvistä säännöksistä. Myös rikostutkijan on mahdotonta olla tietoinen esimerkiksi esitutkinnan funktiosta oikeuden kehittämisessä tai lain perustuslainmukaisuuden valvonnassa. Perustuslakikontrolli onkin viimekädessä oikeuden tehtävä.⁵

Kansalainen ei välttämättä koskaan joudu osalliseksi esitutkintaan, mutta jokainen tietää esitutkinnan olevan osa viranomaisten toimintaa.⁶ Kansalainen ymmärtää viranomaisten suorittavan esitutkintaa erilaisissa asioissa, mutta kansalaisen ja esitutkintaa suorittavan viranomaisen kohtaaminen esitutkinnan yhteydessä on harvinaista. Erilaisten rikostyyppien kehittyminen on viimeisten parin vuosikymmenen aikana ollut voimakasta mm. tekniikan liittymisestä arkipäiväisiin asioihin. Kansalainen saattaa joutua asianomistajana osalliseksi esitutkintaan tietämättään esimerkiksi erilaisten tietosuojaa loukkaavien rikoksen johdosta. Koska esitutkinta on monella tavalla huomattavasti lähestynyt kansalaisten arkea, tulee esitutkintaa viranomaismenettelynä tutkia muunkin kuin

¹ ETL 1:2 on otsikoitu ”esitutkinnassa selvitettävät asiat”. ETL 1:2:n mukaan esitutkinnassa asia on valmisteltava siten, että syyteharkinta ja asianosaisten etujen valvominen voidaan suorittaa asianmukaisesti ja että todistelu voidaan pääkäsittelyssä ottaa vastaan yhdellä kertaa tai asia voidaan ratkaista kirjallisessa menettelyssä.

² Helminen – Fredman – Kanerva – Tolvanen - Viitanen 2012 s. 19.

³ Rikosprosessin funktioajattelusta ks. Launiala 2010 s. 5-10.

⁴ Jokela 2008 s. 6-9 ja Ekeföf – Edelstam 2009 s. 13-15.

⁵ Helminen – Fredman – Kanerva – Tolvanen - Viitanen 2012 s. 21. Epäillyn ja poliisimiehen oikeusturvasta ks. Nuutila 2006 s. 3.

⁶ Tilastokeskuksen mukaan poliisin, tullin ja rajavartiolaitoksen tietoon tuli vuoden 2010 aikana yhteensä 432.000 rikosta, joista selvitettiin 268.000 rikosta. Edellisellä vuonna selvitettiin 265.000 rikosta. Pääosa rikoksista tulee poliisin tietoon. Viranomaisten tietoon tulleiden rikosten määrää voidaan kuvata niin, että noin 8 % suomalaisista olisi jollakin tavalla tekemisessä viranomaisten kanssa rikoksen johdosta. Tilastoidussa rikollisuudessa on mukana myös ulkomaalaisten Suomessa tekemät rikokset eli todellisuudessa vertaus ei ole täsmällinen, mutta suuntaa antava.

puhtaan normatiivisen menettelyn kautta. Tässä mielessä esitutinnan lähestyminen tutkimuskohteena voi olla paitsi sen arvomaailmaa selvittävä myös normatiivista tutkimusta täydentävää.

Esitutkinta tutkimuskohteena on ollut melko vähäistä ottaen huomioon esitutkintaan liittyvän lainsäädännön sekä yhteiskunnan kehittymisen viimeisen 25 vuoden aikana.⁷ Lainsäätäjänkin käsityksen mukaan tämänhetkinen tilanne myös esitutkintaa koskevien säädösten osalta kaipaava uudistusta.⁸ 1.1.2014 voimaan tulevatkin esitutkintalaki (ETL, 805/2011), pakkokeinolaki (PKL, 806/2011) ja poliisilaki (PoL, 872/2011). Pitkälti em. perusteiden vuoksi mielenkiintoni esitutinnan tutkimista kohtaan johti aiheen syvällisempään tarkasteluun.

Viranomaisten kansalaisiin kohdistama ja usein esitutkintaa edeltävä valvonta voi olla monenlaisista. Kun poliisi pysäyttää autoilijan tarkistaakseen ajokortin ja rekisteriotteen, on kysymys poliisin suorittamasta tavanomaisesta liikenteenvalvonnasta. Tarkastukseen on johtanut se tosiasia, että liikenteessä on katsastamattomia autoja, ilman ajokorttia ajavia kuljettajia sekä alkoholin vaikutuksen alaisena liikenteeseen lähteneitä autoilijoita. Poliisin päätökseen järjestää poliisivalvonta juuri tietynä ajankohtana autojen ja autoilijoiden tarkastamiseksi ei välttämättä ole johtanut mikään erityinen syy, eikä poliisi epäile kenenkään ajavan katsastamattomalla autolla, ilman ajokorttia ja mahdollisesti vielä humalassa. Tuossa poliisiratsiassa ei siis ole rikoksesta epäiltyä.

Kun verottaja lähettää kirjeen, jossa se pyytää selvitystä verovuoden aikana ajetuista työajoista, on taustalla jonkinlainen epäily ilmoitetun kilometrimäärän uskottavuudesta. Verottaja siis epäilee, että henkilö on ilmoittanut liian suuren kilometrimäärän työajoihin saadakseen laskuttaa omaa yhtiötään, asiakastaan tai työantajaa enemmän kuin tosiasiallisesti kuuluu laskuttaa. Jos henkilö ei vastineessaan pysty osoittamaan ajettua kilometrimäärää uskottavaksi, verottaja voi pienentää veroilmoituksessa kuluksi ilmoitettua euromäärää, jolloin verotettavan tulon määrä kasvaa ja maksettava vero tulee suuremmaksi. Merkittävässä tapauksissa verottaja saattaa epäillä veropetosta ja toimittaa poliisille tutkimuspyynnön epäillyn rikoksen johdosta.

Viranomaisten kansalaisiin kohdistama toimenpide on edellä mainitussa kahdessa tapauksessa valvontaa, jota kansalaiset eivät edes miellä esitutkinnaksi. Kun poliisi lähettää kutsun saapua kuulusteluun rikoksesta epäiltynä, poliisille on syntynyt valvontaa suurempi tarve kuulla henkilöä, jota epäillään tutkittavasta rikoksesta. Tuolloin poliisin tiedossa on joku laissa rangaistavaksi määrätty teko tai laiminlyönti ja siihen yhdistetty henkilö. Poliisi on päättänyt, että asian vuoksi on syytä aloittaa esitutkinta, jonka vuoksi kansalaiselle on syntynyt tarve puolustautua poliisin esittämiä väitteitä vastaan. Kansalainen on siten joutunut viranomaisen päätöksen vuoksi rikoksesta epäiltyyn asemaan, jolloin tämä ymmärtää esitutinnan alkaneen tai olevan alkamassa.

Lainsäädännöstä ei löydy esitutinnan määritelmää.⁹ Ongelmaksi käsitteen sisältö muodostuu silloin, kun esitutkintaan ei näytä olevan perusteita ryhtyä, mutta jokin rikokseksi epäilty tapaus edellyttää poliisin selvitystyötä. Ennen esitutinnan aloittamista esitutkintaviranomaisen olisi tarvit-

⁷ Erva Kostiainen on tehnyt pro gradu tutkielman esitutinnan tiedonhankinnasta Tampereen Yliopiston informaatiotutkimuksen laitokselle 8.4.2002. Tutkimus käsittelee poliisi suorittamaa tiedonhankintaa. Kostiaisen mukaan esitutinnan tiedonhankintaa ei ole aiemmin tutkittu ammatillisen tiedonhankintatutkimuksen eikä myöskään poliisilaitoksen tutkimuksen kentässä.

⁸ LaVM mietintö 44/2010 vp s. 5: Voimassa olevaa esitutkintalakia (449/1987), pakkokeinolakia (450/1987) ja poliisilakia (493/1995) voidaan pitää niihin tehtyjen muutosten ja lisäysten ansiosta varsin kattavina säädöksinä, joiden pohjalta uusi lainsäädäntö voidaan rakentaa. Toisaalta juuri osittaisuudistusten johdosta laeista on muodostunut osin sekava ja vaikeasti hallittava kokonaisuus.

⁹ Helminen – Fredman – Kanerva – Tolvanen – Viitanen 2012 s. 17.

⁷ Virolainen - Pölönen RP I s. 2-3 ja 215 ja 248. Näin myös Niemi-Kiesiläinen Prosessioikeus 2003 s. 706.

taessa selvitettävä rikosepäilyyn liittyvät seikat siten, että ketään ei aiheettomasti aseteta rikoksesta epäillyn asemaan. Esitutkinta on viranomaistoimi, jolla voi olla sen kohteeksi joutuvalla huomattavia välillisiä merkityksiä, ja siksi sen aloittamisen merkitystä tulee tarkastella kriittisesti.

Esitutkinta- tai oikeudenkäyntilainsäädännössä ei ole asiallisessa suhteessa yksiselitteisin kriteerein ilmaistu, milloin henkilöstä tulee epäilty. Pölösen mukaan esitutkintaviranomaisilla on itsellään laaja harkintavalta siitä, keitä henkilöistä kulloinkin käsitellään epäiltyinä. Yleensä suuri merkitys tutkinnan suuntautumiselle on asiassa suoritettavilla alustavilla puhutteluilla, joiden perusteella pyritään selvittämään mm. kyseeseen tulevia kuulusteltavia henkilöitä ja heidän (alustava) asemansa tutkinnassa. Henkilön itsensä on tärkeää tietää mahdollisimman varhaisessa olevansa rikoksesta epäilty tai joutuvansa rikoksesta epäillyksi.

ETL 4:9.2:n mukaan henkilöä voidaan kohdella esitutkinnassa kuultavana, jos hänen asemansa on epäselvä. Kun henkilöön kohdistetaan esitutkintatoimenpiteitä, hänelle on mahdollisimman nopeasti ilmoitettava hänen asemansa esitutkinnassa. Esitutkinnan kannalta epäselvässä asemassa olevaa henkilöä olisi kuultava mieluummin epäiltynä kuin ”muussa asemassa”, koska vain epäilyn asemassa olevalla on oikeus olla myötävaikuttamatta rikoksen selvittämiseen.¹⁰

Valvonnan, puhuttelun ja rikoksesta epäillyn henkilön kuulusteleminen rikoksen selvittämistarkoituksessa tulisi olla nykyistä selvemmin ymmärrettävissä. Käsitteiden selkeys varmistaa oikeiden ja riittävien oikeusperiaatteiden soveltamisen kussakin tapauksessa. Poliisi voi puhutella joukkotapapelun osallisia selvittääkseen, kuka tai ketkä ovat olleet tappelussa mukana. Tuolloin ei kuitenkaan ole kysymys esitutkinnasta, eikä kukaan ole puhutteluvaiheessa rikoksesta epäilty. Vasta, kun poliisi kutsuu henkilön kuulusteluun, tulee hänelle kertoa miksi ja missä asemassa häntä kuulustellaan. Myös poliisilaitoksella pidettävässä ”alustavassa puhuttelussa” tulee puhuteltavan olla tietoinen, pitääkö poliisi häntä epäiltynä, todistajana tai asianomistajana. Muutoin poliisi voisi käyttää alustavassa (vapaassa) puhuttelussa saamia tietoja epäiltyä vastaan myöhemmin aloitettavassa esitutkinnassa. Alustava puhuttelu on enemmänkin poliisin kenttätöhyön liittyvää valvontaa kuin esitutkintaa.

Poliisin suorittama valvonta ja rikoksen tutkinta (esitutkinta) ovat asioita, jotka kansalaiset ovat hyväksyneet osaksi yhteiskunnan koneistoa. Esitutkinnan sisältö ja merkitys eivät kuitenkaan välttämättä ole kansalaisten tiedossa ja perustuvat ainakin osaksi mm. tiedotusvälineiden antamaan mielikuvaan. Pahoinpitelyn uhri saattaa olettaa, että poliisi pidätettyään tekijän hankkii tältä nopeasti tunnustuksen. Pahoinpitelyn uhri ei ole tietoinen siitä, että tekijä voi olla kertomatta kuulustelussa kaiken muun paitsi omat henkilötietonsa. Asianomistajana oleva kansalainen ei välttämättä ota huomioon, että esitutkintakokonaisuudessa poliisin työhön vaikuttavat tämän oikeudet ja velvollisuudet ja että myös epäillyllä on runsaasti oikeuksia mahdollista mielivaltaa vastaan. Esitutkimamenettely on esitutkintaviranomaisen, rikoksesta epäillyn ja asianomistajan oikeuksien eräänlainen kollisionen. Toimivan esitutkinnan tulisi huomioida yhtäläillä kaikkien osallisten (asianomistaja, rikoksesta epäilty, poliisin) oikeudet ja velvollisuudet.¹¹

¹⁰HE 220/2010 s. 179.

¹¹ Vuonna 2005 tehtiin kansainvälinen rikosuhritutkimus (EU-ICS) EU:n rahoituksella 15 vanhassa jäsenmaassa. Lisäksi tutkimukseen osallistuivat Viro, Puola ja Unkari sekä EU:n ulkopuolelta Norja ja Islanti (niiden tulokset eivät sisällyneet EU-ICS raporttiin). Tutkimuksen mukaan tyytyväisyys poliisin toimintaan on noussut 1990 –luvun alun runsaasta 40 %:sta lähes 70 %:iin. Tutkimuksen mukaan suomalaiset olivat kaikkein tyytyväisimpiä poliisiin kokonaisuutena, koska tutkimus tehtiin rikosuhritutkimuksena.

EU-ICS:n tutkimuksen perusteella poliisin toimintaa rikosuhritapauksissa pidetään Suomessa hyvänä. Tutkimuksen mukaan tyytyväisyys poliisin toimintaan ei korreloi maiden rikollisuuden taasoerojen kanssa, mutta jonkin verran poliisille ilmoittamisen kanssa. Tämä heijastanee sitä, että luottamus poliisiin lisää ilmoittamista. Jos kansalaisilla ei ole luottamusta poliisiin ilmoituksen tekeminen tunnetaan tarpeettomaksi. Tällöin ei myöskään esitutkintaa koeta tärkeäksi, koska sen ei uskota selvittävän rikoksia eikä auttavan asianomistajia oikeuden loukkauksissa.

Yleinen luottamus poliisiin koetaan positiiviseksi asiaksi, mutta voidaan kysyä perustuuko luottamus rikollisuuden ennalta ehkäisyyn vai tapahtuneiden rikosten tehokkaaseen selvittämiseen? Rikosoikeuden kirjallisuudessa on pohdittu samaa asiaa esittämällä kysymys, tuleeko poliisin palvelulla yksityistä kansalaista vai valtiota. Poliisin oikeus poikkeuksellisen voimakkaaseen normivaltaan on aina herättänyt keskustelua.¹² Arviointiin poliisin tehtäväkuvasta ja sen yhteiskunnallisesta alistussuhteesta vaikuttavat monet tekijät, joista ideologinen malli on yksi. Yhteiskunnan ulkonäön voidaan sanoa muistuttavan poliisin ulkonäköä. Demokraattisessa yhteiskunnassa poliisi voi palvelulla tasapuolisesti sekä yhteiskuntaa että kansalaista. Normatiivisesti sääntelemättömässä yhteiskunnassa poliisin tehtävänä on tukea vallassa olevaa tahoa, joka usein on yhden ihmisen johtamiseen perustuvaa valtaa.

Esitutinnan ”palveluintressin” tutkiminen toki kuuluu aiheen teoreettiseen pohdintaan, mutta tutkimuskohde sisältää monenlaisia muitakin ongelmia ja kysymyksenasetteluja. Voidaan kysyä, säännelläänkö yhteiskuntaa liiallisella normatiivisuudella. Suoritetaanko esitutkintaa sellaisissa asioissa, joissa sitä ei pitäisi lainkaan suorittaa? Riippumatta esitutinnan ”palveluintressistä” esitutinnan tulee olla lainmukaista. Rikoksen selvittämisen keinot ovat tekniikan kehittymisen ja poliisin käytössä olevien lisääntyneiden tutkimusresurssien myötä muuttuneet viimeisen vuosikymmenen aikana ja siten asettaneet esitutinnan lainmukaisuudenkin tarkastelun aikaisempaa tärkeämmäksi tehtäväksi. Rikoksen selvittäminen ja rikoksesta epäiltyyn kohdistuvat toimet voivat olla näkymätöntä toimintaa, joka tapahtuu tietoverkossa kenenkään tietämättä. Esitutkinta rikoksesta epäillyn kannalta voikin aiempaa helpommin johtaa laittomiin toimenpiteisiin ja tiedonsaantiin, joiden tietojen käyttäminen epäiltyä vastaan saattaa muodostaa vaikeita oikeudellisia tilanteita. Poliisien ammattitaito rikostutkinnassa on kehittynyt, joka saattaa olla omiaan lisäämään esitutinnan laillisuuden ja tasapuolisuusperiaatteen tarkastelua rikoksesta epäillyn kannalta.

Tässä tutkimuksessa käsittelen esitutkintaa rikoksesta epäillyn tasolta empiirisiin tutkimusmetodein. Käsittelen työssä myös esitutkintaan liittyviä oikeus- tai kriminaalipoliittisia seikkoja kuten yhteiskunnan- ja/tai kansalaisen palveluintressiä.

1.2. Tutkimuksen rakenne

Tämän työn ensimmäisessä jaksossa (luvut I-II) esittelen ja rajaan tutkimusaiheen sekä selvitän tutkimuksen keskeisimmät tavoitteet. Toisessa jaksossa (luvut III-V) käsittelen esitutinnan tehtäviä ja tavoitteita sekä esitutkintaan liittyviä vastuukysymyksiä. Kolmannessa jaksossa (luvut VI-VII) kirjoitan esitutinnan keskeisistä periaatteista ja epäillyn oikeuksista. Neljännessä jaksossa (luku VIII) käsittelen esitutkinnassa ilmeneviä oikeudenloukkauksia ja virheitä. Viides jakso (luku IX) käsittelee epäillyn tunnustusta ja muuta myötävaikutusta tutkittavan rikoksen selvittämisessä. Kuudennessa jaksossa (luvut X-XIII) kirjoitan esitutinnan asianosaisista ja väitetutkimuksessa

¹² Kiiski 2011 s. 4: ”Suomessa lainsäätäjät reagoi helposti yhteiskunnalliseen häiriötekijään rikosoikeuden keinoin. Tästä osoituksena se, että syksyllä 2010 varsinaisen rikoslain lisäksi rikoksesta oli säädetty 256 eri laissa. Raja rikosten ja rikkomusten välillä on liudentunut ja paikoitellen kadonnut ja erityisesti turvallisuudesta on kehittynyt – käsitteisiin liittyvistä oikeudellisista jännitteistä huolimatta keskeinen rikosoikeudellisen sääntelyn oikeusperuste.”

asianosaisiin kohdistuvista väitteistä. Luvut XIV-XVI käsittelevät väitetutkimuksen vastauksia, kappaleissa XVII-IXX tarkastelen tutkimusalueen kehittämiseen liittyviä seikkoja. Ilmoitetut jaksot eivät muodosta tutkimuskohteessa erillistä kokonaisuutta eli kysymys onkin enemmän esitysteknisistä jakoista kuin esitutinnan kannalta merkityksellisistä kokonaisuuksista.

1.3. Tutkimuksen tavoitteista

Kansalaisen kannalta siirtyminen viranomaisen suorittamasta valvonnasta epäillyn rikoksen esitutkintaan on merkittävä vaihe. EIT:n käytännössä henkilön on katsottu olevan syytettynä rikoksesta jo silloin, kun esitutkinta häntä vastaan on aloitettu tai kun hänet on pidätetty tai vangittu taikka kun hänelle on virallisesti ilmoitettu siitä, että häntä tullaan syyttämään.¹³ Esitutkintaa koskevat oikeudet ja velvollisuudet ovat yhdenmukaiset riippumatta siitä, onko kysymys isoon tai pieneen asiaan liittyvän epäillyn rikoksen tutkinnasta. Esitutkintakokonaisuuden tarkastelussa siirtyminen valvonnasta lailla tarkoin säänneltyyn esitutkintaan tarkoittaa ensimmäistä varsinaista tutkimuskohteen problematiikan käsittelemistä. Henkilön aseman muuttuminen rikoksesta epäilyksi muodostaa kokonaan uuden asetelman tutkittavan asian käsittelemisessä. Esitutkintaviranomaisen tulee tuolloin noudattaa varovaisuutta, ettei syytön henkilö joudu epäillyn asemaan. Vastaavasti epäillyn tulee huolehtia oikeusturvastaan mahdollisimman varhaisessa vaiheessa. Riittävässä oikeuksien tasapainon tilassa mahdollisuus virheellisiin päätöksiin esitutkinnassa tulee aina vähäisemmäksi. Tutkimuksen keskeinen tavoite onkin löytää sellainen oikeuksien ja velvollisuuksien tasapaino, joka turvaa oikeudenmukaisen esitutinnan ripeästi ja epäillylle vähimmän haitan periaatteen mukaisella tavalla, mutta kuitenkin toteuttaen myös rikosvastuun tavoitetta riittävän tehokkaasti.

Esitutkinta on kansalaiselle menettelytavoiltaan varsin vieras menettely. Esitutkintamenettely voi olla etäinen asia myös tuomioistuimelle, jonka tulee kuitenkin ottaa kantaa yksittäisiin esitutkintaan liittyviin asioihin jo ennen varsinaista pääkäsittelyä (vangitseminen) ja viimeistään pääkäsittelyssä. Menettelynä esitutkinta ei saa olla ”jotakin vierasta ja kaukaista”. Tutkimuksen tavoitteena on esitutinnan tuominen lähemmäksi lainkäyttöä.

Nuutila korostaa eron tekemisen merkitystä 1) rikostorjunnan ja rikosten paljastamisen ja 2) rikoksen selvittämisen välillä. Rikostorjuntaa ja rikosten paljastamista säättää ennen kaikkea PolL, jonka 1.1 §:n mukaan poliisin ensisijainen tehtävänä on oikeus- ja yhteiskuntajärjestyksen turvaaminen, yleisen järjestyksen ylläpitäminen ja rikosten ennalta ehkäiseminen. Vasta sen jälkeen tulevat rikosten selvittäminen ja syyteharkintaan saattaminen, joista säädetään ETL:ssa, PKL:ssa, ROL:ssa ja osin RL:ssa. Poliisin tehtävä on ensisijaisesti preventiivinen, ei reaktiivinen.¹⁴ Esitutinnan ymmärtämistä vaikeuttaa monen siihen liittyvän erityislain olemassaolo ja soveltaminen päällekkäin ETL:n kanssa.

Jyrki Virolainen toteaa ”Lainkäyttö” –kirjassaan¹⁵ vuonna 1995 oikeudenkäynnistä seuraavaa:

”Oikeudenkäynnissä ei ole tärkeitä vain se, että lopputulos on aineellisen oikeuden mukainen ja kohtuullinen eli oikeudenmukainen, vaan myös se, että siihen päädytään asianosaisten ja yleensä kansalaisten oikeusturvaa ja ihmisarvoa kunnioittavalla tavalla. Tämä edellyttää, että prosessissa noudatetaan yleisesti hyväksytyjä toimintatapoja. Tätä vaatii myös kansalaisten lainkäyttöä kohtaan tuntema luottamus. Hävinnytkin osapuoli voi hyväksyä hänelle epäedullisen ratkaisun, jos se on syntynyt oikeudenmukaisen ja kunnollisen tuomioistuinprosessin tuloksena”.

¹³ Jokela 2008 s. 36.

¹⁴ Nuutila 2006 s. 4.

¹⁵ Virolainen 1995 s.18-19.

Virolaisen oikeudenkäynnille asettamat edellytykset sopivat hyvin kuvaamaan esitutkinnalta vaadittavia tavoitteita. Yleisesti hyväksytyt toimintatavat, kansalaisten esitutkintaa kohtaan tuntema luottamus ja jopa rikoksesta tuomitun kokema oikeudenmukaisuus ja menettelyn hyväksyminen ovat tärkeitä tavoitteita esitutkintamenettelyyn liittyvien tavoitteiden asettamisessa. Mielestäni esitutkinnan ja tuomioistuinprosessin menettelyllinen perusero ja hyväksytyjen periaatteiden noudattamisvelvollisuus eivät ole kaukana toisistaan jos eroa ylipäätään on olemassa.

Esitutkinta yhdistetään poliisin toimintaan, koska poliisi suorittaa pääosan esitutkinnoista. Poliisilla instituuttina on Suomessa kansainvälisestikin pitkät perinteet, sillä Suomen ensimmäinen poliisilaitos perustettiin Turkuun jo vuonna 1816. Esitutkinta on poliisi-instituution perustamisesta lähtien kulkenut osana poliisin rikostutkintaa. Tämä ei kuitenkaan merkitse, että esitutkintamenettely ei olisi ollut suurin piirtein yhdenmukainen ja säännelty ohjein. Esitutkinnan laintasaisen sääntelyn tarve on huomattu jo pitkään. Vuonna 1892 asetettiin ns. Wreden komitea suunnittelemaan esitutkintaa koskevaa lainsäädäntöä. Komitea teki ehdotuksen laiksi rikosasiain oikeudenkäynnistä, johon sisältyi säännöksiä mm. esitutkinnasta.¹⁶ Tuntuukin oudolta, että ensimmäinen kokonaan esitutkintaa koskeva laki tuli voimaan niin myöhään kuin 1.1.1989 eli lähes 100 vuotta Wreden komitean asettamisen jälkeen.

Suomalainen esitutkintamenettely on laadittu yhteiskunnan toimivuuden turvaamiseksi, ja siinä on otettu yksilön oikeudet huomioon siinä määrin kuin siihen on ollut kulloinkin tarvetta. Ennen esitutkintalainsäädännön syntymistä ja Suomen sitoutumista kansainvälisiin ihmisoikeussopimuksiin yksilön oikeudellinen vähimmäistaso esitutkinnassa lienee määräytynyt poliittisen konsensuksen tuloksena. Kansainväliseen oikeusyhteistyöhön sitoutuminen on osaltaan vaikuttanut suomalaiseen esitutkintalainsäädännön kehittymiseen. Suomalaiselta esitutkintalainsäädännöltä edellytetään paitsi perinteisen kotimaisen rikollisuuden selvittämistä myös valmiutta selviytyä kansainvälisen rikosprosessimenettelyn vaatimuksilta. Perinteisen käsityksen mukaan esitutkinnassa pyritään selvittämään rikos, siihen johtaneet olosuhteet, rikoksella aiheutettu vahinko ja siitä saatu hyöty sekä asianosaiset ja muut syyteharkintaa varten tarvittavat seikat.¹⁷ Modernimman käsityksen mukaan esitutkinnassa tulee selvittää rikos, siihen johtaneet olosuhteet, sillä aiheutettu vahinko ja siitä saatu hyöty sekä asianosaiset ja muut syyteharkintaa varten tarvittavat tiedot, ottaen huomioon kansainvälisten sopimusten mukaiset ihmisoikeusvelvoitteet ja -periaatteet.

Esitutkinnan tarkoituksesta on esitetty oikeuskirjallisuudessa muitakin kuin ns. perinteisen käsityksen mukaisia kannanottoja. Kriittisemmän mielipiteen mukaan esitutkinnan tarkoituksena on syylistävien tekijöiden hankkiminen ja aineiston kerääminen, ei kuitenkaan objektiivisen totuuden esille saaminen.¹⁸ Esitutkinta ei tietenkään muodosta poikkeusta sen suhteen, etteikö laaja, vaikea ja monivaiheinen menettelykokonaisuus voisi olla erilaisen tarkastelun ja arvostelun kohteena.

1.4. Rikoksesta epäilty: esitutkinnan kohde vai asianosainen?

Esitutkinta on menettely, jossa voidaan sanoa olevan kaksi asianosaispuolta. Prosessia johtaa poliisi, jonka vastapuolena on rikoksesta epäilty henkilö. Rikoksesta epäilyn oikeusturvasta huolehtii lakimies, jonka asema on avustaja tai puolustaja. Poliisin pyrkimys, siis yhdessä syyttäjän ja asianomistajan kanssa, on selvittää rikos, sen tekijä ja rikoksen aiheuttama aineeton- ja aineellinen vahinko. Tämä tapahtuu monenlaisen todistusaineiston hankkimisella. Hankittavaan aineistoon kuuluvat asianomistajan ja todistajien kertomukset, erilaiset rikostekniset l. forensiset lausun-

¹⁶ Helminen – Fredman – Kanerva – Tolvanen – Viitanen Helsinki 2012 s. 3.

¹⁷ Frände s. 3, Jokela I s. 48 ja Virolainen RP I s. 2

¹⁸ Sundström s. 50

not, lääkärinlausunnot ja tietysti epäillyn kuuleminen. Jokainen tutkimuksen osa näyttäisi tähtäävän (viranomaisen kannalta) siihen, että poliisi saisi riittävästi näyttöä siitä mitä tutkittavassa asiassa todella on tapahtunut. Koska esitutinnan tulee olla objektiivinen ja tasapuolinen, tulee hankittu näyttö myös epäillyn arvioitavaksi, jolloin tällä on mahdollisuus tulkita hankittua näyttöä omalta kannaltaan. Todistusaineiston osoittaman näytön suuntautuminen epäillyn eduksi on yksi vaihe rikoksen esitutkinnassa, joka ei tietenkään tarkoita esitutinnan olleen välttämättä aiheettoman. Esimerkiksi erilaisten lääketieteellisten tutkimusten tulos saattaa merkitä poissuljentaa seksuaalirikoksen esitutkinnassa, jonka ”objektiivinen” tulos toimii niin viranomaisen- kuin epäillyn eduksi rikoksen selvittämisessä. Esitutkinnassa hankittavien todisteiden kokonaisuudesta muodostuu esitutinnan lopputulos, jonka merkitys viime kädessä arvioidaan tuomioistuimen toimesta.

Vuorenpään mukaan esitutkintaa ei ole jutun oikeudenkäyntivaiheen tapaan järjestetty akkusatorisen menettelyn mukaan, vaan rikosasian esitutkintavaihe on epäiltyyn rikokseen ja sen tekijään kohdistuvaa tutkintaa, josta puuttuu oikeudenkäynnille tyypillinen kaksiasianosaissuhde.¹⁹ Esitutkinnassa epäilyllä on oikeus käyttää avustajaa, joka tuo menettelyyn kontradiktorista luonnetta, mutta jota menettelyä silti voidaan pitää tutkimismenettelynä.²⁰ Vaikka jotkut prosessuaaliset mahdollisesti syyt puoltavat esitutinnan jakamista akkusatoriseen- ja kontradiktoriseen menettelyyn, tulee esitutkintamenettelyn objektiivisuuden periaatetta pitää sen tärkeimpänä ohjeena. Objektiivisuusperiaatteen mukaan rikoksesta epäilty on esitutinnan kohteena, mutta esitutkintamenettelyn erilaisessa konfliktitilanteessa epäilty on asianosaisena.

Esitutkinta rikosprosessin osana voidaan toki ymmärtää pelkäksi epäiltyyn kohdistuvaksi tutkinnaksi, josta puuttuu oikeudenkäynnille tyypillinen kaksiasianosaissuhde.²¹ Tämän tutkimuksen yhtenä keskeisenä kohteena on ”esitutkintailmapiiiri” eli se, millä tavalla epäilty on kokenut esitutkintamenettelyn, miten esitutkintaan liittyvät eräät keskeisiksi arvioidut asia ovat kuulusteltavaan vaikuttaneet ja missä vaiheessa on tullut ajankohtaiseksi arvioida epäillyn aseman muuttuneen tutkinnan kohteesta asianosaiseksi. Rikoksesta epäilty ei välttämättä anna merkitystä omalle prosessiasemalleen, mutta selvittämisen arvoista on se, miten hän asemansa esitutkinnassa on kokenut. Tutkimuksessa menen varsinaista rikosprosessiksi katsottavaa menettelyä ”syvemmälle”, jolloin jopa kuulustelijan ja kuulusteltavan henkilökohtaisilla ominaisuuksilla saattaa olla merkitystä esitutkinnan onnistumiselle. Pidän esitutkinnan asetelmaa esitutkintaviranomainen/rikoksesta epäilty selvästi kaksiasianosaisena, koska esimerkiksi epäillyn virhelausuma tai ”ääneen ajatteleva” voi johtaa tämän aseman välittömään heikentymiseen tutkittavassa rikoksessa. Toimivassa esitutkintamenettelyssä kaikkien osallisten asema on tasavertainen ja sen tulisi kaikissa vaiheissa, voimasuhteista riippumatta noudattaa ehdotonta tasapuolisuuden periaatetta. Esitutkinnassa epäilty on, tai ainakin pitäisi olla, enemmän asianosaisena kuin tutkinnan kohteena. Asianosaisen asemaa tukevat mm. epäillyn käytössä olevat oikeussuojakeinot esitutkinnassa.

Sundströmin kantaa siitä, ettei esitutkinta ole osa oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä ja ettei poliisin tehtävä esitutkinnassa ole tutkittavan asian objektiivisen totuuden esille saaminen, vaan rikokseen liittyvän ja rikoksesta epäiltyä vastaan saatavan aineiston kerääminen, on otettava vakavasti ja pidän sitä osittain perusteltuna.²² Sundström korostaa esitutkinnan em. puutteita ilmeisesti käytännössä esiintyneiden talousrikosjuttujen yhteydessä tehtyihin havaintoihin, mutta ongelma lienee rikosprosessioikeudessa yleinen. Tilanne, jossa poliisi ei pääse esitutkinnan keskeisimpään tavoit-

¹⁹ Vuorenpää 2007 s. 115

²⁰ Helminen – Fredman – Kanerva – Tolvanen - Viitanen 2012 s. 17.

²¹ Virolainen 1995 s.223. Virolaisen mukaan varsinkin epäiltyä voidaan pitää lähinnä tutkimusobjektin asemassa.

²² Sundström 2011 s. 50 kirjoittaa julkisen vallan tekemistä esitutkintapyyntöistä ja toteaa, että viranomaisten tekemissä tutkintapyyntöissä ei noudateta mitään varsinaista kynnystä.

teeseen eli epäillyn rikoksen (syyksilukevaan) selvittämiseen, perustuu yleisimmin hankitun näytön riittämättömyyteen todistamaan epäiltyä syylliseksi. Esitutinnan lopputulos ”ei näyttöä rikoksesta” on kuitenkin yhtä lailla esitutinnan objektiivinen lopputulos kuin syyllisen antama tunnustus, mutta aloitettua esitutkintaa on tuolloin pidettävä poliisin kannalta epäonnistuneena. Poliisi on voinut esitutkinnassa löytää tutkittavasta teosta objektiivisen totuuden, joka kuitenkin saattaa olla kokonaan tai osittain muuta kuin alkuperäinen oletamus on ollut. Viranomaisen aloittamat, mutta ”ei näyttöä rikoksesta” lopputulokseen päättyvät esitutkinnot tulee kuitenkin hyväksyä osaksi toimivaa järjestelmää ainakin niissä tapauksissa, joissa epäiltyyn ei ole kohdistunut vapaudenmenetystä. Jos rikoksesta epäiltyyn on kohdistettu vapaudenmenetys ja esitutkinta päättyy ”ei näyttöä rikoksesta” johtopäätökseen, tulisi jokaisessa tapauksessa suorittaa poliisiviranomaisen toimesta analyysiä, mitä asiassa on tehty väärin.

Esitutinnan tehtävänä ei voi olla jonkun teon ”rikosoikeudellinen tarkastelu”, vaan rikokseksi epäillyn teon tutkinta ja rikoksen tekijän selvittäminen. Kaiken lisäksi poliisi saattaa hankkimansa näytön riittävyden-/ todisteluarvioinnin syyttäjän tehtäväksi, joka ei välttämättä suorita ”objektiivista” arviointia epäillyn rikosoikeudellisesta asemasta, vaan suorittaa syyteharkinnan eli tarkastelee syyttämiskynnyksen riittävyttä hänellä olevan aineiston perusteella. Näin tapahtuu kaikissa muissa tilanteissa paitsi niissä, joissa poliisi itse päättää esitutinnan lopettamisesta. Esitutinnan aloittamiselle tulisi olla niin korkea todennäköisyyskynnys rikoksesta ja siihen syyllisestä, ettei ”varmuuden vuoksi” ryhdyttäisi esitutinnan vaatimiin toimiin, koska esitutinnan negatiiviset vaikutukset varsinkin epäillylle ovat usein suuret.

Syyttäjän roolista esitutkinnassa on käyty paljon keskustelua. Syyttäjän roolin esitutkinnassa voidaan ajatella olevan lähellä tuomarin roolia pääkäsittelyssä. Vuorenpään mukaan objektiivisuusperiaate ilmenee eri tavoin syyttäjän ja esitutkintaviranomaisten välillä.²³ Vaikka syyttäjän rooliin kuuluukin jutun aktiivinen selvittäminen/selvityttäminen siitä riippumatta, tapahtuuko selvittäminen syytetyn eduksi vai vahingoksi, voitaneen kuitenkin lähteä siitä, että jutun esitutkintavaiheessa syyttäjän rooliin kuuluu poliisia enemmän epäillyn oikeusturvasta huomioiminen ja tämän eduksi puhuvien seikkojen selvittäminen. Syyttäjän näkökulmasta katsottuna rikoksesta epäiltyä voidaan pitää enemmän asianosaisena kuin poliisin kannalta siitäkin huolimatta, että myös syyttäjällä on oikeus määrätä tutkintatoimenpiteistä ja tutkinnan laajuudesta. Tätä syyttäjän ”tuplakontrollia” perustelen sillä, että syyttäjän tulee huolehtia paitsi epäillyn ns. aktiivisista oikeuksista (kuten kaksiasianosaisuuden toteutuminen) myös ns. passiivisista oikeuksista kuten syyteoikeuden vanhentuminen tai laittomasti hankittujen todisteiden käytön kieltäminen.

Esitutkintaa voidaan ja tuleekin tutkia siitä näkökulmasta, onko rikoksesta epäillyn asema esitutkinnassa huomioitu riittävästi. Tällöin tarkastelua tulee tehdä siitä, onko epäilty saanut esitettyä haluamansa, aiheelliseksi katsottavan, aineiston esitutkinnassa ja onko tämä saanut mahdollisuuden lausua esitutkinnassa hankitusta muusta aineistosta. Viimeistään syyteharkinnassa syyttäjän tulee puuttua esitutkinnan epätasapainoon sekä ilmeisiin virheisiin ja puutteisiin esitutkinta-aineiston osalta. Syyttäjän tulee huolehtia asian riittävästä yleisestä selvittämisasteesta ja käsitellä mahdollisten vaihtoehtojen tapahtumainkulkujen todennäköisyyttä. Mikäli esim. vaihtoehtojen tapahtumainkulkujen todennäköisyyttä ei riittävästi selvitetä, saattaa seurauksena olla selvitystyön puuttumiseen perustuva syyteen hylkääminen.

²³ Vuorenpää 2007 s. 217. Objektiivisuusperiaatteen tilalla tulisi mielestäni käyttää objektiivisuusvelvollisuus sanaa, joka korostaisi syyttäjän velvollisuutta toimia objektiivisesti virassaan.

Tutkimuskohteen lähtökohtaa selvitetäessä tulivat jo esille esitutinnan kolme keskeistä tekijää eli poliisi, syyttäjä ja rikoksesta epäilty. Kaikkien kolmen asema esitutkinnassa rikosprosessin yhtenä osana on merkittävä. ”Kolmikko” muodostaa rikosprosessin kolminaisuudesta yhden osan (esitutkinta, syyteharkinta, oikeudenkäynti) eli esitutinnan. 1.1.2014 voimaan tulleen esitutkintalain (22.7.2011/805) 5:3 §:ssä mainitun yhteistyövelvollisuuden perusteella syyttäjä voidaan aikaisempaa vahvemmin pitää esitutkintaan kuuluvana muistaen kuitenkin tämän erityisen merkityksen syyteharkinnan suorittavana- ja syytettä ajavana viranomaisena.

Esitutkinta on, kuten edellä totesin, ollut kovin vähän itsenäisenä tutkimuskohteena suomalaisessa oikeustieteessä. Esitutinnan kohtalo oikeustieteellisessä tutkimuksessa on ollut jäädä osaksi rikosprosessia koskevia tutkimuksia. Tätä selittää osaltaan se, että esitutkinnasta on säädetty ensimmäinen erityislaki vasta 1989. ROL:n säätämisen jälkeen (1997) on Suomessa kirjoitettu kolme rikosoikeuden oppikirjaa alan professoreiden toimesta, joissa on oma kappaleensa myös esitutkinnasta.²⁴ Toisaalta myös syyttäjää koskeva tieteellinen tutkimus on ollut vähäistä. Jonkka mainitsee syyttäjää ja syyttämistä koskevana monografeina Ignatiuksen vuonna 1900 ja Träskmanin vuonna 1980 julkaisemat teokset.²⁵ En oleta tälläkään tutkimuksella kaikkien esitutkintaan liittyvien ongelmien tulevan selvitetäksi, mutta pyrin käsittelemään tutkimuksessa sellaisia esitutinnan alueita, joilla rikoksesta epäillyn oikeusturva saattaa eniten olla vaarassa.

1.5. Tutkimuskohteen rajauksesta ja sovellettavasta normistosta

Tätä kirjoitettaessa on voimassa 1.1.1989 voimaantullut esitutkintalaki (30.4.1987/449), joka kumoutuu 1.1.2014 alkaen uudella esitutkintalalla (22.7.2011/805). Esitutkintaan liittyy oleellisesti pakkokeinolaki, joka myös uudistuu 1.1.2014.

Tutkimuksessa käsitelen Suomessa ja Suomen lain mukaan tapahtuvaa esitutkintamenettelyä 1.1.2014 voimaantulevan lain mukaisesti. Euroopan Ihmisoikeustuomioistuimen (EIT) ratkaisut ja Euroopan Ihmisoikeussopimuksen (EIS) säännökset luen luonnollisesti Suomessa noudatettavaan oikeuteen, koska kansainväliset sopimukset ovat valtiosääntöisesti sitovaa normistoa Suomessa. Kansainvälisistä Suomea veloitavista sopimuksesta on mainittava YK:n yleiskokouksen 1966 hyväksymä kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus (KP-sopimus; SopS 8/76) sekä Euroopan neuvoston yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi (EIS; SopS 12/90). KP-sopimus tuli Suomessa voimaan 30.1.1976 ja se on oikeudellisesti velvoittava. KP-sopimus säätelee mm. vapauteen kohdistuvia viranomaistoimenpiteitä ja yksityiselämän suojaa. EIS (ihmisoikeussopimus) tuli Suomessa voimaa 18.5.1990. Ylikansallisen valvontajärjestelmän johdosta kansainvälisen sopimuksen sisällöllä voi teoriassa olla jopa perustuslakia vahvempi asema, sillä ihmisoikeustuomioistuimen antama ratkaisu sitoo valtiota oikeudellisesti ylittäen tarvittaessa jopa perustuslain tasoisen säädöksen.²⁶

Suomessa vallitsee ns. dualistinen malli valtiosisäisen oikeuden ja kansainvälisten sopimussäännösten välisessä suhteessa.²⁷ Tämän mukaan sopimukset, joihin Suomi on liittynyt, tulee hyväksyä eduskunnassa, minkä lisäksi sopimukset on saatettava lailla voimaan sikäli, kun kansainvälinen sopimus sisältää ”lainsäädännön alaan” kuuluvia säännöksiä (HM 33 ja VJ 69 §).

²⁴ Frände: Finsk straffprocessrätt I (1999), Antti Jokela: Rikosprosessi (2008) ja Jyrki Virolainen - Pasi Pölönen: Rikosprosessin perusteet. Rikosprosessioikeus I (2003).

²⁵ Jonkka 1991 s. 2 (alaviite 2).

²⁶ Pölönen 1997 s. 19 (alaviite 60).

²⁷ Pellonpää 1991 s.46.

Suomen hyväksymät kansainväliset sopimukset ovat merkinneet, etenkin Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännön muodossa, että myös esitutkinnassa tulee noudattaa sopimusten velvoittamia normeja sekä periaatteita. EIT:n ratkaisusta ilmenevät periaatteet ovat rikastuttaneet suomalaista oikeus- ja viranomaiskäytäntöä ja luoneet sille uuden velvoitetason.

Suomessa on lailla määrätty esitutinnan suorittavista viranomaisista. Tämän mukaan millään muulla viranomaisella kuin sillä, jonka oikeudeksi on määrätty esitutinnan suorittaminen, ei ole oikeutta ryhtyä esitutkintaa vastaaviin toimenpiteisiin. ETL 2:1:n mukaan esitutinnan suorittaa poliisi. Poliisiin lisäksi esitutkintaviranomaisia ovat rajavartio, tull- ja sotilasviranomaiset siten kuin niiden esitutkintatoimivallasta säädetään rajavartiolaissa (578/2005), tullilaissa (1466/1994) ja sotilaskurinpitolaissa (331/1983).

Vanhan esitutkintalain 2 §:n mukaan poliisin tai ”muun esitutkintaviranomaisen” oli toimitettava esitutkinta, kun sille tehdyn ilmoituksen perusteella tai muutoin on syytä epäillä, että rikos on tehty. Uudessa laissa on yksilöity muutkin esitutkintaviranomaiset.

Tässä tutkimuksessa käsittelen vain poliisin suorittamaa esitutkintaa, koska muiden esitutkintaviranomaisten suorittama osuus kaikista esitutkinnoista on määrällisesti vähäinen.²⁸ Tutkimuksen ulkopuolelle jäävät myös asianomistajarikokset, alle 15 –vuotiaan henkilön tekemien rikosten esitutkinta sekä poliisirikokset.

Esitutinnan olennaisen osan muodostavat erilaiset pakkokeinot. Tutkimuksessa en käsittele erikseen pakkokeinoja, mutta PKL:n ja ETL:n säännösten ja periaatteiden päällekkäisyyden vuoksi pakkokeinojen eliminoiminen kokonaan tutkimuksesta ei ole mahdollista. Esitutkintaan liittyviä keskeisiä pakkokeinotoimia, kuten vapaudenmenetys tai kotietsintä, joudutaan käsittelemään tuomioistuimessa PKL:n säännösten mukaan.

2. TUTKIMUKSESTA

2.1. Johdantoa empiiristen tutkimusmenetelmien käytöstä

Omassa työssäni oikeudenkäyntiavustajana esitutkinta on tullut tutuksi vaiheeksi rikosprosessia. Vuosien aikana mielenkiintoni esitutkintaa kohtaan on lisääntynyt ja asenteeni siihen on muodostunut yhä kriittisemmäksi tai arvosteluherkemmäksi. Tämä ei johdu siitä, että olisin havainnut esitutkinnan instituutiona toimivan huonosti vaan siitä, että esitutkintaan liittyy paljon ”elämää”, josta ei voida normein määrätä. Normimäärittelemättömän ”elämän”, jota kutsun esitutkintailmapiiriksi, merkitys esitutkintakokonaisuudelle voi kuitenkin olla hyvin keskeinen ja minulle juuri normimäärittelemätön alue on ollut synnyttämässä tutkimustarvetta esitutkintaa kohtaan.

Kun tutkimusalue muodostuu osittain alueesta, jonka voidaan sanoa olevan normimäärittelemättömyyden, sen tutkimuksellinen lähestyminen voi olla hankalaa. Käytössä ei ole tilastoja tai muuta tietoa tutkimukseen vaikuttavista asioista. Usein tällaisessa tilanteessa tutkimusaiheen lähestyminen empiirisin tutkimuskeinoin on ainoa mahdollisuus saada otetta siitä.

Esitutkinta on osa valtainstituution toimintaa siksi, että esitutkinnasta vastaa poliisi. Huolimatta poliisin keskeisestä asemasta yhteiskunnassa sen toimintaa kohtaan tunnettava kiinnostus on ollut vähäistä.²⁹ Ei siis ole yllätys, että kiinnostus esitutkintamenettelyä kohtaan on ollut lähes olematonta. Kun empiirisiä tutkimustietoja tarvitaan yhteiskunnan toimintamekanismien paremmin

²⁸ Tullirikostorjunnan vuosikirja 2011: Tullin tietoon vuosina 2007-2011 tulleet rikoksen olivat kasvussa joka vuosi.

Vuoden 2011 aikana Tulli kirjasi 7.453 rikosta, joka on alle 1 % kaikista poliisi tietoon tulleista rikoksista.

²⁹ Alvesalo 2010 s.176.

ymmärtämiseksi ja poliittisen päätöksenteon perustaksi, ei esitutinnan kehittämiseksi ole edellytyksiä ilman tarvittavia tutkimustietoja.

Lainsäädännön parantamiseksi ja tehokkuuden lisäämiseksi tulisi oikeudellisessa tutkimuksessa lisätä empiirisen tiedon hyväksikäyttöä, jotta voitaisiin tutkia paremmin lainsäädännön käytännön toimivuutta, eikä tyytyä pelkästään tulkintajuridiseen kysymyksenasetteluun. Lisäksi ei ole riittävää tutkia pelkästään jo käytössä olevien julkisen sektorin toimintatapojen hyödyllisyyttä ja vaikutuksia vaan empiiristä tutkimusta tarvitaan myös selvittämään ja ennustamaan vasta suunnitteilla olevien uusien toimintatapojen tai lakien vaikutuksia. Empiirisen tutkimuksen yhtenä keskeisenä tavoitteena on vähentää päätöksentekoon liittyvää epävarmuutta löytämällä tutkittavasta ilmiöstä säännönmukaisia tekijöitä.³⁰

Empiirinen tutkimustieto on lisääntynyt viimeisten vuosikymmenien aikana merkittävästi, mutta aina ei lainsäädännössä oteta huomioon tutkittuun tietoon perustuvia argumentteja. Lakeja on voitu säätää ja ratkaisuja perustella selkeästi empiirisen tiedon vastaisin argumentein. Vaikka olisi jokseenkin selvää, ettei lain noudattamista voida tehokkaasti valvoa, rankaisemiseen on turvaututtu ”moraalisen viestin välittämiseksi”.³¹ Empiirisen tutkimustiedon ”vastainen” lainsäädäntö voi tulla kumotuksi, mikäli tutkimustiedot lain voimaantumisen jälkeisessä seurantavaiheessa edelleen osoittavat lain turhaksi. ”Moraalinen viesti” voi olla tarkoitettu lyhyeksi ajaksi kokeilunluonteisena keinona vaikuttaa tiettyyn asiaan. Sen sijaan empiiriset tutkimustulokset ennen ja jälkeen lain voimaantumista säilyvät muuttumattomina ja ohjaavat tiettyyn asiaan tähtäävien toimenpiteiden tarvetta ja suuntaa.

2.2. Tutkimusmenetelmistä

Tutkimusmetodin sanotaan koostuvan niistä käytännöistä ja operaatioista, joiden avulla tutkija tuottaa havaintoja, sekä niistä säännöistä, joiden mukaan näitä havaintoja voidaan edelleen muokata ja tulkita niin, että voidaan arvioida niiden merkitystä johtolankoina. Ilman eksplisiittisesti määriteltä metodia, selkeitä sääntöjä siitä millaisista havainnoista on lupa mitään päätellä, tutkimus muuttuu helposti omien ennakkoluulojen empiiriseksi todisteluksi.³² Tutkimuksessa tarvittavan uuden tiedon keruu tapahtui tässä tutkimuksessa strukturoitua haastattelumenetelmää muisuttavan väitetutkimuksen avulla. Tällä perusteella tutkimusmetodin voidaan sanoa olleen empiirisen.

Tieteellisessä tutkimuksessa empiirisen tutkimuksen havaintoja ei kuitenkaan pidetä ”tuloksina” eli asioita ei oteta sellaisina kuin miltä ne näyttävät. Havaintoja pidetään vain johtolankoina, joita jollakin tavalla tulkitsemalla pyritään pääsemään havaintojen taakse. Empiiristen havaintojen yleinen kiinnostavuus ei kuitenkaan vielä tee niiden keräämisestä tutkimusta, eikä havaintojen kiinnostamattomuus tee niihin perustuvaa tutkimusta huonoksi.³³ Tutkimusmetodin avulla aineistossa olevat havainnot siis voidaan erottaa tutkimuksen tuloksista.

Tutkimusmetodin valinta on tärkeää siksi, että sen tulee olla sopusoinnussa teoreettisen viitekehyksen kanssa. Tutkimusmenetelmältä eli tässä tapauksessa väitetutkimukselta vaaditaan, että se mahdollistaa havaintojen tarkastelun vain ja ainoastaan tietyistä eksplisiittisesti määrätystä näkökulmasta käsin. Epäonnistuneen tutkimusmetodin valinta voi johtaa siihen, ettei tutkimushavainnoista voida tehdä minkäänlaista tarkastelua johtolangoista eikä minkäänlaista rationaalista tutkimustulosta pääse syntymään.

³⁰ Keinänen 2010 s. 121-122.

³¹ Tolvanen s. 87. Esimerkkinä moraalisen viestin välittämisestä Tolvanen mainitsee seksuaalipalvelujen oston kriminalisoimisen.

³² Alasuutari 2011, s. 79.

³³ Alasuutari 2011 s. 79

Tämän tutkimuksen yhtenä kohteena on sen selvittäminen, millä tavalla lomakekyselyn vastaajat kokivat heille annettuihin väitteisiin kirjoitetut esitutkintaan liittyvät seikat ja miten vastaajat tulkitisivat niiden merkityksen esitutkinnassa. Lisäksi selvitin, kuinka heidän kokemansa olisi vaikuttanut jälkikäteen ajateltuna mahdollisesti tulevaan esitutkintakäyttäytymiseen eli kysymys tuon osalta on kokemuksen merkityksestä esitutkinnassa.

Keskeisimpänä tiedonhankintamenetelmänä oli Rikosseuraamuslaitoksen luvalla viidessä vankilassa tehty väitekysely.³⁴ Kussakin vankilassa jaettiin 50:lle vangille 26 esitutkintaan liittyvää väitettä, joihin heitä pyydettiin vastaamaan mielipiteellä a) täysin samaa mieltä, b) samaa mieltä, c) eri mieltä ja d) täysin eri mieltä.³⁵

Vangeille jaetuista 250 lomakkeesta palautettiin 157 kpl (62,8 %) hyväksyttyä lomaketta eli tutkimus antoi melko vahvan suunnan kuhunkin väitteeseen. Kunkin väitelomakkeen yhteydessä vastaajalle oli varattu tyhjä A4 sivun kokoinen tila vapaalle kerronnalle. Vastauslomakkeen palautuksista 53 % oli kirjoittanut hyväksytyn vapaan tekstin esitutkintaan liittyen. Vapaista kirjoituksista hylkäsin 8 kpl asiattomina.

Vastaajat valittiin kunkin vankilanjohtajan määräämän yhteyshenkilön toimesta sillä ohjeistuksella, että vastaajien prosentuaalinen osuus ja vankien prosentuaalinen osuus sukupuolen, iän, päärikoksen, vankeusrangaistuskertojen ja ennakoidun koko laitoksessa oloajan osalta vastaisivat toisiaan. Tämän mukaan vastaajissa ja tilastollisessa vankipopulaatiossa oli kummassakin sama määrä väkivaltarikoksesta tuomittuja ja alle 49 vuotiaita. Väitetutkimusta voidaan pitää empiirisenä tutkimuksena, joka kuvaa tutkimuskohteeseen eli esitutkintaan liittyviä asioita.

Tutkimukseen vastanneista 95 % oli miehiä ja 5 % naisia, suurin osa (23 %) iältään 40-49 vuotiaita, ylivoimaisesti suurin päärikos oli henkirikos, pahoinpitely tai muu väkivaltarikos (49 %), vankeusrangaistuksen kertalaisuus jakaantui tasaisesti, kuten myös ennakoitu vankilassaoloaika. Päärikoksen osalta huomattavaa oli, että vastanneista oli 16 % tuomittu vankeuteen huumausainerikoksesta. Tutkimusta voidaan vastaajien arviointien osalta pitää hyvin ns. perusrikoksia koskevan esitutkinnan kuvana. Tutkimusaineisto vastaa hyvin tutkimushetkellä vallinnutta vankipopulaatiota³⁶ eli vastaajista suunnilleen sama määrä oli tuomittu rangaistukseen pahoinpitelyrikoksesta kuin pahoinpitelyrikoksesta tuomittuja oli tutkimushetkellä Suomen vankiloissa.

Väitetutkimuksen tarkoituksena oli saada vastaus esitutkinnan läpikäyneiden henkilöiden avulla esimerkiksi siitä, kuinka monessa tapauksessa poliisi oli esittänyt epäillylle vähintään yhden kerran tutkittavan rikoksen tunnustamista esitutkinnan aikana. Tutkimuksen perusteella noin 80 %:lle vastaajista poliisi oli esittänyt tunnustusta ainakin yhden kerran. Saadulla tiedolla yksin ei ole suoraan merkitystä, eikä saatua tietoa välttämättä voida vaikuttaa, ellei haluta kokonaan kieltää poliisia esittämästä tunnustusta epäillyn rikoksen selvittämisessä. Väitetutkimuksella saaduilla tiedoilla voidaan kuitenkin analysoida esitutkinnan yksittäisiä tapahtumia ja vastanneiden henkilöiden tuntemuksia niin, että esitutkinnan kehittämisessä voidaan ottaa huomioon huomattavat epäkohdat tai seikat, jotka vastanneet tunsivat esitutkinnassa toimiviksi. Tunnustuksen esittäminen 80 %:ssa kuulusteluja ainakin yhden kerran on mielestäni lukuna korkea. Tutkimuksessa ei pyrittykään selvittämään, kuinka monta kertaa poliisi kussakin tapauksessa esitti samalle epäillylle tun-

³⁴ Rikosseuraamuslaitoksen päätös 21.11.2012 lupa ad. 54/332/2012.

³⁵ Väitetutkimuslomakkeessa olleet väitteet laadin itse. OTT Ari-Matti Nuutila avusti minua lomakkeen ja vastausvaihtoehtojen laadinnassa.

³⁶ Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos: Rikollisuustilanne 2012.

nustamista. Väitetutkimuksen perusteella on kuitenkin selvää, että poliisi käyttää tunnustamista kehotuksena tutkittavan rikoksen selvittämiskeinona erittäin usein.

Tutkimuksen toinen empiirinen osuus muodostui Vaasan hovioikeuden törkeää huumausainerikosta koskevista 45:stä ratkaisusta vuosilta 2009-2012. Kävin tuomiot läpi tarkoituksena selvittää esitutkinnaissa annetun tunnustuksen- tai tunnustuksen peruuttamisen merkitystä seuraamukseen. Tunnustus liittyy vahvasti rikosprosessiin, joka monissa tapauksissa lopettaa esitutkinna, muodostaa syyteharkinnan perustan ja aloittaa oikeudenkäynnin. Otannan suppeudesta johtuen hovioikeuden ratkaisuilla ei ole tässä tutkimuksessa suurta merkitystä.

2.3. Väitetutkimuksesta

2.3.1. Väitetutkimus suhteessa haastattelututkimukseen

Väitetutkimuksen voidaan sanoa olevan äärimmilleen strukturoitu haastattelututkimus, jossa kysymykset ovat ennalta asetettuja ja vastaukset on tehty asteikoksi. Vastauksiin on mahdollista antaa tietynlaista joustoa tutkimuksen yhteydessä olleeseen vapaaseen tilaan kirjoitettujen tekstien kautta. Väitetutkimusta ei siis tule tarkastella ”väitetutkimuksen teoriana”, koska sellaista ei ole olemassakaan. Väitetutkimusta tulee tarkastella haastattelututkimuksen yhtenä toteuttamismuotona.

Ymmärtääksemme väitetutkimuksen toteuttamista ja sen tuomaa tietoa, käsittelen haastattelua yhtenä tiedonhankinnan keinoista. Kaikista tiedonhankinnan keinoista haastattelu nimittäin lienee eniten käytetty menetelmä. Sosiaalisessa vuorovaikutuksessa kysymistä pidetään ensisijaisena ratkaisuna tiedon puutteeseen; jos halutaan tietoa on luontevaa kysyä.³⁷ Tässä tutkimuksessa sama sosiaalisen vuorovaikutuksen keino tarvittavan tiedon hankkimiseksi on ratkaistu kysymällä esitutkintaan liittyviä asioita väitteen muodossa.

Haastattelututkimukseen liittyy usein vuorovaikutus haastattelijan ja haastateltavan välillä. Tällöin tulee ottaa huomioon se, miten haastattelijan kysymykset ovat ohjanneet tai johdattelleet haastateltavan vastauksia. Tähän liittyen haastattelut on jaettu kysymysten valmiuden ja sitovuuden mukaan strukturoituihin ja strukturoimattomiin haastatteluihin.³⁸ Kuten edellä totesin, on väitetutkimus tässä tutkimuksessa toteutetussa muodossaan äärimmilleen strukturoitu haastattelututkimus, jossa kysymykset on korvattu kaikille vastaajille esitetyillä samansisältöisillä väitteillä.

Tässä tutkimuksessa käytettiin väitetutkimusta sen vuoksi, että muulle tutkimukselle eli käytännössä vaihtoehtona olleelle haastattelututkimukselle, ei ollut mahdollisuutta tutkimukseen haluamieni seikkojen selvittämisessä. Rikosseuraamuslaitos eväsi lupahakemuksen haastattelututkimuksen suorittamisesta, koska vankien haastattelu olisi vienyt liikaa henkilökuntaresurssia. Tutkimus piti sen vuoksi suorittaa väitetutkimuksena, jota koskevaan hakemukseen rikosseuraamuslaitos antoi tutkimusluvan. Tutkimuksen toteuttamisen kannalta tiedon hankkimisen keinoon siis vaikutti ulkoisena tekijänä tutkimuksen toteuttamisen rajoitettu mahdollisuus. Lopputuloksen kannalta lupahakemuksessa tullut takaisku osoittautui lopulta tutkimukselle onnekaaksi ratkaisuksi. Vuorovaikutuksen puuttuminen haastattelijan ja haastateltavan välillä eliminoi kokonaan haastattelijan ohjaamismahdollisuuden sekä haastateltavien henkilöiden mahdollisuuden joutua johdattelun kohteeksi. Tutkimuksen kohderyhmä eli vankeusrangaistustaan suorittaneet vangit suhtautuivat ainakin vastaustulosten perusteella myönteisesti tutkimusmenetelmään.

³⁷ Ruusu vuori - Tittula 2005 s. 9.

³⁸ Ruusu vuori - Tittula 2005 s. 11.

Tavanomaisessa strukturoidussa haastattelututkimuksessa kaikille vastaajille jaetaan samansisältöinen lomake, jossa vastausvaihtoehdot on kirjoitettu valmiiksi. Vastaajan tehtävänä on valita itselleen sopivin vastausvaihtoehto.

Strukturoitu haastattelututkimus ei tarkoita, että strukturoitavuutta voitaisiin venyttää kuinka pitkälle tahansa. Onkin esitetty, että täysin strukturoimatonta haastattelua ei ole olemassakaan; tällaisessa tilanteessa haastattelija jättäisi haastateltavan harhailemaan ilman suuntaa, antamatta mitään vihjetä siitä, mikä tutkijaa kiinnostaa.³⁹ Hyvän haastattelututkimuksen tehtävänä on saada vastausten perusteella tietoa tutkimusaiheesta. Täysin strukturoimaton haastattelututkimus ei anna vastaajalle mitään mahdollisuutta antaa tietoa tutkimuskohteesta, eikä siksi palvele lainkaan tutkimusta.

Empiirisen tutkimuksen päättely ja perustiedot nojaavat raakatietoihin sekä välituloksiin ja laskelmiin, jotka on tehty raakatietojen pohjalta.⁴⁰ Tässä tutkimuksessa raakatietoa olivat väitetutkimuksessa annetut vastaukset laatimiini esitutkintaa koskeviin väitteisiin. Tämä vaihe vankilaa normaalimassa ympäristössä toteutetaan yleisemmin strukturoidulla haastattelumenetelmällä, jolloin haastattelija on keskusteluyhteydessä haastateltavan kanssa. Haastattelija antaa haastattelukysymykset haastateltavalle, joiden välillä ei kysymysten luovuttamisen jälkeen ole sanottavasti keskustelua. Haastattelija ei siis merkittävästi voi vaikuttaa haastateltavan vastauskäyttäytymiseen keskustelun kautta, vaan haastateltava valitsee strukturoiduista vastausvaihtoehdoista mieluisensa.

Tässä tutkimuksessa väitteet luovutettiin vastaajille vankilahenkilökunnan toimesta, jolloin minun ja vastaajan välille ei syntynyt lainkaan keskustelukontaktia. Kysely suoritettiin viidessä vankilassa (Helsinki, Vantaa, Turku, Vaasa ja Oulu) yhtä aikaa, samana päivänä ja minun ilmoittamana kelloaikana, jolloin vastaajat eivät voineet vaikuttaa toistensa vastauksiin eri laitosten välillä. Myöskään vankilaviranomaiset eivät osallistuneet vastaustilaisuuteen millään tavalla. Vastaajat tiesivät väitteiden liittyvän oikeustieteen lisensiaattityöhön, jonka aiheena on ”esitutkinta rikoksesta epäillyn kannalta”, mutta vastaajat eivät olleet millään muulla tavalla tietoisia minusta, eikä siitä millä perusteella juuri annetut väitteet olivat heidän vastauspapereissaan. Vastausohjeissa oli minun allekirjoitukseni, mutta ei nimenselvennystä eli oletin, ettei kukaan voinut yksilöidä minun olevan tutkimuksen järjestäjänä. Allekirjoituksen laitoin vastausohjeisiin sen vuoksi, että vastaajat saivat omin silmin nähdä jonkun henkilön olleen projektin taustalla.

2.3.2. Kvalitatiivisesta kyselytutkimuksesta

Tämän tutkimuksen voidaan myös sanoa olevan kvalitatiivinen kyselytutkimus, jossa vastauksille ei sellaisinaan anneta vain numeerisia arvoja, vaan jotka tulkitaan koko ajan normatiivisessa viitekehysessään eli niiden normien yhteydessä, joita kysymykset koskevat. Kvalitatiivisessa kyselytutkimuksessa etsitään vastauksia muun muassa siihen, noudatetaanko lakia sellaisena kuin se on toiminnassa, vastaavatko ennakkokäsityksemme sitä, mikä on tyypillinen esitutkinta tai mikä rikoksesta epäillyn suhde kuulustelijaan on. Tässä tutkimuksessa tutkimusaiheeseen liittyvillä ennakkokäsityksillä ja väitetutkimuksen kautta saaduilla vastauksilla oletin olevan yhteyttä niin, että vastauksien analysoimisen jälkeen saatoin todeta esitutkinnan osaltaan vastaavan yleisiä ennakkokäsityksiä, mutta toisaalta sisältävän sellaisia havaintoja, jotka olivat yllätyksiä ainakin minulle.

³⁹ Ruusuvuori - Tittula 2005 s.12.

⁴⁰ Järvinen - Järvinen 2011 s. 145.

Kvalitatiivisen kyselytutkimuksen perinteisenä vaihtoehtona on pidetty kvantitatiivista kyselytutkimusta. Kvantitatiivisesti tyypillinen myymälävarkaus on neljän oluen anastaminen ja kvantitatiivinen henkirikos juoppoporukassa tapahtunut surma. Kvalitatiivinen myymälävarkaus tarkoittaa 100 euron arvoisen huivin tai kellon anastamista ja kvalitatiivinen henkirikos tarkoin suunniteltua myrkyttämällä tehtyä murhaa. Kvantitatiivinen eli määrällinen analyysi kertoo ”tilastofaktaa”, kun taas kvalitatiivinen eli laadullinen analyysi tarkoittaa juristin silmälasien läpi suodatettua tietoa siitä, mikä on tyypillistä ja mikä ei ole tyypillistä.

Tieteellisessä työssä tavanomainen jako kvalitatiiviseen ja kvantitatiiviseen tutkimukseen on viime aikoina yhä useammin saatettu kyseenalaiseksi, ja niiden välinen raja on hämärtynyt. Erityisesti 1980-luvulla laadullisista menetelmistä käyty kansainvälinen keskustelu on tuottanut paljon sellaisia metodisia ratkaisuja, joita ei voi enää luokitella puhtaasti kumpaankaan oletettuun tutkimustyyppiin.⁴¹

Tieteellisessä tutkimuksessa on mahdollista saada tutkittavaan asiaan tarvittavaa tietoa monella tavalla. Oikeudellisessa (normatiivisessa) tutkimuksessa lainsäädäntö ja sen esitytöt muodostavat kokonaisuuden, jota tukevat oikeuskäytännöstä saatavat ratkaisut. Tilastotiedon perusteella voidaan saada tietoa siitä, miten oikeusnormi on toteutunut käytännössä. Muiden tieteiden merkitys oikeustieteen tutkimisessa on myös huomioitava. Tekniikan voimakas kehittyminen on osaltaan vaikuttanut lainsäädäntöön mm. pakkokeinolain säännösten muuttamiseksi ja lääketieteen kehittyminen on kehittänyt rikosten tutkimusta mm. DNA:n löytämisen avulla. Tässä tutkimuksessa muiden tieteiden osuus aktualisoituu kvalitatiivisen analyysin tekemisen yhteydessä.

Kvalitatiivisen aineiston ominaisluonteesta on vielä mainittava, että teoreettinen viitekehys (erityinen näkökulma) määrää sen, millainen aineisto kannattaa kerätä ja millaista menetelmää sen analyysissa käyttää. Toisin päin lausuttuna aineiston luonne asettaa rajat sille, millainen tutkimuksen teoreettinen viitekehys voi olla ja millaisia metodeja käyttää. Teoreettisen viitekehysten ja metodin valinta on tärkeää ja edellyttää valinnan yhteydessä jonkinlaista suunnitelmaa tutkimukselle.⁴²

Tutkimusaineiston keräämisessä voidaan tietysti käyttää monenlaisia vaihtoehtoja. Osallistuvan havainnoin metodissa tutkija osallistuu tutkittavan yhteisön toimintaan. Tässä tutkimuksessa osallistuvan havainnoin metodi ei voinut tulla kysymykseen, koska se olisi edellyttänyt minun läsnä olemista sadoissa kuulusteluissa. Tutkimuksessa käytettiin ns. ulkokohtaista havainnointia, jossa tutkittava kohde ei mitenkään häiriinny tutkimuksen suorittamisesta. Kun vankilassa olleet henkilöt saivat väitetutkimusasiakirjat, heille varattiin kaksi tuntia aikaa vastauksien antamiselle sekä vapaan kirjoitustilan käyttämiselle. Kahden tunnin kuluttua vastausaineisto kerättiin vankilan henkilökunnan toimesta takaisin. Vastausasiakirjojen saavuttua postin kautta minulle, saatoin aloittaa aineiston analyysin.

2.4. Väitetutkimuksen uhat

Esitutkimamenettelyn tutkimisessa kohteena voivat olla poliisi, rikoksesta epäilty, rangaistukseen tuomittu tai asianomistaja. Tähän tutkimukseen olen valinnut kohteeksi ehdottomaan vankeusrangaistukseen tuomitut henkilöt, joilla on omakohtaista tietoa esitutkinnasta. Useimmilla vankilassa rangaistustaan suorittavilla henkilöillä kokemus esitutkinnasta rajoittuu enempään kuin yhteen rangaistuskertaan. Esitutkintailmapiirin tutkiminen rikoksesta epäillyn kannalta on lähes tutkimaton alue, joka osaltaan vaikutti tutkimusrakenteesta päättämiseen.

⁴¹ Alasuutari 2011 s. 26.

⁴² Alasuutari 2011 s. 83.

Väitetutkimus esitutkintailmapiiriin tutkimuksessa on käyttökelpoinen, koska siinä ei ole kysymystä, johon tulisi miettiä vastaus. Kysymys edellyttää vastaajalta tiedon (vastauksen) löytämistä verrattuna väitteeseen, jossa annettua tietoa (väitettä) tulee arvioida neljän eri vaihtoehdon kesken.

Väitetutkimuksessa esitettävät väitteet oli laadittava niin, että niissä on esitutkintaan liittyvä konkreettinen tilanne väitteenä. Väitteen pitää olla riittävän selkeä, jotta vastaaja ymmärtää väitteen ja voi liittää sen omiin kokemuksiinsa. Väitteeseen vastaaminen tehtiin helpoksi niin, että vastaaja saattoi valita kyllä/ei vaihtoehdon. Vastaajalla oli mahdollisuus täsmentää vastaustaan kahdella muulla vaihtoehdolla, jotka korostivat kyllä/ei -mielipiteen voimakkuutta.⁴³ Jokaiseen väitteeseen vastaaja antoi yhden lähimmäksi oikeaa kokemansa vaihtoehdon.

Väitetutkimuksessa vastaajille annetut väitteet sisälsivät jotakin omasta mielestäni keskeistä esitutkintaan liittyen. Väitteeseen liittyvä asia on saanut merkityksensä koulutukseni ja työkokemukseni perusteella. Väite, joka siis korvaa haastattelussa tehtävän kysymyksen jostakin asiasta, pyrkii johonkin päämäärään vastauksen kautta. ”Halusin suojella ainakin yhtä henkilöä esitutkinnassa” oli yksi väite, johon vastaajalla oli mahdollisuus vastata neljällä eri tavalla. Vastaus ”täysin samaa mieltä” on tutkimuksen kannalta havainto esitutkintakäyttäytymisestä yhden vastaajan kohdalla. Vastauksesta ei kuitenkaan voida tehdä sitä johtopäätöstä, että kaikki esitutkinnan läpikäyneet henkilöt haluaisivat suojella ainakin yhtä henkilöä esitutkinnassa. Vastauksen perusteella (johtolanka) voidaan kuitenkin päätellä, että toisen henkilön suojelemista tapahtuu esitutkinnassa jossakin määrin, joka päätelmä vastaa oletustani väitteen jonkinasteisesta oikeellisuudesta. Teoreettisen viitekehyksen eli erityisen tutkimukseen kuuluvan tutkimusnäkökulman kautta pyrin tarkastelemaan toisten henkilöiden suojelemista esitutkinnassa jostakin tietystä eli määrätystä näkökulmasta käsin. Johtopäätös eli tutkimustulos voi olla, että esitutkinta jostakin syystä on siten puutteellinen tai haavoittuvainen, että muun rikokseen todennäköisesti syylistyneen henkilön suojeleminen on ylipäätään mahdollista.

Esitutkintailmapiiriin tieteellinen tutkiminen vangeille tehtävällä väitekyselyllä tuntui sisältävän suuren määrän uhkia. Yleinen käsitys on, että vangit ovat haluttomia ottamaan osaa minkäänlaiseen kyselyyn tai paperin täyttämiseen. Koska vankien tuli vastata esitutkintaa koskeviin kysymyksiin, oletus vahvojen asenteiden ja ennakkoluulojen vaikutuksesta viranomaisia kohtaan voisi tehdä tutkimuksesta liian asenteellisen. Kolmas uhkakuva väitetutkimuksen onnistumiselle oli, että vangit vastaisivat tahallaan ”mitä sattuu” päästäkseen eroon tehtävästä, joihin heillä ei ollut mitään henkilökohtaista intressiä. Vangit saattaisivat myös olettaa tutkimuksen jollakin tavalla ”tietojen urkkimiseksi”.

Väitetutkimuksessa tavoiteltuja tietoja ei ollut saatavissa oikeastaan millään muulla keinolla. Vankien henkilökohtainen haastattelu ei ollut mahdollista, koska sen toteuttaminen olisi sitonut liikaa vankilahenkilöstöä. Toisaalta kysymys/vastaus periaatteella tehty haastattelu ei välttämättä olisi johtanut tavoiteltuun lopputulokseen, koska vastaukset tuskin olisivat olleet yksisanaisia tai selvästi tulkittavia. Puhtaan haastattelun kautta olisi ollut vaikeaa saada yhtenäistä kuvaa tutkimuksessa selvitettäviin asioihin.

Esitutkintailmapiiriin liittyvien ongelmien selvittäminen ei olisi osaksikaan voinut perustua arvailuihin tai toisen käden tietoihin. Tässä suhteessa tieto ”kuulusteltava saattaa valehdella poliisille” ei omaa mitään tutkimuksellista arvoa. Sen sijaan ehdottomaan vankeusrangaistukseen tuomitun

⁴³ Vaihtoehdoilla kyllä/ ei tarkoitan, että ”täysin samaa mieltä” ja ”samaa mieltä” kuvaavat vaihtoehtoa kyllä. Vastaavasti ”eri mieltä” ja ”täysin eri mieltä” kuvaavat vaihtoehtoa ei. Mielipidettä kyllä/ ei, vastaajalla oli siis mahdollista täsmentää kahdella vaihtoehdolla ,

vastausta ”valehtelin kuulustelijalle vähintään yhden kerran” voidaan pitää tosiasiana, koska kuulusteltavan valehteleminen ei välttämättä ole tälle positiivinen asia.

Väitetutkimuksen uhkakuvia vastaan oletin olevan sen, että vangeille esitutkinta on ollut kokemuksena tärkeä ja että he mieltävät sen edelleen tärkeäksi. Esitutkinnan tärkeyttä pidän selvänä siksi, että esitutkinta kuuluu osana jokaiseen rikosprosessiin, jonka päätyttyä epäilty joutuu myöhemmin vankilaan rangaistustaan suorittamaan. Oletin vankien ”innostuvan” esitutkintaa koskevasta kyse-lystä, koska tietojeni mukaan heiltä ei ole tiedusteltu mielipiteitä esitutkinnasta missään muussa yhteydessä. Kyselylle oletin olleen ”markkinaraon”.

Väitetutkimuksen uhat siis liittyivät epävarmuuteen siitä, miten vangit suhtautuvat tieteelliseen tutkimukseen esitutkinnasta ja mikä merkitys asenteilla olisi vastauksissa. Tässä suhteessa kaikki ennakoasenteet osoittautuivat vääriksi.

Vastausten yhteydessä varattu tila vapaalle kirjoitukselle käytettiin yllättävän hyvin hyödyksi. Kaikkiaan hyväksytyjä kirjoituksia palautettiin 83 kpl eli 53 % vastauksista sisälsi vapaan kommentin esitutkinnasta. Väitevastaus yhdessä vapaan kirjoituksen kanssa antoi selvän suunnan siitä, että vastaajat arvostelivat tai arvostivat samoja asioita esitutkintaan liittyen molemmissa osioissa.

Kirjallisuudessa laadullisen haastattelun suorittamiseksi on annettu seuraavat kahdeksan suositusta.⁴⁴

1. Kuvaa tutkija aktorina: Jos tutkija on haastattelijana tämän tulee paikantaa itsensä ennen haastattelua eli ilmoittaa haastateltavalle itsestään tärkeitä tietoja. Tässä tapauksessa haastateltavat eli väitteisiin vastaajat eivät tienneet minusta muuta kuin, että joku oli tekemässä OTL –tutkintoa, johon tutkimus kuului sen osana.
2. Minimoi sosiaalinen eripura: Tämän mukaan kaikki sellainen, jonka johdosta haastateltava saattaisi tuntea itsensä ja olonsa epämukavaksi haastattelutilaisuudessa, tulee minimoida. Tässä tutkimuksessa en voinut vaikuttaa vastaajien olotilaan millään lailla.
3. Esitä erilaisia ”ääniä”: Laadullisessa eli kvalitatiivisessa tutkimuksessa on tärkeää saada haastateltaviksi erilaisia ihmisiä organisaatiosta. Tässä tutkimuksessa erilaisuus toteutui sen perusteella mistä rikostyyppistä vastaaja oli tuomittu, kuinka pitkä tuomio oli, kuinka paljon tuomiota oli jäljellä, kuinka mones kerta vastaajalla oli vankilassa ja osittain sukupuolen mukaan.
4. Jokainen on tulkitsija: Tämä ohje viittaa siihen, että jokainen haastateltava on tutkijan sanojen tulkitsija, samoin kuin tutkija on haastateltavien sanojen tulkitsija. Väitteitä tehdessäni tunsin, että minulla oli tarve tehdä väitteet sellaiseen muotoon, jonka vastaaja ymmärsi ja mielsi myös minun ymmärtäneen. Väitteen avulla halusin päästä ”samaan asemaan” vastaajan kanssa eli halusin, että vastaaja olettaa minun tietävän jotakin esitutkinnasta.
5. Käytä peilauksia ja kysymyksissä ja vastauksissa: Tässä ideana on, että haastateltavat kuvaavat ja selittävät maailmaansa omin sanoin. Tässä tutkimuksessa peilaus toteutettiin antamalla vastaajille mahdollisuus vapaaseen kirjoitukseen heille varatun A4-lomakkeen kautta.
6. Joustavuus: Joustavuuden mukaan haastattelija tulee varautua siihen, ettei haastateltavalla ole tämän ”paras päivänsä”. Tässä tutkimuksessa en voinut varautua joustavuuteen millään tavalla.

⁴⁴ Järvinen - Järvinen 2011 s. 146-147.

7. Saatujen tietojen luottamuksellisuus: On tärkeää, että tutkija tietosuojaa aineiston. Tässä tutkimuksessa vankilaviranomaiset ovat keränneet vastaukset, laittaneet ne kirjekuoreen ja postittaneet minulle. Vastausten analysoinnin jälkeen olen mapittanut ne ja muutoin toimin Rikosseuraamuslaitoksen tämän luvassa antaman ohjeistuksen mukaan.
8. Haastattelun etiikka: On tärkeää, että tutkija noudattaa eettisiä standardeja eli hankki luvat haastattelulle ja toimii luvassa määrättyjen ehtojen mukaan. Tämä tutkimus noudattaa tinkimättä haastattelun etiikkaa.

2.5. Väitetutkimustulosten analyysistä

Kvalitatiivisessa esitutkintaa koskevassa kyselytutkimuksessa (väitetutkimuksessa) vastausvaihtoehtojen tulee olla yhdistettävissä esitutkintakokemuksiin. Väite ”kuulustelija tuntui liian virkaintoilta” on huono, koska väitteeseen ei ole sellaista vastausvaihtoa olemassa, jota olisi mahdollista analysoida merkittävässä yhteydessä esitutkintaan. Sen sijaan väite ”kuulustelija otti kuulustelun ja asian selvittämisen tosissaan” on väite, johon annettuja vastauksia voidaan analysoida (suodattaa) tutkijan toimesta niin, että analyysi johtaa saadun tiedon asialliseen soveltamiseen tutkimustarpeen kokonaisuudessa.

Vastaajat olivat käyttäneet yllättävän paljon välimuotoisia vaihtoehtoja toisin kuin olin oletanut etukäteen. Vastausten runsas välimuotojen käyttö oli osoitus siitä, että väitettä ei koettu tyhmäksi, johdattelevaksi tai vailla järkeä olevaksi. Esimerkiksi väitteeseen ”pelkäsin esitutkintaa sen alkuvaiheessa” vastaukset jakaantuivat melko tasaisesti kaikkien neljän vaihtoehdon kohdalla. Pelkäämistä oli siis arvioitu monella tavalla, joka mielestäni osoitti pelkäämiseen vaikuttaneen useamman kuin yhden tekijän.

Väitetutkimuksessa olleet 26 väitettä eivät olleet laadittu erikseen tiettyä tai tiettyjä esitutkinnan osa-aluetta silmällä pitäen. Esimerkiksi poliisiin liittyviä, suoraan ”negatiivisia” väitteitä, oli kolme kappaletta (en luottanut kuulustelijaan esitutkinnan aikana, esitutkinnan aikana kuulustelija valehteli minulle ainakin yhden kerran ja poliisi kehotti minua ainakin yhden kerran tunnustamaan tutkitavan rikoksen). Väitteet pyrin tekemään objektiivisesti niin, että vastaukset selvittäisivät esitutkintailmapiiiriä enemmän kuin sitä, kuinka paljon vastaajilla oli ”hampaankolossa” poliisia tai yhteiskuntajärjestystä vastaan.

Vastausten perusteella olen tehnyt johtopäätöksen, että esitutkintailmapiiirin selvittämiseksi empiirinen tutkimus onnistui hyvin. Vastaukset sisälsivät riittävästi hajontaa eivätkä olleet riippuvaisia vastaajien aikaisempien tuomioiden määrästä, heille tuomitun rangaistuksen laadusta tai ankaruudesta eikä myöskään siitä, kuinka pitkään rangaistusta oli vielä suorittamatta. Vastaushajonta noudatti mielestäni normaalia hajontaa kovinkin herkästi arvioitavasta aiheesta.

3. ESITUTKINNAN TEHTÄVÄT

3.1. Esitutkinnan tarkoituksesta

Olen käsitellyt edellä jaksossa 1.1. poliisin tehtävää kansalaisiin kohdistuvan perusvalvonnan etenemisestä esitutkinnan tasolle. Perusvalvonnan kautta esitutkintaan etenee vain osa rikoksista, mutta kaikkien rikostyyppien osalta perusvalvontaa ei ole lainkaan mahdollista suorittaa. Henkiriikoksia tapahtuu, vaikka poliisien suorittamaa valvontaa lisättäisiin kuinka paljon. Perusvalvonta ei voi ulottua koskemaan kaikkea ihmisen toimintaa niin, että sen kautta poliisin tietoon tulisi kaikki tai lähes kaikki rikokset.

Ilman nimenomaista lain säännöstä jotakin poliisin tietoon tullutta tekoa ei voida tulkita rangaistavaksi eli esitutinnan aloittamisen tulee edellyttää lain rikkomista. Esitutinnassa on perimmältään kysymys siitä, onko jotakin rangaistavaksi säädettyä lakia rikottu, kuka on lakia rikkonut ja onko lain rikkominen aiheuttanut jollekin vahinkoa. Esitutkintaan liittyy selkeä valmistelufunktio siten, että esitutinnassa todetaan mitä aineistoa rikoksen selvittämiseksi on saavilla ja missä muodossa esitutinnassa ollut asia siirtyy syyttäjälle ja edelleen tuomioistuimeen vai jääkö asian tutkiminen kokonaan esitutinnan asteelle.

Rikoslain säännökset olisivat käytännössä merkityksettömiä, mikäli ei olisi järjestelmää, jonka avulla abstrakti uhka voidaan konkreettisesti tapauksessa saattaa voimaan. Rikosprosessin avulla toteutetaan aineellisesti rikosoikeuden tausta-arvoja ja tavoitteita (kriminaalipolitiikka) niin yhteiskunnassa yleisesti (sanktiomekanismi) kuin konkreettisesti yksittäistapauksessa.⁴⁵

Jonkan tulkinassa uhan yksilöön kohdistuvasta viranomaistoimesta voidaan mieltää ”leijuvan” jokaisen yläpuolella. Lain (epäillyn) rikkomisen jälkeen kansalaiseen kohdistunut uhka konkretisoi- tuu ja rikosoikeudellinen järjestelmä ottaa lain rikkojan käsittelyynsä, aloittaa tutinnan mahdollisesta lain rikkomisesta ja huolehtii mm. asianomistajan oikeuden turvaamisesta.

Esitutkintaan mielletään yleisesti uhka, joka tarkoittaa pelkoa joutumisesta järjestelmän tutkittavaksi. Uhkaan liittyvä epävarmuus mielletään konkreettiseksi niin, että uhka voi toteutua itse kun- kin kohdalla jossakin vaiheessa. Hyvin ansaitsevat henkilöt pelkäävät joutuvansa esitutkintaan verojen maksamiseen liittyvän salailun tai mielestään lievän väärinkäytöksen vuoksi. Huonosti ansaitsevat joutuvat ehkä pelkäämään esitutkintaa sen vuoksi, että he saavat mahdollisesti heille kuulumattomia taloudellisia etuisuuksia yhteiskunnalta.

Esitutinnan tarkoitus laajasti ymmärrettynä on selvittää, onko tutkittavassa tapauksessa syytä epäillä rikosta.⁴⁶ ETL 3:3.1:n mukaan esitutkintaviranomaisen on toimitettava esitutkinta, kun sille tehdyn ilmoituksen perusteella tai muuten on syytä epäillä, että rikos on tehty. Todennäköinen lain rikkominen voi ilmetä mm. viranomaisen tekemästä tutkintapyyntöstä poliisille. Useimmat verori- kokset saavat alkunsa veroviranomaisen tekemästä rikosilmoituksesta, jonka perusteella poliisi saa vahvan epäilyn verorikoksen tapahtumisesta. Vastaavasti seksuaalirikoksissa asianomistajan- tai alaikäisten osalla sosiaaliviranomaisen tekemä rikosilmoitus on syytä jo luonteensa puolesta tutkia eli on syytä aloittaa esitutkinta. Esitutkintaan johtava rikos voi tietysti tulla ilmi poliisin oman valvontatoimen yhteydessä. Esitutkintaan valmistautuva kansalainen ei voi valmistautua siihen kuten oikeudenkäyntiin. Esitutinnassa kansalaisen on valmistauduttava vastaamaan vain siihen aineistoon, joka on osoitus jostakin jo tapahtuneesta, josta ehkä vain poliisilla on tieto ja jonka tiedon merkitystä esitutinnassa selvitetään. Esitutinnassa epäillyn ensimmäisen kuulemisen tehtävänä on varmistaa esitutinnan jatkamiseen riittävän kynnyksen ylittyminen.

Esitutkintaviranomaisen käsitys tutkittavasta asiasta esitutkintakynnyksen ylittäneissä tilanteissa täytyy olla enemmän lain rikkomisen puolella kuin että lakia ei olisi rikottu. Ainakin niissä tapauk- sissa, jolloin tutkintapyyntö on tehnyt poliisille toinen viranomainen, tilanne näyttää olevan näin. Käytössäni ei ole tutkimukseen perustuvaa vertailuaineistoa viranomaisen- ja kansalaisen tekemi- sen rikosilmoitusten johtamisesta esitutkintaan, mutta käytännössä viranomaisten tekemien ri- kosilmoitusten oletan suuremmalla todennäköisyydellä johtavan esitutkintaan.

⁴⁵ Jonkka 1991 s. 174.

⁴⁶ Nuutila 1997 s. 6: Rikosoikeus on viimeiset parisataa vuotta sijoitettu systemaattisesti julkisoikeuden oikeudenalojen joukkoon. Ajatuksena on ollut, että rikoksessa ei ole kyse yksinomaan tekijän ja uhrin välisestä yksityisasiasta.

Verohallinnon julkaisemien tietojen perusteella se on tehnyt vuonna 2012 yhteensä 470 rikosilmoitusta, 2011 määrä on ollut 418 kpl ja 2011 hieman alhaisempi eli 393 kpl. Rikosilmoitukset ovat johtaneet käräjäoikeuden antamaan tuomioon seuraavasti: 2012 (315), 2011 (426) ja 2010 (300). Verohallinnon tekemistä ja oikeuskäsittelyyn johtaneista rikosilmoituksista hylättyjen syytteiden määrä/prosentuaalinen luku on vuosittain: 2012 (51 kpl/16,2%), 2011 (46 kpl/10,8%) ja 2010 (28 kpl/9,3%).⁴⁷ Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen 2011 vuodelta tehdyn rikollisuustilaston mukaan keskimääräinen syytteiden hylkäysprosentti on ollut 5. Verohallinnon tekemät rikosilmoitukset ovat tilastojen mukaan johtaneet lähes säännönmukaisesti tuomioistuinkäsittelyyn, jossa niiden hylkäysprosentti on kuitenkin ollut selvästi yli ”tavallisten” rikosasioiden hylkäysprosentin.⁴⁸

Näin on siksi, että rikosilmoituksen tekemiseen on ylipäättään päädytty ja siitä on tehty nimenomainen pyyntö poliisille, jota pyyntöä on edeltänyt kyseisen viranomaisen sisäinen tutkinta asiassa. Joissakin tapauksissa esitutinnan aloittamiskynnyksen ylittymiseen vaikuttaa myös se, ettei konfliktissa ole yksinomaan kysymys epäillyn ja asianomistajan välisestä oikeudenloukkauksesta, vaan esitutkintaviranomaisen on otettava huomioon myös tapahtuman yleinen merkitys (yleinen etu). Tällainen on mm. alaikäisiin kohdistunut rikos, seksuaalirikos tai ympäristörikos.

Jonkka käsittelee teeman valintaa näytön arvioinnissa syyttäjän kannalta niin, että yleisesti teeman valinta tapahtuu tuomioistuinkeskeisestä näkökulmasta. Tämän vuoksi menettely on ollut omiaan yksipuolistamaan kysymyksenasettelua ja johtamaan staattiseen näkökulmaan, koska teema ja todisteet on otettu tavallaan valmiiksi annettuina.⁴⁹ Jonkan havainto on periaatteellisesti tärkeä tämän tutkimuksenkin kannalta, koska esitutkinnassa teemaa ja todisteita ei ole mahdollista käsitellä ”valmiiksi annettuina”, vaan ne tulee löytää aineistokokonaisuudesta. Vasta teeman valinnan jälkeen on mahdollista lähteä tarkastelemaan todisteiden näyttöarvoa ja kysymään näytön riittävyyttä.⁵⁰

Edellä oletin esitutkintaviranomaisen käsityksen olevan tutinnan alkuvaiheessa enemmän lain rikkomisen puolella kuin että lakia ei olisi rikottu, ainakin niissä tapauksissa, joissa tutkintapyynnön on tehnyt toinen viranomainen. Jonkan mukaan ”yhtäältä esitutkintaviranomainen luo alustavan kuvan tapahtumasta siihen asti käytettävissä olevien tietojen perusteella, toisaalta todistusaineiston hankinta saattaa suuntautua tämän alkuvaiheen oletuksen mukaan”.⁵¹

Esitutkintaperiaatteiden velvoittamalla tavalla kuulusteltavaa tulee kuitenkin pitää syyttömänä (syyttömyysoletama) oikeastaan vain siksi, että esitutkintaviranomainen ei voi missään vaiheessa tehdä päätöstä kuulusteltavan syyllisyydestä. Esitutkintaviranomainen ei aloita esitutkintaa vain varmistaakseen, ettei sille tulleen ilmoituksen tai muun selvityksen perusteella kuulusteltava olisi-kaan syyllistynyt lain rikkomiseen. Esitutinnan aloittaminen perustuu aina oletettuun syyllisyyteen eli lain rikkomiseen, joka ETL 3:3.1:ssä on ilmaistu syyt epäillä kynnyksen ylittymisellä. Esitutkintaviranomainen pitää relevantteina tosiseikkoina niitä seikkoja, joita se tutinnan alkuhypooteesissa on sellaisiksi arvioinut. Vakavimmissa rikoksissa esitutinnan varsinaista aloitusta on usein edeltänyt poliisin suorittama epäillyn seuranta tai pakkokeino kuten telekuuntelu. Rikosprosessia voidaan myös luonnehtia yksilöidyn teon rikosoikeudelliseksi selvittelyksi ja arvioimiseksi.⁵²

⁴⁷ Verohallinnon julkaisu 27.3.2013 ”Harmaa talous –valvontatilastoja 2012 s. 12-16.

⁴⁸ Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos: Rikollisuustilanne 2012.

⁴⁹ Jonkka 1991 s. 56-57.

⁵⁰ Jonkka 1991 s. 57.

⁵¹ Jonkka 1991 s. 57.

⁵² Helminen – Fredman - Kanerva – Tolvanen - Viitanen 2012 s. 16.

Esitutkinnan voidaan sanoa olevan pakollinen vaihe järjestelmää, jonka tehtävänä on kontrolloida lain noudattamista ja reagoida lain rikkomiseen. Esitutkinnan tehtävä ei ulotu aikaan ennen lain rikkomista, jolloin puhutaan poliisin suorittamasta valvonnasta. Mikäli lain rikkominen on rangaistavaa jonkun lain rikkomista koskevassa valmisteluvaiheessa, on myös poliisilla oikeus aloittaa esitutkintatoimet tuolloin. Pääsääntöisesti esitutkinta on tapahtuneen teon tai toimen tutkintaa, mutta ei sen lopullista oikeudellista arviointia.⁵³

Voidaan kysyä, onko esitutkinnalle vaihtoehtoja eli toisin sanoen korvaavia malleja toteuttaa sille muodostunutta tehtävää rikosoikeudellisessa järjestelmässä. Ensimmäiseksi on todettava, että niin kauan kuin rikosoikeudellinen järjestelmä edellyttää lain rikkomisesta rangaistusta, lain rikkominen on jollakin tavalla tutkittava ja vahvistettava lain rikkomiseksi. Tämän mukaan vastaus olisi kielteinen. Toiseksi voidaan ajatella, että hyväksytään jokin pehmeämpi malli osaksi rikosoikeudellista järjestelmää, jossa (todetun) lain rikkomisen sanktiona olisi enemmän toimintaa ohjaava vaikutus, vastaus voisi olla myönteinen. Käytännössä tämä tarkoittaisi lain rikkomistapauksessa loukatun oikeushyvän haltijalle tapahtuneen loukkauksen hyvittämistä ilman rikosoikeudellisen seuraamuksen määräämistä. Tällainen olisi mahdollista esimerkiksi niin, että rikossovittelun käyttöä lisättäisiin esitutkintaa korvaavana menettelynä. Rikosoikeudelliselle järjestelmälle askel sovittelun suuntaan ei merkitse sen romuttamista vaan sitä, ettei rikokseen johtaneita syitä eikä syyllistä ole tarpeen vahvistaa seuraamuksen määräämiseksi, koska lain rikkoja ja tekoon johtaneet syyt ovat ilman esitutkintaakin tiedossa.

Kolmanneksi voidaan ajatella rikosoikeudellisen ja hallinto-oikeudellisen järjestelmän yhteensovittamista. Esitutkinta ymmärretään kuuluvan käsitteenä rikosprosessioikeuteen, vaikka rikosoikeudella on vahvoja kytköksiä myös hallinto-oikeuteen (järjestysrikkomukset). Eron tekeminen rikosoikeudellisen- ja hallinto-oikeudellisen rikkomuksen välillä voi joissakin tapauksissa olla kuitenkin vaikeaa ja jopa turhaa. Esimerkiksi pysäköintivirhe luettiin Suomessa aikaisemmin rikosoikeudellisesti arvioitavaksi rikkomukseksi.⁵⁴ Monia esitutkinnassa käsiteltäviä rikoksia olisi mahdollista käsitellä yksinomaan hallintolainkäytön rikkomuksina. Esimerkiksi verolainsäädäntöön kohdistuvissa rikoksissa veronkorotus tunnetaan sanktiona, jonka voisi hyvin olettaa olevan riittävä seuraamus sen lisäksi, että määrätty vero maksetaan valtiolle. Tuolloin sovittelujärjestelmän tyylinen oikeushyvän loukkaaminen toteutetaan maksamatta jääneen veron suorittamisella, jossa laiminlyöntiä hyvitetään veronkorotuksen määräämisellä.

Kiiski toteaa, että ”Suomen rikoslaki sisältää laajassa merkityksessä sadoittain erilaatuisia kriminalisointeja, joiden merkitys on usein hallinnon toimintaa subventoiva, symbolinen tai jonkin toisen kriminalisoinnin vaikutusta tehostamaan pyrkivä. Tällainen rikoslaki on tehtävänsä, vaikutavuutensa ja hyväksyttävyytensä kannalta ongelmallinen. Suomalainen hallinnollisten sanktioiden järjestelmä ei sekään ole järkevä ja tarkoituksenmukainen, yleisiin oppeihin perustuva systeemi. Myös yleiseurooppalainen kehitys näyttäisi viittaavan siihen, että Suomessa on tarve kehittää sekä rikosoikeutta että sille vaihtoehtoista hallintosanktioiden järjestelmää, sanktio-oikeutta. Tämä edellyttää lainsäädäntömuutoksia.”⁵⁵

⁵³ Poliisiylijohtaja Mikko Paatero esitti huhtikuussa 2013, että liikenneonnettomuuksien tutkintaa voitaisiin siirtää vakuutusyhtiöille, koska niillä on taloudellinen intressi ainakin ns. peltikolareiden selvittämiseen. Paateron ajatusta voidaan tulkita niin, ettei liikenteessä tapahtuvan rikosvastuun rikkominen olisikaan yksin ”riittävä” peruste ohjata liikenneonnettomuuksien tutkintaa poliisille.

⁵⁴ Nuutila 1997 s. 9.

⁵⁵ Kiiski 2011 s. 5.

Esitutkintajärjestelmän korvaaminen olisi em. tavalla mahdollista kaikkien niiden rikosten osalta, jossa loukatun oikeushyvän ennalleen saattaminen koetaan tärkeäksi ja nimenomaan tärkeämmäksi kuin nykyisenmallinen rikosprosessuaalinen esitutkintamenettely, syyteharkinta ja oikeudenkäynti. Kysymys on siitä, mikä rikosoikeudellisessa järjestelmässä katsotaan tarkoituksenmukaiseksi: onko se lain rikkojan rankaiseminen vai rikotun olosuhteen korjaaminen?

Rikosprosessioikeuden totaalisen tarpeen arvioinnin yhteydessä voidaan vastakkaisena mallina tuoda esille abolitionismi, jonka mukaan pahantekijöille ei tehdä yhtään mitään, koska mikään rikosoikeusjärjestelmä ei kykene parempaan.⁵⁶ Esitutkintalain säännös esitutkinnan rajoittamisesta on itse asiassa liike abolitionismin suuntaan. Lainkohdan mukaan syyttäjä voi tutkinnanjohtajan esityksestä päättää, ettei esitutkintaa toimiteta tai että se lopetetaan, jos syyttäjä tulisi jättämään syytteen nostamatta eikä tärkeä yleinen tai yksityinen etu vaadi syytteen nostamista. Lain perusteella syyttäjä voi päättää esitutkinnan lopettamisesta, jos tutkinnan jatkamisesta aiheutuvat kustannukset olisivat selvässä epäsuhteessa tutkittavana olevan asian laatuun ja siitä mahdollisesti odotettavaan seuraamukseen tai jo suoritettujen esitutkintatoimenpiteiden perusteella on varsin todennäköistä, että syyttäjä tulisi jättämään syytteen nostamatta muulla kuin 1 momentissa mainitulla perusteella.

Ajatus esitutkintaresurssien tarkemmasta kohdentamisesta ei ole uusi. Jo hallituksen esityksessä 271/2004 otettiin kantaa talousrikollisuuden tutkimisen yhteydessä esitutkinnan rajoittamiseen.⁵⁷ Esityksen mukaan tutkinta toimisi tehokkaammin, jos esitutkintaa jo sen alkuvaiheessa voitaisiin kohdentaa tarkemmin. Yhteiskunnan voimavarojen kannalta pidettiin järkevänä, että tutkinnan alla olevassa rikoskokonaisuudessa vakavuusasteeltaan erilaisia rikoksia voitaisiin nykyistä tehokkaammin tarkastella niin, että tutkinta keskittyisi törkeisiin rikoksiin ja muiden rikosten osalta tutkinta lopetettaisiin tai sitä rajoitettaisiin.

Esitutkinnan rajoittamisesta annettuja säännöksiä ei voida soveltaa yksittäistapauksiin niin, että suuren talousrikosasian tutkinnan yhteydessä päätetty tutkinta viiden petosrikoksen osalta tarkoitaisi, ettei petoksia yleensä enää lainkaan tutkittaisi. Sen sijaan esitutkinnan rajoittamisen käyttämistä tulisi harkita merkitykseltään vähäisten esitutkintojen kohdalla, jos lain rikkomisen seuramus on muulla tavalla kohtuudella korjattavissa. Suomalaisen yhteiskunnan niukkojen viranomaisresurssien vuoksi tulisi kenties erilaisten vähäisten lainrikkomisten tapauksissa siirtyä hallinnollisen sanktioinnin laajempaan käyttöön. Mielestäni esitutkinnan rajoittamista tulisi harkita myös niin, että rikoskokonaisuuteen osallisten kohdalla tutkintaa keskitettäisiin muutamaa päätekijää ja syyllisyysastevertailussa vähäisessä osassa olevien henkilöiden osalta esitutkintaa ei ehkä lainkaan suoritettaisi.

3.2. Tutkinnan ja esitutkinnan välinen rajanveto

Poliisin käytössä olevat tutkintakeinot ovat olleet keskustelun kohteena jatkuvasti. Sisäasiainministeriön määräyksessä⁵⁸ lausutaan, että ”tarve virkatehtävän suorittamiseen ei koskaan ole niin suuri, että poliisi käyttäisi lainvastaisia keinoja”. Tästä huolimatta julkisuuteen tulee usein esille tapauksia, joissa poliisi on mm. esitutkintaan liittyvissä toimissaan rikkonut lain säännöksiä. Valvonnan, seurannan ja tutkinnan välinen rajanveto, vaikka niitä toteutettaisiin täsmälleen lain kirjaimen

⁵⁶ Nuutila 1997 s. 22

⁵⁷ Hallituksen esitys laeiksi oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain, oikeudenkäymiskaaren ja eräiden muiden la-

kien rikosasioiden käsittelyä käräjäoikeudessa koskevien säännösten muuttamisesta.

⁵⁸ Sisäasiainministeriön määräyskoelma, 17.5.2006, SM-2006-01324/Tu-42, sivu 1.

mukaan, saattaa muodostaa vaikeasti tulkittavia tilanteita. Kansalaisen kannalta ns. salaisten pakkokeinojen lisääntyminen on lisännyt myös tiedostamatonta poliisin suorittamaan valvontatoimintaa. Ilmiö ei ole uusi, sillä jo lainvalmistelukunnan julkaisussa 1939:7 on mainittu tarpeesta saada uudenlaisia työkaluja rikosten selvittämiseksi. Galligan on esittänyt ihmisen yksityiselämän suojusta vertauksen laajenevasta ympyrästä: ympyrän keskusta on kaikkein eniten suojattua yksityistä aluetta, mutta mitä kauemmaksi keskustasta edetään, sitä vähemmän asialla on merkitystä yksilölle tämän yksityisyyden kannalta. Vastaavasti poliisin suorittamille pakkokeinoille tulee olla sitä painavimmat perusteet, mitä syvemmälle sillä puututaan yksityisyyden ytimeen.⁵⁹

Esitutinnan valitseminen tutkimuskohteeksi vie työn sananmukaisesti maailmaan, jossa lain- ja tavanomaisesti suojatun oikeushyvän rikkominen on arkipäivää. Poliisi pyrkii tekemään työtään rikoksen selvittämiseksi noudattaen esitutinnasta annettuja lakeja ja muita ohjeita. Poliisin käytävissä on absoluuttisia oikeuksia, joihin rikoksesta epäilty ei voi vaikuttaa. Tällainen on esimerkiksi pidättäminen. Lisäksi poliisilla on käytössään oikeuksia, joihin epäilty voi vaikuttaa. Tyypillinen tilanne on epäillyn oikeus olla selvittämättä omaa rikostaan. Pidätys ja itsekriminointisuoja ovat oikeuksia, jotka alistavat vastapuolen muut tilanteeseen liittyvät oikeudet ja joita molempien on kunnioitettava. Poliisin oikeus henkilön pidättämiseen edellyttää laissa tarkoitettujen perusteiden täyttymistä, kun rikoksesta epäillyn oikeus olla vaiti itseään koskevan asian selvittämisestä on pääsääntöisesti epäillyn absoluuttinen oikeus. Tosiasiassa myös pidätetty henkilö joutuu alistumaan pidätysmääräykseen eli henkilöön kohdistuvaan pakkokeinoon, jonka laillisuus tulee vasta myöhemmän tarkastelun kohteeksi. Rikoksesta epäilty voi olla yhtä aikaa myös asianomistajan asemassa, jolloin tämän asemaa esitutinnassa ei tule määrittää ”vahvemman tapahtuman” eli rikoksen perusteella, vaan hänen asemansa on epäilty sen suhteen, kun poliisi tutkii rikosta ja asianomistaja silloin, kun poliisi tutkii epäiltyyn kohdistunutta rikosta.

Poliisilla on lakiin perustuva velvollisuus hankkia esitutinnassa tarpeellista todistelua yhtä hyvin epäiltyä vastaan kuin tämän puolesta (tasapuolisuusperiaate). Vastaavasti epäillyllä on oikeus saada tietoonsa mitä esitutinnassa on käynyt ilmi heti, kun tiedon antamisesta ei ole haittaa rikoksen selvittämiseksi. Epäillyllä on oikeus ilmoittaa jo esitutkintavaiheessa esitutkintaviranomaiselle omaa vastatodisteluaan (tasapuolisuusperiaate, ETL 3:7). Monen esitutkintaan liittyvän yksityiskohdan osalta vallitsee poliisin ja epäillyn kesken lähtökohtaisesti normatiivisella tasolla tasavertainen oikeus. Kuitenkin epäilty voi väittää, että poliisi on hankkinut todistelua lainvastaisin keinoin eli hankittua todistetta ei voitaisi käyttää todisteena oikeudenkäynnissä. Lisäksi epäilty voi väittää, ettei hänen nimeämää todistelua ole hankittu eikä liitetty esitutkintaan. Tuollaisissa tilanteissa poliisin väitetään rikkoneen objektiivisuusvelvoitettaan esitutinnassa. Tutkimuksessa käsitellessä sitä, millä tavalla poliisi on voinut loukata ”normatiivisen tasavertaisuuden” ajatusta ja tasapuolisuusperiaatetta sekä mitä mahdollisuuksia epäillyllä on loukkaukseen reagoida. Ääritapaus on, että esitutkinta-aineisto tai pääosa siitä voi käydä merkityksettömäksi rikosoikeudenkäynnissä ja syytetty vapautuu, koska esitutinnassa laillisesti hankittu todistusaineisto ei ole riittävä syyllisyyden vahvistamiseksi.

Tutkimuksellisesti on hyödytöntä selvittää tilanteita, joissa rikoksesta epäilty vetoaa oikeuteensa olla alistumatta poliisin antamaan määräykseen. Tuollaisen tilanteen tulee käytännössä olla täysin selvä. Jos poliisi saapuu henkilön A kotiin tarkoituksena viedä tämä kuulusteluun epäillystä rikoksesta, mutta käykin ilmi, että poliisi on viemässä kuulusteluun A:n luona kylässä ollutta B:tä, voi B vastustaa kiinniottoa osoittamalla oikean henkilöllisyytensä. Käytännössä tätä epäselvemmät väitetyt virheet tulee selvittää vasta aloitetun esitutinnan yhteydessä.

⁵⁹ Galligan 2006 s. 89.

EIT on käsitellyt tutkinnan ja esitutkinnan välistä rajanvetoa mm. tuomiossaan Baisuev and Anzorov. Tapauksen selostuksen mukaan kysymys oli siitä, perustiko lyhytaikainen pitäminen poliisilaitoksella vapaudenriiston ja oliko sille laillinen peruste. Kysymys oli myös henkilön oikeudesta saada tieto pidätyksensä syistä.⁶⁰

EIT:n mainitusta tuomiosta voidaan ensinnäkin päätellä, että esitutkinnan ja ”muun tutkinnan” raja voi olla epäselvä. Rikoksesta epäillyn ensimmäinen oikeus on saada tietää, minkä vuoksi häneen kohdistetaan esitutkinnanluonteisia toimia. Tiedämme, ettei henkilön vapautta voida rajoittaa ilman lakiin perustuvaa viranomaisella olevaa oikeutta. Mainitussa tapauksessa henkilötietojen tarkastaminen ei edellyttänyt henkilöiden kuljettamista poliisilaitokselle, eikä siellä säilyttämistä. Vielä on syytä todeta, että henkilöllä, joka joutuu esitutkinnanluonteiseen viranomaismenettelyyn, tulee olla käytössään oikeussuojakeinoja viranomaisten toimenpiteiden laillisuuden tarkastamiseksi.

Rikoksesta epäillyn oikeussuojan kannalta esitutkinta voi jo alkuvaiheessa osoittautua lainvastaiseksi tai laillisuudeltaan kyseenalaiseksi. Tiettyjen edellytysten vallitessa rikoksesta epäillyn on alistuttava esitutkintaan, mutta jo esitutkinnan aloittaminen edellyttää viranomaiselta riittävän selvityksen saattamista epäillyn tietoon. Tapauksessa katsottiin EIS 5 artiklan 1 ja 2 kohtia rikotun (oikeus vapauteen, henkilökohtaiseen turvallisuuteen sekä velvollisuus saada tietoonsa vapaudenmenetyksen perusteet).

KKO:n ratkaisu 1999:65 koskee tilannetta, jossa poliisi suorittaessaan tavanomaista liikennevalvontaa ei edes epäillyt henkilön syyllistyneen rikokseen, mutta kuitenkin vaati henkilöä suorittamaan alkometripuhalluksen. Tapauksessa on kysymys edellytyksistä, jolloin henkilöllä on oikeus kieltäytyä poliisin lailliseen virkatoimeen alistumisesta.⁶¹

Tässä yhteydessä voidaan käsitellä lyhyesti esitutkinnassa tapahtuvaa laintulkintaa, joka kuuluu esitutkintaviranomaisen jokapäiväiseen työhön. Esitutkintaviranomaisen tulee noudattaa lakia kaikessa toiminnassaan eli tietysti myös sen arvioimisessa, milloin jotakin asiaa on syytä rikoksena tutkia. Laintulkinta on oman tutkimuksen arvoinen asia, eikä siihen ole tämän tutkimuksen yhteydessä mahdollisuutta.

Laintulkinnassa tunnetaan teleologinen eli tavoitehakuinen tulkintamalli, jonka mukaan lakia on tulkittava sen tarkoituksen (ratio, telos), funktion mukaisesti. Ratkaisijan tehtävänä on selvittää tavoite, jota kysymyksessä olevan lainsäädännön tulee edistää ja joka sitten ohjaa lainsoveltamista epäselvissä tapauksissa. Tutkinnan- ja esitutkinnan välisessä rajanvedossa laintulkinnalla on keskeinen merkitys.⁶² Ekelöf on tiivistänyt ajatuksensa teleologisesta laintulkintamallistaan niin, että ”tiettyä asiakokonaisuutta koskeva säännöstö toteuttaa johdonmukaisesti samaa tavoitetta, jolloin ratkaisu epäselvissä soveltamistilanteissa voidaan tehdä tyypilliselle ja selvälle tapaukselle tunnusomaisella tavalla”.⁶³ Ekelöfin tulkintamallia pitkälle viemällä voidaan ajatella, että esitutkintaviranomainen kallistuisi omassa laintulkinnassaan helpommin rikoksen tapahtumisen puolelle kuin sitä vastaan. Lain säännöksen teleologinen tulkintamalli voi esitutkintavaiheen alussa helposti johtaakin ”esitutkintatarpeeseen” pelkästään siksi, että tyypillisissä ja selvissä tapauksissa ratkaisumenettely on kehittynyt tuon suuntaiseksi. Tämän vuoksi esitutkintaviranomaisen suorittama

⁶⁰ EIT Baisuev - Anzorov v. Georgia, 18.12.2012.

⁶¹ A oli tuomittu poliisimiehen määräyksellä sakkorangaistukseen haitanteosta virantoimituksessa olevalle virkamiehelle sillä perusteella, että hän oli kieltäytynyt poliisimiehen liikenteen valvonnan yhteydessä määräämästä puhalluskokeesta. Rangaistusmääräys purettiin, koska pelkästään kieltäytymällä noudattamasta poliisin määräystä antaa puhallusnäyte A ei ollut syyllistynyt mainittuun haitantekoon.

⁶² Virolainen 1995 s. 187.

⁶³ Virolainen 1995 s. 188.

asian tutkinta ja siihen perehtyminen ennen esitutkinnan aloittamista on hyvinkin merkityksellinen vaihe myös rikoksesta epäillyn kannalta etenkin, koska epäillyllä ei ole käytössään oikeussuojakeinoja esitutkinnan aloittamispäätöstä vastaan.

3.3. Esitutkinnan osapuolista ja esitutkintaluottamuksesta

Esitutkinnan tutkimisessa tulee huomioida, kuka on tutkimuskohteen asianosaisena, ei niinkään prosessuaalisessa mielessä, vaan niin, että tiedetään, ketä esitutkinnan lopputulos kiinnostaa ja mihin sen vaikutus ulottuu. ETL 2:5:n mukaan esitutkinnan asianosaisia ovat asianomistaja, rikoksesta epäilty sekä muu henkilö, jonka oikeuksiin, etuihin, velvollisuuksiin rikos ja sen selvittäminen voivat vaikuttaa. Laajasti voidaan sanoa, että esitutkinnan osapuolia ovat rikoksesta epäilty, asianomistaja, tutkinnanjohtaja (ETL 2:2.1), tutkija (ETL 2:3), syyttäjä sekä tuomioistuimen ottaminen esitutkinnan osapuoleksi voi tuntua kaukaa haetuilta, mutta viime kädessä sillä on oikeus palauttaa esitutkinta täydennettäväksi, mikäli siinä havaitaan olevan merkittäviä puutteita. Tuomioistuimen voi jopa perustaa syytteen hylkäävän päätöksensä puutteelliseen tai suorastaan huonoon esitutkintaan. Tämän vuoksi kaikkien intressissä on, että esitutkintamenettelyyn luotetaan ja että tuomioistuimen voi lopulta määrätä istunnon rikosasiassa suoritetun esitutkinnan laatuun luottaen ja että istunto voidaan viedä keskitetysti läpi ratkaisun antamista varten.

Poliisin työtä ohjaavat rikoksen selvittämispaineet toisaalta asianomistajan, mutta myös syyttäjän ja tuomioistuimen taholta. Usein laajaa julkisuutta saaneet rikokset luovat omat paineensa esitutkinnan suorittamiselle ja jopa syyteharkinnalle. Syyttäjän harkinnassa on, ylittääkö hankittu näyttö syyttämiskynnykselle asetetun rajan. Tosiasiasa syyttäjä joutuu arvioimaan myös tuomitsemiskynnyksen rajaa kussakin tapauksessa. Syyttäjän työtä ohjaavat paineet tuomioistuimen suunnasta, koska epävarmalla näytöllä syytejuttua on turha viedä tuomioistuimeen. Kun esitutkinta tapahtuu nykyisin yhteistyössä poliisin ja syyttäjän kanssa, on mahdollista, että rikoksesta epäillyn oikeuksista huolehtiminen jää vähälle huomiolle ja että se muodostuu hänen itsensä tehtäväksi jossakin vaiheessa esitutkintaprosessia. Pelkästään esitutkintaprosessin rakenteen vuoksi ajatus objektiivisen totuuden etsimisestä, puhumattakaan sen saamisesta, ei tunnu ainakaan esitutkinnan alkuvaiheessa realistiselta. Sundströmin kantaa objektiivisen totuuden selvittämisestä lainatakseni ”ei tunnu uskottavalta, että poliisi todistusaineiston keräämisen alkuvaiheissa keskittyisi esim. vangittuna olevan epäillyn oikeuksiin”.⁶⁴ Laajoissa rikosasioissa viranomaisen objektiivisuus esitutkinnassa joutuu koetukselle mm. resurssien kohdentamisen vuoksi.⁶⁵ Päätös esitutkinnan aloittamisesta voi merkitä rikostutkijoiden huomattavan määrän sitouttamista yhteen asiaan, jolloin luonnollinen paine esitutkinnan onnistumiselle on suuri. Esitutkinnan onnistuminen tarkoittaa rikoksesta epäillyn toimien myöhempää todentamista rikokseksi ja asianomistajien oikeuksien turvaamista.

Tutkimukseni lähtökohtana pidän sitä, että esitutkinnan tulisi turvata rikoksesta epäillylle tasaveritaiset lähtökohdat syyttäjää vastaan esitutkinnassa, syyteharkinnassa ja tulevassa oikeudenkäynnissä. Kuitenkin tosiasia on, että syyttäjä on rikoksesta epäiltyyn nähden ”samalla puolella” siihen saakka, kun syyttäjä on nostanut syytteen, jonka jälkeen syyttäjä tulee olemaan rikoksesta epäillyn vastapuoli. Esitutkinnassa ja syyteharkinnassa syyttäjää sitoo objektiivisuusvelvoite myös epäiltyyn nähden. Asetelmissa tapahtuva muutos pääkäsittelyvaiheessa johtaa siihen, että aikai-

⁶⁴ Sundström s. 50-51.

⁶⁵ Wincapitan esitutkinnan aikana julkisuuteen pääsi valtiosyyttäjän 12.11.2009 laatima syyttäjälaitoksen talousarvioon liittyvä muistio, jossa valtiosyyttäjä ennakoii esitutkinnan johtavan syyksi lukevaan tuomioon. Käräjäoikeuden tuomio, joka kyllä oli kahden vastaajan osalta syyksi lukeva, annettiin vasta yli kaksi vuotta valtiosyyttäjän muistion laatimisen jälkeen. Syyttäjän objektiivisuus esitutkintaa kohtaan on selvästi vaarantunut silloin, kun tämä ottaa etukäteen syylästävänsä kannan epäiltyjen asemasta.

sempi ”myötäpuoli” onkin selvästi syytetyn vastapuoli. Yleisen esitutkimamenettelyn objektiivisuusvelvoitteen toteuttamiseksi esitutkinnassa tulisi noudattaa täsmällisesti säädettyjä esitutkitaperiaatteita ja esitutkintaan osallistuvien oikeuksia.⁶⁶ Suomen viranomaisia sitovat EIS:n määräykset yhdenvertaisista asenteista ja oikeudenmukaisesta oikeudenkäynnistä. EIT:n ratkaisut ihmisoikeuksien- ja oikeudenmukaisen viranomaismenettelyn toteutumisesta tulee kuulua jokaisen tutkinnanjohtajan työtä ohjaaviin perussääntöihin jokaisessa esitutkinnassa. Esitutkintaan liittyvien oikeuksien ja velvoitteiden tasavertainen noudattaminen on perusta esitutkintaluottamukselle.

Epäillyn kannalta esitutkinta-aineiston tulee sisältää kaikki se materiaali, joka on ollut saatavissa poliisin ja epäillyn toimesta esitutkinnan aikana. Epäillyn oikeus on valmistautua vastaamaan vain siihen esitutkimateriaaliin, jonka syyttäjä jättää haastehakemuksen liitteeksi. Toisaalta vastajan puolesta oikeudenkäynnissä esille tuotavat seikat tulisi olla luettavissa jo esitutkinta-aineistosta.⁶⁷

Esitutkintaprosessin vetovastuu on tutkinnanjohtajalla ja syyttäjällä. Rikoksesta epäillyn asema esitutkinnassa on tarkalleen määrittelemättä. Pitäisin selvänä, että rikoksesta epäillyllä on osallistumisoikeus esitutkintaprosessiin niin, että tälle varataan mahdollisuus lausua esitutkinnassa mahdollisesti laadittavista aikatauluista, tutkintasuunnitelmista ja muista esitutkintaan välittömästi liittyvistä seikoista.⁶⁸ Esitutkinnan menettelyä ajatellen voidaan olettaa, että epäselvissä asioissa rikoksesta epäilty tietää tutkittavasta asiasta enemmän kuin esitutkintaviranomainen, jonka vuoksi epäillyn lausumat on otettava vakavasti ja ainakin kirjattava ne tutkinnassa muodostuvaan asiakirja-aineistoon.

Rikoksesta epäillyn osallistumisoikeus rikosprosessiin ei ole pelkästään muodollisuuden täyttämistä, vaan epäillyn oikeutta osallistua prosessin eri vaiheisiin tulisi tarkastella laajemmin. Rikosprosessin on otettava vastuu epäillyn oikeusturvasta laajassa merkityksessä.⁶⁹ Voidaan olettaa, että esitutkimamenettelyssä epäilty tietää tutkittavasta asiasta enemmän kuin esitutkintaviranomainen, jonka vuoksi epäillyn osallistumisoikeuden rajoittaminen rikosprosessiin vähentää kaikkien osapuolten tiedonsaantioikeutta. Muodollisen oikeuden rajoittaminen rajoittaa siten aineellisen totuuden selvittämistä lopulta tuomioistuimen pääkäsittelyssä ja tätä kautta tuomioistuimen tehtävää epäillyn oikeusturvan huolehtimisesta.

Tutkinnanjohtajan tehtäviä ei ole laissa määritelty. Tutkinnanjohtajan tehtävänä on määrätä tutkinnan suuntaamisesta ja toteuttamisesta eli hän vastaa viimekädessä siitä mihin toimenpiteisiin ryhdytään ja mihin ei. Tutkinnanjohtaja vastaa myös siitä, millä tavoin toimenpiteet toteutetaan ja millaiseen tärkeysjärjestykseen ne pannaan.⁷⁰ Esitutkintaa varten voidaan hankkia asiantuntijalausunto esitutkinnassa selvitettävää asiaa koskevasta kysymyksestä (ETL 1:4.1). Asiantuntijalausunnon hankkiminen on tutkinnanjohtajan tehtävänä, mutta epäselvää on, tuleeko asiantuntijalausunnon hankkimisesta kuulla epäiltyä? Mielestäni ainakin asiantuntijaksi esitettävästä henkilöstä tulisi rikoksesta epäillylle varata kuulemismahdollisuus, koska lausunto tulee myöhemmin oi-

⁶⁶ Kysymys on osapuolten prosessuaalisen tasa-arvon periaatteen noudattamisesta (equality of arms).

⁶⁷ HE 222/2010, s. 146: Uuden esitutkintalain yhdeksi tavoitteeksi on hallituksen esityksessä asetettu asian valmisteleminen esitutkinnassa siten, että syyteharkinta ja asianosasten etujen valvominen voidaan suorittaa asianmukaisesti ja että asia voidaan ratkaista kirjallisessa menettelyssä. Tuo tavoite tarkoittaa sitä, että selvät rikosasiat voidaan ratkaista kokonaisuudessaan kirjallisessa menettelyssä vastaajaa kuulematta. Syytetyn kuulemisen oikeutta rikosprosessissa ei tietenkään voida ohittaa millään perusteella.

⁶⁸ Virolainen – Pölonen 2003 s. 13: ”Osallistumisoikeus prosessissa ja oikeus tulla kuulluksi ovat arvoja sinänsä; asianosainen saa esittää käsityksensä asiasta ja häntä on kuultava, vaikka hänen kannanottonsa ei sisältäisi asian ratkaisun kannalta mitään relevanttia. Asianosaisen lausumille on annettava arvoa ja hänet on otettava prosessissa tosissaan”.

⁶⁹ KKO 2007:7 ja HelHO 30.11.2012 ratkaisu 3289.

⁷⁰ Helminen – Fredman – Kanerva – Tolvanen - Viitanen 2012 s. 143.

keuden arvioitavaksi ja mm. esteellisyysseikat saattavat poistaa lausunnolta kokonaan sille tarkoitetun merkityksen.⁷¹

Kuvaillaanpa esitutkinnan tehtävää ja menettelytapoja kriittisesti tai vähemmän kriittisesti rikoksesta epäillyn näkökulmasta, käsitykseni on, että esitutkinnan kaksiasianomaisuus toimii voimakkaasti yhteiskunnan hyväksi. Tosiasiassa lainsäätäjä on antanut tähän edellytykset hyväksymällä epäillyn oikeuksiin puuttumisen tietyissä kohtuurajoissa. Kehittyvä ja monipuolistuva rikollisuus edellyttää kuitenkin myös poliisin toimintojen kehittyvän. Tässä kilpajuoksussa, jossa tunnutaan joskus rikottavan lakia molempien toimesta, esitutkinta kaipaa menettelytapojen osalta tarkistamista. Esitutkinnan ennustettavuuden ja oikeusvarmuuden tulee säilyä ja edelleen kehittyä sellaisena kuin laki on sen tarkoittanut olevan. Rikoksen selvittämisessä, kuten ei missään muussakaan lainkäytössä, ole tärkeintä nopeus eikä tehokkuus vaan se, että menettely ei loukkaa syyttömän epäillyn oikeusturvaa.

3.4. Esitutkinnan ajallinen ulottuvuus

Esitutkintaa voidaan ja tuleekin käsitellä muihin rikosprosessiin liittyvien osakokonaisuuksien eli syyteharkintaan ja tuomioistuinkäsittelyyn rinnastettavana menettelynä. Jokaisessa menettelyvaiheessa rikoksesta epäillyn oikeuksien- ja toimintaan liittyvien johtavien periaatteiden toteuttaminen on tärkeää. Esitutkinta eroaa kuitenkin syyteharkinnasta ja tuomioistuinkäsittelystä ajallisen ulottuvuutensa vuoksi. Esitutkinnassa epäillyn oikeusturvaa voi loukata myös tulevaisuuteen liittyvä ulottuvuus. Näin tapahtuu siinä yhteydessä, kun henkilön vapautta loukataan rikollisen toiminnan jatkamis- tai paonvaaran vuoksi tai kysymys on PolL 5:1.2:n mukaisesta rikoksen estämisestä tai rikoksen keskeyttämisestä. Hallituksen esityksen perustelujen mukaan valmistelun estäminen ulottuu myös rangaistavan teon valmisteluun (esimerkiksi murha), vaikka itse valmistelua ei ole kriminalisoitu. Rikoksen keskeyttämisessä on kysymys jo teon asteelle edenneen toiminnan keskeyttämisestä (HE 224/2010 vp s. 89). RL 34 a luvussa tarkoitetun terrorismirikoksen valmistelu ja suunnittelu ovat rangaistavia, jolloin kysymys esitutkinnassa on ajalliselta ulottuvuudeltaan tulevaisuuteen kohdistuvan rikollisen teon arvioinnista.

Syyteharkinnassa syyttäjä ei voi perustaa rangaistusvaatimustaan syytetyn jatkamisvaaraan eli oletukseen syytetyn tulevasta toiminnasta. Rikoksen valmistelun ollessa rangaistavaa syytteen perustana tulee olla näyttöä jo suoritetusta valmistelusta tulevan rikoksen tekemiseksi. Hän voi sen sijaan vaatia rangaistuksen tuomitsemisessa koventamisperusteen soveltamista RL 6:5.5:n nojalla (tekijän aikaisempi rikollisuus ja uuden rikoksen samankaltaisuus tai piittaamattomuus lain kielloista ja käskyistä). Myöskään tuomioistuin ei voi perustaa syyllisysharkintaa siihen mitä syytetty tulevaisuudessa tulee tekemään. Tästä muodostaa poikkeuksen vaaralliseksi todetun syytetyn tuomitseminen.

Jonkka on käsitellyt faktapremissin valintaa näytön arvioinnissa. Tällä Jonkka tarkoittaa sitä, mitkä seikat vaikuttavat todisteen merkityksen harkinnassa arviointia. Näytön arvioinnissa syyttäjän kannalta on hänen mukaan kyse historiallisesta totuudesta, jolloin absoluuttista varmuutta ei ole periaatteessa milloinkaan saavutettavissa.⁷² Myös esitutkinnassa on kysymys pääosin historiallisen näytön arvioinnista. Pidättämisen ja vangitsemisen perusteiden kohdalla voidaan perusteena käyttää epäillyn arvioitua toimintaa tulevaisuudessa. Sama koskee mm. telepakkokeinojen käyttämisen tarpeeseen liittyvää harkintaa.

⁷¹ Helminen – Lehtola - Virolainen 2005 s. 388: ”Esitutkinnassa tutkinnanjohtajalla ei ole erityistä velvollisuutta kuulla asianosaisia asiasta. Toinen asia on, että tutkinnanjohtajan pitäisi joka tapauksessa ainakin informoida asianosaisia silloin, kun hän on päätenyt pyytämään asiantuntijalta lausuntoa”.

⁷⁰ Jonkka 1991 s. 6-7.

Pääsääntö esitutinnan ajallisessa ulottuvuudessa on, että esitutkinta koskee historiallisen totuuden etsimistä. Esitutinnan tehtävänä on selvittää mitä on tapahtunut sen sijaan, että selvitetäisiin mitä mahdollisesti oletetaan tulevaisuudessa tapahtuvan.

Esitutkinnassa tapahtuvan historiallisen totuuden etsimisessä tulee eteen kysymys, kuinka kauaksi historiassa voidaan mennä tutkinnassa olevan rikoksen selvittämisessä. Rikosvahingon kohdalla *condicio sine qua non* –periaate tarkoittaa rikoksen ja teon aiheuttaman vahingon välisen syy-yhteyden selvittämistä. Esitutinnan ajallisella ulottuvuudella (taannehtivuudella) tarkoitan kuitenkin sitä, että kuinka kaukana historiassa oleva teko voidaan ymmärtää osaksi tutkittavaa rikosta ja sen teonkuvausta.

Selvennän problematiikkaan esimerkillä. A on epäiltynä törkeästä kavalluksesta, jonka tekoaika on 11.2.2012 - 8.3.2013. Esitutkinnassa poliisi on saanut haltuunsa A:n B:lle lähettämän sähköpostin, joka on päivätty 18.2.2007 ja jossa A ilmoittaa tarvitsevänsä liiketoimintaansa 60.000 euroa mahdollisimman nopeasti. Vuoden 2007 aikana A on myös muuten tuonut sähköposteissaan ilmi heikon taloudellisen tilanteensa.

Jos A on syyllistynyt törkeään kavallukseen yli vuoden aikana tapahtuneiden lukuisten yksittäisten tekojen kautta, on melko selvää, että A on ajautunut rikoksiinsa huonon taloudellisen tilanteensa vuoksi. Selvää on, että poliisi esitutkinnassa selvittää A:n taustaa, mutta onko poliisilla esitutinnan suorittamiseksi tarve käydä läpi koko A:n elämän historia? Kysymyksellä on välitöntä merkitystä esitutinnan keston- ja todistajien kuulemisen tarpeen kannalta. Kysymyksellä saattaa olla merkitystä myös A:n tarpeeseen pitää häntä vangittuna esitutinnan turvaamisen intressissä. Jos A vielä tunnustaisi tutkittavana olevan kavalluksen, on tarve historian tutkimiselle kokonaan poistunut. Jos taas A kiistää syyllistyneensä kavallukseen voidaan ajatella, että vuoden 2007 asioilla ei ole edes syy-yhteyttä 2012-2013 aikana tapahtuneeseen epäiltyyn rikokseen.

Esitutinnan ajalliseen ulottuvuuteen tässä mielessä ei löydy lainsäädännöstä ohjetta puoleen eikä toiseen. ETL 1:2:n mukaan esitutkinnassa selvitetään ”asian laadun edellyttämällä tavalla epäilty rikos”. Usein kuitenkin ”muun tutkinnan yhteydessä” poliisi selvittää myös muita kuin alun perin tutkittavaksi tulleita rikoksia. Esitutkinnassa ajallinen ulottuvuus taannehtivana lienee tapauskohtaisesti arvioitava seikka.

4. YLEISISTÄ PERIAATTEISTA, KIELLOISTA JA NIIDEN SUHTEESTA

Esitutkinnassa tulee ottaa huomioon nimenomaisesti esitutkintalakiin kirjoitetut periaatteet ja yleiset rikosprosessin periaatteet. Kokonaisuudesta voidaan käyttää nimitystä esitutkintaperiaatteet, joiden taustalla on ihmisoikeuksien kehittämisen kautta muodostunut vahva velvoitekokonaisuus.

Esitutkintaperiaatteita ja esitutkintavastuuta voidaan selvittää tarkemmin Ronald Dworkinin muodostamien oikeudellisten periaatteiden mukaan. Dworkinin jakaa periaatteet kahteen luokkaan eli arvoperiaatteisiin ja tavoiteperiaatteisiin.

Arvoperiaatteet tukevat kansalaisten yksilöllisiä oikeuksia, kun tavoiteperiaatteet edistävät yhteiskunnan tavoitteellisuutta. Esitutkinnan aloittamiskynnysharkinnassa tavoiteperiaatteen soveltaminen lienee vahvempaa kuin arvoperiaatteen, jonka merkitys korostuu rikosasian oikeudenkäynnissä. Tavoiteperiaatteen soveltaminen on sitä vahvempaa mitä enemmän annetaan merkitystä ”syytä epäillä” tasoiselle tulkinnalle. Saman asian tuomioistuinvaiheessa tuomitsemiskynnys edellyttää kuitenkin korkeampaa kuin ”syytä rangaista” kynnyksen ylittymistä. Yleiset periaatteet esitutkinnan aloittamiseksi ovat siis ratkaisevasti eritasoisia kuin syytetyn tuomitsemisessä, vaikka molemmat vaiheet ovat osa samaa rikosprosessia.

Oikeudenkäynnissä epäselvän näytön tulisi johtaa syytetyn eduksi olevaan ratkaisuun (in dubio pro reo), ja laintulkintatilanteissa on lakia epävarmoissa tapauksissa sovellettava syytetylle lievemmän vaihtoehdon mukaisesti (in dubio mitius). Myös mainittuja kahta periaatetta tulee soveltaa esitutkintaprosessin aikana eli viimeistään syyteharkinnassa niin oikeuskysymysten kuin todistelun arvioinnin yhteydessä.

Oikeudelliset periaatteet on laadittu lainsäätäjää ja lainkäyttöä varten. Mikään ei estä niiden soveltamista myös esitutkintaan, koska kysymys on menettelyperiaatteista. Esitutkintaa ei tule arvioida yksinomaan siitä asetelmasta, onko arvo- vai tavoiteperiaatteen noudattaminen tärkeää eli suojataanko yhteiskuntaa vai yksilön oikeuksia. Esitutkintaperiaatteita on noudatettava rikoksesta epäillyn asema huomioiden. Esitutkintaperiaatteet on lueteltu ETL 4 luvussa (tasapuolisuusperiaate, syyttömyysolettama, oikeus olla myötävaikuttamatta rikoksensa selvittämiseen, suhteellisuusperiaate, vähimmän haitan periaate ja hienotunteisuusperiaate). Esitutkintaa ohjaavat kuitenkin myös muut rikosoikeuden- ja rikosprosessioikeuden yleiset periaatteet.

Rikoslainopin keskeisin periaate on laillisuusperiaate, jota tulee noudattaa myös esitutkinnassa. Esitutkinnassa ei voida tutkia rikosepäilyä, ellei teko ole säädetty rangaistavaksi laissa. Ajallisen soveltamisen kielto tarkoittaa, että vain tekohetkellä rangaistavaksi säädetty rikos voi olla esitutkinnan kohteena. Analogiakielto estää esitutkintaviranomaisen kielletyn tulkinnan suorittamisen rikoksesta epäillyn vahingoksi. Epätäsmällisyyskielto velvoittaa esitutkintaviranomaisen ilmoittamaan rikoksesta epäillylle täsmällisesti sen, mistä rikoksesta häntä epäillään sekä täsmällisen tekoajan ja paikan. Kiellettyä on siten ilmoittaa, että tutkimme ”muutama viikko sitten tapahtunutta pahoinpitelyä Etelä-Suomessa”.

Prosessioikeudellisen kontradiktorisen periaatteen noudattaminen esitutkinnassa tuntuu itsestään selvyydeltä. Esitutkintapöytäkirjaan ei voida poliisin toimesta kirjata epäillyn kertomaksi vastauksia, ellei epäilty ole niitä itse antanut.

Oikeusperiaatteiden- ja säännösten soveltamisessa kaikki ovat samassa asemassa. Suomessakin laitovallan aikana pidettiin mahdollisena rajoittaa eräiden ihmisryhmien perusoikeuksia ns. vallanalaisuussuhteen avulla. Usein vangit olivat vallanalaisuussuhteen vuoksi muita huonomassa asemassa oikeuksiensa suhteen. Nykyisin kaikille kuuluvan oikeuden rajoittaminen edellyttää lainsäädännön muuttamista ja tulee kysymykseen erittäin harvoissa tilanteissa. Vapautensa menettäneille kuuluvat lähtökohtaisesti kaikki yleiset perusoikeudet, joita olosuhteiden vuoksi on kuitenkin voitu osittain rajoittaa. Tällainen rajoitus on vangin oikeus kirjeenvaihtoon ja sananvapauteen. Kirjeenvaihto-oikeutta on voitu rikollisuuden torjumiseksi rajoittaa niin, että kirjeet ovat viranomaisten luettavissa ennen vangille luovuttamista.⁷³

Hyvä esitutkinta noudattaa ETL:ssä olevien periaatteiden lisäksi myös yleisiä oikeusperiaatteita. Tutkinnanjohtajan yleiseen esitutkintavastuuseen kuuluu periaatteiden noudattamisen valvominen ja tarvittaessa niiden laiminlyöntiin puuttuminen.

Esitutkintaa ei voida johtaa yhden periaatteen avulla, koska silloin esitutkinta ajautuu tuon periaatteen näköiseksi muiden periaatteiden kustannuksella. Myös esitutkinnassa, kuten yleensä lainkäytössä, noudatettavien periaatteiden tulee olla tasapainossa keskenään.

Jonkka käsittelee arvoin ja tavoitteisiin viittaamista oikeudellisessa keskustelussa siitä näkökulmasta, miten tällaiset argumentit ankkuroituvat oikeusjärjestykseen. Millaisia kanavia pitkin ne

⁷³ Haljoki DL 2001 s. 1039.

ovat siirrettävissä lainkäyttötason argumentointiin, ettei kyse olisi vain moraalisesta tai poliittisesta perustelusta "de lege ferenda". Tämän kysymyksen pohtiminen johtaa Jonkan mukaan oikeusjärjestykseen kuuluviksi lueteltujen kahdentyyppisten normien, eli sääntöjen ja periaatteiden, erottamiseen. Sääntöjä Jonkka kuvaa rautatiekiskojen kaltaisiksi: niitä voidaan joko seurata tai jättää seuraamatta. Tässä mielessä ne ovat ehdottomia. Sääntöjen kollisiossa toisen tulee olla jollakin perusteella toista vahvempi. Sen sijaan periaatteiden kollisiossa kahta periaatetta voidaan tulkita niin, että molemmat ovat jossakin optimaalisessa suhteessa oikeusjärjestykseen kuuluvia.⁷⁴

Esitutkinnassa noudatettavat periaatteet voivat kohdistua yksittäisen rikoksesta epäillyn kohdalla tapahtuvaan rikoksen selvittämistoimeen tai esitutkinnan yleiseen kehittämiseen. Jälkimmäinen tilanne on kyseessä silloin, kun normitasolla päätetään, ettei laajojen ja työläiden rikosten tutkinnassa kiinnitetä huomiota sen yhteydessä havaittuihin pieniin ja käytännössä merkityksettömiin rikoksiin (esitutkinnan rajoittaminen). Yksittäiseen rikoksesta epäiltyyn periaatteet voivat vaikuttaa niin, että tämän oikeusturvan varmistamiseksi päätetään normitasolla hyväksyä kahden avustajan käyttäminen pääsäännöksi rikoksissa, joista voidaan tuomita vähintään kahden vuoden mittainen vankeusrangaistus. Periaatetta (oikeusvarmuus) sovellettaisiin normitasolla siten, että epäillyn oikeusturvaa vahvistettaisiin nimenomaisella pykälällä.

Esitutkimamenettelyn käsittelemisessä on ylipäättään tärkeää huomata, etteivät esitutkinnan johtavat periaatteet voi kulkea eri kiskoja pitkin kuin oikeusjärjestyksen muut johtavat periaatteet. Toiseksi on tärkeää ymmärtää, että oikeusjärjestyksessä noudatettavien periaatteiden tulee olla sovellettavissa myös keskeiseen rikosprosessin osaan eli esitutkintaan.

Esitutkintaperiaatteiden soveltamisessa tulee aina muistaa, että myös periaatteita tulee tulkita tarkoituksensa mukaisesti. Laintulkinnassa tunnetaan teleologinen eli tavoitteellinen tulkintamalli, jonka mukaan lakia on tulkittava sen tarkoituksen (ratio, telos) funktion mukaisesti. Ratkaisijan tehtävänä on selvittää tavoite, jota kysymyksessä olevan lainsäädännön tulee edistää ja joka siten ohjaa lainsoveltamista epäselvissä tapauksissa. Tutkinnan ja esitutkinnan välisessä rajanvedossa myös laintulkinnalla on keskeinen merkitys.⁷⁵ Koska esitutkinta on valmistautumista mahdolliseen pääkäsittelyyn, ei voida, eikä ole mitään perustetta olla noudattamatta esitutkinnassa niitä periaatteita, joita noudatetaan rikosasian pääkäsittelyssä. Teleologinen tulkintamalli soveltuu siten vaikeuksitta myös esitutkintaan, koska tutkinnanjohtajan yhdeksi tehtäväksi on asetettu lain tulkitseminen sen (lain) tarkoituksen mukaisella tavalla. Tutkinnanjohtaja ei siten voi tulkita rikoslain tarkoitusta oman poliittisen vakaumuksensa mukaisella tavalla, koska silloin tutkinnanjohtaja ei toteuta laintulkinnan teleologista tulkintamallia.

4.1. Praeter legem -kielto ja analogiakielto esitutkinnassa

Koska yhteiskuntajärjestyksen ylläpitämisen tarve on antanut poliisille vahvat valtuudet, voidaan viranomaiselta vaatia kykyä tehtävän lailliseen suorittamiseen. Tämä edellyttää tutkinnanjohtajalta hyvää lainsäädännön tuntemista. Poliisi voi aloittaa esitutkinnan vain epäillyn rikoksen selvittämiseksi. Poliisi ei voi "varmuuden vuoksi" aloittaa esitutkintaa tai selvitystyötä, joka edellyttäisi kansalaisiin kohdistuvaa velvoitetta, kuten kuulusteluun saapumista. Praeter legem -kielto ja analogiakielto on otettu esitutkinnan periaatteita koskevaan kappaleeseen sen vuoksi, että molemmat kiellot rajoittavat tulkintaa epäillyn vahingoksi ja sitovat periaatteiden noudattamisen epäillyn etua huomioiden.

⁷⁴ Jonkka 1991 s. 162-163.

⁷⁵ Virolainen 1995 s. 187.

Praeter legem –kiellon perusteella rikosta ja rangaistusta koskevan tuomioistuinratkaisun on aina perustuttava lakiin, eikä tuomari saa mennä lain ulkopuolelle.⁷⁶ Sama koskee poliisia eli myös poliisin on toiminnassaan noudatettava lakia. Praeter legem –kiellon noudattamisella on paitsi yhteiskunnallinen uskottavuusarvo, myös poliisin esitutkintatyötä ohjaava keskeinen merkitys. Syytäjän tulee sille saapuneen ilmoituksen perusteella määrätä esitutkinta heti lopetettavaksi, mikäli poliisilla on tutkittavaan teko, joka ei ole rikos tai rikos on selvästi vanhentunut.

Praeter legem -kielto ei estä tuomaria menemästä lain ulkopuolelle syytetyn eduksi. Sama koskee ja myös velvoittaa poliisia esitutkinnassa. Jos esitutkinnassa on kysymys teosta, joka voimassa olevan lain mukaan ei ole rikos, ei tekoa myöskään tule pitää rikoksena, eikä sen johdosta tule suorittaa esitutkintaa.

Rikoksesta epäillyn subjektiiviset seikat saattavat johtaa siihen, ettei häntä tuomita oikeudenkäynnissä rangaistukseen. Tällainen on esimerkiksi epäillyn syyntakeettomuus. Koska poliisi ei voi tehdä omaa arvioitaan epäillyn syyntakeisuudesta joutuu poliisi tutkimaan rikoksen ja vasta tuomioistuin ratkaisee epäillyn syyntakaisuuden. Usein samassa rikoksessa saattaa olla epäiltynä henkilö, joka myöhemmin todetaan syyntakeettomaksi. Tuolloin esitutkinta on suoritettava, koska muiden osallisten kohdalla noudatetaan lakia ja heidät voidaan tuomita tutkittavasta rikoksesta lain mukaiseen rangaistukseen.

Praeter legem -kieltoa lähellä on ns. analogiakielto. Analogiakiellossa erotetaan lainanalogia ja oikeusanalogia. Lainanalogialla tarkoitetaan säännöksen soveltamista tapaukseen, joka ei mahdu säännöksen sanamuodon rajoihin, mutta joka on rinnastettavissa säännöksessä tarkoitettuihin tilanteisiin. Oikeusanalogiassa normia sovelletaan silloin, kun teko ei ole edes rinnastettavissa säännöksessä tarkoitettuihin tilanteisiin, vaan joissa rikoslain yleinen henki tai vastaavat syyt puoltavat rankaisemista. Analogiakielto koskee vain syytetyn vahingoksi tehtäviä ratkaisuja.

Käytännön esitutkintatyössä poliisi joutuu tilanteisiin, joissa on voimassa analogiakielto. Jos epäilty rikos ei täytä rikoslaissa olevan teon tunnusmerkistöä, ei tutkinnanjohtaja voi oikeusanalogian avulla soveltaa tilannetta muuhun tilanteeseen ja aloittaa tällä perusteella esitutkintaa. Se, mikä ei ole sallittua laintutkinnassa tuomarille, ei ole sallittua myöskään poliisille.

Praeter legem sääntö on rikoksesta epäillyn käytettävissä (hyväksi) jo esitutkinnan alussa. Esimerkkinä tilanne, jossa epäilty on syyllistynyt poliisin mukaan ympäristön turmelemiseen. Jos epäilty on saanut toimintaansa viranomaisen luvan ja toiminut lupaehtojen mukaan, kyseessä ei ole rikos. Epäillyn vetoaminen hänellä olevaan viranomaislupaansa saattaa johtaa esitutkinnan päättämiseen heti alkuunsa. Esitutkinta tällaisessa tapauksessa on voinut alkaa naapurin tai kilpailevan yrityksen ilmoituksesta, joilla ei ole ollut tietoa epäillyllä olevasta poikkeusluvasta.

5. ESITUTKINTAVASTUUSTA

5.1. Esitutkinnan yleinen vastuu

Esitutkintavastuulla tarkoitan ensisijaisesti esitutkinnan yleisen menettelyn järjestämistä niin, että sen läpivieminen on mahdollista ilman ulkopuolisia vaikutteita, objektiivisesti sekä epäillyn että asianomistajan oikeusturva huomioiden. Esitutkintavastuun kohdistumista sen yleiseen menettelyyn voidaan kutsua esitutkinnan yleiseksi vastuuksi.

⁷⁶ Nuutila 1997 s. 48-49.

Esitutkintavastuu on tutkinnanjohtajalla, jonka tehtävänä on mm. huolehtia tulkkien, tukihenkilöiden ja tarvittaessa puolustajien hankkimisesta kuulusteluun. Tutkinnanjohtajan vastuulla on asianmukainen tiedottaminen samoin kuin kuulustelujen järjestäminen kaikille sopivaan ajankohtaan ja asianmukaisissa tiloissa. Tutkinnanjohtajalla on viimekätinen vastuu siitä, mihin toimenpiteisiin ryhdytään rikoksen selvittämiseksi. Tutkinnanjohtaja päättää myös tutkintatoimenpiteiden tärkeysjärjestykseen asettamisesta.⁷⁷

Esitutkinnan tarkoituksena on paitsi rikoksen selvittäminen myös asianomistajan oikeuden valvominen. Tutkinnanjohtajan vastuulla on mm. asianomistajaa koskevan lääkärinlausunnon hankkiminen tämän suostumuksella. Sen sijaan tutkinnanjohtajan vastuulla ei ole valvoa asianomistajan oikeutta esitutkinnassa niin, että asianomistajan korvausvaatimus tulisi esitettyä sellaisena kuin se mahdollisessa oikeudenkäynnissä tultaisiin määräämään. Tutkinnanjohtajan vastuu rajoittuu siihen, että asianomistajalle varataan kuulemismahdollisuus rikoksesta ja tälle aiheutuneiden vahinkojen määrästä sekä perusteesta. Tutkinnanjohtajalta ei edellytetä vahingonkorvausoikeuden asiantuntemusta, joka jää asianomistajan itsensä hoidettavaksi esitutkinnassa ja mahdollisesti seuraavassa oikeudenkäynnissä. Muutoinkaan tutkinnanjohtajan ei tulisi toimia liikaa asianomistajan palvelijana, koska oikeusjärjestys on turvannut asianomistajan käyttöön muut keinot.

Käytännössä syyttäjä kuitenkin esittää asianomistajan korvausvaatimukset pääkäsittelyssä riidattomien saatavien ollessa kyseessä. Menettelyn tarkoituksena on ns. adheesioperiaatteen hyödyntäminen eli joustavuuden lisääminen ja asianomistajan puhevallan varmistaminen syyttäjän toimesta pääkäsittelyssä.

Prosessioikeudessa noudatettavan erillisyyss- eli separaatioperiaatteen mukaan eri prosessilajeihin kuuluvia asioita ei saa käsitellä toistensa yhteydessä samassa oikeudenkäynnissä. Toisaalta Suomen prosessioikeudessa noudatetaan ns. liitännäis- eli adheesioperiaatetta, jonka mukaan pääasian yhteydessä voidaan käsitellä sivuvaateita, jotka itsenäisinä asioina kuuluisivat eri prosessilajien piiriin.⁷⁸

Rikosprosessissa adheesioperiaatteen noudattaminen ei ole mahdollista muiden kuin pienten ja riidattomien sivuvaateiden esittämisessä. Muutoin asianomistajan on valvottava etuaan itsenäisesti. Esitutkinnassa viranomaisen ei voi käyttää itsenäisesti asianomistajan puhevaltaa missään vaiheessa. Esitutkintaviranomaiselle objektiivisuusperiaatteen noudattaminen tarkoittaa, ettei rikosprosessia kohtuuttomasti ajeta asianomistajan oikeussuojan korostamisella. Kuulustelija ei siten voi kertoa rikoksesta epäillylle asianomistajan asunnosta anastetun omaisuuden arvon olleen 15.000 euroa, jos omaisuuden arvo on todellisuudessa ollutkin vain 3.000 euroa.

Rikoksesta epäillyn vapauden menettäminen esitutkinnan aikana muutamaksi tunniksi tai päiväksi on tutkinnanjohtajan vastuulla siihen saakka, kunnes tuomioistuin on tehnyt vapaudenmenetyksestä ratkaisun. Tutkinnanjohtajan on siten tiedettävä tarkkaan perusteet, joihin vaatimus tai päätös epäillyn vapaudenmenettämisestä perustuu. Esitutkinnan kannalta myöhemmin syyttömäksi osoittautunut henkilö voi kuitenkin olla arvokas tietolähde tutkintakokonaisuudelle, joka voi tavaltaan ylimääräisen, esitutkintaan kuulumattoman tiedon avulla saada uusia tietoja tutkittavan rikoksen selvittämiseksi. Tämän vuoksi tutkinnanjohtajan intressissä voi olla kuulla jopa rikoksesta epäiltynä henkilöitä, joiden osalta jo kuulemisen aikana on tiedossa, ettei heitä tulla jatkossa enempää tuossa asemassa kuulemaan. Tällainen esitutkintataktinen toiminta on vastoin esitutkin-

⁷⁷ OJ 1/1993 s.49, Helminen – Lehtola - Virolainen 2005 s. 100.

⁷⁸ Virolainen - Pölönen 2003 s. 5-6.

talain periaatteita. Epäillyn vapaudenmenetys on perustettava lakiin ja voi tapahtua lain mukaan vain seuraavissa tapauksissa:

1) tuomioistuimen tuomitsema vapausrangaistuksen täytäntöönpano, 2) vaarallisen rikoksenuusi-
jan eristäminen pakkolaitokseen, 3) pakkokeinolain mukainen kiinniotto, 4) pidättäminen ja vangit-
seminen, 5) rikoksentekijän luovuttamiseen tai palauttamiseen liittyvä säilöönotto, 6) sotilaskurinpi-
tolain tarkoittama aresti, 7) mielisairaalan pakkohoito mielenterveyslain nojalla, 8) yleisvaaralliseen
tartuntatautiin sairastuneen eristäminen sairaanhoitolaitokseen, 9) ulkomaalaisen säilöönotto ul-
komaalaislain nojalla, 10) konkurssivelallisen vangitseminen niskoittelun nojalla, 11) niskoittelevan
todistajan vangitseminen, 12) oikeuteen tuotavaksi määrätyn henkilön säilöönotto, 13) tuntemat-
toman ja henkilötietoja salaavan henkilön kiinniotto, 14) päihtyneen säilöönotto, 15) vaarallisen
henkilön säilöönotto ja 16) huvitilaisuudessa häiriötä aiheuttavan säilöönotto.⁷⁹

Esitutinnan aloittamiseen vaaditaan ETL 3:3.1:n perusteella oletus ”on syytä epäillä, että rikos on
tehty”. Pidättämiseen vaaditaan PKL 2:5:n perusteella ”todennäköisiä syitä, että on tehty rikos ja
että pidätettävä henkilö on syyllistynyt tuohon rikokseen”. Tutkinnanjohtajan vastuulla on esitutkin-
nan perusedellytyksen ”syytä epäillä” kynnyksen arviointi yhtä hyvin kuin ”todennäköisten syiden”
toteaminen laillisen pidättämisen suorittamiseksi. Tutkinnanjohtajan vastuulla on siten monien
oikeudellista arviointia vaativien toimien päättäminen, jotka kaikki kuuluvat esitutinnan yleisestä
vastuusta huolehtimisen piiriin.

Aloitettu esitutkinta voi kestää määräämättömän ajan, koska absoluuttista maksimikestoa ei ole
missään määrätty. Vasta rikoksen syyteoikeuden vanhentuminen päättää mahdollisuuden esitut-
kinnan aloittamiseen tai jatkamiseen. RL 8:4:n mukaan syyteoikeuden vanhentumisaikaa on mah-
dollista jatkaa kerran yhdellä vuodella lainkohdan 1-3 mainituissa tapauksissa, jos erittäin tärkeä
yleinen etu vaatii vanhentumisajan jatkamista. Ns. jatkuvan esitutkinnan periaate mahdollistaa jo
lopetetun esitutkinnan uudelleen aloittamisen, mikäli syyttäjä saa uutta selvitystä jo lopetettuun
esitutkintaan liittyen. Esitutkinta prosessina voi siten olla hyvinkin pitkäkestoinen.⁸⁰

Vaatus pidätetyn henkilön vangitsemisesta on tehtävä PKL 3:4:n mukaan viipymättä ja viimeis-
tään kolmantena päivänä kiinniottamispäivästä ennen klo kahtatoista. Ellei pidätettyä henkilöä
vangita, hänet tulee vapauttaa. Esitutkinnan määräaikaisten suhteen prosessi on täysin erilainen
silloin, kun esitutkinnan suorittaminen edellyttää epäiltyyn kohdistuvien pakkokeinojen käyttämistä.

Rikosprosessin normaali eteneminen tarkoittaa aloitettua esitutkintaa ja myöhemmin tuomioistui-
men määräämän rangaistuksen täytäntöönpanoa. Rangaistus voi olla sakkoa tai vankeutta, koska
mikään muu seuraamus ei voimassa olevan lainsäädännön mukaan tule rangaistuksena kysy-
mykseen. Jos esitutkinnassa rikoksesta epäiltyä ei lainkaan syytetä tai jos syyte hylätään, on nor-
maali rikosprosessi (esitutkinta-syyteharkinta-oikeudenkäynti) jostakin syystä häiriintynyt ja osoit-
tautunut epäillyn kannalta aiheettomaksi.

Esitutkinnan aloittamiskynnyksen ylittäminen perustuu tutkinnanjohtajan päätökseen, jonka tämä
on tehnyt harkintansa perusteella laissa olevien edellytysten muutoin täytyessä. Vastuu esitutkin-

⁷⁹ Fredman, Oikeudenvastaisesti vapautensa menettäneille maksettavasta korvauksesta, DL 1994 s.

⁸⁰ Virolainen RP I s. 285: Syyttäjä saa ROL 11:1.1:n mukaan määrätä rajoitetun- tai keskeytetyn esitutkinnan jatkettavaksi vain jos
asiassa on ilmennyt uutta selvitystä, jonka mukaan rajoittamis- tai keskeyttämispäätös on perustunut olennaisesti puutteellisiin tai
virheellisiin tietoihin. Virolaisen kantaa vastaan on Vuoren pää (Syyttäjän tehtävät, 2007, s. 123), jonka tämä mukaan esitutkintavi-
ranomaisen tekemä esitutkinnan lopettamispäätös ei sitoisi syyttäjä käsiä niin paljon, ettei tämä voisi ilman uutta selvitystä kumo-
ta esitutkintaviranomaisen ratkaisua.

nasta ja rikoksesta epäiltyyn kohdistuvista toimista on siten tutkinnanjohtajalla, joka toimii lain ja hänelle annettujen toimintaohjeiden mukaisesti. ETL 5:3:n mukainen yhteistyövelvollisuus syyttäjän kanssa on tarkoitettu varmistamaan esitutkinnan selvittämisen tapahtuvan ETL 1:2:ssa tarkoitettulla tavalla.

5.2. Esitutkinnan erityinen vastuu

Esitutkinnan aloittamiseen, itse esitutkintaan, esitutkinnan rajoittamiseen ja päättämiseen liittyy kysymyksiä, joita voidaan pohtia lähinnä tarkoituksenmukaisuuden kannalta. Tällaisista seikoista huolehtimista voidaan kutsua esitutkinnan erityiseksi vastuuksi. Esitutkintaa ei tulisi aloittaa liian kevein perustein, sillä esitutkinta vaatii runsaasti poliisiresursseja ja on rikoksesta epäillylle sellaisenaan ikävä asia. Aloitettuun esitutkintaan liittyy jo varhaisessa vaiheessa velvollisuus arvioida sen merkitys ja jatkamisen tarpeellisuus (mm. ETL 3:9). ETL 3:10:ssä säädetään esitutkinnan rajoittamisesta ja lopettamisesta. Esitutkinnan erityisen vastuun huolehtimisessa on keskeisenä seikkana otettava huomioon rikoksesta epäillyn asema sekä esitutkinnan tarkoitus. Esitutkinnan tarkoituksen toteuttamiseksi poliisi voi loukata kansalaisen oikeuksia, mutta tutkinnanjohtajan vastuulla on loukkausten kontrolloiminen sekä se, että oikeudenloukkaus lopetetaan, kun siihen ei enää ole aihetta. Sama koskee koko esitutkintaa niin, että ilmeisen perusteella aloitettu esitutkinta, ellei se etene viranomaisen toivomalla tavalla, lopetetaan ja rikoksesta epäillylle toimitetaan esitutkinnan lopettamisesta asianmukainen ilmoitus.

VKSV:n aloitteesta koottiin keväällä 2009 asiantuntijaryhmä, joka tavoitteena oli selvittää ja luetteloida minkälaisin keinoin vaativien rikosasioiden käsittelyä voitaisiin nopeuttaa esitutkinnassa, syyteharkinnassa, kärjäoikeudessa ja hovioikeudessa. Asiantuntijaryhmän työn tuloksensa syntyi asiakirja ”suosituksia ja ehdotuksia viipymisen estämiseksi” työryhmämietintö, joka julkaistiin 4.5.2010.⁸¹ Mietinnössä on tartuttu keinoihin mm. esitutkinnan viivästyksen rajoittamiseksi.

Esitutkintavaiheessa on nähty tärkeäksi esitutkintayhteistyön merkityksen korostaminen. Tässä yhteydessä esitutkintayhteistyö tarkoittaa syyttäjän ja esitutkintaviranomaisen, eli yleensä poliisin, välistä yhteistyötä eli esitutkinnan erityisen vastuun piiriin kuuluvien seikkojen toteuttamista. Esitutkintayhteistyöstä on annettu sitä varten asetetun työryhmän raportti, joka on julkaistu esitutkintayhteistyötä koskevana ohjeena.⁸²

Mietinnön mukaan myös asianosaiselle tai tämän avustajalle tulee riittävän ajoissa varata tilaisuus lausua tutkinnan kohdentamisesta, ellei tällainen menettely yksittäistapauksessa vaaranna asian selvittämistä. Tutkintasuunnitelmaan liittyen esitutkintaa olisi toimitettava siinä laajuudessa, kuin jutulle määrätty syyttäjä edellyttää. Näin varmistetaan, että syyteharkintaratkaisu voidaan tehdä kysymykseen tulevasta asiakokonaisuudesta keskitetysti ja että syyttäjä voi saattaa asian tuomioistuimen ratkaistavaksi sellaisena kokonaisuutena, että näyttö on otettavissa vastaan yhdellä kertaa samassa pääkäsittelyssä.

Mietinnössä korostettiin esitutkinnan rajoittamisen merkitystä viivytystä estävänä tekijänä. Vaatiwaan rikoskokonaisuuteen saattaa liittyä usein yksittäisiä rikosepäilyjä ja rikoksia, joiden osalta esitutkinnan rajoittamismenettely voi tulla kysymykseen. Esimerkiksi törkeää huumausainerikosta tutkittaessa epäillyn tekemiksi osoittautuvia merkitykseltään vähäisiä rikoksia ei lainkaan rajoittamispäätöksen jälkeen tutkittaisi.

⁸¹ Vaativien rikosasioiden käsittelyn viipyminen. Suosituksia ja ehdotuksia viipymisen torjumiseksi esitutkinnassa ja tuomioistuinvaiheessa. VKSV:n asettaman työryhmän mietintö 4.5.2010.

⁸² VKSV:n julkaisusarja numero 7, 2013.

Työryhmämietinnössä esille otetut parannusehdotukset ovat esitutkintavarmuudesta huolehtimisesta. Tutkintasuunnitelman käyttöä ei tulisi rajoittaa pelkästään vaativien ns. massajuttujen käsitteeseen, vaan sen käyttöä tulisi harkita sovellettavaksi myös ”tavallisten” rikosasioiden tutkinnassa.

Laajemmin esitutkintavastuun piiriin voidaan katsoa myös rikoksesta epäillyn toiminta. Epäillyn, tai lähinnä tälle määrätyn tai tämän valitseman avustajan, on huolehdittava tutkinnanjohtajan tekemiin tiedusteluihin vastaamisesta, sovitusta menettelystä kuulusteluajkojen suhteen, loppulausunnon antamisesta sekä muista tämän vastuulla olevien tehtävien huolehtimisesta.

Esitutkinnan rajoittaminen mietinnössä tarkoitetulla tavalla viivästystä estävänä tekijänä on varmasti oikeasuuntainen keino. Voidaan kuitenkin ajatella myös sitä, että laajassa esitutkinnassa, jossa epäiltyjen määrä on useita tai jopa kymmeniä, esitutkinta rajoitetaan ns. pääepäiltyihin. Tyyppillinen tällainen rikos on huumausainerikos, jossa yleensä on 1-3 päätekijää muiden epäiltyjen aseman ollessa selkeästi vähäisempi, mutta joiden lukumäärä voi olla suuri. Esitutkinnan tavoitteena tulisi olla tehokas pääepäiltyihin kohdistuva tutkinta, jossa suosiolla säästettäisiin tutkintaresursseja satunnaisten välittäjien osalta. Esittämässäni ajatusmallissa kysymys olisi asianosaispiiriin kohdistuvasta tutkintarajoituksesta, kun mietinnössä korostuu pääepäillyn omiin rikoksiin kohdistuvaa rikostutkinnan karsimista.

5.3. Rikosvastuusta esitutkinnassa

Esitutkintavastuu tulee erottaa rikosvastuun käsitteestä. Rikosprosessin keskeisenä tehtävänä on rikosvastuun toteuttaminen eli se, että rikokseen syyllistynyt saatetaan lainmukaiseen vastuuseen teosta. Oikeuskirjallisuudessa rikosvastuun toteuttaminen olisi rikosprosessin ainoa varsinainen funktio.⁸³ Rikostentorjuntafunktio rikosprosessin ainoana tai tärkeimpänä tehtävänä on mielestäni liian jyrkkä ilmaisu. Tässä kirjoituksessa rikosvastuun toteuttaminen ja rikostentorjuntafunktio ymmärretään toistensa synonyymeina.⁸⁴ Esitutkinta luetaan yleisesti kuuluvan rikosprosessin osaksi, eikä rikosvastuun toteuttaminen voi olla sen ainoa tai tärkein tehtävä, koska esitutkinnassa huolehtiminen rikoksesta epäillyn oikeusturvasta on yhtä tärkeää kuin rikosvastuun toteuttaminen. Luulen, että Virolainen on kannanotossaan tarkoittanut rikosvastuun toteuttamista tuomioistuimessa ottamatta huomioon rikosprosessin kokonaisuutta. Rikostentorjuntafunktioksi, termin varsinaisessa merkityksessä, ei riitä epäillyn joutuminen esitutkintaan, vaan rikosvastuu toteutuu viime vaiheena tuomioistuimessa. Rikosvastuu toteutuu kuitenkin myös muussa kuin tuomioistuimen ratkaisutoiminnassa. Rikostentorjunnan primääritasosta on kysymys silloin, kun esim. pelkällä valvonnalla pyritään estämään rikoksia niin, että valvonnan oletetaan vaikuttavan teko-olosuhteisiin siten, että rikosten tekeminen on korkeaksi mielletyn kiinnijäämisriskin vuoksi vaikeaa tai jopa mahdotonta. Sekundäärinen rikostentorjunta perustuu puolestaan yleisestäävyden ajatukseen (uskotaan kiinnijäämismahdollisuuteen tai pelotteeseen). Tertiäärinen rikostentorjunta tarkoittaa erityisestäävyteen perustuvaa rikostentorjuntaa (huomataan konkreettisesti rikostentorjunnan olemassaolo).

Rikosvastuun toteuttaminen ja yksilön oikeusturvasta huolehtiminen voivat olla ristiriidassa keskenään. Ristiriitaa ilmenee varmuudella, jos toinen niistä asetetaan toista tärkeämmäksi tavoitteeksi rikosprosessin toteuttamisessa. Arvojen kohtuuton vaikuttaminen rikosprosessiin on ratkaistavissa rikosprosessuaalisen lainsäädännön ja soveltamiskäytännön avulla. Esitutkinnan tavoitteena ei voi olla rikosvastuun ja asianomistajan intressin yhteinen suojeleminen objektiivisen rikostutkinnan kustannuksella. Rikosvastuu esitutkinnassa on lähellä käännetyn todistustaakkasäännösten soveltamista. Esimerkkinä olkoon tilanne, jossa verohallitus on pyytänyt esitutkinnan suorittamista

⁸³ Ks. mm. Virolainen Rp I s.10-11.

⁸⁴ Jokela 2008 s. 6.

epäillyssä veropetosasiassa. Käytännössä rikoksesta epäillyn tehtäväksi tulee syyttömyytensä osoittaminen ainakin silloin, jos verottaja ei ole aikaisemmin vedonnut epäiltyihin seikkoihin selvityspyynnössään tai rikosilmoituksessaan. Rikosvastuun asettaminen esitutinnan keskeisimmäksi tavoitteeksi on monessa tapauksessa kyseenalaista. Näin voidaan väittää olevan silloin, kun epäiltyä veropetosasiaa ei ole käsitelty valitusasteissa tai epäilty ei ole koskaan saanut mahdollisuutta lausua hallinnollisessa järjestyksessä syntyneeseen verotarkastuskertomukseen ennen esitutkintaa. Hallinnollisen selvitystyön ja esitutinnan sekoittaminen keskenään ei palvele esitutinnan varsinaista tarkoitusta millään tavalla.

Kuulustelussa rikoksesta epäillylle esitetään usein kysymyksiä, jotka eivät liity siihen tekoon, johon kuulusteltavan epäillään syylistyneen, vaan kysymykset liittyvät johonkin toiseen poliisilla tutkittavana olevaan rikokseen. Tämä ei välttämättä käy ilmi kuulustelutilanteesta, eikä kuulusteltava tiedä poliisin varsinaista tarkoitusta kysymyksille. Problematiikkaan on otettu kantaa EOA:n ratkaisussa,⁸⁵ jossa oikeusasiamiehen sihteeri oli otsikoinut kantelijalle annettua vastausta seuraavasti:

”Esitutkintalain 29 §:n mukaan kuulusteltavalle on ennen kuulustelua ilmoitettava hänen asemansa esitutkinnassa. Epäillylle on muun muassa ilmoitettava, mistä teosta häntä epäillään. Em. epäillylle tehtävän ilmoituksen epäilystä teosta on katsottu tarkoittavan sen yksittäisen teon tai useiden tekojen selostamista, joiden vuoksi kuulustelu suoritetaan. Sen sijaan epäillyn rikoksen nimikettä ei ole aina mahdollista kuulustelussa ilmoittaa. Apulaisoikeusasiamiehen käsityksen mukaan kuulustelupöytäkirjan käyttämiselle useassa esitutkintapöytäkirjassa ei sinänsä ole laissa johtuvaa estettä.”

EOA:n kannanoton mukaan kuulustelussa tulee epäillylle ilmoittaa, mistä häntä kuullaan. Ilmoituksen tulee sisältää yhden yksittäisen teon tai useiden tekojen selostamista. Epäiltyä voidaan kuulla varkaudesta, josta hänelle on ilmoitettu ennen kuulustelua kuulusteltavan. Jos kuulusteltavalle halutaan esittää samassa yhteydessä kysymyksiä myös samoihin aikoihin tapahtuneesta ryöstöstä, tulee myös tästä ilmoittaa niin, että kuulusteltava ymmärtää tutkittavien rikosten eron. Eri asia on, voiko kuulusteltava olla vastaamatta sellaisiin kysymyksiin, jotka selvästikään eivät liity siihen tekoon, jonka vuoksi hänet on kuulusteltuun kutsuttu, pidätetty tai jopa vangittu. Esitutkintakäytännön perusteella näyttäisi siltä, että kuulusteltavalle on mahdollista esittää laajasti kysymyksiä, jopa poiketen täsmällisestä ennakkoilmoituksesta sillä edellytyksellä, että epäiltyä kuullaan nimenomaan epäillyn asemassa koskien ”muitakin” tutkittavia rikoksia.

Toinen EOA:n vastauksessa esille tullut rikosvastuuseen liittyvä seikka on, voidaanko kuulustelussa annettua kertomusta käyttää aineistona jossakin muussa esitutkinnassa. Vastaus näyttää olevan myönteinen sillä edellytyksellä, että epäiltyä on kuultu esitutkinnassa rikoksesta epäillyn asemassa. Käytännössä on yleistä, että rikoksesta epäillyn kuulustelukertomusta kokonaan tai osaltaan käytetään todisteena muun rikoksen oikeudenkäynnissä. Tähän ei näyttäisi olevan estettä, ellei alkuperäiseen kertomukseen liity seikkoja, jotka estävät kertomukseen vetoaminen. Tällainen voi olla esimerkiksi se, että epäilty on antanut kertomuksensa voimakkaassa humalatilassa tai painostuksen alaisena.

Mielestäni lainasäädäntö tältä osin kaipaa selvennystä, koska kuulusteltavan oikeus on täsmällisesti tietää, mistä asiasta häntä kuullaan. Myöskään rikosvastuun toteuttaminen esitutkinnassa ei ole mahdollista ilman, että tutkittava asia todella on rikos ja että epäilty on tutkittavasta asiasta ja sen rikosoikeudellisesta luonteesta tietoinen.

⁸⁵ EOA 16.10.2012, Dnro 3823/4/12

5.4. Esitutkintavastuun kontrolloimisesta

Suppeassa merkityksessä esitutkintavastuun kontrolloimista suorittavat tutkinnanjohtaja, syyttäjä ja rikoksesta epäilty. Tutkinnanjohtajalla on vastuu esitutkinnan toimivuudesta. Tutkinnanjohtaja ja syyttäjä vastaavat yhteistyössä esitutkinnan aikana hankittavan aineiston laillisuudesta, kattavuudesta ja tasapuolisuudesta myös epäillyn oikeudet huomioiden. Aineiston laillisuudella tarkoitetaan sitä, että esitutkinta-aineisto on hankittu poliisin käyttöön laillisin keinoin.

Laajassa merkityksessä esitutkintavastuun kontrolloiminen on myös tuomioistuimen tehtävänä, sillä tuomioistuin ei saa perustaa ratkaisuaan sellaiseen esitutkinta-aineistoon, jonka hankkimiseen on käytetty laittomia keinoja.⁸⁶ Puutteellinen esitutkinta saattaa aiheuttaa seuraamuksia pääkäsittelyssä. Jos vastaajaa vastaan esitetään todisteena telekuuntelua, jonka hankkimiselle on haettu lupaa törkeän huumausainerikoksen selvittämiseksi, tallenteita ei voida käyttää syytettyä vastaan muussa rikoksessa. Todisteiden hyödyntämiskielto on saanut yhä enemmän merkitystä rikosoikeudessa.

Esitutkintaan liittyvää kontrollia suorittavat eduskunnan oikeusasiamies ja poliisihallinto. Tiedotusvälineet ovat usein aktiivisesti mukana seuraamassa julkisuutta saaneiden rikosasioiden tutkintaa. Kaikki se toiminta, joka kohdistuu esitutkinnan yleiseen tai sen yksittäisen osan arviointiin, on esitutkintavastuun noudattamista.

Esitutkinta on pääsääntöisesti salaista niin, ettei esitutkinnassa kertyvää aineistoa saateta julki- seen tietoon ennen kuin haastehakemuksen jättämisen yhteydessä. Tutkinnanjohtajalla on kuitenkin oikeus tiedottaa esitutkinnasta ETL 11:7:n mukaisesti. Vastaavasti esitutkinnassa läsnä olevalle voidaan antaa ETL 11:5:n mukainen ilmaisukielto kaikesta tämän tietoon tulleist seikoista. Ilmaisukielto voidaan antaa epäillyn avustajalle ja edustajalle, vaikka tämä ei olisi ollut läsnä tutkinnassa.

Esitutkintavastuun kontrolloiminen on osa epäillyn oikeussuojasta huolehtimista ja tasapuolisuusperiaatteen noudattamista, mutta myös vastuuta esitutkinnan ensisijaisen tarkoituksen eli epäillyn rikoksen selvittämistä keskitetyn pääkäsittelyn mahdollistamiseksi. Esitutkintavastuun kontrolloimisen voidaan sanoa jatkuvan niin kauan kuin tutkinnassa ollut rikos on saanut tuomioistuimen lainvoimaisen päätöksen.

6. ESITUTKINNAN KESKEISTEN PERIAATTEIDEN JA EPÄILLYN OIKEUKSIEN MUODOSTUMISESTA

6.1. Periaatteiden muodostumisesta

ETL 4 lukuun on kirjoitettu esitutkintaperiaatteet ja esitutkintaan osallistuvien oikeudet. Periaatteet eroavat säännöistä niin, että sääntöjä on ehdottomasti noudatettava, mutta periaatteet on otettava huomioon lakia tulkittaessa ja sovellettaessa. Useimmiten periaatteet toimivat viranomaisten toimivaltuuksien käyttöä rajoittavasti.⁸⁷

⁸⁶ Helminen – Fredman – Kanerva – Tolvanen - Viitanen 2012 s. 19 esitutkinnan funktioista.

⁸⁷ Helminen – Fredman – Kanerva – Tolvanen - Viitanen 2012 s. 87.

Rikosprosessiin liittyen on olemassa esitutkintaperiaatteita ja rikosprosessuaalisia periaatteita. Viimeksi mainittuja ovat mm. aineellisen totuuden, oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin, syytetyn suosimisen, kontradiktorinen (vastapuolen kuuleminen), suullisuuden, välittömyyden ja keskityksen periaatteet. Rikosprosessuaalisia periaatteita tulee soveltaa myös esitutkinnassa, joka on valmistautumista mahdollisesti seuraavaan oikeudenkäyntiin.

Esitutkintaa ja pakkokeinoja koskevat säännökset joudutaan kirjoittamaan suhteellisen yleisluonteisesti. Rikosten ja niiden teko-olosuhteiden sekä asianosaisten henkilöllisten ominaisuuksien ja olosuhteiden sekä elämäntilanteen erityispiirteitä ei säännöksissä ole voitu ottaa huomioon. Siksi on välttämätöntä, että säännösten soveltamista ohjaillaan periaatesäännöksin.⁸⁸ Mielestäni esitutkintaa koskevien säännösten sisältöä ei ole tarpeen ensisijaisesti ohjata rikoksen tai sen olosuhteiden, eikä muiden erityispiirteiden perusteella, vaan esitutkinnan tulee noudattaa ennalta määrättyjen vaatimusten mukaista vähimmäistasoa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin turvaamiseksi.

Kaikkien ETL 4 luvussa mainittujen esitutkintaperiaatteiden tarkoituksena on laajasti ottaen se, että niiden avulla turvataan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimukset. Tämän vuoksi esitutkinnan johtavien periaatteiden taustaa on syytä selvittää perusteellisemmin. Melko pian huomataan, että ilman Euroopan neuvoston kautta tapahtunutta kehitystyötä ihmisoikeuden alalla ei suomalainen esitutkintalainsäädäntö olisi nykyisellä tasolla.⁸⁹

Valtioiden liittyä Euroopan ihmisoikeussopimukseen (EIS) on kunkin jäsenmaan tullut ottaa huomioon kansallisessa lainsäädännössä EIS:n perusvaatimukset. Kansallisesi sitovaa eurooppaoikeudellista sääntelyä oikeudenmukaisesta oikeudenkäynnistä ei ole, koska EU:lla ei ole toimivaltaa antaa yleisesti ottaen oikeudenkäyntiä ja esitutkintaa koskevaa sääntelyä. Sen sijaan Lissabonin sopimuksen tultua voimaan joulukuussa 2009 EU:n perustamissopimus antaa oikeusperustan EU:n liittymiselle Euroopan ihmisoikeussopimukseen. Lissabonin sopimuksen voimaantulon jälkeen EU:n oikeutta voidaan tulkita ihmisoikeussopimuksen valossa ja mukaisesti. Lissabonin sopimus merkitsi huomattavaa parannusta EU:n kansalaisten oikeussuojaan. EU:n perusoikeuskirjasta tehtiin joulukuussa 2009 perustamissopimuksen kanssa samanarvoinen oikeudellisesti velvoittava asiakirja. Komissio on pyrkinyt vihreillä kirjoilla edesauttamaan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteuttamista jäsenvaltioissa.

Euroopan unionin kansalaisten oikeusturvaa ja yksilön oikeuksia rikosoikeudenkäynnissä on kehitetty jatkuvasti erilaisin aloittein. Ruotsi esitti puheenjohtajakaudellaan 16.10.2009 ns. Tukholman ohjelmaa koskevan ehdotuksen Euroopan unionin neuvostolle, jonka kohta 2.4. on otsikoitu ”yksilön oikeudet rikosoikeudenkäynnissä”. Sen mukaan ”epäiltyjen ja syytettyjen oikeuksien suojeleminen rikosoikeudellisissa menettelyissä kuuluu unionin perusarvoihin, ja se on oleellinen pyrittäessä säilyttämään jäsenvaltioiden keskeinen luottamus ja kansalaisten luottamus Euroopan unionia kohtaan. Eurooppa-neuvosto paneekin tyytyväisenä merkille, että neuvosto on hyväksynyt etenemissuunnitelman epäiltyjen ja syytettyjen henkilöiden prosessuaalisten oikeuksien vahvistamiseksi rikosoikeudellisissa menettelyissä. Kun etenemissuunnitelma on pantu kokonaisuudessaan täy-

⁸⁸ Helminen - Lehtola - Virolainen 2005 s.59

⁸⁹ Hirvelä – Heikkilä 2013 s. 1 (alaviite 2): EN:n perussääntö allekirjoitettiin 5.5.1949. Säännön 1 artiklan a-kohdassa määriteltiin järjestön päämääräksi luoda läheisempi yhteys jäsenvaltioiden välille sellaisten ihanteiden ja periaatteiden turvaamiseksi ja toteuttamiseksi, jotka ovat niiden yhteistä perintöä, sekä niiden taloudellisen ja yhteiskunnallisen kehityksen edistämiseksi.

täntöön, se vahvistaa yksilön oikeuksia rikosoikeudellisissa menettelyissä. Toimintasuunnitelma tulee olemaan osa Tukholman ohjelmaa”.⁹⁰

Kansainvälisen ihmisoikeussääntelyn perustana on YK:n ihmisoikeuksien yleismaailmallisen julistuksen hyväksyminen vuonna 1948. Keskeisimmiksi ihmisoikeusyleissopimuksiksi ovat muodostuneet Euroopan neuvoston yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi vuonna 1950 eli ns. Euroopan ihmisoikeussopimus (EIS), jonka Suomi on saattanut sopimuksen voimaan lailla 10.5.1990 ja asetuksella 438-439/1990 (SopS 18-19/1990, Pe 102) sekä YK:n yleiskokouksen 1964 hyväksymä kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus eli ns. KP-sopimus, jonka Suomi on hyväksynyt ja saattanut voimaan 23.3.1976 lailla ja asetuksella 107-108/1976 (SopS 7-8/1976/Pe 103).

Kansallisesti perusoikeuksista säädetään PL 2 luvussa. Perusoikeussäännöstöä uudistettaessa vuonna 1995 säädetyllä lailla (969/1995) tavoitteena oli tarpeellisilta osin yhdenmukaistaa perusoikeussäännökset vastaavien ihmisoikeuksia koskevien kansainvälisten sopimusmääräysten kanssa. Uudistusta koskevat lainsäädäntöasiakirjat ovat HE 309/1993 ja perustuslakivaliokunnan mietintö 25/1994. Perusoikeudet siirrettiin osaksi uutta Suomen Perustuslakia (731/1999) hallituksen esityksen HE 1/1998 pohjalta.⁹¹ Ylikansallisesti perusoikeuksista säädetään Euroopan parlamentin, neuvoston ja komission Nizzassa vuonna 2000 allekirjoittamassa Euroopan unionin perusoikeuskirjassa, joka tulisi Suomea sitovana voimaan 2009 allekirjoitetulla ns. Lissabonin sopimuksella.

Euroopan unionin sisällä tapahtunutta ja tapahtuvaa kehitystyötä ja kehitystarvetta epäiltyjen ja syytettyjen oikeusturvan takaamiseksi on selostettu mm. komission vihreässä kirjassa ”Rikoksista epäiltyjen ja syytettyjen etujen turvaaminen rikosoikeudenkäynnissä Euroopan unionin alueella”, KOM(2003) 75, lopullinen, annettu 19.2.2003. Komission ”vihreä kirja” on asiakirja, jonka tarkoituksena on käynnistää unionin tasolla aihetta koskeva keskustelu. Vihreät kirjat ovat usein yleisluontoisia, jotka vastaava kotimaisessa lainsäädännössä lähinnä komiteanmietintöjä. Vihreään kirjaan kirjoitetaan jonkun oikeudenalan kehittämisedia ja annetaan sille aikataulu.

Euroopan komission ”valkoinen kirja” on vihreän kirjan ”lopputulos” eli neuvottelujen pohjalta tehty ehdotus lainsäädännön muuttamiseksi eli eräänlainen hallituksen esitys. Valkoinen kirja johtaa eurooppaoikeudelliseen lainsäädäntöön eli direktiiviin (asetukseen) esimerkiksi ”tieliikenteen lepo- ja ajoajoista”. Valkoinen kirja voi johtaa myös ”Neuvoston puitepäätökseen”.

Esitutkintaan liittyen otan tarkemmin tutkittavaksi kaksi Euroopan unionin vihreää kirjaa, jotka ovat ”rikoksesta epäiltyjen ja syytettyjen etujen turvaaminen rikosoikeudenkäynnissä Euroopan unionin alueella” ja ”syyttömyysolettamasta”. Syyttömyysolettamaa koskevan vihreän kirjan käsittelen jäljempänä esitutkintaperiaatteita käsittelevässä kappaleessa, sen syyttömyysolettamaa koskevalla kohdalla.

6.2. Vihreä kirja rikoksesta epäiltyjen ja syytettyjen etujen turvaamisesta rikosoikeudenkäynnissä Euroopan unionin alueella

Vihreä kirja epäiltyjen ja syytettyjen etujen turvaamisesta rikosoikeudenkäynnissä EU:n alueella annettiin 19.2.2003 ja kirjattiin tunnuksella KOM(2003) 75 lopullinen. Tässä tutkimuksessa käytän po. vihreästä kirjasta nimeä Vihreä kirja 2003. Kirjan esipuheessa todetaan sen olleen yksi vaihe

⁹⁰ Euroopan unionin neuvosto, 2.12.2009, 17024/09.

⁹¹ Helminen – Fredman – Kanerva – Tolvanen - Viitanen 2012 s. 48.

konsultaatioprosessia, jonka tavoitteena on laatia kaikissa jäsenvaltioissa sovellettavat yhteiset vähimmäisvaatimukset menettelyllisille takeille sellaisten henkilöiden etujen turvaamiseksi, joita epäillään tai syytetään rikoksesta tai jota vastaan on nostettu syyte tai jotka on tuomittu rikosoikeudenkäynnissä. Kirjassa pohditaan millaisia näiden yhteisten vaatimusten pitäisi olla ja millä aloilla niitä olisi sovellettava.⁹² Huomattavaa on, että jo vuonna 2000 hyväksyttiin Nizzassa Euroopan unionin peruskirja, jonka pohjalle myös vihreässä kirjassa tehdyt esitykset perustuvat.

Vihreän kirjan valmistelun yhteydessä lähetettiin jäsenvaltioille kysely, jossa selvitettiin niiden kansallisten järjestelmien mukaisiin oikeudenkäyntimenettelyihin liittyviä näkökohtia. Vastausten perusteella komission katsoi, että seuraavat alueet oli otettava erityiseen tarkkailuun:

- a) oikeusavun (oikeudenkäyntiasiamiehen tai -avustajan palvelujen) saatavuus sekä ennen oikeudenkäyntiä, että sen aikana,
- b) tulkkaus- ja käännösavun saatavuus,
- c) sen varmistaminen, että rikoksesta epäillyt tuntevat oikeutensa (ilmoitus oikeuksista),
- d) sen varmistaminen, että erityisesti muita huonommassa asemassa olevat epäillyt ja syytetyt saavat asianmukaista suojelua,
- e) konsuliapua ulkomaalaisille pidätetyille.

Euroopan unionilla tai Euroopan yhteisöllä ei ollut alun perin nimenomaista oikeudellista toimivaltaa rikosoikeudenkäyntimenettelyjen ihmisoikeuksia koskevien näkökohtien suhteen ja tällaisena tilanne säilyi kauan. Euroopan yhteisöjen tuomioistuinta pyydettiin silloin tällöin tarkastelemaan yhteisön oikeusjärjestyksen ja ihmisoikeuksien välistä suhdetta ja se onkin antanut tästä aiheesta joitakin rakentavia lausuntoja,⁹³ mutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin liittyvistä oikeuksista ei ollut olemassa Euroopan yhteisön säädöksiä eikä virallista kantaa.

Euroopan unionista tehtyä sopimusta muutettiin vuonna 1997 Amsterdamin sopimuksella siten, että vahvistettiin EU:n toimivaltaa rikosasioissa tehtävän poliisiyhteistyön ja oikeudellisen yhteistyön alalla, jotta voitaisiin luoda vapauteen, turvallisuuteen ja oikeuteen perustuva alue. Yksi Amsterdamin sopimuksen perusperiaatteista oli, että unionissa noudatetaan ihmisoikeuksia ja perusvapauksia: tämä periaate on nyt kirjattu Euroopan unionista tehdyn sopimuksen 6 artiklaan.⁹⁴

Yksilön oikeuksiin liittyvä kehittämistyö jatkui Amsterdamin sopimuksen jälkeen mm. komission 11.12.2001 julkaisemalla vihreällä kirjalla yhteisön taloudellisten etujen rikosoikeudellisesta suojaamisesta ja Euroopan syyttäjätöimen perustamisesta.⁹⁵ Tuossa vihreässä kirjassa käsiteltiin myös asianmukaisten menettelyllisten takeiden käyttöönottoa EU:n tasolla ja pohdittiin, olisiko perustettava Euroopan syyttäjäviranomainen, jonka tehtävänä olisi johtaa tutkimuksia kaikkialla EU:n alueella. Euroopan syyttäjätöimen perustamista koskevaan vihreään kirjaan perustuva kuulemisprosessi viritti keskustelua siitä, miten EU:ssa yleensä suojataan yksilön oikeuksia.

Huolimatta laajasta Euroopan unionin alueella tapahtuvasta kehitystyöstä ihmisoikeuksien alueella korostettiin myös vihreässä kirjassa toissijaisuusperiaatteen merkitystä. Sen mukaan jäsenvaltioil-

⁹² Vihreä kirja 2003 s. 4.

⁹³ Euroopan yhteisöjen tuomioistuin korosti asiassa 29/69 (Stauder v. Stadt Ulm, Kok 1969 s. 419), että yhteisön oikeuden ei pitäisi syrjäyttää kansallisten lakien suojaamia ihmisoikeuksia.

⁹⁴ Vihreä kirja 2003 s. 6.

⁹⁵ KOM (2001) lopullinen.

la olisi oltava oikeus käyttää itsemääräämisoikeuttaan näissä asioissa Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 5 artiklan mukaisella tavalla.

6.3. Vihreän kirjan merkitys

Vihreässä kirjassa mainitaan, että ”kaikki oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuuteen liittyvät oikeudet ovat toki tärkeitä, mutta komissio piti eräitä niistä niin perustavanlaatuisina, että ne haluttiin ottaa tässä vaiheessa painopistealueeksi. Tärkein näistä oikeuksista on oikeus oikeudelliseen neuvontaan ja oikeusapuun”.⁹⁶ Vihreän kirjan mukaan, jos syytetyllä ei ole asianajajaa, on todennäköisempää, että hän ei saa tietoa muista oikeuksistaan, eikä siten voi vaatia niiden noudattamista. Oikeudelliseen apuun liittyen on vielä todettu, että asianajajan ansiosta epäillyn oikeuksia kunnioitetaan enemmän.⁹⁷ Edelleen vihreässä kirjassa korostetaan sitä, että epäillyn tai syytetyn on ymmärrettävä, mistä häntä syytetään ja millainen menettely häntä odottaa.

ETL 4:10:n otsikko kuuluu: ”oikeus käyttää avustajaa esitutkinnassa”. Vanhan esitutkintalain (30.4.1987/449) 10.1 §:n mukaan ”asianosaisella on oikeus käyttää avustajaa esitutkinnassa”. Lainkohta lisättiin esitutkintalakiin vasta lailla 11.7.1997/692. Oikeudesta käyttää avustajaa esitutkinnassa lausutaan myös ROL 2:1:ssä.

ETL 4:10:n oikeutta on täsmennetty niin, että asianosaisella on oikeus käyttää valitsemaansa avustajaa esitutkinnassa. Rooman perussäännön (1998) oikeudenkäyntiä edeltävää vaihetta koskevassa 55 artiklan 2 kohdan c-kohdassa määrätään oikeudesta valitsemaansa oikeudenkäyntiavustajaan ja d-kohdassa oikeudesta tulla kuulustelluksi oikeudenkäyntiavustajan läsnä ollessa, ellei henkilö ole vapaaehtoisesti luopunut oikeudestaan.

ETL 4:10.1:ssa korostetaan esitutkintaviranomaisen velvollisuutta varmistua siitä, että asianosaisen oikeus käyttää avustajaa tosiasiallisesti toteutuu hänen sitä halutessaan.

Vihreä kirja rikoksesta epäiltyjen ja syytettyjen etujen turvaamisesta rikosoikeudenkäynneissä Euroopan unionin alueella (2003) on myöhemmin vaikuttanut keskeisesti ETL 4:10:n sisältöön, jonka vastaa hyvin kansainvälisten sopimusten ja EIT:n oikeuskäytännön omaksumaa perusvaatimusta.

7. ESITUTKINTAPERIAATTEISTA JA EPÄILLYN OIKEUKSISTA ESITUTKINTALAIN MUKAAN

Tässä jaksossa keskityn ETL 3:7:ssä sekä 4:1-6,10 ja 11:ssä olevien periaatteiden ja epäillyn oikeuksien tarkempaan tutkimiseen. Selvitän, mitä kukin periaate/oikeus tarkoittaa, miten sitä sovelletaan käytännössä ja miten epäillyt ovat väitetutkimuksen perusteella kokeneet mainittujen oikeuksien toteutumisen esitutkinnassaan.

Esitutkintaperiaatteet on luotu esitutkintaa yleisellä tasolla ohjaaviksi periaatteiksi. Rikoksesta epäillyn tulee kyetä jollakin tavalla etu- ja jälkikäteisesti arvioimaan periaatteen toimivuus, koska muuten periaatteella ei ole oikeusturvavaikutusta esitutkinnassa. Arviointia voidaan tehdä niin, että epäilty arvioi periaatteen toimivuutta tutkittavaan rikokseen nähden tai niin, että arviointia tehdään esitutkintamenettelystä yleisesti. Tutkittavaan rikokseen nähden tehtävässä arvioinnissa epäillyn

⁹⁶ Vihreä kirja 2003 s. 15.

⁹⁷ Vihreä kirja 2003 s. 19-20.

tulee tietysti tietää mistä rikoksesta häntä epäillään. Oikeusperiaatteen toimivuutta yleisellä tasolla arvioitaessa ei tutkittavan rikoksen laadulla ole merkitystä.

Esitutkintaperiaatteiden- ja epäillyn oikeuksien arvioinnissa tulee ottaa huomioon ETL 7:10.1:ssä oleva tiedottamisvelvollisuus, jonka mukaan ”kuulusteltavalle on ennen kuulustelua ilmoitettava hänen asemansa esitutkinnassa.” Kuulusteltavan tulee siis tietää mistä rikoksesta häntä epäillään. Jos epäiltyä kuulustellaan näpistyksestä, on selvää, että tämä arvioi esimerkiksi vähimmän haitan periaatetta eri tavalla kuin tilanteessa, jossa häntä kuulusteltaisiin taposta. Sen sijaan syyttömyys-olettaman tai tasapuolisuusperiaatteen olemassaoloa epäilty arvioi ainoastaan esitutkintaviranomaisen toiminnan perusteella ottamatta lainkaan huomioon tutkittavan rikoksen laatua. Tämän vuoksi sillä, kuinka tarkkaan ja yksilöidysti epäillylle ilmoitetaan tämän asema esitutkinnassa, saat-
taa olla merkitystä epäillyn suhtautumiseen oikeusperiaatteiden ja epäillyn oikeuksien noudattami-
seen.

Esitutkintaviranomaisen velvollisuudesta ilmoittaa epäillylle tämän asema esitutkinnassa on ETL:ssä mainittu melko yleisesti. Voidaan ajatella, että epäillylle tulisi ilmoittaa mahdollisimman tarkkaan se mistä rikoksesta tätä epäillään tai myös voidaan ajatella niin, ettei ilmoituksen tarkalla sisällöllä ole suurta merkitystä. Esitutkinnan etenemisen kannalta ilmoituksen sisältöön saattavat vaikuttaa toisiaan enemmän epäillyn prosessuaalinen asema tai tutkinnalliset syyt ja tavoitteet. Hallituksen esityksen mukaan ”rikoksen yksilöiminen riippuisi tapauskohtaisista olosuhteista. Toi-
saalta olisi otettava huomioon rikoksesta epäillyn puolustautumismahdollisuuksiin liittyvät näkö-
kohdat ja toisaalta rikoksen selvittämiseen liittyvät näkökohdat”.⁹⁸

Esitutkintaperiaatteiden ja epäillyn oikeuksien kohdalla tulisi lähteä siitä, että epäillylle ilmoitetaan riittävän laajasti tämän asema esitutkinnassa.⁹⁹ ”Riittävää laajuutta” arvioitaessa tulisi huomioida ainakin se, että epäilty kykenee arvioimaan avustajan tarpeellisuuden esitutkinnan alusta lähtien. Epäillyn aseman ilmoittaminen tulisi antaa perusteet myös sen arvioimiselle, haluaako epäilty ker-
toa tutkittavasta rikoksesta kaiken vai haluaako tämän käyttää oikeuttaan olla myötävaikuttamatta asian selvittämiseksi. ETL 7:10.1:ssä tarkoitettu ilmoitusvelvollisuus ja sen laajuus saattavat siis olla yhteydessä epäillyn suorittamaan arviointiin tarpeellisten oikeuksiensa käyttämiseksi.

7.1. Asianosaisten pyytämät toimenpiteet (ETL 3:7)

ETL 3:7:n mukaan asianosaisten pyytämät kuulustelut ja muut esitutkintatoimenpiteet on suoritet-
tava, jos hän osoittaa, että ne saattavat vaikuttaa asiaan, ja ellei niistä aiheudu asian laatuun näh-
den kohtuuttomia kustannuksia. Kysymyksessä on asianosaisten oikeus, jonka perusteella sen
sijoittaminen ETL 3 lukuun ”esitutkinnan toimittamisen yleisiin säännöksiin” tuntuu hieman erikoi-
selta. Mielestäni kohdan tulisi kuulua 4 luvun otsikoinnin ”esitutkintaperiaatteet ja esitutkintaan
osallistuvien oikeudet” yhteyteen.

Aluksi on selvitettävä termien kuulustelu ja esitutkintatoimenpide merkitys. Kuulustelulla tarkoite-
taan esitutkinnassa siihen oikeutetun viranomaisen toimesta ja vastuulla tapahtuvaa esitutkinta-
lainsäädännössä määriteltyä menettelyä, jossa kuulusteltavan henkilön suullisesti antamat rele-
vantit tiedot kirjataan tai tallennetaan hänen itsensä hyväksymässä muodossa kuulustelupöytäkir-
jaan tai ääni- ja kuvatallenteeseen. Kuulustelu on ennen kaikkea tärkeä itsenäinen esitutkintatoi-

⁹⁸ HE 222/2010 s. 220.

⁹⁹ EIT korosti tuomiossaan Fox, Cambell and Heartley (30.8.1990) jo sitä, että epäillylle kuuluvat oikeudet tulee ilmoittaa tälle selkeästi (ei-teknisellä kielellä).

menpide.¹⁰⁰ Esitutkintalaissa ei määritellä esitutkintatoimenpiteen käsitettä. ETL 2:3:n perusteluissa tämän todetaan johtuvan siitä, että esitutkintatoimenpiteen sisältö kussakin yksittäistapauksessa riippuu jossakin määrin asiayhteydestä.¹⁰¹ Sillä kuitenkin tarkoitetaan esitutkintavirkamiehen suoritettavaa esitutkintalain mukaista toimenpidettä, jolla pyritään ETL 1:2:n mukaiseen esitutkinnassa selvittävän asian selvittämiseen.¹⁰²

ETL 3:7:n mukainen oikeus on lähellä ETL 7:1,3:ssa tarkoitettua säännöstä, jonka mukaan ”asianosaiselta ja todistajalta on otettava vastaan heidän tarjoamansa kuulustelukertomusta täydentävät kirjalliset selvitykset”. Lainkohtien keskeisin eroavaisuus on siinä, että ETL 3:7:ssä tarkoitetaan kuulustelun tai esitutkintatoimenpiteen aloittamista, kun ETL 7:3,1:ssä tarkoitetaan jo aloitetun kuulustelun tai esitutkintatoimen täydentämistä. Lainkohdat eroavat myös siinä, että ETL 3:7 tarkoittaa muun henkilön kuin rikoksesta epäillyn kuulustelua, kun ETL 7:1,3 tarkoittaa asianomistajaa ja todistajaa.

ETL 3:7:ssä mainittu ”kohtuuton kustannus” tarkoittanee rahamäärää, jonka perusteella esitutkinnan aikana tutkinnanjohtaja tai 5:2,1:n nojalla syyttäjä, arvioivat vaaditun kuulustelun tai esitutkintatoimenpiteen suorittamista. Asian siirryttyä syyttäjälle vaaditun kuulustelun tai esitutkintatoimenpiteen suorittamisesta päättää syyttäjä. ETL 3:7:ssä tarkoitettua vaatimuksen hylkääminen on hiekan verrattavissa ETL 3:9:ssä tarkoitettuun esitutkinnan rajoittamiseen. Mikäli kuulustelua tai muuta esitutkintatoimenpidettä vaativan vaatimus hylätään ”asian laatuun nähden kohtuuttomia kustannuksia aiheuttavana”, on kysymys ns. kustannusperusteisesta esitutkinnan rajoittamisesta. Silloin päätöksen tehneen viranomaisen on perusteltava, miten kyseissä tapauksessa vaatimuksen hylkääminen aiheuttaa epäsuhtaa kustannusten ja asian laadun sekä mahdollisen seuraamuksen välillä.¹⁰³

Hallituksen esityksen (222/2010) mukaan lähtökohta on, että asianosaisen ETL 3:7:ssä tarkoitetut kuulustelut ja muut esitutkintatoimenpiteet on suoritettava, jos hän osoittaa, että ne saattavat vaikuttaa asiaan, ja jollei niistä aiheudu asian laatuun nähden kohtuuttomia kustannuksia. Oikeuden vaatia tutkintatoimenpiteitä katsotaan HE:n mukaan kuuluvan EIS 6 artiklan 3 kappaleen b kohdan piiriin. Kohdan mukaan jokaisella rikoksesta syytetyllä on oikeus saada riittävästi aikaa ja edellytykset valmistella puolustustaan.¹⁰⁴

HE:n mukaan esitutkintatoimen suorittamista koskevan asianosaisen pyynnön käsittely liittyy voimakkaasti 4 luvussa säädettäväksi ehdotettuihin tasapuolisuusperiaatteeseen (4:1) ja syyttömyysolettamaan (4:2). Syytetylle ei saa muodostua sellaista kuvaa, että hänen pyyntöönsä tai tarjoamaansa selvitykseen suhtaudutaan vähätellen tai torjuvasti hänen epäillyn asemansa vuoksi. Jos asianosaisen toimenpidepyyntöön ei suostuta, esitutkintaviranomaisen olisi yleensä tehtävä kielteisestä ratkaisustaan ETL 11:1:n mukainen perusteltu päätös.

AOA:n suhtautumisen perusteella kynnys asianosaisen pyytämiin tutkintatoimiin suostumiselle ei ole erityisen korkea. Varsinkin se ehto, että on osoitettavissa, että tutkintatoimenpide saattaa vaikuttaa asiaan, täytyy hänen mukaansa helposti. Säännöstä ei AOA:n mukaan voi tulkita niin, että

¹⁰⁰ Helminen – Fredman – Kanerva – Tolvanen - Viitanen 2012 s. 371.

¹⁰¹ HE 222/2010, s.166-167

¹⁰² Helminen - Fredman - Kanerva - Tolvanen - Viitanen 2012 s.320.

¹⁰³ Ks. AOA (Dnro 2975/4/08).

¹⁰⁴ EIS 6 (3):n b kohdassa taataan oikeus saada riittävästi aikaa ja edellytykset valmistella puolustustaan. 3, d kohdassa taataan oikeus kuulustella tai kuulustuttaa todistajia, jotka kutsutaan todistamaan häntä vastaan, ja saada hänen puolestaan esiintyvät todistajat kutsutuiksi ja kuulustelluiksi samoissa olosuhteissa kuin häntä vastaan kutsutut todistajat.

saatavalla näytöllä tulisi olla ratkaiseva tai olennainen merkitys. Varsinkin ristiriitaisessa näyttötilanteessa voi pienilläkin yksityiskohdilla olla jotenkin ratkaiseva tai olennainen merkitys. AOA kiinnitti vielä huomiota siihen, että asiaa ratkaistessaan kärjäoikeus on todennut, että (vaaditun) kuitututkimuksen tulos ”sinänsä horjuttaa syytettä”.¹⁰⁵ Koska kuitututkimus oli kuitenkin tehty noin viisi vuorokautta tapahtuman jälkeen, kärjäoikeus ei antanut sille ”ratkaisevaa merkitystä”. Kanteluratkaisussaan AOA kehotti rikoskomisariota ja kahta kihlakunnansyyttäjää jatkossa kiinnittämään jatkossa huomiota (uuden) ETL:n 3:7:n soveltamiseen ja hänen esittämiin näkökohtiin.

Edellytykset asianosaisen vaatimien ETL 3:7:ssä tarkoitettujen tutkintatoimenpiteiden suorittamiselle ei siis tule olla korkeat. Voidaan sanoa, ettei edellytysten tule olla ainakaan korkeampi kuin oikeus todisteiden esittämiseksi rikosasian pääkäsittelyssä. OK 17:7:n mukaan oikeuden ei tule sallia sellaisen todisteen esittämistä, joka 1) on asiaan vaikuttamaton, tai 2) koskee jo selvitettyä seikkaa tai 3) josta näyttö on huomattavasti vähemmällä vaivalla ja kustannuksella muulla tavoin saatavissa. ROL 6:5.2:mukaan tuomioistuimen tulee huolehtia siitä, ettei asiaan sekoiteta mitään siihen kuulumatonta.

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun, ROL 6 luvun ja ETL 3:7:n kohdan säännökset pyrkivät toisaalta toteuttamaan asianosaisen oikeutta riittävän todistelun esittämiseen, mutta joissa kaikissa todistelu voidaan myös rajoittaa. Koska esitutkinta on rikosprosessin ensimmäinen vaihe, tulisi esitutkinnassa suhteutua todistelun rajoittamiseen varovasti. Todistelun merkitys tulee arvioitavaksi esitutkinnan aikana tai sen jälkeen syyttäjän toimesta ja edelleen mahdollisesti tuomioistuimen toimesta. Epäillyn kannalta tärkeää on, että tuomioistuimen arvioitavana on epäillyn haluama todistelu riippumatta siitä, minkä merkityksen tuomioistuin todisteelle antaakin.

Tarpeettoman todistelun karsiminen on tärkeää jo sen vuoksi, etteivät oikeudenkäyntien kustannukset liiallisesti kasvaisi. Käytännössä todisteiden karsiminen tullee kysymykseen useimmiten tilanteissa, joissa asianosaiset ovat nimenneet todistajia seikasta, joka ei ole relevantti tai joka ei kaipaa näyttöä, taikka jos he ovat nimenneet samasta teemasta kuultavaksi useampia todistajia.¹⁰⁶

Oikeuskirjallisuudessa ETL 3:7:ssä tarkoitettua toimenpidepyyntöoikeutta kutsutaan epäillyn aktiiviseksi toimintaoikeudeksi.¹⁰⁷ Aktiivisella toimintaoikeudella Pölönen tarkoittaa epäillyn oikeutta tehokkaaseen riittävän todistelun hankkimiseen, jota ei tulisi kohtuuttomasti rajoittaa säännöksillä eikä kielteisillä esitutkintapäätöksillä.

Joissakin tapauksissa saattaa ongelmaksi muodostua, mitä toimenpiteitä ETL 3:7:ssä tarkoitetaan. ETL 9:3:n mukaan ”kuulustelutilaisuus on tallennettava kokonaan tai osittain, jos siihen on aihetta asian laatuun tai kuulusteltavan henkilöön liittyvät seikat huomioon ottaen syytä kuulustelun suorittamistavan, kuulustelun aikaisten tapahtumien tai kuulusteltavan kertomuksen jälkikäteistä todentamista varten”. Tallentamisesta on lainkohdan mukaan ennen sen aloittamista ilmoitettava kuulustelijalle. Siinä tapauksessa, että kuulusteltava vaatii kuulustelunsa tallentamista, vaatimukseen lienee suostuttava. ETL 9:1:n mukaan esitutkintatoimenpiteestä on laadittava pöytäkirja tai tehtävä merkintä muuhun asiakirjaan, jollei erikseen laissa muuta säädetä. Kuulustelun tallentaminen lienee vaihtoehtoinen tapa saada kuulustelun sisältö myöhemmän arvioinnin kohteeksi.

¹⁰⁵ AOA (Dnro 2975/4/08) s.2.

¹⁰⁶ Jokela 2008 s. 472.

¹⁰⁷ Virolainen - Pölönen s. 275-276: Pölönen pitää hyvin merkittävänä oikeutena ETL 3:7:ssä olevaa epäillyn aktiivista toimintaoikeutta, koska sääntely mahdollistaa tehokkaasti syytetyn eduksi puhuvan todistelun hankkimisen esitutkinnassa.

Itse näkisin, että epäillyn oikeus on saada halutessaan kuulustelu tallennettavaksi ääni- tai kuvataallenteeseen.

7.1.2. Väite: Minun nimeämiä todistajia kuultiin esitutkinnassa (väite numero 14).

ETL 3:7:ään liittyen tein väitetutkimuksessa väitteen, jolla pyrin saamaan tietoa epäillyn oikeudesta saada kuulla nimeämiään muita henkilöitä esitutkinnassa. Tehtyyn väitteeseen vastanneista 23 % vastasi olevansa täysin samaa mieltä tai samaa mieltä. 77 % vastaajista oli kokenut, ettei heidän nimeämiään todistajia kuultu esitutkinnassa. Vastaajista 42 % oli väitteestä täysin eri mieltä eli vastausjakauma oli vahvasti väitettä vastaan.

Vastaustulos osoittaa esitutkintaviranomaisen noudattavan ETL 3 luvun 7 §:ssä tarkoitettua asianosaisen oikeutta varoen. Väitetutkimuksen mukaan 77 %:ssa epäillyn tekemiä pyyntöjä tutkinnanjohtaja tai syyttäjä on katsonut, että on ollut joku este epäillyn nimeämien todistajan kuulemiselle. Vastaustulosta on pidettävä korkeana, sillä ETL:ssä tarkoitettua epäillyn oikeutta tulisi tulkita mieluummin laajasti kuin suppeasti, kuten nyt näyttää tapahtuvan.

Väitekyselyn tulos on vahvasti Pölösen tarkoittamaa aktiivisen toimintaoikeuden soveltamisesta vastaan ja osoittaa, ettei tutkinnanjohtaja/syyttäjä pidä epäillyn oikeutta kovin merkityksellisenä. Tulos on esitutkintaprosessin kannalta huono myös siksi, että laiminlyönti kuulla epäillyn nimeämiä todistajia esitutkinnan aikana saattaa johtaa vaatimukseen lisätutkinnan suorittamisesta ja mahdollisesti vielä uusien todistajien nimeämisen tarpeeseen pääkäsittelyssä.

EIT:n tuomiossa *Trampevski v. Makedonia*¹⁰⁸ oli kysymys syytetyn oikeuden loukkauksesta, kun häntä (valittajaa) vastaan kertoneet ja ainoat tapahtumista välittömästi tietäneet ulkomalaiset todistajat käännyttiin välittömästi esitutkintakuulustelujen jälkeen, eikä syytetty saanut tilaisuutta kuulustella heitä esitutkinnassa taikka oikeudessa. Tapauksessa valittaja oli taksinkuljettaja, jolta ilmeisesti Albaniasta laittomasti maahan tullutta henkilö olivat tilanneet kyydin lähelle Kreikan rajaa. Valittajaa syytettiin ihmissalakuljetuksesta, josta hänet oli tuomittu yhden vuoden vankeusrangaistukseen. Valittajalle vastainen tuomio perustui pääosin niiden henkilöiden kertomukseen, jotka taksinkuljettaja on kuljettanut lähelle Kreikan rajaa.

EIT totesi, etteivät oikeusviranomaiset olleet yrittäneetkään tavoittaa näitä kahta henkilöä todistajiksi ja asetti kysymyksenalaiseksi, oliko kuulustelutilaisuuden puuttuminen esitutkinnassa ja oikeudenkäynnissä tehnyt oikeudenkäynnin epäoikeudenmukaiseksi. Päätöksessään EIT katsoi yksimielisesti, että EIS 6 artiklan 1 ja 3 d kohtia oli rikottu ja määräsi valtion maksamaan korvauksia valittajalle.

Väitetutkimuksessa esitetty väite oli suppea, eikä siinä kysytty, oliko pyyntö esitutkintatoimenpiteen suorittamiseksi tehty epäillyn itsensä vai tämän avustajan toimesta. Myöskään ei ilmennyt, oliko pyyntö tehty suullisesti vai kirjallisesti. Selvittämättä jäi, oliko tutkinnanjohtaja tai syyttäjä antanut kirjallista ETL 11:1:n mukaista kirjallista kielteistä päätöstä epäillyn tekemään tutkintatoimivaatimukseen.

Väitetutkimuksen perusteella on melko selvää, että esitutkinnassa ETL 3:7:n noudattaminen toteutuu puutteellisesti. Koska kysymys on epäillyn käytössä olevasta vahvasta oikeudesta, tulee asiaan kiinnittää esitutkinnan yhteydessä suurempaa huomiota.

¹⁰⁸ EIT 10.7.2012 *Tome Trampevski, Makedonia*.

7.2. Tasapuolisuusperiaate (ETL 4:1).

Tasapuolisuus- eli objektiivisuusperiaatteen sanotaan olevan esitutinnan ”kultaisen säännön”.¹⁰⁹ ETL 4:1:n periaatteen mukaan esitutinnassa on selvitettävä ja otettava huomioon sekä rikoksesta epäiltyä vastaan, että hänen puolestaan vaikuttavat seikat ja todisteet. Periaate liittyy pyrkimykseen aineellisen totuuden selvittämiseen tutkittavassa asiassa.

Hallituksen esityksen (222/2010) mukaan tasapuolisuusperiaatteen soveltamisessa on kysymys nimenomaan tutkittavan rikoksen aineellisen totuuteen pyrkimisestä. Periaatetta noudatetaan näytön hankkimisessa ja sen merkityksen arvioinnissa. HE:n mukaan periaate liittyy voimakkaasti esitutkintatoimen suorittamiseen asianosaisen pyynnöstä, josta (ETL 3:7) olen kirjoittanut edellä.

Tasapuolisuusperiaatteeseen yhdistetään oikeuskirjallisuudessa lähes säännönmukaisesti PL 6.2 §:ssä oleva yhdenvertaisuussääntö ja syrjintäkielto. Lisäksi periaatteeseen yhdistetään virkamies-ten esteellisyys- ja jääviyssäännökset (ETL 2:7 ja 8).

Tasapuolisuusperiaate määritellään Hall 6 §:ssä seuraavasti: ”Viranomaisten on kohdeltava hallinnossa asioivia tasapuolisesti. Perustuslain mukaan ihmiset ovat yhdenvertaisia lain edessä”. Perustuslaissa oleva yhdenvertaisuus lain edessä tarkoittaa selvästi mm. syrjintäkieltoa.

ETL 4:1:ssä olevaa tasapuolisuusperiaatetta tulisi mielestäni soveltaa yksinomaan aineellisesti eli vain siinä merkityksessä, että esitutinnassa on selvitettävä ja otettava huomioon sekä rikoksesta epäiltyä vastaan, että hänen puolestaan vaikuttavat seikat ja todisteet. Jos esitutkintaviranomainen jättää epäillyn puolesta vaikuttavat seikat huomioimatta esimerkiksi epäillyn etnisen alkuperän vuoksi, on kysymys PL:n turvaaman yhdenvertaisuusperiaatteen rikkomisesta. Mikäli epäillyn puolesta saatavissa oleva näyttö jää hankkimatta esitutkintaviranomaisen esteellisyyden vuoksi, on kysymys ETL 2:7 tai 8:n rikkomisesta ja mahdollisesta virkavirheestä. Tasapuolisuusperiaatteen ja yhdenvertaisuusperiaatteen välille ei tule vetää rajaa, sillä molemmissa periaatteissa on kysymys epäillyn ja viranomaisen välisestä tasa-arvoisuudesta kuten EIS:n termistössä asia ilmaistaan.

ETL:n periaatteiden mukaan rikoksen tutkijalla ei saa olla ennakkokäsitystä eikä hän saa nimenomaisesti pyrkiä johonkin tiettyyn lopputulokseen, esimerkiksi henkilön katsomiseen syylliseksi kysymyksessä olevaan rikokseen. Hallituksen esityksessä tasapuolisuusperiaatteen soveltamiseen liittyen ei sen sijaan mainita mitään siitä, että silloin tulisi nimenomaisesti noudattaa PL:n mukaista yhdenvertaisuusperiaatetta. Tämä on ymmärrettävää, koska esitutinnassa syrjityksi tai sen kokemaksi tullut henkilö tuskin vetoaa ensisijaisesti ETL 4:1:ssä olevaan tasapuolisuusperiaatteeseen, vaan hän vetoaa perustuslakiin, joka takaa kaikessa viranomaistoiminnassa yhdenvertaisuuden lain edessä eli myös esitutinnassa.

Tasapuolisuusperiaatteen ”kultaisen säännön” merkityksestä olen yhtä mieltä, mutta vain siinä merkityksessä kuin lain esityöt ovat sen mielestäni tarkoittaneet. Näyttää siltä, että tasapuolisuusperiaatteen käsitteleminen puhtaasti aineellisen totuuden takaavana periaatteena koetaan ”liian vahvaksi ja liian velvoittavaksi”. Tosiasiassa vain tasapuolisuusperiaatetta noudattamalla voidaan esitutkinnasta saada varsinaisen tarkoituksensa mukainen eli rikosasian käsittely voisi tapahtua keskitetyssä pääkäsittelyssä ja vastaanottaa siinä asianosaisten nimeämä todistelu.

¹⁰⁹ Helminen – Fredman – Kanerva – Tolvanen - Viitanen 2012 s. 91.

EIT on otsikoinut 23.4.2013 annetun tuomion Miklos Hagyo v. Unkari¹¹⁰ mm. ”osapuolten tasa-arvolla”. Asiassa oli kysymys osapuolten tasa-arvon periaatteen noudattamisesta vankeudesta tehtyjen valitusten yhteydessä. EIT kirjoitti ratkaisussaan koskien osapuolten tasa-arvon periaatteen noudattamista seuraavaa:

”Valittaja väitti osapuolten tasa-arvon periaatteen rikkomusta, kun hän ei voinut vankeudesta valittaessaan tutustua relevanttiin esitutkinta-aineistoon. EIT totesi, että tutkintavankeudesta tehtyjä valituksia tuli tutkia menettelyssä, joka tarjosi lainkäytölliset takeet. Menettelyn tuli olla kontradiktorista ja osapuolten, syyttäjän ja vangitun, tuli olla tasavertaisessa asemassa. Näin ei ollut asian laita, jos vangitun asianajaja ei saanut tutustua esitutkinta-aineistoon niiltä osin kuin se oli tarpeen päämiehensä vankeuden laillisuuden tehokkaan riitauttamisen kannalta. EIS 5 artiklan 1 c)-kohdan alaan kuuluvissa tapauksissa oli järjestettävä suullinen käsittely. Näyttö tuli paljastaa hyvissä ajoin ja antaa syytetylle mahdollisuus tutustua relevanttiin aineistoon jo ennen ensimmäistä esiintymistä lainkäyttöviranomaisissa. Mikään EIT:n saamasta selvityksestä ei osoittanut, että valittaja olisi todella voinut tehdä niin. Hallituksella oli näyttötaakka, jota se ei ollut täyttänyt. Niin ollen EIS 5 artiklan 4 kohtaa oli rikottu osapuolten tasa-arvon periaatteen noudattamisen kohdalta.”

EIS 5 artiklan 4 kohdan mukaan jokaisella, jolta on riistetty hänen vapautensa pidättämällä tai muuten, on oikeus vaatia tuomioistuimessa, että hänen vapaudenmenetyksensä laillisuus tutkitaan viipymättä ja että hänet vapautetaan, mikäli toimenpide ei ole laillinen.¹¹¹ EIT:n ratkaisujen mukaan valittajalla ei ollut mahdollisuutta puolustautua tehokkaasti, koska hänen asianajajalleen ei oltu varattu mahdollisuutta tutustua esitutkinta-aineistoon ennen asian tuomioistuin käsittelyä eli tasa-arvon periaatetta oli loukattu.

7.3. Syyttömyysolettamasta (ETL 4:2).

ETL 4:2:ssä säädetään, että ”rikoksesta epäiltyä on kohdeltava esitutkinnassa syyttömänä”. Esitutkintaa ohjaavana periaatteena syyttömyysolettamalla¹¹² on se merkitys, että ketään ei tule pitää ”rikoksentekijänä” esitutkinnassa, koska syyllisyyskysymyksen ratkaiseminen on tuomioistuimen tehtävä. Edes siinä tapauksessa, että epäilty tunnustaa rikoksen esitutkinnassa, hänestä ei tule syyllistä ennen kuin tuomioistuin on niin todennut. Syyllistyminen johonkin tekoon on eri asia kuin syyllistyminen rikokseen tuon teon yhteydessä. Päätösvallan jättäminen syyllisyyskysymyksestä tuomioistuimelle on ehdoton, sillä vasta tuomioistuin voi arvioida vastaanottamansa keskitetyn todistelun jälkeen syyllisyyskysymyksen kaikkia sitovasti. Syyttömyysolettama osaltaan poistaa mahdollisuuden tapahtuneen teon aiheuttamaan ”paheksumiseen” epäiltyä kohtaan. Yhteiskunnan tehtäväksi ”paheksuminen” on annettu vain määrättyssä tilanteessa (ETL 10:3).

Syyttömyysolettama on yksi rikosvastuun toteuttamistavoitteen rajoituksia. Jonkan mukaan syyttömyysolettaman, josta hän käyttää ilmaisua ”syyttömän suojaamisen periaatetta tarkoittava optiointikäsky”, painoarvo ja tarkka merkitys voi prosessin eri vaiheissa vaihdella.¹¹³ Näin tapahtuu esitutkinnassa kuulustelujen ja vangitsemisvaatimuksen aikana. Kuulusteluissa epäiltyä on koh-

¹¹⁰ EIT 16.4.2013 (Hagyo v. Unkari).

¹¹¹ EIT antoi 13.2.2001 kolme ratkaisua koskien valittajan oikeutta saada syyttäjältä käyttöönsä esitutkinta-aineistoa vangitsemisen laillisuuden arvioimiseksi tuomioistuimessa (Garcia Alva v. Saksa, Lietzow v. Saksa ja Schöp v. Saksa).

¹¹² Syyttömyysolettamaa tarkoittava englanninkielinen ilmaisu ”Presumption of Innocence” kuvaa periaatetta syyttömyyden oletuksena.

¹¹³ Jonkka 1991 s. 236.

deltava ehdottoman syyttömänä, mutta epäiltyyn kohdistuvassa vangitsemisvaatimuksessa järkevän epäillyn tueksi on esitettävä näyttöä syyllisyydestä tutkittavaan rikokseen.¹¹⁴

Syyttömyysolettaman ideologinen perusvaatimus on se, että syyttömän henkilön tuomitsemisen todennäköisyys olisi mahdollisimman vähäinen. Vaatimus korkeasta tuomitsemiskynnyksestä on suunnattu lainsäätäjälle, ja tuomariin kohdistuu vaatimus soveltaa in dubio pro reo –periaatetta konkreettisen tuomitsemiskynnyksen määrittämisessä.¹¹⁵ In dubio pro reo –sääntöä Jonkka pitää syyttömyysolettaman konkreettisena ilmaisuna. Lähtökohtaisesti jokainen syyllisyyttä vastaan oleva seikka on tulkittava syyttömyysolettaman ilmentymäksi niin esitutkinnassa kuin tuomioistuimen päätöksenteossa.

Koska syyttömyysolettama on johdettu esitutkintalakiin eurooppalaisten yleissopimusten kautta, on syytä käsitellä syyttömyysolettamaa myös yleissopimukseen liittyvistä lähtökohdista käsin.

Euroopan komission vihreä kirja syyttömyysolettamasta annettiin 26.4.2006 ja kirjattiin tunnuksella (KOM(2006), 174 lopullinen (jäljempänä vihreä kirja 2006). Kirjan esipuheessa todetaan, että ”komissio haluaa selvittää, ymmärretäänkö syyttömyysolettamaa kaikkialla EU:ssa samalla tavalla. Vihreällä kirjalla selvitetään, mitä syyttömyysolettamalla tarkoitetaan ja mitä oikeuksia siitä johdetaan”.

EU:n yksi keskeinen tavoite on luoda ”vapauteen, turvallisuuteen ja oikeuteen perustuva alue”.¹¹⁶ Oikeusasioiden painopisteistä päätettiin Tampereella vuonna 1999 seuraaviksi viideksi vuodeksi.¹¹⁷ Tuolloin pidettiin tärkeänä, että vastavuoroinen tunnustaminen olisi oikeusasioiden peruskivi ja oikeudellisen yhteisön tärkein muoto. Tampereen päätelmien 33. kohdan mukaan ”tehostettu oikeuden päätösten vastavuoroinen tunnustaminen....parantaisivat....yhteistyötä ja yksilön oikeudellista suojaa”.¹¹⁸ Vastavuoroinen tunnustaminen edellytti erityistä toimenpideohjelmaa,¹¹⁹ jossa todetaan ”vastavuoroisen tunnustamisen avulla on voitavan lisätä sekä jäsenvaltioiden välistä yhteistyötä sekä henkilöiden oikeuksien suojaa”. Tämän jälkeen komissio suoritti kuulemisen. Tuloksen perusteella komissio määritteli oikeudet, joiden osalta näkyvyyden lisääminen lisäisi luottamusta. Vuonna 2003 hyväksyttiin vihreä kirja menettelyä koskevista takeista¹²⁰ ja vuonna 2004 ehdotus puitepäättökseksi.¹²¹ Kummassakaan ei käsitelty todistelua koskevia takeita, joita oli määrä käsitellä kuulemisen toisessa vaiheessa. Syyttömyysolettamaa koskeva vihreä kirja on osa em. kuulemisen toista vaihetta eli komissio on lukenut syyttömyysolettaman todistelua koskeviin takeisiin, koska jotkin syyttömyysolettamaan liittyvät oikeudet ovat monissa oikeusjärjestelmissä yhteydessä todisteluun (kuten suulliseen todisteluun ja asiakirjatodisteisiin).¹²²

Euroopan komission mielenkiinto kohdistui siten toisaalta sen arvioimiseen, ovatko kansainväliset tapaukset erityinen ongelma todistelussa ja toisaalta siihen, lisäisikö EU:n lainsäädäntö keskinäis-

¹¹⁴ EIT:n tuomio Allent de Ribemont v. Ranska (10.2.1995) on syyttömyysolettaman loukkaamisen klassinen esimerkkitapaus, jossa kaksi korkea-arvoista poliisimiestä olivat lehdistötilaisuudessa yksiselitteisesti todenneet vielä rikoksesta epäillyn olleen osallisena muutama päivä aikaisemmin tapahtuneeseen murhaan.

¹¹⁵ Jonkka 1991 s. 238.

¹¹⁶ Sopimus Euroopan unionista, 2 artikla.

¹¹⁷ Tampereella 15-16.10.1999 kokoontuneen Eurooppa-neuvoston päätelmät.

¹¹⁸ Vihreä kirja 2006 s. 3.

¹¹⁹ Neuvoston ja komission toimenpideohjelma-EYVL C 12, 15.1.2001.

¹²⁰ KOM(2003) 75, 19.2.2003.

¹²¹ KOM (2004) 328, 28.4.2004.

¹²² Vihreä kirja 2006 s. 3.

tä luottamusta jäsenvaltioiden välillä. Komissio teettikin 2004 tutkimuksen, jossa selvitettiin, mitä jäsenvaltioiden lainsäädännössä on säädetty todistelusta rikosasioiden käsittelyssä.¹²³

Eurooppa-neuvosto hyväksyi 2004 ns. Haagin ohjelman vapauden, turvallisuuden ja oikeuden lujittamisesta EU:ssa. Ohjelmassa todetaan, että ”oikeudellisen yhteistyön perustana olevan vastavuoroisen tunnustamisen periaatteen toteuttaminen merkitsee, että on laadittava rikosoikeudellisissa menettelyissä noudatettavia prosessuaalisia oikeuksia koskevat yhdenmukaiset vaatimukset”. Vihreä kirja syyttömyysolettamasta mainitaan toimintasuunnitelmassa Haagin ohjelman täytäntöönpanemiseksi oikeutta vahvistavien suunnitelmien yhteydessä.¹²⁴

ETL 4:2:n mukaan ”rikoksesta epäiltyä on kohdeltava esitutkinnassa syyttömänä”. Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 2 kohdassa (oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin): ”Jokaista rikoksesta syytettyä on pidettävä syyttömänä, kunnes hänen syyllisyytensä on laillisesti näytetty toteen. EU:n perusoikeuskirjan 48 artiklassa (syyttömyysolettama ja oikeus puolustukseen):”1. Jokaista syytettyä on pidettävä syyttömänä, kunnes hänen syyllisyytensä on laillisesti näytetty toteen. 2. Jokaiselle syytetylle taataan oikeus puolustukseen.”

Vihreässä kirjassa 2006 syyttömyysolettamaan katsotaan sisältyvän oikeus olla myötävaikuttamatta oman syyllisyyden selvittämiseen, joka käsittää oikeuden vaieta ja oikeuden olla esittämättä todisteita¹²⁵ eli tässä sovelletaan maksimaalisesti periaatetta *nemo tenetur prodere seipsum* – periaatetta (ketään ei voida pakottaa syyttämään itseään). EIT:n antaman tuomion mukaan valtio rikkoi syytetyn oikeutta vaieta, kun se yritti pakottaa tämän esittämään pankkitositteita tullin tutkijoille.¹²⁶ Vihreän kirjan mukaan pakottamalla yhteistyöhön viranomaisten kanssa esitutkintavaiheessa voidaan rikkoa oikeutta olla myötävaikuttamatta oman syyllisyyden selvittämiseen ja vaarantaa myöhemmän menettelyn oikeudenmukaisuutta.

Vihreän kirjan mukaan oikeutta vaieta sovelletaan poliisi kuulustelussa ja tuomioistuimessa. Syytetyllä olisi oltava oikeus vaieta ja oikeus olla paljastamatta puolustuksensa luonnetta ennen oikeudenkäyntiä. Jälkimäisen oikeuden osalta vihreässä kirjassa todetaan, ettei oikeus ole kiistaton.¹²⁷

Oikeus vaieta syyttömyysolettamaan liittyvänä oikeutena on vaikeasti arvioitava. Vihreän kirjan mukaan ”ainoastaan siinä tapauksessa, että syytetty vaikenee, vaikka häntä vastaan esitetyt todisteet vaativat selitystä, joka hänen olisi kyettävä antamaan, on järkevää päätellä, että selitystä ei ole ja että syytetty on syyllinen.”¹²⁸

Verrattaessa vihreän kirjan syyttömyysolettamaa ETL 4:2:n syyttömyysolettamaan (rikoksesta epäiltyä on kohdeltava esitutkinnassa syyttömänä) havaitaan, että Vihreän kirjan syyttömyysolettama sisältää ETL 4:3:n mukaisen oikeuden olla myötävaikuttamatta rikoksensa selvittämiseen, joka ETL:ssä on kirjattu omaksi kohdakseen. Vihreän kirjan syyttömyysolettama on siten kaksi-puoleinen niin, että epäillyn käyttäessä oikeuttaan olla myötävaikuttamatta rikoksensa selvittämiseen hän samalla toteuttaa syyttömyysolettamaa (itsestään nähden). ETL 4:2:n mukainen syyttömyysolettama on kirjoitettu esitutkintaviranomaista velvoittavaksi, vaikka kysymys on myös epäillyn oikeudesta eli epäillyn omalla käsityksellä syyttömyydestään tulee antaa sitä vastaava merkitys esitutkinnassa.

¹²³ Tutkimuksen tuloksena syntyi ”The Law of Evidence in Criminal Proceeding throughout the European Union”.

¹²⁴ Vihreä kirja 2006 s. 4 ja alaviite 9

¹²⁵ Vihreä kirja 2006 s. 7.

¹²⁶ Funke v. Ranska, A 256-A (25.2.1993).

¹²⁷ Vihreä kirja s. 8.

¹²⁸ Vihreä kirja s. 8-9.

7.4. Oikeus olla myötävaikuttamatta rikoksensa selvittämiseen (ETL 4:3).

Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artikla on otsikoitu ”oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin”. Kysymyksessä on EIT:n soveltamiskäytännön mukainen oikeus olla edistämättä oman syyllisyyden selvittämistä, josta lausutaan EIS 6(1) artiklassa, YK:n kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan yleissopimuksen (KP-sopimus) 14(3g) artiklassa sekä Euroopan unionin peruskirjan 47(2) 6. artiklassa. Artiklan periaatteeseen katsotaan EIT:n ratkaisukäytännön perusteella sisältyvän oikeus olla myötävaikuttamatta rikoksensa selvittämiseen eli ns. itsekriminointisuoja.¹²⁹ Tapausta *Sauders v. Yhdistynyt kuningaskunta* (17.12.1996) pidetään ensimmäisenä merkittävänä EIT:n ratkaisuna periaatteen tulkinnassa.¹³⁰

Suomen perustuslaissa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin elementteihin kuulu oikeus olla todistamatta itseään vastaan.¹³¹ Termi oikeus olla myötävaikuttamatta oman rikoksensa selvittämiseen on aikaisemmin korvattu termillä ”vaitiolo-oikeus” tai ”oikeus vaieta”. Kysymys on kuitenkin epäillyn ja syytetyn samaa tarkoittavasta oikeudesta. Esitutkintalakia (30.4.1987/449) valmisteltaessa harkittiin myös Suomessa itsekriminointisäännöksen ottamista lakiin, mutta siitä luovuttiin lähinnä rikosten selvittämisintressin tärkeyteen vetoamalla.¹³² Itsekriminointioikeuden suoja ulottuu epäillyn itsensä lisäksi siihen henkilöpiiriin, jotka saisivat käyttää läheisen oikeutta kieltäytyä todistamasta. Kytös on johdonmukainen, koska jos kysymys olisi oikeudenkäynnistä, jossa läheinen on asianosaisena, on todistajalla yleinen kieltäytymisoikeus, johon kuuluu luonnollisesti oikeus olla kertomatta syytteen vaaraan aiheuttavista seikoista.

Perusoikeuskirjassa ei nimenomaisesti mainita itsekriminointisuoja, mutta 2. kohta perustuu EIS 6(1) artiklaan.¹³³ Edelleen 52(3) artiklassa todetaan, että siltä osin kuin perusoikeuskirjan oikeuden vastaavat ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyssä yleissopimuksessa taattuja oikeuksia, niiden merkitys ja ulottuvuus ovat samat kuin mainitussa yleissopimuksessa.

Oikeus olla myötävaikuttamatta rikoksensa selvittämiseen tarkoittaa, että rikoksesta epäillyllä on oikeus olla myötävaikuttamatta sen rikoksen selvittämiseen, josta häntä epäillään. Periaatteen mukaan epäillyn oikeus alkaa heti, kun epäiltyyn kohdistetaan sellaisia toimia, joiden perusteella häntä epäillään rikoksesta. ETL 7:10:n mukaan oikeudesta olla myötävaikuttamatta rikoksensa selvittämiseen tulee nimenomaisesti ilmoitettava kuulusteltavalle. Periaatteen mukaan epäillyllä tai syytetyllä ei ole esimerkiksi velvollisuutta noudattaa haastemiehen kutsua saapua hakemaan rikosasiaa koskevaa haastetta, vaan haastemiehen vastuulla on haasteen toimittaminen vastaajalle.¹³⁴ Epäillyn tai syytetyn ei tarvitse myötävaikuttaa millään muulla toimenpiteellä kuin henkilötietojen antamisella häntä koskevan asian edistymiseen viranomaismenettelyn eri vaiheissa.

Oikeus olla myötävaikuttamatta oman rikoksensa selvittämiseen on sisältynyt samansisältöisenä mm. oikeuskäymiskaaren 17:24:n 1 kohtaan, jonka mukaan todistaja saa kieltäytyä kertomasta seikkaa tai vastaamasta kysymykseen, jos hän ei voisi tehdä sitä saattamatta syytteen varaan itseään tai toista, joka on häneen OK 17:20:n mukaisessa suhteessa.

¹²⁹ Näin mm. Helminen – Fredman – Kanerva – Tolvanen - Viitanen 2012 s. 83.

¹³⁰ Ks. myös EIT:n ratkaisu *Marttinen v. Suomi* (21.4.2009).

¹³¹ HE 309/1993 s. 74.

¹³² Virolainen 1995 s. 312.

¹³³ EUVL C 303 14.12.2007 s.30 (Euroopan unionin perusoikeuskirjan selitykset).

¹³⁴ KKO 2013:40, jossa KKO:ssa oli kysymys siitä pakoiliko vastaaja jättäessään noudattamatta haastemies kutsua noutaa rikoshaaste.

ETL 7:5:ssä on säädetty kuulusteltavan kohtelusta esitutkinnaissa, jonka mukaan tunnustukseen ja määrättyyn suuntaan johtavan lausuman saamiseksi kuulusteltavalta ei saa käyttää tietoisesti vääriä ilmoituksia, lupauksia tai uskotteluja erityisistä eduista, uuvuttamista, uhkausta, pakkoa taikka muita kuultavan ratkaisuvapauteen, tahdonvoimaan, muistiin tai arvostelukykyyn vaikuttavia sopimattomia keinoja tai menettelytapoja. Oikeus olla myötävaikuttamatta rikoksensa selvittämiseen on oikeus, jota esitutkintaviranomaisen tulee kunnioittaa. Kaikki epäasialliset oikeuden murtamiseen tarkoitetut keinot ovat kiellettyjä ja voivat johtaa todisteen hyödyntämiskieltoon.

Itsekriminointisuoja on EIT:n ratkaisukäytännössä useita ratkaisuja. Tapauksessa Allan vs. Yhdistynyt kuningaskunta (5.11.2002) katsottiin EIS 6 artiklan vastaiseksi menettelyksi se, että todistena ryöstömurhaa koskevassa jutussa käytettiin tunnustusta, jonka tutkintavankina ollut epäilty oli antanut poliisin samaan selliin sijoittamalle ilmiantajalle. Martinen vs. Suomi tapauksessa (21.4.2009) valittajana olleelta velalliselta oli vaadittu ulosottoselvityksen yhteydessä sakan uhalla varallisuustietoja, vaikka hän oli samaan aikaan vireillä olleessa esitutkinnaissa epäiltynä väärin varallisuustietojen antamisesta aiempien selvitysten ja konkurssiasian yhteydessä. KKO oli hyväksynyt menettelyn (2002:116), mutta joutui myöhemmin tapauksen yhteydessä antamansa ennakkoratkaisun uudella ratkaisulla eli ratkaisulla KKO 2009:80.

7.5. Suhteellisuusperiaate (ETL 4:4).

Suhteellisuusperiaate on lisätty uuden esitutkintalain (22.7.2011/805) 4:4:ään. Periaate on ollut aikaisemmin voimassa vastaavansisältöisenä pakkokeinolaissa. Suhteellisuusperiaatteen mukaan esitutkintatoimenpiteen ja siitä aiheutuvan henkilön oikeuksiin puuttumisen olisi oltava puolusteltavia suhteessa selvitettävään rikokseen, selvitettävän asian selvittämistarpeeseen sekä toimenpiteen kohteena olevan henkilön ikään, terveyteen ja muihin vastaaviin häneen liittyviin seikkoihin ja muihin asiaan vaikuttaviin seikkoihin nähden.¹³⁵

Hallituksen esityksen mukaan suhteellisuusperiaatteen tavoitteena on toisaalta viranomaisvoimavarojen tarkoituksenmukainen kohdentaminen ja toisaalta esitutkintaan osallistuvien henkilöiden oikeuksiin puuttumisen rajaaminen asian laadun perusteella. Lisäksi hallituksen esityksessä mainitaan, että esitutkintalakiin olisi syytä säätää suhteellisuusperiaatteesta, jossa otettaisiin huomioon esitutkinna ominaispiirteisiin liittyviä näkökohtia. Esitutkinna ominaispiirteiden käsitettä ei ole tarkemmin selvitetty, mutta se tarkoittanee kulloinkin esitutkinnaissa olevaan asiaan liittyviä merkityksellisiä seikkoja kuten tutkittavan rikoksen vakavuus ja laajuus sekä asianomistajan asema. Hallituksen esityksessä mainitaan, että suhteellisuusperiaate liittyisi vähimmän haitan periaatteeseen molempien pyrkiessä mahdollisimman vähäiseen puuttumiseen henkilön oikeuksiin. Vähimmän haitan periaate on kirjoitettu ETL 4:5:ssä.

Suhteellisuusperiaatteen tavoitteeksi ilmoitetut seikat ovat yleisiä hallintoperiaatteita, jotka velvoittavat poliisia myös poliisilain säännösten mukaan. HE:een kirjattu tavoite viranomaisvoimavarojen tarkoituksenmukaisesta kohdentamisesta kuuluisi mielestäni muuhun yhteyteen kuin ETL:n esitöihin. Periaatteen merkitys esitutkintaa ohjaavana säännöksenä lienee tarkoitettu vahvistamaan yleisten hallintoperiaatteiden noudattamista.

Suhteellisuusperiaate rajoittaa esitutkintaviranomaisten toimien kohtuuttomuutta tutkittavassa asiassa. Rikoksen tutkinnaissa käytettävien selvittämistoimien on oltava järkevässä suhteessa paitsi tutkittavaan rikokseen myös niin, etteivät ne aiheuta kohtuutonta haittaa tutkittavalle tämän ikä, terveys tai muut seikat huomioiden. Epäillyn vetoaminen suhteellisuusperusteeseen johtanee har-

¹³⁵ HE 222/2010, s. 46-47.

voin esitutkintatoimien rajoittamiseen, ellei kysymys ole selvästi terveydellisestä syystä rajoitusperusteena. Suhteellisuusperiaatteen noudattamisen valvonta kuuluu myös tuomioistuimelle niissä tapauksissa, kun esitutkintaan liittyvä toimenpide edellyttää tuomioistuimen päätöstä. Esimerkiksi vangitsemisvaatimuksen tulee olla puolustettavassa suhteessa tutkittavaan rikokseen ja vangitsemisintressiin nähden.

Esitutkintaperiaatteena suhteellisuusperiaate lienee tarkoitettu enemmän esitutkinnan laadullisia kuin määrällisiä tekijöitä ohjaavaksi. Kaikki määrällisesti mitattavissa olevat esitutkintatoimenpiteet (vangittuna pitämisen aika, epäiltyjen lukumäärä, takavarikkojen suorittaminen) ovat tarpeeltaan arvioitavissa ilman suhteellisuusperiaatteen huomioimista. Sen sijaan yksittäisen toimenpiteen (takavarikko tai vangitseminen) käyttämistä voidaan arvioida suhteellisuusperiaatteen mukaisesti. Tuolloin esimerkiksi epäillyn korkea ikä tai huono terveys saattaa tulla huomioonotetuksi ja johtaa toimenpiteen käyttämättä jättämiseen.¹³⁶

7.6. Vähimmän haitan periaate (ETL 4:5).

Vähimmän haitan periaatteen mukaan, siten kuin periaate on esitutkintalakiin pykälänä kirjoitettu, esitutkinnassa ei kenenkään oikeuksiin saa puuttua enempää kuin on välttämätöntä esitutkinnan tarkoituksen saavuttamiseksi. Lainsäätäjä on siten hyväksynyt, että esitutkintamenettelyn kielteisiä vaikutuksia ei voida kokonaan välttää. Esitutkintatoimenpiteellä ei myöskään saa aiheuttaa kenellekään tarpeettomasti vahinkoa tai haittaa. Vähimmän haitan periaatteen tehtäväksi on asetettu estää ja vähentää esitutkintamenettelyn aiheuttamia kielteisiä seurauksia.¹³⁷ ETL 4:5:n mukaan ”enempää kuin on välttämätöntä” tulee mielestäni tarkoittaa myös ”pidempään kuin on välttämätöntä”. Esimerkiksi vapaudenmenetystä tulee käyttää esitutkinnan turvaamistoimena vain sen verran kuin esitutkinnan suorittaminen vaatii.¹³⁸

Vähimmän haitan periaate on hyvin lähellä suhteellisuusperiaatteen merkitystä. Kun suhteellisuusperiaatteen mukaan esitutkintatoimenpiteen tulee olla järkevässä suhteessa tutkittavaan rikokseen, tulee vähimmän haitan periaatteen mukaan toimenpiteen suorittamisessa noudattaa pienintä mahdollista haittaa epäillylle ja muille esitutkintaan liittyville tahoille (mm. epäillyn perhe). Esitutkinnan yhteydessä vähimmän haitan periaatteesta esimerkkinä käytetään puhelinkuulustelun suorittamista aina silloin, kun se on mahdollista. Kuulustelut tulisi vähimmän haitan mukaan järjestää niin, ettei kuultavalle aiheudu työansiomenetystä eikä ylimääräisiä matkakustannuksia.

Esitutkintalain 4:5:n mukaan on nähtävissä, että vähimmän haitan periaate muodostuu kolmesta elementistä. Eri elementtien tiedostaminen on myös käytännön päätöksenteon kannalta merkityksellistä, sillä jokaista suoritettavaa esitutkintatoimenpidettä tulisi arvioida vähimmän haitan periaatteen kaikkien kolmen elementin näkökulmasta. Esitutkintatoimenpiteelle ei ole legaalimääritelmää, mutta hallituksen esityksen mukaan esitutkintatoimenpiteellä tarkoitetaan esitutkintaviranomaisen suorittamaa esitutkintalain mukaista toimenpidettä, jolla pyritään hankkimaan selvitystä ETL 1:2:n mukaan esitutkinnassa selvitettävistä seikoista.¹³⁹ Vähimmän haitan periaatetta sovellettaessa

¹³⁶ EIT:n ratkaisukäytännössä tuomiota Vasileva v. Tanska (25.9.2003) voidaan pitää esimerkkinä suhteellisuusperiaatteesta.

¹³⁷ Bring, Thomas – Diesen – Wilton Wahren, Anna: Förhör. Upplaga 3:1, Norstedts Juridik 2008 s. 26.

¹³⁸ EOA:n ratkaisussa 23.6.1992 kihlakunnantuomarille annettiin huomautus siitä, että tämä salli vangitun henkilön pitämisen käsirautoihin kahlittuna oikeuden istunnossa. Myöskään epäiltyä ei tule kahlita rautoihin enempää kuin paon estämiseksi on tarpeen. Tapauksessa EOA 20.3.1997 katsottiin, ettei poliisimiesten tullut olla samassa tilassa vangin ja lääkärin kanssa vangille suoritettavan tarkastuksen aikana yksin sen vuoksi, että vangin karkaaminen estetään, vaan karkaamismahdollisuus tuli estää muulla tavalla.

¹³⁹ HE 222/2010 s.167.

esitutkintatoimenpiteelle voitaneen antaa laajempi sisältö, sillä vähimmän haitan periaatteen soveltaminen ei voi olla kiinni siitä, onko esitutkintaviranomaisen suorittamassa toimenpiteessä kyse hallituksen esityksen määritelmän mukaisesta esitutkintatoimenpiteestä vai jostakin muusta viranomaisen esitutkinnassa tekemästä toimenpiteestä. Vähimmän haitan periaatteen soveltamisen yhteydessä esitutkintatoimenpiteeksi voidaan perustellusti katsoa mikä tahansa esitutkintaviranomaisen esitutkinnassa välittömästi tai välittömästi suorittama toimenpide, jonka päämääränä on osaltaan esitutkinnan tarkoituksen toteuttaminen.¹⁴⁰

Edellä mainitut vähimmän haitan kolme elementtiä ovat: 1) välttämättömyyselementti, ja sitä päättöksenteossa seuraava vaihtoehtoisia esitutkintatoimenpiteitä koskeva 2) optimointivelvollisuus, jotka ohjaavat esitutkintaviranomaisen suorittaman toimenpiteen valintaa. Sen jälkeen, kun valittua toimenpidettä ryhdytään suorittamaan, se on suoritettava siten, että se aiheuttaa esitutkintatoimenpiteen kohteelle mahdollisimman vähän vahinkoa tai haittaa, jolloin kolmantena vähimmän haitan periaatteen elementtinä voidaan puhua vahingon ja haitan 3) minimointivelvollisuudesta.¹⁴¹

Monissa tapauksissa esitutkinta kestää luonteensa vuoksi kauan. Tällainen on esimerkiksi talousrikosjutun tutkinta, jossa aineiston hankkiminen ja kuultavien kuuleminen saattavat kestää kuuksia. Epäillyn asema voi muodostua vapaudenmenetyksen, vakuustakavarikkojen ja liiketoiminnan häiriintymisen vuoksi vaikeaksi. Esitutkinnassa tulisi ottaa huomioon, että epäillyn on harjoitettava useimmissa tapauksissa liiketoimintaansa vielä esitutkinnan päättymisen jälkeenkin. Näissä tilanteissa enemmän vahingon välttämiseksi kaikki toimenpiteet tulisi suorittaa niin, ettei epäillyn asemaa kohtuuttomasti huononnetta esitutkinnan vuoksi. Kotietsinnän yhteydessä ei esimerkiksi tulisi vahingoittaa epäillyn tietokoneilla olevia liiketoiminnalle tärkeitä tietoja. Esitutkintatoimet tulee myös aloittaa viipymättä rikoksen tultua poliisin tietoon ja lopettaa niin pian kuin esitutkinnan tarkoitus huomioiden sen jatkaminen ole enää tarpeen.

Vähimmän haitan periaatetta sovellettaessa merkittäviä käsitteitä ovat oikeus, haitta ja vahinko. Laillisuusvalvonnassa on esitutkintaviranomaiselle asetettu velvollisuus toimia, ei pelkästään vahingon ja haitan, vaan jo vahingon ja haitan aiheutumista koskevan vaarankin torjumiseksi.¹⁴²

Esitutkintaperiaatteet on säädetty viranomaisia velvoittaviksi. Voidaan kuitenkin kysyä, keiden kaikkien tehtävänä on kontrolloida vähimmän haitta periaatteen noudattamista esitutkinnassa. Selvää on, että tutkinnanjohtajalla ja syyttäjällä on siihen ensisijainen vastuu. Mielestäni valvonta tässä kohtaa kuuluu myös epäillyn avustajalle. Erityisesti talousrikosasioissa esitutkinnan ensimmäisten viikkojen aikana saattaa aiheutua korvaamatonta vahinkoa epäillyn liiketoiminnalle. Avustajan velvollisuutena on tuoda tutkinnanjohtajan tietoon kaikki tarpeellinen tieto, millä saattaa olla merkitystä vähimmän haitan periaatteen noudattamisen arvioinnissa. Tulee muistaa, että vähimmän haitan periaatteen takana on vuoden 1987 esitutkintalakia säädettäessä ollut ajatus siitä, että epäilty saattaa osoittautua lopulta syyttömäksi, jolloin hänen oikeuksiaan ei saa esitutkinnan aikana perusteetta loukata.¹⁴³

7.7. Hienotunteisuusperiaate (ETL 4:6).

ETL 4:6:n mukaan asianosaisia ja muita esitutkintaan osallistuvia on kohdeltava hienotunteisesti. Aikaisemmassa esitutkintalaisissa hienotunteisuusperiaatteen mukaan esitutkinta oli suoritettava

¹⁴⁰ Launiala 2012 s. 4.

¹⁴¹ Launiala 2012s.4.

¹⁴² AOA 24.10.2007, Dnro 2579/4/06.

¹⁴³ HE 14/1985, s. 12 ja 19.

niin, ettei ketään aiheettomasti saateta epäluulon alaiseksi. Ilmaisua haluttiin laajentaa niin, että periaate koskee kaikkia esitutkintaan osallistuvia.

Periaate velvoittaa esitutkintaviranomaisia suorittamaan esitutkintatoimet ottamalla huomioon esitutkintaan osallistuvan aseman ja sen, ettei kukaan aiheetta joudu esitutkinnassa epäilyksenalaiseksi. Henkirikoksen esitutkinnassa joudutaan kuulustelemaan uhrin omaisia, jolloin kuulustelu on suoritettava periaatetta noudattaen hienotunteisesti. Seksuaalirikoksen uhrin kuulustelu tulee suorittaa ottamalla huomioon tämän herkkä asema esitutkinnassa.

Hallituksen esityksessä (222/2010) korostetaan, että asianosaisen hienotunteinen kohtelu esitutkinnassa kuuluu vähimmän haitan periaatteeseen, lasten kohteluun esitutkinnassa ja kuulusteltavan kohteluun.

Hienotunteisuuden periaatteen soveltamista vakavan rikoksen esitutkinnassa rikoksesta epäiltyyn ei ole syytä vähätellä. Vakavaan rikokseen syyllistynyt henkilö voi reagoida tapahtuneeseen voimakkaasti, jolloin tämän kohtelussa tulee ottaa huomioon kuultavan subjektiivinen tila. Esitutkinta on tapahtuneen rikoksen selvittämistä, eikä se saa muodostua kuultavalle rangaistuksenomaiseksi tapahtumaksi. Tällä perusteella on syytä korostaa, että periaatteen soveltamisessa ei ole poissuljettu mitään asianosaisryhmää.

7.8. Oikeus käyttää avustajaa esitutkinnassa (ETL 4:10).

Mahdollisuus käyttää avustajaa on nykyaikaisen esitutkinnan yksi tärkeimpiä seikkoja epäillyn kannalta. Tämän vuoksi käsittelen avustajaan liittyviä seikkoja tämän jakson lisäksi myös jaksossa ”avustajasta esitutkinnassa” ja ”avustajan tehtävistä esitutkinnassa”.

ETL 4:10 on otsikoitu ”oikeus käyttää avustajaa esitutkinnassa”. Suomessa avustajan käyttäminen esitutkinnassa (kuulustelussa) on sallittu vasta vuodesta 1989 lähtien.¹⁴⁴ Epäillyn mahdollisuus saada oikeusapua esitutkinnassa on siten varsin uusi asia. Lainkohdan mukaan asianosaiselle on ennen hänen kuulemistaan kirjallisesti ilmoitettava mainitusta oikeudesta, jollei asia ole suppeassa esitutkinnassa käsiteltävä. Rikoksesta epäillylle oikeudesta on kirjallisesti ilmoitettava viipymättä, kun hän menettää vapautensa kiinniottamisen, pidättämisen tai vangitsemisen yhteydessä. Esitutkintaviranomaisen on muutenkin selvitettävään rikokseen, rikoksen selvittämiseen ja asianosaiseen henkilöön liittyvät seikat huomioon ottaen huolehdittava siitä, että asianosaisen oikeus käyttää avustajaa tosiasiallisesti toteutuu hänen sitä halutessaan.

Oikeus puolustautua kuuluu ihmisoikeussopimusten mukaan syytetyn prosessuaalisiin oikeuksiin. EIS 6 artiklan 3 kohdassa todetaan, että jokaiselle rikoksesta syytetylle kuuluu vähimmäisoikeutena mm. oikeus puolustautua valitsemansa oikeudenkäyntiavustajan välityksellä, ja jos hän ei pysty itse maksamaan saamastaan oikeusavusta, hänen on saatava se korvauksetta oikeudenmukaisuuden niin vaatiessa (c kohta).

Syytetyn oikeuteen puolustautua kuuluu keskeisesti EIS 6 artiklan 3 kohdan b alakohdassa määriteltä oikeus ”saada riittävästi aikaa ja edellytykset valmistella puolustustaan”. Tätä oikeutta on noudatettava ilman, että syytteen nostamisen ja oikeudenkäynnin aloittamisen välillä kuluu kohtuuttomasti aikaa, sillä sekä ihmisoikeussopimuksen 5 artiklan 3 kohdassa, että kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan yleissopimuksen 9 artiklan 3 kohdassa määrätään, että rikoksesta epäillyt ja vangitut henkilöt on saatettava tuomioistuimen eteen ”viipymättä”.

¹⁴⁴ Fredman 2013 s. 205.

Syytetyn oikeudesta valita itse oikeudenkäyntiavustajansa määrätään EIS 6 artiklan 3 kohdan c alakohdassa, kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan kansainvälisen yleissopimuksen 14 artiklassa ja Rooman perussäännön 55 artiklassa. Tätä oikeutta sovelletaan kuitenkin vain silloin, kun syytetyllä (epäillyllä) on varaa maksaa itse oikeudenkäyntiavustajalleen. Mainituissa säännöksissä on erikseen mainittu syytetyn (epäillyn) oikeudesta saada oikeusapua maksutta, ”jos hän ei pysty itse maksamaan saamastaan oikeusavusta”.

ETL 4:10:n tarkoittama oikeus valitsemaansa avustajaan esitutkinnassa on loukkaamaton silloin, kun epäilty ei saa tai ei halua avustajaa valtion kustannuksella. Jos epäillyllä ei ole varaa huolehtia puolustuksensa järjestämisestä, tutkinnanjohtajan tulee tietyin edellytyksin ryhtyä toimiin valtion varoilla määrättävän puolustajan hankkimiseksi. Tätä koskevat perusteet on säädetty ROL 2:1.2:n 1 kohdassa (mm. epäilty ei kykene puolustamaan itseään). Muussa tapauksessa epäilty voi valita itse kelpoisuusehdot täyttävän avustajan. Avustajan kelpoisuudesta säädetään ETL 11:3:ssä, jonka 3 momentin mukaan avustajan kelpoisuuden ratkaisee tutkinnanjohtaja. Tutkinnanjohtajan päätöksestä on sillä, jonka etua se koskee, mahdollisuus saattaa asia tuomioistuimen ratkaistavaksi.

Oikeus maksuttomaan oikeusapuun ei ole ehdoton. Sekä EIS:ssa, kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevassa yleissopimuksessa että Rooman perussäännössä määrätään, että oikeus syntyy ”oikeudenmukaisuuden niin vaatiessa”. Hankaluutena on määrittää ne perusteet, joita voitaisiin soveltaa kaikkialla EU:ssa sen määrittämiseksi, milloin ”oikeudenmukaisuus” edellyttää maksuttoman oikeusavun myöntämistä. EIT:n ratkaisukäytännön perusteella huomiota tulee kiinnittää kolmeen seikkaan, eli: 1) rikokseen ja siitä odotettavissa olevan seuraamuksen vakavuuteen, 2) tapauksen vaikeusasteeseen, 3) syytetyn henkilökohtaiseen tilanteeseen.

Euroopan ihmisoikeussopimus on ottanut tiukan kannan epäillyn oikeuksien suhteen. Tapauksessa *Artico v. Italia*¹⁴⁵ annettussa tuomiossa EIT muistutti, että ihmisoikeussopimuksen tarkoituksena on taata, ettei oikeuksien turvaaminen ole teoreettista eikä näennäistä, vaan käytännöllistä ja tehokasta ja että tämä koskee erityisesti puolustuksen oikeuksia, jotka ovat johdettavissa oikeudesta yhdenmukaiseen oikeudenkäyntiin, joka on merkittävässä asemassa demokraattisessa yhteiskunnassa.

ETL 4:10 on kirjoitettu EIS 6 artiklan 3 kohdan c- alakohdan velvoittamalla tavalla. Lainkohtaan on lisätty aikaisempaan lakiin verrattuna esitutkintaviranomaisen velvollisuus ilmoittaa epäillylle kirjallisesti mainitusta oikeudesta viipymättä kiinniottamisen tapahduttua, jollei asia ole suppeassa esitutkinnassa käsiteltävä. Lisäksi lakiin on lisätty viranomaisen velvollisuus varmistua siitä, että epäillyn oikeus oikeusavun saamiseen tosiasiallisesti toteutuu hänen niin halutessaan.

Epäillyn oikeus puolustautua tarkoittaa epäillyn mahdollista syyttömyyttä osoittavien tai hänelle muutoin edullisten seikkojen selvittämistä ja toisaalta mahdollisesti kysymykseen tulevan myöhemmän rikosoikeudenkäynnin valmistelua siinä syytettynä olevan kannalta.

ETL 4:10:n mukaan epäillyllä on oikeus käyttää valitsemaansa avustajaa esitutkinnassa. Usein epäillyn oikeutta saada nimenomaan valitsemansa avustaja on vaikea aina toteuttaa. Tähän vaikuttavat mm. avustajan toimipaikan mahdollinen sijainti kaukana epäillyn sijoituspaikasta. Koska avustajan tulee lähtökohtaisesti olla läsnä epäillyn kuulusteluissa, tulee todennäköiset esteet avustajan mahdollisuudelle hoitaa tehtävää ottaa huomioon avustajaa määrättäessä. Sen sijaan silloin, kun epäillyn ilmoittama avustaja on samalta paikkakunnalta tai läheltä missä kuulustelut tapahtuvat, tulee epäillyn valintapäätökselle antaa keskeinen merkitys.

¹⁴⁵ *Artico v. Italia* 13.5.1980.

Käytännössä monet rikoksesta epäillyt eivät tunne paikkakunnalla asianajotoimintaa harjoittavia asianajajia tai muita tehtävään soveltuvia lakimiehiä. Tämän vuoksi epäillylle tulisi sallia mahdollisuus tiedustella avustajaa esimerkiksi perhe- tai tuttavapiirin kautta. Luottamus epäillyn ja tämän avustajan kanssa jo ensimmäisestä tapaamisesta lähtien on yksi esitutinnan peruskiviä, jonka valinnan onnistumiseen kannattaa käyttää riittävästi aikaa. Pelkkä asianajajaliiton luettelon antaminen epäillylle ei useinkaan johda tarkoituksenmukaiseen avustajavalintaan, josta saattaa seurata avustajan vaihtaminen prosessin kuluessa. Tämä mahdollisuus vältetään ja toisaalta esitutinnan varmuus turvataan sillä, että epäilty saa ennakkotietoa tulevasta avustajastaan tutuilta tai perheeltään.

7.8.1. Direktiivi oikeudesta asianajajaan

Tätä kirjoitettaessa komission valmistelussa on direktiivi oikeudesta asianajajaan rikosoikeudenkäyntimenettelyssä ja oikeudesta ilmoittaa pidätyksestään.¹⁴⁶ Direktiiviehdotuksen 8.6.2011 KOM(2011) 326 mukaan direktiiviä sovellettaisiin siitä lähtien, kun jäsenvaltion toimivaltaiset viranomaiset ovat antaneet henkilölle joko virallisella ilmoituksella tai muulla tavalla tiedon siitä, että häntä epäillään tai syytetään rikoksesta, siihen saakka kun menettelyt on saatu päätökseen. Menettelyn katsotaan jatkuvan muutoksenhaun ajan.

Direktiiviehdotuksen 3 artiklassa taataan oikeus käyttää asianajajaa rikosoikeudenkäyntimenettelyssä. Jäsenvaltioiden on huolehdittava, että epäilty tai syytetty saa tavata asianajajan mahdollisimman pian ja joka tapauksessa a) ennen poliisikuulustelun tai lainvalvontaviranomaisen muun kuulustelun alkua, b) kun toteutetaan sellainen prosessuaalinen tai todisteiden hankkimiseen liittyvä toimi, jossa epäillyn tai syytetyn läsnäolo on välttämätön tai hänellä on siihen kansallisen lainsäädännön mukaisesti oikeus, ellei tämä haittaa todisteiden hankkimista, c) vapaudenriiston alkamisesta lähtien.

Mahdollisuus tavata asianajajaa on annettava sellaisena ajankohtana ja sellaisella tavalla, että epäilty tai syytetty voi tehokkaasti käyttää puolustautumisoikeuksiaan.

Direktiiviehdotuksen 4 artiklan mukaan asianajajan käyttämistä koskeva oikeuden sisältö on seuraava:

1. Epäillyllä tai syytetyllä on oikeus tavata asianajajaa, joka edustaa häntä,
2. Asianajajalla on oikeus olla läsnä kaikissa kuulusteluissa tai kuulemisissa. Hänellä on oikeus esittää kysymyksiä, pyytää selvennyksiä ja antaa lausumia, jotka on tallennettava kansallisen lainsäädännön mukaisesti,
3. Asianajajalla on oikeus olla läsnä kaikkien muiden sellaisten tutkintatoimien tai todisteiden keräämistöimien yhteydessä, joissa epäillyn tai syytetyn edellytetään olevan läsnä tai joissa hänellä on kansallisen lainsäädännön mukaisesti oikeus olla läsnä, ellei tästä ole haittaa todisteiden hankkimiselle,
4. Asianajajalla on oikeus tarkastaa olosuhteet, joissa epäiltyä tai syytettyä pidetään säilössä, ja tätä varten hänet on päästettävä säilössäpitopaikkaan,
5. Epäillyn tai syytetyn ja hänen asianajajansa tapaamisten kestoa ja tiheyttä ei saa rajoittaa tavalla, joka voisi haitata epäillyn tai syytetyn puolustautumisoikeuksien käyttämistä.

¹⁴⁶ Laki luvan saaneista oikeudenkäyntiavustajista (715/2011) tuli voimaan 1.1.2013. Komission direktiiviehdotukset koskevat vain asianajajia eli eivät luvan saaneita oikeudenkäyntiavustajia. Ks. tästä myös Fredman 2013 s. 157.

Direktiiviehdotuksen mukaan asianajajan oikeuden epäillyn puolustamisessa laajentuvat ja oikeuksien sisältö täsmentyy merkittävästi. Oikeus säilössäpitopaikan tarkistamiseen on kokonaan uusi. Näyttää siltä, että avustajan tehtäväksi tultaisiin komission esityksen mukaan jatkossa lukemaan myös muut esitutkintaan tai tutkintavankeuteen liittyvät päämiehen oikeuksiin vaikuttavat seikat kuin varsinaiset esitutkintatoimet. Tämä on ymmärrettävää, sillä esitutkinta on kokonaisuus, jossa pakolliset kieltomääräykset ja toimintarajoitukset jo sinällään aiheuttavat epäillylle huomattavan haitan ja oikeudenloukkauksen. Epäillyn kohdalla kaikki muu oikeudenloukkaus, kuten epäasialliset asumisolosuhteet, on pyrittävä poistamaan. Komission esitys avustajan oikeuksien laajentamisesta on perusteltu.

7.8.2 Epäillyn yhteydenpito avustajaan (ETL 4:11).

Epäillyn oikeuteen käyttää avustajaa esitutkinnassa liittyy keskeisesti oikeus luottamukselliseen yhteydenpitoon avustajan kanssa. ETL 4:11.1:n mukaan kiinniotetulla, pidätetyllä tai vangitulla on oikeus pitää yhteyttä avustajaansa tapaamalla, kirjeitse ja puhelimitse siten kuin tutkintavankeuslaissa (768/2005) ja poliisin säilyttämien henkilöiden kohtelusta annetussa laissa (841/2006) tarkemmin säädetään.

Edellä olen käsitellyt epäillyn oikeutta avustajaan, johon oikeuteen liittyy epäillyn ja avustajan välinen yhteydenpito-oikeus. Olen kirjoittanut myös direktiiviehdotuksen 4 artiklan 5 kohdassa olevasta oikeudesta, jonka mukaan epäillyn tai syytetyn ja hänen asianajajansa tapaamisten kestoa ja tiheyttä ei saa rajoittaa tavalla, joka voisi haitata epäillyn tai syytetyn puolustautumisoikeuksien käyttämistä. Euroopan parlamentti ja neuvosto ovat 20.10.2010 antaneet direktiivin (2010/64/EU) oikeudesta tulkkaukseen ja käännöksiin rikosoikeudellisissa menettelyissä. Direktiiviä on tulkittu niin, että epäillyn/syytetyn ja hänen avustajansa väliset neuvottelut kuuluvat valtiovallan tulkkausvelvollisuuden piiriin eli ne on vaadittaessa tulkattava direktiivin mukaisesti.

8. ESITUTKINTAAN LIITTYVISTÄ OIKEUDENLOUKKAUKSISTA JA VIRHEESTÄ

8.1. Poliisin toiminnasta esitutkintaviranomaisena

Jaakko Jonkka on tehnyt 2004 selvityksen poliisin johtamisjärjestelmästä ja laillisuusvalvonnasta, joka selvitys on julkaistu sisäasiainministeriön julkaisussa 48/2004. Tuossa selvityksessä, joka tätä kirjoitettaessa on jo lähes 10 vuoden ikäinen, Jonkka on puuttunut seikkoihin, joilla on keskeinen merkitys myös esitutkinnan suorittamisessa ja siihen kohdistuvassa valvonnassa. Jonkan mukaan ”poliisin sisäinen laillisuusvalvonta ei ole ollut kovin aktiivista. Tätä kuvastaa mm. se, että vuosittain on otettu koko maassa vain muutama asia oma-aloitteisesti tutkittavaksi”.¹⁴⁷ Selvityksen mukaan 1990 luvun puolivälissä poliisin sisäiseen laillisuusvalvontaan kuuluvasta tarkastustoiminnasta luovuttiin lähes tyystin. Yhteenvetona selvityksessä todetaan, että ”yleisvaikutelma on, että laillisuusvalvonta ei ole poliisissa ollut tärkeysjärjestyksessä korkealla. Kantelut on tutkittu, mutta aktiivinen ote on puuttunut. Taustalla voi olla se, että on uskottu asioiden olevan oikealla tolalla ja ajateltu, että laittomasta menettelystä kyllä kannellaan”.¹⁴⁸

Jonkan tekemän selvityksen mukaan poliisi toimivaltuuksien lisääntyminen ja siihen osittain yhdistyvä tekninen kehitys on nostanut laillisuusvalvonnan tehostamisen tarpeen esille. Poliisin ylijohto onkin antanut 1.2.2004 voimaan tulleen määräyksen poliisissa suoritettavasta laillisuusvalvonnasta.

¹⁴⁷ Jonkka 2004 s. 48.

¹⁴⁸ Jonkka 200 s. 48.

Selvityksessä mukaan poliisi on ollut vuoden 2003 aikana niiden kolmen hallinnonalan joukossa, joista kannellaan ylimmille laillisuusvalvojille. Tuon vuoden aikana ratkaistiin eduskunnan oikeusasiamiehen kansliassa ja oikeuskanslerin virastossa yhteensä 600 poliisia koskevaa asiaa. Valtaosa toimenpiteistä aiheuttaneista kanteluista on kohdistunut esitutkintaan ja pakkokeinoihin. Esitutkintaan liittyen pahimpana asiana mainitaan pitkät tutkinta-ajat.¹⁴⁹

Selvityksessä todetaan toistuvasti tulleen ilmi, että poliisilaitoksissa ei ole seurattu asianmukaisesti esitutkinnaissa olevien juttujen vaiheita. Ylempien laillisuusvalvojien tarkastuksella on löytynyt tutkinnanjohtajakin yllättäviä rästejä ja joskus jopa sellaisia rikosjuttuja, joista tutkinnanjohtajilla ei kertomansa mukaan ole ollut edes tietoa. ”Rästilistalta” on toisinaan löytynyt jo tosiasiallisesti päätettyjäkin (esim. syyttäjälle lähetettyjä) juttuja.¹⁵⁰

Jonkka on kiinnittänyt selvityksessään huomiota mm. huolimattomaan ja puutteelliseen asioiden kirjaamiseen, josta on kirjoittanut:

”Huolettomuus muotomääräysten noudattamisessa ja huolimattomuus kirjauksissa kertoo väheksyvistä suhtautumisesta siihen, että pakkokeinoilla puututaan ihmisten perustuslailla turvattuihin oikeuksiin. Näiden riittävän tarkka ja luotettava dokumentointi on jälkikäteiskontrollin perusedellytys. Se monesti kuultu selitys, että paperityöt pakkaavat unohtumaan muun toiminnan jalkoihin ei ole oikeudellisesti kestävä peruste.”

Selvityksessä on tarkemmin otettu kantaa kanteluratkaisujen kirjoon. Tyypillisimmin kyse on ollut epäasiallisesta kielenkäytöstä, yleistökeydestä tai palveluhaluttomuudesta. Tällaisilla sinänsä vähäpätöisiltä näyttäville asioilla- saattaa tilannekohtaisesti olla erityisesti poliisin puolueettomuuskuvan kannalta merkitystä. Esim. kielenkäytöstä voidaan tehdä päätelmiä asenteellisuudesta.

Jonkan selvityksen perusteella voidaan havaita, että esitutkintaan liittyy monenlaisia viranomaispuutteita tai suorastaan virheitä. Tässä tutkimuksessa ”esitutkintailmapiiri” kuvaa esitutkintaan liittyvien pienten asioiden muodostamaa kokonaisuutta. Asiat ovat kuitenkin pitkälle niitä, joita Jonkan laatimassa ja edellä käsitellyssä selvityksessä on tuotu virheenä ja moitittavina esille.

8.2. Sanktiovarmuudesta

Sanktiovarmuus määritellään sen todennäköisyyden tasoksi, jolla rikokseen syyllistynyt joutuu vastaamaan teostaan. Sanktiovarmuuteen kuuluu, joko siihen liittyvänä tai läheisenä, kiinnijoutumisriskin käsite. Sanktiovarmuudesta käytetään myös termiä kiinnijäämistodennäköisyys. Tosiasiaassa kiinnijoutumisriskin tulee sisältyä sanktiovarmuuteen, koska kukaan ei voi edes teoriassa joutua vastuuseen teoistaan ilman kiinnijoutumista. Kiinnijoutumisriskin maksimaalisuutta olisi, että kaikkiin Helsingissä sijaitseviin yksöihin tehtäisiin yhtä aikaa huumerausainetta, jolloin jostakin asunnosta melkoisella varmuudella löytyisi huumausainetta. Sanktiovarmuuden maksimointia olisi, että pahoinpitelyn nähneestä neljästä silminnäkijästä kuullaan todistajina vain niitä, joiden esitutkinnaissa selvitettyjen havaintojen mukaan A oli lyönyt B:tä. Kuulematta jätetyt kaksi henkilöä pitivät lyöjänä muuta henkilöä kuin A:ta.

Esitutkintaprosessiin liittyen on aiheellista todeta, ettei esitutkintaviranomaisen tehtävänä ole tietoisesti korostaa sanktiovarmuutta, eikä sen toteutumista. Vielä on todettava, ettei esitutkinta osaksikaan ole rangaistusta jostakin teosta.¹⁵¹ Yksipuolisesti epäiltyä vastaan hankittava näyttö

¹⁴⁹ Jonkka 2004 s. 49.

¹⁵⁰ Jonkka 2004 s.50.

¹⁵¹ EOA:n ratkaisussa 24.8.1992 katsottiin komisarion menetelleen virheellisesti kieltäessään metelöineeltä vangilta

lisää sanktiovarmuutta. Selvää on, että yksipuolinen todistusaineiston hankkiminen on vastoin esitutkinnan tasapuolisuus- ja objektiivisuusperiaatetta. Viimeistään pääkäsittelyssä epäilty voi vedota epäsuhteeseen, jolloin sanktiovarmuuden ”ylilyönti” saattaa koitua syytetyn eduksi. Sanktiovarmuus toteutuu objektiivisen esitutkinnan kautta silloin, kun tuomioistuimien saa asianmukaisen esitutkinta-aineiston rikosasian ratkaisemista varten. Sanktiovarmuuden käsitettä onkin mielestäni pidettävä esitutkintaan kuulumattomana periaatteena, joka liittyy enemmän tilastoiden laatimiseen kuin rikosten selvittämiseen. Tähän yhteyteen otin sanktiovarmuuden sen vuoksi, että sanktiovarmuuden maksimointi saattaa jo sellaisenaan johtaa epäiltyä kohtaan oikeudenloukkaukseen.

Sanktiovarmuuden käsitteellä on rikosoikeudessa merkittävä preventiovaikutus. Nuutilan mukaan pelotuspreventio suorastaan nojautuu oletukseen rationaalisesti rikoksen haittoja ja hyötyjä harkitsevasta mahdollisesta rikoksentekijästä. Myös tapaa ja moraalia luova vaikutus on saavutettavissa Nuutilan mukaan vain, jos ihmisille osoitetaan, että heitä myös tosiasiallisesti suojellaan oikeudenloukkauksilta.¹⁵²

Poliisi joutuu toimimaan monessa tapauksessa ”hiuskarvan varassa” päättäessään jonkun henkilön olevan niin vahvoilla perusteilla syylliseksi epäilty rikokseen, että tämä pidätetään ja myöhemmin vangitaan. Poliisille jo esitutkinnan aloittaminen voi monessa tapauksessa olla vaikeaa paitsi sen vuoksi, ettei rikoksesta eikä sen tekijästä ole riittävästi tietoa myös siksi, että esitutkinnan aloittamiseen voi liittyä yhteiskunnallisia tai inhimillisiä tekijöitä, jotka yhtä hyvin voivat olla esitutkinnan aloittamista vastaan kuin sen puolesta. Monessa tapauksessa sanktiovarmuus on heikoilla vielä siinä vaiheessa, kun epäilty rikos on tullut poliisin tietoon.

Esimerkkinä voidaan mainita tilanne, jossa naapurit ryhtyvät keräämään rahaa omaisuutensa tulipalossa menettäneelle lapsiperheelle heidän tilapäisen asumisen rahoittamiseksi. Rahankeräyslain (255/2006) 5.1 §:n mukaan rahankeräykseen tarvitaan viranomaisen lupa. Ilman rahankeräyslupaa rahaa keränneet naapurit joutuvat esitutkintaan, koska he ovat rikkoneet lakia ja heidät voidaan tuomita sakkoon tai enintään kahden vuoden vankeusrangaistukseen (RL 17:16 b ja c).

Poliisin toimintaa velvoittaa laki ja tässä tapauksessa poliisin on lähtökohtaisesti aloitettava esitutkinta epäillyn rikoksen johdosta. Voimakkaat inhimilliset näkökohdat esitutkinnan aloittamista vastaan eivät ole riittäviä, koska luvaton rahankeräys on kriminalisoitu. Esitutkintavastuu käsittää myös tavoiteperiaatteen noudattamista, joka ilmenee yhteiskunnan säätämän lain mukaisen määräyksen noudattamisena. Esitutkinnassa myöhemmin ilmenneet seikat tulevat uudelleen arvioitavaksi tuomioistuimessa, jolloin niille voidaan antaa ”kansantajuinen” merkitys ja syyte voidaan hylätä tai tekijät jättää rangaistukseen tuomitsematta.

ETL 3:9:n mukaan esitutkinta saadaan jättää toimittamatta tai jo aloitettu esitutkinta lopettaa sellaisen rikoksen johdosta, josta ei odotettavissa ankarampaa rangaistusta kuin sakkoa ja jota kokonaisuutena arvostellen on pidettävä ilmeisen vähäisenä, jos asianomistajalla ei ole vaatimuksia. Lähtökohtaisesti esitutkinta on siten aina aloitettava jos rikoksesta on odotettavissa ankarampi rangaistus kuin sakko tai jos asianomistaja esittää vaatimuksia. Esitutkintavastuuseen voidaan lukea, että ”ilmeisen vähäisissä rikoksissa”, joissa asianomistajalla ei ole vaatimuksia, ei esitutkintaa lainkaan mm. viranomaisresurssien säästämiseksi suoriteta. Erilainen kriminalisointien tulkinnanvaraisuus on omiaan vähentämään sanktiovarmuutta, koska säännöksen tulkinnanvaraisuus johtaa syytetylle edulliseen tulkintaan.

kävely- (ulkoilu) oikeuden rangaistuksenomaisena seuraamuksena tuolta päivältä.

¹⁵² Nuutila 1997 s. 31.

Esitutkinnan aloittamisvelvoite määräytyy laissa olevan seuraamuksen perusteella edellyttäen, että poliisilla on rikoksen tekijästä edes jonkinlaista tietoa. Jos henkilö anastaa X:ltä lompakon, mutta tekijästä ole mitään tietoa, rikosilmoitus on kirjattava poliisin tietojärjestelmään (ETL 3:1) mm. mahdollisen vakuutuskorvauksen saamiseksi, mutta esitutkintaa ei aloiteta tekijän jäädessä tuntemattomaksi. Tällaisessa tapauksessa voidaan todeta, ettei sanktiovarmuus toteudu millään tasolla.

Sanktiovarmuus liittyy jokapäiväiseen esitutkintaan niin, että tutkinnanjohtaja joutuu jokaisen asian yhteydessä arvioimaan kunkin jutun ”sanktiovarmuutta”. Tällöin käsitettä tulkitaan laajasti, koska sanktiovarmuuden käsite lienee tarkoitettu rikosoikeudelliseksi yleiskäsitteeksi pelotuspreventiona. Miten tahansa onkin, voidaan yksittäistapauksissa vaikuttaa sanktiovarmuuteen epäillyn puolesta ja tätä vastaan.

8.3. Esitutkintavirheestä

Esitutkintavirheellä en tarkoita pelkästään yhden yksittäisen esitutkintatoimen osoittautumista syystä tai toiseksi moitteenvaraiseksi tai muuten virheelliseksi. Esitutkinnan yleisten periaatteiden loukkaaminen johtaa esitutkintavirheeseen yhtä lailla kuin mikä tahansa väärin- tai huonosti suoritettu esitutkintatoimi. Esitutkintavirheeksi voidaan siten tulkita monenlainen esitutkintaan liittyvä seikka, jolla voi olla negatiivista merkitystä epäillyn ja myös muun asianosaisen asemaan esitutkinnassa. Esitutkintavirhe voi olla jopa piilevää, jonka havaitseminen ei ole epäillyn kannalta mahdollista.¹⁵³ Tällainen seikka voi olla huonosti valmisteltu esitutkinta. Jos esimerkiksi törkeässä veropetosasiassa esitutkinnan eteneminen on riippuvainen asianomistajan vasta valmisteilla olevasta verotarkastuskertomuksesta ja epäily on ehditty vangita syytä epäillä -perusteella, voidaan esitutkinnan aloittamisen väittää tapahtuneen liian aikaisessa vaiheessa.

Esitutkintaprosessin aikana syntyy erilaisia kollisiota eli oikeuksien törmäämisiä. Kaikissa niissä ei ole kysymys virheestä eikä välttämättä oikeudenloukkauksesta. Erilaisten kollisioiden aikaansaa-ma tilanne voi aiheuttaa häiriön esitutkintaprosessille. Siksi on syytä tarkastella, missä yhteydessä oikeuksien törmäämisiä ylipäättään esitutkinnassa voi tapahtua ja miten niihin on suhtauduttava. Lievimässä tapauksessa kollisioiden törmäämisen aiheuttamaa esitutkintavirhettä ei huomaa kukaan, mutta vakavimmissa tapauksissa rikosasian pääkäsittely voidaan joutua peruuttamaan esitutkintavirheiden merkityksen vuoksi.¹⁵⁴

Tutkintavankina olevan rikoksesta epäillyn asema oikeuksiensa valvomisessa on huonompi kuin vapaana olevan rikoksesta epäillyn.¹⁵⁵ Tutkintavangin asemassa olevat rikoksesta epäillyt voivat kokea aivan erilaisia oikeudenloukkauksia kuin vapaana olevat rikoksesta epäillyt. Vapaana oleva rikoksesta epäilty voi keskustella asiastaan avustajansa kanssa milloin tahansa, kun vapautensa menettäneen epäillyn mahdollisuus avustajan kanssa käytäviin neuvotteluihin on rajoitetumpi. Talousrikosasioissa, joissa esitutkintaan voi liittyä tuhansia sivuja kirjallista aineistoa, vapaana olevan epäillyn on mahdollista tehdä omaa selvitystään huomattavasti vapaammin kuin vapautensa menettäneen henkilön. Vangitseminen, esitutkintaan liittyvänä pakkokeinona, muodostaa tälle

¹⁵³ Hormian mukaan rikosprosessin totuuden etsintä ajoittuu esitutkintavaiheeseen ja tavallaan oikeudenkäynnin alkaessa rikokseen liittyvät faktat ovat jo selvillä (Hormia 1978 s. 258).

¹⁵⁴ Tapanila 2004 s. 37: ”Koko rikosprosessin kannalta esitutkinta on sikäli keskeisessä roolissa, että sen kuluessa tehtyjä virheitä todistusaineiston hankinnassa on vaikeaa, ellei mahdotonta korjata jälkikäteen muiden viranomaisten toimesta”.

¹⁵⁵ Fredman 2013 s. 150, jonka mukaan epäillyn avustamista esitutkintavaiheessa ei ennen vuotta 1989 tapahtunut Suomessa käytännössä lainkaan.

tutkimukselle keskeisen seikan. Kysymys on lain noudattamisen aiheuttamasta oikeuden loukkaamisesta, koska vapautensa menettäneen henkilön oikeutta valmistautua vastaamaan rikossyytöksiin on merkittävästi rajoitettu.

Lähtökohtaisesti niin tutkintavankeudessa olevan epäillyn kuin vapaana olevan rikoksesta epäillyn tulee saada sama mahdollisuus puolustautua esitutkinnassa esille tulevia syytöksiä vastaan. Tutkimuksen kannalta ei ole mahdollista tehdä erottelua sen suhteen, mitkä oikeudet ovat tutkintavankeudessa olevalla epäilyllä verrattuna vapaana olevaan epäiltyyn. Selvää on, että tutkintavankeudessa olevan epäillyn mahdollisuudet jo vapauden menettämisen vuoksi ovat rajoitetummat oman puolustuksensa valmisteluun. Esitutkinnan turvaamiseksi ja eräiden muiden laissa mainittujen perusteluiden vuoksi toiset rikoksesta epäilty on sijoitettava tutkintavankeuteen, kun taas toiset voivat valmistautua mahdolliseen oikeudenkäyntiin vapaalta jalalta tai vankeuden ja vapauden välimaastoon kuuluvassa matkustuskiellossa.

Esitutkinnan yhdenvertaisuus häiriintyy tapauksissa, joissa epäilty joutuu odottamaan esitutkinnan valmistumista vankilassa. Vangitseminen on menettely, johon on voitu päätyä monesta syystä kuten esimerkiksi rikollisen toiminnan jatkamisvaaran eliminoinniseksi, oikeudenkäynnin turvaamiseksi, seuraamuksen täytäntöönpanon turvaamiseksi tai asianomistajan suojelemiseksi. Kaikissa tilanteissa esitutkintamenettelyn tulee kuitenkin taata rikoksesta epäillylle mahdollisuuden puolustautumiseen esitettäviä syytöksiä vastaan. Toisaalta voidaan puhua tällä kohdin esitutkintaa toimittavien viranomaisten eli poliisien työrauhasta, joka ei kuitenkaan saa lopettaa epäillyn omaa mahdollisuutta vedota oikeuksiinsa.

Tässä kirjoituksessa en tee epäillyn osalta erottelua sen mukaan, onko epäilty vapaana, vankilassa tai matkustuskiellossa siitä nimenomaisesta syystä, että pyrin käsittelemään esitutkintaa rikoksesta epäillyn kannalta yleisten oikeuksien ja velvollisuuksien kautta.

Eräänlainen peruskysymys aihealueessa on, voidaanko esitutkintamenettelyä, monenkin mahdollisen oikeudenloukkauksen tai sen vaaran vuoksi pitää rikoksesta epäillyn kannalta oikeudenmukaisena ja mitkä seikat voivat oikeusturvaa vaarantaa. Esitutkintalaki on laadittu rikoksen selvittämistä silmällä pitäen, ja jo lakia laadittaessa on otettu huomioon rikoksesta epäillyn oikeuksiin tapahtuva välttämätön loukkaaminen. Koska esitutkintalain funktio ei ole aiheuttaa rikoksesta epäillylle kohtuutonta haittaa, eikä muodostaa esitutkinnasta rangaistuksenluonteista kärsimystä, on syytä tarkastella myös sen päähenkilön eli rikoksesta epäillyn kannalta.

Rikoksesta epäillylle on esitutkintalaissa kirjattu lukuisia oikeuksia. Esitutkinnan arvioimiseksi on selvitettävä, miten oikeudet käytännössä toimivat, mikä merkitys niillä on esitutkintakokonaisuudessa ja millä tavalla rikoksesta epäilty voisi vaikuttaa esitutkinnan tarkoitukseen eli rikoksen selvittämiseen. Esitutkintaa johtaa poliisiviranomainen (tutkinnanjohtaja), jonka harkintavallassa on monen epäillylle säädetyn oikeuden toteuttaminen. Tutkinnanjohtaja voi lähes perustelematta tehdä epäillylle kielteisen päätöksen, vaikka esitutkinnan päämäärän (rikoksen selvittämiseen) näkökulmasta epäillyn pyyntö voi näyttää hyvinkin perustellulta (esim. todistajan tai todisteen nimeäminen). Jos epäillyn mielestä hänen esitutkintaan liittyviä oikeuksia on loukattu, tulee selvittää millä tavalla ja miksi tutkinnanjohtaja on asemassaan toiminut ja käyttänyt harkintavaltaansa epäiltyä kohtaan.

Tämän tutkimuksen toisena aiheena on selvittää, miksi rikoksesta epäilty on tyytymätön esitutkintaan. Pyrin tuomaan esille tilanteita, jotka ovat seurausta mm. annetuista ratkaisuksista (epäillylle ei ole luovutettu tutkintaan liittyviä tallenteita), menettelytapaan (epäiltyä on painostettu tai johdateltu) tai esitutkintaan kokonaisuutena (esitutkinta on kestänyt liian pitkään). Esitutkintaa koskevan

tutkimuksen yhteydessä on mahdollista selvittää kuinka paljon epäillyn tyytymättömyyteen vaikuttavat epätietoisuus tai peräti tietämättömyys oikeuksista esitutkinnassa sekä sitä, mikä merkitys väitetyllä oikeuden loukkauksella on rikoksesta epäillylle.

8.4. Virheen merkityksestä esitutkinnassa

Tässä jaksossa käsittelen esitutkinnassa tapahtuvien virheiden merkitystä epäillyn kannalta. Kaikessa ihmisen suorittamassa toiminnassa tapahtuu virheitä. Esitutkinnassa tehdään päätöksiä, jotka voivat osoittautua epäillyn kannalta virheellisiksi. Poliisin suorittamat salaiset pakkokeinot voivat olla jollakin tavalla annetun luvan vastaisia tai niihin voi kohdistua joku muu virhe. Rikoksesta epäilty voi tehdä virheen, jonka seurauksena esitutkinta voi laajeta käsittämään monia muita henkilöitä. Esitutkinnassa tapahtunut virhe voi olla lainvastainen toiminta tai väärään harkintaan perustuva teko. Ymmärrettävästi suurin osa virheistä jää kokonaan esille tulematta, koska niihin ei ole mahdollisuutta eikä edes tarvetta puuttua millään tavalla. Pääsääntönä on kuitenkin pidettävä, että epäillyn ei tule kärsiä viranomaisen suorittaman esitutkintavirheen vuoksi.¹⁵⁶

Esitutkinnassa, kuten missä tahansa viranomaistoiminnassa, virhe tarkoittaa menettelyä, jossa viranomainen on toiminut vastoin sääntöjä tai normistoa ja tästä menettelystä seuraa rikoksesta epäillylle tai syytetylle vahinkoa tai vahingon vaara. Virheellisen menettelyn ja seurauksen välillä tulee siten olla välitön syy-yhteys ja virheen merkitys niin huomattava, että siihen reagoidaan jollakin tavalla. Virheellinen menettely ei välttämättä oikeuta kärsinyttä saamaan korvausta tai muuta hyvikettä. Virheen negatiivinen seuraamus tulee kuitenkin pyrkiä korjaamaan tai sitä minimoida. EIT tuomiossa *Marpa Zeeland B.V. and Metal Welding B.V. v. Alankomaat* oli kysymys viranomaisen virheestä:¹⁵⁷

”Kysymys siitä, evättiinkö syytetyltä tehokas pääsy tuomioistuimeen, kun alioikeuden tuomionsta tehdystä valituksesta luovuttiin viranomaisen aiheuttaman erehdyksen johdosta, eikä erehdyksen poistuttua tehtyä uutta valitusta tutkittu valitusajan umpeen kulumisen vuoksi. Kysymys myös esitutkinnan ja oikeudenkäynnin kohtuullisesta ajasta väärennystä ja veropetosta koskeneessa jutussa”.

Jutussa viranomaisen aiheuttama erehdys perustui siihen, että julkisasiamies oli saanut valittajat luopumaan valituksestaan lupaamalla valittajille rangaistuksen lieventämistä. Tosiasiassa julkisasiamies ei voinut asemansa perusteella luvata valittajille rangaistuksen lieventämistä. Joka tapauksessa valittajat toimivat julkisasiamiehen kehotuksen mukaan ja olettivat saavansa tuomitun rangaistukseen lievennystä ilman muutoksenhakemista. EIT:n mukaan julkisasiamies oli täyttänut valittajan luopumaan valituksestaan sopimattomin perustein ja tällä perusteella katsoi, että valittajilta oli estetty tehokas pääsy tuomioistuimeen. EIT:n mukaan valittajien tuli kyetä käyttämään hyödyllisesti valitusoikeuttaan eli EIS 6 artiklan 1 kohtaa oli rikottu.

Esitutkinta perustuu monilta osin vakiintuneeseen käytäntöön. Pitkään noudatettu menettelytapa voi myöhemmin osoittautua virheelliseksi. Tällainen on esimerkiksi kuulustelijan velvollisuus varmistautua siitä, että epäilty on ymmärtänyt tällä olevan mahdollisuuden avustajan ja tulkin käyttä-

¹⁵⁶ KKO 2004:60 käsittelee esitutkinnan aikana tapahtunutta virhettä ja virheen syytetylle aiheuttamaa seurausta. KKO:n nimenomaisen kannan mukaan ”virheellisesti suoritetusta esitutkinnasta aiheutuvia puutteita kokonaisuudessa ei voi laskea syytetyn vahingoksi”.

¹⁵⁷ EIT 11.9.2004

miseen ennen kuulustelujen aloittamista. Korkeimman oikeuden otettua asiaan kantaa¹⁵⁸ huomattiin, että esitutkinnassa todella on tarvetta korostaa epäillyn oikeutta avustajaan ja tulkkiin. Pitkään noudatettu menettelytapa, jossa pelkästään todettiin epäillyn oikeus avustajan käyttämiseen, ei enää olekaan riittävä, vaan oikeudesta ilmoittaminen tulee tapahtua niin, että epäilty tosiasiaa myös ymmärtää oikeutensa.¹⁵⁹

Virhe voi perustua myös kuulusteltavan henkilökohtaiseen tilaan. Kuulustelua ei tietenkään tule aloittaa, ellei kuulusteltava ymmärrä olevansa kuulustelutilaisuudessa tai ellei tämä ymmärrä kuulustelun merkitystä. Käytännössä vedotaan siihen, että kuulusteltava on allekirjoittanut kuulustelupöytäkirjan ja allekirjoituksellaan hyväksynyt antamansa tiedot. Kokonaan eri asia on se, missä kunnossa ja kuinka hyvin tilanteen ymmärtäneenä kuulusteltava on allekirjoituksensa antanut. Epäselvät tilanteet kuulusteltavan kuulustelukunnosta ja tilanteen ymmärtämisestä vältetään avustajan saapuvilla olemisella. Mikäli kuulusteltavan osalta vallitsee edes mahdollinen este kuulustelun suorittamiselle, kuulusteluun ei tulisi ryhtyä ainakaan ilman avustajan läsnäoloa.

ETL 7:1:ssä säädetään kuulusteltavan läsnäolosta, 7:3:ssä päihtyneen kuulustelemisesta ja 7:4:ssä mielentilaltaan häiriintyneen kuulustelemisestä. Esitutkintaviranomainen joutuu tekemään arvioita kuulusteltavan kunnosta ja tämän kelpoisuudesta tulla kuulustelluksi. Esitutkintaviranomaisella on velvollisuus ”tarvittaessa neuvotella” kuulusteltavan läheisten ja lääkärin kanssa silloin, kun kyseessä on 7:4:ssä tarkoitettu mielentilaltaan häiriintyneen kuulusteleminen. Muissa tilanteissa tutkinnanjohtajan vastuulla on, voidaanko kuulustelu suorittaa vai ei. Väitekyselyssä olleeseen vapaaseen kirjoitustilaan oli vastaaja numero 141 kirjoittanut seuraavaa: ”Ennen esitutkintani aloittamista sain aivoinfraktin. Tutkinta tapahtui Meilahden sairaalassa enkä näin ollen muista siitä oikeastaan mitään. Sieltä siirryin vankisairaalaan 2,5 vuorokaudeksi toipumaan/kuntoutumaan. En mielestäni ollut oikein kuulustelukunnossa mutta se on ohi eikä ole valittamista”.

Sairaalan henkilön kuulustelu johtaa siihen, että hänelle on varattava tervehtymisen tapahduttua mahdollisuus tarkistaa lausumansa ETL 7:3:n mukaisella tavalla. Kuulustelukuntoon vaikuttavat seikat voivat muodostaa virheen, jonka perusteella suoritettu kuulustelu menettää merkityksensä näyttönä pääkäsittelyssä.

Esitutkinnassa tapahtuvat virheet ovat pääosin korjattavissa rikosprosessin myöhemmässä vaiheessa, mutta ne voivat myös johtaa rikoksesta epäillyn oikeuden lopulliseen loukkaukseen. Havainnollistan aiheen tutkimustarvetta kahdella eduskunnan oikeusasiamiehen antamalla ja yhdellä KKO:n antamalla ratkaisulla.

Ratkaisu EOA 2885/4/01/ s. 128: Tapauksessa henkilöä oli kuulusteltu rikoksesta epäiltynä vaikka rikosepäilyä ei voitu perustellusti kohdistaa nimenomaan häneen.

Kysymyksessä on lopullinen oikeuden loukkaus, koska henkilö on tullut aiheetta rikoksesta epäillyksi. Esitutkinnassa tapahtunut virhe on voinut aiheuttaa epäilylle monenlaista haittaa. Hän on pahimmassa tapauksessa voinut menettää työpaikkansa, perheen elämä on häiriintynyt tai henkilö on sairastunut esitutkintavirheen vuoksi. Kaikki epäilylle koituneet seuraamukset ovat voineet korjaantua ajan myötä, mutta poliisin aiheutonta rikosepäilyä ei voida poistaa muutoin kuin muodollisesti eli kirjaamalla esitutkinta henkilön kohdalla päättyneeksi asianmukaisella perusteella.

¹⁵⁸ KKO 2012:45

¹⁵⁹ HE 14/2013 sisältää eduskunnalle 14.3.2013 annetun muutosesityksen 1.1.2014 voimaan tulevaan esitutkintalakiin koskien esitutkintaviranomaisen velvollisuutta varmistua siitä, että epäilty on ymmärtänyt oikeutensa avustajan ja tulkin käyttöön esitutkinnassa.

Ratkaisu EOA 1371/4/02 s. 128: Tapauksessa rikosylikonstaapeli oli kuulustellut itseään todistajana esitutkinnassa.

Esitutkinnassa poliisin tehtävänä on hankkia näyttöä tutkittavan rikoksen selvittämiseksi. Poliisilla on käytettävissään tutkintamenetelmiä, jotka rikoksesta epäillyn tulee luottaa laillisella tavalla hankituiksi. Kun esitutkinnassa poliisimiehenä oleva rikosylikonstaapeli kuulustelee itseään todistajana, voidaan olettaa, ettei kysymyksessä ole laillisesti hankittu todistelu rikoksesta epäiltyä vastaan tutkittavassa asiassa. Menettely loukkaa rikoksesta epäillyn oikeutta puolueettomaan- ja asianmukaiseen esitutkintaan.

Poliisimiehen itsensä nimeäminen todistajaksi ei ilmeisesti ole voinut aiheuttaa lopullista oikeuden loukkausta rikoksesta epäillylle, koska tuomioistuimien tai syyttäjien ei, kaiken järjen mukaan, ole voinut antaa todistelulle mitään merkitystä. Kokonaan eri asia on, että rikoksesta epäilty lienee menettänyt luottamuksen esitutkintaa kohtaan jo yksin mainitun virheen vuoksi.

Esitutkinnassa tapahtunut virhe voi siis aiheuttaa epäillyn oikeuden loukkaamisen monella tavalla, jonka seuraus voi olla lopullista ja korjaamatonta, se voi olla korjattavissa tai virheen merkitys jää kokonaan selvittämättä.

KKO 2011:38: A:ta oli kuultu rikoksesta epäiltynä 7.3.2001. Tämän jälkeen A:lle oli 29.9.2005 lähetetty ilmoitus siitä, että häntä ei enää epäilytisi asiassa rikokseen. Kysymys KKO:ssa oli esitutkinnan viivästyttämisestä aiheutuneen aineettoman vahingon hyvittämisestä. Henkilöllä ei katsottu olleen oikeutta vaatimaansa hyvitykseen, koska ”tutkinnan viivästyttäminen A:n kohdalla kokonaisuutena harkiten ei kuitenkaan voitu pitää kohtuuttomana”.

A oli siis ollut yli 2,5 vuotta rikoksesta epäiltynä ennen kuin hänelle ilmoitettiin, ettei häntä enempää epäillä tutkittavasta rikoksesta. Tässä tapauksessa esitutkinnassa tapahtunut virhe oli aiheeton rikosepäily A:ta kohtaan. A:lle oli syntynyt lopullinen oikeuden loukkaus tuon ajan aikana vallinneesta perusteettomasta syyllisyysepäilystä.

KKO:n ratkaisu antaa aiheen pohtia olisiko A:n syyttömyys voitu todeta aikaisemmin kuin 2,5 vuoden jälkeen hänen kuulustelustaan? ETL 3:11.1:n mukaan esitutkinta on suoritettava ilman aiheetonta viivytystä. A voi perustellusti kokea esitutkinnan kestäneen liian kauan hänen syyttömyytensä selvittämiseksi. KKO:n ratkaisu kuitenkin osoittaa, että julkisen vallan käyttäminen (poliisin toiminta esitutkinnassa) on vahvemmin suojattu kuin rikoksesta epäillyn oikeus saada syyttömyytensä selvitettyksi ”ilman aiheetonta viivytystä”. Ratkaisu osoittaa myös melko väljän tulkinnan esitutkinnan suorittamisesta ilman aiheetonta viivästyä. Uudessa esitutkintalaissa on kuitenkin kirjattu aiheesta nimenomainen säännös, kun vanhassa laissa siitä oli pelkkä maininta esitutkinnan yleisissä periaatteissa.

Tässä mainitut kolme esimerkkiä osoittavat, että esitutkintaan voi liittyä monenlaisia virheitä. Virheeksi ne voidaan tulkita vasta, kun menettelyyn on reagoitu jollakin rikoksesta epäillyn käytössä olevalla oikeussuojakeinolla ja reagointiin (kantelu tai valitus) on annettu epäillylle myönteinen vastaus. Virhe esitutkinnassa voi kuitenkin aiheuttaa epäillylle negatiivisia seuraamuksia ilman siihen reagointiakin. Esimerkiksi avustajan epäillylle vankilaan lähettämisen kirjeen luvaton avaaminen saattaa heikentää epäillyn asemaa tämän tietämättä kirjeen avaamisesta mitään.

Esitutkinnassa tapahtunut virhe on vain yksi syy arvostella esitutkintamenettelyä. Esitutkinnan kohtuuttomalta tuntuva kestäminen saattaa olla hyvin perusteltua jonkin hyväksyttävän syyn vuoksi. Koska rikoksesta epäilty ei käsitykseni mukaan voi omalla toiminnallaan viivyttää esitutkintaa kohtuuttomasti, on tällä oikeus saada tietoonsa viivästyksen johtanut syy ja tehdä oma arvionsa

viivästymisestä. Esitutinnan viivästyminen saattaa kuitenkin joissakin tapauksissa johtua myös epäillyn toiminnasta ja olla tarkoitushakuista esim. rikoksen syyteoikeuden vanhentumisen johdosta. Tässä lienee syytä mainita, että tiedossani ei ole tutkimustietoa esitutinnan viivästymiseen johtaneista seikoista.

Esitutkinnassa tapahtunut virhe voi osoittautua virheeksi heti, vasta esitutinnan loppuvaiheessa tai sen jälkeen.¹⁶⁰ Mikäli tutkinnanjohtaja on päätenyt sinällään huolellisessa arvioissa lopputulokseen, joka on osoittautunutkin vääräksi, ei kysymys liene virheestä. Jos sen sijaan rikoksesta epäilty on saanut mahdollisuuden lausua mielipiteensä virheeksi myöhemmin ilmaantuneesta seikasta ja epäilty on suhtautunut siihen toisella tavalla kuin tutkinnanjohtaja, on tutkinnanjohtajan tekemää päätöstä arvioitava helpommin virheenä. Tuolloin myös virheen seuraamuksia on arvioitava perusteellisemmin kuin siinä tapauksessa, ettei kukaan ole menettelystä tietoisena siihen puuttunut.

Kun pidän esitutkintaa prosessina, jossa on kaksi asianosaista, pidän tärkeänä molempien asianosaisten mahdollisuutta lausua esitutkinnalle tärkeisiin yksityiskohtiin liittyvästä päätöksenteosta. Esimerkkinä voidaan mainita todistajien kuuleminen. Kuultavat todistajat nimeää poliisi eikä epäillyllä ole juurikaan mahdollisuutta vaikuttaa esitutkinnan aikana todistajien kuulemiseen. Ainakin siinä tapauksessa, kun epäilty on vangittu, tulisi usein kymmenien todistajien kuulemisen sijaan pystyä kuulemaan rikoksen selvittämiseksi olennaiset todistajat. Tällöin välttyttäisiin turhilta kuulemisilta, kotietsinnöiltä ja ihmisille aiheutettavasta ylimääräisestä häiriöstä. Myös esitutkintaan käytettävä aika todennäköisesti lyhenisi merkittävästi.

Esitutkinnassa tapahtunut virhe rikoksesta epäillyn vahingoksi perustuu useimmiten tutkinnanjohtajan yksipuoliseen päätöksentekoon. Tämä on seurausta siitä, että esitutkinnan avoimuus on hyvin rajoitettua ”tutkinnallisista syistä”. Esitutkintaluottamus on kuitenkin tavoittelemisen arvoinen asia, vaikka monissa tapauksissa sitä ei kyetäkään saavuttamaan. Niissä tapauksissa, joissa luottamus saavutetaan, päästään varmemmin esitutkinnan tavoitteisiin.

Esitutkintavirheiden voidaan sanoa olevan erityisen kontrollin alla, koska epäillyllä on oikeus vedota tietoonsa tulleista virheistä aina jollakin tavalla. Esitutkinnassa rikoksesta epäillyn tietoon tulleet virheet voivat olla vetoamisen kohteena joko esitutkinnan aikana tai oikeudenkäynnissä. Kaikki esitutkintavirheet voivat johtaa johonkin negatiiviseen seuraamukseen esitutkintaviranomaisen, valtion ja ylipäätään koko rikosprosessin kannalta. Esitutkinnan kohtuuton viivästyminen saattaa olla peruste rangaistuksen lieventämiselle, hyvityslain mukaiselle korvaukselle tai syyttömästi vapautensa menettäneelle maksettavalle korvaukselle (422/1974). Syyttömästi vapautensa menettäneen oikeus korvaukseen on mainittu myös EIS 5(5) artiklassa. Riippuen virheen merkityksestä esitutkintaa voidaan joutua täydentämään tai se voidaan kokonaan tai osaksi jättää huomioimatta oikeudenkäyntiaineistona.

Jos oikeudenkäynnissä ilmenee, ettei rikoksesta epäillyn nimeämiä todistajia ole kuultu esitutkinnassa, syytetyllä on oikeus nimetä heidät kuulluksi oikeudenkäynnissä. Taloudellisesti olisi siis järkevämpää kuulla kaikkia kohtuudella kuultavissa olevia ja asian selvittämiseksi merkityksellisiä todistajia jo esitutkinnassa, koska käräjäoikeuden rikosasioissa noudatetaan yleisesti periaatetta,

¹⁶⁰ Tapanila 2012 s. 150: Esimerkkinä esitutkinnan korjauskelvottomista virheistä voidaan mainita mm. väärin suorit-

tu tunnistaminen, laiminlyönti tarjota epäillylle tilaisuus vastakuulusteluun silloin kun esitutkinnassa kuultua hen-

ki-
lää ei voida enää kuulla oikeudenkäynnissä tai epäillyn kuulustelun suorittaminen päihtyneenä.

jonka mukaan todistajana kuultavaa henkilöä tulee kuulla ensin esitutkinnassa. Pääkäsittelyjä voidaan joutua peruuttamaan esitutkinnan täydentämiseksi esitutkinnassa tapahtuneen, silloin vielä täysin korjattavissa olleen, virheen vuoksi.

Esitutkinnassa havaitut virheet tulisi aina pyrkiä korjaamaan välittömästi. Tämä edellyttää kuitenkin moitteetonta tiedon kulkemista epäillyltä tutkinnanjohtajalle ja tutkinnanjohtajalta epäillylle.

8.5. Virheet tilastojen mukaan

Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos laatii joka vuosi selvityksen rikollisuustilanteesta. Vuosittain rikoksia rekisteröidään kaikkiaan noin 900.000 kpl. Oikeudenkäynnissä syytettyjen määrä on noin 70.000 henkeä, joista syyte hylätään noin 3.300 tapauksessa ja asia raukeaa tai jäi sillensä noin 1.000 kertaa. 4.300:ssa tapauksessa on tilastojen perusteella tapahtunut jotakin sellaista, joka on johtanut syytteen hylkäämiseen, raukeamiseen tai sillensä jäämiseen. Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos laatii tilastoinnin erikseen syytteiden määrästä perustuen syytteet/syytetty ja syytteiden totaalmäärään. Yksittäisten hylättyjen syytteiden määrä vuosittain on noin 8.500 kpl, joka on noin 5 % kaikista syytteistä.

Poliisin toiminta olisi täydellistä, mikäli kaikki rikoksesta epäillyt tulisivat tuomituiksi rangaistukseen. Vastaavasti yksikin sellainen tapaus, jossa rikoksesta epäilty osoittautuu syyttömäksi, on kriittisesti tarkasteluna osoitus poliisin tekemästä väärästä arviosta. Selvää on, että myös esitutkinnassa tapahtuu vääriä arvioita, joiden tulisi korjautua mahdollisimman pian esitutkinnan alkamisesta. Hyvä esitutkinta tunnistaa virheen, jonka korjaaminen tapahtuu kohtuullisessa ajassa. Toinen asia on, että syylliseksi epäilty osoittautuukin lopulta syylliseksi ja tuomitaan oikeudessa rangaistukseen. Esitutkintaa on siitäkin huolimatta monissa tapauksissa aiheutta tutkia mm. siksi, että sen väitetään kestäneen kohtuuttoman pitkään, siinä väitetään käytetyn kyseenalaisia tutkimamenetelmiä, esitutkinta on laajentunut alkuperäisestä koskemaan myös muiden kuin alun perin rikoksesta epäillyn tekemiä rikoksia tai että rikoksesta epäilty on ollut vangittuna, vaikka rikoksen selvittäminen ei jälkikäteen arvioiden olisi vangittuna pitämistä välttämättä edellyttänyt. Esitutkinnan onnistumista tai epäonnistumista ei tulekaan tarkastella yksin tilastojen perusteella, sillä tilanteet voivat muuttua esitutkinnan aikana yhtä hyvin poliisin kuin epäillyn kannalta.

Tässä tutkimuksessa ei ole mahdollisuutta "avata" kaikkia viime vuosina hylättyjä, rauenneita tai sillensä jääneitä syyteasioita esitutkinnan laatuarvion tekemiseksi. Pyrin kuitenkin selvittämään liittyykö esitutkintaan seikkoja, jotka ovat omiaan viemään esitutkintaa väärään suuntaan rikoksesta epäillyn kannalta ja onko esitutkinnassa edetty yleisten periaatteiden vastaisesti niissä tapauksissa, joissa rikosepäily onkin osoittautunut poliisin kannalta vääräksi. Tutkimuksessa pidän hylättyyn syytteeseen johtanutta esitutkintaa ainakin tilastollisena virheellisenä rikoksesta epäillyn kannalta, koska esitutkintaa ei tuolloin olisi tullut lainkaan aloittaa.

8.6. Esitutkinnan epävarmuudesta

Tässä jaksossa on kysymys virhettä abstraktimman epävarmuuden aiheuttaman tilan käsittelemisestä esitutkinnassa. Epävarmuus on "pelkoa", joka saattaa johtaa rikoksesta epäillyn ja kansalaisen käsityksen mukaan virheeseen ja väärään lopputulokseen esitutkinnassa.

Esitutkintalain esityksessä korostuu lainsäätäjän tarkoitus selkeyttää lakia aikaisemman lain monilta tulkinnanvaraisuuksista.¹⁶¹

¹⁶¹ Hallituksen esityksen 222/2010 vp jaksossa 5.1. "tavoitteet" (s. 145).

”Esitutkintalain uudistamisella pyritään poistamaan sitä monin paikoin rasittava tulkinnanvaraisuus ja puutteellisuus sekä saattamaan esitutkintasäännökset johdonmukaisiksi muun muuttuneen lainsäädännön kanssa. Esitutkintalain uudistamistarpeeseen liittyvät myös lainsäädäntötekniset kysymykset. Lain selkeyttä ja havainnollisuutta parannetaan otsikoimalla pykälät ja jakamalla ne lukuihin. Samalla säännösten kirjoitustapaa uudistetaan ja nykyaikaistetaan”.

Poliisin ja esitutkintaviranomaisten tehtävät ja toimivaltuudet ovat olleet toistuvien muutosten kohteena. Vuoden 1995 poliisilakia (493/1995), vuoden 1987 esitutkintalakia (449/1987) ja pakkokeinolakia (450/1987) on muutettu vuoteen 2012 mennessä parikymmentä kertaa. Vuoden 1987 esitutkintalaki on ensimmäinen esitutkintaa säätelevä laki ja näyttää, ettei suomalainen viranomaiskoneisto ole hallinnut kovin hyvin esitutkintaa lainsäädännön keinoin. Monet esitutkintaa koskevat säännökset ovat hajallaan esitutkintalaissa, pakkokeinolaissa ja poliisilaissa. Ainakin esitutkinta- ja pakkokeinolain yhdistämisen puolesta on otettu voimakkaasti kantaa jo vuosia.¹⁶²

Keskeisiin lakeihin kohdistuvat jatkuvat muutokset eivät ole hyväksi kansalaisten luottamukselle lainsäädäntöä kohtaan. Esitutkinta- ja pakkokeinolakia voidaan pitää kansalaisille ”arkipäiväisinä” säädöksinä, toisin kuin esimerkiksi monia hallintolainkäyttöön liittyviä lakeja. Esitutkinta- ja muu poliisitoiminta on lähellä ihmistä, jonka vuoksi hallituksen esityksen (222/2010) tavoite poistaa esitutkintalakia paikoin rasittavat tulkinnanvaraisuudet ja puutteellisuudet on kunnianhimoinen ja hyväksyttävä tavoite uuden lain säätämisessä.

Hyvän lain ominaisuuksiin kuuluu ymmärrettävyys. Lakiuudistuksista kansalaisille annettavalla tiedolla (informaatiolla) on merkitystä lakia kohtaan tunnettavaan suhtautumiseen ja ymmärrettävyyteen. Hyvä laki on jo voimaantullessaan kansalaisten- ja lakia soveltavien viranomaisten tiedossa. Mikäli laki ei voimaantullessaan ole ymmärrettävä tai sen tulkinta aiheuttaa epäselvyyksiä, ei laille voi ennustaa hyvää tulevaisuutta. Tällä tavalla on valitettavasti käynyt esitutkinta-, pakkokeino- ja poliisilaille vuoden 1987 jälkeen.

Muuttuneet olosuhteet aiheuttavat ymmärrettävästi ”liikettä” lainsäädäntöön. EIT:n ratkaisu suomalaisen lainsäädännön soveltamista koskevassa asiassa saattaa aiheuttaa välittömän lainmuutostarpeen, jonka kansalainen ymmärtää ja kokee hyväksi asiaksi. Sen sijaan peruslain, kuten esitutkintalaki on, sisällön muuttaminen lyhyen ajan sisällä edellyttää erityisiä syitä. Lain ennakolta vaikea ymmärtäminen tai lain soveltamisen aiheuttama ilmeinen tulkintaepävarmuus ei tietenkään anna aihetta perustuslaintasoisien lain muuttamiseksi.

8.7. Esitutinnan ulkoinen- ja sisäinen epävarmuus

Esitutkintaan virhettä lievempinä vaikuttavat epävarmuustekijät tulee olla viranomaisen ja kansalaisten tunnistettavissa. Esitutkintaa kohtaan tunnettava epävarmuus voi olla ulkoista- tai sisäistä epävarmuutta. Ulkoinen epävarmuus tarkoittaa tässä yhteydessä sitä, kuinka luotettavaksi, varmaksi ja ymmärrettäväksi kansalainen tuntee esitutkinta- ja pakkokeinoja koskevan lainsäädännön. Sisäinen epävarmuus tarkoittaa sitä, kuinka luotettavaksi, varmaksi ja ymmärrettäväksi lakia soveltava viranomainen kokee lainsäädännön.

Ulkoinen epävarmuus syntyy kokemusten, mielikuvien ja oikeustapausten kautta. Myös tuomioistuimen arvostelut esitutinnan laadusta ovat omiaan vähentämään kansalaisten kunnioitusta viranomaisen toimintaan.

¹⁶² Viimeisin esitutkinta- ja pakkokeinolakia koskeva muutos annettiin eduskunnalle 14.3.2013 eli ennen lain voimaantuloa (HE 14/2013).

Sisäinen epävarmuus ilmenee esitutinnan viivästymisenä, esitutinnan täydentämisvelvoitteena tai jopa esitutkinta-aineiston merkityksen mitätöimisenä. Helsingin rikospoliisissa vuonna 2008 tapahtunut tutkijoiden ”joukkosairastuminen” heihin kohdistuneiden virkarikosepäilyjen vuoksi osoitti sisäisen epävarmuuden olemassaoloa, koska kysymys oli mm. suoritettujen pakkokeino-toimien lainmukaisuuden arvioinnista ja poliisin käyttämien rikostaktisten keinojen hyväksyttävyydestä. Selvää on, että esitutinnan sisäisen epävarmuuden julkitulo Helsingin rikosyksikön tapauksessa tapahtuneella tavalla on omiaan lisäämään myös esitutkintaan kohdistuvaa ulkoista epävarmuutta. Voidaan sanoa, että esitutinnan sisäinen epävarmuus leviää esitutinnan ulkoiseksi epävarmuudeksi kaikissa niissä tapauksissa, joissa sisäinen epävarmuus tulee julkiseksi.

Tässä yhteydessä tarkoittamani ulkoisen epävarmuuden selventämiseksi otan esimerkkinä tekstin, jolla selostettiin Ympäristöpolitiikan tutkimusohjelmaa vuosille 2002-2009. Tekstin mukaan:

”Ympäristöpolitiikka pyrkii ratkaisemaan ympäristöongelmia. Poliitiikan vaikutukset ovat harvoin suoraviivaisia ja ennalta arvattavia. Usein on vaikea tietää, miten toimenpiteitä tulisi kehittää. Vastaukset riippuvat aina näkökulmasta ja tarkasteluyhteydestä”.

Kansalaisille esitutkinta- ja pakkokeinolain esittely ympäristöpolitiikan tutkimusohjelmassa tehdyllä tavalla aiheuttaisi varmuudella monenlaista suhtautumista lakiin. Tämän vuoksi esitutkinta- ja pakkokeinolain tulee olla kirjoitettu sellaiseen muotoon, ettei lain tulkinnassa ja soveltamisessa todellakaan pääse syntymään tulkinnanvaraisuutta eikä puutteellisuutta. Esitutinnan ulkoiset – ja sisäiset epävarmuustekijät kohdistuvat menettelyyn normitasolla. Olen edellä kirjoittanut esitutkintaluottamuksesta, jolla tarkoitan esitutkintailmapiirin sisällä syntynyttä luottamusta menettelyyn. Esitutkintailmapiiri muodostuu toiminnan henkilötasolla ilmenevistä seikoista ja vaikutuksista. Kaiken viranomaistoiminnan perusta on kuitenkin se, että toimintaa ohjaavat säädökset ovat mahdollisimman selkeitä, ymmärrettäviä ja käytäntöön sovellettavissa.

8.8. Oikeusperiaatteiden aiheuttama epävarmuus esitutkinnassa

Oikeusperiaatteiden sanotaan olevan *prima facie* –tyyppisiä optimointikäskyjä. Periaatteen mukaan jotain on toteutettava tosiasiallisten ja oikeudellisten mahdollisuuksien puitteissa mahdollisimman suuressa määrin.¹⁶³ Periaatteella on ”painoulottuvuus” ja se on luonteeltaan ”optimointikäsky”. Periaatteella on selkeän teleologinen rakenne. Ne käskivät pyrkimään tiettyyn lopputulokseen käytettävissä olevien keinojen puitteissa ja siinä määrin kuin muut, periaatteen kanssa kollisiossa olevat tavoitteet eivät puhu periaatteen tavoitetta vastaan.¹⁶⁴

Oikeusperiaatteiden merkitys esitutkintamenettelyn yhteydessä on suuri. Esimerkiksi tasapuolisuusperiaatteen (ETL 4:1) mukaan esitutkinnassa on selvitettävä ja otettava huomioon sekä rikoksesta epäiltyä vastaan että hänen puolestaan vaikuttavat seikat ja todisteet. Periaate siis käskää viranomaista pyrkimään esitutkinnassa tasapuolisuuteen epäiltyä vastaan ja tämän puolesta puhuvien seikkojen ja todisteiden suhteen siinä määrin kuin muut, periaatteen kanssa kollisiossa olevat tavoitteet eivät puhu periaatteen tavoitetta vastaan. Jos sitä vastoin oikeussääntö on voimassa, on ratkaisijan tehtävä juuri se mitä normi edellyttää, ei enempää eikä vähempää.¹⁶⁵ Tasapuolisuusperiaate on normi (oikeussääntö), joka ei voi olla kollisiossa itsensä kanssa. Tasapuolisuusperiaatteen voi sivuuttaa vain toinen oikeussääntö, jolloin puhutaan normikollisiosta. Alexyn

¹⁶³ Alexy 1986 s. 75

¹⁶⁴ Nuutila 1996 s.143. Nuutila viittaa Dworkinin tapaan ymmärtää periaatteita, joka ei ole Alexyn tapaan teleologisen. Dworkinin (1977 s.22) käsitteistössä periaate on oikeudenmukaisuuden tai sosiaalisen moraalin edistämistä, kun taas tavoitteella pyritään toteuttamaan jotain yhteiskuntapoliittista päämäärää.

¹⁶⁵ Alexy 1986 s. 76.

mukaan oikeusperiaatteiden välinen kollisio ratkeaa siten, että periaatteelle muodostetaan yksittäistapauksellinen etusijajärjestys.¹⁶⁶

Esimerkiksi henkilöä epäillään tahallisuudesta taposta, joka on tehty lyömällä uhria kirveellä päähän sillä seurauksella, että tämä on välittömästi kuollut. Esitutkinnassa poliisin on noudatettava tasapuolisuusperiaatetta, koska ETL 4:1 niin määrää (oikeussääntö). Epäillyn syyllisyys näyttää poliisin perustutkimuksen perusteella selvältä. Oikeussääntö, joka on myös esitutkintaperiaate velvoittaa poliisin kuitenkin selvittämään epäillyn puolesta olevat seikat yhtä lailla kuin tätä vastaan olevat seikat. Jos epäilty tekee väitteen tilanteen vakavuudesta omalta kannaltaan niin, että kirveellä lyöminen oli ainoa mahdollisuus pelastaa hänen oma henkiensä ”jo alkanutta hyökkäystä vastaan”, muuttuu tilanne esitutkinnallisesti toiseksi. Ilman epäillyn vetoamistakin, jos uhrin kädestä tai läheisyydestä löytyy vesuri, tulee poliisin selvittää vesurin merkitys tapahtumalle. Alkuperäinen olettaus tapahtumien kulusta on muuttunut poliisin kannalta niin, että kaikki asiaan vaikuttavat seikat on tasapuolisuusperiaatteen velvoittavuuden johdosta tutkittava samalla huolellisuudella kuin sen varmistaminen, että epäilty olisi tahallaan ja ilman syytä surmannut tekopaikalla tekoaikaan olleen toisen henkilön. Tasapuolisuusperiaatteen velvoittamana poliisin tulee päätyä tilanteeseen, jossa punnitaan epäiltyä vastaan olevat seikat sekä tämän syyttömyyden tai syyllisyyssyynteen puolesta puhuvat seikat.

Esitutkintaperiaatteiden aiheuttama epävarmuus esitutkinnassa voi syntyä lähes pelkästään sen vuoksi, että poliisi arvioi tapahtumaan liittyvän tahallisuuden, tapahtumaan johtaneet syyt ja henkilöiden aseman puutteellisella tavalla. Virheellisten alkutietojen jälkeen esitutkinta voi ajautua tilanteeseen, jossa viranomaisesta velvoittavan oikeussäännön soveltaminen jää tekemättä. Esitutkinnan myöhemmässä vaiheessa saattaa käydä ilmi, että uhri on vainonnut epäiltyä ja uhannut useiden henkilöiden kuolleen tappaa hänet sopivan tilaisuuden tullen. Näin voidaan todeta, että ETL 4:1:n mukainen tasapuolisuusperiaate todella edellyttää (velvoittaa) poliisia pyrkimään totaalisen tasapuoliseen esitutkinnassa epäiltyä vastaan ja tämän puolesta puhuvien seikkojen ja todisteiden hankkimiseksi.

Esitutkinnan alkutietojen merkitys tutkinnan etenemiselle on merkittävä. Olen käsitellyt aihetta Jonkan todistusteeman valintaan liittyvän kirjoituksen pohjalta.¹⁶⁷ Vielä on mainittava, että Jonkan mukaan, vaikka esitutkintaviranomainen tietoisesti pyrkisikin noudattamaan tiukkaa objektiivisuutta, on ilmeistä, että tutkinta kohdistuu ensisijassa sen muodostaman hypoteesin suuntaisesti.¹⁶⁸ Jonkan huomio kiinnittyy vielä siihen, että esitutkinnan erilaisiin rikostutkinnallisiin valmiuksiin, eri tyyppisten seikkojen selvittämiseen sekä myös syyttäjäistä ja tuomareista poikkeaviin juridisiin valmiuksiin arvioida tosiseikkojen oikeudellista relevanssia vaikuttavat seikat vahvistavat esitutkinnan ensivaikutelman luoman hypoteesin olemassaoloa. Tosiasiassa oikeusperiaatteiden objektiiviseen soveltamiseen esitutkinnassa vaikuttavat monet seikat tutkinnan alusta lukien.

Esitutkintaperiaatteiden merkitystä voidaan pohtia myös niin, että onko niiden olemassaolon välttämättä ilmeistä kirjoitettuna oikeutena vai voidaanko periaatteita tulkita epäillyn eduksi. Epäillyn positiivisten oikeuksien ja periaatteiden kirjoittaminen yhteen lukuun toki selventää lain tulkintaa, mutta voi myös johtaa tilanteeseen, jonka mukaan luvusta puuttuvaa oikeutta ei katsottaisikaan epäillyn oikeudeksi. Tällainen on esimerkiksi oikeus tehdä väite tutkinnanjohtajan tai tutkijan esteellisyydestä, oikeus kieltäytyä kuulustelusta esteellisyyssyistä tai oikeus kiirehtiä esitutkinnan loppuunsaattamista pitkään keston perustuen. Esitutkintalaissa ei mainita lainkaan rikoses-

¹⁶⁶ Nuutila 1996 s. 144.

¹⁶⁷ Ks. kappale 4.1. s.28.

¹⁶⁸ Jonkka 1991 s. 57.

ta epäillyn oikeutta saada korvausta aiheuttomasta vapaudenmenetyksestä tai oikeutta olla joutumatta rikoksesta epäilyksi uudelleen jo ratkaistun rikoksen johdosta. Säännökset näistä ja monista muista esitutkintaan- ja pakkokeinoihin liittyvistä oikeuksista on sijoitettu muihin lakeihin. Tällainen sekavuus lisää esitutkinnan ulkoista epävarmuutta, koska tietoisuus rikoksesta epäillylle kuuluvista oikeuksista on vaikeaa ja edellyttää oikeudellista asiantuntemusta.

Lisäksi voidaan pohtia ETL 4:2:een kirjoitetun syyttömyysolettaman tosiasiallista merkitystä. Tarkoittaako lainkohta rikoksesta epäillyn oikeutta pitää itseään syyttömänä vai poliisin velvollisuutta kohdella (pitää) epäiltyä syyttömänä. Kaikilta osin 1.1.2014 voimaan tuleva laki ei tietenkään voi poistaa esitutkintalakiin liittyviä tulkinnanvaraisuuksia rikoksesta epäillyn oikeuksien tai velvollisuuksien kannalta.

Tässä tutkimuksessa tapahtuu lähes jatkuvaa nojautumista oikeusperiaatteisiin (esitutkintaperiaatteisiin). Näin on siksi, ettei esitutkintaprosessin kaltaisesta laajaa viranomaismenettelyä voi tulkita pelkästään pykäliin viittaamalla ja välttämällä erilaisten periaatteiden huomioimisen. Esitutkintamenettely on laintasoisella säännöksellä säädettyä vielä nuori instituutio, jonka vuoksi menettelyyn kuuluvat periaatteet ovat voimassa vielä pitkään. Periaatteiden kohdalla käytäntö kuitenkin juontaa monelta osin juurensa ”vallesmanninaikaisiin” menettelyihin, jolloin periaatteiden soveltamisessa heikompana osapuolena on ollut rikoksesta epäilty, koska hänelle ei oltu edes periaatteen tasolla kirjattu oikeuksia vahvemman valtaa vastaan.

Vahvasti oikeusperiaatteisiin perustuva lainsäädäntö edellyttää Pölösen tarkoittamaa arvoperusteista hyväksyttävyyttä.¹⁶⁹ Esitutkintalain ”syyttömyysolettama” on sinällään kaikille jollakin tavalla ymmärrettävä periaate, mutta epäillyn oikeudeksi ”muutettuna” se on vaikeasti ilmaistu. Voitaneen sanoa, että epäillyn kannalta jo oikeusperiaatteen olemassaolo on riittävää, jotta epäilty voi olettaa sen tulevan kohdallaan sovellettavaksi.

Esitutkintaviranomainen voi kuitenkin melkoisen perustellusti ymmärtää epäillyn kohtelemisen (ei siis pitämisen) syyttömänä täysin eri tavalla kuin rikoksesta epäilty itse. Tosiasiassa, mikäli esitutkintaviranomainen noudattaen oletettua velvollisuutta pitää epäiltyä syyttömänä, ei todellakaan pidä epäiltyä syyllisenä, tulee esitutkinta epäillyn osalta välittömästi lopettaa.¹⁷⁰ Esitutkintaviranomaisen on siis pidettävä epäiltyä jollakin todennäköisyydellä syyllisenä, mutta kohdeltava esitutkinnassa syyttömänä. Epäillyn syyllisyysolettamaa vastaa esitutkintapöytäkirjaan merkitty asema eli ”rikoksesta epäilty”. Epäillyn asemassa on vähintään, että epäillyllä on koska tahansa esitutkinnan aikana oikeus saada tietoonsa ne perusteet, jotka tekevät hänen asemansa rikoksesta epäilyksi. Kysymyksessä on Eserin mukaan arvojen ja oikeusperiaatteiden jatkuvasta kollisiosta.¹⁷¹ 1.1.2014 voimaan tulevan esitutkintalain voi olla vaikea saavuttaa kaikilta osin Pölösen mainitsemaa arvoperusteista hyväksyttävyyttä.

¹⁶⁹ Pölönen 2003 s. 41: Oikeusperiaatteet edellyttävät välttämätöntä sisällöllistä voimassaoloa eli viime kädessä arvoperusteista hyväksyttävyyttä, kun taas oikeussäännösten olemassaolo voi olla puhtaan formaalista. Oikeusperiaatteiden arvosidonnaisuus antaa niille myös suhteellisen pysyvän luonteen ja samalla ne ilmentävät kulloisenakin aikana oikeusjärjestyksessä hallitsevia ideologioita arvostuksia.

¹⁷⁰ ETL 10:2.2:n mukaan esitutkinta päätetään, jos tutkinnassa on selvinnyt, ettei rikosta ole tehty taikka ettei asiassa voida ketään vastaan nostaa syytettä tai esittää muuta rikokseen perustuvaa julkisoikeudellista vaatimusta.

¹⁷¹ Eser 1992 s. 362: Olisi virheellistä puhua arvojen ja oikeusperiaatteiden keskinäisestä ristiriidasta tai konfliktista, koska periaatteiden sovellutusalue on enemmän tai vähemmän epämääräinen ja niillä on vain prima facie –luonne; oikeampaa on puhua arvojen tai oikeusperiaatteiden kollisiosta.

Syyttömyys tarkoittaa tosiasiaa vain sitä, että henkilöä ei ole koskaan edes epäilty mistään rikoksesta tai että hänet on lainvoimaisesti todettu syyttömäksi johonkin rikokseen. Esitutkinnassa rikoksesta epäiltyyn kohdistuu aina jonkinasteinen syylisyysepäily. Kokonaan toinen asia on mikä merkitys sillä on esitutkinnassa ja mihin muihin toimenpiteisiin rikosepäily voi johtaa.

Esitutinnan säännösten tulkinnanvaraisuus ja ”joustavuus” sekä mm. ulkomaalaisten lisääntyvä määrä Suomessa on omiaan altistamaan myös esitutinnan monille erilaisille virheille. Oikeudenmukaisen esitutinnan ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin varmistaminen edellyttää viranomaisilta hyvää perehtyneisyyttä kaikkiin heitä velvoittaviin normeihin.

9. TUNNUSTUS JA MUU MYÖTÄVAIKUTUS

9.1. Epäillyn toiminta rangaistuksen lieventämisperusteena

Esitutinnan aloittamisesta on monissa tapauksissa pitkä matka rikoksesta aiheutuvan seuraamuksen määräämiseen. Asiallisesti rikoksensa selvittäneen epäillyn toimintaa pyritään palkitsemaan seuraamuksen lieventämisellä. Tähän ovat johtaneet tavoite asianomistajan aseman helpottamisesta rikosprosessin aikana, yhteiskunnalle syntyvät säästöt rikoksen varhaisesta selviämisestä, prosessiekonomiset syyt ja jossakin määrin myös epäillyn osoittama katumus rikoksensa vuoksi.¹⁷² Seuraamuksen lieventämisperusteet on lueteltu RL 6:6.3:ssa, eikä lainkohdassa tarkoitettuja perusteita ole lupa tulkita syytetyn vahingoksi eikä tämän eduksi. Täten esimerkiksi epäillyn hyvä käytös esitutinnan aikana ei ole seuraamuksen lieventämisen hyväksyttävä peruste.

Epäillyn toiminta rangaistuksen lieventämisperusteena ei ole yleistä. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tekemän rikollisuustilastoselvityksen mukaan vuonna 2008 lievennettiin rangaistusta epäillyn oman selvittämisen perusteella 127 tapauksessa, vuonna 2009 lievennyksiä samalla perusteella oli sama määrä eli 127 tapausta, kun luku 2010 oli 136. Kysymys on prosentuaalisesti noin 0,2% kaikista rangaistuksista.¹⁷³

Epäillyn toiminta esitutkinnassa, yhtenä osana rangaistuksen lieventämisperusteista, on kriminaalipoliittisen keskustelun kohteena mm. syyteneuvottelumenettelyn yhteydessä. Käsittelen seuraavaksi seikkoja, jotka voivat johtaa epäillyn seuraamuksen lieventämiseen voimassa olevan lain ja valmisteilla olevan syyteneuvottelumenettelyn kautta.

9.2. Syyteneuvottelumenettely ja tunnustus

Syyteneuvottelumenettely (plea bargaining) tarkoittaa sopimusmenettelyä, jossa syyttäjä ja vastaaja neuvottelevat ja pyrkivät sopimaan syytteen sisällöstä.¹⁷⁴ Epäillyn omasta aloitteestaan annettava tunnustus on edellytys syyteneuvottelumenettelyn aloittamiseksi. Syyteneuvottelumenettelyä ei tietenkään saa käyttää niin, että sillä ja siitä seuraavalla seuraamusalennuksella painostetaan epäiltyä tai vastaajaa tunnustamaan rikosta.

¹⁷² Yhdysvalloissa vuosina 1920–1921 tuomioistuimet ruuhkautuivat kieltolain rikkojista niin paljon, että tuomioistuimissa järjestettiin alennuspäiviä jutturuuhkien purkamiseksi. Rikoksensa tunnustaneet selvisivät alennuspäivinä pienellä sakolla rikoksista, joista muuten olisi voinut seurata vankeutta.

¹⁷³ Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos, Rikollisuustilanne 2012 s. 348.

¹⁷⁴ HE 58/2013 yleisperusteluissa s. 4 selostetaan Yhdysvalloissa toteutettavaa plea bargaining järjestelyä, joissa kal-
liin

ja hitaan valamiesoikeudenkäynnin välttämiseksi syyttäjä ja rikoksesta epäilty tai rikosasian vastaaja sopivat siitä, että oikeudenkäyntiä ei järjestetä tai sitä ei jatketa.

Syyteneuvottelumenettelyä koskevat säännökset soveltuisivat rikoksiin, joista ei ole säädetty ankarampaa rangaistusta kuin kuusi vuotta vankeutta, ei kuitenkaan henkeen ja terveyteen kohdistuviin rikoksiin taikka seksuaalirikoksiin, jotka loukkaavat seksuaalista itsemääräämisoikeutta tai kohdistuvat lapsiin.¹⁷⁵

Tässä tutkimuksessa ymmärrän syyteneuvottelumenettelyn yhtenä esitutinnan vaiheena. Syyteneuvottelumenettelyn tarkoituksena on joko muodostaa esitutkinta kokonaan tarpeettomaksi tai alkaneen esitutinnan jälkeen saada syyteharkintamenettely ja tuomioistuimessa tapahtuva pääkäsittely tarpeettomaksi.¹⁷⁶ Syyteneuvottelumenettelyllä on siten merkittävä funktio esitutkintakokonaisuudessa.¹⁷⁷

Syyteneuvottelumenettely alkanee useimmiten epäillyn aloitteesta. Menettely voi alkaa myös syyttäjän aloitteesta. Molemmissa tapauksissa menettelyn aloittaminen ja tavoiteltuun lopputulokseen pääseminen edellyttää luottamusta vastapuoleen. Epäillyltä vaadittava tunnustus syyteneuvottelumenettelyn aloittamiseksi on merkittävä vaihe esitutkinnassa. Toisaalta syyttäjän vastaantulo ja valmius syyteneuvotteluun tutkittavan asian ratkaisemiseksi muodostaa esitutkinnassa aivan uuden vaiheen. Riippumatta siitä kumman aloitteesta syyteneuvottelumenettely alkaa, sen merkitys esitutkinnalle on merkittävä lopputuloksesta riippumatta.

Syyteneuvottelumenettelyä en käy tässä yhteydessä yksityiskohtaisesti läpi, koska menettely voidaan ymmärtää monessa eri merkityksessä osana rikosprosessia. Kaikki se toiminta, jossa epäilty/syytetty sekä tutkinnanjohtaja/syyttäjä esittävät toisilleen erilaisia vaihtoehtoja vireillä olevan ongelman ratkaisemiseksi, voidaan laajassa merkityksessä ymmärtää osaksi syyteneuvottelumenettelyä. Toivottavaa olisi, että syyteneuvottelumenettelyä tultaisiin käyttämään rikosprosessissa, koska jokainen uusi menettely voi osaltaan keventää prosessia. Sen sijaan käsittelen hieman OM:n julkaisemaa lausuntotiivistelmää syyteneuvottelumenettelyn valmisteluvaiheessa.

Lokakuussa 2012 julkaistiin oikeusministeriössä ”syyteneuvottelua ja syyttämättä jättämistä” koskeva lausuntotiivistelmä työryhmän esityksen pohjalta.¹⁷⁸ Koska menettelyn perustana on epäillyn tekemä tunnustus, otettiin useissa lausunnoissa kantaa tunnustukseen. Keskusrikospoliisi toi esille huolen byrokraattisesta tunnustamisjärjestelmästä, jotta syyttömyysolettamaa ja itsekriminointisuoja ei loukattaisi ja oikeudenmukainen oikeudenkäynti toteutuisi esitutinnan alusta lähtien. KRP:n lausunnon mukaan ”sopiminen tulisi tehdä mahdollisimman aikaisessa vaiheessa, jotta prosessuaalisia säästöjä saavutettaisiin ja jotta ne olisivat mahdollisimman suuret. Käytännössä sopiminen tulisi tehdä siinä tilanteessa, että esitutkintaa ei suoriteta ollenkaan tai rajoittamisen osalta viimeistään siinä vaiheessa, että syyttäjä voi ja hänen kannattaa rajoittaa suoritettavaa esitutkintaa”. Vielä KRP huomautti lausunnossaan, että ”tunnustamiseen on kiinnitettävä huomiota, eikä poliisin esitutkinta saa muodostua tunnustushakuiseksi”.

¹⁷⁵ HE 58/2013 s. 1.

¹⁷⁶ Linna 2010 s. 194 määrittelee plea bargainingin seuraavasti: ”Yhteiskunta rajoittaa rikosoikeudellisen vastuun täysi-

määräistä toteuttamista vastaajan (epäilty tai syytetty) myönteisen toiminnan perusteella”. Linnan mukaan kysymys on rikosvastuuhojennuksesta.

¹⁷⁷ Syyteneuvottelumenettelyn ohella tunnustusta koskevaksi uudistukseksi voidaan katsoa OK 17 lukua koskevat uudistushankkeet. OM on asettanut työryhmän 15.11.2010 nro 18/41/2010 antamaan ehdotuksen todistelua koskevien säännösten uudistamiseksi. Asettamispäätöksen mukaan työryhmän tulee huomioida EIT:n oikeuskäytäntö todistelua koskevissa kysymyksissä, jolloin myös tunnustuksen arvioiminen tulee ajankohtaiseksi.

¹⁷⁸ OM julkaisu 58/2012

Keskusrikospoliisi esittää, että syyteneuvottelu tulisi aloittaa ja jopa tehdä (saattaa päätökseen) ennen esitutinnan aloittamista. Käytännössä koko menettely perustuisi epäillyn tunnustukseen jo ennen esitutinnan aloittamista. Tuossa vaiheessa epäillyn olisi kyettävä tunnustamaan koko epäilty rikollinen menettelynsä niin, että syyttäjä voisi esittää tälle tunnustusoikeudenkäynnissä alennettua seuraamusta. Rikoksesta epäillyn kannalta menettelyyn kohdistuva pelko siitä, että tunnustuksella poliisi hankkii ”ilmaista” aineistoa, on perusteltu.

Kun syyteneuvottelumenettely ei poista tuomioistuimen oikeutta näytön vapaaseen harkintaan (OK 17:2) syntyy tilanne, jolloin esitutkintapöytäkirjassa olisi kirjoitettu ehkä vain epäillyn tunnustus. Syyttäjällä ei olisi syytteen laatimista varten käytössään muuta, tunnustusta tukevaa, aineistoa. Tuomioistuimella olisi käytössään tuomiota varten oikeudenkäyntiaineistona hyvin suppea materiaali. Käytännössä tuomioistuimen mahdollisuus asian selvittämiseksi rajoittuisi lähes yksinomaan pääkäsittelyssä tapahtuvaan kyselyoikeuteen. Keskusrikospoliisin esittämää vaihtoehtoa syyteneuvottelun pitämisestä jo ennen esitutinnan aloittamisesta ei voitane pitää vakavasti annettuna lausuntona ministeriölle. KRP:n mainitseman ”byrokraattisen tunnustamisjärjestelmän” merkitys jää kokonaan selvittämättä.

Keskusrikospoliisi toteaa lausunnossaan, että ”poliisin esitutkinta ei saa muodostua tunnustushakuiseksi.” Epäselvää on, mitä keskusrikospoliisin lausunnossa oleva tarkoittaa. Jos tarkoitetaan poliisin toiminnan tunnustushakuisuutta luulen, että mahdollisuus esitutinnan toimittamatta jättämiseen tulee johtamaan tunnustushakuisuuteen epäillyn oikeusturvaa vaarantavalla tavalla. Käsitakseni siis on, että esitutkinnasta tulee muodostumaan tunnustushakuinen, jossa tunnustusta hakevana osapuolena on esitutkintaviranomainen. Jos lausunnossa tarkoitetaan epäillyn taholta tapahtuvaa tunnustushakuisuutta on luultavaa, että myös siihen kohdistuvat nykyistä esitutkintamenettelyä suuremmat houkutukset. Esitutkinnassa tai syyteneuvottelumenettelyssä annettu tunnustus ei esityksen mukaan ole sitova. Kun syyteneuvottelun aloittamisen mahdollisuus jatkuu koko esitutkintaprosessin ajan on vaikea kuvitella, että rikoksesta epäillyn kerran tekemä kielteinen päätös saisi ”oikeusvoiman”, eikä siihen palattaisi esitutinnan kuluessa uudelleen. Täten Keskusrikospoliisin huoli tunnustushakuisesta esitutkinnasta tuntuu perustellulta.

Suomen Syyttäjähdistys katsoo järjestelmän toimivuuden edellyttävän, että ”tunnustus on epäiltyä sitova, jos hän on antanut tunnustuksen tietoisesti ja oikeudenkäyntiavustajan läsnä ollessa”. Syyttäjähdistys haluaa estää sen, että ”epäilty vilpillisesti hakeutuu syyteneuvotteluun sillä seurauksella, että esitutkinta lopetetaan esimerkiksi jo alkuvaiheessa, mutta epäilty sitten peruikin tunnustuksen tunnustamisoikeudenkäynnissä tai hakee päätökseen muutosta, jolloin esitutinnan jatkaminen ja saattaminen loppuun on ajan kulumisen takia huomattavasti vaikeutunut”.

Syyttäjähdistyksen edellyttämä ”tunnustuksen tietoinen antaminen” on vaikeasti ymmärrettävä ilmaisu, joka tarkoittanee sitä, että tunnustuksen antaja ymmärtää tunnustuksen merkityksen ja sitovuuden. Useissa tapauksissa esitutkinta on monitahoinen ja vaikea myös rikoksesta epäillylle. Tunnustuksen antaminen yhdellä tai kahdella rivillä ei käytännössä ole läheskään aina mahdollista. Voidaan kysyä, että mistä epäiltyyn rikokseen kuuluvasta asiasta rikoksesta epäilyn tulisi olla niin hyvin perillä, että tämä voisi antaa ”tietoisin tunnustuksen.” Varsinkin jos esitutkinta on jo aloitettu, tulee ”tietoisin tunnustuksen” sisältää hyväksymisen kaikesta esitutkintapöytäkirjaan jo merkitystä seikoista. Tietoiseen tunnustukseen ja sen arviointiin voi vaikuttaa myös se, että tutkittavaan rikokseen tulee tunnustuksen antamisen jälkeen sellaista uutta selvitystä, joka voi vaikuttaa tunnustuksen antajan mielipiteen muuttumiseen. Tunnustusta ei siis voida missään olosuhteissa pitää sellaisena tahdonilmaisuna, jonka muuttamiseen tai peruuttamiseen sen antajalla ei olisi mahdollisuutta.

Tässä esille ottamani kaksi lausuntoa osoittavat, kuinka vaikea asia rikoksesta epäillyn tunnustaminen oikeudellisesti arvioiden voi olla. Uuden syyteneuvottelua tarkoittavan järjestelmän toivuus edellyttää tunnustuksen sitovuutta, mutta sitä järjestelmä on edellyttänyt myös RL 6:6.3:n soveltamisessa. Ihmisen tahdonilmaisun voidaan aina sanoa muodostuvan monista yksityiskohdista, joka pätee myös rikoksesta epäillyn tunnustuksen. Samaa on sanottava myös tunnustuksen mahdollisesta peruuttamisesta. Lainsäädännöllisesti tunnustuksen sitovuutta ei ole mahdollista sanatarkasti määrätä.

9.3. Tunnustuksesta

Rikoslaissa mainitaan rangaistuksen lieventämisperusteena ”tekijän ja asianomistajan välillä saavutettu sovinto, tekijän muu pyrkimys estää tai poistaa rikoksensa vaikutuksia taikka hänen pyrkimyksensä edistää rikoksensa selvittämistä”.¹⁷⁹ Yleisesti ymmärretään, että rikoksen tunnustaminen esitutkinnassa johtaisi epäillylle lievempään rangaistukseen, mutta tosiasiaa rikoksen tunnustaminen on vain osa lainkohdan tarkoittamia lieventämisperusteita. Ilmeisesti tämän vuoksi tunnustusta ei ole erikseen kirjattu lainkohtaan yhtenä lieventämisperusteena.¹⁸⁰

Suomen rikosprosessioikeudessa vallalla olevat virallisperiaate ja rikosoikeudellinen legaliteettiperiaate estävät rajoittamasta esitutkintaa tai syyteharkintaa sopimuksen mukaan vain johonkin sellaiseen lievempään rikokseen, jonka epäilty on halukas tunnustamaan. Nykyisen menettelyn puolesta puhuvat mm. yhdenmukaisen ja ennustettavan kohtelun vaatimukset sekä asianomistajan intressit. Tällä perusteella valtakunnansyyttäjänvirastossa laaditussa syyttäjän toimenkuvan kehittämistä koskevan työryhmän mietinnössä¹⁸¹ on katsottu, ettei syyttäjän toimenkuvaan kuulu syytteen sisällöstä sopiminen blea bargaining –merkityksessä.¹⁸² Toisaalta mietinnössä korostetaan, että epäillyn yhteistyö rikosprosessin viranomaisten kanssa olisi perusteltua palkita lievemmillä rangaistuksella paitsi silloin, kun syytetty on edistänyt oman rikoksensa selvittämistä tai tunnustanut rikoksensa, myös siinä tapauksessa, että yhteistyö koskee muun henkilön rikoksen selvittämistä.¹⁸³ Rikoksen selvittämisen ulottuminen muun kuin oman rikoksen selvittämiseen ei kuitenkaan perusta syytä seuraamuksen lieventämiseen, eikä siihen tunnuta suhtautuvan myönteisesti lainvalmistelussakaan.¹⁸⁴

9.3.1. Väite: Minulle kerrottiin siitä, että selvittäessäni omaa rikosta saisin alennusta tuomioon (väite numero 19).

Tehtyyn väitteeseen vastanneista 28 % oli täysin samaa mieltä tai samaa mieltä ja 72 % eri mieltä tai täysin eri mieltä. Vastaajista 46 % oli täysin eri mieltä eli heille ei kerrottu lainkaan oman rikoksen selvittämisen mahdollisesti tuomasta seuraamusalennuksesta.

RL 6:3:ssä luetellaan rangaistuksen lieventämisperusteet. Pykälän 3 kohdan mukaan tekijän pyrkimys edistää rikoksensa selvittämistä luetaan seuraamuksen lieventämisperusteeksi. Käytännös-

¹⁷⁹ RL 6:6.1,3

¹⁸⁰ HE 58/2013 vp s. 10: Tunnustamisen merkitys rangaistuksen mittaamisessa lieventävänä seikkana olisi mahdollista ottaa huomioon jo nykyisten (31.12.2013 saakka voimassa olevien) lieventämisäännösten perusteella entistä laajemmin.

¹⁸¹ Työryhmän mietintö 1.6.2001 VKSV:n julkaisusarja 1 s. 31-32.

¹⁸² Ks. jakso syyteneuvottelumenettelystä s. 84.

¹⁸³ Vastaavasti teon kiistämistä ei voida pitää rangaistuksen koventamisperusteena. Epäiltyä ei voida veloittaa osallistumaan oman rikoksensa selvittämiseen normaali rangaistua ankarammalla rangaistuksen uhalla, koska se on vastoin myötävaikutusperiaatetta. Kokonaan toinen asia on mitä ”niskoittelu” eli vastenmielisyyys kuulustelua kohtaan käytännössä merkitsee.

¹⁸⁴ HE 44/2002 vp 182 ja 199.

sä kysymys useimmiten on rikoksen tunnustamisesta esitutkinnassa, koska tunnustus pääkäsitte-lyssä ei pääsääntöisesti ole enää oman rikoksensa selvittämistä.

Tähän tutkimukseen tein väitteen, jolla selvitin epäillyn tietoisuutta oman rikoksen selvittämisestä (mahdollisesti) saatavasta seuraamusalennuksesta. Ensinnäkin kysymys on epäillyn lakiin perustuvasta oikeudesta, josta esitutkintaviranomaisella ei ole velvollisuutta epäillylle kertoa. Toiseksi esitutkintaan liittyvän tutkimuksen keskeinen seikka on tunnustus, siihen johtaneet syyt ja tunnustuksen aiheuttama muutostila esitutkinnassa. Kolmanneksi tutkimuksessa on muita aiheeseen liittyviä väitteitä, joiden välisen merkityksen selvittäminen oli yksi tutkimuksen perusasioita.

9.3.2. Väite: Olisin nyt valmis tunnustamaan rikokseni heti esitutinnan alussa, jos saisin varmasti 20 %:n alennuksen tuomiooni (väite numero 20).

Tehtyyn väitteeseen vastanneista 72 % oli eri mieltä tai täysin erimieltä ja 28 % täysin samaa tai samaa mieltä. Tutkimustulosten perusteella rikoksesta epäilty on joko varma tai melko varma syytömyydestään esitutkinnassa tai ei muusta syystä katso aiheelliseksi hyväksyä tehtyä alennustarjousta. Tällä kohdin tutkimustulos antanee suuntaa syyteneuvottelua koskevalle hallituksen esitykselle, jossa tunnustus esitutinnan alkuvaiheessa johtaisi epäillylle lievempään rangaistukseen. Tutkimuksen perusteella valtaosa rikoksesta epäillyistä haluaa tavanomaisen oikeuskäsittelyn senkin uhalla, että tarjottu seuraamusalennus 20 % jäisi saamatta.

Tunnustuksen yleisyydestä esitutkinnassa tai rikosasian oikeudenkäynnissä ei ole saatavissa tilastotietoa. Väitetutkimuksen tulosta, jonka mukaan 28 % vastaajista olisi valmis hyväksymään 20 %:n alennuksen tunnustuksesta (tunnustuspalkkiona) voitaneen pitää oletettuna määränä myös esitutkinnassa ja oikeudenkäynnissä.

Tunnustusta ei tule ymmärtää väitetutkimuksessa esitetynkaltaisena välittömänä edellytyksenä 20 %:n seuraamusalennukseen. Tunnustus on osa rikosprosessin todistusharkintaa, jonka merkitys on erilainen riippuen jutun laadusta. Tunnustuksen tulee olla antajansa aktiivinen ja nimenomainen, suullisesti tai kirjallisesti antama, tahdonilmaisu. Minkäänlaista ”kehonkielistä” tulkintaa ei voida hyväksyä tunnustukseksi rikosasiassa. Oikeudenkäynnissä annetun tunnustuksen vähimmäisvaatimuksena pitäisin sitä, että tunnustus on jälkeenpäin selkeästi kuultavissa äänitallenteelta syytetynt antamana tahdonilmaisuna.

Vangitsemiskäsittelyssä tunnustus merkitsee syyllisyyden myöntämistä vangitsemisvaatimuksen perusteena olevaan rikokseen. Esitutkinnassa tunnustus kohdistuu todennäköisysharkintaan sen osalta, voidaanko esitutkinta päättää ja tutkittava rikos katsoa selvitetyn. Esitutkinnassa annettu tunnustus on samalla tavalla todennäköisysharkinnan osana syytteen nostamisvaiheessa. Rikosasian oikeudenkäynnissä tunnustuksen tueksi on kuitenkin oltava muuta tunnustusta tukevaa näyttöä ennen kuin tunnustus on riittävä näyttö syyksi lukevaan tuomioon.¹⁸⁵ Elwingin mukaan vähäisissä rikoksissa epäillyn tunnustus yleensä merkitsee, että syytteen tueksi on olemassa ”riittävät syyt”: törkeimmissä (rikoksissa) tunnustus ei Elwingin mukaan yksinään voi riittää, enintään olosuhteista riippuen poikkeuksellisesti voitaisiin katsoa olevan käsillä poikkeukselliset syyt.

Väitetutkimuksen tulokseen oletin etukäteen vaikuttavan sen, että vastaaja pitää 20 %:n seuraamusalennusta tunnustuksesta huolimatta epävarmana. Vastuksista tai vapaista kirjoituksista ei ollut mahdollista saada kuvaa siitä, oliko seuraamusalennuksen epävarmuudella merkitystä vastauksiin.

¹⁸⁵ Elwing 1960 s.64. Samoin HE 82/1995 s. 89, Jokela III (kohta 25.3.4) ja Ekelöf V s. 179.

Tunnustuksen (nimenomaan tuossa sanamuodossa) sisällöstä ja merkityksestä ei siis ole Suomen laissa erikseen mainittu. Norjan rikoslain 50 §:n 2 momentin mukaan vastaajan tehtyä täyden tunnustuksen on tuomioistuimen otettava tämä rangaistusta mitatessaan huomioon:

”Har siktede avgift en uforbeholden tilståelse, skal retten ta dette i betraktning ved straffutmålingen. Retten kan nedsette straffen under det for handlingen bestemte lavmål og til en mildere straffat.

Norjassa on käytössä tavanomaista rikosoikeudenkäyntiä kevyempi menettely, jonka edellytyksenä on, että epäilty on tunnustanut teon ja syyttäjää hake summaarista käsittelyä tuomioistuimelta. Ehtona sille, että tuomioistuin voi ratkaista asian ilman syytepäätöstä ja pääkäsittelyä on, ettei teosta voi seurata enempää kuin 10 vuotta vankeutta ja vastaaja on oikeuden edessä varauksettomasti tunnustanut teon tai että teko on rattijuopumus tai ajo-oikeudetta ajo. Norjan lain mukaan syytetty voi oikeudenkäynnissä tunnustaa myös vähemmän kuin, mitä syyttäjää on vaatinut. Tällaisessa tilanteessa syyttäjälle annetaan mahdollisuus hyväksyä vähempi tunnustaminen.¹⁸⁶

Norjalaisen oikeuskäytännön mukaan suurin lievennys myönnetään, kun lausuma koskee sellaisia rangaistavaksi säädettyjä seikkoja, joista poliisilla ei ollut aiemmin tietoa tai joita se ei olisi pystynyt ilman lausumaa osoittamaan toteen. Tällaisissa tapauksissa alennus voi olla määrältään enemmän kuin kolmannes seuraamuksesta. Tunnustusajankohdalla on aina merkitystä. Mitä aikaisemmin tunnustus tehdään, sitä enemmän se helpottaa asianomistajan tilannetta ja sitä suurempia prosessitaloudellisia hyötyjä sen ansiosta voidaan saavuttaa.

Asianomistajanäkökulmalla on Norjassa suurin merkitys väkivalta- ja seksuaalirikoksissa. Niissä tunnustus voi vähentää uhrin stressiä tutkinnassa ja oikeuskäsittelyssä hänen uskottavuuttaan ei jouduta kyseenalaistamaan. Omaisuusrikoksissa tuomioistuin ottaa erityisesti huomioon, antaako tunnustus tietoa rikoshyödyn sijaintipaikasta ja mahdollisuuksista palauttaa se asianomistajalle. Kun tunnustus helpottaa asianomistajan tilannetta, lievennys on Norjan oikeuskäytännön mukaan määrältään 15-30%.¹⁸⁷

Tunnustus on jäänyt suomalaisessa lainkäytännössä merkitykseltään melko avoimeksi. Näin on ehkä sen vuoksi, että vallitsee epätietoisuus tunnustuksen merkityksestä rangaistuksen mittaamisessa. KKO ei ole antanut sellaista ennakkoratkaisua, jonka perusteella olisi mahdollista puhua prosenteista rangaistuksen lieventämisessä eikä oikeuskirjallisuudessa ole asiasta juurikaan kirjoitettu. Tunnustuksen merkitys indispositiivisissa asioissa on jäänyt OK 17:4.2:n soveltamisessa tuomarin vapaaseen harkintaan. Tämä koskee paitsi tunnustuksen sisältö- ja merkitysproblematiikkaa, myös tunnustuksen merkitystä seuraamuksen lieventämisessä. Oikeuskäytännöstä löytyy useita ratkaisuja, joissa tunnustus ilmenee seuraamukseen vaikuttavana tekijänä yksin tai yhdessä muiden syytetyille edullisten seikkojen kanssa. Seuraavan esimerkin tapaan monista ratkaisuista on mahdotonta selvittää, mikä merkitys tunnustuksella yksin on ollut seuraamukseen:

Vaasan HO 27.6.2012 (R 11/473): Syytetty tuomittiin lähes kahden vuoden ehdottomaan rangaistukseen törkeästä huumausainerikoksesta. Hovioikeus määräsi äänestyksen jälkeen tuomion ehdollisena, koska rikoksensa esitutkinnassa tunnustanut syytetty oli maksanut valtiolle menettämisseuraamuksena 33.000 euroa, joka oli enemmän kuin rikoshyöty 26.000 euroa. Syytetty oli tuomittu lisäksi yhdyskuntapalveluun, joka määrättiin enimmäismääräisenä ja

¹⁸⁶ Syyteneuvottelu ja syyttämättä jättäminen, OM mietintöjä ja lausuntoja 26/2012 s. 28.

¹⁸⁷ Norjan valtakunnansyyttäjän ohje syyttäjille tunnustamisen merkityksestä rikosprosessissa ja sen huomioon ottamisesta jo syyteharkintavaiheessa (Rundskrift nr 3/2007-Tilståelsesrabatt).

syytetty oli jo suorittanut tutkintavankeudessa 1 kk 30 päivää. Esitutkinnassa annetun tunnustuksen merkitys yhdessä muiden RL 6 luvun 6 §:n 3 kohdassa mainituista perusteista johti syytetylle edulliseen seuraamukseen.

Norjan mallin mukaan tunnustuksen merkitys voidaan jakaa kahteen perusteeseen eli siihen, mikä merkitys tunnustuksella on asianomistajalle ja toisaalta kuinka paljon prosessuaalisia säästöjä tunnustus tuottaa. RL 6:6.3:n sisältö mahdollistaa hyvin tunnustuksen nykyistä laajemmin soveltamisen ja huomioon ottamisen rangaistusta lieventävänä tekijänä siten kuin Norjan rikoslain 59 §:n 2 momenttia siellä sovelletaan.

Rikoksesta epäillyn ”muu pyrkimys estää tai poistaa rikoksensa vaikutuksia” on ilmaistu epäselvästi lainkohdassa. Oikeuskäytännössä asianomistajalle aiheutuneen vahingon korvaaminen liepee yleisin tässäkin kohdassa tarkoitettu peruste. Rikoksesta epäillyn toiminta rikoksen selvittämisessä on kiistatta tärkein peruste seuraamuksen lieventämiselle. Huumausainerikoksissa huumausaineen saaminen poliisin haltuun estää sen haitallisten vaikutusten leviämistä sekä on omiaan estämään rikollisen toiminnan lisääntymistä, jollainen osallistuminen rikoksen selvittämiseen tulisi ottaa huomioon epäillyn eduksi. Seuraavassa ratkaisussa on kuitenkin vahvasti ilmaistu se, että RL 6:3.3:n säännön on tarkoitettu sovellettavaksi vain oman rikoksen selvittämisen yhteydessä:

KKO 2005:56: Asiassa syytetty oli pyrkinyt edistämään paitsi oman rikoksensa selvittämistä myös kertonut poliisille henkilöistä, joille hän oli myynyt huumausainetta. KKO totesi nimenomaisesti, että RL 6: 6.3 tarkoittaa vain oman rikoksensa selvittämistä.

Esitutinnan tarkoituksen kannalta tuntuisi kuitenkin loogiselta, että esimerkiksi laajoissa huumausainerikoksissa myös rikoskumppaneiden osuuden selvittäminen tulisi olla rikoksen lieventämisperuste. Lainsäätäjä ei halua laajentaa lieventämisperustetta käsittämään muiden samaan rikokseen kuuluvien henkilöiden paljastamista. Tuolloin lainsäätäjä lievemman rangaistuksen lupauksella kannustaisi ilmiantoihin, jota ei ehkä pidetä soveliaana esitutkinnassa. Käytännössä poliisi pyrkii esitutkinnassa selvittämään epäillyn avulla myös muita rikokseen osallisia. Tuollainen ”esitutinnan auttaminen” jää siis lievennysperusteen soveltamisen ulkopuolelle.

KKO 1998:162: A oli kertonut toimineensa rikoksessa rikoskumppanin toimeksiannosta, jolla perusteella myös tämä oli joutunut vastuuseen rikoksestaan. Rikoskumppanin ”paljastamista” ei otettu huomioon rangaistusta lieventävänä perusteena. KKO viittasi ratkaisussaan tältä osin HE 1975/25 ja LaVM 1/1976 kannanottoihin.

Hallituksen esityksessä (44/2002) on käsitelty tarkemmin, miksi lievennysperusteeksi ei ole kirjattu muiden rikokseen liittyvien henkilöiden ”paljastamista” angloamerikkalaisen oikeuskulttuurin mukaisesti.¹⁸⁸ Tämän ns. kruununtodistajajärjestelmän mukaan lievennyksen omaan rikokseen voi hankkia auttamalla viranomaisia selvittämään myös muiden tekemiä rikoksia. Järjestelmä antaa mahdollisuuden jopa välttyä kokonaan rikossyyteiltä jos tekijä suostuu todistamaan rikoskumppaneitaan vastaan. Kruununtodistajajärjestelmän mahdollisuus tunnetaan myös eräissä Manner-Euroopan rikoslaeissa, joissa sen soveltamisen piiri on rajattu lähinnä terrorismin sekä eräisiin järjestäytyneen rikollisuuden muotoihin. Hallituksen esityksen mukaan kruununtodistajajärjestelmä ”ruokkii ilmiantomoraalia”, jonka mukaan oman rikoksen selvittämistä olisi vetoaminen muiden tekemiin vielä vakavampiin rikoksiin.

RL 6:5:ssä mainitaan rangaistuksen koventamisperusteina: 1) rikollisen toiminnan suunnitelmallisuus, 2) rikoksen tekeminen vakavien rikosten tekemistä varten järjestäytyneen ryhmän jäsenenä,

¹⁸⁸ HE 44/2002 s.182.

3) rikoksen tekeminen palkkiota vastaan, 4) rikoksen kohdistaminen kansalliseen, rodulliseen, etniseen tai muuhun sellaiseen kansanryhmään kuuluvaan henkilöön tähän ryhmään kuulumisen perusteella ja 5) tekijän aikaisempi rikollisuus, jos sen ja uuden rikoksen suhde rikosten samankaltaisuuden johdosta tai muuten osoittaa tekijässä ilmeistä piittaamattomuutta lain kielloista ja käskyistä.

Tapauksissa, joissa sovelletaan koventamisperustetta, tunnustuksen merkitys rangaistusta lieventävänä perusteena on kyseenalaista, koska laissa mainittu koventamisperuste olisi kumottavissa tunnustuksen antamisella. Sama koskee rikosta, josta voi seurata elinkautinen vankeusrangaistus eli käytännössä murhaa.

Rikoksesta epäilty voi joutua olemaan vapautensa menettäneenä pitkiä aikoja sen vuoksi, ettei hän suostu ilmiantamaan rikoskumppaneitaan. Tunnustuksessa rangaistuksen lieventävänä tekijänä ei ole lainkaan kysymys rikoskumppanin aseman selvittämisestä, jonka vuoksi esitutkinnassa tulisi keskittyä rikoksesta epäillyn aseman selvittämiseen sen sijaan, että johdattavilla tai valheellisilla tiedoilla pyritään samaan tietoa myös muiden samaan rikokseen kuuluvien henkilöiden osuudesta. Epätietoisuus tunnustuksen merkityksestä ja sisällöstä on omiaan välillisesti ”ruokkimaan ilmiantomoraalia” erilaisten epäasiallisten esitutkintamenettelyjen kautta.

9.4. Tunnustus käsitteenä

9.4.1. Yleistä

Esitutinnan yksi tavoite on rikoksen selvittäminen ja se päättyy usein epäillyn antamaan tunnustukseen. Tunnustuksen merkitystä esitutkinnassa ei ole laissa säädetty.¹⁸⁹ Tapauskohtaisesti tunnustus voi merkitä koko rikoksen selviämistä tai pelkästään osaltaan auttaa poliisia selvittämään laajaa rikoskokonaisuutta. Koska tunnustus on esitutinnan keskeinen käsite ja koska sillä on merkitystä rikoksesta epäillyn asemaan, tulee tunnustusta tarkastella lähemmin yhtenä esitutinnan osana. Tässä tutkimuksessa tunnustus tarkoittaa rikoslain 6: 6.3:ssä olevaa oman rikoksensa selvittämistä.

Tunnustus (tai rikoksen tunnustaminen) esitutkinnassa tarkoittaa sitä, että rikoksesta epäilty myöntää tälle negatiivisen, rikolliseen menettelyyn liittyvän, väitteen paikkansapitäväksi. Esitutkinnassa väitteen tekijänä voi olla kuulustelija, syyttäjä tai tutkinnanjohtaja. Riippuen tunnustuksen sisällöstä tunnustus voidaan luokitella viiteen ryhmään sen mukaan, mikä merkitys sillä voi esitutkinnassa tai pääkäsitelyssä olla. Tässä tutkimuksessa käytän itse luomiani tunnustuksen eri muotoja eli täyttä tunnustusta, osatunnustusta, ehdollista tunnustusta, tulkinnanvaraista tunnustusta ja tehotonta tunnustusta selventääkseni tunnustuksen sisältöä ja merkitystä rikosprosessissa.¹⁹⁰

9.4.2. Täysi tunnustus

Täysi tunnustus tarkoittaa rikoksesta epäillyn antamaa lausumaa, jolla tämä myöntää syyllistyneensä epäiltyyn rikokseen ja myöntää aiheuttaneensa asianomistajalle tämän ilmoittamat vahingot. Täyden tunnustuksen jälkeen esitutkinta voidaan rikoksesta epäillyn osalta katsoa selvitetyn. Tämä edellyttää, että tunnustusta voidaan pitää luotettavana myös muut tutkittavaan asiaan liittyvät seikat huomioon ottaen. Tunnustus ei siis jätä mitään tutkittavaan asiaan liittyvää yksityiskohdasta avoimeksi. Täydessä tunnustuksessa epäilty myöntää jopa rikosnimikkeen oikeaksi, joka ei

¹⁸⁹ HE 58/2013 vp s. 5: ”Tunnustus määritellään vakiintuneesti asianosaisen selitykseksi siitä, että vastapuolen väite jostakin selityksen antajalle epäedullisesta seikasta on tosi”.

¹⁹⁰ Epäillyn tai syytetyn tunnustettua jotakin tälle epäedullista tulisi aina kirjata tarkkaan mitä tämä on tunnustanut.

sido myöhemmin syyttäjää eikä tuomioistuinta. Täysi tunnustus, riippuen tunnustuksen antamisen ajankohdasta, voidaan katsoa seuraamuksen lieventämisperusteeksi.

9.4.3. Osatunnustus

Osatunnustus tarkoittaa rikoksesta epäillyn tunnustaneen tutkittavaan rikokseen liittyvästä teosta sellaisen osan, jota ei voida pitää esitutkinnassa riittävänä koko rikoksen selvittämiseksi. Epäilty voi tunnustaa anastaneensa kolmelta asianomistajalta pankkikortin, mutta kiistää yhden väitetyn anastuksen. Tuolloin poliisin tehtäväksi jää selvittää tunnustamatta jäänyt anastus sillä olevan näytön perusteella. Osatunnustus voi koskea merkittävää- tai vähäistä osaa tutkittavasta (epäilystä) rikollisesta menettelystä. Osatunnustus ei välttämättä lopeta esitutkintaa, mutta voi vaikuttaa sen sisältöön merkittävästi. Rikoskokonaisuuteen liittyvä osatunnustusta ei katsota seuraamuksen lieventämisperusteeksi, ellei kysymys ole oleellisesta ja merkityksellisestä osasta tutkittavaa rikosta. Esimerkkinä törkeää huumausainerikosta koskeva tutkinta, jossa epäilty myöntää maahantuoneensa kolme kertaa 5 kg amfetamiinia, mutta kiistää tuoneensa esitutkintaviranomaisen epäilemään ja syyttäjän väittämää neljättä erää. Mikäli neljännen erän väitetty maahantuonti jää kokonaan selvittämättä, on kysymyksessä täyttävä tunnustusta vastaava tunnustus, jolla on merkitystä seuraamusta lieventävänä tekijänä. Esitutkintaviranomaisen ”virhe” tutkittavan rikoksen laajuuden arvioinnissa ei voi poistaa epäillyn oikeutta saada edukseen lieventämisperuste oikeudenkäynnissä.

9.4.4. Ehdollinen tunnustus

Ehdollinen tunnustus tarkoittaa epäillyn antamaa tunnustusta niin, että hän jättää tunnustuksen sitovuuden riippuvaksi poliisilla olevasta muusta näytöstä. Ehdollinen tunnustus on tavanomainen tapauksessa, jossa rikoksesta epäilty ei muista mitään väitetystä rikoksesta. Tällainen tilanne voi aiheutua esimerkiksi voimakkaasta humalatilasta. Epäilty pitää mahdollisena syylistymistään rikokseen, mutta ei voi ottaa jonkun esteen vuoksi siihen luotettavasti kantaa. Ehdollinen tunnustus edellyttää esitutkintaviranomaiselta tutkinnan jatkamista ja tunnustuksen ehdollisuuteen vaikuttavien seikkojen selvittämistä. Ehdollinen tunnustus saattaa johtaa epäiltyyn kohdistuneen esitutkinnan lopettamiseen tai syytteen hylkäämiseen. Ehdollisesta tunnustuksesta käy esimerkkinä epäillyn antama rikoksen tunnustaminen sillä ehdolla, että poliisin ilmoittama silminnäkijä todistaa epäillyn syylistyneen tutkittavaan rikokseen tekijänä tai osallisena. Mikäli esitutkinnassa ei koskaan löydetä poliisin ilmoittamaa silminnäkijää, tulee ehdollinen tunnustus tehottomaksi.

9.4.5. Tulkinanvarainen tunnustus

Tulkinanvarainen tunnustus on kysymyksessä silloin, kun rikoksesta epäilty ilmaisee tunnustuksen kieliopillisesti- tai muulla vastaavalla epäselvällä tavalla. Epäilty voi kertoa ”määränneensä” jostakin omaisuudesta, mutta epäilty ei voi olla varma esineen omistusoikeudesta. Tulkinanvaraisen tunnustuksen merkitys riippuu muista asiaan liittyvistä yksityiskohdista ja siitä missä tarkoituksessa tunnustus on annettu. Tulkinanvarainen tunnustus voi syntyä silloin, kun ulkomaalainen yksin tai tulkin kanssa tunnustaa rikollisen menettelynsä epäselvästi. Tulkinanvaraiseksi tunnustukseksi voidaan lukea tunnustus, jossa myönnetään tutkittava teko, mutta kiistetään siihen liittyvää tahallisuutta. Tulkinanvaraisen tunnustuksen vaikutus seuraamuksen lieventämisessä on epävarmaa.

OK 17:4:ssä mainitaan tunnustuksesta ja sen peruuttamisesta. Säännös koskee dispositiivisia riita-asioita. Rikoslaissa ei ole nimenomaista määräystä tunnustuksen merkityksestä, vaan se määräytyy yksittäistapauksittain tuomarin vapaan todistusten harkinnan periaatteen mukaan (OK

17:2.1). Englannissa on olemassa oma todistusoikeus,¹⁹¹ jossa on tarkoin säännelty tunnustuksen hyväksyttävyyttä. Tanskan laissa on määrätty, että sakkojutuissa ilman laillista estettä poisjääneen syytetyn katsotaan tunnustaneen syytteenalaisen teon.

Esitutkinnassa annetun tunnustuksen peruuttaminen pääkäsittelyssä on yleistä. Annettu tunnustus on voinut perustua pelkästään siihen, että tunnustuksen jälkeen esitutkinta päättyy ja epäilty vapautuu. Pääkäsittelyssä tapahtuvalle tunnustuksen peruuttamiselle on oltava perustellut syyt ennen kuin tuomioistuimien antaa peruutukselle sen tekijän toivomaa merkitystä. Tällainen perusteltu syy voi olla, että tunnustus on perustunut selvästi virheellisiin tietoihin. Epäilty ei ehkä ole humalan tai muun vastaavan syyn vuoksi muistamaan tapahtumia, mutta on saanut poliisilta kuulla olleensa mukana rikoksen tekemisessä. Mikäli myöhemmin ilmenee, ettei tunnustuksen antaja ole voinut olla väitetyssä tilanteessa osallisena, tulee annettu tunnustus tehottomaksi oikeudenkäynnissä.

Suomalaisessa rikosjärjestelmässä tunnustuksen sisältö ja merkitys arvioidaan osana esitutkinta-kokonaisuutta. Esitutkinnassa annetun tunnustuksen merkitystä voivat rajoittaa epäillyn motiivi sen antamiseen (pääsy vapauteen), tunnustukseen sisältyvä harhautustavoite eli esimerkiksi halu välttää rikoskumppaneiden joutuminen rikoksesta epäilyksi tai muu inhimillinen seikka. Esitutkinnassa annetun tunnustuksen peruuttaminen joko jo esitutkinnan aikana tai pääkäsittelyssä vaikeuttaa entisestään tunnustuksen tehokkuuteen. Monissa tapauksissa poliisin tutkinta ohjautuu helposti tunnustuksen sitovuuden tutkintaan pääasian kustannuksella.

Rikosprosessissa syyttäjän tehtävänä on näyttää toteen epäillyn syyllisyys. Epäillyn itsensä ei tarvitse myötävaikuttaa oman asiansa selvittämiseen. Mielestäni epäillyn antaman tunnustuksen sitovuutta tulee arvioida esitutkinnan alussa heikompana kuin esitutkinnan edetessä.

Tarkoitan tällä sitä, että A voi myöntää olleensa rikospaikalla, mutta ei rikoksen tekemistä varten. A:n ”tunnustus” rikospaikalla olemisesta ei ole tunnustus rikokseen syyllistymisestä. Esitutkinnan myöhemmässä vaiheessa A osaa ilmaista asian niin, että ”olin sattumalta rikospaikalla, koska olin palaamassa rikospaikan kautta töistä kotiin”. Kuulustelun alussa A ei ehkä kykene tarpeeksi pon-tevasti ilmoittamaan syytä rikospaikalla olemiseen, koska hän ei ole varautunut sen mahdolliseen merkitykseen poliisin arvioinnissa.

Tunnustuksen vahvuus riippuu poliisilla olevan muun näytön määrästä ja laadusta, koska tunnustuksen tulee vastata muuta poliisilla olevaa näyttöä epäillyn syyllistymisestä tutkittavaan rikokseen. Mikäli esitutkinnan kuluessa ilmenee, että poliisin näyttö rikoksesta perustuu epäillyltä esitutkinnan aikana saatuihin tietoihin, ei kuulustelua laajempaan esitutkintaan voida katsoa olleen vahvoja perusteita alun alkaenkaan. Tuollaisessa tilanteessa voidaan kuitenkin sanoa olevan perusteita soveltaa rikoslain 6:6.3:n mukaista rangaistuksen lieventämistä epäillyn oman rikoksen selvittämisen edistämisen vuoksi.

9.4.6. Tehoton tunnustus

Esitutkinnassa annettu ”tehoton” tunnustaminen tarkoittaa rikoksesta epäillyn sellaista tunnustamista, jonka tämä myöhemmin peruuttaa ja jonka tunnustuksen luotettavuuden tueksi poliisilla ei ole muuta näyttöä. Tehoton tunnustaminen saattaa lopulta koitua koko esitutkinnan vahingoksi. Pääkäsittelyssä syytetyn tunnustamisesta ei yksin voida aina pitää riittävänä näyttönä, vaan tuomari vapaan todistusharkinnan periaatetta noudattaen arvioi tunnustuksen merkityksen. Mikäli poliisi ja syyttäjä uskovat epäillyn antamaan tunnustukseen ja tunnustuksen jälkeen jättävät muut

¹⁹¹ Police and Criminal Evidence Act 1984

epäiltyyn rikokseen vaadittavat yksityiskohdat selvittämättä, voi tuomioistuin hylätä syytteen. Tällöin voidaan puhua aineelliseen- tai prosessuaaliseen totuuteen tähdänneestä esitutkinnasta ja tuomioistuinratkaisusta. Aineellinen totuus tähtää sellaiseen ratkaisuun, joka vastaa käsiteltävässä olevassa asiassa tapahtunutta tai sellaisen olettamusta. Tunnustus on voinut jättää aineelliseen totuuteen vaadittavan tapahtumaselvityksen puutteelliseksi, vaikka poliisi on olettanut juuri sen tulleen tunnustuksella selviteteksi.

A on voinut tunnustaa murtautuneensa kioskiiin ja anastaneensa sen kassan klo 04.00-04.30 välisenä aikana. Kioskin valvontakameran mukaan teko onkin tapahtunut klo 22.12, jolloin tunnustuksen merkitys todisteena jää heikoksi. Tunnustuksen merkitys tulee arvioitavaksi vain, mikäli vastaaja, syyttäjä tai puheenjohtaja kiinnittävät siihen huomiota. Yhtä tärkeää kuin on syytetyn kiistämisen oikeellisuuden arvioiminen, on myös tunnustuksen oikeellisuuden arvioiminen. Selvästi väärän tunnustuksen tulee olla tehoton jo syytetyn oikeusturvankin toteuttamiseksi.

Prosessuaalisen totuuden pyrkimyksenä on, että tunnustamisen merkitystä voidaan arvioida myös muilla tavanomaisilla todistusteemoilla, jolloin rikokseen liittyvässä todistelussa tunnustus on vain osa syyttäjän syytettä tukevasta todistelusta.

A voidaan tuomita törkeästä varkaudesta, jos kioskin valvontakameran kellonaikaan ei kukaan kiinnitä huomiota, eikä vastaajan puolesta esitetä vastanäyttöä tekoajankohdasta. Tunnustuksen todistusvoimaa lisää se, että A on antanut tunnustuksen todistajana kuullun poliisimiehen kertomuksen mukaan omasta vapaasta tahdostaan ja vakuuttanut antamansa tiedon olleen todellisen.

Rikoslain 6:6.3:n soveltaminen jää oikeuskäytännössä usein tekemättä, vaikka siihen näyttäisi olevan selkeät perusteet. Tuomioistuimen on hankalaa tietää, missä vaiheessa ja missä olosuhteissa epäilty on tunnustuksensa antanut, koska tunnustuksesta ei ole esitutkintapöytäkirjassa yleensä muuta merkintää kuin epäillyn kertomus. Mikäli tunnustus on annettu sen jälkeen, kun epäilty on havainnut olevansa ”lopullisessa pinteessä”, ei tuolloin ole kysymys oman rikoksensa selvittämisestä. RL 6:6.3:n soveltamisessa tuomioistuimella tulisi olla nykyistä huomattavasti kattavampi selvitys esitutkinnan etenemisestä suhteessa tunnustukseen. Oikeuskäytännössä on harvinaista, että syyttäjä seuraamuskeskustelussa esittää rangaistuksen lieventämistä vastaajan oman rikoksen selvittämistoimen perusteella. Lainkohdan soveltaminen olisi suotavaa myös haastehakemuksessa, jolloin syytetty ja tuomioistuin tulisivat etukäteen tietoiseksi syytetylle edullisen seikan esilletuomisesta pääkäsittelyssä.

Tehottoman tunnustuksen mahdollisuus on suuri erityisesti silloin, kun rikoksesta ei ole ulkopuolisten henkilöiden havaintoja, valvontakameran tallennetta, eikä muuta rikosteknillistä näyttöä kuten sormenjälkitutkimuksia. Syytetty voi ennen pääkäsittelyä hankkia vastanäyttöä tunnustuksen tehokkuutta vastaan esimerkiksi väittämällä olleensa tapahtuma-aikaan muualla. Tunnustus on tuollaisissa tilanteissa annettu yksinomaan sen vuoksi, että poliisi vapauttaisi epäillyn. Tehottomalla tunnustuksella ei ymmärrettävästi ole merkitystä seuraamuksen lieventämisperusteena.

9.5. Tunnustuksen antajan asemasta

ETL 7:10:n mukaan kuulusteltavalle on ennen kuulustelua ilmoitettava hänen asemansa esitutkinnassa. Epäillylle on samalla ilmoitettava, mistä teosta häntä epäillään ja mahdollisuudesta hankkia esitutkintaan avustaja. Tässä yhteydessä rikoksesta epäillyille tulisi säännönmukaisesti ilmoittaa, että halutessaan tunnustaa tutkittavan rikoksen esitutkinnan alkuvaiheessa, häneen voidaan soveltaa oikeudenkäynnissä RL 6:6.3:n perusteella seuraamuksen lieventämisperustetta.

Lainkohta tarkoittaa kahta eri asiaa. Ensinnäkin kuulusteltavalle on ilmoitettava tämän asema esitutkin-
nassa. Kuulusteltava voi olla rikoksesta epäilty, todistaja tai asianomistaja. Lisäksi esitutkin-
nassa käytetään kuultavasta usein asemaa ”muu kuultava”, jonka oikeudellinen asema on tulkin-
nanvarainen. Poliisi ilmoittaa kuulusteltavaa kuultavan ”muussa asemassa” silloin, kun poliisilla ei
ole tarkkaa käsitystä kuultavan asemasta tutkittavaan rikokseen. Jos ”muu asema” muuttuu myö-
hemmin todistajaksi tai rikoksesta epäilyksi, voi ilmaantua hankaluuksia sen suhteen, mitä ”muun
kuultavan” kertomuksesta voidaan käyttää esitutkimusmateriaalina. ”Muun kuultavan” oikeudet esi-
tutkin-
nassa tulee selvittää ennen kuulustelun aloittamista. Mikäli kuultava ”muun kuultavan” ase-
massa kertoo rikoksesta jotakin, tietämättä itsekriminoitisuojastaan ja sen tuomasta suojasta ja
joka kertomus muuttaa tämän aseman rikoksesta epäilyksi, ei ”muussa asemassa” annettua ker-
tomusta tulisi lainkaan ottaa esitutkimusraporttiin vastoin kuultavan tahtoa. Käytännössä tällai-
nen asetelma muodostaa epäillyn kannalta hankalan tilanteen ja siksi epäillyn esitutkin-
nallinen asema ja asemaan liittyvät oikeudet tulisi ilmoittaa ennen ensimmäisen kuulustelun aloitusta.

Toiseksi lainkohta tarkoittaa, että epäillylle on ilmoitettava, mistä teosta häntä epäillään. Ilmoituk-
sen on oltava niin selvästi yksilöity tapahtuma-ajan ja teon suhteen, ettei epäillylle jää tulkinnanva-
raa tutkittavasta asiasta eikä hänen asemastaan. Poliisin tulee ilmoittaa myös tutkittavan rikoksen
nimi, joskin kuulustelussa ilmoitettu nimike (otsikko) voi muuttua jo esitutkin-
nan aikana tai syyte-
harkinnassa. Rikosnimikkeellä on merkitystä mm. vapauden menettämistä koskevien vaatimusten
esittämisen yhteydessä käräjäoikeudessa.

Harvinaista ei ole sekään, että muu henkilö kuin todennäköisin syin epäilty tunnustaa rikoksen
”omakseen”. Tällainen tilanne saattaa syntyä, kun nuori henkilö on epäiltynä rikoksesta ja sukulai-
nen tai tuttava haluaa syyt rikoksesta niskoilleen. Poliisin tehtävänä on näytön kokonaisarvioinnin
perusteella päätellä, voidaanko tunnustusta pitää luotettavana. Tilanteessa, jossa ”muu henkilö”
on tunnustamassa tai tunnustanut syyllistyneensä tutkittavaan rikokseen, on vaarana tunnustuk-
sen osoittautuminen myöhemmin tehottomaksi. Tunnustuksen tehneellä henkilöllä, jos hän todel-
lakaan ei ole syyllistynyt tutkittavaan rikokseen, on halutessaan mahdollisuus pääkäsittelyssä esit-
tää luotettavaa näyttöä syyttömyydestään.

Tunnustuksen merkitys esitutkin-
nassa on monessa mielessä keskeinen. Esitutkimusraportti tulee
aikanaan haastehakemuksen mukana tuomioistuimen käyttöön, jolla perusteella tuomioistuin saa
ensikäsityksen pääkäsittelyyn tulevasta asiasta. Tunnustus, mikäli esitutkimusviranomaisella on
sen sisältöä uskottavana ja asian selvittämisenä, tulisi antaa ja kirjata esitutkimukseen avustajan läs-
nä ollessa. Tuolloin tuomioistuimelle syntyy vahvempi uskottavuus tunnustuksen todellisesta sito-
vuudesta kuin siinä tapauksessa, että tunnustus on annettu kuulustelijan ja epäillyn välisen kes-
kustelun jälkeen ja ilman avustajan läsnäoloa.

9.6. Tunnustus kirjallisessa menettelyssä (ROL 5a luku)

Lakiin oikeudenkäynnistä rikosasioissa (11.7.1997/689) lisättiin myöhemmin erillinen 5a luku
(31.3.2006/243), johon sijoitettiin säännökset kirjallisesta menettelystä rikosasioiden ratkaisemi-
seksi. Asia voidaan ratkaista ilman pääkäsittelyä tapauksissa, joista ei ole säädetty ankarampaa
rangaistusta kuin sakkoa tai vankeutta enintään kaksi vuotta. Edellytyksenä on lisäksi, että vastaa-
ja tunnustaa syyttäjän syytteessä kuvatun teon sekä käräjäoikeudelle antamallaan nimenomaiselle
ilmoituksella luopuu oikeudestaan suulliseen käsittelyyn ja suostuu asian ratkaisemiseen kirjalli-
sessa menettelyssä. Kirjallisen menettelyn käyttäminen edellyttää kaikkien asianosaisten nimen-
omaista suostumusta siihen. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tekemien tutkimusten perusteella

noin 35 % kaikista rikosasioista ratkaistaan nykyisin kirjallisessa menettelyssä. Tunnustuksen merkitys on siten rikosasioiden määrällisessä ratkaisemisessa huomattava.

Kirjalliseen menettelyyn liittyvässä menettelyssä tarkoitettu tunnustus kohdistuu nimenomaisesti syytteessä kuvattuun tekoon (tunnustus rikoksesta). Mikäli tunnustuksen sisällöstä syntyy epätie-toisuutta, ei asiassa ole edellytyksiä ratkaista asiaa kirjallisessa menettelyssä. Tunnustus ei kohdistu rikosnimikkeeseen, vaan tuomioistuimella säilyy itsenäinen päätösvalta sen suhteen. Tuomioistuimen harkintaa päätöksenteossa rajoittaa ainoastaan säädetty rangaistusmaksimi.

Kirjallisessa menettelyssä vastaajalla on oikeus perua tunnustus niin pitkään kuin asia on lainvoimaisesti ratkaistu. Tunnustuksen peruuttaminen on siten mahdollista vielä hovioikeudessa.

ROL 5a:2.1:n mukaan ”jos esitutinnan perusteella tai muutoin on aihetta olettaa, että edellytykset kirjalliseen menettelyyn ovat olemassa, vastaajaa kehotetaan haasteen, haastehakemuksen ja vaatimuksen tiedoksiannon yhteydessä ilmoittamaan tuomioistuimen määräämässä ajassa kirjallisesti kärjäoikeudelle, tunnustaako hän syytteessä kuvatun teon sekä luopuuko hän oikeudestaan suulliseen käsittelyyn ja suostuuko hän asian ratkaisemiseen kirjallisessa menettelyssä”.

”Esitutinnan perusteella tai muutoin on aihetta olettaa” tarkoittaa sitä, että vastaaja on esitutinnassa tunnustanut rikoksensa tai sitä, että vastaaja, joka on kiistänyt esitutinnassa syyllistyneensä tutkittavaan rikokseen, ilmoittaa syyttäjälle ennen pääkäsittelyä peruuttavansa esitutinnassa antaman kiistämisen. Käytännössä kiistämisen peruuttaminen esitutinnan päättymisen jälkeen voi johtaa lisätutinnan suorittamiseen, ellei syyttäjä katso hänelle tehtyä ilmoitusta riittäväksi.

Kirjallisessa menettelyssä tuomioistuin voi perustaa päätöksen vain syytteessä esitettyihin seikoihin, vastaajan tunnustukseen, asianosaisten mahdollisiin kirjallisesti esittämiin taikka heidän suullisesti esittämiinsä, pöytäkirjattuihin vaatimuksiin, vastauksiin tai lausumiin sekä muuhun asian käsittelyssä syntyneeseen kirjalliseen aineistoon. Kärjäoikeudelle toimitettua esitutkintapöytäkirjaa saadaan käyttää tuomion tai päätöksen perusteena vain siltä osin kuin asianosaiset ovat siihen vedonneet.¹⁹²

Kirjallisessa menettelyssä syyttäjä tavanomaisesti nimeää esitutkintanumeron, mutta ei viittaa näyttonä esitutkintaan. Esitutkintapöytäkirjaan viittaaminen edellyttäne, että niin vastaaja kuin syyttäjä vetoavat siihen saman teeman yhteydessä. Mikäli viittauksissa vallitsee ristiriitaa, tulee oikeuden varata asianosaiselle tilaisuus suullisen lausuman antamiseen, jonka jälkeen tuomioistuimen tulee tutkia uudelleen kirjallisen menettelyn edellytysten olemassaolo. Sama velvollisuus koskee tuomioistuinta ”vaatimusten, vastauksien tai lausumien” kohdalla.

Kirjallisessa menettelyssä vastaajalla on oikeus perua tunnustus niin pitkään kuin asia on lainvoimaisesti ratkaistu. Tunnustuksen peruuttaminen on siten mahdollista vielä hovioikeudessa.

9.7.Oikeudesta oman rikoksensa totaaliselvitykseen

Tässä tutkimuksessa olen käsitellyt epäillyn oikeuksia siitä lähtökohdasta, ettei epäilty joudu vastaamaan esitutkinnassa enempään kuin tutkittava rikos kohtuudella edellyttää. Esitutkinnassa voi kuitenkin syntyä tilanne, jolloin epäilty haluaa ns. ”puhdistaa pöydän” ja kertoa poliisille paitsi tutkittavasta rikoksesta myös aikaisemmasta rikollisuudestaan. Tällainen ”käännös” saattaa aiheuttaa

¹⁹² Liukkonen 2012 s. 359: Paradoxalt nog blir förundersökningsmaterial på sätt och vis viktigare i det skriftliga förfarandet än i en utevarohandläggning; I detta förra fallet ska åtalet till alla delar finna stöd i förundersökningen medan i det senare fallet kan anses tillräckligt all ingenting i förundersökningsmaterialet motsäger åtalet.

esitutkinnallisesti uuden näkökulman paitsi tutkittavaan rikokseen niin myös epäillyn asemaan. Epäillyllä on oikeus tunnustaa kaikki lainvastaiset tekemisensä, mutta tunnustuksen sitovuutta arvioitaessa on otettava huomioon kaikki asiaan vaikuttavat seikat. Tunnustuksen tulee ensinnäkin tapahtua epäillyn omasta tahdosta, sillä kysymys on hänen ratkaisuvaltaan kuuluvasta asiasta. Tunnustus tulisi myöhemmän sitovuuden vahvistamiseksi aina tehdä sen jälkeen, kun epäilty on neuvotellut asiasta avustajansa kanssa.

ETL 4:9:n mukaan, kun henkilöön kohdistetaan esitutkintatoimenpiteitä, tälle on ilmoitettava mahdollisimman nopeasti hänen asemansa esitutkinnassa. Esitutkintatoimien tulee rajoittua ilmoitetun rikoksen tutkintaan. Jos epäilty kuitenkin haluaa esitutkinnan aikana tunnustaa paitsi tutkittavan rikoksen ja muita rikoksia, tulee esitutkintaviranomaisen menetellä siten kuin ”poliisin tietoon tulleen epäillyn rikoksen suhteen” on määrätty meneteltävän. Jos siis epäilty on vangittu törkeästä varkaudesta ja tämä haluaa tunnustaa surmanneensa jonkun vuosia aikaisemmin, tulee surman osalta aloittaa oma esitutkinta. Tämä tarkoittaa epäillyn uudelleen vangitsemista surmasta, koska poliisilla ei muuten ole mahdollisuutta käyttää lain tarkoittamia oikeuksia (mm. pakkokeinoja) surman tutkimiseen. Epäillyn tunnustus ei yksin riitä surmasta tuomitsemiseen, vaan rikoksesta on saatava riittävä todistusaineisto tuomioistuimen käyttöön, jonka hankkiminen tapahtuu suoritettavassa esitutkinnassa.

Rikoshistoriassa on silloin tällöin tapahtunut totaalitunnustuksia, jotka ovat myöhemmin johtaneet jopa tuomioiden purkamiseen. Rikoksesta epäilty voi päätyä kertomaan esitutkintaviranomaiselle monen perusteen vuoksi mitä kummallisimpia tarinoita, joiden suhteen poliisin tulee arvioida esitutkintakynnyksen ylittyminen tapauskohtaisesti. Ruotsissa Thomas Quickin tapaus on esimerkki siitä, että myös tunnustukseen tulee suhtautua syytetyn oikeusturvan vuoksi varauksella. Quick tunnusti 1970-80 lukujen aikana parikymmentä murhaa, joista hänet tuomittiin pelkän tunnustuksen perusteella kahdeksassa tapauksessa. Myöhemmin Quick perui tunnustuksensa ja kävi ilmi, ettei hän ollut voinut syyllistyä jo tunnustamiinsa rikoksiin.

Epäiltyyn kohdistuvan tutkittavan ja tämän aikaisempien tutkinnassa myöntämien rikosten totaalinen selvittäminen voi johtaa RL 6:6.3:n mukaiseen seuraamuksen lieventämiseen, mikäli tunnustus johtaa rikoksen selvittämiseen, eikä poliisilla ole ollut edes syytä epäillä muun rikoksen vuoksi vangittuna olevaa henkilöä aikaisemmasta rikoksesta. Vastaavasti epäillyn kannalta tulee ottaa huomioon perättömän ilmiannon vaara siltä osin kuin muita henkilöitä ajautuu syytteen vaaraan perusteettomien kertomusten vuoksi.

9.8. Tunnustuksesta väitetutkimuksessa annettujen vapaiden kirjoitusten valossa

Väitetutkimuksen yhteydessä kullekin vastaajalle annettiin tyhjä A4 lomake vapaalle kirjoittamiselle. Tutkimuksen tekijän toiveena oli, että vapaat kirjoitukset koskisivat esitutkintaa. Vapaita kirjoituksia palautettiin kaikkiaan 83 kpl, joista hylättyjä oli 8 kpl.

Vapaissa kirjoituksissa suurin asiaryhmä oli tunnustus ja siihen liittyvät kuulustelijan toimet. Useissa tunnustusta koskevista kirjoituksista tuotiin esille johdattelu tunnustuksen antamiseen sekä erilaisten etuisuuksien lupaaminen rikoksen tunnustamisen jälkeen. Otan tässä yhteydessä esille muutaman kirjoituksen tunnustukseen liittyen sellaisena kuin teksti on kirjoitettu. Siteerattu osuus voi olla vain osa kirjoitusta niin, että muu osa kirjoituksesta liittyy selkeästi muuhun asiayhteyteen.

- ”Luvattiin vapauttaa jos tunnustaisin eli kiristettiin koko ajan”. Vastaus nr 30.

- "Minua kiristettiin tunnustamaan, jotta saan olla yhteydessä lähiomaisiin". Vastaus nr 31.
- "Kuulusteluissa sanottiin, että jos nyt tunnustat olet kesällä vapaa. Niin ei käynyt". Vastaus nr 41.
- "Tutkijat painostavat ja yrittävät saada puhumaan/tunnustamaan viattomien (lasten ja naisten) avulla eli kiristävät". Vastaus nr 67.
- "Usein myös tutkija sillä verukkeella on yrittänyt saada minua tunnustamaan rikoksen, että joku toinen epäilty on kuulustelussa kertonut osallisuudestani kyseiseen rikokseen. Myöhemmin kuitenkin esitutkinta pöytäkirjoista on selvinnyt, että tämä kyseinen väite ei ole pitänyt paikkaansa." Vastaus nr 68.
- "Poliisi kehotti tunnustamaan ja kehotti kertomaan enemmän". Vastaus nr 80.
- "Tutkija yritti lahjoa minut rahalla että tunnustaisin rikoksen minkä kiistin. Tutkija oli aggressiivinen, hyökkäävä ja päällekkävyä". Vastaus nr 112.
- "Esitutkinnassa yleensä (minun kokemukseni) yritettiin jotenkin johdatella asioiden kulku-Suuntaa". Vastaus nr 123.
- "Painostivat tunnustamaan rikoksen mitä en ole tehnyt useampaan kertaan käymällä sellissä siitä sanomassa". Vastaus nr 134.

Vapaiden kirjoitusten perusteella näyttää, että esitutkintaviranomainen käyttää tunnustuksen saamiseksi houkuttimena ainakin lupausta vapauden aikaistamisesta sekä läheisten kanssa tapahtuvan yhteydenpidon lisäämistä tai sen rajoittamista (uhka). Tällainen etuuden lupaaminen tai etuuden rajoittaminen ei tietenkään kuulu lainmukaiseen esitutkintamenettelyyn.

10. ESITUTKINNAN ASIANOSAISISTA

10.1. Yleistä

Olen käsitellyt esitutkintaa aikaisemmissa jaksoissa, mutta vasta tässä jaksossa käsittelen esitutkinnan asianosaisia ja epäillyn suhdetta esitutkintaprosessin asianosaisiin. Esitutkinnan asianosaisten asemaa voidaan tarkastella muodollisella tai aineellisella perusteella. Muodollisella perusteella esitutkintaa johtaa tutkinnanjohtaja. Aineellisella perusteella kuulustelija saattaa epäillyn näkökulmasta olla esitutkinnan tärkein henkilö. Käytännössä esitutkinnassa edetään eniten kuulustelijan ja kuulusteltavan välisellä yhteistyöllä. Jako muodolliseen- ja aineelliseen perusteeseen on "työkalu" asianosaisasemaan liittyvien väitteiden ja käytännön seikkojen tutkimiseksi.

Esitutkinnan asianosaiset on lueteltu ETL 2:5:ssä. Asianosaisia ovat a) asianomistaja, b) rikoksesta epäilty, c) muu henkilö, jonka oikeuksiin, etuihin tai velvollisuuksiin rikos ja sen selvittäminen

voivat vaikuttaa. Pykälän 3 kohdan mukaan tutkinnanjohtaja voi tarvittaessa päättää siitä, onko henkilöä pidettävä asianosaisena.

Esitutkintaprosessi näyttää asianosaisnäkökulmasta selvältä. Asianosaisen asemalla on esitutkinnassa keskeinen merkitys häneen kohdistuvien oikeuksien ja velvollisuuksien vuoksi. Asianosaisaseman muuttaminen esitutkinnan aikana on mahdollista. Todistajan asemassa kuultu henkilö voi myöhemmässä vaiheessa joutua rikoksesta epäillyn asemaan tai vastaavasti epäiltynä aluksi kuultua henkilöä voidaan myöhemmässä vaiheessa kuulla todistajana tai jopa asianomistajana. Asianosaisaseman muuttamiseen tulee olla hyväksyttävät perusteet, joita ei ole nimenomaisesti laissa erikseen mainittu. Tutkinnanjohtajan vastuulla on asianosaisaseman määrittäminen kunkin osallisen kohdalla.

Esitutkinnan asianosaisnäkökulmaa, vaikka se on ETL:ssä selvästi ilmaistu, ei välttämättä tule tarkastella liian suppeasti. Esitutkinta on osa rikosprosessia ja rikosoikeudenkäynnin valmistelua.¹⁹³ Rikosoikeudenkäynnin asianosaisina voidaan pitää rikoksesta syytettyä, virallista syyttäjää ja vahingonkorvaus ja/tai rangaistusvaatimuksen esittävää läsnä olevaa asianomistajaa.¹⁹⁴ Pölösen tulkintaa analogisesti noudattaen tutkinnanjohtajaa ja jopa kuulustelijaa voidaan pitää esitutkinnan asianosaisina. Näin etenkin, kun ETL 5:3:ssa on säädetty esitutkintaviranomaisen ilmoitusvelvollisuudesta syyttäjälle mm. tutkinnan edistymisestä.

Esitutkintaa, syyteharkintaa ja käräjäoikeuden pääkäsittelyä ei voida erottaa toisistaan niin erillisiksi rikosprosessin vaiheiksi, että tutkinnanjohtajaa, olipa se syyttäjä tai poliisiviranomainen, ei voitaisi katsoa asianosaiseksi.

Suomi on yksi harvoja EU:n jäsenvaltioita, jossa tutkinnan johtaminen on edelleen poliisin vastuulla. Lähes kaikissa EU:n jäsenvaltioissa tutkinnanjohtajana toimii syyttäjä. Suomessa noudatettava ETL 5:3:n mukainen yhteistyövelvollisuus on määräys, jonka perusteella tutkinnanjohtajana voi olla itse asiassa poliisi tai syyttäjä. Julkisuudessa on käyty paljon keskustelua esitutkinnan johtamisesta, joka kuitenkin edelleen vaatii selkeät säännöt esitutkintaprosessin menettelyn turvaamiseksi kaikissa olosuhteissa.

Koska tutkinnanjohtaja on esitutkinnan suhteen määräävässä asemassa oleva viranomainen, otan tässä yhteydessä esille väitetutkimuksessa olleen väitteen tutkinnanjohtajan ja epäillyn suhteesta:

10.1.a. Väite: Halusin tavata tutkinnanjohtajan esitutkinnan aikana (väite numero 9).

Tehtyyn väitteeseen vastanneista 52 % oli samaa tai täysin samaa mieltä, joten on pääteltävissä, että rikoksesta epäilty ei ole tyytynyt keskustelemaan asiastaan kuulustelijan kanssa, vaan on nimenomaan halunnut keskustella tutkinnanjohtajan kanssa. Rikoksesta epäilty pitää vastaustuloksen perusteella nimenomaan tutkinnanjohtajaa henkilönä, joka voi vaikuttaa rikosasian kulkuun esitutkinnassa. Esitutkinta ei saisi muodostua byrokraattiseksi niin, ettei epäillylle sallita edes mahdollisuutta saada keskustella asiastaan tutkinnanjohtajan kanssa.

Halu tavata tutkinnanjohtajaa esitutkinnan aikana on mielenkiintoinen havainto, joka saattaa perustua tavoitteeseen aloittaa eräänlainen syyteneuvottelumenettelyn kaltainen kaupankäynti rikoksen selvittämiseksi tai tapaamishalu voi johtua epäillyn tarpeesta huolehtia yleisesti asiastaan. Kuulustelijalle sellaisen asian kertominen, joka ei ole tullut aikaisemmin esille esitutkinnassa, saattaa tuntua rikoksesta epäillyn kannalta ”resurssien tuhlaamiselta”. Asian ilmoittaminen suoraan

¹⁹³ Jokela 2008 s. 148.

¹⁹⁴ Pölönen 2003 s.100.

tutkinnanjohtajalle voi epäilyyn mukaan ehkä helpommin johtaa hänelle edulliseen tavoitteeseen. Tutkijaan kohdistuva oletus riittävän luottamuksen puuttumisesta oli yksi syy ottaa tutkimukseen väite epäilyn halusta tavata tutkinnanjohtaja esitutinnan aikana.

Tutkinnanjohtajan asema esitutkinnassa on merkittävä, sillä hänen vastuulleen kuuluvat kaikkien esitutkinnassa tehtävien päätösten valmistelu ja tekeminen. Tutkinnanjohtaja toimii tehtävässään virkavastuulla eli virheellisestä toimesta saattaa olla seurauksena poliisirikostutkinta ja mahdollisesti syyte virkavirheestä.

Tutkinnanjohtajan vastuu ja virka-asema huomioon ottaen hänen oikeudet ja velvollisuudet on laissa epäselvästi ilmaistu. Mielestäni tutkinnanjohtajan asemaa voidaan jossain määrin verrata tuomarin asemaan. ROL 11:2:n mukaan tuomiossa saadaan ottaa huomioon vain se oikeudenkäyntiaineisto, joka on esitetty pääkäsittelyssä. Säännöksestä seuraa, ettei asian ratkaisua ole lupa perustaa sellaiseen aineistoon, jonka osalta asianosaiselle ei ole asianmukaisesti varattu tilaisuutta tulla kuulluksi. Tätä periaatetta analogisesti tulkiten tutkinnanjohtajan tulisi perustaa esitutkinta pelkästään niihin seikkoihin, jotka ovat tulleet esitutkintaprosessin aikana poliisin tietoon. Tutkinnanjohtaja ei siten saisi käyttää esitutkinnassa sellaista ”toisen käden” tietoa, joka ei perustu mihinkään havaintoon tai tietoon esitutkinnassa. Seksuaalirikoksen tutkinnanjohtaja ei saisi kohdistaa rikoksesta epäiltyyn sellaisia yleisiä tietoja, joita tutkinnanjohtajalle on kertynyt vuosien varrella epäilyn seksuaalisista taipumuksista, ellei epäiltyä ole aikaisemmin sellaisesta rikoksesta rangaistu. Esitutkinnassa rikoksesta epäiltyä ei saa asettaa tilanteeseen, jossa hän joutuu kiistämään ja perustelemaan itseensä kohdistuvia epämääräisiä huhuja tai kuulopuheita.

10.2. Avustajasta esitutkinnassa

Esitutkinnassa rikoksesta epäilyn tärkein oikeus on saada puolustautua. Vastaavasti esitutkintaviranomaisen ensimmäinen velvollisuus on ilmoittaa epäilylle, mistä rikoksesta tätä epäillään. Epäilyn oikeuteen järjestää puolustuksensa vaikuttaa paljon sen rikoksen nimike, jonka selvittämisestä esitutkinnassa on kysymys. Rikoksesta epäilty voi olettaa selviytyvänsä esitutkinnasta ilman avustajaa, jolloin puolustuksen järjestäminen on hänen itsensä vastuulla. Vakavammissa rikoksissa ja eräissä muissa tapauksissa tutkinnanjohtajan tulee huolehtia epäilylle avustaja viran puolesta.

Tutkinnanjohtajan tai syyttäjän on tehtävä tuomioistuimelle esitys oikeudenkäyntiavustajan tai tukihenkilön määräämisestä asianomistajalle, kun siihen on aihetta ROL 2 luvun säännösten nojalla, ja puolustajan määräämisestä rikoksesta epäilylle, kun siihen on ROL 2:1.3:n perusteella aihetta.

Hallituksen esityksessä eduskunnalle laeiksi esitutkintalain ja pakkokeinolain muuttamisesta sekä eräiksi niihin liittyviksi laeiksi (14/2013) korostetaan viranomaisen velvollisuutta huolehtia asianosaisen oikeudesta käyttää oikeusavustajaa esitutkinnassa. Hallituksen esityksessä korostetaan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin turvaamista sekä sitä, että avustajan käyttämisen oikeudesta luopuminen tulee olla yksiselitteinen ja että siihen tulee liittyä luopumisen merkitystä vastaavat vähimmäistakeet.¹⁹⁵ Valtiolla ei kuitenkaan voida asettaa vastuuta epäilyn valitseman asianajan tai muun avustajan toimista. Tämä käy ilmi EIT:n ratkaisemasta Imbrioscia tapauksesta, jossa nimenomaisesti todettiin, ettei valtiota voida pitää vastuussa jokaisesta puutteesta oikeusavusta-

jaksi määrätyn tai syytetyt valitseman lakimiehen kohdalla.¹⁹⁶ Lainsäätäjän korostuneeseen huolehtimiseen oikeudesta avustajan käyttämiseen on selvästi vaikuttanut EIT:n ratkaisukäytäntö.¹⁹⁷

ETL 4:10:ssä mainitaan oikeudesta käyttää valitsemaansa avustajaa esitutkinnassa.¹⁹⁸ Avustajan ja puolustajan tehtävät esitutkinnassa ja oikeudenkäynnissä ovat samat. Sen sijaan avustajalle ja puolustajalle maksettavien palkkioiden määräämisen ja maksamisen osalta asemat eivät ole yhtenevät. Puolustaja (avustaja) voidaan kuitenkin määrätä vain, jos epäillystä rikoksesta ei voi seurata neljää kuukautta lievempää vankeusrangaistusta.¹⁹⁹ Laissa ei ole säännöstä siitä, milloin epäillyllä on oikeus saada yhtä useampi avustaja tai puolustaja. Asian ratkaisee epäillyn vaatimuksesta yksittäistapauksissa käräjäoikeus. Suomessa kahden avustajan määrääminen edellyttää poikkeuksellista tilannetta, joka voi perustua lähes ainoastaan jutun poikkeukselliseen laajuuteen. ROL 2:2.2 mukaan milloin epäilty on itse ehdottanut puolustajakseen tai oikeudenkäyntiavustajakseen kelpoisuusvaatimukset täyttävän henkilön, tämä on määrättävä, jolleivät erityiset syyt toisin vaadi. ROL 2:2.2:ssa on mainittu ne perusteet, jotka estävät puolustajan määräämisen.²⁰⁰

EIT:n tuomiossa *Croissant v. Saksa* käsiteltiin epäillyn oikeutta nimetä itselleen puolustajia.²⁰¹ *Croissant* oli berliiniläinen juristi, joka oli joutunut itse epäillyksi ja syytetyksi avustettuaan Punaisen Armeijakunnan jäseniä. Hän oli saanut kaksi hyväksymäänsä julkista puolustajaa, mutta vaati Berliinin käräjäoikeudessa kolmannen vaihdettavaksi ranskalaiseen, koska saksalainen tuomioistuimen suosittama juristi oli tunnettu demari, jota *Croissant* ei puoluekannan vuoksi puolustajakseen hyväksynyt. EIT hyväksyi Berliinin käräjäoikeuden menettelyn, koska *Croissant* oli saanut kaksi kolmesta hyväksymäänsä lakimiestä ja vain kolmas ei nauttinut hänen luottamustaan. Näin katsottiin siitä huolimatta, että kolmas demarilakimies oli nimetty juuri siksi, että oikeudenkäynti sujuisi sopuisissa merkeissä.

Myös Suomessa tulisi harkita siirtymistä kansainväliseen käytäntöön määräämällä vakavissa ja laajoissa rikostapauksissa kaksi avustajaa/puolustajaa.²⁰² Jutun esitutkinta alkaa usein yllättäen, jolloin epäillyn nimeämän lakimiehen ei muiden työtehtävien vuoksi ole mahdollista irrottautua avustamaan päämiestään esitutkinnassa. ROL 2:5:ssä oleva kielto, jonka mukaan puolustajan ei sallita laittaa sijaansa muuta lakimiestä ilman tuomioistuimen lupaa, on monessa tapauksessa kohtuuton. Mikäli sijaan esitetty lakimies on saman toimiston palveluksessa kuin epäillyn nimeämä lakimies, ei estettä sijaisen käyttämiselle tulisi olla.

¹⁹² HE 14/2013 s. 6.

¹⁹³ EIT 24.11.1993 *Imbrioscia v. Sveitsi*.

¹⁹⁴ Hallituksen esityksessä (14/2013) viitataan myös Euroopan Ihmisoikeussopimuksen (SopS 19/1990) 6 artiklan 3 kohdan c alakohtaan, jonka mukaan jokaisella syytetyllä on oikeus puolustautua henkilökohtaisesti tai valitsemaansa oikeudenkäyntiavustajan välityksellä sekä että syytetyllä on oikeus, jos tämä ei pysty itse maksamaan oikeusavusta, saada se korvauksetta oikeudenmukaisuuden niin vaatiessa.

¹⁹⁸ Esitutkintaviranomaisen ei tule vaikuttaa epäillyn suorittamaan avustajan valintaan eikä tämä saa ehdottaa tiettyä henkilöä tehtävään. Hallituksen esityksen (222/2011) mukaan (s. 198) asianosaiselle voidaan antaa esim. Suomen Asianajajaliiton toimistoluettelo valinnan tekemistä varten.

¹⁹⁶ Ruotsin RB:ssä puolustaja voidaan määrätä asiassa, jossa ei voi seurata vähempää kuin kuusi kuukautta vankeutta.

²⁰⁰ Puolustajaksi ei saa määrätä sitä, joka on a) toiminut epäillyn neuvonantajana tutkittavassa rikoksessa, b) epäiltynä, syytteessä tai tuomittu rikoksesta, joka on omiaan vähentämään hänen luotettavuuttaan puolustajan tehtävässä, tai c) on muulla perusteella esteellinen.

²⁰¹ EIT 25.11.1992, A 237-B.

²⁰² OikApuL:n (257/2002) edeltäjässä eli laissa maksuttomasta oikeudenkäynnistä (87/1973) oli sen 11,4 §:ssä otettu huomioon myös useamman avustajan tarve. OikApuL:ssa mahdollisuutta ei enää ole.

Vertailun vuoksi todettakoon, että kahden henkilön määrääminen tiettyä tehtävää varten on käytössä konkurssilain 8:1:n mukaisessa pesänhoitajan nimeämisessä. Lainkohdan mukaan pesänhoitajia voidaan määrätä useampia kuin yksi, jos se on tarpeen tehtävän laajuuden tai muun syyn vuoksi. Hallinto voidaan jakaa pesänhoitajien kesken tuomioistuimen määräämällä tavalla. Konkurssilain 8:4:n perusteella tuomioistuin voi määrätä pesänhoitajan aiemmin määrättyjen pesänhoitajien lisäksi. Tuomioistuin voi erityisestä syystä määrätä pesänhoitajan määrättyä tehtävää varten tai määrääjäksi.

Vantaan kärjäoikeus 3.12.2010 (R10/2980): Vantaan kärjäoikeus oli määrännyt HK:n puolustajaksi 19.11.2009 asianajaja RS:n. Asianajaja AK oli pyytänyt 1.10.2010 kärjäoikeudelle toimittamassaan hakemuksessa, että hänet määrätään KH:n toiseksi puolustajaksi HK:n pyynnön perusteella. Kärjäoikeus määräsi KH:lle kaksi puolustajaa ja samalla määräsi puolustajien työnjaosta seuraavaa: Asianajaja RS on HK:n varsinainen puolustaja ja asianajaja AK on häntä avustava puolustaja. Asianajaja RS on ensisijainen yhteyshenkilö kärjäoikeuden suuntaan ja kärjäoikeus edellyttää pääsääntöisesti asianajaja RS:n läsnäoloa istunnoissa. Kärjäoikeus perusteli ratkaisua asian laajuudella ja poikkeuksellisella tarpeella määrätä HK:lle kaksi puolustajaa.²⁰³

Laajoissa asioissa kahden puolustajan määräämistä tulisi käyttää nimenomaan esitutinnan aikana. Kuulustelut vievät paljon aikaa, ja niihin osallistuminen on yhdelle henkilölle vaikeaa. Erityisesti esitutinnan aikana epäilty on puolustuksen tarpeessa, koska esitutkinta tilanteena on monille uusi ja koska lyhyessä ajassa epäillylle osoitetaan paljon väitteitä ja muita esitutkintatoimia. Epäillyn ratkaisuvapauteen kuuluvien asioiden huolellinen harkinta edellyttää puolustajan läsnäoloa kaikissa kuulustelutilanteissa. Keskeisin epäillyn ratkaisuvapauteen kuuluva seikka on tutkittavan rikoksen tunnistaminen, jonka valmisteleminen ja tekeminen ei tulisi tapahtua ilman puolustajan kanssa käytyä neuvottelua. Rikosasiat edellyttävät usein puolustajalta erityisosaamista. Talousrikosasioissa kirjanpidon- ja vero-oikeuden tuntemus on monesti tarpeen, joka tulisi huomioida epäillylle avustajaa/puolustajaa määrättäessä. Ulkomaalaisen henkilön avustamisessa tulisi ottaa huomioon epäillyn ja avustajan mahdollisesti hallitsema yhteinen kieli, joka helpottaa merkittävästi puolustajan työtä ja epäillyn asemaa.

Oikeudenkäyntiavustajana (avustaja) voi toimia ETL 11:3:ssä mainitut kelpoisuusehdot täyttävä henkilö. ROL 2:2:ssa tarkoitetun puolustajan tulee täyttää vastaavat kelpoisuusehdot. Tuomioistuimen tai oikeusaputoimiston määräämä avustaja saa työstään korvauksen joko päämieheltään riippuen tämän taloudellisesta asemasta taikka valtion varoista. Oikeusapulaissa (2002/257) säännellään, millä perusteilla ja miten valtion varoista on mahdollisuus antaa oikeusapua tarvitsevalle henkilölle oikeusapua. ROL 2 luvussa on säännökset asianosaisen avustamisesta rikosasioissa. Oikeusapulain ja ROL:n säännöksiä sovelletaan jo esitutkintavaiheessa. Vielä on syytä mainita, että syytteen tultua hylätyksi asianosaisella on oikeus saada valtion varoista korvaus oikeudenkäyntikuluistaan jo esitutkintavaiheesta alkaen.

Esitutkintalaissa mainitaan epäillyn avustamisen yhteydessä pelkästään sana ”avustaja”, vaikka käytännössä se tarkoittaa myös tehtävään määrättyä puolustajaa. Avustajan oikeus saada korvaus valtion varoista perustuu oikeusaputoimiston antamaan oikeusapupäätökseen, mutta puolustajan oikeus saada korvaus perustuu kärjäoikeuden antamaan puolustajan määräykseen. Molemmista tapauksissa epäilty tai syytetty voi joutua, taloudellisesta tilanteestaan riippuen, korvaamaan osan avustajalle tai puolustajalle valtion varoista maksetusta palkkiosta valtiolle. Käytän-

²⁰³ Kärjäoikeuden määräämä työnjako noudatti KL 8:1:n mukaista pesänhoitajien työnjakoa. HE 26/2003 mukaan jos pesänhoitajia määrätään useampia kuin yksi, hallinto on heidän välillään lähtökohtaisesti jakamaton. Hallinnon jakamista koskevassa määräyksessä tuomioistuimen tulee yksilöidä kunkin pesänhoitajan toimivallan rajat.

nössä ero avustajan ja puolustajan välillä on siinä, että puolustajaksi määrätty saa koko oikeuden hyväksymän laskun määrän valtion varoista ja tämän päämies määrätään maksamaan valtiolle mahdollinen omavastuu. Oikeusapulain nojalla tehtävässä toiminut avustaja saa palkkion valtion varoista omavastuuosuudella vähennettynä.

Käytännössä epäillyn puolustuksesta huolehtiminen jää tutkinnanjohtajan vastuulle, jos epäilty ei kykene itseään ilman avustajaa puolustamaan, epäilty on alle 18 –vuotias tai epäillyn valitsema puolustaja ei täytä tehtävään edellytettäviä vaatimuksia tai ei kykene epäiltyä puolustamaan. Epäillyn avustajan tarpeellisuutta harkittaessa on siis otettava huomioon tutkittavan rikoksen laatu ja epäillyn kyky huolehtia puolustuksestaan itse. Murhasta epäiltynä olevalle on ilman muuta hankittava tutkinnanjohtajan toimesta puolustaja, kun taas myönnetystä rattijuopumuksesta epäillyn kohdalla avustajan hankkiminen on epäillyn oma asia.

Esitutinnan alkuvaihe on epäillyn kannalta tärkeä monessakin mielessä. Jos epäilty on otettu kiinni ja pidätetty, on kysymys aina vakavasta rikoksesta. Esitutkintaviranomaisen on jo tuossa vaiheessa, rikoksen vakavuudesta riippumatta, tehtävä selväksi, että epäillyllä on oikeus avustajaan. Kuulustelua ei saa aloittaa ennen po. ilmoituksen tekemistä ja varmistumista siitä, että epäilty on ymmärtänyt avustajan saamisen mahdollisuuden ja merkityksen. Lisäksi epäillylle on ilmoitettava rikos, josta häntä epäillään. Jos epäilty ei selviydy esitutkinnasta ilman tulkkia on tälle hankittava tulkki jo ensimmäiseen kuulusteluun.

10.2.1. Väite: Sain avustajan kuulusteluun riittävän varhaisessa vaiheessa (väite numero 6).

Tehtyyn väitteeseen vastanneista 22 % oli täysin samaa mieltä, 29 % samaa mieltä, 20 % eri mieltä ja 29 % täysin eri mieltä. Puolet vastaajista olisi siis halunnut kuulusteluun avustajan esitutinnan aikaisemmassa vaiheessa. Vastauksista ei voi saada tietoa siitä, oliko vastaaja halunnut kuulusteluun avustajan ennen kuin se hänelle järjestyi vai oliko vastaaja ylipäätään päättänyt pyytää avustajaa kuulustelun myöhemmässä vaiheessa. Myöskään vastauksista ei voi päätellä, oliko vastaaja kokenut oikeudenloukkausta niissä tapauksissa, joissa vastaaja oli eri mieltä tai täysin eri mieltä väitteestä. Väitetutkimuksen yhteydessä olleeseen vapaaseen tilaan ei kuitenkaan kukaan vastaajista ollut kirjoittanut mainintaa siitä, että avustajan puuttuminen olisi vaikuttanut esitutintaan negatiivisesti.

Avustajan puuttumisen merkitys esitutinnan alkuvaiheessa voi tulla myöhemmin esille oikeudenkäynnissä esimerkiksi epäillyn esitutkintakertomuksen muuttamisen yhteydessä. Syytetty voi vedota huonoon kuulustelukuntoonsa, jonka vuoksi on kertonut esitutkinnassa asioista väärin tai puutteellisesti. Kuulustelussa paikalla ollut avustaja pystyy arvioimaan päämiehenä kuulustelukunnon, joten avustajan läsnäolo jo ensimmäisessä kuulustelussa on omiaan eliminoidaan vastaavia ”turhia” väitteitä pääkäsitelyssä. Avustajan tehtävänä voidaan sanoa olevan myös esitutinnan yleisen menettelyn valvonta.

Epäillylle ilmoituksen tekeminen avustajan käyttämisen mahdollisuudesta jo kuulustelun alkuvaiheessa korostui merkittävästi KKO:n 9.5.2012 antaman ratkaisun 2012:45 jälkeen.²⁰⁴ Tapauksen, joka johti poliisin käytännössä mm. esitutkintapöytäkirjan perussisällön muutokseen, selostuksen mukaan:

²⁰⁴ Vrt. KKO 1996:101, jossa ei vielä huomioitu ihmisoikeussopimuksen periaatetta oman syyllisyytensä selvittämisen periaatteesta eli itsekriminointisuoja. Tässä suhteessa kehitys ihmisoikeussopimusten periaatteiden soveltamisesta kansalliseen lainkäyttöön näyttää ripeältä.

A oli vangittuna, kun häntä kuulusteltiin epäiltynä törkeästä huumausainerikoksesta. A:lle määrätty puolustaja ei ollut kuulustelussa läsnä. Kuulustelut käytiin englanniksi, mutta pöytäkirjat laadittiin suomeksi, jota A ei lainkaan osannut. Esitutkintapöytäkirjan mukaan A:lle oli ennen kuulusteluja ilmoitettu oikeudesta käyttää avustajaa, mutta hänelle ei oltu ilmoitettu oikeudesta pysyä vaiti ja oikeudesta olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämiseen. Poliisin tiedossa oli, ettei A ollut neuvotellut puolustajansa kanssa myöskään ennen kuulustelua.

Korkein oikeus katsoi, ettei A ollut yksiselitteisesti ja oikeuksistaan tietoisina luopunut oikeudestaan käyttää avustajaa esitutkinnassa, eikä A ollut tiennyt avustajasta luopumisen seurauksista. A:n puolustautumismahdollisuuksia ja itsekriminointisuoja oli rikottu niin, ettei esitutkinnassa annettuja lausumia saanut käyttää näyttönä A:ta vastaan.²⁰⁵

Epäillyn tahdonilmaisulla mm. hänelle kuuluvien oikeuksien pysyvistä tai tilapäisestä luopumisesta saattaa olla ratkaiseva merkitys esitutkintakertomuksen uskottavuuden arvioimisessa. Seuraavassa hovioikeuden ratkaisemassa tapauksessa annettiin suurempi merkitys epäillyn suostumukselle tulla kuulluksi ilman avustajaa kuin sille, että kuulustelu suoritettiin ilman avustajan läsnäoloa ja epäillyn suostumuksella:

Vaasan HO 16.7.2009 (R 09/619): Syytetty oli vedonnut siihen, että hän joutui olemaan törkeää huumausainerikosta koskevan asian kuulusteluissa useita kertoja ilman avustajaa tämän ollessa estynyt saapumasta kuulusteluun. Tämän ja kuulustelujen alkuvaiheessa vallinneen sekavuuden vuoksi esitutkintapöytäkirjaan oli tullut kirjauksia, joita syytetty halusi muuttaa pääkäsittelyssä. Hovioikeus on tuomiossaan todennut, että avustaja on ollut estyneenä syytetyn kertomalla tavalla, mutta syytetty on antanut suostumuksensa kuulustelun suorittamiseen ilman avustajan läsnäoloa, eikä seikalla siksi ollut merkitystä arvioitaessa esitutkintakertomuksen luotettavuutta.

Hovioikeuden ratkaisemaa tapausta ei tule täysin verrata KKO:n edellä siteerattuun tapaukseen 2012:45, sillä hovioikeuden tapauksessa epäilty käytti suomen kieltä. Avustajan käyttäminen tai avustajan käyttämisestä tilapäinen luopuminen kuuluvat epäillyn omaan ratkaisuvapauteen. Kuulustelu on siis mahdollista pitää ilman avustajan läsnäoloa. Jos kuulustelussa ilmenee hovioikeuden tapauksesta ilmeneviä sekavuuksia, tulisi kuulustelua mieluummin jatkaa vasta avustajan läsnä ollessa kuin ottaa riksi siitä, että esitutkintapöytäkirjan sisältöön tultaisiin myöhemmin oikeudenkäynnissä vetoamaan. Joka tapauksessa esitutkintakertomukseen, jota epäilty ja avustaja pitävät perustellusti tosi asiaa vastaamattomana, tulisi vedota niin varhaisessa vaiheessa kuin mahdollista eli jo seuraavassa kuulustelussa. Vetoaminen vasta oikeudenkäynnissä on useimmiten liian myöhäistä.

Väitetutkimuksen perusteella avustajan saaminen riittävän ajoissa toteutuu noin puolessa tapauksista. Epäillyn kannalta avustajan saaminen kuulusteluun ajoissa ei ehkä ole kaikkein suurin ongelma esitutkinnassa, mutta kysymys on kuitenkin sellaisesta epäillyn oikeusturvaan kuuluvasta asiasta, jonka kohdalla tulisi päästä 100 %:n tasoon ainakin vapaudenmenetykseen jo johtaneissa tapauksissa.

10.3. Avustajan tehtävistä esitutkinnassa

²⁰⁵ KKO:n ratkaisun perustana olivat OK 17:32, ROL 6:7.2 sekä ETL 10 ja 39 § sekä ihmisoikeussopimus 6 artikla.

Avustajan tehtäviä esitutkinnassa ei ole määritelty nimenomaisesti missään säännöksessä. Selvää on, että avustajan tulee huolehtia esitutinnan yleisten seikkojen lainmukaisuudesta. Avustajan tehtäviin kuuluu varmistautua siitä, onko epäillylle hankittava tulkki esitutkintaan vai ei. Epäselvissä tapauksissa tulee päätyä aina tulkin käyttämiseen esitutinnan jokaisessa vaiheessa. Avustajan tehtävä on pyrkiä järjestämään kuulustelut sellaiseen ajankohtaan, jolloin hänellä on mahdollisuus olla läsnä kuulusteluissa. Avustajan tulee huolehtia myös siitä, että päämiehen lausumat ovat kirjattu esitutkintapöytäkirjaan sillä tavalla kuin tämä on ne esittänyt.

Avustajan tehtävistä yleisesti ei ole laintasoista ohjeistusta, vaikka tehtäviin kohdistuu paljon jälkikäteistä kontrollia. ROL 2:6:n mukaan puolustaja ja asianomistajan oikeudenkäyntiavustaja ovat velvollisia huolellisesti hyvää asianajotapaa noudattaen valvomaan päämiehensä etua ja oikeutta sekä siinä tarkoituksessa edistämään asian selvittämistä.²⁰⁶ Puolustajan ja asianomistajan oikeudenkäyntiavustajan tehtävästä lausuttu pätee muuhunkin sellaiseen toimeksiantoon, jossa on kysymys päämiehen avustamisesta viranomaisen suorittamassa esitutkinnassa.

Avustajan tehtäväkuva esitutkinnassa voi muodostua hyvinkin tärkeäksi. Mielestäni avustaja voi ”ryhdistää” esitutkintaa hyvinkin paljon niissä tapauksissa, joissa avustaja paneutuu huolellisesti tehtäväänsä. Tutkinnanjohtajan ja avustajan välillä voidaan sopia esitutkintaan liittyvistä järjestelyistä ja muista tärkeistä asioista, kun siihen on tarvetta. Tehtäväänsä vakavasti suhtautuva avustaja tuo esitutkintaan puolustuksen tarvitsemää asiantuntemusta ja luo esitutkintaviranomaisiin nähden riittävän vakavan tutkimusasenteen. On täysin selvää, että esitutkinnassa noudatetaan viranomaisen toimesta ETL:n säännöksiä vakavasti niissä tapauksissa, jolloin epäillyn avustaja itse on säännöksiä noudattamisesta kiinnostunut.

Päämiehen tyytyväisyys on tietysti avustajan työn paras mittari. Tuomioistuimet voivat ottaa kantaa työn laatuun, mutta varsinainen tuomioistuinkontrolli kohdistuu työn laskutukseen niissä tapauksissa, jolloin kulut ja palkkio maksetaan valtion varoista. Avustajan kannalta voi syntyä kiusallisia tilanteita, sillä usein toimeksiannon hoitamisen aikana siihen tarvittavaa tietoa tulee ”tiputellen”. Monet asiakkaat haluavat olla tietoisia kaikista toimeksiantoon kuuluvasta tiedosta, jonka vuoksi asiakkaan pitäminen tilanteen tasalla saattaa edellyttää useita tapaamisia viikon aikana vankilassa. Avustajan tulee suorittaa toimeksianto tehokkaasti ja ilman tarpeettomia kustannuksia, joka vaatimus voi monissa tilanteissa muodostua ylivoimaiseksi. Seuraava hovioikeuden ratkaisema tapaus on osoituksensa rajanvedosta tehokkaasta ja tarpeettomia kustannuksia aiheuttavasta puolustuksesta:

Vaasan HO 23.6.2011 (R 11/299): Syytetyn puolustaja oli sisällyttänyt asianajolaskuunsa useita vankilatapaamisia ja mm. koko esitutkintapöytäkirjan kopioinnin päämiehelleen. Hovioikeus lausui, että toimeksianto on hoidettava tehokkaasti ja välttämällä tarpeettomien kustannusten syntymistä valtiolle. Hovioikeuden mielestä puolustaja oli laskuttanut tarpeettomia lyhytaikaisia tapaamisia vankilassa, eikä hyväksynyt niistä kuin osan. Lisäksi hovioikeus katsoi, ettei koko esitutkinta-aineiston kopioiminen päämiehen käyttöön ollut tarpeellista.

Avustajan tehtävä liittyy epäillyn puolustuksen oikeudenmukaiseen järjestämiseen. Tässä mielessä esitutkinta-aineiston kopioiminen vankilassa olevan päämiehen käyttöön tuntuu perustellulta. Avustajan tehtävänä ei ole arvioida esitutkinnan päättymisen jälkeen aineistoa niin, että osa siitä olisi merkityksetöntä. Usein juuri epäilty itse pystyy tunnistamaan esitutkinta-aineistosta sellaista materiaalia, johon avustaja ei ole osannut kiinnittää riittävää huomioita.

²⁰⁶ Fredman 2013 s. 291.

Hovioikeuden siteeratussa tuomiossa vaatima ”toimeksiannon tehokkuus ja tarpeettomien kustannusten aiheuttaminen valtiolle” on varmasti oikea huomio, mutta käytännössä vaikea noudattaa. Usein valmistautumisaika pääkäsittelyyn on lyhyt, jonka vuoksi kaikkia esitutkinnassa ilmenneitä ja syytteeseen vastaamisen vaatimia perusteita on mahdotonta saada käsiteltyä yhdellä kertaa.

ETL 2:6:n mukaan jos asianosaisella on avustaja tai tukihenkilö, tämä osallistuu esitutkintaan laissa säädetyllä tavalla. ETL 7:17:n mukaan asianosainen tai hänen avustajansa tai asiamiehensä voivat kuulustelussa tutkijan luvalla esittää kuulusteltavalle kysymyksiä asian selvittämiseksi. Tutkija saa päättää, että kysymykset on esitettävä hänen välityksellään. Asianosaisella, hänen avustajallaan ja asiamiehellään on muulloinkin oikeus pyytää tutkijaa kysymään kuulusteltavalta asian selvittämiseksi tarpeellisia seikkoja. Tässä mainittu ”muulloinkin” tarkoittanee mahdollisuutta pyytää tutkijaa esittämään kuulusteltavalle kuulustelutilaisuudessa täydentävien kysymysten tyyllisiä kysymyksiä.

Käytännössä avustajan rooli on kuulustelun seuraaminen ja sen varmistaminen, että esitutkintapöytäkirjaan merkitään kuulusteltavan kertoma siten kuin hän on asian ilmaissut. Vasta kuulusteltavalle esitettyjen kysymysten jälkeen avustajalle varataan mahdollisuus esittää täydentäviä tai tarkentavia kysymyksiä, jotka kirjataan esitutkintapöytäkirjaan. Koska epäillyllä tai avustajalla ei ole mahdollisuutta saada mukaansa kuulustelussa tehtyä pöytäkirjaa, on avustajan läsnäolo kuulusteluissa tärkeää sen varmistamiseksi, että epäilty ymmärtää myös kuulustelun jälkeen, mistä asiasta häntä on kuulusteltu. Avustajan tehtävä on siten myös toimia esitutkinta-aineiston asianmukaisuuden varmistajana niin, että tuomioistuim voi antaa sille luotettavan merkityksen pääkäsittelyssä.

Avustajan mahdollisuus vaikuttaa esitutkintaan on vähäinen. Esitutkintaan kuuluvista pakkokeinoista vangitseminen on menettely, jossa avustajan rooli on merkittävä. Muuten avustajan tulee valmistautua esitutkinnan etenemiseen lähinnä keskustelemalla epäillyn nimeämien todistajien kanssa siinä tarkoituksessa, kannattaako heitä nimetä kuultaviksi. Päämiehen pitäminen ajan tasalla esitutkinnan vaiheista kuuluu avustajan tehtäviin, joskin tietojen saaminen esitutkintaviranomaisilta on usein vaikeaa.

ETL 4:15:n mukaan asianosaisella on esitutkinnan aloittamisen jälkeen oikeus saada tieto esitutkintaan johtaneista ja esitutkinnassa ilmi tulleista seikoista niin pian kuin se voi tapahtua esitutkintaa vaarantamatta. Pykälän toisen momentin perusteella esitutkintaviranomainen voi esitutkinnan aikana rajoittaa asianosaisen oikeutta saada tietoa ensimmäisessä momentissa tarkoitetuista asioista, jos tietojen antamisesta on haittaa asian selvittämislle.

Käytännössä esitutkinnan aikana asianosaisen mahdollisuus saada tietoa esitutkintaan johtaneista ja siinä ilmi tulleista seikoista on vähäinen. Tämän vuoksi avustajan tulee ETL 10:1:ssä tarkoitetun loppulausuntomenettelyn yhteydessä huolella käydä läpi esitutkinnassa kertynyt aineisto. Lainkohdan mukaan ennen esitutkinnan päättämistä asianosaiselle on varattava tilaisuus antaa esitutkintaviranomaiselle loppulausunto esitutkinnan riittävydestä, näytön arvioinnista, oikeuskysymyksistä tai muista asian käsittelyn kannalta tärkeistä seikoista, jollei lausunnon pyytäminen ole asian laatu ja laajuus, rikoksen vähäisyys, tai muut vastaavat seikat huomioon ottaen syyteharkinnan ja tuomioistuin käsittelyn kannalta tarpeetonta.

Esitutkinnassa kertynyt aineisto on usein epäillyn kannalta puutteellista. Laajoissa huumausainerikosjutuissa poliisin hallussa olevien teletallenteiden määrä voi olla kymmeniätuhansia. Selvää on, että poliisi on ”valikoinut” aineistosta vain pienen osan esitutkintapöytäkirjaan. Lähtökohtaisesti epäillyn oikeus on saada tietää kaikki se aineisto, joka poliisilla on.

Esitutkinta-aineiston luovuttamiseen liittyvistä ongelmista epäillyn, tässä tapauksessa jo rikoksesta tuomitun, käyttöön on esimerkkinä Win Capita -jutun yhteydessä 20.9.2012 annettu Helsingin hovioikeuden ratkaisu asiassa R 12/400 (numero 2516):

Asiassa jo rangaistukseen tuomittu henkilö vaati, että hänen käyttöönsä luovutetaan KRP:n hallussa olevaa aineistoa, jota oli noin 120.000 sivua. Vaadittu aineisto sisälsi serverillä ollutta materiaalia, eräiden henkilöiden kuulustelukertomuksia sekä Moneybookers –pankilta saatua materiaalia kokonaisuudessaan. KRP vastusti aineiston luovuttamista mm. sillä perusteella, että hakijalla on ollut mahdollisuus tutustua aineistoon KRP:n tiloissa eli hakemuksessa on kysymys vain luovuttamistavasta. KRP:n mukaan ”laki tai oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaate eivät edellyttäneet sitä, että koko aineisto toimitettaisiin hakijalle kopioituna tai sähköisessä muodossa, vaan mahdollisuus tutustua aineistoon viranomaisen luona oli ollut riittävä”.

Laajaan aineistoon tutustuminen viranomaisen luona muodostaa käytännössä ongelman esim. vangituille henkilöille. Aineistoon tutustuminen edellytetään tapahtuvan viranomaisen luona, jonka vuoksi vanki on sijoitettava usein viikkojen ajaksi tilapäiseen säilöön. Aineiston läpikäyminen avustajan kanssa ei ole kohtuudella mahdollista, koska tuhansiin tai jopa kymmeniin tuhansiin sivuihin tai tallenteisiin tutustuminen kestää pitkään. Tämän vuoksi on mahdollista, että rikoksesta epäillyn mahdollisuus saada tietoonsa esitutkinnassa kertynyttä aineiston usein jää toteutumatta tai toteutuu puutteellisesti.

Tutkinnanjohtajan harkinnassa on loppulausunnon pyytäminen, mutta merkitykseltään vähäisissä asioissa loppulausuntoa ei ole tarpeenkaan pyytää. Sen sijaan merkityksellisimmissä asioissa avustajalla on mahdollisuus loppulausunnossaan ottaa kantaa kaikkeen esitutkinnassa esille tulleisiin seikkoihin ja oikeuskysymyksiin. Loppulausunnossa on mahdollista nimetä mahdollisesti aikaisemmin nimettyjä, mutta edelleen kuulematta olevia todistajia. Monessa tapauksessa loppulausunto on ensimmäinen avustajan todellinen mahdollisuus vaikuttaa rikoksesta epäillyn asemaan syyteharkintaa edeltävänä toimenpiteenä.

10.3.1. Väite: Olisin selviytynyt esitutkinnasta ilman avustajaa yhtä hyvin kuin avustajan kanssa (väite numero 8).

Tehtyyn väitteeseen vastanneista 23 % vastaajista oli täysin samaa mieltä, 33 % samaa mieltä, 20 % eri mieltä ja 24 % täysin eri mieltä. Vastausten mukaan 56 % oli siis sitä mieltä, että he olisivat selvinneet esitutkinnasta ilman avustajaa yhtä hyvin kuin avustajan kanssa.

Avustajan merkitys esitutkinnassa tuntuu siis tosiasiallisesti olevan vähäisempi kuin voisi olettaa. Tämä ei kuitenkaan merkitse sitä, etteikö avustajan tehtävä esitutkinnassa epäillyn oikeuksien valvojana voisi olla tärkeä. Esitutkinta on rikosprosessin vaihe, jossa eteneminen on hidasta epäillyn ja/tai avustajan toiminnasta riippumatta. Tarkastelin vastaukset vielä siten, että kävin väitteen ”olisin selviytynyt esitutkinnasta ilman avustajaa yhtä hyvin kuin avustajan kanssa” erikseen läpi sen mukaan millaisesta rikoksesta vastaaja oli rangaistukseen tuomittu.

Väitelomakkeessa oli viisi vaihtoehtoista rangaistuslajia eli:

- a) henkirikos, pahoinpitely tai muu väkivaltarikos,
- b) ryöstö, varkaus tai muu omaisuusrikos,
- c) huumausainerikos,

- d) rattijuopumus,
- e) muu rikos.

Rangaistuslajien mukaan otin tarkempaan tutkimukseen kohdat a) henkirikos, pahoinpitely tai muu väkivaltarikos), b) ryöstö, varkaus tai muu omaisuusrikos, sekä kohdan c) huumausainerikos. Henkirikoksesta, pahoinpitelystä tai muusta väkivaltarikoksesta tuomituista 58 % vastasi väitteeseen täysin samaa mieltä tai samaa mieltä ja 42 % eri mieltä tai täysin eri mieltä. Tämän rangaistuslajin osalta vastaus noudatti tutkimuksen kokonaistulosta. Ryöstöstä, varkaudesta tai muusta omaisuusrikoksesta 60 % vastasi olevansa täysin samaa tai samaa mieltä ja 40 % eri mieltä tai täysin eri mieltä. Nyt vastausjakauma oli hieman enemmän sen puolella, että useampi olisi selvinnyt esitutkinnasta yhtä hyvin ilman avustajaa kuin avustajan kanssa. Huumausainerikoksissa 38 % vastasi olevansa täysin samaa mieltä tai samaa mieltä ja 62 % eri mieltä ja täysin eri mieltä. Huumausainerikoksesta tuomitut ovat kokeneet avustajan merkityksen esitutkinnassa selvästi muita kahta vertailuryhmää tärkeämmäksi.

Vastauksista voidaan lievästi päätellä, että rangaistuslajiltaan vakavampi rikos lisää avustajan merkitystä esitutkinnassa. Murhasta tuomitaan aina elinkautinen vankeusrangaistus, taposta seuraamuksen keskiarvo on noin 112 kk ja törkeästä pahoinpitelystä noin 24 kk. Törkeästä ryöstöstä, joka on omaisuusrikoksista ankarimmin rangaistu, keskimääräinen seuraamus on 36,3 kk, mutta törkeässä varkaudessa vain 13,7 kk. Törkeässä huumausainerikoksessa keskiarvoseuraamus on 42,8 kk, mutta niistä tuomittava ehdoton vankeusrangaistus selvästi yleisempää kuin esimerkiksi pahoinpitelyrikoksissa. Törkeissä huumausainerikoksissa noin 77 % vankeusrangaistuksista tuomitaan ehdottomina, kun törkeissä pahoinpitelyrikoksissa luku on 57 %.²⁰⁷

Vastauksia arvioitaessa on vielä huomattava, että henkirikoksissa, pahoinpitelyissä ja väkivaltarikoksissa sekä omaisuusrikoksissa esitutkintaan kuuluu asianomistaja, kun huumausainerikoksissa asianomistajaa ei ole. Avustajan merkitystä voisi ajatella nostavan mahdollinen sovinto asianomistajan kanssa tai muu lain tarkoittama seuraamusta lieventävä tekijä suhteessa asianomistajaan. Vastausten perusteella käsitys asianomistajan asianosaisasemasta ja avustajan merkityksen yhteydestä näyttää olevan väärä.

10.3.2 Väite: Olin tyytyväinen avustajani toimintaan esitutkinnassa (väite numero 7).

Tehtyyn väitteeseen vastanneista 65 % oli täysin samaa mieltä tai samaa mieltä ja 35 % eri mieltä tai täysin eri mieltä.

Avustajan merkityksellä esitutkintaan ja rikoksesta epäillyn tyytyväisyydellä avustajan toimintaan esitutkinnassa vallitsee selkeä ristiriita. Toisaalta 56 % ilmoitti käsityksensä, että hän olisi selvinnyt esitutkinnasta yhtä hyvin ilman avustajaa, mutta 65 % oli tyytyväisiä avustajan toimintaan esitutkinnassa.

Mielestäni vastausjakauma perustunee kolmeen asiaan. Ensinnäkin nykyinen esitutkimamenettely ei välttämättä tarvitse toimiakseen avustajaa, koska avustajalla ei ole siinä järkevää mahdollisuutta vaikuttaa päämiehen eduksi. Toiseksi luulen, että avustaja koetaan henkiseksi tueksi esitutkinnassa, jonka uskotaan valvovan epäillyn oikeuksia suhteessa tutkinnanjohtajaan. Kolmanneksi oletan, että vastaajien käsitykseen avustajasta vaikuttaa eniten se, kuinka tämä on hoitanut syytetyn puolustuksen oikeudenkäynnissä. Pääosa avustajista on ammattitaitoisia ja huolehtivat rikosprosessin keskeisimmät asiat luotettavasti. Tämän vuoksi oletan, että epäillylle jää positiivinen

²⁰⁷ OPTULA, Rikollisuustilanne 2012/rikollisuuskontrolli s. 376.

käsitys avustajastaan koko esitutkinta-ajalta sen perusteella, kuinka tämä on hoitanut tehtävänsä oikeudenkäynnissä. Vielä oletan, että rikoksesta epäilty on usein havainnut avustajansa mahdollisuuden vaikuttaa esitutinnan kulkuun, jonka vuoksi käsitys esitutkinnasta selvittämisestä omin voimin on jälkikäteinen arvio, joka perustuu epäillyn ajatukseen, ”ettei esitutinnan aikana saatu mitään merkittävää aikaan”.

10.4. Asianomistaja esitutkinnassa

Asianomistajan merkitys esitutkinnassa vaihtelee tutkittavan asian ja merkityksen mukaan. Verohallinto tutkittavan verorikoksen asianomistajana on esitutkinnassa keskeisemmässä asemassa kuin henkilö, jonka polkupyörä on varastettu. Verohallinto on omassa rikosilmoituksessaan perustanut esitutkintavaatimuksensa hallinnon sisäisessä tarkastuksessa havaittuihin tietoihin eli tutkintapyyntö on selkeä toimintaohje esitutkintaviranomaiselle. Verohallinnon rikosilmoituksen sisältö on usein sellaisenaan tuomioistuimen ratkaisun perusteluina. Polkupyöränsä menettäneen asianomistajan asema esitutkinnassa rajoittuu varkaudesta ilmoittamiseen. Tämä ei ehkä voi yksilöidä tekijästä mitään esitutkintaa varten.

Asianomistajan aseman merkitys vaihtelee siten vähäisestä hyvinkin ratkaisevaan asemaan esitutkinnassa. Monissa tavanomaisissa rikosten tutkinnassa aktiivinen asianomistaja voi vaikuttaa esitutinnan etenemiseen paljon tai olla vaikuttamatta lainkaan. Esimerkiksi pahoinpitelyrikoksen tutkinnassa asianomistajan asema saattaa olla merkityksellinen rikosolosuhteiden selvittämisessä.

Tutkittavan rikoksen päättyessä tuomioistuimen käsiteltäväksi asianomistajan kertomukselle annetaan yleensä vahva merkitys. Tämän vuoksi asianomistajan esitutkinnassa antamalle kertomukselle ja muulle tämän kautta saadulle selvittämiselle tulee antaa keskeinen merkitys. Vastaavasti asianomistajan epävarmat havainnot ja esitutkinnassa muuttuneet kertomukset saattavat johtaa epäillylle edulliseen lopputulokseen. Tosiasia on, että vain epäilty ja asianomistaja useimmissa tapauksissa tietävät asian totuuden.

10.4.1. Väite: Minua ei kiinnostanut lainkaan asianomistajan asema esitutkinnassa (väite numero 21).

Tehtyyn väitteeseen vastanneista 42 % oli täysin samaa mieltä tai samaa mieltä ja 58 % eri mieltä tai täysin eri mieltä.

Tein tutkimukseen väitteen asianomistajan aseman merkityksestä epäillyn käyttäytymiseen esitutkinnassa sen vuoksi, että asianomistajaan suhtautumisessa voi olla kysymys RL 6:3.3:n mukaisesta seuraamuksen lieventämisperusteesta. Oletin asianomistajan aseman vaikuttavan vahvemmin vastausjakautumaan, jonka perusteella suhtautuminen asianomistajan asemaan jäi epäselväksi. Myös tieto vankien prosentuaalisesta rikosjakaumasta tuntui etukäteen puoltavan käsitystä, että asianomistajan merkitys vastauksissa olisi ollut suurempi, koska väkivalta- ja henkiriikoksista tuomittujen osuus oli suuri. Tosiasiassa asianomistajan asemalla ei näytä olevan kovin paljon merkitystä epäillyn esitutkintakäyttäytymisessä

10.4.2. Väite: Tekemäni rikoksen häpeä vaikutti kertomukseeni esitutkinnassa (väite numero 23).

Tehtyyn väitteeseen vastanneista 21 % oli täysin samaa tai samaa mieltä ja 79 % eri mieltä tai täysin eri mieltä.

Koska tutkimuksen suurin ryhmä muodostui erilaisista väkivaltarikoksista vankeuteen tuomituista henkilöistä, voidaan tämän väitteen vastausjakautumaa pitää yllättävänä. Asianomistajalle aiheutet-

tu taloudellinen vahinko, ruumiillinen vamma tai muu haitta voisi hyvinkin olla seikka, joka vaikuttaa epäillyn asenteeseen kuulustelussa. Käytännössä häpeän esille tuominen näyttää tapahtuvan vain niissä rikoksissa, jotka epäilty tunnustaa kuulustelussa. Kohtuudella ei voida ajatella syntyvän tilannetta, jossa epäilty on pahoillaan tapahtumista, mutta samalla kiistää syyllistyneensä rikokseen. Tämän vuoksi rikoksen tuoman häpeän merkityksestä esitutkinnassa annettuun kertomukseen ei tule vetää kovin merkittäviä johtopäätöksiä. Tutkimustuloksena pidän vastausta joka tapauksessa yllättävän alhaisena.

11. VÄITETUTKIMUKSEN MUISTA VÄITTEISTÄ JA VAPAISTA KIRJOITUKSISTA

Tämän tutkimuksen keskeinen tarkoitus oli selvittää esitutkintaan liittyviä epäkohtia. Päätin järjestää problematiikan selvittämiseksi kyselyn, joka toteutettiin vankeusrangaistustaan suorittaville henkilöille osoitetulla kyselyllä väitetutkimusmuotoisena. Koska esitutkinta, yhdessä pakko-kenolain säännökset huomioiden on laaja kokonaisuus, ei tässä yhteydessä ollut mahdollista suorittaa lähellekään täydellistä kyselytutkimusta esitutkinnan eri vaiheista ja niihin liittyvistä ongelmista. Väitetutkimuksessa esitettiin 26 väitteeseen annetut vastaukset antoivat kuitenkin suuntaa muutamista keskeisistä esitutkinnan vaiheista ja vastaajien keskuudessa havaituista ongelmista. Suurimman osan väitevastauksista olen käsitellyt kyseisen aihealueen yhteydessä, mutta osan vastauksista käsittelen erikseen, koska kirjoituksen muussa yhteydessä niitä koskevaa aihealuetta ei varsinaisesti ole.

11.1. Väite: Esitutkinnasta jäi minulle asiallinen mielikuva (väite numero 1).

Tehtyyn väitteeseen vastanneista 25 % vastanneista oli täysin samaa mieltä tai samaa mieltä ja 75 % eri mieltä tai täysin eri mieltä.

Esitutkinnan onnistumisen mittarina epäillylle jäänyttä mielikuvaa ei tietenkään voida yksin pitää. Mikäli samat asiat toistuvat epäillyille negatiivisena kokemuksena voidaan tehdä johtopäätös, että epäkohtiin tulisi puuttua. Epäkohtien tunnistaminen on pitkä askel kohti oikeusvarmempaa esitutkintaa. Tämän jälkeen viranomaisen ja/tai lainsäätäjän tehtäväksi jää tarvittavien toimenpiteiden suorittaminen havaittujen epäkohtien korjaamiseksi.

Väitteen tekeminen oli osa esitutkintailmapiiirin tutkimista. ”Asiallisen mielikuvan” oletin tarkoittavan esitutkinnan arvioimista sen menettelytavan osalta. Tähän oletin kuuluvan poliisin antaman riittävän selvityksen tutkittavasta rikoksesta, riittävän ajan valmistautua vastaamaan esitutkinnassa esitettyihin syytöksiin, mahdollisuuden avustajan hankkimiseen, kuulustelijan yleisen asiallisuuden/suhtautumisen esitutkintaan ja epäiltyyn sekä muiden vastaavien käytännössä havaittavien seikkojen selvittämisen ja toteuttamisen. Väitteen oli tarkoitus antaa suuntaa esitutkinnasta jääneestä yleiskuvasta.

Väitettä tehdessä oletin yhdenkin epämiellyttävän seikan voivan johtaa vastauksen suuntaa. Tällaisen epämiellyttävän seikan oletin olevan, että vastaajaa oli kuultu asiassa, jonka hän oli kiistänyt. Tuolloin esitutkinnan asiallista mielikuvaa on pidettävä pikemminkin teoreettisena oletuksena kuin objektiivisena arviona esitutkinnasta. Mielikuvan muodostumiseen voi vaikuttaa kuulustelijan suhtautuminen epäillyn kiistämiseen.

Kun 75 % vastaajista oli väitteeseen eri mieltä tai täysin eri mieltä voidaan tehdä johtopäätös, ettei esitutkinnasta ollut jäänyt kovin asiallista mielikuvaa. Koska väitetutkimuksessa oli kuitenkin yhteensä 26 väitettä, tulee niihin annettuja vastauksia tutkia kokonaisuutena, jolloin epäasiallisen

mielikuvan perusteet ovat helpommin ymmärrettävissä. Mikäli väitteissä olleista ”arvosteluherkistä” aiheista joku antaa yllättävän positiivisen kuvan esitutkinnasta, voidaan entistä vahvemmin perustein katsoa jonkun yksittäisen- tai muutaman esitutkintavaiheen antaneen aiheen esitutkinnan kokonaisuuden negatiiviseen arvosteleamiseen.

Väite esitutkinnan asiallisesta mielikuvasta oli sijoitettu väitteistä ensimmäiseksi. Oletan, että kysymykseen annettu vastausjakauma olisi voinut olla positiivisempi, mikäli väite olisi ollut viimeisenä. Tähän tulokseen olen tullut sen vuoksi, että muutamiin väitteisiin annettiin selkeästi odotettua positiivisempi vastausjakautuma. Kun väitteellä kysyttiin mielikuvaa esitutkinnan ”asiallisuudesta” luulen, että vastaajat olisivat huomioineet myös positiivisia seikkoja enemmän käytyään ensin läpi kaikki muut väitteet.

11.2. Väite: Tutkinnanjohtaja oli hyvin selvillä minua koskevasta rikoksesta (väite numero 12).

Tehtyyn väitteeseen vastanneista 41 % oli täysin samaa mieltä tai samaa mieltä, 59 % eri mieltä tai täysin eri mieltä. Vastausten perusteella voidaan päätellä, että tutkinnanjohtajan hyvä tietoisuus tutkittavasta rikoksesta saattaisi vaikuttaa positiivisesti myös vangitsemiseen suhtautumisessa.

Väitteeseen annettujen vastausten perusteella näyttää, että tutkinnanjohtajan hyvällä tietoisuudella tutkittavasta rikoksesta on merkitystä epäillyn käyttäytymiselle, puolustautumiselle ja muulle toiminnalle. Tähän väitteeseen annetut vastaukset olivat esitutkintailmapiiirin kannalta merkityksellisiä ja pidin väitteen hyväksyvää määrää suurena. Tutkimuksen luotettavuuden kannalta väitteen vastausjakauma, kaikessa ”poliisivastaisuudessaan,” oli minulle yllätys ja vahvisti käsitystäni siitä, että vastaajat ovat onnistuneet suhtautumaan neutraalisti väitetutkimuksessa esitettyihin väitteisiin.

Epäillyn tieto tutkinnanjohtajan tietoisuudesta voi käytännössä ilmetä ensimmäisissä kuulusteluissa esille tulleista kysymyksistä, mutta viimeistään vangitsemisvaatimuksessa olevasta tapahtumaselostuksesta. Tutkinnanjohtajan hyvä tietämys tutkittavasta asiasta jo vangitsemisvaatimuksen esittämisen yhteydessä on myös epäillyn oikeusturvan kannalta positiivinen asia, koska se osoittaa tutkinnanjohtajan perehtyneen asiaan ennakolta. Vangitsemisvaiheessa epäilty välttyy turhan työn tekemiseltä, mikäli vangitsemisperusteissa olevat asiat ovat selkeästi kirjoitettu.

11.3. Väite: Esitutkinnan aikana kuulustelija valehteli minulle ainakin yhden kerran (väite numero 5).

Tehtyyn väitteeseen vastanneista täysin samaa mieltä oli 55 %, samaa mieltä 28 %, eri mieltä 12 % ja täysin eri mieltä 5 %. Vastausten perusteella 83 % vastaajista oli sitä mieltä, että kuulustelija oli valehdellut esitutkinnassa ainakin yhden kerran.

Esitutkintaluottamuksesta ei voida puhua oikeastaan millään vakavuudella väitetutkimuksen tämän tuloksen jälkeen. Tutkimuksen perusteella ei käy ilmi, missä yhteydessä kuulustelija on valehdellut tai kuinka merkittävässä asiassa on valehdeltu. Tutkimuksen perusteella ei selviä, kuinka varma rikoksesta epäilty on tutkijan valehtelemisesta. Vastausten perusteella oletan, että poliisi on valehdellut sellaisessa asiassa tai asiayhteydessä, jonka epäilty on tiennyt olevan toisin kuin tutkija on asian kertonut. Tätä käsitystä tukevat mm. vastausten yhteyteen kirjoitetut vapaat kommentit, joissa on lähes säännönmukaisesti arvosteltu tutkijan toimintaa johdattelevien kysymysten

esittämisestä.²⁰⁸ Vastausten perusteella näyttää, että kuulustelijan valehtelevien ja johdattelevien kysymysten esittäminen liittyisivät toisiinsa.

Kuulustelijan valehtelevien esitutkinnassa suorittamistavasta riippumatta. Jos kuulustelu tehdään kysymys/vastaus periaatteella, liittyy kysymyksiin usein kirjaamattomana taustatietona ”muun henkilön kertomaksi” ilmoitettu seikka. Epäillyn vapaan kerronnan kirjaaminenkaan ei poista valehtelun vaikuttamisen mahdollisuutta, koska jokaisessa kuulustelussa kuulustelija ja epäilty keskustelevat ”pöytäkirjan ulkopuolella” tutkittavasta rikoksesta. Kuulusteltavan kertomuksen kirjaaminen saattaa sisältää vaikutteiden aiheuttamia tulkintaepäselvyyksiä, joiden korjaaminen kertomuksen tarkastuksessa ei aina ole mahdollista.

Esitutkintaa arvostelevat kommentit sisälsivät mainintoja johdattelevasta kuulustelusta selvästi enemmän kuin kommentteja muista epäkohdista. Tutkimuksen perusteella väite johdattelevasta kuulustelusta on yleinen. Muistettava kuitenkin on, että kuulustelijan tulee esittää kysymyksiä, jotka voivat olla johdattelevan suuntaisia, vaikka niitä ei olisi tarkoitettu johdatteleviksi. Tällainen on esimerkiksi kysymys: ”Oliko Reijo mukana, kun menitte A:n asunnolle”. Kuulusteltava saattaa mieltää Reijon nimen esille ottamisen johdattelevana, mikäli vastaus on kielteinen.

11.4. Väite: Valehtelin esitutkinnassa (väite numero 13).

Tehtyyn väitteeseen vastanneista 29 % oli täysin samaa mieltä tai samaa mieltä ja 71 % eri mieltä tai täysin eri mieltä. Esitutkintaluottamuksen kannalta näyttää siltä, että kuulustelijan valehtelevien (83 %) on selvästi yleisempää kuin epäillyn valehtelevien (29 %).

Kuulusteltavan oma valehtelevien esitutkinnassa oli yhtenä väitekysymyksenä, koska oletin sen olevan yleistä. Vastauksien perusteella epäillyn oma valehtelevien olikin yllättävän vähäistä.

Kävin vastauksien perusteella läpi, vaikuttaako valehtelevien se, kuinka monta kertaa vastaaja on ollut vankilassa (kertalaisuus). Ensimmäistä kertaa vankilassa olevista vastaajista 23 % myönsi valehdelleensa esitutkinnassa. Toista tai kolmatta kertaa vankilassa olevista 24 % on valehdellut. 4-6 kertaa vankeusrangaistusta suorittavista 39 % myönsi valehdelleensa ja ryhmässä vähintään seitsemättä kertaa vankilaan joutuneista 35 % oli valehdellut esitutkinnassa. Vastausten perusteella kokeneemmat vangit olivat valehdelleet selvästi useammin kuin ensikertalaiset tai 2-3 kertaa vankilassa olleet. Vastausta arvioitaessa voidaan tehdä monenlaisia johtopäätöksiä. Kokeneemmat vangit ovat voineet menettää uskonsa totuuden kertomiseen esitutkinnassa tai kokeumuksensa perusteella ymmärtävät valehtelevien merkityksen kuulustelussa. Ensikertalaisten vähäiseen valehtelevien lienee yhtenä syynä pelko esitutkintaa kohtaan ja se, että poliisi on ”saanut otteen” epäilyistä jo esitutkinnassa alkuvaiheessa.

Esitutkinnassa perusasetelman mukaan esitutkintaviranomaisen on selvitettävä tutkittava rikos ja siihen syylliset. Epäillyn oikeus vaieta tai valehdella rikoksen selvittämisessä on hänen lakiin perustuva oikeutensa. Koska esitutkinnassa kestolle ei ole asetettu määräaikaa, voi esitutkinta jatkua

²⁰⁸ Väitetutkimuksen vapaassa osassa esimerkiksi vastaaja numero 126 kirjoitti: ”Minun(kohdallani) aina yritetään johdatella ja hakea muitakin syyllisiä vaikka mitään ei olisikaan. Tämä koskee esitutkintaa”. Vastaaja numero 123 kirjoitti: ”Esitutkinnassa yleensä (minun kokemukseni) yritetään jotenkin johdatella asioiden kulku-suuntaan”. Vastaaja numero 10:n mukaan: ”Johdatteleva kuulustelu on mielestäni laitonta”.

pitkään epäillyn selvittämishaluttomuuden vuoksi. Vangittuna oleva henkilö on vangittuna lähtökohtaisesti oikeudenkäyntiin saakka. Oikeudenkäynnin määräpäivä määräytyy välillisesti vangitsemisoikeudenkäynnissä asetetun syytteen nostamisen määräajan perusteella (PKL 3:14.1), jota ei saa määrätä pidemmäksi kuin on välttämätöntä esitutinnan päättämiseksi ja syytteen valmistelemiseksi. Ennen määräajan määrittämistä tuomioistuimen tulisi ottaa huomioon myös rikoksesta epäillyn mielipide esitutinnan kestämisestä. Syytteen nostamisesta lukien rikosasia tulee käsitellä kahden viikon kuluessa jos syytetty on vangittuna.

Käytännössä rikoksesta epäillyn tutkintavankeusaika ei kuitenkaan voi muodostua kohtuuttoman pitkäksi ilman erityisiä syitä, eikä esitutinnan kestäminen eli esitutkintaviranomaisen työrauha voi jatkua kuin 2-4 kuukautta. Passiivinen epäilty voi useissa tapauksissa pysyä passiivisena koko pidätys- ja tutkintavankeuden ajan, jolloin häntä vastaan esitettävän aineiston hankkiminen jää kokonaan esitutkintaviranomaisen tehtäväksi. Monissa tapauksissa tällainen epäillyn menettely voi johtaa aineellisen totuuden puuttumiseen ja tälle edulliseen lopputulokseen pääkäsittelyssä. Mitä kokeneempi epäilty on, sitä paremmin tällä on tiedossaan omien oikeuksiensa merkitys esitutkinnassa.

Rikoksen selvittäminen olosuhteissa, joissa epäillyistä 83 % on kokenut poliisin valehtelevan tai joissa 29 % epäillyistä on myöntänyt valehdelleensa, ei ole tehokkaasti mahdollista. Poliisien taktiikka rikoksen selvittämiseksi vaihtelee, mutta kun henkilö on pidätetty tai jopa vangittu, on poliisilla oltava vähintään syytä epäillä kynnyksen ylittävä näyttö epäillyn syyllistymisestä tutkittavaan rikokseen. Tämän vuoksi on ymmärrettävää, että poliisi käyttää kaikkia mahdollisia keinoja rikoksen selvittämiseksi viimeistään tutkintavankeusajan kuluessa.

11.5. Esitutkintamielikuvasta väitetutkimuksen vapaiden kirjoitusten valossa

Vapaissa kirjoituksissa oli kommentoitu esitutinnan yleistä kuvaa monella eri tavalla. Mielestäni vastaajat olivat ottaneet hyvin objektiivisen kannan esitutinnan arvioimiseen. Väitetutkimustuloksen perusteella neljäsosa vastaajista piti esitutkinnasta jäänyttä mielikuvaa asiallisena, joka ja-kauma oli havaittavissa myös vapaissa kirjoituksissa. Seuraavassa muutama ote vapaista kirjoituksista koskien esitutkintaa yleisesti:

- ”Rikoksesta epäillyn pitäisi saada kuulla tarkemmin mistä sitä epäillään, aika ja paikka”. Vastaus nr 43.
- ”Esitutkinta sujui mielestäni hyvin ja tehokkaasti”. Vastaus nr 62.
- ”Minulla ei ole mitään kommentoitavaa, koska olen aivan tyytyväinen nykyiseen toimintatapaan esitutkinnasta”. Vastaus nr 69.
- ”Poliisi ei pidä lähteä siitä onko epäilty syyllinen vai syytön. Poliisin pitää olla objektiivinen. Poliisin pitää kohdella hyvin kaikkia, myös ”poliisin vanhoja tuttuja”. Vastaus nr 97.
- ”Tutkinta oli liian pitkä monen päivän taukoja max 5 päivää”. Vastaus nr 115.
- ”Laki esitutkinnasta saattaa olla toimiva mutta sitä ei noudateta”. Vastaus nr 140.

- ”Tekoni oli oikeutettu ja tulin kohdelluksi suht.oik.den.muk.” Vastaus nr 143.
- ”Kuulustelija valehteli minulle ja asianajajani kertoi minulle mistä on kyse.” Vastaus nr 143:
- ”Esitutkinta olisi voinut olla tarkempi ja useampaa todistajaa kuultu. Esitutkinta ei mielestäni tarpeellisen tarkka, tuomio ehkä liian kova”. Vastaus nr 154.

11.6. Kuulusteltavan ratkaisuvapauteen kuuluvat asiat

ETL 7:5:ssä on mainittu kuulusteluun liittyvänä keskeisenä asiana kuulusteltavan ratkaisuvapaus, joka liittyy keskeisesti tunnustukseen, valehtelemiseen ja yleisesti kuulusteluun esitutkinnassa. Kysymys on sananmukaisesti siitä, että vain kuulusteltavalla on oikeus päättää tietyistä esitutkintaan liittyvistä asioista. Tällainen on esimerkiksi tunnustuksen antaminen, rikoskumppanin nimen julkistaminen tai ryöstösaaliin sijaintipaikan ilmoittaminen. Kuulusteltavan ratkaisuvapauteen kuuluvien asioiden esille ottaminen poliisin toimesta lienee sallittua, mutta ei kuulusteltavan päätöksentekoon tarkoittavassa merkityksessä. Kuulusteltavan ratkaisuvapauteen liittyvien asioiden kohdalla liikutaan alueella, jolla esitutkintaviranomaisen tulee olla erityisen varovainen. Kysymys on myös siitä millä tavalla esitutkintaviranomainen voi esittää esitutkintaan liittyvän asian epäillylle. Johdattelevien kysymysten käyttämistä pidetään oikeuskirjallisuudessa hyväksyttävänä.²⁰⁹ Mielestäni johdattelevaksi kysymykseksi tarkoitettuja kysymyksiä ei tulisi lainkaan käyttää eli kuulustelua valmisteltaessa kysymyksiä ei tulisi ”rakentaa” johdattelevaksi. Mikäli kuulustelu sisältää useita etukäteen johdatteleviksi tarkoitettuja kysymyksiä, tulee kysymyskokonaisuudesta helposti epäillyn kannalta kielteinen ja vaikeasti hallittava.

Esitutkintalakia koskevassa hallituksen esityksessä (222/2010) korostetaan, että asianmukaista kuulustelun toimittamista on omiaan edistämään se, että kuulusteltavaa ensisijaisesti kehoitetaan kertomaan vapaasti asiasta, minkä jälkeen tarvittaessa kuulustelukertomusta täydennetään tai selvennetään kuulustelijan esittämillä kysymyksillä. Rikoksesta epäillyn kuulustelun yhteydessä on erityisesti kiinnitettävä huomiota siihen, että hänellä olisi oikeus olla myötävaikuttamatta sen rikoksen selvittämiseen, josta häntä epäillään. Epäillyn harkinnassa olisi, missä määrin hän käyttää tätä oikeuttaan vaikenemiseen tai kysymyksiin vastaamatta jättämiseen. Tämän oikeuden murtamiseksi epäiltyyn ei saisi kohdistaa pykälän 1 momentissa mainittuja sopimattomia kuulustelukeinoja.²¹⁰

Kuulustelijan tehtävänä on esittää epäillylle kulloinkin todiste, ja epäillyn tehtävänä on antaa siihen oma lausumansa. Kuulustelija ei siis voi väittää, että ”tämä puhelu koskee huumausainekauppaa”, vaan kuulustelijan tehtävänä on kertoa puhelun osapuolet, ajankohta ja muut puheluun liittyvät faktiset yksityiskohdat. Tämän jälkeen epäillyllä tulee olla mahdollisuus lausua oma käsityksensä puhelusta, minkä jälkeen kuulustelija voi esittää täydentäviä kysymyksiä.

Kaikki esitutkintaan liittyvä sellainen aineisto, joka edellyttää aineiston laatu-arviointia, on esitettävä epäillylle sellaisena kuin se kuulustelijalla on. Epäillyn on sallittava tehdä aineistosta oman harkintansa perusteella johtopäätös ilman kuulustelijan johdattamiseen viittaavaa sanavalintaa.

²⁰⁹ Niemi-Kiesiläinen 2000 s. 35.

²¹⁰ HE 222/2010, s. 46.

Tärkein asia kuulusteltavan ratkaisuvapaudessa on esitutinnan kunkin hetkisen tilan arvioiminen. Mikäli epäilty tulee siihen tulokseen, että poliisin näyttö on riittävä syyllisyyden osoittamiseksi ja näkee esitutinnan jatkamisen turhaksi, hänen tulee ilmoittaa siitä kuulustelijalle. Ilmoitus voi tarkoittaa rikoksen tunnustamista sellaisena kuin rikosta on tutkittu tai jossakin muussa muodossa. Oikeudenmukaisen esitutinnan periaatteena on antaa epäilylle ”tunnustamisrauha”, johon kuulustelija tai tutkinnanjohtaja eivät vaikuta omilla kommentteillaan. Jos epäilty kuitenkin katsoo esitutinnan olevan edelleen hänelle epäedullinen ja haluaa jatkaa sitä vapautensa edelleen menettämisen uhallä, ei kuulustelijan ole tuolloinkaan sallittua pyrkiä vaikuttamaan epäillyn päätökseen esimerkiksi arvioimalla tulevan vapaudenmenetyksen pituutta.

Väitetutkimuksen perusteella kuulusteltavan ratkaisuvapauteen liittyvien oikeuksien loukkaaminen näyttää olevan yleistä. Edellisessä kappaleessa on käsitelty väitettä ”poliisi kehotti minua ainakin yhden kerran tunnustamaan tutkittavan rikoksen”, johon annettua vastaustulosta on pidettävä erittäin selvästi ratkaisuvapauden loukkausta osoittavana.

11.6.1 Poliisi kehotti minua ainakin yhden kerran tunnustamaan tutkittavan rikoksen (väite numero 26).

ETL 7:5:n mukaan tunnustuksen tai määrättyyn suuntaan johtavan lausuman saamiseksi kuulusteltavalta ei saa käyttää tietoisesti vääriä ilmoituksia, lupauksia tai uskotteluja erityisistä eduista, uuvuttamista, uhkausta, pakkoa taikka muita kuulusteltavan ratkaisuvapauteen, tahdonvoimaan, muistiin tai arvostelukykyyne vaikuttavia sopimattomia keinoja tai menettelytapoja.

Siteeratun lainkohdan mukaan tunnustusta ei saa ”koplatä” yhteen jonkun kuulusteltavalle edullisen seikan lupaamisella. Tunnustus on kuulusteltavan ehdottomaan ratkaisuvapauteen perustuva oikeus, jonka mukaan kuulustelijan ei tulisi ottaa tunnustusta kehoitusmielessä yhtäkään kertaa esille kuulusteluissa.

Tehtyyn väitteeseen vastanneista 50 % oli täysin samaa mieltä, 30 % samaa mieltä, 10 % eri mieltä ja 10 % täysin eri mieltä. Poliisi on tutkimuksen mukaan kehottanut epäiltyä tunnustamaan rikoksensa suunnilleen samassa määrin (80 %) kuin epäilty on kokenut poliisin valehdelleen esitutkinnassa (83 %). Vastausjakaumia vertaillessa kiinnittyy huomio siihen mahdollisuuteen, että poliisi olisi kokenut tunnustukseen kehottamisen tärkeäksi sellaisissa asioissa, joissa poliisi on joutunut valehtelemaan epäilylle esitutinnan kohteena olevaan asiaan liittyen.

Vastausten perusteella poliisi on 80 %:ssa vastauksista kehottanut epäiltyä tunnustamaan tutkittavan rikoksen ainakin yhden kerran. Vastaustuloksen perusteella kuulustelija on pyrkinyt vaikuttamaan epäasiallisesti ja ETL 7:5:n vastaisesti kuulusteltavaan aivan liian usein. Varmaa on, että vain osassa tapauksia kehoitus on johtanut tunnustukseen, mutta esitutkintailmapiiiristä vastaustulos antaa huolestuttavan signaalin.

Olen käsitellyt tunnustusta ja tunnustamiseen liittyvää väitettä jo edellä, mutta otan sen uudelleen tässä yhteydessä.²¹¹ Väitteen mukaan ”olisin nyt valmis tunnustamaan rikokseni heti ensimmäisessä kuulustelussa jos saisin varmasti 20 %:n alennuksen tuomiooni”. Vastausten mukaan 53 % oli täysin eri mieltä ja 20 % eri mieltä. Tunnustus esitutkinnan päättämiseksi 20 %:n seuralamusalennuslupauksella ei tutkimuksen mukaan ole varteenotettava vaihtoehto tutkittujen rikoslajien yhteydessä.

²¹¹ Ks. jakso 9 s. 84-

Poliisin aktiivisuus esittää tunnustamista rikoksesta epäillylle on hämmästyttävän korkea, sillä mielestäni poliisin ei ETL:n mukaan tulisi lainkaan esittää tunnustusta kuulusteltavalle. ETL 7:5:n mukaan ”tunnustuksen tai määrättyyn suuntaan johtavan lausuman saamiseksi kuulusteltavalta ei saa käyttää tietoisesti vääriä ilmoituksia, lupauksia tai uskotteluja erityisistä eduista, uuvuttamista, uhkausta, pakkoa taikka muita kuulusteltavan ratkaisuvapauteen, tahdonvoimaan, muistiin tai arvostelukykyyneen vaikuttavia sopimattomia keinoja tai menettelytapoja”. Tunnustus on selkeästi epäillyn omaan ratkaisuvapauteen kuuluva osa esitutkintaa, jota kuulustelijan ei tulisi oma-aloitteisesti ottaa lainkaan esille rikoksen selvittämisessä.²¹² Jos epäilty katsoo asiansa tulleen siinä määrin selvitettyksi, ettei ole tarvetta jatkaa hänen kuulustelemistaan, tulee hänen itsensä tuoda tunnustus esille keskusteltuaan siitä avustajansa kanssa. Yhteenvedonä tunnustuksesta esitutkinnassa olen sitä mieltä, että kuulustelijan ei tulisi omatoimisesti ottaa asiaa esille missään vaiheessa. Tunnustus merkitykseltään ja asiayhteydeltään on kaikkien tiedossa ja jokaisen kuulusteltavan oletan osaavan tuoda sen esille halutessaan ilman kuulustelijan myötävaikusta.

Missään ei ole mainittu ”laillisia keinoja” tunnustuksen saamiseksi epäillyltä. Esitutkinnassa tulisi yksinkertaisesti välttää tilannetta, jossa poliisimies toimii ”laillisuuden ja laittomuuden” rajamailla saadakseen epäillyltä tunnustuksen. Kuulusteltavan ratkaisuvapauteen liittyvissä asioissa ei saa vaikuttaa epäillyn kertomuksiin millään tavalla. Esitutinnan objektiivisuuden kannalta tuntuu erikoiselta ajatus, että syyttäjä olisi paikan päällä valvomassa poliisimiehen (kyseenalaisen) toiminnan ”laillisuutta” epäillyn tunnustaessa samalla rikostaan. Pahimmillaan tämä johtaa tilanteeseen, jossa syyttäjä joutuu todistajaksi oikeudenkäynnissä siitä, millä tavalla ja minkälaisia ”laillisia keinoja” käyttäen tunnustus on annettu.

Esitutkintaluottamukseen liittyvät tulokset poliisin valehtelemisesta, epäillyn omasta valehtelemisestä, poliisin tunnustukseen kehottamisesta ja epäillyn valmiudesta tunnustukseen, yhdessä muodostavat vaikeasti arvioitavan tilanteen esitutkinnassa olevan rikoksen kunniallisessa selvittämisessä. Kun vastaajat vapaassa osiossaan olivat noin 50 %:ssa kirjoituksiaan maininneet esitutkinnan päällimmäiseksi epäkohdaksi poliisin johdattelevan kuulusteltavan, voidaan todeta, että esitutkintaan liittyvät epäkohdat tuntuvat liittyvän enemmän poliisin tapaan suorittaa kuulusteluja sekä tapaan tutkinnallisesti lähestyä rikoksesta epäiltyä kuin siitä, että esitutkinnan vaikeudet, kuten sen viivästyminen, perustuisivat rikoksesta epäillyn omiin toimiin.

Esitutkintaluottamukseen vaikuttavat säännökset ovat ETL 4:6:n hienotunteisuusperiaate sekä 7:5:ssä mainitut ohjeet kuulusteltavan kohtelusta. Hienotunteisuusperiaatteen mukaan esitutkinnan asianosaisia ja muita esitutkintaan osallistuvia on kohdeltava hienotunteisesti. Käsite on abstraktinen, jättää reilusti toimintatilaa esitutkintaviranomaiselle ja on yksittäistapauksin arvioitava noudattamisen osalta. Selvää on, ettei kuulustelija voi toimia asiattomasti esitutkintatavoitteiden saavuttamiseksi. Vakavassa pahoinpitelyasiassa kuulusteltava ei antaa epäillylle mitään sellaista vihjailevaa tietoa, jonka perusteella epäilty voisi päätellä asianomistajan kuolleen. Seksuaalirikoksissa asianomistajaa tulee kuulla hienotunteisesti keskittyen kuulustelussa pelkästään olennaisiin seikkoihin. Eri rotua olevien epäiltyjen kohdalla esitutkintaviranomaisten ei sallita tuoda esille omia epäillyn alkuperään liittyviä mielipiteitään.

Väitetutkimuksen vapaassa tilassa oli johdattelevien kysymysten lisäksi vedottu epäillylle kuului-

²¹² Vuorenpää 2007 s. 214 ottaa poliisin ja syyttäjän objektiivisuusperiaatteen noudattamisessa esimerkkinä rikoksesta epäillyn kuulustelun. ”Vaikka poliisin osalta voitaisiinkin pitää hyväksyttävänä, että se pyrkii (laillisin keinoin) saamaan epäillyn tunnustamaan tekonsa, ei syyttäjän pyrkiminen vastaavaan tavoitteeseen sitä vastoin liene tämän rooliin sopivaa toimintaa”.

jotka kuuluvat rikoksesta epäillylle, eivät voi olla esitutkinnassa minkäänlaisen menettämisuhan kohteena. Kuulusteltavan ratkaisuvapauteen vaikuttavia asioita ovat mm. oikeus keskeyttää kuulustelu halutessaan tai olla allekirjoittamatta kuulustelukertomusta.

Vapaissa kirjoituksissa vastaajat tuovat esille mielipiteitään seuraavasti:

- "Ei ole oikein johdatella vankia sillä pelonomaisesti kuulusteltava voi harkitsematta vastata toisin miellyttääkseen kuulijaa vapautumisen toivossa. Poliisi valehtelee ja siksi ennen kuulustelua vala olisi hyvä käytäntö kuulustelijalta sekä kuultavalta". Vastaus nr 13.
- "Johdateltava kuulustelu on mielestäni laitonta". Vastaus nr 10.
- "Luvattiin vapauttaa jos tunnustaisin ja kiristettiin koko ajan". Vastaus nr 30.
- "Minua kuulusteltiin kun olin aivan sekaisin huumeista ja kuulustelua käytettiin oikeudessa, eikä minulta kysytty asian ajajaa". Vastaus nr 55.
- "Tuo että Poliisit pyysivät tunnustamaan ja kun ei tunnusta niin painostivat. Ja tyhjen lupailut ym maanittelut/laittomuudet on jääneet mieleen. Täysin omista puheista riippuen, päätettiin esim. vedetäänkö sellin vessa! tai sammuuko valot yöksi ym. FAKTA!". Vastaus nr 53.

Esitutkintailmapiiirin kannalta painostus, painostuksenomainen kuulustelu, johdattelu ja johdattelevanomainen kuulustelu, turhat tai katteettomat lupaukset, kuulusteltavan fyysisen- tai psyykkisen mielentilan hyväksikäyttäminen lausuman saamiseen kuulusteltavalta ovat kaikki vastoin hyvää esitutkintaperiaatetta.

12. EPÄILLYN SUHTAUTUMINEN MUIHIN EPÄILTYIHIN

12.1. Väite: Pelkäsin esitutkinnassa, että joku valehtelee minun osuudestani rikokseen (väite numero 17).

Tehtyyn väitteeseen vastanneista 46 % oli täysin samaa mieltä, 29 % samaa mieltä, 15 % eri mieltä ja 10 % täysin eri mieltä. Vastaajista 75 % on joutunut kokemaan esitutkinnassa jostakin syystä pelkoa siitä, että joku valehtelee hänen osuudestaan rikokseen. Vastausten perusteella ei käynyt ilmi, mikä olisi tällainen syy.

Rikoksesta epäillyn oman aseman lisäksi kuulusteltavan huolena tuntuu esitutkinnassa olevan huoli siitä, mitä muut kertovat omissa kuulusteluissaan. Vastausten mukaan 75 % kokee pelkoa siitä, että joku valehtelee tämän osuudesta esitutkinnassa. Väitteitä valmistellessa ajattelin poiseikan olevan jonkintasoisen ongelman, mutta sen yleisyys on vastausten perusteella yllättävän suurta.

Esitutkinnassa poliisilla on oikeus esittää epäillylle kysymyksiä, jotka koskevat myös muita samaan rikokseen tai samaan rikoskokonaisuuteen liittyviä henkilöitä. Näissä tilanteissa tulee kuitenkin muistaa, että rikoksesta epäillyllä ei ole missään vaiheessa velvollisuutta pysyä totuudessa, siten kuin todistajan tai asianomistajan on tehtävä. Esitutkinnassa epäilty ei voi välillä olla rikoksesta epäilty ja välillä todistaja, mikäli asioilla on osaksikaan yhteyttä toisiinsa. Esitutkinnassa on mahdollista muuttaa tutkittavan rikoksen nimikettä, mutta rikoksesta epäillyn aseman muuttaminen muuksi ei liene mahdollista niissä tapauksissa, jolloin epäiltyä on jo kuultu tuossa asemassa. Usein kuulusteluasetelma tuntuu olevan niin sekaisin, että kuulusteltavan on vaikea tietää, minkä rikoksen tutkintaan häneltä halutaan vastauksia.

Kanssasyytetyn kertomuksen uskottavuus voi muuttua myös esitutkinnassa. Kuvitellaan, että A on epäiltynä törkeästä huumausainerikoksesta. Myös B on epäiltynä samasta rikoksesta. B kertoo poliisille kuulleen C:ltä, että A on todella syyllistynyt tutkittavaan rikokseen. Seuraavan kerran A:ta kuulustellessa kuulustelija ilmoittaa, että B:n luotettavana pidettävän kertomuksen mukaan hän on kertonut A:n syyllistyneen siihen rikokseen, jonka vuoksi tämä nyt on pidätetty. Tosiasiasa B:llä ei ole asiasta mitään muuta havaintoa kuin C:n kertomus, jonka uskottavuudesta ei ole mitään tietoa.

Yleisen tiedon perusteella on selvää, että esitutkinnassa rikoksesta epäillyt voivat kertoa asioista omaksi parhaakseen ja toisen vahingoksi. Poliisin tehtävänä ensisijaisesti on todistelun perusteella selvittää, kenen kertomusta voidaan pitää uskottavana ja kenen ei voida. Suomessa rangaistuseuraamuksen lieventämisperusteena ei ole muun henkilön rikoksen selvittäminen. Huomioiden väitetutkimuksen vastausjakauma on selvää, ettei kanssaepäillyn kertomuksen sisältöä tule ”ruokkia” seuraamusalennuksella, koska pelko kanssaepäillyn valehtelemisesta on jo nyt korkealla tasolla.

12.2. Väite: Esitutkinnassa jäi selvittämättä ainakin yhden henkilön osuus rikokseen (väite numero 22).

Tehtyyn väitteeseen vastanneista 43 % oli täysin samaa mieltä, 15 % eri mieltä, 21 % eri mieltä ja täysin eri mieltä 21 %. Yhteensä 58 % vastaajista ilmoitti, että esitutkinnassa jäi yhden henkilön osuus rikokseen selvittämättä.

Halusin tämän väitteen tutkimukseen siksi, että kysymys on ETL 1:2:ssa mainitun esitutkintatehtävän toteutumisesta. Vastausjakauman perusteella näyttää, että esitutkinta tavoittaa vain reilussa puolesta tapauksia kaikki tutkittavaan rikokseen syyllistyneet.

Kuulusteltavan tietoisuus tutkittavasta rikoksesta tuntuu väitetulosten perusteella olevan suurempi kuin kuulustelijan/poliisin tieto rikokseen osallisista. Huolimatta väitetutkimuksen vastauksista ja vapaan kerronnan osiosta ilmenevistä tutkijan johdatteluista ja valehteluista, 58 % ilmoitti silti ainakin yhden henkilön osuuden rikokseen jääneen selvittämättä. Kun vastaajista vain 29 % ilmoitti valehdelleensa esitutkinnassa eli epäillyn valehtelemista on pidettävä vähäisenä, voidaan miettiä, kuinka kaukana todellisuudesta kuulustelijoiden esittämät kysymykset ja väitteet esitutkinnassa ovat olleet.

Riippuen rikoksen laadusta poliisin on vaikea tavoittaa kaikkia siihen osallisia henkilöitä. Henkirikoksissa ”oikean” syyllisen tavoittaminen on helpompaa kuin esimerkiksi huumausainerikoksissa. Omaisuuteen kohdistuvissa rikoksissa voidaan huumausainerikoksen tapaan käyttää varsinaisina tekijöinä muita kuin rikoksen valmisteluun liittyviä henkilöitä. Koska epäillyllä on oikeus vaieta rikoksensa selvittämisestä, ei poliisin tietoon useinkaan saada kaikkia siihen syyllistyneitä.

Tässä tutkimuksessa ei ole mahdollista tarkemmin käsitellä vastausjakauman syytä eikä merkitystä, mutta käytännön esitutkintaprosessissa tulokseen kannattaa kiinnittää huomiota.

12.3. Väite: Halusin suojella ainakin yhtä henkilöä esitutkinnassa (väite numero 15).

Tehtyyn väitteeseen vastanneista 51 % oli täysin samaa tai samaa mieltä ja 49 % eri mieltä tai täysin eri mieltä. Vastausjakauma kaikissa vaihtoehdoissa oli 31-41 %:n välillä.

Tämän väitteen halusin väitetutkimukseen samoilla perusteilla kuin edellisen väitteen. Molemmissa on kysymys siitä, missä määrin poliisi on tavoittanut esitutkintaan rikoksen todelliset syylliset.

Vastaajien vastausjakauma ainakin yhden henkilön suojelemisesta esitutkinnessa verrattuna vastaajien omaan valehtelemiseen kiinnittää huomiota. Vastaajien ei ole tutkimustuloksen perusteella edes tarvinnut valehdella suojellakseen ainakin yhtä henkilöä esitutkinnessa. Poliisin tiedossa ei yksinkertaisesti ole ollut suojeltavaa henkilöä, joka siten on jäänyt kokonaan esitutinnan ulkopuolelle.

Esitutkintaan vaikuttavat kolme väitettä, joihin epäiltyyn nähden ulkopuolisella henkilöllä oli osuus, olivat:

1. pelkäsin esitutkinnessa, että joku valehtelee minun osuudestani rikokseen (jakauma: 75 % / 25 %),
2. esitutkinnessa jäi selvittämättä ainakin yhden henkilön osuus rikokseen (jakauma: 58 % / 42 %),
3. halusin suojella ainakin yhtä henkilöä esitutkinnessa (jakauma: 51 % / 49 %).

Koska kohdissa 1 ja 2 olevat vastaukset ovat mielestäni merkityksellisiä esitutkintaprosessin tutkimisessa, avasin ne samalla tavalla kuin tein avustajan merkityksen ja avustajan arvostuksen välisen vastauseron selvittämiseksi. Tällä pyrin selvittämään, kohdistuuko esimerkiksi jonkun rikokseen syyllistyneen jääminen esitutinnan ulkopuolelle nimenomaan johonkin ryhmistä väkivalta-, omaisuus- tai huumausainerikos.

Väitteeseen ”pelkäsin, että esitutkinnessa joku valehtelee minun osuudestani rikokseen” annetut vastaukset jakaantuivat seuraavasti:

Kaikkien kolmen ryhmän vastaajista täysin samaa mieltä tai samaa mieltä oli 75 %. Eniten valehtelemista pelkäsivät ryhmästä henkirikos, pahoinpitely tai muu väkivaltarikoksesta tuomitut, joissa vastauksista 80 % oli täysin samaa mieltä tai samaa mieltä. Koska valehtelemisen uhka ulkopuolisen henkilön taholta tuntuu olevan näinkin suuri, on selvää, ettei kuulustelija voi hienotunteisuusperiaatetta loukkaamatta ryhtyä arvelemaan muun henkilön mielipidettä kuulustelussa ilman, että se on kirjattu muun henkilön allekirjoittamaan esitutkintakertomukseen.

Väitteeseen ”esitutkinnessa jäi selvittämättä ainakin yhden henkilön osuus rikokseen” kaikkien kolmen ryhmän vastaajista täysin samaa mieltä tai samaa mieltä oli 62 %. Vastausryhmistä huumausainerikoksesta tuomittujen kohdalla peräti 84 % oli täysin samaa mieltä tai samaa mieltä siitä, että esitutkinnessa jäi selvittämättä ainakin yhden henkilön osuus rikokseen. Vastauksista oletin, ettei tuo yksi henkilö joutunut lainkaan esitutinnan kohteeksi. Kun epäillyn tiedossa on, että tutkittavaan rikokseen syyllistynyt henkilö on poliisille tuntematon, voidaan ajatella tiedon lisäävän epäillyn omaa luottamusta siihen, ettei poliisilla välttämättä ole muutkaan rikokseen liittyvät yksityiskohdat riittävästi tiedossa.

Väitteeseen ”halusin suojella ainakin yhtä henkilöä esitutkinnessa” ei kolmen avatun ryhmän vastauksissa ollut poikkeamia tuloksesta, joka saatiin kaikkien vastausten perusteella. Tämän luulen johtuvan siitä, että henkilön suojeleminen edellyttää aktiivisuutta kuulustelutilanteessa eikä epäilty ole kokenut tarpeelliseksi riskeerata omaa asemaansa tietoisesti väärällä tiedolla. Kuulustelija joko on tai ei tietoinen esitutkintaan kuuluvista henkilöistä.

Tutkimustuloksien avaaminen käsittäen vain kolme ryhmää ei siis juurikaan poikennut kaikkien vastaajien antamista tuloksista muuten kuin että huumausainerikoksissa rikokseen osallisen jääminen esitutinnan ulkopuolelle on huomattavan yleistä. Tätä selvittää se, että huumausainerikollisuus on laajaa ja ammattimaista, joissa usein ns. kuriiri on rikoksen kärsijä. Koska tutkimus teh-

tiin vangeille, voidaan pienet käyttörikoksen ja hampukkaivien kasvattamisen tyyliiset huumausainerikokset sulkea kokonaan tutkimuksen ulkopuolelle.

Vastaajan pelko siitä, että esitutkinnassa joku valehtelee hänen osuudestaan rikokseen, oli yllättävästi yleisintä väkivaltarikoksissa (80 %). Huumausainerikoksista tuomittujen kohdalla pelkoa tunsu 77 %. Vastausta selittää ainakin osaltaan se, että molemmissa rikosryhmissä tietoisuus rikoksesta ja sen tekijästä on enemmän kuin yhden henkilön varassa. Väkivaltarikoksissa ”näkiöitä” on kuitenkin enemmän kuin huumausainerikoksissa, joissa rikollisuus on enemmän piilorikoksenomaisista. Lisäksi vastauksiin vaikuttaa varmuudella se, että väkivaltarikoksessa myös asianomistaja voi kertoa tapahtumasta, kun huumausainerikoksissa ei asianomistajaa ole kertomassa tapahtumista poliisille.

13. ASENTEISTA JA KOKEMUKSEN MERKITYKSESTÄ ESITUTKINNASSA

13.1. Pelkääminen

Esitutkinta on prosessi, joka on epämiellyttävä siihen joutuvalle, olipa kysymys ensimmäistä kertaa kuulustelussa olevan tai ns. vanhan tekijän tilanteesta. Tämän vuoksi esitutkintaa kohtaan tunnettavilla asenteilla voi olla merkitystä rikoksen selvittämisessä hyvinkin paljon. Esitutkintaa kohtaan tunnettavaan asenteeseen vaikuttavat epäillyn pelkääminen vankilaan joutumisesta, kuulustelijan asenne tutkittavaa rikosta tai epäiltyä kohtaan, sosiaaliset seikat kuten työpaikan menettäminen, rikoksen mahdollisesti saama julkisuus, rikokseen osallistuneiden muiden asema ja heidän kertomuksensa sekä monet muut vastaavat seikat. Asenteilla tai asennoitumisella saattaa olla ratkaiseva merkitys esitutkinnan edistymiseen.

13.1. Väite: Pelkäsin esitutkintaa sen alkuvaiheessa (väite numero 10):

Tehtyyn väitteeseen vastanneista 37,5 % oli täysin samaa mieltä tai samaa mieltä ja 62,5 % eri mieltä tai täysin eri mieltä. Kaikista vastauksista 38 % oli täysin eri mieltä. Tutkimuksen mukaan esitutkinnan pelkääminen oli yllättävän vähäistä.

Rikoksesta epäillyn kokemaa pelkoa esitutkintaa kohtaan on vaikea arvioida kysely- tai väitteenomaisilla tutkimuksilla. Vertaisin tilannetta siihen, että vastaava tutkimus tehtäisiin suhtautumisesta hammaslääkäriin. Luultavasti jokaisella on aikaisempia kokemuksia hammaslääkäristä, mutta vastauksiin vaikuttavat erilaiset muuttuvat tekijät. Tietoisuus siitä, onko aikaisempi tuttu hammaslääkäri enää työelämässä vai onko hän mahdollisesti jäänyt jo eläkkeelle, voi olla ratkaiseva seikka hammaslääkäriin suhtautumiseen liittyvässä vastaamisessa. Vastausta ei tuolloin anneta välttämättä aikaisempien kokemusten perusteella, vaan pelko seuraavan hammaslääkärin ammattitaidosta ja muista henkilökohtaisista ominaisuuksista vaikuttavat vastaajan mielipiteeseen. Yleisen asenteen mukaan hammaslääkärin vastaanotolle joudutaan mieluummin kuin haudutaan. Sama yleinen asenne kuuluu esitutkintaan siihen liittyvän monen ikävän asian vuoksi.

Ensikertalaisille esitutkintaa kohtaan tuntema pelko on luonnollisesti suurempi kuin esitutkintaprosessin yhden tai useamman kerran kokeneen henkilön kohdalla. Pienemmissä kaupungeissa kuulustelusta vastaavat yleensä samat poliisihenkilöt, jonka vuoksi henkilökohtaisilla asioilla saattaa olla pelkoa lisäävä tai vähentävä merkitys. Hyvään esitutkintaan kuuluu menettelyn osalta avoimuus, jonka tulisi vähentää menettelyyn liittyvien pelkojen olemassaoloa. ETL 7:5:ssä säädetään kuulusteltavan kohtelusta, jonka tulee olla ”rauhallista ja asiallista”. Kuulustelijan tehtävänä ei ole lisätä epäillyn esitutkintaprosessia kohtaan tuntemaa pelkoa ylimääräisillä vaikutteilla. Väitetutki-

muksen perusteella epäillyn esitutkintaa kohtaan tuntema pelko ei kuitenkaan näyttäisi olevan kovin merkittävä seikka esitutkintailmapiirin tutkimisessa.

13.2. Kokemuksen merkitys esitutkinnassa

Väitetutkimuksessa pyrin selvittämään, missä määrin rikoksesta tuomitut ovat ”ottaneet opiksi” aikaisemmista kuulusteluista ja esitutkintakokemuksista. Voisi ajatella, että jokainen olisi tehnyt jonkun sellaisen virheen esitutkinnassa tai oikeudenkäynnissä, jonka toistaminen ei tulisi kysymykseen. Tällainen seikka voisi olla vääräksi osoittautuneen todistajan nimeäminen, kanssaepäillyn osuuden selvittäminen tai selvittämättä jättäminen, tunnustaminen, rikoksen kohteena olleen esineen (huumausaine) paikantaminen tms.

13.2.1. Väite: Toimisin nyt esitutkinnassa toisin kuin viimeksi toimin (väite numero 18).

Tehtyyn väitteeseen vastanneista 51 % oli täysin samaa mieltä tai samaa mieltä ja vastaavasti 49 % eri mieltä tai täysin eri mieltä. Vastaukset jakaantuivat tällä kohden erittäin tasaisesti. Kuitenkin runsas puolet vastaajista toimisi esitutkinnassa jollakin tavalla toisin kuin toimi viimeksi. Tutkimuksessa ei pystytty selvittämään, mitä seikkoja vastaaja olisi nyt muuttamassa esitutkintakäyttäytymisessään.

Esitutkinta on hidas kokonaisuus, jossa epäillyn oma aktiivinen toiminta rajoittuu pääasiassa kuulustelutilanteeseen. Vastaustulos toimimisesta seuraavassa esitutkinnassa jollakin tavalla toisin kuin aikaisemmin osoittaa, että esitutkintaan liittyvällä kokemuksella on merkitystä esitutkintakäyttäytymiseen. Väitteeseen ”olisin nyt valmis tunnustamaan rikokseni heti esitutkinnan alussa, jos saisin varmasti 20 %:n alennuksen tuomiooni” saatujen vastausten perusteella oman rikoksen tunnustaminen ei kuitenkaan olisi yleisempää aikaisemman esitutkintakokemuksen jälkeen. Väitteessä tarkoitettu muunlainen toiminta tuskin liittyisi avustajan valintaan, sillä vastaajat olivat pääosin tyytyväisiä avustajan toimintaan.

Muunlainen toiminta seuraavassa mahdollisessa esitutkinnassa voi liittyä tietoon niin, että epäilty antaisi kuulustelijalle tietoa tutkittavasta rikoksesta edellistä kertaa enemmän tai vähemmän. Esitutkinnassa poliisin tehtävänä on tutkittavan rikoksen selvittäminen. Mahdollista on, että vastaajista puolet tuntee osallistuneensa liian aktiivisesti poliisille kuuluvan tehtävän suorittamiseen. Tätä mahdollisuutta tukee väitteen ”tutkinnanjohtaja oli hyvin selvillä minua koskevasta rikoksesta” vastaukset, koska 39 % vastaajista oli täysin samaa mieltä tai samaa mieltä. Myös väitteeseen ”kuulustelija selvitti tutkittavan asian minulle melko hyvin” annetut vastaukset tukevat esitettyä mahdollisuutta, sillä 58 % vastaajista oli täysin samaa mieltä tai samaa mieltä väitteestä. Vastausten perusteella näyttää siltä, että rikoksesta epäilty on mieltänyt poliisilla olevat tiedon esitutkinnan jälkeen suuremmaksi kuin kuulustelussa on tapahtunut.

Tutkimuksessa vastaajat ilmoittivat kantansa moneen ”herkkään” väitteeseen yllättävän avoimen oloisesti. Väitetulos koskien ainakin yhden henkilön osuuden selvittämättä jäämistä esitutkinnassa oli esimerkki vastaajien avoimesta suhtautumisesta kyselyyn. Tässä tarkoituksessa tein väitteen koskien epäillyn omaa toimintaa esitutkinnassa.

13.2.2. Väite: Koen tehneeni ainakin yhden merkittävän virheen esitutkinnassa (väite numero 25).

Tehtyyn väitteeseen vastanneista 53 % oli täysin samaa mieltä tai samaa mieltä. Vastaajista 17 % oli täysin eri mieltä ja 30 % eri mieltä. Tutkimuksessa olisi ollut mielenkiintoista saada vastaus myös siihen, mikä tuo vähintään yksi merkittävä virhe esitutkinnassa oli ollut, mutta asiaa en edes pyrkinyt selvittämään. Tässä, kuten monessa muussa väitekohdassa, tarkemman selvityksen ha-

keminen perustui siihen tosiasiaan, ettei etukäteen uskottu koko väitetutkimuksen onnistumiseen vangeille osoitettujen aikaisempien kyselytutkimusten antamien huonojen kokemusten vuoksi.

Yhden merkittävän virheen tekeminen esitutkinnassa yhdessä sen kanssa, että suurin piirtein sama määrä vastanneista toimisi esitutkinnassa nyt muulla tavalla kuin ennen, osoittaa esitutkintakäyttäytymisessä olevan vaihtoehtoja rikoksesta epäiltyjen käyttäytymiseen. Tarkemmin ajateltuna voidaan päätellä, että esitutkinta saattaa epäillyn näkökulmasta olla liian muodollista tai jättää kokonaan tai liian vähän epäillyn itsensä ratkaistavaksi mahdollisesti tärkeitäkin esitutkintaan liittyviä asioita. Epäilty on voinut kertoa kuulustelijalle tai avustajalleen sellaisia asioita, joista hän vastaisuudessa olisi vaiti tai epäilty kertoisi nyt enemmän.²¹³ Toisaalta on mahdollista, että epäilty olisi toiminut aikaisempaan aktiivisemmin esimerkiksi omien todistajiensa kuulemiseksi esitutkinnassa, jos hän olisi tiennyt todistajien jäävän esitutkinnassa kokonaan kuulematta.

Oman esitutkinnassa tapahtuneen virheen huomaaminen voi olla myös puhtaasti inhimillistä vastaajan numero 61 tapaan. Tällaisissa tapauksissa voidaan pohtia tulisiko avustajan painostaa päämiestään kertomaan tälle edullisia seikkoja oikeudenmukaisen seuraamuksen saamiseksi. Vastaajan maininta ”kaikki ei ole aina siltä miltä se näyttää” lienee yleistä esitutkinnassa myös rikoksesta epäillyn omaksi vahingoksi.

14. VANGITSEMISEEN LIITTYVIÄ VÄITTEITÄ

Tutkimuksessa selvitin vangitsemiseen liittyviä asioita väitteellä, joissa en kuitenkaan selvittänyt ns. vangitsemiskantelun yleisyyttä. Tutkimuksessa pyrin selvittämään sen kuinka vastaajat olivat voineet valmistautua vangitsemiseen ja kuinka he arvioivat tutkinnanjohtajan tietoisuutta vangitsemisvaatimuksen perusteesta.

14.1. Väite: Tutkintavankeuteni oli mielestäni perusteltu (väite numero 2).

Tehtyyn väitteeseen vastanneista 42,7 % ilmoitti olevansa täysin samaa mieltä tai samaa mieltä. Vain hieman yli puolet eli 57,2 % oli erimieltä tai täysin erimieltä. Vastauksista on nähtävissä sen suuntainen käsitys, että rikoksesta epäilty hyväksyy rikoksensa tutkintaan kuuluvan jopa tutkintavankeuden. Esitutkintamenettelyn yleiseen mielikuvaan tutkintavankeus ei näytä vaikuttavan negatiivisesti, sillä esitutkinnasta asiallisen mielikuvan saaneiden osuus oli pienempi kuin tutkintavankeuden hyväksyneiden osuus.

Vapauden menetys on esitutkintaviranomaisen käytössä olevista pakkokeinoista merkittävin. Vastaustulosta voidaan pitää jossakin määrin yllättävänä, sillä lähes puolet vastaajista piti tutkintavankeusaikaa perusteltuna. Kun vastaajista suuri määrä (lähes puolet) oli tuomittu vankilaan pahoinpitelyrikoksista, joka törkeän tekemuodon kohdalla usein johtaa vangitsemiseen, on vapaudenmenetys ilmeisen odotettua esitutkinnassa. Vastaustuloksen perusteella näyttää, että tutkintavankeus on hyvinkin ETL 4:4:n mukainen toimenpide.

Yllättävää oli vastaajien avoin vastaaminen niin tärkeän asian kuin tutkintavankeuden hyväksymiseen. Vastaustulos yhdessä muiden väitteiden kanssa oli omiaan vahvistamaan sitä käsitystä, että rikoksesta epäilty on valmis hyväksymään esitutkinnan vaatimat rajoitteet ja toimet silloin, kun niihin on perusteltu syy.

²¹³ Väitetutkimuksen vapaassa osassa vastaaja numero 61 kirjoitti: ”Kaikki ei ole aina sitä miltä se näyttää. Tarkoitan sitä, että en tiennyt siinä rikoksentekovaiheessa mitä olin tekemässä sekä minua vietiin väärään suuntaan elämässä. En kertonut avustajalleni kaikki lieventäviä asioita. Mutta ymmärrän tuomioni siltä osin. Minun ja avustajan olisi pitänyt keskustella + kerrata asiat, jotka tapahtuivat ...yms. Omasta aloitteestanihan se olisi onnistunut....”

Vastausten yhteydessä annettujen vapaiden kirjoitusten yhteydessä ei ollut yhtään kannanottoa tutkintavankeudesta, jota pidin osoituksena siitä, ettei tutkintavankeus koetaan esitutkintaan kuuluvana vaiheena.

14.2. Väite: Valmistautumisaika vangitsemiskäsittelyyn oli liian lyhyt (väite numero 11).

Tehtyyn väitteeseen vastanneista 66 % oli täysin samaa mieltä tai samaa mieltä. Vain 8 % vastaajista oli täysin eri mieltä. Vastausten perusteella on tehtävissä selkeä johtopäätös siitä, ettei vangitsemisvaatimukseen ole mahdollista valmistautua riittävän ajan kanssa. .

Väitteen tarkoituksena oli arvioida rikoksesta epäillyn mahdollisuutta puolustautua vangitsemista vastaan. Vastausten perusteella valmistautumisaika vangitsemisoikeudenkäyntiin ei ole riittävä. Vastauksista ei käy ilmi, mikä merkitys on PKL 1:17:n mahdollisuudella lykätä vangitsemisvaatimuksen käsittelyä. Toisaalta tutkintavankeuden laaja hyväksyminen esitutkinnassa antaa aiheen olettaa, ettei vangitsemisvaatimukselle annettaisi kohtuutonta merkitystä.

Oikeuskäytäntö pidätetyn vangitsemisasioissa on muodostunut kaavamaiseksi ja epäillyn kannalta rutiininomaiseksi. Vangitsemisasian käsittelyssä hakijan tuomioistuimelle on esitettävä selvitys siitä, että vangitsemiseen on riittävät edellytykset. Tutkittavana olevasta rikoksesta ei saa esittää tämän sekä vangittavaksi vaaditun vangitsemisvaatimuksen lisäksi muuta selvitystä, ellei tuomioistuin katso siihen olevan erityistä syytä. Säännös on laadittu esitutkinnan turvaamiseksi, mutta säännös rajoittaa käytännössä vangitsemisvaatimuksen kohteena olevan oikeutta puolustautua vaatimusta vastaan.

Vangittavaksi vaaditulla saattaa olla hyvinkin paljon intressiä vastustaa vangitsemista mm. ”henkilökohtaisten olosuhteiden tai muiden seikkojen perusteella”. Vangitsemisasian käsittelyn muodollisuus on johtanut siihen, ettei vangittavaksi vaaditulla useinkaan ole mahdollisuuksia lausua perustellusti vangitsemisvaatimukseen. Pakkokeinolain perusteella lienee mahdollista esittää vangittavaksi vaaditun puolesta jopa henkilötodistelua niistä seikoista, joihin tämä haluaa vedota.²¹⁴

EIT on ottanut ratkaisuihinsa kantaa vangitsemisvaatimuksen kontradiktoriseen luonteeseen. Vangitsemiskäsittelyn tulee varmistaa, että vangittavaksi vaadittua henkilöä kuullaan ja että vangittavaksi vaaditulla on mahdollisuus puolustautua prosessuaalisen periaatteen täyttävällä tavalla. ETL 3:6.2:n mukaan vangittavaksi vaadittu, joka on pidätetty, on tuotava vangitsemiskäsittelyyn. Sen sijaan vangitsemisvaatimuksen uusintakäsittelyssä jo vangitun henkilön läsnäolo ei ole pakollista.

Epäillyn vangitseminen on toimenpide, jolla on välitön merkitys tämä mahdollisuuteen puolustautua viranomaisten syytöksiä vastaan. Tämän vuoksi vangitsemiselle tulee olla tiukat edellytykset. Vangitsemisprosessiin liittyy viranomaisvelvollisuuksia, joiden noudattamatta jättäminen voi johtaa epäillyn oikeuden loukkaamiseen ja toimen yhteydessä todettavaan prosessuaaliseen puutteeseen. EIT:n noudattama linja oikeusperiaatteiden tinkimättömyyteen vangitsemisasian yhteydessä ilmenee seuraavasta tuomiosta:²¹⁵

EIT:n suuren jaoston käsittelemässä ratkaisussa valittaja katsoi ihmisoikeussopimusta rikottuna, kun hän ei ollut saanut tutustua esitutkinta-aineistoon, minkä vuoksi hänen oli ollut mahdollista puolustautua tehokkaasti. Hallitus kiisti loukkauksen ja totesi, että esitutkinnan aikana oli tullut toimittaa etsintöjä useissa kohteissa. Niiden tuloksellisuus olisi voinut vaarantua, jos

²¹¹ HE 222/2010 vp s. 255

²¹² Mooren v. Saksa 13.12.2007

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

Valittajaan kohdistuneet oikeudenloukkaukset eivät olleet perustuneet pelkästään hänen kotiaan takavarikoituihin liiketoiminta-asiakirjoihin vaan myös hänen työnantajaltaan saatuihin kirjallisiin todisteisiin ja suullisiin lausumiin eli laajaan aineistoon, johon hänen vankeuttaan koskevista päätöksistä oli vain yleisesti viitattu. Asianajajan olisi pitänyt saada tutustua siihen osaan aineistosta, johon epäilyt oli olennaisesti perustettu. Kun siihen ei ollut tilaisuutta, valittaja ei ollut saanut riittävää tilaisuutta riitauttaa syyttäjän ilmoituksia ja tuomioistuimen toteamuksia kuten osapuolten tasa-arvon periaate olisi edellyttänyt. Käsillä olevassa tapauksessa sen lisäksi, että valittajan vankeuden laillisuuden tutkintaa oli asiattomasti viivytetty, hänen asianajajansa oli voinut tutustua aineistoon vasta sen jälkeen, kun valittaja oli päässyt hänelle asetetuista ehdoista vapaaksi. Tuolla myöhäisellä tutustumisella aineistoon ei enää voitu korjata tehokkaasti prosessuaalisia puutteita jutun aiemmissa vaiheissa. EIS 5(4) artiklaa oli rikottu.

Siteeratussa tapauksessa on otettu vahvasti kantaa vangitsemisvaatimuksen kontradiktoriseen luonteeseen, mutta myös jo tapahtuneen virheen seuraamuksiin jutun aiemmissa vaiheissa. Prosessuaaliset puutteet saattavat aiheuttaa rikoksesta epäillylle seuraamuksia, joiden korjaaminen ei ole käytännössä mahdollista. Puutteellisella perusteella vangittu epäilty saa mahdollisuuden vangitsemisvaatimuksen uudelleenkäsitelyyn aikaisintaan kahden viikon kuluttua. Kanteluratkaisu ylemmälle oikeudelle voi kestää viikkoja. Tämän vuoksi vangitsemisasian yhteydessä tapahtuneet virheet, mm. esitutkinta-aineistoon tutustumismahdollisuutta rajoittamalla, eivät kuulu oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin.

15. LUOTTAMUS KUULUSTELIJAAN

Esitutkintaa kohtaan tunnetuista asenteista ehkä keskeisin liittyy epäillyn suhtautumiseen kuulustelijaan, jonka kanssa tämä joutuu kuulustelujen aikana eniten tekemisiin. Esitutkintaluottamus perustuu tutkijan ja epäillyn hyvään yhteistyöhön. Koska vastausten perusteella valehtelu ja asioiden salailu esitutkinnassa näyttää olevan yleistä, ei esitutkintaluottamus lähtökohtaisesti voi olla kovin korkea. Perusoletus tutkimuksessa on kuitenkin ollut, että vankeusrangaistustaan suorittavat vangit ovat asennoituneet vastauksiinsa objektiivisesti siten, ettei vastauksissa ole tavanomaista enemmän ”vastauksia ilman todellista kannanottoa”. Voidaan nimittäin olettaa, että monet rikoksen uusijat ja useamman kerran vankeusrangaistusta suorittavat henkilöt eivät lainkaan kykenisi suhtautumaan kuulustelijaan niin, että he voisivat arvioida luottamusta kuulustelijaan asiallisesti.

15.1. Väite: En luottanut kuulustelijaan esitutinnan aikana (väite numero 3).

Tehtyyn väitteeseen vastanneista 66 % oli täysin samaa mieltä tai samaa mieltä. Vain 9 % oli täysin eri mieltä eli luotti kuulustelijaan. Vastaajien mielipide osoittaa vahvasti sen, että tutkijan oma

toiminta tai muu esitutkinnassa oleva seikka on aiheuttanut kuulusteltavan luottamuksen menettämisen kuulustelijaan.

Tämän tutkimuksen keskeinen tavoite oli selvittää esitutkintaluottamusta eli väite koskien luottamusta kuulustelijaan on ns. perusväite tutkimukselle. Esitutkintaluottamuksen kannalta tulos oli lohduton. Tutkimuksessa tuli varautua ennakoasenteisiin poliisia kohtaan jo valitun tutkimusryhmän vuoksi, mutta siitäkin huolimatta luottamus tuntuu alhaiselta. Vastausjakaumaan saattavat vaikuttaa monet seikat, joista jakauman selvittämiseksi käsittelen muutamaa.

Poliisi mielletään esitutkinnassa viranomaistoiminnon pääosaksi ja rikoksesta epäiltyyn nähden vastapuoleksi. Tämä lienee ennakoasenteellisuudesta huolimatta, ehkä pääasiallinen syy vastausjakaumaan. Toiseksi voi olla niin, että nykypäivän poliisilla ei ole aikaa tutustua paremmin epäiltyjen kanssa. Kolmanneksi, poliisiyksikköjen suuri koko aiheuttaa rutiininomaisuutta ja tutkijoiden vaihtumista, jolloin esitutkinta on menettänyt aikaisemman ”minä ja tuttu poliisi” suhteensa. Neljänneksi, rikostyypeistä ainakin huumausainerikollisuus on ”monirikollisuutta”, jossa kuulusteltava on vain yksi monista tekijöistä. Mahdollinen pelko muiden henkilöiden ”vasikoinnista” saattaa vaikuttaa siihen, että kuulusteltava varoo myös omia kertomuksiaan tiedon leviämisen pelossa. Kuulusteltavat eivät usko tärkeän tiedon jäävän kuulustelijan tietoon, vaan pelkäävät sen leviävän muiden epäiltyjen tietoon. Kaikkien tässä mainittujen perusteiden vuoksi on helppo uskoa, ettei kuulustelijaan tunnuta luotettavan.

Asiaa voidaan ajatella poliisin kannalta niin, että heillä ei ole riittävästi annettavaa kuulusteltavalle luottamuksen syntymiseksi. Tähän liittyen tehdyt väitteisiin ”halusin tavata tutkinnanjohtajan esitutkinnan aikana” ja ”olisin kaivannut kuulustelijan apua esitutkinnan aikana rikoksen selvittämisessä” saatu vastausjakauma oli yllättävästi tulkittava enemmän poliisiluottamuksen suuntaiseksi.

Väitettä ”en luottanut kuulustelijaan esitutkinnan aikana” tarkastelin erikseen sen mukaan kuinka usein vastaaja oli ollut vankilassa. Tämän mukaan ensikertalaisten luottamus vastasi yleistä vastaustulosta eli 66 % vastaajista oli täysin samaa mieltä tai samaa mieltä. Vastaajat, jotka olivat vankilassa toista tai kolmatta kertaa olivat väitteeseen 71 % täysin samaa mieltä tai samaa mieltä. Heidän kohdallaan luottamus kuulustelijaan oli hieman alhaisempi kuin ensikertalaisten. Vastaajat, jotka olivat vankilassa 4.-6. kerran, vastasivat samalla tavalla kuin ensimmäistä kertaa vankilassa olevat, eli 66 % oli täysin samaa mieltä tai samaa mieltä. Vankilassa vähintään seitsemättä kertaa olevien osalta luottamus kuulustelijaan esitutkinnan aikana oli 50/50.

Esitutkintaluottamuksen kannalta vastaustulos ei ole rohkaiseva. Vastauksista ei käynyt ilmi, joutuuko epäluottamus tutkijaan tämän henkilökohtaisista ominaisuuksista vai tutkijan tavasta työskennellä epäillyn kanssa rikoksen selvittämiseksi. Vapaiden kirjoitusten kautta näyttää siltä, että tutkijan kuulustelutaktiikkaan kuuluu usein johdattelevia kysymyksiä, turhia lupauksia vapauttamisesta ja suoranaista valehtelemista. Myös usein esille tullut kehottaminen epäillyn rikoksen tunnustamiseen on omiaan vähentämään luottamusta tutkijaan. Käytännössä kuulusteluja joudutaan suorittamaan sellaiseen aikaan, jolloin avustajalla ei ole mahdollisuutta saapua kuulusteltuun. Epäillylle tilanne on hankala, koska pelko kuulustelun siirtymisestä useilla päivillä tutkijan työvuorojen tms. seikkojen perusteella saattaa johtaa siihen, että epäilty haluaa kuulustelun suoritettavaksi ilman avustajan läsnäoloa. Esitutkinnassa tuon tyyppiset ”häiriöt” mielletään helposti kuulustelijasta johtuviksi.

Kuulustelijan ammattitaidon merkitys ei tullut väitteissä eikä vapaissa kirjoituksissa esille. Vankilassa vähintään seitsemättä kertaa olevien luottamus kuulustelijaan oli korkeinta, mikä selittynee niin kuulustelijan kuin kuulusteltavan kokemuksella ja suhtautumisella esitutkintaan. Useita kertoja

rikoksesta tuomitun lienee helppo toimia ”asiat riitelevät” –periaatteella, jolloin luottamus tai luottamuksen puuttuminen kuulustelijaan ei ole ensisijaisen merkityksellinen seikka.

Rikoksesta epäillyn oikeuksien turvaamiseksi järjestetyistä mahdollisuuksista keskeisin on oikeus käyttää avustajaa. Esitutkintaan liittyy kuitenkin seikkoja, joista avustaja ei ehkä ole tietoinen tai epäilty ei halua niistä avustajalle kertoa. Monessa tapauksessa avustaja ei yksinkertaisesti pysty auttamaan päämiestään. Tällainen on epäillyn halukkuus kertoa tutkittavasta rikoksesta yksityiskohtia, joita tämä ei halua yleiseen tietoisuuteen. Tämän vuoksi olisi tärkeää, että kuulustelijan ja epäillyn välillä vallitsisi positiivinen luottamussuhde. Luottamussuhde on tärkeää siksi, että ylipäänsään kuulustelija ja epäilty pääsevät keskusteluyhteyteen ja myös siksi, että epäilty voi kertoa asioista ilman, että kertomusta kirjataan esitutkintapöytäkirjaan epäillyn allekirjoituksen vahvistamana. Tällainen epävirallinen rikoksen selvittäminen ei RL 6:3:n mukaan luo epäillylle rangaistuksen lieventämisperustetta, mutta luultavasti vaikuttaa esitutkinnan etenemiseen ja kestoon epäillyn kohdalla.

Esitutkintaan liittyy monia kirjoittamattomia tosiasioita, joilla saattaa olla ratkaisevakin merkitys tutkinnan oikeudenmukaiselle loppuunsaattamiselle. Esimerkkinä on tilanne, jossa törkeästä varkaudesta epäilty henkilö saa kuulustelijalta tietää, että rikoksen kohteena oli iäkäs yksinasuva invalidimies, jonka omaisuudesta huomattava osa on hukassa rikoksen johdosta. Tällainen inhimillinen tieto saattaa hyvinkin saada rikoksesta epäillyn arvioimaan selvittämishalukkuuttaan toisella tavalla kuin ilman tietoa rikoksen asianomistajan henkilökohtaisesta tilanteesta.

Tutkittavaan rikokseen saattaa liittyä monenlaisia muita vastaavia tosiseikkoja, joiden tuominen esille kuulustelija ja epäillyn välisessä keskustelussa on tärkeää. Kuulustelijalta saatavan avun merkitys oli yhtenä kohtana myös suoritettussa väitekyselyssä.

15.2. Väite: Olisin kaivannut kuulustelijan apua esitutkinnan aikana rikoksen selvittämisessä (väite numero 4).

Tehtyyn väitteeseen vastanneista 53 % oli täysin samaa mieltä tai samaa mieltä ja vastaukset jakaantuivat muutenkin tasaisesti.

Vastauksissa luottamus tutkijaan ja kuulustelijan avun kaipaaminen esitutkinnassa rikoksen selvittämiseksi ovat selvässä ristiriidassa. Koska kuulustelijan apua rikoksen selvittämisessä olisi kaivannut yli puolet vastaajista, voidaan olettaa, ettei rikoksesta epäillyn kielteinen suhtautuminen tutkijaan välttämättä johtuisi tämän henkilökohtaisista ominaisuuksista. Siihen tuntuisi olevan merkitystä myös esitutkinnan yleisellä tehottomuudella, pitkäkestoisuudella tai muilla tuntemattomilla seikoilla. Kuulustelijalta kaivatun avun sisältöön liittyviä kysymyksiä/väitteitä ei esitetty tutkimuksessa, mutta tehdyn väitteen perusteella sen tuli liittyä suoraan rikoksen selvittämiseen. Voisi ajatella, että nimenomaan kuulustelijan kahdenkeskeinen vapaa keskustelu epäillyn kanssa olisi useissa tapauksissa paikallaan myös rikoksen selvittämistarkoituksessa. Esitutkinnan vieminen tähän suuntaan vaatisi rohkeutta, nykyistä enemmän luottamusta kuulustelijan ja epäillyn välille sekä vilpitöntä pyrkimystä rikoksen selvittämiseen molemmilta osapuolilta.

Tutkimuksen väitteitä laatiessa varauduin siihen ristiriitaan, mikä nyt on havaittavissa eli luottamuspula tutkijaan, mutta kuitenkin jonkinlainen turvautuminen tutkijaan.

15.3. Väite: Kuulustelija selvitti tutkittavan asian minulle melko hyvin (väite numero 16).

Tehtyyn väitteeseen vastanneista 58 % oli täysin samaa mieltä tai samaa mieltä ja vastaukset jakaantuivat tasaisesti. Verrattaessa tätä tulosta väitteeseen ”olisin kaivannut kuulustelijan apua

esitutinnan aikana rikoksen selvittämisessä” huomataan, että molemmissa väitteissä enemmistö hyväksyi väitteen (58 % / 53 %).

Vastaus kuulustelijan toimintaan tutkittavan asian selvittämisessä oli yllättävän selvästi myönteinen. Epäillyn halu saada enemmän tietoa kuulustelijalta on vakavasti otettava tieto siitä, että tutkittavaan rikokseen olisi lisättävä kuulustelutilaisuutta inhimillisempiä keskusteluhetkiä, jolloin asioita ei kirjata esitutkintapöytäkirjaan. Kuulustelija suorittama asian selvittäminen ennen kuulustelujen aloittamista tuntuu olevan tärkeä vaihe esitutkinnassa. Epäilty saa tuolloin käsityksen siitä, kuinka hyvin kuulustelija on tietoinen tutkittavasta rikoksesta ja rikokseen mahdollisesti muista liittyvistä henkilöistä. Väitteissä ei voitu esittää eikä tiedustella tarkemmin, mitä tietoa tutkittavasta rikoksesta vastaajat olisivat halunneet saada enemmän.

Väitetutkimuksen perusteella näyttää siltä, että rikoksesta epäilty itse on tai olisi ollut valmis aktiivisesti selvittämässä rikostaan. Voisin jopa tehdä sellaisen johtopäätöksen vastauksista, että rikoksesta epäilty on itse enemmän kiinnostunut rikoksensa selvittämisestä kuin kuulustelija. Tämä on huolestuttava merkki siitä, että esitutkinnassa poliisi näyttää hyväksyneen tehtäväkseen esitutkinta-aineiston lähes yksipuolisen aineiston keräämisen. ETL 4:1:n tasapuolisuusperiaate tarkoittaa sitä, että epäillyn esittämälle aineistolle annetaan lähtökohtaisesti sama merkitys kuin esitutkintaviranomaisen hankkimalle aineistolle. Tässä merkityksessä epäillyn ilmoittaman henkilötodistelun jättäminen 77 %:n laajuudessa esitutinnan ulkopuolelle näyttäisi olevan selvää tasapuolisuusperiaatteen loukkaamista.

15.4. Esitutkintaan liittyviä muita huomioita väitetutkimuksen vapaiden kirjoitusten valossa.

Väitetutkimuksen yhteydessä kirjoitetuissa vapaissa kertomuksissa kiinnitettiin huomiota moniin esitutkinnan kannalta keskeisiin seikkoihin. Avustajan tarpeellisuus, kuulustelijan käyttäytyminen ja tutkinnanjohtajan toiminta tuotiin esille useissa kirjoituksissa. Otan tässä yhteydessä esille muuttaman kirjoituksen ja niissä esille tuodut epäkohdat.

- ”Oma asianajaja pitäisi olla automaattisesti paikalla eikä vain silloin, kun kuulustelija sitä kysyy.” Vastaus 73.
- ”Kun poliisia (tutkijaa ja tutkinnan johtajaa) pelottaa vielä selvittämätön rikos, he käyttäytyvät ja tutkivat asiaa niin, että päämääränä on asiakkaan tuomitseminen oikeudessa, riippumatta siitä onko asiakas oikeasti syyllistynyt tähän rikokseen.” Vastaus 87.
- ”Jopa perusoikeutta olla vaiti pidetään näyttönä syyllisyydestä oikeudessa kin.” Vastaus 103.
- ”Poliisi käyttää hyödykseen auktoriteettista asemaansa törkeästi.” Vastaus 105.
- ”Tutkinnanjohtaja valehteli vangitsemisoikeudenkäynnissä. Oltuani putkassa yli vuorokauden sain ensimmäistä kertaa soittaa avustajalle.” Vastaus 109.

- "Jos tutkija olisi ollut ystävällisempi henkilölle, joka todisti rikoksen, olisi hän ehkä kertonutkin jotakin, mutta kun heti hermostuu ja haukkuu naista huoraksi niin en yhtään ihmettele jos todistaja/silminnäkijä ei sen jälkeen kerro mitään." Vastaus 110:
- "Esitutinnan aikana minua provosoitiin niin, että lopulta hermostuin ja löin kuulustelijaa. Tutkija jatkoi jutun tutkintaa." Vastaus 111.
- "Mielestäni syyttäjä ei saisi pimittää esitutkimateriaalia oikeudessa." Vastaus 130.

16. YHTEENVETO VÄITETUTKIMUKSESTA

Väitetutkimus, jota voidaan kutsua myös esitutkintailmapiiiritutkimukseksi, tehtiin ehdottomaan vankeuteen tuomituille henkilöille vankilassa. Jokainen heistä oli käynyt läpi esitutkimamenettelyn vakavaksi katsottavan rikoksen vuoksi. Vastajat jakaantuivat ensikertalaisista useamman kerran vankilassa oleviin henkilöihin, jotka oli tuomittu rangaistukseen eri rikoksista suurin piirtein vankipopulaation mukaisessa suhteessa.

Ennakolta odotin, että vastauksiin vaikuttaa yleinen negatiivinen suhtautuminen esitutkintaan ja poliisiin. Muutamissa väitteissä negatiivinen suhtautuminen oli mahdollista tuoda suoraan vastauksessa. Tällaisia väitteitä olivat "esitutkinnasta jäi minulle asiallinen kuva", "en luottanut kuulustelijaan esitutinnan aikana", "esitutinnan aikana kuulustelija valehteli minulle ainakin yhden kerran" ja "kuulustelija selvitti tutkittavan asian minulle melko hyvin". Kolmessa ensimmäisessä väitteessä vastaukset olivatkin "poliisivastaisia", mutta viimeisessä väitteessä vastaajista enemmistö hyväksyi väitteen eli kuulustelija oli selvittänyt tutkittavan asian melko hyvin.

Toisaalta muutamat väitteet olivat vastaajille vastaisia. Tällaisia olivat mm. "valehtelin esitutkinnassa", "halusin suojella ainakin yhtä henkilöä esitutkinnassa", "pelkäsin esitutkinnassa, että joku valehtelee minun osuudestani tutkintaan rikokseen" ja "esitutkinnassa jäi selvittämättä ainakin yhden henkilön osuus rikokseen". Kun vastaajista 28 % vastasi valehdelleensa esitutkinnassa, enemmistö halusi suojella ainakin yhtä henkilöä esitutkinnassa, enemmistö pelkäsi ulkopuolisen valehtelemista ja enemmistö ilmoitti ainakin yhden henkilön osuuden rikokseen jääneen kokonaan selvittämättä, voidaan vastauksia pitää rehellisinä eikä pelkästään asenteiden tai mielikuvien ilmaisuna esitutkinnasta.

Väitetutkimuksen perusteella vastaajat olivat kiinnostuneita esitutkinnasta ja siihen kuuluvista oikeuksistaan. Vapaassa osiossa vastaaja numero 51 kirjoitti: "Minusta kysymykset olivat selkeitä ja hyviä".

Vastaajista 53 % oli kirjoittanut jotakin tutkimusaiheeseen liittyvää vapaaseen osioon, mikä mielestäni vahvisti esitutkintailmapiiiritutkimuksen tarvetta. Vaikka vapaaseen osioon liittyvät vastaukset pääsääntöiset olivat negatiivisia kokemuksia esitutkinnasta, oli merkille pantavaa, että vain harvoissa kirjoituksissa otettiin kantaa "oikeusmurhan" tyyliin tuomioon. Esitutkinta on selvästi mielletty pääkäsittelystä erilliseksi prosessiksi, jossa voimassa ovat erilaiset "pelisäännöt" kuin

tuomioistuinkäsittelyssä. Yhdessäkään vapaan osion kirjoituksessa ei nimittäin moitittu syyttäjää eikä tuomaria.

Esitutkinnasta käy ilmi aikaisemmin todettu kaksiasianosaisuus ja eräänlainen kilpajuoksu totuuden etsimisen ja sen salaamisen välillä. Esitutkinta ymmärrettiin vastausten perusteella prosessiksi, jossa rikoksesta epäillyn rooli on vain osa tutkittavaa kokonaisuutta, joka muodostuu asianomistajien ja muiden samaan rikokseen liittyvien epäiltyjen kuulemisesta sekä muusta rikostutkinnasta. Vastaukset väitteeseen ”kuulustelija selvitti tutkittavan asian minulle melko hyvin” jakaantuivat enemmistöltään hyväksyviksi eli 51 % oli täysin samaa mieltä tai samaa mieltä. Mielestäni vastausjakauma osoittaa, että vastaajat olivat tyytyväisiä kuulustelijan tapaan selvittää tutkittava asia ja että kuulustelijan voidaan olettaa tienneen, mitä hänen on tullut kuulusteltavalle selvittää.

Esitutkinnan keskeinen osa on tutkimuksen kohteena oleva ”esitutkintailmapiiri”. Mielestäni eritutkintailmapiiriin kehittämiseen tulisi panostaa tulevaisuudessa. Muutosta vaativat myös asenteet esitutkintalain kirjaimen ja -hengen noudattamisessa. Vastausten perusteella on pääteltävissä, että esitutkintaa ei voida ainakaan merkittävästi nopeuttaa, eikä prosessia keventää, tunnustamiseen liittyvällä seuraamusalennuksella. Mikäli seuraamusalennuksen oletetaan vaikuttavan esitutkinnan joutuisuuteen ja prosessin joustavuuteen, tulee jossakin vaiheessa ”seinä vastaan”, koska tunnustuksen merkitys oletettavasti pienenee tunnustusten määrän kasvaessa. Toinen syy välttää seuraamusalennuksen käyttämistä esitutkinnassa on, että täsmällinen pysyminen ”oman rikoksen selvittämisessä” voi vaarantua ja johtaa perusteettomiin ilmiantoihin ja totuutta vastaamattomiin lausumiin. Esitutkinnan, samoin kuin esitutkintailmapiiriin kehittämisen ensisijainen tavoite tuleekin olla, oikeusvarmuuden turvaaminen ei niinkään menettelyn nopeuttaminen. Vastausten vapaassa osiossa kukaan ei valittanut esitutkinnan pitkäkestoisuudesta. Tähän vaikutti luultavasti se, että jokaiselle oli odotettavissa tutkittavasta rikoksesta ehdoton vankeustuomio, mikäli hänet todettaisiin syylliseksi. Esitutkinnan kuluneella ajalla ei ilmeisesti ole ollut väitetutkimuksen vastaajille ratkaisevaa merkitystä.

Esitutkintailmapiiriin kuuluvat esitutkintaan välittömästi liittyvien seikkojen lisäksi kaikki muut menettelyyn yleisesti liittyvät toimet. Tällainen on esimerkiksi tiedonkulku viranomaiselta toiselle. Tuomioistuimen antama, vapautensa menettänyttä rikoksesta epäiltyä koskeva päätös, tulee saat-
taa välittömästi epäillyn tietoon. Väitetutkimuksen vapaassa osiossa vastaaja numero 50 kirjoitti yllättävästä kokemuksestaan.²¹⁶

Rikoksesta epäilty vaatii selvästi ja hänelle vähäisten oikeuksiensa toteuttamista. Vastaavasti tun-
tuu, että rikoksesta epäillyt ovat oletettua enemmän kiinnostuneita oman asiansa esitutkinnasta. Varmin keino vähentää kiinnostusta on karsia tai rajoittaa tutkittavan oikeuksien toteutumista. Toi-
saalta epäillylle ”mieluisten” asioiden, kuten ulkoilun, lisääminen on vaikeaa vankiloiden resurssi-
pulan vuoksi. Tutkimuksen perusteella uskoisin, että rikoksesta epäiltyjen ajankäyttöön liittyvien
asioiden kehittäminen voisi korreloitua positiivisena tuloksensa esitutkinnassa. Tässä tutkimuk-
sessa ei kuitenkaan ollut mahdollisuutta mennä esitutkintailmapiiriin kohdalla niin pitkälle, että em.
yhteydestä voisi esittää olettamusta vahvempaa näyttöä.

²¹⁶ ”Esitutkintajohtajan ja putka vahtien tiedonkulku on puutteellinen. Esim. vangitsemiskäsittelyssä tuomari posti kielto rajoituk-
set sekä yhteydenpitokiellot, mutta tieto tästä ei kulkeutunut putka vahdille! odotin seuraavaan käsittelyyn (vangitsemis), jossa
taas tuomari ilmoitti asiasta, mutta silti kaikki kielto pidettiin!”

17. ESITUTKINTAILMAPIIRIN KEHITTÄMISESTÄ

Väitetutkimuksessa esitin otin esille suhtautumisen nykyiseen esitutkintalakiin laatimalla sitä koskevan väitteen seuraavasti:

17.1. Väite: Minusta nykyinen esitutkintalaki on toimiva (väite numero 24).

Väitteeseen vastanneista 30% oli täysin samaa tai samaa mieltä ja 70% eri mieltä tai täysin eri mieltä. Vastausjakauman mukaan selvä enemmistö piti nykyistä esitutkintalakia toimimattomana. Yhtä perustetta esitutkintalain toimimattomuudelle ei ole olemassa, mutta vastauksista kävi ilmi muutamia seikkoja, joihin voidaan erikseen kiinnittää huomiota.

Esitutkintailmapiiiri muodostuu esitutkintaan liittyvistä olosuhteista, joissa tutkittavaan rikokseen kohdistuu poliisin suorittamia esitutkintatoimia. Esitutkintailmapiiirin keskeisin alue on kuulustelijan ja rikoksesta epäillyn välinen yhteys, jonka toimiminen tuntuu olevan esitutkinnan onnistumisen perusedellytys. Laajimmassa merkityksessä esitutkintailmapiiiri tarkoittaa koko esitutkintaa, jolloin mm. kanssaepäiltyjen toiminta on vaikuttamassa tutkintaan. Esitutkintailmapiiirin kuvaamisessa ei ole syytä sulkea mitään toimintaa ulkopuolelle, koska minkä tahansa pienenkin seikan merkitys voi muodostua esitutkinnalle ratkaisevaksi. Rikoksesta epäilty voi hirttäytyä selliinsä sen vuoksi, että häneltä on evätty tupakoinnin mahdollisuus tai rikoksesta epäilty kieltäytyy vastaamasta kuulustelijan kysymyksiin, koska epäillyn ei sallita tavata tyttöystäväänsä. Esitutkintailmapiiiriin vaikuttavien tekijöiden merkityksen arviointi on siten hyvin subjektiivista. Rikoksesta epäilty A voi kokea kuulustelijan epämiellyttävänä, kun taas samasta rikoksesta epäilty B tulee kuulustelijan kanssa hyvin toimeen.

Esitutkintailmapiiirin kehittäminen edellyttää siihen vaikuttavien oleellisten seikkojen tunnistamista. Tämä voi tapahtua monellakin tavalla. Yksittäinen esitutkinta saattaa epäonnistua siksi, ettei kuulusteltava ole lainkaan halukas yhteistyöhön tai siksi, että rikoksesta epäilty on ennen kiinniottamista ehtinyt hävittää todistusaineistoa. Esitutkinnan epäonnistuminen voi perustua myös siihen, että rikoksesta epäillyt ovat etukäteen sopineet tietyn valheellisen tarinan kertomisesta poliisille. Mainituissa kolmessa tapauksessa esitutkintailmapiiiriin vaikuttavat pelkästään epäiltyjen toimet. Yhtä lailla esitutkintailmapiiiriin voivat vaikuttaa esitutkintaa suorittavien viranomaisten toimet ja asenteet. Kuulusteltavan vääriksi tietämät poliisin oletukset tutkittavaan rikokseen liittyvistä tapahtumista vaikuttavat varmuudella esitutkintailmapiiiriin.

Ongelmien havainnointia tuleekin tarkastella niin henkilötasolla kuin tutkittavaan asiaan liittyvällä tasolla. Esitutkinta on ylipäättään epäonnistunut, ellei sen aikana saada aikaan asianmukaista aineistoa syyteharkintaa varten. Esitutkinnan onnistumisella en tarkoita yksin sitä, saako poliisi selvitettyä tutkittavan rikoksen vai ei. Tässä tutkimuksessa ei ole mahdollista mennä niin ”syvälle” esitutkintaan, että olisi mahdollista käsitellä esitutkinnan aineellista puolta eli sitä, miksi esitutkinnassa jää selvittämättä totuus tutkittavasta rikoksesta.

Esitutkinnan onnistumisen turvaamiseksi olisi panostettava enemmän henkilösuhteisiin. Tässä mielessä tulisi olla mahdollista, että rikoksesta epäilty saisi mahdollisuuden vaikuttaa kuulustelijansa nimeämiseen. Kuulusteltavan aikaisemmin kokemia huonoja asioita tulisi pystyä korjaamaan jatkossa ja tässä mielessä kuulusteltavan ja kuulustelijan väliseen suhteeseen liittyvät kokemukset ovat helposti hyödynnettävissä.

Tässä tutkimuksessa suoritetun väitetutkimuksen perusteella rikoksesta epäillyt eivät koe kuulustelijan totuudessa pysymistä korkealla tasolla. Samoin kuulustelijan johdatteleva asennoituminen

korostui vastauksissa ja vapaissa kirjoituksissa. Poliisin tulee tutkimuksen perusteella tarkistaa kuulusteluun liittyviä taktisia menetelmiään, koska epäiltyjen käsitys poliisin valehtelemisestä ja johdattelemisesta on vahva. Kysymys saattaa olla pelkästään poliisin menettelytapojen tarkistamisesta niin, että ennen tavanomaisen ”taktisen kyselykierroksen” suorittamisesta asiaa pyritäisiin selvittämään nykyistä enemmän vapaalla keskustelussa epäillyn kanssa.

Väitetutkimuksen perusteella 42 % vastaajista piti tutkintavankeusaikaa perusteltuna. Vastausten perusteella näyttää siltä, että vastaajat hyväksyivät esitutinnan ja tutkintavankeusajan yllättävän avoimesti. Tutkintavankeutta eli vapauden menettämistä ei voida pitää rikoksesta epäiltyjen kannalta välttämättä negatiivisena asiana. Yllättävän monissa vastauksissa kiinnitettiin huomiota esitutinnan laatuun enemmän kuin sen keston.

Väitetutkimuksessa vastaajina olivat ehdottomaan vankeusrangaistukseen tuomitut henkilöt. Heidän osaltaan vastaukset edustavat siten vapauden menetyksen ja tuomitun ehdottoman rangaistuksen kautta valikoitunutta ryhmää. Tutkimuksessa en ole muutoin tehnyt rajanvetoa sen perusteella, vastaako rikoksesta epäilty kuulustelussa vapaalta jalalta vai vapautensa menettäneenä. Tutkimuksellisesti esitutkintailmapiiriä ei ole oikeastaan mahdollista pitää tutkimuskohteena ilman, että siihen kuuluu rikoksesta epäillyn vapaudenmenetys. Muutoin kysymyksenasettelu olisi samansuuntainen kuin ajatuksessa, että tuleeko rikosprosessia yleensä kehittää eri tavalla sen mukaan onko rikoksesta seurauksena sakkoa vai vankeutta.

17.2. Keskeiset epäkohdat ja kehittämisvaihtoehtoista

Edellisessä jaksossa otin esille esitutkintailmapiiriin liittyvänä seikkana kuulustelijan ja kuulusteltavan välisen suhteen merkityksen sekä muutosvaihtoehdon toimivan suhteen varmistamiseksi. Tutkinnanjohtaja voisi eliminoida mahdollisen ongelman sillä, että rikoksesta epäilty saisi lausua oman mielipiteensä häntä kuulustelevalta henkilöstä ennen kuulustelujen aloittamista. Kuulusteluissa tulisi pyrkiä käyttämään epäillylle mahdollisemmin aikaisemmin kuulustelijana toiminutta poliisia, mikäli tämän ja epäillyn suhde on toiminut hyvin ja vaihtoehto on muuten mahdollista toteuttaa.

Tutkimuksen toinen avaintermi on esitutkintaluottamus. Tarjoamalla kuulusteltavalle vaihtoehtona tuttua kuulustelijaa, esitutkintaluottamuksen ylläpitäminen ja edelleen kehittäminen olisivat mahdollista aivan toisella tavalla kuin henkilösuhteen luominen nollapisteestä. Väitteeseen ”en luottanut kuulustelijaan esitutinnan aikana” annetuista vastauksista 65 % oli täysin samaa mieltä tai samaa mieltä. Vastausten perusteella luottamusta kuulustelijaan on pidettävä vähäisenä. Senkin vuoksi luottamus kuulustelijan ja kuulusteltavan välillä on havaittava todelliseksi ongelmaksi ja tarkistamisen arvoiseksi asiaksi esitutkinnassa.

Esitutkintaluottamusta ei tule tarkastella yksinomaan rikoksesta epäillyn kannalta. Myös kuulustelijalle on omassa tehtävässään varmuudella hyötyä kuulusteltavan tuntemisesta aikaisemman työtehtävän perusteella. Oletetaan, että aikaisemmassa kuulustelussa kuulustelija väitti kuulusteltavan tuntevan samasta rikoksesta epäillyn B:n, jonka väitteen kuulusteltava kiisti. Myöhemmin on käynytkin ilmi, että kuulusteltava ei todellakaan ole tuntenut B:tä, vaan tämän veljen C:n. Tällainen seikka kuulusteltavan ”voitoksi” on omiaan lisäämään kuulustelijan luottamusta kuulusteltavaan henkilöön ja mahdollisesti vaikuttamaan kuulustelijan suhtautumiseen kuultavaan seuraavassa kuulustelussa. Koska kokemus lisää tietoa, tulisi lisääntyntä tietoa käyttää hyväksi maksimaalisessa määrin myös esitutkinnassa.

Kuulustelijan valinnan suorittaa tutkinnanjohtaja. Väitetutkimuksessa esitin väitteen ”halusin tavata tutkinnanjohtajan esitutinnan aikana”. Väitteeseen olivat täysin samaa tai samaa mieltä 40 % vastaajista. Mielestäni vastausten perusteella on selvästi tarve lisätä rikoksesta epäillyn ja tutkinnanjohtajan keskinäistä yhteydenpitoa. Ennen kuulustelujen aloittamista olisi suotavaa pitää rikoksesta epäillyn ja tutkinnanjohtajan välinen palaveri, jossa keskusteltaisiin myös tutkinnanjohtajan esittämästä kuulustelijasta ja lisäksi muutamasta muusta vaihtoehdosta. Tuossa palaverissa epäillyn olisi mahdollista tehdä oma valintansa kuulustelijasta. Esitutkintaluottamuksen vahvistamisen kannalta mainitunlainen palaveri olisi varmuudella positiivinen asia.

Kuulustelijan valehteleminen voi perustua hänellä olevaan väärään tietoon tai tutkinnalliseen taktiikkaan. Rikoksesta epäillyn valehteleminen voi perustua kuulustelijalla olevaan oikeaan tietoon ja sen tiedon muuttamiseen. Rikoksesta epäillyn valehtelemiseen vaikuttaa väitetutkimuksen mukaan myös muun henkilön suojelun tarve, sillä vastaajista 58 % ilmoitti ainakin yhden henkilön osuuden jääneen esitutkinnassa kokonaan selvittämättä.

Rikoksesta epäillyn valehtelemista ei voida merkittävästi vähentää millään esitutkinnallisella keinolla. Sen sijaan kuulustelijan valehtelemiseen liittyviä perusteita voidaan tutkia tarkemmin. Onko kuulustelijan tietoisella valehtelemisellä esitutinnan varsinaisen tarkoituksen kannalta niin paljon merkitystä, että valehtelemista ylipäättään tulisi ilmetä epäiltyjen antamissa vastauksissa? Viittaa edellä tässä osiossa kirjoittamaani siitä, että ennen taktisten keinojen käyttämistä olisi suotavaa tunnustella epäillyn asennoitumista vapaan keskustelun avulla.

ETL 1:2:ssä on lueteltu esitutinnan tehtävät, joista tärkein on rikoksen ja sen tekijän selvittäminen (selvittämisvastuu). Kun poliisi epäilee jotakuta henkilöä syylliseksi rikokseen, tulee poliisin kyetä osoittamaan tämän syyllisyys niin varmalla tavalla toteen, että tuomioistuin voi perustellusti määrätä syylliselle rangaistuksen rikoksesta. Mikäli syyllisyydestä ei ole esitutinnan aikana riittävää näyttöä, ei rikoksesta epäilystä saa tekemällä tehdä syyllistä. Kaikki johdattelevat kysymykset ovat kiellettyjä ja epäillyn määräämisvaltaan kuuluvat päätökset tulee epäillyn itse pystyä tekemään.

Esitutkintaan voi liittyä paljon sellaisia väitteitä, joita kuulusteltava pitää valheellisina. Mielestäni tällaisten väitteiden totuutta tulisi pystyä jollakin järkevällä tavalla testaamaan ja korjaamaan esitutinnan aikana. Rikoksesta epäilty voisi esitutinnan aikana saattaa valheelliseksi ymmärtämiään tietoja tutkinnanjohtajan erikseen ratkaistaviksi. Esimerkiksi tilanteessa, jossa kuulustelija väittää epäillyn tuntevan henkilön B:n, mutta epäilty väittää tuntevansa vain tämän veljen C:n, olisi resurssien säästämistä tarkistaa asia B:ltä ja C:ltä sekä antaa selvityksen tuloksesta tieto epäillylle. Monia muitakin vastaavia, esitutkintaan koko sen keston ajan liittyviä ”nirhaumia” olisi mahdollista ja syytä ratkaista kesken esitutkintamenettelyn.

Väitetutkimuksessa olleeseen väitteeseen ”olisin kaivannut kuulustelijan apua esitutinnan aikana rikoksen selvittämisessä” annetuista vastauksista 53 % oli täysin samaa mieltä tai samaa mieltä. Väitteen psykologinen ajatus oli jollakin tavalla ”poliisivastainen”, mutta tulos on tulkittava selvästi poliisimyönteiseksi. Esitutkintaluottamuksen kehittämiseksi on syytä tutkia tarkemmin, mikä merkitys kuulusteluavulla on ja miten sitä voidaan esitutkinnassa lisätä. Esitutkintaviranomaisen tulisi asennoitua epäillyn pyytämään kuulusteluapuun joka tapauksessa positiivisesti.

Kohdetta tulee lähestyä poissulkevasti niin, että rikoksesta epäilty ei halua tietää mitä näyttöä poliisilla on häntä vastaan tutkinnan alussa annettujen tietojen lisäksi. Esitutkinnan turvaaminen edellyttää monessa tapauksessa, ettei kaikkea poliisin tiedossa olevaa kerrota epäillylle.

Esitettyyn väitteeseen ”minua ei kiinnostanut lainkaan asianomistajan asema esitutkinnassa” an-
netuista vastauksista 41 % oli täysin samaa tai samaa mieltä. Enemmistö siis oli kiinnostunut asi-
anomistajan asemasta esitutkinnassa. Rikoksesta epäillyn voidaan olettaa kaivanneen tietoa asi-
anomistajasta, hänen tilastaan, hänelle syntyneen taloudellisen menetyksen merkityksestä tai
muusta vastaavasta seikasta.

Asianomistajan asema on esitutkinnan kannalta merkityksellinen myös epäillylle. RL 6:3.3:n sään-
nökset seuraamuksen lieventämisestä tulisivat olla epäillyn tiedossa jo esitutkintavaiheessa. Asi-
anomistajan kanssa saavutettu sovinto tai tälle aiheutuneen vahingon korvaaminen voivat koitua
epäillyn eduksi jo esitutkinnassa niin, että vapaudenmenetyksen jatkaminen voi osoittautua tar-
peettomaksi. Voidaankin olettaa, että kuulustelijan tulisi kertoa rikoksesta epäillylle kaikki kohtuu-
della kerrottavissa olevat seikat asianomistajaan liittyen jo kuulustelujen varhaisessa vaiheessa.

Toimivassa esitutkintaympäristössä kuulustelijan ja kuulusteltavan välisen informaation on pelat-
tava moitteetta. Esitutkintalakia muuttamatta informaatiota voidaan lisätä merkittävästi. Selvää on,
että kaikki rikoksesta epäillyt eivät halua yhteistyön toimivan samalla tavalla. Tämän vuoksi esitut-
kinnassa tulisi antaa merkitystä epäillyn omille toiveille myös oman rikoksen selvittämiseen liittyvi-
en tietojen suhteen.

Esitutkintailmapiirin kehittäminen edellyttää aiheeseen paneutumista ja muutamien toimien suorit-
tamista. Käy tässä läpi muutamia ehdotuksia, joilla käsittääkseni saadaan nykytilaan vaadittavan-
suuntaista korjausta.

Niissä tapauksissa, joissa esitutkinta edellyttää epäillyn pidättämistä tai vangitsemista, tulee epäil-
tyä kuulla esitutkintaan liittyvistä keskeisistä asioista. Tutkinnanjohtajan tulee varata epäillylle jo
edellä kerrottu tilaisuus lausua mielipiteensä häntä kuulustelevalta poliisimiehestä. Mikäli ilmenee,
että tutkinnanjohtajan esittämä kuulustelija ei jostakin perustellusta syystä johtuen ole epäillylle
mieluisin, tutkinnanjohtajan esittämän henkilön ei tulisi suorittaa kuulustelua, jos kuulustelijan
vaihtaminen olisi muutoin mahdollista.

Menettelyllä luotaisiin pohjaa esitutkintaluottamukselle kuulustelijan ja kuulusteltavan välillä. Pidän
tätä vaihetta esitutkinnan onnistumisen peruskivenä.

Silloin, kun epäillyn käytettävissä on tälle entuudestaan tuttu avustaja, tulisi tutkinnanjohtajan va-
rata hänelle mahdollisuus osallistua esitutkintaan alusta alkaen. Ellei sellaista avustajaa ei ole
käytettävissä, eikä epäilty tiedä itselleen sopivaa avustajaa, tulisi tutkinnanjohtajan tai tutkijan aut-
taa avustajan valinnassa. Tällaisissa tilanteissa epäillyllä tulisi olla oikeus tiedustella avustajan
valintaan liittyvistä seikoista tutkinnanjohtajan tai kuulustelijan läsnä ollessa vanhemmiltaan, tutta-
viltaan tai muilta henkilöiltä.

Avustajan rooli onnistuneessa esitutkinnassa on tärkeä, jonka vuoksi avustajan valintaan tulisi
suhtautua nykyistä vakavammin ja huolellisemmin. Epäillyn mahdollisuutta vaikuttaa avustajansa
valintaan ei tule huonontaa sillä, että tämä on pidätetty tai vangittuna. Esitutkinnalle saattaisi olla
hyväksi, että ainakin alkuvaiheessa avustajaksi pyritään yhteistyössä hankkimaan epäillyn tai tä-
män lähipiirin nimeämä avustaja. Pelkkä asianajajaluettelosta tapahtuva henkilön ”arpominen” ei
ole omiaan rakentamaan esitutkintaluottamusta.

17.3. Esitutkintasuunnitelma

Pidätettynä tai vangittuna olevalle epäillylle tulisi viipymättä vapaudenmenetyksen jälkeen toimit-
taa kirjallinen esitutkintasuunnitelma. Selvityksestä tulisi käydä ilmi tutkittavan rikoksen tekoai-
ka,

tekopaikka, rikosnimike, asianomistaja sekä esitutinnan arvioitu kesto. Selvityksen tarkoituksena on, että epäilty saa tietoonsa ja avustajansa käyttöön riittävät perustiedot esitutinnasta. Perustietoihin kuuluvat tutkinnanjohtajan ja kuulustelijan yhteystiedot.

Esitutkintaselvityksessä tulisi ilmoittaa epäillylle mahdollisuudesta kirjalliseen raportointiin tutkintaan liittyvistä asioista tutkinnanjohtajalle. Epäillyn tulisi saada mahdollisuus viipymättä kuulustelun jälkeen kirjallisesti huomauttaa jostakin esille tulleesta seikasta tai täydentää kuulustelua siltä osin kuin kuulustelussa jotakin on jäänyt selvittämättä. Kirjallisessa raportissa epäilty voisi tehdä tutkinnanjohtajalle huomautuksen kuulustelijan valehtelemisesta, väärinymmärryksestä tai muusta vastaavasta seikasta. Tutkinnanjohtajan tulisi vastata epäillyn raporttiin niin pian kuin se on kohtuudella mahdollista tai raportin vuoksi tarpeelliseksi osoittautunut selvitystyö on valmistunut.

Yhteydenpitomahdollisuutta epäillyn, tutkijan ja tutkinnanjohtajan kanssa tulisi helpottaa. Esitutkintaan liittyy tarve asioiden suojeluun, mutta siltä osin kuin tiedot eivät vaaranna esitutinnan suoritamista, ne tulisi saada epäillyn ja tämän avustajan tietoon mahdollisimman nopeasti.

Epäillyn oikeuksiin kuuluu saada tavata sukulaisiaan, perheenjäseniä tai muita henkilöitä, joihin epäillyllä ei ole voimassa olevia yhteydenpitorajoituksia. Vapautensa menettäneen oikeutta yhteydenpitoon avustajaansa ei saa lainkaan rajoittaa. Uuden pakkokeinolain 4:2:n mukaan tutkintavangilla on oikeus saattaa yhteydenpidon rajoittamista koskeva asia tuomioistuimen ratkaistavaksi. Yhteydenpitoa ei pakkokeinolain mukaan saa rajoittaa ”enempää kuin on välttämätöntä”. Esitutkintasuunnitelmasta tulisi epäillylle selvittää millä tavalla tapaamiset käytännössä toteutuvat. Tapaaminen voi tapahtua valvotusti tai ilman valvontaa. Tutkinnanjohtajan tulisi varmistaa, että epäilty on päivittäin tietoinen tapaamismenettelystä ja että tapaamiset toteutuvat suunnitellulla tavalla. Mikäli tapaamiset eivät viranomaisista johtuvista syistä onnistu, tulee tutkinnanjohtajan ryhtyä tarpeellisiin toimenpiteisiin tapaamisten järjestämiseksi.

Epäillyllä tulee olla oikeus siihen lääkitykseen, jota tämä saa vapaudessa. Tutkinnanjohtajan tietoon tulee saattaa kirjallisesti epäillyn käyttämät lääkitystarve sekä muut mahdolliset terveyteen vaikuttavat seikat. Tutkinnanjohtajan tulee varmistaa, että epäillyn oikeus terveydenhoitoon ei esitutinnan aikana vaarannu. Epäillyn vaatima lääkitys ja muu välttämätön huomio on ottaminen (mm. ruoka-allergiat) tulisivat ilmetä esitutkintasuunnitelmasta.

Epäillyllä tulee olla oikeus kirjallisesti saattaa tutkinnanjohtajan tietoon arkeen liittyviä erityisiä tottumuksia. Tällainen on esimerkiksi tieto, tupakoiko epäilty vai ei, haluaako epäilty tavanomaista enemmän ulkoilua, haluaako epäilty luettavaa tavanomaista enemmän sekä muut vastaavat tiedot. Mikäli esim. lukeminen edellyttää vapaudenmenetyspaikan ulkopuolelta toimitettua kirjallisuutta, tulee tutkinnanjohtajan varata siihen mahdollisuus ja pyrkiä järjestämään epäillylle tämän pyytämät kirjat. Raportointi epäillyn elämään liittyvistä seikoista oletettavasti vahvistaa esitutkintaluottamusta, lisää epäillyn aktiviteettia esitutinnan aikana ja varmistaa yleisen vireystilan säilymistä.

Olen ottanut tässä yhteydessä esille muutaman esitutkintaan liittyvän keskeisen epäkohdan, jotka ilmenivät epäkohdiksi väitetutkimuksen yhteydessä. Epäkohdat on helppo ymmärtää todelliseksi, sillä myös esitutkinta on inhimillistä ihmisen suorittamaa toimintaa. Esitutkinnassa vastakkainasettelu kuulustelijan ja kuulusteltavan välillä voi olla vahvaa. Kysymys on rikoksesta epäillyn vapaudesta ja muista syyllisyyteen liittyvistä välittömistä ja välillistä seurauksista sekä toisaalta rikoksen selvittämisprosessista.

Esitutinnan johtavina periaatteina tulee olla oikeudenmukaisuus ja objektiivisuus. Poliisin tarve virkatehtävän suorittamiseen ei koskaan voi olla niin suuri, että poliisi käyttäisi lainvastaisia keino-

ja, on hyvä ohje esitutinnan vaatiman oikeudenmukaisuuden noudattamiselle. Esitutinnan ei tulisi missään tilanteessa ajautua laillisuuden rajamaille. Kysymys on aina rikoksen selvittämisestä ja rikoksesta epäillyn oikeuksien toteuttamisesta esitutkinnassa, joka prosessi täytyy olla mahdollista suorittaa ilman epäiltyyn kohdistuvia kohtuuttomia oikeudenloukkauksia.

Esitutinnan kehittämisessä eli esitutkintailmapiirin parantamisessa ei tämän tutkimuksen perusteella ole tarvetta lainsäädännöllisille muutoksille. Havaittujen ongelmien ratkaisu voi olla siinä, että rikoksesta epäillyn osallistumista esitutkintaan tehostetaan, esitutkintaluottamusta kuulustelijan ja kuulusteltavan välillä pyritään lisäämään, laaditaan esitutkinnalle ohjeellisen aikataulun sisältävä ohjelma, jota myös pyritään noudattamaan. Voidaan kysyä, miksi rikoksesta epäillylle ei annettaisi mahdollisuutta vaikuttaa kuulustelijan valintaan tai miksi rikoksesta epäillyn osallistumista esitutkintaan ei voitaisi lisätä esimerkiksi erilaisilla mahdollisuuksilla raportoida tutkinnan etenemisestä. Yhdessä sovitut muutokset lisäävät yhteistyötä kuulustelijan ja epäillyn välillä, joka väitetutkimuksen perusteella olisi selvästi tarpeellinen muutos kohti parempaa esitutkintaa.

Kysymys esitutinnan onnistumisesta näyttää olevan pitkälle asenteista. Esitutinnan lähtökohtana syyttömyysolettama vaatii uudelleen päivittämistä, sillä epäillyn tulee olla rikoksesta epäilty siihen saakka, kun hänet on lainvoimaisesti rikosprosessin menettelyperiaatteiden asettamat vaatimukset täyttävällä tavalla rangaistukseen tuomittu. Mielestäni epäillyn oikeus on nykyistä suuremman roolin saaminen esitutkinnassa. Epäillyn oikeuksia ja henkilökohtaiseen ratkaisuvapauteen kuuluvia seikkoja tulee esitutkinnassa kunnioittaa, koska myös epäilty voi tarvita aikaa asiansa selvittämiseen. Myös tästä saatiin selviä viitteitä väitetutkimuksen kautta.

Loppuyhteenvedon väitetutkimuksen vastausjakauman perusteella totean, että onnistunut esitutkinta antaa kaikille osapuolille vahvan vaikutelman tutkittavan asian riittävästä selvittämisestä. Mikäli myös epäilty kokee asiansa tulleen riittävästi esitutkinnassa selvitettyksi, on esitutkinta täyttänyt yhden sille asetetun tehtävän eli asian selvittäminen on esitutkinnassa kertyneen aineiston perusteella käsiteltävissä yhdessä keskitetyssä pääkäsittelyssä.

18. ESITUTKINNAN LAATUTAVOITE

Tutkimuksen yhtenä lähtökohta oli selvittää rikoksesta epäillyn asemaa esitutkinnassa. Koska tutkimusaihetta ei ole aikaisemmin kovin intensiivisesti tutkittu, sen lähestymiseen oli löydettävä tarkoitukseensa sopiva tutkimusmetodi ja tutkimusmenetelmä. Empiirinen tutkimus tuntui varhaisessa vaiheessa sopivalta ja itse asiassa ainoalta todelliselta vaihtoehdolta saada tietoa tutkimuskohteesta eli epäillyn asemasta esitutkinnassa. Kyselytutkimuksessa (väitetutkimus) saatujen vastusten perusteella oli mahdollista saada jonkinlainen mielikuva esitutkintailmapiiristä eli niistä olosuhteista, joissa esitutkintaa suoritetaan viranomaisen ja epäillyn kesken.

Esitutkinta rikoksesta epäillyn näkökulmasta sisältää monia ongelmia, joilla ei tunnu olevan mitään tekemistä normatiivisuuden kanssa. Vaikka kysymys monessa tapauksessa ei ole varsinaisesti esitutkintaan liittyvästä asiasta, ei esimerkiksi epäillyn sopeutumisen merkitystä vankilaympäristöön tutkintavankeusaikana sovi väheksyä esitutkinnan onnistumisen yhtenä tekijänä.²¹⁷ Tässä tutkimuksessa ei ollut kuitenkaan mahdollista paneutua kovin moneen esitutkinnan epäviralliseen,

²¹⁷ Oikeusministeriön asettaman tutkintavankeustyöryhmän mietinnössä (OM lausuntoja ja selvityksiä 2004:5) esitetään nykyistä yksilöllisempien pakkokeinojen käyttöönoton mahdollisuuden tutkimista, yksilöllisesti suunniteltujen ratkaisujen tutkimista tutkintavankeuden vaihtoehtona erityisesti nuorille, tutkintavankien mahdollisuutta osallistua sellin ulkopuolisiin vapaa-ajan toimintoihin sekä osallistumismahdollisuuksien lisäämistä erityisesti poliisivankiloissa. Lisäksi työryhmä ehdottaa, että rikostutkinnan johto eriytetään muusta tutkintavangin kohtelua koskevasta päätöksenteosta.

mutta varmasti keskeiseen, tekijään tai muuten vaikuttavaan yksityiskohtaan. Siksi ”esitutkintailmapiiiriin” tutustuminen ja sen tutkiminen tuntui järkevältä, koska sen yhteydessä oletin myös mainittujen (välillisten) tekijöiden tulevan osaltaan jossain määrin selvitettyksi.

Tutkimuksen edetessä mielenkiintoni esitutkinnan rikosprosessuaalisen aseman merkitykseen lisääntyi. Esitutkinta on, kuten edellä on moneen kertaan todettu, osa rikosprosessia. Esitutkinnassa valmistellaan aineistoa syyteharkintaa ja pääkäsittelyä varten. Esitutkinnan tulisi varmistaa myös epäillyn oikeusturvaa. Kolmikon tutkinnanjohtaja-syyttäjä-rikoksesta epäilty välinen yhteistyö tuntuu entistä merkityksellisemmältä rikosprosessin onnistumiselle. Etenkin tutkinnanjohtajan ja syyttäjän asemaan, tehtäviin ja yhteistyöhön tulisi mielestäni kiinnittää nykyistä enemmän huomiota.

Esitutkinta on laajassa merkityksessä lainkäyttöä.²¹⁸ Tutkinnanjohtaja ja syyttäjä joutuvat esitutkinnan aikana selvittämään jutun tosiseikat eli faktat, sekä suorittamaan niiden perusteella oikeudellisen arvioinnin. Tutkinnanjohtajan on valmisteltava epäillyn vangitsemista koskeva vaatimus lyhyessä ajassa. Käytännössä epäiltyä hädin tuskin ennätetään kuulla vaatimuksen perusteena olevista faktoista. Epäillyn mahdollisuus lausua oikeudellisesta arvioinnista ennen vangitsemisvaatimusta on suorastaan olematon.

Tutkinnanjohtajan vastuulla on esitutkinnassa ilmenneiden tosiseikkojen lainmukaisuuden arviointi. Tutkinnanjohtajan käsitystä epäillyn osallisuudesta tutkittavaan rikokseen pidetään usein faktana myös vangitsemisoikeudenkäynnissä, koska tutkinnanjohtajan esittämä ”syytä epäillä” kynnys ylittyy useimmissa tapauksissa melko helposti. Tutkinnanjohtajan tulee kuitenkin suorittaa myös oikeudellinen arviointi huolella, sillä pelkät vangitsemisvaiheessa esillä olevat seikat eivät voi yksin olla epäillyn tuomitsemisen perustana.

Tutkinnanjohtajan on toisaalta huolehdittava rikosvastuun toteuttamisesta, mutta myös epäillyn syyttömyysolettamasta ja vieläpä molemmista yhtä aikaa. Voidaankin sanoa, että tutkinnanjohtaja yhdessä syyttäjän kanssa on yhtä tärkeässä asemassa kuin tuomari pääkäsittelyssä.

Esitutkinnassa kertyneen aineiston perusteella syyttäjän on suoritettava syyteharkinta. ETL 5:3:n mukaan tutkinnanjohtajan ja syyttäjän on yhteistyössä varmistauduttava asian perusteellisesta selvittämisestä. Saadessaan aineiston syyttäjä on hyvin tietoinen esitutkinnassa kertyneestä aineistosta ja yleensä melko nopeasti valmis tekemään syyteharkinnan.

Rikoksesta epäillyn kannalta tilanne on tämän pidätyksen ja vangitsemisen jälkeen pitkään avoin. Epäilty ei ehkä voi osoittaa syyttömyyttään muulla tavalla kuin vetoamalla sattumaan paikalle tulostaan.

Tosiasiassa esitutkinta rikosprosessin osana voi olla vakavasti otettavaa lainkäyttöä jo sen alkamisesta lähtien. Esitutkintavaiheessa vastakkain ovat kolme eri velvollisuutta. Ensinnäkin tutkinnanjohtajan tulee huolehtia rikosvastuusta, toiseksi syyttäjän tulee huolehtia esitutkinnan lainmukaisuudesta ja asianmukaisen aineiston saamisesta syyteharkintaa varten ja kolmanneksi rikoksesta epäillyn yhdessä avustajansa kanssa tulee huolehtia, että esitutkinnassa kertyvä aineisto on asiaan liittyvää, sisältää myös hänen edukseen olevan riittävän materiaalin ja että esitutkinta-aineistoa tulkitaan objektiivisesti.

²¹⁸ Virolainen 1995 s.12.

Rikosprosessin periaatteista suullisuus- ja välittömyysperiaatteilla on sijansa myös esitutkintamenettelyssä. Kuulustelujen tulee olla suullisia eli kuulusteltavan poissa ollessa ei ole luovallista laatia häntä koskevaa esitutkintapöytäkirjaa, johon epäillyn allekirjoitus hankittaisiin myöhemmin. Välittömyysperiaatteen mukaan tutkinnanjohtaja tai syyttäjä eivät voi vedota muuhun kuin esitutkinnassa saatuun todisteluaineistoon.

Tutkinnanjohtajan velvollisuutena on myös varmistaa, että esitutkinnassa tutkittavana oleva teko ylipäättään on rikos eli teon rangaistavuus perustuu lakiin (*crimen sine lege*). Myös teosta seuraavan rangaistuksen tulee perustua lakiin (*nulla poenna sine lege*). Tutkinnanjohtaja ei voi mennä tutkittavaa tekoa koskevassa harkinnassaan lain ulkopuolelle (*prater legem* –kielto).

Suoritetun väitetutkimuksen perusteella vastaajat eivät tunnu kokevan esitutkinnan ongelmaksi oikeudellisia vääryyksiä. Jos niin on, problematiikka on ”puettu” menettelytapakysymykseksi. Vastaajat arvostavat epäillylle kuuluvista oikeuksista mm. oikeutta avustajan käyttämiseen, omien todistajien nimeämiseen ja vaatimusta kuulustelijan rehelliseen tapaan suorittaa kuulustelu. Toisaalta vastaajat kritisoivat heikkoa mahdollisuutta saada tietoa omasta asiastaan esitutkinnan aikana ja kuulustelijaa liian vähäisestä avusta esitutkinnan eri vaiheissa.

Rikoksesta epäillyn kannalta tutkimuksessa ei ole havaittavissa sellaisia esitutkintaan liittyviä epäkohtia, joita voitaisiin ajatella korjattavan lainsäädännön muutoksella. Mielestäni esitutkinnasta tulisi suorittaa tietynlainen laatuhanke, jossa tuotaisiin esille esitutkintaa keventäviä ja joustavuutta lisääviä vaihtoehtoja. Laatuhankeen yhteydessä jouduttaisiin suorittamaan arvoharkintaa sen suhteen, annetaanko merkitystä epäillyn omatoimisuudelle rikosten selvittämisessä ja ylipäättään siitä, annetaanko epäillylle nykyistä suurempi mahdollisuus vaikuttaa esitutkinnan kulkuun. Jos näin katsottaisiin olevan, rikoksesta epäillyn tulisi saada tietoa oman rikoksensa tutkinnasta esitutkintavaiheessa nykyistä enemmän. Nykyisen esitutkintalain perusteella epäillyn oikeuksiin kuuluu saada tieto esitutkintaan johtaneista ja esitutkinnassa ilmitulleista seikoista (ETL 4:15). Epäillyllä on jopa oikeus osallistua toisen asianosaisen kuulusteluun laissa mainituin edellytyksin (ETL 7:13).

Tässä esille tuomani laatuhankeen tarvetta puoltaa kyselytutkimukseen saatu 62%:n vastausprosentti. Pidän varmana, että rikoksen johdosta vapautensa menettäneet suhtautuisivat positiivisesti mahdollisuuteen olla osaltaan kehittämässä esitutkintamenettelyä joustavampaan suuntaan.

19. TARVEHARKINNASTA ESITUTKINNASSA

Tarpeettoman haitan ja vahingon aiheuttamisen kielto (ETL 4:5)

Teoriassa esitutkinnan tulisi päästä tavoitteisiinsa kohtuudella ja järkeväksi arvioidulla työmäärällä ja menetelmillä. Tosiasiassa teoria ja käytäntö eivät useinkaan esitutkinnassa kohtaa toisiaan tällä osin. Esitutkinnan ikuinen kysymys on, että tulisiko esitutkintaviranomaisen pysyä tietyssä, ainakin melko jämäptissä rajassa, esitutkinnan jatkamisen suhteen niissä tilanteissa, joissa jatkamisen tuoman selvittämishyödyn todennäköisyys ei ole kovin suuri. Toisin sanoen: tulisiko selvästi- tai todennäköisesti tarpeetonta esitutkintaa välttää?

ETL 4:5 on otsikoitu ”vähimmän haitan periaatteeksi”, jonka periaatteen mukaan esitutkinnassa ei kenenkään oikeuksiin saa puuttua enempää kuin on välttämätöntä esitutkinnan tarkoituksen saavuttamiseksi. Vähimmän haitan periaate laajasti tulkiten estää tarpeettoman esitutkinnan jatkamisen, mikäli esitutkinta aiheuttaa tai voi aiheuttaa jollekin vahinkoa. Tarveharkinnan käsitteen mukaan periaate tulisi muodostaa kieltomuotoiseksi ja kuulumaan niin, että tarpeettoman haitan ja

vahingon aiheuttaminen esitutkinnassa kielletään. Kiellon tulisi koskea kaikkea viranomaisen toiminnasta epäiltyyn tai tämän lähipiiriin kohdistuvaa haittaa ja vahinkoa. Ajatus esitutkintaan liittyvästä tarveharkinnasta on pieni kehitysmalli esitutkintamenettelyn selkeyttämiseksi. Esimerkkinä muutama esitutkintaan liittyvä tarveharkintainen määräys koskien epäillylle mahdollisesti aiheutuva vahinkoa ja haittaa:

1. Saapuville tulemisen velvollisuus aina, kun se on tarpeen rikoksen selvittämiseksi (6:1),
2. Rikoksentekopaikalle jäämisen velvollisuus välittömästi, jos se on tarpeen (6:3),
3. Asianosaisen oikeus vaatia tarpeellisten seikkojen selvittämistä kuulusteltavalta (7:17),
4. Asianomistajarikoksen tutkinta tarpeellisessa laajuudessa (vakuutusta yms. varten) vaikka asianomistaja ei vaadi rangaistusta (3:9),
5. Asianomistajan kuulematta jättäminen, jos hän on tehnyt rikosilmoituksen ja jos häntä ei ole tarpeen kuulla (7:2),
6. Asiantuntijalausunnon hankkiminen, jos se on tarpeen (11:4),
7. Pöytäkirjan laatimisvelvollisuus aina, kun se on tarpeen (9:6),
8. Velvollisuus ilmoittaa tutkinnan päättämisestä kaikille asianosaisille, jos se on tarpeen (10:1),
9. Tarpeettoman vahingon ja haitan aiheuttamisen kieltö esitutkinnasta tiedottamisessa (11:7).

Tarveharkinnan funktiona olisi poistaa kaikki epäselvät kehotuksenomaiset pykälät esitutkintalaisista ja esitutkintamenettelystä. Tutkinnanjohtajan ratkaistavaksi jäisivät tärkeimpien esitutkintaan liittyvien, epäillylle mahdollisesti haittaa aiheuttavien seikkojen, käsitteleminen ja päätöksenteko. Esimerkiksi pöytäkirjan laatiminen kaikista kuulusteluista voi olla tarpeetonta, sillä esitutkintaan voi liittyä myös vapaata keskustelua rikoksen selvittämiseksi. Pienissä ja merkitykseltään vähäisissä asioissa pöytäkirjan laatiminen voitaisiin jättää kokonaan tekemättä, ellei tämä loukkaa kenenkään oikeutta eikä kukaan pöytäkirjaa tarvitse.

Tarveharkinta liittyy keskeisesti esitutkinnan yksittäisiin kysymyksiin ja tilanteisiin. Laajemmassa merkityksessä voidaan kysyä, onko esitutkintaa ylipäätän tarkoituksenmukaista jatkaa?

20. LOPPUSANAT

Rikosprosessin tutkimisessa luottamuksella ei tuntuisi olevan kovin paljon merkitystä. Tässä tutkimuksessa luottamus on kuitenkin saanut keskeisen aseman. Luottamus tarkoittaa tässä yhteydessä luottamusta paitsi tutkimusalueen normistoon ja tutkimusalueen yleiseen toimivuuteen myös siihen, että tutkimusalueella (esitutkintamenettely) tapahtuvaan lopulliseen arkipäivän onnistumiseen voidaan vaikuttaa ihmisten välisellä keskeisellä luottamuksella ja sen lisäämisellä.

Esitutkintaluottamusta on mahdollista tutkia kysymällä kuulustelijalta ja kuulusteltavalta luottamukseen liittyvistä asioista. Tuolloin vastaustuloksiin vaikuttaisi luultavasti liian paljon kahden ihmisen välinen henkilökemia. Esitutkintaluottamuksen mittaamisessa ei todennäköisesti päästäisi kovin luotettaviin tuloksiin pysyttämällä tutkimus henkilötasolla. Tässä tutkimuksessa olen pyrkinyt selvittämään, mitä muita asioita tulisi ottaa huomioon esitutkintamenettelyn tutkimuksessa, kun tavoitteeksi on asetettu sen kokonaisuuden kehittäminen osana rikosprosessia. Olen päätenyt siihen, että huomioon tulee ottaa a) esitutkintalain tarkastelu, b) esitutkinnan rakenteellinen tarkastelu, c) esitutkinnan tavoitteellisuuden tarkastelu, ja d) esitutkintaluottamuksen edellytysten tarkastelu.

Esitutkintalaki (22.7.2011/805) antaa mahdollisuuden esitutkinnan laadulliseen kehittämiseen. Laki on teknisesti toimiva ja vastaa esitutkinnalle asetettuja kansainvälisiä velvoitteita. Esitutkinnan rakenteellisessa tarkastelussa tulee ottaa huomioon, että esitutkintaan vaikuttavia säädöksiä on edelleen useammassa kuin yhdessä laissa. Esitutkinnan tavoitteiden toteutumisen kannalta tulisi tutkinnanjohtajuutta arvioida uudelleen eli Suomessa tulisi siirtyä kansainvälisesti hyväksyttyyn menettelyyn, jossa tutkinnanjohtajuus on selkeästi syyttäjällä. Poliisi ei kykene hallitsemaan nykyisenlaajuista normiviidakkoa, eikä poliisin tehtäväksi tule jättääkään sen hallitsemista. Esitutkinnan tavoitteellisuutta tulisi tarkastella vahvemmin rikosprosessin yleisten tavoitteiden mukaisesti eli esitutkinnan tehtävänä tulee olla tutkittavan asian valmistelu pääkäsittelyä varten. Suomalaisessa esitutkintakäytännössä on havaittavissa ”rikoksen väkisin ratkaisuintressi”, joka ei kuulu esitutkintaviranomaiselle, vaan tuomioistuimelle. Esitutkintamenettelyssä luottamuksen toimivaan järjestelmään voidaan olettaa tuottavan hyvin valmisteluja asioita pääkäsittelyyn ilman, että esitutkinta ottaa sille kuulumatonta roolia rikosprosessissa. Esitutkintaluottamukseen kuuluvien edellytysten tarkastelussa tulee ottaa huomioon ainakin esitutkintaviranomaisen rehellisyyden arviointi, epäillyn aktiivisen myötävaikutuksen nykyistä selkeämpi palkitseminen oman rikoksensa selvittämisessä, esitutkinnan kohtuulliseen keston panostaminen sekä tähän liittyen rikoskokonaisuudessa tutkinnan kohdistaminen selkeästi pääepäiltyjen toimintaan.

Tutkimuksen perusteella ”de lege ferenda” suosituksena totean, että esitutkintaan liittyvät ongelmat eivät perustu huonoon tai toimimattomaan lakiin. Tämä ei kuitenkaan tarkoita, että esitutkintamenettelyn kriittiselle tutkimiselle ei enää olisi sijaa. Esitutkintamenettelyyn suunnattua tutkimusta tulee lisätä siihen kohdistuvana itsenäisenä alueena ja esitutkinnan tavoitteellisuutta tulisi tarkastella nykyistä perusteellisemmin. Niin kauan kuin esitutkintamenettelyyn liittyen annetaan valvontaviranomaisen toimesta yksikin viranomaiselle vastainen kanteluratkaisu, tulee menettelyyn kohdistua erilaista objektiivista tutkimustoimintaa. Muina suosituksenluonteisina toimina kehottaisin lisäämään esitutkintaan liittyvää koulutusta, jota tulisi antaa paitsi poliiseille myös asianajajille. Poliisin ja asianajajan (tai muun avustajan) yhteistyöllä on suuri merkitys esitutkintaprosessin onnistumiselle, jonka ei tule perustua sattumalle, vaan luodun menettelyn tinkimättömälle noudattamiselle.

