

ERIÄVÄ MIELIPIDE

Asianajaja Tuija Turpeinen

1. Yleistä

Eriävä mielipide kohdistuu siihen, onko ylipäänsä tarpeellista ylipäänsä sallia peitepoliisin rikoksen teko-oikeus ja anonyymi todistelu.

2. Peitepoliisin rikoksenteko-oikeus

Suomen Asianajajaliiton edustajana työryhmään nimetty asianajaja Tuija Turpeinen ei kannata peitepoliisin rikoksenteko-oikeutta koskevan lain säätämistä. Kysymys on niin merkittävästä ja laajasta poliisin toimivaltuuksien laajennuksesta, että asia tulisi jättää ratkaistavaksi pakkokeinolain kokonaisuudistuksen yhteyteen.

2.1 Poliisin toiminnan tavoitteet

Poliisin tehtävänä poliisilain nojalla on oikeus- ja yhteiskuntajärjestyksen turvaaminen, yleisen järjestyksen ja turvallisuuden ylläpitäminen sekä rikosten ennalta estäminen, selvittäminen ja syyteharkintaan asettaminen. Poliisin on toimittava asiallisesti ja puolueettomasti sekä sovinnollisuutta edistäen. Peitepoliisille myönnettävä oikeus osallistua peitetöiminnassään rikoksiin olisi selkeästi em. poliisitoiminnan yleisten periaatteiden vastaista.

Suomen Asianajajaliitto on aiemmissa vaiheissa peitetöimintamahdollisuudesta säädettäessä suhtautunut kielteisesti poliisin peitetöimintaan, ja todennut tuolloin, että peitetöiminnan aloittaminen tulee todennäköisesti johtamaan väistämättä tilanteeseen, jossa peitepoliisi joutuu osallistumaan rikollisryhmän laittomaan toimintaan. Peitetöimintaa koskevan asian käsittelyn yhteydessä tällaisen uhkan olemassaolo torjuttiin, mutta asia on nyt tältä osin noussut esille vain muutama vuosi peitetöiminnan sallimisen jälkeen.

2.2 Uusien säädösten tarve

Suurin osa peitetöiminnasta kohdistunee huumausainerikoksiin. Peitehenkilön rikoksenteko-oikeuden sallimista onkin perusteltu erityisesti sillä, että ns. valvotut läpilaskut tulisi tehdä mahdol-

lisiksi. Näiden rikosten tutkimisen osalta tarvetta säätää erikseen peitehenkilölle huomattavan laaja ja yleinen oikeus tehdä rikoksia, on pidettävä kyseenalaisena, koska jo nyt voimassa olevan huumausainelain 3 §:n mukaan huumausaineen hallussapito ja jopa käyttö on kiellettyä vain, jos se ei liity sallittuihin tarkoituksiin.

3 § *Yleiskielto*. Huumausaineen tuotanto, valmistus, maahantuonti, maastavienti, jakelu, kauppa, hallussapito ja käyttö on kielletty muihin kuin lääkinnällisiin, tieteellisiin taikka **huumausainerikosten ehkäisemistä tai tutkintaa edistäviin tarkoituksiin**. Lisäksi on kielletty oopiumiunikon, kokapensaana ja hampun viljely käytettäväksi huumausaineena tai sen raaka-aineena.

Huumerikosten ehkäiseminen ja tutkiminen ovat siis em. säännöksen nojalla oikeutettuja tarkoituksia. Rikoslain 50 luvun 1 §:ssä huumausainerikoksen tunnusmerkistö ja 2 a §:n käyttörikos on puolestaan rajattu ”laittomaan toimintaan”. Näin ollen Suomen lainsäädännön mukaan esimerkiksi peitetöiminnassa oleva poliisimies saa virkatoimia tehdessään pitää huumetta hallussaan tai jopa käyttää sitä huumausainerikosten ehkäisemiseksi tai tutkimiseksi, koska tämä toiminta ei ole huumausainelain 3 §:n perusteella laitonta. Erillisen toimivaltuussäännöksen säätämistä tässä tarkoituksessa ei siten voida pitää välttämättömänä.

2.3 Toimivaltuuksien laajentamisesta aiheutuvat ongelmat

Poliisin toimivaltuuksien lisääminen sallimalla rikolliseen toimintaan osallistuminen vaarantaa merkittäväällä tavalla paitsi syylliseksi epäillyn oikeusturvaa, myös rikoksen asianomistajien asemaa ja peitepoliisin omaa turvallisuutta ja oikeusturvaa. Työryhmän selvityksissä ei ole tullut esille sellaisia painavia perusteita, joiden nojalla peitepoliisin toimivaltuuksien laajentamista tällä tavoin voitaisiin pitää yhteiskunnallisesti tai peitepoliisin oman turvallisuuden kannalta välttämättömänä.

Erillistä toimivaltuutusta rikosten tekemiseen ei tarvita niitä tilanteita varten, joissa peitehenkilön tekemä rikos kohdistuu peitetöiminnan ja tutkinnan kohteena oleviin epäiltyihin, sillä tällöin rikoksen tehneellä poliisilla on mahdollisuus vedota rikoslain pakkotilaa tai hätävarjelua koskeviin säännöksiin ja vielä näidenkin ylittyessä rikoslain 4 luvun 4 ja 5 pykälien toisiin momentteihin (hätävarjelen liioittelu ja vastaava tilanne pakkotilan suhteen: tekijä on kuitenkin rangaistusvastuusta vapaa, jos tekijältä ei kohtuudella olisi voinut vaatia muunlaista suhtautumista, kun otetaan huomioon pelastettavan edun tarkeys, tilanteen yllätyksellisyys ja pakottavuus sekä muut seikat. Ongelmalliseksi

asian tekee se, jos peitepoliisille annetaan oikeus tehdä rikoksia täysin peitetoiminnan ja rikostutinnan ulkopuolisia asianomistajia kohtaan.

1) Rikoksen asianomistajien asema

Suomen Asianajajaliitto on jo aiemmin pyrkinyt kiinnittämään lainsäätäjän huomiota ongelmaan, jonka aiheuttaa rajanveto siitä, missä vaiheessa peitetoimintaan osallistuvalla poliisilla ei ole enää oikeutta tilanteen passiiviseen seuraamiseen, vaan hänelle syntyy velvollisuus keskeyttää rikos, jota joku on tekemässä. Nyt kysymyksessä olevalla ehdotuksella tätä rajanvetoa siirrettäisiin vielä kauemmaksi, toisin sanoen arvioitavaksi tulisi kysymys siitä, missä vaiheessa peitetoimintaan osallistuvalla poliisilla ei olisi enää oikeutta osallistua rikolliseen toimintaan, vaan hänen tulisi se keskeyttää.

Tekeillä olevan rikoksen uhrin kannalta on pidettävä täysin selvänä, että poliisin puuttumiskynnyksen on oltava matala. Henkeen ja terveyteen kohdistuvien rikosten osalta välitön puuttumisvelvollisuus on täysin ilmeinen, ja myös omaisuusrikosten kohdalla lähtökohtana on pidettävä sitä, että kovinkaan vakavien rikosten ei saisi antaa tapahtua – ja vielä vähemmän peitepoliisin voidaan sallia osallistuvan tällaiseen rikollisuuteen.

Peitepoliisin rikoksenteke-oikeuden salliminen johtaa väistämättä vaikeaan rajanvetoon siitä, mikä on peitepoliisin toiminnan vaikutus rikoksen toteutumiseen yksittäistapauksessa. Peitepoliisin mahdollisuudet kontrolloida rikollisen toiminnan laatua, laajuutta ja sen vahingollisuutta toiminnan jo alettua voivat käytännössä olla täysin olemattomat. Vähäisenä omaisuusrikoksena alkanut teko voi johtaa vakavaan henkeen tai terveyteen kohdistuvaan rikokseen esimerkiksi sellaisessa tilanteessa, jossa omaisuusrikoksen asianomistaja tai täysin ulkopuolinen henkilö osuu sattumanvaraisesti rikoksen tekopaikalle. Tällaisessa tilanteessa henkeen ja terveyteen kohdistuva rikos olisi tällöin voitu estää, jos peitepoliisi olisi keskeyttänyt omaisuusrikoksena alkaneen toiminnan jo alun perin.

Peitepoliisin rikoksella aiheuttaman vahingon korvaamista asianomistajille valtion varoista ankaran vastuun periaatteella on pidettävä välttämättömänä. Työryhmän ehdotuksessa ei kuitenkaan ole esitetty ratkaisua sille ongelmalle, miten asianomistaja ylipäänsä saa tiedon siitä, että vahingon aiheuttajana on ollut peitepoliisi, ja että asianomistajalla on sen nojalla oikeus saada korvaus valtion varoista. Ellei tätä asiaa säännellä tarkoin, valtion ankaraa vastuuta koskeva säännös jää käytännössä asianomistajan kannalta täysin merkityksettömäksi.

2) Syylliseksi epäillyn asema

Nykyistä lähtökohtaa peitepoliisin toiminnalle on pidettävä periaatteessa täysin selvänä: poliisi ei saa yllyttää rikokseen eli poliisin toimien vuoksi ei saa täytyä sellaista rikosta, jota muutoin ei olisi tapahtunut. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on todennut (Texeira de Castro vs. Portugal 9.6.1998, Rajcoomar vs. Yhdistynyt kuningaskunta 14.12.2004) , että rikollisuuden torjuntaan liittyvä julkinen etu ei Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6.1 artiklan mukana voi oikeuttaa rikosasias- sa vetoamista näyttöön, joka on saatu poliisin yllytyksen tuloksena. Yllytyskieltoa ei kuitenkaan ole edelleenkään esitetty kirjoitettavaksi auki lainsäädäntöön.

Jos peitepoliisi pystyy tosiasiallisessa toiminnassaan vaikuttamaan rikoksen tekotapaan tai siihen, mihin rikos kohdistuu, joudutaan toisenlaisten ongelmien eteen. Jos peitepoliisi joutuu rikoksen tekoon osallistuessaan valitsemaan itselleen apulaisen (autonkuljettajan, kantoapua tms.) joudutaan väistämättä arvioimaan yllytyskieltoa sekä sitä, millä oikeudella peitepoliisi valitsee rikollisjärjestön jäsenistä ne, jotka osallistuvat yksittäisen rikoksen tekemiseen. Yllytyskielto täytyy ymmärtää siten, ettei kyse ole vain kiellosta saada rikos aikaiseksi vaan myös kielto myötävaikuttaa tekijöiden ja muiden osallisten lukumäärään tai henkilöihin.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on em. ratkaisuisaan todennut, että poliisin harjoittaman yllytyksen tulisi johtaa siihen, että tuomarin olisi keskeytettävä syytteen ajaminen oikeudenkäynnin väärinkäyttämisenä tai poistettava sellaisella yllytyksellä saatu näyttö oikeudenkäyntiaineistosta. Poliisin toimet rikoksen tekoajankohtana tai sitä ennen voivat siten johtaa jopa siihen, että tuleva oikeudenkäyntiaineisto muuttuu käyttökelvottomaksi rikosprosessissa, eikä asiassa pystytä käymään enää lainkaan oikeutta siitä, mihin epäilty on syyllistynyt. Tätä ei voida pitää tarkoituksenmukaisena eikä hyväksyttävänä lopputuloksena. Poliisin toimivaltuuksia ja toimintatapoja kehitettäessä tulisikin koko ajan pitää mielessä se, että kaikki keinot eivät ole yhteensopivia fair trial –periaatteen kanssa, eikä näitä menettelyjä sen vuoksi tulisi käyttää oikeudenkäynnin esitutkintakeinoina, vaikka ne soveltuisivatkin hyvin rikosten ennalta ehkäisyyn ja poliisin muuhun tiedonhankintaan.

Suomen Asianajajaliiton kannan mukaan poliisin toimintatapojen kehittämistä ja tehostamista rikosten torjumiseksi ja kiellettyjen aineiden ja esineiden takavarikoimiseksi viranomaisten hallintaan onkin pidettävä tavoiteltavana ja kannatettavana, mutta ongelma ja kielteinen suhtautuminen näihin keinoihin syntyvät siinä vaiheessa, kun niitä pyritään käyttämään rikosoikeudenkäynnissä syytteen

tueksi esitettävän näytön hankkimiseen.

Vaikka Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen kannanotto yllytyskiellon osalta on selvä, Suomen lainsäädännössä ei kuitenkaan ole minkäänlaista säännöstä, jossa säädettäisiin laittomasti hankittujen todisteiden hyödyntämiskelvottomuudesta rikosoikeudenkäynnissä. Peitepoliisitoiminnan laajentaminen selkeästi aktiivisempaan osallisuuteen lisää entisestään vaaraa siitä, että poliisi manipuloi tai myötävaikuttaa omalla toiminnallaan syylliseksi epäillyn toimintaan ja vaikuttaa siten tekijäkumppaneiden valikoitumiseen, teon laatuun, laajuuteen ja vahingollisuuteen. Selvän hyödyntämisskiellon puuttuminen voi vaarantaa tällöin oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumisen ja johtaa yksittäistapauksissa vakaviin ihmisoikeussopimuksen loukkauksiin.

Jo voimassa olevan lainsäädäntömme nojalla tuomioistuimen tulee teosta rangaistusta määrätessään mitata rangaistus niin, että se on oikeudenmukaisessa suhteessa rikoksen vahingollisuuteen ja vaarallisuuteen, teon vaikuttamiin sekä rikoksesta ilmenevään muuhun tekijän syyllisyyteen (RL 6 luku 4 §). Peitepoliisin mahdollinen menettely rikokseen yllyttäjänä - ja jopa peitepoliisin passiivisuus rikollisen teon keskeyttämisessä - tulisi siten ottaa huomioon em. perusteilla ainakin rangaistuksen mittaamisessa.

Suomen Asianajajaliitto on useissa tilanteissa esittänyt, että poliisin epäkonventionaalisia keinoja tulisikin käyttää vain jo tapahtuneiden rikosten tutkinnassa. Tämä merkitsisi siten sitä, että asiassa ei tulisi nostaa syytteitä kuin niistä teoista, jotka olisivat jo toteutuneet ennen näiden keinojen käynnistämistä. Näin välttyttäisiin ainakin pääosin sellaisista tilanteista, joissa jouduttaisiin arvioimaan peitepoliisin mahdollista yllytystä tai provosointia tai sitä, olisiko peitepoliisin tullut poliisilain 1 §:n mukaisesti estää rikos jo ennen sen tapahtumista.

3) Peitepoliisin oma turvallisuus ja oikeusturva

Työryhmän ehdotuksessa peitepoliisin rikoksenteko-oikeudelle on asetettu selkeä rajausta sekä sallittavien tekojen laadun että niiden törkeyden perusteella. Sinällään tällainen tarkka rajausta onkin välttämätöntä, sillä missään tapauksessa tuomioistuin ei voi antaa peitepoliisille ”avointa valtakirjaa” menetellä peitetoinnissa millä rikollisella tavalla tahansa. Tämä välttämätön rajausta johtaa kuitenkin ongelmiin peitepoliisin oman turvallisuuden ja oikeusturvan kannalta.

Sallimalla peitepoliisille tietyn asteinen rikollinen menettely mahdollistetaan samalla myös rikollis-

ryhmälle keino uusien jäsentensä testaamiseen. Peitepoliisille esitetty vaatimus osallistumisesta tietyn asteiseen rikokseen voi tällöin johtaa peitepoliisin aivan yhtä hankalaan, tai jopa hankalampaankin asemaan kuin nykyinen tilanne, jossa peitepoliisin tulee toiminnassaan välttää kaikenlaista osallistumista rikolliseen toimintaan.

Kuten edellä on todettu peitepoliisin mahdollisuudet kontrolloida toiminnan laatua, laajuutta ja sen vahingollisuutta rikollisen toiminnan jo alettua ovat käytännössä usein olemattomat. Osallistuminen alun perin vähäisenä pidettävään rikolliseen tekoon voi tällöin johtaa olosuhteiden pakosta peitepoliisin osallisuuteen sellaisessa rikoksessa, jota ei voida pitää missään olosuhteissa peitepoliisille sallittuna, eli esimerkiksi ulkopuolisen henkeen tai terveyteen kohdistuneeseen tekoon. Peitepoliisin mahdollisuus vaikuttaa tosiasiallisesti siihen, säilyykö hänen toimintansa sallituissa rajoissa vai syyllistyykö hän kiellettyyn rikokseen ja samalla virkavirheeseen, voi olla täysin sattumanvaraista. Peitepoliisi on kuitenkin virkavelvollisuutensa nojalla henkilökohtaisesti vastuussa menettelystään myös tällaisissa tilanteissa. Ongelman voi tällöin aiheuttaa sekin, että ”liian törkeän” rikoksen tekemisestä epäilty peitepoliisi on luonnollisesti rikoksesta epäiltynä oikeutettu pysymään vaiti tai jopa valehtelemaan asiaa selvitettyä.

3. Anonyymitodistelu

Suomen Asianajajaliiton edustajana työryhmään nimetty asianajaja Tuija Turpeinen ei kannata anonyymien todistelun sallivan lain säätämistä.

3.1 Anonyymien todistelun tavoitteet

Yhtenä rikosprosessin keskeisimmistä tavoitteista on pidettävä aineellisen totuuden selvittämistä ja tämän perusteella rikosoikeudellisen seuraamuksen tuomitsemista rikoksen tehneelle henkilölle. Tämän tavoitteen saavuttamiseksi rikosten tutkinnassa voidaan pyrkiä selvittämään aineellista totuutta kaikin käytettävissä olevin keinoin sen varmistamiseksi, että tuomioistuimessa tapahtuvassa näyttöarvioinnissa esille tuleva todistelu (ns. prosessuaalinen totuus) vastaisi myös ulkoprosessuaalista ts. todellista asiain tilaa. Tätä aineellisen totuuden selvittämistä onkin pidettävä hyvänä ja tavoiteltavana asiana. Esitutkintaviranomaisten ja tuomioistuimen menettelyä koskevia normeja tulee kehittää ja tukea tämän tavoitteen saavuttamiseksi.

Aineellisen totuuden selvittämiseen ei kuitenkaan voida pyrkiä yksioikoisesti ottamatta samalla huomioon sitä, miten käytetyt menetelmät ja keinot mahdollisesti vaarantavat perusoikeuksia ja oikeusturvaa. Kaiken rikosoikeudelliseen prosessiin liittyvän ja viime kädessä rikosasiassa annettavan tuomioon johtavan tiedonhankinnan tulisikin lähteä siitä, että aineellista totuutta ei voida selvittää ja saavuttaa millä tavoin ja millaisilla kustannuksilla tahansa¹. Näistä keinoista päätettäessä on säilytettävä tasapaino prosessin eri osapuolten intressien ja oikeuksien välillä. Henkilötodistelun osalta ratkaisevaa oikeudenkäynnissä ei ole pelkästään todistelun sisältö, vaan jopa tärkeämpi kysymys on todistajan antaman kertomuksen uskottavuus, eli voidaanko ja kuinka paljon luottaa siihen, mitä todistaja kertoo.

Uusien oikeusturvaa mahdollisesti vaarantavien keinojen sallittavuutta on arvioitava punnitsemalla keskenään toisaalta näiden keinojen yksilön perusoikeuksille aiheuttaman oikeudenloukkauksen vakavuutta ja toisaalta näillä keinoilla saavutettavaa hyötyä. Uusien keinojen tulisi olla myös käytännössä tehokkaita aineelliseen totuuteen pyrkivän rikosvastuun toteuttamisessa, jotta niiden käytämisestä aiheutuva kansalaisten perusoikeuksien rajoittaminen tai loukkaaminen olisi hyväksyttävissä. Uudet keinot eivät myöskään saisi rapauttaa yleistä luottamusta viranomais- ja tuomitsemistoimintaa kohtaan.

Erittäin ongelmallisena aineellisen totuuden selvittämisen kannalta voidaan pitää sitä, jos esitutkinnassa tai rikosprosessissa ei saada julkisesti selvitettyä kaikkea asiaan liittyvää relevanttia aineistoa sen vuoksi, että asiasta tietoiset henkilöt eivät oman tai läheistensä turvallisuuden vuoksi uskalla kertoa tiedossaan olevia seikkoja taikka jos salailulla halutaan turvata poliisin menettelytapoja ja peitetoiminnan jatkuminen. Valtion pitäisi kyetä turvaamaan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin lisäksi myös todistajille oikeus nauttia koskemattomuudesta ja yksityiselämästä, ja sen vuoksi valtiolla on tarvittaessa velvollisuus suojella todistajia. Tämän ongelman ratkaisemista onkin pidettävä keskeisimpänä tavoitteena harkittaessa anonyymien todistelun sallimista. Sen sijaan, jos suojeltavana intressinä on poliisin viranomaistoiminta, ei vaakakupeissa ole yksilöiden ihmisoikeudet, vaan julkinen valta vastaan yksittäinen syytetty.

3.2 Anonymiteetin sallimisen tuoma hyöty

¹ Perinteinen esimerkki tästä säännöstä on se, ettei syytetyn puolison tai lähisukulaisen tarvitse todistaa läheisensä tekemisistä vastoin tahtoaan.

Työryhmän tehtäväksi asetettiin selvittää mahdollisuus peitetoimintaa suorittavan poliisimiehen henkilöllisyyden salaamiseen myös häntä todistajana tai muutoin esitutkinnassa ja oikeudenkäynnissä kuultaessa. Lähtökohtana tuli pitää sitä, että mahdollinen säännös koskisi soveltamisalaltaan kaikkia todistelutarkoituksessa kuultavia henkilöitä.

Ennen anonyymia todistelua koskevan menettelyn sallimista olisi kuitenkin välttämätöntä selvittää ensin perusteellisesti se, mihin henkilöryhmiin mahdollinen todellinen ja vakava uhka tosiasiallisesti kohdistuu, missä laajuudessa ja mitä tavoiteltavia intressejä anonyymien todistelun sallivalla sääntelyllä on näiden henkilöiden kohdalla käytännössä ylipäänsä mahdollista saavuttaa. Tällainen selvitystyö on edelleen jäänyt puuttumaan.

Työryhmän käytettävissä on tältä osin ollut oikeusministeriön rikosprosessilain tarkistamistyöryhmän mietintö OM 2002:4 ja siihen liittyvä hallituksen esitys HE 2002:190, joissa todettiin, että uhkailut kohdistuvat etupäässä niihin rikoskumppaneihin, jotka ovat tai joiden epäillään ryhtyneen yhteistyöhön viranomaisten kanssa. Samoin todistajien tai muiden todistelutarkoituksessa kuultavien henkilöiden uhkailua oletettavasti tapahtuu ns. perheväkivaltajutuissa. Rikoskumppaneiden kohdalla sekä perheväkivaltatilanteissa voidaan olettaa, ettei anonyymina todistaminen useinkaan auttaisi.

Em. työryhmän mietinnön valmistumisen jälkeen anonyymien todistelun sallimista on selvitetty myös Ruotsissa virallisselvityksessä SOU 2001:1, jossa anonyymiin todisteluun suhtauduttiin kielteisesti. Selvityksessä todettiin, että anonyymista todistelusta olisi hyötyä lähinnä kuultaessa ns. satunnaisia todistajia, toisin sanoen vastaajaan nähden täysin ulkopuolisia henkilöitä. Tällaisissakin tapauksissa todistajan henkilöllisyys voisi kuitenkin joka tapauksessa paljastua todistajan kertomuksen sisällön perusteella. Sen sijaan kanssasytettyjen, asianomistajien ja vastaajan aiemmin tuntemien todistajien osalta anonymiteetistä ei olisi pääsääntöisesti mitään hyötyä, koska asianosaisten henkilöllisyys on jo vastaajan tiedossa. Koska valtaosa tosiasiallisesti uhatuista todistajista on kanssasytettyjä, olisi anonyymilla todistelulla vain vähäinen merkitys todistajan suojelun kannalta. Tehdyn selvityksen valossa anonyymi todistelu ei toisi valtaosassa tapauksista mitään lisäarvoa todistajan suojelun tai todistajan aseman näkökulmasta.

Oikeustieteen puolella asiaa on sittemmin Suomessa selvittänyt ainakin OTL Antti Tapanila, joka lisensiaattitutkimuksensa yhteydessä toteutti mm. tutkinnanjohtajille suunnatun kyselyn todistajan suojelusta (Antti Tapanila: Syytetyn oikeus syyttäjän todistajien kuulemiseen, Jyväskylä 2004, s.

221 - 223). Tämän kyselyn perusteella tutkinnanjohtajat katsoivat, että oli varsin yleistä, että syytetty ja pelkäävä asianomistaja tai todistaja tuntevat toisensa jo entuudestaan. Tällaisen henkilön suojaamiseksi on hyvin vähän tehtävissä, vaikka anonyymi todistelu sallittaisiinkin.

Em. selvitysten perusteella on pidettävä ilmeisenä, että anonyymille todistelulle olisi tosiasiallista käyttöä vain hyvin harvoissa tapauksissa. Koska pääosa pelkäävistä todistajista kuuluu siihen henkilökuntaan, jonka vastaaja jo entuudestaan tuntee, tehokkaan todistajien ja asianomistajien suojelun kehittämisen tulisikin keskittyä aivan muihin keinoihin kuin anonyymien todistelun säätämiseen. Anonyymien todistelun salliminen ei ole todellinen keino ratkaista tätä merkittävää ongelmaa.

Muiden todistajien osalta olisi myös selvitettävä kuinka aiheellista näiden kokema pelko on. Todistajien uhkaaminen on nykyisin rangaistavaa ja tilastot kertovat, kuinka monta syytettyä on nostettu ja tuomioita annettu, mutta tilastot eivät kerro, kuinka moni uhkaus olisi pantu tosiasiallisesti täytäntöön. Tämän rikosnimikkeen vaikutusta todistajien uhkailuun ilmiönä ei ole kattavasti tutkittu.

3.3 Anonymiteetin todennäköinen käyttöala

Anonyymien todistelun käyttöalue tulisi siten rajoittumaan kahteen erittäin marginaaliseen osaan alueeseen todistelussa, eli

- 1) satunnaisten syytetyille vieraiden silminnäkijöiden suojeluun, ja
- 2) peitetöiminnassa olevan poliisin henkilöllisyyden suojaamiseen.

Myös molemmissa em. tapauksissa anonyymien todistelun tuottamaa hyötyä on pidettävä varsin vähäisenä verrattuna anonyymien todistelun sallimisesta aiheutuviin vaikeisiin prosessuaalisiin ongelmiin.

- 1) Satunnaiset silminnäkijät

Anonyymien todistelun salliminen vaarantaa merkittävästi equality of arms –periaatteen (EIS 6.1 art.) asettamien vaatimusten toteutumista rikosprosessissa. Anonyymitodistelu heikentää syytetyn puolustusta, koska puolustuksella ei ole tosiasiallista mahdollisuutta kysyä vastapuolen nimeämältä todistajalta tämän luotettavuuteen vaikuttavista seikoista. Tämän vuoksi myös todistajien totuusvelvollisuuden kontrollointi muodostuu vaikeaksi. Yksi keskeisimmistä syytetyn oikeusturvaan kuuluvista oikeuksista on kuitenkin mahdollisuus asettaa häntä vastaan kertovien todistajien uskottavuus kyseenalaiseksi. Toinen taakka totuuden ilmitulolle on se ankara rangaistus, joka perättömästä laus-

masta on säädetty. Tuntemattoman todistajan kohdalla tämä muodostuu kuitenkin erittäin hankalaksi toteuttaa.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännön nojalla anonyymitodistelu voi tulla kysymykseen vain hyvin poikkeuksellisissa olosuhteissa silloin, kun on kyse todistajaan kohdistuvasta todellisesta ja vakavasta uhkasta (mm. EIT:n tapaukset *Unterpertinger* 24.11.1986, *Kostovski* 1989 A 166, *Windisch* 1990 A 186. *Lüdi* 1992 A 238). Lisäksi ihmisoikeustuomioistuimen kannanoton mukaan langettava tuomio ei saa perustua ratkaisevalta osalta anonyymiin näyttöön (*Doorson* 26.3.1996). Tämä kanta johtaa merkittävään poikkeukseen nykyisen oikeusjärjestelmämme vapaasta todisteiden harkinnasta ja rajoittaa ratkaisevasti anonyymien todistelun arvoa rikosprosessissa ylipäänsä, mitä rajoitusta sinällään on ihmisoikeussopimuksen nojalla pidettävä välttämättömänä.

Jos pelkäävän todistajan kertomus on asian aineellisen totuuden selvittämisen kannalta ratkaiseva, anonymiteetin salliminen tällaisen todistajan kohdalla johtaa väistämättä siihen, ettei hänen anonyymisti antamaansa todistajankertomusta voida hyödyntää rikosprosessissa täysimääräisesti. Syytteitä siis hylättäisiin, jos muuta näyttöä ei ole. Tällöin anonymiteetin salliminen ei palvele aineellisen totuuden selvittämistä, vaan päinvastoin heikentää mahdollisuutta langettavan rikostuomion saavuttamiseen ja voi siten johtaa oikeudenmenetyksiin myös rikoksen asianomistajan kannalta². Näissä tilanteissa todistajan suojelemiseksi olisikin löydettävä anonymiteetin sijasta täysin muita todistajansuojelukeinoja, joiden kehittämistä olisikin pidettävä entistä tärkeämpänä.

Niissä tapauksissa, joissa satunnaisen silminnäkijän kertomus ei muodosta ratkaisevaa osaa syyttäjän näytöstä - toisin sanoen niissä tilanteissa, joissa anonyymia todistelua voitaisiin ylipäänsä tehokkaasti käyttää - todistajan ja hänen läheistensä hengen ja terveyden suojelemisintressi on katsottava selkeästi painavammaksi kuin yhteiskunnallinen tai asianomistajan tarve esittää rikosprosessissa tällaista todistelua, joka ei siis ole aineellisen totuuden selvittämisen kannalta ratkaisevaa. Tällöin anonyymilla todistelulla ylipäänsä saavutettava hyöty rikosprosessissa jää olennaisesti vähäisemmäksi verrattaessa sitä anonyymien todistelun aiheuttamaan syytetyn oikeusturvan loukkaamiseen ja järjestelyn aiheuttamiin prosessuaalisiin ongelmiin, eikä anonyymiin todisteluun turvautumista voida pitää näissä tilanteissa pitää välttämättömänä.

² Esimerkki: Kolme miestä pahoinpitelee uhria. Tekijät poistuvat paikalta. Uhri jää tajuttomana maahan. Satunnainen silminnäkijä näkee kuinka yksi pahoinpitelijä palaa uhrin luo ja potkii uhria päähän siten, että tämä saa surmansa. Syytetyt pysyvät vai. Potkijaa ei voitaisi tuomita taposta, jos hänen syyllisyytensä perustuisi vain anonyymiksi jäävän silminnäkijän kertomukseen. Jos kertomus jäisi pois oikeudenkäyntiaineistosta, olisi suuri vaara, että myös kaksi pahoinpitelijää tuomittaisiin yksissä tuumin tehdystä taposta.

Anonyymi todistaminen voisi muodostua myös rikollisten keskinäisen koston keinoksi. Miten pystytään kontrolloimaan sitä, ettei anonyymiksi todistajaksi haluava olekin kilpailevan rikollisjärjestön edustaja tai tällaisen lähipiiriin kuuluva, joka pyrkii perättömällä kertomuksellaan ohjaamaan epäilyjä pois omasta organisaatiostaan ja samalla saattamaan kilpailijat vankilaan pois esimerkiksi huumemarkkinoilta ?

2) Peitetöiminnassa olevan poliisin henkilöllisyyden suojaaminen

Suurin tosiasiallinen merkitys anonyymien todistelun käytöllä tulisikin mitä todennäköisimmin olemaan peitepoliisin henkilöllisyyden suojaamisessa. Vaikka poliisin peitetöimintää onkin pidettävä tehokkaana ja hyväksyttävänä keinona rikosten ehkäisemisessä ja selvittämisessä - toisin sanoen hankittaessa tietoja rikoksista ja takavarikoitaessa viranomaisten haltuun sellaisia aineita ja esineitä, joiden hallussapito on kielletty - nämä menettelyt muodostuvat ongelmallisiksi siinä vaiheessa, kun niitä ryhdytään käyttämään rikosoikeudenkäyntiin tähtäävinä esitutkintakeinoina.

Vaikka Euroopan ihmisoikeustuomioistuin ei ole ottanut suoraan kantaa siihen, voidaanko anonyymitodistelu sallia peitepoliisille käynnissä olevan peitetöiminnan turvaamiseksi, ihmisoikeustuomioistuimen kannanotoista on todettavissa, että anonymiteettiin turvautuminen tulee kysymykseen vain äärimmäisissä tilanteissa ja poliisiviranomaisten kohdalla kynnys anonymiteetille ylipäänsä on selkeästi tavallista todistajaa korkeammalla. Poliisilla on erityinen rooli rikollisuuden torjunnassa ja poliisin virkavelvollisuuksiin kuuluu myös esiintyminen oikeudessa todistajana (*Van Mechelen vs. Alankomaat* 23.4.1997). Nämä seikat rajoittavat anonymiteetin käyttöalaa merkittävästi myös peitepoliisin henkilöllisyyden suojaamisessa, sillä suojan tarve ei voi perustua yksinomaan valtion taloudellisiin intresseihin. Todistajaan kohdistuvan uhkan tulisi olla todellinen ja vakava ja anonymiteetin tarve välttämätöntä myös peitepoliisin kohdalla.

Myös peitepoliisin kohdalla anonyymina todistaminen voi johtaa yksittäisen rikoksen uhrin kannalta epätoivottuun lopputulokseen, jos peitepoliisi tulevan peitetöiminnan turvaamiseksi haluaa pitää henkilöllisyytensä salassa. On helppo kuvitella tilanne, jossa rikoksen uhriksi joutunut asianomista ei ole kyennyt havainnoimaan tai tunnistamaan useiden epäiltyjen joukosta varsinaista tekijää, esimerkiksi pahoinpitelijää, mutta peitetöiminnassa ollut poliisi osa saanut joko itse tai rikollisjoukkoon soluttautuneena asiasta luotettavan tiedon, jonka perusteella peitepoliisi pystyisi kertomaan, kuka on kyseisen rikoksen tehnyt. Anonyymisti esitetty todistajankertomus ei kuitenkaan voi tällöinkään olla asiassa ratkaisevana näyttönä, mikä voi johtaa syytteen hylkäämiseen. Millä kriteereil-

lä tehdään rajanveto siitä, minkälaisissa tilanteissa yksittäisen rikoksen uhrin etu voidaan sivuuttaa toisen vireillä olevan rikostutkinnan turvaamiseksi?

Arvioitaessa anonymiteetin käyttöä peitepoliisin kohdalla erityiseksi ongelmaksi nousee myös peitepoliisin roolin aktiivisuuden arviointi syytetyn teon kannalta. Törmäämme rikosten selvittämisen ja tuomitsemistoiminnan väliseen ristiriitaan. Erityisongelmia voi tällöin aiheutua siitä, jos oikeudenkäynnissä pyritään hyödyntämään kielletyillä tai arveluttavilla todistuskeinoilla hankittua syytetä tukevaa näyttöä. Kuten edellä on todettu Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on katsonut (*Teixeira de Castro vs. Portugal* 9.6.1998), että syytetty ei ole saanut oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä, jos esimerkiksi syytettyä huumekauppaan valeostolla yllyttäneitä poliisia kuullaan todistajana syytettyä vastaan ajetussa rikosasiassa. Jos peitepoliisin todistelu vastaanotetaan anonymisti siten, ettei puolustuksella ole välttämättä tiedossaan edes sitä, onko anonymisti kuultava todistaja poliisi, puolustukselta puuttuvat tällöin täysin kaikki keinot puuttua näiden kiellettyjen todistuskeinojen hyödyntämiseen. Se, onko jokin keino hyväksyttävä, kuuluu ko. rikosta käsittelevän tuomioistuimen ratkaistavaksi (ks. perustuslakivaliokunnan lausunto PeVL 5/1999 vp). Ongelma on siinä, että poliisilla ei yleensä ole valmiutta tai halua tuoda avoimesti esille niitä keinoja, joita rikoksen selvittämiseksi on käytetty. Oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin on edelleen katsottava kuuluvan sen, että syytetty ja hänen puolustajansa saavat tiedon ja mahdollisuuden lausua kaikesta ~~siitä asiaan vaikuttavasta~~ aineistosta, jolla voi olla vaikutusta annettavaan tuomioon. Nämä periaatteet eivät kuitenkaan toteudu, jos peitepoliisi todistaa anonymisti, eikä syytetyn puolustukselle anneta tietoa peite-toiminnan olosuhteista.

Peitepoliisin anonymiteetti aiheuttaa erityisiä ongelmia myös siinä tilanteessa, jos asianosainen haluaa kyseenalaistaa peitehenkilön kertomuksen luotettavuuden ja oikeellisuuden. Perustuslain 118 §:n mukaan jokaisella, joka on kärsinyt oikeudenloukkauksen tai vahinkoa virkamiehen lainvastaisen toimenpiteen tai laiminlyönnin vuoksi, on oikeus vaatia tämän tuomitsemista rangaistukseen. Tätä säännöstä on tulkittu siten, että asianomistajalla on aina ensisijainen, syyttäjältä riippumaton syyteoikeus virkarikoksissa (HE 1/1998 vp, s. 172). Lisäksi ROL 1 luvun 14 §:n 2 momentissa on säädetty, että väärästä ilmiannosta on asianomistajalla ensisijainen syyteoikeus. Tämän asianosaisen perustuslaillisen oikeuden turvaamiseksi ehdotuksessa on jouduttu esittämään täysin poikkeuksellista järjestelyä asianomistajan syyteoikeudelle anonymimin todistelun tilanteissa. Perustuslain 118 § perustuu ajatukseen, että asianomistaja saa syytteensä suoraan tuomioistuimen arvioitavaksi, eikä hänen siis tarvitse tyytyä siihen, että ensin poliisi tutkii asian ja syyttäjä tekee syyteharkinnan. Ehdotuksen mukaan asianosainen voi esittää tuomioistuimelle vain syyttämispyyntönsä, jonka perus-

teella tuomioistuimien ratkaistava, onko asiassa todennäköisiä syitä rikoksesta epäillyn syyllisyyden tueksi, jolloin anonymiteetti murretaan ja mahdollistetaan syytetoimet.

On kuitenkin perusteltua kysyä, onko tässä järjestelyssä enää tosiasiallisesti kyse perustuslaissa tarkoitetusta syyteoikeudesta, kun oikeus saada virkarikosta tai perätöntä lausumaa koskeva pääasia tuomioistuimen käsiteltäväksi kuitenkin jää tuomioistuimen luvan varaan. Anonyymien todistelun salliminen nimenomaan peitepoliisille johtaisi tällöin tosiasiallisesti siihen, että virkarikoksen ja perättömän lausuman asianomistajan perustuslaillista suojaa kavenne ttaisiin. Ehdotettu järjestely poikkeaisi nykyisestä siinä, että todennäköisistä syistä päättäisi syyttäjän sijasta käräjäoikeus, jolloin tämän ratkaisun jälkeen asianomistajalla ei olisi enää toissijaista syyteoikeutta. Lopputuloksena asianomistaja menettäisi paitsi ensisijaisen myös toissijaisen syyteoikeutensa.

3.4 Syytetyn edun ja oikeuksien valvominen anonymiteetista päätettäessä

Syytetyn läsnäolo anonymiteetin käytöstä päättävässä menettelyssä on käytännössä mahdotonta. Tämä aiheuttaa ongelman siitä, miten syytetyn etua ja oikeuksia asiassa pystytään valvomaan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteita noudattaen. Ehdotuksessa tämä kysymys on pyritty ratkaisemaan määräämällä syytetylle kyseiseen käsittelyyn julkinen asiamies.

Julkisen asiamiehen tosiasialliset mahdollisuudet valvoa syytetyn etua ovat kuitenkin käytännössä erittäin vähäiset. Julkinen asiamies ei asian salassapidon vuoksi voi neuvotella asiasta lainkaan syytetyn tai tätä varsinaisessa pääasiassa avustavan asianajajan kanssa. Julkisella asiamiehellä ei siten ole tosiasiallisesti mahdollisuutta vedota sellaisiin kyseistä yksittäistapausta koskeviin seikkoihin, jotka voisivat olla asian ratkaisun kannalta merkityksellisiä. Kyse olisi täysin näennäisestä oikeusturvasta.

Julkisen asiamiehen käyttäminen ei voi sen vuoksi korvata sitä, että syytetty itse saa rikosprosessin aikana mahdollisuuden esittää yksityiskohtaisia perusteita todistajalle myönnetyn anonymiteetin vastustamiseksi tai poistamiseksi. Tämän vuoksi syytetyllä tulisi aina olla mahdollisuus valittaa myös todistajan anonymiteetin osalta viimeistään pääasian valituksen yhteydessä. Syytetyn oman valitusoikeuden epäämistä ei voida pitää oikeutettuna sillä perusteella, että anonyymien todistajan tulisi saada jo ennen kertomuksensa antamista 100 % varmuus siitä, ettei hänen nimensä ja henkilöllisyytensä milloinkaan tule syytetyn tietoon. Päinvastoin voidaan katsoa, että tällaisen ehdotetun anonymiteetin myöntäminen voi olla omiaan vaarantamaan todistajan luotettavuutta, kun todis-

taja tietää, ettei hänen luotettavuutensa tule missään vaiheessa tai missään olosuhteissa puolustuksen vastakuulustelun kohteeksi. Todistaminen on jokaisen kansalaisvelvollisuus, eikä todistajankertomuksen sisältö voi vaihdella sen mukaan tuleeko todistajan henkilöllisyys asianosaisten tietoon vai ei. Siten ei ole mitään syytä taata todistajalle varmuutta anonymiteettiin, koska hänellä ei kuitenkaan voida katsoa olevan muuta mahdollisuutta kuin kertoa kaikki tietonsa todistajana.

Myös tuomioistuimen mahdollisuudet arvioida anonymiteetin välttämättömyyttä ja uhkan todellisuutta ja vakavuutta voivat muuttua rikosprosessin myötä. Anonymiteetin murtaminen jo rikosprosessin aikana tulisi siten olla mahdollista, jos tuomioistuin syytetyn valituksen perusteella toteaa, että anonymiteetti on alun perin myönnetty virheellisin tai puutteellisin perustein. On myös ajateltavissa, että syyttäjä luulee todistajalla olevan vain muuta kuin ratkaisevaa tietoa rikoksesta hänen hakiessaan todistajalleen oikeuden anonymiteettiin. Oikeudenkäynnissä todistajaa anonymistikuultaessa voisi kuitenkin käydä niin, että todistaja paljastaakin ratkaisevia tietoja esimerkiksi syytetyn aiemmin tuntemattomaksi jääneestä rikoskumppanista tai kokonaan uudesta rikoksesta, jolloin myös syyttäjä havaitsee erehtyneensä anonymiteetin seurausten suhteen.

3.5 Yhteenveto

Anonyymin todistelun salliminen toisi Suomen oikeusjärjestelmään siihen aiemmin kuulumattomia ja täysin vieraita piirteitä. Asiassa ei ole riittävästi selvitetty, mitä vaikutuksia anonyymilla todistella olisi Suomen oikeusjärjestelmään kokonaisuudessaan. Anonyymin todistelun käyttöalan osalta on kuitenkin jo nyt tehtyjen selvitysten perusteella ilmeistä, että anonyymiteetin salliminen ei ole todellinen keino ratkaista todistajansuojeluun liittyviä ongelmia.

Helsingissä 29 päivänä huhtikuuta 2005

Tuija Turpeinen
Asianajaja