

OIKEUSTIEDE

JURISPRUDENTIA

XLIII

2010

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA

Toimitusneuvosto

Eva Tammi-Salminen, puheenjohtaja
Tatu Leppänen
Tapio Määttä
Seppo Villa

Toimittaja

Tapani Lohi

Tilausosoite

Suomalainen Lakimiesyhdistys
Kasarmikatu 23 A 17
00130 Helsinki
p. (09) 6120 300, f. (09) 604 668
www.lakimiesyhdistys.fi
toimisto@lakimiesyhdistys.fi

© kirjoittajat ja Suomalainen Lakimiesyhdistys

ISSN-L 0355-8215

ISSN 0355-8215

ISBN 978-951-855-299-7

ISBN 978-951-855-728-2 (verkkokirja)

Vammalan Kirjapaino Oy, Sastamala 2010

Tuula Linna

**PUNTARISSA PLEA BARGAINING
– VASTASSA OIKEUSTURVA JA
ITSEKRIMINOINTISUOJA**

Sisällys

1	JOHDANNOKSI	193
1.1	Plea bargaining Suomen ovella?	193
1.2	Plea bargaining – maailmanvalloittaja	195
1.2.1	Yhdysvallat tien näyttäjänä	195
1.2.2	Plea bargaining Euroopassa	197
2	SYYTENEUVOTTELUN KESKEISIÄ PIIRTEITÄ	201
2.1	Määrittely	201
2.2	Toimijat	202
2.2.1	Vastaajan ja syyttäjän välinen suhde	202
2.2.2	Asianomistaja – sivustakatsoja?	205
2.3	Tosiasiat, syyllisyys ja tunnustus	207
2.4	Palkinto	209
3	SUHDE SOVITTELUMENETTELYYN JA RANGAISTUKSEN LIEVENTÄMISPERUSTEISIIN	211
4	ERILAISIA ARVIOINTIKULMIA PLEA BARGAINING -MENETTELYYN	214
4.1	Rangaistusteorioiden ja normaalirangaistus	214
4.2	Tehokkuus ja prosessiekonomia	217
4.3	Syyttäjien puolueettomuus ja tuomareiden asema	220
4.4	Asianomistajan oikeudet	223
4.5	Valtiosääntöoikeudellinen näkökulma	225
5	OIKEUSTURVA SYYTENEUVOTTELUISSA	227
5.1	Vapaaehtoinen, tietoinen ja tosiasioita vastaava neuvottelu	227
5.2	Näytön hankkiminen	229
5.3	Syytteen rajaaminen ja fact bargaining	233
5.4	Neuvottelutaktiikka	233
5.5	Muutoksenhakuoikeus	235

6	PLEA BARGAINING JA ITSEKRIMINOINTISUOJA – MAHDOTON YHTÄLÖ?	236
6.1	Ihmisoikeussopimuksen 6 artikla	236
6.2	Ihmisoikeustuomioistuimen käytännöstä	237
6.3	Plea bargaining – pakkoa ja painostusta?	240
6.3.1	Rikos, rangaistus ja palkinto	240
6.3.2	”Valinnanvapaus”	242
6.3.3	Epäasianmukainen neuvottelutaktiikka	247
6.3.4	Neuvotteluosapuolten epäsuhtainen asema	249
6.3.5	Bordenkircher v. Hayes	251
6.4	Johtopäätöksiä	253
7	LOPUKSI	255
	LÄHTEET	256
	BALANCING PLEA BARGAINING – FACING LEGAL PROTECTION AND THE RIGHT AGAINST SELF- INCRIMINATION	260

Puntarissa plea bargaining – vastassa oikeusturva ja itsekriminointisuoja

1 JOHDANNOKSI

1.1 Plea bargaining Suomen ovella?

Plea bargaining tarkoittaa menettelyä, jossa rikoksesta epäilty tai jo syytetty (jäljempänä vastaaja) käy neuvotteluja syyttäjän kanssa. Teon tunnustamisen vastineeksi vastaaja voi odottaa lievennystä rangaistukseen tai syytteen rajaamista edukseen. Neuvottelut siis koskevat *ehtoja*, joilla vastaaja on valmis ilmoittamaan syyllistyneensä tiettyyn tekoon. Syyllisyyden selviäminen puolestaan johtaa siihen, ettei normaalia rikosoikeudenkäyntiä tarvitse järjestää.

Suomessa plea bargaining -menettelyä ei tunneta,¹ mutta järjestelmästä käydään meillä parhaillaan oikeuspoliittista keskustelua ja selvityksiä tehdään.² Voidaan ounastella, että oikeudenkäyntien kestoa koskevat ongelmat, tuomioistuinten resurssikysymys sekä monimutkaisten talousrikosjut-

¹ Säännös, joka saattaa tässä suhteessa aiheuttaa väärän käsityksen, on esitutinnan jälkeiseen syyteharkintaan liittyvä oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain (689/1997, ROL) 1:8a.1. Sen mukaan ennen syyteratkaisun tekemistä syyttäjä voi kutsua asianosaisen (siis syytetyn tai asianomistajan) ja hänen avustajansa tai asiamiehensä *suulliseen neuvotteluun*, jos se on eduksi syyteratkaisun tekemiselle tai asian käsittelylle tuomioistuimessa. Neuvottelu saattaa olla tarpeellinen esimerkiksi laajan aineiston tai todistelun vuoksi tai asianosaisen kannan selvittämiseksi. *Jokela* (2008 s. 209) korostaa, että neuvottelua ei ole tarkoitettu kaupankäynniksi syytteen sisällöstä, eikä se saa sellaiseksi muodostua.

² Ks. mm. *Petri Jääskeläinen*: Sopiminen, tunnustaminen – haasteita juristeille XLII Asianajajapäivät, 15.1.2010.

Asiasta on tehty oikeusministeriössä arviomuistio. Ks. *Rautio* 15.1.2010 OM. Tätä kirjoitettaessa muistio on lausuntokierroksella (lausuntoaika päättyy 15.4.2010). Asiaa pohdittiin jo kymmenen vuotta sitten mietinnössä Syyttäjän toimenkuvan kehittäminen. Valtakunnansyyttäjänvirasto. Julkaisusarja nro 1. Työryhmän mietintö 1.6.2001 (jälj. VSV mietintö 2001). Ks. lisäksi Tuomioistuinlaitoksen kehittämiskomitean mietintö, OM, KM 2003:3 ja *Loiva* HLR 2008.

tujen ja järjestäytyneen rikollisuuden lisääntyminen ovat sytykkeenä vaatimuksille ottaa plea bargaining jossakin muodossa käyttöön.

Tarkastelen tässä kirjoituksessa plea bargaining -järjestelmää eri näkökulmista niin, että pääpaino on oikeusturvaan ja itsekriminointisuojaan liittyvissä kysymyksissä. Kotimainen oikeuskirjallisuus aiheesta on toistaiseksi kovin niukkaa, mutta oikeuspoliittinen mielenkiinto nostanee plea bargaining -menettelyn enenevässä määrin myös rikosprosessuaalisen tutkimuksen kohteeksi.

Suomessa ei ole vakiintunut nimikettä plea bargaining -menettelylle. Kun menettelyssä tavoitellaan normaalia lievempää rangaistusta vastineeksi tietyistä prosessuaalisista oikeuksista luopumisesta, voitaisiin tämän tarkoituksiperän perusteella käyttää ilmaisua ”rangaistusneuvottelu”.³ Rangaistus-alkuiset sanat tuovat kuitenkin mieleen neuvottelun tai sopimuksen suoraan rangaistuksen määrääjän, siis tuomioistuimen kanssa, kun taas plea bargaining -menettelyssä yleensä *syyttäjä* on avainhenkilö. Rangaistuksen lieventäminen toteutetaan joko syytteen muotoilulla (rajaamisella) tai syyttäjän tuomioistuimelle antamalla rangaistussuosituksella.

Suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa näyttää jossakin määrin saaneen kannatusta termi ”syytetingintä”. Tinkii-sana onkin sinällään kuvaava ilmaisu. Se viittaa neuvotteluun, jossa vastaaja neuvottelee (tinkii) rangaistusvaatimusta lievemmäksi ja syyttäjä antaa myötä (tinkii) lain mukaisesta rangaistusvaatimuksesta. Ilman syyte-etuliitettä sana tingintä kuvaisi myös sitä, että vastineeksi vastaaja luopuu (tinkii) omista prosessuaalisista oikeuksistaan, kuten itsekriminointisuojusta ja normaalista rikosoikeudenkäynnistä.

Koska vastaajan luopuminen prosessuaalisista oikeuksistaan on merkittävä seikka – se kallisarvoinen kauppahinta, jonka vastaaja sopimuksesta maksaa – käytän plea bargaining -ilmaisun synonyymina sanaa ”syyteneuvottelu”. Se kuvaa mielestäni parhaiten menettelyä, jossa syyttäjä tulee vastaan vaatimuksissaan ja vastaaja oikeuksissaan.⁴ Ja tuloksena syyteneuvottelusta on ”syytesopimus”.⁵

³ Sen sijaan ilmaisu ”sovinto” on suomalaisessa oikeusjärjestyksessä varattu yksityisoikeudelliseen merkitykseen, johtuipa saamisoikeus riita-asiasta tai rikoksesta. Toiseksi sovinto-sanaan ei liity helpotuksen saannin elementtiä – ehkä jopa päinvastoin, jos rikoksen tekijä suostuu ylimääräisiin velvoitteisiin rikoksen hyvittääkseen.

⁴ Syyteneuvottelulla tarkoitan myös syytteen nostamisen jälkeistä neuvottelua, jonka kohteena on syyttäjän tuomioistuimelle antama rangaistuksen mittaamista koskeva suositus.

⁵ *Tolvanen* (DL 2003) on käyttänyt vastaavaa ilmaisua ”syyttestä sopiminen”. *Oikarainen* (2008 s. 12) pitää syyte-alkuista termiä suppeana, koska se kutistaa plea bargaining -käsitteen kuvaamaan kahta kolmesta menetelmästä. Toisaalta voidaan kyllä todeta, että

1.2 Plea bargaining – maailmanvalloittaja

1.2.1 Yhdysvallat tien näyttäjänä

Plea bargaining -menettelyllä viitataan alkuaan amerikkalaiseen – osavaltioittain ja tuomioistuimittain vaihtelevaan – järjestelmään, jossa vastaaja käy neuvotteluja syyttäjän kanssa. Onnistunut neuvottelu johtaa vastaajan ja syyttäjän väliseen *plea agreement* -nimiseen sopimukseen (tai: *a plea bargain*). Sopimus voi olla suullinen, jolloin se yleensä kirjataan tuomioistuimen pöytäkirjaan, tai sopimuksesta laaditaan erillinen asiakirja.⁶

Plea agreement on prosessisopimus, jonka sisältö vaihtelee tapauksittain. Siihen voidaan kirjata tosiasiakuvaukset tai syyte, johon vastaaja tulee ilmoittamaan tuomioistuimelle syyllistyneensä (*a plea of guilty*).⁷ Plea bargaining pohjaa juuri tähän *plea of guilty* -instituutioon, joka oikeuttaa syyllisyyden tunnustamisen jälkeen tuomioistuimen siirtymään suoraan rangaistuksen määräämisvaiheeseen, eikä syyttäjältä vaadita enää lisänäyttöä.

Tärkeä osa sopimusta on syyttäjän vastaantulo rangaistuksen osalta. Syyttäjä voi rajata syytettään (*charge bargain*) osaan teoista tai lievempään teko- tai osallisuusmuotoon taikka ilmoittaa, minkälaisen rangaistussuosituksen hän tulee antamaan tuomarille (*sentence bargain*). Rangaistuksen ”etukäteishaarukoinnissa” saatetaan käyttää apuna erityisiä rangaistuksen

kaikki kolme muotoa – siis *sentence/charge/fact bargaining* – edellyttävät syyttäjän toimia ja määräytyvät syyteharkintavaiheessa.

⁶ Liittovaltiotason rikosasioissa hyväksytään ainoastaan kirjallinen sopimus. Ks. USAM (United States Attorneys’ Manual) kohta 9-27.450. Käsikirjaa ylläpitää USA:n oikeusministeriön alainen The Executive Office for United States Attorneys. Käsikirjaan kuuluu myös Criminal Resource Manual. Ks. http://www.usdoj.gov/usao/eousa/foia_reading_room/usam/ (20.3.2010) kohta ”title 9”.

⁷ Lisäksi asiakirjassa saattaa olla vastaajan oma kertomus asiankulusta sekä lupaus myötävaikuttaa asian selvittämisessä. Vastaaja saattaa myös suostua todistamaan muita rikokseen syyllistyneitä vastaan.

Toisinaan sallitaan myös *plea of no contest (plea nolo contendere)*, jolloin vastaaja ei myönnä syyllisyyttään, mutta ei toisaalta kielläkään syyttäjän näyttöä ja hyväksyy rangaistuksen ikään kuin olisi syyllinen. Liittovaltiotasolla tällainen *plea* on vain rajoitetusti mahdollinen. Ks. Federal Rules of Criminal Procedure 11 §: A defendant may plead guilty, not guilty, or with the consent of the court, nolo contendere. Ks. myös USAM 9-16.000. Toinen erityismuoto *plea*-ilmoituksesta on ns. *Alford’s plea*, jossa vastaaja (teknisesti) myöntää syyllisyytensä, mutta samanaikaisesti vakuuttaa syyttömyyttään. Ks. näistä kahdesta erityisestä *plea*-muodosta esimerkiksi *Bibas* Cornell L. Rev. 2003 s. 1361–1411.

mittaamissuosituksia.⁸ Toisinaan sovitaan myös siitä, mihin tosiasioihin syyte perustetaan (*fact bargain*).⁹

Vastaaja puolestaan vakuuttaa olevansa tietoinen, että syyttäjän antama rangaistuksen mittaamista koskeva suositus ei sido tuomioistuinta. Sopimukseen myös kuuluu, että vastaaja luopuu monista oikeuksistaan (*waiver of rights*), kuten itsekriminointisuoja, oikeudesta normaaliin oikeudenkäyntiin, oikeudestaan ristikuulustella todistajia sekä osin tai kokonaan oikeudestaan hakea muutosta. Vastaaja ilmaisee, että luopuminen näistä oikeuksista on ollut vapaaehtoista ja tietoista.

Plea bargain on siis vastaajan ja syyttäjän sopimus rikosprosessin lopputuloksesta, ja onnistuneen neuvottelun perusteella vastaaja voi odottaa lievempää rangaistusta kuin normaalissa rikosoikeudenkäynnissä. Taustalla on utilitaristinen yhteiskunnan hyötynäkökohta: säästämällä yhteiskunnan resursseja rikosprosessissa vastaaja voi odottaa vastineeksi lievennystä rangaistukseensa. Vastaaja siis käy kauppaa syyllisyytensä tunnustamisella ja syyttäjä rangaistuksen ankaruudella.

Järjestelmän käyttöaste on Yhdysvalloissa erittäin korkea. Noin 90 prosenttia kaikista rikoksista ja peräti 95 prosenttia törkeistä rikoksista sovitaan plea bargaining -menettelyssä. Yhdysvalloissa katsotaan niin oikeuskirjallisuudessa kuin julkisessa keskustelussa, että menettelystä luopuminen johtaisi tavattoman suurten lisäkustannusten syntymiseen, jos kaikissa rikosasioissa tulisi toimitettavaksi normaali rikosoikeudenkäynti jury-menettelyineen.¹⁰

USA:n järjestelmä perustuu osavaltioissa lähinnä oikeuskäytäntöön, jonka sallitaan jatkuvan. Jonkin verran osavaltioiden lainsäädännössä on tietyistä menettelysäännöksistä ja säännöksistä, joilla syyteneuvottelun ulkopuolelle rajataan joitakin rikoksia, kuten seksuaalirikoksia tai rattijuopumus. Yleensä kuitenkin vakavimmatkin rikokset kuuluvat syyteneuvottelun piiriin.

⁸ Ks. <http://www.ussc.gov/guidelin.htm> (9.3.2010). Syyttäjä saattaa esimerkiksi ilmoittaa, että jos tietyn teon rangaistustaso tulee olemaan 16 tai enemmän, syyttäjä suosittaa kolmen tason lievennystä, taikka jos taso tulee olemaan alle 16, kahden tason helpotusta.

USA:n korkein oikeus on katsonut, että tuomitsemisohjeet eivät saa olla sitovia, muussa tapauksessa ne ovat perustuslain vastaisia. Ks. *Grossman* Am. J. Trial Advoc. 2005 s. 110.

⁹ Teoksessa *Virolainen – Pölönen* 2003 s. 411–412 käytetään ryhmittelyä charge bargaining, fact bargaining ja ns. varsinainen plea bargaining. Viimeksi mainittu tarkoittaa sitä, että syytetty haluaa tunnustaa aiemmin kiistämänsä syytteen ja siten tavoittelee lievempää rangaistusta kuin hänelle tuomittaisiin täystutkintaisessa oikeudenkäynnissä.

¹⁰ Ks. esimerkiksi *Howe* OLR 2005 s. 609 ja *Schulhofer* Law and Soc. Inquiry 1994 s. 139.

Todettakoon, että USA:ssa juryn käytöstä saadaan luopua vain, jos tuomari, syyttäjä ja syytetty ovat siitä yhtä mieltä. Ks. myös jälj. alav. 70 ja 76.

Alaskan osavaltio kielsi plea bargaining -menettelyn vuonna 1975. Kieltoa ei kuitenkaan kattavasti noudatettu, koska syyttäjälaitos ei ollut sen takana.¹¹ Kielto kumottiinkin vuonna 1993. Myös eräät muut osavaltiot ovat yrittäneet päästä eroon plea bargaining -menettelystä, turhaan.¹²

Plea bargaining vaihtelee tuomioistuinpiireittäin tuntuvasti. Joissakin tuomarilla on ainoastaan veto-oikeus lopputulokseen. Toisissa piireissä tehdään tiettyä rangaistusta koskeva sopimus, joka raukeaa, jollei tuomari hyväksy sopimusta. Osallistuupa eräissä tuomiopiireissä itse tuomarikin neuvotteluun.¹³

1.2.2 Plea bargaining Euroopassa

Plea bargaining -järjestelmää on kuvattu eräänlaiseksi maailmanvalloittajaksi: yhä useammat maat eri puolilla maailmaa ovat ottaneet sen osaksi oikeusjärjestystään, kuka missäkin muodossa.¹⁴ Myös useissa Euroopan maissa tunnetaan syyteneuvottelu, esimerkiksi Virossa, Venäjällä, Englannissa, Saksassa, Bulgariassa, Puolassa, Hollannissa, Ranskassa ja Italiassa.¹⁵

¹¹ Alaska Judicial Council antoi toimeksiannon arvioida kieltoa vuonna 1991. Ks. *Carns – Kruse* 1991. Selvityksessä todettiin, että syyteneuvottelu muodossa charge bargaining oli melko laajasti kiellosta huolimatta käytössä. Sen sijaan sentence bargaining ei ollut käytössä. – Tämä on ymmärrettävää, koska sentence bargaining edellyttää tuomioistuimelle tehtyä avointa suositusta, sen sijaan syytteen rajaamista on vaikeampaa kontrolloida.

¹² Ks. lähemmin *Colquitt* Tulane L. Rev. 2001 s. 707–710.

¹³ Ks. esimerkiksi *Howe* OLR 2005 s. 603–604, erit. alav. 24.

¹⁴ Tätä valloitusretkeä kuvataan mm. kirjoituksessa *Langer* Harv. Int'l L. J. 2004. Plea bargaining -menettelyn voittokulusta Yhdysvalloissa ks. *Fisher* 2003.

¹⁵ Eurooppalaisista plea bargaining -järjestelmistä ja niiden eroista amerikkalaiseen menettelyyn on kooste kirjoituksessa *Thaman* EJCL 2007 s. 19–50. Ks. myös *Oikarainen* 2008. Italian järjestelmää on selostanut laajasti *Langer* Harv. Int'l L. J. 2004 s. 46–53.

Bulgariassa plea bargaining on ollut käytössä järjestäytyneitä rikollisryhmiä vastaan. Synnä menettelyn käyttämiselle on maan rikosoikeudellisten menettelyiden yleinen tehotomuus. Euroopan komissio on pitänyt syyteneuvottelujen tuloksena annettuja tuomioita sinällään merkittävänä, mutta on toisaalta kysynyt, onko syytteestä sopimismenettelyllä riittävä pelotevaikutus, jos sitä käytetään yleisesti järjestäytyneen rikollisuuden tapauksissa. Tämä ei myöskään saisi komission mielestä estää Bulgariaa rakentamasta asianmukaisista oikeudenkäyntijärjestelmää. Ks. Komission kertomus Euroopan parlamentille ja neuvostolle yhteistyö- ja seurantamekanismin puitteissa saavutetusta edistyksestä Bulgariassa KOM(2009) 402 lopullinen s. 3–4.

Virossa syyteneuvottelu on laajassa käytössä.¹⁶ Viron järjestelmä ei koske vakavia rikoksia, toisin sanoen tekoja, joissa rangaistusasteikko on vankeutta vähintään neljä vuotta. Prosessi etenee pääpiirteissään niin, että syyttäjä pyytää vastaajalta ja asianomistajalta suostumuksen ryhtyä neuvottelumenettelyyn. Asianomistaja saa lausua käsityksensä rangaistuksen määrästä. Neuvottelu kuitenkin käydään syyttäjän ja vastaajan (avustajineen) kanssa. Erillistä syytettä ei laadita, vaan sopimusasiakirjassa mainitaan asiaan liittyvät tosiasiat. Tämän jälkeen asia viedään tuomioistuimeen, jonne kutsutaan suulliseen käsittelyyn syyttäjä ja vastaaja avustajineen. Kaikkien läsnäolo on pakollinen. Tuomioistuin varmistaa vastaajalta, että sopimus on tehty tietoisesti ja vapaaehtoisesti. Tuomioistuin voi viran puolesta palauttaa asian syyttäjälle muun muassa, jos oikeutta sopimuksen tekemiseen asiassa ei ole taikka jos herää epäily teonkuvauksen oikeellisuudesta, tekijän syyllisyydestä tai asianomistajan korvaussaatavan määrästä.¹⁷

Saksassa plea bargaining -menettely kehittyi oikeuskäytännössä parin vuosikymmenen aikana 1980–1990-luvuilla. Vasta 4.8.2009 Saksassa tulivat voimaan ensimmäiset säännökset menettelystä. Keskeisin säännös on Saksan rikosprosessilain (Strafprozeßordnung, StPO) 257 c §. Saksassa noin puolet rikosasioista ratkaistaan syyteneuvottelujen perusteella tuomioistuimissa.¹⁸ Saksalaisen järjestelmän erityispiirre on tuomarin keskeinen asema neuvottelussa.

Englannissa tunnetaan syyteneuvottelu, jossa syyttäjä hyväksyy sen, että vastaaja voi tehdä plea of not guilty -ilmoituksen osasta tekoja tai ankarammasta teosta sitä vastaan, että antaa toisesta teosta plea of guilty -ilmoituksen. Harkittaessa rangaistusta vastaajalle, joka on antanut plea of guilty -ilmoituksen, otetaan huomioon a) menettelyn vaihe, jossa vastaaja ilmaisi aikeensa tunnustaa syyllisyytenä ja b) olosuhteet, joissa tämä aie ilmaistiin (vuoden 2003 Criminal Justice Act, 144 §). Tuomarin tulee ilmaista päätöksessään, jos 144 §:ssä tarkoitettu seikka on otettu huomioon ja rangaistus on tästä syystä normaalia lievempi (174 §). Englannissa on

¹⁶ Viron järjestelmä perustuu vuodesta 1996 käytössä olleeseen menettelyyn (yksinkertaistettu rikosprosessi), jota uudistettiin vuonna 2004 voimaan tulleilla säännöksillä. Jo 2000-luvun alussa yli puolet tuomioista perustui neuvottelumenettelyyn. Ks. *Sillaots* JI 2004 s. 116 alav. 2.

¹⁷ Ks. rikosprosessilaki, Kriminaalmenetluse koodeks (Code of Criminal Procedure, CCP), 239–250 §. [Http://www.legaltext.ee/en/andmebaas/ava.asp?m=022](http://www.legaltext.ee/en/andmebaas/ava.asp?m=022) (20.3.2010).

¹⁸ Ks. *Frommann* HanseLR 2009 s. 200.

StPO löytyy osoitteesta http://www.gesetze-im-internet.de/stpo/_257c.html (20.3.2010).

annettu virallisia tuomitsemisohjeita, muun muassa juuri guilty plea -ilmoituksen perusteella tehtävästä lievennyksestä.¹⁹

Venäjällä säädettiin uusi rikosprosessilaki (Criminal Procedure Code, CPC) vuonna 2001. Samassa yhteydessä otettiin käyttöön plea bargaining -järjestelmää muistuttava menettely (CPC 314–317 artikla), englanniksi käännettynä ”special court order proceedings” (jäljempänä erityisprosessi). Uudistuksella pyrittiin etääntymään perinteisestä akkusatorisesta järjestelmästä kohti länsimaisempaa kontradiktorista mallia. Jos vastaaja hyväksyy syytteen, hän voi hakeutua mainittuun erityisprosessiin. Silloin tuomari voi määrätä oikeudenkäynnin sivuutettavaksi ja tuomita vastaajan enintään 2/3:aan rikoslain mukaisesta enimmäisrangaistuksesta. – Järjestelmän käyttöön ottamisen jälkeen yli kolmasosa rikosasioista on sovittu erityisprosessissa. Tehdyn selvityksen mukaan enemmistö kansalaisista kuitenkin pitää erityisprosessia epäoikeudenmukaisena ja vain alle 20 prosenttia katsoo, että uusi menettely on oikeudenmukainen.²⁰

Venäjän järjestelmää pidetään rajatumpana kuin amerikkalaista. Vastaajan tulee esimerkiksi joko sellaisenaan hyväksyä syyte tai mennä oikeudenkäyntiin. Syytetä ei voida rajata, vaan syytepakko on voimassa kaikista teoista. Kyseessä on siis lähinnä sentence bargaining -menettelyä muistuttava järjestelmä. Erityisprosessi on käytettävissä, jos rikoksen rangaistusmaksimi on enintään kymmenen vuotta vankeutta.²¹ Menettely ei koske nuorisoriikollisia. Tuomarin harkintavaltaa pidetään oikeuskirjallisuudessa laajempaan kuin amerikkalaisessa mallissa. Menettely edellyttää lisäksi asianomistajan suostumusta.²²

Vuonna 2009 luotiin uusi erityisprosessin muoto. Menettely koskee vastaajaa, joka on allekirjoittanut yhteistyösopimuksen poliisin kanssa. Tällaiselle vastaajalle – jos hän on sopimuksensa myös täyttänyt – ei voida tuomita kuin enintään 50 prosenttia enimmäisrangaistuksesta erityisprosessissa. Pyrkimyksenä on tehostaa järjestäytyneen rikollisuuden hallintaan saamista.²³

¹⁹ Reduction in Sentence for a Guilty Plea. Sentencing Guidelines Council (SGC). Definitive Guideline. 10.7.2007. Ks. <http://www.sentencing-guidelines.gov.uk/guidelines/council/final.html> (20.3.2010).

Criminal Justice Act löytyy mm. seuraavasta osoitteesta: http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2003/ukpga_20030044_en_15 (20.3.2010).

²⁰ Ks. *Semukhina – Reynolds* ICJR 2009 s. 400–432.

²¹ Alun perin rajana oli viisi vuotta, mutta lain muutoksella vuonna 2003 raja nostettiin kymmeneen vuoteen. *Semukhina – Reynolds* ICJR 2009 s. 405.

²² *Semukhina – Reynolds* ICJR 2009 s. 406–407.

²³ *Semukhina – Reynolds* ICJR 2009 s. 408.

Ranska kuului pitkään plea bargaining -menettelyn vastustajiin. Menettely torjuttiin, koska sen katsottiin rapauttavan puolustuksen oikeudet ja syyttömysolettaman sekä kaventavan tuomareiden tehtäviä yhä voimakkaamman syyttäjälaitoksen hyväksi.²⁴ Plea bargaining -menettelyä muistuttava järjestelmä otettiin kuitenkin käyttöön lievissä rikoksissa vuonna 2004. Toistaiseksi järjestelmä ei ole ollut laajamittaisessa käytössä.²⁵

Ruotsissa plea bargaining ei ole käytössä. Asiaa on kuitenkin selvitetty komiteamietinnössä. Ruotsissa katsotaan, ettei ole riittäviä perusteita poiketa syyttäjän selvitys- ja syytevelvollisuudesta tarkoituksin saada vastaajan tunnustus lievennyksiä vastaan.²⁶

Tässä kirjoituksessa plea bargaining -menettelyllä ei viitata minkään yksittäisen valtion oikeusjärjestykseen, vaan ilmaisua käytetään yleisemmässä merkityksessä. Sillä tarkoitetaan erilaisia vastaajan ja syyttäjän välisiä neuvotteluja, joiden tarkoituksena on saada lievennystä rangaistukseen vastaajan myötävaikutuksen vastineeksi. Ulkomaisista oikeusjärjestyksistä asiakohdittain tuon esiin etupäässä USA:n, Viron ja Saksan järjestelmiä. USA:n malli on esimerkki pitkään käytössä olleesta²⁷ ja pitkälle viedystä plea bargaining -menettelystä, joka myös tuo esiin menettelyn kipupisteet. Viron järjestelmä on mielenkiintoinen, koska kyseessä on tuore syytteen sopimista koskeva lainsäädäntö naapurivaltiossa. Myös Saksan järjestelmä on uusi ja kiinnostava, koska siinä on pyritty välttämään tietyt amerikkalaisen järjestelmän vaivat.

²⁴ Ks. *Fyfe – Sheptycki* Eur J Criminology 2006 s. 350.

²⁵ Keskeinen säännös on Ranskan rikosprosessilain (CCP) 495-9 artikla vuodelta 2004. Sen englanninkielinen käännös on seuraava: Where, in the presence of his advocate, the person accepts the proposed penalty or penalties, he is immediately brought before the president of the district court or the judge appointed by him, who is seised with the approval request by the district prosecutor. The president of the district court or the judge appointed by him hears the person and his advocate. After checking the truth of the facts and their legal qualification, he may decide to approve the penalties proposed by the district prosecutor. He rules the same day by means of a reasoned decision. The procedure set out in the present paragraph takes place at a public hearing; the presence of the district prosecutor is not obligatory. Lain 495-12 artiklan mukaan tuomioistuin voi kieltäytyä hyväksymästä syyttäjän ehdotusta. Rangaistus ei saa ylittää yhtä vuotta vankeutta eikä olla enempää kuin puolet normaali-oikeudenkäynnin rangaistusmäärästä. CCP:n säännökset löytyvät osoitteesta <http://www.legifrance.gouv.fr/home.jsp> (8.5.2010). Ks. Ranskan järjestelmästä myös *Thaman* EJCL 2007 s. 14 alav. 103 ja s. 33 alav. 246.

²⁶ SOU 2005:117 s. 61–64.

²⁷ Uusin tutkimus on selvittänyt, että plea bargaining -menettelyn juuret Yhdysvalloissa ulottuvat 1830–1840-luvuille. Ks. *Fisher* 2003 erit. s. 19–61 ja *Vogel* Journal of Law and Society 2008 erit. s. 209–210 ja 231–232. Plea bargaining -järjestelmän laajentumisesta koko maahan tultiin tietoisiksi tosin vasta 1920–1930-luvulla, silloinkin pienessä professori- ja eliittijuristipiirissä. Ks. *Fisher* 2003 s. 6.

2 SYYTENEUVOTTELUN KESKEISIÄ PIIRTEITÄ

2.1 Määrittely

Termillä plea bargaining ei ole yleisesti hyväksyttyä ja vakiintunutta määrittelyä. Yleisimmällä tasolla plea bargaining voidaan määritellä järjestelmäksi, jossa syyttäjän (tai tuomarin) välillisten tai välittömien toimien perusteella rikosasian vastaajalle syntyy odotus rangaistuksen lieventämistä sitä vastaan, että hän myöntää syyllisyytensä. Aina kun syytetty voi säännönmukaisesti odottaa saavansa jonkinlaista lievennystä rangaistukseensa syyllisyyden tunnustamista vastaan, käsillä ovat plea bargaining -menettelyn keskeiselementit.²⁸

Plea bargaining -järjestelmää tarkastellaan tässä kirjoituksessa yleisellä, periaatteellisella tasolla, jolloin yksityiskohdilla – eri maissa tuntuvastikin poikkeavilla toteutustavoilla – ei ole olennaista merkitystä. Kirjoituksessa on tarkoitus pureutua plea bargaining -instituution perusasetelmiin etenkin suhteessa oikeusturvaan ja itsekriminointisuojaan. Tätä tarkoitusta varten riittää määrittely, josta näkyvät ne plea bargaining -menettelyn keskeiselementit, jotka ovat yhteisiä lähes kaikissa malleissa. Niitä ovat:

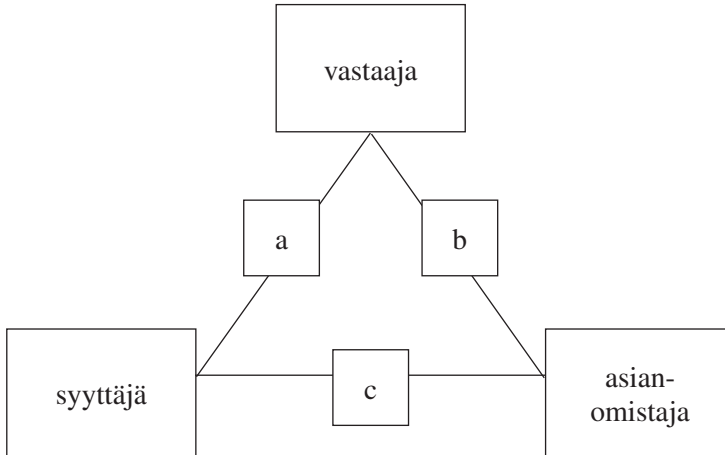
- 1) vastaaja (rikoksesta epäilty tai syytetty) neuvottelee oikeuslaitoksen edustajan, yleensä syyttäjän, kanssa tarkoituksenaan saada lievempi rangaistus kuin vaihtoehtona olevassa normaalissa rikosoikeudenkäynnissä
- 2) vastineeksi odotettavissa olevasta rangaistushuojennuksesta vastaaja
 - a. tunnustaa neuvotteluissa syyllisyytensä (tai ainakin sitoutuu olemaan kiistämättä syytettyä) ja lisäksi mahdollisesti myötävaikuttaa muulla tavalla, kuten antamalla tietoja tai suostumalla todistajaksi tekijäkumppaneita vastaan²⁹ sekä
 - b. luopuu tietyistä merkittävistä prosessuaalisista oikeuksistaan, kuten itsekriminointisuojaan ja oikeudesta normaaliin rikosasian oikeudenkäyntiin.

²⁸ Ks. *Howe* OLR 2005 s. 1 ja siellä mainittu kirjallisuus.

²⁹ Silloin neuvotteluvalltina vastaajalla ei ole vain tunnustaminen vaan myös tiedot, jotka hänellä on. Tästä seuraa helposti ilmiö, jota oikeuskirjallisuudessa on kutsuttu ”yhteistyön paradoksiksi”. Tällä tarkoitetaan sitä, että ”rikollispomot” saavat alempia rangaistuksia kuin ”alaiset”, koska ensin mainituilla on enemmän tietoja, joilla käydä vaihtokauppaa. Ks. *Fyfe – Sheptycki* Eur J Criminology 2006 s. 347.

2.2 Toimijat

Plea bargaining -järjestelmää voidaan kuvata seuraavalla kuviolla:



2.2.1 Vastaajan ja syyttäjän välinen suhde

Plea bargaining sijoittuu kolmion sivulle a. Järjestelmän yksi peruselementti on, että rikosasian vastaaja toimii asiassa *aktiivisesti*. Pelkästään pysymällä hiljaa tai passiivisena vastaaja ei voi osallistua syytesopimuksen tekemiseen. Osapuoli, joka ei anna nimenomaista tahdonilmaustaan, saattaa siviilioikeudessa eräissä tapauksissa tulla sidotuksi. Tällaista *konkludenttista* sopimista ei voida konstruoida plea bargaining -menettelyyn. Plea bargaining antaa rikosasian vastaajalle mahdollisuuden tehdä kauppaa luopumalla tietyistä prosessuaalisista oikeuksistaan, kuten itsekriminointisuojasta, jotka oikeuttaisivat normaaliprosessissa passiivisuuteen.

Kyse ei ole vastaajan yksipuolisesta disponoinnista. Vastaajalla ei ole ehdotonta oikeutta vaatia, että hän saa plea bargaining -edun. Järjestelmään kuuluu nimenomaan se, että myös syyttäjä on asiassa aktiivinen – käsillä on aidosti neuvottelu, joka edellyttää kahta osapuolta. USA:ssa puhutaan jopa ”sopimuksen osapuolista”.³⁰ Neuvottelussahan taktiikalla ja asiaosaa-

³⁰ Tässä suhteessa erityisesti Venäjän järjestelmä poikkeaa amerikkalaisesta. Erityisprosessiin siirtyminen ei ole sopimus syyttäjän ja vastaajan välillä, vaikka kumpikin osapuoli siihen antaa suostumuksensa. Oikeuskirjallisuudessa on esitetty seuraava kuvaus: Rather it

misella on keskeinen merkitys: huono neuvottelija saa epäedullisemman sopimuksen kuin taitava neuvottelija. Kolmion sivu a muotoutuu siten konkreettisen neuvottelun tuloksen perusteella. Tämä tietenkin on ongelmallinen seikka vastaajien *yhdenvertaisuuden* kannalta.

Neuvottelu tarkoittaa kommunikatiivista suhdetta, jossa toisen osapuolen argumentaatio on perusta seuraavalle siirrolle omassa tarjoamisessa.³¹ Tästä syystä saattaa olla vaikeasti yhteen sovitettavissa oikeusvaltioissa yleisesti omaksuttu yhdenvertaisen kohtelun vaatimus. Miten toteuttaa käytännössä vaatimus siitä, että kaikille vastaajille tarjotaan syyteneuvottelun mahdollisuutta samalla tavalla ja samoilla ehdoilla samanlaisissa tapauksissa? Vaikka perusteko olisi jokseenkin samankaltainen, saattaa eri vastaajien neuvottelutaito ja -halu poiketa toisistaan huomattavasti.

Kun syyteneuvottelu koskee teon juridista arviointia, näytön puntarointia ja rangaistuksen mittaamista, maallikoilla on selkeä osaamisvaje syyttäjään nähden. Jotta neuvotteluista tulisi edes muodollisesti tasavertaisten osajien vuorovaikutus, tarvitsee vastaaja säännönmukaisesti oikeudellista apua. Tämä koskee yhtä lailla lieviä rikoksia.³² Juridisesti tai näytön kannalta saattaa olla paljon vaikeampaa näyttää lievä vakuutuspetos kuin tapo. Näin ollen neuvottelijoina saattaa itse asiassa olla syyttäjä ja vastaajan puolustusasianajaja tai oikeusavustaja. Tarvittavan oikeusavun laajuus onkin seikka, joka tulee ottaa huomioon järjestelmien kustannusvertailussa. Jos oikeudellista apua on saatavilla, neuvottelu käydään käytännössä vastaajan avustajan ja syyttäjän välillä.³³

Pääsääntö on, että vastaajan ja tämän avustajan neuvotteluosapuolena on syyttäjä. Tietenkin myös tuomioistuimen panos tarvitaan. Jotta järjestelmä toimisi, tuomarit pääsääntöisesti ottavat rangaistussuosituksen huomioon,³⁴ joskin tällaista ”tuomitsemista” voidaan pitää lähes muodolli-

is a court's decision to reduce the fact-finding process in exchange for the defendant's agreement with the filed criminal charges to which both the prosecutor and the victim consent. *Semukhina – Reynolds* ICJR 2009 s. 408.

³¹ *O'Hear* on kuvannut neuvotteluprosessia yksityiseksi ac hoc vuorovaikutukseksi, jossa syyttäjä tekee päätöksiä ilman julkista perustelua perusteilla, joita ei pueta sanoiksi. Tämä onkin eräs syy, jonka vuoksi asianomistajaa on vaikeaa niveltää mukaan neuvotteluprosessiin – on joko liian aikaista tai myöhäistä hänen osallistumiselleen. Ks. *O'Hear* 2007b erit. s. 3.

³² Yhdysvalloissa oikeusapua ei yleensä anneta silloin, kun kysymys on sakkorangaistuksesta. Ks. *O'Hear* 2007a s. 7 alav. 15.

³³ *Delacote ja Ancelot* (Economics Bulletin 2009 s. 1929–1936) korostavat nimenomaan vastaajan avustajan tosiasiallista roolia.

³⁴ *Grossman* (Am. J. Trial Advoc. 2005 s. 129) toteaa, että Yhdysvalloissa tuomarien yleinen käytäntö on – poikkeamiakin sattuu – hyväksyä syyttäjän suositus. ”For a judge to do

suutena.³⁵ Jos taas neuvottelu on johtanut syytteen rajaamiseen, tuomioistuimien ei pääse vaikuttamaan asiaan ainakaan järjestelmissä, joissa on voimassa syytesidonnaisuuden periaate.³⁶

Siitä, että neuvotteluosapuolena on syyttäjä, on ainakin yksi tuore poikkeus, nimittäin Saksan rikosprosessilain, StPO, 257 c §.³⁷ Saksassa *tuomioistuimien* voi siihen soveltuvissa tapauksissa sopia vastaajan kanssa rikosprosessin jatkumisesta ja tuloksesta. Usein neuvottelu ajoittuu asian käsittelyn alkuun, mutta se voidaan käynnistää myöhemmässäkin vaiheessa esimerkiksi sitä vastaan, että vastaaja luopuu enemmästä todistelusta. Tuomioistuimien voi tehdä aloitteen syytesopimukselle ja ilmoittaa rangaistuksen minimi- ja maksimimäärän. Jokaisen sopimuksen osana tulee olla tunnustus. Sopimus syntyy, jos vastaaja ja syyttäjä yksimielisesti hyväksyvät tuomioistuimen ehdotuksen. Sopimus raukeaa, jos merkityksellisiä oikeudellisia seikkoja tai tosiasioita on jäänyt huomaamatta tai sellaisia uusia seikkoja on ilmaantunut, joiden vuoksi neuvotteluissa esillä ollut rangaistusasteikko ei enää vastaa tekoa tai syyllisyyttä. Samoin käy, jos vastaajan myöhempi käytös oikeudenkäynnissä puhuu sovintoa vastaan. Näin tuomari voi syrjäyttää sopimuksen, kun sen perusta ei ole enää hyväksyttävä, eikä ennakoitu tuomio ole oikeassa suhteessa syyllisyyteen. Jos sopimus raukeaa, vastaavasti vastaajan antama tunnustuskaan ei ole voimassa (Das Geständnis des Angeklagten darf in diesen Fällen nicht verwertet werden).

Saksassa syyttäjiä koskee syyttämismääräyksen silloin, kun syytekynnyksensä ylittyy. Ainoa laissa sallittu poikkeus syyttämismääräyksen ilmaisusta StPO 153 a §:ssä. Sen mukaan syyttäjä voi vähäisissä rikoksissa jättää syytteen nostamatta vastaajan ja tuomioistuimen luvalla, jos asiaan ei liity yleistä intressiä. Edellytykseksi voidaan muun muassa määrätä, että vastaajan on annettussa määräjässä korvattava määrättyllä summalla aiheuttamansa vahinko, maksettava tietty summa yleishyödylliseen tarkoitukseen tai tehtävä jonkin muun voittoa tavoittelematon palvelus. Vastaavat mää-

otherwise, on a routine basis, would significantly diminish the likelihood of guilty pleas in her courtroom.”

³⁵ Ks. *O’Hear* 2007a s. 46.

³⁶ Suomessa syytesidonnaisuuden periaate ilmaistaan ROL 11:3:ssä. Ks. mainitusta periaatteesta lähemmin *Frände* 2008 s. 442–447 ja siellä mainittu kirjallisuus.

³⁷ Keskeinen StPO 257 c §:n (3 mom.) sisältö on seuraava: Das Gericht gibt bekannt, welchen Inhalt die Verständigung haben könnte. Es kann dabei unter freier Würdigung aller Umstände des Falles sowie der allgemeinen Strafzumessungserwägungen auch eine Ober- und Untergrenze der Strafe angeben. Die Verfahrensbeteiligten erhalten Gelegenheit zur Stellungnahme. Die Verständigung kommt zustande, wenn Angeklagter und Staatsanwaltschaft dem Vorschlag des Gerichtes zustimmen.

räykset ”hyvitysteoista” voidaan antaa vielä tuomioistuinkäsittelyssäkin, jos syyttäjät ja vastaajat siihen suostuvat. Alkuaan säännös tarkoitettiin vähäpätöisiin tekoihin, mutta sen käyttöala on käytännössä laajentunut alkuperäisestä. Tämä on samalla toiminut porttina laajemminkin plea bargaining -menettelyn käyttöön ottamiselle. – Saksassa plea bargaining -järjestelmä koskee lähinnä talousrikoksia, verorikoksia, huumausainerikoksia (etenkin kansainvälisiä) ja ympäristörikoksia.³⁸

2.2.2 Asianomistaja – sivustakatsoja?

Entä rikoksen uhrin asema – onko asianomistajalla jokin asema syyteneuvotteluissa? Yleensä asianomistaja ei ole neuvotteluosapuoli, koska hän ei pysty tarjoamaan rangaistuksen lieventämistä vastaajalle. Kuitenkaan kolmion sivu c ei ole merkityksetön. Esimerkiksi Yhdysvalloissa asianomistajan kuuleminen on useissa osavaltioissa pakollista, vaikkakaan asianomistajalla ei ole syyteneuvottelussa päätösvaltaa.³⁹ Kun syytesopimus ei sido asianomistajaa, hän voi esittää näkemyksensä tuomioistuimessa. Täten asianomistaja saattaa olla neuvottelujen kannalta epävarmuustekijä.⁴⁰ Yhdysvalloissa onkin pohdittu, mikä rooli asianomistajalla tulisi olla.⁴¹

Virossa sopimusmenettely edellyttää asianomistajan suostumusta. Suostumus annetaan jo ennen kuin syyttäjät aloittaa neuvottelut syytetyn ja tä-

³⁸ Ks. *Frommann* HanseLR 2009 s. 200 ja *Ma Int. Crim. Just. Rev* 2002 s. 35–39.

³⁹ Kuvaus useiden osavaltioiden lainsäädännöstä tältä osin löytyy Yhdysvaltojen Rikosuhriritoimiston (The Office for Victims of Crime, OVC) sivuilta <http://www.ojp.usdoj.gov/ovc/publications/bulletins/legalseries/bulletin7/2.html> (3.3.2010). Kyseinen toimisto on liittovaltion elin ja kuuluu Yhdysvaltojen oikeusministeriön alaisuuteen. Toimisto on perustettu vuonna 1988 rikosuhrilain muutoksella (1984 Victims of Crime Act). Ks. myös *O’Hear* 2007b s. 2, jossa todetaan, että 22 osavaltiossa edellytetään, että syyttäjät neuvottelee asianomistajan kanssa ennen sopimuksen tekemistä.

Liittovaltiotason rikoksia koskevassa asianajajamanuaalissa yhtenä plea bargaining -menettelyn aloittamisharkinnassa huomioitavana seikkana mainitaan vaikutus asianomistajan korvaussaatavaan. Ks. *USAM* 9-27.420.

⁴⁰ USA:ssa on sattunut esimerkiksi tapaus, jossa syyttäjät oli sitoutunut pysymään vaiti rangaistusvaatimuksen osalta. Yksi uhreista, joka oli myös kolmen muun uhrin äiti, vaati oikeudessa maksimirangaistusta. Tuomioistuin tuomitsi vastaajan 16 vuoden vankeuteen. Tuomion jälkeen syytetty nosti kanteen guilty plea -ilmoituksensa perumiseksi, koska uhrin vaatimus oli vastoin syytesopimusta. Kanne hylättiin, koska ei ollut näyttöä, että syyttäjän tekemä sopimus olisi koskenut myös asianomistajia. Ks. <http://www.ojp.usdoj.gov/ovc/publications/bulletins/legalseries/bulletin7/3.html> (4.3.2010).

⁴¹ Asianomistajille ei ole esimerkiksi haluttu antaa ehdotonta veto-oikeutta. Toisaalta asianomistajan kuuleminen vasta siinä vaiheessa, kun sopimus esitellään tuomarille, on ongelmallista, koska valmiin sopimuksen avaamiselle niin myöhäisessä vaiheessa on korkea kynnyks. Ks. amerikkalaisesta keskustelusta lähemmin *O’Hear* 2007b s. 1–18.

män avustajan kanssa. Suostumusta koskeva edellytys koskee siten neuvotteluja sinänsä, ei neuvottelujen sisältöä. Asianomistaja saa kyllä etukäteen ilmaista mielipiteensä myös rangaistuksesta (laji ja määrä). Kertaalleen annettua suostumusta ei saa perua (CCP 243 §). Neuvottelusopimukseen sisältyy myös rikoksella aiheutetun vahingon laadusta ja määrästä sopiminen (CCP 245 §). Asianomistajaa ei kuitenkaan haasteta neuvottelun jälkeiseen asian käsittelyyn tuomioistuimessa.⁴² Tuomioistuin ei saa hyväksyä sopimusta, jos herää epäily, ettei neuvottelusopimus kata asianomistajalle aiheutunutta vahingonkorvausta.

Rikoksentekijän ja asianomistajan välillä (kolmion sivu b) saattaa olla – kuten meillä Suomessa – sopimusmenettely, mutta siinä ei ole kyse rangaistuksesta vaan rikokseen perustuvasta korvaussaatavasta tai muusta rikoksen aiheuttaman vahingon hyvittämisestä. On tosin mahdollista, että kolmion sivulle a heijastuu jollakin tapaa se, mitä tällä b-sivulla on tapahtunut. Esimerkiksi Yhdysvalloissa syyteneuvotteluissa annetaan merkitystä sille, onko vastaaja korvannut aiheuttamansa vahingon. Samalla kuitenkin korostetaan, ettei vastaajaa voida päästää vastuusta pelkällä rikoshyödyn palauttamisella.⁴³

Sen sijaan ”kolmannet” tahot eivät kuulu neuvotteluihin USA:ssa. Siellä on kielletty sisällyttämästä sopimukseen määräyksiä, joiden mukaan vastaajan tulisi tehdä suorituksia esimerkiksi hyväntekeväisyyteen, koulutukseen tai muuhun yleishyödylliseen toimintaan taikka ulkopuoliselle henkilölle, joka ei ole rikoksen uhrin asemassa.⁴⁴ Kuten edellä kävi ilmi, saksalaisessa järjestelmässä tällaiset ”hyväntekeväisyystoimet” kuuluvat rikosoikeudelliseen seuraamusjärjestelmään.

Yhdysvalloissa on kuitenkin levinnyt epävirallinen menettely, jota oikeuskirjallisuudessa kutsutaan nimikkeellä ”ad hoc plea bargaining”. Se tarkoittaa rikoslain ulkopuolista rikoksen hyvittämisjärjestelmää. Menettelyssä ei välttämättä nosteta syytetä eikä anneta tuomiota. Syyttäjä esimerkiksi saattaa jättää syytteen nostamatta sitä vastaan, että vastaaja tunnustaa syyllisyytensä ja tekee lahjoituksen johonkin yleishyödylliseen tarkoitukseen. Voidaan käyttää myös erilaisia häpeärangaistuksia (”scarlet letter punishments”), kuten anteeksipyyntöä lehdesä, tekoa ilmaisevaa kylttiä autossa tai painettuja T-paitoja.⁴⁵ Nämä ker-

⁴² CCP 246 §:n mukaan istuntoon haastetaan syyttäjät, syytetty ja syytetyn avustaja. Heidän kaikkien läsnäolonsa on pakollinen.

⁴³ USAM 9-27.230.

⁴⁴ USAM 9-16.325.

⁴⁵ Ks. tällaisen toiminnan kritiikistä *Colquitt Tulane L. Rev.* 2001 s. 710–776.

rassaan omituiset seuraamukset ovat osin epävirallisen plea bargaining -järjestelmän vielä epävirallisempi alajärjestelmä.

2.3 Tosiasiat, syyllisyys ja tunnustus

Muistuttaako plea bargaining dispositiivista siviiliprosessia, jossa voidaan periaatteessa sopia tuomion faktapohja? Dispositiivisessa asiassa annettu tunnustushan on sitova.⁴⁶ Kun yhteiskunnalla ei ole omaa intressiä, osapuolet saavat sopia muun muassa siitä, mikä on vahingon tai maksamattoman kauppahinnan määrä.

Yleensä plea bargaining -menettelyssä *pyrkimyksenä* on – kuten rikosprosessissa muutoinkin – *aineellinen totuus*. Plea bargaining -järjestelmiä itse asiassa perustellaan sillä, että ne edistävät aineellisen totuuden esiintulemista ja vähentävät epävarmuutta. Jos plea bargaining tarkoittaisi sitä, ettei aineellisesta totuudesta lainkaan piitattaisi, järjestelmä johtaisi laajamittaiseen syyttömien tuomitsemiseen. Tätä kyllä kavahdetaan kaikissa oikeusvaltioissa. Lisääntyneitä riskejä syyttömien tuomitsemista pidetään plea bargaining -menettelyn Akilleen kantapäänä.

Tosiasioiden ja vastaajan syyllisyyden selviäminen riippuu siitä, *miten* plea bargaining on järjestetty. Ei voida väittää, että plea bargaining luonteensa puolesta aina merkitsee toimintaa vajaalla näytöllä ja siten oikeusturvariskiä. Voidaanhan ajatella, että plea bargaining saadaan aloittaa vasta täyden näytön tilanteessa ja neuvottelutulos kontrolloidaan vielä tuomioistuimessa tavanomaiseen tapaan myös näytön osalta. Asia erikseen on, tulisi siko tästä mitään resurssisäästöä – vai päinvastoin. Näihin kysymyksiin palataan tuonnempana.

Erityisen hyvin sopusoinnussa aineellisen totuuden kanssa ei ole niin sanottu *fact bargaining*, joka tunnetaan ainakin Yhdysvalloissa. Siinä syyttäjä hyväksyy vastaajan version tapahtumainkulusta tai jättää syrjään raskauttavan asianhaaran, jos vastaaja puolestaan hyväksyy jonkin muun faktan ja tunnustaa siltä osin syyllistensä taikka hyväksyy perustunnusmerkistön mukaisen rangaistuksen. Vaikka neuvottelu saattaa pohjautua sinällään

⁴⁶ OK 17:4.1:n mukaan jos asianosainen on dispositiivisessa asiassa (sovinto on sallittu) tunnustanut oikeudessa jonkin seikan, tunnustus on hänen osaltaan sitova. Jos asianosainen peruuttaa tunnustuksen, oikeus tutkii – asianosaisen peruutuksen syyksi esittämien perusteiden ja muiden seikkojen nojalla – mikä vaikutus tunnustuksella on todisteena. – Tunnustuksen vaikutus on käytännössä samantapainen kuin kanteen myöntämisenkin. Ks. *Jokela* 2002 s. 310.

täysin selvitettyihin faktoihin – ja aineellinen totuus on siis selvillä – tuomio ei perustu todelliseen vaan valikoituun faktapohjaan. Tällöin yhtäläisysermit dispositiiviseen siviiliprosessiin eivät ole kaukaa haetut.⁴⁷

Keskeinen osa plea bargaining -menettelyä on, että vastaaja hyväksyy syyttäjän vaatimuksen. Common law -järjestelmissä tähän on erityinen instrumentti: *plea of guilty*, jossa vastaaja ilmoittaa tuomioistuimelle olevansa syyllinen.⁴⁸ Tällainen instrumentti ei kuitenkaan ole välttämätön syyteneuvottelujen elementti. Laissa voidaan muutoinkin säätää, että syyllisyyden tunnustamisen jälkeen asiassa saadaan siirtyä rangaistuksen määrittämiseen.⁴⁹

Voidaanpa mennä vielä tätäkin pidemmälle, kuten Virossa on tehty. Siellä on kokonaan luovuttu syyllisyyden tunnustamisen vaatimuksesta.⁵⁰ Järjestelmässä syyttäjät ja vastaajat asiamiehineen sopivat teon oikeudellisesta arvioinnista ja syyllisyys jää lausumattomaksi taustaoletukseksi. Tuomioistuinkaan ei puutu syyllisyyskysymykseen, paitsi jos herää epäily, ettei vastaaja ole syyllistynyt tekoon (CCP 248.1 §:n 3 kohta).

Sen sijaan Venäjän erityisprosessissa tuomarilla on suhteellisen itsenäisen asema ja tuomari voi sivuuttaa vastaajan ja syyttäjän kannan ja määrätä normaalin oikeudenkäynnin toimitettavaksi, jos katsoo, ettei totuutta voida selvittää kuin täystutkintaisessa oikeudenkäynnissä.⁵¹

Suomessa valtakunnansyyttäjänviraston mietinnössä on tuotu esiin kysymys syytettä koskevan disponoinnin mahdollisuudesta ylipäätään: ”Virallisperiaatteen mukaan syyteoikeus on julkista intressiä edustavalla virallisella syyttäjällä, joka ei saa sopia asiaa rikoksenteikijän kanssa ja jolla puolestaan ei ole oikeutta myöntyä kantajan rangaistusvaatimuksiin ja tuo-

⁴⁷ Ks. myös *Virolainen – Pölönen* 2003 s. 412, jossa viitaten charge/fact bargaining -menettelyihin todetaan, että niissä on kyse paljolti kompromissista aineellisen totuuden ja kustannustehokkuuden välillä.

⁴⁸ Kuten edellä todettiin, tietyin rajoituksin sallitaan myös se, että guilty plea -ilmoituksessa vastaaja myöntää syyllisyyden samalla kun vakuuttaa viattomuuttaan (ns. ”*Alford plea*”) tai että vastaaja antaa ilmoituksen plea of no contest (nolo contendere), jolloin hän kieltää syyllisyytensä mutta hyväksyy rangaistuksen. Ks. näistä plea-muodoista *Bibas* Cornell L. Rev. 2003 s. 1361–1411. Ks. rajoituksista liittovaltiotasolla *USAM* 9-16.015 ja 9-27.440.

⁴⁹ Ks. *Thaman* EJCL 2007 s. 9 tunnustamisen ja guilty plea -instituution lähentymisestä.

⁵⁰ Sen sijaan Venäjällä vaaditaan, että vastaaja nimenomaisesti ilmoittaa olevansa syyllinen. Tämän katsotaan heijastavan venäläistä perinnettä, jossa korostuu rikosprosessin tarkoitus totuuden selvittämiseksi. Toisaalta tämän kanssa ristiriitaisena kehityksenä pidetään edellä mainittuja yhteistyösopimuksia poliisin kanssa, jotka alentavat rangaistuksen enintään puoleen asteikon määrästä. *Semukhina – Reynolds* ICJR 2009 s. 407.

⁵¹ *Semukhina – Reynolds* ICJR 2009 s. 412.

mioistui menettelyä Yhdysvalloissa seuraavalla esimerkillä: vastaajaa syytetään murtovarkaudesta osavaltiossa, jossa teosta saattaa seurata ankarimmillaan seitsemän vuoden vankeusrangaistus ja lievimmillään ehdollista vankeutta. Syyllisyyden tunnustamista vastaan syyttäjä lupaa suositaa teosta enintään kolmen vuoden vankeusrangaistusta, vaikka vastaajalla on aikaisempia rikostuomioita. Syyttäjä toimii näin, koska hän haluaa säästää aikaa, vaivaa ja kuluja – ja koska hänellä on

2.4 Palkinto

Jotta vastaajalla olisi riittävä kannustin tunnustaa syyllisyytensä ja luopua prosessuaalisista oikeuksistaan, tulee olla odotettavissa ”palkinto” näistä uhrauksista. Palkinto tarkoittaa sitä etua, jonka vastaaja saa myönnytyksistään syyteneuvottelussa.⁵³ Kaikissa plea bargaining -variaatioissa keskeistä on, että neuvotteluilla pyritään tavalla tai toisella rangaistuksen huojentamiseen. Neuvottelu ei johda oikeudellisesti tuomioistuinta sitovaan sopimukseen. Silti järjestelmä pysyy voimissaan, koska tuomioistuimet suurelta todennäköisyydellä käytännössä toimivat syytesopimusten mukaisesti. Niinpä vastaaja voi *luottaa* saavansa huojennusta verrattuna normaaliprosessin lopputulokseen.

Ilman tällaista luottamusta järjestelmän perusta murentuisi – onhan yleensä toinen sopimuskuoppa (syyttäjä) taho, jolla ei edes ole oikeudellista toimivaltaa päättää rangaistuksesta. Erityisesti tämä nurinkuriisuus koskee suositusta lievään rangaistuksen mittaamiseen. Siinä syyttäjä neuvottelee asiasta, josta hänellä ei ole toimivaltaa päättää. Järjestelmä perustuu siihen, että kaikki tietävät, kuinka se toimii. Ainoastaan syytteen rajaamiseen perustuvassa syyteneuvottelussa syyttäjä käyttää hänelle lähikohtaisesti kuuluvaa toimivaltaa edellyttäen, että syytepakkoperiaatteesta on luovuttu.

Grossman kuvaa menettelyä Yhdysvalloissa seuraavalla esimerkillä: vastaajaa syytetään murtovarkaudesta osavaltiossa, jossa teosta saattaa seurata ankarimmillaan seitsemän vuoden vankeusrangaistus ja lievimmillään ehdollista vankeutta. Syyllisyyden tunnustamista vastaan syyttäjä lupaa suositaa teosta enintään kolmen vuoden vankeusrangaistusta, vaikka vastaajalla on aikaisempia rikostuomioita. Syyttäjä toimii näin, koska hän haluaa säästää aikaa, vaivaa ja kuluja – ja koska hänellä on

⁵² VSV mietintö 2001 s. 31.

⁵³ Ks. jälj. jakso 6.3.1 siitä näköharhasta, jonka ”palkinto-rangaistus”-keskustelu on etenkin Yhdysvalloissa aiheuttanut.

asiassa suhteellisen heikko näyttö. Tuomari toimii suosituksen mukaisesti, jos vastaaja myöntää syyllisyytensä. Jos taas vastaaja kieltää syyllisyytensä, seuraa jury-oikeudenkäynti, jossa tuomari tuomitsee vastaajan viideksi vuodeksi vankeuteen ottaen huomioon aikaisemman rikollisuuden.⁵⁴

Rangaistushuojennus on näin ollen se palkinto, joka on koko järjestelmän primus motor. Palkinto takaa sen, että järjestelmää käytetään, pyrkiväthän rikosasian vastaajat yleensä toimimaan itselleen edullisella tavalla. Toisinaan tietenkin vastaajan pontimena saattaa olla muukin kuin oman edun tavoittelu, esimerkiksi katumuksen aiheuttama anteeksisaamisen tarve ja halu toimia syyllisyyden selvittämiseksi.

Periaatteessa rangaistushelpotus saattaa koostua mistä tahansa rikosprosessiin kuuluvista osatekijöistä. Tällaisia ovat esimerkiksi syyttämättä jättäminen osasta rikoksia, sovellettavan rikoksen tunnusmerkistön tai rangaistuslajin valinta, rangaistuksen mittaaminen asteikolla ja mahdollisuus asteikon alittamiseen (tai pidättäytyminen asteikon ylittämisestä), osallisuusmuodon lieventäminen (tekijä, avunantaja), erilaisilla rangaistuksen määrää vähentävillä tekijöillä operoiminen (häätävarjelu, pakkotila) sekä tuomitsematta jättämisen perusteet (teon vähäisyys, kohtuusperuste). Voipa kyseeseen periaatteessa tulla myös rangaistuksen täytännönpanotapa (avolaitos, kärsiminen kodin lähellä olevassa laitoksessa).

Yhdysvalloissa esimerkiksi voidaan toimia niin, että vastaajaa syytetään vain rattijuopumuksesta mutta ei sen lisäksi ajokorttita ajosta tai vastaajaa syytetään vain avunannosta rikokseen.

Mutta saako rikoksen tekijä todella palkintonsa? Saatu rangaistuslievennys ei ole yleensä todennettavissa. Asteikkorangaistusjärjestelmä sallii tuomarille tietyissä rajoissa tapauskohtaisen harkinnan rangaistuksen mittaamisessa. Tällöin ei voida varmasti sanoa, tuottiko neuvottelu lievennystä ja jos tuotti, niin paljonko. Muutoinhan tuomarin tulisi – perinpohjaisesti tutkitussa asiassa – ilmaista ensin ”oikea” rangaistus ja sen jälkeen ilmaista, paljonko hän lieventää tuomiota.

Jonkin verran stabiilisuutta ja kontrolloitavuutta USA:n järjestelmässä tuo edellä mainittu rangaistuksen mittaamista koskeva ohje (Federal Sentencing Guidelines Manual, United States Sentencing Commission), johon syytesopimuksissa saatetaan viitata. Ohjeita on kuitenkin väljennetty, koska USA:n korkein oikeus on pitänyt sitovia ja kapean harkin-

⁵⁴ Grossman Am. J. Trial Advoc. 2005 s. 106–107.

tavallan tuomarille antavia ohjeita perustuslain vastaisena.⁵⁵ Ohjeet ovat liittovaltiotason lisäksi käytössä noin 20 osavaltiossa. Plea bargaining -menettely on käytössä osavaltioissa siitä riippumatta, noudatetaanko kyseisessä osavaltiossa rangaistuksen mittaamisohjeita.⁵⁶

Kuten edellä kävi ilmi, palkinnon suuruus riippuu ratkaisevasti vastaajan tai itse asiassa hänen avustajansa neuvottelutaidoista. On useita vastaajaryhmiä, joiden oma kyky neuvotella ei ole hyvä, kuten nuoret rikoksenteijät, maahanmuuttajat ja itsensä uhatuksi tuntevat henkilöt. Kaiken kaikkiaan vastaajilla on syyttäjiin verrattuna keskimäärin tuntuva osaamisvaje rikosoikeudellisen kontrolli- ja seuraamisjärjestelmän hallinnassa. Jotta järjestelmä olisi ”reilu” ja neuvotteluasetelma tasapainoinen, vastaajille tulee varmistaa osaava oikeudellinen apu. Syyteneuvotteluissa ei noudateta *virallisperiaatetta*, joten vastaajan menestyminen ja palkinnon suuruus on aidosti kiinni menestymisestä neuvotteluissa. Tätä *vastaajien yhdenvertaisuuden* kannalta ongelmallista seikkaa ei voida kiertää toteamalla, että kaikki saavat tilaisuuden neuvotella. Olennaista on, että neuvottelun lopputulos ja siten palkinnon suuruus vaihtelee ja johtaa samanlaisesta rikosepäilystä erilaiseen rangaistukseen.⁵⁷

Plea bargaining -järjestelmän toinen puoli ovat vastaajat, jotka eivät saa palkintoa, koska ovat käyttäneet oikeuttaan oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin. Järjestelmän hyväksyttävyyden kannalta keskeinen kysymys tietenkin on, millä tätä perustellaan.⁵⁸

3 SUHDE SOVITTELUMENETTELYYN JA RANGAISTUKSEN LIEVENTÄMISPERUSTEISIIN

Suomessa ei siis ole syyteneuvottelujärjestelmää, eikä siihen rinnastu selkeästi muukaan suomalainen järjestelmä, kuten sovittelu. Rikosasioiden ja eräiden riita-asioiden sovittelusta annetussa laissa (1015/2005) rikosasioi-

⁵⁵ Ks. *Grossman* Am. J. Trial Advoc. 2005 s. 110–111.

⁵⁶ *Colquitt* Tulane L. Rev. 2001 s. 700–701.

⁵⁷ Ks. myös SOU 2005:117 s. 61–62.

⁵⁸ Ks. *Grossman* Am. J. Trial Advoc. 2005 s. 103: ”That plea bargaining punishes defendants for going to trial does not necessarily mean either that it is unconstitutional or that we should do away with it. It means only that there needs to be a compelling reason or reasons to use a system that punishes for the exercise of a constitutional right, and that there must be safeguards for minimizing this punishment and for providing sufficient guarantees of fairness within the system.”

den sovittelulla tarkoitetaan palvelua, jossa rikoksesta epäillylle ja rikoksen uhrille järjestetään mahdollisuus puolueettoman sovittelijan välityksellä kohdata toisensa luottamuksellisesti, käsitellä rikoksesta sen uhrille aiheutuneita henkisiä ja aineellisia haittoja sekä pyrkiä omatoimisesti sopimaan toimenpiteistä niiden hyvittämiseksi.

Rikosprosessuaalinen sovittelu tarkoittaa rikoksesta aiheutuvan yksityisoikeudellisen vaateen täyttämistä, rikoksen *hyvittämistä* sovittulla tavalla. Sovittelussa on kyse uhrin (asianomistajan) asemasta ja hyvittämisestä. Sen sijaan plea bargaining -menettelyn kohteena ei ole riidan tai rikoksen sovittelu (eihän syyttäjän ja vastaajan välillä ole riitaa tai rikosta), vaan syyttäjän virkatoimet ja syytteen tai rangaistusvaatimuksen ”räätälöinti”.

Plea bargaining ei ylipäätään perustu ajatukselle korvaamisesta tai hyvittämisestä vaan siihen, että oikeuslaitos palkitsee vastaajan syyttäjän avustamisesta näytön hankkimisessa alentamalla rangaistusta. Yhteiskunta toisin sanoen rajoittaa itselleen kuuluvaa valtaa määrätä seuraamuksista niin, että ”yhteistyökumppanit” hyötyvät siitä. Toisin kuin siviilioikeudellisessä sovitteluun perustuvassa vaihtoehtoisessa riidanratkaisussa (ADR), syyteneuvottelussa ei ole kyse tavoitteesta saada kaikki osapuolet tyytyväiseksi vaan valtiovallan rankaisuoikeuden käyttämisestä.

Tosin rikoksenteikijän ja uhrin välinen hyvitysmenettely saattaa heijastua myös rangaistukseen. ROL 1:8:n mukaan jollei tärkeä yleinen tai yksityinen etu muuta vaadi, virallinen syyttäjä saa jättää syytteen nostamatta muun muassa silloin, kun oikeudenkäyntiä ja rangaistusta on pidettävä kohtuuttomina tai tarkoituksettomina ottaen huomioon tekijän ja asianomistajan välillä saavutettu sovinto (tai muu tekijän toiminta rikoksensa vaikutusten estämiseksi tai poistamiseksi).⁵⁹ Sovinto tekijän ja uhrin välillä voi johtaa myös siihen, että RL 6:6:n 3 kohdan nojalla rangaistus mitataan normaalia lievemmin, toisin sanoen otetaan huomioon *lieventämisperusteena* (ks. myös RL 6:12:n 4 kohta tuomitsematta jättämisestä).

Lieventämisperusteena mainitaan RL 6:6:n 3 kohdassa myös se, että tekijä on pyrkinyt edistämään rikoksensa selvittämistä. Jos tekijä esimerkiksi osoittaa maastosta huumekätkön ja tuomioistuin ottaa tämän huomioon rangaistusta alentavana tekijänä, eikö tämä ole suomalainen plea bargaining -versio?

Vaikka yhtäläisyytenä on mahdollinen tai todennäköinen rangaistuslievennys, kyse ei ole syyteneuvottelusta. Lieventämisperuste antaa tuomiois-

⁵⁹ Tolvanen olisi valmis tuntuvastikin lisäämään saavutettujen sovintojen ottamista huomioon syyttämättä jättämisessä. Ks. *Tolvanen DL 2003 s. 1023–1024*. Ks. sovittelun ja plea bargaining -menettelyn suhteesta myös *Oikarainen 2008 s. 102–103*.

tuimelle liikkumavaraa rangaistuksen mittaamisessa. Kuitenkin liikkumavaraa tulee – normaalirangaistusperiaatteen ja PeL 6.1 §:ssä ilmaistun yhdenvertaisuusvaatimuksen mukaisesti – käyttää kaikkien vastaajien kohdalla yhteneväisellä tavalla. Lieventäminen ei toisin sanoen perustu neuvottelun lopputulokseen, jossa taitava neuvottelija voi saada syytettä tingityksi tuntuvammin kuin toinen. Eikä vastaaja voi tehokkaasti etukäteen vaatia palkintoa rikoksen selvittämisestä, siis: ilmiannan kätkön, *jos* saan huojennusta. Vastaaja joutuu tyytymään siihen, että tuomari soveltaa asianmukaisella ja yhteneväisellä tavalla lieventämisperustetta (muutoksenhakuoikeus toki on).

Tunnustuksen merkitys rangaistuksen lieventämisperusteena on vähäinen. Esimerkiksi vuonna 2007 edellä mainittua lieventämisperustetta sovellettiin ainoastaan 114 kertaa (toisin sanoen 0,2 prosenttia tuomituista). *Rautio* mukaan sellaista käytäntöä ei näytä olevan, jossa tunnustus säännönmukaisesti palkittaisiin.⁶⁰

Rangaistuksen lieventämisperusteilla ja niiden käyttöalalla saattaa olla yhteys plea bargaining -menettelyn houkuttavuuteen. Venäjällä käytössä oleva erityisprosessi ei näytä saavuttavan yhtä suurta suosiota kuin plea bargaining Yhdysvalloissa. Yhtenä syynä tähän – asianomistajan suostumusta koskevan vaatimuksen ja eräiden muiden seikkojen lisäksi – on pidetty sitä, että vastaajalla on muitakin mahdollisuuksia saada lievennyksiä rangaistukseensa.⁶¹

Syytetyn tunnustus mahdollistaa tiettyjä *prosessihelpotuksia*. Suomessa tunnetaan summaarinen kirjallinen rikosprosessi tuomioistuimessa (ROL 5 a luku, Asian ratkaiseminen pääkäsittelyä toimittamatta). Se on mahdollinen vastaajan suostumuksella (ROL 5a:1.1 ja 2.1, ks. myös ROL 5:9.1:n 3 kohta). ROL 5a:7:ssä säädetään, mihin seikkoihin tuomio tai päätös saadaan perustaa kirjallisessa menettelyssä. Yhtenä seikkana mainitaan vastaajan tunnustus. Tuomioistuin harkitsee normaaliin tapaan, mikä vaikutus asianosaisen tunnustuksella on todisteena (OK 17:4.2). Kirjallisesta menettelystä ei siten seuraa normaalia lievempää rangaistusta.

Uudistuksen perusteluissa tavoiteltiin – oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellytyksiä vaarantamatta – yksinkertaistaa menettelyä tunnustettuja rikosasioita varten. Tarkoituksena on, että tunnustetut rikokset, törkeimmät teot pois lukien, voidaan vastaajan suostumuksella tut-

⁶⁰ *Rautio* OM 15.1.2010 s. 3 ja 4. Ks. myös *Virolainen – Pölönen* 2003 s. 194 ja 412–413.

⁶¹ *Semukhina – Reynolds* ICJR 2009 s. 421–422.

kia ja ratkaista käräjäoikeuden kansliassa prosessieconomisella tavalla ilman pääkäsittelyä. Lisäksi tavoitteeksi asetettiin, ettei tuomiovaltaa siirretä pois tuomioistuimista ja että turvataan syylliseksi epäillyn oikeusturva.⁶²

Myöskään suomalaiset *tuomioistuimen ulkopuoliset* summaariset rikosprosessit (rangaistusmääräys- ja rikesakkomenettely) eivät tarkoita syytesopimusta. Lopputulos on sama niin summaarisessa menettelyssä tuomioistuimen ulkopuolella kuin tuomioistuimessa. Rangaistusmääräys- ja rikesakkomenettelyjä koskevassa uudistusesityksessä (HE 94/2009 vp) tähän ei ole tulossa muutosta. Summaarisen menettelyn kannustin on välttää suullinen oikeudenkäynti. Uudessa menettelyssä vastaaja saa myös nopeasti tietää lopputuloksen, koska hänen hyväksyntäänsä seuraamukselle edellytetään.⁶³

4 ERILAISIA ARVIOINTIKULMIA PLEA BARGAINING -MENETTELYYN

4.1 Rangaistusteoriat ja normaalirangaistus

Tässä kirjoituksessa pääpaino on plea bargaining -menettelyn tarkastelussa oikeusturvan ja itsekriminointisuojan kannalta. Sitä ennen on kuitenkin aiheellista lyhyesti ja tarkoituksin avata keskustelua valottaa niitä monia muita näkökulmia, joista plea bargaining -menettelyn hyväksyttävyyttä voidaan tarkastella.

Aloitetaan menettelyn suhteesta rikosoikeudelliseen seuraamisjärjestelmään (rangaistusteorioihin). Esimerkiksi Yhdysvalloissa erityyppiset sovitusteoriat ovat voimissaan. Oikeuskirjallisuudessakin näyttää yhä nauttivan tukevaa kannatusta ajatus, jonka mukaan rangaistus on ”ansaittu” seuraamus rikollisesta teosta. Osa amerikkalaisista kirjoittajista puolustaa tiukasti plea bargaining -menettelyä, koska sen avulla voidaan edullisesti tuottaa maksimaalinen määrä rangaistuksia, toisin sanoen menettelyn ”nettohyötysuhde” on hyvä. Kirjallisuudessa on arvioitu, että käytettyyn aikaan nähden voidaan varovaisestikin arvioiden tuottaa vähintään kaksin-

⁶² HE 271/2004 vp s. 22.

⁶³ Rautio OM 15.1.2010 s. 5.

kertainen määrä rangaistuksia.⁶⁴ Tämä ansainta-ajattelu on johtanut toisaalta umpikujan, kun sen avulla on pyritty kieltämään plea bargaining -menettelyn negatiivinen vaikutus niihin vastaajiin nähden, jotka valitsevat normaalin oikeudenkäynnin.

Pohjoismaiseen traditioon paremmin sopiva tehokkuuden hyötymittari – annettujen rangaistusten sijaan – on tietenkin käsiteltyjen asioiden määrä suhteessa käytössä oleviin resursseihin. Kuitenkaan tässäkin laskennassa ei saa unohtaa resursseja, jotka kuluvat neuvotteluvaiheessa. Jos katsotaan yksinomaan tuomioistuimen kustannuksia, saadaan asiasta vääristynyt kuva. Tähän palataan seuraavassa jaksossa.

Syyteneuvottelua voidaan arvioida myös absoluuttista rangaistusteoriaa nykyaikaisempien käsitysten valossa. Amerikkalaisessa kirjallisuudessa on katsottu, ettei plea bargaining -menettelystä johtuvaa eriyttävää tuomitsemista (”differential sentencing”) voida perustella rangaistusteorioilla, jotka perustuvat koston (retribution), pelotusvaikutukseen eli yleis- ja erityisestäävyyteen (general or special deterrence), toiminnan estämiseen (incapacitation) tai edes rehabilitaatioon.⁶⁵

Ainoastaan rehabilitaation osalta plea bargaining -järjestelmällä on toisinaan katsottu olevan merkitystä. Sen on nähty tuottavan jopa hoidollisia vaikutuksia vastaajan tunnustuksen ja syyllisyyden ilmauksen vuoksi. Tällaista, sinällään toivottavaa ja rehabilitaatiota korostavaa perustelua menetelmälle ei kuitenkaan yleisesti pidetä uskottavana. Vastaajat pikemminkin pohtivat, miten heidän kannattaa toimia oman etunsa nimissä. – Sama koskee niitä vastaajia, jotka valitsevat tuomioistuintien. Nämä valinnat eivät yleensä osoita katumusta sen paremmin kuin uhmaa.⁶⁶

Jos tavoitellaan rangaistuksen pelotevaikutusta, toiminee plea bargaining päinvastaiseen suuntaan antamalla mahdollisuuden saada seuraamukseen lievennystä. Erityisesti laskelmoiduissa teoissa vaikutus on todennäköisesti juuri tämä – ja ainakin, jos syyteneuvottelun ja normaalirangais-

⁶⁴ Howe OLR 2005 s. 606. Howe toteaa (s. 605), että plea bargaining tuottaa valtaisan rangaistusten maksimointivaikutuksen (”an enormous punishment-maximizing effect”). Tosin USA:ssa taustalla saattaa olla se, että vaaleilla valitut syyttäjät ja tuomarit pyrkivät myötäilemään yleistä mielipidettä, joka kannattaa ankaraa rangaistuskäytäntöä. Ks. myös Oikarainen 2008 s. 17.

⁶⁵ Ks. Grossman Am. J. Trial Advoc. 2005 s. 117–124.

⁶⁶ Ks. Alschuler Cal. L. Rev. 1981 s. 666.

tuksen välillä on niin tuntuva ero, että neuvottelun rangaistuksen absoluuttinen pelotevaikutus heikentyy.⁶⁷

Rangaistuksella on myös moraalialuova tehtävä, mitä korostetaan pohjoismaisessa oikeuskirjallisuudessa.⁶⁸ Jos moraalialuovalla elementillä ryhdytään käymään avointa ja laajamittaista kauppaa, sen tietynasteinen rappio lienee väistämätön. Silloin kun rangaistuksella yhtäältä viestitetään teon vääryyttä ja moraalittomuutta, mutta toisaalta rangaistuksesta ollaan valmiita tinkimään resurssisyistä, taidetaan olla lähellä kaksinaismoralismia.

Eräs plea bargaining -järjestelmään liittyvä mielenkiintoinen näkökulma koskee normaalirangaistusteoriaa, joka tarkoittaa pyrkimystä yhdenmukaiseen rangaistuksen mittaamiseen keskenään rinnasteisissa tapauksissa. Plea bargaining ei merkitse automaattista poikkeusta tähän periaatteeseen; on teoriassa mahdollista tavoitella sitä, että syytesopimuksen tehneillä vastaajilla on rinnasteisissa tilanteissa samanlainen rangaistustaso. Tällainen yhtenäisyys tuskin kuitenkaan käytännössä voi toteutua, koska osapuolten neuvottelutaito ja -halu vaikuttavat keskeisesti lopputulokseen.

Jos valtaosa vastaajista tekee syytesopimuksen, herää väistämättä kysymys, mikä sitten on ”normaali” rangaistustaso, josta lievennys tehdään. Muuntaako syyteneuvottelujen korkea käyttöaste sen vääjäämättä normaalimenettelyksi – entä jos kaikki vastaajat tekisivät syytesopimuksen? Tällöin normaalissa prosessissa annettava rangaistus jäisi pikku hiljaa kuvitteelliseksi. Kuinka korkeaksi neuvottelujen käyttöaste voi nousta menettelyn kärsimättä ajan myötä inflaation ja muuttumatta normaalisäänöksi? Merkitseekö tämä samalla, että rangaistustasokin nousee, koska suostuminen neuvotteluun koetaan niin normaaliksi, ettei se ansaitse palkitsemista? Yhdysvalloissa normaalirangaistus tuotetaan vain noin kymmenessä prosentissa rikosasioista. On selvää, että jonkin verran normaalirangaistuksia tarvitaan, jotta syyteneuvottelussa säilyy palkinnon saamisen ”tuntu”.⁶⁹

⁶⁷ Tähän on kiinnittänyt huomiota myös komissio kertomuksessaan Euroopan parlamentille ja neuvostolle yhteistyö- ja seurantamekanismin puitteissa saavutetusta edistyksestä Bulgariassa KOM(2009) 402 lopullinen s. 3–4.

Plea bargaining -menettelyn suhdetta yleisestä vyytyteen on meillä pohtinut *Oikarainen* 2008 s. 69–71.

⁶⁸ Ks. kooste rangaistusteorioista *Tolvanen Oikeus* 2009 s. 358–379.

⁶⁹ Ehkä järjestelmissä, joissa on käytössä rangaistuksen mittaamisohjeet, niihin vetoamalla voitaisiin osoittaa normaalirangaistus, vaikka tällaisia rangaistuksia ei käytännössä annettaisi.

4.2 Tehokkuus ja prosessiekonomia

Yhdysvalloissa plea bargaining -menettelyn hyväksyttävyyttä ja järjestelmän ylläpito perustuu niihin huikeina pidettyihin säästöihin, joita järjestelmä tuottaa, kun raskas jury-vaihe jää pois. Tämä resurssisäästö (tai oletus siitä) on osoittautunut samalla järjestelmän pysyvyyden takeeksi – paljosta kritiikistä huolimatta. Mittavien lisäresurssien saamista pidetään epärealistisena. Yhdysvalloissa ei näyttäisi myöskään olevan – mahdollisesti juuri jury-järjestelmään lukkiutumisen vuoksi – halukkuutta pyrkiä tehostamaan rikosprosessia muulla tavalla. Tosin yhdysvaltalaisessa keskustelussa ei olla yksimielisiä siitä, johtuuko plea bargaining -menettelyn syvä juurtuminen oikeusjärjestykseen nimenomaan jury-järjestelmästä.⁷⁰ – Suomessa on poistettu lautamiehet rikosprosessista silloin, kun käsitellään rikoksia, joista on säädetty enintään kaksi vuotta vankeutta, sekä eräitä törkeitä omaisuusrikoksia (ks. OK 2:6).

Myös Englannissa tuodaan avoimesti esiin guilty plea -ilmoituksen ja siihen perustuvan rangaistuksen lievennyksen suhde tehokkuusajatteluun. Virallisissa tuomitsemisohjeissa järjestelmää perustellaan sillä, että näin voidaan välttää sen asian oikeudenkäynti (jolloin muut jutut voidaan käsitellä tehokkaammin), lyhentää syytteen ja tuomion välistä aikaa, säästää huomattavia kustannuksia, ja ”in the case of an early plea” säästää uhreja ja todistajia todistamista koskevalta vaivalta. ”The reduction principle derives from the need for the effective administration of justice and not as an aspect of mitigation.”⁷¹

Plea bargaining -menettelyn tuottama prosessiekonomia on sidoksissa kiinteästi siihen, millä tavalla järjestelmä toteutetaan. Suurimmat säästöt saadaan luonnollisesti silloin, kun luovutaan tuomioistuinkäsittelystä rangaistuksen määräämistä lukuun ottamatta. Oikeusturvasyistä korvikkeeksi voidaan rakentaa erilaisia ja erihintaisia järjestelmiä, joissa pyritään joko

⁷⁰ Esimerkiksi *Howe* (OLR 2005 s. 614) katsoo, että plea bargaining -menettelyn poistaminen on käytännössä mahdotonta. Edellyttäisi perustuslain muuttamista ennen kuin olisi mahdollista luoda yksinkertainen, ilman jurya toimiva rikosoikeudenkäyntijärjestelmä, ja tällaista muutosta pidetään liian kiistanalaisena parannuskeinona. – Toisaalta on viitattu siihen, että plea bargaining -menettelyn poistamisen aiheuttamia kustannuksia voitaisiin kompensoida yhden tuomarin istunnoilla (a bench trial system), jolloin lisäresursseja ei tarvittaisi mittavia määriä. Ks. *Schulhofer Law and Soc. Inquiry* 1994 s. 142–143. – Esimerkiksi *Fisher* 2003 (erit. s. 206–207) kuitenkin kiistää sen, että jury-järjestelmä olisi syyppää plea bargaining -järjestelmän mahtiin. Syyteneuvottelu vain kerta kaikkiaan on riittävässä määrin tuomarin, syyttäjän ja myös vastaajan intressissä, joten oikeudenkäyntitie edes ilman jury-kokoonpanoa ei houkuta.

⁷¹ Reduction in Sentence for a Guilty Plea. Sentencing Guidelines Council 2007.

varmistamaan vain syyteneuvottelujen asianmukainen kulku ja syytesopimuksen vapaaehtoisuus tai sen lisäksi myös tekijän syyllisyys, mutta normaali oikeudenkäyntiä yksinkertaisemmalla tavalla.

Oikeusturvan kannalta ongelmattomin on järjestelmä, jossa syyteneuvotteluvaiheen lisäksi tuomioistuimessa viedään läpi normaali rikosprosessi todisteluineen ja näytön hankkimisineen. Tällainen toteutus ei kuitenkaan tuottane säästöä – päinvastoin syyteneuvottelu aiheuttaa vain lisää kustannuksia. Mitä tehokkaammin oikeusturvasta huolehditaan, sitä vähemmän resurssisäästöä syntyy.⁷²

Myös silloin, kun näyttöä koskevassa prosessissa ”oikaistaan” ja otetaan neuvottelutulos pohjaksi, voidaan kysyä, syntyykö nettosäästöä. Kunnollinen oikeusturvan varmistaminen johtaa vain siihen, että resurssipanostus vaihtaa kohdetta. Näytön sijasta tuomioistuimessa tutkitaankin sitä, onko syyteneuvottelu toimitettu asianmukaisella tavalla ja onko syytesopimus aidosti vapaaehtoinen ja relevanttien seikkojen, kuten prosessuaalisista oikeuksista luopumisen, suhteen tietoisesti tehty. Jotta voidaan varmistaa syyteneuvottelun asianmukaisuus ja reiluus vastaajan kannalta, hänen oikeusturvastaan on huolehdittava – myös vähäisissä teoissa. Tähän tarvitaan oikeusapua. Nämä resurssipanostukset eivät kohdennu aineellisen totuuden selvittämiseen vaan tietynlaiseen metamenettelyyn. Tällöin sama tai lähes sama resurssi on käytetty syyllisyyden selvittämisen sijasta menettelyyn syyteneuvotteluissa ja sen kontrollointiin.

Plea bargaining olisi mitä mainioin tutkimuskohde rikostaloustieteelle.⁷³ Rikostaloustieteessä rikollisuus ja sen sääntely nähdään yhteiskunnallisina valintoina, joita tehdään laskelmoidusti taloudellisin perustein. On esimerkiksi selvää, ettei rikoksen ennaltaehkäisyyn voida uhrata niin paljon voimavaroja, että kaikki tai lähes kaikki rikollisuus estyy.

Entä jos varattaisiin syyteneuvottelujen mahdollisuus vain niihin rikoksiin, jotka vaativat eniten resursseja? Etenkin monimutkaisissa talousrikoksissa ja järjestäytyneessä huumausainerikollisuudessa olisi odotettavissa – syy-

⁷² Myös *Oikarainen* (2008 s. 106) on tutkielmassaan päätenyt siihen, ettei plea bargaining -järjestelmä meille tuotuna tuottaisi sitä prosessiekonomista säästöä ja yhteiskunnallista hyötyä, mihin se on luotu.

⁷³ Ks. tällaisesta lähestymistavasta mm. *Garoupa – Stephen* 2006. – Laskettaessa esimerkiksi syytesopimuksen optimaalista ajoitusta kustannusten säästön kannalta ei kuitenkaan tulisi unohtaa sitä peruskysymystä, millä perusteella (näytöllä) henkilö voidaan ylipäätään asettaa valintatilanteeseen ja neuvotteluosapuoleksi syyteneuvotteluihin. Jos täyttä näyttöä ei ole, mikä oikeuttaa (oikeusvaltiossa) edes kysymään, tunnustaako epäilty teon tuomion alentamista vastaan?

teneuvottelujen järjestämistavasta taas riippuen – huomattaviakin tutkintaja käsittelykustannussäästöjä. Mutta: suurikaan säästö ei vähennä oikeusturvariskejä. Ne ovat ja pysyvät siitä riippumatta, kuinka suuri hyöty taloudellisella puolella saavutetaan. Tuntuvaakaan resurssisäästö monimutkaisissa asioissa ei kelpaa oikeusturvasta luopumisen perusteeksi. – Ei Euroopan ihmisoikeustuomioistuinkaan (EIT) ole sallinut oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja siihen kuuluvan itsekriminointisuojan polkemista sillä perusteella, että käsillä on monimutkainen ja paljon selvitystyötä vaativa rikosasia.⁷⁴

Lisäksi saattaisi käydä niin, että laajamittainen syytesopimusten tekeminen johtaisi vähitellen talousrikoksia tutkivien poliisien ja syyttäjien amatilliseen ja määrälliseen alasajoon. Myös tuomioistuinten asiantuntemus vaarantuisi, jollei talousrikosjuttuja käsiteltäisi materiaalisesti. Kontrolloitaisiin vain, että vastaajalla on ollut oikeusapua ja että vastaaja on tunnustanut teon ja vakuuttaa tietoisesti luopuneensa oikeudestaan oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin.

Kustannussäästöjä keskeisempi seikka liittyy oikeusturva-ongelmiin ja siihen, että kun resurssit ovat kertaalleen mukautuneet helpotettuun menettelyyn tai siirtyneet eri vaiheeseen rikosprosessissa, uusia varoja tai resurssien takaisinsiirtämistä tuntuvienkaan oikeusturvaongelmien korjaamiseen on vaikea toteuttaa, kuten Yhdysvaltojen esimerkki osoittaa.

Yhdysvalloissa tällä 200 vuotta vanhalla järjestelmällä on laaja ja sitkeä vastustajakunta, etenkin oikeuskirjallisuudessa. Järjestelmää ei kuitenkaan ole lakkautettu tai edes olennaisesti muutettu, koska kannattajat uskovat, että vaihtoehtona oleva normaali oikeudenkäynti on paljon tehottomampi ja hitaampi eikä tuota sen paremmin oikeaa tulosta. Osa vastustajista myöntääkin, että taistelu on hävitty.⁷⁵ Syynä ei ole plea bargaining -menettelyn erinomaisuus, vaan jury-vaatimuksesta johtuva vaihtoehdon puuttuminen.⁷⁶ Lisäksi järjestelmän jatkumisen katsotaan perustuvan siihen, että

⁷⁴ Ks. mm. merkkipaalujuuttu *Saunders v. the United Kingdom* (tuomio 17.12.1996): "It does not accept the Government's argument that the complexity of corporate fraud and the vital public interest in the investigation of such fraud and the punishment of those responsible could justify such a marked departure as that which occurred in the present case from one of the basic principles of a fair procedure."

⁷⁵ *Fisher* (2003 s. 1) ilmaisee tämän seuraavasti: "There is no glory in plea bargaining. -- But though its victory merits no fanfare, plea bargaining has triumphed."

⁷⁶ Ks. *Colquitt* Tulane L. Rev. 2001 s. 703–706 ja 710. Ks. myös edellä alav. 70.

se vastaa ”valtaa pitävien”, toisin sanoen syyttäjien ja tuomareiden intressejä.⁷⁷

Fisher on tutkinut plea bargaining -menettelyn suosion juuria. Syyttäjät ovat halunneet virkansa mukaisesti voittaa asiassa. Etenkin silloin, kun työtaakka on raskas, plea bargaining on tarjonnut voittamiseen nopean tavan. Tuomarit puolestaan ovat halunneet varmistaa selustansa: muutoksenhakuja tai tuomiovirhekanteluja ei tule, koska ei ole varsinaisia oikeudenkäyntejäkään.⁷⁸

Lopulta kyse on arvoista yhteiskunnassa, siis siitä, mihin haluamme resursseja käyttää. Plea bargaining perustuu prosessuaalisista arvoista lähinnä nopeuteen ja halpuuteen, kun taas (oikeus)varmuus onkin jo kysymysmerkki. Yleiseen oikeudenmukaisuuteen kuuluvat seikat, kuten uhrin asema ja sosiaaliset näkökohdat, ovat vielä asia erikseen.⁷⁹

4.3 Syyttäjien puolueettomuus ja tuomareiden asema

Syyttäjän tehtävistä ja asemasta säädetään meillä yleisistä syyttäjäistä annetussa laissa (199/1997). Lain 1 §:n mukaan syyttäjän tehtävänä on huolehtia rikosoikeudellisen vastuun toteuttamisesta asianosaisen ja yleisen edun vaatimalla tavalla. Syyttäjän on noudatettava tasapuolisuutta, joutuisuutta ja taloudellisuutta.⁸⁰ Tämän niin sanotun *objektiivisuusperiaatteen* mukaisesti syyttäjän tulee virkatoimissaan tasapuolisesti ottaa huomioon ja selvittää syytetyn puolesta ja häntä vastaan puhuvat seikat. Syyttäjän tulee osaltaan pyrkiä siis oikeaan ratkaisuun ja oikeudenmukaiseen seuraamukseen.

Jo rangaistuksen mittaamissuosituksen esittäminen syyteneuvottelun perusteella on objektiivisuusperiaatteen vastaista – syytteen rajaamisesta tai faktoja koskevasta manipuloinnista puhumattakaan. Rangaistuksen mittaamissuositus perustuu kulloiseenkin neuvottelutulokseen: taitava neuvottelija saa syyttäjän tinkimään enemmän vaatimuksistaan kuin taitamaton neuvottelija. Aitoon neuvotteluun on vaikeaa yhdistää ajatusta tasapuo-

⁷⁷ Ks. *Fisher* 2003 s. 2. Tietysti hänen mukaansa myös rikosasian vastaajilla on tässä tärkeä, joskin kovin monisyinen osansa.

⁷⁸ *Fisher* 2003 s. 175–176.

⁷⁹ Ks. erilaisten arvojen punninnasta myös *Bibas* Cornell L. Rev. 2003 s. 1367–1370.

⁸⁰ Lain 12 §:n 6 kohdassa ilmaistaan yleinen esteellisyysperuste, joka sekkin osaltaan korostaa puolueettomuusvaatimusta.

lisuudesta. Ongelma vain korostuu, jos – niin kuin välttämätöntä olisi – vastaajalla on asianajaja. Syyttäjä joutuu silloin ammatillisessa mielessä aidosti ”pitämään puoliaan”.⁸¹ Tuleehan syyttäjän toisaalta huolehtia myös siitä, että rikoksista nostetaan syytteet. Syyttäjä pyrkisi neuvottelemaan ammatillisesti vahvan sopimuksen.

Suomalaisessakaan traditiossa ei sinällään ole vierasta, että syyttäjä esittää näkemyksensä rangaistusseuraamuksesta tuomioistuimelle. Itse asiassa ROL 6:7.1:n 6 kohdan mukaan syyttäjän tulee pääkäsittelyssä esittää loppulausuntonsa ja siinä tarvittaessa käsityksensä vastaajan syyllisyydestä ja rikoksen seuraamuksesta. *Vuorenpään* mukaan rikoksen seuraamusta koskevan lausunnon tulee olla syyttäjän objektiivinen näkemys siitä, minkälaisen rangaistuksen vastaaja on teostaan ansainnut. Ainakin rangaistuksen lajin tulisi ilmetä loppulausunnosta. *Vuorenpää* edellyttäisi myös syyttäjän lausumaa siitä, kuinka ankara rangaistus tulisi tuomita. Tosin tällä *Vuorenpää* viittaa pikemminkin RL 6 luvun mittaamisperusteisiin kuin yksin tietyn sakko- tai vankeusmäärän ilmaistamiseen.⁸²

Näin ollen meillä jo nykyisinkin syyttäjän odotetaan esittävän näkemyksensä myös seuraamuksesta, jonka määrääminen kuuluu tuomioistuimen toimivaltaan. Utta olisi se, että näkemys perustuisi syyttäjän ja vastaajan sopimukseen eikä syyttäjän objektiivisuusperiaatteen mukaiseen harkintaan.

Keskeistä myös on, kuinka paljon tunnustuksen ja syytesopimuksen taakse vaaditaan syyttäjältä näyttöä. Kuten edellä todettiin, oikeusturvan takaa vasta järjestelmä, jossa syyttäjällä on oltava tuomitsemisen mahdollistava näyttö, se on esitettävä vastaajalle avoimesti ja vielä kontrolloitava tuomioistuimessa. Plea bargaining testaa objektiivisuusperiaatetta ennen kaikkea syyteharkintavaiheessa: miten varmistetaan se, että syyttäjä hankkii tasaapuolisesti näyttöä kumpaankin suuntaan, kun tavoitteena on tunnustus ja syytesopimus?⁸³

⁸¹ Tällainen ajattelu on vastoin nykyistä objektiivisuusperiaatetta. On katsottu, että syyttäjä on velvollinen tuomaan esille vastaajan eduksi puhuvia seikkoja siitä huolimatta, että vastaajalla on avustaja, jos avustaja ei jostakin syystä ole huomannut vedota näihin seikkoihin. *Vuorenpää* 2007 s. 215–216.

⁸² *Vuorenpää* DL 2003 s. 1007. Ks. myös *Jokela* 2008 s. 286–287 ja 358–359 ja siellä mainittu kirjallisuus. Jokelan mukaan loppulausunnossakaan (pledeeraus) määrällisten yksilöityjen rangaistusvaatimusten tekeminen tuomioistuimelle ei ole ainakaan yleisesti tarpeen. Myöskään *Tolvanen* ei pidä asianmukaisena sitä, että syyttäjät esittävät tuomioistuimille määrällisiä enimmäisrangaistusvaatimuksia. *Tolvanen* DL 2003 s. 1027.

⁸³ Ks. myös *Loiva* HLR 2008 s. 77.

Kaiken kaikkiaan objektiivisuusperiaatteen ja syyteneuvottelun yhteensovittaminen on hankalaa. Jos pidetään kiinni siitä, että syyttäjän tehtävänä on objektiivisuusperiaatteen mukaisesti oikean ratkaisun ja oikeudenmukaisen seuraamuksen tavoittelemineen, on vaikeaa perustella, miksi syyttäjän tulisi luopua syyteneuvottelun perusteella esittämästä lain mukaista ja oikeana pitämäänsä rangaistusvaatimusta.⁸⁴

Plea bargaining vaikuttaa myös tuomioistuinten asemaan rikosprosessin keskeisenä lainkäyttöelimenä, ehkä jopa tuomioistuinten riippumattomuuteen. Tuomioistuimen lainkäyttö jäisi muodollisuudeksi, jos tuomioistuin on *oikeudellisesti* sidottu syyteneuvottelun tulokseen. Tuomioistuin kumileimasimena on oikeusvaltiossa kovin vieras ajatus. Asiaa ei paljon auta, vaikka tuomioistuimelle olisi uskottu korvaava erityisprosessi, jonka tarkoituksena on varmistaa neuvottelujen asianmukaisuus ja tuloksen vapaaehtoisuus. Silloin syyttäjä ja vastaaja ovat de facto sopineet rangaistuksesta ja tuomioistuinkontrolli koskee vain tämän sopimuksen tekemistä, ei itse asiaa. Tuomioistuimen asema olisi uhattuna, vaikka se ei olisi oikeudellisesti sidottu neuvottelun tulokseen, jos järjestelmä perustuu *tosiasialliseen* syytesopimusten noudattamiseen.

Amerikkalaisissa plea bargaining -menettelyissä tuomioistuin voi yleensä poiketa sopimuksen mukaisesta rangaistuksen mittaamisesta. Tätä mahdollisuutta käytetään kuitenkin säästeliäästi. Pelkkä hypoteettinen mahdollisuus käyttää tuomiovaltaa vähentää tuomioistuimen painoarvoa merkittävästi. Eikä syytteen rajaamiseen perustuva syytesopimus jätä tuomioistuimelle tuomiovallan käyttöön edes mahdollisuutta, vaan tuomio annetaan manipuloidun syytteen pohjalta. Ei liene liioittelua väittää, että tosiasiasa tuomioistuimet ovat silloin pitkälle luopuneet tehtävistään rikosprosessissa. USA:ssa rikosprosessin on katsottu muuttuneen enemmänkin hallinnolliseksi kuin oikeudelliseksi päätöksenteoksi.⁸⁵

Jos taas neuvottelijana olisikin syyttäjän sijasta *tuomari* – kuten Saksassa – saatetaan joutua ongelmiin oikeudenkäynnin myöhemmissä vaiheissa. Saksassa on kannettu huolta jopa painostuksesta, kun sama tuomari sekä neuvottelee että tuomitsee – ja päättää syyllisyydestä. Ongelmia aiheuttaa myös sopimuksen raukeaminen, kun merkityksellisiä seikkoja on jäänyt huomaamatta tai kun muuten havaitaan, että ajateltu rangaistusasteikko ei vastaa tekoa. Näin ollen sama tuomari, joka on ollut neuvotteluosapuolena, voi syrjäyttää sopimuksen, ja vastaaja joutuu kohtaamaan tämän tuomarin

⁸⁴ Näin myös *Vuorenpää* 2007 s. 213.

⁸⁵ *O'Hear* 2007a s. 17 ja 53.

oikeudenkäynnin jatkuessa. Entä miten pyyhitään pois tuomarille kerran annetun tunnustuksen vaikutus?

Tuomareiden riippumattomuudesta ja puolueettomuudesta on kannettu huolta uudistuksen jälkeisessä saksalaisessa oikeuskirjallisuudessa. On havaittu, että tuomarit saattavat antaa suhteettoman korkeita rangaistuksia silloin, kun heidän esittämänsä ehdotus on torjuttu. Lisäksi on korostettu, että tuomarin vetäytyminen sopimuksesta ei saa johtaa siihen, että puolustukselta evätään tilaisuus vaatia ja esittää lisää todistelua, toisin sanoen muuttaa omaa strategiaansa. On myös todennäköistä, että kertaalleen tehdyn tunnustuksen vaikutusta ei voida jälkikäteen täysin mitätöidä, jolloin vastaajan mahdollisuus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin on saatettu lopullisesti menettää.⁸⁶ – Plea bargaining -menettelyn on todettu dramaattisesti muuttaneen tuomarin roolia Saksassa. Tuomari ei ole enää puolueeton ja riippumaton näytön arvioija vaan osallistuu konsensuksen rakentamiseen tasavertaisena sopijapuolena.⁸⁷

Tuomioistuimen riippumattomuus ja asema keskeisenä lainkäyttöelimenä on Suomessa itseisarvo. On vaikea ajatella, että tuomari noudattaisi syytesopimusta oikeudellisesti tai tosiasiallisesti sitovana asiakirjana ja samalla väittäisi olevansa syyttäjältä tai vastaajasta riippumaton ja itsenäinen lainkäyttöelin. Jos taas tuomari itse osallistuu neuvotteluun, meidän tulisi olla valmiita olennaisesti muuttamaan käsitystämme tuomarin *esteellisyydestä*. Neuvotteluehdotuksen tekeminen syyttäjälle ja vastaajalle tuomarin omissa nimissä merkitsee vahvaa ennakkosuhtautumista asiaan.

4.4 Asianomistajan oikeudet

Suomessa asianomistajalla on toissijainen syyteoikeus: asianomistaja saa itse nostaa syytteen rikoksesta, jos virallinen syyttäjä on päättänyt jättää syytteen nostamatta tai esitutkintaviranomainen taikka syyttäjä on päättänyt, ettei esitutkintaa toimiteta tai että se keskeytetään taikka lopetetaan (ROL 1:14.1). Asianomistajalla on myös oikeus ottaa ajaakseen syyte, jonka virallinen syyttäjä on peruuttanut (ROL 1:15.1).

Asianomistajan syyteoikeudella on perustuslaillinen pohja. Syyteoikeus perustuu PeL 21 §:ssä turvattuun oikeuteen saada asiansa käsitellyksi tuo-

⁸⁶ Ks. *Frommann* HanseLR 2009 s. 203 ja 205–210.

⁸⁷ Ks. *Frommann* HanseLR 2009 s. 220.

mioistuimessa.⁸⁸ Asianomistajaa tuskin voidaan pakottaa luopumaan oikeudestaan vaatia lain mukaista rangaistusta lainmukaisessa oikeudenkäynnissä joutumatta perustuslailliseen ristiriitaan.

Myös summaarinen, tunnustetun rikoksen kirjallinen käsittely edellyttää asianomistajan suostumusta. ROL 5a:1.1:n 4 kohdan mukaan kirjallinen menettely edellyttää, että asianomistaja on esitutkinnassa tai kirjallisesti myöhemmin ilmoittanut, ettei vaadi pääkäsittelyn toimittamista. Tässä siis asianomistajan suostumus on mahdollinen jo ennen kuin tiedetään, mitä syytetä se koskee. – Käytännössä kirjallisesti käsitellyt asiat ovat suurelta osin rattijuopumuksia ja muita liikenne rikoksia, joissa asianomistajaa ei yleensä ole. Asianomistaja on noin reilussa viidenneksessä kirjallisesti käsitellyistä rikosasioista.⁸⁹

Asianomistajan asemaa ei voida syrjäyttää edes sillä argumentilla, että asianomistajalle itse asiassa kuuluu vain korvausvaatimus rikoksen perusteella ja että access to justice -periaate koskee viime kädessä ainoastaan tätä vaatimusta. Vaikka oltaisiin valmiita tähän perusoikeuden supistukseen, ei voida sivuuttaa rikostuomion vaikutusta yksityisoikeudelliseen saamisoikeuteen. Se, mistä teosta ja mihin rangaistukseen vastaaja on tuomittu, vaikuttaa eri tavoin myös asianomistajan korvaussaatavaan. Ajatellaan esimerkiksi vakuutuskorvausta: asianomistajan oman myötävaikutuksen puuttuminen voi saada olennaisen merkityksen. Myös korvaussaatavan lopullinen vanhentuminen määräytyy tuomitun rikoksen mukaan (15/20 vuotta, ks. UK 2:24 ja 25). Tuomittu rangaistus saattaa vaikuttaa myös rikoksentehtäjän mahdollisuuteen päästä velkajärjestelyyn.

Nykyisen lain mukaan aina kun syyttäjä antaisi rangaistussuosituksen, rajaisi syytettään tai sopisi syytteen perustana olevista tosiasioista, asianomistajalle ilmeisesti syntyisi toissijainen syyteoikeus, koska syyttäjä on jättänyt osasta tekoja syytteen nostamatta tai on nostanut lain mukaista lievemmän syytteen. Vaikka syyte olisi nostettu täysimääräisenä, mutta se ei johtaisi normaaliin rangaistukseen, saattaa asianomistaja yllä todetulla tavalla kärsiä vahinkoa oman saatavansa perimisessä. Jos tuomioistuimessa olisi käsiteltävänä syytesopimukseen perustuva rikosasia ja asianomistajan nostama syyte, syytesopimus menettäisi merkityksensä.

⁸⁸ Ks. LaVM 31/2002 vp – HE 52/2002 vp (Hallituksen esitys laeiksi esitutkintalain ja pakkokeinolain sekä eräiden näihin liittyvien lakien muuttamisesta) ja PeVL 36/2002 vp saman esityksen johdosta. Lakivaliokunta lisäsi ROL:iin säännökset asianomistajan toissijaisesta syyteoikeudesta.

⁸⁹ OPTL 2010 s. 56–57.

Asianomistajan *kuuleminen* neuvottelujen alkamisesta tai tuloksesta ei riitä – eikä sekään, että asianomistajan *suostumusta* edellytettäisiin neuvottelujen aloittamiselle. Tällöinhän asianomistaja joutuisi pimennossa luopumaan puhevallastaan. Ainoastaan jos asianomistaja hyväksyy neuvottelutuloksen asiantuntija-apua saatuaan ja asianomistajalle on varattu sama avoin pääsy täyden näytön todistusaineistoon kuin vastaajallekin, asia on periaatteessa kunnossa – edellyttäen vielä, että tuomioistuin kontrolloi näytön ja tekijän syyllisyyden.

Täytyy kuitenkin muistaa, että tietyissä rikostyypeissä, kuten perheväkivallassa, ovat samat ongelmat kuin asianomistajarikoksissa: uhrin suostumus saattaa olla tosiasiassa pakotettu. Jatkuvan väkivallan tai sen uhan alla elävältä henkilöltä suostumusta syyteneuvotteluihin ei pitäisi edes voida kysyä. Ylipäättään väkivaltarikokset syyteneuvottelujen kohteena ovat ongelmallisia. Sivuuuttaa ei voida myöskään sitä mielipahaa ja epäoikeudenmukaisuuden tunnetta, jota rikoksen uhri kokee silloin, kun rikosta ei selvitetä kunnolla ja saateta syyteeseen lain mukaisesti.⁹⁰

Vaikka asianomistajan syyteoikeus jätettäisiin ennalleen, toissijaisen syyteoikeuden käyttöala laajentuisi syyteneuvottelujärjestelmässä niin, että asianomistaja jäisi käytännössä yksin valvomaan etuaan. Tämä olisi vastoin kehitystä, jossa asianomistajan vaateet on pyritty hoitamaan osana virallisprosessia.⁹¹ Vastaavasti Ruotsissa on viime vuosikymmenten aikana kiinnitetty enenevässä määrin huomiota rikoksen uhrin asemaan, joka kaipaa yhteiskunnan panostusta, kuten avustajia ja tukihenkilöitä sekä tietoa prosessin eri vaiheissa. Jos syyttäjä rajoittaa tutkintaa tai syytetä vastaajan tunnustuksen perusteella ja viralliskoneisto etenee tältä pohjalta, jää asianomistaja ilman virallistukea etujensa valvomisessa.⁹²

4.5 Valtiosääntöoikeudellinen näkökulma

Useisiin edellä esiin tuotuihin näkökulmiin liittyy perus- ja valtiosääntöoikeudellisia aineksia. Mutta voidaan vielä erikseen asettaa suurennuslasin

⁹⁰ Ks. myös SOU 2005:117 s. 63.

⁹¹ Jo esitutkintavaiheessa on selvitettävä asianomistajan yksityisoikeudellinen vaatimus, jos hän on pyytänyt syyttäjää ajamaan vaatimustaan. Saman periaatteen säilyttämistä ehdotetaan myös esitutkinta- ja pakkokeinoimikunnan mietinnössä (ETL 1:2, KM 2009:2, s. 274 ja 613).

⁹² SOU 2005:117 s. 63.

alle kysymys, onko edes oikeusturvaoptimeissa olosuhteissa annettu vastaajan suostumus syyteneuvotteluun mahdollinen.

Pohtiessaan tuomioistuimen ulkopuolista summaarista rikosasioiden käsittelyä perustuslakivaliokunta katsoi, että perusoikeusrajoituksen kohteeksi joutuvan henkilön suostumuksella voi olla merkitystä. ”Valiokunta on toisaalta pitänyt selvänä, että perusoikeussuoja ei voi oikeudellisena kysymyksenä menettää aina merkitystään pelkästään siksi, että laissa säädetään jonkin toimenpiteen vaativan kohdehenkilön suostumuksen. Perusoikeussuojaa ei voida millaisessa asiassa tahansa jättää riippumaan asianomaisen suostumuksesta.” Valiokunnan mukaan lain, jossa suostumuksenvaraisesti puututaan perusoikeussuojaan, tulee olla tarkka ja täsmällinen, ja siinä on oltava säännökset suostumuksen antamisen ja peruuttamisen tavasta sekä *suostumuksen aitouden ja vapaaseen tahtoon perustuvuuden varmistamisesta*. Lisäksi sääntelyn tulee olla *välttämätöntä*.⁹³

Samansuuntaisesti perustuslakivaliokunta on linjannut myös ROL 5 a luvun (kirjallinen menettely rikosasioissa) käsittelyn yhteydessä ja katsonut, että perusoikeussuoja ei menetä aina merkitystään pelkästään siksi, että laissa säädetään jonkin toimenpiteen vaativan asianomaisen suostumuksen. Tässäkin mietinnössä valiokunta edellytti lailta tarkkuutta ja täsmällisyyttä, säännöksiä suostumuksen antamisen ja sen peruuttamisen tavasta, suostumuksen aitouden ja vapaaseen tahtoon perustuvuuden varmistamista sekä sääntelyn välttämättömyyttä. Perustuslakivaliokunta korosti sitä, että suostumuksen aitouteen ja vapaaehtoisuuteen sekä nimenomaisuuteen on kiinnitettävä erityistä huomiota, kun kysymys on oikeusturvasta rikosoikeudenkäynnissä. Lisäksi on varmistuttava siitä, että suostumuksen antaja tietää ja ymmärtää suostumuksen merkityksen.⁹⁴ – Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tekemä seurantaraportti osoittaa, ettei käytännössä ole keinoa varmistaa sitä, että vastaaja on ymmärtänyt kirjallisesti antamansa suostumuksen ja tunnustuksen merkityksen. Tuomarit kyllä siirtävät asian suulliseen käsittelyyn, jos asiassa on jotakin ”epäselvää” tai ”erityistä”. Aina tämä seula ei kuitenkaan pidä.⁹⁵

Ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä suostumusta (ja julkista käsittelyä koskevan pyynnön puuttumista) on pidetty hyväksyttävä-

⁹³ Ks. PeVL 7/2010 vp – HE 94/2009 vp laiksi sakon ja rikesakon määräämisestä sekä eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

⁹⁴ PeVL 31/2005 vp – HE 271/2004 vp laeiksi oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain, oikeudenkäymiskaaren ja eräiden muiden lakien rikosasioiden käsittelyä käräjäoikeudessa koskevien säännösten muuttamisesta.

⁹⁵ Ks. OPTL 2010 s. 43, 62–63, 80 ja 88.

vänä perusteena oikeudenkäynnin julkisuudesta ja suullisuudesta luopumiselle ensimmäisessä tuomioistuinstaessa (ks. muun muassa Håkansson and Sturesson v. Sweden, tuomio 21.2.1990).

Jos vastaaja luopuu oikeudestaan oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin, edellä mainittujen perustuslakivaliokunnan esiin tuomien edellytysten tulee täytyä. Vaikka esimerkiksi suostumuksen aitous ja vapaaehtoisuus voitaisiin taata – tämän vaikeuteen palataan tuonnempana – pitäisi lisäksi pystyä perustelemaan uudistuksen välttämättömyys.

Plea bargaining sisältää tietyn rakenteellisen vinouman, joka suosii neuvotteluja oikeudenkäynnin kustannuksella. Tämä johtaa ristiriitaan: rikosprosessissa perusoikeuksien kunnioittamisella tarkoitetaan – paitsi sitä, että prosessi itsessään on oikeudenmukainen – myös sitä, että tuomioistuin pidättäytyy toimenpiteistä, joiden voitaisiin katsoa tekevän oikeudenkäynnistä epäoikeudenmukaisen. Perusoikeuksia voidaan suojata erityisesti tuomioistuimen aktiivisella prosessinjohtolla.⁹⁶ Tähän ei kuitenkaan tule tilaisuutta, jos tuomari on tosiasiaa sidottu neuvottelutulokseen – tulokseen, jonka aikaansaamiseksi syyttäjä tuskin on voinut samaan aikaan sekä neuvotella että aktiivisin toimin edistää vastaajan perusoikeuksien toteutumista.

5 OIKEUSTURVA SYYTENEUVOTTELUISSA

5.1 Vapaaehtoinen, tietoinen ja tosiasioita vastaava neuvottelu

Puhuttaessa oikeusturvasta plea bargaining -menettelyssä huomio voidaan kiinnittää kahteen keskeiseen seikkaan: a) onko syytesopimus tehty vapaaehtoisesti, tietoisesti ja asiantuntijan avustamana – ja vaikka näin olisikin, b) vastaako sopimus tosiasioita (näyttö). Onko toisin sanoen tahdonmuodostus kunnossa ja perustuuko tahdonmuodostus faktoille?

Tahdonmuodostuksen kontrolloimiseksi ei riitä se, että tuomari tiedustellee vastaajalta, onko rikoksen tunnustaminen ja tietojen antaminen ollut vapaaehtoista, onko vastaaja varmasti tietoinen tietyistä prosessuaalisista oikeuksista luopumisen merkityksestä ja saiko vastaaja riittävästi oikeusapua neuvotteluvaiheessa. Näiden kysymysten riittämättömyys johtuu siitä, että oikeusturvaongelmat ovat plea bargaining -menettelyssä pikem-

⁹⁶ Pölönen 2003 s. 65–66.

minkin rakenteellisia kuin yksittäistapauksellisia. *Lynch* on tavoittanut asian ytimen todetessaan: ”The constitutional defect with plea bargaining is systemic, not episodic.”⁹⁷

Suomessa rikosasian vastaajan vähimmäisoikeuksina on pidetty seuraavia seikkoja: tieto syytteen sisällöstä, riittävä valmistautumisaika puolustukselle, oikeus valita avustaja, todistajien kuulustelu, tulkkaus, itsekriminointisuoja ja suoja kaksinkertaista rangaistusta vastaan.⁹⁸ – Ei kuitenkaan ole riittävää sekään, että listassa mainituista seikoista on joko huolehdittu tai vapaaehtoisesti luovuttu. Syyteneuvottelut mahdollistavat muun muassa vaikeasti määriteltävissä olevaa neuvottelutaktikointia ja aiheuttavat vastaajalle erityistyyppisen paineen, joita on vaikea muotoilla normeiksi menettelyn asianmukaisuutta koskevaan tarkistuslistaan.

Kiistämätön realiteetti on, että ihmiset tunnustavat eri syistä rikoksia, joita eivät ole tehneet. Taustalla saattavat olla mielenterveysongelmat, julkisuuden tavoittelu, todellisen tekijän suojeleminen, tunnustamisesta luvattu palkkio ja ties mitä. Yhdysvalloissa on havaittu, että syytön vastaaja saattaa tunnustaa syyllisyytensä vain välttääkseen aikaa vievän oikeudenkäynnin ja mahdollisesti sitä edeltävän pidätysajan.⁹⁹

Talousrikoksissa on tavanomaista, että toiminnassa on käytetty erilaisia välikäsiä esimerkiksi yhtiön hallituksen jäsenenä. Ei ole aivan mitätön riski, että bulvaaneja käytettäisiin myös sijaiskärsijöinä. Talous- ja huumausainerikoksiin kuuluu huomattavien rahamäärien liikuttelu, jolloin sivullisen tunnustus rahakorvausta vastaan ei ole pelkkä teoreettinen mahdollisuus.

Yhdysvalloissa plea bargaining -järjestelmän vastustajat ovat osoittaneet, että syyttömiä on tuomittu. Järjestelmän puolustajat, kuten *Howe*, eivät tätä kiellä: ”American lawmakers have not abolished plea bargaining to prevent innocent people from pleading guilty, despite both warnings from academics that bargaining promotes false guilty pleas and convincing evidence that they sometimes occur.” Kirjoittaja jopa selittää, että plea bargaining -menettelyn poistaminen vahingoittaisi syyttömiä vastaajia

⁹⁷ *Lynch Regulation* 2003 s. 27.

⁹⁸ Ks. lähemmin *Jokela* 2008 s. 77–78 ja *Virolainen* 2008 s. 200–201.

⁹⁹ *Howe* OLR 2005 s. 632. Oma ongelmansa ovat *Alford*- ja *nolo contendere* plea, joissa syyttömän tuomitsemiseen on normaalia suurempi riski. Nämä plea-muodot ovat funktionaalisesti samanlaisia kuin guilty plea, paitsi että vastaaja ei myönnä syyllisyyttään. Ks. lähemmin *Bibas* Cornell L. Rev. 2003 s. 1370–1411. Ks. pohdintoja syyttömien riskistä tulla tuomituksi myös *Alschuler* Cal. L. Rev. 1981 erit. s. 714–715.

eväämällä heiltä riskiä vähentävän option (”risk-reducing option”).¹⁰⁰ Myös Englannissa myönnetään, että rangaistuksen lievennys, joka seuraa guilty plea -ilmoituksesta saattaa muun muassa silloin, kun puolustusasianajaja korostaa syyttäjän näytön vahvuutta, johtaa syyttömiä tuomitsemiseen.¹⁰¹ – Näihin oikeusturvakysymyksiin palataan jäljempänä pohdittaessa valinnan vapaaehtoisuutta itsekriminointisuojaan kannalta.

Syyttömästi tuomittujen osalta katseet on käännetty plea bargaining -järjestelmästä tuomioistuinprosessiin. On todettu, että syyttömiä kyllä tuomitaan aivan liian usein, mutta se johtuu vastaajien pelosta *normaalia rikosoikeudenkäyntiä* kohtaan. Oikeudenkäynnin välttääkseen he tunnustavat syyllisyytensä tekoihin, joita eivät ole tehneet. Tämä ei kuitenkaan ole osoitus plea bargaining -menettelyn vaan oikeudenkäyntijärjestelmän ongelmista.¹⁰² – Tähän voidaan huomauttaa, että antaessaan mahdollisuuden ohittaa rikosoikeudenkäynnin syyteneuvottelu nostaa valokeilaan normaali-prosessin ongelmat. Mutta jos tällaista ohitusmahdollisuutta ei olisi, voimavarat olisi suunnattava itse oikeudenkäynnin kehittämiseen. Aivan kuin tiellä olisi iso kivi, jota kukaan ei siirrä sivuun, vaan jokainen yrittää ohittaa sen kapeaa piennarta pitkin – ja osa putoaa ojaan.

5.2 Näytön hankkiminen

Näyttökysymyksessä ei ole oikotietä: joko syyllisyys selvitetään tai sitten ei. Jälkimmäiseen kuuluvat myös kaikki sellaiset kategoriat kuin todennäköisyysnäyttö, ”ei nouse esille vastasyitä” -näyttö ja muut vastaavat sellaiset näytön tasot, jotka eivät riittäisi tuomitsemiseen nykyjärjestelmässä. Peruskysymys on, miksi plea bargaining -menettelyssä tuomitsemiskynnys saisi olla alhaisempi kuin oikeudenkäynnissä. Rikosoikeudenkäynnissä vallitsevana tuomitsemiskynnyksenä pidetään ”ilman järkevää epäilyä” -kriteeriä (”täysi näyttö”).¹⁰³

Oikeudenkäynnissä tunnustus on osa näytön arviointia. Periaatteessa huomautettavaa ei ole, jos tunnustus syyteneuvottelussa saa saman aseman

¹⁰⁰ Yhdysvalloissakin huolellisimmat tuomarit kuitenkin pyrkivät minimoimaan syyttömiä tuomitsemista edellyttämällä, että vastaaja itse kertoo tapahtumainkulun. *Howe OLR* 2005 s. 630 ja 633.

¹⁰¹ Ks. *Ashworth* 2006 s. 14.

¹⁰² *Sandefur Regulation* 2003 s. 31.

¹⁰³ Ks. lähemmin esimerkiksi *Pölönen* 2003 s. 140–143.

ROL 1:7 ja 8:ssä säädetään ns. seuraamusluonteisesta syyttämättä jättämisestä. Ks. näyttövaatimuksesta tältä osin *Jokela* 2008 s. 225–226 ja siellä mainittu kirjallisuus.

kuin oikeudenkäynnissä – jäljelle jää se visainen kysymys, miten tämä varmistetaan. Jos tuomari käy näytön läpi aivan kuten normaali oikeudenkäynnissä ja toteaa sen riittävyyden tuomitsemiseen, oikeusturva on siltä osin kunnossa.

Kiistämätön totuus lienee, että vain asianmukaisesti järjestetyn virallisen kontrollikoneiston hankkima ”täysi näyttö” on riittävä keino minimoida vääriä syyksilukemisia rikosprosessissa. Rangaistus on yhteiskunnan käyttämä kontrolliväline, jolloin yhteinen intressi on, että sitä käytetään ainoastaan tarkoitukseensa.

Plea bargaining -järjestelmässä oikeusturva taataan vain, jos vaaditaan tuomitsemiskynnyksen ylittymistä *ennen* neuvottelujen aloittamista – vasta silloin henkilö on siinä asemassa, että hänelle voidaan edes ehdottaa neuvottelua ja siinä tehtävää valintaa tunnustamisen ja rangaistuslievennyksen tai oikeudenkäynnin välillä. Kaikissa muissa tapauksissa asettaminen tällaiseen valintatilanteeseen on ennen aikaista ja perusteetonta. Neuvottelujen aloittamiseen ei riitä syytekynnyksen ylittyminen¹⁰⁴ – esitutkintakynnyksestä puhumattakaan.¹⁰⁵ Ja näyttö on vielä kontrolloitava tuomioistuimessa. Tinkimistä näytön tasosta merkitsevät muun muassa seuraavat menettelyt syyteneuvottelun jälkeen:

- 1) täysi rikosoikeudenkäynti kuitenkin niin, että rikoksenteikijän tunnistus keventää normaalia enemmän syyttäjän näyttötaakkaa
- 2) kevennetty rikosoikeudenkäynti niin, että joitakin vaiheita on jätetty pois, kuten todistelu
- 3) tuntuvasti kevennetty rikosoikeudenkäynti, jossa syällisyyttä ei tutkita, mutta varmistetaan syyteneuvottelujen asianmukaisuus ja vapaaehtoisuus
- 4) siirrytään suoraan neuvottelun jälkeen rangaistuksen määräämiseen.

¹⁰⁴ ROL 1:6:n mukaan virallisen syyttäjän on nostettava syyte, kun on olemassa *todennäköisiä syytä* rikoksesta epäillyn syällisyyden tueksi. – Ks. syytekynnyksestä mm. *Frände* 2008 s. 428–430. *Frände* toteaa, että toisinaan seuraa epävarmuus siitä, onko näyttökynnyks syytteen nostamiseksi ylitetty. Tämä johtuu siitä, että yhtäältä syyttäjä joutuu harkitsemaan, onko riittävää näyttöä syällisyyden tueksi ja toisaalta onko näyttö tarpeeksi alhainen vaihtoehdoisten selitysmallien puolesta.

¹⁰⁵ Tuotakoon tässä yhteydessä esiin ehdotus uudeksi esitutkintalaiksi (ETL 1:2). Siinä edellytetään, että epäilty rikos on selvitettävä ”asian laadun vaatimalla tavalla”. Tällä tarkoitetaan sitä, että pyritään keräämään riittävä kohtuudella saatavissa oleva selvitys ja näyttö – niin epäiltyä vastaan kuin hänen puolestaan puhuva. Vakavat rikokset tulee tutkia erityisen perusteellisesti. KM 2009:2 s. 272–273.

Olennaista on se, paljonko huomiota kiinnitetään ja resursseja käytetään todellisen tapahtumainkulun selvittämiseen ensin syyteharkintavaiheessa ja sitten tuomioistuimessa. Yhdysvaltojen ja Viron versioissa normaalin rikosoikeudenkäynnin korvaavat neuvottelun asianmukaisuutta koskevat oikeusturvavarmistukset (3).

Kuten todettiin, Viron järjestelmässä syyllisyys jää sopimuksen taustalle lausumattomaksi oletukseksi. Jos vastaan puhuvia seikkoja ei ilmaannu tuomioistuimessakaan, asian katsotaan olevan kunnossa. Syytesopimuksen allekirjoittaminen ei merkitse näyttöä syyllisyydestä vaan se on eräänlainen ”dispensational procedural act”.¹⁰⁶ Tämä on kyllä elegantti mutta vaarallinen tapa sivuuttaa ”resurssisyöppö” syyllisyyskysymys.

Plea bargaining on hankala toteuttaa virallisperiaatteeseen perustuvassa järjestelmässä, jossa oikeussuojan saanti ja oikeusturvan taso rikosprosessissa ei ole riippuvainen vastaajan ”disponoinneista”, kuten yksinomaan tunnustamisesta. Plea bargaining saattaa tuoda järjestelmään – ehkäpä hiukan salakavalalla tavalla – vastaajan määräämisvallan lisäyksen, joka ei kuitenkaan järjestelmän tasolla ole vastaajien edun mukaista. Plea bargaining on kuin Troijan hevonen, jonka mukana määräämisperiaate valtaa alaa virallisperiaatteelta rikosprosessissa.¹⁰⁷

Ennen vuoden 2004 uudistusta Virossakin vaadittiin sekä todistelua että syyllisyyden tunnustaminen ennen neuvottelujen aloittamista. *Sillaots* pitää uudistusta sikäli ”positiivisena” kehityksenä, että neuvottelumenettelyn käyttöalaa on voitu Virossa laajentaa mutta suhtautuu kuitenkin kriittisesti siihen, ettei neuvottelua koskeva sääntely enää koske syyllisyyden tunnustamista.¹⁰⁸

Viron uusi syyteneuvottelusäännöstö muistuttaa vielä enemmän dispositiivista riita-asiaa kuin USA:n järjestelmä, jossa vastaajan syyllisyys on yleensä neuvottelujen lähtökohta – tosin oma kysymyksensä on, miten syyllisyys todetaan guilty plea -ilmoituksen lisäksi.¹⁰⁹ Toisin kuin Viron sääntely, yhdysvaltalainen järjestelmä koskee myös vakavia rikoksia. – Mutta voidaanko syyllisyyskysymys häivyttää edes lievemmissä teoissa?

¹⁰⁶ *Sillaots* JI 2004 s. 118.

¹⁰⁷ Kielikuva on lainattu: *Langer* Harv. Int'l L. J. 2004 s. 38.

¹⁰⁸ *Sillaots* JI 2004 s. 117.

¹⁰⁹ Tulee myös muistaa, että USA:ssa on käytössä lisäksi ns. *Alford* plea ja *nolo contendere* plea, joissa syyllisyyttä ei tunnusteta. Ensin mainittua käytetään osavaltiotasolla arviolta noin 6,5 prosentissa ja jälkimmäistä 11 prosentissa tapauksista. Ks. *Bibas* Cornell L. Rev. 2003 s. 1375.

Onko yhteiskunnalla lupa polkea vähäisissä rikosasioissa oikeusturvaa sillä verukkeella, että erheen seuraukset eivät ole kohtalokkaita? Perustava kysymys on, mitä tämä vaikuttaisi seuraamusjärjestelmän yleiseen hyväksyttävyyteen.

Syyteneuvottelujen eräs ongelmallisimmista seikoista on paikata palkinnolla heikkoa näyttöä.¹¹⁰ Lupauksella rangaistuksen lievistä mittaamisesta ei voida hyvittää syyllisarvioinnissa tapahtunutta virhettä tai puutetta, ei vaikka lievennys olisi huomattavan suuri: rangaistus on aina rangaistus.

Yhdysvalloissakin on korostettu sitä, että plea bargaining ei saa korvata puuttuvaa näyttöä: However, although it is proper to consider factors bearing upon the likelihood of conviction in deciding whether to enter into a plea agreement, it obviously is improper for the prosecutor to attempt to dispose of a case by means of a plea agreement if he/she is not satisfied that the legal standards for guilt are met (United States Attorneys' Manual, USAM, 9-27.420). – Käytännössä tämän valvonta jää kuitenkin enemmän tai vähemmän ilmaan, kun tuomioistuin ei tutki syyllisyyttä perusteellisesti.

Jos syyteneuvottelun aloittamiselle ei aseteta edellytykseksi täyttä näyttöä, lienee mahdotonta pitää kiinni myöskään puolustuksen suosimisen periaatteesta (*favor defensionis*).¹¹¹ Sen mukaanhan näytön ollessa epäselvä asia ratkaistaan vastaajan eduksi (*in dubio pro reo* -sääntö) – ei niin, että vastaaja saa epäselväksi jääneestä teosta lievemmän rangaistuksen vaan hänet on vapautettava kokonaan.

Vastaajan aseman lisäksi tulee ottaa huomioon syyteneuvottelun mahdollisen negatiiviset heijastusvaikutukset *muihin osallisiin*. Etenkin jos syyteneuvottelujen yhtenä elementtinä on ollut vastaajan suostumus antaa tietoja tai todistaa muita tekijöitä tai avunantajia vastaan, saatetaan edistää vääriä valoja ja niihin perustuvia vääriä tuomioita. Tässä on kyse suoranaista todistusten ostamisesta.¹¹²

¹¹⁰ Tähän nähden vaikuttaa häkellyttävältä Englannissa käytössä olevien tuomitsemisohjeiden seuraava toteamus: "Where the prosecution case is overwhelming, it may not be appropriate to give the full reduction that would otherwise be given." Reduction in Sentence for a Guilty Plea. Sentencing Guidelines Council. 2007 s. 6. Tämähän suoraan antaa ymmärtää, että palkinto on silloin paikallaan, kun muuta näyttöä ei olisi riittävästi.

Tolvasen mukaan kaupankäynti syytteestä näyttäisi olevan sitä todennäköisempää, mitä epätodennäköisempää on epäillyn syyllisyys. *Tolvanen* DL 2003 s. 1020.

¹¹¹ Ks. tästä rikosoikeudessa vakiintuneesta periaatteesta esimerkiksi *Jokela* 2008 erit. s. 25–26 ja 32–33 ja *Virolainen* 2008 s. 192–193.

¹¹² Näin *Fyfe – Sheptycki* Eur J Criminology 2006 s. 347.

5.3 Syytteen rajaaminen ja fact bargaining

Oikeusturvan osalta moitittavaa ei ole, jos vastaaja asetetaan neuvottelutilanteeseen täydellä näytöllä ja näyttö kontrolloidaan tuomioistuimessa. Tämä ei kuitenkaan ole mahdollista muussa kuin rangaistuksen mittaamista koskevassa syyteneuvottelussa. Jos syyteneuvottelussa syyttäjä saa käydä kauppaa sillä, että hän syrjäyttää syyttämisen velvollisuutensa tietyin osin ja rajaa syytettään sen mukaisesti, tuomioistuin ei pääse ottamaan näyttöönkään kaikilta osin kantaa. Tämä mahdollistaa neuvottelut sellaisilla elementeillä, jotka eivät tule kontrollin piiriin. Syyttäjällä on esimerkiksi vahva näyttö teosta A ja suhteellisen heikko näyttö teosta B. Tällöin hän voi ehdottaa, että syyte koskee vain tekoa A, jonka vastaaja tunnustaa ja palkinnoksi teko B jätetään syrjään. Tällöin kauppaa on käyty sellaisella teolla, josta ei ole riittävää näyttöä.

Ruotsissa on korostettu, että selvittämisen- ja syyttämisen velvollisuuden takana on pyrkimys edistää yhdenvertaisuutta lain edessä ja estää epäilyjä, että poliisi tai syyttäjä ottavat huomioon asiaan vaikuttamattomia seikkoja esitutkinnassa ja syyteharkinnassa.¹¹³

Myös fact bargaining saattaa liittyä siihen, että syyttäjällä on joltakin osin vahva ja toiselta osin heikko näyttö. Silloin neuvottelijat sopivat siitä, mikä on totta, ja syyte rakennetaan sille pohjalle. Tietenkin fact bargaining saattaa rakentua myös seikkoihin, jotka ovat kaikki tulleet täysin näytetyksi. Tällöin tuomioistuimen toimivalta rajataan valikoituihin faktoihin, tietynlaiseen manipuloituun totuuteen.

On selvää, että nykyiseen suomalaisen syytepakkoperiaatteeseen (ks. ROL 1:6) syytteen tai faktapohjan rajaaminen ei sovi. Plea bargaining edellyttäisi käytännössä ja lainsäädännössä aimo askelta kohti tarkoitukseen mukaisuusperiaatetta.¹¹⁴

5.4 Neuvottelutaktiikka

Näytön tasosta ja vastaajan syyllisyydestä erillinen seikka on neuvottelutaktiikka, ”korttien näyttäminen”. Vaikka vaadittaisiin tuomitsemiskyn-

¹¹³ SOU 2005:117 s. 61–62.

¹¹⁴ Ks. legaliteetti- ja opportunitteettiperiaatteista plea bargaining -menettelyn osalta *Loiva* HLR 2008 s. 74. Ks. myös VSV mietintö 2001 s. 31 ja *Oikarainen* 2008 s. 60–61.

nyksen ylittymistä ja se kontrolloitaisiin oikeudenkäynnissä, mutta syyttäjän ei tarvitse tuoda näyttöä esiin neuvotteluvaiheessa, vastaaja joutuu neuvottelemaan pimennossa ja tietyllä riskillä. Tämä mahdollistaa syyttäjälle taktikoinnin, kun vastapuoli ei saa mahdollisuutta kontrolloida näytön pitävyyttä muutoin kuin valitsemalla normaalin rikosoikeudenkäynnin. Tällainen kontrolloimattomuus saattaa johtaa siihen, että syyttäjä käynnistää neuvottelut liian heikolla näytöllä ja pakottaa näin vastaajan perusteetomasti valintatilanteeseen. Vastaajalla on myös oltava selkeä kuva roolistaan rikosprosessissa, toisin sanoen, onko hän todistaja vai rikoksesta epäillyn asemassa.¹¹⁵

USA:ssa ei (edes liittovaltiotasolla) pidetä moitittavana sitä, että vastaaja joutuu neuvottelemaan pimennossa: *When a defendant agrees to plead guilty, he or she does not know whether the government can prove its case and how witnesses will testify.* Nonetheless, those uncertainties do not make the defendant's waiver of his or her right to contest the government's case invalid as a matter of law.¹¹⁶ – Toisaalta myös USA:ssa on vaadittu, että syyttäjän tulee nimetä todistajansa.¹¹⁷

Vain silloin, kun a) vastaajalle esitetään avoimesti kaikki syyttäjän näyttö, b) syyttäjä vastaa virkavastuulla, että se riittäisi tuomitsemiseen, c) vastaaja voi todeta tuomitsemiskynnyksen ylittymisen asianajajansa avulla, d) taktikointi kielletään nimenomaisesti pysyttämällä syyttäjän objektiivisuusperiaate ja e) tuomioistuimien kontrolloi sekä näytön että neuvottelujen asianmukaisuuden, olennaista oikeusturvavajaa ei ehkä syntyisi yksittäistapauksessa. Järjestelmän suurimmat ongelmat ovatkin rakenteellisia ja liittyvät valinnan vapaaehtoisuuteen – tähän palaamme.

Ruotsissa on kiinnitetty huomiota siihen, että kun syyttäjällä on parempi kokonaiskuva näytöstä, hän voi myös arvioida tilannetta paremmin. Tämä voi johtaa siihen, että syyttäjä – tietoisesti tai tiedostamatta – ”framställer den misstänktes handlingsutrymme som mera inskränkt än vad det faktiska bevisläget ger anledning till.” Syyttäjän voi myös olla vaikeaa säilyttää objektiivisuutensa esitutkinnassa.¹¹⁸ Näitä ongelmia ei välttämättä voida sääntelylläkään kokonaan voittaa.

¹¹⁵ Asianomaisen tietoisuutta asemastaan on korostettu esimerkiksi apulaisoikeuskanslerin ratkaisussa OKV/130/1/2007, 23.02.2009.

¹¹⁶ Criminal Resource Manual 626.5 (ks. käsikirjasta edellä alav. 6).

¹¹⁷ Todistajaa ei tarvitse nimetä, jos se johtaisi syyttäjän todistajan joutumiseen syytteen vaaraan. Ks. *Sandefur Regulation* 2003 s. 28.

¹¹⁸ SOU 2005:117 s. 62.

5.5 Muutoksenhakuoikeus

Muutoksenhakuoikeus on keskeinen perustuslaista ja ihmisoikeussopimuksesta johtuva prosessuaalinen oikeus. Yleensä plea agreement käsitetään asiakirjaksi, jossa vastaaja lopullisesti luopuu valitusoikeudestaan ja tietyistä muista prosessuaalisista oikeuksistaan vastineeksi rangaistuslievennykselle. Sopimuksen keskeisiin kriteereihin yleensäkin kuuluu sen *lähtökohtainen sitovuus*. Tuskin voitaisiin puhua ”sopimuksesta”, jos vastaajalla olisi oikeus vapaasti muuttaa mieltään jälkikäteen.

On mahdollista rajoittaa luopumista muutoksenhakuoikeudesta niin, että vastaaja luopuu oikeudestaan vain, jos tuomioistuin on noudattanut syytesopimusta. Näin vastaaja voi varmistaa ”selustansa” sopimusta tehdessään.

USA:ssa muutoksenhakuoikeudesta luopuminen voi olla rajoittamaton¹¹⁹ tai eri tavoin plea agreement -asiakirjassa rajattu, yleensä suhteessa tiettyyn rangaistukseen, rangaistustasoon tai rangaistuksen mittaamisohjeisiin. Jos esimerkiksi syyttäjä lupaa suositaa asteikon alemmaa puoliskoa vastaajan nuhteettoman menneisyyden perusteella, vastaaja voi rajoittaa luopumisensa muutoksenhakuoikeudesta siihen tilanteeseen, että tuomittu rangaistus pysyy tällä tasolla. Vaihtoehtoisesti muutoksenhausta luopuminen voidaan rajoittaa kapeammaksikin koskemaan tiettyjä mittaamissuosituksen luokituksia. Voidaan esimerkiksi sopia ”kahden tason” lievennyksestä, jolloin muutoksenhakuoikeus koskee tätä pienempää lievennystä. Muutoksenhaun rajoittaminen voidaan räätälöidä lähes millä tavalla tahansa.¹²⁰

On selvää, että vastaajalla on oltava muutoksenhakuoikeus ainakin siltä osin kuin lopputulos ei vastaa syytesopimusta. Ongelmana vain on, mistä silloin haettaisiin muutosta – sopimuksen ”rikkomisestako”? Ilmeisesti olisi asianmukaisempaa käsitellä asia alusta alkaen uudestaan alioikeudessa ainakin kaikissa niissä tapauksissa, joissa on oikaistu jonkin vaiheen yli alioikeusmenettelyssä.

¹¹⁹ Siinä tapauksessa muutoksenhakuoikeus rajautuu muutamiin erityistilanteisiin, kuten oikeusavun puuttumiseen tai siihen, että rangaistus ylittää laissa säädetyn ylärajan. Ks. USAM, Criminal Resource Manual kohta 626.1.

¹²⁰ Ks. USAM, Criminal Resource Manual kohta 626.1.

Venäjällä muutoksenhaku erityisprosessista on kielletty näytön osalta, koska täystutkin-taista oikeudenkäyntiäkään ei ole ollut. Jotkut tuomarit ovat kuitenkin tästä poikenneet ja sallineet muutoksenhaun totuuden selville saamiseksi. *Semukhina – Reynolds ICJR 2009 s. 4*

6 PLEA BARGAINING JA ITSEKRIMINOINTISUOJA – MAHDOTON YHTÄLÖ?

6.1 Ihmisoikeussopimuksen 6 artikla

Itsekriminointisuojoilla tarkoitetaan Euroopan ihmisoikeussopimuksen (jäljempänä EIS) 6 artiklaan perustuvaa yleistä periaatetta, jonka mukaan tietyssä rikosprosessuaalisessa asemassa oleva henkilö on oikeutettu pysymään vaii ja kieltäytymään osallistumasta oman syyllisyytensä selvittämiseen. Sama periaate sisältyy Suomen perustuslain 21 §:ään. Myös Yhdysvalloissa itsekriminointisuojoilla on vahvat juuret perustuslaissa.¹²¹

EIS 6 artiklan (Oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin) mukaan jokaisella on oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin – – silloin, kun päätetään – – häntä vastaan nostetusta rikossyytteestä. Vaikka itsekriminointisuoja ei ilmaista nimenomaisesti artiklassa, tällaisen suojan sisältyminen oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin perusajatuksen on kiistatonta.

Ihmisoikeustuomioistuin tapaa käyttää ratkaisuisaan seuraavaa toteamusta: ”although not specifically mentioned in Article 6 of the Convention, the rights relied on by the applicant, the right to silence and the right not to incriminate oneself, are generally recognised international standards which lie at the heart of the notion of a fair procedure under Article 6” (ks. muun muassa asiassa *Marttinen v. Finland*, tuomio 21.4.2009).

Ihmisoikeustuomioistuin on todennut, että syytetty saa suojaa muun muassa viranomaisten epäasianmukaisia pakkokeinoja vastaan (protection of the accused against improper compulsion by the authorities). Itsekriminointisuoja tarkoittaa sitä, että syyttäjän tulee kyetä esittämään näyttö syytettyä vastaan turvautumatta todisteisiin, jotka on saatu pakolla tai painostuksella vastoin syytetyn tahtoa. Tässä mielessä suoja on yhteydessä samassa artiklassa ilmaistuun syyttömyysolettamaan.¹²²

¹²¹ Ks. mm. *Berger* CJEL 2006 s. 340.

¹²² Tämä sama määrittely on ilmaistu ihmisoikeustuomioistuimen itsekriminointisuoja koskevassa oikeuskäytännössä jo tapauksesta *Saunders v. the United Kingdom* (tuomio 17.12.1996) alkaen: ”– – to incriminate oneself, in particular, presupposes that the prosecution in a criminal case seek to prove their case against the accused without resorting to evidence obtained through methods of coercion or oppression in defiance of the will of the

Tämän kirjoituksen kannalta on riittävää todeta, että itsekriminointisuoja koskee ainakin esitutkinnassa olevaa henkilöä – näin on katsottu, vaikka EIS 6 artiklassa puhutaan syytetystä (”charged”). Täten plea bargaining -menettelyn tarkastelu suhteessa itsekriminointisuojaan ei ole ongelmallista. Kun syyteneuvottelut käydään, henkilö on epäilyksittä tilanteessa ”charged” merkityksessä ”substantially affected”, kuten EIT tapaa todeta.

Tarkasteltaessa plea bargaining -menettelyn ja itsekriminointisuojan suhdetta on keskeistä pohtia, rikotaanko syytesopimuksessa syytetyn suojaa pakkoa ja painostusta vastaan ja loukataanko vastaajan oikeutta pysyä vaii.

6.2 Ihmisoikeustuomioistuimen käytännöstä

Ihmisoikeustuomioistuimessa ei ole nähdäkseeni ollut tutkittavana, onko plea bargaining vastoin EIS 6 artiklassa tarkoitettua oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin. Lukuisten ihmisoikeustuomioistuimen tuomioiden tapausselesteista käy ilmi, että kyseisessä asiassa on tehty syyttäjän ja vastaajan välillä syytesopimus – eräistä ratkaisuisista käy ilmi myös, että syytetty on sopimuksen jälkeen toiminut asiassa todistajana – mutta tutkittavana on ollut muu kysymys, kuten oikeudenkäynnin kesto.¹²³ Ainakin yhdessä asiassa syytesopimuksen syntyminen on ollut syynä asian raukeamiseen ihmisoikeustuomioistuimessa.¹²⁴

Ihmisoikeustuomioistuin on muutamassa tuomiossaan linjannut, minkälaista painostusta itsekriminointisuoja koskee. Jos syytetyn tahtoon vaiku-

accused. In this sense the right in question is closely linked to the presumption of innocence contained in Article 6 § 2 of the Convention.”

¹²³ Ks. mm. *Nikolova v. Bulgaria* (No. 2) (tuomio 30.9.2004), josta käy ilmi, että 1.1.2000 Bulgarian rikosprosessilakia muutettiin mm. niin, että rikosprosessi saattaa päättyä plea agreement -sopimukseen syyttäjän ja puolustuksen kesken. Ks. myös *Yankov and Manchev v. Bulgaria* (tuomio 22.10.2009), *Slavcho Kostov v. Bulgaria* (tuomio 27.11.2008), *Ruciński v. Poland* (tuomio 20.1.2007), *Sardinas Albo v. Italy* (tuomio 17.1.2005), *Barattelli v. Italy* (tuomio 4.7.2002) ja *Melnikov v. Russia* (tuomio 14.1.2010, ei lopullinen).

¹²⁴ Ks. päätös asiassa *Glückmann v. Estonia*, Fifth Section 17.9.2008: ”On an unspecified date in 2009 the applicant and the prosecution reached a plea bargain agreement according to which the applicant was sentenced to seven years’ and six months’ imprisonment. On 17 June 2009 the applicant’s representative informed the Court that the applicant wanted to withdraw the application since he had concluded a plea bargain agreement in the criminal case against him. – – the Court finds no special circumstances regarding respect for human rights as defined in the Convention and its Protocols which require the continued examination of the case.”

tetaan rangaistuksella, uhkasakolla tai muulla suoralla *oikeudellisella sanktiolla*, kyseessä on pääsääntöisesti kielletty painostus.¹²⁵

Merkkipaalujutussa *Saunders v. the United Kingdom* (tuomio 17.12.1996) oli kysymys oikeudellisesta pakosta antaa tietoja (*contempt of court* rangaistuksineen).¹²⁶ Lisäksi valituksessa vedottiin siihen, että tunnustaminen kuulusteluissa ”must have exerted additional pressure on the applicant to give testimony during the trial rather than to exercise his right to remain silent”. Ihmisoikeustuomioistuin totesi: ”Although it cannot be excluded that one of the reasons which affected this decision was the extensive use made by the prosecution of the interviews, the Court finds it unnecessary to speculate on the reasons why the applicant chose to give evidence at his trial.” Näin ollen tällaisen ”ylimääräisen paineen” merkitykseen ei otettu kantaa.

Selvyyden vuoksi todettakoon, että oikeudellista pakkoa ja painostusta toki saadaan käyttää silloin, kun kyseessä ei ole ”taustalla” olevan rikoksen peittäminen, vaan teko itsessään.¹²⁷ Täten ei ole estettä vaatia esimerkiksi pesäluettelon tai veroilmoituksen oikeaksi vahvistamista oikeudellisten seuraamusten uhalla.

Oikeudelliset sanktiot vaitiolosta ovat pääsääntöisesti kiellettyä painostusta. Voitaneen kuitenkin pitää kiistattomana, että EIS 6 artikla koskee myös muuta kuin oikeudellista painostusta. Muu painostus (*”olosuhdepainostus tai -paine”*) on vaikeasti määriteltävissä. Selvää on, että esimerkiksi vilpillä tai harhauttamisella saadut tiedot eivät ole vapaaehtoisesti annettuja. Myötävaikuttamisen vapaaehtoisuuteen on otettu kantaa asiassa *Rieg v. Austria* (tuomio 24.3.2005).¹²⁸

¹²⁵ Ks. mm. *Funke v. France* (tuomio 25.2.1993), *Quinn v. Ireland* (tuomio 21.12.2000) ja *Marttinen v. Finland* (tuomio 21.4.2009). Ks. myös *Heaney and McGuinness v. Ireland* (tuomio 21.12.2000).

¹²⁶ Tapauksessa omaksuttiin myös se linjaus, että oikeus olla myötävaikuttamatta oman syyllisyyden selvittämiseen ei koske aineistoa, joka on saatu syytetyltä käyttämällä pakkovaltuuksia, mutta joka on olemassa riippumatta syytetyn tahdosta sellaisenaan, kuten esimerkiksi määräyksen mukaisesti hankitut asiakirjat, puhallus-, veri-, virtsa-, hius- ja ääninäytteet sekä kudoksenäytteet DNA-testin suorittamista varten.

¹²⁷ Ks. esimerkiksi EIT:n tutkimatta jättämistä koskeva päätös 10.9.2002 asiassa *Allen v. the United Kingdom*: ”This was not an example of forced self-incrimination about an offence which he had previously committed; it was the offence itself.”

¹²⁸ Ks. EIT:n itsekriminointisuoja koskevasta oikeuskäytännöstä myös mm. seuraavat tuomiot: *Funke v. France* (tuomio 25.2.1993), *John Murray v. the United Kingdom* (tuomio 8.2.1996) ja *Serves v. France* (tuomio 20.10.1997).

Ks. mielenkiintoinen analyysi EIT:n ratkaisukäytännöstä amerikkalaisin silmin *Berger CJEL* 2006 s. 342–381. Ks. myös saman kirjoittajan kirjoitus aiheesta *Self-Incrimination*

Itävallan moottoriajoneuvolaki antoi ylinopeutta ajaneen auton omistajalle kaksi mahdollisuutta: joko hän tunnusti ajaneensa autoa tai ilmoitti, kuka autoa on ajanut – muussa tapauksessa maksettavaksi tuli sakko, joka yleensä oli liikenne rikkomuksesta aiheutuvan rangaistuksen määräinen. Rieg ilmoitti, että autoa oli ajanut kolmas henkilö, muttei antanut tämän tarkkaa osoitetietoa. Enemmistö katsoi (vastaavan tapauksen *Weh v. Austria*, tuomio 8.4.2004, perusteella), ettei itsekriminointisuoja loukattu, koska Rieg itse ei ollut syytetyn asemassa, vaan syyllinen oli kolmas henkilö.¹²⁹ – Kaksi tuomaria jätti eriävän mielipiteen. Heidän mukaansa vaikka valittaja ei ollut muodollisesti syytettynä ylinopeudesta, todellisuus oli toinen. Rikosprosessi olisi epäilemättä alkanut valittajaa vastaan, jos hän olisi tunnustanut ajaneensa autoa. Tästä syystä valittajan tilannetta voidaan kuvata sanoilla ”substantially affected” and siten ”charged” EIS 6 artiklan autonomisessa merkityksessä.

Rieg-asiassa vähemmistöön jääneet tuomarit katsoivat, että vastaajaan kohdistunut pakko merkitsi tosiasiallisesti vaitiolo-oikeuden murentamista keskeisellä tavalla. ”In this respect we would like to note that the applicant had no other choice than either to break her silence and provide possibly incriminating information or to have a fine or term of imprisonment imposed on her for failure to provide such information.” – Valittajalla ei siis ollut kuin kaksi vaihtoehtoa: joko antaa itsekriminointi-informaatio tai saada sanktio. Käsillä oli toisin sanoen eräänlainen ”loose-loose”-asetelma.

Ihmisoikeustuomioistuimien on lukuisissa ratkaisuisaan todennut, että itsekriminointisuoja ei ole ehdoton. Näin on esimerkiksi silloin, kun tietty seikka vaatii selvästikin jonkin selityksen juuri vastaajalta – miksi vastaaja esimerkiksi oli tietyissä tiloissa, kun rikos tehtiin. Sallittua on silloin lukea vaitiolo *osaksi* näyttöä.¹³⁰ Kiellettyä uhkaamista ei ole myöskään se, että vastaajalle annetaan vaitiolon vaikutuksesta lain mukainen varoitus.¹³¹

Asiassa *Magee v. the United Kingdom* (tuomio 6.6.2000) EIT totesi, että tällainen varoitus saattoi asettaa syytetyn vaikeaan asemaan kuulustelun alussa. Jos hän päättää pysyä vaiti, siitä voidaan myöhemmin tehdä haitallisia päätelmiä. Sanotussa tilanteessa ihmisoikeustuomioistuimen

and European Court of Human Rights: Procedural Issues in the Enforcement of the Right to Silence. *European Human Rights Law Review* issue 5, 2007 s. 514–533.

¹²⁹ Ks. myös vastaava myöhempi tapaus *O’Halloran and Francis v. the United Kingdom* (tuomio 29.6.2007).

¹³⁰ Ks. mm. *John Murray v. the United Kingdom* (tuomio 8.2.1996) ja *Condon v. the United Kingdom* (tuomio 2.5.2000).

¹³¹ Ks. *Beckles v. the United Kingdom* (tuomio 8.10.2002).

mukaan syytetyllä tuli olla asianajaja tukenaan. Asiassa oli tuomioistuimen mukaan keskeisesti kysymys siitä, oliko vastaaja pakonalaisissa olosuhteissa taivutettu myötävaikuttamaan oman syyllisyytensä selvittämiseen. Magee oli eristetty kuulustelujen ajaksi. Ihmisoikeustuomioistuin katsoi, että vankeusolojen ankaruudella ja eristämällä oli haluttu saada hänet puhumaan. Varoituksen osalta tuomioistuin vielä totesi, että se oli ”an element which heightened his vulnerability to the relentless rounds of interrogation on the first days of his detention”.

Siitä, milloin vastaaja on vapaaehtoisesti luopunut vaitiolo-oikeudestaan, tuskin on muodostettavissa yleistä sääntöä. Ihmisoikeustuomioistuimen mukaan huomiota on kiinnitettävä pakon laatuun ja asteeseen, prosessuaalisten takeiden olemassaoloon asianomaisessa menettelyssä ja menettelyllä saadun aineiston käyttöön.¹³²

Eurooppalaisessa oikeuskirjallisuudessa ei ole laajalti pohdittu plea bargaining -järjestelmän suhdetta itsekriminointisuojaan. Pelkästään se, että Yhdysvalloissa järjestelmää ei pidetä perustuslain vastaisena, ei vapauta meitä eurooppalaisia pohtimasta syyteneuvottelun suhdetta ihmisoikeus-sopimukseen.

USA:ssa on katsottu tapauksessa *Brady v. United States* (1970), että guilty plea -ilmoituksen vapaaehtoisuutta ei poistanut pelko ankarammasta rangaistuksesta, ei vaikka uhkana oli kuolemanrangaistus. Samoin katsottiin kuuluisassa Alford-tapauksessa, jossa Yhdysvaltojen korkein oikeus totesi, ettei guilty plea ollut ”compelled” (within the meaning of the Fifth Amendment) vain, koska se oli annettu kuolemanrangaistuksen välttämiseksi.

6.3 Plea bargaining – pakkoa ja painostusta?

6.3.1 Rikos, rangaistus ja palkinto

Johdannoksi plea bargaining -menettelyn ja itsekriminointisuojaan suhteen arvioinnille esittelen ensin yhdysvaltalaisista ”palkinto – rangaistus” -keskustelua. USA:ssa plea bargaining -järjestelmän vastustajien mukaan vastaajaa nimittäin ”rangaistaan” siitä, että hän valitsee normaalin rikosprosessin eikä tee syytesopimusta. Järjestelmän puoltajat kiistävät tämän ja katsovat puolestaan, että normaalin rikosoikeudenkäynnin valinnasta ei

¹³² Ks. mm. *Jalloh v. Germany* (tuomio 11.7.2006).

Vasta jos prosessuaalisista oikeuksista kiinni pitäminen ja syyteneuvottelujen torjuminen johtaisi *ylimääräiseen* sanktioon normaalin rangaistuksen lisäksi, käsillä olisi EIS 6 artiklaa koskevassa soveltamiskäytännössä tarkoitettu pakko tai painostus, joka poistaa vastaajan vapaaehtoisuuden.¹³⁶ Tällainen ”aito” rangaistus olisi esimerkiksi se, että tuomioistuimen jutturuuhka johtaa rangaistusten ankaroitumiseen. Jos kova työpaine nostaa tuomittuja rangaistuksia, voidaan sanoa, että tuomioistuin on rankaissut oikeudenkäynnin valinnasta.¹³⁷

Mutta joka tapauksessa ja terminologiasta riippumatta on kiistatonta, että normaalin rikosoikeudenkäynnin valinta johtaa vastaajan *epäedullisempaan* asemaan kuin syyteneuvottelu katsottaessa asian lopputulosta eli rangaistusta. Vastaaja saa ankaramman rangaistuksen rikollisesta teosta (ei valinnasta sinällään) kuin suostumalla neuvotteluun. Tätä eroa ei voida häivyttää semantiikalla.

6.3.2 ”Valinnanvapaus”

Keskeinen kysymys onkin, merkitseekö jo teosta tuomittava ankarampi lopputulos sellaista painostusta, että joudutaan ristiriitaan itsekriminointisuojaan kanssa. Ankarampi lopputulos voi olla – neuvoteltavissa olevien kysymysten mukaan – esimerkiksi korkeampi rangaistus (suurempi sakkomäärä tai pitempi vankeus), ankarampi rangaistuslaji (sakon sijasta vankeutta), syyllisyys tekijänä eikä avunantajana taikka syyllisyys kaikkiin esiin tulleisiin tekoihin (esimerkiksi syyte rattijuopumuksen lisäksi ajokorttita-ajosta).

Ongelmallisen valinnanvapautta ja itsekriminointisuojusta luopumisen vapaaehtoisuutta koskevasta pohdinnasta tekee se, että valinnassa on yleensä kaksi (tai useampia) vaihtoehtoja, joita verrataan. Mutta mitä vertaillaan syyteneuvotteluissa? Selvää on, ettei vertailusta ja valinnasta voida edes puhua, jollei syyttäjä ole velvollinen esittämään kummankin vaihtoehdon neuvottelun alussa niin, että ne sitovat myös häntä itseään (ks. jäljempänä tapaus *Bordenkircher v. Hayes*).

¹³⁶ Ks. myös *Violainen – Pölönen* 2003 s. 412 alav. 80, jossa aivan oikein todetaan, että teon *kiistämistä* ei voida pitää rangaistuksen koventamisperusteena. Kirjoittajat toteavat, että epäiltyä ei voida velvoittaa osallistumaan rikoksensa selvittämiseen normaalirangaistusta ankaramman rangaistuksen uhalla. Se olisi vastoin myötävaikuttamattomuusperiaatetta (itsekriminointisuoja).

¹³⁷ *Ulmer ja Bradley* (Criminology 2006 s. 658–559) ovat löytäneet tästäkin viitteitä Yhdysvalloissa, joskaan tulos ei ole kovin selkeä.

Syyttäjä pystyykin jossakin määrin ”naulaamaan” oman tarjouksensa. Jos järjestelmässä sallitaan rangaistavia tekoja ja asiaan vaikuttavia faktoja koskeva neuvottelu (charge bargaining ja fact bargaining), syyttäjä voi tarjota varman tiedon siitä, miten syyte muotoillaan ja rajataan, jos neuvottelut onnistuvat – ja vastaavasti, miten hän syyttää, jos neuvottelutulokseen ei päästä. Siis syyte A, jos myönnät syyllisyyden, mutta syyte B, jos et myönnä. Kysymykseksi jää edelleen rangaistuksen mittaaminen, etenkin se, missä määrin tuomioistuin mittaa rangaistuksen ankarammin, jos neuvottelutulokseen ei päästy.

Vaihtoehdot ovat suhteellisen hämärät sentence bargaining -menettelyssä. Silloin syyttäjä ilmoittaa, ettei tule esittämään tuomioistuimelle lievää rangaistuksen mittaamista, koska vastaaja ei myönnä syyllisyyttään. Jää pitkälti normaaliprosessin ennustettavuuden ja vastaajan oikeusavun asian-tuntevuuden varaan, minkälaista rangaistusta voidaan ennakoida, poikkeuksena järjestelmät, joissa noudatetaan mittaamissuositustaulukkoja.

Painostaako asetelma ”ota varma vaihtoehto ja hallitse tilanne tai mene rikosoikeudenkäyntiin ja katso, miten siellä käy” jo sinällään vastaajaa epäasianmukaisella tavalla hyväksymään syytesopimuksen? Tämä riippuu osaltaan riskeistä, joita oikeudenkäynnin ”sumu” sisältää. Riskiin vaikuttaa ainakin kaksi keskeistä seikkaa: a) lopputuloksen epävarmuus ja b) lopputuloksen ankaruus.

Kuten edellä todettiin, Yhdysvalloissa vastaaja ei vielä plea bargaining -vaiheessa tiedä, onko syyttäjällä tuomioon riittävä näyttö ja mitä todistajat tulevat kertomaan. Tätä ei kuitenkaan pidetä järjestelmän käytön ja prosessioikeuksista luopumisen esteenä, eikä sen katsota horjuttavan sopimuksen vapaaehtoisuutta. Oikeudenkäynnissä esitettävä aineisto saattaa siten olla pimennossa neuvotteluvaiheessa. Tämä luonnollisesti nostaa oikeudenkäyntiin liittyvää epävarmuutta ja riskiä.

Näiden lähinnä näytön vahvuutta koskevien epävarmuustekijöiden lisäksi oikeudenkäyntiin liittyvät sen ”tavanomaiset” epävarmuustekijät, kuten oikeudenkäyntiin kuluva aika ja lopputuloksen ennustettavuuden vaihtelut. On myös todettu, että niin kauan kuin itse prosessi on rangaistus, prosessin minimointi on paras tapa minimoida rangaistusta.¹³⁸ USA:ssa merkittävä epävarmuustekijä ovat myös oikeudenkäyntikulut.¹³⁹

¹³⁸ *Convey* MULR 2007 s. 127. Ks. myös *O’Hear* 2007a s. 43, jossa myös puhutaan termistä ”process punishment”, jonka itse rikosprosessi monine toimijoineen tuottaa. Hän kysyy, kuka pitää silmällä kaikkea sitä toimintaa, joka edeltää tuomiota.

¹³⁹ *O’Hear* 2007a s. 10.

Valinnan aitouden ongelmaa vielä lisäävät säännökset, joiden mukaan tunnustamisen vaikutus on suurempi, mitä varhaisemmassa vaiheessa se on annettu. Esimerkiksi Englannissa tuomitsemisohjeiden mukaan ”(t)he greatest reduction will be given where the plea was indicated at the ‘first reasonable opportunity’”, jolloin vähennys on kolmannes normaalirangaistuksesta. Tämä luonnollisesti lisää painetta antaa tunnustus mahdollisimman varhaisessa vaiheessa, jolloin syyttäjänkin näyttö saattaa olla vielä heikko. Vastaavasti Englannissa annetaan vain vähimmäishuojennus (10 %), jos tunnustus annetaan vasta ”kärjäsalin ovella”.¹⁴⁰

Vaikka tuomioistuinprosessi olisi suhteellisen ennustettava ja korkeatasoinen, aiheuttaa myös *lainsäädäntö* epävarmuustekijöitä. Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate edellyttää tarkkarajaisia tunnusmerkistöjä. Silti ei ole mitenkään harvinaista, että tunnusmerkistöihin sisältyy olennaistakin tulkinnanvaraisuutta. Jos syyttäjä jo syyteneuvotteluissa tulkitsee vastaajan teon lievemmäksi teoksi ja rajaa syytteen sen mukaiseksi, vaihtoehto on houkutteleva.

Yhdysvalloissa onkin tuotu esiin, että vaikka plea bargaining -menettelystä ei syntyisi kustannussäästöjä, toimijat (syyttäjä, tuomarit, puolustusasianajat ja vastaajat) silti valitsisivat neuvotteluun perustuvan järjestelmän, koska oikeudenkäynti sisältää niin paljon riskejä.¹⁴¹

Epävarmuutta lisää ankaran lopputuloksen mahdollisuus. Mitä kohtalokkaampi lopputulos on uhkana normaalissa oikeudenkäynnissä, sitä mieluummin riskiä kaihdetaan ja halutaan itse hallita tilannetta. Tällöin on suuret paineet hyväksyä syyttäjän tarjoama varma vaihtoehto, vaikka sekin tuntuisi suhteettoman ankaralta tai kohtuuttomalta. Valinta on tietenkin vielä ahdistavampi syyttömälle vastaajalle, jonka ei pitäisi olla valinnan edessä lainkaan – miten hän voisi tehdä järkevän valinnan? Tähän ei ole muuta vastausta kuin se, että syyteneuvottelussa tulee olla käsillä täysi näyttö ja se kontrolloidaan tuomioistuimessa.

Yhdysvalloissa katsotaan, ettei edes riski kuolemanrangaistuksesta tee neuvotteluista epäasianmukaisia. – Niin kauan kuin syyllisyydestä ei ole täyttä näyttöä, tällaista ”valintaa” vastaajalle ei tulisi edes tarjota. Euroopassa näin kohtalokasta asetelmaa ei onneksi pääsisi syntymään. Mutta myös lievempien seuraamusten kohdalla saattaa vastaajan eteen tulla koh-

¹⁴⁰ Vähennys putoaa kolmanneksesta neljännekseen, kun käsittelypäivä on määrätty. Sen jälkeen kun oikeudenkäynti on alkanut, luvassa on enää kymmenen prosentin lievennys. Ks. *Reduction in Sentence for a Guilty Plea. Sentencing Guidelines Council 2007 s. 5–6*. Ks. myös *Ashworth 2006 s. 14*.

¹⁴¹ Ks. *Howe OLR 2005 s. 615*.

tuuttomia valintatilanteita, jotka voivat liittyä esimerkiksi lähimmäisen suojaamiseen¹⁴² tai syvään vakaumukseen. Entä jos joku uhkailee syytetyn henkeä tai perhettä? Vakava rikos saattaa johtaa myös elinkeinon menettämiseen. Tällöin lievemmän teon tunnustaminen, josta tällaista seurausta (esimerkiksi liiketoimintakieltoa) ei ole, saattaa olla ”pakon sanelemaa”. Osa vastaajista ehkä yksinkertaisesti laskee säästävänsä niin paljon aikaa ja vaivaa, että suostuu sopimukseen sakkoteosta oikeudenkäynnin välttämiseen.

Todettakoon, että voimassa olevan esitutkintalain (449/1987) 24 §:n mukaan kuulusteltavaa on kohdeltava rauhallisesti ja asiallisesti. Tunnustuksen tai määrättyyn suuntaan käyvän lausuman saamiseksi kuulusteltavalta ei saa:

- käyttää tietoisesti vääriä ilmoituksia,
- lupauksia tai uskotteluja erityisistä eduista,
- uuvuttamista, uhkausta, pakkoa taikka
- muita kuulusteltavan ratkaisuvapauteen, tahdonvoimaan, muistiin tai arvostelukykyyn vaikuttavia sopimattomia keinoja tai menetelytapoja.

Vastaavaa säännöstä on ehdotettu myös uuteen esitutkintalakiin (ETL 7:5). Ehdotuksen perusteluissa todetaan, että kuulustelun yhteydessä on erityisesti kiinnitettävä huomiota oikeuteen olla myötävaikuttamatta rikoksen selvittämiseen. Tämän oikeuden murtamiseksi epäiltyyn ei saa kohdistaa sopimattomia kuulustelukeinoja.¹⁴³

Jo palkinnon suuruus syö pohjaa valinnalta. Jos syyteneuvottelu johtaa esimerkiksi kokonaan syyttämättä jättämiseen tai todella huomattavaan rangaistuksen alentamiseen ja/tai rangaistuslajin vaihtamiseen, ajatus tulla tuomituksi olennaisesti ankarammin vähentää aidon valinnan mahdollisuutta. *Grossman* on maininnut – sinällään tosin harvinaisia – esimerkkejä amerikkalaisesta oikeuskäytännöstä. Eräässä tapauksessa neuvottelutarjouksena olleen viiden vuoden vankeusrangaistuksen hylkääminen varkaudesta johti syytteesen jatketusta törkeästä tekemuodosta seurauksena elinkautinen vankeusrangaistus. *Grossmanin* mukaan tällaiset tapaukset tietenkin ”dramatisoivat” asiaa. Keskeisintä onkin, että aivan arkipäiväiset

¹⁴² Auton ojaanajopaikalta tavataan isä ja täysi-ikäinen poika, kumpikin päihtyneenä. Poika on ammattiautoilija, jolla on perhe huollettavanaan. Tällaisessa tilanteessa isä saattaa tunnustaa ajaneensa autoa, vaikka ei ole niin tehnytään.

¹⁴³ KM 2009:2 s. 338.

syyteneuvottelut johtavat niiden vastaajien ankarampaan kohteluun, jotka eivät menettelyyn suostu.¹⁴⁴ *O’Hear* toteaa, että rangaistus on helposti kaksinkertainen niille vastaajille, jotka valitsevat oikeudenkäynnin: ”Thus, many defendants will perceive no realistic alternative to whatever the prosecutor offers.”¹⁴⁵

Varmaa tietoa ei ole, mikä on USA:ssa syyteneuvottelujen ja normaali-oikeudenkäynnin lopputuloksen erotus. Eräiden tilastojen mukaan ero on huomattava: törkeissä rikoksissa syyteneuvottelun jälkeen mediaani on 36 kuukautta ja oikeudenkäynnin jälkeen 120 kuukautta vankeutta (ero 333 %). Keskiarvoja koskevat tilastot ovat samansuuntaisia: 52 kuukautta ja 140 kuukautta (ero 292 %). Tosin saattaa olla, että oikeudenkäyntiin menneet rikokset ovat keskimääräistä törkeämpiä. Eräissä tutkimuksissa, joissa pyrittiin poistamaan tämä vaikutus, saatiin lopputulokseksi 13–461 prosentin ero. Toisaalta nämä vertailut ovat harhaanjohtavia, koska niissä on verrattu samaa rikosta. Silloin ei oteta huomioon, että syyteneuvottelu voi johtaa syytteeseen lievemmästä teosta – ja ero on tätäkin huomattavampi. Joka tapauksessa on todettu, että plea bargaining saattaa johtaa valtavaan etuun vastaajalle.¹⁴⁶ Kriminologisissa tutkimuksissa on selvitetty, että ero on erityisen suuri törkeissä väkivaltarikoksissa. Yhtenä syynä on pidetty sitä, että – toisin kuin oikeudenkäynti – guilty plea auttaa kätkemään teon likaiset faktat. Lisäksi kun vastaaja on valinnut oikeudenkäynnin, katsotaan helposti, ettei hän edes kadu tekoaan.¹⁴⁷

Oikeuskirjallisuudessa on esitetty esimerkkejä ”palkinnon” suuruudesta. Jos 30 vuoden enimmäisrangaistuksen alaisen murtovarkauden saa neuvottelluksi luvattomaksi tiloihin tunkeutumiseksi (maksimi kuusi kuukautta vankeutta), asianajaja on voittanut asiakkaalleen – ainakin paperilla – kuusikymmenkertaisen alennuksen. Jos murhasyyte onnistutaan neuvottelemaan tapoksi, alennus on noin 650 prosenttia. Tällaisia alennuksia pidetään jokseenkin tavanomaisina. Oikeuskirjallisuudessa on kritisoitu sitä, että USA:ssa tuomioistuimet eivät ole oikaisseet huikeaa eroa rangaistuksissa rajoittamalla syyttäjäien neuvottelutaktiikkaa,

¹⁴⁴ *Grossman* Am. J. Trial Advoc. 2005 s. 108.

¹⁴⁵ *O’Hear* 2007a s. 11.

¹⁴⁶ *Covey* MULR 2007 s. 113–115. Ks. myös *Ulmer – Bradley* Criminology 2006 erit. s. 658.

Englannin osalta ks. *Ashworth* 2006 s. 14, jossa tuodaan esiin, että käytännössä guilty plea -ilmoituksella on olennainen vaikutus: siinä missä keskimääräinen vankeustuomio oli vuonna 2002 guilty plea -tilanteissa 27,4 kuukautta, se oli not-guilty plea -tapauksissa keskimäärin 44,2 kuukautta (Crown Court).

¹⁴⁷ *Ulmer – Bradley* Criminology 2006 s. 659–660 ja 662.

vaikka vastaajat on peloteltu käyttämästä oikeuttaan oikeudenkäyntiin.¹⁴⁸

Vaikka tarkasteltaisiin tätä pienempiäkin eroja syyttäjän tarjouksissa ja rangaistustasossa oikeudenkäynnissä, kysymys aidosta valinnanvapaudesta on aiheellista esittää. Jos oikeudenkäyntivaihtoehdon mukainen seuraamus on tuntuvasti ankarampi, ero aiheuttaa joka tapauksessa olennaisen rasituksen oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskevan oikeuden käytölle.¹⁴⁹

Itse asiassa valinta voi olla aidosti vapaa ja prosessioikeuksista luopuminen vapaaehtoista vain, kun myös ”se toinen vaihtoehto” on varma ja syyttäjällä on täysi näyttö tekijän syyllisyydestä, eikä kahden valittavana olevan vaihtoehdon ero ole niin suuri, että se estää aidon valinnan.

Jos valinta koskee vaihtoehtoja A/B ja valitsija on varmuudella asemassa, jossa häneltä voidaan odottaa valinnan tekemistä (vastaajan on siis näytetty olevan syyllinen), tilanne on lähtökohtaisesti reilu, jos A:n ja B:n välinen ero ei ole niin olennainen, että aito valinnanvapaus jää puuttumaan. Toisaalta jos ero ei ole olennainen, palkintokin jää pieneksi, eikä menettely houkuttele.

Sen sijaan silloin, kun valinta on tehtävä A:n ja ennuste-B:n välillä tai vaihtoehtojen ero on huomattava taikka kun ei ole edes osoitettu, että asianomaisen on ylipäätään tehtävä valinta, asetelma ei ole reilu. Tämä vinouma antaa etulyöntiaseman plea bargaining -neuvottelulle. Yhdysvalloissa on todettu, että muuttujien suuri lukumäärä, luotettavan tiedon puuttuminen ja luotettavan ennusteen vaikeus aiheuttavat suuria esteitä tarkalle päätöksenteolle plea bargaining -menettelyssä.¹⁵⁰

6.3.3 *Epäasianmukainen neuvottelutaktiikka*

Plea bargaining on lisäksi herkkä tilannekohtaisille ylilyönneille, joita voi olla vaikea kontrolloida tai ennalta estää säännöksillä. Tarkoitan mahdollisuutta viranomaiselle kuuluvan harkintavallan väärinkäyttöön. EIS 6 artiklan vastaista painostusta on esimerkiksi se, että syyttäjä ”vedättää” ylös-päin kuvatessaan syytettä, jonka hän tulee neuvottelujen epäonnistuessa

¹⁴⁸ Covey MULR 2007 s. 115 ja 119.

¹⁴⁹ Ks. Lynch Regulation 2003 s. 26–27.

¹⁵⁰ Covey MULR 2007 s. 105.

nostamaan. Syyttäjä saattaa esimerkiksi ilmoittaa, että asiassa on niin paljon raskauttavia asianhaaroja, että hän vaatii rangaistusta asteikon yläpäästä tai törkeästä tekemuodosta.

Yhdysvalloissa lähtökohtana näyttää olevan, että syyttäjän tulee lähteä rikoksesta, johon hän katsoo näytön riittävän niin, että ”the prosecutor should seek a plea to the most serious readily provable offense charged.” Jos syyttäjä havaitseekin jälkeenpäin, ettei syyte olekaan ”readily provable or that an indictment exaggerates the seriousness of an offense or offenses, a plea bargain may reflect the prosecutor’s reassessment. There should be documentation, however, in a case in which charges originally brought are dropped.” (USAM 9-27.400).

USA:ssa on viime vuosina käyty keskustelua tarpeesta laatia erityiset *syyttämisohteet* (prosecutorial guidelines), jotka toisivat menettelyyn avoimuutta, yhtenäisyyttä ja oikeudenmukaisuutta mutta mahdollisesti myös vaikeasti ennakoitavissa olevia ongelmia.¹⁵¹

Neuvottelussa oikeudenkäyntivaihtoehdon ankara kuvaaminen, joka ei vastaa näyttöä, on epäasianmukaista uhkaamista ja objektiivisuusperiaatteen vastaista toimintaa. Saattaa lisäksi käydä niin, että yliankara oikeudenkäynnin lopputuloksen kuvaus antaa neuvottelutulokseksi normaali-rangaistuksen – se vain näyttää lievältä suhteessa kuvattuun vaihtoehtoon. Tällaisen epäasianmukaisen neuvottelutaktiikan paljastaminen jää käytännössä vastaajan avustajan osaamisen ja sitoutuneisuuden varaan.

Sekään ei välttämättä estä vedätystä, että syyttäjä on myös velvollinen nostamaan juuri sellaisen syytteen, jolla hän on uhannut – päinvastoin saatetaan joutua vielä suurempiin neuvottelutaktiikasta johtuviin ongelmiin, kuten jäljempänä esiteltävästä *Heyes*-tapauksesta voidaan nähdä.

Oikeudenkäyntivaihtoehdon yliankara määrittely voi myös johtaa liiallisten pakkokeinojen käyttöön. Syyttäjä saattaa luottaa siihen, että vastaajan tunnustuksella näyttöä saadaan jälkikäteen ja siten pystytään oikeuttamaan jo tehdyt toimet.¹⁵² Tämä voidaan estää vain sillä, että syyttäjällä on oltava tuomitsemiskynnyksen ylittävä näyttö jo neuvotteluihin ryhdyttäessä ja sen tulee olla avoimesti nähtävillä, arvioitavissa ja myös jälkikäteen tuomioistuimen kontrollissa.

Syyttäjä saattaa myös painostaa vastaajaa esimerkiksi uhkaamalla luopua neuvotteluista, jollei hänen tarjoustaan hyväksytä. Saatetaan käydä ”hevoskauppaa”: jos vastaaja ei ole hyväksynyt syyttäjän alkuperäistä tar-

¹⁵¹ Ks. erityisesti *O’Hear* 2007b s. 9–18.

¹⁵² Ks. myös *Tolvanen* DL 2003 s. 1020.

jousta ja on tehnyt puolestaan vastatarjouksen, syyttäjät tarjoaa vielä viimeisenä tarjouksenaan tasan tarjousten puolivälistä.¹⁵³ Silloin ollaan jo kaukana lainkäytön arvokkuudesta – objektiivisuudesta puhumattakaan.

Plea bargaining -järjestelmässä myös vastaajan asianajaja saattaa johdattaa asiakkaansa syytesopimukseen turhankin helposti. *Covey* on kiinnittänyt huomiota siihen, että tuomitsemisohjekirja kädessään asianajaja voi osoittaa asiakkaalleen kovat seuraamukset, joita oikeudenkäynnistä olisi, ja vakuuttaa vastaajan siten neuvottelutarjouksen eduista.¹⁵⁴ Tuomitsemisohjekirjan on sanottu olevan yksi tekijä, joka on Yhdysvalloissa kasvattanut syyttäjien vaikutusvaltaa vastaajiin nähden. Kun syyttäjän myöntämä lievennys näyttäytyy ainoana vaihtoehtona ohjekirjasta osoitetulle ankaralle rangaistukselle, sopimukseen on helppo päästä.¹⁵⁵

Järjestelmän puolustajat vetoavat siihen, että jos osapuolia edustavat asiantuntijat, joilla on yhtäläinen pääsy kaikkeen saatavilla olevaan informaatioon, neuvottelut kuvastavat oikeudenkäynnin lopputulosta ja ovat kaikkien yhteinen intressi. Vastustajien mukaan ongelma on se, että näitä edellytyksiä säännönmukaisesti rikotaan. Esimerkiksi todistajia ei kuulla ennen oikeudenkäyntiä. Lisäksi puolustusasianajajan ja asiakkaan edut eivät aina mene yhteen, etenäkään silloin, kun asian viemistä oikeudenkäyntiin ei korvata avustajalle kunnolla tai jos julkisen oikeusavun avustajilla on kova työpaine. Tällöin myös avustajan intressissä on, että asiat saadaan vain mahdollisimman joutuisasti ratkaistuksi.¹⁵⁶

6.3.4 Neuvotteluosapuolten epäsuhtainen asema

Järjestelmän puolustajatkin myöntävät, että vastaajat usein pelkäävät syyttäjälaitosta – vastaajat saavat vastaansa kokeneita valtion virkamiehiä, jot-

¹⁵³ *O’Hear* 2007a s. 10.

¹⁵⁴ *Covey* MULR 2007 s. 124. *Colquitt* (Tulane L. Rev. 2001 s. 706) tuo esiin sen, että osa puolustusasianajajista katsoo parhaaksi ylläpitää hyviä suhteita syyttäjäkuntaan, ja tämä saattaa vaikuttaa toimintaan puolustusasianajajana.

¹⁵⁵ *O’Hear* 2007a s. 16. Ks. tuomitsemisohjeiden vaikutuksesta myös *Fisher* 2003 s. 212–214 ja *O’Hear* 2007b s. 16–18. Ks. myös *Fyfe – Sheptycki* Eur J Criminology 2006 s. 338, jossa todetaan, että amerikkalaiset tuomitsemisohjeet olivat alun perin keino yhtenäistää tuomitsemiskäytäntöä. Ohjeista on kuitenkin tullut oiva keino taivutella vastaajat yhteistyöhön, koska niiden avulla voidaan helposti ja tarkasti osoittaa, minkä suuruisen palkinnon yhteistyö tuottaa.

¹⁵⁶ *Schulhofer* Law and Soc. Inquiry 1994 s. 136–139. Ks. myös *Delacote – Ancelot* Economics Bulletin 2009 s. 1929–1936, jossa on analysoitu, mikä vaikutus neuvotteluissa rangaistuksen lopputulokseen on sillä, onko avustajalla kiinteä palkkio vai tuntilaskutus. Oikeustaloustieteen kannalta avustajan palkkioperusteita on arvioitu kirjoituksessa *Garoupa – Stephen* 2006.

ka puhuvat lakijargonia ja joilla on laaja harkintavalta käyttää kovaotteista taktiikkaa. Tämä saattaa johtaa siihen, että vastaaja on peloteltu hyväksymään syytesopimus, vaikka se ei olisi oikeudenmukainen.¹⁵⁷

Plea bargaining saattaa muuttaa esitutkinnan painopistettä niin, että keskiössä on tunnustuksen saaminen epäillyltä. Kertaalleen annetun tunnustuksen uskottava peruuttaminen prosessin myöhemmässä vaiheessa on vaikeaa.¹⁵⁸

Plea bargaining -järjestelmä jo itsessään painostaa vastaajia – joita siis kuitenkin koskee lähtökohtainen syyttömyysoletus – tunnustamaan rikollisen teon ja jättämään käyttämättä oikeutensa oikeudenkäyntiin. Lisäksi painetta saattaa lisätä syyttäjien prosessitaktinen etevyys ja ylivoimaisuus. Ainakin Yhdysvalloissa syyttäjät myöntävät avoimesti hyödyntävänsä tätä ylivoimaa.¹⁵⁹

Yhdysvalloissa on jopa tutkittu plea bargaining -menettelyyn liittyviä kognitiivisia ja sosiaalipsykologisia seikkoja. Eräs inhimillisen käyttäytymisen rationaalisuuden peruslähtökohta on, että tiedollinen käyttäytyminen on rajoittunutta. Ihmiset eivät ponnistele äärettömiin hyödyn maksimoinnissa. Yleensä ihminen tyytyy siihen vaihtoehtoon, joka on riittävän hyvä.¹⁶⁰ Usein ihmisten käyttäytymisessä näkyy myös ”häviämiskammo” (loss aversion). Kun oikeudenkäyntiin sisältyy riski, monet haluavat välttää sen ja valitsevat neuvottelun. Toisaalta häviämiskammo vähentyy silloin, kun riskivaihtoehto samalla pitää sisällään mahdollisuuden välttää seuraamukset täysin, esimerkiksi syytteen tuleminen kokonaan hylätyksi vakavassa rikoksessa.¹⁶¹ – Jo nämä esimerkit osoittavat, että ihmisten käyttäytyminen plea bargaining -tyyppisessä valintatilanteessa on kompleksista ja monisyistä.

Plea bargaining rakentuu tietynlaiseen illuusioon rikoksenteikijästä *rationaalisena* päätöksenteikijänä. Todellisuus saattaa olla aivan toinen: rikoksenteikijä esimerkiksi suostuu neuvottelutulokseen, jotta pääsee mahdollisimman nopeasti tilanteesta eroon. Osalla saattaa olla taustalla yleinen lyhytjänteisyys, osalla puolestaan perhesyyt tai tarve päästä hoitamaan liiketoimiamia. Rikoksenteikijän elämä toisin sanoen jatkuu taustalla vaatimuksineen, ja ajatus järkevästä päätöksenteosta ja siihen keskittymisestä voi olla osin arkipäivälle vierasta. Myös halu päästä mahdollisimman no-

¹⁵⁷ Sandefur Regulation 2003 s. 28.

¹⁵⁸ Ks. Tolvanen DL 2003 s. 1020.

¹⁵⁹ Lynch Regulation 2003 s. 24.

¹⁶⁰ Covey MULR 2007 s. 104.

¹⁶¹ Covey MULR 2007 s. 107.

peasti esitutkinta-aikaisesta pidätyksestä saattaa olla käytännössä keskeinen seikka neuvotteluhaluukkuuteen – etenkin jos henkilöllä on päihderiippuvuus. Neuvottelukäyttäytyminen saattaa siis olla vahvasti sidoksissa vastaajan senhetkisiin toiveisiin. *Bibas* kutsuu tätä autonomiseksi malliksi: ”it focuses on defendants’ current desires instead of seeking to reshape or trump those desires.”¹⁶² Toisaalta osa rikoksenteikijöistä valitsee – ylioptimistisuuttaan, harkintakyvyn puutteesta tai silkkää hölmöyttään – täysin selvitettyissäkin asioissa oikeudenkäyntien ja saa huomattavasti ankaramman rangaistuksen.¹⁶³

Yksi tapa saada tasoitusta neuvottelijoiden epäsuhtaiseen asemaan on myöntää jokaiseen asiaan vastaajalle oikeusapua. Tällöin vastaajan juridinen osaamisvaje tai henkilökohtaiset ominaisuudet eivät ainakaan täysin sanele lopputulosta. Tosin edes asianajajan apu ei takaa sitä, etteikö vastaaja jäisi asiassa sivustaseuraajaksi – ainakin jos järjestelmä perustuu tehokkaisiin rutiineihin, kuten Yhdysvalloissa. Siellä rutiinijutut ”neuvotellaan” minuutissa parissa syyttäjän ja puolustusasianajajan välillä esitutkintapöytäkirjan pohjalta.¹⁶⁴ – Eikä oikeudellinen apu välttämättä auta edellä mainittuun autonomiaongelmaan. Jos vastaaja ohjeistaa avustajansa neuvottelemaan niin, että vastaaja pääsee mahdollisimman nopeasti pidätysseleistä, ei juridiikka paljoa auta asiaa.

6.3.5 *Bordenkircher v. Hayes*

USA:n korkeimman oikeuden ratkaisua asiassa *Bordenkircher v. Hayes* (U.S. Supreme Court, 434 U.S. 357, 1978) pidetään eräänä merkittävistä plea bargaining -menettelyä koskevista ratkaisuista Yhdysvalloissa. Hayes oli asiassa vastaajana, ja hän hävisi kanteensa korkeimmassa oikeudessa äänin 4–5. Tapaus osoittaa kouriintuntuvasti plea bargaining -menettelyn mahdollistaman epäasianmukaisen neuvottelutaktiikan, jopa juonimisen, ja osapuolten epäsuhtaisen aseman. Tosin heti alkuun on syytä todeta, että kyse oli amerikkalaisen mallin ääri-ilmioista.

¹⁶² *Bibas* Cornell L. Rev. 2003 s. 1368.

¹⁶³ Ks. *Alschuler* Cal. L. Rev. 1981 s. 664–665, jossa kerrotaan teloitukseen johtaneesta oikeudenkäynnistä. Vastaaja ei antanut guilty plea -ilmoitusta ja syytti asianajajansa perusteita siitä, että ”you don’t believe in my case.”

¹⁶⁴ *O’Hear* kuvaa toimintaa seuraavasti: ”Many defendants welcome the impersonal, rapid-fire nature of the routine case processing mode, preferring just to ’get it over with’ in cases that are unlikely to result in substantial sentences of incarceration.” Mutta kaikki vastaajat eivät kuitenkaan halua, että esitutkintapöytäkirja puhuu heidän puolestaan. *O’Hear* 2007a s. 8–9.

Hayes oli syytettynä väärennöksestä, josta rangaistusasteikko oli 2–10 vuotta vankeutta. Syyttäjä tarjosi viittä vuotta ja ilmoitti, että jollei Hayes sitä hyväksy, hän syyttää tätä kyseisestä teosta mutta taparikollista koskevan lain nojalla aikaisempien rikosten perusteella. Silloin seurauksena olisi elinkautinen vankeusrangaistus. Hayes kieltäytyi antamasta plea guilty -ilmoitusta, jolloin syyttäjä nosti syytteen taparikollisia koskevan lain mukaisesti. Hayes tuomittiin elinkautiseen vankeuteen. Hayes valitti tuomioista ylempiin asteisiin ja lopulta korkeimpaan oikeuteen.

Ratkaisussa korkeimman oikeuden enemmistön mukaan ei ollut riitautettu sitä, että syyte rikoksen uusimisesta oli oikeutettu todisteiden perusteella alkuperäisen syytteen ajankohtana ja että syyttäjän päätös syyttää Hayesia taparikollisena kuului syyttäjän toimivaltaan plea bargaining -prosessissa. Hayesilla oli asetelmasta siten kaikki tieto, eikä syyttäjä ollut yllyttäen ja vasta jälkikäteen nostanut lisäsyytteitä tai ankarampia syytteitä.

Tuomari *Steward* totesi: ”Whatever might be the situation in an ideal world, the fact is that the guilty plea and the often concomitant plea bargain are important components of this country’s criminal justice system.” Ja että ”in the ‘give-and-take’ of plea bargaining, there is no such element of punishment or retaliation so long as the accused is free to accept or reject the prosecution’s offer.”

Enemmistö katsoi, että plea bargaining perustuu syyttäjien ja vastaajien yhteiseen etuun kummankin osapuolen pyrkiessä välttämään oikeudenkäynnin. Jos vastaajalla on asiantunteva asianajaja, vastaaja kykenee rationaaliseen päätöksentekoon. Enemmistön mukaan ei voida katsoa, että guilty plea -ilmoitusta tulisi perustuslaillisessa mielessä pitää muuna kuin vapaaehtoisesti annettuna vain sen vuoksi, että se on neuvotteluprosessin tulos. He hyväksyivät myös perustuslain mukaan oikeutetuksi sen tosiasian, että syyttäjän intressissä on saada neuvottelupöydässä vastaaja luopumaan oikeudestaan vedota syyttömyyteensä.

Vähemmistöön jääneet tuomarit katsoivat oikeudenmukaisuuden vaativan, että todelliset syytteet tulee esittää ja kirjata neuvottelujen alussa eikä esittää suullisesti uhkana vasta neuvottelujen lopussa.¹⁶⁵ Tällöin syyttäjä joutuisi tekemään syyttämispäätöksen tietämättä, tunnustaako vastaaja syyllisyytensä. Vastaaja, joka uskoo olevansa syytön, ja toivoo sen vuoksi

¹⁶⁵ Ks. myös meillä PeVL 31/2005 vp, jossa kirjallisen rikosprosessin osalta annettiin merkitystä sille, että esitutkinnassa annettu tunnustus ja suostumus ei ole riittävä, vaan vastaajalla on mahdollisuus arvioida suostumustaan sen jälkeen, kun syyte on nostettu ja hänen tiedossaan.

oikeudenkäyntiä, ei silloin joutuisi tuhoisan uhkapelin kohteeksi, koska syyttäjä on etukäteen vahvistanut vaihtoehdot.

Vähemmistöön jääneet myös kysyivät, oliko reilua painostaa vastaajaa tunnustamaan uhkaamalla ankarammalla syytteellä samasta teosta, kun vastaaja ei voinut tietää, oliko syyttäjä todellakin oikeutettu tällaisen syytteen esittämään. Vähemmistöön jääneet tuomarit katsoivat, että asianmukaisesti ohjeistettu jury olisi saattanut kieltäytyä soveltamasta taparikollislakia syistä, joilla kyseinen laki sitemmin kumottiinkin. Pöytäkirjoissa ei ollut viitteitä, että vastaajalle olisi tarjottu uutta neuvottelua ja tilaisuutta myöntää syyllisyytensä viiden vuoden vankeutta vastaan, kun uusi syyte nostettiin taparikollislain nojalla.

Hayesin tapaus osoittaa, kuinka valtava merkitys plea bargaining -menettelyssä syyttäjän osaamisella, tiedollisella ylivallalla ja tietynlaisella manipuloinnilla voi olla. Tämä koskee luonnollisesti myös lieviä rikoksia, joskaan silloin epäkohdat eivät ole samalla tavalla dramaattiset.

Plea bargaining -järjestelmä on erinomainen esimerkki siitä, että vaihtamalla näkökulmaa sama asia saadaan näyttämään hyväksyttävältä. Esimerkiksi *Sandefur* korostaa, että Hayes ei tullut tuomituksi oikeuksiensa käyttämisestä vaan taparikollisteosta. Eri asia on se, oliko kyseinen laki järkevä. Olkoonkin, että syyttäjän neuvottelutaktiikka oli kova, itse järjestelmän laillisuus ja oikeutus eivät puolestapuhujien mielestä horju mahdollisista väärinkäytöksistä. Vaikka syytesopimus on usein syyttäjien dominoivan taktikoinnin tulos, tulee arvostelu kohdistaa neuvotteluprosessiin, ei itse sopimisoikeuteen.¹⁶⁶ Tähän on puolestaan *Lynch* osuvasti todennut, että ”plea bargaining is not free trade – – – Once a person has been charged with a crime, he does not have the option of walking away from the state.”¹⁶⁷

6.4 Johtopäätöksiä

Siihen, onko plea bargaining itsekriminointisuojan vastainen järjestelmä, tuskin löytyy vastausta yleisellä tasolla. Syyteneuvottelut voidaan tietenkin pyrkiä järjestämään kaikin puolin oikeusturvan huomioivalla tavalla. Mutta siitä huolimatta sihtiin jää aina se fundamentaalinen ja rakenteellinen kysymys, suosiiko syyttäjän tarjouksen ja sen vaihtoehdon välinen ero

¹⁶⁶ *Sandefur* Regulation 2003 s. 30–31.

¹⁶⁷ *Lynch* Regulation 2003 s. 27.

neuvottelujärjestelmää – jos suosii, tulee kysyä, onko valinta lopulta koskaan täysin vapaaehtoinen.

Sivuutetaan tämä perusongelma ja pohditaan, minkälaiseen valintatilanteeseen vastaaja voidaan oikeusturvan näkökulmasta asettaa. Plea bargaining -menettelyyn liittyy luonteensa puolesta riski siitä, että yksittäistapauksissa toimitaan tavalla, joka merkitsee EIS 6 artiklan vastaista pakkoa tai painostusta. Tätä riskiä ei voida poistaa kuin menettelyn täydellisellä avoimuudella ja neuvottelutaktiikan minimoinnilla, tuomitsemiskynnyksen ylittävällä näytöllä jo neuvotteluvaiheessa ja sen jälkikontrollilla sekä oikeusavun saannin turvaamisella. Mutta mitä jää silloin ajatelluista resurssisäästöistä jäljelle?¹⁶⁸

Riski siitä, että syytön joutuu valitsemaan kahdesta pahasta pienemmän, on vielä syvällisemmässä mielessä oikeusjärjestyksen haaksirikko kuin itsekriminointisuojaan murtaminen. Syyttömän riskiä tulla tuomituksi plea bargaining -järjestelmässä ei voida poistaa muutoin kuin varmistamalla syyllisyyskysymys ensin samalla tavalla kuin oikeudenkäynnissä.

Oikeusturvan kannalta ainoastaan sellainen syyteneuvottelu on edes periaatteessa hyväksyttävissä, jossa:

- a) vastaaja asetetaan valintatilanteeseen vain, kun syyttäjällä on täysi näyttö syyllisyydestä jo neuvotteluvaiheessa ja näyttö tuodaan avoimesti esiin vastaajan ja tämän avustajan arvioitavaksi,
- b) valinta on järjestetty niin, että vaihtoehdot ovat valitsijalle etukäteen varmoja, eikä oikeudenkäyntitiehen liity normaalista poikkeavia riskejä,
- c) vaihtoehtojen määrittämiseen ei sisälly manipuloinnin mahdollisuutta ja
- d) vaihtoehdot eivät ole niin kaukana toisistaan, että valinnanvapaus on näennäinen.

Kaikissa muissa vaihtoehtoissa syntyy helposti painostusta ja pakkoa sisältäviä asetelmia. Voidaan sanoa näin: vaikka plea bargaining ei sellaisenaan olisikaan EIS 6 artiklan vastainen, se ei tarkoita, että plea bargaining -me-

¹⁶⁸ Esimerkiksi Venäjällä plea bargaining -menettelyä muistuttava erityisprosessi voi alkaa vasta, kun esitutkinta on ensin normaaliin tapaan saatu valmiiksi. Säästöjä ei olekaan syntynyt esitutkintavaiheessa. Ks. *Semukhina – Reynolds ICJR 2009 s. 416–417.*

nettelyn omaksuminen olisi *viisasta*.¹⁶⁹ On lisäksi syytä muistaa, että EIS 6 artikla suojaa ”vain” tiettyjä *prosessuaalisia* arvoja.

Kovin tekopyhää olisi korostaa itsekriminointisuoja, mutta samaan aikaan sallia se, että aktiivisesti ja voimakkaasti hankitaan näyttöä vastaajalta itseltään, kuten Yhdysvalloissa. *Alschuler* on huomauttanut: ”Few other nations are as dependent as ours on proving guilt from a defendant’s own mouth.”¹⁷⁰

7 LOPUKSI

Vaikka voisimme ratkaista jollakin tapaa asianomistajan asemaa koskevan perustuslaillisen kysymyksen, joka koskee oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin, ja vaikka olisimme valmiita katsomaan, ettei ole valtiosääntöistä estettä pyytää vastaajan suostumusta syyteneuvotteluun, jättää järjestelmä kosolti epäilyksiä, pystytäänkö oikeusturvaa vaalimaan ja itsekriminointisuoja turvaamaan riittävässä määrin.

Jos otamme lähtökohdaksi sen kiistattoman tosiasian, että oikeudenkäynnin valitseminen tuottaa ankaramman lopputuloksen kuin syyteneuvottelu, seuraa tästä kaksi peruskysymystä. Ensinnäkin, onko tällaiselle rangaistusten eriyttämiselle hyvät perusteet? Ja jos on, eikö ole muuta tapaa niitä saavuttaa? Plea bargaining Suomen ovella on hyvä syy ryhtyä etsimään näitä tapoja.¹⁷¹

Vaaditaan niiden hyötyjen analysointia, jotka yhteiskunta saa, kun suuri osa rikosasian vastaajista tuomitaan muussa menettelyssä kuin oikeudenmukaisessa oikeudenkäynnissä.¹⁷² Laajamittainen plea bargaining tarkoittaa jännitettyä oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskevan oikeuden ja oikeuslaitoksen organisatoristen realiteettien välillä.¹⁷³ Väistämätön lopputulos siitä, että plea bargaining toimii täydellä teholla, on lainkäytön painopisteen siirtyminen rikosasioissa tuomioistuinten ulkopuolelle.¹⁷⁴

¹⁶⁹ Ks. vastaavasti perustuslaillisuuden suhteen *Bibas*: ”But consitutionality does not equal wisdom”. *Bibas* tosin puhuu USA:ssa tunnetuista plea-ilmoituksen erityismuodoista (*Alford* ja *nolo contendere plea*). *Bibas* Cornell L. Rev. 2003 s. 1407.

¹⁷⁰ *Alschuler* 1997 s. 184.

¹⁷¹ *Loiva* (HLR 2008 s. 81–90) on koonnut ajatuksia siitä, miten rikosprosessia voitaisiin kehittää omaksumatta syyteneuvottelujärjestelmää.

¹⁷² Näin myös *Grossman* Am. J. Trial Advoc 2005 s. 135.

¹⁷³ Ks. *Ulmer – Bradley* Criminology 2006 s. 631.

¹⁷⁴ Ks. myös PeVL 31/2005 vp. ROL 5 a luvun osalta (kirjallinen, tunnustettu rikoksia koskeva summaarinen menettely tuomioistuimessa): ”Kirjallinen menettely ei poikkeukse-

Syyt plea bargaining -menettelyn käyttöön ottamiselle ovat lähinnä yhteiskunnan resurssisäästöihin kohdistuvissa odotuksissa ja normaalin oikeudenkäynnin kestoa ja epävarmuutta koskevissa ongelmissa. Resurssisäästöt voivat kuitenkin osoittautua pelkäksi resurssien siirtymäksi, jos kaikki neuvottelumenettelyä koskevat oikeusturvarakenteet pystytetään asianmukaisesti.

Plea bargaining keinona korjata normaalin oikeudenkäynnin kestoa ja epävarmuutta on kaksiteräinen miekka: jos tuomioistuinten toimintaa ei rahoiteta ja kehitetä, käy houkutus kiertää ongelma syyteneuvotteluilla aina vain suuremmaksi. Syyteneuvottelujärjestelmän käyttöön ottaminen taas johtaa helposti jäljelle jääneidenkin tuomioistuinresurssien supistumiseen. Tällöin syyteneuvottelujärjestelmästä on vaikea päästä enää eroon, vaikka järjestelmä osoittautuisi pahaksi virhearvioinniksi. Toimiva oikeusturvakoneisto ei ole vain rahakysymys, vaan ennen kaikkea merkittävä osa aikojen saatossa kehittyntä oikeuskulttuuria, joka luo perustan nykyaikaiselle seuraamusjärjestelmälle ja oikeusvaltiolle. Jos oikeusturvakoneisto päästetään rapautumaan – oikeushistorian valossa – hetken rahapulassa, vahinkoa on vaikea korjata.

LÄHTEET

Kirjallisuus

Alschuler, Albert W.: The Changing Plea Bargaining Debate. *California Law Review* 1981 s. 652–723.

Alschuler, Albert W.: A Peculiar Privilege in Historical Perspective. Teoksessa *The Privilege against Self-Incrimination. Its Origins and Development*. The University of Chicago Press 1997, s. 181–204.

Ashworth, Andrew: *Principles of Criminal Law*. Fifth Edition. Oxford University Press 2006.

Berger, Mark: Europeanizing Self-Incrimination: The Right to Remain Silent in the European Court of Human Rights. *Columbia Journal of European Law*. Vol. 12, 2006 s. 339–381.

Bibas, Stephanos: Harmonizing Substantive-Criminal-Law Values and Criminal Procedure:

na pääsäännöstä pysyessään ole valiokunnan mielestä ongelmallinen perustuslain tai Suomen ihmisoikeusveloitteiden näkökulmasta. Kirjallisessa menettelyssä käsiteltävien asioiden määrä voi toisaalta muodostua hyvinkin suureksi. Tällainen soveltamiskäytäntö saattaisi tulevaisuudessa olla altis ihmisoikeussopimukseen pohjautuville valvonta-arvioinneille.” – Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen selvityksen mukaan kirjallinen menettely on käytössä keskimäärin 35 prosentissa koko maan rikosasioista. Ks. OPTL 2010 s. 38, 46, 49–50 ja 83.

- The Case of Alford and Nolo Contendere Pleas. *Cornell Law Review* Vol. 88. 2003, s. 1361–1411.
- Carns, Teresa White – Kruse, John*: Alaska’s Plea Bargaining Ban Re-Valuated. Institute for Social and Economic Research. University of Alaska Anchorage. – [Http// www.ajc.state.ak.us/Reports/plea91Exec.pdf](http://www.ajc.state.ak.us/Reports/plea91Exec.pdf).
- Colquitt, Joseph A.*: Ad Hoc Plea Bargaining. *Tulane Law Review* Vol. 75. 2001, s. 695–776.
- Covey, Russell*: Reconsidering the Relationship between Cognitive Psychology and Plea Bargaining. *Marquette University Law Review*. Vol. 90, 2007, s. 101–132.
- Delacote, Philippe – Ancelot, Lydie*: Prosecutor and lawyers in plea bargaining with complete information. *Economics Bulletin*, Vol. 29 no. 3. 2009, s. 1929–1936.
- Fisher, George*: Plea Bargaining’s Triumph. A History of Plea Bargaining in America. Stanford University Press 2003.
- Frommann, Maike*: Approach Serve as a Model to Guarantee the Independence of German Judges? *Hanse Law Review* Vol. 5, 2009, s. 197–220.
- Frände, Dan*: Syyte rikosprosessissa. Teoksessa *Prosessioikeus*. Juva 2008, s. 427–447.
- Fyfe, Nicholas – Sheptycki, James*: International Trends in the Facilitation of Witness Cooperation in Organized Crime Cases. *European Journal of Criminology*. Vol. 3. 2006, s. 319–355.
- Garoupa, Nuno – Stephen, Frank H.*: Law and Economics of Plea-Bargaining. July 2006. – [Http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=917922](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=917922) (8.5.2010).
- Grossman, Steven P.*: An Honest Approach to Plea Bargaining. *American Journal of Trial Advocacy*. Volume 29:1, 2005, s. 101–136.
- Howe, Scott W.*: The Value of Plea Bargaining. *Oklahoma Law Review*. Vol. 58. Number 4. 2005, s. 599–636.
- Jokela, Antti*: Oikeudenkäynti II. Saarijärvi 2002.
- Jokela, Antti*: Rikosprosessi. 4. uudistettu painos. Jyväskylä 2008.
- Langer, Máximo*: From Legal Transplants to Legal Translations: The Globalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure. *Harvard International Law Journal* Vol. 45 2004 s. 1–64 (Research paper No. 05-10).
- Loiva, Jukka*: Syytetingintä – ratkaisu todisteluongelmiin talousrikosjutuissa? *Helsinki Law Review* 2008 s. 67–93. Julkaistu myös *Edilexissä* 2.12.2008. – [Http://www.edilex.fi/lakikirjasto/5485](http://www.edilex.fi/lakikirjasto/5485).
- Lynch, Timothy*: The Case Against Plea Bargaining. *Regulation*, Vol. 26, No. 3, 2003, s. 24–27.
- Ma, Yue*: Prosecutorial Discretion and Plea Bargaining in the United States, France, Germany, and Italy: A Comparative Perspective. *International Criminal Justice Review* Vol. 12, 2002, s. 35–39.
- O’Hear, Michael M.*: Plea Bargaining and Procedural Justice. *Marquette University Law School Legal Studies Research Paper Series*, Research Paper No. 07-02. (O’Hear 2007a)
- O’Hear, Michael M.*: Plea Bargaining and Victims: From Consultation to Guidelines. *Marquette University Law School Legal Studies Research Paper Series*, Research Paper No. 07-06. (O’Hear 2007b)

- Oikarainen, Jukka*: Plea bargaining – oikeusvertaileva tutkimus syytteestä sopimisesta ja sen soveltumisesta suomalaisen rikosprosessiin. Pro gradu -tutkielma. Lapin yliopisto 2008. Julkaistu Edilexissä 18.2.2009 – [Http://www.edilex.fi/lakikirjasto/5777.pdf](http://www.edilex.fi/lakikirjasto/5777.pdf).
- Kirjallinen menettely rikosasioissa. Virve-Maria de Godzinsky. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimustiedoksiantoja 102. Helsinki 2010. [Http://www.optula.om.fi/50181.htm](http://www.optula.om.fi/50181.htm). (OPTL 2010)
- Pölönen, Pasi*: Henkilötodistelu rikosprosessissa. Jyväskylä 2003.
- Rautio, Jaakko*: Resursseja säästävä menettely, jossa rikoksen varhainen tunnustaminen voisi läpinäkyvässä menettelyssä johtaa rikoksesta muutoin seuraavaa rangaistusta lievempään rangaistukseen. 15.1.2010. OM 20/41/2009.
- Sandefur, Timothy*: In Defense of Plea Bargaining. Regulation, Vol. 26, No. 3, 2003 s. 28–31.
- Schulhofer, Stephen J.*: A Wake-Up Call from the Plea-Bargaining Trenches. Law and Social Inquiry: Journal of the American Bar Foundation 1994, s. 135–144.
- Semukhina, Olga B. – Reynolds, Michael K.*: Plea Bargaining Implementation and Acceptance in Modern Russia: A Disconnect Between the Legal Institutions and the Citizens. International Criminal Justice Review 2009, Vol. 19 s. 400–432.
- Sillaots, Meris*: Admission and Confession of Guilt in Settlement Proceedings under Estonian Criminal Procedure. Juridica International IX/2004 s. 116–124.
- Thaman, Stephen C.*: Plea-Bargaining, Negotiating Confessions and Consensual Resolution of Criminal Cases. Vol. 11.3. Electronic Journal of Comparative Law (December 2007) – [Http://www.ejcl.org/113/article113-34.pdf](http://www.ejcl.org/113/article113-34.pdf) (14.3.2010).
- Tolvanen, Matti*: Asianosaisten määräämistöimistä rikosprosessissa. Defensor Legis 2003, s. 1009–1027.
- Tolvanen, Matti*: Rangaistusteoriat – mitä ne ovat ja mihin niitä tarvitaan? Oikeus 2009, s. 358–379.
- Ulmer, Jeffery T. – Bradley, Mindy S.*: Variation in Trial Penalties among Serious Violent Offenses. Criminology. Vol. 44 Number 3. 2006, s. 631–670.
- Virolainen, Jyrki*: Johdatus prosessioikeuteen. Periaatteet prosessioikeudessa. Teoksessa Prosessioikeus. Juva 2008, s. 113–210.
- Virolainen, Jyrki – Pölönen, Pasi*: Rikosprosessin perusteet. Rikosprosessioikeus I. Jyväskylä 2003.
- Vogel, Mary E*: The Social Origins of Plea Bargaining: An Approach to the Empirical Study of Discretionary Leniency? Journal of Law and Society 2008, s. 201–232. Vogel Journal of Law and Society 2008.
- Vuorenpää, Mikko*: Syyttäjää velvoittava objektiivisuusperiaate. Defensor Legis 2003, s. 993–1008.
- Vuorenpää, Mikko*: Syyttäjän tehtävät. Erityisesti silmällä pitäen rikoslain yleisestävää vaikutusta. Vammala 2007.

Virallislähteet

- HE 271/2004 vp – Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain, oikeudenkäymiskaaren ja eräiden muiden lakien rikosasioiden käsittelyä käräjäoikeudessa koskevien säännösten muuttamisesta.
- HE 94/2009 vp – Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi sakon ja rikesakon määräämisestä sekä eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
- KM 2009:2. Esitutkintalain, pakkokeinolain ja poliisilain kokonaisuudistus. Esitutkinta- ja pakkokeinotoimikunnan mietintö. KM 2009:2.
- SOU 2005:117. Ett effektivare brottmålsförfarande – några ytterligare åtgärder. Slutbetänkande av Beredningen för rättsväsendets utveckling (BRU). Stockholm 2005. Statens offentliga utredningar 2005:117.
- United States Attorneys' Manual (USAM) – [Http://www.justice.gov/usao/eousa/foia_reading_room/usam/](http://www.justice.gov/usao/eousa/foia_reading_room/usam/) (20.3.2010).
- VSV mietintö 2001. Syyttäjän toimenkuvan kehittäminen. Työryhmän mietintö 1.6.2001. Valtakunnansyyttäjänviraston julkaisusarja nro 1.

BALANCING PLEA BARGAINING – FACING LEGAL PROTECTION AND THE RIGHT AGAINST SELF-INCRIMINATION

Plea Bargaining roots back to the 1820–1830's in the United States. Today, the procedure is well-established there and has spread to numerous countries in Europe. There are three types of plea bargaining: charge, sentence and fact bargaining. In addition to the U.S. system also the Estonian and the German plea bargaining systems are presented in this article. Plea bargaining is a relatively new scheme in both those countries. In the German system the negotiator is a judge, not a prosecutor.

In Finland plea bargaining is unknown, but debate is ongoing on the idea of adopting the system. The Finnish-language title is not settled. For the purpose of this article I use the terms "charge negotiations" and "charge agreement".

In the plea bargaining procedure, the key feature is that the accused negotiates with the prosecutor in order to receive a lighter penalty than in the normal court proceedings. This is the reward for the accused pleading guilty and waiving certain essential procedural rights. The criminal victim is not a negotiating party in plea bargaining proceedings.

Plea bargaining can be evaluated in the light of various theories of punishment, efficiency and procedural economy as well as from the point of view of the impartiality of the prosecutors and independence of the courts. The victim also has right to fair trial.

Plea bargaining can also be assessed in terms of constitutional law. The fundamental issue is whether the accused can effectively waive his rights to fair trial. The choice must be voluntary, and the accused must understand the significance of the waiver.

There are major question marks related to the fulfillment of legal protection in plea bargaining. First, the problem is in how the judge can control in an adequate way that the evidence is sufficient for conviction. The system can even lead to the conviction of innocent people. This has not been denied for example in the United States. Legal protection is guaranteed only when the prosecutor obtains evidence sufficient for conviction before the negotiations start and the court controls the adequacy of the evidence. The lighter sentence can not compensate for the fact that the evidence had not been sufficient for conviction in a normal trial.

Plea bargaining also opens the way for different kind of tactical manoeuvres. For example, the prosecutor may exaggerate the expected sentence in the normal procedure or conceal the fact that evidence is not sufficient.

Plea Bargaining is problematic in terms of self-incrimination. It is forbidden to use oppression or coercion on the accused to provide information that reveals a criminal offense. Plea bargaining has a structural problem: if the difference between the bid of the prosecutor and the sentence expected in normal proceedings is prominent, the difference itself can cause a substantial burden to the accused to use her right to fair trial. In addition, plea bargaining carries the risk of abuses in individual cases, which in turn can prevent the protection against self-incrimination. The professional expertise of the prosecutor requires correspondingly that the accused is assisted by a skilled lawyer. Again, the problem remains that the negotiations are not always concluded on the legal basis but on irrational basis.

The conclusion of this article is that implementing plea bargaining in a way which safeguards the legal protection and guarantee the protection against self-incrimination will procedure costs so high that no real cost savings will be gained. That is why we should view the introduction of the plea bargaining with some doubts and instead try to develop the criminal proceedings in a safer manner.