



**TURUN
YLIOPISTO**
Oikeustieteellinen
tiedekunta

Vakuuttava ennakkopäätösargumentti

Erityisesti analogisen päättelyn merkityksestä

Oikeusfilosofia

OTM-tutkielma

Laatija:

Juho Ranta-Ylitalo

4.4.2025

Turun yliopiston laatu järjestelmän mukaisesti tämän julkaisun alkuperäisyys on tarkastettu

Turnitin OriginalityCheck -järjestelmällä.

OTM-tutkielma

Oppiaine: Oikeusfilosofia
Tekijä: Juho Ranta-Ylitalo
Otsikko: Vakuuttava ennakkopäätösargumentti – Erityisesti analogisen päättelyn merkityksestä
Ohjaaja: Prof. Raimo Siltala
Sivumäärä: XV + 78
Päivämäärä: 4.4.2025

Ennakkopäätöksillä on vakiintunut asema osana oikeudellista argumentaatiota. Niiden käyttöä voidaan perustella muun ohessa lainkäytön tehokkuudella sekä oikeusvaltioperiaatteen juurtuvalla yhdenvertaisuusperiaatteella.

Tutkimuksen kohteena ovat lainsoveltamistilanteet, joissa ennakkopäätöksillä on merkittävä asema oikeuslähteenä. Näissä tilanteissa edellytetään relevantiksi oikeuslähteeksi väitetyt ennakkopäätöksen, eli vertailupäätöksen, soveltuvuuden tai soveltumattomuuden perustelemista käsillä olevan tapauksen ratkaisemisen kannalta. Suomessa vakiintuneet ennakkopäätösperustelun tavat ovat tosiseikastojen yhdenmukaisuutta painottava malliratkaisuperiaate ja abstraktin ennakkopäätösnormin muodostamiseen pyrkivä oikeudellinen eksegeesi.

Oikeuskirjallisuusanalyysin ja tarkastelun kohteeksi valittujen korkeimman oikeuden itsekriminointisuoja koskevien ennakkopäätösten perusteella voidaan osoittaa, etteivät mainitut keinot mahdollista säännönmukaisesti vakuuttavaa ennakkopäätösargumentaatiota. Malliratkaisuperiaatteen heikkous on sen hyödyntämismahdollisuuksien rajoittuminen tosiseikastojen peilikuvamaista yhdenvertaisuutta edustaviin isomorfiatilanteisiin. Abstraktin ennakkopäätösnormin haasteena on irtautuminen alkuperäisen ratkaisun tosiseikoista ja yleiseksi säännöksi muuttuminen.

Tutkimuksessa selvitetään, voidaanko suomalaista ennakkopäätösoppia kehittää common law'n piirissä käytävästä analogista päättely koskevasta oikeusfilosofisesta keskustelusta nostettavien havaintojen pohjalta. Tutkimuksen tuloksena esitetään tapauskohtaiseen päättelyyn perustuva konstruktioargumentaation malli, jonka muodostamisessa käytetty metodi noudattaa MacCormickin esittämää teoreettisen mallinmuodostuksen kuvausta. Esitettyyn malliin on omaksuttu vaikutteita esimerkiksi Lamondin perustekeskeisestä mallista sekä suomalaisista oikeudellista konstruktioita käsittelevistä tutkimuksista. Ehdotettu argumentaatiotapa muodostuu kahdesta kannanottoa edellyttävästä elementistä, jotka ovat 1) vertailtavuussuhteen osoittaminen ja 2) merkityssisällön perusteleminen. Vertailtavuussuhde perustuu vertailupäätöksen ja ratkaistavana oleva tapauksen välillä vallitsevaan tosiseikastojen tai oikeudellisen konstruktion samuuteen. Merkityssisällön selvittämiseksi ja perustelemiseksi on osoitettava tapa, jolla vertailupäätös on muovannut tarkastelun kohteena olevaa, eli tapauksia yhdistävää oikeudellista konstruktioita puheena olevan ratkaisutilanteen kannalta relevantilla tavalla.

Konstruktioargumentaation vakuuttavuutta arvioidaan uusretoriikan viitekehityksessä. Vakuuttavuusarvioinnissa hyödynnetään Carnapin esittämää semantiikkaa, jolloin tarkastelun kohteena ovat vertailtavuutta ja merkityssisältöä koskevien perustelujen kohdentuvuus, eli ekstensio, ja syvyys, eli intensio. Tutkimuksessa osoitetaan myös esitetyn mallin soveltuvuus kansalliseen argumentaatioteoreettiseen viitekehitykseen ottaen huomioon mannermaisena tradition oikeuslähde- ja ennakkopäätösopilliset reunaehtot.

Avainsanat: analoginen tulkinta, argumentaatioteoria, distinktio, ennakkopäätös, oikeusfilosofia, prejudikaatti

Sisällys

Lähteet	V
Lyhenteet	XV
1 Johdannoksi	1
1.1 Tutkimusongelman kuvaus	1
1.2 Keskeiset käsitteet	4
1.3 Tutkimuskysymykset ja metodi	5
1.4 Tutkimuksen orientaatio ja rakenne	6
2 Prejudikaattien tulkinnan ja käytön teoriasta	9
2.1 Stare decisis: prejudikaatin velvoittavuus ja sen osoittaminen	9
2.2 Haastettu klassinen lähestymistapa	10
2.3 Oikeusrealistinen näkökulma	12
2.4 Myöhempi kehitys Goodhartin ja oikeusrealistien viitoittamalla tiellä	15
2.5 Vertailtavuudesta prima facie	18
3 Suomalaisen ennakkopäätösopin lähtökohdat ja ominaispiirteet	20
3.1 Normiperusta ja ennakkopäätöstuomioistuimen tehtävä	20
3.2 Ennakkopäätösopin ja oikeuslähdeopin symbioosi	21
3.3 Oikeuslähdeopinista ennakkopäätösnormin selvittämiseen	24
3.3.1 Kaksi tapaa lähestyä ennakkopäätöstä	24
3.3.2 Oikeudellinen eksegeesi	26
3.3.3 Malliratkaisuperiaate	29
3.4 Samanlaisuuden tunnistaminen ja vertailtavuuden arviointi	30
3.4.1 Vertailtavuuden arvioimisesta yleisesti	30
3.4.2 Vertailtavuus malliratkaisuperiaatteen näkökulmasta	32
3.4.3 Vertailtavuus oikeudellisen eksegeesin näkökulmasta	33
3.4.4 Vertailtavuuden viitekehyksestä ja subjektiivisuudesta	35
3.5 Suomalaista ennakkopäätösoppia koskeva yhteenveto	36
4 Ennakkopäätösargumentaatio KKO:n itsekriminointisuojaaja koskevassa oikeuskäytännössä	37
4.1 Itsekriminointisuojusta yleisesti	37
4.1.1 Periaatteen keskeinen sisältö ja tausta	37
4.1.2 Tarkastelun kohteeksi valitut itsekriminointisuojaaja koskevat ennakkopäätökset ..	38
4.2 KKO 2009:80 ja edeltävät itsekriminointisuojaaja koskevat keskeiset ratkaisut	41
4.3 KKO 2010:49 – Törkeä velallisen petos	46

4.4	KKO 2011:35 – Törkeä veropetos	49
4.5	KKO 2013:2 – Törkeä veropetos	51
4.6	KKO 2014:67 – Liikenneerikkomus	53
4.7	KKO 2015:1 – Törkeä veropetos	57
4.8	KKO 2024:39 – Törkeä veropetos	59
4.8.1	Tapauksen tausta ja korkeimman oikeuden perustelut	59
4.8.2	Erimielisen oikeusneuvoksen äänestyslausunto	61
4.9	KKO 2025:1 – Pelastustoimen laiminlyönti.....	63
5	Vakuuttavan ennakkopäätösargumentin rakenteesta	65
5.1	Oikeudellinen konstruktio argumentaation lähtökohtana	65
5.1.1	Oikeudellisen konstruktion merkitys	65
5.1.2	Konstruktioargumentin rakenne.....	68
5.2	Ennakkopäätösargumentaatiossa huomioon otettavia seikkoja	72
5.3	Mallin soveltuvuudesta suomalaiseen oikeuskulttuuriin	76
6	Yhteenveto	78

Lähteet

Kirjallisuus

- Aarnio, Aulis*: Lain ja kohtuuden tähden. WSOY 1986.
- Aarnio, Aulis*: Laintulkinnan teoria – Yleisen oikeustieteen oppikirja. WSOY 1989.
- Aarnio, Aulis*: Precedent in Finland. Teoksessa MacCormick, Neil – Summers, Robert (toim.): Interpreting Precedents – A Comparative Study. Ashgate 1997, s. 65-102.
- Aarnio, Aulis*: Tulkinnan taito – Ajatuksia oikeudesta, oikeustieteestä ja yhteiskunnasta. WSOY 2006.
- Aarnio, Aulis*: Essays on the Doctrinal Study of Law. Springer 2011.
- Alexander, Larry*: Precedent. Teoksessa Endicott, Timothy – Orville, Andrew – Kristjánsson, Dan – Lewis, Sebastian (toim.): Philosophical Foundations of Precedent. Oxford University Press 2023, s. 11-20.
- Alexy, Robert*: A Theory of Legal Argumentation – the Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification. Oxford 1989.
- Carnap, Rudolph*: Meaning and Necessity – A Study in Semantics and Modal Logic. 2. painos, The University of Chicago Press 1948.
- Duxbury, Neil*: The Nature and Authority of Precedent. 1. painos, Cambridge 2008.
- Ellilä, Tauno*: Korkein oikeus muutoksenhakuasteena – Nykytilasta lainuudistuksiin. Helsingin yliopiston lainopillisen ylioppilastiedekunnan kustannustoimikunta 1973.
- Ervo, Laura*: Oikeudenmukainen oikeudenkäynti. Talentum 2005.
- Frank, Jerome*: Law and the Modern Mind. Stevens & Sons Ltd. 1949.
- Frände, Dan*: KKO 2009:80 ja sen arviointia. Lakimies 2/2010, s. 233-237.
- Frände, Dan*: KKO 2010:41 ja sen arviointi laajemmassa kontekstissa. Lakimies 2/2011, s. 402-423.
- Goodhart, Arthur L.*: Determining the Ratio Decidendi of a Case. The Yale Law Journal (1930)40, s. 161-183.
- Goodhart, Arthur L.*: The Ratio Decidendi of a Case. The Modern Law Review (1959)22, s. 117-124.

- Grant, Lamond*: The Doctrine of Precedent and the Rule of Recognition. Teoksessa Endicott, Timothy – Orville, Andrew – Kristjánsson, Dan – Lewis, Sebastian (toim.): Philosophical Foundations of Precedent. Oxford University Press 2023, s. 21-34.
- Hart, Herbert L.A.*: The Concept of Law. 2. painos. Oxford University Press 1994.
- Heinonen, Olavi*: Korkeimman oikeuden rooli muuttuvassa ympäristössä. Lakimies 3/1991, s. 229-240.
- Helin, Markku*: Lainoppi ja metafysiikka – Tutkimus skandinaavisen oikeusrealismin tieteenkuvasta ja sen vaikutuksesta Suomen siviilioikeuden tutkimuksessa vuosina 1920-1960. Suomalainen lakimiesyhdistys 1988.
- Hemmo, Mika*: Vahingonkorvausoikeus. Talentum 2005.
- Heuman, Lars*: Rättpraxis. Teoksessa Bernitz, Ulf (toim.): Finna rätt – Juristens källmaterial och arbetsmetoder. 12. painos, Norstedts juridik, 2012.
- Hiivanen, Tiitus*: Tuomion purkaminen rikosasiassa syytetyin eduksi. Oikeustiede – Jurisprudentia LI (2019), s. 83-176.
- Horty, John*: How Does Precedent Constrain? Teoksessa Endicott, Timothy – Orville, Andrew – Kristjánsson, Dan – Lewis, Sebastian (toim.): Philosophical Foundations of Precedent. Oxford University Press 2023, s. 185-197.
- Husa, Jaakko*: Tuomioistuinratkaisut oikeuslähteenä – Oikeuslähteoppi ja oikeusyhteisön kulttuurinen identiteetti. Lakimies 7-8/2020, s. 972-992.
- Hyttinen, Tatu*: Rahanpesu ja rikosvastuu – Teoria ja käytäntö. Alma Talent 2021.
- Karhu, Juha*: Kohti 2000-luvun oikeuslähteoppia. Lakimies 7-8/2020, s. 1017-1034.
- Kelsen, Hans*: Introduction to the Problems of Legal Theory – A Translation of the First Edition of the Reine Rechtslehre or Pure Theory of Law. Oxford University Press 1997.
- Kemppinen, Heikki*: Korkeimman oikeuden ennakkopäätökset rangaistuksen määräämisen oikeuslähteenä. Defensor Legis 6/2018, s. 869-890.
- Kemppinen, Heikki*: Tarpeellinen teos prejudikaateista. Kirja-arvostelu: Launiala, Mika. Korkeimman oikeuden ennakkopäätösjärjestelmä. Lakimies 1/2021, s. 131-134.
- Kemppinen, Heikki – Siro, Jukka*: Oikeuskäytäntöön viittaaminen korkeimman oikeuden ennakkopäätöksissä. Lakimies 5/2018, s. 493-515.
- Klemetti, Sanna-Maria*: Oikeudellisten konstruktioiden kinetiikka – Rakenneanalyttinen tutkimus. Publications of the University of Eastern Finland, Dissertations in Social Sciences and Business Studies, no. 90, 2014.

- Koulu, Risto*: ”Se on vain prosessia” – prosessioikeuden tutkimuksen pitkä aalto: lainopista konfliktinhallintaan. Helsingin yliopisto 2023.
- Korvenmaa, Jenni*: Itsekriminointisuoja korkeimman oikeuden viimeaikaisessa oikeuskäytännössä – Tarkastelun kohteena erityisesti ratkaisut KKO 2009:80 ja KKO 2010:41. Teoksessa Ervo – Laura, Lahti, Raimo – Siro, Jukka (toim.): Perus- ja ihmisoikeudet rikosprosessissa. Helsingin hovioikeus 2012, s. 239-264.
- Kukkonen, Reima*: KKO 2010:49 Itsekriminointisuoja ja ulosottovelallisen ilmoitusvelvollisuus. Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein 1998-2022, e-kirja, Alma Talent 2016-2022.
- Kukkonen, Reima*: KKO 2011:35 Itsekriminointisuoja ja epärehellisen velallisen petos. Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein 1998-2022, e-kirja, Alma Talent 2016-2022.
- Kuusiniemi, Kari*: Oikeuskäytännön hyödyntäjästä sen tuottajaksi ja oikeustieteen käyttäjäksi. Lakimies 7-8/2020, s. 1212-1220.
- Kuusiniemi, Kari*: Ylimpien tuomioistuinten asema ja prejudikaatit oikeuskäytännössä. Lakimies 7-8/2021, s. 1366-1374.
- Laapas, Mikko*: Itsekriminointisuoja vero-oikeudessa – Erityisesti tehokkaan verotusmenettelyn sekä perus- ja ihmisoikeuksien näkökulmasta. Kauppakamari 2022.
- Lamond, Grant*: Do Precedents Create Rules? Legal Theory 11(1), 2005, s. 1–26.
- Lamond, Grant*: Revisiting the Reasons Account of Precedent. Teoksessa McBride, Mark – Penner, James (toim.): New Essays on the Nature of Legal Reasoning. Hart Publishing 2022, s. 113–38.
- Lamond, Grant*: The Doctrine of Precedent and the Rule of Recognition. Teoksessa Endicott, Timothy – Orville, Andrew – Kristjánsson, Dan – Lewis, Sebastian (toim.): Philosophical Foundations of Precedent. Oxford University Press 2023, s. 21-34.
- Launiala, Mika*: Prejudikaatti ja prejudikaattionormi. Edilex 2016/18.
- Launiala, Mika*: Obiter dictum – Prejudikaatissa muutoin lausuttu. Edilex 2017/37.
- Launiala, Mika*: Korkeimman oikeuden ennakkopäätösjärjestelmä. Alma Talent Oy, 2020.
- Leppänen, Tatu*: Korkeimman oikeuden vahvennetun kokoonpanon ratkaisuihin. Lakimies 7-8/2020, s. 1221-1235.
- Levi, Edward*: An Introduction to Legal Reasoning. 3. painos, University of Chicago Press 2013.

- Lewis, Sebastian*: On the Nature of Stare Decisis. Teoksessa Endicott, Timothy – Orville, Andrew – Kristjánsson, Dan – Lewis, Sebastian (toim.): *Philosophical Foundations of Precedent*. Oxford University Press 2023, s. 35-48.
- Linna, Tuula*: Korkeimman oikeuden päätösotsikkojen tehtävistä. *Lakimies* 8/1990, s. 969-981.
- Linna, Tuula – Leppänen, Tatu – Kärki, Anssi*: *Ulosotto-oikeus*. I, Ulosottomenettely. 3., uudistettu painos. Alma Talent 2022.
- Llewellyn, Karl N.*: *The Theory of Rules*. 1. painos, University of Chicago Press 2011.
- Llewellyn, Karl N.*: *The Bramble Bush – The Classic Lectures on the Law and Law School*. Uudistettu painos, Oxford University Press 2023.
- MacCormick, Neil – Weinberger, Ota*: *An Institutional Theory of Law – New Approaches to Legal Positivism*. Reidel 1986.
- MacCormick, Neil*: *Legal Reasoning and Legal Theory*. Clarendon 1994.
- MacCormick, Neil*: *Rhetoric and The Rule of Law – A Theory of Legal Reasoning*. Oxford University Press 2005.
- MacCormick, Neil – Weinberger*: *An Institutional Theory of Law – New Approaches to Legal Positivism*. Dordrecht 1986.
- Makkonen, Kaarle*: *Oikeudellisen ratkaisutoiminnan ongelmia – Rakenneanalyttinen tutkimus*. Lainopillinen ylioppilastiedekunta 1981.
- McBride, Mark*: *No Reason*. Teoksessa McBride, Mark – Penner, James (toim.): *New Essays on the Nature of Legal Reasoning*. Hart Publishing 2022, s. 99-112.
- Montrose, James L.*: *Ratio Decidendi and the House of Lords*. *The Modern Law Review* (20), 1957, s. 124-130.
- Morris, Michael*: *An Introduction to the Philosophy of Language*. Cambridge University Press 2006.
- Mutanen, Anu – Salminen, Janne*: *Suomalaisen valtiosäännön eurooppalaistuminen – Tarkastelussa valtion täysivaltaisuus, integraationormisto ja valtiosääntöinen identiteetti*. *Oikeustiede – Jurisprudentia* LIII (2020), s. 103-201.
- Myrsky, Matti*: *Ennakkopäätösten tulkinnasta ja hyödyntämisestä verotuksessa*. *Defensor Legis* 6/2007, s. 850-862.
- Myrsky, Matti*: *Ennakkopäätökset verotuksessa*. Alma Talent 2011.
- Määttä, Kalle*: *Sääntelytarkkuus – Oikeustaloustieteellinen doktriini ja sen kritiikki*. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimustiedonantoja Nro. 107, 2010.
- Määttä, Kalle*: *Oikeuslähdeoppi lakien tulkinnassa – IV Kansallinen oikeuskäytäntö oikeuslähteenä*. Edilex Lakitieto 2024.

- Määttä, Kalle – Paso, Mirjami*: Johdatus oikeudellisen ratkaisun teoriaan. 2. uudistettu painos, Helsingin Yliopisto.
- Möller, Gustaf*: Korkein oikeus oikeuskäytännön ohjaajana – erityisesti alioikeuden näkökulmasta. Teoksessa Tuulenheimo-Takki, Anja (toim.): Korkein oikeus 75 vuotta. Lakimiesliiton kustannus 1993, s. 191-204.
- Oliphant, Herman*: A Return to Stare Decisis. American Bar Association Journal (1928)14, s. 71-107.
- Peczenik, Aleksander*: Vad är rätt? – Om demokrati, rättsäkerhet, etik och juridisk argumentation. Fritzes 1995.
- Peczenik, Aleksander*: The Binding Force of Precedent. Teoksessa MacCormick, Neil – Summers, Robert (toim.): Interpreting Precedents – A Comparative Study. Ashgate 1997, s. 461-480.
- Peczenik, Aleksander*: On Law and Reason. 2. painos, Springer 2009.
- Pellonpää, Matti – Gullans, Monica – Pölönen, Pasi – Tapanila, Antti*: Euroopan ihmisoikeussopimus. 6., uudistettu painos, Alma Talent 2018.
- Perelman, Chaïm*: Justice, Law, and Argument – Essays on Moral and Legal Reasoning. Reidel 1980.
- Perelman, Chaïm – Olbrechts-Tyteca, Lucie*: The New Rhetoric – A Treatise on Argumentation. 2. painos, Notre Dame 1971.
- Priel, Dan*: Law Is What the Judge Had for Breakfast: A Brief History of an Unpalatable Idea. Buffalo Law Review 2020(68), s. 899-929.
- Ramírez-Ludeña*: Statutory Interpretation and Binding Precedents in the Civil Law Tradition. Teoksessa Endicott, Timothy – Orville, Andrew – Kristjánsson, Dan – Lewis, Sebastian (toim.): Philosophical Foundations of Precedent. Oxford University Press 2023, s. 418-430.
- Rankinen, Juho*: Miten itsekriminointisuojaan tulisi suhtautua rikosoikeuden systematiikan kannalta? Oikeus 2/2013, s. 212-225.
- Raz, Joseph*: The Authority of Law – Essays on Law and Morality. 1. painos, Oxford University Press 1979.
- Rigoni, Adam*: The Factor Model and General Jurisprudence. Teoksessa McBride, Mark – Penner, James (toim.): New Essays on the Nature of Legal Reasoning. Hart Publishing 2022, s. 73-98.
- Ross, Alf*: On Law and Justice. Berkeley 1958.
- Sajama, Seppo*: Prejudikaatit oikeuden kehityksessä. Teoksessa Mieho, Altti (toim.): Vero ja finanssi – Juhlakirja Matti Myrsky 60 vuotta. Edita Publishing 2013, s. 285-304.

Salmond, John W: Jurisprudence. 4. painos, Stevens and Haynes 1913.

Sandvik, Björn: Kolmannelle aiheutunut vahinko vahingonkorvauslain systematiikassa ja korkeimman oikeuden ratkaisukäytännössä. Defensor Legis 5/2017, s. 777-791.

Schauer, Frederick: Foreword. Teoksessa Levi, Edward H.: An Introduction to Legal Reasoning. The University of Chicago Press 2013.

Schauer, Frederick – Spellman, Barbara A.: Precedent and Similarity. Teoksessa Endicott, Timothy – Orville, Andrew – Kristjánsson, Dan – Lewis, Sebastian (toim.): Philosophical Foundations of Precedent. Oxford University Press 2023, s. 240-252.

Sherwin, Emily: Do Precedents Constrain Reasoning? Teoksessa Endicott, Timothy – Orville, Andrew – Kristjánsson, Dan – Lewis, Sebastian (toim.): Philosophical Foundations of Precedent. Oxford University Press 2023, s. 158-170.

Shiner, Roger A: Legal Institutions and the Sources of Law. A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence. Springer 2005.

Siltala, Raimo: A Theory of Precedent. Hart Publishing 2000.

Siltala, Raimo: Johdatus oikeusteoriaan. Helsingin yliopisto 2001.

Siltala, Raimo: Oikeustieteen tieteenteoria. Suomalainen lakimiesyhdistys 2003.

Siltala, Raimo: Oikeudellinen tulkintateoria. Suomalainen lakimiesyhdistys 2004.

Siltala, Raimo: "...Ei luonnollisella järjellä vaan keinotekoisella juridisella järjellä ja oikeudellisella arvostelmalla" - Normit ja konstruktiot oikeudellisessa päättelyssä. Oikeustiede – Jurisprudentia LII (2019), s. 249-308.

Sunstein, Cass R.: Analogical Reasoning and Precedent. Teoksessa Endicott, Timothy – Orville, Andrew – Kristjánsson, Dan – Lewis, Sebastian (toim.): Philosophical Foundations of Precedent. Oxford University Press 2023, s. 227-239.

Sutela, Mika – Lindroos, Emilia: "Kysymys rangaistuksen mittaamisesta" – Empiirinen analyysi korkeimman oikeuden rangaistuksen määräämiseen liittyvien ennakkopäätösten otsikoista. Edilex 2021/17.

Syrjänen, Jussi: Oikeudellisen ratkaisun perusteista. Suomalainen lakimiesyhdistys 2008.

Takki, Tapio. Lainkäyttäjä lainsäätäjän työn jatkajana – Korkeimman oikeuden oikeutta luovasta roolista. Suomen lakimiesliiton kustannus 1985.

Tapani, Jussi: Onko rikoksen rakenteella merkitystä? – Itsekriminointisuoja ja rikosoikeudellinen systematiikka. Defensor Legis 5/2011, s. 581-591.

- Tapani, Jussi:* Lainkonkurrenssioppi ja itsekriminointisuoja – Onko itsekriminointisuoja jollain tekemistä jälkiteon rangaistavuutta koskevan opin kanssa? Teoksessa Hinkkanen, Ville – Mäkipää, Leena (toim.): Suomalainen kriminaalipolitiikka. Näkökulmia teoriaan ja käytäntöön. Tapio Lappi-Seppälän juhlakirja. Helsingin yliopisto 2013.
- Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti:* KKO 2009:27 Itsekriminointisuojan ulottuvuus ja viraltapanon edellytykset sekä rikoksesta johtuvat yksityisoikeudelliset vaatimukset. Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein 1998-2022, e-kirja, Alma Talent 2016-2022.
- Tapanila, Antti:* Itsekriminointisuoja tiedonanto- ja toimimisvelvollisuuden rajoitteena. Defensor Legis 5/2010, s. 559-584.
- Tapanila, Antti:* Oikeustapauskommentti KKO 2012:45. Defensor Legis 4/2012, s. 582-600.
- Tapanila, Antti:* Itsekriminointisuoja. Tietosanoma, 2019.
- Tolonen, Hannu:* Oikeuslähdeoppi. WSOY 2003.
- Tolvanen, Hannu – Kallio, Heikki:* KKO 2013:2 Nuuskan maahantuonti salakuljetuksena ja veropetoksena. Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein 1998-2022, e-kirja, Alma Talent 2016-2022.
- Urpilainen, Matti:* EU-tuomioistuimen verotusta koskevat ratkaisut oikeuslähteenä: ajankohtaisia havaintoja ratkaisujen sisällöstä ja merkityksestä. Verotus 1/2024, s. 31-42.
- Vatjus-Anttila, Jalo:* Vapaaehtoisen tunnustuksen käsite ja itsekriminointisuojan tausta-arvot. Oikeus 1/2022, s. 12-35.
- Virkkunen, Aino:* Oikeuskäytäntö oikeussääntöjen kehittäjänä – Isännänvastuusta sopimussuhteen ulkopuolella ennen vahingonkorvauslakia. Lakimies 1/1990, s. 79-119.
- Virolainen, Jyrki:* Lainkäyttö – Oikeudenkäynnin perusteet ja lainkäyttöelimet siviili- ja rikosprosessissa. Lakimiesliiton kustannus 1995.
- Virolainen, Jyrki:* Blogikirja. Lapin yliopisto 2011.
- Virolainen, Jyrki – Martikainen, Petri:* Tuomion perusteleminen. Talentum 2010.
- Virolainen, Jyrki – Pölönen, Pasi:* Rikosprosessioikeus 2. – Rikosprosessin osalliset. WSOY 2004.
- Virta, Päivi:* Finlex ja tuomioistuinratkaisujen merkitys oikeuslähteenä. Lakimies 6/1992, s. 863-878.
- Weinreb, Lloyd L.:* Legal Reason – The Use of Analogy in Legal Argument. 2. painos, Cambridge University Press 2017.

Wittgenstein, Ludwig: Varmuudesta – Über Gewissheit. WSOY 1975.

Wittgenstein, Ludwig: Tractatus logico-philosophicus eli Loogis-filosofinen tutkielma. WSOY 1984.

Virallislähteet

HE 106/1978 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle muutoksenhakua korkeimpaan oikeuteen koskevien säännösten uudistamisesta

Oikeustapaukset, Suomi

KKO 1935 II 158

KKO 1938 II 589

KKO 1945 II 30

KKO 1957 II 8

KKO 1984 II 154

KKO 1996:101

KKO 2002:116

KKO 2003:12

KKO 2003:124

KKO 2009:27

KKO 2009:80

KKO 2010:41

KKO 2010:49

KKO 2011:35

KKO 2011:46

KKO 2012:5

KKO 2012:16

KKO 2012:45

KKO 2013:2

KKO 2013:25

KKO 2014:67

KKO 2014:82

KKO 2014:93

KKO 2014:94

KKO 2015:6
KKO 2015:105
KKO 2016:76
KKO 2016:96
Kko 2017:65
KKO 2017:78
KKO 2018:74
KKO 2021:73
KKO 2023:13
KKO 2024:39
KKO 2025:1

KKO 1966 no. 2649 (ei julkaistu)

Tampereen KäO, päätös no. 12264 (29.10.2003)

Oikeustapaukset, Yhdistynyt kuningaskunta

R v Dudley and Stephens (1884), High Court of Justice, 33 W.R. 437

Dixon v Bell (1816), High Court of Justice, 171 E.R. 475

Langridge v Levy (1837), Court of Exchequer, 150 E.R. 863

Winterbotom v Wright (1842), Court of Exchequer, 152 E.R. 402

Longmeid v Holliday (1851), Court of Exchequer, 155 E.R. 752

George v Skivington (1869), Court of Exchequer, 157 E.R. 448

Oikeustapaukset, Yhdysvallat

MacPherson v. Buick, New York Court of Appeals, 111 N.E. 1050

Thomas v. Winchester, New York Court of Appeals, 6 N.Y. 397

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisut

Cossey v. Yhdistynyt kuningaskunta (27.9.1990)

Funke v. Ranska (25.2.1993)

Tora Tolmos v. Espanja (17.5.1995)

John Murray v. Yhdistynyt kuningaskunta (8.2.1996)

Saunders v. Yhdistynyt kuningaskunta (17.12.1996)
Hornsby v. Kreikka (19.3.1997)
Serves v. Ranska (20.10.1997)
Heaney ja MacGuinness v. Irlanti (21.3.2001)
J.B. v. Sveitsi (12.4.2001)
Stafford v. Yhdistynyt kuningaskunta (28.3.2002)
Allen v. Yhdistynyt kuningaskunta (10.9.2002)
King v. Yhdistynyt kuningaskunta (8.4.2003)
Weh v. Itävalta (8.4.2004)
Kansal v. Yhdistynyt kuningaskunta (10.11.2004)
Scordino v. Italia (29.3.2006)
Macko ja Kozubal v. Slovakia (19.6.2007)
O'Halloran ja Francis v. Yhdistynyt kuningaskunta (29.6.2007)
Lückhof ja Spanner v. Itävalta (10.1.2008)
Marttinen v. Suomi (21.4.2009)
Elomaa v. Suomi (16.3.2010)
De Legé v. Alankomaat (4.10.2022)

Muut lähteet

Ennakkopäätökset. Korkein oikeus 2025.
<https://korkeinoikeus.fi/fi/index/ennakkopaatokset.html>. (Luettu 30.3.2025).

Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights – Right to a fair trial. Päivitetty versio 31.8.2024. Council of Europe – European Court of Human Rights 2024.

Kemppinen, Heikki: Pelastustoimen laiminlyönti, törkeä vammantuottamus ja kärsimyskorvaus (KKO 2025:1). Edilex uutiset 14.1.2025.
<https://www.edilex.fi/uutiset/94455>. (Luettu 30.3.2025).

Lyhenteet

EIS	Euroopan ihmisoikeussopimus
EIT	Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
HD	högsta domstolen
KHO	korkein hallinto-oikeus
KKO	korkein oikeus
KKOL	laki korkeimmasta oikeudesta (665/2005)
OK	oikeudenkäymiskaari (4/1734)
PL	Perustuslaki (731/1999)
TLL	tieliikennelaki (267/1981)
VML	laki verotusmenettelystä (1558/1995)

1 Johdannoksi

1.1 Tutkimusongelman kuvaus

“Even if at some level of philosophical naivete two things are either identical or they are not, and even if at a perhaps higher level of philosophical sophistication it is obvious that similarity is a matter of degree, [...] necessarily a function of which properties we take to be germane and which we can safely ignore.”¹

“But the conclusion is only as good as the premisses, and these may be problematized.”²

Ennakkopäätöksiin perustuvilla argumenteilla on vakaa asema osana oikeudellista päättelyä. Juristit ajavat päämiehensä etua vetoamalla käsillä olevan kysymyksen kannalta suotuisaksi katsomaansa edeltävään tuomioistuimen ratkaisuun. Tuomarit esittävät tulkintalauseidensa tueksi viittauksia ylemmän tuomioistuinasteen julkaisemiin päätöksiin ja viranomaiset pyrkivät yhdenmukaistamaan kansalaisille kohdennetut ohjeistuksensa ajantasaiseen oikeuskäytäntöön nähden. Oikeustieteilijät analysoivat oikeustapauskommentaareissa ennakkopäätösten lainopillista merkityssisältöä. Oikeudenalasta riippumatta voidaan kuitenkin perustellusti kysyä ”*miksi ennakkopäätöksiä käytetään?*”

Kysymykseen on annettavissa ainakin kolme perustavanlaatuista vastausta. Ensimmäkin ennakkopäätösten soveltaminen liittyy oikeusjärjestyksen konsistenssin ja koheesion tavoitteluun. Toiseksi ennakkopäätökset edistävät niin ikään oikeusvaltioperiaatteen juurtuvaa yhdenvertaisuusvaatimusta. Kolmanneksi edeltävän oikeuskäytännön seuraaminen tukee käytännönläheisiä seikkoja. Kun tietty oikeuskysymys kaikkine *pro et contra* -argumentteineen on käsitelty perinpohjaisesti kertaalleen, olisi vastaavan prosessin läpikäyminen jokaisessa samanlaisessa tapauksessa voimavarojen hukkaamista.³

Edellä esitettyä *miksi* -kysymystä voidaan jatkaa kysymyksellä ”*miten* ennakkopäätöksiä käytetään?”, johon vastaaminen on moniulotteisempi tehtävä. Jokaiseen ennakkopäätöksen käyttötilanteeseen sisältyy pohdinta siitä, milloin ennakkopäätös on *riittävän* samankaltainen suhteessa käsillä olevaan uuteen tapaukseen. Samanlaisuuden arviointiin limittyä niin ikään

¹ Schauer – Spellman: *Precedent and Similarity*, s. 243.

² MacCormick: *Rhetoric and the Rule of Law*, s. 27.

³ *Ibid*, 143. Ks. myös esim. Virolainen – Martikainen: *Tuomion perusteleminen*, s. 400-401; Syrjänen: *Oikeudellisen ratkaisun perusteista*, s. 173; Peczenick: *On Law and Reason*, s. 335-336.

kysymys ennakkopäätöksen *merkityksestä* ja siitä *mekanismista*, jolla tämä merkitys ratkaisutilanteiden välillä välittyy tai sen tulisi välittyä.

Ennakkopäätösten käyttöä ja merkitystä koskevaa keskustelua on pidetty leimallisena lähinnä common law -traditiolle, jonka piirissä prejudikaatit tunnustetaan vahvasti velvoittavina oikeuslähteinä⁴. Ennakkopäätösten käyttöä ja siihen liittyvää analogista oikeudellista päättelyä koskeva tutkimus onkin common law -tradition keskuudessa monipuolista ja kehittynyttä. Mannermaisessa oikeuskulttuurissa vallinnut käsitys oikeuskäytännön vähäisemmästä painoarvosta on sen sijaan mahdollistanut jäsentymättömämmän lähestymistavan omaksumiseen. Ennakkopäätösten merkitys oikeuslähteinä ja niiden käyttöön liittyvien kysymysten ajankohtaisuus on kuitenkin vahvistunut myös common law'n vaikutuspiirin ulkopuolella muun ohessa avoimen säädösladintekniikan suosimisen⁵ ja oikeuden ylikansallistuvan luonteen vuoksi⁶.

Tämän tutkimuksen taustalla vaikuttavan käsityksen mukaan myös suomalaisessa viitekehyksessä ennakkopäätösten käyttö perustuu tyypillisesti jäsentymättömään, intuitiiviseen ja implisiittiseen vertailtavuuden arviointiin⁷. Ennakkopäätösargumentin premissirakennetta ei tavanomaisesti tuoda tuomion perusteluissa säännönmukaisesti selkeällä, jäsentyneellä tai yhdenmukaisella tavalla ilmi⁸. Problematiikka korostuu tilanteissa, joissa oikeudellisen ratkaisun argumentaatio rakentuu olennaisilta osin edeltävän oikeuskäytännön varaan⁹.

Kansallisesti ennakkopäätösten käyttö hahmotetaan joko *abstraktin ennakkopäätösnormin* tai tosiseikastojen samankaltaisuutta edellyttävän *malliratkaisuperiaatteen* kautta. Ensin mainitulla on yhteys oikeudelliseen eksegeesiin ja siten ennakkopäätöstuomioistuimen alkuperäisen tarkoituksen selvittäminen. Malliratkaisuperiaate puolestaan ilmenee ajatteluna, jossa riittävän samankaltainen ennakkopäätös nähdään käsillä olevan tapauksen ratkaisemista

⁴ Oikeusvertailevasta näkökulmasta ks. kootusti Peczenik: *The Binding Force of Precedent*, s. 461 ss.

⁵ Lakien tarkkarajaisuuden ongelmasta yhä dynaamisemmassa yhteiskunnassa ks. esim. Määttä: *Sääntelytarkkuus*, s. 4-6.

⁶ Esim. Mutanen – Salminen: *Suomalaisen valtiosäännön eurooppalaistuminen*, s. 107-109.

⁷ Ks. Sunstein: *Analogical Reasoning and Precedent*, s. 231, jonka mukaan juristeilla on tyypillisesti haasteita nimetä ennakkopäätösargumentaationsa teoreettisia taustasitoumuksia.

⁸ Ks. Virolainen – Martikainen: *Tuomion perustelevminen*, s. 411 ss.

⁹ Ks. esim. Sandvik: *Kolmannelle aiheutunut vahinko vahingonkorvauslain systematiikassa ja korkeimman oikeuden ratkaisukäytännössä*, s. 782, jossa kirjoittaja viittaa tapaukseen KKO 2003:124 (ään.) toteamalla muun ohessa seuraavaa: ”Olen kutsunut ratkaisua äärimmäiseksi esimerkiksi laintulkinnasta, joka perustuu rajattomaan luottamukseen aikaisempaan oikeuskäytäntöön yhdistettynä *e silento* -argumentteihin [...]”. Ratkaisun kohdistetusta kritiikistä ks. myös Hemmo: *Vahingonkorvausoikeus*, s. 160-161.

ohjaavana sapluunana. Tässä tarkoitettua lähestymistapaa edustaa esimerkiksi Launialan¹⁰ teos *Korkeimman oikeuden ennakkopäätösjärjestelmä*¹¹.

Mainitun teoksen lähdeaineiston ulkopuolelle on kategorisesti rajattu common law -järjestelmiä koskeva aineisto, koska sen perusteella ei Launialan mukaan voida tehdä päätelmiä siitä, millainen suomalainen ennakkopäätösjärjestelmä on tai millainen sen pitäisi olla¹². Sen sijaan Launiala viittaa runsaasti ruotsalaiseen oikeuskirjallisuuteen, muun ohessa Heumaniin¹³, jonka mukaan Ruotsin korkeimman oikeuden tavoitteena on sisällyttää ennakkopäätösperusteluihin mahdollisimman laajoja oikeusohjeita¹⁴. Esitän kyseistä lähestymistapaa kohtaan kaksi kriittistä huomiota: ensinnäkin common law -aineiston sivuuttaminen ennakkopäätösopillisessa tutkimuksessa on lyhytnäköistä, sillä traditioiden välillä on erojen lisäksi myös yhtäläisyyksiä, joiden tarkastelu voi osoittautua hedelmälliseksi¹⁵. Lisäksi terminologian omaksuminen common law'n piiristä on haastavaa ilman, että mukana seuraisi myös alkuperäistä teoreettista ainesta¹⁶. Toiseksi, Ruotsin ja Suomen sijoittuminen mannermaiseen oikeustraditioon ei vielä itsessään legitimoisi periaatteita, jonka mukaan juuri Ruotsissa omaksuttu ennakkopäätösopillinen teoreettinen viitekehys muodostaisi parhaan lähtökohdan Suomessa vallitsevan opin kehittämiseksi.

Käsitykseni mukaan analogisen päättelyn keinovalikoiman kehittämistä koskeviin kysymyksiin on perusteltua etsiä vastauksia teoreettisesti edistyneimmästä ympäristöstä, eli common law'n alueelta. Näin ollen common law -järjestelmän ytimeen sijoittuvaa *stare decisis* -oppia ja siihen olennaisesti liittyvää *ratio decidendi* – *obiter dicta* -jaottelua käsittelevää kirjallisuutta ei ole rajattu tämän tutkimuksen ulkopuolelle. Päinvastoin tutkimuksen taustalla on tavoite analysoida *stare decisis* -opille ominaisen analogisen

¹⁰ Launiala: *Korkeimman oikeuden ennakkopäätösjärjestelmä*. Ks. myös *Ibid: Prejudikaatti ja prejudikaattinormi*; *Ibid: Obiter Dictum*. ks. myös Kempainen: *Tarpeellinen teos prejudikaateista*, s. 131-134, jonka mukaan teoksella on käyttöä ennakkopäätöksiä koskevana käsikirjana ja oppikirjana, joka osaltaan kuvaa siinä esitettyjen kannanottojen hyväksyttävyyttä ja asemaa oikeusyhteisössä.

¹¹ Laajemmin suomalaista ennakkopäätösoppia ja mainittuja tuomarin ennakkopäätösideoita koskevan oikeuskirjallisuuden osalta ks. Siltala: *Theory of Precedent*, s. 135-148; Myrsky: *Ennakkopäätökset verotuksessa*, s. 154 ss.; Määttä: *Oikeuslähdeoppi lakien tulkinnassa IV*, s. 7; Kuusiniemi: *Ylimpien tuomioistuinten asema ja prejudikaatit oikeusyhteisössä*, s. 1366 ss.; Määttä – Paso: *Johdatus oikeudellisen ratkaisun teoriaan*, s. 72-81.

¹² Launiala: *Korkeimman oikeuden ennakkopäätösjärjestelmä*, kohta 2.2.1; *Ibid: Prejudikaatti ja prejudikaattinormi*, s. 1-2, 4, 6-7.

¹³ Heuman: *Rättpraxis*, s. 145-148.

¹⁴ Högsta domstolen (HD).

¹⁵ Tarkemmin traditioerojen merkityksestä ennakkopäätösoppia koskeville kannanotoille ks. esim. MacCormick: *The Rhetoric and the Rule of Law*, s. 144-145; Ramírez-Ludeña: *Statutory Interpretation and Binding Precedents in the Civil Law Tradition*, s. 418 ss.

¹⁶ Husa: *Tuomioistuinratkaisut oikeuslähteenä, passim*.

tapauskohtaisen päättelyn teoreettista viitekehystä, josta pyritään tunnistamaan suomalaiseen ennakkopäätösoppiin omaksuttavissa olevia argumentatiivisia työkaluja.

Suomalaisen ennakkopäätösopin käytänteitä havainnollistavaksi kontekstiksi on valittu itsekriminointisuoja koskeva ratkaisukäytäntö¹⁷. Kyseisen oikeusperiaatteen merkitys rakentuu erityisesti Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisujen varaan¹⁸. Näin ollen itsekriminointisuojaan tulkintatilanteet muodostavat viitekehyksen, jossa korkeimman oikeuden on ratkaistava käsiteltäväkseen saatettu asia omaa edeltävää oikeuskäytäntöään sekä EIT:n ratkaisukäytäntöä tulkitsemalla. Lisäksi KKO:n asema ylimpänä tuomioistuimena tarkoittaa sitä, että sen julkaisemat perustelut toimivat esikuvana ja mallina *itse perustelemisesta*¹⁹. Siten voidaan olettaa tutkimuksen aineistoksi valittujen ratkaisujen edustavan suomalaisen ennakkopäätösargumentaation terävintä kärkeä.

1.2 Keskeiset käsitteet

Tässä tutkimuksessa *ennakkopäätöksellä* tarkoitetaan ylimmän tuomioistuimen antamia ratkaisuja, jotka on tarkoitettu ohjaamaan myöhempää lainkäyttöä vertikaalisesti sekä horisontaalisesti. Ennakkopäätösten myöhemmän lainkäytön kannalta relevanttiin ainekseen viitataan käsitteillä *ennakkopäätösnormi* tai *ratio decidendi*, lyhyemmin *ratio*²⁰.

Ennakkopäätöksen käsitteen piiriin lukeutuvat Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen, korkeimman oikeuden sekä korkeimman hallinto-oikeuden²¹ antamat päätökset. Käsitteellä *prejudikaatti* viitataan rajatusti common law -järjestelmän piirissä annettuun ratkaisuun tai tällaisia ratkaisuja käsittelevään *prejudikaattiooppiin*²². Mikäli oikeusryhmien välisten erojen painottaminen ei ole asiayhteyden kannalta merkityksellistä, käytetään molemmat oikeuskulttuurit kattavissa tilanteissa yleiskäsitettä ennakkopäätös. Käsitteitä *ennakkotapaus*

¹⁷ Ennakkopäätösten valintaperustetta on käsitelty yksityiskohtaisemmin jäljempänä jaksossa 4.1.2.

¹⁸ Tapanila: *Itsekriminointisuoja*, s. 15.

¹⁹ Virolainen – Martikainen: *Tuomion perustelevinen*, s. 50.

²⁰ Latinankielinen ilmaisu on omaksuttu common law -tradition *stare decisis* doktriinista, josta on peräisin myös ennakkopäätöksen sitomattomaan osaan viittaava *obiter dicta*.

²¹ Korkeimman hallinto-oikeuden päätökset rajautuvat tutkimusaiheen ulkopuolelle, mutta tutkimuksessa esitetyt havainnot soveltuvat myös KHO:n julkaisemien päätösten perusteella argumentointiin. Tutkimuksessa ei käytetä aiemmin vakiintunutta käsitettä *vuosikirjapäätös*. Ks. Määttä: *Oikeuslähdeoppi lakien tulkinnassa IV*, s. 2.

²² Selvytyden vuoksi käsite *prejudikaatti* on varattu tässä tutkimuksessa vain mainittuun käyttöön. Näin ollen käsitteen käyttötapa eroaa suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa vakiintuneesta tavasta käyttää käsitteitä *ennakkopäätös* ja *prejudikaatti* toistensa synonyymeina. Ks. esim. Virolainen – Martikainen: *Tuomion perustelevinen*, s. 397; Määttä: *Oikeuslähdeoppi lakien tulkinnassa IV*, s. 7.

ja lyhyemmin *tapaus* hyödynnetään asiayhteyksissä, joissa on tarpeen korostaa tosiseikaston merkitystä²³.

Analogialla tarkoitetaan loogisen päättelyn muotoa, jonka tavoitteena on samanlaisuuden arvioiminen ja osoittaminen kahden objektin välillä²⁴. Analogiapäättelyn tyyppitilanteessa vertailukohtina ovat ratkaistavana oleva asia ja *vertailupäätös* (tai *-tapaus*), eli analysoinnin kohteena oleva ennakkopäätös. Tutkimuksen taustalle omaksutun määritelmän mukaan oikeudellinen analoginen päättely on omalajisensa loogisen päättelyn muoto, jota ei voida, eikä ole tarpeen, määrittellä osaksi induktiota tai deduktiota²⁵. *Distinktiolla* ja *distintioargumentilla* viitataan analogian peilikuvaan, eli kahden objektin välillä tunnistettavien eroavaisuuksien osoittamiseen. Analogia- ja distinktioargumentaation vuorottelu muodostavat oikeudellisen analogisen päättelyn kehyksen²⁶.

Isomorfiolla viitataan Makkosen väitöskirjassaan kuvaamaan samankaltaisuustilanteeseen, jossa kahden tapauksen välinen vertailtavuus lähestyy peilikuvasuhdetta²⁷. Isomorfiolla tarkoitetaan tässä tutkimuksessa samanlaisuutta tosiseikastojen yhdenmukaisuuden näkökulmasta. Isomorfian keskeisimpiä soveltamisalueita ovat niin kutsutut rutiiniratkaisutilanteet, joissa lainkäyttäjän kannanotolle alisteiselle tapaukselle on löydettävissä ilmeisen yhdenmukainen vertailupäätös. Tämän tutkimuksen mielenkiinnon kohteena ovat kiperät tapaukset, joissa vertailutapauksen tai -tapauksen soveltuminen ei ole tunnistettavissa *prima facie*, vaan vertailutapauksen käyttö edellyttää merkittävästi pidemmälle ulottuvaa analogista analyysiä ja siihen perustuvaa argumentaatiota.

1.3 Tutkimuskysymykset ja metodi

Edellä kuvatusta tutkimusongelmasta on johdettu seuraavat tutkimuskysymykset:

1. Millainen merkitys ennakkopäätöksen ja ratkaistavana olevan tapauksen vertailtavuuden määrittämiselle on annettu suomalaisessa ennakkopäätösopissa?

²³ *Ennakkopäätöksen ja ennakkotapauksen merkityserosta* ks. Virolainen – Martikainen: *Tuomion perusteleminen*, s. 397.

²⁴ Ks. Aarnio: *Laintulkinnan teoria*, s. 174 ja 243-246.

²⁵ Analogian asemoitumisesta suhteessa induktioon ja deduktioon ks. esim. Weinreb: *Legal Reason*, s. 123 ss.

²⁶ Siltala: *Oikeustieteen tieteenteoria*, s. 346 ja Sunstein: *Analogical Reasoning and Precedent*, s. 231

²⁷ Makkonen: *Oikeudellisen ratkaisutoiminnan ongelmia*, s. 102. Ks. myös Klemetti: *Oikeudellisten konstruktioiden kinetiikka*, s. 158.

2. Millaisia suomalaisen ennakkopäätösoppiin omaksuttavissa olevia argumentatiivisia työkaluja voidaan tunnistaa common law'n viitekehyksessä kehitetystä prejudikaattiopista ja -teorioista?
3. Miten ennakkopäätösargumentaatiota voidaan kehittää uusretoriikan tarkoittaman vakuuttavuuden lisäämiseksi tavalla, joka kunnioittaa mannermaisesta tradition oikeuslähte- ja ennakkopäätösopillisia reunaehtoja?

Kysymyksiin vastataan metodilla, joka on kuvattavissa nelivaiheisena prosessina.

Ensimmäisessä vaiheessa analysoidaan common law -tradition prejudikaattioppiin lukeutuvan analogisen päättelyn sekä *stare decisis* -doktriinin ydinsisältöä. Tämän jälkeen näitä havaintoja suhteutetaan suomalaisen ennakkopäätösoppiin, samalla osoittaen traditioiden välillä vaikuttavat ratkaisevat eroavaisuudet. Kolmannessa vaiheessa analysoidaan KKO:n ennakkopäätösten perusteluissa sovellettua ennakkopäätösargumentaatiota. Neljännessä vaiheessa muodostetaan ennakkopäätösargumentatiivinen malli, jonka tavoitteena on tarjota kehikko vakuuttavien ja eksplisiittisesti ilmaistujen perustelujen esittämiselle. Lopuksi mallin vahvuuksia verrataan suomalaisesta ennakkopäätösopista tehtyihin havaintoihin ja perustellaan sen soveltuvuus mannermaisesta ennakkopäätösoppiin.

Edellä selostettu etenemistapa noudattelee MacCormickin teoksessaan *Rhetoric and the Rule of Law* esittämää teoreettisen mallinmuodostuksen kuvausta²⁸. Myös tämän tutkimuksen tavoitteena on dekonstruoida vallitsevan ennakkopäätösopin sisältämät perusteluteoreettiset työkalut ja sitoumukset, tunnistaa sen keskeiset heikkoudet ja johtopäätöksensä esittää malli, joka mahdollistaa vahvemman argumentaation verrattuna tällä hetkellä vallitsevaan malliratkaisuperiaatteen ja oikeudellisen eksegeesin varaan rakentuvaan lähestymistapaan.

1.4 Tutkimuksen orientaatio ja rakenne

Tutkimuksessa on sitouduttu institutionaaliseen ja yhteisölliseen tulkintaideologiaan²⁹, joka kiinnittyy oikeudellisen uusretoriikan ja -eksegeesin sekä analyttisen oikeusrealismin yhdistelmään³⁰. Tutkimuksen oikeusfilosofisena lähtökohtana on institutionaalinen oikeusrealismi, jonka mukaisesti oikeus nähdään yhteiskunnallisena tosiasiana³¹.

²⁸ MacCormick: *Rhetoric and the Rule of Law*, s. 155, jonka mukaan "[...] one has to examine the justificatory practices of courts, to examine prior theories, that is, prior attempts at rational reconstructions, and to show that the theory offered transcends previous efforts. It will do so, if at all, by incorporating their best features while also penetrating more closely to the point of the system and thus encapsulating the essence of good practice."

²⁹ Siltala: *Oikeudellinen tulkintateoria*, s. 15 ja 335.

³⁰ *Ibid*, s. 341 ja 344.

³¹ MacCormick – Weinberger: *An Institutional Theory of Law*, *passim*.

Oikeuspositivistinen sitoumus näyttäytyy Kelsenin ja Hartin tarkoittamana ymmärryksenä, jonka mukaan voimassa oleva oikeus on vallitsevan oikeusvaltioideologian tarkoittamalla tavalla perustuslain mukaisessa säätämisympäristössä voimaan saatettua oikeutta³². Tämän ohella hyväksytään MacCormickin ja Weinbergerin käsitys oikeudesta institutionaalisenä ilmiönä, jota toimivaltaiset viranomaiset luovat, muuttavat, kumoavat ja toteuttavat puhetekojen avulla³³. Realistisella viittauksella tarkoitetaan Rossin esittämän skandinaavisen oikeusrealismin ja siihen lukeutuvan tuomarideologian tarkoittamaa käsitystä voimassa olevan oikeuden tunnistamisäännöstä ja sisällöstä, joka perustuu juristikunnan kollektiiviseen yhteisymmärrykseen³⁴. Tuomarideologialla on vahva yhteys siihen tapaan, jolla lainkäyttäjät tulkitsevat ennakkopäätöksiä oikeuslähteinä, hahmottavat niiden välisiä yhteyksiä sekä luovat ja arvostelevat niihin perustuvia argumentteja³⁵.

Uusretorinen lähestymistapa asemoi tutkimuksen oikeusfilosofiaan alaan kuuluvan argumentaatioteorian piiriin. Tutkimuksen tiedonintressinä on ennakkopäätösargumentaation vakuuttavuuden arviointi yhtäältä tuomioistuinerusteluiden ja toisaalta ennakkopäätösoopin kehittämismahdollisuuksien näkökulmasta. Argumentin vakuuttavuuden mittapuuksi on omaksuttu alun perin Perelmanin³⁶ ”löytämä” aristoteelinen retoriikka ja hänen ajatuksiaan edelleen kehittäneiden Peczenickin³⁷, Alexyn³⁸, Aarnion³⁹ sekä MacCormickin⁴⁰ tarkoittama uusretoriikka ja erityisesti sen ilmenemismuoto, jossa viimeksi mainitut kaksi oikeusteoreetikkoa ovat sitä tahoillaan kuvanneet. Oikeudellisen argumentin vakuuttavuuden katsotaan muodostuvan suhteessa hypoteettisiin ja todellisiin kilpaileviin argumentteihin sekä perustelun taustalla vaikuttavien premissien loogisesti osoitettavaan vahvuuteen.⁴¹ Siten

³² Ks. Kelsen: *Introduction to the Problems of Legal Theory*, s. 56-57; Hart: *The Concept of Law*, s. 67-78.

³³ MacCormick – Weinberger: *An Institutional Theory of Law*, s. 1-27. Kootusti ks. Aarnio: *Essays on the Doctrinal Study of Law*, s. 48-50.

³⁴ Ross: *On Law and Justice*, s. 108-156. Ks. myös Helin: *Lainoppi ja metafysiikka*, s. 250, jossa on esitetty keskeinen ero amerikkalaisen ja skandinaavisen oikeusrealismin välillä. Rossin mukaan lainopin tehtävänä on ennakoita tuomioistuinten tulevia ratkaisuja. Ross katsoi tämän pyrkimyksen olevan ensisijaisesti saavutettavissa soveltamalla tuomarien omaksumaa oikeuslähteoppia ja tulkintametodia, eli *tuomarideologiaa*. Tässä ajattelu eroaa amerikkalaisesta oikeusrealismista, jonka tarjoama ”ennustusmetodi” oli sosiologia. Ks. myös Siltala: *Oikeustieteen tieteenteoria*, s. 40-43.

³⁵ Helin: *Lainoppi ja metafysiikka*, s. 250.

³⁶ Esim. Perelman – Olbrechts-Tyteca: *The New Rhetoric*, s. 13-62; Perelman: *Justice, Law, and Argument*, s. 120-124.

³⁷ Peczenik: *On Law and Reason, passim*.

³⁸ Alexy: *A Theory of Legal Argumentation*, s. 155-173.

³⁹ Aarnio: *Tulkinnan taito*, s. 172, jonka mukaan ”Oikeuteen sovellettuna Perelmanin käsitys tarkoittaa sitä, että oikeudellinen harkinta ei ole sen paremmin (puhdasta) loogista päättelyä (deduktiota; demonstraatiota) kuin päättelyä yksityisestä yleiseen (induktiota). Juristien ajattelu on niin sanoakseni ”*kolmannella tiellä*” niiden välissä (kursiivi alkup.)” vrt. myös edellisessä alajaksossa esitetty yhdenmukainen analogisen päättelyn kuvaus.

⁴⁰ MacCormick: *Rhetoric and the Rule of Law*, s. 237-253.

⁴¹ Ks. Siltala: *Oikeustieteen tieteenteoria*, s. 327.

oikeudellinen perustelu on aina enemmän tai vähemmän vakuuttavaa tavalla, joka jättää avoimeksi uuden, vielä vakuuttavamman perustelun mahdollisuuden.

Vakiintuneen oikeudenalajaottelun näkökulmasta tutkimus sijoittuu prosessioikeuden alaan, jonka tutkimuskohteeseen on luettu sisältyvän tuomioistuinperusteluiden vakuuttavuuden ja laadintatekniikan arviointi⁴². Valikoidut KKO:n ratkaisut toimivat empiirisenä⁴³ reflektiopintana ennakkopäätösargumentaatioon liittyvien käytänteiden tunnistamiseksi. Tutkimus ei ota kantaa KKO:n esittämien tulkintojen oikeellisuuteen oikeusdogmatiikan tarkoittamalla tavalla.

Tutkimuksen kannalta keskeisen edeltävän oikeuskirjallisuuden osalta on perusteltua mainita Siltalan⁴⁴ ja Klemetin⁴⁵ ennakkopäätösopilliset väitöskirjat. Klemetin soveltaman tutkimusotteen teoreettinen tausta rakentuu Carnapin semanttisen filosofian varaan, jossa *ekstensiolla* tarkoitetaan argumentin kohdentuvuutta ja *intensiolla* sen merkityssisällön syvyyttä⁴⁶. Carnap puolestaan on perustanut sanotun jaottelun Fregen esittämän olioon liitetyn predikaatin merkityssisällön analyysin varaan⁴⁷. Tässä tutkimuksessa on omaksuttu vastaava käsitteistö. Tutkimusasetelma kuitenkin eriytyy Klemetin lähestymistavasta, jossa tarkastelun kohteena oli tuomioistuinratkaisujen kohdentuminen oikeudelliseen ongelmaan, eli kysymys oikeussuojan kohteesta ja kokonaisuudessaan perustelujen riittävästä syvyydestä⁴⁸. Tässä tutkimuksessa mielenkiinnon kohteena on sen sijaan uusretoriikan tarkoittamalla tavalla vahvan ennakkopäätösargumentin rakenne, jonka vakuuttavuutta voidaan tarkastella ekstension ja intension käsitteistön avulla.

Tutkimus jakautuu kuuteen pääjaksoon, rakenteen noudatella edellä metodikuvauksen yhteydessä esitettyä prosessinomaista etenemistapaa.

⁴² Kootusti prosessioikeudesta oikeudenalana ja tutkimuskohteena ks. Koulu: *Se on vain prosessia, passim*.

⁴³ Tuomioistuinratkaisujen hyödyntäminen tutkimuksen aineistona tuo väistämättä mukanaan empiirisen elementin. Ks. Virolainen – Martikainen: *Tuomion perustelevuus*, s. 9; Tapanila: *Itsekriminointisuoja*, s. 24-25.

⁴⁴ Siltala: *A Theory of Precedent*.

⁴⁵ Klemetti: *Oikeudellisten konstruktioiden kinetiikka*.

⁴⁶ Carnap: *Meaning and Necessity*, s. 27.

⁴⁷ *Ibid*, s. 35. Fregen esittämästä määrittelystä ks. Morris: *An Introduction to the Philosophy of Language*, s. 38-40.

⁴⁸ Klemetti: *Oikeudellisten konstruktioiden kinetiikka*, s. 146. Ks. myös Siltala: ”...Ei luonnollisella järjellä vaan keinotekoisella juridisella järjellä ja oikeudellisella arvostelmalla”, s. 287 ss.

2 Prejudikaattien tulkinnan ja käytön teoriasta

2.1 *Stare decisis*: prejudikaatin velvoittavuus ja sen osoittaminen

Tutkimuskysymyksiin vastaamiseksi on tarpeen kuvata common law -tradition prejudikaattiopin keskeinen sisältö ja sen muotoutumiseen vaikuttaneet teoreettiset suuntaukset. Tutkimuksen laajuus huomioon ottaen esitystavassa ei tavoitella tyhjentyvyyttä, vaan laajuutta, joka mahdollistaa 1) teoreettisten kehityssuuntien ydinsisällön kuvaamisen tutkimuskysymyksiin vastaamisen kannalta tarpeellisilta osin sekä 2) common law -tradition tarjoamien vertailuratkaisun ja ratkaistavana olevan tapauksen välisen vertailtavuuden määrittämiseen tarkoitettujen keinojen soveltuvuuden arvioimisen suhteessa mannermaisen ennakkopäätösoopin jakamattomiin peruseriaatteisiin. Samalla tiedostetaan mannermaisen ennakkopäätösoopin ja common law -tradition kiistattomat eroavaisuudet ja yhteensovittamattomissa olevat oikeuskulttuuriset elementit⁴⁹. Common law -traditiota tarkastellaan kokonaisuutena, joten tutkimuksen ulkopuolelle on rajattu maantieteellisten lainkäyttöalueiden välisten tulkinnallisten erojen analysointi⁵⁰.

Ratio decidendi muodostaa prejudikaatin myöhempiä tuomioistuimia sitovan osan⁵¹.

Velvoittavuus (eng. *constrain*) voidaan jakaa edelleen vertikaaliseen ja horisontaaliseen, joista ensimmäisellä tarkoitetaan sitovuutta alempiin ja jälkimmäisellä sitovuutta samalla asteella oleviin tuomioistuimiin nähden. Edelleen tarkastelua voidaan jäsentää jaottelulla soveltamisalan määrittämiseen sekä prejudikaatin normatiivisen sitovuuden arviointiin. Soveltamisalaa koskeva kysymys pätee sekä vertikaaliseen että horisontaaliseen sitovuuteen, mutta sitovuuden normatiivisen asteen arviointi tulee tarkasteltavaksi vain horisontaalisesti, sillä ylemmän tuomioistuimen antama prejudikaatti sitoo alempaa absoluuttisesti, mikäli ratkaistavana oleva kysymys asettuu prejudikaatin soveltamisalaan.⁵²

⁴⁹ Ks. Husa: *Tuomioistuinratkaisu oikeuslähteenä, passim*.

⁵⁰ Ks. Lamond: *The Doctrine of Precedent and the Rule of Recognition*, s. 21. Tässä tutkimuksessa tulkinnallisista eroista nostetaan esille tarkoituksenmukaisessa laajuudessa vain prejudikaattien vertailtavuutta ja siten velvoittavuuden perustaa koskevia näkökulmia. Näiden kysymysten hienojakoisempien maantieteellisten tulkintaerojen esittely esimerkiksi Yhdysvaltain ja Yhdistyneen kuningaskunnan välillä rajautuvat tämän tutkimuksen ulkopuolelle.

⁵¹ Lewis: *On the Nature of Stare Decisis*, s. 35. ks. myös Schauer: *Precedent and Similarity*, s. 241, joka nostaa esille *stare decisis* -käsitteen viitannan alkuperäisessä käyttötarkoituksessaan vain horisontaaliseen sitovuuteen. Sittemmin käsite on laajentunut kattamaan myös vertikaalisen sitovuuden.

⁵² Alexander: *Precedent*, s. 11–12, jonka käyttämä ilmaisu *scope* on tässä suomennettu soveltamisalaksi.

Edellä sanottu pätee *stare decisis* -oppia koskevaan pintatason yhteisymmärrykseen. Pintatasoa syvemmällä käsitykset kuitenkin hajaantuvat. Common law'n piirissä vaikuttavat oikeusteoreetikot ovat antaneet lukuisia vastausvaihtoehtoja *ration* ja *dictan* sisällön määräytymistä koskeviin kysymyksiin. Seuraavassa alajaksossa nostan esille keskeisiä havaintoja näistä vaihtoehtoisista selitystavoista.

2.2 Haastettu klassinen lähestymistapa

Schauerin ja Spellmanin mukaan *stare decisis* -opin klassisella lähestymistavalla tarkoitetaan tulkintaa, jossa aikaisemman päätöksen perustelut (so. periaate, joka määräsi lopputuloksen aikaisemmassa tapauksessa) nähdään myöhempien päätösten kannalta sitovana ja ohjaavana kyseisen prejedikaatin soveltamisalalla⁵³. Määritelmän edustajista voidaan mainita Salmond, joka sanoitti 1900-luvun alkupuolella *ratio decidendi* "[ratkaisun] taustalla olevaksi periaatteeksi, joka muodostaa prejedikaatin auktoritatiivisen osan"⁵⁴.

Goodhart on esittänyt vuonna 1930 julkaistussa ja sittemmin runsaasti viitatussa⁵⁵ artikkelissaan *Determining the Ratio Decidendi of a Case* tulkinnan, joka kritisoi klassisessa lähestymistavassa omaksuttua perustekeskeisyyttä. Hänen näkemyksensä mukaan *ratio* on kolmen elementin yhdistelmä, jossa tuomioistuimen antamien perustelujen ohella huomioon on otettava myös tapauksen tosiseikasto ja tulkintalause.⁵⁶

Goodhartin esittämän mallin lähtötilanteessa tarkastelun kohteena on tapauksen tosiseikasto kokonaisuudessaan. Tosiseikkojen joukosta pyritään selvittämään olennaiset ja tapauksen ratkaisemisen kannalta merkitykselliset seikat asian ratkaiseen tuomarin näkökulmaa painottaen. Kyseessä on kaksivaiheinen poissulkutekniikkaan perustuva menetelmä, jossa toisen vaiheen toimenpiteet kohdistetaan ensimmäisen karsintakierroksen jälkeen jäljellä olevaan tosiseikkojen joukkoon.

Prosessin ensimmäinen karsintakierros on Goodhartin mukaan olennaisin. Sen tarkoituksena on muodostaa *kokonaiskäsitys tuomioistuimen tarkasteltavana olleesta relevantista*

⁵³ Schauer – Spellman: *Precedent and Similarity*, s. 244.

⁵⁴ Salmond: *Jurisprudence*, s. 173. "The underlying principle which thus forms its authoritative element [...]" ks. myös Montrose: *Ratio Decidendi and the House of Lords*, *passim*.

⁵⁵ Duxbury: *The Nature and Authority of Precedent*, s. 83-84, jonka mukaan esimerkiksi Law Quarterly Review'n päätoimittaja Baker on kuvannut kyseisen artikkelin olleen Goodhartin keskeisimpiä oikeustieteellisiä saavutuksia; "No subsequent writer on this fundamental subject has been able to ignore it. It has been acclaimed, dissected, criticised, misrepresented and generally discussed *ad nauseam*."

⁵⁶ Goodhart: *Determining the Ratio Decidendi of a Case* s. 168-169; *Ibid: The Ratio Decidendi of a Case*, s. 119.

tosiseikastosta.⁵⁷ Poissuljettavia ovat suoralta kädeltä merkityksettömiksi mainitut faktapremissit⁵⁸ sekä yhdenvertaisuuden nimissä ulkopuolelle rajautuvat ominaisuudet⁵⁹. Seuraavaksi jäljelle jääneet tosiseikat jaotellaan *tulkintalauseen kannalta merkityksellisiin ja merkityksettömiin*. Goodhartin mukaan vaiheesta tekee ongelmallisen tuomioistuinperusteluissa käytettyjen eksaktien ilmaisujen harvinaisuus, sillä tuomarin on suotuisampaa käsitellä tosiseikastoa kokonaisuutena, ilman merkityssuhteiden ja painoarvojen terävärajaista määrittämistä. Goodhart esittää viisi arviointiperustetta, jotka ovat 1) notorisesti epärelevanttien seikkojen poimiminen, 2) varsinaisen oikeudellisen arvioinnin yhteydessä eksplisiittisesti ja 3) implisiittisesti merkityksettömiksi katsottujen seikkojen tunnistaminen ja lopulta 4) *eksplisiittisesti merkitykselliseksi* mainittujen seikkojen toteaminen; 5) viimeinen arviointiperuste koskee tilannetta, jossa edelliset työkalut eivät ole sovellettavissa, koska perusteluissa ei tehdä lainkaan erottelua merkityksellisten ja merkityksettömien tosiseikkojen välillä. Tällöin kaikkia perusteluissa mainittuja (so. muita kuin ensimmäisessä vaiheessa karsiutuneita) tosiseikkoja tulee pitää tulkintalauseen kannalta merkityksellisinä.⁶⁰

Prosessin viimeisessä vaiheessa prejudikaatin *ratio* johdetaan poissulkutekniikan avulla olennaisiksi tunnistettujen tosiseikkojen ja tulkintalauseen yhdistelmästä⁶¹. *Dictaa* sen sijaan ovat perusteluissa mainitut hypoteettiset ja relatiivisuutta osoittavat seikat, jotka eivät sisälly tapauksen tosiseikastoon⁶². Goodhart antaa yksinkertaistavan esimerkin, jossa tapauksen relevantin tosiseikaston muodostavat seikat A, B ja C. Tuomioistuin on harkinnassaan pitänyt A:ta merkityksettömänä, mutta seikkoja B ja C merkityksellisinä. Myöhemmän tuomioistuimen on ratkaistava vastaava tapaus prejudikaatin osoittamalla tavalla, mikäli läsnä ovat seikat B ja C.⁶³

⁵⁷ Goodhart: *The Ratio Decidendi of a Case*, s. 169.

⁵⁸ Tässä tarkoitettu nimenomaisuus ilmenee esimerkiksi ylimmän tuomioistuinasteen rajauksista oikeuskysymyksen muotoilussa. Tarkastelun ulkopuolelle voidaan tällöin rajata joitain sellaisia seikkoja, joihin alemmat tuomioistuimet ovat kiinnittäneet huomiota tai jotka jäävät prosessuaalisista syistä valitustuomioistuimen tarkastelun ulkopuolelle. Valituslupa on esimerkiksi voitu myöntää osittaisena, jolloin osa tapahtumainkulun kuvauksesta voi näyttäytyä suoralta kädeltä irrelevanttina.

⁵⁹ Esimerkkinä Goodhart mainitsee sukupuolta, tapahtumapaikkaa tai lukumäärää koskevat ylätasoon seikat; ”As a rule the law is the same for all persons, at all times, and at all places within the jurisdiction of the court.” Tässä tarkoitettaneen tasavertaisuutta lain edessä merkityksessä, jossa maastopyörän varastaminen raisiolaiselta 31-vuotiaalta henkilöltä lienee yhtä moitittavaa, kuin kaupunkipyörän varastaminen 35-vuotiaalta turkulaiselta *ceteris paribus*.

⁶⁰ Goodhart: *Determining the Ratio Decidendi of a Case*, s. 173-179.

⁶¹ *Ibid*, s. 179.

⁶² *Ibid*, s. 180 “But if the judge says ‘If the facts in this case were so and so then I would reach conclusion X’ this is *dictum* [...]”

⁶³ *Ibid*, s. 179.

Edelleen voidaan kysyä, miten *vastaava tapaus* tulisi määritellä? Identtisten tapausten ulkopuolella tarkastelu on Goodhartin mukaan keskitettävä merkityksellisten tosiseikkojen yhteneväisyyteen absoluuttisella tai periaatteellisella tasolla⁶⁴. Mitä pidemmälle etäännyttään identtisyydestä, sitä vahvemmat perusteet prejudikaatin soveltamiselle tulee esittää. Vastaavasti mitä lähempänä ollaan identtisyyttä, sitä vahvemmat perustelut prejudikaatin ohittamiselle tulee osoittaa.

2.3 Oikeusrealistinen näkökulma

Prejudikaattien sitovuutta koskeva keskustelu oli samanaikaisesti aktiivista myös amerikkalaisen oikeusrealismin piirissä. Näkemyksiään toivat julki esimerkiksi Llewelyn⁶⁵, Frank⁶⁶ ja Oliphant⁶⁷, joista viimeksi mainitun esittämät kannanotot saivat osakseen kommentteja myös Goodhartin edellä mainitussa artikkelissa. Keskittyminen tuomarin sanomisten (so. perustelujen) sijaan *vain* tosiseikastojen väliseen samanlaisuuteen oli Goodhartin mukaan yksinkertaisuudessaan viehättävä ajatus, mutta virhepäätelmään perustuva. Tämä ajatusharha muodostuu, mikäli tosiseikastoa lähestytään ikään kuin luettelona todellisuudesta irrallisina muuttumattomina absoluuttisina faktoina ja siten oletetaan tuomarin päätöksen perustuvan tosiseikaston yksiselitteisyyteen ja tosiseikkojen välisten relativististen suhteiden täydelliseen hahmottamiseen⁶⁸. Goodhartin mukaan pyrkimyksenä tulisi olla tosiseikkojen arviointi tuomarin näkökulmaa painottaen.

Amerikkalaisen oikeusrealismin edustajat näkivät vertailtavuutta koskevan kysymyksen sidonnaisena tuomarin tulkinnalliseen liikkumatilaan. Etsiessään vertailtavuutta kahden ei-identtisen tapauksen välillä, tuomari tunnistaa mahdollisuuden valikoida olennaiset ja epäolennaiset tosiseikat parhaaksi katsomallaan tavalla. Siten tuomarilla olisi merkittävä liikkumavara sovellettavaksi valittavien prejudikaattien valikoinnissa.⁶⁹ Amerikkalaista oikeusrealismia edustaneen Levin on katsottu tiivistäneen ansiokkaasti kyseisen ajattelutavan keskeisidean⁷⁰ vuonna 1949 julkaistussa teoksessaan *An Introduction to Legal Reasoning*.

⁶⁴ Goodhart: *Determining the Ratio Decidendi of a Case*, s. 181 “[...] if A builds a reservoir on Blackacre and B builds one on Whiteacre, the owners, builders, reservoirs and fields are different. But the material fact that a person has built a reservoir on his land is in each case the same.”

⁶⁵ Ks. esim. Llewelyn: *Bramble Bush*, s. 47 ja 69; Llewellyn: *The Theory of Rules*, s. 124-125.

⁶⁶ Ks. esim. Frank: *Law and the Modern Mind*, *passim*.

⁶⁷ Ks. esim. Oliphant: *A Return to Stare Decisis*, *passim*.

⁶⁸ Goodhart: *Determining the Ratio Decidendi of a Case*, s. 198-169, jonka mukaan “We do not have to be philosophers to realize that facts are not constant but relative.”

⁶⁹ Ks. Schauer – Spellman: *Precedent and Similarity*, s. 246.

⁷⁰ *Ibid*, s. 246.

Levin ajattelussa tulkinnallinen lähtöpiste on samanlaisuuden tunnistaminen, jota seuraavat prejudikaatin sisältämän säännön hahmottaminen ja lopulta kyseisen säännön soveltaminen ratkaistavana olevaan tapaukseen.⁷¹

Levin mukaan prejudikaatin antaneen tuomioistuimen perustelut ovat ”pelkkää *dictumia*”, eli myöhempiä lainkäyttäjiä sitomattomia⁷². Näkemys eroaa merkittäväällä tavalla Goodhartin esittämästä, tuomarin näkökulmaa korostavasta katsannosta⁷³. Levinin mukaan asiaa ratkaisevan tuomarinvastuulla on analoginen vertailtavuuden arviointi kiinnittämällä huomiota tapauksen tosiseikastoon ja kehittyvän prejudikaattijoukon koherenssiin, eikä suinkaan prejudikaatin ratkaisseen tuomarinvastuun näkökulman analysointi.

Levi pitää epätarkoituksenmukaisena dikotomista väittelyä, jossa oikeus nähdään joko varmana ja selkein säännöin ilmaistuna kokonaisuutena tai alati muuttavana ja yksittäisten kysymysten ratkaisemiseksi tarkoitettuna systeeminä⁷⁴. Oikeus on hänen mukaansa molempia. Dynaaminen luonne on seurausta yhtäältä *ration* tosiseikastosidonnaisuudesta, mutta toisaalta siitä, että kahta identtistä tapausta ei ilmene. Näin ollen samankaltaisuuden tai eroavaisuuden löytäminen on Levin mukaan oikeudellisen päättelyn avainkysymys⁷⁵.

Samanlaisuudella on siis Levin teoreettisessa lähestymistavassa keskeinen asema, mutta miten tätä samanlaisuutta tulisi arvioida? Levin havainnollistaa kysymystä prejudikaattien kautta kehittyneen *itsessään vaarallisia esineitä* koskevan säännön muotoutumisen kautta. *Avainsamankaltaisuuksien*⁷⁶ löytämisellä on prosessissa merkittävä rooli. Samalla prejudikaattien sarja tuo ilmi oikeuden kehittyvän luonteen, jossa asianajajien tuomioistuimelle esittämä analogia- tai distinktioargumentaatio joko hyväksytään tai hylätään, muokataan ja edelleen esitetään oikeudelle uudelleen⁷⁷. Levin havainnollistama kehityskulku

⁷¹ Ks. Levi: *An Introduction to Legal Reasoning*, s. 1, “reasoning from case to case”.

⁷² *Ibid*, s. 2-3.

⁷³ Tässä suhteessa näkemysero voidaan kuvailla vahvaksi. ks. Goodhart: *Determining the Ratio Decidendi of a Case*, s. 40-41, jonka mukaan “Does this mean that we can ignore the opinion and work out the principle for ourselves from the facts of the case and the judgement reached on those facts? [...] The fallacy lies in suggesting that the facts of a case are a constant factor, that the judges conclusion is based upon the fixed premise of a given set of facts”.

⁷⁴ Levi: *An Introduction to Legal Reasoning*, s. 4.

⁷⁵ *Ibid*, s. 4.

⁷⁶ *Ibid*, s. 3, jonka mukaan “A working legal system must therefore be willing to pick out key similarities and to reason from them to the justice of applying a common classification”

⁷⁷ *Ibid*, s. 5.

jakautuu kolmeen vaiheeseen, alkaen ladatusta aseesta ja päättyen vialliseen auton vanteeseen.

Ensimmäisen vaiheen muodostivat vahingonkorvausvelvollisuutta koskevat tapaukset, joissa oli kyse aseiden varomatonta käsittelystä⁷⁸, ammuttaessa vialliseksi paljastuneesta aseesta⁷⁹, huonokuntoisten postivaunujen hajoamisesta⁸⁰ sekä käytettäessä räjähtäneestä öljylampusta⁸¹. Yhteistä tapauksille oli vahingon aiheutuminen kolmannelle taholle. Prejudikaattien myötä sääntö itsessään vaarallisista esineistä alkoi hahmottua siten, että *tavanomaisesti vaarattomassa* esineessä olleen piilevän vian aiheuttama vamma ei voi aiheuttaa viasta tietämättömälle myyjälle tai muulle esineen luovuttajalle vahingonkorvausvelvoitetta. Velvoite voi kuitenkin muodostua vamman aiheutuessa piilevästi viallisen ja *itsessään vaarallisen* esineen käytöstä, jollaisiksi voitiin katsoa edellä lueteltujen esineiden joukosta vialliset tai ladatut aset. Sen sijaan postivaunut tai öljylamput eivät olleet tällaisia esineitä. Myöhemmin itsessään vaarallisten esineiden kategoria laajeni koskemaan myrkkyyjä⁸² ja käyttäjälleen vammoja aiheuttanutta hiustenpesuainetta⁸³. Myrkkyyä koskevassa tapauksessa oli kyseessä virheellisen etiketin omaava pakkaus, jonka sisältöä nauttinut henkilö joutui välittömään hengenvaaraan. Viallisia postivaunuja käytettäessä vastaavaa välitöntä hengenvaaraa ei kuitenkaan ollut käsillä. Hiustenpesuainetta koskeneessa tapauksessa tuomari perusteli analogian viallista asetta koskeneeseen prejudikaattiin toteamalla: ”kun korvataan sana ’huolimattomuus’ ilmaisulla ’petos’, on analogia [...] valmis”.⁸⁴

Kehityskaaren huipentumana Levi nostaa esille tapauksen *MacPherson v. Buick*. Viallisen autonvanteen rikkoutuminen johti henkilövahinkoon. Kantajaa edustaneen asianajajan mukaan auto oli ilmeisellä tavalla verrattavissa junanveturiin, joka tuolloin lukeutui itsessään vaarallisten esineiden kategoriaan. Yhdenmukaisuuden puolesta esitetyt argumentit olivat lukuisia: Auton ajaminen edellyttää ajolupaa, samoin kuin veturin. Auton toiminta perustuu räjähtäviin kaasuihin, joka jo sellaisenaan kuvaa esineen vaarallisuutta. Liikkumismuotona auto on Empire Expressin⁸⁵ varteenotettava kilpailija. Autolla on siis merkittävästi enemmän

⁷⁸ *Dixon v. Bell*

⁷⁹ *Langridge v. Levy*

⁸⁰ *Winterbotom v. Wright*

⁸¹ *Longmeid v. Holliday*

⁸² *Thomas v. Winchester*

⁸³ *George v. Skivington*

⁸⁴ Ks. Levi: *An Introduction to Legal Reasoning*, s. 15.

⁸⁵ Empire Express oli New York Central & Hudson River Railroadin matkustajajunien lippulaiva, joka liikennöi vuodesta 1892 vuoteen 1967 välillä New York City – Buffalo.

yhdenmukaisuutta itsessään vaarallisen veturin, kuin tavallisesti vaarattomien postivaunujen kanssa. Analoginen argumentaatio menestyi ja Buick katsottiin asiassa korvausvelvolliseksi. Tapauksen voidaan katsoa viimeistelleen kehityskulun, joka edetessään muodostui laajaksi ja lainkäytön kannalta hankalasti hallittavaksi prejudikaattien verkostoksi⁸⁶.

Tuomarin käytettävissä olevan oikeuskäytännön runsaus on common law'n tyypillinen piirre. Amerikkalaiselle oikeusrealismille ominaisen maailmankuvan mukaan saturoituneessa prejudikaattiympäristössä korostuu analogisen päättelyn merkitys⁸⁷. Tästä seuraa Levin tarkoittama oikeusjärjestelmän dynaamisuus: *oikeusfoorumin* tarkoituksena on varmistaa kilpailevien analogioiden saattaminen tuomioistuimen arvioitavaksi. Advokaatin rooli on tässä katsannossa yksittäistapaukseen keskittyvää litigaatiota laajempi, sillä hänen panoksensa liittyy välittömästi paitsi tiettyyn ratkaisuprosessiin, myös välillisesti koko oikeusjärjestyksen kehittämiseen.⁸⁸

2.4 Myöhempi kehitys Goodhartin ja oikeusrealistien viitoittamalla tiellä

Goodhartin, Levin ja muiden edellä mainittujen oikeustieteilijöiden esittämät näkemykset ovat asettaneet suuntaviivat prejudikaattioopin kehitykselle 1900-luvulta nykypäivään. Nämä kannanotot ovat edelleen relevantteja, erityisesti prejudikaattiperustaisen argumentaation ydinkysymyksenasettelun kuvaamisen kannalta⁸⁹. 2010-luvulla prejudikaatiopilliseen keskusteluun osallistuneita oikeustieteilijöistä ovat esimerkiksi Lamond sekä Schauer ja Spellman, joiden kannanottojen esitleminen on perusteltua tämän tutkimuksen tutkimuskysymyksiin vastaamisen kannalta.

Lamond on vienyt prejudikaatioppia eteenpäin Goodhartin ajattelun lähtökohdista käsin⁹⁰ luomalla vertailuasetelman sääntökeskeisen prejudikaattimallin (*rule based model*⁹¹) ja sen vaihtoehdoksi tarjoamansa perustekeskeisen mallin (*reason based model*) välille. Sääntökeskeisellä mallilla tarkoitetaan edellä kuvatun klassisen lähestymistavan johdannaisia, jotka kuvaavat tosiseikaston merkitystä vähäisenä ja *ration* määrittäminen tukeutuu pääsääntöisesti prejudikaattituomioistuimen esittämien perustelujen varaan. Perustekeskeinen malli sen sijaan painottaa tapausten välisen vertailtavuuden merkitystä *ration* määrittämiselle.

⁸⁶ Levi: *An Introduction to Legal Reasoning*, s. 20-25.

⁸⁷ Ks. Schauer – Spellman: *Precedent and Similarity*, s. 245.

⁸⁸ Levi: *An Introduction to Legal Reasoning*, s. 5.

⁸⁹ Ks. Schauer: *Foreword for An Introduction to Legal Reasoning by Edward H. Levi*, s. v-xvi.

⁹⁰ Ks. Schauer – Spellman: *Precedent and Similarity*, s. 245.

⁹¹ Ks. Raz: *The Authority of Law*, s. 180-209. Ks. myös McBride: *No Reasons*, s. 99.

Lamondin perustekeskeisen näkökulman taustalla on ensisijaisesti ajatus, jonka mukaan sääntökeskeinen suhtautumistapa ei tavoita prejudikaattien käytön olennaista luonnetta erityisesti distinktion osalta.⁹²

Lamondin mukaan prejudikaatit vaikuttavat tuleviin tuomioistuinratkaisuihin vahvistamalla tiettyjen tosiseikkojen merkityksen tiettyä oikeudellista ratkaisua perustelevina seikkoina. Kun ratkaistavana olevan tapauksen tosiseikkojen tyyppi vastaa prejudikaatissa ilmaistujen tosiseikkojen tyyppiä, on myöhemmän tuomioistuimen tehtävä arvio siitä, onko ratkaistavana olevassa asiassa sellaisia tosiasiallisia eroja, jotka tekevät tyhjäksi prejudikaatin oikeudellisen ratkaisun perustelun. Prejudikaatit tulisi nähdä *ratio* -pohjaisten sääntöjen sijaan *erityistyyppisinä perusteina (special type of reason)* tuleville ratkaisuille.⁹³ Suoraviiwaistaen kuvattuna Lamondin mallin erityistyyppisen perusteen velvoittavuus on sidoksissa sen argumentaatiovoimaan suhteessa ratkaistavana olevaan asiaan, jolloin tarkastelu siirtyy sääntöpohjaisen mallin kahtiajakautuneesta *velvoittava – (distinktioperustelun myötä) ei-velvoittava-jaottelusta* gradientille *enemmän tai vähemmän -velvoittava -asteikolle*.

Lamondin esittämä perustekeskeinen mallin lähtöasetelma voidaan tiivistetysti kuvata seuraavalla tavalla, jossa prejudikaatin (P1) käsittämä tosiseikasto (T) on:

$$T1 = \{g_1, h_1, i_1, j_1, k_1, l_1\}$$

Ja prejudikaatin P1 *ratio* (R) on:

$$R1 = \text{jos } \{J, K, L\}, \text{ niin } S$$

Tämän pelkistetyn kuvauksen lisäksi malli kattaa laajan joukon erityyppisiä distinktiotilanteita, joiden kautta prejudikaattinormi muuttuu oikeuskäytännössä. *Ration* kehittäminen tapahtuu siten, että myöhempi tuomioistuin rajaa ratkaisun kannalta relevanttien ja irrelevanttien tosiseikkojen joukkoa *sekä* näiden merkitystä suhteessa *ratioon*.

Esimerkiksi Sherwin on pitänyt Lamondin mallia kritiikille alttiina ja katsonut rajoittamattoman distinktioargumentaation mahdollisuuden poissulkevan *stare decisis* opille elimellisen tärkeän vertikaalisen velvoittavuuden⁹⁴. Sherwinin mukaan ainoa soveltuva ennakkopäätöksen sitovuuden muoto on *ration* selvittäminen ja sen noudattaminen

⁹² Lamond: *Revisiting the Reasons Account of Precedent*, s. 114.

⁹³ Lamond: *Do Precedent Create Rules?*, s. 1 ja 5.

⁹⁴ Sherwin: *Do Precedents Constrain Reasoning?*, s. 166 ss.

myöhempien tapausten ratkaisemisessa. Ainoan poikkeuksen tähän sääntöön muodostavat tilanteet, joissa myöhemmällä tuomioistuimella on korkeampaan auktoriteettiin perustuva legitimizeetti kumota (eng. *overrule*) edeltävän tuomioistuimen ratkaisu. Siten ratkaisevan tuomioistuimen vaihtoehtoja ovat vain prejudikaatin noudattaminen *tai* kumoaminen.⁹⁵ Mikäli väite hyväksytään Sherwinin esittämässä muodossa, on luonnollisena seurauksena distinktion käyttökielto. Sherwinin mukaan prejudikaattien muodostaman massan tulee pikemminkin ohjata myöhempää ratkaisutoimintaa ja toimia ikään kuin heijastuspintana myöhemmille perusteluille.⁹⁶ Kriittisestä suhtautumisesta⁹⁷n huolimatta Sherwin kuitenkin jättää, ilmeisesti huomaamattaan, oven raolleen distinktion suuntaan, sillä hänen kantansa mukaan *selkeää normia* sisältämätön ennakkopäätös ei sido myöhempää tuomioistuinta. *Ratio* ei liene selkeä, mikäli prejudikaatin soveltuvuus ratkaistavana olevaan tapaukseen voidaan saattaa kyseenalaiseksi.⁹⁸

Perustelukeskeistä mallia on myös puolustettu. Esimerkiksi Hortyn mukaan distinktion mahdollisuus tulee hahmottaa useamman osakysymyksen kautta⁹⁹. Hortyn mukaan sitovuutta koskevaa kysymystä on lähestyttävä kahden aspektin kautta 1) onko myöhemmällä lainkäyttäjällä *oikeus* toteuttaa distinktio? ja 2) onko myöhemmällä lainkäyttäjällä *mahdollisuus* toteuttaa distinktio?¹⁰⁰ Viimeksi mainittu kysymys jakautuu edelleen kahteen osakysymykseen; onko distinktion perusteleminen mahdollista a) *muodollisesti* ja/tai b) *sosiaalisesti*?¹⁰¹

⁹⁵ Sherwin: *Do Precedents Constrain Reasoning?*, s. 159.

⁹⁶ *Ibid*, s. 163 ja 170.

⁹⁷ Vrt. McBride: *No Reasons*, joka niin ikään kritisoi Lamondin mallia, mutta eri perustein. McBriden mukaan malli on vain uudelleensanoitettu versio Razin sääntökeskeisestä mallista. Myöhemmin Lamond on vastannut tähän kritiikkiin artikkelissaan Lamond: *Revisiting the Reasons Account of Precedent*. Ks. myös Rigoni: *The Factor Model and General Jurisprudence, passim*. Viimeksi mainittu on arvioinut Lamondin mallin potentiaalia tekoälypohjaisen ratkaisutoiminnan perustana. Kysymys on mielenkiintoinen ja ajankohtainen, mutta rajautuu laajuutensa vuoksi tämän tutkimuksen ulkopuolelle.

⁹⁸ Sherwinin esittämän kritiikin heikkous piileekin nähdäkseni sitovuuden vaatimisena *ration* ollessa selkeä, mutta ohittaa kysymyksen näiden tilanteiden tunnistamisesta. Sherwin ei ota huomioon analogisen päättelyn rakenteistumista osaksi oikeudellisen argumentaation luonnetta. Nähdäkseni on näet niin, että riippumatta siitä, torjummeko analogiaan ja distinktion perustuvat päättelyn kelvollisuuden osana oikeudellista päättelyä, tulevat lainkäyttäjät soveltamaan analogiaa ennakkopäätösten käytössä myös tulevaisuudessa. Ennakkopäätökset ja niiden merkitys eivät katoa distinktiokieltä vaatimalla. Kysymys on, ei enempää eikä vähempää, kuin siitä, hyväksymmekö implisiittisyyden ja luovumme vakuuttavan ennakkopäätösargumentaation odotuksesta, koska samankaltaisuuden ja eroavaisuuden perustelu on ”taistoa tuulimyllyjä vastaan” vai pyrimmekö kehittämään heikkouksista huolimatta mahdollisimman vakuuttavan perustelumallin ennakkopäätösten hyödyntämisen tueksi?

⁹⁹ Horty: *How Does Precedent Constrain?*, 195 ss.

¹⁰⁰ *Ibid*, 194-197.

¹⁰¹ Mannermaisesta tradition näkökulmasta mielekkääksi tarkastelukohteeksi jää kysymys distinktion *mahdollisuudesta*.

Edellä selostetulla jaottelulla Horty viittaa tekijöihin, jotka rajoittavat myöhemmän lainkäyttäjän mahdollisuutta esittää vertailutapauksen merkityksellistä erilaisuutta koskeva väite. Ensinnäkin ennakkopäätöstuomioistuimen antama ratkaisu rajoittaa *muodollisesti* perusteltavissa olevien myöhempien ratkaisujen joukkoa. Periaate ilmenee siten, että tarkastelemalla selkeästi perusteltua ennakkopäätöstä, voidaan vaivatta luetella koko joukko hypoteettisia ratkaisuja, jotka olisivat ilmeisessä ristiriidassa ennakkopäätökseen nähden¹⁰². Toinen rajoittava mekanismi on *sosiaalisesti perusteltavissa* olevien ratkaisujen rajaaminen, joka tulee ymmärtää oikeudellisen auditorion viitekehyksessä. Jokainen ennakkopäätös sisältää implisiittisen tai eksplisiittisen kannanoton sen taustalla vaikuttavan premissirakenteen hierarkiasta.¹⁰³

Horty havainnollistaa kyseistä ilmiötä vaarallisten lemmikkieläinten kieltoa koskevalla esimerkillä. Ennakkopäätös, joka kieltää alligaattorin pitämisen lemmikkinä omakotitaloalueella rajaa *muodollisten perustelujen* näkökulmasta myöhempiä mahdollisia ratkaisuja siten, että myöhempi lainsoveltaja ei voi poiketa ennakkopäätöksestä ja tulkita alligaattorin olevan vaaraton kaupungin keskusta-alueella, koska keskusta on alueena ratkaisevasti eri, kuin esikaupungin taajama. Sen sijaan sosiaalinen perusteltavuus rakentuu premissien tärkeysjärjestystä koskevan kannanoton varaan. Siten myöhempi lainkäyttäjä ei voi uskottavalla tavalla perustella oselotin hyväksyttävyyttä vain sillä perusteella, että kyseinen eläin on pörröisenä kissaeläimenä visuaalisesti miellyttävämpi ja siten vaarattomamman oloinen, kuin alligaattori. Siten ratkaisu, jonka mukaan oselotti olisi sallittu, mutta alligaattori ei, ei ole perusteltavissa *sosiaalisesti uskottavalla* tavalla.¹⁰⁴

2.5 Vertailtavuudesta prima facie

Tuomarin ennakkoasenteiden ja intuition merkitystä päätöksentekoon vaikuttavina seikkoina ovat korostaneet erityisesti amerikkalaiset oikeusrealistit¹⁰⁵. Schauer ja Spellman eivät jaa käsitystä perinteisessä mielessä, mutta tunnistavat intuition merkityksen analogiselle päättelylle. Schauer ja Spellman nimittävät kognitiotieteistä vaikutteita saanutta lähestymistapaa *kognitiiviseksi realismiksi*. Sen keskeisidean mukaan vertailtavuuden

¹⁰² Selkeimpänä esimerkkinä isomorfiatilanteet, joissa päädyttäisiin ratkaisemaan täysin vastakohtaisesti ennakkopäätökseen nähden.

¹⁰³ Horty: *How Does Precedent Constrain?*, 194-197.

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ Ks. Priel: *Law Is What the Judge Had for Breakfast – A Brief History of an Unpalatable Idea*, s. 899 ss. (erityisesti kohdat ‘Did the Realists Ever Say This?’ ja ‘Yes, They Did’).

määrittäminen ja havainto samankaltaisuudesta ei perustu tuomarin ennakoasenteellisuuteen tai esimerkiksi poliittisiin kantoihin, vaan esioikeudellisen käsityksen ja ammatillisen kokemuksen mahdollistamaan havaintoon samankaltaisuudesta prejudikaattiin nähden. Tässä yhteydessä he viittaavat Levin käsitykseen samankaltaisuuden havainnosta oikeudellisen tulkinnan ensimmäisenä vaiheena.¹⁰⁶

Schauerin ja Spellmanin mukaan kokemusta samankaltaisuudesta ohjaa ihmismielen taipumus kiinnittyä ensimmäisenä havaitsemaansa analogiaan. Teknisen kognitiotieteen termein ilmaistuna ratkaisevaa on aivojen *alkuperäinen koodaus*.¹⁰⁷ Tähän prosessiin vaikuttavat indisiot kahden asian, ilmiön tai prejudikaatin välisestä samanlaisuudesta ovat opittuja, eli osa tuomarille työkokemuksen ja muun henkilöhistorian kautta muotoutuvaa käsitystä ympäröivästä todellisuudesta ja sen lainalaisuuksista.¹⁰⁸

Nähdäkseni Schauer ja Spellman ottavat kantaa prejudikaatin käyttöprosessin ensimmäiseen vaiheeseen, eli vertailtavuuden käsityksen muodostumiseen, mutta sivuuttaa toisen vaiheen, eli havaitun vertailtavuuden (ja siten common law'n kontekstissa myös sitovuuden) kyseenalaistamisen ja perustelemisen. Kokemuksensa avulla juristi muodostaa käsityksen *prima facie* soveltuvien prejudikaattien joukosta. Havainto itsessään ei kuitenkaan ole riittävä perustelu vertailtavuuden olemassaololle.

¹⁰⁶ Schauer – Spellman: *Precedent and Similarity*, s. 246-249.

¹⁰⁷ Schauer – Spellman: *Precedent and Similarity*, s. 248-249, jossa on käytetty englanninkielistä termiä "original encoding". Asiayhteydessä Schauer ja Spellman viittaavat seuraaviin kognitiotieteellisiin tutkimuksiin, jotka rajautuvat tämän tutkimuksen intressin ulkopuolelle: Holyak – Thagard: *Mental leaps* (MIT Press 1995), Goldstone – Son: *Similarity* (teoksessa Cambridge Handbook of Thinking and Reasoning 2005) sekä Goldstone – Gentner: *Respect for Similarity* (Psychology Review 1993).

¹⁰⁸ Nähdäkseni ajatuksessa on havaittavissa samankaltaisuutta Ludwig Wittgensteinin pohdintaan maailmankuvasta ja sen merkityksestä: "Mutta maailmankuvaani minulla ei ole siksi, että olen vakuuttunut sen paikkansapitävyydestä. Eikä siksi, että olen tällä hetkellä vakuuttunut sen paikkansapitävyydestä. Se on peritty tausta, jolla teen eron toden ja epätoden välillä." Wittgenstein: *Varmuudesta (Über Gewissheit)*, s. 51, 94 §.

3 Suomalaisen ennakkopäätösopin lähtökohdat ja ominaispiirteet

3.1 Normiperusta ja ennakkopäätöstuomioistuimen tehtävä

Korkeimman oikeuden ja korkeimman hallinto-oikeuden antamien ennakkopäätösten muodollinen asema kiinnittyy Perustuslain (731/1999, PL) 99.2 §:n sanamuotoon, jonka mukaan ylimmät tuomioistuimet valvovat lainkäyttöä omalla alallaan. Valitusluvan myöntämisperusteet yleisessä tuomioistuimessa luetellaan oikeudenkäymiskaaren (4/1734, OK) 30 luvun 3.1 §:ssä. Valituslupa voidaan myöntää, jos lain soveltamisen kannalta muissa samanlaisissa tapauksissa tai oikeuskäytännön yhtenäisyyden vuoksi on tärkeätä saattaa asia korkeimman oikeuden ratkaistavaksi taikka jos siihen on erityistä aihetta asiassa tapahtuneen sellaisen oikeudenkäynti- tai muun virheen takia, jonka perusteella ratkaisu olisi purettava tai poistettava, tahi jos valitusluvan myöntämiseen on muu painava syy. Mainituista yleisimmin sovellettu on ensimmäinen, eli niin kutsuttu ennakkopäätösperuste¹⁰⁹.

Myös KKO:n omien verkkosivujen mukaan ennakkopäätösten kerrotaan olevan oikeusohjeita tulevien vastaavanlaisten oikeusriitojen varalle ja niiden avulla pyritään varmistamaan, että tuomioistuimet eri puolilla maata tulkitsevat lakia samalla tavalla.¹¹⁰ KKO:n roolin sanoittaminen lainsäätäjän toiminnan jatkajana ja oikeudellisten tulkintojen yhdenmukaistajana voidaan katsoa olevan tuomari- ja juristikunnassa vallitseva *consensus communis*¹¹¹.

Korkeimman oikeuden esittämä normatiivinen kuvaus vaikuttaa ensisilmäyksellä selvältä ja yksiselitteiseltä. Lähempi tarkastelu kuitenkin paljastaa tulkinnanvaraiset ydinseikat, jotka tulee erottaa ennakkopäätösjärjestelmän normiperustasta¹¹². Ennakkopäätösten merkityksen jäsentämiseksi on otettava kantaa seuraaviin kysymyksiin, joita käsittelen yksityiskohtaisemmin seuraavissa alajaksoissa:

- I. Mikä on se mekanismi, jonka välityksellä ennakkopäätöksen antaminen *varmistaa, että tuomioistuimet eri puolilla maata tulkitsevat lakia samalla tavalla?*

¹⁰⁹ Esim. Virolainen – Martikainen: *Tuomion perusteleminen*, s. 398.

¹¹⁰ Korkein oikeus: Ennakkopäätökset.

¹¹¹ Esim. Kuusiniemi: *Ylimpien tuomioistuinten asema ja prejudikaatit oikeusyhteisössä*, s. 1367; Leppänen: *Korkeimman oikeuden vahvennetun kokoonpanon ratkaisusta, passim*; Kempainen – Siro: *Oikeuskäytäntöön viittaaminen korkeimman oikeuden ennakkopäätöksissä*, s. 497.

¹¹² McCormick: *Rhetoric and the Rule of Law*, s. 146-147.

- II. Mikä merkitys aiemmilla ennakkopäätöksillä on KKO:n itsensä kannalta ennakkopäätösperusteella käsiteltäväksi tullessa kysymyksessä, johon *laki ei anna selvää vastausta*?
- III. Millaisia *oikeusohjeita* ennakkopäätökset ovat?
- IV. Miten tämän ohjauksen piiriin kuuluvat tuomioistuimet (so. viimekädessä yksittäinen kärjätuomari tai hovioikeuden oikeusneuvos) tunnistavat ennakkopäätökseen nähden *vastaavanlaisen oikeusriidan* sellaisen kohdatessaan?

Kaksi ensimmäistä kysymystä ovat luonteeltaan oikeuslähdeopin sävyttämiä, kun taas kaksi viimeistä kohdistuvat ennakkopäätösten käyttötapoihin.

3.2 Ennakkopäätösopin ja oikeuslähdeopin symbioosi

Suomalaista ennakkopäätösoppia koskeva oikeustieteellinen keskustelu on ollut vahvasti sidonnainen oikeuslähdeopillisiin kannanottoihin. Painotus on seurausta paitsi *Montesquien* vallan kolmijako-opin vahvasta asemasta kansallisessa oikeusvaltiokäsityksessämme¹¹³, myös 1980 ja 1990-luvuilla käydyistä oikeustieteellisestä keskustelusta KKO:n asemasta ennakkopäätöstuomioistuimena kyseisen roolin luonteesta¹¹⁴.

Modernin suomalainen oikeuslähdeopin perustuksen on vakiintuneesti katsottu muodostuvan aarniolais-peczenikiläisen ajattelun varaan¹¹⁵. Tässä katsannossa oikeuslähteet jaotellaan velvoittavuutensa mukaan kolmeen itsensä selittävästi nimettyyn ryhmään, joita ovat vahvasti velvoittavat oikeuslähteet, heikosti velvoittavat oikeuslähteet ja sallitut oikeuslähteet. Vakiintuneesti asiayhteydessä mainitaan ”neljäntenä ryhmänä” myös kielletyt oikeuslähteet. Ennakkopäätösten on katsottu kuuluvan lain esitöiden rinnalla heikosti velvoittavien ryhmään.¹¹⁶

¹¹³ Syrjänen: *Oikeudellisen ratkaisun perusteista*, s. 70-98.

¹¹⁴ Esim. Takki: *Lainkäyttäjän lainsäätäjän työn jatkajana, passim*; Virkkunen: *Oikeuskäytäntö oikeussääntöjen kehittäjänä*, s. 79 ss.; Heinonen: *Korkeimman oikeuden rooli muuttuvassa ympäristössä*, s. 229 ss. ks. myös Ellilä: *Korkein oikeus muutoksenhakuasteena*, s. 45-50, jossa siteerataan 1970-luvun alussa esitettyjä kannanottoja tuomioistuinjärjestelmän kehittämistä siten, että ”Hovioikeus toimisi nykyiseen tapaan sekä tosiasia- että oikeuskysymykset tutkivana appellituomioistuimena. Korkein oikeus olisi vain oikeuskysymykset tutkiva prejudikaattituomioistuin [...]” sekä Kempainen: *Tarpeellinen teos prejudikaateista*, s. 131, joka viittaa 1980-luvulla käytyyn ”paikoin kiihkeäänkin keskusteluun” ennakkopäätösten sitovuudesta.

¹¹⁵ Esim. Karhu: *Kohti 2000-luvun oikeuslähdeoppia*, s. 1022; Kuusiniemi: *Oikeuskäytännön hyödyntäjästä sen tuottajaksi ja oikeustieteen käyttäjäksi*, s. 1212.

¹¹⁶ Peczenik: *Vad är rätt?*, s. 218 ja 238, jonka mukaan kategorioita ovat oikeuslähteet, joihin täytyy (skall), pitäisi (bör) ja on luvallista (får) vedota argumentaatiossa. Aarnio: *Tulkinnan taito*, s. 292-293, jossa Aarnio on päivittänyt oikeuslähdeoppia koskevan esityksensä. Aarnio katsoo vahvasti velvoittaviksi ylikansallisen oikeuden sitovat normistot, kansalliset normistot ja maantavan. Heikkoja ovat lainsäätäjän tarkoitus ja ennakkoratkaisut. Sallittuja ovat reaaliset argumentit, etiikka ja moraalit, yleiset oikeusperiaatteet, oikeustiede

Jotta ennakkopäätöksellä olisi alempiin tuomioistuimiin nähden ohjaava vaikutus, on ennakkopäätöksen olemassaolosta seurattava tosiasiallisesti se, että myöhempi lainkäyttäjät ratkaisee käsiteltäväkseen saatetun asian toisin, kuin se olisi voinut asian ratkaista, mikäli kyseistä ennakkopäätöstä ei olisi olemassa. Puheena on siten *vertikaalinen sitovuus*¹¹⁷. Tämän tavoitteen toteutumisen varmistavaa mekanismia on totuttu kuvaamaan kahdella keskeisellä perusteella. Ensinnäkin alemman tuomioistuimen on ratkaisutoiminnassaan noudatettava soveltuvaa ennakkopäätöstä, mikäli perusteltua syytä poikkeamiselle ei ole¹¹⁸. Toinen selitysmalli nojautuu alempien tuomioistuinasteiden tuomioiden pysyvyydelle. Vaikka ennakkopäätöksistä poikkeamista ei ole varsinaisesti sanktioitu¹¹⁹, on poikkeamisen seurauksena usein tuomion muuttuminen valitustuomioistuimessa¹²⁰. Kuusiniemi on yhteenvedonomaaisesti selittänyt alempien tuomioistuinten tendenssiä noudattaa ennakkopäätöksiä toteamalla, että muu käytäntö olisi koko muutoksenhakujärjestelmän kannalta järjetön¹²¹. Viimekädessä molemmat syyt ovat palautettavissa PL 6 §:ssä tarkoitettuun oikeussubjektien yhdenvertaisuuteen lain edessä, joka edellyttää samanlaisten asioiden käsittelemistä samalla tavalla¹²². Ylipäätään tietoisia poikkeamisia ennakkopäätösten linjauksista on pidetty harvinaisina¹²³.

Yleisesti tunnustettu käsitys vertikaalisen sitovuuden mekaniikasta rakentuu yhtäältä perusteluvelvoitteen ja edellä mainittujen pragmaattisten syiden varaan¹²⁴. Ennakkopäätösten oikeuslähdeopillisen asemaa kuvataan tyypillisesti kaksiosaisella virkkeellä, jonka kahdesta lauseesta toisessa painotetaan formaalin sitovuuden puuttumista ja toisessa ennakkopäätösten

(tarkoituksessa *communis opinio doctorum*) sekä vertailevat argumentit. Peczenikin ja Aarnion ajattelun keskinäisestä vertailusta ja eroavaisuuksista ks. Syrjänen: *Oikeudellisen ratkaisun perusteista*, s. 156-190.

¹¹⁷ Vertikaalisesta ja horisontaalisesta sitovuudesta suomalaisessa oikeuslähdeopissa ks. esim. Määttä – Paso: *Johdatus oikeudellisen ratkaisun teoriaan*, s. 73.

¹¹⁸ Virolainen – Martikainen: *Tuomion perustelevinen*, s. 399.

¹¹⁹ *Ibid*, jonka mukaan virkavirhesyyte on kuitenkin mahdollinen, mikäli tuomarin katsottaisiin poikenneen ennakkopäätöksestä lain tai ennakkopäätösten perusteella muodostuneen tavanomaisen oikeuden tai vakiintuneen oikeuskäytännön vastaisesti. Ennakkopäätöksestä poikennut tuomari on ollut vastaajana virkavirhesyytökseen kyseisellä perusteella ainakin tapauksissa KKO 1935 II 158, KKO 1938 II 589, KKO 1945 II 30 ja KKO 1957 II 8. Näissä tapauksissa syyte on hylätty. Sen sijaan KKO:n julkaisemattomassa ratkaisussa n:o 2649 vuodelta 1966 alioikeuden tuomari tuomittiin äänestyspäätöksellä (3-2) virkavirheestä. Jos tapaus olisi julkaistu, sitä voisi kuvata ennakkopäätökseksi ennakkopäätöksen vertikaalisesta sitovuudesta.

¹²⁰ Kempainen – Siro: *Oikeuskäytäntöön viittaaminen korkeimman oikeuden ennakkopäätöksissä*, s. 497.

¹²¹ Virolainen – Martikainen: *Tuomion perustelevinen*, s. 400.

¹²² Tolonen: *Oikeuslähdeoppi*, s. 123.

¹²³ Kuusiniemi: *Ylimpien tuomioistuinten asema ja prejudikaatit oikeusyhteisössä*, s. 1371.

¹²⁴ Korkeimman oikeuden ennakkopäätösten velvoittavuutta vähemmälle arvioinnille on jäänyt ensimmäisen asteen valitustuomioistuinten antamien päätösten merkitys. Hovioikeudet ja hallinto-oikeudet julkaisevat päätöksiä, joiden vaikutuksen alemman tasoille lainkäyttäjille on katsottu perustuvan perustelujen vakuuttavuuteen. Tämän tutkimuksen laajuus huomioiden tarkastelu on rajattu vain ylimpien tuomioistuinten julkaisemien ratkaisujen ennakkopäätösarvoon. Asiasta laajemmin ks. esim. Määttä: *Oikeuslähdeoppi lakien tulkinnassa IV*, s. 3-4.

tosiasiallisen sitovuuden merkittävyyttä tai oikeuskäytännön ajoittain hyvinkin vahvaa painoarvoa ratkaisun kannalta¹²⁵. Ennakkopäätösten rajautumista formaalin velvoittavuuden ulkopuolelle voidaan painottaa myös korostamalla tuomioistuinten oikeutta luovan funktion sisältymättömyyttä mannermaiseen oikeustraditioon.¹²⁶ Nämä kaksi aspektia sovitetaan yhteen sanoittamalla korkeimman oikeuden antamien ennakkopäätösten tehtävän olevan esimerkiksi ”lain sisällön konkretisoiminen”¹²⁷, ”yhteiskunnan kroonisen normivajauksen täyttäminen ja lainsäädännön täydentäminen”¹²⁸ tai ”oikeuskäytäntöön vaikuttaminen lakia tulkittaessa ja harkintavaltaa käytettäessä”¹²⁹.

Korkeimmasta oikeudesta annetun lain (665/2005, KKOL) 7 §:stä ilmenevän *muutosperusteen* nojalla asia voidaan siirtää vahvennuttuun kokoonpanoon, mikäli ratkaisua harkitseva jaosto on poikkeamassa korkeimman oikeuden aiemmasta kannasta. Siten *horisontaalisen sitovuuden* perusta palautuu säädännäiseen oikeuteen. Muilta osin horisontaaliseen sitovuuteen pätee pääsääntöisesti edellä vertikaalisen osalta todettu¹³⁰.

Horisontaalisen velvoittavuuden kannalta ajankohtainen esitys on KKO:n presidentti Tatu Leppäsen artikkeli, jossa tematiikka on käsitelty tuomioistuimen sisäisestä näkökulmasta¹³¹. Vakiintuneen periaatteen mukaan linjanmuutoksen tekeminen edellyttää tavanomaista viiden jäsenen kokoonpanoa laajemman käsittelyfoorumia. Samaa ajattelutapaa soveltaen vahvennetun jaoston ratkaisusta poikkeaminen edellyttää vastaavan asian myöhempää käsittelyä täysistunnossa.¹³² Täysistunnossa muodostuneen tulkintalinjan muuttaminen on siten mahdollista vain uudessa täysistunnossa, joten tällaisen ratkaisun voitaneen todeta edustavan vertikaalisesti ja horisontaalisesti ennakkopäätösjärjestelmän ylintä tasoa¹³³.

¹²⁵ Ks. esim. Myrsky: *Ennakkopäätöksen tulkinnan ja hyödyntämisen kysymyksiä*, s. 264. Ideaali on sidoksissa oikeusvaltioperiaatteen yli oikeuskulttuurirajojen, ks. esim. McCormick: *Rhetoric and the Rule of Law*, s. 143.

¹²⁶ Ks. esim. Tolonen: *Oikeuslähdeoppi*, s. 122-123; Aarnio: *Tulkinnan taito*, s. 294; Määttä: *Oikeuslähdeoppi lakien tulkinnassa IV*, s. 8; Kuusiniemi: *Ylimpien tuomioistuinten asema ja prejudikaatit oikeusyhteisössä*, s. 1371 ja 1374.

¹²⁷ Launiala: *Prejudikaatti ja prejudikaattinormi*, s. 4.

¹²⁸ Sutela – Lindroos: *Kysymys rangaistuksen mittaamisesta*, s. 2.

¹²⁹ Leppänen: *Korkeimman oikeuden vahvennetun kokoonpanon ratkaisusta*, s. 1221, joka viittaa samassa asiayhteydessä myös hallituksen esitykseen HE 106/1978 vp, s. 13.

¹³⁰ Kempainen – Siro: *Oikeuskäytäntöön viittaaminen korkeimman oikeuden ennakkopäätöksissä*, s. 493 sekä Määttä: *Oikeuslähdeoppi lakien tulkinnassa IV*, s. 9.

¹³¹ Leppänen: *Korkeimman oikeuden vahvennetun kokoonpanon ratkaisusta*, s. 1221 ss.

¹³² Ks. Leppänen: *Korkeimman oikeuden vahvennetun kokoonpanon ratkaisusta*, s. 1223 ja 1226-1227.

¹³³ Ks. hallintotuomioistuimen osalta Myrsky: *Ennakkopäätösten tulkinnan ja hyödyntämisen kysymyksiä*, s. 257-258; *Ibid.*: *Ennakkopäätökset verotuksessa*, s. 131-132, jossa KHO:n täysistuntoa, *plenumia*, kuvataan hallintotuomioistuimen ”ylimpenä oikeusasteena” ja siten ennakkopäätöksen painoarvoon olennaisella tavalla vaikuttavana seikkana. Vrt. Leppänen: *Korkeimman oikeuden vahvennetun kokoonpanon ratkaisusta*, s. 1235,

Ennakkopäätösten painoarvon astetta on selitetty myös riippuvuussuhteella perustelujen vakuuttavuuteen¹³⁴. Nähdäkseni tämän syy-seuraussuhteen painottamisessa on perusteltua noudattaa varovaisuutta. Voidaan nimittäin kysyä, kuinka tyypillisesti käräjäoikeuden tuomarit tai valtion virkamiehet ovat valmiita ratkaisemaan tosiseikoiltaan yhdenmukaisen asian KKO:n tai KHO:n ennakkopäätöksen vastaisesti sillä perusteella, että ennakkopäätös on lainkäyttäjän mielestä kelvottomasti perusteltu?¹³⁵

3.3 Oikeuslähdeopista ennakkopäätösnormin selvittämiseen

3.3.1 Kaksi tapaa lähestyä ennakkopäätöstä

Jaakko Husa on nimennyt *hyödylliseksi fiktioksi* diskurssin, jossa yhtäältä tunnistetaan ja tunnustetaan ennakkopäätösten merkitys merkittävinä oikeuslähteinä, mutta toisaalta painotetaan niiden asemaa ”vain” heikosti velvoittavina oikeuslähteinä formaalin sitovuuden ulkopuolella¹³⁶. Ennakkopäätösten todellista merkitystä vastaavan kuvauksen antaminen kilpistyy oikeuslähdeopin normatiiviseen ulottuvuuteen¹³⁷, joka johtaa ilmeiseen oksymoroniin. Olennaisena tekijänä ilmiön taustalla Husa tunnistaa pyrkimyksen ylläpitää oikeuskulttuurista identiteettiä, jonka keskiössä on etäisyyden luominen toisiin oikeuskulttuureihin. Säädannäisen oikeuden ensisijaisuus ja ennakkopäätösten tosiasiallisen, vaan ei formaalin luonteen painottaminen tekee mannermaisesta juristista oikeuskulttuurimme jäsenen, kun taas ennakkoratkaisujen symbolinen ensisijaisuus on kiinteästi common law -juristin itseymmärrystä määrittävä ominaisuus.¹³⁸ Husan mukaan common law -juristi hahmottaa manner-eurooppalaisen oikeuden rakenteesta säädösten lisäksi johtavien

jonka mukaan täysistunnossa annetuilla ratkaisuilla on institutionaalisesti suurin painoarvo, vaikka tämän merkitystä ratkaisujen ennakkopäätösarvon kannalta ei olekaan syytä korostaa.

¹³⁴ Esim. Tolonen: *Oikeuslähdeoppi*, s. 125; Määttä: *Oikeuslähdeoppi lakien tulkinnassa IV*, s. 4 ja 7; Virolainen – Martikainen: *Tuomion perusteleminen*, s. 401.

¹³⁵ Ks. Virolainen – Martikainen: *Tuomion perusteleminen*, s. 401 (alaviite 120), jonka mukaan alemmat oikeudet ovat taipuvaisia kritiikittömästi tyytymään soveltuvalta vaikuttavan ennakkopäätöksen olemassaoloon ja soveltamiseen, jolloin intoa tai rohkeutta poiketa huonosti perustellusta ennakkopäätöksestä ei juurikaan esiinny. Vrt. Virolainen: *Lainkäyttö*, s. 164, jossa tuomarin virassa toiminut kirjoittaja kertoo jättäneensä noudattamatta syytesidonnaisuutta koskevasta ennakkopäätöksestä 1984 II 154 tulkittua oikeusohjetta sillä perusteella, että katsoi ratkaisun olevan puutteellisesti perusteltu. Vrt. Virolainen – Pölönen: *Rikosprosessioikeus* 2., s. 338 alaviite 271, jossa mainitussa tapauksessa Tampereen KO ratkaisi asian no. 12264 (29.10.2003) vastoin ennakkopäätöksessä KKO 2002:116 omaksuttua linjaa ja viittasi perusteluissaan nimenomaisesti ko. ennakkopäätöksen osalta oikeusneuvos Arposen äänestyslauseuntoon. Kyseistä äänestyslauseuntoa on käsitelty yksityiskohtaisemmin jäljempänä jaksossa 4.2.

¹³⁶ Husa: *Tuomioistuinratkaisu oikeuslähteenä*, s. 981, jossa esitetyn ydin tiivistyy nähdäkseni seuraavaan sitaattiin: ”[...] Merkitys kuitenkin esitetään, ikään kuin perinteen voiman pakottamana, sekundäärisenä oikeuslähteenä.”

¹³⁷ Husa: *Tuomioistuinratkaisu oikeuslähteenä*, s. 991.

¹³⁸ *Ibid.*, s. 986-991.

ennakkotapausten muodostamia linjoja, kun taas manner-eurooppalainen juristi hahmottaa common law'n johtavat tapaukset sarjana ennakkotapausten muodostamia oikeussääntöjä¹³⁹. Oikeuslähdeopillinen sitovuus ja ennakkopäätöksen merkityksellinen sisältö, *ratio*, limittyvät toisiinsa.¹⁴⁰

Mannermaiselle traditiolle ominainen *oikeussääntöorientoituneisuus* näyttäytyy suomalaisessa ennakkopäätösopissa *ennakkopäätösnormin*¹⁴¹ käsitteen korostumisena. Tämän ajattelun suoraviivaisin ilmenemismuoto on KKO:n 1980-luvulla harjoittama otsikkopositivismi, jota KKO:n silloinen presidentti Olson ja oikeusneuvos Heinonen sanoittivat kannanotoissaan¹⁴². Kyseisen ajattelun mukaan nimenomaisesti ratkaisun otsikosta oli luettavissa se kiteytetty oikeusohje, jolla oli muiden tuomioistuinten ratkaisutoimintaa ohjaava merkitys ja joka oli sellaiseksi korkeimman oikeuden toimesta myös tarkoitettu¹⁴³.

Otsikolle KKO:n itsensä toimesta ladattua painoarvoa ei kuitenkaan pidetty vallitsevaan oikeuslähdeoppiin ja oikeusjärjestykseen soveltuvana. Erityisesti Linnan esittämä ansiokas kritiikki sai osakseen kannatusta muun juristikunnan keskuudessa, jonka seurauksena otsikkopositivismin problematiikka tunnistettiin ja tunnustettiin yhä laajemmin¹⁴⁴.

Myöhemmin myös Heinonen irtisanoutui otsikon velvoittavuuden ideaalista. Hän tiivistä johtopäätelmät yhtäältä oikeusyhteisön julkisen keskustelun ja toisaalta korkeimman oikeuden lainkäyttöhenkilökunnan sisäisen diskurssin pohjalta siten, että otsikon tarkoituksena on vain kuvata tiivistetysti sitä oikeuskysymystä, josta ratkaisu annetaan.¹⁴⁵ Näin ollen polttopiste siirtyi ratkaisun otsikosta selosteosan puolelle, joka nähdäkseni vakiinnutti suomalaisen ennakkopäätösopin nykyiselle kehitysuralleen. Ajattelun muutokseen vaikuttivat osaltaan myös tekniset seikat, kun tietokoneiden käyttö laajeni vähitellen alioikeuksiin ja sähköisten

¹³⁹ Husa: *Tuomioistuinratkaisu oikeuslähteenä*, s. 989.

¹⁴⁰ Ks. Peczenick: *The Binding Force of Precedent*, s. 461-463.

¹⁴¹ Esim. Määttä: *Oikeuslähdeoppi lakien tulkinnassa IV*, s. 7; Klemetti: *Oikeudellisten konstruktioiden kinetiikka*, s. 158-159; Sutela – Lindroos: *Kysymys rangaistuksen mittaamisesta*, s. 9; Virolainen – Martikainen: *Tuomion perustelevuus*, s. 404-406; Kempainen: *Korkeimman oikeuden ennakkopäätökset rangaistuksen määräämisen oikeuslähteenä*, s. 870.

¹⁴² Ks. Siltala: *A Theory of Precedent*, s. 142; *Ibid: Johdatus oikeusteoriaan*, s. 108-109. Myöhemmin Heinonen toimi KKO:n presidenttinä 1989-2001.

¹⁴³ Aarnio: *Lain ja kohtuuden tähden*, s. 40. ks. myös Aarnio: *Precedent in Finland*, s. 76-77.

¹⁴⁴ Ks. esim. Linna: *Korkeimman oikeuden päätösotsikkojen tehtävistä*, s. 972-974, jonka mukaan otsikot toimivat, ja niitä myös ongelmallisesti käytetään, suoranaisina ratkaisuohteina. Erityisesti lakikirjoihin sisällytettyjä otsikoita sovellettiin Linnan mukaan eräänlaisina lakitekstin jatkeina. Lisäksi Linna kuvaa aiheeseen liittyvää problematiikkaa toteamalla: ”Otsikkojen ohjauvaikutukseen liittyvät ongelmat johtuvat siitä, että päätöstä abstraktimpaan asuun mukaan eräät otsikot irtautuvat ja joskus myös eriytyvät tapausyhteydestään. [...] ja alkavat muistuttaa sääntöjä.”

¹⁴⁵ Heinonen: *Korkeimman oikeuden rooli muuttuvassa ympäristössä*, s. 237-238.

tietokantojen kehittyminen johti kokonaisten ratkaisutekstien saatavuuden merkittävään parantumiseen¹⁴⁶.

Historiallinen tausta muodostaa perustan nykytilalle. Siltalan mukaan vallitsevassa suomalaisessa ennakkopäätösopissa on tunnistettavissa kaksi keskeistä ajattelutapaa, jotka ovat *oikeudellinen eksegeesi* ja *malliratkaisujattelu*¹⁴⁷. Ensin mainitussa on kyse tekstimuotoiseen ennakkopäätöksen kohdistetusta analyysistä, jonka avulla myöhempi lainkäyttäjät pyrkii eristämään ennakkopäätökseen sisältyvän oikeusohjeen tuomioistuimen alkuperäisten tavoitteiden ja tarkoitusten valossa. Malliratkaisujattelun ydin muodostuu tapausten tosiseikastojen vertailtavuuden tarkastelusta, joka perustuu eksegeettiseen ajatteluun verrattuna konkreettisemmän yhdenmukaisuuden vaatimuksen varaan¹⁴⁸. Lähestymistavat eroavat merkittävästi osin toisistaan, joten niiden keskeisiä piirteitä on alempana käsitelty molempien osalta erikseen.

3.3.2 Oikeudellinen eksegeesi

Oikeudellisen eksegeesin voidaan katsoa olevan malliratkaisujattelua vahvemmin edustettuna suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa¹⁴⁹. Oivallinen esimerkki vallitsevaa eksegeettistä lähestymistapaa korostavasta ajattelusta on nähdäkseni Launialan esittämä ennakkopäätösnormin yleistävän soveltamisen tulkintaskeema, joka ohjaa lainsoveltajaa ”paikallistamaan, täsmentämään, yleistämään ja yhteensovittamaan” ratkaistavan tapauksen kannalta relevantin ennakkopäätösnormin¹⁵⁰. Launiala esittää tulkinnan nelivaiheisena prosessina, jonka ensimmäisenä vaiheena on ennakkopäätösnormin sijainnin paikallistaminen ennakkopäätöksen selosteosiosta. Tämän jälkeen paikallistettu normi tarkennetaan huomioimalla jutun prosessuaalinen tilanne, tunnistetaan fakta- ja normipremissit, selvitetään oikeudellinen ajattelu sekä yksilöidään premisseistä seuraava oikeudellinen tulkintalause, eli

¹⁴⁶ Ks. esim. Virta: *Finlex ja tuomioistuinratkaisujen merkitys oikeuslähteenä*, s. 863, joka käsittelee artikkelissaan tietokoneiden yleistymisestä kumpuavaa ”tuomarikoneen” uhkakuva. Kuriositeetinomaisena havaintona todettakoon, että kyseinen uhka on siis leijunut juristikunnan yllä jo kauan ennen tätä kirjoitettaessa ajankohtaisten AI-kielimallien julkaisua, joita myös keinoälyksi kutsutaan.

¹⁴⁷ Siltala: *Johdatus oikeusteoriaan*, s. 108-109.

¹⁴⁸ Launialan hyödyntämä terminologia *takautuva (retrospektiivinen)* ja *etenevä (prospektiivinen)* *ennakkopäätöstekniikka* sekä *oikeustosisekoja vertaava ja ennakkopäätösnormin yleistävä soveltaminen* ovat nähdäkseni ydinsisällöltään verrannolliset malliratkaisujattelun ja oikeudellisen eksegeesin kanssa, mutta eivät täysin yhtenäiset. Ks. Launiala: *Korkeimman oikeuden ennakkopäätösjärjestelmä*, kohta 4.3, 6.5.2. ja 6.6.3.; *Ibid: Prejudikaatti ja prejudikaattinormi*, s. 6. ks. myös Määttä – Paso: *Johdatus oikeudellisen ratkaisun teoriaan*, s. 75-81, jossa käytetään käsitteitä *periaatetasoinen ja kasuistinen lähestymistapa*.

¹⁴⁹ Kempainen: *Korkeimman oikeuden ennakkopäätökset rangaistuksen määrämisen oikeuslähteenä*, s. 870.

¹⁵⁰ Launiala: *Korkeimman oikeuden ennakkopäätösjärjestelmä*, kohta 6.3. Ks. myös Kempainen: *Tarpeellinen perusteos prejudikaateista*, s. 131-134.

oikeusseuraamus. Kolmannessa vaiheessa muodostetaan yleinen ennakkopäätösnormi. Tämä tapahtuu Launialan mukaan edellisessä vaiheessa yksilöityjen oikeustositseikkojen abstraktiotasoa nostamalla. Neljännessä ja viimeisessä vaiheessa varmistetaan saavutetun yleisen ennakkopäätösnormin ristiriidattomuus muiden oikeuslähteiden kanssa ja tehdään muut yhteensovittamisen mahdollisesti edellyttämät toimenpiteet.¹⁵¹

Launialan mallissa on tunnistettavissa ruotsalaisen ennakkopäätösopin vaikutus. Launiala viittaa runsaasti esimerkiksi Heumaniin¹⁵², jonka mukaan Ruotsin korkeimman oikeuden tavoitteena on mahdollisimman laajojen oikeusohjeiden kirjoittaminen osaksi ennakkopäätöksiä. Metodina on havainnollistettu siten, että tuomioistuimien sanoittaa ensin laajemman periaatteen, jota se soveltaa esimerkinomaisesti käsillä olevaan tapaukseen, samalla konkretisoiden yleisen lausuman sisällön. Kuten Launiala itsekin toteaa¹⁵³, Suomessa kirjoitustapa on tapauskohtaisempi.¹⁵⁴

Launialan prosessiluonteisesti etenevä tulkinta edustaa hyvin eksaktia ja siten suomalaiselle oikeuskirjallisuudelle epätavanomainen ennakkopäätösnormin selvittämistavan kuvausta. Tyypillisesti ennakkopäätösnormin luonteeseen ja sen tulkintaan tyydytään viittamaan häilyvämmällä analyysikuvauksella lainopillisessa kontekstissa. Esimerkiksi Sajaman mukaan ennakkopäätösnormi on ”ratkaisun perustelutekstin taakse kätkeytyvä yleinen periaate, joka ei ole luonteeltaan kielellinen, vaan se koostuu joukosta tosiasioita”¹⁵⁵. Määttä ja Paso puolestaan tarkoittavat ennakkopäätöksiin sisältyvällä *periaatetasoisella aineksella* oikeudellisen arvioinnin lähtökohtiin liittyviä yleisiä huomioita ja kannanottoja, joita myöhemmät lainkäyttäjät hyödyntävät myöhempiä tapauksia ratkaistessaan¹⁵⁶. Erityisesti yleisen tuomioistuimen puolella on ajoittain sovellettu myös demonstratiivisen

¹⁵¹ Launiala: *Korkeimman oikeuden ennakkopäätösjärjestelmä*, kohta 6.3. sekä

¹⁵² Esim. Launiala: *Prejudikaatti ja prejudikaattinormi*, s. 1-2, 4, 6-7, jossa Heuman näyttäytyy keskeisimpänä tai ainakin yhtenä keskeisimmistä hyödynnetyistä lähteistä. ks. myös Launiala: *Korkeimman oikeuden ennakkopäätösjärjestelmä*, kohta 2.2.1,

¹⁵³ Launiala: *Prejudikaatti ja prejudikaattinormi*, s. 6.

¹⁵⁴ Ruotsista omaksuttaviin vaikutteisiin on nähdäkseni perusteltua suhtautua varovaisuutta noudattaen. Maiden välillä vallitsevista perustelujen laadintatekniikan eroista johtuen KKO:n ja KHO:n ennakkopäätösten tulkinta ruotsalaisesta ennakkopäätösopista omaksutuilla opeilla johtaa mielestäni epätyytyttävään lopputulokseen, mikäli suomalaisista ennakkopäätöksistä ryhdytään etsimään sellaista yleisluontoista ainesta, mitä niihin ei ole perusteluiden laatijan toimesta sisällytetty. Näkemykseni mukaan Suomessa ei ole tarpeen pyrkiä yleisluontoisempiin perusteluihin ja siten laajentamaan korkeimpien tuomioistuinasteiden normituotantoa.

¹⁵⁵ Sajama: *Prejudikaatit oikeuden kehityksessä*, s. 287.

¹⁵⁶ Määttä – Paso: *Johdatus oikeudellisen ratkaisun teoriaan*, s. 76.

ennakkopäätöksen käsitettä, jolla erotellaan *yleisen periaatteen* sisältävät ratkaisut muiden ennakkopäätösten joukosta¹⁵⁷.

Yhteenvedona voidaan todeta, että otsikkopositivismia ja eksegeettistä lähestymistapaa yhdistävä tekijä on ennakkopäätöksen perustelujen ja tulkintalauseen perusteella tiivistetty ja muotoiltu yleisluontoisempi normi. Kun aiemmin norminmuodostuksen katsottiin olevan otsikon laativan tuomioistuimen tehtävä, on nykyisessä periaatekeskeisessä lähestymistavassa vastuu normin tiivistämisestä ja sanoittamisesta siirtynyt oikeusyhteisölle ja lainkäyttäjälle. Abstraktimmalle tasolle nousevan ennakkopäätösnormin muodostaminen ei ollut täysin ongelmatonta otsikkopositivismiin lyhyellä kulta-ajalla, eikä vielä nykyäänkään. Esimerkiksi Linna on kuvannut teemaan liittyvää problematiikkaa vuonna 1990 julkaistussa artikkelissaan nähdäkseni erinomaisesti aikaa kestäneellä tavalla. Hänen mukaansa keskeinen otsikkopositivismiin haaste liittyi otsikoiden, eli tiivistettyjen normien, funktioon tosiasiallisina ratkaisuohteina, joita käytännössä myös käytettiin ”muitta mutkitta” tähän tarkoitukseen. Linnan mukaan varsinkin lakikirjoihin liitetyjä otsikoita pidettiin eräänlaisina säännösten lisäteksteinä, joiden ongelmat johtuivat otsikkojen irtautumisesta ja eriytymisestä ratkaisun taustalla vallinneesta asiayhteydestä. Normit alkoivat muistuttaa sääntöjä.¹⁵⁸

Käsittääkseni nykyisen eksegeettisen lähestymistavan ongelmat ovat paljastettavissa pitkälti samoin sanakääntein. Lisäksi Linnan havaintojen ja Määtän sekä Pason 2020-luvulla esittämän kritiikin välillä on tunnistettavissa ilmeisiä yhtäläisyyksiä. Määtän ja Pason mukaan ennakkopäätöksistä luetut periaatetasoiset lausumat ovat ongelmallisia, koska tuomioistuimet eivät aina tule tietoiseksi tai kykene ennustamaan sitä, kuinka lausumat tulevat kehittymään ja elämään myöhemmässä oikeuskäytännössä¹⁵⁹. Tästä syystä jo perusteluja kirjoitettaessa olisi syytä kiinnittää huomiota muotoon ja sisältöön, jotta ennakkopäätöksen riveiltä tai varsinkaan niiden välistä ei luettaisi sellaista ainesta, jota tuomioistuin ei ole sinne tarkoittanut.¹⁶⁰ Teema

¹⁵⁷ Kuusiniemi: *Ylimpien tuomioistuinten asema ja prejudikaatit oikeusyhteisössä*, s. 1372-1373. Ks. myös Määttä: *Oikeuslähdeoppi lakien tulkinnassa IV*, s. 11.

¹⁵⁸ Linna: *Korkeimman oikeuden päätösotsikkojen tehtävistä*, s. 972-974.

¹⁵⁹ Määttä – Paso: *Johdatus oikeudellisen ratkaisun teoriaan*, s. 75-77.

¹⁶⁰ *Ibid.* Konkreettisenä esimerkkinä nostan esille tapauksen KKO 2010:41, jota analysoineet Frände ja Tapani ovat esittäneet neljä vaihtoehtoa systematisoida itsekriminointisuojaan merkitys rikosoikeudessa; tunnusmerkistön estyminen, oikeuttamisperuste, anteeksiantoperuste sekä rangaistuksen poissulkeva peruste. Tapanila on tässä yhteydessä peräänkuuluttanut varovaisuutta tulkintojen tekemisessä. Vaarana on sellaisiin systematisointitulkituksiin päätyminen, joita tuomioistuin ei ole ratkaisussaan tarkoittanut tai ainakaan mieltänyt samalla tavalla tulkitsijan kanssa. Frände: *KKO 2010:41 ja sen arviointi laajemmassa kontekstissa*, s. 406-407; Tapani: *Onko rikoksen rakenteella merkitystä?*, s. 583-587. Vrt. Tapanila: *Itsekriminointisuoja*, s. 268-269. Itsekriminointisuojaan rikosoikeudellista systematiikkaa koskeva kysymys on aineellisoikeudellisesti varsinkin

limittyy ennakkopäätöksen soveltamisalaa koskevan arvion kanssa ja kulminoituu viimekädessä keskusteluun siitä, onko normin muodostaminen tuomioistuimen vai myöhemmin ennakkopäätöstä soveltavan oikeusyhteisön vastuulla.

3.3.3 Malliratkaisuperiaate

Siinä missä oikeudellisen eksegeesin mielenkiinnon kohteena on tuomioistuinperustelujen ja tulkintalauseen avulla muodostettava ennakkopäätösnormi, on malliratkaisuperiaatteen kantavana rakenteena tapausten tosiseikastojen keskinäinen tarkastelu. Lähestymistapa kuvataan tyypillisesti eksegeesille vaihtoehtoisena ja suoraviivaisempaan metodina.

Launialan mukaan joissain tilanteissa on perusteltua luopua abstraktin ennakkopäätösnormin muotoilusta ja tukeutua yksin tosiseikastojen väliseen vertailtavuuteen. Tällöin ennakkopäätösargumentti saa muodon ”ennakkopäätös *in casu* – (oikeustositseikkojen samuus) > soveltaminen *in casu*.” Kyseessä on ytimekäs malliratkaisuperiaatteen kuvaus, jossa tosiseikaston samanlaisuus edellyttää ratkaisun samanlaisuutta vertailutapaukseen¹⁶¹ nähden. Vastaavalla tavalla malliratkaisuperiaatetta kuvaavat Määttä ja Paso, jotka ovat omaksuneet termin *kasuistinininen lähestymistapa*. Lähestymistavan käyttöesimerkiksi on nostettu rangaistuksen mittaamista koskeva tapaus KKO 2018:74.¹⁶² Malliratkaisutekniikkaa sovellettaessa ennakkopäätösnormin käsite saa käytännössä saman muodon, kuin vertailupäätöksen tulkintalause.

Edellä sanotun perusteella suomalainen ennakkopäätösopin työkaluvalikoima kuvataan tyypillisesti joko-tai-ratkaisuna, jossa vaihtoehtoina ovat abstraktioon pyrkivä oikeudellinen eksegeesi tai identtisyttä ja tapauskohtaisuutta painottava malliratkaisuperiaate¹⁶³. Koska malliratkaisuperiaatteen soveltamistilanteiden katsotaan tyypillisesti rajautuvan isomorfiatilanteisiin, on eksegeesin rooli hallitseva. Dikotomista jaottelua periaatteiden välillä

mielenkiintoinen, mutta rajautuu tämän tutkimuksen tiedonintressin ulkopuolelle. Teemasta laajemmin ks. esim. Hyttinen: *Rahanpesu ja rikosvastuu*, s. 234-238.

¹⁶¹ Ks. Launiala: *Prejudikaatti ja prejudikaattinormi*, s. 2, jossa *ennakkotapaus* ja *ennakkopäätös* erotetaan käsitteellisesti toisistaan. Launialan mukaan ensin mainitulla termillä viitataan ennakkopäätöksen sisältämän oikeusohjeen sijaan ratkaisun tosiseikkoihin. Nähdäkseni kyseinen erottelu alleviivaa dualismia eksegeesin ja malliratkaisuperiaatteen välillä.

¹⁶² Määttä – Paso: *Johdatus oikeudellisen ratkaisun teoriaan*, s. 79.

¹⁶³ Poikkeuksena voidaan mainita Myrskyn esittämä tulkintamalli, joka korostaa analogia- ja distinktioargumentaation merkitystä. Tässä esitetyistä suomalaisen ennakkopäätösopin kuvauksista poiketen Myrskyn hahmottama ennakkopäätösoppi ei rakennu kahden toisistaan erotetun lähestymistavan varaan. Mallia on käsitelty pidemmälti seuraavassa jaksossa. Ks. Myrsky: *Ennakkopäätösten tulkinnan ja hyödyntämisen kysymyksiä, passim*.

kuvaa myös edellä mainitun demonstratiivisten ennakkopäätöksen vastinpariksi esitetty deklaratoristen ennakkopäätösten kategoria¹⁶⁴. Jaottelun tarkoituksena on erottaa toisistaan oikeusnormin sisältävät ennakkopäätökset niistä, joiden merkityksen katsotaan olevan vastaavanlaisten tapausten ratkaisemisen kannalta relevanttien tosiseikkojen osoittaminen.¹⁶⁵

Vallitsevan ennakkopäätösopin ongelmana nähdään analogisen päättelyn vaikeus. Määttä ja Pason mukaan käsillä on astetta kiperämpi tulkinnallinen ongelma, mikäli lainsoveltaja joutuu pohtimaan tapausten välistä ”riittävää samankaltaisuutta”.¹⁶⁶ Nähdäkseni kyseessä on ennakkopäätösopin ydinkysymys, joka tulee poikkeuksetta tarkasteltavaksi aina, kun oikeudellinen argumentaatio rakennetaan edes osittain edeltävää oikeuskäytäntöä koskevan tulkinnan tai kannanoton varaan.

3.4 Samanlaisuuden tunnistaminen ja vertailtavuuden arviointi

3.4.1 Vertailtavuuden arvioimisesta yleisesti

Edellä luetelluista ohjausfunktioon liittyvistä osakysymyksistä neljäs ja viimeinen koskee työvälineitä, joita suomalainen ennakkopäätösoppi tarjoaa *sellaisen vastaavanlaisen oikeusriidan tunnistamiseksi*, joiden varalle ennakkopäätöksiä ylipäänsä annetaan ja joiden olemassaoloon koko mannermaisen ennakkopäätösopin legitimitetti ohjausfunktion kautta perustuu. Luonnollisesti vastaus ei voi olla täydellinen identtisyys, sillä ratkaistavat asiat eivät koskaan voi olla samanlaisia yksi – yhteen, *identitas perfecta*. Wittgensteinin sanoin; ”Sanoa kahdesta oliosta, että ne ovat identtisiä, on mieletöntä. Sanoa yhdestä oliosta, että se on itsensä kanssa identtinen, ei sano yhtään mitään.”¹⁶⁷ Samaisen lainauksen väitöskirjaansa omaksuneen Klemetin mukaan riittävän samankaltaisuuden arviointi on pelkkää kuvittelua, juristin mielessä syntyvä tapauskohtainen käsitys samankaltaisuuden läsnäolosta. Prosessissa olisi kyse eräänlaisesta ajassa tapahtuvasta kognitiivisesta mekaniikasta, jossa tahdosta riippumattomalla muistivaraishallinnalla on merkittävä rooli.¹⁶⁸ Klemetin abstraktissa

¹⁶⁴ Esim. Kempainen: *Korkeimman oikeuden ennakkopäätökset rangaistuksen määräämisen oikeuslähteinä*, s. 870-871.

¹⁶⁵ Kuusiniemi: *Ylimpien tuomioistuinten asema ja prejudikaatit oikeusyhteisössä*, s. 1372-1373. ks. myös Määttä: *Oikeuslähdeoppi lakien tulkinnassa IV*, s. 11. Mitä ilmeisimmin jaottelu on suomalaiseseen ennakkopäätösoppiin 1990-luvulla implementoitua ruotsalaista alkuperää olevaa tuontitavaraa. Ks. Kempainen: *Korkeimman oikeuden ennakkopäätökset rangaistuksen määräämisen oikeuslähteinä*, s. 871; Möller: *Korkein oikeus oikeuskäytännön ohjaajana*, s. 194-195.

¹⁶⁶ Määttä – Paso: *Johdatus oikeudellisen ratkaisun teoriaan*, s. 81.

¹⁶⁷ Wittgenstein: *Loogis-filosofinen tutkielma (Tractatus Logico-Philosophicus)*, s. 62, kohta 5.5303.

¹⁶⁸ Klemetti: *Oikeudellisten konstruktioiden kinetiikka*, s. 161.

kuvauksessa on tunnistettavissa yhtäläisyys Schauerin ja Spellmanin esittämään kognitiiviseen realismiin¹⁶⁹. Yhteistä on myös lähestymistapojen selitysvoiman kohdentuminen yhtenäisyyden *havaitsemiseen*, mutta ei sen *perustelemiseen*. Siten intuitioon tyytymistä voidaan pitää kritiikille alttiina.

Ylipäättään tapausten välinen vertailtavuus ja ennakkopäätöksen soveltamisalaa koskeva kysymys on saanut suomalaisittain osakseen suhteellisen vähäisessä määrin mielenkiintoa. Aarnio on kuvannut tematiikan oikeustieteellistä kehitystietoa ja painotuksia vuosituhaten vaihteen kynnyksellä seuraavasti:

”Discussions on precedents in Finland have focused on the process of setting precedents and thereby providing guiding information for the future. There has been much less discussion of the process of application, or the problems of applicability or inapplicability of precedents to current cases. *The theory and practice concerning the applicability of a precedent are only now beginning to be developed in Finland* (kursiivi tässä).”

Aarnion ennakoima oikeusteoreettinen kehitys on ollut tällä saralla hidasta myös milleniumin jälkeen¹⁷⁰. Suomessa samankaltaisuuden määrittämistä on tyydytty pitämään jopa yksinkertaisena ja implisiittisenä, itsestään selvänäkin ajatusprosessina¹⁷¹. Esimerkiksi Määttä vastaa artikkelissaan esittämäänsä kysymykseen ”Millä edellytyksin uusi tapaus on rinnastettavissa aikaisempaan oikeuskäytäntöön?” referoimalla ennakkopäätösten KKO 2015:105 ja 2023:13 sisällön ja kuvaamalla tavan, jolla KKO on *todennut* samanlaisuuden olemassaolon. Sen sijaan Määttä ei esitä lainkaan pidemmälle menevää pohdintaa tai analysoi syitä sille, *millaisen argumentaation perusteella* korkein oikeus päätyi näissä tapauksissa analogian kannalle edeltävään oikeuskäytäntönsä nähden.¹⁷²

Vertailtavuuden mekaniikan kuvaus on sidoksissa siihen, onko tarkasteltavana malliratkaisuperiaate vai oikeudellinen eksegeesi. Seuraavaksi käsittelemolempia erikseen,

¹⁶⁹ Ks. myös Myrsky: *Ennakkopäätösten tulkinnan ja hyödyntämisen kysymyksiä*, s. 256 ja 264, jonka mukaan oikeustapausten tulkintaan kehittyi kokemuksen myötä ”tietty tuntuma” ja niiden käyttö vaatii ”taitoa, kokemusta ja myös oikeaa asennetta.” Ajattelutavan yhteyttä on havaittavissa myös Hyttinen: *Rahanpesu ja rikosvastuu*, s. 636, alaviite 1389, joka katsoo oikeuskäytännössä kehittyneen myötärangaistusopin haltuunoton edellyttävän ”[...] sen aistimista, kuinka korkeimman oikeuden myötärangaistusopilliset käsitykset ovat vuosien saatossa muuttuneet ja eläneet”.

¹⁷⁰ Suomalaisen ennakkopäätösopin kannalta merkittävänä keskustelunavauksena voidaan nähdä Siltalan väitöskirjassaan esittämä kannanotto analogisen ennakkopäätösideoideologian omaksumisen puolesta. Siltala: *A Theory of Precedent*, s. 142-143. Kuten edellä on tuotu esille, oikeudelliseen eksegeesiin perustuva abstrakti ennakkopäätösnormi on kuitenkin säilyttänyt asemansa vallitsevana teoreettisena lähestymistapana.

¹⁷¹ Ks. Launiala: *Korkeimman oikeuden ennakkopäätösjärjestelmä*, kohta 4.3; KKO 2023:13, kohta 5.

¹⁷² Määttä: *Oikeuslähdeoppi lakien tulkinnassa IV*, s. 21.

eli analyysi etenee vastaavalla tavalla, kuin edellä ennakkopäätösnormin muodostamisen asiayhteydessä.

3.4.2 Vertailtavuus malliratkaisuperiaatteen näkökulmasta

Määttän ja Pason sekä Launialan tahoillaan esittämissä malliratkaisuperiaatetta kuvaavissa malleissa korostuu isomorfiää lähentyvän vertailtavuuden vaatimus, jonka arviointikriteeristöä tai -metodia ei kuitenkaan altisteta yksityiskohtaiselle tarkastelulle. Sen sijaan Myrsky on esittänyt tosiseikastojen yhteneväisyydelle rakentuvan teoreettisen mallin, jonka puitteissa samanlaisuuden kysymystä on pyritty käsittelemään analyytisemmin¹⁷³.

Viitekehysten Myrskyn mallille muodostavat KHO:n vero-oikeutta koskevat ennakkopäätökset¹⁷⁴. Asiayhteydessä esitetyt havainnot ja ennakkopäätösten käytön periaatteet soveltuvat näkemykseni mukaan myös KKO:n ennakkopäätösten soveltamiseen. Myrsky esittää vastaavan kysymyksen kuin Määttä¹⁷⁵ omalla tahollaan; ”Milloin eri tapaukset ovat samanlaisia?” Vastaus rakentuu common law’n puolelta lainatun terminologian varaan¹⁷⁶, jossa ennakkopäätöksen merkityksenä on tiettyjen relevanteiksi katsottujen tosiseikkojen ja oikeusohjeen yhteen sitominen. Ennakkopäätös antaa vastauksen siihen, mikä oikeusohje soveltuu tiettyihin tosiseikkoihin ja vastaavasti siihen, mihin tosiseikkoihin oikeusohje soveltuu¹⁷⁷.

Myrsky soveltaa vertailtavuuden arvioinnin työkaluina analogian ja distinktion käsitteistöä¹⁷⁸, erottaen toisistaan isomorfiatilanteet ja ”jonkin asteisen samanlaisuuden”, eli *samankaltaisuuden*, eli analogian¹⁷⁹. Riittävä samankaltaisuus tulee siis arvioitavaksi myös niiden tilanteiden ulkopuolella, joissa suoranainen isomorfiää ei ole läsnä. Arvio tehdään sen perusteella, missä määrin ennakkopäätöksessä oikeudellisesti merkitykselliseksi katsotut tosiseikat toistuvat ratkaistavana olevassa tapauksessa. Samankaltaisuuksia merkittävämmän painoarvon Myrsky antaa olennaisten erojen tunnistamiselle, jota hän nimittää

¹⁷³ Myrsky: *Ennakkopäätösten tulkinnan ja hyödyntämisen kysymyksiä*, s. 255-265; *Ibid*: *Ennakkopäätökset verotuksessa*, s. 1 ss.

¹⁷⁴ Myrsky: *Ennakkopäätökset verotuksessa*, s. 1-4; *Ibid*: *Ennakkopäätösten tulkinnan ja hyödyntämisen kysymyksiä*, s. 255-256.

¹⁷⁵ Määttä: *Oikeuslähdeoppi lakien tulkinnassa IV*, s. 21.

¹⁷⁶ Laajasta common law -terminologian omaksumisesta huolimatta Myrsky ei viittaa artikkelissaan tai kirjassaan mannereurooppalaisen tradition ulkopuolisiin lähteisiin. Käsitteiden käyttöön liittyvistä periaatteista ks. Myrsky: *Ennakkopäätökset verotuksessa*, s. 14-15.

¹⁷⁷ *Ibid*, s. 261.

¹⁷⁸ *Ibid*, s. 261-263.

¹⁷⁹ *Ibid*, s. 261.

rinnakkaistermeillä *distinktio* ja *eroanalyysi*.¹⁸⁰ Siinä missä malliratkaisujattelussa *Määtän* ja *Pason* sekä *Launialan* tarkoittamalla tavalla on kyse pelkistetystä joko-tai-tilanteesta soveltuvuuden suhteen, Myrsky hahmottaa vertailtavuuden lineaarisena relaationa, jossa ennakkopäätöksen vaikutus on sitä suurempi, mitä täydellisempi yhtenäisyys tapausten välillä vallitsee¹⁸¹.

Myrsky tiivistää mallinsa seuraavaan nelivaiheiseen käytännön toimenpidekuvaukseen: 1) pelkistetään ratkaistavana olevan tapauksen relevantit tosiseikat, 2) tunnistetaan kyseeseen tulevat ennakkopäätökset ja pelkistetään niiden relevantit tosiseikat, 3) suoritetaan edellä mainittujen välinen vertailu ja 4) todetaan, ovatko tosiseikat riittävän samanlaiset.¹⁸²

Kysymykseen siitä, millä perusteella viimeisessä vaiheessa edellytetty kannanotto tehdään, ei Myrsky kuitenkaan anna yksiselitteistä vastausta. Tässä yhteydessä on tyydyttävä Myrskyn toteamukseen, jonka mukaan kysymys on argumentoinnista ja tulkinnasta, ei yhteen- ja vähennyslaskusta¹⁸³.

3.4.3 Vertailtavuus oikeudellisen eksegeesin näkökulmasta

Malliratkaisuperiaate suomalaisen ennakkopäätösopin kautta ymmärrettynä, mukaan lukien Myrskyn laajentama versio, perustuu tosiseikastojen arvioinnin varaan. Sen sijaan abstraktimpaa lähestymistapaa edustava oikeudellinen eksegeesi irtaantuu jo periaatetasolla tosiseikaston ratkaisevasta merkityksestä. Esimerkiksi Launiala ei ota eksplisiittisesti kantaa siihen, miten tuomioistuininperusteluista johdetun ennakkopäätösnormin soveltuvuus ratkaistavana olevaan tapaukseen tulisi perustella. Launialan mukaan yleisen ennakkopäätösnormin muodostamiseksi tehtävässä *abstraktiotason nostamisessa* ennakkopäätöksen konkreettiset tosiseikat korvataan yleisillä käsitteillä¹⁸⁴. Käytännössä tämä tapahtuu ensinnäkin yleistämällä yhdenvertaisuusperiaatteen nojalla oikeuskysymysten osapuolten henkilökohtaiset ominaisuudet, toiseksi huomioimalla tuomioistuimen itsensä tekemät ennakkopäätösnormia koskevat yleistykset. Tuomioistuimen yleistykset ovat kuitenkin Launialan mukaan myöhempää tulkitsijaa sitomatonta *obiter dictaa*. Tämän seurauksena nämä yleistykset toimivat vain *perustana* ennakkopäätöksen tulkitsijan tekemille yleistyksille, mutta niistä voidaan esteettä poiketa. Mikäli myöhempi lainsoveltaja katsoo

¹⁸⁰ Myrsky: *Ennakkopäätökset verotuksessa*, s. 262.

¹⁸¹ *Ibid*, s. 262.

¹⁸² Myrsky: *Ennakkopäätösten tulkinnan ja hyödyntämisen kysymyksiä*, s. 262.

¹⁸³ *Ibid*, s. 263.

¹⁸⁴ Launiala: *Korkeimman oikeuden ennakkopäätösjärjestelmä*, kohta 6.6.1.

tuomioistuimen menneen yleistyksessään liian pitkälle, voidaan tulkintatilanteessa tehdä kapeampi yleistys.¹⁸⁵

Abstrahoinnissa on Launialan mukaan kyse induktiivisesta päättelystä, jossa yksittäistapausta koskevasta ennakkotapauksesta muodostetaan laajemmin sovellettava normi. Tämän normin implementointi myöhempään tapaukseen tapahtuu deduktiivisesti.¹⁸⁶ Lähestymistavassa ennakkopäätöksen tosiseikaston merkitys nähdäkseen liudentuu, koska vertailukohtina eivät ole vertailupäätös ja ratkaistava tapaus, vaan abstrakti ennakkopäätösnormi ja ratkaistava tapaus.

Ero on hahmotettavissa selkeämmin, mikäli Launialan esittämää verrataan Goodhartin hahmottamaan tapaan selvittää ja hyödyntää prejudikaatin *ratio decidendi*. Goodhartin mukaan *ratio* soveltuvuu, mikäli ratkaistavana olevan tapauksen merkityksellinen tosiseikasto on samanlainen verrattuna prejudikaatin tosiseikastoon. Launiala ei anna omassa abstraktiin normiin perustuvassa käyttötavassaan tosiseikastolle vastaavaa roolia, mutta ei myöskään tarjoa vaihtoehtoista menetelmää vertailtavuuden arvioinnille. Hänen esittämässään jaotellussa oikeustositseikastojen vertailuun perustuva käyttötapa ja abstraktin ennakkopäätösnormin tulkintaan ja soveltamiseen perustuva käyttötapa ovat toisistaan erilliset¹⁸⁷.

Oikeudellinen eksegeesin tarjoama vastaus vertailtavuuden arvioinnin toteuttamistapaan jää väistämättä epäselväksi ja jäsentymättömäksi. Abstraktin ennakkopäätösnormin tavoittelussa piilee vaara ennakkopäätösten käytön irtaantumisen oikeustapausten välisestä argumentoinnista ja muotoutumisesta sellaisen oikeusnormin soveltamiseksi, joka leijuu oikeusjärjestyksen eetterissä muiden normien joukossa. Tällöin *ration* syntyperän ja soveltamistilanteen välinen yhteys hämärtyy Linnan tarkoittamalla tavalla¹⁸⁸.

¹⁸⁵ Launiala: *Korkeimman oikeuden ennakkopäätösjärjestelmä*, kohta 6.6.3.

¹⁸⁶ Launiala: *Korkeimman oikeuden ennakkopäätösjärjestelmä*, kohta 4.3.

¹⁸⁷ Varauksellinen suhtautuminen tosiseikaston merkitystä kohtaan ilmenee myös esimerkiksi Sajaman esittämässä kritiikissä, joka on kohdistettu Goodhartin välityksellä kattamaan common law'n ennakkopäätöskeksen analogisen lähestymistavan. Sajamo tulkitsee Goodhartin pyrkivän ”keskittymään pelkkiin faktoihin ja jättämään turhat metafysiset pohdiskelut syrjään. Faktoista hän uskoo löytävänsä ratkaisun *ration* luonteen ongelmaan”. Sajama: *Prejudikaatit oikeuden kehityksessä*, s. 288 ss. vrt. Goodhart: *The Ratio Decidendi of a Case*, s. 119, jossa oikeustieteilijä itse tarkentaa teoriaansa vastauksena saamaansa aikalaiskritiikkiin: ”[I] must make it clear that I placed all my emphasis on the *material facts as seen by the judge, and not on the material facts as seen by the anyone else* (kursiivi tässä).” Goodhartin tarkoittamaa faktojen merkitystä ei voi erottaa tuomarın näkökulmasta, eli faktojen relativistisesta luonteesta.

¹⁸⁸ Linna: *Korkeimman oikeuden päätösotsikkojen tehtävistä*, s. 972-974

3.4.4 Vertailtavuuden viitekehuksesta ja subjektiivisuudesta

Soveltamisalan selvittämiseen liittyy myös kysymys sen subjektiivisesta luonteesta. Launialan esittämä tulkintamalli sisältää ajatuksen, jonka mukaan ennakkopäätösnormin soveltamisalan laajuutta koskeva tulkinta voi vaihdella sen mukaan, missä roolissa tulkitsija toimii ja millaiseen käyttötarkoitussidonnaiseen abstraktiotasoon hän pyrkii¹⁸⁹. Lienee kiistatta totta, että tuomari tarkastelee asiaa kestävien perustelujen näkökulmasta, asianajaja asiakkaansa intressistä käsin ja lainopin tutkijaa ohjaa motiivi vallitsevan oikeustilan selvittämiseksi. Näkemykseni mukaan jokaisen edellä mainitun on kuitenkin pyrittävä, Launialan terminologiaa soveltaen ilmaistuna, siihen abstraktiotasoon, joka mahdollistaa vakuuttavan ennakkopäätösargumentaation muodostamisen ennakkopäätöksen ja ratkaistavana olevan tapauksen välille. Tuomarin ja asianajajan tulee siis vastata kysymykseen: soveltuuko ennakkopäätös X uuden oikeuskysymyksen Y ratkaisemiseen ja jos soveltuu, niin miksi?

Ennakkopäätösopin lähtökohta on tosielämän ratkaisutilanne¹⁹⁰. Ennakkopäätösten käyttötilanteet eivät rakennu oikeustieteen tutkijan pöydällä, vaikka oikeustieteilijä satunnaisesti osuisikin oikeaa ennustaessaan tulevia lainkäyttötilanteita, vaan yhteiskunnassa oikeussubjektien välisessä toiminnassa¹⁹¹. Tuomioistuimen ratkaistavaksi saatetussa asiassa on tehtävä päätös siitä, minkä vertailupäätösjoukon soveltamisalaan käsillä oleva kysymys mahdollisesti sijoittuu ja mitä tähän joukkoon kuuluvaa, faktoiltaan enemmän tai vähemmän

¹⁸⁹ Ks. Launiala: *Korkeimman oikeuden ennakkopäätösjärjestelmä*, kohta 6.6.1.

¹⁹⁰ Ks. Kuusiniemi: *Oikeuskäytännön hyödyntäjästä sen tuottajaksi ja oikeustieteen käyttäjäksi*, s. 1212, jonka mukaan tuomari ja lainopin tutkija kyllä hyödyntävät samaa metodologiaa, mutta siinä missä tutkijalla on vapaus hahmotella ”kiintoisaa, puhdasta oikeuskysymystä”, tuomari on sidottu kulloinkin ratkaistavaksi tuleviin tapauksiin.

¹⁹¹ Ks. esim. Määttä – Paso: *Johdatus oikeudellisen ratkaisun teoriaan*, s. 7, jossa tehdään ero nimenomaisesti lainopin tutkijan tuottamien abstrakteja tilanteita koskevien tulkintasuositusten ja lainsoveltajan ratkaisemien konkreettisten tapausten välille. Nähdäkseni suomalaisessa ennakkopäätösopissa korostetun oikeudellisen eksegeesin pinnanalaisena tavoitteena on tuottaa ennakkopäätöksistä johdettuja ennakkopäätösnormeja ikään kuin varastoon valmiiksi odottamaan lainkäyttäjän tarvetta. Vaihtoehtoista metaforaa soveltaen ennakkopäätökset muodostavat nipun avaimia, joita sovitellaan kulloinkin ratkaistavaksi saatettuun lukkoon, eli oikeustapaukseen. Siten ei ole mielekästä pohdiskella etukäteen, millaisia hypoteettisia lukkoja avainnipussa olevalla avaimella voitaisiin avata, jos sellainen tulisi kohdalle. Samaa ajatuskulkua jatkaen Launialan esittämä ja sitä vastaavat abstraktin normin muodostamiseen pyrkivät teoriat rinnastuvat ajatukseen, jonka mukaan ennakkopäätöksistä voidaan etukäteisesti työstää mahdollisimman useaan lukkoon sopivia yleisavaimia ennen kuin on edes tiedossa, millaisia lukkoja tulevaisuudessa on tarpeen avata. Pohdinnat kuten ”Ainakin tällaiseen tai tuollaiseen tapauksen ratkaisemiseksi tämä soveltuisi” ovat enemmän tai vähemmän tai vähemmän huutamista, koska todennäköisyys juuri hahmotellun *kaltaisen* tapauksen kohtaamiselle on pieni, *täydellisesti samanlaisen* kohtaamiselle käytännössä olematon. Tuomarin tarkasteluasetelma on *ex post facto*. Sen sijaan oikeustieteilijän lähestymistapa ennakkopäätösnormin muodostamiseen on *ex ante facto* (so. tulevan varalta). Nähdäkseni tästä syystä arviointi on tehtävä tapauskohtaisesti vertailupäätöksen ja ratkaistavana olevan tapauksen välillä.

samankaltaista ennakkopäätöstä tuomari käyttää tulkintansa tukena (mannermainen traditio) tai ratkaisunsa velvoittavana perusteena (common law).

Näin ollen ennakkopäätösopin ohjausfunktion kannalta ei voida kestävästi ajatella, että tulkitsija voisi vapaasti määrittää tavoitellun abstraktiotason ja siten ennakkopäätöksen soveltamisalan puhtaasti omista intresseistään käsin¹⁹². Tavoiteltavan abstraktiotason on oltava kaikkien toimijoiden kannalta tismalleen sama: kysymys argumentin taustalla olevan ennakkopäätöksen soveltuvuudesta ratkaistavana olevaan tapaukseen.

3.5 Suomalaista ennakkopäätösoppia koskeva yhteenveto

Määtän ja Pason mukaan suomalaisessa oikeustieteellisessä tutkimuksessa on ennakkopäätösopin osalta aukko. Oikeusjärjestelmäämme ei ole kehittynyt vakiintunutta ennakkopäätösoppia, josta vallitsisi laintulkintaoppia koskevaan konsensuskseen verrannollinen yhteisymmärrys.¹⁹³ Yhdyn Määtän ja Pason toteamukseen ja tarkennan sitä edelleen väitteellä, jonka mukaan Suomessa omaksuttu oikeudellisen eksegeesin ja malliratkaisuperiaatteen varaan rakentuva kehikko ei kykene kaikissa tilanteissa tyydyttävällä tavalla vastaamaan vakuuttavan ennakkopäätösargumentaation vaatimukseen. Näiden kahden mallin yhdessä ja erikseen tarjoamat keinot erityisesti ennakkopäätöksen sisältämän oikeusohjeen soveltuvuuden perustelemiseksi ratkaistavana olevaan tapaukseen ovat puutteelliset.

Kun tarkastelu rajataan koskemaan vain korkeimman oikeuden ratkaisutoimintaa, on ilmeistä, ettei malliratkaisuperiaate lähtökohtaisesti edes lukeudu keskeiseen keinovalikoimaan. Rutiinitapausten, eli isomorfian tarkoittamassa merkityksessä jo aiemmin ratkaistun kysymyksen, ei pitäisi edes saada valituslupaa korkeimpaan oikeuteen¹⁹⁴. Seuraavassa jaksossa konkretisoin ennakkopäätösargumentaatiota tarkastelemalla korkeimman oikeuden itsekriminointisuoja koskevien ennakkopäätösten perusteluista ilmeneviä tapoja hyödyntää Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuja sekä korkeimman oikeuden omaa edeltävää oikeuskäytäntöä.

¹⁹² Vrt. Launiala: *Korkeimman oikeuden ennakkopäätösjärjestelmä*, kohta 6.6.1.

¹⁹³ Määttä – Paso: *Johdatus oikeudellisen ratkaisun teoriaan*, s. 75. ks. myös Siltala: *A Theory of Precedent*, s. 142-143.

¹⁹⁴ Ks. Klemetti: *Oikeudellisten konstruktioiden kinetiikka*, s. 158.

4 Ennakkopäätösargumentaatio KKO:n itsekriminointisuoja koskevassa oikeuskäytännössä

4.1 Itsekriminointisuojusta yleisesti

4.1.1 Periaatteen keskeinen sisältö ja tausta

Lähtökohtaisesti itsekriminointisuojusta tarkoitetaan henkilön vaikenemisoikeutta häntä koskevassa rikosprosessissa¹⁹⁵. Periaatteen historiallisen perustan muodostaa ideaali, jonka mukaan kenelläkään ei ole velvollisuutta ilmiäntä itseään. Sen kehitys juurtuu pyrkimykseen suojata epäiltyä tai epäillyksi tulemisen riskin alaista henkilöä pakkotoimilta, joiden päämääränä on saada henkilö luovuttamaan vastoin tahtoaan todisteita syyllisyydestään. Nykyisin periaate ymmärretään laajemmin siten, että kenenkään ei tarvitse myötävaikuttaa oman syyllisyytensä selvittämiseen antamalla todistamistarkoituksessa hyödynnettävää kertomusta taikka muulla tavalla paljastamalla syyllisyyttään tukevaa seikkaa esimerkiksi kirjallisia todisteita luovuttamalla.¹⁹⁶ Periaate soveltuu yli prosessilajirajojen¹⁹⁷.

Itsekriminointisuojan merkityksen määrittämiseen liittyy vahva kontekstisidonnaisuus¹⁹⁸. Periaatteen sisällön määrittelyä hankaloittavat esimerkiksi vastuuopilliset systematisointiongelmat sekä periaatteen kansainvälinen luonne ja siitä johtuva vahva sidonnaisuus ylikansalliseen oikeuskäytäntöön¹⁹⁹. Passiivisuuteen oikeuttava periaate ei myöskään ole ehdoton, vaan sen tulkinta edellyttää periaatepunnintaa. Esimerkkinä voidaan mainita hengen ja terveyden suojelemisen periaatteen ja itsekriminointisuojan välinen ristiriita, jolloin avun hälyttäminen voi saattaa ilmoituksen tehneen henkilön samalla ilmiäntämään syyllisyytensä asiaan liittyvään rikokseen²⁰⁰. Periaatteen suhteellisuutta

¹⁹⁵ Periaatteesta on suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa käytetty myös nimitystä *myötävaikuttamattomuusperiaate* tai ilmaisua *nemo tenetur (se) ipsum accusare*, joka tarkoittaa sanatarkasti syytetyn oikeutta vaikenemiseen. Ks. Ervo: *Oikeudenmukainen oikeudenkäynti*, s. 237; Tapanila: *Itsekriminointisuoja tiedonanto- ja toimimisvelvollisuuden rajoitteena*, s. 559; Korvenmaa: *Itsekriminointisuoja korkeimman oikeuden viimeaikaisessa oikeuskäytännössä*, s. 239. Englanninkielinen vakiintunut termi on *self-incrimination*, jonka voidaan katsoa kattavan myös vaitiolo-oikeuden. Vaitiolo-oikeuden merkitystä voidaan korostaa käyttämällä pidempää ilmaisumuotoa *right to remain silent and not to incriminate oneself*. Ks. esim. EIT: *Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights*, s. 43.

¹⁹⁶ Ks. Tapanila: *Itsekriminointisuoja tiedonanto- ja toimimisvelvollisuuden rajoitteena*, s. 599 ss.

¹⁹⁷ Esim. Frände: *KKO 2009:80 ja sen arviointia*, s. 233; Laapas: *Itsekriminointisuoja vero-oikeudessa*, s. 141.

¹⁹⁸ Ks. Tapanila: *Itsekriminointisuoja*, s. 29.

¹⁹⁹ Esim. Rankinen: *Miten itsekriminointisuojaan tulisi suhtautua rikosoikeuden systematiikan kannalta?* s. 212 ss.; Tapani: *Onko rikoksen rakenteella merkitystä?* s. 581 ss.

²⁰⁰ Kuvatun kaltainen tilanne ilmeni tapauksissa KKO 1996:101 ja 2025:1, joita on käsitelty jäljempänä yksityiskohtaisemmin.

kuvastaa myös itsekriminointisuojaan oikeutetun tahon velvollisuus sietää syyllisyyden selvittämiseksi suoritettavia oikeustositseikkoja koskevia testejä tai laillisia pakkokeinoja²⁰¹.

4.1.2 Tarkastelun kohteeksi valitut itsekriminointisuoja koskevat ennakkopäätökset

Ihmisoikeustuomioistuin on korostanut edeltävien ratkaisujensa merkitystä uusien päätösten ratkaisuperusteena, mutta samalla tuomioistuin on ilmaissut roolinsa yhteiskunnallisen muutoksen ja edeltävän oikeuskäytännön yhteensovittajana. EIT soveltaa ratkaisutoiminnassaan dynaamis-evolutiivista tulkintaperiaatetta, jolloin myös itsekriminointisuojaan sisällölle annettava merkitys on muutokselle altis²⁰². Esimerkiksi ratkaisussa *Cossey v. Yhdistynyt kuningaskunta* (27.9.1990) tätä asetelmaa on sanoitettu seuraavasti:

”[...] the Court is not bound by its previous judgments [...] However, it usually follows and applies its own precedents, such a course being in the interests of legal certainty and the *orderly development* of the Convention case-law. Nevertheless, this *would not prevent the Court from departing from an earlier decision if it was persuaded that there were cogent reasons for doing so*. Such a departure might, for example, be warranted in order to ensure that the interpretation of the Convention reflects societal changes and remains in line with present-day conditions (kursiivi tässä).”²⁰³

Näin ollen EIT:n ratkaisuja soveltavien kansallisten tuomioistuinten on osoitettava korostunutta herkkyyttä EIT:n tulkintoja ja mahdollisesti ilmeneviä linjanmuutoksia kohtaan. Siten itsekriminointisuoja-periaate näyttäytyy kansallisen ennakkopäätösargumentaation kannalta erityisen mielenkiintoisena ilmiönä. Jotta KKO voi ohjata kansallisia prosessioikeudellisia tulkintoja ihmisoikeusvaatimusten mukaiseksi, on ennakkopäätösargumentaation oltava ajantasaista, tarkkaa ja selkeää²⁰⁴.

Ennakkopäätöstä KKO 2009:80 voidaan perustellusti pitää suomalaisen itsekriminointisuoja koskevan oikeuskäytännön kannalta käänteentekevä. Kyseisen ennakkopäätöksen

²⁰¹ Vatjus-Anttila: *Vapaaehtoisen tunnustuksen käsite ja itsekriminointisuojaan tausta-arvot*, s. 12–13; Tapanila: *Itsekriminointisuoja*, s. 71.

²⁰² Ks. Pellonpää ym.: *Euroopan ihmisoikeussopimus*, s. 335–336.

²⁰³ *Cossey v. Yhdistynyt kuningaskunta* (27.9.1990), kohta 35. Kyseinen periaate on tuotu esille myös myöhemmässä oikeuskäytännössä, esim. suuren jaoston ratkaisu *Stafford v. Yhdistynyt kuningaskunta* (28.3.2002), kohta 68, jossa on korostettu edeltävästä käytännöstä poikkeamisen edellyttävien vahvoja perusteita.

²⁰⁴ Ks. Leppänen: *Korkeimman oikeuden vahvennetun kokoonpanon ratkaisusta*, s. 1233. Leppänen mainitsee viisi tapausta 2010-luvulta. Artikkelin ilmestymisen jälkeen annettu ennakkopäätös KKO 2024:39 lukeutuu nähdäkseni samaan kategoriaan, ollen siten kuudes. Vahvennetulla kokoonpanolla Leppänen tarkoittaa vahvennetussa jaostossa ja täysistunnossa käsiteltyjä tapauksia.

antamisen jälkeen itsekriminointisuoja on ollut ratkaiseva merkitys seuraavissa ennakkopäätöksissä: KKO 2010:41 (täysistunto, ään.), 2010:49 (ään.), 2011:35 (ään.) 2011:46, 2012:5, 2012:16, 2012:45 (ään.), 2013:2 (ään.), 2013:25, 2014:67, 2014:82, 2015:6, 2016:76, 2016:96, 2017:65, 2017:78, 2021:73 (ään.), 2024:39 (vahvennettu jaosto, ään.) ja 2025:1 (ään.). Peräkkäisissä päätöksissä KKO 2014:93 (täysistunto, ään.) ja 2014:94 (täysistunto, ään.) kysymys itsekriminointisuoja nousee esille vain äänestyslausunnoissa, mutta jää vaille kannanottoa enemmistön perusteluissa.

Määrällisesti tarkasteltuna yleisin itsekriminointisuoja soveltamisen viitekehys on vero-oikeudellisen ilmoitusvelvollisuuden ja itsensä ilmiantamisen välinen jännite, teeman liittyessä yhteensä seitsemään tapaukseen²⁰⁵. Toiseksi suurin joukko, viisi ennakkopäätöstä, muodostuvat tapauksista, joissa kysymys on ollut velallisen petoksesta, kätkemisrikoksesta tai muusta velallisen moitittavaksi katsotusta toiminnasta²⁰⁶. Neljässä tapauksessa kyse on ollut syytetyn antaman lausunnon hyödyntämiskiellosta tilanteessa, jossa oikeudenkäyntiavustajan saamista koskevan oikeuden toteutumisen on katsottu kyseenalaistuneen²⁰⁷.

Hyödyntämiskielloa on käsitelty kolmessa tapauksessa²⁰⁸. Muut asiayhteydet ovat koskeneet liikennerikosta²⁰⁹, todistajan riita-asiassa antamaa perätöntä lausumaa²¹⁰ ja pelastustoimen laiminlyöntiä²¹¹.

Tutkimuksen kohdejoukoksi on valittu viimeaikaiset ratkaisut KKO 2024:39 ja 2025:1 sekä niissä suoraan tai välillisesti viitattut itsekriminointisuoja-periaatetta käsittelevät ennakkopäätökset. Kyseiset päätökset muodostavat yhtenäisen joukon, jota tarkastelemalla voidaan analysoida KKO:n ennakkopäätösargumentaatiota yhtäältä suhteessa EIT:n ratkaisukäytäntöön ja toisaalta KKO:n edeltäviin päätöksiin nähden. Tutkimuksen tiedonintressin kannalta keskeinen tapausjoukkoa yhdistävä tekijä on ennakkopäätösten oikeuslähdeopillisesti ratkaiseva asema. Analysoinnin kohteeksi valitut kahdeksan ennakkopäätöstä ja päätösten välillä esiintyvät keskinäiset viittaukset on esitetty kuviossa 1.

²⁰⁵ KKO 2011:35, 2011:46, 2013:2, 2014:93, 2014:94, 2015:1, 2024:39.

²⁰⁶ KKO 2010:41, 2010:49, 2012:5, 2012:16, 2014:82.

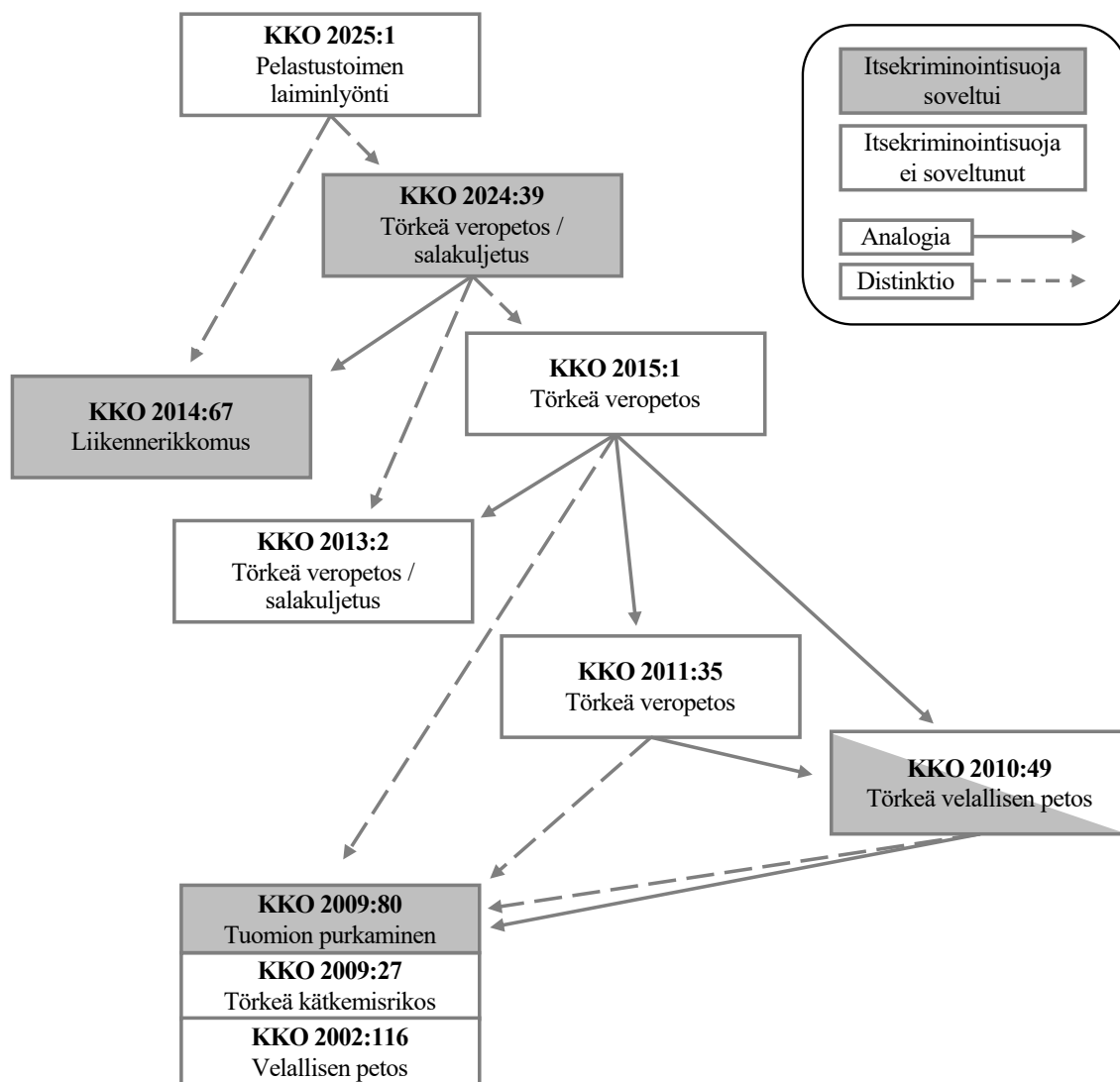
²⁰⁷ KKO 2012:45, 2013:25, 2016:76, 2016:96

²⁰⁸ KKO 2017:65, 2021:73, 2017:78

²⁰⁹ KKO 2014:67

²¹⁰ KKO 2015:6

²¹¹ KKO 2025:1. Tapausten kysymyksenasetteluihin liittyvän limittäisyyden vuoksi on huomioitava, että tässä esitetty jaottelu on vain yksi mahdollinen tapa luokitella niitä asiayhteyksiä, joissa itsekriminointisuoja on noussut esille korkeimman oikeuden oikeuskäytännössä.



Kuvio 1. Tutkimuksen kohteena olevat ennakkopäätökset sekä perusteluissa ilmenevät analogia- ja distinktiiviittaukset

Valikoidut päätökset kattavat koko periaatteen kansallisen tulkintakaaren alkaen tapauksesta KKO 2009:80 ulottuen tutkimuksen laadintahetkellä tuoreimpaan itsekriminointisuojan soveltamista koskevaan tapaukseen KKO 2025:1²¹². Lisäksi ne käsittävät laajan joukon toisistaan poikkeavia tosiseikastoja, muun ohessa veropetoksia, pysäköintipaikalla tapahtuneen peltivahingon ja pelastustoimen laiminlyönnin. Joukkoon lukeutuvat myös täysistunnossa käsitelty tapaus KKO 2009:80 sekä vahvennetussa jaostossa annettu ennakkopäätös KKO 2024:39, joiden perusteluilta voidaan odottaa varsin korkeaa tasoa²¹³.

²¹² Oikeuskäytäntöä on seurattu 24.3.2025 asti.

²¹³ Ks. Leppänen: *Korkeimman oikeuden vahvennetun kokoonpanon ratkaisuista*, s. 1234-1235.

4.2 KKO 2009:80 ja edeltävät itsekriminointisuoja koskevat keskeiset ratkaisut

Tässä jaksossa tarkasteltava tapauskokonaisuus muodostuu KKO:n ennakkopäätöksistä KKO 2002:116, 2009:27 ja 2008:90, jotka muodostavat toisiinsa limittyvän kokonaisuuden.²¹⁴ Selvyyden vuoksi on perusteltua esittää tiiviisti tapausten keskeiset taustat, jonka jälkeen analysoidaan kussakin ratkaisussa KKO:n esittämää ennakkopäätösargumentaatiota.

Tapauksessa KKO 2002:116 (ään.) A:ta epäiltiin petoksiin syyllistymisestä, jota koskevan esitutkinnan aikana käynnistettiin ulosottoselvitys. Velallinen kieltäytyi antamasta vaadittuja tietoja ulosottoselvityksen tekemiseksi, koska katsoi niin toimiessaan mahdollisesti vaikuttavansa oman syyllisyytensä selvittämistä. KKO katsoi tietojen salaamisen rajautuneen itsekriminointisuojan ulkopuolelle ja A tuomittiin tietojen salaamisen perusteella ulosottoviraston asettamaan uhkasakkoon.²¹⁵

Tapauksessa KKO 2002:116 vastaajana ollut A valitti ratkaisusta Euroopan ihmisoikeustuomioistuimeen, joka katsoi A:n itsekriminointisuoja loukatun ja antoi asiassa Suomelle langettavan ratkaisun *Marttinen v. Suomi*. Ratkaisu julkaistiin 21.4.2009.

Päätöstä KKO 2002:116 koskevan kantelun ollessa vireillä EIT:ssä KKO myönsi vastaavaa tapausta koskevan valitusluvan, josta annettiin päätös KKO 2009:27 (ään.) 17.4.2009, eli vain muutamaa päivää ennen ratkaisun *Marttinen* julkaisemista. Tapauksessa oli kyseessä U:n henkilökohtaiseen konkurssiin sidonnainen tilanne. U oli kieltäytynyt vahvistamasta menettelyyn kuuluvaa pesäluetteloita itsekriminointisuojaan vedoten, ollessaan samanaikaisesti vastaajana velallisen epärehellisyysrikoksia koskevassa prosessissa. Kieltäytymisensä jälkeen U oli kuitenkin päätyneet vahvistamaan sisällöltään puutteellisen pesäluettelon, jossa ei mainittu omaisuutta, jonka salaamisesta häntä oli syytetty törkeää velallisen epärehellisyttä koskevassa asiassa. KKO:n enemmistö katsoi itsekriminointisuojaan vetoamisen tehottomaksi ja U:n todettiin syyllistyneen törkeään velallisen petokseen.

Tapauksessa KKO 2009:27 vastaajana ollut U vaati tuomion purkamista ratkaisun *Marttinen* perusteella. Asiassa annettiin täysistuntoratkaisu KKO 2009:80, jossa tuomioistuin päätyi yksimielisesti vastakkaiselle kannalle ratkaisuun KKO 2009:27 nähden ja katsoi U:n toimineen itsekriminointisuojan oikeuttamalla tavalla. Tuomio purettiin ja syyte hylättiin.²¹⁶

Kokonaisuuden tarkastelu on perusteltua aloittaa ennakkopäätöksestä KKO 2002:116.

²¹⁴ Ks. Tapanila: *Itsekriminointisuoja tiedonanto- ja toimimisvelvollisuuden rajoitteena*, s. 572.

²¹⁵ KKO 2002:116, kohta Tapahtumat.

²¹⁶ KKO 2008:90, kohdat 1-5 ja 30-39. Tapauksen taustoista ks. myös Virolainen: *Blogikirja*, s. 32-33.

Tuomioistuimen argumentaatiosta päätöksessä KKO 2002:116 voidaan nostaa esiin kaksi jo ratkaisuhetkellä kritiikille altista seikkaa²¹⁷. Ensinnäkin tuomioistuin piti itsekriminointisuojaan vastaan puhuvana seikkana prosessien erillisyyttä, koska ulosottoselvityksen tekeminen ei liittynyt rikostutkintaan, vaan velallisen varallisuusaseman selvittämiseen. Kyseinen tulkinta on ristiriitainen EIT:n jo vuonna 1996 julkaistun ratkaisun *Saunders v. Yhdistynyt kuningaskunta* (17.12.1996) kanssa, joka koski rikosprosessin ulkopuolella annettujen lausuntojen käyttöä todisteena myöhemmässä oikeudenkäynnissä²¹⁸. Perusteluissaan KKO ei esittänyt lainkaan kyseistä ratkaisua koskevaa analogia- tai distinktioargumentaatiota.

Toiseksi KKO perusteli itsekriminointisuojaan soveltumattomuutta ulosottoon liittyvään tietojenantovelvoitteen asiayhteyteen siten, että tietojen rikosoikeudelliseen näyttöarvoa ja näin ollen periaatteen piiriin lukeutumista ei voitu tietojen puuttuessa lainkaan arvioida. KKO:n omaksuman kehäpäätelmän mukaan itsekriminointisuoja ei näin ollen tulisi lainkaan sovellettavaksi tilanteissa, joissa painostuksen kohde kieltäytyy tietojen antamisesta, koska *antamattomien* tietojen luonnetta ei voida arvioida itsekriminointisuojaan näkökulmasta.²¹⁹ Tulkinta on ilmeisessä ristiriidassa ratkaisun *Funke v. Ranska* (25.2.1993) kanssa²²⁰. EIT:n voidaan katsoa vahvistaneen ratkaisun *Funke* sisällön ratkaisussa *J.B. v. Sveitsi* (12.4.2001)²²¹, jossa itsekriminointisuojaan vetoamisen katsottiin olevan mahdollista jo sillä perusteella, ettei sanktiouhan kohteena oleva henkilö voi poissulkea sitä mahdollisuutta, että häneltä vaaditut tiedot saattavat olla merkityksellisiä rikosasiassa²²². Ratkaisut *Saunders*,

²¹⁷ Ks. Tapanila: *Itsekriminointisuoja tiedonanto- ja toimimisvelvoitteen rajoitteena*, s. 573.

²¹⁸ *Ibid.*, s. 563-567.

²¹⁹ KKO 2002:116, kohta A:n kieltäytymisoikeus. Ks. myös Tapanila: *Itsekriminointisuoja tiedonanto- ja toimimisvelvoitteen rajoitteena*, s. 573.

²²⁰ *Funke v. Ranska*, kohdat 7-15 ja 31. Kyseessä oli tilanne, jossa tulliviranomainen oli suorittanut yhdessä poliisin kanssa kotietsinnän, jonka aikana viranomainen oli saanut osan dokumenteista haltuunsa. Funke kieltäytyi kuitenkin muiden asiakirjojen toimittamisesta. Näin ollen hallinnollinen prosessi ja epäily Funkea vastaan olivat jo konkretisoituneet kotietsinnän muodossa, vaikka kyseessä ei ilmeisesti ollut Ranskan lainsäädännön mukaan varsinaiseen esitutkintaan kuuluva toimi. Siten ratkaisu ei ole ristiriidassa samanaikaisuusvaatimuksen kanssa, vaikka varsinaista rikosprosessia ei ollutkaan vielä tuossa vaiheessa vireillä. Ks. myös Laapas: *Itsekriminointisuoja vero-oikeudessa*, s. 234-242.

²²¹ *J.B. v. Sveitsi*, kohdat 8-21. Tapauksessa valittaja oli ns. arvioverotuksen kohteena. Menettelyn tarkoituksena oli arvioida valittajan tulot niiden vuosien ajalta, joiden osalta hän oli laiminlyönyt ilmoitusvelvoitteen. Tässä yhteydessä valittajalta vaadittiin tietoja merkittävän sakkorangaistuksen uhalla. Samanaikaisuusvaatimuksen osalta huomionarvoista on ilmoitusvelvoitteen laiminlyönnin olleen veroviranomaisen tiedossa jo sillä hetkellä, kun arvioverotukseen liittyviin toimenpiteisiin ja edelleen sanktiouhkaiseen tietojen vaatimiseen oli ryhdytty. Tapaus ei siis suoranaisesti liittynyt tavanomaisen säännönmukaisen tulo- tai muun verolajin veroilmoituksen antamiseen (vrt. jäljempänä tapausten KKO 2010:49, 2011:35, 2013:2, 2015:1 ja 2024:39 yhteydessä esitetyt huomiot.) Ks. myös Laapas: *Itsekriminointisuoja vero-oikeudessa*, s. 234-242.

²²² *J.B. v. Sveitsi*, kohta 66: "[...] the applicant could not exclude that, if it transpired from these documents that he had received additional income which had not been taxed, he might be charged with offence of tax evasion." Tapauksessa valittaja oli kieltäytynyt luovuttamasta sanktiouhalla vaadittuja tietoja saamistaan sijoitustuotoista paikalliselle veroviranomaiselle. Ks. *Marttinen* (2009), kohta 71: "[...] the applicant could not rule out that, if it

Funke ja *J.B.* olivat KKO:n käytettävissä päätöksen 2002:116 julkaisuhetkellä²²³. Näin ollen on sikäli ymmärrettävää, että velallinen kanteli tuomiosta EIT:lle.

Seuraavaksi tarkasteltavan ratkaisun KKO 2009:27 osalta tuomioistuimen johtopäätös on rakennettu kolmen EIT:n oikeuskäytännöstä johdetun argumentin varaan. Ensimmäkin KKO painotti konkurssimenettelyn eriävän rikosprosessista siten, että tarkoituksena on velkojien aseman turvaaminen, eikä tietojen hankkiminen rikosprosessia varten. Tältä osin olosuhteet vastaavat ratkaisussa KKO 2002:116 esitettyä²²⁴. Toiseksi KKO katsoi syytetyllä olleen siinä määrin runsaasti myös syytteen ulkopuolelle rajautuvaa varallisuutta, ettei kyseisten varojen ilmoittaminen vielä itsessään olisi johtanut syytteessä tarkoitettujen oikeustoimien paljastumiseen²²⁵. Kolmanneksi KKO katsoi, ettei tarkastelun kohteena olleita omaisuustietoja voitu pitää niin merkityksellisinä, että ne paljastamalla U olisi tunnustanut syytteet oikeiksi tai hänen todennäköisyytensä tulla niiden perusteella tuomituksi olisi merkittävästi lisääntynyt²²⁶. Tätä johtopäätelmää katsottiin tukevan velallisen epärehelliseksi väitetyn menettelyn (1992-1994) ja konkurssin (1997) välinen ajallinen etäisyys, varojen sekoittumiset ja varojen siirtelyyn käytetyt poikkeuksellisen monimutkaiset oikeustoimet.²²⁷ KKO siis arvioi yhtäältä U:n riskiä ilmiantaa itsensä ja toisaalta kyseisten tietojen näyttöarvoa mahdollisessa rikosprosessissa. KKO:n kannan mukaan näiden tietojen paljastuminen ei todennäköisesti olisi johtanut U:n kannalta kielteiseen lopputulemaan.²²⁸

Korkeimman oikeuden omaksuman ennakkopäätösargumentaation heikkoudet liittyvät pitkälti samoihin näkökulmiin, kuin tapauksen KKO 2002:116 arvioinnin yhteydessä on esitetty. Edellä selostetulla tavalla tiedonantovelvoitteen ilmenemisellä hallinnollisessa asiayhteydessä ei ole merkitystä, mikäli tietoja voidaan käyttää myös rikosprosessissa. Myöskään julkisen intressin painoarvo ei ole itsekriminointisuoja poistava tekijä, kuten EIT on jo tuolloin julkaistussa ratkaisussaan *Saunders* linjannut.²²⁹ Tietojen merkityksellisyysarvioinnin osalta oikeuskirjallisuudessa on viitattu pitkälti yhtenevään

transpired from his declaration that he had assets which had not been declared in the previous enforcement inquiries and bankruptcy proceedings, he might be charged with the offence of debtor's fraud"

²²³ KKO 2002:116, oikeusneuvos Arposen äänestyslause, jossa on viitattu jokaiseen mainituista ratkaisuista. Sen sijaan enemmistön perusteluissa ko. ratkaisu on jätetty huomioimatta.

²²⁴ KKO 2009:27, kohta 17-18.

²²⁵ KKO 2009:27, kohta 20.

²²⁶ KKO 2009:27, kohta 21.

²²⁷ Ks. Tapani – Tolvanen: *KKO 2009:27 Itsekriminointisuojaan ulottuvuus ja viraltapanon edellytykset sekä rikoksesta johtuvat yksityisoikeudelliset vaatimukset*, kohta Mihin ratkaisu perustuu?

²²⁸ Ks. Tapanila: *Itsekriminointisuoja tiedonanto- ja toimimisvelvoitteen rajoitteena*, s. 576-577.

²²⁹ Ks. *Saunders v. Iso-Britannia*, kohta 74; Tapanila: *Itsekriminointisuoja tiedonanto- ja toimimisvelvoitteen rajoitteena*, s. 565.

ratkaisuun *Kansal v. Yhdistynyt kuningaskunta* (10.11.2004)²³⁰, joka olisi tarjonnut KKO:lle jopa malliratkaisuksi tulkittavan oikeusohjeen ja siten mahdollisuuden irtautua päätöksessä 2002:116 omaksutusta tulkintalinjasta²³¹. KKO kylläkin viittaa perusteluissaan kyseiseen tapaukseen, mutta käyttää tietojen merkityksellisyyteen perustuvaa distinktioargumenttia²³². Kyseinen antamattomien tietojen merkityksellisyyttä koskeva perustelu puolestaan ajautuu samaiseen kehäpäätelmään kuin edellä tapauksen KKO 2002:116 yhteydessä on selostettu. Ratkaisuisa *Heaney ja MacGuinness v. Irlanti* (21.3.2001) sekä *Funke* sen sijaan todettiin itsekriminointisuojan loukkaus, *vaikka* valittajilta *ei ollut saatu* sanktion uhalla pyydettyjä tietoja. Näin myös U menetteli puutteellista ulosotto selvitystä vannoessaan. Tapanila toteaa KKO:n soveltaneen EIT:n oikeuskäytäntöön perustuvaa argumenttia, mutta väärässä yhteydessä.²³³ Distinktioargumentti ei osu kohteeseensa.

Tapauskokonaisuuden viimeisenä kronologisena vaiheena päätös KKO 2009:27 purettiin ratkaisulla KKO 2009:80 oikeudenkäymiskaaren (4/1734, OK) 31 luvun 8.1 §:n 4 kohdassa tarkoitetun ilmeisen väärän lain soveltamisen perusteella²³⁴. Täysistunnon yksimielisyys osoittaa ratkaisun KKO 2009:27 perustuneen kiistattomasti EIT:n ratkaisukäytännön virheelliseen ja puutteelliseen tulkintaan.

Päätöksen KKO 2009:80 osalta voidaan nostaa esille tuomioistuimen omaksuma mielenkiintoinen analoginen tulkinta. Oikeus tarkasteli erikseen jokaisen U:n pesäluettelosta salaaman varallisuuserän merkitystä vireillä olleen rikosasian kannalta. Ratkaisun KKO 2009:27 antaneen kokoonpanon vähemmistön sekä asiaa ensimmäisenä

²³⁰ Tapauksessa oli kyseessä Yash Pal Kansalin omistaman yrityksen konkurssista, jonka yhteydessä pesänhoitaja vaati valittajaa luovuttamaan taloudellisia tietoja. Kieltäytymällä tietojen antamisesta Kansal olisi syyllistynyt oikeuden halventamiseen, josta voitiin määrätä rangaistuksena sakkoja tai vankeutta. Valittaja salasi tietoja, jonka perusteella häntä vastaan nostettiin syytteet varallisuuden pimittämisestä ja piilottamisesta. Oikeudenkäynnissä kyseisiä konkurssimenettelyssä pesänhoitajalle annettuja tietoja käytettiin Kansalia vastaan, jonka EIT katsoi itsekriminointisuojan loukkaukseksi. Ks. erityisesti tuomion kohta 29, jossa otetaan kantaa tapauksen *Kansal* ja ratkaisun *Saunders* väliseen vertailtavuuteen: "[...] the case is indistinguishable from that of the *Saunders* case [...]"

²³¹ Tapanila: *Itsekriminointisuoja tiedonanto- ja toimimisvelvoitteen rajoitteena*, s. 566. ks. myös Virolainen: *Blogikirja*, s. 35.

²³² KKO 2009:27, kohta 12.

²³³ Tapanila: *Itsekriminointisuoja tiedonanto- ja toimimisvelvoitteen rajoitteena*, s. 576-577, joka tarkastelee ratkaisuihin *Saunders* ja *J.B.* kohdentuvaa KKO:n argumentaatiota. Molemmista mainituista on otettu kantaa itsekriminointisuoja loukkaamalla saatujen tietojen näyttöarvoon. Ratkaisussa *Saunders* EIT katsoi tiedoilla olevan merkitystä myös suoranaisen ilmiäntävyyden ohella siten, että niitä voitiin käyttää valittajan oikeudenkäynnissä antamien lausuntojen ristiriitaisuuden osoittamiseen ja siten luotettavuuden kyseenalaistamiseen. Ratkaisussa *J.B.* EIT sivuutti syvällisemmät näyttöarvoa koskevat pohdinnat jo aiemmin esitetyllä toteamuksella syytemahdollisuuden poissulkemisesta.

²³⁴ Hiivanen: *Tuomion purkaminen rikosasiassa syytetyn eduksi*, s. 162. Ks. myös Tapanila: *Itsekriminointisuoja tiedonanto- ja toimimisvelvoitteen rajoitteena*, s. 578.

valitustuomioistuimena käsitelleen hovioikeuden kannanottojen mukaan itsekriminointisuojan ulkopuolelle rajautuivat joka tapauksessa eräs purjevene, kiinteistö ja yhtiötä Z koskevat tiedot. KKO katsoi ratkaisussaan asian olevan toisin ja luki mainitun omaisuuden sekä yhtiön Z tiedot mukaan itsekriminointisuojan piiriin perustellen asiaa siten, ettei U voinut poissulkea mahdollisuutta näiden tietojen merkitystä vireillä olevassa rikosasiassa²³⁵. Tältä osin tulkinnan muuttamisen ei ole katsottu olleen välttämätöntä KKO:n ja EIT:n välisten tulkintaristiriitojen poistamiseksi. Frände ja Tapanila ovat katsoneet KKO:n esittämän kannanoton laskeneen itsekriminointisuojan voimassaolon edellytystä koskevan tietojen näyttöarvovaatimuksen alhaisemmaksi, kuin EIT:n oikeuskäytäntö olisi analogisesti edellyttänyt.²³⁶

Yhteenvedona voidaan todeta, että kestävän ennakkopäätöksiin perustuvan ratkaisutoiminnan lähtökohtana on edeltävän oikeuskäytännön tuntemus. KKO:n voidaan edellyttää huomioivan EIT:n keskeisen oikeuskäytännön perusteluita laatiessaan²³⁷. Tapauksessa KKO 2002:116 näin toimi vain vähemmistöön jäänyt oikeusneuvos, joka piti todennäköisenä ulosotoselvitykseen liittyvien seikkojen hyödyntämistä vastaajaa vastaan myös mahdollista rikosasiaa ratkaistaessa²³⁸. Mikäli enemmistö olisi päätenyt tapauksessa oikeusneuvos Arposen ansiokkaasti laaditun argumentaation kannalle, olisi kansallinen oikeuskäytäntö yhdenmukaistunut suhteessa EIT:n ratkaisukäytäntöön jo tuolloin. Siten tapaukselta *Marttinen* sekä päätösten KKO 2009:27 ja KKO 2009:80 muodossa ilmenneeltä kitkalta oltaisiin välttytty²³⁹. Näin ollen, toisin kuin tapauksen KKO 2009:80 perusteluissa annetaan ymmärtää, tuomioistuimella oli jo ennen ratkaisun *Marttinen* julkaisemista saatavillaan tarvittavat työkalut ratkaista tapaukset KKO 2002:116 ja 2009:27 EIT:n tulkintalinjan kanssa yhdenmukaisella tavalla²⁴⁰.

²³⁵ KKO 2009:80, kohdat 31-33.

²³⁶ Frände: *KKO 2009:80 ja sen arviointi*, s. 236; Tapanila: *Itsekriminointisuoja tiedonanto- ja toimimisvelvollisuuden rajoitteena*, s. 578; Tapanila: *Itsekriminointisuoja*, s. 84. Kyseessä on siten laajentava tulkinta, jossa on havaittavissa yhtäläisyyttä edellä käsiteltyyn Levin analogisen ratkaisutoiminnan kuvaukseen. Itsekriminointisuojan soveltamisen rajat hakeutuvat vastaavalla tavalla, kuin *itsessään vaarallisten esineiden* kategorian laajuus kyseisessä esimerkissä.

²³⁷ Näin myös Tapanila: *Oikeustapauskommentti KKO 2012:45*, s. 591.

²³⁸ KKO 2002:116, oikeusneuvos Arposen äänestyslausunto.

²³⁹ Näin Tapanila: *Itsekriminointisuoja tiedonanto- ja toimimisvelvoitteen rajoitteena*, s. 573.

²⁴⁰ Ks. Virolainen: *Blogikirja*, s. 33-35, joka kritisoi terävin sanakääntein KKO:n pyrkimystä sitoa tuomionpurun perusteet nimenomaisesti ratkaisun *Marttinen* oikeustilaa muuttavaan vaikutukseen ja vältellä kysymystä päätöksen KKO 2009:27 ratkaisuhetkellä saatavilla olleiden oikeuslähteiden virheellisestä käytöstä.

4.3 KKO 2010:49 – Törkeä velallisen petos

Velkojien saatavien turvaamiseksi oli vuonna 1999 määrätty pantavaksi A:n omaisuutta takavarikkoon, ja takavarikon täytäntöönpanemiseksi toimitettiin viisi ulosottoselvitystä. Vastoin ulosottoselvitykseen antamia tietoja A:n omistuksessa oli offshore-yhtiöiden V, Y, U ja X osakekannat. Lisäksi A oli antanut puutteellisia tietoja määräysvallastaan eräissä muissa yhtiöissä sekä oikeustoimista itsensä ja kyseisten yhtiöiden välillä. Samaan aikaan oli vireillä tutkinta rikosasiassa, jossa A:n epäiltiin syyllistyneen velallisen petokseen salaamalla omaisuuttaan vuonna 1995 tehdyssä ulosottoselvityksessä. A vetosi itseksiminointisuojaan ja perusteli offshore-yhtiöiden omistuksen salaamista vuonna 1999 tehdyissä ulosottoselvityksissä sillä, että tietoa mainituista omistuksista käytettäisiin häntä vastaan vuoden 1995 tapahtumia koskevassa talousrikosprosessissa.²⁴¹

Korkein oikeus katsoi A:lla olleen oikeus salata tiedot itseksiminointisuojaan perusteella niiden yhtiöiden osalta, jotka olivat olleet hänen määräysvallassaan jo ennen vuoden 1995 ulosottoselvitystä tai sen aikana. Sen sijaan itseksiminointisuoja ei oikeuttanut salaamaan osakeomistusta vuonna 1999 perustetussa offshore-yhtiö X:ssä.²⁴²

Korkein oikeus on noudattanut perusteluiden laatimisessa tekniikkaa, jossa KKO ensin sanoittaa EIT:n ja omasta edeltävästä oikeuskäytännöstään tulkitsemansa ja soveltuvaksi katsomansa ennakkopäätösnormit, jonka jälkeen yksittäisiin normilauseumiin ei enää myöhemmin viitata perusteluissa. Lukijan on siten arvioitava itsenäisesti kunkin myöhemmin esitetyn perustelun sidonnaisuus selosteosan kohdissa 12-19 lausuttuihin ennakkopäätösnormeihin. Lisäksi oikeuskäytännöstä perusteella esitetyt johtopäätökset ovat luonteeltaan yleisiä. Vertailutapausten selosteosien numeroituihin kohtiin ei tehdä tarkkoja viittauksia, vaan tulkinnan perustana toimiva ratkaisu mainitaan vain nimeltä. Yksityiskohtiin ei mennä myöskään vertailutapausten tosiseikastojen osalta lukuun ottamatta mainintaa ratkaisun KKO 2009:80 sidonnaisuudesta konkurssimenettelyyn²⁴³.

Tulkittujen ennakkopäätösnormien abstraktiotaso on korkea. Esimerkiksi päätöksen KKO 2009:80 perusteella todetaan tiivistetysti, ettei rikoksesta epäilty ole velvollinen myötävaikuttamaan oman syyllisyytensä selvittämiseen. Sovelletuista sanamuodoista ei voida

²⁴¹ KKO 2010:49, kohta 16. Samanaikaisuus tulee tässä asiassa ilmi hyvin konkreettisella tasolla. A oli poliisiasemalla kuulusteltavana vuoden 1995 petosrikosepäilyyn liittyen. Kuulustelussa pidettiin tauko, jonka aikana ulosottomies haastatteli A:ta ulosottoselvitystä varten. Toimitustodistajan roolissa oli läsnäolevaksi jäänyt poliisimies, joka suoritti vuoden 1995 tapahtumia koskevaa esitutkintaan. Ks. myös Tapanila: Itseksiminointisuoja, s. 97.

²⁴² KKO 2010:49, kohdat 1-11, 16-27, 32 ja 33.

²⁴³ KKO 2010:49, kohta 14.

päätellä aukottomasti, mikä osa normimuotoilusta on lainattu viitatus ratkaisun perusteluista ja mikä osa muodostuu KKO:n lainausta koskevasta tulkinnasta²⁴⁴. Itsekriminointisuojan ulottuvuutta arvioidaan tapausten *Hornsby v. Kreikka* (19.3.1997) ja *Scordino v. Italia* (29.3.2006) perusteella siten, että rikosepäilyn kannalta hyvin kaukaisten tietojen katsominen periaatteen piiriin kuuluvaksi voi heikentää velkojan oikeusturvaa. EIT:n katsotaan tulkinneen oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin jäävän näennäiseksi, mikäli yksi osapuoli voisi omilla toimenpiteillään tehdä velkojien hakeman oikeusseuraamuksen täytäntöönpanon tehottomaksi. Myös muihin perusteluissa mainittuihin tapauksiin *J.B., Marttinen, Saunders* sekä *Macko ja Kozubal v. Slovakia* (19.6.2007) tehdyissä viittauksissa liikutaan vastaavalla tarkkuustasolla.

Korkeimman oikeuden omaksuma abstraktiotaso näyttäytyy vakuuttavuuden kannalta kyseenalaisena erityisesti ratkaisujen *Hornsby* ja *Scordino* sekä *Macko ja Kozubal* osalta. Vaikka EIT:n kannanotot itsekriminointisuojusta laaja-alaisena periaatteena puoltavat laajentavan analogisen päättelyn soveltamismahdollisuutta, liittyy ennakkopäätösten avulla argumentointiin aina kahden tapauksen välinen vertailtavuusarviointi²⁴⁵. Korkein oikeus ei anna perusteluissaan minkäänlaista viitettä siitä, millaisen analysoinnin seurauksena edellä mainittujen tapausten katsotaan soveltuvan ratkaistavana olevaan tilanteeseen²⁴⁶. Tämä olisi tarpeen tilanteessa, jossa tosiseikastojen välillä on löydettävissä *prima facie* vain rajallisesti yhtäläisyyksiä. Esimerkiksi ratkaisun *Hornsby* taustalla on tilanne, jossa englantilaiset David ja Ann Hornsby anoivat lupaa perustaa yksityinen kielikoulu Rodokselle. Kreikan viranomainen hylkäsi hakemuksen, mutta myöhemmin Kreikan korkein hallinto-oikeus kumosi viranomaispäätöksen. Kielikoululuvan alun perin evännyt viranomainen kuitenkin pitäytyi kannassaan ja kieltäytyi noudattamasta kyseistä tuomiota. Hornsbynt kantelivat asiasta EIT:lle, jonka antaman ratkaisun mukaan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimus edellyttää toteutuakseen oikeusjärjestelmää, jossa lainvoimaisia tuomioita myös noudatetaan²⁴⁷. Päätöksen KKO 2010:49 perusteluissa ei analysoida tapausten välistä yhteyttä.

²⁴⁴ Esim. KKO 2010:49, kohta 13.

²⁴⁵ Tapanila: *Oikeustapauskommentti KKO 2012:45*, s. 599, jossa esitetty mainittua ennakkopäätöstä koskeva kommentti on yleistettävissä myös nyt puheena olevaan kontekstiin: ”[Oikeuskäytännön hyödyntämisen oikeuslähteenä] tulee tapahtua ottamalla huomioon oikeustapausten konkreettiset tosiseikat ja niiden samankaltaisuus”.

²⁴⁶ *Hornsby v. Kreikka*, kohta 22 ja tuomari Valticosin eriyvä mielipide.

²⁴⁷ *Hornsby v. Kreikka*, kohta 41.

Asiaan perehtymätön auditorion osa jää kaipaamaan vastaavia perusteluja myös ratkaisun *Scordino* osalta. Kyseessä oli Scordinon suvun perintömaita koskeva kiista. Reggio di Calabran alueella sijainnutta maa-alueita koskevan kaavauudistuksen seurauksena kunta päätti lunastaa Scordinojen omistuksessa olleen maa-alueen ja myöntää paikalliselle osuuskunnalle oikeuden asuntojen rakentamiseen. Scordinot torjuivat lunastustarjouksen, josta huolimatta osuuskunnalle annettiin oikeus ottaa alueet haltuunsa rakennusprojektin aloittamiseksi. Lopulta asia saatettiin EIT:n ratkaistavaksi, joka katsoi Scordinojen omaisuuden suojaajarikotun.²⁴⁸

Sen sijaan ratkaisun *Macko ja Kozubal* taustalla ollut tilanne liittyy välittömästi itsekriminointisuojaajan merkityksen arviointiin. Tapauksessa erään yhtiön vastuuhenkilöinä toimineet Macko ja Kozubal kieltäytyivät antamasta todistajanlausuntoja samaisen yhtiön työntekijä I:tä koskevassa petosrikostutkinnassa. Viranomaisen kannan mukaan todistaminen ei liittynyt tietoihin, joiden antamisella kyseiset henkilöt myötävaikuttaisivat oman syyllisyytensä selvittämiseen ja vaati Mackoa ja Kozubalia antamaan lausunnot sakon uhalla. Valitukseen ratkaisun antanut EIT päätyi asiassa Slovakian viranomaisen kannalle.²⁴⁹ Tapauksen asetelma on kuitenkin poikkeava A:n tilanteeseen nähden jo siitä syystä, että rikosprosessin kohteena oli kolmas henkilö.

Oikeuskirjallisuudessa ratkaisua on pidetty epäselvästi perusteltuna, koska KKO:n arviointiin vaikuttaneiden seikkojen keskinäisestä merkityksestä ja painoarvosta tulkintalauseen kannalta on hankalaa tehdä varmoja johtopäätelmiä²⁵⁰. Olennaisena tekijänä voidaan pitää ainakin osakeyhtiön X omistuksen merkitystä A:n näkökulmasta arvioituna²⁵¹. Korkeimman oikeuden mukaan A ei ole voinut *perustellusti* arvioida X-yhtiön osakkeiden ilmoittamisen myötävaikutusta vuotta 1995 koskevan talousrikosasian selvittämiseen tai kyseisten tietojen antamisen aiheuttamaa puolustuksellisen aseman heikentymistä²⁵².

²⁴⁸ *Scordino v. Italia*, kohdat 12-21 ja 111-112 sekä tuomiolauselman kohdat 1 ja 3.

²⁴⁹ *Macko ja Kozubal v. Slovakia*, kohdat 8-24 ja 48-54.

²⁵⁰ Linna ym.: *Ulosotto-oikeus I*, s. 620-621.

²⁵¹ Kukkonen: *KKO 2010:49 Itsekriminointisuoja ja ulosottovelallisen ilmoitusvelvollisuus*, kohta Mitä ratkaisusta seuraa?, jonka mukaan ennakkopäätöksen perusteella ei ole täysin selvää, kuinka tietojen merkityksellisyyttä muun prosessin kannalta tulisi tietojen luovuttajan näkökulmasta arvioida. KKO:n esittämä arviointi syytetyn näkökulman selvittämiseksi on tulkinnallinen ja arvostuksenvarainen. Näkökulma on esitetty asiayhteydessä, jossa tapausta KKO 2010:49 arvioidaan kokonaisuutena suhteessa tapauksiin KKO 2009:80 ja KKO 2010:41.

²⁵² KKO 2010:49, kohta 26.

Lopuksi mainittakoon, että prosessuaalinen asetelma ratkaisun *Marttinen* taustalla on sikäli yhtäläinen²⁵³ tapaukseen KKO 2010:49 nähden, että vertailtavuuden osoittamiseksi riittäisi nähdäkseni keskeisten yhteisten seikkojen toteaminen. Ilman KKO:n lausumia eksplisiittisiä perusteluja käsitys soveltuvuudesta jää kuitenkin myös tässä tapauksessa yksin tuomioistuimen toteamuksen varaan.

4.4 KKO 2011:35 – Törkeä veropetos

A oli siirtänyt osakeyhtiöstä X itselleen varoja tekaistun laskutuksen perusteella, esittänyt yrityksen menoina yksityistalouteen liittyviä hankintoja ja nostanut ilman hyväksyttävää syytä osakeyhtiö Y:n kassavarat käyttöönsä. Varojen siirtojen sekä yrityksen ja henkilökohtaisen talouden sekoittumisen seurauksena yrityksen X maksukyky oli heikentynyt merkittävästi. Nostamia varoja A ei ollut ilmoittanut omalla henkilökohtaisella veroilmoituksellaan. Tekojen perusteella syyttäjä vaati rangaistusta törkeästä veropetoksesta sekä törkeästä velallisen epärehellisyydestä.²⁵⁴

Itsekriminointisuoja ohella KKO:n arvioinnin kohteena olivat *ne bis in idem* -kiellon²⁵⁵ ja lainkonkurrenssin merkitys asiassa sekä kysymys rikoksella saadun omaisuuden luonteesta verotettavana tulona. KKO:n mukaan itsekriminointisuoja ei soveltunut ja A:n katsottiin syyllistyneen törkeään veropetokseen.²⁵⁶

Korkeimmalle oikeudelle antamassaan vastauksessa A on katsonut veroilmoituksen laiminlyömisestä olevan itsekriminointisuojaan piirissä, koska tulot ilmoittamalla hän olisi samalla myötävaikuttanut oman syyllisyytensä selvittämiseen velallisen rikoksia koskevassa asiassa. KKO on lähestynyt kysymystä muotoilemalla vertailupäätösten KKO 2009:80 ja 2010:49 perusteella ennakkopäätösnormin, jonka mukaan rikoksesta epäilty ei ole velvollinen myötävaikuttamaan oman syyllisyytensä selvittämiseen²⁵⁷. Lisäksi EIT:n ratkaisujen *Allen v. Yhdistynyt kuningaskunta* (10.9.2002) ja *King v. Yhdistynyt kuningaskunta* (8.4.2003) perusteella todetaan, ettei itsekriminointisuoja voida ymmärtää niin, että se suojaisi yleisesti

²⁵³ Tapanila: *Itsekriminointisuoja*, s. 96.

²⁵⁴ KKO 2011:35, kohdat 1-6.

²⁵⁵ Kyseessä on ns. kaksoisrangaistavuuden kieltö, jonka osalta eräs tyypillinen ja edelleen ajankohtainen tarkasteluasetelma on hallinnollisten maksujen ja verotuksessa määrättävien sanktioiden merkitys rangaistuksena, jonka määrääminen poistaa mahdollisuuden käsitellä samaa asiaa uudelleen. Periaatteesta tarkemmin ks. esim. Urpilainen: *EU tuomioistuimen verotusta koskevat ratkaisut oikeuslähteenä*, s. 41.

²⁵⁶ Ks. Kukkonen: *KKO 2011:35 Itsekriminointisuoja ja epärehellisen velallisen petos*, kohta Mistä tapauksessa on kysymys?

²⁵⁷ KKO 2011:35, kohta 25.

toimia, jotka vaikeuttavat esimerkiksi verotuksen asianmukaista toimittamista²⁵⁸.

Oikeuskäytäntöön viitataan yleisellä tasolla ilman perustelukohtien tarkentamista.

Tapauksessa *Allen* oli kyseessä tilanne, jossa verovelvollinen laiminlöi velvollisuutensa toimittaa varallisuuttaan koskeva selvitys per 31.1.1991. Allen ei toimittanut tietoja kolmen kuukauden kuluessa, jolloin häntä vaadittiin saapumaan 50 punnan sakon uhalla henkilökohtaisesti virastolle. Lisäksi veroviranomainen uhkasi valittajaa rikosprosessin mahdollisuudella, jonka vireille tullessa otettaisiin huomioon valittajan yhteistyöhaluttomuus asian selvittämisessä. Allen antoi lopulta virheellisiä tietoja sisältäneen veroilmoituksen huhtikuussa 1992 ja myöhemmin Allen tuomittiin veropetoksista. EIT:n mukaan asiassa ei rikottu itsekriminointisuoja, sillä kyseessä oli tavanomainen verotusmenettely, jonka toimittamista itsekriminointisuojan ei tule katsoa estävän²⁵⁹. Lisäksi Allen ei ollut rikoksesta epäiltynä veroilmoituksen antohetkellä.

Korkeimman oikeuden johtopäätös perustuu siten mainituista kahdesta kansallisesta ja kahdesta EIT:n ratkaisusta johdettuihin ennakkopäätösnormeihin. Merkitykselliseen asemaan nousee tapahtumainkulun kronologinen tarkastelu. Ilmoittamisvelvollisuuden laiminlyönnin katsotaan rajautuvan itsekriminointisuojan ulkopuolelle, koska A:ta oli kuulusteltu velallisen epärehellisyydestä epäiltynä vasta henkilökohtaisen veroilmoituksen antamisen määräajan päätyttyä²⁶⁰. Tässä yhteydessä KKO olisi voinut nostaa esille analogisesti EIT:n tuolloin melko tuoreen ratkaisun *Elomaa v. Suomi* (16.3.2010), joka koski niin ikään verotusmenettelyn ja itsekriminointisuojan yhteyttä. Kyseisessä tapauksessa EIT ei katsonut itsekriminointisuoja rikotaan. Johtopäätökseen tultiin pitkälti samoin perustein kuin edellä viitatussa tapauksessa *Allen*²⁶¹, koska verovelvollinen ei ollut rikoksesta epäiltynä ilmoitushetkellä²⁶².

²⁵⁸ KKO 2011:35, kohta 25.

²⁵⁹ EIT esitti myös distinktioargumentin suhteessa tapaukseen *Saunders*, jonka mukaan Allen ei ollut edes väittänyt ilmiantaneensa itseään (tai altistuneensa tähän vaaraan) ilmoituksen antamisen yhteydessä sellaisen toimen osalta, joka ajoittuisi aikaan *ennen* tietojen antamista. Distinktio tapauksiin *Funke* ja *J.B.* on osoitettavissa siten, että Allen ei ollut kieltäytynyt tietojen antamisesta, vaan *aktiivisesti antanut vääriä tietoja*. Väärien tietojen antaminen oli rangaistava teko itsessään. Merkitystä annettiin myös sanktion suuruudelle, joka tapauksessa *Saunders* oli useita tuhansia euroa. *Allen v. Yhdistynyt kuningaskunta* (10.9.2002), kohta Lainsäädäntö. Ks. myös. Laapas: *Itsekriminointisuoja vero-oikeudessa*, s. 234-242.

²⁶⁰ Ilmoituksen viimeistä jättöpäivää ei ole erikseen mainittu perusteluissa, mutta kuulustelujen ajankohdat kylläkin. Yhtiön X osalta A on ollut kuulusteltavana 7.8.2005 ja yhtiön Y osalta 4.10.2006. Vuonna 2005 veroehdotus on tullut palauttaa viimeistään 31.1.2005. Verohallinnon päätös veroilmoituksesta (56/2005) 4 §.

²⁶¹ *Elomaa v. Suomi*, kohta Tuomioistuimen arviointi.

²⁶² Eräs merkillepantava havainto ratkaisuun Allen nähden on se, että Suomessa sovelletun esitetytyn veroilmoituksen perustuvan ilmoitusmenettelyn vuoksi verovelvollisella ei ole mahdollisuutta jättää täysin

Nähdäkseni viittaus aiempaan tapaukseen KKO 2009:80, jossa itsekriminointisuojaan katsottiin soveltuvan, olisi saanut vahvemman aseman, mikäli KKO olisi esittänyt tiiviin distinktioargumentin tapausten välisistä eroavaisuuksista. Distinktioargumentin esittäminen perusteluissa mainitsematta jätettyyn tapaukseen *Funke* nähden olisi niin ikään kehittänyt perustelujen vakuuttavuutta tai ainakin selventänyt suhdetta EIT:n oikeuskäytäntöön. Toisin kuin tapauksessa *Funke*, A:n toiminta ei ollut lainkaan viranomaisen mielenkiinnon kohteena veroilmoituksen jättöhetkellä.

Oikeudelliseen auditorioon lukeutuvan lukijan kannalta edellä hahmoteltu distinktioargumentaatio ei välttämättä ole tarpeen, mutta muun lukijakunnan ja etenkin asianosaisen näkökulmasta on distinktion hyödyntäminen mahdollisuus parantaa tuomion ymmärrettävyyttä ja luettavuutta. Etenkin nyt puheena olevassa ratkaisussa, jonka selosteosan pituus on erityisesti kannanottoa edellyttäneiden kysymysten määrä huomioiden hyvinkin kohtuullinen. Siten distinktioargumentaation niukkuus ei ole oikeutettavissa tavoitteella pitää selosteosa mahdollisimman lyhyenä.

4.5 KKO 2013:2 – Törkeä veropetos

A oli tuonut maahan Suomen ja Ruotsin väliä liikennöineiltä matkustajalaivoilta yhteensä 25.000 rasiaa nuuskaa vuosina 2006–2008. A oli myynyt tupakkatuotteita edelleen, muiden ohessa B:lle yhteensä noin 12.000 rasiaa, joilla B oli puolestaan käynyt kauppaa omalla tahollaan.²⁶³ A ja B olivat laiminlyöneet veroilmoitusten antamisen maahantuonnin ja myynnin osalta²⁶⁴, jota voitaneen pitää sikäli rationaalisenä toimintamallina, että nuuskan maahantuonti kaupallisiin tarkoituksiin oli kiellettyä tuolloin voimassa olleen tupakkalain (487/1999) 10 a §:n perusteella. Siten A ja B olisivat lakisääteiset arvonlisä- ja tupakkaveroa koskevat ilmoitukset antamalla yksiselitteisesti ja välittömästi paitsi ilmiantaneet itsensä tupakkatuotteiden laittomasta maahantuonnista ja jälleenmyynnistä, myös antaneet viranomaiselle merkittävää näyttöä teon yksityiskohdista.

KKO katsoi ilmoitusvelvollisuuden laiminlyönnin rajautuvan itsekriminointisuojaan ulkopuolelle. A:n ja B:n katsottiin syyllistyneen salakuljetukseen ja törkeään veropetokseen.²⁶⁵

Edellä käsitellyn tapauksen KKO 2011:35 yhteydessä vastaaja vetosi itsekriminointisuojaan tarkoituksenaan välttää etukäteinen myötävaikuttaminen oman syyllisyytensä selvittämiseen.

tyhjää veroilmoitusta tuloverotuksessa (laki verotusmenettelystä '1558/1995, VML' 7.3 §). Ks. myös Laapas: *Itsekriminointisuoja vero-oikeudessa*, s. 241 ja 243 ss.

²⁶³ KKO 2013:2, kohta 1.

²⁶⁴ KKO 2013:2, kohta 1.

²⁶⁵ KKO 2012:2, kohta 24.

Nyt puheena olevassa tapauksessa KKO 2013:2 (ään.²⁶⁶) tämä *itsensä ilmiantamisen ongelma* hahmottuu vielä suoraviivaisemmalla tavalla²⁶⁷.

Korkein oikeus perusteli tulkintaansa toteamalla, ettei A:ta ja B:tä vastaan ollut ilmoittamisvelvollisuuden aikana vireillä nuuskan maahantuontia koskevaa rikostutkintaa²⁶⁸. Johtopäätöksen kannalta ratkaisevaksi näyttää siten muodostuneen samanaikaisuusvaatimuksen merkitys, jolla oli merkitystä myös tapauksessa KKO 2011:35. Korkein oikeus ei kuitenkaan viittaa perusteluissaan edellä mainittuun tapaukseen. Tarkkaan ottaen KKO pidättäytyy viittaamasta itsekriminointisuoja koskevan perustelun ja tulkintakannanoton esittämisen yhteydessä mihinkään muuhunkaan kansalliseen tai EIT:n ennakkopäätökseen. Ennen itsekriminointisuoja koskevan tulkinnan esittämistä KKO perustelee laajalti vero- ja rikosoikeuden systematiikan sekä lainsäätäjän tahdon kautta tupakkatuotteiden verovelvoitteen ulottamista myös sellaiseen toimintaan, joka on *de jure* kaikissa muodoissaan tupakkalain perusteella kiellettyä²⁶⁹. Itsekriminointisuoja koskeva toteamus ikään kuin päättää kyseisen argumentaatio-osuuden, jolloin myös tämän viimeisen kannanoton voitaneen tulkita juurtuvan samoihin oikeuslähteisiin.

Korkeimman oikeuden omaksumaa perustelutapaa on kritisoitu oikeuskirjallisuudessa²⁷⁰. Vastaajilla on ollut kaksi syytä olettaa ilmoitusvelvollisuuden täyttämisen johtavan tosiasiallisesti rikosprosessiin. Ensimmäinen syy on edellä mainittu ilmoitettavien tietojen itsessään ilmiantava luonne. Asianmukaisesti täytetty veroilmoitus olisi sisältänyt yksityiskohtaiset erittelyt esimerkiksi salakuljetetun nuuskan määrästä²⁷¹. Toiseksi, asiassa toimivaltaisena viranomaisena toimineen Tullin vastuualueelle kuului myös salakuljetusrikosten esitutkinta. Vastaajien käsitystä tietojen pidäkkeettömästä käytöstä myös verotusmenettelyn ulkopuolella voidaan pitää perusteltuna, sillä verotusmenettelyä ja

²⁶⁶ Itsekriminointisuojan soveltumista koskevan kysymyksen osalta tuomio oli yksimielinen. Esittelijän mietintö ja eri mieltä olleen oikeusneuvoksen lausunto koskevat arviointia siitä, tuliko tekoa tarkastella tupakkatuoterikkomuksena vai salakuljetuksena. Ks. KKO 2013:2, esittelijäneuvos Hakamiehen mietintö ja oikeusneuvos Välimäen äänestyslausunto.

²⁶⁷ Ks. Tapani: *Lainkonkurrenssioppi ja itsekriminointisuoja*, s. 274-275.

²⁶⁸ KKO 2013:2, kohta 24.

²⁶⁹ KKO 2012:3, kohta 21.

²⁷⁰ Laapas: *Itsekriminointisuoja vero-oikeudessa*, s. 248. Vrt. Tolvanen – Kallio: *KKO 2013:2 Nuuskan maahantuonti salakuljetuksena ja veropetoksena*, kohta Mitä ratkaisusta seuraa?, jonka mukaan KKO:n omaksuma kanta painottaa rikosprosessin ulkopuolista ilmoitusvelvoitetta yli itsekriminointisuojan on oikeuspoliittisesti onnistunut tulkinta. Ks. myös Tapani: *Lainkonkurrenssioppi ja itsekriminointisuoja*, s. 274-275.

²⁷¹ Ks. Tapanila: *Itsekriminointisuoja*, s. 120.

salakuljetusrikosten esitutkintaa ei erottanut minkäänlainen palomuurisääntely.²⁷² Vastaajien näkökulmasta on siis ilmeistä, että tietojen toimittaminen olisi johtanut varmuutta lähentyvällä todennäköisyydellä rikosprosessiin ja annettuja tietoja olisi myös käytetty tässä prosessissa näyttönä heitä vastaan.

Oikeuskirjallisuudessa esitetty tulkinta KKO:n tukeutumisesta samanaikaisuusedellytyksen puuttumiseen verotusmenettelyssä olisi mahdollisesti perusteltavissa edellä mainittuihin EIT:n ratkaisuihin *Allen, King* ja *Elomaa* sidonnaisella analogisella argumentaatiolla²⁷³. Näin ei kuitenkaan toimittu, vaan itsekriminointisuoja koskevaa tulkintaa koskevat ennakkopäätösargumentit puuttuvat täysin. Kuvaavaa on, että käsite *itsekriminointisuoja* on mainittu perustelutekstissä vain kerran²⁷⁴. Piileviksi priesseiksi jäävien ennakkoratkaisujen mainitseminen olisi tarpeen jo siitäkin syystä, että perustelujen esittäminen varmistaa kytkennän säilyvyyden alkuperäiseen oikeuslähdeaineistoon, johon myöhempiä asioita ratkaisevat lainkäyttäjät voivat tarvittaessa palata ja verrata käsillä olevaa tapausta suoraan alkuperäiseen vertailupäätökseen.

Vertailupäätösten eksplisiittinen nimeäminen on tarpeellinen käytäntö myös oikeustilan muutoksen seuraamiseksi. Mikäli ennakkopäätösperustelu on tapauksen KKO 2013:2 ilmentävällä tavalla vajavainen, ei myöhemmällä lainkäyttäjällä ole mahdollisuutta arvioida tulkinnan taustalla vaikuttaneiden ennakkopäätösten ja niiden käsittämien seikkojen keskinäistä merkitystä esitetyle kannanotolle. Eksplisiittisten perustelujen avulla vältytään myös ennakkopäätösnormien irtoamiselta alkuperäisestä asiayhteydestään²⁷⁵.

4.6 KKO 2014:67 – Liikenneirikkomus

A oli autoaan pysäköidessään osunut toiseen autoon, johon oli kontaktin seurauksena tullut ainakin naarmuja. A ei ollut ilmoittanut tapahtumasta vahinkoa kärsineelle tai poliisille, toisin kuin tapahtumahetkellä voimassa olleen tieliikennelain (267/1981, TLL) 59.3 § olisi edellyttänyt. Syyttäjä vaati rangaistusta liikenneirikkomuksesta sekä kolhimiten, että ilmoittamatta jättämisen perusteella. Käräjäoikeudessa A ensisijaisesti kiisti huomanneensa vahinkoa

²⁷² Laapas: *Itsekriminointisuoja vero-oikeudessa*, s. 248.

²⁷³ *Ibid*, s. 248; Tapanila: *Itsekriminointisuoja*, s. 120, joka mainitsee tässä yhteydessä myös ratkaisut *Serves v. Ranska* (20.10.1997) ja *O'Halloran ja Francis*.

²⁷⁴ KKO 2013:2, kohta 24.

²⁷⁵ Ohuiden tai vajavaisten perustelujen yhdistyminen ennakkopäätösten kerrokselliseen dynamiikkaan vertautuu nähdäkseni oivallisella tavalla metaforaan seuraleikkinä pelattavasta rikkinäisestä puhelimesta. Aloittaja lähettää liikkeelle lyhyen virkkeen tai tarinan, jonka kukin osallistujista kuiskaa vuorollaan kuulemassaan muodossa seuraavalle osallistujalle. Seurapelin viehätystenä on ihastella virkkeen asiasisällössä tapahtunutta muutosta alku- ja lopputilanteiden välillä.

aiheutuneen, jolloin hän ei voinut siitä myöskään ilmoittaa. Toissijaisesti A vetosi itsekriminointisuojaan.²⁷⁶ Hovioikeudessa ja korkeimmassa oikeudessa vastaaja vetosi vain jälkimmäiseen²⁷⁷, eli KKO:n tarkastelun kohteena oli itsekriminointisuoja ja TLL:n mukaisen ilmoittamisvelvoitteen välinen jännite²⁷⁸.

Korkein oikeus vahvisti hovioikeuden tulkinnan ja katsoi A:lla olleen itsekriminointisuojaan perusteella oikeus olla ilmoittamatta tapahtuneesta vahinkoa kärsineelle tai virkavallalle²⁷⁹.

Nyt puheena olevaa tapausta KKO 2014:67 ja edellä käsiteltyä päätöstä KKO 2013:2 on perusteltua tarkastella rinnakkain, vaikka niiden tosiseikat poikkeavatkin merkittäville tavoilla toisistaan. Molemmissa asiayhteyksissä on kuitenkin kyseessä lain säännökseen perustuvan ilmoitusvelvoitteen noudattamisesta seuraava tosiasiallinen itsensä ilmiantaminen. Tässä yhteydessä *muulla rikoksella* tarkoitetaan ilmoitusvelvollisuuden laiminlyönnistä erillistä tekoa. Tapauksessa KKO 2013:2 tällainen rikos oli nuuskan salakuljetus ja tapauksessa KKO 2014:67 toisen auton kolhiminen huolellisuusvelvoitteen laiminlyönnin seurauksena. Kummassakaan tapauksessa vastaajaan ei kohdistunut ilmoitusvelvoitteen laiminlyönnin hetkellä edeltävää rikosepäilyä, hallinnollista tutkintaa tai muuta tosiasiallista epäilyä.²⁸⁰

Hovioikeus perusti ratkaisunsa EIT:n oikeuskäytännön lisäksi myös ennakkopäätöksen KKO 2009:80 analogiseen tulkintaan ja katsoi ilmoittamisvelvollisuuden noudattamisen tai tapahtumapaikalle jäämisen asettaneen A:n syytteen vaaraan. Näin ollen itsekriminointisuojaan tulkittiin soveltuvan ja A:n ei katsottu syyllistyneen liikenne rikkomukseen paikalta poistuessaan. KKO asettui tuomiossaan hovioikeuden kannalle, mutta viittaamatta ennakkopäätökseen KKO 2009:80. Kansallisesta edeltävästä oikeuskäytännöstä mainitaan perusteluissa ainoastaan itseaiheutetun kolarin jälkeistä avustamisvelvoitteen laiminlyöntiä koskeva KKO 1996:101, jonka ohella KKO arvioi suhteellisen kattavasti EIT:n ratkaisujen merkitystä²⁸¹.

Korkeimman oikeuden ennakkopäätösargumentaatiota on osoitettavissa nähdäkseen viisi keskeistä havaintoa. Näistä ensimmäinen koskee itsekriminointisuojaan periaatteen olemassaolon

²⁷⁶ KKO 2014:67, kohta Asian käsittely alemmissa oikeuksissa.

²⁷⁷ KKO 2014:67, kohta Asian käsittely alemmissa oikeuksissa.

²⁷⁸ KKO 2014:67, kohta 3.

²⁷⁹ KKO 2014:67, kohta 18.

²⁸⁰ Ks. Tapanila: *Itsekriminointisuoja*, s. 130.

²⁸¹ KKO 2014:67, kohdat 5-7, 10, 13 ja 14.

ja tyypillisten tulkintatilanteiden toteamista. Tässä yhteydessä KKO viittaa EIT:n ratkaisuun *John Murray v. Yhdistynyt kuningaskunta* (8.2.1996), joka osoittaa periaatteen sisältyvän implisiittisesti EIS 6 artiklassa tarkoitettujen oikeuksien piiriin. Soveltamistilanteiden todetaan liittyneen rikoksesta epäillyn oikeuksien toteutumiseen esitutkinnan ja rikosoikeudenkäynnin aikana, mutta tulevan sovellettavaksi myös muissa yhteyksissä²⁸².

Toiseksi KKO nostaa esille tapausten *Weh v. Itävalta* (8.4.2004), *Lückhof ja Spanner v. Itävalta* (10.1.2008) sekä *O'Halloran ja Francis v. Yhdistynyt kuningaskunta* (29.6.2007) osalta kolme yhdistävää tekijää. Kuljettajatieta koskevan sanktiouhkaisen vaatimuksen ei ole katsottu loukkaavan itsekriminointisuoja ensinnäkin siksi, että autoa kuljettaneen on todettu menetelleen jo ennen tiedonantovelvoitteen syntymistä liikennesääntöjen vastaisesti. Toiseksi kuljettajan henkilöllisyyden ilmoittaminen on vain rajatun tiedon luovuttamista ja kolmanneksi, tieliikenteeseen osallistuminen osoittaa ajoneuvon haltijan ja omistajan hyväksyneen tiettyjen kyseiseen toimintaan liittyvien velvoitteiden olemassaolon.²⁸³

Tieliikennettä koskevien ratkaisujen suhdetta tarkasteltavaan kysymykseen ei kuitenkaan pidemmälti täsmennetä, eli mainittujen ratkaisujen merkitys jää KKO:n toteamuksen varaan. Tältä osin perustelut ovat kritiikille alttiit²⁸⁴. Kysymyksen kannalta huomionarvoinen ratkaisu on KKO:n viittaamien ratkaisujen *Weh* sekä *O'Halloran ja Francis* ohella kokonaan mainitsematta jätetty *Tora Tolmos v. Espanja* (17.5.1995)²⁸⁵. EIT:n oikeuskäytännössä liikenne rikkomuksiin liittyvät itsekriminointisuojan tulkintakannanotot edustavat itsekriminointisuojan soveltumista koskevan tulkinnan tiukinta osa-aluetta, jossa ilmoittamisvelvollisuutta on pidetty itsekriminointisuoja painavampana premissinä²⁸⁶. KKO kuitenkin päätyi tulkinnassaan eriytymään tästä linjasta, jonka vertautumista EIT:n ratkaisukäytäntöön olisi voitu perustella eksplisiittisemmin²⁸⁷.

²⁸² KKO 2014:67, kohta 5.

²⁸³ KKO 2014:67, kohta 7.

²⁸⁴ Tapanila: *Itsekriminointisuoja*, s. 130.

²⁸⁵ Ks. *Ibid.*, s. 72 ja 130-132.

²⁸⁶ Tapanila: *Itsekriminointisuoja tiedonanto- ja toimimisvelvoitteen rajoitteena*, s. 571-572, jonka mukaan EIT:n itsekriminointisuojaalle liikenteenvalvonnan kontekstissa antama merkitys poikkeaa siitä yleisestä tulkintalinjasta, joka hahmottuu muissa asiayhteyksissä lausutuista johtopäätelmistä. Tapanila tulkitsee ratkaisukäytäntöä siten, että nämä tapaukset muodostavat oman ryhmänsä, jolloin kontekstin ulkopuolelle siirryttäessä tulee noudattaa varovaisuutta. Esim. edellä analysoidussa ennakkopäätöksessä KKO 2009:27 viitattiin tapaukseen *O'Halloran ja Francis* tuomatta lainkaan julki ratkaisun kontekstia, jota voidaan pitää osatekijänä kyseisen päätöksen argumentaation kestämyydelle. Sen sijaan tapauksen KKO 2014:67 yhteydessä liikennevalvontaa koskevien ratkaisujen eksplisiittinen vertaaminen olisi nähdäkseni ollut tarpeen.

²⁸⁷ Ks. Tapanila: *Itsekriminointisuoja*, s. 131.

Kolmanneksi huomio kohdistuu KKO:n esittämään distinktioargumentaatioon suhteessa EIT:n ratkaisuihin *Allen* ja *King*. Hallinnollisen menettelyn osalta tulkitaan pääsäännöksi mainittujen ratkaisujen perusteella, ettei tietojenantovelvoite itsessään loukkaa itsekriminointisuojaaja. Näin siksi, että tietoja ei käytetty näyttönä sellaisesta rikoksesta, johon vastaajat olisivat syyllistyneet jo *ennen* virheellisten tietojen antamista. KKO:n mukaan vertailuratkaisut eroavat merkittävällä tavalla tapauksen KKO 2014:67 olosuhteista, koska käsillä ei ollut ilmoittamisvelvoitteen rikkomuksesta erillistä rikosta.²⁸⁸

Neljäs ennakkopäätösargumentaatiota koskeva huomio liittyy nähdäkseni perusteluiden heikoimpaan lenkkiin. KKO nimittäin rajaa kannanottojensa ulkopuolelle omaa edeltävää, mutta kuitenkin periaatteen tulkinnan kannalta olennaiselta vaikuttavaa oikeuskäytäntöään. Erityisen huomionarvoista tämä on viimeksi esitetyn ilmoitusvelvoitteen ja rikosepäilyn syntyminen välistä yhteyttä koskevan argumentin kannalta. Näin siksi, että edeltävässä tapauksessa KKO 2013:2 oli kyseessä nimenomaisesti tilanne, jossa rikosepäilyn syntyminen on *käytännössä* varma seuraamus veroilmoituksen antamisesta²⁸⁹. Tapauksissa KKO 2013:2 ja KKO 2014:67 omaksutut tulkinnat poikkeavat tältä osin merkittävästi toisistaan²⁹⁰.

Toisaalta distinktiota voidaan pitää ikään kuin välillisenä suhteessa edeltävään veropetoksia koskevaan oikeuskäytäntöön, sillä päätöksessä KKO 2014:67 mainitsematta jätetyssä ratkaisussa KKO 2011:35 merkittävimmät oikeuslähteet olivat nyttemmin KKO:n distinktioargumenttien kohteena olleet ratkaisut *Allen* ja *King*²⁹¹. Distinktion muodostaminen tapauksiin KKO 2011:35 ja 2013:2 olisi lisännyt esitettyjen perustelujen vakuuttavuutta, jonka lisäksi argumentit olisivat tukeneet ennakkopäätösten sarjan myöhempää käytettävyyttä.

²⁸⁸ KKO 2014:67, kohta 10.

²⁸⁹ Tapanila: *Itsekriminointisuoja*, s. 130; Laapas: *Itsekriminointisuoja vero-oikeudessa*, s. 249.

²⁹⁰ Laapas: *Itsekriminointisuoja vero-oikeudessa*, s. 249. vrt. Kukkonen: *Itsekriminointisuoja ja velallisen petoksen tunnusmerkistön soveltaminen*, s. 256, joka tulkitsee EIT:n oikeuskäytäntöä siten, että itsekriminointisuoja voisi soveltua verotusmenettelyyn vain siinä tapauksessa, että samaan aikaan on vireillä myös rikostutkinta. Tapanila huomauttaa tämän suhtautumistavan johtavan tulkintaan, jossa verotusmenettely muodostaisi oman erillisen viitekehäyksensä itsekriminointisuojaaja koskevassa arvioinnissa samaan tapaan, kuin liikenteen valvontaan koskeva asiayhteys. Ks. Tapanila: *Itsekriminointisuoja*, s. 120; *Ibid: Itsekriminointisuoja tiedonanto- ja toimimisvelvoitteen rajoitteena*, s. 571-572.

²⁹¹ KKO 2014:67, kohta 12: ”Tieliikennelain 59 §:n 3 momentin mukaisen velvollisuuden noudattamisesta voi välittömästi seurata rikosepäilyn syntyminen. Myös tässä suhteessa kyseinen velvollisuus eroaa verovelvollista koskevasta oikeiden tulotietojen ilmoittamisvelvollisuudesta, jonka noudattaminen ei yleensä saa aikaan välitöntä rikosepäilyä. Tämän vuoksi tieliikennelain 59 §:n 3 momentin mukainen velvollisuus ei ole rinnastettavissa edellä kerrotuihin verovelvollisen ilmoittamisvelvollisuutta koskeviin tapauksiin [*Allen* ja *King*]” Vrt. KKO 2011:35, kohdat 24-25: ”[A on] vedonnut myös siihen, että ilmoittamalla tulonsa [...] hän olisi samalla myötävaikuttanut oman syyllisyytensä selvittämiseen velallisen epärehellisyttä koskevassa asiassa.” ja ”[...] ratkaisusta [*Allen* ja *King*] kuitenkin ilmenee, ettei oikeutta olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämisestä voida ymmärtää niin, että se suojaisi yleisesti toimia, jotka vaikeuttavat esimerkiksi verotuksen asianmukaista toimittamista.”

Nyt ratkaisujen KKO 2014:67 ja 2011:35 perusteluissa viitataan samoihin EIT:n ratkaisuihin, mutta niistä on muodostettu tulkintalauseen tueksi toisistaan hyvin eriävät ennakkopäätösnormit. Asian ratkaissut jaosto väistää vuoropuhelua vertailupäätöksen antaneen jaoston kanssa.

Viides ja viimeinen havainto koskee käsillä olleen tapauksen ja suhteessa iäkkään päätöksen KKO 1996:101 välisen vertailtavuuden arviointia. Perusteluissaan KKO arvioi TLL 58 §:n sisällöstä vertailutapauksessa esitettyä kannanottoa ja muotoilee näin ennakkopäätösnormin, jonka mukaan auttamisvelvollisuuden noudattaminen ei sellaisenaan estä rikoksesta epäillyn oikeuksien toteutumista²⁹². Päätöksessä KKO 1996:101 arvioinnin kohteena on ollut nopean avun turvaaminen onnettomuuden uhrille, kun taas tapauksessa KKO 2014:67 sovellettavaksi tulleen TLL 59.3 §:n tavoitteena on turvata onnettomuuden syiden ja vastuukysymysten selvittämistä. KKO:n esittämä oikeushyvien vertailun varaan rakentuva distinktioargumentti on selkeällä ja ymmärrettävällä tavalla ilmaistu²⁹³. Johdonmukaisuus tiivistyy asiaa koskevassa yhteenvedossa; ”Korkein oikeus toteaa, että tämä säännös koskee eri tilannetta kuin auttamisvelvollisuutta koskeva Korkeimman oikeuden ratkaisu. Ratkaisuun KKO 1996:101 sisältyvät kannanotot eivät siten sellaisinaan sovellu tämän tapauksen arviointiin.”²⁹⁴

4.7 KKO 2015:1 – Törkeä veropetos

X Oy:n hallituksen ainoana varsinaisena jäsenenä toiminut A oli verojen välttämistarkoituksessa toteuttanut toisen henkilön B kanssa järjestelyn, jonka puitteissa X Oy:n varoja oli tekaistun laskutuksen perusteella joko nostettu käteisenä tai maksettu tilisiirtein muiden osakeyhtiöiden tileille. B oli saanut palkkion laskujen toimittamisesta, ja loppuosa varoista oli päätyneet A:lle. Järjestely ajoittui vuosille 2004–2011, joiden aikana A oli laiminlyönyt kyseisten varojen ilmoittamisen omalla henkilökohtaisella veroilmoituksellaan. Lisäksi A oli antanut vääriä tietoja X Oy:n verotuksessa.²⁹⁵ Syyttäjä vaati A:lle rangaistusta törkeän veropetoksen perusteella. KKO:lle esittämässään valituksessa A vaati syytteen tutkimatta jättämistä. Kun huomioon otettiin *ne bis in idem* -kiellon merkitys asiassa, rajoittui itsekriminointisuoja koskeva arviointi verovuosiin 2004 ja 2005. KKO:n ratkaistavana oli kysymys siitä, oliko A:lle voitu asettaa ilmoittamisvelvollisuus henkilökohtaisessa verotuksessa edellä kuvatun laskutusjärjestelyn avulla saavutetusta hyödystä.²⁹⁶

²⁹² KKO 2014:67, kohta 14.

²⁹³ Ks. Laapas: *Itsekriminointisuoja vero-oikeudessa*, s. 250.

²⁹⁴ KKO 2014:67, kohta 14.

²⁹⁵ KKO 2015:1, kohdat 1-5.

²⁹⁶ KKO 2015:1, kohdat 9-20.

Tuomioistuin päätyi hylkäämään itsekriminointisuoja koskevan vetoituksen ja katsoi A:lla olleen itsekriminointisuojaan estämättä velvollisuus tulotietojen ilmoittamiseen verotuksessa²⁹⁷.

Korkein oikeus nostaa keskeisperusteluna esiin samanaikaisuusvaatimuksen puuttumisen, jonka osalta viitataan ratkaisuun *Allen* sekä ennakkopäätöksistä KKO 2013:2 ja 2012:16 johdettuun ennakkopäätösnormiin²⁹⁸. Samalla ilmenee ennakkopäätösargumentaation kumuloituva luonne. Esimerkiksi päätökseen KKO 2013:2 tehdyn viittauksen seurauksena vertailutapauksen sisältämät tulkinnat ja ennakkopäätösargumentit tulevat välillisesti osaksi nyt puheena olevan ratkaisun premissirakennetta.

Korkein oikeus katsoo EIT:n ratkaisussa *Elomaa* esitettyä samanaikaisuusvaatimusta koskevan tulkinnan ilmenevän kansallisella tasolla KKO:n edeltävistä päätöksistä 2011:35, 2012:16 ja 2013:2²⁹⁹. Perustelua voidaan pitää ennakkopäätösargumentaation kannalta ongelmallisena. Ratkaisua *Elomaa* ei nimittäin mainita yhdenkään asiayhteydessä mainitun ennakkopäätöksen perusteluissa, jolloin KKO tulkitsee kyseisen ratkaisun joko vaikuttavan ennakkopäätösten taustalla piilevänä premissinä tai ennakkopäätösjoukon olevan muutoin yhtenäinen rinnastuksen mahdollistamalla. Peruste jää kuitenkin epäselväksi, sillä muodostettua analogiaperustetta ei avata yksityiskohtaisemmin. Viittausta voidaan pitää kritiikille alttiin myös siksi, että ratkaisun *Elomaa* voidaan perustellusti katsoa olevan erikoistapaus³⁰⁰ ja siten ongelmallinen lähtökohta abstraktin ennakkopäätösnormin johtamiselle.

Analogian ohella KKO harjoittaa myös distinktioargumentaatiota, erityisesti viitaten vastakkaista tulkintaa edustavaan ennakkopäätökseen KKO 2014:67. KKO:n mukaan verotuksen ilmoittamisvelvollisuuden täyttäminen ei *yleensä* voi johtaa välittömään itsensä ilmiantamiseen rikoksesta, toisin kuin mainitussa tapauksessa olisi käynyt liikenne rikkomuksen osalta³⁰¹. Kyseistä perustelua voitaneen kritisoida jo siitä syystä, että se kääntyy tilastolliseen tai yleiseen elämäkokemukseen perustuvan yleistyksen varaan ja siten ohittaa *kyseisen* tapauksen riidattomat faktapremissit. Tapauksen tosiseikkojen valossa on

²⁹⁷ KKO 2015:1, kohta 19.

²⁹⁸ KKO 2015:1, kohta 15.

²⁹⁹ KKO 2015:1, kohta 17.

³⁰⁰ Ks. Laapas: *Itsekriminointisuoja vero-oikeudessa*, s. 251, alaviite nro. 843. Ratkaisu *Elomaa* asetuu rahanpesurikoksen ja ulosottoasian viitekehukseen, jossa rahanpesuksi väitettyjä toimia ei ylipäättään voitu pitää tekoaikana Suomen lainsäädännön vastaisina.

³⁰¹ KKO 2015:1, kohta 19.

ilmeistä, että tiedot ilmoittamalla A olisi kiistatta tullut antaneeksi yksityiskohtaisia tietoja *jo tapahtuneesta verorikoksesta*³⁰². Sanotun argumentin kanssa merkittävässä ristiriidassa on myös tapauksen KKO 2014:67 yhteydessä esitetty perustelu, jonka mukaan itsekriminointisuojaan soveltumisen kannalta riittäväksi katsottiin jo se, ettei vastaaja voinut poissulkea tietojen myöhempää rikosoikeudellista käyttöä koskevaa mahdollisuutta³⁰³. Tapausten välille olisi ollut rakennettavissa uskottava distinktioargumentti perustelemalla itsekriminointisuojaan merkitysten kontekstuaalista eroavaisuutta liikenne rikkomuksen ja toisaalta verotusmenettelyn tapauksessa. Ratkaisevaksi premissiksi näyttää muodostuneen se, että periaatteen yhtenevä tulkinta liikenne rikkomuksen ja verotusmenettelyn osalta johtaa viimeksi mainittua koskevissa tilanteissa epätyytyttävään lopputulokseen³⁰⁴.

4.8 KKO 2024:39 – Törkeä veropetos

4.8.1 Tapauksen tausta ja korkeimman oikeuden perustelut

Tapauksessa KKO 2024:39 (vahvennettu jaosto, ään.) oli taustalla tilanne, jossa A oli seurueineen ajanut henkilöautolla Tornion Haaparantaan, ostanut Ruotsin puolelta henkilökohtaisen käytön maahantuontirajan ylittävän määrän nuuskaa, pakannut tupakkatuotteet autoon ja palannut Suomen puolelle. Rajanylityspaikalla tulliviranomainen oli havainnut noin 54 kiloa painaneen nuuskalastin ja takavarikoinut tuontirajan ylittäneen osuuden. Nuuskan maahantuontiin katsottiin ryhdytyn taloudellisiin motiiveihin. Ilmoitusvelvollisuuden laiminlyömyllä A ja kaksi muuta autossa ollutta olivat vältäneen valmisteverotuslain (182/2010) 75 §:n mukaiset veroseuraamukset.³⁰⁵ Syyttäjä haki A:lle käräjäoikeudessa tuomiota törkeästä veropetoksesta, mutta vaatimus aleni hovioikeudessa veropetokseksi. Korkeimman oikeuden presidentin päätöksellä itsekriminointisuoja koskeva kysymys siirrettiin ratkaistavaksi vahvennetussa jaostossa ja muilta osin asia käsiteltiin tavanomaisessa viisijäsenisessä kokoonpanossa.

Johtopäätöksensä KKO katsoi itsekriminointisuojaan soveltuvan ja hylkäsi veropetosyytteen³⁰⁶.

Nyt puheena oleva ratkaisu on yhdenmukainen ennakkopäätöksessä KKO 2014:67 omaksutun tulkinnan kanssa ja vastaavasti poikkeava edeltävää nuuskan salakuljetusta ja veropetosta

³⁰² Tapauksen riidattomista tosiseikoista ja tekoajankohdista ks. KKO 2015, kohdat 1-3. Näin myös Laapas: *Itsekriminointisuoja vero-oikeudessa*, s. 251.

³⁰³ KKO 2014:67, kohta 17.

³⁰⁴ Kukkonen: *Itsekriminointisuoja ja velallisen petoksen tunnusmerkistön soveltaminen*, s. 254; Laapas: *Itsekriminointisuoja vero-oikeudessa*, s. 251; Tapanila: *Itsekriminointisuoja*, s. 121.

³⁰⁵ KKO 2024:39, kohdat 1-12.

³⁰⁶ KKO 2024:39, kohta 29.

koskeneeseen ratkaisuun KKO 2013:2 nähden³⁰⁷, sekä niin ikään poikkeava suhteessa verotuksen ilmoitusvelvoitteen ja itsekriminointisuojaan yhteyttä linjanneeseen päätökseen KKO 2015:1. Siten mielenkiintoiseksi kysymykseksi nousee KKO:n esittämä analoginen argumentaatio suhteessa liikenne rikkomusta koskeneeseen ensin mainittuun tapaukseen sekä toisaalta linjanmuutoksen esiintymistapa suhteessa viimeksi mainittuihin verotusta koskeneisiin ennakkopäätökseen, erityisesti ratkaisuun KKO 2012:3. Tämän analogia- ja distinktioargumentaation ohella huomionarvoista on EIT:n ratkaisujen merkitys osana perustelujen rakennetta.

Korkein oikeus on omaksunut perusteluihinsa sanatarkasti päätöksen KKO 2014:67 kohdan 9, jossa kuvataan itsekriminointisuojaan sisältö ja lukeutuminen Perustuslain (731/1999, PL) 21 §:ssä taatun oikeusturvan piiriin³⁰⁸. Periaatepunnintaa edustaa viittaus vertailupäätöksen kohtaan 14, joka on niin ikään omaksuttu pitkälti sellaisenaan osaksi ratkaisun KKO 2024:39 perustelua³⁰⁹. Kyseinen argumentti kohdistuu itsekriminointisuojaan väistymiseen hengen tai terveyden vaaran torjumiseksi, johon viitataan myös vertailupäätöksessä³¹⁰. Lisäksi päätöksessä KKO 2014:67 viitataan samassa yhteydessä EIT:n oikeuskäytäntöön ja esimerkinomaisesti ratkaisuun *Murray*³¹¹. Tapauksen KKO 2024:39 perusteluihin ei kuitenkaan lukeudu lainkaan mainintaa kyseisestä EIT:n ratkaisusta, jolloin EIT:n oikeuskäytäntö tulee tältä osin välillisesti osaksi uuden päätöksen premissirakennetta. Samalla KKO osoittaa hyväksyvänsä ennakkopäätöksessä KKO 2014:67 esitetyn tulkinnan ratkaisun *Murray* sisällöstä ja merkityksestä.

Ennakkopäätöksiin KKO 2013:2 ja KKO 2015:1 kohdistuvissa viittauksissa tuodaan vastaavalla tavalla suppeasti esiin vertailutapausten viitekehykset ja niissä omaksutut tulkinnat. Päätösten osalta korostetaan samanaikaisuusvaatimuksen täyttymättömyyttä³¹². Käsillä olevan tapauksen kannalta ratkaisevaksi näyttääkin muodostuvan samanaikaisuusvaatimuksesta irtautuminen³¹³, joka tulee ilmi argumentissa, jossa päätösten

³⁰⁷ Mainittujen tapausten merkitys ilmenee jo päätöksen KKO 2024:39 otsikosta, jossa mainitaan ”vrt. KKO 2012:3” ja ”Ks. KKO 2014:67”

³⁰⁸ KKO 2024:39, kohta 14.

³⁰⁹ KKO 2024:39, kohta 18.

³¹⁰ KKO 2014:67, kohta 15.

³¹¹ KKO 2014,67 kohdat 5 ja 13.

³¹² KKO 2024:39 kohdat 20 ja 22-23.

³¹³ Ks. Laapas: *Itsekriminointisuoja vero-oikeudessa*, s. 250, jonka mukaan ratkaiseva ero ratkaisujen KKO 2013:2 ja KKO 2014:67 välillä on nimenomaisesti samanaikaisuusvaatimusta koskeva tulkinta.

KKO 2014:67, KKO 2013:2 ja KKO 2015:1 sisältöä selostetaan rinnakkain samanaikaisuusvaatimukseen keskittyen³¹⁴.

Ennakkopäätöksessä KKO 2024:39 tehdyt viittaukset vertailutapauksiin KKO 2014:67, 2013:2 ja 2015:1 sekä EIT:n ratkaisukäytäntöön ovat luonteeltaan ylipäättään hyvin referoivia ja sanamuodoltaan toteavia. Perusteluissa ei pidemmälti oteta kantaa edeltävien tapausten asiayhteyksiin tai perustella tapausten tosiseikastojen tai muun sisällön muodostaman yhdenmukaisuuden tai eroavaisuuden olemassaoloa. Argumentaatio ei anna eksplisiittistä vastausta kysymyksiin ”miksi KKO 2014:67?” ja kääntäen, ”miksi ei KKO 2013:2 tai KKO 2015:1?” Lähimpänä vastauksen antamista näihin kysymyksiin on perustelukohta, jonka mukaan ”Korkein oikeus katsoo, että [...] ratkaisussa KKO 2012:3 omaksuttua kantaa [...] on edellä mainitut sittemmin annetut ratkaisut huomioon ottaen perusteltua arvioida nyt uudelleen.”³¹⁵ Ilmeisesti tällä viitataan edellä käsitellyn samanaikaisuusvaatimuksen merkityksen arviointiin. Yhteenvedonomainen lausahdus sijoittuu perusteluissa edeltäviä tapauksia koskevien toteamusta jälkeen, jolloin lukijan tehtäväksi jää pohtia, mitkä edellä mainituista perustelufragmenteista muodostavat ”siksi, koska...”-argumentin ja millainen painoarvo kullakin perustelulla tämän johtopäätöksen kannalta on. Esitystavan voitaneen katsoa lähentyvän loogisen syllogismin muotoa. Argumentti ei kuitenkaan tässä yhteydessä johda uskottavaan lopputulokseen, sillä ennakkopäätösten tapauskohtaisen luonteen vuoksi premissien sisällön toteaminen ei yksin riitä niiden perusteella johdetun tulkintalauseen legitimoimiseen.

4.8.2 Erimielisen oikeusneuvoksen äänestyslausunto

Korkeimman oikeuden enemmistön perusteluissa omaksuttu toteava ja luetteleva esitystapa on voimakkaassa kontrastissa suhteessa eri mieltä olleen oikeusneuvos Pölösen jättämään äänestyslausuntoon. Lausunnossa tuodaan monipuolisin analogia- ja distinktioargumentein esille nimenomaisesti niitä perusteita, joiden puutteeseen liittyviä kriittisiä havaintoja on edellä nostettu esiin.

Pölönen avaa lausuntonsa nostamalla esille EIT:n ratkaisun *De Legé v. Alankomaat* (4.10.2022), jonka perusteella itsekriminointisuojaan soveltuminen edellyttäisi viranomaisen toimesta kohdistettua pakkoa tai painostusta, jollaista veropetoksen tunnusmerkistön ei voida

³¹⁴ KKO 2024:39, kohta 23.

³¹⁵ KKO 2024:39, kohta 24.

katsoa muodostavan. Pölönen ei kuitenkaan perustele tarkemmin ratkaisun *De Legé* ja nyt puheena olevan tapauksen välistä analogiaa. Argumentti on mielenkiintoinen myös siitä syystä, että enemmistön perusteluissa ei mainita kyseistä, ajallisesti suhteellisen tuoretta ratkaisua.

Kotimaiseen oikeuskäytäntöön keskittyvä analogia- ja distinktioargumentaatio on vahvimmillaan tapauksista KKO 2014:67 koskevassa vertailussa.³¹⁶ Lausunnossa huomautetaan, että tieliikenne rikkomusta koskeva tapaus eroaa asiayhteydeltään merkittäväällä tavalla nyt puheena olevasta nuuskan salakuljetuksesta. Lisäksi huomioon otetaan vanhempi tapaus KKO 1996:101³¹⁷, jonka perusteella luodaan perusoikeuspunninta-asetelma tapausten välisen vertailtavuuden arvioimiseksi. Viimeksi mainitussa tapauksessa itsekriminointisuoja ei soveltunut, koska sitä painavampana periaatteena pidettiin hengen ja terveyden suojaa. Tapauksessa KKO 2014:67 kyseessä puolestaan oli parkkipaikalla tapahtunut peltivahinko. Pölönen muodostaa sanottujen tapausten avulla janan, jolla niiden tosiseikastot muodostavat vertailulliset kiinnkohdat. Pölönen katsoo tapauksen KKO 2024:39 olosuhteiden ja viitekehysten asettuvan lähemmäs hengen ja terveyden suojaa, kuin peltivahinkoa.³¹⁸ Argumentti antaa selkeän vastauksen käsillä olevien ennakkotapausten vertailtavuutta koskevaan kysymykseen. Esitystavan ansioksi on luettavissa myös analogiaa ja distinktiota vuorotteleva luonne.

Edellä kuvatun terävän ja yksityiskohtaisen analogisen argumentaation ohella lausunnossa ilmenee myös ylimalkaisuutta. Pölönen esimerkiksi perustelee vertailupäätöksen KKO 2014:67 soveltumattomuutta sen taustalla vaikuttavan tosiseikaston tieliikennekontekstilla, johon liittyviä tilanteita hän katsoo EIT:n arvioineen itsekriminointisuojan soveltumisen yhteydessä ”[...] jossain määrin normaalista poikkeavasti”. Tämän havainnon tueksi ei kuitenkaan viitata yhteenkään EIT:n ratkaisuun. Kärjistäen todettuna kyseisen argumentin vakuuttavuus on täysin sidonnainen siihen, luottaako lukija esitettyyn tulkintaan liikenne rikkomusten omaryhmäisyydestä osana EIT:n ratkaisukäytäntöä, vaiko ei³¹⁹.

³¹⁶ KKO 2024:39, oikeusneuvos Pölösen äänestyslausunto.

³¹⁷ Kyseistä rattijuopon aiheuttamaa kolaria ja tapahtumapaikalta pakenemista koskevaa tapauksia on kuvattu yksityiskohtaisemmin alajaksossa 4.6.

³¹⁸ KKO 2024:39, oikeusneuvos Pölösen äänestyslausunto.

³¹⁹ Kysymystä on käsitellyt esim. Tapanila: *Itsekriminointisuoja tiedonanto- ja toimimisvelvollisuuden rajoitteena*, s. 570-572. Siten Pölösen esittämä kantaa saa tukea oikeuskirjallisuudesta, mutta itsekriminointisuojaan syvällisemmin perehtymättömälle lukijalle premissirakenne jää auttamatta hämärän peittoon.

Argumentti ei anna pidemmälle ulottuvia keinoja tämän väitteen syvällisempään arviointiin.³²⁰

4.9 KKO 2025:1 – Pelastustoimen laiminlyönti

Tapauksen KKO 2025:1 (ään.³²¹) taustalla oli tilanne, jossa A, eräät muut henkilöt ja B olivat viettäneet aikaa viimeksi mainitun asunnolla. Asunnolla oli käytetty lääkkeitä ja huumausaineita päihtymistarkoituksessa, jonka yhteydessä B oli asettanut rintakehälleen kaksi buprenorfiinia sisältänyttä laastaria. B oli menettänyt tajuntansa päihteen vaikutuksen seurauksena ja jäänyt makaamaan asuntonsa lattialle. Tämän jälkeen A oli poistunut huoneistosta. A oli kuitenkin myöhemmin palannut asunnolle, siirtänyt edellä mainitut huumausainelaastarit edelleen tajuttoman B:n vatsalta tämän kaulalle, anastanut huoneistosta omaisuutta ja poistunut uudelleen paikalta. B oli maannut lattialla osittain jalkansa päällä, jonka seurauksena B:lle oli aiheutunut jalan amputaatiota edellyttänyt säären lihaskuolio.³²²

Korkeimman oikeuden enemmistön mukaan A:n syyksi tuli lukea pahoinpitelyn ohella myös pelastustoimen laiminlyönti itsekriminointisuojaan estämättä.³²³

Tarkemmin sanottuna itsekriminointisuoja koskevassa kysymyksessä oli arvioitavana, olisiko A voinut hankkia B:lle tämän terveydellisen tilan edellyttämää lääkinnällistä apua ilman, että hän olisi samalla tullut ilmiantaneeksi itsensä muusta rikoksesta. KKO:n enemmistö on perustellut kantansa viittaamalla tiiviisti alkujaan vertailupäätöksen KKO 2014:67 perusteluissa artikuloituun ja sittemmin sisällöltään sellaisenaan ratkaisun KKO 2024:39 perusteluihin sisällytettyyn itsekriminointisuojaan ydinsisältöä kuvaavaan ennakkopäätösnormiin³²⁴. Normin sanoittamisen jälkeen todetaan lyhyesti, ettei A:lta kohtuudelle edellytettävien avun hankkimiseen tai antamiseen kohdistuvien toimien voida katsoa johtaneen normin tarkoittamaan itsekriminointisuojaan loukkaukseen. Perusteluissa ei esitetä lainkaan analogia- tai distinktioargumentaatiota, eli vertailupäätösten soveltuvuutta ei

³²⁰ KKO 2024:39, oikeusneuvos Pölösen äänestyslausunto.

³²¹ Käsite äänestysratkaisu voidaan ymmärtää tässä yhteydessä varsin kirjaimellisesti. Esittelijän mietinnön ohella neljä oikeusneuvosta jätti asiassa äänestyslausuntonsa. Kysymys itsekriminointisuojaan soveltumisesta ratkaistiin äänin 4-1. Äänestys huomioiden ko. kysymystä koskevia perusteluja voidaan pitää suppeina. Lisäksi ratkaisun julkaisemiseen ennakkopäätöksenä on suhtauduttu oikeuskirjallisuudessa kriittisesti. Ks. Kempainen: *Pelastustoimen laiminlyönti, törkeä vammantuottamus ja kärsimyskorvaus (KKO 2025:1)*

³²² KKO 2025:1, kohta Asian käsittely alemmissa oikeuksissa.

³²³ KKO 2025:1, kohta Tuomiolauselma.

³²⁴ KKO 2025:1, kohta 21; KKO 2024:39 kohta 14; KKO 2014:67, kohta 9, jonka mukaan ”[...] kun syytetyllä on itsekriminointisuojaan tarkoittama oikeus olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämiseen, jo johdonmukaisuus edellyttää, ettei kenelläkään ole velvollisuutta ilmiantaa itseään tekemästään rikoksesta. Oikeutta olla ilmiantamatta itseään rikoksesta onkin pidettävä niin keskeisesti oikeusjärjestyksemme kuuluvana periaatteena, että sen on katsottava itsekriminointisuojaan osana sisältyvän myös perustuslain 21 §:ssä taatun oikeusturvan piiriin.”

analysoida pidemmälti. Tapauksessa omaksutun argumentaation perusteella vaikuttaa siltä, että edellä mainittu ennakkopäätösnormin muoto on tiivistymässä KKO:n oikeuskäytännössä abstraktiksi ennakkopäätösnormiksi.

Tapauksessa KKO 2025:1 ennakkopäätösnormista johdettu tulkinta on hahmotettavissa loogisen syllogismin kautta. Nyt puheena olevaa tilannetta moniulotteisemmissa asiayhteyksissä abstraktiotaso voi kuitenkin osoittautua ongelmallisen epätarkaksi, jolloin ennakkopäätösnormi irtoaa alkuperäisestä, etenkin päätösten KKO 2014:67 ja 2024:39 perusteluissa analysoidusta EIT:n ratkaisukäytännöstä. Kyseinen seikka tulee ilmi myös tapauksen KKO 2025:1 äänestyslausunnosta, jonka jättänyt oikeusneuvos Ojala on esittänyt enemmistön kannasta poikkeavan tulkinnan itsekriminointisuojaan soveltuvuudesta. Ojalan mukaan B:n tila oli siinä määrin vakava, että A:n olisi tullut ottaa yhteyttä hätäkeskukseen ja hälyttää paikalle lääkinnällistä apua. Näin toimiessaan A olisi tullut tosiasiallisesti antaneeksi hätäkeskukselle selvityksen omasta syyllisyydestään asiassa.³²⁵ Abstraktin ennakkopäätösnormin argumentatiivinen heikkous ilmenee asiassa siten, että enemmistöön nähden vastakkaiseen tulkintaan päätyneet oikeusneuvos perustelee kantansa viittaamalla *samojen vertailupäätösten samoihin kohtiin*, kuin enemmistökin.

Enemmistön esittämien perustelujen ja äänestyslausunnon rinnakkain tarkastelu osoittaa siten syllogistisen lähestymistavan puutteellisen vakuuttavuuden. Mikäli samoista ylä- ja alalauseista voidaan esittää kaksi vastakkaista tulkintalauseita, on ilmeistä, että näiden tulkintalauseiden vakuuttavuuden vertaileminen ja kilpailevien tulkintojen keskuudesta vahvimman argumentin osoittaminen edellyttää tuekseen lisäperusteluita.³²⁶

³²⁵ KKO 2025:1, oikeusneuvos Ojalan äänestyslausunto.

³²⁶ Ks. McCormick: *Rhetoric and the Rule of Law*, s. 47, jonka mukaan “But it is no less true that we aim towards a concluding syllogism whose premisses have the full solidity that a good legal argument can secure.”

5 Vakuuttavan ennakkopäätösargumentin rakenteesta

5.1 Oikeudellinen konstruktio argumentaation lähtökohtana

5.1.1 Oikeudellisen konstruktion merkitys

Edellä käsitellyt oikeustapaukset muodostavat katkeamattoman ketjun, joka alkaa päätöksestä KKO 2002:116 ja sitä seuranneesta EIT:n ratkaisusta *Marttinen*, päättyen vuoden 2025 ensimmäisenä ennakkopäätöksenä julkaistuun ratkaisuun KKO 2025:1. Tapaukset koskevat kirjavaa joukkoa tapahtumasarjoja käsittäen veropetoksia, salakuljetuksia, velallisen petoksia, liikennerikkomuksen ja auttamisvelvollisuuden laiminlyönnin. Siten on ilmeistä, että edellä kuviossa 1 esitettyä analogia- ja distinktioviittausten jatkumoa ei oikeuta tosiseikastojen yhtenäisyys, vaan jokin muu tekijä. Tarkastellun kokonaisuuden osalta tuo punainen lanka on *itsekriminointisuojaan oikeudellinen konstruktio*.

Siltalan mukaan oikeudellinen konstruktio³²⁷ on kielellisesti ilmaistu oikeustieteellinen konventio, joka muotoaa oikeudellista aksiologiaa³²⁸ ja ontologiaa³²⁹ yhteiskunnallisesti hyväksyttävään ja oikeudellisen käyttötarkoituksen paremmin toteuttavaan muotoon. Oikeudellisen konstruktion olemukseen sisältyy vuorovaikutteisuus paitsi muiden yhteiskuntatieteiden, myös yhteiskunnallisten arkikokemusten ja -käsitysten kanssa. Institutionaalisen oikeusjärjestyksen sisältämien oikeusnormien tulkinta ja siten oikeusnormien mukaisten oikeusvaikutusten aikaansaaminen edellyttää oikeudellisen konstruktion huomioimista tulkintalauseen muodostamiseksi. Oikeudellisella konstruktiolla voi siten olla ratkaiseva merkitys näiden oikeusvaikutusten aikaansaamisessa. Sen synty tapa on funktionaalinen ja yhteisöllinen, kun taas oikeusnormin syntymekanismi on formaali ja institutionaalinen.³³⁰ Konstruktion tehtävä on viimekädessä osoittaa perusteet sille, miksi

³²⁷ Siltala: ”...*Ei luonnollisella järjellä vaan keinotekoisella juridisella järjellä*”, s. 263. Tässä yhteydessä on esitetty tiivistetty ilmaisumuoto Siltalan esittämästä alkuperäisestä neliosaisesta määritelmästä. Ks. myös Klemetti: *Oikeudellisten konstruktioiden kinetiikka*, s. 162-168.

³²⁸ Tässä aksiologialla tarkoitetaan oikeustieteellisen tarkastelukehikon perustaksi omaksuttua yhteiskunnallista ja institutionaalista arvoperustaa sekä viimekädessä käsitystä siitä, millaisen yhteiskunnallisesta arvoperustan ylle oikeusjärjestys *rakentuu* tai millaisen päälle sen *tulisi rakentua*. Ks. Siltala: *Oikeustieteen tieteenteoria*, s. 97-99.

³²⁹ Tässä ontologialla tarkoitetaan perimmäistä kysymystä siitä, mitä oikeus on. Ks. Siltala: *Oikeustieteen tieteenteoria*, s. 414-415.

³³⁰ Siltala: ”...*Ei luonnollisella järjellä vaan keinotekoisella juridisella järjellä*”, s. 265.

valittu normi tulee tai ei tule asiassa sovellettavaksi³³¹. Ennakkopäätöksen ohjausvaikutus toteutuu siten välillisesti oikeudellisen konstruktion tulkinnan kautta.

Oikeudellinen konstruktio pitää sisällään käsityksen tietyn oikeudellisen ilmiön olemassaolosta, sisällöstä, merkityksestä, systemaattisista yhteyksistä muihin konstruktioihin oikeudenalarajan sisä- ja ulkopuolella, ilmiöön liitetyistä vakiintuneista tulkinnoista sekä perusteista vielä esittämättömille tulkinnoille. Se ei ole luonteeltaan monoliitti, vaan rakenteeltaan modulaarinen ja kerroksellinen. Yksi oikeudellinen konstruktio voi jakautua pienempiin osakonstruktioihin. Konkretisoivana esimerkkinä voidaan mainita *oikeusvaltio*, joka on hahmotettavissa itsenäisenä oikeudellisena konstruktiona, mutta samalla jaettavissa lukuisiin osakonstruktioihin. Sen eräs elementti on *oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin tae*, jonka normatiivinen perusta on ilmaistu PL 21 §:ssä sekä EIS:n 6 artiklassa.³³² Kyseisen konstruktion eräs modulaarinen rakenneosa on tämän tutkimuksen viitekehyksen muodostava *itsekriminointisuojaan prosessioikeudellinen periaate*. Yhteys teoreettisen konstruktion ja konkreettisten oikeusvaikutusten välillä on ilmeinen, kuten ratkaisun *Marttinen* seurauksena tapahtunut päätöksen KKO 2009:27 purkaminen on osoittanut. Ottaessaan kantaa EIT:n oikeuskäytäntöön ja soveltaessaan sitä ratkaistavana olevaan tapaukseen KKO esittää kannanoton siitä, millainen hahmo itsekriminointisuojaan oikeudellisella konstruktiolla on ja millaisia oikeusvaikutuksia siitä johtuu.

Tässä pääjaksossa esittämäni keskeisväite on seuraava: ennakkopäätökset sisältävät oikeudellisesti relevanttia ainesta, jota voidaan käyttää ja jota on ennakkopäätösoopin perustan muodostavan ohjausfunktion myötä myös tarkoitettu käytettävän myöhempien tapausten ratkaisemisessa. Ennakkopäätösten legitimitetti oikeuslähteinä perustuu niiden oikeudellisia konstruktioita muotoavaan vaikutukseen. Tästä syystä vakuuttavan ennakkopäätösargumentin muodostaminen edellyttää ratkaistavana olevan tapauksen kannalta relevantin oikeudellisen konstruktion tai oikeudellisten konstruktioiden ja niiden muotoamiseen vaikuttaneiden edeltävien ennakkopäätösten tunnistamista.

Lamondin perustelukeskainen malli liittyy konstruktioargumentaatioon siten, että sen tarkoittamalla tavalla voidaan tunnistaa ja arvottaa oikeudellista konstruktioita muovanneiden seikkojen merkitystä. Myöhemmän tapauksen ratkaisemisessa korostuu erityisesti distinktion rooli, eli uutta tapausta ratkaisevan lainkäyttäjän mahdollisuus irtaantua vertailutapauksesta

³³¹ Klemetti: *Oikeudellisten konstruktioiden kinetiikka*, s. 172-175.

³³² Ks. Siltala: ”...*Ei luonnollisella järjellä vaan keinotekoisella juridisella järjellä*”, s. 279-280.

esittämällä väitteen näiden kahden tapauksen välisestä merkittävästä eroavaisuudesta. Käsillä olevaa tapautta ja sen tosiseikastoa ei tulisi nähdäkseni verrata abstraktiin ennakkopäätösnormiin, vaan Lamondin perustekeskeisen analogisen päättelymallin tarkoittamalla tavalla suoraan ennakkopäätösnormin takana olevaan ennakkopäätökseen. Tässä yhteydessä on tarpeen palata edellä selostettuun Hortyn³³³ esittämään esimerkkiin alligaattorin ja oselotin sallittavuudesta lemmikkieläiminä. Esimerkin tarkoittamassa hypoteettisessa ennakkopäätöksessä on näet muokattu *vaarallisen lemmikkieläimen oikeudellista konstruktiota* siten, että eläimen tosiasiallinen vaarallisuus on ensisijainen premissi eläimen ulkoiseen olemukseen nähden, ja myöhempi lainsoveltaja ei voi uskottavasti poiketa tästä premissien etusijajärjestyksestä. Vastaavalla tavalla ennakkopäätöksissä KKO 2014:67 ja 2024:39 on muokattu käsitystä niistä periaatteista, jotka väistävät itsekriminointisuojaaja tai joita itsekriminointisuojaaja väistää³³⁴. Käsitys tästä olennaisesta premissien etusijajärjestyksestä muotoavasta vaikutuksesta voidaan menettää, mikäli kokonainen ennakkoratkaisu typistetään yhden virkkeen ennakkopäätösnormiksi.

Lamondin perustekeskeisen mallin ja suomalaisen ennakkopäätösopin väliltä on löydettävissä yhtäläisyys, joka ilmenee Aarnion *tapausanalogiaksi* nimittämässä oikeudellisen päättelyn muodossa. Aarnion mukaan vertailutapauksen ja ratkaistavana olevan tapauksen väliltä on poimittava *olennaiset alkio*t, jonka jälkeen arvioidaan ovatko ne *loogisesti samaa tyyppiä*. Aarnio on havainnollistanut päättelytapaa hieman vastaavalla kaavamuotoisella esitystavalla, kuin Lamond myöhemmin tahollaan:

$$A: K_1, K_2, K_3 = T_1$$

$$B: K_1, K_2, K_4 = T_2$$

$$C: K_1, K_3, K_4 = T_1$$

Joissa *analogia-avaimia* ovat K_1 ja K_2 .³³⁵ Tästä näkökulmasta Lamondin mallia ja sen perusteella esitettyjä jatkotulkintoja voidaan nähdäkseni pitää Aarnion tapausanalogian pidemmälle kehitettynä muotona. Keskeistä molemmille päättelytavoille on keskittyminen tapauskohtaiseen päättelyyn.

³³³ Ks. alajakso 2.4

³³⁴ KKO 2024:39, kohta 18 ja 29: ”Tässä tapauksessa käsillä ei ole ollut sellaisia edellä kohdassa 18 tarkoitettuja seikkoja tai olosuhteita, joiden johdosta itsekriminointisuojaajan voitaisiin perustellusti edellyttää kaventuvan tai väistyvän jonkin sitä tärkeämpänä pidettävän oikeuden turvaamiseksi.”

³³⁵ Aarnio: *Laintulkinnan teoria*, s. 244.

Ennakkopäätösnormin ja oikeudellisen konstruktion välillä vallitsee kaksisuuntainen vuorovaikutus. Yhtäältä tuomioistuin tulkitsee ratkaisuhetkellä vallitsevaa käsitystä oikeudellisten konstruktion hahmosta vertailupäätösten avulla. Toisaalta ennakkopäätöksen antaessaan tuomioistuin vaikuttaa sen oikeudellisen konstruktion rakenteeseen, joka on tarkasteltavan tapauksen kohteena³³⁶. Tätä voitaneen kuvata edellä tarkoitettuna lainsäädännön kehittämisen mekanismina. Myös tässä katsannossa on havaittavissa yhtäläisyys perustekeskeiseen päättelytapaan, joka tunnistaa *ration* muutoksen kiinteäksi osaksi ennakkopäätösten käyttöä. Jokainen ennakkopäätös tuo oikeudelliseen konstruktiioon jotain uutta, vahvistaen, heikentäen tai kumoten edeltävässä päätöksessä esitettyä linjaa.³³⁷ Näin on riippumatta siitä, onko ratkaisun antanut KKO, EIT vaiko jokin muu tuomioistuin, jonka ratkaisujen ennakkopäätösarvo tunnustetaan oikeusyhteisössä³³⁸.

5.1.2 Konstruktioargumentin rakenne

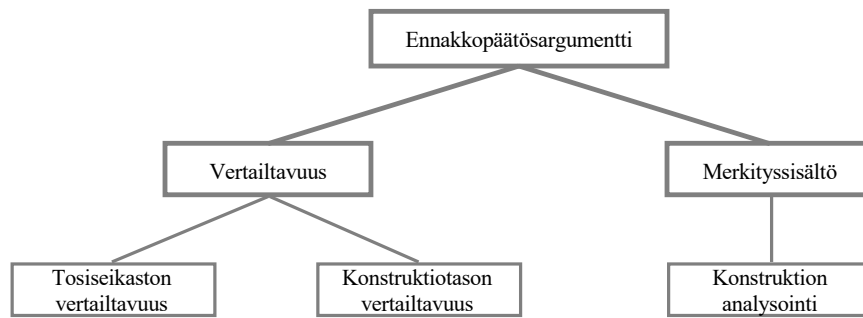
Ennakkopäätösargumentin on osoitettava oikeudellisen uusretoriikan tarkoittamassa mielessä vakuuttavalla tavalla kaksi argumentatiivista elementtiä, jotka ovat *vertailtavuussuhde* ja *merkityssisältö*. Vertailtavuussuhteella tarkoitetaan tässä yhteydessä väitettä siitä, että tietty ennakkopäätös *A on relevantti käsillä olevan tapauksen B ratkaisemiseksi*, eli kyse on A:n ja B:n välisen yhtäläisyyden, samuuden osoittamisesta. Toinen elementti on ennakkopäätöksestä *A* tulkittavissa olevaa *merkityssisältöä ja sen painoarvoa tapauksen B kannalta* koskevan argumentti. Mitä yhdenmukaisemmat ja uskottavammat perustelut näille kahdelle ulottuvuudelle voidaan antaa, sitä vakuuttavampi ennakkopäätösargumentti on uusretoriikan tarkoittamalla tavalla. Vakuuttavuuden tasoa voidaan arvioida ekstension ja intension käsitteistön avulla, joista ensin mainitulla tarkoitetaan perustelun kohdentuvuutta ja toisella perustelun syvyyttä.³³⁹ Vakuuttavan ennakkopäätösargumentin rakenne on kuvattu kuviossa 2.

³³⁶ Klemetti: *Oikeudellisten konstruktioiden kinetiikka*, s. 147 ss.

³³⁷ Ks. Lamond: *Revisiting the Reasons Account of Precedent*, s. 119-120.

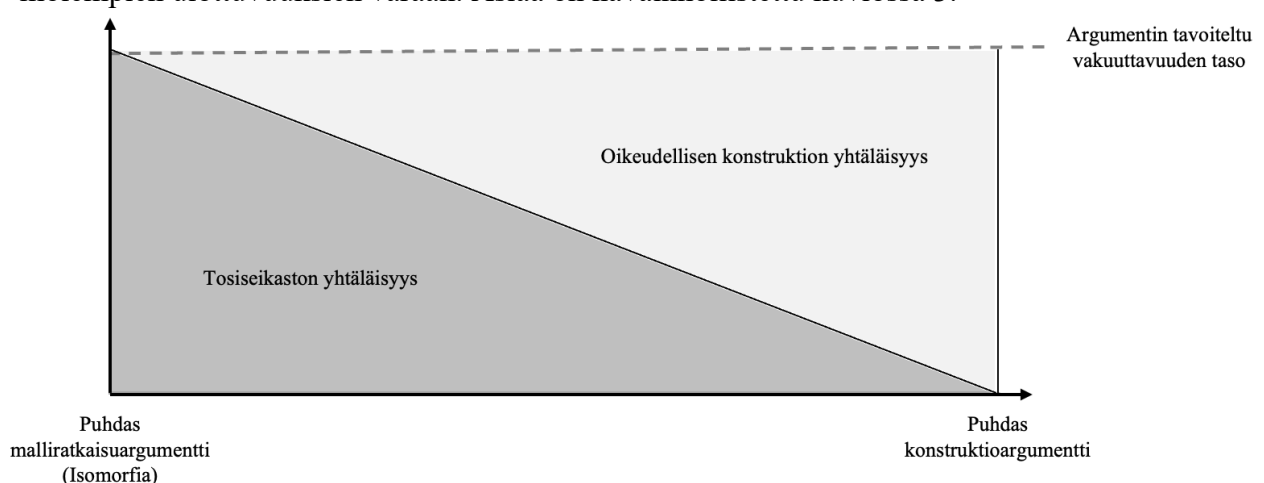
³³⁸ Ks. Siltala: ”...*Ei luonnollisella järjellä vaan keinotekoisella juridisella järjellä*”, s. 297.

³³⁹ Ks. Carnap: *Meaning and Necessity*, s. 27. Terminologian soveltamisesta oikeudelliseen argumentaatioon ks. Siltala: ”...*Ei luonnollisella järjellä vaan keinotekoisella juridisella järjellä*”, *passim.*; Klemetti: *Oikeudellisten konstruktioiden kinetiikka*, s. 145-146.



Kuvio 2: Konstruktioargumentin rakenne.

Vertailtavuuden olemassaolo (analogia) tai ratkaiseva eroavaisuus (distinktio) on mahdollista osoittaa kahdella tavalla, jotka voivat tulla tarkasteltavaksi yhdessä tai erikseen. Nämä tavat ovat 1) tosiseikastojen välinen samanlaisuus ja 2) oikeudelliseen konstruktion perustuva samanlaisuus. Aspekteja ei tule nähdä dikotomisen joko-tai-skeeman kautta, vaan janana, jossa vertailtavuutta koskevan väitteen vakuuttavuus perustuu enemmän tai vähemmän molempien ulottuvuuksien varaan. Asiaa on havainnollistettu kuviossa 3.



Kuvio 3: Vertailutapauksen ja ratkaistavana olevan tapauksen välinen kokonaisvertailtavuus.

Y-akselilla on kuvattu argumentin vakuuttavuus ja X-akselilla kokonaisvertailtavuuden muodostuminen tosiseikaston, konstruktion tai niiden yhdistelmän avulla. Argumentin tavoitetasoa kuvaava katkoviiva määritetään todellisen tai hypoteettisen *contra*-argumentaation avulla. Toisaalta katkoviiva voidaan asettaa kuviossa esitettyä alemmalle tasolle, jolloin vakuuttavan ennakkopäätösargumentin muodostamiseksi ei ole tarpeen osoittaa kattavasti tapauksen välillä havaittavia yhtäläisyyksiä, vaan asiassa riittää keskeisen avainsamankaltaisuuden esittäminen. X-akselille vertailtavuustilanteet asettuvat siten, että vasemmassa äärlaidassa on puhdasta isomorfia kuvaava tilanne, jossa vertailupäätöksen ja ratkaistavana olevan tapauksen tosiseikastot ovat identtiset. Oikeassa laidassa on tilanne, jossa tosiseikastoista ei ole osoitettavissa lainkaan yhtäläisyyksiä, mutta vakuuttava argumentti

voidaan muodostaa oikeudellisen konstruktion samuuden perusteella. Tällaista tilannetta lähestyy esimerkiksi ennakkopäätösten KKO 2024:39 ja 2025:1 välinen vertailtavuus, jossa ensimmäinen tapaus liittyi nuuskan salakuljetukseen sekä veropetokseen ja toinen pelastustoimen laiminlyöntiin. Koska X-akselin molemmat ääripäät ovat hypoteettisia, asettuvat kaikki ennakkopäätösargumentaatiotilanteet näiden kahden ääripään välille. Isomorfiatilanteesta erkanevaan ennakkopäätösargumenttiin liittyy *aina* konstruktiivinen osuus.

Perustelun ekstension kannalta vertailtavuusargumentin vähimmäisvaatimuksena voidaan pitää sen ennakkopäätöksen tai ennakkopäätösjoukon nimeämistä, jonka perusteella analogiaa ryhdytään rakentamaan ratkaistavana olevan tapauksen ja edeltävän oikeuskäytännön välille. Esimerkkinä mainittakoon veropetosta koskeva ennakkopäätös KKO 2013:2, jossa merkitystä näyttäisi olevan ainakin ratkaisussa KKO 2011:35 käsitellyllä itsekriminointisuojaajan ja veroilmoituksen välistä jännitettä koskevalla tulkinnalla, mutta johon ei ratkaisuselosteessa viitata³⁴⁰. Perustelu jää piileväksi ja sen kohdistuminen avoimeksi. Toinen esimerkki on oikeusneuvos Pölösen eriävä mielipide päätöksessä KKO 2024:39, jossa esitettyä kantaa verotusmenettelyn erityisasemasta itsekriminointisuojaajan periaatteen sisällä perustellaan viittaamalla yksilöimättömään ennakkopäätösjoukkoon³⁴¹. Kohdistamaton toteamus ei ole perusteluna vakuuttava, sillä perustelu on välittömästi haastettavissa pyynnöllä nimetä kyseiset vertailutapaukset.

Analogisessa päättelyssä puhdas malliratkaisuargumentti lienee aina vakuuttavampi, kuin puhdas konstruktiioargumentti. Näin siitä syystä, että konkreettinen tosiasiaain samanlaisuus on osoitettavissa vertaamalla vertailupäätöksen ja puheena olevan tapauksen faktapremissirakennetta, jolloin yhtäläisyyden hahmottuminen *ex post facto* lähenty loogisen syllogismin ideaalia³⁴². Koska kahta identtistä tapausta ei ole, on malliratkaisuargumentaatiossakin otettava proaktiivisesti kantaa eriävien tosiseikkojen merkitykseen joko analogian tai distinktion näkökulmasta. Toisaalta lähtötilanne on

³⁴⁰ KKO 2013:2, kohta 24: "Korkein oikeus toteaa, että veroilmoitukseen liittyvä velvollisuus antaa veron määräämiseksi tarvittavia tietoja ei itsessään loukkaa oikeutta olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämiseen (itsekriminointisuojaaja)." Vrt. KKO 2011:35, kohta 25: [...] ettei oikeutta olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämisestä voida ymmärtää niin, että se suojaisi yleisesti toimia, jotka vaikeuttavat esimerkiksi verotuksen asianmukaista toimittamista."

³⁴¹ KKO 2024:39, oikeusneuvos Pölösen äänestyslause: "Maahantuontirajoitukset on mahdollista hahmottaa saman kaltaisena erityisluonteisena toimintaympäristönä kuin tieliikenteen valvonta, jonka puitteissa *Euroopan ihmisoikeustuomioistuimien arvioinnin itsekriminointisuojaaja jossain määrin normaalista poikkeavasti* (kursiivi tässä)."

³⁴² Ks. McCormick: *Rhetoric and the Rule of Law*, s. 32-48.

vastaavasti sitä epäsuotuisampi, mitä enemmän vertailtavuus painottuu oikeudellisen konstruktion varaan, eli mitä vähäisempi tosiseikkojen joukko tapauksia yhdistää. Perustelijan on tällöin kyettävä vakuuttamaan kuulijansa siitä, että faktapremissien eroavaisuuksista *huolimatta* ennakkopäätöksestä *tulkittavissa oleva* konstruktiota muotoava aines tulee sovellettavaksi myös käsillä olevassa asiassa. Siten konstruktioargumentti ei saa vastaavaa tukea systemaattisuuden ja oikeuskäytännön johdonmukaisuuden ihanteesta³⁴³, kuin malliratkaisuperiaatteeseen vetoaminen avainsamankaltaisuuksiltaan isomorfaa lähentyvässä tilanteessa. Vertailukohtaa edellä sanottuun voidaan hakea Goodhartin prejudikaattiteoriasta, jossa tosiseikkojen yhteneväisyyttä tarkastellaan absoluuttisella tai periaatteellisella tasolla³⁴⁴, absoluuttisen ulottuvuuden rinnastuessa malliratkaisuun ja periaatteellisen konstruktioargumentaatioon.

Merkityssisältöä koskeva argumentti voidaan hahmottaa myös ennakkopäätösoopin terminologiaan omaksutun *ratio decidendi* – *obiter dicta* -dikotomian kautta. Tällöin *ratio* tulee nähdä tarkasteltavaan ennakkopäätökseen sisältyvänä, relevanttia oikeudellista konstruktiota koskevana aineksena, jolla on olennainen merkitys ratkaistavana olevan tapauksen kannalta. Vastaavasti *dicta* tulee tällöin ymmärtää muuna selosteosassa eksplisiittisesti tai implisiittisesti ilmaistuna aineksena, joka ei ole olennaista ratkaistavan oikeuskysymyksen kannalta. Siten *ratio decidendi* ja *obiter dicta* saavat konstruktiomallissa objektiivisen sijaan relativistisen, tapauskohtaisen ja tilannesidonnaisen ilmenemismuodon. Viimekädessä *ratio* tulee määrittää kahden tapauksen välisessä argumentaatioissa³⁴⁵. Tältä osin esittämäni malli poikkeaa olennaisella tavalla oikeudellisesta eksegeesistä, jonka pyrkimyksenä on tapauskohtaisuuden sijaan abstraktin ennakkopäätösnormin sanoittaminen.

Vaikka vertailtavuus- ja merkityssisältöperusteluiden vakuuttavuutta tulee koetella molempien ulottuvuuksien osalta erikseen, voi yksittäinen argumentti kohdistua yhtäaikaaisesti myös molempiin. Tällainen tilanne on kyseessä äärimmäisessä malliratkaisuperiaatteen asiayhteydessä, jossa olosuhteet ovat isomorfiatilanteen mukaiset. Tällöin vertailtavuudelle annettavat perustelut vastaavat myös merkityssisältöä koskeviin kysymyksiin ja olosuhteiden

³⁴³ Ks. Määttä: *Oikeuslähdeoppi lakien tulkinnassa IV*, s. 36, jonka mukaan kyseessä on johdonmukaisuuden vaatimus.

³⁴⁴ Goodhart: *Determining the Ratio Decidendi of a Case*, s. 181 “[...] if A builds a reservoir on Blackacre and B builds one on Whiteacre, the owners, builders, reservoirs and fields are different. But the material fact that a person has built a reservoir on his land is in each case the same.” Ks. myös edellä alajakso 2.2.

³⁴⁵ Tässä tarkoitetun päättelytavan luonnetta kuvaa erinomaisesti esimerkiksi Levin soveltamaan terminologiaan lukeutuva englanninkielinen ilmaisu ”*case-to-case reasoning*”.

välinen kokonaisvaltainen yhtenäisyys edellyttää käsillä olevan tapauksen ratkaisemista ennakkopäätöksen mukaisesti.

5.2 Ennakkopäätösargumentaatiossa huomioon otettavia seikkoja

Argumentin rakenneosia ovat yksittäiset kannanotot vertailtavuuden ja merkityssisällön kannalta relevantteihin kysymyksiin, joiden kokonaisuutena muodostuu ennakkopäätösperustelun vakuuttavuus. Uusretoriikan taustalla vaikuttavan ajattelutavan mukaan argumentit ovat luonteeltaan enemmän tai vähemmän vakuuttavia. Täydellisyyden tavoittelu tai absoluuttisesti vahvimman argumentin olemassaolon tunnustaminen voidaan nähdä jopa uusretoriikan kannalta mahdottomana tilanteena, koska teorian ytimeen sisältyy käsitys myöhemmän vakuuttavamman argumentin ilmenemisen mahdollisuudesta.³⁴⁶ Toisiaan vastaan kilpailevista argumenteista valitaan vakuuttavin. Tästä näkökulmasta tarkasteltuna ”riittävä vakuuttavuus” saa relativistisen määritelmän: argumentin ekstensiota ja intensiota tulee arvioida aina sitä vastaan esitettyjen perustelujen valossa. Samasta syystä ennakkopäätösargumentin muodostamiselle ei voida antaa jokaiseen tilanteeseen soveltuvaa nyrkkisääntöä. Sen sijaan huomio tulee kiinnittää vakuuttavuuden lisäämiseen. Tässä jaksossa nostan esiin näkökulmia, joihin huomiota kiinnittämällä voidaan näkemykseni mukaan kehittää ennakkopäätösperustelun ekstensiota ja intensiota.

Ennakkopäätösargumentaation lähtökohta on edeltävän ennakkopäätösjoukon tuntemus, joka on laajemmin yhteydessä kokemuksen kautta muodostuvaan ammattitaitoon ja toisaalta tuomioistuinerusteluiden ja lainkäytön osalta *iuria novit curia* -periaatteeseen. Kääntäen periaate ilmenee siten, että relevantilta vaikuttavan ennakkopäätöksen tiedostettu tai tiedostamaton ohittaminen heikentää argumentaation vakuuttavuutta³⁴⁷. Kannanoton tarpeellisuuden arvioinnissa voidaan hyödyntää proaktiivista auditoriosidonnaisuutta, jossa distinktion merkitys korostuu: mikäli ratkaisun auditorion voidaan olettaa kysyvän tietystä ennakkopäätöksestä ”miksi tämä tapaus ei soveltunut, miksi kyseistä tapausta ei edes mainittu”³⁴⁸, on perustelujen annettava vastaus tähän kysymykseen jo ennakoivasti. Esimerkkinä voidaan mainita liikenne rikkomusta koskevan ratkaisun KKO 2014:67 kohta 14, jossa distinktio ennakkopäätökseen KKO 1996:101 on tuotu selkeästi esille.

³⁴⁶ MacCormick: *Rhetoric and the Rule of Law*, s. 237-253.

³⁴⁷ Tässä tarkoitetaan nk. transparenssivajeen aktiivista ehkäisemistä. Ks. Syrjänen: *Oikeudellisen ratkaisun perusteista*, s. 89-90.

³⁴⁸ Ks. Aarnio: *Tulkinnan taito*, s. 244.

Erityisesti lainkäytön näkökulmasta oikeuskäytännön yhdenmukaisuuden ja yhdenvertaisuusperiaatteen noudattaminen edellyttävät myös sellaisten tapausten huomioon ottamista, jotka eivät suoraan tue esitettyä tulkintalauseetta ja muodostavat sitä vastaan puhuvan *contra-argumentin*³⁴⁹. Näkökulmaa voidaan havainnollistaa jälleen tapauksen KKO 2014:67 avulla, jonka perusteluissa on jätetty mainitsematta ennakkotapaus 2013:2. Distinktioargumentit KKO:n tulkinnalle verotuksen ja liikenne rikkomuksen välisen eroavaisuuden syistä jäävät puuttumaan olennaisella tavalla. Myös viimeksi mainittua tapaus KKO 2013:2 on samaisesta syystä kritiikille altis; sen perusteluissa ohitettiin täysin vastakkaista tulkintaa puoltavat EIT:n ratkaisut *Tora Tolmos* ja *Weh*³⁵⁰.

Relevantin ennakkopäätösjoukon tuntemuksen ohella on tarpeen analysoida ja hahmottaa kyseisten ratkaisujen välinen hienojakoisempi dynamiikka, sillä jo ennakkopäätösten tapaussidonnaisuudesta johtuu niiden luonne heterogeenisenä aineistona. Siten toiset vertailupäätökset ovat ratkaistavan asian kannalta olennaisempia, kuin toiset. Common law -juristin ajattelua ohjaa johtavien tapausten³⁵¹ tunnistaminen, joka osaltaan selittyy kyseiseen oikeuskulttuuriin kiinteällä tavalla liittyvästä prejudikatuurin runsaudesta. Myös mannermainen juristi hyötyy tästä ajattelusta, vaikka traditiossamme ennakkopäätösten kenttä ei tavanomaisesti muodostakaan yhtä tiheäsilmäistä verkkoa yksittäisen tematiikan ympärille³⁵². Osa relevantteina näyttäytyvistä tapauksista voi liittyä laajempaan oikeudelliseen konstruktion, kuten tässä tutkimuksessa käsiteltyyn itsekriminointisuojaan, mutta muodostaa erillistä tarkastelua edellyttävän osakonstruktion. Esimerkkinä voidaan mainita tiedonantovelvollisuutta liikennevalvonnassa koskeva EIT:n ratkaisukäytäntö³⁵³. Mahdollista on sekin, että argumentaation kannalta keskeiseksi valittu ennakkopäätös on nähtävissä erityistapauksena suhteessa laajempaan, kyseistä asiaa koskevaan ennakkopäätösjoukkoon³⁵⁴.

³⁴⁹ Ks. Virolainen – Martikainen: *Tuomion perusteleminen*, s. 474–477. Näkemykseni mukaan analogiaan ja distinktion perustuva argumentaatio on hahmotettavissa pitkälti, joskaan ei tyhjentävästi, vakuuttavana perustelutekniikkana pidetyn *pro et contra* -viitekehyksen avulla. Vapaammin ilmaistuna vakuuttavaa ennakkopäätösperustelua ei voi toteuttaa ”rusinat pullasta” -periaatteella.

³⁵⁰ Tapanila: *Itsekriminointisuoja*, s. 130.

³⁵¹ Eng. ”Leading Cases”. Oikeusvertailevasta näkökulmasta ks. Husa: *Tuomioistuinratkaisu oikeuslähteenä*, s. 988–989.

³⁵² Vrt. esim. itsessään vaarallisten esineiden luokitteluun liittyvä tapahtumakulku, jota on käsitelty yksityiskohtaisemmin jaksossa 2.3.

³⁵³ Tapanila: *Itsekriminointisuoja tiedonanto- ja toimimisvelvoitteen rajoitteena*, s. 570–572.

³⁵⁴ Ks. esim. Laapas: *Itsekriminointisuoja vero-oikeudessa*, s. 253, jonka mukaan yksittäisiin ratkaisuihin vetoaminen ei mahdollista tarpeellisen kokonaiskuvan muodostamista EIT:n ratkaisukäytännöstä. Ajattelutapa soveltuu tietyin rajoituksin myös kansallisen oikeuskäytännön analysointiin niissä tapauksissa, joissa tarkastelun kohteena olevaa oikeudellista konstruktiota koskeva ennakkopäätöskäytäntö on määrällisesti runsasta. Ks. myös ratkaisusta *Elomaa* edellä alajaksossa 4.4 selostettu.

Samana asiaa toinen ilmenemismuoto on tukeutuminen yksittäisten ennakkopäätösten yksittäisiin perustelukohtiin, joka voi johtaa yhteyden katkeamiseen suhteessa vertailupäätöksen tai kokonaisen vertailupäätösjoukon kontekstiin³⁵⁵.

Merkityssisällön kannalta olennaisuutta on myös ennakkopäätöksen julkaisuhetkestä kuluneella ajalla. Koska oikeudelliset konstruktiot ovat alttiita yhteiskunnalliselle muutokselle, voi julkaisuhetken jälkeen tapahtunut emergentti arvoperustan muutos tai esimerkiksi teknologian kehitys heikentää vertailupäätöksen merkityssisältöä ratkaistavana olevan tapauksen kannalta. Kyseisen näkökulman huomioon ottaminen on erityisen merkityksellistä perusteltaessa EIT:n ratkaisukäytännön avulla, sillä ihmisoikeustuomioistuimen soveltaman dynaamis-evolutiivisen tulkinnan vuoksi vertailupäätöksen merkitys on altis myöhempien ratkaisujen vaikutuksille.

Eräs mahdollinen lähtökohta vakuuttavalle agumentille on huomion kiinnittäminen vertailutapauksessa suojatun oikeushyvän yhteneväisyyteen tai eriävyyteen suhteessa ratkaistavana olevaan tapaukseen. Mikäli suojatut oikeushyvät eroavat toisistaan, avautuu mahdollisuus konstruktiiviselle analogia- että distinktioargumentaatiolle. Ovatko keskenään vertailtavien oikeushyvien loukkaukset yhtä moitittavia vai onko toisen loukkaus moitittavampi, kuin toisen? Esimerkiksi oikeusneuvos Pölönen käsittelee ratkaisun KKO 2024:39 äänestyslausunnossa edeltävien soveltuvuutta asettamalla vertailuasemaan yhtäältä fiskaalisen ja toisaalta liikenneturvallisuuden liittyvän intressin³⁵⁶. Tässäkin asiayhteydessä tulee huomioida myös ratkaisujen yksittäistapauksellisuus³⁵⁷. Jos vertailutapauksessa on päädytty ratkaisemaan kahdesta tai useammasta oikeushyvästä juuri tietyn mukaisesti, mitä samansuuntainen ratkaisu tarkoittaisi nyt käsillä olevan kysymyksen kannalta ottaen huomioon asiassa kilpailevat punnintakysymykset? Siten väite siitä, että asia on ratkaistava tietyllä tavalla, koska toisessakin tapauksessa ratkaistiin, on ilman molempien tapausten olosuhteiden ja elementtien tuntemusta intensioltaan matala.

Merkitystä koskeva perustelu menettää uskottavuuttaan esimerkiksi tilanteessa, jossa tarkasteltavaan ennakkopäätökseen tukeutuminen johtaa tulkintalauseeseen laajemmalla

³⁵⁵ Ks. esim. Tapanila: *Oikeustapauskommentti KKO 2012:45*, s. 599. joka pitää asiayhteydessä ongelmallisen KKO:n omaksumaa tapaa tehdä ”päätelmiä yksittäisten EIT:n ratkaisuiden perustelulausumien perusteella” sen sijaan, että ratkaistavana ollut tapaus olisi tarkasteltu laajemmin analogisesti ja tosiseikastolähtöisesti suhteessa vertailutapauksiin.

³⁵⁶ KKO 2024:39, oikeusneuvos Pölösen äänestyslausunto.

³⁵⁷ Ks. Myrsky: *Ennakkopäätösten tulkinnan ja hyödyntämisen kysymyksiä*, s. 256.

yhteiskunnalliselta hyväksyttävyydeltään kyseenalaiseen tulkintalauseeseen. Tässä yhteydessä voidaan viitata sanontaan, jonka mukaan kiperät tapaukset johtavat huonoihin ennakkopäätösnormeihin³⁵⁸. Toisin sanoen havainto ennakkopäätöksen noudattamisen johtamisesta epäkelvopuoleen lopputulokseen on itsessään pätevä argumentti.

Epähyväksyttävyydelle voidaan esittää kaksi syytä; ensinnäkin ero voi johtua siitä, että tapauksia erottaa olennainen seikka, jonka läsnäolo muuttaa asetelmaa asianosaisen kannalta ratkaisevalla tavalla, jolloin kyseeseen tulee distinktio. Toiseksi eron taustalla voi olla epäkelvoksi katsottava ennakkopäätös, jolloin argumentaation kohteena on perustelujen vakuuttavuuden ja ennakkopäätöksen velvoittavuuden välinen suhde³⁵⁹.

Edellä mainitut aspektit eivät muodosta tyhjentävää luetteloa konstruktioargumentaatiossa huomioitavista seikoista. Keskeistä on arvioida konstruktioargumentaation tilannesidonnaista vakuuttavuutta. Ideaalitilanteessa argumentaatiofragmentit näyttäytyvät *ex post facto* loogisen syllogismin muodossa, eli perustelut vertailutapauksen soveltamiselle tai soveltamatta jättämiselle muodostavat katkeamattoman, ekstensioltaan ja intensioltaan vahvan jatkumon. Ennakkopäätösargumentti on sitä vakuuttavampi, mitä vaikeampaa tämän limittäisen jatkumon heikentäminen on vasta-argumentteja esittämällä.

Tässä tarkoitettu looginen syllogismi tulee ymmärtää perusteluiden jälkikäteisenä tarkasteluna, ei perusteluiden laatimisvaiheessa oikeudellista päättelyä ohjaavana työkaluna³⁶⁰. Edellä on myös tietoisesti vältetty metaforan *ketju* hyödyntämistä perusteluiden vakuuttavuuden kuvaamiseen. Käsitykseni mukaan tähän tarkoitukseen soveltuu paremmin metafora tuolista, jonka vakaus heikkenee olennaisesti yhden jalan katketessa, mutta joka pysynee pystyssä myös kolmella jalalla³⁶¹. Erityisen hyvin tämä vertaus soveltuu ennakkopäätösargumentaation kuvaamiseen, jossa on korostuneella tavalla kyse vertailtavuus- ja merkitysisältöfragmenteista muodostuvan *perustelukokonaisuuden* vakuuttavuudesta.

³⁵⁸ ”Hard cases make bad law”. Ks. McCormick: *Rhetoric and the Rule of Law*, s. 101-103, jonka mukaan käsillä olevaa asiaa ratkaisevan lainkäyttäjän tulee aktiivisesti arvioida ennakkopäätöksen osoittaman lopputuloksen hyväksyttävyyttä nimenomaisesti ratkaistavana olevan tapauksen tilanteessa.

³⁵⁹ Tematiikkaa on kuvattu edellä alajaksossa 3.2., jossa on tuotu esille erään tuomarin omakohtainen maininta kestävämmällä tavalla perustellun ennakkopäätöksen soveltamatta jättämisestä. Virolainen: *Lainkäyttö*, s. 164.

³⁶⁰ McCormick: *Rhetoric and the Rule of Law*, s. 32-77.

³⁶¹ *Ibid.*, s. 258.

5.3 Mallin soveltuvuudesta suomalaiseen oikeuskulttuuriin

Traditioiden eroja kuvaava keskeisargumentti kiinnittyy *stare decisis* -opin mukaiseen prejudikaattien muodolliseen vertikaaliseen ja horisontaaliseen sitovuuteen. Vertailutapauksen *samanlaisuuden* perustelemisen käsillä olevaan tapaukseen nähden on kuitenkin eri asia, kuin ennakkopäätöksen *oikeuslähdeopillisen velvoittavuuden* perustelemisen. Vertailtavuuden argumentointi voidaan hahmottaa omana erillisenä prosessinaan, johon liittyvät kysymykset ovat pitkälti yhteisiä molemmille traditioille. Kysymys siitä, millaisen *velvoittavuuden asteen* tulisi samanlaisuudesta seurata, on siten rajattavissa analogisen tapauskohtaisen päättelyn ydinsisällön ulkopuolelle.³⁶²

Ilmeistä yhdenmukaisuutta common law´han nähden on havaittavissa suomalaiseen ennakkopäätösoppiin kiinteällä tavalla sisältyvän lainkäyttäjän perusteluvelvollisuuden osalta tilanteessa, jossa asia ratkaistaan vertailupäätöksestä poiketen. Perusteluvaatimus on rinnasteinen *stare decisis* -oppiin sisältyvän velvoittavuuden ja distinktiotekniikan välisen mekaniikan analysointiin³⁶³, koska molemmissa tapauksissa argumentaatio vastaa kysymykseen siitä, *miksi* vertailutapaus päätettiin sivuuttaa.

Mannermainen ennakkopäätösoppi on kuitenkin ratkaisevalla tavalla vapaa *stare decisis* -oppiin kuuluvan muodollisen velvoittavuuden taakasta. Mannermainen käsitys muodostaa otollisemman pohjan analogisen päättelyn soveltamiselle, koska distinktioargumentaatio ei ole sidottu yksin vertailutapauksen tosiseikastoon, kuten *stare decisis* -opin tiukin tulkintalinja vaikuttaa edellyttävän. Tämä keskeinen eroavaisuus on otettu huomioon edellä esitetystä konstruktioargumentaation mallissa.

Lisäksi mannermaista traditiota ei vastaavalla tavalla rasita ennakkopäätösten monilukuisuuden problematiikka. Mitä tiheämpi ennakkotapausten verkko, sitä enemmän ja todennäköisesti läheisempiä vertailutapauksia on tunnistettavissa ja siten käytettävissä ratkaistavana olevan tapauksen asemoimiseksi³⁶⁴. Ennakkopäätösverkoston tihentymisen voidaan katsoa helpottavan analogian ja distinktion soveltamista tiettyyn pisteeseen saakka, jonka jälkeen tiivistyminen kääntyykin vertailtavuutta hankaloittavaksi tekijäksi. Ilmiö on

³⁶² Ks. MacCormick: *Rhetoric and the Rule of Law*, s. 145.

³⁶³ Ks. Sherwin: *Do Precedents Constrain Reasoning?*, s. 158.

³⁶⁴ Ks. esim. Schauer – Spellman: *Precedent and Similarity*, s. 245.

havaittavissa esimerkiksi tarkastelemalla Levin esittämää kuvausta itsessään vaarallisten esineiden kategorian muodostumista³⁶⁵.

Mannermaisena ja tarkemmin suomalaisena ennakkopäätösoopin eräs keskeinen vahvuus liittyy tilanteisiin, joissa common law -tuomioistuin on velvollinen noudattamaan prejudikaattia, vaikka johtopäätös olisikin kaikki seikat huomioon ottaen epätydyttävä. Klassinen esimerkki on tapaus *R v. Dudley and Stephens*.³⁶⁶ Mannermaisessa traditiossa yhteiskunnallisen merkityksen ja tapauskohtaisen ratkaisuharkinnan välinen jännite on mahdollista ratkaista yksinkertaisimmillaan siten, että olosuhteiltaan huonosti ennakkopäätösoopin ohjausfunktiota palveleva tuomio jätetään julkaisematta ennakkopäätöksenä³⁶⁷. Menettely olisi perusteltua tilanteissa, joissa KKO arvioi jo perusteluita laatiessaan oikeudellista konstruktiota koskevan kannanottonsa olevan sikäli hankalasti jäsentävä, että sen myöhempään soveltamiseen liittyy riski monitulkintaisuuden aiheuttamasta epäselvyydestä³⁶⁸.

Ennakkopäätösten käyttöön on toisinaan oikeuskirjallisuudessa liitetty tuomarivaltion uhkakuva, jonka kiteymänä on pidetty *stare decisis* -oppia. Analogisen tapauksesta tapaukseen -argumentaation voidaan kuitenkin katsoa, paradoksaalisestikin, pikemminkin torjuvan kuin edistävän uhkakuvan toteutumista. Vertailutapauksen ja ratkaistavana olevan tapauksen välillä toteutuva arviointi säilyttää yhteyden vertailutapauksen premissirakenteeseen. Tällöin riski ennakkopäätöksen irtaantumisesta alkuperäisestä asiayhteydestä on huomattavista matalampi verrattuna abstraktiin ennakkopäätösnormiin³⁶⁹.

Voitaneen katsoa, että vahvimman lähtöasetelman analogiseen päättelyyn muodostaa lainsoveltajan käsitys kulloinkin tarkasteltavana olevan oikeudenalan ennakkopäätösjoukosta. Lopulta kyse on siitä, miten tuo esiymmärrykseen perustuva havainto jalostetaan vakuuttavaksi ennakkopäätösperusteluksi.

³⁶⁵ Ks. edellä alajakso 2.3.

³⁶⁶ Kyseessä oli tilanne, jossa kaksi haaksirikon kokenutta merimiestä olivat turvautuneet viimeisenä oljenkortenaan toverinsa surmaamiseen ja kannibalismiin. Tuomioistuin tiedosti merimiesten kohtaaman ahdingon, mutta langetti syytetyille kuolemantuomiot muun ohessa murhan perusteella. Asian ratkaissut tuomari katsoi muunlaisen tulkinnan johtavan prejudikaattiin, joka avaa yhteiskunnallisesti kestävämmän mahdollisuuden esittää subjektiiviseen tulkintaan perustuva väite toisen surmaamisen välttämättömyydestä oman selviytymisen välttämättömänä ehtona. Ks. McCormick: *Rhetoric and the Rule of Law*, s. 49 ja 104-108.

³⁶⁷ Vrt. Virolainen – Martikainen: *Tuomion perustelevuus*, s. 398 alaviite nro. 112, jossa KKO:n mahdollisuuteen olla julkaisematta käsiteltäväkseen ottamansa asian ratkaisua ennakkopäätöksenä suhtaudutaan kriittisesti.

³⁶⁸ Ks. Virolainen – Martikainen: *Tuomion perustelevuus*, s. 50-51.

³⁶⁹ Vrt. Linna: *Korkeimman oikeuden päätösotsikkojen tehtävistä*, s. 972-974.

6 Yhteenveto

Suomalaiseen ennakkopäätösoppiin sisältyvien argumentaatiomallien havaittiin perustuvan pääosin malliratkaisuperiaatteen ja abstraktin ennakkopäätösnormin muodostamiseen pyrkivän oikeudellisen eksegeesin varaan. Ennakkopäätösopin sisältöä analysoitiin oikeuskirjallisuuden sekä korkeimman oikeuden itsekriminointisuoja koskevan oikeuskäytännön avulla, joissa ennakkopäätösargumentaatio näyttäytyy pääsääntöisesti tiivistetysti sanoitettuina ennakkopäätösnormeina.

Toinen tutkimuskysymys kohdentui common law'n piirissä kehitetyistä prejudikaattiteorioista omaksuttavissa olevien työvälineiden selvittämiseen ja arviointiin. Havainnoista korostuu Lamondin kehittämän perustekeskeisen mallin tarjoamat tapauskohtaisen analogisen päättelyn mahdollisuudet. Mallin mukaan ennakkopäätös on hahmotettavissa tapauskohtaisen päättelyn lähteenä. Käsitys vertailupäätöksen sovellettavuudesta rakentuu analogia- ja distinktioargumenttien vuorottelun kautta.

Kolmanneksi tutkimuksessa pyrittiin kehittämään vallitsevaa ennakkopäätösoppia edellä mainittuihin näkökulmiin liittyvien havaintojen perusteella. Tutkimuksessa muodostettiin *konstruktioargumentaation malli*, joka jakautuu kahteen keskeiseen elementtiin, jotka ovat 1) vertailtavuutta ja 2) merkitysisältöä koskevat ulottuvuudet. Konstruktioargumentaation vakuuttavuutta on analysoitu uusretoriikan merkityksessä. Arvioinnissa on hyödynnetty Carnapin esittämän semanttisen ekstension ja intension käsitteistöä.

Tutkimustulosten yhteenvetona voidaan todeta konstruktioargumentaation mahdollistavan tapauskohtaisten perustelujen esittämisen tilanteissa, jotka rajautuvat malliratkaisuperiaatteen tai oikeudellisen eksegeesin vahvuusalueen ulkopuolelle. Ennakkopäätösargumentin vakuuttavuuteen liitännäisiksi seikoiksi tunnistettiin ennakkopäätösjoukon sisäinen dynamiikkaa, vertailupäätöksen alttius yhteiskunnallisille muutoksille, oikeuskysymyksiin liittyvien oikeushyvien punninnan merkitys sekä seurausperusteinen näkökulma laajemmassa yhteiskunnallisessa katsannossa. Argumentaation vakuuttavuutta tulee arvioida esitettävissä olevien vasta-argumenttien valossa, ja nämä vastaan puhuvat seikat ovat aina tapauskohtaisia.

Jatkotutkimusaiheena näyttäytyy konstruktioargumentin rakenteen kehittäminen ja perustelumallin jäsentäminen. Näkemykseni mukaan mallin käytettävyyden parantaminen edellyttäisi oikeudellisen konstruktion määritelmän ja merkityksen terävöittämistä ennakkopäätösperustelun asiayhteydessä.