



**TURUN
YLIOPISTO**
Oikeustieteellinen
tiedekunta

Itsekriminointisuojaan murtaminen ja julkiset intressit EIT:n argumentaatiossa

Kriittinen näkökulma *Saunders*-ratkaisuun

Oikeusteoria ja oikeudellinen argumentaatio

Pro gradu -tutkielma

Laatija:

Mikko Pursimo

24.5.2023

Turun yliopiston laatujärjestelmän mukaisesti tämän julkaisun alkuperäisyys on tarkastettu

Turnitin OriginalityCheck -järjestelmällä.

Pro gradu -tutkielma

Oppiaine: Yleinen oikeustiede

Tekijä: Mikko Pursimo

Otsikko: Itsekriminointisuojaan murtaminen ja julkiset intressit EIT:n argumentaatiossa

Ohjaaja: Raimo Siltala

Sivumäärä: 86 sivua

Päivämäärä: 24.5.2023

Tutkielman aiheena on Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen (EIT) itsekriminointisuojaan kohdistuva argumentaatio, koskien erityisesti EIT:n lainkäytössään ilmentämää suhtautumista syytetyn itsekriminointisuojaan murtamiseen jollakin julkiseen intressiin tai yleiseen etuun perustuvalla syyllä. Työssä keskitytään erityisesti vuoden 1996 EIT-ratkaisuun *Saunders v. Yhdistynyt kuningaskunta*, joka niin ihmisoikeustuomioistuimen itsensä kuin kotimaisen KKO:n ratkaisukäytännössä on toiminut itsekriminointisuojaan merkkitaipauksena.

Saunders-ratkaisu koski itsekriminointisuojaan soveltamista osana Guinness-yhtiön kytkeytynyttä pörssirikoskokonaisuutta. Tutkimuksen kannalta erityistä merkitystä on EIT:n ratkaisussaan ilmaisemalla tulkintalauseella, jonka mukaan julkisiin intresseihin vetoamalla ei voida oikeuttaa sitä, että tuomioistuin voisi hyödyntää aiemmassa hallinnollisessa menettelyssä laillisin painostuskeinoin hankittua itsekriminointisuojaan näyttöä todistusaineistona, kun kyse on syytettyä vastaan käytävästä myöhemmästä rikosprosessista.

Tutkimusintressinä pyritään vahvistamaan kirjoittajan teesiä siitä, että mainitun tulkintalauseen suuri myöhempi näkyvyys ja vaikuttavuus näyttäytyvät ristiriitaisena sen kanssa, miten itsekriminointisuoja tulisi hahmottaa oikeusperiaatteena sekä miten suoja on esiintynyt EIT:n muussa itsekriminointisuojaan koskevassa lainkäytössä. Tutkielman johtopäätöksissä todetaan yhtäältä *Saundersin* tulkintalauseen edelleen läsnä oleva vaikutusvalta, mutta toisaalta sen heikentyminen EIT:n kehittyneessä, dynaamis-evolutiiviseen lainkäyttöön pohjaavassa argumentaatiossa, jossa erityisesti Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan kokonaisarviointia painottava tulkintatraditio on hiljalleen syrjäyttänyt itsekriminointisuojaan ja julkisten intressien suhdetta muotoavaa tulkintalausumaa.

Tutkimuksessa huomioidaan aiheen kytkös myös suomalaiseen oikeusjärjestelmään, koskien mm. *Saunders*-ratkaisun tulkintalauseen merkitystä vuonna 2009 tapahtuneessa, kotimaisen itsekriminointisuojaan koskevan käytännön suunnanmuutoksessa. Lainopillinen tutkielma pohjaa laajalti oikeudellisen argumentaatioteorian perinteeseen, ja siinä hyödynnetään oikeusteoreettisia oppeja koskien ihmisoikeusperustaisten oikeusperiaatteiden tulkintaa prejudikaatiooikeudellisessa mielessä.

Avainsanat: itsekriminointisuoja, vaitiolo-oikeus, oikeudenmukainen oikeudenkäynti, oikeusturva, Euroopan ihmisoikeussopimus, Euroopan ihmisoikeustuomioistuin

Lähteet	v
Lyhenteet	xii
1. Itsekriminointisuoja EIT:n oikeudellisen argumentaation valossa	1
1.1. Johdanto	1
1.2. <i>Saunders</i> -tapauksen lähtökohdat	4
2. Tutkielman lähtökohdat ja metodi	8
2.1. Itsekriminointisuojan ja julkisten intressien kollisio.....	8
2.2. Tutkimuskysymys	10
2.3. Tutkielman toteutus	13
2.3.1. Metodi ja dispositio	13
2.3.2. Rajauksista ja terminologiasta.....	15
2.4. Motiiveja tutkielmalle	16
3. Oikeusperiaate itsekriminointisuoja ja sen prejudikaatiooikeudellinen soveltaminen	19
3.1. Itsekriminointisuoja oikeussäntöjen ja -periaatteiden rajankäynnissä.....	19
3.2. Periaatelähtoisemmästä laintulkinnasta.....	22
3.2.1. Koherenssin ihanne.....	22
3.2.2. Ihmis- ja perusoikeudet oikeusperiaatteiden ilmentäjinä.....	24
3.3. Prejudikaatiooikeus ja EIT	26
3.3.1. <i>Ration</i> hahmottuminen.....	26
3.3.2. Dynaamis-evolutiivinen lainkäyttö	28
4. EIS:n itsekriminointisuoja ja <i>Saundersin</i> vaikutus	32
4.1. Itsekriminointisuojan asema kansainvälisessä ihmisoikeussäntelyssä	32
4.2. Suojan tulkinta EIS:n oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin valossa	34
4.2.1. Holistinen ja ihmisoikeuslähtöinen lainkäyttöpremissi.....	34
4.2.2. Autonominen tulkintakehikko rikosprosessille	36

4.3. Saunders itsekrinointisuojan tulkintatraditiossa	38
4.3.1. Itsekrinointisuojaa petaavat EIT-ratkaisut.....	38
4.3.2. <i>Saunders</i> -ratkaisun päähuomiot.....	41
4.3.3. Myöhempi näkyvyys varsinkin jumallausesta silmällä pitäen	48
5. Julkisten intressien ja epäasiallisen pakottamisen välisiä kollisioita	54
5.1. Tiedonantovelvollisuuksien ja itsekrinointisuojan jännite Suomessa	54
5.1.1. Suomalaisen itsekrinointisuojan murroskohta	54
5.1.2. Jumallause saapuu Suomeen	57
5.2. Hallinnolliseen prosessiin sisältyvän pakon monet kasvot	63
5.2.1. ”Hallinnollinen rikosprosessi”	63
5.2.2. Vero-oikeuden tiedonantovelvollisuudet ja itsekrinointisuoja	65
5.3. ”...ei voi olla yksittäisen, muuttumattoman säännön alainen”	70
5.3.1. Tieliikenteen julkiset intressit	70
5.3.2. Itsekrinointisuojan jalostuminen EIT:n alaisuudessa	74
6. Lopuksi	80

Lähteet

Kirjallisuus

Aarnio, Aulis, Laintulkinnan regulatiivinen periaate: Pohdintaa yhden oikean ratkaisun mahdollisuudesta. *Lakimies* 5/1989, s. 594–671. (Aarnio 1989a)

Aarnio, Aulis, Laintulkinnan teoria: Yleinen oikeustieteen oppikirja. WSOY, Porvoo 1989. (Aarnio 1989b)

Aarnio, Aulis, Tulkinnan taito: Ajatuksia oikeudesta, oikeustieteestä ja yhteiskunnasta. WSOY, Vantaa 2006.

Aarnio, Aulis – Alexy, Robert – Peczenik, Aleksander, The Foundation of Legal Reasoning. *Rechtstheorie* Band 12, Het 4, Duncker & Humblot, Berlini 1981, s. 133–158.

Alexy, Robert, Oikeusjärjestelmä, oikeusperiaate ja käytännöllinen järki. *Lakimies* 5/1989, s. 618–633.

Carnap, Rudolph, *Meaning and Necessity: A Study in Semantics and Modal Logic*. University of Chicago Press, 1988.

Dworkin, Ronald, *Law's Empire*. Harvard University Press, Cambridge 1986.

Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously*. Duckworth, Lontoo 1978.

Frände, Dan, Oikeuskäytäntöä: KKO 2010:41 ja sen arviointi laajemmassa kontekstissa. *Lakimies* 2/2011, s. 402–423.

Frände, Dan, Oikeuskäytäntöä: KKO 2009:80 ja sen arviointi. *Lakimies* 2/2010, s. 233–244.

Goodhart, Arthur L., Determining the Ratio Decidendi of a Case. *Yale Law Journal*, Vol. 40, No. 2, 1930, s. 161–183.

Halila, Leena – Lankinen, Veronica, Administrativa sanktionsavgifter i nordisk kontext. *JFT* 5/2014, s. 305–328.

Helin, Markku, Kieli oikeustodellisuuden rakentajana. *Lakimies* 6–7/1998, s. 1027–1036.

- Jackson, John D. – Summers, Sarah J., *The Internationalisation of Criminal Evidence: Beyond the Common Law and Civil Law Traditions*. Cambridge University Press, Cambridge 2012.
- Jokela, Antti, *Rikosprosessioikeus*. Alma Talent, Helsinki 2018.
- Jonkka, Jaakko, *Syytekynnys*. Suomalainen lakimiesyhdistys, Helsinki 1991.
- Klemetti, Sanna-Mari, *Oikeudellisten konstruktioiden kinetiikka: Rakenneanalyttinen tutkimus*. Itä-Suomen yliopisto, Joensuu 2014.
- Koponen, Pekka, *Itsekriminointisuoja*, s. 127–148 teoksessa Frände, Dan – Jääskeläinen, Petri – Koskinen, Pekka – Lappi-Seppälä, Tapio – Majanen, Martti – Nuotio, Kimmo (toim.), *Rikosoikeudellisia kirjoituksia VIII: Raimo Lahdelle 12.1.2006 omistettu*. Suomalainen lakimiesyhdistys, Vammala 2006.
- Kulla, Heikki, *Hallintomenettelyn perusteet*. Alma Talent, Helsinki 2018.
- Könkkölä, Mikko – Linna, Tuula, *Konkurssioikeus*. Helsinki 2013.
- Laapas, Mikko, *Itsekriminointisuoja vero-oikeudessa – erityisesti tehokkaan verotusmenettelyn sekä perus- ja ihmisoikeuksien näkökulmasta*. Kauppakamari, Helsinki 2022.
- Launiala, Mika, *Itsekriminointisuoja esitutkinnassa: rikoksesta epäillyn oikeudesta olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämiseen*. Edilex 2013/2.
- MacCormick, Neil, *Legal Reasoning and Legal Theory*. Clarendon Press, Oxford 1978.
- MacCormick, Neil, *Rhetoric and the Rule of Law: A Theory of Legal Reasoning*. Oxford University Press, Oxford 2005.
- Marshall, Geoffrey, *What is Binding in a Precedent*, s. 503–518 teoksessa MacCormick, Neil – Summers, Robert S. (eds.), *Interpreting Precedents: A Comparative Study*. Aldershot, Ashgate 1997.
- Marttila, Mikko, *Vaitiolo-oikeus ja hyödyntämiskielto konkurssissa*. Defensor Legis 5/2013, s. 799–817.
- Mäenpää, Olli, *Oikeudenkäynti hallintoasioissa*. Alma Talent Oy, Helsinki 2019.

- Niemi-Kiesiläinen, Johanna – Honkatukia, Päivi – Ruuskanen, Minna, Diskurssianalyysi ja oikeuden tekstit, teoksessa Niemi-Kiesiläinen, Johanna – Honkatukia, Päivi – Karma, Helena – Ruuskanen, Minna (toim.), Oikeuden tekstit diskursseina. Suomalainen lakimiesyhdistys, Helsinki 2006.
- Nuotio, Kimmo, Oikeuslähteet ja yleiset opit. *Lakimies* 7–8/2004, s. 1267–1291.
- Nuotio, Kimmo, Oikeuslähteet, ”supernormistot” ja ratkaisujen perustelut, s. 127–152 teoksessa Tala, Jyrki – Wikström, Kauko (toim.), Oikeus – kulttuuria ja teoriaa: Juhlakirja Hannu Tolonen. Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta, Turku 2005.
- Ojanen, Tuomas, Perusoikeusjuridiikka. Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta, 2015.
- Pentikäinen, Laura, Itsekriminointisuoja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeena ja suhteessa vapaaseen todistusteoriaan. *Defensor Legis* 2/2012, s. 224–248.
- Pellonpää, Matti: Euroopan ihmisoikeussopimuksen tulkintaa koskevasta vuoropuhelusta, s. 69–94 teoksessa Oikeuskulttuurin eurooppalaistuminen: Ihmisoikeuksien murroksesta kansainväliseen vuorovaikutukseen. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja E-sarja Nro 23, Vantaa 2012.
- Pellonpää, Matti – Gullans, Monica – Pölönen, Pasi – Tapanila, Antti, Euroopan ihmisoikeussopimus. 5., uudistettu painos. Talentum, Helsinki 2012.
- Rainey, Bernadette – Wicks, Elizabeth – Ovey, Clare, Jacobs, White and Ovey: The European Convention on Human Rights. 7th edition. Oxford University Press, Oxford 2017.
- Rautiainen, Pauli, Moninaisuudessaan yhtenäinen Eurooppa: konsensusperiaate ja valtion harkintamarginaalioppi. *Lakimies* 6/2011, s. 1152–1171.
- Rautio, Jaakko – Frände, Dan, Todistelu. Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun kommentaari. Edita Publishing, 2020.
- Siltala, Raimo, A Theory of Precedent: From Analytical Positivism to a Post-Analytical Philosophy of Law. Hart Publishing, Oxford ja Portland, Oregon 2000
- Siltala, Raimo, Oikeustieteen tieteenteoria. Suomalainen lakimiesyhdistys, Helsinki 2003.

- Siltala, Raimo, Oikeudellinen tulkintateoria. Suomalainen lakimiesyhdistys, Helsinki 2004.
- Siltala, Raimo, Law, Truth, and Reason: A Treatise on Legal Argumentation. Springer, 2011.
- Siltala, Raimo, "...ei luonnollisella järjellä vaan keinotekoisella juridisella järjellä ja oikeudellisella arvostelmalla": Normit ja konstruktiot oikeudellisessa päättelyssä. Jurisprudentia LII 2019, Suomalainen lakimiesyhdistys, 2019, s. 253–307.
- Tapanila, Antti, Itsekriminointisuoja tiedonanto- ja toimimisvelvoitteen rajoitteena. Defensor Legis 5/2010, s. 559–584.
- Tapanila, Antti, Itsekriminointisuoja. Tietosanoma, Helsinki 2019.
- Trechsel, Stefan, Human Rights in Criminal Proceedings. Oxford University Press, Oxford 2005.
- Tuori, Kaarlo, Kriittinen oikeuspositivismi. WSLT, Vantaa 2000.
- Tuori, Kaarlo, Oikeusjärjestys ja oikeudelliset käytännöt. Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta, 2013.
- Viljanen, Veli-Pekka, Perusoikeuksien rajoitusedellytykset. Alma Talent, 2001.
- Virolainen, Jyrki – Martikainen, Petri, Tuomion perustelevuus. Talentum, Helsinki 2010.
- Vuorenpää, Mikko, Itsekriminointisuojan tulkinta ja sen vaikutukset todisteluun, s. 585–595 teoksessa Hyttinen Tatu – Weckström, Katja (toim.), Juhlajulkaisu: Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 50 vuotta. Turku 2011.
- Wittgenstein, Ludwig, Filosofisia tutkimuksia. Suom. Heikki Nyman, WSOY, Juva 1981.

Virallislähteet

- HE 309/1993 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.
- HE 216/2001 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi ulosottolain muuttamisesta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
- HE 86/2012 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi konkurssilain sekä takaisinsaannista konkurssipesään annetun lain 24 §:n muuttamisesta.

HE 46/2014 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle oikeudenkäymiskaaren 17 luvun ja siihen liittyvän todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.

HE 17/2020 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi tieliikennelain muuttamisesta ja siihen liittyviksi laeiksi.

Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja (OMML): Konkurssilain tarkistaminen, 73/2010, 15.9.2010.

PeVL 39/2014 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle oikeudenkäymiskaaren 17 luvun ja siihen liittyvän todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.

PeVM 25/1994 vp. Hallituksen esityksestä perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.

YK:n ihmisoikeuskomitean yleiskommentti 32: Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial, 23.8.2007 (CCPR/C/GC/32).

YK:n kidutuksenvastaisen erityisraportoijan raportti, 10.4.2014 (A/HRC/25/60).

Internetlähteet

Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights: Right to a fair trial (criminal limb).

https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_6_criminal_eng.pdf (Luettu 24.5.2023).

Helsingin Sanomat, 30.10.2009: "Korkeimman oikeuden tappio".

<https://www.hs.fi/sunnuntai/art-2000004689738.html> (Luettu 24.5.2023).

Oikeustapaukset

SUOMI

KHO 2016:100

KKO 2021:73

KKO 2014:67

KKO 2013:2

KKO 2012:45
KKO 2010:41
KKO 2009:80
KKO 2009:27
KKO 2002:122
KKO 2002:116
KKO 1993:63

ISO-BRITANNIA

R v Saunders and others (1996) 1 Cr App R 463, 474F.

EIT

Ibrahim ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta 16.12.2014.
Gäfgen v. Saksa, 1.6.2010.
Marttinen v. Suomi, 21.4.2009.
Bykov v. Venäjä, 10.3.2009.
O'Halloran ja Francis v. Yhdistynyt kuningaskunta, 29.6.2007.
Ramanauskas v. Liettua, 5.2.2008.
Jalloh v. Saksa, 11.7.2006.
Kansal v. Yhdistynyt kuningaskunta, 27.4.2004.
Weh v. Itävalta, 8.4.2004.
Allan v. Yhdistynyt kuningaskunta, 5.11.2002.
Allen v. Yhdistynyt kuningaskunta, 10.9.2002 (tutkittavaksi ottamista koskeva päätös).
J.B. v. Sveitsi, 3.5.2001.
Telfner v. Itävalta, 20.3.2001.
Heaney ja McGuinness v. Yhdistynyt kuningaskunta, 20.12.2000.
I.J.L. ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta, 19.9.2000.
Saunders v. Yhdistynyt kuningaskunta, 17.12.1996.
John Murray v. Yhdistynyt kuningaskunta, 8.2.1996.
Funke v. Ranska, 25.2.1993.
Öztürk v. Saksa, 21.2.1984.

Deweer v. Belgia, 27.2.1980.

Airey v. Irlanti, 9.10.1979.

Tyrer v. Yhdistynyt kuningaskunta, 25.4.1978.

Engel ym. v. Alankomaat, 23.11.1976.

Golder v. Yhdistynyt kuningaskunta, 21.2.1975.

Delcourt v. Belgia, 17.1.1970.

Lyhenteet

CAT	YK:n kidutuksen ja muun julman, epäinhimillisen tai halventavan kohtelun tai rangaistuksen vastainen yleissopimus
DTI	Department of Trade and Industry (Iso-Britannia)
EIS	yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojelemiseksi (Euroopan ihmisoikeussopimus)
EIT	Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
EU	Euroopan unioni
HE	hallituksen esitys
KHO	korkein hallinto-oikeus
KKO	korkein oikeus
KonkL	konkurssilaki (120/2004)
KP-sopimus	kansalaisyhteisöjä ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus
OK	oikeudenkäymiskaari (4/1734)
PeV	eduskunnan perustuslakivaliokunta
PeVL	perustuslakivaliokunnan lausunto
PeVM	perustuslakivaliokunnan mietintö
PL	Suomen perustuslaki (731/1999)
RL	rikoslaki (39/1889)
ROL	laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa (689/1997)
UK	ulosottokaari (705/2007)
YK	Yhdistyneet kansakunnat

1. Itsekriminointisuoja EIT:n oikeudellisen argumentaation valossa

1.1. Johdanto

Itsekriminointisuoja on rikosprosessioikeuden yleismaailmallisista periaatteista kuuluisimpia. Suoja perustaa moraalifilosofiseen, ainakin länsimaisessa oikeuskulttuurissa hyväksytyyn ajatukseen siitä, että kenenkään ei katsota olevan velvollinen todistamaan rikosasiassa omaa itseään vastaan.¹ Yksilön kannalta itsekriminointisuoja merkitsee sitä, että rikoksesta syytetyllä on oikeus vaieta ja muutenkin jättää itsensä ilmiantamatta tätä koskevassa asiassa. Kotimainen oikeuskirjallisuus on tuntenut suojan pitkään siksi myös termillä myötävaikuttamattomuusperiaate.² Vastaavasti valtion velvollisuuksien näkökulmasta itsekriminointisuoja kyse on ennen kaikkea siitä, että syytettyyn ei ole lupaa kohdistaa *epäasianmukaista pakottamista*, jonka tarkoituksena olisi tunnustuksen tai muun itsekriminoivan tiedon hankkiminen.

Pakottamisen kriteerin voidaan katsoa olleen läsnä suomalaisessakin itsekriminointisuojan hahmottamisessa jo pitkään, asian oltua relevantti pohjoismaisessa oikeuskäytännössä jo Olaus Petrin laatimien tuomarinohjeiden aikaan 1500-luvulla.³ Nykyoikeuskirjallisuudessa itsekriminointisuojan katsotaan edistävän rikosprosessin nk. tasapuolisuusperiaatetta (*equality of arms*), jossa tasapainotettavina vastapuolina ovat yhtäältä rikoksesta epäilty ja toisaalta esitutkintaviranomaiset ja syyttäjät.⁴ Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on katsonut, että itsekriminointisuoja on voimassa myös epäsuorasti itsekriminoivan näytön suhteen, kunhan epäasianmukaisen pakon kriteeri tällaisen näytön hankinnassa täyttyy. Tämä merkitsee suojan soveltamista laajemminkin kuin vain yksinkertaisissa, suullista tunnustamista koskevissa tilanteissa.⁵

Jos syytetyt itsekriminointisuoja tulee rikotuksi, tästä tulisi määritelmällisesti seurata oikeudenkäynnissä hyödyntämiskielto niille todisteille, jotka ovat peräisin tällaisesta itsekriminoinnista. Jos syytetyltä saadut itsekriminoivat todisteet sen sijaan eivät perustu tämän

¹ Oikeuskirjallisuudessa itsekriminointisuojan on katsottu alkaneen tulla ainakin jokseenkin nykymuotoisella tavalla sovelletuksi 1600-luvun Englannissa. Suojan juuret ulottuvat länsimaisessa oikeusajattelussa kuitenkin tätäkin syvemmälle, ja se on historiansa aikana ollut vahvasti kristillisen etiikan muovaama. Ks. Tapanila 2019, s. 299 ja Jackson ym. 2012, s. 241.

² Jokela 2018, s. 84.

³ Tapanila 2019, s. 46. Aulis Aarnio on viitannut Olaus Petrin tuomarinohjeisiin varhaisena lähteenä, jossa on hahmotettu oman aikansa oikeusyhteisössä vallinnutta ”oikeusturvaodotusta”, ja josta nykyaikaiseenkin oikeusyhteiskuntaan on johdettavissa ajatukset mielivallan välttämisestä sekä lainkäyttöön kuuluvasta materiaalisesti oikean ratkaisun tavoitteesta, ks. Aarnio 1989a, s. 596–597.

⁴ Launiala 2013, s. 5.

⁵ Ks. esim. *Ibrahim ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta*, 16.12.2014, kohta 268.

epäasianmukaiseen⁶ pakottamiseen (esimerkiksi vapaaehtoisen tunnustuksen yhteydessä), itsekriminointisuoja ei tule sovellettavaksi, jolloin myöskään hyödyntämiskiellot eivät tule kyseeseen. Yleistäen voidaan sanoa, että yllä mainittu kuvastaa ymmärrystä itsekriminointisuojusta niin suomalaisessa kuin yleiseurooppalaisessa lainkäytössä, kuten myös lainsäädännössä. Tähän katsantokulmaan lukittuu myös tämä lainopillinen tutkielma.

Itsekriminointisuoja voi ajatella rikosprosessuaalisena periaatteena, joka asettaa *syytetyn oikeusturvan* vasten yhteiskunnallisesti hahmottuvaa *rikosten selvittämisen* intressiä. Viime vuosikymmenien aikana itsekriminointisuoja koskeva lainkäyttö on niin Suomessa kuin Euroopassakin rikastunut ja siirtynyt koskemaan alati monimutkaistuvampia rikosasioita. Paikoin se on tullut sovellettavaksi jopa varsinaisen rikosprosessin ulkopuolella. Voidaankin todeta, että itsekriminointisuojan soveltaminen on laajentunut koskemaan tilanteita, jossa kyse ei enää aina ole yhtä selväpiirteisestä epäasiallisesta pakottamisesta, johon menneen maailman inkvisitio tai nykyajan poliisi on tunnustusten toivossa syytettyjä altistanut. Osoituksena kehityksen tuoreudesta voidaan Suomessa katsoa se, että korkein oikeus (KKO) hyväksyi ensi kertaa vasta vuonna 2009 sen, että itsekriminointisuojan soveltuvuus voi tulla kyseeseen myös rikosprosessin ulkopuolella.⁷

Suomi on kuulunut vuodesta 1990 lukien Euroopan ihmisoikeussopimukseen⁸ (EIS), jonka sopimusvaltioita kohtaan sitovaa tuomiovaltaa käyttää Euroopan ihmisoikeustuomioistuin (EIT).⁹ Tällä on itsekriminointisuojan kannalta merkitystä, sillä EIS:n 6 artikla määrittää sopimusvaltioille velvollisuuden turvata alueellaan oikeudenmukainen oikeudenkäynti. Näin ollen ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännöllä on tärkeä rooli myös itsekriminointisuojan aineellisen sisällön rakentumisessa, jonka johdosta myös KKO on itsekriminointisuojan problematiikkaa ratkoessaan alkanut viitata säännöllisesti EIT:n käytäntöön.¹⁰ Myös EIT on joutunut ratkaisuisaan kuitenkin toteamaan periaatteen monipolvisuuden ja haastavuuden, eikä sen

⁶ Rikosprosessi sisältää vääjäämättä myös syytettyyn kohdistuvia, yleisesti hyväksytyjä pakkokeinoja. Useissa tilanteissa voidaan toisaalta huomata, että pakottamisen ”asianmukaisuus” on yksi itsekriminointisuojaan liittyvän keskustelun hankalimpia aiheita. Koska tämä rajankäynti määrittelee koko itsekriminointisuojan sovellettavuuden, aihe on rikosprosessioikeudellisessa mielessä hyvin tärkeä.

⁷ Kyseessä oli konkurssimenettelyyn liittyvä, suhteellisen paljon huomiotaakin herättänyt tapaus KKO 2009:80, johon tutkielmassa palataan.

⁸ Yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojelemiseksi, Euroopan neuvosto, SopS 63/1999. Suomi allekirjoitti sopimuksen 5. toukokuuta 1989 ja se tuli voimaan 10.5.1990.

⁹ Sopimuksen suora vaikutus tulee ilmi Suomen perustuslain 22 §:ssä, jonka mukaan ”[j]ulkisen vallan on turvattava perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen”.

¹⁰ Korkeimman oikeuden tämän vuosikymmenen itsekriminointisuojakäytännöstä voidaan mainita esimerkiksi tapaukset KKO 2021:73, KKO 2014:67, KKO 2013:2, KKO 2010:41, KKO 2009:80, KKO 2009:27, KKO 2002:122 ja KKO 2002:116. Ihmisoikeuslähtöisestä viittaustavasta on näytteitä varhaisemmassakin suojaa koskevassa oikeuskäytännössä, kuten tapauksessa KKO 1993:63.

30-vuotiasta käytäntöä¹¹ voida pitää asiassa likimainkaan tyhjentävänä.¹² Asia motivoi myös tätä tutkielmaa: kun pelissä on Suomea ja lähes koko muutakin Eurooppaa sitovan, kuuluisan prosessiperiaatteen oikeudellinen tulkintakäytäntö, EIT:n asiaan kytkeytyvä oikeudellinen argumentaatio on tärkeä analyysin kohde.

Tutkielmalle keskeisessä roolissa on EIT:n ratkaisu, jonka merkitys itsekriminointisuojan aineelliselle sisällölle on ollut jopa formatiivinen.¹³ Ratkaisussa ihmisoikeustuomioistuin on syventävällä tavalla kytkenyt itsekriminointisuoja osaksi EIS:n 6 artiklan oikeusturvatakeita, jollaisena se kuuluu ensimmäisiin EIT:n itsekriminointisuojusta annettuihin ratkaisuihin ylipäätään. Kyse on vuoden 1996 ratkaisusta *Saunders v. Yhdistynyt kuningaskunta*, jossa EIT totesi suojan rikkomuksen ja tästä seuranneen ihmisoikeusloukkauksen syytetyn oikeudessa oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin.¹⁴

Tapauksen syytetty oli saanut kotimaassaan tuomion, joka perustui pääasiassa tältä itseltään aiemmin, jo ennen rikosprosessin vireillöoloa hankittuihin lausumiin. Nämä aikaisemmat lausunnot oli annettu yritystoimintaan kohdistuneessa tutkintamenettelyssä, ja ne toimivat brittiläisissä tuomioistuimissa lopulta ratkaisevana näyttönä, jonka myötä syytetty tuomittiin sekä ensi- että valitusvaiheissa vankeuteen talousrikoksista. Syytetyn aiemmat lausunnot olivat perustuneet lainmukaiseen hallinnolliseen menettelyyn, jossa tämä oli oikeudellisen sanktion uhalla ollut velvollinen osallistumaan kuulusteluihin sekä muuhun yhteistyöhön hallinnollisen tutkintaviranomaisen kanssa. Kieltäytyminen yhteistyöstä olisi voinut lakiin perustuen johtaa oikeuden halventamiseen rinnastettavaan sakko- tai enintään kahden vuoden vankeustuomioon. Asiassa konfliktin aiheutti eriävä tulkintanäkemyksistä, oliko tällaisten lausuntojen myöhempi hyödyntäminen rikosprosessissa itsekriminointisuoja rikkovaa.

Kyse oli siis ikään kuin siitä, miten tilanteessa läsnä ollutta, *prima facie* hyväksyttävän hallinnollisen pakon elementtiä tulisi arvioida silloin, kun tällaisella pakolla hankittu itsekriminoiva tieto siirtyi myöhempään käyttöön syytettyä vastaan käytävässä rikosoikeudenkäynnissä. *Saunders*-ratkaisun oikeustositseikat ovatkin otollista maaperää arvioida edellä mainitsemaani

¹¹ Käytännön alkupisteenä pidän myöhemminkin tutkielmassani mainitun ratkaisun *Funke v. Ranska* (25.2.1993).

¹² Esimerkiksi Antti Tapanila on verrannut suoja kaleidoskooppiin, jonka kuva muuttuu jokaisella katselukerralla; Dan Frände on kuvannut itsekriminointisuoja yhtenä rikosprosessin pulmallisimmista mekanismeista. Ks. Tapanila 2019, s. 15 ja Frände 2010, s. 233.

¹³ Tapaus kuuluu EIT:n ensimmäisiin itsekriminointisuojaan nimenomaisesti keskittyviin tapauksiin, ja se mainitaan useasti mm. EIT:n itse julkaisemassa EIS:n 6 artiklan tulkintaohjeita sisältävässä oppaassa (Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights: Right to a fair trial (criminal limb)).

¹⁴ *Saunders v. Yhdistynyt kuningaskunta* (17.12.1996).

itsekriminointisuojaan ja julkisten intressien välistä jännitettä. Käyn aiheeseen pureutuvan tutkimusintressini läpi luvussa 2, jota ennen kuitenkin pohjustan työtä käymällä läpi *Saunders*-tapauksen pääasialliset tosiseikat.

1.2. *Saunders*-tapauksen lähtökohdat¹⁵

Saunders-tapauksen keskiössä oli irlantilainen panimoyhtiö Guinness. Tilanteessa oli kyse kahden suuryhtiön, Guinnessin ja Argyll Groupin välisestä tarjouskilpailusta (*bidding war*), jonka tarkoituksena oli skotlantilaisen Distillers-pörssi-yhtiön enemmistöosakkuuden haltuunotto. Kummankin ostajaehdokkaan tarjouksissa näytteli keskeisestä roolia kauppaehto, jossa Distillers-yhtiön osakkaat saisivat myynnin myötä haltuunsa merkittävän määrän ostajayhtiön osakkeita. Tämän vuoksi ostajayhtiöiden oma pörssimarkkina-arvo vaikutti kriittisellä tavalla tarjouskilpailun voittomahdollisuuksiin. Tapauksen syytetty, Ernest Saunders, oli tapahtumien aikaan Guinnessin toimitusjohtaja.

Guinness voitti tarjouskilpailun, mutta turvautui asiassa laittomaan pörssikeinotteluun markkina-arvonsa (ja tarjouskilpailun voittomahdollisuuksien) parantamiseksi.¹⁶ Guinness pönkitti asemaansa hyödyntämällä bulvaaneja, jotka ostotarjouskilpailun aikaan ostivat merkittäviä määriä Guinnessin osakkeita itselleen, kohottaen samalla Guinnessin markkina-arvoa keinotekoisesti. Vastineeksi palveluksistaan Guinnessin johto lupasi bulvaaneille salaiset vakuudet sen varalta, että nämä kärsisivät hankintojensa vuoksi taloudellisia tappioita. Toisaalta heille luvattiin myös salaisia bonuspalkkioita, mikäli Guinness onnistuisi Distillers-yhtiön haltuunotossa. Sekä vakuus- että bonusrahat luvattiin järjestellä Guinnessin omista varoista. Vakuus- ja bonuslupausten myötä bulvaanit saivat näin ollen nauttia arbitraasista, eli tilanteesta, jossa he saattoivat tavoitella sijoituksillaan voittoa vailla minkäänlaista omaa taloudellista riskiä. Kun Guinness voitti haltuunottokilpailun, bulvaanit saivat yhtiön heille lupaamat bonuspalkkiot erilaisten peitejärjestelyjen kautta.¹⁷

Vaikka pörssirikoksista ei ollut vielä tässä vaiheessa näyttöä, haltuunoton erityispiirteet¹⁸ herättivät riittävästi huomiota niin, että Ison-Britannian hallitus päätti nimittää valtion kauppaja ja teollisuusministeriön (DTI) alaisuudessa toimivan tarkastajaryhmän tutkimaan Guinnessin asioita.

¹⁵ Tapauksen tosiseikastosta, johon tämä luku perustuu, ks. *Saunders v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1996), kohdat 14–44.

¹⁶ EIT:n terminologiassa kyseessä oli “an unlawful share-support operation”.

¹⁷ Bulvaanien bonuksista teki laittomia sekä niiden asianmukaisesti ilmoittamatta jättäminen että niiden maksaminen Guinnessin omista varoista.

¹⁸ Taustalla asiassa oli ainakin se, että vastaavissa ostotarjoustilanteissa ostajaehdokasyhtiön pörssi-arvo ei tyypillisesti nouse siihen tapaan, kuin tässä tapauksessa (bulvaanien avustuksella) tapahtui.

Tarkastajien toiminta perustui brittiläiseen yhtiölainsäädäntöön, jonka mukaan tarkastajien nimittämisen edellytyksenä oli olosuhteiden herättämä epäily yhtiön petollisesta tai laittomasta toiminnasta. Tarkastajat toimivat hallinnollisessa kapasiteetissa, mutta laki soi heille kattavat inkvisitoriset valtuudet tutkia yhtiön asioita. Guinnessin avainhenkilöille laki vastaavasti määräsi yhteistyövelvollisuuden tarkastajien kanssa.¹⁹

Britannian yhtiölaki sisälsi nimenomaan tämänkaltaista tilannetta koskevan erillismaininnan siitä, että yhtiön edustajien tarkastuksessa antamia lausumia saatettaisiin myöhemmin käyttää näitä vastaan oikeudessa. Toisaalta lainsäädäntö asetti jo johdannossa mainitun sanktioseuraamuksen (sakko tai enintään 2 vuoden vankeus) sen varalle, mikäli yhtiön edustajat niskuroisivat tarkastuksen yhteydessä. Edustajilla oli esimerkiksi velvollisuus toimittaa kaikki tarkastajien vaatimat yhtiötä koskevat asiakirjat, kuten myös kutsuttaessa saapua tarkastajien kuultavaksi.

Tammikuussa 1987, noin kuukausi DTI-tarkastuksen ja kuulustelujen alkamisen jälkeen, tarkastajat ilmoittivat saaneensa näyttöä pörssirikosepäilyihin liittyen.²⁰ Huolimatta tarkastajien esiintuomista rikosepäilyistä, asiassa käynnistettiin varsinainen poliisitutkinta – siis muodollinen rikosprosessi – vasta toukokuussa 1987. Viimeiset hallinnolliseen DTI-tarkastukseen liittyvät kuulustelutilaisuudet järjestettiin vielä kesäkuussa, mikä merkitsi sitä, että viimeiset kuulustelut tapahtuivat varsinaisen rikosprosessin ollessa jo vireillä. Kaikki tätä edeltävät, aikaan ennen poliisitutkinnan aloittamista sijoittuneet tutkinnat hahmottuivat siis muodollisesti täysin hallinnollisina, vaikka rikosprosessin uhka syytettyjen yllä niiden aikana häilyikin.

Rikossyytteen uhan lisäksi DTI-tarkastajat olivat tutkinnan aikana informoineet maan syyttäjäviranomaista oman tutkimuksensa kulusta. Varsinaisen poliisitutkinnan aloittamisen myötä DTI-tarkastuksessa ilmenneitä tietoja, mukaan lukien syytetyltä kuulustelussa kerätyt kertomukset, luovutettiin poliisille. Asiassa nostettiin pikimmiten Guinnessin johtoa vastaan syytteet, joiden ajamisessa syytettyjen DTI-tarkastuksessa antamia lausuntoja käytettiin keskeisenä näyttönä näitä vastaan.²¹ Näillä lausunnoilla kyseenalaistettiin näin Saundersin oikeudessa antamia lausumia, jotka näyttäytyivät keskenään ristiriitaisina. Alkuperäiset lausumat liittyivät esimerkiksi Saundersin osallisuuteen bulvaaneille luvattuihin laittomiin maksujärjestelyihin.

¹⁹ ”The function the inspectors is an inquisitorial and not a judicial function”, ks. *Saunders v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1996), kohta 47.

²⁰ Tilanteessa päätyi syyteeseen Saundersin lisäksi muitakin yhtiön edustajia, jotka niin ikään veivät asiansa lopulta EIT:hen käsiteltäväksi. Tässä tutkielmassa ei keskitytä heihin. Ks. lähemmin, *I.J.L. ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta* (19.9.2000).

²¹ *Saunders v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1996), kohta 72.

Saunders puolustautui oikeudessa itsekriminointisuojaan vedoten, pyrkimyksensä asettaa DTI-kuulusteluissa antamansa syyllisyyttään tukevat lausumat hyödyntämiskieltoon. Kieltoa haettiin ennen kaikkea niille lausumille, jotka oli annettu ennen varsinaisen rikosprosessin aloittamista. Saundersin puolustus vetosi siihen, että DTI-kuulustelujen lausumat oli annettu sanktiouhkaisuutensa vuoksi pakotetusti, minkä takia niiden hyödynnys näyttönä olisi asian olosuhteet huomioon ottaen vaarantanut prosessin oikeudenmukaisuuden. Näkökohdille löytyi pohja silloisesta britannialaisesta lainsäädännöstä, jolloin itsekriminointisuoja tukevat kotimaiset säädökset asettuivat vastakkain yhtiölain määräämien yhteistyövelvollisuutta koskevien säädösten kanssa.²²

Brittituomarit niin ensi- kuin valitusasteissakaan eivät hyväksyneet argumentteja itsekriminointisuojusta, jolloin syytetyn ajama vaatimus hyödyntämiskielloista ei menestynyt. Tuomioistuimet perustelivat asiaa ennen kaikkea yhtiölain säädösten erityisluonteella, jonka myötä DTI-tarkastajien mandaatti omasi asiassa tärkeän yhteiskunnallisen merkityksen. Tuomioistuinten perusteluissa ilmeni, että myös brittilainsäädännön esitöissä katsottiin tämänkaltaiset tilanteet juuri sellaisiksi, joissa itsekriminointisuoja voisi väistyä rikoksen selvittämisen tieltä. Valitustuomioistuin katsoi siksi oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuuden pysyneen näissä olosuhteissa eheänä, perustellen asiaa muun muassa seuraavasti:

“...there is no doubt that Parliament can override that principle [against self-incrimination]. It has done so in the fields of insolvency and company fraud. The rationale is said to be that the unravelling of complex and devious transactions in those fields is particularly difficult and those who enjoy the immunities and privileges afforded by the Bankruptcy Laws and Companies Acts *must accept the need for a regime of stringent scrutiny* especially where fraud is suspected.”²³

Britannian kotimaisten oikeusasteiden näkemyksen mukaan maan yhtiölain pörssi- ja konkurssivalvontaan pohjautuva premissi vaikutti siis tapauskokonaisuudessa niin vahvana, että sen katsottiin *lex specialis*-perusteiden kykenevän syytetyn itsekriminointisuojan murtamiseen ja tapauksen julki-intressien tieltä väistymiseen.²⁴ Näin ollen Saunders tuomittiin mm. kirjanpitorikoksista, varkaudesta ja salaliitosta ensin 5 vuoden vankeuteen, mikä valitustuomioistuimessa lyheni 2,5 vuoden tuomioksi. Itsekriminoivat todisteet, joita puolustus oli menestyksekkäällä tavalla vaatinut hyödyntämiskieltoon,

²² Kyseessä oli vuoden 1984 Police and Criminal Evidence Act ja sen kohdat 76 § sekä 78 §.

²³ *R v Saunders and others* (1996) 1 Cr App R 463, 474F (hakasulkeet sekä kursiivit M.P.). Ks. myös *Saunders v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1996), kohta 41.

²⁴ *Lex specialis* kuuluu oikeudellisessa argumentaatioissa vakiintuneisiin, normiristiriitoja säännösteleviin metanormeihin, joilla argumentaatioissa etusijan saavia oikeuslähteitä perustellaan ja oikeutetaan. Ks. Virolainen – Martikainen 2010, s. 469.

muodostivat asiassa tuomion kannalta keskeisen näytön. Kotimaisen rikosprosessin tultua päätökseensä syytetty vei asiansa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimeen, joka päätyi hylkäämään britannialaisoikeusistuinten pääargumentit ja totesi rikkomuksen EIS:n 6 artiklaa koskien.

2. Tutkielman lähtökohdat ja metodi

2.1. Itsekriminointisuoja ja julkisten intressien kollisio

Tutkielmani itsekriminointisuoja koskevat peruskysymykset kiteytyvät EIT:n aihetta koskevaan oikeudelliseen argumentaatioon. Erityishuomion asiassa saa se, millä tavoin EIT päätyi perustelemaan *Saunders*-ratkaisussa kotimaisiin tuomioistuimiin verrattuna vastakkaisen näkökantansa. *Saundersin* ratkaisuperusteluna EIT lausuu vastustuksensa brittituomioistuinten näkökannalle, jonka mukaan itsekriminointisuoja voisi tapauksen olosuhteissa väistyä:

”[European Court] does not accept the Government’s argument that the complexity of corporate fraud and the vital public interest in the investigation of such fraud and the punishment of those responsible could justify such a marked departure as that which occurred in the present case from one of the basic principles of a fair procedure.”²⁵

EIT:n arvio on näin täysin poikkitelainen brittituomioistuimiin nähden, kun siinä ei anneta merkitystä kyseessä olevien rikosten tai olosuhteiden erityislaatuudelle itsekriminointisuojaan kannalta. EIT jatkaa argumentaatiotaan edelleen virkeparilla, joista jälkimmäinen (jonka olen lihavoanut) sisältää silmiinpistävää ehdottomuutta. Tämän mukaan EIT

”...considers that [...] the right not to incriminate oneself [applies] to criminal proceedings in respect to all types of criminal offences without distinction from the most simple to the most complex. **The public interest cannot be invoked to justify the use of answers compulsorily obtained in a non-judicial investigation to incriminate the accused during the trial proceedings.**”²⁶

Suojan sovellettavuutta erilaisten rikostyyppien kanssa koskeva ensivirke on selkeän yleistasoinen. Se on sellaisena myös varsin perusteltu, sillä se tukee itsekriminointisuojaan osalta syytetyn oikeusturvatakeiden ennustettavuutta rikosprosessin sisällä, kaikenlaisissa rikoksissa. Sen sijaan jälkimmäisessä virkkeessään EIT yhtäkkisesti loikkaa hyvinkin kategoriseen johtopäätökseen, kun se toteaa, ettei **julkiseen intressiin voi ollenkaan vedota rikosprosessin ulkopuolella²⁷ pakolla**

²⁵ *Saunders v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1996), kohta 74.

²⁶ Ibid. Lihavointi M.P.

²⁷ Suoraa lainausta kääntäessäni ilmaisen asian kirjaimellisemmin, ”rikosprosessin ulkopuolella”, joskin termi ”hallinnollisessa prosessissa” ajaa tämän tutkielman valossa saman asian. KKO on myöhemmässä suomennoksessaan käyttänyt myös termiä ”viranomaismenettelyssä”. Ks. KKO 2009:80, kohta 21.

hankittujen vastausten hyödyntämiseksi näyttönä myöhemmässä oikeudenkäynnissä syytettyä vastaan.²⁸

Lihavoimani osuus näyttäytyy tapauksen kannalta keskeisenä tulkintalauseena. Kotimaisen oikeuskirjallisuuden termein sitä voi luonnehtia ratkaisun avainpremissiksi, jossa tarkoituksena on ottaa riittävällä tarkkuudella ja intensiteetillä haltuun tapauksessa käsiteltävä oikeudellinen ongelma.²⁹ Lause on jäänyt elämään tärkeänä ennakkotapauselementtinä, josta osoituksena voidaan mainita vaikkapa sen esiintyminen sellaisenaan 13 vuotta *Saunders*-tapauksen jälkeen Suomen korkeimman oikeuden merkkiratkaisussa 2009:80.³⁰ EIT:n omassa tuotannossa lause esiintyy tänäkin päivänä sen omassa, EIS:n 6 artiklaa käsittelevässä tulkintaoppaassa.³¹ Tapauksen myöhempi vaikutusvaltaisuus indikoikin sitä, että tämä itsekriminointisuoja ja julkisia intressejä koskeva argumentti on kanonisoitunut osaksi EIS:n itsekriminointisuoja koskevaa lainkäyttöä.

Vaikkei kyse olekaan *Saunders*-tapauksen ainoasta huomionarvoisesta lausumasta, sillä on sellaisena keskeinen merkitys oman tutkimusintressini kannalta. Näinpä kutsun tätä julkisia intressejä koskevaa avainpremissiä tutkielmassani ratkaisun **jumallauseeksi**. Eklektistä terminologiaani perustelen sillä, että lauseen esiintymistapa EIT:n argumentaatiossa on luonteeltaan kuin truismi, eräänlainen *smack of the pulpit*, jonka olemassaoloa ei kuitenkaan perustella erityisen kattavasti, jos ollenkaan. Lisäksi EIT todella vaikuttaa jumallauseellaan nostavan itsekriminointisuojan julkisten intressien yläpuolelle ei-rikosoikeudellisesti hahmottuvissa prosesseissa, kunhan tilanteessa on läsnä jonkinlainen myöhempi rikosprosessi jossa itsekriminointisuoja näyttää päädyttään hyödyntämään.³² Perinteisemmin hahmottuvassa rikosprosessissa tämä lähtökohta on nähdäkseni selvemmin perusteltavissa, kun ajatellaan esimerkiksi syytettyyn esitutkinnassa kohdistettuja poliisikuulustelutilanteita.³³ Rikosprosessin ulkopuolella lausuma sen sijaan nielee mahdollisesti alleen tilanteita, jotka eivät sinne välttämättä (itsekriminointikytköksistä huolimatta) kuulu.

Jumallausetta ratkaisussa ympäröivä perustelukehikko, kuten esimerkiksi lausuma itsekriminointisuojan soveltuvuudesta kaikenlaisiin tapauksiin, antaa itse jumallauseen sisällölle

²⁸ Myös jälkimmäinen, jumallausetta ilmentävä virke pyrkii nähdäkseni yleistasoisuuteen, jolla EIT antaa asiassa laajakantoisen kannanoton vangitsematta sitä koskemaan vain tätä tapausta.

²⁹ Klemetti 2014, s. 199.

³⁰ KKO 2009:80, kohta 12.

³¹ Ks. Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights: Right to a fair trial (criminal limb), kohta 219.

³² Lisäyys tulkintalauseen verbaaliselle erityiskohtelulle liittyy silkkään lukukelpoisuuteen, ottaen huomioon tutkielmassa toistuvasti esillä olevan jumallauseen semanttisen raskastekoisuuden.

³³ Näin myös esim. Kulla 2018, s. 42.

tukea nähdäkseni varsin vähän, ja jumallause seisoo tapauksen perusteluissa nähdäkseni pitkälti omana linnakkeenaan. Koska lausuma on kuitenkin kirjoitettu yleiseen, ikään kuin aksiomaattiseen muotoon, lukija jää toivomaan asiaa täsmentäviä perusteluja. Perustelujen puute voi kieliä myös sellaisista tuomioistuimen päätöksentekoa ohjanneista, mutta silti piileviksi jääneistä argumenttipremisseistä, jollaiset eivät ole omiaan edistämään oikeusvaltiolta edellytettävää oikeudellista argumentaatiota.³⁴

Argumentaatiota analysoitaessa on toisaalta varottava sortumasta anakronismiin tai tarpeettomaan jälkiviisauteen; onhan selvää, että sekä ymmärrys itsekriminointisuojusta että EIT:n oma argumentaatiodiskurssi ovat kokeneet moninaista kehitystä vuonna 1996 annetun *Saunders*-ratkaisun jälkeen. Asiaa ei nähdäkseni kuitenkaan voi vain ratkaisun iän vuoksi sivuuttaa. Kyse on EIT:n ennakkotapauksesta, jonka arvo itsekriminointisuojan muotoajana säilyy merkittävänä edelleen.

Näin ollen pohjustan tutkielmani taustavirettä ilmaisemalla jumallauseen kritiikkiä koskevan lähtökohtani: tarkasteluni kohteena on nimenomaisesti lause itse, eikä niinkään lauseesta tässä nimenomaisessa tapauksessa johdettu *Saunders*-ratkaisun lopputulos (kuten eivät myöskään *Saundersin* johdostapausten, kuten KKO 2009:80, lopputulokset). Jälkimmäiseenkin seikkaan kiinnitän jossain määrin huomiota, mutta asiaa ei tarkastella työni kannalta ratkaisevassa valossa. Työlleni keskeistä roolia näyttelee siis itsekriminointisuoja sitä koskevaa *oikeudellista argumentaatiota* silmällä pitäen: lainkäytön analyysissä keskitytään tavallaan ennemminkin matkaan, kuin itse päämäärään.

2.2. Tutkimuskysymys

Saunders-tapauksen argumentaatiossa jumallauseen tarkoitus on perustella se johtopäätös, *miksi* tapauksessa läsnä ollut pakko tulee nähdä epäasiallisena, ja näin ollen itsekriminointisuojaan epäasiallisesti puuttuvana. Jumallausetta voikin nähdäkseni luonnehtia *Saunders*-tapauksen kannalta ratkaisevaksi tulkintalausumaksi, jolloin kyse on myös prejudikaatiooikeudellisesta *ratio decidendistä*. Termin tarkka merkityssisältö on oikeusteoreetikkojen pitkäaikaisen debatin kohde, mutta yleisimmin tunnetulla määritelmällä sen voidaan katsoa tarkoittavan tuomarin oikeudelliseen ratkaisuun sisällyttämää keskeistä tulkintalausumaa, jolla tämä oikeuttaa ja johtaa tapauksessa

³⁴ Piilevän argumenttipremissin määritelmästä, ks. Siltala 2019, s. 288.

saavuttamansa lopputuloksen.³⁵ *Ratiolla* on ennakkotapauksen sisällä siksi keskeinen merkitys myöhempää, samaa aihepiiriä koskevaa lainkäyttöä silmällä pitäen.

Huolimatta jumallauseen tiukasta muotoilusta, EIT pohjustaa ennen sen antamista näkemystään itsekriminointisuojusta toteamalla, että se ei katso tarpeelliseksi kategorisoida suojaa kokonaisuudessaan syytetyille kuuluvaksi absoluuttiseksi oikeudeksi:

”Nor does the Court find it necessary, having regard to the above assessment as to the use of the interviews during the trial, to decide whether the right not to incriminate oneself is absolute or whether infringements of it may be justified in particular circumstances.”³⁶

Absoluuttisuudesta etäännyvä kannanotto korostaa aivan oikein kokonaisarviointin merkitystä kulloinkin käsillä olevassa asiassa, kun EIT:n arvion viimekätisenä kohteena on Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklaan sidottu konstruktio *fair trial*, oikeudenmukainen oikeudenkäynti. EIT ei valitettavasti kuitenkaan tarjoa asiassa tarkennusta, toteamalla haluttomuutensa ottaa kantaa minkälaisia voisivat olla ne hypoteettiset olosuhteet, jossa itsekriminointisuojan rikkominen saattaisi olla mahdollista.³⁷ Tarkennuksen sijaan EIT saapuu varsin pikaisesti jumallauseeseensa, jonka kategorinen pohjavire yksinkertaisesti hylkää mahdollisuuden vedota julkisiin intresseihin (hallinnollisessa prosessissa) pakolla hankittujen itsekriminointisuojan vastausten hyödyntämiseen oikeudenkäynnissä syytettyä vastaan.

Jo pelkästään EIT:n ratkaisussa ilmaiseva absoluuttisuuskannanotto sekä julki-intressejä koskeva jumallause näyttäytyvät toisiinsa nähden ristiriitaisina.³⁸ Asia ennemminkin herättää tulkinnallisia kysymyksiä itsekriminointisuojusta, päinvastoin kuin selventäisi niitä. Näen asian näin varsinkin siksi, että itsekriminointisuojan nimenomainen tarkoitushan on toimia yksilön oikeusturvaa korostavana vastavoimana *julkisista intresseistä kumpuavaa* rikosten selvittämistä vastaan.³⁹ Tämän vuoksi katson, että julkisten intressien nimenomainen rajaaminen kokonaan tällaisten

³⁵ MacCormick 1978, s. 86.

³⁶ *Saunders v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1996), kohta 74.

³⁷ *Ibid.* On tietysti huomattava, että itsekriminointisuojan oikeuskäytäntö oli tapauksen aikana EIT:ssa vielä nuorta. EIT saattoi siksi katsoa perustelluksi suhtautua rajoittavasti tiukkojen yleistulkintasääntöjen antamisessa itsekriminointisuoja koskien.

³⁸ Tätä mieltä oli myös ratkaisuun osallistunut ja siinä eri mieltä ollut EIT:n tuomari Siep Martens, minkä hän ilmaisee seikkaperäisen eriävän mielipiteensä kohdassa 22.

³⁹ ”Julkiset intressit” voivat toki tässä vaatia laajentavan tulkintemistavan, ottaen huomioon, että yleisen syytteen ulkopuoliset asianomistajarikokset saattavat *per se* olla joskus julki-intresseiltään melko vähäisiä. Tällaisissakin tapauksessa on julkisena intressinä kuitenkin vähintään eheä rikosprosessikoneisto, jossa myös vähäisten rikosten prosessuaalisiin selvittämismahdollisuuksiin voi luottaa.

perusteiden ulkopuolelle, kuten EIT jumallauseellaan tekee, ei tulisi tapahtua näin itsestäänselvydenomaisesti.⁴⁰

Itsekriminointisuojaan murttamiseen tulisi yleisesti ottaen suhtautua rajoittavasti, mutta sen ei nähdäkseni kuitenkaan tulisi julkisiin intresseihin perustuen olla täysin poissuljettua. Myöhempi oikeuskäytäntö viittaa siihen, että myös EIT alkanut hahmottaa asiaa tällä tavalla. Asia on tullut ilmi etenkin silloin, kun itsekriminointisuojaan murrettavuutta on *Saundersin* tapaan arvioitu hallinnollisia konnotaatioita sisältävissä, ilmoitusvelvollisuuden sävyttämässä menettelyissä. Täydentyneestä oikeuskäytännöstä huolimatta julkisten intressien ja itsekriminointisuojaan suhdetta ei siltikään voida pitää EIT:n oikeuskäytännössä edelleenkaan kovinkaan selvänä, millä voi olla huojuun aiheuttava vaikutus myös kotimaisessa oikeuskäytännössä.

Edeltävään pohjautuen esitän tutkielmassani seuraavan pääkysymyksen:

Miten itsekriminointisuojaan sekä julkisten intressien välisen jännitteen arviointi hahmottuu EIS:n alaisuudessa, ja onko tätä jännitettä ilmentävän jumallauseen vaikutusvaltainen asema ristiriidassa oikeusperiaate itsekriminointisuojaan ja sitä muotoavan EIT:n prejudikaattien sarjan kanssa? Jumallauseella tarkoitan yksinomaan siis yllä mainitsemaani tulkintalausumaa, jonka mukaan julkisilla intresseillä ei voi ollenkaan oikeuttaa sitä, että rikosprosessin ulkopuolella pakolla hankittuja itsekriminoivia lausumia hyödynnettäisiin näyttönä myöhemmässä oikeudenkäynnissä syytettyä vastaan. Jumallauseen vaikutusvallan arvioinnissa kiinnitän huomiota EIT:n oman oikeuskäytännön lisäksi myös lauseen esiintymiseen ja vaikutukseen suomalaisessa oikeusjärjestelmässä.

Perustelen kotimaisen järjestelmän samanaikaista tarkastelua lisäksi sillä, että sen avulla pystyn Suomen osalta konkretisoimaan sitä vaikutusta, joka EIT:n lainkäytöllä on sen alaisiin, Euroopan ihmisoikeussopimusta noudattaviin jäsenvaltioihin. Tutkimusintressini tavallaan tiivistyy siis *Saunders*-ratkaisun jumallauseen *impaktiin* oikeudellisena argumenttina, minkä yhteydessä pyrin perustelemaan pohjaväittämani siitä, että lause näyttelee merkittävää osaa EIT:n näkemyksessä itsekriminointisuojaan ja julkisten intressien välisestä suhteesta.

⁴⁰ Viittaan tässä erityisesti *Saunders*-ratkaisussa mukana olleen, mutta eriävän mielipiteen antaneeseen EIT:n tuomari Martensiin, joka kritisoi (mielipiteensä kohdassa 22) jumallauseen käyttöä ratkaisuperusteluna, kuvaillen sitä termillä ”sweeping statement”.

2.3. Tutkielman toteutus

2.3.1. Metodi ja dispositio

Työssä on kyse oikeustieteellisestä pro gradu -tutkielmasta, jossa kuljetaan lainopillisen metodiperinteen askelmerkeissä. Sen yleisenä tutkimusintressinä on näin voimassa olevan oikeuden sisältö ja sen selvittämiseen tähtäävä laintulkinta.⁴¹ Näin ollen tutkielmassa kiinnitetään erityishuomiota oikeudelliseen ratkaisutoimintaan ja oikeusperiaatteen itsekriminointisuoja soveltamiseen *lainkäytössä*, jolloin olennaista on tutkia, minkälaista tämä lainkäyttö on. Työn keskiössä ei siksi näydytään ainoastaan oikeudellisten ongelmien aineellinen sisältö, vaan myös se *miten* tällaiset ongelmat ja niiden ratkaiseminen ovat näyttäytyneet tuomioistuimien oikeudellisessa argumentaatiossa. Itsekriminointisuojan aineellinen sisältö tulee käsitellyksi tutkielmani aikana varsin laajasti, vaikkakin vailla pyrkimystä periaatteen tyhjentävään avaamiseen.

Koska tutkielman gravitaatiopisteenä on syytetyn oikeusturvaa koskeva prosessiperiaate, se asettuu aineellisesta näkökulmasta sekä rikos- ja prosessioikeudelliseen että perus- ja ihmisoikeuksia koskevaan lainopilliseen kehykseen. Etenkin perus- ja ihmisoikeusnäkökulma tuo aiheelle myös kansainvälisoikeudellisen pohjavireen, jota Euroopan ihmisoikeussopimuksen keskeisyys tutkielmassani alleviivaa. Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin opit aktivoivat tietysti myös Suomen perustuslakiin (PL) sisältyvät perusoikeudet, jolloin varsinkin PL 21 § oikeusturvasäädöksen myötä tutkielma saa kytköksen myös kotimaiseen valtiosääntöön.

Tutkimusintressini kytkeytyy yleisen oikeustieteen oppeihin ja tukeutuu varsinkin eurooppalaisessa oikeustieteessä viime vuosikymmeninä kehittyneeseen argumentaatioteoriaan, jonka voi tiivistää normatiiviseksi teoriaksi oikeusnormien tulkinnassa käytetystä argumentaatiosta.⁴² Ydinsisällöltään oikeudellisen argumentaatioteorian on kuvattu tiivistyvän ajatukseen siitä, että oikeudellista harkintaa tekevän tahon tulisi toimia niin, että hypoteettisen ”rationaalisesti harkitsevan oikeusyhteisön”⁴³ enemmistö voisi hyväksyä tämän tekemän ratkaisun.⁴⁴ Hyväksyttävyyteen vaikuttaa toki oikeudellisten perustelujen lisäksi, se että ratkaisu on tapahtunut muodollisesti

⁴¹ Aarnio 1989b, s. 48.

⁴² Ks. Niemi-Kiesiläinen ym. 2006, s. 27.

⁴³ Tuori on määritellyt käsitteen ”oikeusyhteisö” koskevan laajassa merkityksessään kaikkia sellaisia yhteiskunnan jäseniä, jotka osallistuvat sosiaalisella toiminnallaan ”oikeudellisiin käytäntöihin”. Suppeammassa merkityksessä Tuori rajaa saman termin koskemaan lähinnä sellaisia lainoppineita, jotka toiminnallaan ”tuottavat ja uusintavat oikeutta oikeusjärjestyksenä”. Ks. Tuori 2000, s. 148–149.

⁴⁴ Aarnio 1989a, s. 611 sekä Aarnio 2006, s. 196–197. Aarnio kutsuu ideaalia laintulkinnan regulatiiviseksi periaatteeksi.

oikeassa järjestyksessä.⁴⁵ Ajatus optimaalisesti perustelluista, ”parhaaseen mahdolliseen” lopputulokseen pyrkivistä ratkaisuista onkin keskeisimpiä argumentaatioteoriaan sisältyviä lähtökohtia.⁴⁶

Siinä missä KKO oikeuslähteenä muotoaa itsekriminointisuoja koskevilla ennakkotapauksillaan kotimaista rikosprosessioikeutta, on EIT:n tehtävänä vastaavalla tavalla muodota omilla ennakkotapauksillaan itsekriminointisuoja osana Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklaa. Tulkintahierarkkisesti EIT asettuu itsekriminointisuojan suhteen jopa KKO:n yläpuolelle, sillä Suomi on Euroopan ihmisoikeussopimuksen jäsenmaana sitoutunut noudattamaan myös EIT:n oikeuskäytäntöä.⁴⁷ EIT:n oikeuskäytäntö on näin ollen tutkielmalle tärkeässä roolissa, joskin aihetta käsitellään myös kotimaisten tuomioistuimien prejudikaattien kautta. Tutkielman sitoutumista lainopin perinteeseen vahvistan relevanteilla oikeuskirjallisuuteen ja muuhun oikeudelliseen aineistoon pohjaavilla lähteillä.

Prejudikaattien sarjan pohdinnassa kiinnitän huomiota itsekriminointisuojan kehitykseen EIT:n lainkäytössään hyödyntämän dynaamis-evolutiivisen tulkintaperiaatteen alaisuudessa.⁴⁸ Analyysiin vaikuttaa se, että tutkimusteeman suhteen on samanaikaisesti huomioitava paitsi itsekriminointisuoja koskeva voimassa oleva normipohja, mutta myös sellaiset itsekriminointisuojaan vaikuttavat käsitykset, jotka eivät käy suoraan ilmi kirjoitetusta lainsäädännöstä tai kansainvälisoikeudellisista instrumenteista. Näin ollen tutkielmani vaatii itsekriminointisuojan tarkastelua myös yleisesti tunnettuna rikosprosessuaalisena oikeusperiaatteena. Aineelliselta tarkastelukulmaltaan tutkielma kuitenkin rajautuu ihmisoikeusperustaiseen, eurooppalaiseen näkemykseen ”oikeudenmukaisesta oikeudenkäynnistä”, jonka osakomponentti itsekriminointisuoja on. Tämä validoi tutkimusintressini myös vasten suomalaista oikeusjärjestelmää.

Luvussa 3 pohjustan itsekriminointisuojan merkitystä nimenomaan oikeudellisena periaatteena, ja tämän asettamia lähtökohtia suoja koskevalle lainkäytölle. Pohdin asiaa myös prejudikaatiooikeudelliselta kannalta tavalla, jossa olen hyödyntänyt etenkin *common law* -perinteestä ammentavan oikeuskirjallisuuden näkemyksiä ennakkopäätösten seuraamista koskevista lähtökohdista, yhdistäen asian samalla EIT:n omaa lainkäyttöä koskeviin realiteetteihin. Samalla

⁴⁵ Jonkka 1991, s. 277.

⁴⁶ Virolainen – Martikainen 2010, s. 23.

⁴⁷ Ihmisoikeustuomioistuimen yläpositio on johdettavissa esimerkiksi EIS:n 46 artiklasta, jonka 1. kappale velvoittaa sopimusvaltioita noudattamaan EIT:n lopullisia tuomioita jutuissa, joiden osapuolina ne ovat.

⁴⁸ Ks. Pellonpää ym. 2012, s. 288–289.

pohjistan sitä seuraavia, itsekriminointisuoja koskevaa argumentaatiota paremmin manifestoivia lukuja. Luvussa 4 tarkennan oikeudellisen tulkinnan tarkastelukulmaa EIS:een ja sen ihmisoikeuslähtöiseen laintulkintapremissiin. Pyrin ottamaan huomioon ne nimenomaiset oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimuksen tuomat taustasitoumukset, jotka ovat tutkielmani kannalta relevantteja. Tämän lisäksi käyn tarkemmin läpi *Saunders*-ratkaisun itsekriminointisuojaan kohdistuvia argumentteja sekä tarkastelen tapauksen vaikutusta muun EIT:n ratkaisukäytännön sisällä. Luku tuokin vääjäämättä esille laajan kattauksen suojaa muotoavia, tunnetuksi tulleita ominaispiirteitä.

Saundersin merkityksen arviointi jatkuu myös kotimaisen lainkäytön osalta luvussa 5, jossa pyrin tuomaan esille sen, miten *Saunders* on vaikuttanut suomalaisen itsekriminointisuoja koskevan oikeuskäytännön murroksessa. Muutoin luku laajentaa tutkielmaan sisältyvää pohdintaa hallinnollisen prosessin ja itsekriminointisuojaan kohdistuvan ”epäasianmukaisen pakottamisen” suhteesta, ottamalla tarkastelun alle erityisesti hallinnolliset tiedonanto- ja ilmoitusvelvollisuudet sekä suomalaisen että EIS:n alaisen oikeusjärjestyksen näkökulmasta. Tämän lisäksi luvussa palataan edelleen EIT:n oikeuskäytäntöön, jossa analysoidaan uudemman merkkejä jumallauseen vaikutusvallan vähenemisestä itsekriminointisuojan tulkinnassa. Päätöskappaleessa 6 esitän tutkielmaani ja tutkimuskysymyksiäni koskevat johtopäätökset.

2.3.2. Rajauksista ja terminologiasta

Tutkielmalle vaaditut mittasuhteet pakottavat rajaamaan itsekriminointisuojan kokoisen oikeusperiaatteen käsittelyä, varsinkin aineellisoikeudellisessa mielessä. Vaikka suoja tunnetaan enimmäkseen rikoksesta epäiltyä tai syytettyä suojaavana oikeusturvatakeena, se taipuu Suomenkin lainsäädännössä tietyin edellytyksin myös *syytetyn läheiselle ja todistajalle* kuuluvana prosessuaalisena oikeutena (OK 17:17.1 ja 17:18.1), joiden arviointi jää tämän työn ulkopuolelle. Samoin pois rajautuu itsekriminointisuojan analyysi sikäli, kun se risteää kotimaisessakin lainsäädännössä vuodesta 2015 voimassa olleen *syyteneuvottelun* kanssa (ROL 5b).⁴⁹ Työssäni täsmentyy muitakin suojaan kohdistamiani, tarkoituksenmukaisia rajauksia, joita ilmenee organisaatiosta työn aikana. Olen toteuttanut näitä rajauksia palvelukseni etenkin tutkielmani ihmisoikeudellista fokusta. Periaatetasoinen lähestymistapani nähdäkseni jättääkin jossain määrin

⁴⁹ Syyteneuvottelun problematiikka, aivan kuten itsekriminointisuoja, alleviivaa syytetyn omaa tahtoa ja toimijuutta rikosprosessin aikana. Aiheen jättäminen tämän tutkielman ulkopuolelle on peruja varsinkin sen vahvasta fokuksesta koskien epäasianmukaisen pakon käsittelyä oikeudellisessa argumentaatioissa. Aiheen merkityksestä huolimatta syyteneuvottelujen mukaanotto laajentaisi tätä näkökulmaa tavalla, jota en katso tutkielmaa edistäväksi.

jalkoihinsa itsekriminointisuojan teknisemmän tarkastelun, vaikka työssä monia itsekriminointisuojaajia erilaisissa yhteyksissä käsitteleviä oikeustapauksia ilmeneekin.

Vaikka tutkimuksessa voitaisiin pitkälti yhtä hyvin keskittyä Suomen perustuslain (PL) 21 §:n asettamiin oikeusturvaa koskeviin vaatimuksiin, tutkielmani oikeusturvapainotukset perustellaan lähtökohtaisesti Euroopan ihmisoikeussopimuksen oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskevan 6 artiklan valossa. Itsekriminointisuojan sisällön kannalta näillä ylätasoin säädöksillä on toki pitkälti yhtäpitävä merkitys, mutta johdonmukaisen esitystavan vuoksi hahmotan rikosprosessuaalisia keskeisperiaatteita työni kuluessa ennen kaikkea Euroopan ihmisoikeussopimuksen kautta. Tästä seurauksena on ehkäpä odotettua niukempi viittauss määrä esimerkiksi eduskunnan perustuslakivaliokunnan lausuntokäytäntöön oikeusturvakysymyksistä, vaikka valiokunnan tuotannolla onkin keskeinen merkitys perustuslakiin sisältyvien säädösten tulkinnassa Suomessa.⁵⁰

Terminologiasta mainittakoon, että käytän tutkielmassa pääasiassa sanaa ”syytetty” kuvaamaan henkilöä, jolle itsekriminointisuoja kuuluu. Sanaa käytetäänkin paikoin löyhästi sellaisissakin tilanteissa, joissa rikosprosessuaalisesti oikeampi termi saattaisi olla esimerkiksi ”epäilty”, ”vastaaja”, ”tuomittu” tai jokin muu. Viittaaminen ”syytettyyn” on tehnyt kirjoitustyöstä selkeämpää ja edistää toivottavasti myös työn lukukelpoisuutta. Samankaltaisista syistä olen valinnut termin ”public interests” suomennokseksi ”julkiset intressit”, joskin suomennokseksi on perustellusti tarjottu myös termejä ”yleinen etu” tai ”yhteiskunnalliset intressit”.⁵¹

2.4. Motiiveja tutkielmalle

Vaikka itsekriminointisuoja esiintyy kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa osana rikosprosessuaalista kaanonina, sen laajakantoiset ja moninaiset sovellutukset eivät heijasta suojan melko vähäiseksi jäänyttä, syväluotaavampaa perustutkimusta.⁵² Kun sinänsä intuitiivinen ajatus vaitiolo-oikeudesta ja myötävaikuttamattomuudesta leviää kartoittamattomille alueille ja törmää matkallaan muihin yksilö- tai yhteisöintresseihin, maallikon ei voida olettaa pysyvän prosessiperiaatteen sisällön kanssa kärryillä – jos niillä ei aina pysy asiaa ruotiva juristikaan. Periaatteen nostattamat epäselvyydet eivät ole toivottava asiantila, ja tällä tutkielmalla pyritään omalta osaltaan vastaamaan

⁵⁰ Perustuslakivaliokunta käytännössään jo sinällään viittaa painavissa määrin ihmisoikeussopimukseen. Laaja viittaaminen sekä ihmisoikeussopimukseen että perustuslakivaliokuntaan toisi tutkielmalle tarpeetonta päällekkäisyyttä.

⁵¹ Termi ”yleinen etu” on KKO:n käsialaa, kun taas termiä ”yhteiskunnalliset intressit” on käyttänyt ainakin Tapanila itsekriminointisuojaajia koskevassa monografiassaan Ks. KKO 2009:80 kohta 12 sekä Tapanila 2019, s. 70.

⁵² Laapas 2021, s. 21.

tähän yleiseen tutkimustarpeeseen.⁵³ Suomen osalta tutkimustarvetta korostaa myös itsekriminointisuojan verrattain nuori oikeuskäytäntö – varsinkin jos sen ”nykymuotoiseksi” alkamispäiväksi lasketaan vasta tapaus 2009:80, jolloin itsekriminointisuojan ihmisoikeudelliset sitoumukset ensi kertaa kunnolla saapuivat kotimaiseen lainkäyttöön.

Vaikka tutkimukseni tavoitteena ei sinällään ole rakentaa selväpiirteistä *case studya*, jumallauseen sävy ja sen myöhempi vaikutusvalta lainkäyttöön (sekä EIT:ssa että Suomessa) pakottaa keskittymään *Saundersin* sisältöön varsin tarkasti. Tätä alleviivaa esimerkiksi kyseiseen ratkaisua koskeva, johdantoluvussa esittelemäni faktakuvaus, joka tuo esiin mielenkiintoisella tavalla ne kaksi erilaista näkökulmaa hahmottaa itsekriminointisuojan merkitys, mitkä brittituomioistuimilla ja EIT:llä asiassa olivat. Tämä koskee varsinkin monitahoista kysymystä siitä, voisivatko julkiset intressit joissain, spesifeissä tilanteissa kuitenkin toimia hyväksyttävänä perusteena rikkoa syytetyn itsekriminointisuoja – huolimatta siitä vahvasta oikeusturvaintressistä, jolla suojan vahvempi positio täysin perustellusti yleensä oikeutetaan.

Tutkielmani käsittelee itsekriminointisuoja varsinkin hallinnollisessa prosessissa, nostaen esille pohdinnan myös *etukäteisestä* myötävaikuttamisesta, ja miten siihen tulisi itsekriminointisuojan valossa suhtautua.⁵⁴ Hallinnolliseen prosessin näkyvyys on tutkielmassa on seurausta siitä, että itsekriminointisuojaan kytkeytyvän epäasiallisen pakon ongelmat tuntuvat viime aikoina heijastuneen juuri tähän suuntaan. Itsekriminointisuoja liikkuu uudellaisilla oikeustieteellisillä rajaseuduilla juuri tässä mielessä.

Kuten olen maininnut, tarkoitukseni ei ole spekuloida *Saunders*-tapauksen lopputuloksella tilanteissa, joissa EIT:n argumentaatio olisikin jumallauseen osalta poikennut nykyisestä.⁵⁵ Pääsyy

⁵³ Juuri talousrikollisuuden alalla voidaan nostaa esille myös siellä alati kasvavat kielteiset, suuren mittaluokan ilmiöt kuten rahanpesu, järjestäytynyt rikollisuus tai terrorismi. Tämänkaltaiset intressit saattavatkin hyvin aktivoitua itsekriminointisuojaakin pohdittaessa, mikä on selkeästi nähtävissä esimerkiksi vero-oikeuden alalla – ja myös *Saunders*-tapauksessa. Ks. Laapas 2021, s. 26.

⁵⁴ Ks. myös Tapanila 2019, s. 71.

⁵⁵ Tutkimuskysymys nostaa toki esille mielenkiintoisen dilemman siitä, olisiko EIT:n ”vahvaa” itsekriminointisuoja tukenut argumentaatiokehikko *Saundersissa* kaatunut, jos tuomioistuin olisi jättänyt konstruoimatta ajatuksen siitä, että julkisiin intresseihin ei voi vedota itsekriminointisuojan murtamiseksi pakolla hallinnollisessa prosessissa hankittujen vastausten hyödyntämiseksi. Spekuloinnin aihe *de sententia ferenda* voisi olla kehiteltävissä siitäkin, miten EIT:n olisi tullut jalostaa tapauksen argumentaatiota tilanteessa, jossa se olisikin korjannut jumallauseensa kategorisuuden niin, että sen vaikutus olisi kohdistettu *ainoastaan* *Saunders*-tapaukseen. Tällöin EIT olisi joutunut vastaamaan spesifimmin kysymykseen, miksi juuri tämän tapauksen olosuhteissa itsekriminointisuoja ei ollut rikottavissa, vaikka suojan rikkomista ei absoluuttisesti kielletyksi pidä katsoakaan. Yksi syy kategoriseen jumallauseeseen päätyminen onkin voinut olla EIT:lle eräänlainen helpompi tie argumentoida rationaaliselta näyttävällä tavalla tapauksen lopputulos, jolla brittioikeustuimien antamat, itsekriminointisuojan murtamiselle myönteiset pääargumentit saatiin Strasbourgissa kumotuksi. Kyseessä ei nähdäkseni tällöin olisi kestävä tapa rakentaa oikeudellisen ratkaisun *ratio decidendia*.

Saunders-ratkaisun mukanaololle tutkielmassani – sen sisältämän jumallauseen lisäksi – on ratkaisun keskeisyys itsekriminointisuoja koskevassa EIT-lainkäytössä, millä taas on ollut laajakantoisia vaikutuksia koko periaatteen aineellisoikeudelliselle kehittämiselle.

3. Oikeusperiaate itsekriminointisuoja ja sen prejudikaatiooikeudellinen soveltaminen

3.1. Itsekriminointisuoja oikeussäntöjen ja -periaatteiden rajankäynnissä

Itsekriminointisuojalle on olemassa niin kotimaista kuin kansainvälistäkin sääntelyä, jolla suojan lainsäädäntötasoista sisältöä muovataan. Sääntely näkyy esimerkiksi kotimaisissa normeissa useilla tasoilla, kuten ehkäpä ”yleisluontoisimmin” oikeudenkäymiskaaren (OK) todistelusäännöksissä, kuten myös erityisnormeissa, joissa suoja on tuotu osaksi vaikkapa insolvenssioikeudellista sääntelyä. Luvussa 4 käyn läpi itsekriminointisuoja osana kansainvälisoikeudellista sääntelyä ja sitä, kuinka suojalle eksplisiittisesti kirjoitetut säännöt hahmottuvat kansainvälisoikeudellisessa, ihmisoikeusperustaisessa oikeusjärjestyksessä.

Itsekriminointisuojan sääntelyä pohdittaessa on muistettava nähdä metsä puilta. Tällä tarkoitan sitä, että itsekriminointisuoja ei vaikuta helpolla taipuvan ymmärrettäväksi säännökseksi, jolla suojan monimuotoiseksi kehittyntä sisältöä pystyisi likimainkaan tyhjentämään. Tällaista pyrkimystä ei esimerkiksi Suomen lainsäädännöstä voi löytää. Itsekriminointisuoja sopii näin malliesimerkiksi Neil MacCormickin havaintoon siitä, että oikeuteen tavallisesti kuuluvaksi ainesosaksi on laskettava myös useiden kokonaan säädösteksteissä lausumatta jääneiden elementtien läsnäolo.⁵⁶ Tämä oikeudelle tyypillinen ominaisuus petaa valitettavaa tosiasiaa siitä, että aidon oikeusvarmuuden saavuttaminen oikeudessa on usein epävarmaa, on kyse sitten lainsäädäntöä tai lainkäyttöä koskevasta diskurssista. Tämä johtuu ymmärrettävästä haasteesta sisällyttää oikeudellisenormatiiviseen ainekseen tyhjentävästi kaikki relevantit (kulloisenkin sääntelyn kohteena olevat) asianlaitat.⁵⁷ Toisaalta tällaisen täyden oikeusvarmuuden sääntelytasoinen saavuttaminen vaatisi usein utopistisia mittasuhteita lainsäädännön sisällöltä ja formuloinnilta tavalla, jolla olisi sääntelyn selkeyden ja ymmärrettävyyden kannalta hyvin kielteiset seuraukset.⁵⁸

Itsekriminointisuojan keskeisideaali siitä, että kenenkään ei tule joutua todistamaan itseään vastaan toki on, edellä mainitusta huolimatta, varsin intuitiivinen. Silti jo pikaisemmalla tarkastelulla se herättää perustavanlaatuisia kysymyksiä. Jo asettamani sitaatin ”joutua”-sana toimii tällaisena herättäjänä, sen tuodessa esille tutkielmassani keskeisroolia näyttölevän ongelman pakottamisesta,

⁵⁶ MacCormick 2005, s. 244.

⁵⁷ Ibid, s. 237. MacCormick viittaa asiassa siihen, miten oikeudellinen argumentaatio on perusluonteeltaan ”vastaväitteille altista” (*defeasible*). Tämä kytkeytyy MacCormickin edustaman oikeudellisen argumentaation perusteisiin, jonka mukaan laadukas argumentaatio on ennen kaikkea vakuuttavaa.

⁵⁸ Ibid, s. 244.

ja sen itsekriminointisuojan kannalta relevantista epäasiallisuudesta. Näinpä nimenomaan itsekriminointisuojan *periaatteelliset*, suorille säännöksille hankalammin tavoitettavissa olevat ongelmat nousevat pintaan vaikkapa silloin, kun suojan voimassaoloa arvioidaan *Saunders*-tapauksen tavoin julkisia intressejä vasten. Itsekriminointisuoja ylipäättään on tavallaan perheyhtäläisenä oikeudellisena rakennelmana osa laajaa joukkoa yksilöön kohdistuvia prosessi- ja oikeusturvaperiaatteita, joiden alkuperä muutenkin palautuu lainsäädännön periaatteellisesti latautuneempiin yläkerroksiin, kuten perustuslakiin (PL 21 §) tai Euroopan ihmisoikeussopimukseen (6 artikla).⁵⁹

Sekä erillisesti kirjoitetut oikeussäännöt kuten myös kirjoitettujen säädösten ”ulkopuolella” vaikuttavat oikeusperiaatteet voidaan kuvailla yläkäsitteellisesti *oikeusnormeina*, joista koko voimassa oleva oikeus koostuu.⁶⁰ Siinä missä oikeussäännöt hahmottuvat positivistisina, suoraan edustuksellisesta demokratiasta kumpuavina lakeina tai muina viranomaisperustaisina oikeuslähteinä, oikeusperiaatteiden normatiivinen vaikutus pohjaa sitä vastoin vakiintuneisiin, toisinaan hankalasti määriteltäviin yhteisöllisiin käytäntöihin. Tämän johdosta oikeusperiaatteet näyttäytyvät oikeussääntöjä tilannesidonnaisempina ratkaisuperusteina oikeudellisessa argumentaatiossa: niiden tulkinnassa keskeistä on arvosidonnainen punninta muita asiassa vaikuttavista normeista vasten.⁶¹ Periaatteet eroavat juuri tässä mielessä selvästi oikeussäännöistä, joiden tulkinnalle ominaisempaa on taipua tyyppitapauksellisiin ratkaisutilanteisiin tavalla, joka on yleistettävissä myös muihin samankaltaisiin tapauksiin.⁶²

Oikeussääntöjen noudattamista on rinnastettu rautatiekiskoihin, joilla voi joko kulkea tahi jättää kulkematta.⁶³ Periaatteet taipuvat tähän binäärisyyteen huonosti, sillä niiden toteutuminen oikeudellisessa ratkaisutilanteessa on eriasteista: mitä enemmän oikeusperiaatetta voidaan tilanteessa vallitsevat oikeudelliset ja tosiasialliset rajoitukset huomioiden toteuttaa, sen parempi.⁶⁴ Asiassa painaa käytännössä siis punninnassa olevien periaatteiden painoarvot *prima facie*, mutta myös näiden painoarvojen tästä alkuasetelmasta liikehtiminen *in casu*. Jaakko Jonkka on havainnollistanut asiaa rikosoikeudellisen syytekynnyksen kannalta, käyttäen esimerkkinään

⁵⁹ Perheyhtäläisyyden käsitteestä käy kiittäminen Ludwig Wittgensteinia. Sillä kuvaillaan käsitteitä, joiden voidaan katsoa kuuluvan samaan, jotain tiettyä asiaa kuvaavaan ”kielipeliin”. Ks. Wittgenstein 1981, s. 66 (kohta 67).

⁶⁰ Siltala 2004, s. 49. Siltala on toisaalta todennut ”normi”-termin soveltuvan huonosti oikeusperiaatteiden kuvaamiseen sikäli, että oikeusperiaatteet eivät pidä sisällään oikeusnormille määritelmällisesti vaadittavia rakenneosia ”*oikeustosisaikasto + deonttinen operaattori + oikeusvaikutukset*”, ks. Siltala 2019, s. 271.

⁶¹ Siltala 2004, s. 191–192.

⁶² Ibid.

⁶³ Aarnio 1989b, s. 78–79.

⁶⁴ Alexy 1989, s. 624 ja Dworkin 1978, s. 26–27, joista jälkimmäinen nimeää periaatteille ominaisena kuuluvan ”painon ulottuvuuden” (*dimension of weight*).

syytetyn oikeusturvan taustalla vallitsevia intressejä suhteessa rikoksen selvittämisiin, kun käsillä oleva asia koskee syyttäjän syyttämättä jättämispäätöstä koskevaa harkintaa tietyn rikosepäilyn osalta.⁶⁵

Normatiivisesti tulkinnanvaraisempi, oikeusperiaatteiden sävyttämä laintulkinta painiikin herkemmin kiperien oikeustapausten kanssa, joissa kirjoitettuihin oikeussäntöihin nojaava diskursiivinen tieto ei ratkaisun saavuttamiseksi yksinään riitä. Ronald Dworkin on peräänkuuluttanut tällaisten kiperien tapausten yhteydessä lain ”moraalisempaa” lukutapaa, jossa ajavina voimina tulisi toimia ennen kaikkea sellaiset periaatteet, jotka ilmentävät yhteiskunnassa vallitsevia moraalisia ulottuvuuksia, kuten oikeudenmukaisuutta sekä tasapuolisuutta. Selkeissä, ”helppoissa” tapauksissa kyse on lakiformalisemmista tulkintalähtökohdista, jotka mahdollistavat oikeudellisen ratkaisun justifioinnin selkeästi määrittyneistä oikeussäännöistä käsin toteutetulla deduktiolla.⁶⁶ Ratkaisutoiminnassa ilmenevien kiperämpien elementtien selvittämiseksi Neil MacCormick on muotoillut teorian tällaisen deduktion rinnalleen kaipaamasta ”toisen asteen justifikaatiosta” (*second-order justification*), jossa ratkaisujen argumentaation vaikuttumiksi tulee ottaa asiassa vaikuttavat oikeudelliset periaatteet kuten myös arvio kulloinkin annettavan ratkaisun varsinaisista seurauksista.⁶⁷

Oikeusperiaatteen soveltamisessa kyse on siis ideaalista, jonka toteutuminen on riippuvainen vastakkaisiin suuntiin vaikuttavien periaatteiden keskinäisistä painoarvoista käsillä olevassa tulkintatilanteessa.⁶⁸ Jonkan mallia mukailien yksilön oikeusturvaintressien ja rikoksen selvittämisiin keskinäinen optimoiminen voisikin hyvin tulla kyseeseen myös tilanteessa, jossa arvioidaan pakolla hallinnollisessa prosessissa hankitun itsekriminoivan todistusaineiston hyödynnettävyyttä syytettyä vastaan tätä vastaan käytävässä myöhemmässä rikosprosessissa.

Periaatteena itsekriminointisuoja voidaan katsoa ilmentävän syytetyn prosessuaaliseen asemaan sekä oikeusturvaan kohdistuvia yhteiskunnallisia arvositoumuksia. Itsekriminointisuoja ilmenee näin (muiden oikeusperiaatteiden tavoin) Raimo Siltalan määrittelemänä arvoperustaisena oikeudellisena konstruktiona.⁶⁹ Tällaiset oikeudessa vallitsevat konstruktiot ovat Siltalan mukaan

⁶⁵ Jonkka 1991, s. 248–251.

⁶⁶ MacCormick 1978, s. 297 ja Virolainen – Martikainen 2010, s. 15–21. Puhtaimmillaan deduktiivisessa laintulkinnassa on kyse loogisesta syllogismista, jota ei kuitenkaan olla viimeistään 1980-luvun jälkeen Suomessakaan pidetty enää kestäväenä peruslähtökohdana hahmottaa laintulkintaa.

⁶⁷ MacCormick 1978, s. 105 ja 206.

⁶⁸ Jonkka 1991, s. 162–163. Robert Alexyn terminologiassa periaatteet kuvataan ”optimointikäskyinä” (*Optimierungsgebote*), joiden eriaSTEIDEN toteuttaminen perustuu sekä kulloisessakin tapauksessa vallitseviin tosiasioihin kuten myös oikeudellisiin mahdollisuuksiin, ks. Alexy 1989, s. 623.

⁶⁹ Siltala 2019, s. 272.

oppirakennelmia, jotka ”määrittelevät yhteisöllisesti hyväksyttävän, oikeudellisesti toimivan ja tarkoituksenmukaisen sekä yhteiskunnallisen tehtävänsä tyydyttävästi täyttävän ajatuksellisen kehikon”, jonka sisään yhteiskunnassa vallitsevat oikeusnormit sijoittuvat.⁷⁰ Oikeusperiaate itsekriminointisuoja on näin mukana luomassa oikeusvaikutuksia, kun se toimii yhteistyössä sitä tahollaan tukevien oikeudellisten normien kanssa.⁷¹ Tavat, joilla tämä voi laintulkinnassa tapahtua, ovat moninaisia.

3.2. Periaatelähtoisemmästä laintulkinnasta

3.2.1. Koherenssin ihanne

Voimassa olevan oikeuden ihanteisiin kuuluu ajatus koherenssista, mikä merkitsee jonkinasteiseen oikeuden sisällön yhtenäisyyteen tähtäävää pyrkimystä.⁷² Ajatus koherenssista palvelee lainkäyttöön kohdistuvia keskeisedellytyksiä, joihin voi laskea ainakin oikeudenmukaisuuden sekä ennustettavuuden.⁷³ Koherenssin toteutuminen on kuitenkin jatkuvassa ristiriidassa ”oikullista lainsäätäjää” vasten, ja toisaalta myös oikeuteen itseensä sisältyvän joustavuuden vaatimuksen tähden.⁷⁴ Kaarlo Tuori katsoo koherenssipyrkimyksen palvelevan ennen kaikkea oikeuden ydinrakenteita: lainsäätäjän puheenvuoroista seuraavan epäjärjestyksen yhtenäistämisyhtymys on välttämätöntä yhdenvertaisuuden, oikeusvarmuuden ja lainkäytön ennakoitavuuden edistämisen kannalta.⁷⁵ Oikeutta systematisoivan koherenssin ihanne jakaa silti vääjäämättä elintilansa tapaus- ja tilannekohtaisesti ilmenevän, nimenomaan oikeusperiaatteiden välisen punninnan edellyttämän joustavuuden vaatimuksen kanssa. Lainkäyttäjän (ja oikeustieteen) roolia tällaisen koherenssin ideaalin jäsentämisessä onkin pidettävä keskeisenä. Tavoite täydestä koherenssista lienee toki utopia: esimerkiksi Markku Helin on tyytynyt esittämään lainopin pitkän aikavälin tavoitteeksi ennemminkin pyrkimyksen konsensuksen kasvattamiseen.⁷⁶

⁷⁰ Ibid. Yhtäältä tällaiset konstruktiot määrittelevät sitä, miten erilaisia faktoja tai asiantiloja tulee oikeudellisella tasolla hahmottaa (*oikeudellinen ontologia*), kun ne toisaalta myös määrittelevät oikeudellisia merkityksiä saavia yhteisöllisiä arvoja (*oikeudellinen aksiologia*).

⁷¹ Siltala 2019, s. 263.

⁷² Siltala on hahmotellut koherenssin käsitettä kuvailemalla sen ilmentävän kielen lausumia, joita yhdistää niiden keskinäinen yhteensopivuus, kohdentuvuus, vastavuoroinen tuki, riitaisuuden puute ja/tai jaettu yhtäpitävyys. Koherenssin käsite kuvaa tieteelliseen teoriaan sisältyvää semanttista narratiivirakennetta. Ks. Siltala 2011, s. 73.

⁷³ Ks. Virolainen – Martikainen 2010, s. 22.

⁷⁴ Tuori 2013, s. 92–94, ja 223. Tuori antaa kunnian ”oikullisen lainsäätäjän” termistä Kaarle Makkoselle sekä Aulis Aarniolle. Hän viittaa myös kotimaisen oikeuskulttuurin pirstaloitumistendensseihin, jonka yhdeksi pohjasyysksi hän laskee lainsäätäjän suunnalla kasvaneen ”puheliaisuuden”.

⁷⁵ Tuori 2013, s. 92–94.

⁷⁶ Helin 1998, s. 1034.

Periaatteiden ja muiden oikeusnormien keskinäisessä arvioinnissa vallitseva tulkinnanvaraisuus alleviivaa sitä, että lainkäyttökin on oikeudenmukaisuuden ideaalia hakiessaan arvosidonnaista. ”Oikeudenmukainen” ratkaisu saattaa oikeudellisessa argumentaatiossa näin olla altis tukemaan monenlaisia, toisistaan eriäviä näkemyksiä, riippuen kulloinkin käsillä olevasta ratkaisutilanteesta – ja sen ratkaisijasta. Näin ollen keskeiseksi tekijäksi nousevat ratkaisun taustalla vaikuttavat arvostukset, jotka ohjaavat asiassa vallitsevien tulkintapremissien valintaa.⁷⁷ Tämän vuoksi yhtä oikeaa ratkaisua ei voi aina pitää lainkäytölle kovinkaan realistisena lähtökohtana.⁷⁸ Kyse on ennemminkin ”parhaan ratkaisun tekemisestä”, jossa vaikkapa Ronald Dworkinin luonnehtimaan ratkaisuidealiin on helppo yhtyä:

”Propositions of law are true if they figure in or follow from the principles of justice, fairness, and procedural due process that provide the best constructive interpretation of the community’s legal practice.”⁷⁹

Dworkinin sitaatti kuvaa tämän ajatusta oikeudellisesta *eheydestä* (*integrity*), jota tavoitellessaan tuomarin tulisi kanavoida ratkaisuihinsa oikeusyhteisöstä ammennettu näkemys oikeudenmukaisuudesta ja tasapuolisuudesta.⁸⁰

Myös Sanna-Maria Klemetti on jalostanut oikeudellista koherenssia koskevaa keskustelua ja todennut tuomioistuinratkaisujen koherenssihakuisen lukutavan sudenkuopaksi sen, että lukija ajautuu helposti lukemaan ratkaisuja koherenttina kokonaisuutena ikään kuin ”parhain päin”.⁸¹ Nähdäkseni vaara tällaiselle on erityisen suuri juuri itsekriminointisuojan kaltaisen, monin paikoin tarkasti jäsentymättömän oikeusperiaatteen kanssa. EIT:n *Saunders*-ratkaisun jumallause onkin luettavissa yrityksenä hahmotella itsekriminointisuojan aineellisiin sitoumuksiin perustuva tulkintaohje koskien hallinnollisessa prosessissa hankitun itsekriminoivan näytön hyödynnettävyyttä. Koherenssin ihanne kuitenkin vaatisi tapauksessa rehellisempää analyysia siitä, miksi ei-absoluuttiseksi hetkeä ennen todettu itsekriminointisuoja ilmaistaan tapauksessa murtamattomana, sen suhteessa julkisiin intresseihin.

Klemetti peräänkuuluttaa oikeudellisten ratkaisujen vaatimaa syväluotaavampaa lukutapaa, jonka yhteydessä lukijan (ja lainkäyttäjän) tulisi ottaa huomioon oikeudellisessa ratkaisussa vallitsevien

⁷⁷ Virolainen – Martikainen 2010, s. 22–23.

⁷⁸ Aarnio 1989a, s. 603–611.

⁷⁹ Dworkin 1984, s. 225.

⁸⁰ Tällaista ratkaisujen jatkumoa kuvatessaan Dworkin puhuu myös eräänlaisesta lainkäytöllisestä ketjuromaanista, johon kukin lainkäyttöllään kontribuoiva tuomari ikään kuin luo oman tarinansa tavalla, joka omalta osaltaan parantaa romaanin ilmentämää näkemystä eheimmästä tämänhetkisestä laintulkinnasta.

⁸¹ Klemetti 2015, s. 119 ja s. 129–130.

konstruktioiden liikelait ja näiden takana vaikuttavat erilaiset premissit.⁸² Klemetti mainitsee esimerkinomaisena tilanteen, jossa ratkaisun *avainpremissinä* näyttäytyy jokin konstruktio, joka muodostuukin ratkaisun perustelujen edetessä *hukkapremissiksi*.⁸³ Avainpremissi merkitsee Klemetin käsitteistössä oikeuskysymykseen tarkentuvaa normia tai konstruktiota, jolla tilanteessa käsillä oleva oikeudellinen ongelma otetaan riittävällä intensiteetillä ja tarkkuudella haltuun, kun taas hukkapremissi merkitsee tämän kääntöpuolena sellaista konstruktiota, joka ratkaisuun kirjoitettuna itse asiassa heikentää ja tarpeettomasti raskauttaa perustelujen rakennetta.⁸⁴ Avainpremissin muodostamiseen on pyritty esimerkiksi *Saunders*-ratkaisun jumallauseen kanssa, joskin kysymys lauseen riittävästä intensiteetistä ja tarkkuudesta on asia, johon suhtaudun tässä tutkielmassa varautuneesti.

Klemetin analyysi tuo mieleen myös Aleksander Peczenikin hahmottelemat oikeuden transformaatioon keskittyvät ”loikat” (*språng*), joilla Peczenik on kuvannut tuomioistuimen perustelunarratiivia tilanteissa, joissa se konkreettisesti siirtyy esimerkiksi tietystä käsillä olevasta fakta- tai normipremissistä oikeudelliseen tulkintalauseeseen.⁸⁵ Tällaisesta loikasta on kyse myös *Saundersin* argumentaatiossa, kun tapauksen jumallause-avainpremissi ilmaistaan perustelunarratiivissa ikään kuin muiden itsekriminointisuoja muotoavien tulkintalauseiden luonnollisena jatkumona.

3.2.2. Ihmis- ja perusoikeudet oikeusperiaatteiden ilmentäjinä

Itsekriminointisuoja on osaltaan kansainvälisen, ihmisoikeusperustaisen lainkäytön muovaava normi, jonka taustavire rakentuu oikeusturvan ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin luomien perustusten varaan. Kun suojan yhdistää samalla sen rikos- ja prosessioikeudelliseen kehykseen, käy oikeuslähdeopillisessa mielessä nopeasti selväksi, että suojan positivistinen sääntely perustuu useisiin eritasoisiin lähteisiin, joiden tärkeysjärjestyksiä kuvaavia suhteita voidaan oikeuslähdeopillisin keinoin pyrkiä kuvaamaan.⁸⁶

⁸² Klemetin sponsoroima analyysi perustuu oikeustapausten dekonstruktioon *ergodisen* lukutavan avulla, joka merkitsee tapaa tulkita tekstiä tavalla, jossa tuomarin narratiivista haetaan uusia, tulkintaan vaikuttaneita polkuja, ks. Klemetti 2015, s. 115.

⁸³ Klemetti 2015, s. 199–202.

⁸⁴ Premissijaottelua on jalostanut edelleen Raimo Siltala, joka on todennut muitakin ratkaisuihin vaikuttavia premissejä, nimeten ainakin *puuttuvat premissit*, piilevät eli *latentit premissit*, kuten myös *torjutut premissit*. Ks. Siltala 2019, s. 287–289.

⁸⁵ Ks. Aarnio ym. 1981, s. 149–157.

⁸⁶ Nuotio 2004, s. 1267–1268.

Ihmis- ja perusoikeudelliset normit ovat helposti luonnehdittavissa erilaisten oikeusperiaatteiden sanallisina ilmauksina, niiden ilmentäessä toisen maailmansodan jälkeen kirjoitettuun muotoon hahmottuneita globaaleja ideaaleja ihmisarvosta, demokratiasta, oikeusvaltiosta, ynnä muusta.⁸⁷ Tuori katsookin ihmisoikeusperiaatteiden sijoittuvan keskeisenä osana modernin oikeuden normatiivista syvärakennetta, jonne ne ovat iskostuneet historiallisesti pitkän oikeudellisen positivisoitumiskehityksen seurauksena.⁸⁸ Ihmisoikeusnormien periaatteellinen arviointi on näin sekä kansallisen lainkäyttäjän että sopimusvaraisten ylikansallisten tuomioistuinten (kuten EIT) käsissä. Tuori näkee ihmisoikeuksien iskostumisen oikeuskulttuurin syvärakenteisiin nimenomaisesti oikeuden normatiivisen sisällön yhtenäistäjänä, riippumatta siitä tarkastellaanko asiaa eri oikeusjärjestysten kesken vai yksittäisen oikeusjärjestyksen sisällä.⁸⁹ Tällä on nimenomaisesti vastustava vaikutus siihen oikeudelliseen pirstaloitumiseen, joita viime vuosina kasvanut oikeuslähteiden määrä sekä edellä mainittu ”lainsäätäjän oikullisuus” ovat oikeuskulttuuriin tuoneet.

Perusoikeudellistumiskehitys on näin ollen Suomenkin osalta rikastanut maan oikeuslähdeopillista keskustelua. Kimmo Nuotio on luonnehtinut perus- ja ihmisoikeuksien toimivan oikeuden ja moraalien välisellä rajaviivalla, nähden ne kykenevinä olemaan tavanomaisen normiluonteensa lisäksi erinomaisia oikeudellisia tulkintaperusteita.⁹⁰ Ne tukevat osaltaan ajatusta *dynaamisesta* oikeuslähdeopista, jossa oikeusnormien välisiä hierarkiasuhteita ei tule tarkastella Raimo Siltalan termein puhtaan staattisista lähtökohdista, vaan arvioissa on annettava sijaa ennemminkin tapaus- ja tilannekohtaisille ratkaisuperusteille.⁹¹ Samalla oikeudellisen ratkaisuperusteen käytettävyyden arvioinnissa voidaan muodollisempien kriteerien lisäksi arvioida kyseisen perusteen nauttimaan institutionaalista tukea, joka heijastelee yhteiskunnassa asiassa vallitsevaa arvoperustaa.⁹²

Myös Juha Karhu on katsonut, että perusoikeudet ovat muovanneet oikeuslähteiden analyysistä tilanneherkempää (kontekstualistisempaa) suhteessa aikaisempaan presumptiivis-lakipositivistiseen oikeuslähdeoppiin. Tämän myötä myös oikeusperiaatteiden painoarvo oikeuslähdeopissa on päässyt keskeisempään rooliin, kun ne sitovan perus- ja ihmisoikeussäätelyn kautta voivat heijastua aiempaa vahvemmin kaikkinaiseen oikeudelliseen tulkintaan.⁹³ Karhun termein

⁸⁷ Virolainen – Martikainen 2010, s. 222.

⁸⁸ Tuori 2000, s. 221.

⁸⁹ Ibid, s. 222–223.

⁹⁰ Nuotio 2005, s. 132–135.

⁹¹ Siltala 2003, s. 201–203.

⁹² Ibid.

⁹³ Karhu 2003, s. 803. Oikeusperiaatteiden arvonnousua oikeuslähdeopillisessa hierarkiassa puoltaa huomio siitä, että Aarnion ym. hahmottelemassa klassisemmassa oikeuslähdeopissa oikeusperiaatteiden asema hahmotettiin vain

konstekstualistisempi hahmotustapa mahdollistaa sen, ettei tulkinnassa ole enää välttämätöntä ”asettaa oikeaa hyvän edelle”. Tilannesidonnaisuuden perusoikeusmyönteinen pohjavire on hyödyksi myös oikeusjärjestyksen sisäisen koherenssin ylläpidossa.⁹⁴

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen antamien ratkaisujen merkittävyysarvioinnissa onkin normihierarkkisten näkökohtien lisäksi kiinnitettävä myös kontekstisidonnaisuuteen. Näin ollen oikeusperiaatteille tyypillinen ”enemmän tai vähemmän” -tyyppinen, periaatteiden sanelemien seikkojen optimointiin tähtäävä laadukas lainkäyttö on tietysti tavoittelemisen arvoista: keskeisessä roolissa tulee olla argumentaation vakuuttavuus sekä pyrkimykset oikeudelliseen yhdenvertaisuuteen ja aineelliseen oikeudenmukaisuuteen.⁹⁵

3.3. Prejudikaatiooikeus ja EIT

3.3.1. *Ration* hahmottuminen

Tuomioistuimien ennakkotapausten vahvuus oikeuslähteenä on riippuvainen siitä ympäröivästä oikeuskulttuurista ja -järjestelmästä, jonka sisällä asiaa arvioidaan. Euroopan ihmisoikeussopimuksen ympärille rakentuva prejudikaatiooikeus on luonteeltaan *sui generis*, johtuen varsinkin sen ylikansallisesta ja kansainvälisoikeudellisesta luonteesta. Näin ollen EIT:n lainkäytön arviointi oikeuslähteenä tapahtuu pitkälti yksin sille ominaisista lähtökohdista, jossa nähdäkseni keskeisessä roolissa on oltava vahva perusolettama EIT:n ratkaisujen sitovuudesta EIS:n jäsenvaltioiden valtiosäännön sisällä.⁹⁶ Toisaalta EIT:ssa on tästä erityisluonteestaan huolimatta kyse päällisin puolin tutuin lähtökohdin operoivasta tuomioistuimesta, jonka toimintamalli heijastelee kansallistenkin lainkäyttäjien toiminnan peruslähtökohtia. Näin ollen EIT:n oikeudellisen argumentaation analyysiin voidaan pitkälti soveltaa tuttuja, kansallisiin lainkäyttäjiin soveltuvia suuntaviivoja.

Varsinkin *common law* -järjestelmään kallellaan oleva analyysi tarjoaa tässä suhteessa apua, ottaen huomioon kyseisen järjestelmän sisäisesti suuremman nojautumisen juuri tuomioistuimien ennakkoratkaisuihin, verrattuna vaikkapa skandinaavisemmin hahmottuviin oikeuskulttuureihin. Etunenässä juuri *common law* -järjestelmissä on jäsennelty tapaa analysoida tuomioistuimen oikeudellista argumentaatiota jakamalla oikeudellisen ratkaisun sisältö sen *ratio decidendiin* sekä

”sallituksi” oikeuslähteeksi. Tämä kielii oikeusperiaatteiden normitasoisesta nyansoitumisesta, josta on Suomessakin helppo kiittää yhteiskunnan perusoikeudellistumista.

⁹⁴ Karhu 2003, s. 804–805.

⁹⁵ Siltala 2003, s. 203–204.

⁹⁶ Pellonpää ym. 2012, s. 15–16.

obiter dictaan. *Ration* ratkaisunsisäistä keskeismerkitystä sivusin jo luvussa 2; *dictalla* vastaavasti tarkoitetaan *ratio*a ympäröivää argumentatiivista tukikehikkoa, jonka tuomioistuin on kylläkin kirjoittanut ratkaisuunsa auki, mutta jota ei *ration* tavoin tarkastella ennakkoratkaisun myöhempää sitovuutta aiheuttavana osuutena.⁹⁷

Brittiläisen *common law* -kulttuurin perinteessä vaikuttanut Rupert Cross on luonnehtinut *ratio*lle keskeisarvon antavaa doktriinia, jossa asetetaan myös tuomioistuimien ennakkoratkaisujen seuraamista pohjustavat lähtökohtat:

”When it is said that a court is bound to follow a case, or bound by the decision, what is meant is that the judge is under an obligation to apply a particular *ratio decidendi* to the facts before him in the absence of a reasonable legal distinction between those facts and the facts to which it was applied in the previous case.”⁹⁸

Crossin määritelmä tukee nimenomaisesti doktriinia siitä, että myöhemmän oikeusistuimen tulee seurata aiemman (ennakkopäätös)tuomioistuimen asettamaa ratkaisua, jossa jokin tietty *ratio* näyttäytyy sellaisena *välttämättömänä* elementtinä, johon ratkaisun lopullinen johtopäätös perustuu.⁹⁹ Tällaiseksi on helppo kuvata myös *Saunders*-ratkaisun jumallause, jota EIT on hyödyntänyt myöhempienkin tapaustensa keskeisenä tulkintalauseena.

Kun tuomioistuin tutkii lainkäytössään aikaisempien ennakkotapausten merkitystä, se voi tulkita aiemmissa prejudikaateissa ilmenevää *ratio*iden sarjaa ikään kuin löyhänä ja kasuistisena normikokonaisuutena, joka oikeuslähdemielessä on kuitenkin altis alistumaan muille tulkinnassa mahdollisesti vaikuttaville systeemisille rajoitteille.¹⁰⁰ Arthur L. Goodhart on niin ikään *common law* -oikeuden klassikkona korostanut kulloinkin ratkaistavassa tapauksessa tärkeäksi sen, että ennakkoratkaisua arvioidessa kiinnitetään keskeishuomio tapauksessa vallitseviin faktapremisseihin niin, että prejudikaatiooikeudellisesti merkityksettömien seikkojen analyysi rajautuu pois.¹⁰¹

Neil MacCormick on todennut muodollisen oikeuden toteuttamisen haasteena juuri prejudikaatteihin kohdistuvat perustelut. Tällä hän tarkoittaa sitä, että vaikka tuomioistuin tapausta ratkaistessaan saapuisikin perustelujensa muotoilussa johtopäätökseen, jolla *tämänhetkinen* tapaus ratkeaa muodollisen oikeuden kannalta asianmukaisesti, tähän samaan ennakkotapaukseen

⁹⁷ Siltala 2000, s. 65 ja Marshall 1997, s. 506.

⁹⁸ Cross – Harris 1991, s. 98.

⁹⁹ Näin myös MacCormick 1978, s. 215. MacCormick on hienokseltaan muovannut Crossin *ratio*-määritelmää hahmottamalla asian niin, että *ration* tulee määrittää ne *riittävät* ehdot, joilla käsillä oleva ratkaisu voidaan oikeuttaa – mikä näyttäisi tukevan hyväksyvämpää suhtautumista vaihtoehtoisten *ratio*iden olemassaololle ratkaisua tehtäessä.

¹⁰⁰ Siltala 2000, s. 58–59.

¹⁰¹ Siltala 2003, s. 352–353. Ks. myös Goodhart 1930, s. 161–183.

vetoaminen myöhemmässä tapauksessa saattaakin aiheuttaa lopputuloksen, joka ei enää olekaan oikeudenmukainen tai toivottava.¹⁰² Tämän vuoksi MacCormick peräänkuuluttaa tuomioistuimilta lain tulkinnaissa myös eteenpäin kohdistuvaa katsantokantaa. Samalla hän muistuttaa *ratio decidendi* määrittelyyn liittyvistä haasteista varsinkin sikäli, miten *ratio* tulisi myöhemmässä tapauksessa nähdä prejudikaatiooikeudellisesti sitovana tulkintalausumana.¹⁰³ Kyse on *Saundersin* jumallausetta esimerkkinä käyttäen siitä, onko aksiomaattisena annetulla lausumalla riittävä vakuuttavuus paitsi *Saunders*-tapauksen, myös sen ennakkotapausasemaa seuraavien jälkikäteen tulleiden ratkaisujen avainpremissinä, kulloisenkin tapauksen omien oikeustositseikkojen valossa.

Siltala on katsonut dynaamisen oikeuslähdekäsityksen määrittävän prejudikaattien osalta tuomioistuimien ratkaisuharkintaa siten, että myös tuomioistuimen *ratio decidendille* sekä *obiter dictalle* kuuluva dynaaminen muuntuvuus mahdollistaa aiemmin annettujen prejudikaattien täsmentymisen tai uudelleenmäärittymisen asiaa myöhemmin koskevassa lainkäytössä.¹⁰⁴

Esimerkiksi *common law* -kulttuurista tuttu diskursiivinen tuomionkirjoitustapa voi olla hyödyksi osana tällaista dynaamisen muuntuvuuden arviointia, kun varsinkin muutoksenhakuvaiheen tuomioistuinratkaisuja ratkaisee usein useampikin tuomari, joista kukin voi esittää oman mielipiteensä ratkaistavana olevassa asiassa – on se sitten tuomioistuimen antaman enemmistöratkaisun kanssa yhtenevä tai ei.¹⁰⁵ Diskursiivisuutta hyödyntää ratkaisukäytännössään myös EIT, joka varsinkin suuren jaoston kokoonpanossa hyödyntää tapaansa kirjoittaa ratkaisuihinsa eriäviä (kuten myös yhteneviä) mielipiteitä omanneiden tuomareiden näkemykset.¹⁰⁶

3.3.2. Dynaamis-evolutiivinen lainkäyttö

Edellä mainitut, *common law* -järjestelmistä ammennetut prejudikaatiooikeudelliset näkemykset soveltuvat laajalti myös EIT:n ennakkoratkaisujen arviointiin. EIT:n ratkaisujen sitovuus on tietysti ennen kaikkea peruja niiden kansainvälisoikeudellisesta ja sopimus pohjaisesta taustavireestä, jossa näiden ratkaisujen seuraaminen on kriittisen tärkeää koko Euroopan ihmisoikeussopimuksia turvaavan järjestelmän eheyden ja toimivuuden kannalta.¹⁰⁷ Muodollisesti sitovuus ilmenee siinä, että kukin EIS:n jäsenvaltio on inkorporoinut sopimuksen osaksi näiden sisäistä oikeusjärjestystä,

¹⁰² MacCormick 1978, s. 75–76.

¹⁰³ Ibid, s. 103.

¹⁰⁴ Siltala 2003, s. 203.

¹⁰⁵ Ks. MacCormick 1978, s. 9.

¹⁰⁶ Näin myös *Saunders*-ratkaisussa, ks. luku 4.3.2.1.

¹⁰⁷ Pellonpää ym. 2012, s. 284–285. Sopimuksen itsensä sanamuoto ja sen tulkinta vilpittömässä mielessä ovat ne keskeislähtökohdat, jotka ovat tulleet viimeistään EIT:n vuoden 1975 ratkaisun *Golder v. Yhdistynyt kuningaskunta* (21.2.1975) myötä osaksi EIT:n tulkintaetosta.

jolloin myös EIS:n 46 artiklan ilmaisema EIT-ratkaisujen sitovuus on suoraan kytköksissä kunkin EIS:n jäsenvaltion lainsäädäntöön.¹⁰⁸

Prejudikaattien tulkinnassaan EIT noudattaa erityisesti periaatetta Euroopan ihmisoikeussopimuksesta ns. ”elävänä instrumenttina”.¹⁰⁹ Tällä EIT pohjustaa oman nimenomaisesti hyödyntämänsä laintulkintatavan, jota oikeuskirjallisuudessa on kutsuttu myös *dynaamis-evolutiiviseksi*, ja joka pohjaa ajatukseen siitä, että ihmisoikeussopimukseen sisältyviä sanamuotoja tulee noudattaa tapauskohtaisesti, tämän päivän olosuhteiden valossa.¹¹⁰ Lähtökohta on prejudikaatiooikeudellisessa mielessä varsin luonnollinen: esimerkiksi Neil MacCormick on todennut prejudikaatiooikeudellisessa lainkäytössä ilmeisenä vallitsevan totuuden, jonka mukaan yhteiskuntaa hallitsevat arvot ja lain sanelevat periaatteet ovat alttiita ajan myötä tapahtuville muutoksille.¹¹¹

Tulkintatavan dynaamisuus ilmenee ennen kaikkea siinä, että EIT korostaa laintulkintansa perustuvan tavoitteeseen käytännöllisestä ja tehokkaasta oikeussuojasta, jota EIS:n tulee jäsenmaidensa kansalaisille antaa. Asian varhaisimpana vaikuttimena pidetään kansainvälisen oikeuden peruseriaatteita, ja varsinkin vuoden 1969 valtiosopimusoikeutta koskevan Wienin yleisopimuksen myötä hyväksytyä lähtökohtaa siitä, että kansainvälisiä sopimuksia tulee tulkita vilpittömässä mielessä, antaen sopimuksessa käytetyille sanonnoille asianmukainen merkitys sopimuksen tarkoituksen ja päämäärän valossa.¹¹² Asiaa on ankkuroinut etenkin EIT:n *Airey*-ratkaisu vuodelta 1979, joka lasketaan urauurtavaksi tapaukseksi ihmisoikeustuomioistuimen tulkintakäytännön jalostumisessa:

”The Convention is intended to guarantee not rights that are theoretical or illusory, but rights that are practical and effective.”¹¹³

Evolutiivisesta tulkintatavasta seuraa taas se lähtökohta, että vaikka EIT seuraakin ratkaisuisaan sen aiemmin toteuttamaa tulkintakäytäntöä, siitä voidaan kuitenkin perustelluista syistä myös poiketa, mikäli asiaan liittyvälle oikeuskäytännön ohjaukselle on tarvetta ympäröivässä yhteiskunnassa tapahtunut kehitys huomioon ottaen. Tämä antaa juuri EIT:lle merkittävän oikeutta muotoavan roolin, jonka vastapainona on kuitenkin myös ajatus EIS:n jäsenvaltioiden omasta

¹⁰⁸ Pellonpää ym. 2012, s. 50.

¹⁰⁹ Termi on peräisin tapauksesta *Tyler v. Yhdistynyt kuningaskunta* (25.4.1978).

¹¹⁰ Pellonpää ym. 2012, s. 288–289.

¹¹¹ MacCormick 1978, s. 223.

¹¹² Rainey ym. 2017, s. 76. Asia on ilmaistu myös Wienin yleissopimuksen 31 artiklassa.

¹¹³ *Airey v. Irlanti* (9.10.1979), kohta 24.

harkintamarginaalista, joka niillä on käytössään arvioitaessa demokraattisen yhteiskunnan tarpeisiin perustuvia, hyväksyttäviä rajoituksia, joita nämä ovat saattaneet ihmisoikeussääntelynsä suhteen tehdä.

Harkintamarginaalin voidaan katsoa ulottuvan myös oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskeviin sitoumuksiin, johon itsekriminointisuoja osalta viittaa esimerkiksi juuri *Saunders*-ratkaisussa ilmaistu lähtökohta siitä, että suoja ei ole lähtökohtaisesti tarpeen arvioida absoluuttisena oikeutena. Toisaalta oppi harkintamarginaalista soveltuu aidoimmillaan EIS:n artikloihin 8–11¹¹⁴, jotka itse säädöstekstissään sisältävät nimenomaisen maininnan demokraattisessa yhteiskunnassa välttämättömien rajoitusten sallimisesta artiklojen turvaamiin vapausoikeuksiin.¹¹⁵ Vastaavan harkinnan konstruointi EIS:n 6 artiklan määrittämiin oikeusturvatakeisiin on ymmärrettävistä syistä rajatumpaa.

Kotimaisen lainkäyttäjän harkintamarginaalin laajuus onkin monin paikoin alisteinen EIT:n tulkintakäytännössään asettamille suuntaviivoille, eikä siitä ole aina helppo tehdä varmoja ennakkopäätelmiä. Pauli Rautiainen on katsonut dynaamis-evolutiivisen periaatteen antavan EIT:lle eväitä lainkäytölliselle aktivismille, josta kumpuavat johtopäätökset eivät ymmärrettävästi ole kotimaisille tuomioistuimille aina ennustettavissa. Toisaalta oppi valtion harkintamarginaalista saattaa toimia jossain määrin tällaisen aktivismin hillitsijänä.¹¹⁶ Tietynasteinen aktivismi tulisi toisaalta nähdä EIT:n toiminnassa jopa välttämättömyytenä, jotta ”elävän” ihmisoikeussopimuksen ajan mittaan vaatimiin sisäisiin muutoksiin voidaan reagoida.¹¹⁷

Kaiken kaikkiaan EIT:n laintulkintaan kohdistama metodiikka on uniikista taustavireestään huolimatta nähdäkseni monin tavoin samankaltaista kuin mitä perinteisemminkin hahmottuvat prejudikaatiooikeudelliset järjestelmät ilmentävät. Dynaamis-evolutiivinen tulkintaideologia sopeutuu nähdäkseni hyvin yllä kuvailemiini, oikeuskirjallisuudessa esitettyihin näkökantoihin esimerkiksi *ration* määrittelystä, lainkäytön diskursiivisuudesta, sekä varsinkin ennakkoratkaisujen soveltamisessa ajan mittaan tapahtuvasta dynaamisesta muuntuvuudesta. Voidaankin todeta, että oman *sui generis* -olemuksensa lisäksi EIT:n oma tulkintaideologia pitää sisällään monia yhtäläisyyksiä varsinkin *common law* -oikeuskulttuureihin sisältyvien laintulkintasitoumusten

¹¹⁴ Artiklat koskevat samassa järjestyksessä perhe- ja yksityiselämän suoja, uskonnonvapautta, sananvapautta sekä yhdistymis- ja kokoontumisvapautta.

¹¹⁵ Rautiainen 2011, s. s. 1153–1154. Rautiainen mainitsee asiaan liittyen vain EIS:n artiklat 8–10. Demokraattisen yhteiskunnan sallimat rajoitukset tulevat kuitenkin esille myös yhdistymis- ja kokoontumisvapauden turvaamassa 11 artiklassa.

¹¹⁶ Ibid.

¹¹⁷ Rainey ym. 2017, s. 77.

kanssa. Asialle tuo toki lisämutkan EIT:n sidoksisuus EIS:n jäsenvaltioiden omaan harkintamarginaaliin. Tämän voidaankin katsoa aiheuttavan jonkinasteista ”vuoropuhelua” keskinäisesti liitoksissa olevien lainkäyttäjainstanssien kesken.

Tällaisesta vuoropuhelusta esimerkiksi voidaan ottaa esimerkiksi EIT:n ja KKO:n välinen dialogi. Huolimatta näiden tuomioistuimien hierarkkisesta epäsymmetriasta, tällaista vuoropuhelua ei myöskään tule pitää täysin yksipuolisena, vain EIT:lta alaspäin valuvana saneluna: myös EIT on altis ottamaan vaikutteita kansallisten tuomioistuimien perusteluista, esimerkiksi omassa lainkäytössään suorittamansa oikeusvertailevan toiminnan kautta.¹¹⁸ Dialogisuudella voikin olla merkitystä yhteisöisten arvositoumusten hahmottamisessa, jonka huomioimisen tulisi nähdäkseni olla elimellinen osa EIT:n lainkäyttöä. Myös tällainen, vuorovaikutuksella rikastunut lainkäyttö ilmentää EIT:n lainkäytön dynaamisuutta ja alttiutta yhteiskunnalliseen kehitykseen reagoimiseen.¹¹⁹ Rikastuminen vaatii toki laadukasta ja analyttistä lainkäyttöä myös EIS:n jäsenvaltioilta.¹²⁰

Matti Pellonpää on toisaalta todennut, että EIT:n ja kansallisen lainkäyttäjän välisen vuoropuhelun vaikutusten tosiasiallinen arviointi on toisinaan varsin hankalaa, jolloin asiassa *de facto* vallitsevan vuorovaikutuksen arviointi jää helposti spekulointitasolle.¹²¹ EIT:n lainkäytössä tulee muistaa myös ihmisoikeustuomioistuimen toiminnan luonne: EIT keskittyy ennen kaikkea EIS:n asettamien *vähimmäisstandardien* toteuttamiseen, jolloin se ei välttämättä kiinnitä huomiota näitä standardeja pidemmälle menevien laatuserkkojen arvioimiseen EIS:n jäsenvaltioiden omien tuomioistuimien oikeudellisessa argumentaatioissa.¹²² *Saunders*-ratkaisun jumallauseesta keskusteltaessa kyse on kuitenkin nähdäkseni juuri vähimmäisstandardia koskevasta asiasta, ottaen huomioon itsekriminointisuojaan keskeisen aseman EIS:n oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin asettamien vaatimusten sisällä – ellei jopa niiden ytimessä.

¹¹⁸ Pellonpää 2012, s. 69–71.

¹¹⁹ Näin myös Klemetti 2014, s. 153.

¹²⁰ Näin myös Virolainen – Martikainen 2010, s. 403, jossa kirjoittajat asettavat kotimaiselle lainkäyttäjälle vaatimuksen EIT-ratkaisujen perustelujen analyysistä tavalla, jossa ei tyydytä ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisujen luettelonomaisiin tai muuten irrallisiin viittauksiin.

¹²¹ Pellonpää 2012, s. 71.

¹²² Virolainen – Martikainen 2010, s. 208. Pалаan EIT:n lainkäyttöpremissiin alla, luvussa 4.2.1.

4. EIS:n itsekriminointisuoja ja *Saundersin* vaikutus

4.1. Itsekriminointisuojan asema kansainvälisessä ihmisoikeussäätelyssä

Itsekriminointisuoja on keskeinen rikosprosessuaalinen periaate, mistä huolimatta sen sisältö ei ole perinteisesti avautunut kotimaisella säädöstasolla kovinkaan selkeästi. Tietävästi ainoan itsekriminointisuojaalle omistetun kotimaisen monografian kirjoittanut Antti Tapanila kuvaa periaatetta kaleidoskoopiksi, jossa kuva suojasta muuttuu jokaisella siihen kohdistetulla katselukerralla.¹²³ Tämä piti Suomessa paikkansa varsinkin ennen vuonna 2015 toteutettua oikeudenkäymiskaaren (OK) uudistusta, jolloin OK 17 luvun hyödyntämiskieltoasäännöksiin kirjattiin aiempaa selkeämmät viittaukset itsekriminointisuojan periaatteesta.¹²⁴

Itsekriminointisuojan sääntelyn täsmentyminen kotimaisessa lainsäädännössä on tietysti myönteinen asia, kun kotimaiset lainkäyttäjät ovat saaneet suojan oikeudelliseen tulkintaan lisätyökaluja. Uuden lainsäädännön mukanaan tuoma sisältö on taas, kuten sanottu, vahvasti Euroopan ihmisoikeussopimuksen sekä EIT:n oikeuskäytännön muovaamaa. Ennen oikeuskäytäntökeskeisempää analyysia onkin syytä pureutua siihen, millaisiin normatiivisiin lähtökohtiin nykymuotoinen itsekriminointisuoja kansainvälisessä ihmisoikeussäätelyssä perustuu.

EIS:n sopimustekstin osalta itsekriminointisuoja näyttäytyy mielenkiintoisena sikäli, että periaate sisältyy ainoastaan implisiittisesti sopimuksen oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskevaan, laaja-alaiseen 6 artiklaan. Implisiittisyys on todettavissa EIT:n tulkintakäytännössä, jossa itsekriminointisuoja on säännönmukaisesti asetettu ytimelliseksi osaksi¹²⁵ EIS:n 6 artiklan ensimmäistä momenttia, jonka mukaan:

”Jokaisella on oikeus kohtuullisen ajan kuluessa oikeudenmukaiseen ja julkiseen oikeudenkäyntiin laillisesti perustetussa riippumattomassa ja puolueettomassa tuomioistuimessa silloin, kun päätetään hänen oikeuksistaan ja velvollisuuksistaan tai häntä vastaan nostetusta rikossyyttestä.”

EIT:n käytännöstä ilmenee myös selkeä ajatus itsekriminointisuojan kiinnittyneisyydestä toiseen klassiseen prosessiperiaatteeseen, syytetyn ns. syyttömyysolettamaan – joka toisin kuin itsekriminointisuoja sijaitsee EIS:n 6 artiklassa myös auki kirjoitettuna, sen 2. momentissa. Kiinnekohdan itsekriminointisuojaan tuo asiassa varsinkin se, että syyttömyysolettama yleisesti

¹²³ Tapanila 2019, s. 15.

¹²⁴ Ks. HE 46/2014 vp, s. 58 ja 77.

¹²⁵ Mahdollisesti ensimmäisenä mainintana tästä, ks. *John Murray v. Yhdistynyt kuningaskunta* (8.2.1996), kohta 45.

ottaen asettaa rikosprosessin aikaisen todistustaakan nimenomaan syyttäjälle.¹²⁶ Mika Launiala toteaa itsekriminointisuojan polveutuvan suoraan akkusatorisesta rikosprosessimenettelystä, jonka ydinosa on nimenomaisesti syytetyn syyttömyysolettama.¹²⁷

Itsekriminointisuojan sisältyminen Euroopan ihmisoikeussopimukseen onkin ennen kaikkea seurausta EIT:n johdonmukaisesta oikeuskäytännöstä, jossa periaatteelle on annettu tärkeä asema osana oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä. Merkkejä suojan kuulumisesta 6 artiklan piiriin on ollut ilmassa silti jo ennen kuin suoja alkoi saada näkyvyyttä EIT:n oikeuskäytännössä. Osoituksena tästä on ainakin ajanjakso, jolloin Euroopan neuvosto laati oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin perustakeita täydentänyttä EIS:n 7. lisäpöytäkirjaa, joka hyväksyttiin vuonna 1984.

Lisäpöytäkirjaan liittyminen on EIS:n sopimusvaltioille vapaaehtoista, mikä hieman ironisesti toimi pontimina ratkaisulle jättää itsekriminointisuoja pois lisäpöytäkirjan sisällöstä. Perusteena poisjätölle esitettiin varsinkin, että se estäisi 7. lisäpöytäkirjan ulkopuolelle jääviä maita vetoamasta keinotekoisesti siihen, että itsekriminointisuoja ei koske heitä.¹²⁸

Itsekriminointisuojan esiintyminen EU-lainsäädännössä on tietysti merkityksellistä myös kotimaisen lainkäytön kannalta. Itsekriminointisuoja koskettaakin 2018 voimaan tulleen syyttömyysolettamadirektiivin (2016/343/EU) 7 artiklaa, jonka kuuden kohdan lista takaa mm. syytetyn vaikenemisoikeuden ja oikeuden olla todistamatta itseään vastaan, kuten myös asettaa toimivaltaisten viranomaisten laillisin pakkokeinoin hankitun itsekriminoinvan näytön suojan soveltamisalueen ulkopuolelle. Direktiivi ei voimaan tullessaan aiheuttanut Suomessa lainsäädännöllisiä muutoksia.¹²⁹

Muita kansainvälisiä esimerkkejä itsekriminointisuojan esiintymisestä ihmisoikeussäntelyssä ovat sen sisältyminen YK:n kansalais- ja poliittisia oikeuksia koskevan yleissopimuksen (KP-sopimus) 14 artiklaan, jonka 3g-kohta asettaa jokaisen rikoksesta syytetyn vähimmäistakeeksi oikeuden ”olla tulematta pakotetusti todistamaan itseään vastaan tai tunnustamaan syyllisyytensä”. Suoja on niin ikään johdettavissa YK:n kidutuksen vastaisen yleissopimuksen (CAT) 1 artiklan ydinperiaatteesta, jonka mukaan:

”Tässä yleissopimuksessa ”kidutuksella” tarkoitetaan kaikkia tekoja, joilla aiheutetaan jollekulle tahallisesti kovaa kipua tai kovaa joko henkistä tai ruumiillista kärsimystä

¹²⁶ Trechsel 2005, s. 348. Syyttömyysolettaman ja todistustaakan suhteesta EIT on lausunut esimerkiksi tapauksessa *Telfner v. Itävalta* (20.3.2001), kohta 15.

¹²⁷ Launiala 2013, s. 5.

¹²⁸ Trechsel 2005, s. 361.

¹²⁹ Tapanila 2019, s. 183.

*tietojen tai tunnustuksen saamiseksi häneltä tai kolmannelta henkilöltä [...] kun virkamies tai muu virallisessa asemassa toimiva henkilö aiheuttaa sellaista kipua tai kärsimystä, yllyttää tai suostuu niiden aiheuttamiseen tai hyväksyy sen hiljaisesti.”*¹³⁰

Näkyvyys sekä KP- että CAT-sopimuksessa ilmentää itsekriminointisuojan institutionaalista merkitystä osana kansalais- ja poliittisten oikeuksien (KP-oikeuksien) kehikkoa, etenkin sinne sisältyvää *fair trial* -konstruktiota.¹³¹ Molemmissa myös asetetaan vaatimus jonkinlaisesta *pakosta* tuomittavan itsekriminoinnin keskeiskriteerinä. Suomi on sitoutunut noudattamaan näitäkin mainittuja sopimuksia, jos kohta kumpikaan ei tarjoa EIT:n tasoista foorumia itsekriminointisuojan edelleen muotoamiselle kansainvälisen lainkäytön kautta. Suomessa itsekriminointisuojan toteuttaminen asemoituu PL 21 § oikeusturvasäädöksen alaisuuteen vuonna 2000 voimaan tulleessa perustuslaissa. PL 21 § manifestoikin osaltaan juuri kansainvälisiä KP-oikeuksia, joiden nykyinen näkyvyys kotimaisessa valtiosäännössä on viime vuosituhanen lopun perusoikeuskehityksen konkreettinen seuraus.

4.2. Suojan tulkinta EIS:n oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin valossa

4.2.1. Holistinen ja ihmisoikeuslähtöinen lainkäyttöpremissi

Edellä mainittu EIS:n 6 artikla on alkulähde huomattavan monille prosessioikeudellisille peruseriaatteille.¹³² Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimusten moninaisuus heijastuu ymmärrettävästi myös EIT:lle saapuvissa valitusmäärissä, ja tuomioistuimien onkin todennut määrällisesti eniten artiklakohtaisia ihmisoikeusloukkauksia nimenomaan 6 artiklaan kohdistuvissa rikkomuksissa.¹³³ EIS:n 6 artikla on kokoomasäännös, joka operoi holistiseen arvioon perustuvan oikeudenmukaisuus-termin (*fairness*) ympärillä. Näin ollen yksilöön kohdistuneet, yksittäisten prosessiperiaatteiden rikkomukset eivät välttämättä ole ratkaisevia valtiolle langetettavan ihmisoikeusloukkaustuomion kannalta. Olennaista on se, ovatko todetut prosessuaaliset puutteet

¹³⁰ Kursivointi M.P.

¹³¹ Ajatus oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimuksesta sellaisena, kuin se kansainvälisessä oikeudessa nykyään hahmottuu, on peruja toisen maailmansodan jälkimainingeista ja varsinkin sieltä sinneestä YK:n yleismaailmallisesta ihmisoikeuksien julistuksesta. Vaikka julistus itsessään on vailla oikeudellista sitovuutta, sen 10 artiklassa määritelty *fair and public hearing* -vaatimus on sittemmin löytänyt tiensä sitovaan ihmisoikeussääntelyyn, näistä eittämättä merkittävimpinä KP-sopimus sekä EIS.

¹³² On tietysti huomattava, että ihmisoikeuslähtöiset syyt eivät tyhjennä niitä alkulähteitä, joista yksittäiset valtiot ammentavat sisältöä rikosprosessuaaliselle lainsäädännölleen. Esimerkiksi itsekriminointisuojan osalta sääntelyyn voikin myös vaikuttaa vaikkapa pyrkimykset aineellisen totuuden löytämisen edistämiseen taikka poliisien esitutkinta-aikana tehtyjen väärinkäytösten vähentämiseen. Tällaiset näkökohdat eivät välttämättä kannata EIT:n lainkäytön kannalta suurta merkitystä, kunhan sopimuksen edellyttämät oikeusturvatakeet tulevat lopulta jäsenvaltioissa noudatetuiksi.

¹³³ Rainey ym. 2017, s. 274.

riittäviä siihen, että niiden voidaan katsoa kokonaisvaltaisessa arvioinnissa loukkaavan kantajan oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin.

EIT:n pitkäaikainen tulkintakäytäntö korostaa, että oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin käsitettä ei tule tulkita supistavasti.¹³⁴ Näin ollen yhdellekään yksittäiselle prosessiperiaatteelle ei tule antaa suoranaista etusijaa, ja oikeudellisessa arvioinnissa on huomioitava kulloinkin käsillä olevassa tilanteessa vallitsevat olosuhteet. Tämä mahdollistaa toisaalta myös sen, että oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin loukkaus voi vaatia ratkaisevaksi elementtikseen hyvinkin spesifit, yksittäistapauksessa ilmenevät olosuhteet.¹³⁵ Joka tapauksessa ”oikeudenmukaisuuden” eetos aiheuttaa 6 artiklan tulkinnalle kehyksen, jossa mikään yksittäinen prosessiperiaate ei *prima facie* näyttäytyy valtion absoluuttisena velvollisuutena, tai vastaavasti absoluuttisena yksilön oikeutena.¹³⁶ Tässä mielessä EIT:n *Saunders*-ratkaisussa lausuma, hillitty suhtautuminen myös itsekriminointisuojan absoluuttisuuden arvioinnille on täysin perusteltu. Myös absoluuttiset näkökulmat voivat kuitenkin tulla EIT:n arviossa kyseeseen ainakin sellaisissa tilanteissa, kun oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin rikkomus yhdistyy absoluuttisen oikeuden – kuten epäinhimillisen kohtelun kiellon – samanaikaiseen loukkaukseen. Tällöin myös arviointi oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin loukkauksen suhteen voi saada absoluuttisia kriteereitä. EIT on arvioinut asiaa myös itsekriminointisuojan kannalta.¹³⁷

EIS:n ihmisoikeuskeskeisen oikeusjärjestelmän luonne ei kovinkaan kriittisesti vaikuta – ainakaan tämän tutkielman valossa – niihin kriteereihin, joilla itsekriminointisuojan aineellista sisältöä tulisi arvioida. Tarkoitin tällä sitä, että toiminnallisessa mielessä itsekriminointisuoja näyttäytyy tunnistettavana, rikosprosessiin kuuluvana käsitteenä riippumatta siitä, onko asiaa ruotiva tuomioistuimien kotimainen vai kansainvälinen. Tämä pätee siis verrattaessa keskenään myös KKO:n sekä EIT:n teemaa koskevaan lainkäyttöön, joista molempien *modus operandi* vaatii lopulta noudattamaan EIS:n oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellyttämiä vaatimuksia. Asiassa on silti

¹³⁴ Rainey ym. 2017, s. 274 ja Virolainen – Martikainen 2010, s. 457–458. Supistava laintulkinta merkitsee tulkintastandardia, jossa normi jätetään soveltamatta epäselvässä tapauksessa, vaikka lain sanamuoto periaatteessa sallisikin soveltamisen.

¹³⁵ Ks. esim. *Ibrahim ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2014), kohta 250, tai *O’Halloran ja Francis v. Yhdistynyt kuningaskunta* (29.6.2007), kohta 53.

¹³⁶ Ks. kuitenkin YK:n ihmisoikeuskomitean yleiskommentti nro 32, kohdat 6 ja 19. YK:n alaisen KP-sopimuksen virallinen sopimuselin on ottanut kantaa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin osakomponenttien absoluuttisuuteen vahvistamalla, että sopimuksen oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskevaa 14 artiklaa ei tule laskea poikkeamisesta kokonaan kiellettyjen artiklojen joukkoon. Komitea on kuitenkin katsonut, että vaatimuksia tuomioistuimen kompetenssista, itsenäisyydestä ja riippumattomuudesta tulisi pitää absoluuttisina.

¹³⁷ Näin esim. *Jalloh v. Saksa* (11.7.2006), ks. kohdat 118–123. EIS:ssa epäinhimillisen kohtelun kieltö on osa sopimuksen 3 artiklaa, joka kieltää myös kidutuksen.

syitä muistaa jo mainittu hierarkkinen kehys, jossa EIT:n lainkäyttö asettuu kotimaisen yläpuolelle sen suhteen, miten EIS:n velvoittavia ihmisoikeusnormeja tulee soveltaa.

Tuomioistuimien lainkäyttöä verratessa on muistettava lisäksi tietynlainen ontologinen ero sille, miten itsekriminointisuoja hahmottuu yhtäältä kotimaisen rikosprosessuaalisen lainsäädännön ja toisaalta EIS:n kansainvälisen ihmisoikeussäätelyn valossa. Tälle tutkielmalle keskeinen ajatus ”julkisista intresseistä” saattaisi hyvinkin vahvasti olla tällainen, eri tulkintapremisseissä eri tavalla hahmotettu käsite. Voitaneen kuitenkin todeta, että uhka tästä ontologisesta erosta kumpuaville tulkinnallisille ristiriitaisuuksille EIT:n ja kotimaisten tuomioistuimien on pienentynyt sitä mukaa, kun suomalainen lainkäyttö on kasvavasti siirtynyt perusoikeusmyönteisempään tulkintasuuntaan. EIT:n lausumat, hierarkkisesta ylätasostaan huolimatta, voivat siltikin pohjimmiltaan olla varsin sokeita monille sellaisille oikeuspoliittisille tai -historiallisille kehityskaarille, jotka ovat määrittäneet itsekriminointisuoja vaikkapa juuri Suomen prosessioikeudessa.

Ihmisoikeussopimukseen institutionaalisesti sidottu EIT on paikoin jopa velvoitettu tällaiseen sokeuteen. Tällainen tulkintalähtökohtien moninaisuus alleviivaa itsekriminointisuojaan merkitystä, vaikka periaatteen käytännön soveltamista se tokikaan ei välttämättä yksinkertaista.

4.2.2. Autonominen tulkintakehikko rikosprosessille

EIS:n 6 artikla nimenomaisesti mainitsee termin ”rikossyyte”¹³⁸ peräti kolmasti. Kuten jo itsekriminointisuojaan itsensä nimikin jo indikoi, suojan soveltaminen *ratione materiae* luonnollisesti kytkeytyy juuri rikosprosessiin. Rikos-sanana korostumisesta huolimatta EIS:n 6 artikla tarjoaa kuitenkin oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvioinnille sikäli laajat puitteet, että sen sisältö on voimassa niin siviili- kuin rikosprosessissakin.¹³⁹ Tämä on itsekriminointisuojaan kokonaisarvioinnin kannalta myönteistä, ottaen huomioon suojan venyvyyden myös rikosprosessin ulkopuolelle.¹⁴⁰

EIT:n toimintaedellytykset vaativat, ettei ihmisoikeustuomioistuin ole sidoksissa vain ihmisoikeussopimuksen jäsenmaiden omaan käsitykseen siitä, mitä ”rikossyyte” prosessilainsäädännössä tarkalleen merkitsee. Aiheen arviointia helpottaa, että EIT soveltaa rikosprosessin käsitteistöään sellaisiinkin tapauksiin, jotka eivät välttämättä täytä jäsenvaltioiden lainsäädännön sisällä rikos-nimikkeen tunnusmerkkejä. Tuomioistuimen autonominen

¹³⁸ Sopimuksen alkuperäistekstin termi on ”criminal charge”.

¹³⁹ Rainey ym. 2017, s. 274.

¹⁴⁰ Tapanila 2019, s. 33.

tulkintakäsitteistö perustuu nk. *Engel*-kriteereihin, joiden avulla EIT punnitsee omaehtoisesti sitä, tuleeko kyseessä olevaa ”syytettyä” pitää rikossyytteen alaisena EIS:n tarkoittamalla tavalla.¹⁴¹ EIT on käsitellyt asiaa esimerkiksi tilanteessa, kun EIS:n jäsenvaltio on riitauttanut sopimuksen 6 artiklan sovellettavuuden ”kurinpidollisiksi” luokiteltujen rikkomusten kanssa.¹⁴² Tällaisissa tilanteissa EIT voi pakottaa käsittelemänsä asiat rikossyytteitä koskeviksi – vaikkakaan EIT ei luonnollisestikaan voi puuttua Euroopan neuvoston jäsenmaiden rikoslakien aineelliseen sisältöön.

EIT:lla ei näin ollen ole laadullisiin, jäsenvaltioidensa terminologisiin jaotteluihin perustuvia esteitä arvioida sille tuotuja tapauksia, jotka ominaisuuksiltaan soveltuvat EIS:n 6 artiklan alaisuuteen.

Jäsenvaltioiden oma lainsäädäntö ei voi näin estää EIT:tä tutkimasta sille tuotuja rikosprosessijuttuja, kunhan tuomioistuimen omat kriteerit syytteelle tapausten tutkittavaksi ottamisen arvioinnin yhteydessä täyttyvät.¹⁴³ Metodilla on ollut EIT:n käytännön sekä sen toiminnan pragmaattisuuden kannalta positiivinen vaikutus, ja tuomioistuin onkin hyödyntänyt autonomisen käsitteistön oppiaan muissakin yhteyksissä.¹⁴⁴ Samaan aikaan on syytä mainita, että valtaosassa itsekriminointisuoja koskevissa tapauksistaan EIT ei ole joutunut tällaisten kategorisointitilanteiden kanssa taistelemaan.¹⁴⁵

EIT:n autonomiset, rikossyytteen olemassaoloa arvioivat *Engel*-kriteerit perustuvat samannimiseen tapaukseen vuodelta 1976.¹⁴⁶ Arvion kriteereinä toimii syytettä koskevan rikkomuksen laatu, rikkomuksesta johtuva rangaistusseuraamus, kuten myös tämän seuraamuksen suhteellinen ankaruus.¹⁴⁷ Näistä seikoista yksikin voi riittää EIT:lle perusteeksi ottaa sille tuotu asia käsittelyyn EIS art. 6 alaisuudessa, kunhan se katsoo käsillä olevan tilanteen vaikuttavan syytettyyn aineellisessa mielessä (*substantially affected*).¹⁴⁸ Itsekriminointisuojaan liittyvä esimerkki aiheesta on tapaus *J.B. v. Sveitsi* vuodelta 2001, jossa Sveitsin hallitus vetosi maansa verolainsäädännön *sui generis* -luonteeseen väittäessään syytettyyn kohdistuneen verorikoksen jäävän rikosoikeudellisen soveltamisalan ulkopuolelle.¹⁴⁹ Itsekriminointisuojan notkeutta tapauksessa korosti myös

¹⁴¹ EIT:n tarkemmasta logiikasta aiheeseen liittyen, ks. myös *Engel ym. v. Alankomaat* (23.11.1976), kohta 81.

¹⁴² Ks. *Öztürk v. Saksa* (21.2.1984), kohta 49.

¹⁴³ Ks. esim. *Deweert v. Belgia* (27.2.1980), kohta 44, jossa EIT korostaa tarvetta ”katsoa julkisivun taa” (”look behind the appearances”) prosessin rikosoikeudellista luonnetta arvioidessaan.

¹⁴⁴ Vastaavia tuomioistuimen historian aikana konstruoituja autonomisia käsitteitä ovat esimerkiksi *home* sekä *family*. Ks. Trechsel 2005, s. 16.

¹⁴⁵ Trechsel 2005, s. 14–15.

¹⁴⁶ *Engel ym. v. Alankomaat* (1976), kohta 81.

¹⁴⁷ *Ibid*, kohdat 82–83.

¹⁴⁸ Pellonpää ym. 2012, s. 547–548. ”Substantially affected” -termi esiintyy esimerkiksi jutuissa *Heaney & McGuinness* (2000), kohta 42 ja *Marttinen v. Suomi* (2009), kohta 62.

¹⁴⁹ *J.B. v. Sveitsi* (3.5.2001), kohta 43.

verorikkomuksen paikalliseen hallintoprosessiin perustuva menettely, jonka aikana syytetty ei missään vaiheessa ollut varsinaisen esitutkinnan tai rikossyytteen alaisena.¹⁵⁰ EIT kuitenkin katsoi niiden sakkoluonteisten maksujen, joita sveitsiläiset viranomaiset olivat syytetylle verotietojen ilmoittamattomuuden vuoksi määränneet, täyttävän rikosprosessille tyypillisen rankaisemisen tunnusmerkit. EIT sivuutti näin Sveitsin valtion vasta-argumentit ja pakotti asian EIS:n 6 artiklan alaisuuteen.

4.3. *Saunders* itsekriminointisuojaan tulkintatraditiossa

4.3.1. Itsekriminointisuojaan petaavat EIT-ratkaisut

Tutkielma on paaluttanut *Saunders*-ratkaisun arvovaltaa EIT:n itsekriminointisuojaan koskevassa oikeuskäytännössä, minkä kautta tapaus vaikuttaa edelleen itsekriminointisuojaan tulkinnassa Euroopassa, kuten myös Suomessa. Tässä luvussa pyrin tarkentamaan sitä asemaa, joka *Saundersilla* EIT:n ratkaisukäytännössä on. Pyrin näin osaltani vahvistamaan teesejäni *Saundersin* tänäkin päivänä suuresta merkityksestä itsekriminointisuojaan tulkinnassa. Vahvistusta edellyttää varsinkin kriittinen porautumiseni ratkaisun jumallauseeseen: olennaista on se, voidaanko *Saundersin* vaikutuksen itsekriminointisuojaan soveltamiskäytäntöön katsoa olevan edelleen riittävän merkityksellinen, jotta jumallauseen analysoinnissa on mieltä vielä vuonna 2023.

EIT antaa itse kuratoimassaan, ihmisoikeussopimuksen 6 artiklaa koskevassa tulkintaoppaassaan jumallauseelle edelleen merkitystä. Säännöllisesti päivitetävän oppaan itsekriminointisuojaan koskeva osio pitää edelleen sisällään käytännössä identtisen jumallauseen, vaikkakin viittaamalla *Saundersin* sijaan neljä vuotta myöhempään tapaukseen *Heaney ja McGuinness v. Irlanti*¹⁵¹, johon otan kantaa alla. Kronologisen selkeyden vuoksi on kuitenkin ensin syytä käydä läpi *Saundersiin* johtaneita itsekriminointisuoja tapauksia, joita erotan kaksi.

Tapaus *Funke v. Ranska* vuodelta 1993 näyttäytyy ensimmäisenä huomionarvoisena EIT-ratkaisuna, jossa itsekriminointisuoja arvioidaan.¹⁵² Ratkaisu ei vielä sisällä rikasta kommentaaria siitä, miten suoja aineellisessa mielessä hahmottuu osana EIS:n 6 artiklaa. *Funke* voidaan katsoa kuitenkin merkittäväksi sikäli, että se antaa konkreettisen esimerkin tavasta, jossa suojassa voi olla kyse muustakin kuin kuulusteluihin liittyvästä ”you have the right to remain silent” -tilanteesta.

¹⁵⁰ Tapanila 2010, s. 568.

¹⁵¹ https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_6_criminal_eng.pdf. Tutkielman kirjoittamisen aikaan viittaus jumallauseeseen löytyy oppaan kohdasta 219. Ks. myös *Heaney & McGuinness v. Irlanti* (20.12.2000), kohta 57.

¹⁵² Ks. myös Jackson ym. 2012, s. 248.

Funkessa oli asiallisesti kyse siitä, että ranskalaisviranomaiset olivat määränneet tapauksen syytetyn luovuttamaan tietoja tämän ulkomaisista pankkitileistä.¹⁵³ Luovutusvaatimusta tehostettiin Ranskan tullilainsäädäntöön perustuvalla uhalla rangaistusluontoisista sakoista, joita syytetylle myös määrättiin tämän jätettyä määrättyt tilitiedot luovuttamatta. EIT totesi tilanteessa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin loukkauksen itsekriminointisuojan rikkomukseen perustuen.¹⁵⁴ Ratkaisu näin ollen jalosti syytetyn vaikenemisoikeutta koskemaan myös tilanteita, joissa kyse on itsekriminoinvasta, lailla säädetyistä editiovelvollisuudesta.¹⁵⁵ Tämä merkitsee tilanteita, joissa henkilö velvoitetaan luovuttamaan asiakirjoja todistelutarkoitusta varten – ja joista kumpuavat itsekriminointisuoja koskevat rajoitukset löytyvät nykyään myös Suomen oikeudenkäymiskaaresta (OK 17:9.2). *Funken* tapauskuvauksessa, kuten myös lopputuloksessa, on nähtävissä yhteneviä piirteitä *Saunders*-ratkaisun kanssa. Editiovelvollisuuden huomioiminen myös itsekriminointisuoja koskien tukee kotimaisessakin rikosprosessioikeudessa nykyään tunnistettua lähtökohtaa siitä, että vaihtoloon oikeutetulla ei tällaista tahdonvastaista editiovelvoitetta lähtökohtaisesti ole. Kyse on niin kutsutusta todistuskeinoneutraaliudesta, jota Suomessa säätelee OK 17:9.2.¹⁵⁶

Tapaus *John Murray v. Yhdistynyt kuningaskunta* vuodelta 1996 taas laajensi itsekriminointisuojan aineellista merkitystä ottamalla tarkasteluun nimenomaan suojalle klassisemmin liitetyn syytetyn oikeuden vaieta. Ammentaen osaltaan myös *Funke*-ratkaisusta, EIT lausui *Murray*-ratkaisussa ensimmäistä kertaa itsekriminointisuoja koskevan peruseriaatteensa, jota tuomioistuimien on kuljettanut mukanaan asiaan liittyvässä argumentaatiossa siitä lähtien. Periaate sementoi itsekriminointisuojan kuuluvaksi ytimellisenä osana EIS:n 6 artiklaan (”at the heart of the notion of fair procedure”). EIT:n lausunnosta on lisäksi nähtävissä halu tuoda selvemmin näkyville ihmisoikeussopimuksen tekstissä vain implisiittisesti esiintyvä suoja:

”Although not specifically mentioned in Article 6 (art. 6) of the Convention, there can be no doubt that the right to remain silent under police questioning and the privilege against self-incrimination are generally accepted international standards which lie at the heart of the notion of a fair procedure under Article 6. [...] By providing the accused

¹⁵³ Ks. *Funke v. Ranska* (1993), kohdat 6–25.

¹⁵⁴ Ibid, kohta 44. EIT:n tiivis *ratio decidendi* asiassa kuuluu: ”The special features of customs law [...] cannot justify such an infringement of the right of anyone ‘charged with a criminal offence’, within the autonomous meaning of this expression in Article 6 (art. 6), to remain silent and not to contribute to incriminating himself.”

¹⁵⁵ Ks. esim. HE 46/2014 vp, s. 10.

¹⁵⁶ Suoranaisesta editiovelvollisuudesta on erotettava tilanteet, joissa syytetyllä voi olla (Suomessa) velvollisuus sallia katselmuksen toimittaminen kuten myös alistua esitutkimusmenettelyssä suoritettavaan kotietsintään. Ks. Rautio – Frände 2020, s. 88 ja s. 280, sekä Laapas 2021, s. 87.

with protection against improper compulsion by the authorities these immunities contribute to avoiding miscarriages of justice and to securing the aims of Article 6.”¹⁵⁷

EIT otti myös kantaa itsekriminointisuojaan – tai oikeastaan syytetyn nimenomaisen vaikenemisoikeuden – absoluuttisuteen. Yksi *Murray*-tapauksessa pohdittu oikeusongelma nimittäin oli, voiko syytetyn vaikenemista *sellaisenaan* ottaa huomioon todistusaineistona rikosasiassa tätä vastaan. Tuomioistuin otti asiassa aivan oikein myönteisen kannan, todeten että näytön kokonaisarvioinnissa on lupa hyödyntää sitä seikkaa, että syytetty päättää kuulustelutilanteessa vaieta. EIT pohjasi ajatuksensa nimenomaan siihen, että syytetyn vaikenemisoikeutta ei tulisi pitää kaikissa tilanteissa absoluuttisena.¹⁵⁸ Tuomioistuin vetosi asiassa terveeseen järkeen, todeten samalla ettei syytetyn vaikeneminen saa kuitenkaan olla ratkaisevassa osassa syyksi lukevan tuomion näytön arvioinnissa.¹⁵⁹ EIT jätti sen sijaan ottamatta kantaa itsekriminointisuojaan rikkomista koskevaan liikkumavaraan syytetyn ”epäasiallisen pakottamisen” (*improper compulsion*) kannalta.¹⁶⁰ Joka tapauksessa tapaus oli esimerkillinen osoitus itsekriminointisuojaan merkityksen rakentamisesta tavalla, jonka hyväksyminen oikeusyhteisön sisällä ei liene kovinkaan suuri ongelma.

Mielenkiintoista kyllä, *Murray*-ratkaisu vaikuttaa sisältävän hienoisen ristiriidan EU-sääntelyn nykyään muotoaman itsekriminointisuojaan kanssa. Syyttömyysolettamadirektiivin 7 artiklan 5. kohta nimittäin kieltää syytetyn itsekriminointisuojaan vetoamisen käyttämistä todisteena tätä vastaan tai näyttönä tämän tekemästä rikoksesta. Oikeusministeriö kuitenkin on direktiivin kotimaisessa voimaantulovalmistelussa katsonut, että asiassa ei ilmene ristiriitaa syytetyn ns. *selitystaakkaa* koskevissa tilanteissa.¹⁶¹ Syytetyn selitystaakassa kyse on siitä, että syytetyltä odotetaan jostakin nimenomaisesta tätä vastaan esitetystä näytöstä tämän omaa selitystä, jolla tämä voisi kumota syyttäjän esittämää kyseistä näyttöä. Vaikka *Murray*-tapaus kieltääkin tällaisessa tilanteessa tapahtuvan vaikenemisen käyttämistä *ratkaisevana* näyttönä syytettyä vastaan, on silkan maalaisjärjen vuoksi nähdäkseni selvää, että tämänkaltaista vaikenemista tulee voida hyödyntää osana syyttäjän kokoamaa todistusaineistoa. Selitystaakkaa ei tule sekoittaa rikosprosessissa syyttäjälle kuuluvaan, mittasuhteeltaan laajempaan *näyttötaakkaan*, jota selitystaakkatilanteet eivät

¹⁵⁷ *John Murray v. Yhdistynyt kuningaskunta* (8.2.1996), kohta 45.

¹⁵⁸ *Ibid*, kohdat 45–46. Ks. toisaalta *Averill v. Yhdistynyt kuningaskunta* (EIT, 6.6.2000), jossa EIT vastaavasti katsoi, ettei vaikenemisesta tullut vetää näytön arvioinnissa johtopäätöksiä tilanteessa, jossa syytetyn suostumattomuus vastaamiseen perustui haluun puhua oikeudelliselle avustajalle ennen lausuntojen antamista (kohta 49).

¹⁵⁹ *John Murray v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1996), kohdat 43 ja 47.

¹⁶⁰ *Ibid*, kohta 46.

¹⁶¹ Oikeusministeriön arviomuistio 20.1.2017, s. 18. Ks. myös Tapanila 2019, s. 184.

sinällään muuta.¹⁶² Syyttäjän näyttötaakka (ts. näyttövelvollisuus) itsessään on keskeinen rakennuspala osana syytetyn syyttömyysolettamaa – ja itsekriminointisuoja.¹⁶³

Sekä *Funken* että *Murrayn*, kuten myös *Saundersin* merkittävyyttä arvioitaessa on muistettava, että itsekriminointisuojan tulkinta on kokenut monenlaista lisähahmottumista näiden formatiivisten ratkaisujen jälkeen. Jo näiden *Saundersia* edeltävien ratkaisujen antina on havaittavissa johtoajatus varsin vahvasta itsekriminointisuojusta, jolla on kyky suhtautua vaikkapa sakkouhkaisiin editiovelvollisuuksiin yhtä vahvalla tavalla kuin perinteikkäämpään, syyttömyysolettamaa rikkovaan rikosprosessuaaliseen epäasialliseen painostukseen. Toisaalta *Murray*-ratkaisu osoittaa, että itsekriminointisuojan luoma suojavajöhyke on altis terveeseen järkeen perustuville rajauksille, kuten salliva suhtautuminen syytetyn vaitioloon vetoamiseen *osana* tätä vastaan kerättävää näyttöä.

4.3.2. *Saunders*-ratkaisun päähuomiot

4.3.2.1. Jumallauseesta avainpremissinä

Vaikka olen jo johdannossa avannut *Saunders*-ratkaisun nähdäkseni ratkaisevana näyttäytyvän jumallauseen merkitystä, aiheen täydennys on koko ratkaisun merkittävyydestä johtuen vielä paikallaan. EIT pyrki aikanaan itse signaloimaan *Saunders*-ratkaisun merkittävyyttä antamalla sen suuressa jaostossa – tarkoittaen vahvistettua tuomarikokoonpanoa, jonka tarkoitus on ratkaista erityisen tärkeiksi EIT:n katsomia ihmisoikeussopimusta koskevia tulkintakysymyksiä.¹⁶⁴ Edellä mainituista tapauksista suuressa jaostossa ratkaistiin myös *Murray*-tapaus; sen sijaan *Funke* käsiteltiin tavallisessa jaostokokoonpanossa. *Saunders*-ratkaisussa annetut, itsekriminointisuoja teoreettiselta pohjaltaan laajentaneet tulkintalausumat toimivatkin luonnollisena jatkumona näihin kahteen sitä edeltäneeseen ratkaisuun.

Itsekriminointisuojan teoreettisten sitoumusten kannalta näen jumallauseen merkityksellisenä nimenomaan siksi, että se antaa ohjeen itsekriminointisuojan kanssa arvioitavasta epäasiallisesta pakottamisesta varsin tarkasti määritellyssä tilanteessa, siis silloin, kun kyse on hallinnollisessa prosessissa pakolla hankitun itsekriminoivan todistusaineiston hyödyntämisestä myöhemmässä rikosprosessissa. Kuten olen aiemmin maininnut, kyse on ratkaisun *avainpremissistä*, joka samalla hahmottuu koko ratkaisulle keskeisenä prejudikaattinormina (*ratio decidendi*), ja jolla EIT antaa

¹⁶² Tapanila 2019, s. 184–185.

¹⁶³ Launiala 2013, s. 5.

¹⁶⁴ Rainey ym. 2017, s. 18–19 sekä Pellonpää ym. 2012, s. 148. Tapausten siirtäminen suureen jaostoon perustuu EIS:n 43 artiklaan. Peruste tapauksen ratkaisemiselle suuressa jaostossa on samankaltainen mikä Suomessakin on käytössä KKO:n vahvennettujen tuomarikokoonpanojen kanssa. EIT:n suuri jaosto muodostuu nykyään 17 tuomarista.

Saundersin tosiseikastoon peilaten näkemyksensä tilanteessa vallinneesta pakottamisesta, ja sen epäasiallisuudesta.

Olen yllä jo viitannut Klemetin asettamaan edellytykseen siitä, että tällainen ennakkoratkaisun avainpremissi vaatii riittävän tarkan ja täsmällisen määrittelyn, jotta ennakkoratkaisua voidaan riittävän kohdentuvasti hyödyntää myöhemmissäkin oikeudellisissa ratkaisuisa.¹⁶⁵ Asian määrittelyssä voidaan hyödyntää myös kieltä analysoivia työkaluja, missä ainakin kielifilosofi Rudolph Carnapin luoma jaottelu kielellisten ilmaisujen semanttisesta merkityssisällöstä voi olla hyödyksi.¹⁶⁶ Tässä jaottelussa tutkittavana oleva termi – esimerkiksi ”pakottamisen epäasiallisuus tilanteessa x” – arvioidaan yhtäältä sen *ekstension* kannalta, millä tarkoitetaan sitä kohdentuvuutta, jolla ratkaisussa läsnä olevat perustelut tällaisen pakottamisen tavoittavat. Toisaalta arvioitava on myös termin *intensiota*, mikä merkitsee sille annettavaa syvyyttä kulloinkin käsillä olevassa arviointitilanteessa, esimerkiksi suhteessa siihen kuinka johdonmukaisesti ja epäyllättävästi pakottamisen epäasiallisuutta määritellään.¹⁶⁷ *Saundersin* kohdalla epäasiallisen pakon määrittely onkin nähdäkseni kohdennettu suhteellisen tarkasti: jumallause määrittää asiassa relevantin (*prima facie* lainmukaisen) pakon *jälkikäteisesti* epäasialliseksi, kunhan alkuperäistä (ei-vielä-epäasiallista) pakottamista seuraa sillä hankitun itsekriminoivan aineiston hyödyntäminen myöhemmässä rikosprosessissa. Sen sijaan jumallauseen intensio, syvyys, jää nähdäkseni ohueksi: jumallauseen perustelukehikko ei mainittavasti puolla sitä kategorisuutta, jota jumallause ilmentää. Kuten olen jo maininnut, lause esiintyy ennemminkin sellaisessa tulkintakehikossa, jossa absoluuttiset sävyt itsekriminointisuojan tulkinnassa saavat pikemminkin varautuneen, jopa kielteisen sävyn.

Edellä luvussa 3 on viitattu tuomioistuinratkaisuisa läsnä olevaan diskursiivisuuteen. Myös EIT:n tapausten kokonaisperustelut voivat sisältää tässä hengessä yksittäisten tuomareiden antamia, ratkaistuihin tapauksiin sisältyneitä mielipiteitä, jotka ovat luonteeltaan joko lopulliseen enemmistöratkaisuun yhtyviä tai siitä eriäviä, ja jota ilmenee varsinkin suuren jaoston antamissa ratkaisuisa. *Saunders* tarjoaa tässäkin mielessä oivan esimerkin, kun tuomioistuimen hollantilaisjäsen, tuomari Siep Martens, antaa ratkaisun perusteluissa todella seikkaperäisen eriävän mielipiteensä EIT:n enemmistöratkaisuun.¹⁶⁸

¹⁶⁵ Klemetti 2014, s. 145.

¹⁶⁶ Ks. Siltala 2019, s. 265. Siltala nimeää aihetta koskevaksi avaintekokseksi Carnapin *Meaning and Necessity* -teoksen vuodelta 1988.

¹⁶⁷ Klemetti 2014, s. 145–146.

¹⁶⁸ *Saunders*-ratkaisussa eriävän kirjallisen mielipiteen antoi neljä tuomaria. Tapauksen ratkaisi yhteensä 20 tuomaria, jolloin enemmistöratkaisu syntyi selvällä marginaalilla.

Martens kiinnittää tapauksessa kriittisen huomionsa siihen, että EIT:n enemmistön näkemys itsekriminointisuojan kuulumisesta EIS:n 6 artiklan ”kovimpaan ytimeen” antaa suojalle painoarvoa tavalla, joka tuo nimenomaan ratkaisun jumallauseelle liioitellun merkityksen.¹⁶⁹ Martens päätyykin vastustamaan jumallauseen sisältöä, vedoten tarkkanäköisesti jo 1990-luvulla oraalla olleeseen tietoyhteiskuntakehitykseen, jossa oikeudenhoitoonkin liittyvät seikat näyttäytyvät kasvavasti kytkeytyneinä kansalaisilta kerättävään erilaiseen tietoon. Viitaten *Saundersin* DTI-tarkastukseen, hän katsoo tällaisiin hallinnollisiin tarkastuksiin kuuluvan sisäänrakennettuna, että niihin voi sisältyä tulevaa rikostutkintaa koskeva riski. Tällaisiin tarkastuksiin kytkeytyisi tällöin aina myös sisäänrakennettu riski kollisiosta itsekriminointisuojan kanssa – jolloin kategorisella jumallauseella¹⁷⁰ saattaisi olla näiden tarkastusten hyödyllisyyden kannalta turmiollinen vaikutus. Martens valittelee tällaisen arvioinnin puutetta EIT:n enemmistöratkaisussa, joka vieläpä korostaa nimenomaisesti sitä, että itsekriminointisuoja ei tule pitää absoluuttisena oikeutena.

Martens vetoaa mielipiteessään myös yhteisölliseen arvoperustaan, jonka mukaan jumallause venyttää kategorisuudessaan yksilöautonomian kunnioituksen liian pitkälle tavalla, joka paitsi loukkaa yhteisön oikeustajua, myös vähentää rikoslainsäädäntöön sisältyvän pelotefunktion merkitystä.¹⁷¹ EIT:n varsinainen enemmistöratkaisu ei kuitenkaan päätynt antamaan *Saunders-*ratkaisussa sijaa tapauksessa relevantin rikostyyppin arvioinnissa itsekriminointisuojan rikottavuuden suhteen, jättäen samalla asiaa koskevan oikeusyhteisön arvotuksia käsittelevän analyysinä minimaaliseksi. Monimutkaiseen yritysrikollisuuteen vetoaminen ilmenee näin EIT:n argumentaatiossa Raimo Siltalan terminologian mukaisena torjuttuna premissinä, joka jää EIT:n argumentaatiossa avainpremissiksi valikoituneen jumallauseen jalkoihin.¹⁷²

4.3.2.2. *Saundersin* muu keskeisanti EIT:n prejudikaattina

Vaikka jumallauseen aksiomaattisuutta ei suoranaisesti perustella *Saundersin* muissa ratkaisukohdissa, EIT kuitenkin korostaa myös *Saundersissa* jo *Murray*-ratkaisussa lausutun lähtökohdan itsekriminointisuojan kuulumisesta kansainvälisesti tunnettuna oikeusstandardina suoraan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin perustakeiden ytimeen.¹⁷³ Itsekriminointisuoja

¹⁶⁹ Ks. *Saunders v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1996): tuomari Martensin eriävä mielipide, kohdat 7–12 sekä 17–22.

¹⁷⁰ Martens on nähäkseni samaa mieltä jumallauseen kategorisesta sanamuodosta, käyttäen siitä termiä ”sweeping statement”.

¹⁷¹ *Saunders v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1996): tuomari Martensin eriävä mielipide, kohta 22.

¹⁷² Siltala 2019, s. 289. Torjutulla premissillä Siltala hahmottaa tuomioistuimen ratkaisuperusteena *harkitseman* argumentin, jonka se on ratkaisussaan kuitenkin päätynt sivuuttamaan. Tällainen sivuuttaminen voi siis olla myös täysin tietoista.

¹⁷³ *Saunders v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1996), kohta 68.

hahmottuu näin keskeisenä työkaluna taistelussa viranomaisten epäasiallista pakottamista sekä oikeuden väärinkäytöksiä vastaan. EIT kuvaa itsekriminointisuoja perusteluissaan nimenomaan yksilön omaa tahtoa kunnioittavana konstruktiona, korostaen näin syytetyn yksilöautonomiamia. Tämä korostaminen tapahtuu jopa verrattain voimakkaasti, ottaen huomioon *Saunders*-tapauksen yksittäisolosuhteet ja brittituomioistuimien antamat, monimutkaiseen valkokaulusrikollisuuteen liittyvät vastanäkökohdat sille, miksi julkiset intressit olisivat saattaneet tarjota riittävät perusteet ohittaa itsekriminointisuoja *Saunders*-tapauksessa. Voimakkuus korostuu jo kertaalleen siteeraamassani EIT:n perustelukohdassa:

...[European Court] does not accept the Government's argument that the complexity of corporate fraud and the vital public interest in the investigation of such fraud and the punishment of those responsible could justify *such a marked departure* as that which occurred in the present case from one of the basic principles of a fair procedure.”¹⁷⁴

EIT:n näkemykseen itsekriminointisuojan perustavanlaatuisesti merkityksestä oikeudenmukaisessa prosessissa on helppo yhtyä. Kriittisenä huomiona voidaan kuitenkin mainita EIT:n tapa kuvata tästä peruseriaatteesta poikkeamista, kun EIT ei tyydy kuvaamaan poikkeamista sellaisenaan, vaan asettaa sille vieläpä laadullisen ”such a marked departure” -kriteerin. EIT:n perusteluista on nähdäkseni harmillisesti kuitenkin jäänyt pois tarkempi laadullinen analysointi siitä, miksi poikkeaminen tulisi juuri näissä olosuhteissa nähdä niin merkittävänä, että se tulee kieltää tällaisella itsestäänselvyydenomaisella tavalla. Nimenomaan aksiomaattistyylinen jumallause ilmenee EIT:n keskeisvälineenä, jolla ihmisoikeustuomioistuin torjuu vielä brittituomioistuimissa ratkaisevasti vaikuttaneen ratkaisupremissin. EIT:n tarkempi analyysi olisikin palvellut myös EIS:n 6 artiklan kokonaisarviointiin perustuvia tulkintalähtökohtia. Asian kuittaamista jälkiviisautena vastaan puhuu se, että EIT todella on myöhemmässä oikeuskäytännössään viitannut itsekriminointisuojan rikottavuuteen nimenomaisesti tietyn rikollisuuden lajin sisällä, kuten luvussa 5.3. alla mainitsen.

EIT vaikuttaa halunneen lisäksi jalostaa *Murray*-tapauksessa vallinnutta, puhtaammin syytetyn vaikenemisoikeutta koskevaa terminologiaa korostamalla itsekriminointisuoja tätäkin laajempaan, muunkinlaisella pakolla hankittua todistusaineistoa koskevana oikeusturvatakeena:

”The right not to incriminate oneself, in particular, presupposes that the prosecution in a criminal case seek to prove their case against the accused without resort to evidence

¹⁷⁴ Ibid, kohta 74. Kursivoinnit M.P.

obtained through methods of coercion or oppression in defiance of the will of the accused.”¹⁷⁵

Lausuma on niin ikään yleisluontoinen ja yksilöautonomiaa korostava, mutta sinällään varsin tervetullut kuvatessaan itsekriminointisuojaan yhdistettävän pakon epäasiallisuutta ja sen arvointikriteerejä. Juuri tällä lausumalla EIT itse asiassa pääsee nähdäkseni lähimmäs myös jumallauseensa sisällön perustelemista – vaikka jättääkin antamatta kunnollista tulitukea jumallauseen kategorisuudelle. EIT myös tarkentaa suojan edelleen aktivoituvan *pääasiallisesti* tilanteissa, joissa syytetty haluaa vedota oikeuteensa vaieta rikosprosessinsa aikana.¹⁷⁶ Tässä EIT vaikuttaa korostavan myös sitä, että moninainen, syytetyltä jonkinasteisella pakolla kerätty todistusaineisto saattaa olla peruja myös tutkintaviranomaisten *laillisesti* toteuttamista pakkokeinoista.

Saunders ottaakin kantaa myös viranomaisten laillisiin pakkokeinoihin tavalla, joka niin ikään on jäänyt elämään EIT:n myöhemmässäkin tulkintakäytännössä.¹⁷⁷ EIT tekee asiassa periaatteellisen rajauksen, jonka perusteella pakolla syytetyltä hankitun todistusaineiston hyödynniskelpoisuutta on arvioitava sen perusteella, onko tämän aineiston olemassaolo riippuvaista syytetyn tahdosta vai ei.¹⁷⁸ Esimerkkinä hyväksyttävästä pakosta EIT mainitsee mm. etsintälupiin perustuvien asiakirjojen hankkimisen taikka veri-, virtsa tai kudosnäytteen ottamisen syytetyltä dna-testaamista varten. Oppi ”tahdosta riippumattoman todistusaineiston” hyödyntämiskelpoisuudesta on siirtynyt vastaavanlaisena myös EU:n syyttömyysolettamadirektiivin. Rajaus onkin perusteltu, vaikkei toki täysin yksiselitteinen: voidaanhan väittää, että editiovelvollisuuden alainen todistusaineisto voi myös sinällään olla olemassa ”syytetyn tahdosta riippumattomalla tavalla” esimerkiksi siksi, että laki estää syytetyltä tällaisen materiaalin, kuten pankkitilitietojen tai yrityksen kirjanpidon, hävittämisen.¹⁷⁹

Syytetyltä saatujen lausumien ja vastaavasti syytetyltä hankittujen reaalityodisteiden välinen vertailu ei siis ole aina itsekriminointisuojaan voimassaolon kannalta yksinkertaista.¹⁸⁰ Vero-oikeuteen

¹⁷⁵ Ibid, kohta 68.

¹⁷⁶ Ibid, kohta 69.

¹⁷⁷ *Saundersiin* on asiassa viitattu esimerkiksi ratkaisuisissa *Heaney & McGuinness* (2000), kohta 40, *J.B. v. Sveitsi* (2001), kohta 68 ja *Jalloh v. Saksa* (2006), kohta 102.

¹⁷⁸ EIT:n tarkka muotoilu asiassa on ”the use in criminal proceedings of material which may be obtained from the accused through the use of compulsory powers but which has an existence independent of the will of the suspect”, ks. *Saunders v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1996), kohta 69.

¹⁷⁹ Sähköisen tiedonhallinnan aikakaudella ”hävittämistä” osuvampi sana voisi olla ”hävityttäminen”. Jätettäkään hävittämisen semantiikka kuitenkin nyt tähän.

¹⁸⁰ Näin myös Laapas 2021, s. 89. Laapas pitää EIS:sta johdettua systematiikkaa asiassa monitulkintaisena.

erikoistunut Mikko Laapas tulkitsee asiassa kehittyntä ”*Saunders*-doktriinia” niin, että itsekriminointisuoja suojelee syytettyä tuottamasta sellaista itsekriminointisuoja uutta näyttöä, jota ei rikosprosessin aikaan ole jo valmiiksi olemassa.¹⁸¹ Näin ollen esimerkiksi verorikosten kohdalla syytetyllä saattaa olla lakiin perustuva, sanktiouhkainen velvoite luovuttaa hallussaan jo oleva kirjanpitoaineisto esitutkintaviranomaisille, mutta vastaava velvoite tuottaa esitutkintaviranomaisille uutta asiaan kuuluvaa materiaalia olisi itsekriminointisuojan loukkaus.¹⁸² Vaikka Laapaksen muotoama *Saunders*-doktriini tukeekin perustellusti ajatusta syytetyn tahdon kunnioittamisesta rikosprosessin aikana, se ei täysin vastaa itse *Saunders*-tapauksen tosiseikastoa. EIT:n ratkaisuhan antoi itsekriminointisuojalle tätä doktriinia laajemman merkityksen, kun se suojeli syytettyä myös jo rikosprosessin alussa olemassa olleen itsekriminointisuojan näytön suhteen.

Syytetyn ”tahdosta riippumattoman” todistusaineiston hankkimisen hyväksyttävyyden on EIT:n konkreettisimpia kannanottoja siihen, millaista pakottamista se katsoo itsekriminointisuojan kannalta epäasianmukaisena, ja millaista ei. Asialla on oman tutkimusintressini kannalta merkitystä sikäli, että tällaisten lakiin perustuvien pakkokeinojenkin hyväksyttävyyden on lopputuloksena peruja konventioista, joilla oikeusyhteisö on lyönyt lukkoon eräänlaisen rajankäynnin niille hyväksyttävälle pakkokeinoille, joilla syytetyn yksilöautonomia ja oma tahto voidaan ohittaa. Konventioista voidaan johtaa, että pakolla hankittu dna-näyte on hyväksyttävissä todisteeksi, kun pakolla hankittu suusanallinen tunnustus taas ei ole. Tällaisten pakottamismuotojen välimaastossa hahmottuu kuitenkin myös erilaisia lain määräämiä editio- tai ilmoittamisvelvollisuuksia, joissa selkeän yhteisökonvention löytäminen ”hyväksyttävän”, itsekriminointisuojaan puuttuvan pakon suhteen ei välttämättä ole lainkaan yksinkertaista. Laadukkaan prejudikaatiooikeudellisen tulkinnan kannalta tällaisiakin konventioita tulisi oikeudellisessa argumentaatioissa kuitenkin nähdäkseni huomioida ja pyrkiä analysoimaan. Tämä olisi tie dworkinilaiseen parhaaseen konstruktiviseen tulkintaan, jossa ratkaisuperustelujen taustavoima perustuisi semanttiselta syvyydeltään kyseenalaisten tulkintalauseiden sijaan vakuuttaviin, yhteisön oikeudenmukaisuuskäsityksestä ammentamaan pyrkiviin perusteluihin.

Saundersin jumallauseen ehdoton sävy onkin jopa saattanut etäännyttää EIT:tä itseäänkin analysoimasta asiaa edellä hahmottamallani tavalla – vaikka lainkäyttöön lomittuva analyysi yksilön oikeusturvan ja julkisten intressien välisestä jännitteestä voisi olla paikallaan. Tällä olisi itsekriminointisuojan aineellista sisältöä selkeyttävä ja suojan ongelmakohtia pinnalle nostava

¹⁸¹ Laapas 2021, s. 89.

¹⁸² Ibid.

vaikutus. Tällainen olisi ollut *Saunders*-ratkaisunkin suhteen toivottavaa – siinäkin tapauksessa, että tällaiset perustelut eivät olisi edes päätyneet muuttamaan ratkaisun varsinaista lopputulosta.

Itsekriminointisuojan voimassaolon arvioinnin keskiössä tulisikin edelleen pysyä jo useasti mainittu lähtökohta pakottamisen laadun ja epäasiallisuuden arvioinnista. *Saunders*-tapauksen argumentaatiota mukaillen saman asian voisi ilmaista myös niin, että arvioida tulee ensisijaisesti sitä tapaa, jolla syytetyn oma tahto on tullut ohitetuksi itsekriminoinvan näytön hankinnassa. Tämän arvioinnin tulisi perustua samanlaisiin kokonaisarviointia korostaviin kriteereihin, joita EIT yleisestikin ottaen soveltaa arvioidessaan EIS:n 6 artiklan aineellista sisältöä. Lisäperuste ajallisten kriteerien toissijaisuudelle on se, että EIT ei ylipäätään ole riippuvainen EIS:n sopimusmaiden omista kategorisoinneista sen suhteen, kuuluuko tietty tapaustositseikasto muodollisesti rikosprosessin piiriin vai ei. EIT antaa *Saundersissa* tästä erillisvahvistuksen myös itsekriminointisuojan suhteen, toteamalla myös hallinnollisen DTI-tarkastuksen kykenevän aktivoimaan syytetyn mahdollisuuden joutua ”rikossyytteen” alaiseksi.¹⁸³ Tässä EIT noudattaa autonomiselle määrittelylle rakentamiaan *Engel*-kriteerejä.

Kuten jo johdannossa mainitsin, *Saundersin* ratkaisukehikon keskeinen pala on myös suoraan jumallausetta edeltävä tuomionkohta, jossa EIT vahvistaa syytetyn oikeuden vedota itsekriminointisuojaan kaikenlaisissa rikostapauksissa, riippumatta rikoksen laadusta tai monimutkaisuudesta.¹⁸⁴ Lausuma vaikuttaa sellaisenaan nähdäkseni riidattomalta. Se itse asiassa onkin silkkää jatkumoa EIT:n jo esittämälle näkemykselle siitä, että vastaavan takeen tulee olla syytettyä kohtaan voimassa itseasiassa kaikkien muidenkin oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin alaisuuteen laskettavien oikeuksien kanssa.¹⁸⁵ Maininnalla on merkitystä myös jo johdannossa mainitsemani, itsekriminointisuojan voimassaolon ennakoitavuuden kannalta. Mainintaan onkin vedottu säännönmukaisesti itsekriminointisuojatapauksissa aina *Saundersista* lähtien.¹⁸⁶

Itsekriminointisuojan ajallisesta voimassaolosta EIT mainitsee *Saundersin* perusteluissa sen, että merkitystä ei sinällään ole sillä, ovatko arvioitavana olevat itsekriminoinvat lausunnot annettu ennen vai jälkeen muodollisen rikosprosessin aloittamista.¹⁸⁷ Tämäkin on yleisellä tasolla nähdäkseni perusteltu lähtökohta, sillä en pidä prosessiformalistisia tai ajallisia seikkoja keskeisinä kriteereinä

¹⁸³ *Saunders v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1996), kohta 67.

¹⁸⁴ *Ibid*, kohta 74.

¹⁸⁵ *Ramanauskas v. Liettua* (5.2.2008), kohta 53. Ks. myös *Delcourt v. Belgia* (17.1.1970), kohta 25.

¹⁸⁶ Ks. esim. *Heaney & McGuinness v. Irlanti* (2000) kohta 57 ja *Marttinen v. Suomi* (2009), kohta 74. Ks. myös yksittäistuomareiden antamat kommentaarit esim. tapauksissa *Weh v. Itävalta* (8.4.2004) ja *O'Halloran & Francis v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2007)

¹⁸⁷ *Saunders v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1996), kohta 74.

itsekriminointisuojan voimassaolon arvioinnille. Lähtökohta on selkeä myös sikäli, että se tukee itsekriminointisuojan voimassaolon mahdollisuutta myös rikosprosessin ulkopuolisissa menettelyissä, *Funke*-tapauksessa käynnistyneen soveltamiskäytännön mukaisesti. Tämän ”etukäteisen myötävaikuttamisen” ongelman voidaan kuitenkin ymmärrettävästi katsoa tuovan itsekriminointisuojan piiriin huomattavasti laajemman joukon soveltamistilanteita kuin mihin ”perinteinen”, vain varsinaisen rikosprosessin aikana vaikuttava itsekriminointisuoja kykenee.

Tämän luvun päättävässä osassa keskityn vielä *Saundersin* näkyvyyteen EIT:n myöhemmässä lainkäytössä. Tämän tutkielman kannalta varsinkin jumallauseen näkyvyys myöhemmissä tapauksissa on itsekriminointisuojan aineellisen merkityksen kannalta olennaista; toisaalta *Saunders*-tapauksen vaikutusvaltaa alleviivaavat muutkin myöhemmässä lainkäytössä siitä elämään jääneet tulkintakannanotot. Myöhemmät tapaukset pohjustavat myös tietä sille, miten nimenomaan kokonaisarviointia korostavat lausumat vaikuttavat ilmestyvän enenevässä määrin EIT:n argumentaatioon myös jumallauseen alaisten tyyppitilanteiden kanssa.

4.3.3. Myöhempi näkyvyys varsinkin jumallausesta silmällä pitäen

EIT:n oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskeva tulkintaopas huomioi *Saunders*-ratkaisun useassa suhteessa, mikä kieli suurista viittaussuhteista tapaukseen myös sitä seuranneessa EIT-oikeuskäytännössä.¹⁸⁸ Kohtia *Saundersin* ratkaisutekstistä esiintyy oppaassa liittyen itsekriminointisuojan kytkökseen syyttömyysolettamaa kohtaan (*Saunders*-ratkaisun kohta 68) kuten myös koskien suojan sovellettavuudesta kaikissa rikosasioissa, rikoksen kokoon ja laatuun katsomatta (kohta 74). Lisäksi *Saunders* näyttäytyy oppaassa tapauksena, jonka avulla EIT paaluttaa itsekriminointisuojan voimassaolon edellytykseksi vaatimusta tahdonvastaisesta ja epäasiallisesta pakottamisesta. EIT:n alkukielisessä tekstissä tuomioistuimien kuvaama tällaista pakottamista termein *coercion*, *oppression* sekä *improper compulsion* (kohta 68). Myös syytetyn tahdosta riippumatta olemassa olevien ja pakkokeinoin hankittujen (itsekriminointisuojan) todisteiden sallittavuuden suhteen viitataan *Saundersiin* (kohta 69). Viittausten määrä on lähes 30-vuotiaalle oikeustapaukselle siis varsin suuri.¹⁸⁹

¹⁸⁸ Ks. European Convention on Human Rights: Right to a fair trial (criminal limb), kohdat 204, 206, 208, 210 ja 344.

¹⁸⁹ Pelkästään edellä mainittujen teemojen osalta *Saundersiin* on viitattu mm. tapauksissa *Bajić v. Pohjois-Makedonia* (2021), kohdat 65–67, *Gäfgen v. Saksa* (1.6.2010), kohta 168, *Marttinen v. Suomi* (2009), kohdat 60, 69 & 74, *Bykov v. Venäjä* (2009), kohta 92, *O'Halloran & Francis v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2007), kohta 47, *Jalloh v. Saksa* (2006), kohdat 100 & 102, *Weh v. Itävalta* (2004), kohdat 39–40, *Allan v. Yhdistynyt kuningaskunta* (5.11.2002), kohta 44, *J.B. v. Sveitsi* (2001), kohdat 64 & 68 sekä *Heaney & McGuinness v. Irlanti* (2000), kohta 40.

Viime vuosien EIT-käytännössä on vahvistettu niin ikään *Saundersista* peruja oleva, jo tämän tutkielman johdannossa mainittu periaate itsekriminointisuojan sikäli laveasta tulkintatavasta, että suojan tulee olla voimassa myös epäsuorasti itsekriminoivan näytön suhteen.¹⁹⁰ Suoijan soveltaminen ei näin ollen rajoitu ainoastaan epäasiallisella pakolla hankittuihin tunnustuksenomaisiin lausumiin: myös epäsuoremmat lausumat saattavat tulla tarkastelluiksi suojan suojaamalla tavalla itsekriminoivina. Kysymys on siis sellaisesta pakolla hankituista lausumista, joilla pyritään osoittamaan lausumien epäiltävyyttä tai ristiriitaisuutta taikka muuten horjuttamaan syytetyn uskottavuutta.¹⁹¹ *Saundersissa* EIT korostaa myös oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin rikkomuksen arvioinnissa sen merkitystä, minkä asteinen ratkaisuus syytetyltä hankitulla näytöllä on tapauksessa ollut.¹⁹² Näkökohta on löytänyt tiensä 2000-luvun aikana EIT:n jatkojalostamaan oikeuskäytäntöön, jossa tuomioistuin on pyrkinyt hahmottamaan yleisluontoisia parametrejä epäasiallisen pakon määrittelylle itsekriminointisuojarikkomuksissa. Näytön ratkaisuuden ja hyödynnystävän lisäksi muita tällaisia parametrejä ovat tilanteessa läsnä olleen pakottamisen aste ja luonne sekä syytetyllä käytössään olevat prosessuaaliset suojakeinot.¹⁹³

Kuten edellä jo on mainittu, *Saundersin* jumallauseen voidaan katsoa edelleen vaikuttavan EIT:n itsekriminointisuoja koskevassa lainkäytössä. Jumallause esiintyy myös EIT:n tulkintaoppaassa, joskin viittauksella muutamaa vuotta nuorempaan tapaukseen *Heaney & McGuinness v. Irlanti*. Tapausten eroavuuksista huolimatta EIT ei kuitenkaan vaikuta asettavan *Heaneyssä* jumallausetta näiden kahden tapauksen perusteella erilaiseen asemaan – ainakin sillä perusteella, että EIT viittaa *Heaneyn* ratkaisutekstissä asiassa suoraan *Saunders*-tapauksen jumallauseeseen, vailla näiden tapausten oikeustositseikallista erilaisuutta koskevia varauksia.¹⁹⁴

Vuonna 2000 annettu *Heaney* saattaaakin palvella jumallauseen tarkoitusta osittain selkeämmin, johtuen tapauksen erilaisesta rikollisuuden muodosta, missä relevantit julkiset intressit liittyivät talousnäkökohtien sijaan yhteiskunnalliseen turvallisuuteen. *Heaney*-tapauksen tosiseikasto on itsekriminointisuojan hahmottamisen kannalta korkealentoisen valkokaulusrikollisuuden sävyttämää

¹⁹⁰ *Saunders v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1996), kohta 71. Uudemmassa käytännössä, ks. *Ibrahim ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2014), kohta 268.

¹⁹¹ Tämä on tapa, jolla KKO on suomentanut *Saundersin* kohdassa 71 esitetyn opin epäsuorasti itsekriminoivien lausumien kuulumisesta itsekriminointisuojan piiriin. Ks. KKO 2009:80, kohta 10.

¹⁹² *Saunders v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1996), kohta 67.

¹⁹³ Mahdollisesti ensimmäinen itsekriminointisuojatapaus, jossa luettelee nämä kriteerit testinomaisessa muodossa, on *Allan v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2002), kohta 44.

¹⁹⁴ *Heaney & McGuinness* (2000), kohta 57. Jumallause eroaa alkuperäisestä hiuksenhienosti niin, että EIT on muuttanut lausumasta ”public interest cannot be invoked” verbin niin, että se *Heaney*-tapauksessa kuuluu ”public interest cannot be relied on”. Asialla ei nähdäkseni ole kuitenkaan tulkinnallista merkitystä, johtuen ratkaisukohdan suorasta ja varauksia vailla tehdystä viittauksesta *Saunders*-tapaukseen.

Saundersia selkeälinjaisempi. Jumallauseesta johdettu *johtopäätös* julkisiin intresseihin vetoamisen suhteen näyttäytyykin nähdäkseni suhteellisen ongelmattomana *Heaney*-tapauksen olosuhteissa. Tämä ei toki vähennä ajatuksiani itse jumallauseen ongelmallisuudesta.

Heaney-ratkaisun keskiössä olivat Pohjois-Irlannin levottomuuksia koskeneet tapahtumat 1990-luvun taitteessa, ja tapauksen syytetyt olivat olleet alun perin epäiltyinä terrorismirikoksista. *Saundersia* muistuttaen kyse oli tilanteesta, jossa tapauksen epäillyt eivät olleet (vielä) virallisen syytteen alaisia epäillyistä rikoksistaan silloin, kun näiltä vaadittiin rangaistuksen uhalla itsekriminoivia tietoja.¹⁹⁵ Pohjois-Irlannin konfliktissa keskeisen IRA-järjestön terroristiseen siipeen kuuluneet epäillyt olivat kuulustelutarkoituksessa poliisiin kiinni ottamia ja kuultavina liittyen Derryn kreivikunnassa tapahtuneeseen pommi-iskuun, jossa viisi sotilashenkilöä sekä yksi siviili olivat kuolleet.¹⁹⁶ Itsenäiseen tulkintapremissiinsä vedoten EIT käsitteli asian EIS:n 6 artiklan alaisena rikossyyteasiana, koska se totesi käsillä olleen tilanteen vaikuttavan epäiltyihin riittävän merkittävästi, jotta oli perusteltua katsoa näiden olevan *de facto* syytetyin asemassa jo tässä vaiheessa.

Syytetyiltä oli vaadittu tilanteessa tietoja näiden liikkeistä pommi-iskun aikaan. Vaikka syytetyille oli ilmoitettu näiden oikeudesta vaieta kuulusteluissa, tilannetta toisaalta rasitti heitä kohtaan Irlannin silloisen valtiorikoslainsäädännön pykälä, joka asetti heille samanaikaisen rangaistusuhkaisen velvollisuuden kertoa liikkeistään tässä vakavapiirteisessä tilanteessa.¹⁹⁷ Syytetyt jättivät rangaistusuhastaan huolimatta tiedot kuitenkin antamatta, josta irlantilaisuomioistuimien langetti heille 6 kuukauden vankeusrangaistuksen – jonka täytäntöönpano jätettiin odottamaan syytettyjen valitettua asiassa ihmisoikeustuomioistuimeen.

Syytetyt olivat vedonneet EIT:ssä asiaan itsekriminointisuojaan rikkomuksena, jonka EIT katsoi myös tapahtuneen. Näin ollen syytetyt vapautettiin valtiorikoksiin kohdistuneen tiedonantovelvollisuuden laiminlyönnistä seuranneesta rangaistuksesta, EIT:n katsottua tilanteen rikkoneen syytettyjen oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin. EIT:n perustelujen pääosassa oli *Saunders*-ratkaisun kanssa lähes identtinen jumallause, jossa julkiset intressit (ja vieläpä terrorismirikosten ehkäisyyn

¹⁹⁵ Ks. myös Tapanila 2010, s. 566. Tapanila mainitsee virheellisesti, että *Heaney*-tapauksen tiedonantovelvollisuus olisi sijoittunut *Saundersista* poiketen ajallisesti rikosprosessiin. Asia ei EIT:n ratkaisutekstin perusteella ole näin, ks. kohta 42.

¹⁹⁶ *Heaney & McGuinness v. Irlanti* (2000), kohta 8.

¹⁹⁷ *Ibid*, kohdat 9–10. Tiedonantovelvollisuus perustui Irlannin silloiseen “Offences against the State Actin” 52. pykälään.

liittyvät turvallisuusnäkökohdat) eivät kelvanneet syyksi rikkoa syytettyjen oikeutta itsekriminointisuojaan.

Argumentaation kannalta onkin nähdäkseen ongelmallista, miten EIT sen enempää perustelematta hyödyntää jumallausetta *Heaneyssä*. Jumallauseen avainsana tässä suhteessa on ”non-judicial investigation”, jonka aikana kerätyn näytön hyödyntäminen siis myöhemmässä rikosprosessissa on jumallauseen nojalla kiellettyä. Tällainen ei-rikosprosessuaalinen tutkinta on *Saundersissa* ja *Heaneyssä* luonteeltaan keskenään täysin erilainen. Tätä olosuhdemuutosta EIT ei varsinaisesti huomioi argumentaatiossaan, kun se hyödyntää hallinnollisemmin sävyttyneen *Saundersin* jumallausetta, sanamuotoineen päivineen, aivan niin kuin se olisi alun pitäenkin luotu juuri tällaiseen tapaukseen. *Saunders*-tapauksessahan kyseinen, itsekriminoinnin aktivoinut tutkinta koski hallinnollista, yhtiölainsäädäntöön hyvin spesifisti perustuvaa tarkastusta, kun *Heaneyssä* kyse taas oli huomattavasti tätä klassisemmasta poliisikuulustelutilanteesta, jota vahvasti syytettyihin kohdistunut valtiorikoslainsäädäntöön kuuluva tiedonantovelvollisuus.

Heaney-tapauksessa voidaankin (irlantilaisviranomaisten näkökulmasta huolimatta) perustellusti kysyä, onko *non-judicial investigation* edes oikea termi tapauksen syytettyihin kohdistettuun kuulustelutilanteeseen, jossa näennäisesti puuttuvasta rikosprosessitilanteesta huolimatta oli selkeän esitutkinnallinen pohjavire. Termin epäselvyys tässä mielessä huojuttaa sitä merkityssisältöä, mitä EIT pyrkii antamaan jumallauseelleen. Kyse on Klemetin terminologiaa lainaten jonkinasteisesta jumallauseeseen kohdistuvasta, joskin jokseenkin tarkentumattomasta interferenssistä.¹⁹⁸ Kuten mainitsin, *Heaney*-ratkaisun lopputuloksessa ei sinällään nähdäkseen ole moittimisen aihetta, ja EIT olisi nähdäkseen onnistunut justifioimaan ratkaisunsa myös ilman jumallauseeseen turvautumista. Tapauksessa vaikutti olevan kyse perinteikkäämmästä tunnustusten kalastelusta (vaikkakin spesifiin lakipykälään perustuen), eikä itsekriminoinniva materiaali ollut luonteeltaan muutenkaan samanlaista kuin *Saundersissa*. Nähdäkseen tällaisessa tilanteessa itsekriminointisuojan voimassaolo olisi justifioitu yksinkertaisesti vetoamalla syyttömyysolettamaan sekä suojan voimassaoloon kaikissa rikostyypeissä, riippumatta rikoksen laadusta.

Julkisten intressien arviointi itsekriminointisuojaan vasten onkin ollut esillä EIT:n myöhemmässäkin oikeuskäytännössä, tosin koskien selväpiirteisemmin tilanteita, jossa itsekriminoinnivan tiedon antamisen sijoittumisesta rikosprosessin alaisuuteen ei ole ollut epäselvyyttä. EIT:n suuri jaosto

¹⁹⁸ Klemetti 2015, s. 203. Interferenssi voi Klemetin mukaan aiheuttaa konstruktiolle oikeudellisesti onnistuneita metamorfooseja, mutta toisaalta myös konstruktiota ei-oikeudellistavia deformaatioita. Konstruktioiden liikkeellä on Klemetin terminologiassa kyky luoda mahdollisesti kokonaan uusia *polymorfisia oikeudellisia konstruktiota*.

sivuutti esimerkiksi ratkaisussaan *Jalloh v. Saksa* huumorikollisuuden ehkäisyn yhteisönäkökohdat. Siinä tuomioistuin perusteli itsekriminointisuojan rikkomuksen tapahtumasarjassa, jossa poliisi oli lääkinnällisin voimakeinoin pakottanut syytetyn oksentamaan huumeita sisältävän pussukan, jonka tämän oli aikaisemmin nähty nielevän tilanteessa, jolloin pussin sisällöstä ei ollut vielä kunnollista tietoa. Tapaus sisältääkin yleisluontoisemman itsekriminointisuojaan julkisia intressejä vasten muotoavan tulkintakannanoton, jonka kokonaisarviointia painottava sisältö on jumallausesta helpompi allekirjoittaa:

However, public-interest concerns cannot justify measures which extinguish the very essence of an applicant's defence rights, including the privilege against self-incrimination.¹⁹⁹

Kuten myöhemminkin tutkielmassani päädyn toteamaan, edeltävä tulkintalause ilmentää itsekriminointisuojan tulkintaan ja *Saundersin* jumallauseeseen kohdistunutta, EIT:n lainkäytölle ominaista dynaamis-evolutiivisuutta – jolla on nähdäkseni ollut EIT:n ratkaisukäytännön laatua selkeästi kohentanut vaikutus nimenomaan itsekriminointisuojan suhteen.

Loppututkielmaa pohjustaen on syytä muistuttaa, että jumallauseen arviointi kutsuu palaamaan erityisesti sen sisältämiin hallinnollisiin konnotaatioihin – joiden sävyttämä tulkintatapa on näkynyt myös Suomessa, etenkin KKO:n huomiota herättäneessä, insolvenssioikeutta koskeneessa tapauksessa 2009:80. Kyse onkin tilanteesta, jossa Strasbourgista peruja oleva oikeuskäytäntö hyväksytään osana uudenlaista, ihmisoikeuksiin perustuvaa itsekriminointisuojan tulkinnan paradigmaa. KKO:n kaltaisten ylimpien kansallisten tuomioistuimien taipuvaisuus *kyseenalaistaa* itsekriminointisuojan aineellista merkityssisältöä ei varmastikaan ole kovin suuri tällaisissa tilanteissa, joissa EIT:n sitova oikeuskäytäntö ohjaa kansallisia tuomioistuimia lainkäytössään tiettyyn suuntaan. Tällainen kyseenalaistaminen ei välttämättä tule edes mieleen, jos kansallinen tuomioistuin otaksuu EIT:n itsekriminointisuojaan suomen aineellisen sisällön pohjautuvan perusteltuun ja korkealaatuiseen oikeudelliseen argumentaatioon.

Jos taas EIT:sta kumpuava argumentaatio ei lopulta kuitenkaan ole laadukasta, sen seuraukset voivat jättää kansallisiin lainkäyttöelimiin jäljen pitkäksikin aikaa – jopa aikaan sen jälkeen, kun EIT mahdollisesti myöhemmin täydennetyllä, laadukkaammalla argumentaatiolla paikkaa vanhoja

¹⁹⁹ *Jalloh v. Saksa* (2006), kohta 97. Toisin kuin vaikkapa *Heaney*-tapauksessa, *Jallohin* aktiivisia yleisen edun tai julkisten intressien näkökohtia voidaan pitää verrattain sangen pieninä. EIT:n oli vieläpä tässä tapauksessa sangen helppoa todeta oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin loukkaus siksikin, että poliisin syytettyyn kohdistama menettely täytti myös EIS 3 artiklan mukaisen epäinhimillisen kohtelun tunnusmerkit.

tulkinnallisia puutteitaan. Seuraavassa luvussa tullaankin osaksi ruotimaan EIT:n asiassa edelleen kehittynyttä käytäntöä, jossa jumallause vaikuttaa saaneen rinnalleen uudempia, jossain määrin nyansoidumpia tulkinnallisia kehyksiä. Tätä ennen pohditaan lisäksi itsekriminointisuojan murroskohtaa Suomessa, jonka puitteissa *Saunders*-ratkaisullakin on merkittävä rooli. Luku tulee lisäksi edelleen nostamaan esille sitä merkittävää haasteellisuutta, joka itsekriminointisuojan murtamiseen kytkeytyvän pakottamisen ”epäasiallisuuden” arviointiin kytkeytyy.

5. Julkisten intressien ja epäasiallisen pakottamisen välisiä kollisioita

5.1. Tiedonantovelvollisuuksien ja itsekriminointisuojaajan jännite Suomessa

5.1.1. Suomalaisen itsekriminointisuojaajan murroskohta

Itsekriminointisuojaajan soveltaminen kotimaisessa oikeuselämässä on ollut kasvavasti altis kansainvälisen ihmisoikeussäätelyn sävyttämille lähtökohdille, joita on tuonut viime vuosikymmeninä esille Suomen perusoikeusmyönteistynyt laintulkintatapa.²⁰⁰ Jo 1980-luvulla Suomessa selkeään kasvuun lähtenyt perus- ja ihmisoikeuksien soveltaminen on johtanut nykypäivänä laajasti niiden mukanaan tuomaan tulkintavaikutukseen lainkäytössä ja viranomaistoiminnassa.²⁰¹ Kehitys on merkinnyt uutta, ihmisoikeuslähtöistä tulokulmaa myös oikeudenkäyntiä ja rikosprosessia koskeville periaatteille. Asia oli esillä jo 1990-luvulla toteutetussa perusoikeusuudistuksessa, jonka esitöissä tuotiin esille yhtenä EIS:n 6 artiklan asettamana vaatimuksena myös syytetyn oikeus olla todistamatta itseään vastaan.²⁰²

Perusoikeudellistunut laintulkinta näkyy myös eduskunnan perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännössä, joka on 1990-luvulta lähtien korostanut perusoikeusmyönteisyyden merkitystä niin lainsäädännössä kuin lainkäytössäkin.²⁰³ Asialla on Suomessa oikeuslähdeopillista merkitystä johtuen perustuslakivaliokunnan asemasta kotimaisen lainsäädännön perustuslainmukaisuuden etukäteisenä arvioijana. Valiokunnan roolia korostaa se, että suomalainen valtiosääntö ei tunne useille muille valtioille tyypillistä perustuslakituomioistuinta, jossa perustuslaillisuuden arviointi olisi institutionalisoitu tuomioistuinlaitoksen sisään.²⁰⁴

EIT:n käytäntö on näkynyt vahvasti itsekriminointisuojaajan uudemmassa kotimaisessa sääntelyssä, josta esimerkkinä on vuonna 2014 toteutettu, OK 17 luvun todistussäätelyä koskeva uudistus.²⁰⁵ Uudistuksen taustalla vaikutti myös perustuslakivaliokunta, joka lausui itsekriminointisuojaajasta ottamalla esille mm. *Saunders*-ratkaisussa ilmi tulleet näkemykset suojan keskeisyydestä osana oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä, kuten myös suojan suhteesta viranomaisten laillisiin

²⁰⁰ Viljanen 2001, s. 3. Kasvanutta perusoikeuksien sävyttämää laintalkintaa ennakoivat jo perustuslakivaliokunta, jonka lausuntokäytäntö on sittemmin muodostunut keskeiseksi perustuslain perusoikeussäännösten vaikutusten arviointivälineeksi lainsäädännön ja lainkäytön suhteen. Ks. PeVM 25/1994 vp, s. 4.

²⁰¹ Ojanen 2015, s. 59–60.

²⁰² HE 309/1993 vp, s. 74.

²⁰³ PeVM 25/1994 vp, s. 26.

²⁰⁴ Suomen tuomioistuinten toteuttama perustuslaillisuuskontrolli pohjaa PL 106 §:n asettamiin raameihin, joka velvoittaa tuomioistuimet antamaan käsiteltävässä asiassa etusijan perustuslain säädökselle, jos tilanteessa sovellettava laki on perustuslain kanssa ristiriidassa.

²⁰⁵ HE 46/2014 vp, s. 88–92.

pakkokeinoihin.²⁰⁶ Perustuslakivaliokunta mainitsee samassa lausunnossaan myös sen, että itsekriminointisuoja ei EIT:n käytännön mukaan ”estä tai rajoita sellaisia lakiin perustuvia hallinnollisia valvontamenettelyjä, joissa henkilön edellytetään antavan tietoja tai selvityksiä esimerkiksi verotusta, elinkeinovalvontaa tai ympäristönsuojelua varten”.²⁰⁷ Ottaen kuitenkin huomioon itsekriminointisuoja koskevan, niin ikään EIT:n ratkaisuihin vahvasti nojaavan oikeuskäytännön kehityksen, tämä perustuslakivaliokunnan toteamus ei pidä täysin paikkaansa silloin, kun mainitunlainen hallinnollinen menettely sekoittuu sitä samanaikaisesti koskevaan rikossyyteasiaan.

Perusoikeudellistumisen myötä tavanomaisia rikosprosessin ulkopuolisia menettelyjä, joissa myös itsekriminointisuojan merkitys saattaa tänä päivänä aktivoitua, ovat juuri hallinnolliset, esimerkiksi ulosottoon tai konkurssiin pohjaavat insolvenssimenettelyt kuten myös vero-oikeuteen pohjaavat menettelyt. Tilanne on sikäli uusi, että itsekriminointisuoja ei oikeuskirjallisuuden tukeman käsityksen mukaan vaikuta olleen Suomessa ollenkaan merkitystä rikosprosessin ulkopuolella ennen vuotta 2009.²⁰⁸ Vuosituhannen taitteessa itsekriminointisuoja ei vielä rajoittanut sitä, miten suomalaisen rikosprosessin ulkopuolisissa viranomaismenettelyissä, ml. konkurssissa tai ulosotossa, annettuja lausuntoja voitiin myöhemmässä rikosprosessissa syytettyä vastaan hyödyntää.²⁰⁹ Tähän aikaan sijoittuva korkeimman oikeuden käytäntö pitää sisällään ikään kuin vanhaan paradigmaan perustuvia ratkaisuja, jossa KKO arvottaa itsekriminointisuojan nykyistä heikommaksi sekä konkurssimenettelyä (KKO 2002:122) että ulosottomenettelyä (KKO: 2002:116) koskevissa ratkaisuissaan. Paradigmaa kuvastaa esimerkiksi konkurssiratkaisussa esitetty perustelu, jossa KKO:n mukaan:

”Velallisen mainittu tietojenantovelvollisuus palvelee yksinomaan konkurssia täytäntöönpanomenettelynä ja on tarpeen velkojien etujen turvaamiseksi. Tarkoitus on, että pesänhoitaja ja velkojat saavat velallisen myötävaikutuksella pesän selvittämistä varten mahdollisimman luotettavan kuvan konkurssipesän varoista ja veloista. Tietojen antaminen ei sellaisenaan liity mihinkään rikosasiaan tai selvityksen hankkimiseen mahdollisesta rikoksesta eikä velallinen tietoja antaessaan ole rikoksesta epäillyn asemassa. Näin ollen velallisella ei ole oikeutta salata konkurssimenettelyssä pesään kuuluvaa omaisuutta sillä perusteella, että hän arvioi omaisuuden ilmoittamalla ilmiantavansa itsensä omaisuuden alkuperään liittyvästä tai muusta rikoksesta.”²¹⁰

²⁰⁶ PeVL 39/2014 vp, s. 4.

²⁰⁷ Ibid. PeV ei lausumansa yhteydessä kuitenkaan viittaa yhteenkään EIT:n ratkaisuun.

²⁰⁸ Näin ainakin Laapas 2021, s. 179–180. Ks. myös Tapanila 2019, s. 82.

²⁰⁹ Tapanila 2019, s. 45.

²¹⁰ KKO 2002:122.

Vanhassa paradigmassa KKO rakensi siis vielä selväpiirteisemmän seinän insolvenssioikeudellisten ilmoitusmenettelyjen sekä niihin mahdollisesti kytkeytyvien rikosprosessien välille niin, että syytettyä suojaava myötävaikuttamattomuusperiaate oli altis väistymään velkojien etujen tieltä. KKO katsoi tapausten tiedonantovelvollisuuksien olevan merkityksellisiä ikään kuin yksinomaan insolvenssioikeudellisen täytäntöönpanomenettelyn välineenä. KKO perusteli asiaa näin ollen tavalla, jossa syytetyn omalla arviolla ilmoituksen itsekriminoivasta vaikutuksesta ei näyttänyt olevan merkitystä. Myös mainitsemani ulosottoratkaisu KKO 2002:116 piti sisällään samanlaisen perustelukehikon. Tämä ulosottotapaus päättyi lopulta jopa EIT:hen asti, jossa sen myötä annettu *Marttinen v. Suomi* -ratkaisu sysäsi alulle kotimaisen itsekriminointisuojaan paradigmanmuutoksen – ainakin sikäli, kun rikosprosessin ulkopuolinen itsekriminointisuoja koskee insolvenssioikeudellisia menettelyjä ja niitä koskevia tiedonantovelvollisuuksia.

EIT:n *Marttinen*-tapaus ratkaistiin ihmisoikeustuomioistuimen normaalissa tuomarikokoonpanossa eikä sinällään sisällä teoreettista lisäantia itsekriminointisuojaan hahmottamiselle EIT:n käytännössä. Kyse oli tilanteesta, jossa tapauksen syytetty oli itsekriminointisuojaan vedoten kieltäytynyt antamassa ulosotto selvityksessä omaisuudestaan viranomaisten vaatimia tietoja – johon EIT katsoi KKO:sta poiketen syytetyllä olleen oikeus. *Marttinen*-tapauksessa toistettiin lukuisia jo edellisessä luvussa ilmenneitä itsekriminointisuojaan liittyviä lähtökohtia. Keskeisinä perusteluinaan EIT viittasi tässäkin tapauksessa *Saundersin* jumallauseeseen.²¹¹

Vuonna 2009 annetun *Marttinen*-ratkaisun välittömimpänä seurauksena Suomessa oli tuomionpurkua koskenut tapaus KKO:n antamassa samankaltaisessa itsekriminointisuojuksessa, jossa ulosoton sijaan oli kyse konkurssimenettelystä. Suurta huomiota kerännyttä tapausta juhlittiin ihmisoikeuksien riemuvoittona valtakunnallisia medioita myöten, joissa ratkaisulinjansa muuttamaan joutunut, EIT:n ratkaisukäytäntöä eittämättä heikosti aiemmin seurannut KKO likipitään ristiinnaulittiin.²¹² Vähälle uutisoinnille jäi sen sijaan se usein aidosti haastava tulkinnallinen luonne, joka itsekriminointisuojuksella voi olla – esimerkiksi punnittaessa sitä julkisia intressejä ja myöskin ihmisoikeudeksi laskettavaa (velkojan) omaisuudensuojaa²¹³ vasten.

Pakottamisen epäasiallisuuden arviointia ei tulisi tällaisissakaan tilanteissa perustaa pelkästään yksioikoisiin tai aksiomaattisiin kannanottoihin – ei ainakaan oikeudenmukaisen oikeudenkäyntiin

²¹¹ *Marttinen v. Suomi* (21.4.2009), kohta 74.

²¹² Näin esimerkiksi Helsingin Sanomien 30.10.2009 julkaistu juttu ”Korkeimman oikeuden tappio”.

²¹³ Omaisuuden suoja taataan esimerkiksi EIS:n 1. lisäpöytäkirjan 1 artiklassa.

kytkeytyvän kokonaisarvioinnin kustannuksella. Vaikken *Saunders*-ratkaisun tavoin yksioikoisesti katso myöskään KKO:n päätyneen purkutapauksessaan väärään lopputulokseen, kiinnitän kuitenkin huomion siihen, että myös KKO hyödynsi avainpremissinään juuri *Saundersin* jumallausetta. Näin EIT:lle jo verrattain iäkäs, vuoden 1996 tapaus on päätenyt merkittävään rooliin kotimaisessakin lainkäytössä, vieläpä muodostamalla Suomen osalta täysin ”uutta”, vasta vuonna 2009 alkunsa saanutta tulkintakulttuuria itsekriminointisuojuille.

5.1.2. Jumallause saapuu Suomeen

Lakiin perustuvat tiedonanto- tai ilmoitusvelvollisuudet itsekriminointisuojuan törmätessään tuovat esille epäasiallisen pakottamisen ongelman mitä konkreettisimmalla tavalla. Kuten *Saunders*-tapauksessa, tällaisten tiedonantovelvollisuuksien toimivuutta pyritään usein turvaamaan jonkinasteisilla lakiin perustuvilla sanktioilla siltä varalta, että velvollisuudenalainen henkilö ei tällaista velvollisuutta noudata.²¹⁴ Velvollisuuden noudattamista tehostavien sanktioiden, kuten sakkojen tai painostusvankeuden, voidaankin yleensä katsoa nauttivan oikeusyhteisön hyväksyntää, kun ne ovat olemassa julkisten ja yksityisten intressien turvaksi. KKO lausui *Marttinen*-ratkaisuun johtaneessa 2002:116-tapauksessaan tällaisen tehokkuuden kuuluvan myös osaksi oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä.²¹⁵ Velvollisuudenalaista kohtaan nämä sanktiomekanismit pitävät vääjäämättä sisällään pakottamisen elementin. Tuomari, joka itsekriminointisuojuan vedoten kumoaa tällaisen tiedonantovelvollisuuden voimassaolon, tuleeikin samalla todenneeksi kyseistä velvollisuutta turvaavan sanktiomekanismin epäasialliseksi, ainakin kyseisessä tilanteessa näyttäytyvällä tavalla. Itsekriminointisuojuan käsitteeseen sisältyy velvoite estää tällaisen velvollisuuden toteuttamiseen liittyvä painostus, kunhan se on epäasiallista.

Itsekriminointisuojuan liittyvän epäasiallisen pakottamisen arvioinnin käännekohta Suomessa onkin tässä kontekstissa edellä mainittu tuomionpurkutapaus, KKO 2009:80.²¹⁶ Tapauksen huomioarvoa lisää ylimääräisenä muutoksenhakukeinona lain tuntema tuomionpurku, joka on OK 31 luvun säätelemä, harvoin sovellettavaksi tuleva oikeussuojakeino, jossa KKO voi purkaa jo lainvoiman saaneen tuomion ja antaa asiassa kokonaan uuden tuomion. Tapauksessa oli kyse OK 31:7.1 4.

²¹⁴ Myös EIT ilmaisee esimerkiksi *Marttinen*-tapauksessa hyväksyneensä tämän lähtökohdan, lausun esimerkinomaisesti vero-oikeuteen liittyen: “The obligation to disclose income and capital for the purposes of the calculation and assessment of tax, for example, is a common feature of the taxation systems of Contracting States and it would be difficult to envisage them functioning effectively without it.” Ks. *Marttinen v. Suomi* (2009), kohta 68.

²¹⁵ Ks. KKO 2002:116, jossa KKO lausuu insolvenssioikeudellisia intressejä tukevan lähtökohdansa ”Tehokas täytäntöönpano kuuluu osana oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin.”

²¹⁶ Esimerkiksi Mikko Vuorenää on todennut ratkaisun 2009:80 merkinneen käännekohtaa kotimaisessa itsekriminointisuojuan tulkintakäytännössä, ks. Vuorenää 2011, s. 586.

kohdassa mainitusta tilanteesta, jossa purku tulee kyseeseen, kun annettu tuomio on perustunut ilmeisesti väärään lain soveltamiseen. Tapauksesta tekee merkittävän jo tämän erityislaatuisen muutoksenhakukeinon läsnäolo, ja että tuomionpurun taustalla oli nimenomaan EIT:n tulkintakäytäntö, jonka perusteella täysistuntokokoonpanossa asian ratkaissut KKO katsoi soveltaneensa lakia väärin alkuperäisessä tuomiossaan 2009:27.

KKO:n asiassa antama alkuperäinen tuomio KKO 2009:27 koski tuomiota velallisen petosta konkurssimenettelyn yhteydessä – joka tuomionpurkutapauksella 2009:80 sitten purettiin. Laaja tapauskokonaisuus piti sisällään myös mm. samaan tosiseikastoon kuuluvan tuomion omaisuuden kätkemisrikoksesta – josta KKO on jopa antanut vielä kokonaan erillisen tuomion, 2010:41.²¹⁷ Varsinaisessa tuomionpurkutapauksessa ratkaisevassa roolissa oli kuitenkin nimenomaan itsekriminointisuojaan liittyvä problematiikka: tapaus kytkeytyi *Saundersia* muistuttavien tapausten traditioon, joissa itsekriminointisuoja ei arvioida yksinomaan osana rikosprosessia. Kyse oli siis itsekriminointisuojusta konkurssimenettelyyn kytkeytyvien ilmoitusvelvollisuuksien yhteydessä.

Tapauskokonaisuudessa oli kyse siitä, että syytetty oli tätä vastaan nostetun, törkeää velallisen epärehellisyyttä koskevan syytteen jälkeen asetettu konkurssimenettelyssä velvolliseksi vahvistaa tätä koskeva pesäluettelo. Vahvistamisen laiminlyönnistä syytettyä uhkasi lakiin perustuva painostusvankeus ja sen päälle vieläpä velallisen petosta koskeva rangaistus, mikäli syytetty antaisi pesäluettelossa totuudenvastaisia tietoja.²¹⁸ Pesäluettelon vahvistettuaan syytetty päätti tästä huolimatta jättää osia luettelosta ilmoittamatta itsekriminointisuojaan vedoten. Konkurssipesän vahvistamisvelvollisuus ja syytettyä vastaan nostettu velallisen epärehellisyyttä koskevaa syyte olivat muodollisesti eri asioita, joskin molemmat vääjäämättä koskettivat syytetyn henkilökohtaista omaisuutta ja sen hallinnointia.

KKO seurasi alkuperäisessä tuomiossaan sen vanhempaa itsekriminointisuojakäytäntöä. Näin ollen KKO katsoi esimerkiksi tapausta 2002:122 vastaavalla tavalla, että syytetyllä ei ollut suojaan perustuvaa oikeutta salata pesäluettelosta tapauksessa relevanttia omaisuutta. Alun perin KKO katsoi syytetyn siis syyllistyneen törkeään velallisen petokseen, josta se tuomitsi tämän

²¹⁷ Samaan tekosarjaan kuulunut, erillisen tekijän tekemä kätkemisrikos näyttää yhden niistä useista tienhaaroista, joita itsekriminointisuoja voisi nostaa tutkimusintressiksi. Kätkemisrikokseen liittyvänä (tämän tutkimuksen ulkopuolelle) jäävänä intressinä voisi kyseeseen tulla nähdäkseen vakiintunut ajatus itsekriminointisuojan *henkilökohtaisuudesta* (ks. tästä Könkkölä – Linna 2013, s. 548). Raimo Siltala on kommentoinut asiaa oikeudellisen konstruktivismin kannalta, todeten että tapaukset 2009:80 sekä 2010:41 nostavat esille ongelman siitä, tulisiko itsekriminointisuojan kuulua vain itsekriminoinnin tehneelle ”itselle” (tässä tapauksessa siis tapauksen 2009:80 syytetylle), vai tulisiko sen vaikuttaa koko kriminalisoituun tekoon siihen liittyvine muine henkilötahoineen, ks. Siltala 2019, s. 254.

²¹⁸ Ratkaisua koskevaa tiivistelmää varten, ks. Frände 2010, s. 234.

vankeuteen.²¹⁹ KKO perusteli itsekriminointisuojan sivuuttamisen alkuperäisen velallisen epärehellisyyttä koskevan syytteen sekä konkurssia koskevan menettelyn ajallisella etäisyydellä, syytetyn varojen sekoittumisella, sekä syytetyn toteuttamien rahasiirtojen ”poikkeuksellisella monimutkaisuudella”.²²⁰

KKO:n alkuperäisessä argumentaatiossa näyttääkin korostuneen ajatus eriyttää käsillä olleet prosessit, jotta itsekriminointisuoja voitaisiin käsitellä puhtaammin osana pelkkää pesäluettelon vahvistamisvelvollisuutta – ja näin paremmin oikeuttaa suojan sivuuttaminen. KKO mainitsee tässä mielessä erikseen myös itsekriminointisuoja koskevan EIT-tapauksen *Kansal v. Yhdistynyt kuningaskunta*, jossa konkurssipesää koskevalla ilmoitusvelvollisuudella oli KKO:n näkemyksen mukaan ollut suora yhteys käsillä olevaan rikosasiaan, minkä vuoksi itsekriminointisuoja oli ollut asiassa merkitystä.²²¹ Logiikkaa vastaan toisaalta sotii KKO:n aiempi (EIT:n *Marttinen*-ratkaisuun johtanut) 2002:116-ratkaisu, jossa käsillä ollut rikosprosessi sekä samanaikainen ulosottomenettely koskivat kiistatta samaa asiaa.²²² KKO:n ”eri prosesseja” koskeva itsekriminointisuojan arviointi onkin ollut näin ollen jokseenkin huojuvaa, eikä toteuta ideaalia tulkintakäytännön eheydestä. KKO:n prosessit muodollisesti eriyttävässä argumentaatiossa on näin ollut paikoin myös Klemetin kuvaileman hukkapremissin piirteitä.

KKO:n vanha, joskin jokseenkin huojuva itsekriminointisuoja koskeva paradigma oli näin ollen läsnä vielä sen 2009:27-tapauksessa, jossa vaakakupin toisessa päässä arvioidut konkurssipesän osakkaiden intressit ja konkurssimenettelyn turvaaminen painoivat riittävästi ajaakseen ohi syytetyn uhasta tulla tuomituksi alkuperäisessä, velallisen epärehellisyyttä koskevassa asiassa.²²³ KKO ei edes esittänyt tapauksessa erityisen syvällistä spekulaatiota siitä, voisiko pesäluettelon totuudenmukainen vannominen johtaa itsekriminointiin – ja vaikka voisikin, KKO ei indikoinut, että menettely siltikään rikkoisi itsekriminointisuoja. KKO tyytyi arvioinnissaan päinvastoin vain toteamaan, että vaara syytetyksi joutumiselle ei ollut tapauksessa erityisen merkittävä.²²⁴ Tämän näkemyksen se käänsi tuomionpurun myötä pääläelleen.

Purkuratkaisun 2009:80 johtopäätöksissä KKO luopuu pyrkimyksistään tarkastella tapauksen rikosprosessia sekä konkurssimenettelyä erillisinä kokonaisuuksina. Tämän se tekee toteamalla

²¹⁹ Vankeutta tuomittiin yhteensä 5 kuukautta ja 10 päivää, joskin tuomiossa rangaistusta alentavana seikkana vaikutti syytetyn aikaisemmin kärsimät ehdottomat vankeusrangaistukset, ks. KKO 2009:27, kohta 26.

²²⁰ KKO 2009:27, kohta 21.

²²¹ *Kansal v. Yhdistynyt kuningaskunta* (27.4.2004).

²²² Laapas 2021, s. 181.

²²³ KKO 2009:27, kohta 21.

²²⁴ KKO 2009:27, kohdat 20–21.

itsekriminointisuojaan kannalta tärkeäksi sen, että velallinen ei voinut *sulkea pois* mahdollisuutta siitä, että hänen pesäluetteloon tekemänsä ilmoitukset saattaisivat päätyä itsekriminoivina osina osaksi tätä vastaan voimassa ollutta rikostapausta.²²⁵ Huolimatta aiemmin eriytetystä tavasta tarkastella konkurssimenettelyä sekä alkuperäistä velallisen epärehellisyyttä koskevaa syytettyä, molempien kiistaton kytkös syytetyn omaisuuteen loi pesäluettelon vahvistamiselle sekä alkuperäiselle epärehellisyyssyytteelle selvän yhteyden. Pesäluettelon totuudenmukainen vahvistaminenhan olisi helposti saattanut toimia syytettyä vastaan nostetun syytteen tukena. EIT:n *Marttinen*-ratkaisun myötä myös KKO onkin alkanut huomioida EIT:n tavoin tätä prosessien välistä, oikeuskirjallisuudessa *yhteysvaatimukseksikin* kutsuttua edellytystä itsekriminointisuojaan voimassaolon arvioinnille.²²⁶ Samalla KKO:n itsekriminointisuoja koskevan tulkintatavan voidaan katsoa kääntyneen täysin uudelle raiteelle.

KKO keskittyy tuomionpurkutapauksessa itsekriminointisuojaan tavalla, jossa EIT:n suoja koskeva argumentaatio saa etusijan. Siinä missä viittaukset EIT:n käytäntöön jäivät alkuperäisessä tapauksessa vaatimattomiksi, KKO ottaa purkutapauksessa laajasti kantaa ihmisoikeustuomioistuimen näkemykseen itsekriminointisuojaan aineellisista sitoumuksista. KKO viittaa (kohdissa 9–14) mm. jo tutkielmassa mainittuihin tapauksiin *Saunders, Heaney & McGuinness, John Murray* sekä *J.B.* KKO toteaa purkutuomioissa esimerkiksi EIT:n asettaman yleislähtökohdan siitä, että itsekriminointisuoja voi vaikuttaa myös tilanteisiin, kun syytettyä ”vaaditaan ilmoittamaan muille kuin esitutkintaviranomaisille tietoja, joilla voi olla merkitystä” käsillä olevassa asiassa.²²⁷

Muuan purkutapauksen kohta sisältää KKO:n uudistuneelle argumentaatiolle keskeisen, tutulta kalskahtavan periaatteen:

”Oikeus olla myötävaikuttamatta oman syyllisyyden selvittämiseen koskee ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan kaikenlaisia rikosasioita yksinkertaisimmista monimutkaisimpiin rikostyypistä riippumatta, eikä esimerkiksi yleinen etu voi oikeuttaa pakolla viranomaismenettelyssä saatujen tietojen käyttämistä syytetyn syyllisyyden selvittämiseen rikosoikeudenkäynnissä (ks. esim. *Saunders*)

²²⁵ KKO 2009:80, kohdat 30–33, joissa KKO tulee tähän johtopäätökseen kaikkien syytetyn omaisuutta koskevien, asiassa relevanttien syytekohtien kanssa. Näitä erillisiä omaisuutta koskevia syytekohtia on viisi, joista yksikään ei tullut tällä tavalla arvioiduksi alkuperäisessä tuomiossa KKO 2009:27 (josta ks. erityisesti kohta 21).

²²⁶ Ks. Tapanila 2019, s. 82–88. Kysymys yhteysvaatimuksesta on ollut purkutapauksen jälkeen kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa kohtalaisesti esillä, ks. aiheesta enemmän esim. Frände 2010, s. 235–236 ja Vuorenperä 2011, s. 588–589.

²²⁷ KKO 2009:80, kohta 21. KKO viittaa asiassa hieman erikoisesti EIT:n tutkittavaksi ottamista koskevaan päätökseen *Allen v. Yhdistynyt kuningaskunta* (10.9.2002), vaikka saman perustelun olisi ajanut litanian EIT:n itsekriminointisuoja koskevia aineellisiakin ratkaisuja – esimerkiksi *Saunders*.

17.12.1996 kohta 74, Heaney ja McGuinness 21.12.2000 kohta 57 ja Bykov v. Venäjä 10.3.2009 kohta 93).”²²⁸

Tuomionkohta sisältää siis käytännössä täysin suoran käännöksen *Saundersin* jumallauseesta juuri sellaisena, kuin se EIT:n alkuperäisessäkin tapauksessa esiintyy. Auki kirjoitettuna lause esiintyy KKO:n argumentaatiossa ensi kertaa vasta nyt.

Vaikka korkein oikeus viittaakin purkutapauksessa sekä *Saundersiin* että *Heaneyyn*, on jokseenkin epätodennäköistä, että KKO olisi kuitenkaan suorittanut samanlaista jumallauseen sisällöllistä arvioita, johon olen yllä ryhtynyt. Tätä perustelen sillä, että KKO ei sinällään ota kantaa jumallauseen tarkoittaman ”viranomaismenettelyn” (*non-judicial proceedings*) lajista tai laadusta, vaikka tämä viranomaismenettely varsin erilaisena *Saundersissa* ja *Heaneyssä* näyttäytyykin. Suora käännös viittaakin siihen, että EIT:n sanelema periaate otetaan tilanteessa annettuna – mitä ei toki sinällään tule pitää vääränä, ottaen huomioon EIT:n ratkaisukäytännön merkitys KKO:n omassa lainkäytössä. KKO viittaa samassa yhteydessä myös *Bykov*-ratkaisuun, jossa julkisia intressejä koskeva arviointi on kuitenkin ilmaistu aivan eri tavalla.²²⁹ *Bykov*-lauseen pohjavire pitäytyy edelleen julkisissa intresseissä, mutta lause ei sisällä enää samanlaista kategorisuutta niiden alisteisuudesta nimenomaan itsekriminointisuojaalle. Jumallauseen tilalla *Bykovissa* ilmaistaan jo edellä *Jalloh*-ratkaisun yhteydessä mainittu, nähdäkseni harkitumpi ajatus, jonka mukaan

”Public-interest concerns cannot justify measures which extinguish the very essence of an applicant's defence rights, including the privilege against self-incrimination”.²³⁰

Ero jumallauseen sisältöön tässä on selkeä, kun itsekriminointisuoja on asetettu osaksi laajempaa syytetyn puolustautumisoikeuksien ”ydinsisältöä” (*essence*). *Saundersin* jumallauseen sijaan tämän ”*Bykov*-lauseen” aukikirjoittaminen olisikin nähdäkseni ollut KKO:lta huomattavasti perustellumpaa. Lauseesta voi jopa päätellä EIT:n myöhemmässä käytännössään mahdollisesti siivonneen *Saundersin* jumallauseesta muotoon, jossa kategorisen lausuman sijaan EIS:n 6 artiklan vaatima kokonaisarvioinnin eetos pääsee oikeuksiinsa.

Huomionarvoisesti KKO ottaa purkutapauksessa huomioon myös EIT:n tapaukset *O'Halloran & Francis* sekä *Weh*.²³¹ Ratkaisut ovat merkittäviä sikäli, että ne toimivat (toistaiseksi harvinaisina) konkreettisina esimerkkeinä tilanteista, joissa EIT on ottanut täysin päinvastaisen suunnan julkisten

²²⁸ KKO 2009:80, kohta 21.

²²⁹ *Bykov v. Venäjä* (10.3.2009), kohta 93.

²³⁰ *Ibid*.

²³¹ *O'Halloran & Francis v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2007) sekä *Weh v. Itävalta* (2004).

intressien ja itsekriminointisuojan välisessä suhteessa verrattuna jumallauseeseen, ja EIT:n vanhempaan ratkaisukäytäntöön ylipäätään. Tämän huomioi purkutapauksessaan myös KKO, joka kuitenkin toteaa, että nämä nimenomaisesti liikennevalvontaa koskevat ratkaisut eivät sinällään mahdollista johtopäätöksiä, joilla purkuratkaisussa olisi perusteltavissa toisenlainen lopputulos.²³² Sinällään KKO:n arvio on johdonmukainen, ainakin EIT:n vastaavaan käytäntöön peilaten. Tästä huolimatta *O'Halloran*- sekä *Weh*-tapaukset laajentavat itsekriminointisuojan teoreettista keskustelua sen verran merkittävästi, että niihin palataan myöhemmin tässä luvussa.

Vaikka KKO ei suoranaisesti sisällytä *Marttinen*-tapausta tuomionpurkunsa perusteluihin, se vaikuttaa viittaavan siihen implisiittisesti tapauksena, joka ikään kuin katkaisi kamelin selän itsekriminointisuojan tulkintaperinteessä. Tämä käy ilmi tulkintakohdassa, jossa KKO:n uusi suhtautuminen itsekriminointisuojaan muutenkin tulee esille:

”Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön perusteella voidaan nyttemmin pitää selvänä, että A:n velvoittaminen antamaan konkurssissa syytekohtissa 1 a, 1 b, 1 d ja 1 e tarkoitettua omaisuutta koskevia tietoja olisi merkinnyt sitä, että hän olisi Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan vastaisesti painostusvankeuden uhalla joutunut myötävaikuttamaan syyllisyytensä selvittämiseen. Myös syytekohtan 1 c tietojen ilmoittamisella olisi välillisesti ollut tällainen vaikutus, koska näin annetut tiedot olisivat näyttönä tukeneet syyttäjän esittämää taustaselitystä niille teoille, joista A:ta samanaikaisesti syytettiin. A:lla on näin ollen ollut oikeus kieltäytyä ilmoittamasta pesäluetteloa vannoessaan syytekohtissa 1 a - 1 e mainittua omaisuutta.”²³³

KKO:n ”nyttemmin” päivittämästään fraseologiasta huolimatta on kuitenkin syytä muistuttaa, että itse suojan murroksen käynnistänyt *Marttinen*-tapaus ei EIT:n omassa tulkintadoktriinissa pidä sisällään huomionarvoisia, uutta praksista luovia tulkintakohtia – olihan argumentaatiossa keskeinen jumallausekin ratkaisun aikaan jo 13 vuotta vanha. Äskeiseen tulkintakohtaan liittyvänä, uutta paradigmaa korostavana poimintana on syytä myös huomioida, miten KKO ”nyttemmin” on vaihtanut suhtautumistaan erillisten prosessien yhteysvaatimukseen varsin selvällä tavalla.

Kiinnostavaa on myös se, että KKO nimeää tapaukset *Saunders* sekä *Heaney* jo alkuperäisessä 2009:27-tuomiossaan, vaikkei se vielä tuolloin ottanut ollenkaan kantaa ne pitkälti ratkaiseeseen jumallauseeseen.²³⁴ Tapaukset vaikuttavat tulleen mainituksi ennemminkin vain siksi, että KKO on halunnut kirjoittaa ratkaisussaan esiin itsekriminointisuoja koskevat kansainvälisoikeudelliset kytkökset, jättäen asian kuitenkin yleiselle tasolle vailla aitoa, vakuuttavuuteen pyrkivää

²³² KKO 2009:80, kohta 14.

²³³ Ibid, kohta 35.

²³⁴ Ks. KKO 2009:27, kohdat 7 ja 14.

aineellisoikeudellista argumentaatiota.²³⁵ Uskaltaudunkin edelläni tulleita oikeustieteilijöitä mukailleen nimeämään tällaisen ennakkotapauksiin näennäisesti viittaavan, mutta kuitenkin sisällöltään ontoksi jätetyn perustelulauseen *lumepremissiksi*.²³⁶ Samanlainen pintapuoliseksi jätetty viittaus tapauksiin esiintyy esimerkiksi myös *Marttinen*-ratkaisuun johtaneessa KKO:n tapauksessa 2002:116. On toki tietysti mahdollista, että KKO on aikaisemmin katsonut insolvenssimenettelyjen ilmoitusvelvollisuuksien ajavan itsekriminointisuojaan ohi tapausten jumallauseista *huolimatta*, vaikka tukea tälle skenaariolle ei KKO:n tekstistä löydykään. Varhaisemman ratkaisukäytännön piilevänä premissinä näyttää joka tapauksessa vallinneen jonkinlainen oletusarvo insolvenssioikeudellisten ilmoitusvelvollisuuksien yläpositiosta suhteessa itsekriminointisuojaan.

Yleisesti voidaan sanoa, että tuomionpurkukokonaisuudessa ilmennyt monipolvinen, edelleen avoimia kysymyksiä jättänyt oikeudellinen argumentaatio alleviivaa itsekriminointisuojaan monimutkaista, usein hankalaa luonnetta. KKO nostaa alkuperäisessä (puretussa) tuomiossaan tämän hankaluuden esille itsekin, todeten että vaitiolo-oikeuden periaatteen sisältö ja merkitys eivät ole jäsenyneet kovinkaan tarkasti, eikä periaatteen vaikutuksia voida joka tilanteessa pitää samanlaisina.²³⁷ Kun asiaan yhdistetään vielä EIT:n oikeuskäytäntö, olenkin taipuvainen antamaan kohtalaisen määrän ymmärrystä KKO:n asiassa osoittamalle horjunnalle. Tuomionpurkutapauksen tärkeintä antia on joka tapauksessa itsekriminointisuojaan uudistunut lainkäyttöllinen kytkeytyminen Euroopan ihmisoikeussopimukseen, jonka alaisuuteen se ehdottomasti myös kuuluu.

5.2. Hallinnolliseen prosessiin sisältyvän pakon monet kasvot

5.2.1. ”Hallinnollinen rikosprosessi”

Edellä kuvatun kaltainen tiedonantovelvollisuuden ja rikosprosessin sekoittuminen ilmentää tilannetta, jolle oikeuskirjallisuus on paikoin väläytellyt nimeä ”hallinnollinen rikosprosessi”.²³⁸ Vaikkei kyse täydestä oksymoronista olekaan, termiin kytkeytyy käsitteellisiä ongelmia kuten se, millä tavalla yleisiä rikosprosessioikeudellisia periaatteita ylipäätään tulisi ymmärtää tällaisessa prosessihybridissä. Kotimaisessa oikeusjärjestelmässämme on jo usein valmiiksi sangen

²³⁵ KKO viittaa myös itsekriminointisuojaan esiintymiseen EIS:n lisäksi myös KP-sopimuksen 14 artiklassa, ks. KKO 2009:27, kohta 7.

²³⁶ Englanninkielisessä maailmassa asia voitaisiin nimetä ”*lip service* -premissiksi”.

²³⁷ KKO 2009:27, kohta 14.

²³⁸ Ks. esim. Mäenpää 2019, s. 150–151 sekä Laapas 2021, s. 189.

epäselvää, miten rikosprosessiin kuuluvia periaatteita tulisi hallinnollisessa prosessissa soveltaa.²³⁹ Yleisesti ottaen puhe ”hallinnollisesta rikosprosessista” voi kuitenkin toimia terminologisena välineenä hahmottaa tilanteita, joissa vallitsee hallinto- ja rikosprosessien keskinäisiä jännitteitä. Itsekriminointisuojan suhteen tällainen tilanne on esimerkiksi, kun vastakkain asettuvat insolvenssimenettelyyn sisältyvä editiovelvollisuus ja OK 17:9.2 sisältyvä, edellä mainitsemani todistuskeinoneutraalius.²⁴⁰ Olli Mäenpää kuvaileekin itsekriminointisuojaa periaatteena, joka asettaa hallintotuomioistuimien lainkäytölle erityisiä rikosoikeudellisia laatuvaatimuksia.²⁴¹

Itsekriminointisuoja ilmentää siis oikeusperiaatetta, jonka analysoiminen voisi edesauttaa oikeuskulttuurin kehittämistä tilanteissa, joissa rikosprosessi ja hallintomenettely sekoittuvat. Itsekriminointisuojan kannalta moista kehittämistä toisaalta hankaloittaa se, miten epäselvä asema suojalla tällaisissa tilanteissa edelleen *de lege lata* on. Tapanila tulkitsee asiassa vallitsevaa EIT:n ratkaisukäytäntöä siten, että itsekriminointisuojan voimassaolo rikosprosessin ulkopuolisissa menettelyissä rajoittuu tilanteisiin, joissa rikosepäily tosiasiallisesti vaikuttaa (”substantially affects”) asianosaisen asemaan taikka joihin kytkeytyy joko vireillä tai ainakin ennakoitavissa oleva rikosprosessi (yhteysvaatimus).²⁴² Tarkemmat opit itsekriminointisuojan spesifistä kytkeytymisestä esimerkiksi insolvenssioikeuden alaan ovat kuitenkin nähdäkseni edelleen monin paikoin lapsenkengissä.

Kotimaisessa lainsäädännössä ulosottokaari tarjoaa nk. palomuurisäännöksensä kautta (UK 3:73) yhden oikeudenalakohtaisen säädösesimerkin, jossa vaitiolo-oikeuden alaisia ulosottomenettelyssä ilmenneitä tietoja estetään päätyvästä osaksi rikosprosessia. Palomuurisäännös onkin varhainen näyte lainsäädännöllisestä perusoikeuskehityksestä, sillä se astui voimaan Suomessa jo vuonna 2001, tullen osaksi jo edellistä, vuodenvaihteessa 2008 kumottua ulosottolakia. Lain esitöiden perusteluissa palomuurin mukaanotto perusteltiin ihmisoikeussopimusten mukanaan tuomalla myötävaikuttamattomuusperiaatteen vaatimuksella.²⁴³ Vastaava palomuuuri puuttuu kotimaisesta konkurssilakista, vaikka keskustelua KonkL:n tuoreimman uudistushankkeen aikana aiheesta käytiinkin.²⁴⁴ Konkurssilakia päivitettiin vuonna 2013 kirjaamalla siihen kuitenkin uusi,

²³⁹ Laapas 2021, s. 190–191.

²⁴⁰ Itsekriminointisuoja on pohdittu oikeuskirjallisuudessa myös suhteessa kotimaiseen oppiin ns. vapaasta todistusteoriasta. Ks. Pentikäinen 2012, s. 224–248.

²⁴¹ Mäenpää 2019, s. 150. Muina esimerkkeinä tällaisista periaatteista Mäenpää mainitsee rikosoikeudellisen legaliteettiperiaatteen, *ne bis in idem* -periaatteen, syyttömyysolettaman sekä oikeusturvan tehokkuuteen liittyvät vaatimukset.

²⁴² Tapanila 2019, s. 91.

²⁴³ HE 216/2001 vp, s. 170.

²⁴⁴ Ks. OMML73/2010, s. 43–46.

yleisluontoinen itsekriminointisuoja koskeva pykälä 4:5a, jossa inspiraationa vaikutti myös KKO:n tuomionpurkutapaus 2009:80.²⁴⁵

KonkL:n vaitiolo-oikeuden huomioiva säännös on saanut osakseen myös kritiikkiä: se esimerkiksi jättää edelleen avoimia kysymyksiä siitä, miten itsekriminointisuojan voimassaoloa tulisi tarkastella, kun varsinaista syytetä ei (*Saunders*-tapausta muistuttaen) vielä varsinaisesti olla nostettu.²⁴⁶ Lain esityöt vaikenevat myös siitä, miten konkurssimenettelyyn kuuluvaa editiovelvollisuutta tulisi noudattaa silloin, kun se (mahdollisesti) kohdistuu rikosprosessissa syytettyyn.²⁴⁷ Kritiikkiä on saanut myös esitöiden pintapuoliseksi jäänyt viittaustapa EIT:n ratkaisukäytäntöön.²⁴⁸ Pintapuolisuus on ironista varsinkin sikäli, että ihmisoikeustuomioistuimen käytäntö toimi uudistuksen merkittävänä alullepanijana.

Saamastaan kritiikistä huolimatta tällaisia itsekriminointisuoja muotoavia lainsäädännöllisiä hankkeita tulee kuitenkin pitää lupaavana merkinä itsekriminointisuojan oikeudellisen ymmärryksen jalostumisesta. Vaikkapa ulosoton suhteen on merkillepantavaa, ettei suojan vaatiman palomuurin rakentamista ole sälytetty yksin lainkäyttäjälle niin, että tuomioistuimet joutuisivat turvautumaan asiaa konstruoivassa laintulkinnassaan yksin vanhempaan (lähinnä EIT:n ja KKO:n) oikeuskäytäntöön. Lainsäädännön painoarvo primäärisenä oikeuslähteenä painaa korkeiden oikeusistuinten ennakkopäätöksiä enemmän, on kyse sitten oikeuslähteiden dynaamisemmasta tai staattisemmasta tarkastelutavasta. UK:n palomuurisäännös sekä KonkL:n itsekriminointisuoja koskeva säännös tarjoaisivat vielä runsaasti lisämateriaalia itsekriminointisuojan pohdinnalle, vaikkei tämä tutkielma tätä suurempaa syventymistä asiaan mahdollistakaan.

5.2.2. Vero-oikeuden tiedonantovelvollisuudet ja itsekriminointisuoja

”Hallinnollisen rikosprosessin” dilemma tulee esille myös vero-oikeudessa, joka on hyvinkin vahvasti värittynyt kansalaisiin kohdistetuilla ilmoittamis- tai tiedonantovelvollisuuksilla. Erona insolvenssimenettelyihin, veroihin kohdistuvat editiovelvollisuudet edellyttävät verovelvolliselta selkeämpää, jatkuvaa oma-aloitteisuutta.²⁴⁹ Verovelvollinen voikin helposti joutua erikoisten tilanteiden eteen esimerkiksi verovilppiepäilyjä koskevissa tilanteissa, kun niiden (hallinnollisesti

²⁴⁵ HE 86/2012 vp, s. 7.

²⁴⁶ Marttila 2013, s. 816.

²⁴⁷ Könkkölä – Linna 2013, s. 548–549.

²⁴⁸ Marttila 2013, s. 816. Ks. myös Tapanila 2019, s. 92–93.

²⁴⁹ Viime vuosien aikana tämän oma-aloitteisuutta koskevan odotuksen voidaan katsoa vain vahvistuneen, esimerkiksi lisääntyneen automaation myötä. Yksilöiden vastuu on kasvanut myös sivullisilmoittajien osalta. Ks. Laapas 2021, s. 130–131.

sävyttyvät) ilmoitusvelvollisuudet törmäävät itsekriminointisuojan rikosprosessuaalisiin sitoumuksiin.²⁵⁰ Tämän tutkielman tarkoitus ei ole vero-oikeudenkaan osalta eksyä liian syvälle itsekriminointisuojaan silmällä pitäen. Oikeudenala tarjoaa kuitenkin mielenkiintoisia lisänäkökulmia tutkimusintressini kannalta, epäasiallisen pakottamisen arviointia koskien.²⁵¹

Vero-oikeuden alaiset prosessit ovat oiva tyyppiesimerkki *hallinnollisia sanktioita* sisällään pitävistä tilanteista. Tällaiset sanktiot voivat insolvenssioikeuden tavoin hahmottua keinoina tehostaa kansalaisten vero-oikeudellisia velvollisuuksia esimerkiksi maksujen tai ilmoitusten antamisten suhteen. Vaikka hallinnollinen sanktio usein helposti (ja aivan oikein) hahmottuu myös oikeussuojakeinona, näiden sanktioiden pohjavireen tulisi tästä huolimatta alleviivata myös perus- ja ihmisoikeuksien toteutumista ja hyvää hallintotapaa.²⁵² Oikeudenalalle spesifi hallinnollinen sanktio on erityisesti veronkorotus, joka onkin ennen viimeaikaisia lainsäädännöllisiä tilkitsemisiä aiheuttanut Suomelle päänvaivaa myös *ne bis in idem* -periaatteen, siis kaksoisrangaistavuuden kiellon, rikkomisesta.²⁵³ Myöhästymismaksujen ohella veronkorotukset ovatkin yleisimmin verotusmenettelyissä kyseeseen tulevia hallinnollisia sanktioita Suomessa.²⁵⁴ Tämän lisäksi vero-oikeus tuntee erinäisiä laiminlyöntimaksuja ja muunkinlaisia sanktioita.

Vero-oikeuden sanktioregiimi ei nähdäkseni kaipaa, ainakaan yleisellä tasolla, kovinkaan syväluotaavaa oikeuttamista: kyse on koko yhteiskunnan toimivuuden kannalta aivan keskeisen järjestelmän toiminnan turvaamisesta. Eheä verotusmenettely nimenomaisesti nojaa siihen perusolettamukseen, että verovelvollisen ilmoittamat verotiedot ovat totuudenmukaisia ja muutenkin asianmukaisia.²⁵⁵ Oikeudenalan sanktiojärjestelmä elää rinnakkain myös perinteisen rikosoikeuden kanssa, joka tuntee suoraan rikoslakiin kirjatut nimikkeet verorikkomus ja veropetos (RL 29:1–4) sekä usein vero-oikeuden yhteydessä käsiteltävät velallisen rikokset (RL 39).²⁵⁶ Kahtalainen, sanktioihin ja kriminalisointeihin perustuva seuraamusjärjestelmä alleviivaakin vero-oikeuden venyvyttä ”hallinnollisen rikosprosessin” alalla.

Samainen järjestelmä on helposti myös itsekriminointisuojan suhteen ongelmallinen, varsinkin tapauksissa, joissa verottajan määräämillä hallinnollisilla sanktioilla on selkeälinjaisia,

²⁵⁰ Laapas 2021, s. 21–22.

²⁵¹ Mikko Laapaksen vero-oikeuden ja itsekriminointisuojan suhteesta laatima väitöskirja vuodelta 2021 tarjoaa asiasta kattavan esityksen.

²⁵² Halila – Lankinen 2014, s. 322.

²⁵³ *Ne bis in idem* -kielto on osa myös EIS:ta, sen 7. lisäpöytäkirjan 4 artiklassa. Ks. myös Laapas 2021, s. 146–147.

²⁵⁴ Laapas 2021, s. 148.

²⁵⁵ Näin myös Laapas 2021, s. 9.

²⁵⁶ Jälkimmäisestä rikosryhmästä voi olla kyse esimerkiksi silloin, kun veronsaaja on konkurssipesän suhteen velkojan asemassa, ks. Laapas 2021, s. 157.

rangaistuksenomaisia piirteitä. Hallinnollisten sanktioiden esiintulon taustalla on viime vuosikymmenien aikana ollut ajatus niiden lähtökohtaisesti vähäisestä leimaavuudesta, kuten myös niiden prosessiekonomiset lähtökohdat.²⁵⁷ Suomen koko kansalliseen lainsäädäntöön sisältyviä erilaisia hallinnollisia sanktioita oli jo viime vuosikymmenen aikana tutkitusti yli 60, ja tämä määrä näyttää olevan edelleen kasvussa – mikä heijastaa koko EU:n alueella vallitsevaa, osin EU:n yhtenäistämislainsäädännöstä peruja olevaa trendiä.²⁵⁸ Vero-oikeutta silmällä pitäen tällainen kehitys on kuitenkin myös omiaan lisäämään rajankäyntiä koskevia ongelmia liittyen sanktioiden (rikos)oikeudelliseen luonteeseen ja itsekriminointisuojaan.

EIT:n autonominen rikosprosessikäsitteistö mahdollistaa sen, että käytännössä mikä vain veroasia voi (*Engel*-kriteerien täytyessä) näyttäytyä EIS:n 6 artiklan mukaisena syyteasiana, jossa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin aineelliset vaatimukset tulevat suoraan sovellettaviksi. Kuitenkaan EIT ei ole myöskään vero-oikeuden, sen kummemmin kuin insolvenssioikeudenkaan, osalta lausunut lopulta erityisen kattavasti liittyen itsekriminointisuojan spesifeihin vero-oikeudellisiin sitoumuksiin, vaikka se vero-oikeudellisia itsekriminointisuoja koskevia ratkaisuja on antanutkin.²⁵⁹ Olennaisena kriteerinä tulisi tässäkin tapauksessa vaikuttaa suojan kannalta relevantti pakko, jonka epäasiallisuuden tulkinnassa on turvauduttava EIT:n yleisiin tulkintalausumiin itsekriminointisuojusta. Kuten olen aiemmassa luvussa todennut, merkitystä on myös sillä, onko todistelussa käytetty näyttö jo valmiiksi olemassa syytetyn tahdosta riippumattomalla tavalla. Laapaksen mainitsemassa ”*Saunders*-doktriinissa” tällä on merkitystä arvioitaessa sitä, millaista (esimerkiksi kirjanpidollista) reaalityodistelua syytetty saattaa olla velvollinen tutkiville viranomaisille luovuttamaan.²⁶⁰

Korkein hallinto-oikeus on ratkaisussa 2016:100 todennut tilanteen, jossa verovelvolliselle oli määrätty veroilmoitusten laiminlyönneistä seurannut veronkorotus, ja jossa syytetty oli itsekriminointisuojaan vedoten pyrkinyt välttämään tähän kytkeytyneet sanktioseuraamukset.²⁶¹ Prosessissa syytettyä kehoitettiin antamaan tilanteen selvittämistä varten tietoja, mutta kehotusta sinällään ei tehostettu erillisillä uhkasanktioilla. Asiassa tuomittu veronkorotus lisäksi perustui nimenomaisesti vain syytetyn laiminlyönnteihin veroilmoituksissa itsessään, eikä liittynyt

²⁵⁷ Halila – Lankinen 2014, s. 314. Esimerkiksi vuonna 2021 voimaan tulleen liikennevirhemaksun käyttöönottoa perusteltiin osana tieliikennelain uudistusta viranomaisten hallinnollisen keventämisellä. Aiemmin rikesakon alaiset maksuseuraamukset hahmottuivat uudistuksen jälkeen selkeämmin hallinnollisina seuraamuksina. Uudistukseen liittyen, ks. HE 17/2020 vp.

²⁵⁸ Halila – Lankinen 2014, s. 308–309 ja Laapas 2021, s. 158–159.

²⁵⁹ Laapas 2021, s. 180.

²⁶⁰ Ks. Laapas 2021, s. 89.

²⁶¹ Ks. Tapanila 2019, s. 111.

esimerkiksi puutteellisten tietojen antamiseen verotuksen päättymisen jälkeisessä verotarkastuksessa. KHO totesi, ettei kyseessä näin ollut itsekriminointisuojan rikkomus. Ratkaisu ilmentää itsekriminointisuojan problematiikan ratkaisua juuri hallinnollisessa prosessissa, jossa rikosprosessuaalisen periaatteen arviointi oli onnistunut.

Suora rikosprosessuaalinen kytkentä oli nähtävissä nuuskan maahantuontia koskevassa tapauksessa KKO 2013:2, jossa itsekriminointisuojaa arvioitiin maahantuontiin yhdistyneen veropetostilanteen yhteydessä. Tapaus oli sikäli mielenkiintoinen, että vaikka verolainsäädäntö velvoitti maahantuonti-ilmoituksen tekemiseen, maahantuojat olisivat ilmoituksellaan samalla ilmiantaneet itsensä erillisestä nuuskan salakuljetusrikoksesta. Korkein oikeus avasi tapauksessa valitettavan rajoittuneesti perusteluitaan itsekriminointisuojaa koskien, päätyen kuitenkin sivuuttamaan itsekriminointisuojan ja tuomitsemalla syytetyt näin sekä veropetoksesta että salakuljetuksesta. KKO tyytyi perustelemaan asiaa sillä, että syytetyt eivät olleet olleet minkäänlaisen syytteen alaisia siinä vaiheessa, kun maahantuontia koskeva ilmoitusvelvoite näille aktivoitui.²⁶²

Tilanteessa vaikutti itsekriminointisuojan kannalta ongelmalliselta *prima facie* se, että syytetyt todella olisivat ilmoituksellaan samanaikaisesti ilmiantaneet itsensä tapahtumaan yhdistyneestä nuuskan salakuljetusrikoksesta. Asian lopputulema näyttäytyy näin KKO:n purkutapaukseen (2009:80) nähden erilaisena: vaikka tuomionpurkutapauksen peräänkuuluttama käsiteltyjen rikosten yhteysvaatimus täyttyi, KKO ei nuuskaratkaisun lopputuloksessa päätenyt tätä vaatimusta seuraamaan. Toisaalta tuomioon on helppo yhtyä sikäli, että yleiseen moraalikäsitelykseen lienee hankalaa sovittaa ajatuskehikko, jossa tilanteessa lievemmän rikosnimikkeen (salakuljetuksen) aktivoiman itsekriminointisuojan tulisi samalla estää tilanteessa raskaammaksi katsotun rikoksen (törkeä veropetos) ilmitulo.²⁶³ Veropetoksen ilmitulohan oli kiinni sinällään normaalista, verolainsäädännön velvoittamasta maahantuonti-ilmoituksesta, johon kytkeytyvä pakko ei voi itsessään olla itsekriminointisuojan tarkoittamalla tavalla epäasiallista.²⁶⁴ Myös edellä mainittuun korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisuun (2016:100) perustuen itsekriminointisuojaan ei pelkkään veropetokseen vedoten olisi voitu vedota. Ratkaisu ilmentääkin sitä erilaista kulmanojoa, johon

²⁶² KKO 2013:2, kohta 24.

²⁶³ Näin myös Tapanila 2019, s. 120. Yhdyn Tapanilan näkemys verorikoksen ”raskaammasta” luonteesta ainakin rikoksen julkisiin intresseihin kohdistaman, salakuljetusrikoksesta merkittävämmän haittavaikutuksen (menetetyn verotulon) suhteen.

²⁶⁴ Ilmoituksen ”pakollisuudenhan” perustee jo vero-oikeuden oma *raison d'être*: ilmoituksesta poikkeamisen sanktiointihan perustuu puhtaasti vain näihin ilmoitusvelvollisuuksiin vahvasti nojaavan verotusjärjestelmän toimivuuteen. Tästä vapautuminen itsekriminointisuojan perusteellahan ei asettaisi minkäänlaisia esteitä veropetosten sarjatehtailulle vailla pelkoa seuraamuksista.

vero-oikeus (insolvenssioikeuteen verrattuna) asettuu itsekriminointisuoja ja sen vaatimaa epäasiallista pakottamista vasten.

EIT:n osalta jo edellä mainittu tapaus *J.B. v. Sveitsi* vuodelta 2001 on esimerkki, jossa hallinnollisen veronkorotustilanteen katsottiin omaavan itsekriminoinnin kannalta riittäviä rikosprosessuaalisiakin kytkeviä. Ratkaisussaan EIT katsoi itsekriminointisuojan olleen voimassa siinäkin tilanteessa, jossa syytettyä olisi vain *saattanut* uhata veronkorotusten lisäksi rikosoikeudellisia, verojen välttelystä johtuvia seuraamuksia.²⁶⁵ Tilanteessa oli ollut läsnä myös tiedonantovelvollisuutta tehostava sanktiouhka, jota syytettyyn oli myös tapauksessa käytetty. *J.B.*:n perustelut pohjasivat *Saunders*-tapaukseenkin tukeutuviin näkemyksiin itsekriminointisuojan keskeisroolista rikosprosessissa sekä pakottamisen hyväksyttävyyteen silloin, kun pakolla hankitun todisteen olemassaolo on syytetyn tahdosta riippumaton.

J.B.-tapaus ilmentää *Saunders*-tapauksessakin läsnä ollutta problematiikkaa, jossa kyse on rikosprosessia ennakoivasti tapahtuvasta, *etukäteisestä* myötävaikuttamisesta.²⁶⁶

Itsekriminointisuojaan saattaa tuoda esille vaaran suojan yliampuvasta tulkintatavasta, jossa suojan sovellutusalue laajennetaan ikään kuin varotoimena liian pitkälle niin, että syytetyille saattaisi avautua lakiin perustuva mahdollisuus kieltäytyä hallinnollisista tiedonantovelvoitteistaan hyvinkin kepein, ohuisiin rikossyyteuhkiin nojaavin perustein. Tällöin kyse olisi tilanteista, joissa tavallisten hallinnollisten tiedonantovelvoitteiden koko *raison d'être* vaarantuu. Tämänkaltaista uhkaa himmentää kuitenkin se, että syytetyn etukäteen, tämän tietämättä antamat itsekriminointitiedot on lähtökohtaisesti yksinkertaista poissulkea rikosprosessista myös myöhemmin, tuomioistuimen asettamalla hyödyntämiskielloilla. Ainakin suomalaisen oikeusjärjestyksen suhteen onkin katsottu, että tällaisten hyödyntämiskieltojen ei ole välttämätöntä pohjautua suoraan tiettyihin, lailla asetettuihin todistamiskieltoisäännöksiin, vaan ne voivat johtua myös suoraan perusoikeuksien rajoittamisen ehkäisemistarkoituksesta.²⁶⁷ Hyödyntämiskieltojen näin ollen yhtäältä turvaa hallinnollisten tiedonantovelvoitteiden olemassaoloa, mutta myös syytetyn itsensä oikeusturvaa.

Hyödyntämiskiellot edistävät toimivia hallintomenettelyjä siis sikäli, ettei niihin sisältyviä tiedonantovelvollisuuksia tarvitse lainsäätäjän toimesta rajata tarpeettoman laajasti, ikään kuin varotoimenomaisesti.²⁶⁸ Hyödyntämiskiellokkaan eivät kuitenkaan aina täysin suoja syytettyä (pakotetun) itsekriminoinnin seurauksilta: epäasiallisesti saadut tiedot saattavat

²⁶⁵ Varmuutta tällaisten seuraamusten esilletulosta ei tilanteessa edes vaadittu, ks. *J.B. v. Sveitsi*, 2001, kohta 66.

²⁶⁶ Ks. Tapanila 2019, s. 71.

²⁶⁷ Vuorenperä 2011, s. 590.

²⁶⁸ Tapanila 2019, s. 72.

hyödyntämiskiellostaan huolimatta avittaa rikostutkintaviranomaisia tutkinnan suuntaamisessa tai rikosepäilyn jäljille pääsyssä.²⁶⁹ Kyse on tällöin itsekriminoinnin etäisvaikutuksesta, jonka englanninkielinen oikeusjargon tuntee henkevämällä termillä *fruits of the poisonous tree*.²⁷⁰ Tällainen etäisvaikutus tietysti voi koskea itsekriminointisuojaaja aivan kaikissa tilanteissa, eivät ainoastaan sellaisia mitkä ovat hallinnollisten tiedonantovelvollisuuksien sävyttämiä.

5.3. ”...ei voi olla yksittäisen, muuttumattoman säännön alainen”

5.3.1. Tieliikenteen julkiset intressit

Tieliikennettä koskevat tapaukset muodostavat harvan joukon ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuksista, joissa EIT on arvioinut itsekriminointisuojaajan suhdetta jotain spesifiä rikostyyppiä kohtaan. Jo aiemmin mainitsemisani ratkaisuissa *O’Halloran & Francis v. Yhdistynyt kuningaskunta* sekä *Weh v. Itävalta* oli kyse itsekriminointisuojaajan suhteesta nimenomaan liikennerikkomuksiin, ja niiden yhteydessä esiintyviin tiedonantovelvollisuuksiin liikennevalvontaa koskien. Varhaisempi *Weh*-ratkaisu vuodelta 2004 oli perustelujensa seikkaperäisyyden suhteen vielä varsin rajallinen, mutta tämä puute korjaantui vuonna 2007 annetun *O’Halloranin* myötä, jossa EIT:n suuri jaosto antoi asiassa yksityiskohtaisemman, itsekriminointisuojaaja lähemmin ruotivan ratkaisun. Tapaukset ikään kuin heijastelevat itsekriminointisuojaajan laajempien teoreettisten sitoumusten kehittymistä 1990-luvulla ensin annetussa, suppeammassa *Funke*-ratkaisussa, jonka jälkeen tullut *Saunders* sittemmin sisälsi suuren jaoston arvovallalla valjastettua, itsekriminointisuojaaja laajemmin käsittelevää analyysiä.

Tarkemmin ottaen molemmissa ratkaisuissa oli kyse tilanteesta, jossa ylinopeutta kulkeneiden autojen haltijalle oli annettu sanktiouhkainen, hallinnollinen vaatimus ajoneuvon kuljettajatiedon ilmoittamisesta sen jälkeen, kun liikennevalvonta oli havainnut autolla ajetun ylinopeutta.²⁷¹ Tapausten syytetyt vetosivat puolustautuessaan EIT:n ratkaisukäytäntöön, jossa jumallausein varustettu itsekriminointisuojaaja todella vaikuttikin suojelevan heitä juuri tällaisten itsekriminointivien, pakkoon perustuvien tiedonantovelvollisuuksien varalta.²⁷² Syytettyjen perustelut eivät kuitenkaan menestyneet tapausten loppupäätelmissä, joissa EIT totesi, että itsekriminointisuojaaja ei suojannut

²⁶⁹ Ibid.

²⁷⁰ Englanninkielisen termin alkuperä viittaa varsinkin kidutuksella hankittujen lausumien tutkinnalliseen hyödyntämiseen, silloinkin kun lausumia itsejään ei todisteiksi otettaisikaan. Ks. YK:n kidutuksenvastaisen erityisraportin raportti 10.4.2014, kohta 25 (s. 6–7).

²⁷¹ *O’Halloran*-ratkaisussa kyse oli automaattisesta, nopeuskameroin toteutetusta liikennevalvonnasta. Liikennevalvonnan metodi ei ilmene *Weh*-ratkaisun perusteluissa.

²⁷² Ks. esim. *O’Halloran & Francis v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2007), kohta 42.

syytettyjä – jopa huolimatta siitä selvästä pakosta, jolla syytettyjen itsekriminointiin johtaneen tiedonantovelvollisuuden taustalla oli.²⁷³

Ratkaisut vaikuttavatkin vähintään *prima facie* käyvän kohtisuorasti EIT:n aiempaa, jumallauseen tukemaa tulkintakäytäntöä vastaan. Tätä heijastelee myös se, että ratkaisut eivät syntyneet EIT:ssä täysin yksimielisesti: eriävän mielipiteen jättäneet ihmisoikeustuomarit vetosivat tilanteissa EIT:n aikaisempaan argumentaatioon, jonka mukaan itsekriminointisuoja tulisi pysyä eheänä kaikenlaisissa rikoksissa, vailla julkisen intressin tuomaa oikeutusta hyödyntää tapauksen kaltaisessa tilanteessa syytettyjen pakolla hankittuja lausumia näitä vastaan. Eriävän mielipiteen esittäneet tuomarit perustivat argumenttinsa ymmärrettävän vahvasti *Saundersin* jumallauseeseen.²⁷⁴ Kysehän oli mitä ilmeisimmin juuri sellaisesta tilanteesta, jossa syytetty joutuivat rikossyytteen ja -tuomion vaaraan hallinnollisessa prosessissa tiedonantovelvoitteensa nojalla antamiensa itsekriminointitietojen vuoksi.

O'Halloran-ratkaisua perustellessaan EIT kuitenkin kiinnitti sängen myönteisellä tavalla huomiota tapausten ominaispiirteisiin, joiden avulla se päätyi vakuuttavasti hahmottamaan myös itsekriminointisuoja ja julkisten intressien välistä suhdetta tieliikennekontekstissa. Ratkaisun argumentaatio kulminoitui toteamukseen, jossa EIT lukitsi tapauksessa käsillä olleen kokonaisuuden omanlaisensa säädösregiimin alle:

“Those who choose to keep and drive motor cars can be taken to have accepted certain responsibilities and obligations as part of the regulatory regime relating to motor vehicles, and in the legal framework of the United Kingdom these responsibilities include the obligation, in the event of suspected commission of road-traffic offences, to inform the authorities of the identity of the driver on that occasion.”²⁷⁵

Nähdäkseni EIT muotoaakin lausumallaan omaa näkemystään siitä yhteisöllisestä hyväksynnästä, johon perustuen itsekriminointisuojaan rikkomisen voi olla hyväksyttävää nimenomaisesti julkisiin intresseihin perustuen. EIT korostaa perusteluissaan, että itsekriminointisuojaan murtamisella hankittu kuljettajatieto on tapauksessa luonteeltaan hyvinkin tarkkarajaista ja eksaktia, ja muodostaa tuomioistuimen vain yhden (vaikkakin ratkaisevan) tunnusmerkistötekijän tieliikenne rikokselle.²⁷⁶ Perusteluissa korostetaan lisäksi erityisellä tavalla syytetyn omaa toimijuutta (“those who choose to keep and drive motor cars”), samalla kun tälle toimijuudelle asetetaan tietynlaisia, tieliikenteen

²⁷³ Ibid, kohta 57.

²⁷⁴ Ks. *Weh v. Itävalta* (2004), eriävän mielipiteen esittäneiden tuomareiden mielipide, kohta 4, sekä *O'Halloran & Francis v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2007), tuomareiden Pavlovschi sekä Myjer eriävät mielipiteet.

²⁷⁵ *O'Halloran & Francis v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2007), kohta 57.

²⁷⁶ Ibid, kohta 60.

mukanaan tuomia ennakko-odotuksia ("can be taken to have accepted certain responsibilities and obligations as part of the regulatory regime relating to motor vehicles"). Ajattelu muistuttaakin vahvasti *Saunders*-tapausta ennen EIT:n käsittelyä, kun tapausta käsitelleet brittituomioistuimet kiinnittivät itsekriminointisuojan murtamista oikeuttaessaan huomiota siihen, että syytetty oli asemansa ja epäillyn rikostyyppin vuoksi altis erityiselle tarkastelulle pörssiyhtiötä johtaessaan.²⁷⁷

Tapanila on katsonut tieliikennetapausten nousseen EIT:n ratkaisukäytännössä erityisasemaan juuri niiden nostamien, spesifien julkisten intressien vuoksi.²⁷⁸ Nämä intressit koskevat liikenne-rikosten nimenomaista ominaisuutta tietynlaisen massarikollisuuden muotona, jonka ehkäisemisessä yksittäisiä kuljettajia koskevat tiedot ovat keskeisessä asemassa. *O'Halloran*-tapauksen käsittelyn suuressa jaostossa voidaan osaltaan katsoa merkinneen EIT:n halua nostaa esille tapauksen erityislaatuisuus itsekriminointisuojan soveltamisen kannalta. Kuten sanottu, suuri jaosto päätyikin lopputulokseen, jossa tilanteessa ei ollut tapahtunut itsekriminointisuojan rikkomusta, jolloin syytetyn oikeus EIS:n 6 artiklan mukaiseen oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin ei myöskään tullut loukatuksi.

Mielenkiintoisena kiinnekohtana kotimaiseen oikeuskäytäntöön mainittakoon jo aiemmin sivuamani huomio siitä, että myös KKO on noteerannut tuomionpurkutapauksessaan 2009:80 *O'Halloran*- sekä *Weh*-ratkaisut niiden nimenomaisten, itsekriminointisuojan murtamiseen perustuvien ominaispiirteiden vuoksi.²⁷⁹ KKO ei tapauksessa ryhtynyt kuitenkaan luomaan vastaavaa päättelyketjua koskien itsekriminointisuojan ja julkisten intressien välistä suhdetta tässä insolvenssioikeudellisia intressejä aktivoivassa merkkitapauksessaan. Sinällään tämä oli ymmärrettävää, ottaen huomioon tuomionpurkutapauksen oman erityislaatuisuuden ja toimimisen ikään kuin suomalaisen oikeuskäytännön ajantasaistajana itsekriminointisuojaan koskevan lainlaidin suhteen EIS:n alaisuudessa. Tästä huolimatta enempi analyysi myös velkojien omaisuudensuojaan liittyvistä oikeusturvaintresseistä (jotka samalla ajoivat syytetyn oikeusturvalle vastakkaista "julkisten intressien" asemaa) ja niiden punninta itsekriminointisuojaan vasten olisi ollut tervetullutta – varsinkin ottaen huomioon, että KKO viittasi ajoittain tällaiseen punnintaan sen aikaisemmassa oikeuskäytännössä, vaikkakin kieltämättä varsin ohuella tasolla. EIT:n voidaan kuitenkin *O'Halloranissa* antamissaan perusteluissa todeta avanneen selkeästi sitä ovea, joka on

²⁷⁷ Supra alaviite 23.

²⁷⁸ Tapanila 2019, s. 73.

²⁷⁹ KKO 2009:80, kohta 14.

aikaisemmassa itsekriminointisuojaan ja julkisten intressien välisessä punninnassa raottunut jokseenkin vaikeasti.

Tieliikenneintresseistä keskustelu tuo esille myös Suomessa käsitellyn peltikolaritapauksen, josta myös KKO on antanut ratkaisun 2014:67. Kyse oli EIT-tapauksiin nähden erilaisesta, joskin niin ikään hyvin yksinkertaisesta tilannekuvauksesta, jossa syytetty oli jättänyt tekemättä tieliikennelain velvoittaman ilmoituksen toiselle autolle pysäköintitilanteessa aiheuttamastaan vähäisestä peltivahingosta. Lain vaatima ilmoitus olisi *de facto* johtanut syytetyn rikkomuksen ilmituloon, koska se olisi tullut tehdä tieliikennelain nojalla joko vahingon kärsineelle tai poliisille. KKO päätyi tapauksessa ratkaisuun, jonka mukaan itsekriminointisuojaan syytetylle antama suoja kumosi ilmoitusvelvollisuuden rikkomisesta seuranneen rangaistuksen.

KKO:n mainitsee peltikolariratkaisussaan jopa *O'Halloran*- sekä *Weh*-tapauksen pääkohdat, ml. tieliikenteen käyttäjille asetettua odotusta hyväksyä tieliikenteen sisältämä erityinen sääntöregiimi.²⁸⁰ KKO tyytyy kuitenkin vain toteamaan tapauksen keskinäisen erilaisuuden, eikä johda tapauksista ratkaisuunsa tämän johdonmukaisempaa arviota. Kuten nuuskan salakuljetustapauksessa 2013:2, KKO:n perusteluissa puuttuva tarkennus onkin varsin valitettavaa – mitä korostaa erityisesti Tapanilan perusteltu huomio siitä, että KKO:n suhtautuminen itsekriminointisuojaan voimassaoloon oli peltikolaritapauksen lopputuloksessa aivan päinvastainen suhteessa nuuskan salakuljetusta koskeneeseen tapaukseen.²⁸¹ KKO:n argumentaatio jättää piiloon ne perustelut, miksi itsensä ilmiantamista oma-aloitteisessa tiedonantovelvollisuustilanteessa tulisi tarkastella eri tavalla vero- ja liikenne rikosten kesken. Vaikka piilevät syyt erilaisille tulkinnoille saattavat ollakin peruja tuomareiden yhteiskunnallisia arvotuksia punnitsevista seikoista, asian avaamatta jättäminen on itsekriminointisuojaan tulkintakäytännön koherenssin kannalta valitettavaa.

Myös EIT:n tieliikenne ratkaisujen arviointi nostaa selkeästi esille ihmisoikeustuomioistuimen lähtökohdan siitä, että itsekriminointisuoja ei tule tarkastella absoluuttisena oikeutena.²⁸²

O'Halloran-ratkaisun voidaankin ennakoita toimineen tietynlaisena keihäänkärkenä sellaisten itsekriminointisuoja tapauksien joukossa, joissa EIT itseasiassa asettaa julkiset intressit EIS 6 artiklan oikeusturvanäkökohtien edelle. Ennen kaikkea se kuitenkin nostaa esille itsekriminointisuojaan vaatiman kokonaisarvioinnin merkityksen, jossa fokuksen tulee suojan itsensä lisäksi kohdistua koko EIS:n 6 artiklan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin eheyteen. Asiaa alleviivaa *O'Halloranin*

²⁸⁰ KKO 2014:67, kohta 7.

²⁸¹ Tapanila 2019, s. 130.

²⁸² Ibid, s. 72.

tuomionkohta, joka tuo EIT:ta kauemmas *Saundersin* jumallauseen kaltaisista, kategorisista tulkintalausumista:

“While the right to a fair trial under Article 6 is an unqualified right, what constitutes a fair trial cannot be the subject of a single unvarying rule but must depend on the circumstances of the particular case.”²⁸³

5.3.2. Itsekriminointisuojaan jalostuminen EIT:n alaisuudessa

Edellä mainittu, EIT:n *O’Halloran*-ratkaisussa mainitsema lähtökohta siitä, että *fair trial* -konstruktiota ei voida alistaa minkään yksittäisen, muuttumattoman tulkintasäännön alaisuuteen on sinällään yleisluontoinen, jolloin se itsekriminointisuojaan lisäksi koskee kaikkia muitakin EIS:n 6 artiklan alle kuuluvia yksilön oikeusturvatakeita. Sitä ei siksi ole syytä pitää aivan suoranaishen tai tarkoituksellisen ”takinkäntönä” jumallauseelle – vaikka se nähdäkseni suhteellisen kohtisuorasti jumallauseen kategorisista luonnetta vastaan käykin. Vuoden 2007 *O’Halloran*-ratkaisu sijoittuu ajallisesti kuitenkin sellaiseen vaiheeseen EIT:n lainkäytössä, jolloin itsekriminointisuojaan kertynyt aineellinen tulkintaperinne ei vaikuttanut enää vaativan *Saundersin* jumallauseen tapaisia aksioomia julkisten intressien ja itsekriminointisuojaan muotoamisessa. Sen sijaan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ytimelliseksi periaatteeksi itsekriminointisuojaan nostanut EIT vaikuttaa alkaneen jalostaa kokonaisarviointin merkitystä eheämmäksi itsekriminointisuojaan soveltamisen osalta. Tämä lienee seurausta siitä, että EIT on 1990-luvun jälkeen joutunut ottamaan kantaa itsekriminointisuojaan laajakantoisemminkin. Se on erottanut ainakin kolme erilaisin lähtökohdin varustettua tyyppitilannetta, jossa epäasiallisen pakon problematiikkaa tulee arvioida itsekriminointisuojaan yhteydessä.²⁸⁴

Näistä pakon arvioinnin tyyppitilanteista ensimmäinen koskettaa tämän tutkielman intressejä, koskien nimenomaisesti juuri *Saunders*-tapauksen tai KKO 2009:80:n kaltaisia tilanteita, joissa pakolla tarkoitetaan sanktiouhalla varustettua todistamis- tai muuta tiedonanto- tai ilmoitusvelvollisuutta samanaikaisen rikossyytevaaran yhteydessä. Tässä tutkielmassa on sivuttu myös EIT:n toista, itsekriminointisuojaan ehkäpä tutuinta lähtökohtaa sellaisesta pakosta, joka näyttäytyy nimenomaisena fyysisenä tai psyykkisenä painostamisena, jota viranomaisen kohdistaa syytettyyn murtaukseen tämän oman tahdon esimerkiksi kuulustelutilanteessa.²⁸⁵ Näissä tilanteissa

²⁸³ *O’Halloran & Francis v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2007), kohta 53. Tutkielmani luvun 5.3. otsikko on lainaus tästä tuomionkohdasta.

²⁸⁴ Nämä lähtökohdat tulevat kirjoitushetkellä esille myös EIT:n 6 artiklaa koskevan tulkintaoppaan kohdassa 208.

²⁸⁵ Ks. esim. *Jalloh v. Saksa* (2006), kohta 100 ja *Gäfen v. Saksa* (2010), kohta 168.

pakottamisen arviointi kytkeytyy helposti ihmisoikeussopimusten kieltämään epäinhimillisen kohtelun kieltoon, joka usein tekee pakon epäasiallisuuden arvioinnista hyvinkin suoraviivaista – vaikkakaan ei aina, kuten ilmenee ainakin tapauksessa *Gäfgen v. Saksa*.²⁸⁶ Epäasiallisen *psykykkisen* painostuksen määrittely esimerkiksi poliisikuulustelutilanteessa voi niin ikään olla hyvinkin hankalasti hahmotettava asia itsekriminointisuojan kannalta.²⁸⁷ Kolmas epäasiallista pakkoa ruotiva lähtökohta EIT:n tulkintakäytännössä koskee tilanteita, joissa kyse on rikosprovokaatioista (*entrapment*). Esimerkkinä tästä käy EIT:n vuoden 2002 *Allan v. Yhdistynyt kuningaskunta* -ratkaisussa toteama itsekriminointisuojan rikkomus, jossa peitetoiminnassa työskennellyt poliisi oli hankkinut näyttöä syytetyn tekemästä rikoksesta tekeytymällä tämän sellitoveriksi, tällä tavalla todistusaineistoa syytetyltä hankkien.²⁸⁸

Voidaan todeta, että jo pelkästään nämä moninaiset lähtökohdat tukevat *O'Halloran*-tapauksessa mainittua, muuttumattomat tulkintasäännöt poissulkevaa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvioinnin eetosta myös itsekriminointisuojan suhteen. EIT onkin kehittyneessä oikeuskäytännössään jalostanut omanlaista testiään, jolla se arvioi yleisellä tasolla itsekriminointisuojan rikkomuksia EIS:n 6 artiklan valossa. Testi näyttää esiintyneen EIT:n käytännössä ainakin rikosprovokaatiota koskeneesta *Allan*-ratkaisusta asti, joskin sen osaelementtejä näkyy jo varhaisemman *Heaney*-ratkaisun perusteluissa.²⁸⁹ EIT on kuvaillut testin osaelementtien arvioinnin mahdollistavan johtopäätöksien tekemisen siitä, onko itsekriminointisuojan ydinolemus (*essence*) tullut kulloisessakin tilanteessa rikotuksi.

²⁸⁶ Tapauksessa oli kyse panttivankidraaman ja lapsimurhan rajusta yhdistelmästä, jossa poliisiviranomaiset olivat epäinhimillisen kohtelun kieltoa (EIS 3 artikla) rikkoen hankkineet syytetyltä tiedot, joiden avulla nämä sittemmin löysivät syytetyn tappaman ja aiemmin panttivankinaan pitämän pojan ruumiin. Tilanteessa ei silti todettu samanaikaista, itsekriminointisuojaan rikkomukseen perustuvaa EIS:n 6 artiklan loukkausta. Tämä ei johtunut rikoksen laadusta tai olosuhteista, vaan siitä, että syytetty oli myöhemmässä rikosprosessin vaiheessa tunnustanut rikoksensa tavalla, jonka EIT katsoi kyseisessä prosessivaiheessa olevan riittävän erillään syytetyyn alun perin kohdistetusta epäinhimillisestä kohtelusta.

²⁸⁷ Ongelmaa on arvioitu myös KP-sopimuksen osalta sitä auktoritatiivisesti tulkitsevan YK:n ihmisoikeuskomitean toimesta. Komitea on määritellyt tämänkaltaisiin tilanteisiin sisältyvän epäasiallisen pakottamisen termein ”direct or indirect physical pressure” sekä ”undue psychological pressure”, joiden voidaan katsoa jossain määrin rinnastuvan EIT:n vastaavaan ”improper compulsion” -termiin. Komitea on antamassaan, oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin keskittyvässä 32. yleiskommentissaan (2007) ohuelti kommentoinut terminologiaansa, kiinnittäen kuitenkin pääosin huomiota sellaiseen pakkoon, joka täyttää kidutuksen tai muun kielletyn epäinhimillisen kohtelun tunnusmerkit. Näin ollen etenkin itsekriminointiin kytkeytyvä ”undue psychological pressure” jää komitean yleiskommentissa varsin tulkinnanvaraiseksi. Komitea kuitenkin mainitsee, että jos syytetyn oman vapaan tahdon murtamiseen johtaneesta epäasiallisesta pakottamisesta on itsekriminointitilanteessa viitteitä, tulisi valtiolle kuulua todistustaakka sen osoittamisesta, että syytetyn vapaata tahtoa on tilanteessa kunnioitettu. Ks. YK:n ihmisoikeuskomitean yleiskommentti nro 32 (2007), kohta 41.

²⁸⁸ *Allan v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2002), kohta 52.

²⁸⁹ Ks. *ibid*, kohta 44 ja *Heaney & McGuinness v. Irlanti* (2000), kohdat 54–55.

EIT on käyttänyt kolmivaiheista testiään esimerkiksi 2000-luvun ratkaisuisaan *Allan, O'Halloran & Francis, Bykov* sekä *Jalloh*.²⁹⁰ Itsekriminointisuojaan rikkomuksen arviointi perustuu testin puitteissa ensinnä tapauksessa esiintyneen pakottamisen luonteeseen ja asteeseen, toiseksi syytetyllä itsellään käytössään oleviin prosessuaalisiin suojakeinoihin, sekä kolmantena siihen, miten tapauksessa relevanttia itsekriminointia näyttöä on päädytty lopulta hyödyntämään. Yksinomaan *Jalloh*-ratkaisussa EIT on mielenkiintoisella tavalla lisännyt testiin neljännen, nimenomaisesti julkisia intressejä käsittelevän kohdan. Siteeraan EIT:n testiä alla siksi juuri *Jalloh*-ratkaisun osalta, vaikka sen julkisia intressejä koskeva kohta ei muissa EIT-ratkaisuissa testin osana esiinnykään:

“In order to determine whether the applicant’s right not to incriminate himself has been violated, the Court will have regard, in turn, to the following factors: the nature and degree of compulsion used to obtain the evidence; the weight of the public interest in the investigation and punishment of the offence in issue; the existence of any relevant safeguards in the procedure; and the use to which any material so obtained is put.”²⁹¹

Jalloh-ratkaisussa ikään kuin erityishuomiona esille nousseet rikoksen julkiset selvittämisintressit voidaan tämän nimenomaisen tapauksen puitteissa kuvailla vähäisinä: kyse oli verrattain pienimuotoisesta, syytetyyn kohdistuneesta huumausainerikosepäilystä, jota koskevan tapahtumasarjan olen kuvaillut jo yllä luvussa 4.3.3. Näin ollen julkisten intressin arviointi nimenomaisesti itsekriminointisuojaan murtamattomuutta *puoltavana* seikkana voi olla perusteluissa ymmärrettävää.

Huomion kiinnittää myös *Jallohiin* sisältyvä maininta rikkomuksesta seuraavan rangaistuksen arvioinnista, mikä heijastelee aiemmin mainitsemiani EIT:n Engel-kriteerejä.²⁹² Tapauksessa ei toisaalta ollut läsnä *Saunders*-tapauksessa vallinneita hallinnollisprosessuaalisia konnotaatiota, jolloin *Jallohin* julkisia intressejä koskeva arviointi ei sinällään käy suoraan *Saundersin* jumallauseen keskeissisältöä vastaan. Kokonaisarviointia korostavaan pohjavireeseen *Jallohin* julkisia intressejä koskeva lausuma kuitenkin sopii mainiosti, vaikka se jossain määrin hämmentääkin EIT:n ratkaisukäytännön koherenssia siinä mielessä, miten testi esiintyy useissa muissa ratkaisuisa muiden osakomponenttiensa osalta yhtenevästi, mutta vailla julki-intressejä koskevaa kohtaa.²⁹³

²⁹⁰ Ks. *Allan v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2002), kohta 44, *O'Halloran & Francis v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2007), kohta 55, *Bykov v. Venäjä* (2009), kohta 92 sekä *Jalloh v. Saksa* (2006), kohta 117.

²⁹¹ *Jalloh v. Saksa* (2006), kohta 117.

²⁹² *Ibid*, kohta 97.

²⁹³ Esimerkiksi *Allan*-tapauksen kohdassa 44 testi kuuluu: ”In examining whether a procedure has extinguished the very essence of the privilege against self-incrimination, the Court will examine the nature and degree of the compulsion, the existence of any relevant safeguards in the procedures and the use to which any material so obtained is put”.

EIT:n yleisluontoisempaa kantaa itsekriminointisuojan ja julkisten intressien välisestä suhteesta on siksi hankala päätellä juuri *Jalloh*-ratkaisusta.

EIT:n edellä kuvatulla tavalla jalostunut itsekriminointisuoja koskeva ratkaisukäytäntö käy yksiin myös sen kehityksen kanssa, jossa EIT on muovannut näkökulmaansa suojan ja julkisten intressien välisestä suhteesta – kehitys, jossa jumallauseella on tärkeä roolinsa. Olen aiemmin maininnut aiheesta sekä *Jalloh*- että *Bykov*-ratkaisujen yhteydessä, harmitellen näistä jälkimmäisen osalta myös sitä, miten Suomen itsekriminointisuojaradigman muuttaneessa purkutapauksessa 2009:80 korkein oikeus päätyi ottamaan perusteekseen EIT:n vanhempaan tulkintakäytäntöön sijoittuneen jumallauseen, eikä siitä evolvoitunutta, EIS:n 6 artiklan kokonaisarviointieetoksen paremmin huomioivaa ”*Bykov*-lausetta”.²⁹⁴ Toisaalta KKO huomioi ratkaisussaan myös tässä luvussa kuvailemani, EIT:n luoman kolmivaiheisen testin (myöskin vailla *Jalloh*-tapauksen neljättä kohtaa). Tämä viittaa siihen, että jumallausetta ei tule yksin nostaa ratkaisevaan rooliin tuomionpurkutapauksen lopputuloksessa, KKO:n huomioitua nähdäkseni asianmukaisesti myös EIT:n korostamat kokonaisarvioinnin vaatimukset, joiden tulee vaikuttaa myös itsekriminointisuojan soveltamisen taustalla.

Olen aiemmin maininnut jumallauseen edelleen esiintyvän esimerkiksi EIS:n 6 artiklaa koskevassa tulkintaoppaassa ja vaikuttaneen vahvasti esimerkiksi kotimaisen itsekriminointisuoja koskevan paradigman muutoksessa. Vaikkei jumallauseen voida näistä syistä nähdäkseni katsoa vielä hävinneen EIT:n itsekriminointisuoja muotoavien periaatteiden joukosta, 2000-luvulla tapahtunut kehitys sen suoja koskevassa käytännössä osoittaa, että jumallauseeseen ei tulisi kiinnittää liiallista huomiota itsekriminointisuojan ja julkisten intressien välisen suhteen pääasiallisena muotoajana – ei nähdäkseni edes silloin, kun kyse on hallinnollisessa prosessissa käytettävän, pakolla hankitun itsekriminoinvan todistusaineiston hyödyntämisestä syytettyä vastaan myöhemmässä rikosprosessissa. EIT:n kehittynyt oikeuskäytäntö ei yksinkertaisesti näytä tukevan jumallauseen aksiomaattista luonnetta.

Vaikka edellä kuvatun testin tarkoitus on arvioida itsekriminointisuojaan kohdistuneita rikkomuksia, voitaisiin sen osa-alueet nähdäkseni vielä tarkemmin kuvailla tapana arvioida nimenomaisesti itsekriminoinnissa läsnä olleen pakon epäasiallisuutta. Tämä tapahtuu koskien niin itse pakottamisen tapahtumaa, sillä hankitun näytön hyödynnystä, kuin myös syytetyn omaa asemaa läpi tätä koskevan rikosprosessin. Kuten *Jalloh*-tapauskin indikoi, tällaisessa kehyksessä julkisten

²⁹⁴ Supra, alaviite 229.

intressien arviointi itsekriminointisuojaan vasten on asia, jonka sivuuttamista ei noin vain tulisi poissulkea, vaikka EIT vaikuttaa jumallauseellaan tähän alun perin pyrkineenkin. Kotimaisen oikeuskäytännön kannalta voidaankin lisäksi jossain määrin ironisena pitää sitä, että *Marttinen*-tapaus lienee ihmisoikeustuomioistuimen tapauksista viimeinen, jossa *Saundersin* jumallause esiintyy alkuperäisessä muodossaan.²⁹⁵

Onkin mahdollista, että korkeimman oikeuden muutenkin vahva kiinnittyminen nimenomaisesti *Marttinen*-ratkaisuun on aiheuttanut Suomessa sen, että KKO on liittänyt ratkaisuunsa suoran suomennoksen nimenomaan jumallauseesta, eikä esimerkiksi EIT:n evolutiivisessa tulkintakäytännössä myöhemmin kehittyneestä *lahes* samanlaisesta, mutta sisällöltään kuitenkin täysin erilaisesta *Bykov*-lauseesta. KKO näyttää vieläpä kaiken lisäksi sisällöllisesti *rinnastaneen* *Bykov*-lauseen *Saundersin* jumallauseeseen, sen sijaan, että olisi käsitellyt sitä sisällöltään erilaisena, EIS:n 6 artiklan kokonaisarviointivaatimuksen paremmin huomiovana lauseena. KKO:n huolimaton viittaustapa ei välttämättä ole asiana vakavimmasta päästä; se kuitenkin alleviivaa sen tärkeyttä, että KKO:n on tunnettava toiminnassaan EIT:n ratkaisukäytäntö – eikä tyytyä analyysissään luettelomaisiin viittauksiin EIT:n ratkaisulauseista.²⁹⁶

MacCormick on ilmaissut tyylikkäästi prejudikaatiooikeuden tulkinnassa keskeisen seikan siitä, että laintulkitsijan tulisi olla herkkä erityisesti prejudikaatin *tarkoittamalle* merkitykselle aiemman ratkaisun *ratiota* tulkitessaan, sen sijaan, että tulkinnassa keskityttäisiin putkinäköisemmin ainoastaan *ration* tarkkoihin sanoihin ja sanontatapoihin.²⁹⁷ Tämä merkitsee sitä, että aiempi ennakkotapaus voi olla myös kokonaan uudelleenmuotoiltavissa tavalla, jossa aiemman prejudikaattinormin sisältämät ongelmakohdat tulevat ikään kuin siivotuiksi. Asian ilmaisee itseäni tyylikkäämmin MacCormick, joka toteaa:

”Provided that the ruling in a precedent can be restated in a way which is consistent with the decision of the case, and in line with the ulterior arguments of principle to which appeal was made in the case, judges will accept and use ‘explanations’ of the precedents which clear the ground for what are deemed to be desirable rulings on the points at stake in a given case.”²⁹⁸

²⁹⁵ Vastaväitteille altis toteamukseni *Marttinen*-ratkaisusta viimeisenä jumallauseen sellaisenaan sisältäneenä tapauksena perustuu omiin EIT:n HUDOC-tietokannassa tekemiini hakuihin, jossa kävin läpi itsekriminointisuoajatapauksia ja niihin sisältyviä viittauksia, pitäen silmällä varsinkin viittauksia ratkaisuihin *Saunders* sekä *Heaney & McGuinness*.

²⁹⁶ Virolainen – Martikainen 2010, s. 402–403.

²⁹⁷ MacCormick 1978, s. 221.

²⁹⁸ *Ibid*, s. 222.

Nähdäkseni EIT onkin pitkälti toteuttanut jumallauseensa osalta juuri tämänkaltaista ”uudelleenlausumista”, kun se on dynaamisessa lainkäyttömallissaan siirtänyt itsekriminointisuojaan ja julkisten intressien arvioinnin myöskin 6 artiklaan vaatiman (kuten myös itsekriminointisuojaan oikeusperiaatteellisten sitoumuksien osaltaan vaatiman) tilanneherkän kokonaisarvioinnin piiriin. Prejudikaatiooikeudellisen selkeyden vuoksi asia onkin varsin myönteinen.

6. Lopuksi

Olen tutkielmassani ensinnä pyrkinyt yleisluontoisesti tuomaan esille niitä tapoja, joilla itsekriminointisuojaan sekä julkisten intressien välinen jännite on hahmottunut EIS:n alaisuudessa, koskien sekä EIT:n omia prejudikaatteja, mutta myös itsekriminointisuojaan esiintymistä suomalaisessa oikeusjärjestelmässä. Tutkimuskysymykseni sekä niiden käsittely oikeusperiaatteellisemman tarkastelutavan kautta on vaikuttanut tutkielmaan siten, että osa itsekriminointisuojaan kytkeytyvistä aineellisemmista näkökohdista on jäänyt tarkastelussa vähälle, jopa sen ulkopuolelle.²⁹⁹ Aineellisessa arvioinnissani ratkaisevinta roolia työssäni ovat näyttelleet Euroopan ihmisoikeussopimuksen oikeudenmukaiselle oikeudenkäynnille ja oikeusturvalle asettamat vaatimukset ja niiden näkyminen EIT:n ratkaisukäytännössä sekä soveltuvin osin myös kotimaisten korkeimpien lainkäyttäjien ratkaisuisissa.

Periaatelähtöinen lähestymistapani on nähdäkseni palvellut tutkielmani oikeusteoreettisempaa, oikeudellisen argumentaation arviointiin keskittyvää taustavirettä. Sillä olen pohjistanut myös tutkimuskysymykseni jälkimmäisen, kriittis-analyttisemmän puolen, jossa keskityn *Saunders*-ratkaisun jumallauseeseen, jolla EIT on kieltänyt julkiseen intressiin vetoamisen itsekriminointisuojaan murtamisen perusteena tilanteissa, joissa on kyse hallinnollisessa menettelyssä painostuskeinoin hankitun itsekriminoinvan näytön hyödyntämisestä syytettyä vastaan käytävässä myöhemmässä rikosprosessissa. Ennen kaikkea olen pohtinut jumallauseen impaktia EIT:n, kuten myös KKO:n, oikeudellisessa argumentaatioissa, ja samalla arvioinut jumallauseen aksiomaattisen sävyn ristiriitaisuutta vasten muita EIT:n lainkäytössä itsekriminointisuojaan ja oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin ilmeneviä vaatimuksia. Oikeusteoreettisempi diskurssi on palvellut työssäni itsekriminointisuojaan koskevaa periaatteellista analyysia, kuten myös siihen soveltuvaa prejudikaatiooikeudellista pohdintaa. Tätä on täydentänyt sitoutuminen EIS:n omaan sopimusjärjestelmään kuuluviin aineellisiin sekä tulkinnallisiin lainalaisuuksiin, joissa varsinkin perus- ja ihmisoikeuksiin keskittyvä analyysin lähtökohta nousee keskiöön.

Nähdäkseni prosessiperiaate itsekriminointisuojaan koko *raison d'être* heijastelee tarvetta suojella syytettyä sellaiselta epäasialliselta pakottamiselta, joka lähtökohtaisesti kumpuaa, jossakin muodossa, nimenomaan julkisista intresseistä. Huomioni pohjustaakin likipitään määritelmällisen kollision itsekriminointisuojaan ja julkisten intressien välille, ainakin sikäli, kun ensin mainittu

²⁹⁹ Selvimpänä esimerkkinä tästä mainittakoon itsekriminointisuojaan ja epäinhimillisen kohtelun kiellon välinen problematiikka EIT:n ratkaisukäytännössä, johon olen viitannut työssäni lähinnä kursorisesti.

ilmentää syytetyn oikeusturvaa ja jälkimmäinen vastaavasti yhteiskunnassa yleisesti vallitsevaa rikosten selvittämistä. Tästä vastinparista kuitenkin nimenomaan yksilön oikeusturva on helpompi nimetä ehdaksi lainsäädännölliseksi monoliitiksi, joka on löytänyt tiensä myös kansainvälisten ihmisoikeussopimusten, kuten EIS ja KP-sopimus, ydinartikloihin.

Kansainvälisoikeudellinen sääntely aivan oikein antaakin syytetyn oikeusturvalle vahvan perustan, jota on pönkittämässä lisäksi moni historiallisesti ja globaalisti tunnettu prosessiperiaate, kuten ajatukset syytetyn syyttömyysolettamasta tai rikosprosessuaalisesta tasapuolisuusperiaatteesta. Kyse on Kaarlo Tuorin tarkoittamalla oikeuden syvätasolla vaikuttavista oikeuden perusrakenteista, joiden vaalimisella on oikeusjärjestelmää yhtenäistävä ja lainkäytön ennakoitavuutta parantava vaikutus.

Itsekriminointisuojaan on kytkeytynyt edellä mainitusta prestiisistä johtuen monia perusolettamia, jotka myös EIT on inkorporoinut osaksi omaa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin oikeuskäytäntöään. Itsekriminointisuojan institutionaalisesta voimasta kertoo sekin, että EIT on kyennyt tähän inkorporointiin huolimatta siitä, että suoja ei suoranaisesti edes esiinny EIS:n 6 artiklan tekstissä, tai sopimuksessa muuallakaan. Vahva institutionaalinen asema onkin vaikuttanut siihen, että EIT on nimennyt suojan ytimelliseksi osaksi EIS:n 6 artiklan oikeusturvatakeita, joiden sisällä se voi lisäksi arvioida itsekriminointisuojaan oman autonomisen ja ihmisoikeusperustaisen tulkintakehikkonsa läpi.

Tämän vuoksi voidaan todeta, että itsekriminointisuoja on ansainnut EIT:n käytännössä – ja muutenkin – *prima facie* yläposition suhteessa julkisiin intresseihin. Tämä ilmenee esimerkiksi suojan sovellettavuudessa kaikenlaisissa rikostyypeissä, kuten myös EIT:n usein toistamassa yksilön oman tahdon kunnioituksen vaatimuksessa. Oikeusturvaa suositaan tulkinnassa julkisten intressien edellä myös sikäli, että suojan voimassaolo ei ole kiinni formalistisista syytetyn ”vaitioloon” liittyväistä seikoista. Tämä näkyy yhtäältä suojan lähtökohtaisessa voimassaolossa koskien konkreettisten lausumien lisäksi esimerkiksi erilaisia editiovelvollisuuksia, mutta toisaalta myös epäasiallisella painostuksella hankittua epäsuoremmin itsekriminointia näyttöä.

Edellä mainitut, oikeusturvan vahvaa asemaa sementoivat itsekriminointisuojan ominaisuudet ovat epäilemättä vaikuttaneet EIT:n enemmistön ajatuksiin, kun tuomioistuimien kirjoitti *Saunders*-ratkaisunsa yksilön oikeusturvalle niin ikään hyvin vahvan aseman antavan jumallauseen. Vahva asema ei ole jumallauseenkaan kuvailemissa tilanteissa myöskään täysin perusteeton.

Nähdäkseni jumallauseessa kuitenkin ei samaan aikaan ole vastaavalla tavalla kyse mitenkään erityisen intuitiivisesta itsekriminointisuojan piirteestä, jollainen vaikkapa lausetta edeltänyt

toteamus suojan soveltuvuudesta kaikenlaisiin rikostyyppeihin on. Kuten EIT itsekin samassa ratkaisussaan toteaa, ja mitä se ei ole sittemmin myöskään kyseenalaistanut, itsekriminointisuoja ei ole syytä arvioida absoluuttisena oikeutena. Jumallause olisikin tällaisessa, tämänkin tutkielman kuvastamassa myöhemmässä arvioinnissa melko helposti ohitettavissa, ellei kyse olisi koko *Saunders*-ratkaisun avainpremissistä – joka EIT:n myöhemmässä käytännössä hahmottuu myös tapauksen keskeisenä *ratio decidendi* -prejudikaattinormina. Prejudikaattioikeudellinen näkyvyys ilmenee useissa *Saundersin* jälkeisissä EIT-ratkaisuissa, ainakin vuoden 2009 *Marttinen*-ratkaisuun asti – tapaus, jonka pontimella jumallause saapui myös suomalaisen itsekriminointisuojan piiriin. Prejudikaattinormin Suomeen tulo yhdistyi vielä hetkeen, jossa KKO tuomionpurkuratkaisullaan 2009:80 ensimmäistä kertaa kunnolla harmonisoi itsekriminointisuoja koskevan lainkäyttönsä suhteessa EIT:n oikeuskäytäntöön.

Vaikka yleissuhtautumiseni jumallauseeseen onkin tutkielmani aikana epäilevä, katson tuomionpurkutapauksen sinällään myönteisenä hetkenä suomalaisessa oikeushistoriassa. Itsekriminointisuojan kannalta ratkaisun tärkeintä antia oli KKO:n laadukkaampi havahtuminen EIT:n oikeuskäytäntöön myös itsekriminointisuojan suhteen. Kyse on laajemmassakin mittakaavassa tapahtuneesta kehityksestä, jossa suomalaisen lainkäyttäjän vielä verrattain uusi laintulkintatapa – siis perus- ja ihmisoikeusmyönteisyys – on kantanut hedelmää ja tuonut näitä periaatevärittäneitä, kotimaiseen valtiosääntöönkin sementoituneita ylätasoon normeja ikään kuin lähemmäs tuomioistuinten ratkaisutoimintaa. EIS:n alaisuudessa itsekriminointisuojalle syntyneet suuntaviivat ovatkin nähdäkseni laadukkainta oikeuslähdepohjaista antia, jota tällainen monimutkainen rikosprosessiperiaate voi osakseen saada – vaikka kyse lähtökohtaisesti onkin lainsäädäntötasoa alemmasta, EIT-johtoisuutensa vuoksi prejudikaattioikeudellisesta sääntelystä. EIT:n luomien suuntaviivojen arvoa nostaa itsekriminointisuojan edelleen monien kysymysten suhteen varsin avoimeksi jätetty lainsäädäntö esimerkiksi suomalaisessa oikeusjärjestelmässä. Näin ollen KKO:n tapaisten, itsekriminointisuojan suhteen historiallista haparointia osoittaneiden lainkäyttäjien on helpompaa hahmottaa kompleksisen prosessiperiaatteen ympärillä vaikuttavia sitoumuksia.

EIT-prejudikaattien seuraaminen vaatii kuitenkin oman otteensa, huomioiden niiden syntyminen tuomioistuimen oman dynaamis-evolutiivisen tulkintaperiaatteen alaisuudessa, jossa tulisi huomioida EIS:n ”elävyys” oikeudellisena instrumenttina sekä tästä seuraava oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa mahdollisesti ilmenevä, yhteiskunnassa kehittyvistä arvositoumuksista kumpuava alttius lainkäytön muuttumiselle. Tätä avittaa myös EIT:n autonomisuus esimerkiksi

”rikossyyteasioita” koskevassa tulkinnassa, jota tehdessään ihmisoikeustuomioistuimien on vapaa kotimaisten oikeusjärjestelmien lakiformalistisista tai terminologisista rajoitteista. Toisaalta EIS:n alaisille valtioille on hahmottunut oppi näiden omasta harkintamarginaalista, jonka sisällä myös valtiot itse voivat määritellä EIS:n alaisten oikeuksien toteuttamista. Harkintamarginaali voi olla kuitenkin monin paikoin altis EIT:n interventioille, eikä EIS:n 6 artikla kaikessa laajuudessaan ole välttämättä yksinkertaisin harkintamarginaalille taipuva ihmisoikeussopimuksen osa.

Lainkäytön seuraamisen tarkkuutta vaatii tietysti myös EIS:n positivistisen lakiaineksen verrattainen vähyys, joka näin ollen korostaa EIT:n dynaamista asemaa sitovan oikeuden luojana. Lakien esitöiden tapainen, ”lainsäätäjän tahtoa” ilmentävä dokumentaatiohan ei ole ihmisoikeussopimusliitännäisessä tulkinnassa ollenkaan sellaisessa keskeisroolissa, kuin se esimerkiksi suomalaisen oikeusjärjestelmän sisäisessä oikeuslähdehierarkiassa on. EIT:n tulkintapremissi värityy lisäksi sen omien lähtökohtiensa kautta, jolloin velvollisuus itsekriminointisuojan muotoamisesta säilyy väkisin osaltaan myös kansallisilla lainsäätäjillä ja tuomioistuimilla. On huomattava, että EIT keskittyy oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä ruotivassa ratkaisutoiminnassaan EIS:n 6 artiklan vähimmäisvaatimuksiin; kotimaiset lainkäyttäjät sen sijaan omaavat kompetenssin analysoida itsekriminointisuoja paljon tätäkin laajemmin. Tätä tulevaisuuden lainkäytössä tullaan toivottavasti myös näkemään.

EIT:n lähtökohtaisesti sitovassa, prejudikatiivisessa argumentaatiossa on kiinnitettävä erityistä huomiota sen sisäiseen vakuuttavuuteen, jonka hahmottamisessa on syytä hyödyntää oikeusteorian tarjoamia työkaluja esimerkiksi suhteessa oikeuskäytännön koherenssiin ja eheyteen, ratkaisujen taustalla vaikuttaviin premisseihin, sekä ratkaisujen *ratioiksi* päätyneiden lauseiden kohdentuvuuteen, syvyyteen ja soveltuvuuteen myöhemmässä oikeuskäytännössä ilmenevissä tapauksissa. Itsekriminointisuojan osalta tulisi myös muistaa arvioida asiaa oikeusperiaatteiden asettamien vaatimusten kannalta. Tämä vaatii tilanneherkkää tulkintatapaa, jolla pyritään mahdollisimman laadukkaasti perustelemaan auki oikeusyhteisössä periaatetta muotoavat arvositoumukset ja niistä asiaan ammennettu paras konstruktiiivinen tulkinta. Nähdäkseni tällainen tulkintametsä hakee vielä monilta osin paikkaansa EIT:n ja varsinkin KKO:n oikeudellisessa argumentaatiossa.

Arvosidonaisuus onkin toiminut keskeisenä vaikuttimena koko tutkielmani teolle. En ole nimittäin ollenkaan varma, kuvastaisiko EIT:n *Saunders*-ratkaisun lopputulos tänä päivänä sitä parasta konstruktiiivista tulkintaa itsekriminointisuojusta, jota laadukas oikeudellinen tulkinta tosiasiallisesti vaatii. Tapauksessa oli kuitenkin kyse korkeatasoisesta valkokaulusrikollisuudesta, enkä ole täysin

vakuuttunut siitä, tulisiko tapauksen itsekriminoivan näytön todella ansaita sellaista suojaa kuin EIT katsoi sen ansaitsevan. Tapauksessa läsnä olleen hallinnollisen ilmoitusvelvollisuuden alaisuuteen joutuminen on riski, jonka Guinnessin kaltaisen pörssiyrityksen johtajan voidaan edellyttää ymmärtävän. Jos tällaiselle tarkastukselle alttiiksi joutuva toimitusjohtaja tietoisesti rikollisen toimintansa myötä jättää ”yhteistyöstään” epäilyttävän valon, minkä aikana hän myös epäonnistuu ylläpitämään uskottavaa fasadia lainrikkomustensa edessä, en lähtisi suoralta kädeltä antamaan tällaiselle toiminnalle suojaa myöhemmin tuomioistuimessakaan, jos toimitusjohtaja sellaiseen vastaamaan joutuu. *Saunders*-tapauksen DTI-tarkastuksessa läsnä ollut lain vaatima yhtiön johtohenkilöihin kohdistunut yhteistyövelvollisuus ei nähdäkseni edes sanktiouhkaisuudessaan ollut sinällään epäasiallinen – kunhan tällaisessakin yhteistyössä on mahdollisuus vaieta eksplisiittisesti itsekriminointisuojaan vedoten.³⁰⁰

Kuten olen ilmaissut, esimerkiksi vero-oikeuteen vaikuttaa vakiintuneen ajatus siitä, että itsekriminointisuojaan vetoaminen ei ole pätevä syy sellaisten ilmoitusvelvollisuuksien kohdalla, joita verovelvolliselta ylipäättään normaalissa verotukseen liittyvässä toiminnassa edellytetään. Tähän kytkeytyy myös Mikko Laapaksen asiassa viittaama ”*Saunders*-doktriini”, jossa olennaista itsekriminoivan tiedon hyödyntämisessä on se, onko kyseinen tieto olemassa jo ennen sitä koskevaa rikosprosessia. Periaate on sukua myös EIT:n opille syytetyn ”tahdosta riippumattoman” näytön, kuten dna-näytteiden hyödyntämisen sallittavuudelle. Laapaksen *Saunders*-doktriini antaa oivan pohjaperusteen myös ratkaista KKO:n nuuskan salakuljetusta koskenut tapaus (2013:2) KKO:n tekemällä tavalla, huolimatta siitä, että tapauksessa varsin selvästi murrettiin syytettyjen itsekriminointisuoja suoraan julkisiin intresseihin perustuen. EIT ei ole sinällään tällaista *Saunders*-doktriinia vastaan myöskään varsinaisesti lausunut – paitsi edelleen sen tulkintaoppaasta löytyvällä kategorisella jumallauseella.

Konkreettisin indikaatio siitä, että julkisten intressien ja itsekriminointisuojan välisessä arvioinnissa tulisi aksioomien sijaan ennemmin kiinnittää huomioon tapauksen spesifeihin ominaispiirteisiin, löytyy EIT:n tieliikenneatkaisuista *O’Halloran & Francis* sekä *Weh*. Oppi tieliikenteessä vallitsevasta erityisestä ”säädösregiimistä” on sellainen, jota vakuuttavaan argumentaatioon pyrkivä

³⁰⁰ Jos juuri tällaista valkokaulusrikollisuutta harrastaa haluaa, olisi *Saunders*-tapauksen kaltaisessa hallinnollisessa tutkinnassa joka tapauksessa valittava ikävien vaihtoehtojen välillä. *De facto* rikollinen voi joko yrittää ylläpitää lain noudattajan fasadia (todennäköisesti moninaisin valhein) ja toivoa, että tarkastajat eivät viisastu asiassa riittävästi oikeusjutun nostamiseksi. Toinen vaihtoehto on alusta saakka kieltäytyä vastaamasta epämiellyttäviin kysymyksiin itsekriminointisuojaan vetoamalla, jonka vaikutuksena voi kuitenkin olla tutkinnan kiihtyminen entisestään, kuten myös epäilyttävän julkisuuskuvan synnyttäminen rikolliselle itselleen. Jos rikollinen ensimmäisen vaihtoehdon valitessaan epäonnistuu fasadinsa uskottavassa ylläpidossa, olisi nähdäkseni erikoista, jos tätä ei voitaisi ollenkaan hyödyntää näyttönä häntä vastaan myöhemmin käytävässä oikeudenkäynnissä.

lainkäyttäjät voisi laajentaa myös muille oikeudenaloille. *Saunders*-tapauksessahan brittiläiset tuomioistuimet näyttivätkin pyrkineen juuri tähän – ennen kuin EIT jumallauseellaan nämä pyrkimykset kaatoi.

EIT ei kuitenkaan tähänkään päivään mennessä vaikuta irtaantuneen *Saundersin* jumallauseesta, ottaen huomioon sen esiintymisen edelleen EIT:n itse laatimassa 6 artiklan tulkintaa koskevassa oppaassa. Oppaan oikeuslähdearvoa ei tule toki pitää muodollisesti suurena; toisaalta tällaisella EIT:n omaa oikeuskäytäntöä suoraan referoivalla koosteella voi olla merkittäväkin vaikutusvaltaa esimerkiksi EIS:n alaisiin kotimaisiin lainkäyttäjiin, jotka tulkitsevat omassa toiminnassaan itsekriminointisuojaan merkitystä ihmisoikeussopimuksen (sitovassa) alaisuudessa. Kuitenkin tuorempi itsekriminointisuojaan tulkinta nimenomaan EIT:n sisällä indikoi vahvasti siitä, että ihmisoikeustuomioistuin on vuosituhaten taitteen jälkeen alkanut etäännyttää jumallauseensa hyödyntämisestä tapauksissa, joissa se ottaa kantaa itsekriminointisuojaan ja julkisten intressien väliseen suhteeseen – ja suojaan mahdolliseen murtamiseen tässä kontekstissa, kuten mainitsemani tieliikennetapaukset osoittavat.

Nähdäkseni asiallisemmalla tavalla EIT onkin nyttemmin keskittynyt myös itsekriminointisuojaan ja julkisten intressien välistä jännitettä koskevassa arvioinnissaan paremmin *kokonaisarviointiin*. Tällaista arviointiahan edellyttää jo itsessään koko EIS:n 6 artiklan tulkintapremissi, ottaen huomioon ne valtavat aineellisoikeudelliset kytkökset, jotka ihmisoikeuden *fair trial* alaisuuteen asettuvat. Tällaiseen tulkintapremissiin jumallauseen kaltainen, tuomari Martensin kuvaama ”sweeping statement” sopii kehnosti. Kokonaisarviointiin sisäänrakennettu ajatus erinäisten intressien punninnasta on keskeistä myös oikeusperiaatteiden arvioinnille ylipäätään. *Ratio decidendi* rakentumisen tulisikin tästä syystä itsekriminointisuojaan kaltaisten oikeusperiaatteiden kanssa tapahtua huolellisen, holistisen prosessin kautta. Jos tällaisen prosessin sisään rakentaa jumallauseen kaltaisia aksiomia, ne tulisi perustella tyydyttävällä tavalla, joka täyttäisi muodollisten oikeusturvavaatimusten lisäksi *niin hyvin kuin mahdollista* myös muunlaiset yhteisöllisen oikeudenmukaisuuden vaatimukset. Tämän tulisi MacCormickin sanoin tapahtua myös tulevia ratkaisuja mahdollisimman hyvin huomioivalla tavalla, jossa täytyy mahdollisimman hyvin aineellisen ennustettavuuden kriteeri. Asiaa tulisi siksi punnita asianmukaisesti asiassa vastakkaisesti vaikuttavia oikeudellisia intressejä – kuten esimerkiksi korkeatasoisen valkokaulusrikollisuuden ehkäisyn tarvetta – vasten.

Julkisten intressien ja itsekriminointisuojaan välisen jännitteen näkyvyys on siis usein itsekriminointisuojujalle jopa määrätelmällinen asia. Kyse on monitulkintaisesta asiasta, jollaisena se

EIT:n argumentaatioissa on sen historian aikana hahmottunutkin. Itsekriminointisuojaan kytkeytyvät sitoumukset – soveltuvuus kaikissa rikostyypeissä, yksilöautonomian suojelu, epäsuoremmaltakin itsekriminoinnilta suojelu, jne. – kuitenkin nähdäkseni pohjimmiltaan kaikki palautuvat pohjaidealiin siitä, että syyttömyysolettamalla varustetun syytetyn tuomitseminen ei saa perustua tähän kohdistettuun epäasialliseen pakottamiseen. Jos itsekriminointisuoja koskeva oikeudellinen argumentaatio ei ota tätä elementtiä riittäväällä laajuudella – Carnapin termein intensiolla – haltuun, tällaisella argumentaatiolla ei ole myöskään edellytyksiä olla aidolla tavalla hyödyllistä itsekriminointisuojan aineellisen ymmärryksen ja sen kehittymisen kannalta.

Jumallauseen osalta tällainen intensio onkin nähdäkseni puutteellinen. Huolimatta sen asemasta niin *Saunders*-ratkaisun avainpremissinä kuten myös myöhemmissä oikeustapauksissa vaikuttaneena *ratio decidendi* -prejudikaattinormina, jumallauseen aksiomaattinen sisältö on monin tavoin ristiriitainen suhteessa vaatimukseen tilannesidonnaisuudesta ja kokonaisarvioinnin vaatimuksesta, mitkä ympäröivät itsekriminointisuoja kauttaaltaan. Toistan kuitenkin samalla näkökohtani kuitenkin siitä, että jumallauseen näkemys pakolla hankitun näytön hyödynnettävyydestä myöhemmässä rikosprosessissa voi olla usein, jopa hyvinkin usein, täysin validi. Tämä johtuu ennen kaikkea aiemmin mainitsemastani yksilön oikeusturvavaatimuksen *prima facie* etulyöntiasemasta, joka sillä yleensä julkisiin intresseihin nähden tulee olla.

EIT on kuitenkin viimeistään *O'Halloran*-tapauksensa perusteluissa osunut naulan kantaan todetessaan, että oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arviointi ei voi olla yksittäisen, muuttumattoman säännön alainen asia. Tässä mielessä jumallause on nähdäkseni selkeässä ristiriidassa oikeusperiaate itsekriminointisuojan kanssa siinä, miten suoja on yleisesti hahmotettu Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen alaisessa lainkäytössä. Tämä asettaakin nähdäkseni jumallauseen melko prominentin näkyvyyden – etenkin uudemmassa, 2000-luvun lainkäytössä – niin EIT:n kuin KKO:nkin osalta nähdäkseni kyseenalaiseen valoon. Kotimaista lainkäyttöä ajatellen olisi tässä mielessä toivottavaa, että jumallause ei enää jatkossa esiintyisi ratkaisuperusteena itsekriminointisuoja koskevissa kotimaisen oikeuden ennakkotapauksissa. Parempana vaihtoehtona näen edellä ”*Bykov*-lauseeksikin”³⁰¹ kutsumani varianttilauseen julkisten intressien ja itsekriminointisuojan välisestä suhteesta, joka on yhtenevä muunkin EIT:n itsekriminointisuoja ja oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskevan lainkäytön kanssa.

³⁰¹ Vaikka *Bykov*-lause on tutkielmassa mainitsemallani tavalla esiintynyt osana muitakin EIT-ratkaisuja, mainitsen *Bykovin* erikseen nimenomaan siksi, että KKO kuitenkin tuomionpurkutapauksessaan onnistui viittaamaan suomentamansa jumallauseen yhteydessä myös tähän tapaukseen.