

ITSEKRIMINOINTISUOJA JA RIKOKSESTA EPÄILLYN OIKEUSTURVA

– itsekriminointisuojaan asema oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin osatekijänä ihmis- ja perusoikeuksien valossa

Helsingin Yliopisto
Oikeustieteellinen tiedekunta
Valtiosääntöoikeus
Pro gradu –tutkielma
Heli Hietala
Kevät 2013
Tutkielman ohjaaja: Prof. Tuomas Ojanen



Tiedekunta/Osasto Fakultet/Sektion – Faculty Oikeustieteellinen tiedekunta		Laitos/Institution– Department -	
Tekijä/Författare – Author Heli Hietala			
Työn nimi / Arbetets titel – Title Itsekriminointisuoja ja rikoksesta epäillyn oikeusturva – Itsekriminointisuojaan asema oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin osatekijänä ihmis- ja perusoikeuksien valossa			
Oppiaine /Läroämne – Subject Valtiosääntöoikeus			
Työn laji/Arbetets art – Level Pro gradu –tutkielma		Aika/Datum – Month and year tammikuu 2013	Sivumäärä/ Sidoantal – Number of pages Kansilehti + I – XI + 81,5 sivua (93,5)
Tiivistelmä/Referat – Abstract <p>Ihmis- ja perusoikeuksilla on merkittävä vaikutus rikosprosessissa, jota on nimitetty ajoittain jopa sovelletuksi valtiosääntöoikeudeksi. Ihmis- ja perusoikeuksien vaikutus on havaittavissa rikosprosessin funktiotasolla asti, sillä rikosprosessin tehtävinä pidetään yhtäältä rikosvastuun toteuttamista sekä toisaalta rikoksesta syytetyn oikeussuojan turvaamista. Itsekriminointisuoja eli oikeutta olla myötävaikuttamatta oman syyllisyyden selvittämiseen voi pitää yhtenä keskeisimmistä rikoksesta epäillyn ja syytetyn oikeusturvaan kuuluvista oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vähimmäisvaatimuksista. Oikeuden tarkoituksena on ensisijaisesti suojata rikoksesta epäillyn ja syytetyn vapaata tahtoa epäasialliselta painostukselta, minkä lisäksi itsekriminointisuoja vaikuttaa muun muassa todistusaineiston keräämiseen esitutkinnassa ja sen hyödyntämiseen oikeudenkäynnissä.</p> <p>Tutkimuksessa pohditaan, millainen yhteys itsekriminointisuojoilla on Euroopan ihmisoikeussopimuksessa ja perustuslaissa suojattuun oikeuteen oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin. Tutkimuksen tavoitteena on selvittää, millaisia tekijöitä tulee ottaa huomioon itsekriminointisuojaan loukkausta arvioitaessa ja miten nämä tekijät vaikuttavat kotimaiseen oikeuskäytäntöön ja lainsäädäntöön. Tutkimuskohteen systematisoinnissa on käytetty apuna Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen kehittämiä itsekriminointisuojaan väitettyyn loukkaukseen sovellettavia arviointikriteerejä. Näiden kriteerien mukaan itsekriminointisuojaan loukkauksen arvioinnissa tulee ottaa huomioon käytetyn pakon laatu ja aste, menettelyssä mahdollisesti sovellettavat oikeusturvan takeet sekä se, miten pakolla hankittuja tietoja on käytetty. Tutkimuksessa käydään läpi näitä itsekriminointisuojaan osatekijöitä ja niiden välisiä yhteyksiä itsekriminointisuojaan loukkaustilanteissa. Tutkimuksessa käytetään hyödyksi myös kotimaisten tuomioistuinten ratkaisuja sekä ulkomaisten korkeimpien tuomioistuinten kannanottoja silloin, kun kannanotoilla voi katsoa olevan merkitystä myös itsekriminointisuojaan kotimaisen tulkinnan kannalta.</p> <p>Tutkimuksessa pyritään lisäksi myös selvittämään, millainen asema itsekriminointisuojoilla on ihmis- ja perusoikeutena sekä voiko itsekriminointisuoja rajoittaa minkään yhteiskunnallisen intressin perusteella. Itsekriminointisuojaan rajoittamisen mahdollisuuksia tutkitaan perehtymällä itsekriminointisuojaan puolesta ja vastaan esitettyihin argumentteihin. Näiden argumenttien perusteella analysoidaan itsekriminointisuojaan painoarvoa tilanteissa, joissa itsekriminointisuoja on vastakkain rikoksen selvittämistä puoltavien argumenttien kanssa. Koska itsekriminointisuoja on aina yhteydessä vaatimukseen menettelyn oikeudenmukaisuudesta kokonaisuutena, periaatteen painoarvo voi vaihdella riippuen muun muassa itsekriminointisuojaan loukkauksen vakavuudesta sekä julkisen intressin merkityksestä tapauksessa.</p>			
Avainsanat – Nyckelord – Keywords valtiosääntöoikeus, ihmisoikeudet, perusoikeudet, Euroopan ihmisoikeussopimus, oikeusturva, rikosprosessi, esitutkinta			
Säilytyspaikka – Förvaringställe – Where deposited Helsingin yliopiston keskustakampuksen kirjasto, oikeustieteellinen kokoelma			
Muita tietoja – Övriga uppgifter – Additional information -			

SISÄLLYS

SISÄLLYS	I
LÄHTEET	III
Kirjallisuus ja artikkelit	III
Virallislähteet	VI
Oikeuskäytäntö	VIII
LYHENTEET	XI
1 JOHDANTO	1
1.1 Ihmis- ja perusoikeudet rikosprosessissa	1
1.2 Tutkimuksen kysymyksenasettelu ja rajaukset.....	3
1.3 Tutkimuksen metodi, lähteet ja rakenne.....	5
2 ITSEKRIMINOINTISUOJAN HISTORIALLINEN TAUSTA.....	7
2.1 Tunnustuksen korostunut merkitys	7
2.2 Oikeudenkäyntimenettelyn muutosten vaikutus itsekriminointisuojaan	9
2.3 Itsekriminointisuoja – nykyaikaisen oikeusvaltioajatuksen kulmakivi?.....	11
3 ITSEKRIMINOINTISUOJA PERUSTUSLAISSA JA EUROOPAN	
IHMISOIKEUSSOPIMUKSESSA.....	13
3.1 Itsekriminointisuoja perustuslaissa suojattuna perusoikeutena	13
3.2 Euroopan ihmisoikeustuomioistuin EIS 6 artiklan tulkitsijana	15
3.3 Itsekriminointisuoja EIS 6 artiklan systematiikassa	18
3.3.1 Asiallinen soveltamisala.....	18
3.3.2 Henkilöllinen soveltamisala.....	19
3.3.3 Itsekriminointisuojan loukkauksen arviointi.....	22
4 ITSEKRIMINOINTISUOJAN YDINALUE.....	25
4.1 Vaitiolo-oikeus itsekriminointisuojan keskeisimpänä osa-alueena	25
4.1.1 Itsekriminointisuojan ehdottomuus.....	26
4.1.2 Itsekriminointisuoja oikeutena passiivisuuteen	29
4.2 Laittoman painostuksen käyttö	31
4.2.1 Kidutuksen sekä epäinhimillisen ja halventavan kohtelun kiellon sekä EIS 6	
artiklan suhde	31
4.2.2 EIS 3 artiklan loukkauksen vaikutus itsekriminointisuojaan.....	33
4.3 Epäillyn tahdon kunnioittaminen keskeisenä teemana	35
5 RIITTÄVÄT OIKEUSSUOJAKEINOT ITSEKRIMINOINTISUOJAN MAHDOLLISTAJINA	38

5.1	Epäillyn asema esitutkinnassa	38
5.2	Rikoksesta epäillyn informointi Itsekriminointisuojaista.....	39
5.2.1	<i>Informointivelvollisuuden ratio: tapaus Miranda vastaan Arizona</i>	<i>40</i>
5.2.2	<i>Informointivelvollisuuden ehdottomuus.....</i>	<i>42</i>
5.3	Oikeus käyttää avustajaa itsekriminointisuojan turvaajana.....	44
5.3.1	<i>Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tulkinnosta.....</i>	<i>45</i>
5.3.2	<i>Oikeus avustajaan itsekriminointisuojan varmistajana</i>	<i>47</i>
5.3.3	<i>Korkeimman oikeuden tuomio KKO 2012:45 kotimaisena suunnannäyttäjänä</i>	<i>48</i>
6	HYÖDYNTÄMISKIELTOJEN MERKITYS	51
6.1	Hyödyntämiskiellon käsite ja tarkoitus	51
6.2	Hyödyntämiskiellon yhteys itsekriminointisuojaan oikeuskäytännössä	52
6.3	Rikosprosessin ulkopuolella hankittujen tietojen asema	53
6.3.1	<i>Tiedonantovelvollisuus samaan aikaan vireillä olevan rikosprosessin yhteydessä.....</i>	<i>54</i>
6.3.2	<i>Tiedonantovelvollisuuden perusteella hankittujen tietojen käyttö</i>	<i>56</i>
6.3.3	<i>Itsekriminointisuojan supistava tulkinta kotimaisen oikeuskäytännön ongelma-alueena</i>	<i>58</i>
6.4	Lainsäädännön uudistusten merkitys	60
7	ITSEKRIMINOINTISUOJAN NYKYASEMAN ARVIOINTI.....	63
7.1	Itsekriminointisuojan tulkinnan kaksi koulukuntaa	63
7.1.1	<i>Itsekriminointisuoja puoltavat argumentit.....</i>	<i>65</i>
7.1.2	<i>Itsekriminointisuojan kritiikki ja rajoittamismahdollisuudet.....</i>	<i>66</i>
7.2	Itsekriminointisuojan asema yksilön oikeuksia suojaavana periaatteena	67
7.2.1	<i>Itsekriminointisuoja – Oikeus vailla perusteluja?.....</i>	<i>68</i>
7.2.2	<i>Itsekriminointisuoja – periaate vai tavoite?</i>	<i>70</i>
7.3	Itsekriminointisuoja joustavana oikeutena.....	71
7.3.1	<i>Julkinen intressi itsekriminointisuojan rajoituksen oikeuttajana</i>	<i>72</i>
7.3.2	<i>Itsekriminointisuoja oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuuden laatumittarina</i>	<i>74</i>
8	YHTEENVETO	77
8.1	Johtopäätökset	77
8.2	Lopuksi	81

LÄHTEET

Kirjallisuus ja artikkelit

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

Bentham, Jeremy: Rationale of Judicial Evidence, specially applied to English Practice (nide 5). Lontoo 1827. (Bentham 1827)

Berger, Mark: Self-Incrimination and the European Court of Human Rights: Procedural Issues in the Enforcement of the Right to Silence. European Human Rights Law Review 5/2007, s. 514–533. (Berger 2007)

Clayton, Richard – Tomlinson, Hugh: Fair Trial Rights. Oxford University Press. Chippenham, Wiltshire 2001. (Clayton ja Tomlinson 2001)

Dennis, Ian: Instrumental Protection, Human Right or Functional Necessity? Reassessing the Privilege against Self-Incrimination. Cambridge Law Journal 54 (2), 1995, s. 342–376. (Dennis 1995)

Dolinko, David: Is There A Rationale For The Privilege Against Self-incrimination? 33 UCLA Law Review 1985–1986, s. 1063 – 1148. (Dolinko 1986)

Dworkin, Ronald: Taking Rights Seriously. Duckworth. Lontoo 1977. (Dworkin 1977)

Ervo, Laura: Nemo tenetur se ipsum accusare – myötävaikuttamattomuusperiaatteen sisältö ja rajat. Teoksessa Haavisto, Risto (toim.): Matkalla pohjoiseen: Professori Jyrki Virolaisen juhla kirja 26.6.2003. Lapin yliopiston oikeustieteiden tiedekunta. Rovaniemi 2003. (Ervo 2003)

Ervo, Laura: Oikeudenmukainen oikeudenkäynti. WSOY. Vantaa 2005. (Ervo 2005)

Fisher, Louis – Harriger, Katy Jean: American Constitutional Law. Carolina Academic Press 2009. (Fisher ja Harriger 2009)

Fredman, Markku – Helminen, Klaus – Kanerva, Janne – Tolvanen, Matti – Viitanen, Marko: Esitutkinta ja Pakkokeinot. Talentum. Balto (Liettua) 2012 (Helminen et. al. 2012).

Helmholz, R.H.: Origins of the Privilege Against Self-Incrimination: The Role of the European *Ius Commune*. 65 New York University Law Review 1990, s. 962–990. (Helmholz 1990)

Hirvonen, Ari: Mitkä metodit? – Opas oikeustieteen metodologiaan. Yleisen oikeustieteen Julkaisuja. Helsinki 2011. (Hirvonen 2011)

Hormia, Lauri: Todistamiskielloista rikosprosessissa I. Suomalainen Lakimiesyhdistys. Vammala 1978. (Hormia 1978)

Hurskainen, Anne-Mari: Hyödyntämiskielloista eli voidaanko todistuskiellon vastaisesti hankittu tai yksilön perusoikeuksien rajoittamiseen johtava todiste ottaa huomioon todistusharkinnassa. Pro gradu –tutkielma, Helsingin yliopisto, oikeustieteellinen tiedekunta. Helsinki 2008. (Hurskainen 2008)

Jonkka, Jaakko: Rikosprosessioikeuden yleisistä opeista. Helsingin yliopisto, rikos ja prosessioikeuden laitos. Helsinki 1992. (Jonkka 1992)

Jonkka, Jaakko: Eräitä näkökohtia perusoikeuksien toteutumisesta erityisesti rikosprosessissa. Lakimies 8/1998, s. 1255–1270. (Jonkka 1998)

Koponen, Pekka: Itsekriminointisuoja. Teoksessa *Jääskeläinen, Petri – Koskinen, Pekka – Majanen Martti:* Rikosoikeudellisia kirjoituksia VIII, 12.1.2006 Raimo Lahdelle omistettu. Suomalainen lakimiesyhdistys. Vammala 2006. (Koponen 2006)

Lahti, Matti: Syytetyn tunnustus todistelukeinona. Teoksessa Lappalainen, Juha – Ojala, Timo (toim.): Kirjoituksia todistusoikeudesta. Helsingin hovioikeuden julkaisuja. Helsinki 2006. (Lahti 2006)

Langbein, John H.: The Historical Origins of the Privilege Against Self-Incrimination at Common Law. Michigan Law Review 92/1993–1994, s. 1047–1085. (Langbein 1994)

Lappalainen, Juha – Frände, Dan – Havansi, Erkki – Helenius, Dan – Koulu, Risto – Lindfors, Heidi – Niemi, Johanna – Rautio, Jaakko – Virolainen, Jyrki: Prosessioikeus. 3., uudistettu painos. WSOY Pro. Saarijärvi 2007. (Lappalainen et al. 2007)

Linna, Tuula: Velallisen itsekriminointisuoja konkurssissa – miten ojentautua langettavan ihmisoikeustuomion jälkeen? Defensor Legis 2/2012, s. 249–253. (Linna 2012)

Macnair, Michael R.T.: The Early Development of the Privilege Against Self-Incrimination. Oxford Journal of Legal Studies 1990 10(1), s. 66–84. (Macnair 1990)

Marttila, Mikko: Itsekriminointisuoja ja velkojien täytäntöönpanointressi. Lakimies 3/2011, s. 549–569. (Marttila 2011)

Moglen, Eben: Taking the Fifth: Reconsidering the Origins of the Constitutional Privilege Against Self-Incrimination. Michigan Law Review 92/1993–1994, s. 1086–1130. (Moglen 1994)

Niemi-Kiesiläinen, Johanna: Perusoikeudet rikosprosessissa. Teoksessa *Nieminen, Liisa* (toim.): Perusoikeudet Suomessa. Lakimiesliiton kustannus. Helsinki 1999. (Niemi-Kiesiläinen 1999)

Ojanen, Tuomas: Eurooppa-tuomioistuimet ja suomalaiset tuomioistuimet. Lakimies 7–8/2005, s. 1210–1228. (Ojanen 2005)

Ojanen, Tuomas: Perusoikeuspluralismi kotimaisessa tuomioistuimessa. *Defensor Legis* 4/2011, s. 442–455. (Ojanen 2011)

Pellonpää, Matti – Gullans, Monica – Pölönen, Pasi – Tapanila Antti: Euroopan ihmisoikeussopimus. 5., uudistettu painos. Talentum. Liettua 2012. (Pellonpää et al. 2012)

Pentikäinen, Laura: Itsekriminointisuoja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeena ja suhteessa vapaaseen todistusteoriaan. *Defensor Legis* 2/2012, s. 224–248. (Pentikäinen 2012)

Pihlajamäki, Heikki: Evidence, Crime and the Legal Profession – The Emergence of Free Evaluation of Evidence in the Finnish Nineteenth-Century Criminal Procedure. Väitöskirja, Nerenius & Santérus Förlag Ab. Lund 1997. (Pihlajamäki 1997)

Pihlajamäki, Heikki: Vertaileva oikeushistoria muuttuvassa maailmassa. *Oikeus* 2009 (38); 3, s. 420–423. (Pihlajamäki 2009)

Pölönen, Pasi: Henkilötodistelu rikosprosessissa. Suomalainen Lakimiesyhdistys. Jyväskylä 2003. (Pölönen 2003)

Scheinin, Martin: Ihmisoikeudet Suomen oikeudessa: valtiosääntöoikeudellinen tutkimus kansainvälisten ihmisoikeussopimusten valtiosisäisestä voimassaolosta sekä ihmisoikeus- ja perusoikeusnormien sovellettavuudesta Suomen oikeusjärjestyksessä. Suomalainen Lakimiesyhdistys. Jyväskylä 1991. (Scheinin 1991)

Spurrier, Martha: Gäfgen v. Germany: Fruit of the Poisonous Tree. *European Human Rights Law Review* 5/2010, s. 513–519. (Spurrier 2010)

Stessens, Guy: The Obligation to Produce Documents Versus the Privilege Against Self-Incrimination: Human Rights Protection Extended Too Far? *European Law Review* 22/1997, s. 45–62. (Stessens 1997)

Tapani, Jussi: Onko rikoksen rakenteella merkitystä? Itsekriminointisuoja ja rikosoikeuden systematiikka. *Defensor Legis* 5/2011, s. 581–591. (Tapani 2011)

Tapanila, Antti: Epäillyn puolustus esitutkinnassa. *Defensor Legis* 1/2004, s. 12–34. (Tapanila 2004)

Tapanila, Antti: Esitutkinnassa annettu tunnustus todisteena. *Defensor Legis* 2/2012, s. 146–172. (Tapanila 2012)

Tolonen, Hannu: Säännöt, periaatteet ja tavoitteet: Oikeuden, moraalien ja politiikan suhteesta. *Oikeustiede* 1989, s. 337–381. (Tolonen 1989)

Träskman, P.O.: Rätten att förbli tyst. *JFT (Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland)* 1993, s. 594–617. (Träskman 1993)

Tuori, Kaarlo: *Oikeustiede* 2000. *Lakimies* 6–7/1998, s. 1002–1013. (Tuori 1998)

Tuori, Kaarlo: Kriittinen oikeuspositivismi. WSOY Lakitieto. Vantaa 2000. (Tuori 2000)

Viljanen, Veli Pekka: Perusoikeusuudistus ja kansainväliset ihmisoikeussopimukset. Lakimies 5-6/1996, s. 788-815. (Viljanen 1996)

Viljanen, Veli Pekka: Perusoikeuksien rajoitusedellytykset. WSOY Lakitieto. Helsinki 2001. (Viljanen 2001)

Virolainen, Jyrki: Rikosprosessioikeus I. Pandecta. Rovaniemi 1998. (Virolainen 1998)

Virolainen, Jyrki: Matkalla pohjoiseen. Teoksessa Haavisto, Risto (toim.): Matkalla pohjoiseen: Professori Jyrki Virolaisen juhla kirja 26.6.2003. Lapin yliopiston oikeustieteiden tiedekunta. Rovaniemi 2003. (Virolainen 2003)

Virolainen, Jyrki – Pölönen, Pasi: Rikosprosessioikeus I: Rikosprosessin perusteet. WSOY Lakitieto. Jyväskylä 2003. (Virolainen ja Pölönen 2003)

Virolainen, Jyrki – Pölönen, Pasi: Rikosprosessioikeus II: Rikosprosessin osalliset. WSOY Lakitieto. Porvoo 2004. (Virolainen ja Pölönen 2004)

Vuorenpää, Mikko: Itsekriminointisuojaan tulkinta ja sen vaikutukset todisteluun. Teoksessa *Hyttinen, Tatu ja Weckström, Katja* (toim.): Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 50 vuotta. Turun yliopisto, oikeustieteellinen tiedekunta 2011. Turku 2011. (Vuorenpää 2011)

Øyen, Ørnulf: Vernet mot selvinkriminering i straffeprosessen. Fagbokforlaget. Bergen 2010. (Øyen 2010)

Virallislähteet

Euroopan komission ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi oikeudesta asianajajaan rikosoikeudenkäyntimenettelyissä ja oikeudesta ilmoittaa pidätyksestään. 8.6.2011. KOM (2011) 326 lopullinen, ei julkaistu EUVL:ssä. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0326:FIN:FI:PDF>. 16.12.2012.

Euroopan parlamentin kanta, vahvistettu ensimmäisessä käsittelyssä 13. joulukuuta 2011 Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2012/.../EU antamiseksi tiedonsaantioikeudesta rikosoikeudellisissa menettelyissä. 13.12.2011. EP-PE_TC1-COD(2010)0215, ei julkaistu EUVL:ssä.. URL: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TC&reference=P7-TC1-COD-2010-0215&language=FI>. 16.12.2012

General Comment No. 31 (80) of the United Nations Human Rights Committee on the Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant. 26.5.2004.URL:

<http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/58f5d4646e861359c1256ff600533f5f?Opendocument>. 16.12.2012.

HE 309/1993 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.

HE 26/2003 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle konkurssilainsäädännön uudistamiseksi.

HE 222/2010 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle esitutkinta- ja pakkokeinolainsäädännön uudistamiseksi.

HE 86/2012 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi konkurssilain sekä takaisinsaannista konkurssipesään annetun lain 24 §:n muuttamisesta.

Kansalaisvapauksien sekä oikeus- ja sisäasioiden valiokunnan mietintö ehdotuksesta Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi tiedonsaantioikeudesta rikosoikeudellisissa menettelyissä. 25.11.2011. A7-0408/2011, ei julkaistu EUVL:ssä. URL:<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A7-2011-0408&language=FI>. 16.12.2012.

OH2010/191. Korkeimman oikeuden lausunto konkurssityöryhmän mietinnöstä ”Konkurssilain uudistaminen” 2.12.2010.

OMML 69/2012. Todistelu yleisissä tuomioistuimissa. Oikeusministeriön asettaman todistelutoimikunnan mietintö 9.11.2012. Oikeusministeriö. Helsinki 2012.

PeVL 2/1990 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn yleissopimuksen ja siihen liittyvien lisäpöytäkirjojen eräiden määräysten hyväksymisestä.

PeVL 23/1997 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä oikeudenkäyttöä, viranomaisia ja yleistä järjestystä vastaan kohdistuvia rikoksia sekä seksuaalirikoksia koskevien säännösten uudistamiseksi.

PeVM 25/1994. Perustuslakivaliokunnan mietintö n:o 25 hallituksen esityksestä perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.

POHADno/2010/2069, 1.7.2010, liite 1. Käsikirja esitutkintapöytäkirjan laadinnasta. Versio 1.3, 1.7.2010. Poliisihallitus 2010.

SOU nr. 2001:25 (Skattetillägg m.m.)

Oikeuskäytäntö

Korkein oikeus

KKO 1993:156

KKO 2002:116

KKO 2002:122

KKO 2009:27

KKO 2009:80

KKO 2010:49

KKO 2011:46

KKO 2012:5

KKO 2012:16

KKO 2012:45

Hovioikeudet

Rovaniemen HO 31.7.1990, R 90/63

Helsingin HO 12.9.2011, R 10/2430

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin

Allan vastaan Yhdistynyt kuningaskunta, tuomio 5.11.2002

Allen vastaan Yhdistynyt kuningaskunta, tutkimattajättämisspätös 10.9.2002

Airey vastaan Irlanti, tuomio 9.10.1979

Averill vastaan Yhdistynyt kuningaskunta, tuomio 6.6.2000

Brusco vastaan Ranska tuomio, 14.10.2010

Bykov vastaan Venäjä, tuomio 10.3.2009

Delcourt vastaan Belgia, tuomio 17.1.1970

Fortum Oil and Gas Oy vastaan Suomi, päätös tutkittavaksi ottamisesta 12.11.2002

Funke vastaan Ranska, tuomio 25.2.1993

Gäfgen vastaan Saksa, tuomio 1.6.2010

Harutyunyan vastaan Armenia, tuomio 28.6.2007

Heaney & McGuinness vastaan Irlanti, tuomio 21.12.2000

IJL ja muut vastaan Yhdistynyt kuningaskunta, tuomio 19.9.2000
Jalloh vastaan Saksa, tuomio 11.7.2006
JB vastaan Sveitsi, tuomio 3.5.2001
John Murray vastaan Yhdistynyt kuningaskunta, tuomio 8.2.1996
Kansal vastaan Yhdistynyt kuningaskunta, tuomio 27.4.2004
Marttinen vastaan Suomi, tuomio 21.4.2009
PG ja JH vastaan Yhdistynyt kuningaskunta, tuomio 25.9.2001
Pishchalnikov vastaan Venäjä, tuomio 24.9.2009
Quinn vastaan Irlanti, tuomio 21.12.2000
Salduz vastaan Turkki, tuomio 27.11.2008
Saunders vastaan Yhdistynyt kuningaskunta, tuomio 17.12.1996
Schenk vastaan Sveitsi, tuomio 12.7.1988
Soering vastaan Yhdistynyt kuningaskunta, tuomio 7.7.1989
Söylemez vastaan Turkki, tuomio 21.9.2006
Talat Tunç vastaan Turkki, tuomio 27.3.2007
Telfner vastaan Itävalta, tuomio 20.3.2001
Tirado Ortiz ja Luzano Martin vastaan Espanja, tutkimattajättämispäätös 15.6.1999
Tyrrer vastaan Yhdistynyt kuningaskunta, tuomio 25.4.1978
Van Vondel vastaan Alankomaat, tutkimattajättämispäätös 23.3.2006
Vernon vastaan Yhdistynyt kuningaskunta, tutkimattajättämispäätös 7.9.1999
Weh vastaan Itävalta, tuomio 8.4.2004

Euroopan neuvoston ihmisoikeuskomissio

X vastaan Alankomaat, ihmisoikeuskomission tutkimattajättämispäätös 4.12.1978
(8239/78)
K vastaan Itävalta, ihmisoikeuskomission raportti 13.10.1992 (16002/90)
Ernest Saunders vastaan Yhdistynyt kuningaskunta, ihmisoikeuskomission raportti
10.5.1994 (19187/91)

Euroopan yhteisöjen tuomioistuin

Asia 347/87, Orkem vastaan Euroopan yhteisöjen komissio (18.10.1989)

Yhdistetyt asiat C-238/99 P (Limburgse Vinyl Maatschappij NV (LVM)), C-244/99 P (DSM NV ja DSM Kunststoffen BV), C-245/99 P (Montedison SpA), C-247/99 P (Elf Atochem SA), C-250/99 P - C-252/99 P (Degussa AG, Enichem SpA, Wacker-Chemie GmbH ja Hoechst AG) ja C-254/99 P (Imperial Chemical Industries plc). (15.10.2002)
Asia C-407/04 P, Dalmine SpA vastaan Euroopan yhteisöjen komissio (12.9.2006)

Kanadan korkein oikeus

R. v. Hebert, (1990) 2 S.C.R. 151.

Norjan korkein oikeus

HR-2011-01118-A

Ruotsin korkein oikeus

NJA 2001, s. 563

NJA 2003, s. 323

NJA 2011, s. 638

Yhdysvaltain korkein oikeus

Brown vastaan Walker (161 U.S. 591 (1896))

Miranda vastaan Arizona (384 U.S. 436 (1966))

LYHENTEET

EIS	Yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi (Euroopan ihmisoikeussopimus), 18.5.1990, SopS 19
EIT	Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
ETL	Esitutkintalaki 30.4.1987/449
HE	Hallituksen esitys
HR	Norjan korkein oikeus (Norges Høyesterett)
KP-sopimus	Kansalaisyhteisöjä ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus, 30.1.1976, SopS 8
NJA	Nytt Juridisk Arkiv
PKL	Pakkokeinolaki 30.4.1987/450
PL	Suomen perustuslaki 11.6.1999/731
KKO	Korkein oikeus
RL	Rikoslaki 19.12.1889/39
ROL	Laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa 11.7.1997/689
SOU	Statens Offentliga Utredningar
OK	Oikeudenkäymiskaari 1.1.1734/4
UETL	Esitutkintalaki (voimassa 1.1.2014 alkaen), 22.7.2011/805
UK	Ulosottokaari, 15.6.2007/705

1 JOHDANTO

1.1 Ihmis- ja perusoikeudet rikosprosessissa

Ihmis- ja perusoikeudet ovat viimeisten vuosikymmenien aikana kasvattaneet merkitystään lainsäädännön eri alueilla, mikä on vaikuttanut myös perinteiseen jaotteluun valtiosääntöoikeuden ja muiden oikeudenalojen välillä. Ihmis- ja perusoikeudet ovat muuttaneet periaatteellista keskustelua eri oikeudenalojen sisällä ulottaen vaikutuksensa aina oikeuden syvärakenteeseen asti.¹ Selvimmin ihmis- ja perusoikeuksien merkitys nousee esille julkista valtaa käyttävissä viranomaisissa ja tuomioistuimissa, joiden perustuslakiin kirjattuna velvollisuutena on turvata niin perustuslaissa suojatut perusoikeudet kuin ihmisoikeussopimuksissa suojatut ihmisoikeudetkin.

Ihmis- ja perusoikeuksilla on erityisen suuri merkitys rikosprosessioikeudessa, jota on kutsuttu ajoittain jopa sovelletuksi valtiosääntöoikeudeksi.² Ihmis- ja perusoikeuksien sisältämät materiaaliset ja menettelylliset oikeudet asettavat omat vaatimuksensa rikosprosessin järjestämisen sekä rikosprosessiin osallisten kohtelemisen suhteen, mutta samalla rikosprosessin eri vaiheissa voidaan puuttua merkittävin tavoin yksilön oikeuksiin. Rikosprosessin osittain vastakkaisiin suuntiin osoittavina tehtävinä eli funktioina pidetäänkin sekä rikosvastuun toteuttamista että rikoksesta syytetyn oikeussuojan turvaamista.³

Rikosvastuun toteuttamisfunktio on kytköksissä aineellisen rikosoikeuden toteuttamiseen, mikä edellyttää mahdollisimman tehokkaita tutkimiskeinoja rikoksen selvittämiseksi. Rikoksesta epäillyiltä kerätyt äänirekisterit, henkilönkatsastukset ja salakuuntelu ovat vain eräitä esimerkkejä, joilla esitutkintaviranomainen voi puuttua rikoksesta epäillyn oikeuksiin rikostutkinnan edistämiseksi. Samalla prosessin oikeusturvafunktio edellyttää, että menettelyssä huolehditaan myös yksilön, etenkin rikoksesta epäillyn ja syytetyn, oikeusturvasta sekä menettelyn

¹ Tuori 1998, s. 1012–1013.

² Jonkka 1998, s. 1262.

³ Virolainen ja Pölönen 2003, s. 141–142.

oikeudenmukaisuudesta.⁴ Rikosprosessin voikin katsoa edustavan käytännön tasolla konfliktia, joka vallitsee julkisen vallan tavoitteiden toteuttamisen ja yksilön oikeuksien kunnioittamisen välillä.⁵

Rikosvastuun toteuttamisfunktio korostuu etenkin rikosprosessin esitutkinnan aikana, jossa on tavoitteena selvittää rikos ja rikosasian asianosaiset, kun taas oikeusturvafunktio lähinnä rajoittaa esitutkinnan aikana rikosvastuun selvittämistä.⁶ Oikeusturvafunktion asema puolestaan korostuu rikosprosessin tuomioistuinvaiheessa, sillä lainsoveltajan tulee viime kädessä pitää huolta siitä, että oikeudenkäynti vastaa perustuslain vaatimuksia oikeudenmukaisuudesta.⁷ Vaikka rikosprosessin oikeusturvafunktio sekä rikosvastuun toteuttamisfunktio ovatkin jännitteessä toisiinsa nähden, lainsoveltajan on löydettävä ratkaisu, joka toteuttaa optimaalisesti molempia funktioita.⁸

Huolimatta siitä, että oikeusturvan toteutus kuuluu viime kädessä tuomioistuimelle, rikoksesta syytetyn suojaksi säädetyt prosessuaaliset vähimmäisoikeudet koskevat myös esitutkintaa, minkä seurauksena rikoksesta epäillyn ja syytetyn menettelylliset oikeudet vaikuttavat suoraan myös käytännön ratkaisuihin rikosten tutkinnan, etenkin rikoksesta epäillyn kuulustelun, järjestämisestä. Menettelyssä tulee näin ollen taata alusta loppuun saakka asianosaisten oikeusturva, mikä syytetyn kannalta merkitsee muun muassa sitä, ettei tämän oikeuksia rajoiteta enemmän kuin on välttämätöntä asian selvittämiseksi. Rikosprosessin voikin kärjistetysti sanoa olevan pitkälti epäillyn perustuslaillisten oikeuksien sääntelyä.⁹

⁴ Jonkka 1992, s. 12.

⁵ Ibid., s. 1262.

⁶ Virolainen ja Pölönen 2003, s. 150.

⁷ Pölönen teoksessa Virolainen ja Pölönen 2003, s. 143.

⁸ Jonkka 1998, s. 1263.

⁹ Niemi-Kiesiläinen teoksessa Nieminen et al. 1999, s. 153. Ihmis- ja perusoikeudet eivät tosin ole merkittäviä vain rikoksesta syytetyille, sillä koko rikosoikeusjärjestelmällä kriminalisointeineen pyritään käytännössä suojaamaan eri oikeussubjekteja näiden perusoikeuksien loukkauksilta. (Ks. Viljanen 2001, s. 340–345.)

1.2 Tutkimuksen kysymyksenasettelu ja rajaukset

Tässä tutkimuksessa käsitellään ihmis- ja perusoikeusnäkökulman kautta itsekriminointisuoja eli ”oikeutta olla tulematta pakotetuksi todistamaan itseään vastaan tai tunnustamaan syyllisyytensä”¹⁰. Kyseinen oikeus mainitaan YK:n kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan kansainvälisen yleissopimuksen (”*KP-sopimus*”) artiklassa 14.3 (g), minkä lisäksi sen on tulkittu sisältyvän artiklaan 6 Euroopan neuvoston yleissopimuksessa ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi (”*Euroopan ihmisoikeussopimus*”) sekä Euroopan unionin perusoikeuskirjan 47 (2) artiklaan. Itsekriminointisuoja on Suomen perustuslaissa osa perustuslain 21 pykälässä suojattua oikeusturvaa.¹¹

Tarkemmin rajattuna tutkimuksessa on tarkoitus selvittää, millainen yhteys itsekriminointisuojalla on Euroopan ihmisoikeussopimuksessa ja perustuslaissa suojattuun oikeuteen oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin. Oikeudenmukaisuudella oikeudenkäynnin yhteydessä tarkoitetaan yleisesti ottaen sitä, että menettelyn lopputuloksen on oltava materiaalisesti oikeudenmukainen, minkä lisäksi myös itse menettelyn on oltava kaikin puolin oikeudenmukainen.¹² Menettelyllinen oikeudenmukaisuus asettaa näin ollen ne raamit, joiden puitteissa aineellisen oikeuden tavoitteet tulee toteuttaa.¹³ Oikeudenmukaisessa rikosprosessissa onkin kyse edellä mainitusta rikosprosessin kahden funktion, rikosvastuun toteuttamisen sekä rikoksesta epäillyn oikeusturvan yhteensovittamisesta.

Itsekriminointisuoja vaikuttaa oikeudenkäynnin menettelyllisen oikeudenmukaisuuden osatekijänä merkittävästi yhtäältä siihen, miten rikoksesta epäiltyä tulee kohdella esitutkinnassa sekä toisaalta siihen, miten tuomioistuinten tulee arvioida rikoksesta epäillyn epäasiallisen kohtelun vaikutuksia oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuuteen. Itsekriminointisuojalle on muiden perusoikeuksien tapaan tunnusomaista korostettu muodollisoikeudellinen asema,

¹⁰ Pellonpää et al. 2012, s. 588.

¹¹ HE 309/1993 vp, s. 74.

¹² Ervo 2005, s. 13.

¹³ Ibid., s. 13. Oikeusturvavaatimusten noudattaminen myös lisää oikeudenkäynnin lopputuloksen legitimiyyttä, sillä asianosaisten on helpompi hyväksyä prosessin lopputulos silloin, kun siihen on päädytty oikeudenmukaista menettelyä noudattaen. (Virolainen ja Pölönen 2003, s. 253.)

joka tulee ottaa huomioon aina kun rikoksesta epäillyn itsekriminointisuoja joutuu vastatusten rikosprosessin tehostamista koskevien argumenttien kanssa. Itsekriminointisuojan voikin sanoa edustavan käytännön tasolla konfliktia, joka vallitsee rikosvastuun toteuttamisen ja rikoksesta epäillyn oikeusturvan suojaamisen välillä.

Itsekriminointisuojan on käymässä läpi tällä hetkellä merkittävää murrosvaihetta Suomessa. Periaatteesta on annettu viime vuosina merkittäviä korkeimpien tuomioistuimien ennakkoratkaisuja, jotka ovat vaikuttaneet itsekriminointisuojan asemaan kotimaisessa oikeusjärjestelmässä. Oikeuskäytännön lisäksi myös lainsäätäjä on ryhtynyt ottamaan aktiivisesti kantaa itsekriminointisuojan merkitykseen ja rajoihin. Lainuudistusten taustalla ovat etenkin Euroopan ihmisoikeussopimuksen tulkinnoista kumpuavat oikeustapaukset, jotka pyritään ottamaan enenevässä määrin huomioon nyt myös lainsäädännön tasolla niin oikeudenkäymiskaaren 17 luvun uudistustyössä kuin uudistetuissa esitutkinta- ja pakkokeinolaeissa.

Itsekriminointisuoja on lähestytty usein yksittäisten periaatteeseen kohdistuvien ongelmakohtien ratkaisun kautta, jolloin kokonaiskuva itsekriminointisuojusta on jäänyt jossain määrin hajanaiseksi. Tämän tutkimuksen tavoitteena on myös luoda selkeä yleiskuva itsekriminointisuojan avulla turvattavista arvoista sekä tuoda samalla esille ajankohtaisia kysymyksiä, jotka ovat yhteydessä itsekriminointisuojaan. Samoin tämän analyysin perusteella pyritään arvioimaan, millainen asema itsekriminointisuoja on ihmis- ja perusoikeutena sekä voiko tätä oikeutta rajoittaa minkään yhteiskunnallisen intressin perusteella.

Itsekriminointisuoja on laaja-alainen oikeus, joka on yhteydessä useisiin rikosprosessuaalisiin sääntöihin ja periaatteisiin, mutta käsillä olevassa tutkimuksessa tarkastelu kohdentuu ensi sijassa itsekriminointisuojan ja rikoksesta epäillyn sekä syytetyn oikeusturvan väliseen yhteyteen. Näin ollen tutkimuksessa korostuvat enemmän valtiosääntöoikeuteen ja perusoikeustutkimukseen liitettävät pohdinnat ihmis- ja perusoikeuksien toteutumisen ja muiden intressien toteuttamisen välisistä ristiriidoista rikosprosessioikeuden periaatteiden ja yleisten oppien jäädessä jossain määrin taka-alalle. Tutkimuksessa rikosprosessuaalisia säännöksiä nostetaan esille siltä osin, kuin ne ovat yhteydessä itsekriminointisuojaan

lain soveltamistilanteissa. Aihetta lähestytään enemmänkin valtiosääntöoikeuden ja rikosprosessioikeuden välisen vuorovaikutuksen kautta niin, että ihmis- ja perusoikeuksilla oletetaan olevan merkittävä vaikutus rikosprosessiin kokonaisuutena. Edellä mainitut rikosvastuun toteuttamisfunktio sekä rikosprosessin oikeusturvafunktio vaikuttavat tosin myös tutkimuksen taustalla, sillä itsekriminointisuoja koskevat tapaukset konkretisoivat selkeimmillään niitä ongelmatilanteita, joihin oikeusturvafunktion sekä rikosvastuun toteuttamisfunktion toteuttaminen johtavat.

1.3 Tutkimuksen metodi, lähteet ja rakenne

Itsekriminointisuoja on lähestytty tutkimuksessa oikeustieteessä perinteisesti käytetyn lainopillisen eli oikeusdogmaattisen metodin avulla. Tutkimuksessa selvitetään täten voimassaolevan oikeuden sisältöä sekä tämän suhdetta rikoksesta epäillyn ja syytetyn oikeusturvan toteutumiseen oikeusjärjestelmän sisäisestä näkökulmasta katsottuna.

Lainopilliseen tutkimukseen sisältyy myös eri oikeusperiaatteiden punninta ja niiden yhteensovittaminen, joiden perusteella tutkija voi esittää omia punnintakannanottojaan.¹⁴ Lainoppia ei voikaan pitää täysin puhtaana kuvauksena voimassaolevasta oikeudesta, vaan se sisältää aina kannanottoja siitä, miten oikeutta pitää tulkita, punnita ja systematisoida.¹⁵ Tältä osin tutkimuksessa pohditaan lähemmin itsekriminointisuojan arvopohjaa sekä tämän vaikutusta periaatteen tulkintaan. Näin ollen tutkimuksessa esitetään myös kannanottoja siitä, miten itsekriminointisuojan sekä muiden tavoitteiden tai periaatteiden väliset ristiriidat tulisi ratkaista. Tutkimuksessa esitettyihin tulkintoihin vaikuttaa tutkijan käsitys, jonka mukaan ihmis- ja perusoikeudet edustavat yhteiskunnassa keskeisimpinä pidettyjä arvoja, jotka ohjaavat kaikkea julkista vallankäyttöä.

¹⁴ Hirvonen 2011, s. 24.

¹⁵ Ibid., s. 25.

Itsekriminointisuojaan sääntely on lainsäädännössä melko hajanaista, joten oikeuskäytäntö on nostettu tutkimustyössä keskeiselle sijalle tutkimuskohteen sisältöä tarkasteltaessa, kun taas lainsäädäntöä ja lainsäädännön esitöitä käsitellään siltä osin kuin niiden on arvioitu vaikuttavan itsekriminointisuojaan tulkintaan. Tutkimuksen keskeisimpänä lähteenä on käytetty Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntöä, jota systematisoimalla pyritään konkretisoimaan, miten itsekriminointisuoja on tulkittu Euroopan ihmisoikeussopimukseen sisältyvänä ihmisoikeutena. Tutkimuksessa on käytetty myös niin pohjoismaista kuin yhdysvaltalaisestakin oikeuskäytäntöä silloin, kun näissä tuomioistuimissa käsitellyt tapaukset syventävät ihmisoikeustuomioistuimen tulkintoja. Oikeuskäytännön sekä virallislähteiden ajankohtaisuutta on seurattu tutkimusta laadittaessa marraskuun alkuun 2012 asti.

Työssä on käytetty rakenteellisena lähtökohtana Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen kehittämiä arviointikriteerejä, joita ihmisoikeustuomioistuin soveltaa vakiintuneesti itsekriminointisuojaan liittyvissä oikeustapauksissa. Tarkoituksena on tällöin hahmottaa oikeuskäytännön avulla ne erityiset osa-alueet, jotka ovat olennaisia itsekriminointisuojaan vaikutustapoja ja rajoja selvitettäessä. Ihmisoikeussopimuksella ja siihen perustuvalla oikeuskäytännöllä on ollut suuri merkitys itsekriminointisuojaan kehittymiseen suomalaisessa oikeusjärjestelmässä, minkä näkee muu muassa kotimaisten tuomioistuinten lisääntyvästä oikeuskäytännöstä, jossa on linjattu itsekriminointisuojaan tarkempia rajoja. Ihmisoikeustuomioistuimessa käytettävät kriteerit eivät luonnollisestikaan ole ainoa oikea tapa itsekriminointisuojaan analysointiin, vaan esimerkiksi kotimaista lainsäätäjää velvoittavat myös kotimaiset perusoikeuksien rajoitusedellytykset, jotka asettavat omat rajansa sille, missä määrin ja millaisen menettelyn kautta perusoikeuksia voidaan rajoittaa.

Rakenteen osalta tutkimuksen toisessa luvussa käydään läpi itsekriminointisuojaan historiallista taustaa sekä sitä, miten itsekriminointisuojusta on muotoutunut eri maiden valtiosäännöissä ja kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa suojattu rikoksesta epäillyn vähimmäisoikeus. Kolmannessa luvussa tutkitaan, millainen muodollinen asema itsekriminointisuojoilla on Suomen perustuslaissa sekä miten itsekriminointisuoja sovelletaan yleisesti Euroopan ihmisoikeussopimuksen

valvontajärjestelmässä. Samalla kartoitetaan EIS 6 artiklan tulkintaa sekä sitä, miten kyseisen artiklan tulkinta vaikuttaa myös itsekriminointisuojaan. Luvuissa 4–6 puolestaan käsitellään tarkemmin, mitä osatekijöitä itsekriminointisuoja pitää sisällään ja miten periaatetta tulkitaan käytännössä. Tutkimuksen neljännessä luvussa analysoidaan täten, mitä itsekriminointisuojan ydinalue kattaa sekä millaisen painostuksen voi tulkita loukkaavan itsekriminointisuoja. Viidennessä luvussa tarkastellaan, millaisin keinoin rikoksen esitutkinnassa voidaan välttää itsekriminointisuojan loukkaus. Rikoksesta epäillyn oikeussuojakeinoista käsitellään esitutkintaviranomaisten velvollisuutta ilmoittaa rikoksesta epäillylle itsekriminointisuojusta sekä epäillyn oikeutta käyttää valitsemaansa avustajaa poliisikuulusteluissa. Kuudennessa luvussa huomio kohdistuu varsinaiseen rikosoikeudenkäyntiin ja luvussa pohditaan, voiko hyödyntämiskiellon asettaminen itsekriminointisuoja loukkaavalle todistusaineistolle korjata prosessin aiemmassa vaiheessa aiheutetun periaatteen loukkauksen. Seitsemännessä luvussa tutkimuksessa astutaan lainsäädännön ja oikeuskäytännön piirin ulkopuolelle ja pohditaan, millainen painoarvo itsekriminointisuojusta tulisi olla ihmis- ja perusoikeutena suhteessa rikosvastuun toteuttamisen tavoitteeseen sekä tulisiko itsekriminointisuoja ylipäänsä suojata ”oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ydinoikeutena”¹⁶.

2 ITSEKRIMINOINTISUOJAN HISTORIAALLINEN TAUSTA

2.1 Tunnustuksen korostunut merkitys

Periaatteen, jonka mukaan rikoksesta syytetyllä ei ole velvollisuutta todistaa itseään vastaan, voi johtaa 1100–1200 luvulta katolisen kirkon kanonisesta oikeudesta.¹⁷ Itsekriminointisuojan tosiasiallinen merkitys jäi kuitenkin enenevässä määrin vähäiseksi johtuen keskiajalta asti vallinneesta inkvisitorisesta

¹⁶ EIT:n tuomio asiassa *John Murray vastaan Yhdistynyt kuningaskunta* (1996), tuomion k. 45.

¹⁷ Pihlajamäki 2009, s.420.

tuomioistuinmenettelystä, jossa rikoksesta syytetyn tunnustuksella oli niin suuri painoarvo, että menettelyssä turvauduttiin ajoittain jopa kidutukseen, jotta syytetty saatiin tunnustamaan rikos tuomioistuimelle.¹⁸ Myöhemmin 1500- ja 1600 -luvuilla itsekriminointisuoja syrjäytettiin täysin Iso-Britanniassa maan korkeimmassa kirkollisessa tuomioistuimessa (*Court of High Commission*), jossa syytetylle asetettiin usein velvollisuus vastata valahtoisesti kaikkiin tälle esitettyihin kysymyksiin, vaikka syytetylle ei aina edes ilmoitettu, mitä rikosta oikeudenkäynti koski.¹⁹ Valahtoiseen todistamiseen pakottamisen taustalla vaikutti pyrkimys tuomita uskonnollisia sekä poliittisia toisinajatteliijoita heidän vääräuskoisuudestaan tuomioistuimelle annettujen vastausten perusteella.²⁰

Rikoksesta syytetyn tunnustus oli keskeisessä asemassa myös 1500- ja 1600-lukujen pohjoismaisessa rikosprosessissa, jossa tuomarin tehtävänä oli tavallisesti saada syytetty tunnustamaan oma syyllisyytensä.²¹ Rikoksesta syytetyn tehtävänä oli todistaa oma syyttömyytensä oikeudenkäynnissä, mikä oli mahdollista muun muassa jos syytetty vannoi puhdistusvalan, jossa hän vannoi syyttömyyttään tuomioistuimelle.²² Jos rikokseen syyllistynyt syytetty valehteli lausunnossaan, tästä valehtelusta oli seurauksena ikuinen kärsimys tuonpuoleisessa.²³ Menettely saattaa vaikuttaa vieraalta nykypäivän olosuhteissa, mutta valaan pakottaminen oli aikanaan tehokas keino taivutella syytetty tunnustamaan rikos johtuen uskonnon ja uskonnollisen argumentoinnin suuresta merkityksestä keskiajan yhteiskunnassa ja tuomioistuinlaitoksessa.²⁴

Tunnustuksen asema myös pysyi vahvana Ruotsi-Suomessa vuonna 1734 voimaan astuneessa oikeudenkäymiskaaressa, jonka todistelusäännöt perustuivat *legaaliseen todistusteoriaan*, jossa syytetyn tunnustus muodosti muissa kuin henkirikosasioissa

¹⁸ Träskman 1993, s. 597–598. Inkvisitorisella prosessilla tarkoitetaan yleisesti menettelyä, jossa tuomioistuimella on keskeinen rooli rikosasian selvittämisessä ja syytteen ajamisessa, kun taas syyttäjän rooli jää menettelyssä passiiviseksi ja syytettyä käytetään lähinnä tutkinnan kohteena. (Virolainen teoksessa Lappalainen et al. 2007, s. 190.)

¹⁹ Macnair 1990, s. 79–80.

²⁰ Helmholtz 1990, s. 965.

²¹ Träskman 1993, s. 597.

²² Lahti 2006, s. 103 sekä Øyen 2010, s. 39–40.

²³ Øyen 2010, s. 40.

²⁴ Ibid., s. 40.

aina tuomitsemiseen vaadittavan täyden näytön.²⁵ Vuoden 1734 oikeudenkäymiskaaren todistelussäännöt pysyivät Suomessa voimassa aina 1940-luvulle asti, joten inkvisitorisen menettelyn periaatteet ja syytetyn tunnustuksen keskeinen asema olivat Suomessa muodollisesti voimassa olevaa oikeutta verrattain pitkään.²⁶

Tunnustuksen suuri merkitys ja syytetyn valaan pakottaminen tekivät näin ollen itsekriminointisuojan usein merkityksettömäksi. Brittiläiset lainoppineet valittivatkin 1600-luvulla kirkollisten tuomioistuimien loukkaavan myötävaikuttamattomuusperiaatetta, jonka katsottiin periaatteen jatkuvasta sivuuttamisesta huolimatta olevan edelleen osa kanonisen oikeuden järjestelmää. Valaan pakottamisen katsottiin lisäksi loukkaavan rikoksesta syytetyn oikeutta tulla suojelluksi valtion käytettävissä olevilta voimakeinoilta.²⁷ Rikokseen tosiasiaa syyllistyneen syytetyn kannalta itsekriminointisuojan syrjäyttäminen johti lisäksi käytännössä siihen, että tämän tuli todistaessaan valita joko väärän valan vannominen, syyte oikeuden halventamisesta tuomioistuimen saadessa tietää valehtelusta, tai rangaistukseen tuomitseminen.²⁸

2.2 Oikeudenkäyntimenettelyn muutosten vaikutus itsekriminointisuojaan

Iso-Britannian parlamentti lakkautti väärinkäytöksiin syyllistyneet *Court of Star Chamberin* ja *Court of High Commissionin* vuonna 1641, kun taas 1661 säädetyllä lailla kaikkia kirkollisia tuomioistuimia kiellettiin käyttämästä pakollista valaa. John Langbein on kuitenkin esittänyt, että itsekriminointisuoja kehittyi toden teolla Iso-Britanniassa vasta 1700-luvun lopussa, kun akkusatorinen rikosprosessi syrjäytti

²⁵ Pesonen 2011, s. 24.

²⁶ Träskman 1993, s. 600. Suomessa oli tosin siirrytty jo 1850-luvulla legaalisesta todistusteoriasta vapaaseen todistusharkintaan, jossa tuomioistuin voi vapaasti arvioida esitetyn näytön painoarvon. (Pihlajamäki 1997, s. 1–5.)

²⁷ Helmholtz 1990, s. 982–984.

²⁸ Ibid., s. 983.

inkvisitorisen menettelyn common law –tuomioistuimissa.²⁹ Common law –tuomioistuimissa rikoksesta syytetyllä ei ollut etenkään vakavammassa rikosasioissa lainkaan oikeutta käyttää avustajaa, minkä johdosta syytetyt tuli itse vastakuulustella todistajia sekä vedota itselle edullisiin seikkoihin.³⁰ Järjestelmän heikkoutena oli, ettei syytetyllä ollut tosiasiallista oikeutta vaieta oikeudenkäynnissä, koska syytetyt oli pystyttävä todistamaan syyttömyytensä rikosoikeudenkäynnissä, jolloin vaikeneminen olisi vienyt kaikki tämän puolustautumismahdollisuudet.³¹ Itsekriminointisuoja ei olisi Langbeinin mukaan ollut mahdollista ilman puolustusasianajajien osallistumista rikosprosessiin, sillä vasta oman avustajan käyttäminen antoi syytetyille mahdollisuuden pysyä täysin passiivisena tuomioistuinmenettelyssä.³²

Oikeus olla myötävaikuttamatta oman syyllisyyden selvittämiseen omaksuttiin sittemmin myös muissa common law:n perinteeseen nojaavissa oikeusjärjestelmissä kuten Yhdysvalloissa, Kanadassa ja Australiassa. Yhdysvalloissa lisääntynyt vastarinta siirtomaaisäntää Iso-Britanniaa kohtaan johti tulkintaan, jonka mukaan kansalaisten menettelyllisillä etuoikeuksilla kuten itsekriminointisuojoilla oli merkittävä asema vallan väärinkäytösten estämisessä.³³ Pelko siitä, että vallankäyttäjät saattaisivat syrjäyttää kansalaisten keskeisenä oikeutena pidetyn valamiesoikeudenkäynnin ja tukeutua aiemmin käytössä olleisiin epäoikeudenmukaisiin tuomioistuinmenettelyihin johti lopulta itsekriminointisuojan ja muiden menettelyllisten oikeuksien sisällyttämiseen Yhdysvaltain perustuslain viidenteen lisäykseen, jota sovelletaan kaikissa osavaltioissa perustuslain neljännen lisäyksen kautta.³⁴ Itsekriminointisuojoa tulkittiinkin pääasiassa

²⁹ Langbein 1994, s. 1047. Toisin kuin inkvisitorisessa prosessissa, akkusatoriselle menettelylle tyypillisiä piirteitä ovat tuomioistuimen passiivisuus ja syyttäjän aktiivinen rooli syytteen ajamisessa. Akkusatorisessa prosessissa syyttäjä hankkii tarvittavan selvityksen syytettyä vastaan ja ajaa syytettyä tuomioistuimessa, kun taas tuomioistuimen tehtäväksi jää asian oikeudellinen ratkaiseminen. (Virolainen ja Pölönen 2003, s. 390–391.)

³⁰ Ibid., s. 1049–1050.

³¹ Ibid., s. 1048, 1056–1057.

³² Ibid., s. 1069.

³³ Moglen 1994, s. 1111–1115.

³⁴ Ibid., s. 1118–1123 sekä Fisher ja Harriger 2009, s. 650.

Viidennen lisäyksen itsekriminointisuojoa koskeva alkuperäiskielinen versio kuuluu: *“No person ... shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself.”* Yhdysvaltain korkein oikeus korosti 1800-luvun luvulla sitä, kuinka itsekriminointisuojan asettamisella perustuslailliseksi oikeudeksi pyrittiin välttämään mannermaisen oikeuden

angloamerikkalaisen oikeusjärjestelmän piirissä, kunnes periaatteeseen ryhdyttiin suhtautumaan myönteisemmin myös Manner-Euroopassa. Pihlajamäen mukaan itsekriminointisuoja olisi ollut niin sanotussa välivarastossa angloamerikkalaisessa maailmassa, kunnes sen asema myöhemmin vahvistui ja periaate vahvistettiin useissa kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa.³⁵

2.3 Itsekriminointisuoja - nykyaikaisen oikeusvaltioajatuksen kulmakivi?

Itsekriminointisuojan alkuperään tutustuminen osoittaa Heikki Pihlajamäen sanat todeksi: ”Oikeus on kulttuurituotteena mitä suurimmassa määrin kierrätystavaraa.”³⁶ Nykyään itsekriminointisuoja on totuttu lähestymään kansainvälisten ihmisoikeussopimusten kautta, mutta periaate on muotoutunut useamman vuosisadan saatossa monen eri kansallisen oikeusjärjestelmän piirissä. Itsekriminointisuoja on pitkän kehityskulkunsa aikana saavuttanut niin laajalti tunnustetun aseman rikoksesta epäillyn ja syytetyn menettelyllisenä etuoikeutena, että Hormia on kuvaillut itsekriminointisuojaa nykyaikaisen oikeusvaltioajatuksen kulmakiveksi.³⁷

Itsekriminointisuojan puolustaminen on periaatteen menneisyyttä tutkittaessa liitettävissä erilaisissa yhteyksissä korostettuun yksilön suojaan valtiota ja sen tuomioistuimien käyttämiä voimakeinoja vastaan. Periaatteen alkulähteillä kanonisessa oikeudessa syytetyn vaitiolo-oikeus liitettiin siihen, ettei syytettyä saanut vaatia paljastamaan tuomioistuimessa asioita, jotka kuuluivat viime kädessä syytetyn ja Jumalan väliseen suhteeseen.³⁸ Iso-Britanniassa poliittiset ja uskonnolliset toisinajattelijat vetosivat tähän periaatteeseen vastustaessaan pakollista valaa

aikaisemmat vallan väärinkäytökset, joiden seurauksena rikoksesta epäiltyjä kohdeltiin usein epäinhimillisellä tavalla. Ks. *Brown vastaan Walker* (1896), tuomion s. 596–597.

³⁵ Pihlajamäki 2009, s. 421.

³⁶ *Ibid.*, s. 421.

³⁷ Hormia 1978, s. 177.

³⁸ Ks. Helmholz 1990, s. 981–982.

kirkollisissa ja hallitsijan erioikeuksiin perustuvissa tuomioistuimissa. Yhdysvalloissa taas itsekriminointisuoja yhdessä muiden oikeudenkäyntimenettelyä koskevien periaatteiden kanssa yhdistettiin tavoitteeseen välttää saavutettujen oikeuksien rajoittaminen tavallisella lailla. Voidaankin sanoa, että itsekriminointisuoja on toisiaan seuraavien historiallisten tapahtumien jatkumossa muovautunut valtiosäännön tasolla suojatuksi perusoikeudeksi.

Itsekriminointisuoja on laajalti tunnustettu oikeus, sillä se on suojattu useissa maailman valtioissa perustuslaillisena perusoikeutena. Oikeus on joko mainittu nimenomaisesti perustuslaissa tai tulkittu kuuluvan perustuslaillisiin oikeuksiin muun muassa Kanadassa³⁹, Saksassa⁴⁰, Intiassa, ja Etelä-Afrikassa.⁴¹ Ruotsissa, Norjassa ja Tanskassa itsekriminointisuoja on suojattu ihmisoikeussopimuksissa suojattuna ihmisoikeutena sekä tavallisessa lainsäädännössä.⁴² Rikoksesta syytetyllä ei tosin ole lainkaan itsekriminointisuoja esimerkiksi kiinalaisessa oikeusjärjestelmässä.⁴³

Itsekriminointisuoja toteutui käytännön tasolla kuitenkin vasta siinä vaiheessa, kun rikosprosessin luonne muuttui tuomioistuinjohtoisesta, syytetyt omaa tunnustusta painottavasta inkvisitorisesta menettelystä kohti akkusatorista rikosprosessia. *Nemo tenetur prodere se ipsum* – periaate muotoiltiin vuosisatoja sitten, mutta sen käytännön toteutus on mahdollistunut vasta sitä mukaa, kun syytetyt tunnustuksen painoarvo rikosprosessissa väheni ja rikoksesta syytetyt asemaa prosessin osapuolena parannettiin. Itsekriminointisuoja sellaisena kuin se ymmärretään nykypäivänä ei näin ollen olisi mahdollinen ilman aikaisemmin toteutettuja prosessuaalisia uudistuksia, joista keskeisimpänä vaikuttimena on viime vuosikymmeninä ollut Euroopan ihmisoikeussopimus ja sen oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskeva 6 artikla.

³⁹ Kanadan korkeimman oikeuden tuomio asiassa *R. V. Hebert* (1990), tuomion s. 3.

⁴⁰ EIT:n tuomio asiassa *Jalloh vastaan Saksa* (2006), tuomion k. 37.

⁴¹ Clayton ja Tomlinson 2001, s. 209 & 216.

⁴² Ruotsissa oikeudenkäymiskaaren 36 luvun 6 § sisältää todistajan oikeuden kieltäytyä vastaamasta kysymyksiin, jotka voivat saattaa tämän syytteen vaaraan. Sekä Norjassa että Tanskassa rikoksesta epäillylle tulee myös ilmoittaa tämän vaitiolo-oikeudesta esitutkinnassa (Norjan laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa, 232 § sekä Tanskan prosessilain 752 §).

⁴³ Virolainen 2003, s. 490.

3 ITSEKRIMINOINTISUOJA PERUSTUSLAISSA JA EUROOPAN IHMISOIKEUSSOPIMUKSESSA

3.1 Itsekriminointisuoja perustuslaissa suojattuna perusoikeutena

Perustuslain 21 § sisältää jokaisen perusoikeuden oikeusturvavaatimukset täyttävään tuomioistuin- tai muuhun viranomaismenettelyyn. Pykälän mukaan:

Jokaisella on oikeus saada asiansa käsitellyksi asianmukaisesti ja ilman aiheetonta viivytystä lain mukaan toimivaltaisessa tuomioistuimessa tai muussa viranomaisessa sekä oikeus saada oikeuksiaan ja velvollisuuksiaan koskeva päätös tuomioistuimen tai muun riippumattoman lainkäyttöelimen käsiteltäväksi.

Käsittelyn julkisuus sekä oikeus tulla kuulluksi, saada perusteltu päätös ja hakea muutosta samoin kuin muut oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja hyvän hallinnon takeet turvataan lailla.

Itsekriminointisuoja kuuluu perustuslaissa suojattuun oikeusturvaan, sillä sen on perusoikeusuudistusta koskevassa hallituksen esityksessä katsottu sisältyvän 21 pykälän 2 momentissa mainittuihin ”muihin oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeisiin”, joihin kuuluvat muun muassa Suomea sitovista ihmisoikeussopimuksista johdettavat rikoksesta syytetyn vähimmäisoikeudet.⁴⁴ Perustuslain 21 §:n tulkinnassa ihmisoikeussopimukseen perustuvat oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimukset täydentävät näin ollen pykälän sisältöä, minkä seurauksena ihmisoikeuksien merkitys perusoikeuksien tulkinnassa on korostunut.⁴⁵ Perusoikeuksien tulkinnallinen harmonisointi ihmisoikeuksien kanssa ei tosin ole samanlaista kaikkien perusoikeuksien kohdalla, vaan tulkinnan yhdenmukaisuus riippuu muun muassa siitä, kuinka paljon kansallisessa perusoikeussäännöksessä on

⁴⁴ HE 309/1993 vp, s. 74.

⁴⁵ Viljanen 1996, s. 790–791. Ennen vuoden 1995 perusoikeusuudistusta sovelletun ihmis- ja perusoikeuksien *erillisyysteesin* mukaan taas kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa säännellyt ihmisoikeudet eivät voineet vaikuttaa kansallisten perusoikeuksien tulkintaan. (Scheinin 1991, s. 299–304.)

poikettu ihmisoikeussopimuksessa käytetystä sanamuodosta.⁴⁶ PL 21 §:ssä suojatuilla oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeilla on kuitenkin selvä ja erikseen perusoikeusuudistuksen esitöissä korostettu yhteys ihmisoikeussopimuksien vastaaviin määräyksiin.

Ihmisoikeussopimukset ovat myös erityisasemassa uusia lakeja säädettäessä, sillä niiden asettamat vaatimukset tulisi aina ottaa huomioon säädettäessä rajoituksia perustuslaissa turvattuihin perusoikeuksiin.⁴⁷ Perustuslaissa suojattua oikeusturvaa sekä tähän kuuluvaa itsekriminointisuoja ei näin ollen voi rajoittaa pidemmälle kuin Suomea sitovat ihmisoikeussopimukset sallivat, koska muutoin lainsäädännöllä loukattaisiin Suomen kansainvälisiä velvoitteita. Tämän ihmisoikeuksien suojan vähimmäistason noudattamisen lisäksi perustuslakivaliokunta on edellyttänyt, että perusoikeutta rajoitettaessa rajoituksen on oltava lailla säädetty, täsmällinen ja tarkkarajainen; rajoitusperusteen on oltava perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävä sekä oikeassa suhteessa sillä tavoiteltavaan päämäärään ja perusoikeutta rajoitettaessa on huolehdittava riittävästä oikeusturvajärjestelystä.⁴⁸

Itsekriminointisuoja on sovellettu tuomioistuimissa yleensä osana Euroopan ihmisoikeussopimuksessa suojattua oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin sekä KP-sopimuksen 14 (3) g -artiklan kautta. Perustuslain 22 §:n velvollisuus turvata ihmis- ja perusoikeuksien toteutuminen julkisessa vallankäytössä ulottaa vaikutuksensa myös lainsoveltajiin, jolloin myös ja erityisesti tuomioistuimien tulee varmistaa, että perustuslaissa ja ihmisoikeussopimuksissa turvattu oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin toteutuu ja ettei päätöksellä aliteta ihmisoikeuksien suojan vähimmäistasoa.⁴⁹ Tätä lainsoveltajan velvollisuutta pyrkiä omaksumaan erilaisista perusteltavissa olevista tulkinnallisista vaihtoehdoista se, joka edistää ihmisoikeusmääräysten toteutumista, kutsutaan *ihmisoikeusmyönteiseksi laintulkinnaksi*.⁵⁰ Itsekriminointisuoja koskevissa kotimaisissa oikeustapauksissa onkin nojaututtu runsaassa määrin ihmisoikeussopimusten tulkintaan perustuvaan

⁴⁶ Viljanen 1996, s. 800–801. Esimerkiksi perustuslain 21 §:ssä mainitut hyvän hallinnon takeet ovat täysin kansallista perua eivätkä ihmisoikeussopimukset näin ollen tuo niihin merkittävää lisäsisältöä. (Viljanen 1996, s. 791.)

⁴⁷ Viljanen 2001 s. 265–266. Ks. myös PeVM 25/1994, s. 4–5: ”Rajoitukset eivät saa olla ristiriidassa Suomen kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden kanssa.”

⁴⁸ Ibid., s. 4–5.

⁴⁹ Ks. Ojanen 2011, s. 444–446.

⁵⁰ PeVL 2/1990 vp, s. 3.

oikeuskäytäntöön, kun periaatteen vaikutustapoja ja rajoja on hahmotettu kotimaisen oikeusjärjestelmän piirissä.

Ihmisoikeuksien ja perusoikeuksien tulkinnallisen harmonisoinnin osalta on kuitenkin muistettava, että ihmisoikeudet osoittavat vain oikeuksien suojan vähimmäistason, kun taas kansallinen lainsäätäjä voi määritellä kansalliseen perusoikeusjärjestelmään ihmisoikeuksien vähimmäistasoa korkeamman yksilön oikeuksien suojan tason.⁵¹ Ihmis- ja perusoikeuksien täydellinen tulkinnallinen harmonisointi vastaamaan esimerkiksi ihmisoikeustuomioistuimessa määriteltyä oikeuksien vähimmäistasoa voikin pahimmillaan johtaa oikeuksien minimalismiin, jossa kotimainen perusoikeusjärjestelmä menettää merkityksensä.⁵² Esimerkiksi juuri perustuslain 21 §:n sekä EIS 6 (1) artiklan liiallisella sisällöllisellä harmonisoinnilla voidaan Ojaseen mukaan menettää perustuslain oikeusturvasäännökseen sisältyvä itsenäinen tulkinnallinen potentiaali.⁵³ Itsekriminointisuojaan oikeusturvaan kuuluvana perusoikeutena voi väittää olleen tällaisen minimalismin kohteena, sillä periaatetta analysoitaessa on harvemmin pyritty pohtimaan itsekriminointisuojaan soveltamiseen liittyviä ongelmatilanteita, joista ei kuitenkaan ole vielä annettu nimenomaista ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisua.

3.2 Euroopan ihmisoikeustuomioistuin EIS 6 artiklan tulkitsijana

Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeita koskevassa kansallisessa oikeuskäytännössä etenkin Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklalla ja siihen perustuvalla oikeuskäytännöllä on ollut suuri merkitys.⁵⁴ Euroopan ihmisoikeussopimuksessa itsekriminointisuojaan tulkinnan kannalta keskeiset artiklat ovat EIS 6 (1) ja 6 (2) artiklat, joiden mukaan:

⁵¹ Viljanen 1996, s. 797–798.

⁵² Ojanen 2011, s. 447.

⁵³ Ojanen 2005, 1219–1220.

⁵⁴ Viljanen 1996, s. 801.

1. 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 rikossyytteestä. Päätös on annettava julkisesti, mutta lehdistöltä ja yleisöltä voidaan kieltää pääsy koko oikeudenkäyntiin tai osaan siitä demokraattisen yhteiskunnan moraalien, yleisen järjestyksen tai kansallisen turvallisuuden vuoksi nuorten henkilöiden etujen tai osapuolten yksityiselämän suojaamisen niin vaatiessa, tai siinä määrin kuin tuomioistuin harkitsee ehdottoman välttämättömäksi erityisolosuhteissa, joissa julkisuus loukkaisi oikeudenmukaisuutta.

2. Jokaista rikoksesta syytettyä on pidettävä syyttömänä, kunnes hänen syyllisyytensä on laillisesti näytetty toteen.⁵⁵

Ihmisoikeustuomioistuimen tulkinnat EIS 6 artiklasta ja muista ihmisoikeussopimuksen määräyksistä eivät ole sidottuja kansallisten lakien mukaisiin määritelmiin, mistä syystä tuomioistuimen tulkintapaa kutsutaan *autonomiseksi*.⁵⁶ Kyseinen tulkintamalli johtuu ihmisoikeussopimuksen erityisluonteesta yleissopimuksena, jolla suojataan yksityisille henkilöille heidän vähimmäisoikeutensa, minkä vuoksi ihmisoikeussopimuksen määräyksiä tulee tulkita siten, että sen takaamat oikeussuojakeinot ovat sekä käytännöllisiä että tehokkaita.⁵⁷ Oikeuksien käytännöllinen ja tehokas suoja ei puolestaan ole mahdollista, jos ihmisoikeussopimuksen vaatimukset voidaan tehdä tyhjiksi kansallisella lainsäädännöllä.

Koska ihmisoikeussopimus on elävä instrumentti, jonka tulee sopeutua kulloinkin vallitseviin ajattelutapoihin, ihmisoikeustuomioistuin ei myöskään ole sidottu aikaisempiin ratkaisuihinsa, vaan se voi tarvittaessa poiketa linjauksistaan sitä

⁵⁵ EIS 6 (3) artikla sisältää lisäksi listan rikoksesta syytetyn suojaksi asetetuista menettelyllisistä vähimmäisvaatimuksista.

⁵⁶ Pellonpää et al. 2012, s. 286–287.

⁵⁷ *Soering vastaan Yhdistynyt kuningaskunta* (1989), tuomion k. 87: "In interpreting the Convention regard must be had to its special character as a treaty for the collective enforcement of human rights and fundamental freedoms. ... Thus, the object and purpose of the Convention as an instrument for the protection of individual human beings require that its provisions be interpreted and applied so as to make its safeguards practical and effective."

mukaa, kun oikeudelliset ajattelumallit Euroopassa muuttuvat.⁵⁸ Tämä piirre, jota kutsutaan ihmisoikeustuomioistuimen *evolutiivis-dynaamiseksi tulkinnaksi*⁵⁹, nousee esille etenkin itsekriminointisuojaan tulkintaa koskevissa tuomioissa, joissa Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on kehittänyt oikeuskäytäntöään useamman vuosikymmenen aikana sitä mukaa, kun erilaisia valituksia on tullut tuomioistuimen käsiteltäväksi.

Näin ollen ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön puuttuminen esimerkiksi itsekriminointisuojaan koskevan erityiskysymyksen osalta ei tarkoita, etteikö tapausta voi pitää merkityksellisenä ihmis- ja perusoikeuksien kannalta, sillä saattaa hyvinkin olla, ettei ihmisoikeustuomioistuin yksinkertaisesti ole saanut vielä käsiteltäväkseen juuri tulkinnanalaista kysymystä koskevaa tapausta.⁶⁰ Tilanne on kotimaisen tuomioistuimen kannalta haastava, koska kansalliset lainsoveltajat ovat velvollisia varmistamaan, että niiden ratkaisut eivät alita vallitsevaa ihmisoikeuksien vähimmäistasoa, joka kuitenkin muuttuu käytännössä jatkuvasti. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen linjauksia tulkittaessa on myös muistettava, että ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntö koskee tapauksia, joissa ihmisoikeuksien suojaan *vähimmäistasoa* on väitetty loukatun. Koska ihmisoikeussopimus takaa vain sisältämiensä oikeuksien suojaan vähimmäistason, mikään ei estä kansallista lainsoveltajaa asettamasta kansallista ihmisoikeuksien suojaan tasoa ihmisoikeustuomioistuimessa määriteltyä minimitasoa korkeammalle kunhan lainsäätäjän ratkaisu ei loukkaa muiden henkilöiden oikeuksien vähimmäistasoa.⁶¹

⁵⁸ Ks. esim. EIT:n tuomio asiassa *Tyrer vastaan Yhdistynyt kuningaskunta* (1978), tuomion k. 31: *"The Court must also recall that the Convention is a living instrument which, as the Commission rightly stressed, must be interpreted in the light of present-day conditions."*

⁵⁹ Ks. esim. Pellonpää et al. 2012, s. 287–291 sekä Virolainen ja Pölönen 2003, s. 61.

⁶⁰ Ojanen 2011, s. 447.

⁶¹ Virolainen ja Pölönen 2003, s. 67.

3.3 Itsekriminointisuoja EIS 6 artiklan systematiikassa

Euroopan ihmisoikeussopimuksen sopimustekstissä ei ole nimenomaisesti mainittu rikoksesta syytetyn oikeutta olla todistamatta itseään vastaan, vaan itsekriminointisuoja on sisällytetty EIS 6 artiklaan Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön kautta. Euroopan ihmisoikeuskomissio oli tosin tulkinnut itsekriminointisuojan sisältyvän EIS 10 artiklan sisältämään sananvapauteen niin sanottuna negatiivisena sananvapautena ennen kuin ihmisoikeustuomioistuin sisällytti periaatteen EIS 6 artiklaan vuonna 1993 annetussa *Funke vastaan Ranska* -tuomiossa.⁶² Sillä, mihin ihmisoikeussopimuksen artiklaan itsekriminointisuojan katsotaan sisältyvän on merkittävä vaikutus, sillä mahdollisuudet rajoittaa itsekriminointisuoja EIS 10 artiklassa ovat laajemmat kuin EIS 6 artiklassa.

Itsekriminointisuojan on ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä katsottu kuuluvan keskeisesti EIS 6 (1) artiklan sisältämään oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin käsitteeseen, joten periaatteen loukkaus on useimmissa tapauksissa perustunut kyseisen artiklan kohdan loukkaukseen.⁶³ Koska oikeudella olla vaikuttamatta oman syyllisyyden selvittämiseen on samalla läheinen yhteys vaatimukseen kohdella rikoksesta epäiltyä syyttömänä, periaatetta on sovellettu ajoittain myös yhdessä EIS 6 (2) artiklassa suojatun syyttömyysolettaman kanssa.⁶⁴

3.3.1 Asiallinen soveltamisala

Itsekriminointisuoja on yksi keskeisiä koko rikosprosessin läpäiseviä periaatteita, minkä vuoksi sitä tulee soveltaa kaikissa rikosoikeudellisiksi luokiteltavissa tapauksissa rikoksen vakavuudesta riippumatta.⁶⁵ Itsekriminointisuoja ei tosin sovellu siviilioikeudellisiin eikä pääsääntöisesti myöskään hallinto-oikeudellisiin

⁶² Ks. *K vastaan Itävalta* (1992), ihmisoikeuskomission raportin kohdat 45–52.

⁶³ Ks. esim. EIT:n tuomio asiassa *John Murray vastaan Yhdistynyt kuningaskunta* (1996), tuomion k. 45: ”Although not specifically mentioned in Article 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 recognised international standards which lie at the heart of the notion of a fair procedure under Article 6.”

⁶⁴ Ks. esim. EIT:n tuomio asiassa *Heaney & McGuinness vastaan Irlanti* (2000), tuomion k. 59.

⁶⁵ EIT:n tuomio asiassa *Saunders vastaan Yhdistynyt kuningaskunta*, tuomion k. 74.

asioihin, minkä seurauksena väitetty itsekriminointisuoja loukkauksesta ei käsitellä, jos tapauksella ei ole kytköstä rikosprosessiin.⁶⁶ Ihmisoikeustuomioistuimen autonomisen tulkinnan vuoksi rikoksesta syytetyn vähimmäisoikeuksia voidaan kuitenkin soveltaa myös tapauksissa, jotka kansallisen lainsäädännön mukaan kuuluvat hallinto-oikeuden piiriin, jos asia täyttää ihmisoikeustuomioistuimen rikosasialle asettamat tunnusmerkit.⁶⁷

Luokiteltaessa tapausta rikosasiaksi ihmisoikeustuomioistuin ottaa huomioon kolme seikkaa: sen, miten arvioitava rikkomus luokitellaan kansallisen lain mukaan; rikkomuksen luonteen sekä rikkomuksesta seuraavan rangaistuksen luonteen ja ankaruuden.⁶⁸ Esimerkiksi tapauksessa *JB vastaan Sveitsi* ihmisoikeustuomioistuin katsoi, että valittajalla olisi tullut olla oikeus vedota itsekriminointisuojaan veronlisäystä ja veronkorotusta koskevassa menettelyssä, koska kyseinen menettely muistutti etenkin sanktioidensa vuoksi rikosprosessia.

Tapauksessa valittajaa syytettiin siitä, ettei hän ollut ilmoittanut kaikkia tulojaan veroviranomaisille. Hänelle vaadittiin hallinto- ja rikosprosessin piirteitä yhdistävässä menettelyssä veronkorotuksia koskien ilmoittamatta jäänyttä omaisuutta, minkä lisäksi häntä syytettiin samassa prosessissa veronkierrosta, josta tuomitseminen johtaa yleensä sakkoihin. Itse veronkorotusasiaa ei pidetty rikosasian, mutta veronkiertoasiaa sen sijaan täytti rikosasian tunnusmerkit, minkä seurauksena valittaja oli rikoksesta syytetyn asemassa ja tällä olisi tullut olla mahdollisuus vedota itsekriminointisuojaan kansallisessa menettelyssä.⁶⁹

3.3.2 *Henkilöllinen soveltamisala*

Henkilöllisen soveltamisalan osalta itsekriminointisuoja on EIS 6 artiklan sanamuodon mukaan ”rikoksesta syytetyn” oikeus. Rikoksesta syytetyllä tarkoitetaan muodollisoikeudellisesti henkilöä, jota vastaan on nostettu rikossyyte, kun taas henkilön asema rikoksesta epäiltynä riippuu yksinomaan konkreettisista seikoista,

⁶⁶ Koponen 2006, s. 133. Ihmisoikeustuomioistuimessa kysymystä on käsitelty esimerkiksi päätöksessä *Vernon vastaan Yhdistynyt kuningaskunta* (1999), tutkimattajättämispäätöksen k. 4.

⁶⁷ Ervo 2005, s. 13.

⁶⁸ EIT:n tuomio asiassa *Janosevic vastaan Ruotsi* (2002), tuomion k. 65.

⁶⁹ *JB vastaan Sveitsi* (2001), tuomion kohdat 45–50, 66–71.

joiden perusteella henkilön epäillään olevan rikoksen tekijä tai siihen osallinen.⁷⁰ Ihmisoikeustuomioistuimen autonomisesta tulkinnasta seuraa kuitenkin, että rikoksesta syytetyn vähimmäisoikeudet sekä itsekriminointisuoja vaikuttavat jo siinä vaiheessa, kun rikosepäily on vaikuttanut materiaalisesti henkilön oikeudelliseen asemaan.⁷¹ Esimerkiksi tapauksessa *Brusco vastaan Ranska* ihmisoikeustuomioistuin katsoi, että tapauksen valittajaa ei olisi saanut kuulustella valaehdoisesti kun valittajaa oli kokonaisarvion perusteella pidettävä rikoksesta syytettynä, vaikka kansalliset viranomaiset olivat kohdelleet valittajaa todistajana.⁷²

Itsekriminointisuoja ei sovelleta Euroopan ihmisoikeussopimuksen kautta, jos henkilö ei ole rikoksesta syytetyn asemassa joko silloin, kun viranomaiset vaativat häneltä tietoja tai viimeistään siinä menettelyssä, jossa vasten tahtoa hankittuja tietoja käytetään henkilöä vastaan.⁷³ Tämä johtuu siitä, että itsekriminointisuoja EIS 6 artiklassa suojattuna oikeutena ei sovelleta tapauksiin, jotka jäävät kyseisen artiklan soveltamisalan ulkopuolelle.⁷⁴ Ihmisoikeustuomioistuimen tapauksessa *Weh vastaan Itävalta* katsottiin näin ollen, ettei itsekriminointisuoja ollut loukattu sen seurauksena, että valittajalla oli ollut velvollisuus ilmoittaa viranomaisille, kuka oli ajanut ylinopeutta valittajan autolla. Tapauksessa kansallinen viranomainen oli pitänyt valittajan antamia tietoja virheellisinä ja puutteellisina, minkä seurauksena hänet oli määrätty maksamaan sakkoja tiedonantovelvoitteen laiminlyönnistä.⁷⁵ Ihmisoikeustuomioistuimen mukaan valittaja ei ollut *Weh*:n tapauksessa rikoksesta syytettynä yksinomaan sen vuoksi, että hänellä oli auton rekisteröitynä omistajana velvollisuus antaa viranomaisille heidän vaatimiaan tietoja. Valittajaa vastaan ei

⁷⁰ Virolainen 1998, s. 132.

⁷¹ Virolainen ja Pölönen 2004, s. 257. Ks. myös *Heaney & McGuinness vastaan Irlanti (2000)*, tuomion k. 41: "... the autonomous meaning of the expression "charge" in Article 6 § 1 of the Convention means that a person can be considered to have been "charged" for the purposes of that Article when that individual's situation has been "substantially affected."

⁷² *Brusco vastaan Ranska (2010)*, tuomion k. 46–50.

⁷³ Ks. esim. EIT:n tutkimattajättämispäätös asiassa *Van Vondel vastaan Alankomaat (2006)*, päätöksen s. 16: "However, the right to silence and not to incriminate oneself cannot be interpreted as giving a general immunity to actions motivated by the desire to evade investigation."

⁷⁴ Stessens 1997, s. 58.

⁷⁵ *Weh vastaan Itävalta (2004)*, tuomion kohdat 11–13, 23 sekä 32.

myöskään ollut odotettavissa rikossyytettä, koska häntä ei varsinaisesti myöskään epäilty ylinopeusasiassa.⁷⁶

Itsekriminointisuojan soveltamisesta ihmisoikeussopimuksen soveltamisalan ulkopuolelle jäävissä tilanteissa ei kuitenkaan vaikuta olevan selkeää kantaa. Kotimaisessa oikeuskäytännössä on esimerkiksi hovioikeustasolla tulkittu, että tieliikennelain 59.3 §:ssä säädetty velvollisuus ilmoittaa poliisille tai vahinkoa kärsineelle liikenneonnettomuudessa aiheutuneista omaisuusvahingoista voi olla ristiriidassa itsekriminointisuojan kanssa, jos henkilö joutuisi saattamaan itsensä syytteen vaaraan liikennerikkomuksesta täyttämällä ilmoitusvelvollisuutensa.⁷⁷ Ilmoitusvelvollinen ei kuitenkaan ole kyseisessä tilanteessa rikoksesta syytetyn asemassa, minkä seurauksena itsekriminointisuoja ulottuisi tältä osin myös tilanteisiin, joissa ilmoitusvelvollinen joutuisi asettamaan itsensä syytteen vaaraan.

Virolaisen ja Pölösen mukaan itsekriminointisuoja soveltuukin riippumatta siitä, missä muodollisessa asemassa tietojenantovelvollinen henkilö on, sillä päinvastaisella tulkinnalla itsekriminointisuoja voidaan kiertää heppoisin perustein, mitä ei puolestaan voi pitää oikeusturvan kannalta perusteltuna.⁷⁸ Samoin Ruotsissa veronkorotusmenettelystä mietintönsä jättänyt komitea on todennut, että oikeus olla myötävaikuttamatta oman syyllisyyden selvittämiseen soveltuu riippumatta siitä, missä muodollisjuridisessa asemassa henkilö on, vaikka ihmisoikeustuomioistuimien onkin rajoittanut EIS 6 artiklassa suojatun itsekriminointisuojan koskemaan vain rikoksesta syytetyn asemassa olevaa.⁷⁹ Suomalainen lainsäätäjä on kuitenkin omaksunut ihmis- ja perusoikeuksien tulkinnallisen harmonisoinnin linjan ainakin konkurssilain 4 luvun muutosta koskevassa hallituksen esityksessä, jossa tulkitaan,

⁷⁶ Ibid., tuomion k. 53–54.

⁷⁷ Rovaniemen HO R 90/63 (31.7.1990) sekä Helsingin HO R 10/2430 (12.9.2011). Vrt. KKO 1996:101, jossa korkein oikeus totesi, ettei KP-sopimuksen 14 artiklassa suojattu itsekriminointisuoja ole ristiriidassa TLL 58 §:n vaatimuksen kanssa, jonka mukaan liikenneonnettomuuteen osallisella on velvollisuus pysähtyä ja avustaa liikenneonnettomuuteen osallisia sekä muutenkin osallistuttava toimenpiteisiin, joihin onnettomuus antaa aiheutta.

⁷⁸ Virolainen ja Pölönen 2004, s. 309–310. Myöskään OK 17:24:ssä mainittu todistajan vaitiolo-oikeus ei edellytä, että henkilön tulee olla rikoksesta syytetyn asemassa voidakseen vedota vaitiolo-oikeuteensa, vaan edellytyksenä on ainoastaan, että kysymykseen vastaaminen voisi asettaa henkilön syytteen vaaraan. (Pölönen 2003, s. 282–283.)

⁷⁹ SOU 2001:25, s. 279 – 280: *”Rätten att inte behöva belasta sig själv gäller helt oberoende av om vederbörande är misstänkt eller inte.”*

että itsekriminointisuoja voi estää konkurssivelallisen myötävaikutusvelvollisuuden toteuttamisen vain silloin, kun velallinen on rikoksesta syytetyn asemassa ihmisoikeustuomioistuimen linjausten mukaan.⁸⁰

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin ei ole ottanut kantaa kysymykseen siitä, voiko itsekriminointisuoja soveltaa luonnollisten henkilöiden ohella myös oikeushenkilöihin, vaikkakin tuomioistuimen oikeuskäytännössä on katsottu, että myös oikeushenkilöillä on oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin ja että ne voivat olla rikoksesta syytetyn asemassa.⁸¹ Itsekriminointisuojan loukkauksen arvioinnissa vaikuttavat argumentit yksilön vapaan tahdon ja identiteetin suojasta eivät tosin sovellu ongelmitta oikeushenkilöihin, mitä on pidetty argumenttina itsekriminointisuojan soveltamisalan laajentamista vastaan.⁸² Toisaalta Norjassa korkein oikeus on tulkinnut, että myös oikeushenkilöillä on mahdollisuus vedota Euroopan ihmisoikeussopimuksen kautta suojattuun itsekriminointisuojaan, vaikka asian osalta ei olekaan nimenomaista ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntöä.⁸³ Vastaavasti Euroopan Unionin tuomioistuimessa on tulkittu, että unionin kilpailuoikeudellisissa asioissa komissiolla ei ole oikeutta pakottaa oikeushenkilöitä tunnustamaan osallisuuttaan kilpailusääntöjen rikkomiseen.⁸⁴ KP-sopimukseen sisältyvä itsekriminointisuoja koskee puolestaan yksinomaan luonnollisia henkilöitä.⁸⁵

3.3.3 Itsekriminointisuojan loukkauksen arviointi

Vain harva ihmisoikeussopimuksessa mainittu oikeus omaa aseman absoluuttisena oikeutena, jota ei voi rajoittaa missään tilanteessa. Esimerkiksi arvioitaessa, onko yksityiselämän suoja EIS 8 artiklassa loukattu on ensin otettava kantaa siihen, onko oikeutta loukattu, minkä jälkeen ihmisoikeustuomioistuin tutkii, onko loukkaus kaikesta huolimatta oikeutettavissa. Rajoituksen oikeuttaminen puolestaan edellyttää, että rajoituksesta on säädetty laissa, minkä lisäksi rajoituksen on oltava

⁸⁰ HE 86/2012 vp, s. 5 ja 7.

⁸¹ EIT:n päätös asiassa *Fortum Oil & Gas Oy vastaan Suomi* (2002), päätöksen s. 11.

⁸² Erit. Øyen 2010, s. 364.

⁸³ HR 2011-01118-A, tuomion kohdat 52 – 54.

⁸⁴ EU-tuomioistuimen tuomiot asioissa 347/87, C-238/99 sekä C-407/04. EU-tuomioistuimen myöntämä itsekriminointisuoja on melko rajallinen, sillä vaitiolo-oikeus koskee vain tilanteita, joissa oikeushenkilö joutuisi nimenomaisesti tunnustamaan rikkomuksensa. Ihmisoikeustuomioistuimen tapauksessa *Saunders vastaan Yhdistynyt kuningaskunta* (1996) puolestaan katsottiin, että itsekriminointisuoja kattaa varsinaisten tunnustusten lisäksi kaikki tiedot, joita voidaan käyttää syytettyä vastaan. (tuomion k. 71.)

⁸⁵ YK:n ihmisoikeuskomitean kommentti no. 31(80), k. 8.

välttämätön demokraattisessa yhteiskunnassa sekä suhteellinen sillä suojattavaan etuun nähden.⁸⁶

EIS 6 artikla ei kuitenkaan sisällä samankaltaista rajoituslauseketta, jonka mukaan oikeudenmukaisesta oikeudenkäynnistä poikkeaminen tietyin perustein olisi mahdollista, vaikka oikeudenkäynnin asianosaisella onkin oikeus luopua vapaaehtoisesti EIS 6 artiklan sisältämistä takeista. Näin ollen minkä tahansa 6 artiklassa nimenomaisesti mainitun oikeuden (*express right*) loukkaus johtaa aina EIS 6 artiklan loukkaukseen, jota ei voi oikeuttaa jälkikäteen.⁸⁷ EIS 6 (1) artiklan sisältämästä oikeudenmukaisen menettelyn käsitteestä on kuitenkin johdettu myös liuta EIS 6 artiklassa erikseen mainitsemattomia oikeuksia (engl. *implied right*), joiden rajoittaminen on mahdollista niin kauan kuin rajoittamisesta ei seuraa, että oikeudenkäynti muuttuu kokonaisuudessaan epäoikeudenmukaiseksi.⁸⁸

Koska enemmistö EIS 6 artiklan sisältämistä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin osatekijöistä ei myöskään sisällä minkäänlaisia rajoitusperusteita, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tehtäväksi on jäänyt arvioida, millä perustein näitä osatekijöitä voidaan rajoittaa. Itsekriminointisuoja kuuluu näiden ihmisoikeussopimuksessa erikseen mainitsemattomien oikeuksien joukkoon, joten itsekriminointisuojan vähimmäistason loukkausta arvioitaessa sovelletaan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntöön nojaavaa tulkintamallia. Nämä arviointikriteerit on mainittu esimerkiksi tapauksessa *Allan vastaan Yhdistynyt kuningaskunta*:

”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 procedure and the use to which any material so obtained is put.”⁸⁹

Loukkauksen arvioinnissa otetaan näin ollen huomioon kolme tekijää, jotka ovat käytetyn pakon laatu ja aste, menettelyssä mahdollisesti sovellettavat oikeusturvan

⁸⁶ Ks. esim. EIT:n tuomio asiassa *PG ja JH vastaan Yhdistynyt kuningaskunta* (2001), tuomion k. 43.

⁸⁷ Clayton ja Tomlinson 2001, s. 88.

⁸⁸ *Ibid.*, s. 89.

⁸⁹ *Allan vastaan Yhdistynyt kuningaskunta* (2002), tuomion k. 44.

takeet sekä se, miten pakolla hankittuja tietoja on käytetty. Näiden kriteerien lisäksi ihmisoikeustuomioistuin totesi tuomiossa *Jalloh vastaan Saksa*, että itsekriminointisuojan loukkausta koskevassa tapauksessa on otettava huomioon myös rikoksen selvittämiseen ja rikoksesta rankaisemiseen liittyvä julkinen intressi.⁹⁰ Itsekriminointisuoja on noussut esille monenlaisissa ihmisoikeustuomioistuimeen tehdyissä valituksissa, minkä seurauksena ihmisoikeustuomioistuimen linjaukset voivat vaikuttaa epäyhtenäisiltä huolimatta siitä, että jokaiseen tapaukseen sovelletaan käytännössä samoja arviointikriteerejä. Koska itsekriminointisuoja on aina yhteydessä vaatimukseen oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuudesta, itsekriminointisuojan loukkausta arvioitaessa on otettava huomioon kaikki menettelyyn vaikuttaneet osatekijät.

Oikeudenkäyntimenettelyn oikeudenmukaisuus tapauksissa, joissa itsekriminointisuoja on väitetty loukatun, riippuu näin ollen tapauksen yksityiskohdista. Oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuuden arviointi onkin aina kokonaisarviointia, jossa tosin yksittäiselläkin prosessuaalisella virheellä voi olla suuri merkitys.⁹¹ Oikeudenmukaisen oikeudenkäyntimenettelyn loukkausta ei kuitenkaan voi perusteella mihinkään yhteiskunnalliseen intressiin vetoamalla, vaan oikeudenkäynti on aina epäoikeudenmukainen silloin, kun siinä ei ole kyetty turvaamaan asianosaisen oikeusturvaa.⁹² Näin esimerkiksi itsekriminointisuojan ydinalueen loukkaus johtaa käytännössä aina koko oikeudenkäynnin epäoikeudenmukaisuuteen, jos loukkauksen kielteisiä vaikutuksia oikeudenkäynnille ei ole pyritty poistamaan mitenkään. Raja itsekriminointisuojan sallitun rajoittamisen ja rikoksesta epäillyn oikeusturvan loukkauksen välillä on näin ollen yhteydessä siihen, mitä oikeuden ydinalueeseen katsotaan kuuluvan ja millaiset tilanteet taas jäävät kyseisen oikeuden reuna-alueille.

⁹⁰ *Jalloh vastaan Saksa* (2006), tuomion k. 117: *"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."*

⁹¹ Pellonpää et al. 2012, s. 526 sekä Clayton ja Tomlinson 2001, s. 98–99.

⁹² Kts esim. ihmisoikeuskomission raportti asiassa *Saunders vastaan Yhdistynyt kuningaskunta* (19187/91), raportin k. 71: *"It cannot be compatible with the spirit of the Convention that varying degrees of fairness apply to different categories of accused in criminal trials. ... Further, there can be no legitimate aim in depriving someone of the guarantees necessary in securing a fair trial."*

4 ITSEKRIMINOINTISUOJAN YDINALUE

4.1 Vaitiolo-oikeus itsekriminointisuojan keskeisimpänä osa-alueena

Itsekriminointisuoja laajassa mielessä sisältää useita rikoksesta syytetyn prosessuaalista asemaa suojaavia erioikeuksia kuten esimerkiksi editiovelvollisuudesta vapauttamisen.⁹³ Periaate koskee pääasiassa kuitenkin rikoksesta syytetyn asemassa olevan oikeutta pysyä vaiti, kun hänelle esitetään rikokseen liittyviä kysymyksiä. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on todennut tämän lähtökohdan seuraavasti tapauksessa *Saunders vastaan Yhdistynyt kuningaskunta*:

”The right not to incriminate oneself is primarily concerned, however, with respecting the will of the accused person to remain silent.”⁹⁴

Koska oikeus pysyä vaiti on osa rikoksesta syytetyn oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeita, rikoksesta syytettyä ei voi rangaista sen johdosta, että hän tukeutuu vaitiolo-oikeuteensa esitutkinnassa. Esimerkiksi kotimaisessa oikeuskäytännössä korkeimman oikeuden tapauksessa KKO 1993:156 on todettu, ettei oikeutta saada korvausta syyttömänä vangitsemisesta voida evätä sen perusteella, että rikoksesta syytetty ja sittemmin syyttömäksi todettu ei ole myötävaikuttanut rikoksen selvittämiseen.

Tapauksessa KKO 1993:156 valtio oli väittänyt, ettei syytteistä vapautetulla syytetyllä ollut oikeutta syyttömästi vangitun korvaukseen, koska hän oli esitutkinnan aikana salannut asioita ja muuttanut kertomustaan. Korkein oikeus tukeutui tapauksessa KP-sopimuksen 14.3 g-artiklassa turvattuun itsekriminointisuojaan todetessaan, ettei henkilöltä voi evätä oikeutta korvaukseen sen vuoksi, että hän käyttää hyväkseen rikosprosessuaalisia vähimmäisoikeuksiaan.⁹⁵

⁹³ Ervo 2005, s. 240.

⁹⁴ *Saunders vastaan Yhdistynyt kuningaskunta* (1996), tuomion k. 68.

⁹⁵ Ks. myös KKO 2012:5, jossa korkein oikeus totesi, ettei tuomioistuimella ollut edellytyksiä tuomita A:ta uhkasakkoon myötävaikutus- ja tiedonantovelvoitteen laiminlyönnistä konkurssimenettelyssä, kun asiassa ei ollut näytetty, että A olisi voinut täyttää häneltä

Tapaus KKO 1993:156 osoittaa niinkään, ettei rikoksesta epäillyllä ole myöskään velvollisuutta pysyä totuudessa, kun hän haluaa lausua asiassa jotain. Tällä ns. valehteluoikeudella on merkitystä arvioitaessa, onko rikoksesta syytetty syyllistynyt rikokseen antamalla vääriä tietoja viranomaisille. Silloin, kun virheellisten tietojen antaminen voi yksinään täyttää rikoksen tunnusmerkistön, itsekriminointisuoja voi ajoittain estää myös rikosoikeudellisen vastuun syntymisen, mikä käy ilmi korkeimman oikeuden ratkaisusta KKO 2011:46.⁹⁶

Tapauksessa A:ta vastaan oli vireillä esitutkinta veropetoksesta samanaikaisesti, kun Verohallinto suoritti A:n yrityksessä X Oy:ssä verotarkastuksen. Sekä esitutkinta että verotarkastus koskivat samoja seikkoja eli A:n vuosina 2003–2004 saamia tuloja ja niiden peittelemistä. A oli X Oy:ssä suoritettussa verotarkastuksessa antanut virheellisiä tietoja yrityksen tekemistä maksuista.

Kysymys korkeimmassa oikeudessa koski sitä, oliko A syyllistynyt verotarkastusmenettelyssä veropetokseen, kun huomioon otettiin rikoksesta syytetyn itsekriminointisuoja. Korkein oikeus totesi tuomiossaan, ettei syytetyn tarvitse antaa tietoja, joiden hän voi perustellusti arvioida vaarantavan tai heikentävän tämän puolustusmahdollisuuksia. Näin ollen tuomioistuimen enemmistö katsoi, ettei A ollut syyllistynyt veropetokseen antamalla veroviranomaisille vääriä tietoja, koska hänellä ei rikoksesta syytetyn asemassa olevana ollut velvollisuutta vaikuttaa syyllisyytensä selvittämiseen. Itsekriminointisuoja sisältää Suomessa kotimaisen oikeuskäytännön perusteella näin ollen myös oikeuden valehdella viranomaisille, joten periaate on tältä osin laaja-alaisempi kuin Euroopan ihmisoikeussopimuksessa suojattu itsekriminointisuojan vähimmäistaso.

4.1.1 Itsekriminointisuojan ehdottomuus

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 5 pykälän mukaan tuomioistuin voi harkita, millainen merkitys asianosaisen vaikenemisella on oikeudenkäynnissä. Tämä voi puolestaan johtaa siihen, että tuomioistuin tekee syytetylle epäedullisia

vaaditun velvoitteen vaikuttamatta oman syyllisyyden selvittämiseen samaan aikaan vireillä olevassa rikosasiassa.

⁹⁶ Tapani 2011, s. 591. Itsekriminointisuojan asemasta henkilökohtaisena vastuuvapausperusteena ks. lähemmin Tapani 2011, s. 581–591.

johtopäätöksiä tämän vaikenemisesta, minkä on ajoittain katsottu olevan ongelmallista itsekriminointisuojaan kannalta.⁹⁷ Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on arvioinut syytetyn vaikenemiselle kansallisissa tuomioistuimissa annettua painoarvoa tapauksessa *John Murray vastaan Yhdistynyt kuningaskunta*.

Tapauksessa valittajaa syytettiin laittomasta vapaudenriistosta. Valittaja kieltäytyi vastaamasta tälle esitettyihin kysymyksiin, minkä seurauksena kansallinen tuomioistuin tulkitsi vaikenemisen viittaavan siihen, ettei hänellä ollut mitään sanottavaa puolustukseksi. Valittaja tuomittiin kansallisessa tuomioistuimessa laittomasta vapaudenriistosta sekä tuomioistuimessa esitetyn näytön että hänen vaikenemisensä perusteella. Valittaja väitti Euroopan ihmisoikeustuomioistuimessa, että epäedullisten johtopäätösten tekeminen vaikenemisestä loukkasi EIS 6 artiklassa suojattua itsekriminointisuoja.

Ihmisoikeustuomioistuin totesi kuitenkin tuomiossaan, etteivät itsekriminointisuoja ja tähän kuuluva vaitiolo-oikeus ole absoluuttisia oikeuksia.⁹⁸ Tuomioistuin perusteli kantaansa sillä, että rikoksia selvittäessä voi tulla eteen tilanteita, joissa rikoksesta epäillyn voidaan yleensä olettaa haluavan esittää näkemyksensä raskauttavasta todistusaineistosta. Jos henkilö ei tällaisessa tilanteessa ole halukas sanomaan mitään, tuomioistuin voi myöhemmässä vaiheessa arvioida, miten rikoksesta syytetyn käyttäytyminen tulisi ottaa huomioon todistus- tai tuomioharkinnassa. *Murrayn* tapauksessa asian ratkaissut tuomari oli myös perustellut, miten hän oli päättänyt ratkaisuunsa ottaa syytetyn vaikeneminen huomioon näytön arvioinnissa eikä valittajaa tuomioistuimen perustelujen mukaan ollut tuomittu yksinomaan tämän vaikenemisen perusteella. Näin ollen *Murrayn* tapauksessa valittajan itsekriminointisuoja ei ollut loukattu. *Murray*-tuomiossa esitettyjen näkökantojen on ihmisoikeustuomioistuimen myöhemmässä *Telfner*-tuomiossa katsottu soveltuvan myös vapaaseen todistusharkintakintaan perustuvaan järjestelmään.⁹⁹

Rikoksesta epäillyn vaikenemisen huomioon ottaminen syytettyä vastaan puhuvana seikkana tulee näin ollen olla perusteltavissa kulloinkin käsillä olevassa tapauksessa. Esimerkiksi tapauksessa *Condron vastaan Yhdistynyt kuningaskunta* valittajien

⁹⁷ Ervo 2003, s. 8, alav. 21.

⁹⁸ *John Murray vastaan Yhdistynyt kuningaskunta* (1996), tuomion k. 47.

⁹⁹ EIT:n tuomio asiassa *Telfner vastaan Itävalta* (2001), tuomion k. 17.

oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin oli loukattu, kun valamiehistö sai kansallisen tuomarin ohjeistuksen perusteella ottaa esitetyn näytön arvioinnissa huomioon myös syytettyjen vaikenemisen esitutkinnassa. Tapauksessa valittajat olivat kärsineet huumeiden vieroitusoireista poliisikuulusteluissa, minkä vuoksi valittajien asianajaja oli kehottanut asiakkaitaan olemaan vaiti. Valittajat olivat myöhemmässä rikosoikeudenkäynnissä todenneet, etteivät he olleet vastanneet esitutkinnassa kysymyksiin, koska heidän asianajajansa mielestä kumpikaan syytetyistä ei ollut tarpeeksi selkeässä mielentilassa kuulusteluja varten.¹⁰⁰ Kansallinen tuomari ei ollut antanut tapauksessa valamiehistölle tarpeeksi selkeitä ohjeita siitä, milloin syytetyn vaikeneminen voidaan ottaa huomioon seikkana, joka puhuu syytettyä vastaan¹⁰¹, minkä seurauksena oli mahdollista, että syytetyt tosiasiallisesti tuomittiin pääasiassa sen vuoksi, että he olivat kieltäytyneet vastaamasta poliisin esittämiin kysymyksiin.

John Murrayn sekä *Condrinin* tuomiot osoittavat, että itsekriminointisuojaan loukkauksen arvioinnissa voidaan ottaa rajoitetussa määrin huomioon myös rikoksen selvittämistä painottavia argumentteja kunhan menettely ei loukkaa oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuutta. Näin ollen itsekriminointisuoja ei lähtökohtaisesti loukata EIS 6 artiklassa silloin kun kansallinen tuomioistuin tulkitsee syytetyn vaikenemisen tämän vahingoksi, jos tuomioistuin on samalla ottanut huomioon kaikki käsillä olevaan tapaukseen vaikuttavat seikat. Esimerkiksi *John Murrayn* tapauksessa vaikenemisen huomioon ottaminen näyttönä oli perustunut huolelliseen punnintaan valittajan vaikenemisen ja esitetyn näytön kesken, jolloin syytetyn oikeuksia ei ollut loukattu. Syytetyn oikeusturva puolestaan pyrittiin turvaamaan edellytyksellä, ettei langettava tuomio saa perustua pelkästään tai pääosin syytetyn vaikenemiseen.

Ihmisoikeustuomioistuimen linjaukset on otettu huomioon Suomessa oikeudenkäymiskaaren uudistustyössä, jossa 17 lukuun lisättäväksi ehdotetun 6 pykälän 2 momentin mukaan tuomioistuin voi ottaa rikosasian vastaajan menettelyn huomioon hänen vahingokseen vain silloin, kun tämä ei loukkaa oikeudenmukaisen

¹⁰⁰ *Condron vastaan Yhdistynyt kuningaskunta* (2000), tuomion k. 21.

¹⁰¹ *Ibid.*, tuomion k. 62.

oikeudenkäynnin toteutumista. Momentin soveltamisen laajuus puolestaan määrittäisi ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan.¹⁰²

4.1.2 Itsekrinointisuoja oikeutena passiivisuuteen

Rikoksesta epäilty joutuu poliisikuulusteluihin osallistumisen lisäksi usein antamaan muun muassa käsiala- ja verinäytteitä, joiden perusteella rikoksen tekijä pyritään identifioimaan. Vaikka rikoksesta epäilty voikin tällaisissa tilanteissa joutua vaikuttamaan oman syyllisyytensä selvittämiseen, Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on nimenomaisesti rajannut erilaisissa rikosteknisissä tutkimuksissa käytettävät näytteet itsekrinointisuojan soveltamisalan ulkopuolelle:

”The privilege against self-incrimination does not extend to 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* such as, inter alia, documents acquired pursuant to a warrant, breath, blood and urine samples and bodily tissue for the purpose of DNA testing.”¹⁰³ (kursiv. kirjoittajan)

Itsekrinointisuoja ei näin ollen koske tilanteita, joissa rikoksesta epäiltyä käytetään rikostutkinnan ”passiivisena” objektina, koska epäillyn ei tällöin tarvitse osallistua aktiivisesti rikoksen selvittämiseen.¹⁰⁴ Näin ollen rattijuoppoudesta epäiltyjen velvoittaminen veri- tai puhalluskokeisiin ei loukkaa itsekrinointisuojaa, minkä lisäksi myöskään ääninäytteiden ei katsota kuuluvan itsekrinointisuojan soveltamisalaan.¹⁰⁵

Yksittäisissä tapauksissa voi kuitenkin muodostua tulkintaongelmia sen suhteen, millaiset tutkintakeinot jäävät itsekrinointisuojan soveltamisalan ulkopuolelle. Esimerkiksi tapauksen *Funke vastaan Ranska* osalta on kiistelty siitä, oliko

¹⁰² OMML 69/2012, s. 79.

¹⁰³ *Saunders vastaan Yhdistynyt kuningaskunta* (1996), tuomion k. 69.

¹⁰⁴ Ervo 2005, s. 256.

¹⁰⁵ *X vastaan Alankomaat* (1978), ihmisoikeuskomission tutkimattajättämispäätös; *Tirado Ortiz ja Luzano Martin vastaan Espanja* (1999), tutkimattajättämispäätöksen s. 4 sekä *PG ja JH vastaan Yhdistynyt kuningaskunta* (2001), tuomion k. 80.

itsekriminointisuoja sovellettavissa tapaukseen, kun valittaja oli pakotettu hankkimaan omatoimisesti asiakirjoja, joita viranomaiset olisivat voineet käyttää häntä vastaan rikosoikeudenkäynnissä.

Tapauksessa Ranskan tulliviranomaiset epäilivät Funken salanseen ulkomailla sijainnutta omaisuuttaan viranomaisilta ja vaativat häntä luovuttamaan tullille asiakirjoja ulkomaan varallisuudestaan. Funke kieltäytyi yhteistyöstä, minkä seurauksena hänet tuomittiin maksamaan sakkoja tiedonantovelvollisuuden rikkomisesta.¹⁰⁶

Ihmisoikeustuomioistuin painotti *Funken* tapauksessa, että viranomaiset olisivat halutessaan voineet hankkia asiakirjat myös muilla keinoin kuin velvoittamalla valittaja itse hankkimaan ja luovuttamaan asiakirjat, mutta he eivät olleet vaivautuneet käyttämään näitä keinoja. Tapauksessa ei tällöin ollut kyse toimenpiteestä, jota valittajan olisi tullut vain sietää passiivisesti, vaan häneltä pyrittiin viemään mahdollisuus valita, halusiko hän vaikuttaa rikoksen selvittämiseen. Itsekriminointisuojan loukkausta ei tosin ilmeisesti olisi todettu, jos viranomaiset olisivat hankkineet asiakirjat itse käytettävissä olevien pakkokeinojen avulla. Ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntöä voikin kritisoida siitä, että tuomioistuin vaikuttaa pitävän pakkokeinojen käyttöä itsekriminointisuojan kannalta hyväksyttävänä vaihtoehtona sen perusteella, ettei epäilty tällöin joudu toimimaan aktiivisesti itseään vastaan, vaikka pakkokeinojenkin käyttöön liittyy useita muita perus- ja ihmisoikeuksia koskettavia ongelmia.¹⁰⁷ Ihmisoikeustuomioistuimen tekemän rajauksen seurauksena pakkokeinot voivat kuitenkin merkitä itsekriminointisuojan loukkausta vain silloin, kun toimenpiteellä on pyritty vaikuttamaan syytetyn asemassa olevan tietoiseen toimintaan.

¹⁰⁶ *Funke vastaan Ranska* (1993), tuomion kohdat 8–12.

¹⁰⁷ Stessens 1997, s. 3.

4.2 Laittoman painostuksen käyttö

Itsekriminointisuoja liitetään Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä yleensä siihen, etteivät viranomaiset saa hankkia epäillyltä tietoja keinolla millä hyvänsä, koska ylimitoitettut painostuskeinot voivat johtaa syyttömyysolettaman loukkaukseen.¹⁰⁸ Rikoksesta epäiltyyn kohdistettujen pakkokeinojen vakavuus on näin ollen yksi niitä kriteerejä, joiden perusteella arvioidaan, onko syytetyn itsekriminointisuoja loukattu tapauksessa.¹⁰⁹ Käytetyn pakon tulee tällöin ylittää tietty minimitaso, jotta sen voidaan katsoa vaarantavan rikoksesta syytetyn itsekriminointisuojan toteutuminen.¹¹⁰ Itsekriminointisuojan vaarantamisesta on selkeästi kyse silloin, kun rikoksesta epäiltyyn kohdistetuilla toimenpiteillä murretaan epäillyn vapaa tahdonmuodostus.¹¹¹

4.2.1 Kidutuksen sekä epäinhimillisen ja halventavan kohtelun kiellon sekä EIS 6 artiklan suhde

Sekä itsekriminointisuoja että EIS 3 artiklassa absoluuttisen kiellon asemassa olevat kidutuksen ja epäinhimillisen sekä halventavan kohtelun kiellot voivat soveltua tilanteeseen, jossa rikoksesta epäilty pakotetaan EIS 3 artiklaa loukkaavin keinoin vaikuttamaan rikoksen tutkintaan. Itsekriminointisuojan ja kidutuskiellon välinen yhteys on havaittavissa esimerkiksi YK:n kidutuksen ja muun epäinhimillisen ja halventavan kohtelun tai rangaistuksen vastaisen yleissopimuksen 1 artiklassa, jonka mukaan kidutuksella tarkoitetaan kaikkia tekoja, joilla aiheutetaan jollekulle tahallisesti kovaa kipua tai kovaa joko henkistä tai ruumiillista kärsimystä tietojen tai tunnustuksen saamiseksi. Euroopan ihmisoikeussopimuksessa itsekriminointisuojan ja EIS 6 artiklan loukkauksesta on tosin kyse vasta siinä vaiheessa, kun EIS 3 artiklan loukkauksen rasittamaa aineistoa käytetään rikosoikeudenkäynnissä.¹¹²

¹⁰⁸ EIT:n tuomio asiassa *Saunders vastaan Yhdistynyt kuningaskunta* (1996), tuomion k. 68.

¹⁰⁹ *Jalloh vastaan Saksa* (2006), tuomion k. 117.

¹¹⁰ Ks. esim. *Allen vastaan Yhdistynyt kuningaskunta* (2002), jossa veroilmoituksen laiminlyönnistä tuomittu enintään 300 punnan suuruinen sakko ei loukannut itsekriminointisuoja, vaikka tulojen ilmoittaminen olisi saattanut johtaa rikostutkintaan. (tutkimattajättämispäätöksen s. 5–6.)

¹¹¹ Ervo 2005, s. 240–241.

¹¹² *Gäfgen vastaan Saksa* (2010), tuomion k. 172.

Jos oikeudenkäynnissä käytetään *lausumia*, jotka on hankittu kidutuksella tai muulla EIS 3 artiklaa loukkaavalla tavalla, on seurauksena aina oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin loukkaus.¹¹³ Epäinhimillisellä ja halventavalla kohtelulla hankitun *reaaliaineiston* hyödyntäminen ei puolestaan automaattisesti loukkaa EIS 6 (1) artiklaa tai itsekriminointisuoja, toisin kuin kidutuksella hankitun vastaavan aineiston hyödyntäminen.¹¹⁴ Näin ollen kidutuksella hankittujen todisteiden käyttö on aina kielletty todisteen luonteesta riippumatta¹¹⁵, kun taas epäinhimillisellä kohtelulla hankitun reaaliaineiston kohdalla tulee ihmisoikeustuomioistuimen linjauksien mukaan erikseen arvioida, onko aineiston käyttäminen loukannut itsekriminointisuoja ja EIS 6 artiklaa. Esimerkkinä voidaan käyttää ihmisoikeustuomioistuimen suuren jaoston tuomiota asiassa *Jalloh vastaan Saksa*.

Tapauksessa huumeiden katukaupasta epäillylle valittajalle oli annettu vastoin tämän tahtoa sairaalassa nenän kautta vatsaan syötetyllä letkulla oksetusainetta, jotta poliisiviranomaiset saivat haltuunsa valittajan nielaiseman huume pussin. Valittajan mukaan menettelyä oli pidettävä epäinhimillisenä ja halventavana (EIS 3 artikla), minkä lisäksi tämänkaltaisella laittomalla menettelyllä hankittujen tietojen käyttö valittajaa vastaan rikosoikeudenkäynnissä oli tehnyt valittajan oikeudenkäynnistä kokonaisuudessaan epäoikeudenmukaisen sekä loukannut valittajan itsekriminointisuoja (EIS 6 (1) artikla).¹¹⁶

Ihmisoikeustuomioistuin katsoi, että valittajan oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin oli loukattu, kun epäinhimillisellä kohtelulla saatuja tietoja oli käytetty valittajaa vastaan. Tuomioistuimen mukaan tapauksessa olisi tämän lisäksi loukattu myös itsekriminointisuoja muun muassa sen vuoksi, ettei valittajan suojana ollut tapauksessa tarpeellisia oikeussuojakeinoja johtuen siitä, että kansallisten tuomioistuinten mukaan oksetusaineen antaminen rikoksesta epäillylle oli laissa

¹¹³ Kidutuksen ja muun EIS 3 artiklaa loukkaavan kohtelun ero on se, että viranomaisen toimintaa voi pitää epäinhimillisenä ja halventavana, vaikka se ei vakavuudeltaan ylläkään aivan kidutuksen tasolle. Ks. esim. EIT:n tuomio asiassa *Gäfgen vastaan Saksa* (2010), tuomion k. 108.

¹¹⁴ Ks. esim. EIT:n tuomio asiassa *Söyomez vastaan Turkki* (2006), tuomion kohdat 122–124.

¹¹⁵ Oikeudenkäymiskaaren 17 lukuun on ehdotettu tältä osin lisättäväksi uuteen 25 pykälän 1 momenttiin säännös, jonka mukaan tuomioistuin ei saa hyödyntää todisteita, jotka on saatu kiduttamalla. (OMML 69/2012, s. 118–120.)

¹¹⁶ *Jalloh vastaan Saksa* (2006), tuomion kohdat 11–13, 56, 84 ja 87.

sallittua.¹¹⁷ Ihmisoikeustuomioistuimen mukaan sovellettu toimenpide ei myöskään edellyttänyt valittajalta pelkkää passiivista sietämistä, vaan aineisto hankittiin pakottamalla valittaja vasten tahtoaan oksentamaan aineisto huolimatta siitä, että tapauksessa olisi voitu käyttää myös muita keinoja aineiston saamiseksi. Valittajalta oli näin ollen riistetty täysin tämän oikeus olla vaikuttamatta oman syyllisyyden selvittämiseen, kun hänet pakotettiin oksentamaan huume pussi viranomaisten läsnä ollessa.

4.2.2 EIS 3 artiklan loukkauksen vaikutus itsekriminointisuojaan

EIS 3 artiklan loukkauksen ja itsekriminointisuojan välinen raja näkyy siinä, ettei EIS 3 artiklan loukkaus johda aina EIS 6 artiklassa suojatun itsekriminointisuojan loukkaukseen, jos rikoksesta syytetty on joka tapauksessa saanut oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin. Näin ollen itsekriminointisuojan loukkauksesta ei pääsääntöisesti voi olla kyse silloin, kun rikoksesta epäilty on pakotettu EIS 3 artiklaa loukaten tunnustamaan rikos esitutkintavaiheessa, jos kyseistä tunnustusta ei ole koskaan käytetty syytettyä vastaan rikosoikeudenkäynnissä eikä syytetyn puolustus oikeuksia ole muutenkaan loukattu oikeudenkäynnissä. Linjauksesta voi käyttää esimerkkinä ihmisoikeustuomioistuimen suuren jaoston tuomiota *Gäfgen vastaan Saksa*, jossa vapaudenriistosta epäiltyä valittajaa oli uhattu kidutuksella esitutkinnassa, ellei hän kertoisi kaapatun henkilön olinpaikkaa.

Valittaja oli tapauksessa kaapannut ja tappanut 11-vuotiaan pojan. Valittaja oli poliisikuulusteluissa kieltäytynyt vastaamasta kysymyksiin ja väittänyt lapsen olevan elossa, minkä seurauksena kuulustelija oli uhannut valittajaa kidutuksella, jos tämä ei kertoisi lapsen olinpaikkaa. Valittaja oli tällöin tunnustanut tappaneensa lapsen ja kertonut myös, minne lapsen ruumis oli piilotettu. Esitutkintaviranomaiset olivat sittemmin löytäneet tästä paikasta lisää tutkinta-aineistoa. Esitutkinnassa annettua tunnustusta ei hyödynnetty lainkaan kansallisessa tuomioistuimessa, vaan syyksi lukeva tuomio perustui suurelta osin tunnustukseen, jonka valittaja oli antanut oikeudenkäynnissä.¹¹⁸ Valittajan mukaan itsekriminointisuoja oli loukattu, kun tuomioistuin oli sallinut käyttää oikeudenkäynnissä näyttönä aineistoa, joka oli löytynyt esitutkinnassa annetun tunnustuksen perusteella, vaikka tuomioistuin oli kieltänyt hyödyntämästä

¹¹⁷ Ibid., tuomion k. 121.

¹¹⁸ *Gäfgen vastaan Saksa* (2010), tuomion kohdat 11–18, 28 sekä 31–34.

oikeudenkäynnissä valittajan varsinaista kidutuksen uhalla hankittua tunnustusta. Valittaja väitti myös, ettei oikeudenkäynnissä annettu tunnustus ollut oikeasti vapaaehtoinen, koska tunnustuksen antamiseen vaikutti merkittävästi se, että oikeudenkäynnissä oli käytetty todistusaineistoa, joka oli hankittu epäinhimillisen ja halventavan kohtelun seurauksena.

Itsekriminointisuoja vaikutti *Gäfgen*-tuomiossa kahdella tasolla. Ensinnäkin itsekriminointisuoja ei ollut loukattu, vaikka valittaja oli pakotettu tunnustamaan esitutkinnassa, koska kansallinen tuomioistuin kielsi käyttämästä kyseistä tunnustusta oikeudenkäynnissä.¹¹⁹ Toiseksi valittajan oikeudenkäynnissä antama tunnustus ei myöskään loukannut itsekriminointisuoja, koska valittaja oli sanonut rikosoikeudenkäynnissään haluavansa tunnustaa vapaaehtoisesti.¹²⁰

Koska asiaa koskevassa rikosoikeudenkäynnissä oli kunnioitettu itsekriminointisuoja ja muita syytetyn oikeuksia, tapauksessa katsottiin, ettei valittajan oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin ollut loukattu. Ihmisoikeustuomioistuimen ei näin ollen tarvinnut pohtia sitä, oliko valittaja todella tunnustanut vapaaehtoisesti oikeudenkäynnissä vai oliko oikeudenkäynnissä annettu tunnustus tosiasiallisesti annettu tilanteessa, joka loukkasi itsekriminointisuoja. Voidaan nimittäin väittää, ettei valittajalle jäänyt oikeudenkäynnissä muuta mahdollisuutta kuin rikoksen täydellinen tunnustaminen, koska kansallinen tuomioistuin oli sallinut käyttää tapauksessa näyttönä todistusaineistoa, joka oli löytynyt valittajan esitutkinnassa antaman tunnustuksen perusteella. Ihmisoikeustuomioistuin katsoi kuitenkin, ettei itsekriminointisuojan loukkaus ollut vaikuttanut pakotetun tunnustuksen seurauksena löydetyn todistusaineiston hyödyntämiseen, minkä lisäksi kyseistä aineistoa ei joka tapauksessa ollut käytetty keskeisenä näyttönä tuomiossa.¹²¹

¹¹⁹ Vrt. tältä osin *Marttinen vastaan Suomi* (2009), tuomion k. 64: *"The Court points out that in previous cases it has expressly found that there is no requirement for allegedly incriminating evidence obtained by coercion to be actually used in criminal proceedings before the right not to incriminate oneself applies."*

¹²⁰ *Gäfgen vastaan Saksa* (2010), tuomion k. 183.

¹²¹ Ihmisoikeustuomioistuimen päätökseen on todennäköisesti vaikuttanut tuomioistuimen aiempi linjaus, jonka mukaan ihmisoikeustuomioistuin ei arvioi todistusaineiston laillisuutta, vaan oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuutta kokonaisuutena. (EIT:n tuomio asiassa *Schenk vastaan Sveitsi* (1988), tuomion k. 46.)

Martha Spurrierin mukaan ihmisoikeustuomioistuimen kanta *Gäfgen*-tuomiossa heikensi itsekriminointisuojaan asemaa. Spurrierin kritiikki perustuu siihen, että syyllisyyttä osoittavien lausumien erottaminen muusta syyllisyyttä osoittavasta aineistosta vähätteli tapauksessa itsekriminointisuojaa, koska kansallisen tuomioistuimen sallima reaaliaineisto oli joka tapauksessa hankittu olosuhteissa, jotka selkeästi loukkasivat itsekriminointisuojaa.¹²² *Gäfgenin* tapauksessa omaksuttu tulkinta voi näin ollen luoda käsityksen, että viranomaisten kannattaa ainakin tietyissä tilanteissa turvautua rikoksesta epäillyn epäinhimilliseen kohteluun, koska näin hankittujen tietojen käyttö ei automaattisesti loukkaa itsekriminointisuojaa, jos tiedoille ei anneta suurta painoarvoa tuomioistuimessa.¹²³ *Gäfgen*-tuomiossa eriävän mielipiteen jättäneet tuomarit kysyivätkin perustellusti mielipiteessään, miksi oikeudenkäynnissä tulisi olla sallittua käyttää todistusaineistoa, joka on hankittu epäinhimillisellä kohtelulla, jos kyseinen aineisto ei kuitenkaan saa vaikuttaa tuomion lopputulokseen?¹²⁴

4.3 Epäillyn tahdon kunnioittaminen keskeisenä teemana

Itsekriminointisuoja ei oikeuskäytännön perusteella sovellu vapaaehtoisesti annettuun tunnustukseen. Näin ollen esimerkiksi salakuuntelun avulla hankittu rikoksen tunnustaminen ei loukkaa rikoksesta epäillyn itsekriminointisuojaa, jos viranomaiset eivät olosuhteista päätellen ole painostaneet rikoksesta epäiltyä tunnustamaan.¹²⁵ Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen mukaan salakuuntelun avulla hankittu tunnustus loukkaa itsekriminointisuojaa vain silloin, jos tunnustus on

¹²² *Spurrier* 2010, s. 517.

¹²³ *Ibid.*, s. 516.

¹²⁴ *Gäfgen vastaan Saksa* (2010), tuomarien Rozakis, Tulkens, Jebens, Ziemele, Bianku ja Power eriävä mielipide, k. 9.

¹²⁵ EIT:n tuomio asiassa *Bykov vastaan Venäjä* (2009). Tapauksessa valittajan tuttava oli avustanut poliiseja valittajan salakuuntelussa nauhoittamalla salaa keskustelun, jossa valittaja oli kertonut tuttavalleen rikokseen liittyviä seikkoja. Näitä tietoja käytettiin myöhemmin oikeudenkäynnissä näyttönä valittajaa vastaan. Ihmisoikeustuomioistuimen enemmistön mukaan valittaja oli kertonut itselleen epäedullisia seikkoja vapaaehtoisesti eikä hänen tahdonmuodostukseensa vaikutettu asiassa epäasiallisella pakolla. Itsekriminointisuoja ei ollut loukattu tapauksessa. (tuomion k. 102.)

annettu poliisikuulustelua muistuttavassa tilanteessa, jonka on voitu katsoa vaikuttavan epäillyn vapaaseen tahtoon.¹²⁶ Ihmisoikeustuomioistuimen linjauksia on sovellettu esimerkiksi Ruotsin korkeimmassa oikeudessa tapauksessa, jossa poliisin peiteagenttia oli ohjeistettu painostamaan henkirikoksesta epäiltyä paljastamaan rikokseen liittyviä tietoja agentin nauhoittaessa tämän keskustelun.

Tapauksessa NJA 2011, s. 638 poliisin peiteagentin tehtävänä oli saada henkirikoksesta pääepäillyltä CV:ltä tietoja siitä, minne henkirikoksen uhrin MJ:n ruumis oli piilotettu. Erään keskustelun aikana CV olikin paljastanut peiteagentille tappaneensa MJ:n ja piilottaneensa tämän ruumiin asuntonsa lähelle. Tunnustuksen antaessaan CV oli ollut huumeiden vaikutuksen alaisena ja hän oli muutenkin kokenut tilanteen painostavaksi. Peiteagentti oli nauhoittanut tämän keskustelun ja tunnustusta oli käytetty oikeudenkäynnissä näyttönä CV:tä vastaan.

Ruotsin korkein oikeus totesi, etteivät peiteoperaatiot ole yksiselitteisesti ristiriidassa itsekriminointisuojan kanssa, mutta tapauksen olosuhteissa syytetyn kohtelu oli ollut epäreilua, sillä peiteagenttia oli nimenomaisesti ohjeistettu painostamaan CV:tä rikoksen selvittämiseen. Rikoksesta syytetyn itsekriminointisuoja oli näin ollen vaarantunut, mikä otettiin tapauksessa huomioon niin, ettei peiteoperaation avulla hankituille tiedoille tullut antaa suurta arvoa todistusharkinnassa. CV:n oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin ei kuitenkaan ollut loukattu, koska CV:llä oli ollut mahdollisuus vaikuttaa näytön saamaan painoarvoon tuomioistuimessa. CV todettiin syylliseksi MJ:n murhaan, mutta hänen saamaansa vankeustuomiota lyhennettiin kymmenestä vuodesta kahdeksaan vuoteen johtuen CV:n itsekriminointisuojan loukkauksesta esitutkintavaiheessa.

Itsekriminointisuojan loukkausta koskevassa oikeuskäytännössä nousee esille rikoksesta epäillyn ja syytetyn toiminnan vapaaehtoisuuden korostunut merkitys tutkittaessa häneen kohdistuvaa rikosepäilyä. Ihmisoikeustuomioistuimessa on näin ollen painotettu, että itsekriminointisuoja pyritään turvaamaan rikoksesta epäillyn

¹²⁶ Ks. EIT:n tuomio asiassa *Allan vastaan Yhdistynyt kuningaskunta* (2002), jossa poliisit olivat asettaneet rikoksesta epäillyn selliin poliisin ilmiantajan, jonka tehtävä oli taivutella valittaja antamaan tietoja rikoksesta. Tilanne muistutti kuulustelutilannetta siinä määrin, että valittajan itsekriminointisuoja oli loukattu.

oikeus valita, puhuako esitutkintaviranomaisille vai ei.¹²⁷ Ruotsin korkeimman oikeuden tapaus NJA 2011, s. 638 osoittaa omalta osaltaan kuinka itsekriminointisuoja on toisaalta myös usein ristiriidassa rikoksen selvittämistä puoltavien argumenttien kanssa, sillä rikoksesta epäillyllä on merkittävä asema potentiaalisena tiedonlähteenä rikostutkinnassa eikä epäillyn vaikeneminen näin ollen edesauta esitutkintaviranomaisten työtä. Ruotsalaiset esitutkintaviranomaiset olivat tapauksessa pyrkineet selvittämään henkirikosta jo useamman vuoden ajan ennen kuin CV tunnusti painostuksen seurauksena tekonsa peiteagentille.

Yksinkertaisimmillaan itsekriminointisuojoissa onkin kyse siitä, että jokaisella rikoksesta epäillyllä tulee olla kuulustelutilanteessa mahdollisuus päättää vapaaehtoisesti, haluaako hän vastata esitettyihin kysymyksiin vai ei. Samalla kyse on myös prosessuaalisesta tasa-arvoisuuden periaatteen¹²⁸ noudattamisesta, joka edellyttää, ettei kumpaakaan rikosprosessin osapuolta saa asettaa toista osapuolta heikompaan asemaan.¹²⁹ Aivan kuten rikoksesta syytetyllä ei ole rikosoikeudenkäynnissä velvollisuutta todistaa totuusvakuutuksen nojalla, myöskään rikoksesta epäillyllä ei ole velvollisuutta edesauttaa rikoksen selvittämistä esitutkinnassa, oli hän tosiasiallisesti syyllinen tai ei. Rikoksesta epäillyn tahdon murtaminen on näin ollen merkinnyt oikeuskäytännössä itsekriminointisuojan ytimeen kohdistuvaa loukkausta, jota ei voi oikeuttaa millään tavalla.

¹²⁷ Allan vastaan Yhdistynyt kuningaskunta (2002), tuomion k. 50: *"The right, which the Court has previously observed is at the heart of a fair procedure, serves in principle to protect the freedom of a suspected person to choose whether to speak or to remain silent when questioned by the police."*

¹²⁸ Periaatteesta käytetään myös nimitystä *equality of arms* -periaate. (Virolainen teoksessa Lappalainen et. al 2007, s. 119–121.)

¹²⁹ Ibid., s. 120.

5 RIITTÄVÄT OIKEUSSUOJAKEINOT ITSEKRIMINOINTISUOJAN MAHDOLLISTAJINA

5.1 Epäillyn asema esitutkinnassa

Epäillyn kuulustelua voi pitää esitutkinnan merkittävimpana osana, koska epäillyn voi olettaa tietävän kaikista eniten tapahtuneesta rikoksesta ja sen olosuhteista.¹³⁰ Oikeus olla vaikuttamatta oman syyllisyyden selvittämiseen on samalla noussut usein esiin esitutkintaa koskevissa tapauksissa, joissa rikoksesta epäillyltä on pyritty poistamaan mahdollisuus valita, haluaako hän edesauttaa rikoksen selvittämistä. Epäasiallisen painostuksen alla annetulla tunnustuksella voi olla epäillyn kannalta merkittävät seuraukset, jos tämä myöhemmin tuomitaan rikoksesta ja tunnustukselle on annettu runsaasti painoarvoa tuomioistuimessa. Saattaa myös olla, ettei rikoksesta epäilty tiedosta, että hänellä ei ole velvollisuutta osallistua rikoksen selvittämiseen.

Rikoksesta epäiltyä kuulusteltaessa joudutaankin sovittamaan yhteen eri suuntiin osoittavat vaatimukset rikoksen selvittämisestä sekä rikoksesta epäillyn kohtelemisesta syyttömänä.¹³¹ Rikoksesta epäillyn kuulustelu on toisaalta esitutkinnan olennaisin osa, mutta samalla kuulusteluissa tulee ottaa huomioon myös epäillyn oikeusturva. Kun epäillyn oikeusturvasta rikosprosessissa on huolehdittu asianmukaisella tavalla eikä tähän kohdistu epäasiallista painostusta, voidaan olettaa, että epäillyn osallistuminen esitutkintaan perustuu tämän vapaaseen valintaan. Näin ollen ihmisoikeustuomioistuin on todennut, että rikoksesta epäiltyä suojaavilla oikeusturvakeinoilla on merkitystä arvioitaessa, onko käsillä olevassa tapauksessa loukattu rikoksesta syytetyn itsekriminointisuoja.¹³² Keskeisimpinä epäillyn suojaksi asetettuina oikeusturvakeinoina voi pitää viranomaisten velvollisuutta ilmoittaa rikoksesta epäillylle tämän vaitiolo-oikeudesta sekä epäillyn oikeutta halutessaan saada käyttää avustajaa esitutkinnassa.

¹³⁰ Helminen et. al. 2012, s. 398.

¹³¹ Ibid., s. 398.

¹³² *Jalloh vastaan Saksa* (2006), tuomion k. 101.

5.2 Rikoksesta epäillyn informointi Itsekriminointisuojusta

Suomessa voimassaoleva esitutkintalaki ei sisällä säännöksiä rikoksesta epäillyn informoinnista tämän itsekriminointisuojusta, mutta lain 9 §:ssä edellytetään, että asianosaiselle kerrotaan tämän asemasta esitutkinnassa, myös silloin, kun asianosaisen asema muuttuu esimerkiksi todistajasta epäillyksi. Rikostutkinnallisen aseman tiedostamisen merkitys näkyy esimerkiksi siinä, ettei esitutkintapöytäkirjaan saa sisällyttää kertomusta, jonka on antanut alun perin todistajana kuultu henkilö, jos hänestä on sittemmin tullut epäilty, vaan henkilöä on tällöin kuulusteltava uudelleen nykyisen aseman perusteella.¹³³ Vuoden 2014 alussa voimaan astuva esitutkintalaki tulee lisäksi sisältämään uuden epäillyn oikeusturvaa korostavan velvoitteen 7 luvun 10 pykälässä, jonka mukaan rikoksesta epäillylle pitää ennen kuulustelua ilmoittaa hänen oikeudestaan olla myötävaikuttamatta rikoksen selvittämiseen.¹³⁴ Ilmoittamisvelvollisuus täydentää UETL 4 luvun 3 pykälää, jossa mainitaan erikseen, että rikoksesta epäillyllä on oikeus olla myötävaikuttamatta sen rikoksen selvittämiseen, josta häntä epäillään.¹³⁵

Kotimaisten lainsäädäntömuutosten lisäksi Euroopan unionissa on valmisteltu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviehdotusta rikoksesta epäillyn oikeudesta saada tietoa vähimmäisoikeuksistaan, joka hyväksyttiin toukokuussa 2012.¹³⁶ Direktiivin tarkoituksena on toteuttaa Euroopan unionin perusoikeuskirjan 47 artiklassa mainittua oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin, joka vastaa artiklan soveltamisalalla Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklaa.¹³⁷ Alkuperäisen direktiiviehdotuksen parlamenttikäsittelyssä direktiiviin lisättiin myös

¹³³ POHADno/2010/2069, liite 1, s. 21.

¹³⁴ UETL 7:10.1:n säännöksen mukaan: ”Kuulusteltavalle on ennen kuulustelua ilmoitettava hänen asemansa esitutkinnassa, hänen oikeutensa pyytää kuulustelutodistaja paikalle ja hänen kielelliset oikeutensa sekä rikoksesta epäillylle hänen oikeutensa olla myötävaikuttamatta rikoksensa selvittämiseen.”

¹³⁵ HE 222/2010 vp, s. 193. Antti Tapanila on esittänyt, että esitutkintaviranomaisten tulisi ryhtyä informoimaan rikoksesta epäiltyjä ainakin vakavammissa rikosasioissa jo ennen uuden esitutkintalain voimaantuloa. (Tapanila 2012, s. 163)

¹³⁶ KOM (2010) 0392, direktiivi 2012/13/EU.

¹³⁷ Euroopan komission ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi oikeudesta asianajajaan rikosoikeudenkäyntimenettelyissä ja oikeudesta ilmoittaa pidätyksestään (KOM (2011) 326 lopullinen).

velvollisuus ilmoittaa epäillylle hänen oikeudestaan olla vastaamatta kysymyksiin.¹³⁸ Direktiivin 3 artiklan e-kohdan mukaan jäsenvaltioiden on varmistettava, että epäillyille ja syytetyille kerrotaan selkeällä ja ymmärrettävää kielellä epäillyn ja syytetyn oikeudesta olla vaiti. Tämän informointidirektiivin mukaan kansallisessa lainsäädännössä voidaan tosin luoda rajoituksia siitä, milloin oikeuksista ilmoittaminen ei ole välttämätöntä, jolloin sekä kansallisen lainsäätäjän että lainsoveltajan ratkaisulla tulee olemaan merkitystä informointivelvollisuuden tarkemman sisällön ja soveltamisalan määrittelyssä. Joihinkin informointivelvollisuuden taustalla vaikuttaviin kysymyksiin voidaan tosin ottaa kantaa aihetta jo aiemmin käsitelleen oikeuskäytännön perusteella.

5.2.1 Informointivelvollisuuden ratio: tapaus *Miranda vastaan Arizona*

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen itsekriminointisuoja koskevassa oikeuskäytännössä on viitattu varsin usein Yhdysvaltain korkeimman oikeuden ratkaisuihin. Käytännön voi tulkita johtuvan siitä, että itsekriminointisuoja on yksi Yhdysvaltain perustuslakiin kuuluvista perusoikeuksista, jonka tulkinnasta on runsas määrä oikeuskäytäntöä, jossa on käsitelty itsekriminointisuojan tarkoitusperiä. Etenkin Yhdysvaltain korkeimman oikeuden tuomio *Miranda vastaan Arizona* on vaikuttanut merkittävästi Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen linjauksiin koskien velvollisuutta ilmoittaa rikoksesta epäillylle tämän oikeudesta olla vaikuttamatta syyllisyytensä selvittämiseen.¹³⁹ Vaikka *Miranda*-tuomion kohdalla on otettava huomioon, etteivät muissa oikeusjärjestyksissä esitetyt tulkinnat voi olla ensisijainen keino tulkittaessa tietyn oikeussäännöksen sisältöä, tuomiosta voi tunnistaa itsekriminointisuoja koskevia kysymyksenasetteluja ja argumentteja, jotka pätevät myös Atlantin toisella puolella.

¹³⁸ Kansalaisvapauksien sekä oikeus- ja sisäasioiden valiokunnan mietintö ehdotuksesta Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi tiedonsaantioikeudesta rikosoikeudellisissa menettelyissä, s. 23 sekä Euroopan parlamentin kanta, vahvistettu ensimmäisessä käsittelyssä 13. joulukuuta 2011 Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2012/.../EU antamiseksi tiedonsaantioikeudesta rikosoikeudellisissa menettelyissä, s.18.

¹³⁹ Ks. esim. *John Murray vastaan Yhdistynyt kuningaskunta* (1996), tuomarien Pettiti ja Valticos eriävä mielipide, *Saunders vastaan Yhdistynyt kuningaskunta* (1996), tuomari Martensin eriävä mielipide sekä *O'Halloran ja Francis vastaan Yhdistynyt kuningaskunta* (2007), tuomari Pavlovshin eriävä mielipide.

Asiassa Ernesto Miranda oli pidätetty epäiltynä laittomasta vapaudenriistosta ja raiskauksesta. Hän oli allekirjoittanut muutaman tunnin poliisikuulustelujen jälkeen tunnustuksen, mutta hänelle ei ollut kerrottu ennen kuulusteluja oikeudesta pysyä vaiti sekä oikeudesta käyttää avustajaa apunaan.¹⁴⁰ Yhdysvaltain korkein oikeus antoi tapauksessa erityistä painoarvoa kuulustelutilanteisiin oletettavasti kuuluneille suostuttelu- ja painostustaktiikoille todetessaan, että Mirandan perustuslaissa turvattua itsekriminointisuojaaja oli loukattu. Korkein oikeus painotti, että poliisikuulustelut ovat aina uhkaava tilanne rikoksesta epäillylle ja jo pelkkä kuulustelutilaisuus voi uhata itsekriminointisuojaaja.¹⁴¹ Jotta voidaan varmistaa, ettei epäilty toimi vastoin tahtoaan, tämän suojaksi pitää asettaa riittävät oikeusturvan takeet. Korkeimman oikeuden mukaan, jos muita oikeusturvakeinoja ei ole poliisikuulusteluissa, epäillyn oikeusturvan takaamiseksi tälle pitää ilmoittaa:

1. että hänellä on oikeus pysyä vaiti
2. että kaikkea hänen sanomaansa voidaan käyttää häntä vastaan
3. että hänellä on oikeus keskustella avustajansa kanssa ja oikeus käyttää avustajaa kuulusteluissa
4. että hänellä on oikeus valtion varoista maksettuun avustajaan, jos hänellä itsellään ei ole sellaiseen varaa.

Tämän lisäksi mitään rikoksesta syytetyn antamia lausumia ei saa käyttää rikosoikeudenkäynnissä syytettyä vastaan, jos syytetylle ei ole luettu näitä niin sanottuja *Miranda*-varoituksia ja jos asiassa ei voida näyttää että syytetty olisi yksiselitteisesti luopunut sekä vaitiolo-oikeudestaan että oikeudestaan käyttää avustajaa.¹⁴²

Rikoksesta epäillyn oikeusturva sai vahvan suojan tapauksessa, sillä korkein oikeus asetti epäillyn vapaan tahdon keskeisimmäksi huomioon otettavaksi tekijäksi perusoikeutena suojatun itsekriminointisuojaajan loukkausta arvioitaessa. *Mirandan* tapauksessa ei riittänyt, että Miranda oli allekirjoittanut paperin, jonka mukaan hän

¹⁴⁰ *Miranda vastaan Arizona* (1966), tuomion s. 491–492.

¹⁴¹ Yhdenkään syytetyn tapauksessa ei kuitenkaan ollut näytetty, että syytettyjä olisi kohdeltu epäasiallisesti poliisikuulusteluissa. *Miranda vastaan Arizona* (1966), tuomarien Harlan, Stewart ja White eriävä mielipide, s. 524.

¹⁴² *Ibid.*, s. 479: "The individual may knowingly and intelligently waive these rights and agree to answer any questions or make a statement. But unless and until such warnings and waiver are demonstrated by the prosecution at trial, no evidence obtained as a result of interrogation may be used against him."

tunsi oikeutensa, kun tälle ei ollut tehty selkoa näiden oikeuksien sisällöstä millään tavalla. Tämän seurauksena mitään Mirandan sanomaa ei korkeimman oikeuden mukaan voinut pitää vapaaehtoisesti annettuna.

Velvollisuudella informoida syytetyn asemassa olevaa tämän oikeuksista varmistetaan näin ollen siitä, että rikoksesta epäilty ei toimi kuulustelutilanteessa vastoin parempaa tietämystään.¹⁴³ Epäillyn ja syytetyn vähimmäisoikeuksista pätevä luopuminen täyttyy myös helpommin silloin, kun epäillylle on nimenomaisesti kerrottu hänen oikeuksistaan. Tämän vuoksi sekä Yhdysvaltain korkein oikeus että ihmisoikeustuomioistuin ovat vaatineet, että kun epäilty luopuu olennaisista oikeuksistaan kuten vaitiolo-oikeudesta joko eksplisiittisesti tai implisiittisesti, tämän luopumisen tulee olla tehty tietoisena luopumisen seurauksista.¹⁴⁴ Esimerkiksi ihmisoikeustuomioistuimessa käsitellyssä tapauksessa *Zaichenko vastaan Venäjä* valittajan itsekriminointisuoja oli loukattu, koska tälle ei ollut ilmoitettu rikoksesta epäillyn vaitiolo-oikeudesta poliisitarkastuksessa, jossa valittajan autosta oli löydetty bensatankkeja, jotka hän kertoi ottaneensa työnantajaltaan. Autotarkastuksen seurauksena valittajaa vastaan nostettiin rikossyyte varkaudesta, josta hänet tuomittiin vankeusrangaistukseen.¹⁴⁵ Valittajaa olisi näin ollen tullut informoida poliisitarkastuksessa vaitiolo-oikeudesta, koska tämän kertomuksella oli ollut suuri merkitys myöhemmän syyllisyyskysymyksen arvioinnissa.

5.2.2 Informointivelvollisuuden ehdottomuus

Itsekriminointisuojan merkitys esitutkinnassa näkyy siinä, ettei rikoksesta epäiltyä saa painostaa tunnustamiseen esitutkinnassa. Tämä tulkinta on ilmaistu Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä seuraavasti:

”The right not to incriminate oneself, in particular, presupposes that the prosecution in a criminal case seek to prove their case against the accused

¹⁴³ Ks. myös Berger 2007, s. 530: *”Moreover, even those familiar with the right to silence may feel pressured by the authorities, and for them a warning would serve to defuse the pressure and permit them to make a voluntary and reasoned choice.”*

¹⁴⁴ Yhdysvaltain KKO: *Miranda vastaan Arizona* (1966), tuomion s. 479; EIT:n tuomiot asioissa *Talat Tunç vastaan Turkki* (2007), tuomion k. 57 sekä *Pishchalnikov vastaan Venäjä* (2009), tuomion kohdat 78–79.

¹⁴⁵ *Zaichenko vastaan Venäjä* (2010), tuomion kohdat 8, 17–19.

without resort to evidence obtained through methods of coercion or oppression in defiance of the will of the accused.”¹⁴⁶

Yhdysvaltalaisessa *Miranda*-tapauksessakin informointivelvollisuus asetettiin erityiseksi vastapainoksi poliisiviranomaisten käyttämille painostuskeinoille, koska vallitsevassa oikeustilassa ei voitu olla varmoja siitä, että kuulustelut toimitettiin epäillyn oikeusturvaa loukkaamatta.¹⁴⁷ Kyseistä oikeustilaa voi kuitenkin verrata ETL 24 pykälään ja UETL 7 luvun 5 pykälään, jotka nimenomaisesti kieltävät kuulusteltavan epäasiallisen painostuksen kuten uuvuttamisen ja uhkailun. Näin ollen voidaan kysyä, onko rikoksesta epäillyn erillinen informointi tämän vaitiolo-oikeudesta tosiasiaassa tarpeellista?

Toisaalta epäillyn informointivelvollisuus ei ole ehdoton kansallisessa lainsäädännössä eikä myöskään ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä. Uutta esitutkintalakia koskevan hallituksen esityksen mukaan informointivelvollisuus oikeudesta avustajaan voi olla tarpeeton ainakin silloin, kun epäilty saapuu kuulusteluun avustajansa kanssa.¹⁴⁸ Itsekriminointisuojaista ilmoittamatta jättämistä koskevaa varausta ei hallituksen esityksessä mainita, joten tältä osin vaitiolo-oikeudesta ilmoittamisen ehdottomuus Suomessa jää tulevan soveltamiskäytännön varaan. Informointivelvollisuutta ei kuitenkaan ole pidetty ehdottomana vaatimuksena ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä, jossa ilmoitusvelvollisuutta on pidetty tarpeellisena lähinnä tilanteissa, joissa keskiverto henkilö kokisi olevansa sellaisen painostuksen alla, että tämä saattaisi johtaa vasten tahtoa annettuihin lausumiin.¹⁴⁹

Yhteenvedon voidaan todeta, että informointivelvollisuutta voidaan pitää kaikista rikoksesta epäillyn oikeusturvaa parantavista oikeussuojakeinoista yksinkertaisimpana keinona varmistaa, että rikoksesta epäilty ei tule luopuneeksi vähimmäisoikeuksistaan vastoin parempaa tietämystään. Informointivelvollisuuden

¹⁴⁶ *Jalloh vastaan Saksa* (2006), tuomion k. 100.

¹⁴⁷ Tuomioistuimen perustelut kirjoittanut tuomari Warren käy tuomiossa läpi useita otteita poliisikuulustelijoille suunnatusta kirjallisuudesta, jossa käydään läpi erilaisia epäillyn painostustaktiikoita. *Miranda vastaan Arizona* (1966), tuomion s. 449–456.

¹⁴⁸ HE 222/2010 vp, s. 220.

¹⁴⁹ Ks. esim. tuomiot *Zaichenko vastaan Venäjä* (2010) ja *Brusco vastaan Ranska* (2010), joissa molemmissa valittajien voitiin katsoa olevan painostavassa tilanteessa.

ei kuitenkaan tule jäädä pelkäksi rasti ruutuun –muodollisuudeksi, koska muuten riskiksi muodostuu se, ettei rikoksesta syytetty ole tosiasiasa ymmärtänyt, mitkä hänen toimintavaihtoehdonsa kuulusteluissa ovat.¹⁵⁰ Samalla ilmoitusvelvollisuudesta ei tulisi kehittää ehdotonta sääntöä, joka johtaisi esimerkiksi siihen, ettei rikoksesta syytetyn lausumia voisi käyttää hyödyksi yksinomaan sen vuoksi, ettei hänelle ollut kuulusteluissa kerrottu tämän oikeuksista. Vapaassa todistusharkinnassa tuomioistuimien voi joka tapauksessa arvioida esitetyn todistusaineiston perusteella, ovatko syytetyn lausunnot annettu vapaaehtoisesti, itsekriminointisuoja loukkaamatta.

5.3 Oikeus käyttää avustajaa itsekriminointisuojaan turvaajana

Perinteisesti on katsottu, että oikeus avustajaan koskee vain oikeudenkäyntivaihetta, mutta sillä voi olla suurta merkitystä myös esitutkinnassa, jossa selvitetään rikosprosessiin olennaisesti liittyvät tosiasiakysymykset.¹⁵¹ Rikoksesta epäillyn ja syytetyn oikeus käyttää avustajaa on turvattu sekä kansallisessa lainsäädännössä esitutkintalain 10 §:ssä¹⁵² että kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa KP-sopimuksen 14 (3) d -artiklassa ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 (3) -artiklassa.

Epäillyn käyttäessä avustajaa esitutkinnassa voidaan varmistua helposti siitä, että esitutkinta toimitetaan asianmukaisesti eikä rikoksesta epäiltyä ole painostettu osallistumaan rikoksen selvittämiseen vasten tahtoaan. Avustaja edesauttaa näin ollen sitä, että rikosprosessi kokonaisuutena täyttää oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimukset.¹⁵³ Samalla mikään ei kuitenkaan estä epäiltyä osallistumasta rikoksen selvittämiseen omasta tahdostaan eivätkä valtion ihmis- ja

¹⁵⁰ Ks. esim. *Heaney & McGuinness vastaan Irlanti* (2000), jossa valittajille oli kerrottu heidän vaitiolo-oikeudestaan, minkä jälkeen heidät oli rikossyytteen uhalla velvoitettu antamaan täydellinen selonteko liikkeistään rikoksen aikaan. Ihmisoikeustuomioistuimen mukaan valittajien itsekriminointisuoja oli loukattu.

¹⁵¹ Tapanila 2004, s. 13.

¹⁵² 2014 voimaan astuvassa esitutkintalaissa vastaava säännös löytyy 4 luvun 10 §:stä.

¹⁵³ Tapanila 2012, s. 151.

perusoikeusvelvoitteetkaan aseta velvollisuutta estää henkilöä omasta vapaasta tahdostaan osallistua oman rikoksensa selvittämiseen. Rikoksesta epäillyn aktiivinen osallistuminen oman rikoksen selvittämiseen voidaan jopa ottaa huomioon tuomitsemista seuraavassa rangaistuksen mittaamisessa rangaistuksen lieventämisperusteena.¹⁵⁴

Avustajan läsnäolo esitutkinnassa voi samalla palvella myös rikostutkinnan tavoitteita eikä yksin rikoksesta epäillyn intressejä. Tapanilan teettämän kyselytutkimuksen mukaan epäillyn käyttäessä avustajaa esitutkinnassa avustajan arvio tilanteesta oli johtanut ajoittain jopa siihen, että epäilty oli tunnustanut rikollisen teon, minkä Tapanilan mukaan voi tulkita johtuvan siitä, että epäillyn on helpompi luottaa avustajansa antamiin tietoihin rikosprosessista kuin poliisin antamiin tietoihin.¹⁵⁵ Samalla epäillyn on vaikeampi muuttaa kertomustaan tai väittää kuulusteluja epäasiallisiksi, jos hän on saanut käyttää esitutkinnassa avustajaa.

5.3.1 Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tulkinnoista

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä on katsottu, että avustajan epäämisellä esitutkintavaiheessa voi olla merkittäviä vaikutuksia koko rikosoikeudenkäynnin oikeudenmukaisuuden arviointiin. Yhteys itsekriminointisuojaan näkyy tällöin siinä, että ihmisoikeustuomioistuin kiinnittää erityisesti huomiota mahdollisuuteen käyttää avustajaa prosessin alkuvaiheessa arvioidessaan, onko itsekriminointisuoja loukattu.¹⁵⁶

Esimerkiksi *John Murray vastaan Yhdistynyt kuningaskunta* -tapauksessa viranomaiset olivat kieltäytyneet toteuttamasta valittajan pyyntöä tavata avustajansa esitutkinnan alussa, koska avustajan käyttäminen olisi voinut vaikeuttaa rikoksen selvittämistä. Valittajaa kuulusteltiin useita kertoja ennen kuin hän pääsi puhumaan

¹⁵⁴ RL 6:6, 3. k.: ”Rangaistuksen lieventämisperusteita ovat: ... 3) tekijän ja asianomistajan välillä saavutettu sovinto, tekijän muu pyrkimys estää tai poistaa rikoksensa vaikutuksia taikka hänen pyrkimyksensä edistää rikoksen selvittämistä...” (kursiv. kirjoittajan).

¹⁵⁵ Ibid., s. 25.

¹⁵⁶ *Pishchalnikov vastaan Venäjä* (2009), tuomion k. 69: ”Early access to a lawyer is part of the procedural safeguards to which the Court will have particular regard when examining whether a procedure has extinguished the very essence of the privilege against self-incrimination.”

avustajalleen 48 tuntia pidätyksensä jälkeen.¹⁵⁷ Valittajan Itsekriminointisuoja ei ollut loukattu tapauksessa, mutta ihmisoikeustuomioistuin korosti, että rikoksesta syytetyn vähimmäisoikeuksien toteutuminen edellyttää, että syytetyn asemassa olevalla on pääsääntöisesti oltava oikeus neuvotella avustajansa kanssa mahdollisimman pian pidätyksen jälkeen. Ihmisoikeustuomioistuimen mukaan valittajan oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin (art. 6 (1)) sekä tämän oikeutta käyttää avustajaa (art. 6 (3) c) oli loukattu, koska valittajalla olisi tullut olla oikeus tavata avustajaansa etenkin jotta hän olisi voinut arvioida perusteellisesti, millaisia vaikutuksia vaikenemisella voi olla.¹⁵⁸

John Murray -tapauksen perusteella voi päätellä, että avustaja voi edesauttaa merkittävästi rikoksesta epäiltyä arvioimaan tämän toimintavaihtoehtoja esitutkinnassa. Tapaus *Salduz vastaan Turkki* osoittaa selkeimmin yhteyden EIS 6 (1) artiklassa suojatun itsekriminointisuojan ja EIS 6 (3) c -artiklassa suojatun avustajan käyttöä koskevan oikeuden välillä.

Tapauksen valittaja oli 17-vuotias henkilö, joka oli tuomittu kansallisessa turvallisuustuomioistuimessa vankeuteen laittomaan mielenosoitukseen osallistumisesta. Hän oli poliisikuulusteluissa tunnustanut osallistuneensa mielenosoitukseen, mutta peruuttanut tunnustuksen tutkintatuomarin edessä ja väittänyt, että viranomaiset olivat painostaneet häntä tunnustamaan. Valittajalla oli oikeus käyttää avustajaa oikeudenkäynnissä, mutta hänellä ei ollut vastaavaa oikeutta yhdessäkään esitutkinnan aikana toimitetussa kuulustelussa.¹⁵⁹

Turkki vetosi ihmisoikeustuomioistuimessa muun muassa siihen, ettei oikeudenkäyntiä voinut pitää epäoikeudenmukaisena, koska valittaja oli saanut joka tapauksessa käyttää avustajaa viimeistään tuomioistuimessa. ¹⁶⁰

¹⁵⁷ *John Murray vastaan Yhdistynyt kuningaskunta* (1996), tuomion k. 12.

¹⁵⁸ *Ibid.*, tuomion k. 66.

¹⁵⁹ *Salduz vastaan Turkki* (2008), tuomion k. 12–14.

¹⁶⁰ Turkin argumentointi perustui ihmisoikeustuomioistuimen toteamukseen, jonka mukaan tuomioistuin arvioi, voiko prosessia kokonaisuutena arvioiden pitää oikeudenmukaisena. Tällöin esitutkinnassa tehdyt virheet voidaan tietyissä tilanteissa korjata, jos oikeudenkäynnissä voidaan ottaa huomioon esitutkinnan puutteellisuudet. Ks. esim *John Murray vastaan Yhdistynyt kuningaskunta* (1996), tuomion k. 65: ”*The question, in each case, is whether the restriction, in the light of the entirety of the proceedings, has deprived the accused of a fair hearing.*”

Ihmisoikeustuomioistuin totesi kuitenkin, että Salduzin oikeutta avustajaan ihmisoikeussopimuksen artiklassa 6 (3) c oli loukattu, minkä lisäksi tuomioistuin katsoi, että avustajan epäminen esitutkinnassa oli loukannut myös vaatimusta oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuudesta artiklassa 6 (1). Tapauksen olosuhteissa oli nimittäin mahdollista, että valittaja ei ollut antanut esitutkinnassa tietoja vapaaehtoisesti eikä valittajan antamaa tunnustusta muutenkaan voinut pitää täysin luotettavana näyttönä tapauksessa, mutta näistä seikoista huolimatta valittaja oli todettu syylliseksi kansallisessa tuomioistuimessa. Ihmisoikeustuomioistuimen mukaan avustaja olisi esitutkinnassa voinut varmistaa, että prosessin oikeudenmukaisuuden tekijöitä kuten itsekriminointisuoja noudatettiin tapauksessa.¹⁶¹ Turkki oli lisäksi saanut jo aiemmin useita huomautuksia ihmisoikeustuomioistuimelta rikoksesta epäiltyjen puutteellisesta oikeusturvasta, jolloin ihmisoikeustuomioistuimessa voitiin olettaa, ettei valittajan esitutkinta ollut täyttänyt EIS 6 artiklan vaatimuksia.

5.3.2 Oikeus avustajaan itsekriminointisuojaan varmistajana

Avustajan käyttö esitutkinnassa ei ole kaikissa tilanteissa pakollista, jos muuten voidaan varmistua siitä, ettei rikoksesta epäillyn keskeisiä oikeuksia kuten itsekriminointisuoja loukata esitutkinnassa. Tämän vuoksi jos rikoksesta epäillyn väitetään luopuneen avustajan käytöstä esitutkinnassa joko eksplisiittisesti tai implisiittisesti, epäillyn tekemän valinnan tulee olla yksiselitteinen ja epäillyn on täytynyt olla tietoinen avustajan käytöstä luopumisen seurauksista.¹⁶² Esimerkiksi tapauksessa *Pishchalnikov vastaan Venäjä* valittajan ei katsottu luopuneen oikeudesta avustajaan sen perusteella, että tämä oli ensin pyytänyt tavata avustajansa, mutta sittemmin kieltäytynyt avustajasta ja auttanut rikoksen selvittämisessä. Valittajaa oli informoitu tämän oikeuksista ennen jokaista kuulustelua, mutta ihmisoikeustuomioistuimen mukaan tämä ei yksinään riittänyt turvaamaan epäillyn

¹⁶¹ *Salduz vastaan Turkki* (2008), tuomion k. 54: "At the same time, an accused often finds himself in a particularly vulnerable position at that stage of the proceedings ... In most cases, this particular vulnerability can only be properly compensated for by the assistance of a lawyer whose task it is, among other things, to help to ensure respect of the right of an accused not to incriminate himself."

¹⁶² Ks. esim. *Salduz vastaan Turkki* (2008), tuomion k. 59 sekä *Zaichenko vastaan Venäjä* (2009), tuomion k. 40.

oikeuksia silloin, kun hän nimenomaisesti oli pyytänyt avustajan läsnäoloa. Tuomioistuimen mukaan tällaisessa tilanteessa, jossa epäilty ei pyynnöstään huolimatta voi käyttää avustajaa on mahdollista, ettei epäilty ole kunnolla tietoinen oikeuksistaan, mikä puolestaan voi johtaa siihen, ettei syytetyn vähimmäisoikeuksia myöskään kunnioiteta.¹⁶³

Ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä on näin ollen korostettu, että rikoksesta epäillyn ja syytetyn vähimmäisoikeuksien tulee toteutua tosiasiallisesti eli vähimmäisoikeuksien tulee muiden sopimusoikeuksien tapaan olla käytännöllisiä ja tehokkaita eikä vain teoreettisia ja illusorisia.¹⁶⁴ *John Murrayn, Salduzin ja Pishchalnikovin* tapauksissa oli kaikissa kyse siitä, ettei valittajien osalta ollut varmuutta siitä, että he olisivat todella pystyneet arvioimaan esitutkinnassa kertomiensa lausumien seuraamuksia, koska heillä ei ollut avustajaa, joka olisi voinut tukea epäiltyjä. *Murrayn* ja *Pishchalnikovin* tapauksessa avustaja olisi voinut selvittää valittajille, mitä seurauksia heidän vaikenemisellaan voisi olla, kun taas *Salduzin* tapauksessa avustaja olisi muutenkin voinut varmistaa, että esitutkinta toimitetaan epäillyn oikeuksia kunnioittaen. *Salduzin* tapausta voi pitää äärimmäisenä esimerkkinä, kun tapauksen olosuhteiden perusteella pidettiin todennäköisenä, ettei valittaja ollut kertonut tietojaan vapaaehtoisesti. Tuomio on kuitenkin vaikuttanut siihen, miten itsekriminointisuoja ja sen yhteyttä avustajan läsnäoloon on arvioitu muissa ihmisoikeussopimuksen jäsenmaissa, mukaan lukien Suomessa.¹⁶⁵

5.3.3 Korkeimman oikeuden tuomio KKO 2012:45 kotimaisena suunnannäyttäjänä

Suomessa esitutkintalain mukaan asianosaisella on oikeus käyttää esitutkinnassa avustajaa (ETL 10 §)¹⁶⁶. Rikoksesta epäillylle on myös ennen tämän kuulustelua tehtävä selkoa siitä, että hänellä on oikeus käyttää avustajaa sekä siitä, milloin tälle voidaan määrätä puolustaja (ETL 29 §)¹⁶⁷. Vaikka Suomessa epäillyn oikeus avustajan käyttöön on näin ollen turvattu lain tasolla, on täälläkin noussut esiin kysymyksiä itsekriminointisuojan loukkauksesta, kun rikoksesta epäilty on tunnustanut rikoksen

¹⁶³ *Pishchalnikov vastaan Venäjä* (2009), tuomion k. 78.

¹⁶⁴ *Airey vastaan Irlanti* (1979), tuomion k. 24.

¹⁶⁵ Ks. Helminen et al. 2012, s. 79–81.

¹⁶⁶ UETL 4:10.

¹⁶⁷ UETL 7:10.

esitutkinnassa ilman avustajan läsnäoloa ja myöhemmin kyseenalaistanut tunnustuksensa paikkansapitävyyden. Tapauksessa KKO 2012:45 korkein oikeus arvioi, oliko rikoksesta epäillyn oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin ja tämän itsekriminointisuoja vaarantunut, kun syytetyn esitutkinnassa ilman avustajan läsnäoloa antamaa tunnustusta käytettiin tätä vastaan rikosoikeudenkäynnissä.¹⁶⁸

Tapauksessa A oli valittanut vankeustuomiostaan vedoten siihen, ettei hänen esitutkinnassa kertomaansa olisi saanut käyttää näyttönä käräjä- ja hovioikeuksissa, koska hänellä ei ollut ollut avustajaa tai tulkkia kuulusteluissa. A oli vangittu epäiltynä törkeästä huumausainerikoksesta, törkeästä kuolemantuottamuksesta ja törkeästä vammantuottamuksesta. Hänelle oli kuulusteluissa kerrottu oikeudesta käyttää avustajaa, mutta hänelle ei ollut kerrottu oikeudesta olla osallistumatta oman syyllisyyden selvittämiseen. A:lle määrätty avustaja ei ollut ollut läsnä kuulusteluissa eikä A myöskään ollut neuvotellut avustajansa kanssa ennen kuulusteluja. A oli ulkomaalainen ja häntä kuulusteltiin esitutkinnassa englanniksi, kun taas A:n allekirjoittama kuulustelupöytäkirja oli laadittu suomeksi. Syyttäjä oli vedonnut keskeisenä näyttönä A:n esitutkintakertomukseen osoittaessaan, miten A oli muuttanut käräjäoikeudessa kertomustaan.

Korkeimman oikeuden mukaan A:n informointi oikeudesta avustajan käyttöön ei ollut riittänyt turvaamaan A:n oikeuksia esitutkinnassa minkä lisäksi asiassa oli jäänyt epäselväksi, oliko A todella ymmärtänyt oikeutensa.¹⁶⁹ A:n ei katsottu luopuneen selkeästi ja yksiselitteisesti oikeudestaan avustajaan, minkä seurauksena hänen puolustautumismahdollisuutensa olivat heikentyneet. Tämän seurauksena myös A:n itsekriminointisuoja oli vaarantunut, koska hänen kertomaansa voitiin käyttää näyttönä oikeudenkäynnissä. Koska A ei ollut korkeimman oikeuden mukaan luopunut riittävän selkeästi ja yksiselitteisesti oikeudesta avustajaan esitutkinnassa, tämän antamaa tunnustusta ei myöskään voitu käyttää näyttönä häntä vastaan myöhemmässä rikosoikeudenkäynnissä.

¹⁶⁸ Oikeudenkäynnissä voidaan lukea epäillyn esitutkinnassa antamia lausumia tämän kieltäytyessä vastaamasta, kun halutaan esimerkiksi osoittaa ristiriitoja tämän kertomuksissa. Tilanteesta tulee itsekriminointisuojan kannalta ongelmallinen, jos oikeudenkäynnissä luetut lausumat on hankittu pakolla tai informoimatta tietoja antanutta henkilöä tämän vaitiolo-oikeudesta. Ks. Virolainen ja Pölönen 2004, s. 340, Pölönen 2003, s. 263.

¹⁶⁹ Tuomion kohdat 25–28, 31–32.

Tuomiosta KKO 2012:45 ei voi johtaa yleistä sääntöä, jonka mukaan jokaisella rikoksesta epäillyllä tulisi olla avustaja poliisikuulusteluissa, vaan arviointi riippuu tapauksen olosuhteista. Mitä heikommassa asemassa epäilty on esitutkinnassa, sitä suuremmalla todennäköisyydellä hänellä on vaikeuksia tiedostaa, minkälaiset oikeudet hänellä on ja sitä enemmän hän tarvitsee avustajaa. Tapauksessa KKO 2012:45 ei olisi syntynyt epäselvyyttä A:n toimintakyvystä esitutkinnassa, jos hän olisi voinut pyyntönsä mukaisesti käyttää avustajaa. Huomioon on otettava myös se, että A oli myöhemmin kyseenalaistanut tunnustuksensa, mikä osaltaan vaikutti siihen, miten A:n esitutkinnassa kertomiin lausumiin suhtauduttiin. Tapauksessa ei näin ollen voitu sulkea pois mahdollisuutta, että A oli tunnustanut vasten tahtoaan ja että tunnustuksen käyttäminen rikosoikeudenkäynnissä oli tämän seurauksena myös loukannut A:n itsekriminointisuoja.

Itsekriminointisuoja tehostavien oikeussuojakeinojen tarkoituksena on edellä esitetyn perusteella edesauttaa rikoksesta epäillyn ymmärrystä oikeuksistaan sen sijaan, että tämän oletetaan olevan tietoinen oikeuksistaan. Avustajan tehtävänä ei kuitenkaan ole yllyttää päämiestään olemaan vastaamatta kysymyksiin kuulusteluissa, vaan kyse on avustamisesta, jonka perustella päämies kykenee itse päättämään, miten hän haluaa toimia.¹⁷⁰ Ihmisoikeustuomioistuimen viitoittamaa linjausta seuraten rikoksesta epäillyn osallistumisen esitutkintaan tulisi olla vapaaehtoista ja epäillyn täytyy tiedostaa toimintansa seuraukset. Itsekriminointisuoja nousee epätodennäköisemmin esille silloin, kun voidaan osoittaa, ettei rikoksesta syytettyyn ole kohdistettu epäasiallista pakkoa ja tämä on halutessaan voinut käyttää avustajaa tai häntä on muutoin informoitu selkeästi tämän vähimmäisoikeuksista.

¹⁷⁰ Tapanila 2004, s. 25.

6 HYÖDYNTÄMISKIELTOJEN MERKITYS

6.1 Hyödyntämiskiellon käsite ja tarkoitus

Hyödyntämiskielto tarkoittaa, ettei todistetta hyväksytä näyttönä tuomioistuimen todistus- tai ratkaisuharkinnassa jos se on hankittu kiellonvastaisesti (epäitsenäinen hyödyntämiskielto) tai jos todisteen hyödyntäminen johtaisi oikeuksien rajoittamiseen (itsenäinen hyödyntämiskielto).¹⁷¹ Itsenäisiä hyödyntämiskieltoja perustellaankin näytön hyödyntämisen oikeudenvastaisilla seurauksilla, jotka voivat vaarantaa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumisen.¹⁷² Syytetyn oikeudenloukkauksesta ei tosin tarvitse seurata automaattisesti hyödyntämiskieltoa, vaan kysymys tulee ratkaista punniten syytetyn oikeusturvaa vastakkain rikoksen selvittämisen kanssa. Toisaalta mitä vakavammasta oikeudenloukkauksesta on kyse, sitä painavampia perusteita on asettaa hankitulle todisteelle hyödyntämiskielto.¹⁷³

Suomessa hyödyntämiskielto rikoksesta syytetyn oikeussuojan perusteella nousee käytännössä esille tilanteessa, jossa syytetyn esitutkintaviranomaisille antamaa kertomusta halutaan käyttää oikeudenkäynnissä, kun tämä joko kieltäytyy vastaamasta kysymyksiin tai kun syytetyn kertomus poikkeaa aiemmasta lausumasta.¹⁷⁴ Hyödyntämiskiellon yhteys itsekriminointisuojaan on tällöin se, että tuomioistuimessa voidaan välttää itsekriminointisuojaan loukkaus, jos periaatetta loukkaamalla hankittuja tietoja ei käytetä hyväksi rikosoikeudenkäynnissä.¹⁷⁵ Hyödyntämiskiellon voikin sanoa olevan itsekriminointisuojaan loukkauksen kokeneelle syytetyille tehokas oikeuskeino, jolla voidaan pyrkiä palauttamaan loukkausta edeltänyt oikeustila.¹⁷⁶

¹⁷¹ Pölönen 2003, s. 205.

¹⁷² Ibid., s. 206.

¹⁷³ Ibid., s. 224.

¹⁷⁴ OK 17:32.2. Esitutkintapöytäkirja ei OK 17:11:n perusteella pääsääntöisesti kuulu lailliseen oikeudenkäyntiaineistoon. (Pölönen 2003, s. 254.)

¹⁷⁵ Virolainen ja Pölönen 2004, s. 317.

¹⁷⁶ Hurskainen 2008, s. 43.

6.2 Hyödyntämiskiellon yhteys itsekriminointisuojaan oikeuskäytännössä

Euroopan ihmisoikeussopimus ei sisällä vaatimusta asettaa oikeudenkäynnissä hyödyntämiskiello tiedoille, jotka on hankittu itsekriminointisuoja loukkaamalla eikä ihmisoikeustuomioistuimien pääsääntöisesti arvioi, miten kansallisten tuomioistuinten tulisi suhtautua todistusaineiston laillisuuteen.¹⁷⁷ Itsekriminointisuoja loukaten hankitun tiedon käyttäminen rikosoikeudenkäynnissä vaikuttaa kuitenkin siihen, onko oikeudenkäyntiä pidettävä kokonaisuutena arvioiden oikeudenmukaisena, jos syytetty ei ole voinut kyseenalaistaa näyttöä mitenkään.¹⁷⁸ Näin ollen itsekriminointisuoja loukkausta arvioitaessa onkin otettava huomioon myös, miten periaatetta loukaten hankittuja tietoja on käytetty varsinaisessa rikosoikeudenkäynnissä.¹⁷⁹

Ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä on katsottu, että itsekriminointisuoja loukataan silloin, kun kansallisessa menettelyssä ei ole syytetyn suojaksi tarpeeksi tehokkaita oikeussuojakeinoja, joilla voidaan palauttaa syytetyn asemassa olevalle tämän oikeus olla vaikuttamatta oman syyllisyyden selvittämiseen ja näiden keinojen puutteen seurauksena oikeuksia loukkaamalla hankittuja tietoja on käytetty tai voitu käyttää rikosoikeudenkäynnissä keskeisenä näyttönä syytettyä vastaan. Esimerkiksi tuomioissa *Quinn vastaan Irlanti* sekä *Heaney ja McGuinness vastaan Irlanti* valittajien itsekriminointisuoja oli loukattu, kun heidät oli tuomittu vankeusrangaistukseen sen perusteella, etteivät he olleet antaneet esitutkintaviranomaisille täydellistä selostusta liikkeistään rikoksentekehokellä. Oikeustila oli langettavat tuomiot saaneessa Irlannissa epäselvä sen suhteen, voitiinko epäillyltä rangaistuksen uhalla hankittuja tietoja käyttää näyttönä rikosoikeudenkäynnissä. Näin ollen voimassaolevat kansalliset säännökset eivät olisi voineet korjata valittajien itsekriminointisuoja loukkausta, koska syytettyjen olisi

¹⁷⁷ Pellonpää et al. 2012, s. 623 & 639 sekä *Bykov vastaan Venäjä* (2009), tuomion k. 88–89.

¹⁷⁸ EIT:n tuomio *Bykov vastaan Venäjä* (2009), tuomion k. 95.

¹⁷⁹ EIT:n tuomio asiassa *Jalloh vastaan Saksa* (2006), tuomion k. 117: "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 use to which any material so obtained is put."

joka tapauksessa täytynyt antaa tietoja, joita olisi käytetty näyttönä rikosoikeudenkäynnissä, kun taas vaikenemisesta seurasi vankeusrangaistus.¹⁸⁰

Voidaan kysyä, olisiko hyödyntämiskiellon asettaminen edellä esitetyissä tapauksissa ollut sellainen tehokas oikeuskeino, jolla valittajien oikeus olla myötävaikuttamatta oman syyllisyyden selvittämiseen olisi voitu palauttaa? Suomessa korkein oikeus näyttää omaksuneen myönteisen kannan hyödyntämiskieltoihin, kun se asetti tuomiossa KKO 2012:45 rikoksesta syytetyn antamalle tunnustukselle hyödyntämiskiellon sen perusteella, ettei hän ollut luopunut pätevästi oikeudestaan avustajaan esitutkinnassa, minkä puolestaan katsottiin vaikuttaneen epäillyn itsekriminointisuojaan. Korkeimman oikeuden mukaan epäillyn puolustautumisoikeuksien palauttaminen ei ole mahdollista alentamalla sellaisen näytön todistusarvoa, joka on hankittu epäillyn oikeuksia loukkaamalla, vaan ainoa toimintavaihtoehto on, ettei näitä lausumia hyödynnetä oikeudenkäynnissä.¹⁸¹ Tuomion KKO 2012:45 voikin sanoa selkiyttäneen huomattavasti itsekriminointisuojan loukkauksen seurauksia kotimaisessa rikosprosessissa, jossa hyödyntämiskielloista käyty keskustelu oli aiemmin tapahtunut lähinnä akateemisella tasolla.

6.3 Rikosprosessin ulkopuolella hankittujen tietojen asema

Rikosprosessin ulkopuolella on monia tilanteita, joissa henkilö on velvollinen kertomaan viranomaisille tietoja eikä suurin osa näistä ilmoitusvelvollisuuksista aiheuta ongelmatilanteita itsekriminointisuojan kannalta. Esimerkiksi veroilmoituksen laiminlyönnistä tai väärin tietojen antamisesta veroilmoituksessa

¹⁸⁰ *Quinn vastaan Irlanti* (2000), tuomion k. 51 sekä *Heaney & McGuinness vastaan Irlanti* (2000), tuomion k. 51.

¹⁸¹ Tuomion k. 46. Vrt. tältä osin Ruotsin korkeimman oikeuden tuomio NJA 2003, s. 323, jossa salaisin pakkokeinoin hankittua tietoa oli käytetty esitutinnan aloittamiseen ja rikossyytteen nostamiseen. Ruotsin korkeimman oikeuden mielestä asiassa ei tullut asettaa hyödyntämiskieltoa, koska vapaassa todistusharkinnassa mitään aineistoa ei voi pitää laittomana. Tuomioistuin voi kuitenkin arvioida, mikä painoarvoa tällaiselle todistusaineistolle tulisi antaa.

seuraavaa sanktiota ei voi välttää itsekriminointisuojaan vetoamalla, sillä verotusta ei pääsääntöisesti pidetä rikosprosessina eikä verotus voisi toimia tehokkaasti ilman sanktioita.¹⁸²

Itsekriminointisuoja ja hyödyntämiskiellot voivat kuitenkin nousta esille rikosprosessin ulkopuolisessa menettelyssä kahdenlaisissa tilanteissa. Ensinnäkin itsekriminointisuoja vaikuttaa siihen, onko henkilöllä velvollisuutta ilmaista tietoja esimerkiksi finanssivalvonnalle silloin, kun henkilö on samaan aikaan rikoksesta epäiltynä esitutkinnassa eikä kansallinen lainsäädäntö sisällä oikeussuojakeinoja, jotka vaikuttaisivat tietojen käyttöön rikosoikeudenkäynnissä. Toisessa tilanteessa itsekriminointisuoja ei vapauta henkilöä rikosprosessin ulkopuolisesta tiedonantovelvollisuudesta, mutta periaate vaikuttaa tietojen hyödyntämisen arviointiin rikosoikeudenkäynnissä.¹⁸³

6.3.1 Tiedonantovelvollisuus samaan aikaan vireillä olevan rikosprosessin yhteydessä

Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artikla ei anna turvaa esitutinnan aloittamista ja mahdollista rikossyytteen nostamista vastaan, jos hallinnollisessa menettelyssä annetut tiedot antavat viitteitä siitä, että tiedonantovelvollinen on tehnyt rikoksen.¹⁸⁴ Näin ollen ilmoitusvelvollinen ei pääsääntöisesti voi vedota hallinnollisessa menettelyssä itsekriminointisuojaan, vaikka tietojen antaminen voisikin johtaa rikossyytteeeseen. Tilanne on kuitenkin erilainen, jos ilmoitusvelvollinen on epäiltynä rikoksen esitutkinnassa samaan aikaan, kun häneltä vaaditaan sanktion uhallla tietoja esimerkiksi konkurssiselvityksessä, jos nämä kaksi prosessia ovat yhteydessä toisiinsa. Tulkintaa voi valottaa ihmisoikeustuomioistuimen tapauksella *Marttinen vastaan Suomi*.

¹⁸² *Allen vastaan Yhdistynyt kuningaskunta* (2002), tutkimattajättämispäätöksen s. 4–5. Sanktio veroilmoituksen laiminlyönnistä perustuu yksinomaan siihen, ettei veroilmoitusta ole tehty eikä siihen, ettei henkilö suostu kertomaan seikkoja, jotka liittyvät aiemmin mahdollisesti tehtyyn rikokseen. (Ibid.)

¹⁸³ Itsekriminointisuoja voi tässä esitettyjen tilanteiden lisäksi soveltua myös edellä luvussa 3 käsiteltyyn tilanteeseen, jossa esim. hallintomenettelyä on kokonaisarvion perusteella pidettävä rikosprosessina. Tässä luvussa käsiteltävissä tapauksissa ihmisoikeustuomioistuin ei kuitenkaan ole tulkinnut hallintomenettelyjä rikosprosesseiksi.

¹⁸⁴ *IJL ja muut vastaan Yhdistynyt kuningaskunta* (2000), tuomion k. 101.

Tapauksessa valittaja oli kieltäytynyt saapumasta ulosotto selvitykseen, koska häntä vastaan oli samaan aikaan vireillä esitutkinta, joka koski samoja omaisuuseriä kuin ne, joista valittajalta haluttiin tietoa ulosotto selvityksessä. Valittajan mukaan ilmoitusvelvollisuus ulosotto selvityksessä loukkasi hänen itsekriminointisuojaansa, koska Suomen lainsäädäntö ei sisältänyt selkeää säännöstä, joka olisi muun muassa estänyt velkojia käyttämästä ulosotto selvityksessä saatuja tietoja rikosprosessissa valittajaa vastaan.¹⁸⁵

Suomen mukaan itsekriminointisuoja ei ollut loukattu *Marttisen* tapauksessa, koska valittajan antamia tietoja ei ollut vielä käytetty rikosprosessissa häntä vastaan. Ihmisoikeustuomioistuin taas katsoi, että Suomen tulkinta ei olisi johtanut tehokkaaseen EIS 6 artiklan suojaan, sillä itsekriminointisuojan loukkauksen toteaminen olisi tällöin jäänyt riippumaan yksinomaan siitä seikasta, oliko tietoja käytetty rikosoikeudenkäynnissä.¹⁸⁶ Koska valittaja oli rikoksesta syytetyn asemassa jo siinä vaiheessa kun häneltä vaadittiin hallinnollisessa menettelyssä tietoja eikä kansallinen lainsäädäntö sisältänyt säännöksiä siitä, miten hallinnollisessa menettelyssä annettuja tietoja voidaan käyttää rikosoikeudenkäynnissä, valittajan itsekriminointisuoja oli loukattu, kun tämä oli sakon uhalla velvoitettu antamaan tietoja viranomaisille.¹⁸⁷

Marttisen tapaus on verrattavissa *Quinnin* sekä *Heaneyn ja McGuinnessin* tapaukseen siltä osin kuin kyse on siitä, että ilmoitusvelvollisuus yksinään voi loukata itsekriminointisuoja, jos ilmoitusvelvollisuuden vastapainoksi ei ole asetettu mitään oikeussuojatakeita koskien tietojen myöhempää käyttöä.¹⁸⁸ Ainoana olennaisena

¹⁸⁵ *Marttinen vastaan Suomi* (2009), tuomion kohdat 8–11. Silloiseen ulosottolakiin lisättiin 1.3.2004 uusi 3 luvun 73 § sekä 3 luvun 91 § (nyk. UK 3:73 ja 3:91), jotka rajoittavat ulosottomiehen valtuuksia luovuttaa eteenpäin tietoja, jotka voivat asettaa ilmoitusvelvollisen syytteen vaaraan.

¹⁸⁶ *Marttinen vastaan Suomi* (2009), tuomion k. 64.

¹⁸⁷ Ihmisoikeustuomioistuin oli antanut jo vuonna 2005 *Marttinen*-tapaukseen verrattavissa olevan tuomion asiassa *Shannon vastaan Yhdistynyt kuningaskunta* (2005), jossa kirjanpitorikoksesta ja petoksesta epäilty valittaja oli kieltäytynyt itsekriminointisuojaansa vedoten saapumasta sakon uhalla rikosprosessin ulkopuoliseen kuulustelutilaisuuteen, joka koski valittajan yrityksen rikostoiminnasta saatua taloudellista hyötyä. Valittajan itsekriminointisuoja oli niinkään loukattu myös Shannonin tapauksessa.

¹⁸⁸ Vuorenpää kutsuu tätä vaatimusta *palomuurivaatimukseksi*, jonka puuttuminen johtaa tiettyjen muiden edellytysten (*samanaikaisuusvaatimus, yhteysvaatimus, relevanttiusvaatimus*

erona *Heaney ja McGuinnessin* tapaukseen verrattuna on se, että *Marttisen* tapauksessa ilmoitusvelvollisuus koski rikosprosessin ulkopuolista menettelyä, mutta ilmoitusvelvollisuudesta seurasi joka tapauksessa se, ettei ilmoitusvelvollisella ollut mahdollisuutta valita vapaasti, halusiko hän vaikuttaa samaan aikaan vireillä olevan rikosprosessin edistämiseen.

6.3.2 Tiedonantovelvollisuuden perusteella hankittujen tietojen käyttö

Edellä käsiteltyä *Marttisen* tapausta voi verrata ihmisoikeustuomioistuimen tuomioihin asioissa *Saunders vastaan Yhdistynyt kuningaskunta* sekä *IJL ja muut vastaan Yhdistynyt kuningaskunta*, joissa yksikään valittajista ei ollut rikoksesta syytetyn asemassa silloin, kun heitä vaadittiin rikosprosessin ulkopuolisessa tarkastuksessa luovuttamaan tietoja, joita käytettiin keskeisenä näyttönä valittajia vastaan myöhemmässä rikosoikeudenkäynnissä.

Tapauksessa *Saunders vastaan Yhdistynyt kuningaskunta* paikalliset ministeriön tarkastajat olivat kuulustelleet Guinness Plc:n entistä toimitusjohtajaa koskien Guinnessin mahdollisia osakeyhtiölain vastaisia väärinkäytöksiä. Tarkastajien kysymyksiin vastaamatta jättämisestä tai kuulusteluun saapumattomuudesta voitiin tuomita henkilölle joko sakkoa tai vankeutta enintään kahdeksi vuodeksi. Valittajan tarkastajille antamia kertomuksia oli myöhemmin käytetty keskeisenä näyttönä rikostuomiossa, jossa valittaja tuomittiin vankeusrangaistukseen.

Myös tapauksessa *IJL ja muut vastaan Yhdistynyt kuningaskunta* valittajia oli kuultu Guinness Plc:n osakeyhtiölain vastaisista väärinkäytöksistä ja valittajien kertomuksia oli käytetty näyttönä rikosoikeudenkäynnissä. Valittajat vetosivat ihmisoikeustuomioistuimessa itsekriminointisuojan lisäksi siihen, että ministeriön tarkastajien ja poliisiviranomaisten välinen yhteistyö oli ollut epäasiallista ja rikkoi EIS 6 artiklaa.¹⁸⁹

Nämä tuomiot eroavat edellä esitetyistä siinä, että ihmisoikeustuomioistuin katsoi, ettei vankeusrangaistuksen uhalla sanktioitu ilmoitusvelvollisuus sinänsä loukannut itsekriminointisuojaaja, vaan olennaista oli, miten tietoja käytettiin myöhemmässä

ja *pakkovaatimus*) täytyessä siihen, että ilmoitusvelvollisella on oltava vaihteluoikeus myös rikosprosessin ulkopuolisissa kuulustelutilanteissa. (Vuorenpää 2011, s. 588–589.)

¹⁸⁹ *IJL ja muut vastaan Yhdistynyt kuningaskunta* (2000), tuomion kohdat 12–20, 33–37, 79 ja 84.

rikosoikeudenkäynnissä.¹⁹⁰ Ero aiemmin käsiteltyihin tapauksiin johtui siitä, etteivät valittajat *Saundersin* sekä *IJL:n ja muiden* tapauksissa olleet rikoksesta syytetyn asemassa ministeriön tarkastusten ajankohtana, jolloin heillä ei myöskään vielä tässä vaiheessa ollut mahdollisuutta vedota itsekriminointisuojaan. Sekä *Saundersin* että *IJL:n ja muiden* kohdalla oli näin ollen kyse itsekriminointisuojan loukkauksesta vasta siinä vaiheessa, kun tietoja käytettiin keskeisenä näyttönä rikosoikeudenkäynnissä valittajia vastaan.¹⁹¹

Molemmille edellä esitetyille tapauksille on jälleen yhteistä se, että ihmisoikeustuomioistuin on antanut tuomioissa erityistä painoarvoa rikoksesta syytetyn vapaalle tahdolle. Koska valittajien ilmoitusvelvollisuus oli tehostettu sanktioilla ministeriön tarkastajien suorittamissa kuulusteluissa, tietoja ei voitu katsoa luovutetun vapaaehtoisesti. Tämän lisäksi tietojen käytölle rikosoikeudenkäynnissä ei ollut mitään estettä, jolloin valittajia vastaan oli käytetty näyttönä tietoja, joita he eivät välttämättä olisi kertoneet rikosprosessissa, jossa heillä olisi ollut EIS 6 artiklan rikoksesta syytetyn vähimmäisoikeudet kuten oikeus olla myötävaikuttamatta oman syyllisyyden selvittämiseen. Näin ollen valittajien itsekriminointisuoja oli loukattu, kun tuomioistuin oli käyttänyt ministeriön tarkastajille annettua kertomusta keskeisenä näyttönä rikosoikeudenkäynnissä, vaikka vastaan ei ollut vireillä rikosasiaa ministeriön tarkastuksia toimitettaessa.

¹⁹⁰ *Saunders vastaan Yhdistynyt kuningaskunta* (1996), tuomion k. 67, jota selkeytettiin tuomioissa *IJL ja muut vastaan Yhdistynyt kuningaskunta* (2000), tuomion k. 100: "The Court considers that whether or not information obtained under compulsory powers by such a body violates the right to a fair hearing must be seen from the standpoint of the use made of that information at the trial."

¹⁹¹ Vrt. ihmisoikeustuomioistuimen kanta on oli hieman erilainen vuonna 2002 annetussa päätöksessä *Allen vastaan Yhdistynyt kuningaskunta*, jossa ihmisoikeustuomioistuin vahvisti, että painostuksen luonne vaikuttaa myös siihen, onko itsekriminointisuoja loukattu tapauksessa. Kannanotosta voi päätellä, ettei sanktioidun tiedonantovelvollisuuden perusteella hankittujen tietojen käyttö näin ollen aina loukkaa itsekriminointisuoja. Tietojen käyttö ei myöskään välttämättä loukkaa itsekriminointisuojan vähimmäistasoa, jos tiedoilla ei ole ollut keskeistä asemaa tuomioharkinnassa (*Bykov vastaan Venäjä* (2009), tuomion k. 103).

6.3.3 Itsekriminointisuojan supistava tulkinta kotimaisen oikeuskäytännön ongelmaluena

Suomen haasteet itsekriminointisuojan soveltamisen kanssa ovat liittyneet etenkin periaatteen asemaan hallinnollisissa menettelyissä. Ennen *Marttinen vastaan Suomi* – tuomiota korkein oikeus oli tulkinnut systemaattisesti, ettei itsekriminointisuoja sovellu ulosottoselvitykseen eikä konkurssimenettelyssä pesäluettelon vannomiseen, vaikka kumpikaan menettely ei sisältänyt tehokkaita oikeussuojakeinoja, jotka olisivat rajoittaneet menettelyissä saatujen tietojen käyttöä rikosoikeudenkäynnissä.¹⁹² Kotimainen oikeuskäytäntö muuttui vasta tapauksen KKO 2009:80 myötä, jossa korkein oikeus kumosi tuomiot velallisen petoksesta valittajan itsekriminointisuojan loukkauksen vuoksi.

Tapauksessa A:ta oli konkurssimenettelyssä vaadittu vannomaan pesäluettelo oikeaksi tilanteessa, jossa A oli samaan aikaan rikosprosessissa syytettynä velallisen epärehellisyysrikoksista eikä konkurssilaki sisältänyt säännöstä konkurssimenettelyssä saatujen tietojen hyödyntämisestä muissa prosesseissa. A jätti ilmoittamatta osan omaisuudestaan, koska hänen mukaansa hänellä oli oikeus olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämiseen. A oli tämän seurauksena tuomittu kaikissa oikeusasteissa velallisen petoksesta vankeuteen, koska hän oli jättänyt ilmoittamatta omaisuuttaan konkurssissa (KKO 2009:27). Korkein oikeus purki aiemman tuomionsa ylimääräisessä muutoksenhaussa, koska A:lla oli ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön perusteella ollut oikeus olla ilmoittamatta tapauksen olosuhteissa omaisuuttaan konkurssimenettelyssä.

Konkurssivelallisen tietojenantovelvollisuus on konkurssissa varsin laaja¹⁹³, joten on todennäköistä, että samaan aikaan rikoksesta epäillyn asemassa oleva velallinen joutuu arvioimaan, miten annetut tiedot voivat vaikuttaa rikoksen selvittämiseen. Itsekriminointisuoja voi näin ollen olla tosiasiallisesti merkittävä asema velalliselle,

¹⁹² Korkeimman oikeuden tuomiot KKO 2002:116, KKO 2002:122 ja KKO 2009:27 sisälsivät kaikki saman kannan, jonka mukaan tietojen vaatiminen ulosottoselvityksessä tai konkurssimenettelyssä ei loukkaa itsekriminointisuojaa, vaikka tapauksissa henkilöt olivat samaan aikaan epäiltyinä samoja seikkoja koskevilla rikosprosesseilla.

¹⁹³ Konkurssilain hallituksen esityksen mukaan velallisen tulee mm. ilmoittaa oma-aloitteisesti pesäselvittäjälle kaikki sellaiset seikat, jotka voivat olla pesänhoitajan tehtävien suorittamiseksi tarpeen. (HE 26/2003 vp, s. 63.)

joka on huolissaan siitä, että konkurssimenettelyssä annettuja tietoja saatetaan käyttää rikosprosessissa velallista vastaan. Korkeimmassa oikeudessa ei ollut huomattu, että vaikka tiedonantovelvollisuudella konkurssimenettelyssä ei pyritä rikosvastuun selvittämiseen, tilannetta tulee arvioida eri tavalla silloin, kun tiedonantovelvollisen itsekriminointisuoja vaarantuu konkurssimenettelyn puutteellisten oikeussuojakeinojen vuoksi.¹⁹⁴

Korkein oikeus totesi tapauksessa KKO 2009:80, että ihmisoikeustuomioistuin oli muuttanut oikeuskäytäntöään aiemmin annetun korkeimman tuomion KKO 2009:27 antamisen jälkeen *Marttinen vastaan Suomi* -tapauksessa.¹⁹⁵ Ihmisoikeustuomioistuimessa oli sovellettu *Marttisen* tapauksessa mainittuja oikeusohjeita kuitenkin jo ennen kyseisen tuomion antamista eikä tapaus sinänsä tuonut mitään uutta ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntöön.¹⁹⁶ Esimerkiksi Ruotsissa oli päädytty jo 2000-luvun alussa tulkintaan, jonka mukaan rikosprosessin ulkopuoliset ilmoitusvelvollisuudet voivat loukata itsekriminointisuoja.¹⁹⁷ Korkeimman oikeuden ei olisikaan tarvinnut odottaa, että Euroopan ihmisoikeustuomioistuin nimenomaisesti arvioi, voiko tiedonantovelvollisuus loukata *Marttisen* tapauksen olosuhteissa itsekriminointisuoja.¹⁹⁸

Ennen tuomiota KKO 2009:80 itsekriminointisuojan soveltamisessa oli näin ollen alitettu se vähimmäistaso, jota Suomen Euroopan ihmisoikeussopimuksen ratifioineena jäsenvaltiona edellytettiin noudattavan. Pentikäisen mukaan itsekriminointisuoja ei myöskään ollut sovellettu perustuslaissa suojattuna perusoikeutena perustuslakivaliokunnan linjauksia noudattaen, sillä tuomioistuimien supistava tulkinta ei ollut vastannut perustuslakivaliokunnan kannanottoja perusoikeuksien rajoitusedellytyksistä. Korkein oikeus ei nimittäin ollut valinnut eri tulkintavaihtoehtoja perustuslakivaliokunnan edellyttämää ihmisoikeusystävällistä

¹⁹⁴ Marttila 2011, s. 554–555.

¹⁹⁵ Tuomion kohdat 7–8, 15 & 36.

¹⁹⁶ Tapanila 2010, s. 574.

¹⁹⁷ NJA 2001, s. 563. Tapauksessa Ruotsin korkein oikeus katsoi, että valittajaa K.Z ei olisi saanut tuomita konkurssilaisissa säädetyn väärän valan antamisesta, kun valittajaan kohdistui rikosepäily osallisuudesta väärinkäytöksiin velkojiin nähden silloin, kun häntä vaadittiin antamaan valaehtoisesti tietoja konkurssiviranomaiselle. Valittajalla ei ollut Ruotsin lainsäädännön mukaan oikeutta vaieta, kun tätä kuulusteltiin konkurssimenettelyssä.

¹⁹⁸ Linnan mukaan liiallisella yliojentautumisella ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön edessä on tosin omat riskinsä, kuten muiden oikeussubjektien ihmisoikeuksien loukkaukset. Ks. Linna 2012, s. 250.

vaihtoehtoa, vaan itsekriminointisuoja tulkittiin rikoksesta syytetyn oikeuksia rajoittavamman vaihtoehdon mukaan, minkä lisäksi rajoitus ei myöskään ollut käynyt ilmi lainsäädännöstä.¹⁹⁹

6.4 Lainsäädännön uudistusten merkitys

Hyödyntämiskieltojen suhteesta itsekriminointisuojaan on erotettavissa kaksi sivujuonetta. Ensinnäkin rikoksesta syytetyn asemassa olevan puolustus-oikeuksien loukkaus voi johtaa siihen, että tuomioistuimen tulee tapauskohtaisen harkinnan perusteella asettaa hyödyntämiskielto epäillyn antamille tiedoille, jos tietojen käyttäminen johtaisi itsekriminointisuojan loukkaukseen.²⁰⁰ Vaikka Euroopan ihmisoikeustuomioistuin ei varsinaisesti edellytä kansallisia tuomioistuimia omaksumaan hyödyntämiskieltoja itsekriminointisuojan loukkausten välttämiseksi, kyseinen menettely luo sellaisen tehokkaan oikeussuojatakeen, joka on noussut esille itsekriminointisuojaan liittyvässä oikeuskäytännössä.

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun uudistusta koskevassa mietinnössä on tältä osin ehdotettukin lisättäväksi 17 lukuun hyödyntämiskieltoa koskeva yleissäännös, jonka mukaan tuomioistuin voi jättää lainvastaisesti hankitun todisteen hyödyntämättä, jos siihen on painavat syyt ottaen huomioon asian laatu, todisteen hankkimistapaan liittyvä oikeudenloukkauksen vakavuus, hankkimistavan merkitys todisteen luotettavuudelle, todisteen merkitys asian ratkaisemisen kannalta ja muut olosuhteet. Säännöksellä ei kuitenkaan ole ilmeisesti tarkoitus muuttaa tuomioistuimissa omaksuttua tulkintalinjaa, jonka mukaan itsekriminointisuojan loukkauksesta seuraa aina kielto hyödyntää periaatetta loukatun hankittua aineistoa.²⁰¹ Loogisena tulkintana voidaan pitää sitä, että rikoksesta epäillyn vaitiolo-oikeuden loukkaus ei edellytä, että tuomioistuin arvioi vielä erikseen sitä, täyttyvätkö ehdotetun 25

¹⁹⁹ Pentikäinen 2012, s. 241–242.

²⁰⁰ Ks. EIT:n tuomiot asioissa *Heaney & McGuinness vastaan Irlanti* (2000), *Quinn vastaan Irlanti* sekä *Marttinen vastaan Suomi* (2009).

²⁰¹ OMLL 69/2012, s. 121.

pykälän 2 momentin mukaiset painavat syyt, vaan itsekriminointisuojaan loukkaus riittää itsessään hyödyntämiskiellon asettamiseen.²⁰²

Toisessa sivujuonteessa taas on kyse *Saunders vastaan Yhdistynyt kuningaskunta* – tuomioon verrattavista tilanteista, joissa rikoksesta syytetyn rikosprosessin ulkopuolella antamien tietojen käyttö keskeisenä näyttönä rikosoikeudenkäynnissä loukkaa itsekriminointisuoja. Korkeimman oikeuden tuomio KKO 2009:80 vakiinnutti edellä esitetyt ihmisoikeustuomioistuimen linjaukset itsekriminointisuojaan vaikutuksista rikosprosessin ulkopuolisissa menettelyissä osaksi myös kansallista oikeuskäytäntöä. Tuomion KKO 2009:80 antamisen jälkeen korkein oikeus onkin antanut useita ennakkopäätöksiä, joissa on muun muassa tulkittu itsekriminointisuojaan vaikutusta rikosoikeudellisen vastuuseen tilanteessa, jossa rikoksesta epäilty on velvoitettu vaikuttamaan oman syyllisyyden selvittämiseen rikosprosessin ulkopuolisissa menettelyissä.²⁰³ Nykytilannetta voi tosin pitää epäjohdonmukaisena siinä mielessä, että kansalliset säännökset ovat ristiriidassa valtion ihmisoikeusvelvoitteiden, ja näin myös perusoikeuksien rajoitusedellytysten, kanssa, vaikka oikeuskäytäntö noudattaakin ihmisoikeustuomioistuimen linjaa.²⁰⁴

Jotta itsekriminointisuojaan asema konkurssimenettelyssä saadaan vakiinnutettua myös kotimaisessa lainsäädännössä, oikeusministeriö on valmistellut uudistusta konkurssilakiin, jonka voimaan astuessa konkurssilaki tulee antamaan konkurssivelalliselle oikeuden olla vaikuttamatta oman syyllisyyden selvittämiseen konkurssissa.²⁰⁵ Konkurssilain 4 lukuun lisättäväksi ehdotetun 5a pykälän mukaan velallisella on konkurssimenettelyssä oikeus olla antamatta pesänselvittäjälle tietoja, jos hän on samaan aikaan epäiltynä tai syytteessä rikoksesta ja vaaditut tiedot liittyvät niihin seikkoihin, joihin syyte tai epäily perustuu. Velallisella ei ole oikeutta

²⁰² OMML 69/2012, Markku Fredmanin eriävän mielipiteen s. 7–8.

²⁰³ Ks. mm. KKO 2010:49 sekä KKO 2012:16, joissa oli kyse itsekriminointisuojaan vaikutuksesta velallisen petosta koskevan rikossyytteen arviointiin. Tapauksissa velallisen petoksesta tuomittujen tuomiot kumottiin joko kokonaan tai osittain sen vuoksi, että syytetyillä oli ollut oikeus vaieta insolvenssimenettelyssä siltä osin, kuin tietojen antaminen olisi voinut vaikuttaa rikoksen selvittämiseen.

²⁰⁴ Pentikäinen 2012, s. 245 sekä Korkeimman oikeuden lausunto OH2010/191 konkurssityöryhmän mietinnöstä konkurssilain uudistaminen (2.12.2010, Nro 2407).

²⁰⁵ HE 86/2012 vp. Lainuudistusten on hallituksen esityksessä ehdotettu astuvan voimaan aikaisintaan 1.1.2013.

antaa vääriä tietoja pesäselvittäjälle, minkä lisäksi velallisen tulee ilmoittaa viimeistään pesäluettelo oikeaksi vannotessaan pesäselvittäjälle siitä, että velallinen on kieltäytynyt antamasta tietoja itsekriminointisuojan perusteella.²⁰⁶ Velallinen voitaisiin myös tuomita velallisen petoksesta, jos myöhemmin kävisi ilmi, ettei niillä tiedoilla, joita velallinen on kieltäytynyt antamasta, olisikaan ollut merkitystä rikosasian selvittämisessä.²⁰⁷

Lähtökohtaisesti tätä konkurssilain uudistusta voidaan pitää positiivisena kehityksenä, sillä lakiehdotus selkeyttää itsekriminointisuojan asemaa konkurssimenettelyissä ja konkurssivelallinen saa näin paremmin selkoa tiedonantovelvoitteistaan. Nähtäväksi kuitenkin jää, miten säännöstä sovelletaan käytännössä. Hallituksen esitys esimerkiksi pitää sisällään kannanoton, jonka mukaan mikään ei estä käyttämästä velalliselta pakkokeinoin saatuja tietoja myöhemmässä esitutkinnassa tai rikosoikeudenkäynnissä, kunhan tiedonantovelvollista henkilöä vastaan ei ole ollut vireillä rikosprosessia sillä hetkellä, kun tämä on velvoitettu luovuttamaan tietoja. Ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntö on tämän kysymyksen osalta kuitenkin ollut monitulkintaista eikä siitä voi tehdä yksioikoisesti johtopäätöstä, joka vastaisi hallituksen esityksessä esitettyä kantaa.²⁰⁸

Hallituksen esityksessä omaksuttu kanta vaikuttaakin kompromissilta syytetyn oikeusturvan ja velkojien intressien välillä. Itsekriminointisuoja on näin ollen toteutettu konkurssimenettelyssä juuri siinä laajuudessa, mitä ihmisoikeussopimuksen vähimmäistason katsotaan edellyttävän, mutta ehdotetuilla säännöksillä ei haluta mennä tätä pidemmälle. Toisaalta itsekriminointisuojan turvaamisinnossa ei tulisikaan mennä niin pitkälle, että syytetyn oikeuksien turvaaminen johtaa suhteettomaan velkojien oikeuksien rajoittamiseen, sillä itsekriminointisuoja rikosprosessuaalisena oikeutena ei voi siirtää sellaisenaan

²⁰⁶ Ibid., s. 20. Velallisen on myös yksilöitävä, mihin rikokseen itsekriminointisuojan alaiset tiedot liittyvät.

²⁰⁷ Ibid., s. 20.

²⁰⁸ Esimerkiksi tuomiossa *Kansal vastaan Yhdistynyt kuningaskunta* (2004) ihmisoikeustuomioistuin katsoi, että kansallinen tuomioistuin ei olisi saanut perustaa langettavaa rikostuomiota varallisuuden pimittämisestä konkurssipesältä pääasiassa sellaiseen tietoon, joka oli hankittu syytetyltä konkurssimenettelyssä. Asian valittaja ei ollut rikoksesta syytettynä silloin, kun häntä kuultiin konkurssissa.

rikosprosessin ulkopuolisiin menettelyihin.²⁰⁹ Ratkaisut, joissa ei oteta huomioon myös rikosprosessin ulkopuolisen menettelyn tavoitteita, voivat jopa johtaa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin tarkoituksien väärinkäyttöön.²¹⁰

7 ITSEKRIMINOINTISUOJAN NYKYASEMAN ARVIOINTI

7.1 Itsekriminointisuojaan tulkinnan kaksi koulukuntaa

“Seeking to elevate to the status of an absolute rule the right of persons suspected of criminal offences, including serious crimes, not to incriminate themselves and not to answer any question which might incriminate them would mean in many cases that society was left completely defenceless in the face of ever more complex activities in a commercial and financial world that has reached an unprecedented level of sophistication. Defence of the innocent must not result in impunity for the guilty.”

- Tuomari Valticos tuomion *Saunders vastaan Yhdistynyt kuningaskunta* eriävässä mielipiteessä²¹¹

“Contrary to the opinion of the majority, I believe that the right to remain silent, if it is to be meaningful, must be absolute. Should the right be made subject to any qualification or depend on the circumstances of a case, the door would be open to possible abuses.”

- Tuomari Loucaides tuomion *Averill vastaan Yhdistynyt kuningaskunta* eriävässä mielipiteessä²¹²

Keskustelu ihmis- ja perusoikeuksista on aina enemmän tai vähemmän arvolatautunutta, mikä on havaittavissa myös itsekriminointisuojaan puolesta ja

²⁰⁹ Linna 2012, s. 251–253.

²¹⁰ Marttila 2011, s. 567–568.

²¹¹ Tuomion s. 35.

²¹² Tuomion s. 21.

vastaan esitetyissä argumenteissa. Itsekriminointisuoja suojaa oikeuskäytännön perusteella rikoksesta syytetyn oikeutta valita itse, haluaako hän osallistua rikoksen selvittämiseen, mutta tätä tavoitetta ei kuitenkaan ole aina pidetty niin merkittävänä, että oikeustapauksessa on katsottu olleen kyse itsekriminointisuojan loukkauksesta. Viitteitä itsekriminointisuojaan kohdistuvista erilaisista arvotuksista voi löytää esimerkiksi Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen suuren jaoston tuomiosta *O'Halloran ja Francis vastaan Yhdistynyt Kuningaskunta*, jossa tuomioistuimen ratkaistavana oli kysymys koskien itsekriminointisuojan mahdollista loukkausta tilanteessa, jossa ajoneuvon haltijaa sakotettiin kansalliseen tieliikennelainsäädäntöön perustuvan tiedonantovelvollisuuden laiminlyönnistä.

Tapauksessa molempien valittajien autoilla oli ajettu ylinopeutta, minkä seurauksena he saivat poliisilta kehotuksen ilmoittaa, kuka oli ajanut autoa ajankohtana, joka oli tallentunut liikennevalvontakameralle. Tietojen antamatta jättäminen oli kansallisessa lainsäädännössä rikkomus, josta voi seurata sakkoja sekä merkintä ajokorttiin. O'Halloran ilmoitti poliisille ajaneensa itse autoa kyseessä olevana ajankohtana ja tuomioistuin määräsi hänet maksamaan 150 puntaa sakkoja. Francis puolestaan oli kieltäytynyt kertomasta tietoja vedoten itsekriminointisuojaansa, minkä seurauksena hänet tuomittiin maksamaan 750 puntaa sakkoja ilmoitusvelvollisuuden laiminlyömisestä.²¹³

Ihmisoikeustuomioistuimen suuri jaosto päätyi äänin 15–2 tuomioon, jonka mukaan itsekriminointisuoja ei ollut loukattu tapauksissa. Enemmistön perusteluissa vedotaan tieliikennesääntelyyn, jolla pyritään estämään mahdollisten ihmishenkiä vaarantavien tilanteiden syntyminen²¹⁴, minkä perusteella voidaankin tulkita, että ihmisoikeustuomioistuin on punninnut itsekriminointisuoja tuomiossa vastakkain tapauksessa vaikuttavan julkisen intressin kanssa. Tuomioistuimen vähemmistöön jäänyt Tuomari Pavlovschi puolestaan totesi, ettei *O'Halloranin ja Francisin* tapauksessa käytetty argumentointi vastannut ihmisoikeustuomioistuimen aiemmin

²¹³ *O'Halloran ja Francis vastaan Yhdistynyt kuningaskunta* (2007), tuomion kohdat 17–24.

²¹⁴ *Ibid.*, tuomion kohta 57.

noudattamaa linjaa, jonka mukaan julkiset intressit eivät koskaan voi oikeuttaa rikoksesta syytetyn itsekriminointisuojan rajoitusta.²¹⁵

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on harvoin ollut yksimielinen, kun kysymyksenä on ollut, millainen painoarvo itsekriminointisuoja on oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin osatekijänä. Eriävissä mielipiteissä ovat tällöin olleet vastakkain rikoksesta syytetyn itsekriminointisuoja sekä rikoksen selvittämisen intressi. *O'Halloranin ja Francisin* tapauksessa esitetyt argumentit on käytetty myös muissa ihmisoikeustuomioistuimissa käsitellyissä itsekriminointisuoja tapauksissa ja ne viittaavat siihen, ettei itsekriminointisuojan funktiosta ole ihmisoikeustuomioistuimessakaan yksimielistä kantaa.

7.1.1 Itsekriminointisuoja puoltavat argumentit

Itsekriminointisuojan vahvaa asemaa puolustavissa argumenteissa on korostettu ensinnäkin syytetyn vapautta epäasialliselta painostukselta. Epäasiallisen painostuksen vaaraan perustuvassa argumentoinnissa on tausta-ajatuksena tällöin se, että viranomaiset saattaisivat turvautua herkemmin syytetyn epäasialliseen painostukseen, jos syytetyn asemassa olevalla ei olisi mahdollisuutta vedota vaitio-oikeuteensa. Tuomari Loucaides toteaaakin tuomion *Averill vastaan Yhdistynyt kuningaskunta* mielipiteessä, ettei itsekriminointisuojan periaatteesta saa joustaa, jos vähäinkin joustaminen voi johtaa voimakeinojen väärinkäyttöön.²¹⁶

Toisena merkittävänä itsekriminointisuoja puoltavana argumenttina on käytetty syytetyn vapaan tahdon suojaamista, jossa voi puolestaan nähdä viitteitä itsekriminointisuojan moraalisen puolen korostamisesta.²¹⁷ Itsekriminointisuojan moraalinen puoli on yhdistettävissä syytetyn persoonallisuuden suojaan, jonka

²¹⁵ Tuomari Pavlovskin eriävä mielipide, s. 8: "In my view, this argument is clearly based on policy considerations. This runs counter to the above-mentioned case-law, according to which "...the security and public order concerns relied on by the Government cannot justify a provision which extinguishes the very essence of the applicants' rights to silence and against self-incrimination guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention..." (see Heaney and McGuinness, cited above, § 58)."

²¹⁶ *Averill vastaan Yhdistynyt kuningaskunta* (2000), tuomion s. 21: "However, the aim of bringing the guilty to punishment, praiseworthy as it is, should not be aided by the sacrifice of those great principles, established by mankind's years of endeavour in order to secure effective protection of individuals against oppression and abuse of power."

²¹⁷ Ervo 2003, s. 1.

vaatimuksiin kuuluu, ettei syytettyä saa painostaa kertomaan seikkoja, jotka saattavat paljastaa hänestä jotain olennaista ihmisyksilönä.²¹⁸ Itsekriminointisuoja syytetyn persoonallisuutta suojaavana oikeutena on tällöin kytköksissä myös syytetyn yksityiselämän suojaan. Rikosprosessin yhteydessä tämä tarkoittaa sitä, ettei valtio viranomaiskoneistoinen voi vaatia syytetyn asemassa olevaa kertomaan asioita, joita muut yhteiskunnan jäsenet eivät itse olisi valmiita kertomaan tilanteessa, jossa vastaavaa pakkotilannetta ei vallitse. Itsekriminointisuojan moraalisen puolen korostaminen johtaakin periaatteen varsin vahvan aseman puoltamiseen lainkäytössä.

7.1.2 Itsekriminointisuojan kritiikki ja rajoittamismahdollisuudet

Ihmisoikeustuomioistuimessa esitetyissä itsekriminointisuojaan kriittisesti suhtautuvissa mielipiteissä on kyseenalaistettu periaatteen perimmäiset tavoitteet ja pyritty antamaan sijaa myös julkiselle intressille syytetyn oikeuksien korostamisen vastapainoksi. Esimerkiksi tuomari Martens toteaa *Saunders vastaan Yhdistynyt kuningaskunta* -tuomion eriävässä mielipiteessä, ettei itsekriminointisuoja ole niin olennainen syytetyn oikeus, että sitä tulisi pitää oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ydinoikeutena.²¹⁹ Tuomioistuimen enemmistön kannasta poiketen Martens olisikin sallinut itsekriminointisuojan rajoittamisen silloin, kun julkisen intressin painoarvo on tapauksessa suuri.²²⁰ Tuomioistuimen oikeuskäytännössä on kuitenkin tähän mennessä korostettu rutiininomaisesti itsekriminointisuojan asemaa kansainvälisesti hyväksyttynä standardina, joka kuuluu oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ydinoikeuksiin. Erotuksena muista EIS 6 (1) artiklassa suojatuista implisiittistä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin osatekijöistä, ihmisoikeustuomioistuin ei kuitenkaan ole omaksunut selkeää kantaa itsekriminointisuojan rajoittamisen mahdollisuudesta.

Mahdollisuus rajoittaa itsekriminointisuoja ihmisoikeutena vaikuttaa ihmisoikeustuomioistuimen toiminnan lisäksi myös oikeuden rajoittamiseen perustuslaissa suojattuna perusoikeutena. Yksi perusoikeuksien

²¹⁸ Ibid., s. 1 sekä Dolinko 1986, s. 1101.

²¹⁹ *Saunders vastaan Yhdistynyt kuningaskunta* (1996), Tuomari Martensin eriävän mielipiteen k. 9.

²²⁰ Ibid., Tuomari Martensin eriävän mielipiteen k. 10–11.

rajoitusedellytyksistä on perustuslakivaliokunnan mukaan, ettei perusoikeuden rajoitus saa loukata Suomen kansainvälisiä velvoitteita.²²¹ Tästä johtuen perusoikeuden sallittu rajoitus edellyttää muun muassa, että se täyttää edelleen Euroopan ihmisoikeussopimuksen mukaisen oikeuksien suojan vähimmäistason. Näin ollen vastaus siihen, millä edellytyksin itsekriminointisuoja voi rajoittaa ihmisoikeutena osoittaa myös kotimaiselle lainsäätäjälle rajapyykin, jota ei saa ylittää perusoikeuksien rajoittamisessa.

7.2 Itsekriminointisuojan asema yksilön oikeuksia suojaavana periaatteena

Itsekriminointisuoja yleisenä oikeusperiaatteena ja sittemmin ihmis- ja perusoikeutena on ollut kiistanalainen syntyajoistaan lähtien, jolloin ei ole yllättävää, että periaate on saanut ristiriitaisen vastaanoton myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimessa. Yhtenä itsekriminointisuojan tunnetuimmista kriitikoista voi pitää Jeremy Benthamia, joka totesi jo 1800-luvulla, ettei itsekriminointisuojaolla ole mitään käyttöä rikosprosessissa, koska se voi antaa suojaa vain ja ainoastaan syyllisille rikollisille.²²² Vastaavanlaisia kriittisiä argumentteja on esitetty myös aikana, jolloin itsekriminointisuoja on tunnustettu kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa ja valtioiden valtiosäännöissä.

Kysymyksen itsekriminointisuojan rajoittamisesta voi tulkita olevan ongelmallinen erityisesti sen vuoksi, että itsekriminointisuojaan liittyvässä oikeuskäytännössä periaatteen tulkinnassa on korostettu sen moraalista puolta, etenkin syytetyn vapaan

²²¹ PeVM 25/1994 vp, s. 4–5.

²²² Bentham 1827, s. 238: *“By the principle of nullification, or the rule which excludes self-criminative evidence, not only are the guilty served, but it is they alone that are served: They alone, and without any mixture of the innocent.”* Vrt. tältä osin myös tuomari Martens tuomiossa *Saunders vastaan yhdistynyt kuningaskunta*, jossa Martens toteaa, että totuusvelvollisuudesta olisi haittaa yksinomaan syyllisille syytetyille, sillä syyttömällä henkilöllä ei ole mitään menetettävää, jos hän vastaa totuudenmukaisesti esitettyihin kysymyksiin. (*Saunders vastaan yhdistynyt Kuningaskunta* (1996), tuomari Martensin eriävän mielipiteen alav. 4.)

tahdon merkitystä. Mahdollisuus itsekriminointisuojan rajoittamiseen onkin väistämättömästi yhteydessä kysymykseen itsekriminointisuojan funktiosta.

7.2.1 Itsekriminointisuoja – Oikeus vailla perustelua?

Itsekriminointisuojusta käydyssä teoreettisessa keskustelussa nousee usein pinnalle vaikeus löytää periaatteelle yksiselitteistä perustelua, joka selittäisi, miksi itsekriminointisuoja tulee varjella lainsäädännössä ja lainkäytössä. Itsekriminointisuojan tulkintaan vaikuttavaksi perustavanlaatuisiksi kysymyksiä nousee tällöin, mitä oikeushyvä periaatteella pyritään suojelemaan? Periaatteeseen skeptisesti suhtautuva yhdysvaltalainen David Dolinko onkin katsonut itsekriminointisuojan tarkoitusperiä käsittelevässä kirjoituksessaan, ettei periaatteelle ole mahdollista löytää ainoatakaan tyydyttävää funktiota. Dolinkon ensisijaisena väitteenä on, että itsekriminointisuoja on valtiosäännön tasolla suojattuna oikeutena aivan liian joustamaton ja laaja-alainen.

Dolinko jakaa itsekriminointisuojan puolustajien argumentit kahteen ryhmään, joista systeemisten perustelujen ryhmään kuuluvat kaikki ne argumentit, joiden mukaan itsekriminointisuojan ylläpitämisellä edistetään rikosjärjestelmän omia tavoitteita (*systemic rationales*). Systeemisten perustelujen mukaan itsekriminointisuojoilla on lähinnä instrumentaalinen arvo rikosoikeudenkäynnissä arvostettujen tavoitteiden saavuttamiseksi.²²³ Näihin systeemiin perusteluihin lukeutuvat muun muassa pyrkimys olla tuomitsematta syyttömiä sekä edellä mainittu tavoite välttää viranomaisten ylilyöntejä rikostutkinnassa.²²⁴ Esimerkiksi ihmisoikeustuomioistuimessa käytetty argumentti, jonka mukaan itsekriminointisuoja vaatii, ettei syytettyä vastaan tule käyttää oikeudenkäynnissä näyttönä aineistoa, joka on hankittu julmalla kohtelulla, kuuluu näihin systeemiin perusteluihin.²²⁵ Dolinko katsoo kuitenkin, ettei itsekriminointisuoja tuo mitään lisäarvoa vaatimukseen välttää syytetyn epäasiallista kohtelua, sillä erityisesti

²²³ Dolinko 1986, s. 1090.

²²⁴ Ibid., s. 1070–1074.

²²⁵ Ks. Esim. *Jalloh vastaan Saksa* (2006), tuomion k. 100: ”*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 obtained through methods of coercion or oppression ...*”

kidutuksella hankittujen tietojen käyttäminen loukkaisi joka tapauksessa oikeusturvaa myös ilman itsekriminointisuojan soveltamista.²²⁶ Tulkinalla on myös sovellutuksia ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä, jossa on katsottu, ettei tuomioistuimen tarvitse tarkastella erikseen itsekriminointisuojan loukkausta koskevaa väitettä tilanteessa, jossa kansallisessa tuomioistuimessa on käytetty kidutuksella hankittua todistusaineistoa, joka jo yksinään loukkaa EIS 6 artiklaa.²²⁷

Yksilön suojattaviin oikeuksiin pohjautuvat perustelut taas viittaavat kaikkiin niihin argumentteihin, joiden mukaan itsekriminointisuojan perimmäisenä tarkoituksena on turvata ihmisen koskemattomia oikeuksia kuten yksityiselämää, henkilön persoonallisuutta tai itsenäisyyttä tehdä omat valintansa itse (*individual rationales*).²²⁸ Esimerkiksi Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä korostettu rikoksesta syytetyn oikeus valita vapaasti, haluaako hän auttaa rikoksen selvittämisessä vai ei, lukeutuu näihin yksilön oikeuksia puolustaviin perusteluihin.²²⁹

Dolinko väittää kuitenkin, ettei myöskään jokaisen ihmisen vapaus päättää, toiminnastaan ole vakuuttava selitys itsekriminointisuojuille. Kyseinen perustelu on Dolinkon mukaan mahdoton, sillä yhteiskunnassa on havaittavissa monia rikosprosessin ulkopuolisia tilanteita, joissa henkilöllä on velvollisuus kertoa totuudenmukaisesti tietoja ja joissa ilmoitusvelvollisuuden laiminlyönnistä seuraava sanktio voi olla jopa raskaampi kuin rikosprosessista seuraava rangaistus.²³⁰ Itsekriminointisuoja, jonka perusta on johdettavissa yksilön vapaan tahdon kunnioittamisesta, mutta joka koskee vain rikoksesta syytetyn asemassa olevia, näyttää tällöin rajalliselta. Dolinko ei myöskään usko, että rikosten selvittäminen ja rikoksesta syyllisten tuomitseminen olisi aina mahdollista myös ilman syytetyn omaa toimintaa, sillä tietynlaisten rikosten selvittäminen muuttuisi käytännössä

²²⁶ Dolinko 1986, s. 1079–1080.

²²⁷ EIT:n tuomio asiassa *Harutyunyan vastaan Armenia* (2007), tuomion k. 67.

²²⁸ Dolinko 1986, s. 1090, 1137–1138.

²²⁹ Ks. *Allan vastaan Yhdistynyt kuningaskunta* (2002), tuomion k. 50 sekä Dolinko 1986, s. 1138: "Analogously, the proponent of the privilege may argue, while it is proper for the state to identify and punish those who violate its laws, the transgressor should not be compelled to assist in this process: he must be free to choose whether he will cooperate in bringing his own crime to light."

²³⁰ Dolinko 1986, s. 1140.

mahdottomaksi, jos epäillyltä ei voisi vaatia sanktion uhalla tietoja.²³¹ Henkilön vapaan tahdon ja yksilön autonomian suojaaminen eivät Dolinkon teoriassa näin ollen ole viime kädessä vakuuttavia oikeutuksia itsekriminointisuojuille.

7.2.2 *Itsekriminointisuoja – periaate vai tavoite?*

Itsekriminointisuojan funktion kyseenalaistaminen voi käytännön tasolla johtaa rikosvastuun toteuttamisfunktion suurempaan painoarvoon tilanteessa, jossa rikoksen selvittäminen olisi vaikeaa tai mahdotonta ilman syytetyn passiivisuuteen puuttumista. Dolinkon esittämän kritiikin hypoteettisia vaikutuksia lainkäytön tasolla voi lähestyä käyttäen apuna Ronald Dworkinin kehittämää erilaisten periaatteiden jaottelua varsinaisiin periaatteisiin (*principles*) ja tavoitteisiin (*policies*).²³² Periaatteet niiden suppeassa merkityksessä viittaavat standardeihin, joiden noudattaminen on tärkeää oikeudenmukaisuuden tai jonkin muun moraalisen ulottuvuuden edistämiseksi. Dworkinin mukaan tavoitteissa (*policies*) on puolestaan kyse yhteiskuntapoliittisista tavoitteista, joiden toteutumista pidetään toivottavana.²³³ Tilanteessa, jossa tavoitteet ja periaatteet ovat ristiriidassa keskenään, tuomioistuimen on Dworkinin mukaan aina parempi perustaa ratkaisunsa varsinaisiin periaatteisiin, koska niiden olemassaolo perustuu muuhun kuin yksinomaan lainsäätäjän tahtoon.²³⁴ Yksittäisissä tapauksissa principle-periaate voi tosin myös hävitä periaatekollision, jos vastakkaista lopputulosta kannattavilla periaatteilla ja tavoitteilla on enemmän painoarvoa tapauksessa.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä itsekriminointisuoja on luonnehdittu varsinaiseksi periaateksi, jonka perusta löytyy viime kädessä ihmisyksilön oikeuksien loukkaamattomuudesta. Tämän seurauksena periaate on saanut varsin suuren painoarvon tuomioistuimen oikeuskäytännössä huolimatta

²³¹ Ibid., s. 1140–1141.

²³² Robert Alexyn mukaan kaikille periaatteille on luonteenomaista niiden yleisluonteisuus ja painoulottuvuus, jonka mukaan periaatekonfliktissa voittaa aina se periaate, jolla on siinä tapauksessa suurempi painoarvo samalla, kun toinen periaate jää edelleen häviöstä huolimatta voimaan. (Alexy 1989, s. 621.)

²³³ Dworkin 1977, s.22. Tavoitteilla voidaan tosin pyrkiä myös suojaamaan muiden ihmisten oikeuksia, jolloin tavoite ja periaate kietoutuvat toisiinsa. (Dworkin 1977, s. 22–23.) Näin ollen myös rikosoikeusjärjestelmän, jolla yhtäältä voidaan puuttua ihmisten oikeuksiin, voidaan viime kädessä katsoa suojaavan yksilöiden oikeuksia. (PeVL 23/1997 vp s. 2– 3.)

²³⁴ Ibid., s. 83. Ks. myös Tolonen 1989, s. 356.

periaatteen kiistanalaisesta asemasta EIS 6 artiklan ydinoikeutena. Jos näin ollen katsotaan, että itsekriminointisuoja koskevilla ns. vaikeissa tapauksissa ovat vastakkain itsekriminointisuoja varsinaisena periaatteena ja rikoksen selvittämisen intressi yhteiskunnallisena tavoitteena, itsekriminointisuojalla ihmisyksilön loukkaamattomien oikeuksien suojana on lähtökohtaisesti vahvempi asema suhteessa yhteistä hyvää suojaaviin yhteiskunnallisiin tavoitteisiin. Itsekriminointisuojan tulkitseminen ihmisoikeussopimusten tasolla suojatuksi menettelylliseksi oikeudeksi merkitseekin samalla, että periaatteen asema vahvistuu huomattavasti.²³⁵ Tämä käy ilmi esimerkiksi ihmisoikeuskomission toteamuksesta, jonka mukaan mikään yhteiskunnallinen intressi ei voi oikeuttaa toimintaa, jolla riistetään henkilöltä EIS 6 artiklassa suojattu keskeinen oikeus.²³⁶

Kyseenalaistamalla Dolinkon tavoin itsekriminointisuojan perusta syytetyn subjektiivisia oikeuksia suojaavana periaatteena voidaan kuitenkin horjuttaa tulkintaa, jonka mukaan itsekriminointisuojan tulee ohittaa konkreettisissa oikeustapauksissa argumentit, jotka puoltavat itsekriminointisuojan rajoittamista. Dolinkon esittämän kritiikin perusteella voidaan kysyä, voiko itsekriminointisuojalla sittenkään olla sellaista varsinaisille periaatteille ominaista merkittävää painoarvoa, jonka tulee lähtökohtaisesti syrjäyttää yhteiskunnallisia hyviä edustavat tavoitteet tieltään? Tämän itsekriminointisuojan peruslähtökohtiin liittyvän epävarmuuden seurauksena periaatetta tulkittaessa on vaikeaa sanoa, millainen asema itsekriminointisuojalle tulee myöntää lainkäytössä.

7.3 Itsekriminointisuoja joustavana oikeutena

Itsekriminointisuojusta esitetyt toisistaan vahvasti poikkeavat näkemykset osoittavat, ettei itsekriminointisuojan vahvaa asemaa rikoksesta syytetyn ihmis- ja perusoikeutena voi pitää itsestäänselvyytenä. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin ei ymmärrettävästi ole ottanut vahvasti kantaa itsekriminointisuojan periaatteelliseen

²³⁵ Dennis 1995, s. 344.

²³⁶ *Saunders vastaan Yhdistynyt kuningaskunta* (1994), ihmisoikeuskomission raportin k. 71.

asemaan ihmisoikeutena, vaan tuomioistuimen lähestymistapa on ollut tarpeen vaatiessa varautunut ja yhteen sovitteleva. Tämä näkyy esimerkiksi siinä, ettei ihmisoikeustuomioistuin ole antanut itsekriminointisuojuille absoluuttisen oikeuden asemaa, vaikka periaate olisi epäilemättä tehokkaampi oikeussuojakeino syytetyille, jos itsekriminointisuojuille annettaisiin ehdottoman oikeuden asema. Itsekriminointisuojujen joustavuutta on myös pyritty lisäämään antamalla julkiselle intressille aikaisempaa selvästi vahvempi asema itsekriminointisuojujen loukkauksen arvioinnissa.

7.3.1 Julkinen intressi itsekriminointisuojujen rajoituksen oikeuttajana

Ihmisoikeustuomioistuin lisäsi tuomiossaan *Jalloh vastaan Saksa* ²³⁷ itsekriminointisuojujen loukkauksen arviointikriteereihin julkisen intressin, minkä seurauksena itsekriminointisuojujen väitettyä loukkausta koskevissa tapauksissa on otettava käytetyn painostuksen, käytettävissä olevien oikeusturvakeinojen ja tietojen käyttötavan lisäksi huomioon rikoksen selvittämiseen ja rikoksesta rankaisuun liittyvän julkisen intressin painoarvo.²³⁸ Julkinen intressi itsekriminointisuojujen loukkauksen arviointikriteerinä tarkoittaa näin ollen, että itsekriminointisuojuja loukkaavat toimenpiteet voivat olla sallittuja, jos loukkaus voidaan perustella rikokseen selvittämiseen liittyvällä painavalla julkisella intressillä. *Jalloh*-tuomiossa ihmisoikeustuomioistuin toteaaakin julkisen intressin osalta, etteivät poliisien tapauksessa käyttämät fyysiset pakkokeinot, joilla epäilty saatiin oksentamaan häntä vastaan käytettyä todistusaineistoa, olleet oikeutettuja, sillä rikosepäily koski vain pienen mittakaavan huumausainerikosta.²³⁹ Tuomiossa on huomionarvoista se, että ennen kyseistä tuomiota ihmisoikeustuomioistuin oli suhtautunut varauksellisesti julkisen intressin mahdolliseen merkitykseen itsekriminointisuojujen loukkauksen arvioinnissa.²⁴⁰

²³⁷ Tapauksen kuvaus edellä luvussa 4.2.1.

²³⁸ *Jalloh vastaan Saksa* (2006), tuomion k. 117: "the Court will have regard, in turn, to the following factors: ... the weight of the public interest in the investigation and punishment of the offence in issue; ..."

²³⁹ *Ibid.*, tuomion k. 119.

²⁴⁰ Ks. esim. ihmisoikeuskomission raportti asiassa *Ernest Saunders vastaan Yhdistynyt kuningaskunta* (1994), raportin k. 71: "Further, there can be no legitimate aim in depriving someone of the guarantees necessary in a fair trial."

Jalloh-tuomiossa sovelletun lähestymistavan ongelmana on kuitenkin se, että julkinen intressi on tulkinnanvarainen arviointikriteeri, jota voidaan tulkita varsin laaventavasti kansallisella tasolla. Voidaan esimerkiksi kuvitella tilanne, jossa henkirikoksesta epäillyn fyysinen painostaminen rikokseen liittyvien tietojen saamiseksi nähtäisiin itsekriminointisuojaan vaarantumisesta huolimatta kansallisessa tuomioistuimessa hyväksyttävänä toimintana sen perusteella, että henkirikosten selvittämiseen liittyvän suuren julkisen intressin tulkittaisiin oikeuttavan rikoksesta syytetyn suojaksi säädettyjen vähimmäisoikeuksien syrjäyttämisen. Julkinen intressi eksplisiittisesti hyväksyttynä rajoittamisperusteena voisi näin ollen johtaa lopulta siihen, että itsekriminointisuoja menettäisi merkityksensä kansainvälisesti hyväksyttävänä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ydinoikeutena, jollaiseksi periaatetta on tähän asti kuvattu ihmisoikeustuomioistuimessa.

Julkinen intressi omana arviointikriteerinään ei edes ole viime kädessä tarpeellinen, sillä ihmisoikeustuomioistuin antoi tarpeen vaatiessa julkiselle intressille merkitystä oikeuskäytännössään jo ennen *Jalloh*-tuomiota ottamalla yhteiskunnalliset tavoitteet huomioon kolmen muun arviointikriteerin soveltamisessa. Esimerkiksi tapauksessa *Allen vastaan Yhdistynyt kuningaskunta* katsottiin, etteivät veroilmoitusvelvollisuuden tehostamisessa käytetyt sanktiot loukkaa itsekriminointisuoja muun muassa sen vuoksi, että valtioiden verotusjärjestelmät eivät toimisi käytännössä, jos ilmoitusvelvollisuuden tehosteena ei käytettäisi sanktioita. Vaikka tietojen antaminen saattoi johtaa aiemmin tehtyjen rikosten ilmituloon, tämä riski ei yksinään poistanut tietojenantovelvollisuutta.²⁴¹

Merkittävänä hiljaisena kannanottona voidaan myös pitää sitä, ettei ihmisoikeustuomioistuin ole soveltanut julkista intressiä nimenomaisesti yhdessäkään *Jalloh*-tuomion jälkeen annetussa ratkaisussa, vaan tuomioissa on pitäydytty soveltamaan aikaisemmassa oikeuskäytännössä muodostettuja

²⁴¹ *Allen vastaan Yhdistynyt kuningaskunta* (2002), tutkimattajättämispäätöksen s. 5. Tuomioistuin ei myöskään tapauksessa *IJL ja muut vastaan Yhdistynyt kuningaskunta* katsonut, että itsekriminointisuoja voisi vaikuttaa aina rikosprosessin ulkopuolisissa menettelyissä, vaikka annetut tiedot voivatkin johtaa myöhemmin rikossyytteen nostamiseen. (*IJL ja muut vastaan Yhdistynyt kuningaskunta* (2000), tuomion k. 101.) Vrt. tältä osin *JB vastaan Sveitsi* (2001), tuomion k. 66, jossa ihmisoikeustuomioistuin toteaa, että tietojen antaminen olisi voinut johtaa valittajan syytteen vaaraan veronkierrosta.

arviointiperiaatteita. Itsekriminointisuojaan loukkauksen arvioinnissa ennen *Jalloh*-tuomiota muotoillut kriteerit sisältävät näin ollen jo harkintavaltaa, joka mahdollistaa myös rikosten selvittämiseen kohdistuvan julkisen intressin huomioonottamisen. Julkinen intressi tulee tällöin sovellettavaksi muiden arviointikriteerien kautta, kun esimerkiksi pohditaan, ovatko kansallisella tasolla käytetyt oikeusturvakeinot olleet riittävät varmistamaan, ettei rikoksesta syytetyn itsekriminointisuoja ole loukattu.²⁴²

7.3.2 Itsekriminointisuoja oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuuden laatumittarina

Itsekriminointisuoja on edellä esitetyn perusteella onnistunut säilyttämään ristiriitaisista lähtökohdistaan huolimatta ihmisoikeustuomioistuimessa asemansa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ydinosana. Samalla itsekriminointisuojaan keskeinen periaatteellinen asema ei kuitenkaan merkitse, että kaikki itsekriminointisuojaan kannalta ongelmalliset tilanteet loukkaavat EIS 6 artiklaa. Itsekriminointisuoja ei voi näin ollen luokitella kategorisesti joko joustamattomaksi oikeudeksi sen enempää kuin instrumentaaliseksi rikosprosessin tavoitteiden edistäjäksikään, vaan periaatteeseen voidaan etenkin sen reuna-alueilla suhtautua joustavasti. Itsekriminointisuojaan loukkauksen arviointikriteerien soveltaminen onkin niin sanotuissa vaikeissa tapauksissa aina eri suuntiin osoittavien argumenttien yhteensovittamista.

Toisistaan eroavista tulkinnoista huolimatta itsekriminointisuojaan kyseenalaistaminen on ollut harvinaista periaatteen ydinalueella eli tilanteissa, joissa rikoksesta syytetyn asemassa olevaa on vaadittu antamaan viranomaisille potentiaalisesti raskauttavia tietoja. Tapauksissa *Heaney & McGuinness vastaan Irlanti* sekä *Salduz vastaan Turkki* katsottiinkin perustellusti, että valittajien itsekriminointisuoja oli vaarantunut, sillä kyseiset tapaukset koskivat poliisikuulustelutilanteita, joissa vallitsi todellinen riski siitä, että valittaja oli painostettu antamaan tietoja omasta syyllisyydestä. Ihmisoikeustuomioistuimen tulkinta osoittaa, että poliisikuulustelutilanteisiin katsotaan edelleen liittyvän riskin

²⁴² Ks. esim. EIT:n tuomiot asioissa *Bykov vastaan Venäjä* (2009) sekä *Salduz vastaan Turkki* (2008), joissa yhtenä keskeisenä kysymyksenä oli, oliko valittajilla käytössään oikeussuojakeinoja, jotka olisivat voineet estää itsekriminointisuojaan loukkauksen.

siitä, että kuulusteluissa saatetaan loukata rikoksesta epäillyn oikeuksia. Itsekriminointisuojan taustalla vaikuttavatkin oikeuskäytännön perusteella sekä tavoite välttää viranomaisten ylilyöntejä että usko siihen, että periaatteella voidaan mahdollistaa jokaisen syytetyn vapaus päättää itse, mitä hän haluaa paljastaa viranomaisille. Periaatteen ydinalueeseen kuuluvissa tapauksissa nämä tavoitteet ovat helposti hyväksyttävissä, jolloin itsekriminointisuojaan kohdistuvat erimielisyydet nousevat esille lähinnä periaatteen soveltamisen reuna-alueilla *O'Halloranin ja Francisin* tapaukseen verrattavissa olevissa tilanteissa, joissa julkisen intressin merkitys on ollut varsin suuri verrattuna rikoksesta syytetyn asemassa olevan oikeuksien loukkaukseen.

Itsekriminointisuoja voikin kuvaila eräänlaiseksi oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin laatumittariksi, johon vaikuttavat eri tekijät, joiden on katsottu kuuluvan keskeisesti oikeudenmukaisuuden käsitteeseen EIS 6 artiklassa. Periaatteesta on muodostunut keskeinen osa ihmisoikeustuomioistuimen oikeudenmukaisuusretoriikkaa, jonka suoranaisestä poistamisesta seuraava hyöty olisi vaatimaton verrattuna niihin vaarallisiin seurauksiin, joihin itsekriminointisuojan poistaminen voisi johtaa.²⁴³ Vaikka itsekriminointisuojan merkityksestä ei ole olemassa universaalia kannatusta nauttivaa tulkintaa, periaatteen avulla voidaan viime kädessä toteuttaa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin keskeisiä tavoitteita ja oikeuksia.²⁴⁴

Onko itsekriminointisuoja henkilön persoonallisuutta ja yksityiselämää suojaava oikeus, vai onko kyseessä lähinnä vanhentunut jäännös ajalta ennen oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ideaalin vahvistumista; periaate, johon tulisi nykyaikana suhtautua joustavasti leveää harkintamarginaalia soveltaen? Kysymykseen ei ole olemassa yhtä ainoaa oikeaa vastausta, vaan ratkaisut rakennetaan uudelleen kulloinkin käsillä olevan tapauksen lähtökohdista käsin.

²⁴³ Esim. tuomari Zupancic perusteli yhtyvän mielipiteensä *Jalloh vastaan Saksa* -tuomiossa seuraavasti: *"Yet the true raison d'être of for the privilege against self-incrimination is very simple. The reasons must be sought in the rudimentary rationale of the whole legal process as the civilised alternative to the resolution of conflict by combat."* (*Jalloh vastaan Saksa* (2006), tuomion s. 44)

²⁴⁴ Myös periaatteeseen kriittisesti suhtautuva Dolinko toteaa, ettei itsekriminointisuojan olemassaolon perusteisiin kohdistuva kritiikki tarkoita sitä, että periaate tulisi poistaa käytöstä, sillä itsekriminointisuoja voi ongelmistaan huolimatta olla merkittävä osa tuntemamme oikeusjärjestelmää. (Dolinko 1986, s. 1063–1064.)

Pohdittaessa, millainen merkitys itsekriminointisuojoilla ihmis- ja perusoikeutena tulisi olla, on helppo yhtyä tuomari Martensin sanoihin *Saunders*-tuomion eriävässä mielipiteessä:

*"What is at stake is a knotty, but important question relating to a topic which is not only very controversial but also appears prone to arousing rather strong emotions."*²⁴⁵

²⁴⁵ *Saunders vastaan Yhdistynyt kuningaskunta* (1996), tuomari Martensin eriävän mielipiteen k. 2.

8 YHTEENVETO

8.1 Johtopäätökset

Tutkimuksen läpikantavana teemana on ollut, miten itsekriminointisuoja on yhteydessä rikoksesta syytetyn oikeuteen saada oikeudenmukainen oikeudenkäynti käyttäen apuna ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntöä. Itsekriminointisuoja on periaatteena monitahoinen ja moniulotteinen, joten tutkimuksen tavoitteena on ollut luoda systemaattinen kuvaus siitä, mitä itsekriminointisuoja rikoksesta syytetyn kansainvälisellä tasolla suojattuna ihmisoikeutena ja perustuslaissa suojattuna perusoikeutena käytännössä tarkoittaa ja mitkä sen rajat ovat.

Suurin osa itsekriminointisuojusta käydystä akateemisesta keskustelusta on käyty rikos- ja prosessioikeuden puolella, mutta samalla periaatteen rajojen hahmottaminen edellyttää myös ihmis- ja perusoikeusargumenttien tuntemusta. Kuten Veli-Pekka Viljanen toteaa väitöskirjassaan, valtiosääntöoikeuden alaan kuuluvalla perusoikeustutkimuksella voidaan siirtyä kohti tämän oikeudenalan perustavanlaatuisinta ulottuvuutta eli määrittelemään yksilön ja julkisen vallan välistä suhdetta.²⁴⁶ Itsekriminointisuoja käsittelevässä tutkimuksessa keskeiseksi tutkimuskohteeksi nouseekin paradoksi rikoksesta epäillyn ja syytetyn oikeusturvan sekä rikosprosessiin vaikuttavan rikosvastuun toteuttamisfunktion välillä.

Itsekriminointisuojan historiallisessa tarkastelussa nousee esille, kuinka periaate on kehittynyt useamman oikeusjärjestelmän piirissä sekä se, kuinka periaatteella on tavoiteltu samankaltaisia tavoitteita oikeuskulttuurien eroavaisuuksista huolimatta. Periaatteen kasvava merkitys on tällöin liitettävissä sekä tunnustuksen ylikorostamisen poistamiseen tuomioistuimissa että toisinajattelevien ihmisryhmien suojaamiseen valtaapitävien voimien väärinkäytöksiltä. Itsekriminointisuoja nousikin korostetusti esille brittiläisessä kontekstissaan, kun 1600-luvulla rikoksesta syytetyt, useimmiten uskonnolliset toisinajattelijat, pakotettiin kertomaan tietoja väitetyistä rikoksista, jolloin itsekriminointisuoja oli yksi harvoista käytettävissä olevista

²⁴⁶ Viljanen 2001, s. 21.

oikeusturvakeinoista, joihin aikalaiset nojasivat kritisoidessaan vallinnutta järjestelmää.

Sittemmin itsekriminointisuoja on saavuttanut myös muualla Euroopassa niin merkittävän aseman, että se on omaksuttu ihmisoikeussopimuksen 6 (1) artiklaan keskeiseksi oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimukseksi. Ihmisoikeussopimuksen kautta periaatteen merkitys on nykyään suojata ketä tahansa rikoksesta syytetyn asemassa olevaa henkilöä riippumatta rikosepäilyn luonteesta tai vakavuudesta. Koska itsekriminointisuoja ei kuitenkaan ole nimenomaisesti mainittu Euroopan ihmisoikeussopimuksen sopimustekstissä, itsekriminointisuoja lukeutuu EIS 6 artiklassa suojattuihin implisiittisiin oikeuksiin, joiden osalta ihmisoikeustuomioistuimen tehtäväksi on jäänyt luoda arviointikriteerit, joita kyseiseen oikeuteen sovelletaan. Ihmisoikeustuomioistuimen dynaamisesta tulkintalinjasta johtuen myös itsekriminointisuojan tulkintalinjauksia voi kuvailla hyvin dynaamisiksi. Itsekriminointisuojaan sovelletuista arviointikriteereistä käy kuitenkin ilmi, että oikeuden väitettyä loukkausta arvioitaessa olennaisena kysymyksenä on aina, onko syytetyllä ollut mahdollisuutta saada oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä itsekriminointisuojan väitetystä rajoituksesta huolimatta.

Itsekriminointisuojaan sisältyy erilaisia yksittäisiä oikeuksia, kuten syytetyn vaitiolo-oikeus, vapautus editiosta sekä vapautus todistajan totuusvelvollisuudesta. Periaatteen ydinalue ihmisoikeussopimuksessa suojattuna oikeutena sisältää kuitenkin käytännössä syytetyn oikeuden pysyä täysin passiivisena silloin, kun rikosta selvitetään. Rajoittamalla itsekriminointisuojan soveltamisalueeksi vain ne tilanteet, joissa rikoksesta syytetyn asemassa oleva joutuu tietoisesti edesauttamaan rikoksen selvittämistä, periaatteen ulkopuolelle on onnistuttu jättämään useita rikosteknisiä tutkintakeinoja kuten puhalluskokeet ja verinäytteet, jotka eivät tunnustamiseen yllyttämisen tavoin edellytä syytetyn tahdon murtamista.

Itsekriminointisuoja koskevassa oikeuskäytännössä onkin korostettu, kuinka oikeuden tavoitteena on estää syytetyn vapaan tahdon murtaminen. Itsekriminointisuojan loukkauksesta on täten selvimmillään kyse silloin, kun viranomaisten toiminnan seurauksena syytetyn asemassa oleva henkilö on antanut raskauttavia tietoja vasten omaa tahtoa tai jos syytetyn asemassa olevaa henkilöä on

rangaistu siitä, että tämä kieltäytyy yhteistyöstä. Itsekriminointisuoja ja vastakkaiseen suuntaan osoittavan rikoksen selvittämistressin yhteensovittamisesta kielii puolestaan se, ettei ihmisoikeustuomioistuin ole tulkinnut, että kansallinen tuomioistuin ei voisi lainkaan arvioida, millaisen merkityksen syytetyn vaitiololle voi antaa kulloinkin käsiteltävässä tapauksessa.

Rikoksesta epäillyn itsekriminointisuojaan kunnioittaminen ei kuitenkaan ole mahdollista, jos epäillyllä ei ole tietoa itsekriminointisuojusta tai jos hän ei tiedä, mitä kielteisiä seurauksia vaitiololla voi olla. Jos rikoksesta epäillyn vapaan tahdon turvaamiseksi ei ole olemassa riittäviä oikeusturvakeinoja, on olemassa korostunut riski siitä, että epäiltyä voidaan painostaa vaikuttamaan oman syyllisyyden selvittämiseen, joka puolestaan johtaa pääsääntöisesti itsekriminointisuojaan loukkaamiseen. Tämän vuoksi sekä kotimaisissa että EU-tason lainsäädäntöuudistuksissa on pyritty parantamaan rikoksesta epäillyn asemaa asettamalla esitutkintaviranomaisille velvollisuus informoida rikoksesta epäiltyä tämän oikeudesta olla vaiti.

Rikoksesta epäillyn informointivelvollisuuden ohella myös oikeus avustajaan esitutkinnassa kulkee käsi kädessä itsekriminointisuojaan toteutumisen kanssa. Avustajan käytöllä voidaan varmistaa, että rikoksesta syytetyn vähimmäisoikeuksiin kuuluvaa itsekriminointisuojaa kunnioitetaan myös käytännön tasolla, jolloin itsekriminointisuoja ei jää vain teoreettiseksi oikeudeksi. Avustajan käyttö esitutkinnassa edistää täten ihmisoikeustuomioistuimen korostamaa ihmisoikeussopimuksessa suojattujen oikeuksien tehokasta suojaamista.

Jos prosessissa ei ole ollut tarvittavia oikeusturvakeinoja, viimesijaisena keinona palauttaa rikoksesta syytetyn itsekriminointisuojaan loukkausta edeltävä asiointitila voidaan käyttää hyödyntämiskielloa. Hyödyntämiskiello nousee rikosprosessissa esille tilanteissa, joissa rikoksesta syytettyä on painostettu aikaisemmassa vaiheessa menettelyä toimimaan vasten tahtoaan, jolloin hyödyntämiskiellolla palautetaan asiointitila, joka vallitsi ennen itsekriminointisuojaan loukkausta. Hyödyntämiskiellon yhteys rikoksesta syytetyn itsekriminointisuojaan turvaamiseen näkyy etenkin varsinaisen rikosprosessin ulkopuolella olevissa menettelyissä, sillä sanktioiden avulla hankittujen tietojen käyttö myöhemmässä rikosoikeudenkäynnissä voi loukata rikoksesta syytetyn itsekriminointisuojaa riippumatta siitä, missä ominaisuudessa

rikoksesta syytettyä on kuultu rikosoikeudenkäyntiä edeltävässä menettelyssä. Hyödyntämiskiellon asettamisessa on tosin aina kyse rikoksesta syytetyn oikeusturva punnitsemisesta rikoksen selvittämisen puolesta puhuvia argumentteja vastaan. Näin ollen itsekriminointisuoja ei aina ole katsottu loukatun, jos käytetyt tiedot eivät ole muodostaneet keskeistä näyttöä syytettyä vastaan rikosoikeudenkäynnissä.

Itsekriminointisuojan tulkinnassa on noussut korostetusti esille vaatimus suojata jokaisen rikoksesta syytetyn vapaata tahtoa, minkä seurauksena itsekriminointisuoja on saavuttanut keskeisen ihmis- ja perusoikeuden aseman. Itsekriminointisuojan asema on epäilemättä vahvistunut viime vuosikymmeninä niin Suomessa kuin ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössäkkin. Periaatteen todellista merkitystä pohdittaessa voidaan kuitenkin havaita, ettei sille ole löydettävissä yhtä oikeaa perustelua, joka selittäisi, miksi itsekriminointisuoja pidetään oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ydinoikeutena.

Toisaalta, vaikka itsekriminointisuojalta omana erillisenä oikeutenaan on vaikeaa löytää vakuuttavia perusteluja, se on kiinteästi yhteydessä muihin syytetyn suojaksi asetettuihin vähimmäisoikeuksiin, minkä seurauksena itsekriminointisuojan poistaminen tuntuu mahdottomalta ajatukselta. Itsekriminointisuojan asemaa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ydintekijänä ei ole horjuttanut myöskään ihmisoikeustuomioistuimen tulkintalinja, jossa oikeuteen olla myötävaikuttamatta oman syyllisyyden selvittämiseen on oikeudenmukaisuuden vaatimuksen niin salliessa suhtauduttu myös joustavasti. Ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön itsekriminointisuojan osalta voikin sanoa olevan jo niin vakiintunut, että myös kansallisen lainsäätäjän tulisi pystyä hahmottamaan Strasbourgin tuomioistuimen linjauksista ne rajat, joiden sisällä itsekriminointisuojusta joustaminen on mahdollista.

8.2 Lopuksi

Itsekriminointisuoja ihmis- ja perusoikeutena on pulmallinen oikeus, sillä sen juuret juontavat aikaan ennen lainsäädännössä ja ihmisoikeussopimuksissa vaadittuja oikeusturvan takeita. Vaikka itsekriminointisuojalla voidaan katsoa olleen merkittävä vaikutus aikana, jolloin oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin käsite oli vasta muovautumassa, periaatteen tarpeellisuus nykypäivänä, jolloin rikoksesta epäiltyä ja syytettyä suojataan sekä lainsäädännössä että ihmisoikeussopimuksissa asetettujen useiden muiden vähimmäisoikeuksien avulla, voidaan mielestäni kyseenalaistaa.

Itsekriminointisuoja on kuitenkin muodostunut niin keskeiseksi osaksi tuntemaamme oikeusjärjestelmää, että periaatteen voi katsoa kuuluvan oikeuden syvärakenteeseen, joka sekä oikeuttaa että rajoittaa juridisia toimintoja oikeuden pintatasoilla.²⁴⁷ Itsekriminointisuoja kuvastaa tällöin ihmisoikeusperiaatteena koko rikosprosessin muutosta kohti oikeusvaltion ideaalia edustavaa menettelyä, jossa niin syyttäjällä kuin syytetylläkin on yhtäläinen mahdollisuus oman näkökulmansa esittämiseen. Tätä taustaa vasten tarkasteltuna itsekriminointisuoja on yhteydessä kaikkiin niihin vähimmäisoikeuksiin, joita oikeudenmukaisessa oikeudenkäynnissä tulee suojata.

Itsekriminointisuoja on näin ollen elimellisesti yhteydessä siihen, miten ”oikeudenmukaisuuden” käsitettä tulkitaan, minkä johdosta oikeus olla myötävaikuttamatta oman syyllisyyden selvittämiseen on myös alati kehittyvä oikeus, jonka rajojen määrittely on haastavaa. Suunnattaessa katse tulevaisuuteen voidaankin kysyä, onko itsekriminointisuojalla sijaa aikana, jolloin rikosprosessi on jatkuvan muutospaineen alla alati järjestäytyneemmän ja kehittyneempiä muotoja omaksuvan rikollisuuden edessä? Rikosprosessin tehostamista koskevassa keskustelussa ehdotukset muun muassa syytetyn tunnustuksen merkityksen lisäämisestä tai *plea bargaining* -järjestelmän käyttöönotosta asettavat myös vanhaa perua olevan itsekriminointisuojan kaltaisen periaatteen suurennuslasin alle.

Pidän viime vuosina lisääntyneitä keskustelua oikeusturvavaatimusten ja rikoksen selvittämiseen liittyvien vaatimusten välisestä suhteesta myönteisenä, koska tämä

²⁴⁷ Tuori 2000, s. 263.

analyysi takaa osaltaan, sen, että tulevat lainsäädännölliset ratkaisut, jotka vaikuttavat rikoksesta epäillyn ja syytetyn oikeusturvaan kuuluviin oikeuksiin, ovat perusteltuja ja tasapainoisia rikosprosessin vastakkaisiin suuntiin osoittavista funktioista huolimatta. Itsekriminointisuoja ei muiden oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuutta koskevien yksittäisten tekijöiden tapaan voi pitää absoluuttisena oikeutena, mutta samalla näiden periaatteiden liian pitkälle viety rajoitus on eräänlainen kaksiteräinen miekka. Vaikka itsekriminointisuoja sisältääkin mahdollisuuden myös oikeuden rajoittamiseen, itsekriminointisuojan ylimitoitettu rajoittaminen merkitsisi samalla luopumista niistä keskeisistä periaatteista, jotka muodostavat keskeisen osan perusoikeutena suojattavaa oikeusturvaa. Liian pitkälle viety itsekriminointisuojusta tinkiminen voikin viedä tielle, joka on jo jätetty kertaalleen taakse.