

Anna-Stiina Tarkka

Itsekriminointisuoja ja hyödyntämiskiellot – vertailevia näkökohtia hallinto- ja rikosprosesseista



Lakimies
3–4/2016
s. 488–515

HAKUSANAT: hallintolainkäyttö, rikosprosessi, todistelu, asian selvittäminen, itsekriminointisuoja, hyödyntämiskiellot

1. Johdanto

Artikkeli käsittelee itsekriminointisuoja, todisteita koskevia hyödyntämiskiellotoja ja *ne bis in idem* -sääntöä eli niin sanottua kaksoisrangaistuksen kieltoa rikos- ja hallintoprosesseissa.¹ Artikkelissa pohditaan itsekriminointisuojan ja hyödyntämiskiellojen ilmenemistä sekä niiden soveltamiseen liittyviä mahdollisia ongelmia hallintotuomioistuimissa.

Kiinnostavia liityntöjä rikos- ja hallintoprosessin välillä ovat muun muassa siinä mielessä yhteneväinen prosessiasetus, että oikeudenkäynnissä ovat viranomaisen ja yksityinen vastakkain, erimielisyyksiin liittyvä julkinen intressi ja oikeudenkäynnin julkisen vallan käyttöä valvova funktio, virallisperiaate (eli asian selvittäminen viran puolesta, *ex officio*) ja pyrkimys niin sanottuun aineelliseen totuuteen.²

Vaikka katson asioita tässä artikkelissa ensisijaisesti hallintoprosessin näkökulmasta, erityisesti todistelun arvioinnissa keskustelu vaikuttaa jäsenyvään ri-

* Anna-Stiina Tarkka, OTM, VT, lainsäädäntösihteeri, Oikeusministeriö. Sähköposti: anna-stiina.tarkka@om.fi.

1. Kun käytän käsitettä *hallintoprosessi*, tarkoitan hallintotuomioistuimissa käytävää oikeudenkäyntiä hallintoasioissa. Tarkalleen ottaen *ne bis in idem* -sääntö kieltää myös saman asian kahteen kertaan tutkimisen. Tässä artikkelissa käytetään termiä *kaksoisrangaistus* tekstin selkeyden vuoksi.
2. Aineellisesta totuudesta esim. *Laura Ervo*: Tie totuuteen. Teoksessa Tatu Hyttinen – Antti Jokela – Jussi Tapani – Mikko Vuorenpää (toim.): Rikoksesta rangaistukseen. Juhlajulkaisu Pekka Viljanen 1952–26/8–2012. Turun yliopisto, 2012 s. 1–16; *Pasi Pölönen – Antti Tapanila*: Todistelu oikeudenkäynnissä. Tietosanoma 2015 s. 26–35; *Mirjami Paso – Petri Saukko – Veijo Tarukannel – Matti Tolvanen*: Hallintolainkäyttölaki. Talentum 2015 s. 52; *Pekka Vihervuori*: Totuudesta hallintolainkäytössä. Teoksessa Risto Nuolimaa – Pekka Vihervuori – Hannele Klemettinen (toim.): Juhlakirja Pekka Hallberg 1944–12/6–2004. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2004 s. 494–510; *Antti Jokela*: Oikeudenkäynnin perusteet. Oikeudenkäynti I. Talentum 2005 s. 69–70.

Itsekriminointisuoja ja hyödyntämiskiellot – vertailevia näkökohtia hallinto- ja ...

kosprosessin kautta. Miten ja missä laajuudessa rikosprosessuaalisia menettelyperiaatteita sovelletaan hallintoprosessissa? Vai voidaanko niitä soveltaa hallintoprosessissa lainkaan? Jos periaatteita sovelletaan, miten hallintoprosessille ominaiset ja rikosprosessista poikkeavat piirteet tulisi ottaa huomioon? Tällaisina piirteinä pitäisin esimerkiksi moninaisia osapuoliasetelmia, oikeudenkäynnin pääasiallista muutoksenhakuluonnetta, asianosaisen velvollisuutta osallistua asian selvittämiseen sekä asiaryhmien erilaisuutta.

Artikkelin rajoissa ei ole mahdollista pureutua aikaan ennen korkeimman oikeuden prejudikaattia KKO 2009:80, vaan artikkelissa keskitytään vallitsevaan tilanteeseen. Kyseisessä ratkaisussa itsekriminointisuojan ulottuvuutta laajennettiin huomattavasti verrattuna aikaisempaan tulkintatapaan.

2. Käsitteistä ja lainsäädännöstä

Itsekriminointisuojaalla (*nemo tenetur se ipsum accusare*) tarkoitetaan sitä, ettei rikoksesta syytetyllä tai epäillyllä ole velvollisuutta myötävaikuttaa oman syyllisyytensä selvittämiseen. Itsekriminointisuoja voi antaa henkilölle suojaa silloin, kun tietoja yritetään saada pakolla tai painostamalla niin, että henkilön edellytetään itse olevan aktiivinen.³ Toinen puoli itsekriminointisuoja on henkilön oikeus vaieta ja olla vastaamatta viranomaisen tai tuomioistuimen kysymyksiin.⁴ Itsekriminointisuoja on asian selvittämisvaiheessa vaikuttava oikeusturvavaate.

Itsekriminointisuoja on keskeinen osa oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä. Sitä ei nimenomaisesti mainita Euroopan ihmisoikeussopimuksessa (EIS), mutta Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen (EIT) käytännössä se on saanut merkittävän aseman osana oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kriteereitä. Yhdistyneiden Kansakuntien kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan yleissopimuksen (KP-sopimus) 14(3e) artiklassa itsekriminointisuoja on nimenomaisesti mainittu. Sen mukaan syytetyllä on oikeus olla tulematta pakotetuksi todistamaan itseään vastaan tai tunnustamaan syyllisyytensä. Suojaa nauttivat sekä syytetty että muut kuulusteltavat. Vain syytetyllä itsellään ei ole totuudessapysymisvelvollisuutta silloinkaan, kun hän päättää lausua asiassa. Todistajan on sen sijaan pysyttävä totuudessa, jos hän päättää vaitiolo-oikeudestaan huolimatta vastata hänelle esitettyihin kysymyksiin.⁵

3. EIT *Jalloh v. Saksa* 2006 k 100–102 ja 111; EIT *Saunders v. U.K.* 1996 k 69.

4. Itsekriminointisuojan käsitteestä laajasti *Pölonen – Tapanila* 2015 s. 61 ss. ja 310–316.

5. Esim. tapauksessa KKO 2015:6 oikeus totesi, että todistajalla on positiivinen totuusvelvollisuus, jollei hän vetoa syytteen vaaraan perustuvaan vaitiolo-oikeuteensa. Kyse oli riita-asian

Anna-Stiina Tarkka

Oikeudenkäymiskaaren (4/1734, OK) todistelua koskevan 17 luvun kokonaisuudistus tuli voimaan 1.1.2016. Luvun 18 §:ssä säädetään oikeudesta olla myötävaikuttamatta oman rikoksen selvittämiseen.⁶ Itsekriminointisuoja mainitaan myös saman luvun 6 §:ssä, jossa säädetään tuomioistuimen todistusharkintavallasta silloin, jos asianosainen ilman hyväksyttävää syytä kieltäytyy lausumasta asiassa.

Hyödyntämiskielloista säädetään OK 17:24–25:ssä. Hyödyntämiskiellot aktualisoituvat oikeudenkäyntivaiheessa. Hyödyntämiskiellot rajoittavat tuomioistuimen mahdollisuuksia ottaa todiste tai selvitys huomioon ratkaisun perusteena.⁷ Hyödyntämiskiello voi seurata todistamiskiellon rikkomisesta tai siitä, että todisteen hyödyntäminen johtaisi perusoikeuksien rajoittamiseen.⁸ Esimerkiksi itsekriminointisuoja loukaten hankittua todistetta ei välttämättä voida käyttää tuomioistuimen ratkaisun perusteena.⁹

Vuoden 2016 alussa tulivat voimaan myös OK 17 luvun uudistuksen vaatimat muutokset ja lisäykset hallintolainkäyttölakiin (586/1996 ja muutossäädös 799/2015, HLL). Itsekriminointisuojusta tai hyödyntämiskielloista ei ole säännöksiä HLL:ssa. Itsekriminointisuojusta ja hyödyntämiskielloilla on kuitenkin merkitystä myös hallintoprosessuaalisissa kontekstissa esimerkiksi silloin, kun hallintoprosessissa käsitellään hallinnollista sanktiota koskevaa valitusta.¹⁰

todistajista, joita vastaan oli vireillä riita-asiaan liittyvä rikossyyte. Todistajat olivat osittain vastanneet kysymyksiin totuudenmukaisesti, osittain eivät ja osittain jättäneet vastaamatta kokonaan. Ratkaisussa jääkin auki se, miten todistajien käyttäytymistä olisi arvioitu, jos he olisivat esimerkiksi vedonneet muistamattomuuteensa.

Voi olla ongelmallista tulkita lakia näin kirjaimellisesti, jos henkilö on toisessa menettelyssä syytetyn ja toisessa todistajan asemassa. Periaatteessa henkilöllä tulisi silloin olla myös todistajana oikeus valehdella hänen asemansa samaistuessa syytetyn asemaan, ks. *Mikko Vuorenpää: Itsekriminointisuojan tulkinta ja sen vaikutukset todisteluun*. Teoksessa Tatu Hyttinen – Katja Weckström (toim.): Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 50 vuotta. Turun yliopisto 2011 s. 585–595, s. 593–594; *Jyrki Virolainen – Pasi Pölönen: Rikosprosessin osalliset – Rikosprosessioikeus II*. WSOY Lakitieto 2004 s. 303–304.

6. Laki oikeudenkäymiskaaren muuttamisesta (732/2015) ja sitä koskeva HE 46/2014 vp oikeudenkäymiskaaren 17 luvun ja siihen liittyvän todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.
7. Ks. *Juhana Riekkinen: Todisteiden hyödyntämiskiellot rikosprosessissa*. Teoreettinen perusta ja oikeustila Suomessa. *Oikeustiede–Jurisprudentia* 2014 s. 123–200, s. 127–129.
8. Ensimmäisellä tarkoitetaan ns. *epäitsenäistä* ja perusoikeuksien loukkaavuudella *itsenäistä hyödyntämiskielloa*, esim. *Vuorenpää* 2011 s. 590 ja *Pasi Pölönen: Henkilötodistelu rikosprosessissa*. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2003 s. 206. *Todistamiskiello* voi laajasti ajateltuna tarkoittaa jokaista poikkeamaa vapaan todistelun periaatteesta, ks. *Riekkinen OTJP* 2014 s. 124.
9. *Pölönen – Tapanila* 2015 s. 327–331.
10. Oikeudenkäynnin viivästymisen hyvittämisestä annetun lain (362/2009) 2 a §:n (81/2013) mukaan hallinnollisella seuraamuksella tarkoitetaan kurinpitorangeaustusta, rikkomus- ja valvontamaksua, veronkorotusta ja muuta hallinto- tai hallintolainkäyttöasiassa määrättyä rangaistuksenluonteista seuraamusta. Käytän tässä artikkelissa hallinnollisista (rangaistuksenluonteisista) seuraamuksista ilmaisua *hallinnollinen sanktio*.

asesessorin viranhaun 2018 esivalintakoetta varten

Itsekriminointisuoja ja hyödyntämiskiellot – vertailevia näkökohtia hallinto- ja ...

Suurin osa hallintolainkäytön todistelusäännöksistä on viittauksia OK 17 lukuun. Vuoden 2016 alusta voimaan tulleet säännökset eivät muuta tätä pääsääntöä. ”Paketin” tavoitteena oli lähinnä korjata HLL:ssa olevat viittaukset yhteensopiviksi OK:n uudistettujen säännösten kanssa. Huolellisempi viittausten tarkoituksenmukaisuuden ja ongelmakohtien kokonaistarkastelu tehdään uuden prosessilain valmistelun yhteydessä.¹¹

Pyrkimys OK 17 luvun uudistuksessa on ollut selkeyttää luvun rakennetta ja yksittäisiä säännöksiä.¹² Lopputulos on kuitenkin ainakin HLL:n näkökulmasta monimutkainen ja paikoin kasuistinen. Pykälät ovat pitkiä ja täynnä viittauksia muihin säännöksiin. Sääntelyä laajennetaan ja säännökset ovat osin yleisluontoisia, mikä tarkoittaa yhä haasteellisempia harkintatilanteita prosessinjohdolle. Toisaalta moni pykälä on hyvin yksityiskohtainen, ja tuomarilta vaaditaankin kärsivällisyyttä selvittää viittaussäännösten sisältö.

Itsekriminointisuoja säännös poistettiin eduskuntakäsittelyn aikana HLL:n uudistusehdotuksesta.¹³ Hyödyntämiskieltoja tai itsekriminointisuoja koskeviin OK:n säännöksiin ei HLL:ssa myöskään viitata. Se, ettei niistä ole säännöksiä HLL:ssa, ei kuitenkaan tarkoita, että nämä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kriteerit voisi jättää huomiotta hallintoprosessissa. Ensinnäkin periaatteet saattavat aktualisoitua oikeudenkäynnissä, jolla on asiallinen ja ajallinen yhteys samaan aikaan vireillä olevaan rikosprossiin. Esimerkiksi vero-, lastensuojelu- tai ympäristöasioihin voi liittyä sekä hallinto- että rikosoikeudellisia piirteitä ja joskus samanaikaisia oikeudenkäyntejä molemmilla tuomioistuinlinjoilla. Toisaalta hallintoprosessissa voi olla käsiteltävänä hallinnollista sanktiota koskeva valitus. Rangaistusluonteiset hallinnolliset seuraamukset ovat rikosasioihin verrannollisia arvioitaessa menettelyllisiä oikeusturvatekijä oikeudenkäynnissä.¹⁴

11. HE 245/2014 vp laiksi hallintolainkäyttölain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi s. 5. Hallintoprosessilain vireillä olevan kokonaisuudistuksen pohjana on työryhmämietintö Oikeudenkäynti hallintoasioissa, Prosessityöryhmän mietintö. Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 4/2011.

12. HE 46/2014 vp s. 23.

13. Ks. lakivaliokunnan mietintö 23/2014 vp. LaV ei pitänyt mm. itsekriminointisuoja säännöstä tässä vaiheessa välttämättömänä lisäyksenä HLL:iin. Lisäksi se totesi, että itsekriminointisuoja ja hyödyntämiskieltoja olisi syytä tarkastella kokonaisuutena.

14. Esim. PeVL 9/2012 vp ja PeVL 57/2010 vp. Siihen, mitä pidetään hallinnollisena sanktiona, sovelletaan EIT:n ratkaisukäytännössä muovautuneita kriteerejä. Hallinnollisena sanktiona ei pidetä esim. uhkasakkoa tai elinkeinoluvan peruuttamista.

Anna-Stiina Tarkka

3. Itsekriminointisuojusta

3.1. Syyttömyysolettama

Syyttömyysolettaman mukaan epäiltyä on pidettävä syyttömänä, kunnes hänen syyllisyytensä on näytetty laillisesti toteen. Syyttömyysolettama on perusta itsekriminointisuojan toimivuudelle.¹⁵

Pidättäytyminen oman syyllisyyden selvittämisestä jäisi vaille merkitystä, jos oikeudenkäynnissä voitaisiin lähteä siitä, että epäilty on syyllistynyt syytteenalaiseen tekoon.¹⁶ Syyttömyysolettama on olennainen osa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeita, joista säädetään PL 21 §:ssä, EIS 6 artiklan 2 kappaleessa, KP-sopimuksen 14 artiklan 2 kappaleessa ja Euroopan unionin peruskirjan 48 artiklassa.¹⁷

Syyttäjän syytteen pohjana on oletama tapahtumien kulusta, jonka hän pyrkii näyttämään toteen ja joka osoittaa syytetyn olevan syyllinen epäiltyyn tekoon. Syyttömyysolettaman mukaisesti tuomioistuimen harkinnan pohjana on niin sanottu *nollahypoteesi*, jonka mukaan rikoksesta epäilty on syytön. Nollahypoteesi korvautuu syyttäjän esittämällä hypoteesilla silloin, kun syyttäjän todistelu on tarpeeksi vankkaa.¹⁸ Oikeudenkäynnissä syyttömyysolettama on käsky tuomioistuimelle olettaa syytetty syyttömäksi, kunnes se tuomiota harkitessaan vakuuttuu syytteen tulleen näytetyksi.¹⁹

Hallintoprosessin osapuolena oleva viranomaislainen ei ole syyttäjä. Hallintoviranomaiselta odotetaan syyttäjään verrattuna objektiivisempaa eli muun muassa tasapuolisempaa ja puolueettomampaa selvitystyötä (hallintolaki

15. EIT *Allen v. U.K.* 2013 k 93 ja EIT *Weh v. Itävalta* 2004 k 39. EIS 6 artiklan 2 kappaleen mukaan jokaista rikoksesta syytettyä on pidettävä syyttömänä, kunnes hänen syyllisyytensä on laillisesti näytetty toteen.
16. Esim. *Antti Jokela*: Rikosprosessi. Talentum 2008 s. 25–26 ja 32–33. Toinen osa syyttömyysolettamaa on se, että henkilön tulee voida nauttia syyttömyysolettaman suojaa myös silloin, jos tuomioistuin on vapauttanut hänet syytteistä, esim. EIT *Allen v. U.K.* 2013 k 103.
17. EIS 6 artiklan 2 kappale koskee (vain) rikosasioita, mutta syyttömyysolettama sisältyy osatekijänä myös 6 artiklan 1 kappaleen takaamaan oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin, joka koskee kaikkia prosessilajeja. *Päivi Hirvelä – Satu Heikkilä*: Ihmisoikeudet – käsikirja EIT:n oikeuskäytäntöön. Edita 2013 s. 231. Ehdotus EU:n syyttömyysolettamadirektiiviksi on vireillä, ks. komission tiedonanto COM (2013) 821.
18. *Matti Tolvanen*: Näytön hankkiminen ja arviointi veroprosessissa ja rikosprosessissa – yhtäläisyyksiä ja eroja. Teoksessa Altti Mieho (toim.): Juhlakirja Matti Myrsky 60 vuotta. Edita Publishing 2013 s. 347–360, s. 351.
19. *Tolvanen* 2013 s. 352. Syyttömyysolettaman voisi nähdä myös tuomioistuimen puolueettomuudelle vastakkaisena periaatteena, jolloin puolustuksen suosiminen ja lähtökohta, jonka mukaan syyttäjä on ”väärässä”, ovatkin itse asiassa jotakin muuta kuin nollahypoteeseja, *Per Henrik Lindblom*: Sena uppsatser. Om domstolsprocessen, processmaterialer och den alternativa tvistelösningen. Norstedts Juridik 2006 s. 295.

Itsekriminointisuoja ja hyödyntämiskiellot – vertailevia näkökohtia hallinto- ja ...

434/2003, 6 §).²⁰ Lähestymistapa on lähes vastakkainen kuin suhtautuminen syyttäjän esittämään aineistoon, jonka totuudenmukaisuutta koetellaan oikeudenkäynnissä erityisen ankarasti.

Esimerkkinä hallintoprosessin erilaisesta lähtökohdasta voidaan esittää veronkorotusasia. Siinä vaiheessa, kun asianosainen valittaa veronkorotuspäätöksestä hallinto-oikeuteen, hänelle on määrätty veronkorotus joko asianosaisen antamien tietojen perusteella tai verohallinnon arvion perusteella (rikosasiassa on vain syyte). Hallintoprosessi lähteekin siitä, että asianosaiselle on määrätty hallinnollinen sanktio, jonka lainmukaisuutta arvioidaan. Miten tällaisessa alkutilanteessa voidaan kunnioittaa syyttömyysolettamaa?²¹ Rikosoikeudenkäynnissä syyttäjän on akkusatorisen periaatteen mukaisesti näytettävä syytteensä toteen. Onko myös hallintotuomioistuimen lähtökohtana nollahypoteesi, vai onko veronkorotuspäätös viranomaisen virkavastuulla tekemänä päätöksenä sellainen pohja oikeudenkäynnille, että asianosaisen on käytännössä puolustauduttava sitä vastaan?²²

Perustuslakivaliokunta on arvioinut syyttömyysolettaman merkitystä esimerkiksi liikenteenharjoittajalle määrättävän seuraamusmaksun yhteydessä. Valiokunta piti niin sanottujen ankaran vastuun ja käännetyn todistustaakan varaan perustuvaa seuraamuksen määräämistä PL 21 §:ään sisältyvän syyttömyysolettaman vastaisena.²³ Samansuuntaisesti lausunnossa PeVL 32/2005 vp katsottiin, ettei öljypäästömaksua koskeva päätöksenteko perustu käännettyyn todistustaakkaan ja että siinä noudatetaan syyttömyysolettamaa. Näin ymmärrettynä valiokunta ei katsonut lakiehdotukseen sisältyvän valtiosääntöoikeudellisia ongelmia.

Pysäköinninvalvontaa koskevassa esityksessä perustuslakivaliokunta kiinnitti huomiota siihen, ettei omistaja tai haltija voinut ehdotuksen mukaan vapautua rangaistusluonteisen valvontamaksun maksuvelvollisuudesta muutoin

20. Huomionarvoista on, että myös syyttäjälaitoksesta annetun lain (439/2011) 6 §:n mukaan syyttäjän tehtävänä on *huolehtia rikosoikeudellisen vastuun toteuttamisesta* hänen käsiteltävänä olevassa asiassa *tasapuolisesti*, joutuisasti ja taloudellisesti asianosaisten oikeusturvan ja yleisen edun edellyttämällä tavalla.

21. Vuorenpää rinnastaa veronkorotusmenettelyn ja rikosprosessin, jolloin rikosprosessin vastaa-
jaa suojaavien oikeusperiaatteiden tulisi toimia jo hallintomenettelyvaiheessa eikä vasta hallintoprosessissa. Näkemys on perusteltu silloin, kun veronkorotus seuraamuksena rinnastuu rikostuomioon. Tässä kirjoituksessa lähtökohtana on kuitenkin se, että oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kriteerit koskevat tuomioistuimessa eikä viranomaisessa toteutettavaa menettelyä seuraamusten rinnastumisesta huolimatta. Molemmissa näkökulmissa on ongelman-
sa. *Mikko Vuorenpää*: Verovelvollisen oikeudellinen asema verotarkastuksessa. Verotus 2011 s. 504–510 (*Vuorenpää* 2011b).

22. *Heikki Kulla*: Hallintomenettelyn perusteet. Talentum 2012 s. 212–214 ja 222 (ns. *legaliteetti-presumptio*); *EIT Allen v. U.K.* 2013 k 94; *Virolainen – Pölönen* 2004 s. 283–285. *Legaalista presumptioista* eli lainsäädännössä ilmenevistä syyllisyysolettamista esim. *Laura Ervo*: Oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuusvaatimus. Käsikirja lainkäyttäjille. WSOYPro 2008 s. 351.

23. PeVL 4/2004 vp s. 7.

Anna-Stiina Tarkka

kuin saattamalla todennäköiseksi, että ajoneuvo oli luvattomasti toisen kuljettajan käytössä. Valiokunta piti ehdotuksessa määriteltyä näyttövelvollisuutta syyttömyysolettaman vastaisena. Ehdotettua säännöstä olikin muutettava siten, että omistaja tai haltija on vastuusta vapaa saattaessaan todennäköiseksi, ettei ole itse pysäköinyt ajoneuvoa väärin.²⁴

Viimeksi mainittu esimerkki on niin syyttömyysolettaman kuin itsekriminointisuojan kannalta mielenkiintoisin. Lähtökohta on, että ajoneuvon omistaja tai haltija on syylistynyt pysäköintivirheeseen ja todistustaakka tämän olettaman kumoamisesta on hänellä. Tällainen systematiikka ei ole ehdottomasti kielletty. EIT on arvioinnissaan kiinnittänyt tällöin huomiota erityisesti käytetyn pakon laatuun ja voimakkuuteen, oikeusturvatakeiden olemassaoloon ja siihen, mikä on ollut kyseisen todistusaineiston merkitys jutussa. Myös asian luonteella voi olla merkitystä.²⁵ Näihin kriteereihin palataan jäljempänä.

Miten ajoneuvon omistaja tai haltija voisi saattaa todennäköiseksi syyttömyytensä esimerkiksi silloin, jos autoa on ajanut hänen läheisensä? Tällaisessa tilanteessa omistajalla tai haltijalla tulisi olla itsekriminointisuojaan verrattava vaihtolo-oikeus.²⁶ Tällaisessa tilanteessa muutoksenhakuoikeus ei käsittäkseni voisi korjata syyttömyysolettaman loukkaamista. Ehkä esimerkiksi todisteiden hyödyntämiskielloista voisi löytyä vastaus.

3.2. Tiedonantovelvollisuus hallintoasioissa

Hallintoprosessissa ollaan niin itsekriminointisuojan kuin hyödyntämiskieltojenkin osalta PL:n, OK:n, EIS:n ja EIT:n käytännön varassa. Hallintoasioille tyypillinen *tiedonantovelvollisuus* tulee kuitenkin ottaa huomioon arvioitaessa rikosoikeudellisten periaatteiden soveltamista tässä kontekstissa.

Itsekriminointisuoja ei estä tai rajoita lainmukaisia hallinnollisia valvontamenettelyjä, kuten elinkeinovalvontaa, veroilmoitusta tai ympäristönsuojelua. Myös uhkasakko tai pakkokeinot ovat tiedonantovelvollisuuden tehosteena mahdollisia hallintomenettelyssä. Rangaistusuhkainen velvollisuus antaa viranomaisille tarvittavia tietoja ei sinänsä loukkaa itsekriminointisuojaa, eikä sa-

24. PeVL 57/2010 vp. Pysäköintivirhemaksun määräämismenettely on massaluonteista ja asian selvittäminen summaarista. Hallinnollisen sanktiojärjestelmän toimivuuden kannalta on olennaista, että menettely on oikeusturvavaatimuksen asettamissa rajoissa mahdollisimman yksinkertaista. Tämän vuoksi todistustaakka voidaan asettaa ajoneuvon omistajalle tai haltijalle (s. 3).

25. KHO 2014:164; EIT *Funke v. France* 1993 k 44 ja EIT *O'Halloran and Francis v. U.K.* 2007, jossa EIT kiinnitti huomiota liikenteen valvonnan joukkoluonteiseen menettelyyn ja sen tehtävään yhteiskunnan toimivuuden turvaajana (*a regulatory regime*).

26. Tällaisesta vaihtolo-oikeudesta säädetään OK 17:17:ssä ja HLL 39 b:ssä. Pohdintaa itsekriminointisuojan ”kattavuudesta”, *Miikka Vuorela*: Kaksoisrangaistavuuden kielto ja osallisuus rikokseen. *Defensor Legis* 2014 s. 764–775, erit. s. 767.

Itsekriminointisuoja ja hyödyntämiskiellot – vertailevia näkökohtia hallinto- ja ...

nottu suoja anna oikeutta yleisesti kieltäytyä laissa säädetystä tiedonantovelvollisuudesta.²⁷ Tapauksessa *Weh* EIT lausui, että oikeus olla myötävaikuttamatta oman syyllisyyden selvittämiseen ei itsessään estänyt käyttämästä pakkovaltuuksia oikeudenkäynnin ulkopuolella. Riittävän konkreettisen yhteyden puuttuessa pakkovaltuuksien käyttö eli sakon asettaminen ei tuonut esille kysymystä valittajan oikeudesta olla vaiti ja olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämiseen.²⁸

Tiedonantovelvollisuus on hyvin tavallinen viranomaistoiminnassa. Julkinen hallinto on lainalaista ja lakisidonnaista, ja sen tulee perustua asianmukaiseen tietoaineistoon. Se, että asianosaisella on mahdollisuus kieltäytyä antamasta tietoja, jotka voisivat saattaa hänet rangaistusluonteisen seuraamuksen vaaraan, voisi käsitykseni mukaan riittää ”korjaamaan” menettelyn itsekriminointisuojan vastaisuuden. Henkilö ei kuitenkaan voi valita, mitä tietoja antaa, jos laki hänet velvoittaa sellaisia antamaan. Itsekriminointisuoja(kaan) ei ole ehdoton.²⁹ Olennaista on se, minkä laatuista ja asteista pakkoa tietojen hankinnassa on käytetty.³⁰

EIT ei ole pitänyt itsekriminointisuojan kanssa ristiriitaisena esimerkiksi sitä, että kansallisen lainsäädännön perusteella ajoneuvon omistajalle määrätään liikennerikkomuksesta hallinnollinen sanktio, josta hän voi vapautua vain osoittamalla ajoneuvon olleen luvatta käytössä, kunhan seuraamuksen määrääminen on mahdollista saattaa tuomioistuimen käsiteltäväksi.³¹ Merkitystä voi harkinnassa olla myös keinojen oikeasuhtaisuudella, seuraamuksen kohtuullisuudella, säännösten erityisluonteella ja pyydettyjen tietojen rajallisuudella.³²

Tapauksessa KHO 2015:97 poliisilaitos oli määrännyt ajo-oikeuden haltijan toimittamaan päihdealaan perehtyneen lääkärin laatiman lääkärintodistuksen asetettuun määräaikaan mennessä. Ajo-oikeuden haltija vetosi siihen, että viranomaisen ei voi antaa sellaista määräystä lääkärintodistuksen hankkimiseksi

27. EIT *Weh v. Austria* 2004 k 42–45; *Andrew L-T Choo: The Privilege against Self-incrimination and Criminal Justice*. Hart Publishing 2013 s. 27–30; *Ervo* 2008 s. 368–371.

28. Tapauksessa oli kyse auton omistajan velvollisuudesta ilmoittaa auton kuljettajan henkilöllisyys. Omistaja kieltäytyi vedoten kuljettajan ilmoittamiseen ja häneen ylinopeudesta mahdollisesti kohdistetun syytteen väliseen yhteyteen.

29. Esim. EIT *O'Halloran and Francis v. U.K.* 2007 k 46; EIT *Heaney & McGuinness v. Irlanti* 2001 k 47.

30. Ks. oikeasuhtaisuudesta myös *Lauri Hormia: Todistamiskielloista rikosprosessissa I*. Oikeudellinen tutkimus. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1978 s. 196–197 ja 201–204.

31. Esim. EIT *Falk v. Alankomaat* 2004; EIT *Lückhof & Spanner v. Austria* 2008; alaviitteessä 25 mainittu oikeuskäytäntö.

32. *Hirvelä – Heikkilä* 2013 s. 292–293; *Paul Lemmens: The Right to a fair trial & its multiple manifestations*. Teoksessa Eva Brems – Janneke Gerards (eds.): *Shaping Rights in the ECHR*. Cambridge University Press 2013 s. 294–314, s. 311–313. Lemmens piirtää historiallisen kaaren EIT:n oikeuskäytännössä muotoutuneelle oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuuden kokonaisarviointille. Ks. myös EIT *Khan v. U.K.* 2000 k 34.

Anna-Stiina Tarkka

määräpäivään mennessä, että sen noudattamatta jättäminen johtaisi automaattisesti rangaistukseen. Hänen mukaansa tämä vaarantaa hänen oikeusturvansa. KHO katsoi kuitenkin ratkaisussa esitetyillä perusteilla, että edellytykset vaatia ajo-oikeuden haltijaa esittämään lääkärintodistus ajo-oikeuden menettämisen uhalla olivat olleet olemassa. Poliisilla oli ollut perusteltu syy epäillä, että henkilö on riippuvainen huumeista eikä sen vuoksi täytä ajokortin terveystaakmuksia.

3.3. Milloin itsekriminointisuoja loukataan?

Itsekriminointisuoja loukataan silloin, kun tuomio tai päätös perustuu ratkaisevassa määrin henkilön vaikenemiseen taikka jos henkilö veloitetaan sanktion uhalla kertomaan rangaistavaksi säädetystä toiminnastaan tai laiminlyönnistään. Itsekriminointisuoja loukataan lisäksi silloin, jos sanktion uhalla hankittuja tietoja käytetään selvityksenä jostakin *muusta* rikoksesta, johon henkilö on syyllistynyt jo aikaisemmin, ennen virheellisten tietojen antamista, ja johon liittyen häneen on jo kohdistettu rikosepäily.³³

Itsekriminointisuojan vastaisesti hallintomenettelyssä hankittu selvitys voidaan asettaa hyödyntämiskieltoon vain silloin, kun sen on antanut yksi ja sama henkilö ja sillä on rikosasiaan (tai hallinnollisen sanktion uhkaiseen tekoon) *ajallinen ja asiallinen yhteys*.³⁴ Sen sijaan ei ole estettä käyttää hallinnollisessa menettelyssä saatuja tietoja, jos rikoksesta epäilty tai syytetty on muu henkilö kuin hallinnollisessa menettelyssä tietoja antanut.³⁵

Ajallinen yhteys rikosepäilyllä ja kuulemisella muussa menettelyssä on ainakin siitä lähtien, kun henkilö on esitutkinnassa määritelty rikoksesta epäillyksi. Pääsääntöisesti tiedonhankinta hallintomenettelyssä tapahtuu ennen kuin oikeudenkäynti on alkanut. Se, että tiedolla voisi olla joskus myöhemmin merkitystä rikosprosessissa, ei estä lain nojalla tapahtuvaa tiedonhankintaa hallintomenettelyssä.

Sitä, onko käsiteltävillä asioilla asiallinen yhteys, on arvioitava syytetyn näkökulmasta. Itsekriminointisuoja tulee sovellettavaksi, jos syytetty ei voi sulkea

33. HE 46/2014 vp s. 88–90 ja siellä mainittu oikeuskäytäntö. Esim. jätelain (646/2011) 129.2; turvallisuusutkintalain (525/2011) 46 § ja todistelun turvaamisesta teollis- ja tekijänoikeuksia koskeissa riita-asioissa annettun lain (344/2000) 7 a.3 §.

34. Ks. *Choo* 2013 s. 27.

35. HE 46/2014 vp s. 91. Käsittääkseni hyödyntämiskielto voi koskea myös syytteen vaaraan joutuvan henkilön läheisen hallinnollisessa menettelyssä antamia tietoja, mutta tällöin kyse on todistajan vaitiolo-oikeudesta (HLL 39 b §) ja pohdittavaksi nousee kysymys siitä, onko todistaja ollut tietoinen vaitiolo-oikeudestaan tietoja antaessaan. Ks. myös KKO 2012:16; KKO 2010:41 ja EIT *Huhtamäki v. Suomi* 2012 k 49–50. Hieman vaikeatulkintaisesti tästä *Choo* 2013 s. 15.

Itsekriminointisuoja ja hyödyntämiskiellot – vertailevia näkökohtia hallinto- ja ...

pois sitä mahdollisuutta, että tiedot saattavat liittyä olennaisella tavalla vireillä olevaan rikosasiaan.³⁶ Asiallinen yhteys vallitsee ainakin silloin, jos samat tosi-seikat ovat relevantteja molemmissa tapauksissa.³⁷ Asiallisen yhteyden kriteeri on verrannollinen *ne bis in idem* -problematiikkaan, jota käsitellään myöhemmin tässä artikkelissa.

Esimerkiksi asiallinen yhteys hallinto- ja rikosasian välillä vallitsee selvästi silloin, jos verotusmenettelyssä henkilö kertoo, mitkä tulot hän on jättänyt ilmoittamatta, sillä tämä tieto koskee suoraan veropetoksen tunnusmerkistöön kuuluvaa seikkaa.³⁸ Tällöin henkilö on velvollinen antamaan verotusmenettelyssä riittävät ja oikeat tiedot, mutta jos myös ajallinen yhteys vallitsee, näitä tietoja ei voida käyttää rikosasian käsittelyssä.³⁹

Itsekriminointisuoja ei poista rikosvastuuta väärin tai puutteellisten tietojen antamisesta itsestään. OK 17:25.2:ssa tästä on nimenomaisesti säädetty. Jos esimerkiksi verotusmenettelyssä annetaan väärää tietoa tuloista tai ulosottomenettelyssä varallisuudesta, väärän tiedon antaminen itsessään on rikos, eikä kysymyksessä ole todisteiden hankkiminen pakolla itsekriminointisuojan vastaisesti aiemmin epäillyksi tehdystä rikoksesta. Siten lakisääteisesti hallintomenettelyssä annettuja tietoja voidaan käyttää verorikosasiassa todisteena syytteen tueksi.⁴⁰

Verotarkastuksessa ei ole olettaa siitä, että yrityksen verotuksessa olisi virheitä, joista seuraisi veronkorotus. Verovelvollisen velvollisuudet verotarkastuksessa määräytyvät verolainsäädännön mukaan. Jos sekä ajallisen että asiallisen yhteyden kriteeri verotusmenettelyn ja rikostutkinnan välillä ei täyty, itsekriminointisuoja ei tule hallintomenettelyssä tai -prosessissa sovellettavaksi. Verovelvollisen on ilmoitettava kaikki verovelkasuhteen kannalta relevantit seikat.⁴¹ Toinen asia on se, että käytännössä kaksoisrangaistuksen kieltä estää rikosoikeudellisen rangaistuksen langettamisen samojen oikeustositseikkojen perusteella, jos asia on jo kertaalleen ratkaistu ja veronkorotus määrätty (vaikkapa hallintotuomioistuimen antamassa lainvoimaisessa päätöksessä).

36. Ns. *yhteysvaatimus*, KKO 2009:80 k 17 ja 30; *Dan Frände*: KKO 2009:80 ja sen arviointi. Lakimies 2010 s. 233–244, s. 234.

37. EIT *Marttinen v. Suomi* 2009 k 71 ja 73. Ks. myös EIT *Chambaz v. Sveitsi* 2012 k 48.

38. EIT *Saunders v. U.K.* 1996 k 67–68, 71; KKO 2014:82 ja KKO 2011:46. On selvää, ettei ole kiellettyä esittää todisteita siitä, että henkilö on syyllistynyt rikokseen jättämällä jonkin seikan kertomatta muussa viranomaismenettelyssä taikka jättänyt asiakirjan tai esineen luovuttamatta. Tällaisessa tapauksessa viranomaismenettelyssä ei kuitenkaan ole ylipäätään saatu todistetta eikä näin ollen myöskään käytetty sitä aiemmin tehtyä rikosta koskevassa prosessissa (HE 46/2014 vp s. 92).

39. Ajallisesta yhteydestä esim. EIT *Marttinen v. Suomi* 2009 k 63–64 (KKO 2002:116); EIT *Elomaa v. Suomi* 2010 ja KKO 2015:1 k 15–18.

40. HE 46/2014 vp s. 91–92.

41. HE 46/2014 vp s. 89–90; *Tolvanen* 2013 s. 354.

Anna-Stiina Tarkka

Jos oikeudenkäynnin kohteena on hallinnollinen sanktio, itsekriminointisuoja tulee sovellettavaksi myös hallintoprosessissa siten kuin rikosprosessissa. Siihen, milloin hallinnollista seuraamusta pidetään rangaistuksenluonteisena, EIT on kehittänyt niin sanotut *Engel*-kriteerit, joiden perusteella arvioidaan, onko kyseessä 'criminal charge'.⁴² Huomiota on kiinnitettävä seuraamuksen aiheuttavan teon luonnehdintaan kansallisen oikeuden mukaan, teon todelliseen luonteeseen eli teon laatuun erityisesti suhteessa seuraamuksen laatuun sekä seuraamuksen luonteeseen ja ankaruuteen.

Jos teko ei kansallisen oikeuden mukaan ole rikosoikeudellisesti luonnehdittavissa, tilannetta arvioidaan kahden jälkimmäisen kriteerivaihtoehdon perusteella.⁴³ Vielä jos näistä kumpikaan ei johda selkeään lopputulokseen, tuomioistuin arvioi asiaa kokonaisharkinnan perustella.⁴⁴

Jos puolestaan on kyse "tavallisesta" hallintoasiasta, eli esimerkiksi luvan peruuttamisesta tai virkamiehen irtisanomisesta, ja *samoihin oikeustosisekkoihin* perustuvasta rikosasiasta (tai hallinnollisen sanktion määräämisestä), henkilö voi kieltäytyä lausumasta asiassa vain silloin, kun 1) *samanaikaisesti* on vireillä rikostutkinta, jossa tietojen antaja on epäillyn tai syytetyn asemassa tai 2) esitutkinta on vireillä rikosasiassa, josta henkilöä sittemmin syytetään, ja vaaditulla tiedolla voisi olla tässä rikosasiassa merkitystä (todisteen tai tiedon *relevanttiusvaatimus*).⁴⁵

Suojan saamisen edellytyksien punninnassa merkitystä on sillä, kuinka ratkaisevia kuulustelussa saadut tiedot ovat vireillä olevassa rikosasiassa. Itsekriminointisuoja ei ulotu syyllisyyskysymyksen kannalta neutraaleihin tietoihin.⁴⁶ Relevanttiusvaatimukseen kuuluu myös kysymys siitä, miten saatuja tietoja käytetään, eli ovatko tiedot ratkaisevassa asemassa vai esimerkiksi aihetodistelu.

Palomuurilla tarkoitetaan sellaisia aineellisen lainsäädännön säännöksiä, joilla suojataan sitä, jolta tietoja vaaditaan. Palomuri puuttuu, jos aineelliseen lainsäädäntöön ei sisälly tehokkaita oikeussuojatakeita sille, ettei sanktiouhan

42. EIT *Allen v. U.K.* 2013 k 95; *Engel v. Alankomaat* 1976 k 80–85. Engel-kriteereitä arvioitaessa ajankohtaistuu sama ongelma kuin alaviitteessä 21 luonnehdittu hallintomenettelyn ja rikosoikeudenkäynnin rinnastaminen toisiinsa: Itsekriminointisuoja pitäisi kunnioittaa jo hallintomenettelyssä, jotta siellä syntynyttä selvitystä voitaisiin käyttää oikeudenkäynnissä. Miten hallintoprosessissa pitäisi suhtautua hallintomenettelyssä itsekriminointisuojan vastaisesti saatuun tietoon, jos asianosainen vaikennee tai kiistää antamansa selvityksen oikeellisuuden oikeudenkäynnissä?

43. *Vuorenpää* 2011b s. 505.

44. *Eija Siitari-Vanne*: Hallintolainkäytön tehostaminen. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2005 s. 536–537.

45. Ks. HE 46/2014 vp s. 90. Frände puhuu relevanttiusvaatimuksen sijaan tietojen *positiivisesta näyttöarvosta*, *Frände LM* 2010 s. 235.

46. *Choo* 2013 s. 40–41.

Itsekriminointisuoja ja hyödyntämiskiellot – vertailevia näkökohtia hallinto- ja ...

alla annettuja tietoja voida käyttää ajallisesti ja asiallisesti tapaukseen yhteydessä olevassa rikosasiassa kuultavaa vastaan.

Muun muassa ulosottokaareissa (705/2007, UK) on nimenomaisesti säädetty joistakin oikeusturvatakeista, joilla velallista suojataan. UK 3:73:n mukaan ulosottovelallisen ulosottoa varten antamia tietoja ei saa luovuttaa, jos ne voivat saattaa velallisen syytteen vaaraan muusta kuin ulosottomenettelyssä tehdystä rikoksesta. Saman luvun 91 §:n mukaan ulosottihakija ei saa käyttää tällaista tietoa velallisen syytteesen saattamiseksi. Hyödyntämiskieltosäännös ja yllä kuvatut palomuurisäännökset on perusteltua katsoa toisiaan täydentäviksi eikä poissulkeviksi sääntelyratkaisuuksi.⁴⁷

Itsekriminointisuoja ei suojaa epäillyn oma-aloitteista toimintaa. Tietoja on yritettävä saada jonkin seuraamuksen uhalla (pakko), ja itsekriminointisuojan saaminen edellyttää sitä, että epäillyn odotetaan edistävän oman syyllisyytensä selvittämistä aktiivisella toiminnalla.⁴⁸ Viran puolesta hankittua selvitystä itsekriminointisuoja ei siis voi kattaa, jos asianosaista itseään ei ole sen aktiiviseen tuottamiseen tai antamiseen velvoitettu.

Edellytyksenä itsekriminointisuojan soveltumiselle yksittäiseen tapaukseen ovat siis *ajallinen ja asiallinen yhteys rikos- tai sanktioasiaan, palomuurin puutuminen ja pakko*. Kun kaikki nämä edellytykset täyttyvät, henkilöä pidetään syytettynä itsekriminointisuojan tarkoittamassa mielessä tämän prosessuaalisesta asemasta riippumatta ja itsekriminointisuoja tulee sovellettavaksi.⁴⁹

Itsekriminointisuojan kattavuutta on arvioitu muun muassa tapauksessa KKO 2014:67, jossa itsekriminointisuoja sovellettiin pysäköintialueella tapahtuneeseen toisen auton kolhimiseen. KKO katsoi, että ajoneuvon kuljettajalla ei ollut velvollisuutta ilmoittaa vauriotapahtumasta eteenpäin.⁵⁰

Erot parkkipaikkakolhimisen ja edellä luvussa 3.1. mainittujen tapausten käsittelyssä (ylinopeus, EIT *O'Halloran & Francis*, ja sääntöjen vastaista pysäköintiä koskeva KHO 2014:164) on syytä panna merkille. Jälkimmäisissä tapauksissa itsekriminointisuoja ei soveltunut. Ylinopeustapauksessa on annettu painoarvoa asian yhteiskunnalliselle merkitykselle ja hengen ja terveyden vaa-

47. UK 3:73:n ja 3:91:n säännöksiä on mahdollista tulkita siten, että ne estävät ulosottomenettelyssä saatujen tietojen hyödyntämisen myös jutun esitutkinnassa. Kirjallisuudessa on kuitenkin esitetty epäilyjä, että UK:nkaan palomuuria ei kaikilta osin voida pitää täysin ”vesitiiviinä”. Ks. esim. *Frände* LM 2010 s. 236. Vastaavia palomuurisäännöksiä ovat alaviitteessä 33 luetellut säännökset. Toki silloin, kun aineellisessa lainsäädännössä ei ole palomuurisäännöksiä, tulevat EIT:n, PL:n ja muiden edellä mainittujen oikeuslähteiden kriteerit sovellettaviksi. Ks. myös HE 46/2014 vp s. 88.

48. EIT *Jalloh v. Saksa* 2006 k 102; *Choo* 2013 s. 39–41. Tarkennuksena on todettava, että kiellettyä on vain *sopimaton pakottaminen* (improper compulsion). Pakottaminen ei ole sopivaa, jos koko itsekriminointisuojan tarkoitus häviää, ts. puututaan suojan ytimeen. EIT *Allan v. U.K.* 2002 k 44. Ks. tarkemmin *Hirvelä – Heikkilä* 2013 s. 234–235 ja 287.

49. *Vuorenpää* 2011 s. 588–590.

50. KKO 2014:67 k 9 ja 16–17.

Anna-Stiina Tarkka

ralle. Sääntöjen vastainen pysäköinti puolestaan koski hallinnollista sanktiota, mutta erityislainsäädännössä on nimenomaisesti säädetty asianosaiselle legaalisen presumption kumoamisvelvollisuus (todennäköiseksi saattaminen).⁵¹ Parkkipaikkakolhimistapauksessa oli kyse sekä tieliikennelain mukaisesta ilmoittamisvelvollisuudesta että siitä erillisestä liikenne rikkomuksesta, josta henkilö olisi samalla joutunut itsensä ilmiantamaan. Tämä erillisen rangaistusuhkan olemassaolo johti oikeudellisen arvioinnin jälkeen erilaiseen ratkaisuun.

Kokonaan toinen asia on esimerkiksi rattijuopumusepäily, joka ei oikeuta kieltäytymään puhalluskokeesta, kuten useimmat oikeustieteilijät ovat todenneet.⁵² Nämä tilanteet eroavat toisistaan siinä, että *reaalitodiste* (tässä hengitysilman alkoholipitoisuus) on olemassa henkilön tahdosta riippumatta.⁵³

4. Hyödyntämiskielloista

4.1. Oikeusohjeiden analysointia

Hyödyntämiskielloista säädetään OK 17:24–25:ssä. Loukkaisiko todisteen tai tiedon hyödyntäminen PL 21 §:n ja EIS 6 artiklan turvaamaa oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin? Lainvastaisiin selvitysmenelmiin liittyvät kysymykset ovat relevantteja niin yleisissä tuomioistuimissa kuin hallinto-tuomioistuimissakin.

Hyödyntämiskielto tarkoittaa poikkeusta vapaan todistusharkinnan periaatteesta. Kysymys on siitä, voidaanko todistus- ja tuomioharkinnassa hyödyntää todistetta, joka on hankittu lainvastaisesti tai jonka hyödyntäminen olisi perustai ihmisoikeuksien vastaista.⁵⁴ Hyödyntämiskiellon soveltaminen yksittäistapauksessa edellyttää perusoikeuksien, rikosvastuun ja muiden yhteiskunnallisten intressien punnintaa. Hyödyntämiskielto tarkoittaa usein *todistamiskiellon*

51. Yleinen turvallisuus maantiellä on 'a regulatory regime'. Ks. presumptioista alaviite 22.

52. Kootusti *Mika Launiala* EDILEX-vierashuoneessa 26.10.2015: Autoilija kieltäytyi puhaltamasta – antoiko poliisi Porvoon mitalla? www.edilex.fi/uutiset/46074 (käyty 27.10.2015). Launiala viittaa oman väitöskirjansa lisäksi mm. Kimmo Nuotion ja Dan Fränden kirjoitukseen.

53. EIT *Jalloh v. Saksa* 2006 k 102 ja 110.

54. Esim. *Jenni Ojanperä*: Todisteiden hyödyntämiskielto. Teoksessa *Juha Lappalainen – Timo Ojala* (toim.): Kirjoituksia todistusoikeudesta. Helsingin hovioikeus 2006 s. 153–168, s. 153. Vapaan todistelun periaatteesta esim. *Pölönen – Tapanila* 2015 s. 35–39. Epäitsenäisestä ja itseenäisestä hyödyntämiskiellosta *Pölönen* 2003 s. 205–206 ja *Riekkinen OTJP* 2014 s. 140.

Itsekriminointisuoja ja hyödyntämiskiellot – vertailevia näkökohtia hallinto- ja ...

oikeusseurausta; todistamiskiellon rikkomisesta seuraa se, että todistetta ei saada hyödyntää ratkaisuharkinnassa.⁵⁵

Todistamiskielto on jossain määrin epämääräinen käsite, jota ei määritellä laissa, vaikka laissa säädettyjä todistamiskieltoja onkin paljon. Todistamiskielto voidaan jakaa ainakin kolmeen. Ensinnäkin todistusteemakielto estää tiettyä teemaa koskevan todistelun kokonaan (esim. liike- tai ammattisalaisuus). Todistuskeinokielto puolestaan estää käyttämästä tiettyä todistelukeinoja määrättyssä tilanteessa (esim. papin vaitiolovelvollisuus). Kolmanneksi todistusmetodikiellon mukaan tietty tapa tai menetelmä todistelun hankkimisessa on kielletty (esim. kiduttaminen).⁵⁶

Taulukko 1. *Lainvastaisesti hankitun tiedon hyödyntäminen oikeudenkäynnissä.*

<p>– Lainvastaisesti(kin) hankitun todisteen hyödyntäminen on lähtökohtaisesti sallittu...</p>	<p>– ...mutta kuitenkin kielletty, jos asiallinen ja ajallinen yhteys rikosasiaan (OK 17:25.2)</p> <p>– ...mutta kuitenkin kielletty, jos siihen on painavat syyt, kun otetaan huomioon</p> <ul style="list-style-type: none"> • asian laatu • todisteen hankkimistapa • todisteen merkitys ja • muut olosuhteet (OK 17:25.3)
--	---

Hyödyntämiskiellot ovat poikkeuksia todisteen lähtökohtaiseen hyödynnettävyyteen.⁵⁷ Relatiivinen todistuskielto tarkoittaa tilanteita, joissa todistuskiellon vastaisesti hankitun tiedon hyödyntäminen oikeudenkäynnissä ei ole ehdottomasti kiellettyä. Se jättää tuomioistuimelle harkintavaltaa arvioida, onko todiste syytä asettaa hyödyntämiskieltoon vai ei.⁵⁸ Kiduttamalla tai muuten ihmisarvoa loukaten hankitun todisteen hyödyntäminen on tosin aina kielletty. Tämä niin

55. Pölonen – Tapanila 2015 s. 229–232; Vuorenpää 2011b s. 509. Hormian mukaan hyödyntämiskiellon asettaminen on todistamiskiellon tehoisaksi tekemistä, *Hormia* 1979 s. 163.

56. Lauri Hormia: Todistamiskielloista rikosprosessissa II. Oikeudellinen tutkimus. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1979; Mikko Vuorenpää: Syyttäjän tehtävät. Erityisesti silmällä pitäen rikoslain yleisestävää vaikutusta. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2007 s. 57–59; Jyrki Virolainen: Rikosprosessioikeus I. Pandecta 1998 s. 423–424.

57. Tätä väitettä koskevasta keskustelusta ja näkökulmista pro et contra (toki ennen OK 17 luvun uudistusta) Pölonen 2003 s. 209–219. Keskustelun teemana on vapaan todistusharkinnan ja lainvastaisen todistelumenettelyn suhde. Ks. myös Laura Ervo: Oikeudenmukainen oikeudenkäynti. WSOY 2005 s. 381–386. Mm. Ervo painottaa perusoikeuksien vahvaa asemaa ja sitä, että PL 22 § velvoittaa kansallisia tuomioistuimia kansainvälisiä ihmisoikeussopimuksia painavammin asettamaan hyödyntämiskiellon, jos todistelu on hankittu perus- tai ihmisoikeuksia loukkaavalla tavalla.

58. Ojanperä 2006 s. 163; relatiivisen hyödyntämiskiellon käsitteestä tarkemmin esim. Riekkinen OTJP 2014 s. 126 ja 134.

Anna-Stiina Tarkka

sanottu absoluuttinen hyödyntämiskielto perustuu EIS 3 artiklaan. Siitä ei voida poiketa millään perusteella.⁵⁹ Samaan artiklaan perustuva epäinhimillisen ja halventavan kohtelun kielto voi johtaa hyödyntämiskieltoon, mutta ei tee sitä automaattisesti. Kidutuksen tai epäinhimillisen kohtelun kiellon vastaisesti hankittuna todistusaineistona saatetaan pitää myös menettelyn välillisenä tuloksena syntyneitä aineistoja.⁶⁰

Vapaan todistusharkinnan periaate tarkoittaa sekä vapauksia että vastuuta. Tuomioistuimen tulee tapauskohtaisesti arvioida, onko todisteen hyödynnettävyys oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kriteerien valossa hyväksyttävää.⁶¹

Lainvastaisestikin hankittu todiste on hyödynnettävissä todistusharkinnassa, mutta hyödyntämiskielto sitä koskee silloin, jos siihen on *painavat syyt*, kun otetaan huomioon asian laatu, todisteen hankkimistapa, todisteen merkittävyys ja muut olosuhteet (OK 17:25.3). Momentissa on nimenomaisesti säädetty harkinnassa huomioon otettavista seikoista, mutta luettelo ei ole tyhjentävä, vaan myös muille olosuhteille voidaan antaa merkitystä.⁶²

Hyödyntämiskieltoa pohdittaessa tulisikin aina tapauskohtaisesti punnita kaikkia asiaan vaikuttavia seikkoja.⁶³ Mitä suurempi on asian selvittämisenressi, sitä vakavammat hyödyntämisen haitalliset seuraukset siedetään.⁶⁴ Mitä oikeutta todistetta hankittaessa on loukattu ja kuinka vakavasti? Onko todisteen näyttöarvo heikko vai vahva? Vaikuttaisiko todiste syytetyn tai asianosaisen eduksi? Aiheutuuko hyödyntämisestä seurauksia, jotka eivät välittömästi liity asian selvittämiseen: syveneeke oikeudenloukkaus, jos todistetta käytetään? Vai onko ”vahinko jo tapahtunut”? Olisiko todiste joka tapauksessa saatu laillisestikin? Jos todiste on lainvastaisesti hankittu, menettelyllä voi olla vaikutusta todisteen näyttöarvoon eli todistelun uskottavuuteen ja luotettavuuteen.

EIT on katsonut, että lainvastaisesti hankitun todistusaineiston hyödyntäminen ei sinänsä ole EIS 6 artiklan vastaista, jos menettely kokonaisuudessaan täyttää oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimukset.⁶⁵ Kokonaisarviossa tulee huomioida todisteen merkitys asian ratkaisulle ja se, kuinka vakava oikeu-

59. HE 46/2014 vp s. 86. Tämän absoluuttisuuden relatiivisuudestakin tosin on kirjoitettu, *Stjin Smet*: The 'absolute' prohibition of torture and inhuman or degrading treatment in Article 3 ECHR – Truly a question of scope only? Teoksessa Brems – Gerards (eds.) 2013 s. 273–293.

60. Ns. *etäisvaikutus*. Pölonen – Tapanila 2015 s. 249–250. Esim. EIT *Gäfgen v. Saksa* 2010 k 167.

61. Oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuutta kokonaisuutena on todisteiden hyödyntämisen osalta painottanut EIT, ks. esim. EIT *Allan v. U.K.* 2002 k 42 ja *Lemmens* 2013 s. 309 ja 313–314. Ks. myös *Ervo* 2008 s. 337–347 ja *Hormia* 1978 s. 206–208.

62. HE 46/2014 vp s. 92–95; esim. EIT *Khan v. U.K.* 2000 k 30, 34 ja 37.

63. Pölonen puhuu intressipunninnasta: vaakakupeissa ovat rikosvastuun toteuttamisintressi, ai-neellisen totuuden tavoite ja erilaiset oikeusturva- ja perusoikeusintressit. *Pölonen* 2003 s. 208.

64. Tapauksessa EIT *Gäfgen v. Saksa* 2010 vastaaja saatiin paljastamaan murhapaiikka poliisille hyvin kyseenalaisin keinoin.

65. EIT *Khan v. U.K.* 2000 ja *Jalloh v. Saksa* 2006; *Hirvelä – Heikkilä* 2013 s. 223.

Itsekriminointisuoja ja hyödyntämiskiellot – vertailevia näkökohtia hallinto- ja ...

denloukkaus sitä hankittaessa on tapahtunut.⁶⁶ EIT onkin viimeaikaisessa oikeuskäytännössään painottanut aikaisempaa enemmän niiden syiden painavuutta, jotka lainvastaiseen todisteiden hankintaan tai esimerkiksi vastakuulustelun estymiseen ovat johtaneet.⁶⁷ Toisaalta todisteen hyödynnettävyyteen lainvastaisesta hankkimistavasta huolimatta vaikuttaa asian yhteiskunnallinen merkitys, se, onko puolustusta (hallintoprosessissa kyseessä olisi hallinnollista sanktiota koskevan asian asianosainen) kompensoitu oikeudenkäynnissä jotenkin ja onko syytetyllä ollut mahdollisuus esittää todistajalle tai kirjallisen selvityksen laatijalle kysymyksiä.

OK 17:24:ssä säädetään yksityisluonteisen kirjallisen kertomuksen ja esitukinnassa annetun kertomuksen hyödyntämisestä sekä ääni- ja kuvatallenteiden hyödyntämisestä joissakin nimellisissä rikosasioissa. Yksityisluonteisen kertomuksen käyttäminen todisteena on yleisessä tuomioistuimessa lähtökohdaisesti kiellettyä.⁶⁸ Yksityisluonteiset kirjalliset kertomukset ovat hallintoprosessissa aina sallittuja (HLL 39 §). Niiden kohdalla prosessilajien välillä on siis huomattavia eroja.

OK 17:24:2:n mukaan tuomioistuimessa ei saa käyttää todisteena esitutkintapöytäkirjaan tai muulle asiakirjalle merkittyä tai muulla tavalla tallennettua lausumaa, ellei laissa toisin säädetä, paitsi jos lausuman antajaa ei voida kuulustella taikka hän on jäänyt asianmukaisista toimenpiteistä huolimatta tavoittamatta eikä asian ratkaisemista tulisi enää viivyttaa.⁶⁹ Sillä, että tietyissä rikosasioissa sallitaan esitutkinnassa kuulustelusta laaditun ääni- ja kuvatallenteen käyttö, pyritään erityisesti suojaamaan alaikäistä tai seksuaalisen hyväksikäytön ja raiskausrikoksen uhreja. Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kriteerit kuitenkin edellyttävät myös näissä tilanteissa, että syytetylle on varattu tilaisuus esittää kuulusteltavalle kysymyksiä.⁷⁰

Kontradiktorisen eli vastavuoroisuuden periaatteen loukkaaminen eroaa luonteeltaan muista mahdollisesti hyödyntämiskieltoon johtavista perusteista. Mahdollisuus esittää kysymyksiä todistajalle tai kirjallisen aineiston laatijalle samoin kuin mahdollisuus koetella todisteiden uskottavuutta ovat oikeuden-

66. *Jurkka Jämsä*: Hyödyntämisrajoituksen vaikutus näyttöharkinnassa. COMI 2015 s. 91–102.

67. Esim. EIT *Al-Khawaja ja Tahery v. U.K.* 2011 erit. k 119, 139, 147. *Pölonen – Tapanila* 2015 s. 49–50 ja 397–398.

68. Yksityisluonteinen kertomus voi olla hyödynnettävissä perustelluista syistä, ks. *Pölonen – Tapanila* 2015 s. 322–324; *Ojanperä* 2006 s. 164–166.

69. Ajalta ennen nykyisten säännösten voimaantuloa esim. KKO 2007:101.

70. Ajalta ennen nykyisten säännösten voimaantuloa esim. KKO 2006:107. Ks. myös KKO 2013:25 ja KKO 2012:45, joissa oli kyse syytetyn itsekriminointisuojan mahdollisesta loukkauksesta ja sen vaikutuksesta esitutkintapöytäkirjan hyödyntämiseen todisteena. Vuoden 2012 tapauksesta tarkemmin *Mikko Vuorenperä*: Oikeustapauskommentti. Lakimies 2013 s. 138–146; vuoden 2013 tapauksesta tarkemmin *Antti Tapanila*: Korkeimman oikeuden oikeustapauksia, 2013:25. Defensor Legis 2013 s. 425–438.

Anna-Stiina Tarkka

mukaisen oikeudenkäynnin kulmakiviä.⁷¹ Osapuolten tasapuolisuuden vaatimus (*equality of arms*) on EIT:n käytännössä korostunut. Voisi ajatella, että sillä on merkitystä erityisesti hallintoprosessuaalisessa kontekstissa, jossa prosessuaalinen oikeudenmukaisuus voi tarkoittaa prosessinjohtoon ehdottoman neutraalisuuden sijaan selkeästi yksilöpainotteista asennetta suhteessa osapuolena olevaan viranomaiseen.⁷² Toisaalta rikosasiassa prosessuaalinen tasa-arvo suoja puolustusta erityisesti tietopohjan osalta. EIT on pitänyt osapuolten tiedollista tasa-arvoa tärkeänä ja korostanut, että syyttäjällä ja puolustuksella tulee olla oikeudenkäynnissä sama aineisto käytettävissään.

Tätä taustaa vasten on mielenkiintoista, että esitutkintapöytäkirjan hyödyntämiseen suhtaudutaan hallintoprosessissa joustavammin kuin rikosprosessissa. Hallintoprosessi on pääosin kirjallinen, mikä puoltaa myös esitutkimateriaalin käyttöä selvityksenä asiassa. Vastavuoroisuus ja tiedollinen tasapaino tulee tällöin kuitenkin turvata jollain muulla tavalla. Prosessinjohtoon onkin tapauskohtaisesti harkittava sitä, milloin suullinen käsittely esitutkinassa tai muutoin kirjallisesti lausunnon antaneen kuulemiseksi ja asianosaisen kyselyoikeuden turvaamiseksi on järjestettävä.⁷³

Taulukko 2. Todisteen hyödyntäminen rikosoikeudenkäynnissä.

Hyödyntäminen on kielletty...	...mutta kuitenkin sallittu:
<ul style="list-style-type: none"> - ETPK ja yksityisluonteinen kertomus (vrt. hallintoprosessi) (OK 17:24.1-2) - itsekriminointisuojaan vastaisesti hankittu (OK 17:25.2) - kiduttamalla hankittu (absoluuttinen kielto, OK 17:25.1) 	<ul style="list-style-type: none"> - jos dispositiivisessa asiassa kaikki suostuvat hyödyntämiseen (OK 17:24.1) - jos lausuman antajaa ei voida kuulustella/jää tavoittamatta eikä voida viivytellä (OK 17:24.2) - ääni- ja kuvatallenne tietyissä rikosasioissa (OK 17:24.3)

Ratkaisussa KKO 2011:91 oli kyse lääkärin ja sairaanhoitajien kertomusten hyödyntämisestä tilanteessa, jossa psykiatrisessa hoidossa ollut potilas oli ker-

71. Todisteen merkitystä arvioitaessa EIT on katsonut, että vastavuoroisuutta loukaten hankittu todiste ei saa olla ainoa tai ratkaiseva näyttö syyllisyydestä (*sole or decisive* -testi). Tätä voidaan arvioida vasta näyttöharkintavaiheessa, koska se edellyttää näytön kokonaistarkastelua. Ks. tarkemmin Pölönen – Tapanila 2015 s. 261–268 ja Jämsä 2015 s. 104 ja 108. EIT *Al-Khawaja ja Tahery v. U.K.* 2011 k 139.

72. Ks. Leena Halila: Hallintolainkäyttömenettelyn oikeusturvatakeista. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2000 s. 233–236.

73. HLL 39 §:n mukaan, jos asiassa vedotaan yksityisluonteiseen kirjalliseen todistajankertomukseen, todistajaa kuullaan suullisesti vain, jos se on tarpeen asian selvittämiseksi. Ks. myös Matti Pellonpää – Monica Gullans – Pasi Pölönen – Antti Tapanila: Euroopan ihmisoikeusoppimus. Talentum 2012 s. 639–640.

Itsekriminointisuoja ja hyödyntämiskiellot – vertailevia näkökohtia hallinto- ja ...

tonut heille luottamukselliseen potilassuhteeseen luottaen syyllistyneensä erittäin vakavaan rikokseen. Tapaus kuvaa hyvin hyödyntämiskieltojen edellyttämää punnintaa syytetyn oikeusturvan ja oikeudenloukkauksen vakavuuden sekä rikoksen selvittämisen välillä. KKO totesi EIT:n oikeuskäytäntöön tukeutuen, ettei pelkästään se seikka, että todisteen sisältämä tieto on hankittu lainvastaisella tavalla tai muutoin virheellisellä menettelyllä, vielä välttämättä merkitse sitä, ettei tällaista todistetta saisi käyttää oikeudenkäynnissä.⁷⁴

Hyödyntämiskiellon asettamista koskeva harkinta tuomioistuimessa etenee tiivistetyksi kolmen kysymyksen kautta: 1) Onko todiste hankittu kiduttamalla tai muuten epäinhimillisellä tai halventavalla kohtelulla? 2) Onko todiste hankittu muuten lainvastaisesti, jolloin hyödyntämiskieltoa on harkittava ja vastakkaisia intressejä punnittava? 3) Onko todiste hankittu sinänsä laillisen hallinnollisen pakon uhallu, mutta asiassa on asiallinen ja ajallinen yhteys rikosasiaan (tai hallinnolliseen sanktioasiaan)?

4.2. Hyödyntämiskiellot hallintoprosessissa

Viittaukset OK 17:24–25:ään olisivat hallintoprosessissa hankalia soveltaa. Hallinnollisiin menettelyihin liittyy usein tiedonantovelvollisuus, joka jatkuu hallintotuomioistuimessa käytävässä hallintoprosessissa. Hallintoprosessissa on selvitystä hankittaessa pidettävä hallinnollisten seuraamusten vaikutuksien lisäksi mielessä se, onko samaan asiakokonaisuuteen liittyvä rikosprosessi mahdollinen. Muotovirheet eivät lähtökohtaisesti aiheuta hyödyntämiskieltoa. Todistamiskielloilla on puolestaan sekä prosessitekniisiä että ulkoprosessuaalisia yhteiskuntaintressejä palvelevia tarkoituksia.⁷⁵ Niin on myös tiedonantovelvollisuudella.

Ratkaisussa WebMindLicences (C-419/14, tuomio 17.12.2015) unionin tuomioistuin (EUT) katsoi, että veroviranomaiset saattoivat arvonlisäveroalan väärinkäytöstä selvittäessään käyttää todisteita, jotka oli saatu verovelvollisen tietämättä samanaikaisesti vireillä olleen rikosoikeudellisen menettelyn yhteydessä kuuntelemalla puhelua ja takavarikoimalla sähköpostiviestejä. Olennaista oli se, että rikosoikeudellisessa menettelyssä saatuja ja verohallinnollisessa menettelyssä käytettyjä todisteita ei ollut saatu eikä käytetty unionin oikeudessa taatuja oikeuksia loukaten. Todisteiden tarkoitusta ja tarvetta peilattiin ensisijaisesti rikosoikeudelliseen menettelyyn, jota varten ne oli hankittu. Lisäksi asiassa painoivat verovelvollisen puolustautumisoikeuksien kunnioittaminen, arvon-

74. KKO 2011:91 k 10. Riekkinen puhuu liukuvasta hyödynnettävyydestä, *Riekkinen OTJP* 2014 s. 148.

75. *Hormia* 1979 s. 222.

Anna-Stiina Tarkka

lisäverodirektiivissä tunnustettu yleisen edun mukainen tavoite sekä mahdollisuus jälkikäteiseen oikeusturvaan.⁷⁶

Todisteiden hyödyntämisen kannalta ongelmallista voi olla selvityksen asianosaisjulkisuus tai nimenomaan sen puute. Hallintoprosessissa joudutaan tietyissä asiaryhmissä pohtimaan usein, voidaanko jotakin selvitystä käyttää päätöksen perusteena, vaikka asianosainen ei ole sitä nähnyt. Jonkinlaisesta ”hyödyntämiskiellostä” sanan laajassa merkityksessä on silloinkin kyse, jos asianosaisen tiedonsaanti- ja kommentointioikeutta on loukattu eikä selvitys siksi riitä ratkaisevaksi perusteeksi hallintotuomioistuimessa.⁷⁷

On todennäköistä, että vireillä olevassa HLL:n kokonaisuudistuksessa lakiin tulee hyödyntämiskieltoja koskeva säännös. Ehdotus sisältyi jo niin kutsuttuun todistelupakettiin, mutta jäi kuitenkin lopullisesta esityksestä pois.⁷⁸

5. Ne bis in idem

5.1. Mitä kaksoisrangaistuksen kiellolla tarkoitetaan?

EIS 7. lisäpöytäkirjan 4 artiklassa määrätään *ne bis in idem* -kiellosta, jonka mukaan ketään ei saa tutkia uudelleen tai rangaista oikeudenkäynnissä rikoksesta, josta hänet on jo lopullisesti vapautettu tai tuomittu syylliseksi kyseisen valtion lakien ja oikeudenkäyntimenettelyn mukaisesti. Vastaava määräys kaksoisrangaistuksen kiellosta on KP-sopimuksen 14 artiklan 7 kohdassa ja EU:n perusoikeuskirjan 50 artiklassa. Kiellon katsotaan sisältyvän myös PL 21.2 §:ään oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeista, jotka tulee turvata lailla.⁷⁹

EIT:n ratkaisukäytännössä kielto rangaista kahdesti samasta teosta ei rajoitu vain varsinaisiin rikosoikeudellista rangaistusta koskeviin tuomioihin vaan se ulottuu myös hallinnollisiin sanktioihin.⁸⁰

Kaksoisrangaistuksen kielto ei ole tässä tutkimuksessa keskiössä eikä aiheen syvällinen pohdinta ole tämän artikkelin rajoissa mahdollista. Kaikki tämän ar-

76. Ks. erityisesti ennakkoratkaisukysymykset 13 ja 15 sekä tuomion kohdat 76, 78, 84, 90 ja 91.

Unionin oikeuden tehokkuus yhtenä kriteerinä kansallisten todistelusäännösten tulkinnessa mainitaan myös tuomiossa EUT *Halifax*, C-255/02 k 76.

77. *Knowledge of – comment on*. Esim. EIT *Fortum v. Suomi* 2003 k 39, *Juricic v. Kroatia* 2011 k 73 ja KHO 2015:14.

78. Todistelu hallintolainkäytössä. Lausunnotiivistelmä. Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 19/2015 s. 14.

79. HE 309/1993 vp perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta, s. 74/II; ks. myös esim. PeVL 17/2013 vp.

80. EIT *Sergei Zolotukhin v. Venäjä* 2009; EIT *Jussila v. Suomi* 2006 ja EIT *Ruotsalainen v. Suomi* 2009; ks. myös EUT *Åkerberg Fransson* 2013, C-617/10.

Itsekriminointisuoja ja hyödyntämiskiellot – vertailevia näkökohtia hallinto- ja ...

tikkelin teemat kuitenkin liittyvät rikosoikeudellisten ja hallinnollisten sanktioiden yhteen kietoutumiseen. Kaksoisrangaistuksen kiellolla pyritään ehkäisemään tästä yhteen kietoutumisesta aiheutuvia oikeusturvaongelmia.⁸¹

Viimeaikaisissa lainsäädäntöhankkeissa *ne bis in idem* -kiellolla on ollut merkitystä hyvin moninaisissa asiaryhmissä. Esimerkkinä voidaan mainita hyvin tyypillisesti esiin nousevat veronkorotus- ja tulliasiat (HE 191/2012 vp). Muita lakiuudistuksia ovat olleet esimerkiksi työnantajan vastuita laajentavat säännökset (HE 3/2012 vp). Työnantajasanktiodirektiivin täytäntöönpanosäännöksiin liittyi muun muassa mahdollisuus määrätä seuraamusmaksu työnantajalle, joka on palkannut kolmannen maan kansalaisen, joka ei täytä ulkomaalaislaissa säädettyjä maassa oleskelun edellytyksiä (työsopimuslain 11 a:6). Kaksoisrangaistuksen kiellon vuoksi seuraamusmaksu on toissijainen suhteessa meneillään olevaan tai jo päättyneeseen rikosprosessiin.⁸²

Perustuslakivaliokunta totesi lausunnossaan sähkö- ja maakaasumarkkinoiden valvontaa koskevasta sääntelystä, että se perustuu rikosoikeudellisen seuraamusjärjestelmän ensisijaisuuteen suhteessa rangaistusluonteiseen hallinnolliseen seuraamusjärjestelmään. Valiokunta kuitenkin huomautti, ettei kaksoisrangaistuksen kiellosta välttämättä johdu tällaista etusijajärjestystä. Toisekseen kiellon on katsottava kattavan myös samaa tekoa koskevat hallinnolliset sanktiot.⁸³

Perustuslakivaliokunta on katsonut, että viimeaikaiset lainvalmisteluhankkeet näyttäisivät vievän kaksoisrangaistuksen kiellon pidemmälle kuin kiellon voidaan katsoa ehdottomasti vaativan. Sääntelyratkaisuja selittänee se, että rikosseuraamusjärjestelmän ensisijaisuus hallinnollisiin sanktioihin nähden mahdollistaisi päällekkäisen työn välttämisen.⁸⁴

Kaksoisrangaistuksen kiellon laaja-alainen ja ehdoton soveltaminen rinnakkaisiin menettelyihin ei saisi aiheuttaa sattumanvaraisia lopputuloksia siitä riippuen, mikä menettely on pantu ensin vireille.⁸⁵ *Ne bis in idem* -säännön huomioon ottamiseksi hallinnollisia sanktioita koskevia säännöksiä tulisi perustuslakivaliokunnan käsityksen mukaan tulkita siten, että samaa tekoa koskevan hallinnollisen seuraamusmaksumenettelyn ja rikosprosessin ollessa sa-

81. Tässä artikkelissa jää kokonaan vaille huomiota ns. *ylikansallinen ne bis in idem* -periaate, jolla tarkoitetaan useamman tuomioistuimen toimivaltaa samassa asiassa useamman valtion alueella. Ks. tästä tuore väitöskirja *Dan Helenius: Straffrättslig jurisdiktion*. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2014 erityisesti s. 400–405.

82. Analyyttistä hallinnollisten sanktioiden, rikosseuraamusten ja niiden yhdistelmien vertailua on esimerkiksi hallituksen esityksessä eduskunnalle laeiksi sähkö- ja maakaasumarkkinoiden valvonnasta annettun lain, Energiavirastosta annettun lain 1 ja 4 §:n sekä Finanssivalvonnasta annettun lain 71 §:n muuttamisesta (HE 50/2014 vp) s. 33–38 vp.

83. PeVL 15/2014 vp.

84. PeVL 9/2012 vp.

85. PeVL 17/2013 vp. Hallinnollisten ja rikosoikeudellisten seuraamusten koordinoinnin tarpeeseen on kiinnittänyt huomiota myös eduskunnan tarkastusvaliokunta, TrVM 9/2010 vp s. 16.

Anna-Stiina Tarkka

manaikaisesti vireillä hallintomenettely olisi keskeytettävä ja luovuttava maksun määräämisestä, jos rikosprosessi päättyy lainvoimaiseen ratkaisuun. Rikosprosessia ei tulisi aloittaa niissä tilanteissa, joissa hallinnollinen sanktio katsotaan kokonaisarvioinnissa riittäväksi seuraamukseksi.⁸⁶

Kaksoisrangaistuksen kiellon ei voida katsoa koskevan vain puhtaasti peräkkäisiä, vaan myös samanaikaisesti vireillä olevia menettelyjä. Esimerkiksi veronkorotuspäätöksen luonteen vuoksi on perusteltua, että syytteen nostamista ei ole sidottu päätöksen lopullisuuteen, vaan syytteen nostaminen estyy jo siinä vaiheessa, kun samalle henkilölle on määrätty veronkorotus. Tämä tulkinta on johdettavissa jo EIS:n mainitun artiklan sanamuodosta. Se vastaa myös EIT:n oikeuskäytännössä esitettyjä linjauksia, joiden voidaan katsoa selkiytyneen ja tiukentuneen aikaisemmasta.⁸⁷

Hallinnollisia sanktioita on alettu ottaa käyttöön aikaisempaa yleisemmin. Tämä kehityssuunta näkyy erityisesti EU:n lainsäädännössä.⁸⁸ Hallinnollisten sanktioiden kotimaisen sääntelyn muotoilu näyttää jossain määrin vaihtelevan (esim. liikenteenharjoittajan seuraamusmaksu ulkomaalaislain 181–184 §:ssä, Finanssivalvonnasta annetun lain 42–44 §:ssä säädetty seuraamusmaksu ja merenkulun ympäristönsuojelulain 3 luvussa säädetty öljynpäästömaksu).

EIT on katsonut, että 7. lisäpöytäkirjan 4 artikla merkitsee selvän eron tekemistä yhtäältä toisen samaa tekoa koskevan syytteen tutkimisen kiellon, ja toisaalta 2 kappaleessa säännellyn poikkeuksellisissa olosuhteissa tapahtuvan asian uudelleen tutkittavaksi ottamisen välillä. Artiklan 2 kappaleen mukaan 1 kappaleessa määrätty kaksoisrangaistavuuden kieltä ei estä ottamasta juttua uudelleen tutkittavaksi asianomaisen valtion lakien ja oikeudenkäyntimenettelyn mukaisesti, jos on näyttöä uusista tai vasta esiin tulleista tosiseikoista tai jos aiemmassa prosessissa on tapahtunut sellainen perustavaa laatua oleva virhe, joka voisi vaikuttaa lopputulokseen. EIT on katsonut artiklan 2 kappaleen ilmaisevan nimenomaisesti sen, että henkilön voi olla pakko hyväksyä kansallisen lainsäädännön mukainen syytteesenpano silloin, kun asia otetaan uudelleen käsiteltäväksi täysin uuden näytön tai aiemmassa prosessissa tapahtuneiden, perustavaa laatua olevien virheiden vuoksi.⁸⁹

86. PeVL 17/2013 vp. Laki 781/2013 erillisellä päätöksellä määrättävästä veron- tai tullinkorotuksesta tuli voimaan 1.12.2013. Keskeisistä muutoksista HE 191/2012 vp laiksi erillisellä päätöksellä määrättävästä veron- tai tullinkorotuksesta sekä eräksi siihen liittyviksi laeiksi s. 17–21.

87. EIT *Sergey Zolotukhin v. Venäjä* 2009; *Nikitin v. Venäjä* 2004; *Tomasovic v. Kroatia* 2012 sekä Suomea koskevien neljän tuomion rypäs 20.5.2014: *Glantz, Häkkä, Pirttimäki ja Nykänen v. Suomi*. Erittäin hyvä yleisesitys *ne bis in idem* -periaatteen kansallisesta ja kansainvälisestä tasosta on *Bas van Bockel: The Ne Bis In Idem Principle in EU Law*. Kluwer Law International 2010. Ks myös *Matti Pellonpää – Monica Gullans: Zolotukhin-linjaus kansallisten tuomioistuinten koetinkivenä*. Defensor Legis 2011 s. 412–430.

88. Viimeisimpiä merkittäviä ”lakipaketteja” ovat esim. tullikoodeksi (UCC, Union Customs Code), joka tulee voimaan 1.5.2016, ja tietosuojasetus, jota aletaan soveltaa vuonna 2018.

89. Esim. EIT *Nikitin v. Venäjä* 2004 k 56 ja KKO 2012:106 k 17–22.

Itsekriminointisuoja ja hyödyntämiskiellot – vertailevia näkökohtia hallinto- ja ...

Poikkeussäännös mahdollistaa ainakin kansalliset säännökset ylimääräisestä muutoksenhausta myös vastaajan vahingoksi. Tällöinkin edellytyksenä tosin on, että lainvoimainen ratkaisu voidaan syrjäyttää vain, jos sille on olemassa erityiset perusteet.⁹⁰ Asian käsitteleminen uudelleen voi tulla kysymykseen, jos uusi näyttö on sellaista, että tieto siitä olisi olennaisesti vaikuttanut aiemmin käydyin prosessin lopputulokseen.⁹¹

5.2. Esimerkki I: Veronkorotukset

Ratkaisu KKO 2013:59 on virstanpylväs kotimaisen oikeuskäytännön kehityksessä. Aikaisemmin katsottiin, että veronkorotus estää samaan menettelyyn perustuvan veropetosta koskevan syytteen tutkimisen vain, jos veronkorotusratkaisu on tullut lopulliseksi ennen syytteen vireilletuloa. Vuonna 2013 tulkintaa muutettiin niin, että veropetossyytteen tutkimiselle on este jo sen jälkeen, kun veronkorotusta koskevaa päätösvaltaa on käytetty verotusmenettelyssä (ns. lis pendens -vaikutus).

Tuoreessa ratkaisussa KHO 2015:53 oli kyse kommandiittiyrityksen alkoholi-myynnin ja vastuunalaisen yhtiömiehen harrastaman oluen yksityiskäytön ilmoittamatta jättämisen osalta sekä rikosoikeudellisessa että veronkorotusmenettelyssä samoista tosiseikoista. Tapauksessa on eritelty asioiden ajallista ja asiallista yhteyttä ja katsottu, että kaikkien verovuosien osalta asioiden ajallinen yhteys ei täyty, vaikka menettelyt kohdistuvat samaan henkilöön ja niillä on asiallinen yhteys.

Kaksoisrangaistuksen kielto siis koskee jo verotusmenettelyn ja rikosoikeudellisen tutkinnan rinnakkaista vireilläoloa, jos on kyse saman tosiseikaston perusteella tehtävästä tutkinnasta.⁹² Veronkorotusmenettelyn ja esitutkinnan aloittamisen suhteesta on vielä selkeyttävästi säädetty laissa erillisellä päätöksellä määrättävästä veron- ja tullinkorotuksesta (781/2013).

Vielä muutaman vuoden ajan on kuitenkin mahdollista, että KHO joutuu käsittelemään asioita, joissa valituksen perusteena oleva veronkorotuspäätös on ajalta ennen lain 781/2013 voimaantuloa. Lain voimaantulosäännöksen mukaan, jos samasta teosta tai laiminlyönnistä on määrätty veronkorotus jo ennen lain voimaantuloa, sovelletaan tekoihin ja laiminlyönteihin tämän lain voimaan tullessa voimassa olleita säännöksiä.

Vaikea tulkintatilanne on ratkaistu tapauksessa KHO 2014:145 korkeimman oikeuden linjasta poikkeavalla tavalla, mutta EIT:n ratkaisulinjaa ja asianosai-

90. EIT *Nikitin v. Venäjä* 2004 k 45–46; EIT *Xheraj v. Albania* 2008 k 58 ja 72–73; KKO 2012:106 k 24.

91. PeVL 17/2013 vp.

92. *Vuorela* DL 2014 s. 764.

Anna-Stiina Tarkka

sen oikeusturvaa kunnioittaen. Tapauksessa oli kyse jälkiverotuksen yhteydessä määrätystä veronkorotuksista, jotka oli määrätty hovioikeuden samasta teosta antaman, lainvoimaiseksi tulleen tuomion jälkeen. Tapauksessa rikosoikeudenkäynti oli alkanut myöhemmin kuin veronkorotusmenettely, mutta päättynyt lopulliseen tuomioon, kun hallintoprosessi oli vielä vireillä. Jotta asia olisi käsitelty KKO:n linjauksen mukaisesti, rikosasian käsittely olisi pitänyt keskeyttää lis pendens -vaikutuksen mukaisesti ja jättää asia tulevan veronkorotusratkaisun varaan, koska veronkorotusmenettely oli alkanut ensin. KHO oli kuitenkin pakotettu kumoamaan veronkorotuspäätöksen, koska rikostuomio oli ehditty antaa myöhäisemmästä vireilletuloajankohdasta huolimatta ja veronkorotuspäätös olisi tässä tilanteessa rikkonut kaksoisrangaistuksen kieltoa.

Tuoreimmat Suomea koskevat EIT:n *ne bis in idem* -veroratkaisut ovat viime vuodelta.⁹³ Italia on tehnyt kesällä 2015 ennakkoratkaisupyynnön EUT:lle arvonlisäveroasiassa. On mielenkiintoista nähdä, ottaako EUT ihmisoikeustuomioistuimen kannan ja antaa merkitystä ensimmäisenä saavutetulle lopulliselle ratkaisulle, vai tiukentaako se tulkintaa antamalla merkitystä ensimmäisenä vireille tulleen asian lis pendens -vaikutukselle KKO:n ja suomalaisen lainsäädäntöratkaisun mukaisesti.⁹⁴

5.3. Esimerkki II: Ajo-oikeus

KHO on vakiintuneesti katsonut, että poliisin määräämässä ajokiellossa on kysymys hallinnollisesta turvaamistoimesta, joka ei ole hallinnollinen sanktio vaikka onkin yksi hallintopakon ilmenemismuoto, ja näin ollen kysymys ei ole *ne bis in idem* -tilanteesta. Esimerkiksi tapauksessa KHO 2014:95 oli kyse rikesakkorangaistuksen ja ajokieltoseuraamuksen suhteesta. A:lle oli määrätty kahdesta ylinopeusrikkomuksesta rikesakkorangaistukset ja kahdesta liikennerikkomuksesta sakkorangaistukset. Poliisilaitos oli määrännyt henkilön ylinopeus- ja liikennerikkomusten vuoksi määräaikaiseen ajokieltoon kahden kuukauden ajaksi. Ajokieltoa koskevassa harkinnassa ei arvioida yksittäisten tekojen moi-

93. EIT *Kiiveri v. Suomi* 2015 k 43 ja *Österlund v. Suomi* 2015 k 47. Jälkimmäisessä jutussa kaksi prosessia oli rinnakkaisia täsmälleen samalla tavalla kuin tapauksessa KHO 2014:145. Verohallinnon olisikin tullut pyytää asian käsittelyn keskeyttämistä KHO:ssa rikostuomion tultua lopulliseksi.

94. C-350/15 *Baldetti*. Ennakkoratkaisua on pyydetty seuraavaan kysymykseen: On a proper construction of Article 4 of Protocol No 7 to the European Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and Article 50 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, is the provision made under Article 10b of Legislative Decree No 74/00 consistent with Community law, in so far as it permits the criminal liability of a person to whom a final assessment by the tax authorities of the State has already been issued imposing an administrative penalty in the sum of 30% of the unpaid amount to be assessed in respect of the same act or omission (non-payment of VAT)?

Itsekriminointisuoja ja hyödyntämiskiellot – vertailevia näkökohtia hallinto- ja ...

tittavuutta sinänsä, vaan sitä, täyttääkö henkilö tekojensa jälkeenkin edellytykset, joita ajo-oikeuden haltijalta vaaditaan. Vaikka rike- ja päiväsakot sekä ajokiello oli ylinopeus- ja liikennetrikomusten perusteella määrätty eri menettelyissä, ajokiellon määrääminen kuului Suomen oikeuden mukaisiin toistuvien ylinopeuksien seuraamuksiin, eikä ajokiellon määräämisessä ollut kysymys uudesta oikeudenkäynnistä samassa asiassa.⁹⁵

Tapauksessa KHO 2014:96 oli puolestaan kyse henkilöstä, joka oli tuomittu rattijuopumuksesta ja liikenneturvallisuuden vaarantamisesta sakkoon sekä ajokielloon. Poliisilaitos oli peruuttanut tämän jälkeen määrääjäksi henkilön taksinkuljettajan ajoluvan. KHO totesi, että käräjäoikeuden määräämä ajokiello on rikosoikeudellinen rangaistus.⁹⁶ Poliisilaitoksen määräämää taksinkuljettajan ajoluvan peruuttamista sen sijaan ei ole tarkoitettu rangaistukseksi eikä rikosoikeudelliseksi seuraamukseksi. Ammattiajoluvan peruuttamista koskevassa harkinnassa ei arvioida yksittäisen teon moitittavuutta sinänsä vaan sitä, täyttääkö ajo-oikeuden haltija kyseisen teon jälkeenkin ammattiajoluvan edellytykset. Taksinkuljettajan ajoluvan peruuttamisessa ei siten ole kysymys kaksoisrangaistuksesta.

Ajo-oikeudesta oli kyse myös ratkaisussa KHO 2013:172. Henkilö oli tuomittu törkeästä rattijuopumuksesta ehdolliseen vankeusrangaistukseen, päiväsakkoihin ja määräaikaiseen ajokielloon. Poliisilaitos oli tuomion johdosta peruuttanut henkilölle myönnetyt ampuma-aseiden ja kaasuaaseen hallussapitoluvat. Seuraamukset perustuivat samaan tekoon. Ampuma-aseen hallussapitoluvan peruuttaminen ei kuitenkaan ollut tekoa koskeva rangaistus, vaan lupien peruuttamisen tarkoituksena oli varmistaa yleisen turvallisuuden ylläpitäminen.⁹⁷ Törkeä rattijuopumus osoitti tekijässään piittaamattomuutta toisten ihmisten turvallisuutta kohtaan. Luvan peruuttaminen ei siten ollut rangaistusluonteinen seuraamus päihtyneenä ajamisesta.⁹⁸

6. Lopuksi

Itsekriminointisuojan ymmärtäminen hallintoprosessuaalisessa kontekstissa edellyttää hallinto-oikeudellisiin asioihin tyypillisesti kuuluvan tiedonantovel-

95. Samoin EIT *Boman v. Suomi* 2015, erit. k 43.

96. Samoin EIT *Christoffer Nilsson v. Ruotsi* 2005.

97. Tapauksessa tulivat arvioitavaksi ns. *Engel*-kriteerit, ks. luku 3.3.

98. Tapauksesta tarkemmin *Kirsi Kuusikko*: Korkeimman hallinto-oikeuden oikeustapauksia, 2013:172. Defensor Legis 2014 s. 137–150. Ks. myös HE 230/2014 vp eräiden hallintoasioiden muutoksenhakusäännösten tarkistamisesta s. 45. EIT on arvioinut ajo-oikeuden voivan olla luonteeltaan esim. turvaamistoimi, EIT *Boman v. Suomi* 2015 k 31.

Anna-Stiina Tarkka

vollisuuden ottamista huomioon. Lisäksi hallintoasioiden indispositiivisuus vaikuttaa selvittämistressiin ja selvittämiselvollisuuteen. Kun pyrkimys on aineelliseen totuuteen, missä tilanteissa aineelliset tavoitteet menevät asianosaisen prosessuaalisten oikeuksien yli? Jotkin oikeudet ovat absoluuttisia luonteeltaan.

Hallintoprosessissa voidaan joutua pohtimaan itsekriminointisuojaan merkitystä ja hyödyntämiskiellon edellytyksiä sekä puhtaasti hallinto-oikeudellisessa asiassa että tilanteessa, jossa hallintotuomioistuimessa käsiteltävällä asialla on ajallinen ja asiallinen yhteys rikosasiaan. Kaksoisrangaistuksen kielto ehkäisee tehokkaasti tähän liittyviä oikeusturvaongelmia. Sekä kansallinen että eurooppalainen oikeuskäytäntö kuitenkin osoittavat sen, että aihe on edelleen ajankohtainen ja siinä riittää selvitettävää.

Rikosasioissa hyödyntämiskiellon pohdinnan ratkaisumalliksi esitetystä perusoikeusmyönteisestä intressipunninnasta⁹⁹ voisi saada eväitä myös hallintoprosessissa niihin tilanteisiin, joissa hyödyntämiskielloja ja itsekriminointisuojaan laajuutta joudutaan pohtimaan. Kuten *Hormia* toteaa, selonotto toiminta on jo alun alkaen perusoikeuksien sitomaa.¹⁰⁰ Vastakkain ovat ainakin ratkaisujen ennakoitavuus, järjestelmän tehokkuus ja totuuden selvittäminen, toisaalta asianosaisen (syytetyn) oikeuksien turvaaminen ja suhteessa kaikkiin edellisiin hyödyntämiskiellon ratkaisun oikeasuhtaisuus.¹⁰¹ Käsittääkseni oikeasuhtaista ei olisi jokaisesta todistamiskiellon rikkomisesta kategorisesti seuraava hyödyntämiskiello, vaikka se tekisikin oikeusjärjestelmästä erittäin ennakoitavan.¹⁰²

99. Pölönen 2003 s. 219 ss.

100. *Hormia* 1978 s. 208.

101. *Riekkinen OTJP* 2014 s. 186.

102. Samaa mieltä kanssani vaikuttavat olevan ainakin Riekkinen, Pölönen ja Jokela.

asesessorin viranhaun 2018 esivalintakoetta varten

Itsekriminointisuoja ja hyödyntämiskiellot – vertailevia näkökohtia hallinto- ja ...

Taulukko 3. *Hyödyntämiskieltoharkinnassa huomioon otettavia seikkoja hallinto- ja rikosproesseissa.*¹⁰³

Todisteen hyödyntämistä voi rajoittaa...	...ja toisaalta puoltaa:
<ul style="list-style-type: none"> - Ratkaisun ennakoitavuus - Syytety (perus- ja ihmis) oikeudet <ul style="list-style-type: none"> • oikeuden laatu (esim. itsekriminointisuoja, menettelyn kontradiktorisuus) • oikeudenloukkauksen vakavuus • pakon laatu ja voimakkuus • mahdollinen kompensointi/kyselyoikeus - Todistamiskieltonormin rikkominen (korjaamiskelpoisuus/peruuttamattomuus) - Olisiko todiste voitu saada myös laillisin keinoin? - Mahdolliset palomuurisäännökset - Ajallinen ja asiallinen yhteys (toiseen rikosasiaan) 	<ul style="list-style-type: none"> - (Aineellisen) totuuden selvittäminen eli selvittämistäintressi <ul style="list-style-type: none"> • teon (rikoksen) vakavuus, vastuu • asian yhteiskunnallinen merkitys • muiden asianosaisten oikeudet - Järjestelmän tehokkuus - Hyödyntämiskieltoeratkaisun oikeasuhtaisuus <ul style="list-style-type: none"> • todisteen näyttöarvo • kenen eduksi todiste vaikuttaa? - Painavat syyt (OK 17:25.3): <ul style="list-style-type: none"> • asian laatu • todisteen hankkimistapa • todisteen merkitys ja • muut olosuhteet

Punnintamallin mukaisesti yksittäisessä tapauksessa analysoidaan eri suuntiin vievien intressien painoarvoa. Perusoikeusmyönteinen punninta voisi olla sillä tavalla liukuvaa, että vaikka todisteen hyödyntäminen ei välttämättä olisikaan täysin kiellettyä, perus- ja ihmisoikeuksien loukkaus vähintään rajaisi todisteen käyttöä tai vaikuttaisi sen näyttöarvoon.¹⁰⁴ Myös sillä olisi vaikutusta, onko kyse menettelyvirheestä eli siitä, miten todiste on hankittu, vai näyttöosuuspunninnasta eli siitä, mikä merkitys lainvastaisesti hankitulla todisteella on näyttöarvossa. Yleensä kyse lienee molemmista. Mitä vakavampi menettelyvirhe selvityksen hankinnassa on tapahtunut tai mitä suurempi merkitys todisteella on lopputulokseen, sitä suurempi on oltava asianosaisten kompensatio ja toisaalta sitä lähempänä ollaan hyödyntämiskiellon asettamista. Jos tuomioistuimien päätty siihen, että selvityksen uskottavuus on koetuksella, mutta se silti otetaan näyttöarvoltaan jossain määrin heikentyneenä huomioon, kyse on jonkinasteisesta hyödyntämisrajoituksesta, vaikkei hyödyntämiskieltoa asetetaakaan.¹⁰⁵

Punninta, tapauskohtainen harkinta ja yksittäistapauksellinen arviointi perus- ja ihmisoikeuksien määrittelyssä puitteissa lienevät tässä vaiheessa parhaat ohjeet itsekriminointisuojaan ja hyödyntämiskieltojen huomioon ottamiseen hallintoprosessissa. Hallintoprosessin funktio viranomaisen tekemän

103. Mallina pääasiassa Pölönen 2003 s. 237 ss. ja Jokela 2008 s. 553–563. Ks. myös Hormia 1978 s. 211 ss.

104. Ks. myös Riekkinen OTJP 2014 s. 189–190.

105. Ks. Jämsä 2015 s. 106–108.

Anna-Stiina Tarkka

päätöksen lainmukaisuuden valvojana ja tehokkaan oikeusturvan toteuttajana poikkeaa rikosprosessista, jossa ensisijaisesti pyritään rikosvastuun toteuttamiseen.¹⁰⁶ Myös hallintoprosessin vaihtelevia asiaryhmiä on välttämätöntä katsoa niiden erityispiirteistä käsin. Kaksoisrangaistuksen kieltä puolestaan edellyttäisi hallintomenettelyn ja hallintoprosessin välisen suhteen samoin kuin erilaisten hallinnollisten seuraamusten luonteen selkeyttämistä.

Olisiko itsekriminointisuoja ja hyödyntämiskieltojen mahdollista muotoutua hallintoprosessuaalisiksi periaatteiksi, jotka ottavat huomioon asioiden luonteen ja niihin kohdistuvan yleisen intressin, viranomaisen lainalaisuus- ja lakisidonnaisuusvelvoitteen sekä prosessin tasapuolisuuden tukemisen nykyistä selkeämmin? Mielestäni selvää on, että artikkelissa käsitellyt rikosoikeudellisia periaatteita tulee soveltaa myös hallintoprosessissa, mutta periaatteiden sisältö ei välttämättä ole identtinen. Perusoikeuksien ja intressien punninnassa vaaka-kupeissa on erilaisia asioita riippuen siitä, minkälaisesta ja -laajuisesta asiasta on kyse.

Uusien ongelmien selvittäminen edellyttää oikeuskäytäntöä, aktiivista tutkimusta ja relevantteja kysymyksiä. Eurooppalaisen ja kansallisen oikeuskäytännön muotoutuminen on johtanut todistelua koskevan kansallisen lainsäädännön tarkistamiseen ja modernisoimiseen yleisessä lainkäytössä. Hallintoprosessissa oikeuskäytäntö muotoutuu ainakin ennen uuden hallintoprosessilain voimaantuloa olemassa olevan eurooppalaisen ja kotimaisen oikeuskäytännön, perus- ja ihmisoikeuksien sekä OK:n uusien säännösten tapauskohtaisella tulokinnalla.

Privilege against self-incrimination and exclusionary rules in administrative and criminal judicial procedures

ANNA-STIINA TARKKA, LL.M., Legal Officer, Legislative Affairs – (pp. 488–515)

Privilege against self-incrimination, exclusionary rules and the *ne bis in idem* principle intertwined in administrative and criminal judicial procedures. How, and to what extent, do these principles of criminal law apply in administrative judicial proceedings?

106. Pölönen pohtii, olisiko jossain määrin kielteinen suhtautuminen hyödyntämiskieltoihin perusteltavissa rikosprosessin historiallisella, suullis-pöytäkirjallisen menettelyn sulkeutuneella luonteella (Pölönen 2003 s. 212). Hänen mukaansa rikosprosessin suullisuus ja akkusatorinen periaate ovat helpottaneet hyödyntämiskieltojen asettamista. Vaikka pohdinnoissa voi olla perää, pitäisikin hallintoprosessin funktiota pääasiallisena syynä hyödyntämiskieltojen vähyteen hallintotuomioistuimissa. Kirjallinen menettely tuskin vaikuttaa tähän ratkaisevasti.

Itsekriminointisuoja ja hyödyntämiskiellot – vertailevia näkökohtia hallinto- ja ...

The overall reform of chapter 17 of the Code of Judicial Procedure, concerning evidence, entered into force on 1 January 2016. The amendments and additions to the Administrative Judicial Procedure Act (AJPA) ensuing from the evidence reform entered into force at the same time. The AJPA does not contain any specific provisions on privilege against self-incrimination or exclusionary rules. That said, this does not mean that these guarantees of fair trial could be ignored in administrative judicial proceedings.

Administrative judicial proceedings operate in the context of the Constitution, the Code of Judicial Procedure, the ECHR and the case-law of the European Court of Human Rights. However, the *obligation to provide information*, normal in administrative matters, should be kept clearly in mind when applying criminal-law principles in the context of administrative judicial proceedings. The consideration should turn on the nature and extent of *coercion* applied in the procurement of information.

Also the application of exclusionary rules should involve the consideration of all circumstances relevant in the case at hand. This consideration should cover the (basic and human) rights of the accused, the way in which the evidence has been obtained, the significance of the case to society at large and the proportionality of the ruling as to exclusion.