

**ITSEKRIMINOINTISUOJA
KONKURSSIMENETTELYSSÄ**

Lapin yliopisto
Oikeustieteiden tiedekunta
Pro gradu -tutkielma
Prosessioikeus
Tatu Kemiläinen
2016

SISÄLLYS

LÄHTEET	III
1 JOHDANTO JA METODI	1
2 ITSEKRIMINOINTISUOJA OIKEUDENMUKAISEN OIKEUDENKÄYNNIN PERIAATTEENA.....	4
2.1 Itsekriminointisuoja oikeusperusta	4
2.2 Itsekriminointisuoja sisältö.....	6
2.3 Itsekriminointisuoja ulottuvuus rikosprosessin ulkopuolelle	16
3 MYÖTÄVAIKUTUSVELVOLLISUUS JA ITSEKRIMINOINTISUOJA KONKURSSIMENETTELYSSÄ	20
3.1 Konkurssimenettely ja velallinen	20
3.2 Velallisen myötävaikutusvelvollisuus ja velallisen petos	22
3.3 Itsekriminointisuoja ja myötävaikutusvelvollisuuden suhteesta	27
3.3.1 Taustaa ja oikeuskäytäntöä	27
3.3.2 Myötävaikutusvelvollisuuden ongelmallisuus itsekriminointisuoja kannalta	29
4 ITSEKRIMINOINTISUOJAN SISÄLTÖ KONKURSSISSA JA SIIHEN LIITTYVÄT ONGELMAT	32
4.1 Konkurssilain itsekriminointisuoja sääntely.....	32
4.2 Itsekriminointisuoja saamisen edellytykset	34
4.2.1 Samanaikaisuusvaatimus ja muodollinen asema rikosprosessissa	34
4.2.2 Relevanssivaatimus – tietojen riittävä asiallinen yhteys	35
4.2.3 Velallisen ilmoitusvelvollisuus vaitiolo-oikeuden käyttämisestä	38
4.3 Konkurssilain itsekriminointisuoja säännöksen ongelmat	39
4.3.1 Samanaikaisuusvaatimus ja velallisen asema rikosprosessissa	39
4.3.2 Velallisen tietoisuus vireillä olevasta rikosprosessista	42
4.3.3 Vaitiolo-oikeus ja totuudessapysymisvelvollisuus	45
5 VELALLISEN ITSEKRIMINOINTISUOJA JA HYÖDYNTÄMISKIELTO.....	50
5.1 Yleistä hyödyntämiskiellosta.....	50
5.2 Vaitiolomalli ja palomuurimalli.....	51
5.3 Oikeudenkäymiskaaren hyödyntämiskieltosäännös	53
5.4 Turvaako hyödyntämiskiello itsekriminointisuoja toteutumisen?.....	56
6 RIKOSVASTUUN TOTEUTTAMINEN KONKURSSIN TARKOITUSPERÄNÄ..	62
6.1 Pesänhoitajan rikosilmoitus konkurssissa	62
6.2 Rikosvastuun toteuttamisen ja itsekriminointisuoja suhde.....	65
7 LOPUKSI	69

LÄHTEET

Oikeuskirjallisuus

Aarnio, Aulis: Oikeussäännösten systematisointi ja tulkinta. Ajatuksia teoreettisesta ja käytännöllisestä lainopista. Teoksessa: Häyhä, Juha (toim.): Minun metodini. Helsinki 1997.

Clayton, Richard ja Tomlinson, Hugh: Fair Trial Rights. Oxford 2001.

Ervo, Laura: Nemo tenetur se ipsum accusare. Teoksessa Haavisto, Risto (toim.): Matkalla pohjoiseen – Professori Jyrki Virolaisen juhlakirja. Rovaniemi 2003, s. 1–26.

Ervo, Laura: Oikeudenmukainen oikeudenkäynti. Vantaa 2005.

Ervo, Laura: Oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuusvaatimus – käsikirja lainkäyttäjille. Helsinki 2008.

Ervo, Laura: Tie totuuteen. Teoksessa Hyttinen, Tatu (toim.): Rikoksesta rangaistukseen – Juhlajulkaisu Pekka Viljanen 1952 – 26/8 – 2012. Porvoo 2012, s. 1–16.

Fredman, Markku: Rikosasianajajan käsikirja. Helsinki 2013.

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

Frände, Dan: KKO 2009:80 ja sen arviointi. Lakimies 2/2012, s. 233–244.

Karapuu, Heikki: Perusoikeuksien käsite ja luokittelu. Teoksessa Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeudet. 2. painos. Helsinki 2011, s. 63–87.

Havansi, Erkki: Insolvenssioikeus. Helsinki 2009.

Husa, Jaakko: Kirjallisen työn lähtökohdat. Teoksessa Husa, Jaakko – Mutanen, Anu – Pohjolainen, Teuvo: Kirjoitetaan juridiikkaa. 2. painos. Helsinki 2008, s. 1–28.

Hyttinen, Tatu: Syytön tai syyllinen. Tutkimus syyllisyyskysymyksen ratkaisemisesta. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja, A-sarja N:o 326. Helsinki 2015.

Jokela, Antti: Rikosprosessi. Helsinki 2008.

Jokela, Antti: Pääkäsittely, todistelu ja tuomio – Oikeudenkäynti III. Helsinki 2015.

Karhu, Juha: Perusoikeudet ja oikeuslähdeoppi. Lakimies 5/2003, s. 789–807.

Koulu, Risto: Uusi konkurssilaki. Helsinki 2004.

Koulu, Risto: Konkurssioikeus. Helsinki 2009.

Kukkkonen, Reima: Itsekriminointisuoja ja velallisen petoksen tunnusmerkistön soveltaminen. *Defensor Legis* 2/2015, s. 248–263.

Launiala, Mika: Seulonta- ja alkometriin puhaltaminen, itsekriminointisuoja ja niskoittelu. *Edilex-artikkeli* 23/2014, julkaistu 28.10.2014, s. 1–12.

Launiala, Mika: Autoilija kieltäytyi puhaltamasta – antoiko poliisi Porvoon mitalla? *Edilex-vierashuonekirjoitus*, julkaistu 26.10.2015.

Linna, Tuula: Puntarissa plea bargaining – vastassa oikeusturva ja itsekriminointisuoja. *Oikeustiede-Jurisprudentia* XLIII/2010, s. 191–261.

Linna, Tuula: Prosessioikeuden oppikirja. Helsinki 2012. (Linna 2012a).

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

Linna, Tuula: Johdanto ja Velallisen asema. Teoksessa Linna, Tuula ja Mönkkölä, Mikko: *Konkurssioikeus*. Helsinki 2013, s. 1–26 ja 483–574. (Linna 2013a).

Linna, Tuula: Ihmisoikeudet – valtaaja kansallisilla kentillä. Teoksessa Husa, Jaakko – Keskitalo, Petri – Linna, Tuula – Tammi-Salminen, Eva (toim.): *Oikeuden avantgarde*. Juhlajulkaisu Juha Karhu 1953 – 6/4 – 2013. Helsinki 2013b, s. 137–156. (Linna 2013b).

Marttila, Mikko: Velallisen myötävaikutusvelvollisuus ja itsekriminointisuoja. *Defensor Legis* 4/2005, s. 867–877.

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

Marttila, Mikko: Konkurssi ja itsekriminointisuoja – toinen erä. *Lakimies* 6/2012, s. 912–935.

Marttila, Mikko: Vaitiolo-oikeus ja hyödyntämiskielto konkurssissa. *Defensor Legis* 5/2013, s. 799–817.

Mäkelä, Kaisa: Talouselämän rikokset, rikosoikeus ja kriminaalipolitiikka. Empiirinen ja rikosoikeusteoreettinen tutkimus rauenneista konkurseista. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja, E-sarja N:o 4. Helsinki 2001.

Nordström, Hagar: När inträder skyddet mot självinkriminering? Vissa linjedragningar från Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna. *JFT* 1/2013, s. 36–49.

Nowak, Karol: Oskuldighetspresumtionen. Tukholma 2003.

Pellonpää, Matti: Ensimmäinen lisäpöytäkirja. Teoksessa Pellonpää, Matti – Gullans, Monica – Pölönen, Pasi – Tapanila, Antti: *Euroopan ihmisoikeussopimus*. 5. painos. Helsinki 2012, s. 857–887.

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

Pölönen, Pasi: Henkilötodistelu rikosprosessissa. Helsinki 2003.

Rankinen, Juho: Miten itsekriminointisuojaan tulisi suhtautua rikosoikeuden systematiikan kannalta? *Oikeus* 42/2013, s. 212–225.

Sheima, Ridha: Plea bargaining suhteessa rikoksesta syytetyn itsekriminointisuojaan. *Edilex-kirjoitus*, 23.12.2014, s. 5–39.

Tapanila, Antti: Itsekriminointisuoja tiedonanto- ja toimimisvelvollisuuden rajoitteena. *Defensor Legis* 5/2010, s. 559–584.

Tapanila, Antti: Artiklat 2–18 sekä kahdestoista lisäpöytäkirja. Teoksessa Pellonpää, Matti – Gullans, Monica – Pölönen, Pasi – Tapanila, Antti: Euroopan ihmisoikeussopimus. 5. painos. Helsinki 2012, s. 313–855.

Tapani, Jussi: Velallisen petos. Teoksessa Frände, Dan – Matikkala, Jussi – Tapani, Jussi – Viljanen, Pekka – Wahlberg, Markus: Keskeiset rikokset. 3. painos. Helsinki 2014, s. 768–785.

Tapani, Jussi ja Tolvanen, Matti: Rikosoikeuden yleinen osa: vastuuoppi. Helsinki 2013.

Tarvin, Timothy Roy: The Privilege Against Self-Incrimination in Bankruptcy and the Plight of the Debtor. *Seton Hall Law Review*, Vol 44:47, 2014. Saatavissa: <http://scholarship.shu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1490&context=shlr> (viitattu 10.5.2016).

Tolvanen, Matti: Prosessioikeuden perusteet. Turku 2015.

Träskman, P.O.: Presumtionen om den för brott misstänktes oskyldighet. Teoksessa Höglund, Olle – Bengtsson, Bertil – Heuman, Lars – Ragnemalm, Hans (toim.): *Festskrift till Lars Welamson*. Tukholma 1987, s. 469–486.

Viljanen, Pekka: Todistelutoimikunnan mietinnön arviointia. *Defensor Legis* 2/2013, s. 144–170.

Virolainen, Jyrki: Johdatus prosessioikeuteen. Teoksessa Frände, Dan – Havansi, Erkki – Helenius, Dan – Koulu, Risto – Lappalainen, Juha – Lindfors, Heidi – Niemi, Johanna – Rautio, Jaakko – Virolainen, Jyrki: *Prosessioikeus*. 4. painos. Helsinki 2012, s. 39–234.

Virolainen, Jyrki ja Pölönen, Pasi: Rikosprosessin perusteet. *Rikosprosessioikeus I*. Helsinki 2003.

Virolainen, Jyrki ja Pölönen, Pasi: Rikosprosessin osalliset. *Rikosprosessioikeus II*. Helsinki 2004.

Vuorenpää, Mikko: Prosessioikeuden perusteet. Helsinki 2009. (Vuorenpää 2009a).

Vuorenpää, Mikko: Todistamiskiellot ja todisteiden hyödyntämiskielto. *Oikeustieto* 4/2009, s. 22–24. (Vuorenpää 2009b).

Vuorenpää, Mikko: Yksi huomio konkurssilakiin ehdotetusta itsekriminointisuojaan liittyvästä palomuurisäännöksestä. *Defensor Legis* 4/2011, s. 539–540. (Vuorenpää 2011a).

Vuorenpää, Mikko: Oikeustapauskommentti ratkaisuun KKO 2011:46. Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommenttein 2011:I. Helsinki 2011, s. 404–412. (Vuorenpää 2011b).

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

Vuorenpää, Mikko: Itsekriminointisuoja loukaten annetun esitutkintakertomuksen hyödyntämiskielto – KKO 2012:45. *Lakimies* 1/2013, s. 138–146.

Virallislähteet

HE 66/1988 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen ensimmäisen vaiheen käsiteltäväksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi.

HE 268/1993 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle kätkemisrikosta, luottamusaseman väärinkäyttöä ja velallisen epärehellisyyttä koskevien rikoslain säännöksiä muuttamisesta.

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

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

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

LaVM 12/2012 vp. Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä eduskunnalle laeiksi konkurssilain sekä takaisinsaannista konkurssipesään annetun lain 24 §:n muuttamisesta.

PTK 113/2012 vp. Täysistunnon pöytäkirja. Eduskunnan täysistunto 20.11.2012.

OMML 73/2010. Konkurssilain tarkistaminen, Oikeusministeriön julkaisu: mietintöjä ja lausuntoja.

OMML 6/2011. Konkurssilain tarkistaminen, Oikeusministeriön julkaisu: mietintöjä ja lausuntoja.

OMML 69/2012. Todistelu yleisissä tuomioistuimissa, todistelutoimikunta. Oikeusministeriön julkaisu: mietintöjä ja lausuntoja.

Oikeuskäytäntö**Euroopan ihmisoikeustuomioistuin**

EIT Funke v. Ranska 25.2.1993
 EIT Murray v. Yhdistynyt kuningaskunta 8.2.1996
 EIT Saunders v. Yhdistynyt kuningaskunta 17.12.1996
 EIT J.B. v. Sveitsi 3.5.2001
 EIT Allan v. Iso-Britannia 5.11.2002
 EIT Weh v. Itävalta 8.4.2004
 EIT Kansal v. Yhdistynyt Kuningaskunta 27.4.2004
 EIT Shannon v. Yhdistynyt kuningaskunta 4.10.2005
 EIT Jalloh v. Saksa 11.6.2006
 EIT O'Halloran ja Francis v. Yhdistynyt kuningaskunta 29.6.2007
 EIT Marttinen v. Suomi 21.4.2009

Korkein oikeus

KKO 1995:66
 KKO 1996:101
 KKO 2002:116
 KKO 2005:119
 KKO 2009:27
 KKO 2009:80
 KKO 2010:41
 KKO 2012:5
 KKO 2012:16
 KKO 2011:46
 KKO 2014:67
 KKO 2014:82
 KKO 2015:1
 KKO 2015:6

Lyhenteet

Esitutkintalaki (ETL, 2011/805)
 Euroopan ihmisoikeussopimus (EIS, SopS 63/1999)
 Kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus,
 (KP-sopimus, SopS 7–8/1976)
 Konkurssilaki (KonkL, 2004/120)
 Oikeudenkäymiskaari (OK, 1734/4)
 Rikoslaki (RL, 39/1889)
 Suomen perustuslaki (PL, 1999/731)
 Tieliiikennelaki (TLL, 267/1981)
 Ulosottokaari (UK, 2007/705)

1 JOHDANTO JA METODI

Itsekriminointisuoja on ollut viime aikoina oikeustieteilijöitä kiinnostava aihe – tätä ilmentää monipuolinen oikeuskirjallisuus aiheesta, johon minun on tarkoitus perehtyä tässä pro gradu -tutkielmassani. Itsekriminointisuojalla on länsimaisissa oikeusjärjestelmissä tarkoitettu sitä, ettei kukaan ole velvollinen myötävaikuttamaan oman syyllisyytensä toteen näyttämiseen¹. Tämä tarkoittaa käytännössä sitä, että syytetyllä on oikeus sekä pysyä vaiti itselleen epäedullisista seikoista, jotka huonontavat hänen asemaansa rikosprosessissa että sitä, että syytetyllä on oikeus valehdella². Fränden mukaan itsekriminointisuojan periaate on yksi rikosprosessin ongelmallisimmista ja vaikeimmin hahmotettavissa olevista periaatteista³. Tämän voin helposti allekirjoittaa. Itsekriminointisuojan on perinteisesti katsottu kuuluvan rikoksesta epäillyn tai syytetyn perus- ja ihmisoikeuksiin. Viime vuosien aikana periaatteen vaikutukset ovat Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen (EIT) oikeuskäytännön takia laajentuneet niin ikään myös rikosprosessin rinnakkaismenettelyihin, kuten konkurssimenettelyyn.⁴

Itsekriminointisuoja on vaikuttanut kansalaiskeskustelussa monella tavalla – jopa siihen, miten autoilijat suhtautuvat poliisin suorittamiin puhalluskokeisiin tieliikenteessä⁵. Lisäksi, kuten Vuorenpää oikeustapauskomentissaan⁶ tuo esille, itsekriminointisuojan sivuuttamisesta on seurannut sitäkin, että periaatetta loukaten saatu esitutkintakertomus on asetettu hyödyntämiskiellon alaiseksi. Muun muassa nämä esimerkit osoittavat mielestäni hyvin, miten itsekriminointisuoja voi vaikuttaa yllättävällä tavalla.

Fredman kirjoittaa mielenkiintoisesti itsekriminointisuojasta syytetyn puolustajan näkökulmasta: puolustajan keskeisiin tehtäviin kuuluu nimenomaan huolehtia siitä, että päämiehen itsekriminointisuojaa kunnioitetaan, ts. että päämies ei joutuisi pakotettuna myötävaikuttamaan oman syyllisyytensä selvittämiseen. Syyllisyyden selvittämisen tulee olla viranomaisten tehtävä eikä epäilyn alaiseksi joutuneella ole velvollisuutta edesauttaa oman rikosoikeudellisen vastuunsa selvittämisessä. Siinä tapauksessa, että itsekriminointisuojaa on kuitenkin loukattu, voidaan pääsääntöisenä menettelytapana

¹ Itsekriminointisuoja ja oikeus pysyä vaiti merkitsevät eri asioita, vaikkakin ne ovat lähellä toisiaan. Ks. Nowak 2003, erityisesti s. 196. Näin ajatellaan myös englantilaisessa common law -oikeudessa, johon kummatkin oikeudet ovat myös sulautuneet syvästi. Ks. lisää Clayton & Tomlinson 2001, s. 47–50.

² Näin Linna 2012a, s. 21.

³ Frände 2012, s. 233.

⁴ Ks. esim. Fredman 2013, s. 321–323 ja Tapanila 2012, s. 588–592.

⁵ Ks. lisää Launiala 2014 ja 2015.

⁶ Vuorenpää 2013, s. 138–146, jossa hän käsittelee ratkaisua KKO 2012:45.

pitää sitä, että suojaa loukaten saatu selvitys on hyödyntämiskelvotonta.⁷

Konkurssivelallisen itsekriminointisuojaan liittyvästä ratkaisusta KKO 2009:80 tuli kyseisen vuoden merkittävin ennakkotapausratkaisu Suomessa⁸. Se kuvaa hyvin, minkä kaliiberin asiasta on kyse. KKO:n ratkaisun 2009:80 itsekriminointisuojalinjauksen on aiheuttanut myös kritiikkiä oikeusoppineiden keskuudessa. Havansin mielestä ratkaisulla luotu linjaus on ikään kuin kaksiteräinen miekka oikeuspoliittisessa mielessä: se suosii epärehellistä velallista insolvenssivelkojien ja rehellisten velkojien kustannuksella⁹.

Keskeisenä tutkimusongelmana tutkielmassani on selvittää, mikä on voimassa olevan oikeuden sisältö koskien itsekriminointisuoja konkurssimenettelyssä. Oikeuskäytäntöä ja -kirjallisuutta on aiheesta runsaasti, eikä tutkielmassa ollut mahdollista käsitellä kuin osaa siitä. Pro graduni lähteinä ovat lainsäädännökset, niiden valmistelutyöt, oikeuskirjallisuus ja lähinnä korkeimman oikeuden (KKO) ratkaisut.

Pro gradu -tutkielmani tarkoituksena on selvittää, miten itsekriminointisuoja vaikuttaa konkurssimenettelyssä ja se, miten periaate suhteutetaan velallisen konkurssilakiin (KonkL, 2004/120) perustuvaan myötävaikutusvelvollisuuteen. Tarkastelen itsekriminointisuojan toteutumisessa ilmeneviä ongelmia ja periaatteen vaikutuksia suhteessa konkurssin tarkoitusperiin erityisesti silmällä pitäen konkurssilakiin vuonna 2013 tulleita muutoksia itsekriminointisuojaan liittyen. Lisäksi käsitelen oikeudenkäymiskaaren (OK, 1734/4) todistelu-uudistuksessa lisätyn hyödyntämiskiellossäännöksen vaikutuksia itsekriminointisuojaan. Tutkielmani kytkeytyy ensi sijassa rikosprosessioikeuteen, mutta sillä on luonnollisesti liityntöjä konkurssioikeuteen, yleensäkin insolvenssioikeuteen, sekä rikosoikeuteen.

Oikeustieteissä ei ole olemassa välttämättä ns. objektiivista totuutta. Kyse on pitkälti tekstin välityksellä tapahtuvasta lukijan vakuuttelusta. Oikeustiede on syvimmältä olemukseltaan argumentaatiota eli selvitettyjen ja harkittujen väitteiden sekä perustelujen esittämistä. Tämä tiedemalli poikkeaa, kuten Husa toteaa, radikaalisti luonnontieteiden noudattamasta tieteellisestä systematiikasta.¹⁰ Valtaosa oikeustieteellisestä tutkimuksesta on lainoppia. Myös käsillä olevan pro gradu -tutkielman tutkimusmetodi on lainopil-

⁷ Näin Fredman 2013, s. 319–321.

⁸ Frände 2012, s. 233–234.

⁹ Havansi 2009, s. 529.

¹⁰ Husa 2008, s. 13.

linen ts. oikeusdogmaattinen. Metodisesti tällä tarkoitetaan sitä, että oikeusdogmatiikkaa tutkimus perustuu voimassa olevien oikeuslähteiden tutkimiseen ja ko. lähteiden käyttämiseen niiden etusija- ja käyttöjärjestyssääntöjen osoittamassa järjestyksessä. Oikeusdogmatiikan tehtävänä on pyrkiä antamaan vastaus siihen, kuinka konkreettisessa tilanteessa tulisi toimia voimassa olevan oikeusjärjestyksen mukaisesti. Tehtävä juontaa juurensa oikeusjärjestyksen sisältöön liittyvästä epätietoisuudesta. Lisäksi lainopin keskeinen tehtävä on tutkimuskohteen ja voimassa olevan oikeuden systematisointi eli jäsentäminen. Sillä kehitetään oikeudellista käsitejärjestelmää, jonka varassa oikeutta tulkitaan.¹¹

Lainopin tarkoituksena on siten 1) tulkita voimassa olevien oikeussääntöjen sisältöä ja 2) systematisoida oikeussäännöksiä. Aarnio kutsuu tulkintaan painottuvaa lainoppia käytännölliseksi ja systematisointiin painottuvaa lainoppia teoreettiseksi lainopiksi. Tutkielmani nojaa käytännölliseen lainoppiin unohtamatta kuitenkin teoreettista lainoppia, joka Aarnion mukaan on erottamaton osa oikeusdogmatiikkaa. Käytännöllisen lainopin tarkoituksena on tutkia voimassa olevaa oikeutta tulkinnan ja soveltamisen kannalta, ja siinä korostuu argumentatiivinen menetelmä.¹² Jäsenmän aiheeseen liittyvää oikeuskirjallisuutta, lainsäädäntöä ja relevanttia oikeuskäytäntöä. Oikeustapausten kohdalla pyrin parhaani mukaan esittämään omia näkemyksiäni oikeustapauksien sisältämistä oikeusohjeista.

Johdannon jälkeen tutkielman toisessa luvussa määrittelen tiiviisti itsekriminointisuojan periaatteen sisällön, soveltamisalan ja oikeusperustan yleisellä tasolla. Kolmannessa luvussa perehdyn velallisen myötävaikutusvelvollisuuteen ja itsekriminointisuojan ulottumiseen konkurssimenettelyyn. Neljännessä luvussa pyrin syventämään velallisen itsekriminointisuojan sisältöä konkurssissa ja käsittelemään periaatteen toteutumiseen liittyviä ongelmia konkurssilain sääntelyn valossa. Viidennessä luvussa käsitelen hyödynämiskielto- ja itsekriminointisuojan turvaajana. Kuudennessa luvussa tarkastelen rikosvastuun toteuttamista konkurssissa yhtenä menettelyn tarkoituksena. Seitsemännessä luvussa luon tiiviin yhteenvedon ja käsitelen kokoavasti aiheeseen liittyviä oikeusturvaongelmia ja niiden ratkaisemista *de lege ferenda* näkökulmasta.

¹¹ Näin Husa 2008, s. 20.

¹² Aarnio 1997, s. 36–37, 44–46 ja 53.

2 ITSEKRIMINOINTISUOJA OIKEUDENMUKAISEN OIKEUDENKÄYNNIN PERIAATTEENA

2.1 Itsekriminointisuojan oikeusperusta

Itsekriminointisuoja (*self-incrimination*) tarkoitetaan sitä, ettei kukaan ole velvollinen edesauttamaan oman syyllisyytensä selvittämisessä. Itsekriminointisuoja koskee henkilöä, jota epäillään rikoksesta, joka on syytettynä rikoksesta tai vastaajana rikosasian oikeudenkäynnissä. Lisäksi periaate suojaa jokaista myös siltä, että hän joutuisi pakon uhalla ilmaisemaan jotain sellaista, joka voisi saattaa hänet tai hänen läheisensä rikoksesta epäillyn tai syytteen vaaraan. Itsekriminointisuojan periaate on katsottu kaikissa moderneissa länsimaissa painoarvoltaan arvokkaammaksi kuin täydellisen aineellisen totuuden selville saaminen, minkä vuoksi sitä on pidetty suojattavana intressinä¹³.

Periaatteen muotoutumiseen on vaikuttanut oleellisesti perus- ja ihmisoikeuksien kasvanut merkitys länsimaisessa oikeuskulttuurissa. Useat oikeustieteilijät, mm. Karhu, ovat tuoneet esille, että viime vuosikymmenten tärkeimpiä oikeuskulttuurin muutoksia on nimenomaan olleet perus- ja ihmisoikeuksien vahvistunut asema¹⁴. Perus- ja ihmisoikeuksilla on kiinteä yhteys oikeusjärjestyksemme keskeisiin arvoihin, ja niiden avulla moraalikäsitteet kiinnittyvät prosessioikeusjärjestelmään. Arvoille annetaan merkitystä prosessilainsäädäntöä kehitettäessä ja ennen kaikkea käytännön lainkäytössä¹⁵.

Itsekriminointisuojan katsotaan kuuluvan perusoikeuksiin- ja ihmisoikeuksiin – tarkemmin määritellen suoja kytkeytyy oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin (*fair trial*)¹⁶. Modernin oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vähimmäisvaatimukset ovat kasvattaneet juuriaan jo sydänkeskiajan oikeudesta, kun roomalaiskanonisen oikeudenkäyntimenettelyn säännöt alkoivat muotoutua viimeistään 1100-luvun puolivälistä lähtien¹⁷. Yhdysvalloissa puolestaan konkurssivelallinen on voinut vedota itsekriminointisuojaansa jo 1900-luvun alkupuolelta lähtien, joten tässä mielessä kansallinen lainsäädäntömme on kehittynyt myöhään muun maailman perässä¹⁸. Perus- ja ihmisoikeudet ovat muo-

¹³ Näin Ervo 2003, s. 4.

¹⁴ Karhu 2003, s. 789.

¹⁵ Virolainen 2012, s. 233.

¹⁶ Yhdysvaltain oikeusjärjestelmässä itsekriminointisuoja sisällytettiin liittovaltion perustuslain Fifth Amendment -säännökseen osana Bill of Rights -säännöksiä vuonna 1791. Ks. Tarvin 2014, s. 56–57.

¹⁷ Ks. lisää Pihlajamäki 2007, s. 232.

¹⁸ Ks. Marttila 2012, s. 916–926.

kanneet niin vahvasti suomalaista oikeusjärjestelmää, että Karhun mukaan on paikallaan jopa pohtia, minkälaisia vaikutuksia tällä on suomalaiseen oikeuslähdeoppiin¹⁹. Perus- ja ihmisoikeuksien arvostamista voidaan pitää monelta osin positiivisena kehityksenä, mutta toisaalta niiden kasvanut merkitys on aiheuttanut paljon kritiikkiäkin, jossa uhkaksi nähdään ihmisoikeuksien aiheuttama oikeusjärjestelmän ”ylilegalisoituminen”²⁰.

Mitä perusoikeuksilla tarkoitetaan? Karapuum mukaan perusoikeudet ovat sellaisia ”perustavanlaatuisia oikeuksia”, jotka muihin oikeuksiin verrattuna ovat yksilölle erityisen tärkeitä. Tulkinta siitä, mikä perusoikeus on kenellekin erityisen tärkeä, on luonnollisesti subjektiivista, mutta joka tapauksessa ”perustavanlaatuisuus” on keskeistä oikeuden luokittelumiseksi perusoikeudeksi.²¹ Ihmisoikeudella puolestaan tarkoitetaan määritelmän mukaan sellaista yksilön perustavanlaatuista oikeutta ts. perusoikeutta, joka on turvattu kansainvälisissä ihmisoikeusasiakirjoissa²².

Itsekriminointisuojan periaate voidaan siis johtaa suoraan Suomea velvoittavista ihmisoikeussopimuksista²³. Itsekriminointisuojan periaate on lausuttu julki Yhdistyneiden Kansakuntien kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan kansainvälisen yleis-sopimuksen, ts. KP-sopimuksen (SopS 7–8/1976), 14 artiklan 3 kappaleen g-kohdassa, jonka mukaan jokaisella on oikeus olla tulematta pakotetuksi todistamaan itseään vastaan tai tunnustamaan syyllisyytensä. Normiperustan itsekriminointisuojuille muodostavat KP-sopimuksen rinnalla Euroopan ihmisoikeussopimus (EIS, SopS 63/1999) ja Suomen perustuslaki (PL, 1999/731).

Itsekriminointisuojan katsotaan sisältyvän EIS 6 artiklassa säädettyyn oikeuteen oikeudenmukaisesta oikeudenkäynnistä EIT:n ratkaisukäytännön perusteella, vaikka siitä ei ole säännöstä itse sopimuksessa²⁴. Myöskään perustuslaissa ei nimenomaisesti mainita itsekriminointisuojuja, mutta periaate on voimassa perusoikeutena, koska oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä käsittelevän PL 21 §:n katsotaan kattavan vähintään ne oikeudet, joihin Suomi on sitoutunut kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa.²⁵ Marttilan mu-

¹⁹ Ks. lisää Karhu 2003, s. 789–807.

²⁰ Ks. lisää problematiikasta Linna 2013b, s. 137–156. Yhdysvalloissa puolestaan itsekriminointisuojan sisältö on kehittymässä suojan rajaamiseen sen ydinalueeseen USA:n korkeimman oikeuden tuomion Chavez v. Martinez (2003) ennakkoratkaisun viitoittamana. Ks. lisää Marttila 2012.

²¹ Karapuu 2011, s. 63–64.

²² Karapuu 2011, s. 67.

²³ Ks. myös Vuorenpää 2009a, s. 135.

²⁴ Virolainen 2012, s. 221.

²⁵ Ervo 2005, s. 242–243 ja Nowak 2003, s. 234.

kaan periaate on saanut eksplisiittisen ilmauksensa niin Suomea sitovissa kansainvälisissä sopimuksissa kuin puhtaasti kansallisissa säännöksissään²⁶. Itsekriminointisuoja on täten vankka kansainvälisiin sopimuksiin perustuva tunnustettu asema oikeusperiaatteena suomalaisessa oikeusjärjestelmässä.

Suomalaisessa lainsäädännössä itsekriminointisuojaan liittyviä säännöksiä löytyy mm. oikeudenkäymiskaaresta, konkurssilaista ja ulosottokaaresta (UK, 2007/705)²⁷. Vuoden 2016 alusta tulivat voimaan OK 17 luvun todistelua koskevat uudet säännökset. OK 17:18.1:n mukaan *jokaisella* on oikeus kieltäytyä todistamasta siltä osin, kuin todistaminen saattaisi hänet tai häneen lain 17 §:n 1 momentissa tarkoitetussa suhteessa olevan henkilön syytteen vaaraan tai myötävaikuttaisi hänen tai häneen mainitussa suhteessa olevan henkilön syyllisyyden selvittämiseen. Todistelu-uudistuksessa lakiin lisättiin myös säännös hyödyntämiskiellosta (OK 17:25.2)²⁸. Itsekriminointisuoja säännösten voidaan katsoa ilmentävän sitä, että syytetyn vähimmäisoikeuksien turvaaminen on katsottu intressipunninnassa painoarvoltaan aineellisen totuuden maksimaalista selvittämistä arvokkaammaksi intressiksi²⁹.

2.2 Itsekriminointisuojan sisältö

Kuten sanottua, itsekriminointisuoja luokitellaan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteisiin³⁰. Sitä on kutsuttu myös myötävaikuttamattomuusperiaatteeksi ja *nemo tenetur se ipsum accusare* -periaatteeksi. Periaate perustuu ihmisarvoon ja itsemääräämisoikeuden kunnioittamiseen.³¹ Sen on katsottu pohjautuvan liberalismiin ja oikeusvaltioajatteluun, ja sen tarkoituksena on suojata sekä rikoksesta epäillyn persoonallisuutta että turvata vähimmäistakeet valtion vallankäyttöä vastaan. Voidaan väittää, että suojan kunnioittaminen antaa valtiolle oikeusvaltion laatuleiman.

Ervo näkee, että tavoitteena on mahdollistaa syytetyn tasavertainen kamppailu ja välttää hänen nujertamisensa prosessissa, millä on yhteys sekä tasavertaisen kamppailun mah-

²⁶ Marttila 2011, s. 550.

²⁷ Merkille pantavaa kuitenkin on, että mm. laki yksityishenkilön velkajärjestelystä (1993/57) samoin kuin laki yrityksen saneerauksesta (1993/47) eivät sisällä säännöksiä itsekriminointisuojusta, vaikka kyseiset menettelyt sisältävät piirteitä pakkotäytäntöönpanomenettelystä, jossa itsekriminointisuoja voi aktualisoitua.

²⁸ Käsittelen tarkemmin KonkL:n, UK:n ja OK:n itsekriminointisuoja säännöksiä jäljempänä.

²⁹ Ervo 2003, s. 4. Ks. myös Pölönen 2003, s. 193, jossa Pölönen pitää itsekriminointisuojaan niin perustavanlaatuisena osana rikosprosessisysteemiä, että sitä on suojattava absoluuttisena todistuskieltona.

³⁰ Linna 2012a, s. 21.

³¹ Virolainen & Pölönen 2003, s. 273.

dollistamiseen (*equility on arms*) että reilun pelin (*fair trial*) täysimääräisen toteutumisen edistämiseen³². Täten periaatteen voidaan katsoa Ervon mukaan käsittävän moraalisen ja formaalisen proseduraalisen näkökohdan: päämääränä on syytetyn persoonan suojaaminen ja menettelyn reiluus³³. Itsekriminointisuojaan tarkoituksena on myös turvata todistelun luotettavuus, sillä sen vastaisesti annettua todistetta tuskin voidaan pitää yhtä luotettavana kuin syytetyn vapaaehtoisesti antamaa todistetta³⁴.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen EIS 6 artiklaa koskevalla oikeuskäytännöllä on ollut materiaallinen vaikutus itsekriminointisuojaan tulkintaan niin suomalaisessa kuin eurooppalaisessa oikeuskäytännössä³⁵. EIT:n tehtävä on tulkita Euroopan ihmisoikeussopimusta autonomisesti eli irrallaan kansallisista tulkintatavoista ja antaa ennakkopäätöksiä sopimuksen sisällöstä jäsenmaita velvoittavalla tavalla.³⁶ EIT:n vakiintuneen ratkaisukäytännön mukaan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin keskeisiin takeisiin kuuluu syytetyn oikeus olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämiseen. Tausalla on tavoite turvata todistelun luotettavuus ja toisaalta myös rikosprosessiin yleisesti liittyvät oikeusturvan takeet.³⁷

Itsekriminointisuojaan kuuluu, että kukaan ei ole velvollinen myötävaikuttamaan oman syyllisyytensä selvittämisessä. Kenelläkään ei ole velvollisuutta saattaa itseään syytteen vaaraan, eikä kenenkään tarvitse heikentää asemaansa rikosprosessissa tuomalla ilmi itselleen epäedullisia seikkoja.³⁸ Rikoksen luonteella ei ole merkitystä, vaan itsekriminointisuoja kuuluu syytetyn oikeuksiin tutkittavasta rikoksesta riippumatta³⁹. Syytetyllä ei ole selitystaakkaa: hänen ei tarvitse tehdä selkoa häntä vastaan puhuvista seikoista⁴⁰. Hänellä ei ole totuudessapysymisvelvollisuutta; syytetty saa valehdella ilman riskiä siitä, että hänelle voitaisiin valehtelun johdosta langettaa rangaistus⁴¹.

³² Ervo 2005, s. 237–239.

³³ Ervo 2005, s. 237.

³⁴ Virolainen 2012, s. 66.

³⁵ Merkittäviä ratkaisuja itsekriminointisuojaan sisällön tulkinnan kannalta ovat mm. Funke v. Ranska 25.2.1993, Murray v. Yhdistynyt kuningaskunta 8.2.1996, Saunders v. Yhdistynyt kuningaskunta 17.12.1996, J.B. v. Sveitsi 3.5.2001, Weh v. Itävalta 8.4.2004, Kansal v. Yhdistynyt kuningaskunta 27.4.2004, Shannon v. Yhdistynyt kuningaskunta 4.10.2005, Jalloh v. Saksa 11.6.2006 sekä O'Halloran ja Francis v. Yhdistynyt kuningaskunta 29.6.2007. Suomen kannalta keskeinen ratkaisu itsekriminointisuojaan liittyen on ratkaisu Marttinen v. Suomi 21.4.2009, johon perehdyn jaksossa 2.3.

³⁶ Ks. Tapani 2014, s. 768–769.

³⁷ Tolvanen 2013, s. 447.

³⁸ Linna 2012a, s. 21 ja 154.

³⁹ Nordström 2013, s. 46.

⁴⁰ Virolainen & Pölönen 2003, s. 170–171.

⁴¹ Vuorenpää 2009a, s. 135.

Toisaalta syytetyllä on aina häneltä kysyttäessä oikeus pysyä vaiti asioista, joita hän ei halua ilmaista. Oikeus passiivisuuteen pätee koko rikosprosessin ajan.⁴² Pölönen toteaa mielestäni osuvasti, että itsekriminointisuoja antaa syytetylle oikeuden valita, haluaako hän vaikuttaa aktiivisesti rikosprosessin kulkuun vai ei⁴³. Suoja edellyttää, että syyttäjän on pystyttävä näyttämään syyte toteen turvautumatta todisteisiin, jotka on saatu pakolla, sen uhalla tai muuten painostamalla⁴⁴. Siten itsekriminointisuoja rajoittaa merkittävästi todisteiden hankkimisen ja esittämisen tapoja, mikä on näkynyt mm. talousrikosjuttujen ratkaisemisessa⁴⁵.

Laajemmassa katsannossa itsekriminointisuoja on osa *favor defensionis* eli puolustuksen suosimisen periaatetta, jolla taas on puolestaan kiinteä yhteys syyttömyysolettamaan. Itsekriminointisuoja on joskus pidetty jopa syyttömyysolettaman johdannaisena⁴⁶. Syyttömyysolettaman mukaan syyttäjä on velvollinen näyttämään toteen kaikki ne seikat, joihin syyte välittömästi perustuu. Syytetty on syytön niin kauan, kunnes hänet on lainvoimaisella tuomiolla luettu syyllistyneen rikokseen eli hänen syyllisyytensä on näytetty oikeudenmukaisessa oikeudenkäynnissä toteen. Mikäli näytöstä jää epäily syytetyn syyttömyydestä, on asia ratkaistava syytetyn eduksi (*in dubio pro reo* -säntö).⁴⁷

Syytetyllä ei ole näyttötaakkaa syyttömyydestään, kuten ei myöskään samanlaista vetoamis- eli väittämistaakkaa kuin syyttäjällä ja asianomistajalla. Tuomioistuimien saa siten ottaa vapaan todistusharkinnan puitteissa huomioon sekä oikeudenkäyntiaineistosta ilmenevät syytettä vastaan puhuvat vastatodisteet että lieventävät asianhaarat, joihin syytetty ei itse vetoa.⁴⁸ Tämän ei kuitenkaan ole katsottu tarkoittavan sitä, että tuomion voisi perustaa yksinomaan tai pääasiassa syytetyn vaikenemiseen⁴⁹. Syytetyn oman edun kannalta voi kuitenkin olla järkevää tuoda tuomioistuimen harkittavaksi hänen oma versionsa tapahtumainkulusta tilanteessa, jossa syyttäjä on esittänyt vakuuttavaa näyttöä rikosepäilyn tueksi. Vapaan todistusharkinnan puitteissa syytetyn ehdoton vai-

⁴² Virolainen 2012, s. 66.

⁴³ Pölönen 2003, s. 203.

⁴⁴ Virolainen 2012, s. 223. Ks. myös Nowak 2003, s. 196.

⁴⁵ Näin Tapanila 2012b, s. 589.

⁴⁶ Esim. Ervo 2003, s. 3 ja Nowak 2003, s.195. Ks. lisää syyttömyysolettamasta Hyttinen 2015; Nowak 2003; Träskman 1987, erityisesti s. 470, 472 ja 474.

⁴⁷ Jokela 2008, s. 25–26 ja 32–33. Ks. *in dubio pro reo* -säännöstä Träskman 1987, s. 475.

⁴⁸ Virolainen 2012, s.211.

⁴⁹ Jokela 2008, s.77. Näin myös Tolvanen 2015, s. 144.

keneminen voi tosiasiasa vaikuttaa hänen vahingokseen.⁵⁰

Käytännössä itsekriminointisuoja ilmenee oikeudenkäynnissä mm. siten, että vastaajalta ei edellytetä, että hänen tarvitsisi vastoin tahtoaan lausua asiasta mitään, eikä hänellä ole velvollisuutta pysyä totuudessa, jos hän päättää jotain lausua. Rikosasiassa vastaajalle on siten myönnetty oikeus poiketa totuudesta – eli oikeus valehdella⁵¹. Syytetty voi valehdella rikosmenettelyn jokaisessa vaiheessa ilman vaaraa siitä, että hänelle voitaisiin langettaa sanktioita valehtelusta. Syytetyllä ei siis ole totuudessapysymisvelvollisuutta.⁵² Linjaa vahvistaa Vuorenpään mukaan mm. KKO:n ratkaisu 2011:46, jonka perusteista ilmenevänä oikeusohjeena voidaan pitää sitä, että mikäli itsekriminointisuojan antamisedellytykset ovat voimassa, suojan sisältö ei voi olla heikompi rikosprosessin ulkopuolisessa menettelyssä kuin itse rikosprosessissa⁵³. Vastaajaa ei saa pakottaa tai painostaa muuttamaan kertomustaan, eikä hänelle saa esittää johdattelevia kysymyksiä rikosasian oikeudenkäynnissä pääkuulusteluvaiheessa. Sen sijaan vastaajan vastakuulustelussa on sallittua, että syyttäjä ja/tai asianomistaja voivat pyrkiä kyseenalaistamaan vastaajan pääkuulustelukertomusta johdattelevin kysymyksiin.⁵⁴

Suoja ei koske vain suullista menettelyä, vaan se on voimassa myös silloin, kun henkilö velvoitetaan luovuttamaan kirjallisia todisteita tai muita reaalitodisteiksi arvioitavaa näyttöä⁵⁵. Siinä tapauksessa, että itsekriminointisuoja on loukattu, voidaan pääsääntöisenä menettelytapana pitää Fredmanin mukaan sitä, että itsekriminointisuoja loukaten saatu näyttö on hyödyntämiskelvotonta⁵⁶. Tämä on pyritty ottamaan huomioon edellä mainitsemassani OK 17 luvun todistelu-uudistuksessa⁵⁷.

Itsekriminointisuoja jättää epäillylle valinnanvapauden siitä, haluaako hän osallistua aktiivisesti rikosprosessimenettelyyn, vaiko jättäytyä passiiviseksi⁵⁸. Myötävaikuttamattomuusperiaatteen sisällön ytimenä voidaankin pitää rikoksesta epäillyn toimimisvelvollisuudesta vapauttamista: epäilty ei ole velvollinen myötävaikuttamaan tai ottamaan

⁵⁰ Näin Tolvanen 2015, s. 145.

⁵¹ Jokela 2008, s. 76.

⁵² Vuorenpää 2009a, s. 135.

⁵³ Vuorenpää 2011b, 404–412. Ks. kuitenkin myös ratkaisu KKO 2015:6, jossa todistajan asemassa kuululla ei katsottu olevan oikeutta valehdella. Valehtelu-oikeus ei siis ole poikkeuksesta suojan kuuluva oikeus.

⁵⁴ Jokela 2008, s. 357.

⁵⁵ Tapanila 2010, s. 567.

⁵⁶ Fredman 2013, s. 319–321.

⁵⁷ Itsekriminointisuojan ja hyödyntämiskiellon suhteesta lisää luvussa 5.

⁵⁸ Pölönen 2003, s. 203.

aktiivisesti osaa rikoksen selvittämiseen. Merkitystä ei ole sillä, onko henkilö rikosprosessuaaliselta statukseltaan rikoksesta epäilty, syytetty vai asianomistaja. Myös todistaa koskee itsekriminointisuoja OK 17:18:n perusteella.

Mielenkiintoinen kysymys piilee siinä, onko itsekriminointisuoja voimassa, vaikka henkilöllä ei ole muodollista asemaa rikosprosessissa. Tämän kaltainen tilanne voi syntyä esitutkintaviranomaisen (yleensä poliisin) suorittamassa alustavassa puhuttelussa, jonka tarkoituksena on selvittää kuultavan osallisuutta ja asemaa tutkittavaan asiaan nähden.⁵⁹ Alustavassa puhuttelussa kuultavan rikosprosessuaalinen asema voi olla avoin paitsi esitutkintaviranomaiselle myös kuultavalle. Poliisi voi aloittaa esitutkinnan alustavassa puhuttelussa saamien tietojen perusteella, ja kuultavan asemaksi voi tällöin voi määräytyä rikoksesta epäilty. Jos kuultava on myötävaikuttanut oman syyllisyytensä selvittämiseen alustavassa puhuttelussa tietämättä, että hänellä olisi ollut oikeus tekemättä niin, on selvää, että henkilön itsekriminointisuoja on saattanut vaarantua. Esitutkintalain (ETL 2011/805) 7:10:n mukaan kuulusteltavalle on ilmoitettava hänen asemansa esitutkinnassa ja rikoksesta epäillylle on ennen kuulustelua ilmoitettava oikeudesta vaieta ja olla muutoinkin myötävaikuttamatta rikoksensa selvittämiseen.

Tilanne on monitulkintainen, jos ei ole selvää, onko henkilöä syytä epäillä rikoksesta. Olisi loogista ajatella, että itsekriminointisuoja kuuluu yksilön perusoikeuksiin, eikä suojan alkaminen edellytä muodollista rikoksesta epäillyn asemaa rikosprosessissa. Tällöin olisi perusteltua ajatella siten, että jos kuultava alkupuhuttelussa lausuu jotain, joka saattaa hänet epäilyksen vaaraan ja johtaa lopulta häneen kohdistuvaan esitutkintaan, olisi lausuman oltava todisteena hyödyntämiskelvoton siinä tapauksessa, että kuultava ei ole ollut tietoinen itsekriminointisuojustaan. Toisaalta voidaan myös kysyä, voiko suojan tiukka tulkinta johtaa epäasialliseen taktikointiin, jossa kuultavan on mahdollista keinotekoisesti hankkia itselleen valehtelu- ja vaikenemisoikeus esittämällä väite siitä, että totuudessa pysyminen olisi voinut saattaa hänet syytteen vaaraan.

OK 17:18.1:n mukaan jokaisella on oikeus kieltäytyä todistamasta siltä osin kuin todistaminen saattaisi hänet tai häneen lain tarkoittamalla tavalla läheisen henkilön syytteen vaaraan tai myötävaikuttaisi hänen tai häneen mainitussa suhteessa olevan henkilön

⁵⁹ Prejudikaatilla KKO 1995:66 on kuitenkin suljettu pois menettely, jossa alustavan puhuttelun suorittaneen viranomaisen kirjaamaa todistajankertomusta voisi hyödyntää todisteena rikosasiassa kuultavan itsekriminointisuojusta huolimatta.

syllisyyden selvittämiseen. Tuomioistuin ei saa rikosasiassa hyödyntää 18 §:ssä säädettyä itsekriminointisuojaan vastaisesti hankittua todistetta (OK 17:25.2). Lakivaliokunta toteaa mietinnössään, että hyödyntämiskielto on otettava huomioon myös esitutkinnassa. Säännöksen suora soveltaminen saattaisi kuitenkin johtaa hankaliin tilanteisiin. Lakivaliokunta täsmentää, ”väärinkäsitysten välttämiseksi”, että itsekriminointisuoja säännös ei koske alustavassa puhuttelussa vapaaehtoisesti annettuja raskauttavia lausuntoja tai poliisille vapaaehtoisesti luovutettua aineistoa, kuten kirjanpitoa, vaikka henkilölle ei olisi ilmoitettu ETL 7:10:n mukaisesti hänen oikeudestaan olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämiseen. Vapaaehtoisesti luovutettua todistetta voidaan siten säännöksen estämättä hyödyntää näyttönä.⁶⁰

Kun vielä hallituksen esityksen perusteluissa⁶¹ todetaan, että itsekriminointisuoja ei koske vapaaehtoisia lausumia, voidaan mielestäni pitää selvänä, että lainsäätäjä ei ole tarkoittanut hyödyntämiskieltoa sovellettavan alustavaan puhutteluun. Syykin tähän ilmenee lakivaliokunnan perusteluista: jos hyödyntämiskielto otettaisiin täysimääräisenä huomioon jo alustavassa puhuttelussa, olisi olemassa vaara, että kuultava taktikoisi eli luovuttaisi vapaaehtoisesti todisteita hyödyntämiskiellon piiriin ja ”shoppailisi” itselleen sopivinta viranomaismenettelyä⁶². Tämä on mielestäni aiheellinen aspekti otettavaksi huomioon. Voidaan kuitenkin kysyä, toteutuuko itsekriminointisuoja täysimääräisesti, jos kuultava myötävaikuttaa rikoksen selvittämiseen alustavassa puhuttelussa tietämättä omaa asemaansa, itsekriminointisuoja-oikeuttaan ja oikeuttaan avustajaan, jonka seurauksena on se, että alustavassa puhuttelussa annettua todistetta hyödynnetään OK 17:25.2:n hyödyntämiskielto säännöksestä huolimatta.⁶³

EIT on korostanut EIS:n autonomista tulkintatapaa, joka tarkoittanee sitä, että henkilö voi olla EIS:n tarkoittamalla tavalla rikoksesta syytettyyn rinnastettavassa asemassa silloinkin, kun hän ei kansallisen lain mukaan sitä olisi. Tämä voisi tulla kyseeseen, jos henkilön asema *tosiasiallisesti olisi identifioitavissa* rikoksesta syytetyn tai epäillyn asemaan. Ihmisoikeussopimuksia ei saa tulkita siten, että muodollinen suppea tulkintapa

⁶⁰ LaVM 19/2014 vp, s. 17–18.

⁶¹ HE 46/2014 vp, s. 89.

⁶² LaVM 19/2014 vp, s. 18.

⁶³ Ks. asiaan liittyen myös ratkaisu KKO 2012:45, jossa katsottiin, että A:n itsekriminointisuoja oli tullut esitutkinnassa loukatuksi, koska hänen oikeus avustajaan ei ollut täysimääräisesti toteutunut ja näin ollen A:n esitutkintakertomus asetettiin hyödyntämiskieltoon. Vuorenpään mukaan ratkaisusta ei kuitenkaan tule vetää sellaista johtopäätöstä, että ilman avustajaa annettu esitutkintakertomus olisi hyödyntämiskielvoton myös silloin, kun epäilty on pätevästi luopunut oikeudestaan avustajaan. Ks. Vuorenpää 2013, s. 145.

estäisi itsekriminointisuojaan toteutumisen. Syyttömyysolettaman voidaan tulkita olevan tarkoitettu jokaisen suojaksi sitä vastaan, etteivät viranomaiset saa kohdella ihmisiä syyllisinä rikokseen ennen kuin asiasta on tuomioistuimen ratkaisu.⁶⁴

2.3 Itsekriminointisuojaan rajat

Tärkeää on huomata, etteivät itsekriminointisuojaan sisältö ja oikeusvaikutukset ole tarkasti määrittäneet, mistä johtuen periaatteen konkreettiset rajat ovat epäselvät. Esimerkiksi Suomen oikeuskäytännössä itsekriminointisuojaan syntyhetken ajankohta ei ole yksi-selitteisen selkeä⁶⁵. Tämän johdosta itsekriminointisuojaan soveltumista on usein arvioitu tapauskohtaisesti⁶⁶. Itsekriminointisuoja ei myöskään voida pitää täysin ehdottomana.

Aktiivisuus-passiivisuusopin mukaan, vaikka henkilö ei ole aktiivisesti velvollinen edesauttamaan oman syyllisyytensä selvittämisessä, hän voi kuitenkin joutua passiivisesti sietämään häneen kohdistuvat toimet, joilla syyllisyyskysymystä selvitetään. Itsekriminointisuoja ei ole este esitutkintaviranomaisten pakkokeinojen käyttämiselle. Se ei esimerkiksi estä poliisia hankkimasta näyttöä, kuten reaalityodisteita, epäiltyä vastaan. Epäilty voidaan tuomita rangaistukseen, jos hän vastustaa mm. DNA -näytteen tai henkilötuntemerkkien ottamista itsestään.⁶⁷ Henkilö on velvollinen passiivisesti sietämään esim. kotietsinnän todisteiden hankkimiseksi, takavarikon tai veri-, virtsa- ja kudosnäytteen taltioimisen, mikäli hän on rikoksesta epäilty ja pakkokeinolaki (806/2011) sallii ko. toimenpiteet. Toisaalta taas henkilöllä ei ole velvollisuutta auttaa poliisia kotietsinnässä, kuten ei muutoinkaan esitutkinnassa, esim. kertomalla esineiden tai todisteiden sijaintipaikkoja tai tietojärjestelmien salasanoja. Itsekriminointisuojaan aktiivisuus-passiivisuusopissa henkilö ei ole siten velvoitettu aktiivisuuteen myötävaikutuksessa, mutta toisinaan – kun lainsäädäntö niin säättää – on hän velvoitettu passiivisesti sietämään häneen kohdistuvaa rikostutkintaa.⁶⁸ Edelleen jos rikosprosessissa tulee ilmi, että epäilty on valehdellut jostain seikasta, voidaan tämä ottaa huomioon näytön arvioinnissa tuomioistuimessa vapaan todisteluteorian mukaisesti (OK 17:1.2).

⁶⁴ Ervo 2003, s. 5.

⁶⁵ Näin Fredman 2013, s. 323.

⁶⁶ Ervo 2008, s. 362.

⁶⁷ Fredman 2013, s. 320–321. Kyseeseen saattaa tulla haitanteko virkamiehelle (RL 16:3).

⁶⁸ Jokela 2015, s. 336.

KKO:n mukaan EIT:n ratkaisukäytännöstä ilmenee, että kaikissa tapauksissa itsekriminointisuoja ei ole ehdoton oikeus⁶⁹. KKO:n mukaan tilanteessa, joka liittyy itsensä ilmi-
 antamiseen rikoksesta, itsekriminointisuoja voi kaventua tai väistyä silloin, kun rikosta
 koskevien tietojen antaminen on välttämätöntä hengen tai terveyden vaaran torjumiseksi.
 Tällöin ratkaisu on perustettava perus- ja ihmisoikeuksien merkitysten punnintaan ta-
 pauskohtaisesti (*in casu*).⁷⁰ Lisäksi on huomioitava muun muassa se, että rikoksesta
 epäiltyä voidaan rangaista rikoslain (RL, 39/1889) 16:5:ssä kriminalisoidusta väärän
 henkilötiedon antamisesta, jos hän ei kerro viranomaiselle oikeita henkilötietojaan ereh-
 dyttämistarkoituksessa. Samoin sakkovilppi (RL 16:6) on rangaistava, jos epäilty, hank-
 kiakseen itselleen taloudellista hyötyä, antaa viranomaiselle sakon määräämistä varten
 tuloistaan, elatusvelvollisuudestaan tai muusta maksukykyynsä vaikuttavasta seikasta
 olennaisesti totuudenvastaisen tai harhaanjohtavan tiedon.

Mielestäni kyseiset rikostunnusmerkistöt ovat rakenteensa puolesta sellaisia, jotka voi-
 vat olla ristiriidassa itsekriminointisuojan tiukan tulkinnan kanssa. RL 16:5:n kohdalla
 rikosepäilyn kohteeksi joutunut henkilö käyttää itsekriminointisuojaan kuuluvaa valeh-
 teluoikeuttaan esittämällä väärän henkilötiedon, useimmiten tarkoituksenaan välttää
 rangaistus. Voidaanko tätä pitää lähtökohtaisesti sen tuomittavampana kuin esim. val-
 heellisen tarinan kertomista oikeudessa⁷¹? Sakkovilpin osalta kyse on puolestaan siitä,
 että rikoksesta epäilty haluaa erehdyttämällä välttää itseensä kohdistuvan ankaramman
 rangaistuksen. Jos itsekriminointisuojaa tulkittaisiin tiukasti, kuuluisi rikoksesta epäil-
 lyn oikeuksiin aina myös valehtelu-oikeus. Täten ko. rikostunnusmerkistöt rikkoisivat
 luonteensa vuoksi epäillyn itsekriminointisuojaa. Kommentin tarkoitus ei ole olla rikol-
 lista menettelyä salliva, vaan ainoastaan herätellä ajatuksia siitä, miten yllättävällä taval-
 la itsekriminointi-suoja voi ulottaa vaikutuksensa oikeusjärjestelmään.

Toisinaan aineelliseen lainsäädäntöön voi sisältyä henkilölle asetettuja ilmoitusvelvolli-
 suuksia, jotka voivat käytännön elämässä johtaa erikoisiin ristiriitoihin itsekriminointi-
 suojan kanssa. Tämän kaltainen tilanne oli käsillä ratkaisussa KKO 2014:67, jossa oli
 kysymys siitä, onko liikenne-rikokseen osallisella henkilöllä velvollisuus ilmiantaa itsen-
 sä vahinkoa kärsineelle tai poliisille. A oli vaurioittanut pysäköityessään omalla autol-
 laan toista autoa. Riidatonta asiassa oli, että A oli poistunut vahinkopaikalta ilmoittamat-

⁶⁹ Esim. EIT John Murray v. Yhdistynyt Kuningaskunta (8.2.1996), kohta 47. Ks. ratkaisun analysoinnis-
 ta Nowak 2003, s. 196–203.

⁷⁰ KKO 2014:67, kohta 13.

⁷¹ Ks. RL 15:1 (perätön lausuma tuomioistuimessa).

ta tapahtuneesta vahinkoa kärsineelle tai poliisille. Pohdittavaksi tuli, oliko A syyllistynyt liikenneerikkomukseen laiminlyömällä tieliikennelaissa (TLL, 267/1981) säädetyn velvollisuuden ilmoittaa liikenneonnettomuudesta. TLL 4:59.3:n mukaan jos omaisuutta on vahingoittunut eikä paikalla ole ketään, joka voi ottaa vastaan tietoja ja selvityksiä, onnettomuuteen osallisen on viipymättä ilmoitettava tapahtumasta vahinkoa kärsineelle tai poliisille. Tämän ilmoitusvelvollisuuden laiminlyönti on säädetty liikenneerikkomuksena rangaistavaksi TLL 8:103:ssä.⁷²

KKO lausui, että TLL 4:59.3 mukaisen ilmoitusvelvollisuuden täyttämistä voi välittömästi seurata rikosepäilyn syntyminen. Kyseisessä tapauksessa A:n olisi ollut mahdollonta täyttää ilmoitusvelvollisuutta nimettömästi tai vaieten omaisuuden vahingoittumiseen johtaneista tapahtumista. Täten hänen olisi pitänyt käytännössä ilmoittaa omat henkilötietonsa vahingonkärsijälle ja näin myöntää kolaroineensa autoa. Edelleen hän ei olisi voinut poissulkea mahdollisuutta, että hänen tietonsa luovutettaisiin poliisille.⁷³

KKO totesi, että kun huomioidaan säännöksen tarkoitus ja ilmoitusvelvollisuuden sisältö, onnettomuudesta ilmoittaminen olisi edellyttänyt sellaisten tietojen antamista, että A olisi itse asiassa joutunut samalla ilmiantamaan itsensä liikenneerikkomuksesta. Menettämällä TLL 4:59.3:n tarkoitetulla tavalla A olisi siten saattanut itsensä syytteen vaaraan. A ei niin ikään ole voinut sulkea pois sitä mahdollisuutta, että ilmoituksen perusteella saatuja tietoja voitaisiin käyttää häntä vastaan mahdollisesti nostettavassa rikosoikeudenkäynnissä, etenkin kun aineellisen lainsäädäntöön ei sisälly tällaisen menettelyn estävää säännöstä⁷⁴. KKO oli sillä kannalla, että myöskään se, että kyseisen kaltaisesta liikenneerikkomuksesta tuomitaan yleensä hyvin lievä rangaistus, ei voi olla peruste sille, että itsekriminointisuoja sivuutettaisiin.⁷⁵

Tapauksessa ei ollut KKO:n mukaan käsillä sellaisia seikkoja tai olosuhteita, joiden johdosta itsekriminointisuojan voitaisiin perustellusti katsoa kaventuvan tai väistyvän jonkin sitä tärkeämpänä pidettävän oikeuden turvaamiseksi⁷⁶. Tällaisia seikkoja voivat olla mm. hengen tai terveyden vaara, jolloin perus- ja ihmisoikeuksien intressivertailun lopputulos ratkaisee, miten asia ratkaistaan *in casu*. KKO lausui ennakkopäätöksen lop-

⁷² KKO 2014:67, kohdat 1–4.

⁷³ KKO 2014:67, kohdat 14–16.

⁷⁴ Tällä KKO tarkoittaa hyödyntämiskiellossäännöstä. OK:n todistelu-uudistuksen yhteydessä lakiin lisättiin säännös hyödyntämiskiellosta (OK 17:25.2). Säännös on tullut voimaan 1.1.2016.

⁷⁵ KKO 2014:67, kohdat 16–17.

⁷⁶ Ks. KKO 2014:67, kohta 13.

putulemana, että itsekriminointisuoja oli peruste vapauttaa A rikosoikeudellisesta vastuusta TLL 4:59.3:ssa tarkoitetun ilmoitusvelvollisuuden rikkomisesta. A:n menettelyä ei näin ollen voitu lukea hänen syykseen rikoksena.⁷⁷

Kyseinen ratkaisu on mielenkiintoinen esimerkki siitä, miten aineellisen lain säännökset voivat olla tapauskohtaisesti ristiriidassa Suomen velvoittavien ihmisoikeussopimusten kanssa. Tämän kaltaiset tilanteet eivät kuitenkaan ole mielestäni olleet lainsäätäjälle ennakoitavissa olevia lakia säädettäessä. Myöhemmin syntynyt oikeuskäytäntö itsekriminointisuoja vaikuttaa ko. säännösten tulkintaan. Oikeustila ei välttämättä edellytä lainsäädäntömuutoksia, mutta säännösten tulkinnassa tulee ottaa nykypäivänä huomioon itsekriminointisuojaan liittyvä vakiintunut oikeustulkinta.

KKO 2014:67 ratkaisusta ei kuitenkaan tule vetää johtopäätöstä, että itsekriminointisuoja voisi aina syrjäyttää muut oikeusvaltion perustellut intressit tai odotukset. Kuten KKO itsekin toteaa ratkaisussa 2014:67:

” – oikeus olla ilmiantamatta itseään rikoksesta voi kaventua tai väistyä silloin, kun rikosta koskevien tietojen antaminen on välttämätöntä hengen tai terveyden vaaran torjumiseksi, jolloin ratkaisu on perustettava kyseessä olevien perus- ja ihmisoikeuksien merkityksen punnintaan asianomaisessa tapauksessa.”⁷⁸

Tämän kaltainen tilanne voi olla käsillä arvioitaessa esim. sitä, onko henkilö syyllistynyt RL 23:11:n mukaiseen liikennepakoon tieliikenteessä. Lisäksi TLL 4:58 säätelee yleisestä auttamisvelvollisuudesta onnettomuuspaikalla, jonka mukaan liikenneonnettomuuteen osalliseksi joutuneen on avustettava vahingoittuneita tai avuttomaan tilaan jääneitä sekä muutoinkin osallistuttava niihin toimenpiteisiin, joihin onnettomuus antaa aiheutta. Tällöin on mahdollista, että onnettomuuden aiheuttanut henkilö laiminlyö auttamisvelvollisuutensa vedoten itsekriminointisuojaan eli esittämällä väitteen siitä, että avustamalla vahingoittuneita hänen osallisuutensa asiaan voisi paljastua viranomaisten saapessa paikalle. Mielestäni tällöin itsekriminointisuojan tulisi kaventua, koska onnettomuustilanteessa on aina vaarassa ihmisen tai useampien ihmisten terveys tai pahimmillaan henki. Lisäksi usein avun nopea saaminen on hyvin ratkaisevaa sen suhteen, mitkä ovat potilaan selviytymismahdollisuudet.

⁷⁷ KKO 2014:67, kohta 18.

⁷⁸ KKO 2014:67, kohta 13.

Edellä sanottuun liittyen KKO on antanut prejudikaatin KKO 1996:101, joka jo aikanaan loi perustan sille, että hengen ja terveyden ollessa itsekriminointisuoja vastassa itsekriminointisuoja voi tapauskohtaisesti kaventua. KKO lausui, että Suomessa voimassa oleviin kansainvälisiin sopimuksiin sisältyvät määräykset niistä oikeuksista, jotka on taattu epäillylle rikossyytettä tutkittaessa, eivät estä tuomitsemasta liikennevahinkoon osallisena ollutta TLL 4:58:ssä säädetystä yleisestä auttamisvelvollisuuden laiminlyönnistä⁷⁹.

KKO 2014:67 ratkaisun perusteluissa todettiin, että ratkaisuun KKO 1996:101 sisältyvät kannanotot eivät sellaisenaan sovellu KKO 2014:67 ratkaisun arviointiin, koska arvioitavat säännökset TLL 4:58 ja 4:59.3, koskevat eri asioita. Ensimmäisen tarkoituksena on turvata jokaisen oikeus hädän hetkellä nopeaan avunsaantiin, kun taas jälkimmäisen tarkoituksena on turvata liikenneonnettomuuksien syiden ja vastuukysymysten selvittäminen sekä suojata vahingonkärsineen oikeus saada vahingonkorvausta omaisuusvahingosta.⁸⁰ TLL 4:58 sisältää siis painoarvoltaan huomattavasti TLL 4:59.3:ää suojeltavamman intressin eli hengen ja terveyden, mikä puoltaa sitä, että itsekriminointisuoja voi perustellusti rajoittua tai jopa väistyä kokonaan oikeusjärjestyksen tärkeimpien intressien tieltä. KKO:n ratkaisua 1996:101 voidaan siis mielestäni pitää edelleen relevanttina esimerkkinä siitä, missä tilanteissa itsekriminointisuoja voi kaventua.

2.3 Itsekriminointisuojan ulottuvuus rikosprosessin ulkopuolelle

Itsekriminointisuojan tarkoitus on suojata nimenomaan rikoksesta syytetyn oikeusturvan toteutumista. Periaate ei lähtökohtaisesti tule sovellettavaksi rikosprosessin mahdollisissa rinnakkaismenettelyissä, kuten konkurssi-, ulosotto- tai muussa pakkotäytäntöönpanomenettelyssä. Jos asianosainen antaa tällaisissa menettelyissä vääriä tietoja tai salaa oikeita tietoja, voidaan menettely arvioida rikosoikeudellisesti rangaistavaksi. Tästä huolimatta itsekriminointisuoja voi kuitenkin tulla sovellettavaksi pakkotäytäntöönpanomenettelyssä, mikäli asianosaista vastaan on yhtäaikaisesti vireillä rikosasia. Virolaisen mukaan EIT onkin ratkaisukäytännössään katsonut, että itsekriminointisuoja on otettava huomioon sellaisissakin tilanteissa, joissa rikoksesta epäilty velvoitetaan ilmoittamaan tietoja muulle kuin esitutkintaviranomaiselle seikoista, jotka voivat olla vireillä

⁷⁹ KKO 1996:101, tapausseleste.

⁸⁰ KKO 2014:67, kohta 14.

tai ennakoitavissa olevassa rikosprosessissa relevantteja⁸¹.

EIT:n oikeuskäytännöllä voidaankin sanoa olleen merkittävä vaikutus siihen, että itsekriminointisuoja on ulottunut myös pakkotäytäntöönpanomenettelyihin, kuten konkurssiin ja ulosottoon. Kyse voi olla esim. siitä, että velalliselta pakkotäytäntöönpanomenettelyssä saatuja tietoja käytetään hyväksi häntä vastaan velallisen petosta käsittelevässä rikosoikeudenkäynnissä⁸². Esimerkiksi ratkaisussa *Kansal v. Yhdistynyt Kuningaskunta* (27.4.2004) itsekriminointisuojan vastaiseksi katsottiin se, että syyttäjä vetosi rikosoikeudenkäynnissä todisteisiin, jotka oli saatu syytetyltä konkurssimenettelyssä pakkokeinojen uhalla⁸³. Ratkaisussa *Funke v. Ranska* (25.2.1993) valittaja oli sakon uhalla velvoitettu antamaan tulliviranomaisille tietoja ulkomailla sijaitsevasta omaisuudestaan samanaikaisesti, kun hän oli epäiltyä valuuttarikoksesta. Valittajan kieltäytyminen johti hänen tuomitsemiseensa sakkorangaistukseen, jota EIT piti EIS 6 artiklan sisältämän itsekriminointisuojan vastaisena⁸⁴.

Suomen kannalta tärkein EIT:n ratkaisu aiheeseen liittyen on *Marttinen v. Suomi* 21.4.2009, joka koski KKO:n ratkaisua 2002:116. EIT katsoi, että tilanteessa, jossa ulosottoselvitys ja esitutkinta koskivat samoja tosiseikkoja, valittaja ei voinut poissulkea mahdollisuutta, että antaessaan itsekriminoivia tietoja ulosottomenettelyssä niitä ei käytettäisi häntä vastaan näyttönä rikosprosessissa koskien velallisen petosta. Tämä johtui siitä, että ulosottoviranomaisen salassapitovelvollisuudesta huolimatta Suomen lainsäädäntöön ei sisältynyt hyödyntämiskiellossäännöksiä, ja täten syyttäjä ja asianomistajat olisivat voineet hyödyntää vapaasti tietoja rikosprosessissa velallista vastaan.⁸⁵ Ratkaisulla oli käänteentekevä vaikutus suojan uudelleen tulkintaan Suomen oikeusjärjestelmässä. Oikeuskirjallisuudessa on pidetty selvänä, että ratkaisun johdosta KKO joutui muuttamaan kantaansa velallisen kannalta edullisempaan suuntaan. Tämän linjanmuutoksen se teki ratkaisulla 2009:80 ja samalla purki tapausta koskevan aiemman tuomiionsa KKO 2009:27.⁸⁶ Ratkaisussa KKO 2009:80 tulkittiin, että A:lla oli itsekriminointisuojusta johtuen ollut oikeus olla ilmoittamatta omaisuutta pesäluetteloita vannoessaan siltä osin kuin hänet oli tuomittu rangaistukseen törkeästä velallisen petoksesta⁸⁷.

⁸¹ Virolainen 2012, s. 222.

⁸² Tapanila 2012b, s. 590.

⁸³ EIT *Kansal v. Yhdistynyt Kuningaskunta* (27.4.2004), kohdat 22–31.

⁸⁴ EIT *Funke v. Ranska* (25.2.1993), kohdat 41–44.

⁸⁵ EIT *Marttinen v. Suomi* (21.4.2009), kohdat 68–77.

⁸⁶ Ks. lisää mm. Frände 2012; Linna 2012b; Tapanila 2012b ja Vuorenperä 2011c.

⁸⁷ Käsittelemme ratkaisua KKO 2009:80 yksityiskohtaisemmin jaksossa 3.3.

Pakkotäytäntöönpanomenettelyihin liittyen KKO on rinnastanut itsekriminointisuojan myös anteeksiantoperusteeseen⁸⁸ verrattavaksi seikaksi ratkaisussa KKO 2010:41.⁸⁹ A oli tuomittu rangaistukseen törkeästä kätkemisrikoksesta sillä perusteella, että hän oli erilaisilla toimenpiteillään peittänyt ja hävittänyt omaisuutta, joka oli katsottu B:n törkeällä velallisen petoksella hankkimaksi. KKO oli ratkaisullaan 2009:80 purkanut B:lle törkeästä velallisen petoksesta annetun tuomion ja hylännyt sitä koskeneen B:hen kohdistetun syytteen itsekriminointisuojusta johtuvilla perusteilla. KKO katsoi, että itsekriminointisuojan vaikutus kohdistui vain B:hen eikä vapauttanut A:ta kätkemisrikosta koskevasta rangaistusvastuusta. Näin ollen A:n purkuhakemus hylättiin.

KKO lausui perusteluissaan, että anteeksiantoperusteet ovat tekijän syyllisyyden poistavia perusteita ja vapauttavat vain hänet rikosvastuusta. Tällöin on kysymys perusteista, jotka liittyvät siihen, mitä asianomaiselta henkilöltä voidaan yleensä tai tekohetkellä vallinneissa olosuhteissa edellyttää⁹⁰. Anteeksiantoperusteet eivät tee tekoa sinänsä sallituksi eivätkä vapauta muita tekoon osallisia vastuusta⁹¹. Ryhtymistä törkeällä velallisen petoksella saatuun omaisuuteen ei näin ollen ollut perusteltua pitää rankaisemattomana.

KKO:n mukaan vaikka B:llä oli ollut itsekriminointisuojan perusteella oikeus vaitioloon omaisuuttaan koskevista tiedoista, ei ole perusteltua katsoa siitä seuraavan, että myös A:n toimet kyseisen omaisuuden kätkemiseksi B:n velkojilta olisivat oikeutettuja. Ratkaisu on täysistunnossa äänestysratkaisulla äänin 10–3 annettu ennakkopäätös. Enemmistön perustelujen mukaan itsekriminointisuoja vaikuttaisi joissakin tilanteissa olevan rinnastettavissa anteeksiantoperusteeseen, jolloin kyse on henkilökohtaisesta vastuuvapausperusteesta, eikä täten asiaan osallinen A voinut saada hyväkseen em. vastuuvapausperusteen luomaa suojaa.⁹²

Itsekriminointisuoja on siis käsitelty oikeuskäytännössä myös rikosoikeuden systematiikan kannalta – vaikkakin, kuten Rankinen selventää, KKO:n ratkaisujen linjaukset eivät ole olleet täysin johdonmukaisia⁹³. Hyttisen mukaan itsekriminointisuoja on oi-

⁸⁸ Ks. myös Tapani & Tolvanen 2013, jotka käsittävät itsekriminointisuojan henkilökohtaiseksi vastuuvapausperusteeksi. Ks. syvällisemmin itsekriminointisuojusta erityisesti Hyttinen 2015, s. 66–67 ja 73–80.

⁸⁹ Ks. ratkaisun oikeusohjeiden pohdinnasta Frände 2011.

⁹⁰ KKO 2010:41, kohta 11.

⁹¹ Ks. myös ratkaisu KKO 2012:16, jossa päätekijän itsekriminointisuojan vaikutus ei ulottunut avunantajaan.

⁹² Tapani 2014, s. 770; KKO 2010:41, kohta 16.

⁹³ Rankinen 2013, s. 220–221. Ristiriitaista edellä käsitellyissä KKO:n ratkaisuissa on se, että A vapautet-

keuskirjallisuudessa ajateltu vaikuttavan kolmella eri tavalla: 1) poistavan rikoksen tunnusmerkistön mukaisuuden, 2) poistavan teon oikeudenvastaisuuden tai 3) vertautuvan anteeksiantoperusteisiin. Hyttinen itse puoltaa vaihtoehdoista ensimmäistä, sillä hänen mielestä itsekriminointisuoja on syytä ymmärtää aitona perus- ja ihmisoikeutena, joka toteutuessaan eliminoi rikosoikeudellisen vastuun.⁹⁴

Vuorenpään mukaan edellytyksiä, joiden perusteella itsekriminointisuoja voi laajentua rikosoikeudenkäynnin ulkopuolelle, voidaan jäsentää viiteen eri elementtiin seuraavasti: 1) samanaikaisuusvaatimus, 2) yhteysvaatimus, 3) relevanttiusvaatimus, 4) ns. palomuurin puuttuminen sekä 5) pakko. Samanaikaisuusvaatimuksen edellytyksenä on rikosprosessin ja rinnakkaismenettelyn riittävä ajallinen yhteys, ts. kun henkilö antaa tietoja rinnakkaismenettelyssä, kuten konkurssissa, on rikosprosessin oltava vireillä, jotta itsekriminointisuoja voisi laajentua myös rikosprosessin ulkopuolelle. Yhteysvaatimus puolestaan tarkoittaa sitä, että rikosprosessissa ja rinnakkaismenettelyssä sanktiouhan alaisuudessa annettujen tietojen on liityttävä toisiinsa. Relevanttiusvaatimuksen mukaan rinnakkaismenettelyssä sanktiouhan alaisuudessa annettujen rikosprosessiin liittyvien tietojen on oltava riittävän merkityksellisiä vireillä olevassa rikosasiassa. Palomuurin puuttuminen liittyy siihen, sisältyykö materiaaliseen lainsäädäntöön tehokkaita oikeus- suojatakeita sen estämiseksi, ettei sanktiouhan alaisuudessa rinnakkaismenettelyssä annettuja tietoja voida hyödyntää rikosasiassa epäillyn asemassa olevaa vastaan. Pakkoa koskeva edellytys merkitsee puolestaan sitä, että rinnakkaismenettelyssä itsekriminointisuojuksien tilanne voi aktualisoitua vain silloin, kun menettelyssä kuultavan myötävaikutusvelvollisuutta tehostetaan jollakin sanktiolla, kuten uhkasakolla tai painostusvankeudella, joiden edellytyksistä säädetään konkurssin osalta KonkL 4:11:ssä.⁹⁵

tiin rikosvastuun lisäksi myös vahingonkorvausvastuusta, jota ei vakiintuneesti ole liitetty anteeksiantoperusteeseen välittömästi liittyväksi ulottuvuudeksi. Ks. myös KKO:n ratkaisu 2012:16, joka mielestäni vahvistaa ratkaisussa 2010:41 omaksuttua linjaa, jonka mukaan itsekriminointisuoja on henkilökohtainen anteeksiantoperuste.

⁹⁴ Ks. lisää Hyttinen 2015, s. 67 ja 74–79. Ks. myös Rankinen 2013, s. 223–224.

⁹⁵ Vuorenpää 2011c, s. 588–590. Käsittelem yksityiskohtaisesti itsekriminointisuojuksen vaikutuksia konkurssimenettelyssä luvuissa 3–5.

3 MYÖTÄVAIKUTUSVELVOLLISUUS JA ITSEKRIMINOINTISUOJA KONKURSSIMENETTELYSSÄ

3.1 Konkurssimenettely ja velallinen

Konkurssilain 1:1:n mukaan velallinen, joka ei kykene vastaamaan veloistaan, voidaan asettaa konkurssiin. Konkurssiin asettamisesta päättää tuomioistuin velallisen tai velkojan hakemuksesta. Konkurssi alkaa, kun velallinen asetetaan tuomioistuimen päätöksellä konkurssiin (KonkL 1:4). Kyseeseen tulee siis velallinen, joka on maksukyvytön. Maksukyvyttömyydellä tarkoitetaan sitä, että velallinen on muuten kuin tilapäisesti kykenemätön maksamaan velkojaan niiden erääntyessä. Konkurssi on insolvenssi- eli maksukyvyttömyyteen liittyvä yleistäytäntöönpanomenettely, jossa velallisen koko omaisuus käytetään kaikkien hänen velkojensa suorittamiseen eli konkurssisaatavien maksuun niin pitkälle kuin varoja konkurssipesässä riittää.⁹⁶

Tuomioistuimen pesänhoitajaksi määräämä henkilö muuttaa velallisen varallisuuden rahaksi ja maksaa kertyneillä rahavaroilla kaikki velallisen velat.⁹⁷ Konkurssiin voidaan asettaa luonnollinen henkilö, yhteisö, säätiö ja muu oikeushenkilö. Oikeushenkilö voidaan asettaa konkurssiin silloinkin, kun se on poistettu ao. rekisteristä tai purettu. Myös kuolinpesä ja konkurssipesä voidaan asettaa konkurssiin (KonkL 1:3.1). Yleensä velallinen on luonnollinen henkilö tai oikeushenkilö, jonka omaisuus kuuluu konkurssipesään⁹⁸. Oikeushenkilöiden osalta velallisen rikosoikeudellinen vastuu kohdennetaan oikeushenkilöä edustavaan luonnolliseen henkilöön. Se kuka määrittyy oikeushenkilön edustajaksi velallisena, määrittyy konkurssilain 4:12:n mukaisesti. Jos velallinen on oikeushenkilö ja velallisen edustajasta on epäselvyyttä, voi pesänhoitaja hakea tuomioistuimelta määräyksen siitä, ketä on pidettävä velallisen edustajana (KonkL 4:12.4).⁹⁹

Velallisen kaikki velat kuuluvat kollektiivisesti konkurssin piiriin ja menettely kohdistuu, kuten sanottua, kaikkeen velallisen varallisuuteen¹⁰⁰. Konkurssilla tavoitellaan siis maksukyvyttömäksi todetun yrityksen toiminnan lopettamista (likvidaatio) ja jäljellä olevan omaisuuden realisoimista jakokelpoisiksi rahavaroiksi, jotka jaetaan konkurssi-

⁹⁶ Koulu 2009, s. 9–10 ja s. 70.

⁹⁷ Koulu 2004, s. 2–3.

⁹⁸ Linna 2013a, s. 509.

⁹⁹ Ks. aiheeseen liittyen KKO:n ratkaisu 2012:5, jossa on kyse velallisen itsekriminointisuojaista ja siitä, ketä on pidettävä velallisen edustajana, johon rikosoikeudellinen vastuu kohdennetaan.

¹⁰⁰ Koulu 2004, s. 11.

pesän velkojien kesken heidän saataviensa suorittamiseksi jako-osuuksien mukaisin suhtein.¹⁰¹ KonkL 1:5:n mukaan konkurssisaatavalla tarkoitetaan sellaista velalliselta olevaa saatavaa, jota koskeva velallinen sitoumus tai muu oikeusperuste on syntynyt ennen konkurssin alkamista. Konkurssisaatavia ovat myös panttisaatavat sekä saatavat, joiden peruste tai määrä on ehdollinen tai riittävä taikka muusta syystä epäselvä. Kestovelkasuhteessa konkurssisaatavana pidetään sitä osaa, joka kohdistuu konkurssin alkamista edeltäneeseen aikaan.

Konkurssin alettua velallinen menettää oikeuden määrätä konkurssipesään kuuluvasta omaisuudestaan (KonkL 3:1). Konkurssilaissa säädetyin edellytyksin tuomioistuin voi velkojan tai pesänhoitajan vaatimuksesta päättää myös konkurssia edeltävistä turvaamistoimista KonkL 4:8:n mukaisesti. Turvaamistoimenpiteisiin sovelletaan OK 7 luvun yleisiä turvaamismääräystoimenpiteitä ja täytäntöönpanoon UK 8 luvun säännöksiä. Turvaamistoimen edellytyksenä on vaade-edellytys, ts. se, että konkurssihakemuksen hyväksymiselle on ilmeiset perusteet, jonka lisäksi edellytetään hukkaamisvaaraa eli riskiä siitä, että velallinen kätkee omaisuuttaan tai menettelee muulla tavoin velkojien oikeutta vaarantavalla tavalla. Turvaamistoimen hakijan kannalta merkittävä etu on, että hakijalla ei ole velvollisuutta asettaa vakuutta haettavalle turvaamistoimelle.¹⁰²

Vaikka velallisen rooli konkurssimenettelyssä on painottunut pitkälti häneen kohdistuviin velvoitteisiin, säätää laki myös velallisen oikeuksista. KonkL 4:1:n mukaan velallista on kohdeltava pesän selvityksessä ja hoidossa asiallisesti, ja hänen etunsa on otettava siinä asianmukaisesti huomioon. Suppean sisällön takia kyseistä säännöstä on kutsuttu myös velallisen asianmukaisen kohtelun periaatteeksi. Säännös on kohdistettu konkurssipesän hallintoon ja erityisesti konkurssipesän pesänhoitajaan ja hänen avustajiinsa. Sanktiona velallisen epäasianmukaisesta kohtelusta voi olla tuomioistuimen taholta pesänhoitajan vapauttaminen tehtävästään tai kantelu konkurssiasiamiehelle.¹⁰³ Velallisen asiallisella kohtelulla tarkoitetaan ennen kaikkea hyvää ja maltillista käytöstä pesää selvittäessä ja hoidettaessa¹⁰⁴.

Lisäksi konkurssimenettelyssä vaikuttaa läpinäkyvyyden periaate, jonka katsotaan turvaavan velallisen tietojensaantioikeuden. KonkL 4:2:ssä on asetettu lähtökohdaksi velal-

¹⁰¹ Linna 2013a, s. 3.

¹⁰² Koulum 2009, s. 145.

¹⁰³ Koulum 2009, s. 55–56.

¹⁰⁴ HE 26/2003 vp, s. 58.

lisen menettelyllinen yhdenvertaisuus suhteessa velkojiin: velalliselle annetaan samanlainen oikeus saada tietoja pesänhoitajalta konkurssipesästä ja sen hoidosta kuin velkojillekin. Pesänhoitaja voi kuitenkin rajoittaa velallisen tiedonsaantioikeutta, jos se on välttämätöntä pesän tai sivullisen oikeuden turvaamiseksi tai muun erityisen syyn takia (KonkL 4:2.2.). Tiedot on kuitenkin annettava sen jälkeen, kun estettä niiden antamiselle ei enää ole. Poikkeukseen on Koulun mukaan kuitenkin sovellettava suppeaa tulkintaa, jotta velallisen tiedonsaantioikeuksia ei tosiasiallisesti rajoitettaisi enemmän kuin on välttämätöntä.¹⁰⁵

3.2 Velallisen myötävaikutusvelvollisuus ja velallisen petos

Konkurssimenettelyssä velallisen tärkein velvollisuus on tietojenanto- ja myötävaikutusvelvollisuus¹⁰⁶. Myötävaikutusvelvollisuudesta säädetään konkurssilain 4:5 §:ssä: velallisen on myötävaikutettava siihen, että pesänhoitaja voi suorittaa hänelle kuuluvat tehtävät ja konkurssimenettely voidaan saattaa asianmukaisesti päätökseen. Lisäksi 4:5:ssä säädetään, että velallisen tulee erityisesti 1) huolehtia siitä, että pesänhoitaja saa pesään kuuluvan omaisuuden ja velallisen käyttämät toimitilat hallintaansa sekä pääsyn velallisen tietojärjestelmiin; 2) antaa pesänhoitajalle pesäluettelon laatimista varten tarpeelliset tiedot konkurssipesään kuuluvasta omaisuudesta ja konkurssisaatavista; sekä 3) antaa pesänhoitajalle muut tämän tehtävän hoitamiseksi tarpeelliset tiedot.

Myötävaikutusvelvollisuuden tarkoitus on edesauttaa pesänhoitajaa selvittämään konkurssipesä tehokkaasti, taloudellisesti ja joutuisasti¹⁰⁷. Omaisuutta koskevilla tiedoilla voidaan konkurssimenettelyssä turvata konkurssin tarkoituksien toteutumista. Konkurssissa velkojien saatavat pääsääntöisesti leikkaantuvat hyvin suurelta osin. Tämän vuoksi on erittäin tärkeää, että velallisen mahdollisesti piilottamaan omaisuuteen päästään myös käsiksi.¹⁰⁸ Velallinen on velvollinen omilla toimillaan aktiivisesti ja aloitteellisesti edistämään konkurssipesän selvitystä ja sen tavoitteiden saavuttamista. Myötävaikutusvelvollisuus ei ole siis vain passiivista totuudessapysymisvelvollisuutta.¹⁰⁹

¹⁰⁵ Koulun 2009, s. 57–58.

¹⁰⁶ Linna 2013a, s. 484.

¹⁰⁷ Ks. myös Marttila 2012, s. 912–914; Marttila 2013, s. 801; Linna 2013a, s. 523.

¹⁰⁸ Linna 2012b, s. 251.

¹⁰⁹ Linna 2013a, s. 524.

Pesänhoitajan tiedonsaantioikeuksia ilmentää myös KonkL 4:4, jonka mukaan pesänhoitajalla on oikeus ilman velallisen suostumusta ottaa haltuunsa ja avata velalliselle osoitetut tämän taloudelliseen toimintaan tai konkurssipesän selvittämiseen liittyvät kirjelähetykset ja muut viestit sekä paketit. Pesänhoitajan pyynnöstä postiyrityksen on luovutettava velalliselle tulleet postilaissa (415/2011) tarkoitettut, tämän taloudelliseen toimintaan tai konkurssipesän selvittämiseen liittyvät kirjelähetykset ja postipaketit pesänhoitajalle tai toimitettava ne pesänhoitajan ilmoittamaan osoitteeseen.

Myötävaikutusvelvollisuuden toteutumisen tehosteeksi KonkL:n 4:11:ssä on säädetty pakkokeinoista, joita ovat uhkasakko ja painostusvankeus¹¹⁰. Uhkasakon asettaminen voi tulla kyseeseen, mikäli velallinen laiminlyö 4:5:ssä säädetyn myötävaikutus- tai tietojenantovelvollisuutensa siten, että pesänhoitaja ei pysty hoitamaan tehtäväänsä asianmukaisesti tai kieltäytyy vahvistamasta pesäluetteloa oikeaksi tai ei anna 4:6 §:ssä vaadittuja tarpeellisia tietoja pesäluetteloa varten. Tuomioistuin tuomitsee velallisen uhkasakkoon, jollei velallinen viivytyksettä täytä velvollisuuttaan. Tuomioistuin voi puolestaan päättää painostusvankeudesta, jos velallinen jatkaa niskoitteluaan tuomitusta uhkasakosta huolimatta, kunnes hän täyttää velvollisuutensa. Velallinen voidaan uhkasakkoa asettamattakin tai asetettua uhkasakkoa tuomitsematta määrätä vankeuteen, jos on ilmeistä, että velallinen niskoittelee uhkasakosta huolimatta. Sekä uhkasakko että painostusvankeus edellyttävät pesänhoitajan vaatimusta tuomioistuimelle kyseisten keinojen käyttämisestä.

Konkurssilain 9:1.1:n mukaan konkurssipesän pesänhoitajan on laadittava velallisen varoista ja veloista luettelo eli pesäluettelo. Pesäluettelosta tulee käydä ilmi riittävästi eriteltyinä ainakin velallisen omaisuus konkurssin alkaessa ja arvio sen rahaksimuuton tuloksesta sekä velallisen velat ja muut sitoumukset. Pesänhoitajan on laadittava pesäluettelon liitteeksi tiivistelmä velallisen taloudellisesta tilanteesta, jos pesäluettelo on laaja tai tiivistelmän laatiminen on muuten tarkoituksenmukaista. Pesäluettelo on laadittava kahden kuukauden kuluessa konkurssin alkamisesta (KonkL 9:1.2).

Pesänhoitajan on laadittava velallisesta ja velallisen konkurssia edeltäneestä toiminnasta lisäksi velallisselvitys. Velallisselvityksestä tulee käydä ilmi ainakin: 1) velallisen omistus- ja konsernisuhteet, jos velallinen on yhteisö, 2) konkurssin pääasialliset syyt, 3) se, miten velallisen kirjanpito on hoidettu, 4) onko velallisen toiminnan johtamisessa käy-

¹¹⁰ Linna 2013a, s. 524–525.

tetty välikäsiä, 5) velallisen läheisille maksetut palkat ja palkkiot sekä velallisen yksityisöt siltä osin kuin siihen on niiden määrän, maksuajankohdan tai muun erityisen syyn vuoksi aihetta, samoin kuin velallisen läheisten saatavat ja niiden perusteet, jos saatavat ovat määrältään merkittäviä, 6) havainnot sellaisista seikoista, joilla voi olla merkitystä konkurssin jatkumisen kannalta, 7) havainnot sellaisista seikoista, joilla voi olla merkitystä liiketoimintakiellon määräämisen kannalta, 8) velallisen toiminnan ja tilien tarkastukset sekä niiden tarve (KonkL 9:2.1).

Velallisselvitys on laadittava kahden kuukauden kuluessa konkurssin alkamisesta. Pesänhoitajan on toimitettava velallisselvitys velalliselle ja suurimmille velkojille sekä pyynnöstä muillekin velkojille, esitutkintaviranomaiselle ja syyttäjälle. Jos myöhemmin tulee ilmi seikkoja, joilla voi olla olennaista merkitystä arvioitaessa, tuleeko velallinen tai hänen edustajansa määrätä liiketoimintakieltoon, pesänhoitajan on ilmoitettava niistä viipymättä syyttäjälle ja konkurssiasiamiehelle. Pesänhoitajan on annettava syyttäjälle liiketoimintakiellon määräämisen edellytysten olemassaolon tutkimista varten ne tiedot ja asiakirjat, joita tämä pyytää (KonkL 9:2.2–4).

Velallisselvityksen tarkoitus on antaa konkurssipesästä informaatiota velkojille ja viranomaisille. Se voi kertoa takaisinsaantimahdollisuudesta, mutta toisaalta sen tehtävä on tuoda esiin myös epäiltyjä väärinkäytöksiä tai epäselvyyksiä, jotka voivat antaa aiheen velallisen tilien tarkastamiseen tai esitutkintaan¹¹¹. Velallisselvitys eheyttää sitä kuvaa velallisen taloudellisesta tilasta, jonka pesäluettelo muodostaa, ts. velallisselvityksen tulisi sisältää sellaista tietoa, mitä pesäluettelosta ei käy ilmi.¹¹²

Velallisen on vahvistettava allekirjoituksellaan pesäluettelo oikeaksi (KonkL 4:6). Jos velallinen ei voi sellaisenaan vahvistaa pesäluetteloita oikeaksi, tulee hänen esittää siihen tarpeelliseksi katsomansa täydennykset, oikaisut ja muut huomautukset. Jos velallinen on 4:5 a:n (itsekriminointisuoja säännöksen) nojalla jättänyt antamatta tietoja, tulee velallisen ilmoittaa tästä viimeistään pesäluettelon oikeaksi vahvistamisen yhteydessä.

On kuitenkin huomattava, että pesänhoitajan vaatimuksesta tuomioistuin voi määrätä, että velallisen on pesäluettelon allekirjoittamisen sijasta saavuttava tuomioistuimeen ja vahvistettava tuomioistuimessa valallaan tai vakuutuksellaan pesäluettelo oikeaksi.

¹¹¹ Velallisselvityksellä on siis myös kriminaalipoliittisia tavoitteita, joita käsitellen luvussa 6.

¹¹² Koulu 2009, s. 257–258.

Näin voidaan menetellä esim. silloin, jos pesänhoitajalla on aihetta epäillä velallisen antaneen vääriä tietoja tai salanneen tietoja. Pesänhoitajan ei kuitenkaan tule ilmoittaa tuomioistuimelle vaatimuksensa perustetta.¹¹³ Velallinen voidaan vastaavasti velvoittaa antamaan muita kuin itsekriminointisuojasäännöksessä tarkoitettuja tietoja pesäluettelo varten. Jollei velallinen ole allekirjoituksellaan vahvistanut pesäluettelo oikeaksi, velallinen voidaan velvoittaa vahvistamaan pesäluettelo valallaan tai vakuutuksellaan konkurssin päätyttyä (KonkL 4:6.2).

Itsekriminointisuoja tulee arvioitavaksi, kun pohditaan, täyttääkö konkurssivelallisen menettely velallisen petoksen tunnusmerkistön. RL 39:2:n mukaan velallinen, joka hankkiakseen itselleen tai toiselle oikeudetonta taloudellista hyötyä konkurssi-, ulosotto-, velkajärjestely- tai saneerausmenettelyssä 1) salaa omaisuuttaan, 2) ilmoittaa kokonaan tai osittain perusteettoman taikka valeoikeustoimeen perustuvan velvoitteen, 3) antaa muun väärän tai harhaanjohtavan tiedon velkojien kannalta merkityksellisestä seikasta tai 4) jättää ilmoittamatta velan, on tuomittava *velallisen petoksesta* sakkoon tai vankeuteen enintään kahdeksi vuodeksi. Jos velallinen oikaisee erehdyttävän tiedon tai muuten ehkäisee tekonsa vaikutuksen menettelyyn, ennen kuin hän vahvistaa pesäluettelon oikeaksi tai erehdyttävä tieto muuten vaikuttaa menettelyyn, ei tekoa pidetä velallisen petoksena.

RL 39:3:n mukaan velallisen petos on törkeä, jos velallisen petoksessa 1) tavoitellaan huomattavaa hyötyä tai 2) velallinen vahvistaa väärän tai harhaanjohtavan tiedon tuomioistuimessa oikeaksi ja velallisen petos on myös kokonaisuutena arvostellen törkeä. Rikoksentehtäjä on tuomittava *törkeästä velallisen petoksesta* vankeuteen vähintään neljäksi kuukaudeksi ja enintään neljäksi vuodeksi.

Velallisen petoksen täyttymisen edellytyksenä on, että tekoon on ryhdyttävä maksukyvyttömyysmenettelyssä, jolla tarkoitetaan konkurssi-, ulosotto-, velkajärjestely- tai saneerausmenettelyä. Säännösten funktiona on suojata velkojien taloudellisia etuja em. menettelyissä. Maksukyvyttömyysmenettelyssä prosessin tehokkuus ja oikeudenmukaisuus vaativat, että kaikki velallisen varat saadaan mukaan menettelyyn ja vain todelliset velkojat saavat suorituksia saatavalleen yleis- tai erillistäytäntöönpanossa. Tyypillisin tapa syyllistyä velallisen petokseen on jättää omaisuutta ilmoittamatta. Tällä tarkoitetaan sitä, että velallinen jättää esim. konkurssimenettelyssä ilmoittamatta sellaista omai-

¹¹³ HE 26/2003 vp, s. 64.

suutta, jota hän lain mukaan olisi velvollinen ilmoittamaan. Salaamisen kohteella ei ole merkitystä, vaan kaikenlaiset omaisuuserät kiinteästä irtaimeen omaisuuteen ovat velallisen petossääntelyn piirissä.¹¹⁴

Hallituksen esityksen mukaan väärän tai harhaanjohtavan pesäluettelon vahvistaminen taikka väorien tietojen antaminen voi olla rangaistavaa RL 39 luvun 2 ja 3 §:ssä tarkoitettuna velallisen petoksena. Lisäksi velallinen voi syyllistyä konkurssimenettelyssä velallisen petokseen, jos hän salaa pesänhoitajalta varallisuuserän, joka jää salaamisen johdosta merkitsemättä pesäluetteloon ja tämän jälkeen vahvistaa allekirjoituksellaan virheelliseksi tietämänsä pesäluettelon oikeaksi.¹¹⁵ Jos velallinen vahvistaa pesäluettelon oikeaksi pesäluettelon vannomismenettelyssä tuomioistuimessa, menettelyä ei tule arvioida uutena velallisen petoksena, vaan teko täyttää mahdollisesti törkeän velallisen petoksen tunnusmerkistön, koska velallinen on tässä tapauksessa vahvistanut väärän tai harhaanjohtavan tiedon tuomioistuimessa oikeaksi ja tekoa voidaan pitää myös kokonaisuutena arvostellen törkeänä. Menettelyn moitittavuutta lisää luonnollisesti se, että velallinen on antanut virheellistä tietoa pesänhoitajalle ja tämän jälkeen vielä vahvistanut ”väärän” tiedon oikeaksi tuomioistuimessa.¹¹⁶

Konkurssiin liittyvien talousrikosten yhteydessä ilmenee usein myös velallisen epärehellisyysrikoksia, kirjavitorikoksia ja verorikoksia. Kyseessä on yhteiskunnallinen ongelma, joka aiheuttaa taloudellisia menetyksiä sekä velkojille, että yhteiskunnalle menetettyjen verojen ja sosiaalimaksujen muodossa. Useissa tapauksissa verottaja kuuluu konkurssipesien rahamäärällisesti suurimpiin velkojiin. Konkurssirikollisuus myös vääristää kilpailua, jonka seurauksena veronmaksajat kustantavat taloudelliset tappiot koivien hintojen ja verojen kautta. Velallisen rikokset aiheuttavat laajassa katsannossa yhteiskunnallisia ja moraalisia häiriötekijöitä kansantalouden rakenteisiin ja vaihdantaprosesseihin. Ensisijaisesti velallisrikossääntelyllä pyritään kuitenkin turvaamaan yksittäisten velkojien taloudellisia intressejä.¹¹⁷ Velkojien edut vaativat rikosoikeudellista suojaa velallisen jo jouduttua maksukyvyttömäksi, tai kun hän on ajautumassa taloudelliseen kriisitilanteeseen.¹¹⁸

¹¹⁴ Ks. Tapani 2014, s. 768.

¹¹⁵ HE 26/2003 vp, s. 64.

¹¹⁶ Tapani 2014, s. 775.

¹¹⁷ Tapani 2014, s. 744.

¹¹⁸ HE 66/1988 vp, s. 158.

Välillisesti velallisrikosten kriminalisointi voidaan nähdä myös luotonannon perustana. Taloudellinen toiminta edellyttää luottamusta siihen, että velallinen toimii rehellisesti ja velkojien etua kunnioittaen, mikäli hän tai hänen yrityksensä ajautuu taloudelliseen kriisitilanteeseen.¹¹⁹ Konkurssiin liittyvät talous- ja velallisrikokset voivat paljastua usealla eri tavalla. Yhteiskunnalla on mielestäni voimakas tahtotila ratkaista em. rikoksia ja minimoida näin aiheutuvia taloudellisia tappioita. Tätä ilmentää mielestäni konkurssilain 14:5.4 momenttiin säädetty pesänhoitajan tehtävä laatia tutkintapyyntö poliisille, mikäli on syytä epäillä, että velallinen on saattanut syyllistyä velkojia vastaan tehtyyn rikokseen, kirjanpitorikokseen tai muuhun sellaiseen elinkeinotoiminnassa tehtyyn rikokseen, jolla saattaa olla velkojien maksunsaannin tai pesän selvityksen kannalta vähäistä suurempi merkitys.¹²⁰

3.3 Itsekriminointisuoja ja myötävaikutusvelvollisuuden suhteesta

3.3.1 Taustaa ja oikeuskäytäntöä

Velallisen itsekriminointisuoja konkurssimenettelyssä ei ole konkurssivelkojien kannalta mieluinen periaate. Se nimittäin voi vaikeuttaa velkojien suorituksen saamista saatavalleen ja aiheuttaa lisäksi ylimääräisiä kustannuksia konkurssimenettelyssä. Koulun mukaan konkurssissa tärkeä kustannustehokkuuden periaate piilee velallisen velkavastuun toteutuksessa: velkojien on saatava velallisen varoista maksimaalisen suuri ja nopea suoritus saatavalleen. Velkojille kuuluvaa omaisuutta on varjeltava häviämiseltä, velkojien oikeuksia loukkaavat oikeustoimet on pystyttävä peräyttämään ja omaisuus on pystyttävä realisoimaan likvidiksi omaisuudeksi parhaaseen mahdolliseen hintaan.¹²¹ On helppoa kuvitella, että velallisen itsekriminointisuoja vaikeuttaa näiden tavoitteiden toteutumista. Toisaalta on myös muistettava, että konkurssimenettelyssä on voimassa velallisen asianmukaisen kohtelun periaate, jonka mukaan velallista on kohdeltava konkurssissa asiallisesti ja hänen etunsa on otettava menettelyssä asianmukaisesti huomioon¹²².

Itsekriminointisuoja periaate suhteessa velallisen tiedonanto- ja myötävaikutusvelvollisuuteen on aiheuttanut tulkinnallisia ongelmatilanteita normaalin rikosprosessin lisäksi

¹¹⁹ Ks. KKO 2005:119, kohta 11 ja HE 268/1993 vp, s. 11.

¹²⁰ Käsitteiden säännöstä jaksossa 6.1.

¹²¹ Koulun 2004, s. 48.

¹²² Koulun 2009, s. 55.

myös rikosprosessin rinnakkaismenettelyissä¹²³. Tämä on koskenut osaltaan konkurssi-menettelyä. Tässä suhteessa erityisen käänteen tekeviä ratkaisuja Suomen kannalta ovat mielestäni olleet KKO:n ratkaisut 2009:27 ja 2009:80 sekä EIT:n ratkaisu *Marttinen v. Suomi* 21.4.2009.

Ratkaisussa KKO 2009:27 velallisen epärehellisuudesta syytteessä ollut konkurssivelallinen A tuomittiin vankeusrangaistukseen törkeästä velallisen petoksesta, koska hän jätti pesäluetteloja vannoessaan omaisuutta ilmoittamatta sillä perusteella, että hän olisi näin menetellessään myötävaikuttanut oman syyllisyytensä selvittämiseen vireillä olleessa rikosoikeudenkäynnissä. Tämän tuomion antamisen jälkeen EIT antoi Suomea koskevan langettavan ratkaisun *Marttinen v. Suomi* 21.4.2009, joka koski KKO:n ratkaisua 2002:116. EIT:n ratkaisussa oli kyse siitä, että velallista vaadittiin ulosotto selvityksessä ilmoittamaan sakon uhalla omaisuuttaan, jota hänen epäiltiin salanneen. EIT kuitenkin katsoi, että velallista vastaan vireillä ollut esitutkinta ja ulosotto selvitys olivat koskeneet samoja seikkoja, minkä vuoksi hänen itsekriminointisuoja oikeutensa oli jäänyt olellaisilta osiltaan toteutumatta. EIT totesi, että EIS 6 artiklassa turvattua itsekriminointisuoja oli rikottu.

Ratkaisussa 2009:80 oli kyse siitä, että velallinen A vaati purettavaksi KKO:n ratkaisua 2009:27, jonka perusteella hänet oli tuomittu vankeusrangaistukseen törkeästä velallisen petoksesta. A vetosi perusteenaan siihen, että kyseisessä ratkaisussa oli rikottu EIS 6 artiklaa. Korkein oikeus muutti tulkintalinjaansa ja katsoi 2009:27 ratkaisusta poiketen, että A:lla oli ollut oikeus pesäluetteloja vannoessaan jättää ilmoittamatta omaisuutta siltä osin kuin hänet oli tuomittu rangaistukseen törkeästä velallisen petoksesta. Täten korkein oikeus purki ratkaisun KKO 2009:27. Korkein oikeus viittasi EIT:n ratkaisuun *Marttinen v. Suomi* todeten, että EIT:n uuden ja täsmentyneen oikeuskäytännön valossa KKO:n aiemmin omaksuma tulkinta ratkaisussa 2009:27 on ristiriidassa suhteessa EIT:n oikeuskäytäntöön. KKO:n mukaan A:n velvoittaminen rikosprosessissa relevanttien omaisuustietojen luovutukseen painostusvankeuden uhalla olisi merkinnyt EIS 6 artiklan vastaista tilannetta, jossa A:n itsekriminointisuoja oikeutta olisi loukattu.¹²⁴

Ratkaisulla KKO 2009:80 korkein oikeus muutti merkittäväällä tavalla aiemmin voimassa ollutta tulkintalinjaa itsekriminointisuojusta siten, että itsekriminointisuoja ulottuu

¹²³ Ks. lisää Virolainen & Pölönen 2004, s. 313–341.

¹²⁴ KKO 2009:80, kohdat 34–38.

myös rikosasian kanssa samanaikaisesti vireillä olevaan konkurssimenettelyyn¹²⁵. Havansin mukaan tulkintalinjauksella voi kuitenkin olla kaksiteräiset oikeuspoliittiset seuraukset, koska se suosii epärehellistä velallista insolvenssivelkojien ja rehellisten velallisten kustannuksella¹²⁶.

Ennen kaikkea EIT:n ratkaisuilla on ollut suuri vaikutus itsekriminointisuojan muotoutumiseen pakkotäytäntöönpanomenettelyissä. Pellonpään mukaan KKO:n ratkaisuun 2009:80 vaikutti merkittävästi EIT:n ratkaisu *Marttinen v. Suomi*, joka pakotti Suomen oikeusjärjestelmän muuttamaan kantaansa itsekriminointisuojaan velallisen ja syytetyn kannalta edullisempaan suuntaan.¹²⁷ Vuorenpään mukaan ratkaisusta KKO 2008:90 on pääteltävissä, että itsekriminointisuojan asianmukaisen toteutumisen edellytyksenä konkurssimenettelyssä on ns. palomuurin olemassaolo, ts. se, että materiaaliseen oikeuteen sisältyy tehokkaita oikeusturvatakeita sen estämiseksi, ettei pakkotäytäntöönpanomenettelyssä pakkokeinojen uhalla annettuja tietoja voida käyttää rikosprosessissa velallista vastaan¹²⁸.

3.3.2 Myötävaikutusvelvollisuuden ongelmallisuus itsekriminointisuojan kannalta

Itsekriminointisuojan eli myötävaikuttamattomuusperiaatteen ja myötävaikutusvelvollisuuden välillä vallitsee jo käsitteellisesti vastakkaisten intressien jännite. Kuten edellä käsitellystä käy ilmi, itsekriminointisuojan kannalta ongelmallisia tapauksia konkurssimenettelyssä ovat olleet juuri tilanteet, joilla on kytkös RL 39 luvussa säädettyihin velallisen rikoksiin¹²⁹. Ensisijaisesti konkurssimenettelyssä ei pyritä rikosoikeudellisen vastuun toteuttamiseen, vaan myötävaikutusvelvollisuus on säädetty tehostamaan konkurssipesän selvittämistä¹³⁰. Tosiasiallisesti myötävaikutusvelvollisuuden täyttäminen voi johtaa rikollisen menettelyn paljastumiseen ja sitä kautta itsekriminointisuojan loukkaamiseen.¹³¹

Ongelmallisia kysymyksiä myötävaikutusvelvollisuuden ja itsekriminointisuojan suhteessa ovat, voidaanko konkurssivelallinen kaikissa tilanteissa pakkokeinoin velvoittaa

¹²⁵ Vuorenpää 2011, s. 539.

¹²⁶ Havansi 2009, s. 529.

¹²⁷ Pellonpää 2012, s. 593.

¹²⁸ Vuorenpää 2011a, s. 539.

¹²⁹ Ks. lisää Ervo 2008, s. 379.

¹³⁰ Käsitteiden teemaa tarkemmin luvussa 6.

¹³¹ Ervo 2008, s. 378–379.

täyttämään myötävaikutusvelvollisuutensa pesän selvittämiseksi ja saadaanko näitä pakkokeinoilla mahdollisesti saatuja tietoja käyttää hyväksi myöhemmässä rikosprosessissa.¹³² Syitä ongelmallisuudelle ovat konkurssimenettelyn kaksoisrooli ja konkurssin käsitteen tulkinnanvaraisuus eri oikeudellisissa menettelyissä. Marttila pohtii, että itsekriminointisuojaan luomaan ongelmaan suhtauduttaisiin merkittävästi eri tavoin, jos konkurssin määritelmä vastaisi paremmin konkurssilain tarkoitusperiä ja reaalista konkurssimenettelyä¹³³. Tämä on mielestäni mielenkiintoinen näkökulma. Linnan mielestä itsekriminointisuojaan voimassaolo ei edellytä velallisen myötävaikutusvelvollisuuden poistamista insolvenssimenettelyistä. Jos itsekriminointiuhka rajataan esimerkiksi palomuurilla, kuten ulosotossa on tehty, estettä tietojen vaatimiselle velalliselta ei ole. Linna pitää siten tärkeänä, että itsekriminointisuojaan loukkaukset eivät aktualisoidu pitävän hyödyntämiskiellon seurauksena. Kuten Linna mainitsee, on huomattava, että tietojen saaminen velalliselta on ehdottoman tärkeää konkurssimenettelyn onnistumisen kannalta.¹³⁴

Erityisesti konkurssipesän varallisuusluettelon vahvistamiseen on liittynyt ongelmia. Velallinen on velvollinen antamaan oikeat tiedot varallisuudestaan, eikä hänellä aikaisemmin ole ollut mahdollisuutta jättää mitään erää pois varallisuusluettelosta syytteen vaarasta huolimatta. Pelkkä ilmoitus varallisuuserästä voi lähtökohtaisesti synnyttää epäilyjä talousrikoksista ja johtaa sitä kautta esitutkintaan.¹³⁵ Ervon mielestä tilanne, jossa yksilö olisi ensin velvoitettu aktiiviseen myötävaikutukseen, ja minkä perusteella saatuja tietoja käytettäisiin hyväksi rikosprosessissa, ei ole itsekriminointisuojaan kannalta hyväksyttävää¹³⁶. Tätä näkökantaa vahventaa näkemykseni mukaan myös EIT:n ratkaisu *Kansal v. Yhdistynyt Kuningaskunta* 27.4.2004, jossa velallisen itsekriminointisuoja katsottiin sivuutetuksi, koska velallinen oli konkurssimenettelyssä velvoitettu rangaistuksen uhalla luovuttamaan tietoja, joita myöhemmin hyödynnettiin rikosasiassa keskeisenä näyttönä velallista vastaan.

Edellä selostamani oikeuskäytäntö johti vilkkaaseen keskusteluun itsekriminointisuojaan ja sen ulottuvuudesta rikosprosessin rinnakkaismenettelyihin¹³⁷. KKO 2009:80 ratkai-

¹³² Marttila 2005, s. 877.

¹³³ Marttila 2012, s. 912.

¹³⁴ Linna 2012b, s. 251.

¹³⁵ Ervo 2008, s. 379–380.

¹³⁶ Ervo 2008, s. 382.

¹³⁷ Yhdysvalloissa itsekriminointisuoja on ulottunut konkurssimenettelyyn jo 1800-luvun lopulta lähtien, kun maahan säädettiin vuonna 1898 konkurssilaki. Laki velvoitti konkurssivelallisen antamaan (valaeh-

sun jälkeen oli mielestäni ilmeistä, että suomalaisessa lainsäädännössä oli aukkoja itsekriminointisuojaan toteutumisessa, ja tämä johti lainsäädännön muutostarpeisiin myös konkurssimenettelyn osalta. Oikeuskirjallisuudessa käytiin keskustelua keinoista, joilla itsekriminointisuojaan toteutuminen konkurssimenettelyssä voitaisiin taata¹³⁸. Seuraavassa luvussa perehdyn siihen, miten epäselvään oikeustilaan vastattiin lainsäädäntöteitse ja lisäksi pohdin, poistaako uusi sääntely itsekriminointisuojaan toteutumiseen konkurssissa liittyneet ongelmat.

toisesti) tietoja konkurssimenettelyssä. Se kuitenkin turvasi velalliselle rajatun immuniteetin itsekriminointien tietojen antamisen suhteen. Jo tätä ennen Yhdysvaltojen korkeimman oikeuden oikeuskäytännöstä voitiin johtaa, ettei itsekriminointisuoja rajoitu vain rikosprosessiin. Oikeuskäytännön mukaan velallista ei voi pakottaa antamaan itsekriminointia todistetta vastoin tahtoaan (Counselman v. Hitchcock, 142 U.S. 547, 562, 1892). Ks. lisää Tarvin 2014, s. 50 ja 57.

¹³⁸ Ks. lisää Ervo 2008; Tapanila 2010; Marttila 2011; Vuorenpää 2011a; Frände 2012; Linna 2012b.

4 ITSEKRIMINOINTISUOJAN SISÄLTÖ KONKURSSISSA JA SIIHEN LIITTYVÄT ONGELMAT

4.1 Konkurssilain itsekriminointisuoja sääntely

Konkurssilain muutos itsekriminointisuojaan liittyen, KonkL 4:5 a §, tuli voimaan 1.3.2013¹³⁹. Säännöstä sovelletaan siirtymäsäännöksen mukaan vain sen voimaantulon jälkeen alkaneisiin konkursseihin. Tämä tarkoittaa sitä, että voimaantuloa aikaisemmin alkaneiden konkurssien osalta itsekriminointisuojaan tulkinta on suoritettava ilman uudistuneen konkurssilain itsekriminointisuoja säännöstä. Kuten Linna huomauttaa, selvintä olisi ollut ratkaista asia siten, että uudistuneita säännöksiä olisi sovellettu kaikkiin vireillä oleviin konkursseihin heti lain voimaantulon jälkeen. Suositeltavinta tässä tilanteessa on, että itsekriminointisuojaan periaatetta sovelletaan sellaisenaan kuin sitä tulkitaan EIT:n oikeuskäytännössä.¹⁴⁰

Lainvalmistelussa yksi vaihtoehto itsekriminointisuojaan takaamiseksi konkurssimenettelyssä oli ns. ”palomuurimalli”, joka on voimassa ulosottomenettelyssä. Palomuurimallilla tarkoitetaan sääntelyä, jossa ulosottomenettelyssä annetuilla tiedoilla on käyttörajoituksia, joilla estetään itsekriminointisuojaan loukkaukset.¹⁴¹ Lopulta ratkaisumalliksi valittiin kuitenkin vaitiolo-oikeuteen perustuva itsekriminointisuoja säännös¹⁴².

KonkL:n uuden 4 luvun 5 a §:n mukaan jos velallinen on epäiltynä esitutkinnassa tai syytteessä rikoksesta, hän ei ole velvollinen antamaan pesänhoitajalle KonkL 4:5:ssä tarkoitettuja tietoja niistä seikoista, joihin epäily tai syyte perustuu. Näiden tietojen osalta ei velallista vastaan voi myöskään käyttää pakkokeinoja¹⁴³. Hallituksen esityksen mukaan itsekriminointisuoja säännöksen lisääminen konkurssilakiin oli tarpeen, koska EIT:n oikeuskäytäntö on luonteeltaan tapauskohtaista, minkä vuoksi ratkaisukäytäntö on vaikeaa johtaa yleistä oikeusohjetta¹⁴⁴.

¹³⁹ PTK 113/2012 vp; konkurssilain 4:5 a:n voimaantulosäännös (31.1.2013/86).

¹⁴⁰ Linna 2013a, s. 549.

¹⁴¹ Ks. lisää oikeusministeriön työryhmän lausunto konkurssilain tarkistamisesta 73/2010; Linna 2012b ja Vuorenperä 2011a. Vertailen hieman vaitiolo mallin ja palomuurimallin eroja jaksossa 5.2.

¹⁴² HE 86/2012 vp, s. 10–11.

¹⁴³ HE 86/2012 vp, s. 21.

¹⁴⁴ HE 86/2012 vp, s. 1.

Konkurssilain 4:5 a:n ratio on määrittää itsekriminointisuojaan sisältö konkurssimenettelyssä¹⁴⁵. Säännös antaa velalliselle mahdollisuuden rajoittaa lakisääteistä myötävaikutus- ja tiedonantovelvollisuutta silloin, kun velallinen on epäiltynä esitutkinnassa tai syytteessä ja hän olisi velvollinen antamaan pesänhoitajalle tietoja niistä tosiseikoista, joihin epäily tai syyte perustuu. Velallisen oikeus olla ilmoittamatta tietoja voi tulla kyseeseen vain silloin, kun rikosprosessi on vireillä samanaikaisesti konkurssimenettelyn kanssa. Jos konkurssivelalliseen ei kyseisenä ajankohtana kohdistu rikosepäilyä tai rikossyytettä, hänellä ei ole oikeutta vedota itsekriminointisuoja säännökseen.¹⁴⁶

Konkurssilain itsekriminointisuoja säännös loi velalliselle ns. vaitiolomalliin perustuvan oikeuden olla antamatta pesänhoitajalle itsekriminointisuoja tietoja seikoista, jotka liittyvät häneen kohdistuvaan rikosprosessiin. Säännös ei kuitenkaan antanut velalliselle ns. valehtelu-oikeutta ts. oikeutta väärin tietojen antamiseen pesänhoitajalle¹⁴⁷. Vaitiolo-oikeus on luonteeltaan henkilökohtainen, eli se voi koskea vain konkurssivelallista¹⁴⁸.

Konkurssilain muutosta koskevassa hallituksen esityksessä (HE 86/2012 vp) ei ole valittavasti otettu kantaa siihen, onko syytettynä tai epäiltynä olevalla konkurssivelallisella myötävaikutusvelvollisuuteen sisältyvä editiovelvollisuus, joka tarkoittaisi sitä, että velallisen on huolehdittava, itsekriminointisuoja huolimatta, että pesänhoitaja saa käyttöönsä kirjanpidon, tositteet, asiakaskirjanpidon ja salasanat. Tämä jättää hieman avoimeksi sen, onko velallisella oikeutta passiivisuuteen vai voiko hänellä olla jopa oikeus kirjanpitomateriaalin piilottamiseen tai hävittämiseen, kun pesänhoitaja materiaalia pyytää.¹⁴⁹ Lakivaliokunta näki, että olisi keinotekoisista rajata vaitiolo-oikeus koskemaan vain suullisesti annettavia tietoja. Tämän vuoksi lakivaliokunta katsoi, että vaitiolo-oikeus sisältää myös sen, ettei velallisella ole aktiivista velvollisuutta antaa tiettyä asiakirjaa. Tästä ei silti seuraa sitä, että pesänhoitaja ei voisi hankkia tietoa tai asiakirjaa muilla keinoin tai että velallinen voisi vaitiolo-oikeuteen vedoten jättää luovuttamatta koko kirjanpitoaineistonsa pesänhoitajalle.¹⁵⁰ Myös omasta mielestäni loogisinta olisi ajatella, että velallisella ei ole itsekriminointisuoja tilanteessa editiovelvollisuutta, koska se tosiasiallisesti murtaisi suojan. Tämä olisi linjassa myös rikosasian oikeudenkäynnin kanssa, jossa itsekriminointisuoja seuraa, ettei syytetylle ole mahdollista asettaa edi-

¹⁴⁵ HE 86/2012 vp, s. 1.

¹⁴⁶ HE 86/2012 vp, s. 19.

¹⁴⁷ HE 86/2012 vp, s. 20.

¹⁴⁸ Ks. Linna 2013a, s. 548.

¹⁴⁹ Linna 2013a, s. 548–549.

¹⁵⁰ LaVM 12/2012 vp, s. 5.

tiovelvollisuutta, kuten ei myöskään hänen OK 17:17.1:ssa tarkoitetulle lähiomaiselleen¹⁵¹.

Ruotsin rikoslaissa on itsekriminointisuojaan konkurssimenettelyssä liittyvä säännös¹⁵², jonka mukaan tekijä on rangaistusvastuusta vapaa, jos hänellä olisi ollut oikeus vaieta konkurssimenettelyssä ja tekoa on pidettävä anteeksiannettavana.

4.2 Itsekriminointisuojan saamisen edellytykset

4.2.1 Samanaikaisuusvaatimus ja muodollinen asema rikosprosessissa

Itsekriminointisuojan saamisen ajallinen ulottuvuus rajautuu rikosprosessin vireiläoloon (samanaikaisuusvaatimus). KonkL 4:5 a:n mukaan velallista vastaan tulee olla vireillä rikosasia, jotta hän voi vedota säännökseen perustuvaan vaitiolo-oikeuteensa. Jos velallinen ei ole epäiltynä rikosasiassa, hän ei voi vedota itsekriminointisuojaan. Velallisella ei siten ole oikeutta tietoja pyydettyä vaieta seikoista, jotka voivat täyttää rikoksen tunnusmerkistön, mutta joihin liittyen rikosprosessi ei ole muodollisesti vireillä. Säännöksen soveltaminen perustuu aina velallisen asemaan epäiltynä tai syytettynä rikosasiassa sekä velallisen tietoisuuteen tästä¹⁵³.

Tämä on mielestäni liian mekaaninen lähestymistapa suojan saamisen ajalliseen ulottuvuuteen, ja linja voi johtaa pahimmassa skenaariossa oikeusturvaongelmiin¹⁵⁴. On toki huomattava, että oikeustila on epäselvä: EIT:n tai KKO:n oikeuskäytännöstä ei ole löydettävissä yksiselitteistä kantaa itsekriminointisuojan syntyhetkelle pakkotäytäntöönpanomenettelyissä¹⁵⁵. Velallisen katsotaan olevan epäillyn asemassa silloin, kun hän on tullut tietoiseksi häneen kohdistuneesta rikosepäilystä¹⁵⁶. Epäillyn aseman voidaan sanoa alkavan ensimmäisestä esitutkintaviranomaisen kuulustelukutsusta ja jatkuvan siihen asti, kun asiaan saadaan lainvoimainen tuomio¹⁵⁷.

¹⁵¹ Jokela 2015, s. 317.

¹⁵² Brottsbalken (1972/700) 11:2.3.

¹⁵³ HE 86/2012 vp, s. 20.

¹⁵⁴ Ks. myös Marttila 2013, s. 802–809.

¹⁵⁵ Fredman 2013, s. 323.

¹⁵⁶ HE 86/2012 vp, s. 19.

¹⁵⁷ Linna 2013a, s. 544.

Ongelmallinen tilanne itsekriminointisuojan kannalta muodostuu etenkin silloin, kun velallinen on syyllistynyt rikokseen, mutta sitä koskeva rikosprosessi ei ole vielä vireillä esim. sen vuoksi, ettei rikos ole vielä paljastunut. Esitöiden mukaan se, että konkurssimenettelyssä esille tulevat tiedot voisivat velallisen näkemyksen mukaan johtaa esitutkintaan ja syytteeseen, ei vapauta velallista tavanomaisesta myötävaikutusvelvollisuudesta, jos rikosprosessia ei ole ollut vireillä. Tässä tapauksessa velallinen ei voi saada suojaa, ja hän on velvollinen joko vapaaehtoisesti tai pakon uhalla kertomaan konkurssimenettelyssä toimistaan, jotka voivat täyttää rikoksen tunnusmerkistön ja joiden johdosta hän voi joutua syytteeseen.¹⁵⁸ Tähän liittyen on huomattava, että pesänhoitajan on tehtävä tarvittaessa rikosilmoitus poliisille (KonkL 14:5.4). Linna mukaan asetelma herättää vakavan kysymyksen siitä, onko itsekriminointisuoja asianmukaisesti järjestetty Suomessa¹⁵⁹. Myös Marttilan mielestä vireillä olevan rikosprosessin asettaminen edellytykseksi itsekriminointisuojan saamiselle saattaa säännöksen epävakaaalle perustalle ja voi mahdollistaa jopa viranomaisen prosessuaalisen taktikoinnin, jolloin säännös ei olisi hyväksyttävissä EIT:n oikeuskäytäntöön suhteutettuna¹⁶⁰.

Ratkaisu KKO 2015:1 vahvistaa linjaa siitä, että itsekriminointisuojan saamisen edellytyksenä pidetään henkilön muodollista asemaa rikosprosessissa. Tapauksessa A ei ollut henkilökohtaisessa verotuksessaan tiedot antaessaan itsekriminointisuojan tarkoittamassa asemassa, joten A ei saanut suojaa. Perustelujen mukaan itsekriminointisuoja edellyttää tietojenantovelvollisen olevan rikoksesta epäillyn asemassa. Lisäksi veroilmoitusvelvollisuuden täyttämiseen ei liity suojan edellytyksenä olevaa pakkoa, eikä verotusmenettely itsessään kuulu EIS:n soveltamisalaan. KKO:n mukaan oikeiden tulotietojen ilmoittaminen verotuksessa ei yleensä voi tosiasiallisesti johtaa välittömään itsensä ilmoittamiseen rikoksesta.¹⁶¹

4.2.2 Relevanssivaatimus – tietojen riittävä asiallinen yhteys

Hallituksen esityksen mukaan itsekriminointisuoja koskeva säännös ulottuisi vain tietoihin niistä seikoista, joihin velallista vastaan kohdistunut rikosprosessi perustuu. Velallinen voi jättää tietoja antamatta vain silloin, jos tiedoilla on merkitystä rikosvastuun toteutumisen kannalta. Konkurssimenettelyssä pakon uhalla annettujen tietojen tulee siis

¹⁵⁸ HE 86/2012 vp, s. 7, 24 ja Linna 2013a, s. 544–545.

¹⁵⁹ Ks. Linna 2013a, s. 544–545.

¹⁶⁰ Marttila 2013, s. 803.

¹⁶¹ KKO 2015:1, kohdat 17–20.

olla yhteydessä vireillä olevaan rikosepäilyyn tai syytteesen. Tiedoilla pitää olla merkitystä tutkittavan rikoksen kannalta.¹⁶² Vuorenpään mukaan asiallinen yhteys voidaan jakaa siten, että rikosprosessissa ja rinnakkaismenettelyssä annettujen tietojen on paitsi liityttävä toisiinsa (yhteysvaatimus), myös oltava riittävän merkityksellisiä vireillä olevassa rikosasiassa (relevanttiusvaatimus)¹⁶³. Tietojen pitää olla luonnollisesti myös velalliselle haitallisia eli itsekriminoivia tietoja. Tietojen merkityksellisyydellä tarkoitetaan yhteydestä riippumatonta merkityksellisyyttä eli relevanssia¹⁶⁴.

Relevanssin olemassaoloa arvioidaan konkurssivelallisen näkökulmasta. Arviointi suoritetaan objektiivisesti, kuitenkin siten, että velallisen on kyettävä itse arvioimaan antamatta jätettyjen tietojen relevanssi suhteessa rikosprosessiin. Jos myöhemmin ilmenee, että antamatta jätetyillä tiedoilla ei ollut merkitystä rikosasian selvittämisessä, ja kyseinen seikka on sellainen, että velallisen olisi pitänyt tämä objektiivisesti arvioiden ymmärtää, hänen voidaan katsoa syyllistyneen velallisen petokseen vahvistaessaan pesäluettelon oikeaksi.¹⁶⁵

Lainsäätäjän tulkintaa relevanssivaatimuksesta voidaan pitää tiukkana, jos ottaa huomioon KKO:n 2009:80 ratkaisun, jossa oli ratkaisevaa se, että tietoja vaadittaessa syytetty *ei ole voinut sulkea pois sitä mahdollisuutta, että tiedot saattavat olla merkityksellisiä rikosasiassa*. KKO asetti siten relevanssivaatimukselle alemman kynnyksen kuin lainsäätäjä. Marttilan mielestä KKO:n tulkinta on lähempänä EIT:n tapauksessa *Marttinen v. Suomi* ottamaa linjaa kuin lainsäätäjän vastaava¹⁶⁶.

Myös omasta mielestäni lainsäätäjä asettaa konkurssivelalliselle tiukan edellytyksen suojan saamiselle ja on kyseenalaista, onko velallisella objektiivisesti arvioituna kompetenssia pätevään oikeudelliseen arvioon antamatta jätettyjen tietojen merkityksestä rikosprosessissa. Kuten Linna huomauttaa, varsinkin rikostutkinnan alkuvaiheessa on usein epävarmaa, mihin seikkoihin tutkintaa kohdistetaan ja miten tutkintaa suunnataan¹⁶⁷.

¹⁶² HE 86/2012 vp, s. 20.

¹⁶³ Vuorenpää 2011c, s. 588–590.

¹⁶⁴ Marttila 2013, s. 809.

¹⁶⁵ HE 86/2012 vp, s. 20.

¹⁶⁶ Marttila 2013, s. 809.

¹⁶⁷ Linna 2013a, s. 547.

Toisaalta lain perustelut ovat lain sanamuodon kanssa hieman ristiriitaiset. Perustelujen mukaan ”[j]os kuitenkin myöhemmin kävisi ilmi, että antamatta jätetyt tiedot eivät millään tavalla liittyneet tekoon, johon rikosepäily perustui, ja että velallisen objektiivisesti arvioiden olisi sen itse täytynyt ymmärtää, hänen voitaisiin katsoa syyllistyneen velallisen petokseen vahvistaessaan pesäluettelon oikeaksi”¹⁶⁸. Ilmaisuihin ”*millään tavalla liittyneet*” jättää velalliselle paljon liikkumavaraa suhteessa lain tiukkaan sanamuotoon. Ensimmäisten kuulustelujen aikana velallisella on mahdollisuus vedota siihen, että vaitiolo-oikeuteen piiriin kuuluvat tiedot saattavat ainakin jollain tavalla liittyä vireillä olevaan rikosprosessiin, ja tähän voidaan usein myös helposti jälkikäteen vedota¹⁶⁹. Jos konkurssivelallinen tekee väärän arvion vaitiolo-oikeuden piiriin kuuluvien tietojen relevanssista rikosprosessissa ja jättää ilmoittamatta tietoja pesäluetteloa vahvistettaessa, voivat seuraukset muodostua hänelle ankaraksi velallisen petosta koskevan rikossyytteen muodossa.

Lopulta ratkaisuväliltä on tuomioistuimella. Jos velallinen vetoaa itsekriminointisuojaan tilanteessa, jossa konkurssilaki ei mahdollista siihen vetoamista, joutuu tuomioistuin päättämään pakkokeinojen käytöstä velallista vastaan. Jos velallinen taas salassa laiminlyö myötävaikutusvelvollisuutensa ja tämä tulee ilmi myöhemmin, tuomioistuin joutuu harkitsemaan, onko velallinen syyllistynyt velallisen petokseen. Lain esitöiden mukaan kyseinen menettely täyttäisi velallisen petoksen tunnusmerkistön.¹⁷⁰

Jos velallinen on rikoksesta epäiltynä tai syytteessä KonkL 4:5 a:ssä tarkoitetulla tavalla, ei hänellä tästä huolimatta ole oikeutta käyttää vaitiolo-oikeuttaan rikosepäilyjä tai syytteitä laajemmin. Asiaa on selvitetty seuraavalla esimerkillä lain esitöissä:

”Jos velallinen on epäiltynä velallisen epärehellisyydestä sillä perusteella, että hän on aiheuttanut yrityksen maksukyvyttömyyden siirtämällä sen varallisuutta ulkomaille velkojien tavoittamattomiin, hän ei syyllistyisi velallisen petokseen, jos hän vireillä olevaan esitutkintaan tai oikeudenkäyntiin viitaten ei antaisi pesänhoitajalle sanottuun tekoon liittyviä tietoja. Itsekriminointisuoja ulottuisi kuitenkin vain varallisuuden siirtämiseen ulkomaille. Muilta osin velallisen myötävaikutus- ja tietojenantovelvollisuus pysyisi konkurssimenettelyssä ennallaan. Jos velallinen on varojen ulkomaille siirtämisen lisäksi siirtänyt varoja sukulaisilleen tai yrityksen tytäryhtiölle, ja sanotut teot mahdollisesti täyttäisivät velallisen epärehellisyyden tunnusmerkistön, hänen olisi luovutettava kaikki näitä tekoja koskevat tiedot pesänhoitajalle, jos hän ei ole kysymyksessä olevien tekojen perusteella rikoksesta epäiltynä esitutkinnassa tai syytteessä.”¹⁷¹

¹⁶⁸ HE 86/2012 vp, s. 13–14.

¹⁶⁹ Linna 2013, s. 546–547.

¹⁷⁰ Marttila 2013, s. 802–803.

¹⁷¹ HE 86/2012 vp, s. 20.

Esimerkistä on huomattavissa, miten tarkkarajaisesti velallisen olisi ns. etukäteisen myötävaikutuksen tilanteissa¹⁷² tiedettävä vaitiolo-oikeuden sisällön soveltamisala ja sen rajat. Seuraus erehdyksestä voi olla velallisen kannalta suuri, koska ”väärin sovelletuna” vaitiolo-oikeuden käyttö voi täyttää velallisen petoksen tunnusmerkistön.

Tietojen antamisesta kieltäytyminen on esitöiden mukaan velallisen oikeus, josta hän voisi myös luopua. Edellytyksenä kuitenkin on, että velallinen on tietoja antaessaan tien-nyt olevansa epäiltynä rikoksesta, johon annetut tiedot liittyvät. Jos hän ei ole tien-nyt rikosepäilystään, hän ei ole myöskään voinut tietoisesti luopua vaitiolo-oikeudestaan.¹⁷³

4.2.3 Velallisen ilmoitusvelvollisuus vaitiolo-oikeuden käyttämisestä

Konkurssilain 4:6.1:n mukaan jos velallinen on 4:5 a:n nojalla jättänyt antamatta tietoja, tulee velallisen ilmoittaa tästä viimeistään pesäluettelon oikeaksi vahvistamisen yhteydessä. Säännös merkitsee ajallisen takarajan asettamista: velallinen ei saa suojaa, ellei hän ilmoita vetoavansa siihen ennen pesäluettelon vahvistamista. Yleisvaraumaa pesäluettelon ei pidetä riittävänä, vaan vaitiolosta on ilmoitettava pesähoitajalle tai tuomioistuimelle riippuen, missä menettelyssä pesäluettelo vahvistetaan.¹⁷⁴ Tällöin velallisen on yksilöitävä häneen kohdistuva rikosepäily¹⁷⁵. Jos velallinen käyttää vaitiolo-oikeuttaan siitä kuitenkaan asianmukaisesti ilmoittamatta, syyllistyy velallinen RL 39:2:n tai 39:3:n mukaiseen velallisen petokseen.¹⁷⁶

Esitöiden mukaan tilanteessa, jossa velallinen on epäiltynä esitutkinnassa siitä itse tietämättään, itsekriminointisuoja säännös ei tule sovellettavaksi johtuen siitä, että säännöksen soveltaminen perustuu siihen, että velallinen itse vetoaa vaitiolo-oikeuteensa rikosepäilyn perusteella. Lainsäätäjän mukaan tällöin konkurssimenettelyssä saatujen tietojen hyödyntäminen rikosasiassa velallista vastaan voisi olla ristiriidassa itsekriminointisuojaan kanssa. Näissä tilanteissa suoja tulisi perustelujen mukaan toteuttaa jälkikäteen todisteiden hyödyntämiskiellon kautta.¹⁷⁷

¹⁷² Ks. etukäteisen myötävaikutuksen määritelmä jaksossa 4.3.1.

¹⁷³ HE 86/2012 vp, s. 20.

¹⁷⁴ Linna 2013a, s. 543 ja HE 86/2012 vp, s. 19–20.

¹⁷⁵ HE 86/2012 vp, s. 13.

¹⁷⁶ HE 86/2012 vp, s. 20.

¹⁷⁷ HE 86/2012 vp, s. 13 ja s. 19–20.

Linnan mielestä ko. lainsäätäjän ratkaisu oli ongelmallinen, koska KonkL 4:5 a:ta säädettyäessä, lainsäädännössä ei vielä ollut voimassa hyödyntämiskielto­säännöstä¹⁷⁸. Tässä suhteessa lainvalmistelija otti mielestäni uhkarohkean lähestymistavan itsekriminointisuojaan turvaamiseen luottaessaan siihen, että tuleva hyödyntämiskielto – jonka sisällöstä ei ollut vielä sillä hetkellä varmuutta – ratkaisisi säännökseen liittyvät oikeusturvaongelmat. Sittemmin, helmikuussa 2015, eduskunta hyväksyi hallituksen esityksen OK 17 luvun muutoksiksi, joihin sisältyy mm. hyödyntämiskieltoa koskeva yleissäännös (OK 17:25)¹⁷⁹.

Linnan mukaan vastaavaa ilmoitusvelvollisuutta ei ole löydettävissä EIT:n oikeuskäytännöstä, mikä herättääkin kysymyksen siitä, voidaanko velallisen itsekriminointisuoja heikentää kansalliseen lakiin sisällytetyllä velalliselle asetetulla toimintavelvollisuudella. Ilmoitus vaitiolo-oikeuden käyttämisestä itsekriminointisuojaan vuoksi ilmentää jo itsessään sitä, että oman käsityksensä mukaan velallinen on syyllistynyt tai saattanut syyllistyä rikosvastuun perustaviin seikkoihin.¹⁸⁰

4.3 Konkurssilain itsekriminointisuoja­säännöksen ongelmat

4.3.1 Samanaikaisuusvaatimus ja velallisen asema rikosprosessissa

Vuoden 2013 konkurssilain tarkistamisen voimaantulon jälkeen oikeustila velallisen itsekriminointisuojaan osalta pitäisi olla selvä, mutta kuten olen tutkielmassani tuonut esille, ei tilanne välttämättä ole sitä. Sinänsä KonkL 4:5 a:ssä säädetty itsekriminointisuoja­säännös vaikuttaa selkeältä: jos velallinen on epäiltynä esitutkinnassa tai syytteessä rikoksesta, hän ei ole velvollinen antamaan pesähoitajalle myötävaikutus- ja tietojenantovelvollisuuden piiriin kuuluvia tietoja niistä seikoista, joihin epäily tai syyte perustuu. Pesähoitajan pyytämien tietojen on liitettävä niihin samoihin seikkoihin, joiden takia velallista vastaan on aloitettu rikosprosessi. Seikkojen on täytettävä *relevanssivaatimus* eli niiden tietojen, joista velallinen päättää vaieta, on oltava relevantteja ts. merkityksellisiä rikosprosessin kannalta sekä lisäksi velalliselle haitallisia. Vaitiolo-oikeutta ei voi käyttää, mikäli velallista vastaan ei ole vireillä rikosprosessia pesähoitajan vaa­tiessa tietoja (*samanaikaisuusvaatimus*). Jotta velallinen voisi käyttää vaitiolo-

¹⁷⁸ Linna 2013a, s. 547, josta ks. myös alaviite 124.

¹⁷⁹ HE 46/2014 vp. Käsittelen itsekriminointisuoja ja hyödyntämiskieltoa luvussa 5.

¹⁸⁰ Linna 2013a, s. 544.

oikeuttaan, hänen on ilmoitettava vaitiolo-oikeuden käyttämisestä pesänhoitajalle (*ilmoitusvelvollisuus*) viimeistään pesäluettelon oikeaksi vahvistamisen yhteydessä (KonkL 4:6.1).

Vedotessaan itsekriminointisuojaan vaitiolo-oikeutensa perusteena velallisen on yksilöitävä rikosepäily ja sitä koskeva esitutkinta tai syyte. Jos itsekriminointisuojaan vetoamisen kaikki edellytykset eivät täyty, velallisen on velvollinen antamaan tiedot normaalin myötä- ja tietojenantovelvollisuuden edellyttämällä tavalla. Vastuu siitä, täyttyvätkö itsekriminointisuojaan vetoamisen edellytykset ko. tilanteessa, jää velallisen harteille.¹⁸¹

Itsekriminointisuojaan vetoamisen kiinnittäminen velallisen formaaliseen rikosprosessuaaliseen asemaan voi mielestäni olla ongelmallinen suhteessa EIS 6 artiklan autonomiseen tulkintatapaan. En pitäisi olleenkaan mahdottomana, etteikö henkilö voisi EIT:n tulkintatavan mukaisesti olla EIS:n tarkoittamalla tavalla rikoksesta syytettyyn rinnastettavassa asemassa, vaikka hän ei sitä Suomen lain mukaan olisi, ja silti saada itsekriminointisuoja¹⁸². Kyseinen tilanne voisi syntyä periaatteessa jo poliisin suorittamassa alkupuhuttelussa.

On täysin mahdollista, että syntyy tilanne, jossa konkurssivelallinen ei ole KonkL 4:5 a:n tarkoittamalla tavalla epäiltynä tai syytettynä rikoksesta, mutta hän ennakoi, että myötävaikutusvelvollisuuden asianmukainen täyttäminen antamalla pesänhoitajalle tietoja, paljastaa konkurssin taustalla olevia talousrikkoksia. Marttila on käyttänyt kyseisen kaltaisesta tilanteesta nimitystä *etukäteinen myötävaikutus*. Siinä velallinen olisi pakotettu – uhkasakon ja painostusvankeuden uhalla – luovuttamaan pesänhoitajalle itsekriminointisuojaan, ennen kuin velallista vastaan alkanut esitutkinta antaisi hänelle mahdollisuuden vedota tehokkaasti itsekriminointisuojaan.¹⁸³

Minkälaisia vaihtoehtoja velallisella on tällöin käytettävissä? Ensinnäkin hän voisi jättää itsekriminointisuojaan tiedot ilmoittamatta myötä- ja tietojenantovelvollisuudesta huolimatta, jolloin hän saattaisi menettelyllään täyttää RL 39 luvun 2 ja 3 §:ssä säädetyn velallisen petoksen tunnusmerkistön salaamalla tietoja pesänhoitajalta. Toiseksi hän voisi toimia lainmukaisesti ja ilmoittaa tiedot siitä huolimatta, että hän ei voisi tällöin poissulkea

¹⁸¹ Marttila 2013, s. 801.

¹⁸² Näin myös Nowak 2003, s. 326, jonka mukaan EIT:n oikeuskäytännössä itsekriminointisuojaan aktivointumista ei ole aina sidottu henkilön muodolliseen asemaan rikosprosessissa.

¹⁸³ Marttila 2013, s. 801–802.

sitä, että hän menettelyllään saattaisi itsensä mahdollisen rikossyytteen vaaraan. Paradoksaalisesti voitaisiin ajatella, että velallisen kannattaisi ilmiantaa itsensä esitutkintaviranomaiselle ainakin jonkin tasoisesta velallisen liiketoimintaan liittyvästä rikosepäilystä, jotta hän voisi tämän jälkeen ko. seikkojen osalta vedota itsekriminointisuojaan ja vaitiolo-oikeuteen konkurssimenettelyssä.¹⁸⁴

Kummassakin tapauksessa voidaan joutua myöhemmin punnitsemaan, mikä merkitys velallisen menettelylle ja KonkL 4:5 a:lle tulee antaa, kun päätetään velalliseen kohdistettavista pakkokeinoista tai rikosoikeudellista seuraamuksista. Miten tuomioistuimen tulisi ratkaista ko. etukäteisen myötävaikutuksen tilanne, jossa velallinen vetoaa itsekriminointisuojaan, vaikka häneen ei ole kohdistunut samanaikaista rikosprosessia? Olisiko tässä tilanteessa velallisen argumentit itsekriminointisuojusta ja sen ulottuvuudesta niin vahvat, että tuomioistuimen tulisi ratkaista asia *contra legem* eli vastoin lakia - joka on kaiken lisäksi vasta hiljattain tullut voimaan?¹⁸⁵

Esitöiden mukaan velallisella ei ole oikeutta olla antamatta tietoja teoista tai toimenpiteistä, jotka voisivat täyttää rikoksen tunnusmerkistön, mutta joihin liittyen velallinen ei ole tietoja pyytäessä rikoksesta epäillyn tai syytetyn asemassa. Tällöin menettelyjen samanaikaisuusvaatimus ei täyty. Velallinen ei voi esim. jättää antamatta pesänhoitajalle puutteellista kirjanpitoaineistoa tai tekaistuja kuitteja sillä perusteella, että niiden luovuttaminen voisi johtaa rikosilmoitukseen ja näin saattaa velallisen syytteen vaaraan. Velallisen tulkitaan olevan esitöiden mukaan epäiltynä esitutkinnassa silloin, kun hän on tullut tietoiseksi häneen kohdistuneesta rikosepäilystä. Tietoisuus esitutkinnasta voi käytännössä konkretisoitua, kun velallinen saa kuulustelukutsun tai kun velallista kuulustellaan rikoksesta epäillyn asemasta teoista tai tapahtumista, joihin rikosepäily perustuu.¹⁸⁶

Esityöt eivät anna vastausta siihen, voisiko velallinen katsoa olevansa esitutkinnassa jo poliisin alkupuhuttelun aikana, jonka tarkoituksena on kartoittaa tapahtumien tosiseikkoja ja hahmotella jutun asianosaisuuksia. Tosin esitöiden mukaan jättäessään kertomatta pesänhoitajalle tietoja 4:5 a:n perusteella velallisen on yksilöitävä rikosepäily ja sitä koskeva esitutkinta tai syyte. Mielestäni tästä voi päätellä, että pelkkä velallisen osallistuminen poliisin alkupuhutteluun ei voi aktualisoida vaitiolo-oikeutta konkurssi-

¹⁸⁴ Marttila 2013, s. 802.

¹⁸⁵ Marttila 2013, s. 802.

¹⁸⁶ HE 86/2012 vp, s. 19.

menettelyssä, koska alkupuhuttelun tiedon varassa on mahdotonta yksilöidä pesänhoitajalle rikosepäilyä tai vireillä olevaa esitutkintaa. Velallinen, kuten ei välttämättä edes poliisi, tiedä heti alkupuhuttelun jälkeen, johtavatko esiin tulleet seikat esitutinnan aloittamiseen. Esitutinnan aloittaminen vaatii kuitenkin ”syytä epäillä” -kynnyksen ylittymisen.

Itsekriminointisuojaan antamisen edellytyksen kiinnittäminen velallista vastaan vireillä olevaan esitutkintaan tai syytteeseen voi mielestäni luoda tilanteita, joissa velallisen tosiasiallinen itsekriminointisuojaan toteutuminen on epävarmaa¹⁸⁷. Kuten edellä kuvasin, alkupuhutteluun voi liittyä ongelmia: Voiko velallinen vedota itsekriminointisuojaan, jos hän ei voi *poissulkea* sitä, että hän saattaa joutua rikoksesta epäillyn asemaan alkupuhuttelun jälkeen? Voiko velallinen vedota itsekriminointisuojaan *odotettavissa* olevan rikosprosessin varalta? Entä miten tulisi suhtautua tilanteeseen, jossa velallinen on epäiltynä esitutkinnasta hänen liiketoimintaan liittyvistä rikoksista, mutta hän ei ole vielä siitä itse tietoinen? Onko KonkL:n itsekriminointisuoja säännös pitävä EIT:n soveltamisessa vakiintuneessa, mutta toisaalta myös dynaamisesti kehittyvässä itsekriminointisuoja tulkinnassa perus- ja ihmisoikeuksien kontekstissa? Aiheellisia kysymyksiä herää useita, mutta kattavaa vastausta niihin on vaikeaa antaa.

4.3.2 Velallisen tietoisuus vireillä olevasta rikosprosessista

Lisäksi ongelmallista KonkL 4:5 a:n mukaisessa itsekriminointisuoja on se, että velallisen on oltava tietoinen rikosprosessista voidakseen vedota vaitiolo-oikeuteen konkurssissa¹⁸⁸. On mahdollista, että velallinen on epäiltynä rikoksesta, mutta velallinen ei itse tiedä tätä. Näissä tilanteissa säännös ei siis esitöiden mukaan tulisi käytännössä sovellettavaksi, koska itsekriminointisuoja soveltaminen perustuu siihen, että velallinen itse ilmoittaa jättävänsä rikosepäilyn perusteella tietoja antamatta. Tällöin konkurssinnettelyssä annettujen tietojen hyödyntäminen rikosasiassa velallista vastaan voisi kuitenkin esitöiden mukaan olla ristiriidassa itsekriminointisuoja koskevan periaatteen kanssa. Esitöiden mukaan suoja tulisi näissä tilanteissa toteutettavaksi jälkikäteen todisteen hyödyntämiskiellon kautta.¹⁸⁹ Lainsäätäjä jätti tältä osin suoja käytännön toteutumisen ko. tilanteissa tulevan todistelu-uudistuksen hyödyntämiskiellon sääntelyn varaan,

¹⁸⁷ Näin myös Marttila 2013, s. 803. Marttilan mukaan tämän kaltaisen kriteerin asettaminen voi jopa mahdollistaa viranomaisten prosessuaalisen taktikoinnin.

¹⁸⁸ Ks. jakso 4.3.2.

¹⁸⁹ HE 86/2012 vp, s. 19.

mikä on ongelmallinen ratkaisu. Ei ole olemassa täyttä varmuutta siitä sovelletaanko OK:n hyödyntämiskieltoa rikosoikeudenkäynnissä tapauksiin, joissa velallinen on antanut itsekriminoivia tietoja rikosprosessin oltua vireillä tilanteessa, jossa velallinen ei ole ollut rikosprosessista tietoinen. Normikollisiotilanteessa, jos säännökset tulisivat sovellettavaksi samanaikaisesti, KonkL 4:5 a syrjäyttäneenä erityissäännöksenä OK 17:25:n, koska OK 17:25 on yleissäännös¹⁹⁰.

Käytännössä kuvatus kaltaisen tilanne voisi syntyä seuraavanlaisesti: Velallista vastaan on vireillä esitutkinta velallisen siitä tietämättä. Poliisi on saanut kerättyä todistusaineistoa velallista vastaan omin toimin ilman, että velallinen on tullut tästä tietoiseksi. Jossain vaiheessa esitutkintaa velallista on kuitenkin kuultava rikosepäilyn johdosta. Siitä hetkestä alkaen kun velallinen saa kutsun poliisiin kuulusteluun, hän tulee tietoiseksi häneen kohdistuvasta esitutkinnasta. Tällöin velallinen voi vedota itsekriminointisuojaan konkurssimenettelyssä. Kriteeri vireillä olevasta rikosprosessista vaitiolo-oikeuden käyttämisen edellytyksenä voi johtaa siihen, että pesänhoitaja voi yrittää taktikoida sen suhteen, voiko velallinen vedota vaitiolo-oikeuteen. Jos pesänhoitaja on tietoinen siitä, että velallista vastaan kohdistuu esitutkinta, hänellä voi olla houkutusena vaikuttaa poliisiin siten, ettei poliisi saattaisi velallista tietoiseksi rikosepäilystä, ennen kuin velallinen on joutunut antamaan pesänhoitajalle kaikki rikosasiassa merkitykselliset tiedot myötä- ja tiedonantovelvollisuutensa mukaisesti.

Toisenkaltaisen taktikointimahdollisuus voi syntyä tilanteessa, jossa pesänhoitaja on saanut tietoonsa seikkoja, joiden perusteella hänen tulee tehdä rikosepäilystä ilmoitus poliisille KonkL 14:5.4:n mukaisesti. Säännöksen sanamuoto ei tarkoita, että pesänhoitajan tulisi välittömästi tehdä poliisille tutkintapyyntö rikosepäilystä. Hän voi ajoittaa tutkintapyyntönsä tekemisen siihen vaiheeseen, kun hän on velvoittanut velallisen antamaan (itsekriminoivia) tietoja niistä teoista tai tapahtumista, jotka saattavat täyttää rikoksen tunnusmerkistön. Tässä tilanteessa velallisella ei vielä ole mahdollisuutta vedota itsekriminointisuojaan, koska ei ole olemassa häneen kohdistuvaa esitutkintaa.

Näin menettelemällä pesänhoitaja voi tehokkaimmalla mahdollisella tavalla ajaa sekä velkojien täytäntöönpanointressiä että toteuttaa rikosvastuun toteutumista, eikä velallisen itsekriminointisuoja voi tätä estää. Näillä keinoin saadut rikoksen tunnusmerkistön

¹⁹⁰ Viljanen 2013, s. 158–159.

täyttymiseen liittyvät tiedot eivät sen enempää kuulu KonkL:n 4:5 a:n piiriin kuin OK:n 17:25:n alaankaan, koska velallinen voi saada itsekriminointisuojaan vasta rikosprosessin tultua vireille (*samanaikaisuusvaatimus*)¹⁹¹. Olisi kuitenkin mielenkiintoista tietää, miten käytännössä tuomioistuin ratkaisisi asian edellä kuvatun kaltaisessa etukäteisen myötävaikutuksen tilanteessa, jossa velallinen vaatisi konkurssimenettelyssä antamiensa tietojen ja rikosprosessissa todisteena käytettävien tietojen asettamista hyödyntämiskiellon alaiseksi itsekriminointisuojaan loukkauksen vuoksi, vaikka hän ei olisi täyttänyt OK 17:25.2:n asettamia edellytyksiä hyödyntämiskiellon saamiselle. Tällöin hyödyntämiskieltosäännöstä ei nähdäkseni sovellettaisi, koska se ei täytä säännöksen soveltamisen edellytyksenä olevaa samanaikaisuusvaatimusta rikosprosessin ja rinnakkaismenettelyn välillä. KonkL:n 4:5 a ei niin ikään tulisi sovellettavaksi, koska tässäkin säännöksessä vaitiolo-oikeuden vetoamisen perusteena on se, että velallista vastaan on vireillä rikosprosessi samanaikaisesti konkurssimenettelyn kanssa ja velallinen on tietoinen ko. rikosprosessista. Edellä sanottu huomioiden on mielestäni aiheellista kysyä, kestäisikö KonkL:n itsekriminointisuojausäännös ja sen kotimainen tulkintapa tosipaikan tullen EIT:n oikeudellisen tarkastelun etukäteisen myötävaikutuksen tilanteessa.

Marttilan mielestä konkurssilain tarkistamisen esitöissä on tehty itsekriminointisuojaan varsinaista tarkoitusta vastaamaton kestävä päätelmä. Suojan saaminen kytketään tiukasti epäillyn tai syytetyn määritelämään. Samalla hänen mielestään unohdetaan, että itsekriminointisuojaan määritelmän sisältö pitäisi johtaa EIS 6.1 artiklan autonomisesta tulkinnasta, jossa suojan kriteereitä on arvioitava tapauskohtaisesti suojan tarkoitus ja yksittäisen tapauksen erityispiirteet huomioon ottaen.¹⁹² Olen itse taipuvainen ajattelemaan Marttilan kanssa samoin.

Huomionarvoista on, että EIT on itsekriminointisuojaan koskeissa ratkaisuissaan pitänyt riittävänä suojan saamisen edellytyksenä myös odotettavissa olevaa (*anticipated*) rikosprosessia, eikä ainoastaan muodollisesti vireillä olevaan rikosprosessia eli esitutkintaa tai syyteasiaa¹⁹³. Myös Marttilan mukaan termiä *anticipated* tulee tulkita EIT:n oikeuskäytännön kontekstissa siten, että sillä tarkoitetaan suojan voivan tulla sovellettavaksi jo ilman rikosprosessin muodollista aloittamista. Niin ikään huomionarvoista on se, että OK 17:25.2:n hyödyntämiskieltosäännöksen soveltamisen ajallisena kriteerinä voidaan

¹⁹¹ Ks. Marttila 2013, s. 804–814, joka tulkitsee asian samalla tavalla, eli että lainsäätäjä ei pidä etukäteisen myötävaikutuksen kuulumista itsekriminointisuojaan piiriin.

¹⁹² Marttila 2013, s. 806.

¹⁹³ Ks. esim. EIT Weh v. Itävalta (8.4.2004) kohta 52.

lain esitöiden mukaan pitää myös odotettavissa olevaa rikosprosessia¹⁹⁴.

Ainakin tiukasti tulkittuna linja siis tarkoittaa selvästi muuta kuin konkurssilaissa omaksettua näkemystä velallisen tietoisuudesta rikosepäilystä¹⁹⁵. Kriteeriä voidaan pitää avoimena ja tulkinnallisenakin, mutta se olisi kuitenkin mielestäni otettava huomioon tarkasteltaessa suojan ulottuvuutta rikosprosessin ulkopuolisissa menettelyissä. Jos suoja voi tosiasiallisesti aktualisoitua jo tilanteessa, jossa velallinen voi perustellusti odottaa joutuvansa rikoksesta epäillyksi ja rikosepäilyllä on liityntä konkurssimenettelyssä pakon uhalla annettaviin tietoihin, on voimassa oleva KonkL:n itsekriminointisuojaäännös hataralla pohjalla, ellei peräti virheellinen.

4.3.3 Vaitiolo-oikeus ja totuudessapysymisvelvollisuus

Lisäksi problemaattista KonkL:n itsekriminointisuojaäännöksessä on totuudessapysymisvelvollisuuden ehdottomuus. Konkurssivelallista koskee ”valehtelukiello” konkurssimenettelyssä. Pesänhoitajalle annettujen tietojen on aina oltava paikkansa pitäviä. Näin ollen konkurssivelallisen totuudessapysymisvelvollisuutta voidaan tietyin edellytyksin mielestäni verrata rikosasiassa asianomistajana olevan negatiiviseen totuusvelvollisuuteen¹⁹⁶. Erona on se, että velallisen on vaitiolo-oikeutta käyttääkseen tiedettävä, onko rikosprosessi vireillä ja milloin on kyse rikosprosessin kannalta relevanteista tiedoista. Yhtäläistä on, että jos tiedoista jotain kertoo, on puhuttava totta.

KonkL 4:6.1:n mukaan velallisen on viimeistään pesäluettelon oikeaksi vahvistamisen yhteydessä ilmoitettava, että hän on 4:5 a:n nojalla jättänyt antamatta tietoja pesänhoitajalle. Se on ajallinen takaraja tietojen antamatta jättämisestä ilmoittamiselle. Jos velallinen pesänhoitajalle siitä ilmoittamatta jättäisi kertomatta, ettei hän ole antanut tälle 4:5:ssä tarkoitettuja tietoja, velallinen syyllistyisi velallisen petokseen edellyttäen, että rangaistavuuden muut edellytykset täyttyvät. Vastaavasti jos velallinen vapaaehtoisesti antaisi konkurssilaissa edellytetyjä tietoja, näiden tietojen olisi oltava totuudenmukaisia. Jos velallinen syyllisyytensä selvittämisen vaikeuttamiseksi tai muun rikollisen menettelyn paljastumisen estämiseksi antaisi pesänhoitajalle valheellisia tietoja ja näin vahvistaisi virheellisen pesäluettelon oikeaksi, syyllistyisi hän velallisen petokseen.¹⁹⁷

¹⁹⁴ HE 46/2014 vp, s. 90–91.

¹⁹⁵ Marttila 2013, s. 808.

¹⁹⁶ Ks. lisää negatiivisesta totuusvelvollisuudesta Virolainen 2012, s. 866.

¹⁹⁷ HE 86/2012 vp, s. 20.

Perinteisesti itsekriminointisuojaan on rikosprosessissa liitetty vaitiolo-oikeuden lisäksi myös henkilön oikeus kertoa virheellisiä tietoja, eli hänellä ei ole katsottu olevan velvollisuutta pysyä totuudessa. Lainsäätäjällä on kuitenkin päätynyt siihen, että konkurssimenettelyssä tällaista oikeutta ei ole voimassa, mikä on mielestäni poikkeuksellista. Velallisen itsekriminointisuojaan voidaan katsoa olevan merkittävästi suppeampi konkurssimenettelyssä kuin rikosprosessissa¹⁹⁸.

Lakivaliokunta toteaa mietinnössään, että konkurssivelallisen totuusvelvollisuus on pääsääntö, eikä vaitiolo-oikeus sisällä oikeutta valehdella pesänhoitajalle säännöksen tarkoittamista seikoista huolimatta siitä, että rikosprosessissa itsekriminointisuojaan kuuluu myös epäillyn ns. valehtelu-oikeus¹⁹⁹. Lain esitöissä ei valitettavasti yksityiskohtaisesti perustella, miksi velallisen valehtelu-oikeus ei sisälly itsekriminointisuojaan konkurssissa.

Velallisen totuusvelvollisuudessa pysymisen kannalta mielenkiintoinen ratkaisu on KKO 2011:46, jossa KKO otti kantaa itsekriminointisuojaan ulottumiseen väärin tietojen antamiseen rikosprosessin rinnakkaismenettelyssä. Syyttäjä vaati A:lle rangaistusta törkeästä veropetoksesta sillä perusteella, että A oli verotarkastuksessa antanut vääriä tietoja ja tämän vuoksi aiheuttanut tai yrittänyt aiheuttaa yrityksen tuloveron määräämisen liian alhaiseksi. Samanaikaisesti kun A oli ollut esitutkinnassa epäiltynä veropetoksesta, verohallinto oli velvoittanut verotarkastuksessaan A:n antamaan totuudenmukaisesti tietoja seikoista, jotka olivat liittyneet läheisesti häneen kohdistettuun veropetoksen esitutkintaan. Esitutkinta ja verotarkastus olivat koskeneet samaa menettelyä. A:ta oli syytetty väärin tietojen antamisesta, jonka vuoksi tapaus eroaa ratkaisusta KKO 2009:80, jossa rikoksesta syytetty velallinen oli kieltäytynyt tietojen antamisesta.²⁰⁰

Itsekriminointisuojaan ulottuvuudesta totuudessapysymisvelvollisuuteen KKO lausui, että rikoksesta epäillyllä ei ole totuudessapysymisvelvollisuutta, eikä väärin tietojen antaminen ole rangaistavaa. A oli kuitenkin tuomittu käräjä- ja hovioikeudessa rangaistukseen väärin tietojen antamisesta veroviranomaiselle niistä seikoista, joiden perusteella hän on ollut epäiltynä esitutkinnassa. KKO:n mielestä tämän kaltaisen menettelyn tulkitseminen rangaistavaksi ”hävittäisi olennaisilta osiltaan syylliseksi epäillyn oikeu-

¹⁹⁸ Linna 2013a, s. 547–548.

¹⁹⁹ LaVM 12/2012 vp, s. 6.

²⁰⁰ KKO 2011:46, tapausseleste ja kohta 19.

den vaieta tai olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämiseen”. Tämän vuoksi KKO katsoi, ettei väriiden tietojen antamista ole syytä arvioida toisin kuin oikeutta jättää tietoja antamatta. Johtopäätöksensä KKO lausui, että huomioon ottaen tapaukseen soveltuvat veronkorotus- ja rangaistusuhat A:n velvoittaminen tietojen antamiseen verotarkastuksessa, on tarkoittanut sitä, että hän olisi joutunut myötävaikuttamaan oman syyllisyytensä selvittämiseen EIS 6 artiklan vastaisesti. Täten menettelyä, jossa A antoi veroviranomaiselle väriä tietoja, ei voitu pitää rangaistavana.²⁰¹

KKO 2011:46 ratkaisusta voidaan mielestäni päätellä, että a) itsekriminointisuoja voidaan tiettyjen edellytysten täytyessä ulottaa myös rikosprosessin rinnakkaiseen menettelyyn ja b) aktiivista väriiden tietojen antamista ei ole syytä arvioida rikosprosessin rinnakkaismenettelyssä eri tavalla kuin vaitiolo-oikeuden käyttämisestä, eli näin ollen rinnakkaismenettelyssä ei ole totuudessapysymisvelvollisuutta, kuten ei rikosprosessissaakaan. Mielestäni on johdonmukaista, että suojan sisältö on yhteneväinen riippumatta siitä, missä menettelyssä itsekriminointisuoja-oikeuksia käytetään, koska rinnakkaismenettelyllä on tällaisissa tapauksissa kuitenkin kytkös rikosprosessuaaliseen menettelyyn.

Vuorenään mukaan KKO 2011:46 ratkaisun oikeusohje on, että itsekriminointisuoja tarkasteltaessa syytetyn oikeuksiin ei vaikuta se, missä menettelyssä häntä kuullaan; jos itsekriminointisuojan syntyedellytykset täyttyvät, rikosprosessin ulkopuolella asianosaisena olevan oikeudet, mukaan lukien valehtelu-oikeus, eivät saa olla heikommat verrattuna rikosprosessissa tapahtuvaan kuulemiseen. Vuorenää pitää KKO:n ratkaisua tässä suhteessa onnistuneena, ja olen siitä hänen kanssaan samaa mieltä.²⁰²

Valehtelu-oikeusaspektin kannalta tärkeä ratkaisu on KKO 2015:6, jossa todistajan asemassa kuullulla ei katsottu olevan oikeutta valehdella. A:ta ja B:tä oli kuultu käräjäoikeudessa riita-asiassa todistajina, johon liittyvien seikkojen johdosta heitä vastaan oli samanaikaisesti vireillä rikossyyte perättömästä lausumasta. KKO:n mukaan A:n ja B:n itsekriminointisuoja ei ollut loukattu, kun heitä oli kuultu todistajina, ja näin ollen kerrottuaan väriä tietoja he olivat syyllistyneet perättömään lausumaan²⁰³.

²⁰¹ KKO 2011:46, kohdat 13–19.

²⁰² Vuorenää 2011b, s. 406.

²⁰³ KKO 2015:6, kohta 35.

KKO:n mukaan A:lla ja B:llä ei ollut käsillä olevassa tapauksessa ratkaisujen KKO 2009:80 ja 2011:46 kaltaista syytettyihin rinnastettavaa painostusuhkaista pakkoa myötävaikuttaa oman syyllisyytensä selvittämiseen. Tämä johtui siitä, että todistajana kuulutavaa, joka asianmukaisesti vetoaa OK 17:24:n (OK 29.7.1948/571)²⁰⁴ perustuvaan kieltäytymisoikeuteensa, ei voida tuomita oikeuden käyttämisestä rangaistukseen. Mikäli todistaja vastaa hänelle esitettyyn kysymykseen vetoamatta oikeuteensa pysyä vaiti, ei tällöin ole kysymys pakotettuna todistamisesta.²⁰⁵ KKO katsoi, että todistajan OK 17:25:n (OK 29.7.1948/571)²⁰⁶ mukaiseen velvoitteeseen mainita kieltäytymisoikeuden käyttämisen peruste ja todennäköiset syyt tälle, ei sisälly sopimatonta pakkoa²⁰⁷. KKO perusteli, että kieltäytymisoikeuden yksilöinti on tarpeen sen vuoksi, että oikeuden käyttäminen ei edellytä todistajan olevan rikoksesta syytettynä ja siksi, että kieltäytymisoikeuteen vetoaminen ja perusteen ilmoittaminen palvelee oikeudenkäynnin tarkoitusta selvittää jutun aineellinen totuus²⁰⁸.

Ratkaisussa KKO 2015:6 KKO:n itsekriminointisuojaan sisällön tulkinta on erilainen verrattuna KKO:n ratkaisuun 2011:46. Tosin on huomattava, että KKO:n mukaan tapauksien olosuhteista johtuen itsekriminointisuojaan oikeutettujen asemat eroavat ratkaisussa toisistaan. Otettaessa KKO:n perustelut huomioon ei ratkaisusta KKO 2015:6 voida mielestäni johtaa oikeusohjetta, jonka mukaan totuudessa pysyminen rikosprosessin rinnakkaismenettelyssä olisi itsekriminointisuojaatilanteessa aina välttämättä pääsääntö. Tapauskohtaisesti itsekriminointisuoja saattaa ulottua kattamaan rinnakkaismenettelyssäkin täysinäisen sisältönsä, ts. oikeuden pysyä vaiti ja oikeuden myös olla pysymättä totuudessa. Otolliset olosuhteet tällaisen menettelyn sallimiselle voisi luoda mielestäni oikeustila, jossa itsekriminointisuojaan tietojen käyttämisestä syytetyn haitaksi ei ole lakisääteisesti estetty tarpeeksi tehokkaasti, eli kyseisten tietojen käyttämiselle ei ole olemassa tosiasiallista hyödyntämiskieltojärjestelmää.

Tulkintani mukaan KKO katsoi, että todistajan itsekriminointisuoja on sekä OK:ssa että RL:ssa turvattu tarpeeksi tehokkaasti, minkä takia todistajien itsekriminointisuoja ei loukattu. Tämän lisäksi todistajan positiiviselle totuusvelvollisuudelle on olemassa painavat perusteet, koska oikeudenkäynnin tarkoituksena on aineellisen totuuden selville

²⁰⁴ Kyseistä säännöstä vastaa nykyisin OK 17:18.1. Tätä KKO:n ratkaisua selostettaessa tutkielmassa käytetään ratkaisunantohetkellä voimassa ollutta säännösmerkintää.

²⁰⁵ KKO 2015:6, kohdat 25–28.

²⁰⁶ Kyseistä säännöstä vastaa nykyisin OK 17:23.1.

²⁰⁷ KKO 2015:6, kohta 33.

²⁰⁸ KKO 2015:6, kohdat 27 ja 30.

saaminen²⁰⁹. Mielestäni KKO katsoi, ettei todistajiin ole kohdistunut itsekriminointisuojaan syntyedellytyksenä olevaa pakkoa, koska heillä on ollut käytettävissä OK 17:24:n (29.7.1948/571) kieltäytymisoikeus.

Voidaan kuitenkin perustellusti kysyä, poistaako todistajan kieltäytymisoikeus häneen kohdistuvan pakon tosiasiallisesti. Huomioon on otettava myös se, että OK 17:25:n mukaan kieltäytymisoikeuttaan käyttävän on ilmoitettava kieltäytymisen peruste ja todennäköiset syyt tälle. Tämän seurauksena kieltäytymisoikeuteen vetoaminen asettaa todistajan jo lähtökohtaisesti asemaan, jossa häntä on yleisellä tasolla syytä epäillä rikoksesta. Hänhän ikään kuin myöntää syyllistyneensä mahdollisesti rikokseen. Tältä kannalta katsottuna OK 17:25 edellyttää todistajan antavan sellaista tietoa, joka voi mahdollisesti saattaa kieltäytymisoikeuteen vetoavan rikosoikeudellisesti epäilyn alaiseksi, ja näin heikentää henkilön asemaa rikosprosessissa.

Jos ottaa huomioon, että oikeuskirjallisuudessa on katsottu itsekriminointisuojaan sisältyvän vaitiolo-oikeuden lisäksi myös sen, että syytetyllä ei ole totuudessapysymisvelvollisuutta²¹⁰, ei OK 17:24:n kieltäytymisoikeus kokonaan poista todistajaan kohdistuvaa sanktion uhkaa. Vastattaessa kysymykseen hän on KKO 2015:6:ssa vahvistetun linjan mukaisesti velvollinen pysymään totuudessa, mistä voi puolestaan seurata, että kuultava on pakotettu antamaan itsekriminointisuojaan tietoja. Mielestäni olisikin johdonmukaisinta tulkita itsekriminointisuojaan siten, että periaatteen sisältö on yhdenmukainen riippumatta siitä, missä menettelyssä ja missä asemassa henkilöä kuullaan²¹¹. Perustelu, jonka mukaan valehtelu-oikeus ei koske todistajaa, koska hän ei ole rikoksesta epäilty, on keho, koska lähtökohtaisesti itsekriminointisuojaan voidaan katsoa kuuluvan kaikille prosessuaalisesta asemasta riippumatta. Tässä suhteessa myös KonkL:n itsekriminointisuoja-äännös on ongelmallinen, koska se antaa edellytysten täytyessä velalliselle mahdollisuuden vaitioloon, mutta pakottaa hänet antamaan mahdollisesti itsekriminointisuojaan tietoja, mikäli velallinen päättää olla vetoamatta vaitiolo-oikeuteensa.

²⁰⁹ Todistajanlausuman painoarvoa KKO:n mukaan ilmentää perättömästä lausumasta tuomioistuimessa säädetty verrattain ankara rangaistusasteikko. Ks. KKO 2015:6, kohta 27. Tässä yhteydessä on huomioon arvoista kysyä, eikö aineellisen totuuden selville saaminen ole yhtäläillä tärkeää myös pakkotytäntöönpanomenettelyissä, kuten konkurssimenettelyissä.

²¹⁰ Ks. esim. Virolainen & Pölönen 2004, s. 303–304.

²¹¹ Ks. lisää aiheeseen liittyvästä problematiikasta Vuorenperä 2011c, s. 592–594.

5 VELALLISEN ITSEKRIMINOINTISUOJA JA HYÖDYNTÄMISKIELTO

5.1 Yleistä hyödyntämiskiellostä

Itsekriminointisuoja ja hyödyntämiskielto ovat olleet ajankohtaisia niin konkurssimenettelyssä kuin muissakin insolvenssimenettelyissä. Niihin sisältyy jo oikeudellisen rakenteensa puolesta elementtejä, jotka luovat problemaattisia tilanteita itsekriminointisuojan ja menettelyssä saatujen tietojen hyödyntämisen kannalta. Tämä johtuu siitä, että insolvenssimenettelyjen tehokas toteuttaminen edellyttää useimmiten sitä, että velallisen pitää antaa tietoja menettelyn suorittajalle, ja osa näistä tiedoista on luonteeltaan sellaisia, että ne voivat saattaa hänet rikossyytteen vaaraan. Insolvenssimenettelyissä säädetty velallisen positiivinen myötävaikutusvelvollisuus asettuu herkästi passiivisuuteen oikeuttavaa rikosprosessin vaitiolo-oikeutta vastaan, joka vallitsevan oikeustilan mukaan ulottuu tietyissä tilanteissa myös siviilioikeudellisiin täytäntöönpanomenettelyihin.²¹²

Todisteen hyödyntämiskielolla tarkoitetaan lakiin säädetyn todistamiskiellon rikkomisen seurausta eli sitä, että rikkomisen seurauksena saatua seikkaa ei voida ottaa oikeudenkäyntimateriaaliksi ja hyödyntää sitä todisteena tuomiossa. Oikeustieteissä on katsottu, että todisteen hyödyntämistä voidaan rajoittaa myös tapauksissa, joissa ei ole rikkottu säädettyä todistamiskieltoa, mutta todisteen hyödyntäminen johtaisi tosiasiallisesti perusoikeuksien rajoittamiseen.²¹³

Yleisesti sanoen hyödyntämiskiellossa on kyse siitä, voidaanko lain tai kiellon vastaisesti hankittua todistetta hyväksyä oikeudenkäyntiaineistoon ts., voidaanko todistetta hyödyntää näyttö- ja tuomioharkinnassa. Pölönen määrittelee hyödyntämiskiellon asettamisen ns. menettelylliseen todistus-oikeuteen liittyväksi oikeuskysymykseksi. Todisteen hyödyntämättä jättäminen eli sen asettaminen hyödyntämiskiellon alaiseksi tarkoittaa sitä, ettei todistetta oteta lainkaan huomioon näyttö- ja ratkaisuharkinnassa. Hyödyntämiskielolla rajataan siten todiste formaalilla eli muodollisella perusteella oikeudenkäyntiaineiston ulkopuolelle. Näytön arviointia ei voida lainkaan suorittaa sellaisen todisteen osalta, jota ei ole sallittu oikeudenkäyntiaineiston osaksi.²¹⁴ Myös Nowak tuo esille, että itsekriminointisuoja loukaten saatu tieto on EIT:n oikeuskäytännön valossa

²¹² Ks. Marttila 2013.

²¹³ Vuorenpää 2011, s. 590.

²¹⁴ Pölönen 2003, s. 205.

asetettava hyödyntämiskiellon alaiseksi, mikä itse asiassa viittaa siihen, että kyse on myös todistelusäännöstä²¹⁵.

5.2 Vaitiolomalli ja palomuurimalli

Kuten olen aikaisemmin tuonut esille, eduskunta säätöi vuonna 2013 vaitiolomalliin perustuvan itsekriminointisuojauslainsäädännön konkurssilakiin (KonkL 4: 5 a). Ennen tätä konkurssilain tarkistamista pohtinut työryhmä²¹⁶ oli ehdottanut, että konkurssimenettelyyn otettaisiin sovellettavaksi ns. palomuurimalli, joka sisältää hyödyntämiskiellon. Tässä mallissa konkurssimenettelyssä käytettäisiin ulosottoselvitystä pesänhoitajan pyynnöstä silloin, kun konkurssivelalliselta itseltään on välttämätöntä saada tietoja pesän selvittämiseksi tai omaisuuden saamiseksi pesään. Ulosottoselvityksessä saatuja tietoja ei olisi kuitenkaan lupa käyttää velallista vastaan rikosasiassa velallisen syytteen saamiseksi tai todisteena häntä vastaan rikosoikeudenkäynnissä. Kyseinen menettely olisi toteutuessaan vastannut ulosottomenettelyssä sovellettua tietojensaantimenettelyä. Sen tarkoituksena on turvata yhtäältä velkojien maksunsaantioikeus ja täytäntöönpanointressi sekä toisaalta velallisen itsekriminointisuoja.²¹⁷

Palomuurilla tarkoitetaan yleisesti ottaen hyödyntämiskieltojärjestelmää. Käytännössä tämä tarkoittaa sitä, että pakkotäytäntöönpanomenettelyssä saatua itsekriminointisuojausta ei hyväksytä osaksi oikeudenkäyntiaineistoa. Ongelmana itsekriminointisuoja- ja hyödyntämiskieltopohdinnassa on Vuorenpään mielestä etenkin se, että etukäteen, ennen sanktiouhkaista kuulemista, on vaikea arvioida, tullaanko tai voidaanko pakkotäytäntöönpanomenettelyssä sanktion uhalla saatua tietoa hyödyntämään kuultavaan kohdistuvassa rikosprosessissa.²¹⁸

Työryhmän mukaan ulosottoselvitystä konkurssimenettelyssä käytettäisiin vain, kun pesänhoitajalla ei ole muuta mahdollisuutta saada tietoja velalliselta. Tästä syystä edellytyksenä olisi, että tietojen tulisi olla välttämättömiä pesän selvittämiseksi tai omaisuuden saamiseksi takaisin pesään. Ulosottoselvityksen käyttäminen olisi siis varsin poikkeuksellinen toimi. UK 3:73:ssä säädetään velallisen velvollisuudesta antaa tietoja ulosottomiehelle. Säännös koskee velallista kaikissa tilanteissa, *riippumatta siitä, onko kä-*

²¹⁵ Nowak 2003, s. 232. Ks. myös EIT Allan v. Iso-Britannia (5.11.2002).

²¹⁶ Konkurssilain tarkistamista koskevan työryhmän mietintö OMML 73/2010.

²¹⁷ OMML 73/2010, s. 14–15.

²¹⁸ Vuorenpää 2011c, s. 592.

sillä itsekriminointisuojarahallanne vai ei. Velallisen tulee aina antaa ulosottomiehelle tarpeelliset tiedot. Ulosottomenettelyn palomuurimallissa ulosottovelallisen itsekriminointisuoja toteutettaisiin siten, että UK:ssa kielletään ulosottomiestä luovuttamasta velalliselta saatuja tietoja eteenpäin, jos tiedon luovuttaminen voi saattaa velallisen syytteen vaaraan menettelyssä, jota varten tiedot annetaan. Ulosottomies saisi antaa UK 3:91:ssä säädetyillä edellytyksillä velkojalle tietoja ulosottoselvityksestä. Tässä tilanteessa myöskään velkoja ei saisi käyttää tietoja velallisen itsekriminointisuojarahallan vastaisesti, vaan ainoastaan siviilioikeudellisiin asioihin.²¹⁹

Palomuurimalli perustuu siihen, että velallisen itsekriminointisuojarahallan toteutuminen konkurssimenettelyssä varmistettaisiin säännöksellä, jossa ilmaistaisiin hyödyntämiskielto. Sen mukaan ulosottoselvityksen tietoja ei saisi käyttää todisteena rikosasiassa.²²⁰ Tämä koskisi myös sitä tilannetta, jossa tiedot ovat tulleet osaksi oikeudenkäyntiaineistoa, kuten takaisinsaantioikeudenkäynnin yhteydessä. Hyödyntämiskielto olisi yleinen ja estäisi kaikissa tapauksissa ulosottoselvityksessä saatujen tietojen käyttämisen todisteena rikosasiassa lukuun ottamatta ulosottoselvityksessä tehtyä velallisen petosta.²²¹ Vaitiolomalliin perustavaa itsekriminointisuojarahallansäännöstä hyväksyttäessä ei lain esitöissä kannatettu todistelua koskevien säännösten ottamista konkurssilakiin, vaan ajateltiin, että OK:n todistelu-uudistuksen hyödyntämiskieltoisäännös ratkaisee konkurssilain 4:5 a:n puutteellisuuden tältä osin.²²²

Palomuurimalliin perustuva itsekriminointisuojarahallamalli sai kuitenkin kritiikkiä mm. keskusrikospoliisilta, joka oli huolissaan siitä, että pesänhoitajan ja esitutkintaviranomaisen yhteistyö vaikeutuu, mikäli pesänhoitajalle syntyy kaksoisrooli velallisen ja esitutkintaviranomaisen välille.²²³ Lopulta oikeusministeriössä laadittiin uusi, nykyinen itsekriminointisuojarahallamalli, joka perustuu palomuurin sijaan vaitiolomalliin. Näin huomioitiin myös KKO:n toive siitä, että KonkL:iin kirjattaisiin säännös itsekriminointisuojarahallasta²²⁴. Lainsäätäjä arvioi, ettei ulosottoselvityksen mahdollistamisesta konkurssissa olisi saatavissa riittävää käytännön hyötyä konkurssivelkojille. Selkeästi rajattu vaitiolosäännös sen sijaan mahdollistaa, että siltä osin kuin kysymys on teosta, josta velallista vastaan

²¹⁹ OMML 73/2010, s. 15.

²²⁰ Ks. KKO 2014:82, jossa oli kyse UK:n palomuurin eli hyödyntämiskiellon pitävyydestä. KKO katsoi, että palomuri ja niitä täydentävät säännökset ja käytännöt takaavat riittävän tehokkaasti sen, ettei velallisen itsekriminointisuoja heikenny sen ydinosaan (kohta 36).

²²¹ OMML 73/2010, s. 16.

²²² Ks. HE 86/2012 vp, s. 9, 10–13 ja 19–20.

²²³ OMML 6/2011, s. 11.

²²⁴ OMML 6/2011, s. 14–15.

on vireillä rikosprosessi, konkurssipesä tai velkojat perisivät saataviaan vahingonkorvauksena rikosprosessin yhteydessä.²²⁵

5.3 Oikeudenkäymiskaaren hyödyntämiskielto­säännös

Vuoden 2015 OK:n todistelu-uudistuksessa lakiin lisättiin yleissäännös todisteiden hyödyntämiskiellosta yleisissä tuomioistuimissa. Muutokset tulivat voimaan vuoden 2016 alusta²²⁶. Uudistus vaikuttaa siihen, voidaanko konkurssivelalliselta pakkokeinojen uhalla konkurssimenettelyssä saatuja tietoja hyödyntää rikosoikeudenkäynnissä todisteena häntä vastaan. Kysymys on so. siitä, turvaako hyödyntämiskielto­säännös itseksiminointisuojaan toteutumisen. OK 17:25:ssä säädetään:

Tuomioistuin ei saa hyödyntää todistetta, joka on saatu kiduttamalla.

Tuomioistuin ei saa rikosasiassa hyödyntää 18 §:ssä säädetyn vaitiolo-oikeuden vastaisesti hankittua todistetta. Hyödyntämiskielto koskee myös todistetta, joka on hankittu muussa menettelyssä kuin esitutkinnassa tai rikosasian oikeudenkäynnissä henkilöltä pakkokeinoon käyttämisen uhalla tai muutoin vastoin hänen tahtoaan, jos hän oli tällöin epäiltynä tai vastaajana rikoksesta taikka esitutkinta tai oikeudenkäynti oli vireillä rikoksesta, josta häntä syytetään, ja jos todisteen hankkiminen rikosasiassa olisi ollut vastoin 18 §:ää. Jos kuitenkin henkilö on muussa menettelyssä kuin rikosasian käsittelyssä tai siihen rinnastuvassa menettelyssä antanut lakisääteisen velvollisuutensa täyttämisen yhteydessä totuudenvastaisen lausuman taikka väärän tai sisällöltään totuuden vastaisen asiakirjan taikka väärän tai väärennetyn esineen, sitä saadaan hyödyntää todisteena velvollisuuden vastaista menettelyä koskevassa rikosasiassa.

Muussa tapauksessa tuomioistuin saa hyödyntää myös lainvastaisesti hankittua todistetta, jollei hyödyntäminen vaarana oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumista ottaen huomioon asian laatu, todisteen hankkimistapaan liittyvä oikeudenloukkauksen vakavuus, hankkimistavan merkitys todisteen luotettavuudelle, todisteen merkitys asian ratkaisemisen kannalta ja muut olosuhteet.

Lain esitöiden²²⁷ mukaan hyödyntämiskielto­säännös koskee vain tuomioistuimia ja sen asettaminen aktualisoituu oikeudenkäynnissä. Hyödyntämiskieltoa koskeva ratkaisu on kiellon hylkäävä tai kiellon asettava. Säännös tulee kuitenkin ottaa huomioon myös esitutkinnassa ja syyteharkinnassa siten, ettei selvästi hyödyntämiskiellon alaisia todisteita tule hankkia esitutkinnassa, käyttää syyteharkinnassa tai nimetä todisteeksi. Epäselvissä tapauksissa on usein kuitenkin perusteltua saattaa todisteen hyödyntämisen arviointi tuomioistuimen ratkaistavaksi, jotta asiasta muodostuu oikeuskäytäntöä.²²⁸ Kokonaan eri asia on, onko sallittua käyttää selvästi hyödyntämiskiellon alaista todistusaineistoa esitutkin­nan suuntaamiseen.

²²⁵ HE 86/2012 vp, s. 18.

²²⁶ OK 17:25:n voimaantulosäännös (12.6.2015/732).

²²⁷ HE 46/2014.

²²⁸ HE 46/2014 vp, s. 85–86.

OK 17:25.2:ssa säädetään itsekriminointisuojaan liittyvästä hyödyntämiskiellosta. Myös muussa menetellyssä kuin esitutkinnassa tai rikosoikeudenkäynnissä sinänsä laillisesti hankittu todiste voi tietyin edellytyksin tulla asetettavaksi hyödyntämiskiellon alaiseksi. Hyödyntämiskiello koskee todistetta, joka on hankittu muussa menettelyssä kuin esitutkinnassa tai rikosoikeudenkäynnissä henkilöltä pakkokeinon käyttämisen uhalla tai muutoin vastoin hänen tahtoaan, jos hän oli tällöin epäiltynä tai vastaajana rikosasiassa taikka jos esitutkinta tai oikeudenkäynti oli vireillä rikoksesta, josta häntä syytetään ja jos todisteen hankkiminen rikosasiassa olisi ollut vastoin OK 17:18:ssä suojattua itsekriminointisuoja.²²⁹ Tällaisia muita menettelyjä ovat esimerkiksi ulosotto- tai konkurssimenettely, verotusmenettely sekä eräät valvonnasta huolehtivan hallintoviranomaisten menettelyt. Kyseisistä menettelyistä käytetään esitöissä nimitystä hallinnollinen menettely.²³⁰

OK 17:25.2 on todistelutoimikunnan mietinnön mukaan tarkoitettu sellaista tilannetta varten, jossa muussa viranomaismenettelyssä annetun lausunnon hyödyntäminen rikosoikeudenkäynnissä voi loukata itsekriminointisuoja. Sillä säädetään kiellosta hyödyntää ko. lausumaa rikosasiassa.²³¹ Säännöksen tehtävänä on siten toimia itsekriminointisuojan loukkausten viimekätisenä estäjänä.

Edellytyksiä hyödyntämiskiellon soveltamiselle oikeudenkäynnissä ovat syytettyyn kohdistunut pakko sekä rikosmenettelyn ja muun hallinnollisen menettelyn asiallinen ja ajallinen yhteys. Mikäli velallinen luovuttaa tietoja vapaaehtoisesti, ei tietojen hyödyntäminen ole kiellettyä. Hyödyntämiskiello ei siis koske vapaaehtoisesti annettuja lausumia tai tietoja edellyttäen, että henkilö on ollut tietoinen vaitiolo-oikeudestaan ja että hänelle on järjestetty asianmukainen puolustus²³². Hyödyntämiskiello koskee vain tilanteita, joissa tietoja on hankittu vastoin henkilön tahtoa esim. pakkokeinojen käyttämisen uhalla.²³³ Tämä ensimmäinen edellytys täyttyy konkurssimenettelyssä, koska velalliselle on säädetty tietojenantovelvollisuus ja sen tehosteeksi on säädetty pakkokeinoista velallista vastaan (uhkasakko ja painostusvankeus), jos hän ei täytä tietojenantovelvollisuuttaan asianmukaisesti.

²²⁹ HE 46/2014 vp, s. 89.

²³⁰ HE 46/2014 vp, s. 89.

²³¹ OMMML 69/2012, s. 125.

²³² Jokela 2015, s. 337–388.

²³³ HE 46/2014 vp, s. 90. Ks. myös Jokela 2015, s. 338–339.

Toisena edellytyksenä hyödyntämiskiellon soveltamiselle on tietojen asiallinen yhteys rinnakkaismenettelyjen välillä. Tämä relevanssivaatimus tarkoittaa sitä, että hyödyntämiskielto voi koskea niitä tietoja, jotka asianomainen henkilö on luovuttanut muussa menettelyssä kuin rikosprosessissa sen tarkoituksen toteuttamiseksi. Rajanvetokriteerinä voidaan esitöiden mukaan pitää sitä, että selvitettävät tosiseikat ovat merkityksellisiä sekä rikosasiassa että muussa menettelyssä sen tarkoituksen toteuttamisen kannalta.²³⁴ Konkurssimenettelyssä tämä merkitsee sitä, että velallisen luovuttaman itsekriminoivan tiedon pitää olla merkityksellinen sekä konkurssipesän selvittämisen kannalta että rikostunnusmerkistön täyttymisen kannalta.

Kolmantena edellytyksenä on ajallinen yhteys eli se, että rikosprosessi ja rinnakkaismenettely ovat vireillä samanaikaisesti (samanaikaisuusvaatimus). Hallituksen esityksen mukaan ajallinen yhteys voi ilmetä kahdella tavalla. Ensinnäkin samanaikaisuusvaatimus täyttyy, kun henkilö on epäiltynä tai vastaajana rikosprosessissa ja samanaikaisesti hän on hallinnollisessa menettelyssä joutunut antamaan myös asianomaisen rikosasian kannalta merkityksellisiä tietoja.²³⁵

Toisekseen vaadittu ajallinen yhteys vallitsee silloin, kun henkilö ei ole epäiltynä tai vastaajan asemassa, mutta rikosoikeudenkäynti on kuitenkin odotettavissa ja henkilö antaa tietoja hallinnollisessa menettelyssä²³⁶. Ajallinen yhteys siten täyttyy, jos samaan aikaan, kun henkilö hallinnollisessa menettelyssä antoi tietoja, oli vireillä myös esitutkinta tai oikeudenkäynti rikoksesta, josta häntä vastaan myöhemmin nostettiin syyte. Siinä missä edellisessä kappaleessa mainittu ajallinen yhteys edellyttää, että henkilön asema esitutkinnassa on muodollisesti rikoksesta epäilty, käsillä olevan ajallisen yhteyden suhteen riittää, että vähintään esitutkinta sittemmin syytteen nostamiseen johtaneesta rikoksesta oli vireillä. Henkilön muodollisella asemalla esitutkinnassa ei ole merkitystä eikä silläkään, että hallinnollisen kuulemisen aikana hän ei ollut mitenkään tullut esitutkinnassa esiin.²³⁷

Tältä osin OK:n hyödyntämiskieltosääntely eroaa KonkL:n 4:5 a:sta, jossa itsekriminointisuoja saaminen on sidottu siihen, että velallinen on epäiltynä esitutkinnassa tai syytteen rikoksesta. KonkL:n suojaääntelyssä on siis merkitystä sillä, että henkilön

²³⁴ HE 46/2014 vp, s. 90.

²³⁵ HE 46/2014 vp, s. 90. Ks. myös Jokela 2015, s. 338.

²³⁶ Tähän liittyen lainsäätäjällä on viitannut EIT:n ratkaisuun Weh v. Itävalta (8.4.2004).

²³⁷ HE 46/2014 vp, s. 90–91.

muodollinen asema rikosprosessissa on rikoksesta epäilty tai syytetty. OK:n hyödyntämiskieltoasäännöksessä suojan saamisen edellytys on siten tältä osin lievempi. Yhtä kaikki sekä KonkL:n 4:5 a ja OK 17:25.2 edellyttävät joka tapauksessa vireillä olevaa rikosprosessia, jotta henkilö voi saada itsekriminointisuoja.

Hyödyntämiskieltoa rikosasiassa ei synny silloin, jos syytetty on muu henkilö kuin hallinnollisessa menettelyssä tietoja antanut. Tämä vastaa ratkaisuissa KKO 2010:41²³⁸ ja KKO 2012:16 noudatettua linjaa.²³⁹ Lisäksi OK 17:25.2:n viimeisen virkkeen mukaan jos kuitenkin henkilö on muussa menettelyssä kuin rikosasian käsittelyssä tai siihen rinnastuvassa menettelyssä antanut lakisääteisen velvollisuutensa täyttämisen yhteydessä totuudenvastaisen lausuman taikka väärän tai sisällöltään totuuden vastaisen asiakirjan taikka väärän tai väärennetyn esineen, sitä saadaan hyödyntää todisteena velvollisuuden vastaista menettelyä koskevassa rikosasiassa. Siten jos esim. ulosotossa tai verotusmenettelyssä on annettu vääriä tietoja tuloista tai varallisuudesta, on väärän tiedon antaminen itsessään rikos²⁴⁰.

5.4 Turvaako hyödyntämiskielto itsekriminointisuojaan toteutumisen?

Konkurssilain uudistamisen yhteydessä lainsäätäjät ei katsonut tarpeelliseksi sisällyttää lakiin hyödyntämiskieltoasäännöstä, jolla itsekriminointisuojaan viimekätinen toteutuminen varmistettaisiin rikosoikeudenkäynnissä. Sen sijaan lainsäätäjät päätti luottaa siihen, että OK:n todistelu-uudistuksessa voimaan tuleva yleinen hyödyntämiskieltoasäännös (OK 17:25.2) turvaa viime kädessä sen, että konkurssivelallisen antamia itsekriminointisuojaan tietoja ei pystytä hyödyntämään näyttönä velallista vastaan rikosprosessissa. Hyödyntämiskieltoa lievempi menettelytapa olisi ollut säätää siitä, että itsekriminointisuojaan loukaten saatua todistetta ei voi ottaa ratkaisun ainoaksi ja ratkaisevaksi perustaksi. Mielestäni tämä ei olisi kuitenkaan ollut riittävän tehokas keino estämään oikeudenloukkaukset.

Sellaisissa tilanteissa, joissa vireillä ei ole rikosprosessia eli esitutkintaa tai syyteasiaa, velallinen ei voi vedota KonkL:n itsekriminointisuojaasäännökseen, eikä myöskään jälkikäteen OK:n hyödyntämiskieltoasäännökseen. Kummatkaan säännökset eivät tule sovellettaviksi, koska menettelyjen ajallinen yhteys eli samanaikaisuusvaatimus ei täyty.

²³⁸ Olen käsitellyt ratkaisua KKO 2010:41 jaksossa 2.3.

²³⁹ HE 46/2014 vp, s. 91–92.

²⁴⁰ Jokela 2015, s. 339.

Sen sijaan tuomioistuin voi joutua rikosoikeudenkäynnissä harkitsemaan OK 17:25.2:n soveltamista tapauksiin, joissa velallinen on konkurssimenettelyssä antanut itsekrimiinoivia tietoja myötä- ja tietojenantovelvollisuutensa mukaisesti ja häntä vastaan on ollut samanaikaisesti vireillä rikosprosessi, mutta velallinen ei ole ollut tietoinen siitä sillä hetkellä, kun hän on antanut tietoja pesänhoitajalle. Näin hän tulisi vasta jälkikäteen tietoiseksi siitä, että häntä vastaan on ollut vireillä rikosprosessi samanaikaisesti konkurssimenettelyn kanssa. Tässä tilanteessa velallinen, joka on myöhemmin syytettynä rikosoikeudenkäynnissä, voisi esittää vaatimuksen, että konkurssimenettelyssä häneltä pakkokeinojen uhalla saatu todiste on asetettava hyödyntämiskieltoon, koska hän myö-
tävaikutti oman syyllisyytensä selvittämiseen tahtomattaan.

Mielestäni tällöin edellytykset OK 17:25.2:iin vetoamiselle täyttyvät. KonkL:n itsekrimiointisuoja säännöksestä poiketen, hyödyntämiskiellossa suojan saamisen edellytys menettelyjen ajallisen yhteyden osalta on ainoastaan rikosprosessin ja hallinnollisen menettelyn vireilläolo samanaikaisesti, eikä suojaan vetoaminen edellytä henkilön tietoisuutta rikosprosessista. KonkL:n itsekrimiointisuoja sääntely perustuu siihen, että velallinen on tietoinen häneen kohdistuvasta rikosepäilystä. Vaitiolo-oikeuden käyttäminen edellyttää sitä, että velallinen ilmoittaa pesänhoitajalle vaitiolo-oikeuden käyttämisestä ja yksilöi häneen kohdistuvan rikosepäilyn²⁴¹.

On selvää, että jos ko. tilanteessa saaduille itsekriminoiville tiedoille asetettaisiin hyödyntämiskielto myöhemmässä rikosoikeudenkäynnissä, ei KonkL:n sääntely olisikaan enää selkeästi ja tarkkarajaisesti määritelty. Tarkoituksenmukaista ja tehokasta ei varmasti ole se, että pesänhoitajat laativat velalliselta saatujen tietojen pohjalta turhia tutkintapyyntöjä esitutkintaviranomaiselle. Tämä ei palvele konkurssipesää koskevaa tehokasta ja joutuisan pesän selvittämisen periaatetta.²⁴² Tilanne olisi yhteensopimaton myös esitutkinta- ja syyttäjäviranomaisia koskevan velvollisuuden kanssa, jonka mukaan hyödyntämiskielto tulee ottaa viran puolesta, *ex officio*, huomioon jo ennen kuin asia viedään tuomioistuinvaiheeseen.²⁴³

²⁴¹ Ks. jakso 4.2.3.

²⁴² Eri asia on, miten suhtaudutaan siihen, että esitutkintaviranomainen suuntaa ja luotsaa tutkintaa ”oikeille uomille” hyödyntämiskielton alaisen näytön perusteella siten, ettei ko. materiaalia kuitenkaan varsinaisesti oteta todisteeksi rikosasiassa. Ks. problematiikasta lisää Vuorenpää 2011c, s.591.

²⁴³ Marttila 2013, s. 812.

Hyödyntämiskiellon kriteerin sitominen menettelyjen väliseen ajalliseen kytkökseen aiheuttaa samat ongelmat hyödyntämiskiellon ulottuvuuden osalta kuin KonkL:ssa omaksuttu vaitiolomalli. ”Akilleen kantapää” on se, että OK:n hyödyntämiskielto- säännös ja KonkL:n vaitiolomalli rajaa itsekriminointisuojaan voimassaolon vain ajanjaksoon, jolloin konkurssivelallinen on rikoksesta epäilty tai syytetty sillä erotuksella, että hyödyntämiskiellon osalta ei vaadita välttämättä sitä, että henkilö on ollut muodollisesti rikoksesta epäilty. Suojaa ei saa ennen rikosprosessia vireillä oloa eikä tämän jälkeen. Hyödyntämiskielto ei siten turvaa itsekriminointisuojaan toteutumista jälkikäteisesti etukäteen myötävaikutuksen tilanteissa, joihin kuitenkin itsekriminointisuojaan tulisi EIT:n oikeuskäytännön mukaan ulottua. Erona konkurssimenettelyn itsekriminointisuoja- säännöksen ja OK:n hyödyntämiskielto- säännöksen välillä on se, että hyödyntämiskiellon kriteerinä ei pidetä henkilön tietoisuutta siitä, että hän on rikoksesta epäilty tai syytetyssä.²⁴⁴ Lisäksi samanaikaisuusvaatimus hyödyntämiskiellon asettamisen edellytyksenä täyttyy jo tilanteessa, jossa henkilö ei ole ollut muodollisesti epäilty tai syytetyn asemassa, mutta samanaikaisesti konkurssimenettelyn kanssa oli kuitenkin vireillä rikosprosessi, josta velallista vastaan myöhemmin nostettiin syyte. Tällöin rikosoikeudenkäynti oli odotettavissa silloin, kun henkilö antoi tietoja konkurssimenettelyssä.²⁴⁵ Näiltä osin itsekriminointisuojaan saamisen edellytysten täyttyminen on asetettu syytetylle lievemmäksi kuin konkurssivelalliselle.

Miten todistelu-uudistuksen myötä tullut hyödyntämiskielto- säännös vaikuttaa tulevaisuudessa koskien konkurssimenettelyssä annettujen tietojen hyödyntämistä rikosasiassa? Estääkö OK 17:25.2 itsekriminointisuojaan loukkaukset konkurssimenettelyssä annettavien tietojen osalta? Vaikka asiasta ei ole vielä oikeuskäytäntöä, vaikuttaisi valitettavasti siltä, että vastaus on kielteinen²⁴⁶. OK:n 17:25 tuskin poistaa kokonaisuudessaan asiaan liittyviä oikeussuojaongelmia. Keskeinen ongelma niin KonkL:n itsekriminointisuoja- säännöksessä kuin OK:n hyödyntämiskielto- säännöksessä liittyy siihen, mistä hetkestä lähtien suojaa voi saada, ts. kysymys on ajallisesta ulottuvuudesta. Kummaltakin osin lainsäätäjällä on valinnut edellytykseksi menettelyjen ajallisen yhteyden eli samanaikaisuusvaatimuksen, jota on lain esitöissä perusteltu EIT:n ratkaisukäytännöllä.²⁴⁷ Valittu

²⁴⁴ Marttila 2013, s. 813. Samalla linjalla myös Linna, ks. Linna 2013b, s. 154–155.

²⁴⁵ HE 46/2014 vp, s. 90–91.

²⁴⁶ Ks. myös Kukkonen 2015, s. 263. Kukkonen on epäileväinen sen suhteen, riittääkö hyödyntämiskiellon punnintamallin harkinnanvaraisuus EIT:lle itsekriminointisuoja- mallin pätevyys suhteen.

²⁴⁷ Marttilan mielestä EIT:n ratkaisuja on analysoitu lain esitöissä osin virheellisesti ja jotkut keskeiset ratkaisut ovat jääneet vähälle huomiolle, kuten Marttinen v. Suomi (21.4.2009) ja J.B. v. Sveitsi (3.5.2001). Ks. lisää Marttila 2013, s. 815–817. Ks. myös ratkaisun J.B. v. Sveitsi (3.5.2001)

linja ei kuitenkaan turvaa velallisen itsekriminointisuojaaja etukäteisen myötävaikutuksen tilanteessa, jossa rikosprosessia ei ole ollut vireillä yhtä aikaa konkurssimenettelyn aikana.

Tämä taas voi johtaa erikoisiin tilanteisiin niin velallisen, pesänhoitajan kuin myös esitutkintaviranomaisen ja syyttäjän kannalta. Marttila on hahmotellut mahdollisen tapahtumaketjun, joka kuvaa mielestäni erinomaisesti konkurssilain itsekriminointisuojaajäsäännöksen ja oikeudenkäymiskaaren hyödyntämiskieltosäännöksen puutteellisuutta. Kuvitellaan, että konkurssiin asetettu velallinen on syyllistynyt velallisen rikokseen, mutta esitutkintaa tästä ei ole aloitettu, koska rikos ei ole vielä paljastunut. Konkurssimenettelyssä pesänhoitaja vaatii velallista antamaan itsekriminointisuojaajien ja tiedonantovelvollisuuden perusteella. Velallinen arvioi, että häntä odottaa syyksi lukeva tuomio ja rangaistus rikoksesta. Itsekriminointisuojaajan vetoaminen ei kuitenkaan ole mahdollista, sillä hänen on mahdotonta yksilöidä rikosepäilyä tai syytettä, joka oikeuttaisi hänet vaitiolo-oikeuden käyttämiseen. Velallinen kuitenkin päättää olla antamatta tietoja ja vetoaa silti itsekriminointisuojaajansa. Tuomioistuimien määrää hänet pesänhoitajan vaatimuksesta täyttämään sakon uhalla myötävaikutusvelvollisuutensa. Velallinen jatkaa niskoitteluaan, jolloin hänet määrätään painostusvankeuteen. Lopulta velallinen murtuu ja päättää antaa tiedot. Pesänhoitaja saa suoritettua tehtävänsä ja tekee luonnollisesti myös tutkintapyynnön poliisille velallisen epäilyistä rikoksista – velvollisuksiensa mukaisesti. Rikosasia, joka perustuu keskeisiltä osin velallisen konkurssimenettelyssä antamiin tietoihin, käsitellään normaalissa menettelyssä, eikä sitä voi estää sen enempää KonkL:n itsekriminointisuojaajäsännös kuin OK:n hyödyntämiskieltokaan. Velallisella ei ollut ko. tilanteessa edellytyksiä vedota vaitiolo-oikeuteen, eikä hän voi rikosasiankäsitelyssä vaatia ko. tietojen asettamista hyödyntämiskiellon alaiseksi, koska vireillä ei ollut konkurssimenettelyn kanssa samanaikaisesti rikosprosessia.²⁴⁸

Esimerkki osoittaa, miksi itsekriminointisuojaajan sitominen rinnakkaismenettelyjen samanaikaisuuteen on kestävä ratkaisu. Mielestäni velallisen itsekriminointisuojaaja tulisi pystyä jollain tavalla turvaamaan, vaikka hän ei olisi vielä esitutkinnassa. Hänen konkurssimenettelyssä antamat itsekriminointisuojaajien tiedot johtaisivat joka tapauksessa todennäköisesti esitutkintaan, koska pesänhoitajalla on konkurssilakiin perustuva velvollisuus tehdä poliisille tutkintapyyntö epäilyistä velallisen rikoksista. Voitaisiin jopa hieman

analysoinnista Nowak 2003, s. 216–219.

²⁴⁸ Marttila 2013, s. 815.

kärjitetysti todeta, että etukäteisen myötävaikutuksen tilanteissa, velallisen kannattaisi paljastaa oma-aloitteisesti itsensä poliisille ja siten saada rikosprosessi vireille, jotta hän voisi vedota itsekriminointisuojaan. Näin velallinen voisi vaikeuttaa konkurssin täytännönpanoa ja velkojien maksunsaantia.

Myös Vuorenpää on pitänyt haastavina tapauksia, joissa itsekriminointisuoja ulottaisi vaikutuksensa sellaisiin kuulemisiin, joissa henkilöä vastaan ei, ainakaan toistaiseksi, ole vireillä esitutkintaa. Kyseisen kaltaisiin tilanteisiin itsekriminointisuoja voitaisiin ulottaa mahdollisesti sillä perusteella, että poliisi voisi aloittaa esitutinnan juuri pakon uhalla saadussa kuulemisessa ilmenneiden tietojen takia. Jos esitutkinta saatettaisiin vireille juuri tämän takia, kuultava olisi epäilemättä edistänyt oman syyllisyytensä selvittämistä tahtomattaan.²⁴⁹

Kuten Vuorenpää tuo esille, on kuitenkin pantava merkille, että mikäli vaitiolo-oikeus olisi voimassa konkurssimenettelyssä ilman vireillä olevaa esitutkintaa, antaisi tämä velalliselle epäoikeudenmukaisen ja epätarkoituksenmukaisen taktikoinnin mahdollisuuden, josta hän voisi hyötyä epäasiallisesti. Tällöinhän velallinen voisi saada aikaan itselleen keinotekoisen valehtelu- ja vaitiolo-oikeuden väittämällä, että totuudessa pysyminen olisi saattanut johtaa häntä vastaan aloitettuun esitutkintaan. Tässä tapauksessa ongelma voitaisiin ratkaista vain pitävällä palomuurilla eli hyödyntämiskiellolla. Sillä luotaisiin oikeustila, jossa konkurssivelalliselta pakon uhalla saatua tietoa ei voitaisi hyödyntää häntä vastaan rikosprosessissa, eikä häntä voitaisi siten asettaa rikosvastuuseen antamiensa tietojen perusteella.²⁵⁰

Viljasen mukaan KonkL:n 4:5 a ja OK:n 17:25.2 ovat ristiriidassa keskenään. OK:n hyödyntämiskieltosäännöksen tulisi estää muussa kuin rikosmenettelyssä annetun tiedon hyödyntämisen todisteena rikosasiassa. Se ei kuitenkaan poista itse tiedonantovelvollisuutta eikä estä rankaisemista tiedonantovelvollisuuden rikkomisesta tai väärin tietojen antamisesta. KonkL:n itsekriminointisuoja säännös puolestaan rajoittaa tietojenantovelvollisuutta ja poistaa edellytysten täytyessä rangaistavuuden tältä osin, mutta ei oikeuta väärin tietojen antamiseen. Näin ollen OK 17:25.2 ja KonkL 4:5 a ovat ristiriidassa keskenään, ja mikäli ne tulisivat sovellettavaksi samanaikaisesti, tulisi KonkL 4:5 a erityissäännöksenä ensisijaisesti sovellettavaksi. Tässä suhteessa olisi luonnollisesti ollut

²⁴⁹ Vuorenpää 2011c, s. 594.

²⁵⁰ Vuorenpää 2011c, s. 594–595.

toivottavaa, että lainsäätäjät olisi omaksunut ongelmaan yhtenäisen lähestymistavan ja ratkaisumallin.²⁵¹

Todistelutoimikunnan mietinnössä²⁵² ja hallituksen esityksessä viitataan jätelain (646/2011) hyödyntämiskieltosäännökseen. Jätelain 13:129.2:n mukaan esitutkinnassa, syyteharkinnassa, oikeudenkäynnissä taikka laiminlyöntimaksua koskevassa asiassa ei saa luonnollisen henkilön rikosvastuuseen saattamiseksi käyttää sellaisia luonnollisen henkilön tiedonantovelvollisuuden perusteella antamia tietoja, jotka on saatu asettamalla hänelle sakon uhka velvollisuuden täyttämiseksi. Kyseisessä erityissäännöksessä säädetään siis hyödyntämiskiellosta, jossa kielletään hallinnollisessa valvonnassa saamien tietojen käyttäminen rikosta tai hallinnollista sanktiomaksua koskevassa asiassa. Lisäksi esille otetaan myös UK:n palomuurimalli.²⁵³ Kyseinen jätelain hyödyntämiskieltosäännös ja UK:n palomuurimalli herättävät kysymyksen siitä, miksi konkurssilakia tarkistettaessa ei harkittu tarkemmin erityisen hyödyntämiskieltosäännöksen sisällyttämistä myös konkurssilakiin.

Oman näkemykseni mukaan lainsäätäjät olisi kannattanut ottaa itsekriminointisuoja ratkaisumalliksi kattavampi hyödyntämiskiello eli selkeä ja tehokas palomuuuri. Tämä olisi voitu toteuttaa säätämällä konkurssilakiin nykyisen 4:5 a:n sijasta esimerkiksi jätelain 13:129.1:ää muistuttava, kattava itsekriminointisuoja- ja hyödyntämiskieltosäännös, jolla olisi estetty sellaisen tiedon käyttäminen todisteena rikosasiassa, jonka velallinen on konkurssimenettelyssä antanut KonkL 4:5:n myötävaikutus- ja tietojenantovelvollisuuden perusteella.

Toinen vaihtoehto olisi ollut konkurssilain tarkistamisen yhteydessä esillä ollut ulosottoaaren mukainen palomuurimalli (UK 3:73 ja 3:91), jossa konkurssipesän pesänhoitaja olisi voinut pesänselvityksen toimittamiseksi tai omaisuuden pesään saamiseksi pyytää ulosottomiestä tekemään ulosottokaaressa säädetyn ulosottoselvityksen. Tämän jälkeen pesänhoitaja ja velkojat eivät saisi käyttää tietoja velallisen syytteeseen saamiseksi, eivätkä muutenkaan velallisen rikosvastuuseen saamiseksi. Näin kaikissa tilanteissa etusijalla olisi velkojien maksunsaantioikeuden toteutuminen, jota voidaan kuitenkin pitää kiistatta konkurssin alkuperäisenä ja tärkeimpänä tarkoituksena.

²⁵¹ Ks. myös Viljanen 2013, s. 158–159.

²⁵² OMMML 69/2012.

²⁵³ OMMML 69/2012, s. 123 ja HE 46/2014 vp, s. 88.

6 RIKOSVASTUUN TOTEUTTAMINEN KONKURSSIN TARKOITUSPERÄNÄ

6.1 Pesänhoitajan rikosilmoitus konkurssissa

Yhteiskunnan yleinen etu on saamassa yhä enemmän painoarvoa konkurssin intressinä. Yleinen etu on kulkenut kyllä aiemminkin konkurssimenettelyssä mukana, mutta merkityksellisenä voidaan pitää sitä, että se on ottamassa yhä itsenäisempää roolia konkurssimenettelyssä. Tätä ilmentää se, että viime vuosina konkurssioikeudessa rikosvastuun tehokkaan toteuttamisen merkitys on kasvanut yhtenä konkurssin tarkoitusperistä.²⁵⁴ Tätä korostaa erityisesti pesänhoitajan roolin laajentuminen myös rikosvastuun toteuttamisen turvaamiseen. Konkurssilain tarkistamisen yhteydessä lakiin otettiin itsekriminointisuoja säännöksen lisäksi myös säännös pesänhoitajan velvollisuudesta tehdä rikosilmoitus poliisille velallisen epäilyistä rikoksista. KonkL 14:5.4:n mukaan jos on syytä epäillä, että velallinen on saattanut syyllistyä velkojia vastaan tehtyyn rikokseen, kirjantoririkokseen tai muuhun sellaiseen elinkeinotoiminnassa tehtyyn rikokseen, jolla saattaa olla velkojien maksunsaannin tai pesän selvityksen kannalta vähäistä suurempi merkitys, pesänhoitajan tulee tarvittaessa tehdä rikosepäilystä ilmoitus poliisille.

Pesänhoitajalle on siis asetettu tehtäviä, joilla pyritään siihen, että konkurssiin asetetun velallisen mahdolliset väärinkäytökset saataisiin selvitettyä. Tämän tarkoituksen toteutumista palvelee myös velallisselvitys, josta säädetään KonkL 9:2:ssä. Pesänhoitajan rikosilmoitusvelvollisuuden ohella velallisselvitys on yksi konkurssimenettelyyn liittyviä instrumentteja, jolla on selkeitä kriminaalipoliittisia tavoitteita. Nämä tavoitteet tuovat mm. Koulun mielestä myös jännitteitä konkurssipesän selvittämiseen. Velallisselvityksen laatiminen vie pesänhoitajan huomion enemmän konkurssijärjestelmän kannalta toisarvoisten kohteiden tutkimiseen, kuten velallisen lakisääteisten velvoitteiden hoidon selvittämiseen ja liiketoimintaan liittyvän rikollisen toiminnan paljastamiseen. Tämä kaikki on pois varsinaisesta pesänselvityksestä ja jakokuntoon saattamisesta. Se ei välittömästi ja konkreettisesti tuota faktista hyötyä yksittäiselle konkurssivelkojalle, vaikkakin velallisen toiminnan perusteellinen selvittäminen voi pitkällä aikavälillä johtaa pilaotetun omaisuuden paljastumiseen ja siten tehostuneeseen takaisinsaantiin.²⁵⁵

²⁵⁴ Ks. lisää yleisen edun kasvaneesta merkityksestä Marttila 2011, s. 555–559.

²⁵⁵ Koulou 2009, s. 258–259.

Pesänhoitajan velvollisuutta tehdä tutkintapyyntö on perusteltu lain esitöissä²⁵⁶ prosessiekonomian parantamisella. Kun pesänhoitaja voi tehdä suoraan tutkintapyyntöön velallisen rikosepäilystä, siihen voidaan velallisselvityksen ohessa liittää konkurssipesän asiakirjoista ilmenneitä ja velalliselta saatuja tietoja. Tämä vastaa paremmin esitutkinnan tarpeita kuin velallisselvitykseen perustuva tutkintapyyntö, ja se nopeuttaa esitutkinnan aloittamista. Täten konkurssimenettelyn ja talousrikosten selvittämisen tehostamiseksi pesänhoitajan tulee tehdä tutkintapyyntö suoraan poliisille kaikissa niissä tilanteissa, joissa siihen on aihetta. Uuden säännöksen tavoitteena on tehostaa harmaan talouden torjuntaa asettamalla pesähoitajalle velvollisuus rikosilmoituksen tekemiseen myös varattomuuteen raukeavassa konkurssipesässä. Rikosilmoituksen tekemisestä maksetaan myös erillinen palkkio pesänhoitajalle.²⁵⁷

On nähtävissä, että tältä osin lainsäätäjä ei näe mitään ristiriitaa itsekriminointisuojaan kanssa siinä, että velalliselta pakkokeinojen uhalla saatuja itsekriminoivia tietoja luovutetaan poliisille. Poliisin aloittama esitutkinta voi tällöin keskeisiltä osin perustua velallisen antamiin tietoihin tai hänen editiovelvollisuuden kautta luovuttamiin asiakirjoihin. Lainsäätäjä tosin tietää, että konkurssilain tarkistuksen voimaantulon jälkeen itsekriminointisuojaan vetoaminen edellyttää jo vireillä olevaa rikosprosessia. Näin ei ole useinkaan ole asianlaita vielä silloin, kun pesänhoitaja tekee tutkintapyyntöä. Rikosvastuun toteutumisen kannalta sopii vain toivoa, että pesänhoitaja on saanut tietoonsa ja muistanut ilmoittaa kaikki relevantit seikat ja todisteet poliisille, ennen kuin velallinen on tullut tietoiseksi häneen kohdistuneesta esitutkinnasta, koska muuten velallinen voi ymmärtää vaitiolo-oikeuden mahdollisuuden ja juttu voi ns. kuivua kokoon.

Yhtenä perusteena tutkintapyyntövelvollisuudelle on perusteltu sitä, että pesänhoitajalla on konkurssin ulkopuolista viranomaista paremmat edellytykset arvioida, onko konkurssivelallisen toiminnassa ilmennyt sellaista, että se saattaisi täyttää rikoksen tunnusmerkistön ja siten edellyttää esitutkinnan käynnistämistä. Pesänhoitajan tehdessä rikosilmoituksen rikosepäily tulisi tehokkaammin poliisin tietoon ja rikosvastuu toteutuisi nykyistä useammin myös raukeavissa konkursseissa. Tämä taas hallituksen esityksen mukaan edistäisi talousrikosten ennalta ehkäisemistä ja nopeuttaisi konkurssiin liittyvien talousrikosten selvittämistä.²⁵⁸ Ensinnäkin on muistettava, että pesänhoitaja ei ole

²⁵⁶ HE 86/2012 vp, s. 10.

²⁵⁷ HE 86/2012 vp, s. 12.

²⁵⁸ HE 86/2012 vp, s. 12.

viranomainen, joka toimintaa säätelisi nimenomainen ja lakisääteinen viranomaisen virkavastuu. Tuntuu hieman siltä, että lainsäätäjä ei tunnu itsekään olevan täysin selvillä siitä, onko konkurssin tarkoituksena rikosvastuun toteuttaminen vai ei. Mielestäni konkurssin tarkoituksen tulisi olla nimenomaisesti konkurssin täytäntöönpano velkojien saatavien suorittamiseksi. Se, että pesänhoitajasta tehdään lakisääteisesti poliisin ”apulainen” talousrikosten selvittämiseksi tuskin palvelee pitkällä tähtäimellä velkojien etuja, koska huomioon on otettava myös velallisen itsekriminointisuoja Suomea velvoittavien ihmisoikeussopimusten mukaisesti.

Pesänhoitajan rikosilmoitusvelvollisuuden säätämisessä on osittain ollut myös kyse siitä, että pesänhoitajan ja syyttäjän välinen yhteistyö konkurssipesiin liittyvissä talousrikosjutuissa ei ollut toimiva. Käytännössä syyttäjillä ei ollut pesistä taustatietoja eikä resurssija ryhtyä selvittämään perusteellisesti epäiltyjä rikoksia pelkästään saamansa velallisselvityksen perusteella. Osassa syyttäjänvirastoja velallisselvityksille ei ehditty tehdä juuri mitään.²⁵⁹ Uudistukselle haluttiin luoda tehokkaampi prosessi rikosvastuun toteuttamiselle konkurssimenettelyssä.

Pesänhoitajalle ei kuitenkaan tule asettaa ehdotonta velvollisuutta tehdä aina ilmoitusta rikosepäilystä, koska se ei olisi konkurssimenettelyn ensisijaisen tavoitteen toteutumisen eikä myöskään poliisin resurssien kohdentumisen kannalta relevanttia. Pesänhoitaja tekee ilmoituksen harkitessaan sen aiheelliseksi ja tarkoituksenmukaiseksi.²⁶⁰ Lainsäätäjä jättää viimekätisen harkintavallan pesänhoitajalle. Se ei kuitenkaan poista sitä tosiasiaa, että esitöistä ja säännöksen sanamuodosta²⁶¹ on pääteltävissä, että jos rikosepäilyyn ilmenee aiheita, kuuluu pesänhoitajan tehtäviin kuitenkin viedä asiaa eteenpäin. Vaihtoehtoisesti se voi tarkoittaa sitä, että rikosilmoituksen tekee konkurssiasiamiehen toimisto tai konkurssipesä siirretään julkiselvitykseen.²⁶² Myös Ruotsin konkurssilain on säädös pesänhoitajan rikosilmoitusvelvollisuudesta, joka on ehdottomampi kuin Suomen vastaava. Ruotsin konkurssilain²⁶³ 17 luvun 16§:n 1 momentin mukaan pesänhoitajan on välittömästi ilmoitettava syyttäjälle, mikäli hän epäilee konkurssivelallisen syyllistyneen rikoslain 11 luvussa säädettyihin rikoksiin velkojia vastaan.

²⁵⁹ OMMML 73/2010, s. 17 ja Marttila 2012, s. 913.

²⁶⁰ HE 86/2012 vp, s. 12 ja 14.

²⁶¹ KonkL 14:5.4: ”pesänhoitajan tulee tarvittaessa tehdä rikosepäilystä ilmoitus poliisille”.

²⁶² HE 86/2012 vp, s. 14.

²⁶³ Konkurslagen (1987/672).

6.2 Rikosvastuun toteuttamisen ja itsekriminointisuojaan suhde

Pesänhoitajan rikosilmoitusvelvollisuus ja ehdotettu itsekriminointisuoja säännös (KonkL 4: 5 a) sai lainvalmisteluvaiheessa kritiikkiä. Suojan riittävyttä epäiltiin ja pesänhoitajan velvollisuutta tehdä rikosilmoituksia pidettiin ongelmallisena suhteessa itsekriminointisuojaan. Esitöiden mukaan itsekriminointisuoja ja rikosprosessin samanaikaisuusvaatimuksen arvioitiin kuitenkin poistavan pesänhoitajan salassapitovelvoitteen ja rikosilmoituksen tekemistä koskevan tehtävän välisen jännitteen.²⁶⁴

Pesänhoitajan on siis selvitettävä, liittyykö velallisen konkurssia edeltävään toimintaan rikoksia. Hallituksen esityksen mukaan kysymys ei ole ensisijaisesti rikosvastuun toteuttamisesta, vaan velkojien edun varmistamisesta, kun harkitaan esim. mahdollisten takaisinsaantikanteiden nostamista. Huomioitavaa kuitenkin on, että pesänhoitajan tulee pesää selvittäessään myös kiinnittää huomiota sellaisiin lainvastaisiin toimiin, joissa velkojat eivät ole asianomistajan asemassa.²⁶⁵ Onkin mielestäni perusteltua kysyä, onko tosiaan niin, että konkurssissa ei tarkoitusperänä ole rikosvastuun toteuttaminen. Mielestäni konkurssilakiin otettu pesänhoitajan rikosilmoitusvelvollisuus on selvä indikaatio siitä, että rikosvastuun selvittämisen painoarvo on kasvanut selvästi. Onko konkurssimenettelyssä käymässä niin, että esitutkintaviranomaisen tehtäviä ollaan ulkoistamassa pesänhoitajina toimiville juristeille nykyisessä valtionhallinnon kroonisessa resurssi- niukkuudessa? On selvää, että tätä ei välttämättä voida pitää vain hyvänä kehityksenä. Merkityksellistä on se, että konkurssimenettelyn pääasiallinen tarkoitus on kuitenkin velkojien saatavien turvaaminen. Tilanne on hankala myös pesänhoitajan ja velallisen välisen suhteen kannalta, kun ottaa huomioon konkurssivelallisen lakisääteisen myötävaikutusvelvollisuuden ja itsekriminointisuojaan.

Pesänhoitajan työpanoksen kohdistamista rikosvastuun toteuttamiseen voidaan perustella konkurssisysteemin toiminnan tehostumisella, kun velallisilla on suurempi kiinnijäämisriski väärinkäytöksistä ja rikollisesta menettelystä. Näin potentiaaliset vilpilliset velalliset välttäisivät useammin rikollista menettelyä, mistä ennen pitkää hyötyisivät kollektiivisesti kaikki velkojat. Koulun mielestä tämä on kuitenkin laiha lohtu. Ruotsin lainsäädännössä pesänhoitajan velvollisuus selvittää velallisen rikollista toimintaa poistettiin 1987. Suomen konkurssioikeus on sen sijaan kulkenut vastakkaiseen suuntaan eli

²⁶⁴ HE 86/2012 vp, s. 17–18.

²⁶⁵ Ks. HE 86/2012 vp.

kohti pesänhoitajan kiristyvää selvitysvastuuta ja konkurssipesien virallisselvitystä, jolle julkisselvitys perustuu.²⁶⁶

Linnan mielestä kansallisessa itsekriminointisuoja sääntelyssä on riski siitä, että kurssi prosessilajina jo itsessään rinnastuu liiaksi rikosprosessiin (*mixed proceedings*), koska pesänhoitajalla on KonkL 14:5.4:n nojalla velvollisuus selvittää ja tehdä velallisen epäillyistä väärinkäytöksistä tutkintapyyntö poliisille. Riskinä voidaan pitää myös sitä, että niitä velallisen tietoja, joita hän konkurssimenettelyssä pakon uhalla antaa, käytetään myöhemmin rikosprosessissa velallista vastaan, kun konkurssilakiin ei sisälly hyödyntämiskieltojärjestelmää.²⁶⁷ Myöskään OK:n 17:25.2 hyödyntämiskielto säännös ei poista mahdollisuutta itsekriminointisuojan loukkauksiin. Niin ikään Kukkonen ja Marttila ovat olleet sitä mieltä, että KonkL 14:5.4 on ristiriitainen suhteessa itsekriminointisuojaan²⁶⁸.

Myös itse pidän säännöstä ongelmallisena itsekriminointisuojan kannalta. Rikosvastuun toteuttamisen vahventuminen on yksi aspekti, joka tuottaa vaikeuksia itsekriminointisuojuille konkurssimenettelyssä. Vaikka lainsäätäjä näyttää omaksuneen kannan, ettei konkurssimenettelyssä ole pääasiassa kyse rikosoikeudellisen vastuun toteuttamisesta, on olemassa vahvoja seikkoja, joiden perusteella voi väittää, että asian laita on todellisuudessa toinen. Samalla kun konkurssilakiin lisättiin velallisen itsekriminointisuoja säännös, lisättiin niin ikään säännös pesänhoitajan velvollisuudesta tehdä poliisille rikosilmoitus, minkä voidaan katsoa mielestäni selvästi vesittävän KonkL:n itsekriminointisuoja säännöksen toimivuutta.

Pesänhoitajan rooli rikosvastuun selvittäjänä puoltaa mielestäni sitä, että *velallisen itsekriminointisuojan alkamishetken tulisi olla itseasiassa sidottu konkurssimenettelyn alkamiseen*, ts. siihen kun velallinen tai velallisen edustama oikeushenkilö asetetaan kurssiin. Näin suojan kriteereitä tulisi arvioida tosiasiallisten olosuhteiden perusteella, eikä muodollisin perustein kytkemällä vaitiolo-oikeuden alkamishetki siihen, kun velallinen tulee tietoiseksi häneen kohdistuvasta rikosprosessista. Se toteuttaisi paremmin EIT:n autonomista tulkintatapaa Euroopan ihmisoikeussopimuksesta. Prosessi, jossa velallisen itsekriminointisuoja voi vaarantua, voidaan katsoa alkavan heti konkurssiin

²⁶⁶ Koulu 2009, s. 259.

²⁶⁷ Linna 2013b, s. 154–155.

²⁶⁸ Kukkonen 2015, s. 259, alaviite 62 ja Marttila 2013, s. 812.

asettamishetkellä, koska tästä hetkestä alkaen pesänhoitajan tehtäviin kuuluu myös selvittää velallisen liiketoimintaan liittyvät mahdolliset rikokset.²⁶⁹

On ymmärrettävää, että valtiovallalla on perusteltuja intressejä tehostaa rikosvastuun toteuttamista konkurssimenettelyssä. Talousrikokset ja harmaa talous aiheuttavat vuositasolla mittavia tappioita valtiolle menetettyinä verotuloina. Se aiheuttaa myös tuntevia tappioita velkojille. Konkursseihin liittyvää talousrikollisuutta on esiintynyt ennen kaikkea varojen puutteessa raukeavissa konkurssissa, koska niissä valvonta on ollut vähäisempää ja²⁷⁰. On siis olemassa merkittäviä perusteita sille, että velallisen mahdollisen rikollisen menettelyn paljastamiseen ja tutkintaan panostetaan entistä enemmän tutkintaresursseja.

On mielestäni kuitenkin aiheellista pitää kirikkaana mielessä, kenen tehtäväksi oikeusvaltiossa on tarkoitettu rikosten paljastaminen, selvittäminen ja henkilön rikosoikeudelliseen vastuuseen saattaminen. Pesänhoitajan käyttäminen esitutinnan alullepanijana on prosessiekonomisesti perusteltua. Samalla on kuitenkin muistettava, että tällöin pesänhoitajan tehtävät sisältävät itse asiassa esitutkintaviranomaisen tehtävien elementtejä ja esitutkintaviranomaisen kanssa toimiessa henkilöllä on lähtökohtaisesti aina oikeus olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämiseen. Näin ei ole kuitenkaan asianlaita, kun pesänhoitaja vaatii velalliselta tietoja myötä- ja tietojenantovelvollisuuden perusteella tilanteessa, jossa itsekriminointisuojaan saamisen edellytykset eivät ole aktualisoituneet.

Lopulta aiheen tarkastelu palautuu siihen avainkysymykseen, voidaanko rikosvastuu ja velallisen itsekriminointisuoja ylipäänsä toteuttaa täysimääräisesti ja samanaikaisesti konkurssimenettelyssä niin, että tämä johtaa lopulta velkojien oikeuksien mahdollisimman tehokkaaseen toteutumiseen. Ideaalista oikeustilaa ei ole helppoa saavuttaa reaali maailmassa. On myös aiheellista kysyä, ovatko velkojiensuoja ja velallisen saattaminen rikosvastuuseen yhdenmukaisia tavoitteita kaikilta osin ja onko kaikkia intressejä edes tarpeen toteuttaa yhtäaikaaisesti.

Toki on varmasti perusteltua ajatella, että velkoja haluaa rangaistuksen langetettavan hänen oikeuksiaan rikkoneelle velalliselle. Velallisten tehokkaalla rikosvastuuseen saat-

²⁶⁹ Marttila 2013, s. 808.

²⁷⁰ Ks. Mäkelä 2001, s. 232–241.

tamisella on varmasti myös kriminaalipoliittinen yleisestävä vaikutus, joka ehkäisisi konkurssiin liittyvää rikollisuutta pitkällä aikavälillä. Kuitenkin jos vastakkain asetetaan velallisen saattaminen rikosoikeudelliseen vastuuseen ja velkojan kärsimän luottotappion rajaaminen, voi arvata, että lopulta taloudellinen intressi saattaa usein voittaa. On lisäksi muistettava, että velallisen itsekriminointisuoja ei tarkoita sitä, etteikö velallinen voisi joutua siviilioikeudelliseen vahingonkorvausvastuuseen aiheuttamastaan vahingosta²⁷¹. Velkojalla on aina mahdollisuus ajaa yksityisoikeudellisella kanteella vahingonkorvaus-vaatimusta velallista vastaan, ja tältä osin velallista ei suojaa hänen itsekriminointisuoja-oikeutensa.

²⁷¹ Ks. HE 86/2012 vp, s. 17–18, jossa on hahmoteltu, että siltä osin kuin kysymys on teosta, josta velallinen on esitutkinnassa tai syytteessä, konkurssipesä ja/tai velkojat voivat periä saataviaan vahingonkorvauksena rikosprosessin yhteydessä. KonkL 4:5 a § ei estä tätä.

7 LOPUKSI

Itsekriminointisuoja on kiehtova aihe, koska siinä asettuvat vastakkain aineellinen ja prosessuaalinen totuus²⁷². Tässä vastakkainasettelussa prosessuaalista totuutta suositetaan aineellisen totuuden kustannuksella, koska eurooppalaisen oikeusvaltiomme DNA:han kuuluu, että arvostamme perus- ja ihmisoikeuksia erinomaisen korkealle. Kun itsekriminointisuoja ulottaa vaikutuksensa myös pakkotäytäntöönpanomenettelyihin, kuten konkurssimenettelyyn, voi oikeuksien, velvollisuuksien ja intressien välisessä ristiaallokossa tulla laivan kapteenillekin huono olo – matkustajista puhumattakaan.

Itsekriminointisuojan vaikutukset voivat nousta esiin yllättävissä yhteyksissä. Se voi ulottaa vaikutuksensa odottamattomalla tavalla niin moderniin rikosprosessiin, insolvenssimenettelyihin kuin hallintomenettelyynkin. Kysymys on oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumisesta, joka turvataan Suomea velvoittavissa ihmisoikeussopimuksissa ja Suomen perustuslain 21 §:ssä. Oikeudenhoitoon kohdistuvien säästöjen seurauksena oikeudenmukainen oikeudenkäynti voi myös kärsiä tuomioistuinten toiminnan ja menettelyjen tehostamisen seurauksena²⁷³. Tältä osin voimme vain toivoa, että oikeusturvan toteutumiseen panostetaan jatkossa sen edellyttämällä tavalla.

Tässä pro gradu -tutkielmassani olen perehtynyt itsekriminointisuojaan lähtien liikkeelle yleiseltä tasolta käsitellen itsekriminointisuojan sisältöä rikosprosessissa ja sen rinnakkaismenettelyissä edeten periaatteen vaikuttavuuteen konkurssimenettelyssä. Olen identifioinut voimassa olevan itsekriminointisuojasääntelyn ongelmia tarjoten myös osittaisia ratkaisumalleja. Olen käsitellyt konkurssilakiin sisällytettyä uudehkoa 4 luvun 5 a §:n itsekriminointisuojasäännöstä, sen ulottuvuutta sekä sen ongelmakohtia lain esitöiden, oikeuskäytännön ja oikeuskirjallisuuden valossa. Olen pohtinut itsekriminointisuojan ja oikeudenkäymiskaaren 17:25:n hyödyntämiskiellösäännöksen suhdetta ja sitä, turvaako hyödyntämiskiellösäännös velallisen itsekriminointisuojan toteutumisen rikosoikeudenkäynnissä. Lisäksi olen käsitellyt rikosvastuun toteuttamisen painoarvon kasvua konkurssimenettelyssä. Tarkastelun kohteena on ollut erityisesti se, miten pesänhoitajalle säädetty velvollisuus tehdä rikosilmoitus velallisen epäillyistä rikoksista vaikuttaa itsekriminointisuojan ja velkojien oikeuksien toteutumiseen.

²⁷² Ks. lisää aineellisen ja prosessuaalisen totuuden suhteesta Ervo 2012, s. 3.

²⁷³ Ks. esimerkkinä tästä Linna 2010, s. 253–254 ja Ridha 2014, s. 35–36, joissa käsitellään syyteneuvottelumenettelyä eli ”plea bargaining -menettelyä”, jota Linna ja Ridha pitävät ongelmallisena itsekriminointisuojan kannalta.

Kuten tutkielmastani käy ilmi, itsekriminointisuoja toteutuminen konkurssimenettelyssä on osoittautunut monimutkaiseksi ja ongelmalliseksi. Ongelmallisuus johtuu ristikkäisten intressien ja tavoitteiden yhteensovittamisesta. Konkurssin kiistaton pääasiallinen tavoite on turvata tehokkaasti ja joutuisasti konkurssipesän selvitys ja velkojien maksusaantioikeus. Yhtäältä kuitenkin on turvattava konkurssivelallisen itsekriminointisuoja mahdollisen konkurssipesään liittyvän rikosprosessin varalta²⁷⁴. Lisäksi oman mausteensa asiaan tuo konkurssimenettelyssä korostunut tarve ottaa huomioon myös rikosprosessuaalinen tavoite saattaa lainvastaiseen menettelyyn syylistynyt henkilö rikosoikeudelliseen vastuuseen.²⁷⁵

Johtopäätöksenä voidaan mielestäni sanoa, että itsekriminointisuoja toteutumiseen konkurssimenettelyssä liittyy monia ratkaisemattomia kysymyksiä, ongelmakohtia ja suoranaisia oikeussuojariskejä: Onko Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tulkintalinjan mukaista, että itsekriminointisuoja saaminen konkurssissa sidotaan velallisen asemaan epäiltynä vireillä olevassa rikosprosessissa, eikä muussa tapauksessa suojaa voisi saada? Onko KonkL 4:6.1:n mukainen ilmoitusvelvollisuus vaitiolo-oikeuden käyttämisestä EIT:n oikeuskäytännön mukainen? Voidaanko velallinen ilmoitusvelvollisuuden laiminlyönnin johdosta tuomita velallisen petoksesta rangaistukseen loukkaamatta itsekriminointisuoja periaatetta? Onko velalliselle asetettu epärealistisen ankarat vaatimukset sen suhteen, että hänen tulee itse arvioida, ovatko vaitiolo-oikeuden piiriin kuuluvat itsekriminoivat tiedot sellaisia, jotka ovat relevantteja rikosprosessissa ja joiden osalta velallisella on laillinen oikeus jättää tiedot ilmoittamatta? Miksi konkurssimenettelyssä itsekriminointisuoja ei kata myös ns. valehteluoikeutta, vaikka se rikosprosessissa kuuluu olennaisena osana syytetyn itsekriminointisuojaan? Onko OK:n hyödyntämiskieltosäännös itsekriminointisuoja turvaajana puutteellinen? Onko rikosvastuun toteuttamisen tarkoitusperä sovittavissa yhteen velkojien oikeuksien ja velallisen itsekriminointisuoja kanssa?

Erityisen ongelmallista vaitiolomalliin perustuvassa KonkL 4:5 a:ssä on se, että itsekriminointisuoja saaminen on sidottu lakisääteisesti rinnakkaismenettelyjen ajalliseen yhteyteen. Kyse on siis samanaikaisuusvaatimuksesta, jonka perusteella velallinen voi

²⁷⁴ Yhdysvalloissa konkurssivelallisen itsekriminointisuoja ei maan nykyllä sääntöissä ole saman sisältöinen kuin epäiltyllä tai syytetyllä rikosprosessissa. Siitä huolimatta, jos velallista vaaditaan lausumaan asioista, jotka voivat osoittautua hänen kannaltaan itsekriminoiviksi, hän voi vedota itsekriminointisuojaan ja vaatia ”immunitettia” ennen asiasta lausumista. Ks. Tarvin 2014, s. 58.

²⁷⁵ LaVM 12/2012 vp, s. 4.

vedota vaitiolo-oikeuteensa vasta, kun rikosprosessi häntä vastaan on vireillä ja hän on tullut tietoiseksi tästä. Kuten olen tutkielmassani tuonut esille, tämä aiheuttaa suojan toteutumislle useita oikeussuojariskejä mm. koskien etukäteistä myötävaikutusta, jossa velallista vastaan ei ole vireillä rikosprosessia silloin, kun hän antaa tietoja konkurssiin liittyen.

Ongelmallinen aspekti on myös vaitiolo-oikeuden piiriin kuuluvien tietojen relevanssi-vaatimus eli se, tulisiko velallisen itse tietää, onko niillä tiedoilla, joista hän vaikenee, merkitystä rikosasian kannalta. Tätä olisi pitänyt lain esitöissä ehdottomasti perustella yksityiskohtaisemmin ja johdonmukaisemmin. Mielestäni tämä edellytys on liian ankara velalliselle, koska välttämättä edes poliisi tai syyttäjä ei kykene määrittämään, onko kaikilla tiedoilla lopulta merkitystä rikosasiassa näyttönä. Miten moista vaadetta voisi siis kohdistaa kohtuudella velalliseenkaan?

Lisäksi tämä voidaan nähdä ristiriitaisena myös sekä EIT:n että kotimaisen oikeuskäytännön valossa. EIT:n ratkaisuisa J.B. v. Sveitsi (3.8.2001) ja Marttinen v. Suomi (21.4.2009) sekä KKO:n ratkaisussa KKO 2009:80 katsottiin henkilön itsekriminointisuoja loukatun, koska annetut tiedot olivat koskeneet seikkoja, joiden osalta henkilö *ei voinut poissulkea sitä mahdollisuutta*, että tiedoilla saattoi olla merkitystä rikosasian kannalta. Oikeuskäytännöstä on mielestäni täten havaittavissa lievempi suhtautuminen siihen, mitä velalliselta vaaditaan tietojen relevanssin suhteen.

Kaiken kaikkiaan on myös huomioitava, että EIS:n itsekriminointisuoja koskevaa 6 artiklaa on tulkittava autonomisella tavalla irrallaan sopimusvaltioiden kansallisista tulkinnoista. Tämä taas voi hyvinkin tarkoittaa sitä, että henkilön voidaan katsoa olevan vaarassa myötävaikuttaa oman syyllisyytensä selvittämiseen, vaikka hän ei olisi muodollisesti rikoksesta epäiltynä tai syytettynä. Tältäkin kannalta katsottuna suojan aktualisoitumisen edellytystä ei tulisi mielestäni kytkeä niin vahvasti velallisen muodolliseen asemaan, kuten konkurssilaissa nyt on tehty.

Luvussa 6 olen tuonut esille, että rikosvastuun toteuttamisen korostumista ilmentää KonkL 14:5.4, jossa pesänhoitajalle on asetettu velvollisuus tehdä velallisen epäillyistä rikoksista tutkintapyyntö poliisille. Tämä on mielestäni riskialtis säännös velallisen itsekriminointisuojan kannalta. Tämä johtuu KonkL:n itsekriminointisuojasäännöksen rakenteesta. Velallinen ei voi vedota vaitiolo-oikeuteen, ennen kuin häntä vastaan on vi-

reillä rikosprosessi ja hän on tietoinen ko. seikasta. Näin ollen pesänhoitaja voi velvoittaa velallisen antamaan itsekriminoivia tietoja pakkokeinojenkin uhalla ja hänellä on lähtökohtainen velvollisuus ilmoittaa tiedot eteenpäin poliisille.

On selvää, että tällöin velallinen on tosiasiallisesti itsekriminointisuojaan oikeuttavassa asemassa, koska hän on joutunut myötävaikuttamaan oman syyllisyytensä selvittämiseen. Hän ei voi sulkea pois sitä mahdollisuutta, etteivät tiedot johtaisi häneen kohdistuvaan esitutkintaan. Itseasiassa velallisen kannalta on objektiivisesti arvioituna odotettavissa (*anticipated*), että tiedot johtavat vähintäänkin esitutkinnan aloittamiseen, ellei peräti syytteeseen. Tämän takia olenkin yleisellä tasolla sitä mieltä, että mitä vahvemmin konkurssimenettelyssä siirrytään kohti rikosvastuun toteuttamista, sitä painavammin perusteiden velallisen oikeudet on oltava samat kuin normaalissa rikosprosessissa.

Olen epäileväinen sen suhteen, turvaako OK 17:25.2:n hyödyntämiskieltosäännös viimekätisesti velallisen itsekriminointisuojaan rikosoikeudenkäynnissä konkurssimenettelyssä annettujen itsekriminoivien tietojen osalta. Säännöksen sanamuodon mukaan hyödyntämiskiellon asettaminen edellyttää rikosprosessin ja rinnakkaismenettelyn samanaikaisuutta, samalla tavalla kuin konkurssilaisakin omaksutussa vaitiolomallissa. Näin ollen hyödyntämiskiello ei tulisi sovellettavaksi ainakaan ns. etukäteisen myötävaikutuksen tilanteessa, jossa vireillä ei ole ollut rikosprosessia samanaikaisesti konkurssimenettelyn kanssa. Tässä suhteessa hyödyntämiskieltosäännöstä on pidettävä epäonnistuneena.

Lainsäätäjän puolustukseksi on sanottava, että itsekriminointisuojusta säätäminen laissa on, kuten lakivaliokuntakin²⁷⁶ totesi, erittäin haasteellista. Tämä johtuu siitä, että kyse on periaatteesta, jonka ulottuvuuden ja sisällön määrittää viime kädessä EIT:n ja KKO:n oikeuskäytäntö. Tuo oikeuskäytäntö on ollut muutoksen tilassa, ja useat ratkaisut ovat hyvin tulkinnanvaraisia ja osin ristiriidassakin keskenään. Näin ollen lainsäätäjän ja lainkäyttäjän on epäilemättä haasteellista muodostaa itsekriminointisuojaan sisällöstä yleisiä ja eksakteja oikeusohjeita. On myös otettava huomioon, että EIT:n oikeuskäytännön myötä periaatteen sisältö täsmentyy yhä ja voi tulevaisuudessa ulottaa vaikutuksensa myös uusille alueille, joista ei vielä ole prejudikaatteja tai lainsäädäntöä.²⁷⁷ Itse-

²⁷⁶ LaVM 12/2012 vp.

²⁷⁷ LaVM 12/2012 vp, s. 3. Ks. Myös Linna 2013b, s. 150. Linnan mukaan, jos ihmisoikeussuoja rajataan lakisääteisesti tiukasti vain siihen, mitä EIT:n sen hetkinen ratkaisukäytäntö osoittaa, saatetaan suojan soveltamisalasta muilta osin tehdä virheellinen *e contrario* -päätelmä. Tällöin siitä, että jotain oikeusoh-

kriminointisuojaan ratio ei ole vielä kiveen hakattu, vaikka oikeusperiaate ei sinänsä ole uusi. Nykyhetken oikeustilan epävarmuutta lisää luonnollisesti se, että KonkL 4:5 a on vielä suhteellisen uusi säännös, eikä sen soveltamisesta ole vielä EIT:n tai KKO:n ennakkopäätöksiä.

Vaitiolomalli asettaa niin ikään kyseenalaiseksi, toteutuuko velkojen omaisuudensuoja asianmukaisesti²⁷⁸. Omaisuudensuoja on turvattu perustuslain 15 §:ssä ja EIS:n 1. lisäpöytäkirjan 1 artiklassa. En pidä suotavana sitä, että velallisen oikeudet syrjäyttäisivät täysin velkojen oikeudet heidän laillisiin saamisiinsa. Ei pidä sivuuttaa sitä, että konkurssin pääasiallinen tavoite on pesänselvitys ja se, että velkojen maksunsaantioikeudet turvataan kattavasti. Ei voi olla niin, että omaisuudensuoja kärsii kohtuuttomasti velallisen oikeuksien kustannuksella. Silti on otettava kuitenkin huomioon, että itsekriminointisuojaan kansallisen sääntelymallin on kestävä EIT:n kriittisessä tarkastelussa. Kuten Linna toteaa, intressipunninta olisi puoltanut sääntelyä, jossa sekä omaisuudensuoja ja itsekriminointisuoja pyritään turvaamaan samanaikaisesti²⁷⁹.

On aiheellista kysyä, olisiko itsekriminointisuoja turvattu paremmin velkojen oikeuksia ja konkurssimenettelyn tavoitteita syrjimättä jollain muulla tavalla kuin vaitiolomallilla. Linnan mielestä suojan takaaminen ja konkurssimenettelyn vastakkaisten intressien tasapainotus olisi paremmin toteutunut UK:n mukaisella palomuurimallilla (UK 3:73 ja 3:91). Ideana mallissa olisi poistaa suojan saamisen edellytykset konkurssimenettelyn aikana tarpeeksi tehokkaalla tietojen hyödyntämiskielolla. Näin velkojen maksunsaantioikeus, jota voidaan pitää konkurssin alkuperäisenä ja ensisijaisena tarkoituksena, ei kärsisi velallisen itsekriminointisuojaan kustannuksella.²⁸⁰

Eduskunnan lakivaliokuntakin²⁸¹ oli sitä mieltä, että palomuurimalli olisi konkurssin tarkoituksen ja velkojen maksunsaantioikeuksien kannalta tehokas, koska velallisella säilyisi laaja tiedonantovelvollisuus ja lisäksi velallisen ulosottoselvityksessä antamia tietoja voitaisiin hyödyntää konkurssimenettelyssä. Palomuurimallissa nähtiin ongelmaksi se, että ulosottomenettelyssä käytettävä ulosottoselvitys ei ole ongelmitta siirrettävissä konkurssimenettelyyn, koska konkurssipesän selvitys ei ole viranomais toimintaa,

jetta ei ole annettu, tehdään johtopäätös, ettei ko. oikeusohjetta anneta tulevaisuudessakaan.

²⁷⁸ Ks. lisää Linna 2013b, s. 154 ja tarkemmin Pellonpää 2012, s. 857–877.

²⁷⁹ Linna 2013b, s. 154.

²⁸⁰ Linna 2013b, s. 153–154.

²⁸¹ LaVM 12/2012 vp.

