



**TURUN
YLIOPISTO**
Oikeustieteellinen
tiedekunta

KONKURSSILAIN ITSEKRIMINOINTISUOJA – RISKI VELALLISEN ETUKÄTEISESTÄ MYÖTÄVAIKUTUKSESTA

Prosessioikeuden eurooppalaistuminen

Pro gradu -tutkielma

Juuli Hanhinen

11.11.2021

Turun yliopiston laatu järjestelmän mukaisesti tämän julkaisun alkuperäisyys on tarkastettu

Turnitin OriginalityCheck -järjestelmällä.

Pro gradu -tutkielma

Oppiaine: Prosessioikeuden eurooppalaistuminen

Tekijä: Juuli Hanhinen

Otsikko: Konkurssilain itsekriminointisuoja – riski velallisen etukäteisestä myötävaikutuksesta

Ohjaaja: Tuomas Hupli

Sivumäärä: 63 sivua

Päivämäärä: 11.11.2021

Itsekriminointisuojaalla tarkoitetaan syytetyn oikeutta olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämisessä. Perinteisesti itsekriminointisuoja on liitetty vain rikosprosessuaalisiin menettelyihin, ja periaatteen soveltumista esimerkiksi konkurssimenettelyyn on pidetty ongelmallisena. Tutkimus tarkastelee konkurssilain itsekriminointisuojan ajallisen soveltamisalan aiheuttamaa ongelmaa velallisen etukäteisestä myötävaikutuksesta. Vaikka itsekriminointisuojasäännöksen ajallinen soveltamisala on sanamuodoltaan hyvin selkeä, jättää se kuitenkin kyseenalaiseksi tilanteen, jossa konkurssivelallinen joutuu ikään kuin etukäteen myötävaikuttamaan oman syyllisyytensä selvittämiseen.

Keskeisenä tutkimusongelmana on siten selvittää etukäteisen myötävaikutuksen aiheuttamaa ristiriitaista oikeustilaa sekä arvioida, voisiko oikeudenkäymiskaaren hyödyntämiskiellösäännös olla ratkaisu tähän ongelmaan. Tarkoitus on myös selvittää, miten nykyinen lainsäädäntö suhtautuu etukäteisen myötävaikutuksen tilanteisiin ja millaisia kehityskohtia lainsäädännössä tältä osin mahdollisesti on. Tutkielmassa tarkastellaan myös ulosottokaaren niin sanottua palomuurimallia, joka voisi toimia myös konkurssilaisissa. Ulosottokaaren säännös antaa velalliselle suojan, vaikka velallinen ei olisikaan vielä esitutkinnassa epäillyn asemassa.

Tutkimuskysymyksiä lähestytään lainopillisesta näkökulmasta, systematisoiden ja tulkiten voimassa olevaa lainsäädäntöä konkurssivelallisen itsekriminointisuojaista ja oikeudenkäymiskaaren todisteiden hyödyntämiskiellosta. Tutkimusmetodi on siis oikeusdogmaattinen eli lainopillinen. Erityisesti tutkimus keskittyy tulkitsemaan näiden säännösten lainvalmisteluaineistoja, joiden taustalla vaikuttaa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytäntö.

Itsekriminointisuojan periaatteen sovellettavuuden ongelmat juontavat juurensa lainsäätäjän valitsemista sääntelytavoista sekä ongelmista lainvalmistelussa. Lopputulema on se, että KonkL 4 luvun 5 a §:n säännös ja etukäteisen myötävaikutuksen aiheuttama ristiriitainen oikeustila ei ratkea OK 17 luvun hyödyntämiskiellösäännöksellä. Toisaalta ratkaisuna voisi olla konkurssilain itsekriminointisuojan ajallisen soveltamisalan rajoituksen poistaminen kokonaan, jolloin itsekriminointisuoja saisi myös etukäteisen myötävaikutuksen tilanteissa. Rajoituksen poistaminen olisi kuitenkin vastoin konkurssimenettelyn tarkoitusta ja vaikeuttaisi pesän selvittämistä, jos velallinen voisi pysyä vaiti kaikista konkurssimenettelyyn liittyvistä tiedoista. Paras vaihtoehto ongelmaan on se, että KonkL 4 luvun 5 a § kumottaisiin kokonaan ja sen tilalle säädettäisiin samanlainen palomuurimalli kuin ulosottovelallisella on ulosotossa.

Avainsanat: prosessioikeus, insolvenssioikeus, rikosoikeus, itsekriminointisuoja, konkurssimenettely

Sisällys

Sisällys	II
Lähteet	IV
Lyhenteet	VIII
1. Johdanto	1
1.1. Johdatus aiheeseen	1
1.2. Tutkimuksen tavoitteet, rakenne ja metodi	2
2. Itsekriminointisuoja	4
2.1. Itsekriminointisuojan oikeusperusta	4
2.2. Itsekriminointisuojan tarkoitus	6
2.3. Itsekriminointisuoja ja vastuuoppi	8
2.3.1. Oikeuskäytännössä	8
2.3.2. Oikeuskirjallisuudessa	9
2.4. Läheisen vaitiolo-oikeuden murtaminen	11
3. Itsekriminointisuoja konkurssimenettelyssä	12
3.1. Konkurssin käsitteestä ja tutkimuksesta	12
3.2. Velallisen asema konkurssimenettelyssä	14
3.3. Erilaisia konkursseja	16
3.4. Itsekriminointisuojasäännös konkurssilaisissa	18
3.5. Konkurssilain itsekriminointisuojan edellytykset	20
3.5.1. Ajallinen soveltamisala	20
3.5.2. Konkursivelallisen tietoisuus	21
3.5.3. Tietojen relevanttius	22
4. Velallisen itsekriminointisuoja ja etukäteinen myötävaikutus	23
4.1. Velallisen etukäteinen myötävaikutus	23
4.2. Ristiriita itsekriminointisuojan ja etukäteisen myötävaikutuksen välillä	25
4.3. Miksi ristiriitainen oikeustila on syntynyt?	28
4.3.1. Lainsäätäjän tarkoitusperät	28
4.3.2. EIT:n ratkaisukäytännön merkitys	31
4.3.3. Vertailu – USA ja Iso-Britannia	34
5. Todisteiden hyödyntämiskielto	37

5.1. Hyödyntämiskiellon käsitteestä	37
5.2. Kieltäytymisoikeudet ja itsekriminointisuoja	40
5.3. Hyödyntämiskiello oikeuskäytännössä	41
5.4. Hyödyntämiskiello ja konkurssivelallisen etukäteinen myötävaikutus	44
5.4.1. <i>Vallitseva oikeustila</i>	44
5.4.2. <i>Hyödyntämiskiellon tulkinnasta</i>	46
6. Ulosottokaaren palomuurisäätely	48
6.1. Ulosoton ja konkurssin vahva täytäntöönpanofunktio	48
6.2. Velkojen keskinäinen asema	49
6.3. Tietojenantovelvollisuus ulosotossa	52
6.4. Tietojen hankkiminen ulosotossa	53
6.5. Ulosoton palomuurimalli	54
6.5.1. <i>Yleistä vaitiovelvollisuudesta</i>	54
6.5.2. <i>Yleistä tietojen luovuttamiskiellosta</i>	55
6.5.3. <i>Velallisen syytesuoja</i>	56
7. Johtopäätöksiä	59

Lähteet

Kirjallisuus

Berger, Mark, Europeanizing Self-Incrimination: The Right to Remain Silent in the European Court of Human Rights. *Columbia Journal of European Law*. Vol 12, 2006.

Ervo, Laura, Oikeudenmukainen oikeudenkäynti. Alma Talent Oy 2005.

Ervo, Laura, Oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuusvaatimus. Alma Talent Oy 2008.

Grabenwarter, Christoph, § 6 Fundamental Judicial and Procedural Rights. *European Fundamental Rights and Freedoms*. De Gruyter Recht, Berlin 2007.

Havansi, Erkki, Ulosotto-oikeuden pääpiirteet. Helsinki 1998.

Helenius, Dan – Linna, Tuula, Siviili- ja rikosprosessioikeus. Alma Talent Oy 2021.

Hupli, Tuomas, To remain or Not to Remain Silent: The Evolution of The Privilege against Self-incrimination Ten Years After *Marttinen v. Finland*. *Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice*. Volume 6, Issue 2, 2018, pp. 136–151.

Hupli, Tuomas, Would I lie to you? Valehtelu itsekriminointisuojan erityisongelmana, s. 75–87 teoksessa Niemi, Marja-Leena – Tammi-Salminen, Eva – Vuorenpää, Mikko – Aalto, Mari, Oikeutta oikeudenkäynnistä täytöntöönpanoon: juhlaulkaisu Tuula Linna 1957 – 5/9 – 2017. Alma Talent Oy 2017.

Jämsä, Jurkka, Oikeudelliset todistelunrajoitteet rikosasiassa. *Suomalainen Lakimiesyhdistys* 2021.

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

Koponen, Pekka, Ylimääräinen muutoksenhaku. 1. painos. Alma Talent Oy 2017.

Koulu, Risto, Konkurssioikeus. Alma Talent Oy 2009.

Koulu, Risto, Uusi konkurssilaki. Alma Talent Oy 2004.

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

Könkkölä, Mikko – Linna, Tuula, Konkurssioikeus. 1. painos. Alma Talent Oy 2013.

Könkkölä, Mikko – Linna, Tuula, Konkurssioikeus. 2., uudistettu painos. Alma Talent 2020.

Lahti, Raimo – Koponen, Pekka, Talousrikokset. 2. painos. *Suomalainen Lakimiesyhdistys* 2007.

Lappi-Seppälä, Tapio – Hakamies Kaarlo, Helenius, Dan – Melander, Sakari – Nuotio, Kimmo – Ojala, Timo – Rautio, Ilkka, Rikosoikeus. Jatkuvasti päivittyvä e-kirja. (Luettu 5.10.2021)

- Linna, Tuula*, Prosessioikeuden oppikirja. 2., uudistettu painos. Alma Talent Oy 2019.
- Linna, Tuula*, Ulosottokaaren pääkohdat. 2., uudistettu painos. Alma Talent Oy 2019.
- Linna, Tuula – Hupli, Tuomas*, Ulosotto ja konkurssi lainkäyttömenettelyinä. *Lakimies* 4/2001, s. 596–625.
- Linna, Tuula – Leppänen Tatu*, Ulosotto-oikeus I, Ulosottomenettely. 2., uudistettu painos. Alma Talent Oy 2014.
- Linna, Tuula – Leppänen, Tatu*, Ulosotto-oikeus II, Ulosmittaus ja myynti. 2., uudistettu painos. Alma Talent Oy 2015.
- Linna, Tuula*, Velallisen itsekriminointisuoja konkurssissa – miten ojentautua langettavan ihmisoikeustuomion jälkeen? *Defensor Legis* 2/2012, s. 249–253.
- Malminen, Toni (kääntänyt ja laatinut esipuheen) Oliver Wendell Holmes*, Oikeuden polku. *Lakimies* 3/2010.
- Marttila, Mikko*, Vaitiolo-oikeus ja hyödyntämiskielto konkurssissa. *Defensor Legis* 5/2013, s. 799–817.
- Marttila, Mikko*, Konkurssi ja itsekriminointisuoja – toinen erä. *Lakimies* 6/2012, s. 912–935.
- Nordström, Hagar*, När inträder skyddet mot självinkriminering? Vissa linjedragningar från europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna. *JFT* 1/2013, s. 36–49.
- Pirttisalo, Riikka*, Itsekriminointisuoja insolvenssioikeudessa, s. 343–355 teoksessa *Koponen, Pekka – Lahti, Raimo – Konttinen-Di Nardo, Essi*, Kirjoituksia rikosprosessioikeudesta. Helsingin hovioikeuden julkaisuja 2016.
- Rankinen, Juho*, Miten itsekriminointisuojaan tulisi suhtautua rikosoikeuden systematiikan kannalta? *Oikeus* 2/2013, s. 212–225.
- Roberts, Paul – Zuckerman, Adrian*, *Criminal Evidence*. Oxford University Press 2004.
- Tapani, Jussi – Tolvanen Matti – Hyttinen Tatu*, Rikosoikeuden yleinen osa 3., uudistettu painos. Alma Talent Oy 2019.
- Tapanila, Antti*, Itsekriminointisuoja. Tietosanoma Oy 2019.
- Tapanila, Antti*, Itsekriminointisuoja tiedonanto- ja toimimisvelvollisuuden rajoitteena. *Defensor Legis* 5/2010, s. 559–584.
- Viljanen, Pekka*, Todistelutoimikunnan mietinnön arviointia. *Defensor Legis* 2/2013, s. 144–170.
- Virolainen, Jyrki – Pölönen, Pasi*, Rikosprosessioikeus II. Rikosprosessin osalliset. Alma Talent Oy 2004.

Vuorenpää, Mikko, Itsekriminointisuojaan tulkinta ja sen vaikutukset todisteluun, s. 585–595 teoksessa Hyttinen, Tatu – Weckström, Katja, Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 50 vuotta. Turun yliopisto, oikeustieteellinen tiedekunta 2011.

Ylönen, Markku, Asianajajaoikeus. Laki, säännöt ja tapaohjeet. 2., uudistettu painos. Alma Talent Oy 2018.

Virallislähteet

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.

OMML 69/2012. Todistelu yleisissä tuomioistuimissa. Todistelutoimikunta. Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 69/2012.

LaVM 19/2014 vp. Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä HE 46/2014 vp.

Oikeustapaukset

Korkein oikeus

KKO 2002:122

KKO 2009:27

KKO 2009:80

KKO 2010:41

KKO 2012:16

KKO 2014:67

KKO 2014:82

KKO 2015:6

KKO 2019:17

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin

Allen v. Yhdistynyt kuningaskunta, 48539/99 (10.9.2002)

Eckle v. Saksa, 8130/78 (15.7.1982)

Fayed v. Yhdistynyt kuningaskunta, 17101/90 (6.10.1994)

I.J.L. ja muut v. Yhdistynyt kuningaskunta 29522/95, 30056/96, 30574/96 (19.9.2000)

J.B. v. Sveitsi, 31827/96 (3.5.2001)

John Murray v. Yhdistynyt kuningaskunta, 18731/91 (8.2.1996)

Marttinen v. Suomi, 19235/03 (21.4.2009)

Saunders v. Yhdistynyt kuningaskunta, 19187/91 (17.12.1996)

Weh v. Itävalta, 38544/97 (8.4.2004)

USA:n korkeimman oikeuden ratkaisut

Chavez v. Martinez, 538 U.S. 760 (2003)

Griffin v. California, 380 U.S. 609 (1965)

Malloy v. Hogan, 378 U.S. 1 (1966)

Miranda v. Arizona, 384 U.S. 436 (1966)

Schmerber v. California, 384 U.S. 757 (1966)

Muut lähteet

Cornell Law School. Legal Information Institute. <https://www.law.cornell.edu/wex/self-incrimination> (Luettu 6.10.2021).

Konkurssiasian neuvottelukunnan suositus 15/2005.

Pesähoitajan velvollisuus tehdä rikosilmoitus. Konkurssiasiamiehen toimisto 2019. https://www.konkurssiasiamies.fi/fi/index/suosituksset/18pesanhoitajanvelvollisuustehdari_kosilmoitus.html (Luettu 30.3.2021).

Lyhenteet

EIS	Euroopan ihmisoikeussopimus (63/1999)
EIT	Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
HE	Hallituksen esitys
JäteL	Jätelaki (646/2011)
JulkL	Julkisuuslaki (621/1999)
LaVM	Lakivaliokunnan mietintö
KKO	Korkein oikeus
KonkL	Konkurssilaki (120/2004)
OK	Oikeudenkäymiskaari (4/1734)
OMML	Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja
RL	Rikoslaki (39/1889)
UK	Ulosottokaari (705/2007)
VJL	Laki yksityishenkilön velkajärjestelystä (57/1993)
YrSanL	Laki yrityksen saneerauksesta (47/1993)

1. Johdanto

1.1. Johdatus aiheeseen

Itsekriminointisuoja on ollut jo pitkään syytetyn aseman ydin oikeudenkäynnissä. Itsekriminointisuojalla tarkoitetaan yksinkertaisesti syytetyn oikeutta olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämisessä. Perinteisesti itsekriminointisuoja on liitetty vain rikosprosessuaalisiin menettelyihin. Nykyään itsekriminointisuojan voidaan kuitenkin katsoa ulottuvan myös kaikkiin sellaisiin viranomais- ja lakisääteisiin menettelyihin, joissa henkilö on tietojenantovelvollinen. Tällaisissa menettelyissä annettavilla tiedoilla on oltava jonkinlainen yhteys tietojenantovelvollisen syyllisyyden selvittämisessä rikosprosessissa, jotta itsekriminointisuoja voidaan soveltaa. Ilman rikosprosessia ei ole syyllisyyttä ja ilman syyllisyyttä itsekriminointisuojaan on mahdotonta vedota, jolloin itsekriminointisuoja menettää merkityksensä.¹

Tämä tutkimus keskittyy velallisen itsekriminointisuojaan konkurssimenettelyssä. Itsekriminointisuoja koskeva säännös otettiin konkurssilakiin vuonna 2013. Konkurssilain itsekriminointisuoja antaa velalliselle oikeuden olla antamatta pesänhoitajalle konkurssimenettelyssä sellaisia tietoja, joihin velallisen epäily tai syyte perustuu. Velallisen tulee siten olla konkurssimenettelyn kanssa samaan aikaan epäiltynä esitutkinnassa tai syytteessä rikoksesta, jotta hän voi itsekriminointisuojaan vedota. Tämä tiukka ajallinen soveltamisala on aiheuttanut niin oikeuskäytännössä kuin -kirjallisuudessa kiistellyn kysymyksen muun muassa siitä, onko konkurssilain itsekriminointisuoja säännös epäonnistunut siitä syystä, että se mahdollistaa velallisen oman syyllisyyden selvittämisen etukäteisen myötävaikutuksen.

Tutkielmassa tarkastellaan myös sitä, millaisia rikoksia konkurssimenettelyn aikana useimmiten paljastuu. Konkurssiin joutuneet yritykset ovat tunnetusti syyllistyneet kirjanpitorikoksiin, jotka tulevat esiin konkurssimenettelyiden pesänhoitajilta. Konkurssimenettelyn pesänhoitaja laatii velallisesta ja velallisen konkurssista selvityksen, josta ilmenee muun muassa kirjanpidon hoitaminen sekä velallisen toiminnan ja tilien tarkastukset.

¹ Tapanila 2019, s. 16–17.

Kuka tahansa voi syyllistyä kirjanpitorikkomukseen, sillä kirjanpitorikkomuksen tekijätunnusmerkki on avoin.²

Etukäteisen myötävaikutuksen ongelmaa on myös arvioitu todisteiden hyödyntämiskieltoa koskevan säännöksen näkökulmasta, joka puolestaan tuli osaksi oikeudenkäymiskaarta vuonna 2015. Todisteiden hyödyntämiskielto asettaa tietyissä tilanteissa tuomioistuimelle kiellon hyödyntää rikosprosessissa esimerkiksi konkurssimenettelyssä vastoin henkilön myötävaikutusvelvollisuutta saatuja tietoja. Konkurssivelallisen itsekriminointisuojausta ja hyödyntämiskielto­säännöksen välisestä suhteesta löytyy paljon oikeuskirjallisuutta, joka tosin painottuu heti säännösten voimaan tulon jälkeiselle ajalle. Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, etteikö konkurssilain itsekriminointisuojan ajallisen soveltamisalan kyseenalaisuus olisi edelleen ajankohtainen, vaikka täysin uutta näkökulmaa ei ole viime vuosina asiasta esitetty. Ongelmat ovat kartoitettu ja tiedostettu heti lain säätämisen jälkeen. Keskustelua aiheesta on silti riittänyt, sillä konkurssilain itsekriminointisuojasäännöstä on mahdollista tulkita hyvin monesta eri näkökulmasta.

1.2. Tutkimuksen tavoitteet, rakenne ja metodi

Tutkielmassa tarkastellaan konkurssilain itsekriminointisuojan ajallisen soveltamisalan aiheuttamaa ongelmaa velallisen etukäteisestä myötävaikutuksesta. Vaikka itsekriminointisuojasäännöksen ajallinen soveltamisala on sanamuodoltaan hyvin selkeä, jättää se kuitenkin kyseenalaiseksi tilanteen, jossa konkurssivelallinen joutuu ikään kuin etukäteen myötävaikuttamaan oman syyllisyytensä selvittämiseen. Keskeisenä tutkimusongelmana on siten selvittää etukäteisen myötävaikutuksen aiheuttamaa ristiriitaista oikeustilaa sekä arvioida, voisiko oikeudenkäymiskaaren hyödyntämiskielto­säännös olla ratkaisu tähän ongelmaan. Tarkoitus on myös selvittää, miten nykyinen lainsäädäntö suhtautuu etukäteisen myötävaikutuksen tilanteisiin ja millaisia kehityskohtia lainsäädännössä tältä osin mahdollisesti on.

Tutkielmassa tarkastellaan myös sitä, miten ulosottokaari suhtautuu itsekriminointisuojasäännökseen. Tarkoituksena ei ole tutkia ulosottokaarta ja ulosottomenettelyä sen syvällisemmin, sillä tämä tutkielma keskittyy itsekriminointisuojan problematiikkaan nimenomaan konkurssimenettelyssä. Ulosottokaareissa on kuitenkin

² Lahti – Koponen 2007, s. 70–71.

säännelty erikseen niin sanotusta palomuurimallista, joka voisi toimia myös konkurssilaissa. Näin ollen ulosoton pääpiirteet on hyvä ymmärtää. Ulosottokaaren säännös antaa velalliselle suojan, vaikka velallinen ei olisikaan vielä esitutkinnassa epäillyn asemassa. Ulosottokaaren pääpiirteiden tarkastelemisen jälkeen tutkielmassa selvitetään, mistä nimitys ”palomuurimalli” tulee ja miten se toimii. Tarkemmin arvioitavaksi tuleekin, toimisiko kyseinen malli myös konkurssilaissa, ja voisiko se olla ratkaisu konkurssilain ongelmaan. Ulosottokaaren palomuurimalliin tutustutaan luvussa 6 ja erityisesti luvussa 6.5.

Tutkimuskysymyksiä lähestytään lainopillisesta näkökulmasta, systematisoiden ja tulkiten voimassa olevaa lainsäädäntöä konkurssivelallisen itsekriminointisuoja ja oikeudenkäymiskaaren todisteiden hyödyntämiskiellosta. Tutkimusmetodi on siis oikeusdogmaattinen eli lainopillinen. Erityisesti tutkimus keskittyy tulkitsemaan näiden säännösten lainvalmisteluaineistoja, joiden taustalla vaikuttaa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytäntö. Tästä syystä säännöksiä kansallisella tasolla tulkittaessa ja sovellettaessa viitataan usein kansainväliseen oikeuskirjallisuuteen ja -käytäntöön. Myös kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa alan asiantuntijat ovat tulkinneet ja arvostelleet aihetta koskevia EIT:n ratkaisuja, jonka vuoksi tässä tutkimuksessa ei ole tarkoituksenmukaista eikä tosin edes mahdollista käydä kaikkia näitä merkittäviä ratkaisuja perusteellisesti läpi. Keskeistä on selventää konkurssilain itsekriminointisuojan ajallisen soveltamisalan kokonaisuutta, sen aiheuttamaa ristiriitaa velallisen myötävaikutus- ja tietojenantovelvollisuuteen sekä esittää erilaisia näkökulmia ja ratkaisuvaihtoehtoja epäselvän oikeustilan havainnollistamiseksi. Oikeuskirjallisuudessa esitettyjen kannanottojen vertailulla on tutkielmassa merkittävä painoarvo.

Tutkimus koostuu viidestä keskeisestä käsittelykappaleesta, joista ensimmäinen määrittelee itsekriminointisuojan käsitteen ja sen oikeusperustan. Toisessa käsittelykappaleessa tarkastellaan itsekriminointisuojasäännöksen soveltamisalaa konkurssilain näkökulmasta. Toisessa luvussa käsitellään myös konkurssimenettelyn tarkoitusta ja konkurssivelallisen asemaa siinä, jotta itsekriminointisuojan liittäminen konkurssimenettelyyn olisi selkeämpää. Vasta tämän jälkeen luvuissa 4 ja 5 käsitellään tutkielman varsinaisia tutkimusongelmia, eli etukäteisen myötävaikutuksen ja itsekriminointisuojan välistä ristiriitaa ja sitä, mikä merkitys oikeudenkäymiskaaren hyödyntämiskiellolla on tässä kontekstissa. Luvussa 6 tutustutaan vielä ulosottokaaren pääpiirteisiin ja palomuurimalliin, sekä pohditaan, voisiko samansisältöinen palomuurimalli toimia myös konkurssilaissa.

2. Itsekriminointisuoja

2.1. Itsekriminointisuojan oikeusperusta

Itsekriminointisuoja on oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaate ja tarkoittaa sitä, ettei rikoksesta epäiltyä tai syytettyä saa pakottaa tai painostaa tunnustamaan omaa syyllisyyttään tai muutoin myötävaikuttamaan oman syyllisyytensä selvittämiseen.³ Itsekriminointisuojusta voidaan käyttää myös nimitystä myötävaikuttamattomuusperiaate taikka *nemo tenetur se ipsum accusare* -periaate. Itsekriminointisuoja on rikosprosessuaalinen oikeusperiaate, jonka on katsottu kumpuavan liberalismista ja oikeusvaltioajattelusta.⁴ EIT:n ratkaisukäytännön myötä itsekriminointisuoja voidaan yhdistää nykyään myös muihin viranomais- ja hallinnollisiin menettelyihin.⁵ EIT:n ratkaisukäytännöllä on myös tärkeä rooli itsekriminointisuojan käsitteen tulkinnassa ja täsmentämisessä, sillä itsekriminointisuoja ei ole olemassa vain yhtä ja ainoaa määritelmää.⁶ Itsekriminointisuojan muotoutumiseen on vaikuttanut merkittävästi perus- ja ihmisoikeuksien vahvistunut asema, jota on pidetty yhtenä olennaisimmista suomalaisen oikeuskulttuurin muutoksista.⁷ Itsekriminointisuojan katsotaan kuuluvan perus- ja ihmisoikeuksiin, mutta tarkemmin määritellen suoja kytkeytyy oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin. Lisäksi itsekriminointisuoja on yhteydessä EIS 6 artiklan 2 kohdassa mainittuun syyttömyysolettamaan, joka on itsekriminointisuojan välttämätön edellytys.⁸

Itsekriminointisuojan oikeusperusta on löydettävissä monista kansainvälisistä sopimuksista ja kansallisista lainsäädännöistä. Suomessa itsekriminointisuojan normatiivinen sisältö löytyy perustuslain 2 luvun 21 §:n oikeusturvaa koskevasta säännöksestä. Lisäksi itsekriminointisuoja ilmenee muun muassa esitutkintalain 4 luvun 3 §:stä ja tämän tutkimuksen kohteena olevista oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 25 §:n 2 momentin todisteiden hyödyntämiskiellosta ja konkurssilain 4 luvun 5 a §:stä. Itsekriminointisuoja koskevat säännökset ovat olleet aika ajoin hieman tulkinnanvaraisia sen suhteen, milloin itsekriminointisuojan edellytysten katsotaan

³ Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 543.

⁴ Ervo 2005, s. 237.

⁵ Tapanila 2019, s. 33.

⁶ Marttila 2012, s. 927.

⁷ Karhu 2003, s. 789.

⁸ Tapanila 2019, s. 29–30.

täyttyvän ja mikä on sen soveltamisala. Tästä syystä EIS 6 artiklaa koskevalla EIT:n ratkaisukäytännöllä on ratkaiseva merkitys itsekriminointisuojaan tulkinnallisen sisällön täsmentämisessä. Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artikla (1) sisältää lainkäytön takeet ilmaisevan perusnormin, jonka mukaan jokaisella rikoksesta syytetyllä ja jokaisella, jonka oikeuksia tai velvollisuuksia oikeudenkäynti koskee, on oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin.⁹ Vaikka artiklassa ei nimenomaisesti mainita syytetyn oikeutta vaieta, on tätä artiklaa EIT:n oikeuskäytännössä tulkittu siten, että se sisältää myös itsekriminointisuojaan.¹⁰

Itsekriminointisuoja suojaa näin ollen rikosasian vastaajaa, eikä vastaaja ole velvollinen myötävaikuttamaan oman syyllisyytensä tai läheisensä syyllisyyden selvittämiseen eikä myöskään huonontamaan asemaansa rikosasian oikeudenkäynnissä. Rikosasiassa vastaajan vaikeneminen saadaan vain poikkeuksellisesti lukea hänen vahingokseen. Kyse on tällöin lähinnä asioista, joissa vastaajalle on muodostunut selitystaakka. Tämä tarkoittaa sitä, että vastaaja on esimerkiksi ollut rikospaikalla tai hänen hallustaan on löytynyt anastettua omaisuutta. Rikosasian vastaajalla ei ole totuusvelvollisuutta, mutta hänen vaikenemisensa tai antamansa valheelliset tiedot voivat vaikuttaa hänen vahingokseen. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tapauksen EIT John Murray v. Yhdistynyt kuningaskunta mukaan tuomiota ei kuitenkaan voida perustaa yksin tai pääasiassa syytetyn vaitioloon tai todistamisesta kieltäytymiseen. Huomioon ei voida myöskään ottaa epäillyn muissa yhteyksissä, kuten hallinto-, verotus- tai ulosottomenettelyssä, myötävaikutusvelvollisuuden tai totuudessa pysymisvelvollisuuden perusteella antamia kertomuksia.¹¹ Lisäksi Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on oikeuskäytännössään linjannut, että tietojenantovelvollisuuden ja mahdollisen rikosepäilyn välillä tulee olla konkreettinen eikä ainoastaan hypoteettinen yhteys.¹²

⁹ Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen vakiintuneen ratkaisukäytännön mukaan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin keskeisiin takeisiin kuuluu syytetyn oikeus olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämiseen. Tavoitteena on turvata yhtäältä todistelun luotettavuus ja toisaalta rikosprosessiin liittyvät oikeusturvan takeet. Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 543.

¹⁰ Tapanila 2010, s. 562.

¹¹ Helenius – Linna 2021, s. 460.

¹² Grabenwarter 2007, s. 165–166.

2.2. Itsekriminointisuoja tarkoitus

Itsekriminointisuoja tarkoituksena on ennen kaikkea suojata syytetyn persoonallisuutta ja ehkäistä valtion vallankäytön vääryydet. Itsekriminointisuoja on kehittynyt syytetyn tahtoon välittömästi vaikuttavien pakkokeinojen poistamisesta syytetyn muodollisesti tasavertaisen asianosaisaseman turvaamiseen. Ideana on prosessuaalinen tasavertaisuus, jossa asianosaisen asema pyritään turvaamaan mahdollisimman pitkälle ja estämään se, ettei syytettyä nujerrettaisi täysin. Periaate käsittää näin ollen sekä moraalisen että muodollisen sisällön. Merkitystä ei ole sillä, onko henkilö prosessuaaliselta statukseltaan rikoksesta syytetty tai epäilty, sillä itsekriminointisuoja koskee jokaista. Tämä on palautettavissa itsekriminointisuoja taustalla vaikuttavaan persoonallisuuden oikeussuojaan. Jokaisella on oikeus olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämiseen.¹³ Rikoksen luonteellakaan ei ole merkitystä, vaan itsekriminointisuoja kuuluu syytetyn oikeuksiin tutkittavasta rikoksesta riippumatta.¹⁴ Jämsä toteaa, että Suomessa oikeus olla myötävaikuttamatta koskee myös läheisiä. Tämän niin sanotun läheiskriminointisuoja mukaan jokaisella on oikeus kieltäytyä todistamasta myös silloin, kun todistaminen saattaisi hänen läheisensä syytteen vaaraan tai myötävaikuttaisi hänen syyllisyytensä selvittämiseen.¹⁵

Yhtenä syynä itsekriminointisuoja noudattamiselle on mainittu syytetyn oman kertomuksen epäluotettavuus näyttönä. Toisin sanoen syytetyn vapaaehtoisesti antaman kertomuksen totuudellisuuden suhtaudutaan skeptisesti.¹⁶ Kyse on siitä, ettei syytetyllä ole velvollisuutta totuudessa pysymiseen silloinkaan, kun hän antaa vapaaehtoisesti tietoja. Syytetyn antamien lausumien merkitys arvioidaan vapaan todistusharkinnan mukaisesti.¹⁷ Käytännössä itsekriminointisuoja ilmenee oikeudenkäynnissä muun muassa siten, että syytetyltä eli vastaajalta ei edellytetä, että hänen pitäisi vastoin tahtoaan lausua asiasta mitään, eikä hänellä ole myöskään velvollisuutta pysyä totuudessa, jos hän päättää jotain lausua.¹⁸ Syytetyllä on siten lähtökohtaisesti oikeus valehdella. Tämä kuitenkin saattaa jossain tilanteissa johtaa

¹³ Ervo 2005, s. 237–244.

¹⁴ Nordström 2013, s. 46.

¹⁵ Jämsä 2021, s. 213.

¹⁶ Ervo 2005, s. 238.

¹⁷ Hupli 2017, s. 77.

¹⁸ Itsekriminointisuoja eivät nauti itsekriminointisuoja tiedot sinänsä, vaan kiellettyä on pakottaa suojan kohteena oleva henkilö tahtonsa vastaisesti luovuttamaan tietoja, joita käytetään häntä vastaan. Jämsä 2021, s. 218.

syytetyn kannalta epäedullisiin seurauksiin ja haitallisiin lopputuloksiin, jolloin valehtelevien ei ole syytetyn kannalta tarkoituksenmukaista.¹⁹ Huomionarvoista tämän tutkimuksen osalta on nimenomaan erona edellä mainittuun se, ettei konkurssivelallisen itsekriminointisuoja sisällä oikeutta totuudenvastaisten tietojen antamiseen. Konkurssivelallisella on vaikenemisoikeus, mutta ei valehtelu-oikeutta.²⁰ Jämsä toteaa, että vaikka EIT:n ratkaisussa itsekriminointisuoja rinnastetaan oikeuteen vaieta, näillä oikeuksilla on kuitenkin merkityksellinen ero. Oikeus vaieta kohdistuu ainoastaan suullisiin lausumiin, mutta oikeuttaa vastaajan vaikenemaan kokonaan, siis myös itselleen edullisten seikkojen osalta; todistelunrajoitteen kohteena on tällöin kuultava todistuskeinona eivätkä itse- tai läheiskriminoivat tiedot todistusteemana.²¹

Suomessa itsekriminointisuojan periaatteesta insolvenssimenettelyissä ei aikaisemmin säädetty lainkaan erityislainsäädännön tasolla. Tämä johti oikeuskäytännössä tulkinnan kasuistisuuteen. Velallisen oikeudelle itsekriminointisuojaan ei aikaisemmassa oikeuskäytännössä ole annettu tarpeeksi painoarvoa, kuten jäljempänä tarkasteltu ratkaisu KKO 2002:122 osoittaa. Perusoikeusuudistuksen johdosta perus- ja ihmisoikeusmyönteinen laintulkinta on kuitenkin saanut vakiintuneen aseman. Kansallisessa oikeudessa myös EIS:n asettamat ihmisoikeusvelvoitteet, ja EIT:n oikeuskäytäntö ovat saaneet tärkeän roolin. Oikeusajattelija Holmes on todennut, että kaikella oikeudella on historia eli traditio.²² Holmesin käsityksen mukaan, jotta ymmärtäisimme nykyisiä oikeussääntöjä, tulisi niiden historiaan perehtyä. Historiasta löytyy se käytännöllinen perustelu säännölle, jonka oikeutus perustuu nykypäivänä ihmisten hyväksyntään ja tottumukseen.²³ Holmes on kuitenkin sitä mieltä, että historia on kiinnostavaa vain siltä osin kuin se valaisee nykyisyyttä, ja tärkeämpää onkin arvioida sitä, mitä tulisi tavoitella ja miksi.²⁴

¹⁹ Tapanila 2019, s. 147–148. Tapanila toteaa, että valehtelu voi menettelyn edetessä kääntyä syytettyä vastaan, mitätöidä syytetyn antaman kertomuksen näyttöarvon ja heikentää koko puolustusta.

²⁰ Hupli 2017, s. 80.

²¹ Jämsä 2021, s. 219.

²² Holmesin käsityksen mukaan oikeusajattelun tärkein tehtävä on keskittyä oikeuskäytäntöön, ja ratkaisuja hän nimittää ennusteiksi. Holmes korostaa, että ennusteista tulee tehdä tarkempia kokoamalla tuomioiden opetukset ja muotoilemalla ne periaatteiksi, jotka on helpompi sisäistää. Malminen 2010, s. 308.

²³ Malminen 2010, s. 319.

²⁴ Malminen 2010, s. 324.

2.3. Itsekriminointisuoja ja vastuuoppi

2.3.1. Oikeuskäytännössä

Kuten edellä on todettu, itsekriminointisuoja kuuluu olennaisena osana oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin ja oikeusvaltioon. Tästä huolimatta itsekriminointisuojan käsite on varsin epäselvä rikosoikeuden systematiikan ja vastuuopin kannalta.²⁵ Rikosoikeuden yleisten oppien näkökulmasta on keskeistä selvittää, miten itsekriminointisuoja sijoitetaan vastuuoppiin, jos esimerkiksi velallinen on velallisen petosta koskevassa tapauksessa oikeutettu vetoamaan itsekriminointisuojaan. Vastuusta vapauttavan perusteen luokittelulla on osallisuusopillisia vaikutuksia päätekoon myötävaikuttaneiden henkilöiden rikosoikeudelliseen vastuuseen.²⁶

Tapani, Tolvanen ja Hyttinen toteavat, että rakenneopillista vastausta ei löydy suoraan rikoslaista, vaan analyysi on kohdistettava korkeimman oikeuden ratkaisukäytäntöön. Keskeiset ratkaisut ovat KKO 2009:27, KKO 2009:80, KKO 2010:41 ja KKO 2012:16. Ratkaisussa KKO 2009:27 katsottiin A:n syyllistyneen törkeään velallisen petokseen, koska hän oli jättänyt ilmoittamatta omaisuuttaan vannoessaan pesäluetteloja oikeaksi henkilökohtaisessa konkurssissaan. B oli puolestaan osallistunut A:n omaisuuden todellisen alkuperän peittämiseen ja häivyttämiseen, ja hänet oli lainvoimaiseksi jääneellä hovioikeuden tuomiolla tuomittu rangaistukseen törkeästä kätkemisrikoksesta.²⁷

Myöhemmin korkein oikeus purki ratkaisun KKO 2009:27 ennakkopäätöksellään KKO 2009:80 ja hylkäsi A:han kohdistetun syytteen törkeästä velallisen petoksesta. Perustelujen mukaan A:lla oli ollut oikeus kieltäytyä ilmoittamasta omaisuuttaan, koska tiedonantovelvollisuutta täyttäessään hän olisi joutunut myötävaikuttamaan oman syyllisyytensä selvittämiseen vireillä olevassa rikosoikeudenkäynnissä. Syytteen hylkääminen perustui toisin sanoen itsekriminointisuojan antamiseen.²⁸

²⁵ Rankinen 2013, s. 212.

²⁶ Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 544.

²⁷ Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 544–545.

²⁸ Korkeimman oikeuden perustelujen mukaan itsekriminointisuoja näyttäisi olevan rinnastettavissa anteeksiantoperusteeseen: kyse on vain A:ta henkilökohtaisesti suojanneesta vastuuvapausperusteesta, eikä B saa hyväkseen tällaisen vastuuvapausperusteen tuottamaa suojaa. Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 545.

Ratkaisussa KKO 2012:16 oli puolestaan kyse siitä, että A:ta syytettiin neljästä törkeästä velallisen petoksesta sillä perusteella, että hän oli ulosotto- ja konkurssimenettelyissä jättänyt ilmoittamatta omaisuuttaan. Lisäksi A:n väitettiin salanseen ulosotto- ja konkurssimenettelyissä muita omaisuuseriä.²⁹

Korkein oikeus hylkäsi osan A:ta vastaan nostetuista syytteistä itsekriminointisuojan perusteella. Itsekriminointisuojan osallisuusopillisia heijastusvaikutuksia tulkittaessa nojaututtiin ratkaisuun KKO 2010:41, jossa painotettiin sitä, että itsekriminointisuojan tarkoituksena on suojata rikoksesta epäillyn omaa tahtoa viranomaisten epäasiallista pakottamista vastaan. Vaikka A:lla oli itsekriminointisuojan perusteella ollut oikeus vaitioloon omaisuuttaan koskevista tiedoista kahdessa viimeisessä ulosottoselvityksessä, tästä ei seurannut, että myös B vapautuisi rangaistusvastuusta. Näin ollen B:n syyksi luettiin avunanto neljään törkeään velallisen petokseen.³⁰

2.3.2. *Oikeuskirjallisuudessa*

Oikeuskirjallisuudessa on esitetty erilaisia kannanottoja siitä, miten itsekriminointisuoja pitäisi sijoittaa rikoksen rakenneoppiin. Tapani, Tolvanen ja Hyttinen ryhmittelevät vaihtoehdot seuraavasti: itsekriminointisuoja RL 5 luvun 7 §:ssä tarkoitettuna erityisenä, henkilöön liittyvänä rangaistavuuden poissulkevana perusteena, itsekriminointisuoja oikeuttamisperusteena ja itsekriminointisuoja tunnusmerkistön mukaisuuden poissulkevana perusteena.

RL 5 luvun 7 §:n mukaan erityinen henkilöön liittyvä olosuhde, joka poistaa jonkin teon rangaistavuuden taikka vähentää tai enentää sitä, koskee ainoastaan mainitussa suhteessa olevaa tekijää, yllyttäjää tai avunantajaa. Yllyttäjää tai avunantajaa ei vapauta rangaistusvastuusta se, ettei häntä koske sellainen erityinen henkilöön liittyvä olosuhde, joka perustaa tekijän teon rangaistavuuden. Pykälän sanamuodosta ei käy ilmi, mitä säännöksessä tarkoitetuilla olosuhteilla oikeastaan tarkoitetaan, mutta pykälässä säädetään eksplisiittisesti tällaisten olosuhteiden osallisuusopillisista oikeusvaikutuksista. Lain esitöiden mukaan objektiivisesti henkilökohtaisia rangaistavuuden poistavia seikkoja ovat eksterritoriaalisuus, määrätynlainen sukulaisuus törkeän rikoksen ilmoittamatta jättämisessä ja rikosentekijän

²⁹ Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 545.

³⁰ Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 546.

suojelemisessa sekä yhteistaloussuhde kätkemis- ja rahanpesurikoksissa. Rangaistusvastuun voivat toisin sanoen poistaa tunnusmerkistökuvauxsiin sisältyvät, henkilöön liittyvät perusteet, mutta myös muunkaltaiset seikat.³¹

Rankinen on esittänyt, että itsekriminointisuoja sijoitetaan tunnusmerkistön mukaisuuteen, jolloin RL 5 luvun 7 § ymmärretään tunnusmerkistön mukaisuutta täsmentävänä objektiivisesti henkilökohtaisena olosuhteena.³² Tällöin merkitystä saisi ensinnäkin itsekriminointisuojan sisällöllinen painoarvo: itsekriminointisuojalle on ominaista sen oikeusluonne.³³ Kyseessä on siis tunnusmerkistön poissulkeva peruste, jota kuitenkin sovelletaan vain tiettyyn henkilöön.³⁴ Näin ollen itsekriminointisuojan asema oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin keskeisenä takeena ja yksilön oikeuksia turvaavana perusteena puoltaisi sen sijoittamista rikosoikeudellisessa vastuusystematiikassa ensimmäiselle portaalle.³⁵

Tapanin, Tolvasen ja Hyttisen mielestä Rankisen ehdotukseen liittyy rikosoikeussystemaattisia ongelmia. Tulkintakannanotolle ei löydy myöskään institutionaalista tukea KKO:n ratkaisukäytännöstä. Ongelmana on nimenomaan se, että lainkäyttäjän pitäisi osata lukea RL 5 luvun 7 §:n 2 momenttia tavalla, joka yhdistää tunnusmerkistön mukaisuuden ja osallisuusopin toisiinsa. Lisäksi tunnusmerkistön mukaisuuden sisälle pitäisi sijoittaa vastuuta rajoittava tulkintaperuste, jonka tarkempi sisällöllinen luonnehdinta on vaikeaa.³⁶

Täten itsekriminointisuoja on edelleen perustelluinta ymmärtää henkilökohtaisena vastuuvapausperusteena, joka sijoittuu luontevasti kaksiosaiseen rikoksen rakennemalliin. Vastuuvapausperusteiden kategoria koostuu erityyppisistä vastuun vapauttavista seikoista, joista osa on vaivattomammin sijoitettavissa kolmiportaisen rakennemallin tunnistamiin perusteisiin. Esimerkkeinä ovat oikeuttamis- ja anteeksiantoperusteet. Sen sijaan itsekriminointisuoja ja syyntakeettomuus ovat esimerkkejä henkilöön liittyvistä

³¹ Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 547.

³² Rankinen 2013, s. 223.

³³ Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 547.

³⁴ Rankinen 2013, s. 223.

³⁵ Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 547.

³⁶ Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 547.

vastuuvapausperusteista, jotka poissulkevat rangaistusvastuun henkilöön liittyvistä subjektiivista ja objektiivisista syistä.³⁷

2.4. Läheisen vaitiolo-oikeuden murtaminen

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 18 §:n 2 momentissa on lisäksi säännös, joka koskee sellaista rikosasian asianomistajaa, jolla ei ole vaatimuksia syytettyyn nähden – toisin sanoen asianomistajaa, joka ei yhdy syytteeseen eikä vaadi korvausta. Tämä henkilö on tällöin lähtökohtaisesti todistajan asemassa eräin OK 17 luvun 29 §:n 2 momentissa säädettyin poikkeuksin. Tuomioistuin voi murtaa tällaisen asianomistajan vaitiolo-oikeuden, jos on syytä epäillä, ettei hän ole itse päättänyt vaitiolo-oikeuden käyttämisestä.³⁸

Kyseisen säännöksen taustalla on se, että perheen sisäiset alistussuhteet saattavat johtaa siihen, että asianomistajaa painostetaan luopumaan todistamisesta ja vaikenemaan. Helenius ja Linna kirjoittavat, että yhteiskunta tällöin ikään kuin puuttuu perheen valtasuhteisiin ottamalla rikoksen uhrilta pois valintavallan sen suhteen, todistaako hän vai ei. Näin pyritään rajoittamaan etukäteen tapahtuvaa painostusta ja jälkikäteistä kosta: päätös todistamisesta on ollut tuomioistuimen, ei asianosaisen. Säännös koskee myös esimerkiksi lapsen ja vanhemman suhdetta sekä muitakin rikoksia kuin väkivaltarikoksia. Säännös on toisin sanoen soveltamisalaltaan yleinen, jos todistajan asemassa olevan asianomistajan ja vastaajan välillä on OK 17 luvun 17 §:n 1 momentissa säädetty läheisyysuhde. Säännös soveltuu silloin, kun todistamisesta kieltäytyvä on itse asianomistaja eli rikoksen uhri. Sen sijaan, jos uhrina on toinen läheinen, vaitiolo-oikeutta ei voida murtaa. Näin ollen esimerkiksi rikosasian vastaajan puoliso, joka on nähnyt lapsen kohdistuvan pahoinpitelyyn, voi kieltäytyä todistamasta.³⁹

Vaitiolo-oikeuden murtamiseen riittää yleensä suhteellisen matala näyttö. Tuomioistuin hyödyntää näissä tapauksissa esille tulleisiin seikkoihin perustuvaa kokonaisharkintaa. Painostuksesta ei yleensä ole saatavilla suoraa näyttöä, mutta tuomioistuin voi käyttää sopivassa laajuudessa kyselyoikeuttaan. Ratkaisun vaitiolo-oikeuden syrjäyttämistä tekee kuitenkin tuomioistuin itse. Jos asianomistaja on kertonut esimerkiksi pahoinpitelystä

³⁷ Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 548.

³⁸ Helenius – Linna 2021, s. 489–490.

³⁹ Helenius – Linna 2021, s. 490.

esitutkintavaiheessa, tuomioistuimien voi viitata siihen ja pyrkiä saamaan selville, onko painostusta tapahtunut.⁴⁰

Tapauksessa KKO 2019:17 korkein oikeus totesi, että syytä epäillä -kynnys merkitsee pienintä todennäköisyyden astetta. Perusajatus läheis- ja parisuhdeväkivallan uhrin suojelemisesta puoltaa sitä, ettei kynnystä aseteta korkealle. Tuomioistuimen tulee tarvittaessa kyselyoikeuttaan käyttäen pyrkiä tarkemmin selvittämään, miksi asianomistaja vetoaa kieltäytymisoikeuteensa, vaikkei hän ole vedonnut siihen esitutkinnan aikana. Tapauksessa syyttäjä oli katsonut, että B:n kieltäytymisoikeus tuli murtaa ottaen muun muassa huomioon A:n B:hen aiemmin kohdistamat neljä pahoinpitelyrikosta. A vetosi siihen, että hän ja B olivat jo asuneet eri osoitteissa. Korkeimman oikeuden mukaan asumisolosuhteet, osapuolten keskinäinen yhteydenpito sekä yhteisten lasten huoltoon ja asumiseen liittyvät seikat voivat olla merkityksellisiä kokonaisuutena. Korkein oikeus katsoi, että B:n kieltäytymisoikeuden murtamisen puolesta puhuvat seikat olivat vahvempia kuin murtamista vastaan puhuvat seikat. Hovioikeus oli päättänyt siihen, että B ei ollut osannut tai halunnut tarkemmin perustella kieltäytymistään. Hovioikeus oli voinut ottaa huomioon OK 17 luvun 47 §:n 2 momentin mukaisesti B:n esitutkintakertomuksen. Estettä ei myöskään ollut sille, että tekopaikalle saapunutta poliisia oli kuultu siitä, mitä B oli hänelle tapahtumista kertonut.⁴¹

Tuomioistuin ei voi OK 17 luvun 29 §:n 2 momentin mukaan käyttää pakkokeinoja, vaikka vaitiolo-oikeus olisi murrettukin. Vaikeneminen otetaan kuitenkin huomioon vapaan todistusharkinnan mukaisesti. OK 17 luvun 47 §:n 2 momentissa säädetään, että vaikeneman tai todistustaan muuttaneen asianomistajan mahdollinen esitutkintakertomus voidaan ottaa huomioon.⁴²

3. Itsekriminointisuoja konkurssimenettelyssä

3.1. Konkurssin käsitteestä ja tutkimuksesta

Konkurssi on tapana määritellä laissa säädetyksi insolvenssimenettelyksi, jolla velallisen koko varallisuus yhdellä kertaa käytetään kaikkien hänen velkojensa maksamiseen niin pitkälle kuin

⁴⁰ Helenius – Linna 2021, s. 490.

⁴¹ Helenius – Linna 2021, s. 490–491.

⁴² Helenius – Linna 2021, s. 491.

se riittää.⁴³ Tämä perinteinen määritelmä löytyy lähes sellaisenaan vuoden 2004 konkurssilain 1 luvun 1 §:stä. Konkurssin tarkoituksen toteuttamiseksi velallisen omaisuus siirtyy konkurssin alkaessa velkojien määräysvaltaan. Velallisen omaisuuden hoitamista ja myymistä sekä muuta konkurssipesän hallintoa varten on tuomioistuimen määräämä pesänhoitaja.

Konkurssilla on joka tapauksessa useita määritelmiä. Konkurssilainkaan määritelmä ei ole ns. legaalimääritelmä vaan se on kuvaileva.⁴⁴ Koulu toteaa, että konkurssin todellisuuden kannalta konkurssi kannattaisi määritellä lakisäätteiseksi järjestelyksi, jossa tuomioistuimen määräämä pesänhoitaja muuttaa velallisen varallisuuden rahaksi ja maksaa kertyneillä varoilla kerralla kaikki velallisen velat – tai ainakin suorittaa niitä niin pitkälle kuin varat riittävät. Se, että konkurssin määritelmiä löytyy useita, johtuu nimenomaan siitä, että eri määritelmissä painotetaan eri näkökulmia. Konkurssilait on tunnetusti kirjoitettu tuomioistuimen näkökulmasta, vaikka tuomioistuimen roolin kaventuessa pesänhoitajakeskeisen sääntelyn määrä on vastaavasti kasvanut.⁴⁵

Konkurssi on määriteltävissä myös velkojien, velallisen ja konkurssihallinnon näkökulmasta. Toistaiseksi nämä vaihtoehtoiset määritelmät ovat olleet pohjoismaisessa kirjallisuudessa kuitenkin harvinaisuuksia. Vuoden 2004 konkurssilaki tuo tähän kuitenkin muutoksen, sillä se siirtää sääntelyn painopisteen pesänhoitajaan ja hänen tehtäviinsä. Laki vie tavallaan loppuun vuoden 1868 konkurssisäännön aloittaman kehityskulun. Konkurssisäännön edeltäjä eli vuoden 1734 laki jätti konkurssipesän hallinnon ja selvittämisen käytännössä kokonaan avoimeksi, ja konkurssisääntö tarkoitettiin parannukseksi tähän epäkohtaan.⁴⁶

Konkurssioikeus on konkurssin tutkimiseen erikoistunut insolvenssioikeuden osa-alue. Sen piirissä tehty tutkimus on enemmän tai vähemmän tietoisesti seurannut konkurssilain näkökulmaa. Näin ollen tutkimus on luontevasti kohdistunut niihin konkurssin menettelyvaiheisiin, jotka paikantuvat tuomioistuihin. Useimmiten tutkimuksen tosiasiallinen keskittyminen tuomioistuimeen ja sen harjoittamaan lainkäyttöön lienee jäänyt alitajuisesti valinnaksi. Koulu toteaa, että ilmiössä näkyy osaltaan myös insolvenssioikeuden vanha aatehistoriallinen yhteys prosessioikeuteen. Voihan olla, että kuva prosessioikeudesta

⁴³ Koulu 2004, s. 2.

⁴⁴ Koulu 2004, s. 3.

⁴⁵ Koulu 2004, s. 3.

⁴⁶ Koulu 2004, s. 3.

oikeudenkäyntiä tutkivana tieteenalana on ohjannut käsityksiä myös siitä, mikä kelpaa tutkimuksen kohteeksi insolvenssioikeudessa.⁴⁷ Perinteiseen konkurssiin eli niin sanottuun likvidaatiokonkurssiin kohdistuva tutkimus on joutunut tavallaan sivuraiteelle kansainvälisessä keskustelussa ja vertailevassa insolvenssioikeudessa, joita ovat hallinneet rehabilitaation käyttöala ja suhde muihin insolvenssimenettelyihin. Teemoja ovat olleet joustavuus ja monipuolisuus, taloudellinen näkökulma, yhteiskunnalliset vaikutukset sekä konkurssin välttäminen, mutta viime vuosina keskeiseksi teemaksi on lisäksi noussut rajat ylittävän maksukyvyttömyyden sääntely.⁴⁸

Koulu toteaa, että konkurssin kokonaiskuva on vielä pirstonut se, että konkurssin oikeusvaikutuksia on tapana tarkastella oikeudenaloittain. Näin ollen on muodostunut muun muassa konkurssin työoikeus, konkurssin sopimusoikeus ja konkurssin immateriaalioikeus. Ongelmallista on, että kukin oikeusala luontaisesti puolustaa omaa identiteettiään konkurssin ”ulkopuolista” vaikutusta vastaan. Esimerkiksi sopimusoikeus yrittää pitää konkurssioikeudellisten periaatteiden vaikutuksen sopimussuhteisiin minimissään ja immateriaalioikeus katsoo, että konkurssi ei muodosta erityistapausta immateriaalisten oikeusasemien tarkastelussa. Tosin viime vuosina nämä erilliset näkökulmat on alettu kokoamaan yhteisen nimikkeen alle eli aineelliseen insolvenssioikeuteen.⁴⁹

3.2. Velallisen asema konkurssimenettelyssä

Velallinen, joka ei kykene vastaamaan veloistaan, voidaan asettaa KonkL 1 luvun 1§:n 1 momentin mukaan konkurssiin. Konkurssilla tarkoitetaan samaisen pykälän 2 momentin mukaan maksukyvyttömyysmenettelyä, jossa velallisen omaisuus käytetään konkurssisaatavien maksuun. Kyseeseen tulee siis velallinen, joka on maksukyvytön. Maksukyvyttömyydellä tarkoitetaan puolestaan sitä, että velallinen on muuten kuin tilapäisesti kykenemätön maksamaan velkojaan niiden erääntyessä. Konkurssi on insolvenssiin – eli maksukyvyttömyyteen – liittyvä yleistäytäntöönpanomenettely, jossa velallisen koko omaisuus käytetään kaikkien hänen velkojensa suorittamiseen eli konkurssisaatavien maksuun niin

⁴⁷ Koulu 2004, s. 3–4.

⁴⁸ Koulu 2004, s. 4.

⁴⁹ Jos tarkastelu tapahtuu korostetusti konkurssi-instituution kannalta, voidaan täsmentäen puhua aineellisesta konkurssioikeudesta. Koulu 2004, s. 4.

pitkälle kuin varoja konkurssipesässä riittää.⁵⁰ Konkurssissa on siten kyse velkojien etujen ja maksunsaannin turvaamisesta.

KonkL 3 §:ssä säädetään konkurssikelpoisuudesta. Pykälän mukaan konkurssiin voidaan asettaa luonnollinen henkilö sekä yhteisö, säätiö ja muu oikeushenkilö. Oikeushenkilö voidaan asettaa konkurssiin silloinkin, kun se on poistettu asianomaisesta rekisteristä tai purettu. Myös kuolinpesä ja konkurssipesä voidaan asettaa konkurssiin. Konkurssiin ei kuitenkaan voida asettaa valtiota, Ahvenanmaan maakuntaa, kuntaa, kuntayhtymää tai muuta kuntien julkisoikeudellista yhteistoimintaelintä, valtion liikelaitosta, itsenäistä julkisoikeudellista laitosta taikka evankelisluterilaista tai ortodoksista kirkkoa tai evankelisluterilaisen tai ortodoksisen kirkon seurakuntaa tai seurakuntayhtymää. Yliopistolain 1 §:ssä tarkoitettu julkisoikeudellinen yliopisto voidaan kuitenkin asettaa konkurssiin. Konkurssisaatavista säädetään sen sijaan KonkL 1 luvun 5 §:ssä.

Konkurssisaatavalla tarkoitetaan sellaista velalliselta olevaa saatavaa, jota koskeva velallisen 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 saatavasta, joka kohdistuu konkurssin alkamista edeltäneeseen aikaan. Velallisella säilyy velkavastuu konkurssin jälkeenkin, eikä velallinen KonkL 1 luvun 6 §:n mukaan vapaudu vastaamasta niistä konkurssisaatavista, joille ei konkurssissa kerry täyttä suoritusta.

Velallisella on konkurssimenettelyssä myötävaikutus- ja tietojenantovelvollisuus. Tällä tarkoitetaan KonkL 4 luvun 5 §:n 1 momentin mukaan sitä, että velallisen on myötävaikutettava siihen, että pesänhoitaja voi suorittaa hänelle kuuluvat tehtävät ja konkurssimenettely voidaan saattaa asianmukaisesti päätökseen. Pesänhoitajan tehtävänä on ennen kaikkea konkurssivelallisen omaisuuden ja veloitteiden selvittäminen. Jotta pesänhoitaja voi hoitaa tämän tehtävän sekä laatia pesäluettelon, tulee velallisen konkurssilain mukaan antaa pesänhoitajalle tarpeelliset tiedot konkurssipesään kuuluvasta omaisuudesta, konkurssisaatavista sekä muista pesänhoitajalle tämän tehtävän suorittamiseksi tarpeellisista tiedoista.

⁵⁰ Koulu 2009, s. 9–10 ja s. 70.

Velallisen myötävaikutus- ja tietojenantovelvollisuussäännöksen taustalla voidaan katsoa olevan konkurssimenettelyn tarkoituksen toteuttaminen ja velallisen passiivisen käytöksen ja yhteistyöhaluttomuuden estäminen tai vähintäänkin sen minimointi. Konkurssimenettelyssä velkojien ohella myös velallisella on todennäköisesti tavoitteenaan omaisuutensa suojeleminen viimeiseen asti, jolloin velallinen tuskin erityisen aktiivisesti haluaa edesauttaa velkojien intressien täyttymistä. Konkurssimenettelyn tarkoituksena on kuitenkin pääasiassa velkojien etujen turvaaminen ja maksunsaannin varmistaminen, joten velallisen myötävaikutusvelvollisuudesta on ollut aiheellista säätää lain tasolla. Konkurssimenettelyn tarkoitusta on vielä erikseen laissa tehostettu velalliseen kohdistettavilla pakkokeinoilla, joita ovat uhkasakko ja painostusvankeus. Velallisen laiminlyödessä konkurssimenettelyssä myötävaikutus- ja tietojenantovelvollisuutensa estäen pesänhoitajaa suorittamasta tehtävänsä asianmukaisesti, on tuomioistuimen KonkL 4 luvun 11 §:n mukaan pesänhoitajan vaatimuksesta asetettava velalliselle ensisijaisesti uhkasakko velvoitteiden täyttämiseksi. Toissijaisesti tuomioistuin voi määrätä velallisen vankeuteen, jos uhkasakosta huolimatta velallinen jatkaa niskoitteluaan. Velallinen voidaan tosin myös määrätä vankeuteen uhkasakkoa asettamatta tai asetettua uhkasakkoa tuomitsematta, jos on ilmeistä, että velallinen tulee niskoittelemaan uhkasakosta huolimatta.

3.3. Erilaisia konkursseja

Konkurssilaki tuntee vain yhdyntyyppisen konkurssimenettelyn, ns. peruskonkurssin. Tosin laajasta konkurssipesästä on yksittäisiä erityissäännöksiä, kuten konkurssilain 16 luvun 1 §:n 2 momentissa. Konkurssilain 23 luvun 1 §:n mukaan, laajalla konkurssipesällä tarkoitetaan sellaista konkurssipesää, jossa konkurssivelallisena olevassa yhteisössä tai säätiössä vähintään kaksi seuraavasta kolmesta edellytyksestä on täyttynyt konkurssin alkaessa: taseen loppusumma viimeisen tilikauden tilinpäätöksen mukaan on yli 2 100 000 euroa, liikevaihto tai sitä vastaava tuotto viimeisen tilikauden tilinpäätöksen mukaan on yli 4 200 000 euroa ja palveluksessa viimeisen tilikauden aikana on ollut keskimäärin yli 50 henkilöä.

Peruskonkurssi ei aina toteudu täysimittaisena vaan jää kuvainnollisesti kesken, eli se tosin sanoen raukeaa tai peruutetaan. Koulun mukaan, että Euroopan teollisuusvaltioissa täysimittainen konkurssi onkin jo muuttunut tilastolliseksi harvinaisuudeksi. Suomessa kehitys ei ole yhtä pitkällä, vaikkakin täysimittaiseen konkurssiin johtaa arviolta vain kolmannes hakemuksista. Täysimittaisella konkurssilla tarkoitetaan sellaista konkurssia, joka päättyy omaisuuden rahaksi

muuttamiseen ja lopputilitykseen. Konkurssin normaalille päättymiselle on perinteisesti ollut muitakin vaihtoehtoja, joissa velallisen velkavastuu ainakin jossain laajuudessa toteutuu.⁵¹

Ajoittain on myös esitetty erityisen, niin sanotun kevennetyn konkurssimenettelyn säätämistä. Esimerkiksi konkurssioikeuden kehittämiskomitea ehdotti tällaista vaihtoehtoa vuonna 1978. Konkurssin keveys näkyi lähinnä siinä, että saatavia ei valvottu eikä tutkittu. Mielenkiintoista on, että juuri tämä menettelyvaihe katsottiin työläimmäksi ja raskaimmaksi. Kevennetyssä konkurssissa pesänhoitaja laati jakoluettelon ratkaisten suoraan kunkin saatavan oikeudellisuuden, määrän ja etuoikeuden. Tältä osin komitean ajattelu näyttää epäsuorasti vaikuttaneen vuoden 2004 konkurssilakiin. Sen säännöksissä konkurssin velkaselvittelystä on samoja piirteitä kuin komitean kaavailemassa kevennetyssä konkurssissa.⁵²

Konkurssisäännön järjestelmässä tunnettiin vaihtoehtoisena konkurssin päättymisenä sekä akordi että konkurssisovinto. Akordi eli velkojen anteeksianto saattoi olla joko kaikkien suostumusta edellyttävä vapaaehtoinen akordi tai pakkoakordi. Jälkimmäinen edellytti etuoikeudettomien velkojen enemmistön kannatusta ja anteeksianto saattoi olla enimmillään 75 prosenttia.⁵³ Akordivaihtoehto kuitenkin poistettiin Suomen insolvenssimenettelyjen järjestelmästä vuoden 1993 insolvenssilainsäädännön yhteydessä. Sitä ei ole myöskään uudessa konkurssilaissa. Sen sijaan sovinto konkurssissa säilyy, ja sen tosiasiallinen käyttöala hieman laajenee. Tämä vastaa kansainvälistä trendiä, jonka mukaan konkurssille kehitetään ns. vaihtoehtoisia päättymistapoja. Trendi on selvin erillisten insolvenssimenettelyjen maissa, koska tällä tavoin madalletaan rehabilitaation ja likvidaation vastakohtaisuutta.⁵⁴

Vaikka konkurssilain säännöksiä periaatteessa sovelletaan kaikkiin konkurssisiin, kaikki konkurssit eivät ole yhteismitallisia. Ne eroavat huomattavasti niin tulkinnalliselta kuin tosiasialliselta kontekstiltään. Ehkä tunnetuin jaottelu on yrityksen konkurssien ja luonnollisten henkilöiden konkurssien erottaminen. Konkurssilait tyypillisesti kirjoitetaan ajatellen yrityksen konkurssia, ja vuoden 2004 konkurssilaki seuraa tätä perinnettä. Vanha oikeuspoliittinen kiistakysymys kuuluukin, onko konkurssilakiin tarpeen ottaa erityisiä säännöksiä luonnollisten henkilöiden konkurssien varalta. Tällaisia erityissäännöksiä voitaisiin perustella sillä, että

⁵¹ Koulu 2004, s. 16.

⁵² Koulu 2004, s. 16.

⁵³ Könkkölä – Linna 2020, s. 332.

⁵⁴ Koulu 2004, s. 17.

luonnollisten henkilöiden konkurssissa korostuu se selvitys- ja valvontafunktio, joka tyypillisissä konkurseissa jää taustalle. Vuoden 2004 konkurssilaissa näin ei kuitenkaan, aikaisempaa traditiota seuraten, menetely.⁵⁵

Koulu esittää, että moderni insolvenssioikeus on nostanut esiin jaottelun likvidaatiokonkurssiin ja saneerauskonkurssiin. Jälkimmäisellä tarkoitetaan rehabilitaation piirteitä sisältävää yksittäistä konkurssia eli konkurssia, jonka seurauksena liiketoiminta ei lakkaa. Valtaosa konkurseista on Pohjoismaisten tutkimusten mukaan saneerauskonkursseja. Koulu toteaa myös, että modernissa insolvenssioikeudessa erotetaan toisinaan alkuperäinen konkurssi ja jälkikonkurssi. Jälkikonkurssiksi ymmärretään sellainen konkurssi, joka seuraa epäonnistunutta rehabilitaatiomenettelyä, tyypillinen jälkikonkurssi on saneerausohjelman toteutumisaikana alkava konkurssi. Pohjoismaissa tällaista konkurssia kutsutaan joskus myös epäsuoraksi tai välilliseksi konkurssiksi. Epäsuorassa konkurssissa pesänselvitys voidaan järjestää yksinkertaisemmaksi ja nopeammaksi, sillä velallisen velka- ja omistussuhteet on normaalisti selvitetty perin pohjin jo aikaisemmassa rehabilitaatiomenettelyssä. Vuoden 2004 konkurssilaki ei kuitenkaan tee eroa alkuperäisen ja jälkikonkurssin välillä, vaan myös jälkikonkurssi on normaali ja ainakin periaatteessa täysimittainen konkurssi. Tosin siinä aktualisoituu yksittäisiä tuloksettomia rehabilitaatioon palautuvia ongelmia, kuten kysymys velkajärjestelyn raukeamisesta ja sen vaikutuksesta saatavien valvontaan konkurssissa.⁵⁶

3.4. Itsekriminointisuoja säännös konkurssilaissa

Konkurssilaissa säädetään erikseen velallisen itsekriminointisuojusta. KonkL 4 luvun 5 a §:n mukaan, jos velallinen on epäiltynä esitutkinnassa tai syytteessä rikoksesta, hän ei ole velvollinen antamaan pesähoitajalle konkurssilain 4 luvun 5 §:ssä tarkoitettuja tietoja niistä seikoista, joihin epäily tai syyte perustuu.⁵⁷ Velallisella on siten oikeus vaieta konkurssimenettelyssä esimerkiksi konkurssipesän omaisuuteen tai konkurssisaataviin liittyvistä tiedoista, jos ne voivat auttaa hänen syyllisyytensä selvittämisessä vireillä olevassa

⁵⁵ Koulu 2004, s. 17.

⁵⁶ Koulu 2004, s. 17–18.

⁵⁷ KonkL 4 luvun 5 §:n 2 momentin mukaan velallisen tulee erityisesti; 1) huolehtia siitä, että pesähoitaja saa pesään kuuluvan omaisuuden ja velallisen käyttämät toimitilat hallintaansa sekä pääsyn velallisen tietojärjestelmiin; 2) antaa pesähoitajalle pesäluettelon laatimista varten tarpeelliset tiedot konkurssipesään kuuluvasta omaisuudesta ja konkurssisaatavista sekä; 3) antaa pesähoitajalle muut tämän tehtävän hoitamiseksi tarpeelliset tiedot.

rikosprosessissa. Tätä voidaan kutsua vaitiolomalliksi.⁵⁸ Velallisella voi olla tarve tukeutua itsekriminointisuojaan esimerkiksi tilanteessa, jossa velallinen on ennen konkurssimenettelyä syyllistynyt sellaiseen omaisuuttaan koskevaan tuomittavaan tekoon, jonka seurauksena velkojien maksunsaanti voi vaikeutua.

Konkurssilain itsekriminointisuoja ei estä velallista vapaaehtoisesti kertomasta niistä tiedoista, jotka koskevat rikosta, josta hän on epäiltynä tai syytettynä. Velallinen voi siten tietoisesti auttaa rikoksensa selvittämisessä. Itsekriminointisuojan soveltaminen ei kuitenkaan tarkoita sitä, että velallinen olisi oikeutettu antamaan konkurssimenettelyssä vääriä tai harhaanjohtavia tietoja.⁵⁹ Korkein oikeus on korostanut tätä tukintaa ratkaisussaan KKO 2015:6, jossa korkein oikeus totesi, ettei itsekriminointisuojaan vetoavalla ja näin ollen vaitiolo-oikeuttaan käyttävällä velallisella ole oikeutta antaa konkurssimenettelyssä virheellisiä tietoja niiden tietojen osalta, joihin hän suostuu myötävaikutus- ja tietojenantovelvollisena antamaan vastauksensa. Tämä koskee myös velallisen vapaaehtoisesti antamia tietoja. Mikäli velallinen antaa konkurssimenettelyssä virheellisiä tietoja, voi tämä täyttää RL 39 luvun 2 §:n mukaisen velallisen petoksen tunnusmerkistön.⁶⁰ Toisaalta huomionarvoista on se, että tiedot velallisen tekemästä rikoksesta tai rikosepäilystä, kuten omaisuuden piilottamisesta, voidaan saada selvitettyä jotakin muuta kautta kuin velalliselta itseltään.⁶¹ Rikosepäily voi tulla viranomaisten tietoon esimerkiksi pesänhoitajalta, velkojilta taikka velallisen työntekijöiltä. Toisin sanoen itsekriminointisuoja pitää sisällään vain velallisen oman myötävaikuttamattomuuden.

Velallisen tulee KonkL 4 luvun 6 §:n 1 momentin mukaan ilmoittaa itsekriminointisuojaan vetoamisesta viimeistään pesäluettelon vahvistamisen yhteydessä. Jotta velallinen voi tämän pätevästi ja oikealla tavalla tehdä, on pesänhoitajalla tässä tärkeä rooli. Pesänhoitajan tulee jo konkurssimenettelyn alkaessa informoida velallista tämän velvollisuuksista ja oikeuksista, kuten itsekriminointisuojusta.⁶² Tähän voidaan katsoa sisältyvän myös pesäluettelon vahvistamiseen ja allekirjoittamiseen liittyvät tehtävät. Velallisen tulee pesäluettelon

⁵⁸ Linna 2012, s. 48–49. Linna on käyttänyt termiä “vaitiolomalli” oikeusministeriön toisesta ehdotuksesta hallituksen esitykseksi konkurssilain itsekriminointisuoja koskevaksi säännökseksi, joka poikkesi aikaisemmasta oikeusministeriön asettaman työryhmän ehdottamasta “palomuurimallista”.

⁵⁹ HE 86/2012 vp, s. 20.

⁶⁰ Kukkonen 2015, s. 260.

⁶¹ Kukkonen 2015, s. 256. Kukkonen on todennut, ettei itsekriminointisuoja estä sitä, etteikö tietoja voisi hyödyntää rikosprosessissa, jos tiedot saadaan olennaisilta osin muualta kuin sanktiouhkaisesta menettelystä.

⁶² Konkurssiasian neuvottelukunnan suositus 15/2005, s. 4–5.

vahvistamisen yhteydessä yksilöidä pesänhoitajalle rikosepäily ja sitä koskeva esitutkinta tai syyte, jos hän aikoo itsekriminointisuojaan vedota.⁶³ Toisin sanoen itsekriminointisuojaan vetoamalla velallinen ilmoittaa pesänhoitajalle ja velkojille olevansa epäiltynä tai syytteessä rikoksesta. Tästä syystä pesänhoitajan on hyvä käydä velallisen kanssa lävitse, mitä itsekriminointisuojaan vetoaminen käytännössä tarkoittaa ja mitä siitä voi seurata. Jos velallinen ei pysty yksilöimään rikosepäilyä, syytettä taikka esitutkintaa, ei velallisella ole oikeutta vedota itsekriminointisuojaan ja olla antamatta myötävaikutus- ja tietojenantovelvollisuutensa alaisia tietoja.

3.5. Konkurssilain itsekriminointisuojaan edellytykset

3.5.1. *Ajallinen soveltamisala*

Konkurssilain itsekriminointisuoja säännöksen ajallinen soveltamisala koskee nimenomaan tilanteita, joissa velallinen on epäiltynä tai syytettynä rikoksesta ja sitä koskeva esitutkinta tai muu rikosprosessin myöhempi vaihe on vireillä. Tätä säännöksen ajallista soveltamisalaa koskevaa edellytystä voidaan kutsua samanaikaisuusvaatimukseksi.⁶⁴ Säännöksen soveltamisalan voidaan katsoa olevan sidottu vain velallisen prosessuaaliseen asemaan, eikä niinkään velallisen tosiasialliseen rikolliseen menettelyyn.⁶⁵ Velallisen prosessuaalinen asema rikoksesta epäiltynä tai syytettynä katsotaan alkaneeksi heti ensimmäisestä rikosta koskevasta kuulustelusta ja päättyy siihen, kun lainvoimainen tuomio rikoksesta on annettu.⁶⁶ Vastaavasti EIT:n ratkaisukäytännössä on katsottu, että samanaikaisuusvaatimus voi täytyä, vaikka henkilöä vastaan ei olisi vielä tuomioistuimessa nostettu syytettä. Kyse on siitä, että henkilön katsotaan olevan itsekriminointisuoja säännöksen tarkoittamassa epäillyn tai syyllisen asemassa jo siitä ajankohdasta alkaen, kun mahdollinen rikosprosessi vaikuttaa henkilön oikeudelliseen asemaan. Esimerkkinä voidaan mainita poliisin ilmoitus mahdollisesta rikosepäilystä.⁶⁷ Rikosprosessin ja konkurssimenettelyn ollessa samanaikaisesti vireillä, konkurssivelallisella on vaitiolo-oikeus KonkL 4 luvun 5 §:ssä mainituista tiedoista, joihin syyte tai epäily perustuu. Velallinen ei näin ollen voi vaieta mistään muista tiedoista konkurssimenettelyssä kuin

⁶³ HE 86/2012 vp, s. 13.

⁶⁴ Vuorenperä 2011, s. 588.

⁶⁵ Marttila 2013, s. 801.

⁶⁶ Könkkölä – Linna 2013, s. 544.

⁶⁷ Pirttisalo 2016, s. 345.

sellaisista, jotka liittyvät suoraan jo vireillä olevaan esitutkintaan tai tätä myöhempään rikosprosessin vaiheeseen.

Ratkaisu KKO 2002:122 selventää ennen konkurssilain voimaantuloa itsekriminointisuojusta Suomessa vallinnutta oikeustilaa menettelyiden samanaikaisuudesta ja velallisen tietojenantovelvollisuudesta. Tapauksessa A oli salannut konkurssimenettelyssä sellaisia varoja, jotka hän oli saanut avunannolla toisen henkilön tekemään rikokseen. Konkurssimenettelyn kanssa samaan aikaan A:ta vastaan oli ollut vireillä rikosprosessi. Velallinen veloitettiin antamaan konkurssimenettelyssä tiedot varallisuusasemastaan sillä perusteella, etteivät tiedot sinänsä liittyneet mitenkään rikosasiaan tai selvityksen hankkimiseen mahdollisesta rikoksesta. Korkein oikeus perusteli ratkaisuaan sillä, että velallisen tietojenantovelvollisuus palvelee konkurssimenettelyssä nimenomaan täytäntöönpanoa ja tiedot ovat tarpeen velkojien etujen turvaamiseksi. A tuomittiin alkuperäisen rikoksen ohella myös törkeästä velallisen petoksesta. Toisin sanoen A veloitettiin antamaan itsekriminointisuojusta tietoja, vaikka häntä vastaan oli konkurssimenettelyn kanssa samaan aikaan vireillä rikosprosessi. Tulkintalinja muuttui tapauksen KKO 2009:27 ja sitä koskevan purkavan ratkaisun KKO 2009:80 myötä, jonka seurauksena itsekriminointisuoja ulotettiin myös rikosprosessin ulkopuolisiin menettelyihin. Tapauksessa KKO 2009:80 oli tiivistäen kyse siitä, ettei konkurssimenettelyssä saatuja tietoja voitu hyödyntää velallisen epärehellisyyttä koskevassa rikosasiassa näyttönä. Itsekriminointisuoja sovellettiin siten myös konkurssimenettelyyn, edellyttäen rikosprosessin kanssa samanaikaisuusvaatimuksen täyttymistä.

3.5.2. *Konkurssivelallisen tietoisuus*

Konkurssimenettelyn itsekriminointisuoja säännöstä sovellettaessa edellytetään, että velallinen on tietoinen itseensä kohdistuneesta rikosepäilystä. Tämä on yhteydessä siihen, että velallisen tulee pesäluettelo vahvistettaessa yksilöidä rikosepäily, jonka perusteella hän jättää tietoja antamatta. Velallinen ei tietenkään tätä voi tehdä, jos hän ei ole tietoinen itseensä kohdistuneesta rikosepäilystä tai syytteestä. Velallisen katsotaan tulleen tietoiseksi häneen kohdistuneesta rikosepäilystä, kun häntä on esimerkiksi esitutkinnassa kuulustelu rikosepäilyyn liittyvästä teosta tai tapahtumasta.⁶⁸ Rikosprosessi voi kuitenkin vaikuttaa velallisen tietoisuuteen jo ennen kuin hänelle itselleen on virallisesti ilmoitettu rikosepäilystä. Kyse voi

⁶⁸ HE 86/2012 vp, s. 19.

olla esimerkiksi tilanteesta, jossa epäilty on tullut tietoiseksi rikosprosessista viranomaisten haastateltua todistajia epäiltyyn kohdistuvasta rikossyytteestä.⁶⁹ Tällöin voidaan puhua henkilöön tosiasiallisesti vaikuttaneesta rikosepäilystä, vaikka siitä nimenomaisesti ei olisi informoitu rikoksesta epäiltyä. Tämä ajankohta luetaan myös lähtökohtaisesti henkilön tietoisuuden alkamisajankohdaksi.⁷⁰

Huomionarvoista on kuitenkin se, ettei velallisen tietämättömyyttä tulisi käyttää hyväksi velallisen syyllisyyden paljastamisessa ja sitä kautta tietojen hyödyntämisessä rikosprosessissa. Toisin sanoen velallisen ollessa tietämätön itseensä kohdistuneesta rikosprosessista antaessaan myötävaikutus- ja tietojenantovelvollisuuden alaisia tietoja, tulee näiden tietojen hyödynnettävyys rikosprosessissa arvioitavaksi jälkikäteen oikeudenkäymiskaaren todisteiden hyödyntämiskieltoa koskevan säännöksen näkökulmasta.⁷¹ Hyödyntämiskielto säännös sanamuotonsa mukaisesti ei edellytä velalliselta tietoisuutta vireillä olevasta rikosprosessista.⁷² Velallisen itsekriminointisuoja toteutettaisiin tällaisessa tilanteessa ikään kuin jälkikäteen, koska muutoin henkilö myötävaikuttaisi oman syyllisyytensä selvittämiseen tahtomattaan.

3.5.3. *Tietojen relevanttius*

Konkurssilain itsekriminointisuoja koskee vain niitä tietoja, jotka liittyvät velalliseen kohdistuvaan rikosepäilyyn tai syytteeseen. Konkurssilain itsekriminointisuojan esitöissä todetaan, että tiedoilla tulee olla merkitystä rikoksen selvittämisessä.⁷³ Velallinen ei näin ollen voi jättää antamatta konkurssimenettelyssä sellaisia tietoja, jotka eivät suoranaisesti liity rikoksesta epäiltyyn tekoon tai tapahtumaan. Tietojen merkityksellisyyden arviointi suoritetaan objektiivisesti, kuitenkin siten, että kyse on velallisen omaan harkintaan ja arviointikykyyn perustuvasta arvioinnista. Jos velallinen itsekriminointisuojaan vedoten salaa omaisuuttaan tai muita oikeustositseikkoja konkurssimenettelyssä, voi tällainen menettely koitua velallisen kohtaloksi, jos myöhemmin käy ilmi, ettei tiedoilla tosiasiaa ollut merkitystä rikoksen selvittämisessä. Velallinen on tällöin vedonnut konkurssilain itsekriminointisuojaan virheellisin perustein, mikä voi johtaa RL 39 luvun 2 §:ssä mainitun velallisen petoksen tunnusmerkistön täyttymiseen.

⁶⁹ Pirttialo 2016, s. 345.

⁷⁰ Tapanila 2019, s. 81.

⁷¹ HE 86/2012 vp, s. 13.

⁷² Marttila 2013, s. 813.

⁷³ HE 86/2012 vp, s. 20.

Velallisen petoksen tunnusmerkistön täytyminen edellyttää kuitenkin velalliselta tahallisuutta, jolloin velallisen on pitänyt objektiivisesti arvioiden tietojen antamisen tai antamatta jättämisen hetkellä ymmärtää, ettei tiedoilla ole tosiasiaassa merkitystä rikoksen selvittämisessä tai ne varsin todennäköisesti ovat virheellisiä.⁷⁴ Tietojen merkityksellisyydestä voidaan käyttää nimitystä relevanttiusvaatimus, joka toisaalta liittyy myös kahden eri vireillä olevan prosessin yhteysvaatimukseen. Yhteyksivaatimus edellyttää, että samanaikaisesti vireillä olevilla menettelyillä on riittävä yhteys toisiinsa. Yhteyksivaatimus voi täytyä esimerkiksi silloin, kun menettelyt koskevat samojen oikeustositseikkojen selvittämistä.⁷⁵

Konkurssilain esitöissä edellytetään edellä mainitun tavoin velallisen vaitiolomalliin perustuvilta tiedoilta merkityksellisyyttä suhteessa vireillä olevaan rikosprosessiin. Tätä voidaan tulkita siten, että konkurssimenettelyssä itsekriminointisuojaan voi vedota vain, jos annettavilla tiedoilla on merkityksellistä näyttöarvoa vireillä olevassa rikosprosessissa. Ennen konkurssilain itsekriminointisuoja sääntöjen säätämistä korkein oikeus kuitenkin linjasi ratkaisussaan KKO 2009:80, ettei tietoja vaadittaessa voitu sulkea pois sitä mahdollisuutta, että tiedoilla saattoi olla merkitystä rikosasian selvittämisessä. Sanamuotoa ”saattoi” voidaan tulkita siten, että velallisella oli oikeus vedota itsekriminointisuojaan, vaikka oli mahdollista, ettei itsekriminointisuoja alaisilla tiedoilla olisi ollut välitöntä merkitystä rikosprosessissa. Konkurssilain itsekriminointisuoja esitöiden sanamuoto toisaalta antaa ymmärtää, että tulkintakanta olisi muuttunut jyrkemmäksi.

4. Velallisen itsekriminointisuoja ja etukäteinen myötävaikutus

4.1. Velallisen etukäteinen myötävaikutus

Lähtökohtana konkurssimenettelyssä on velallisen myötävaikutusvelvollisuus, joka tarkoittaa sitä, että velallisen tulee antaa pesänhoitajalle kaikki konkurssipesän selvittämiseksi tarpeelliset tiedot. Tätä velallisen myötävaikutus- ja tietojenantovelvollisuutta voidaan pitää konkurssimenettelyn pääsääntönä, josta itsekriminointisuoja on poikkeus. Itsekriminointisuojaan velallinen voi vedota vain, jos konkurssimenettelyn kanssa samaan aikaan on vireillä rikosprosessi konkurssivelallista vastaan.

⁷⁴ Kukkonen 2015, s. 260.

⁷⁵ Vuorenperä 2011, s. 588–589.

Tilanne saattaa kuitenkin olla sellainen, että velallinen tietää todennäköisesti syyllistyneensä rikolliseen toimintaan tai tekoon, mutta siitä ei ole vielä esitutkintaa vireillä tai rikossyytettä nostettu. Toisin sanoen rikollinen toiminta tai teko ei ole vielä paljastunut viranomaisille, jolloin velallinen ei ole itsekriminointisuojaan edellyttämässä epäillyn tai syytetyn asemassa. Velallinen kuitenkin tietää, että täyttäessään myötävaikutus- ja tietojenantovelvollisuutensa hän tulee paljastaneeksi konkurssimenettelyn taustalla olevan rikoksen. Kyse voi olla esimerkiksi tilanteesta, jossa konkurssivelallinen on siirtänyt varoja velkojien ulottumattomiin. Konkurssimenettelyssä velallista painostetaan antamaan kaikki myötävaikutus- ja tietojenantovelvollisuuden alaiset tiedot, jolloin velallinen ei voi jättää antamatta piilottamaansa omaisuutta koskevia tietoja syyllistymättä velallisen petokseen. Velallinen paljastaa oman syyllisyytensä rikokseen ja näin ollen myötävaikuttaa syyllisyytensä selvittämisessä.⁷⁶ Oikeuskirjallisuudessa tästä tilanteesta on käytetty nimitystä etukäteinen myötävaikutus.⁷⁷

Marttila toteaa, että velallinen voi tällaisessa etukäteisen myötävaikutuksen tilanteessa konkurssilain mukaisesta myötävaikutusvelvollisuudestaan huolimatta vedota EIS 6.1 artiklassa turvattuun oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin ja EIT:n oikeuskäytäntöön, joka hänen käsityksensä mukaan on paitsi velvoittavaa ja voimassa olevaa oikeutta myös ilmeisessä ristiriidassa kansallisen lainsäädännön kanssa. Tilanne on ongelmallinen nimenomaan tuomioistuimen näkökulmasta, joka lainsoveltajana viimekädessä ratkaisee oikeutta ja velvollisuutta koskevan riitaisuuden. Mikäli velallinen toimii konkurssimenettelyssä avoimesti ja ilmoittaa käyttävänsä oikeuttaan olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämisessä, vaikka konkurssilaki ei tätä mahdollista, on tuomioistuimen päätettävä mahdollisten pakkokeinojen käytöstä velallista kohtaan. Jos taas myötävaikutusvelvollisuuden laiminlyönti tehdään salassa ja se tulee ilmi vasta myöhemmin, voi tuomioistuin joutua arvioimaan argumenttien merkityksellisyttä velallisen petosta koskevan rikosoikeudellisen vastuun toteuttamisessa.⁷⁸

Jos 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,

⁷⁶ Tapanila 2010, s. 561.

⁷⁷ Marttila 2013, s. 801.

⁷⁸ Marttila 2013, s. 802.

pesänhoitajan tulee tehdä rikosepäilystä ilmoitus poliisille. Tyypillisimpiä rikoksia, joita konkurssimenettelyssä voi paljastua, ovat velallisen epärehellisyys, velallisen petos ja velkojansuosinta. Kirjanpitorikos on Konkurssiasiamiehen toimiston mukaan tyypillisesti sellainen rikos, joka hankaloittaa konkurssipesän selvittämistä. Muita tyypillisiä elinkeinotoiminnassa tehtyjä rikoksia ovat rahanpesurikos, liiketoimintakiellon rikkominen, rekisterimerkintärikos ja osakeyhtiörikos. Kyse voi olla myös jostain muusta rikoksesta, jolla velkojien kollektiivista etua on rikottu.⁷⁹

Lisäksi niin sanotun saattohoitajan käyttäminen voi tapauksesta riippuen täyttää usean eri rikoksen tunnusmerkistön. Saattohoidolla tarkoitetaan järjestelyä, jossa ennen yhtiön konkurssiin asettamista yhtiön vastuuhenkilöksi asetetaan ulkopuolinen henkilö, eli saattohoitaja, jolle myös yhtiön osakekannan omistus siirretään korvausta vastaan. Tyypillisesti saattohoitajan odotetaan peittävän edellisten omistajien tekemät rikokset esimerkiksi hävittämällä yhtiön kirjanpito. Saattohoitotilanteessa todellinen vastuuhenkilö ja saattohoitaja tietävät, että yhtiöllä ei ole edellytyksiä jatkaa kannattavaa liiketoimintaa, ja ajavat yhtiön toiminnan tarkoituksellisesti alas pyrkien turvaamaan omat intressinsä.⁸⁰ Kyseisen järjestelyn rikosoikeudelliseen arviointiin vaikuttaa muun muassa se, onko aikaisempi vastuuhenkilö säilyttänyt itsellään tosiasiallista määräysvaltaa saattohoitajaksi ryhtyneen henkilön ohella tai asemesta.⁸¹

4.2. Ristiriita itsekriminointisuojaan ja etukäteisen myötävaikutuksen välillä

Kuten edellä on mainittu, velallinen voi olla tilanteessa, jossa rikollinen toiminta tai teko ei ole vielä paljastunut viranomaisille, mutta täyttäessään myötävaikutus- ja tietojenantovelvollisuutensa hän tulee paljastaneeksi konkurssimenettelyn taustalla olevan rikoksen. Näin velallinen paljastaa oman syyllisyytensä rikokseen ja myötävaikuttaa syyllisyytensä selvittämisessä.⁸² Tästä on pääteltävissä, että konkurssilain itsekriminointisuoja säännös aiheuttaa ajalliselta soveltamisalaltaan ristiriidan konkurssivelallisen myötävaikutusvelvollisuuden ja itsekriminointisuojaan välillä. Rajanveto-ongelmia syntyy juuri silloin, kun velallinen joutuu myötävaikutus- ja tietojenantovelvollisena

⁷⁹ Konkurssiasiamiehen toimisto 2019.

⁸⁰ Yhtiötä saatetaan käyttää myös tuottamaan tekaistuja menotositteita jonkin toisen yhtiön kirjanpitoon maksua vastaan (ns. kuittikauppa). Konkurssiasiamiehen toimisto 2019.

⁸¹ Konkurssiasiamiehen toimisto 2019.

⁸² Tapanila 2010, s. 561.

antamaan arkaluontoisia tietoja sellaisista seikoista, jotka voivat johtaa velallisen tekemän rikoksen paljastumiseen, ja joista ei ole vielä nostettu syytettä taikka esitutkinta ei ole vireillä. Ongelmana on samanaikaisuusvaatimuksen puute - velallinen ei ole konkurssilain itsekriminointisuojaan edellyttämässä syytetyn tai epäillyn asemassa, jolloin velallinen ei voi käytännössä olla antamatta pesänhoitajalle tämän tehtävän suorittamiseksi vaadittavia tietoja. Tämä tarkoittaa myös sitä, että velallista vastaan on mahdollista käyttää kaikkia konkurssilain pakkokeinoja, vaikka velallinen uskottavasti vetoaisi tietojen antamisen johtavan rikoksen paljastumiseen ja näin ollen hänen syyllisyytensä selvittämiseen.⁸³

Oikeuskirjallisuudessa on esitetty erilaisia näkökulmia etukäteisen myötävaikutuksen ja itsekriminointisuojaan välisen ristiriidan ratkaisemiseksi. Kun arvioidaan ristiriitaa velallisen näkökulmasta, ei vaihtoehtoja ole kovin montaa. Vaadittaessa velalliselta konkurssimenettelyssä pesänselvittämiseksi tarvittavia tietoja, velallisella on käytännössä vain kaksi vaihtoehtoa: antaa tai olla antamatta näitä tietoja. Poissuljettua ei kuitenkaan ole se, että velallinen tekee itsestään tutkintapyynnön poliisille. Tällöin velallinen pystyy vetoamaan itsekriminointisuojaan ja tätä kautta jättää myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämisessä.⁸⁴ Mikään näistä vaihtoehdoista ei palvele velallisen itsekriminointisuojaan tarkoitus. Tämä kertoo siitä, ettei lakia voida pitää kovin onnistuneesti säädettyinä, jos lain ajallisen soveltamisalan vuoksi saadaan aikaan niin epätarkoituksenmukainen lopputulos, joka ei käytännössä vastaa itsekriminointisuojaan perimmäistä tarkoitusta.

Velallisen vaihtoehtona etukäteisen myötävaikutuksen tilanteessa on jättää antamatta konkurssilain vaatimia tietoja. Velallisen jättäessä antamatta KonkL 4 luvun 5 §:n mukaisia tietoja, voi velallinen syyllistyä velallisen petokseen.⁸⁵ Jos velallinen sen sijaan päättää antaa itsekriminointisuojaan tietoja, hän toimii käytännössä konkurssilain itsekriminointisuojaan vastaisesti auttaen oman syyllisyytensä selvittämisessä paljastamalla syyllisyyden toteennäyttämisen kannalta merkittäviä tietoja. Tällöin velallinen ottaa riskin siitä, että pesänhoitaja tekee epäilyksestä tutkintapyynnön poliisille. Pesänhoitajalla on nimittäin KonkL 14 luvun 5 §:n 4 momentin mukaan velvollisuus tehdä velalliseen kohdistuvasta rikosepäilystä ilmoitus

⁸³ Linna 2012, s. 252.

⁸⁴ Marttila 2013, s. 815.

⁸⁵ RL 39 luvun 2 §:n 1 momentin mukaan velallinen, joka hankkiakseen itselleen tai toiselle oikeudetonta taloudellista hyötyä konkurssi-, ulosotto-, velkajärjestely- tai saneerausmenettelyssä salaa omaisuuttaan, ilmoittaa kokonaan tai osittain perusteettoman taikka valeoikeustoimeen perustuvan velvoitteen, antaa muun väärän tai harhaanjohtavan tiedon velkojien kannalta merkityksellisestä seikasta, tai jättää ilmoittamatta velan, on tuomittava velallisen petoksesta sakkoon tai vankeuteen enintään kahdeksi vuodeksi.

poliisille, jos on syytä epäillä, että konkurssivelallinen on saattanut syyllistyä velkojia vastaan tehtyyn rikokseen, jolla saattaa olla velkojien maksunsaannin tai pesän selvityksen kannalta vähäistä suurempi merkitys. Kyse voi olla esimerkiksi rikoslaissa rangaistavaksi säädetystä velallisen petoksesta tai velallisen epärehellisyydestä. Tällaisen tutkintapyynnön tekemiseen ei vaadita kuin vain epäily, joten velallinen voi olla kohtuullisen varma tietojen antamisen johtavan pesänhoitajan toimimisvelvollisuuden täyttymiseen.⁸⁶ Toisaalta velallinen voi myös arvioida tilanteen siten, että rikolliseen menettelyyn liittyvien tietojen paljastaminen johtaisi pienemmän vahingon tai rangaistuksen syntymiseen kuin tietojen antamatta jättämisestä mahdollisesti seuraava velallisen petoksen tunnusmerkistön täytyminen.

Ristiriita itsekriminointisuoja ja etukäteisen myötävaikutuksen välillä vaikuttaa kovin epäjohdonmukaiselta myös tarkasteltaessa esimerkiksi korkeimman oikeuden ratkaisua KKO 2014:67. Ratkaisussa kyseessä oli tilanne, jossa A oli vaurioittanut autollaan toista autoa pysäköintitilanteessa. A oli jättänyt ilmoittamatta tästä vahingosta tieliikennelain vastaisesti vahinkoa kärsineelle tai poliisille. Korkein oikeus arvioi ratkaisussaan sitä, voitiinko A:n menettely lukea hänen syykseen rikoksena, kun otettiin huomioon erityisesti se, että ilmoittamisvelvollisuuden täyttämällä A olisi joutunut ilmiantamaan itsensä rikoksesta. Korkein oikeus totesi, että A olisi joutunut ilmoitusvelvollisuuden täyttäessään ilmiantamaan itsensä liikenne rikkomuksesta ja siten saattanut itsensä syytteen vaaraan. Korkein oikeus painotti perusteluissaan oikeutta olla ilmiantamatta itseään rikoksesta, joka on osa perustuslain 21 §:ssä taattua oikeusturvaa. Tässä tapauksessa käsillä ei ollut sellaisia seikkoja tai olosuhteita, joiden johdosta itsekriminointisuoja voitiin perustellusti katsoa kaventuvan tai väistyvän jonkin sitä tärkeämpänä pidettävän oikeuden turvaamiseksi. Siten oikeus olla ilmiantamatta itseään oli peruste vapauttaa A rikosoikeudellisesta vastuusta. Jos ratkaisussa olisi päädytty toiseen lopputulokseen, kyse olisi ollut A:n etukäteisestä myötävaikutuksesta oman syyllisyytensä selvittämiseen. Tapauksesta on pääteltävissä korkeimman oikeuden tulkintalinja siitä, että tieliikenne rikkomuksissa henkilön itsekriminointisujalle annetaan hyvin paljon painoarvoa etukäteisen myötävaikutuksen tilanteessa. Mielenkiintoista on se, ettei vastaavaa suojaa kuitenkaan anneta konkurssimenettelyssä.

Edellä esitettyjen näkökulmien perusteella on melko erikoista, että konkurssilain itsekriminointisuoja on säädetty ajallisesti näin rajoittuneeksi ja mahdollistettu velallisen etukäteinen myötävaikutus oman syyllisyytensä selvittämiseen. Olisiko tämän ajallisen

⁸⁶ Tapanila 2019, s. 91–92.

rajoituksen poistaminen ratkaisu etukäteisen myötävaikutuksen ongelmaan? Vastaus tähän on ikävä kyllä ei. Kyse on siitä, että konkurssimenettelyn tarkoituksena on nimenomaan velkojien suojeleminen ja maksunsaannin turvaaminen, jolloin konkurssilain itsekriminointisuojausasetus asettaa jo itsessään haasteita velkojien oikeuksien täysimääräiselle toteutumiselle ja konkurssilain tarkoituksen saavuttamiselle. Konkurssilain vaitiolo-oikeus mahdollistaa velallisen myötävaikuttamattomuuden konkurssimenettelyssä, joka puolestaan loukkaa velkojien etuja estäen konkurssipesän tehokkaan selvittämisen. Kyse on toisin sanoen kahden perusoikeuden välisestä kollisiosta, jossa vastakkain ovat velallisen oikeus itsekriminointisuojaan ja toisaalta velkojien oikeus maksunsaantiin. Tämä velkojien oikeus voidaan katsoa olevan osa perustuslain 2 luvun 15 §:n mukaista omaisuuden suojaa.⁸⁷ Konkurssilain itsekriminointisuojaan ajallinen rajoittamattomuus ei siten olisi ratkaisu poistamaan tätä ristiriitaa, sillä silloin se olisi täysin vastoin konkurssimenettelyn tarkoituksia ja tavoitteita. Velallisen itsekriminointisuoja ja velkojien oikeudet eivät voi tulla täysimääräisesti yhtä aikaa toteutetuiksi konkurssimenettelyssä, joten merkityksellistä on löytää tasapaino näiden kahden välillä.

4.3. Miksi ristiriitainen oikeustila on syntynyt?

4.3.1. *Lainsäätäjän tarkoitusperät*

Ennen ratkaisua KKO 2009:80 Suomessa voimassa ollut oikeustila itsekriminointisuojaan osalta ei ollut niin kattava kuin nykyään.⁸⁸ Itsekriminointisuoja ei saanut rikosprosessin ulkopuolisissa menettelyissä. Oikeustila oli muutoinkin hieman epäselvä, mikä johtui varmasti myös osittain itsekriminointisuojaan koskevien tapausten paljoudesta ja EIT:n tulkintalinjojen muutoksista. Vuonna 2010 asetettiin työryhmä pohtimaan konkurssilain itsekriminointisuojausasetuksen tarvetta. Konkurssityöryhmän tarkoituksena oli pohtia muun muassa sitä, onko niin sanottuun itsekriminointisuojaan liittyvien säännösten lisääminen konkurssilakiin tarpeellista ja voidaanko rikosilmoitusten tekeminen antaa ylipäätään pesähoitajan tehtäväksi.⁸⁹ Tämän seurauksena konkurssilakiin ehdotettiin otettavaksi ulosottoaaren mukainen palomuurimalli velallisen itsekriminointisuojaan turvaamiseksi. Sen

⁸⁷ Linna 2012, s. 252.

⁸⁸ Hupli 2017, s. 86.

⁸⁹ Marttila 2013, s. 799.

avulla turvattaisiin ja yhteen sovitettaisiin sekä velkojien täytäntöönpanointressi että velallisen itsekriminointisuoja koskeva periaate konkurssimenettelyssä.⁹⁰

Palomuurimalli, jota tarkastellaan lähemmin luvussa 6, sisältää velallisen täyden myötävaikutusvelvollisuuden, mutta rajoittaa näin saatujen tietojen hyödynnettävyyttä rikosprosessissa, jos se olisi itsekriminointisuojan vastaista.⁹¹ Ulosottokaaren palomuurimalli velvoittaa siten velallisen antamaan kaikki ulosottokaassa edellytetyt tiedot ulosottomiehelle, vaikka velallinen tietoja antaessaan kertoisi syyllisyytensä rikokseen.⁹² Ulosottomies ei kuitenkaan saa UK 3 luvun 73 §:n 1 momentin 2 kohdan nojalla luovuttaa velallisen antamia tietoja eteenpäin, jos se johtaisi velallisen syytteen vaaraan. Lisäksi huomionarvoista tässä on se, ettei ulosottokaaren palomuurimalli ole sidottu velallisen asemaan syytettynä tai rikoksesta epäiltynä, jolloin se mahdollistaa velalliselle ennakkollisen itsekriminointisuojan.⁹³

Ulosottomenettelyssä itsekriminointisuoja ei UK 3 luvun 52 §:n säännösten mukaan oikeuta velallista kieltäytymään antamasta tietoja. Lähtökohtana on, että velallisen on annettava rikosepäilyistä huolimatta ulosottomiehelle kaikki tarvittavat tiedot. Itsekriminointisuoja on kuitenkin toteutettu ”palomuurisäännöksellä”: ulosottomies ei saa luovuttaa eräitä velallisen antamia tietoja, kuten muun ohella keinotekoisin järjestelyin hallitsemastaan omaisuudesta, jos vastauksesta käy ilmi, että velallinen on saattanut syyllistyä muuhun kuin ulosottomenettelyssä tehtyyn rikokseen, ja tiedon luovuttaminen saattaa hänet siinä menettelyssä syytteen vaaraan. Vaikka ulosoton hakijalla on kuitenkin oikeus UK 3 luvun 91 §:n perusteella saada näitä itsekriminointisuojan piiriin kuuluvia tietoja, hakijavelkojakaan ei saa käyttää näitä tietoja velallisen syytteeseen saattamiseksi. Ratkaisussa KKO 2014:82 on katsottu, että nämä palomuurisäännökset ja niitä täydentävät säännökset ja käytännöt muodostavat riittävän tehokkaan takeen sille, ettei velallisen velvoittaminen antamaan ulosottoselvityksessä häneltä vaadittuja tietoja heikennä itsekriminointisuojan ydinsisältöä hänen osaltaan. Näin ollen velallisella ei ole tietoja antaessaan perustellusti aihetta pelätä, että tietoja voitaisiin käyttää

⁹⁰ Marttila 2013, s. 799.

⁹¹ Marttila 2012, s. 919.

⁹² Pirttisalo 2016, s. 350.

⁹³ Pirttisalo 2016, s. 351.

hänen saattamiseksi syyteeseen taikka näyttönä rikosoikeudenkäynnissä häntä vastaan.⁹⁴ Tätä ratkaisua käsitellään vielä myöhemmin luvussa 6.

Velallisen petoksen ja itsekriminointisuojaajan suhdetta käsittelevä korkeimman oikeuden oikeuskäytäntö perustuu aikaan, jolloin edellä selostetut konkurssilain ja ulosottokaaren säännökset eivät vielä tekohetkellä olleet voimassa. Korkein oikeus tukeutui sen vuoksi ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytäntöön määritellään itsekriminointisuojaajan ulottuvuutta. Itsekriminointisuojaajan osalta arvioitavana ovat olleet sen asiallinen ja henkilöllinen ulottuvuus sekä toisaalta itsekriminointisuojaajan oikeusvaikutukset syytetyn itsensä kannalta.⁹⁵

Konkurssityöryhmän mietinnöstä saadun lausuntopalautteen perusteella ministeriössä laadittiin virkатыönä uusi ehdotus, joka puolestaan perustui niin sanotulle vaitiolomallille. Konkurssilaisissa itsekriminointisuojaajan osalta päädyttiin näin ollen vaitiolomalliin, kun eduskunta sääti vuonna 2013 vaitiolomalliin perustuvan itsekriminointisuojaajasäännöksen konkurssilakiin. Tämä herättää kysymyksen siitä, miksi konkurssilakiin ei otettu ulosottokaaren mukaista palomuurimallia, vaan valittiin ratkaisu, joka lain sanamuodon mukaisesti mahdollistaa velallisen etukäteisen myötävaikutuksen oman syyllisyytensä selvittämiseen. On muutenkin hyvin erikoista, että lainsäätäjät ovat säätäneet kahden samaa tarkoitusta tavoittelevan maksukyvyttömyysmenettelyn itsekriminointisuojaajat näin poikkeaviksi toisistaan. Myös Hupli on kyseenalaistanut sen seikan, että tällaisen oikeustilan olemassaolo, jossa eri menettelyissä itsekriminointisuojaajan lähtökohdat ja periaatteet ovat ristiriidassa keskenään, ei palvele oikeusturvaa eikä oikeusvarmuutta.⁹⁶

Konkurssilain uudistamisen yhteydessä lainsäätäjät luottivat siihen, että silloin suunnitteilla ollut oikeudenkäymiskaaren hyödyntämiskieltosäännös turvaisi sen, ettei konkurssivelallisen antamia itsekriminointisuojaajan tietoja voisi hyödyntää näyttönä velallista vastaan rikosprosessissa. Lainsäätäjä ei katsonut tarpeelliseksi sisällyttää konkurssilakiin hyödyntämiskieltosäännöstä, jolla itsekriminointisuojaajan viimesijainen toteutuminen varmistettaisiin rikosoikeudenkäynnissä. Esitöissä on tiedostettu itsekriminointisuojaajan sanamuodon mahdollistavan etukäteisen myötävaikutuksen syntyminen, mutta jätetty tästä aiheutuva

⁹⁴ Lappi-Seppälä – Hakamies et al. 27. luku, ”Tunnusmerkistöt”, ”Velallisen petos”, ”Yleiset edellytykset”, kappale 5 alaotsikko ”Itsekriminointisuojaaja”. Jatkuvasti päivittyvä e-kirja.

⁹⁵ Lappi-Seppälä – Hakamies et al. 27. luku, ”Tunnusmerkistöt”, ”Velallisen petos”, ”Yleiset edellytykset”, kappale 6 alaotsikko ”Itsekriminointisuojaaja”. Jatkuvasti päivittyvä e-kirja.

⁹⁶ Hupli 2017, s. 80.

epävarma oikeustila muiden lakien sääntelyn varaan ja todettu, ettei konkurssilain itsekriminointisuojaan edellytyksiä tai ajallista soveltamisalaa olisi tarkoituksenmukaista tai tarpeellista tarkentaa konkurssilaissa.⁹⁷

EIT:n ratkaisut ovat olleet nykyisen sääntelyn taustalla merkittävässä asemassa – niin hyvässä kuin huonossa. Erityisen hyvin EIT:n ratkaisuista tehdyt johtopäätökset kiteytyvät konkurssilain itsekriminointisuojaan koskevan säännöksen esitöiden yleisperusteluissa: ”Edellä selostetun perusteella voidaan lähtökohtana pitää sitä, että laillisesti hankittuja tietoja voidaan hyödyntää myöhemmässä rikosoikeudellisessa menettelyssä. Jos esimerkiksi konkurssimenettelyssä tulee ilmi tekoja, jotka täyttävät esimerkiksi velallisen epärehellisyys- tunnusmerkistön, tekoja koskevia tietoja saadaan käyttää myöhemmässä esitutkinnassa siitäkin huolimatta, että tiedot on annettu pakkokeinojen uhall. Tämä kuitenkin edellyttää, ettei tietojen antamiseen veloitettu henkilö ole ollut epäilty rikoksesta tietoja antaessaan.”⁹⁸ Seuraavaksi tarkastellaankin EIT:n ratkaisukäytäntöä tarkemmin.

4.3.2. *EIT:n ratkaisukäytännön merkitys*

Konkurssilain itsekriminointisuojaan koskevasta säännöksestä on pääteltävissä, että se nojaa pitkälle vain lainsäädäntövaiheessa voimassa olleeseen EIT:n ratkaisukäytäntöön. Tiukan ajallisen soveltamisalan muotoutumisessa ratkaisu *Weh v. Itävalta* on ollut keskeisessä roolissa, jota esitöissä on tulkittu siten, että itsekriminointisuojaan ajallinen soveltamisala rajattiin tapauksessa tiukasti vain rikosprosessin vireillä oloon tai sen välittömään ennakoitavuuteen. Lainsäätäjän tekemiä johtopäätöksiä on tuettu perusteluissa ratkaisulla *Eckle v. Saksa*, *Saunders v. Yhdistynyt kuningaskunta*, *Fayed v. Yhdistynyt kuningaskunta*, *I.J.L. ja muut v. Yhdistynyt kuningaskunta* sekä *Allen v. Yhdistynyt kuningaskunta*.⁹⁹ Marttila kuitenkin toteaa, että lain esitöissä tehdään ratkaisuista johtopäätöksiä, joita kyseisistä yksittäistapauksista ei tulisi tehdä.

Ratkaisussa *Weh v. Itävalta* EIT totesi, ettei tapausta voinut verrata tilanteisiin, joissa EIT on perinteisesti katsonut, että itsekriminointisuoja on loukattu. Tällaisia tilanteita ovat sellaiset, joissa tieto, jolla voi olla itsekriminoiva vaikutus vireillä olevassa rikosprosessissa tai

⁹⁷ HE 86/2012 vp, s. 16–17.

⁹⁸ HE 86/2012 vp, s. 7.

⁹⁹ Marttila 2013, s. 804.

odotettavissa olevassa rikosprosessissa, on saatu pakkoa käyttämällä, ja jos itsekriminoivaa tietoa, joka on saatu rikosprosessin ulkopuolisessa menettelyssä, käytetään todisteena myöhemmässä rikosprosessissa. Kyseinen tapaus oli EIT:n mukaan näistä poikkeava sillä perusteella, ettei rikosprosessia ollut vireillä eikä myöskään näköpiirissä. Asiasta esitettiin kuitenkin eriävä mielipide. Kolme tuomaria oli sitä mieltä, ettei tapaus eronnut niistä ratkaisuista, joissa EIS 6 artiklan loukkaus oli todettu. Heidän mukaansa valittajaan kohdistettu tietojenantovelvollisuus oli rikosprosessin alkutoimi, joka vaikutti valittajaan niin huomattavalla tavalla, että hänen voitiin katsoa olleen syytteessä autonomisessa merkityksessä. Merkitystä ei ollut sillä, ettei syytettä lopulta nostettu, vaan olennaista oli se, että valittajalla ei ollut asiassa mahdollisuutta toimia toisin. Kaiken lisäksi valittajaan kohdistuneet sanktiot eivät olleet vähäisiä ja siten pakon aste oli omiaan mitätöimään valittajan itsekriminointisuojaan ytimen. Näiden seikkojen vuoksi kolme tuomaria katsoi, että EIS 6 artiklaa oli rikottu.

Tapauksen eriävän mielipiteen perustelut ovat hyvin johdonmukaisia, mikä asettaa kyseenalaiseksi sen, miksei ratkaisun eriäviä mielipiteitä ole riittävästi huomioitu konkurssilain itsekriminointisuojaan säätämisen yhteydessä. Jos ratkaisu olisi päätynyt eriävän mielipiteen mukaiseen lopputulokseen, olisiko tällöin myös konkurssilain itsekriminointisuojaosäännös säädetty toisin? Lain säätämisen yhteydessä on siten kokonaan sivuutettu suojan soveltaminen myös ilman rikosprosessin vireillä oloa.¹⁰⁰ Tämä voi toki olla seurausta siitä, että yleisesti voi olla hankalaa laatia kansallista normia EIT:n yksittäisten ratkaisujen perusteella – varsinkin, jos normia koskevasta oikeustilasta ei ole täysin yhtenäistä tulkintalinjaa.¹⁰¹ Sitä suuremmalla syyllä ei kuitenkaan tulisi tehdä liian karkeita johtopäätöksiä EIT:n ratkaisuista, vaikka näin on nyt ilmeisesti konkurssilain itsekriminointisuojaan kanssa päässyt käymään. Muistettava on nimittäin se, että EIT:n ratkaisut perustuvat aina yksittäisiin tapauksiin ja ovat kontekstisidonnaisia.

Marttila toteaa, että lainsäätäjän EIT:n ratkaisujen analysointi ja tulkinta on ollut paitsi puutteellista myös varsin pitkälle menevää. Lainsäätäjä on tehnyt johtopäätöksiä myös sillä perusteella, että EIT ei ole antanut tietynlaisia ratkaisuja. Perusteluissa todetaan, että EIT ei ole antanut sellaista ratkaisua, jossa sanktiouhan alla annettuja tietoja esimerkiksi yrityksen

¹⁰⁰ Marttila 2013, s. 816. Marttila on pitänyt sivuuttamisen syynä sitä, että kontekstisidonnaisuuden sijaan lain esitöissä on keskitytty vain rikoksesta syytetyn käsitteen määrittelyyn EIT:n ratkaisukäytäntöön tukeutuen ja etsitty sieltä viitteitä siitä, milloin henkilöä voidaan pitää rikoksesta syytettynä EIS 6 (1) artiklan tarkoittamassa autonomisessa merkityksessä.

¹⁰¹ Linna 2012, s. 249.

kirjanpidosta, maksuliikenteestä ja pankkitileistä ei voisi hyödyntää myöhemmässä kirjanpitorikosta koskevassa esitutkinnassa ja oikeudenkäynnissä. Lain esitöissä ei ole myöskään esitetty ratkaisua, jossa tällainen näkemys olisi hyväksytty. Ratkaisun puuttumisesta on sen sijaan tehty johtopäätös, että näin voidaan menetellä, ja tätä on tuettu EIT:n ratkaisulla *Allen v. Yhdistynyt kuningaskunta*, josta pitäisi olla pääteltävissä, että näitä tietoja todella voidaan lähtökohtaisesti aina hyödyntää rikoksia selvitetäessä. Kyseinen ratkaisu ei kuitenkaan ole EIT:n itsekriminointisuojaan soveltamista koskeva tuomio, vaan EIS 6.1 artiklan soveltumattomuutta tapaukseen koskeva päätös, jossa *Marttilan* mukaan ei ollut kyse etukäteisen myötävaikutuksen mukaisesta tilanteesta tai itsekriminointitilanteesta ylipäätään. Tapauksessa valittajaa oli syytetty ja hänet oli tuomittu ainoastaan väärin tietojen antamisesta, mikä oli itsessään rangaistavaa. Valittajaa ei ollut syytetty tietojen antamista edeltäneestä rikoksesta eikä tietoja ollut käytetty hyväksi tällaisen rikoksen selvittämisessä. *Marttila* toteaa vielä, että itsekriminointisuojaan soveltamatta jättämistä koskevista päätöksistä ei tulisi tehdä johtopäätöstä eri menettelyissä annettujen tietojen hyödynnettävyydestä, sillä näin pitkälle ratkaisuissa ei itsessäänkään mennä.¹⁰²

Konkurssilain itsekriminointisuojaan koskevan säännöksen perustuminen vain lain säätämisen hetkellä vallinneeseen EIT:n ratkaisukäytäntöön saa tukea myös siitä, ettei lain esitöissä ole kovin perusteellisesti otettu huomioon vanhempaa oikeuskäytäntöä, jossa itsekriminointisuojaan on katsottu ulottuvan myös tilanteisiin, joissa menettelyt eivät ole olleet samanaikaisesti vireillä. EIT:n ratkaisussa *Saunders* kyse oli rikosprosessia edeltävässä menettelyssä pakkokeinoilla saatujen tietojen hyödyntämisestä myöhemmässä rikosprosessissa.¹⁰³ Ratkaisussa henkilöä oli ensin kuulusteltu rikosprosessin ulkopuolisessa menettelyssä, minkä jälkeen asia oli siirretty esitutkintaan. Esitutkinnassa käytettiin hyväksi hallinnollisessa menettelyssä kuulustellulta sakon ja vankeuden uhalla saatuja tietoja. EIT:n mukaan ei ollut johdonmukaista tutkia, onko itsekriminointisuoja absoluuttinen oikeus vai voidaanko sitä loukata tiettyjen olosuhteiden vallitessa. Kysymys oli siis ainoastaan siitä, oliko EIS 6 artiklan vastaista käyttää rikosprosessin ulkopuolisessa menettelyssä pakon avulla saatuja tietoja myöhemmässä rikosoikeudenkäynnissä. EIT ei antanut ratkaisussaan merkitystä sille, että rikosprosessi ja esitutkinta olivat aloitettu vasta kuulusteluiden jälkeen. Kyse ei ollut

¹⁰² *Marttila* 2013, s. 805.

¹⁰³ Ratkaisussa on myös linjattu, että itsekriminointisuoja ei estä viranomaisia hankkimasta sellaisia reaalityodisteita, jotka ovat olemassa vastaajan tahdosta riippumatta. *Jämsä* toteaa, että tämä tarkoittaa erilaisia reaalityodisteita ja kehosta otettavia näytteitä. Sen sijaan kiellettyä on *Jämsän* mukaan pakottaa suojattu henkilö aktiivisesti luovuttamaan reaalityodisteita tai paljastamaan niiden sijainnin. *Jämsä* 2021, s. 220.

samanaikaisuusvaatimuksen täyttymisestä, mutta siitä huolimatta EIT katsoi, että menettely oli loukannut asianosaisen itsekriminointisuojaan ydintä. EIT myös linjasi, että itsekriminointisuojaan tärkein toteutuskeino on epäillyn tai syytetyn vaitiolo-oikeuden kunnioittaminen, eikä se ulotu pakkokeinoihin, jotka kohdistuvat jo olemassa olevaan, syytetyn tahdosta riippumattomaan näyttöön. Itsekriminointisuojaan katsottiin siten soveltuvan, vaikka rikosprosessi ei ollut vielä vireillä.¹⁰⁴

On siis todettava, että konkurssilain esitöissä ei ole vedottu tarpeeksi moniin EIT:n ratkaisuihin valitun linjan perustelemiseksi taikka sitten se on tehty liian pintapuolisesti. Esimerkiksi sellaiset itsekriminointisuojaan kannalta tärkeät tuomiot kuten *Marttinen v. Suomi* ja *J.B. v. Sveitsi* ovat jääneet kokonaan ilman mainintaa. *Marttila* toteaaakin, että tämä on varsin erikoista, kun koko lainsäädäntöhankkeen taustalta löytyy korkeimman oikeuden tuomiota KKO 2009:27 koskeva purkava ratkaisu KKO 2009:80, joka perustui Suomen saamaan langettavaan EIT:n tuomioon edellä mainitussa *Marttisen* asiassa. Relevantin EIT:n ratkaisukäytännön viittausten harvalukuisuus, puutteellinen analysointi ja tarkoitushakuiselta vaikuttava tulkinta saavat epäilemään lainsäätäjän riippumattomuutta suhteessa lainkäyttäjään. Konkurssityöryhmän palomuurille perustuva EIT:n ratkaisukäytännön ja ulosottolainsäädännön kanssa johdonmukaisemmalta vaikuttanut ehdotus nimittäin hylättiin erityisesti juuri korkeimman oikeuden lausuntoon viittaamalla.¹⁰⁵

4.3.3. *Vertailu – USA ja Iso-Britannia*

Hupli toteaa, että suomalaisten ja yhdysvaltalaisien konkurssilakien väliset erot ovat vuosisatojen aikana olleet huomattavia.¹⁰⁶ USA:n perustuslain viidennessä lisäyksessä – Fifth Amendment – säädetään itsekriminointisuojusta.¹⁰⁷ Tärkeitä ennakkotapauksia sääntelyn kehittymiselle USA:n oikeudessa on ollut *Malloy v. Hogan*, *Griffin v. California*, *Miranda v. Arizona*, *Schmerber v. California* ja *Chavez v. Martinez*.¹⁰⁸ Itsekriminointisuojaan periaate sisältää näiden perusteella oikeuden olla todistamatta itseään vastaan oikeudenkäynnissä. Myöskään valamiehistöillä ei ole oikeutta ottaa todistamatta jättämistä lukuun, kun he arvioivat

¹⁰⁴ Tapanila 2019, s. 69–70.

¹⁰⁵ *Marttila* 2013, s. 816.

¹⁰⁶ Hupli 2018, s. 140.

¹⁰⁷ Berger 2006, s. 341.

¹⁰⁸ <https://www.law.cornell.edu/wex/self-incrimination>.

syytetyn syyllisyyttä. Itsekriminointisuoja koskee USA:ssa myös todistajia, mutta todistajakin voidaan tietyillä edellytyksillä pakottaa antamaan kertomuksensa. USA:n oikeuskäytännössä itsekriminointisuojan tulkinta kehittyi kuitenkin edelleen, ja myös keskustelut velallisen rehellisyydestä ja lojaaliuudesta, petosten välttämisestä ja velallisen velvollisuuksien luottamuksellisuudesta ovat olleet laajoja juuri USA:n yliopistoissa.¹⁰⁹ USA:n oikeuskäytännössä on ilmennyt myös uusia tulkintatilanteita koskien esimerkiksi viranomaisen oikeutta vaieta virkarikosta koskevassa asiassa.¹¹⁰

USA:ssa Miranda v. Arizona tapauksen seurauksena itsekriminointisuojan periaate kytkettiin niin kutsuttuihin Miranda-varoituksiin. Miranda-varoituksissa kyse on poliisin velvollisuudesta informoida epäiltyä tämän oikeudesta olla myötävaikuttamatta syyllisyytensä selvittämisessä.¹¹¹ Miranda v. Arizona tapauksessa oli siis kyse siitä, onko valtiolla velvollisuus kertoa epäillyille heidän perustuslaillisista oikeuksistaan ennen kuin epäiltyjä kuulustellaan. Lopputulema tapauksessa oli se, että valtion viranomaisilla on velvollisuus kertoa epäillyille heidän oikeuksistaan ennen pidätystä ja kuulustelua: eli antaa Miranda-varoitus. Marttila toteaa, että Miranda-varoitusta koskevan normin rikkominen ei kuitenkaan oikeuskäytäntöä johdonmukaisesti tarkastellen näytä aina johtavan itsekriminointisuoja koskevan normin loukkaamiseen.¹¹²

Mielenkiintoista keskustelua herättänyt ratkaisu, johon on viitattu myös konkurssimenettelyn osalta, on korkeimman oikeuden uudempi tuomio Chavez v. Martinez.¹¹³ Tapauksessa arvioitiin sitä, ulottuuko itsekriminointisuoja rikosprosessin ulkopuolelle. Tapauksessa Martinez oli loukkaantunut vakavasti poliisin ammuttua häntä kiinniottotilanteessa. Poliisi oli kuulustellut Martinezia tapahtuman jälkeen sairaalassa, ja Martinez oli tunnustanut muun muassa osoittaneensa poliisia tämän aseella, sekä käyttävänsä heroïinia säännöllisesti. Martinezille ei ollut luettu Miranda-varoitusta ennen pidätyksen jälkeistä kuulemista. Martinezia ei kuitenkaan syytetty rikoksesta, eikä hänen kertomuksiaan käytetty todisteena häntä vastaan. Martinez väitti, että hänen itsekriminointisuojaansa oli tapauksessa loukattu,

¹⁰⁹ Hupli 2018, s. 141.

¹¹⁰ Berger 2006, s. 341.

¹¹¹ Marttila 2012, s. 923.

¹¹² Marttila 2012, s. 924.

¹¹³ Marttila 2012, s. 924.

mutta oikeus katsoi, että Martinezin oikeutta olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämiseen ei ollut rikottu, sillä rikosprosessia ei ollut vireillä häntä vastaan.

Ratkaisu osoittaa, että itsekriminointisuoja on Yhdysvalloissa rajattu ainoastaan rikosprosessia koskevaksi periaatteeksi, eikä itsekriminointisuoja ulotu laajemmalle. Näin ollen USA:n johtopäätös on, että itsekriminointisuoja ei ulotu rikosprosessin ulkopuolelle, mutta EIT:n johtopäätös puolestaan vaikuttaisi olevan se, että tehokkaan oikeuskäytäntöön tai kansalliseen lainsäädäntöön perustuvan suojan puuttuminen rikkoo oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskevaa EIS:n 6 artiklaa, joka sisältää myös itsekriminointisuoja koskevan periaatteen. Marttila toteaa, että kyseisen tapauksen mallia noudattaen Suomessakin itsekriminointisuoja voitaisiin toteuttaa tämän ”palomuurimallin” avulla. Näin estettäisiin se, että konkurssivelallisen antamia tietoja käytettäisiin rikosprosessissa.¹¹⁴

Isossa-Britanniassa sen sijaan itsekriminointisuojan periaate on tullut osaksi oikeusjärjestelmää jo 1700-luvun loppupuolella, ja Common law -tuomioistuimet estivät syytettyä todistamasta valan nojalla vuoteen 1898 asti.¹¹⁵ Vuonna 1912 itsekriminointisuojan soveltamiselle haluttiin selkeät säännöt ja Isossa-Britanniassa kehitettiin niin kutsutut tuomarin säännöt. Tuomarin sääntöjen mukaan epäiltyä voitiin kuulustella pidätyksen jälkeen vain, mikäli hänelle oli ensin kerrottu vaitiolo-oikeudesta. Lisäksi epäilylle oli pitänyt tehdä selväksi, että hänen kertomia tietoja voitiin käyttää todisteena häntä vastaan. Mikäli informointivelvollisuutta oli rikottu, jäi todisteiden todistusarvon arviointi tuomarin tehtäväksi.¹¹⁶ Common law -maissa korostuu myös oikeudenkäynnin akkusatorisuus. Jämsä toteaa, että Englannissa rikosoikeudenkäynnissä otetaan ensin vastaan kaikki syyttäjän todistelu, jonka jälkeen puolustus voi väittää päätodistelun olevan niin heikkoa, että puolustuksen ei tarvitse vastata syytteeseen lainkaan. Jämsä jatkaa, että puolustuksen väite menestyy, mikäli puheenjohtajan mielestä oikein ohjeistettu jury ei voisi katsoa päätodistelun ylittävän tuomitsemiskynnystä. Näin ollen syyllisyyskysymys ei etene juryn ratkaistavaksi, vaan syyte hylätään pelkästään puheenjohtajan harkinnan perusteella.¹¹⁷

Iso-Britannian oikeusjärjestelmässä itsekriminointisuoja ei ulotu syytetyn ohella todistajiin. Tämän tarkoituksena on taata syytetyille oikeus kieltäytyä vastaamasta kysymyksiin, jotka

¹¹⁴ Marttila 2012, s. 924–926.

¹¹⁵ Ervo 2005, s. 238.

¹¹⁶ Ervo 2005, s. 238–240.

¹¹⁷ Jämsä 2021, s. 294.

voisivat asettaa hänet syytteen vaaraan. Punninta itsekriminointisuoja ja painavien yhteiskunnallisten intressien välillä päädyttiin toteuttamaan siten, että syytetty voi joko pidättäytyä todistamasta omassa asiassaan tai hän on kokonaan vapautettu todistamasta. Mikäli syytetty päättää todistaa omassa asiassaan, hänen oikeutensa itsekriminointisuojaan poistuu. Esitutkinnassa itsekriminointisuoja oikeuttaa epäillyn vaikenemaan ainoastaan mahdollisesti itsekriminovista seikoista, mutta ei kuitenkaan estä poliisin oikeutta kuulustella epäiltyä ja ryhtyä toimiin rikoksen selvittämiseksi.¹¹⁸

Viime aikoina itsekriminointisuoja periaatteen alaa on Iso-Britanniassa kavennettu erityisesti talousrikosten osalta, eikä tuomioistuimet ole kehittäneet myöskään muita syytetyn oikeusturvaa kompensoivia keinoja vaitiolo-oikeuden tiukennuksen vastapainoksi. Ervo toteaa, että lakimuutokset eivät kuitenkaan ole vaikuttaneet toivotulla tavalla, vaan ennen muutosten voimaantuloa syytetyt olivat valmiimpia todistamaan kuin nyt. Lisäksi kavennukset ovat poikineet valituksia Euroopan ihmisoikeustuomioistuimeen, mutta useimmissa tapauksissa EIT ei kuitenkaan ole tuominnut langettavia tuomioita. Syynä itsekriminointisuoja periaatteen soveltamisalan kaventumiselle Isossa-Britanniassa ovat olleet muutokset yhteiskunnallisissa arvoissa ja se, että rikollisuustilanteissa tapahtuneisiin muutoksiin on haluttu reagoida.¹¹⁹ Tässä voi nähdä myös Holmesin ajatuksen siitä, että arvot voivat olla eri aikoina erilaiset, kun arvioidaan oikeudellisten periaatteiden tulkintaa.¹²⁰

5. Todisteiden hyödyntämiskielto

5.1. Hyödyntämiskiellon käsitteestä

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 25 §:ssä säädetään todisteiden hyödyntämiskiellosta. OK 17 luvun 25 §:n 1 momentin mukaan tuomioistuimen hyödyntämiskielto koskee todistetta, joka on saatu kiduttamalla. OK 17 luvun 25 §:n 2 mukaan hyödyntämiskielto koskee myös todistetta, joka on saatu vaitiolo-oikeuden vastaisesti sekä muussa menettelyssä kuin esitutkinnassa tai rikosasian oikeudenkäynnissä henkilöltä pakkokeinojen uhalla tai muutoin vastoin hänen tahtoaan, jos henkilöä vastaan oli muun menettelyn kanssa samaan aikaan vireillä rikosprosessi, ja jos todisteen hankkiminen rikosasiassa olisi ollut vastoin OK 17 luvun 18 §:ää. Jokaisella on OK 17 luvun 18 §:n 1 momentin mukaan oikeus kieltäytyä todistamasta siltä osin kuin

¹¹⁸ Roberts–Zuckerman 2004, s. 392.

¹¹⁹ Ervo 2005, s. 238–240.

¹²⁰ Malminen 2010, s. 317.

todistaminen saattaisi hänet tai häneen 17 §:n 1 momentin mukaisessa suhteessa olevan henkilön syytteen vaaraan tai myötävaikuttaisi syyllisyyden selvittämiseen.¹²¹ Todiste olisi siis käytännössä jätettävä hyödyntämättä, jos se olisi vastoin henkilön itsekriminointisuoja. Todisteiden hyödyntämiskielto ei kuitenkaan koske tilanteita, joissa henkilö on vapaaehtoisesti antanut tietoja taikka muutoin tiedot ovat vääriä tai harhaanjohtavia.¹²² Kyse on vain pakkokeinojen uhalla taikka muutoin vastoin henkilön tahtoa hankittujen tietojen hyödyntämiskiellostä.

Hyödyntämiskieltosäännöstä sovellettaessa arvioitavaksi tulee siis se, onko todiste hankittu laittomasti kiduttamalla tai vaitiolo-oikeuden vastaisesti vai onko todiste laillisesti hankittu, mutta todiste on jätettävä hyödyntämättä itsekriminointisuojan varmistamiseksi.¹²³ Hyödyntämiskielto voi siten tulla sovellettavaksi kolmessa eri tilanteessa. Huomionarvoista on se, että hyödyntämiskielto on poikkeus vapaasta todisteiden hankinnasta.¹²⁴ Se on tarkoitettu vain viimesijaiseksi keinoksi puuttua todisteiden lainvastaisuuteen. Tämä ilmenee osittain myös OK 17 luvun 25 §:n 3 momentista, jonka mukaan tuomioistuin saa hyödyntää lainvastaisesti hankittua todistetta, jollei hyödyntäminen vaaranna oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumista ottaen huomioon asian laatu, todisteen hankkimistapaan liittyvä oikeudenloukkauksen vakavuus, hankkimistavan merkitys todisteen luotettavuudelle, todisteen merkitys asian ratkaisemisen kannalta ja muut olosuhteet.

Vaitiolo-oikeuden vastaisesti hankitun todisteen hyödyntämiskielto voi koskea esimerkiksi tilannetta, jossa henkilö pakotetaan aktiiviseen myötävaikutukseen, jonka jälkeen henkilön kertomuksia hyödynnetään myötävaikuttamattomuusperiaatteen vastaisesti hänen ollessaan epäiltynä tai syytettynä rikoksesta, jolloin kyse on itsekriminointisuojan rikkomisesta. Toisen momentin mukaisissa tilanteissa edellytetään, että menettelyt ovat vireillä samanaikaisesti eri viranomaisissa, jolla tarkoitetaan sitä, että menettelyillä on oltava riittävä asiallinen ja ajallinen

¹²¹ Mielenkiintoista on, ettei OK 17 luvun 18 §:n 1 momenttia ole kuitenkaan kytketty esitutkinnan tai syytteen vireilläoloon, jolloin pykälä käytännössä ulottuu etukäteisen myötävaikutuksen tilanteisiin.

¹²² OK 17 luvun 25 §:n 2 momentin mukaan tuomioistuin saa hyödyntää rikosasiassa totuudenvastaista lausumaa, väärää tai totuudenvastaista asiakirjaa taikka väärennettyä esinettä, joka on annettu muussa menettelyssä kuin rikosasian käsittelyssä.

¹²³ HE 46/2014 vp, s. 29.

¹²⁴ LaVM 19/2014, s. 6.

yhteys.¹²⁵ Jos menettelyt seuraavat kronologisesti toisessa järjestyksessä, olettaen että rikosprosessi on ollut menettelyllisesti oikeudenmukainen ja täyttänyt myötävaikuttamattomuusperiaatteen vaatimukset, ei lähtökohtaisesti pitäisi olla estettä sille, että kerran saatuja tietoja käytetään myös muissa menettelyissä. Myötävaikuttamattomuusperiaatteen merkitys rikosprosessin ulkopuolisissa menettelyissä aktualisoituu siis vasta sitten, kun tällaisissa menettelyissä annettuja tietoja aiotaan hyödyntää rikoksen selvittämisessä, jolloin hyödyntämiskielto tulee kyseeseen.¹²⁶

Lakiin perustuva myötävaikutusvelvollisuus rikosprosessista erillisessä hallinnollisessa menettelyssä saattaa joissain tilanteissa olla hyvin selvästi sidoksissa henkilön oman syyllisyyden selvittämiseen rikosprosessissa. Kyse voi olla esimerkiksi konkurssimenettelystä, jota on pidetty tietyissä tilanteissa rikosprosessiin valmistavana menettelynä.¹²⁷ Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että tällaisessa tilanteessa myötävaikutusvelvollisuutta olisi rajoitettava jo ennen rikosprosessia.¹²⁸ Toisin sanoen mitä todennäköisempänä tulevaa rikosprosessia voidaan pitää tai mikäli sellainen on jo vireillä, sitä varovaisempi pitäisi olla muihin lakeihin perustuvien myötävaikutusvelvollisuuksien toteuttamisessa.

Taustalla on ajatus oikeudenmukaisesta oikeudenkäynnistä ja tietojenantovelvollisen oikeudesta itsekriminointisuojaan. Missään tapauksessa esimerkiksi verotarkastusta ei saa käyttää siihen tarkoitukseen, että selvitetään verovelvollisen mahdollisia talousrikoksia. Lisäksi esimerkiksi ulosottoselvitystä laadittaessa tai konkurssipesäluetteloä vannottaessa on pidettävä mielessä henkilön myötävaikuttamattomuusperiaatteen olemassaolo, vaikka henkilöllä olisi lakiin perustuva myötävaikutus- ja tietojenantovelvollisuus kyseisessä menettelyssä. Rikosprosessin ulkopuolisissa menettelyissä vaadittavaa myötävaikutusvelvollisuutta pitäisi siis mahdollisuuksien mukaan välttää käyttämästä syyllisyyden paljastamiseksi. Toisaalta esimerkiksi konkurssimenettelyn myötävaikutus- ja tietojenantovelvollisuussäännöksen tosiasiallinen tarkoitus ei ole velallisen syyllisyyden toteennäyttäminen, vaan konkurssipesän selvittäminen ja velkojien maksunsaannin turvaaminen. Siten edellä mainittua näkökulmaa ei tule sotkea siihen, mikä on myötävaikutus- ja tietojenantovelvollisuuden pääasiallinen tarkoitus.

¹²⁵ HE 46/2014 vp, s. 1 ja s. 90.

¹²⁶ Ervo 2008, s. 383.

¹²⁷ Marttila 2012, s. 915.

¹²⁸ Ervo 2008, s. 384.

5.2. Kieltäytymisoikeudet ja itsekriminointisuoja

Koponen toteaa, että oikeudenkäynnissä kuultavien tahojen oikeudet ja velvollisuudet poikkeavat tavalla, joka ei ole kaikilta osin johdonmukainen eikä erityisemmin edistä sääntelyn ymmärrettävyyttä. Todistajalla on velvollisuus lausua asiassa toisin kuin asianosaisilla. Lisäksi todistajalla on positiivinen totuudessa pysymisvelvollisuus ilman oikeutta salata relevantteja seikkoja.¹²⁹ Positiivinen totuusvelvollisuus tarkoittaa sitä, että henkilö on velvollinen oma-aloitteisesti kertomaan kaiken relevantin, mitä hän asiasta tietää, riippumatta siitä, onko se edullista hänelle tai hänen vastapuolelleen. Negatiivinen totuusvelvollisuus sen sijaan tarkoittaa, että henkilön on puhuttava totta, mikäli hän lausuu joko oma-aloitteisesti tai vastaamalla kysymykseen, mutta hänellä on myös oikeus vaieta ja kieltäytyä vastaamasta, jos hän niin haluaa.¹³⁰ Myös riita-asian asianosaisilla katsotaan olevan positiivinen totuusvelvollisuus, mutta siitä poikkeaminen ei ole perättömänä lausumana rangaistavaa eikä asianosaista voida velvoittaa lausumaan asiassa. Rikosasian asianomistajan totuusvelvollisuutta on sen sijaan pidetty negatiivisena siten, että hänen on pysyttävä totuudessa siltä osin kuin hän asiassa lausuu. Esitutkintavaiheessa asianomistajan totuudenvastainen lausuma on rangaistava, mutta ei enää oikeudenkäynnissä. Koponen toteaaakin, että arvostelua on kohdistettu siihen, ettei näitä epäjohdonmukaisia lähtökohtia muutettu sääntelyn uudistuksessa.¹³¹

Todistelusäännösten uudistus teki tällaisessa tilanteessa kokonaisuuden vaikeammin hallittavaksi muuttaessaan vailla vaatimuksia olevan asianomistajan prosessuaalista statusta. Kuten edellä on todettu, vailla vaatimuksia oleva asianomistaja rinnastuu lähtökohtaisesti todistajaan. Tähän puolestaan liittyy tuomioistuimelle annettu mahdollisuus määrätä vaitiolo-oikeus väistymään. Tuomioistuin voi päättää, ettei todistajana kuultavalla vailla vaatimuksia olevalla asianomistajalla, ole vaitiolo-oikeutta. Tämä on mahdollista, jos on syytä epäillä, ettei hän ole itse päättänyt vaitiolo-oikeuden käyttämisestä. Tällaisen määräyksen arviointikriteerit jättävät tuomioistuimelle vaikeasti arvioitavan harkintavallan. Lisäksi soveltamiskäytännölle

¹²⁹ Koponen 2017, s. 335.

¹³⁰ Ylönen 2018, s. 473–474.

¹³¹ Koponen 2017, s. 335–336.

voi ongelmia tuottaa se, että asianomistajan vaatimukset ja asema voivat muuttua oikeudenkäynnin aikana.¹³²

Hyödyntämiskieltoon määräämistä koskeva vaatimus voi luonnollisesti johtaa todisteen torjumiseen myös sellaisessa tapauksessa, jossa se ei kantelu- tai purkuinstanssin arvion mukaan ollut perusteltua. Tällöin virheeseen soveltuvat edellä mainitut lainkohdat eli ensisijaisesti muuhun menettelyvirheeseen perustuva tuomiovirhekantelu ja toissijaisesti ilmeisesti väärään lain soveltamiseen perustuva tuomionpurku syytetyn eduksi.¹³³

Todisteiden hyödyntämistilanteiden arvioimista menettelyvirheiden kautta vaikeuttaa vielä se, että kysymyksessä ei ole ainoastaan on / off -tyyppinen valinta kahden vaihtoehdon välillä. Sen sijaan tavanomaisempaa on, että todisteeseen taikka todisteen hankkimiseen liittyvät ongelmalliset seikat eivät johda todisteen oikeudenkäynnissä vastaan ottamisesta kieltäytymiseen, vaan todisteen näyttöarvon alentamiseen.¹³⁴

5.3. Hyödyntämiskielto oikeuskäytännössä

Edellä mainituin tavoin lainvastaisestikin hankittu todiste on lähtökohtaisesti hyödyntämiskelpoinen. Vastakuulustelu-oikeuden puuttumisesta huolimatta jopa ainoa tai ratkaiseva todistekin saattaa olla hyödynnettävissä, jos tasapainottavia seikkoja on riittävästi. Tähän nähden tuntuu ristiriitaiselta, että itsekriminointisuojaan vastaisesti hankittu rikoksesta epäillyn lausuma asetetaan pääsääntöisesti hyödyntämiskieltoon. Itsekriminointisuojaan loukkaus voi perustua esimerkiksi muutoin sinänsä asianmukaiseen esitutkintakuulusteluun, jossa eivät kuitenkaan ole täyttyneet EIT:n ratkaisujen mukaiset vaatimukset oikeudesta avustajan käyttämiseen.¹³⁵

Toisaalta tämän voitaneen katsoa johtuvan osin asian luonteesta. Näyttönä ei tulisi käyttää epäillyn itsensä epäasianmukaisissa olosuhteissa antamaa itselleen haitallista kertomusta, vaikkei kuulemismenettelyyn sisältyvä oikeudenloukkaus itsessään olisi erityisen vakava. Vastaajan kertomuksen kohdalla tuomioistuimen arviointi itsekriminointisuojusta ei ole

¹³² Koponen 2017, s. 336.

¹³³ Koponen 2017, s. 336–337.

¹³⁴ Koponen 2017, s. 337.

¹³⁵ Koponen 2017, s. 337.

samassa määrin punnintaa kuin lainvastaisesti hankitun todisteen hyödyntämiskiellossa. Rikos tulisi näyttää toteen muilla keinoin. Muussa henkilötodistelussa tarve esimerkiksi ei-toistettavissa olevan todistajankertomuksen esittämiseen kontradiktorisuuden loukkauksesta huolimatta voi olla ilmeinen.¹³⁶

Mainittu lähtökohta ei tosin sano vielä mitään siitä, mihin hyödyntämiskielto taikka todistusarvon alentaminen konkreettisesti johtaa. Esimerkkinä tästä voidaan käyttää juttuparia KKO 2012:45 ja KKO 2011:91. Ensin mainittu tapaus KKO 2012:45 oli keskeinen kotimainen linjanvetoratkaisu siitä, että rikosasian vastaajan EIT:n käytännön mukaista oikeutta avustajaan esitutkintavaiheessa loukkaava menettely voi tulla arvioitavaksi itsekriminointisuojaan loukkauksena. Tässä tulkinnassa samoin kuin edellä käsitellyssä *ne bis in idem* -periaatteen soveltamisessa EIT:n oikeuskäytäntö on siis ollut ratkaisevassa asemassa.¹³⁷

Tapauksessa KKO 2012:45 vastaajan ei katsottu luopuneen oikeudestaan avustajaan pätevästi, mihin oli useita syitä, joista Jämsä pitää keskeisimpänä kahta seuraavaa seikkaa. Ensinnäkään asiassa saatu selvitys niistä olosuhteista, joissa vastaajan oli väitetty luopuneen oikeudestaan avustajan käyttöön, ei KKO:n mukaan ollut tarpeeksi hyvä, ja oikeudesta luopumisen pätevyyttä oli näin ollen mahdotonta todeta riittävän varmasti. Toiseksi Jämsä toteaa, että viranomaisten tiedossa oli, että vastaaja ei ollut tavannut hänelle määrättyä puolustajaa, mikä antoi aiheen epäillä puolustuksen oikeuksien tehokkuutta. Näin ollen KKO katsoi, että ilman avustajaa annettujen itsekriminointisuojauslausuntojen hyödyntäminen aiheutti korjaamatonta vahinkoa vastaajan oikeudelle oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin.¹³⁸ Jämsän mukaan esitutkinnan kulkuun liittyville epäselvyyksille annettiin liikaa painoarvoa sivuuttaen kuitenkin se seikka, että vastaaja oli KKO:ssa ilmoittanut olleensa tietoinen vaitiolo-oikeudestaan. Jämsä toteaaakin, että mikäli epäily on ollut tietoinen tästä oikeudestaan, on vaikea nähdä, miten avustajan läsnäolo olisi parantanut hänen oikeusturvaansa.¹³⁹

Korkeimman oikeuden päätöspäätöselälyissa luetellaan huomattava määrä EIT:n tuomioita, joissa itsekriminointisuojaus ulottuvuutta esitutkintakuulusteluissa on kehitetty ja täsmennetty. Päätöksessä todetaan, että yleensä tällainen virhe johtaa hyödyntämiskieltoon. Korkein oikeus

¹³⁶ Koponen 2017, s. 337–338.

¹³⁷ Koponen 2017, s. 338.

¹³⁸ Jämsä 2021, s. 240.

¹³⁹ Jämsä 2021, s. 242.

kumosi asiassa hovioikeuden tuomion ja palautti asian uudelleen käsiteltäväksi. Päätöksen lopputuloksena oli myös määräys siitä, ettei vastaajan tietyissä esitutkintakuulusteluissa antamia lausumia saa käyttää näyttönä häntä vastaan. Palautuksen jälkeen uudessa oikeudenkäynnissä hovioikeudessa vastaaja tuomittiin uudestaan teoista muun näytön nojalla.¹⁴⁰

Jälkimmäisessä asiassa KKO 2011:91 tuomittaessa vastaaja hovioikeudessa törkeän tuhotyön yrityksestä näyttönä syytteen tueksi oli käytetty muun ohella tietoja, joita olivat antaneet vastaajaa psykiatrisessa hoidossa hoitaneet lääkärit ja sairaanhoitajat. Heillä ei olisi ollut oikeutta oma-aloitteiseen tietojen luovuttamiseen poliisille. Todistelu oli siten syntynyt lainvastaisella tavalla. Lääkäreiden ja muun hoitohenkilökunnan kuulemisen todistajina ja lääkärinlausuntojen käyttämisen todisteena asiassa ei kuitenkaan katsottu loukkaavan vastaajan oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin. Sen sijaan näytön arvioinnissa korkein oikeus antoi näille kertomuksille, samoin kuin vastaajan omille lausumille, niin vähäisen todistusarvon, että asia ratkaistiin suoraan korkeimmassa oikeudessa hylkäämällä syyte. Todisteiden hyödyntämisen sallimisesta huolimatta lopputulos pääasiassa oli siis päinvastainen kuin edellä mainitussa jutussa.¹⁴¹

Tuoreemmassa oikeuskäytännössä on ratkaisuissa KKO 2016:96 ja KKO 2016:76 asetettu korkeimmassa oikeudessa hyödyntämiskieltoon sellainen epäillyn esitutkintavaiheessa antamia lausumia koskeva todistelu, jonka alemmat oikeusasteet olivat hyväksyneet. Tuomiovirhekantelun kannalta arvioituna molempien tapausten kaltaisissa tilanteissa katsottaneen muun oikeudenkäyntivirheen täyttyvän. Kanteluinstantssin ei tarvitse kovin yksityiskohtaisesti arvioida virheen vaikutuksia kohdetuomioon. Säännöksessä edellytetään kylläkin olennaista vaikutusta jutun lopputulokseen, mutta ”voidaan otaksua” ei edellytä kovin korkeaa todennäköisyyden astetta.¹⁴²

Korkein oikeus on jo päätöksissään KKO 1995:95 ja KKO 1999:84 lausunut, ettei viimeksi mainittua vaatimusta tule tulkita tiukasti. Kun noissa jutuissa oli kysymys asianosaisten kuulemisesta ja tuomioistuimen perusteluvollisuudesta, virheen vaikutus lopputulokseen ei ollut jutuissa lähtökohtaisesti niin välitön kuin todisteluaineistoa koskevassa virheessä. Kun

¹⁴⁰ Koponen 2017, s. 338.

¹⁴¹ Koponen 2017, s. 338.

¹⁴² Koponen 2017, s. 339.

virhe koskee konkreettisesti todistelua, vaatimusten täytyminen on ilmeistä. Toisin saattaa olla puhtaasti menettelyllisissä kysymyksissä, jotka eivät vaikuta relevanttiin oikeudenkäyntiaineistoon. Menettelyllinen oikeudenmukaisuus on tärkeä arvo, mutta sitä on punnittava tuomioiden pysyvyyttä vastaan lainsäännöksen sanamuodon puitteissa.¹⁴³

Edellä mainitussa tapauksessa KKO 2016:96 kyse oli siitä, että epäillyn kuulustelijana toiminut poliisi oli käynyt tapaamassa epäiltyä vankilassa useaan kertaan huolehtiakseen muun muassa siitä, että epäilty pääsee lääkärikäynneille ja saa yhteyden perheeseensä. Poliisi oli kuitenkin samalla tiedustellut epäillyltä, haluaisiko tämä puhua tapahtuneesta. Epäilty oli ilmoittanut haluavansa keskustella puolustajansa kanssa ja kieltäytynyt keskustelemasta poliisin kanssa. Jämsän mukaan edellä kuvattu puhuttamistilanne rinnastuu selvästi kuulusteluun, sillä poliisi pyrki puhuttamaan epäiltyä tutkittavasta rikoksesta.¹⁴⁴

5.4. Hyödyntämiskielto ja konkurssivelallisen etukäteinen myötävaikutus

5.4.1. *Vallitseva oikeustila*

Etukäteisen myötävaikutuksen ongelma konkretisoituu edellä mainitun tavoin tilanteessa, jossa konkurssivelallinen joutuu täyttämään myötävaikutusvelvollisuutensa vasten tahtoaan paljastaen syyllisyytensä rikokseen, josta ei ole vielä esitutkintaa tai rikosprosessia vireillä. Pesähoitaja luultavasti tekee tästä rikosepäilystä velvollisuuksiensa mukaisesti tutkintapyynnön poliisille. Tämä ei kuitenkaan aina automaattisesti johda syytteen nostoon velallista vastaan.¹⁴⁵ Jos kuitenkin syyte nostetaan, rikosasiassa hyödynnettävät tiedot perustuvat pitkälti velallisen konkurssimenettelyssä vasten tahtoaan antamiin tietoihin.¹⁴⁶ Ongelmana tässä kohtaa on velallisen itsekriminointisuojaan vastainen menettely.

Lähtökohtaisesti velallisen konkurssimenettelyssä vasten tahtoaan tai pakon uhalla antamat tiedot voidaan asettaa rikosprosessissa hyödyntämiskieltoon OK 17 luvun 25 §:n 2 momentin

¹⁴³ Koponen 2017, s. 339.

¹⁴⁴ Jämsä 2021, s. 231.

¹⁴⁵ Tapanila 2019, s. 94. Lisäksi on muistettava se, ettei konkurssimenettelyn pääasiallisena tarkoituksena ole velallisen syyllisyyden selvittäminen rikosasiassa. Hupli 2017, s. 78. Tarkoituksenmukaista ei ole myöskään se, että pesähoitajat laativat velalliselta saatujen tietojen pohjalta turhia tutkintapyyntöjä esitutkintaviranomaiselle. Vuorenmaa 2011, s. 591.

¹⁴⁶ Marttila 2013, s. 815.

nojalla. Säännös kuitenkin edellyttää, että tiedot voidaan asettaa hyödyntämiskieltoon rikosprosessissa vain, jos rikosprosessi velallista vastaan on ollut konkurssimenettelyn kanssa samaan aikaan vireillä. Oikeudenkäymiskaaren hyödyntämiskieltosäännös edellyttää siten suojan saamiseksi konkurssilain itsekriminointisuoja säännöksen tavoin ajallista yhteyttä eli menettelyiden samanaikaisuutta. Lainsäätäjät ovat perustelleet tätä vaatimusta lain esitöissä EIT:n ratkaisukäytännöllä.¹⁴⁷ Edellä mainittua OK 17 luvun 18 §:n 1 momentin mukaista todistajan oikeutta kieltäytyä todistamasta siltä osin kuin todistaminen saattaisi hänet tai häneen 17 §:n 1 momentin mukaisessa suhteessa olevan henkilön syytteen vaaraan tai myötävaikuttaisi syyllisyyden selvittämiseen, ei kuitenkaan olla kytketty esitutkinnan tai syytteen vireilläoloon.

Velallisen vaitiolomalli ja hyödyntämiskielto rajaavat siis toisin sanoen itsekriminointisuojan voimassaolon lähtökohtaisesti vain ajanjaksoon, jossa konkurssivelallinen on konkurssimenettelyn kanssa samaan aikaan rikoksesta epäiltynä tai syytettynä. Edellä mainitussa esimerkissä konkurssivelallinen ei voisi rikosoikeudenkäynnissä jälkikäteen vedota konkurssilain itsekriminointisuoja säännökseen eikä hyödyntämiskieltoon, sillä konkurssimenettelyn kanssa samaan aikaan ei ollut vireillä rikosprosessia.

Oikeudenkäymiskaaren todisteiden hyödyntämiskieltosäännös ei siten turvaa itsekriminointisuojan toteutumista jälkikäteisesti etukäiteisen myötävaikutuksen tilanteissa, joihin kuitenkin itsekriminointisuojan tulisi EIT:n oikeuskäytännön mukaan ulottua. Esimerkiksi ratkaisussa J.B. v. Sveitsi itsekriminointisuojan voitiin katsoa alkavan aikaisemmin kuin mitä KonkL 4 luvun 5 a §:ssä on säädetty. Ratkaisun lopputulos on kuitenkin huomioitu hyödyntämiskieltoa koskevassa hallituksen esityksessä, mutta todettu, että tapaus oli poikkeuksellinen ja että menettelyt tapauksessa palvelivat yhtäältä verojen määräämistä ja toisaalta veronkorotuksen ja sakon määräämistä.¹⁴⁸ Tapauksessa oli kyse siitä, ettei asianosainen ollut ilmoittanut verotuksessa kaikkia tietoja niistä yhtiöistä, joihin hän oli tehnyt taloudellisia panostuksia. Veroviranomaiset pyysivät tuloksetta useita kertoja asianosaista toimittamaan yhtiöitä koskevat asiakirjat. Lopulta asianosainen velvoitettiin maksamaan yhteensä neljä kurinpidollista sakkoa. Verotusmenettelyssä uhkasakin ja rangaistuksin tehostettu velvollisuus luovuttaa viranomaisille asiakirja-aineistoa, joka saattoi johtaa

¹⁴⁷ Marttila 2013, s. 815–817.

¹⁴⁸ HE 46/2014 vp, s. 91.

verolainsäädännön mukaiseen rikossyytteeseen, katsottiin EIS:n vastaiseksi.¹⁴⁹ EIT katsoi, että tietojen antaminen olisi voinut johtaa rikossyytteen nostamiseen veron kiertämisestä.

5.4.2. *Hyödyntämiskiellon tulkinnasta*

Konkurssimenettelyssä pakkokeinojen uhalla taikka muutoin vastoin konkurssivelallisen tahtoa saatujen tietojen hyödynnettävyydestä rikosprosessissa, joka ei ole ollut konkurssimenettelyn kanssa samanaikaisesti vireillä, ei ole vielä oikeuskäytäntöä. Oikeuskäytännön puuttumisen vuoksi ajallisesta soveltamisalasta ei voida tehdä täysin selviä johtopäätöksiä, joten itsekriminointisuojan ulottuvuus etukäteisen myötävaikutuksen tilanteissa jää avoimeksi. Toisaalta selvänä voidaan pitää sitä, ettei oikeudenkäymiskaaren hyödyntämiskieltoisäännös tuonut selvää ratkaisua ongelmaan konkurssivelallisen etukäteisestä myötävaikutuksesta, sillä myös hyödyntämiskieltoisäännöksen edellytykseksi säädettiin samanaikaisuusvaatimus. Näin ollen voidaan todeta, että OK 17 luvun 25 §:n säätämisestä huolimatta itsekriminointisuojan saaminen ennen esitutkinnan aloittamista tai rikosoikeudenkäynnin vireille tuloa ei ole mahdollista ilman lain sanamuodosta poikkeamista ja EIT:n tulkintaan nojautumista.¹⁵⁰ Todisteiden hyödyntämiskieltoa koskevassa hallituksen esityksessä on mainittu, että tarvittaessa laissa tulisi erikseen säätää etukäteisen myötävaikutuksen tilanteista, ja samalla viitattu jätelain todisteiden hyödyntämiskieltoa koskevaan erityissäännökseen, jolla tarkoitetaan, että todisteiden hyödyntämiskiellosta konkurssimenettelyssä tulisi säätää itse konkurssilaisissa. Samassa yhteydessä mainitaan, että joka tapauksessa tuomioistuimen on tällaisessa tapauksessa otettava huomioon ihmisoikeustuomioistuimen käytäntö.¹⁵¹

Myös todistelutoimikunnan mietinnössä¹⁵² viitataan jätelain hyödyntämiskieltoisäännökseen. JäteL 13 luvun 129 §:n 2 momentin 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. Erityissäännöksessä säädetään siis hyödyntämiskiellosta, jolla kielletään

¹⁴⁹ Ervo 2005, s. 256.

¹⁵⁰ Toisaalta huomionarvoista on se, että olisi erittäin vaikeaa ja lähes mahdotonta säätää sellaista hyödyntämiskieltoa koskevaa säännöstä, joka kattaisi jatkuvasti muuttuvan EIT:n oikeuskäytännön.

¹⁵¹ HE 46/2014 vp, s. 91.

¹⁵² OMML 69/2012.

hallinnollisessa valvonnassa saamien tietojen käyttäminen rikosta tai hallinnollista sanktiomaksua koskevassa asiassa. Esille on lisäksi otettu ulosottokaaren palomuurisääntely.¹⁵³

Jätelain hyödyntämiskielto- ja UK:n palomuurimalli herättävät kysymyksen siitä, miksi konkurssilakia uudistettaessa ei tosiaan harkittu erityisen hyödyntämiskielto- ja UK:n sisällyttämistä myös konkurssilakiin. Lainsäätäjällä olisi voinut lisätä konkurssilakiin nykyisen 4 luvun 5 a §:n sijasta esimerkiksi jätelain 13 luvun 129 §:n 1 momenttia muistuttavan itsekriminointisuoja- ja hyödyntämiskielto- ja UK:n säännöksen, joka estäisi sellaisen tiedon hyödyntämisen todisteena rikosasiassa, jonka velallinen on konkurssimenettelyssä antanut KonkL 4 luvun 5 §:n myötävaikutus- ja tietojenantovelvollisuuden perusteella. Vaihtoehtona olisi voinut olla myös ulosottokaaren mukainen palomuurimalli, jossa konkurssipesän pesänhoitaja olisi voinut pesänselvityksen toimittamiseksi pyytää ulosottomiestä tekemään ulosottokaareissa säädetyn ulosotto selvityksen.¹⁵⁴ Tämän jälkeen pesänhoitaja ja velkojat eivät saisi käyttää näitä tietoja velallisen syytteeseen saamiseksi. Näin kaikissa tilanteissa etusijalla olisi velkojien maksunsaantioikeuden toteutuminen, jota voidaankin pitää konkurssin alkuperäisenä ja tärkeimpänä tarkoituksena. Luvussa 6 ulosottokaarta ja kyseistä palomuurisääntelyä tarkastellaan vielä lähemmin.

On siis todettava, että mikäli etukäteisen myötävaikutuksen mukaisissa tilanteissa saaduille itsekriminointitiedoille asetettaisiin hyödyntämiskielto myöhemmässä rikosasiassa, ei konkurssimenettelyä koskeva sääntely olisikaan enää yhtä selvä ja tarkkarajainen kuin lain esitöissä on annettu ymmärtää.¹⁵⁵ Vaikka hyödyntämiskieltoa koskeva säännös koskee ensisijaisesti tuomioistuinta, ei ole tarkoituksenmukaista, että pesänhoitajat laativat turhia tutkintapyyntöjä velalliselta saatujen tietojen perusteella. Tämä ei sovi yhteen konkurssimenettelyä koskevan tehokkuus- ja joutuisuusvaatimuksen kanssa. Konkurssilain 14 luvun 1 §:n mukaan konkurssipesä on nimittäin selvitettävä tehokkaasti, taloudellisesti ja joutuisasti sekä niin, että kenenkään oikeuksia ei loukata.

Lisäksi kyseinen toimintamalli olisi ristiriidassa myös esitutkinta- ja syyttäväviranomaisia koskevan velvollisuuden kanssa, jonka mukaan hyödyntämiskielto tulee ottaa huomioon jo

¹⁵³ OML 69/2012, s. 123 ja HE 46/2014 vp, s. 88.

¹⁵⁴ Mielenkiintoista on, että kyseinen palomuurimalli tuli joka tapauksessa esille konkurssilain tarkistamisen yhteydessä.

¹⁵⁵ Marttila 2013, s. 812.

ennen asian tuomioistuimeen viemistä. Ongelmaksi muodostuisi tällöin rajan vetäminen siihen, minkälaisen tietojen perusteella tutkintapyyntö olisi ylipäätään mahdollista tehdä. Näin ollen myös säännöksen perusta voitaisiin kyseenalaistaa. Marttila pohtiikin, että mikäli velallinen olisi rikosoikeudelliselta vastuulta turvassa konkurssimenettelyn toteuttamiseksi luovuttamiensa tietojen osalta ja nämä konkurssimenettelyssä vaaditut tiedot olisivat sitovasti hyödyntämiskiellon piirissä, miksi velallisella olisi oikeus vaieta osasta tietoja velkojien vahingoksi.¹⁵⁶

6. Ulosottoaaren palomuurisääntely

6.1. Ulosoton ja konkurssin vahva täytäntöönpanofunktio

Ulosotto ja konkurssi ovat menettelyinä kokeneet olennaisia muutoksia 1990-luvulla ja ovat olleet 2000-luvun alusta alkaen täydellisen uudistumisen kynnyksellä.¹⁵⁷ Ulosotto ja konkurssi muodostavat keskeisimmän osan täytäntöönpano-oikeutta, ja niillä voidaan sanoa olevan vahva täytäntöönpanofunktio. Linna ja Hupli toteavat, että tämä ei anna koko kuvaa ulosoton ja konkurssin tehtävistä tai tehtävänjaosta, etenkin suhteessa uusiin maksukyvyttömyysmenettelyihin eli yksityishenkilön velkajärjestelyyn ja yrityssaneeraukseen.

Ulosotto tarkoittaa laiminlyödyn maksuvelvoitteen ja muun ulosottoaareissa tarkoitetun velvoitteen täytäntöönpanoa, josta huolehtii valtion ulosottolaitos ulosottoaareissa säädetyssä järjestyksessä. Ulosoton hakijalle annetaan oikeussuojaa ulosottomenettelyssä sen jälkeen, kun hän on saanut vaateestaan ulosottoaareissa tarkoitetun ulosottooperusteen, esimerkiksi käräjäoikeuden antaman maksutuomion.¹⁵⁸ Ulosotto ei ole maksuvelvoitteen täytäntöönpanossa yksinomaan tehokasta perintää: nykyaikaisen ulosoton tehtävänä on myös niin sanottu rehabilitaatio, joka tarkoittaa pyrkimystä saattaa velallisen taloudellinen toimintakyky ennalleen.¹⁵⁹

¹⁵⁶ Marttila 2013, s. 812.

¹⁵⁷ Linna – Hupli 2001, s. 596.

¹⁵⁸ Linna 2019, s. 19.

¹⁵⁹ Ulosottotoimessa otetaan huomioon myös inhimilliset kohtuuskäsitteet ja yhteiskunnalle liian voimallisesta perinnästä aiheutuvat kustannukset. Linna 2019, s. 20.

Myös Linna ja Hupli toteavat, että maksukyvyttömyysmenettelyillä voidaan varsinaisen offensiivisen täytäntöönpanon lisäksi nähdä olevan myös muita tehtäviä. He mainitsevat defensiivisen velallisensuojan eli velallisen riittävästä vähimmäistoimeentulosta huolehtimisen sekä rehabilitaation eli velallisen taloudellisen toimintakyvyn elvyttämisen. Modernille insolvenssioikeudelle on ominaista, että varsinaisen täytäntöönpanon ja rehabilitaation keskinäinen painoarvo vaihtelee. He toteavat, että ainakin säännöstasolla velkajärjestely on jäänyt tai erikoistunut täytäntöönpanoksi. Velkajärjestelylaki ei kuitenkaan ole poistanut tarvetta kehittää erilaisia rehabilitaatiokeinoja ulosottomenettelyyn, vaikka ulosoton päätehtävänä tulee jatkossakin säilymään varsinainen täytäntöönpano. Yksityishenkilön velkajärjestelyssä ja yrityssaneerauksessa velallisen taloudellisen toimintakyvyn elvyttäminen on luonnollisesti keskeinen tavoite, joskin molemmilla menettelyillä on merkityksensä myös täytäntöönpanona: velallinen suorittaa velkojaan maksukykyensä rajoissa vahvistetun ohjelman mukaisesti. Rehabilitaatio ja velallisensuoja turvaavat välittömästi velallisen etua, mutta ne toteuttavat välillisesti myös yhteiskunnallisia intressejä. Varsinainen täytäntöönpano sen sijaan toimitetaan velkojan intressissä.¹⁶⁰

6.2. Velkojen keskinäinen asema

Ulosotossa ei pyritä kaikkien velkojen väliseen kokonaisselvittelyyn, eikä menettelyn kohteena ole kaikki velallisen ulosmittauskelpoinen varallisuus: ulosotto on erillistäytäntöönpanoa. Ulosotossa ei näin ollen muodostu ”ulosmittauspesää”, jossa kaikkien velkojen keskinäinen asema järjestettäisiin. Erilaisia velkojen välisiä kilpailutilanteita syntyy kuitenkin myös ulosotossa, sillä samaan omaisuuteen saattaa kohdistua useita ulosmittauksia. Ulosmittauskohde voi olla myös vakuutena muun kuin hakijavelkojan saatavasta tai siihen kohdistuu muu rajoitettu esineoikeus.¹⁶¹

Linna ja Leppänen esittävät, että kiinteistön ulosottomyyntiä voidaan pitää vakuusesinekohtaisena ”yleistäytäntöönpanona”, jossa kaikki kiinnitysten ja eräiden muiden oikeuksien haltijoiden oikeudet otetaan huomioon valvonnan tai kirjaamisen kautta. Toisin kuin yleistäytäntöönpanossa, tavallinen velkoja pääsee mukaan vain ulosottooperusteen ja ulosmittauksen kautta. Myös irtaimen vakuusesineen myynnissä saatetaan joutua vakuusoikeuksien haltijoiden välien selvittelyyn. Velkojen kilpailutilanne saattaa syntyä myös

¹⁶⁰ Linna – Hupli 2001, s. 600.

¹⁶¹ Linna – Leppänen 2015, s. 403.

erilaisten täytäntöönpanomenettelyjen välille. Ulosmittauksen jälkeen velallisen omaisuus saatetaan luovuttaa konkurssiin taikka yksityishenkilön velkajärjestely tai yrityssaneeraus käynnistyy. Pääsääntönä kuitenkin on, että tällaiset yleistäytäntöönpanomenettelyt syrjäyttävät erillistäytäntöönpanon.¹⁶²

Linna esittää seuraavat asetelmat, joissa velkojat saattavat joutua kilpailemaan: ulosmittaus – ulosmittaus, ulosmittaus – panttioikeus tai muu rajoitettu esineoikeus, ulosmittaus – turvaamistoimi, sekä ulosmittaus – yleistäytäntöönpano. Ensin mainitussa tapauksessa samaan kohteeseen, kuten kiinteistöön tai ajoneuvoon, kohdistuu useita ulosmittauksia, jolloin kilpailu koskee kauppahintakertymää. Toiseksi ulosmittauskohteeseen saattaa kohdistua rajoitettu esineoikeus, jolloin ratkaistavaksi tulee se, miten esineoikeus vaikuttaa ulosmittaukseen. Kysymys voi olla myös siitä, joutuuko turvaamistoimi väistymään ulosmittauksen tieltä. Toisinaan saattaa aktualisoitua eri maksukyvyttömyysmenettelyjen suhde, jolloin saatetaan joutua ratkaisemaan, miten käy ulosmittauksen, jos velallisen omaisuus joutuu yleistäytäntöönpanon kohteeksi.¹⁶³

UK 4 luvun 42 §:ssä säädetään velkojien välisestä kilpailusta ulosmittaustilanteessa. Velkoja, jonka saatavasta omaisuus on ensin ulosmitattu, ei saa sen perusteella etuoikeutta. Mikäli kellään velkojista ei ole laissa säädettyä etuoikeutta, kauppahinta jaetaan velkojille heidän saataviensa suuruuden mukaisessa suhteessa. Jakoon pääsevät mukaan ne velkojat, joiden saatavista kohde on ulosmitattu ennen kuin UK 5 luvussa tarkoitettu asianosaiskeskustelu on pidetty. Irtaimen omaisuuden myynnissä ei useinkaan järjestetä asianosaiskeskustelua, ja myynti on lisäulosmittausten takarajana. Sen jälkeen kohde niin sanotusti sulkeutuu.¹⁶⁴

Se, että ulosmittauskohteeseen kohdistuu vakuusoikeus, käyttöoikeus tai muu rajoitettu esineoikeus, ei estä kyseisen omaisuuden ulosmittausta.¹⁶⁵ UK 4 luvun 44 §:n mukaan velkoja, jolla on ulosmitattu omaisuus hallussaan panttioikeuden perusteella, on velvollinen antamaan sen välittömästi ulosottomiehelle. Ulosottomies voi myös jättää omaisuuden toistaiseksi

¹⁶² Linna – Leppänen 2015, s. 403–404.

¹⁶³ Linna 2019, s. 141–142.

¹⁶⁴ Linna 2019, s. 142.

¹⁶⁵ Linna – Leppänen 2015, s. 404.

pantinhaltijan haltuun. UK 4 luvun 31 §:n 1 momentin mukaan ulosottomies voi ulosmittauksen varmistustoimena kieltää pantinhaltijaa luovuttamasta panttia muulle kuin ulosottomiehelle.

UK 4 luvun 43 §:n mukaan täytäntöönpantu takavarikko tai muu turvaamistoimi ei estä kyseisen omaisuuden ulosmittaamista toisen velkojan velasta. Näin ollen velkoja, jolla on vasta ennakkoturvaava tuomioistuimen päätös, joutuu väistymään. Ulosottomiehen tulee kuitenkin pyrkiä ulosmittaamaan ”vapaata” omaisuutta, eikä heikentää takavarikkovelkojan maksunsaantia. Mikäli omaisuutta on pantu takavarikkoon sivullisen omistusoikeuden turvaamiseksi, omaisuuden myyntiä lykätään, kunnes omistusoikeuskysymys on ratkaistu taikka takavarikko on rauennut. Linna toteaa, että takavarikko muun paremman oikeuden turvaamiseksi ei sen sijaan estä myyntiä.¹⁶⁶

UK 4 luvun 83 §:n 1 momentin mukaan maksu ulosottomiehelle katsotaan suoritetuksi sinä päivänä, jona se on maksettu valtion maksuliikettä hoitavan yhteisön tilille tai tilisiirto on veloitettu maksajan tililtä. Jos varat maksetaan postiosoituksena, suoritus katsotaan maksetuksi sinä päivänä, jona postiosoitus on annettu postin kuljetettavaksi. Käteismaksu sen sijaan katsotaan suoritetuksi, kun se on maksettu vastaavalle ulosottomiehelle tai jollekin muulle paikalliselle ulosottoviranomaiselle. Palkan, eläkkeen ja muun toistuvaistulon ulosmittauksessa on voimassa maksukielto, joka koskee myös tulevaisuudessa erääntyviä palkkaeriä. Lisäulosmittauksen mahdollisuus sulkeutuu kunkin erän osalta UK 4 luvun 83 §:n mukaisena maksupäivänä.¹⁶⁷

Eri insolvenssilaeissa on omaksuttu sääntö, jonka mukaan yleistäytäntöönpano syrjäyttää erillistäytäntöönpanon. Ulosottoasia pysyy kuitenkin vireillä kuusi kuukautta konkurssin alkamisesta. Säännös on siltä varalta, että konkurssi raukeaa varojen puutteeseen, jolloin ulosottomies voi ulosmitata omaisuuden. Säännöksiä ulosoton ja yksityishenkilön velkajärjestelyn suhteesta löytyy laista yksityishenkilön velkajärjestelystä ja ulosoton ja yrityssaneerauksen suhteesta laista yrityksen saneerauksesta. Niissä kielletään ulosmittaus ja muu täytäntöönpano velkajärjestelyn alettua.¹⁶⁸

¹⁶⁶ Linna 2019, s. 143.

¹⁶⁷ Linna – Leppänen 2015, s. 406.

¹⁶⁸ Linna 2019, s. 143.

6.3. Tietojenantovelvollisuus ulosotossa

Kuten konkurssimenettelyssä, myös ulosotossa velallisella on tietojenantovelvollisuus. Velallisen tietojenantovelvollisuudesta säädetään ulosottokaaren 3 luvun 52–56 §:ssä. UK 3 luvun 52 §:ssä säädetään siitä, mitä tietoja ulosottomies saa kysyä, ja lähtökohtana on, että vain täytäntöönpanossa tarpeellisia tietoja kysytään.¹⁶⁹ Lain mukaan velallisen on kysyttäessä annettava ulosottomiehelle seuraavat tiedot: velallisen henkilö- ja yhteystiedot sekä tarpeelliset perhe- ja elatustiedot, velallisen omaisuus, tulot, velat ja osakkuudet varallisuuteen vaikuttavissa yhteisöissä sekä ennuste näistä seikoista vuodeksi eteenpäin, palkan ja muun toistuvaistulon määräytymisperusteet, työpaikka ja tulonmaksajan yhteystiedot, luovutustuomion täytäntöönpanossa kohteen sijainti, sopimukset ja sitoumukset, jotka vaikuttavat velallisen varallisuusasemaan, omaisuus, joka on velallisen määräysvallassa tai käytössä sopimuksen tai järjestelyn perusteella, takaisinsaannin selvittämiseksi tiedot velallisen tekemistä vastikkeellisista ja vastikkeettomista luovutuksista, maksuista ja järjestelystä, sekä muut vastaavat tiedot, jotka koskevat velallisen taloudellista asemaa ja toimintaa.¹⁷⁰

Ulosottokaareissa ei ole määrätty sitä järjestystä, jossa ulosottomiehen tulee pyytää tietoja. Yleensä ensisijainen tietolähde on velallinen itse, mutta jos tietojensaanti velalliselta on mahdotonta, epävarmaa, epäluotettavaa tai poikkeavia kustannuksia aiheuttavaa, ulosottomies voi hankkia tietoja myös suoraan sivulliselta tai toiselta viranomaiselta.¹⁷¹ Jos velallinen on luonnollinen henkilö, hän vastaa ulosottomiehen esittämiin kysymyksiin itse.¹⁷² Jos velallisella on holhustoimilaisissa tarkoitettu edunvalvoja, tämä on velvollinen antamaan tiedot siltä osin kuin velallisen omaisuutta on hänen hoidossaan. Jos velallisena on alaikäinen eli alle 18-vuotias henkilö, hänen edunvalvojiaan ovat huoltajat.¹⁷³ Kuolinpesässä tiedot on velvollinen antamaan pesää hallussaan pitävä osakas tai pesänselvittäjä ja yhteishallintotilanteessa kaikki osakkaat ja tietojenantovelvollisuus on myös henkilöllä, joka tosiasiallisesti johtaa tai on aikaisemmin johtanut velallisen elinkeinotoimintaa. Jos velallisena on sen sijaan yhtiö, tietojenantovelvollisia ovat

¹⁶⁹ Linna 2019, s. 94.

¹⁷⁰ Linna 2019, s. 95.

¹⁷¹ Linna – Leppänen 2014, s. 468.

¹⁷² Linna 2019, s. 93.

¹⁷³ Linna – Leppänen 2014, s. 471.

hallituksen jäsenet ja varajäsenet, johtokunnan jäsenet ja varajäsenet. Lisäksi toimitusjohtaja tai vastaavassa asemassa oleva, kuten isännöitsijä, on tietojenantovelvollinen.¹⁷⁴

6.4. Tietojen hankkiminen ulosotossa

Velallinen ei ole velvollinen oma-aloitteisesti antamaan tietoja ulosottomiehelle, vaan tietojenantovelvollisuus perustuu ulosottomiehen velalliselle esittämiin kysymyksiin. UK 3 luvun 56 §:n 1 momentin mukaan kysymyksiä voidaan esittää joko ulosottoselvityksessä tai vapaamuotoisesti. Ulosottoselvitys voi olla joko henkilökohtaista paikalle saapumista edellyttävä täysimittainen selvitys tai jos asia on yksinkertainen, ulosottomies voi toimittaa ulosottoselvityksen vaatimatta velallista paikalle. Asia on yksinkertainen esimerkiksi, jos ulosottomies haluaa vain selvittää velallisen työpaikan ja elatusvelvollisuuden.¹⁷⁵ Vapaamuotoinen selvitys voidaan tehdä esimerkiksi puhelimesta. Olipa kysymysten esittämistapa mikä hyvänsä, velallisella on velvollisuus pysyä totuudessa.¹⁷⁶ UK 3 luvun 56 §:n 2 momentin mukaan ulosottomiehen tulee aina ulosottoselvityksessä ja tarvittaessa muutoinkin muistuttaa velallista tästä velvollisuudesta ja kertoa sen rikkomisesta aiheutuvasta mahdollisesta rikosoikeudellisesta vastuusta.

UK 3 luvun 57 §:n mukaan ulosottomiehen tulee toimittaa ulosottoselvitys, jollei velkojan saatava kerry täyteen määrään eikä velallisen taloudellista tilannetta ole muulla tavoin luotettavasti selvitetty. Jos edellisestä ulosottoselvityksestä on ennen asian vireilletuloa kulunut enintään kuusi kuukautta, ulosottoselvitystä ei tarvitse toimittaa, ellei tiedossa ole, että olosuhteet ovat muuttuneet. Lähtökohtana on, ettei ulosottoselvitystä toimiteta yllättäen.¹⁷⁷ UK 3 luvun 58 §:n mukaan ulosottomiehen on annettava tietojenantovelvolliselle kutsu ulosottoselvitykseen viimeistään kaksi päivää ennen selvitystä ja tietojenantovelvollisen on saavuttava ulosottoselvitykseen henkilökohtaisesti. Velallisella saa olla mukanaan avustaja, ellei avustajan läsnäolo tuntuvasti vaikeuta täytäntöönpanoa. Selvitys voidaan toimittaa kutsua antamatta tietojenantovelvollisen suostumuksella tai jos siihen on perusteltu syy, mutta

¹⁷⁴ Linna 2019, s. 93.

¹⁷⁵ Linna 2019, s. 98.

¹⁷⁶ Linna 2019, s. 95–96.

¹⁷⁷ Linna 2019, s. 96–97.

tietojenantovelvolliselle on tällöinkin varattava tilaisuus asianmukaisesti varmistautua annettavien tietojen oikeellisuudesta.

Ulosottoimitus perustuu kysymys–vastaus-tekniikkaan. Ulosottomiehen harkinnan mukaan velallisen tulee lisäksi laatia varallisuus- ja velkaluettelo.¹⁷⁸ Ulosottomiehen kysymykset ja velallisen vastaukset merkitään pöytäkirjaan, joka annetaan velallisen tarkastettavaksi. UK 3 luvun 60 §:n mukaan velallinen vahvistaa allekirjoituksellaan pöytäkirjan ja luettelon oikeiksi sen jälkeen, kun mahdolliset velallisen pyytämät muutokset on tehty. Ulosottoselvitys ei saa kestää pitempään kuin tarpeellisten tietojen saamiseksi on välttämätöntä.¹⁷⁹ Ulosottoselvitystä varten velallisen on annettava ulosottomiehelle liike- tai ammattitoimintaan liittyvät asiakirjat ja tallenteet, kuten kirjanpitoaineisto.¹⁸⁰ UK 3 luvun 63 §:n mukaan, jos tietojenantovelvollinen kieltäytyy ulosottoselvityksessä antamasta tietoja, ulosottomies saa velvoittaa hänet siihen heti tai määrääjassa sakon uhalla.

6.5. Ulosoton palomuurimalli

6.5.1. Yleistä vaitioloovelvollisuudesta

Julkisuuslain (JulkL) mukaan viranomaisilla on salassapitovelvollisuus, joka kattaa sekä asiakirjasalaisuuden että vaitioloovelvollisuuden. Vaitioloovelvollisuus on asiakirjasalaisuutta laajempi salassapitovelvoite ja käsittää myös velvollisuuden olla ilmaisematta sellaista tietoa, jota ei ole talletettu asiakirja-alustaan. Täten ulosottomiehen vaitioloovelvollisuus koskee tietoa, joka on säädetty salassa pidettäväksi. Sama koskee esimerkiksi virkakunnan ulkopuolistakin toimitustodistajaa, asiantuntijaa tai ulosottomiehen mahdollisesti asettamaa toimitsijaa, sillä julkisuuslain mukainen vaitioloovelvollisuus koskee myös viranomaisessa tosiasiallisesti toimivia sekä viranomaisen toimeksiannosta toimivia. Tällaiselle ulkopuoliselle avustajalle voidaan antaa salassa pidettäviä tietoja, jos se on tehtävän kannalta välttämätöntä.¹⁸¹

Mikäli salassa pidettäviä tietoja ei tarvita, tulee ne poistaa asiakirjasta ennen kuin ne luovutetaan ulkopuoliselle. Tietoja ei kuitenkaan tarvitse poistaa, jos se on

¹⁷⁸ Linna 2019, s. 97.

¹⁷⁹ Enimmäiskesto aika on kuusi tuntia.

¹⁸⁰ Linna 2019, s. 98.

¹⁸¹ Linna – Leppänen 2014, s. 569.

epätarkoituksenmukaista tietojen suuren määrän tai asian ymmärtämisen kannalta. Ulosottomiehen on hyvä muistuttaa ulkopuolista avustajaa salassapitovelvollisuudesta, jos tämä saa toimiessaan salassa pidettäviä tietoja. Ulosottoviranomaisen ja mainitun avustajapiirin vaitiolovelvollisuus kattaa myös tietojen hyväksikäyttökiellon eli kiellon käyttää omaksi tai toisen hyödyksi taikka toisen vahingoksi sellaista tietoa. Kuten vaitiolovelvollisuus myös hyväksikäyttökielto jatkuu senkin jälkeen, kun virkasuhde tai avustajasuhde on päättynyt. Salassa pidettävien tietojen hyväksikäyttö on kriminalisoitu virkarikoksena rikoslaisissa.¹⁸²

Vaitiolovelvollisuus koskee myös asianosaista ja tämän edustajaa tai avustajaa. JulkL 6 luvun 23 §:n 2 momentin mukaan he eivät saa ilmaista sivulliselle asianosaisaseman perusteella saatuja salassa pidettäviä tietoja, jotka koskevat muita kuin asianosaista itseään. Näin ollen, jos hakija on saanut tietoja velalliselle tehdystä ulosottoselvityksestä tai ulosottomies on hakijalle ilmaissut tekemiensä taustaselvitysten tuloksia, hakija on salassapito- ja vaitiolovelvollinen. JulkL 6 luvun 23 §:n 3 momentin mukaan hakija saa kuitenkin käyttää salassa pidettäviä tietoja hyväkseen, kun kysymys on sen oikeuden, edun tai velvollisuuden hoitamista koskevasta asiasta, johon asianosaisen tiedonsaanti on perustunut. Muilta osin asianosaistakin koskee muun kuin itseään koskevan salassa pidettävän tiedon hyväksikäyttökielto.¹⁸³

6.5.2. *Yleistä tietojen luovuttamiskiellosta*

Ulosottokaareissa säännellään myös toisenlaisesta vaitiolovelvollisuudesta, joka saattaa koskea julkista taikka salaista tietoa. Kyseinen vaitiolovelvollisuus liittyy tarpeeseen saada täytäntöönpanon toimittamiseksi tietoja, mutta samalla suojata eräissä tapauksissa tietojen antajaa. Kyseistä tietojen antajan suojaan liittyvää vaitiolovelvollisuutta kutsutaan "lähdesuojaksi", johon kuuluu osana tämän tutkielman kannalta merkittävä itsekriminointisuoja. Ulosottokaareissa rajoitetaan tietojen luovuttamista silloin, kun todistamista koskevat säännökset syrjäytyisivät taikka kun velallinen joutuisi syytteen vaaraan tai sivullinen vastaamaan väärinkäytöksistään antamiensa tietojen johdosta. Nämä ovat ihmisoikeuksiin, perusoikeuksiin ja viranomaisen tiedonhankinnan "reiluuteen" liittyviä luovutusrajoituksia.¹⁸⁴ Linna ja Leppänen toteavat, että ulosottokaaren sääntely on tavallaan ennakkollista lähdesuojaa siinä mielessä, että sen avulla pyritään estämään itsekriminointisuojan

¹⁸² Linna – Leppänen 2014, s. 569–570.

¹⁸³ Linna – Leppänen 2014, s. 570.

¹⁸⁴ Linna – Leppänen 2014, s. 571.

loukkaaminen. Jos tietoja tarvitaan täytäntöönpanon toteuttamiseksi, velallista ei voida ulosotossa vapauttaa vastaamasta sellaisiin kysymyksiin, joista käy ilmi hänen syyllistymisensä rikoksiin. Velallinen ei kuitenkaan tämän seurauksena joudu syytteeseen. Sama pätee sivulliseen, joka tietoja antaessaan on joutunut paljastamaan omia väärinkäyttönsä. Tietojen antajan ei tarvitse olla esitutkinnassa epäillyn asemassa, syytteessä tai rikosasian vastaajana saadakseen suojan.¹⁸⁵

Ulosottokaaren lähdesuojaa koskevan sääntely kieltää ulosottomiestä luovuttamasta siinä mainituilta tahoilta saamia tietoja tietyssä menettelyssä (konkreettinen oikeudenkäynti) tai tiettyyn tarkoitukseen (syytteeseen saattaminen). Säännöksellä on turvattu se, että tuomioistuimien käsitellessään ulosottovalitusta tai täytäntöönpanoriitaa saa saman aineiston käyttöönsä kuin ulosottomiehellä oli ensi asteen ulosotossa, vaikka tietojen antaja käyttäisi oikeuttaan kieltäytyä todistamasta.¹⁸⁶ Käytännössä UK 3 luvun 73 § tarkoittaa sitä, että ulosottomies ei saa luovuttaa todistajan asemassa olevalta saatuja tietoja mainittuja ulosotollisia prosesseja lukuun ottamatta tuomioistuimelle eikä velalliselta saatuja mainitunlaisia tietoja esitutkintaviranomaiselle tai rikosoikeudenkäynnissä.¹⁸⁷ Rajoitukset eivät kuitenkaan koske ulosottoviranomaisten keskinäistä tietojenvaihtoa, ja ajatuksena onkin se, että lähdesuojaa ei tarvita niin kauan kuin tiedot pysyvät ulosottolaitoksen sisällä.¹⁸⁸

6.5.3. *Velallisen syytesuoja*

UK 3 luvun 73 §:n säännöksillä suojataan näin ollen sekä velallista syytteeseen joutumiselta että todistajan asemassa olevaa henkilöä ja väärinkäyttönsä ilmaissutta sivullista. Tämän tutkielman kannalta mielenkiintoinen on nimenomaan velallisen syytesuoja, eli itsekriminointisuoja. UK 3 luvun 73 §:n 1 momentissa säännellyn tietojen luovutusrajoituksen piirissä saattaa olla tieto, joka on saatu velalliselta kysyttäessä ulosottoselvityksessä tai vapaamuotoisesti. Suoja koskee seuraavia tietoja: velallisen varallisuusasemaan vaikuttavat sopimukset ja sitoumukset sekä omaisuus, joka on hänen määräysvallassaan tai käytössään valtuutuksen tai muun vastaavan perusteen, järjestelyn tai sopimuksen nojalla, velallisen

¹⁸⁵ Tässä mielessä esimerkiksi sillä, milloin tähänastisen EIT:n oikeuskäytännön valossa henkilön katsotaan olevan syytteessä, ei ole lähtökohtaisesti merkitystä. Linna – Leppänen 2014, s. 572.

¹⁸⁶ Linna – Leppänen 2014, s. 572.

¹⁸⁷ Linna – Leppänen 2014, s. 573.

¹⁸⁸ Täten ulosottomies voi antaa kaikki tiedot toiselle ulosottomiehelle miettimättä sitä, mistä lähteestä ne on saatu. Linna – Leppänen 2014, s. 573.

vastikkeellisesti tai vastikkeetta luovuttama omaisuus, suorittamansa maksut ja tekemänsä oikeustoimet ja niihin vaikutukseltaan rinnastettava menettely, järjestely ja muu toimenpide, jos tiedot ovat tarpeen sen selvittämiseksi, voidaanko omaisuutta peräyttää ulosottoon takaisinsaantikantein, sekä muut vastaavat tiedot, jotka koskevat velallisen taloudellista asemaa ja toimintaa.¹⁸⁹ Luovutusrajoituksen edellytyksenä on, että velallisen vastauksesta käy ilmi, että hän on saattanut syyllistyä muuhun kuin ulosottomenettelyssä tehtyyn rikokseen, ja tiedon luovuttaminen saattaa hänet siinä menettelyssä syytteen vaaraan.¹⁹⁰

Ulosottokaaren säännös antaa velalliselle suojan, vaikka velallinen ei olisikaan vielä esitutkinnassa epäillyn asemassa. Säännöksen soveltamisen kannalta ei ole merkitystä, milloin asianomaisen katsotaan olevan esimerkiksi ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä itsekriminointisuoja-tilanteessa. Ulosottokaaren säännös on tässä mielessä laajempi ja antaa ennakkollisemman suojan. Se antaa näin ollen konkurssilaista poiketen suojaa myös sellaiselle velalliselle, joka ei vielä ole jäänyt kiinni rikollisesta teosta - tai ei ole mihinkään rikolliseen tekoon syyllistynytkään.¹⁹¹ Ulosoton ensisijainen tarkoitusperä on velkojan saamisoikeuden toteuttaminen. Linna ja Leppänen toteavatkin, että tämän tavoitteen kannalta keskeisintä on löytää ulosmittauskelpoinen omaisuus ja että yhteiskunnassa ovat muut järjestelmät rikosten selvittämistä varten.¹⁹² Vaikuttaa loogiselta, että järjestelmässä on painotettu velkojien omaisuuden suojaan kuuluvaa maksunsaantioikeutta enemmän kuin ulosottolaitoksen tehtäviä rikollisuuden selvittämisessä. Säännöksen turvin velallinen veloitetaan antamaan kaikki UK 3 luvun 52 §:ssä luetellut tiedot mahdollisista rikoksista riippumatta. Velallinen ei voi näin ollen vedota itsekriminointisuojaan, sillä tietoja ei saa käyttää hänen syytteeseen saattamiseensa. Ulosoton lainsäädäntöratkaisun nimitys ”palomuurimalli” tuleekin siitä, että velallisella ei ole missään tilanteessa oikeutta vaieta, mutta tiedot jäävät ulosottolaitoksen sisään niin sanotusti ”muurin taakse”.¹⁹³

¹⁸⁹ Linna – Leppänen 2014, s. 577.

¹⁹⁰ Säännös mukaillee näin ollen Euroopan ihmisoikeussopimuksen itsekriminointisuoja. Linna – Leppänen 2014, s. 578.

¹⁹¹ Konkurssimenettelyssä konkurssivelallisella on oikeus vaieta omaisuustiedoista, jos hän on epäiltynä tai syytteessä rikoksesta.

¹⁹² Linna – Leppänen 2014, s. 578–579.

¹⁹³ Linna – Leppänen 2014, s. 579.

Ulosottomies saa toki UK 3 luvun 73 §:n nojalla oikeuden vaatia vain sellaisia tietoja, jotka UK 3 luvun 52 §:n mukaan ovat tarpeellisia täytäntöönpanon tarkoitusta varten. Vaikka "muuri" on olemassa, vieraassa tarkoituksessa tehdyt selvitystoimet ovat kiellettyjä. Velallisen antamien tietojen luovuttaminen on kielletty silloin, kun velallinen joutuisi välittömään syytteen vaaraan. Tämä tarkoittaa käytännössä tietojen luovuttamista esitutkintaviranomaisille, syyttäjälle syyteharkintavaiheessa tai tuomioistuimelle, kun syyte on nostettu. Sen sijaan, jos joku muu viranomainen pyytää ulosottomieheltä tietoja, niitä voidaan salassapitosäännösten rajoissa luovuttaa, vaikka tiedot olisi saatu velalliselta ja vaikka niistä kävisi ilmi rikoksen tunnusmerkistön täytyminen. Tietojen saajaa koskevat tältä osin samat luovutusrajoitukset kuin ulosottomiestä itseään. Joka tapauksessa tällaisten tietojen luovuttamiseen tulisi suhtautua pidättyvästi ja ohjeistaa toista viranomaista, ettei tietoja saa luovuttaa esitutkintaa varten ja että toisella viranomaisella on vastaava vaitiolovelvollisuus. Jos esimerkiksi ulosottomies antaa veroviranomaiselle velalliselta saamia tietoja, jotka ovat luovutusrajoituksen alaisia, myöskään veroviranomaisella ei ole oikeutta saattaa velallista niiden perusteella syytteeseen.¹⁹⁴

Mikäli velallinen on syyllistynyt ulosottomenettelyssä tehtyyn rikokseen, luovutusrajoitukset eivät koske näitä tietoja. Jos ulosottomies saa selville, että velallinen salasi omaisuuttaan ulosottoselvityksessä tai antoi vääriä tietoja, ulosottomies saa ilmoittaa asian esitutkintaviranomaisille. Kyseessä ei tällöin ole itsekriminointisuojaan loukkaus vaan velallisen petos ja siitä kiinni jääminen. Jollei ulosottomies voisi tehdä tällaisessa tilanteessa ilmoitusta poliisille, kukaan ei huolehtisi ulosottopetosten esitutkintaan saattamisesta. Tällöin velallisen petosta koskevan kriminalisoinnin merkitys putoaisi pois.¹⁹⁵

Kuten edellä on mainittu, korkeimman oikeuden ennakkotapauksen KKO 2009:80 jälkeen oikeusministeriö ehdotti, että palomuurimalli sisällytettäisiin myös konkurssilakiin. Ehdotusta koskevassa lausunnossaan korkein oikeus käsitteli tällaista muutosta väittäen, että se ei ollut sopusoinnussa Suomen ihmisoikeusvelvoitteiden kanssa. Mielenkiintoista onkin se, että neljä vuotta myöhemmin korkein oikeus hyväksyi palomuurimallin ratkaisussaan KKO 2014:82. Ratkaisun perustelut ovat kyseenalaiset, ja myös Hupli toteaa, että ratkaisun KKO 2014:82 perustelut eivät osoita, miksi korkein oikeus on muuttanut kantaansa samasta kysymyksestä verrattuna neljä vuotta aikaisempaan.¹⁹⁶ Ratkaisussa KKO 2014:82 kuitenkin todettiin, että

¹⁹⁴ Linna – Leppänen 2014, s. 581.

¹⁹⁵ Linna – Leppänen 2014, s. 581.

¹⁹⁶ Hupli 2018, s. 144.

palomuurisäännökset ja niitä täydentävät säännökset ja käytännöt muodostavat riittävän tehokkaan takeen sille, ettei velallisen velvoittaminen antamaan ulosottoselvityksessä häneltä vaadittuja tietoja heikennä itsekriminointisuojaan ydinsisältöä hänen osaltaan. Näin ollen velallisella ei ole tietoja antaessaan perustellusti aihetta pelätä, että tietoja voitaisiin käyttää hänen saattamiseen syytteeseen taikka näyttönä rikosoikeudenkäynnissä häntä vastaan.¹⁹⁷ Kysymykseksi herääkin, miksi sama ei toimisi konkurssimenettelyssä, ja on mielenkiintoista nähdä, miten Suomen lainsäädännön nykytila tulee oikeuskäytännön myötä mahdollisesti muuttumaan.

7. Johtopäätöksiä

Kuten edellä mainituissa esimerkeissä on todettu, velallisen etukäteisestä myötävaikutuksesta seuraa usein pesänhoitajan tutkintapyyntö poliisille, mikä puolestaan johtaa todennäköisesti esitutkintaan. Kyse on tilanteesta, jossa velallinen joutuu antamaan itsekriminointisuojaan tietoja sakkon tai vankeuden uhalla etukäteen, paljastaen oman syyllisyytensä mahdolliseen rikokseen. Esitutkinnassa velallinen ei voi enää vedota itsekriminointisuojaan ja sitä kautta estää oman syyllisyytensä selvittämistä, sillä kyse ei ole ollut kahdesta samanaikaisesti vireillä olevasta menettelystä. Lähtökohtaisesti hyödyntämiskielto voisi estää tällaisen tiedon hyödyntämisen myöhemmässä rikosprosessissa, mutta myös hyödyntämiskielto edellyttää prosessien vireillä oloa samanaikaisesti. Voimassa olevan lainsäädännön hyvin rajallisesti muotoiltu sanamuoto rikkoo siten velallisen itsekriminointisuojaan tilanteessa, jossa velallista koskeva rikosasia ei ole vireillä konkurssimenettelyn kanssa samanaikaisesti. Tuleekin pohdittavaksi, miksi lainsäädännössämme on mahdollistettu näin epätarkoituksenmukaisen ja epäoikeudenmukaisen tilanteen syntyminen.

Kuten edellä on mainittu, yksi suurimmista ongelmista ristiriitaisen sääntelyn syntymiseksi on ollut se, että konkurssilain esitöissä ei ole vedottu tarpeeksi moniin EIT:n ratkaisuihin valitun linjan perustelemiseksi taikka sitten se on tehty liian pintapuolisesti. Esimerkiksi sellaiset itsekriminointisuojaan kannalta tärkeät tuomiot kuten *Marttinen v. Suomi* ja *J.B. v. Sveitsi* ovat jääneet kokonaan ilman mainintaa. *Marttilakin* toteaa, että tämä on varsin erikoista, kun koko lainsäädäntöhankkeen taustalta löytyy korkeimman oikeuden tuomiota KKO 2009:27 koskeva purkava ratkaisu KKO 2009:80, joka perustui Suomen saamaan langettavaan EIT:n tuomioon edellä mainitussa *Marttisen* asiassa. Relevantin EIT:n ratkaisukäytännön viittausten

¹⁹⁷ Lappi-Seppälä – Hakamies et al. 27. luku, ”Tunnusmerkistöt”, ”Velallisen petos”, ”Yleiset edellytykset”, kappale 5 alaotsikko ”Itsekriminointisuoja”. Jatkuvasti päivittyvä e-kirja.

harvalukuisuus, puutteellinen analysointi ja tarkoitushakuiselta vaikuttava tulkinta saavat epäilemään lainsäätäjän riippumattomuutta suhteessa lainkäyttäjään. Konkursseyryryhmän palomuurille perustuva EIT:n ratkaisukäytännön ja ulosottolainsäädännön kanssa johdonmukaisemmalta vaikuttanut ehdotus nimittäin hylättiin erityisesti juuri korkeimman oikeuden lausuntoon viittaamalla.¹⁹⁸

Linna on eduskunnan lakivaliokunnalle konkurssilain muuttamista koskevasta hallituksen esityksestä antamassaan lausunnossa kritisoinut vaitiolo-oikeuden ulottamista täytäntöönpanomenettelyihin. Marttilakin toteaa, että Linnan lausunnossa on huomattu itsekriminointisuojaan laajentamisen aiheuttama uhka omaisuuden suojalle. Tätä ihmisoikeussopimuksessakin turvattua oikeutta ei ole käsitelty lain esitöissä. Se, mistä EIT:n ratkaisusta ja nimenomaisesta argumentista itsekriminointisuojaan koskevan säännöksen ja todistelutoimikunnan mietinnössä ehdotetun hyödyntämiskiellon 3 momentin mukaiset soveltamisen kriteerit on johdettu, on Marttilallekin jäänyt epäselväksi. Myös Virolainen on todistelutoimikunnan mietinnöstä antamassaan lausunnossa kiinnittänyt huomiota siihen, että hyödyntämiskielloa koskevan ehdotuksen perusteluissa ei ole selostettu taikka viitattu kaikkiin EIT:n kyseisissä asioissa antamiin ratkaisuihin. Virolaisen mielestä itsekriminointisuojaan soveltamisalaa ei olisi syytä rajata mietinnössä ehdotetulla tavalla ainoastaan vireilläolotapauksiin, vaan säännöksessä tulisi mahdollistaa tuomioistuimen harkintaan perustuva tapauskohtainen joustavuus, jolloin suoja voisi ulottua koskemaan myös ajallisesti jonkin verran toisistaan erillään olevia tilanteita.¹⁹⁹ Sama pätee myös voimaan tulleeseen konkurssilain säännökseen.²⁰⁰

Virolainen ja Pölönen kuitenkin toteavat, että useimmissa tilanteissa todisteelle jälkikäteen rikosprosessissa asetettava hyödyntämiskiello on paras, ellei ainoa kuviteltavissa oleva, oikeussuojakeino itsekriminointisuojaan loukkauksen välttämiseksi. Hallinnollisen pakon tai rikosprosessin kansallisessa sääntelyssä tulisi olla tehokkaat oikeussuojatakeet, jotta voitaisiin estää tietojen käyttäminen myöhemmin rikosprosessissa henkilöä vastaan. Virolainen ja Pölönen toteavat, että hyödyntämiskielltopohdinnassa lainkäyttäjien on mahdollista

¹⁹⁸ Marttila 2013, s. 816.

¹⁹⁹ Marttila 2013, 815.

²⁰⁰ Marttila 2013, s. 816.

yksittäistapauksittain harkita itsekriminointisuojan vaarantumisen aste, ja siten joustavasti turvata prosessuaalisten perusoikeuksien toteutuminen.²⁰¹

Itsekriminointisuojan taustalla voidaan katsoa olevan reilun menettelyn toteuttaminen ja syytetyn persoonallisuuden oikeussuojan turvaaminen. Molemmat näistä voivat vaarantua, jos rikosprosessia edeltäneessä muussa menettelyssä, kuten tässä tapauksessa konkurssimenettelyssä, myötävaikutusvelvollisuuden perusteella saatuja tietoja hyödynnetään rikosprosessissa. Oikeudenkäymiskaaren todisteiden hyödyntämiskiellotosäännös säädettiin juuri sitä varten, että se estää muussa kuin rikosmenettelyssä annettujen tietojen hyödyntämisen todisteena rikosasiassa. Säännös ei kuitenkaan poista tietojenantovelvollisuutta eikä estä rankaisemasta tietojenantovelvollisuuden rikkomisesta tai väärin tietojen antamisesta. Konkurssilain itsekriminointisuojasäännös puolestaan rajoittaa tietojenantovelvollisuutta ja poistaa edellytysten täytyessä rangaistavuuden tältä osin, mutta ei oikeuta väärin tietojen antamiseen. Näin ollen säännökset ovat osittain ristiriidassa keskenään, jolloin ongelmaan on vaikea löytää yhtenäistä lähestymistapaa tai ratkaisumallia. Viljasen näkemyksen mukaan, mikäli säännökset tulisivat sovellettavaksi yhtä aikaa, olisi KonkL 4 luvun 5 a § erityissäännöksenä ensisijainen.²⁰² Samassa yhteydessä Viljanen on esittänyt ristiriidan ratkaisemiseksi vaihtoehdon, että konkurssilain itsekriminointisuojasäännöksen yhteyteen otettaisiin erityissäännös koskien etukäteistä myötävaikutusta ja tilanteita, joissa velallista koskeva rikosasia ei ole vielä vireillä.²⁰³

Myös muualla oikeuskirjallisuudessa on todettu konkurssimenettelyn itsekriminointisuojan ja oikeudenkäymiskaaren hyödyntämiskiellon välisen ristiriidan olevan erittäin hankala, ja siihen on vaikea löytää ratkaisua, vaikka vaihtoehtoja on esitetty monia. Tapanilan näkemyksen mukaan etukäteisen myötävaikutuksen tilannetta olisi tällä hetkellä tulkittava ilmeisesti OK 17 luvun 25 §:n 3 momentin yleissäännöksen nojalla.²⁰⁴ Oikeustila on kuitenkin tällä hetkellä niin aukollinen, että vaihtoehtona on jopa pohdittu sitä, että velallisen kannattaisi itse paljastaa itsensä poliisille ja sitä kautta saada rikosprosessi vireille, jotta itsekriminointisuojaan voisi vedota. Tämä kuitenkin kuulostaa hyvin erikoiselta ja täysin oikeusjärjestelmämme vastaiselta

²⁰¹ Virolainen – Pölönen 2004, s. 316–317.

²⁰² Viljanen 2013, s. 158–159.

²⁰³ Viljanen toteaa, että hyödyntämiskielloista säätäminen on kannattavaa, mutta sen soveltamisala tulisi pitää mahdollisimman suppeana, jotta rikosvastuun toteutuminen ei kohtuuttomasti vaarantuisi. Viljanen 2013, s. 170.

²⁰⁴ Tapanila 2019, s. 95.

toimintatavalta. Olisi siten perusteltua, että velallisen itsekriminointisuoja pystyttäisiin jollain tavalla turvaamaan myös konkurssimenettelyä seuranneessa rikosprosessissa, vaikka velallista koskeva rikosasia ei olisi ollut samanaikaisesti vireillä konkurssimenettelyn kanssa.²⁰⁵ Kyse on siitä, ettei olennaista merkitystä välttämättä annettaisi sille, missä vaiheessa rikosprosessi ajallisesti seuraa, vaan lopputulos olisi tärkein.

Ristiriita itsekriminointisuojan ja hyödyntämiskiellon soveltamisen ajallisessa ulottamisessa ei myöskään ole omiaan selkeyttämään pesänhoitajan tehtävien asianmukaista toteuttamista.²⁰⁶ Mikäli etukäteisen myötävaikutuksen mukaisissa tilanteissa saaduille itsekriminoinville tiedoille asetettaisiin hyödyntämiskielto myöhemmässä rikosasiassa, ei konkurssimenettelyä koskeva sääntely olisi enää yhtä tarkkarajainen kuin lain esitöissä on annettu ymmärtää.²⁰⁷ Oikeustila ei ole tässäkään suhteessa tarkoituksenmukainen. Vaikka hyödyntämiskieltoa koskeva säännös koskeekin ensisijaisesti tuomioistuinta, ei ole tarkoituksenmukaista, että pesänhoitajat laativat turhia tutkintapyyntöjä velalliselta saatujen tietojen perusteella. Tämä ei sovi yhteen konkurssimenettelyä koskevan tehokkuus- ja joutuisuusvaatimuksen kanssa. Kuten edellä on mainittu, konkurssilain 14 luvun 1 §:n mukaan konkurssipesä on selvitettävä tehokkaasti, taloudellisesti ja joutuisasti sekä niin, että kenenkään oikeuksia ei loukata.

Toisaalta mieleen voisi tulla konkurssilain itsekriminointisuojan ajallisen soveltamisalan rajoituksen poistaminen kokonaan, jolloin itsekriminointisuoja saisi myös etukäteisen myötävaikutuksen tilanteissa. Rajoituksen poistaminen olisi kuitenkin vastoin konkurssimenettelyn tarkoitusta ja vaikeuttaisi pesän selvittämistä, jos velallinen voisi pysyä vaiti kaikista konkurssimenettelyyn liittyvistä tiedoista. Sen sijaan ratkaisuna voisi olla se, että KonkL 4 luvun 5 a § kumottaisiin kokonaan ja sen tilalle säädettäisiin samanlainen palomuurimalli kuin ulosottovelallisella on ulosotossa. Konkurssilaissa on tosiaan tehty ulosottokaaresta poikkeava ratkaisu ja annettu konkurssivelalliselle oikeus vaieta omaisuustiedoista, jos hän on epäiltynä tai syytteessä rikoksesta. Säännös ei anna velalliselle ennakkollista itsekriminointisuoja vaan pesänhoitaja voi velvoittaa - tarvittaessa käräjäoikeuden myötävaikutuksella pakkokeinoja käyttäen - konkurssivelallisen antamaan

²⁰⁵ Myös Havansi on todennut, että näissä tilanteissa voidaan törmätä siihen yleiseen rikosprosessuaaliseen ihmisoikeuskysymykseen, onko henkilön annettava tietoja, jotka voivat johtaa syytteen nostamiseen tai hyväksymiseen, vaikka väärrien tietojen antaminen tai oikeiden salaaminen onkin kriminalisoitu rikoslaissa. Havansi 1998, s. 87.

²⁰⁶ Marttila 2013, 814.

²⁰⁷ Marttila 2013, s. 812.

tietoja, joista voi käydä ilmi velallisen tekemiä rikoksia. Pesänhoitajalla on velvollisuus saattaa syytteeseen havaitsemansa velkojien kannalta olennaiset rikosepäilyt.²⁰⁸ Sääntely kaipaisi samanlaista palomuurimallia, mikä tarkoittaisi käytännössä samanlaista suojaa kuin hyödyntämiskiello. Tämä mahdollistaisi myös tapauskohtaisen joustavuuden sulkematta etukäteisen myötävaikutuksen tilanteita ulkopuolelle.

Loppujen lopuksi lähes selvänä voidaan pitää sitä, että hyödyntämiskieltosäännös ei voimassa olevan sanamuotonsa mukaisesti tule tulevaisuudessa poistamaan etukäteisen myötävaikutuksen ja konkurssilain itsekriminointisuojan oikeussuojaongelmia ilman EIT:n tulkintaan tukeutumista. Tapanila on todennut, että edellytykset hyödyntämiskiellon soveltamiseen ovat olemassa, vaikka kansallisen lain sanamuoto ei sitä sallisi, jos tukea voidaan löytää EIT:n oikeuskäytännöstä.²⁰⁹ Tämä ei kuitenkaan ole kovin tarkoituksenmukainen oikeustila, vaan myös kansallisen lain aukollisuus ja OK 17 luvun 25 §:n ja KonkL 4 luvun 5 a §:n sanamuotojen päällekkäisyys tulisi tältä osin korjata.

²⁰⁸ Linna – Leppänen 2014, s. 580.

²⁰⁹ Tapanila 2019, s. 287.