Rikosoikeuden professori Sakari Melander
Helsingin yliopisto
Oikeustieteellinen tiedekunta
14.5.2018

Eduskunnan lakivaliokunnalle

Asia: **Hallituksen esitys (HE) 49/2018 vp** eduskunnalle liikesalaisuuslaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi

Yleistä

Olen ollut eduskunnan lakivaliokunnassa kuultavana asiakohdassa mainitusta esityksestä 4.5.2018. Kuulemisessa allekirjoittaneelta pyydettiin kirjallista lisälausuntoa koskien ehdotetun liikesalaisuuslain suhdetta asiaa koskevaan rikosoikeudelliseen sääntelyyn erityisesti rikosprosessioikeuden näkökulmasta. Kirjallista lausuntoa pyydettiin erityisesti siitä, miten ehdotettua sääntelyä ja voimassa olevaa yrityssalaisuusrikoksia koskevaa rikosoikeudellista sääntelyä olisi arvioitava itsekriminointisuojan ja *ne bis in idem* -kiellon kannalta.

Pyydettynä lisälausuntona esitän kunnioittavasti seuraavan.

Ehdotettu liikesalaisuuslaki ja ne bis in idem -kielto

Euroopan ihmisoikeussopimuksen (EIS) 7. lisäpöytäkirjan 4 artiklan 1 kappaleen mukaan ketään ei saa saman valtion tuomiovallan nojalla tutkia uudelleen tai rangaista oikeudenkäynnissä rikoksesta, josta hänet on jo lopullisesti vapautettu tai tuomittu syylliseksi kyseisen valtion lakien ja oikeudenkäyntimenettelyn mukaisesti. Myös KP-sopimuksen 14(7) artikla ja EU:n perusoikeuskirjan 50 artikla sisältävät ne bis in idem -kieltoa koskevan määräyksen. Perustuslain (731/1999) oikeusturvaa koskeva 21 § ei sisällä kieltoa koskevaa nimenomaista mainintaa, mutta sen on vakiintuneesti katsottu kuuluvan yksilön oikeusturvaa koskevan perustuslain 21

§:n 2 momentin säännökseen oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeista, jotka on lailla turvattava (HE 309/1993 vp, s. 74/II sekä esim. PeVL 9/2012 vp, s. 3/II ja PeVL 17/2013 vp, s. 3/I).

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännössä ne bis in idem -kiellon soveltamisalaa ei ole rajattu yksinomaan varsinaisiin rikosoikeudellista rangaistusta koskeviin tuomioihin. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännössä EIS 7. lisäpöytäkirjan 4 artiklassa tarkoitettuja käsitteitä on tulkittu siten autonomisesti, että myös muut kuin nimenomaisesti rikosoikeudellisiksi kansallisesti määritellyt seuraamukset voivat muodostaa samaa asiaa koskevaa myöhempään prosessiin kohdistuvan estevaikutuksen. Seuraamuksen rikosoikeudellisen luonteen arvioinnissa käytetään niin sanottuja Engel-kriteereitä (*Engel ym. v. Alankomaat*, tuomio 8.6.1976, 82 kohta; ks. myös *A ja B v. Norja*, tuomio 15.11.2016, 105–107 kohta), joiden mukaan seuraamuksen rikosoikeudellisen luonteen arvioinnissa on kiinnitettävä huomiota teon kansalliseen oikeudelliseen luokitteluun, käsillä olevan rikkomuksen luonteeseen sekä seuraamuksen luonteeseen ja ankaruuteen.

Käsillä olevaa liikesalaisuuslakia koskevaa ehdotusta ja sen suhdetta yrityssalaisuusrikoksen johdosta mahdollisesti käynnistettävään rikosprosessiin arvioitaessa on kiinnitettävä huomiota ensinnäkin siihen, että laissa säädettäisiin – teknisen ohjeen väärinkäyttöä koskevaa ehdotetun lain 15 §:n rikossäännöstä lukuun ottamatta – yksinomaan yksityisoikeudellisista oikeussuojakeinoista. Tällaisia olisivat ehdotetun lain 8 §:ssä tarkoitettu kielto ja korjaavat toimenpiteet, 9 §:ssä tarkoitettu väliaikainen kielto, 10 §:ssä tarkoitettu käyttökorvaus, 11 §:n tarkoitettu vahingonkorvaus sekä 12 §:ssä tarkoitettu tuomion julkistaminen. Mainittuja oikeussuojakeinoja ei ole ehdotetussa laissa määritelty rikosoikeudellisiksi, joten Engel-kriteerien ensimmäinen edellytys ei täyty.

Ehdotetussa liikesalaisuuslaissa tarkoitetut siviilioikeudelliset oikeussuojakeinot voitaisiin määrätä ehdotetun lain 3 tai 4 §:n vastaisesta toiminnasta. Mainituilla säännöksillä on tiettyjä yhtymäkohtia rikoslain 30 luvussa tarkoitettujen yrityssalaisuusrikosten tunnusmerkistöihin, mutta selvää sinänsä on, että liikesalaisuuslaissa tarkoitetut säännökset liikesalaisuuden oikeudettomasta hankkimisesta, käyttämisestä ja ilmaisemisesta ovat itsenäisiä suhteessa yrityssalaisuusrikoksia koskeviin rikoslain 30 luvun säännöksiin. Myöskään rikoslain 30 luvun yrityssalaisuusrikoksia koskevia säännöksiä ei määritellä viittaamalla liikesalaisuuslain 3 ja 4 §:ään. Liikesalaisuuslain 3 ja 4 §:ssä tarkoitettua toimintaa ei näin voi Engel-kriteerien valossa luokitella rikosoikeudelliseksi tai siihen rinnastettavaksi rikkomukseksi.

Liikesalaisuuslain nojalla liikesalaisuuden oikeudettomasta hankkimisesta, käyttämisestä ja ilmaisemisesta voitaisiin määrätä lain 8 §:ssä tarkoitettu kielto ja korjaavia toimenpiteitä, 9 §:ssä tarkoitettu väliaikainen kielto, 10 §:ssä tarkoitettu käyttökorvaus (kiellon tai korjaavien toimenpiteiden sijaan), 11 §:ssä tarkoitettu vahingonkorvaus tai 12 §:ssä tarkoitettu tuomion julkistaminen. Mainitut toimenpiteet eivät 12 §:ssä tarkoitettua tuomion julkistamista lukuun ottamatta ole rangaistusluonteisia vaan niiden tarkoitus on säännösten sanamuodonkin mukaan pikemmin reparatiivinen. Tässä arviossa on otettava huomioon, että EIS 7. lisäpöytäkirjan 4 artiklan ei vakiintuneesti ole katsottu estävän rangaistavaan menettelyyn perustuvan vahingonkorvausvaatimuksen tutkimista (KKO 2011:35, 35 kohta), minkä vuoksi on perusteltua katsoa yhdensuuntaisesti, että liikesalaisuuslain perusteella määrättävät reparatiiviset toimenpiteet eivät ole ongelmallisia ne bis in idem -kiellon kannalta, koska toimenpiteiden luonne ei ole rankaisullinen.

Ongelmallisin ne bis in idem -kiellon kannalta on ehdotettu liikesalaisuuslain 12 §:ssä tarkoitettu tuomion julkistaminen. Tämänkaltaiset toimenpiteet tai seuraamukset eivät ole pohjoismaiseen oikeuskäsitykseen parhaalla mahdollisella tavalla sopivia. Liikesalaisuusdirektiivissä julkaisemista perustellaan nimenomaan pelotevaikutuksella (31. johdantokappale), mikä viittaa lähinnä preventiiviseen tavoitteeseen, jollainen on tyypillistä rikosoikeudellisille seuraamuksille. On kuitenkin huomattava, että ehdotetun liikesalaisuuslain 12 §:ssä tarkoitettu tuomion julkistaminen ei ole liikesalaisuuslain vastaisesta toiminnasta säännönmukaisesti määrättävä seuraamus (”Tuomioistuin *voi* tämän lain vastaista menettelyä koskevassa *riita-asiassa kantajan vaatimuksesta määrätä – –* ” (kurs. tässä)). Säännöstä koskevissa yksityiskohtaisissa perusteluissa todetaan lisäksi (s. 106), että säännöstä olisi sovellettava harkiten eikä tarkoituksena ole, että sitä käytettäisiin säännönmukaisesti. Vaikka tuomion julkistamisella oletettavasti olisi tiettyä tosiasiallista sanktioluonnetta, sitä ei nähdäkseni kuitenkaan edellä esitetyn vuoksi voi pitää rikosoikeudelliseen seuraamukseen rinnastettavana. Koska säännös olisi poikkeusluonteinen ja nimenomaan yksityisoikeudelliseen loukkaukseen liittyvä, sitä ei ole nähdäkseni pidettävä ne bis in idem -kiellon kannalta ongelmallisena.

Edellä esitetyn perusteella on nähdäkseni perusteltua katsoa, että liikesalaisuuden oikeudettomasta hankkimisesta, käyttämisestä ja ilmaisemisesta liikesalaisuuslain perusteella määrättävät toimenpiteet eivät ole luokiteltavissa EIS 7. lisäpöytäkirjan 4 artiklassa tarkoitetuiksi rikosoikeudellisiksi tai niihin rinnastettaviksi seuraamuksiksi ne bis in idem -kiellon näkökulmasta. On myös syytä kiinnittää huomiota siihen, että ehdotetun liikesalaisuuslain mukaiset korjaavat toimenpiteet taikka tuomion julkistaminen eivät luonteeltaan rinnastu esimerkiksi hallinnollisiin maksuseuraamuksiin, jotka usein ovat ne bis in idem -kiellon kannalta merkityksellisiä. Edellä esitetyn perusteella sääntely ei näin ole ne bis in idem -kiellon kannalta ongelmallista eikä asiaan liittyen ole nähdäkseni tarvetta sisällyttää ehdotettuun liikesalaisuuslakiin nimenomaista sääntelyä.

Liikesalaisuuslain mukaisessa riita-asiassa määrättävät toimenpiteet sen sijaan nähdäkseni ovat sellaisia seurauksia, jotka mahdollisessa yrityssalaisuutta koskevassa rikosasiassa voitaisiin ottaa rikoslain 6 luvun 7 §:n 1 kohdassa tarkoitettuina kohtuullistamisperusteina huomioon, vaikka kysymys ei välttämättä ole suoranaisesti kohdassa tarkoitetusta tekijälle rikoksesta johtuneesta tai hänelle tuomiosta aiheutuneesta muusta seurauksesta. Jos yrityssalaisuusrikosta koskeva asia perustuu olennaisesti samaan historialliseen tapahtumainkulkuun kuin liikesalaisuusrikosta koskeva mahdollinen aikaisempi riita-asia, jossa on määrätty laissa tarkoitettuja toimenpiteitä, rikoslain 6 luvun 7 §:n perusteella tekijän kannalta haitallisten ja kohtuuttomien sanktiokumulaatiotilanteiden välttäminen on kuitenkin mahdollista.

Ehdotettu liikesalaisuuslaki ja itsekriminointisuoja

Itsekriminointisuojalla tarkoitetaan, että kenelläkään ei ole velvollisuutta edistää oman syyllisyytensä selvittämistä. Perustuslain oikeusturvaa koskevassa 21 §:ssä ei ole nimenomaista itsekriminointisuojaa koskevaa mainintaa, mutta suojan on vakiintuneesti katsottu sisältyvän kuuluvan säännöksessä turvatun oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeisiin (HE 309/1993 vp, s. 74/II sekä esim. PeVL 34/2012 vp, s. 3 ja PeVL 39/2014 vp, s. 4). Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännössä itsekriminointisuojan on perinteisesti katsottu kuuluvan Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6(1) artiklassa turvatun oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ydinalueelle (esim. *Saunders v. Yhdistynyt kuningaskunta*, tuomio 17.12.1996, 68 kohta).

Oikeudenkäymiskaaren (7/1734) todistelua koskevan 17 luvun uudistamisen yhteydessä (HE 46/2014 vp) lukuun lisättiin itsekriminointisuojaa koskevaa sääntelyä (L 732/2015). Ensinnäkin luvun 18 §:n mukaan jokaisella on oikeus kieltäytyä todistamasta siltä osin kuin todistaminen saattaisi hänet tai häneen 17 §:n 1 momentissa tarkoitetussa suhteessa olevan henkilön syytteen vaaraan tai myötävaikuttaisi hänen tai häneen mainitussa suhteessa olevan henkilön syyllisyyden selvittämiseen. Luvun 25 §:n 2 momentin mukaan tuomioistuin ei saa hyödyntää 18 §:ssä säädetyn vaitiolo-oikeuden vastaisesti hankittua todistetta. Hyödyntämiskielto koskee myös todistetta, joka on hankittu muussa menettelyssä kuin esitutkinnassa tai rikosasian oikeudenkäynnissä henkilöltä pakkokeinon käyttämisen uhalla tai muutoin vastoin hänen tahtoaan, jos hän oli tällöin epäiltynä tai vastaajana rikoksesta taikka esitutkinta tai oikeudenkäynti oli vireillä rikoksesta, josta häntä syytetään, ja jos todisteen hankkiminen rikosasiassa olisi ollut vastoin 18 §:ää. Jos kuitenkin henkilö on muussa menettelyssä kuin rikosasian käsittelyssä tai siihen rinnastuvassa menettelyssä antanut lakisääteisen velvollisuutensa täyttämisen yhteydessä totuudenvastaisen lausuman taikka väärän tai sisällöltään totuuden vastaisen asiakirjan taikka väärän tai väärennetyn esineen, sitä saadaan hyödyntää todisteena velvollisuuden vastaista menettelyä koskevassa rikosasiassa. Säännöksen 3 momentin mukaan muussa tapauksessa tuomioistuin saa hyödyntää myös 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.

Itsekriminointisuojan merkitystä liikesalaisuuksia koskevaa sääntelykokonaisuutta arvioitaessa on ensinnäkin kiinnitettävä huomiota siihen, että ehdotetun liikesalaisuuslain 18 §:n mukaan mainitussa laissa tarkoitetut yksityisoikeudelliset vaatimukset tutkitaan käräjäoikeudessa tai markkinaoikeudessa. Kysymys on riita-asiasta eikä sellaisesta viranomaismenettelystä, jonka puitteissa henkilö on velvoitettu antamaan viranomaiselle tietoja. Riita-asiassa kysymys voi olla ensinnäkin henkilön kuulemisesta todistajana. Tällöin todistajalla olisi oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 18 §:ssä tarkoitettu oikeus kieltäytyä todistamasta siltä osin kuin todistaminen saattaisi hänet tai häneen 17 §:n 1 momentissa tarkoitetussa suhteessa olevan henkilön syytteen vaaraan tai myötävaikuttaisi hänen tai häneen mainitussa suhteessa olevan henkilön syyllisyyden selvittämiseen. Myös oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 25 §:ssä tarkoitettu hyödyntämiskieltoa koskeva sääntely voisi tulla sovellettavaksi siinä säädettyjen edellytysten mahdollisesti täyttyessä ja jos yrityssalaisuusrikosta koskevassa rikosasiassa arvioidaan, että siinä käytettäväksi esitetyn todisteen hankkiminen olisi ollut vastoin 18 §:ää.

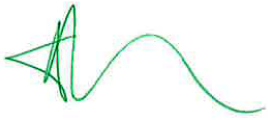
Myös sellainen tilanne on mahdollinen, jossa liikesalaisuuslain mukaista riita-asiaa käsiteltäessä asianosaisen lausumaa myöhemmin pyritään käyttämään todisteena rikosasiassa. Oikeudenkäymiskaaren 14 luvun 1 §:n mukaan riita-asiassa asianosaisen on pysyttävä totuudessa tehdessään selkoa niistä seikoista, joihin hän vetoaa asiassa, ja lausuessaan vastapuolen esittämistä seikoista. Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 26 §:n mukaan asianosaisen on häntä todistelutarkoituksessa kuultaessa pysyttävä totuudessa antaessaan kertomuksensa ja vastatessaan tehtyihin kysymyksiin. Asianosaisen totuudessapysymisvelvollisuutta ei ole nimenomaisesti sanktioitu. On kuitenkin huomattava, että riita-asian asianosaisella ei ole vastaavaa velvollisuutta suostua kuultavaksi todistelutarkoituksessa kuin todistajalla. Mahdollista kertomusta antaessaan hänen on edellä mainituin tavoin pysyttävä totuudessa, mutta jos hän todistelutarkoituksessa kieltäytyy antamasta kertomusta tai vastaamasta kysymykseen, häntä ei voida pakottaa todistamaan. Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 18 §:n 1 momentissa tarkoitettu

itsekriminointisuojaa koskeva vaitiolo-oikeus koskee myös muita kuin todistajia (HE 46/2014 vp, s. 77/I), minkä vuoksi on perusteltua katsoa sen koskevan myös riita-asiassa todistelutarkoituksessa kuultavaa asianosaista. Edelleen on huomattava, että kysymys on riita-asiasta ja sen käsittelystä, jota ei voida rinnastaa esimerkiksi virallismenettelyihin, joiden puitteissa yksilöllä olisi sanktioitu velvollisuus tietojen antamiseen. KKO:n tuoreessa ratkaisukäytännössä on lisäksi katsottu, että riita-asiassa todistelutarkoituksessa (tapauksessa oli kysymys takaisinsaantioikeudenkäynnistä) kuultavan oikeudellinen asema on itsekriminointisuojan kannalta perusteltua rinnastaa todistajan asemaan (KKO 2017:78).

Asiaa kokonaisuutena arvioitaessa on otettava huomioon myös oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 19 §, jonka mukaan liike- tai ammattisalaisuudesta (jatkossa liikesalaisuudesta) saa kieltäytyä todistamasta, jolleivät erittäin tärkeät syyt ottaen huomioon asian laatu, todisteen merkitys asian ratkaisemisen kannalta ja seuraukset sen esittämisestä sekä muut olosuhteet vaadi todistamista. Säännöksen mukaan liikesalaisuutta koskevan vaitiolo-oikeuden murtaminen on mahdollista, mutta jos kysymys olisi tilanteesta, jolla todistaja tai asianosainen saattaisi itsensä syytteen vaaraan, oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 18 §:n 1 momentti tulisi sovellettavaksi eikä se sisällä mahdollisuutta vaitiolo-oikeuden murtamiseen.

Edellä esitetyn perusteella ehdotettu liikesalaisuuslaki ja sen sisältämä sääntely ei muodostu itsekriminointisuojan kannalta ongelmalliseksi. Kysymys on normaalista riita-asian ja mahdollisen rikosprosessin välisestä tilanteesta, jossa voimassa oleva oikeudenkäymiskaaren sisältämä itsekriminoinointisuojaa ja vaitiolo-oikeutta koskeva sääntely riittää turvaamaan sen, että riita-asiassa asianosaisella tai todistajalla ei ensinnäkään ole velvoitetta lausua seikoista, jotka saattaisivat hänet syytteen vaaraan. Toiseksi oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 25 §:n sisältämä hyödyntämiskieltoa koskeva sääntely on riittävää tilanteissa, joissa riita-asiassa annettua mahdollista itsekriminoivaa lausumaa pyrittäisiin käyttämään myöhemmässä rikosasiassa todisteena.

Helsingissä 14.5.2018



Sakari Melander
Rikosoikeuden professori
Oikeustieteellinen tiedekunta
Helsingin yliopisto
puh.: 02941 21781, 050 5644229
sähköposti: sakari.melander@helsinki.fi