

OIKEUSTIEDE

JURISPRUDENTIA

LVI

2023

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN VUOSIKIRJA

Toimitusneuvosto

Kirsi-Maria Halonen, puheenjohtaja

Mia Hoffrén

Juha Häyhä

Susanna Lindroos-Hovinheimo

Toimittaja

Janne Kaisto

Taitto: Taittopalvelu Yliveto Oy

© kirjoittajat ja Suomalainen Lakimiesyhdistys 2023

ISSN 0355-8215 (painettu)

ISSN 2954-3185 (verkkojulkaisu)

ISBN 978-951-855-714-5 (kovakantinen)

ISBN 978-951-855-715-2 (PDF)

Oy Nord Print Ab, Helsinki 2023

Jaakko Markus – Eelis Paukku

**PROSESSIPETOS – ETENKIN
TOTUUSVELVOLLISUUDEN,
ITSEKRIMINOINTISUOJAN JA
AVUSTAJAN VASTUUN KANNALTA**

Sisällys

1	JOHDANTO	149
2	PROSESSIPETOKSEN RIKOSOIKEUDELLISIA LÄHTÖKOHTIA.....	151
	2.1 Petoksen tunnusmerkistö	151
	2.2 Tarpeellisia yleisiä oppeja	159
	2.2.1 Teon huolimattomuus.....	159
	2.2.2 Kelvoton yritys.....	161
3	PROSESSINORMISTON MERKITYS PETOSTUNNUSMERKISTÖN KANNALTA	163
	3.1 Totuuspyrkimys, sen rajoitteet ja totuusvelvollisuus.....	163
	3.2 Erityiskysymyksenä itsekriminointisuoja.....	170
	3.3 Tuomarin erityisasema päätöksentekijänä.....	177
4	AVUSTAJA OSALLISENA	181
	4.1 Avustajan velvollisuudet.....	181
	4.2 Osallisuusopin perusteet ja rikoskumppanuus.....	186
	4.3 Avunanto.....	190
5	KONKURRENSSI.....	195
6	YHTEENVETO.....	198
	LÄHTEET.....	202
	OIKEUSKÄYTÄNTÖ.....	207
	LYHENTEET.....	209
	ABSTRACT.....	210

Prosessipetos – etenkin totuusvelvollisuuden, itsekriminointisuojaan ja avustajan vastuun kannalta

1 JOHDANTO

Prosessipetoksella tarkoitetaan petoksen erityistä muotoa, jossa prosessin asianosainen erehdyttää lainkäyttäjää tekemään toista henkilöä vahingoittavan päätöksen. Tekoa ei ole kriminalisoitu erillisellä säännöksellä, vaan rikoslain (39/1889, RL) 36:1:n yleinen petossäännös soveltuu myös prosessipetokseen.¹ Oikeudenkäynti on kuitenkin erityinen toimintaympäristö: prosessinormit ohjaavat asianosaisten ja tuomarien toimintaa ja epäilemättä vaikuttavat siihen, kuinka prosessipetoksen ala tulee hahmottaa. Toisin sanoen prosessipetoksen ymmärtämiseksi on hallittava petoksen tunnusmerkit, rikosoikeuden yleiset opit ja relevantti prosessioikeudellinen normisto. Tämän lainopillisen kirjoituksen tavoite onkin tulkita, mitä petos merkitsee oikeudenkäynnin yhteydessä; samalla prosessipetos täytyy kytkeä systemaattisesti koherentilla tavalla prosessioikeuden ja rikosoikeuden yleisiin oppeihin. Artikkelissa hyödynnetään teoreettisena työkaluna teon huolimattomuus -oppia. Tutkimuksella onkin sekä akateeminen että käytännöllinen kontribuutio.

Tutkimuskohteeseen liittyy kiinnostava epäsuhta: RL 36:1 vaikuttaa alustavasti soveltuvan oikeudenkäynnissä melko tavallisiin tilanteisiin²,

* Kiitämme aiempien versioiden kommentoinnista yliopistonlehtori Juhana Riekkistä ja referenttiä.

¹ Ks. M. Jokela 2007, s. 1.

² Juristikunnan hiljaiseen tietoon kuuluu, että asianosaiset eivät useinkaan toimi heille asetun totuusvelvollisuuden mukaisesti. Ks. esim. Viljanen 2013, s. 145. Tämä vastaa myös kirjoittajan kokemuksia. Huomattakoon, että RL 36:1.3:n mukaan petoksen yrityskin on rangaistava.

mutta prosessipetoksesta annetaan tuomioita hyvin harvoin.³ (Kyse ei kuitenkaan ole kuolleesta kirjaimesta, kuten esimerkiksi tuore ennakkopäätös KKO 2017:78 osoittaa.) Myös aihetta koskeva tutkimus on ollut 1960-luvun jälkeen niukkaa.⁴ Onkin syytä tutkia, missä määrin epäsuhta selittyy tarkastelemalla rangaistavan prosessipetoksen alaa lainopillisesti. Epäsuhta voi toki johtua pitkälti muistakin syistä: kenties prosessipetos jää lähes aina piilorikollisuudeksi, josta ei tehdä rikosilmoituksia, ja harvoissa syyttäjiille etenevissä asioissa tehdään syyttämättäjättämispäätöksiä esimerkiksi riittämättömän näytön vuoksi. Tässä kirjoituksessa ei ole tarkoitus arvioida syitä empiirisesti, mutta lainopillinen tutkimus oletettavasti auttaa käytännön toimijoita selventämällä oikeustilaa. Pidämme näet mahdollisena, että kun aiheesta on vain vähän tuoretta oikeuskäytäntöä ja tutkimusta, prosessipetoksesta ei nosteta syytteitä niin usein kuin olisi aiheellista.

Kirjoituksessa perehdytään prosessipetokseen vastaamalla neljään tutkimuskysymykseen:

- 1) Kuinka prosessioikeudellinen normisto asianosaisten totuusvelvollisuudesta ja tuomarin roolista ohjaa petostunnusmerkistön soveltamista?
- 2) Milloin ja millä tavoin itsekriminointisuoja poistaa prosessipetoksen rangaistavuuden?
- 3) Milloin avustaja tai asiamies voi syyllistyä prosessipetokseen rikokumppanina tai avunantajana?
- 4) Milloin rikoslain 15 luvun säännökset syrjäyttävät prosessipetoksen konkurrenssioppien perusteella?

Kirjoituksessa tarkastellaan siviili- ja rikosprosessia, mutta ei hallintoprosessia. Emme käsittele myöskään tilanteita, joissa asianosainen pyrkii – tai kollusiivisesti toimivat asianosaiset pyrkivät – petoksella vahingoittamaan asianosaispiirin ulkopuolista tahoja. Kirjoitus siis koskee prosessipetoksen tyyppitapausta, jossa asianosainen pyrkii tuomioistuinta erehdyttämällä vahingoittamaan toista asianosaista, vastapuolta.⁵ Asianosaisista emme

³ Ks. M. Jokela 2007, s. 20–21. Harvinaisuus ei ole mikään uusi ilmiö, ks. jo Heinonen 1965, s. 721.

⁴ Ks. kuitenkin Kärki – Paukku 2022, joka koski erästä erityistapausta, nimittäin prosessipetosta yrityssaneerausmenettelyssä. 2000-luvulla aihetta on laajemmin käsitelty Maria Jokelan korkeatasoisessa pro gradu -tutkielmassa.

⁵ Tyyppitapausten jaottelusta ks. Heinonen 1965, s. 719–720.

käsittele syyttäjää, joka on erityisroolissa virkamiesasemansa ja objektiivisuusperiaatteen vuoksi; niinpä termi ”asianosainen” viittaa lähtökohtaisesti yksityisiin asianosaisiin.

Tutkimus jakautuu kuuteen päälukuun. Luvussa kaksi esitellään tarpeellinen rikosoikeudellinen tausta eli petoksen tunnusmerkistö, teon huolimattomuus -oppi ja yritysopin perusteet. Luvussa kolme analysoidaan tutkimuskysymyksiä 1 ja 2 perehtymällä prosessinormistoon ja itsekriminointisuojaan. Luku neljä tarkastelee tutkimuskysymystä 3 eli avustajan roolia osallisuusopin näkökulmasta. Luvussa viisi käsitellään lainkonkurrensia eli tutkimuskysymystä 4. Luku kuusi sisältää yhteenvedon.

2 PROSESSIPETOKSEN RIKOSOIKEUDELLISIA LÄHTÖKOHTIA

2.1 Petoksen tunnusmerkistö

RL 36:1:n mukaisen petoksen tunnusmerkistö kuuluu:

Joka, hankkiakseen itselleen tai toiselle oikeudetonta taloudellista hyötyä taikka toista vahingoittaakseen, erehdyttämällä tai erehdystä hyväksi käyttämällä saa toisen tekemään tai jättämään tekemättä jotakin ja siten aiheuttaa taloudellista vahinkoa erehtyneelle tai sille, jonka eduista tällä on ollut mahdollisuus määrätä, on tuomittava petoksesta sakkoon tai vankeuteen enintään kahdeksi vuodeksi.

Tämän lisäksi toinen momentti sisältää tietojenkäsittelypetoksen, jota emme tässä käsittele. Kolmannen momentin mukaan myös petoksen yritys on rangaistava. Petoksen tunnusmerkistö jaetaan oikeuskirjallisuudessa varsin vakiintuneesti seitsemään osaan:⁶

- a) taloudellisen hyödyn tavoittelu tai vahingoittamistarkoitus
- b) hyödyn oikeudettomuus
- c) erehdyttäminen tai erehdyksen hyväksikäyttäminen
- d) erehdyttämisestä aiheutuva erehdys
- e) erehdyksen vallassa tehty määräämistoimi

⁶ Ks. Tapani 2018, s. 629. Ks. myös Hakamies 2022, s. 1197 ja Riekinen 2018, s. 80–81.

- f) määräämistoimesta aiheutuva taloudellinen vahinko
- g) tahallisuus.

Suomessa prosessipetos perustuu petoksen yleisen tunnusmerkistön soveltamiseen, samoin kuin Saksassa.⁷ Sen sijaan Ruotsissa BrB 9:1:n petossäännös ei sovellu tuomioistuimen erehdyttämiseen⁸, koska säännöksen mukaan vahingon täytyy aiheutua erehdytetyille tai tämän edustamalle henkilölle.⁹ Petoksen tunnusmerkistön soveltuminen oikeudenkäyntimenetelyssä tehtyihin tekoihin kehittyi kotimaisessa oikeuskäytännössä 1920–1960-lukujen aikana, jolloin aiheesta annettiin useita korkeimman oikeuden ratkaisuja.¹⁰ Kun petoksen tunnusmerkistöä uudistettiin rikoslain kokonaisuudistuksen ensimmäisessä vaiheessa vastaamaan paremmin oikeuskäytännössä omaksuttuja linjoja, otettiin lyhyesti kantaa myös prosessipetokseen:¹¹

Niin sanottu prosessipetos, jolla tarkoitetaan tuomioistuimen tai muun lainkäyttöviranomaisen erehdyttämistä rikos-, riita- tai hallintoasian yhteydessä antamaan jotakin osapuolta taloudellisesti suosiva tai vahingoittava päätös, rangaistaisiin edelleen petoksena, jollei tekoa ole erikseen säädetty rangaistavaksi. Petos täytyisi, kun tuomioistuin erehdyttynä päätyy toisen asianosaisen kannalta huonompaan ratkaisuun kuin mihin tämä olisi oikeutettu.

Ensimmäinen kriteeri on *taloudellisen hyödyn tavoittelu*. Oikeudenkäynnissä on usein kyse taloudellisten hyötyjen jakamisesta ja tavoittelusta, paitsi monissa hakemusasioissa: prosessipetosta ei voi tehdä esimerkiksi lapsen huoltoa ja asumista koskevassa hakemusasiassa. Oikeuskäytännössä niin sanotussa valekuolleen tapauksessa prosessipetos tapahtui pelkäättään Euroopan ihmisoikeustuomioistuimessa, jossa erehdyttäjä vaati rahallista hyvitystä. Sen sijaan hallinto-oikeuden erehdyttäminen oleskelulupa-asiassa ei merkinnyt prosessipetosta, koska tuossa menettelyssä ei tavoitel-

⁷ Saksassa yleissäännöstä (§ 263 StGB) sovelletaan prosessipetokseen vakiintuneesti, joskin yksityiskohdista riittää keskustelua. Ks. tiiviisti Krell 2012, s. 102–109.

⁸ Teko, jota Suomessa kutsutaan prosessipetokseksi, onkin Ruotsissa rankaisematon. Ks. Ekelöf – Edelstam – Heuman, 2009, s. 248 ja Lindell 2017, s. 556.

⁹ Tällaista edellytystä kutsutaan relatiiviseksi identiteetiksi. Erehdytetyn ja vahingonkärsijän suhdetta on pohdittu perusteellisesti jo 1900-luvun alussa ja puolimaissa, mistä ks. Honkasalo 1937, s. 690–691 ja Ståhlberg 1964, s. 101–108.

¹⁰ Merkittävät asiaa koskevat ratkaisut olivat KKO 1929-II-537, KKO 1929-II-474, KKO 1934-II-343, KKO 1943-II-20, KKO 1954-II-74, KKO 1957-II-43 ja KKO 1958-II-55.

¹¹ HE 66/1988 vp, s. 132.

tu taloudellista hyötyä.¹² Taloudellisen hyödyn käsite kattaa paitsi voiton saamisen myös taloudellisen tappion välttämisen tai pienentymisen.¹³ Myös rikosasioissa asian lopputulos vaikuttaa usein syytetytyn taloudelliseen asemaan sakon, rikoshyödyn menettämisen tai vahingonkorvauksen muodossa. Esitöiden ja oikeuskirjallisuuden perusteella kriteeriä on syytä täsmentää siten, että taloudellisten vaikutusten tulee olla välittömiä.¹⁴ Tätä kantaa voidaan perustella myös petoskriminalisoinnin suojeluintressillä, joka on varallisuus.¹⁵ Niinpä ei ole perusteltua, että taloudellisen hyödyn tavoittelu kattaisi vapausrangaistusten välttämisen, vaikka näillä rangaistuksilla olisikin varallisuuteen liittyviä välillisiä vaikutuksia, esimerkiksi vapaudenmenetysajalta menetettyinä ansioina. Hyödyntavoittelun kriteeri poistaakin prosessipetoksen mahdollisuuden niissä rikosasioissa, joissa vaaditaan vankeutta ilman vahingonkorvausvelvollisuutta tai rikoshyödyn menettämistä.

Hyödyn oikeudettomuus liittyy läheisesti teon huolimattomuuteen ja on yksi vaikeimpia kriteereitä prosessipetoksen ymmärtämisessä. Oikeudettomuuden käsite on jätetty pitkälti oikeuskäytännön varaan.¹⁶ Oikeuskäytännössä tai -kirjallisuudessa ei ole kehitetty oikeudettomuuden yleistä arviointikriteeristöä tehtävän vaikeuden vuoksi, vaan oikeudettomuutta arvioidaan yhä pitkälti tapauskohtaisesti.¹⁷ Oikeudettomuutta avataan lain esitöissä hyvin lyhyesti:¹⁸

Petoksen rangaistavuuden edellytyksenä olisi ensinnäkin se, että tavoiteltava taloudellinen hyöty on luonteeltaan oikeudetonta. Jos henkilö erehdyttämällä saa toisen maksamaan sellaisen velan, jonka perimiseen hänellä on laillinen oikeus, kysymyksessä ei olisi petos.

¹² Ks. HelKäO 11.2.2021 R20/8484 (etenkin s. 22 petostunnusmerkistön täyttymisestä). Tapauksessa pariskunta oli valmistuttanut vääriä asiakirjoja, joiden mukaan vaimon Suomesta käännytetty isä oli tapettu Irakissa, vaikka tosiasiaa tämä oli elossa. Asiakirjat oli valmistettu vaimon oleskelulupa-asiaa varten. Myöhemmin vaimo valitti EIT:een siitä, että isän käännyttäminen ja kuolema merkitsivät Suomen tekemää ihmisoikeusloukkausta. EIT antoi erehdykseen perustuvan tuomion, joka oikaistiin myöhemmin. Käräjäoikeudessa pariskunta tuomittiin syytteen mukaisesti muun muassa prosessipetoksesta, ja hovioikeudessa oli kyse vain rangaistuksen mittaamisesta (HelHO 20.11.2022 R22/148281, tuomio ei ole lainvoimainen).

¹³ Esimerkiksi ennakkopäätöksessä KKO 2017:78 siviiliprosessin vastaaja syyllistyi prosessipetokseen, kun hän valehteli torjuakseen häneen kohdistetut korvausvaatimukset. Myös RL 10 luvun rikoshyödyn käsitettä tulkitaan vakiintuneesti siten, että säästökin merkitsee hyötyä. Tämä ilmenee jo RL 10:2.1:n 5 kohdasta.

¹⁴ Turunen 1999, s. 477. Ks. myös HE 66/1988 vp, s. 132 ja Heinonen 1965, s. 721.

¹⁵ Tapani 2018, s. 642.

¹⁶ HE 66/1988 vp, s. 131–132.

¹⁷ Hakamies 2022, s. 1207.

¹⁸ HE 66/1988 vp, s. 131.

Oikeudettomuuden kriteerin perusmerkitys on palautettavissa siviilioikeuteen, jossa se asettaa rajan hyvän vaihdannan ja kielletyn erehdyttämisen välille. Käytännössä tätä sallitun ja kielletyn menettelyn eroa arvioidaan hyvinkin tulkinnanvaraisten kriteerien, kuten kyseisellä elämäalueella, esimerkiksi kaupankäynnissä, noudatettavan hyvän tavan perusteella.¹⁹ Alakohtainen hyvä tapa ja vallitsevat sosiaaliset käytännöt asettavatkin nykyisin rajan sille, milloin menettelyä arvioidaan oikeudettomana ja milloin se on hyvää kaupankäyntiä eli sallittua erehdyttämistä.²⁰

Prosessipetoksen yhteydessä tarvitaan muitakin kriteerejä. Toisin sanoen prosessissa tavoitellun hyödyn oikeudettomuutta on vaikea hahmottaa sellaisen oikeuskäytännön tai -kirjallisuuden perusteella, joka koskee muussa toimintaympäristössä tehtyä erehdyttämistä. Luontevampi ja täsmällisempi lähtökohta oikeudettomuuden arvioimiselle on prosessioikeudellinen normisto, joka määrittää prosessissa noudatettavan menettelyn sekä osapuolten velvollisuudet ja oikeudet. Siviilioikeudessa tiedonantovelvoitteet ja vaikenemisoikeudet taas perustuvat hyvään tapaan, sosiaaliin käytänteisiin ja siviilioikeudelliseen lainsäädäntöön.²¹ Oikeudettomuuden määrittelemiseksi tarkastelemme prosessuaalista normistoa luvussa 3 ja teon huolimattomuus -oppia alaluvussa 2.2.1.

Petoksen kolmas tunnusmerkki on *erehdyttäminen tai erehdyksen hyväksikäyttäminen*. Prosessipetoksen tyyppitapauksessa kyseessä on erehdyttäminen eikä erehdyksen hyväksikäyttäminen, koska prosessipetoksessa taloudellinen hyöty ja vahinko syntyvät jo silloin, kun tuomioistuin tekee varallisuutta koskevan ratkaisun. Myöhempää tuomion täytäntöönpanon hakemista ei enää pidetä erehdyksen hyväksikäyttämisenä. Jo Heinonen arvioi 1960-luvulla, että prosessipetos täyttyy lainvoimasta ja tuomion täytäntöönpanon hakemisesta riippumatta.²² Tätä ajallista rajanvetoa on tosin aiheellista käsitellä enemmän taloudellisen vahingon yhteydessä.

Erehdyttäminen voidaan jakaa aktiiviseen ja konkludenttiseen erehdyttämiseen.²³ Aktiivisessa erehdyttämisessä tekijä esittää totuudenvastaista infor-

¹⁹ Virtanen 2005, s. 553–555.

²⁰ Hakamies 2022, s. 1207–1212.

²¹ Hakamies 2022, s. 1207–1212. Arvelemme, että oikeudettomuuskriteeri on helpompi määritellä prosessipetoksen yhteydessä kuin monissa siviilioikeudellisissa vaihdantatilanteissa. Tämä johtuu prosessioikeudellisen lainsäädännön ja muun normiston kattavuudesta – mikä ei toki poista tulkintaongelmia, kuten myöhemmin havaitaan.

²² Ks. Heinonen 1965, s. 731. Saksan oikeudessa on vakiintunut sama kanta, ks. Krell 2012, s. 107.

²³ Ks. Tapani 2018, s. 630–631. Alkuperäinen RL 36:1 sisälsikin erehdyttämisen yleiskäsitteen sijasta esiintuomisen, salaamisen ja vääristelyn käsitteet, joista ks. Ståhlberg 1964, s. 60–68.

maatiota, joka muodostaa olennaisen perusteen erehdytetyn päätelmälle. Sen sijaan konkludenttisessa erehdyttämisessä tekijän lausuma ei sinänsä sisällä totuudenvastaista informaatiota mutta olosuhteet ovat sellaisia, että erehdytetty tekee virheellisen päätelmän, koska tekijän käytös ja olosuhteet johtavat tietynlaiseen päätelmään. Esimerkkinä käytetään vaihdantatilannetta, jossa tekijä antaa käytöksellään ymmärtää omistavansa vaihdannan kohteen mutta ei suoranaisesti sano omistavansa sitä, jolloin vaihdannan toinen osapuoli erehtyy vaihdannan kohteen omistajasta.²⁴ Aktiivinen erehdyttäminen on prosessipetoksen kontekstissa suhteellisen selkeä käsite: asianosainen antaa totuudenvastaisen lausuman oikeudenkäynnissä. Tyypitapauksessa tuomioistuinta yritetään erehdyttää tuomion pohjaksi otettavan oikeudenkäyntiaineiston aitoudesta.²⁵ Erehtymisen merkitystä käsittelemme hieman myöhemmin.

Konkludenttinen erehdyttäminen on sen sijaan haastavampi käsite kuin aktiivinen erehdyttäminen. Oikeudenkäynnissä on tyypillistä, että asianosainen esittää asioita omasta näkökulmastaan ja jättää esittämättä vastapuolelle edullisia seikkoja. Prosessipetos voi poikkeustilanteissa ulottua myös passiivisuuteen menettelyssä. Yksi esimerkki on, että henkilön ilmoittamien tietojen kohde, esimerkiksi tulojen määrä, muuttuu kesken prosessin mutta henkilö ei oikaise vanhentunutta tietoa. Tällöin on kuitenkin arvioitava tapauskohtaisesti, onko menettelyä pidettävä tahallisena hyödyntämisellä.²⁶ Konkludenttisen erehdyttämisen rangaistavuus riippuu vahvasti myös siitä, millaisia oletettavia informaation vastaanottaja *saa tehdä*.²⁷ Tähän liittyy myös informaation antajan tiedonantovelvollisuus, jonka täytyy pääsääntöisesti perustua johonkin nimenomaiseen normiin.²⁸ Tuomioistuinkontekstissa myös tämä on arvioitava prosessioikeudellisen normiston kautta, jota käsitellään seuraavassa luvussa.

Neljäs kriteeri on *erehdyttämisestä aiheutuva erehdys*. Tämän kriteerin ensimmäinen osa on aiheutuminen eli syy-yhteys, jossa on kyse sellaisesta psyykkisestä vaikuttamisesta, että erehtyjä saa erehdyttämistoimesta perusteen tehdä erehdyksen.²⁹ Koska kyseessä on ihmisen päätöksenteko, johon vaikuttaneita tekijöitä emme parhaillakaan aivotutkimuksen tai käyttäytymistieteen menetelmillä pysty jälkeinpäin selvittämään, joudumme rakentamaan syy-yhteyden toisin. Syy-yhteyden muodostumista on kuvattu oikeuskirjallisuudessa siten, että erehdyttämisteko antaa sen kohteelle

²⁴ Ks. Virtanen 2005, s. 558.

²⁵ HE 15/1990 vp, s. 60.

²⁶ Saksasta ks. Krell 2012, s. 104.

²⁷ Tapani 2018, s. 630–632.

²⁸ Virtanen 2005, s. 569.

²⁹ Tapani 2018, s. 636–638.

vakuuttavan syyn käsittää jotain tietyn tosiseikan todellisesta luonteesta.³⁰ Oikeuskirjallisuudessa syy-yhteyden on katsottu perustuvan siihen, millaisia kokemussääntöjä ihmisten käyttäytymisestä on ja miten niiden perusteella voimme arvioida väittämän johtavan tiettyyn päätelmään.³¹

Yleisenä sääntönä voidaan pitää sitä, että prosessinormit määrittävät vahvasti myös erehdyttämistoimen ja erehdyksen syy-yhteyttä.³² Prosessipetoksen kontekstissa tarvitaan muitakin kuin normaaliin sosiaaliseen vuorovaikutukseen liittyviä kokemussääntöjä, koska kyse on paitsi inhimillisestä päätöksenteosta, johon liittyy samanlaisia päätöksentekosääntöjä ja -ketjuja kuin mihin tahansa vuorovaikutukseen, myös normeilla säännelystä ratkaisutoiminnasta, jossa tuomarin täytyy huomioida ja perustella tietyt seikat. Tuomarin on syytä suhtautua asianosaisilta saamaansa informaatioon erityisellä varovaisuudella, sillä prosessissa tuomarin ei tule luottaa ihmisiin samalla tavalla kuin tuomioistuimen ulkopuolisessa vuorovaikutuksessa.³³ Petoskriminalisoinnin syy-yhteyttä ohjaava *vakuuttavan syyn* käsite siis riippuu vuorovaikutustilanteesta.

Itse *erehdyksen* käsite on myös olennainen. Laissa tai hallituksen esityksessä ei määritellä erehdyttämistä tai erehdystä.³⁴ Korkeimman oikeuden petosta koskevassa ratkaisukäytännössä erehdyksen synonyyminä on käytetty ”todellisuutta vastaamatonta mielikuvaa”.³⁵ Oikeuskirjallisuudessa erehdyksen käsite on kytketty myös määräämistoimeen: erehdys on käsitys, joka saa erehtyneen tekemään sellaisen määräämistoimen, jota hän ei tekisi, jos tietäisi todellisen asianlaidan.³⁶ Myös hallituksen esityksessä erehdyksen käsite sidotaan sekä erehdyttämiseen että määräämistoimeen.³⁷ Erehdyksen voi myös määritellä erehdyttämistoimen kautta siten, että erehdyttämistoimi on kiellettyä vaikuttamista tahdonmuodostukseen³⁸ ja erehdys on tästä aiheutuva käsitys. Niinpä RL 36:1:n mukainen erehdys voidaan määritellä todellisuutta vastaamattomaksi mielikuvaksi, joka saa erehtyneen tekemään jotain, mitä hän ei tekisi, jos hänellä olisi riittävästi

³⁰ Virtanen 2005, s. 559–560.

³¹ Tapani 2018, s. 636–638.

³² Ks. Turunen 1999, s. 477.

³³ Ks. esim. M. Jokela 2007, s. 38.

³⁴ Esityksessä erehdyttämisen legaalimääritelmää pidetään tarpeettomana, koska sanan merkityssisältö on yleiskielessä vakiintunut, ks. HE 66/1988 vp, s. 131. Sama pätee erehdyksen käsitteeseen.

³⁵ KKO 2004:109, kohta 14.

³⁶ Ks. Ripatti 2020, s. 165–166. Erehdyksen on myös mainittu kattavan mielikuvan puutteen jostain asiasta, ks. Tapani 2006, s. 352. Erehdyksen käsitteestä eri yhteyksissä ks. myös Aarnio 2002, s. 219–223.

³⁷ HE 66/1988 vp, s. 132.

³⁸ Virtanen 2005, s. 562–563.

totuudenmukaista informaatiota. Vastaavasti erehdyttäminen merkitsee psyykkistä vaikuttamista tällaisen mielikuvan luomiseksi.

Viides tunnusmerkistön osa on erehdyksen vallassa tehty *määräämistoimi*. Itse määräämistoimen käsite on laaja, ja se kattaa erilaisten oikeus-toimien lisäksi muitakin tekoja ja tekemättä jättämissä.³⁹ Määräämistoimen käsitteen avulla arvioidaan erehdyttämisen ja vahingon syy-yhteyttä.⁴⁰ Prosessipetoksen yhteydessä on kohtuullisen selvää, että määräämistoimi on tuomioistuimen antama tuomio tai päätös.⁴¹ Seuraava kriteeri rajaa tarkemmin sitä, millaiset ratkaisut ovat prosessipetoksen kannalta relevantteja.

Tunnusmerkistön kuudes osa on *määräämistoimesta aiheutuva taloudellinen vahinko*. Myös tämä tunnusmerkki kattaa sekä syy-yhteyden (aiheutumisen) että itsenäisen kriteerin ”taloudellinen vahinko”.⁴² Taloudellisen vahingon käsite on laaja, sillä se kattaa sekä varallisuusaseman heikentymisen että taloudellisen vahingon välittömän vaaran.⁴³ Varallisuusaseman heikentyminen kattaa sekä varallisuuden vähentymisen että taloudellisen edun saamatta jäämisen.⁴⁴ Esitöiden mukaan RL 36:1 ”ei tee eroa sillä perusteella, kohdistuuko petos yksityiseen vai julkiseen talouteen”.⁴⁵

Laajasta taloudellisen vahingon käsitteestä johtuu, että prosessipetokseen voi syyllistyä sekä kantajana että vastaajana: vastaajan tekemä erehdyttäminen voi näet johtaa siihen, että kantaja ei saa taloudellista etua, johon olisi oikeutettu. Siviiliprosessissa asetelma on melko selkeä. Erityistapauksena voidaan pohtia rikosprosessin vastaajan tekemää erehdyttämistä, jos tapauksessa ei ole yksityisoikeudellista korvausvaatimusta mutta jos rikoshyötyä vaaditaan menetettäväksi valtiolle.⁴⁶ Käytännössä tämä pohdinta jäänee teoreettiseksi, koska prosessipetoksen täyttymismahdollisuudet rikosasiassa ratkeavat muiden normien, etenkin itsekriminointisuojaan, perusteella. Aiemmassa oikeuskirjallisuudessa vanhan petostunnusmerkistön aikana on

³⁹ Tapani 2018, s. 630–631.

⁴⁰ HE 66/1988 vp, s. 132.

⁴¹ Päätös voi koskea esimerkiksi kanteen tutkimatta jättämistä. Sen sijaan OK 7:1:n tai 7:2:n mukainen takavarikkopäätös ei vielä merkinne määräämistointia vaan vasta tilanteen väliaikaista jäädyttämistä.

⁴² Ks. Tapani 2018, s. 637–639.

⁴³ Ks. Hakamies 2022, s. 1202–1203. Jo Ståhlberg 1964, s. 158–163 ymmärsi vahingon käsitteen laajasti.

⁴⁴ Ks. Tapani 2018, s. 644–645.

⁴⁵ HE 66/1988 vp, s. 132.

⁴⁶ RL 10:2:n mukaan valtiolle ”on tuomittava menetetyksi rikoksen tuottama taloudellinen hyöty”. Yksi kannanotto asiaan on, että rikoshyödyn menettäminen on tarkoitettu ainoastaan rikoksesta hyötymisen estämiseksi eikä valtion varallisuusasemaa parantavaksi toimeksi. Toisaalta prosessipetos tässä tilanteessa johtaa siihen, että valtion varallisuusasema olisi huonompi kuin ilman prosessipetosta, jolloin esitöissä tarkoitettu laaja tulkinta puoltaisi sitä, että tämä kriteeri voisi täytyä myös rikosasiassa.

pohdittu, että sanamuotoa tiukasti tulkiten prosessipetoksen tulisi täyttyä vasta tuomion saadessa lainvoiman, vaikka tämä tekisikin kriminalisoinnin sisällöstä ennakoimattoman ja arvaamattoman.⁴⁷ Nykyisin pohdinta ei ole yhtä ajankohtaista, koska lain esitöiden mukaan jo ohimenevä vahingon vaara olisi petostunnusmerkistössä tarkoitettu taloudellinen vahinko.⁴⁸

Seitsemäs ja viimeinen tunnusmerkistön osa on *tahallisuus*. Vaikka tahallisuus onkin rikosoikeudessa yhä melko kiistelty oppi, jonka sisällöstä ei ole täysin yhtäläistä näkemystä⁴⁹, tässä tapauksessa tahallisuuden arviointiin on selkeät lähtökohdat. Tahallisuuden tulee kattaa kaikki tunnusmerkistötekijät, joista nyt merkityksellisin lienee erehdyttäminen – vaikuttaminen totuudenvastaisen mielikuvan luomiseksi. Erehdyttäminen ei ole tahallista, jos henkilö luulee totuudenvastaista lausumaansa todeksi.⁵⁰ Tilanteessa arvioidaan olosuhdetahallisuutta eli sovelletaan lähinnä RL 4:1:ää.⁵¹ Tästä on erotettava tilanne, jossa todellinen asianlaita on epävarma tai arvostuksenvarainen ja asianosainen tulkitsee sitä itselleen parhain päin. Jälkimmäinen tilanne voidaan näet ratkaista ilman tahallisuusoppeja jo tulkitsemalla oikeudettoman hyödyn käsitettä, kuten alaluvussa 3.1 tehdään.

Erillinen tahallisuuteen liittyvä kysymys on väärä käsitys teon oikeudenvastaisuudesta. Voiko henkilö vapautua rikosvastuusta siksi, että luuli valehtelu- tai vaikeutusoikeutensa ulottuvan laajemmalle kuin se voimassa olevan oikeuden mukaan ulottuu? RL 4:2:n soveltamiskynnys on muodostunut oikeuskäytännössä korkeaksi.⁵² Niinpä henkilö, joka antaa tuomioistuimelle vääräksi tietämänsä informaatiota, tuskin voi tehokkaasti vedota siihen, ettei ymmärtänyt tekonsa oikeudenvastaisuutta. Niin sanotussa maastohiihdon dopingjutussa Helsingin hovioikeus meni jopa hieman pidemmälle lausueessaan, että syytettyjen oli täytynyt ymmärtää valikoivien kertomusten merkitsevän erehdyttämistä.⁵³ Tahallisuus onkin kyseenalai-

⁴⁷ Ks. Heinonen 1965, s. 730–732. Heinonen toki asettui tiukkaa tulkintaa vastaan katsoen, että rikoksen täyttymistä ei tule sitoa lainvoimaisuuskriteeriin. Vrt. Ellilä 1949, s. 50.

⁴⁸ HE 66/1988 vp, s. 132–133.

⁴⁹ Nuotio 2017, s. 990–991.

⁵⁰ Ks. samoin perättömän lausuman osalta Viljanen 2001, s. 1015: ”Rangaistavia ovat siten vain sellaiset objektiivisesti perättömät lausumat, jotka ovat samalla myös subjektiivisesti perättömiä eli sellaisia, jotka eivät vastaa sitä, mitä lausuman antaja (tahallisuuden edellyttämällä tarkkuudella) tietää – –.”

⁵¹ Henkilö toimii tahallisesti, jos hän on pitänyt tunnusmerkistötekijän käsilläoloa vähintään varsin todennäköisenä. Johtavista ennakkopäätöksistä ks. KKO 2013:17, etenkin kohdat 33–34 sekä KKO 2014:54, etenkin kohta 14.

⁵² Keskeisiä ennakkopäätöksiä ovat KKO 2008:119 ja KKO 2015:66. Aiheesta lyhyesti ks. Kallio 2016, s. 18–20.

⁵³ HelHO R11/2255, s. 7. Hovioikeus lausui, että syytetyn mahdollinen tietämättömyys totuusvelvollisuuden sisällöstä ei poistanut tahallisuutta.

nen lähinnä silloin, kun kuultava tulkitsee asioita omaksi edukseen. Tällöin on kuitenkin kysyttävä ensin, täyttääkö menettely lainkaan petostunnusmerkistöä. Palaamme tähän luvussa kolme.

2.2 Tarpeellisia yleisiä oppeja

2.2.1 Teon huolimattomuus

Petos on seurausrikos. Seurauksen syntyminen on usein epävarmaa, sillä erehdyttävä voi vain harvoin kontrolloida koko tapahtumasarjaa niin, että hänen toivomansa määräämistoimi ja hyöty varmuudella syntyvät. Toisaalta on mahdollista, että *ex ante* vähäpätöisetkin teot, sanat ja eleet omalta osaltaan vaikuttavat erehdyksen syntymiseen. Nämäkin noteerataan rikoksen mahdollisina syinä, koska suomalaisessa rikosoikeudessa syy-yhteyden käsite on erittäin laaja.⁵⁴ Niinpä rikosoikeudessa tarvitaan työkaluja, joiden avulla voidaan erottaa rikosoikeudellisesti relevantit syyt irrelevanteista. Perinteisesti Suomessa on käytetty tahallisuusoppeja ja seurauksen ennakoitavuutta torjumaan liian laajaa vastuuta seurausrikoksista. On kuitenkin teoreettisesti epätydyttävää ratkaista kysymys subjektiivisilla perusteilla, jos teko on jo ulkoisesti sellainen, johon ei tule liittää rikosvastuuta: tahallisuuden ylikorostuminen ei sovi tekorikosoikeuden traditioon.⁵⁵ Ennakoitavuutta eli adekvanssia taas on pidetty liian epämääräisenä kriteerinä.⁵⁶

Näistä syistä oikeustieteessä on kehitetty oppi teon huolimattomuudesta. Opin mukaan seurausrikoksissa rikosvastuun objektiivisiin edellytyksiin kuuluu teon huolimattomuus: tekijän on täytynyt rikkoa sellaista käytäytymisnormia, joka on syntyneen seurauksen kannalta kyllin relevantti. Oppi soveltuu sekä tahallisiin että tuottamuksellisiin rikoksiin.⁵⁷ Rikoslain yleisen osan lainvalmisteluaineisto antaa opille institutionaalista tukea, kun kyse on tuottamuksellisista rikoksista.⁵⁸ Tuomioistuimilla ei kuitenkaan ole tapana viitata teon huolimattomuuteen, ja oikeuskirjallisuudessaakin esiintyy eri mielipiteitä opin hyödyllisyydestä.⁵⁹ Nähdäksemme teon

⁵⁴ Ks. Nuutila 1996, s. 196–200. Asianlaita on sama muissa Pohjoismaissa ja Saksassa.

⁵⁵ Ks. Luoto 2018, s. 159, 168.

⁵⁶ Ks. Nuutila 1996, s. 274–275 ja Korkka-Knuts – Frände – Helenius 2020, s. 164–165.

⁵⁷ Ks. Korkka-Knuts – Frände – Helenius 2020, s. 146–148. Oppi on alkujaan kehitetty Saksassa, jossa käytetään termiä ”objektives Zurechnung”. Teon huolimattomuus on käännöslaina ruotsalaisesta termistä ”gärningsculpa”. Ks. edellinen av. 419. Ks. myös Luoto 2018, s. 168–169.

⁵⁸ HE 44/2002 vp, s. 95.

⁵⁹ Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 7. Kokoavasti ks. Korkka-Knuts – Frände – Helenius 2020, s. 146–148.

huolimattomuus -oppi tarjoaa sopivan viitekehyksen prosessipetosta koskevien kysymysten jäsentämiseen: Oppi on yleisesti varsin hedelmällinen petoksen arvioinnissa⁶⁰, sillä koko tapahtumasarja ei tyypillisesti ole erehdyttäjän kontrollissa. Tässä artikkelissa oppi auttaa ymmärtämään etenkin sitä, miten ja miksi petossäännöksen tulkinnassa hyödynnetään prosessuaalisia normeja, jotka koskevat asianosaisia ja avustajaa.⁶¹

Vaikka teon huolimattomuuden perusidea on melko yksinkertainen, opin tarkempi jäsentely ja terminologia ovat muodostuneet monimutkaisiksi.⁶² Tässä opin rakenne esitetään Nils Jareborgin hahmottamalla tavalla. Teon huolimattomuuden ensimmäinen edellytys on tekijän jonkinasteinen *tapahtumainkulun kontrolli*. Tällä tarkoitetaan tekijän konkreettista ja kontrolloitua toimintaa (tekoa tai laiminlyöntiä), joka on syy-yhteydessä seuraukseen ilman, että tekijän kontrolli ulottuu seurauksen syntymiseen saakka.⁶³ Toinen edellytys on, että kontrolloitu toiminta merkitsee *kiellettyä riskinottoa*. Sitä, onko riskinotto kiellettyä vai sallittua, arvioidaan ensi sijassa lainsäädännön, toissijaisesti muiden normien ja viime kädessä hyöty-haittapunninnan avulla.⁶⁴ Kolmanneksi edellytetään, että konkreettinen seuraus merkitsee *relevantin riskin toteutumista*. Toisin sanoen seuraus kuuluu niiden skenaarioiden joukkoon, jotka olivat tekijän näkökulmasta hyviä ja uskottavia syitä pitää riskinottoa kiellettyinä. Esimerkkitapauksessa autoilija ajaa holtittomasti ylinopeutta ja sitä kerrostalosta katsova hauras vanhus järkyttyy, saa sydänkohtauksen ja menehtyy; autoilijan vastuu kuolemantuottamuksesta suljetaan pois relevanssin puuttuessa, koska hurjastelua ei ole kielletty katsojien järkytyksen ehkäisemiseksi.⁶⁵ Teon

⁶⁰ Ks. Asp – Ulvang – Jareborg 2010, s. 165. Laajemmin ks. Tapani 2004, s. 112–117.

⁶¹ Sinänsä artikkelin keskeiset tulokset voidaan perustella järkevästi viittaamatta teon huolimattomuuteen. Tällöin perusteluissa täytyisi korostaa tahallisuus- ja ennakoitavuusoppeja, mikä olisi teoreettisesti pulmallista.

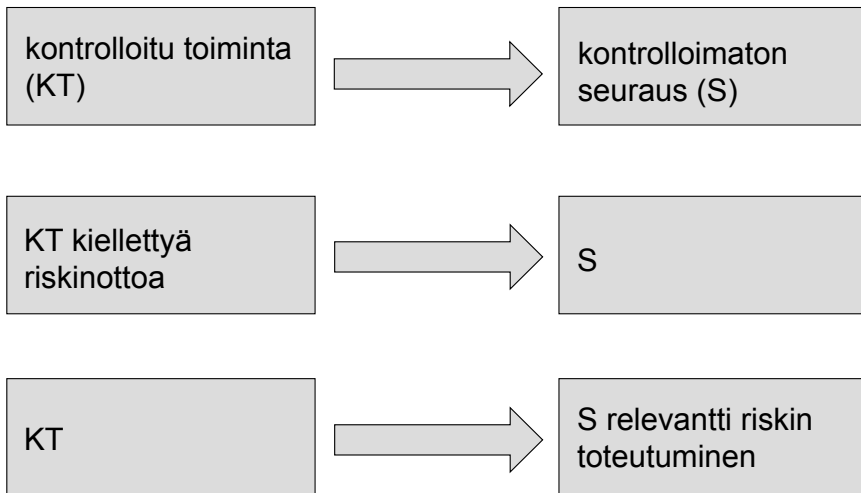
⁶² Ks. Luoto 2018, s. 169–171 ja Nuutila 1996, s. 275.

⁶³ Asp – Ulvang – Jareborg 2010, s. 148, 159–161. Oppi on tarpeeton, mikäli kontrolli ulottuu seuraukseen asti – esimerkiksi silloin, kun tekijä murhaa uhrin pitämällä tämän päätä veden alla hukkumiseen saakka.

⁶⁴ Asp – Ulvang – Jareborg 2010, s. 164–168. Ks. laajemmin Nuutila 1996, s. 299–303, 312–333 ja Korkka-Knuts – Frände – Helenius 2020, s. 152–157. Jos esimerkiksi autoilija ajaa kaupungissa ylinopeutta, hyvin vahvan presumption mukaan hän ottaa kielletyn riskin. Mutta jos jalkapalloilija tekee sääntöjen vastaisen liikutaklauksen, lähtökohtaisesti kyse on rikosoikeudellisesti sallitusta riskinotosta. Hyöty-haittapunninnassa haitan suuruuteen vaikuttavat etenkin riskeeratun oikeushyvän tärkeys ja loukkauksen todennäköisyys, Nuutila 1996, s. 327–328.

⁶⁵ Asp – Ulvang – Jareborg 2010, s. 183, 187–188. Relevanssin lähikäsitteenä käytetään usein tunnusmerkistön ulottuvuutta, ks. esim. Nuutila 1996, s. 278–279.

huolimattomuuden osatekijöitä voidaan havainnollistaa kuviolla, joka niin ikään perustuu Jareborgin muotoiluun:⁶⁶



Kuvio 1. Teon huolimattomuuden sisältö.

Rakenteellisesti teon huolimattomuus on siis osa objektiivista tunnusmerkistön mukaisuutta. Tietyn seurausrikoksen tunnusmerkistöä tulee lukea teon huolimattomuus -opin ja muiden yleisten oppien valossa.⁶⁷ Teon huolimattomuus toimii suodattimena, joka sulkee pois rikosvastuun sallitun tai irrelevantin riskinoton yhteydessä. Siten teon huolimattomuus -oppi turvaa oikeusjärjestelmän koherenssia.

2.2.2 *Kelvoton yritys*

RL 36:1.3:n mukaan petoksen yrityskin on rangaistava. Koska prosessipetosta koskevassa oikeuskirjallisuudessa esiintyy suoria ja epäsuoria viittauksia *kelvotonta yritystä* koskevaan oppiin⁶⁸, tässä on syytä hieman valaista aihetta yleisesti. RL 5:1.2:ssa on vuodesta 2003 lähtien säädetty seuraavasti:

⁶⁶ Asp – Ulvang – Jareborg 2010, s. 155.

⁶⁷ Ks. Luoto 2018, s. 168–169. Ks. myös Korkka-Knuts – Frände – Helenius 2020, s. 147.

⁶⁸ Suorista viittauksista ks. esim. Jokela 2007, s. 48–50. Epäsuorissa viittauksissa puhutaan usein vaarasta: esimerkiksi Heinonen 1965, s. 726 pohtii ”sellaista konkreettista tuomioistuimen erehtymisen vaaraa, että edes yrityksen rangaistavuus tulisi kysymykseen”.

Teko on edennyt rikoksen yritykseksi, kun tekijä on aloittanut rikoksen tekemisen ja saanut aikaan vaaran rikoksen täyttymisestä. Rikoksen yritys on kysymyksessä silloinkin, kun sellaista vaaraa ei aiheudu, jos vaaran syntymättä jääminen on johtunut vain satunnaisista syistä.

Säännöksen taustalla on valistusajattelusta juontuva oppi: ihmisen tarkoitus ei riitä rikosvastuun perustaksi, mikäli on mahdotonta tai äärimmäisen epätodennäköistä, että hänen toimintamallinsa johtaa rikoksen täyttymiseen. Esimerkiksi murhan yritystä ei voi tehdä rukoilemalla, voodooilla taikka HIV-positiivisena toista raapimalla (KKO 1999:102).⁶⁹ Yrityksen rangaistavuudelle on siis objektiivisen todennäköisyyden perälauta. Petos- ja veropetosasioissa yritystä on pidetty kelvottomana silloin kun taho, jota yritetään erehdyttää, saa normaalin tapahtumainkulun myötä totuudenmukaisen tiedon asiasta.⁷⁰

Mikäli yrityksessä on vähemmän perustavanlaatuinen puute, kelvollisuuden arvioinnissa korostuu myös subjektiivinen puoli. Tällöin arvioidaan, saattoiko rikoksen täyttymistä pitää tekijän näkökulmasta senhetkisten tietojen perusteella uskottavana.⁷¹ Esimerkiksi ennakkopäätöksessä KKO 2019:100 väärennyksen yrityksenä pidettiin sitä, että syytetty oli yrittänyt noutaa tabletteja apteekista sen jälkeen, kun lääkärin nimissä oli soitettu väärä puhelinresepti. Syytetyn näkökulmasta ei näet ollut selvää, että apteekki tarkistaa puhelinreseptien oikeellisuuden.⁷² Oikeuskirjallisuudessa onkin arvioitu, että viime vuosikymmeninä rangaistavan yrityksen ala on hiljalleen laajentunut.⁷³ Etenkin Tapani on syventynyt aiheeseen ja jäsentänyt satunnaisten syiden arviointikriteerejä: yrityksen kelvollisuuden puolesta puhuvat korkea suunnitelmallisuuden aste, tekovälineiden laatu, tekijän korkea tahallisuuden aste, viranomaisten heikko kontrolli tekoon nähden sekä lyhyt aika vaaran poistavan seikan ja teon välillä.⁷⁴ Myöhemmin luvussa 3 sovelletaan kelvottomaa yritystä koskevia oppeja prosessipetokseen.

⁶⁹ Oppien historiallisesta kehityksestä ks. Tapani 2010, s. 92–95.

⁷⁰ Havainnollisia petosta koskevia oikeustapauksia ovat VaaHO 14.8.1996 R96/33, jossa myyjäyhtiö mitä todennäköisimmin ei olisi lähettänyt tavaraa ilman muuta kommunikaatiota kuin tilauslomaketta, sekä KKO 1978 II 91, jossa tavaratalon työntekijöillä oli tieto väärennetyistä kuitteista. Kelvottomana veropetoksen yrityksenä voidaan pitää tapausta KKO 2006:26. Koska arvopaperien välittäjä hyvin suurella todennäköisyydellä ilmoitti luovutusvoitot verottajalle, sijoittajan laiminlyönti ei ollut rangaistava. Tapauksista laajemmin ks. Tapani 2010, s. 98–99, 122–128.

⁷¹ HE 44/2002 vp, s. 137.

⁷² Perustelukohta 20. Vaara siis jäi syntymättä vain satunnaisista syistä.

⁷³ Ks. Tapani 2010, s. 128 ja Luoto KKO 2019:100.

⁷⁴ Tapani 2010, s. 130–131.

3 PROSESSINORMISTON MERKITYS PETOSTUNNUSMERKISTÖN KANNALTA

3.1 Totuuspyrkimys, sen rajoitteet ja totuusvelvollisuus

Prosessipetoksen yhteydessä prosessinormisto antaa sisältöä kullekin teon huolimattomuuden edellytykselle. Kielletyn ja sallitun riskinoton erottamisessa hyödynnetään totuusvelvollisuutta ja itsekriminointisuojaaja koskevia säännöksiä ja oppeja. Tapahtumainkulun kontrollin ymmärtämiseksi tarkastellaan asianosaisten ja tuomarin rooleja. (Samassa yhteydessä tarvitaan oppeja kelvottomasta yrityksestä.) Kielletyn riskinoton relevanssia on arvioitava prosessinormien tarkoituseristä käsin. Mikäli prosessipetosta halutaan analysoida ilman teon huolimattomuuden viitekehystä, prosessinormisto tulee joka tapauksessa huomioida jonkin samankaltaisen konstruktion avulla.⁷⁵ Toisinaan on tarpeettoman koukeroista hyödyntää teon huolimattomuus -oppia, mikäli kysymys ratkeaa esimerkiksi tulkitsemalla tunnusmerkistökäsitteitä ”oikeudeton hyöty”; toisissa kysymyksissä opille on enemmän tarvetta. Luvun 3 aluksi käsitellään perustavimmat kysymykset prosessin totuuspyrkimyksestä ja asianosaisten totuusvelvollisuudesta, minkä jälkeen käsitellään spesifimpiä aiheita eli itsekriminointisuojaaja ja tuomarin roolia päätöksentekijänä.

Oikeudenkäynnissä on tarkoitus toteuttaa aineellista oikeutta, kuten rikosoikeutta ja siviilioikeutta. Yksittäisessä prosessissa ihanteena on vahvistaa aineelliset oikeudet ja velvollisuudet.⁷⁶ Selvästikin tämä edellyttää, että tuomioistuin muodostaa normipremissit ja faktapremissit mahdollisimman oikeellisesti. 1990-luvun prosessiuudistusten esitöissä oikeiden ratkaisujen edistäminen toimikin tärkeänä tavoitteena.⁷⁷ Faktapremissin muodostamiseen tarvitaan pääsääntöisesti näytön arviointia: tällöin tuomioistuin määrittää väitettä tukevan todistusaineiston näyttöarvon ja

⁷⁵ Esimerkiksi Honkasalo käytti oikeudenvastaisuuden konstruktiota aikana, jona teon huolimattomuus -oppia ei vielä tunnettu. Hän lausui muun muassa, että ”oikeuden käyttäminen ei missään tapauksessa voisi toteuttaa prosessipetoksen objektiivista olemusta, koska siihen sisältyvän täytäntöönpanotoimen tulee tietysti aina olla oikeudenvastainen”. Honkasalo 1937, s. 688.

⁷⁶ Ks. esim. Lappalainen 1995, s. 23–25 ja Lappalainen 2004, s. 147–148. Nousiainen 1993, s. 6 on todennut osuvasti: ”Modernin oikeudenkäynnin tavoitteeksi asetetaan hyvin yleisesti oikean ja toden toteuttaminen yksittäisessä oikeustapauksessa. Oikeudenkäynnille asetetaan kunnianhimoisesti tavoite, joka vuosisatojen ajan on karannut filosofien ulottuvilta.” Tunnetusti käsityksiä aineellisista oikeuksista kritisoitiin ns. skandinaavisen realismin piirissä; keskustelua referoi ja arvioi Kaisto 2005, s. 376–384.

⁷⁷ Ks. HE 15/1990 vp, s. 5–6, 25–28 ja LaVM 16/1990 vp, s. 2.

harkitsee, ylittääkö tämä näyttöarvo jutussa edellytetyn näyttökynnyksen.⁷⁸ Rikosasiassa voidaan pitää erillisenä vaiheena vaihtoehtoisten tapahtumainkulkujen poissuljentaa.⁷⁹ Aineellisen oikeuden toteuttamiseksi tuomarin olisi ihanteellista tietää, mitä todella tapahtui (aineellinen totuus).⁸⁰ Oikeudenkäyntiä ei kuitenkaan ole rakennettu siten, että aineellisen totuuden selvittäminen olisi kovin realistista. Tämä johtuu sekä normatiivisista että tosiasiallisista rajoitteista.

Normatiivisten rajoitteiden keskeisiä syitä ovat määräämis- ja käsittelyperiaate sekä syytetyn prosessuaaliset oikeudet. Asianosaisten disponoinnit ja laiminlyönnit saattavat määrittää prosessin kohteen siten, että tuomioistuimien ei voi valita aineellisen totuuden mukaista faktapremissia: tuomioistuinta sitoo esimerkiksi dispositiivisessa siviiliasiassa annettu asianosaisen tunnustus (OK 17:5.2) ja rikosprosessissa syytteen teonkuvaus kaikkinen puutteineen (ROL 7:3). Jahka prosessin kohde on määrätty, todistusaineiston hankkiminen kuuluu ennen kaikkea asianosaisille, kuten OK 17:7:ssä säädetään: esimerkiksi rikosasiassa tuomioistuin saa hankkia oma-aloitteisesti vain asiantuntijalausannon ja lisäksi näyttöä, joka todennäköisesti ei tue syytettä. Jo hankittu todistusaineisto saatetaan sulkea laillisen oikeudenkäyntiaineiston ulkopuolelle lähinnä preklusion tai hyödyntämiskiellon nojalla.⁸¹ Kaikkien näiden normien rajoissa tuomioistuin toki pyrkii mahdollisimman oikeelliseen näytönarviointiin.⁸² Usein sanotaan, että oikeudenkäynnissä on tyydyttävä aineiston mukaiseen eli prosessuaaliseen totuuteen.⁸³

Tosiasiallisilla rajoitteilla viitataan siihen, että todistuskeino ei useinkaan viesti aineellista totuutta järin täsmällisellä tai luotettavalla tavalla. Nämä puutteet rasittavat etenkin henkilötodistelua: Ensinnäkin eri ihmiset havainnoivat fyysistä ja sosiaalista todellisuutta varsin eri tavoin. Toiseksi ihmisen muisti ei ole mikään objektiivinen tallennusväline, vaan pitkän prosessin aikana monenlaiset vaikutteet muovaavat muistikuvia.⁸⁴ Tosiasial-

⁷⁸ Ks. LaVM 19/2014 vp, s. 10. Kirjallisuudesta ks. esim. Leppänen 1998, s. 125–126.

⁷⁹ Katso esimerkiksi KKO 2013:96, kohta 9.

⁸⁰ Ks. Viljanen 2001, s. 1004, 1021. Kun artikkelissa viitataan totuudenmukaiseen tai totuudenvastaiseen, mittatikkuna on aineellinen totuus. Tieto-opillisesti siis nojaamme korrespondenssiteorian mukaiseen totuuskäsitykseen, mikä on prosessioikeudessa tavallista, ks. esim. Jämsä 2020, s. 36 ja Westberg 2021, s. 65.

⁸¹ Preklusiosta alioikeuksissa säädetään OK 5:22 ja 6:9:ssä, preklusiosta ylemmissä oikeuksissa taas OK 25:17 ja 30:7:ssä. Sääntelystä ks. Heikkinen – Vuorenpää 2022, s. 71–77. Hyödyntämiskiellosta säädetään OK 17:25:ssä.

⁸² Ks. Tapanila 2021, s. 376–377.

⁸³ Ks. esim. Virolainen – Vuorenpää 2021, s. 118. Oikeushistoriallisesti totuuspyrkimyksen ja määräämisperiaatteen suhteesta ks. Nousiainen 1993, s. 281–285, 292–294.

⁸⁴ Ks. Marjosola 2021, s. 70–86.

liset rajoitteet ovat huomattavia etenkin silloin, kun faktakysymykseen sisältyy arvostuksen- tai tulkinnanvaraista ainesta. Esimerkiksi sopimusriidassa suullisen sopimuksen sisältö voi olla kovin tulkinnanvarainen kysymys. Tai esimerkiksi takaisinsaantiriidassa, jos vastaaja (velallisen sopimuskumppani) pyrkii kumoamaan TakSL 8 §:n lahjaolettaman, todistustemaksi voi muodostua se, oliko sopimuskumppanin vastike *riittävä* velallisen suoritukseen nähden. Tällöin tilastollinen todistelu ja normatiiviset arvostukset liittyvät toisiinsa niin läheisesti, että faktakysymystä on liian vaikea redusoida eli pilkkoa niin sanotuiksi raaoksiksi faktoiksi.⁸⁵ Tällaisissa olosuhteissa aineellinen totuus on inhimillisestä näkökulmasta epävarma. Tämä on riittävä edellytys sille, että aineellisen oikeustilan sisältö on tuomarille jokseenkin epävarma asia. Toisinaan aineellisen oikeustilan epävarmuutta lisää normipremissin epävarmuus eli yhden oikean ratkaisun puute.⁸⁶

Tältä pohjalta voimme ryhtyä miettimään, millaisen kontekstin oikeudenkäynti muodostaa petostunnusmerkistön soveltamiselle. Ensiksi on muistettava pyrkimys aineellisen oikeustilan vahvistamiseen. Toisaalta normatiiviset rajoitteet kielivät siitä, että aineellinen totuus on tärkeä muttei ensiarvoisen tärkeä asia. Kolmanneksi on oikeudenkäyntejä, joiden keskeisiä faktaväitteitä ei voida eksaktisti todeta oikeiksi tai vääriksi. Lopuksi on syytä huomata, että rikosprosessi ja riitainen siviiliproessi merkitsevät kamppailua: ei voida odottaa, että vastapuolet suhtautuisivat toisiinsa mitenkään lojaalilla tavalla.⁸⁷ Suomen prosessioikeudessa ei ole säädännäistä tai kirjoittamatonta normia, jonka mukaan asianosaisen tulisi ottaa huomioon vastapuolen edut ja oikeudet.⁸⁸

Kun oikeudettoman hyödyn käsitteelle annetaan sisältöä oikeudenkäynnin kontekstissa, lähtökohdaksi tulee ottaa aineellinen oikeustila, sikäli kuin se on tiedettävissä. Jos esimerkiksi summaarisen velkomusjutun kantaja velkoo selvästi fiktiivistä saatavaa, väittää ”mustaa valkoiseksi”, hyötyä on pidettävä oikeudettomana. Toisaalta sen valossa, mitä edellisessä kappaleessa esitettiin, olisi arveluttavaa pitää oikeudettomana hyötynä kaikkea, mitä ei todeta oikeutetuksi. Milloin aineellinen oikeustila on epävarma, hyödyn oikeudettomuuden käsite ei sovi kaksiarvoisen logiikan muotteihin, joten li-

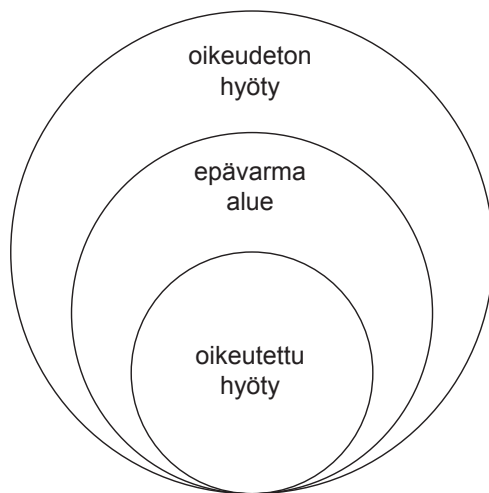
⁸⁵ Ks. Hupli 2006, s. 194–196, 201–204. Redusoinnin vaikeuksista yleisemmin ks. esim. Leppänen 1998, s. 127–132 ja Rudanko 2020, s. 97–99.

⁸⁶ Tästä ks. esim. Aarnio 2006, s. 276–280.

⁸⁷ Ks. Jokela 2007, s. 38; Rudanko 2020, s. 34–35 ja Westberg 2021, s. 144–147.

⁸⁸ Erityisempiä normeja totuusvelvollisuudesta käsitellään myöhemmin. Vrt. Halila 1950, s. 54–55, jonka mukaan totuusvelvollisuuden taustalla on yleisempi periaate, nimittäin asianosaisen prosessuaalinen *bona fides*. Käsitys perustui lähinnä aikansa saksalaiseen doktriiniin, ja Suomen viimeaikaisessa prosessioikeudessa ajatus on jäänyt tuntemattomaksi.

säksi tarvitaan mahdollisesti oikeutetun hyödyn ”harmaa alue”.⁸⁹ Prosessioikeuden perusteet puoltavat vahvasti ajatusta, että yksityinen asianosainen saa tulkita epävarmuutta omaksi edukseen eli itselleen parhain päin.⁹⁰ Tätä voidaan sanoa prosessioikeuden sallimaksi riskinotoksi. Myös rikoslain 15 luvun esitöiden mukaan asianosaisten lausumiin ei tule liittää niin laajaa rangaistusuhkaa, että he alkaisivat varoa epävarmojen tietojen esittämistä.⁹¹ Niinpä prosessipetoksen yhteydessä RL 36:1:n oikeudettoman hyödyn käsitettä tulee tulkita suppeasti siten, että ”harmaa alue” jää sen ulkopuolelle.⁹² Asiaa voidaan havainnollistaa kuviolla:



Kuvio 2. Oikeutetun hyödyn käsite.

Kun halutaan antaa täsmällisempiä tulkintasuosituksia, aihetta täytyy tarkastella *eritellymin sen mukaan, mistä asianosaisesta ja millaisesta prosessitoimesta on kysymys*. Käsitellään ensin siviiliprosessia.

Siviiliprosessin asianosainen esittää faktaväitteitä ensinnäkin vedotesaan oikeustositseikkoihin tai lausuessaan vastapuolen vetoamista seikois-

⁸⁹ Harmaan alueen teknisestä määrittelystä todistusoikeudessa ks. Klami – Hatakka – Kastinen 1994, s. 161.

⁹⁰ Perusteilla viitataan totuuspyrkimyksen normatiivisiin rajoitteisiin ja etenkin siihen, että asianosaisella ei ole yleistä lojaalisuusvelvollisuutta. Ks. myös Lappalainen 2001, s. 994.

⁹¹ HE 6/1997 vp, s. 24. Hallituksen esitys salliikin ”tosiseikkojen ymmärrettävän omasta näkökulmasta painottamisen ja omaksi eduksi tapahtuvan tulkitsemisen”.

⁹² Myös Saksassa ajatellaan, että epävarmojen seikkojen esittäminen omaksi eduksi ei loukkaa asianosaisen positiivista totuusvelvollisuutta (§ 138 ZPO) eikä merkitse erehdyttämistä, ks. Krell 2012, s. 103.

ta, toiseksi taas silloin, jos häntä kuullaan todistelutarkoituksessa. Näitä rooleja on luontevaa kutsua vetoamisrooliksi ja todistelurooliksi:⁹³ OK 14:1:n mukaan riita-asian asianosaisen on vetoamisroolissaan pysyttävä totuudessa, ja OK 17:26:n mukaan sama pätee todisteluroolissa eli hänen ”antaessaan kertomuksensa ja vastatessaan tehtyihin kysymyksiin”.⁹⁴ Se, mitä totuudessa pysyminen tarkemmin ottaen merkitsee, riippuu jossain määrin roolista eli ympäröivästä sääntelystä.

Vetoamisroolissa siviiliprosessin asianosainen ei saa tietoisesti tehdä totuudenvastaisia vetoamislauseita eikä kiistää vastapuolen totuudenmukaisia lauseita; tällaista normia kutsutaan *negatiiviseksi totuusvelvollisuudeksi*. Vetoamisroolissa asianosaisella ei ole velvollisuutta oma-aloitteisesti kertoa seikoista, jotka kuuluvat vastapuolen väittämistäkin piiriin. Esimerkiksi vahingonkorvausjutussa kantajan ei tarvitse tuoda esiin kohtuullistamisperusteita, joita koskee vastaajan väittämistäkin. Määräämisperiaatteen vuoksi siviiliprosessin vetoamisrooliin ei sovi laajempi eli positiivinen totuusvelvollisuus, jonka mukaan asianosaisen tulisi valaista asiaa kertomalla oma-aloitteisesti kaikki relevantit seikat.⁹⁵ Tuoreessa oikeuskäytännössä tämä ilmenee esimerkiksi ennakkopäätöksen KKO 2021:43 perustelukohdista 21 ja 22. Takaisinsaantijutun vastaaja oli vastustanut kannetta lausuen, ettei hänellä ollut vaadittua panttivelkakirjaa. Hän ei toiminut velvolluuksiensa vastaisesti, koska lausuma oli pitänyt paikkansa ja koska hänellä ei ollut ollut velvollisuutta lausua laajemmin velkakirjan haltijasta.⁹⁶

Todisteluroolissa siviiliprosessin asianosaisen totuusvelvollisuus on vaikiintuneen kannan mukaan laajempi. OK 17:26:n esitöistä ilmenee, että kun asianosaista kuullaan todistelutarkoituksessa, hänen tulee oma-aloitteisesti antaa todistusteemoja koskeva kertomus, jossa hän ei saa peitellä relevantteja seikkoja. Toisin sanoen hänen totuusvelvollisuuttaan voidaan pitää todistajan totuusvelvollisuutta vastaavana ja luonnehtia positiiviseksi.⁹⁷ Toki myös todisteluroolissa asianosainen saa tulkita epävarmuutta

⁹³ Tästä erottelusta ks. Lappalainen 2001, s. 994–995.

⁹⁴ Ennen vuoden 2016 todistelu-uudistusta kummastakin roolista säädettiin OK 14:1:ssä. Aiemman säännöksen esikuvana toimi Ruotsin RB 43:6, josta ks. Ekelöf – Edelstam – Heuman 2009, s. 248–249. Muutoksen perusteluista ks. HE 46/2014 vp, s. 44.

⁹⁵ Ks. Lappalainen 2001, s. 994–996. Kuten hän tarkentaa, mikään ei estä asianosaista tekemästä omaksi vahingokseen totuudenvastaista tunnustusta tai muuta disponointia. Negatiivinen totuusvelvollisuus ja positiivinen totuusvelvollisuus ovat esitysteknisiä apukäsitteitä, ks. myös Turunen 1999, s. 470–471.

⁹⁶ Tapauksessa oli kysymys oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta, erityisesti OK 21 luvun 4 ja 5 §:n soveltamisesta. Käsitellessään vastaajan velvollisuuksia korkein oikeus ei viitanut OK 14:1:ään, mutta selvästikin kyse on totuusvelvollisuudesta.

⁹⁷ Ks. HE 46/2014 vp, s. 95. Todistelutarkoituksessa kuultava asianosainen ei tosin anna OK 17:45:n mukaista totuusvakuutusta. Todistelu-uudistusta edeltävästä oikeuskirjallisu-

omaksi edukseen. Asianosaisen negatiivisen tai positiivisen totuusvelvollisuuden rikkomista ei ole lainsäädännössä sanktioitu kattavasti.⁹⁸

Teon huolimattomuuden kannalta toteamme, että varallisuus oikeudellisesti riidassa totuusvelvollisuutta rikkova asianosainen ottaa kielletyn riskin suhteessa vastapuolen oikeudenmenetyksiin eli varallisuusvahinkoihin. Lainsäätäjät ei tosin ole miesmuistiin käsitellyt totuusvelvollisuusnormien suojatarkoitusta.⁹⁹ Tästä huolimatta lienee selvää, että näiden normien on tarkoitus edistää oikeaan ratkaisuun päätymistä ja siten myös suojata yksilön varallisuus oikeuksia.¹⁰⁰ Jos vastapuolelle syntyy varallisuusvahinko, joka on syy-yhteydessä totuusvelvollisuuden rikkomiseen, kyse on petossääntönsä kannalta relevantista riskin toteutumisesta. Tämä ilmenee selkeimmin rikoslain esitöistä, joissa prosessipetosta nimenomaisesti pidetään eräänä petoksen alalajina.¹⁰¹ Yleensäkin on vaivatonta ajatella, että tuomioistuinten erehdyksestä vastapuolelle syntyvä vahinko kuuluu niihin syihin, joiden vuoksi totuudenvastaiset lausumat ovat oikeudenkäynnissä kiellettyjä.

Mitä tulee rikosprosessin asianomistajaan, on syytä keskittyä hänen todistelurooliinsa.¹⁰² Silloin kun asianomistajalla on jutussa vaatimuksia, häneen sovelletaan OK 17:26:n toista virkettä, jonka mukaan hänen ”on pysyttävä totuudessa tehdessään selkoa asiasta ja vastatessaan tehtyihin kysymyksiin”.¹⁰³ Vaikka sanamuoto ei mitenkään selvästi poikkea ensimmäisestä virkkeestä, joka koskee siviiliproessin asianosaista, asianomistajan totuusvelvollisuutta on vakiintuneesti pidetty negatiivisena.¹⁰⁴ Selvää

desta ks. Lappalainen 2001, s. 996–997. Ks. myös Turunen 1999, s. 471–472, joka ymmärsi asianosaisen totuusvelvollisuuden suppeammin lähinnä OK 14:1:n silloisen muotoilun vuoksi.

⁹⁸ Esimerkiksi petossäännöstä voidaan soveltaa vain osaan totuusvelvollisuuden rikkomisista, ja myöskään OK 21:5:n mukainen sanktioluonteinen kuluvastuu ei ole kattava sanktio. Oikeustieteessä on aika ajoin pohdittu, voidaanko totuusvelvollisuutta sanoa oikeudelliseksi velvollisuudeksi, kun sen sanktiointi on näin aukollista, ks. esim. Turunen 1999, s. 473–475 ja Ellilä 1949, s. 57. Nähdäksemme voidaan puhua oikeudellisesta velvollisuudesta, ks. samoin A. Jokela 2016, s. 175.

⁹⁹ Totuusvelvollisuuden taustoja ei käsitelty todistus oikeus uudistuksen esitöissä (HE 46/2014 vp) eikä liioin OK 14 luvun uudistuksessa 1960-luvun taitteessa (HE 33/1959 vp).

¹⁰⁰ Oikeuskirjallisuudessa Viljanen 2001, s. 1004 ja Jokela 2016, s. 175 kytkevät totuusvelvollisuuden juuri aineellisesti oikeiden ratkaisujen edistämiseen.

¹⁰¹ HE 66/1988, s. 132.

¹⁰² Sikäli kuin syyttäjä ajaa syytettä ja yksityisoikeudellista vaatimusta, asianomistajalla on vähäinen merkitys prosessin kohteen määrittämisessä. ROL 6:5:ssä sinänsä säädetään asianomistajan vetoamisroolista OK 14:1:ää vastaavalla tavalla.

¹⁰³ Mikäli asianomistajalla ei ole vaatimuksia, häntä ei pidetä asianosaisena vaan häneen enimmäkseen sovelletaan todistajaa koskevia säännöksiä (OK 17:29.2). Sääntelystä laajemmin ks. Tolvanen 2016, s. 196–204.

¹⁰⁴ Ks. HE 46/2014 vp, s. 95. Kirjallisuudesta ks. Jämsä 2020, s. 221 ja Jokela 2012, s. 25 viitteineen.

on, että hän saa kieltäytyä antamasta kertomusta (KKO 2000:71). Erillinen ja kiperämpi kysymys on, kuinka valikoidusti hän saa lausua silloin kun suostuu todistamaan ja vastaamaan kysymyksiin. Tarkoitushakuisesti sanojaan valikoiva asianomistaja saattaa antaa harhaanjohtavan kokonaiskuvan todellisesta tapahtumainkulusta, vaikka lausumiin ei sisältyisi yhtään suoranaisesti totuudenvastaista väitettä. Esitöiden mukaan kiellettyä on asiaan liittyvien tietojen salaaminen, joka voidaan ymmärtää valikoinnin raskaimpana muotona.¹⁰⁵ Lienee veteen piirretty viiva, milloin sallittu valikointi päättyy ja kielletty salaaminen alkaa.¹⁰⁶ Kun käyttäytymisnormin sisällöstä vallitsee tällainen epätietoisuus, RL 36:1:ää tulee soveltaa varovaisesti asianomistajan puutteellisiin lausumiin. Tämä tulkintasuositus pätee lausumiin, jotka koskevat rikossyytettä eli korvausvaatimuksen perustaa; sen sijaan vahingonkorvauksen määrään vaikuttaviin asianomistajan lausumiin on syytä soveltaa laajempaa eli positiivista totuusvelvollisuutta.¹⁰⁷ Niin sanottu maastohiihdon dopingjuttu toimii esimerkkinä siitä, että asianomistajan puutteellinen kertomus voi salata ratkaisevia seikkoja tavalla, joka täyttää petoksen tunnusmerkistön.

Petossyytteet käsiteltiin käräjä- ja hovioikeudessa vuosina 2009–2012. Ne perustuivat vuosina 1998–2001 käytyyn herjausoikeudenkäyntiin, jossa muun muassa hiihtäjä JR ja valmentaja PV olivat vaatineet rangaistusta ja suuria kärsimyskorvauksia siitä, että STT:n uutisessa oli väitetty JR:n käyttäneen kiellettyä kasvuhormonia. Herjausoikeudenkäynnissä JR ja PV olivat kiistäneet uutisen tiedot ja antaneet laajempiakin lausumia, jotka loivat käsityksen puhtaasta urheilusta. Näin toimimalla he olivat salanneet toisen kielletyn aineen eli EPO-hormonin käytön. Jos EPO-hormonin käyttö olisi paljastunut jo herjausoikeudenkäynnissä, tuomioistuimien olisi havainnut uutisen olleen oikeansuuntainen, mikä olisi luultavasti vaikuttanut rikosasian ratkaisuun ja vähintäänkin vahingonkorvauksen määrään. Näissä olosuhteissa kertomusten puutteellisuus merkitsi rangaistavaa erehdyttämistä.¹⁰⁸

¹⁰⁵ HE 46/2014 vp, s. 95.

¹⁰⁶ Kielteisellä kannalla ovat Pölönen 2003, s. 275 ja Jokela 2012, s. 25–26, kun taas Viljanen 2013, s. 147–148 on suopealla kannalla ja Jämsä 2020, s. 222 välittävällä kannalla. Asiaa havainnollistaa Viljasen esimerkki siitä, että asianomistaja kertoo totuudenmukaisesti A:n ja B:n olleen paikalla mutta jättää kertomatta C:n läsnäolosta.

¹⁰⁷ Ks. samoin Fredman 2021, s. 763–764.

¹⁰⁸ Helsingin KäO 30.6.2011 tuomio 11/6640 R10/10387, s. 188–196. HeIHO 2560 R11/2255, s. 7 arvioi kysymystä samoin.

Syytetyllä ei ole totuusvelvollisuutta.¹⁰⁹ Ei kuitenkaan ole selvää, mikä olisi systemaattisesti mielekkäin tapa hahmottaa syytetyn lausumien ja prosessipetoksen suhde. Mikäli syytettyyn kohdistuu vaatimus vahingonkorvauksesta, rikoshyödyn menettämisestä tai sakkorangaistuksesta, vaatimuksia vastustavat lausumat merkitsevät taloudellisen hyödyn tavoittelua.¹¹⁰ Yhden hahmotustavan mukaan jo totuusvelvollisuuden puuttumisesta seuraisi, että syytetyn tavoitteleva hyöty ei olisi koskaan oikeudetonta – ei edes silloin, kun hän epävarman alueen ulkopuolella tietoisesti väittäisi ”mustaa valkoiseksi”. Toisessa vaihtoehdossa sovelletaan teon huolimattomuus -oppia ja katsotaan valehtelun kuuluvan sallitun riskin piiriin. Kolmannessa vaihtoehdossa valehtelun ajatellaan täyttävän rikosvastuun objektiiviset edellytykset, jolloin itsekriminointisuoja toimii erityisenä vastuuvapausperusteena.¹¹¹ Itsekriminointisuoja herättää muitakin kysymyksiä, sillä myös esimerkiksi siviiliprosessin asianosainen voi perustella tekemisiään itsekriminointisuojualla.

Niinpä seuraavassa alaluvussa tarkastellaan kahta kysymystä: Missä kaikissa tilanteissa itsekriminointisuoja poistaa teon rangaistavuuden – olettaen, että teko ulkoisesti täyttää RL 36:1:n tunnusmerkistön? Kuinka itsekriminointisuoja on syytä ymmärtää rikoksen rakenteen kannalta?

3.2 Erityiskysymyksenä itsekriminointisuoja

Aluksi täytyy esitellä itsekriminointisuojuan perusteet, minkä jälkeen tarkastellaan rikosoikeuden systematiikkaa ja ennakkopäätöstä KKO 2017:78.

Itsekriminointisuoja eli myötävaikuttamattomuusperiaate on vanha ja vakiintunut oikeusperiaate, jonka ala on kuitenkin viime vuosikymmeninä laajentunut. Periaatteen kiistattomin ja perinteisin ilmaus on, että rikosprosessissa epäillyllä ja syytetyllä¹¹² on oikeus vaieta: toisin sanoen hänellä ei ole velvollisuutta ilmiantaa itseään eikä lausua mitään viranomaisille.¹¹³

¹⁰⁹ Aiheesta ks. esim. HE 46/2014 vp, s. 95 ja Jämsä 2020, s. 223–224.

¹¹⁰ On ehdotettu sellaistakin erittelyä, että syytetyn valehtelu puolustautumistarkoituksessa (syytteen torjumiseksi) olisi sallittua mutta sivuvaatimusten torjumiseksi kiellettyä. Erään tulkinnan mukaan iäkäs ennakkopäätös KKO 1982 II 67 nojaa tällaiseen ajatteluun, ks. Viljanen 2001, s. 1018. Tätä erittelykriteeriä olisi kuitenkin vaikea soveltaa, ja sen ansiot ovat kyseenalaiset. Ks. Turunen 1999, s. 478.

¹¹¹ Sinänsä näitä hahmotustapoja voidaan yrittää sovittaa yhteen. Niiden välillä lienee kuitenkin eroja sen suhteen, missä tarkastelun vaiheessa rikosvastuu suljetaan pois.

¹¹² Tunnetusti henkilöä kutsutaan rikosprosessin eri vaiheissa epäillyksi ja syytetyksi ja vastaajaksi, mutta yksinkertaisuuden vuoksi jatkossa käytetään lähinnä termiä ”epäilty”. Itsekriminointisuojuan tasohan pysyy samana rikosprosessin eri vaiheissa.

¹¹³ Tapanila 2019, s. 29.

Lisäksi epäilty saa halutessaan antaa totuudenvastaisia lausumia. Tällainen valehteluoikeus on johdonmukaista järjestelmässä, joka korostaa samanlaisesti sekä oikeutta tulla kuulluksi että epäillyn vapautta olla myötävaikuttamatta syyllisyytensä selvittämiseen.¹¹⁴ Myös muussa kuin rikosoikeudellisessa¹¹⁵ menettelyssä jokaisella on oikeus vaieta silloin, kun hän lausumallaan ilmiantaisi itsensä tai heikentäisi asemaansa rinnakkaisessa rikosprosessissa. Itsekriminointisuoja voi merkitä jopa oikeutta valehdella rikosprosessin ulkopuolella, mutta tällainen toiminta on epäilemättä suojan reuna-alueella ja usein jää suojan ulkopuolelle.¹¹⁶

Formaalien oikeuslähteiden tasolla itsekriminointisuoja on ilmaistu KP-sopimuksessa¹¹⁷, useissa EIT:n ratkaisuihin, ETL (805/2011) 4:3:ssä ja OK 17:18.1:ssä¹¹⁸. EIT on 1990-luvulta alkaen tehnyt selväksi, että itsekriminointisuoja kuuluu EIS 6 artiklan takaamaan oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin.¹¹⁹ Viimeaikaisesta käytännöstä voidaan mainita erityisesti vuoden 2016 suuren jaoston ratkaisu Ibrahim ja muut v. Yhdistynyt kuningaskunta, jonka perusteluissa on tiiviisti esitetty ihmisoikeustuomioistuimen yleiset linjaukset.¹²⁰ Ibrahim-tapaus myös havainnollistaa sitä, että itsekriminointisuoja liittyy läheisesti eräisiin muihin oikeudenmukaisen rikosprosessin osatekijöihin: oikeus avustajaan turvaa itsekriminointisuojan toteutumista, joka taas ylläpitää syyttömysolettamaa.¹²¹

¹¹⁴ Ks. Hupli 2017, s. 77. Laapas 2022, s. 75–76 kritisoi kiintoisesti valehteluoikeuden käsitettä lausuen muun muassa, että ”oikeudet ovat terminologisesti usein jotakin puolustamisen arvoista ja oikeusjärjestyksen suojaa nauttavia konstruktioita”. Kriitikissä on luonnonoikeudellinen sävy. Valehteluoikeuden käsite sopii analyttiseen perinteeseen sikäli, että kyseessä on tarkoituksenmukainen esitystekninen väline kuvata tiettyä oikeusjärjestyksen piirrettä eli totuusvelvollisuuden puuttumista epäillyn päättäessä puhua.

¹¹⁵ Rikosprosessin käsitteellä on tunnetusti kaksi merkitystä: kansallinen ja EIT:n muotoilema autonominen merkitys.

¹¹⁶ Oikeuskäytännöstä ks. KKO 2011:46 ja Marttinen v. Suomi 21.4.2009, kohdat 69–75. Kirjallisuudesta ks. Jämsä 2020, s. 217.

¹¹⁷ Kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus, artikla 14(3) - g.

¹¹⁸ Lainkohta sisältää myös läheiskriminointisuojan, jonka mukaan jokainen saa kieltäytyä todistamasta myös suojellakseen läheistään. Korkein oikeus on analysoinut läheiskriminointisuoja tapauksessa KKO 2017:65. Tässä artikkelissa aihetta ei käsitellä enemmälti.

¹¹⁹ Varhaisia linjaratkaisuja olivat Funke v. Ranska 25.2.1993, John Murray v. Yhdistynyt kuningaskunta (suuri jaosto) 8.2.1996 ja Saunders v. Yhdistynyt kuningaskunta (suuri jaosto) 17.12.1996. Yleisesti ks. Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2018, s. 683–688.

¹²⁰ Ibrahim ja muut v. Yhdistynyt kuningaskunta (suuri jaosto) 13.9.2016, kohdat 266–269. Ratkaisun taustalla oli Lontoon vuoden 2005 pommi-iskun esitutkinta, ja juridisesti kyse oli ennen kaikkea epäillyn oikeudesta avustajaan. Tapauksesta ks. Tapanila 2019, s. 160–163.

¹²¹ Kysymys on kuitenkin erillisistä oikeusnormeista, sillä epäilty saattaa esimerkiksi käyttää oikeuttaan avustajaan ja sitten päätyä tunnustamaan rikoksensa. Ks. Jämsä 2020, s. 238.

Itsekriminointisuojaan taustalla on pyrkimys suojata epäillyn tahtoa.¹²² Julkinen valta asettaisi yksilön ”ylivoimaisen moraalisen tehtävän eteen”, jos hänen olisi pakko sanktion uhalla edistää itseään koskevan rikosepäilyn selvittämistä.¹²³ Tämä olisi yleisesti varsin epähumaania ja lisäksi ajaisi syyttömiä epäiltyjä tekemään totuudenvastaisia tunnustuksia. Toisaalta itsekriminointisuoja etenkkin rikosprosessin ulkopuolella voidaan kritisoida sillä perusteella, että se usein vaikeuttaa aineellisesti oikeiden ratkaisujen tekemistä ja siten häittää vastapuolen oikeussuojaa ja tärkeitä yhteiskunnallisia toimintoja.¹²⁴ Näiden lieveilmiöiden vuoksi onkin muotoiltu erinäisiä tarkempia oikeusohjeita, jotka pyrkivät kohtuulliseen tasapainoon: itsekriminointisuoja ei tyypillisesti estä hyödyntämisestä esimerkiksi reaalityökaluja, jotka ovat olemassa epäillyn tahdosta riippumatta, taikka sellaisia epäillyn lausumia, jotka on hankittu ilman epäasiallista pakottamista.¹²⁵

Itsekriminointisuojaan antaminen merkitsee viranomaisille monenlaisia kieltoja ja velvollisuuksia. Esitutkintaviranomaiset eivät saa murtaa epäillyn vaikenemistahtoa fyysisellä tai henkisellä painostuksella. Tuomioistuimet eivät saa määrätä sanktiota sallitusta vaikenemisesta tai valehtelusta. Mikäli henkilöllä on laaja tiedonantovelvollisuus rikosprosessin ulkopuolisessa menettelyssä (esimerkiksi ulosotossa), tiedonsaaja ei saa luovuttaa tietoja rikosprosessin tarpeisiin.¹²⁶ Jos prosessin aiemmassa vaiheessa on loukattu itsekriminointisuoja, tuomioistuin joutuu harkitsemaan loukkausta hyvittäviä keinoja, joista järein on hyödyntämiskielto: loukkauksen saastuttama todistusaineisto suljetaan laillisen oikeudenkäyntiaineiston ulkopuolelle.¹²⁷

¹²² Ibrahim ja muut v. Yhdistynyt kuningaskunta (suuri jaosto) 13.9.2016, kohta 266.

¹²³ Hupli 2017, s. 77. Laajemmin itsekriminointisuojaan tarkoituksiperistä ks. Lamberigts 2022, s. 51–63.

¹²⁴ Kritiikistä ks. Viljanen 2001, s. 1004, 1022 av. 2 ja Hupli 2017. Rikosprosessin ulkopuolellahan vastapuoli on tyypillisesti toinen yksityinen taho, kuten tapauksessa KKO 2017:78 konkurssipesä. Tärkeillä yhteiskunnallisilla toiminnoilla viitataan esimerkiksi rikosvastuun toteuttamiseen, liikennevalvontaan ja verotukseen.

¹²⁵ Esimerkiksi salaisella teknisellä kuuntelulla hankittu epäillyn vapaaehtoinen lausuma on tyypillisesti hyödyntämiskelpoinen ja saa toimia ratkaisevana näyttönä, ks. Khan v. Yhdistynyt kuningaskunta 12.5.2000, kohdat 36–38. Reaalityökaluja koskevasta doktriinista ks. Saunders v. Yhdistynyt kuningaskunta (suuri jaosto) 17.12.1996; Laapas 2022, s. 85–92 ja Lamberigts 2022, s. 111–118.

¹²⁶ Esimerkki on ulosottoaaren (705/2007) 3:73, jota kutsutaan palomuurisäännökseksi, ks. esim. Tapanila 2019, s. 55.

¹²⁷ Asiasta säädetään OK 17:25:ssä. Itsekriminointisuojaan preventiivisistä ja hyvittävästä vaikutuksista yleisesti ks. Tapanila 2019, s. 85–86, 277, 283–285. Mainittakoon vielä, että itsekriminointisuoja huolimatta tuomioistuin saa ottaa syytetyn vaikenemisen huomioon

Tässä artikkelissa on syytä keskittyä itsekriminointisuojaan siihen vaikutukseen, että henkilölle ei saa koitua sanktiota sallituista totuudenvastaisista lausumista. Itsekriminointisuojaan vuoksi esimerkiksi ennakkotapauksessa KKO 2011:46 todettiin seuraavasti: ”sitä, että A on antanut verotarkastuksessa vääriä tietoja, *ei voida pitää rangaistavana*”.¹²⁸ Oikeuskäytännön perusteella on vaikea sanoa, kuinka itsekriminointisuoja tulisi hahmottaa osana aineellisen rikosoikeuden systematiikkaa eli vastuuooppia. Mikäli syytetyn A menettely on kuulunut itsekriminointisuojaan piiriin, häntä koskeva syyte tulee hylätä, mutta tämä ei vielä poista muiden osallisten rikosvastuuta.¹²⁹ Systemaattisesti oikeustila voidaan hahmottaa ainakin niin, että itsekriminointisuoja sulkee pois tunnusmerkistön mukaisuuden, kuitenkin vain tietyn henkilön kannalta.¹³⁰ Toinen vaihtoehto on luokitella itsekriminointisuoja oikeuttamis- tai anteeksiantoperusteeksi. Itsekriminointisuoja voidaan nähdä myös erityisenä henkilökohtaisena vastuuvapausperusteena, joka poistaa teon rangaistavuuden; tällainen peruste rinnastuisi lähinnä syyntakeettomuuteen tai vanhentumiseen.¹³¹

Seuraavaksi arvioidaan, missä kaikissa tilanteissa itsekriminointisuoja poistaa teon rangaistavuuden – olettaen, että teko muutoin täyttää RL 36:1:n tunnusmerkistön. Tarkastellaan ensin tyyppitapausta, jossa rikosprosessissa on esitetty vastaaja A:ta kohtaan rangaistusvaatimus ja rikosperusteinen vahingonkorvausvaatimus. Kun A:ta kuullaan todistelutarkoituksessa, hän esittää tieteen tahtoen totuudenvastaisia väitteitä seikoista, joihin vaatimukset perustuvat. Kiistatonta on, ettei A:lla ole totuusvelvollisuutta ja että toiminta kuuluu itsekriminointisuojaan piiriin. Tästä huolimatta 2000-luvun alkuvuosien oikeuskirjallisuudessa Viljanen, Peltonen ja Maria Jokela ovat pitäneet mahdollisena, että vastaaja tuomitaan prosessipetoksesta.¹³²

Tulkinnan tueksi on esitetty lähinnä kaksi argumenttia. Ensinnäkin ennakkopäätöksessä KKO 1982 II 27 vastaajien katsottiin syyllistyneen pro-

vapaassa todistusharkinnassa silloin, kun syytteen tueksi on jo esitetty vahvaa näyttöä. Ks. John Murray v. Yhdistynyt kuningaskunta (suuri jaosto) 8.2.1996, etenkin kohta 47.

¹²⁸ Kohta 19. Tässä ei oteta kantaa siihen kiperään kysymykseen, oliko tapauksessa oikein antaa A:lle itsekriminointisuoja, keskustelusta ks. Hupli 2017, s. 80–83; Tapanila 2019, s. 135–139 ja Vuorenpää 2020, s. 109–111.

¹²⁹ KKO 2010:41 (vahvennettu jaosto, äänestys 9–3), kohta 16.

¹³⁰ Ks. Rankinen 2013, s. 212–225, etenkin s. 223–224.

¹³¹ Ks. Frände 2011 s. 402–408. Tapani 2011, s. 590–591 asettuu viimeisen vaihtoehdon kannalle. Systemaattinen valinta ohjaa sitä, kuinka osallisuus- ja vahingonkorvauskysymyksiä arvioidaan.

¹³² Viljanen 2001, s. 1018 (ainakin silloin, kun vastaaja vetoaa ulkopuolisiin valheellisiin todisteisiin); Peltonen 2004, s. 461 ja Jokela 2007, s. 68. Ks. myös Laapas 2022, s. 82, joka viittaa hyväksyvästi Viljanen kannanottoon.

sessipetokseen, kun he olivat raastuvanoikeudessa kätkemisrikoksesta syytettyinä esittäneet perättömän kuitin. Toiseksi voidaan hakea analogiatukea siitä, että itsekriminointisuoja ei välttämättä estä rankaisemasta henkilöä, joka syyllistyy totuudenvastaisella lausumalla väärään ilmiantoon tai kunnianloukkaukseen. Ratkaisun KKO 1982 II 27 merkitystä on arvioitu uudelleen jo 2000-luvun taitteessa¹³³, ja syytetyn prosessuaalisia ihmisoikeuksia painotetaan nykyisin huomattavasti enemmän kuin 40 vuotta sitten, minkä vuoksi ratkaisulla ei nähdäksemme enää ole ennakkopäätösarvoa. Mitä tulee toiseen argumenttiin, analogian oikeutus vaikuttaa kyseenalaiselta. On mahdollista tulkita, että syytetyn valehtelu voi johtaa rikosvastuuseen väärästä ilmiannosta (RL 15:6)¹³⁴, ja samanaikaisesti pitää tätä poikkeuksena, jonka taustalla on syyttömien mahdollisimman tehokas suojeleminen rikosprosessilta. Kantamme sisällölliset perusteet voidaan muotoilla seuraavasti: Epäillyn ja syytetyn itsekriminointisuoja on kunnioitettava siten, että hänen totuudenvastaisia – ja jopa rikostunnusmerkistön täyttäviä – lausumiaan on *pääsääntöisesti pidettävä sallittuna riskinottona* eli rankaisemattomina tekoina.¹³⁵ Pääsäännöstä on syytä poiketa silloin, kun lausuma on merkinnyt väärää ilmiantoa eli vaarantanut syyttömän ihmisen henkilökohtaisen vapauden, jota pidetään erityisen tärkeänä oikeushyvänä.¹³⁶ Sen sijaan omaisuuden suojeleminen omaisuusrikokselta (petokselta) ei liene aivan yhtä painava peruste rajoittamaan itsekriminointisuoja kuin henkilökohtaisen vapauden suojeleminen. Sitä paitsi väärän ilmiannon kieltäminen rajoittanee epäillyn puolustautumismahdollisuuksia lievemmin kuin kielto valehdella omista aineellisista varallisuusosoikeuksista.¹³⁷ Tuoreessa oikeuskirjallisuudessa *Rautio ja Frände* pitävätkin väärää ilmiantoa ja kun-

¹³³ Ratkaisun monitulkintaisissa perusteluissa KKO nähtävästi antoi merkitystä sille, että syytetty olivat erehdyttäneet raastuvanoikeutta paitsi syytteen torjumiseksi myös sormuksen takavarikon torjumiseksi. Viljanen 2001, s. 1018 yritti määrittää rangaistavan käyttäytymisen alan tulkinnalla, joka ei täysin irtisanoutuisi sanotusta ennakkopäätöksestä mutta sisältäisi täsmällisemmän (ja suppeamman) rajanvedon.

¹³⁴ Tulkinnan taustalla on lähinnä ratkaisu KKO 1987:93. Tapauksessa liikkeenharjoittaja A oli ostanut tuntemattoman henkilön C:ltä varastamia jääkiekkovarusteita. Myöhemmin rikosjutun asianomistajana kuultuna A kertoi muun muassa ostaneensa varusteet B:n liikkeestä, mikä johti varkaussyytteen B:tä kohtaan. A tuomittiin paitsi ostosta myös perättömästä lausumasta esitutkinnasta. Viljanen 2001, s. 1016–1017 pohtii ratkaisun merkitystä ja päätyy siihen, että syytetyn vastaanlaista toimintaa voidaan arvioida samoin. Tuoreessa oikeuskirjallisuudessa samoin ks. Jokela 2016, s. 175 ja Rautio – Frände 2020, s. 214.

¹³⁵ Tietoisesti totuudenvastaiset lausumat eivät aina merkitse kiellettyä riskinottoa. Ks. esim. Asp – Ulväng – Jareborg 2010, s. 194.

¹³⁶ Ks. Korkka-Knuts – Frände – Helenius 2020, s. 18.

¹³⁷ Ei vaikuta kohtuuttomalta edellyttää, että epäilty (tai muu kuultava) puolustautuu muilla keinoilla kuin nimeämällä syyttömän henkilön ja saattamalla tämän syytteen vaaraan. Ks. myös Viljanen 2001, s. 1017.

nianloukkausta¹³⁸ ainoina mahdollisina rangaistuksina, ”jotka liittyvät syytetytyn oikeudenkäynnissä esittämiin valheisiin”.¹³⁹

Toisessa tyyppitapauksessa siviiliprosessin asianosainen A on valehdellut, kun häntä on kuultu todistelutarkoituksessa. Myöhemmin prosessipetoksesta epäiltyä hän puolustaa valehteluaan väittämällä, että muutoin hän olisi ilmiantanut itsensä rikoksesta tai heikentänyt asemaansa jo vireillä olleessa rikosprosessissa. Siviiliprosessi on siis koskenut tapahtumainkulkua, johon liittyy A:n aiempi rikollinen teko. Toisin sanoen kysymys on siitä, missä olosuhteissa henkilöllä on valehtelu-oikeus rikosprosessin ulkopuolella. Asiaa havainnollistaa ennakkopäätös KKO 2017:78.

X Oy:n mentyä konkurssiin poliisi oli aloittanut yhtiön johtohenkilö A:ta koskevan esitutkinnan törkeästä velallisen epärehellisydestä. Esitutkinnassa A oli epäillyn asemassa kertonut yhtiön eräistä liiketoimista. Myöhemmin konkurssipesä nosti kaksi näitä liiketoimia koskevaa takaisinsaantikannetta, joista ensimmäisessä vastaajana oli A:n edustama yhtiö ja toisessa A itse. Takaisinsaantiprosessit käytiin esitutkinnan ollessa kesken; kun A:ta kuultiin todistelutarkoituksessa, hän kertoi liiketoimista samalla tavoin kuin esitutkinnassa, ja kanteet hylättiin varsin olennaisin osin. Rikosprosessissa A tuomittiin muun ohessa törkeästä velallisen epärehellisydestä.

Sittemmin A:ta syytettiin törkeästä petoksesta ja petoksesta siksi, että hän oli takaisinsaantiprosessien lausumillaan erehdyttänyt tuomioistuinta. Lausumat täyttivät petostunnusmerkistön siten, että ainoaksi tulkinanvaraiseksi kysymykseksi jäi A:n itsekriminointisuojaajan merkitys.

Takaisinsaantiprosesseissa A:lla epäilemättä oli oikeus vaieta eli kieltäytyä todistamasta. Hän ei kuitenkaan käyttänyt tätä oikeutta vaan nimensi itsensä kuultavaksi todistelutarkoituksessa. Omasta mielestään hänen oli pakko todistaa siksi, että takaisinsaantiprosesseissa vaikenemista

¹³⁸ Maininta kunnianloukkauksesta perustuneen esityölausumaan HE 6/1997 vp, s. 35. Perätön väite toisen syyllistymisestä rikokseen voi täyttää RL 24:9:n tunnusmerkistön, kun väärän ilmiannon vaarakriteeri ei täyty. Kunnianloukkauksen suhdetta itsekriminointisuojaajan ei analysoida tässä artikkelissa, sillä se ei ole välttämätöntä prosessipetoksen ymmärtämiseksi.

¹³⁹ Rautio – Frände 2020, s. 214. Sinänsä voidaan pohtia, millaisia ongelmia oikeustilaan liittyy. Koska syytetytyn valehtelu on rankaisematon teko, asianomistaja on vahingonkorvausta vaatiessaan tältä osin huonommassa asemassa kuin silloin, jos vaatisi vahingonkorvausta erillisen siviiliprosessin kantajana. Tilannetta voidaan pitää epä johdonmukaisena etenkin niissä rikosjutuissa, joissa vahingonkorvausvaatimus on syytetylle käytännössä merkittävämpi kuin rangaistusvaatimus, ks. M. Jokela 2007, s. 68. Mutta tämä lienee yksi monista tilanteista, joissa syytetytyn prosessuaaliset ihmisoikeudet saavat asianomistajan oikeussuojaa suuremman painoarvon.

olisi saatettu hyödyntää hänelle kielteisenä näyttönä rinnakkaisessa rikosprosessissa (kohta 20).

Ennakkopäätöksessä KKO 2017:78 korkein oikeus piti A:n tilannetta tahdonmuodostuksen kannalta vaikeana mutta päätyi siihen, ettei asetelma merkinnyt pakottamista. Vaikenemisoikeuden käyttäminen siviiliprosessissa olisi riittävästi turvannut A:n itsekriminointisuojaan, joten hänellä ei ollut valehtelu-oikeutta (kohdat 30–33). Nähdäksemme ratkaisussa on onnistuneesti tasapainotettu A:n prosessuaaliset oikeudet ja siviiliprosessin totuuspyrkimys.¹⁴⁰ Ratkaisun oikeusohje pätee vielä suuremmalla syyllä niihin tilanteisiin, joissa rinnakkaista rikosprosessia ei ole vireillä. Toisin sanoen siviiliprosessin asianosainen saa peitellä aiempia rikoksiaan vaikenemalla muttei valehtelemalla. Jos hän ryhtyy valehtelemaan saadakseen siviiliprosessista oikeudetonta hyötyä, hän ottaa kielletyn riskin eikä itsekriminointisuoja estä tuomitsemasta häntä prosessipetoksesta. Tyypitapauksessa kielletty riskinotto on myös relevantti vahinkoseurauksen kannalta.

Ennakkopäätöksen KKO 2017:78 perustelut myös antavat lisätukea sille, mitä edellä pohdittiin ensimmäisestä tyypitapauksesta: toiminnan kuluessa itsekriminointisuojaan piiriin rangaistusvastuu prosessipetoksesta on poissuljettu. Ennakkotapauksessa Rovaniemen hovioikeus arvioi, että vastaajan valehtelu kuului itsekriminointisuojaan piiriin (1. premissi) ja että tällöin valehtelun katsominen rangaistavaksi loukkaisi olennaisesti hänen oikeuksiaan (2. premissi). Niinpä hovioikeuden mukaan valehtelua ei voitu pitää rangaistavana. Korkein oikeus ei hyväksynyt hovioikeuden 1. premissiä. Sen sijaan korkein oikeus suhtautui suopeasti 2. premissiin sekä premissien ja johtopäätöksen suhteeseen. Tämä ilmenee selkeimmin perustelukohdan 19 kysymyksenasettelusta: ”Kysymys on tämän jälkeen siitä, onko vastaajaan kohdistunut jotakin sellaista pakottamista, joka poistaa rangaistavuuden petoksena rangaistavalta menettelyltä.”

Nyt kun prosessipetoksen rangaistavuuden ala on esitetty selvemmin, on syytä palata siihen kysymykseen, kuinka oikeustilaa on mielekästä systematisoida. Koska hahmotamme ”oikeudettoman hyödyn” pitäen lähtökohdana aineellista oikeustilaa, syytetyn selvä valehtelu tulee katsoa rankaisemattomaksi jollain muulla perusteella. Koska valehtelu merkitsee proses-

¹⁴⁰ Voittaakseen takaisinsaantijutut perusteettomasti A valitsi prosessitaktiikan, joka ei ollut ainoa tapa välttää myötävaikuttamista rikostutkintaan; A:n menettely ei vaikuta suojaamisen arvoiselta. Ks. samoin Tapanila 2019, s. 140–141; Hyttinen KKO 2017:78 ja hieman varauksellisemmin Mantila 2020, s. 170–171. Vrt. Vuorenää 2020, s. 111, jonka mukaan hovioikeuden päinvastainen tulkinta on perustellumpi.

suaalisen ihmisoikeuden käyttämistä, se tulee luokitella sallituksi riskinotoksi – kunhan kyse ei ole väärästä ilmiannosta tai (ehkä) kunnianloukkauksesta. Teon sallittu luonne puoltaisi sitä, että rikosvastuu suljetaan pois tunnusmerkistön tai oikeuttamisperusteen tasolla. Toisaalta tällöin täytyisi monimutkaistaa osallisuusoppia poikkeussäännöllä, joka tuottaisi tulkintaongelmia.¹⁴¹ RL 5:7:n tarkoittama henkilökohtainen vastuuvapausperuste onkin se kategoria, jossa itsekriminointisuoja ”häiritsisi” rikosoikeuden systematiikkaa vähiten.¹⁴²

3.3 Tuomioistuimen erityisasema päätöksentekijänä

Prosessipetoksen erityispiirteisiin kuuluu, että erehdytetty taho on tuomioistuin eikä esimerkiksi kuluttaja tai liikekumppani. Tuomioistuimen määrittämisasioissa ei ole kysymys taloudellisrationaalisesta päätöksenteosta oman edun valvomiseksi, vaan prosessinormien ohjaamasta ratkaisutoiminnasta. Konteksti vaikuttaa esimerkiksi sen arviointiin, milloin asianosaisen toiminta etenee petoksen yrityksen asteelle ja milloin toiminta katsotaan kelvottomaksi yritykseksi.

Arvioinnissa on syytä erottaa toisistaan vetoamislausumat, todistelu ja oikeudellinen argumentaatio. Pääsääntöisesti tuomioistuimen täytyy suorittaa todistusharkinta, ennen kuin se voi antaa jonkin vetoamislausuman mukaisen tuomion. Dispositiivisessa siviilijutussa OK 5:13 kuitenkin merkitsee, että tuomioistuin voi antaa yksipuolisen tuomion ilman näytön arviointia, tyypillisesti vastaajan passiivisuuden perusteella.¹⁴³ Sen sijaan indispositiivisessa siviilijutussa pääasiaa ei saa ratkaista muodollisella perusteella¹⁴⁴, ja rikosprosessissa tuomioistuimen on aina arvioitava syytteen sisällöllistä vahvuutta. Niinpä vain dispositiivisessa siviilijutussa pelkkä asianosaisen vetoamislausuma saattaa aiheuttaa erehtymisvaaran eli edetä petoksen yrityksen asteelle. On syytä perehtyä hieman syvemmin tähän tilanteeseen ja pohtia, edetäänpö siinäkin edes yrityksen asteelle: eikö

¹⁴¹ Osallisuusopeista rikoksen rakenteen kannalta ks. Luoto 2018, s. 50–63.

¹⁴² Johtopäätös vastaa Tapanin kantaa, ks. Tapani 2011, s. 590–591. Toisaalta voidaan toki esittää, että perinteistä systematiikkaa tulisi muuttaa eikä kunnioittaa, mutta tässä yhteydessä ei ryhdytä laajempaan uudelleenarviointiin.

¹⁴³ Tällöin kanne hylätään vain, jos kantaja on luopunut kanteesta tai kanne on selvästi perusteeton joko juridisen mahdottomuuden tai notorisesti epätosien faktaväitteiden vuoksi. Ks. Lappalainen 2001, s. 158–159. Dispositiivisessa siviiliasiassa faktapremissi voi perustua muihinkin muodollisiin syihin, esim. tunnustukseen, mutta nämä tilanteet eivät ole relevantteja tämän artikkelin kannalta.

¹⁴⁴ Ks. esim. Lappalainen – Hupli 2021, s. 1031–1032.

vastaa ja muka valvo omaa intressiään vastustamalla perätöntä kannetta? On muistettava, että joidenkin vastaajien elämäntilanne on vaikea ja kyky valvoa omaa etua varsin heikko. Asiaa havainnollistaa ruotsalaisen ennakkopäätöksen NJA 2018, s. 816 tausta.

Korkeimmassa oikeudessa oli kysymys ulosottolaitoksen (Kronofogdemyndigheten) lainvoimaisen ratkaisun purusta. Ruotsissa Kronofogdemyndigheten ratkaisee summaariset velkomusasiat, jotka Suomessa käsitellään käräjäoikeuksissa (OK 5:3). Ratkaisu oli perustunut kantajan hakemukseen, jossa oli vedottu pikalainaan, ja vastaajan passiivisuuteen. Myöhemmin vastaaja aktivoitui ja haki purkua vedoten siihen, että saatava oli fiktiivinen, koska hän ei ollut koskaan hankkinut pikalainaa kyseiseltä yhtiöltä. Ratkaisun antamisen aikaan hän oli ollut velka- ja terveysongelmissa ja tavallisesti jättänyt Kronofogdemyndighetenin haastekirjeet avaamatta. Purkuprosessissa Kronofogdemyndigheten lausui epäilevänsä useita yhtiöitä tavasta velkoa todennäköisesti keksittyjä saatavia (kohdat 8–11). Korkein oikeus piti käytäntöä sopimattomana, mikä oli varsin ratkaisevaa purkukysymyksessä (kohta 33).

Mikäli suomalaisessa siviiliprosessissa yritetään periä fiktiivistä saatavaa, on varteenotettava mahdollisuus, että velkaongelmainen vastaaja jää passiiviseksi. Tällöin tuomioistuimella ei ole edellytyksiä epäillä kannetta selvästi perusteettomaksi, ellei sillä ole aiempaa tietoa kyseisen kantajan tavoista.¹⁴⁵ Nämä premissit puoltavat ajatusta, että vetoamislausumakin voi edetä petoksen yrityksen asteelle. Toisaalta saatetaan esittää, että edellä hahmotellussa tapauksessa vastaajan laiminlyönti merkitsee uhrin olennaista myötävaikutusta, jonka tulee poistaa petoksen rangaistavuus.¹⁴⁶

Kun asianosainen esittää tuomioistuimelle totuudenvastaista todistelua, ollaan petoksen yrityksen äärellä. Vapaan todistusharkinnan vallitessa ei tule tehdä kategorista eroa sen suhteen, onko kyse todistelutarkoituksessa kuultavana annetuista lausumista vai muista todisteista.¹⁴⁷ Turunen on tosin vuonna 1999 esittänyt näkemyksen, että pelkkä valheellinen väittäminen

¹⁴⁵ Asetelmaa pohtii Tapanila 2021, s. 336–337. Huomattakoon, että tavallisen tai summaarisen asian haastehakemuksessa kantajan tarvitsee vain yksilöidä todisteet muttei esitä niitä. Niinpä fiktiivisen saatavan velkojan ei tarvitse väärentää esimerkiksi sopimusasiakirjaa. Kuluttaja-asiamies onkin ilmaissut huolensa erään sähköyhtiön perättömistä velkomuskanteista, ks. Edilex 28.11.2022: KKV: Oikeuden väärinkäyttö on otettava vakavasti – 365 Hankinnan kaltaisia tapauksia voidaan nähdä vielä lisää.

¹⁴⁶ Uhrin myötävaikutus petoksen yhteydessä on kiistelty aihe, ks. Tapani 2004, s. 176–196. Luonnolliselta henkilöltä ei sinänsä voida edellyttää sellaista huolellisuutta kuin esimerkiksi yhtiöltä liikesuhteissa.

¹⁴⁷ Samoin Viljanen 2001, s. 1017–1018; Honkasalo 1937, s. 707; Heinonen 1965, s. 726–729 ja Aalto 1962, s. 582–583.

ilman sitä tukevaa vääristeltyä näyttöä ei täyttäne prosessipetoksen tunnusmerkistöä, koska ilman ulkopuolista todistusaineistoa kyseessä olisi kelvoton yritys.¹⁴⁸ Pidämme tätä näkemystä liian rajoittavana siihen nähden, että rangaistavan yrityksen ala on hiljalleen laajentunut ja että asianosaisten kertomuksilla on toisinaan ratkaiseva merkitys. Esimerkiksi rikosasian syyksilukeva tuomio perustuu usein pitkälti asianomistajan kertomukseen, jonka totuudenvastaisuutta tuomioistuin ei välttämättä kykene havaitsemaan.¹⁴⁹

Kiperämpi kysymys on, missä olosuhteissa prosessipetoksen yritys totuudenvastaisella todistelulla tulee katsoa kelvottomaksi. Jos tuomioistuimella on velvollisuus selvittää tietty seikka viran puolesta, asianosaisten lienee normaalia vaikeampi syyllistyä prosessipetoksen yritykseen seikkaa koskevilla perättömillä todisteilla.¹⁵⁰ Mitä vahvempaa vastaanäyttöä oikeudenkäynnissä on esitetty totuudenvastaiselle todistelulle, sitä todennäköisemmin yritys on kelvoton. Jos tapahtumainkulusta on vaikkapa laadukas videotallenne, asianosaisten on usein toivotonta väittää videosta ilmenevää tapahtumainkulkua vastaan, ellei hän kykene kyseenalaistamaan tallenteen aitoutta. Useimmiten lienee kuitenkin niin, ettei oikeudenkäynnissä esitetty vastaanäyttö ole samalla tavoin luotettavaa kuin esimerkiksi työnantajien ja arvopaperivälittäjien ilmoitukset verottajalle.¹⁵¹ Tällaiset ilmoittajat ovat näet petoksen osapuoliin nähden puolueettomia institutionaalisia toimijoita; oikeudenkäynnin vastapuolesta ei voi sanoa samaa. Mitä enemmän asiaa arvioidaan subjektiivisesti eli tekijän näkökulmasta, sitä helpommin prosessipetoksen yritys näyttäytyy kelvollisena. 2000-luvun oikeuskäytännössä subjektiivinen suuntaus on vahvistunut, kuten luvun 2 lopussa todettiin. Valheellisen todistelun esittämisessä ei olisi asianosaisten näkökulmasta mitään mieltä, mikäli hän ei pitäisi uskottavana mahdollisuutena sitä, että tuomioistuin erehtyisi faktakysymyksessä. Lyhyesti sanoen tällaista toimintaa on syytä pitää kelvollisena yrityksenä, paitsi jos prosessissa on käsillä myös vahvaa, tyypillisesti teknistä vastaanäyttöä.

¹⁴⁸ Turunen 1999, s. 477–478.

¹⁴⁹ Ks. myös M. Jokela 2007, s. 49, joka puntaroi asiaa seuraavasti: ”Petosrikosten kohdalla raja siitä, mikä arvioidaan kelvottomaksi yritykseksi, onkin mielestäni syytä nostaa korkealle. Tuomioistuinten yleisen asiantuntemuksen takia mitä tahansa kaukaa haettua väittämää ei kuitenkaan voi pitää prosessipetoksen yrityksenä.”

¹⁵⁰ Ks. Kärki – Pauku 2022, s. 13–14.

¹⁵¹ Hyvän vertailukohdan tarjoaa KKO 2006:26, jossa oli kysymys siitä, merkitsikö arvopaperien luovutusvoiton ilmoittamatta jättäminen veropetosta. Enemmistö tosin hahmotti oikeuskysymyksen seuraustahallisuuden kautta, mutta ratkaisu eriävine mielipiteineen on myös yritysopillisesti kiinnostava, ks. Tapani 2010, s. 122–128.

Entä kuinka on arvioitava asianosaisen oikeudellista argumentaatiota? Oikeuskysymyksessä esitetty tulkintakannanotto ei ole faktaväite. Koska tulkinta ei saa totuusarvoa, se jää lähtökohtaisesti totuusvelvollisuuden käsitteen ulkopuolelle. Asianosainen – oikeastaan asiamies tai avustaja – kuitenkin esittää tulkintansa tueksi väitteitä esimerkiksi ennakkopäätösten, esitöiden ja oikeustieteellisten kirjoitusten sisällöstä. Tällöin hän saattaa lainata lähdetä väärin tai referoida sen sisällön tavalla, joka on täysin perätön lähdetekstiin nähden. Tällaisissa äärimmäisissä tapauksissa voidaan puhua totuusvelvollisuuden rikkomisesta, siis totuudenvastaisesta selvityksestä oikeuskysymyksen yhteydessä. Asianosaisella ei selvästikään ole velvollisuutta esittää kattavaa juridista selvitystä, esimerkiksi itselleen epäedullisia oikeustieteen kannanottoja. Totuusvelvollisuuden estämättä asianosainen saa valikoida oikeuslähdemateriaalia ja saa myös tehdä materiaalin pohjalta radikaaleja tulkintakannanottoja.¹⁵²

Jos asianosainen esittää totuudenvastaista selvitystä oikeuskysymyksen yhteydessä, hän sinänsä ottaa kielletyn riskin. Toisaalta tällaisen vääristelyn todennäköisesti havaitsee joko vastapuolen avustaja tai tuomari. OK 17:4.1 merkitsee muun muassa, että tuomioistuimien on velvollinen tuntemaan lain ja muut vahvasti velvoittavat oikeuslähteet (*jura novit curia*) sekä velvollinen ottamaan tarvittaessa selvää muiden oikeuslähteiden sisällöstä.¹⁵³ Nämä velvollisuudet eivät koske ulkomaista oikeutta (OK 17:4.2). Nykyajan oikeudellinen informaatiotulva on tehnyt Suomen oikeusjärjestelmän tuntemisen yhä vaikeammaksi, mutta toisaalta oikeuslähteitä koskevat väitteet on aiempaa helpompi tarkistaa sähköisistä aineistoista. Oikeuskysymys on epäilemättä tuomioistuimen kontrolloitavissa paremmin kuin faktakysymys. On jopa mahdollista esittää, että vahingon johduttua tuomioistuimen erehdyksestä oikeuskysymyksessä asianosaisen kielletty riskinotto olisi aina vailla relevanssia, koska erehdyttämisestä huolimatta tuomioistuimien ei olisi saanut erehtyä. Tämä tulkinta vaikuttaa kuitenkin liian kategoriselta. Lyhyesti sanoen oikeuskysymyksessä valheella on lyhyet jäljet, ja sillä tavoin tehty prosessipetoksen yritys jää lähtökohtaisesti – muttei välttämättä – kelvottomaksi.¹⁵⁴

¹⁵² Ks. Lappalainen 2001, s. 998–999. Ks. myös Fredman 2018, s. 57–58. Tässä yhteydessä voidaan mainita myös ratkaisu HelHO 2009:2, joka tosin koski hyvän asianajajattavan sisältöä. Toisin kuin valvontalautakunta hovioikeus katsoi, että puolustusasianajajalla ei ollut ollut velvollisuutta pitäytyä rikosoikeuden yleisten oppien vallitsevassa tulkinnassa.

¹⁵³ *Jura novit curia* -periaatteesta monipuolisesti ks. Kuuliala – Linna – Saranpää 2022, s. 209–219.

¹⁵⁴ Aiheesta ks. Turunen 1999, s. 477; Lappalainen 2001, s. 1003 av. 19 sekä varauksellisemmin Viljanen 2001, s. 1011–1012, jonka mukaan oikeuskysymyksessä ”erehdyttämisyritys ei siten välttämättä jää kelvottomaksi”. Saksan oikeudessa *jura novit curia*

4 AVUSTAJA OSALLISENA

4.1 Avustajan velvollisuuksista

Luvussa tarkastellaan, milloin avustaja¹⁵⁵ voi syyllistyä prosessipetokseen. Tämän selvittämiseksi täytyy kartoittaa avustajan rooli ja velvollisuudet, esitellä rikosoikeuden osallisuusoppeja sekä soveltaa niitä. OK 15:2:ssä säädetään, ketkä saavat toimia avustajina:

Jollei tässä tai muussa laissa toisin säädetä, oikeudenkäyntiasiamiehenä tai -avustajana saa toimia asianajaja, julkinen oikeusavustaja tai luvan saaneista oikeudenkäyntiavustajista annetussa laissa (715/2011) tarkoitettu luvan saanut oikeudenkäyntiavustaja.

Asianajajan ja julkisen oikeusavustajan on noudatettava hyvää asianajajatapaa eli asianajajakunnan eettistä normistoa. Tästä säädetään AAL 5 §:ssä ja valtion oikeusapu- ja edunvalvontapiireistä annetun lain (477/2016, VOEL) 8 §:ssä. Hyvää asianajajatapaa pidetään sellaisena lainsäädäntöä alemmanasteisena normistona, jonka rikkominen luo presumption siitä, että kyseessä on kielletty riskinotto.¹⁵⁶ Hyvä asianajajataavan lähteet ovat lainsäädäntö, Suomen Asianajajaliiton säännöt, tapaohjeet (TO), muut velvoittavat ohjeet, valvontalautakunnan ratkaisukäytäntö ja asianajajakunnan omaksumat hyväksyttävät käytännöt. Tapaohjeet ovat sikäli merkittävässä asemassa, että ne kattavat hyvän asianajajataavan pääkohdat, joskin abstrakti kirjoitustapa jättää runsaasti tulkinnanvaraa.¹⁵⁷ Luvan saaneisiin oikeudenkäyntiavustajiin ei suoranaisesti sovelleta hyvää asianajajatapaa.¹⁵⁸ Velvollisuudet, joita heidän on noudatettava avustajan tehtävissä, on lueteltu LOAL 8 §:ssä. Tällä luettelolla on toki pyritty sisällöllisesti samaan tulokseen kuin asianajajien tapaohjeilla, ja esitöiden mukaan velvollisuuksien tarkempaa sisältöä voidaan hakea tapaohjeista ja niiden soveltamiskäytännöstä.¹⁵⁹

ymmärretään siten, että asianosaisen oikeudellinen argumentaatio on lähtökohtaisesti petossäännöksen kannalta merkitykseltä, ks. Krell 2012, s. 102–103.

¹⁵⁵ Jatkossa sekä oikeudenkäyntiasiamiestä että -avustajaa kutsutaan avustajaksi koukeroisen ilmauksen ”asiamies ja avustaja” välttämiseksi.

¹⁵⁶ Ks. esim. Nuutila 1996, s. 320–322. Ammattinormistojen merkityksestä yleisemmin ks. myös Luoto 2018, s. 183.

¹⁵⁷ Lähteet määritellään tapaohjeiden kohdassa 1.1. Ks. tarkemmin Ylönen 2018, s. 53–55, 294–299.

¹⁵⁸ HE 318/2010 vp, s. 19.

¹⁵⁹ HE 318/2010 vp, s. 31.

Hyvän asianajajatavan ja LOAL 8 §:n mukaisten velvollisuuksien rikkomisesta määrätään kurinpidollinen seuraamus, joita ovat liitosta erottaminen (tai luvan peruuttaminen), seuraamusmaksun määrääminen, varoitus ja huomautus. Asiasta säädetään AAL 8 §:ssä ja LOAL 13 §:ssä. Julkisia oikeusavustajia valvotaan kuten asianajajia VOEL 8.2 §:n mukaan. Kurinpidollinen seuraamus ei ainakaan lähtökohtaisesti ole rangaistus, joka esittäisi samaa tekoa koskevan rikossyytteen *ne bis in idem* -kiellon vuoksi.¹⁶⁰

Avustajan tehtävissä kantava periaate on lojaalisuus päämiestä kohtaan. Avustajan tulee valvoa juuri päämiehen etua parhaan kykynsä mukaan, kuten tapaohjeiden kohdassa 3.1 ja LOAL 8.1 §:n 1 kohdassa määrätään. Avustajan ja päämiehen välillä on *luottamussuhde*, jota turvaavat monet tapaohjeiden tarkemmat määräykset.¹⁶¹ Lojaalisuus ei kuitenkaan ole rajoittamaton, vaan avustajalla on vastapuolta ja viranomaisia kohtaan tiettyjä *bona fides* -velvollisuuksia, kuten totuusvelvollisuus tuomioistuinta kohtaan.¹⁶² *Bona fides* -velvollisuudet voidaan hahmottaa kapea-alaisiksi erityissäännöiksi, jotka syrjäyttävät lojaalisuuden. Lainsäädännöstä tai tapaohjeista ei ole johdettavissa yleisempää periaatetta, jonka mukaan avustajan tulisi edistää aineellisen totuuden selvittämistä päämiehen haitaksi.¹⁶³ Tällainen ajatus pitkälti hävittäisi luottamussuhteen ja sopisi huonosti 2000-luvun suomalaisiin rikos- ja riitaprosesseihin, joissa vallitsee selkeä roolijako.¹⁶⁴

Avustajan totuusvelvollisuuden sisältö on ilmaistu ensinnäkin tapaohjeiden kohdassa 8.2: ”Asianajaja ei saa antaa tuomioistuimelle lausumia, jotka hän tietää paikkansapitämättömiksi, eikä kiistää, minkä tietää todeksi.” Lupalakimiestä koskee samansisältöinen normi LOAL 8.1 §:n 17 kohdan nojalla. Toisin sanoen avustajalla on ainakin negatiivinen totuusvelvollisuus kaikissa prosessilajeissa ja prosessitoimissa, päämiehen velvollisuuksista riippumatta. Avustajan totuusvelvollisuus ulottuu toisinaan pidemmällekin, sillä vakiintuneen käsityksen mukaan sen ei sovi jäädä päämiehen totuusvelvollisuutta suppeammaksi.¹⁶⁵ Esimerkiksi jos riita-asian

¹⁶⁰ EIT:n oikeuskäytännöstä ks. Brown v. Yhdistynyt kuningaskunta 24.11.1998 ja kotimaisesta oikeuskäytännöstä KKO 2015:30, etenkin kohdat 17–22. Seuraamusmaksun ja rangaistuksen kumulaatio on tosin estetty siten, että seuraamusmaksua ei määrätä teon ollessa rikosprosessin kohteena (AAL 7.5 ja LOAL 13.5 §).

¹⁶¹ Ks. Peltonen 2004, s. 430 ja Ruotsista ks. VRGA, kohta 1.

¹⁶² Ks. Peltonen 2004, s. 431–434.

¹⁶³ Huomionarvoinen on ROL 2:6: ”Puolustaja ja asianomistajan oikeudenkäyntiavustaja on velvollinen huolellisesti hyvää asianajotapaa noudattaen valvomaan päämiehensä etua ja oikeutta sekä *siinä tarkoituksessa edistämään asian selvittämistä*.” (Kursivointi tässä.)

¹⁶⁴ Ks. esim. Pölönen 2005, s. 982–983 ja Manner 2002, s. 189.

¹⁶⁵ Tapaohjeiden kommentaari 2011, s. 53; Ylönen 2018, s. 474 ja Peltonen 2004, s. 450. Mikäli tämä tulkinta hylättäisiin, asianosaiset voisivat kiertää lakia tavalla, joka tekisi tyh-

valmistelussa lisäkijelmä selostaa todistustositseikkoja harhaanjohtavan salailevalla tavalla, olisi merkillistä sanoa päämiehen rikkoneen (positiivista) totuusvelvollisuuttaan mutta kirjelmän kirjoittaneen asianajajan noudattaneen totuusvelvollisuuttaan. Kieltämättä voidaan todeta, että avustajan positiivisella totuusvelvollisuudella on vain vaatimaton merkitys. Tämä johtuu jo siitä, että avustaja ei kovinkaan usein toimi todisteluroolissa esittämässä lausumia todistus- tai apotosiseikoista; esimerkiksi pääkäsittelyssä tämä rooli kuuluu todistajille ja todistelutarkoituksessa kuultaville asianosaisille.¹⁶⁶ Vielä merkittävämpiä rajoituksia johtuu muista avustajaa koskevista normeista.

Ensinnäkin avustajan pääasiallinen tietolähde on päämies. Tapaohjeiden kohdassa 8.2 täsmennetään, että asianajaja ei ole velvollinen tarkistamaan päämiehensä antamia tietoja ilman erityistä syytä. Lähtökohtaisesti voidaan siis todeta *Kajalan* sanoin: ”Asianajajalle totuus on se, mitä päämies on hänelle asiasta kertonut.”¹⁶⁷ Lähtökohta turvaa luottamussuhdetta eli lojaalisuutta. Jos näet avustajan tyypillinen suhtautumistapa olisi kyseenalaistaa päämiesten lausumien totuudenmukaisuus, hänet koettaisiin pikemminkin tuomariksi kuin lojaaliksi edunvalvojaksi.¹⁶⁸ Asianajajan siis tulee tarkistaa päämiehen antamat tiedot, jos tähän on erityinen syy. Valvontakäytännön ja kirjallisuuden perusteella erityinen syy voi olla ainakin väitteen vakavuus esimerkiksi silloin, kun päämies väittää vastapuolen syyllistyneen rikokseen.¹⁶⁹ Päämiehen edun huolellinen ajaminen voi toki edellyttää paljon laajempiakin tarkistustoimia, mutta tällöin on kyse eri asiasta kuin tapaohjeiden kohdan 8.2 mukaisesta tarkistusvelvollisuudesta.¹⁷⁰ Lupalakimiehen velvollisuudesta tarkistaa päämiehen tietoja ei ole säädetty. Ei kuitenkaan ole perusteltua tulkita, että heillä ei milloinkaan olisi tällaista velvollisuutta tai että se olisi laajempi kuin asianajajilla. Toisin sanoen tapaohjeiden kohtaa 8.2 vastaava normi koskee myös lupalaki-
miestä.

jäksi OK 14:1:n ja 17:26:n sääntelyn. Sen sijaan ruotsalaiset tapaohjeet pitänee ymmärtää niin, että asianajajalla ei ole positiivista totuusvelvollisuutta kuin lakisääteissä erityistapa-
uksissa. Ks. VRGA 6.2.1 ja 6.2.2 sekä Ekelöf – Heuman – Edelstam 2009, s. 249.

¹⁶⁶ Ks. Lappalainen 2001, s. 1001–1002.

¹⁶⁷ Kajala 2020, s. 58.

¹⁶⁸ Vertaus on hyvin vakiintunut, ks. esim. Jokela 2016, s. 186 ja Peltonen 2004, s. 465.

¹⁶⁹ Kurinpitolautakunta antoi 1994 huomautuksen asianajajalle, joka oli esittänyt huolto-
riidassa inestiväitteen ryhtymättä tarkastamaan sen todenmukaisuutta, ks. Tapaohjeiden
kommenttaari 2011, s. 54. Ks. laajemmin Ylönen 2018, s. 472–473 ja Kajala 2021, s. 71–72.

¹⁷⁰ Ks. samoin Peltonen 2004, s. 465 av. 113. Tarkistusvelvollisuus suojaa totuusvelvollisuutta eli tuomioistuimia kuten muutkin TO 8 luvun määräykset.

On mahdollista, että avustaja ryhtyy tarkistamaan väitettä muttei kykene varmistumaan siitä, pitääkö se paikkansa. Tapaohjeiden kohdan 8.2 ilmaus ”tietää paikkansapitämättömäksi” nähtävästi jättää kielletyn käyttäytymisen alan suppeaksi. Vakiintunut käsitys onkin, että avustaja saa esittää päämiehen kertoman väitteen silloinkin, kun hän pitää sitä melko epätodennäköisenä.¹⁷¹ Mutta missä vaiheessa subjektiivinen epätodennäköisyys saavuttaa sellaisen rajan, että avustaja tietää väitteen paikkansapitämättömäksi? Peltonen on asettanut rajaksi varmuuden, joka yleensä ”voinee perustua lähinnä asiakkaan itsensä asianajajalle tekemään tunnustukseen tai johonkin ehdottoman yksiselitteiseen esim. kirjalliseen luotettavaan tietolähteeseen”.¹⁷² Turusen mukaan varmuus olisi liian korkea kynnyks, jota ei voitaisi saavuttaa koskaan, mutta vääräksi tietämisen kynnyksen tulee toki olla ”hyvin korkea”.¹⁷³ Näkemysero vaikuttaa olevan pikemminkin kielenkäyttöinen kuin sisällöllinen.¹⁷⁴ Voidaan luonnehtia, että avustaja tietää väitteen paikkansapitämättömäksi, kun hän pitää sen totuudenvastaisuutta *ilmeisenä* eli käytännöllisesti katsoen varmana. Tyypillisesti näin käy vain Peltosen mainitsemissa tilanteissa.

Avustajan totuusvelvollisuutta rajoittaa myös hänen vaitiolovelvollisuutensa. Avustaja tarvitsee päämiehensä luvan siihen, että hän tuo esiin tätä koskevia tietoja, ellei erityissäännöksistä¹⁷⁵ muuta johdu (TO 3.4 ja 4.3 sekä LOAL 8.1–5 kohta). Mikäli avustaja tietää todellisen asianlaidan ja päämies kieltää kertomasta sitä oikeudenkäynnissä, avustaja joutuu eettiseen normikonfliktiin, jossa hän ei voi täyttää sekä totuusvelvollisuuttaan että vaitiolovelvollisuuttaan.¹⁷⁶ Perinteisen käsityksen mukaan avustajan tulee tällöin luopua tehtävästä, joskin muitakin näkemyksiä on esitetty, mitä tulee syytetyn avustajaan.¹⁷⁷ Näin jyrkkää normikonfliktia pidetään harvinaisena tilanteena.¹⁷⁸

Yllä esitellyt tapanormit tarjoavat hyödyllisen lähtökohdan, kun arvioidaan rikosoikeudellisesti, onko avustaja ottanut kielletyn riskin ja onko

¹⁷¹ Ks. Peltonen 2004, s. 465; Kajala 2020, s. 58 ja Turunen 1999, s. 494. Ruotsista ks. Wiklund 1973, s. 524–525 ja Ekelöf – Heuman – Edelstam 2009, s. 250.

¹⁷² Peltonen 2004, s. 465.

¹⁷³ Turunen 1999, s. 494–495.

¹⁷⁴ Varmuus tarkoittaa arkipäiväisessä kielenkäytössä toista kuin esimerkiksi loogis-matemaattisessa tai muussa tieteellisessä kielessä. Esimerkiksi psyykkisesti vakaan henkilön tunnustus tekee asian varmaksi sanan arkipäiväisessä muttei tieteellisessä merkityksessä.

¹⁷⁵ Tällaista sääntelyä on esimerkiksi rahanpesun ja terrorismin rahoittamisen estämisestä annetussa laissa (444/2017). Laajemmin ks. Ylönen 2018, s. 92–108.

¹⁷⁶ Ks. Turunen 1999, s. 492.

¹⁷⁷ Ks. kokoavasti Peltonen 2004, s. 483–487. Luopuminen perustuisi tapaohjeiden kohdan 5.7 toisen kappaleen toiseen kohtaan.

¹⁷⁸ Ks. Fredman 2021, s. 375–376 ja Ekelöf – Edelstam – Heuman 2009, s. 254.

kyse relevantista riskin toteutumisesta. Hyvää asianajajatapaa voidaan näet sanoa ajantasaiseksi ja tasapainoiseksi normistoksi, jolla on myös lainsäädännöllinen tuki. Jos avustaja ei tiedä faktoja, joiden vuoksi päämiehelle vaadittu hyöty on oikeudeton, hänen ei tule joutua rikosvastuuseen rikoskumppanina tai avunantajana. Tällöin rikosvastuun puute voidaan perustella niin *luottamusperiaatteen*¹⁷⁹ kuin *olosuhdetahallisuudenkin* avulla. Tietämisen alarajana siis pidetään sitä, että henkilö pitää asiantilaa varsin todennäköisenä.¹⁸⁰ Jos taas avustaja pitää päämiehen faktaväitteen virheelisyyttä varsin todennäköisenä muttei ilmeisenä, vallitseva tahallisuusdoktriini ei estä avustajan rikosvastuuta. Avustajan toimintaa on silti syytä pitää rankaisemattomana, koska se ei ole hyvän asianajajatavan vastaista eikä niin ollen merkitse kiellettyä riskinottoa.¹⁸¹ Jos avustaja vaatii päämiehelle hyötyä, jonka oikeudettomuus on avustajalle ilmeinen, kyse on kielletystä riskinotosta.¹⁸² Jäljempänä tässä luvussa analysoidaan, missä tilanteissa avustajan toiminta merkitsee riittävää tapahtumainkulun kontrollia rikoskumppanuuden tai avunantovastuun kannalta. Mikäli kontrolliedellytys täyttyy, tapauksessa täyttynee myös teon huolimattomuuden kolmas edellytys eli relevanssi. Tuomioistuinten oikeellinen päätöksenteko ja vasta puolen oikeussuoja näet kuuluvat niihin syihin, joiden vuoksi avustajalle on asetettu *bona fides* -velvollisuuksia, kuten totuusvelvollisuus.¹⁸³

Epäilemättä ulkopuolisen on vaikea arvioida saati todistaa, mitä avustaja on tiennyt.¹⁸⁴ Niinpä avustajan kiellettyä riskinottoa ja tahallisuutta on hyvin hankala näyttää toteen, mitä voidaan pitää ongelmana oikeushyvien suojelun kannalta. Toisaalta olisi kovin arveluttavaa, jos rikoslain lavea tulkinta uhkaisi avustajan ensimmäistä velvollisuutta eli päämiehen lojallia edunvalvontaa.

¹⁷⁹ Luottamusperiaate määrittää sallitun riskin käsitettä. Periaatteen mukaan jokainen saa harjoittaa normaalia sosiaalista ja ammatillista toimintaa luottaen siihen, ettei joudu vastuuseen toisen tahallisesta rikoksesta, vaikka on sinänsä myötävaikuttanut siihen. Esimerkiksi rautakauppiasta ei pidetä ryöstön avunantajana pelkästään sillä perusteella, että hän on myynyt sorkkaraudan tekijälle. Ks. Luoto 2018, s. 176–178.

¹⁸⁰ Päämiehen hyödyn oikeudettomuus on olosuhde, jota koskevaa tahallisuutta arvioidaan RL 4:1:n mukaan. Korkein oikeus on vakiintuneesti pitänyt olosuhdetahallisuuden alarajana todennäköisyystahallisuutta, ks. esim. KKO 2009:87 (avunanto velallisen petokseen, etenkin kohta 8) ja 2013:17 (kyse yrityssalaisuuden väärinkäytöstä, etenkin kohdat 31–34). Doktriinista laajemmin ks. Frände 2010, s. 157–165.

¹⁸¹ Tässä kysymyksessä ei liene mitään erityistä syytä poiketa presumptiosta eli siitä, että tapanormisto määrittää kielletyn riskin sisällön.

¹⁸² Ks. samansuuntaisesti Roxin 2006, s. 215, jonka mukaan luottamusperiaate syrjäytyy silloin, kun henkilö tietää edistävänsä rikosta ulkoisesti normaalilla ammattitoiminnallaan.

¹⁸³ Ks. Peltonen 2004, s. 431–433.

¹⁸⁴ Sama kysymys nousee esiin hyvän asianajajatavan valvonnassa, ks. esim. Kajala 2020, s. 59.

4.2 Osallisuusopin perusteet ja rikoskumppanuus

Avustajan osallisuusvastuu prosessipetoksesta voi toteutua kahta kautta, RL 5:3:n mukaisena rikoskumppanuutena tai RL 5:6:n mukaisena avunantona. Teoriassa on myös mahdollista, että avustaja toteuttaa prosessipetoksen yksin ilman päämiehen myötävaikutusta esimerkiksi esittämällä vääriä todisteita. Tällainen tilanne voidaan käsitellä edellä esiteltyjen normien mukaisesti ilman osallisuusongelmia. Jatkossa siis oletetaan, että päämieskin osallistuu prosessipetokseen.

Sekä rikoskumppanuus että avunanto ovat *osallisuuden* alalajeja.¹⁸⁵ Suppeampi käsite varsinainen osallisuus kattaa ainoastaan yllytyksen ja avunannon.¹⁸⁶ Osallisuusvastuun tarkoitus on mahdollistaa niiden henkilöiden rankaiseminen, jotka eivät teoillaan sinänsä täytä rikoksen tunnusmerkistöä mutta edistävät rikosta. Oikeusvarmuuden vuoksi osallisuusvastuuta on täytynyt täsmentää siten, että osallisuuden muodot eritellään laissa.¹⁸⁷ Osallisuusmuotojen välisiä rajoja ei ole kuitenkaan kyetty määrittelemään täsmällisesti, joten toisinaan jää tulkinnanvaraiseksi, onko henkilön myötävaikutus ollut kyllin olennaista perustamaan rikoskumppanuutta vai onko kyse ollut avunannosta.¹⁸⁸

Rikoskumppanuutta koskeva RL 5:3 kuuluu seuraavasti: ”Jos kaksi tai useammat ovat yhdessä tehneet tahallisen rikoksen, rangaistaan kutakin rikoksen tekijänä.” Rikoskumppanuudessa on kaksi tyyppitapausta: Ensimmäisessä kunkin tekijän teko täyttää yhden tai useamman tunnusmerkistön osan niin, ettei kenenkään teko täytä koko tunnusmerkistöä. Toisessa tunnusmerkistön mukaisen teon tekemiseen osallistuu useita henkilöitä.¹⁸⁹ Joka tapauksessa rikoskumppanuudelle on kaksi kriteeriä, nimittäin subjektiivinen edellytys eli yhteisymmärrys rikoksen tekemisestä sekä objektiivinen edellytys eli itse rikoksen toteutumiseen osallistuminen.¹⁹⁰ Yhteisymmärrystä on lain esitöissä luonnehdittu osapuolen tietoisuudeksi siitä, että hänen toimintansa yhdessä muiden kanssa täyttää rikoksen tunnusmerkistön. Edellytysten täytyessä rikoskumppani ”ei vastaa vain oman toimintansa seurauksista, vaan teosta siihen saakka, mihin yhteisymmärrys ulottuu”.¹⁹¹ Rikoskumppanuuden sisältö ymmärretään nykyisin lähinnä

¹⁸⁵ Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 508–509.

¹⁸⁶ Ks. Luoto 2018, s. 7–8.

¹⁸⁷ Korkka-Knuts – Frände – Helenius 2020, s. 331–332.

¹⁸⁸ Ks. HE 44/2002 vp, s. 147, 151.

¹⁸⁹ Korkka-Knuts – Frände – Helenius 2020, s. 116–117.

¹⁹⁰ HE 44/2002 vp, s. 21, 152.

¹⁹¹ HE 44/2002 vp, s. 152. Yhteisymmärrys voi syntyä myös teon aikana, kunhan yhteisymmärrys ulottuu koko tunnusmerkistön täyttymiseen, ks. KKO 2017:88, kohta 43.

niin sanotun *aineellis-objektiivisen* teorian kautta, jolloin arvioidaan sekä yhteisymmärrystä että yksittäisten osatekojen merkitystä tunnusmerkistön täyttymisessä.¹⁹²

Objektiivisen edellytyksen arvioinnissa varsin hyödyllinen käsite on rikoksen täytäntöönpanotoimi. Jos henkilö on suorittanut jonkin täytäntöönpanotoimen, tämä riittää luomaan rikoskumppanuuden objektiivisessa mielessä.¹⁹³ Täytäntöönpanotoimen käsitettä ei ole kuitenkaan onnistuttu määrittelemään tavalla, joka sekä olisi tyydyttävän ennakoitava että mahdollistaisi kyllin laajan rikoskumppanuuden.¹⁹⁴ Tästä syystä objektiivisen edellytyksen alarajaksi ei ole omaksuttu täytäntöönpanotoimen tekemistä, vaan riittävän suuri kokonaispanos rikoksen toteuttamisessa. Kokonaispanosajattelu on niin vahva, että oikeuskäytännössä rikoskumppanina on pidetty sellaista henkilöä, joka ei toteuta tunnusmerkistön mukaista tekoa.¹⁹⁵ Korkein oikeus on esimerkiksi niin sanotussa *Finreactor*-tapauksessa KKO 2010:47 arvioinut tekijäkumppanuuden ja avunannon rajanvetoa sen mukaan, mikä on ollut kunkin henkilön toimien vaikutus kokonaisuuteen. Kokonaispanoksen arvioinnissa voidaan esittää apukysymyksenä, kuinka kaukana osallisen toimi on varsinaisesta rikoksen täytäntöönpanotoimesta: mitä etäämmäksi täytäntöönpanotoimesta mennään, sitä epätodennäköisempää on katsoa teko rikoskumppanuudeksi.¹⁹⁶ Rikoskumppanuudeksi ei katsota pelkkää teon sallimista, jos tekoa ei edistetä millään osallistumistoimella.¹⁹⁷

Rikoskumppanuutta arvioidaan seurausrikoksissa eri tavoin kuin vaarantamis- ja tekorikoksissa. Myös tarkempi rikostyyppi vaikuttaa siihen, kuinka kumppanuuskysymyksiä tarkastellaan.¹⁹⁸ Seurausrikoksissa rikoskumppanin menettelyn on oltava riittävän merkityksellinen kielletyn seuraamuksen aiheuttamiseksi: ainoastaan henkilön osallistuminen menettelyyn, josta kielletty seuraus aiheutuu, ei välttämättä riitä, jos henkilön osuus on vähäinen.¹⁹⁹

¹⁹² Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 508–509 ja Luoto 2018, s. 217.

¹⁹³ Ks. Luoto 2018, s. 297.

¹⁹⁴ Ks. HE 44/2002 vp, s. 151 ja Luoto 2018, s. 207–210.

¹⁹⁵ Esimerkiksi ennakkopäätöksissä KKO 1974 II 82 ja KKO 1996:94 henkilö, joka osallistui ryöstön suunnitteluun ja kuljetti ryöstön toteuttaneet henkilöt autolla pois rikospaikalta, katsottiin rikoskumppaniksi. Ks. myös Korkka-Knuts – Frände – Helenius 2020, s. 334–335.

¹⁹⁶ Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 514.

¹⁹⁷ Korkka-Knuts – Frände – Helenius 2020, s. 336. Esimerkiksi ennakkopäätöksessä KKO 2017:88 se, että C oli antanut puolisonsa säilyttää huumausainetta heidän yhteisessä kodissaan, ei tehnyt C:stä rikoskumppania (kohdat 42–43).

¹⁹⁸ Ks. Luoto 2018, s. 291 ja Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 517.

¹⁹⁹ Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 512–513.

Voi olla vaikea arvioida avustajan osuutta prosessipetoksen toteuttamisessa. Avustajan vaikutusta oikeudenkäynnin lopputulokseen ei ole Suomessa tutkittu empiirisesti. Toki vakiintunut käsitys on, että ainakin siviili-prosessissa asianosainen hyötyy merkittävästi lainoppineen avustajan käytöstä eikä yleensä kykene ajamaan asiaansa onnistuneesti omin päin.²⁰⁰ Ja mitä tulee prosessipetoksen onnistumiseen, perättömien vaatimusten ajaminen lienee tyypillisesti vaikeampaa kuin perusteltujen tai epävarmojen vaatimusten. Sen sijaan syyttäjän ajamassa rikosasiassa asianomistajan avustajalla ei ole yhtä suurta merkitystä.²⁰¹ Jos asianomistaja esimerkiksi aikoo erehdyttää tuomioistuinta pelkästään esittämällä vahingon määrän liian suureksi, avustajan rooli voi jäädä vähäiseksi. Avustajan kokonaispanos siis riippuu monista muuttujista, kuten prosessilajista, erehdyttämisen laajuudesta ja avustajan konkreettisista toimista.

Avustajan kokonaispanoksen arviointia voidaan avata muutaman esimerkin avulla. Kaikissa esimerkeissä oletetaan, että kyse on siviiliprosessista, että avustaja tietää varmuudella päämiehen faktaväitteen vääräksi ja että hän toimii yhteisymmärryksessä päämiehen kanssa. Voidaan siis puhua väärän asian ajamisesta.²⁰² Ensimmäisessä tapauksessa avustaja esittää tuomioistuimelle kirjallisen todisteen, jonka sisältö on totuudenvastainen, ja argumentoi, kuinka todiste tukee päämiehen kantaa. Tällöin avustajan toiminta on niin aktiivista ja itsenäistä, että kyse on rikoskumppanuudesta.²⁰³ Toisessa tapauksessa todistaja tai todistelutarkoituksessa kuultava päämies esittää totuudenvastaisen väitteen, jonka merkitystä avustaja analysoi ja korostaa loppulausunnossaan; väite on avustajan juttuteorian kannalta keskeinen.²⁰⁴ Vaikka avustaja ei itse esitä väärää todistusaineistoa, hänen panostaan voi sanoa huomattavaksi, koska hän kehystää päämiehen lausuman juridisesti ja vakuuttelee tuomaria sen tärkeydestä. Niinpä tapaus vaikuttaa pikemminkin avustajan rikoskumppanuudelta kuin avunannolta.

²⁰⁰ Kirjallisuudessa puhutaan tosiasiallisesta avustajakakosta, ks. Viitanen 2011, s. 70 ja Saarensola 2017, s. 55. Tässä yhteydessä oletetaan, ettei asianosainen ole ”repeat player” eli instituutio, jolla on omasta takaa juridista osaamista ja kokemusta.

²⁰¹ Tähän vaikuttaa muun muassa se, ajaako syyttäjä rangaistusvaatimuksen lisäksi myös asianomistajan korvausvaatimusta (ROL 3:9).

²⁰² Alkuperäisessä OK 15:14:ssä asetettiin rangaistusuhka ”valtuusmiehelle”, jonka havaittiin esimerkiksi ”yllyttäneen tahi vietelleen jonkun perättömään oikeudenkäyntiin taikka vastoin parempaa tietoansa ajaneen väärää asiaa”. Säännös kumottiin vanhentuneena vasta vuonna 2004 (HE 271/2004 vp, s. 62). Rikossäännöksenä se oli kokenut *desuetudon* jo aiemmin, joskin sitä pidettiin moraalisesti merkityksellisenä, ks. Peltonen 2004, s. 441.

²⁰³ Avustajan voi sanoa tehneen petoksen täytäntöönpanotoimen. Ratkaisevaa ei ole, onko avustaja osallistunut myös todisteen väärentämiseen.

²⁰⁴ Keskeisiin faktaväitteisiin viitataan tyypillisesti jo asiaesittelyssä. Asiaesittelystä ja juttuteoriasta riita-asioissa ks. Saranpää 2014, s. 166–168.

Sen sijaan, jos avustaja vain ylimalkaisesti viittaa päämiehen tai todistajan totuudenvastaiseen lausumaan, avustajan kokonaispanos tuomarin erehdyttämisessä ei liene huomattava. Tätä ja muita (vielä etäisemmin) prosessipetokseen myötävaikuttavia toimia käsitellään myöhemmin avunannon yhteydessä.

Lopuksi voidaan käydä läpi petoksen tunnusmerkistötekijät siitä näkökulmasta, tuottaako avustajan rooli mitään erityisiä tulkintaongelmia. *Taloudellisen hyödyn tavoittelusta* on muistettava, että hyöty voi koitua erehdyttäjälle itselleen tai toiselle henkilölle. Niinpä kriteeri täyttyy avustajan erehdyttäessä tuomioistuinta päämiehensä hyväksi. *Hyödyn oikeudettomuutta* arvioidaan edellä alaluvussa 3.1 esitellyin tavoin: se, mihin päämies on oikeutettu, ratkaistaan lähtökohtaisesti aineellisen oikeuden mukaan, mutta epävarmuuden hän saa tulkita omaksi edukseen. Kun avustaja esittää väitteitä päämiehensä nimissä, joko molemmat täyttävät kriteerin tai kumpikaan ei sitä täytä, riippuen väitteiden sisällöstä. *Erehdyttäminen* edellyttää rikoskumppanin täytäntöönpanotointa tai muutoin riittävän suurta kokonaispanosta. Kriteeriä sovellettaessa arvioidaan, kuinka aktiivisesti ja merkittävästi avustaja on ollut luomassa tuomarin virheellistä mielikuvaa eli erehdyttä; tätä käsiteltiin edellisessä kappaleessa. *Erehdyttämisestä aiheutuva erehdys*, erehdyksen vallassa tehty määräämistoimi ja siitä johtuva *taloudellinen vahinko* ovat kriteerejä, joiden soveltamisessa avustajan rooli ei herätä enempää kysymyksiä. *Tahallisuuden* tulee peittää kaikki petoksen tunnusmerkistötekijät, mukaan lukien hyödyn oikeudettomuus. Yleisten oppien mukaisesti rikoskumppanuus edellyttää päämiehen ja avustajan yhteisymmärrystä. Kuten edellä on esitetty, avustajan tulee pitää päämiehen faktaväitteen totuudenvastaisuutta ilmeisenä, jotta avustajan rikosvastuu on mahdollinen tahallisuuden ja teon huolimattomuuden kannalta.

Petos on rangaistava myös yrityksenä. Teon jäätyä yrityksen asteelle rikoskumppanuuden arvioinnissa luultavasti korostuu yksituumaisuus, koska teon kaikki osatekijät eivät ole toteutuneet, jolloin kokonaispanosta on hankala arvioida. Toki merkitystä on myös avustajan täytäntöönpanotoimilla eli sillä, kuinka hän on vaikuttanut teon etenemiseen yrityksen asteelle. Petoksen yritys käynnistyy, kun täytäntöönpanotoimi aloitetaan ja syntyy todellinen vaara rikoksen aikaansaamisesta.²⁰⁵ Prosessipetos etenee yrityksen asteelle, kun tuomioistuimelle esitetään totuudenvastainen lausuma tai reaalityodiste. Merkitystä tulisi yritykseksi jääneessä teossa antaa erityisesti tekijöiden tarkoitukselle. Edellä alaluvussa 3.3 on tarkasteltu, missä olosuhteissa prosessipetoksen yritys jää kelvottomaksi.

²⁰⁵ Tapani 2018, s. 652.

4.3 Avunanto

Tekijäkumppanuuden alarajana pidetään avunantoa, eli osallisen vastuun vähentyessä hän muuttuu tekijäkumppanista avunantajaksi.²⁰⁶ Tekijäkumppanuuden sisältö määrittää pitkälti myös avunannon asiallisen sisällön.²⁰⁷ Avunantoa koskeva RL 5:6 kuuluu seuraavasti:

Joka ennen rikosta tai sen aikana neuvoin, toimin tai muilla tavoin tahallaan auttaa toista tahallisen rikoksen tai sen rangaistavan yrityksen tekemisessä, tuomitaan avunannosta rikokseen saman lainkohdan mukaan kuin tekijä. Rangaistusta määrättäessä sovelletaan kuitenkin, mitä 6 luvun 8 §:n 1 momentin 3 kohdassa sekä 2 ja 4 momentissa säädetään.

Avunannosta rangaistaan päätekoa lievemmin RL 6:8.1:n 3kohdan nojalla: avunantajalle ”saa tuomita enintään kolme neljännestä rikoksesta säädetyn vankeus- tai sakkorangaistuksen enimmäismäärästä ja vähintään rikoksesta säädetyn rangaistuslajin vähimmäismäärän”.

Avunanto edellyttää ensinnäkin, että teossa on päätekijä, joka on syyllistynyt tahalliseen rikokseen.²⁰⁸ Tätä kutsutaan *akessorisuusvaatimukseksi*.²⁰⁹ Toisin sanoen päätekijän teon on täytettävä kaikki rikosvastuun yleiset edellytykset, jotta avunanto voisi tulla kysymykseen.²¹⁰ Epäselvempää on, voidaanko avunantajaa rangaista silloin, kun päätekijän rikosvastuu suljetaan pois jonkin erityisemmän ja henkilökohtaisemman perusteen, kuten syyntakeisuuden, vuoksi.²¹¹

Avunantajan tulee olla riittävän tietoinen omasta roolistaan, tekonsa päätekoa edistävästä vaikutuksesta sekä tekeillä olevasta tai tulevasta rikoksesta.²¹² Myös avunantajan tahallisuuteen sovelletaan RL 3:6:ää seuraustahallisuudesta ja RL 4:1:ää tunnusmerkistöerehdyksestä ja tahallisuus-

²⁰⁶ HE 44/2002 vp, s. 157.

²⁰⁷ Korkka-Knuts – Frände – Helenius 2020, s. 333–334.

²⁰⁸ HE 44/2002 vp, s. 156. Ks. myös Vuorela 2014, s. 766.

²⁰⁹ Ks. Luoto 2018, s. 47–56.

²¹⁰ Ks. HE 44/2002 vp, s. 156 ja Tapani – Tolvanen – Hytinen 2019, s. 532–533.

²¹¹ Ks. Luoto 2018, s. 57–63. Erään käsityksen mukaan avunanto alle 15-vuotiaan tai syyntakeettoman tekoon täyttäisi avunantajan rikosoikeudellisen vastuun. Päätekijän ei tarvitse olla tietoinen avunantajan suorittamasta avunannosta, mikä on yksi keskeinen asiallinen rajanveto tekijäkumppanuuteen, jossa teon tulee olla tehty yhteisymmärryksessä, ks. esim. Korkka-Knuts – Frände – Helenius 2020, s. 347–348 ja Lappi-Seppälä – Melander 2022, s. 109. Aksessorisuuden tulkinnasta henkirikoksen yhteydessä ks. KKO 2021:90.

²¹² Ks. HE 44/2002 vp s. 156. Ks. myös Lappi-Seppälä – Melander 2022, s. 109.

den alarajana pidetään todennäköisyystahallisuutta.²¹³ Niinpä täytetyn petoksen avunantajan on tullut mieltää vähintään varsin todennäköiseksi, että tiedonanto on totuudenvastainen, että vahinkoseuraus aiheutuu ja että muutkin petoksen tunnusmerkit toteutuvat. Koska petoksen yritysikin on rangaistava, avustaja voidaan tuomita avunannosta prosessipetoksen yritykseen ilman, että joudutaan arvioimaan, millaiseksi hän on mieltänyt petoksen täyttymisen todennäköisyyden. Toisaalta jos petos täyttyy, joudutaan arvioimaan, ulottuiko avustajan tahallisuus täyttyneeseen tekoon. Avustaja on voinut esimerkiksi mieltää, että kiellettyä seuraamusta ei varmaankaan tapahdu, koska hänen mielestään tuomioistuim ei todennäköisesti tule erehtymään eikä siten hyväksymään vaatimuksia.²¹⁴ Avunantajan tahallisuus ulottuu tässä tapauksessa avunantoon yritykseen, mutta täytetyn teon osalta tilanne on tulkinnanvaraisempi.

Avunanto voi tapahtua lain sanamuodon mukaan ”neuvoin, toimin tai muilla tavoin”. Avunanto on siis tekotapaneutraali käsite, jonka piiriin kuuluvat teoriassa kaikki teot, jotka edistävät pääteon toteutumista eli kasvattavat sen toteutumisen todennäköisyyttä.²¹⁵ Avunanto voi täyttyä ennen päätekoa tai pääteon täytäntöönpanon aikana.²¹⁶ Pääsääntöisesti avunanto tapahtuu aktiivisella toiminnalla, mutta myös passiivisuus eli laiminlyönti voi merkitä rangaistavaa avunantoa, jos laiminlyönti rinnastuu aktiivisella toimella tapahtuvaan rikoksen edistämiseen. Rinnastamiseen on aihetta, mikäli avunantajalla on ollut erityinen oikeudellinen velvollisuus estää seurauksen syntyminen.²¹⁷ Toisin sanoen avunanto on laissa ja esitöissä määritelty niin laajasti, että se kattaa lähes kuinka etäisesti tahansa rikokseen vaikuttavan toiminnan, ellei oikeuskäytännössä ja -kirjallisuudessa kehitetä vastuuta rajoittavia yleisiä oppeja.²¹⁸

Korkeimman oikeuden käytännössä avunantajan vastuuta on rajoitettu lähinnä passiivisuuden käsitteen ja tahallisuuskriteerin avulla. Edellisestä hyvä esimerkki on tapaus KKO 2003:17, jossa ensisijainen syyte koski avunantoa törkeään kavallukseen – päätekijä oli muun muassa siirtänyt varoja työnantajansa tililtä puolisonsa tilille. Avunannoksi ei katsottu pelkästään sitä, että puoliso oli sallinut päätekijän tehdä tilisiirrot ja suhtautu-

²¹³ Tämä ilmenee havainnollisesti ennakkopäätöksestä KKO 2009:87.

²¹⁴ Avustaja siis ryhtyisi varsin rohkeaan ”kalasteluun”.

²¹⁵ HE 44/2002 vp, s. 157, jossa todetaan lisäksi: ”Selvää ohjetta sen suhteen, kuinka paljon todennäköisyyden tulisi kasvaa, ei ole asettaa.” Ks. myös Lappi-Seppälä – Melander 2022, s. 109.

²¹⁶ Korkka-Knuts – Frände – Helenius 2020, s. 346.

²¹⁷ Ks. HE 44/2002 vp, s. 157 ja KKO 2015:10, kohta 7. Perusteellisesti asiasta ks. Luoto 2015, s. 459–481. Ks. myös Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 532–535.

²¹⁸ Luoto 2018, s. 151–156.

nut siihen passiivisesti.²¹⁹ Avunantajan tahallisuutta epärehellisyysrikoksissa on tarkasteltu myös ennakkopäätöksissä KKO 2015:10 ja KKO 2009:87. Oikeuskäytännössä on toisinaan annettu avunannolle hyvinkin laaja sisältö: esimerkiksi ratkaisussa KKO 2021:80 avunantona törkeään huumausainerikokseen pidettiin pelkästään sitä, että henkilö oli kuljettanut puolisonsa postiin ja takaisin noutamaan huumausainepakettin.²²⁰ Oikeuskirjallisuudessa Luoto on kritisoinut vallitsevaa doktriinia siksi, että tahallisuus ei ole riittävä rajanvetokriteeri aktiivisten tekojen yhteydessä. Hän nojaakin teon huolimattomuus -oppiin esittäessään, että subjektiivisen puolen sijasta avunantovastuun poissuljentaa pitää tehdä jo objektiivisella puolella.²²¹ Käytännössä tämä eriyttäisi avunannon arviointia: joudutaan kehittämään rikostyyppikohtaisia oppeja siitä, mikä milloinkin on kiellettyä riskinottoa.²²²

Avunantoa koskevia normeja voidaan soveltaa avustajan prosessipetosta edistävään aktiiviseen toimintaan. Käytetään aluksi samoja oletuksia kuin edellä rikoskumppanuuden analysoinnissa: kyse on siviiliprosessista, päämies tekee tahallaan prosessipetoksen, ja avustaja tietää varmuudella päämiehen faktaväitteen vääräksi. Ensimmäisessä tapauksessa päämies tai todistaja antaa pääkäsittelyssä totuudenvastaisen lausuman, johon avustaja vain ylimalkaisesti viittaa loppulausunnossaan. Avustajan teon voi sanoa edistävän rikoksen toteutumista, sillä viittaus toimii tuomarille muistutuksena, joka on omiaan kasvattamaan erehtymisen todennäköisyyttä.²²³ Avunanto voi myös koostua – osittain tai kokonaan – oikeussalin ulkopuolisesta neuvonannosta, joka opastaa päämiestä prosessipetoksen tekemisessä. Eri asia on, kuinka tällainen avunanto tulisi ilmi saati toteen näytetyksi. Sekä ylimalkaisessa muistutuksessa että neuvonannossa on kyse kielletystä riskinotosta²²⁴, jota voidaan pitää relevanttina. Esimerkkitapauksissa avunannosta rankaisemisen edellytykset ovat siis luultavasti käsillä.

²¹⁹ Ennakkotapauksessa oli kysymys myös kätkemisrikoksesta. Passiivisuutta on pidetty rankaisemattomana myös ennakkotapauksessa KKO 2014:22 (ään.), jossa oli kyse törkeästä pahoinpitelystä eikä epärehellisyysrikoksesta.

²²⁰ Tätä pidettiin merkityksellisenä edistämisenä huolimatta siitä, että päärikos oli täyttynyt jo aikaisemmin eli siitä lähtien, kun paketti oli ollut päättekijän noudettavissa (perustelu-kohta 10).

²²¹ Luoto 2018, s. 156–161.

²²² Luoto 2018, s. 172–173.

²²³ Psykkisen vaikuttamisen merkitystä on toki vaikea arvioida yleisellä tasolla, ja yksittäistapauksessa väite voi olla enemmän tai vähemmän uskottava.

²²⁴ Muistutus eli viittaus totuudenvastaiseen faktaväitteeseen merkinnee tapaohjeiden kohdan 8.2 negatiivisen totuusvelvollisuuden rikkomista. Prosessipetosta edistävä neuvonanto ei rikkone mitään tapaohjeisiin kirjattua spesifiä velvollisuutta, mutta kaikenlaista epärehellisuyttä pidetään kunniallisuusvaatimuksen (TO 3.5) ja siten hyvän asianajajatavan

Kiperä kysymys on, milloin avustaja voi syyllistyä avunantoon *laiminlyönnillä*. Hallituksen esityksessä aktiiviseen toimintaan rinnastuvaa laiminlyöntiä valaistaan esimerkiksi ”talonmies jättää portin auki tietäen, että joku aikoo seuraavana yönä murtautua asuntoon”; myöhemmin esitöissä asetetaan kriteeriksi se, että avunantajalla on ollut erityinen oikeudellinen velvollisuus estää seurauksen syntyminen.²²⁵ Aihetta analysoinut Luoto on päätenyt siihen, että avunanto laiminlyönnillä edellyttää aina erityistä oikeudellista velvollisuutta. Esimerkissä talonmiehen rikosvastuu perustuu työ sopimusvelvoitteiden tietoiseen rikkomiseen.²²⁶ Prosessipetoksen yhteydessä analoginen tilanne olisi seuraavanlainen: Riita-asian valmistelussa kirjelmää laadittaessa päämies vaatii avustajaa salaamaan sellaisen todistustositseikan, joka kuuluu päämiehen *positiivisen* totuusvelvollisuuden piiriin. Avustaja tietää seikan todeksi. Avustaja laiminlyö seikan esiintuomisen ja tehtävästä luopumisen.²²⁷ Näissä olosuhteissa avustajan rikosvastuu vaikuttaa mahdolliselta; toisin pitänee arvioida tilannetta, jossa avustaja suhtautuu passiivisesti siihen, että yksin päämies rikkoo negatiivista totuusvelvollisuuttaan.²²⁸

Laiminlyöntiin liittyvä erityiskysymys on, saatetaanko avunantona prosessipetokseen pitää sitä, että avustaja laiminlyö päämiehen antamien tietojen tarkistamisen. Koska hän päätyy ajamaan perätöntä vaatimusta, laiminlyönti sinänsä edistää prosessipetoksen toteutumista. Edellä kuvatuin tavoin avustajalla on tapaohjeiden kohdan 8.2 mukaan oikeudellinen velvollisuus tarkastaa tietojen oikeellisuus, jos siihen on erityistä syytä. Tapaus kuitenkin eroaa edellisen kappaleen esimerkeistä sikäli, että avustaja ei ole tietoinen sen paremmin rikoksesta kuin omasta roolistaan sen edistämisessä. Oikeuslähteistä ei löydy tukea tulkinnalle, jonka mukaan avunantajan tietoisuus voisi olla hypoteettista; toisin sanoen rangaistavan laiminlyönnin tulee koskea jotain muuta kuin tiedonhankintaa.²²⁹ Yleensä-

vastaisena; kiellon puute ei näet merkitse, että hyvä asianajajatapa sallisi toiminnan. Ks. myös Tapaohjeiden kommentaari 2011, s. 3, 50.

²²⁵ HE 44/2002, s. 157.

²²⁶ Ks. Luoto 2015, s. 467–478, etenkin s. 473, 478.

²²⁷ Tapauksessa avustaja rikkoo kahtakin velvollisuutta: Kun päämiehellä on positiivinen totuusvelvollisuus, myös avustajalla on. Lisäksi avustajan olisi pitänyt luopua tehtävästä tapaohjeiden kohdan 5.8.2 nojalla, koska päämies on vaatinut häntä toimimaan vastoin hyvää asianajajatapaa.

²²⁸ Päämies antaa totuudenvastaisen lausuman, eikä avustaja ole antanut sitä koskevia neuvoja eikä viittaa siihen loppulausunnossaan mitenkään. Avustaja ei luultavasti ole rikkonut tapaohjeiden mukaisia velvollisuuksiaan.

²²⁹ Silloin, kun ns. tarkoituksellista tietämättömyyttä on pidetty olosuhdetahallisuutena, kyse on ollut aktiivisesta tekemisestä eikä laiminlyönnistä. Esimerkiksi ennakkopäätök-

kin on perusteltua pitää laiminlyöntiin perustuva osallisuusvastuu kapea-alaisena ja poikkeuksellisena.²³⁰

Lopuksi on käsiteltävä hieman puolustajan eli syytetyn avustajan asemaa. Oikeuskäytännössä vallitsevan kannan mukaan itsekriminointisuoja vaikuttaa henkilökohtaisesti, joten päätekijä voidaan vapauttaa syytteestä ja avunantaja tuomita rangaistukseen.²³¹ Jos syytetyn toiminta täyttää ulkoisesti prosessipetoksen tunnusmerkistön, tätä edistävä puolustajan toiminta voi merkitä rikoskumppanuutta tai avunantoa. Jotta kyse olisi puolustajan kielletystä riskinotosta, rikosvastuu edellyttäisi negatiivisen totuusvelvollisuuden rikkomista (TO 8.2). Puolustajat osaavat tyypillisesti valita sanansa siten, että he eivät riko hyvää asianajajatapaa eivätkä siten myöskään herätä rikosepäilyjä.²³²

Osallisuusoppien soveltaminen vaihtelee rikoslajeittain. Prosessipetoksessa avustajan toiminta täyttää usein selvästi sekä myötävaikuttamisen että todennäköisyystahallisuuden. Rangaistavan ja rankaisemattoman menettelyn rajanveto tehdäänkin sen mukaan, mikä avustajan osalta katsotaan lopulta kielletyksi riskinotoksi, joka määritellään lopulta rikoslajikohtaisesti.²³³ Kielletyn riskinoton käsitettä ei määritellä rikoslaissa, ja sen tulkinta voi hyvinkin perustua teleologiseen tulkintaan ja rikoslain ulkopuolisiin käyttäytymisnormeihin. Tämä voisi avustajan osalta tarkoittaa hyvinkin vahvasti avunantoa rajoitettavaa tulkintaa. Jos näet avunannon käsite ymmärrettäisiin yhtä laajasti kuin eräissä muissa asiayhteyksissä, tämä ohjaisi avustajia toimimaan kovin varovaisesti ja voisi vaikeuttaa avustajien saamista, mikä olisi teleologisesti epätoivottavaa. Toisaalta myöskään totuuspyrkimystä ja mahdollisen vastapuolen oikeussuojaa ei sovi unohtaa.

sessä KKO 2006:64 syytetyt kuljettivat huumausaineroppua ja heidät tuomittiin huumausainerikoksen tekijöinä.

²³⁰ Ks. samoin Luoto 2015, s. 477–479.

²³¹ Keskeinen ennakkopäätös on KKO 2010:41 (vahvennettu jaosto, äänestys 10–3). Kysymys oli siitä, saatettiin henkilö kätkemisrikoksesta, kun esirikoksesta syytetty vapautettiin itsekriminointisuojan nojalla. Hovioikeuskäytännössä veropetoksen päätekijän itsekriminointisuoja ei ole estänyt avunantajan tuomitsemista, ks. esim. HeHO R13/97 (27.3.2014) ja laajemmin Tapanila 2019, s. 271–273.

²³² Puolustaja voi keskittyä syyttäjän juttuteorian heikkouksiin, prosessata todistustaakalla, muotoilla vastauksensa kyllin valikoivasti ja jättää tietyt kysymykset päämiehen vastattaviksi. Aiheesta ks. Kajala 2021, s. 68–70; Turunen 1999, s. 488–491 ja Klami – Hatakka – Kastinen 1994, s. 164–166.

²³³ Luoto 2018, s. 188–189.

5 KONKURRENSSI

Rikosoikeuden konkurrenssioppeihin sisältyy kolme asiakokonaisuutta: lainkonkurrenssi, esi- ja jälkitekojen rankaisemattomuus sekä rikosten yksiköinti.²³⁴ Joissain yhteyksissä nämä jaotellaan vain lainkonkurrenssiin ja rikosten yksiköimiseen.²³⁵ Lainkonkurrenssissa on kyse siitä, syrjäytykö tekoon sinänsä soveltuva tunnusmerkistö toisen tunnusmerkistön tieltä. Syrjäyttäminen perustuu ajatukseen, että toinen tunnusmerkistö sisältää myös sen vääryyden, jota syrjäytyvä tunnusmerkistö koskee. Tällöin siis määritetään laintulkinnan keinoin erityissäännös ja yleissäännös.²³⁶ Kysymys esi- ja jälkiteoista ei ole prosessipetoksen yhteydessä merkityksellinen, koska tuomioistuimen erehdyttäminen ei ole minkään rikoksen säännönmukainen esi- tai jälkiteko.²³⁷ Rikosten yksiköinti taas koskee sitä, lasketaanko peräkkäiset saman tunnusmerkistön täyttävät teot yhdeksi vai useaksi rikokseksi. Kysymykseen enempää syventymättä voidaan lähteä siitä, että useat erehdyttämisteot saman oikeudenkäynnin aikana lasketaan yhdeksi prosessipetokseksi.²³⁸ Tässä kirjoituksessa keskitytään lainkonkurrenssiin, koska se vaikuttaa prosessipetoksen kannalta kiinnostavimmalta ongelmakokonaisuudelta.

Prosessipetoksen kanssa päällekkäiset tunnusmerkistöt voivat sisältyä lähinnä rikoslain 15 lukuun. Ensin on huomattava RL 15:1 perättömästä lausumasta tuomioistuimessa:

Jos

- 1) todistaja tai asiantuntija tuomioistuimessa tai
- 2) muu henkilö tuomioistuimessa valan tai vakuutuksen nojalla antaa väärän tiedon asiassa tai ilman laillista syytä salaa siihen kuuluvan seikan, hänet on tuomittava perättömästä lausumasta tuomioistuimessa vankeuteen enintään kolmeksi vuodeksi.

²³⁴ Tapani 2012, s. 222–223.

²³⁵ Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 56.

²³⁶ Kallio 2018, s. 20–21.

²³⁷ Esi- ja jälkiteon sisällöstä ks. tarkemmin Koponen 2015, s. 621.

²³⁸ Kriteerejä ovat ns. luonnollinen katsantokanta, motivaatiotaustan yhtenäisyys ja asianomistajien samuus. Varallisuuteen kohdistuvissa rikoksissa on 2000-luvulla yksiköity vuosienkin pituisia tekosarjoja yhdeksi rikokseksi. Kehityksen huippu lienee KKO 2018:17, jossa noin 16 vuoden tekosarjaa pidettiin yhtenä törkeänä kavalluksena. Ks. Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 594–599.

Jo sanamuodosta johtuu, että prosessipetos ja perätön lausuma tuomioistuimessa eivät ole päällekkäisiä. RL 15:1:ää ei näet nykyisin sovelleta asianosaiseen, koska tätä ei voida enää kuulla totuusvakuutuksen nojalla.²³⁹ Lainmuutoksen yhteydessä katsottiin, ettei ole tarkoituksenmukaista säätää asianosaiselle rangaistusuhkaista totuusvelvollisuutta.²⁴⁰ Asianosaista koskeva konkurrenssiongelmia ei olekaan enää relevantti. Nykyisin konkurrenssiongelmia voi liittyä lähinnä siihen, syyllistyykö todistaja tai asiantuntija perättömän lausuman lisäksi esimerkiksi prosessipetosta koskevaan avunantoon.

Merkittävämpi tulkintaongelma liittyy RL 15:6:ään eli väärään ilmiantoon:

Joka antaa esitutkinta- tai muulle viranomaiselle taikka tuomioistuimelle väärän tiedon ja siten aiheuttaa vaaran, että ilmiannettu pidätetään, vangitaan tai joutuu muun pakkokeinon kohteeksi tai joutuu syytteeseen tai tuomitaan rangaistukseen tai muuhun rikosoikeudelliseen seuraamukseen virheellisin perustein, on tuomittava väärästä ilmiannosta sakkoon tai vankeuteen enintään kolmeksi vuodeksi.

Väärä ilmianto ja prosessipetos voivat hyvinkin täyttyä samalla teolla – prosessipetos ainakin yrityksen osalta. Esimerkkinä voidaan mainita tapaus, jossa asianomistaja väittää perättömästi syytetyn syyllistyneen omaisuusrikokseen ja vaatii tältä vahingonkorvausta.

Lainkonkurrenssiongelmien keskeiset ratkaisukriteerit ovat rikostyyppin sisältyminen toiseen (subordinaatio), mahdolliset toissijaisuuslausekkeet, suojeluintressin samuus versus erilaisuus sekä tapauksen konkreettinen tosiseikasto.²⁴¹ Selvää on, että petos tai edes prosessipetos ei abstraktilla tasolla sisälly väärän ilmiannon tunnusmerkistöön. Vuoden 1988 esitöissä juuri prosessipetokseen kytkettiin eräänlainen toissijaisuuslauseke ”jollei tekoa ole erikseen säädetty rangaistavaksi”.²⁴² Tämä ei kuitenkaan yksin ratkaise tulkintaongelmia, sillä oikeuskäytännössä on sivuutettu jopa lakiin kirjattuja toissijaisuuslausekkeita.²⁴³ Kriminalisointeina väärä ilmianto ja petos suojaavat melko erilaisia intressejä: Vuoden 1997 esitöiden mukaan väärä ilmianto kohdistuu ensisijaisesti oikeudenkäyttöön ja toissijaisesti

²³⁹ Nuotio – Majanen 2022, s. 372–373.

²⁴⁰ HE 46/2014 vp, s. 143.

²⁴¹ Ks. Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 568, 577 ja Luoto 2022, s. 403–418.

²⁴² HE 66/1988 vp, s. 132.

²⁴³ Hyvä esimerkki on KKO 2014:7 (ään.), jonka mukaan rahankeräysrikos ei toissijaisuuslausekkeesta huolimatta sisällynyt törkeään petokseen. Laajemmin asiasta ks. Luoto 2022, s. 408–409.

”myös yksityiseen henkilöön ja hänen oikeudelliseen turvallisuuteensa”.²⁴⁴ Petos taas suojaa lähinnä yksilöiden varallisuutta ja yleisemmin luottamusta sopimussuhteisiin.²⁴⁵ Konkreettinen tosiseikasto on tietysti tilanneherkkä kriteeri. Edellä hahmotellusta esimerkistä voidaan silti sanoa, että tekijä täyttää molemmat rikostunnusmerkistöt samalla teolla saman tahtotilan ohjaamana asianomistajan ollessa sama.²⁴⁶ Tällaisissa olosuhteissa on perustelluinta tulkita, että varsin erilaisista suojeleuintresseistä huolimatta tekijän vääryys tulee riittävästi arvostelluksi, kun hänet tuomitaan vain väärästä ilmiannosta.

Kolmas ja ehkä vaativin konkurrensсионgelma on RL 15:7:n mukainen todistusaineiston vääristeleminen:

Joka saadakseen syyttömän tuomitukseksi rangaistukseen tai muuten toista vahingoittaakseen kätkee, hävittää, turmelee, muuntaa tai muuten vääristää tuomioistuimessa tai rikosasian esitutkinnassa todisteena tarpeellisen esineen, asiakirjan tai muun todisteen, jolla hänen tietensä on merkitystä asiassa, on tuomittava todistusaineiston vääristelemisestä sakkoon tai vankeuteen enintään kahdeksi vuodeksi.

Todistusaineiston vääristelemisestä tuomitaan myös se, joka 1 momentissa mainitussa tarkoituksessa antaa perättömäksi tai vääristellyksi tietämänsä todisteen käytettäväksi tai itse käyttää sitä harhauttavalla tavalla tuomioistuimessa tai rikosasian esitutkinnassa.

Prosessipetos ja RL 15:7.2:n mukainen rikos voivat täytyä samalla teolla eli väärän todistusaineiston esittämisellä prosessissa. Abstraktilla tasolla tunnusmerkistöt eroavat toisistaan jo siten, että RL 15:7 edellyttää vahingoittamistarkoitusta.²⁴⁷ Todistusaineiston vääristelemisen kriminalisointi suojelee yleisiä ja yksityisiä intressejä jokseenkin samoin kuin väärän ilmiannon kriminalisointi.²⁴⁸ Prosessipetoksen ja RL 15:7.2:n välistä konkurrensсионgelmaa voidaankin tarkastella pitkälti edellä mainittujen argu-

²⁴⁴ HE 6/1997 vp, s. 33. Ks. myös s. 10, jossa esitellään oikeudenkäytön asianmukaisuutta suojeleuintressinä.

²⁴⁵ Ks. esim. KKO 2014:7, kohta 53 ja Tapani 2018, s. 642. Jo Honkasalo 1937, s. 688 korosti, että ”prosessivalheen ja petoksen rankaisemista koskevat instituutit tähtäävät eri oikeushyvien suojaamiseen”.

²⁴⁶ Relevantteja tosiseikkoja käsittelee havainnollisesti Luoto 2022, s. 415–417. Huomiolarvoisia ennakkopäätöksiä ovat KKO 2019:31 ja KKO 2021:7, joista ks. myös Piippo 2022, s. 645–668.

²⁴⁷ Vahingoittaminen voi liittyä sekä potentiaaliseen siviili- että potentiaaliseen rikosprosessiin. Ks. Viljanen 2018, s. 50–51.

²⁴⁸ RL 15 luvun taustoista yleisesti ks. HE 6/1997 vp, s. 10.

menttien perusteella. Jos rikokset toteutetaan samoilla prosessitoimilla samaa asianosaista kohtaan, nähdäksemme todistusaineiston vääristeleminen kattaa molemmat vääryydet riittäväällä tavalla. Sen sijaan osallistuminen RL 15:7.1:n mukaiseen vääristämiseen on teko, josta tulee rangaista prosessipetoksen lisäksi.²⁴⁹

Niinpä lähtökohtaisesti rikoslain 15 luvun 6 ja 7.2:n säännökset syrjäyttävät prosessipetoksen niissä lainkonkurrenssitilanteissa, joissa tekotapa on kyllin yhtenäinen. Toki lainkonkurrenssin arviointi on aina tapauskohtaista²⁵⁰, ja yksittäistapauksessa voi olla aihetta rangaista molemmista rikoksista. Jos asianosainen esimerkiksi antaa totuudenvastaisia lausumia suullisesti todistelutarkoituksessa ja lisäksi esittää vääristellyn kirjallisen todisteen, häntä voidaan rangaista sekä prosessipetoksesta että todistusaineiston vääristelemisestä.²⁵¹

6 YHTEENVETO

Kirjoituksessa on yritetty ymmärtää, mitä petoksen monimutkainen tunnusmerkistö tarkoittaa prosessipetoksen yhteydessä. Ensimmäinen tutkimuskysymys oli, *kuinka prosessioikeudellinen normisto asianosaisten totuusvelvollisuudesta ja tuomarin roolista ohjaa petostunnusmerkistön soveltamista*. Prosessipetoksessa useat tunnusmerkistötekijät – oikeudeton hyöty, erehdyttämisen ja erehdys – saavat täsmällisen sisältönsä prosessinormiston kautta.

Oikeudettoman hyödyn käsite tulee lähtökohtaisesti ymmärtää aineellisoikeudellisesti. Aineellisen oikeuden toteuttaminen edellyttää, että oikeudenkäyntiin kuuluu jonkinasteinen totuuspyrkimys. Tämä totuuspyrkimys on kuitenkin lukuisten rajoitteiden laimentama: asianosainen saa esimerkiksi esittää tulkinnanvaraiset faktat itselleen edullisella tavalla, minkä vuoksi tällainen toiminta ei merkitse RL 36:1:n mukaista oikeudettoman hyödyn tavoittelua.

Oikeudenkäynnissäkin henkilö voi syyllistyä petokseen sekä esittämällä totuudenvastaisia väitteitä että antamalla harhaanjohtavan käsityksen puut-

²⁴⁹ Vääristäminen ja erehdyttämisen näet eroavat selvästi tekoajan ja tekotavan puolesta. Ns. valekuolleen tapauksessa syytetyt tuomittiin sekä törkeästä petoksesta että törkeästä väärennyksestä (RL 33:2). Tapauksessa ei voitu soveltaa RL 15:7:ää, koska teoilla ei vahingoitettu toista ihmistä. Ks. HelKäO 11.2.2021 R20/8484 ja HelHO 30.11.2022 R22/148281. Tapauksen taustasta ks. av. 12 edellä.

²⁵⁰ Ks. esim. Luoto 2022, s. 406.

²⁵¹ Myös Viljanen 2018, s. 54 pitää mahdollisena RL 15:7:n ja prosessipetoksen rinnakkaista soveltamista.

teellisella (salailevalla) kertomuksella. Tämä kuitenkin koskee vain todisteluroolia, sillä vetoamisroolissa asianosaisen totuusvelvollisuus on selvästi suppeampi.²⁵² Tässä yhteydessä voidaan käyttää apukäsitteitä negatiivinen totuusvelvollisuus ja positiivinen totuusvelvollisuus, mutta ne ovat melko ylimalkaisia eivätkä kiperissä tapauksissa kovinkaan erottelukykyisiä.

Erehdyttämisen ja erehdyksen käsitteisiin liittyy oppi kelvottomasta yrityksestä: tuomarin mahdollisuudet ja velvollisuudet vaikuttavat siihen, milloin erehdyttämisen yritystä on pidettävä kelvottomana. Siviiliprosessissa myös totuudenvastainen vetoamislausema ylittää yrityksen asteelle, sillä yksipuolinen tuomio on varteenotettava mahdollisuus. Totuudenvastainen todistelu on yleisesti ottaen potentiaalisin prosessipetoksen tekotapa, mutta esimerkiksi vahvasta vastaanäytöstä voi johtua, että yritys jää kelvottomaksi. Kotimaisten oikeusnormien tulkinta jää käsitteellisesti totuuden ja erehdyttämisen ulkopuolelle; sen sijaan oikeuslähteen virheellistä esittämistä voi sanoa erehdyttämiseksi, mutta yritys on lähtökohtaisesti kelvoton.

Toinen tutkimuskysymys oli, *milloin ja millä tavoin itsekriminointisuoja poistaa prosessipetoksen rangaistavuuden*. Itsekriminointisuoja antaa rikosprosessin syytetylle valehteluoikeuden ja sulkee pois prosessipetoksen mahdollisuuden. Itsekriminointisuoja ulottuu siviiliprosessiin siten, että asianosaisella on vaikenemisoikeus seikoista, jotka voivat myötävaikuttaa hänen syyllisyytensä selvittämiseen rinnakkaisessa tai potentiaalisessa rikosprosessissa. Mutta jos siviiliprosessin asianosainen on valehdellut, itsekriminointisuoja ei pääsääntöisesti estä tuomitsemasta häntä prosessipetoksesta.²⁵³ Systemaattisesti itsekriminointisuoja ei ole kovin luontevaa paikkaa rikoksen rakenneopissa, mutta yksinkertaisinta on puhua erityisestä henkilökohtaisesta vastuuvapausperusteesta.

Kolmas tutkimuskysymys oli, *milloin avustaja voi syyllistyä prosessipetokseen rikoskumppanina tai avunantajana*. Osallisuusoppien sisältö on sikäli väljä, että avunantoon riittää melko vähäinenkin päärikoksen tahallinen edistäminen. Rikoskumppanuus taas edellyttää suurempaa kokonaispanosta tuomioistuimen erehdyttämisessä. Kun otetaan huomioon, että prosessipetoksen yrityskin on rangaistava, osallisuusvastuu näyttäisi syntyvän matalalla kynnyksellä. Avustajaa koskevista normeista kuitenkin johtuu, että päämiehen kannan esittäminen ei ole kiellettyä riskinottoa niin

²⁵² Prosessinormistosta johtuu, että vetoamisroolissa annettu puutteellinen lausuma ei merkitse oikeudettoman hyödyn tavoittelua.

²⁵³ Tässä oletetaan, ettei siviiliprosessiin liity enempää pakottamista kuin ennakkopäätöksessä KKO 2017:78.

kauan kuin avustaja ei pidä kantaa ilmeisen totuudenvastaisena. Tahallisuuskriteeri ja teon huolimattomuus -oppi siis rajaavat avustajan rikosvastuuta huomattavasti.

Neljäs tutkimuskysymys oli, *milloin rikoslain 15 luvun säännökset syrjäyttävät prosessipetoksen konkurrenssioppien perusteella*. Tähän voidaan todeta, että väärä ilmiänto ja todistusaineiston vääristeleminen voivat täytyä samalla teolla kuin prosessipetos, jolloin rikoslain 15 luvun säännökset syrjäyttävät lähtökohtaisesti prosessipetoksen, joskin arviointi on melko tapauskohtaista. Sen sijaan RL 15:1:n mukainen perätön lausuma tuomioistuimessa ei nykyisin sovellu asianosaiseen eli ei aiheuta merkittäviä konkurrenssiongelmia.

Kuten johdannossa todettiin, prosessipetos on kovin harvinainen rikos. Lainopillinen tarkastelu ei kuitenkaan viittaa siihen, että sen soveltamisala olisi ymmärrettävä erityisen ohueksi. Esimerkiksi maastohiihdon dopingjutun ratkaisu puoltaa ajatusta, että prosessipetoksen ei tarvitse olla petoksena räikeä tai ilmiselvä. Onkin luultavaa, että syytteiden harvinaisuus johtuu lähinnä muusta kuin normeista: prosessipetos jää herkästi havaitsematta²⁵⁴, tai syyttäjän on liian vaikea hankkia riittävää näyttöä kaikista tunnusmerkistökiteijöistä, kuten tahallisuudesta.²⁵⁵

Prosessipetossyytteiden vähyydellä on eräitä huomionarvoisia vaikutuksia. Asianosaiset eivät tyypillisesti tiedä kyseisestä rikoksesta, ja avustajat luultavasti pitävät kiinnijäämisriskiä vähäisenä. Viljanen onkin luonnehtinut tilannetta sanoin ”(prosessi)petoksesta rankaiseminen on periaatteessa mahdollista”.²⁵⁶ Se, että väärää asiaa ei ajeta nykyistä useammin, johtunee aivan muista pragmaattisista ja moraalisisista syistä kuin prosessipetoksen rangaistavuudesta.²⁵⁷ Oikeuspoliittisesti on epätydyttävää, jos prosessipetoksen kriminalisointi ei tuota mainittavaa lisäarvoa eli lähinnä yleispreventiivistä hyötyä. Vaikka jokin toiminta on paheksuttavaa ja sen uhkaama oikeushyvä tärkeä, saattaa olla liian epätarkoituksenmukaista torjua toimintaa rikosoikeudellisesti.²⁵⁸ Maria Jokela pohtikin prosessipetoksen dekriminalisointia ottaen huomioon, että teko oli tyypillisesti rangaistava perättömänä lausumana tai todistusaineiston vääristelynä.²⁵⁹ Sittenmin sääntelyn päällekkäisyys on kuitenkin vähentynyt – eli petossäännös tullut

²⁵⁴ Ks. M. Jokela 2007, s. 19–20.

²⁵⁵ Ks. Viljanen 2018, s. 1–2, joka pohtii RL 15 luvun niukan soveltamisen syitä.

²⁵⁶ Viljanen 2013, s. 147.

²⁵⁷ Pragmaattisia syitä ovat ainakin heikko menestysmahdollisuus ja oikeudenkäyntikuluvastuun pelko.

²⁵⁸ Yleisesti ks. Melander 2008, s. 474–476, 480–484.

²⁵⁹ M. Jokela 2007, s. 75. Ks. myös Heinonen 1965, s. 723.

tavallaan tarpeellisemmaksi –, koska asianosaista ei enää rangaista perättömästä lausumasta.²⁶⁰ Nähdäksemme dekriminalisointi edellyttäisi, että samalla arvioidaan uudelleen RL 15 luvun sääntelyä ja muita epärehellisen prosessaamisen ehkäisykeinoja.

Myös oikeuspoliittisessa keskustelussa tulee muistaa rikoslain ja prosessinormiston yhteys. Mikäli asianosaisten epärehellisyyteen halutaan säännöllisesti puuttua rikosoikeudellisin keinoin, totuusvelvollisuuden ulottuvuuden tulee laillisuusperiaatteen vuoksi olla mahdollisimman selvä. Todistusoikeusuudistus olisi ollut luonteva tilaisuus täsmentää sääntelyä, mutta totuusvelvollisuutta käsiteltiin lakitekstissä ja esitöissä niukasti.²⁶¹

²⁶⁰ Todistusoikeusuudistuksen yhteydessä yksi vaihtoehto olisi ollut dekriminalisoida prosessipetos, säilyttää asianosaisten perättömän lausuman rangaistusuhka ja muuttaa todistusaineiston vääristelemisen edellytykseksi hyötymis- tai vahingoittamistarkoitus. Näin olisi karsittu tuntemattomampi rangaistusuhka eli prosessipetos. Ks. M. Jokela 2007, s. 75. Tällöin olisi myös vältetty nykyisen sääntelyn epä johdonmukaisuus siinä, että asianomistajan perätön lausuma on rangaistava teko esitutkinnassa (RL 15:2) muttei oikeudenkäynnissä. Ks. Viljanen 2013, s. 146.

²⁶¹ Tulkinnanvaraa liittyy ainakin asianomistajan valikoiviin kertomuksiin, avustajan totuusvelvollisuuteen ja juridisen selvityksen totuudenmukaisuuteen.

LÄHTEET

Oikeuskirjallisuus

- Aalto, Jorma S., Tuomarin kyselyvelvollisuudesta siviiliprosessissa. *Lakimies* 1962, s. 579–583.
- Aarnio, Aulis, Erehdyksen ja vastuun kohtalonyhteys. *Lakimies* 2/2002, s. 219–223.
- Aarnio, Aulis, Tulkinnan taito. Talentum 2006.
- Asp, Petter – Ulväng, Magnus – Jareborg, Nils, *Kriminalrättens grunder*. Iustus 2010.
- Ekelöf, Per Olof – Edelstam, Henrik – Heuman, Lars, *Rättegång*. Fjärde häftet. 7. upplagan. Norstedts 2009.
- Ellilä, Tauno, Oikeudenkäyntivalheen rankaisemisesta. Huomautuksia prosessuaalisen totuusvakuutussäännösten suhteesta Rikoslain 17 luvun 3 §:ään, s. 41–65 teoksessa *Rikosoikeudellisia kirjoitelmia Brynolf Honkasalolle 1.4.1949*. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1949.
- Fredman, Markku, Puolustajan rooli. Alma Talent 2018.
- Fredman, Markku, *Rikosasianajajan käsikirja*. 2. painos. Alma Talent 2021.
- Frände, Dan, Onko viimeinen sana sanottu olosuhdetahallisuudesta. *Defensor Legis* 2/2010, s. 157–165.
- Frände, Dan, KKO 2010:41 ja sen arviointi laajemmassa kontekstissa. *Lakimies* 2/2011, s. 402–423.
- Hakamies, Kaarlo, RL 36: Petos ja muu epärehellisyys, s. 1195–1259 teoksessa *Tapio Lappi-Seppälä ym., Rikosoikeus*. 5., uudistettu painos. Alma Talent 2022.
- Halila, Jouko, Tunnustamisesta. Siviiliprosessuaalinen tutkimus. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1950.
- Heikkinen, Pirkko – Vuorenpää, Mikko, Reklamaatio, kanteenmuutoshakemus ja preklusio. *Defensor Legis* 1/2022, s. 60–79.
- Heinonen, Olavi, Prosessipetoksesta. *Lakimies* 1965, s. 719–732.
- Honkasalo, Brynolf, Prosessipetos lainkäytön valossa. *JFT* 1937, s. 686–708.
- Hupli, Tuomas, Konkurssitakaisinsaanti oikeudenkäyntinä. *WSOYPro* 2006.
- Hupli, Tuomas, Would I lie to you? Valehtelu itsekriminointisuojaajan ongelmakohtana, s. 75–87 teoksessa *Juhana Riekkinen (toim.), Oikeutta oikeudenkäynnistä täytäntöönpanoon*. Juhlajulkaisu Tuula Linna. Alma Talent 2017.
- Hyttinen, Tatu, KKO 2017:78, teoksessa Pekka Timonen (toim.), *KKO:n ratkaisut kommentein 2017:II*. Alma Talent 2018.
- Jokela, Antti, Oikeudenkäynti II. 2., uudistettu painos. Talentum 2012.
- Jokela, Antti, Oikeudenkäynti I. 3. uudistettu painos. Talentum 2016.
- Jokela, Maria, Oikeus ja petos – prosessipetoksen rangaistavuus rikoslain 36 luvun 1 §:n mukaan. Pro gradu -tutkielma. Turun yliopisto 2007.
- Jämsä, Jurkka, Oikeudelliset todistelunrajoitteet rikosasiassa. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2020.
- Kaisto, Janne, Lainoppi ja oikeusteoria. Edita 2005.
- Kajala, Jani, Liikekumppani vai rikoskumppani? Asianajajan rehellisyysvelvollisuudesta liikejuridisissa ja rikosasioissa. *Defensor Legis* 1/2020, s. 47–61.

- Kajala, Jani, Asianajajan ammattieettinen vastuu päämiehen väitteistä rikos- ja riitaprosessissa. *Defensor Legis* 1/2021, s. 61–68.
- Kallio, Heikki, Kieltoerehdysäännös ja sen soveltaminen korkeimmassa oikeudessa. *Edilex* 2016/9.
- Kallio, Heikki, Toissijaisuuslausekkeet rikoslaissa. *Defensor Legis* 1/2018, s. 19–37.
- Klami, Hannu Tapani – Hatakka, Minna – Kastinen, Johanna, Asianajaja ja totuus, s. 161–172 teoksessa Asianajajan työkentältä – Från advokatens arbetsfält. Suomen Asianajajaliitto 1994.
- Koponen, Pekka, Yksi vai useita rikoksia – Rikosten yhtymisestä. *Defensor Legis* 4/2015, s. 609–626.
- Korkka-Knuts, Heli – Frände, Dan – Helenius, Dan, Yleinen rikosoikeus. 3., uudistettu painos. Edita Publishing 2020.
- Krell, Paul, Probleme des Prozessbetrugs. *Juristische Rundschau* 3/2012, s. 102–109.
- Kuuliala, Matti – Linna, Tuula – Saranpää, Timo, Siviiliprosessi I. Riita-asian oikeudenkäynnin periaatteet ja toimijat. Alma Talent 2022.
- Kärki, Anssi – Paukku, Eelis, Prosessipetoksesta yrityssaneeraushakemuksissa. *Edilex* 2022/38.
- Laapas, Mikko, Itsekriminointisuoja vero-oikeudessa. *Kauppakamari* 2022.
- Lamberigts, Stijn, Corporations and the Privilege against Self-Incrimination. *Hart Publishing* 2022.
- Lappalainen, Juha, Siviiliprosessioikeus I. Lakimiesliiton Kustannus 1995.
- Lappalainen, Juha, Asianosaisen totuusvelvollisuudesta siviiliprosessissa. *Defensor Legis* 6/2001, s. 993–1003.
- Lappalainen, Juha, Rikoksen rakenne prosessioikeuden näkökulmasta, s. 147–167 teoksessa Jarkko Männistö (toim.), Prosessioikeudellisia erityiskysymyksiä. Juhlajulkaisu Antti Jokela. Turun yliopisto 2004.
- Lappalainen, Juha – Hupli, Tuomas, Siviilijutun käsittely, s. 973–1046 teoksessa Mikko Vuorenpää ym., Prosessioikeus. Alma Talent 2021.
- Lappi-Seppälä, Tapio – Melander, Sakari, Yritys ja osallisuus (RL 5 luku), s. 99–115 teoksessa Tapio Lappi-Seppälä, Rikosoikeus. 5., uudistettu painos, Alma Talent 2022.
- Leppänen, Tatu, Riita-asian valmistelu todistusaineiston osalta. *Suomalainen Lakimiesyhdistys* 1998.
- Lindell, Bengt, Civilprocessen. 4. upplagan. Iustus Förlag 2017.
- Luoto, Lauri, Laiminlyönti avunantona. *Lakimies* 3–4/2015, s. 459–481.
- Luoto, Lauri, Avunannon rangaistavuuden edellytykset. *Suomalainen Lakimiesyhdistys* 2018.
- Luoto, Lauri, KKO 2019:100, teoksessa Pekka Timonen (toim.), KKO:n ratkaisut kommentin 2019:II. Alma Talent 2020.
- Luoto, Lauri, Lainkonkurrenssin ratkaisukriteerit KKO:n tuoreen oikeuskäytännön ja oikeustieteen valossa. *Defensor Legis* 2/2022, s. 403–418.
- Manner, Matti, Päämies, asianajaja ja ”oikea” lopputulos. *Defensor Legis* 2/2001, s. 187–192.
- Mantila, Anu, Hallinto- ja siviiliprosessuaalisten ratkaisujen merkitys rikosprosessissa. *Lapin yliopisto* 2020.

- Marjosola, Henna, Todistajankertomuksen luotettavuus. Helsingin yliopisto 2021.
- Melander, Sakari, Kriminolisointiteoria. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2008.
- Nousiainen, Kevät, Prosessin herruus. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1993.
- Nuotio, Kimmo, Todennäköisyystahallisuuden tilasta ja tarinasta. *Lakimies* 7–8/2017, s. 970–991.
- Nuotio, Kimmo – Majanen, Martti, RL 15: Rikokset oikeudenkäyttöä vastaan, s. 371–392 teoksessa Tapio Lappi-Seppälä ym., *Rikosoikeus*. 5., uudistettu painos. Alma Talent 2022.
- Nuutila, Ari-Matti, Rikosoikeudellinen huolimattomuus. Lakimiesliiton Kustannus 1996.
- Pellonpää, Matti – Gullans, Monica – Pölönen, Pasi – Tapanila, Antti, Euroopan ihmisoikeus-sopimus. 6., uudistettu painos. Alma Talent 2018.
- Peltonen, Jukka, Asianajajan ammatillinen bona fides, s. 427–514 teoksessa Timo Esko ym. (toim.), *Näkökulmia asianajajaoikeuteen*. Edita 2004.
- Piippo, Jenna, Rikossäännösten oikeushyvälouottuvuus lainkonkurrenssiarvioinnissa korkeimman oikeuden ratkaisukäytännön valossa. *Lakimies* 3–4/2022, s. 645–668.
- Pölönen, Pasi, Henkilötodistelu rikosprosessissa. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2003.
- Pölönen, Pasi, Toimeksiannosta luopuminen keinona ristiriidan ratkaisemiseksi syytetyn puolustajan ja asianomistajan avustajan tehtävässä. *Defensor Legis* 5/2005, s. 978–989.
- Rankinen, Juho, Miten itsekriminointisuojaan pitäisi suhtautua rikosoikeuden systematiikan kannalta? *Oikeus* 2/2013, s. 212–225.
- Rautio, Jaakko – Frände, Dan, Todistelu: Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun kommentaari. 2., uudistettu painos. Edita 2020.
- Riekkinen, Juhana, Verkkopetoksista ja todistelusta. *Lakimies* 1/2018, s. 75–102.
- Ripatti, Janne, Kilpailumanipulaatio petoksena. *Urheilu ja oikeus* 2020, s. 150–232.
- Roxin, Claus, *Strafrecht. Allgemeiner Teil, Band I*. C.H. Beck 2006.
- Rudanko, Jorma, Näkökohtia todistusharkinnasta. Helsingin yliopisto 2020.
- Saarensola, Satu, Oikeudenkäyntikulut ja kohtuullisuus. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2017.
- Saranpää, Timo, Asiaesittelystä riita-asiassa – eli mitä antiikin puhujilta voitaisiin oppia vakuuttamisen taidosta? *Defensor Legis* 2/2014, s. 186–205.
- Ståhlberg, Kaarlo L., *Petoksesta*. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1964.
- Tapani, Jussi, *Petos liikesuhteessa*. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2004.
- Tapani, Jussi, Tuomari ja rikosoikeuden yleiset opit. *Oikeustiede–Jurisprudentia* 2006:XX-XIX, s. 295–397.
- Tapani, Jussi, Yrittänyttä ei laiteta? Rikoksen yrityksen rangaistavuus. Lakimiesliiton Kustannus 2010.
- Tapani, Jussi, Onko rikoksen rakenteella merkitystä? – Itsekriminointisuoja ja rikosoikeuden systematiikka. *Defensor Legis* 5/2011, s. 581–591.
- Tapani, Jussi, Rikosten yksiköinti – Marginaalista ytimeen?, s. 221–239 teoksessa *Rikoksesta rangaistukseen*. Juhlajulkaisu Pekka Viljanen. Turun yliopisto 2012.
- Tapani, Jussi, *Petos*, s. 629–655 teoksessa Dan Frände ym., *Keskeiset rikokset*. Neljäs, uudistettu ja laajennettu laitos. Edita Publishing 2018.
- Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti – Hyttinen, Tatu, Rikosoikeuden yleinen osa: vastuuoppi. 3., uudistettu painos. Alma Talent 2019.

- Tapanila, Antti, Itsekriminointisuoja. Tietosanoma 2019.
- Tapanila, Antti, Siviiliprosessi. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2021.
- Tapaohjeiden kommentaari 2011. Suomen Asianajajaliitto 2011. https://asianajajaliitto.fi/tapaohjeet/tapaohjeiden_kommentaaari_31-1-2011-2/
- Tolvanen, Matti, Asianomistaja-asianosaisista ja asianomistajatodistajista. Defensor Legis 2/2016, s. 196–204.
- Turunen, Santtu, Oikeudenkäyntiasiamiehen ja -avustajan totuusvelvollisuus oikeudenkäynnissä. Defensor Legis 1999, s. 468–499.
- Viitanen, Klaus, Asianajopalkkiot: kilpailu vai sääntely? Edita 2011.
- Viljanen, Pekka, Asianosaisen totuusvelvollisuudesta rikosprosessissa. Defensor Legis 6/2001, s. 1004–1025.
- Viljanen, Pekka, Todistelutoimikunnan mietinnön arviointia. Defensor Legis 2/2013, s. 144–170.
- Viljanen, Pekka, Todistusaineiston vääristelemisrikokset, s. 47–55 teoksessa Dan Frände ym., Keskeiset rikokset. Neljäs, uudistettu ja laajennettu laitos. Edita Publishing 2018.
- Virolainen, Jyrki – Vuorenpää, Mikko, Johdatus prosessioikeuteen, s. 41–228 teoksessa Mikko Vuorenpää ym., Prosessioikeus. Alma Talent 2021.
- Virtanen, Jussi, Laiminlyöjän petos. Oikeustiede–Jurisprudentia 2005:XXXVIII, s. 521–601.
- Vuorela, Miikka, Kaksoisrangaistavuuden kielto ja osallisuus rikokseen. Defensor Legis 5/2014, s. 764–775.
- Vuorenpää, Mikko, Valittuja kysymyksiä todistusoikeudesta. Kauppakamari 2020.
- Westberg, Peter, Civilrättskipning I: Tvistemål. 3. upplagan. Norstedts Juridik 2021.
- Wiklund, Holger, God advokatsed. Norstedts 1973.
- Ylönen, Markku, Asianajajaoikeus: laki, säännöt ja tapaohjeet. 2., uudistettu painos. Alma Talent 2018.

Virallislähteet

Suomi

- HE 33/1959 vp. Hallituksen esitys n:o 33 (1959 vp) laiksi oikeudenkäymiskaaren sekä laeiksi eräiden oikeudenkäyntimenettelyä koskevien muiden lakien muuttamisesta.
- HE 66/1988 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle Rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen ensimmäisen vaiheen käsittäväksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi.
- HE 15/1990 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle riita-asiain oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista alioikeuksissa koskevaksi lainsäädännöksi.
- HE 6/1997 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle oikeudenkäyttöä, viranomaisia ja yleistä järjestystä vastaan kohdistuvia rikoksia sekä seksuaalirikoksia koskevien säännösten uudistamiseksi.
- HE 44/2002 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.

HE 271/2004 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain, oikeudenkäymiskaaren ja eräiden muiden lakien rikosasioiden käsittelyä käräjäoikeudessa koskevien säännösten muuttamisesta.

HE 318/2010 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi luvan saaneista oikeudenkäyntiavustajista ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

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

LaVM 16/1990 vp. Lakivaliokunnan mietintö n:o 16 hallituksen esityksen johdosta riita-asiain oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista alioikeuksissa koskevaksi lainsäädännöksi.

LaVM 19/2014 vp. Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä oikeudenkäymiskaaren 17 luvun ja siihen liittyvän todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.

Kansainväliset sopimukset

Kansalaisyhteisöjä ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus (SopS 8/1976).

OIKEUSKÄYTÄNTÖ

Korkein oikeus

KKO 1929-II-474
KKO 1929-II-537
KKO 1934-II-343
KKO 1943-II-20
KKO 1954-II-74
KKO 1957-II-43
KKO 1958-II-55
KKO 1974 II 82
KKO 1978 II 91
KKO 1982 II 67
KKO 1987:93
KKO 1996:94
KKO 2004:109
KKO 2006:26
KKO 2006:64
KKO 2008:119
KKO 2009:87
KKO 2010:41
KKO 2011:46
KKO 2013:17
KKO 2014:7
KKO 2014:22
KKO 2014:54
KKO 2015:10
KKO 2015:30
KKO 2015:66
KKO 2017:65
KKO 2017:78
KKO 2017:88
KKO 2018:17
KKO 2019:31
KKO 2019:100
KKO 2021:7
KKO 2021:80
KKO 2021:90

Hovioikeudet

Helsingin hovioikeus 2009:2

Helsingin hovioikeus 26.9.2012 tuomio nro 2560 R11/2255

HelHO 27.3.2014 R13/97

HelHO 20.11.2022 R22/148281

VaaHO 14.8.1996 R96/33

Käräjäoikeudet

Helsingin KäO 30.6.2011 tuomio 11/6640 R10/10387

HelKäO 11.2.2021 R20/8484

Högsta domstolen (Ruotsi)

NJA 2018, s. 816

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin

Funke v. Ranska (25.2.1993)

John Murray v. Yhdistynyt kuningaskunta (suuri jaosto 8.2.1996)

Saunders v. Yhdistynyt kuningaskunta (suuri jaosto 17.12.1996)

Brown v. Yhdistynyt kuningaskunta (24.11.1998)

Khan v. Yhdistynyt kuningaskunta (12.5.2000)

Marttinen v. Suomi (21.4.2009)

Ibrahim ja muut v. Yhdistynyt kuningaskunta (suuri jaosto 13.9.2016)

LYHENTEET

AAL	laki asianajajista (496/1958)
BrB	brottsbalk [Ruotsin rikoslaki]
HelHO	Helsingin hovioikeus
LOAL	laki luvan saaneista oikeudenkäyntiavustajista (715/2011)
OK	oikeudenkäymiskaari (4/1734)
RB	rättegångsbalk [Ruotsin prosessilaki]
RL	rikoslaki (39/1889)
ROL	laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa (689/1997)
StGB	Strafgesetzbuch [Saksan rikoslaki]
TakSL	laki takaisinsaannista konkurssipesään (758/1991)
TO	hyvää asianajajatapaa koskevat ohjeet
VaaHO	Vaasan hovioikeus
VRGA	vägledande regler om god advokatsed [Ruotsin tapaohjeet]
ZPO	Zivilprozessordnung [Saksan siviiliprosessilaki]

FRAUD ON THE COURT – WITH SPECIAL REGARD TO THE OBLIGATION TO BE TRUTHFUL, THE PRIVILEGE AGAINST SELF-INCRIMINATION AND THE LAWYER’S CRIMINAL LIABILITY

The article examines the conditions on which a party deceiving a court is guilty of criminal fraud under Finnish law. Since there are no specific provisions on fraud on the court, one must apply the general provisions on fraud (chapter 36, sections 1-3 of the Finnish Criminal Code). Fraud on the court is a curious type of fraud, as the person deceived (the judge) is not the party harmed by the deception (the other party). Fraud on the court is usually committed through misrepresentation of facts – either by oral statements or by fabricated evidence.

The authors argue that the scope of fraud on the court can be understood only in light of the parties’ procedural rights and obligations. In civil procedure, the parties have an obligation to tell the whole truth when they are heard in trial. However, where the facts are uncertain, the parties are entitled to present their version. In criminal procedure, the defendant has no obligation to be truthful, owing to the privilege against self-incrimination, while the civil party has an obligation to tell the truth. Where a party’s behaviour does not breach his or her obligations under procedural law, it is not punishable as fraud either. For example, in civil proceedings the privilege against self-incrimination entitles a party to conceal his or her previous crimes by remaining silent but not by lying. Thus, lying may constitute fraud on the court. Procedural norms are also useful when evaluating whether an attempted fraud on the court was a futile attempt.

The article also analyses when a party’s lawyer is guilty of fraud on the court as an accomplice (either perpetrator or abettor). The question must be evaluated in light of a lawyer’s obligations set in the Code of Conduct issued by the Finnish Bar Association. A lawyer has a duty of candour towards the court but, as a general rule, the lawyer is entitled to trust his or her client’s narrative of the facts. The lawyer may present that version to the court, unless he or she knows for certain that it is false.

The authors also discuss concurrence of offences. Where the same act fulfils the constituent elements of many crimes, it is often unnecessary to punish the perpetrator for all the crimes. Importantly, a party committing fraud by lying in court cannot be guilty of false statement in the court, since the latter provision applies to witnesses and not to parties. However, a party’s oral statement may fulfil the elements of both fraud and false

denunciation, and submission of fabricated evidence may be punishable as both fraud and falsification of evidence. In such cases, decisions on concurrence are rather fact-specific.

