

HELSINGIN HOVIOIKEUDEN JULKAISUJA

HELSINGIN HOVIOIKEUS
HELSINKI

Toimittaneet
Raimo Lahti – Jukka Siro

Asiantuntemustieto ja asiantuntijat oikeudessa

HELSINGIN HOVIOIKEUS
HELSINKI

copyright: Helsingin hovioikeus ja tekijät

ISBN 978-951-53-3356-8 (nid.)

ISBN 978-951-53-3357-5 (PDF)

Kannen suunnittelu: Taisto Jantunen

Kannen kuvassa on Helsingin hovioikeudessa sijaitseva Walter Runebergin patsas Lex.

Hakapaino Oy

Helsinki 2011

Sisällys

| | |
|--|-----|
| Esipuhe | |
| Hovioikeuden presidentti <i>Mikko Könkkölä</i> | 7 |
| Alkulause | |
| Kirjan toimittajat <i>Raimo Lahti ja Jukka Siro</i> | 9 |
| ARTIKKELIT | |
| <i>Riikka Rask</i> | |
| Asiantuntijatodistelun arviointi..... | 11 |
| <i>Pirjo Aaltonen</i> | |
| Lääketieteellisen lausunnon merkityksestä oikeudellisessa päätöksenteossa..... | 37 |
| <i>Tiina-Liisa Autio ja Anna Karjala</i> | |
| Todistajanpsykologinen näkökulma henkilötodisteluun rikosprosessissa | 57 |
| <i>Annakaisa Pohjola</i> | |
| Rikoksenteelijän vaarallisuuden arviointi ja koko rangaistuksen vankilassa suorittaminen..... | 101 |
| <i>Yrjö Vannela</i> | |
| Tilintarkastuksesta ja erityisestä tarkastuksesta talousrikoksen selvittämisessä..... | 149 |
| <i>Kalevi Passila</i> | |
| Verotarkastuskertomus – asiantuntijalausunto vai yksityisoikeudellinen lausunto rikosoikeudenkäynnissä | 171 |
| <i>Pekka Koponen</i> | |
| Asiantuntijatodistelusta rikosasioissa | 195 |
| Kirjoittajat | 204 |

Esipuhe

Helsingin hovioikeuspiirin ja Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan laatuhanke järjesti vuosina 2009–2010 opintojakson asiantuntemustiedon käytöstä oikeudenkäynnissä. Kurssilla laaditut artikkelit on perinteiseen tapaan koottu julkaisuksi. Teoksessa on sekä yleisemmin todistelua käsitteleviä artikkeleita että eräisiin yksityiskysymyksiin painottuvia kirjoituksia. Opintojaksolla laadittuja artikkeleita täydentää oikeusneuvos Pekka Koposen kirjoitus teoksen lopussa.

Asiantuntemustiedon opintojakso oli osa ammatillista lisensiaatintutkintoa. Opintojaksolle saattoi osallistua Helsingin hovioikeuden, korkeimman oikeuden sekä Helsingin hovioikeuspiirin käräjäoikeuksien ja syyttäjänvirastojen lainkäyttöhenkilökunta. Laatuhanke oli avoin myös asianajajakunnalle. Kurssin käyneet ovat urallaan eri vaiheissa olevia juristeja, mutta valtaosalla on jonkinlainen kytkentä Helsingin hovioikeuteen. Monessa artikkelissa onkin analysoitu Helsingin hovioikeuden ratkaisukäytäntöä.

Artikkeleissa käsitellään asiantuntijatiedon merkitystä oikeudenkäynnissä. Aihe on ajankohtainen, sillä on nähtävissä, että yhteiskunnan ja oikeudellisten kysymysten monimutkaistuesssa asiantuntijoiden käyttö oikeudenkäynneissä tulee edelleen lisääntymään. Tämä asettaa uusia vaatimuksia myös tuomarikunnalle. Laintuntemuksen lisäksi tuomarin on ymmärrettävä perusasiat monelta muulta tieteenalalta, esimerkiksi psykologiasta tai taloustieteestä. Vaadittava monitieteisyys näkyikin monin tavoin tämän julkaisun artikkeleista. Tämän takia uskon teoksen säilyttävän ajankohtaisuutensa todistelua koskevan oikeudenkäymiskaaren 17 luvun lähitulevaisuudessa mahdollisesti muuttuessa.

Haluan tässä yhteydessä kiittää asiantuntemustiedon opintojakson toteuttamiseen osallistuneita. Laatuhankkeen pitkäaikainen vetäjä, professori Raimo Lahti on ollut tämänkin opintojakson vastaava opettaja ja huolehtinut osallistujien laatimien artikkeleiden tieteellisestä tarkastamisesta. Opintojakson suunnittelutyöryhmään ovat kuuluneet Lahden lisäksi Pirjo Aaltonen Helsingin hovioikeudesta, Mats Welin Suomen Asianajajaliitosta, Jaana Helander Helsingin käräjäoikeudesta ja Pia Meri Valtakunnansyyttäjänvirastosta. Työryhmän sihteerinä on toiminut käräjätuomari Riikka Rask. Tämän lisäksi laatuhankkeella on ollut ohjausryhmä, joka on vastannut toiminnan koordinoinnista ja tulevien kurssien suunnittelusta. Raimo Lahti ja viskaali Jukka Siro ovat huolehtineet tämän julkaisun toimitustyöstä.

Helsingissä, toukokuussa 2011

Mikko Könkkölä

Alkulause

Asiantuntemustieto ja asiantuntijat oikeudessa -kurssi on ollut järjestyksessä 12. jatkokoulutustasoinen kurssi, joka on toteutettu Helsingin hovioikeuspiirin yliopistopainotteisessa laatuhankkeessa yhteistyössä Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan kanssa. Kurssilla perehdyttiin asiantuntemustiedon ja asiantuntijoiden asemaan oikeudellisessa päätöksenteossa, lähinnä tuomioistuimenmenettelyssä ja sen eri vaiheissa. Luento-opetus järjestettiin syksyllä 2009 ja seminaariopetus keväällä 2010. Opetus suunnattiin hovioikeuspiirin laatuhankkeen perusidean mukaisesti alueen lainkäyttöhenkilöstölle, minkä lisäksi eräitä muitakin aihepiiristä kiinnostuneita juristeja osallistui kurssille; yhteinen osallistujamäärä oli 19.

Tähän julkaisuun otetut kirjoitukset on muokattu kurssin seminaarityöskentelyä varten laadittujen kirjallisten töiden pohjalta kahta poikkeusta lukuun ottamatta: Pekka Koposen kirjoitus perustuu hänen kurssilla pitämänsä luento- ja Annakaisa Pohjolan kirjoitus hänen kurssin keskeisestä aihepiiristä laatimaansa oikeustieteen masterin tutkinnon pro gradu -työhön.

Eri asiantuntemusalojen luennoitsijat perehdyttivät kurssille osallistunutta lainkäyttöhenkilöstöä edustamiensa alojen ominaispiirteisiin sekä näiden alojen ajankohdittaisiin tutkimuksen ja sen hyödyntämisen kysymyksiin. Oikeuslääkäri Aulikki Wallin (Terveyden ja hyvinvoinnin laitoksesta) luennoi lääketieteellisen asiantuntijalausunnan erityispiirteistä ja ylilääkäri Irma Kotilainen (Terveyden ja hyvinvoinnin laitoksesta) syytetyn syyntakeisuuden arvioinnissa käytettävistä mielentilalausunnoista. Soveltavan psykologian professori Pekka Santtila (Åbo Akademi) luennoi aiheesta Psykologinen tieto oikeudessa ja psykologian tohtori Katarina Finnilä-Tuohimaa (HUS:n Lasten oikeuspsykiatrisesta osaamiskeskuksesta) asiantuntijuuden arvioinnista oikeudessa. Professori Kimmo Himbergin (Keskusrikospoliisin rikosteknisestä laboratorion) luennon aiheena oli Rikostekninen ja forensinen tutkimus oikeudellisen päätöksenteon apuna. Taloustieteellisen asiantuntemustiedon hyödyntämistä rikosprosessissa – erityisesti asiantuntijatodistelussa – käsiteltiin seuraavien neljän luennoitsijan esityksissä: oikeusneuvos, OTT Pekka Koposen, oikeussihteeri, OTL Kaarlo Hakamiehen, rikostarkastaja, KTM Mika Salosen (Varsinais-Suomen poliisilaitokselta) ja asianajaja Sami Uotin (Asianajotoimisto Uoti, Sotamaa ja Welin Oy:stä). Pääosa luentoaineistosta on säilytettävänä Helsingin hovioikeuden kirjastossa.

Kurssin ja tämän julkaisun otsikossa käytetään asiantuntemustiedon käsitettä sitomatta sitä suoraan tai yksistään oikeudenkäymiskaaren asiantuntijatodistelun ”erityisten ammattitietojen” (OK 17:44.1) käsitteeseen. Asiantuntijatodistelua koskeva nykyinen lakisystematiikka ja sääntely eivät ole riittävän selkeitä, eivätkä voimassa olevat säännökset ole muutenkaan ajanmukaisia eri ammattialojen asiantuntemustiedon merkityksen jatkuvasti kasvaessa oikeudellisessa päätöksenteossa. Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun ja siihen liittyvän todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevan

lainsäädännön uudistaminen onkin valmisteilla oikeusministeriön asettamassa, professori Dan Fränden johtamassa työryhmässä (2010–2012).

Julkaisun kirjoituksissa selvitetään kriittisistä näkökulmista nykyistä oikeustilaa. Oikeudenkäymiskaaren tarkoittamilla erityisillä ammattitiedoilla on Suomessa vakiintuneesti tarkoitettu asian ratkaisemisen kannalta merkityksellisiä kokemussääntöjä, jotka eivät kuulu tavallisen yleissivistyksen ja elämäkokemuksen piiriin. Sellaisia erityisiä ammattitietoja on katsottu olevan esimerkiksi lääkäreillä, psykologeilla ja teknisen alan ammattihenkilöillä. Varsinkin kansainvälisessä keskustelussa korostetaan usein, että asiantuntijoiden lausuntojen tulisi perustua tieteellisiin menetelmin koeteltuun tutkimustietoon, jolloin mikä tahansa kokemusperäinen tieto ei ole riittävä. Oikeudellisessa päätöksenteossa on tärkeää pystyä kriittisesti arvioimaan esitettyä asiantuntijalausuntoa ja sen tieteellistä tai muutoin kokemusperäistä perusteltavuutta. Tähän liittyy myös asiantuntijana esiintyvän pätevyyden arviointi. Asiantuntijuuden edellytykset tulisi määritellä nykyistä tarkemmin, samalla kun asiantuntijoita koskevia oikeudenkäymiskaaren todistelusäännöksiä muutoinkin tarkistetaan.

Tämän julkaisun kirjoituksissa painottuvat yhtäältä lääketieteelliseen ja psykologiseen sekä toisaalta taloustieteelliseen asiantuntemustietoon ja asiantuntijatodisteluun liittyvät kysymykset (edelliset julkaisun alkupuolella ja jälkimmäiset sen loppupuolella).

Kurssin suunnitteluryhmään kuuluivat professori Raimo Lahti Helsingin yliopistosta puheenjohtajana, hovioikeudenneuvos Pirjo Aaltonen Helsingin hovioikeudesta, kärjäjätuomari Jaana Helander Helsingin kärjäjäoikeudesta, asianajaja Mats Welin, koulutuspäällikkö Pia Meri Valtakunnansyyttäjänvirastosta ja hovioikeudenviskaali, nykyinen kärjäjätuomari Riikka Rask Helsingin kärjäjäoikeudesta sihteerinä.

Julkaisun toisena toimittajana oleva professori Raimo Lahti on oikeustieteellistä tiedekuntaa edustavana kurssin vastuuolettajana arvioinut julkaisuun otettavat kirjoitukset. Hän on kurssin aikana (2009–2011) johtanut tiedekunnassaan Suomen Akatemian rahoittamaa tutkimushanketta ”Tieteellinen tutkimus ja oikeus”, jonka aihepiiriin kurssi ja sen julkaisu lukeutuvat.

Julkaisun toisena toimittajana on ollut hovioikeudenviskaali, OTT Jukka Siro, joka on käynyt julkaisuun otetut tekstit huolellisesti läpi, tarkistanut ja yhtenäistänyt niiden kielenkäyttöä ja muuta ulkoasua sekä huolehtinut painatuksen ja julkaisun valmistuksen vaatimista käytännön toimista.

Toimituksen ulkopuolisina psykologian tohtori Katarina Finnilä-Tuohimaa on arvioinut Tiina-Liisa Aution ja Anna Karjalan todistajanpsykologisesti painottuvan kirjoituksen sekä oikeusneuvos, OTT Pekka Koponen Kalevi Passilan ja Yrjö Vannelan talousrikosten selvittämisessä merkityksellisiä lausuntoja käsittelevät kirjoitukset. Kiitämme heitä tästä arviointiavusta.

Helsingissä 26. päivänä huhtikuuta 2011

Raimo Lahti

Jukka Siro

Riikka Rask

Asiantuntijatodistelun arviointi

1. Johdanto

Asiantuntijatodistelun tehtävänä on tuoda tuomioistuimen käyttöön asiantuntemustietoa oikeudellisen ratkaisutoiminnan avuksi. Asiantuntemustietoa tarvitaan, kun oikeudenkäynnin kohteeseen liittyy seikkoja, joiden välistä riippuvuus- tai syy-seuraussuhdetta ei voi tuomarin ammattitaidolla tietää. Oikeuskirjallisuudessa puhutaan vakiintuneesti muista kuin tavallisen yleissivistyksen ja elämäkokemuksen piiriin kuuluvista kokemussäännöistä.¹

Aikaisempaan verrattuna eri tieteenalat tuottavat enemmän ja erikoistuneempaa tietoa oman alansa ilmiöistä. Tutkimusmenetelmät ja käytettävissä oleva teknologia kehittyvät, minkä johdosta saatavissa oleva tieto on luotettavampaa. Samalla tutkimuksessa käytetyt menetelmät monimutkaistuvat, ja tutkimustulosten ymmärtäminen sekä luotettavuuden arviointi vaativat erikoistunutta ja syvällistä osaamista joskus hyvinkin kapealta erityisalalta. Kehityksen seurauksena eri alojen asiantuntijoiden merkitys yhteiskunnassa on yleisesti arvioiden korostunut aikaisempaan verrattuna, ja heitä kuullaan usein päätöksenteon yhteydessä.

Yleinen kehitys heijastuu tuomioistuihin ja oikeudenkäynteihin, kun oikeudenkäynnin kohteena olevat ilmiöt ovat monimutkaistuneet ja kun ilmiöistä on mahdollista saada enemmän ja erikoistuneempaa tietoa. Yleinen tuntuma on, että asiantuntijatodistelun määrä on oikeudenkäynneissä lisääntynyt, sen sisältö on muuttunut ja merkitys kasvanut.² Tuomioistuimelta edellytetään erityisesti riita-asioissa yhä enemmän erityisalojen tuntemusta, jota lakimiehen yleiskoulutuksen saaneilla tuomareilla ei voida edellyttää olevan.³ Kehitys ei ole ongelmaton. Asiantuntemustiedon käyttöön oikeudenkäynneissä sisältyy lähtökohtaisesti pulma siitä, miten tuomioistuin kykenee arvioimaan asiantuntijatodistelun sisältöä. Vaarana on, että tuomioistuimen ratkaisutoiminta voi tulla riippuvaiseksi asiantuntijoista, ja että tuomioistuimelle kuuluvaa oikeudellista ratkaisovaltaa siirtyy asiantuntijoille⁴.

¹ Tirkkonen 1964 s. 187.

² Tietääkseni asiaa ei kuitenkaan ole tutkittu.

³ Mm. Leppänen 1998 s. 258.

⁴ Edelstam 1991 s. 25.

Oikeudellisessa ratkaisussa asiantuntijatodistelu on erotettava yhtäältä oikeudellisen ratkaisun normatiivisesta harkinnasta ja toisaalta muusta ratkaisun perusteena käytetystä todistelusta. Asiantuntijatodistelulla ei ole tarkoitus ratkaista oikeudenkäynnin kohteena olevaa asiaa, ja jotta ratkaisulta selvästi säilyy tuomioistuimella, tuomioistuimen on pysyttävä arvioimaan itsenäisesti asiantuntemustiedon sisältöä ja punnitsemaan sen näyttöarvo. Lisäksi jos esitettyä tietoa ei pystytä arvioimaan oikein, voi ratkaisun oikeellisuus kärsiä, kun mahdollisesti menetetään oleellista asiantuntijatietoa tai hyväksytään ratkaisun perusteeksi näennäistä asiantuntijatietoa.

Tässä työssä pohditaan, millaisten tekijöiden perusteella asiantuntijatodistelun luotettavuutta voidaan arvioida. Tarkastelu on rajattu koskemaan asiantuntijatodistelua yleisissä tuomioistuimissa, eikä erityislakeihin sisältyviä säännöksiä asiantuntijoiden käyttämisestä ole selvitetty. Vakiintuneesti katsotaan, että oikeustieteelliset asiantuntijalausunnat eivät ole asiantuntijatodistelua, vaan oikeudellinen asiantuntija rinnastuu lähinnä oikeudelliseen avustajaan⁵. Tästä syystä myös oikeustieteellisiin asiantuntijalausuntoihin liittyvät kysymykset on rajattu tämän työn ulkopuolelle.

Työn alussa (2 luku) selostetaan lyhyesti näyttökysymyksen ratkaisemisen ja näyttöarvon määrittämisen teoreettista taustaa. Luvussa 3 selostetaan oikeudenkäymiskaaren (jäljempänä myös OK) asiantuntijatodistelua koskevia säännöksiä ja asiantuntijatodistelun tehtävää oikeudenkäynnissä. Säännöksiä ei käydä läpi systemaattisesti, vaan niitä selostetaan siltä osin kuin niillä on merkitystä määriteltäessä asiantuntijaa ja asiantuntemustietoa. Luvussa 4 selostetaan, mitä asiantuntemustiedolla ja asiantuntijalla yleisesti tarkoitetaan, koska OK:n säännöksiä voidaan pitää riittämättöminä, ja ne antavat vain vähän eväitä asiantuntijatodistelun sisällön ja sen näyttöarvon arvioimiselle. Asiantuntijatodistelun arvioinnin kriteereihin on kiinnitetty melko vähän huomiota myös oikeuskirjallisuudessa. Luvussa 5 tarkastellaan luvuissa 3 ja 4 esitetyn perusteella asiantuntijalausannon luotettavuuden arviointiin vaikuttavia tekijöitä.

2. Näyttökysymyksen ratkaisemisesta ja näyttöarvosta

Näyttökysymystä ratkaistaessa tuomioistuin määrittelee, mitkä konkreettiset tosiseikat valitaan ratkaisun perustaksi ja arvioi, miten hyvin todistusteemana oleva tosiseikka on näytetty toteen⁶. Näyttökysymyksen ratkaisemista on oikeuskirjallisuudessa luonnehdittu empiiris-loogiseksi toiminnaksi, jossa arvioidaan yksittäisten todisteiden ja kokonaisnäytön todistusvoimaa eli todisteiden näyttöarvoa⁷.

⁵ Mm. Lappalainen 2001 s. 283.

⁶ Oikeudellinen ratkaisu voidaan erottaa neljään vaiheeseen: sovellettavien normien valinta ja niiden sisällön (normipremissien) määrittäminen, konkreettisten tosiseikkojen (faktapremissien) valinta eli näyttökysymys, normien ja faktojen välisen vastaavuuden toteaminen oikeudellisen päättelyn avulla (subsumentio) ja johtopäätösten tekeminen (Virolainen – Martikainen 2003 s. 30). Ilmaisu *näyttökysymys* ovat käyttäneet Virolainen ja Martikainen teoksessa *Pro&contra* (Virolainen – Martikainen 2003 s. 30). Jonkka on käyttänyt asiasta nimitystä *näyttöharkinta*. (Jonkka 1993 s. 20–21.)

⁷ Jonkka 1993 s. 20–21, jossa käytetään termiä todistusvoima.

Näyttökysymyksen ratkaisemisen lisäksi näytön arviointiin liittyy luonteeltaan oikeudellisia (normatiivisia) kysymyksiä, kuten todisteiden riittävyys (näyttövaatimus ja tuomitsemiskynnys) sekä mahdollisesti esiin nousevat todistustaakkanormit⁸. Ratkaisun oikeudellisen arvioinnin ja näytön arvioinnin erillään pitäminen on yksi asiantuntijatodisteluun liittyvä ongelma, johon on hyvä kiinnittää ratkaisutoiminnassa huomiota. Oikeudellisen ratkaisun ei tulisi perustua suoraan ja pelkästään asiantuntijalausuntoon.

Suomen oikeusjärjestelmässä näytönarviointi perustuu vapaaseen todisteiden harkintaan (OK 17:2.1). Näyttökysymyksen ratkaisemista ei ohjata lainsäädännössä, eikä yksittäisen todisteen merkitystä harkinnassa – todistusvoimaa tai näyttöarvoa – ohjata ulkoapäin.⁹ Säännöksen 2 momentti ei ole poikkeus vapaan todisteiden harkinnan periaatteeseen, vaan siinä viitataan legaalisiin oletamuksiin (presumptioihin) ja OK 17:4:ssä säädettyyn tunnustuksen merkitykseen, jotka molemmat ovat kumottavissa vastaanäytöllä¹⁰. Näytön arviointi ei kuitenkaan ole täysin vapaata, vaan sitä rajoittavat edellä viitatuksi oikeusnormit näytön riittävydestä ja todistustaakasta sekä lisäksi prosessioikeutta koskevat ihmis- ja perusoikeudet. Lisäksi on esitetty, että todistusharkinnan on perustuttava yleisiin tiedon luotettavuuden arviointia koskeviin kriteereihin.¹¹ Viimeksi mainittu seikka korostuu asiantuntijalausunnon näyttöarvon harkinnassa.

Vapaa todistusharkinta edellyttää, että tuomioistuimien yhtäältä harkitsee näyttöä kokonaisvaltaisesti sekä toisaalta perustelee ratkaisunsa erittelemällä näytön ja perustelemalla todisteiden luotettavuuden yksityiskohtaisesti¹². Perustelut mahdollistavat vapaan harkinnan perusteella tehdyn ratkaisun jälkikäteisen kontrollin, mikä on puolestaan edellytys ratkaisun hyväksyttävyydelle (legitimiteetille).¹³ Vapaa todistusharkinta ja siihen oleellisesti liittyvä perusteluvollisuus koskevat kaikkea näytön arviointia, myös asiantuntijalausunnon näyttöarvon määrittämistä¹⁴. Tuomioistuimelle kuuluvan ratkaisuvallan siirtymistä asiantuntijalle voi ainakin epäillä, jos tuomioistuimien perustaa ratkaisunsa tämän antamalle lausunnolle ilman sen luotettavuuden arviointia.

⁸ Jonkka 1993 s. 20–21. Virolainen – Martikainen 2003 s. 37–38.

⁹ OK 17:2.1 mukaan oikeuden tulee, harkittuaan huolellisesti kaikkia esiin tulleita seikkoja, päättää, mitä asiassa on pidettävä totena. Säännös ilmaisee vapaan todistelun ja vapaan todistusharkinnan periaatteen, jonka mukaan asianosaisten harkintaan jää, mihin todisteisiin hän asiassa vetoaa, ja tuomioistuimien puolestaan harkitsee, mikä todistusarvo kullekin todisteelle annetaan (KKO 2008:68). Oikeuskirjallisuudessa on todettu, että säännös ilmentää vapaan todistusteorian keskeisiä elementtejä: 1) todistelua sitovia normeja on vähän, eli tuomioistuimien on oikeutettu lähtökohtaisesti käyttämään ratkaisussaan kaikkea asianosaisten oikeudenkäynnissä esittämää (ja oikeudenkäyntiaineistoon sisällytettyä) näyttöä; 2) tuomioistuimien harkintaa näyttökysymyksen ratkaisussa ei ole rajoitettu. Vapaan todistusteorian periaate palvelee aineellisen totuuden tavoitetta, mutta toisaalta periaatteen soveltamisessa vaarana on mielivalta näytön arvioinnissa.

¹⁰ OK 17:2:n mukaan vapaasta todistusharkinnasta poiketaan ainoastaan, jos siitä on erikseen säädetty laissa. Lappalainen 2001 143. Saarnilehto 2005 s. 3.

¹¹ Jonkka 1993 29–30.

¹² Tuomion perusteluvollisuudesta säädetään OK 24:4:ssä ja ROL 11:4.1:ssä.

¹³ Sorevettula – Klami – Rahikainen 1995 s. 20–21. Lappalainen 2001 s. 138. Jokela 2004 s. 146.

¹⁴ Saarnilehto 2005 s. 3.

Oikeudellinen ratkaisu on perusteltava myös näyttökysymyksen osalta (tosiasia- eli faktaperustelut). Tosiasia-perusteluista tulee ilmetä, mihin oikeustositseikastoon ratkaisu on perustettu, ja miten nämä faktat on katsottu selvitettyiksi. Näyttökysymyksen perusteluista on oikeuskirjallisuudessa erotettu toisistaan a) näytettyjen ja näyttämättä jääneiden seikkojen ilmoittaminen ja b) näytön perustelevinen, eli miten oikeustositseikat on toteennäytetty tai miksi niiden on katsottu jääneen toteennäyttämättömiksi.¹⁵ Vähimmäisvaatimus on, että perusteluista selviää, mitä tuomioistuimien katsoo tulleen näytetyksi¹⁶. Näyttökysymyksen perusteluissa näytön selostamista tärkeämpää on sen arviointi¹⁷. Erityisesti näytön arvioinnin merkitys korostuu, kun näytön todistusvoima on sinänsä tulkinnanvarainen tai kun asiassa on samasta teemasta esitetty ristiriitaista todistelua. Tällöin perusteluissa tulisi selostaa, miten todisteita on punnittu ja vertailtu keskenään.¹⁸

Jotta eri todisteita voidaan punnita ja vertailla keskenään, tuomioistuimen olisi pystyttävä arvioimaan kunkin todisteen näyttöarvoa. Yksittäisen todisteen näyttöarvo riippuu todisteen ja todistelun kohteena olevan tosiseikan välisen kokemussäännön sisällöstä. Kokemussääntö puolestaan perustuu havaintoihin, joiden perusteella henkilölle on muodostunut käsitys riippuvuussuhteen säännönmukaisuudesta.¹⁹ Todistusharkinnassa käytettävät kokemussäännöt perustuvat sekä tieteelliseen tutkimukseen että yleiseen arkikokemukseen ilmiöiden välisistä suhteista. Kokemussäännön sisältö vaihtelee säännön tiedollisen perustan mukaan.²⁰ Kokemussääntöjen ääripäissä ovat yhtäällä lähes varmoina pidetyt luonnontieteelliset tutkimustulokset, ja toisaalla ”mutu-tietoon” perustuva yleistys, jossa on enemmän kyse luulosta kuin varsinaisesta kokemussäännöstä ja tiedosta.²¹

Todistelun näyttöarvon tai todistusvoiman arvioinnissa on kysymys yleisestä tiedon hankkimisen ja arvioimisen problematiikasta: Miten perustaltaan erityyppisen tiedon luotettavuutta voidaan arvioida ja vertailla? Mistä saadaan tähän menetelmä ja arviointikriteerit? Millaiset ”säännöt ja periaatteet” tulisi ottaa huomioon näyttöratkaisua tehtäessä siltä osin kuin ei ole kysymys oikeudellisesta ongelmasta?²² Näyttöarvon määrittelyssä tulisi ottaa kantaa myös henkilötodistelun luotettavuuteen. Nämä todistelun arviointiin yleisestikin liittyvät kysymykset tulevat korostetusti esiin tuomioistuimelle annetun asiantuntijalausannon näyttöarvoa harkittaessa, koska asiantuntijaa kuullaan seikoista, joista tuomioistuimella ei ole tietoa.

¹⁵ Virolainen – Martikainen 2003 s. 58.

¹⁶ Lappalainen 2003 s. 571.

¹⁷ Jokela 2004 s. 307.

¹⁸ Lappalainen 2003 s. 571.

¹⁹ Jonkka 1993 s. 39, Tirkkonen 1972 s. 102.

²⁰ ”Yleiseen elämäkokemukseen” nojautuminen todisteiden arvioinnissa on ongelmallista, koska – toisin kuin todistusosiseikkojen kohdalla – tuomari ja syyttäjä saattavat käyttää omia yksityisiäkin tietojaan kokemussääntöjen selvittelyssä. Tämä on osa inhimillistä toimintaa, eikä se ole torjuttavissa myöskään näytönarvioinnissa. Jonkka 1993 s. 40. Tämä(kin) seikka korostaa perustelujen merkitystä.

²¹ Jonkka 1993 s. 40–41. Hirvelä 2006 s. 249.

²² Jonkka 1993 s. 22.

Oikeustieteessä on kehitetty teorioita tuomioistuimen apuvälineiksi näytön harkinnassa. Kehitetyt mallit tai teoriat eivät kuitenkaan ole ”lyöneet itseään läpi” käytännön apuvälineiksi tuomioistuimissa. Niiden tarkoituksena lienee enemmän ollut edesauttaa tuomareiden itseymmärrystä näyttöratkaisun syntymisestä ja kykyä hahmottaa näyttöharkinnan kokonaisuutta. Työssä ei sen rajoitetun laajuuden takia esitellä näytön arvioinnin eri teorioita. Tiivistäen teorioita on selostettu muun muassa Hirvelän vaitöskirjassa Rikosprosessi lapsiin kohdistuvissa seksuaalirikoksissa.²³

3. Asiantuntijatodistelu yleisissä tuomioistuimissa

Tuomioistuimen käyttöön voidaan hankkia asiantuntemustietoa eri tavoin. Asiantuntijatodistelun vastaanottamisen lisäksi tuomioistuimen ratkaisukokoonpanoon voi kuulua äänivaltainen asiantuntijajäsen, kuten esimerkiksi sotilasasioissa yleisissä tuomioistuimissa ja monissa erityistuomioistuimissa käsiteltävissä asiaryhmissä. Patenttiasioissa tuomioistuin kutsuu avuksi kaksi ei-äänivaltaista asiantuntijaa, jotka antavat tuomioistuimen laatimien kysymysten perustuen lausunnon pääkäsittelyn jälkeen²⁴. Nämä muut tavat hankkia asiantuntijatieta on rajattu työn ulkopuolelle. Työssä ei myöskään tarkastella mielenkiintoista kysymystä siitä, mitä merkitystä asiantuntemustiedon hankkimistavalla on oikeudellisen ratkaisutoiminnan kannalta.

3.1. Oikeudenkäymiskaaren säännökset

Oikeudenkäymiskaaren asiantuntijatodistelua koskevat säännökset sisältyvät sen 17 luvun 44–55 §:iin. OK:n mukaan asiantuntija voi olla joko tuomioistuimen määräämä tai asianosaisen nimeämä henkilö. Luvun 44–49 §:issä ja 52–54 §:issä säädetään vain tuomioistuimen määräämästä asiantuntijasta. Asianosaisen nimeämää asiantuntijaa koskevat OK 17:55:n perusteella samat säännökset kuin todistajaa. Molempia asiantuntijoita koskevat kuitenkin OK 17 luvun 50 ja 51 §.

Oikeudenkäymiskaaren asiantuntijatodistelua koskevat säännökset tulevat harvoin sovellettaviksi, koska käytännössä asiantuntijat ovat lähes aina asianosaisen nimeämiä. Lainsäätäjän tarkoituksena lienee ollut, että tuomioistuin tietää parhaiten, millaista asiantuntemusta se tarvitsee ratkaisussaan, ja että se hankkii tarvittavan asian-

²³ Hirvelä 2006 s. 289–316.

²⁴ Patenttilaki 65 ja 66 §. Asiantuntijoista patenttioikeudellisissa asioissa ks. Ritvala 2006. Kansainvälisesti voidaan löytää myös muita tapoja hankkia tietoa ratkaisutoiminnan avuksi. Esimerkiksi Saksassa on mahdollista, että tuomioistuin käyttää apuna ”real evidence assistant” tai ”Augenscheinsgehilfe” eli henkilöä, joka tekee tuomioistuimen pyynnöstä ja puolesta ei-asiantuntemusta edellyttävän katselmuksen, jonka tekeminen olisi käytännön syistä vaikeaa oikeudelle. Hän voi esimerkiksi havainnoida näkymää katolta tai järven pohjanmuodostusta. Volk 43.

tuntemuksen. Käytännössä näin ei ole tapahtunut, mutta säännökset ovat tältä osin säilyneet muuttumattomina. Oikeuskirjallisuudessa on aiheellisesti luonnehdittu oikeusjärjestyksemme asiantuntijatodistelua koskevia prosessisäännöksiä kehittymättömiksi.²⁵

Oikeudenkäymiskaaren mukaan asiantuntija on tuomioistuimen määräämä henkilö, jonka antaman asiantuntijalausunnon ja mahdollisen henkilökohtaisen kuulemisen tarkoituksena on selvittää jutun ratkaisemiseksi tarvittavia ”erityisiä ammattitietoja”. Säännöksen mukaan asiantuntijana voi toimia virasto tai virkamies tai muun alalla toimiva yksi tai useampi rehelliseksi ja taitavaksi tunnettu alan tuntija (OK 17:44.1).²⁶

Asiantuntemustieto on oikeudenkäymiskaaressa määritelty ”erityiseksi ammattitiedoksi”. Oikeuskirjallisuudessa erityisillä ammattitiedoilla on vakiintuneesti tarkoitettu asian ratkaisemisen kannalta merkittäviä kokemussääntöjä, jotka eivät kuulu tavallisen yleissivistyksen ja elämäkokemuksen piiriin. Tällaisia erityisiä ammattitietoja on katsottu olevan esimerkiksi lääkäreillä, psykologeilla ja teknisen alan ammattihenkilöillä.²⁷

Oikeudenkäymiskaaren mukaan asiantuntijan on lausunnossaan annettava tarkka selonteko siitä, mitä hän on tutkimuksessaan havainnut, sekä tähän nojautuva perusteltu lausunto hänelle esitetystä kysymyksestä (OK 17:50.1).²⁸ Sanamuodosta ilmenee, että lausunnon on perustuttava tutkimukseen, ja oikeuskirjallisuuden mukaan ”tarkka selonteko” tarkoittaa, että ”lausunnossa on riittävän yksityiskohtaisesti ilmoitettava ne tosiseikat, joihin kysymykseen tulevia kokemussääntöjä (”erityisiä ammattitietoja”) sovelletaan”.²⁹ Muita kriteereitä OK:een ei sisälly, ja asiantuntijalausunnot vaihtelevat paljon sisällöltään. Säännöksessä ei edellytetä, että asiantuntijalausunnon perustana olevan tutkimuksen tulisi olla tieteellinen, eivätkä kaikki asiantuntijoiden lausunnot (esimerkiksi joidenkin rakennusalan asiantuntijoiden rakennus- ja hometaloriitoihin liittyen antamat selonteot) ole luonteeltaan tieteellisiä. Kokemuseräisen tiedon luonne asiantuntemustietona on erilaista kuin tieteellinen tieto, ja sen arviointi on alla selostettavista syistä tieteellistä tietoa pulmallisempaa.

Sosiaali- ja terveystieteiden lupa- ja valvontavirasto (Valvira) ohjeistaa pysyviä asiantuntijoitaan lausunnon sisällön suhteen tarkemmin. Ohjeistuksen mukaan lausunnossa tulisi todeta sen perustana oleva aineisto, käytettävissä olleen materiaalin kuvaus

²⁵ Hirvelä 2006 s. 242.

²⁶ OK 17:44.1: *Jos harkittaessa kysymystä, jonka arvoastelemiseen tarvitaan erityisiä ammattitietoja, havaitaan tarpeelliseksi käyttää asiantuntijaa, hankkikoon oikeus kysymyksestä viraston tai virkamiehen tai muun sillä alalla toimivan henkilön lausunnon taikka uskokoon yhdelle tai useammalle rehelliseksi ja taitavaksi tunnetuille saman alan tuntijalle tämän lausunnon antamisen.*

²⁷ Tirkkonen 1949 s. 199, Jokela 2004 s. 233.

²⁸ OK 17:50.1: *Asiantuntijan tulee antaa tarkka selonteko siitä, mitä hän tutkimuksessaan on havainnut, sekä tähän nojautuva perusteltu lausunto hänelle esitetystä kysymyksestä. Lausunto on laadittava kirjallisesti, jollei tuomioistuimien katso olevan syytä sallia, että se annetaan suullisesti. Milloin asiantuntijana käytetään muuta henkilöä kuin julkisen viran nojalla tai toimen nojalla sen haltijaa, tuomioistuimen on määrättävä aika, jonka kuluessa lausunto on annettava.*

²⁹ Tirkkonen 1949 s. 216.

ja arvio aineiston riittävydestä johtopäätösten tekemiseksi. Siinä tulisi tarvittaessa kuvata asian arviointiin liittyvä tieteellinen viitekehys. Asiantuntijalausunnosta tulee tarvittaessa käydä ilmi tapahtuman ja seurauksen välinen syy-yhteys. Syy-yhteyttä koskevassa lausunnossa tulisi lausua myös syy-yhteyden todennäköisyydestä. Vakuutuslääketieteellinen asiantuntijalausunto tulisi pyrkiä perustelemaan itse syy-yhteyksymystä koskevalla lääketieteellisellä tietämyksellä ja kokemuksella. Korvauskäytäntöä koskevat näkökohdat voi tuoda lausunnossa esille; korvauskäytännön ohjaaminen kuuluu kuitenkin tuomioistuimille. Jos hoitavan lääkärin ja ”vakuutuslääkärin” näkemykset korvauksen määräytymisestä poikkeavat toisistaan, asiantuntijalausunnossa olisi hyvä ottaa kantaa näihin näkemyseroihin. Kaikissa asiantuntijalausunnoissa johtopäätökset tulee perustella riittävästi ja niissä tulee ottaa tarvittaessa kantaa muihin asiassa esitettyihin selvityksiin ja lausuntoihin.³⁰

Asiantuntijan asema on oikeudenkäymiskaaren systematiikassa sekava. Oikeudenkäymiskaaren mukaan oikeudenkäynneissä voidaan käyttää joko tuomioistuimen määräämää tai asianosaisen nimeämää asiantuntijaa, mutta asiantuntijoihin sovelletaan eri säännöksiä. Asiantuntijalausunnon sisältöä koskeva säännös soveltuu puolestaan sekä tuomioistuimen määräämään että asianosaisen nimeämään asiantuntijatodisteluun. Näin ollen rajanveto asiantuntijatodistelun ja muun todistelun välillä jää epäselväksi.

Epäselvän systematiikan takia voi olla epäselvää, ketä oikeudenkäynnissä on pidettävä asiantuntijana. Myös ilmaisu ”erityiset ammattitiedot” on vanhahtava, eikä sillä ole selkää ja vakiintunutta sisältöä. Lisäksi – ainakin lain systematiikan kannalta – sekaannusta aiheuttaa ilmaisu ”asiantunteva todistaja”, jolla on oikeuskirjallisuudessa tarkoitettu henkilöä, joka toimii samassa oikeudenkäynnissä sekä todistajana että asiantuntijana. Todistajana hän kertoo tosiseikoista, jotka hän on oikeudenkäynnin kohteena olevista tapahtumista havainnut niiden tapahtumisaikaan ja juuri asiantuntemuksensa perusteella pystynyt havaitsemaan. Hänen roolinsa muuttuu asiantuntijaksi, kun hän asiantuntemuksensa perusteella antaa tietoja kysymykseen tulevista kokemussäännöistä tai arvostelee jotakin tosiseikkaa soveltamalla tuntemaansa kokemussääntöä.³¹ Toisin sanoen ”asiantunteva todistaja” on todistaja, jolla on jonkin alan asiantuntemusta. Ilmaisua voidaan käyttää esimerkiksi poliisista, joka kertoo havainnoistaan liittyen liikennerikokseen.

Tällainen kaksoisrooli on hankala tilanne todistusoikeuden säännösten soveltamisen kannalta. Myös käytännössä roolien erillään pitäminen voi osoittautua mahdottomaksi. Vaikeuksien välttämiseksi olisi selkeämpää, että henkilö toimii vain todistajana, ja hänen asiantuntemuksensa tuodaan esiin perusteluissa kertomuksen sisältöä arvioitaessa. Hirvelä onkin mielestäni aiheellisesti todennut, että ilmaisusta ”asiantunteva todistaja” voisi kokonaan luopua. Kysymys on tavallisesta todistajasta, johon ei sovelleta lainkaan oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 44–55 §:iä.³²

³⁰ Ks. myös Weizmann-Henelius – Finnillä-Tuohimaa 2008 s. 551–570.

³¹ Hirvelä 2006 s. 242–243. Tirkkonen 1949 s. 199.

³² Hirvelä 2006 s. 242–243.

3.2. Asiantuntijatodistelun tehtävä oikeudenkäynnissä

Asiantuntijan tehtävänä oikeudenkäynnissä on asiantuntijan ominaisuudessa tehdä toimeksiannon perusteella havaintoja oikeudenkäynnissä relevanteista tosiasioista, ja kertoa niihin liittyvästä kokemussäännöstä, sekä antaa niiden pohjalta asiantuntijalausunto. Oikeuskirjallisuudessa määritellään vakiintuneesti, että asiantuntijalausunnolla oikeudenkäyntiaineistoon tuodaan tieteelliseen päättelyprosessiin ja koeltuihin kokemussääntöihin perustuvaa mahdollisimman luotettavaa tietoa kahden tosiseikan välisestä riippuvuussuhteesta.³³

Asiantuntijan tehtävää voi havainnollistaa vertaamalla sitä todistajan tehtävään. Merkittävin ero asiantuntijan ja todistajan välillä on siinä, missä ominaisuudessa henkilö on havaintonsa tehnyt. Todistaja kutsutaan kertomaan tapahtumista ja tapahtumishetkellä tekemistään havainnoista, kun taas asiantuntija havainnoi kohdettaan sen jälkeen, kun hän on saanut asiantuntijatehtävänsä.³⁴ Asiantuntija tekee havaintonsa saamansa toimeksiannon perusteella, kun taas todistaja siksi, että hän sattuu liittymään oikeudenkäynnin kohteena olevaan asiaan jollain lailla, esimerkiksi tapahtuman silminnäkijänä tai tapahtumissa muuten mukana olleena henkilönä. Havaintojen tekemisen ajankohdan merkitys ilmenee esimerkiksi siinä, että todistajaa ei voi korvata toisella henkilöllä, kun taas asiantuntija on vaihdettavissa toiseen saman alan asiantuntijaan.³⁵

Asiantuntija voi lausua kokemussäännöstä eri tavoin. Hän voi ensinnäkin selvittää yleisesti, mitkä kokemussäännöt tulevat sovellettaviksi tietyllä alalla. Esimerkiksi lääketieteellinen asiantuntija voi lausua, ettei tietyn syyn ja tietyn konkreettisen sairauden välillä ole varmaa syy-yhteyttä, kirurgi kertoa ompeleesta tietyn tyyppisessä sydänleikkauksessa tai insinööri tietyn tyyppisen koneen toiminnasta tai materiaalin ominaisuuksista. Toiseksi asiantuntija voi soveltaa yhtä tai useampaa kokemussääntöä hänelle kerrottuihin tosiasioihin, ja esimerkiksi lausua, onko tietynlainen luoti voitu ampua tietynlaisesta aseesta. Asiantuntija voi myös kertoa jutun ratkaisun kannalta oleellisista tosiasioista. Esimerkiksi oikeuslääketieteellisenä asiantuntijana patologi esittää kuolinsyyn lisäksi arvion uhrin kuolinajasta ja -tavasta, jotka ovat jutussa olennaisia tosiseikkoja. Patologia ei kuitenkaan kuulla asiassa todistajana, vaan lääketieteen asiantuntijana.³⁶

Rikosasioiden käsittelyn yhteydessä esiin tulevat keskeiset asiantuntemustiedon tyypit ovat keskusrikospoliisin rikoslaboratorion kriminaalitekniset lausunnot eri aloilta, kuolinsyyn selvittämiseen liittyen oikeuslääketieteelliset lausunnot, talousrikkoksissa yhtiöiden kirjanpidosta ja tilintarkastuksesta saatava tieto, mielentilatutki-

³³ Jonkka 1993 s. 39, Tirkkonen 1972, 102, Lappalainen 2001 s. 282.

³⁴ Tirkkonen 1949 s. 199, Lappalainen 2001 s. 282, Jonkka 1993 s. 39, Tirkkonen 1972 s. 102.

³⁵ Edelstam 1991 s. 188–189 ja 199–200.

³⁶ Frände 382–383.

mukset (OK 17:45) sekä oikeuspsykologia/todistajapsykologia.³⁷ Riita-asioissa käytetty asiantuntijatodistelu vaihtelee sisällöltään enemmän, eikä vastaavan kaltainen luettelo ole laadittavissa.

4. Mitä on asiantuntemustieto ja kuka on asiantuntija?

Asiantuntijatodistelun erottaminen muusta todistelusta on tärkeää, sillä asiantuntijatodistelu kohdistuu eri seikkoihin kuin muu todistelu, ja niillä on oikeudenkäynnissä erilaiset tehtävät. Ero ilmenee myös näytön arvioinnissa. Todistajan kertomuksen luotettavuutta arvioidaan suhteessa siihen, miten hän on havainnoinut asian ratkaisemisen kannalta oleellisia tapahtumia, henkilöitä ja olosuhteita. Asiantuntijalausannon näyttöarvoa arvioidaan suhteessa kriteereihin, jotka ovat lausunnon sisältönä olevan selvityksen luotettavuuden kannalta olennaisia, sekä tähän liittyen myös asiantuntijan pätevyyteen ja puolueettomuuteen.³⁸

Kaikilla on jonkinlainen intuitiivinen käsitys siitä, mitä on asiantuntemustieto ja asiantuntijuus. Lähemmässä tarkastelussa käsitteet ovat kuitenkin usein määrittelemättömiä ja mielivaltaisia³⁹. Erityisten ammattitietojen ja tavallisen yleissivistyksen tai elämäkokemuksen piiriin kuuluvien sääntöjen välinen raja on väistämättä epämääräinen⁴⁰. Tässä luvussa tarkastellaan yleisesti, mitä asiantuntemustiedolla tarkoitetaan ja ketä voidaan pitää asiantuntijana.

4.1. Asiantuntemustieto

4.1.1. Mitä ovat kokemussäännöt?

Oikeustieteessä asiantuntemustiedolla tarkoitetaan vakiintuneesti ”muuta kuin tavallisen yleissivistyksen ja elämäkokemuksen piiriin kuuluvia kokemussääntöjä”. Kokemussääntö on määritelty yleisessä muodossa ilmaistuksi hypoteesiksi (väittämäksi)

³⁷ Frände 383–384.

³⁸ Frände 384. Rajanvedosta asiantuntijatodistelun ja muun todistelun välillä ks. Edelstam 1991 s. 185–222. OK:n pääsääntö on, että asiantuntijalausunto annetaan kirjallisena (OK 17:50), ja oikeuskäytännössä on katsottu, että myös asianosaisen nimeämä asiantuntija voi antaa lausuntonsa vain kirjallisena (KKO 1999:74). Muiden henkilöiden oikeutta varten laatimat kirjalliset lausunnot ovat kiellettyjä (OK 17:11). Tuomioistuimen määräämänä asiantuntijana toimiminen ei ole kansalaisvelvollisuus toisin kuin todistajana ja asianosaisen nimeämänä asiantuntijana toimiminen (OK 17:46.2). Tuomioistuimen määräämä asiantuntija antaa asiantuntijan valan tai vakuutuksen, kun taas asianosaisen nimeämä asiantuntija todistajan valan tai vakuutuksen. Virkamies ei ole velvollinen antamaan asiantuntijan valaa tai vakuutusta (OK 17:49). Lisäksi eroa on muun muassa tuomioistuimen määräämän ja asianosaisen nimeämän asiantuntijan kelpoisuus- ja esteellisyssäännöksissä, joita on tarkemmin selostettu luvussa 4.1.

³⁹ Lauerma – Saukko 2000 s. 8.

⁴⁰ Tirkkonen 1972 s. 306–307.

kahden tosiseikan välisestä riippuvuussuhteesta: ilmiön A olemassa olosta voidaan jollain todennäköisyydellä päätellä, että myös ilmiö B olisi olemassa. Kokemussääntö perustuu havaintoihin, joiden perusteella henkilölle on muodostunut käsitys riippuvuussuhteen säännönmukaisuudesta. Näyttöä arvioidessaan tuomioistuin yhdistää jonkin kokemussäännön perusteella sille esitetyn todistelun siihen ilmiöön, jota todistelu koskee, ja josta oikeudenkäynnissä on kysymys.⁴¹

Kokemussäännöt voidaan jakaa yleisiin (allmänna) ja erityisiin (särskilda) kokemussääntöihin. Yleiset kokemussäännöt perustuvat yleiseen elämäkokemukseen ja yleistietoon. Todistajat voivat kertoa yleisistä kokemussäännöistä, ja tuomioistuin voi käyttää niitä perusteluissaan ilman erityistä todistelua. Asiantuntijatodistelussa on kysymys erityisistä kokemussäännöistä (”erityisistä ammattitiedoista”), jotka edellyttävät perehtyneisyyttä sekä koulutuksen ja kokemuksen kautta hankittua erityisosaamista tietyltä alalta. Ero yleisen ja erityisen kokemussäännön välillä ei ole yksiselitteinen. Esimerkiksi erityinen kokemussääntö voi muuttua ajan myötä yleistiedoksi ja siten yleiseksi kokemussäännöksi.⁴²

Kokemussäännöt on oikeuskirjallisuudessa jaettu kolmeen pääryhmään sen perusteella, kuinka vahvasti ja täsmällisesti ne ilmaisevat kahden tosiseikan välisen riippuvuussuhteen. Deterministinen kokemussääntö tarkoittaa, että ilmiöiden välisessä syy-suhteessa ei ole mitään poikkeusta, tai että ainakaan tiedeyhteisössä ei yleisesti ole havaittu poikkeuksien olemassa oloa. Luonnontieteelliset (kuten kemia, fysiikka, biologia) kokemussäännöt ovat luonteeltaan deterministisiä kokemussääntöjä.

Todennäköisyyteen perustuva (probabilistinen) kokemussääntö puolestaan ilmaisee tilastollista tietoa havaituista säännönmukaisuuksista. Siihen sisältyy todennäköisyysväite ilmiöiden välisestä syy-seuraussuhteesta. Kokemussäännön tarkkuusaste voi vaihdella täsmällisestä numeerisesta ilmaisusta ”jos A, niin 98 prosentin todennäköisyydellä B” suuripiirteisempään ”jos A, niin tavallisesti B” tai ”jos A niin, useammin B kuin ei-B”. Todennäköisyyteen perustuvat asiantuntijalausunnat ovat oikeudenkäynneissä tavallisia, ja esimerkiksi kriminaaliteknisissä sormenjälki- ja DNA-tutkimuksissa käytetään hyväksi todennäköisyyksiin perustuvia kokemussääntöjä.⁴³

Inhimillistä käyttäytymistä koskevien (eli behavioralististen) kokemussääntöjen soveltamisessa oikeudellisiin yhteyksiin on kysymys kokemussäännön luotettavuuden lisäksi siitä, miten hyvin kyseinen yleistys on sovellettavissa ratkaistavaan konkreettiseen yksittäistapaukseen.⁴⁴ Esimerkiksi todistajapsykologia tarjoaa kokemussääntöjä todistajan lausuntojen luotettavuuden arvioimiseksi muun muassa inhimilliseen muistiin, havainnointikykyyn ja motiiviin liittyvistä psykologisista lainalaisuuksista. Sen

⁴¹ Jonkka 1993 s. 39, Tirkkonen 1972 s. 102. Ks. Edelstam 1991 s. 109–112 johon on koottu erilaisia määritelmiä kokemussäännön käsitteelle.

⁴² Tirkkonen 1949 s. 201. Edelstam 1991 s. 117–118 ja 199.

⁴³ Jonkka 1993 s. 42–44.

⁴⁴ Hirvelä 2006 s. 253.

avulla arvioidaan useimmiten henkilötodistelun luotettavuutta eli oikeudenkäynnissä kuultujen henkilöiden kertomuksia tai käyttäytymistä.⁴⁵

4.1.2. Tieteellinen ja kokemusperäinen tieto

Tieteellinen tieto perustuu mitattavien seikkojen/ilmiöiden systemaattiseen havainnointiin ja rekisteröintiin (systemaattinen empirismi). Tieteellisessä tutkimuksessa käytetään kokeellisia menetelmiä, jotka ovat manipuloitavissa ja kontrolloitavissa. Tieteelliset kriteerit täyttävä tutkimus tuottaa tietoa, jota voidaan testata ja ennen kaikkea todistaa vääräksi (falsifointi). Tärkeää on, että tieto on yleisesti tarkistettavissa ja aineistoltaan avointa: tutkimuksen on oltava toistettavissa ja sen pitäisi olla läpikäynyt tiedeyhteisön vertaisarviointi. Tieteellisen tutkimuksen lähtökohtana on alan aikaisempi tutkimus, ja sen teoreettinen viitekehys perustuu alallaan hyväksytyihin teorioihin.⁴⁶

Jotta tutkimuksen tulokset olisivat yleistettävissä, tutkimusaineiston (otoksen) on oltava määrältään riittävän suuri ja laadultaan riittävän edustava. Näennäistieteellisessä tutkimuksessa yleistyksen eivät perustu riittävään aineistoon, vaan johtopäätökset tehdään yksittäistapauksen perusteella. Yksittäistapaus voi olla poikkeuksellinen ja siihen perustuva yleistys siten harhaanjohtava.⁴⁷ Tieteelliseen tutkimukseen perustuvassa asiantuntijalausunnossa on tiedostettu lausunnon rajat eli esimerkiksi se, mikä on tulosten todennäköisyysaste ja virhemarginaalin suuruus. Lausunnosta tulisi ilmetä, mikä on ryhmätason ennusteiden ja tilastojen käytännön merkitys lausunnon kohteena olevassa asiassa ja mitä ovat johtopäätöksiä heikentävät tutkimustulokset.⁴⁸

Joillakin aloilla, kuten käden taitoja vaativissa tehtävissä (kirurgit, taiteilijat, mekaanikot, sairaanhoitajat) tai autolla ajamisessa, on mahdollista hankkia asiantunteumusta myös käytännön suoritusten perusteella. Tällaiseen kokemukseen perustuvaan asiantuntijuuteen liittyy kuitenkin pulmia, jotka tulee tiedostaa. Kokemukseen perustuva oppiminen on mahdollista vain sellaisilla aloilla, joilla voidaan selvästi määrittellä, mikä on oikeanlaista ja mikä vääränlaista toimintaa. Tällöin henkilö saa välittömästi tietää, toimiko hän tilanteessa oikein vai väärin, ja voi saada suorituksensa jälkeen objektiivista palautetta. Tämä edellyttää, että po. alalla on selkeää tietoa siitä, mikä on havainnoinnin taustalla olevaa ”normaalia” ja objektiivista tietoa, johon omaa suoritusta voi verrata. Esimerkiksi lääkärin kyky erottaa poikkeavuuksia ihmisen anatomiasa voi perustua kokemukseen. Psykologian alalla kokemukseen perustuva oppiminen ei useinkaan ole mahdollista, sillä psykologiassa ”normaaliin” määrittelemisen on monimutkaisempaa.⁴⁹

⁴⁵ Klami 2000 s. 129. Laajemmin aiheesta mm. Klami 1991.

⁴⁶ Katariina Finnilä-Tuohimaan luennot.

⁴⁷ Lähde sama kuin edellä.

⁴⁸ Lähde sama kuin edellä.

⁴⁹ Lähde sama kuin edellä.

Kokemusperäisen tiedon ongelmana voi olla, että se perustuu virheelliseen päättelyyn, päättelyharhaan. Tyypillisiä päättelyharhoja syntyy, kun ne ilmiöt, joiden kanssa on paljon tekemisissä, tuntuvat tavallisimmilta, ja kun näiden ”omien tapausten” perusteella tehdään liian yleisiä johtopäätöksiä. Toiseksi virheellistä päättelyä voi syntyä, jos havainnoinnin kohteena olevasta ilmiöstä etsitään (ehkä tiedostamatta) vahvistusta omille lähtökohtaisille (ehkä intuitiivisille) käsityksille. Tällöin havainnoija/oppija vahvistaa omalla toiminnallaan alun perin mahdollisesti virheellistä käsitystään asiasta. Päättelyharha on pahimmillaan niin sanottu oppimisen illuusio, jolloin ihmisen mieleen jäävät vain ne tilanteet, joissa hän koki olevansa oikeassa. Tätä illuusiota vahvistaa, että ihmisen mieleen jäävät parhaiten erikoiset ja poikkeavat tapahtumat, jolloin epätavallinen ilmiö mielletään tavalliseksi/yleiseksi ja syy-seuraustekijöitä yhdistetään väärin. Tuloksena on jo edellä mainittu yksittäistapaukseen perustuva näennäistieteellinen yleistys.⁵⁰

4.2. Ketä voidaan pitää asiantuntijana?

Oikeudenkäymiskaaren säännökset siitä, kuka voi toimia asiantuntijana, koskevat ainoastaan tuomioistuimen määräämää asiantuntijaa. Yleisesti säädetään, että asiantuntijan on oltava rehellinen ja taitavaksi tunnettu sillä alalla, jota lausunto koskee (OK 17:44).⁵¹ Viranomaisten edellytetään yleensä ilman muuta täyttävän nämä kelpoisuusehdot, mutta yksityishenkilön osalta kelpoisuutta on harkittava yksittäistapauksittain.⁵² Tämän tarkemmin asiantuntijalta edellytettävästä pätevydestä ei ole säädetty, eikä edellä mainittu säännös koske asianosaisen nimeämää asiantuntijaa. Asiantuntijan pätevydeltä edellytettävistä kriteereistä ei ole juuri kirjoitettu oikeustieteessäkään. Selvää kuitenkin on, että ketä tahansa ei voida oikeudenkäynnissä pitää asiantuntijana.

Asiantuntijalta tulee edellyttää sekä teoreettista osaamista että käytännön kokemusta omalta erityisalaltaan.⁵³ Intuition, omien kokemusten, terveen järjen, arvausten ja yleisten käsitysten sijaan asiantuntijan johtopäätösten tulee perustua tutkittuun tietoon. Tieteellinen tutkimusote ilmenee asiantuntijana esiintyvän henkilön tavassa

⁵⁰ Lähde sama kuin edellä.

⁵¹ Oikeudenkäymiskaaren kanssa samantyyppiset pätevyyskriteerit sisältyvät sosiaali- ja terveysalan lupa- ja valvontavirastosta annetun asetuksen (676/2008) 8 §:ään, jonka mukaan Valvira voi kutsua pysyviksi asiantuntijoihseen tunnetusti taitavia ja kokeneita henkilöitä, jotka edustavat Valviran kannalta merkityksellistä tieteellistä tai muuta asiantuntemusta.

⁵² Lappalainen – Frände 2003 s. 564, Lappalainen 2001 s. 285. Viranomaisesta/asiantuntijasta, jonka ei tarvitse antaa asiantuntijan valaa tai vakuutusta, on myös käytetty ilmaisua julkinen asiantuntija, kun taas muita on kutsuttu yksityisiksi asiantuntijoiksi. Tässä työssä näitä termejä ei käytetä, koska ilmaisut ovat mielestäni sekoitettavissa tuomioistuimen määräämään ja asianosaisen nimeämään asiantuntijaan.

⁵³ Edelstam 1991 s. 273.

1) ajatella ja lähestyä kohteena olevaa ilmiötä, 2) kerätä ja käsitellä ilmiötä koskevaa tietoa sekä 3) tehdä keräämänsä ja analysoimansa aineiston/tiedon perusteella johtopäätöksiä. Näissä kohdissa asiantuntija ja maallikko/näennäinen asiantuntija eroavat merkittäväällä tavalla toisistaan. Asiantuntija pystyy hallitsemaan ja erittelemään sekä kokemukseräistä että tieteellistä tietoa. Käsitellessään tietoa asiantuntija pystyy erottamaan oleellisen epäoleellisesta ja yhdistämään tietoja oikein. Hän pystyy arvioimaan samaa asiaa samalla tavalla eri ajankohtina. Asiantuntija pystyy välttämään johtopäätöksentekoprosessia vääristäviä ajatus- ja päättelyvirheitä. Asiantuntija pystyy myös selostamaan tutkimusaineiston ja -tulokset, joiden perustella hän on tehnyt johtopäätöksensä.⁵⁴ Muodollisen pätevyyden lisäksi asiantuntijalta ja hänen tutkimukseltaan voidaan edellyttää ”puolueettomuutta, kiihottomuutta, vastakkaisen näkökulman huomioon ottamista, itsekritiikkiä ja omien motiivien tarkastelua”⁵⁵.

Asiantuntijasta poiketen maallikko/näennäinen asiantuntija kerää tietoa umpimähkään, yhdistelee sattumanvaraisesti ja tulee myös sattumanvaraiseen lopputulokseen. Hän ei tiedä eikä osaa kertoa, miten hän on päätenyt esittämäänsä lopputulokseensa. Maallikko on saattanut käyttää selvityksissään/”tutkimuksissaan” päättelyä vääristeleviä peukalosääntöjä, jotka eivät ole luonteeltaan tieteellisiä.⁵⁶

Asiantuntijan ammatillinen ja tieteellinen koulutus, julkaisutoiminta, tutkimustyö ja asema tiedeyhteisössä osoittavat asiantuntijan pätevyyttä. Tieteelliset ansiot ilmentävät yleensä kykyä kriittiseen ajatteluun, joka edelleen antaa parhaat mahdollisuudet punnita tiedon merkitystä ja välittää se osaksi oikeudellista ratkaisua.⁵⁷ Myös asiantuntijan käytännön kokemuksella on merkitystä. Esimerkiksi Itävallassa asiantuntijalta edellytetään usean vuoden kokemusta vastuullisessa tehtävässä alallaan⁵⁸.

Edellä selostettujen ominaisuuksien lisäksi on tärkeää, että asiantuntija on nimenomaan sen aihepiirin asiantuntija, josta häntä kuullaan. Valviran ohjeissa todetaan tähän liittyen, että ”Asiantuntijan on rajoitettava lausumaan vain omaan asiantuntemukseensa kuuluvista seikoista. Jos tapaukseen sisältyy sellaisia asian ratkaisemisen kannalta merkityksellisiä seikkoja, joiden arviointi ei kuulu asiantuntijan oman erikoisasiantuntemuksen piiriin, hänen tulisi kiinnittää asiantuntijalausunnossaan huomiota siihen, että asiasta hankittaisiin kysymyksessä olevan erikoisalan asiantuntijan lausunto.” Asiantuntijan on siis ymmärrettävä oman osaamisalueensa ja oman osaamisensa rajoitukset. Tässä suhteessa asiantuntemusta voi testata esimerkiksi esittämällä kysymyksiä käsittelyn kohteena olevan aihealueen läheltä.⁵⁹

⁵⁴ Finniliä-Tuohimaan luennot.

⁵⁵ Lauerma – Saukko 2000 s. 8.

⁵⁶ Finniliä-Tuohimaan luennot, Lauerma – Saukko 2000 s. 8–10.

⁵⁷ Lauerma – Saukko 2000 s. 8.

⁵⁸ Edelstam 1991 s. 86–87.

⁵⁹ Pölonen 2003s. 528.

5. Asiantuntijatodistelun arviointi oikeudenkäynnissä

Näyttökysymyksen ratkaiseminen on haasteellista, kun näyttönä on esitetty keskenään ristiriitaisia asiantuntijalausuntoja. Lausuntojen välinen ristiriita saattaa olla näennäinen, jos ristiriitaiset kokemussäännöt kohdistuvat todistusketjun eri lenkkeihin. Tällöin erimielisyys koskee enemmän siitä, millainen kokemussääntö tapaukseen soveltuu. Ristiriita voi myös olla todellinen (varsinainen), jolloin kysymys on usein jonkin tieteenalan sisäisestä oppiriidasta. Tuomioistuimen ratkaisupakosta johtuen tuomarin on arvioitava myös ristiriitaisen asiantuntemustiedon merkitystä ratkaisussa. Tuomioistuimen tehtävänä ei kuitenkaan ole ratkaista ristiriitaisten kokemussääntöjen keskinäistä paremmuutta, vaan se, onko jonkin seikan olemassa olo näytetty riittävän todennäköiseksi, ja miten tämä seikka vaikuttaa oikeudenkäynnin kohteena olevan asian ratkaisemisessa. Ristiriitaisten asiantuntijalausuntojen esittäminen korostaa tuomioistuimen velvollisuutta punnita perusteluissa avoimesti niille annettua merkitystä.⁶⁰

Finnilä-Tuohimaan ym. (2010) tutkimuksessa on selvitetty, mitä kriteereitä suomalaiset tuomarit pitävät tärkeinä arvioidessaan psykologista/psykiatrista asiantuntijatodistelua. Asiantuntijatodistelun luotettavuuden kannalta asiantuntijan kokemusta pidettiin tärkeämpänä kuin lausunnon sisällön tieteellisyyttä. Lausunnon sisältöön liittyen tärkeänä kriteerinä pidettiin tutkimuksen virhemarginaalia. Tuomarit eivät kuitenkaan esittäneet asiantuntijalle kysymyksiä, joiden perusteella virhemarginaalia olisi voinut arvioida. Tutkimuksen alustavat tulokset tukivat tutkimuksen lähtöoletusta siitä, että tuomioistuimen kyky arvioida asiantuntijalausannon laatua ja luotettavuutta ei ole riittävä.⁶¹

Asiantuntijatodistelun arvioimista vaikeuttavat erot oikeudellisessa ja tieteellisessä ajattelussa ja käsitteistössä. Esimerkiksi syyntakeisuuden/syyntakeettomuuden määrittäminen kliinisesti ja oikeudellisesti voivat poiketa toisistaan. Erityisen ongelmallinen lääketieteellisen lausunnon näyttöarvo on syy-yhteyksikysymyksissä, koska lääketieteellisen ja oikeudellisen syy-yhteyden luokittelut ja sisällöt eivät täysin vastaa toisiaan.⁶² Lisäksi tiedemaailman ja oikeudellisen ratkaisutoiminnan keskeiset todennäköisyyskäsitteet eroavat: oikeudellisesti merkittävä todennäköisyys, esimerkiksi näytön riittävyttä arvioitaessa, ei perustu matematiikkaan. Tilastollisesti merkitsevä ero tai tulos ei välttämättä ole oikeudellisesti merkittävä eikä esimerkiksi riittävä näyttö tuomitsemiseksi⁶³. Eroa on myös tieteellisessä ja oikeudellisessa todellisuuskäsitteessä. Tieteellinen totuus perustuu materiaaliseen ja muuttumattomaan luonnonympäristöön, kun taas oikeudellinen todellisuus ja toimintaympäristö on ihmisen laatima järjestelmä. Myös totuuskäsitykset poikkeavat: lainvoimainen ratkaisu on läh-

⁶⁰ Jonkka 1993 s. 54–55, Edelstam 1991 s. 195

⁶¹ Finnilä-Tuohimaa ym. 2010.

⁶² Saarilehto 2005 s. 5–6.

⁶³ Keinänen 2003 s. 88. Saarnilehto 2005 s. 5–6. Oddie 1991 s. 14–21.

tökohtaisesti pysyvä, kun taas tieteelliset tulokset muuttuvat ajassa. Toisaalta oikeudellinen ratkaisu on riita-asioissa sovittavissa myöntämisen perusteella, kun tieteessä totuuden tulisi perustua tutkimukseen. ”Prosessuaalinen totuus” poikkeaa tieteellisen todennäköisyyden tasosta.⁶⁴

5.1. Asiantuntijalausunnon sisällön arviointi

Yhdysvaltojen korkein oikeus on antanut ratkaisussaan *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals* (1993) yhdysvaltalaisille tuomioistuimille kriteerit, joiden perusteella asiantuntijatodistelun (expert evidence) luotettavuutta tulisi arvioida (”Daubert standards”). Kriteerit heijastavat edellä kuvattuja tieteellisen tiedon kriteereitä, ja mielestäni tapauksessa esiin nostettuja kysymyksiä voidaan käyttää asiantuntijatodistelun arviointiin myös Suomessa, vaikka Yhdysvaltojen oikeusjärjestelmä eroaa suomalaisesta monessa suhteessa. Ennakkoratkaisun mukaan tuomioistuimen tulisi arvioida oikeudenkäynnissä tarjottua asiantuntijatodistelua neljän kysymyksen avulla: 1) Onko teoria tai hypoteesi falsifioitavissa tai testattavissa? 2) Ovatko tutkimus ja sen johtopäätökset käyneet läpi vertaisarvioinnin (referee-menettelyn) ja onko ne julkaistu? 3) Mikä on teorian ja käytettyjen metodien mahdollinen virhemarginaali? 4) Ovatko tutkimustekniikka tai -metodit yleisesti hyväksytyjä? Ennakkoratkaisussa painotettiin, että arvioinnin kohteena ovat nimenomaan tutkimuseräatteen ja menetelmien tutkimustulokset, ja että lähtökohdiltaan luotettavan tieteellisen tutkimuksen perusteella saavutetut tulokset ja johtopäätökset ovat luotettavia.⁶⁵ Kriteerit on nähty tärkeiksi, koska on pidetty mahdollisena, että Yhdysvaltojen oikeusjärjestelmässä ratkaisutoimintaan osallistuvat maallikot (jury) hyväksyvät asiantuntijatodistelun kritiikkiä, jolloin ratkaisuvälillä tosiasiallisesti siirtyy juryltä asiantuntijoille.⁶⁶

Daubert-kriteerit (erityisesti 1 ja 4 kriteeri) korostavat asiantuntijatiedon tieteellisiä lähtökohtia ja menetelmiä. Erityisen tärkeää on erottaa tieteellinen ja kokemusperäinen tieto toisistaan, ja tiedostaa kokemusperäiseen tietoon liittyvät luotettavuuspulmat. Kokemusperäistä tietoa ei usein ole mahdollista jälkikäteen arvioida, kun havainnointia ei tehdä systemaattisesti ja luotettavasti dokumentoiden.

Lisäksi on kiinnitettävä huomiota eri tieteenalojen välisiin eroihin. Käytännössä oikeudenkäynneissä esitetty taloudellinen – erityisesti kirjanpitosidonnainen – asiantuntemus on usein erilaista verrattuna esimerkiksi lääketieteellisen asiantuntemukseen. Taloustieteissä ei ole olemassa yhtä ”taloustieteellistä oikeaa metodologiaa”, vaan menetelmät riippuvat tarkasteltavasta kysymyksestä. Esimerkiksi lausunto siitä, onko menettely ollut hyvän kirjanpidontavan mukaista, on metodeiltaan samankaltaista kuin oikeustieteissä, ja poikkeaa esimerkiksi yrityksen arvonmäärityksen kriteereistä, jotka

⁶⁴ Tarkemmin ks. Oddie 1991 s. 14–21. Volk 1993 s. 44–47.

⁶⁵ Mm. Goodman – Delahunty 1997.

⁶⁶ Vidmar 2005 s. 137–138.

ovat taloustieteellisiä. Tuomioistuimen ei tulisikaan samalla tavalla nojautua taloudellista tietoa antavan asiantuntijan lausumiin taloudellisessa argumentoinnissa kuin esimekriksi lääketieteen alan asiantuntijan antamaan lausumaan.⁶⁷

Eri tieteenaloilta saatava tieto vaihtelee sen mukaan, miten vahva yhteys ja/tai riippuvuus ilmiöiden välillä voidaan todeta, ja miten täsmällistä tietoa kokemussäännön perusteella oikeudenkäynnin kohteena olevasta seikasta on mahdollista antaa.⁶⁸ Mitä täsmällisempää tutkimustietoa on ja mitä vahvempi yhteys voidaan todeta, sitä suurempi on myös lausunnon näyttöarvo. Siten luonnontieteestä ja muilta eksakteilta tieteenaloilta voidaan saada lähtökohtaisesti näyttöarvoltaan vahvoja lausuntoja, jotka perustuvat deterministisiin kokemussääntöihin.⁶⁹ Toisin sanoen kokemussäännön luonne vaikuttaa asiantuntijalausunnon näyttöarvoon. Esimerkiksi todennäköisyyksiin perustuvan asiantuntijalausunnon (kuten esimerkiksi jälki- tai DNA-tutkimukset) ja luonnontieteisiin perustuvan asiantuntijalausunnon (kuten monet lääketieteen alat) sisältämät arviot seikkojen välisten syy-seuraussuhteiden vahvuudesta poikkeavat toisistaan.⁷⁰ Lisäksi tieteenalat eroavat toisistaan niiden käyttämän terminologian suhteen. Esimerkiksi luonnontieteissä (ballistiikka, toksikologia) operoidaan tosiasioilla, kun psyko-tieteissä terminologian taustalla on normatiivisia, arvioivia, evaluoivia ja tulkitsevia elementtejä. Lääketieteen alan arviointeihin puolestaan sisältyy usein myös arvioita potilaalle parhaana pidettävästä hoidosta, jonka taustalla puolestaan vaikuttavat moraaliset ja sosiaaliset tekijät.⁷¹

Kun asiantuntijalausuntoa arvioidaan toisen Daubert-kriteerin perusteella, on otettava huomioon, ovatko tutkimus ja sen johtopäätökset käyneet läpi vertaisarvioinnin (referee-menettelyn) ja onko ne julkaistu. Asiantuntijalausunnon näyttöarvoa lisää, jos teoriaa tai mallia on laajasti kommentoitu tieteellisessä keskustelussa, ja teoria tai malli on yleisesti hyväksytty tiedeyhteisössä. Asiantuntijalausunnossa esitettyä tietoa voidaan pitää yleisesti hyväksyttynä, jos aiheesta on tiedeyhteisössä tehty paljon tutkimusta ja se on läpikäynyt vertaisarvion. Arviointia voi hankaloittaa, että viime kädessä kriteerit kokemussääntöjen sitovuudelle löytyvät eri tieteenalojen sisältä. Ulkopuolisen voi olla vaikea arvioida, kuinka yleisesti hyväksyttynä tietoa voi pitää, erityisesti kun tiedeyhteisötkin erikoistuvat/ pirstaloituvat, ja miltei kaikenlaiselle tutkimukselle on löydettävissä joku ”samanmielinen” foorumi.⁷²

Kolmannen Daubert-kriteerin perusteella arvioinnissa on kiinnitettävä huomiota siihen, mikä on tutkimuksen mahdollinen virhemarginaali. Tieto virhemarginaalista on oleellinen tekijä arvioitaessa yleisesti käytettyjen otostutkimusten sisältöä. Virhe-

⁶⁷ Hakapään luennolla tuotiin esiin, että hyvää kirjanpitotapaa koskevan lausunnon lähtökohtana ovat KPL, KPA, KILAn lausunnot ja kansainväliset tilinpäätösstandardit, joiden kanssa lausunto ei saa olla ristiriidassa.

⁶⁸ Jonkka 1993 s. 40–41.

⁶⁹ Ks. tarkemmin Jonkka 1993 s. 54–55.

⁷⁰ Frände 407.

⁷¹ Volk 1993 s. 44–47.

⁷² Pölönen 2003 s. 582. Finnilä-Tuohimaan luennot.

marginaali tarkoittaa satunnaisvaihtelusta syntyvää epävarmuustekijää tuloksissa. Mielipidetutkimuksissa ilmoitetaan esimerkiksi, että 95 %:n virhemarginaali 1000 hengen kyselyssä on ± 3 %. Tämä tarkoittaa sitä, että jos poimisimme suuren joukon samanlaisia otoksia, 95 otoksessa sadasta laskettu arvo olisi näiden marginaalien rajoissa ja vain viisi niiden ulkopuolella.⁷³ Arvioinnissa on myös kiinnitettävä huomiota tutkimuksessa käytettyyn aineistoon, muun muassa sen kattavuuteen ja edustavuuteen.

Asiantuntijalausunnon perustana olevaa tutkimusta voidaan testata vetoamalla tieteenalan kilpaileviin koulukuntiin ja muiden tutkijoiden kilpaileviin mielipiteisiin, tai vähimmillään kyseenalaistamalla asiantuntijan kertomien kokemussääntöjen soveltuminen tapaukseen. Lausunnon kestävyyttä voidaan testata myös johdattelevilla ja hypoteettisilla kysymyksillä. Luontevimmin asiantuntijalausuntojen ristiriitaa voidaan selvittää vastakuulustelussa. Vastakuulustelun tarkoituksena ei yleensä ole osoittaa asiantuntijan virheitä, vaan se että muunkinlaiset johtopäätökset voivat ainakin teoriassa olla mahdollisia (ehkä toisenlaisten tosiseikkojen valossa).⁷⁴

Asiantuntijalausuntoa arvioitaessa tulee kiinnittää huomiota myös siihen, ovatko asiantuntijalle lausunnon laatimista varten esitetyt kysymykset olleet oikeita ja perustuneet (oikeudenkäynnin kannalta) oikeisiin tosiseikkaoletuksiin. Asiantuntijalle esitetyt hypoteettiset kysymykset ovat voineet olla epäselvästi muotoiltuja tai taustaoletuksiltaan virheellisesti johdattelevia. Eräs keino selvittää lausunnon laatimisen lähtökohdita on pyytää asiantuntijaa itseään mahdollisimman tarkasti kertomaan, miten hän on toimeksiantonsa ymmärtänyt eli mihin kysymykseen hän on ottanut kantaa. Asiantuntijaa voi pyytää nimeämään ydinkysymykseksi ymmärtämänsä seikan, ja määrittelemään, mitkä kysymyksen osat hän on mahdollisesti tosiasiallisesti sivuuttanut.⁷⁵

5.2. Asiantuntijan henkilöön liittyviä tekijöitä

Asiantuntijalausunnon sisällön kannalta on merkitystä asiantuntijan henkilöön liittyvillä tekijöillä, kuten hänen koulutuksellaan ja kokemuksellaan sekä puolueettomuudellaan⁷⁶. Asiantuntijatodistelun näyttöarvoa harkittaessa molemmilla ulottuvuuksilla on merkitystä, eikä niitä voi erottaa toisistaan. Näistä syistä asiantuntijan henkilöön liittyvät tekijät on otettava arvioinnissa huomioon. Samalla on muistettava, että asiantuntijan henkilöön liittyvät tekijät ovat lausunnon sisältöön nähden toisarvoisia.

⁷³ <http://www.stat.fi/meta/kas/virhemarginaali.html>

⁷⁴ Pölönen 2003 s. 580–585. Johdattelevien kysymysten kiellon tarkoituksena on suojata lähtökohtaisesti ulkopuoliselle vaikutuksella alttiita olevia todistajan muistikuvia, joista asiantuntijatiedossa ei ole kysymys

⁷⁵ Pölönen 2003 s. 584.

⁷⁶ Mm. Edelstam 1991 s. 271.

5.2.1. Asiantuntijan pätevyys

Asiantuntijan koulutuksesta ja muusta pätevyydestä on usein helposti saatavilla selvitystä ansioluettelosta. Henkilön ammattinimike, tehtävä, virka tai työhistoria eivät kuitenkaan automaattisesti takaa henkilön pätevyyttä toimia asiantuntijana käsillä olevassa asiassa. Mahdollista on, että asiantuntija on laiminlyönyt seurata alansa kehitystä, ja että hänen osaamisensa perustuu tieteenalalla jo vanhentuneeseen ja jopa vääräksi osoitettuun tietoon.⁷⁷ Asiantuntijan pätevyyden kannalta voi olla pulmallista, jos hänellä on ainoastaan käytännön kokemusta asiasta. Käytännöt voivat perustua pelkkään kokemukseräiseen tai vanhentuneeseen tietoon taikka sopimukseen, ja ne ovat luonteeltaan usein kompromisseja. Käytännöt muuttuvat hitaasti, vaikka niitä olisi syytä muuttaa uuden tutkimukseen perustuvan tiedon perusteella. Käytäntöihin voivat myös vaikuttaa tiedon luotettavuuden kannalta epäoleelliset seikat, kuten poliittiset ja periaatteelliset tekijät sekä subjektiiviset näkemyserot.⁷⁸

Erilaisen sääntelyn johdosta asiantuntijan pätevyys arvioidaan prosessin eri vaiheissa riippuen asiantuntijan nimenneestä tahosta: tuomioistuimien arvioi määräämänsä asiantuntijan pätevyyden ennen toimeksiantoa, asianosaisen nimeämän asiantuntijan pätevyyden merkitys tulee arvioitavaksi ratkaisua tehtäessä ja lausunnon näyttöarvoa harkittaessa. Jos asiantuntijatodistelun tehtävä mielletään asiantuntijan nimenneestä tahosta riippumatta samaksi, myös asiantuntijalta edellytettävien pätevyyskriteerien tulisi olla samoja.

5.2.2. Asiantuntijan esteettömyys ja puolueettomuus

Oikeudenkäymiskaareissa säädetään tuomioistuimen määräämän asiantuntijan erityisistä esteellisyysperusteista (asiantuntijajääveistä, OK 17:47)⁷⁹. Ne muistuttavat laajuudessaan tuomarijäävejä, ja ovat siten todistajan esteellisyysperusteita laajemmat. Säännöksen perusteella todistajan jäävien lisäksi läheinen tuttavuus tai ystävyys sekä niin sanottu intressijääviys, kuten esimerkiksi esimies-, palkka- tai elatussuhde asianosaiseen, saattavat muodostaa esteellisyysperusteen. Esteellisyys voi syntyä myös tilanteessa, jossa luottamus asiantuntijan puolueettomuuteen on muusta erityisestä syystä vaarantunut. Säännöksen avoin muotoilu korostaa asiantuntijan puolueettomuutta ja itsenäisyyttä.⁸⁰ Oikeudenkäymiskaaresta on pääteltävissä, että asiantuntijan kelpoisuus ja esteettömyys on todettava ennen määräämistä tehtävään, ja että jääviysväitteet on tehtävä ennen kuin asiantuntija aloittaa tehtävänsä.⁸¹

⁷⁷ Edelstam 1991 s. 86–89 ja 273–274. Lauerma – Saukko 2002 s. 8–10, Finnilä-Tuohimaan luennot.

⁷⁸ Finnilä-Tuohimaan luennot.

⁷⁹ OK 17:47: *Asiantuntijana älköön olko se, joka on asiaan tai jompaankumpaan asianosaiseen sellaisessa suhteessa, että hänen luotettavuutensa sen vuoksi voidaan pitää vähentyneenä.*

⁸⁰ Frände 386. Tirkkonen 1949 s. 210–211.

⁸¹ Italiassa on säädetty, että jääviysväitettä ei voi tehdä sen jälkeen kun asiantuntija on aloittanut tutkimuksensa, ja Tanskassa, että jääviys on tutkittava välittömästi toimeksiannon jälkeen. Edelstam 266.

Oikeudenkäymiskaassa ei säädetä asianosaisen nimeämän asiantuntijan esteellisydestä, eikä siihen sisälly muitakaan säännöksiä, joiden tarkoituksena olisi taata asianosaisen nimeämän asiantuntijan puolueettomuus ja asiantuntijalausunnon objektiivisuus. Asianosaisen nimeämässä asiantuntijatodistelussa korostuu riski siitä, että asiantuntija valitsee puolensa, mikä vaikuttaa hänen lausumaansa painotuksiin⁸². Kun asianosaisen nimeämään asiantuntijaan sovelletaan todistajasäännöksiä, asiantuntijan puolueettomuusvaatimus on kierrettävissä, ja toisaalta asiantuntijan puolueettomuus on helppo asettaa kyseenalaiseksi.

Erilaisten esteettömyyssäännösten takia tuomioistuimen määräämä asiantuntija vaikuttaa lähtökohtaisesti luotettavammalta kuin asianosaisen määräämä asiantuntija. Erilaista asemaa ei voida perustella asiantuntijatodistelun tehtävän kannalta. Päinvastoin ero on pulmallinen, koska asiantuntijatodisteluun turvaudutaan tilanteessa, jossa asiantuntijan puolueettomuuden ja objektiivisuuden merkitys korostuvat. Mitä monimutkaisempi ja erityisempi ilmiö, sitä riippuvaisempi tuomioistuin on asiantuntijasta. Tuomioistuimen on voitava luottaa asiantuntijan lausuntoon, sillä mahdollisuus tarkistaa asiantuntijalausunnon totuudenmukaisuus on rajallinen.⁸³ Asiantuntijatodistelun yhteydessä vaarana on, että tuomioistuinta johdetaan harhaan. Näistä syistä tuomioistuimen ja asianosaisen nimeämän asiantuntijan esteettömyysvaatimusten tulee olla samanlaiset sekä asiantuntijan esteettömyydelle ja puolueettomuudelle asetettujen vaatimusten korkeammat kuin todistajille asetetut. Todistajaa korkeammat esteettömyysvaatimukset voidaan asettaa, koska asiantuntija on vaihdettavissa toiseen.⁸⁴ Näin on menetelty esimerkiksi Tanskassa, jossa asiantuntijoihin sovelletaan tuomarijäävejä.⁸⁵

Syyttäjän nimeämien asiantuntijoiden osalta on esitutkintalain 46 §:ssä säädetty, että tutkinnanjohtajan nimeämän asiantuntijan tulisi olla puolueeton.⁸⁶ Toisaalta kun asiantuntija saa toimeksiantonsa esitutkinnan aikana, hän väistämättä lähestyy asiaa poliisin ja syyttäjän näkökulmasta, eikä syyttäjän nimeämää asiantuntijaa ainakaan puolustuksen näkökulmasta ole helppo pitää riippumattomana ja puolueettomana. Tästä näkökulmasta esitutkinnassa asiantuntijalausunnon antanutta asiantuntijaa voidaan pitää jopa esteellisenä toimimaan oikeudenkäynnissä muuna kuin syyttäjän todistajana.⁸⁷

Valviran ohjeissa pysyväälle asiantuntijalle todetaan, että Valviran tehtävät ja asema edellyttävät, että luottamus sen käyttämien pysyvien asiantuntijoiden puolueet-

⁸² Oddie 1991 s. 26–27.

⁸³ Lappalainen – Frände 2003 s. 564 ja 569. Lappalainen 2001 s. 285. Tirkkonen 1949 s. 210.

⁸⁴ Oddie 1991 s. 9, Edelstam 1991 s. 259–260 ja 268. Edelstam katsoo, että asianosaisen nimeämälle asiantuntijalle esteettömyysvaatimuksia ei tule asettaa, ks. Edelstam 1991 s. 268–270.

⁸⁵ Edelstam 1991 s. 264.

⁸⁶ Hirvelä 2006 s. 243–244. ETL 46 §: *Tutkinnanjohtajalla on oikeus hankkia tarvittaessa asiantuntijalausuntoja. Asiantuntijana ei saa olla se, joka on asiaan tai asianosaiseen sellaisessa suhteessa, että hänen puolueettomuutensa vaarantuu.*

⁸⁷ Edelstam 1991 s. 264 ja 267. Näin myös mm. Volk 1993 s. 44–45.

tomuuteen ei vaarannu. Lausunnonantajan tulee olla esteetön, ja myös näyttää siltä suhteessa asianosaisiin ja muihin tahoihin, joita asia koskee. Esteellisyyden arviointiin sovelletaan hallintolain (434/2003) 28 §:ssä säädettyjä esteellisyyserusteita sekä mahdollisesti oikeudenkäymiskaaren 17:47 §:ää.⁸⁸ Valviran ohjeissa todetaan myös, että kehitys esteellisyyksymyksissä on kiristynyt, ja että asiantuntijalääkäreiden esteellisyyteen liittyvät kysymykset ovat olleet esillä muun muassa eduskunnan oikeusasiamiehen kannanotoissa.⁸⁹ Asiantuntijoiden on vältettävä tilanteita, joissa he asiantuntijalausunnon virastolle annettuaan osallistuisivat saman asian käsittelyyn myöhemmin jossakin muussa ominaisuudessa kuin viraston pysyvänä asiantuntijana. Sama koskee tilannetta, jossa pysyvä asiantuntija on osallistunut asiantuntijalausunto-pyynnössä tarkoitettun asian käsittelyyn aikaisemmin jossakin muussa ominaisuudessa. Pysyvän asiantuntijan on harkittava erikseen esteellisyytensä.

Oikeudenkäymiskaaren säännösten lisäksi asiantuntijaa velvoittavat oman ammattialansa eettiset säännöt ja ohjeet.⁹⁰ Esimerkiksi Valviran ohjeissa todetaan, että ”koulukuntien väliset oppiriidat eivät saisi vaikuttaa asiantuntijalausunnon objektiivisuuteen, mutta koulukuntien välisten eriävien näkemysten olemassaolo ja vallitseva käsitys asiasta on syytä tuoda tarvittaessa esiin”. Eri tieteenaloilla määritellään toisistaan poiketen, mikä on tai ei ole hyvän tieteellisen käytännön mukaista tutkimusta tai toimintaa tieteellisenä asiantuntijana.

Asiantuntijalle maksetulla palkkiolla on merkitystä asiantuntijalausunnon puolueettomuuden kannalta. Myös tältä osin tuomioistuimen määräämän ja asianosaisen nimeämän asiantuntijasta on säädetty eri tavoin siten, että vain oikeuden määräämällä asiantuntijalla on oikeus palkkioon valtion varoista (OK 17:53.1).⁹¹ Korvaukset ovat usein huomattavasti suurempia kuin valtion varoista maksetut todistajan palkkiot. Oikeuskäytännössä on vahvistettu, että asianosaisen nimeämän asiantuntijan palkkio määräytyy todistajaa koskevien säännösten perusteella (KKO 2004:83), ja asianosaisen nimeämän asiantuntijan palkkio jää siten asianosaisen ja asiantuntijan väliseksi asiaksi, mikä on omiaan herättämään epäilyjä asiantuntijan puolueettomuutta ja objektiivisuutta kohtaan. Tässäkin suhteessa on pulmallista, että tuomioistuimen määräämät ja asianosaisen nimeämät asiantuntijat ovat keskenään erilaisessa asemassa. Nykyisessä tilanteessa olisi ehkä syytä edellyttää, että palkkion määrä olisi avoimesti tiedossa, jolloin sen mahdollinen vaikutus lausunnon luotettavuuteen ja näyttöarvoon voitaisiin ottaa huomioon.⁹² Myös tutkimuseettisen neuvottelukunnan määrittelemien tutkimuseettisten ohjeiden mukaan rahoituslähteet ja tutkimuksen suorittamisen kan-

⁸⁸ Valviran ohjeet.

⁸⁹ Näissä on ollut kyse erityisesti lakisääteisten sosiaaliturvan muutoksenhakuelinten lääkärijäsenten esteellisyydestä ja suhteesta vakuutuslaitoksiin, mutta myös laajemmin asiantuntijalääkäreiden roolista ja esteellisyydestä.

⁹⁰ Hirvelä 2006 s. 244–245.

⁹¹ Valvira maksaa pysyvien asiantuntijoiden antamista lausunnoista palkkion sosiaali- ja terveysministeriön vahvistamien perusteiden mukaisesti.

⁹² Näin mm. Pekka Koposen luennot.

nalta merkitykselliset muut sidonnaisuudet tulee ilmoittaa tutkimukseen osallistuville ja raportoidaan tutkimuksen tuloksia julkaistaessa.⁹³

Kysymys oikeudenkäynnissä annetusta asiantuntijalausunnosta maksetusta palkkiosta ja tutkimuksen puolueettomuudesta on viime aikoina ollut esillä niin sanotun kevytsavukeoikeudenkäynnin jälkeen. Tupakkayhtiöt rahoittivat Tampereen yliopiston laatimaa tutkimusta ”Yleinen tietoisuus tupakoinnin terveysvaikutuksista Suomessa 1950-luvulta alkaen” 165.000 eurolla. Tutkimusta johtanut professori laati tutkimuksen perusteella lausunnon, josta hänelle maksettiin 61.000 euron korvaus. Tutkimukseen liittyen ongelmana on pidetty myös sitä, että tutkimus on salainen eikä sen luotettavuus siten ole tiedeyhteisön arvioitavissa.⁹⁴

Toisaalta on otettava huomioon, että sekä tuomioistuimen määräämää asiantuntijaa että asianosaisen nimeämää asiantuntijaa sitoo rangaistusuhkainen vala/vakuutus (RL 15:1, 3 ja 4). Oikeuskirjallisuudessa on esitetty, että tuomioistuimen määräämän asiantuntijan valan/vakuutuksen (OK 17:49) totuusvelvollisuus kohdistuu seikkoihin, jotka voidaan osoittaa todeksi tai epätodeksi. Sen sijaan asiantuntijan arvoarvostelmat ja tieteelliset johtopäätökset jäisivät totuusvelvollisuuden ulkopuolelle. Tieteellisestä rehellisyydestä poikkeaminen ei siten välttämättä merkitsisi syyllistymistä rangaistavaan tekoon. Toisaalta asiantuntijan on kerrottava totuudellisesti aikaisemmin esittämistään tieteellisistä johtopäätöksistä.⁹⁵ Vaikka asianosaisen nimeämä asiantuntija antaa todistajan valan/vakuutuksen, edellä tuomioistuimen määräämästä asiantuntijasta sanottu soveltunee myös asianosaisen nimeämän asiantuntijan totuusvelvollisuuteen.

5.2.3. Viranomainen asiantuntijana

Viranomainen on OK 17:44:n perusteella asiantuntija muodollisen asemansa perusteella. Virkamiehellä on virkatehtävän hoitamiseen perustuvaa asiantuntemusta, jonka esittäminen oikeudenkäynnissä voi olla tarpeellista.⁹⁶ Virkamiehellä on velvollisuus antaa asiantuntijalausunto, jos tuomioistuin sitä pyytää, kun taas muilla asiantuntijoilla, toisin kuin todistajilla, tällaista velvollisuutta ei ole (OK 17:46.2). Virkamiehellä ei myöskään muista tuomioistuimen nimeämistä asiantuntijoista poiketen oteta asiantuntijan valaa tai vakuutusta (OK 17:49).

Viranomaisen kuulemiseen asiantuntijana saattaa liittyä myös ongelmia erityisesti, jos valtio tai kunta on osallisena oikeudenkäynnissä. Rahoitustarkastuksen (nykyinen Finanssivalvonta eli Fiva) viranomaiset saattavat rikosprosessissa toimia kaksoisroolissa. Arvopaperimarkkinoita valvovana viranomaisena sillä voi olla esitutkinnassa

⁹³ www.tenk.fi. Tutkimuseettinen neuvottelukunta on laatinut eettiset ohjeet hyvästä tieteellisestä käytännöstä ja sen loukkausten käsittelemisestä. Ohjeilla määritellään hyvää tieteellistä käytäntöä ja sen loukkauksia monitieteisestä näkökulmasta.

⁹⁴ Hiilamo 2011 s. 30–31.

⁹⁵ Lappalainen – Frände 2003 s. 565. Lappalainen 2001 s. 288.

⁹⁶ Edelstam 1991 s. 270.

aktiivinen rooli tutkintapyyntöön tekijänä, ja myöhemmin viraston virkamiehiä saatetaan kuulla asiantuntijoina mahdollisessa rikosoikeuden käynnissä.⁹⁷ Samanlainen kaksoisrooli voi olla Patenti- ja rekisterihallituksella (jäljempänä PRH) patentin mitätöimiskanteissa (PatL 52 § ja 65 §). Rooliin ei ole katsottu liittyneen ongelmia, koska PRH:ta on pidetty pätevimpänä lausumaan asiassa ja koska lausunnon antaminen perustuu tiettyyn lainkohtaan (PatL 69 §). Myös ulosottovalituksen käsittelyn yhteydessä saatetaan kuulla avustavaa ulosottomiestä, jonka asemaa ei ole tarkemmin määrätty. Käsittääkseni heitä ei tällöin kuulla asiantuntijana.⁹⁸

Keskusrikospoliisin rikostekninen laboratorio on osa poliisia, mikä voi edellä kerrotulla tavalla olla oikeudenkäynnissä ongelma sen tuottamien asiantuntijalausuntojen neutraliteetin ja puolueettomuuden kannalta. Laboratorion palvelukset eivät myöskään ole puolustuksen käytettävissä. Toisaalta kun tutkimusorganisaatio ja sen toimintaperiaatteet ovat tunnettuja, on helpompi arvioida sen tekemän tutkimuksen laatua ja luotettavuutta.

6. Lopuksi

Asiantuntijatodistelun näyttöarvo mielletään usein lähtökohtaisesti korkeaksi. Asiantuntijalausuntoa pidetään luotettavana verrattuna moniin muihin todistuskeinoihin, kuten esimerkiksi tunnustamiseen tai silminnäkihavaintoihin.⁹⁹ Selvää kuitenkin on, että vapaaseen todistusharkintaan perustuen myös asiantuntijalausunnon sisältö on kumottavissa vastaanäytöllä, ja sen merkitystä näyttöharkinnassa on arvioitava sisällön perusteella. Asiantuntijatiedollakaan ei ole muusta todistelusta poikkeavaa erityistä näyttöarvoa siten, että se ”automaattisesti” asetettaisiin arvioinnin perustaksi.¹⁰⁰

Toisaalta vapaata todisteiden harkintaa rajoittaa oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 2 § 1 momentin ilmaisu ”harkittuaan huolellisesti”. Ilmaisun on katsottu sisältävän normatiivisen kehotuksen, joka velvoittaa tuomarin ottamaan huomioon yleisesti hyväksytyt kokemussäännöt, eikä tuomari saisi sivuuttaa tällaista tietoa näyttöä arvioidessaan. Samaan suuntaan viittaavat oikeudenkäymiskaaren vaatimukset perustella tuomiossa sekä oikeus- että näyttökysymykset.¹⁰¹ Siten jos tuomioistuin päätyy asiantuntijalausunnon kanssa ristiriitaiseen johtopäätökseen, tuomioistuimen velvollisuutena on perustella ratkaisunsa selkeästi. Perusteluvelvollisuus korostuu myös tilanteessa, jossa oikeudenkäynnissä on vedottu keskenään ristiriitaisiin asiantuntijalausuntoihin.

⁹⁷ Knuts 2007 s. 142–156.

⁹⁸ Paloheimo 2006 s. 182–183.

⁹⁹ Roberts – Zuckerman 2004 s. 292.

¹⁰⁰ Saarnilehto 2005 s. 3.

¹⁰¹ Jonkka 1993 s. 50–53.

Asiantuntijatodistelun luotettavuuden arviointikriteereitä ei juurikaan sisälly oikeudenkäymiskaaren, eivätkä voimassa olevat säännökset tule käytännössä usein sovellettaviksi. Oikeudenkäymiskaaren asiantuntijalausunnon arviointikriteereitä tulisi uudistaa. Asiantuntijalausunnon rajaamiseen nimenomaan tieteelliseen tutkimukseen perustuvaksi lausunnoksi on useita perusteita, joita on työssä edellä käsitelty. Lisäksi asiantuntijan henkilöön liittyvistä tekijöistä asiantuntijan puolueettomuudella ja hänen antamansa lausunnon objektiivisuudella on korostunut merkitys. Oikeudenkäynnissä kuultavan puolueettomuus korostuu, kun todistelun kohteena on suppea erityisala, jonka syvällistä tuntemista ei voida tuomioistuimelta edellyttää. Jo mahdollinen epäily asianosaisen nimeämän asiantuntijan puolueettomuudesta vaikuttaa asiantuntijatiedon luotettavuuteen.

Lisäksi erityisesti luonteeltaan tieteellisen asiantuntijatodistelun arviointi edellyttää osaamista, jota ei sisälly oikeustieteelliseen koulutukseen. Arviointia vaikeuttavat esimerkiksi oikeustieteen ja muiden tieteenalojen väliset erot käsitteissä. Lakimiesten koulutuksen jonkinasteisen monipuolistamisen lisäksi eri alojen asiantuntijat tarvitsevat tietoa ja koulutusta oikeudellisesta ratkaisutoiminnasta ja siinä käytetyistä käsitteistä sekä asiantuntijatodistelun merkityksestä ratkaisun antamisen kannalta.¹⁰²

Lähteet

Kirjallisuus ja virallislähteet

- Edelstam, Henrik*: Sakkuningbeviset. En studie rörande användningen av experter inom rättsväsendet. Iustus Förlag. Juridiska Föreningen i Uppsala 1991.
- Frände, Dan*: Finsk straffprocessrätt I. Helsingfors 1999.
- Goodman-Delahunty, Jane*: Forensic Psychological Expertise in the Wake of *Daubert*. Law and Human Behavior, vol. 21, No. 2, s. 121–140. 1997.
- Gräns, Minna*: Onko hyvä kertomus puoli näyttöä? Teoksessa Oikeuden tavoitteet ja menettelyt. Muistokirja Hannu Tapani Klamille. Helsinki 2003.
- Huilamo, Heikki*: Historijoitsijat tupakkateollisuuden palveluksessa. Tieteessä tapahtuu 1/2011, s. 29–35.
- Hirvelä, Päivi*: Rikosprosessi lapsiin kohdistuvissa seksuaalirikoksissa. Vantaa 2006.
- Jokela, Antti*: Oikeudenkäynti III. Helsinki, 2004.
- Jonkka, Jaakko*: Todistusharkinnasta. Helsinki 1993.
- Keinänen, Anssi*: Tilastollinen analyysi oikeudellisen ratkaisutoiminnan apuna. Defensor Legis 6/2003, s. 86–89.
- Klami, Hannu Tapani*: Todistajan psykologiaa juristeille. Defensor Legis 7–8/1991, s. 361–402.
- Klami, Hannu Tapani*: Todistusratkaisu. Helsinki 2000.
- Knuts, Märten*: Är finansinspektions roll vid förundersökning förenlig med rollen som vittne i rättegång? JFT 2/2007, s. 142–156.

¹⁰² Aiheesta Oddie ym. raportti.

- Lappalainen, Juha*: Siviiliprosessioikeus II. Helsinki 2001.
- Lappalainen, Juha – Frände, Dan*: Todistelu. Teoksessa Oikeuden perusteokset. Prosessioikeus, 481–597. Juva 2007.
- Lauerma, Hannu – Saukko, Pekka*: Voiko asiantuntijan tunnistaa? Lakimiesuutiset 12/2000, s. 8–10.
- Leppänen Tatu*: Riita-asian valmistelu todistusaineiston osalta. Prosessioikeudellinen tutkimus. Suomalainen lakimiesyhdistys, A-sarja N:o 217. Helsinki 1998.
- Oddie, Christopher*: Science and the Administration of Justice. Report of a Committee set up by Justice and the Council for Science and Society. Chairman His Hon. Judge Oddie. London 1991.
- Paloheimo, Jukka*: Viranomaisen ja viranomaisen edustajan asemasta oikeudenkäynnissä todistusoikeuden näkökulmasta, s. 169–186. Teoksessa Kirjoituksia todistusoikeudesta, toim. Juha Lappalainen ja Timo Ojala. Helsingin hovioikeuspiirin laatuhankeen julkaisu. Helsinki 2006.
- Pölonen, Pasi*: Henkilötodistelu rikosprosessissa. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisu A-sarja N:o 236. Helsinki 2003.
- Ritvala, Jaakko*: Asiantuntijat patenttioikeudellisissa asioissa, s. 213–224. Teoksessa Kirjoituksia todistusoikeudesta, toim. Juha Lappalainen ja Timo Ojala. Helsingin hovioikeuspiirin laatuhankeen julkaisu. Helsinki 2006.
- Roberts, Paul – Zuckerman, Adrian*: Criminal Evidence, 2. Edition. Oxford University Press 2004.
- Saarnilehto, Ari*: Terveysturvakeskuksen lausunnon merkityksestä oikeudenkäynnissä. Edilex-asiantuntijakirjoitus 2005.
- Sorevettula, Johanna – Klami, Hannu Tapani – Rahikainen, Marja*: Todistusharkinnan perustelemisesta, s. 19–36. Teoksessa Todistelun ongelmia, toim. Hannu Tapani Klami. Helsinki 1995.
- Tapanila, Antti*: Syytetyn oikeus syyttäjän todistajien kuulemiseen. Helsinki 2004.
- Tirkkonen, Tauno*: Uusi todistuslainsäädäntö. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisu B-sarja N:o 36. Vammala 1949.
- Tirkkonen, Tauno*: Suomen prosessioikeus pääpiirteittäin. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisu B-sarja N:o 71. Porvoo 1964.
- Tirkkonen, Tauno*: Suomen rikosprosessioikeus II. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisusarja B, N:o 56, Porvoo 1972.
- Virolainen, Jyrki – Martikainen, Petri*: Pro&contra. Tuomion perustelemisen keskeisiä kysymyksiä. Talentum, Helsinki 2003.
- Vidmar, Neil*: Expert Evidence, the Adversary System, and the Jury. American Journal of Public Health, Supplement 1, Vol 95, No S1, s. 137–143. 2005.
- Volk, K.*: Forensic expertise and the law of evidence in Germany (criminal cases), in Forensic Expertise and the Law of Evidence, eds. J. F. Nijboer, C. R. Callen and N. Kwak. Proceedings of the colloquium, Amsterdam, 12–18 August, 1992. Amsterdam 1993.
- Weizmann – Finnilä-Tuohimaa*: Asiantuntijana oikeudessa. Teoksessa Oikeuspsykologia, toim. Pekka Santtila ja Ghitta Weizmann-Henelius. Edita. Helsinki 2008.

Oikeustapaukset

Korkein oikeus

KKO 1999:74

KKO 2004:83

Muut lähteet

Finnilä-Tuohimaa, Katarina – Santtila, Pekka – Reite, Agneta: Examining what legal professionals focus on when they evaluate the quality of expert testimony. 2010. Submitted.

Helsingin hovioikeuden laatuhanke ”Asiantuntijat ja asiantuntemustieto oikeudessa” luentosarjan luentoja. Luentomateriaali on saatavissa Helsingin hovioikeuden kirjastosta:

Finnilä-Tuohimaa, Katarina: Asiantuntijuuden arviointi oikeudessa -luento 17.9.2009.

Hakamies, Kaarlo: Asiantuntemustieto ja asiantuntijatodistelu -luento 8.10.2009.

Koponen, Pekka: Asiantuntijatodistelu, erityisesti talousrikosasiat -luento 8.10.2009.

Valviran ohjeita asiantuntijoille: Valviran pysyvän asiantuntijan lausunnot. http://www.valvira.fi/ohjaus_ja_valvonta/terveydenhuolto/ammattihenkiloiden_valvonta/pysyvat_asiantuntijat/ohjeita_asiantuntijoille. Vierailtu lokakuussa 2010.

Tutkimuseettisen neuvottelukunnan kotisivut: <http://www.tenk.fi/HTK/index.htm>. Vierailtu 18.3.2011.

Tilastokeskuksen kotisivut: <http://www.stat.fi/meta/kas/virhemarginaali.html>. Vierailtu 24.3.2011.

Pirjo Aaltonen

Lääketieteellisen lausunnon merkityksestä oikeudellisessa päätöksenteossa

1. Johdanto

Tuomioistuimen on riita-asiassa perustettava ratkaisunsa asiassa esitettyyn selvitykseen. Oikeudenkäymiskaaren 24 luvun 4 §:n mukaan tuomio on perusteltava ja perusteluissa on ilmoitettava, mihin seikkoihin ja oikeudelliseen päättelyyn ratkaisu perustuu. Perusteluissa on myös selostettava, millä perusteella riittainen seikka on tullut näytetyksi tai jäänyt näyttämättä.

Vuodesta 1948 voimassa ollut niin sanottu vapaa todistusteoria käsittää oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 2 §:n 1 momentissa ilmaistut vapaan todistelun ja vapaan todistusharkinnan¹. Vapaalla todistelulla tarkoitetaan sitä, että tuomioistuin on oikeutettu käyttämään ratkaisussaan kaikkea asiassa esitettyä näyttöä ja että asianosaiset voivat vapaasti valita käyttämänsä todistuskeinot. Vapaalla todistusharkinnalla puolestaan tarkoitetaan sitä, ettei tuomioistuin ole esitetyn näytön vakuuttavuutta arvostellessaan sidottu legaalisiin harkintavaltaa rajoittaviin määräyksiin.² Oikeuden velvollisuutena onkin vapaasti harkita, mikä todistusvoima esitetyllä näytöllä on tapauksessa oleva. Vapaan todistusteorian kannalta vapaa todistusharkinta on sen olennaisin piirre³. Vapaa todistusteoria ei kuitenkaan oikeuta tuomioistuinta mielivaltaisesti arvioimaan todistelua, koska harkinnan tulee olla objektiivista ja rationaalista. Riidanalaiset näyttöratkaisut on edellä kerrotuin tavoin perusteltava.

Lisäksi oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 2 §:n 2 momentissa on säädetty niin sanotusta legaalisesta presumtiosta eli laillisesta olettamasta, josta tuomioistuin on velvollinen lähtemään liikkeelle. Legaalinen presumtio asettaa näyttövelvollisuuden sille, joka väittää, että asia on toisin kuin presumtio osoittaa. Säännös onkin lähinnä todistustaakkainormi⁴. Klassinen esimerkki legaalisesta presumtiosta on isyyslain oletama aviomiehen isyydestä.

Vapaasta todistusharkinnasta johtuu, ettei viranomaisen antama asiantuntijalausunto ole muusta asiassa esitetystä näytöstä poikkeavassa asemassa. Tällaisten lau-

¹ HE 137/1945 vp. s. 1–2.

² Jokela 2004 s. 146, Lappalainen 2001 s. 138 ja Tirkkonen 1949 s. 22 ss.

³ Jokela 2004 s. 146, Tirkkonen 1949 s. 23.

⁴ Lappalainen 2001 s. 143 ss.

suntojen asemaa voitaisiin muuttaa vain säätämällä niiden merkityksestä legaalinen olettama, joka tosin olisi kumottavissa vastaanäytöllä⁵.

Tarkastelen esityksessäni lääketieteellisen lausunnon merkitystä oikeudellisessa päätöksenteossa. Käsitelen vain lyhyesti asiantuntemustiedon käsitettä oikeudenkäynneissä yleensä ja syy-yhteyttä tarkastelun kohteena olevissa asioissa. Rajaan oikeustapauskohtaisen tarkasteluni Sosiaali- ja terveysalan lupa- ja valvontaviraston (Valvira, entinen Terveydenhuollon oikeusturvakeskus, TEO) tuomioistuimille antamien lausuntojen todistusvoiman arviointiin syy-yhteyksymyksissä pääasiassa liikennevakuutuskorvausasioissa. Tarkastelen korkeimman oikeuden ennakkoratkaisuja sekä Helsingin hovioikeuden vuosina 2007–2009 antamia lainvoimaisia ratkaisuja⁶.

2. Asiantuntemustieto oikeudenkäynneissä

Tuomioistuin käyttää asiassa esitettyä todistelua arvioidessaan viran puolesta hyväkseen omia yleisen elämäkokemuksen ja yleissivistyksen piiriin kuuluvia kokemussääntöjä eri ilmiöiden välisistä lainalaisuuksista ja syysuhteista. Mikäli asian ratkaiseminen edellyttää jonkin erityisalan, esimerkiksi lääketieteen tai tekniikan, erityisasiantuntemusta, tuomioistuimen on turvauduttava kyseisen alan ammattihenkilön tietämykseen. Tällainen erityinen asiantietämys on hankittavissa oikeudenkäyntiin asiantuntijatodistelun avulla. Toinen vaihtoehto on asiantuntijakokoonpanon käyttäminen asian ratkaisemisessa kuten muun muassa erityistuomioistuimissa (esimerkiksi työtuomioistuin, markkinaoikeus ja vakuutus oikeus) tapahtuu.⁷

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 44–55 §:issä on säännökset asiantuntijatodistelusta. Asiantuntijalla tarkoitetaan oikeudenkäynnissä henkilöä, jota kuullaan tarkoituksena selvittää asian ratkaisemiseksi tarvittavia erityisiä ammattitietoja. Asiantuntija tekee havaintoja todistelun kohteena olevasta seikasta ja antaa näiden havaintojensa perusteella asiantuntijalausuntonsa. Lausunnossa on yleensä käsitelty kyseistä kokemussääntöä, asiantuntijan tapauksessa havaitsemia faktoja sekä näistä tehtyjä johtopäätöksiä⁸.

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 44 §:n mukaan asiantuntijan tulee olla virkamies tai alalla toimiva henkilö taikka rehelliseksi ja taitavaksi tunnettu kyseisen alan tuntija. Tässä lainkohdassa tarkoitettuna asiantuntijana tulee olla tuomioistuimen nimeämä, mitä käytännössä tapahtuu äärimmäisen harvoin. Näin siitähän huolimatta, että tuomioistuimella on oikeudenkäymiskaaren nojalla velvollisuus huolehtia siitä, että asia tulee perustellusti käsitellyksi.

⁵ Saarnilehto 2005 s. 3.

⁶ Helsingin hovioikeuden ratkaisu on etsitty hovioikeuden diaarista 2.3.2010 hakusanoilla ”syy-yhteys” ja ”terveydenhuollon”.

⁷ Jokela 2004 s. 233 ss ja Lappalainen 2001 s. 281 ss.

⁸ Lappalainen 2001 s. 282.

Oikeuskirjallisuudessa asiantuntija on määritelty sellaiseksi oikeudenkäynnin ulkopuolella olevaksi henkilöksi, jota käytetään prosessissa todistuskeinona selvitetäessä jutun ratkaisemiselle tarpeellisia kokemussääntöjä⁹. Asiantuntijalta on edellytetty muodollista kelpoisuutta ja erikoiskoulutusta sekä riittävää kokemusta kyseisestä asiasta. Häneltä on edellytetty myös tieteellistä julkaisutoimintaa sekä asiantuntijan esittämän tiedon yleistä hyväksyttävyyttä tieteenalalla.¹⁰

Vakuutuslääketieteessä asiantuntijaksi on määritelty muun muassa henkilö, jolla on kanssaihmistään selvästi perusteellisemmat ja laaja-alaisemmat tiedot joltakin alalta. Todellinen asiantuntijuus syntyy ulkopuolisten tahojen arviointien ja sieltä tulevan arvostuksen ja kysynnän pohjalta.¹¹

Todellisen asiantuntijan tunnistaminen saattaa käytännössä olla vaikeaa. Akateeminen oppiarvo tai merkittävää ammatillinen kokemus eivät sinänsä ole taekasiantuntijuudesta. Asiantuntijuuden on katsottu edellyttävän näiden lisäksi muun muassa puolueettomuutta, kiihottomuutta, vastakkaisen näkökulman huomioon ottamista, itsekritiikkiä ja omien motiivien tarkastelua. Todellisen asiantuntijan sijasta kysymyksessä voikin olla niin sanottu itseoppinut huippuosaaaja, joka mainostaa itseään Internetissä monien eri alojen kansainvälisenä tietäjänä, taikka niin sanottu akateeminen näennäisosaaaja, jolla on esimerkiksi professorin arvonimi, mutta jolla on vain tietyn alan opinnäytetyö vailla käytännön kokemusta.¹²

Asiantuntijan tulee oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 50 §:n 1 momentin mukaan antaa tarkka selonteko siitä, mitä hän tutkimuksessaan on havainnut, sekä tähän nojautuva perusteltu lausunto hänelle esitetystä kysymyksestä. Lausunto on laadittava kirjallisesti, jollei tuomioistuin katso olevan syytä sallia, että se annetaan suullisesti. Asiantuntijan velvollisuudesta vahvistaa lausuntonsa suullisesti on säädetty oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 50 §:n 2 momentissa. Joka tapauksessa lausunto on välittömyys- ja suhteellisuusperiaatteen mukaisesti esiteltävä pääkäsittelyssä, vaikka sen antajaa ei kuultaisikaan henkilökohtaisesti¹³.

Asiantuntijasta on erotettava niin sanottu asiantunteva todistaja, joka kertoo todistelun kohteena olevasta seikasta aiemmin tekemistään havainnoista, jotka hän on tehnyt erityisen asiantuntemuksensa turvin. Tällainen henkilö rinnastetaan oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 55 §:n nojalla tavalliseen todistajaan, jolla on kuitenkin mahdollisuus antaa lausuntonsa kirjallisesti. Käytännössä oikeudenkäynneissä esiintyvät ”asiantuntijat” ovat näitä asianosaisten nimeämiä oman alansa asiantuntevia todistajia. Esimerkiksi lääkärit ovat usein tässä ominaisuudessa kuultuja todistajia.

Omanlaisensa asiantuntijaryhmän muodostavat lakiin perustuvat asiantuntijatahot kuten esimerkiksi Valviran pysyvät asiantuntijat, jotka valitaan enintään neljäksi

⁹ Jokela 2004 s. 233, Lappalainen 2001 s. 282 ja Tirkkonen 1977 s. 222.

¹⁰ Haapasalo – Kiesiläinen – Niemi-Kiesiläinen 2000 s. 16 ja Hirvelä 2006 s. 246.

¹¹ Juntunen 1999 s. 46 ss.

¹² Lauerma-Saukko 2000 s. 8–10.

¹³ Ks. oikeudenkäymiskaari 17 luku 51 § 2.

vuodeksi kerrallaan ja ovat tunnetusti taitavia ja kokeneita henkilöitä, jotka edustavat viraston tehtävien kannalta merkityksellistä tieteellisiä tai muuta asiantuntemusta¹⁴. Valvira antaa lausuntonsa omien asiantuntijoidensa lausuntojen pohjalta, ja se saattaa lopputulemaltaan olla jopa päinvastainen asiantuntijoiden mielipiteiden kanssa. Näitä asiantuntijalääkäreitä nimetään usein todistajiksi oikeudenkäynneissä. Korkein oikeus on ennakkoratkaisussaan KKO 2002:35 (ään.) ottanut kantaa silloisen Terveydenhuollon oikeusturvakeskuksen asiantuntijan kuulemistarpeeseen. Tapauksessa viraston lausunto oli ollut kantajalle kielteinen, ja se oli perustunut kolmen asiantuntijalääkärin mielipiteeseen, joista yksi oli ollut kantajalle myönteinen. Kantaja oli hovioikeudessa pyytänyt pääkäsittelyn toimittamista viimeksi mainitun asiantuntijan sekä kahden häntä hoitaneen lääkärin kuulemiseksi. Korkein oikeus ei katsonut hovioikeuden menetelleen virheellisesti ratkaistuaan asian ilman pääkäsittelyä viitaten terveydenhuollon ammattihenkilöistä annetun lain 23 §:ään ja todeten, ettei se seikka, että muut viraston asiantuntijat olivat päätyneet toisenlaiseen johtopäätökseen kuin nyt nimetty todistaja, ollut peruste pääkäsittelyn järjestämiseksi. Vähemmistöön jääneet päätyivät päinvastaiselle kannalle. He pitivät oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumisen kannalta tärkeänä, että asianosaiset saivat tosiasiallisen mahdollisuuden yrittää kumota tai horjuttaa viraston lausunnon päätelmien uskottavuutta.

Myös laillistetut lääkärit ovat eräänlaisia asiantuntijoita antaessaan tuomioistuimille lääkintölaillisia todistuksia ja lausuntoja siten kuin terveydenhuollon ammattihenkilöistä annetun lain 23 §:ssä tarkoitetaan. Heidän kunniansa ja omantuntonsa kautta vakuuttamiaan lausuntoja ei pääsääntöisesti enää tarvitse tuomioistuimessa vahvistaa suullisen todistelun kautta. Tämä on perustunut siihen, että lääkäreiden on katsottu lääkärinvalansa vannottuaan olevan päteviä todistamaan ilman uutta valaa¹⁵. Lääkärin suullinen kuuleminen voisi tulla kysymykseen esimerkiksi silloin, kun kuulemisella olisi saatavissa lisäselvitystä lausunnon perusteeksi otetuista seikoista.

Asiantuntijoilta tulisi saada kannanotot siitä, miten eri seikat vaikuttavat vahingon seurauksiin, jotka yleisten kokemussääntöjen mukaan eivät ole tavanomaisia. Näin olisi mahdollista käyttää lääketieteellistä tietämystä syy-yhteyksistä oikeudellisen syy-yhteyсарvioinnin perustana. Käytännössä oikeudenkäynneissä esiintyvä asiantuntijatodistelu on kuitenkin lähes yksinomaan asianosaisten nimeämää. Tällöin tuomioistuimelle jää monesti hankala tehtävä punnita ratkaisunsa sisältö usein täysin päinvastaisten asiantuntijalausuntojen pohjalta.

¹⁴ VNa Sosiaali- ja terveysalan lupa- ja valvontavirastosta 8 §.

¹⁵ Lohiniva-Kerkelä 2004 s. 75.

3. Syy-yhteydestä

Vahingonkorvausoikeudessa korvausvelvollisuuden syntyminen edellyttää, että vahinko on syy-yhteydessä korvausvelvollisuuden aiheuttavaksi säädettyyn taikka muuten voimassa olevan oikeuden mukaan sellaisena pidettävään tekoon tai laiminlyöntiin. Vakuutus sopimukseen perustuvan korvausvastuun syntyminen edellyttää, että korvausvaatimuksen perusteena olevan vamman tai sairauden tulee olla sovituin edellytyksin syy-yhteydessä vakuutus sopimuksessa erikseen korvattavaksi määriteltyyn vakuutustapahtumaan. Yksinkertaisimmillaan syy-yhteys vahinkoon on tunnistettavissa käänteiselle kysymykselle rakentuvan syy-yhteysarvioinnin kautta. Kysymällä, olisiko vahinko aiheutunut, jos vahingon syyksi epäiltävää tapahtumaa ei olisi sattunut, saadaan usein vastaus syy-yhteyden olemassaoloon. Tätä kutsutaan opiksi välttämättömästä syystä (*conditio sine qua non*).¹⁶

Mahdolliselta vahingon syytä vaaditaan sopivaa ajallista yhteyttä vahinkotapahtumaan, minkä lisäksi oletetun synn on oltava vallitsevien tietojen mukaan riittävän aiheuttamisvoimainen. Kilpailevat selitystekijät on kuitenkin suljettava pois syy-yhteysharkinnasta. Syy-yhteyden olemassaolo ei edellytä täyttä varmuutta eikä edes sitä lähellä olevaa korkea-asteista todennäköisyyttä. Hemmo on katsonut syy-yhteyden riittävästi näytetyksi, jos sen puolesta on esitetty esimerkiksi 40 prosentin todennäköisyyttä osoittava todistelu vastanäytön ollessa 20 prosenttia ja epävarman harmaan vyöhykkeen 40 prosenttia.¹⁷

Edellä kuvattu oikeudellinen syy-yhteys pohjautuu luonnontieteelliseen syy-yhteyteen, joka puolestaan perustuu luonnontieteelliseen tutkimustietoon perustuvaan käsitykseen eri ilmiöiden välisistä syy- ja seuraussuhteista. Lääketieteellisen syy-yhteyden toteaminen kuuluu luonnontieteellisen syy-yhteyden selvittämisen piiriin.

Henkilövahinkojen korvaaminen perustuu lääketieteelliseen syy-yhteysajatteluun. Ajallinen yhteys ei yksinomaan riitä ratkaisua määrittäväksi seikaksi. Lääketieteellisen syy-yhteyden arviointi perustuukin ensinnä siihen, onko henkilöllä diagnosoitua kudosvauriota yleensä pidettävä lääketieteellisen tutkimustiedon perusteella tyyppiltään tapaturmaisena. Tämän jälkeen on selvitettävä, millainen on tyyppillinen ja voimakkuudeltaan riittävä vammautumismekanismi tämän tyyppisen kudosvaurion tapaturmaiselle aiheutumiselle. Lopuksi verrataan kyseisen yksittäistapauksen tietoja tyyppimekanismiin. Lääketieteelliseen tutkimukseen liittyvien epävarmuustekijöiden vuoksi lääketieteellinen syy-yhteyden määritelmä on väljempi kuin klassinen luonnontieteellinen syy-yhteyden määritelmä. Lääketieteellisessä arvioinnissa korostuu kysymys siitä, seuraako jonkin ilmiön muutosta säännönmukaisesti toisen ilmiön todennäköinen muutos (myönteisessä tapauksessa edellinen ilmiö on jälkimmäisen syy). Lääketieteessä käytettyjen niin sanottujen Hillin arviointiperusteiden mukaan

¹⁶ Hemmo 2005 s. 109 ss, Isokoski 2001 s. 120 ss.

¹⁷ Hemmo 2005 s. 124–126.

syysuhteelle on ominaista oikea aikajärjestys, voimakas yhteys, annos-vasteriippuvuus, ennustuskyky, yhtäpitävyys tutkimuksesta toiseen sekä sopusointu tosiasioiden ja biologisia järjestelmiä koskevien tietojen kanssa.¹⁸

Lääketieteellisen arvioinnin taustaseikkana syy-yhteyden arvioinnissa vaikuttaa se, miten huolellisesti vammaan tai sairauteen johtaneet tapahtumat on kuvattu hoitoasiakirjoissa ensimmäisten hoitokertojen yhteydessä. Syy-yhteyden selvittämismahdollisuuksiin vaikuttaa usein myös hoitoonhakeutumisasiivie.

Oikeudellinen syy-yhteys ja luonnontieteellinen syy-yhteys ovat siten eri asioita¹⁹. Tämä ilmenee myös korkeimman oikeuden poliorokotusta koskevasta ennakkoratkaisusta KKO 1995:53, jossa lääketieteellinen syy-yhteys jäi selvittämättä, mutta oikeudellinen syy-yhteys katsottiin näytetyksi. Syy-yhteysproblematiikka kärjistyy kuitenkin monesti todisteluongelmiin lääketieteellisen syy-yhteyden olemassaolosta. Vahingonkäräjät on yleensä riippuvainen asiantuntijaselvityksestä, jonka hankkiminen voi olla hankalaa ja kallista. Vakuutuslääketieteessä saattaa syntyä virheitä lääkärinlausuntojen tulkinnassa, koska lääketieteellinen ja oikeustieteellinen ajattelutapa eroavat toisistaan. Esimerkiksi käsite ”mahdollinen” käsitetään arkikielessä varsin todennäköiseksi, mutta käytännön lääketieteessä lähes mikä tahansa voi joskus olla mahdollista²⁰.

Valviran ohjeiden mukaan asiantuntijalausunnoissa tulee lausua syy-yhteyden todennäköisyydestä. Syy-yhteyden varmuus on vakiintuneesti ilmaistu viitenä asteena a) erittäin todennäköinen, b) jokseenkin todennäköinen, c) mahdollinen, d) jokseenkin epätodennäköinen, e) erittäin epätodennäköinen. ”Mahdollinen” on mitääänanomaton todennäköisyyden aste eikä pelkkää mahdollisuutta voida käyttää ratkaisuperusteena. Syy-yhteyttä koskevissa lausunnoissa on sinänsä voitava käyttää ”mahdollinen”-arviota, mutta se merkitsee ainoastaan, että syy-yhteyttä ei ole suljettu pois.²¹

Esimerkiksi liikennevakuutuskorvausasioissa oikeudellinen ja lääketieteellinen syy-yhteys on sovittava toisiinsa. Oikeudellinen syy-yhteysarviointi on vaikeaa erityisesti silloin, kun lääketieteelliseen syy-yhteysarviointiin liittyy lääketieteellistä epävarmuutta tai eri koulukuntakiistoihin liittyviä ongelmia²². Lääketiede ei ole eksakti tiede, eikä täydelliseen varmuuteen ole edes mahdollista pyrkiä²³. Etenkin niskanretkahdusvammoihin (niin sanotut whiplash-vammat) liittyvä todistelu on usein ongelmallista vammojen pitkittymiseen liittyvien kilpailevien selitysten, etenkin psyykkisten syiden, vuoksi²⁴. Whiplash-termi tarkoittaa suomeksi piiskaniskua, ja sitä on käytetty kuvaamaan pään ja niskan nopeaa liikettä suhteessa muuhun vartaloon.

¹⁸ Isokoski 2001 s. 121 ss.

¹⁹ Hemmo 2005 s. 109–110, Isokoski 2001 s. 123, Routamo – Ståhlberg 2000 s. 243.

²⁰ Heliövaara – Tola 1999 s. 130.

²¹ www.valvira.fi/ohjaus_ja_valvonta/terveydenhuolto/ammattihenkilöiden_valvonta/pysyvät_asiantuntijat/ohjeita_asiantuntijoille.

²² Saranpää 2006 s. 811.

²³ Saarnilehto 2005 s. 14.

²⁴ Hemmo 2005 s. 132, Saranpää 2006 s. 812–813.

Tyypillisesti nämä vammat aiheutuvat liikenneonnettomuuksissa, kun henkilön pää ja niska retkahtavat edestakaisin parin sadasosasekunnin ajan. Nopeasta liikkeestä saattaa aiheutua vaurioita kaularangan luu- ja pehmytkudoksille.²⁵ Myös aivovammojen jälkitiloihin liittyy vastaavia ongelmia²⁶. Tarkastelen seuraavassa pääasiassa näiden vamatyyppien vahingon ja työkyvyttömyyden tai pysyvän haitan väliseen syy-yhteyteen liittyvää oikeuskäytäntöä.

4. Lääketieteelliset lausunnot erityisesti syy-yhteyksymysten kannalta

4.1. Korkeimman oikeuden ennakkoratkaisut

KKO 1997:163 (ään.)

Korkeimman oikeuden ennakkoratkaisussa KKO 1997:163 (ään.) on ensimmäisen kerran otettu kantaa whiplash-vamman syy-yhteyteen henkilön työkyvyttömyyteen ja silloisen Terveydenhuollon oikeusturvakeskuksen lausunnon merkitykseen näyttönä. Tapauksessa oli esitetty neljä Terveydenhuollon oikeusturvakeskuksen lausuntoa, jotka olivat perustuneet kolmen eri alan asiantuntijan lausuntoihin. Kaksi asiantuntijaa oli pitänyt vamman ja henkilön oireiden välistä syy-yhteyttä epätodennäköisenä, kun yksi asiantuntija oli kokonaisuutena arvioiden pitänyt syy-yhteyttä mahdollisena ja jopa todennäköisenä. Terveydenhuollon oikeusturvakeskuksen lausunnot olivat silti kaikki olleet kanteen hyväksymisen kannalta kielteisiä. Asiassa oli lisäksi kuultu todistajina kolmea henkilöä hoitanutta lääkäriä ja yhtä ruotsalaista whiplash-asiantuntijaa, jotka kaikki olivat olleet syy-yhteyden kannalla.

Korkein oikeus on lyhykäisestisesti perustellut ratkaisunsa sillä, ettei Terveydenhuollon oikeusturvakeskuksen lausuntojen ollut osoitettu perustuneen virheellisiin tosiseikkoihin ja painottaen viraston edustamaa lääketieteellistä asiantuntemusta katsonut, ettei kanteen tueksi esitetty selvitys ollut kumonnut tai olennaisesti järkyttänyt lausuntoja eikä syy-yhteyden olemassaoloa ollut riittävällä todennäköisyydellä näytetty. Vähemmistöön jääneet kaksi oikeusneuvosta ja esittelijäneuvos katsoivat syy-yhteyden näytetyksi todeten, ettei vahinkotapahtumasta täysin riippumattoman, whiplash-vamman jälkioireita muistuttavan sairaudentilan ilmenemistä liikennevahingon jälkeen ollut pidettävä uskottavana tai todennäköisenä.

Edellä selostettua ratkaisua on arvosteltu, mutta pidetty vakuutuslääketieteellisen käytännön kannalta hyväksyttävänä²⁷.

²⁵ Saranpää 2006 s. 812.

²⁶ Hemmo 2005 s. 132.

²⁷ Aho – Heliövaara 1998 s. 173–174 ja Saarikoski 2009 s. 382–383.

KKO 2005:99

Seuraava korkeimman oikeuden tarkastelun kohteena olevaa problematiikkaa koskeva ennakkoratkaisu on KKO 2005:99, jossa on ensimmäistä kertaa pohdittu syy-yhteyden todistamista näissä asioissa. Korkein oikeus on todennut lähtökohtana olevan, että korvausta vaativan on näytettävä toteen korvauksen edellytykset, joihin kuuluu syy-yhteys vakuutustapahtuman ja vahinkoseurauksen välillä. Avainasemassa on lääketieteellinen näyttö: lääkärien tekemät havainnot ja heidän soveltamansa kokemussäännöt. Viime kädessä syy-yhteys on kuitenkin luonteeltaan oikeudellinen. Harkinnassa otetaan lääketieteellisen selvityksen ohella huomioon muutkin seikat, joiden perusteella voidaan tehdä päätelmiä syy-yhteyden olemassaolosta tai sen puuttumisesta. Kun kysymys on vakuutuskorvauksesta, merkitystä on myös vakuutus oikeudellisilla periaatteilla, joilla pyritään vakuutustapahtumien yhdenmukaisen käsittelyyn ja johdonmukaiseen korvauslinjaan. Edelleen korkein oikeus on todennut, että vastaajan velvollisuutena ei kuitenkaan ole vaatimuksen torjuakseen osoittaa todellista syytä vahinkoon, vaan keskeinen merkitys on kantajan esittämällä todistelulla vakuutustapahtuman ja seurauksen suhteesta. Käytännössä näyttöasetelma voi kuitenkin muodostua sellaiseksi, että kanteen torjuminen edellyttää vastanäyttöä.

Tapauksessa Terveysturvakeskus oli antanut kaksi eri lausuntoa, jotka olivat perustuneet neljän eri alan asiantuntijan yksimieliseen, kanteen hyväksymisen kannalta kielteiseen kantaan. Henkilöä hoitaneet lääkärit olivat sen sijaan olleet syy-yhteyden kannalla. Korkein oikeus on todennut, ettei lääketieteellisen selvityksen perusteella voitu vahvistaa syy-yhteyttä liikennevahingon ja henkilön työkyvyttömyyden välillä. Myöskään oikeudellista syy-yhteyttä ei katsottu näytetyksi, koska viraston lausunnon oikeellisuutta ei ollut aihetta epäillä. Vaihtoehtoisena syy-yhteytenä on pidetty henkilöllä jo nuoruudesta ilmenneitä psyykkisiä ongelmia.

KKO 2005:103

Korkein oikeus on viimeksi selostetun ratkaisun tavoin perustellut näyttövelvollisuutta ennakkoratkaisussaan KKO 2005:103, jossa on ollut kysymys aivovamman jälkitalasta työkyvyttömyyden aiheuttajana. Terveysturvakeskus oli yhden asiantuntijansa lausunnon perusteella päättänyt siihen, että henkilö oli tullut vain osin työkyvyttömäksi liikennevahingosta. Sen sijaan useat henkilöä hoitaneet lääkärit olivat katsoneet syy-yhteyden vahingon ja oireiden välillä olleen olemassa.

Korkein oikeus on todennut vahinkotapahtumasta esitettyjen tietojen, henkilön tajuttomuuden keston, hänellä ilmenneen viikon mittaisen muistamattomuuden ja kuvantamistutkimuksissa todetun löydöksen puhuvan sinänsä vaikean aivovamman ja liikennevahingon syy-yhteyden puolesta. Toisaalta henkilön palaaminen töihin onnettomuuden jälkeen puhui sen puolesta, ettei aivovamma ollut ollut vakava. Vaihtoehtoisena syynä työkyvyttömyydelle on esitetty henkilöllä jo ennen onnettomuutta esiintyneitä psyykkisiä oireita. Asiantuntijatodistelu on ollut syy-yhteyden osalta risiiriitaista, millä perusteella korkein oikeus on katsonut jääneen näyttämättä, että henkilön oireet olisivat yksin johtuneet liikennevahingosta aiheutuneesta aivovammasta.

Korkein oikeus ei ole tässä ratkaisussaan lainkaan lausunut viraston kannan merkityksestä ratkaisuharkinnassa, vaan punninnut syy-yhteyden puolesta ja sitä vastaan puhuneita seikkoja.

KKO 2005:115 (ään.)

Korkeimman oikeuden ennakkoratkaisussa KKO 2005:115 (ään.) on ollut kysymys liikenneonnettomuudessa tapahtuneen reisiluun murtuman ja sitä seuranneen alaraajan virheasennon syy-yhteydestä työkyvyttömyyteen selkäsairauden perusteella. Onnettomuus oli tapahtunut jo vuonna 1975 ja henkilön selkäsairaudet olivat ilmenneet vuonna 1989. Selän rappeumamuutokset oli todettu vuonna 1992, jolloin henkilö oli ollut 39-vuotias. Terveysturvakeskus on lausunnoissaan katsonut, että henkilön työkyvyttömyys johtui muusta syystä kuin liikennevahingosta. Henkilöä hoitaneet lääkärit olivat tässäkin tapauksessa olleet syy-yhteyden kannalla.

Korkein oikeus on todennut, että onnettomuuden ja oireiden välillä kulunut pitkä aika heikensi syy-yhteyden todennäköisyyttä ja lisäsi muiden mahdollisten syiden merkitystä. Korkein oikeus on katsonut, että henkilön selkäsairauden ei ole lääketieteellisesti selvitetty johtuneen tai olennaisesti pahentuneen liikennevahingossa saadusta vammasta. Syy-yhteyttä vahingon ja työkyvyttömyyden välillä ei ollut näytetty olleen, vaikka selkäsairaus oli alkanut poikkeuksellisen nuorena eikä sen syytä ollut voitu todeta. Vähemmistöön jääneet oikeusneuvokset olivat katsoneet selkäsairauden johtuneen puoliksi liikenneonnettomuudesta ja puoliksi muista tekijöistä.

Tässäkään ratkaisussa ei ole otettu kantaa viraston lausunnon asemaan. Toisen sen asiantuntijan esittämän vaihtoehdoisen syyn on katsottu jääneen epäselväksi eikä sitä ole katsottu selkäsairauden aiheuttajaksi. Korkein oikeus onkin painottanut ratkaisussaan ajan kulumisen merkitystä syy-yhteyttä vastaan puhuneena seikkana. Tapausta on pidetty lääketieteellisesti poikkeuksellisen vaikeana²⁸.

KKO 2008:117

Ennakkoratkaisussaan KKO 2008:117 korkein oikeus on ottanut mielenkiintoisella tavalla kantaa todistusharkintaan syy-yhteyskysymyksessä työtapaturma-asiassa. Korkein oikeus hankki asiassa Terveysturvakeskuksen lausunnon, jonka mukaan henkilön oireet eivät todennäköisesti olleet seurausta kaatumistapaturmasta. Vaihtoehtoisina syinä on esitetty henkilön muita sairauksia, selän kulumia ja välilevyrappeumaa ottamatta kuitenkin tarkemmin kantaa niiden vaikutukseen oireiden pitkittymiseen. Henkilöä hoitaneet lääkärit ja kaksi asiantuntijaa olivat olleet syy-yhteyden kannalla. Asiassa on jälleen esitetty runsaasti ristiriitaista lääketieteellistä todistelua. Korkein oikeus on kuullut todistajana muun muassa viraston lausunnon liitteenä olleen asiantuntijalausannon antanutta lääkäriä, joka on täydentänyt lausuntoaan suullisesti.

²⁸ Saarikoski 2009 s. 398.

Korkein oikeus on verrannut vammamekanismia henkilöllä todettuihin oireisiin ja katsonut riittäväällä todennäköisyydellä osoitetuksi, että henkilö on saanut tapaturmassa aivovamman. Vaihtoehtoiset syyt eivät selittäneet henkilön sen hetkistä terveydentilaa. Korkein oikeus on todennut, että viraston lausunto on annettu kapeammasta näkökulmasta kuin muu asiassa esitetty monipuolinen syy-yhteyden puolesta puhunut näyttö, millä perusteella se on päätynyt katsomaan, ettei viraston lausunto omannut sellaista painoarvoa, että se johtaisi kanteen hylkäävään lopputulokseen. Korkein oikeus katsoi hovioikeuden tavoin näytetyksi, että henkilön invaliditeetti johtui tapaturmasta eikä vaihtoehtoisista syistä.

Tämä on ensimmäinen julkaistu ennakkoratkaisu, jossa korkein oikeus on ratkaissut asian vastoin Terveystieteiden tutkimuskeskuksen kantaa. Ratkaisua on pidetty hyvänä esimerkkitapauksena lääketieteellisen syy-yhteyden punninnasta²⁹.

Korkein oikeus 6.3.2008 nro 357

Korkein oikeus on 6.3.2008 antamassaan ratkaisussa nro 357 päättänyt tapaturmavakuutusta koskeneessa asiassa syy-yhteyksymyksen osalta päinvastaiseen lopputulokseen kuin Terveystieteiden tutkimuskeskus. Virasto oli sinänsä katsonut vamman aiheutuneen työtapaturmasta, mutta siihen oli ollut myötävaikuttamassa tapaturmasta riippumaton vika tai sairaus (epätavallisen korkealla sijainnut polvilumpio). Viraston asiantuntijalausannon antanut lääkäri oli ollut syy-yhteyden kannalla.

Korkein oikeus on todennut, että henkilöllä ei ole näytetty olleen polvilumpion sijoiltaanmenotaipumusta eikä siihen viittaavaa oireilua ennen työtapaturmaa. Korkein oikeus on katsonut, ettei viraston ja sen pysyvän asiantuntijan erisuuntaisille näkemyksille polvilumpion rakenteesta voitu antaa sellaista merkitystä, että henkilön polvilumpion sijoiltaanmenotaipumus ei olisi ollut tapaturman seurausta.

Korkein oikeus ei ole perusteluissaan kiinnittänyt huomiota muuhun asiassa esitettyyn selvitykseen kuin viraston lausuntoon. Toisaalta kysymys on ollut vakuutusoi-keuden ilman suullista käsittelyä tekemästä ratkaisusta, mistä ilmenee asiassa esitetyn runsaasti kirjallista lääketieteellistä selvitystä.

4.2. Helsingin hovioikeuden ratkaisut vuosina 2007–2009

Helsingin hovioikeus 11.10.2007 nro 3251

Helsingin hovioikeuden 11.10.2007 antamassa ratkaisussa nro 3251 hovioikeus on enemmittä perusteluitta pysyttänyt käräjäoikeuden tuomion, jolla liikennevahinkoa koskeva korvausvaatimus pysyvästä viasta ja haitasta on hylätty. Terveystieteiden tutkimuskeskus on yksimielisessä lausunnossaan katsonut, ettei henkilön vasempaan raajaansa saama vamma ollut syy-yhteydessä onnettomuuteen. Käräjäoikeus on

²⁹ Norros 2009 s. 325.

perusteluissaan todennut, ettei asiassa esitetyn muunkaan lääketieteellisen selvityksen perusteella ollut aihetta epäillä viraston lausuntoa. Käräjäoikeus on todennut, että asiassa esitetty lääketieteellinen selvitys on ollut ristiriitaista, mutta kannetta puoltavien lääkärinlausuntojen antajien asiantuntemus on kohdistunut muualle kuin kysymyksessä olleen vahingonaiheutumisongelman piiriin tai sitten asiantuntemuksen kohdistumisesta ei ole ollut tietoa.

Ratkaisussa on kiinnitetty huomiota lääkärien osaamisalueisiin, mitä käytännössä perusteluissa harvemmin näkee. Viraston lausunnon asemaan ei ratkaisussa ole otettu kantaa.

Helsingin hovioikeus 29.11.2007 nro 3828

Helsingin hovioikeuden 29.11.2007 antamassa ratkaisussa 3828 on ollut kysymys liikenneonnettomuudessa saadusta aivovammasta ja kaularangan retkahdusvammasta sekä niiden syy-yhteydestä henkilön työkyvyttömyyteen. Hovioikeus on ratkaissut asian kirjallisen aineiston perusteella katsoen kysymyksessä olevan oikeudellinen arvio lääkärinlausuntojen perusteella. Terveystieteiden tutkimuskeskus oli lausunnossaan katsonut, että henkilön oireiden ja onnettomuuden välinen syy-yhteys oli erittäin epätodennäköinen. Vaihtoehtoisina syinä oli esitetty liikennevahingosta riippumaton vika tai sairaus, jonka syy oli jäänyt selvittämättä. Hovioikeus on perusteluissaan todennut, että viraston lausunnoille on oikeuskäytännössä annettu vahva painoarvo todistelun harkinnassa ja päätynyt siihen, ettei syy-yhteyttä ollut riittävän todennäköisesti näytetty. Käräjäoikeuden lausumin tavoin henkilön oireille oli esitetty uskottava vaihtoehtoinen selitys, psyykkiset syyt.

Helsingin hovioikeus 21.12.2007 nro 4226

Helsingin hovioikeuden 21.12.2007 antamassa ratkaisussa nro 4226 on jälleen ollut kysymys liikennevahingon aiheuttamasta whiplash-vammasta. Terveystieteiden tutkimuskeskuksen lausunnon mukaan henkilön oireet eivät olleet johtuneet liikennevahingosta vaan siitä riippumattomasta viasta tai sairaudesta, kaularangan välilevyrappeumasta ja kaularankarikosta. Hovioikeus on perusteluissaan todennut korkeimman oikeuden ennakkoratkaisuihin KKO 2005:99 ja 2005:103 viitaten, että syy-yhteyden arvioinnissa avainasemassa on lääketieteellinen näyttö. Asiassa esitetty lääketieteellinen näyttö oli ollut osin ristiriitaista, mutta ottaen huomioon viraston edustama lääketieteellinen asiantuntemus, hovioikeus on katsonut, ettei kanteen tueksi esitetty selvitys ole kumonnut tai olennaisesti horjuttanut lausunnossa esitettyjä johtopäätöksiä. Syy-yhteys on jäänyt riittävällä todennäköisyydellä näyttämättä.

Käräjäoikeus oli henkilöä hoitaneiden lääkäreiden kertomuksilla katsonut selvitettyksi, että henkilön työkyvyttömyys oli johtunut osaksi liikennevahingossa saadusta whiplash-vammasta ja osaksi kaularangan kulumamuutoksista.

Helsingin hovioikeus 31.1.2008 nro 238 (ään.)

Helsingin hovioikeuden 31.1.2008 antamassa ratkaisussa nro 238 (ään.) on niin ikään ollut kysymys liikennevahingossa loukkaantuneen henkilön saamien moninaisten vammojen syy-yhteydestä onnettomuuteen. Terveys- ja hoito-osaston oikeusturvakeskus on lausunnossaan katsonut, etteivät henkilön oireet olleet syy-yhteydessä vahinkoon vaan ne johtuivat siitä riippumattomasta viasta tai sairaudesta, jonka tarkempi syy oli jäänyt selvittämättä. Hovioikeudessa esitetty uusi lääketieteellinen selvityskään ei johtanut käräjäoikeuden kanteen hylänneen ratkaisun muuttamiseen. Käräjäoikeuden lausumin perustein viraston lausunnon perusteluja ei ollut osoitettu virheelliseksi, eikä oikeudenkäynnissä ollut esitetty lausunnon antamisen jälkeistä selvitystä, jonka perusteella asiaa olisi tullut arvioida uudessa valossa. Lopuksi on todettu, että oikeusturvakeskuksen edustama lääketieteellinen asiantuntemus huomioon ottaen kanteen tueksi esitetty selvitys ei ole kumonnut tai olennaisesti järkyttänyt lausunnossa esitettyjä johtopäätöksiä.

Eri mieltä ollut hovioikeudenneuvos sen sijaan katsoi syy-yhteyden näytetyksi, koska henkilön oireet olivat alkaneet lähes välittömästi onnettomuuden jälkeen eikä muita vaihtoehtoisia syitä oireille ollut esitetty. Viraston lausunnossakaan ei ollut yksilöity sitä liikennevahingosta riippumatonta vikaa tai sairautta, joka olisi aiheuttanut oireet.

Helsingin hovioikeus 28.11.2008 nro 3362

Helsingin hovioikeuden 28.11.2008 antamassa ratkaisussa nro 3362 on myös ollut kysymys liikennevahingon syy-yhteydestä työkyvyttömyyteen. Terveys- ja hoito-osaston oikeusturvakeskuksen lausunnon mukaan työkyky oli alentunut vain alle kymmenen prosenttia. Käräjäoikeus oli katsonut ristiriitaisesta lääketieteellisestä näytöstä huolimatta, että henkilön oireiden ja liikennevahingon välinen syy-yhteys oli lääketieteellisesti mahdollinen ja todennäköinen. Henkilön katsottiin olleen täysin työkyvytön liikennevahingosta johtuen.

Hovioikeus puolestaan totesi näytön arviointinsa aluksi, että Terveys- ja hoito-osaston oikeusturvakeskus on Suomen korkein asiantuntijaelin terveydenhuoltoa koskevissa asioissa ja että sen lausunnoille on korkeimman oikeuden ratkaisukäytännössä annettu varsin suuri painoarvo. Tästä huolimatta näytön oikeudellisen arvioinnin on todettu kuuluvan tuomioistuimille, jotka eivät ole sidottuja viraston lausuntoihin. Hovioikeus on todennut, että tuomioistuin voi päätyä viraston lausunnosta poikkeavaan ratkaisuun erityisesti silloin, jos osoitetaan, että lausunto on perustunut virheellisiin tosiseikkoihin tai jos korvausvaatimuksen tueksi on esitetty selvitys on kumonnut tai olennaisesti järkyttänyt oikeusturvakeskuksen lausuntoa ja vaatimuksen esittäjä on riittävällä todennäköisyydellä näyttänyt syy-yhteyden olemassaolon.

Edelleen hovioikeus on todennut, että vakuutuskorvausta vaativalla on todistustaakka syy-yhteyden olemassaolosta. Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, että korvausvelvollisuus tulisi kysymykseen vain sellaisissa tapauksissa, joissa syy-yhteys vahin-

kotapahtuman ja todetun vamman tai sairauden välillä on mahdollista lääketieteellisin menetelmin varmuudella ja aukottomasti todeta. Vahinkotapahtumalle tyypillisten seurausten voidaan olettaa yleensä johtuneen kyseisestä tapahtumasta, ellei muuta ilmene. Korvausvaatimus tulee kuitenkin hylätä, mikäli väitetty syy-yhteys ei ole lääketieteellisesti mahdollinen tai kun jokin muu seikka on vahinkotapahtumaa todennäköisempi vamman tai sairauden syy. Vaikka lääketieteelliset syy-yhteysjohtopäätökset ovat käsiteltävänä olevassa asiassa jakaantuneet kahteen lähes vastakkaiseen vaihtoehtoon, huomionarvoista on, että lopullinen vahinkoseuraus voi olla myös tulosta usean syyn yhteisvaikutuksesta tai kehityksestä, jossa lopputulokseen on vaikuttanut pääsyy ohella jokin muu myötävaikuttava tai seurausta pahentava seikka.

Hovioikeus on perusteluissaan kiinnittänyt huomiota siihen, ettei virasto ollut lausuntoa antaessaan käyttänyt ortopedin lisäksi muita asiantuntijoita, vaikka henkilöllä todetulla hermojuurivauriovammalla oli keskeinen merkitys asiassa. Henkilöllä oli johdonmukaisesti liikennevahingosta lähtien kuvattu kaularankavammaan ja sen jälkitilaan liittyneitä ongelmia, mutta henkilön oli lisäksi selvitetty kärsineen jo ennen onnettomuutta mielenterveydellisistä ongelmista. Lisäksi on todettu olevan mahdollista, että henkilön persoonallisuuden piirteet ovat voineet vaikuttaa siihen, miten hän reagoi onnettomuuteen. Kokonaisarvioinnissaan hovioikeus on päätenyt siihen, että henkilön työkyvyttömyys oli yhtä suurelta osin seurausta liikennevahingosta ja muista syistä.

Helsingin hovioikeus 6.2.2009 nro 260

Helsingin hovioikeus on 6.2.2009 antamassaan ratkaisussa nro 260 katsonut käräjäoikeuden tavoin, että henkilön aivovammalle tyypilliset oireet olivat syy-yhteydessä liikennevahinkoon. Terveysturvakeskus on lausunnossaan pitänyt epätodennäköisenä, että henkilölle olisi aiheutunut aivovamma liikennevahingon seurauksena. Käräjäoikeus oli kiinnittänyt huomiota siihen, että virasto oli lausunnossaan käyttänyt asiantuntijana neurokirurgia eikä neurologia ja todennut, että näiden erityispuoleksien eroilla oli olennaista merkitystä tässä asiassa. Käräjäoikeus on päätenyt siihen, että henkilö oli saanut liikennevahingossa aivovamman. Hovioikeus oli todennut muun muassa, että asiassa ei ollut esitetty selvitystä, joka osoittaisi mitään muutakaan lääketieteellisesti tunnettua selitystä työkyvyttömyydelle kuin aivovamma. Henkilön aikaisempi terveydentila ja ilmenneet oireet kuvauslöydöksineen sekä asiantuntijalausuntojen perustelut huomioon ottaen kokonaisnäyttö puhui aivovamman puolesta. Syy-yhteys oli näytetty riittävällä todennäköisyydellä.

Helsingin hovioikeus 9.4.2009 nro 944

Helsingin hovioikeus on 9.4.2009 antamassaan ratkaisussa nro 944 pysyttänyt käräjäoikeuden ratkaisun pääkäsittelyä toimittamatta. Käsittelytapaa on perusteltu korkeimman oikeuden ennakkoratkaisuun KKO 2002:35 viitaten sillä, että yksin lääkäreiden erimielisyyttä lausunnon kohteena olevasta seikasta tai koulukuntaeroa ei voitu pitää lääkäreiden kuulemista edellyttäneenä erityisenä syynä.

Terveydenhuollon oikeusturvakeskus on lausunnossaan katsonut henkilön sinänsä saaneen kaulan retkahdusvamman, jonka paranemisen pitkittymiseen oli olennaisesti myötävaikuttanut vahingosta riippumaton sairaus, kaularangan välilevyrappeuma ja nivelrikko. Viraston lausunto oli perustunut toisen sen asiantuntijoista antamaan lausuntoon. Toinen asiantuntijoista oli puolestaan katsonut, että kyseessä oli suurella varmuudella whiplash-vamma, jonka syy-yhteys oli hänen mukaansa poikkeuksellisen selkeä. Käräjäoikeus on punninnut henkilöllä ilmenneitä oireita ja tutkimushavaintoja päätyen katsomaan, ettei hermovauriota ollut näytetty aiheutuneen. Henkilöllä olleiden kiputilojen ei ollut näytetty johtuneen niskan retkahdusvammasta ja kanne hylättiin. Hovioikeus on todennut, että viraston lausunnon perusteena olevia tosiseikkoja ei ole osoitettu virheellisiksi eikä henkilön tilasta lausunnon antamisen jälkeenkään ole esitetty terveydellistä tilaa koskevia löydöksiä, joiden perusteella asiaa olisi arvioitava toisin. Hovioikeus on hyväksynyt käräjäoikeuden johtopäätökset siitä, ettei syy-yhteyttä liikennevahingon ja työkyvyttömyyden välillä ollut riittävällä todennäköisyydellä näytetty.

Helsingin hovioikeus 31.8.2009 nro 2211

Helsingin hovioikeus on 31.8.2009 antamassaan ratkaisussaan nro 2211 kumonnut käräjäoikeuden tuomion, jossa se oli katsonut henkilön työkyvyttömyyden johtuneen liikennevahingosta. Terveydenhuollon oikeusturvakeskus on lausunnossaan katsonut, ettei syy-yhteyttä ollut enää ollut, vaan työkyvyttömyys oli johtunut liikennevahingosta riippumattomasta viasta tai sairaudesta, kaularangan välilevyrappeumasta ja kaularangan nivelrikosta. Käräjäoikeus on ristiriitaista asiantuntijatodistelua punnittuaan päätenyt kuitenkin siihen, että liikennevahingon seurauksena oli tullut parantumaton hermovaurio. Tämä näkökanta on perustunut vahingonkärsijää hoitaneiden lääkäreiden lausuntoihin, eikä viraston lausuntoon ole otettu lainkaan kantaa.

Hovioikeus on näytön arviointinsa aluksi todennut, että Terveydenhuollon oikeusturvakeskuksen edustama lääketieteellinen asiantuntemus huomioon ottaen kanteen tueksi tulisi esittää selvitystä, joka olennaisesti kumoo viraston lausunnot tai järkyttää niitä sekä riittävällä todennäköisyydellä näyttää syy-yhteyden olemassaolon. Hovioikeus on ensinnä kiinnittänyt huomiota liikennevahingon ja henkilöllä ilmenneiden oireiden väliseen ajalliseen yhteyteen. Tämä ei kuitenkaan yksinään ole riittänyt perusteeksi syy-yhteydelle, vaan keskeisenä arvioitavana seikkana on ollut se, onko liikennevahinko ollut laadultaan sellainen, että se lääketieteellisesti arvioituna tyypillisesti aiheuttaa kyseiset vammat. Hovioikeus on punninnut vastakkain henkilöä hoitaneiden lääkäreiden antamia kertomuksia ja asiakirjojen perusteella lausuntonsa antaneiden lääkäreiden kannanottoja. Mahdolliseksi on katsottu, että henkilön oireet ovat aiheutuneet todetuista degeneraatiomuutoksista tai muista syistä kuin liikennevahingosta. Muun syyn puolesta on katsottu puhuvan myös ensioireiden lievyyden. Asiassa on noussut esille ristiriita tapaturmamekanismin vähäisyyden (yhteentörmäys toiseen autoon 40 km/h nopeudella) ja henkilön verrattain vakavan oireilun välillä. Lopputulemanaan hovioikeus on katsonut jääneen näyttämättä, että työkyvyttömyys olisi enää johtunut liikennevahingosta.

5. Loppupäätelmiä

Oikeudenkäymiskaaren asiantuntijatodistelua koskevat säännökset ovat perin vanhoja, eivätkä ne täysin vastaa nykyisin oikeuskäytännössä vallitsevaa tilaa. Etenkin asiantuntevien todistajien asemasta oikeudenkäynnissä vallitsee usein epätietoisuus. Asiantuntevien todistajien käyttö on lisääntynyt samalla, kun varsinaisten asiantuntijatodistajien kuuleminen on käytännössä rajoittunut pääasiassa niihin muutamiin asiaryhmiin, joissa pyydetään lausuntoa Valviralta (esim. mielentilalausunnot ja liikennevahinkoasiat).

Ruotsissa on vastaavat asiantuntijatodistelua koskevat säännökset rättegångsbalkenin 40 luvussa. Luvussa puhutaan asiantuntevasta todistajasta (sakkunnigt vittne) ja erotukseksi tästä asianosaisten nimeämistä todistajista käytetään termejä ”privat sakkunnig” tai ”partssakkunnig”.³⁰

Tarkastellut oikeustapaukset osoittavat, että liikennevakuutuskorvausasioiden käsittely on runsaasti todistelua sisältävää ja pitkäkestoista. Pääsääntöisesti ne ratkaistaan yleisissä tuomioistuimissa pääkäsittelyssä, koska näyttökysymykset ovat keskeisessä asemassa. Nämä kysymykset ovat usein hankalia ja asioissa esitetään monesti jopa päinvastaista asiantuntijatodistelua. Näytön punnitseminen ilman pääkäsittelyä voi muodostaa jopa vakavan uhan korvausta hakevan oikeusturvalle, kuten korkeimman oikeuden ennakkoratkaisussa KKO 2002:35 vähemmistöön jääneet oikeusneuvokset katsoivat. Eri oikeusasteiden ratkaisut näissä asioissa ovat usein myös päinvastaisia, mikä ei ole omiaan lisäämään oikeusvarmuuden tunnetta. Toisaalta se kuvastaa hyvin näihin asioihin liittyvän usein ristiriitaisen todistelun arvioinnin hankaluutta.

Tutkimuksen alussa selostettua vapaata todisteiden harkintaa vasten peilattuna useassa edellä tarkastellussa tapauksessa entisen Terveysturvallisuuden oikeusturvakituksen lausunnolle annettu painoarvo, suorastaan presumtio viraston kannan oikeellisuudesta, aiheuttaa hämmennystä. Vanhimmissa ratkaisuissa onkin usein vain todettu, ettei viraston lausunnon oikeellisuutta ole aihetta epäillä tai ettei viraston lausunnon ole osoitettu perustuneen virheellisiin tosiseikkoihin eikä kanteen tueksi esitetty selvitys ole kumonnut tai olennaisesti järkyttänyt lausuntoja. Näissä ratkaisuissa ei ole avoimesti punnittu todisteiden painoarvoja eikä perusteltu, miksi syy-yhteys on jäänyt näyttämättä.

Edellä tarkasteltujen tapausten perusteella on kuitenkin havaittavissa selvä linjanmuutos siinä, kuinka tuomioistuimet ovat suhtautuneet viraston lausuntoihin ja minikä painoarvon ne ovat ratkaisussa saaneet³¹. Korkein oikeus on vuonna 2005 (KKO 2005:99, KKO 2005:103 ja KKO 2005:115) alkanut kiinnittää huomiota todistustaakan jakoon ja todistusharkintaan näissä asioissa, eikä se ole tyytynyt vain hyväksymään tai hylkäämään viraston lausunnon lopputulosta³². Suoranainen linjanmuutos

³⁰ Ekelöf – Edelstam – Heuman 2009 s. 286.

³¹ Ks. Saarnilehto 2007 s. 6 ja Saarikoski 2009 s. 386 ss.

³² Ks. Saarikoski 2005a s. 161, Saarikoski 2005b s. 188 ja Saarikoski 2005c s. 265.

on nähtävissä vuoden 2008 ratkaisuisissa (KKO 2008:117 ja 6.3.2008 nro 357), joissa korkein oikeus on poikennut viraston kannasta. Ratkaisussaan KKO 2008:117 korkein oikeus on todennut, ettei viraston lausunto omannut sellaista painoarvoa, että se johtaisi kanteen hylkäävään lopputulokseen ja punninnut huolellisesti muuta asiassa esitettyä näyttöä. Tämän jälkeen myös hovioikeuskäytännössä (Helsingin hovioikeus 28.11.2008 nro 3362 ja Helsingin hovioikeus 6.2.2009 nro 260) on ollut havaittavissa muutosta viraston lausuntojen painoarvon osalta. Vaikkakin viraston asiantuntemusta on pidetty huomattavana, on sen lausunnon sisältöön kiinnitetty huomiota etenkin käytetyn asiantuntemuksen osalta. Nykyisin asiantuntijalääkärin osaamisalueeseen kiinnitetäänkin usein nimenomaista huomiota, minkä lisäksi henkilöä hoitaneiden lääkäreiden mielipiteille on annetaan aikaisempaa enemmän painoarvoa. Edellä kuvattu muutos oikeuskäytännössä on myös edesauttanut sovinnolliseen ratkaisuun pääsemistä hovioikeusvaiheessa.

Pääsääntöisesti vain viraston puolesta lausunnon antanutta ylilääkärää kuullaan todistajana. Sen lisäksi nimetään usein kantajan taholta todistajaksi lausunnon pohjana olevan asiantuntijalausannon antanut lääkäri etenkin, jos hänen kantansa on päinvastainen kuin viraston kanta. Ylilääkäri antaa lausunnon asiantuntijalausuntojen pohjalta eikä hänen oma erityisalansa välttämättä liity lainkaan kyseisessä lausunnossa käsiteltävään aiheeseen.

Asian ratkaisijan onkin pystyttävä juridisella koulutuksellaan arvioimaan lääketieteellisiä ja usein jopa täysin vastakkaisia asiantuntijalausuntoja samoin perustein kuin kaikkea muutakin asiassa esitettyä näyttöä. Ratkaisijan ei tulisi perustaa arviotaan näytön luotettavuudesta vain ulkonaisiin seikkoihin kuten lausunnonantajan asemaan, esiintymiseen tai suhteeseen vahinkoa kärsineeseen. Asiantuntijan kyseessä olevaan ongelmaan liittyvään todelliseen asiantuntijuuteen tulisi kiinnittää erityistä huomiota, joskaan asiantuntijalausuntojen huutokauppaan ei olisi syytä mennä. Ei ole samanarvoista, onko esimerkiksi aivovammapauksessa lausunnon antanut asiantuntija erikoisosaamiseltaan ortopedi vai neuropsykologi. Ristiriitaisesta asiantuntijatodistelusta ilmenee usein myös eri koulukuntien välisiä eroja, jolloin saattaa olla vaikeata arvioida, kumpi kanta olisi oikea. Oikeusturvan kannalta olisi perusteltua pysyttävä välttämättömän lääketieteellisen käsityksen mukaisessa näkökannassa, sikäli kuin tästä on saatavissa selvitys.

Oman hankaluutensa näissä asioissa muodostaa se, että aivovammat eivät yleensä ole todettavissa edes nykyaikaisin kuvantamismenetelmin. Aivovammoista ei jää jälkeä ja sille tyypilliset neuropsykologiset oireet voivat johtua myös tapaturmasta riippumattomista seurauksista, joita ei ole kyetty löytämään.³³ Tämä ilmenee näitä vammoja koskevien ratkaisujen perusteluistakin usein, kun väitetyille oireille ei löydy selitystä lääketieteellisin menetelmin.

³³ Käypä hoito -suositus s. 3.

Joka tapauksessa syy-yhteyksymyksen, niin lääketieteellisen kuin oikeudellisenkin, huolellinen perusteleva on ensiarvoisen tärkeää. Eri osa-alueita lääketieteellisen syy-yhteyden alalta tulisi punnita avoimesti, jotta oikeudellisen syy-yhteyden riittävän täsmällinen perusteleva olisi mahdollista. Myös itse vahinkotapahtumaan sekä hoitoon hakeutumiseen ja hoidon ensivaiheisiin liittyvien yksityiskohtien kirjaaminen ratkaisuun on tärkeää. Kunnollisilla perusteluilla ehkäistään myös turhaa muutoksenhakua ja korvausten maksamisen viivästymistä.

Täydelliseen varmuuteen luonnontieteellisen syy-yhteyden olemassaolosta ei kuitenkaan ole päästävissä, koska lääketiede ei ole eksakti tiede, jossa olisi vain yksi totuus. Lääketieteessä käytettyjen todennäköisyyttä kuvaavien termien vastaamattomuus oikeustieteen termeihin on omiaan johtamaan harhaan päätöksenteossa. Esimerkiksi termi ”mahdollinen” merkitsee lääketieteessä eri asiaa kuin mitä sillä oikeustieteessä ymmärretään. Lääketieteellisen näytön ollessa ristiriitaista ratkaisutoiminnan harkinnanvaraisuus korostuu. Tällaisissa tilanteissa on väläytetty asiantuntijatodistajien kuulemista vastakkain. Tosin tälläkään ei ole todettu löydettävän ratkaisua ongelmaan, koska vakuutus oikeudellisessa syy-yhteydessä on pohjimmiltaan kysymys vastuunjaosta, mihin liittyy myös vakuutusyhtiön harjoittama liiketoiminta.³⁴

Asiansaisten hankkimaa asiantuntijatodistelua arvostellaan lähinnä sen puolueellisuuden vuoksi³⁵. Usein tuntuu, että asiantuntijoiden lukumäärällä kilpaillaan asianosaisten kesken. Myös mahdollisimman nimekkään asiantuntijan hankkimalla saatetaan odottaa saavutettavan omaa kantaa myötäilevä lopputulos. Asian tuomioistuINVALMISTELUSSA onkin ensisijaisen tärkeää pitää tarjottu todistelu kohtuullisessa laajuudessa asian laatuun nähden ja keskittyä vain erimielisyyden kohteina oleviin seikkoihin.

Kaikkiaan ”aitojen” asiantuntijoiden käyttöä tulisi lisätä ja asiantuntevien todistajien roolia tulisi selventää. Myös näyttökynnyksen madaltamista tulisi harkita, sillä etenkin vaikeissa syy-yhteyksymyksissä riittävänä pidettävän näytön hankkiminen voi yksittäiselle vahingonkärsijälle olla monesti ylivoimaista ja huomattavia kustannuksia vaativaa ja mahdollisuus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin voi vaarantua. Toisaalta lääketiede sekä tutkimus- ja kuvantamismenetelmät kehittyvät koko ajan, jolloin tulevaisuudessa näyttöä voi olla helpommin ja huokeammin saatavilla. Asiantuntijatodistelua edellyttävään oikeudenkäyntiin ryhtyminen ei kuitenkaan saisi olla rahasta kiinni etenkin, kun vastapuolena on yleensä vakavarainen vakuutusyhtiö.

³⁴ Saranpää 2006 s. 829.

³⁵ Supponen s. 186.

Lähteet

Kirjallisuus ja virallislähteet

- Aho, Kimmo – Heliövaara, Markku:* KKO 1997:163 kommentti. Defensor Legis 1/1998, s. 167–174.
- Ekelöf, Per Olof – Edelstam, Henrik – Heuman, Lars:* Rättegång. Fjärde häftet, sjunde upplaga. Stockholm 2009.
- Haapasalo, Jaana – Kiesiläinen, Kari – Niemi-Kiesiläinen, Johanna:* Todistajanpsykologia ja todistajankuulustelu. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 2000.
- Hallituksen esitys laeiksi oikeudenkäymiskaaren 17, 21 ja 24 luvun ym. muuttamisesta. (HE 137/1945 vp.).
- Heliövaara, Markku – Tola, Sakari:* Syysuhteet vakuutuslääketieteessä. Teoksessa Vakuutuslääketiede. Duodecim, Helsinki 1999.
- Hemmo, Mika:* Vahingonkorvausoikeus. WSOY, Porvoo 2005.
- Hirvelä, Päivi:* Rikosprosessi lapsiin kohdistuvissa seksuaalirikoksissa. WSOY, Helsinki 2006.
- Isokoski, Harri:* Henkilövahinkojen lääketieteelliset syy-yhteyksymykset juridisesta näkökulmasta. Teoksessa Kuluttajien vakuutustoimisto ja Vakuutuslautakunta 30 vuotta. Helsinki 2001.
- Jokela, Antti:* Oikeudenkäynti III. Talentum, Helsinki 2004.
- Juntunen, Juhani:* Vakuutuslääketieteen asiantuntijuuden eettinen näkökulma. Teoksessa Vakuutuslääketiede. Duodecim, Helsinki 1999.
- Lappalainen, Juha :* Siviiliprosessioikeus II. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 2001.
- Lohiniva-Kerkelä, Mirva:* Terveystieteiden ja oikeuslääketieteen juridiikka. Talentum, Helsinki 2004.
- Norros, Olli:* Oikeustapauskommentti KKO 2008:117. Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentteihin II 2008. Talentum, Helsinki 2009, s. 323–325.
- Routamo, Eero – Ståhlberg, Pauli:* Suomen vahingonkorvausoikeus. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 2000.
- Saarikoski, Michael:* Oikeustapauskommentti KKO 2005:99. Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentteihin II 2005. Talentum, Helsinki 2006, s. 160–166. (Saarikoski 2005a)
- Saarikoski, Michael:* Oikeustapauskommentti KKO 2005:103. Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentteihin II 2005. Talentum, Helsinki 2006, s. 185–194. (Saarikoski 2005b)
- Saarikoski, Michael:* Oikeustapauskommentti KKO 2005:115. Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentteihin II 2005. Talentum, Helsinki 2006, s. 264–270. (Saarikoski 2005c)
- Saarikoski, Michael:* Uhrin erityinen vahinkoherkkyys henkilövahingoissa. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 2009. (Saarikoski 2009)
- Saarnilehto, Ari:* Terveystieteiden ja oikeuslääketieteen lausunnon merkityksestä oikeudenkäynnissä. Edilex-kirjoitus. Edita Publishing Oy, 2005. (Saarnilehto 2005)
- Saarnilehto, Ari:* Syy-yhteys henkilövahingossa. Kommentoituja oikeustapauksia. Oikeustieto 2/2007. (Saarnilehto 2007)
- Saranpää, Timo:* Whiplash-vammat vahingonkorvaus- ja todistuslainsäädännön ongelmana. Defensor Legis 5/2006, s. 811–830.
- Supponen, Ritva:* Asianosaisten nimeämät asiantuntijat ja asiantuntijalausunnot riitaprosessissa. Rovaniemen hovioikeuspiirin tuomioistuinten laatuhanke työryhmäraportteja IV.
- Tirkkonen, Tauno:* Uusi todistuslainsäädäntö. WSOY, Vammala 1949. (Tirkkonen 1949).
- Tirkkonen, Tauno:* Suomen siviiliprosessioikeus II. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja B-sarja N:o 128. Porvoo 1977. (Tirkkonen 1977).

Oikeuskäytäntö

Korkein oikeus

KKO 1995:53
KKO 1997:163
KKO 2002:35
KKO 2005:99
KKO 2005:103
KKO 2005:115
KKO 2008:117
Korkein oikeus 6.3.2008 nro 357

Hovioikeudet

Helsingin hovioikeus 11.10.2007 nro 3251 (S 07/1372)
Helsingin hovioikeus 29.11.2007 nro 3828 (S 05/152)
Helsingin hovioikeus 21.12.2007 nro 4226 (S 05/1481)
Helsingin hovioikeus 31.1.2008 nro 238 (S 05/2517)
Helsingin hovioikeus 28.11.2008 nro 3362 (S 08/76)
Helsingin hovioikeus 6.2.2009 nro 260 (S 07/374)
Helsingin hovioikeus 9.4.2009 nro 944 (S 08/1962)
Helsingin hovioikeus 31.8.2009 nro 2211 (S 08/1640))

Muut lähteet

www.kaypahoito.fi, suositukset/aikuisiän aivovammat. 4.5.2010.
Lauerma, Hannu – Saukko, Pekka: Voiko asiantuntijan tunnistaa? Lakimiesuutiset 12/2000.
www.valvira.fi, ohjaus ja valvonta/terveydenhuolto/ammattihenkilöiden valvonta/pysyvät asiantuntijat/ohjeita asiantuntijoille. 23.4.2010.

Tiina-Liisa Autio ja Anna Karjala

Todistajanpsykologinen näkökulma henkilötodisteluun rikosprosessissa

1. Johdanto

Todistajien kuuleminen on tuomioistuimissa arkipäivää. Todistajien kertomuksilla on arvioitu olevan jopa ylikorostunut merkitys muuhun näyttöön verrattuna. Todistajan kertomuksiin luotetaan ehkä enemmän kuin todistajanpsykologiaa koskevan tiedon valossa olisi aiheellista. Toisaalta henkilötodistajien on todettu olevan hyviä tietolähteitä, kunhan oikeudenkäynnin asianosaiset, myös ja etenkin tuomioistuimet, ovat tietoisia esimerkiksi havainnointikykyyn ja muistamiseen liittyvistä luotettavuutta heikentävistä tekijöistä.¹ Vaikka yleisesti uskotaan, että kokenut rikostutkija tai tuomari kykenee kokemuksensa perusteella erottamaan toden puhujan valehtelijasta, käytännön tutkimukset ovat osoittaneet, ettei pitkäkään näytön arvioinnista hankittu kokemus sellaisenaan välttämättä anna riittävästi valmiuksia henkilötodistelun luotettavuuden arviointiin.²

Todistajanpsykologia on oikeuspsykologian osa-alue, jolla on liittymäkohtia kognitiiviseen psykologiaan ja erityisesti muistin tutkimukseen. Todistajanpsykologian keskeisenä tutkimuskohteena on se, millä tavalla ihmisen muistikuvia tapahtuneesta voidaan muuttaa johdattelun ja harhaanjohtavan tiedon avulla³. Todistajanpsykologinen tutkimus keskittyy todistajan havaintojen, muistiprosessien, haastattelun ja lausuntojen luotettavuuden psykologiseen selvittämiseen⁴.

Kokeellisen todistajanpsykologian suurin merkitys on siinä, että se kyseenalaistaa monia arkielämän kokemussääntöjä joko kokonaan tai ainakin niiden osoittaman ensiasteen todennäköisyyden suhteen. Tällöin kokeellinen todistajanpsykologia pakottaa tuomioistuimen myöntämään, että yksittäisen todistajankertomuksen todistusarvo on, ellei se saa tukea muualta, sinällään sängen alhainen siinä arkipäivän tilanteessa, jossa mahdollisuuksia kliinisen tutkimuksen suorittamiseen ei ole. Kokeellisella todistajanpsykologialla on kuitenkin rajoituksensa. Ensinnäkin koejärjestelyt ovat usein melko yksinkertaisia jo tutkimusekonomisista syistä. Pitkähköistä tapahtumasarjoista, kuten

¹ Haapasalo – Kiesiläinen – Niemi-Kiesiläinen 2000 s. 1.

² Jonkka 1993 s. 62 ja Hirvelä 2006 s. 254.

³ Haapasalo 2008 s. 153.

⁴ Hirvelä 2006 s. 251.

sopimusneuvotteluista, kokeellinen todistajanpsykologia ei sano juuri mitään. Sen suurin merkitys onkin kuitenkin perusteettoman varmuuden illuusion hälventäjänä.⁵

Todistajanpsykologisen tiedon avulla tuomari voi kehittää valmiuksiaan arvioida todistajien luotettavuutta ja todistajanpsykologisten kriteerien tunteminen auttaa näytöratkaisun perustelemisessa. Todistajanpsykologian tuntemus mahdollistaa myös näyttöä koskevien ratkaisujen arvioinnin ja niistä käytävän rationaalisen keskustelun.⁶ Esitettyyn todisteluun sekä näytön arviointiin vaikuttaa selvästi myös se, jos oikeudenkäynnin osapuolella on narsistinen persoonallisuushäiriö tai jopa psykopaattisia piirteitä. Psykopatiaa onkin luonnehdittu tärkeimmäksi oikeusjärjestelmässä ilmeneväksi psykologiseksi käsitteeksi ja ehkä tärkeimmäksi 2000-luvun alun oikeuden alan käsitteeksi⁷.

Oikeudenkäynnissä kohtaa kaksi tieteenalaa, oikeustiede ja psykologia. Tieteenalojen erilaisuudesta johtuen tästä seuraa helposti ongelmia. Oikeustieteessä tutkitaan ja tulkitaan oikeussääntöjä. Oikeustieteellä on omat erityiset metodinsa ja lähteensä. Oikeudenkäynnissä pyritään löytämään oikeussäännön oikea tulkinta ja soveltamaan sitä yksittäistapauksessa näytettyihin tosiseikkoihin. Psykologia puolestaan on empiirinen tiede, joka voi käyttää kokeellisia menetelmiä. Psykologian tutkimustulokset, kuten asiantuntemustieto yleensäkin⁸, ilmaistaan usein todennäköisyyksinä (korkeimman mahdollisen luvun ollessa 1), ja ne kuvaavat sitä, kuinka suuri osa tietystä populaatiosta käyttäytyisi tietyllä tavalla tai ratkaisisi näyttökysymyksen tietyllä tavalla. Perustavaa laatua oleva kysymys on se, miten todennäköisyyksinä esitettäviä tutkimustuloksia voidaan hyödyntää, kun ratkaistavana on yksittäinen, ainutkertainen tosiasioita koskeva oikeusjuttu. Siitä, että suurin osa ihmisistä käyttäytyy tietyssä tilanteessa tietyllä tavalla, esimerkiksi tekee rikoksen, ei voida vielä päätellä mitään siitä, onko tietyssä jutussa vastaajana olevana henkilö todella käyttäytynyt siten. Psykologia ei tarjoakaan juristille tai tuomarille valmiita vastauksia. Se vain antaa suuntaviivoja sille, mistä vastauksia tulisi etsiä tai mistä suunnasta tarjottujen vastausten heikkouksia voidaan löytää.⁹

Tässä artikkelissa tarkastellaan henkilötodistelua rikosprosessin eri vaiheissa todistajanpsykologisesta näkökulmasta. Todistajanpsykologisesta tietämyksestä on oikeudenkäynnissä ja erityisesti rikosjutun tutkinnan eri vaiheissa hyötyä, koska se antaa henkilötodisteiden arvioinnissa arkikokemusta luotettavampia ja täsmällisempiä kokemussääntöjä. Periaatteessa se voi auttaa kahdella tavalla. Todistajanpsykologisen tiedon avulla voidaan pyrkiä lisäämään lausumien luotettavuutta esimerkiksi kuulustelutekniikoita kehittämällä sekä toisaalta kiinnittämällä huomiota kertomusten luotettavuuden arviointiin.¹⁰

⁵ Klami 1991 s. 370–372.

⁶ Haapasalo – Kiesiläinen – Niemi-Kiesiläinen 2000 s. 2.

⁷ Auvinen-Lintunen – Häkkänen-Nyholm 2009 s. 41.

⁸ Lauerma – Saukko 2000 s. 8.

⁹ Haapasalo – Kiesiläinen – Niemi-Kiesiläinen 2000 s. 6.

¹⁰ Jonkka 1993 s. 63–64.

Artikkelin näkökulma on hovioikeuslähtöinen. Suurin osa esiin tulevista asioista soveltuu myös muihin tuomioistuimiin, mutta tietyt huomiot on kirjoitettu hovioikeuden näkökulmasta käsin.

2. Henkilötodistelusta esitutkinnassa

2.1. Esitutkinta rikosprosessin valmisteluna

Esitutkinta on rikosprosessin ensimmäinen vaihe. Sen ensisijaisena tarkoituksena on riittävän selvityksen hankkiminen syyteharkintaa varten¹¹. Esitutkintakuulusteluilla ja erityisesti niistä laadituilla pöytäkirjoilla on suuri vaikutus paitsi syyteharkintaan, myös tuomioistuinkuulusteluiden valmisteluun ja suorittamiseen¹². Esitutkintalain 5.1 §:n 1 kohdan mukaan esitutkinnassa selvitetään rikos, sen teko-olosuhteet, sillä aiheutettu vahinko ja siitä saatu hyöty, ketkä ovat asianosaisia ja muut syytteestä päättämisestä varten tarvittavat seikat.

Rikosasioissa ei pääsääntöisesti toimiteta suullista valmisteluistuntoa oikeudessa ja esitutkinta toimii rikosoikeudenkäynnin valmisteluna. Koska pääkäsittely myös rikosasioissa on keskitetty eikä sitä pääsääntöisesti saa lykätä, kaiken asiassa esitettäväksi aiotun todistelun tulee olla selvillä jo valmisteluvaiheessa.¹³ Esitutkinnassa asia onkin valmisteltava siten, että todistelu voidaan pääkäsittelyssä ottaa vastaan yhdellä kertaa (ETL 5.2 §). Esitutkinnan valmistelutehtävä on korostunut tietyissä rikostyypeissä, kuten lapsen kohdistuneen seksuaalisen hyväksikäytön tutkinnassa, jossa keskeisin näyttö on lapsen esitutkinnassa antama kertomus. Alle 15-vuotiasta lasta ei pääsääntöisesti kuulla henkilökohtaisesti pääkäsittelyssä, ja lapsen esitutkinnassa antamansa taltioitu kertomus hyväksytään oikeudenkäyntiaineistoksi ja taltiointi korvaa tuomioistuimessa välittömästi tapahtuvan kuulemisen. Näin keskeinen osa oikeudenkäyntiä eli pääkäsittelyssä normaalisti tapahtuva todisteiden vastaanottaminen siirtyy pääkäsittelystä esitutkintavaiheeseen.¹⁴

Esitutkintalain 17.1 §:n mukaan jokainen, jolta otaksutaan voitavan saada selvitystä rikoksesta tai jonka läsnäolo esitutkintatoimenpidettä suorittaessa on muutoin tarpeen rikoksen selvittämiseksi, on velvollinen kutsuttaessa saapumaan esitutkintaan. Henkilöä voidaan kuulustella esitutkinnassa asianomistajana, epäiltyinä, todistajana, asiantuntijana tai asianosaisen laillisena edustajana. Henkilön oikeudet ja velvollisuudet esitutkinnassa määräytyvät hänen prosessuaalisen asemansa perusteella. Siksi on tärkeää, että kuulusteltava henkilö tietää, missä ominaisuudessa häntä esitutkinnassa

¹¹ Jokela 2008 s. 147.

¹² Pölönen 2003 s. 329.

¹³ Jokela 2008 s. 148.

¹⁴ Hirvelä 2006 s. 106.

kuullaan. Ennen kuulustelua kuulusteltavalle on ilmoitettava hänen asemansa esitutkinnassa (ETL 29.1 §).¹⁵

Asianomistajan sekä hänen laillisen edustajan ja asiamiehen on pysyttävä totuudessa tehdessään selkoa tutkittavasta asiasta ja vastatessaan esitettyihin kysymyksiin (ETL 25 §). Tämä asianomistajan niin sanottu negatiivinen totuusvelvollisuus tarkoittaa, ettei asianomistajalla ole oma-aloitteista ilmaisovelvollisuutta eikä velvollisuutta vastata esitettyihin kysymyksiin, mutta halutessaan kertoa asiasta tai vastata kysymyksen, hän ei saa valehdella.¹⁶ Todistajalla on puolestaan jo esitutkinnassa positiivinen totuusvelvollisuus eli velvollisuus totuudenmukaisesti ja mitään salaamatta ilmaista, mitä hän tietää tutkittavasta asiasta (ETL 27 §)¹⁷. Epäilyllä ei ole velvollisuutta edistää asian selvittämistä eikä velvollisuutta pysyä totuudessa esitutkinnassakaan, koska jokaisella on oikeus olla todistamatta itseään vastaan¹⁸.

Todistajanpsykologian kannalta kuulusteltavan asema jutussa on kuitenkin vain mahdollisesti asiaan vaikuttava tosiasia muiden joukossa. Muodollisilla asianosaiskriteereillä on vain vähäinen merkitys kuultavan kykyyn ja haluun kertoa eksaktisti kaikki asiaan vaikuttava. Asianosaisasemastaan riippumatta kuultavalla saattaa olla yhtäältä vilpitön halu myötävaikuttaa totuuden selvittämiseen tai toisaalta koston pelosta taikka omakohtaisesta intressistä johtuva pyrkimys päinvastaiseen suuntaan.¹⁹

2.2. Esitutinnan viivytyksettömän suorittamisen merkitys muistin toiminnan kannalta

Esitutkintalain 6 §:n mukaan esitutkinta on suoritettava ilman aiheetonta viivytystä. On selvää, että todistajien muistikuvat tapahtumasta ovat sitä paremmat, mitä vähemmän aikaa tapahtuneesta rikoksesta on. Myös mahdollinen todistajiin vaikuttamisen mahdollisuus on vähäisempi, kun todistajat kuulustellaan mahdollisimman pian. Yleensä todistajat muistavat tapahtumat esitutkinnassa huomattavasti paremmin kuin paljon myöhemmin pidettävässä oikeudenkäynnissä.²⁰ Todistajien kuulustelemisella esitutkinnassa onkin suuri merkitys, vaikkei esitutkinnassa annettu todistajankertomus oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 11 §:n pääsäännön nojalla sellaisenaan olekaan käytettävissä todisteena oikeudenkäynnissä. Tuomioistuimien voi saman lainkohdan 3 momentin nojalla sallia, että esitutkinnassa annettu kertomus voidaan ottaa oikeudenkäynnissä huomioon, jos todistajaa ei voida kuulustella pääkäsittelyssä tai pääkäsittelyn ulkopuolella. Lisäksi esitutkintakertomus saadaan lukea tuomioistuimessa

¹⁵ Helminen – Jokela – Virolainen 2006 s. 264–265.

¹⁶ Helminen – Jokela – Virolainen 2006 s. 274.

¹⁷ Helminen – Jokela – Virolainen 2006 s. 282.

¹⁸ Jokela 2008 s. 160–161.

¹⁹ Klami 1991 s. 362.

²⁰ Helminen – Jokela – Virolainen 2006 s. 281.

oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 32 §:n 2 momentin nojalla silloin, kun todistaja lausunnossaan poikkeaa siitä, mitä hän aikaisemmin on kertonut tai kun todistaja kieltäytyy lausumasta mitään tuomioistuimessa.

Henkilötodistelun kannalta esitutinnan viivytyksetön suorittaminen on erityisen tärkeää. Tiedetään, että ihmisen muistin toiminnalle on ominaista asioiden vääristyminen ja unohtuminen. Kuultavat täydentävätkin muistiaukkojaan omilla ajatuksillaan ja tulkintoillaan. Rikosten tutkinnan kannalta olisi tärkeää, että kuultavat kykenisivät palauttamaan mieleensä mahdollisimman paljon asiaan liittyviä yksityiskohtia mahdollisimman täsmällisesti ja luotettavasti.²¹

Psykologian professori Elizabeth Loftus on yli kolmenkymmenen vuoden ajan tutkinut ihmisen muistia ja erityisesti syitä silminnäkiäjätodistajien totuudenvastaisiin muistikuviiin. Loftuksen tutkimukset ovat osoittaneet, että ensinnäkin silminnäkiäjille esitetyt johdattelevat kysymykset ovat omiaan vääristämään heidän muistikuviaan. Esimerkiksi kysymys ”Kuinka kovaa autot ajoivat ennen kuin ne törmäsivät toisiinsa?” johti tutkimuksessa korkeampiin arvioihin autojen nopeudesta kuin kysymys ”Kuinka kovaa autot ajoivat ennen kuin ne osuivat toisiinsa?”²²

Johdattelevien kysymysten lisäksi paikkansa pitämättömät tiedot tapahtumista voivat muokata ja vääristää silminnäkiäjöiden muistikuvia. Eräässä Loftuksen tutkimuksessa koehenkilöt näkivät kuvanauhalla auto-onnettomuuden, jonka jälkeen osalle heistä annettiin harhaanjohtavaa tietoa risteyksessä olleesta liikennemerkistä. Kun koehenkilöiltä myöhemmin kysyttiin, minkä liikennemerkkin he olivat nähneet risteyksessä, harhaanjohtavaa tietoa saaneet olivat taipuvaisia kertomaan, että he olivat nähneet risteyksessä juuri sen liikennemerkkin, josta heille oli myöhemmin kerrottu.²³

Edelleen johdattelulla on mahdollista tuottaa täysin vääriäkin muistikuvia eli niin sanottuja valemustoja. Ihminen voi kertoa muistavansa sellaisen tapahtuman, jota hän ei oikeasti ole edes kokenut. Niin sanotussa ostoskeskuskokeessa koehenkilöille uskoteltiin, että he olivat 5-6 vuoden ikäisinä eksyneet ostoskeskuksessa. Kuultuaan tämän tarinan noin 25 % koehenkilöistä alkoi kertoa tarkkoja yksityiskohtia eksymisestäään, jota siis tosiasiaassa ei ollut tapahtunut.²⁴

Valemustoista on keskusteltu erityisesti sellaisten tapausten yhteydessä, joissa henkilö on vasta aikuisiässä alkanut väittää muistavansa lapsuudessaan tapahtuneen seksuaalisen hyväksikäytön. Valemustoja seksuaalisesta hyväksikäytöstä saattaa syntyä esimerkiksi terapeutin suggestioiden seurauksena. Terapeutti saattaa pitää asiakkaansa oireita suorina todisteina hyväksikäytöstä ja tulkita kaikki terapian aikana esiin nousevat muistikuvat ja unet tarkoitushakuisesti. Lopulta asiakas itsekin vakuuttuu siitä, että häntä on lapsena käytetty hyväksi. Valemustojen syntyminen on sitä helpompaa, mitä enemmän mieleen istutettava tapahtuma muistuttaa henkilön muita kokemuksia

²¹ Haapasalo – Kiesiläinen – Niemi-Kiesiläinen 2000 s. 130.

²² Loftus 2003 s. 867–871.

²³ Loftus 2003 s. 867–871.

²⁴ Loftus 2003 s. 867–871.

tai mitä todennäköisempi tapahtuma on. Valemuistojen syntymistä edesauttavat lisäksi yksilön dissosiaatioalttius ja taipumus luoda helposti mielikuvia.²⁵

Toinen johtava muistin tutkija, Harvardin yliopiston professori Daniel L. Schacter on jakanut muistin toimintahäiriöt kahteen kategoriaan, joita hän nimittää tekemättä jättämisen ja tekemisen synneiksi. Tekemättä jättämisen syntejä ovat katoavuus, hajamielisyys ja lukkiutuminen. Katoavuus tarkoittaa muistin heikkenemistä tai katoamista ajan mittaan. Hajamielisyys on tarkkaavaisuuden ja muistin kosketuspinnan häiriö – haluttua tietoa ei ole milloinkaan tallennettu muistiin tai sitä ei etsitä, kun sitä tarvitaan, koska tarkkaavaisuus on suuntautunut muualle. Lukkiutumiseen liittyy rajoitettu muistihaku. Kun muistimme on lukkiutunut, emme esimerkiksi pysty tuottamaan nimeä, joka liittyy tuttuihin kasvoihin. Nimi saattaa kuitenkin odottamatta palautua mieleen myöhemmin. Tekemisen synneissä jokin muisto on olemassa, mutta se on joko virheellinen tai sitä ei haluta muistaa. Tekemisen syntejä ovat väärin kohdistaminen, johdateltavuus, erhe ja itsepintaisuus. Väärin kohdistamisessa muisto liitetään väärään lähteeseen. Ihminen voi muistaa esimerkiksi, että ystävä kertoi tyhjämpäiväisen asian, vaikka todellisuudessa hän oli lukenut sen sanomalehdestä. Johdateltavuuden synnin takia ihmisillä on muistoja, jotka ovat syntyneet johdattelevien kysymysten, huomautusten tai ehdotusten kautta ihmisen yrittäessä palauttaa mieleen tiettyä kokemusta. Erheen synti osoittaa nykyisten tietojemme ja uskomus-temme suuren vaikutuksen siihen, miten muistamme menneisyyden. Erheen synnin vaikutuksesta voi syntyä tietyn tapahtuman vääristynyt kuvaus, joka kuvaa enemmän nykyisiä tunteitamme kuin sitä, mitä aiemmin tapahtui. Itsepintaisuuden synti tarkoittaa sellaisen hämmentävän tiedon tai tapahtuman toistuvaa mieleen palauttamisesta, jonka haluaisimme unohtaa.²⁶

Kuten edellä on tuotu esille, monet sisäiset ja ulkoiset tekijät voivat vaikuttaa todistajien muistikuviiin tapahtumista. Todistajan kertomuksen luotettavuuden arvioinnin kannalta olisi tärkeää tietää, voidaanko joidenkin tiettyjen todistajan kertomukseen liittyvien tekijöiden perusteella päätellä, vastaavatko todistajan muistikuvat todellisia tapahtumia vai ovatko muistikuvat vääristyneitä. Tutkimusten mukaan todellisen muistikuvan erottaminen totuudenvastaisesta muistikuvasta on kuitenkin lähes mahdotonta²⁷. Tosien ja epätosien muistikuvien välillä on kyllä havaittu tiettyjä eroja. Todellisiin havaintoihin perustuvat kertomukset ovat esimerkiksi eloisampia ja yksityiskohtaisempia ja ne sisältävät enemmän aistimustietoa sekä tunteiden kuvauksia kuin epätodet muistikuvat²⁸. Tutkimuksen mukaan näiden tekijöiden perusteella ei kuitenkaan yksittäistapauksessa voida tehdä päätelmiä siitä, vastaako muistikuva kertojan autenttista kokemusta²⁹.

²⁵ Haapasalo – Kiesiläinen – Niemi-Kiesiläinen 2000 s. 70–77.

²⁶ Schacter 2002 s. 14–15.

²⁷ Bernstein – Loftus 2009 s. 373 ja Laney – Loftus 2008 s. 513

²⁸ Laney – Loftus 2008 s. 513 ja Haapasalo – Kiesiläinen – Niemi-Kiesiläinen 2000 s. 141.

²⁹ Laney – Loftus 2008 s. 513.

Oikeuskäytännössä on jouduttu ottamaan kantaa muun muassa muistikuvien luotettavuuteen ja muistin palautumiseen. Tapauksessa KKO 1992:28 hovioikeus ja korkein oikeus päätyivät vastaajan muistikuvien luotettavuuden arvioinnissa erilaisiin johtopäätöksiin. Kyse oli kesällä 1984 tapahtuneesta C:n kuolemaan johtaneesta tilanteesta, jossa A ja B olivat ensin pahoinpidelleet C:tä niin, että tämä oli menettänyt tajuntansa. Tämän jälkeen A ja B, jotka olivat erheellisesti luulleet, että C oli kuollut, olivat haudanneet tämän vetiseen suohon. C oli suohon haudattuna tukehtunut.

Hovioikeus totesi näyttöä arvioidessaan, että

A oli teon tapahtuessa ollut vahvasti juovuksissa eikä ollut muistanut tapahtumista mitään B:n kertoessa niistä tekoa seuranneena aamuna. A:lla oli ollut vain joitakin muistikuvia kuluneen yön tapahtumista. Tapahtuma oli painanut A:n mieltä. Hän oli nähnyt siitä painajaisunia. Sen vuoksi hänen oli vuosien jälkeen ollut vaikeata varmasti erottaa, mitä todellisuudessa oli tapahtunut ja mikä taas oli unien, pelkojen ja mielikuvituksen luomia muistikuvia tapahtumasta. Psykiatrian erikoislääkäri oli lisäksi todennut lääkärintilauksessaan, että A:n muistikuvat tapahtuneesta olivat todennäköisesti rekonstruoituneet hänen mielessään B:n ja sisaren kertomusten perusteella. Tapahtuman ääriiviivat A luultavasti muisti, mutta jotakuinkin varmasti jokaista yksityiskohtaa hänen kertomuksessaan oli pidettävä epäluotettavana. Hovioikeuden mukaan nämä seikat tukivat sitä käsitystä, ettei A:n kertomus ollut kovin luotettava.

Korkeimman oikeuden mukaan selvitys tapahtumista perustui olennaisesti A:n ja B:n asiasta kertomaan, koska tapahtumilla ei ole ollut muita silminnäkijöitä. A:n ja B:n kertomukset ovat poikenneet huomattavasti toisistaan. Toisin kuin hovioikeus, korkein oikeus piti siitä huolimatta, että jutussa lääkärinlausunnon antanut psykiatrian erikoislääkäri oli asettanut A:n kertomuksen luotettavuuden kyseenalaiseksi, A:n kertomusta tapauksen tosiseikkojen valossa uskottavampana selvityksenä tapahtuneesta.

Tapauksessa KKO 1998:83 kyse oli näytön arvioinnista tapon yritystä koskevassa asiassa, jossa jouduttiin arvioimaan asianomistajan muistikuvien palautumisen uskottavuutta. Asiassa kuultiin todistajina neuropsykologia ja kriminaalipsykiatria, jotka antoivat ristiriitaiset lausunnot asianomistajan muistin palautumiseen liittyen. Asianomistaja B, joka ei ollut muistanut tapahtumista mitään käräjäoikeudessa eikä hovioikeudessa, oli korkeimman oikeuden suullisessa käsittelyssä kertonut olleensa ensin tapahtumien suhteen täysin muistamaton. B:n muisti oli kuitenkin samana vuonna hovioikeuden suullisen käsittelyn jälkeen alkanut korjaantua ja palautunut pala kerrallaan pikkuhiljaa hänen miettiessään, miten asia oli tapahtunut, sillä hän ei ollut nähnyt järkevää syytä tapahtuneelle. Hän oli myös keskustellut sisartensa kanssa, joilla oli ollut tietoa, että muisti aivoinfarktin jälkeen saattoi korjaantua.

Asiassa todistajana kuullun neuropsykologi D:n mukaan:

B:llä on tyypilliset oikean aivopuoliskon ja pikkuaivojen infarktin vammat, joihin liittyy visuaalisen muistin sekä asioiden mieleen painamisen ja mielessä säilyttämisen vaikeuksia. Muistin palautuminen on kuitenkin mahdollista ja traumaa edeltänyttä aikaa koskevan muistin palautuminen on D:n havaintojen mukaan potilailla jopa tavallista.

D piti siten B:n muistin palautumista mahdollisena. B:n vammaan ei D:n mukaan liity mitään sellaista, mikä lisäisi hänen taipumustaan täyttää mielikuvituksen avulla muistissa olevia aukkoja.

Niin ikään todistajana kuullun kriminaalipsykiatrian erikoislääkäri ja psykoterapeutti E:n mukaan:

B:llä oli vammautumisen jälkeen suoritetun päivystysleikkauksen aikana ollut aivoissa voimakas hapenpuute, joka oli aiheuttanut vakavia vammoja oikeassa isoavopuolis-kossa sekä pikkuaivojen vasemman puoleisella alueella. Tällaiset muutokset ovat pysyviä, ja E on pitänyt autenttisen muistin palautumista mahdollisena. Lisäksi B:llä oli havaittu aivojen frontaalialueen vammoille tyypillisiä piirteitä. Niihin liittyi pyrkimys täydentää muistiaukkoja mielikuvituksen avulla.

Korkein oikeus katsoi, että B:n sinänsä vilpittömän kertomuksen näyttöarvoa heikensi hänen muistikuviansa vähäisyys ja kertomuksen suurpiirteisyys olennaistenkin tapahtumien osalta. Korkein oikeus totesi, että B:n vammoista oli voinut aiheutua se, että henkilö täydensi muistissaan olevia aukkoja mielikuvituksen avulla. Korkeimman oikeuden mukaan oli varsin mahdollista, ettei B:n kertomus perustunut välittömiin havaintoihin ja todellisiin muistikuihin. Korkein oikeus ei muuttanut hovioikeuden tuomiota, jolla syyte oli toteen näyttämättömänä hylätty.

Ihmisen muisti ei koostu pelkästään niistä asioista, joita hän on tehnyt ja kokenut, vaan myös kaikesta siitä, mitä hän on ajatellut, kuullut ja kuvitellut.³⁰ Totuudenvastaisia muistikuvia syntyy, kun ihminen yhdistää todellisiin muistikuihinsa muilta ihmisiltä kuulemiansa asioita ja lopulta unohtaa muistikuvan alkuperäisen lähteen³¹. Myös mediajulkisuus voi vaikuttaa silminnäkijöiden muistikuihin³². Vaikkei muistin toiminnalle normaaleja ”häiriöitä” tai ”syntejä” pystytäkään täysin poistamaan, esitutinnan ja oikeudenkäynnin joutuisalla suorittamisella voidaan ainakin vähentää niiden vaikutusta todistajien muistikuihin.

2.3. Esitutkintakuulustelu ja johdattelu

Kuulustelut muodostavat esitutinnan keskeisimmän osan. Kuulustelulla tarkoitetaan esitutkinnassa siihen oikeutetun viranomaisen toimesta ja vastuulla tapahtuvaa esitutkintalainsäädännössä määriteltyä menettelyä, jossa kuulusteltavan henkilön suullisesti antamat relevantit tiedot kirjataan tai tallennetaan hänen itsensä hyväksymässä muodossa kuulustelupöytäkirjaan taikka ääni- tai kuvatallenteelle³³. Esitutkintakuulustelujen tarkoituksena on ennen kaikkea tiedon saaminen tutkittavaan asiaan liittyvistä

³⁰ Loftus 2003 s. 872.

³¹ Loftus 1997 s. 75.

³² Haapasalo – Kiesiläinen – Niemi-Kiesiläinen 2000 s. 61–62.

³³ Helminen – Jokela – Virolainen 2006 s. 262.

relevanteista tosiseikoista. Rikostutkinnallisen näkökulman ohella esitutkintakuulusteluilla voidaan katsoa olevan myös epäillyn suojaksi vaikuttava oikeusturvafunktio, joka suojaa epäiltyä epäasiallisilta menettelyiltä.³⁴

Esitutkintakuulusteluilla on rikosprosessin jatkoon kannalta erityistä merkitystä, koska myöhemmin oikeudessa annettava lausunto voi mukautua sen mukaan, mitä kuulusteltava on poliisille ensimmäisessä kuulustelussa kertonut. Esitutkintakuulustelu ohjaa henkilön omia muistikuvia, minkä lisäksi pääkäsittelyssä tehtävät kysymykset tehdään pitkälti esitutkintapöytäkirjan perusteella. Esitutkintakuulustelussa tehdyt virheet voivat näin ollen kertautua koko prosessin läpi ja tämän vuoksi esitutkintapöytäkirjasta olisi hyvä käydä ilmi, mitä kysymyksiä ja millä tavalla kuuluttavalle on esitetty.³⁵

ESITUTKINTAKUULUSTELUN VAIHEET³⁶

1. Kuulusteltavan aseman selvittäminen ja ilmoittaminen
2. Ennen kuulustelua tehtävien ilmoitusten tekeminen
3. Kuulusteltavan henkilötietojen ottaminen ja varmistaminen
4. Kuulusteltavan ja tutkijan välinen alkukeskustelu
5. Vapaa kerronta
6. Kertomuksen täsmentämiseksi tarvittavien kysymysten esittäminen
7. Kuulustelukertomuksen kirjaaminen
8. Kuulustelukertomuksen tarkistaminen ja hyväksyminen

Kuten aiemmin on jo tuotu esille, henkilön oikeudet ja velvollisuudet esitutkinnassa määräytyvät hänen prosessuaalisen asemansa perusteella. Tästä syystä kuulustelujen aluksi kuulusteltavalle on ilmoitettava hänen asemansa esitutkinnassa. Henkilötietojen ottamisen ja alkukeskustelujen jälkeen kuulusteltavaa kehoitetaan esittämään kertomuksensa yhtäjaksoisesti. Vapaan kerronnan etuna on pidetty sitä, että siinä annetut tiedot ovat kattavampia ja luotettavampia kuin suoraan kyselemällä saadut tulokset. Kertojan tulisi voida seurata häiriöttä omaa ajatuksenkulkuaan ja omia muistikuviaan, jotta kertomus olisi johdonmukainen. Lisäksi kuulustelun alkuvaiheessa tapahtuva aktiivinen kyseleminen saattaa vähentää kuulusteltavan halua kertoa asiasta. Kertomuksia saatetaan myöhemmin oikeudenkäynnissä muuttaa tai peruuttaa, koska kuulusteltava väittää kuulustelijan panneen sanat hänen suuhunsa. Tällaisiin väitteisiin ei tarjoudu mahdollisuutta, jos kuulusteltavalle annetaan tilaisuus vapaasti kertoa, mitä hän asiasta tietää.³⁷

³⁴ Pölönen 2003 s. 330–331.

³⁵ Pölönen 2003 s. 332.

³⁶ Helminen – Jokela – Virolainen 2006 s. 320.

³⁷ Helminen – Jokela – Virolainen 2006 s. 322–333.

Vapaan kerronnan jälkeen kuulusteltavan kertomusta joudutaan yleensä täsmentämään tarkentavilla kysymyksillä. Tarvittavien kysymysten esittäminen on itse asiassa tutkijan velvollisuus, jotta esimerkiksi kaikki tutkittavana olevan rikoksen tunnusmerkistökiteijät tulevat käsitellyiksi. Kuulusteluissa tulisi pyrkiä käyttämään määrääntäkysymyksiä eli sellaisia kysymyksiä, joissa vastauksen sisältö jätetään täysin kuulusteltavan määrääntäväksi. Määrääntäkysymykset alkavat esimerkiksi sanoilla miten, koska, kuka, mitä ja mikä. Määrääntäkysymysten lisäksi voidaan joutua käyttämään valintakysymyksiä, joissa kuulusteltavalle annetaan kaikki mahdolliset vastausvaihtoehdot sekä kyllä–ei–kysymyksiä. Sen sijaan edellyte-, odote- ja epätäydellisten valintakysymysten käyttöä tulisi välttää niiden suggestiivisen luonteen vuoksi. Edellytekysymyksissä jonkin seikan tai asian edellytetään olevan ennestään kuulusteltavan tiedossa. Odotekysymyksen muodosta selviää, että kuulustelija odottaa tietynlaista myöntävää ja kieltävää vastausta. Epätäydellisissä valintakysymyksissä kuulusteltavalle annettujen vastausmahdollisuuksien määrä on rajoitettu.³⁸

Kuulusteltavan antama lausuma on kirjattava siinä laajuudessa kuin sillä on tutkittavan asian kannalta merkitystä³⁹. Sen, mitä ja kuinka laajasti kuulustelukertomukseen kirjataan, päättää kuulusteleva tutkija. Kuulustelukertomus tallennetaan kirjaamalla se tai ottamalla se ääni- tai kuvatallenteeseen. Kuulustelut kirjataan käyttämällä vapaata kerrontaa tai kysymys-vastaus -menettelyä. Kuulustelupöytäkirjasta olisi hyvä käydä ilmi, minkä osuuden kuulusteltava on kertonut vapaasti ja minkä osuuden esitettyjen kysymysten pohjalta sekä se, mitä kysymyksiä kuulusteltavalle on tehty.⁴⁰

Esitutkintalain 39 §:n 2 momentin mukaan pöytäkirjattu kertomus on heti kuulustelun päätyttyä luettava kuulusteltavalle ja annettava hänen tarkastettavakseen. Kuulustellulta on tiedusteltava, onko hänen kertomuksensa kirjattu oikein. Kuulustelupöytäkirjaan on merkittävä myös sellainen kirjaamista koskeva korjaus- tai lisäyspyyntö, jonka vuoksi pöytäkirjaa ei ole muutettu. Pöytäkirjaa ei saa muuttaa sen jälkeen, kun kuulusteltu on sen tarkastanut ja pyydetty korjaukset ja lisäykset on tehty. Kuulusteltavan on allekirjoitettava esitutkintapöytäkirjan kaikki sivut⁴¹. Pöytäkirja on kuulustelun suorittaneen poliisin tulkinta sanotusta. Tästä syystä kuulusteltavan allekirjoitusta on tulkittava kirjaimellisen hyväksynnän sijasta siten, että kuulusteltava hyväksyy kertomuksen tulleen keskeisiltä osiltaan hänen tarkoittamallaan tavalla kirjatuksi. Mikäli kuulusteltava ei suostu allekirjoittamaan kuulustelupöytäkirjaa, sen allekirjoittavat kuulustelija ja mahdollinen kuulustelutodistaja, ja pöytäkirjaan merkitään kieltäytymisen syy.⁴²

³⁸ Helminen – Jokela – Virolainen 2006 s. 324–326.

³⁹ Sisäasiainministeriön poliisiosasto. Ohjeet esitutkintapöytäkirjan laadinnasta 2002 s. 14.

⁴⁰ Helminen – Jokela – Virolainen 2006 s. 327–329.

⁴¹ Sisäasiainministeriön poliisiosasto. Ohjeet esitutkintapöytäkirjan laadinnasta 2002 s. 22.

⁴² Pölonen 2003 s. 340.

2.4. Tunnistus ja sen luotettavuus

Tunnistamiseksi kutsutaan toimenpidettä, jossa henkilö tai esine yksilöidään. Tunnistamisen tarkoituksena on selvittää, onko joku tietty tai tuntematon henkilö tai esine juuri se, jota esitutkinnassa tarkoitetaan. Tunnistamisen voivat suorittaa joko asianosaiset tai todistajat.⁴³

Todistajanpsykologiset tutkimukset ovat osoittaneet, että todistajat tekevät usein väärää tunnistuksia. DNA-tekniikan kehittyminen on johtanut vääristä tunnistuksista johtuvien tuomioiden purkamiseen. Yhdysvalloissa DNA-tutkimusten perusteella on vapautettu jo 180 henkilöä, joista 75 % oli tuomittu väärän tunnistuksen perusteella.⁴⁴

Tunnistuksen luotettavuuteen vaikuttavat tekijät voidaan jakaa kahteen – kolmeen ryhmään. Osaan tekijöistä oikeuslaitos ei voi juurikaan vaikuttaa. Näitä tekijöitä voidaan kutsua arvioitaviksi muuttujiksi tai todistajatekijöiksi (”estimator variables”). Tällainen tekijä voi olla esimerkiksi uhrin rikostilanteen aikana kokema stressi. Sen sijaan menettelytekijöihin eli järjestelmämuuttujiin (”system variables”) voidaan vaikuttaa, ja tuomioistuimen tulisikin näyttää arvioidessaan ottaa huomioon näiden tekijöiden vaikutus tunnistuksen luotettavuuteen. Järjestelmämuuttujiin kuuluvat esimerkiksi tunnistusjärjestelyt. Kolmas ryhmä ovat muuttujat, joilla ei katsota olevan syy-seuraus -suhdetta tunnistusten luotettavuuteen, mutta jotka kuitenkin voivat antaa siitä tietoa. Näitä ovat esimerkiksi tunnistajan varmuus tunnistuksensa oikeellisuudesta sekä hänen tunnistukseen käyttämänsä aika.⁴⁵

2.4.1. Tunnistajaan ja tilanteeseen liittyvät arvioitavat tekijät

Arvioitavat muuttujat voivat liittyä silminnäkijään, rikokseen tai rikoksentehtijään. Vaikka viranomaiset eivät voikaan kontrolloida tunnistajaan ja tilanteeseen liittyviä niin sanottuja arvioitavia tunnistukseen vaikuttavia tekijöitä, niiden tunteminen on hyödyllistä, koska niiden perusteella voidaan arvioida, onko kulloinkin käsillä olevassa tapauksessa sellaisia erityispiirteitä, jotka ovat voineet vaikuttaa tunnistuksen luotettavuuteen. Arvioitavia muuttujia ovat esimerkiksi havaintoaika, kasvojen muuttaminen, etnisen ryhmän vaikutus, rikostilanteen väkivaltaisuus ja ase- ja läsnäolo tilanteessa.⁴⁶

Havaintoajan ja tunnistustarkkuuden välillä on havaittu lineaarinen positiivinen yhteys – mitä pidempään silminnäkijä on ehtinyt havainnoida rikoksentehtijää, sitä parempi on hänen tunnistustarkkuutensa. Samansuuntainen joskin heikompi yhteys on havaittu rikostilanteen ja tunnistamistilanteen välisellä ajalla: mitä pitempi aika

⁴³ Helminen – Jokela – Virolainen 2006 s. 374.

⁴⁴ Santtila 2008 s. 199.

⁴⁵ Wells 1988 s. 13, Kiesiläinen – Haapasalo 2000 s. 149 ja Santtila 2008 s. 200.

⁴⁶ Wells 1988 s. 14–20 ja Santtila 2008 s. 200–201.

havaintotilanteesta on ehtinyt kulua ennen kuin tunnistamista yritetään, sitä huonompi on tunnistuksen luotettavuus.⁴⁷

Kasvojen muuttaminen tai naamiointi heikentää tunnistustarkkuutta. Kasvoja tunnistessaan todistajat kuvaavat useimmiten hiuksia, nenää, silmiä ja kulmakarvoja. Sen sijaan leuka, huulet ja suu mainitaan harvoin tunnistamisen yhteydessä. Kasvojen yläosaan kohdistuvat muutokset tai naamiointi vaikuttavatkin tunnistustarkkuuteen eniten.⁴⁸

Eri etniseen ryhmään kuuluvan epäillyn tunnistaminen voi olla hankalaa. Tummaihoisen on vaikeampi tunnistaa valkoihoista kuin toista tummaihoista, ja eurooppalainen tunnistaa helpommin toisen eurooppalaisen kuin aasialaisen⁴⁹. Väärän tunnistuksen todennäköisyyden on havaittu olevan noin puolitoista kertaa korkeampi silloin, kun epäilty kuuluu toiseen etniseen ryhmään kuin silminnäkiijä⁵⁰.

Tutkimusten mukaan väkivalta ja aseennäköön rikostilanteessa heikentävät tunnistuksen luotettavuutta. Toisaalta stressaavissa tilanteissa ihmisen tarkkaavaisuus kapenee. Stressaavien tilanteiden jälkeen tapahtuman keskiössä olleita seikkoja muistetaan jopa paremmin kuin neutraalin tilanteen jälkeen. Aseen läsnä ollessa silminnäkiijöiden tarkkaavaisuus suuntautuu aseeseen, jolloin he eivät pysty samassa määrin kiinnittämään huomiota tilanteen muihin yksityiskohtiin.⁵¹

2.4.2. Tunnistustilanne

Järjestelmämuuttajat ovat muuttajia, jotka ovat oikeuslaitoksen suoran valvonnan kohteena ja joihin viranomaiset voivat vaikuttaa. Keskeiset järjestelmätekiijät liittyvät tunnistustilanteen järjestämiseen.⁵²

2.4.2.1. Tunnistustilanteen järjestäminen

Tunnistusrivistön rakenteella voidaan vaikuttaa tunnistuksen luotettavuuteen. Tunnistusrivistössä tulisi olla vain yksi epäilty kerrallaan ja vaihtoehtohenkilöiden tulisi olla syyttömäksi tiedettyjä⁵³. Vaihtoehtohenkilöiden valinta tulisi tehdä sillä perusteella, kuinka hyvin he sopivat siihen kuvaukseen, jonka todistaja on aikaisemmin antanut rikoksenteikiijästä. Mikäli vaihtoehtohenkilöt eivät sovi todistajan antamaan sanalliseen kuvaukseen, todistaja voi antamansa kuvauksen perusteella päätellä, kuka tunnistettavista henkilöistä on epäilty.⁵⁴

⁴⁷ Santtila 2008 s. 201.

⁴⁸ Haapasalo 2000 s. 152.

⁴⁹ Kiesiläinen – Haapasalo 2000 s. 151.

⁵⁰ Santtila 2008 s. 201.

⁵¹ Santtila 2008 s. 201–202.

⁵² Santtila 2008 s. 202.

⁵³ Santtila 2008 s. 202–203 ja Kiesiläinen – Haapasalo 2000 s. 165.

⁵⁴ Kiesiläinen – Haapasalo 2000 s. 165.

Vaihtoehtohenkilöiden määrän lisääminen parantaa tunnistuksen luotettavuutta vähentämällä todennäköisyyttä, että syytön epäilty tulisi sattumalta tunnistetuksi. Edelleen tunnistajalle annetut ohjeet voivat vaikuttaa tunnistuksen luotettavuuteen. Merkitystä on myös sillä, kuka antaa ohjeet tunnistajalle. Psykologisissa tutkimuksissa on nimittäin havaittu, että kokeen johtaja voi tahallisesti tai tahattomasti saada koehenkilön käyttäytymään odotustensa mukaan. Samalla tavalla tunnistustilanteen johtaja voi tahtomattaan välittää tunnistajalle epäillyn henkilöllisyyden. Ongelma voidaan välttää siten, ettei tunnistusta johtava henkilö tiedä, kuka epäilty on. Tästä seikasta tulisi kertoa myös tunnistajalle.⁵⁵

Tunnistusrivistöjen keskeinen ongelma liittyy siihen, että silminnäkijöillä näyttää olevan taipumus valita rivistöstä henkilö, joka muistuttaa rikoksentehtijää kaikkein eniten. Tämä vertaileva lähestymistapa aiheuttaa ongelmia tilanteissa, joissa epäilty ei olekaan syyllinen. Jos syytön epäilty on valittu tunnistusrivistöön silminnäkijän todistajanlausunnon perusteella, on mahdollista, että nimenomaan hän muistuttaa eniten rikoksentehtijää, jolloin tunnistaja voi päätyä vertailevaa lähestymistapaa käyttäen nimenomaan häneen. Tunnistajaa tuleekin muistuttaa siitä, ettei rikokseen syyllistynyt henkilö välttämättä ole mukana rivistössä.⁵⁶

2.4.2.2. Tunnistusta koskevat säännökset

Esitutkintalakiin lisättiin vuonna 2003 säännökset ryhmätunnistuksesta. Esitutkintalain 38 a §:n 1 momentin mukaan rikoksesta epäillyn tunnistamiseksi asianomistaja tai todistaja voidaan velvoittaa osallistumaan tunnistajana tilaisuuteen, jossa tunnistettavan rikoksesta epäillyn lisäksi käytetään vertailuhenkilöitä (*ryhmätunnistus*).

Esitutkintalain 38 a §:n 2 momentin mukaan ryhmätunnistus on järjestettävä siten, että sen tulos on mahdollisimman luotettava. Vertailuhenkilöinä ei saa käyttää henkilöitä, joiden ulkonäkö poikkeaa epäillystä tunnistamisen luotettavuutta vähentävällä tavalla. Lain esitöiden mukaan tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, että vertailuhenkilöiksi pitäisi valita epäillyn kanssa mahdollisimman yhdennäköisiä henkilöitä, vaan vertailuryhmän jäsenet tulisi valita sen perusteella, kuinka hyvin he sopivat tunnistajan aiemmin antamaan kuvaukseen epäillystä. Esitutkintalain 38 a §:n 2 momentin mukaan vertailuhenkilöitä on ryhmätunnistuksessa oltava vähintään viisi. Hallituksen esityksen mukaan ryhmätunnistusta ei saa käyttää lainkaan, mikäli sopivia vertailuhenkilöitä ei löydy tarvittavaa määrää. Ryhmätunnistuksen asemesta tulee tällöin käyttää esimerkiksi valokuva- tai videotunnistusta.⁵⁷

Valtioneuvosto on antanut esitutkintalain 38 a §:n 5 momentin nojalla asetuksen (VNA) 8/2004 ryhmätunnistuksesta. VNA 1 §:n 2 momentin mukaan ryhmätunnistusta voidaan käyttää silloin, kun sillä voidaan olettaa olevan merkitystä rikoksen selvity-

⁵⁵ Santtila 2008 s. 203–204.

⁵⁶ Santtila 2008 s. 203–205.

⁵⁷ HE 52/2002 vp s. 40

tämisessä. Saman pykälän 3 momentin mukaan ryhmätunnistuksessa voidaan käyttää perättäistunnistusta tai rivitunnistusta taikka näiden yhdistelmää. Ryhmätunnistusta koskevan hallituksen esityksen mukaan ryhmätunnistusta ei olisi sidottu mihinkään tiettyyn muotoon, vaan se voitaisiin toteuttaa eri tavoin joko siten, että epäilty sijoitettaisiin riviin yhtä aikaa vertailuhenkilöiden kanssa tai esimerkiksi siten, että henkilöt näytettäisiin tunnistajalle yksitellen.⁵⁸ Perättäistunnistusta pidetään rivitunnistusta luotettavampana menetelmänä, koska se ehkäisee tunnistajan taipumusta valita joukosta paras mahdollinen vaihtoehto vertailemalla rivissä olevia henkilöitä.⁵⁹

Esitutkintalain 38 a §:n 4 momentin mukaan ryhmätunnistuksesta on laadittava pöytäkirja ja se on lisäksi tallennettava videotallenteeseen tai muuhun siihen verrattavaan kuvallenteeseen. Tallentaminen pitää tehdä siten, että sekä tunnistaja että tunnistettava näkyvät tallenteessa. VNA 3 §:n mukaan tunnistajan kuvaus epäilyllistä henkilöstä on kirjattava ennen tunnistustilaisuutta kuulustelukertomukseen. Tunnistajan on välittömästi tunnistuksen jälkeen ennen kuin hän saa mitään tietoa siitä, onko hän valinnut epäillyn, perusteltava tunnistuksensa. Myös perustelu on taltioitava kuvallenteeseen ja se on lisäksi kirjattava kuulustelupöytäkirjaan.

2.4.3. Tunnistuksen luotettavuuden arviointi ja virhemahdollisuudet

Oikean tunnistuksen indikaattorit ovat tekijöitä, joiden perusteella pyritään päättämään, onko tunnistus luotettava. Eniten tutkittu tunnistuksen luotettavuuden indikaattori on tunnistajan subjektiivinen varmuus tunnistuksensa oikeellisuudesta⁶⁰. Jos todistaja toteaa olevansa varma tunnistuksestaan, häntä pidetään tavallisesti luotettavana todistajana. Sen sijaan epävarmasti käyttäytyvän todistajan lausuntoa pidetään helposti kyseenalaisena.⁶¹ Yhdysvalloissa on annettu ennakkopäätöksiä, joiden mukaan tuomioistuinten tulee huomioida todistajan varmuus yhtenä näytön arviointiin vaikuttavana tekijänä⁶².

Suomessakin tunnistajan kertomuksen luotettavuutta on yritetty arvioida lähinnä kysymällä sitä, kuinka varma todistaja on tunnistuksestaan⁶³. Tutkimukset eivät kuitenkaan kaikilta osin tue oletusta siitä, että tunnistajan varmuus olisi hyvä indikaatio tunnistuksen oikeellisuudesta⁶⁴. Todistajan tunnistustarkkuuden ja hänen varmuutensa välinen korrelaatio on tutkimuksissa vaihdellut 0,25 ja 0,41 välillä. Kokeellisissa tutkimuksissa koehenkilöt arvioivat varmuutensa ennen kuin he ovat saaneet palautetta siitä, ovatko he valinneet epäillyn henkilön. Todellisissa oikeustapauksissa todistajan

⁵⁸ HE 52/2002 vp s. 40

⁵⁹ Helminen – Jokela – Virolainen 2006 s. 376.

⁶⁰ Santtila 2008 s. 207.

⁶¹ Kiesiläinen – Haapasalo 2000 s. 158.

⁶² Santtila 2008 s. 207.

⁶³ Klami 1991 s. 396.

⁶⁴ Esim. Santtila 2008 s. 207, Jonkka 1993 s. 60 ja Klami 1991 s. 159.

subjektiiviseen varmuuteen omasta tunnistustarkkuudestaan voidaan vaikuttaa monin tavoin. Todistajan varmuus kasvaa esimerkiksi silloin, jos heille kerrotaan jonkun toisen todistajan jo tunnustaneen tietyn epäillyn tekijäksi. Todistajalle annettu palaute tunnistustarkkuudesta heijastuu hänen varmuuteensa. Positiivisen palautteen saaminen kohottaa tunnistajien varmuutta huomattavasti.⁶⁵ Subjektiivisen varmuuden ohella oikean tunnistuksen indikaattorina on pidetty tunnistukseen käytettyä aikaa. Useat tutkimukset ovat osoittaneet, että oikeat tunnistukset tehdään nopeammin kuin väärät tunnistukset⁶⁶.

Tunnistus voi tapahtua vain kerran ja sen luotettavuutta on arvioitava nimenomaan tämän ensimmäisen tunnistuksen olosuhteiden ja järjestelyjen perusteella. Kognitiivisessa psykologisessa mallissa kasvojen tunnistaminen on jaettu kolmeen osaprosessiin. Tunnistaminen alkaa päätöksellä siitä, ovatko nähdyt kasvot tutut, jonka jälkeen tehdään päätös siitä, kuinka ja mistä yhteydestä kasvot ovat tutut. Viimeisessä vaiheessa pyritään muistamaan henkilön nimi. Virheitä voi sattua missä tahansa vaiheessa prosessia. Selkeä virhe tapahtuu tilanteeseen, jossa silminnäkijä on jo aikaisemmin tunnistanut epäillyn eli nähnyt hänet esimerkiksi poliisilaitoksella, jonka jälkeen tunnistusrivistö vasta järjestetään.

2.4.4. Tunnistuksen luotettavuus oikeuskäytännössä

Tuomioita perustellaan oikeussalissa tapahtuneella tunnistamisella. Näin on huolimatta siitä, että tunnistaminen voi tapahtua vain kerran, ja oikeussalissa tapahtuvat ”tunnistamiset” ovat psykologisen tiedon perusteella hyödyttömiä, koska silminnäkijä on jo aikaisemmin tehnyt tunnistuksen esitutkinnassa.⁶⁷ Lisäksi tunnistuksen luotettavuutta on usein perusteltu todistajan varmuudella tunnistuksestaan, vaikkei subjektiivista varmuutta voida tutkimusten valossa pitää kovin luotettavana merkinä tunnistuksen oikeellisuudesta.

Helsingin hovioikeuden ratkaisussa 22.2.2008 nro 430 oli kyse muun muassa varkauteen liittyneestä tunnistamisesta. Asianomistaja B oli kertonut, että vastaaja A oli yhdessä toisen miehen kanssa tullut B:n liikehuoneistoon ja pyytänyt päästä käymään wc:ssä. B oli miesten poistuttua liikkeestä havainnut, että hänen wc:n pesualtaassa säilyttämästään lompakosta oli hävinnyt rahaa. B ei ollut poliisin järjestämässä tunnistamistilaisuudessa tunnistanut A:ta. B oli nähnyt A:n seuraavan kerran käräjäoikeuden pääkäsittelyssä, jossa B oli kertonut olevansa täysin vakuuttunut siitä, että A oli liikkeen wc:ssä käynyt henkilö. B oli myös hovioikeuden pääkäsittelyssä kertonut

⁶⁵ Santtila 2008 s. 208 ja Kiesiläinen – Haapasalo s. 158–160.

⁶⁶ Santtila 2008 s. 208–209, joka siteeraa Dunningia ja Perettaa (2002), jotka päätyivät tutkimuksessaan siihen, että 10–12 sekunnin raja erotteli kaikkein tehokkaimmin oikeita tunnistuksia vääristä: alle 90 % alle tuon rajan tehdyistä tunnistuksista ja vain 50 % rajan jälkeen tehdyistä tunnistuksista oli oikeita. Myöhemmissä tutkimuksissa ei ole saatu yhtä selkeitä tuloksia vaikkakin se tulos, että väärin tunnistuksiin käytetään enemmän aikaa, on hyvin luotettava löytö.

⁶⁷ Santtila 2008 s. 209–210.

tunnistavansa varmuudella A:n. Hovioikeus katsoi, että B:n kertomus ja tunnistaminen käräjäoikeudessa ja hovioikeudessa olivat olleet johdonmukaisia ja luotettavia. Hovioikeus katsoi käräjäoikeuden tavoin selvitetyn, että A oli syyllistynyt hänen syykseen luettuun varkauteen.

Helsingin hovioikeuden ratkaisussa 5.2.2009 nro 214 oli kyse muun muassa laitto-maan uhkaukseen liittyneestä tunnistamisesta. Hovioikeuden mukaan asianomistajat B ja C olivat tunnistaneet pääkäsittelyssä A:n tekijäksi. B oli kertonut tunnistaneensa A:n tekijäksi tämän kasvopiirteiden, ruumiinrakenteen, pistävän katseen ja pituuden perusteella. B oli kertonut muistaneensa tekijän olleen normaalia pidempi ja pidempi kuin hän itse oli. C oli kertonut tunnistaneensa A:n tekijäksi tämän ruumiinrakenteen, kasvopiirteiden, silmien ja huomattavan pituuden perusteella. C oli tunnistanut A:n tekijäksi myös esitutkinnassa ja käräjäoikeudessa. Hovioikeus katsoi, kuten käräjäoikeuskin, ettei asiassa jäänyt järkevää epäilyä sen suhteen, etteikö A ollut syytteissä tarkoitettu henkilö.

Helsingin hovioikeuden ratkaisussa 11.4.2008 nro 1141 oli kyse muun muassa petokseen liittyneestä tunnistamisesta. Asiassa todistajana kuultu B oli hovioikeudessa kertonut, että hän oli käräjäoikeudessa nähtyään vastaaja A:n ollut tunnistamisestaan vielä varmempi kuin esitutkinnassa pelkästään valokuvan perusteella tekemästään tunnistamisesta. B oli myös hovioikeuden portaikossa A:n nähdessään tunnistanut hänet liikkeessä asioineeksi henkilöksi. Hovioikeus ei muuttanut käräjäoikeuden tuomiota, jolla A oli tuomittu muun muassa petoksesta.

Helsingin hovioikeuden ratkaisussa 30.6.2008 nro 1993 oli kyse pahoinpitelyyn liittyvästä henkilön tunnistamisesta. Käräjäoikeuden mukaan asianomistaja B oli käräjäoikeudessa pitänyt vastaaja A:ta tekijänä. B oli ensimmäisessä esitutkintakuulustelussa hänelle esitettyjen valokuvien joukosta valinnut kuvan, joka eniten muistutti tekijää. B:n valitsema kuva ei ollut esittänyt A:ta. B ei ollut ollut varma, oliko kukaan valokuvista olleista henkilöistä tekijä. Kuukauden kuluttua pidetyssä toisessa kuulustelussa B oli pohdiskelujen jälkeen päätenyt siihen, että A:n kuva muistutti eniten tekijää. Todistaja C oli käräjäoikeudessa tunnistanut A:n tekijäksi. Ensimmäisessä esitutkintakuulustelussa C:lle näytettyjen valokuvien joukossa ei ollut ollut A:n kuvaa, eikä C ollut tuolloin tunnistanut ketään tekijäksi. Toisessa kuulustelussa kuukauden kuluttua C oli valinnut A:n kuvan kahdeksan valokuvan joukosta. C oli esitutkinnassa ilmoittanut olevansa 95 prosenttisen varma tunnistamisestaan. Käräjäoikeudessa C oli ilmoittanut tunnistamisensa varmistuneen. Käräjäoikeus katsoi, että B:n ja C:n tunnistamisen perusteella A oli osoitettu tekijäksi. Hovioikeuden mukaan tunnistaminen oli ollut asianmukainen ja tulos luotettava. Hovioikeus ei muuttanut käräjäoikeuden tuomion lopputulosta.

Helsingin hovioikeuden ratkaisussa 31.12.2008 nro 3846 oli kyse muun muassa pahoinpitelyyn liittyneestä tunnistamisesta. Asianomistajat B ja C oli viety pahoinpitelyjen jälkeen ambulanssilla sairaalaan, jonne poliisit olivat tuoneet henkilön tunnistettavaksi. B oli varmasti tunnistanut henkilön siksi henkilöksi, joka oli ollut kaikkein aggressiivisin ja lyönyt häntä pullolla päähän ja yrittänyt heittää pullolla C:tä.

Tunnistus oli perustunut vaatteisiin, kasvoihin ja ruumiinrakenteeseen. Käräjäoikeus oli näyttöä arvioidessaan todennut, että vaikka C:n tunnistus esitutkinnassa oli ollut ristiriitainen rekisterikuvan ja hänelle esitetyn henkilön välillä, tunnistuksen oli katsottava tapahtuneen riittävällä luotettavuudella, kun henkilön tunnistaminen sairaalassa oli tapahtunut välittömästi tapahtumien jälkeen, jolloin molemmat asianomistajat olivat kertomansa mukaan melkoisella varmuudella tehneet tunnistuksen. Hovioikeus ei muuttanut käräjäoikeuden tuomion lopputulosta syyksilukemisen osalta.

Korkein oikeus on tapauksessaan KKO 2004:60 käsitellyt perusteellisesti tunnistamista ja siihen liittyvää todistajanpsykologista tietoa.

Tapauksessa KKO 2004:60 oli kyse henkilön tunnistamisesta ja näytön arvioinnista rikosasiassa. Käräjäoikeus oli katsonut asianomistaja B:n kertomuksen ja hänen kertomustaan tukevan näytön perusteella asiassa selvitettyksi, että B oli 23.9.2000 yöllä pakotettu sukupuoliyhteyteen tarttumalla hänestä kiinni, kaatamalla hänet maahan ja kuristamalla kurkusta ja lyömällä häntä ohimoon ja että B:lle oli tuolloin aiheutettu tutkimustodistuksesta ilmenevät ruumiinvammat. B oli käräjäoikeudessa varmuudella tunnistanut A:n raiskaajaksi. B oli myös esitutkinnassa näytettäessä A:ta tunnistanut varmuudella A:n raiskaajaksi. C:n kertomuksesta ilmenevin tavoin B oli lisäksi välittömästi 23.9.2000 yöllä tunnistanut A:n raiskaajaksi, eikä C:n kertomuksesta ollut ilmennyt, että tunnistamisessa olisi ollut mitään epäselvyyttä. Käräjäoikeus katsoi B:n täysin uskottavan tunnistamisen perusteella asiassa selvitettyksi, että hänet raiskannut henkilö oli ollut A ja tuomitsi A:n raiskauksesta 1 vuoden 10 kuukauden ehdottomaan vankeusrangaistukseen.

Hovioikeus totesi, että raiskaajan henkilöllisyyden osalta käräjäoikeuden tuomio oli perustunut lähinnä siihen, että B oli tunnistanut A:n raiskaajaksi, ensin melko välittömästi tapahtuman jälkeen ja sitten esitutkinnassa ja lopulta myös käräjäoikeudessa. B oli myös hovioikeuden pääkäsittelyssä tunnistanut A:n raiskaajaksi. Myös hovioikeus piti B:n tunnistamista uskottavana ja pysytti käräjäoikeuden tuomion.

Korkein oikeus totesi, että harkittaessa tunnistamisten merkitystä oli tarkasteltava paitsi tunnistamistilanteita, myös sitä, mitä B oli muutoin eri vaiheissa kertonut tekijästä ja tekijän tuntomerkeistä. B oli tapahtumayönä pian raiskauksen jälkeen ilmoittanut C:lle tunnistavansa A:n tekijäksi. C oli ilmoittanut käsityksensä, että B oli ollut tunnistuksessaan ehdottoman varma ja vakuuttava. Tapahtumayön jälkeisenä aamuna suoritetuissa lääkärintarkastuksessa ja esitutkintakuulustelussa B oli kertonut hänet raiskanneen miehen olleen 20–30-vuotias ja tummahiuksinen. Esitutkintapöytäkirjaan tehdyn merkinnän mukaan B ei ollut pystynyt antamaan parempia tuntomerkkejä. Seuraavana päivänä jatkettussa esitutkintakuulustelussa B:lle oli näytetty A:n passikuvaa. Tämän johdosta B:n oli merkitty kertoneen, että ”voin varmuudella sanoa, että henkilö on sama, jonka tunnistin aamulla eli silloin, kun näin C:n juttelevan hänen kanssaan. Voin myös sanoa, että henkilö saattaa olla sama, joka raiskasi minut. Tapahtuma-aikaan oli pimeää.” Kuulustelua jatkettaessa muutamia päiviä myöhemmin B:lle oli näytetty lasin takaa A:ta. Tällöin pöytäkirjaan oli merkitty B:n pystyneen varmuudella sanomaan, että henkilö oli sama, joka oli raiskannut hänet.

Korkein oikeus totesi tunnistamisen merkitystä arvioidessaan, että:

todistajanpsykologiasta saatava tieto tukee käsitystä, että henkilön tunnistaminen voidaan suorittaa luotettavasti vain kerran. Tämä johtuu siitä, että ihmisellä on taipumus mielessään täydentää näkemäänsä ja tehdä siitä johtopäätöksiä. Ensimmäisen tunnistamisen jälkeen tapahtuneiden tunnistamisten luotettavuutta vähentää yleensä se, ettei ole mahdollista arvioida, missä määrin uusi tunnistaminen perustuu alkuperäiseen havaintoon ja missä määrin itse asiassa ensimmäiseen tunnistamiseen tai muihin aikaisempiin tunnistamisiin.

Tunnistamisen merkitystä näyttönä joudutaan näin ollen arvioimaan yleensä ensimmäisen tunnistamisen perusteella. Oikein toteutettuna henkilön tunnistaminen on luotettava todistuskeino. Väärän tunnistamisen mahdollisuus riippuu kuitenkin vertailuhenkilöiden lukumäärästä. Vain yhtä henkilöä käytettäessä satunnaisen erehtymisen ja väärän tunnistamisen mahdollisuus on suuri. Tunnistamisen luotettavuuteen vaikuttavat lisäksi, mahdollisesti oleellisestikin, tunnistettavan piirteet ja vertailuryhmän rakenne sekä tapahtumapaikan olosuhteet, kuten esimerkiksi valaistus, ja tunnistajan henkilöön liittyvät seikat, kuten esimerkiksi tämän päihtymystila.

Todistajanpsykologian tutkimustulokset ovat ristiriitaisia sen suhteen, mitä henkilön oma vakuuttuneisuus kertoo hänen tunnistamisensa luotettavuudesta. Siten henkilön omalle arviolle tunnistamisen luotettavuudesta ei voida antaa suurta merkitystä.

Arvioidessaan B:n tunnistamisen luotettavuutta korkein oikeus totesi, että:

tekijän tuntomerkkien osalta B:n kertomus on myöhemmissä vaiheissa täydentynyt tavalla, jonka perusteella on aihetta epäillä merkitystä olleen hänelle eri muodoissa annetuilla tunnistamismahdollisuuksilla ja vasta niissä tehdyillä lähinnä juuri A:ta koskevilla huomioilla eikä siis niinkään alkuperäisillä tekijän tuntomerkkejä koskevilla havainnoilla.

Ensimmäinen tunnistaminen, jota näytön arvioinnin kannalta voidaan pitää merkittävimpänä, on tapahtunut jo rikosyönä kadulla, piakkoin teon jälkeen. Tunnistamistilanteessa B on ollut kertomassa tapahtuneesta ystävälleen C:lle ja nähdessään yllättäen lähellä olleen A:n hän on tunnistanut tämän tekijäksi. Se seikka, että tunnistaminen on tuossa tilanteessa tapahtunut melko tuoreeltaan teon jälkeen sekä spontaanisti, on omiaan lisäämään sen luotettavuutta. Toisaalta B:n vahvako humalatila on ollut omiaan heikentämään tunnistamisen luotettavuutta. C:n tavatessaan B on ollut etsimässä raiskaajaa eikä voida sulkea pois sitä mahdollisuutta, että pyrkimyksellä tekijän löytämiseen on ollut osuutta tunnistamiseen ja että tämä seikka saattaa heikentää sen luotettavuutta.

Kokonaisuutena arvioiden B:n tunnistamista ei voida pitää, toisin kuin alemmat oikeusasteet ovat arvioineet, niin luotettavana, että syyksilukeminen voitaisiin perustaa lähes yksinomaan siihen ja sitä sellaisenaan tukevaan C:n lausumaan, jolla ei ole itsenäistä merkitystä näyttönä. Tunnistamista ei muutoinkaan voida pitää yksin riittävänä näyttönä syyllisyydestä vakavana pidettävään rikokseen. Ensimmäisen tunnistamisen jälkeisten myöhempien tunnistamisten ei voida katsoa lisäävän tunnistamisen luotettavuutta.

Koska asiassa esitetty muu näyttö puhui sen puolesta, että A ei ollut voinut olla tekijä, korkein oikeus hylkäsi syytteen ja vapautti A:n hänelle tuomitusta rangaistuksesta.

Edellä selostetuista tapauksista voidaan päätellä, että oikeuden istunnoissa tehtyjä tunnistuksia pidetään usein luotettavina. Näin on jopa niissä tilanteissa, joissa henkilö ei ole tunnistanut tekijää esitutkinnassa. Tunnistusta on pidetty luotettavana myös silloin, kun tunnistajalle on ensimmäisessä tunnistustilanteessa esitetty vain yksi henkilö ja vasta myöhemmin myös vertailuhenkilöitä. Kuten korkein oikeus on tuonut esiin, tunnistaminen voi kuitenkin tapahtua vain yhden kerran ja näytön arvioinnin kannalta juuri ensimmäinen tunnistus on merkittävin. Ensimmäisen tunnistuksen jälkeen tehdyt tunnistukset voivat perustua silminnäkiäjän alkuperäiseen havaintoon tai ensimmäiseen, mahdollisesti väärään tunnistukseen. Tuomioistuimen käytössä tulisikin olla mahdollisimman tarkat tiedot ensimmäisestä tunnistustilanteesta ja silminnäkiäjän sitä ennen antamista tekijän tuntomerkeistä.

3. Tuomioistuin­käsit­te­ly

Vuonna 1993 tapahtuneen alioikeusuudistuksen tavoitteena oli lisätä tuomioistuin­käsit­te­lyn suullisuutta, välittömyyttä ja keskittämistä. Samat periaatteet olivat myös vuonna 1998 tapahtuneen hovioikeusmenettelyn uudistuksen takana. Helsingin hovioikeudessa toimitettiin vuonna 2009 pääkäsitte­lyä 35,5 prosentissa kaikista asioista. Psykologisen tiedon hyödyntäminen kohdistuu tuomioistuimissa etenkin suullisiin käsitte­lyihin, mutta toki sillä on merkitystä myös kirjallisessa menettelyssä ratkais­ta­vissa asioissa.

Oikeudenkäymiskaaren 26 luvun 15 §:n 1 momentin mukaan hovioikeuden on viran puolesta toimitettava pääkäsitte­ly muun muassa, jos asian ratkaiseminen riip­puu kärjäoikeudessa vastaanotetun suullisen todistelun tai kärjäoikeuden katsel­mista toimittaessaan tekemien havaintojen uskottavuudesta. Hallituksen esityksessä 33/1997 vp. on pääkäsitte­lyä koskevan 26 luvun 12 §:n yksityiskohtaisissa perusteluissa todettu, että pääkäsitte­ly olisi todistelun uskottavuuden selvittämiseksi toimitettava sekä riita- ja rikosasioissa että hakemusasioissa. Pääkäsitte­ly olisi myös toimitettava siitä riippumatta, onko joku asianosainen sitä nimenomaan vaatinut. Asianosaisten pyynnöllä, että pääkäsitte­lyä ei toimitettaisi, ei myöskään ole vaikutusta hovioikeu­den harkintaan, onko asiassa lain nojalla toimitettava pääkäsitte­ly, sillä jos muutosta on haettu juuri todistelun uskottavuuden arviointiin, asianosaiset eivät voi pakottaa hovioikeutta ratkaisemaan asiaa vailla mahdollisuutta itse välittömästi havainnoida todistajien käyttäytymistä. Kärjäoikeudessa suullisesti todistelutarkoituksessa an­netun lausuman uskottavuudesta on kysymys silloin, kun käy tarpeelliseksi tutkia, mikä näyttöarvo, todistusvoima, lausumalle on annettava siitä tosiseikasta, jota lausumalla on tahdottu selvittää, so. kuinka luotettavana lausumaa voidaan pitää. Muutoksen-

hakija voi esimerkiksi väittää, että 1) kärjäoikeudessa kuultu todistaja on tietoisesti kertonut totuudenvastaisesti tai että todistajan lausuma ei muusta syystä, esimerkiksi muistitekijöistä johtuen, vastaa hänen havaintojaan. Lausuman uskottavuudesta on kysymys myös silloin, kun väitetään, ettei 2) lausuman antajan tarkoitusta siitä, mitä hän on halunnut sanoa, ole ymmärretty oikein. Samoin asetetaan uskottavuus kyseenalaiseksi esittäessä hovioikeudelle, ettei 3) lausuman perustana oleva havainto ole esimerkiksi todistajan vaillinaisen aistimiskyvyn tai huonojen havainto-olosuhteiden vuoksi luotettava.

Edelleen hallituksen esityksessä todetaan, että kun asian ratkaiseminen riippuu todistelun uskottavuudesta, hovioikeuden mahdollisuudesta tehdä kuultavalle selventäviä lisäkysymyksiä olisi hyötyä asian ratkaisemisessa. Todistajanpsykologisen tiedon kannalta erityisen mielenkiintoinen on esityksen lausuma siitä, että lisäksi hovioikeuden mahdollisuus henkilökohtaisesti *nähdä* kuultava henkilö silloin, kun hänen luotettavuutensa on asetettu kyseenalaiseksi tai kun hänen kertomuksensa poikkeaa samasta seikasta kertoneen toisen henkilön kertomuksesta, antaa hovioikeudelle paremmat edellytykset arvioida sitä, miten asia tulisi ratkaista. Jo mahdollisuus nähdä todistelutarkoituksessa kuultavat henkilöt sekä heidän käyttäytymisensä ja esimerkiksi ilmeensä lausumia antaessaan ovat kiinteässä yhteydessä vapaaseen todisteiden harkintaan.

Korkein oikeus on tapauksessaan KKO 1999:82 todennut, että kun asian ratkaiseminen riippuu kärjäoikeudessa annettujen kertomusten uskottavuudesta, pääkäsitteilyn toimittaminen ei ole selvästi tarpeetonta. Tapauksessa oli ratkaistavana se, olivatko A:n ja B:n esitutkinnassa antamat kertomukset luotettavampia kuin heidän kärjäoikeudessa antamansa kertomukset. Kysymys on siten ollut heidän kertomustensa uskottavuudesta, jota hovioikeus ei ole voinut pelkästään välillisesti kärjäoikeuden tuomioon kirjattujen seikkojen perusteella ja A:ta ja B:tä kuulematta luotettavasti arvioida.

Tapauksessa KKO 2007:10 korkein oikeus on todennut, että kun hovioikeudessa on ollut kysymys asianosaisten kertomusten uskottavuuden arvioinnista, hovioikeus ei ole voinut arvioida B:n kertomuksen luotettavuutta pelkästään kuuntelemalla hänen kärjäoikeudessa antamansa kertomuksensa tallenteelta hänen henkilökohtaisen kuulemisensa asemasta.

Artikkelissa tarkastellaan seuraavaksi todistajanpsykologisen tiedon valossa muun muassa sitä, kuinka tarpeellisena edellä selostettua henkilön kuulemista hovioikeudessa henkilökohtaisesti ja erityisesti siten, että hän on paikan päällä tuomioistuimessa, voidaan pitää.

3.1. Todistajan kuulustelu tuomioistuimessa

Todistajia kuullaan tuomioistuimissa lähes kaikissa riita-asioiden pääkäsittelyissä sekä kiistetyissä rikosasioissa. Heidän merkityksensä asian ratkaisemisessa on merkittävä. Näyttö, eli myös todistajien kuuleminen, joudutaan ottamaan vastaan käräjäoikeuden lisäksi uudestaan myös hovioikeudessa, mikäli se on riitautettu. Korkein oikeus puolestaan järjestää hyvin harvoin suullisia käsittelyjä.

Todistajan kuulemisen tavoite on tuottaa mahdollisimman paljon relevanttia muistitietoa, mahdollisesti todistajan passiivisesta muistista, ja välittää se asiaa ratkaiseville tuomioistuimen jäsenille. Toisaalta todistajan kuulemisessa pitäisi pystyä osoittamaan todistajan kertomukseen liittyvät virhelähteet, jotka heikentävät kertomuksen luotettavuutta.⁶⁸ Virhelähde on esimerkiksi se, että todistajat tulkitsevat ja ymmärtävät ympäröivän maailman ilmiöitä eri tavalla. Joskus havaintojen virheellisyys saattaa aiheutua helposti huomattavasta tekijästä, kuten värisokeudesta. Fyysisistä ominaisuuksista riippumatta todistajat kuitenkin ymmärtävät tapahtumat eri tavalla ja tulkitsevat niitä kukin tavallaan. Esimerkiksi useista autokolarin silminnäkijöistä tuskin ketkään antavat täsmälleen samansisältöistä kertomusta. Virhelähde on myös se, että ihmiset arvottavat eri asioita toisistaan poikkeavasti, jolloin myös havainnointikyky suuntautuu siihen, minkä ihminen kokee tärkeäksi, huomionarvoiseksi tms. Lisäksi ihmiset pyrkivät luomaan näkemästään ja kokemastaan loogisen kokonaisuuden, eikä tämä ”luotu” kokonaisuus välttämättä vastaa sitä, mitä oikeasti tapahtui, puhumattakaan edellä käsitellyn muistin ja unohtamisen vaikutuksesta todistajankertomukseen. Todistajat toisin sanoen näkevät väärin, kuulevat väärin, ymmärtävät väärin, muistavat väärin, unohtavat, liioittelevat, vähättelevät, jättävät jotain sanomatta, keksivät jotain, valehtelevat ja puhuvat totta. Tämä kaikki tuomioistuimen pitäisi pystyä ottamaan todistajan luotettavuusarvioinnissa huomioon sekä samanaikaisesti pitämään mielessä todistajankuulustelun aikana.⁶⁹

Asianosaisten kuulemisessa todistelutarkoituksessa noudatetaan pääosin samaa menettelyä ja kuulustelutapaa kuin todistajan kuulustelussa (ROL 6 luvun 7 § 2 momentti). Tästä syystä valtaosa siitä, mitä jäljempänä todetaan todistajan kuulustelusta, soveltuu myös asianosaisten kuulemiseen todistelutarkoituksessa.

Todistajan kuulustelun ensimmäisessä vaiheessa, pääkuulustelussa, lain lähtökohta on selvä: kertomus on pyrittävä antamaan mahdollisimman vapaasti, vailla ohjailua. Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 33 §:n mukaan todistajan tulee oma-aloitteisesti ja tarvittaessa hänelle esitettyjen kysymysten avulla esittää kertomuksensa yhtäjaksoisesti. Säännöksen taustalla on ajatus siitä, että ilman ohjailua annettu todistajankertomus on kaikkein luotettavin. Myös todistajanpsykologian tutkimustulokset tukevat tätä käsitystä.⁷⁰ Tutkimukset ovat osoittaneet, että antamalla henkilön ensin kertoa

⁶⁸ Haapasalo – Kiesiläinen – Niemi-Kiesiläinen 2000 s. 4.

⁶⁹ Samuelson 2005 s. 15–16.

⁷⁰ Haapasalo – Kiesiläinen – Niemi-Kiesiläinen 2000 s. 211.

vapaasti ja tekemällä sen jälkeen kysymyksiä päädytään parhaaseen lopputulokseen. Vapaan kerronnan tuottamaa luotettavampaa tietoa voidaan selittää sillä, että vapaassa kerronnassa tuodaan esille juuri ne seikat, joista on parhaat havainnot.⁷¹

Edellä mainittu lainkohta kieltää tekemästä pääkuulustelussa kysymyksiä, jotka sisältönsä, muotonsa tai esittämistapansa puolesta johtavat määrätynlaiseen vastaukseen (johdattelevat kysymykset). Kielto perustuu siihen, että niiden avulla todistajan kertomusta voidaan ohjata, eikä lopputulos ole yhtä luotettava kuin vapaassa kerronnassa ja käytettäessä avoimia kysymyksiä. Johdattelevien kysymysten käyttö voi antaa tuomioistuimelle sellaisen kuvan, että todistaja on kuulustelijan johdateltavissa tai että todistaja ainoastaan vahvistaa asianajajan kertomaa. Pahimmassa tapauksessa johdattelevien kysymysten käyttö siis tuhoaa todistajan luotettavuuden.⁷²

Johdattelevat kysymykset voivat suoranaisesti aiheuttaa väärän todistajanlausunnon. Suomessa koko tapauksen näyttö on harvoissa asioissa yhden kertomuksen varassa, mutta esimerkiksi seksuaalirikoksissa ainoa saatavissa oleva näyttö voi olla asianomistajan kertomus tapahtumista. Todistajanpsykologinen tieto voi auttaa tiedostamaan todistajanlausunnon virhelähteitä ja varomaan esimerkiksi todistajan johdattelua oikeudenkäynnissä.⁷³

Yleisemminkin ottaen kysymysten esittämisen osalta on huomattava, että vaikka kuulustelijan kysymykset toisaalta tuovat uutta informaatiota tapahtumasta, ne toisaalta saattavat myös ohjata vastauksia, jolloin tiedon luotettavuus tätä kautta heikkenee. Yleensä johdattelevien kysymysten vaikutusta osataan varoa, mutta tutkimukset ovat osoittaneet, että ”neutraali painostus”, jossa vastausta ei johdatella mihinkään niminomaiseen suuntaan, vaan koetetaan ylipäättensä tivata todistajalta vastausta, saattaa käytännössä olla johdattelevia kysymyksiä vaarallisempaa. Jos todistajaa yritetään esimerkiksi asian tärkeyttä korostaen saada pinnistämään muistiaan yli sen, mitä hän on jo ilmoittanut asiasta tietävänsä, näin saatuun tietoon on syytä suhtautua varauksella, koska todistajan muistikyky ei ole painostuksesta parantunut.⁷⁴

Pääkuulustelua seuraavasta vastakuulustelusta säädetään oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 33 §:n 2 momentissa, jonka mukaan pääkuulustelun jälkeen todistajaa kuulustele todistajan nimenneen asianosaisen vastapuoli. Vastakuulustelijan kannalta tässä kuulustelussa on kyse vastatodistelusta eli todistelusta, joka heikentää päätodisteluna esitetyn todistelun näyttöarvoa tai kokonaan poistaa sen. Vastapuolen todistelun näyttöarvo voidaan saada näyttämään aivan toiselta sen jälkeen, kun kaikki todisteiden riski- ja epävarmuustekijät on vastatodistelun keinoin tuotu esiin. Vastatodistelun pääasiallinen tarkoitus onkin kontrolloida pääkuulustelukertomusta sen näyttöarvon kannalta paljastamalla kertomuksen heikkoudet esimerkiksi kuulusteltavan havaintokyvyn, muistin, vilpittömyyden ja kuvauksen tarkkuuden suhteen.⁷⁵

⁷¹ Jonkka 1993 s. 89.

⁷² Haapasalo – Kiesiläinen – Niemi-Kiesiläinen 2000 s. 216.

⁷³ Haapasalo 2008 s. 154–155.

⁷⁴ Jonkka 1993 s. 90.

⁷⁵ Pölönen 2003 s. 512.

Pää- ja vastakuulustelua yhdistää se, että molemmissa kuulusteluvaiheissa asianosaisen tarkoituksena on vahvistaa omaa kantaansa tukevia argumentteja ja samalla heikentää vastapuolen argumentteja. Keskeinen ero pää- ja vastakuulustelun välillä johtuu kuitenkin siitä, että pääkuulustelussa tulisi ottaa huomioon muitakin näkökohtia kuin vain se, että kuulustelija saisi omat argumenttinsa eli keskeisimmät konkreettiset tosiseikkaväitteensä ja niitä tukevat todisteet esiin. Havainnollisen pääkuulustelun suorittaminen saattaa nimittäin edellyttää muun muassa sitä, että esille tuodaan kuulusteltavan henkilökohtaisiin olosuhteisiin ynnä muihin taustatietoihin liittyviä seikkoja ja että kuulustelukertomusta ohjaillaan mahdollisimman pitkälti kronologisesti eteneväksi. Vastakuulustelijan ei sen sijaan yleensä tarvitse yhtä paljon välittää mainitunlaisista kertomuksen selvyttä ja luotettavuusarviointia koskevista kriteereistä. Vastakuulustelijalle siis riittää, että hän tuo esille omaa näkemystään parhaiten tukevan todistelun.⁷⁶

3.2. Kertomuksen luotettavuuden ja uskottavuuden arviointi

Psykologit ovat pitkään yrittäneet kehitellä kriteerejä ja menetelmiä, joiden perusteella oikeudenkäynnissä voitaisiin arvioida todistajankertomuksen luotettavuutta⁷⁷. Eräs tällainen arviointimenetelmä sisältää 19 kriteeriä. Todistajalausunnon luotettavuudesta tehdään päätelmiä sen nojalla, täytyvätkö kyseiset kriteerit vai eivät. Kolme kertomuksen yleisiin ominaisuuksiin liittyvää kriteeriä ovat ensiksikin looginen rakenne: lausunto on sisäisesti johdonmukainen eikä ristiriitaisuuksia ilmene; ja toiseksi strukturoimattomuus: lausunto ei ole jäykän ylijohdonmukainen, vaan siihen voi sisältyä hajanaisuutta, poikkeamia sivuraiteille ja vapaasti poukkoilevaa kerrontaa. Kolmas kriteeri on yksityiskohtien runsaus: lausunnossa kuvataan spontaanisti monia tapahtumien yksityiskohtia.

Menetelmän soveltamisessa positiivisina luotettavuuden kriteereinä pidetään lisäksi muun muassa kertomuksen sisältämiä epätavallisia ja tarpeettomia yksityiskohtia, omien mielentilojen selostamista, spontaaneja korjauksia, muistipuutteiden tunnustamista, oman todistajanlausunnon epäilemistä, itselle epäedullisen seikan kertomista ja rikosentekijän ymmärtämistä.⁷⁸ Negatiivisia luotettavuuskriteerejä eli valehtelua osoittavia seikkoja ovat paitsi positiivisten luotettavuuskriteerien puuttuminen, myös muun muassa välttelevät vastaukset, turha selittely, kertomuksen rönsyileminen epäolennaisiin sivuseikkoihin, moniselitteisyys, tavoitteellisuus ja kertomuksen värittömyys. Rikosprosessissa näytön harkinnassa positiiviset luotettavuuskriteerit ovat merkittävämpiä kuin valehtelukriteerit. Syynä tähän on se, että valheen kriteerejä on

⁷⁶ Pölonen 2003 s. 513–515.

⁷⁷ Haapasalo – Kiesiläinen – Niemi-Kiesiläinen 2000 s. 136.

⁷⁸ Steller – Köhnken 1989 s. 217–231.

mahdotonta määritellä kertomuksesta, josta ei tiedetä, onko se totta vai ei, ja miltä osin.⁷⁹

Menetelmältä puuttuu vankka tieteellinen tuki, joten sitä ei voida sokeasti soveltaa jokaiseen oikeudenkäyntiin ja todistajankertomukseen. On myös helposti löydettävissä tilanteita, joissa esimerkiksi todistaja pystyy hovioikeudessa toistamaan kertomuksensa sujuvasti ja johdonmukaisesti, koska hän on kertonut sen jo useita kertoja aikaisemminkin. Kriteerejä voidaan kuitenkin käyttää suuntaviivoina kertomuksen luotettavuuden arvioinnissa. Luotettava ja totta puhuva todistaja saattaa usein poiketa valehtelevasta todistajasta siten, että hän kertoo eloisesti ja yksityiskohtaisesti tilanteesta ja tunteistaan sekä havainnoistaan, korjaa kertomustaan, mikäli muistaakin tarkemmin yksityiskohtia, eikä häpeä myöntää, mikäli ei muista kaikkia tapahtumia. Sepitettyyn kertomukseen sen sijaan on vaikeampi liittää tunteita, koska sellaisia ei ole tosiasiallisesti koettu, ja kertoja haluaa pitäytyä tarkasti keksimässään versiossa, johon ei useinkaan sisälly paljon yksityiskohtia. Sepitetyn tarinan puhuja tuskin myöskään itse nostaa esille kysymystä puheidensa uskottavuudesta.⁸⁰

Luotettavuuskriteereillä on taitavasti ja varovasti käytettyinä paikkansa eräänä todistusharkinnan työvälineenä. Kriteerit antavat päätöksentekijälle välineen testata henkilön kertomusta ja saada luotettavuuden arviointi kirjoitetuksi perusteluihin hyvin. Etu on ennen kaikkea siinä, että ne auttavat erittelemään kertomuksen pienempiin osiin ja etenemään analyysissä johdonmukaisesti sekä huomioimaan kilpailevan vaihtoehdon mahdollisuuden. Näiden perusteella on mahdollista hahmottaa kertomuksen virhelähteitä ja epävarmuutta sekä tehdä subjektiivinen vakuuttuminen kertomuksen luotettavuudesta ratkaisun perusteluissa näkyväksi.⁸¹

Tutkimuksissa on todettu, että oikeudenkäynnissä rauhallisesti, varmasti ja kuuluvalla äänellä esiintyvä todistaja on yleensä vakuuttavampi ja tuomareiden mielestä uskottavampi kuin epävarmasti puhuva todistaja, vaikka ulkoinen varmuus ei ole yhteydessä todistajankertomuksen tarkkuuteen. Myöskään todistajan subjektiivinen varmuus omista havainnoistaan ei sinänsä tarkoita sitä, että todistajankertomus olisi luotettava. Yleensä todistajan varmuus lausunnostaan on tutkimuksissa ollut pelkästään kohtuullisesti yhteydessä lausunnon virheettömyyteen, mutta pelkästään todistajan luottamus omiin havaintoihinsa ei ole todistajankertomuksen oikeellisuuden tae. Myös todistajan puhettavan on (perusteetta) havaittu vaikuttavan todistajanlausunnosta oikeudessa saataviin vaikutelmiin. Jos todistaja kertoo tapahtumista loogisessa järjestyksessä, todistajanlausuntoa pidetään pätevänä. Varma puhetapa on eduksi, ja kirosanatkin voivat auttaa lisäämään todistajan uskottavuutta.⁸²

Todistajankertomuksen todistusarvon arvioinnista on erittäin vaikea antaa yleisiä ohjeita tai periaatteita. Todistajina saatetaan kuulla henkilöitä, joilla on huomattavakin

⁷⁹ Hirvelä 2006 s. 266–268.

⁸⁰ Haapasalo – Kiesiläinen – Niemi-Kiesiläinen 2000 s. 136–138.

⁸¹ Hirvelä 2006 s. 269.

⁸² Haapasalo 2008 s. 171.

suora tai epäsuora intressi asiassa tai heillä saattaa olla vahva tunnelataus, positiivinen tai negatiivinen, jutun asianosaisiin.⁸³ Vapaan todisteiden harkinnan periaatteen seurauksena todistajan ei katsota olevan esteellinen todistamaan lähisukulaisuuden, ilmeisen vihamielisyyden, taloudellisen riippuvaisuussuhteen tai muun vastaavan seikan perusteella. Tällaisilla seikoilla on kuitenkin suuri merkitys arvosteltaessa todistajanlausunnon vakuuttavuutta. Asianosaisen lähiomaisen todistajankertomuksen arvo saattaaikin yksittäistapauksessa olla hyvinkin vähäinen.⁸⁴

Todistajankertomuksen kohteena olevat todistustositseikat tai todistusteemat voivat olla hyvin erilaisia: kysymys voi olla paitsi suoranaisista havainnoista myös arvioista esimerkiksi auton nopeuden suhteen. Todistajankertomusten luotettavuuden arvioinnissa esiintyy yleiseen elämäkokemukseen nojautuvia heuristisia ”peukalosääntöjä”. Moderni todistajansykologinen tutkimus ei ole niitä kuitenkaan pystynyt vahvistamaan, vaan päinvastoin pakottanut tekemään niihin melkoisia varauksia. Yksittäisten todistajien havaintokyky ja alttius vaikutuksille ovat kuitenkin asioita, joissa on suuria yksilöllisiä eroja.⁸⁵

Laissa on otettu huomioon se, että todistajien kertomusten todistusarvo voi henkilöstä riippuen muodostua varsin erilaiseksi. Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 28 §:n 1 momentin mukaan puheenjohtajan on kysyttävä todistajalta sellaisista seikoista, jotka voivat vaikuttaa hänen uskottavuuteensa, ja tehtävä niistä merkintä pöytäkirjaan. Näin ollen esimerkiksi sukulaisuussuhteesta olisi tehtävä merkintä pöytäkirjaan. Mahdollisimman tarkat pöytäkirjamerkinnot ovatkin ensiarvoisen tärkeitä etenkin silloin, kun alioikeuden ratkaisusta valitetaan ja asia siirtyy hovioikeuteen ja mahdollisesti korkeimpaan oikeuteen saakka.⁸⁶

Todistajankertomuksen arvioinnin lähtökohdaksi ei pitäisi ottaa sitä, että henkilöä pidetään yleisesti ottaen luotettavana. Henkilön yleisen luotettavuuden ja hänen persoonansa sijaan luotettavuusarvioinnissa huomio tulisi kiinnittää kertomuksen syntymekanismien ja -historian selvittämiseen. Näin ensinnäkin siitä syystä, että tutkimuksissa on osoittautunut vaikeaksi luokitella ja arvioida henkilön ”yleistä luotettavuutta” jonkinlaisena pysyvänä ominaisuutena, toisekseen johtopäätösten teko tämän arvion perusteella tutkittavasta yksittäistapauksesta on vailla pitävää pohjaa.⁸⁷

Yleistykseen sisältyvistä monista arvioinnin virhelähteistä on aiheellisesti varoiteltu: tavallisesti rehellisenä pidetty ihminen saattaa valehdella ja epäluotettavan kirjoihin joutunut saattaaakin puhua totta. Se, että henkilön kertomus joiltakin osin osoittautuu joko tahallisen muuntelun tai virheellisen havainnon johdosta paikkansa pitämättömäksi, ei vielä osoita sitä, että kertomus myös muilta osiltaan välttämättä olisi samalla tavoin arvoton. Johtopäätökset henkilön iän, sukupuolen, ammatin tai

⁸³ Klami – Rahikainen – Sorvettula 1987 s. 63.

⁸⁴ Tirkkonen 1949 s. 103.

⁸⁵ Klami – Rahikainen – Sorvettula 1987 s. 63–65.

⁸⁶ Tirkkonen 1949 s. 103–105.

⁸⁷ Jonkka 1993 s. 65–66.

muun sellaisen perusteella saattavat yksittäistä kertomusta arvioitaessa johtaa virheelliseen tulkintaan.⁸⁸

Todistajanpsykologiselta kannalta mielenkiintoinen on tuomioistuinten yleinen tapa luonnehtia todistajan kertomusta johdonmukaiseksi ja tätä kautta uskottavaksi. Loogisen kertomajärjestyksen ei ole kuitenkaan katsottu kertovan luotettavuudesta sinänsä. Aiheellista olisikin ehkä kiinnittää huomiota siihen, missä oikeusasteessa kertomus annetaan (usein toistettuna kertomus tulee luonnollisesti sujuvammaksi) sekä siihen, että liian automaattinen johdonmukaisuuden korostaminen voi olla yksi niistä heuristisista peukalosäännöistä, joihin turvautumisesta todistajanpsykologinen tieto varoittaa.

3.3. Valehtelu

Valheen määrittelyssä viitataan usein Aldert Vrijin määritelmään, jonka mukaan valhe on ”menestyksenkäs tai epäonnistunut tarkoituksellinen yritys, ilman ennakkovaroitusta, saada toinen henkilö uskomaan asiaan, jota kertoja itse pitää epätotena”⁸⁹. Kyseinen määritelmä kattaa sekä tilanteet, joissa valheen seuraukset ovat vakavat että tilanteet, joissa on kyse suhteellisen harmittomasta valheesta. Lisäksi se kattaa erityyppiset valheet, jotka voidaan karkeasti jakaa kolmeen eri kategoriaan: väärennökset, totuuden muuntamiset ja salaamiset. Väärennökset ovat valehtelijan kokonaan itse keksimiä ja usein niitä kutsutaankin varsinaisiksi valheiksi. Totuutta muunneltaessa kertomus on lähtökohdaltaan tosi, mutta sitä on muutettu esimerkiksi liioittelemalla tai vähättelemällä, jolloin se johtaa harhaan. Salaamisesta on kyse silloin, kun valehtelija pyrkii johdattamaan harhaan jättämällä mainitsematta jotakin tai vetoamalla perättömästi muistamattomuuteen tai tietämättömyyteen.⁹⁰

Usein kuulee sanottavan, että valehtelun tunnistaa pälyilevästä ja välttelevästä katseesta, kasvoille nousevasta punoituksesta, hermostuneesta liikehdinnästä tai vaikkapa puherytmin muutoksista. Näiden merkkien havaitsemisen pitäisi olla suhteellisen helppoa. Samat käytöksen merkit voivat kuitenkin kertoa sekä valehtelusta että ahdistuneisuuden tai jännityksen kaltaisista tunnetiloista.⁹¹ Juuri tästä syystä mikään yksittäinen käyttäytymisen piirre ei paljastakaan valehtelua. Ihminen saattaa valehdellaan vältellä katsekontaktia tai hänen puheensa saattaa takellella, mutta hän saattaa myös olla vain hermostunut, ahdistunut tai jännittynyt esimerkiksi oikeudenkäynnissä.⁹²

⁸⁸ Jonka 1993 s. 66–67.

⁸⁹ Vrij 2000 s. 6.

⁹⁰ Hartwig – Santtila 2008 s. 230–231.

⁹¹ Haapasalo 2008 s. 171 ja Hartwig – Santtila 2008 s. 238.

⁹² Haapasalo – Kiesiläinen – Niemi-Kiesiläinen 2000 s. 142.

Kuinka hyvin ihmiset sitten tunnistavat valehtelevan henkilön? Tutkimukset ovat osoittaneet, että korkeakouluopiskelijoiden kyky erottaa valehteleva henkilö totta puhuvasta jää muutamaa poikkeusta lukuun ottamatta 45–60 prosenttiin⁹³. Tulosta ei voine pitää kovin vakuuttavana, kun otetaan huomioon se, että puhtaasti arvaamalla, valehteleeko joku vai puhuuko hän totta, mahdollisuus päätyä oikeaan lopputulokseen on 50 prosenttia.

Tutkimukset ovat siis osoittaneet, etteivät ihmiset tunnista valehtelevaa henkilöä kovinkaan varmasti. Tämän lisäksi tutkimuksissa on saatu selville myös, että valehtelun vihjeet ovat vähäisiä ja että käyttäytymisen, jolla todella on jotain yhteyttä valehteluun, ennustearvo ei ole kovinkaan hyvä. Tutkimuksissa oli kuitenkin nähtävissä, että valehtelijat olivat jännittyneempiä kuin totta puhuneet henkilöt, mikä näkyi pupillien laajentumisena ja äänensävyn kohoamisena. Valehtelijoiden tarinassa oli myös eroavaisuuksia verrattuna totta puhuviin. Valehtelijat puhuivat lyhyemmin ja sisällyttivät tarinoihinsa vähemmän yksityiskohtia kuin totta puhuneet. Tarinoissa oli myös eroa uskottavuuden, loogisuuden ja ristiriitaisuuksien suhteen.⁹⁴

Ilmaisutyyliissä ja elekielessä on myös yksilöllisiä eroja. Nämä erot pitäisi pystyä ottamaan huomioon ennen kuin voidaan tehdä päätelmiä henkilön käyttäytymisestä ja siitä, valehteleeko hän. Toiselle saattaa olla luonteenomaista vilkas elehdintä ja toinen on luonteeltaan tyyni. Tunteiden ilmaisun osalta on myös huomioitava se, että kuultavalla saattaa olla valehtelun sijasta muitakin syitä tuntea pelkoa, syyllisyyttä tai häpeää kuin valehtelu. Näin ollen siitä, että todistaja vaikuttaa pelokkaalta tai häpeilevältä tai hänen käyttäytymisensä sopisi näihin tunteisiin, ei voida vielä päätellä, että hän valehtelee. Todistaja saattaa esimerkiksi olla peloissaan pelkästään tuomioistuimessa esiintymisestä tai hän asianosaisille läheisenä saattaa olla huolissaan heidän kohtalostaan.⁹⁵

Erityisen vaikeaa tuomioistuimen on arvioida vilpittömästi mutta virheellisesti kertovan todistajan kertomusta. Jos todistaja tiedostamattaan kertoo totuudenvastaisesti, hänen käyttäytymisessään ei luonnollisestikaan ole pienintäkään valehtelusta kertovaa merkkiä. Hänen ulkoinen esiintymisensä ei silloin voi millään tavoin paljastaa kertomuksen totuudenvastaisuutta.⁹⁶

Oikeudenkäynnissä ja tuomioissa kiinnitetään paljon huomiota kertomuksen sisältöön eri vaiheissa. Esitutkinnassa annettua kertomusta verrataan siihen, mitä henkilö kertoo esimerkiksi käräjä- tai hovioikeudessa. Tutkimukset ovat vahvistaneet vanhan kokemussäännön, jonka mukaan omakohtaiseen havaintoon perustuva kuvaus säilyy paremmin muuttumattomana kuin mielikuvituksen tuote. Se, että kertomus ei säily täysin samanlaisena, ei kuitenkaan sellaisenaan ole merkki epäluotettavuudesta. Tärkeämpää on tarkkailla sitä, miten ja miksi kertomus on pitkähkön ajan kuluessa muut-

⁹³ Vrij 2000 s. 68.

⁹⁴ Hartwig – Santtila 2008 s. 236–238.

⁹⁵ Haapasalo – Kiesiläinen – Niemi-Kiesiläinen 2000 s. 143.

⁹⁶ Haapasalo – Kiesiläinen – Niemi-Kiesiläinen 2000 s. 144.

tunut. On nimittäin luonnollista, että kertomus ”elää” unohtamista koskevien lainalaisuuksien mukaisesti. Nyrkkisääntönä voidaan esittää, että keskeiset ja kertojan itsensä tärkeiksi kokemat asiat säilyvät, sivuasioissa ja yksityiskohdissa muuttuminen on normaalia eikä sen tarvitse merkitä valehtelua. Eräässä suhteessa kertomuksen muuttamista kuulustelusta toiseen on jopa pidetty luotettavuuden merkinä. Mitä enemmän henkilö toistuvissa kuulusteluissa spontaanisti laajentaa aikaisempaa kertomustaan ja täyttää siihen jääneitä aukkoja ja mitä paremmin täydennykset istuvat aikaisemmin kerrottuun, sitä vakuuttavammin tämä puhuu sen puolesta, että kertomus on subjektiivisesti totta.⁹⁷

Kun uskottavuutta ja totuuden puhumista ei ole katsottu voitavan luotettavasti selvittää puhujan ulkoisista merkeistä tai käyttäytymisestä, mielenkiintoista on se, miten laissa ja sen esitoissa suhtaudutaan todistajan kuulusteluun puhelimitse. Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 34 a §:n mukaan

todistajaa, muuta todistelutarkoituksessa kuultavaa henkilöä tai asianomistajaa voidaan kuulla pääkäsittelyssä hänen henkilökohtaisesti läsnä olematta käyttäen videoneuvottelua tai muuta soveltuvaa teknistä tiedonvälitystapaa, jossa istuntoon osallistuvilla on puhe- ja näköyhteys keskenään, jos tuomioistuin harkitsee tämän soveliaaksi ja:

- 1) kuultava ei sairauden tai muun syyn vuoksi voi saapua henkilökohtaisesti pääkäsittelyyn taikka hänen henkilökohtaisesta saapumisestaan pääkäsittelyyn aiheutuu todisteen merkitykseen verrattuna kohtuuttomia kustannuksia tai kohtuutonta haittaa;
- 2) kuultavan kertomuksen uskottavuutta voidaan luotettavasti arvioida ilman hänen henkilökohtaista läsnäoloaan pääkäsittelyssä;
- 3) menettely on tarpeen kuultavan taikka tällaiseen henkilöön rikoslain 15 luvun 10 §:n 2 momentissa tarkoitettussa suhteessa olevan henkilön suojaamiseksi henkeen tai terveyteen kohdistuvalta uhalta; tai
- 4) kuultava ei ole täyttänyt 15 vuotta tai hänen henkinen toimintansa on häiriintynyt. Asianosaisille on varattava tilaisuus esittää kuultavalle kysymyksiä.

Edellä 1 momentin 1 ja 2 kohdassa tarkoitetuissa tapauksissa voidaan kuulemisessa kuitenkin käyttää myös puhelinta.

Hallituksen esityksen 190/2002 lainkohtaa koskevissa yksityiskohtaisissa perusteluissa todetaan, että puhelinkuulustelu on säädetty mahdolliseksi, koska videoneuvottelua voi olla hankala järjestää ja koska kaikissa tilanteissa kuvayhteyden saaminen kuultavaan henkilöön ei myöskään ole välttämätöntä esimerkiksi kertomuksen uskottavuuden arvioimiseksi. Koska todistelun välittömyydestä ei puhelinkuulustelun yhteydessä voida kuitenkaan puhua ja mahdollisuus todistajan uskottavuuden arviointiin on olematon, puhelinkuulemista on hallituksen esityksessä pidetty käyttökelpoisena vain esimerkiksi lausunnon antaneen asiantuntijan, asiantuntevan todistajan tai poliisin kuulemisessa. Eli puhelinkuulustelua tulisi käyttää vain tilanteissa, joissa ei ole kyse todistajan uskottavuuden arvioinnista.

⁹⁷ Jonkka 1993 s. 97.

Tuomioistuimessa valehtelu tulee nimenomaisesti harkittavaksi tyypillisesti esimerkiksi perätöntä lausumaa tuomioistuimessa koskevissa rikosasioissa. Juttutyypistä riippumatta valehtelun ja kertomuksen uskottavuuden arviointi nousee hyvin usein esiin myös arvioitaessa ja vertailtaessa henkilön eri vaiheissa antamia kertomuksia eli esitutkintakuulustelussa, käräjäoikeudessa sekä hovioikeudessa annettuja kertomuksia.

Korkein oikeus on tapauksessaan KKO 1993:95 todennut lapsen valehteluun liittyen seksuaalirikosasiassa seuraavasti:

Alan kirjallisuudessa on esitetty (Leena Linna ja Esko Varilo, Lasten seksuaalinen hyväksikäyttö perheissä, Lakimies 2/1991 sivut 137–147), että nykyisten tutkimusten mukaan alle kolme prosenttia seksuaalisesta hyväksikäytöstä kertovista lapsista valehtelee. Valehtelemista esiintyy ensinnäkin huoltajusuuriin yhteydessä, kun psykkinesti häiriintynyt vanhempi painostaa lapsen valehtelemaan. Toisena tilanteena ovat tapaukset, joissa lapsi on jo aikaisemmin inestän vuoksi joutunut tutkimuksiin, jotka ovat kuitenkin päättyneet hänen kannaltaan kesken. Mahdollista on myös, että lapsi on jo nuoruusiässä kehittänyt asosiaaliseen suuntaan ja haluaa tietoisesti vahingoittaa jotakin aikuista. Lapsen valehdella on tunnusomaista, että lapsi pyrkii tekemään tapauksesta julkisen ja puhuu siitä avoimesti.

Tässä asiassa ei ole ilmennyt sellaisia seikkoja, jotka osoittaisivat tai antaisivat aihetta epäillä, että B valehtelisi. B ei ole tehnyt asiasta julkista eikä puhunut siitä yleisesti. Hänen ei ole näytetty aikaisemmin joutuneen hyväksikäytön kohteeksi. Väite, että B oli omasta aloitteesta tai äitinsä kehotuksesta valehdellut avioeroa tai sen yhteydessä käytävää pikkuveljen huoltajuutta koskevaa riitaa varten, ei ole uskottava, koska syksyllä 1987 tapahtuneen kirjeen kirjoittamisen jälkeen puolisoien avioliitto on jatkunut vielä puolentoista vuoden ajan. Muutoinkaan ei ole pääteltävissä, että B olisi tietoisesti halunnut vahingoittaa A:ta.

A:n kihlakunnanoikeudessa ja Korkeimmassa oikeudessa kuulustuttamat todistajat eivät ole kertoneet sellaisista seikoista, jotka osoittaisivat B:n kertomuksen vääräksi tai edes horjuttaisivat sen uskottavuutta. Kaikki esiin tulleet seikat huomioon ottaen Korkein oikeus pitää B:n kertomusta luotettavana.

Näytöltään epäselvässä⁹⁸ tapossa koskeneessa tapauksessa KKO 2002:47 korkein oikeus on ottanut kantaa moneen todistajanpsykologiselta kannalta keskeiseen asiaan. Kertomuksen muuttumisen osalta korkein oikeus toteaa:

Keväällä 1999 syytteessä kerrottuun tekoon syylliseksi epäiltynä D on esitutkinna antanut alempien oikeuksien tuomioissa selostetut yksityiskohtaiset kertomukset tapahtumien kulusta laivalla.

⁹⁸ Myös korkein oikeus toimitti asiassa suullisen käsittelyn.

D oli alustavissa puhutteluissa ensiksi kieltänyt olleensa risteilyllä. Kerrottuaan sitten tapahtumista laivalla D oli kuulustelijoiden mukaan vaikuttanut helpottuneelta. Esitutinnan eräässä vaiheessa D oli halunnut peruuttaa kertomuksensa. Asianomaisen poliisimiehen käsityksen mukaan tämä oli johtunut siitä, että tapauksesta oli ollut jossain lehdessä kirjoitus, jota D oli pelästynyt. Hän oli myös pelännyt X:n reaktiota kertomukseensa. Kuulustelijan kanssa käydyn keskustelun jälkeen D oli seuranneena päivänä kuitenkin palannut esitutkintapöytäkirjaan merkittyyn kertomukseensa.

Todistajana kuultaessa D on kaikissa oikeusasteissa kiistänyt esitutkintakertomuksensa paikkansapitävyyden. Hän on tosin myöntänyt kertoneensa sillä tavoin kuin esitutkintapöytäkirjaan oli merkitty, mutta selittänyt kertomuksen syntyneen asiaa tutkineiden poliisimiesten painostuksesta ja johdatteluna. Hän ei ollut ollut syytteessä tarkoitulla risteilyllä.

Esitutinnan suorittaneiden poliisimiesten E:n, F:n, G:n ja H:n todistajankertomuksista on käynyt ilmi, että D:n puhuttelu ja varsinaiset kuulustelut on toimitettu asianmukaisesti. Mistään ei ole ilmennyt, että D:tä olisi niissä painostettu tai johdateltu.

D on kertonut saaneensa tiedot esitutkintakertomukseen jutussa myöskin todistajana kuullun I:n hänelle lähettämästä kortista ja tämän kanssa käymästään puhelinkeskustelusta. Lisäksi hän on sanonut usein olleensa risteilyillä Turusta Tukholmaan ja sen vuoksi tuntevansa hyvin laivojen rakenteet.

D:n esitutkintakertomus vastaa Y:n katoamiseen liittyvistä seikoista esitettyä selvitystä. D:lle oli annettu ennen kuulustelua vain hyvin yleisluonteiset tiedot tutkittavasta asiasta. Ainakaan niihin hän ei ole voinut perustaa yksityiskohtaista kertomustaan. I:n kortista sekä hänen ja D:n välisestä puhelinkeskustelusta esitetyn selvityksen perusteella D ei ole voinut myöskään niistä saada tarkkoja tietoja tapahtumista risteilyllä, jolla hän on kiistänyt olleensa. Laivan yksityiskohdista D ei ole voinut olla tietoinen pelkästään Turusta liikennöivien laivojen tuntemisen perusteella, koska nämä esitetyn selvityksen mukaan poikkeavat rakenteeltaan Silja Serenadesta. On siten hyvin epätodennäköistä, että D olisi voinut kertoa esitutkinnassa niin kuin on kertonut, jollei hän itse ole ollut tapahtumapaikalla.

Uskottavuudesta ja toden puhumisesta korkein oikeus toteaa:

Jutussa ei ole tullut esiin seikkoja, joiden perusteella voitaisiin päätellä, ettei I:n kertomus ole totta. Sellaista ei ole voitu havaita myöskään häntä todistajana kuultaessa. I on esittänyt kertomuksensa vakuuttavasti ja se sisältää yksityiskohtia, jotka täsmäävät D:n esitutkinnassa kertomaan. Sitä tukevat myös hänen poikiensa alemmissa oikeuksissa antamat kertomukset.

Vielä korkein oikeus ottaa kantaa tunnistamiseen:

Kaikissa oikeusasteissa on kuultu todistajina Silja Linen Tukholman terminaalissa työskennelleitä Å:ta ja Å:tä. He ovat esitutkinnassa ja oikeuden istunnoissa kertoneet nähneensä Y:n varsin suurella varmuudella laivasta poistuneiden henkilöiden joukossa. Tunnistaminen oli tapahtunut todistajille näytetystä Y:n valokuvasta.

Å tai Ä ei ole tuntenut Y:tä. Heidän kuvauksensa sen henkilön vaatetuksesta, jota he ovat pitäneet Y:nä, ovat poikenneet toisistaan samoin kuin Y:n vaimon ja alemmissa oikeuksissa kuultujen B:n ja C:n kertomasta. Samoin heidän kertomuksensa mainitun henkilön seurueen koosta, päihtymysasteesta, puheliaisuudesta ja muusta käyttäytymisestä ovat selvästi poikenneet toisistaan. Useat seikat puhuvat siten näiden tunnistamisten luotettavuutta vastaan.

Ennen Tukholmaan saapumista laivalla oli useaan kertaan kuulutettu Y:tä. Laivan järjestysmiehille oli annettu Y:n tuntomerkit, jotta he voisivat tarkkailla, poistuuko hän laivasta. Myös A ja B olivat hyvissä ajoin ennen Tukholmaan tuloa asettuneet laivan poistumisaulaan. He olivat tarkkaillleet maihinnousevia henkilöitä noin tunnin ajan, jona aikana Å ja Ä ovat kertoneet havainneensa Y:ksi olettamansa henkilön terminaalisissa. A ja B taikka laivan henkilökunnan edustajat eivät olleet havainneet Y:n poistuvan laivasta.

Valokuvasta tunnistamiseen on havaittu liittyvän yleensäkin epävarmuustekijöitä. Tämä seikka vahvistaa sitä edellä kerrotun perusteella syntynyttä käsitystä, että Å:n ja Ä:n Y:ksi uskoma henkilö ei tosiasiallisesti ole ollut Y.

3.4. Psykopatia

Psykopatian käsite on vanha, sillä sitä käytettiin jo 200 vuotta sitten kuvaamaan henkilöä, joka ei kykene tuntemaan katumusta⁹⁹. Itse sana psykopatia tulee kreikan kielen sanoista ”psyche”, sielu ja ”pathos”, kärsimys. Psykopatian voi siis kirjaimellisesti otettuna nähdä merkitsevän sielullista kärsimystä.¹⁰⁰ Psykopatialla tarkoitetaan luonteen poikkeavuutta, jonka karkeimpia ilmenemismuotoja ovat toistuvat raa’at rikokset ja lievimpiä toistuva harmiton valehtelu¹⁰¹. Robert D. Haren vuonna 2003 kehittäämä piirrelista, Hare Psychopathy Checklist-Revised (PCL-R), on keskeisin käytössä oleva operationaalinen psykopatian määritelmä eli sen avulla määritellään, mitä käsitteellä psykopatia tarkoitetaan.¹⁰² Psykopatian piirrelistan avulla on mahdollista selkiyttää kuvaa psykopatiasta. Sen avulla voidaan sulkea pois tavallisimmat sosiaaliset poikkeamat ja rikokset ja välttyä leimaamasta henkilöitä, joilla ei ole muuta yhteistä psykopattien kanssa kuin lakien rikkominen.¹⁰³

⁹⁹ Weizmann-Henelius – Konttila 2008 s. 361.

¹⁰⁰ Rusz 2007 s. 57.

¹⁰¹ Repo-Tiihonen 2007 s. 2369.

¹⁰² Weizmann-Henelius – Konttila 2008 s. 361.

¹⁰³ Hare 2004 s. 37.

Psykopatian avainoireet Haren mukaan:

Vuorovaikutustyyli

Lipevyys

Grandioottisuus

Patologinen valehtelu

Manipulointi

Elämäntyyli

Ärsykkeiden tarve

Hyväksikäyttävä elämäntyyli

Tavoitteiden puute

Impulsiivisuus

Vastuuttomuus suhteessa muihin

Tunne-elämä

Katumuksen puute

Pinnallinen tunne-elämä

Empatian puute

Vastuuttomuus teoista

Antisosiaalisuus

Heikko käyttäytymiskontrolli

Varhaiset sopeutumishäiriöt

Nuorisorikollisuus

Ehdonalaisen vapauden menetykset

Monen tyyppinen rikollisuus

Lisäksi holtittomuus sukupuolisuhteissa ja useat lyhytaikaiset parisuhteet

Jokaisesta piirrelistan mukaisesta ominaisuudesta saa pisteitä nolasta kahteen riipuen siitä, kuinka voimakkaana tuo ominaisuus tutkittavassa henkilössä esiintyy¹⁰⁴. Absoluuttista psykopaattisuuden rajaa ei ole, mutta 30 pistettä maksimista eli 40 pisteestä pidetään yleisesti viitteellisenä raja-arvona¹⁰⁵.

Hare oli ensimmäisiä, jotka väittivät, että psykopaattien aivojen toiminnassa on poikkeamia. Nytemmin on selvitetty, että psykopatialle on todennäköisesti sekä biologisia että sosiaalisia syitä.¹⁰⁶

Psykopatiassa on kyse virallisiin tautiluokituksiin kuulumattomasta¹⁰⁷ luonnehäiriöstä ja oireyhtymästä eli useiden oireiden yhdistelmästä¹⁰⁸. Psykopaatteja voidaan luonnehtia henkilöiksi, jotka ovat poikkeavia tunne-elämältään, käyttäytymiseltään ja ihmissuhteiltaan. Ihmissuhteissaan he ovat lipeviä, grandioottisia, ylimielisiä ja muita hallitsevia sekä manipuloivia ja muista piittaamattomia. Tunne-elämältään psykopaattit ovat äkkipikaisia, kykenemättömiä solmimaan läheisiä ihmissuhteita ja tuntemaan empatiaa, katumusta ja syyllisyyttä. Nämä emotionaaliset ja käyttäytymistä kuvaavat piirteet liittyvät sosiaalisesti poikkeavaan elämäntapaan, jota luonnehtii vastuuttomuus, impulsiivinen käyttäytyminen ja piittaamattomuus sosiaalisista normeista.¹⁰⁹ Nämä piirteet paljastuvat kuitenkin vasta ajan kuluessa. Ensi alkuun psykopaatti voi vaikuttaa mitä miellyttävimmältä ja hyvää tarkoittavimmalta henkilöltä. Käytöksen

¹⁰⁴ Hare – Neumann 2006 s. 58.

¹⁰⁵ Repo-Tiihonen 2007 s. 2369.

¹⁰⁶ Rusz 2007 s. 56.

¹⁰⁷ Repo-Tiihonen 2007 s. 2371.

¹⁰⁸ Hare 2004 s. 37–39.

¹⁰⁹ Weizmann-Henelius – Konttila 2008 s. 362.

lipevyys ja ensi kädeltä saatu vaikutelma rakastettavasta ihmisestä saavatkin muut luottamaan psykopaatteihin, mikä johtaa sittemmin usein tuhoisiin ihmissuhteisiin sekä myös sekaviin oikeudenkäynteihin ja saa ympäröivät ihmiset ihmettelemään, kuinka alkuun niin mukava ihminen voi myöhemmin käyttäytyä mitä hirveimmillä tavoilla.¹¹⁰

Psykopaatit syyllistyvät usein rikoksiin, varsinkin väkivaltarikoksiin, mutta kaikki psykopaatit eivät kuitenkaan ole rikollisia eivätkä kaikki rikolliset psykopaatteja¹¹¹. Tutkimusten mukaan noin yksi prosentti eurooppalaisesta ja yhdysvaltalaisesta väestöstä täyttää psykopaatin persoonallisuusprofiilin kriteerit Haren menetelmällä mitattuna. Rikoksenteijöiden keskuudessa psykopatian esiintyvyys on kuitenkin huomattavasti korkeampi. Esimerkiksi Suomessa omaisuusrikoksiin syyllistyneistä vangeista noin 21 prosenttia ja väkivaltarikoksista tuomituista naisvangeista noin 15 prosenttia täyttää psykopaatin kriteerit.¹¹² Psykopaattisuus itsessään ennustaa rikosten uusintaa yleensä ja luonnehäiriöisten väkivaltarikollisten seurantalutkimuksen mukaan erityisesti väkivaltarikosten uusintaa. Yhdessä seksuaalisen poikkeavuuden kanssa se saattaa lisätä nimenomaan seksuaalirikosten uusimisen riskiä.¹¹³

Tieteelliset tutkimukset ovat johdonmukaisesti osoittaneet, että psykopaattiset rikolliset eroavat sekä rikollisuuden määrän että sen luonteen suhteen muista rikollisista. Psykopaattien rikollisuus on esimerkiksi tavanomaista väkivaltaisempaa: he aiheuttavat enemmän ja vakavampia fyysisiä vammoja uhreille kuin vertailuryhmän rikolliset. Vankeusrangaistusta suorittavien psykopaattien on eräässä tutkimuksessa todettu tehneen muihin vankeihin verrattuna kaksinkertaisen määrän väkivaltarikoksia. Psykopatia on myös yhteydessä siihen, kehen rikos kohdistuu (usein tuntemattomaan henkilöön), minkä vaikuttimien johdosta se tehdään (ei tunnesyistä) ja millaisissa olosuhteissa se tehdään (harvoin alkoholin vaikutuksen alaisena).¹¹⁴

Psykopatian hoito on vaikeaa ja aikaa vievää eikä parantavaa hoitoa tunneta. Hoidon epäonnistuminen selittyy sillä, ettei psykopaatti tunne tarvetta muuttaa käyttäytymistään. Tutkimusten valossa näyttää ennemminkin siltä, ettei ainakaan aikuisiän psykopatiaa pitäisi ryhtyä hoitamaan.¹¹⁵

Psykopaatin käyttäytymisen ymmärtämiseksi on olennaista tiedostaa, että heidän kykynsä käsitellä tunteita herättäviä ärsykeitä, niin miellyttäviä kuin epämiellyttäviäkin, on poikkeava, ja heidän joukossaan on tavallista enemmän ihmisiä, joille ei synny tavanomaista fysiologista reaktiota esimerkiksi säikäyttämisestä. Psykopaatti ei siis lähtökohtaisesti itse koe tunteita, mutta voi teeskennellä niitä.¹¹⁶ Prosessin ja

¹¹⁰ Patrick 2006 s. xiii.

¹¹¹ Weizmann-Henelius – Konttila 2008 s. 362.

¹¹² Häkkänen 2006 s. 133.

¹¹³ Repo-Tiihonen 2007 s. 2372.

¹¹⁴ Häkkänen-Nyholm 2009 s. 198–204.

¹¹⁵ Repo-Tiihonen 2007 s. 2373.

¹¹⁶ Häkkänen 2006 s. 134.

erityisesti lausunnon luotettavuuden arvioinnin kannalta tärkeää on se, ettei psykoopaateilla ilmene ruumiillisia tuntemuksia tilanteissa, joissa he valehtelevat. He eivät muiden ihmisten tavoin esimerkiksi lamaannu, nolostu tai kiusaannu jäädessään valheesta kiinni, vaan tyyppillisesti muuttavat tarinaansa tai muokkaavat tosiasiota siten, että ne ovat yhteneväisiä valheellisen kertomuksen kanssa.¹¹⁷

Rikostutkinnan kannalta huomionarvoista on se, että psykopatian on todettu olevan yhteydessä tapaan, jolla kieltä prosessoidaan, käytetään ja ymmärretään. Psykopaa-tin kielenkäytössä ilmenee usein muun muassa rönsyilyä, ilmaisujen epämääräisyyttä sekä fraasien ja sivistyssanojen teennäistä käyttöä. Näin ollen psykopaa-tin kuulustelussa on hyödyllistä huomioida nämä lingvistiset piirteet ja henkilön persoonallisuus. Yleensä tällainen henkilö myös suhtautuu rikolliseen toimintaansa muista poikkeavasti. Tunteettomuus tai rikoksentekoon liittynyt laskelmoivuus ja jännitys- tai kiihotustila ovat usein yhteydessä siihen, etteivät he itse koe tehneensä mitään väärää ja usein järkeistävät tekonsa tavalla taikka toisella.¹¹⁸

Oikeudenhoidon alalla psykoopaattisia henkilöitä esiintyy niin todistajien, asianomistajien, rikoksesta syytettyjen kuin oikeus- ja lainvalvontaviranomaisten itsensäkin keskuudessa¹¹⁹. Psykoopaattisen henkilön käyttäytymisen tunnistamisella, ymmärtämisellä ja oikealla käsittelyllä on oikeusprosessin yhteydessä tärkeä merkitys. Näin ennen muuta siksi, että oikeuspsykologian alalla julkaistaan lisääntyvässä määrin tutkimuksia, jotka viittaavat siihen, että psykoopaattiset henkilöt pyrkivät eri tavoin manipuloimaan oikeusjärjestelmää sekä sen piirissä vaikuttavia henkilöitä ja toisinaan myös onnistuvat siinä.¹²⁰

Psykoopaateilla on erityinen kyky aistia toisissa ihmisissä asioita, joilla he tekevät vaikutuksen ja saavat hänet ajattelemaan tai käyttäytymään haluamallaan tavalla. Heitä ei ole suotta pidetty sosiaalisten suhteiden ja tilanteiden poikkeuksellisen taitavina muokkaajina. Oikeudellisessa kontekstissa psykoopaattisista piirteistä voi olla merkittävää hyötyä niissä prosesseissa, joissa asianosaisia ja mahdollisia todistajia kuullaan tuomioistuimessa henkilökohtaisesti. Oikeusprosessin kannalta tällainen käyttäytyminen on vahingollista silloin, kun tarkoituksena on tietoisesti erehdyttää asianosaisia ja tuomioistuimen jäseniä.¹²¹ Erityisesti rikosprosessin vastaajien osalta huomionarvoista on, että psykopatia ei sinänsä ainakaan lääketieteen näkökulmasta alenna syyntakeisuutta, jos älylliset edellytykset ovat riittävät ja käyttäytymisen sää-tely toimii tutkimusolosuhteissa¹²².

Vielä ei ole olemassa tietoa siitä, miten kirjallisten lausumien sisältö eroaa toisistaan psykoopaattien ja muiden tapausten kohdalla. Mitään erityistä syytä ei ole sille,

¹¹⁷ Häkkänen-Nyholm – Nyholm 2009 s. 223.

¹¹⁸ Häkkänen 2006 s. 134.

¹¹⁹ Nyholm – Häkkänen-Nyholm 2009 s. 409–413.

¹²⁰ Häkkänen-Hyholm – Hare 2009 s. 774.

¹²¹ Nyholm – Häkkänen-Nyholm 2009 s. 414.

¹²² Repo-Tiihonen 2007 s. 2374.

etteivätkö psykopaatille ominaiset persoonallisuuspiirteet ilmenisi myös kirjallisissa lausumissa. Muun muassa lipevyytensä ja manipulatiivisten taitojensa ansiosta psykopaattisen henkilön kyky vaikuttaa asianajajaansa on yleensä tavanomaista parempi, vaikka tämä käytännössä lausuman laatisikin. Psykopaattisen henkilön piirteet voivat ilmetä lausumissa esimerkiksi suoranaisina valheina, perättöminä syytöksinä, kyvyttömyytenä tarkastella omaa käytöstä objektiivisesti, vastuuttomuutena sekä vastapuolen mitätöimisenä. Kirjelmän sävystä saattaa myös ilmetä psykopaattisen henkilön kokemus muista ihmisistä itseään alempiarvoisina ja ajatus siitä, että tapahtumien syyt ovat heidän itsensä ulkopuolella. Tunne-elämän pinnallisuudesta, empatian puutteesta ja vastuuttomuudesta johtuen psykopaattinen henkilö ei tunne syyllisyyttä asian vääristelyn johdosta muille mahdollisesti koituvista haitallisista seuraamuksista. Edellä kuvatun kaltainen kirjelmöinti ja oman asian ajamisessa mustavalkoinen ehdottomuus ovat omiaan aiheuttamaan kaaosmaisen tilan, jossa tilanteen objektiivinen ja oikeudellinen arviointi olennaisesti vaikeutuu. Psykopaattiselle asianosaiselle, joka kirjelmöinnillään on tähän pyrkinytkin, tilanne voi olla hänen omanarvontuntoaan kohtava ja emotionaalista tyydytystä tuottava.¹²³

3.5. Narsismi

Narsismin käsite kehitettiin varhaisessa psykoanalyysissä noin sata vuotta sitten. Sillä on juurensa kreikkalaisessa mytologiassa ja Narkissoksen kertomuksessa. Narkissos oli hyvin kaunis nuori mies. Kerran retkellään hän tuli lähteelle, joka oli täynnä kirkkaana läikkyvää vettä. Kun Narkissos kumartui veteen juodakseen, hän näki kauniin nuoren miehen veden pinnalla. Hän rakastui omaan peilikuvaansa ja lumoutui siitä niin, että hän jäi lammen rannalle ja näivettyi. Joukko psykoanalytikoita on tutkinut ja määritellyt narsismin käsitettä tästä itserakkauten myytistä käsin.¹²⁴

Lapsuudessa persoonallisuuden kehitykseen kuuluu tietty egoismi aivan luonnollisena asiana. Pieni lapsi on tietyissä vaiheissa hyvin itsekeskeinen, hän rakastaa itseään ja omaa peilikuvaansa ja ajattelee asioita pelkästään omista tarpeistaan käsin. Pieni lapsi ei osaa eläytyä vanhempiensa tarpeisiin, mutta vähitellen hän saavuttaa kehitysvaiheen, jolla hän voi vaihtaa näkökulmaa ja katsoa asioita toisten kannalta sekä tuntea katumusta. Ihmisissä säilyy läpi elämän terveen itsekeskeisyyden tai narsismin piirre, jonka ansiosta omat rajoitukset ja vahvuudet opitaan tuntemaan. Teini-ikäiset ovat tietyssä vaiheessa täysin narsistisia ja vanhempien tehtävänä on huolehtia, etteivät he jumiudu sellaiseen käytösmalliin.¹²⁵

Persoonallisuushäiriöllä tarkoitetaan syvälle juurtuneita ja pitkäaikaisia käyttäytymismalleja, jotka ovat joustamattomia ja haittaavat sopeutumista monenlaisissa

¹²³ Nyholm – Häkkänen-Nyholm 2009 s. 415.

¹²⁴ Rusz 2007 s. 68.

¹²⁵ Rusz 2007 s. 69.

elämäntilanteissa. Yksi persoonallisuushäiriön muoto on narsistinen persoonallisuushäiriö.¹²⁶ Lähes kaikilla ihmisillä on lieviä narsistia piirteitä. Silloin, kun narsistiset piirteet ovat vallitsevia ja ohjaavat pääsääntöisesti käyttäytymistä, puhutaan nimenomaan narsistisesta persoonallisuushäiriöstä.¹²⁷ Tästä häiriöstä kärsivät ovat usein dramaattisia, impulsiivisia ja tunne-elämältään epävakaita. Heille on ominaista piittaamattomuus totuudesta ja sosiaalisista velvollisuuksista, välinpitämättömyys toisten tunteita tai oikeuksia kohtaan ja kyvyttömyys asettua toisen asemaan. Henkilön käyttäytymisen ja yhteiskunnassa vallitsevien sosiaalisten normien välillä on karkea epäsuhta. Narsistinen persoonallisuushäiriö on yleisempää miehillä, mutta sitä esiintyy myös naisilla. Kaikki narsistit eivät ole rikollisia, eivätkä kaikki taparikollisetkaan täytä narsistisen persoonallisuushäiriön kriteereitä. Kuitenkin miesvangeista 60 prosentilla on tavattu narsismia.¹²⁸

Länsimaissa virallisesti käytetty DSM-IV-tautiluokitus (*diagnostic and statistical manual of mental disorders*) määrittelee narsistisen persoonallisuushäiriön mielenterveyden ongelmaksi. Tätä Amerikan Psykiatriyhdistyksen luokitusta alettiin Suomessa käyttää vuonna 1983. Yleisesti käytössä oleva Maailman Terveysjärjestön luokitusjärjestelmä ICD-10 (*international classification of diseases*) ei sen sijaan tunne narsistista persoonallisuushäiriötä.¹²⁹

Narsismiin liittyy paljon samanlaisia käytösmalleja kuin psykopatiaan, mutta on tärkeää erottaa nämä kaksi diagnoosia toisistaan. Ihminen voi olla narsisti olematta psykopaatti. Sen sijaan harva voi olla psykopaatti ilman, että pohjalla on narsistinen persoonallisuushäiriö. Narsismi nimittäin kuuluu psykopaatin käytökseen. Kognitiivisessa kehitysteoriassa viitataan erityisesti neljään tekijään, joiden katsotaan edistävän epäterveen narsismin kehitystä:

- 1) yksinäisyys ja eristyneisyys lapsena
- 2) riittämättömät rajat
- 3) hoitaja on manipuloinut ja käyttänyt lasta (emotionaalisesti) hyväkseen kasvu-vuosina
- 4) lapsi on saanut kiitosta vanhemmiltaan vain, kun hän on käyttäytynyt heidän vaatimallaan tavalla ja hän on joutunut ansaitsemaan huomiota.¹³⁰

Narsistisesti vammautuneelle erillisuus ja ennen kaikkea itsensä varaan joutuminen on vaikea asia. Minuudeltaan heikon ihmisen kyky olla yksin on huono. Yksin ollessa uhkaa tyhjyyden tunne ja pahimmassa tapauksessa oman minuuden hajoaminen.¹³¹

¹²⁶ Lääkärin käsikirja.

¹²⁷ Schulman.

¹²⁸ Lääkärin käsikirja.

¹²⁹ Salo 2009 s. 12.

¹³⁰ Rusz 2007 s. 69–71.

¹³¹ Myllärniemi 2006 s. 93.

Narsistin keskeisiä persoonallisuudenpiirteitä ovat:

- erittäin voimakas ja liioiteltu käsitys omasta itsestä ja omasta arvosta
- huomattava empatian puute ja kyvyttömyys eläytyä muiden ihmisten ajatuksiin ja tunteisiin
- myötätunnon puute
- kyvyttömyys ottaa vastaan arvostelua: narsisti raivostuu kritiikistä ja tuntee itsensä nöyryytetyksi
- tunne, että on aivan erityinen ja oikeutettu saamaan muilta erityiskohtelua
- vaatii usein paljon ihailua ja huomiota
- käyttäytyy hurmaavasti, jos saa toisilta ihailua osakseen, mutta käytös voi muuttua nopeasti, jos häntä ei ihailla
- usein erittäin mustasukkainen ja hänellä on suuri tarve kontrolloida läheisiään
- voimakas kunnianhimo
- kyvytön näkemään omia puutteitaan, kohdistaan sen sijaan kritiikin ulkopuolisiin
- ajattelee muista mustavalkoisesti ja vaatii aina päästä valta-asemaan muihin nähden¹³²

Narsistinen ihminen voi oppia esittämään normaalin ihmisen roolia. Se on selviytymisstrategia ja hyvitystä kaikesta siitä, mitä ilman hän on lapsena jäänyt. Narsisti ei kuitenkaan ole yhtä välinpitämätön ja voimakkaasti manipuloiva kuin psykopaatti.¹³³ Narsismia koskevassa kirjallisuudessa korostuu siis lapsuus, sen aikainen kehitys ja varhaiset suhteet vanhempiin tai muihin aikuisiin¹³⁴. Lapsuudesta ja varhaiskehityksestä puuttumaan jäävä rakkaus, välittäminen ja lapsen tukeminen näkyvät myöhäisemmässä vaiheessa kyvyttömyytenä olla yksin, kestää vastoinkäymisiä, hillitää tunteita ja olla tasapainoisessa parisuhteessa. Hoitovaste narsismissa on ongelmallinen, eikä yhtä ja ainutta toimivaa hoitomuotoa ole nimettävissä. Narsisti ei kestä todellisuuden tiedostamista omasta itsestään, puutteellisista taidoistaan ja ongelmallisista luonteenpiirteistään. Narsismia hoidettaessa pyritään korjaamaan psyyken kehitysvaiheita, traumoja ja vääristymiä. Keskeisin tekijä on ehkä tunnekokemusten kestokyvyn lisääminen ja siten haavoittuvuuden väheneminen. Hoidon epäonnistuminen johtuu usein siitä, ettei narsisti jaksa kohdata vuosikausia kestävässä terapiassa niitä tuskia, joita hän sisimmässään kantaa.¹³⁵ Psykoanalyttikoiden ja -terapeuttien keskuudessa yleinen mielipide joka tapauksessa on, että narsististen persoonallisuushäiriöiden osuus psyykkisessä oirehtimisessa on viime vuosina lisääntynyt¹³⁶.

¹³² Rusz 2007 s. 72–75.

¹³³ Rusz 2007 s. 77–79.

¹³⁴ Ks. esimerkiksi Myllärniemi 2006 ja Rusz 2007.

¹³⁵ Schulman.

¹³⁶ Myllärniemi 2006 s 7.

Oikeudenkäynnin ja tuomioistuinten kannalta ongelmallisinta on tunnistaa mahdollisesta narsistisesta persoonallisuushäiriöstä kärsivä ja ymmärtää sen vaikutusprosessiin. Juristit eivät ole lääkäreitä eivätkä kykene tekemään virallisia diagnooseja, mutta erityistä huomiota on kiinnitettävä oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuuteen ja tasapuolisuuteen silloin, kun toinen osapuoli ei ”pelaa samoilla säännöillä” kuin toinen. Narsisti saattaa myös aloittaa aiheettomia oikeudenkäyntejä, pitkittää niitä ja pyrkii toisen loukkaamiseen hinnalla millä hyvänsä tuntematta siitä lainkaan huonoa omaatuntoa.¹³⁷ Tämä koskee tietysti myös tilannetta, jossa oikeudenkäynnin osapuolena on psykopaatti.

4. Loppupäätelmiä

Artikkelissa on tarkasteltu henkilötodistelua rikosprosessin eri vaiheissa todistajanpsykologisesta näkökulmasta. Tästä näkökulmasta tarkasteltuna esitutkinnan viivytyksetöntä suorittamista ei voi liikaa korostaa. Muistin toiminnalle on ominaista asioiden unohtuminen ja vääristyminen. Esimerkiksi johdattelevat kysymykset, toisten ihmisten kertomukset ja media voivat muokata rikosprosessissa kuultavien muistikuvia. Yksittäistapauksessa toden ja epätoden muistikuvan erottaminen toisistaan on lähes mahdotonta. Jotta muistin toiminnalle ominaisten häiriöiden vaikutus todistajan kertomukseen olisi mahdollisimman pieni, esitutkinta on syytä suorittaa joutuisasti.

Esitutkintakuulustelulla on rikosprosessin jatkon kannalta erityistä merkitystä ensinnäkin, koska esitutkintakuulustelu ohjaa henkilön omia muistikuvia asioista ja toisaalta, koska esitutkintapöytäkirja muodostaa perustan todistajan kuulemiselle tuomioistuimessa. Esitutkintakuulustelussa tehdyt virheet voivatkin kertautua läpi koko prosessin. Myöhemmin järjestettävän oikeudenkäynnin kannalta olisi olennaisen tärkeää, että todistajalle esitetyt kysymykset ilmenisivät esitutkintapöytäkirjasta.

Tuomioistuinten on rikosasian ratkaisussa otettava usein kantaa silminnäkijän tunnistuksen luotettavuuteen. Tutkimukset ovat osoittaneet, että silminnäkiäjien väärät tunnistukset ovat yleisiä. Toisaalta oikein toteutettuna tunnistusta voidaan pitää luotettavana todistuskeinona. Tunnistuksen luotettavuutta arvioitaessa tulisi pitää mielessä, että tunnistus voi tapahtua vain kerran ja että tunnistuksen luotettavuutta on arvioitava juuri ensimmäisen tunnistuksen olosuhteiden ja järjestelyjen perusteella. Tunnistuksen luotettavuutta voidaan parantaa erityisesti kiinnittämällä huomiota tunnistusjärjestelyihin.

Tunnistusrivistöön valittujen vaihtoehtohenkilöiden sopivuus on selvitettävissä yksinkertaisella kokeella. Kokeessa koehenkilöille annetaan silminnäkijän syyllisestä antama sanallinen kuvaus, jonka perusteella koehenkilöt pyrkivät tunnistamaan epäil-

¹³⁷ Asianajaja Markku Salo kirjoittaa teoksessaan Varo narsistia! kokemuksistaan oikeudenkäynneistä narsistien kanssa.

lyn tunnistusrivistöstä. Jos tämä onnistuu useammin kuin sattumatodennäköisyyden perusteella on odotettavissa, tunnistusrivistö ei ole luotettava.¹³⁸

Jotta tunnistuksen luotettavuudesta voidaan tehdä johtopäätöksiä, tulee käytettävissä olla tieto kaikista tunnistuksista ja niiden yrityksistä kussakin yksittäistapauksessa. Henkilötunnistusrivistöjen ohella tulisi pyrkiä tuottamaan myös muita tunnistusrivistöjä. Santtila mainitsee esimerkkinä tilanteen, jossa silminnäkijä olisi nähnyt rikoksentekijän lisäksi tämän yllä olleen nahkatakkin ja teossa käytetyn puukon. Tällöin silminnäkijälle voitaisiin järjestää kolme eri tunnistusrivistöä, joissa epäilty, puukko ja nahkatakki esitettäisiin viiden vaihtoehdoisen, silminnäkijän kuvaukseen sopivan henkilön, puukon ja nahkatakkin rinnalla. Mikäli silminnäkijä valitsisi näistä jokaisesta oikean vaihtoehdon, olisi epäillyn syyttömyyden todennäköisyys pelkästään tämän näytön perusteella $1/6 \times 1/6 \times 1/6$ eli noin 0,5 %.¹³⁹

Yrittäessään tunnistaa valehtelua ihmiset turvautuvat yleensä enemmän nonverbaaliseen viestintään kuin puheen sisällön seuraamiseen silloin, kun heillä ei ole itse asiasta sellaista tietoa, johon he voisivat verrata puheen sisältöä päätellessään, puhuu joku totta vai valehtelee hän. Tämän on todettu perustuvan siihen, että ihmiset ajattelevat, että nonverbaalista viestintää voi hallita hankalamminkin kuin puhetta. Ihmisten onkin todettu kykenevän kontrolloimaan puheen sisältöä paremmin kuin tiettyjä nonverbaalisen viestinnän osa-alueita. Tyypillistä valehtelusta kertovaa käytöstä ei ole kuitenkaan olemassa. Tiettyjä käyttäytymisen piirteitä voi kuitenkin liittyä valehteluun. Yksi piirre on erilaisten tunteiden ilmaiseminen: valehteluun saattaa liittyä syyllisyyttä, pelkoa tai jännitystä. Valheellisen tarinan kertominen saattaa myös olla henkisesti niin haastavaa, että siitä on seurauksena virheitä ja taukoja puheessa, vastauksen viivästyminen sekä katseen lasittuminen. Valehtelija usein tietää, että näihin piirteisiin kiinnitetään huomiota. Hän saattaa yrittää välttää niitä, jolloin hän menee toiseen ääripäähän ja tuloksena on liioitellun suunniteltu, jäykkä olemus tai nopeasti taikka ”liian” virheettömästi kerrottu tarina.¹⁴⁰

Tutkimukset ovat osoittaneet, että ammattinsa puolesta totuuden ja valheen erottamisen kanssa työskentelevät henkilöt, kuten poliisit ja tuomarit, eivät ole sen parempia tunnistamaan valehtelua kuin muutkaan ihmiset. Yleisin virhe, joka yritettäessä tunnistaa valehtelu tehdään, on se, ettei oteta huomioon ihmisten yksilöllisiä eroja. Näin ollen valehtelua ei voi tunnistaa mistään yksittäisestä käyttäytymisen piirteestä, koska toinen saattaa esimerkiksi liikutella vartaloa valehdellessaan, mutta toinen tekee sitä ollessaan jännittynyt.¹⁴¹

Valehtelun tunnistamisessa voi kuitenkin olla apua siitä, että kuuntelija on valmis riittävästi kyseenalaistamaan kuulemansa ja testaamaan kuulusteltavaa olemalla perehtynyt kysymyksessä olevaan asiaan, pyytämällä kuulusteltavaa toistamaan aiem-

¹³⁸ Santtila 2008 s. 206.

¹³⁹ Santtila 2008 s. 210–211.

¹⁴⁰ Vrij 2000 s. 21–29.

¹⁴¹ Ekman – O’Sullivan 1989 s. 312–317.

min kertomansa sekä seuraamalla ja kuuntelemalla häntä tarkasti. Olennaista on myös valehtelun tunnistamista koskevien, virheellisiksi osoittautuneiden stereotyyppien hylkääminen.¹⁴²

Psykologiseen arviointiin liittyy väistämättä ihmisen tietoinen ja osin tiedostamaton pyrkimys antaa itsestään tietynlainen vaikutelma. Vaikutelman luonti ja hallinta (engl. impression management) on tavoitteeseen pyrkivää käyttäytymistä, jonka avulla ihminen pyrkii kontrolloimaan sitä, mitä muut hänestä ajattelevat.¹⁴³ Asianajajille ja tuomareille järjestetään koulutusta siitä, kuinka käyttäytyä asiallisesti ja vakuuttavasti istuntosalissa. He tulevat kuitenkin harvemmin ajatelleeksi, että myös rikoksenteekijät voivat tietoisesti pyrkiä antamaan tietynsisältöisen vaikutelman itsestään ja käyttäytymisestään tuomioistuimelle. Tämä koskee erityisesti narsisteja ja psykopaatteja. Heidän pyrkimyksensä tekojensa vähättelyyn ja valehteluun voi vaikuttaa oikeudenkäyntiin monin tavoin. Heidän petollisuutensa vaikuttaa toki suoranaisesti heidän oman kertomansa uskottavuuden arviointiin, mutta tutkimuksissa on todettu esimerkiksi psykopaattien tietoisesti tekeytyvän mielisairaiksi silloin, kun he kokevat hyötyvänsä siitä¹⁴⁴, tai teeskentelevän mielentilatutkimuksissa. Tuomarit ovat tietysti sinänsä tietoisia eri tekojen rangaistusasteikoista ja siitä, mikä vaikutus käytettävissä olevaan asteikkoon on sillä, katsotaanko henkilön syyllistyneen törkeän kuolemantuottamukseen, tappoon vai murhaan. He eivät kuitenkaan tunnu tarpeeksi ymmärtävän psykopaattien taipumusta antaa itsestään tietynsisältöinen kuva oikeudelle ja sitä, miten tämä vaikuttaa jutun lopputulokseen – syyksilukemiseen ja rangaistukseen.¹⁴⁵

Tutkimukset ovat osoittaneet, että psykopaattinen rikoksenteekijä – useammin kuin muut rikoksenteekijät – lähtee rikospaikalta hälyttämättä apua, kiistää syyllisyytensä rikokseen, saa lievemmän tuomion ja menestyy valittaessaan ylempään tuomioistuimeen, aina korkeimpaan oikeuteen saakka. Psykopatian onkin todettu olevan yhteydessä tuomioistuinasteeseen – psykopaattien on todettu henkirikoksissa muita rikoksenteekijöitä useammin tuomitun korkeimman oikeuden toimesta. He myös vetoavat muita useammin itsepuolustukseen ja keskittyvät katumusta tuntematta ”pelastamaan oman nahkansa”. Vaikka tuomioistuimet ovatkin nykyään tietoisempia psykopatiasta ja sen seurauksista, paljon on vielä tehtävä sen suhteen, jotta oikeudenkäytössä todella tiedostettaisiin se, miten psykopaattinen henkilö vaikuttaa rikosprosessiin.¹⁴⁶

Psykopaattisia henkilöitä voidaan hyvällä syyllä pitää maamme oikeuspalveluiden suurkuluttajina. Heitä esiintyy rikosprosesseissa niin todistajina, asianomistajina kuin syytettyinä. Psykopaatteja esiintyy kuitenkin myös siviiliprosesseissa, kuten avioero-, huoltajuus- ja vahingonkorvausasioissa. Rikos- ja siviiliprosesseissa osallisena olevan henkilön psykopaattisuus asettaa erityisiä vaatimuksia muun muassa kuulustelulle,

¹⁴² Vrij 2000 s. 222–225.

¹⁴³ Auvinen-Lintunen – Häkkänen-Nyholm 2009 s. 56.

¹⁴⁴ Auvinen-Lintunen – Häkkänen-Nyholm 2009 s. 58.

¹⁴⁵ Häkkänen-Nyholm – Hare 2009 s. 761–765.

¹⁴⁶ Häkkänen-Nyholm – Hare 2009 s. 761–774.

asiakassuhteelle avustajaan sekä tuomioistuinkäsittelylle. Tästä johtuen olisi suotavaa, että psykopaattisen henkilön kohtaava oikeudenhoidon ammattilainen olisi perehtynyt tämän persoonallisuushäiriön erityispiirteisiin ja vuorovaikutustyyliin, joka ei noudata normaaleja sosiaalisia normeja. Psykopaattiselle henkilölle on ominaista valehdella, teeskennellä, uhkailla, pyytää palveluksia, pyrkii saamaan vastapuoli epävarmaksi, esittää tietävänsä asiasta enemmän kuin todellisuudessa tietää, keskeyttää, kiinnittää huomio epäolennaisiin seikkoihin ja ylläpitää tiivistä katsekontaktia.¹⁴⁷

Tirkkosen mukaan todistajanpsykologinen tutkimus on valitettavasti päätynyt siihen tulokseen, että todistajien avulla tapahtuvaa todistelua on pidettävä varsin puutteellisenä keinona totuuden ilmisaamiseksi¹⁴⁸. Kun nykyiset oikeudenkäyntimme kuitenkin rakentuvat vahvasti suullisen todistelun varaan eikä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimenkaan ratkaisukäytännön valossa muutosta päinvastaiseen ole tulossa, olennaisinta ei ehkä ole koko todistelukeinon väheksyminen vaan keskittyminen siihen, miten suullisen todistelun uskottavuutta voidaan parantaa ja miten sitä voidaan perustellusti arvioida. Tässä todistajanpsykologisella tiedolla on oma merkittävä roolinsa.

Todistajanpsykologisen tiedon avulla voidaan tiedostaa todistajanlausunnon virhelähteitä ja varoa esimerkiksi todistajan johdattelua esitutkinnassa tai oikeudenkäynnissä. Todistajanpsykologiset tutkimustulokset eivät kuitenkaan suoraan sovellu tuomareiden työvälineiksi, sillä ne koskevat yleensä ryhmätason eroja eivätkä välttämättä päde yksittäistapauksessa.¹⁴⁹

Vaikkei todistajanpsykologista tietoa useimmiten voikaan suoraan hyödyntää esimerkiksi yksittäisen rikosjutun perusteluissa, on välttämätöntä, että tuomioistuimet ja oikeudenkäyntejä hoitavat henkilöt laajemmin ymmärtävät todistajanpsykologisen tiedon merkityksen ja vaikutukset mahdolliseen käsiteltävänä olevaan *yksittäiseen* asiaan ja siinä annettavaan kertomukseen. Valitettavasti tällä hetkellä asianlaita ei ole näin, vaan asiaan kiinnitetään liian vähän huomiota. Osittain tämä johtunee jo siitä, ettei oikeustieteellisessä koulutuksessa kiinnitetä huomiota todistajanpsykologiaan – aine ei ole pakollinen yhdessäkään oikeustieteellisessä tiedekunnassa ja opetusta siitä on vain rajoitetusti tarjolla. Sama rajallisuus koskee esimerkiksi oikeusministeriön järjestämää ammatillista koulutusta.

¹⁴⁷ Häkkänen-Nyholm – Nyholm 2009: s. 218–219.

¹⁴⁸ Tirkkonen 1949 s. 165.

¹⁴⁹ Haapasalo 2008 s. 155 ja 172.

Lähteet

Kirjallisuus ja virallislähteet

- Auvinen-Lintunen, Laura – Häkkänen-Nyholm, Helinä:* Psykopatian arviointi. Teoksessa Häkkänen-Nyholm, Helinä (toim.): Psykopatia. Edita, Helsinki 2009.
- Ekman, Paul – O’Sullivan, Maureen:* Hazards in Detecting Deceit. In Raskin, David (ed.): Psychological Methods in Criminal Investigation and Evidence. Springer Publishing Company, Inc; New York 1989.
- Haapasalo, Jaana:* Todistajanpsykologia – aikuiset todistajat. Teoksessa Santtila, Pekka – Weizmann-Henelius, Ghitta (toim.): Oikeuspsykologia. Edita, Helsinki 2008.
- Haapasalo, Jaana – Kiesiläinen, Kari – Niemi-Kiesiläinen, Johanna:* Todistajanpsykologia ja todistajankuulustelu. Kauppakaari Oyj, Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 2000.
- Hare, Robert:* Ilman omaatuntoa. Toinen painos. Suomentaneet Veijo Kiuru ja Pirjo Haapoja. Guilford Press, 1999 ja Gilgames, Helsinki 2004.
- Hare, Robert – Neumann, Craig:* The PCL-R Assessment of Psychopathy. Development, Structural Properties, and New Directions. In Patrick, Christopher (ed.): Handbook of Psychopathy. The Guilford Press, New York 2006.
- Hartwig, Maria – Santtila, Pekka:* Valehtelun tunnistaminen ja epäillyn syyllisyyden arviointi poliisikuulustelussa. Teoksessa Santtila, Pekka – Weizmann-Henelius, Ghitta (toim.): Oikeuspsykologia. Edita, Helsinki 2008.
- HE 33/1997 vp:* Hallituksen esitys Eduskunnalle oikeudenkäymiskaaren muutoksenhakua hovioukuteen ja asian käsittelyä hovioikeudessa koskevien säännösten sekä eräiden niihin liittyvien lakien muuttamisesta
- HE 52/2002 vp:* Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi esitutkintalain ja pakkokeinolain sekä eräiden näihin liittyvien lakien muuttamisesta.
- HE 190/2002 vp:* Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi oikeudenkäymiskaaren eräiden todistelua, kiireelliseksi julistamista ja ylimääräistä muutoksenhakua koskevien säännösten muuttamisesta
- Helminen, Klaus – Lehtola, Kari – Virolainen, Pertti:* Esitutkinta ja pakkokeinot. Talentum, Helsinki 2006.
- Hirvelä, Päivi:* Rikosprosessi lapsiin kohdistuvissa seksuaalirikoksissa. WSOYpro, Helsinki 2006.
- Häkkänen, Helinä:* Psykologiatieteen sovelluksista henkirikosten esitutkinnassa. Teoksessa Kaartinen, Klaus (toim.): Rikostorjunnan etulinjassa. Keskusrikospoliisi 80 vuotta. Edita Prima Oy, Helsinki 2006.
- Häkkänen-Nyholm, Helinä:* Psykopatia ja rikollisuus. Teoksessa Häkkänen-Nyholm, Helinä (toim.): Psykopatia. Edita, Helsinki 2009.
- Häkkänen-Nyholm, Helinä – Nyholm, Jan-Olof:* Psykopaatin kuuleminen oikeusprosessissa. Teoksessa Häkkänen-Nyholm, Helinä (toim.): Psykopatia. Edita, Helsinki 2009.
- Jokela, Antti:* Rikosprosessi. Talentum, Helsinki 2008.
- Jonkka, Jaakko:* Todistusharkinnasta. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1993.
- Klami, Hannu Tapani – Rahikainen, Marja – Sorvettula, Johanna:* Todistusharkinta ja todistus-taakka. Lakimiesliiton kustannus, 1987.
- Myllärniemi, Jorma:* Narsismi. Vamma ja voimavara. Kirjapaja Oy, Helsinki 2006.
- Patrick, Christopher (ed.):* Handbook of Psychopathy. The Guilford Press, New York 2006.
- Pölonen, Pasi:* Henkilötodistelu rikosprosessissa. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2003.
- Rusz, Eva:* Vaarallinen rakkaus. Naimisissa luonnehäiriöisen kanssa. Suomentanut Salla Korpe-la. Förlaget Prisma, Sverige 2005 ja Minerva Kustannus Oy, Helsinki ja Jyväskylä 2007.

- Salo, Markku*: Varo narsistia! Asianajajan kokemuksia luonnehäiriöisistä. Werner Söderström Osakeyhtiö. Barrikadi-sarja nro 14. 2009.
- Samuelson, Per*: Att förhöra ett vittne – en handbok i förhörsteknik. Thomson Förlag AB, Stockholm 2005.
- Santtila, Pekka*: Tunnistaminen. Teoksessa *Santtila, Pekka - Ghitta Weizmann-Henelius (toim.): Oikeuspsykologia*. Edita, Helsinki 2008.
- Steller, Max – Köhnken, Günter*: Criteria-Based Statement Analysis. In Raskin, David (ed.): *Psychological Methods in Criminal Investigation and Evidence*. Springer Publishing Company, Inc; New York 1989.
- Tirkkonen, Tauno*: Uusi todistuslainsäädäntö. Suomalainen lakimiesyhdistys, Porvoo-Helsinki 1949.
- VNA 8/2004*: Valtioneuvoston asetus ryhmätunnistuksesta.
- Vrij, Aldert*: Detecting Lies and Deceit: The Psychology of Lying and the Implications for Professional Practice. John Wiley & Sons, Chichester 2000.
- Weizmann-Henelius, Ghitta – Konttila, Arja*: Väkivaltariskin arvioiminen menetelmien kehityksen ja psykopatiatutkimuksen valossa. Teoksessa Santtila, Pekka – Weizmann-Henelius, Ghitta (toim.): *Oikeuspsykologia*. Edita, Helsinki 2008.

Oikeuskäytäntö

Korkein oikeus

- KKO 1992:28
 KKO 1993:95
 KKO 1998:83
 KKO 1999:82
 KKO 2002:47
 KKO 2004:60
 KKO 2007:10

Hovioikeudet

- Helsingin hovioikeus 22.2.2008 nro 430
 Helsingin hovioikeus 11.4.2008 nro 1141
 Helsingin hovioikeus 30.6.2008 nro 1993
 Helsingin hovioikeus 31.12.2008 nro 3846
 Helsingin hovioikeus 5.2.2009 nro 214

Muut lähteet

- Häkkinen-Nyholm, Helinä – Hare, Robert*: Psychopathy, Homicide, and the Courts: Working the system. *Criminal Justice and Behavior*. Vol. 36 No. 8, August 2009.
- Klami, Hannu Tapani*: Todistajanpsykologiaa juristeille. *Defensor Legis* 7–8/1991.
- Lauerma, Hannu – Saukko, Pekka*: Voiko asiantuntijan tunnistaa? *Lakimiesuutiset* 12/2000.
- Laney, Cara - Loftus, Elizabeth*: Emotional content of true and false memories. *Memory*, 2008, 16 (5), 500-516. Osoitteessa <http://socialecology.uci.edu/faculty/eloftus/> 5.1.2010.
- Loftus, Elizabeth*: Creating False Memories. *Scientific American* September 1997, vol 277 # 3, 70-75. Osoitteessa <http://socialecology.uci.edu/faculty/eloftus/> 5.1.2010.

- Loftus, Elizabeth*: Memory Faults and Fixes. *Issues in Science and Technology* 2002, 41–50.
Osoitteessa <http://socialecology.uci.edu/faculty/eloftus/> 5.1.2010.
- Loftus, Elizabeth*: Make-Believe Memories. *American Psychologist* 2003, 58 (11), 867–873.
Osoitteessa <http://socialecology.uci.edu/faculty/eloftus/> 5.1.2010.
- Lääkärin käsikirja*: Epäsosiaalinen persoonallisuushäiriö. Kustannus Oy Duodecim. 2010.
Osoitteessa http://www.terveysportti.fi/dtk/ltk/koti?p_haku=epäsosiaalinen%20persoonallisuushäiriö 24.2.2010.
- Nyholm, Jan-Olof – Häkkänen-Nyholm, Helinä*: Psykopaatti asianosaisena prosessioikeudessa. *Defensor Legis* 3/2009.
- Repo-Tiihonen, Eila*: Psykopatia. *Lääketieteellinen Aikakauskirja Duodecim* 19/2007.
- Schulman, Gustav*: Narsistisen häiriön hoito. *Lääkärilehti* 2004;59(19). Osoitteessa http://www.terveysportti.fi/dtk/ltk/koti?p_haku=narsistisen%20häiriön%20hoito 24.2.2010.
- Sisäasiainministeriön poliisiosasto. Ohjeet esitutkintapöytäkirjan laadinnasta 2002.

Rikoksenteijän vaarallisuuden arviointi ja koko rangaistuksen vankilassa suorittaminen

1. Johdanto

Rikoksenteijän vaarallisuutta voidaan nykyisen vankeuslainsäädännön myötä arvioida koko rangaistusta vankilassa suorittavilla kahteen otteeseen. Vaarallisuusarvion tarkoituksena on selvittää, onko rikoksenteijää hänen rikoksistaan ilmenevien seikkojen ja muun hänen henkilöstään saadun selvityksen perusteella pidettävä erittäin vaarallisena toisen hengelle, terveydelle tai vapaudelle. Vaarallinen rikoksenteijä, joka määrätään suorittamaan koko rangaistus vankilassa, ei pääse säännönmukaiseen ehdonalaiseen vapauteen. Vankeuslain uudistuksen myötä hänen vaarallisuutensa arvioidaan kuitenkin uudelleen rangaistuksen loppuvaiheessa ja, mikäli rikoksenteijää ei pidetä enää vaarallisena, hänet voidaan päästää suorittamaan tuomio loppuun ehdonalaaisessa vapaudessa.

Vaarallisuuden arviointia käytetään vankeinhoidossa ja terveydenhuoltoalalla muun muassa rikoksenteijän pakkohoidon perusteena, kriminaalipotilaan hoidon tarpeen arviointiin ja koko rangaistusta vankilassa suorittavien vankien rangaistusta määrättäessä sekä koko rangaistuksen vankilassa suorittavalla rangaistuksen loppuvaiheessa tehtävässä vaarallisuuden uudelleenarvioinnissa. Vaarallisuuden arviointia tehdään siten palvelemaan lääketieteen ja juridiikan kysymyksiä, joissa pohditaan rikoksenteijän asemaa tulevaisuudessa. Ajatus vaarallisten rikoksenteijöiden erikoiskäsittelystä on vanhaa perua¹, ja koko rangaistuksen vankilassa suorittamista edeltäneellä pakkolaitosinstituutiolla on Suomessa pitkä historia. Tässä kirjoituksessa rikoksenteijän vaarallisuuden arviointia lähestytään erityisesti siinä kontekstissa, että koko rangaistus suoritetaan vankilassa, koska tämän kirjoitushetkellä Suomen rikoslainsäädännössä vaarallisuutta arvioidaan lain vaatimuksesta ainoastaan silloin. Vuonna 2011 tulee Suomessa kuitenkin voimaan elinkautisvankien vapauttamismenettelyyn liittyvä lakimuutos, jonka johdosta myös elinkautisvangista laaditaan aina riskinarviointiin perustuva vaarallisuusarvio. Tämä arvio liitetään muiden selvitysten lisäksi RISE:n Helsingin HO:lle antamaan lausuntoon.

¹ Anttila 1975 s. 775.

Vaarallisuuskäsitettä käytetään kuvaamaan rikoksentekejiä, jotka ovat jo syyllistyneet tai joilla on merkittävä riski syyllistyä väkivaltaan liittyvään rikokseen. Rikoksentekeijän vaarallisuudella viitataan lähtökohtaisesti fyysiseen väkivaltaan tai sen uhkaan. Vaarallisuuden määrä ja laatu vaihtelevat eri rikoksentekeijöillä, mutta vaarallisuuden arvioinneissa keskitytään tavallisesti vakavimpaan väkivaltaisuuteen.² Rajanveto on vaikeaa, sillä henkirikosten ja niiden yritysten ohella myös lievempi väkivaltaisuus ennakoii vahvasti tulevaa väkivaltaisuutta ja uhkailu toteutuvaa väkivaltaa³. Vaarallisuudessa tulee erottaa se, minkälaista käyttäytymistä yleensä pidetään vaarallisena eli vaarallisuuden sosiaalinen ulottuvuus, ja se, kuinka todennäköisenä henkilön vaarallista käyttäytymistä pidetään eli varsinaista vaarallisuuden arviointia.

Vaarallisuuden arvioinnin tarkoituksena on arvioida väkivaltaiseen käyttäytymiseen alttiin henkilön riskiä syyllistyä väkivaltaiseen tekoon tai aiemmin väkivaltarikokseen syyllistyneen henkilön riskiä uusia tekonsa⁴. Kyse ei siis ole pelkästään riskin ennustamisesta ja arvioimisesta vaan tiedon hyödyntämisestä muun muassa vankeinhoidossa ja psykiatrian alalla. Koko rangaistusta vankilassa suorittavilla vaarallisuutta arvioidaan heidän riskinään uusia väkivaltarikos, koska he ovat jo ennestäänkin uusineet törkeäksi luokiteltavan rikoksen. Koko rangaistusajan vankilassa suorittamisen yhtenä edellytyksenä on, että rikoksentekeijä on rikosta edeltäneiden kymmenen vuoden aikana syyllistynyt tiettyyn törkeäksi luokiteltavaan rikokseen taikka kyseinen rikos on tehty kolmen vuoden kuluessa siitä, kun hän on vapautunut suorittamasta koko rangaistusajaa vankilassa tai elinkautista vankeutta tai hänet on päästetty ehdonalaan vapauteen hänen suoritettuaan viisi kuudesosaa tuomiostaan.

Vaarallisuusarvioiden määrä Suomessa on aikaisemmin ollut hyvin vähäinen, mutta niiden määrä on viime vuosina kasvanut vankeuslainsäädännön kokonaisuudistuksen ja koko rangaistusta vankilassa suorittavien vankien kasvavan määrän myötä. Elinkautisvankien vapauttamismenettelyyn lisättävän vaarallisuuden arvioinnin myötä vaarallisuusarvioiden määrä tulee kasvamaan huomattavasti. Arvioiden mukaan elinkautisvankeille tehtäviä vaarallisuusarvioita tullaan lähivuosina tekemään noin 20 vuosittain⁵. Taulukossa 1 on selvitetty TEO:een, Valviraan ja THL:een saapuneet vaarallisuusarviopyynnöt eriteltynä tuomioistuimen pyytämiin vaarallisuusarvioihin syyttäjän vaatiessa rikoksentekeijälle koko rangaistuksen suorittamista vankilassa ja Helsingin hovioikeuden pyytämiin vaarallisuusarvioihin rikoksentekeijän hakiessa pääsyä ehdonalaan vapauteen.

² Eronen ym 2007, s. 2375.

³ Hakola ym 1994, s. 1809.

⁴ Weizmann-Henelius – Konttila 2008 s. 351.

⁵ HE 279/2010 vp. s. 16.

Taulukko 1. TEO:een, Valviraan ja THL:een saapuneet vaarallisuusarviopyynnöt vuosina 2006–2010⁶

| | 2006 | 2007 | 2008 | 2009 | 2010 |
|---|------|------|------|------|------|
| Vaarallisuusarviot mielentilatutkimuksen yhteydessä | 5 | 12 | 7 | 10 | 17 |
| Helsingin hovioikeuden pyytämät vaarallisuusarviot | 6 | 5 | 3 | 3 | 5 |

Taulukko 2. TEO:n, Valviran ja THL:n antamat vaarallisuusarviot vuosina 2006–2010⁷

| | 2006 | 2007 | 2008 | 2009 | 2010 |
|---|------|------|------|------|------|
| Vaarallisuusarviot mielentilatutkimuksen yhteydessä | 1 | 12 | 9 | 8 | 15 |
| Helsingin hovioikeudelle annetut vaarallisuusarviot | 1 | 8 | 2 | 1 | 4 |

Taulukko 2 kuvaa TEO:n, Valviran ja THL:n tuomioistuimille antamien vaarallisuusarvioiden määrää. Vaarallisuusarviopyyntöjen ja TEO:n, Valviran tai THL:n antamien vaarallisuusarvioiden määrien ero samoina vuosina kertoo siitä, että aika vaarallisuusarvion pyynnöstä arvion antoon kestää useita kuukausia ja tapahtuu siten helposti eri vuosina. Huolimatta Helsingin HO:lle annetuista vaarallisuusarvioista kyseisen tuomioistuimen antamien päätösten määrä koko rangaistusta suorittavien vankien ehdonalaisesta vapauttamisesta on käytännössä kuitenkin ollut huomattavasti sen saamia vaarallisuusarvioita pienempi, koska vangit ovat usein peruuttaneet vapauttamishakemuksiaan ennen niiden tuomioistuinkäsittelyä.

Psykiatrian ja psykologian, kriminologian sekä oikeusjärjestelmän keskuudessa on herännyt yhä voimakkaampaa kiinnostusta väkivaltariskin arviointiin ja koko Euroopan yhteisön alueella väkivaltariskin arviointiin on alettu kiinnittää yhä enemmän huomiota⁸. Suomen tutkimus- ja hoitojärjestelmä ei ole kuitenkaan valmistautunut

⁶ Sähköpostit Sari Hyväriselältä Sosiaali- ja terveysalan lupa- ja valvontavirastosta (Valvira) 12.2.2010 ja 19.2.2010 sekä Kirsi Niinistöltä Terveyden- ja hyvinvoinnin laitokselta (THL) 2.2.2011 ja 16.2.2011.

⁷ Vuoden 2008 tiedot saatu Terveydenhuollon oikeusturvakeskuksesta (TEO). Vuoden 2009 tiedot saatu Sari Hyväriselältä sähköpostilla 13.4.2010 ja vuoden 2010 tiedot Kirsi Niinistöltä sähköposteilla 2.2.2011 ja 16.2.2011. TEO ja Sosiaali- ja terveydenhuollon tuotevalvontakeskus yhdistyivät 1.1.2009 alkaen Valviraksi. Vaarallisuusarvioita pyydettiin TEO:lta 31.12.2008 saakka ja Valviralta 1.1.2009 alkaen. Valvirasta oikeuspsykiatriset asiat siirrettiin THL:een 1.1.2010 alkaen.

⁸ Ollinheimo 2008 s. 300.

vaarallisuusarvioiden lisääntymiseen. Erosen ja muiden mukaan myös arvioiden tieteellisen taustan tuntemus on puutteellista. Tuomioistuimet ja oikeuspsykiatrissa työtä tekevä terveydenhoitohenkilökunta tarvitsevatkin lisätietoa vaarallisuuden arvioinnista, ja arvioiden luotettavuudesta yksilötasolla tarvitaan enemmän tutkimusta.⁹ Vaarallisuuden arvioimisen vaikeutta kuvaa pakkolaitoksesta vapautuneiden rikosten uusimista koskeva tutkimustieto. Vankilaoikeus käsitteli vuosina 1971–2000 yhteensä 164 pakkolaitokseen eristämisasiä, joista eristämiseen päädyttiin 84 tapauksessa ja 80 selvisi ilman eristystä¹⁰. RISE:n selvityksen mukaan eristettyjen ja eristämättä jääneiden rikollisten uusimisalttius oli vapautumisen jälkeen samaa luokkaa¹¹.

Vaarallisuuden arvioinnissa asetetaan vastakkain yksilön itsemääräämisoikeus ja yhteiskunnan ja muiden ihmisten turvallisuus. Vaaralliseksi arvioitu henkilö leimautuu erittäin vahvasti, joten on edellytettävä vahvaa näyttöä, ennen kuin ihminen voidaan luokitella vaaralliseksi.¹² Vaarallisuusarvion luotettavuus on myös rikosten-tekijän oikeusturvan kannalta erityisen tärkeää¹³, koska arviolla on usein vaikutus rikosten tekijän rangaistusajan pituuteen. Psykiatrisen ja psykologisen tutkimuksen ja henkilön psyykkisen statuksen perusteella tulevan vaarallisuuden arvioiminen on vaikeaa ja haasteellista, varsinkin kun tehtävänä on erottaa suuren riskin populaation sisällä erityisen vaaralliset vähemmän vaarallisista.¹⁴ Vaarallisuuden arviointi myös vaihtelee yksilöstä ja yhteiskunnasta riippuen. Jotkut oikeuspsykiatrit ovatkin esittäneet, että yksilön vaarallisuuden arviointi on epätarkoituksenmukaista ja hyödytöntä. Heidän mukaansa kaikkein parhaiten tulevaa väkivaltaisuutta ja vaarallisuutta ennustava seikka on aiempi väkivaltaisuus.¹⁵

Yhteiskunnan kehityksen ja monimutkaistumisen myötä oikeudenkäynneissä tarvitaan yhä useammin asiantuntemusta, jota asianosaisilla tai tuomioistuimella ei ole omasta takaa¹⁶. Asiantuntijatodistelua käytetään tuomioistuimissa silloin, kun ilmiöiden väliset yleiset syysuhteet eli kokemussäännöt ovat niin hankalia, ettei tuomarien tavallinen arkikokemus eikä osaaminen riitä. Esimerkiksi rikosten tekijän vaarallisuuden arvioinnissa tuomioistuin käyttää aina apuna asiantuntijoiden laatimia vaarallisuusarvioita, koska tuomareilta puuttuu sellainen psykiatrinen ja psykologinen osaaminen, jolla he voisivat asiantuntevasti arvioida rikosten tekijän vaarallisuutta toisen hengelle, terveydelle tai vapaudelle. Rikosten tekijän vaarallisuuden arvioinnissa tuomioistuimella onkin käytettävissään THL:n sekä rikosten tekijän tutkineen lääkärin laatimat vaarallisuusarviot, joiden merkitys käytännön juridisessa päätöksenteossa on huomattava.

⁹ Eronen ym. 2007 s. 2380.

¹⁰ HE 262/2004 vp. s. 25.

¹¹ HE 262/2004 vp. s. 28.

¹² Eronen ym. 2007 s. 2375.

¹³ Weizmann-Henelius – Konttila 2008 s. 351.

¹⁴ Tiihonen 2007 s. 662.

¹⁵ Tiihonen - Hakola 2000 s. 327.

¹⁶ Supponen 2004 s. 174.

2. Koko rangaistuksen suorittaminen vankilassa

Koko rangaistusta vankilassa suorittavien vankien sääntelyn tausta on pakkolaitoksessa¹⁷. Pakkolaitoksesta säädettiin vaarallisista rikoksenuusijoista annetulla lailla vuonna 1932. Laki perustui erityisestävään ajattelutapaan, jonka mukaan parantumattomat, yleiselle tai yksityiselle turvallisuudelle vaaralliset rikoksenuusijat täytyi tehdä vaaratomiksi eristämällä heidät määräämättömäksi ajaksi muusta yhteiskunnasta¹⁸. Vankeja kutsuttiin myös termeillä pakkolaitokseen eristetyt ja pakkolaitosvangit¹⁹. Yhteiskunnalla oli tarve suojella sen jäseniä törkeältä väkivaltarikollisuudelta erityistoimenpitein, ja pakkolaitosinstituutio pyrki tavoitteeseen ottamalla vaaralliset rikoksenuusijat pois yhteiskunnan kiertokulusta ja tekemällä heidät siten toimintakyvyttömiksi²⁰. Vuoden 1932 laki kumottiin vuonna 1953 annetulla lailla vaarallisten rikoksenuusijain eristämisestä. Lain esitöiden mukaan monet rikoksenteikijät syyllistyivät jatkuvasti varkausrikoksiin tekojen olematta silti törkeitä. Tällaisten rikoksenuusijoiden eristämistä lisättiin yhteiskunnan suojelemiseksi. Laki laajennettiin käsittämään myös alentuneesti syntyneet vaaralliset rikoksenteikijät.²¹ Lainmuutosten seurauksena lain soveltamisala laajeni niin, että enimmillään pakkolaitokseen eristettynä oli noin kuusi prosenttia vangeista 1960-luvun lopulla.²² Vaarallisuusarvioon vaikutti rikosten määrä, ei laatu, joten huomattava osa eristetyistä oli alkoholisoituneita omaisuusrikollisia, jotka näin rahoittivat elämäntapansa²³.

Rikoksenuusijain eristämisestä annetun lain mukaan tuomioistuimella oli mahdollisuus päättää tuomitun eristämisestä pakkolaitokseen, mutta varsinaisen eristämispäätöksen teki vankilaoikeus²⁴. Vankilaoikeus ei nimestään huolimatta ollut tuomioistuin vaan hallintoviranomainen. Vankilaoikeuden jäsenenä toimivat vankeinhoitolaitoksen päällikkö ja neljä muuta tasavallan presidentin määräämää jäsentä. Vankilaoikeutta ei siten voitu pitää riippumattomana ja puolueettomana tuomioistuimena.²⁵ Pakkolaitosjärjestelmää arvosteltiinkin paljon siihen liittyvien oikeusturvaongelmien ja epävarmuustekijöiden vuoksi²⁶.

Vuonna 1971 pakkolaitokseen eristämisen edellytyksiä kavennettiin olennaisesti²⁷. Lakia muutettiin niin, että tämän jälkeen pakkolaitokseen eristäminen koski vain

¹⁷ Mohell – Pajuoja 2006 s. 308.

¹⁸ Heinonen 1980 s. 28.

¹⁹ Pajuoja 2006 s. 463.

²⁰ Minkkinen – Pihlajamäki 1987 s. 16.

²¹ HE 101/1952 vp. s. 6.

²² HE 262/2004 vp. s. 6. Anttilan ja Heinosen (1974 s. 182) mukaan enimmillään eristyksessä oli 389 vankia vuonna 1967.

²³ Savolainen 2007 s. 9.

²⁴ HE 262/2004 vp. s. 8.

²⁵ Pajuoja 2006 s. 469. EIS 6 artiklan mukaan syytetyn on saatava asiansa tutkituksi lailla perustetussa ja riippumattomassa tuomioistuimessa.

²⁶ PeVL 21/2005 vp. s. 3.

²⁷ RL:n muutos 23.4.1971/303.

toisen hengelle tai terveydelle vaarallisia rikoksentekejiä. Pakkolaitokseen sijoittamisen edellytyksenä oli törkeää väkivaltaisuutta tai erityistä vaarallisuutta osoittanut rikos, josta tuomittiin vähintään kahden vuoden vankeusrangaistus. Edellytyksenä oli lisäksi, että tekijä oli syylistynyt rikosta edeltäneiden kymmenen vuoden aikana vastaavaan rikokseen ja että rikoksista ilmenevien seikkojen ja muun henkilöstä saadun selvityksen perusteella häntä oli pidettävä erittäin vaarallisena toisen hengelle tai terveydelle.²⁸ Vuoden 1971 lainmuutoksen seurauksena pakkolaitosvankien määrä lasikin merkittävästi²⁹ ja eristämisen kohteeksi joutuivat ainoastaan väkivaltarikolliset. Uudistuksen myötä suhtautuminen vaarallisuuden arviointiin muuttui ja eristämisen määrääväksi tekijäksi tuli rikollisuuden laatu³⁰.

Pakkolaitokseen sijoittamisen keskeinen sisältö oli se, että vanki suoritti kaikki hänelle tuomitut rangaistukset ja aikaisemmat jäännösrangaistukset vankilassa. Vasta tämän jälkeen hänet vapautettiin ehdonalaiseen vapauteen. Laki mahdollisti myös sen, että eristetty voitiin pitää rangaistuslaitoksessa epämääräisen ajan yli tuomioistuimen määräämän rangaistuksen.³¹ Rikoksenuusijan vaarallisuusarvio tehtiin rangaistuksen alkuvaiheessa, jolloin vapauttamiseen oli yleensä pitkä aika. Pakkolaitosjärjestelmässä kerran tehtyä vaarallisuusarviointia ei harkittu myöhemmin uudelleen³², joten rangaistusaikana vangissa mahdollisesti tapahtuneiden muutosten ja niiden vaikutuksien arviointi oli käytännössä mahdotonta. Eristäminen luettiin rikosoikeudelliseksi turvaamistoimenpiteeksi, jolloin sen perusteena ei ollut tehty rikos vaan uusien rikosten tekemisen vaara³³.

Vielä 1970-luvulla katsottiin, että vapautensa menettäneeseen voidaan kohdistaa erilaisia pakkotoimenpiteitä niin kutsuttuun laitosaltaan perustuen³⁴. Nykyään perustuslaki ja kansainväliset ihmisoikeussopimukset asettavat omat vaatimuksensa vankeutta koskevalle sääntelylle³⁵. RL 2c:1:n mukaan vankeuden ydinsisältönä on keskeisen perusoikeuden eli vapauden menetys tai rajoittaminen. Perusoikeudet kuuluvat täysimääräisesti myös vapautensa menettäneelle siltä osin kuin näitä ei ole ihmisoikeussopimusten ja perusoikeussäännösten kannalta hyväksyttävällä tavalla

²⁸ HE 262/2004 vp., s. 6.

²⁹ HE 176/1970 vp:n mukaan vuoden 1970 lopussa pakkolaitosvankeja oli 221 ja Kiurun (2000 s. 495) mukaan vuonna 1971 vain 16. 1980- ja 1990-luvuilla eristettyjen määrät vaihtelivat 8 ja 21 välillä.

³⁰ Anttila – Heinsonen 1974 s. 182–185.

³¹ HE 262/2004 vp. s. 6. Anttilan 1975 s. 781 mukaan ajaltaan epämääräisen säilytyksen katsottiin täytävän tärkeitä yhteiskunnallisia tarpeita, kuten erityisestävä ja yleisestävä merkitys. Samalla voitiin suurelle yleisölle antaa se turvallisuuden tunnetta lisäävä käsitys, että vaaralliset rikoksentekeijät olivat varmassa tallessa, kunnes asiantuntijat olivat todenneet heidät vaarattomiksi.

³² Mohell – Pajujoja 2006 s. 312.

³³ Anttila – Heinsonen 1974 s. 183–184. Kirjoittajien mukaan eristämisen järjestelmä olisi saattanut toimia tyydyttävästi, jos etukäteen varmuudella olisi tiedetty, kuka tulee syylistymään törkeisiin rikoksiin. Koska tästä ei kuitenkaan kenelläkään voinut olla varmaa tietoa, oli väärin edellytyksiin perustuvan eristämisen mahdollisuus olennaisesti suurempi kuin esimerkiksi syyttömän tuomitseminen rangaistukseen.

³⁴ HE 263/2004 vp. s. 81.

³⁵ Mohell – Pajujoja 2006 vp. s. 15.

rajoitettu³⁶. Monissa maissa eristyslaitoksesta vapauttamista on uudistettu EIS 5.4:n tulkinnan pohjalta. Artiklan mukaan silloin, kun eristäminen perustuu syihin, jotka voivat muuttua, kuten henkilön vaarallisuus, tulee henkilöllä olla mahdollisuus saattaa eristämisen laillisuus tuomioistuimen tutkittavaksi tietyn ajan kuluttua eristämisen alkamisesta ja sen jälkeen kohtuullisin väliajoin.³⁷

Vuoden 2006 vankeuslainsäädännön kokonaisuudistuksessa Suomi luopui turvaamistoimenpiteeksi luokiteltavasta pakkolaitoksesta ja RL 2c lukuun otettiin säädökset koko rangaistuksen suorittamisesta vankilassa vakavissa rikoksen uusimistapauksessa. Uudistuksessa pyrittiin erityisesti turvaamaan ja kunnioittamaan vangin oikeuksia ja takaamaan hänelle hallittu sijoittuminen yhteiskuntaan rangaistusajan jälkeen. 2000-luvun alkupuolella pakkolaitokseen eristettyjä oli keskimäärin noin 20³⁸. Helmikuussa 2011 koko rangaistusta vankilassa suoritti 36 vankia eli määrä on kasvanut viime vuosina merkittävästi³⁹.

Lakiuudistuksen yksi merkittävä muutos oli se, että toimivalta päättää koko rangaistuksen suorittamisesta vankilassa siirtyi vankilaoikeudelta yleiselle tuomioistuimelle. EIS 6 artiklan mukaan syytetyn on saatava asiansa tutkituksi lailla perustetussa ja riippumattomassa tuomioistuimessa. Asiaa käsittelevä tuomioistuin tekee pääasian yhteydessä päätöksen siitä, joutuuko rikosentekijä suorittamaan koko rangaistuksen vankilassa. Hallintoviranomaisten päätösvalta rangaistusajan pituuteen poistettiin⁴⁰ ja vankilaoikeus lakkautettiin. Rikosentekijän vaarallisuus arvioidaan nykyisin uudelleen hänen suoritettuaan rangaistuksestaan viisi kuudesosaa. Tavalliseen vankeuteen verrattuna koko rangaistuksen suorittamisella vankilassa pyritään yhteiskunnan ja sen asukkaiden suojeluun, vaikka enää ei ole mahdollista pitää ketään vangittuna yli tuomitun rangaistusajan⁴¹. Rikossenuusijan tavallista myöhempää vankilasta vapauttamista perustellaankin henkilön vaarallisuuteen liittyvillä syillä. Koko rangaistusta vankilassa suorittavalla on uuden lain myötä myös mahdollisuus päästä ehdonalaiseen vapauteen, mikäli häntä ei ole pidettävä enää vaarallisena.

RL 2c:11.1:n mukaan tuomioistuin voi rangaistukseen tuomitessaan syyttäjän vaatimuksesta päättää, että tuomittu vapautuu vankilasta vasta hänen suoritettuaan tuomitun rangaistusajan kokonaan. Syyttäjän tulee siis vaatia koko rangaistuksen suorittamista vankilassa uuden rikoksen oikeudenkäynnissä. Tuomitun tulee täyttää rikokselle ja hänelle rikosentekijänä asetetut kriteerit, jotta hänet voidaan tuomita suorittamaan koko rangaistus vankilassa. Koko rangaistuksen suorittamisen edellytykset vastaavat pääpiirteissään aikaisempia pakkolaitokseen eristämisen edellytyksiä⁴². Seuraavaksi selvitetään koko rangaistuksen vankilassa suorittamiselle asetetut edellytykset.

³⁶ Mohell – Pajujoja 2006 vp. s. 20.

³⁷ HE 262/2004 vp. s. 28.

³⁸ HE 262/2004 vp. s. 6.

³⁹ RISE 2011.

⁴⁰ Savolainen 2007 s. 7.

⁴¹ Savolainen 2007 s. 12.

⁴² HE 262/2004 vp. s. 34.

RL 2c:11.1:n 1 kohdan mukaan koko rangaistuksen suorittaminen vankilassa edellyttää ensiksi tiettyä törkeäksi luettavaa rikosta. Säädöksen mukaan rikoksenteikijä tulee tuomita vankeusrangaistukseen murhasta, taposta, surmasta, törkeästä pahoinpitelystä, törkeästä raiskauksesta, törkeästä lapsen seksuaalisesta hyväksikäytöstä, törkeästä ryöstöstä, törkeästä tuhotyöstä, joukkotuhonnasta, rikoksesta ihmisyyttä vastaan, törkeästä rikoksesta ihmisyyttä vastaan, sotarikoksesta, törkeästä sotarikoksesta, törkeästä ihmiskaupasta, panttivangin ottamisesta, törkeästä terveyden vaarantamisesta, ydinräjähdერიkoksesta, kaappauksesta, terroristisessa tarkoituksessa tehdystä rikoksesta taikka sellaisen rikoksen yrityksestä tai osallisuudesta sellaiseen rikokseen.

Aikaisemmasta vaarallisten rikoksenuusijain eristämisestä annetusta laista poiketen luettelo seuraamukseen johtavista rikoksista on tyhjentävä. Muutos on erityisen perusteltu laillisuusperiaatteen näkökulmasta.⁴³ Lakiuudistuksessa kvalifointi laajennettiin koskemaan suurinta osaa rikostyyppistä. Murhasta ja joukkotuhonnasta tuomitaviin tekijöihin säännöstä voidaan soveltaa vain silloin, kun rangaistukseksi ei tuomita elinkautista vankeusrangaistusta. Niissä rikoksissa muuhun kuin elinkautiseen rangaistukseen on mahdollista tuomita lähinnä silloin, kun teko on jäänyt yritykseksi tai tekijä on ollut täyttä ymmärrystä vailla.⁴⁴ Mainittujen rikosten luettelo on laajempi kuin aikaisempi pakkolaitoskäytäntö, mutta tarkoituksena ei kuitenkaan ollut muuttaa merkittävästi aikaisempaa käytäntöä. Pakkolaitokseen eristetyt olivatkin pääsääntöisesti henkirikoksiin syyllistyneitä rikoksenuusijoita.⁴⁵

Lueltujen rikosten lisäksi rikokseen liittyvänä edellytyksenä on, että rikosenteikijä tuomitaan vähintään kolmen vuoden määräaikaiseen rangaistukseen. Edellä mainituissa törkeissä rikoksissa tämä ei juurikaan ole ongelma, ja erityisesti henkirikoksissa rangaistusajaksi on yleensä huomattavasti pitempi.⁴⁶ Kun useasta rikoksesta määrätään määräaikainen yhteinen rangaistus, on RL 2c:11.2:n mukaan koko rangaistusajan suorittamista koskevan päätöksen edellytyksenä, että ainakin yksi rikoksista on 1 momentissa mainittu rikos ja että siitä rikoksesta erikseen tuomittaessa seuraa määräaikainen, vähintään kolmen vuoden pituinen vankeusrangaistus.

RL 2c:11.1:n 2 kohdan mukaan koko rangaistusajan vankilassa suorittamisen toisena edellytyksenä on, että rikosenteikijä on rikosta edeltäneiden kymmenen vuoden aikana syyllistynyt 1 kohdassa mainittuun rikokseen taikka kyseinen rikos on tehty kolmen vuoden kuluessa siitä, kun hän on vapautunut suorittamasta koko rangaistusajaksi vankilassa tai elinkautista vankeutta tai hänet on päästetty ehdonalaiseen vapauteen hänen suoritettuaan viisi kuudesosaa tuomiostaan. Lakivaliokunnan antaman mietinnön mukaan on johdonmukaista tulkita kohtaa niin, että siinä tarkoitettu edellytys täyttyy, jos henkilö on mainituissa aikarajoissa syyllistynyt johonkin 1 kohdassa

⁴³ HE 262/2004 vp. s. 48.

⁴⁴ HE 262/2004 vp. s. 48–49.

⁴⁵ Mohell – Pajuja 2006 s. 316.

⁴⁶ HE 262/2004 vp. s. 49.

lueteltuun rikokseen. Näin edellytykseksi riittää se, että henkilö on tuomittu I kohdassa mainitusta rikoksesta, vaikka rangaistusaika olisi alle kolme vuotta.⁴⁷

RL:ssa rikoksen uusimista ei käytetä teon kvalifiointiperusteena, vaan uusiminen on yleinen ja käytännössä tärkein rangaistuksen koventamisperuste. RL 6:5:n mukaan tekijän aikaisempi rikollisuus on rangaistuksen koventamisperuste, jos sen ja uuden rikoksen suhde rikosten samankaltaisuuden johdosta tai muuten osoittaa tekijässä ilmeistä piittaamattomuutta lain kielloista ja käskyistä. Lain esitöiden mukaan uusiminen merkitsee sitä, että rikoksensa jo saamastaan varoituksesta huolimatta toistanut henkilö osoittaa piittaamattomuutta oikeusjärjestyksen normeista ja toisten oikeudellisesti suojatuista intresseistä. Samoin uusiminen osoittaa piittaamattomuutta tekijän itseensä kohdistetusta moitteesta ja varoituksesta. Toistuva rikosten teko kertoo myös tekijän vaarallisuudesta tai ainakin taipumuksesta syyllistyä laittomuuksiin myös tulevaisuudessa.⁴⁸

RL 2c:11.1:n 3 kohdan edellytyksenä koko rangaistuksen suorittamiselle vankilassa on lisäksi, että rikoksentehtyjää on rikoksista ilmenevien seikkojen ja OK 17:45.3:n mukaisen selvityksen eli mielentilatutkimuksen perusteella pidettävä erittäin vaarallisenä toisen hengelle, terveydelle tai vapaudelle. Tämä merkitsee sitä, että edellytyksenä koko rangaistuksen suorittamiselle on mielentilatutkimus ja siihen liittyvä vaarallisuusarvio. Vaarallisuusarvion edellytys johtuu erityisesti siitä, että tuomioistuimelta puuttuu vaadittava psykiatrinen ja psykologinen asiantuntemus. Mielentilatutkimus on tarpeellinen myös siksi, että koko rangaistusta vankilassa suorittamaan määrättyillä esiintyy runsaasti vakavia mielenterveyden häiriöitä.⁴⁹

Koko rangaistusajan vankilassa suorittamiseen johtavat rangaistukset ovat pitkiä, ja siihen johtaneet perusteet voivat rangaistusajan kuluessa muuttua. Tämän vuoksi vankeuden lainsäädäntöuudistuksessa koko rangaistusta vankilassa suorittavalle annettiin

⁴⁷ LaVM 9/2005 vp. s. 7. RISE on vuonna 1998 tehnyt raportin pakkolaitosvangeista, jossa on selvitetty pakkolaitokseen eristettyjen syyllistymisestä uuteen väkivaltarikokseen vuosina 1971–1998. Raportti on tarkoitettu virkakäyttöön ja on siten julkistamaton, mutta sen tuloksista kertoo HE 262/2004 vp. s. 28. Raportin mukaan pakkolaitoksesta vapautuneista syyllistyi seuranta-aikana uuteen väkivaltarikokseen vuoden aikana vapautumisesta 22 prosenttia vapautuneista. Alle kolmen vuoden aikana uusineita oli yhteensä 32 prosenttia ja väkivaltarikoksen uusijoita oli kaikkiaan 37 prosenttia. Vertailuaineiston muodostavat ne rikoksentehtyjät, joiden pakkolaitokseen eristämistä vankilaoikeus käsittelee vuosina 1971–1998, mutta joita ei eristetty pakkolaitokseen. Pakkolaitokseen määräämättä jätettyjen syyllistyminen uusiin väkivaltarikoksiin oli yleisempää kuin vaaralliseksi katsottujen. Vuoden aikana vapautumisesta väkivaltarikoksen uusi 33 prosenttia ja kolmen vuoden aikana yhteensä 49 prosenttia vapautuneista. Kaikkiaan uuteen väkivaltarikokseen syyllistyi seuranta-aikana 59 prosenttia. Se että pakkolaitokseen eristetyt uusivat väkivaltarikoksen harvemmin kuin ne, joita ei eristetty, johtuu osittain tilastollisesta syystä. Pakkolaitokseen eristettiin erityisesti 1970-luvulla iäkkäitä rikoksentehtyjöitä, jotka olivat rikollisen uransa lopussa ja usein myös elämänsä päätepisteessä. Kuolemantapausten ja korkean iän vuoksi uusintarikollisuus jäi tässä ryhmässä vähäiseksi. Kun kyseiset tapaukset jätetään tarkastelun ulkopuolelle, tulos on, että eristettyjen ja eristämättä jääneiden uusimisalttius on samaa luokkaa. Noin puolet kummassakin ryhmässä uusi seuranta-aikana.

⁴⁸ HE 44/2002 vp. s. 193.

⁴⁹ HE 262/2004 vp. s. 49. HE 262/2004 vp:n mukaan vuosina 1980–2000 pakkolaitokseen eristetyistä 13 prosentilla rangaistuksen täytäntöönpano keskeytettiin ja heidät sijoitettiin mielisairaalaanhoitoon.

mahdollisuus ehdonalaiseen vapauttamiseen.⁵⁰ RL 2c:12.1:n mukaan koko rangaistus-aikaa suorittamaan määrätty päästetään ehdonalaiseen vapauteen hänen suorittuaan rangaistuksesta viisi kuudesosaa, jos häntä ei enää ole pidettävä erittäin vaarallisena toisen hengelle, terveydelle tai vapaudelle. Ehdonalainen vapauttaminen voi tämän momentin mukaan tapahtua kuitenkin aikaisintaan, kun vankilassa oloaikaa on kertynyt kolme vuotta. Vaarallisuuden arviointi edellyttää uutta lausuntoa vaarallisuudesta mutta ei uutta mielentilatutkimusta⁵¹. Säännös tukee VankeusL 1:2:n ajattelua, jonka mukaan vankia pyritään eri tavoin kannustamaan rikoksettomaan elämäntapaan. Uusi menettely noudattaa myös EIS:n periaatteita ja EIT:n ratkaisukäytäntöä⁵². Niiden mukaan rangaistuksen perusteena oleva mahdollisesti muuttuva seikka, kuten vaarallisuus, tulee määräjain tutkia ja järjestelmän tulee huomioida myös vangissa tapahtuvat myönteiset muutokset.⁵³ Uusi vapauttamismenettely merkitsee Suomessa siirtymää kohti rangaistusten pituuden entistä tarkempaa ennakoitavuutta⁵⁴.

Ehdonalaista vapauttamista koskeva asia tulee vireille vangin hakemuksella. Koko rangaistusta vankilassa suorittavan ehdonalaisesta vapauttamisesta päättää Helsingin HO. VapL 1.2:n mukaan RISE antaa hakemuksen johdosta HO:lle lausunnon, jossa RISE:n on todettava, puoltaako vai vastustaako se vapauttamista ja onko vanki määrätävä valvottuun koevapauteen. Lausuntoon on liitettävä RISE:n arvio vapauttamisen edellytyksistä ja muu vankia koskeva selvitys.⁵⁵ RISE toimii syyttäjän sijaan julkisen vallan edustajana myös tuomioistuimessa⁵⁶. Kun HO saa RISE:n selvityksen, sen on kuultava selvityksen johdosta vankia. Kuuleminen voi tapahtua kirjallisesti tai suullisessa käsittelyssä. RISE:n VapL 1.2:ssa mainittu selvitys on oikeudellisesta luonteeltaan asiantuntijatodisteluun rinnastettava lausunto.⁵⁷ Jos tekijää on toisen vaarallisuusarvion jälkeen edelleen pidettävä vaarallisena, rangaistuksen suorittamista jatketaan normaaliin tapaan. Tällöin asia voidaan ottaa hakemuksesta HO:ssa uudelleen käsitelyyn vuoden välein. Koko rangaistuksen vankilassa suorittavien rangaistusajat ovat Suomessa olosuhteisiin nähden erittäin pitkiä, joten vangeilla on tavallisesti kahdesta kolmeen vuotta jäljellä tuomiostaan uuden tuomioistuinkäsittelyn aikana. Eristämisen enimmäiskeston määrää alun perin tuomitun rangaistuksen pituus.⁵⁸

Päätöksenteko ehdonalaisesta vapauttamisesta on keskitetty Helsingin HO:een, koska koko rangaistusta suorittavien ehdonalaisessa vapauttamisessa on kysymys

⁵⁰ HE 262/2004 vp. s. 49.

⁵¹ HE 262/2004 vp. s. 55.

⁵² Tapani – Tolvanen 2006 s. 266.

⁵³ HE 262/2004 vp. s. 50.

⁵⁴ Pajuoja 2006 s. 478.

⁵⁵ Vankila-ajan ja vapauttamisajankohdan käyttäytymisen arvioinnissa RISE:n ja vankilan merkitys ovat huomattavat, koska ne tuntevat parhaiten rikoksentehtäjän vankila-aikaisen käyttäytymisen. Ks. Konttila 2008 s. 425.

⁵⁶ HE 262/2004 vp. s. 35.

⁵⁷ Rautio 2007 s. 454.

⁵⁸ Lappi-Seppälä 2009 s. 111.

rikoksenteikijän vaarallisuuden arvioinnista. Päätöksiä tehdään vuosittain maksimissaan vain muutamia kymmeniä ja keskittämällä päätöksenteko luodaan pohja yhtenäisemmälle oikeuskäytännölle. Keskittämistä puoltaa myös riittävän asiantuntemuksen takaaminen asiaan liittyvissä asioissa.⁵⁹

3. Rikoksenteikijän vaarallisuus

Vaarallisuus on luonteenpiirre, joka yhdistetään rikoksenteikijöihin. Floudin ja Youngin määritelmän mukaan vaarallisuus on luonteen sairaalmainen ominaisuus, joka merkitsee taipumusta aiheuttaa vahinkoa muille välinpitämättömyydellä ja uhmaamalla tavanomaisia sosiaalisia ja oikeudellisia rajoitteita.⁶⁰ Vaarallisuudella onkin merkitystä erityisesti ihmisten välisissä yhteyksissä, ja se on siten ensisijaisesti sosiaalinen käsite⁶¹. RL 2c:11:n mukaan vaarallisena pidetään rikoksenteikijää, jota rikoksista ilmenevien seikkojen ja mielentilatutkimuksen sekä siihen liittyvän vaarallisuusarvion perusteella on pidettävä erittäin vaarallisena toisen hengelle, terveydelle tai vapaudelle. Vaarallisuus ei suoraan vastaa mitään psykiatrista tai psykologista diagnoosia⁶². Oikeuspsykiatrisessa työssä rikoksenteikijän vaarallisuudella tarkoitetaan henkilön ominaisuutta, joka ilmenee fyysisenä väkivaltaisena käyttämisenä tai sen uhkana⁶³. WHO:n määritelmän mukaan väkivalta merkitsee tarkoituksellista fyysisen voiman käyttöä esimerkiksi toista henkilöä tai ryhmää vastaan, jonka seurauksena on todennäköisesti vamma, kuolema, psyykinen haitta tai muu epäedullinen kehitys.⁶⁴ Hart määrittelee väkivallan tarkoitukselliseksi ja vastoin uhrin tahtoa tehdyksi todelliseksi, yritetyksi tai uhatuksi fyysiseksi vahingoksi. Väkivallan syynä on tekijän päätös toimia väkivaltaisesti. Tekijän päätökseen toimia väkivaltaisesti vaikuttavat muun muassa biologiset tekijät kuten neurologiset vammat tai hormonaaliset häiriöt, psykologiset tekijät kuten psykoosi, persoonallisuushäiriö tai psykopatia ja sosiologiset tekijät kuten altistuminen väkivaltaisille malleille lapsuudessa sekä väkivallan sallivat asenteet lähipiirissä.⁶⁵

Vaarallisuuteen liittyy aina moraalisesti värittyneitä kannanottoja, ja vaarallisuuden käsite vaihtelee yhteiskunnan ja aikakauden mukaan⁶⁶. Ihmisen normaaliuskin on laaja, subjektiivinen, kulttuurisidonnainen ja vaihteleva käsite, jonka sisällöstä

⁵⁹ HE 262/2004 vp. s. 35 ja Mohell – Pajujoja 2006 s. 318. Kyseiset edellytykset täyttyvät parhaiten Helsingin HO:ssa, koska paikkakunnalla on saatavilla riittävästi oikeuspsykiatrista asiantuntemusta. VapL 6.1:n mukaan HO on päätösvaltainen kolmen jäsenen kokoonpanossa.

⁶⁰ Floud – Young 1981 s. 20.

⁶¹ Floud – Young 1981 s. 4.

⁶² Floyd – Young 1981 s. xiii.

⁶³ Eronen ym. 2007 s. 2375.

⁶⁴ World Report on Violence and Health 2002 s. 5.

⁶⁵ Riittinen 2000 s. 17.

⁶⁶ Savolainen 2007 s. 23.

keskustellaan jokaisen henkilön tapauksessa erikseen. Kaikilla henkilöillä sanotaan olevan oma normaaliutensa mahdollisesta vaarallisuudesta huolimatta.⁶⁷ Vaarallisuuskäsityksen muuttuminen näkyi aikanaan pakkolaitokseen eristettyjen määrän suurena vaihteluna,⁶⁸ ja Anttilan mukaan pakkolaitos toimikin yhteiskunnan ilmapuntarina⁶⁹. Vaarallisuus pelkoa herättävänä käyttäytymisenä saattaa myös mystifioitua helposti. Pihlajamäen mukaan yleisön käsitykset rikollisten ja rikosten vaarallisuudesta ovat alttiita samoille vaikutteille kuin yleinen mielipide yleensä. Vaarallisuuskäsite voi myös politisoitua esimerkiksi päätöksentekijöiden erilaisten suojelupyrkimysten vuoksi, ja rikosten vaarallisuudesta ja määrästä voidaan antaa yksipuolista ja harhaanjohtavaa tietoa.⁷⁰

Rikoksentekijän vaarallisuudesta puhuttaessa keskitytään yleensä vakavaan väkivaltaan ja törkeiden rikosten uusijoihin, jotka aiheuttavat merkittävää vaaraa muille ihmisille. Rajanveto on kuitenkin vaikeaa, sillä lievempi väkivalta ennustaa vakavampaa ja uhkailu toteutuvaa väkivaltaa⁷¹. Vaarallisuus on siis ominaisuus, joka tietyissä olosuhteissa ilmenee väkivaltaisena käyttäytymisenä. Määritelmässä esitetään kaksi tärkeintä vaarallisuuden perustekijää: yksilön ominaisuudet ja ympäristön tilanne.⁷² Tekoon johtavat yksilölliset ominaisuudet ja ympäristön tilanteet vaihtelevat laajasti ja väkivallanteko ilmenee vain silloin, kun niiden yhteisvaikutus on riittävä⁷³. Yksilön vaarallisuus onkin muuttuva tekijä, joka vaihtelee ihmisessä koko ajan. Rikollisuuden ilmeneminen on yhteydessä moniin yksilön sosiologisiin, psykologisiin ja psykobiologisiin tekijöihin. Tästä syystä rikoksentekijän vaarallisuuden ymmärtäminen edellyttää tietoa useilta eri tieteenoilta, kuten psykologiasta, sosiologiasta, lääketieteestä, oikeustieteestä, antropologiasta ja taloustieteestä.⁷⁴

Vaarallisuudessa voidaan erottaa vaarallisuuden sosiaalinen ulottuvuus eli se, minkälaista käyttäytymistä yleensä pidetään vaarallisena, ja toisaalta varsinaisen vaarallisuuden arviointi, jolla tarkoitetaan sitä, kuinka todennäköisenä henkilön vaarallista käyttäytymistä pidetään⁷⁵. Vaarallisuuden arviointi on pääosin tulevan vaarallisen käyttäytymisen riskin arviointia, ja siinä tulee määritellä, millaisen käyttäytymisen riskiä arvioidaan, mistä ajanjaksosta on kysymys ja minkä asteisesta todennäköisyydestä on kyse⁷⁶. Tässä kirjoituksessa keskitytään vaarallisuuden arviointiin, ja lähtökohtana on yleinen käsitys vaarallisuudesta törkeänä väkivaltarikollisuutena.

⁶⁷ Putkonen – Huttunen 2007 s. 2361.

⁶⁸ Heinonen 1984 s. 1008.

⁶⁹ Anttila 1975 s. 775.

⁷⁰ Pihlajamäki 1987 s. 41.

⁷¹ Hakola ym. 1994 s. 1809.

⁷² Hakola 1993 s. 235.

⁷³ Hakola ym. 1994 s. 1808.

⁷⁴ Haapasalo 2008 s. 16.

⁷⁵ Pihlajamäki 1987 s. 41.

⁷⁶ Haapasalo 2008 s. 141. Rikoksen tekemisen riskiin liittyvät tekijät voivat vaihdella rikostyyppien mukaan. Esimerkiksi henkirikoksen tekemiseen liittyvät riskit voivat olla toiset kuin seksuaalirikoksen tekemisen riskiin liittyvät tekijät.

Vaarallisuuden arvioinnissa vaarallisuuden käsite voidaan Scottin ja Resnickin mukaan jakaa viiteen tekijään. Tutkijoiden mukaan ensimmäinen vaarallisuuden tekijä on mahdollisen vahingon merkitys uhrille eli vahingon vakavuus. Tällä tarkoitetaan sitä, miten vakavaa vahinkoa teolla on tarkoitus uhrille aiheuttaa. Toinen vaarallisuuden tekijä on väkivaltaisen teon todennäköisyys, joka merkitsee henkilön todennäköisyyttä aiheuttaa vahinkoa. Useiden tutkimusten mukaan henkilön aiempi väkivaltahistoria onkin tulevan väkivaltaisen käyttäytymisen paras ennustaja. Kolmas tekijä on väkivallan uhkaavuus ja välittömyys. Tällä tarkoitetaan sitä, miten nopeasti ja kauan väkivaltaa on tarkoitus aiheuttaa uhrille. Neljäs vaarallisuuden tekijä arvioi väkivaltaisen käyttäytymisen toistumistiheyttä. Mitä useammin väkivaltainen teko toistuu, sitä suurempi riski on sille, että väkivallan teko toistuu myös tulevaisuudessa. Viidentenä vaarallisuuden tekijänä ovat tilannekohtaiset tekijät. Lisääntyneestä vaarallisuuden riskistä voivat kertoa tilannetekijät, joilla tarkoitetaan esimerkiksi rikollisliigaan kuulumista, rahanpuutetta, asunnottomuutta, helppoa aseiden saatavuutta sekä alkoholin ja huumeiden käyttöä.⁷⁷

Väkivaltariskin arvioinnin tarkoituksena on arvioida väkivaltaiseen käyttäytymiseen alttiin henkilön riskiä syyllistyä väkivaltatekoon tai aiemmin väkivaltarikokseen syyllistyneen henkilön riskiä uusia väkivaltatekonsa. Arvioinnin tavoitteena ei ole ainoastaan ennustaa väkivallantekoja, vaan erityisesti arvioida riskiä, hallita väkivaltaa ja pyrkiä siten vähentämään väkivallantekoja tulevaisuudessa.⁷⁸ Riskin arviointia parantaa, jos ymmärretään, miksi henkilö on aiemmin käyttäytynyt väkivaltaisesti, ja tiedetään, millaiset nykyiset olosuhteet ovat ja millaisilla tekijöillä riskiin voidaan vaikuttaa. Väkivaltariskin suhteen halutaan erityisesti selvittää, minkälaista, miten vakavaa, miten usein, miten pian ja millä todennäköisyydellä väkivaltaa voi mahdollisesti tapahtua. Riskin arviointi ei tarkoita sitä, että tiedettäisiin etukäteen, mitä tapahtuu, missä ja milloin⁷⁹, vaan tällaiselle oikeuspsykiatriselle ja -psykologiselle tiedolle on ominaista sen todennäköisyyksiä korostava luonne⁸⁰. Yksilön ominaisuuksia voidaan kuitenkin selvittää tutkimalla tietyn tavoin määritellyssä väestössä väkivaltariskin suuruus tietyn ajanjakson kuluessa. Eräät ulkoiset ominaisuudet määräävät riskiä jo oleellisesti. Miehet tekevät henkirikoksia yhdeksän kertaa niin paljon kuin naiset, ja iällisesti väkivaltarikosten määrä on korkeimmillaan 30–40 ikävuoden välillä.⁸¹ Yleistäen voidaan sanoa, että mitä useammin ja mitä pahempaa väkivaltaisuus ilmenee, sitä vaarallisempaa se on ja sitä todennäköisemmin tekijä myös uusii tekonsa⁸². Koko rangaistusta vankilassa suorittavilla vaarallisuudella ei tarkoiteta sitä, tuleeko rikoksentehtäjä vankilasta vapauduttuaan jossain vaiheessa elämänsä aikana tekemään

⁷⁷ Scott – Resnick 2006 s. 599.

⁷⁸ Weizmann-Henelius – Konttila 2008 s. 351.

⁷⁹ Riittinen 2000 s. 18.

⁸⁰ Häkkänen 2008 s. 93.

⁸¹ Hakola 1993 s. 235.

⁸² Hakola ym. 1994 s. 1809.

väkivaltarikoksen, vaan niiden riskitekijöiden spesifiointia, joissa tämä vanki enemmän tai vähemmän todennäköisesti tulee tekemään väkivaltarikoksen⁸³. Vaarallisuuden arvioinnin perustana koko rangaistusta vankilassa suorittavalla on rikoksentekijän aikaisempi käyttäytyminen eli hänen aikaisemmin tekemänsä törkeät rikokset. Tällöin rikoksentekijän tulevaa käyttäytymistä ennustetaan menneisyyden perusteella⁸⁴.

Väkivaltariskin arvioiminen on vaikeaa siksi, että ennustettavaa käyttäytymistä on vaikea määrittellä. Määrittelemisen vaikeus koskee myös niitä tekijöitä, joiden perusteella käyttäytymistä arvioidaan. Väkivallan riskitekijät vaihtelevat myös eri populaatioissa.⁸⁵

Vaarallinen ja väkivaltainen käyttäytyminen on sidoksissa yksilön psykologisiin ja biologisiin ominaisuuksiin, elämäntaustaan ja erilaisiin tilannetekijöihin. Vaarallisuuden arvioinnissa on kiinnitettävä huomiota useisiin riskitekijöihin, joilla on yhteys kasvaneeseen väkivallan todennäköisyyteen tulevaisuudessa. Pyrittäessä arvioimaan rikoksentekijän vaarallisuusriskiä ja myötävaikuttamaan väkivaltaisen käyttäytymisen vähentämiseen keskeisessä asemassa on käyttäytymiseen vaikuttavien riskitekijöiden ja ominaisuuksien tunnistaminen, vaikkakin vain osa väkivaltaisuudesta on selitettävissä lääketieteen ja psykologian tutkimuskeinoin.⁸⁶ Törkeät väkivaltarikokset, erityisesti henkirikokset, ovat sen verran harvinaisia, että tarvitaan suuria ihmisjoukkoja, jotta kyetään arvioimaan eri riskitekijöiden suhteellista tärkeyttä ilmiön riskitekijänä⁸⁷. Koska erilaisia riskitekijöitä, suojaavia tekijöitä ja tilannesidonnaisia tekijöitä on lukuisia, vaarallisen käyttäytymisen arviointi on haastavaa⁸⁸.

Tyhjentävää selvitystä vaarallisen väkivaltakäyttäytymisen ja -rikollisuuden riskitekijöistä on niiden monimuotoisuuden ja laajuuden takia mahdoton tehdä, joten tässä keskitytään eri tutkimusten mukaan määrytyviin väkivaltakäyttäytymisen yleisimpiin syihin. Suomessa ja muissakin Pohjoismaissa on kuitenkin muuhun maailmaan verrattuna erityisen hyvät mahdollisuudet väkivaltarikollisuuden epidemiologiselle eli riskitekijöihin liittyvälle tutkimukselle, koska henkirikosten selvitysprosentti on hyvin korkea, ja Suomessa on lisäksi maailman perusteellisin mielentilatutkimuskäytäntö⁸⁹. The MacArthur Violence Risk Assessment Study -tutkimusprojektissa pyrittiin kehittämään väkivaltariskin arviointia tunnistamalla väkivallan riskitekijöitä. Tutkimuksen mukaan väkivaltakäyttäytymisen riskitekijät voidaan jakaa neljään ryhmään. Ensimmäisenä ovat yksilölliset tekijät, joihin kuuluvat esimerkiksi ikä, sukupuoli, rotu, sosiaaliluokka, persoonallisuustekijät ja kognitiiviset tekijät. Vaarallisuutta arvioitaessa täytyy huomioida esimerkiksi sukupuolen ja rodun vaikutus vaa-

⁸³ Konttila 2008 s. 423.

⁸⁴ Haapasalo 2008 s. 144.

⁸⁵ Weizmann-Henelius – Konttila 2008 s. 366.

⁸⁶ Eronen 2009 s. 271.

⁸⁷ Tiihonen 2007 s. 651.

⁸⁸ Haapasalo 2008 s. 141.

⁸⁹ Tiihonen 2007 s. 651.

rallisen käyttäytymisen ennustamisessa. Toinen riskitekijäryhmä on historia, johon sisältyvät esimerkiksi rikos- ja väkivaltahistoria, perhe-, työ- ja opiskeluhistoria sekä sairaushistoria. Aikaisempi väkivaltahistoria ja sen laajuus on merkittävä tekijä uutta väkivaltaista käytöstä ennustettaessa. Ympäristötekijät ovat kolmas riskitekijäryhmä, ja siihen kuuluvat muun muassa rikosvälineiden saatavuus ja sosiaalinen tuki. Lähiympäristön sosiaalisilla malleilla on merkitystä sille, kasvaako yksilö väkivaltaisessa vai väkivallattomassa ympäristössä. Viimeiseksi väkivaltakäyttäytymisen riskitekijäryhmäksi tutkimuksessa määritettiin kliiniset tekijät, joita ovat esimerkiksi päihteiden käyttö, toimintakyky, oireet ja erilaiset diagnoosit.⁹⁰ Tällaisten riskitekijöiden kerääminen rikoksenteikijästä on ensiarvoisen tärkeää vaarallisuusarvioinnin onnistumiseksi. Näistä riskitekijäryhmistä ympäristötekijöillä ja kliinisillä tekijöillä on merkitystä myös väkivaltariskin hallitsemisessa, mutta henkilön menneisyyteen eli historiatekijöihin ja yksilöllisiin tekijöihin ei pystytä millään keinolla vaikuttamaan⁹¹.

Väkivaltaisen käyttäytymisen merkittävimpiä riskitekijöitä ovat mies-sukupuoli, nuori ikä, alkoholin tai muiden päihteiden käyttö sekä aikaisempi väkivaltaisuus⁹². Toistuvaa ja uusiutuvaa väkivaltaa ennustavat eri tutkimusten mukaan voimakkaimmin aikaisempi väkivalta, psykopatia ja päihdeongelmat⁹³. Useiden tutkijoiden mukaan väkivaltaisen vaarallisuuden selvin ennusmerkki onkin jo aikaisemmin esiintynyt väkivaltaisuus. Kun tavallisen suomalaisen elämänaikainen riski joutua henkirikoksen tekijäksi on noin 2 promillea (miehillä 3,6 promillea ja naisilla 0,4 promillea) ja vuodessa 1:40 000, yhden henkirikoksen jo tehneillä riski on lähes kolmekymmenkertainen ja uusitun henkirikoksen tekijöillä kaksisataakertainen.⁹⁴ Väkivaltaisuutta ennustavista tekijöistä sukupuolten välinen ero on selvä ja johdonmukainen. Suomessa naiset tekevät vain kymmenesosan henkirikoksista. Yksilötasolla tämä ei ole kuitenkaan näin yksinkertaista. Väkivaltaisuuden tultua ilmi sukupuoliero miesten ja naisten välillä tasoittuu. Siten aikaisempiin rikoksiin ja psyykkisiin sairauksiin liittyvä henkirikosriski nousee naisillakin hyvin korkealle.⁹⁵

4. Rikoksenteikijästä laadittu vaarallisuusarvio ja vaarallisuuden arviointi

Vaarallisuuden arvioinnissa on kyse rikoksenteikijän väkivaltaisen käyttäytymisen riskin arvioimisesta psykiatrisin ja psykologisin menetelmin⁹⁶. Asiantuntijoiden työn edistämiseksi vaarallisuuden arviointiin on kehitetty useita erilaisia kysely- ja muisti-

⁹⁰ The MacArthur Violence Risk Assessment Study.

⁹¹ Haapasalo 2008 s. 148.

⁹² VVS.

⁹³ Eronen ym. 2007 s. 2375.

⁹⁴ Hakola 1993 s. 235 ja Hakola ym. 1994 s. 1809.

⁹⁵ Hakola ym. 1994 s. 1811.

⁹⁶ Haapasalo 2008 s. 143.

listamenetelmiä⁹⁷. Luotettavien ja oikeiden johtopäätösten saavuttamiseksi arviointimenetelmien tulee olla tutkimuksen kannalta oleellisia, soveltuvia ja yleisesti hyväksytyjä. Menetelmien tulee olla standardisoituja, mikä tarkoittaa sitä, että ne esitetään määrättyllä tavalla ja tuloksia verrataan mahdollisesti siihen, miten ihmiset yleensä tai samaan ryhmään kuuluvat henkilöt selviytyvät kyseessä olevista tehtävistä. Lisäksi arviointimenetelmien luotettavuudesta ja toistettavuudesta tulee olla tieteellistä tietoa.⁹⁸ Arviointimenetelmät voidaan jakaa aktuaarisiin eli tilastollisiin menetelmiin ja strukturoituihin kliinisiin menetelmiin. Näiden lisäksi vaarallisuuden arvioinnissa käytetään nykyisin ohjattua ammatillista arviointia, jossa yhdistyvät kliininen ja aktuaarinen menetelmä.

Oikeuspsykiatriseen ja -psykologiseen lausuntoon, kuten vaarallisuusarvioon, liittyvien tutkimusten tarkoitus on erilainen kuin tavallisissa hoitotutkimuksissa, joten myös lausuntojen laatimiselle ja luonteelle asetetut vaatimukset ovat erilaiset⁹⁹. Vaarallisuusarvion keskeinen periaate on, että se kirjoitetaan antamaan lääketieteellistä tai psykologista tietoa tuomioistuimessa käsiteltävän jutun ratkaisemiseksi ja vastausiten oikeuden tarpeita. Vaarallisuusarviosta tulee käydä ilmi, mihin tarkoitukseen se on laadittu, kuka sitä on pyytänyt ja kuka on arvion vastaanottaja. Siinä tulee selvästi mainita tutkittu henkilö ja tämän henkilötiedot sekä tutkimuksen suorittaja ja arvion laatija ammattinimikkeineen ja tutkintoineen. Tutkimusajankohdat merkitään tarkasti niin, että jokainen tutkimuspäivä merkitään erikseen. Tutkimuksessa käytetyt tietolähteet kuten haastattelut, asiakirjatietolähteet, psykologiset testit ja mahdolliset muut tietolähteet luetaan tarkasti¹⁰⁰. Arvioon tulee myös kirjata, mikäli tutkimus on tehty erityisissä olosuhteissa. Erityisiä olosuhteita ovat esimerkiksi tutkitun henkilön kieltäytyminen yhteistyöstä tai se, ettei ole voitu käyttää joitakin tutkimusmenetelmiä. Näiden erityisolosuhteiden merkitys arvioidaan vaarallisuusarviossa tutkimustulosten ja johtopäätösten kannalta. Vaarallisuusarvion tulee myös olla niin selkeästi yleiskielellä laadittu, että sen ymmärtäminen ei edellytä lukijalta psykiatrian tai psykologin koulutusta tai muuta alan osaamista. Ammattitermit tulee määritellä ja selittää, mikäli niiden käyttö arviossa on tarpeen. Selkeyden ja ymmärrettävyyden takia arviossa esitetään vain käsiteltävän asian kannalta olennaisia asioita ja seikkoja.¹⁰¹

⁹⁷ Haapasalo 2008 s. 150.

⁹⁸ Weizmann-Henelius 2008 s. 338.

⁹⁹ Weizmann-Henelius – Finnilä-Tuohimaa 2008 s. 551.

¹⁰⁰ Käytettyjen psykologisten testien osalta kirjataan testien koko nimet. Psykologisia testejä tutkittavilla saavat tehdä vain psykologit, joten psykiatrian erikoislääkäreilläkään oikeutta psykologisten testien tekemiseen ei ole. Tämän vuoksi lääkäreillä saattaa olla vaikeuksia diagnosoida esimerkiksi persoonallisuushäiriöitä, jotka eivät aina ilmene haastattelussa. Lääkäreiden tärkein diagnostinen väline on usein potilaan haastattelu, jonka tulisikin olla mahdollisimman perusteellinen. Luotettavin tulos saadaan, kun psykologi ja psykiatri arvioivat rikoksenteikijän vaarallisuutta erikseen niin, että molemmat testaavat ja tutkivat rikoksenteikijää omilla käytettävissä olevilla menetelmillään. Väkivaltariskin arviointimenetelmät ovat kuitenkin ensisijaisesti kysely- ja muistilistoja (esimerkkinä PCL-R ja HCR-20), eivätkä psykologisia testejä ja niitä lääkärit voivat käydä läpi potilaan kanssa. Asiasta lisää Hannuniemi 2009.

¹⁰¹ Weizmann-Henelius – Finnilä-Tuohimaa 2008 s. 558–559.

Vaarallisuusarviossa kartoitetaan rikoksenteikijän elämänhistoria, selvitetään hänen aikaisempi rikollisuutensa ja vankeustuomionsa, pyritään määrittelemään mahdollisen väkivaltakäyttäytymisen vakavuus sekä kuvaamaan vaarallista käyttäytymistä, sen luonnetta, vaikeusastetta ja tilanteita, joissa kyseisenlainen käyttäytyminen voi esiintyä. Lisäksi arviossa selvitetään henkilöstä ilmeneviä väkivaltakäyttäytymisen uusimista ennustavia staattisia ja dynaamisia riskitekijöitä sekä pyritään antamaan arvio myös mahdollisen vaarallisuuden liittymisestä päihteiden käyttöön¹⁰². Riskitekijöiden lisäksi tutkitaan vaarallisuudelta suojaavia tekijöitä, joilla voi mahdollisesti olla väkivaltaista käyttäytymistä lieventävää vaikutusta.

Vaarallisuusarvion yksityiskohtainen sisältö riippuu siitä, missä vaiheessa vaarallisuusarvio rikoksenteikijälle tehdään, ja sen laajuus määräytyy aina tapauskohtaisesti. Kun syyttäjä oikeudenkäynnissä vaatii koko rangaistuksen suorittamista vankilassa, tuomioistuin määrää rikoksenteikijän mielentilatutkimukseen ja vaarallisuusarvion. Tällöin laajan mielentilatutkimuksen lisäksi tutkitaan rikoksenteikijän vaarallisuutta psykologisilla tutkimuksilla, haastatteluilla ja osastoseurannalla. Vaarallisuusarvio sisältyy tällöin yhtenä osana mielentilatutkimukseen, jossa on hyvin laajasti muitakin tutkittavaan liittyviä tietoja. Tällöin vaarallisuusarvion sisältö saattaa tietyiltä osin olla niukka, koska asiat on saatettu tuoda esiin jo aikaisemmissa osioissa mielentilalausunnossa. Esimerkiksi jokaisessa mielentilatutkimuksessa kartoitetaan tutkittavan elämänhistoria ja selvitetään rikoksenteikijän aikaisempi rikollisuus jo alkuvaiheessa. Toisen kerran vaarallisuusarviota tehtäessä rikoksenteikijälle tehdään pieni mielentilatutkimus, jossa pääpaino on vaarallisuuden arvioinnissa samoin menetelmin kuin ensimmäiselläkin kerralla. Vaarallisuusarviossa voidaan antaa myös suosituksia ja hoidollisia ohjeita tutkittavan väkivaltariskin vähentämiseksi, jotta vaarallisuuden mahdollista muuttumista tutkittavassa voidaan ajan myötä seurata. Molemmissa vaarallisuuden arviointitilanteissa arvion yhteenvetona psykiatri sekä psykologi lausuvat johtopäätöksensä, onko henkilöä pidettävä vaarallisena muiden ihmisten hengelle, terveydelle ja vapaudelle. Usein johtopäätöksessä erotellaan vaarallisuuden ja väkivallan riski laitotosuhteissa ja riski laitoksen ulkopuolella, strukturoimattomissa olosuhteissa.

Vaarallisuusarviossa esitettyjen johtopäätösten luotettavuuden tulee perustua käytettyjen tietolähteiden ja menetelmien luotettavuuteen. Vaarallisuusarviomenetelmien tulee olla yleisesti hyväksytyjä, niistä tulee olla tutkimustietoa ja niiden tulee soveltua kyseessä olevan asian tutkimiseen.¹⁰³ Usean tietolähteen käyttö lisää rikoksenteikijästä tehdyn vaarallisuusarvion luotettavuutta, koska saadut löydökset saavat tukea muista tietolähteistä. Vaarallisuusarvioissa voidaan lyhyesti kuvata käytettyjä menetelmiä tai liitteessä voidaan esittää yksityiskohtaisempaa tietoa menetelmien vahvuuksista, rajoituksista ja luotettavuudesta. Asiaa tuntematon maallikko ei kykene arvioimaan

¹⁰² Konttila 2008 s. 425.

¹⁰³ Gudjonsson – Haward 1998 s. 89.

tutkimuksen ja menetelmien luotettavuutta, joten niistä tulee kertoa. Tärkeää on kuitenkin muistaa se, että psykologisia testejä ja menetelmiä ei tule yksityiskohtaisesti avata ja kuvata auki, koska niiden käyttö vaikeutuu ja hyöty vähenee, jos vastaukset ja tulkinta ovat kaikkien tiedossa¹⁰⁴. Tutkimuksessa käytetyt oleelliset tietolähteet on käytävä huolellisesti läpi ennen vaarallisuusarviolausunnon kirjoittamista, koska kannanotot ja päätelmät voidaan oikeudessa kyseenalaistaa, jos oleelliset tietolähteet puuttuvat.¹⁰⁵ Asiantuntijan tulee tarvittaessa itse arvioida arviossaan tekemiensä johtopäätösten luotettavuutta ja ennustearvoa. Tämä on erityisen tärkeää sen vuoksi, koska psykiatrinen tai psykologinen tieto ei ole luonteeltaan samalla tavoin varmaa kuin esimerkiksi somaattisista eli ruumiillisista tutkimuksista saatava tieto, vaan tehtyjen johtopäätösten paikkansa pitävyys on ainoastaan enemmän tai vähemmän todennäköistä.¹⁰⁶ Tuomioistuimen tuomarit eivät yleensä pysty arvioimaan vaarallisuusarvion tiedon luotettavuutta tai mahdollisia virheitä, ellei asiantuntija tuo niitä siinä esiin.

Tutkimuksissa on huomioitava se, että psykiatriseen ja psykologiseen arviointiin liittyy ihmisen tietoinen ja osin tiedostamaton pyrkimys antaa itsestään tietynlainen vaikutelma. Vaikutelman luonti ja hallinta on tavoitteeseen pyrkivää käyttäytymistä, jonka avulla ihminen pyrkii kontrolloimaan sitä, mitä muut hänestä ajattelevat.¹⁰⁷ Vaarallisuusarvion todistusarvon kannalta on tärkeää arvioida tietojen luotettavuus ja tuoda esille mahdolliset epävarmuustekijät sekä virhelähteet. Olennaista on raportoida, kuinka keskeistä osaa kysymyksenasettelun ja hypoteesien kannalta epävarma tieto koskee. Vaarallisuusarviota laadittaessa on otettava huomioon, että tuomarit eivät yleensä pysty arvioimaan tutkimusmenetelmiä tai tulosten merkittävyyttä, vaan psykiatrin tai psykologin tulee itse punnita ja esittää arvionsa tuloksia kirjatessaan. Vaarallisuusarviossa otetaan kantaa siihen, kuinka yksiselitteisiä vaarallisuudesta saadut tulokset ovat ja kuvataan tutkimuksessa mahdollisesti ilmenneet ongelmat sekä arvioidaan niiden vaikutus tuloksiin. Arviossa tulee mainita tutkimuksissa ilmenneet ristiriitaisuudet ja pohtia niiden syitä ja vaikutuksia kokonaisuuden kannalta. Tutkimuksessa ilmenevät ongelmat voivat liittyä myös tutkittavana olevan henkilön motivaatioon, keskittymiskykyyn ja vastaustyyliin. Tällöin tulee kuvata, miten nämä ongelmat ovat vaikuttaneet tutkimustuloksiin ja niiden luotettavuuteen.¹⁰⁸

Vaarallisuusarvioon liittyvissä tutkimuksissa täytyy noudattaa tutkimusten eettisiä peruseriaatteita, salassapitoa, luottamuksellisuutta ja ensikädentiedon käyttämistä arvioissa ja lausunnoissa, mutta asiakkaan auttaminen tai hänen parhaansa ei ole näiden tutkimuksen tai lausunnon tarkoitus.¹⁰⁹ Mielentilatutkimuksissa ja vaarallisuusarvioissa lääkäri toimii tuomioistuimen asiantuntijana, jolloin lääkärin ja tutkittavan

¹⁰⁴ Gudjonsson – Haward 1998 s. 99.

¹⁰⁵ Weizmann-Henelius – Finnilä-Tuohimaa 2008 s. 559.

¹⁰⁶ Aaltonen 2009 s. 220.

¹⁰⁷ Auvinen-Lintunen – Häkkänen-Nyholm 2009 s. 56.

¹⁰⁸ Weizmann-Henelius – Finnilä-Tuohimaa 2008 s. 562.

¹⁰⁹ Weizmann-Henelius – Finnilä-Tuohimaa 2008 s. 556.

välille ei voi eikä saa muodostua potilas-lääkärisuhdetta. Tutkivan lääkärin ei myöskään tule asettautua tutkittavan terapeutin rooliin. Vaikka mielentilatutkimuksella ja vaarallisuusarviolla saattaa tosiasiaa olla tutkittavalle terapeutista arvoa, kyseisten tutkimuksen tarkoituksena on vain antaa tuomioistuimelle sen pyytämä lausunto ja arvio tutkittavasta.¹¹⁰

Oikeuspsykiatrisille ja -psykologisille lausunnoille asetetaan perinteisiä lausuntoa korkeammat vaatimukset johtopäätösten ja päättelyketjujen läpinäkyvyyden suhteen. Vaarallisuusarvioissakin pitäisi selkeästi kertoa ne päättelyketjut, joilla johtopäätöksiin on päädytty. Päätöksentekoprosessi avautuu lukijalle silloin, kun havainnot ja niiden tietolähteet kirjataan loogisesti ja selkeästi sekä liitetään tehtyihin johtopäätöksiin. Yksilötutkimuksissa kirjoittajan ei tule esimerkiksi esittää kannanottonaan, että tutkittu henkilö on vaarallinen ilman, että hän osoittaa, mitkä tekijät ja mikä käyttäytyminen todentavat vaarallisuutta ja mistä tietolähteistä tämä ilmenee.¹¹¹

Edellä mainituista syistä voidaan jo havaita, että vaarallisuuden arviointi on haasteellista erityisesti käytännöllisistä ja eettisistä syistä. Vaarallisuusarvion tarkoitus on antaa empiirisesti perusteltua, objektiivista tietoa rikoksentekijän vaarallisuudesta muun muassa tuomioistuimen käyttöön eli tuomareiden juridiseen päätöksentekoon¹¹². Vaarallisuusarvioita käsittelevien terveydenhoitohenkilökunnan ja tuomareiden lähestymiskulmat asiaan poikkeavat toisistaan, eikä aina voi olla varma, ymmärtävätkö osapuolet toistensa sanomaa. Asiantuntijoiden näkemykset rikollisen käyttäytymisen luonteesta voivat myös vaihdella¹¹³, eivätkä väkivaltaikäytännön riskitekijät ole aina tiedossa terveydenhoitoalallaan. Vaarallisuuden arvioinnissa kohtaavat yksilön itsemääräämisoikeus ja yhteiskunnan ja muiden ihmisten turvallisuus. Vaaralliseksi arvioitu henkilö leimautuu erittäin vahvasti, joten vaarallisuudesta tulee olla huomattava näyttö ennen rikoksentekijän luokittelemista. Toisaalta viranomaisten täytyy kuitenkin huolehtia siitä, että vaarallisuus ei jää arvioitsijalta huomaamatta, koska silloin yhteiskunta ja sen kansalaiset altistuvat tarpeettomalle väkivallan uhalle.¹¹⁴

Rikoksentekijästä tutkimusten perusteella syntyvän vaarallisuusarvion tulee olla luotettava, koska arvion perusteella tehdään tuomioistuimessa päätös, jolla on oleellinen merkitys rikoksentekijän rangaistuksen pituuteen. Arvion voidaan sanoa olevan luotettava, kun eri arvioitsijat saavat samasta henkilöstä samanlaisen arvion. Erityisesti rikoksentekijän oikeusturvan takia vaarallisuusarvio on suoritettava ja dokumentoitava selkeästi ja läpinäkyvästi. Vaarallisuusarviosta on käytävä ilmi tiedot, joihin arvio perustuu. Läpinäkyvyys ja arvion luotettavuus asettavatkin vaatimuksia käytettävälle arviointimenetelmille ja niiden käyttäjille.¹¹⁵ Riskin arvioinnissa ei kuitenkaan

¹¹⁰ Sosiaali- ja terveyshallitus 1992 s. 5–7.

¹¹¹ Weizmann-Henelius – Finnilä-Tuohimaa 2008 s. 564.

¹¹² Weizmann-Henelius 2008 s. 333.

¹¹³ Haapasalo 2008 s. 160.

¹¹⁴ Eronen ym. 2007 s. 2375.

¹¹⁵ Weizmann-Henelius – Konttila 2008 s. 351–352.

voida pyrkiä absoluuttiseen arvioon. Tavoitteena on rikoksenteikijää koskevan päätöksenteon kehittäminen siten, että päätökset olisivat yhdenmukaisia, väkivaltatekoja ehkäiseviä ja ihmisten turvallisuutta suojelevia.¹¹⁶

Vaarallisuuden ja väkivaltaisuuden ennustamista on verrattu sään ennustamiseen. Kuten hyvä sään ennustaja, vaarallisuuden arvioitsijakaan ei varmuudella lausu, että tietty tapahtuma tapahtuu tulevaisuudessa. Sen sijaan hän arvioi todennäköisyyden sille, että tapahtuma tapahtuu tulevaisuudessa. Tulevaisuudessa tapahtuvan väkivallan ennusteet eivät aina osu juuri oikeaan, kuten ei tapahdu säänkään ennustamisessa. Yksityiskohtaisten historiatietojen kerääminen ja soveltuvien arviointimenetelmien käyttäminen auttavat kuitenkin tekemään riskiarvioinnista niin tarkan ja luotettavan kuin mahdollista. Suhteellisen harvinaiset tapahtumat, kuten henkirikokset, ovat vaikeampia ennustaa kuin useammin tapahtuva lievempi väkivalta, josta esimerkkinä ovat pahoinpitelyt. Arvioitsijan tarkkuus ennustaa tulevaisuudessa tapahtuvaa väkivaltaa on riippuvainen myös monista muista tekijöistä kuten arvioinnin olosuhteista ja tutkittavan henkilön yhteistyöhalukkuudesta.¹¹⁷

Vaarallisuusarvioiden luotettavuudesta tehdyt tutkimukset osoittavat, että väestötasolla kohtalaisen hyvin toimivat arviointimenetelmät ovat välttävän tasoisia ennustettaessa yksilön vaarallisuutta.¹¹⁸ Väkivaltariskejä voidaan siten arvioida suuntaa-antavasti ryhmätasolla, mutta yksilötasolla keinot tulevan rikollisuuden ennustamiseen eivät ole täysin luotettavia. Vaikka voidaan todeta, että tietyn ryhmän riski syyllistyä uuteen rikokseen on taustamuuttujien, aikaisemman rikollisuuden ja muiden riskitekijöiden vuoksi suuri, yksilötasolla tällaisten altistavien tekijöiden lisäksi mahdolliseen uuteen rikokseen vaikuttavat myös rikoshetken elämäntilanteeseen, rikostapahtumaan ja muihin olosuhteisiin liittyvät laukaisevat sekä suojaavat tekijät. Se, millä tavoin viimeksi mainitut vastaisuudessa kunkin henkilön kohdalla ilmenevät ja vaikuttavat, ei ole täysin luotettavasti ennustettavissa.¹¹⁹ Erityisen hankalaa vaarallisuuden arvioinnissa onkin dynaamisten eli muuttuvien tekijöiden arviointi. Staattiset, muuttumattomat riskit voidaan arvioida henkilön historiatietojen ja senhetkisen persoonallisuuden perusteella, mutta tilannetekijöitä ja ajan kuluessa muuttuvia asioita on merkittävästi vaikeampi ennustaa.¹²⁰ Arvioitsijan onkin huomioitava kussakin yksittäisessä tapauksessa ne ratkaisevat yksilölliset riskitekijät tai merkittävimmät suojaavat tekijät, joita menetelmät eivät huomioi¹²¹.

Vuonna 1981 toteutetun väkivaltaisen käyttäytymisen arviointitutkimuksen mukaan psykiatrit ja psykologit pystyivät ennustamaan laitospotilaiden väkivaltaista käyttäytymistä tarkasti ainoastaan kolmasosassa tapauksista¹²². Nykyään on pyritty löytämään paremmin vaarallisuutta ennakoivat tekijät, arviointimenetelmät ja -tek-

¹¹⁶ Riittinen 2000 s. 18.

¹¹⁷ Scott – Resnick 2006 s. 608.

¹¹⁸ Eronen ym. 2007 s. 2379.

¹¹⁹ HE 262/2004 vp. s. 29.

¹²⁰ Haapasalo 2008 s. 153.

¹²¹ Weizmann-Henelius – Konttila 2008 s. 367.

¹²² Scott – Resnick 2006 s. 599.

niikat¹²³. Uudemmat tutkimukset osoittavat muun muassa, että arvioitsijan tarkkuus arvioida väkivaltaisuutta tulevaisuudessa on huomattavasti parempi, jos arviointi on rajattu lyhyelle ajanjaksolle¹²⁴. Arviointimenetelmien tarpeellisuutta kuvastaa muun muassa se tutkimustulos, että arvioitsijoiden tarkkuus arvioida psykiatrisessa hoidossa olevien miespotilaiden väkivaltaisuutta oli merkittävästi korkeampi kuin arvioinnit, jotka perustuivat potilaiden itsearviointeihin ja asiakirjatietoihin¹²⁵. Arviointimenetelmien luotettavuutta ja tarkkuutta tulee kuitenkin yhä kehittää tulevaisuudessa. Koska arviointimenetelmät ovat nykyään kansainvälisesti käytössä, arvioitsijan täytyy huomioida myös tulosten yleistettävyyden käytetyn arviointimenetelmän mahdollisen kulttuurisidonnaisuuden takia¹²⁶.

Vaarallisuusarvion voidaan sanoa olevan ongelmallinen myös rikosoikeuden perusperiaatteiden kannalta. Vaarallisuuden käsitettä ei RL:ssa ole lainkaan määritelty, minkä voidaan nähdä olevan vastoin laillisuusperiaatteen täsmällisyysvaatimusta. Tuomareiden, oikeuspsykiatrien ja oikeuspsykologien keskuudessa ei varmastikaan ole täysin yksiselitteistä, minkä riskitason omaavaa henkilöä voidaan pitää vaarallisenä. Onkin aiheellista pohtia, millä perusteilla henkilö voidaan arvioida vaaralliseksi, jos lainsäädännössä tai alan asiantuntijoiden keskuudessa ei ole säädetty, mitä vaarallisuudella tässä lain kohdassa tarkoitetaan. Problemaattista on myös vaarallisuusarvioilun käyttö ankaramman rangaistuksen perusteena. Tällöin rangaistus määrätään myös tulevien tekojen eikä vain tehtyjen rikosten perusteella.¹²⁷ Tulevien tapahtumien ennustamiseen liittyvän epävarmuuden takia vaarallisuusarvioon perustuvaa järjestelmää tulee käyttää Suomen rikoslainsäädännössä hyvin harkitusti myös tulevaisuudessa.

Vaarallisuudelle ei Suomessa ole luotu vastaavaa asteikkorakennetta kuin syyntakeisuusarvioissa, joka on kolmiportainen. RL:n vaarallisuusarviota voidaan kuitenkin pitää kaksiportaisena; joko henkilöä on pidettävä erittäin vaarallisenä toisen henkilön terveydelle, hengelle tai vapaudelle tai sitten ei. Rajanveto voi useissa tilanteissa olla vaikeaa, ja asianmukaisen asteikkorakenteen muodostamista olisi hyvä harkita. Vaarallisuuden määräytymistä ja rajankäynnin selkeyttä vaarallisuuden ja vaarattomuuden välillä on kuitenkin vaikea tutkia, koska jokaisen rikosentekijän kohdalla tekijät ja olosuhteet ovat erilaiset. Toisaalta nykyisen lainsäädännön mukaan tuomioistuimet pyytävät vaarallisuusarvioita rikosentekijöistä ainoastaan törkeissä rikoksen uusimistilanteissa syyttäjän vaatiessa koko rangaistuksen suorittamista vankilassa ja hoivaoikeuksien harkitessa heidän ehdonalaista vapauttamistaan, jolloin tutkittavat ovat jo etukäteen valikoituneet heidän rikoshistoriansa perusteella erittäin väkivaltaisiksi ja sen myötä heitä yleensä pidetään psykiatristen ja psykologisten tutkimustenkin valossa vaarallisina.

¹²³ Riittinen 2000 s. 18.

¹²⁴ Scott – Resnick 2006 s. 599.

¹²⁵ Lidz ym. 1993 s. 1010.

¹²⁶ Weizmann-Henelius – Konttila 2008 s. 367.

¹²⁷ HE 262/2004 vp. s. 29.

5. Asiantuntijan laatiman vaarallisuusarvion merkitys tuomioistuimen ratkaisutoiminnassa

Oikeudenkäynnissä joudutaan aina silloin tällöin tilanteeseen, jossa näyttökysymyksen selvittäminen vaatii jonkin ammattialan erityistä osaamista. Ilmiöiden väliset yleiset syysuhteet eli kokemussäännöt saattavat olla niin hankalia, ettei tuomarien tavallinen arkikokemus ja osaaminen riitä¹²⁸. Esimerkiksi yleiseltä tuomioistuimelta puuttuu yleensä sellainen psykiatrinen ja psykologinen asiantuntemus, jotta se voisi objektiivisesti arvioida rikoksenteikijän vaarallisuutta toisen hengelle, terveydelle tai vapaudelle. Tällaisissa tilanteissa tarpeellinen erityistietämys hankitaan joko asiantuntijatodistelulla tai niin, että tuomioistuimen kokoonpanoon kuuluu asiantuntijajäseniä. Asiantuntijajäsenet ovat tunnusomaisia erityistuomioistuimille, joiden perustamisen yksi keskeinen syy on juuri tuomioistuimelta vaadittava erityisasiantuntemus. Yleisissä tuomioistuimissa erityisasiantuntemuksen saanti rakentuu useimmiten asiantuntijatodistelun varaan.¹²⁹ Tällä tarkoitetaan sitä, että erikoisasiantuntemusta joltakin tietystä alalta omaava asiantuntija laatii oikeudenkäyntiin kirjallisen lausunnon annetun toimeksiannon mukaisesti¹³⁰. Ulkopuolisen asiantuntijan lausunnossa laatijan käsitykset asiasta tulevat esille, ja myös asianosaiset voivat lausua niistä oman mielipiteensä pääkäsittelyssä¹³¹. Tässä luvussa käsitellään OK:n mukaista asiantuntijatodistelua, jonka säännökset ja vaatimukset koskevat sellaisenaan psykiatrien ja psykologien oikeudellista asiantuntijatodistelua. Kuten jo aikaisemmissa luvuissa on mainittu, koko rangaistuksen vankilassa suorittamisesta annettu tuomio ja siitä ehdonalaiseen vapautuminen edellyttävät oikeuspsykiatrin ja -psykologin tekemää asiantuntijatodistelua eli vaarallisuusarviota.

Yleissäännökset asiantuntijatodistelusta sisältyvät OK 17:44 – 17:55:ään. Asiantuntijalla tarkoitetaan oikeudenkäynnissä henkilöä, jota kuullaan tarkoituksena selvittää jutun ratkaisemiseksi tarvittavia kokemussääntöjä, jotka eivät kuulu tavallisen yleissivistyksen tai elämäkokemuksen piiriin¹³². Asiantuntijaa ei Suomen laissa ole erikseen määritelty. Rajanveto-ongelmien takia tämä voi joskus olla valitettavaa, mutta kriteerit asiantuntijan identifioimiseksi eivät ole mahdottomia, ja siksi on toisaalta hyvä pidättäytyä määrittelemästä termiä tarkasti.¹³³ OK 17 luvun systematiikan mukaan asiantuntijalla tarkoitetaan tuomioistuimen kutsumaa, niin sanottua julkista

¹²⁸ Yleisen elämäkokemuksen piiriin kuuluvia kokemussääntöjä tuomioistuin käyttää hyväkseen suoraan viran puolesta riippumatta siitä, miten asianosaiset ovat kokemuslauseisiin mahdollisesti vedonneet tai esittäneet niistä näyttöä. Ks. Lappalainen 2001 s. 281.

¹²⁹ Lappalainen 2007 s. 562. Pakkolaitoslainsäädännön aikana toimineessa vankilaoikeudessa yhden jäsenen viidestä tuli olla mielisairaana hoitoon perehtynyt lääkäri (laki vaarallisten rikoksenuusijain eristämisestä 9.7.1953/317).

¹³⁰ Edelstam 1991 s. 172.

¹³¹ Lappalainen 2001 s. 282.

¹³² Jokela 2008 s. 545.

¹³³ Pölönen 1995 s. 26.

asiantuntijaa. Kyseessä on fyysinen tai juridinen henkilö, jota kuullaan tarkoituksena selvittää jutun ratkaisemiseksi tarvittavia erityisiä ammattitietoja¹³⁴. Edelstam ehdottaa väitöskirjassaan seuraavaa määritelmää asiantuntijalle oikeustieteellisiin tarpeisiin: ”Asiantuntijalla tarkoitetaan fyysistä tai juridista henkilöä, joka tietyssä asiassa omaavansa erityisasiantuntemuksensa johdosta saa toimeksiannon osapuolelta tai tuomioistuimelta tarkoituksenaan antaa kirjallinen tai suullinen lausunto, joka käsittelee ainoastaan sellaisia johtopäätöksiä tai asiantuntijan havainnoista tehtyjä johtopäätöksiä, jotka ovat tehty havainnointihetkeä myöhäisempänä ajankohtana.”¹³⁵

OK 17:44:n mukaan jos harkittaessa kysymystä, jonka arvostelemiseen tarvitaan erityisiä ammattitietoja, havaitaan tarpeelliseksi käyttää asiantuntijaa, hankkikoon oikeus kysymyksestä viraston tahi virkamiehen tai muun sillä alalla toimivan henkilön lausunnon taikka uskokoon yhdelle tai useammalle rehelliseksi ja taitavaksi tunnetuille saman alan tuntijalle tämän lausunnon antamisen. Milloin laki erityisessä tapauksessa määrää käytettäväksi asiantuntijoita, noudatettakoon, mitä sellaisen tapauksen varalta on erikseen säädetty. Tuomioistuimelle kokemussääntöjä selvittäessään asiantuntijalla voidaan sanoa olevan kolme menettelytapaa. Ensinnäkin hän voi selvittää asianomaisen kokemussäännön yleisen sisällön ja jättää sen soveltamisen tuomioistuimen tehtäväksi. Toiseksi asiantuntija voi soveltaa tuntemaansa kokemussääntöä tapaukseen ja esittää siltä pohjalta arvostelman. Kolmanneksi asiantuntija voi asiantuntemuksensa perusteella tehdä havaintoja jostakin tosiseikasta ja antaa havainnoistaan tuomioistuimelle kertomuksen. Asiantuntijan toiminta voi ilmetä myös näiden tapojen yhdistelmänä.¹³⁶ Tuomioistuin voi jutun laadusta riippumatta viran puolesta päättää niin asiantuntijan käyttämisestä kuin kuultavien asiantuntijoiden määränkin¹³⁷.

Asiantuntijan erottaa todistajasta todistelun kohde. Todistajaa kuullaan hänen omista havainnoistaan, tosiseikoista, kun taas asiantuntijaa kuullaan arkikokemuksen ulkopuolella olevista, tavallisesti tieteellisistä, kokemussäännöistä. Käytännössä asiantuntijan ja todistajan ero ei aina ole kuitenkaan näin selväpiirteinen. Kuten edellä mainittiin, usein asiantuntijan lausunto sisältää paitsi itse kokemussäännön myös itse tiedot asiantuntijan havaitsemista faktoista ja usein keskeisenä osana ne johtopäätökset, joihin päädytään, kun kokemussääntöä sovelletaan havaittuihin faktoihin.¹³⁸ Lappalaisen mukaan ero todistajan ja asiantuntijan välillä onkin siinä, missä ominaisuudessa henkilö on faktojen havainnoinnin suorittanut. Todistaja kutsutaan kuultavaksi sen vuoksi, että kuultava on aiemmin tehnyt havaintoja tietyistä tapahtumista, kun taas asiantuntija nimetään siksi, että hän voi tässä ominaisuudessaan tehdä havaintoja ja antaa havaintojensa pohjalta asiantuntijalausunnon. Esimerkiksi psykiatri luokitellaan

¹³⁴ Jokela 2008 s. 545. Todistelu ei ole tarpeen, jos asia on yleisesti tunnettu tai tuomioistuimen viran puolesta tuntema eli notorinen.

¹³⁵ Edelstam 1991 s. 231.

¹³⁶ Jokela 2008 s. 545–546.

¹³⁷ Tirkkonen 1977 s. 224–225.

¹³⁸ Lappalainen 2001 s. 282.

joko asiantuntevaksi todistajaksi tai asiantuntijaksi sen mukaan, onko hän tehnyt havaintonsa ennen saamaansa todistelutehtävää vai sen jälkeen.¹³⁹

Asiantuntijan asiantuntemuksen perusta ja erityisosaaminen kuvataan asiantuntijalausannon alussa oikeudelle ja asianosaisille. Yleensä ei nähdä tarpeelliseksi selvittää asiantuntemusta yksityiskohtaisella ansioluettelolla. On tärkeämpää, että asiantuntija saa asianosaiset ja tuomioistuimen vakuuttuneiksi siitä, että hän täyttää asiantuntijalle asetetut vaatimukset.¹⁴⁰ Suomen lainsäädäntö ei kuitenkaan juurikaan anna eväitä asiantuntijuuden ja asiantuntijalausuntojen arvioimiseen. Asiantuntijan kelpoisuusehdot ovat joko yleisiä tai erityisiä. Jonkin kelpoisuusehdon puuttuminen merkitsee asiantuntijan esteellisyysperusteen olemassaoloa. Laissa ei luetella tyhjentävästi yleisiä kelpoisuusehtoja eli seikkoja, joiden tulee olla olemassa, jotta henkilö yleensä voisi esiintyä oikeudenkäynnissä asiantuntijana.¹⁴¹ OK 17:44.1:n mukaan asiantuntijaksi määrättävältä vaaditaan yleisenä kelpoisuusperiaatteenä, että hän on rehellinen ja taitavaksi tunnettu sillä alalla, jota lausunto koskee. Asiantuntijoina kuultavien viranomaisten edellytetään yleensä ilman muuta täyttävän nämä kelpoisuusehdot. Yksityshenkilön osalta joudutaan kelpoisuutta harkitsemaan yksittäistapauksittain.¹⁴²

Asiantuntijan erityisillä kelpoisuusehdoilla ymmärretään seikkoja, joiden on oltava olemassa, jotta henkilö voisi olla asiantuntijana tietyssä jutussa¹⁴³. Erityisestä kelpoisuudesta eli esteettömyydestä säädetään OK 17:47:ssä, ettei yksittäisessä asiassa saa asiantuntijana toimia se, joka on jompaankumpaan asianosaiseen sellaisessa suhteessa, että hänen luotettavuuttaan voidaan sen vuoksi pitää vähentyneenä. Todistajan esteellisyysperusteista poiketen asiantuntijan esteellisyysperusteet muistuttavat laajuudessaan tuomarinjäävejä.¹⁴⁴ Henkilön luotettavuus joutuu kovemmalle koetukselle silloin, kun hänen on annettava puolueeton arvostelma jostakin asiasta verrattuna siihen, että hän kertoisi vain havainnoistaan¹⁴⁵. Asiantuntijalta onkin syytä vaatia puolueetonta asemaa. Lappalaisen sanoin ”tuomioistuin on asiantuntijan armoilla ja asiantuntijan lausuntoon on voitava luottaa.”¹⁴⁶

Pääkäsittelyn keskityksen vuoksi asiantuntijan kirjallinen lausunto hankitaan mahdollisesti jo valmisteluvaiheessa¹⁴⁷. Lausunnon olisi hyvä olla valmiina ja toimitettuna tuomioistuimeen ja asianosaisille ennen pääkäsittelyä, jotta asianosaiset voisivat valmistautua pääkäsittelyssä tapahtuvaan lausunnon esittelyyn, mahdolliseen asiantuntijan suulliseen kuulemiseen ja lausunnon kommentointiin¹⁴⁸. Lausunnon avulla voidaan

¹³⁹ Lappalainen 2007 s. 563.

¹⁴⁰ Supponen 2004 s. 179–180.

¹⁴¹ Tirkkonen 1977 s. 228.

¹⁴² Lappalainen 2007 s. 564.

¹⁴³ Tirkkonen 1977 s. 228.

¹⁴⁴ Lappalainen 2007 s. 564.

¹⁴⁵ Tirkkonen 1977 s. 228.

¹⁴⁶ Lappalainen 2007 s. 564.

¹⁴⁷ Jokela 2008 s. 546.

¹⁴⁸ Leppänen 1998 s. 259.

myös rikastuttaa jutun tosiseikkoja ennen pääkäsittelyä¹⁴⁹, ja päätös asiantuntijan kuulemisesta onkin yleensä osa pääkäsittelyä edeltävää todistelun valmistelua. Lausunto voi myös antaa asianosaisille aiheen hankkia pääkäsittelyyn omaa lisäselvitystä, joten asianosaisilla tulisi olla aikaa tutustua siihen ennen pääkäsittelyä. Pääkäsittelyn ajankohta voi siten olla aiheellista määrätä vasta, kun asiantuntijalausunto on saatu.¹⁵⁰ Usein on hyödyllistä, että tuomioistuimien tekee alustavan kirjallisen yhteenvedon jutusta asiantuntijaa varten¹⁵¹. Syyttäjän vaatiessa vastaajalle koko rangaistuksen suorittamista vankilassa tuomioistuimien tekee päätöksen mielentilatutkimuksen ja vaarallisuusarvion pyytämiseksi yleensä kuitenkin vasta todistelun vastaanottamisen jälkeen. OK 17.45:n mukaan tuomioistuimien on annettava erillinen välituomio siitä, onko vastaaja menettelty syytteessä kuvatulla tavalla ennen kuin vastaajan mielentila ja vaarallisuus määrätään tutkittavaksi. Mikäli tuomioistuin määrää vastaajan mielentilatutkimukseen ja vaarallisuusarvion, pääkäsittely lykätään tutkimuksen tekemisen ja lausuntojen laatimisen ajaksi.

Asiantuntijan lausunnossa olennaista osaa näyttelevät perustelut. Laki velvoittaa asiantuntijaa esittämään paitsi tarkan selonteon faktahavainnoista sekä erityisesti perustellun lausunnon hänen selvitettäväkseen esitetyistä kysymyksistä.¹⁵² OK 17:50.1:n mukaan asiantuntijan tulee antaa tarkka selonteko siitä, mitä hän tutkimuksessaan on havainnut, sekä tähän nojautuva perusteltu lausunto hänelle esitetystä kysymyksestä. Lausunto on laadittava kirjallisesti, jollei tuomioistuin katso olevan syytä sallia, että se annetaan suullisesti. Lausunnon laatiminen kirjalliseen muotoon on yleensä tarpeen, jotta tuomioistuin ja jutun osapuolet voivat suullista lausuntoa seikkaperäisemmin perehtyä asiantuntijan esittelemiin erityiskysymyksiin ja nimenomaan lausunnon perusteluihin, jotka ovat lausunnossa keskeisellä sijalla. Yksin suullinen kuulustelu ei asiantuntijatodistelussa toimi samalla tavoin kuin todistajaa kuultaessa.¹⁵³

Hyvä asiantuntijalausunto kertoo sen laatijasta enemmän kuin asiantuntijan pelkkä henkilökohtainen kuuleminen. Lausunnon sisältö ja vaatimustaso vaihtelevat luonnollisesti asiantuntijuuden ja jutun laadun mukaan. Eri ammattialoilla on erilaisia käytäntöjä ja mahdollisesti lainsäädännöllisiä vaatimuksia. Yleisiltä linjoiltaan lausuntojen tulee kuitenkin täyttää oikeudenkäynnin edellyttämät kriteerit.¹⁵⁴ Asiantuntijalausunnossa täytyy mainita myös sellaisista tiedossa olevista seikoista, joilla voi olla vaikutusta johtopäätösten oikeellisuuteen tai luotettavuuteen. Tällainen mainittava ja huomionarvoinen seikka voi esimerkiksi olla käytetyn tieteellisen metodin yleinen hyväksyttävyyden alan asiantuntijoiden keskuudessa.¹⁵⁵

¹⁴⁹ Supponen 2004 s. 178.

¹⁵⁰ Lappalainen 2001 s. 286.

¹⁵¹ Leppänen 1998 s. 259.

¹⁵² Lappalainen 2001 s. 287.

¹⁵³ Lappalainen 2007 s. 565. OK 17:50.2:n mukaisesti lausunnon tehnyttä asiantuntijaa voidaan myös kuulla oikeudessa myös henkilökohtaisesti, mikäli tuomioistuin pitää sitä tarpeellisenä tai mikäli asianosainen sitä vaatii, eikä suullinen kuuleminen ole ilmeisen tarpeetonta.

¹⁵⁴ Supponen 2004 s. 178.

¹⁵⁵ Supponen 2004 s. 182.

Viime vuosikymmeninä asiantuntijuuden ja oikeudellisen asiantuntijatodistelun merkitys on kasvanut oikeuspsykiatrian ja -psykologian aloilla¹⁵⁶. Tuomioistuimelle lausunnon antavalta psykiatrilta tai psykologilta edellytetään asiantuntijana muodollista kelpoisuutta, erityiskoulutusta sekä kokemusta asiasta, josta lausunto annetaan. Oman alan asiantuntemuksen lisäksi edellytetään myös tietoa oikeusjärjestelmästä ja lainsäädännöstä. Toivottavaa olisi myös, että asiantuntijalla olisi tieteellistä toimintaa alalta, josta hän antaa lausunnon. Weizmann-Heneliuksen ja Finnilä-Tuohimaan mukaan käytännössä lausuntoja antavien ja oikeudessa esiintyvien psykologien asiantuntijuus vaihtelee kuitenkin valitettavan suuresti. Erityisesti toisen ihmisen tulevaisuuteen vaikuttavissa asioissa asiantuntijan tulisi itse ymmärtää ja ilmaista asiantuntemuksensa rajat.¹⁵⁷

Tuomioistuimelle kuuluvan tuomitsemistehtävän suorittaminen vaatii, että tuomioistuimella on tietoa niistä konkreettisista tosiseikoista, faktoista, jotka ovat jutun ratkaisun kannalta relevantteja. Todistelu on oikeudenkäynnissä tapahtuvaa jutun tosiseikkojen selvittelyä.¹⁵⁸ Todistuskeino on keino, jolla todistelu yksittäisessä oikeudenkäynnissä toteutetaan. Niitä ovat ne ulkoiset konkreettiset keinot, joiden avulla todistusosiseikat saatetaan tuomioistuimen tietoon, esimerkiksi todistajien kuuleminen, asiantuntijatodistelu, katselmus ja kirjallinen todiste. Todistuskeinojen avulla tuomioistuimella saa tietoa todistelun kohteena olevista seikoista eli todistusteemoista. Todistusteema voi olla joko oikeustositseikka eli kanneperuste tai vastatositseikka, jolloin puhutaan välittömästä todistelusta, taikka todistusosiseikka, jolloin on puolestaan kysymys välillisestä todistelusta eli aihetodistelusta. Todistusosiseikan näyttöarvo määräytyy kokemussääntöjen perusteella.¹⁵⁹ Kokemussäännöllä tarkoitetaan hypoteesia kahden todistusosiseikan välisestä riippuvuussuhteesta. Niiden avulla tuomioistuin määrittelee todistusosiseikkojen välisiä riippuvuuksia¹⁶⁰. Kun kokemussääntö ei kuulu yleisen elämäkokemuksen tai yleissivistyksen piiriin, kokemussääntökysymyksestä tulee todistelun kohde eli todistusteema, ja todistelu tapahtuu kuulemalla asianomaisen alan asiantuntijoita¹⁶¹. Rikoksenteikijän vaarallisuuden arvioinnissa käytetään Suomessa aina apuna asiantuntijalausuntoja.

Kaiken jutussa esitetyn todistelun pohjalta tuomioistuin ratkaisee OK 17:2.1:n mukaisesti mitä asiassa on pidettävä totena. Sanotaan, että tuomioistuin ratkaisee näyttökysymyksen.¹⁶² Tuomioistuimen ratkaisu eli tuomio sisältää johtopäätöslauselman, jossa tuomioistuin soveltaa oikeusnormistoa käsiteltävänä olevaan yksittäistapaukseen. Tuomitsemistehtävä vaatii, että tuomioistuimella on laintuntemuksen lisäksi

¹⁵⁶ Gudjonsson – Haward 1998 s. xi.

¹⁵⁷ Weizmann-Henelius – Finnilä-Tuohimaa 2008 s. 554.

¹⁵⁸ Lappalainen 2007 s. 483.

¹⁵⁹ Virolainen 2007 s. 110.

¹⁶⁰ Supponen 2004 s. 175.

¹⁶¹ Lappalainen 2001 s. 132.

¹⁶² Lappalainen 2001 s. 294.

tietoa niistä konkreettisista tosiseikoista, jotka ovat jutun ratkaisun kannalta relevantteja.¹⁶³ Asiantuntijan tehtävänä on kiinnittää oikeuden huomio relevanttiin eli asian ratkaisemisen kannalta tärkeään tietoon. Asiantuntijalausunto, kuten vaarallisuusarvio, ei sido tuomioistuinta päätöksenteossa, vaan tuomioistuin tekee ratkaisunsa aina itsenäisesti. Asiantuntijan tulisi kuitenkin vakuuttaa oikeus ja asianosaiset siitä, että hän on käytettävissään olleiden tietojen pohjalta pystynyt antamaan perustellun lausunnon johtopäätöksineen hänelle esitetyistä kysymyksistä. Objektiiivisuuteen oikeutta kohtaan kuuluu, että asiantuntija muodostaa oman itsenäisen mielipiteensä asiassa eikä kenenkään muun toivomaa tai edellyttämää mielipidettä.¹⁶⁴

Asiantuntijalausunnon ja siinä tehtyjen johtopäätöksien merkitys tuomioistuimen ratkaisutoiminnassa jää vapaan todisteiden harkinnan piiriin¹⁶⁵, kuten kaiken muunkin näytön arviointi. Vapaa todistusharkinta tarkoittaa, että tuomioistuin on velvollinen vapaasti harkitsemaan kaikkien todisteiden todistusvoiman¹⁶⁶. OK 17:2:n mukaan oikeuden tulee, harkittuaan huolellisesti kaikkia esiintulleita seikkoja, päättää, mitä asiassa on pidettävä totena. Milloin jonkin todisteen vaikutuksesta on laissa erityinen säännös, noudatetaan sitä. Tuomioistuimen on siten otettava huomioon kaikki oikeudenkäyntiaineistosta välittömästi tai välillisesti ilmenevät seikat¹⁶⁷. Tuomioistuin ei ole sidottu minkäänlaisiin harkintavaltaa säänteleviin määräyksiin, mutta se ei kuitenkaan voi mielivaltaisesti arvioida todistelua, vaan tuomioistuimen on huolellisesti ja eritellen punnittava sille esitettyä näyttöä¹⁶⁸. OK 24:4:n ja ROL 11:4:n mukaisesti tuomion perusteluissa on ilmoitettava, mihin seikkoihin ja oikeudelliseen päättelyyn ratkaisu perustuu. Perusteluissa on myös selostettava, millä perusteella seikka on tullut näytetyksi tai jäänyt näyttämättä.

Vapaa todistusharkinta koskee kaikkea näyttöä, myös asiantuntijoiden antamia lausuntoja. Oikeus saa siten vapaasti harkita, minkä merkityksen ja todistusvoiman se esitettylle asiantuntijalausunnolle antaa¹⁶⁹. Viranomaisenaan antama asiantuntijalausunto ei OK 17:2:n mukaan ole muusta näytöstä poikkeavassa asemassa, ja viranomaisen lausunnon merkitys on muutettavissa vain säättämällä erikseen asiasta. Jos lausunnon merkityksestä säädettäisiin legaalinen oletama, lausunnon sisältö olisi silloinkin kumottavissa esittämällä vastanäyttöä.¹⁷⁰

Vapaata todistusharkintaa on omiaan hämmentämään sellainen sekakäytäntö, että jutussa sekä asianosaiset että todistajat esittävät asiantuntevia mielipiteitään oman asiantuntemuksensa perusteella. Supponen mukaan tätä epäkohtaa selkeyttäisi asian-

¹⁶³ Lappalainen 2001 s. 127.

¹⁶⁴ Supponen 2004 s. 182.

¹⁶⁵ Supponen 2004 s. 183.

¹⁶⁶ Virolainen 2007 s. 193.

¹⁶⁷ Virolainen 2007 s. 190.

¹⁶⁸ Lappalainen 2001 s. 138.

¹⁶⁹ Supponen 2004 s. 183.

¹⁷⁰ Saarnilehto 2005 s. 3.

tuntijatodistelun ja muun todistelun erottaminen toisistaan.¹⁷¹ Mielenkiintoista on se, että OK 17 luvun asiantuntijasäännösten nojalla oikeudella on valta määrätä asiantuntijatodistelusta todistuskeinona asianosaisia kuultuaan. Tähän nähden tuomioistuin voi muuta todistelua enemmän ohjata asiantuntijatodistelua ja huolehtia valmistelussa sen onnistumisesta.¹⁷² Tuomioistuin voi siten halutessaan korostaa asiantuntijatodistelun ja sen myötä asiantuntijalausunnon merkitystä oikeudenkäynnissä omilla määräyksillään. Toisaalta voidaan arvioida, että tuomioistuimiin luotetaan enemmän ja tuomioista valitetaan vähemmän, kun prosessiin tuodaan asiantuntemusta¹⁷³.

Asiantuntijalausunnon näyttöarvo voi yksittäistapauksessa olla varsin korkea¹⁷⁴. Toisaalta asiantuntijalausunto on yleensä vain yksi osa esitetystä näytöstä eli yksi ratkaisuun vaikuttava seikka muiden todisteiden rinnalla. On huomattava, ettei oikeudenkäyntiaineistosta saatu pelkkä yleiskäsitys saa olla ratkaisevana, vaan tuomarin on yksityiskohtaisesti selvitettävä itselleen, mihin seikkoihin hänen päätöksensä perustuu¹⁷⁵. Tuomarit ja asianosaisten avustajat ovat maallikoita siinä asiassa, mistä asiantuntija antaa lausuntonsa¹⁷⁶. Lausunnon merkitys voi siten olla ongelmallinenkin. Vaikka tuomioistuin ei olekaan sidottu asiantuntijan käsityksiin kokemussäännöistä, niistä poikkeaminen voi käytännössä olla vaikeaa, koska tuomioistuimella ei ole sen edellyttämää asiantuntemusta¹⁷⁷. Asianosaisten tulisi oikeudenkäynnissä ja tuomareiden vielä oikeudenkäynnin päätyttyäkin tuomiota määrättäessä ymmärtää, mistä asiassa on kysymys¹⁷⁸.

Koko rangaistuksen vankilassa suorittamisen kontekstissa tuomioistuimen saatua THL:n¹⁷⁹ sekä rikoksenteikijän tutkineen lääkärin arvion henkilön vaarallisuudesta asia käsitellään oikeudessa. Tuomioistuin viime kädessä ratkaisee kysymyksen henkilön vaarallisuudesta ja RL 2c luvun yhteydessä myös koko rangaistuksen suorittamisesta vankilassa tai siitä ehdonalaiseen vapauteen pääsemisestä. Tuomioistuimen on kaiken käytettävissä olevan prosessiaineiston perusteella otettava kanta siihen, onko rikoksenteikijä vaarallinen toisten ihmisten hengelle, terveydelle tai vapaudelle. Vaarallisuusarvio on asiantuntijatodistelun mukaisesti annettu asiantuntijalausunto, joka ei sido tuomioistuinta päätöksenteossa, vaan tuomioistuin tekee ratkaisunsa itsenäisesti vapaan todistusharkinnan mukaisesti. Vaarallisuusarvio ei sido tuomioistuinta edes silloin, kun rikoksenteikijän tutkinut lääkäri ja THL ovat rikoksenteikijän vaarallisuudesta samaa mieltä. Vaarallisuudesta annetun lausunnon pitäisi toimia vain yhtenä

¹⁷¹ Supponen 2004 s. 183.

¹⁷² Supponen 2004 s. 185.

¹⁷³ Edelstam 1991 s. 173.

¹⁷⁴ Leppänen 1998 s. 258.

¹⁷⁵ Tirkkonen 1977 s. 94.

¹⁷⁶ Supponen 2004 s. 183.

¹⁷⁷ Leppänen 1998 s. 258.

¹⁷⁸ Supponen 2004 s. 183.

¹⁷⁹ Vaikka THL on vasta 1.1.2010 lähtien vastuussa vaarallisuuslausuntojen antamisesta, käytetään tekstissä tätä nimeä. Samat asiat koskevat kuitenkin TEO:n ja Valviran antamien vaarallisuuslausuntojen merkitystä tuomioistuimen ratkaisutoiminnassa.

ratkaisuun vaikuttavana seikkana muiden todisteiden rinnalla¹⁸⁰. Lääketiede, oikeuspsykiatria ja -psykologia eivät ole tarkkaa tiedettä, joissa olisi vain yksi totuus. Erilaiset hoito- ja tutkimusmuodot kehittyvät koko ajan ja erilaisia hoitoja ja tutkimuksia on samanaikaisesti käytössä.¹⁸¹

Muut tekijät saattavat vaikuttaa siihen, että kokonaisuus huomioon ottaen tuomioistuimen tuomio on toinen kuin mitä se yksistään THL:n vaarallisuusarviolausunnon perusteella olisi ollut. Tuomioistuimen harkitessa rikoksenteikijän tuomitsemista suoritamaan koko rangaistus vankilassa sillä on käytettävissään myös tiedot rikoksenteikijän aikaisemmasta rikoshistoriasta, rikosten luonteista ja yksityiskohdista, ja Helsingin hovioikeuden pohtiessa rikoksenteikijän mahdollisuutta päästä ehdonalaiseen vapauteen sillä on vaarallisuuslausunnon lisäksi käytettävissään myös RISE:n antama lausunto, joka on vankilaviranomaisten selvitys vangin käyttäytymisestä vankilassa. Tuomioistuimen harkinta rikoksenteikijän vaarallisuudesta voi siten olla monitieteisempää ja monipuolisempaa kuin THL:n ja rikoksenteikijän tutkineen lääkärin antamat lääketieteellisen vaarallisuusarviolausunnot. Saarnilehdon mielestä olisi kuitenkin valitettavaa ja THL:n toiminnan ja sen antamien lausuntojen merkityksen kannalta tuhoisaa, jos THL:n vaarallisuusarvioille ei tuomioistuimessa yleisesti annettaisi sellaista merkitystä, mikä hyvän asiantuntijan lausunnolle annetaan silloin, kun lausunto täyttää sisällöllisesti hyvän lausunnon vaatimukset. THL:n ja lääkäreiden asiantunteemuksesta kuitenkin johtuu, että heidän antamansa vaarallisuusarviolausunnot muunkin esitetyn näytön valossa tavallisesti osuvat oikeaan. Oikeuden lopputulos vastaa siten usein THL:n ja rikoksenteikijän tutkineen lääkärin antamia lausuntoja. Toisaalta tuomioistuimen ratkaisujen perustelut ja mahdolliset poikkeamiset asiantuntijoiden kannasta osoittavat, että vapaa todistusteoria toimii myös käytännössä.¹⁸²

Käytännössä mielentilatutkimuksella ja vaarallisuuden arvioinnilla on kuitenkin huomattava merkitys tuomioistuimen ratkaisutoiminnassa¹⁸³. Yleensä tuomarit yhtyvät vaarallisuuden arvioinnissa rikoksenteikijän tutkineen lääkärin ja THL:n vaarallisuusarviolausuntoihin arvioimatta vaarallisuusarvioita ja niiden päätelmiä ollenkaan kriittisesti. Tuomioistuinlaitoksen oikeuspsykologinen asiantuntemus Suomessa on minimaalista, ja juttujen vähäinen määrä vaikeuttaa alan asiantuntemuksen kertymistä tuomareiden keskuudessa. Tuomioistuimen rooli onkin usein toimia lähinnä asiantuntijalausuntojen kumileimasimena. Vaarallisuusarvio voidaankin siten nähdä myös oi-

¹⁸⁰ Vinkari 1974 s. 41–42. Kirjoittaja käsittelee artikkelissaan mielentilalausuntoa, mutta tässä sama asia koskee vaarallisuuslausuntoa.

¹⁸¹ Saarnilehto 2005 s. 14.

¹⁸² Saarnilehto 2005 s. 14. Artikkelissa puhutaan Terveystieteiden tutkimuskeskuksesta, mutta kyseinen laitos on yhdistynyt Stakesin kanssa Sosiaali- ja terveystieteiden tutkimuskeskukseksi, Valviraksi. Valvirasta oikeuspsykiatriset asiat on siirretty THL:een 1.1.2010 alkaen.

¹⁸³ Esimerkiksi mielentilalausunnon suuresta tosiasiallisesta vaikutuksesta kertoo Pajuoja tutkimus (1995 s. 82–83) siitä, miten syyntakeisuusarvioinnit eroavat toisistaan mielentilatutkimuksen tehneen lääkärin, TEO:n oikeuspsykiatristen asioiden lautakunnan ja alioikeuksien välillä. Arvioinnit erosivat toisistaan hyvin vähän ja syyntakeisuusarvioiden jakauma pysyi kautta linjan lähes muuttumattomana.

keuslähteenä, josta ilmenevän oikeusohjeen tuomari huomioi velvoittavana ratkaisutoiminnassaan. Tällöin asiantuntijan vaarallisuusarvio saa huomattavasti suuremman merkityksen kuin pelkästään näyttöarvona toimiessaan. Näin voidaan väittää siitäkkin huolimatta, että suomalaisissa tuomioistuimissa ilmenee voimakkaana iura novit curia -periaate, jonka vaikutuksesta asiantuntijalausuntoja ei useinkaan huomioida tuomioiden perusteluissa¹⁸⁴. Jos vaarallisuusarvio nähdään tuomioistuimessa oikeuslähteenä, ratkaisuvaltaa siirtyy lakinormiston ja lainsoveltajan ulkopuolelle ja asiantuntija ottaa kantaa juridiseen kysymykseen.

Koska tuomioistuimet kuitenkin mielellään käyttävät asiantuntijatodistelua ja otavat vastaan asiantuntijalausuntoja esimerkiksi oikeuspsykiatrian ja -psykologian alalla, tulisi ratkaisuisissa mainita, mitä asiantuntijalausuntoja oikeudelle on esitetty ja miten tuomioistuin on niitä ratkaisuharkinnassaan arvottanut vai onko se vain lainannut asiantuntijoiden vaarallisuusarviota suoraan. Sitä edellyttäisi myös tuomion perustelujen avoimuus.¹⁸⁵ Tuomioistuinten olisi hyvä kehittää perustelukulttuuriaan ja laatia avoimempia perusteluita. Tuomareiden tulee tarkastella oikeuspsykiatrian ja -psykologian asiantuntijoiden arvioita kriittisesti arvioimalla niiden objektiivisuutta sekä lähtökohtia, ja vaarallisuusarvion merkityksen arvioinnin täytyy onnistua ja tapahtua ilman alan erityisosaamista.

6. Muutamia empiirisen tutkimuksen tuloksia suomalaisista vaarallisuusarvioituista rikoksentekijöistä ja heistä annetuista vaarallisuusarvioista

6.1. Empiirisen tutkimuksen kohde

Helsingin yliopiston oikeustieteellisessä tiedekunnassa keväällä 2010 tehdyn tutkimuksen tutkimuskohteena olivat rikoksentekijöistä tehdyt vaarallisuusarviot, joita tuomioistuimet olivat pyytäneet TEO:lta ja Valviralta vuosina 2006–2009¹⁸⁶. Tutkimuksessa tutkittiin ja analysoitiin vaarallisuusarvioituja henkilöitä, heidän päärikoksiaan, tutkittavien vaarallisuuden arvioinnissa käytettyjä menetelmiä ja vaarallisuusarvioiden merkitystä juridisessä päätöksenteossa. Tutkimusaineistoon sisältyi yhteensä 40 rikoksentekijöistä tehtyä vaarallisuusarviota. Yhteensä 30 tapauksessa vaarallisuusarvio oli toimitettu käräjäoikeuden, yhdessä HO:n ja yhdessä KKO:n¹⁸⁷ pyynnöstä syyt-

¹⁸⁴ Virolainen – Martikainen 2003 s. 290–291. Iura novit curia -periaatteella tarkoitetaan sitä, että tuomioistuin tuntee lain ja soveltaa sitä viran puolesta. Tämä tarkoittaa myös sitä, että tuomioistuin ei ole sidottu asiantuntijoiden käsityksiin asian soveltamisessa ja tulkinnaissa.

¹⁸⁵ Virolainen – Martikainen 2003 s. 291.

¹⁸⁶ Tähän tutkimukseen liittyvät vaarallisuusarviot tuomioistuimet ovat saaneet lopulta joko TEO:lta, Valviralta tai THL:lta organisaatiomuutosten vuoksi.

¹⁸⁷ KKO:n määräämässä mielentilatutkimuksessa ja vaarallisuusarviossa oli kysymys siitä, että arviota syytetyn vaarallisuudesta ei saa perustaa hänestä aikaisemmin tehtyyn mielentilatutkimukseen ja siihen sisältyvään vaarallisuusarvioon, kuten käräjäoikeus ja HO olivat tapauksessa tehneet.

täjän vaatiessa rikoksentekijälle koko rangaistuksen suorittamista vankilassa. Näiden lisäksi kahdeksassa tapauksessa vaarallisuusarvio oli toimitettu Helsingin HO:n pyynnöstä koko rangaistusta vankilassa suorittavan anoessa pääsyä ehdonalaiseen vapauteen hänen jo suoritettuaan viisi kuudesosaa rangaistuksestaan. Koska vaarallisuusarviot ovat vain vaarallisuuskysymyksestä oikeudelle annettuja asiantuntijalausuntoja, oikeuskäytännön selvittämiseksi tutkimuksessa tutkittiin myös tuomioistuinten asiaan liittyvien ratkaisujen yhtenevyys, lopputulos ja perustelut. Tässä kirjoituksessa tuodaan esille muutamia tutkimuksessa saatuja tuloksia. Tutkimus löytyy kokonaisuudessaan Helsingin yliopiston kirjastosta.¹⁸⁸

6.2. Tutkimusaineiston analyysi

6.2.1. Vaarallisuuden arviointimenetelmän ja niistä saadut tulokset

Suomessa ei aikaisemmin ole tehty tutkimuksia siitä, millä menetelmillä alan tutkimusyksiköissä rikoksentekijöiden vaarallisuutta arvioidaan. Asiantuntijoiden kliinisen kokemuksen ja heidän keskinäisen yhteistyönsä perusteella on viime vuosina arvioitu, että Suomessa eniten käytössä olevat vaarallisuuden arviointimenetelmät ovat standardoidut HCR-20- ja PCL-R-menetelmät. Yleisesti tämänhetkisen tutkimustiedon mukaan paras tapa tehdä vaarallisuusarvioita on yhdistää huolellinen kliininen tutkimus standardoituun vaarallisuusarviomenetelmään. Tämän tutkimuksen perusteella voitiin selvästi havaita, että väkivaltariskiä arvioidaan Suomessa tavallisimmin PCL-R- ja HCR-20-menetelmillä. Selkeä tutkimustulos oli myös se, että koko rangaistuksen vankilassa suorittamiseen liittyvän lainsäädännön voimaantulon jälkeen vaarallisuuden arvioinnissa on yhä enemmän alettu käyttää standardoituja vaarallisuuden arviointimenetelmiä ja ne ovat olleet yleisemmin käytössä parin viime vuoden aikana. PCL-R-menetelmän osalta on kuitenkin mainittava se, että sitä ei alun perin kehitetty vaarallisuusriskin vaan psykopatian arviointia varten. Useiden eri kansainvälisten tutkimusten mukaan psykopatialla on kuitenkin voimakas yhteys vaaralliseen väkivaltaiseen käyttäytymiseen ja sitä mittaava PCL-R-menetelmä on osoittautunut hyväksi menetelmäksi ennustaa väkivaltarikollisuutta. Korkeat PCL-R-pisteet ovat siten yhteydessä rikollisuuteen ja erityisesti väkivaltaiseen käyttäytymiseen.

Tässä tutkimuksessa ensimmäisen vaiheen 32 vaarallisuusarvioidusta 17 tutkittavalla eli 53 %:lla vaarallisuutta arvioitiin PCL-R-menetelmällä tai ainakin menetelmän käytöstä oli vaarallisuusarviossa joko psykiatrin tai psykologin maininta. Lähtökohtaisena oletuksena tässä tutkimuksena pidettiinkin, että ellei arviointimenetelmän käytöstä ollut mainintaa vaarallisuusarviossa, menetelmää ei ollut käytetty. Yleisten periaatteiden mukaan vaarallisuusarviossa tulisi selvästi tuoda esiin vaarallisuuden ar-

¹⁸⁸ Pohjola 2010.

violinissa käytetyt tutkimusmenetelmät. Ensimmäisen vaiheen vaarallisuusarvioidusta 26:lla eli 81 %:lla vaarallisuutta arvioitiin HCR-20-menetelmällä, ja 17 tapauksessa eli 53 %:lla vaarallisuutta arvioitiin sekä PCL-R- että HCR-20-menetelmällä. Käytännössä kaikissa niissä tapauksissa, joissa vaarallisuutta arvioitiin PCL-R:llä, vaarallisuuden arvioinnissa käytettiin myös HCR-20-menetelmää, ja yhdeksän tutkittavan osalta käytettiin pelkästään HCR-20-menetelmää. Kuudessa tapauksessa eli 19 %:lla vaarallisuutta ei arvioitu millään standardoidulla vaarallisuusarviomenetelmällä. Tällöin lääkärin ja psykologin täytyi muiden tutkimuskeinojen ja havaintojen avulla ottaa kantaa tutkittavan vaarallisuuteen. Vaarallisuusarviomenetelmästä saadut pisteet eivät voikaan olla ainoa määräävä tekijä henkilön luokittelumiseksi vaaralliseksi. Viitteitä vaarallisen ja väkivaltaisen käyttäytymisen riskistä arvioitsijat tekevät koko arviointiprosessin aikana. Vaarallisuutta arvioidessa otetaan standardoitujen menetelmien lisäksi huomioon muun muassa tutkittavan aikaisempi väkivaltainen käyttäytyminen ja niistä saadut tuomiot ja rangaistukset, muut esitiedot sekä haastattelujen perusteella tutkittavasta syntynyt kokonaisvaikutelma.

Tutkimuksen perusteella voitiin havaita, että psykiatrisissa ja psykologisissa tutkimuksissa eri arviointimenetelmillä saatuja tarkkoja tuloksia eli pistemääriä ei vaarallisuusarvioissa useinkaan tuoda esille. Tulokset saatetaan kertoa suuntaa-antavasti esimerkiksi siten, että mainitaan tutkittavalla olevan vaaralliseen käyttäytymiseen viittaavia piirteitä, tai sitten pisteitä ei mainita lainkaan. Tässä tutkimuksessa tarkka tai lähes tarkka pistemäärä PCL-R-menetelmällä saaduista tuloksista kerrottiin viidesssä tapauksessa. Lähes tarkalla pistemäärällä tarkoitetaan sitä, että pistemääräksi mainitaan hiukan alle 30 pistettä tai pistemäärän kerrottiin olevan esimerkiksi noin 36–38 pistettä. Tässä tutkimusaineistossa PCL-R-menetelmän kerrottujen pistemäärien keskiarvo oli 28 pistettä. Lisäksi viiden tutkittavan tapauksessa PCL-R-menetelmällä saatuja pistemääriä ei kerrottu suoraan, vaan viitteitä antavasti siten, että tutkittava sai erittäin korkeat pisteet tai lähes täydet pisteet. Absoluuttista psykopaattisuuden rajaa ei ole määritetty, mutta mitä korkeampi pistemäärä, sen todennäköisemmin ja sitä enemmän on kyse psykopatiasta ja väkivaltaisesta käyttäytymisestä. Pohjois-Amerikassa psykopaattina pidetään yleensä sellaista henkilöä, joka saa 30 pistettä tai enemmän, ja Euroopassa raja on vähintään 25 pistettä. Tämän tutkimuksen perusteella voitiin havaita, että keskimäärin ne tutkittavat, joiden PCL-R-pistemäärä vaarallisuusarviossa kerrottiin, ylittivät psykopatian rajan, ja heillä voitiin myös arvioida olevan erittäin korkea riski väkivaltaiseen käyttäytymiseen.

HCR-20-menetelmän osalta seitsemän tutkittavan tapauksessa kerrottiin tarkka tai lähes tarkka pistemäärä. Näiden osalta menetelmällä saadun pistemäärän keskiarvo oli 34. Yleensä myös HCR-20-menetelmässä saatua pistemäärää ei kerrottu vaarallisuusarviossa. Yhdessä tapauksessa kerrottiin HCR-menetelmästä saatuna tuloksena ainoastaan se, että tutkittava oli luokiteltavissa erittäin vaaralliseksi antamatta kuitenkaan suuntaa pisteiden lukumäärästä. HCR-20-menetelmässä väkivaltaisen ja vaarallisen käyttäytymisen riskiä arvioidaan alhaisella riskillä, kohtalaisella riskillä ja korkealla riskillä. Arvioitsija luokittelee tutkittavan johonkin näistä riskiluokkiin

tekemiensä havaintojen ja menetelmästä saadun pistemäärän perusteella. Tämän tutkimuksen perusteella voidaan väittää, että kaikki ne tutkittavat, joiden HCR-20-pistemäärä vaarallisuusarviossa kerrottiin, kuuluivat korkean riskin luokkaan väkivaltaisen käyttäytymisen ennusteessa.

PCL-R- ja HCR-20-menetelmien lisäksi mielentilatutkimuksessa ja vaarallisuusarviossa tutkittavien persoonallisuutta tutkitaan yleensä monilla eri menetelmillä ja psykologisilla testeillä. Tämän tutkimuksen perusteella voitiin havaita, että erityisesti psykologit käyttivät tutkimuksissaan useanlaisia standardoituja persoonallisuustestejä. Tässä tutkimuksessa näistä testeistä voimakkaasti tulivat esille esimerkiksi The Symptom Checklist-90 (SCL-90), Wartegg-Zeichen Test (WZT), The Object Relations Technique (ORT), Beck Anxiety Index ja Minnesota Multiphasic Personality Inventory. Nämä eivät ole vaarallisuuden arviointiin tarkoitettuja testejä, vaan niillä kartoitetaan laaja-alaisesti tutkittavan persoonallisuutta, jonka piirteillä voi kuitenkin osaltaan olla vaikutusta vaarallisen väkivaltaisen käyttäytymisen määrittämiseen. Ensimmäisen vaiheen vaarallisuusarvioituista yhden tutkittavan osalta vaarallisuutta arvioitiin myös parisuhdeväkivaltaa kartoittavalla Spousal Assault Risk Assessment (SARA) -menetelmällä. Muutoin standardoitujen vaarallisuusarviomenetelmien osalta ensimmäisen vaiheen vaarallisuusarvioituilla pidättydyttiin yksinomaan PCL-R- ja HCR-20-menetelmissä.

Tutkimuksen tutkimusaineiston toisen vaiheen vaarallisuusarvioinneissa eli jo koko rangaistusta vankilassa suorittavien vaarallisuuden arviointiin psykiatrit ja psykologit käyttivät standardoituja vaarallisuuden arviointimenetelmiä ensimmäisen vaiheen tutkimuksia useammin. Kahdeksasta tutkittavasta seitsemällä eli 88 %:lla ehdonalaiseen vapauteen hakevalla vaarallisuutta arvioitiin PCL-R-menetelmällä. Tutkittavien PCL-R-menetelmällä saatujen pistemäärien keskiarvo oli 31. PCL-R-menetelmän lisäksi kuudella tutkittavalla eli 75 %:lla vaarallisuutta arvioitiin myös HCR-20-menetelmällä. HCR-20-menetelmällä tutkittavien saamien pistemäärien keskiarvo oli 33. Yhden tutkittavan vaarallisuutta ei arvioitu kummallakaan näistä menetelmistä, ja yhdellä tutkittavalla arviointimenetelmänä käytettiin ainoastaan PCL-R:ää. Tämän tutkimuksen perusteella voitiin havaita myös, että toisen vaiheen vaarallisuusarvioituilla vaarallisuutta arvioitiin monipuolisemmin kuin ensimmäisen vaiheen vaarallisuusarvioituilla. Toisen vaiheen vaarallisuusarvioituista kolmella vaarallisuutta arvioitiin lisäksi väkivaltariskiä mittaavalla Violence Risk Appraisal Guidella (VRAG) ja yhdessä tapauksessa seksuaalirikoksista tuomittujen uusimisriskiä mittaavalla Sex Offender Risk Appraisal Guidella (SORAG). Selkeä ero ensimmäisen ja toisen vaiheen vaarallisuusarvioitujen tutkimuksissa oli myös se, että toisen vaiheen arvioitavilla arviointimenetelmistä saadut pistemäärät kerrottiin vaarallisuusarvioissa tarkasti. Tämän tutkimuksen perusteella havaittiinkin, että toisen vaiheen vaarallisuusarvioissa vaarallisuuden arviointimenetelmät olivat monipuolisemmat ja vaarallisuusarvioissa annettiin tutkittavista tarkempaa tietoa esimerkiksi arviointimenetelmistä saatujen tarkkojen pistemäärien muodossa. Yksi syy näihin eroihin voi olla se, että toisessa vaiheessa keskitytään ainoastaan vaarallisuuden arviointiin, eikä lausunnoissa ole enää

tarpeen käsitellä laajoja syyntakeisuuden määrittämiseen liittyviä asioita. Vaarallisuuden arviointi on tällöin yksityiskohtaisempaa ja tarkempaa.

6.2.2. Asiantuntijoiden ja tuomioistuimen vaarallisuusarvioiden yhtenevyys

Tutkimuksessa tutkittiin asiantuntijoiden antamien vaarallisuusarvioiden lopputulosten keskinäistä yhdenmukaisuutta ja niiden yhtenevyyttä tuomioistuimen antamien tuomioiden kanssa. Tuomioistuimien saa mielentilatutkimuksen ja vaarallisuusarvion tai pelkän vaarallisuusarvion perusteella kaksi lausuntoa rikoksentehtäjän vaarallisuudesta. Ensimmäinen on rikoksentehtäjän tutkineen lääkärin lausunto, joka on yleensä laaja ja yksityiskohtainen selvitys rikoksentehtäjistä ja hänen taustastaan. Tutkimuksen jälkeen lääkärin laatima vaarallisuusarvio toimitetaan THL:een, joka antaa rikoksentehtäjistä oman lausuntonsa. Vuoteen 2009 asti lausunnon antoi TEO ja vuonna 2009 Valvira. Nykyään sen antaa THL, ja se on yleensä lyhyt, maksimissaan yhden sivun mittainen lausunto, jossa otetaan yleensä kantaa sekä tutkittavan syyntakeisuuteen että vaarallisuuteen tai pelkästään vaarallisuuteen. Rikoksentehtäjän tutkineen lääkärin ja THL:n lausunnot toimitetaan tuomioistuimeen tuomion antamista varten. Vaarallisuuslausunto on asiantuntijalausunto, jonka kannanotto vaarallisuuskysymykseen ei sido tuomioistuinta. Ulkopuolisen asiantuntijan lausunto ei siten voi antaa vastausta siihen, mihin ratkaisuun tuomioistuin päätyy rikoksentehtäjän vaarallisuutta arvioidessaan.

Tutkimustulosten mukaan sekä tutkiva lääkäri että TEO, Valvira tai THL olivat samaa mieltä kaikkien ensimmäisessä vaiheessa vaarallisuusarvioitujen vaarallisuudesta eli kumpikin asiantuntijataho piti kaikkia tutkittuja vaarallisina. Myös kaikkien toisen vaiheen vaarallisuusarvioitujen vaarallisuudesta tutkittavan tutkinut lääkäri ja asiasta lausunut TEO, Valvira tai THL olivat yhtä mieltä. TEO:n, Valviran tai THL:n poikkeaminen tutkijalääkärin arviosta olisikin ollut hyvin poikkeuksellista, koska niiden antamat lausunnot perustuvat lääkärin arvioon, eikä niillä sen tähden ole tutkittavasta muuta tietoa. Tutkimuksen perusteella voitiin siten havaita, että kaikissa tapauksissa henkilöä tutkinut lääkäri ja vaarallisuusarvion tekemisen ajankohdasta riippuen myös lausunnon antanut TEO, Valvira tai THL pitivät jokaista tutkittavaa erittäin vaarallisena toisen hengelle, terveydelle tai vapaudelle.

Asiantuntijalausuntojen keskinäisen yhteneväisyyden lisäksi tutkittiin TEO:n, Valviran tai THL:n antaman vaarallisuusarvion yhteneväisyyttä tuomioistuimen kantaan. Tutkimusaineiston 40 tutkittavasta ainoastaan yhdessä tapauksessa tuomioistuimen kanta rikoksentehtäjän vaarallisuudesta poikkesi TEO:n, Valviran tai THL:n kannasta. Tässä yhdessä tapauksessa tuomioistuin ei yhtynyt TEO:n kantaan tutkittavan vaarallisuudesta, eikä pitänyt henkilöä vaarallisena toisen hengelle, terveydelle tai vapaudelle. Kyseessä oli siten tuomioistuimen harvinainen poikkeaminen asiantuntijoiden kannasta.

Kyseisen tutkittavan tutkineen lääkärin mukaan tutkittavalla väkivaltaisen käyttäytymisen uusimista ennustavista tekijöistä korkean riskin puolesta puhuivat muun muassa tutkittavan aikaisempi väkivaltaisuus sekä parisuhde- ja työllisyysongel-

mat. Korkeaan väkivaltariskiä viittasivat myös tutkittavan päihteiden väärinkäyttö ja ehdonalaisrikkomukset. Lääkärin mukaan tutkittavalla ilmeni tunteettomuutta ja säälimätöntä toisten hyväksikäyttöä ja hänellä oli myös impulsiivinen elämäntapa ja antisosiaalinen elämäntyyli. Lääkärin tekemä vaarallisuusarvio perustui tutkittavan persoonallisuushäiriöihin, rikosrekisteristä ilmenevään aikaisempaan rikollisuuteen, päihderiippuvuuteen sekä hänen ihmissuhde- ja työllisyysongelmiinsa. Vaarallisuuden standardoituna arviointimenetelmänä kyseisessä tapauksessa käytettiin HCR-20-menetelmää, mutta tutkittavan saamia pisteitä ei vaarallisuusarviossa mainittu. Vaarallisuusarvioiden tiedoista ja perusteluista huolimatta tuomioistuin päätyi vastakkaiseen tulokseen tutkittavan vaarallisuudesta.

Aikaisemman tuomion kyseinen tutkittava oli saanut törkeästä pahoinpitelystä, ja hän oli suorittanut siitä normaalin ehdottoman vankeusrangaistuksen. Tässä tuomiossa tutkittava tuomittiin taposta myös normaaliin ehdottomaan vankeusrangaistukseen koko rangaistuksen vankilassa suorittamisen sijaan. Tuomioistuimen perustelujen mukaan henkilön aikaisempi rikollisuus ei osoittanut, että hän olisi erityisen taipuvainen käyttäytymään törkeän väkivaltaisesti, eivätkä tutkittavan persoonallisuudessa ja elämäntilanteessa havaitut muut ongelmat edellyttäneet, että hänet olisi sen vuoksi pitänyt määrätä suorittamaan rangaistusta kokonaan vankilassa. Tuomioistuin ei siten pitänyt tutkittavaa erittäin vaarallisenä toisen hengelle, terveydelle tai vapaudelle. Tässä tutkimuksessa tapauksesta muodostui se käsitys, että tuomioistuin ei pitänyt tutkittavaa erittäin vaarallisenä toisen hengelle, terveydelle tai vapaudelle, koska se huomioi ainoastaan tekijän saamat aikaisemmat tuomiot törkeästä pahoinpitelystä ja törkeästä vammantuottamuksesta. Muuta selitystä vaarallisuuskannan eroavaisuuteen ei löytynyt. Poikkeaminen asiantuntijoiden kannasta olisi tutkittavan osalta vaatinut kuitenkin tuomioistuimelta kattavampia perusteluja ja jotakin uutta, vaarattomuutta koskevaa näyttöä. Tässä tapauksessa tuomioistuimen perustelut olivat hyvin niukat, eikä tuomiossa ollut kattavia perusteluja sille, miksi tuomioistuin päätyi toisenlaiseen ratkaisuun kuin asiantuntijat. Perustelujen keskeinen tehtävä on tehdä ratkaisu ymmärrettäväksi, mutta tässä tapauksessa tuomioistuimen ratkaisu jäi täysin kysymysmerkiksi.

Vaikka tuomioistuin ei olekaan sidottu asiantuntijoiden eli rikosentekijän tutkineen lääkärin, TEO:n, Valviran tai THL:n käsityksiin vaarallisuudesta, niistä poikkeaminen on usein käytännössä vaikeaa, koska tuomioistuimen jäsenillä ei ole alan edellyttämää asiantuntemusta. Tämän tutkimuksen perusteellakin voitiin havaita, että asiantuntijalausuntojen yhtenevyys tuomioistuimien päätösten kanssa oli erittäin suuri eikä asiantuntijoiden näkemyksestä juurikaan poikettu. Sinänsä on hyvä, että asiantuntijoiden tekemälle laajalle ja moniulotteiselle vaarallisuusarviolle annetaan tuomioistuimessa huomattava merkitys silloin, kun arvio täyttää sille asetetut laatuvaatimukset. Mitään asiantuntijatodistelua ei tulisikaan pyytää varmuuden varalle tai huvin vuoksi, vaan lausunnolle tulee aina olla selkeä tarve, toimeksianto ja kriteerit. Toisaalta mikäli tuomioistuimella on kuitenkin asiantuntijoiden arvion lisäksi muuta näyttöä syytetyn vaarallisuudesta tai sitä vastaan, tulisi se huomioida juridisessa pää-

töksenteossa. Tutkimuksen perusteella voidaan siis väittää, että asiantuntija-arvioiden lopputulos useimmissa tapauksissa määrittelee tuomioistuimen lopputuloksen vaarallisuusarviokysymyksissä. Yhtenä syynä tähän on varmasti THL:n valtakunnallinen vaarallisuuslausuntoja koordinoiva rooli, joka edesauttaa ja tukee Suomessa tehtyjen vaarallisuusarvioiden luotettavuutta. Yhteneväisyyttä tuo varmasti myös se, että mielentila- ja vaarallisuusarvioihin liittyvät tutkimukset ovat keskitetty harvoin psykiatriin yksiköihin.

6.2.3. Koko rangaistuksen suorittaminen vankilassa

Tutkimuksessa tarkasteltiin myös sitä, kuinka moni tutkimusaineiston ensimmäisen vaiheen vaarallisuusarvioituista tuomittiin suorittamaan koko rangaistus vankilassa. Kaksi tutkittavaa tuomittiin ennen vankeuslainsäädännön kokonaisuudistusta pakkolaitokseen käräjäoikeudessa vuonna 2006. Lokakuun 2006 lakimuutoksen jälkeen myös näiden kahden tutkittavan jutut etenivät seuraaville oikeusasteille; toinen HO:een ja toinen KKO:een asti. KKO:een edenneessä jutussa sekä HO että KKO tuomitsivat tutkittavan suorittamaan koko rangaistuksen vankilassa¹⁸⁹. Myös HO:een edenneessä pakkolaitostapauksessa tuomioistuin tuomitsi tutkittavan suorittamaan koko rangaistuksen vankilassa. Tutkimusaineiston muiden tutkittavien rikosjutuissa säännös koko rangaistuksen suorittamisesta oli jo voimassa, kun tapauksia käsiteltiin ensimmäisen kerran tuomioistuimessa. Taulukko 3 kuvaa ensimmäisen vaiheen vaarallisuusarvioitujen saamia rangaistuksia viimeisessä asiaa käsitelleessä oikeusasteessa.

Taulukko 3. Ensimmäisen vaiheen vaarallisuusarvioitujen saamat rangaistukset tuomioistuimessa

| Vaarallisuusarvioitujen saamat rangaistukset | Kp | % |
|--|-------------------|----|
| Elinkautinen vankeusrangaistus | 3 | 9 |
| Koko rangaistuksen suorittaminen vankilassa | 25 ¹⁹⁰ | 78 |
| Normaali ehdoton vankeusrangaistus | 3 | 9 |
| Hoitoon syntyneenä | 1 | 3 |

Säännöstä koko rangaistuksen suorittamisesta vankilassa voidaan soveltaa murhasta tuomittaviin vain silloin, kun rangaistukseksi ei tuomita elinkautista vankeusrangaistusta. Tämän tutkimusjoukon vaarallisuusarvioituista tuomioistuin tuomitsi kolme

¹⁸⁹ Ennakkopäätös KKO 2008:100.

¹⁹⁰ Näistä kaksi tuomittiin ensin käräjäoikeudessa pakkolaitokseen vanhan lainsäädännön mukaisesti.

tutkittavaa elinkautiseen vankeusrangaistukseen murhasta, joten heitä ei määrätty suorittamaan koko rangaistusta vankilassa. 25 tapauksessa tuomioistuimien tuomitsi tutkittavan suorittamaan koko rangaistuksen vankilassa. Kolmessa tapauksessa viimeisin asiaa käsitellyt tuomioistuin ei yhtynyt syyttäjän näkemykseen koko rangaistuksen suorittamisesta vankilassa, vaan hylkäsi syyttäjän vaatimuksen. Näille kolmelle tutkittavalle tuomittiin siten normaali ehdoton vankeusrangaistus. Kaikki ensimmäisessä vaiheessa vaarallisuusarvioidut neljä naispuolista tutkittavaa tuomittiin suorittamaan koko rangaistus vankilassa. Syyntakeettomuutta tässä tutkimuksessa tarkasteltiin siinä mielessä, että syyntakeetonta ei voida määrätä suorittamaan koko rangaistusta vankilassa, vaan hänet määrätään tahdosta riippumattomaan psykiatriseen sairaalahoitoon. Ensimmäisen vaiheen vaarallisuusarvioituista 32 tutkittavasta tutkimusajankohdasta riippuen TEO, Valvira tai THL piti tutkittavaa syyntakeisena 29 tapauksessa, alentuneesti syyntakeisena kahdessa tapauksessa ja syyntakeettomana yhdessä tapauksessa. Tuomioistuin oli samaa mieltä syyntakeisuuskysymyksestä kaikkien tutkittavien osalta. Yksi tutkittava todettiin syyntakeettomaksi ja hänet määrättiin sairaalahoitoon. Alentuneesti syyntakeiset määrättiin normaaliin tapaan suorittamaan koko rangaistus vankilassa.

Yhden tutkittavan tapauksessa sekä käräjäoikeus ja HO hylkäsivät syyttäjän vaatimuksen ja tuomitsivat tutkittavan normaaliin ehdottomaan vankeusrangaistukseen huolimatta syyttäjän vaatimuksesta suorittaa koko rangaistus vankilassa. Tuomioistuimen mielestä tutkittavaa ei voitu pitää vaarallisena. Tässä tapauksessa sekä tutkittavan tutkinut lääkäri ja TEO olivat yhtä mieltä tutkittavan vaarallisuudesta ja pitivät tutkittavaa vaarallisena. Tätä tapausta käsiteltiin tarkemmin edellisessä kappaleessa. Tutkimusaineiston tapauksista tuomioistuimen kanta koko rangaistuksen suorittamisesta vankilassa muuttui HO:ssa käräjäoikeuden määräämään rangaistukseen verrattuna kahdessa tapauksessa. Toisessa tapauksessa HO katsoi, että rikos ei täyttänyt RL 2c:11.1:n 2 kohdan mukaista edellytystä aikaisemman rikoksen törkeyden suhteen. Siinä käräjäoikeus oli määrännyt tutkittavan virheellisesti suorittamaan koko rangaistuksen vankilassa, vaikka rikosentekijän aikaisemmin tekemä rikos ei ollut RL 2c:11.1:n 1 kohdassa mainittu törkeä rikos. Kyseinen rikos oli lapsen seksuaalinen hyväksikäyttö, jota ei lueta RL 2c:11.1:n 1 kohdassa mainittuihin törkeisiin rikoksiin. HO antoi tuomion RL:n mukaisesti ja määräsi tutkittavalle normaalin ehdottoman vankeusrangaistuksen. Toisessa tapauksessa HO määräsi tutkittavan ensin suorittamaan koko rangaistuksen vankilassa, mutta KKO:n palautettua asian uudelleen HO:een tutkittavalle ei määrätty enää koko rangaistuksen suorittamista vankilassa. Tämä johtui siitä, että käräjäoikeuden tappona syyksi lukema rikos luettiin HO:ssa pahoinpitelynä, jolloin tutkittavalle ei ollut enää RL:n edellytyksiä tuomita suorittamaan koko rangaistus vankilassa. RL 2c:11.1:n 1 kohdan mukaan myöskään pahoinpitely ei ole listassa mainittu törkeä rikos.

Rikoksen uusiminen on rangaistuksen koventamisperuste, joten tässä tutkimuksessa voitiin havaita, että rangaistusten koventamisia koko rangaistuksen suorittamiseksi vankilassa tapahtui myös käytännössä. Tutkimusaineistona olevat tuomiot 3,5 vuoden

ajalta kertovat siitä, että koko rangaistukseen määrättiin rikoksentekejiä useammin kuin pakkolaitosinstituution viimeisinä vuosina. Toistuva samankaltaisten törkeiden rikosten tekeminen kertoo varmasti osaltaan tekijän vaarallisuudesta tai ainakin taipumuksesta syyllistyä rikollisiin tekoihin myös tulevaisuudessa. Tässä tutkimuksessa havaittiin, että tuomioistuimet pyrkivät vaikuttamaan törkeiden rikosten uusijoihin määräämällä heidät suorittamaan koko rangaistus vankilassa. Ne haluavat pitkän rangaistuksen avulla myös suojella yhteiskunnan muita jäseniä. Tuomioistuimen tulee kuitenkin olla tarkka rangaistusta määrättäessä, että RL 2c:11:n mukaiset edellytykset kokonaisuudessaan täyttyvät.

6.2.4. Helsingin hovioikeuden antama päätös koko rangaistusta vankilassa suorittavan ehdonalaiseen vapauteen pääsemisestä

RL:n uuden lainsäädännön myötä koko rangaistusta vankilassa suorittava voi Helsingin HO:n päätöksellä päästä ehdonalaiseen vapauteen suorittuaan rangaistuksesta viisi kuudesosaa, jos häntä ei enää ole pidettävä erittäin vaarallisena toisen hengelle, terveydelle tai vapaudelle. Ehdonalainen vapauttaminen voi tällöinkin tapahtua aikaisintaan, kun vankilassaoloaika on kertynyt kolme vuotta. Ehdonalaista vapauttamista koskeva asia tulee vireille vangin hakemuksesta. Helsingin HO määrää rikoksentekeijän uuteen vaarallisuusarvioon, jossa rikoksentekeijän vaarallisuus arvioidaan uudelleen. Ratkaisunsa tueksi Helsingin HO pyytää myös RISE:lta lausunnon ehdonalaiseen vapauteen hakeneesta. RISE:n on antamassaan lausunnossaan todettava, puoltaako vai vastustaako se koko rangaistusta vankilassa suorittavan ehdonalaista vapauttamista. Lausuntoon liitetään RISE:n arvio vapauttamisen edellytyksistä ja muu vankia koskeva selvitys.

Kuten aikaisemmin jo mainittiin, näitä toisen vaiheen vaarallisuusarvioituja oli tässä tutkimuksessa kahdeksan tutkittavaa. Helsingin HO antoi vuosien 2006–2009 aikana kahdeksan päätöstä koko rangaistusta vankilassa suorittavien ehdonalaiseen vapauteen pääsemisestä. Vuonna 2009 Helsingin HO pyysi Valviralta kolme vaarallisuusarviota ehdonalaiseen vapauteen hakevista koko rangaistusta vankilassa suorittavista, mutta tutkimuksen tekohetkellä huhtikuussa 2010 näiden arvioiden tekeminen oli THL:lla vielä kesken. Näistä kahdeksasta päätöksestä kaksi koski samaa henkilöä, eli yksi koko rangaistusta vankilassa suorittava henkilö oli lain voimassaoloaikana ehtinyt hakea pääsyä ehdonalaiseen vapauteen jo kaksi kertaa. Jos koko rangaistukseen vankilassa suorittamaan tuomittua ei päästetä ehdonalaiseen vapauteen hänen suorittuaan rangaistusta viisi kuudesosaa, kysymys ehdonalaisesta vapauttamisesta voidaan saattaa Helsingin HO:n uudelleen ratkaistavaksi vuoden väliajoin, ja tätä oikeutta kyseinen tutkittava oli käyttänyt. Tutkimuksessa selvisi myös se, että vuosina 2006–2009 Helsingin HO oli saanut huomattavasti enemmän hakemuksia ehdonalaiseen vapauteen hakevilta koko rangaistusta vankilassa suorittavilta kuin tutkimusaineiston kahdeksan kappaletta mutta hakemuksen käsittelyn aikana vangit olivat peruuttaneet hakemuksiaan. Sen lisäksi yhdessä tapauksessa koko rangaistusta

vankilassa suorittava vanki oli kieltäytynyt toisen vaiheen vaarallisuusarviosta, joten hänen hakemuksensa ehdonalaiseen vapauteen pääsemiseksi raukesi HO:ssa.

Tässä tutkimuksessa kaikkien toisessa vaiheessa vaarallisuusarvioitujen vaarallisuudesta sekä tutkiva lääkäri että TEO, Valvira tai THL olivat samaa mieltä. Molemmat vaarallisuuden arvioitsijat pitivät kaikkia tutkittuja yhä edelleen erittäin vaarallisen toisen hengelle, terveydelle tai vapaudelle. Myös kaikkien tutkittavien osalta RISE otti lausunnoissaan kantaa siihen, että sillä ei ollut perusteita päätyä arvioissaan tutkittavan vaarallisuudesta toiseen lopputulokseen kuin asiantuntijatahot. Tämä tarkoitti sitä, että myös RISE:n selvityksen mukaan ehdonalaiseen vapauteen hakeneet vangit olivat edelleen vaarallisia ja pidettävä vielä vankilan sisäpuolella. RISE esitti kaikkien tutkittavien osalta HO:lle, että se ei puolla koko rangaistusta vankilassa suorittavan ehdonalaiseen vapauteen pääsemistä. Vankila-aikaisen käyttäytymisen arvioinnissa RISE:n merkitys on suuri ja tutkimuksen perusteella RISE:n lausunto vaikutti huomattavasti HO:n ratkaisuihin.

Tutkimustulosten kannalta on merkittävää todeta, että kaikki Helsingin HO:ssa annetut päätökset koko rangaistusta vankilassa suorittavien ehdonalaiseen vapautumisesta olivat hakijoiden kannalta kielteisiä. Ketään koko rangaistusta vankilassa suorittavaa ei päästetty eikä ole vielä uuden lainsäädännön voimassaoloaikana päästetty ehdonalaiseen vapauteen henkilön suorittama rangaistuksesta viisi kuudesosaa. Tämä tarkoittaa sitä, että tämän tutkimuksen tutkittavien osalta yhdenkään toisen vaiheen vaarallisuusarvioitun osalta ei tuomioistuimien nähnyt tapahtuneen sellaista suotuisaa kehitystä, mikä olisi mahdollistanut vapauteen pääsemisen. Tuomioistuimien ei kuitenkaan yhdessäkään tapauksessa argumentoinut itse tutkittavan vaarallisuutta vaan viittasi aina vaarallisuutta koskevassa kysymyksessä asiantuntijatahojen lausuntoihin. Tutkimuksessa on myös huomioitava se, että koko rangaistuksen vankilassa suorittamisen enimmäiskeston määrää alun perin tuomitun rangaistuksen pituus. Tämä saattaa myös jonkin verran hillitä ehdonalaiseen vapauteen hakemista aina vuoden välein, jos aikaisempi Helsingin HO:n päätös on ollut kielteinen. Koko rangaistusta vankilassa suorittavilla vangeilla on uuden tuomioistuinkäsittelyn aikana tavallisesti tuomiostaan jäljellä kahdesta kolmeen vuotta. Vapautuminen koko rangaistuksen vankilassa suorittamisesta koittaa sen vuoksi automaattisesti yleensä muutaman vuoden sisällä.

Tutkimustulosten valossa voidaan miettiä myös sitä, onko vankiloissa saatavissa tarpeeksi hoitoa vaarallisuuden hoitamiseksi ja vähentämiseksi, jos koko rangaistusta vankilassa suorittavien vaarallisuuden riskissä ei juurikaan tapahdu muutoksia pitkänä vankeusaikana. Teoriassa vankilat pyrkivät eri tavoin kannustamaan rikoksettomaan elämäntapaan ja vaikuttamaan uusintarikollisuuden vähentämiseen, mutta ovatko hoitomuodot yksittäisen vangin kohdalla sittenkään tarpeeksi tehokkaita, vai onko ongelma suurimmalta osin vankien henkilökohtaisen hoitomotivaation puutteessa. Tämän tutkimuksen tulosten pohjalta vankiloissa tulisi enemmän kiinnittää huomiota koko rangaistusta vankilassa suorittavan yksilölliseen kasvuun ja kehitykseen, väkivaltaikäyttäytymisen riskitekijöiden vähentämiseen sekä kaikin tavoin heidän tukemiseensa rikoksettomaan elämään pyrkimisessä.

EIS:n periaatteiden mukaan koko rangaistusta vankilassa suorittavan vaarallisuus tulee määrääjain tutkia ja järjestelmän tulee huomioida vangissa tapahtuvat myönteiset muutokset. Nykyistä järjestelmää voidaan kuitenkin kritisoida siitä, että se mahdollistaa vangin hakemukset ehdonalaiseen vapauteen vuoden välein, mikäli aikaisempi Helsingin HO:n päätös on ollut kielteinen. Kun uuden hakemuksen päätöstä varten tulee aina vangista tehdä uusi vaarallisuusarvio, aiheuttaa yhden hakijan pelkkä vaarallisuusarvio yhteiskunnalle keskimäärin 3.600–5.200 euron kulut. Jo pelkästään taloudellisten syiden vuoksi olisi hyvä miettiä hakemusten rajoittamista vähintään kahden vuoden välein tehtäviksi.

6.2.5. Asiantuntijoiden laatimien vaarallisuusarvioiden merkitys tuomioistuimen ratkaisutoiminnassa

Lopuksi tutkimuksessa selvitettiin asiantuntijoiden laatimien vaarallisuusarvioiden merkitystä tuomioistuimen ratkaisutoiminnassa ja sitä, miten asiantuntijalausunnot palvelivat juridista päätöksentekoa. Tuomioiden perusteluissa tarkasteltiin vaarallisuuskysymyksen perusteluja eli sitä, nojaututtiinko tuomioissa jommankumman asiantuntijatahon, lääkärin tai TEO:n, Valviran tai THL:n perusteluihin. Huomiota kiinnitettiin myös siihen, löytyikö tuomioistuinten ratkaisusta vaarallisuuskysymyksen itsenäistä tarkastelua vai pohjautuivatko perustelut kokonaan asiantuntijoiden vaarallisuusarvioihin.

Ensimmäisen vaiheen vaarallisuusarvioitujen tuomioiden perusteluissa mainittiin lähes aina ainoastaan tutkittavan aikaisemmat väkivalta- ja henkirikostuomiot, niiden ajankohdat ja niistä vapautuminen. Vaarallisuuskysymykseen otettiin kantaa viittaamalla asiantuntijalausuntoihin, joten niille annettiin huomattava merkitys. Niistä 25:stä ensimmäisen vaiheen vaarallisuusarvioidusta, jotka määrättiin suorittamaan koko rangaistus vankilassa, 18 tutkittavan eli noin 70 %:n saaman tuomion perusteluissa viitattiin ainoastaan joko TEO:n, Valviran tai THL:n antamaan lausuntoon. Vajaan 30 %:n eli seitsemän tutkittavan tuomioiden perusteluissa viitattiin molempien asiantuntijatahojen eli sekä tutkittavan tutkineen lääkärin että TEO:n, Valviran tai THL:n lausuntoihin. Yhdenkään tuomion perusteluissa tuomioistuin ei arvioinut kriittisesti asiantuntijoiden arvioita tutkittavan vaarallisuudesta, vaan ne hyväksyttiin kiistämättä. Tämän tutkimuksen perusteella vaikutti myös siltä, että TEO:n, Valviran tai THL:n antamat vaarallisuusarviolausunnot olivat tuomioistuimessa lääkäreiden arvioita merkittävämpiä. Näiden laitosten antaman lausunnon merkitys johtuu luultavasti niiden vaarallisuusarvioita koordinoivasta roolista. Toisaalta joissakin tapauksissa tuomioistuin antoi selvästi enemmän arvoa lääkärin arviolle sen monipuolisempien ja yksityiskohtaisempien perustelujen takia.

Toisen vaiheen vaarallisuusarvioitujen saamien päätösten osalta voidaan tutkimuksen perusteella todeta, että RISE:n, tutkittavan tutkineen lääkärin ja TEO:n tai Valviran antamien lausuntojen merkitys oli erittäin korkea. Kaikkien kahdeksan tutkittavan osalta päätöksissä viitattiin TEO:n tai Valviran antamiin lausuntoihin ja seitsemäs-

sä myös tutkittavan tutkineen lääkärin lausuntoihin. Kaikkien kahdeksan tutkittavan osalta RISE ilmoitti lausunnoissaan, ettei sillä ollut perusteita päätyä arvioissaan tutkittavan vaarallisuudesta toiseen lopputulokseen kuin TEO, eikä RISE puoltanut yhendkään tutkittavan päästämistä ehdonalaiseen vapauteen. Kaiken kaikkiaan voidaan todeta, että jokaisen tutkittavan osalta Helsingin HO:n antamassa päätöksessä viitattiin TEO:n tai Valviran antamaan lausuntoon vaarallisuudesta ja myös RISE:n antamaan lausuntoon. Kaikissa päätöksissään HO totesi, että sillä ei ole aihetta arvioida asiaa toisin kuin edellä mainituissa lausunnoissa on tehty. Muutoin HO ei perustellut päätöksistään enempää. Tuomioistuimien ei siis itse perustellut tuomioita ollenkaan, vaan asioissa viitattiin ainoastaan asiantuntijoiden antamiin lausuntoihin.

Lopputulos ratkaisujen perustelujen osalta on siten lohduton. Tuomioistuimet eivät panosta yhtään omien vaarallisuuskäsitystensä perustelemiseen. Tuomioistuimien lausunnot vaarallisuudesta ovat yleensä yksimielisiä THL:n ja lääkärin lausunnon kanssa, ja ratkaisut tukeutuvat suurimmalta osin asiantuntijalausunnon perusteluihin. OK 24.4:n ja ROL 11.4:n mukaan tuomio on kuitenkin perusteltava. Lainkohdan mukaan perusteluissa on ilmoitettava, mihin seikkoihin ja oikeudelliseen päättelyyn ratkaisu perustuu. Perusteluissa on myös selostettava, millä perusteella riittävä seikka on tullut näytetyksi tai jäänyt näyttämättä.¹⁹¹ PL 21.2 mukaan käsittelyn julkisuus sekä oikeus tulla kuulluksi, saada perusteltu päätös ja hakea muutosta samoin kuin muut oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja hyvän hallinnon takeet turvataan lailla. Myös EIS 6 artiklan edellyttämään oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimukseen on EIT:n ratkaisukäytännössä katsottu kuuluvan myös oikeus saada perusteltu päätös. OK 24:15.2:n mukaan HO:n ei kuitenkaan tarvitse toistaa niitä käräjäoikeuden perusteluja, jotka se hyväksyy.¹⁹² Vaarallisuuskysymyksessä oikeus saada perusteltu päätös ei siten tämän tutkimuksen perusteella toteudu.

Lopputuloksena voidaan sanoa, että tuomioistuimien ratkaisutoiminnassa ja juridisissa päätöksenteossa annetaan merkittävä painoarvo asiantuntijoiden laatimille vaarallisuusarvioinneille. Tässä tutkimuksessa tuomioistuimien omaa argumentaatiota ei tuomioissa ollut, vaan ratkaisut tukeutuivat oikeuskäytännössä asiantuntijoiden antamien arvioiden perusteluihin, vaikka tuomion perustelujen keskeinen tehtävä on tehdä ratkaisu ymmärrettäväksi. Tutkimustulosten valossa vaikuttaakin siltä, että käytännössä tuomarit kokivat vaarallisuuden arvioinnin ongelmaksi, jonka ratkaiseminen jätettiin mielellään täysin asiantuntijalausunnon varaan. Vaarallisuuden arvioinnin

¹⁹¹ Huovilan (2006 s. 14) mukaan näiden lainkohtien sanamuodosta ei voi päätellä sitä, minkälaiset ovat hyvät tai optimaaliset perustelut, vaan tämä täytyy päätellä muista oikeuslähteistä ja oikeudellisista perusteista.

¹⁹² Tulokkaan (2006) mukaan perusteluissa on hyvä pyrkiä siihen, että ne ovat maallikoillekin ymmärrettäviä. Kansanomaistamisessa ei kuitenkaan voida mennä niin pitkälle, että perustelu muuttuu juristille käsittämättömäksi. Tuomioistuimia arvosteltiin aikaisemmin ankarasti siitä, ettei ratkaisuja juurikaan perusteltu. Tulokkaan mukaan nyt on menty toiseen äärelaitaan ja yksinkertaisessakin asiassa saattaa olla kymmeniä sivuja tekstiä. Valtaosa alioikeuksien tuomioiden tekstistä on kuitenkin oikeudenkäynnissä esitettyjen vaatimusten ja todistelun selostamista ja varsinainen perustelu on vaatimaton.

vaikeus on sinänsä ymmärrettävää, koska tuomari on maallikko oikeuspsykiatrisissa ja -psykologisissa asioissa. Voidaan kuitenkin miettiä, ottaako asiantuntija tällöin liikaa kantaa jutun juridiseen puoleen ja juridisiin seikkoihin, minkä myötä ratkaisuvallta siirtyy tuomioistuinlaitoksen ulkopuolelle.

Kaiken kaikkiaan tutkimustulosten perusteella voidaan todeta, että tuomarit tarvitsevat erityisosaamista ja kokemusta oikeuspsykiatristen ja -psykologisten tutkimusten suorittamisesta, vaarallisuusarviomenetelmien käytöstä ja luotettavuudesta ja tulosten arvioimisesta. Oikeusturvan toteutumiseksi tuomioistuinlaitoksessa tulisi taata tällainen kokonaisvaltainen asiantuntemus. Mitä perusteellisempi ja laajempi tuomioistuimen asiantuntemus on, sitä paremman oikeusturvan asianosaiset saavat.

7. Lopuksi

Vuoden 2006 vankeuslainsäädännön kokonaisuudistuksessa Suomi luopui pakko-laitoksesta ja RL:iin otettiin säädökset vakavissa rikoksen uusimistapauksessa koko rangaistuksen suorittamisesta vankilassa ilman pääsyä säännönmukaiseen ehdonalaiseen vapauteen. Yhtenä edellytyksenä koko rangaistuksen suorittamiselle vankilassa on, että rikosentekijää on rikoksista ilmenevien seikkojen ja mielentilatutkimuksen perusteella pidettävä erittäin vaarallisena toisen hengelle, terveydelle tai vapaudelle. Tämä merkitsee sitä, että ennen tuomion määräämistä rikosentekijälle on tehtävä oikeuspsykiatrisen ja -psykologin mielentila- ja vaarallisuusarvion tutkimus. Uuden lainsäädännön myötä koko rangaistuksen vankilassa suorittamaan tuomittu voi kuitenkin anoa Helsingin HO:lta pääsyä ehdonalaiseen vapauteen suorittettuaan rangaistustaan viisi kuudesosaa, jolloin hänen vaarallisuutensa arvioidaan tutkimuksissa uudelleen. Tavalliseen vankeuteen verrattuna koko rangaistuksen suorittamisella vankilassa pyritään yhteiskunnan ja sen asukkaiden suojeluun. Ketään ei kuitenkaan enää nykyisin ole mahdollista pitää vangittuna yli tuomitun rangaistusajan.

Viime vuosikymmeninä asiantuntijuuden ja oikeudellisen asiantuntijatodistelun merkitys on kasvanut oikeuspsykiatrisen ja -psykologian aloilla. Yleiseltä tuomioistuimelta puuttuu sellainen psykiatrisen ja psykologin asiantuntemus, jotta se voisi objektiivisesti arvioida rikosentekijän vaarallisuutta toisen hengelle, terveydelle tai vapaudelle. Tämän johdosta psykiatrisen ja psykologian asiantuntijat laativat vaarallisuusarvion tuomioistuimen avuksi eri RL:n vaatimissa koko rangaistuksen vankilassa suorittamisen tilanteissa. Oikeudelliselta kannalta vaarallisuusarvio on keino, jonka tarkoituksena on selvittää ja antaa asiantuntija-apua oikeudelle sen ratkaisemiseksi, onko rikoksesta syytetty tai jo aikaisemmin koko rangaistuksen vankilassa suorittamaan tuomittu vaarallinen muille ihmisille. Tuomioistuimelle vaarallisuusarvion antavalta asiantuntijalta edellytetään alan muodollista kelpoisuutta, erityiskoulutusta sekä kokemusta asiasta, josta lausunto annetaan. Oman alan asiantuntemuksen lisäksi edellytetään myös tietoa oikeusjärjestelmästä ja lainsäädännöstä.

Vaarallisuusarviossa ei ole kyse tavanomaisesta psykiatrin tai psykologin suorittamasta kliinisestä tutkimuksesta, vaan siinä tutkitaan vaarallisuuden kannalta olennaisia tekijöitä ja toimintoja. Koko rangaistusta vankilassa suorittavilla vaarallisuuden arvioinnilla tarkoitetaan erityisesti niiden riskitekijöiden yksilöimistä, joiden vaikutuksesta rikoksenteikijä enemmän tai vähemmän todennäköisesti tulee tekemään väkivaltarikoksen tulevaisuudessa. Vaarallisuuden arvioinnin perustana koko rangaistusta vankilassa suorittavalla on rikoksenteikijän aikaisempi käyttäytyminen eli hänen aikaisemmin tekemänsä törkeät rikokset, jolloin rikoksenteikijän tulevaa käyttäytymistä ennustetaan menneisyyden perusteella. Vaarallisuusarviossa kuvataan tutkittavaa ja arvioidaan hänen väkivaltaisuuttaan ja vaarallisuuttaan toisiin ihmisiin nähden. Vaarallisuusarvion yksityiskohtainen sisältö riippuu siitä, missä vaiheessa vaarallisuusarvio rikoksenteikijälle tehdään, ja sen laajuus määräytyy aina tapauskohtaisesti.

Vaarallisuusarviossa kohtaavat toisensa erilaiset tieteenkentät: oikeudellinen, psykiatrin ja psykologinen. Haasteita arvioon tuovat alojen erilaiset tarkastelutavat ja näkökulmat. Myös vaarallisuusarvioita käsittelevien terveydenhoitohenkilökunnan ja tuomareiden lähestymiskulmat asiaan poikkeavat toisistaan, eikä aina voi olla varma, ymmärtävätkö osapuolet toistensa sanomaa. Asiantuntijoiden näkemykset rikollisen käyttäytymisen luonteesta voivat vaihdella, eivätkä väkivaltakäyttäytymisen riskitekijät ole yksiselitteisiä.

Tammikuussa 2007 silloisen Rikosseuraamusviraston, nykyisen RISE:n, pääjohtaja Esa Vesterbacka kirjoitti Helsingin Sanomien kolumnissaan, että ”kun henkirikoksesta tuomittu syyllistyy vapauduttuaan uuteen henkirikokseen, nousee aina esiin kysymys, miksi hänet on vapautettu. Miksi häntä ei ole eristetty loppuelämäkseen?”. Vesterbacka vastasi samassa yhteydessä, että ”selvitysten mukaan 3–6 prosenttia henkirikostuomion suorittaneista syyllistyy uuteen henkirikokseen. Ongelma on, että etukäteen ei tiedetä eikä edes pystytä jotakuinkin luotettavasti ennustamaan, ketkä ovat ne kolme sadasta, jotka tekevät uuden henkirikoksen. Jotta näiden kolmen rikos voitaisiin estää, 97 muuta tulisi pitää vankilassa loppuelämänsä.”¹⁹³ Vaarallisuusarvioiden luotettavuus onkin yhä haasteellista. Väestötasolla suhteellisen hyvin toimivat vaarallisuuden arviointimenetelmät ovat ainoastaan välttävän taseisia ennustettaessa yksilön vaarallisuutta. Väkivaltariskejä voidaan arvioida suuntaa-antavasti ryhmätasolla, mutta yksilötasolla keinot tulevan rikollisuuden ennustamiseen eivät ole täysin luotettavia. Tulevien tapahtumien ennustamiseen liittyvän epävarmuuden takia vaarallisuusarvioon perustuvaa järjestelmää tulisikin käyttää Suomen rikoslainsäädännössä hyvin harkitusti. Viranomaisten täytyy kuitenkin muutoin huolehtia siitä, ettei vaarallisuus jää huomaamatta. Silloin yhteiskunta ja sen kansalaiset altistuvat tarpeettomalle väkivallan uhalle.

Kaiken jutussa esitetyn todistelun pohjalta tuomioistuimien lopulta ratkaisee, onko henkilöä pidettävä vaarallisena toisten ihmisten hengelle, terveydelle tai vapau-

¹⁹³ Vesterbacka 2007 s. A 2.

delle. Lainsäädännön mukaisesti vaarallisuusarvion ja siinä tehtyjen johtopäätöskien merkitys tuomioistuimen ratkaisutoiminnassa jää vapaan todisteiden harkinnan piiriin. Empiirisen tutkimuksen tulosten mukaan mielentilatutkimuksella ja vaarallisuuden arvioinnilla on kuitenkin käytännössä huomattava merkitys tuomioistuimen ratkaisutoiminnassa. Vaarallisuuden arviointi on usein käytännön tuomarille ongelma, jonka ratkaiseminen jätetään asiantuntijalausunnon varaan ja lausunnon lopputulos hyväksytään sellaisenaan. Vaarallisuuden arvioinnin vaikeus on ymmärrettävää, koska tuomari on maallikko oikeuspsykiatrisissa ja -psykologisissa asioissa. Jos asiantuntijan laatimalle vaarallisuusarviolle annetaan oikeuslähteen merkitys, asiantuntija ottaa silloin kantaa jutun juridisiin seikkoihin ja juridiseen puoleen, ja oikeus avautuu tuomioistuinlaitoksen ulkopuolelle. Tutkimuksessa havaittiin, että tuomarit tarvitsevat osaamista ja kokemusta vaarallisuusarvioinnin tutkimusten suorittamisesta, arviointimenetelmien käytöstä ja saatujen tulosten arvioimisesta. Oikeusturvan toteuttamiseksi tuomioistuinlaitoksessa tulisi lisätä oikeuspsykiatrian ja -psykologian osaamista. Mitä perusteellisempi ja laajempi tuomioistuimen asiantuntemus on, sitä paremman oikeusturvan asianosaiset saavat.

Nykyisin vaarallisia henkilöitä on mahdollista auttaa, ja lääkityksen sekä muiden hoitomuotojen avulla heille voidaan tarjota tarpeellista hoitoa. Kehittyneiden vaarallisuuden arviointimenetelmien myötä on myös mahdollista päästä parempaan tarkkuuteen sen arvioimisessa, kenellä aiemminkin väkivaltarikoksiin syylistyneistä henkilöistä on suuri riski uusia rikos. Tällaiset henkilöt tarvitsevat erilaista hoitoa ja apua. Toisaalta kaikissa erittäin vaarallistenkin rikoksentehtäjäiden tutkimus- ja hoitokeinoissa on kuitenkin muistettava jokaisen henkilön ihmisarvon kunnioittaminen ja taattava yksilöiden oikeudenmukaisuus. Hannu Lauerma ajatuksin ”kunnioittaessamme hyvyyttä ja jaloutta emme saisi unohtaa, että vaikka meillä olisikin mahdollisuudet päinvastaisina pidettävien ominaisuuksien karsimiseen esimerkiksi biologisin keinoin, ei lopputulos tästä välttämättä paranisi^{194*}”.

Lähteet

Kirjallisuus ja virallislähteet

- Aaltonen, Anna-Kaisa*: Lapsioikeus ja lapsen oikeus tuomioistuimissa. Edita, Helsinki 2009. (Aaltonen 2009)
- Anttila, Inkeri*: Säilytettäväksi kaiken varalta? *Lakimies* 1975:7a, s. 774–785. (Anttila 1975)
- Anttila, Inkeri – Heinonen, Olavi*: Rikos ja seuraamus. Rikosoikeuden perusteet. Forum-kirjasto, Helsinki 1974. (Anttila – Heinonen 1974)
- Auvinen-Lintunen, Laura – Häkkänen-Nyholm, Helinä*: Psykopatian arviointi. Teoksessa *Psykopatia*. Toimittanut Häkkänen-Nyholm, Helinä, s. 41–65. Edita, Helsinki 2009. (Auvinen-Lintunen – Häkkänen-Nyholm 2009)

¹⁹⁴ Lauerma 2002.

- Edelstam, Henrik*: Sakkunnigbeviset. En studie rörande användningen av experter inom rättsväsendet. Iustus Förlag. Juridiska Föreningen i Uppsala. Göteborg 1991. (Edelstam 1991)
- Eronen, Markku*: Psykopaatin vaarallisuusarviointi ja hoito. Teoksessa *Psykopatia*. Toimittanut Häkkänen-Nyholm, Helinä, s. 271–294. Edita, Helsinki 2009. (Eronen 2009)
- Eronen, Markku – Kaltiala-Heino, Riittakerttu – Kotilainen, Irma*: Vaarallisuuden arviointi. Missä tilanteissa ja miten väkivaltaisuuden vaaraa arvioidaan Suomessa. *Duodecim* 2007; 123 (19), s. 2375–2380. (Eronen ym. 2007)
- Floud, Jean – Young, Warren*: *Dangerousness and Criminal Justice*. Cambridge Studies in Criminology XLVII. Heinenn, London 1981. (Floud – Young 1981)
- Gudjonsson, Gisli H. – Howard, Lionel R.C.*: *Forensic Psychology: A Guide to Practice*. Routledge, London 1998. (Gudjonsson – Howard 1998)
- Haapasalo, Jaana*: *Kriminaalipsykologia*. PS-kustannus, Juva 2008. (Haapasalo 2008)
- Hakola, Panu*: Lainsäädäntö ja oikeuspsykiatrian tehtäväkenttä. Teoksessa *Oikeuslääketieteen perusteet*. Toimittanut Penttilä, Antti – Hirvonen, Jorma – Saukko, Pekka, s. 228–245. *Duodecim*, Jyväskylä 1993. (Hakola 1993)
- Hakola, Panu – Tiihonen, Jari – Vartiainen, Heikki – Eronen, Markku*: Väkivaltaisuusvaaran arviointi. *Suomen Lääkärilehti* 17/1994, vsk. 49, s. 1807–1813. (Hakola ym. 1994)
- Hallituksen esitys laiksi vaarallisten rikoksenuusijain eristämisestä. (HE 101/1952 vp.)
- Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi vaarallisten rikoksenuusijain eristämisestä annetun lain muuttamisesta. (HE 176/1970 vp.)
- Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi (HE 44/2002 vp.)
- Hallituksen esitys Eduskunnalle vankeutta ja ehdonalaista vapauttamista koskevaksi lainsäädännöksi. (HE 262/2004 vp.)
- Hallituksen esitys Eduskunnalle vankeusrangaistuksen täytäntöönpanoa ja tutkintavankeuden toimeenpanoa koskevaksi lainsäädännöksi. (HE 263/2004 vp.)
- Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosseuraamusalan organisaatiouudistukseen liittyvien lakien muuttamiseksi. (HE 279/2010 vp.)
- Heinonen, Olavi*: Pakkolaitokseen eristäminen. Teoksessa *Rikosoikeudellisia kirjoitelmia IV*. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 144, s. 28–40. Vammala 1980. (Heinonen 1980)
- Heinonen, Olavi*: Elinkautisesta ja eristämisestä. *Lakimies* 1984, s. 1002–1018. (Heinonen 1984)
- Huovila, Mika*: Oikeuslähdeoppi ja oikeudellinen argumentaatio rikostuomion perusteluissa. Teoksessa *Rikostuomion perusteleminen*. Toimittanut Huovila, Mika ym., s. 13–99. Helsingin hovioikeus, Helsinki 2006. (Huovila 2006)
- Häkkänen, Helinä*: Tekijäprofilointi rikospaikkakäyttäjien perusteella. Teoksessa *Oikeuspsykologia*. Toimittanut Santtila, Pekka – Weizmann-Henelius, Ghitta, s. 86–103. Edita, Helsinki 2008. (Häkkänen 2008)
- Jokela, Antti*: Rikosprosessi. Talentum, Helsinki 2008. (Jokela 2008)
- Konttila, Arja*: Psykologia vankeinhoidossa. Teoksessa *Oikeuspsykologia*. Toimittanut Santtila, Pekka – Weizmann-Henelius, Ghitta, s. 399–431. Edita, Helsinki 2008. (Konttila 2008)
- Lakivaliokunnan mietintö vankeutta ja ehdonalaista vapauttamista koskevasta hallituksen esityksestä. (LaVM 9/2005 vp.)
- Lappalainen, Juha*: *Siviiliprosessioikeus II*. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 2001. (Lappalainen 2001)
- Lappalainen, Juha*: Yleistä todistelusta ja todistuskeinot. Teoksessa *Prosessioikeus*. Oikeuden perusteokset. Toimittanut Lappalainen, Juha, s. 483–570. WSOYpro, Saarijärvi 2007. (Lappalainen 2007)

- Lappi-Seppälä, Tapio*: Seuraamusjärjestelmän pääpiirteet. Teoksessa *Rikosoikeus*. Oikeuden perusteokset. Toimittanut Lappi-Seppälä Tapio, s. 95–158. WSOYpro, Juva 2009. (Lappi-Seppälä 2009)
- Leppänen, Tatu*: Riita-asian valmistelu todistusaineiston osalta: Prosessioikeudellinen tutkimus. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 217. Vammala 1998. (Leppänen 1998)
- Lidz, Charles W. – Mulvey, Edward P. – Gardner, William*: The Accuracy of Predictions of Violence to Others. *The Journal of the American Medical Association*, 8/1993 (269), s. 1007–1011. (Lidz ym. 1993)
- Minkkinen, Panu – Pihlajamäki, Heikki*: Pyttyläisiä ja hulluja rikoksentekejiä - ”rationaalista” eristämistä. *Uusi Kriminaalihuolto* 3/1987, s. 14–19. (Minkkinen – Pihlajamäki 1987)
- Mohell, Ulla – Pajuoja, Jussi*: Vankeuspaketti. Vankeinhoidon kokonaisuudistus käytännössä. Tietosanoma, Tallinna 2006. (Mohell – Pajuoja 2006)
- Ollinheimo, Ari*: Ajankohtaista toimituksesta. HCR-20 väkivaltaisuuden ennustamisessa. *Psykologia* 4/2008 (43), s. 300–301. (Ollinheimo 2008)
- Pajuoja, Jussi*: Pitkäaikaisten vapauttaminen. Teoksessa *Väkivalta: Seuraamukset ja haavoittuvuus*. Terttu Utrianen juhlaKirja. Toimittanut Lohiniva-Kerkelä, Mirva, s. 463–478. Talentum, Helsinki 2006. (Pajuoja 2006)
- Pajuoja, Jussi*: Väkivalta ja mielentila. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 201. Gummerus, Helsinki 1995. (Pajuoja 1995)
- Perustuslakivaliokunnan lausunto vankeutta ja ehdonalaista vapauttamista koskevasta hallituksen esityksestä. (PeVL 21/2005 vp.)
- Pihlajamäki, Heikki*: Pakkolaitokseen eristäminen 1971–1986. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen julkaisuja 85. Helsinki 1987. (Pihlajamäki 1987)
- Pohjola, Anna-Kaisa*: Rikoksentekeijän vaarallisuuden arviointi koko rangaistuksen vankilassa suorittamisen kontekstissa. Pro gradu -tutkielma, Oikeustieteellinen tiedekunta, Helsingin yliopisto 2010.
- Putkonen, Hanna – Huttunen, Matti*: Oikeuspsykiatrina Suomessa. *Duodecim* 2007;123 (19), s. 2361–2362. (Putkonen – Huttunen 2007)
- Pölönen, Pasi*: Asiantuntija oikeusprosessissa. Pro gradu -tutkielma, Helsingin yliopisto 1995. (Pölönen 1995)
- Rautio, Jaakko*: Pitkäaikaisten vapauttamismenettelystä. Teoksessa *Oikeudenkäyntejä ja tuomioistuimia*. JuhlaKirja Juha Lappalainen 60 vuotta. Toimittanut Havansi, Erkki – Koululu, Risto – Lindfors, Heidi, s. 443–459. Edita, Helsinki 2007. (Rautio 2007)
- Riittinen, Liisa*: Väkivaltariskin arviointi – mahdotonta vai vaikeaa? *Uusi Kriminaalihuolto* 1/2000, s. 17–21. (Riittinen 2000)
- Saarnilehto, Ari*: Terveysturvakeskuksen lausunnon merkityksestä oikeudenkäynnissä. *Asiantuntijakirjoitus*, Edilex 2005. (Saarnilehto 2005)
- Savolainen, Ria*: Pakkolaitokseen valikoituminen. Helsingin yliopisto, oikeustieteellinen tiedekunta. Pro gradu -tutkielma, 2007. (Savolainen 2007)
- Scott, Charles L. – Resnick, Phillip J.*: Violence risk assessment in persons with mental illness. *Aggression and Violent Behavior* 11 (2006), s. 598–611. (Scott – Resnick 2006)
- Sosiaali- ja terveyshallitus*: Mielentilatutkimus ja siitä annettava lausunto. Oppaita 14. VAPK-Kustannus, Helsinki 1992. (Sosiaali- ja terveyshallitus 1992)
- Supponen, Ritva*: Asianosaisten nimeämät asiantuntijat ja asiantuntijalausunnot riitaprosessissa. Teoksessa *Rovaniemen hovioikeuspiirin tuomioistuinten laatuhanke* työryhmäraportteja V, s. 174–188. Saarijärvi 2004. (Supponen 2004)
- Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti*: Rikosoikeus. Rangaistuksen määrääminen ja täytäntöönpano. Talentum, Helsinki 2006. (Tapani – Tolvanen 2006)

- Tiihonen, Jari*: Oikeuspsykiatria. Teoksessa *Psykiatria*. Toimittanut Lönnqvist, Jouko ym., s. 650–667. Helsinki 2007. (Tiihonen 2007)
- Tiihonen, Jari – Hakola, Panu*: Rikosoikeudellinen oikeuspsykiatria. Teoksessa *Oikeuslääketiede*. Toimittaneet *Penttilä, Antti - Hirvonen, Jorma - Saukko, Pekka - Karhunen, Pekka J.*, s. 322–334. Duodecim. Hämeenlinna 2000. (Tiihonen – Hakola 2000).
- Tirkkonen, Tauno*: Suomen siviiliprosessioikeus II. Toinen, uudistettu painos. Toimittanut Jouko Halila. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja B-sarja N:o 128. WSOY, Porvoo 1977. (Tirkkonen 1977)
- Weizmann-Henelius, Ghitta*: Mielentilatutkimusprosessi ja oikeuspsykologinen kliininen tutkimus. Teoksessa *Oikeuspsykologia*. Toimittanut Santtila, Pekka – Weizmann-Henelius, Ghitta, s. 321–350. Edita, Helsinki 2008. (Weizmann-Henelius 2008)
- Weizmann-Henelius, Ghitta – Finnilä-Tuohimaa, Katarina*: Oikeuspsykologisten tutkimustulosten raportointi. Teoksessa *Oikeuspsykologia*. Toimittanut Santtila, Pekka – Weizmann-Henelius, Ghitta, s. 551–570. Edita, Helsinki 2008. (Weizmann-Henelius – Finnilä-Tuohimaa 2008)
- Weizmann-Henelius, Ghitta – Konttila, Arja*: Väkivaltariskin arvioiminen menetelmien kehityksen ja psykopatiatutkimuksen valossa. Teoksessa *Oikeuspsykologia*. Toimittanut Santtila, Pekka – Weizmann-Henelius, Ghitta, s. 351–370. Edita, Helsinki 2008. (Weizmann-Henelius – Konttila 2008)
- Vesterbacka, Esa*: Rangaistus murhasta: teloitus, eristäminen vai sopeuttaminen? Vieraskynä. *Helsingin Sanomat* 21.1.2007, s. A 2. (Vesterbacka 2007)
- Vinkari, Matti*: Mielentilatutkimuksista. *Suomen Poliisilehti* N:o 2/1974, s. 39–42. (Vinkari 1974)
- Virolainen, Jyrki – Martikainen, Petri*: Pro & contra – Tuomion perustelemisen keskeisiä kysymyksiä. Talentum, Helsinki 2003. (Virolainen – Martikainen 2003)
- World Report on Violence and Health. World Health Organization, Switzerland 2002. (World Report on Violence and Health 2002)

Muut lähteet

- Hannuniemi, Anja*: Lääkärintodistukset ja -lausunnot; lääkintäoikeuden luentomoniste 30.9.2008 ja 23.9.2009. URL: <http://www.helsinki.fi/rpol/medibio/materiaaleja/L%C3%A4%C3%A4k%C3%A4rintodistukset%20ja%20-lausunnot.pdf>, luettu 13.3.2010. (Hannuniemi 2009)
- Hyvärinen, Sari*: Sähköpostit aiheeseen liittyen tutkimuksen tekijälle 12.2.2010, 19.2.2010 ja 13.4.2010. Valvira.
- Lauerma, Hannu*: Vankimielisairaalan ylilääkärinä. URL: http://www.proffajuhlat.org/vuosijulkaisu_2002/lauerma.html, luettu 4.4.2010. (Lauerma 2002)
- Niinistö, Kirsi*: Sähköposti aiheeseen liittyen tutkimuksen tekijälle 16.2.2011. THL.
- Pullinen, Eija*: Henkilökohtainen tiedonanto tutkimuksen tekijälle liittyen mielentilatutkimusten ja vaarallisuusarvioiden kustannuksiin vuonna 2009. THL.
- Rikosseuraamuslaitos: Vankiluku 16.2.2011. (RISE 2011)
- Terveydenhuollon oikeusturvakeskuksen toimintakertomus 2008. URL: http://www.valvira.fi/files/TEO_toimintakertomus_2008.pdf, luettu 18.4.2010. (TEO 2008)
- The MacArthur Violence Risk Assessment Study. URL: <http://www.macarthur.virginia.edu/risk.html>, luettu 9.4.2010. (The MacArthur Violence Risk Assessment Study)

Tulokas, Mikko: Ongelman hahmottaminen ja ratkaisujen perustelevminen. Korkeimman oikeuden Asianajajapäivä 13.3.2006. URL: <http://www.kko.fi/35250.htm>, luettu 27.3.2010. (Tulokas 2006)

Vanhan Vaasan Sairaala: Väkivaltaisen käyttäytymisen syistä ja riskeistä. URL: http://www.vvs.fi/index_vvs.phtml?kieli=fi&sivu=tieteellinen_tutkimus#V%C3%84KIVALTAINEN%20K%C3%84YTT%C3%84YTYMINEN, luettu 19.3.2010. (VVS)

Yrjö Vannela

Tilintarkastuksesta ja erityisestä tarkastuksesta talousrikoksen selvittämisessä

1. Johdannoksi aiheeseen

Rikosprosessissa on kysymys rikoksen oikeudellisesta selvittämisestä. Vaiheistettuna rikosprosessi voidaan jaotella esitutkintaan, syyteharkintaan, oikeudenkäynteihin eri tuomioistuinasteissa sekä rangaistuksen täytäntöönpanoon. Näistä rangaistuksen täytäntöönpano, jossa ei enää olekaan kyse rikoksen selvittämisestä, tavataan toisinaan luokitella osaksi aineellista rikosoikeutta, ei rikosprosessioikeuteen kuuluvaksi.¹ Silloin, kun rikosprosessista puhutaan sen laajimmassa merkityksessä myös täytäntöönpanon käsittävänä tapahtumasarjana, voidaan se määritellä oikeudellisesti säännellyksi menettelyksi, jossa selvitetään ja ratkaistaan kysymys rikosoikeudellisesta vastuusta sekä pannaan täytäntöön tehdyn rikoksen johdosta määrätty toimenpiteet².

Rikosta selvitellessä hankittava aineisto vaihtelee rikostyypeittäin. Tavallisimmissa, perinteisiksi luonnehdittavissa rikoksissa tapahtumainkulku ja yleisesti hyväksytty kielletyn toiminnan alue on normaalisti helposti rajattavissa.³ Talousrikos sen sijaan on joskus muutakin kuin vain yksittäinen tapahtuma: moitittava ja rangaistava menettely muodostuu välillä useamman toimijan päätöksenteon ja toimenpiteiden tai lainlyöntien kokonaisuudesta⁴.

Talousrikokset voidaan määritellä tyypillisesti liike- ja yritystoimintaan liittyviksi oikeudettomaan taloudelliseen hyötyyn tähtääviksi rikoksiksi. Lainsäädännössä ei kuitenkaan käytetä käsitettä ”talousrikos” eikä talousrikoksia koskevia säännöksiä ole ryhmitelty omaksi rikosryhmäkseen.⁵ Käsitteen sisältö on vaihdellut määrittelijän tavoitteista ja näkökulmasta riippuen⁶. Usein kysymys on sen tunnistamisesta, onko käsillä tavanomainen tai ainakin hyväksyttävä liiketoiminta vai lainvastaisuus. Tämä

¹ Helminen – Lehtola – Virolainen s. 20.

² Jokela s. 6, Launiala s. 4.

³ Salminen s. 15, Sahavirta s. 7.

⁴ Salminen s. 15, Hällström s. 83. Kirjoittajien mukaan talousrikokset olisivat useinkin sangen monimutkaisia, mutta käytännössä lukumääräisesti varsin suuri osa tuomioistuimiin saapuvista talousrikosasioista taitaa siltä siltä olla varsin yksioikoisia.

⁵ Lahti s. 5.

⁶ Yli-Fossi s. 8.

edellyttää tietämystä paitsi rikoksen tunnusmerkistötekijöistä myös liiketoimintaan liittyvistä käytännöistä.⁷

Tässä kirjoituksessa kosketellaan aluksi esitutkintaa yleisesti ja sen jälkeen lyhyesti joitakin talousrikosten tutkintaan erityisesti liittyviä seikkoja. Sitten selvitetään tilintarkastukseen ja eri yhteisömuotojen erityisiin tarkastuksiin liittyvää sääntelyä. Tässä yhteydessä esille tulevat myös talousrikosten selvittelyä palvelevat erityiset tarkastusmuodot verotarkastusta lukuun ottamatta. Kirjoituksen loppuun on vielä merkitty joitain kokoavia huomioita.

2. Yleistä esitutkinnasta

Esitutkinnan tarkoituksena on ensisijaisesti riittävän selvityksen hankkiminen syyteharkintaa varten⁸. Lakitekstissä tämä päämäärä kuvataan esitutkintalain 5 §:n 1 kohdassa niin, että tutkinnassa selvitetään rikos, sen teko-olosuhteet, sillä aiheutettu vahinko ja siitä saatu hyöty sekä se, ketkä ovat asianosaisia ja vielä muut syytteestä päättämistä varten tarpeelliset seikat. Selvitystyö pitää lisäksi kohdistaa asianomistajan mahdolliseen yksityisoikeudelliseen vaatimukseen, jos syyttäjää pyydetään sellaista ajamaan.

Esitutkintalain 2 §:n mukaan tutkinta on toimitettava, kun esitutkintaviranomaiselle tehdyn ilmoituksen perusteella tai muutoin on syytä epäillä, että rikos on tapahtunut. Rikos tai tapahtuma, jota ilmoittaja pitää rikoksena, on viranomaisen esitutkinnasta ja pakkokeinoista annetun asetuksen 1 §:n mukaan viipymättä kirjattava. Rikosilmoitus ja esitutkintaa edeltävät havainnot lähtökohtaisesti rajaavat tutkinnan laajuuden ja sen, mihin esitutkintatoimenpiteet kohdistetaan⁹.

Esitutkinta toimii samalla rikosoikeudenkäynnin valmisteluna¹⁰. Keskitetyn pääkäsittelyn onnistumista edesauttaa, jos kaikki asiassa esitettävä todistelu pystytään kartoittamaan jo esitutkintavaiheessa. Joissain tapauksissa samanlaiseen valmisteluvaiheeseen kuin riita-asioissa ei rikosjutun yhteydessä ole yksinkertaisesti edes mahdollisuuksia. Tavallisimmin tilanne on tällainen vastaajan ollessa vangittuna tai matkustuskiellossa, jolloin pääkäsittely tulee lähtökohtaisesti pitää kahden viikon määräajassa laskettuna jutun vireilletulosta. Tosin asiaa sääntelevässä lainkohdassa oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 5 luvun 13 §:ssä on myös poikkeusmääräys, joka mahdollistaa määräajan asettamisen kahta viikkoa pidemmäksi. Yhtenä vaihtoehtoisena perusteena tällaiselle menettelylle tuodaan lainkohdassa esille saman luvun 7 §:n säännös. Siinä säädetään tuomioistuimen mahdollisuudesta kehottaa syyttäjää huolehtimaan määräajassa esitutkinnassa olevan sellaisen puutteen täydentämi-

⁷ Salminen s. 15.

⁸ Jokela s. 148.

⁹ Salminen s. 30.

¹⁰ Jokela s. 148.

sestä, jonka vuoksi pääkäsittelyä ei voitaisi toimittaa yhtäjaksoisesti. Kysymyksessä on ainoa lainkohta, joka antaa tuomioistuimelle mahdollisuuden (ehkä) vaikuttaa esitutkinnassa selvitettäviin seikkoihin. Tällaiset kehotukset lienevät käytännössä kuitenkin harvinaisia, ja sellaisten voidaan todeta sopivan varsin huonosti nykyiseen syyttäjävetoiseen rikosasioiden käsittelyjärjestelmään: tuomioistuimen tehtävä rikosprosessissa on puolueettomasti ratkaista asia sille esitetyn argumentaation pohjalta eikä varsinaisesti osallistua asian selvittelyyn. Tuomari on syytesidonnaisuuden kautta sidottu siihen olettamaan, jonka syyttäjä epäillyn syyllisyydestä esittää, eikä tässä asetelmassa ole sellainen osa rikosoikeusjärjestelmää, jonka voitaisiin katsoa olevan vastuussa rikosvastuun tehokkaasta toteuttamisesta.¹¹

Esitutinnan tärkeys rikoksen tosiseikaston selvittämisessä korostuu erityisesti 1.10.2006 tuomioistuimissa käyttöön otetussa rikosasioiden kirjallisessa menettelyssä. Siinä asiaan ei ole mahdollista enää pääkäsittelyssä saada lisäselvitystä. Siksi se on jo esitutkinnassa selvitettävä niin, ettei pääkäsittely lisäselvityksen saamiseksi ole tarpeen.¹²

Esitutkintaa johtaa tutkinnanjohtaja. Tutkinnanjohtajana toimii tavallisesti pakkokeinolain 1 luvun 6 §:ssä tarkoitettu pidättämiseen oikeutettu virkamies. Syyttäjän pyynnöstä on poliisin toimitettava esitutkinta taikka lisätutkimuksia sekä noudatettava syyttäjän keskitetyn pääkäsittelyn turvaamiseksi antamia määräyksiä. Esitutkintalain 14 §:n 1 momentista ilmenee, että asianosaisen pyytämistä tutkintatoimenpiteistä päättää esitutkinnan aikana tavallisesti tutkinnanjohtaja ja sen jälkeen, kun asia on siirretty syyttäjälle, syyttäjä. Esitutkintalain 9 §:n 2 momentin ja 43 §:n 2 momentin mukaan tutkinnanjohtaja voi myös päättää esitutkinnan lopettamisesta, jos ketään ei enää ole syytä epäillä rikoksesta tai jos ilmenee, ettei rikosta ole tapahtunut. Syyttäjälle kuuluvasta oikeudesta määrätä tutkinnanjohtajan esityksestä esitutkinnan lopettamisesta tai siitä, ettei esitutkintaa toimiteta, säädetään esitutkintalain 4 §:n 3 momentissa.

Esitutkinnan päätyttyä laaditaan siinä kertyneestä aineistosta esitutkintapöytäkirja, jos se on asian jatkokäsittelyä varten tarpeellista. Säännös tästä sisältyy esitutkintalain 40 §:n 1 momenttiin. Saman lainkohdan 3 momentin mukaan pöytäkirjaan tulisi tehdä merkintä myös sellaisesta tutkinnassa kertyneestä aineistosta, jota ei ole otettu esitutkintapöytäkirjaan.¹³ Käytännössä ei ilmeisesti näin kaikissa tapauksissa menetellä.

Esitutkintayhteistyön merkitystä on viime vuosina korostettu julkisuudessa käytetyissä puheenvuoroissa puhumattakaan viranomaisten keskinäisestä neuvonpidosta. Syyttäjän mukanaolo esitutkinnassa ja se, että tuomioistuimella on jo esitutkintavaiheessa tieto siitä, ”missä mennään”, säästää turhalta työltä ja auttaa juttujen joustavaa käsittelyä¹⁴. Esitutkintayhteistyöhön liittyy läheisesti muunlainen esitutkinnan tarkoi-

¹¹ Ohisalo s. 32.

¹² Launiala s. 5.

¹³ Jokela s. 166.

¹⁴ HS 20.2.2010.

tusta palveleva viranomaisyhteistyö, kuten poliisiviranomaisten ja syyttäjien yhteistoiminta verottajan tai ulosottoviranomaisten kanssa¹⁵.

Myös perustuslakivaliokunta on mietinnössään hallituksen toimenpidekertomuksesta vuodelta 2008 ottanut kantaa esitutkintayhteistyön merkitykseen toteamalla, että ”Esitutkinta- ja syyttäjäviranomaisten välinen yhteistyö on tärkeää esitutkinnan suuntaamisen ja tehokkuuden kannalta. Laadukas esitutkinta ja esitutkintayhteistyö nopeuttavat ja parantavat syyttäjän syyteharkintaa. Esitutkinta- ja syyttäjäviranomaisten yhteistyötä on edelleen kehitettävä ja alueellisia eroja vähennettävä. Lopputuloksen kannalta on hyödyksi, jos syyttäjä voisi kohdentaa ja rajoittaa esitutkintaa rikos- ja prosessioikeudellisesti olennaisiin kysymyksiin.”¹⁶ Esitutkintayhteistyö tähtää siten ennen muuta rajallisten voimavarojen tarkoituksenmukaiseen suuntaamiseen.

3. Talousrikostutkinnan erityispiirteitä

Laskentatoimen tarkoituksena on tuottaa taloudellista ja myös ei-taloudellista tietoa, joka auttaa päätöksentekijöitä tekemään hyviä ratkaisuja¹⁷. Se on suunnitelman mukaista toimintaa, jonka tehtävänä on kerätä ja rekisteröidä taloudellista toimintaa harjoittavan yksikön toimintoja kuvaavia arvo- ja määrälukuja sekä laatia niiden pohjalta raportteja ja laskelmia¹⁸.

Taloudellista toimintaa harjoittavan yksikön laskentatoimi perustuu liikekirjanpitoon, joka on kirjanpidon systematiikkaan ja käytettävissä oleviin informaatiojärjestelmiin perustuvaa asiainkuvausta¹⁹. Kirjanpidollinen tieto on siis kerätty, tallennettu ja käsitelty kirjanpidon sääntöjen mukaan²⁰. Aineisto ei aina ole sellaisenaan hyödynnettävissä rikosprosessissa, vaan se saattaa lisäksi vaatia tulkintaa tai tarkempaa analysointia.

Talousrikoksissa ja rikoksissa, joissa on liikuteltu taloudellisia arvoja, laskentatoimi ja rikostutkinta kohtaavat toisensa²¹. Epäiltyihin väärinkäytöksiin liittyvät tapahtumat voivat olla monivaiheisia ja niiden sovittaminen rikostunnusmerkistöihin saattaa vaatia laajaa oikeudellista osaamista²². Tunnusmerkistöihin voi kuulua tekijöitä, joiden näyttäminen saattaa edellyttää arviointia. Laskentatoimen avulla kerättyjä tietoja käyttämällä on tällaisten tekijöiden, kuten esimerkiksi maksukyvyttömyyden, tarkasteluun mahdollista saada aineistoa.²³ Toisaalta suunnitelmallisen talousrikoksen

¹⁵ Kankaanranta – Muttilainen s. 67.

¹⁶ PeVM 1/2010 vp s. 4.

¹⁷ Drury s. 3.

¹⁸ Riistama – Jyrkkiö s. 35.

¹⁹ Kähkönen s. 3.

²⁰ Kähkönen s. 4.

²¹ Kähkönen s. 1.

²² Talousrikostutkinnan tila s. 9.

²³ Kähkönen s. 4.

käsillä ollessa taloustieteellinen tutkimus harvoin tuottaa tarpeellista lisätietoa, koska silloin tilanteen kehittyminen talousyksikössä tuskin noudattaa kriisiyrityksen ennustettavaa kaavaa²⁴.

Laskentatoimen asiantuntijaa voidaan käyttää esitutkinnassa ja talousrikoksen muussakin selvittelyssä todistelukeinona, tutkintaa avustavana henkilönä tai joskus myös varsinaisen esitutkinnan suorittajana kuten esimerkiksi kuulustelijana²⁵. Lähtökohtaisesti ei tietenkään ole estettä sillekään, että laskentatointa hyvin tunteva henkilö toimii asiassa tutkinnanjohtajana. Tämä tehtävä ei todistajan esteellisyyttä koskevan oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 18 §:n sanamuodon valossa näyttäisi edes rajaavan mahdollisuutta kuulla kyseistä henkilöä asiantuntevana todistajana rikosprosessin myöhemmissä vaiheissa.

Perinteisen rikoksen esitutkinnassa pääpaino on paljastuneen epäillyn lainvastaisuuden tekijän selvittelyssä. Talousrikostutkinnassa huomiota joudutaan välillä ainakin tutkinnan alkuvaiheessa kiinnittämään myös sen seikan selvittämiseen, onko rikosta ylipäätään tapahtunut. Tällä on vaikutuksensa erityisesti tutkintavaiheen ajalliseen keston, joka taloudellisen rikollisuuden kysymyksessä ollessa tunnetusti on usein huomattava. Lisäksi asiantila aiheuttaa omat vaatimuksensa esitutkintayhteistyölle. Käytännön syistä kaikkien talousrikostutkinnan kuluessa ilmenneiden sivuepäilyjen tarkastamiseen ei ole mahdollisuutta.²⁶ Siihen ei syytteen tarkoituksenmukaisen ajamisen kannalta ole myöskään tarvetta.

4. Tilintarkastus

4.1. Tilintarkastuksen tavoitteista

Tilintarkastuksen keskeisenä tavoitteena on pyrkimys varmistaa, että kirjanpitovelvollisen taloudellisen toimijan johdon antamat tiedot ovat oikeita. Tilintarkastus on keino hankkia riippumattoman ja asiantuntevan tahon lausunto johdon laatimasta tilinpäätöksestä sekä yhteisön tai säätiön toiminnan tuloksesta ja taloudellisesta asemasta.²⁷ Kysymys on siten yhteisön toimivan johdon tai sellaisessa valtaapitävien omistajien valvonnasta sen varmistamiseksi, etteivät nämä loukkaisi yhteisöön sijoittaneiden oikeuksia²⁸. Tilintarkastus onkin alun perin kehittynyt mahdollistamaan osakkeenomistajien etujen valvonta yritysjohdon mahdollisia väärinkäytöksiä vastaan²⁹.

²⁴ Salminen s. 18 – 19.

²⁵ Salminen s. 18.

²⁶ Yli-Fossi s. 22.

²⁷ HE 295/1993 s. 15.

²⁸ Mähönen s. 584.

²⁹ Vahtera s. 22.

Tilintarkastus palvelee kuitenkin myös laajempia intressipiirejä ja niin sanottua yleistä etua³⁰. Sillä on merkitystä yhteisön ulkopuolisille rahoittajille, luotonantajille ja tavarantoimittajille, pääomamarkkinoille yleisemminkin niiden luotettavuuden takaajana sekä yhteiskunnalle myös laajemmin verotuksen oikeellisuuden varmistamisessa ja talousrikosten torjunnassa³¹. Unohtaa ei pidä myöskään kaikkinaisten normien noudattamisen merkitystä terveen ja toimivan taloudellisen kilpailun näkökulmasta.

Tilintarkastuksen kohteena eivät ole yksinomaan johdon antamat taloudelliset tiedot. Tilinpäätöksen lisäksi tarkastetaan myös taloudellista toimintaa harjoittavan yksikön hallinto, ennen muuta kirjanpitolain 3 luvun 1 §:ssä tarkoitettu toimintakertomus. Hallinnon tarkastus on kuitenkin laillisuusvalvontaa:³² päätöksentekijän toiminnan tarkoituksenmukaisuuden arviointi ei kuulu tilintarkastajan tehtäviin³³.

Tilintarkastajan asiantuntemukseen ja erityisesti hänen asiantuntijana antamiinsa tietoihin tulee voida luottaa³⁴. Jotta tilintarkastaja kykenisi suorittamaan hänelle säädetty tehtävät huolellisesti ja ammattitaitoisesti, tulee hänen olla toimeksiantajastaan riippumaton. Riippumattomuuden vaatimus oli aikaisemmin olennainen osa hyvän tilintarkastustavan sisältöä.³⁵ Uudessa vuonna 2007 voimaan tulleessa tilintarkastuslaissa on vaatimus hyvän tilintarkastustavan noudattamisesta sisällytetty suoraan lakitekstiin³⁶.

4.2. Tilintarkastuksen sääntelystä

4.2.1. Tilintarkastuslaki

Tilintarkastuslaki on tilintarkastusta ja tilintarkastajia koskeva yleislaki³⁷. Lakia siis sovelletaan, jollei muualla laissa ole säädetty toisin. Ensimmäinen tilintarkastuslaki Suomessa tuli voimaan 1.1.1995. Sitä ennen kaikki tilintarkastusta koskevat säännökset sisältyivät eri yhteisömuotoja koskevaan lainsäädäntöön. Tilintarkastajan esteellisyyttä sekä tilintarkastuksen laajuutta ja käytännön suorittamista koskevat säännökset haluttiin kuitenkin tarkoituksenmukaisuussyistä koota samaan kaikkea tilintarkastusta koskevaan yleislakiin.³⁸

Tilintarkastuslaki uudistettiin 1.7.2007 esisijaisesti toimintaympäristössä tapahtuneisiin muutoksiin vedoten. Uudistuksessa tavoiteltiin laille myös aikaisempaa sel-

³⁰ Mähönen s. 584.

³¹ HE 194/2006 s. 6 ja 21.

³² Aho – Vänskä s. 2.

³³ Suomela – Palvi – Karhu s. 90.

³⁴ Riistama s. 18.

³⁵ HE 295/1993 s. 13 ja 19.

³⁶ Tilintarkastuslaki 22 § 1.

³⁷ HE 295/1993 s. 13.

³⁸ HE 194/2006 s. 10.

keämpää ja johdonmukaisempaa rakennetta. Samalla kelpoisuus tilintarkastajaksi rajattiin pääsääntöisesti vain laissa tarkoitettulla tavalla hyväksytyille tilintarkastajille ja pienimmät yhteisöt vapautettiin kokonaan lakisääteisestä tilintarkastusvelvollisuudesta.³⁹

Tilintarkastuslakiin sisältyy säännökset muun muassa tilintarkastuksen suorittamisvelvollisuudesta, tarkastuksen sisällöstä, tilintarkastajien hyväksymisestä, rekisteröimisestä ja valvontajärjestelmästä sekä lain rikkomisen seuraamuksista. Lakiin on sisällytetty myös määräykset tilintarkastajan ammattieettisistä periaatteista, riippumattomuudesta ja esteellisyydestä.

4.2.2. Hyvä tilintarkastustapa

Tilintarkastajan on noudatettava tilintarkastuslaissa tarkoitettuja tehtäviä suorittaessaan hyvää tilintarkastustapaa. Sillä tarkoitetaan tilintarkastusalan hyviä käytäntöjä, siis tapoja, joita huolellinen ammattihenkilö yleisesti kulloinkin noudattaa.⁴⁰ Hyvä tilintarkastustapa kuvaa yleisesti hyväksyttävällä tasolla asianmukaisesti suoritettun tilintarkastuksen laajuutta ja toteutustapaa⁴¹. Suomessa hyvän tilintarkastustavan kehittäminen on pitkälti ollut tilintarkastajien omien ammatillisten yhteenliittymien tehtävä. Sen on katsottu muodostuvan muun muassa KHT-yhdistyksen julkaisemista Tilintarkastusalan standardeista ja suosituksista, tuomioistuinten päätöksistä, Keskukskauppakamarin tilintarkastuslautakunnan ja Valtion tilintarkastuslautakunnan ratkaisuksista, ohjeista ja lausunnoista sekä tilintarkastusalan ammattikirjallisuudessa hyväksytyistä tulkinnoista.⁴²

Vuonna 2007 uusitun tilintarkastuslain 22 §:ssä asetetaan siis tilintarkastajalle velvollisuus noudattaa hyvää tilintarkastustapaa. Euroopan Unionin tilintarkastusdirektiivin toimeenpanon myötä lain 13 §:ään on lisäksi sisällytetty vaatimus Euroopan yhteisöissä sovellettavaksi hyväksytyjen kansainvälisten tilintarkastusstandardien noudattamisesta lakisääteisissä tilintarkastuksissa. Tulevaisuudessa tilintarkastusstandardit ovat siten laintasoista sääntelyä, eivät enää KHT-yhdistyksen antamia suosituksia. Tilintarkastuslakia koskevassa hallituksen esityksessä todetaan, että tilintarkastus-

³⁹ HE 194/2006 s. 1. Tilintarkastuslain 4 §:n mukaan, jollei muualla laissa toisin säädetä, tilintarkastaja voidaan jättää valitsematta yhteisössä, jossa sekä päättäneellä että sitä välittömästi edeltäneellä tilikaudella on täytynyt enintään yksi seuraavista edellytyksistä: 1) taseen loppusumma ylittää 100 000 euroa; 2) liikevaihto tai sitä vastaava tuotto ylittää 200 000 euroa; tai 3) palveluksessa on keskimäärin yli kolme henkilöä. Tilintarkastaja on kuitenkin aina valittava yhteisössä, jonka pääasiallisena toimialana on arvopapereiden omistaminen ja hallinta ja jolla on kirjanpitolain 1 luvun 8 §:ssä tarkoitettu huomattava vaikutusvalta toisen kirjanpitovelvollisen liiketoiminnan tai rahoituksen johtamisessa. Vaikka yhteisöllä ei mainitun lainkohdan mukaan olisi velvollisuutta valita tilintarkastajaa, yhtiöjärjestyksessä, yhtiösopimuksessa tai säännöissä voidaan määrätä tilintarkastuksesta sekä useamman tilintarkastajan valinnasta.

⁴⁰ Aho – Vänskä s. 81, JHHT ry s. 4.

⁴¹ Suomela – Palvi – Karhu s. 78.

⁴² Helsingin seudun kauppakamarin jäsentiedote 3.

standardien noudattamista arvioidaan osana hyvää tilintarkastustapaa siihen saakka, kunnes kyseinen tilintarkastusstandardi on hyväksytty EU:ssa sovellettavaksi.⁴³ Toistaiseksi ei Euroopan Unionissa ole hyväksytty yhtään kansainvälistä tilintarkastusstandardia⁴⁴.

Kansainvälisesti hyvän tilintarkastustavan käsitteen ja sisällön määrittelevät pitkälti ammatissa toimivat tilintarkastajat ja heidän ammatilliset yhteenliittymänsä. Suomessa on KHT-yhdistyksellä keskeinen asema hyvän tilintarkastustavan kehittämisessä. Yhdistys antaa jäseniään sitovia hyvää tilintarkastus- ja tilintarkastajatapaa koskevia standardeja, ohjeita ja suosituksia. Niiden lähtökohtina ovat Kansainvälisen tilintarkastajaliiton IFAC:n (International Federation of Accountants) ISA-standardit, muut standardit ja ohjeet.⁴⁵

4.2.3. Tilintarkastusta koskevat säännökset muualla lainsäädännössä

Osakeyhtiölain tilintarkastusta koskevat säännökset ovat luonteeltaan tilintarkastuslakia täydentäviä, vaikka ne erityislakina ovatkin ensisijaisesti sovellettavia⁴⁶. Osakeyhtiölain 7 luvun 2 §:n 2 momentin mukaan yhden osakeyhtiön tilintarkastajista valitsee aina yhtiökokous. Jos tilintarkastajia yhtiöjärjestyksen mukaan kuitenkin valitaan useampia, voidaan joku tai jotkut heistä, ei kuitenkaan kaikkia, valita muussa järjestyksessä. Yksityisessä osakeyhtiössä valitun tilintarkastajan toimikausi jatkuu osakeyhtiölain 7 luvun 4 §:n mukaan toistaiseksi. Julkisessa osakeyhtiössä toimikausi päättyy valintaa seuraavan varsinaisen yhtiökokouksen päättyessä paitsi jos yhtiöjärjestyksessä on asiasta toisin määrätty.

Osakeyhtiölain 7 luvun 5 §:n säännös on tarkoitettu suojaamaan osakkeenomistajien vähemmistön oikeuksia niissä yhtiöissä, joissa ei uuden tilintarkastuslain voimaan tulon jälkeen tai yhtiöjärjestyksen mukaan ole enää pakko valita tilintarkastajaa. Lainkohdan mukaan osakkeenomistajien, joilla on vähintään kymmenesosa kaikista osakkeista tai kolmasosa yhtiökokouksessa edustetuista osakkeista, vaatimuksesta on tilintarkastaja tällaisiinkin yhtiöihin valittava, kun vaatimus esitetään varsinaisessa yhtiökokouksessa tai yhtiökokouksessa, jossa asiaa on kokouskutsun mukaan käsiteltävä. Jollei yhtiökokous suostu määrävähemmistön vaatimukseen tilintarkastajan valitsemisesta, on aluehallintoviraston määrättävä sellainen tilintarkastuslain 9 §:n 1 ja 4 momentissa säädettyssä järjestyksessä osakkeenomistajan kuukauden kuluessa yhtiökokouksesta tekemästä hakemuksesta.

Asunto-osakeyhtiöiden tilintarkastuksesta on säännöksiä uudessa heinäkuun 2010 alussa voimaan tulleessa asunto-osakeyhtiölain 9 luvussa. Sen lisäksi sovelletaan, mitä tilintarkastuslaissa on tilintarkastuksesta säädetty. Sääntely merkitsee muun ohessa

⁴³ HE 194/2004 s. 34 – 35 ja 41.

⁴⁴ Tilintarkastusalan standardit ja suositukset 2009 s. 9.

⁴⁵ Tilintarkastusalan standardit ja suositukset 2009 s. 9.

⁴⁶ Airaksinen – Pulkinen – Rasinaho s. 403.

sitä, että asunto-osakeyhtiössä on aina valittava tilintarkastaja, kun tilintarkastuslain 4 §:ssä säänneltyt raja-arvot ylittyvät⁴⁷. Tilintarkastaja on asunto-osakeyhtiön yhtiökokouksen valittava myös, jos yhtiön rakennuksessa tai rakennuksissa on vähintään 30 huoneistoa tai jos osakkeenomistajat, joilla on vähintään kymmenesosa kaikista osakkeista tai kolmasosa kokouksessa edustetuista osakkeista, vaativat sitä varsinaisessa yhtiökokouksessa tai yhtiökokouksessa, jossa asia kokouskutsun mukaisesti on käsiteltävä. Tilanteessa, jossa yhtiökokous ei määrävähemmistöedellytyksen täytymisestä huolimatta ole valinnut tilintarkastajaa, on aluehallintoviraston asunto-osakeyhtiönkin kohdalla määrättävä sellainen tilintarkastuslain 9 §:n 1 ja 4 momentissa säädettyssä järjestyksessä osakkeenomistajan aluehallintovirastolle kuukauden kuluessa yhtiökokouksesta tekemästä hakemuksesta.

Jos yhtiössä ei ole tilintarkastajaa ja yhtiöjärjestyksessä ei määrätä toisin, on siinä uuden asunto-osakeyhtiölain mukaan lähtökohtaisesti oltava yhtiökokouksen valitsema toiminnantarkastaja. Toiminnantarkastusta eli maallikkotarkastusta koskevia määräyksiä on samanaikaisesti lisätty myös asumisoikeusyhdistyksistä annettuun lakiin⁴⁸. Toiminnantarkastaja on aina valittava, jos yhtiössä ei ole tilintarkastajaa ja osakkeenomistajat, joilla on vähintään yksi kymmenesosa kaikista osakkeista tai yksi kolmasosa kokouksessa edustetuista osakkeista, vaativat sitä varsinaisessa yhtiökokouksessa tai yhtiökokouksessa, jossa asiaa on kokouskutsun mukaan käsiteltävä. Vaikka yhtiössä on tilintarkastaja, yhtiökokous voi lisäksi päättää toiminnantarkastajan valitsemisesta asunto-osakeyhtiölain 6 luvun 26 §:ssä tarkoitetulla enemmistöllä. Jos toiminnantarkastajia on valittava useita, yhtiöjärjestyksessä voidaan määrätä, että joku tai jotkut heistä, ei kuitenkaan kaikkia, valitaan muussa järjestyksessä. Mikäli toiminnantarkastajaa ei ole valittu asunto-osakeyhtiölain tai yhtiöjärjestyksen mukaisesti, aluehallintovirasto määrää toiminnantarkastajan siten kuin asunto-osakeyhtiölain 9 luvun 5 §:n 2 momentissa säädetään tilintarkastajan määräämisestä.

Toiminnantarkastajajärjestelmän tavoitteena on, että jonkinlainen tarkastus säilyisi kaikissa asunto-osakeyhtiöissä. Tätä ilmentää myös se, että ennen lain voimaantuloa perustetuissa asunto-osakeyhtiöissä toiminnantarkastuksesta luopuminen edellyttää yleensä yhtiöjärjestyksen muuttamista.⁴⁹ Vain asunto-osakeyhtiöissä, joissa yhtiöjärjestykseen ennen uuden asunto-osakeyhtiölain voimaantuloa 1.7.2010 otetun määräyksen perusteella ei ole velvollisuutta valita tilintarkastajaa, ei myöskään ole velvollisuutta valita toiminnantarkastajaa.⁵⁰

Osuuskuntalain 7 lukuun sisällytetyt säännökset osuuskunnan tilien tarkastamisesta ovat hyvin samanlaiset kuin osakeyhtiölain vastaavat osakeyhtiöitä koskevat määräykset. Niissäkin on kysymys tilintarkastuslakia täydentävistä säännöksistä, vaikka

⁴⁷ Raja-arvoista kts. edellä alaviite 39.

⁴⁸ Laki asumisoikeusyhdistyksistä 51 a-f §.

⁴⁹ Asunto-osakeyhtiölaki 9 luku 6 § 1.

⁵⁰ Laki asunto-osakeyhtiölain voimaanpanosta 11 § 1.

kyse on erityislainsäädännöstä. Vähemmistösuojaan liittyvät määräosat ovat osuuskuntalain 7 luvun 5 §:n mukaan neljäsosa osuuskunnan jäsenten koko äänimäärästä tai kolmasosa asiaa käsittelevässä osuuskunnan kokouksessa edustettuna olevasta äänimäärästä. Myös osuuskunnan kyseessä ollessa on aluehallintoviraston viime kädessä määrättävä osuuskunnan jäsenen hakemuksesta tilintarkastaja, mikäli osuuskunnan kokous ei riittävästä vähemmistöstä huolimatta suorita valintaa.

Avoimesta yhtiöstä ja kommandiittiyhtiöstä annetun lain 10 lukuun sisältyy joitakin määräyksiä tilintarkastuksesta. Tällaisissa yhtiöissä velvollisuus valita tilintarkastaja määräytyy tilintarkastuslain mukaisesti. Tavallisuudesta poikkeavana voidaan pitää sanotun 10 luvun 3 §:n määräystä, jonka mukaan tilintarkastajan valitsevat avoimessa yhtiössä yhtiömiehet ja kommandiittiyhtiössä vastuunalaiset yhtiömiehet yksimielisellä päätöksellä. Valintatavasta voidaan kuitenkin sopia toisinkin.

Yhdistyksen tilintarkastuksesta on yhdistyslain 38 §:n mukaan voimassa, mitä tilintarkastuslaissa on säädetty. Uuden 1.7.2007 voimaan tulleen tilintarkastuslain siirtymäsäännöksiin kuuluvaan 57 §:n 3 momenttiin sisältyy kuitenkin vielä hetken aikaa noudatettavaksi tuleva erikoinen sääntely, jonka mukaan yhdistyksessä sovelletaan vanhan tilintarkastuslain säännöksiä muun kuin KHT- tai HTM-tilintarkastajan taikka KHT- tai HTM-yhteisön valintaan ja tällaisen tilintarkastajan suorittamaan tilintarkastukseen. Hallituksen esityksessä siirtymäsäännös oli ehdotettu muotoiltavaksi siten, että tilintarkastajana olisi kaikissa tapauksissa voinut toimia lyhyen siirtymäajan jälkeen vain tilintarkastuslaissa tarkoitettu hyväksytty tilintarkastaja.⁵¹ Eduskunnan talousvaliokunta päätyi kuitenkin ehdottamaan, ja eduskunta säätämään, että muutost kokonaisuuteen sisältynyt yhdistyslain muutosehdotus hylättiin ja että tilintarkastuslain 57 §:n 3 momentin siirtymäsäännökseen sisällytetyn säännöksen mukaan yhdistyksissä sovelletaan toistaiseksi vanhaa tilintarkastuslakia silloin, kun tilintarkastajana toimi niin sanottu maallikotilintarkastaja.⁵² Eduskunta kuitenkin edellytti vastauksessaan lisäksi, että yhdistysten tarkastusta koskevia sääntöjä uudistetaan niin, että myös niissä tarkastus voidaan suorittaa sekä yhdistyksen sisäisiä että ulkopuolisia tarpeita varten tarkoituksenmukaisella tavalla.

Muutoksesta seurasi, että tilintarkastusvelvollisuus säilyi kaikissa yhdistyksissä ja niin sanottu maallikotilintarkastus saattaa niiden kohdalla edelleen jatkua. Maallikotilintarkastajat suorittavat tilintarkastuksen vanhan tilintarkastuslain mukaisesti. Sen sijaan, jos yhdistyksen tilintarkastuksen suorittaja on KHT- tai HTM-tilintarkastaja, sovelletaan tilintarkastukseen uutta tilintarkastuslakia.

1.9.2010 lukien on yhdistyslakia jälleen muutettu, ja nyttemmin on yhdistyksiinkin valittava toiminnantarkastaja, jos sille ei valita tilintarkastajaa, mikä tilintarkastuslain 4 §:ssä tarkoitettujen raja-arvojen⁵³ jäädessä ylittymättä on uuden lain mukaan mahdollista. Yhdistyslain 38a §:ään sisällytetty sääntely toiminnantarkastuksesta ja -tar-

⁵¹ HE 194/2006 vp s. 66.

⁵² TaVM 33/2006 vp s. 4.

⁵³ Kts. edellä alaviite 39.

kastajasta on hyvin samanlainen kuin uudessa asunto-osakeyhtiölaissa oleva vastaava sääntely sillä erotuksella, että yhdistyksessä on jatkossakin aina oltava joko tilintarkastaja tai toiminnantarkastaja taikka nämä molemmat.

Säätiölain 12 §:n mukaan säätiön tilintarkastuksesta on voimassa, mitä tilintarkastuslaissa säädetään. Lainkohdan mukaan säätiön tilintarkastuskertomuksen tulee lisäksi sisältää erityinen lausuma siitä, onko säätiön varat asianmukaisesti sijoitettu ja onko säätiön toimielimen jäsenille suoritettuja palkkioita pidettävä kohtuullisina sekä siitä, antavatko säätiön tilinpäätös ja toimintakertomus oikeat ja riittävät tiedot säätiön toiminnasta. Eläkesäätiöön on puolestaan *eläkesäätiölain* 31 §:n mukaan valittava aina vähintään kaksi tilintarkastajaa, joista toisen on oltava säätiön toimintapiiriin kuuluvien henkilöiden valitsema.

Muut lait. Edellä todettujen lakien lisäksi tilintarkastusta koskevia pykäläiä löytyy ainakin henkilöstörahasolaista, Liikenneturvasta annetusta laista, luottolaitostoiminnasta annetusta laista, maatalouden interventiorahastosta annetusta laista, panttilainauslaitoksista annetusta laista, perintätoimen luvanvaraisuudesta annetusta laista, sijoituspalveluyrityksistä annetusta laista, työeläkevakuutusyhtiöistä annetusta laista, ulkomaisista vakuutusyhtiöistä annetusta laista, finanssivalvonnasta annetusta laista, valmismatkaliikkeistä annetusta laista, valtiontakuurahastosta annetusta laista, sijoitusrahastolaista, Tieteellisten seurain valtuuskunnasta annetusta laista, vakuutusyhdistyslaista, maatalousyrittäjän eläkelaista, vakuutuskassalaista, vakuutusyhtiölaista, yliopistolaista, eurooppalaisesta alueellisen yhteistyön yhtymästä annetusta laista, vapaaehtoisesta maanpuolustuksesta annetusta laista, merimiespalvelulaista, kirkkojärjestyksestä, ortodoksisen kirkon kirkkojärjestyksestä, valtion eläkerahastosta annetusta laista, kuntalaista, kuntajakolaista, eduskunnan tilisäännöstä, valtion asuntorahastosta annetusta laista, valtion vakuusrahastosta annetusta laista, valtion televisio- ja radorahastosta annetusta laista, valtion liikelaitoksista annetusta laista, työeläkeasioiden muutoksenhakulautakunnasta annetusta laista ja merimieseläkelaista.

Säädösten suuri lukumäärä estää niiden tarkemman läpikäymisen tässä yhteydessä. Silloin, kun niissä on kysymys vuositilintarkastuksesta, sisältävät ne yleensä myös viittauksen tilintarkastuslain soveltamiseen. Poikkeusmääräykset liittyvät lähes yksinomaan tilintarkastajille asetettuihin kelpoisuusehtoihin, lähinnä velvoitteeseen valita yksi tai useampia KHT- tai JHTT-tilintarkastajia taloudellista toimintaa harjoittavan yksikön tilejä tarkastamaan, tai sitten niissä määrätään jonkin tahon oikeudesta valita tilintarkastaja.

4.3. Tilintarkastuksesta talousrikoksen selvittelyssä

Tilintarkastajaa on kuvattu kriisitilanteiden asiantuntijaksi. Erityinen tarkkailuvelvollisuus tilintarkastajalla on oman pääoman menettämisen suhteen, se kun saattaa vaikuttaa yrityksen mahdollisuuksiin jatkaa toimintaansa tai voi edellyttää yhtiön johdon toimenpiteitä. Varsinkin aikaisempina vuosina oli hyvin yleistä, että tilintarkastajat

toimivat myös tarkastamiensa yritysten neuvonantajina ja opastajina. Tilintarkastajien riippumattomuuden merkityksen korostuminen on kuitenkin kaventanut mahdollisuuksia neuvontatyöhön. Tilintarkastajan aseman kannalta ei olla kestäväällä pohjalla, jos tilintarkastaja joutuu arvioimaan omien neuvojensa pohjalle rakentuvia päätöksiä ja tilinpäätöksiä.⁵⁴

Yritysten ja muiden taloudellista toimintaa harjoittavien yhteisöjen arviointi ja vertailu perustuu usein erilaisiin tunnuslukuihin. Johtopäätöksiä sellaisten nojalla tulee kuitenkin tehdä varoen, ja ensiksi pitäisi arvioida kysymykseen tulevien tunnuslukujen luotettavuutta. Tunnusluvut lasketaan tilinpäätöksestä, joka puolestaan laaditaan kirjanpidon perusteella. Tunnusluvut eivät siten voi olla luotettavampia kuin itse kirjanpito.⁵⁵ Tunnuslukujen suhteen tulee lisäksi pitää mielessä, että monien sellaisten perusta on laajassa tilastoaineistossa, jota on koottu pidemmältä ajanjaksolta. Näin ollen toimintatapojen nopea kehittyminen tai ennakoimattomat muutokset toimintaympäristössä saavat aiheuttaa tilanteita, joissa historiallisen kehityksen nojalla lasketujen tunnuslukujen pohjalta tehtävät johtopäätökset saattavat perustua puutteellisiin tai vanhentuneisiin käsityksiin tosiasiasa muuttuneista olosuhteista

Tilintarkastuksen on todettu olevan ainakin periaatteessa tehokas keino havaita väärinkäytöksiä taloudellisessa toiminnassa ja puuttua niihin⁵⁶. Tämä edellyttää tietysti sitä, että taloudellista toimintaa harjoittava yhteisö on valinnut tilintarkastajan ja että hän on tarkastustoimessaan tehtäviensä tasalla. Ongelmana on kuitenkin se, että talousrikollisuus useimmiten on sangen karkeapiirteistä: kirjanpito joko laiminlyödään tai hävitetään kokonaan tai sen perusteena olevat tositteet ja muu aineisto ovat vääriä tai väärennettyjä.⁵⁷

Tilintarkastuksessa koko tarkastettavan aineiston läpikäyminen muutoin kuin pintapuolisesti on vain harvoin mahdollista. Väärän tai väärennetyn tosittien tunnistamiseen ei ole mitään yleispäteviä keinoja. Tavallisessa vuositilintarkastuksessa ei ensisijaisesti etsitä merkkejä talousrikoksista. Havaitut poikkeamat normaalitilasta tulee mainita tilintarkastuskertomuksessa ja vähäisemmät outoudet voidaan tarvittaessa kirjata esimerkiksi tilintarkastuspöytäkirjaan, mutta johtopäätösten tekeminen lausumissa esitettyjen havaintojen johdosta on kirjanpitovelvollisen talousyksikön päätöksentekoeolinten, ei tilintarkastajan tehtävä. Kun tähän yhdistetään se vallitseva asiantila, että valtaosa taloudellisesta toimeliaisuudesta tapahtuu pienissä yksiköissä, yhden miehen yrityksissä tai korkeintaan muutaman henkilön omistaman yhteisön muodossa, on epäiltävissä, ettei tilintarkastajan muodossa tai toisessa esille ottama havainto jostakin ongelmakohdasta aina johda tilanteen edellyttämiin toimenpiteisiin.

Oma lukunsa tilintarkastuksenkin kannalta ovat niin sanotut lyhyen elinkaaren yhtiöt eli yritykset, joiden ei ole ajateltukaan toimia kuin hetken, ehkä yhden tai kahden

⁵⁴ Leppiniemi s. 232 – 233.

⁵⁵ Leppiniemi – Leppiniemi s. 92.

⁵⁶ Mähönen s. 585.

⁵⁷ HE 194/2006 s. 21.

tilikauden ajan. Rikollisen toiminnan näkökulmasta erityisen hyödyllisiä ovat pidemmän historian omaavat, aikaisemmin täysin lakien mukaisesti toimineet yritykset, joiden luottotiedot ja rekisterimerkinnot⁵⁸ ovat kunnossa ja jotka sen vuoksi ovat omiaan herättämään luottamusta luotonantajien ja tavarantoimittajien keskuudessa. Tällaisten yritysten menettelyt eivät niiden lyhyenä toiminta-aikana tavallisesti ehdi vielä herättää erityisiä epäilyjä viranomaistenkaan piirissä. Lyhyen elinkaaren yrityksissä ei tyypillisesti ole tarkoitukseen laatia asianmukaisia tilinpäätöksiä ja tarkastuttaa niitä ja usein niissä jätetään kirjanpitokin ainakin toiminnan viimeisinä kuukausina kokonaan hoitamatta. Varsin usein yhtiö lisäksi ”tyhjennysvaiheen” jälkeen myydään saattohoitajalle ja kauppakirjassa nimenomaisesti vakuutetaan kirjanpitomateriaali luovutetuksi uudelle omistajalle, jonka jäljiltä sitä ei enää löydy. Usein jää kovin epäselväksi, kenen toimesta kirjapitoaineisto tosiasiaa näissä tilanteissa hukataan tai hävitetään, aikaisemman varsinaisen rikollisen toimijan vai uuden bulvaaniomistajan toimesta.

Edellä todetun perusteella voitaneenkin todeta, että tilintarkastajan mahdollisuudet toisaalta huolellisesti toteutettujen väärinkäytösten ja toisaalta käytännössä tavanomaisempien melko suurpiirteisesti toteutettujen mutta nopeasti etenevien taloudellisten väärinkäytösten havaitsemiseen ovat siltäkin melko rajalliset.

5. Erityiset tarkastukset

Tilintarkastuslaissa ei ole erityisiä tarkastuksia koskevia muita säännöksiä kuin 1 §:n 2 momentin määräys, jonka mukaan tilintarkastuslain eräitä säännöksiä sovelletaan myös tilintarkastajan tässä ominaisuudessa harjoittamaan muuhun toimintaan. Sen sijaan joitakin erityistä tarkastusta koskevia säännöksiä sisältyy eri yhteisömuotoja koskeviin lakeihin. Yhteisenä piirteenä niille näyttäisi olevan tiedonsaantimahdollisuuksien turvaaminen tahoille, joilla on taloudellista toimintaa harjoittavaan yhteisöön välitön intressi esimerkiksi pääomapanostuksen vuoksi, mutta joilta puuttuu mahdollisuus vaikuttaa suoraan johdon toimintaan ja sen myötä taloudellista toimintaa harjoittavan yksikön jokapäiväiseen päätöksentekoon.

⁵⁸ Kaupparekisteriin ilmoitetaan ja merkitään joskus hallituksen jäseneksi ja/tai tilintarkastajaksi kokonaan sivullisia henkilöitä heidän itsensä siitä lainkaan tietämättä, mikä tietysti herättää kysymyksen, olisiko rikollisen toiminnan ennalta ehkäisemiseksi tarpeen suorittaa rekisterinpitäjältä jonkinlaisia tarkastus- tai varmennustoimia ilmoitettujen henkilöiden todellisista aikeista, kun pelkällä rikoslain 16 luvun 7 §:ssä säädellyllä rekisterimerkintärikoksen rangaistusuhalla ei ilmeisesti ole asiantilaan sanottavaa vaikutusta.

5.1. Erityisiksi luonnehdittavia tarkastuksia koskevat säännökset lainsäädännössä

Osakeyhtiönlain 7 luvun 7 §:n mukaan osakkeenomistaja voi hakea yhtiön kotipaikan aluehallintovirastolta erityisen tarkastuksen toimittamista yhtiön hallinnosta ja kirjanpidosta tietyltä päättyneeltä ajanjaksolta taikka tietyistä toimenpiteistä ja seikoista. Edellytyksenä on, että ehdotusta on käsitelty yhtiökokouksessa ja että se on saanut siellä vähimmäiskannatuksen, joka on joko 1/10 yhtiön kaikista osakkeista tai 1/3 yhtiökokouksessa edustetuista osakkeista. Edellytysten täytyessä voi kuka tahansa osakkeenomistaja, siis myös sellainen, joka ei ole kuulunut tarkoitettuihin määrävähemmistöihin, tehdä hakemuksen erityisen tarkastuksen toimittamisesta aluehallintovirastoon. Sen tehtävänä on arvioida tarkastuksen tarpeellisuus ja tarvittaessa sellainen määrättävä.

Osakeyhtiön erityinen tarkastus ei ole tilintarkastusta vaan vähemmistöosakkaiden keino saada selvitystä sellaisista seikoista, jotka saattavat antaa aiheen nostaa vahingonkorvauskanne yhtiön johtoa, enemmistöosakkaita taikka myös tilintarkastajaa vastaan⁵⁹.

Uuden *asunto-osakeyhtiönlain* 9 luvun 13 §:n mukaan myös asunto-osakeyhtiössä voidaan suorittaa erityinen tarkastus. Lainkohta vastaa sisällöltään osakeyhtiönlain 7 luvun 7 §:ää.

Osuuskuntalain 7 luvun 6 §:ssä on varsin poikkeuksellinen säännös osuuskunnan jäsenen tarkastusoikeudesta harvainosuuskunnassa. Harvainosuuskunnalla tarkoitetaan lainkohdassa osuuskuntaa, jossa on enintään kymmenen jäsentä. Tällaisen osuuskunnan jäsenellä on oikeus tutustua osuuskunnan kirjanpitoon ja muihin osuuskunnan toimintaan liittyviin asiakirjoihin siinä laajuudessa kuin se on tarpeen jäsenen kyselyoikeutta koskevassa osuuskuntalain 4 luvun 18 §:ssä tarkoitettujen seikkojen arvioimiseksi.

Myös osuuskunnassa voidaan määrätä toimitettavaksi erityinen tarkastus osuuskunnan hallinnosta ja kirjanpidosta tietyltä päättyneeltä ajanjaksolta taikka tietyistä toimenpiteistä tai seikoista. Osuuskuntalain 7 luvun 7 §:ssä säännelty menettely erityisen tarkastuksen määrittämisestä on hyvin samanlainen kuin osakeyhtiön kohdalla. Hakemus tarkastuksesta tehdään osuuskunnan kotipaikan aluehallintovirastolle, mutta siitä on ennen hakemusvaihetta tehtävä ehdotus varsinaisessa osuuskunnan kokouksessa taikka kokouksessa, jossa asiaa kokouskutsun mukaan käsitellään. Jotta hakemus voitaisiin tehdä, on ehdotuksen saatava taakseen suuruudeltaan vähintään neljäsosan kannatus jäsenten koko äänimäärästä tai kolmasosan kannatus laskettuna kokouksessa edustettujen jäsenten äänimäärästä.

Avoimesta yhtiöstä ja kommandiittiyhtiöstä annetun lain 2 luvun 15 §:n mukaan yhtiömiehellä on aina oikeus tarkastaa yhtiön kirjanpitoa ja saada tietoja yhtiön toi-

⁵⁹ Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho s. 417.

minnasta. Saman luvun 1 §:n 2 momentin mukaan tarkastus- ja tiedonsaantioikeutta ei voida rajoittaa. Säännös on muodoltaan ehdoton, joten tarkastusoikeuden rajoittamisesta ei ole mahdollista sopia edes yhtiösopimuksessa. Tarkastus- ja tiedonsaantioikeutta on perusteltu muun muassa vastuunalaisten yhtiömiesten henkilökohtaisella vastuulla yhtiön velvoitteista, joiden kontrolloimiseksi yhtiömiehellä täytyy olla mahdollisuus perehtyä yhtiön taloudelliseen tilanteeseen⁶⁰. Mistään varsinaisesta erityisestä tarkastuksesta ei yhtiömiehen suorittaman tarkastuksen kohdalla voitane puhua, vaan kysymys on yhtiömiehelle tuon aseman perusteella kuuluvasta tarkastus- ja tiedonsaantioikeudesta.

Yhdistys- tai säätiölaissa ei ole erityistä tarkastusta koskevia määräyksiä. Muussa erityislainsäädännössä on säännöksiä siitä, että aluehallintoviraston sijasta tilintarkastajan määrää tai erityisestä tarkastuksesta ja tarkastajasta päättää tietynlaista toimintaa harjoittavien yhteisöjen kohdalla Finanssivalvonta. Lakitekstissä tosin monin kohdin mainitaan edelleen päätöksentekotahona Rahoitustarkastus tai Vakuutusvalvontavirasto.

5.2. Konkurssivelallisen toiminnan erityistarkastus

Konkurssilain 9 luvun 3 §:n mukaan pesänhoitajan on huolehdittava siitä, että velallisen kirjanpito tehdään konkurssiin alkamiseen saakka ja että konkurssin alkamiseen päättäneeltä tilikaudelta laaditaan tilinpäätös. Konkurssin yhteydessä ei vaadita velallisen kirjanpidon ja tilinpäätöksen tarkastamista. Yleensä kirjanpito ja pesäluettelon laatiminen liittyvät toisiinsa: asianmukainen ja ajantasalle saatettu kirjanpito helpottaa pesäluettelon laatimista.⁶¹ Velallisen kirjanpitoa ei kuitenkaan tarvitse tehdä loppuun, jos kirjanpito on konkurssin alkaessa niin puutteellinen, ettei sen perusteella voida laatia luotettavaa tilinpäätöstä, tai jos kirjanpidon loppuun saattamista ei voida pitää perusteltuna pesän varojen vähäisyyden tai muun syyn vuoksi. Tällainen muu syy, joka tekee kirjanpidon loppuun saattamisen turhaksi, voi lainvalmistelutöiden mukaan olla esimerkiksi konkurssipesässä toimitettava erityistarkastus⁶². Erityistarkastuksen tekijä voi osana erityistarkastusta tarkoituksenmukaisuussyistä myös huolehtia konkurssivelallisen kirjanpidon loppuun saattamisesta. Tällöin kysymykseen tulee lähinnä tositteiden tekninen kirjaaminen.⁶³

Jo pelkästään kirjanpidon saattamisella ajantasalle voi olla merkitystä velallisen väärinkäytösten paljastajana⁶⁴. Samaa tarkoitusta palvelee, käytännössä tosin varsinkin yleisellä tasolla, pesänhoitajan muistio, josta on säännös konkurssilain 9 luvun 2 §:ssä. Muistion eli velallisselvityksen tulisi antaa yleiskuva konkurssin syistä, velallisen ta-

⁶⁰ Airaksinen – Jauhiainen s. 90.

⁶¹ Koulu s. 251.

⁶² HE 23/2003 s. 104.

⁶³ Suositus 10 s. 2.

⁶⁴ Koulu ym. s. 300.

louden hoidosta sekä velallisen toimintaan liittyvistä sellaisista epätavallisista seikoista, jotka voivat edellyttää lisätutkintaa.⁶⁵

Konkurssilain 9 luvun 4 §:n mukaan velkojat voivat myös päättää velallisen tilien ja toiminnan erityistarkastuksesta, jos velallisen kirjanpito tai muut seikat antavat siihen aiheita. Käytännössä erityistarkastuksien toimittaminen on varsinkin suurissa pesissä tavanomaista.⁶⁶

Konkurssivelallisen toiminnan erityistarkastuksessa hankittavat tiedot palvelevat ennen kaikkea pesänhoitajan ja velkojien päätöksentekoa. Selvitettävistä seikoista päättää konkurssihallinto, joka myös ratkaisee sen, mihin toimenpiteisiin tarkastushavainnot tai niistä tehtävät johtopäätökset antavat aiheita. Tarkastushavaintojen perusteella mahdollisuudet arvioida konkurssimenettelyn jatkamisedellytyksiä helpottuvat ja velkojat voivat esimerkiksi paremmin harkita kuluvastuun ottamista vähävaraisissa konkurssipesissä.⁶⁷

Erytyn tarkastus osakkaiden lukuun on toimitettava niin, ettei siitä aiheudu haittaa konkurssipesälle. Pesänhoitaja voi esimerkiksi edellyttää erityisen tarkastuksen toimittamista pesänhoitajan toimitiloissa tai sellaisena ajankohtana, jolloin kirjanpitoaineisto on pesän puolesta mahdollista luovuttaa sitä varten käytettäväksi.⁶⁸

Erytystarkastuksen sisällöstä ei lakiin ole otettu määräyksiä. Pesänhoitajan huoleena on konkurssipesän toiminnan tarkastuksen riittävyys. Joskus pesänhoitajan itsensä suorittama selvitystyö voi olla riittävä tarkastustoimenpide.

Erytystarkastuksen suorittajan tulee toimeksiannon laatu ja laajuus huomioon ottaen olla tarpeellisessa määrin perehtynyt paitsi yhteisöläinsäädäntöön myös konkurssi-, takaisinsaanti ja vahingonkorvausoikeuteen sekä lisäksi vielä rikosoikeuteenkin ainakin talousrikosten osalta. Tarkastustehtävän suorittajan tulisi olla esteetön ja riippumaton konkurssivelalliseen sekä tämän läheisiin ja velkoihin nähden. Näin ollen velallisen toiminta-aikanaan käyttämä tilintarkastaja ei tule kysymykseen erityistarkastajana. Sen sijaan tavanomainen tilintarkastussuhde velkojayhteisöön ei vielä muodosta esteellisyyttä.⁶⁹

Konkurssipesien hallinnon valvonnasta annetun lain 5 ja 8 §:ien perusteella myös konkurssiasiamies voi antaa määräyksen erityistarkastuksen toimittamisesta. Tällaiset tarkastukset suunnataan yleensä raukeaviin tai raukeamisuhan alaisiin konkurssipesiin. Myös silloin, jos konkurssi jatkuu konkurssilain 11 luvussa säädeltynä julkisselvityksenä, voidaan pesässä toimittaa erityistarkastus.⁷⁰ Konkurssiasiamiehen toimiston tavoitteena on vuosittain vähintään 90 erityistarkastuksen toimittaminen vähävaraisissa konkurssipesissä, mikä määrä on viime vuosina yleensä saavutettu.⁷¹

⁶⁵ HE 26/2003 s. 103.

⁶⁶ HE 26/2003 s. 104.

⁶⁷ Suositus 8 s. 1.

⁶⁸ HE 26/2003 s. 104.

⁶⁹ Suositus 8 s. 2.

⁷⁰ Suositus 8 s. 3.

⁷¹ Toimintakertomus 2009 s. 5.

5.3. Rikosperusteinen tilintarkastus

Rikosperusteiseksi tilintarkastukseksi tavataan kutsua esitutkintavaiheessa tutkinnanjohtajan päätöksellä tehtävää, systemaattisesti toteutettua ja menetelmiltään todennettavaa järjestelmällistä kirjanpitohavaintojen tekoa ja niiden systematisointia⁷². Talousrikostutkinnan näkökulmasta keskeisenä tavoitteena on selvittää laskentatoimen keinoin oleellisten rikosoikeudellisten tunnusmerkistökiteijöiden olemassaolo⁷³.

Kysymyksen laskentatoimen alaa tuntevan asiantuntijan käyttämisen tarpeesta esitutkintavaiheessa ratkaisee esitutkintalain 46 §:n nojalla tutkinnanjohtaja, eikä tällöin asiantuntijaa nimettäessä ole tarpeen kuulla asian osapuolia päinvastoin kuin oikeuden nimeämän asiantuntijan kysymyksessä ollessa. Asianosaisille olisi kuitenkin hyvä ilmoittaa asiantuntijan nimeämisestä ja myös heidän esittämänsä pyynnöt asiantuntijan käyttämisestä tulisi ottaa esitutkinnassa huomioon.⁷⁴ Harkittaessa asiantuntijalausunnon pyytämistä asianosaisen aloitteesta on silmällä kuitenkin pidettävä esitutkintalain 12 §:n säännöstä, jonka mukaan lausunnon hankkimisesta ei saa aiheutua asian laatuun nähden kohtuuttomia kustannuksia.

Talousrikostutkinnassa on varsin tavanomaista, että esitutkintavaiheessa asiantuntijatehtävissä käytetään poliisikuntaan kuuluvaa taloustieteellisen koulutuksen saanutta henkilöä. Hyvänä puolena tällaisessa asiantuntijajärjestelyssä on epäilemättä se, että asiantuntijan kuullessa tutkintaa suorittavaan työryhmään on hänellä koko ajan ajantasaiset tiedot muista tutkinnassa tehdyistä havainnoista, mikä asiantila on omiaan helpottamaan asiantuntijatyön kohdistamista tutkinnan kannalta olennaisiin seikkoihin. Toisaalta poliisimiehen toimiminen asiantuntijatehtävissä saattaa joissain tilanteissa kaikesta huolimatta olla omiaan herättämään epäilyjä hänen puolueettomuudestaan.

Esitutkinnassa asiatuntevalta taholta hankittava lausunto voi olla kirjallinen tai suullinen. Kirjallinen lausunto liitetään esitutkintapöytäkirjaan. Lausunto voidaan hankkia myös niin, että asiantuntijaa kuulustellaan esitutkinnan aikana.⁷⁵

Asiantuntija lausuu lähtökohtaisesti siitä, mistä häneltä on kysytty. Merkityksentöntä ei näin ollen ole se, millaisia tehtävänannot asiantuntijalle ovat. Asiantuntijan tulee tosin toimittaa tehtävänsä puolueettomasti ja säädöstasolla tilanne vaikuttaa näin ollen ongelmattomalta. Kysymyksenasettelulla voidaan kuitenkin, joko tietoisesti tai tahattomasti, vaikuttaa suuresti asiantuntijan kannanoton sisältöön ja kattavuuteen

⁷² Salminen s. 154.

⁷³ Jantunen s. 24.

⁷⁴ Helminen – Lehtola – Virolainen s. 354.

⁷⁵ Helminen – Lehtola – Virolainen s. 351. Kuulustelemalla hankittu lausunto asiantuntijalta ei käytännössä ole yleinen. Tilanne on sikäli ymmärrettävä, ettei paraskaan asiantuntija tavallisesti kykene esittämään mielipidettään rajatusta ongelmakysymyksestä muuta kuin yleisellä tasolla tutustumatta alaa käsittelevään lähdekirjallisuuteen. Toisaalta tilanteissa, jossa asiantuntijaa käytetään nimenomaisesti valottamaan jollakin alalla tavanomaisesti noudatettuja kokemussääntöjä, kuulustelu saattaisi olla hyvinkin käyttökelpoinen menettelytapa.

sekä erityisesti seikkoihin, joihin hän ei ota kantaa. Tässä suhteessa poliisikuntaan kuuluvan asiantuntevan henkilön käyttäminen saattaa olla ongelmattomampaa: luulisi nimittäin, että poliisimies havaitessaan erikoisuuksia tarkastusmateriaalissa ottaa ne esille tutkintaryhmän muiden toimijoiden kanssa siitä riippumatta, onko kysymyksessä tarkastustoimeksiantoon suoranaisesti liittyvä epäselvyysepäily vai kokonaan uuteen suuntaan johtava havainto.

5.4. Erityisistä tarkastuksista talousrikoksen selvittelyssä

Konkurssipesän erityistarkastuksessa tai rikosperusteisessa tilintarkastuksessa ei ole kysymys kokemussääntöjen selvittelystä eikä sellaisen tarkastuksen toimittaja näin ollen rinnastu oikeudenkäymiskaassa tarkoitettuun asiantuntijaan. Tästä seuraa, että sanotunlaisessa yhteydessä laaditun kertomuksen antajaa tulee lähtökohtaisesti kuulla todistajana oikeudessa, mikäli asia etenee tuomioistuinkäsittelyyn saakka ja selvitykseen halutaan asian käsittelyssä vedota. Oikeudessa asiantuntevalla kertomuksen laatijalla on mahdollisuus suullisesti kuultaessa selventää ja täydentää kertomuksessa esitettyjä tietoja ja kannanottoja, mikäli niitä ei sellaisinaan pidetä selkeinä ja ymmärrettävinä. Lisäksi epäilyllä, jonka mahdollisuudet vaikuttaa tarkastustoimeksiannon sisältöön yleensä ovat vähäisiä, on tässä vaiheessa mahdollisuus esittää tarkastuksen tekijälle omia kysymyksiään.

Konkurssipesää erityistarkastettaessa ensisijaisena selvittelykohteena ovat mahdolliset takaisinsaantiperusteet, onhan tarkastuksesta päättävien velkojien päällimmäisenä kiinnostuksen kohteena selon saaminen siitä, olisiko jako-osuuksia kasvatettavissa omaisuutta konkurssipesään palauttamalla. Mahdollisten rikosepäilyjen selvittely saattaa olla velkojia näissä tilanteissa vähemmän kiinnostava näkökohta, jos kohta poliisi- ja syyttäjäviranomaisten huomion kiinnittäminen kyseessä olevaan tarkastuskohteeseen saattaa tuoda mukanaan tarkastukseen voimavaroja ja myös tutkintakeinoja, joiden käyttöön konkurssipesän valitsemalla tarkastajalla ei ole toimivaltaa tai mahdollisuuksia tai joista aiheutuvista kustannuksista velkojat eivät ole halukkaita vastaamaan.

Salminen on todennut, että erikoistilintarkastuksen avulla saatua näyttöä on kaikesta päätellen arvioitu tuomioistuimissa epäyhtenäisesti. Tämän hän epäilee johtuneen siitä, että tarkastuskertomukset eivät ”avaudu” tosiasioita koskeviksi argumenteiksi tai siitä, että havainnot eivät osoita yksiselitteisiä tosiasioita tai fyysisiä tekoja.⁷⁶

Salmisen havainto erikoistilintarkastuksen kautta saadun selvityksen näyttöarvosta on sinänsä aivan oikea. Tosin samansuuntaista epäilyä voitaisiin kohdistaa monen muunkinlaisen todistelun merkitykseen rikosasiassa. Tästä huolimatta rikosperuste-

⁷⁶ Salminen s. 17–18. Tarkastuskertomuksissa käytetyn kielen merkitystä asian ymmärtämisen kannalta on käsitelty esimerkiksi Kähkönen s. 11–12.

sella tilintarkastuksella on Salmisen mielestä merkittävä osuus sekä rikosten selvittämisessä että näytön arvioinnissa⁷⁷.

Oikeusprosessin osapuolien valmius hyödyntää laskentatoimen tuottamaa aineistoa käsiteltäväksi saatetussa asiassa vaihtelee sen mukaan, millainen koulutus, kokemus tai muu tietämys asianosaisella tai tuomarilla on laskentatoimesta⁷⁸. Selvää onkin, että laskentatointa huonosti tunneville erityistarkastuksessa tehdyt havainnot voivat jäädä hämäräksi tai tulla väärin ymmärretyiksi. Laskentainformaatiota arvotettaessa on lisäksi aina pidettävä mielessä tietty varovaisuus, sillä tosiasiasa se ei useinkaan tarjoa suoranaisia vastauksia rikosprosessissa kaikkein olennaisimpaan kysymykseen, siihen, ovatko jotkin käyttäytymisvalinnat toteuttaneet jonkin rikostunnusmerkistön.

Erityisten tarkastustoimeksiantojen suurin merkitys lienee siitä, ettei pienenkään yrityksen kirjanpidon aineistomäärää voida sen laajuuden vuoksi normaalissa oikeudenkäyntitilanteessa kokonaan esitellä. Oikein suunnattu tarkastus auttaa kohdentamaan istuntokäsittelyn rikoksen tunnusmerkistön toteutumisen kannalta keskeiseen todisteluaineistoon ja parhaassa tapauksessa säästää sellaisen tarkemmalta läpikäymiseltä kokonaan: useinhan tarkastuksen perusteena oleva aineisto ei sinänsä ole riidanalainen vaan ainoastaan tarkastuksessa siitä esitetyt johtopäätökset. Itse asiassa sanotun kaltaisessa hyvinkin tavallisessa tilanteessa tarkastuskertomustakaan ei pitäisi tarvita todisteena asiassa, vaan asianosaiset voisivat ottaa suoraan kantaa tarkastuksessa tehtyihin johtopäätöksiin. Jostain syystä oikeudenkäynnin osapuolilla kuitenkin vain harvoin on luottamusta siihen, että riidattomat seikat eivät lähtökohtaisesti tarvitse todistelua tuomioistuimissa, eikä tilanne ole tässä suhteessa omien havaintojeni mukaan edennyt viime vuosina ainakaan parempaan suuntaan.

6. Yhteenveto

Asiantuntijana rikosprosessissa voidaan käyttää niin virkamiestä kuin yksityistä henkilöäkin. Yksityistä henkilöä ei voida nimetä asiantuntijaksi vastoin hänen tahtoaan. Virkamiehellä asiantuntijalausannon antaminen pyydettyä usein kuuluu hänen virkavelvollisuuksiinsa.⁷⁹

Varsinaisen asiantuntijan, milloin sellaiseen turvaudutaan, tehtävänä on rikosprosessissa tehdä selkoa rikoksen selvittämisen kannalta merkityksellisistä kokemussäännöistä, joita esitutkintaviranomaiset tai lainkäyttäjät eivät itse tunne ja joita he eivät ole velvollisiakaan tuntemaan. Tällaisesta varsinaisesta asiantuntijatodistelusta ei tilintarkastajan tai erityisen tarkastustehtävän toimittaneen taloudellisia kysymyksiä tuntevan tahon lausumissa siten tavallisesti ole kysymys.

⁷⁷ Salminen s. 17.

⁷⁸ Jantunen s. 10.

⁷⁹ Oikeudenkäymiskaari 17 luku 48 § 2, Helminen – Lehtola – Virolainen s. 350.

Mahdollisuudet havaita taloudellisia väärinkäytöksiä tilintarkastuksen yhteydessä on edellä todettu periaatteessa hyviksi mutta käytännössä varsin rajoittuneiksi. Syynä tällaiseen asiantilaan on ennen kaikkea se, että kirjanpidon puuttuminen tai puutteellisuus on talousrikosepäilyjen yhteydessä sangen tavallista. Toisaalta todennäköisyys huolella toteutetun taloudellisen väärinkäytöksen paljastumiseen pelkän kirjanpitoaineiston perusteella on varsin pieni: sen lisäksi tarvitaan vähintään vertailuaineistoa, jonka perusteella kirjanpidosta tehtävissä olevat johtopäätökset on mahdollista kyseenalaistaa, ja lisäksi tavallisesti vielä muutakin näyttöä lainvastaisesta toiminnasta.

Erityisten tarkastusten käyttökelpoisuus talousrikoksen selvittelyssä on luonnollista syistä tavanomaista vuositilintarkastusta parempi. Tarkastuksen merkitys riippuu kuitenkin ennen kaikkea tarkastustoimeksiannossa määritellystä kysymyksenasettelusta, siis yksinkertaisesti tarkastustoimeksiannon sisällöstä. Tässä suhteessa voidaan olettaa ennen tarkastustoimeksiannosta päättämistä hankitun aineiston olevan keskeistä tarkastuksen suuntaamisen ja onnistumisen kannalta. Mitä yksilöidymmin kysymyksenasettelu tarkastajalle kyetään antamaan, sitä todennäköisemmin tarkastustoimet osataan kohdistaa ongelman kannalta keskeisien tekijöiden pohdintaan eli yleensä tunnusmerkistötekijöiden olemassa oloa tai niiden puuttumista osoittavien havaintojen keräämiseen ja tulkintaan.

Monien talousrikosten tutkintaa ja myöhempiäkin käsittelyvaiheita näyttäisi joitakin aikoja värittäneen näkökulma, jonka mukaan henkilö voisi laillisia yksittäisiä tekoja tekemällä syyllistyä laittomana pidettävään kokonaisuuteen. Tämä ainakin Salmisen kirjoituksessa⁸⁰ laajempaa näkyvyyttä saanut lähestymistapa on kuitenkin kovin ongelmallinen. Kysymys näyttäisi olevan sellaisen mahdollisuuden avaavasta ajatusmallista, että henkilö, vaikkakin hän toimii lainmukaisesti, voisi syyllistyä rikokseen, jos hänen tausta-ajatuksensa hänen niin toimiessaan ovat jonkun mielestä vääriä. Tilanne muistuttaa siten jossain määrin väärin ajatusten kriminalisointia.

Lähtökohtaisesti edellä tarkoitetuissa tapauksissa saattaisi ehkä kuitenkin olla enemmän kysymys epäonnistuneesta tai puutteellisesta sääntelystä. Rangaistussäännösten tulisi olla selkeitä ja yksiselitteisiä. Mitään perusteita tulkinnalla laajentaa rangaistavaksi säädetyn toiminnan aluetta ei edelleenkään ole. Yksi syy käsitykseen talousrikosten vaikeudesta, joka sinänsä on täyttä totta käsiteltäväksi tulevien aineistojen laajuuden vuoksi, piilee ehkä juuri tämän tyypisissä näkökulmissa, sillä näyttöä epäilyllä väitetyn rikoksen tekoaikana joskus menneisyydessä olleista ajatuksista ei ole saatavissa millään suoraviivaisella tavalla, vaan ajatuskulkuja voidaan ainoastaan yrittää päätellä muiden tapahtumien ja olosuhdetekijöiden perusteella.

⁸⁰ Salminen s. 18.

Lähteet

Kirjallisuus ja virallislähteet

- Aho, Tuomas – Vänskä, Hannu:* Tilintarkastuslaki ja hyvä tilintarkastustapa. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1995.
- Airaksinen, Manne – Jauhiainen, Jyrki:* Suomen yhtiöoikeus. Werner Söderström lakitieto Oy, Helsinki 2000.
- Airaksinen, Manne – Pulkkinen, Pekka – Rasinaho, Vesa:* Osakeyhtiölaki I. Talentum Media Oy, Helsinki 2007.
- Drury, Colin:* Management and Cost Accounting. Fourth Edition. International Thompson Business Press, London 1996.
- EVP 293/2006 vp* Eduskunnan vastaus hallituksen esitykseen HE 194/2006 vp tilintarkastuslaiksi ja siihen liittyväksi lainsäädännöksi.
- HE 295/1993 vp* Hallituksen esitys Eduskunnalle tilintarkastuslaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.
- HE 26/2003 vp* Hallituksen esitys Eduskunnalle konkurssilainsäädännön uudistamiseksi.
- HE 194/2006 vp* Hallituksen esitys Eduskunnalle tilintarkastuslaiksi ja siihen liittyväksi lainsäädännöksi.
- HE 267/2009 vp* Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi yhdistyslain, tilintarkastuslain 57 §:n ja puoluelain muuttamisesta.
- Helminen, Klaus – Lehtola, Kari – Virolainen, Pertti:* Esitutkinta ja pakkokeinot. Talentum Media Oy, Helsinki 2002.
- Hällström, Minna:* Kirjanpitäjän ja tilintarkastajan vastuusta talousrikoksissa. Teoksessa Pekka Koponen, Raimo Lahti ja Timo Ojala (toim.): Kirjoituksia talousrikosoikeudesta. Helsingin hovioikeus, Helsinki 2007.
- Jantunen, Martti:* Erityistilintarkastuksen kriteerit ja kehittämistarpeet erityisesti oikeusprosessin näkökulmasta. Pro gradu -tutkielma, Jyväskylän yliopisto 1999.
- Jokela, Antti:* Rikosprosessi. Talentum Media Oy, Helsinki 2008.
- Kankaanranta, Terhi – Muttilainen, Vesa:* Kuittikauppa rakennusalan talousrikollisuutena. Poliisiammattikorkeakoulun raportteja 86/2010. Poliisiammattikorkeakoulu, Tampere 2010.
- Koulu, Risto:* Uusi konkurssilaki. WSOY Lakitieto, Helsinki 2004.
- Koulu, Risto – Havansi, Erkki – Korkea-Aho, Emilia – Lindfors, Heidi – Niemi, Johanna:* Insolvenssioikeus. Kolmas, uudistettu painos. WSOYpro Oy, Helsinki 2009 (Koulu ym.)
- Kähkönen, Ilpo:* Laskentatoimen asiantuntijan asema rikostutkinnassa. Helsingin yliopisto. Opiskelijakirjaston verkkojulkaisu 2005. <http://helda.helsinki.fi/bitstream/handle/10224/3737/kahkonen1-18.pdf> 14.2.2010.
- Lahti, Raimo:* Talousrikosoikeuden yleisistä opeista. Teoksessa Raimo Lahti ja Pekka Koponen (toim.) Uudistuva talousrikosoikeus. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2004.
- Launiala, Mika:* Esitutkinnasta tuomioon. Esitutkinta osana rikosprosessia ja rikosprosessin funktiot. <http://www.edilex.fi/lakikirjasto/6731> 12.2.2010.
- Leppiniemi, Jarmo:* Kirjanpidon ja verotuksen ongelmat. WSOY, Helsinki 2003.
- Leppiniemi, Jarmo – Leppiniemi, Raili:* Tilinpäätöksen tulkinta. 3. uudistettu painos. WSOY, Helsinki 2000.
- Mähönen, Jukka:* Tilintarkastaja väärinkäytösten paljastajana. Defensor Legis 2008, s. 584–605.
- Ohisalo, Jussi:* Talousrikosprosessin teoriaa ja käytäntöä. Teoksessa Raimo Lahti ja Pekka Koponen (toim.) Uudistuva talousrikosoikeus. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2004.

PeVM 1/2010 vp Perustuslakivaliokunnan mietintö hallituksen toimenpidekertomuksesta vuodelta 2008.

Riistama, Veijo: Tilintarkastuksen teoria ja käytäntö. Weilin+Göös, Helsinki 1994.

Riistama, Veijo – Jyrkkiö, Esa: Operatiivinen laskentatoimi. 16. painos. WSOY, Helsinki 1991.

Sahavirta, Ritva: Rahanpesu rangaistavana tekona. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2008.

Salminen, Markku: Velallisen rikos. Werner Söderström lakitieto Oy, Helsinki 1998.

Suomela, Eero – Palvi, Mauri – Karhu, Kim: Tilintarkastuslaki. KHT-yhdistys ja Weilin+Göös, Helsinki 1995.

TaVM 33/2006 vp Talousvaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä tilintarkastuslaiksi ja siihen liittyväksi lainsäädännöksi.

Vahtera, Pauli: Yrityksen valvonta ja tilintarkastus. Weilin+Göös, Helsinki 1986.

Yli-Fossi, Hanna-Leena: Kirjanpitorikokset. Pro gradu -tutkielma, Turun yliopisto 2004. <http://www.edilex.fi/lakikirjasto/2435.pdf> 25.2.2010.

Muut lähteet

Julkishallinnon hyvä tilintarkastustapa. Julkishallinnon ja talouden tilintarkastajat ry. Edita Prima Oy, Helsinki 2006. <http://www.edilex.fi/lakikirjasto/3659.pdf> 6.4.2010 (JHHT ry).

Konkurssiasiamiehen toimiston vuosikertomus 2009. Helsinki 2010.

Talousrikostutkinnan tila. Työryhmän loppuraportti. Sisäinen turvallisuus 37/2004. Sisäasiainministeriö 2004.

Tilintarkastusalan standardit ja suositukset 2009. KHT-yhdistys, Helsinki 2009.

Virtamo, Pekka: Hyvä tilintarkastustapa. Helsingin seudun kauppakamarin jäsentiedote 3 26.2.2007. http://jasentiedote.chamber.fi/page.php?page_id=7&action=articleDetails&_id=277&did=15 (Helsingin seudun kauppakamarin jäsentiedote 3).

Valtakunnansyyttäjä Matti Kuusimäen haastattelu ”Ylin syyttäjä passittaisi talousrikolliset nykyistä useammin vankilaan” Helsingin Sanomissa 20.2.2010 (HS 20.2.2010).

Kalevi Passila

Verotarkastuskertomus – asiantuntija- lausunto vai yksityisoikeudellinen lausunto rikosoikeudenkäynnissä

1. Johdanto todistelua sekä verotarkastusta koskeviin peruskäsitteisiin

Rikosasian oikeudenkäynti on järjestettävä niin, että kaikilla osapuolilla on tilaisuus esittää siinä näkemyksensä ja niin, että menettelyssä turvataan sekä uhrin että syytetyn perusoikeuksien toteuttaminen.¹ Todistajien avulla tapahtuva todistelu on aikojen kuluessa muodostunut tärkeimmäksi keinoksi juttujen tosiasiapuolta selvittäessä. Tämä toteamus koskee etenkin rikosasioita, joissa esimerkiksi kirjalliset todisteet ja asianosaisten kuulustelu totuusvakuutuksen nojalla esittävät huomattavasti vähäisempää osaa kuin riitajutuissa.

Rikosprosessin todistelun kohteena ovat konkreettiset oikeustositteet, joihin kytkeytyy tietty oikeusseuraamus.² Rikosprosessissa syyttäjän todistusteema on syyttäjän esittämä kuvaus, jonka hän väittää täyttävän syytteessä nimetyn rikoksen tunnusmerkistön. Näin ollen todistelu kohdentuu niihin faktaväitteisiin, jotka syytteessä ja niiden johdosta annetussa vastuksessa on esitetty; keskeistä on selvittää, pitääkö rikosasian syytteen teonkuvaus yhtä totuuden kanssa.³ OK 5:3 §:n mukaan haastehakemuksessa on myös ilmoitettava todisteet, jotka syyttäjä aikoo esittää sekä mitä hän kullakin todisteella aikoo näyttää toteen.

Prosessioikeuden keskeisempänä ja tärkeimpänä periaatteena on perinteisesti pidetty kontradiktorista eli kuulemisperiaatetta. Nykyisin kontradiktorisuus kattaa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan kaiken oikeudenkäyntiaineiston siitä riippumatta, onko se asiaan vaikuttavaa vai ei tai kuka aineiston hankkinut. Siten myös esimerkiksi viran puolesta pyydetyt lausunnot on alistettava kontradiktoriselle menettelylle. Eroa ei ole myöskään suullisen tai kirjallisen aineiston välillä.⁴ Kirjallisten todistajankertomusten hyödyntämistä voitaisiin periaatteessa perustella myös julkisella intressillä kuten poliisin tutkintamenetelmien salassapidol-

¹ Tolvanen 2006 s. 1329.

² Tolvanen 2003 s. 347–348.

³ Lappalainen 2003 s. 457.

⁴ Ervo 2005 s. 56 sekä siinä mainitut lähteet.

la, todistajansuojelulla tai tarkoituksenmukaisuudella.⁵ Tarkoituksenmukaisuusnäkökohtana voidaan pitää myös sitä, että kuulustelun järjestäminen estyy todistajan katoamisen tai kuoleman vuoksi. Myös todistajan oleskeleminen ulkomailla voi merkitä sitä, että häntä on mahdoton saada kuulusteltavaksi pääkäsittelyssä. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin (EIT) on kuitenkin suhtautunut varsin torjuvasti erilaisten tarkoituksenmukaisuusnäkökohtien huomioon ottamiseen syytetyn kuulusteluoikeuden kannalta. Etenkin tapauksessa *Rachdad v. Ranska* (13.11.2003) esitutkintapöytäkirjojen hyödyntämiselle oli ollut järjellinen este. Oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuus olisi siinäkin kuitenkin edellyttänyt, että esitutkintakertomuksia ei olisi hyödynnetty syytetyn vahingoksi, koska ne muodostivat yksinomaisen näytön syyllisyydestä.

Kirjoituksessa on tarkoituksena keskittyä siihen, mikä merkitys on annettava talousrikosoikeudenkäynneissä verotarkastuskertomukselle. Verotarkastuksen ensisijainen tavoite on selvittää sellaiset tosiseikat, jotka voivat vaikuttaa verovelvollisen toiminnan vero-oikeudelliseen arviointiin. Verotarkastuskertomuksessa todetuista laiminlyönnistä voi viime kädessä seurata syyte veropetoksesta RL 29:1–3:n mukaan tai verorikkomuksesta RL 29:4:n perusteella. Näitä säännöksiä täydentävät säännökset kirjanpitorikoksesta RL 30:9–10 sekä väärän todistuksen antamisesta viranomaiselle RL 16:8.

Verotarkastuskertomus on tarkastajan laatima selostus suoritettujen tarkastusten kuluista, siinä havaituista verotukseen vaikuttavista asioista ja niistä johtuvasta ehdotuksesta jatkotoimille.⁶ Verotarkastajan on perusteltava ratkaisuehdotuksensa ja johtopäätöksen tosiasioihin. Edellä mainittujen tietojen lisäksi kertomukseen on sisällytettävä tiedot muun muassa tarkastettavasta aineistosta, tarkastukselle annetusta ohjauksesta, verovelvollisen esittämästä selvityksestä, sovellettavista säännöksistä, tarkastajan tekemistä johtopäätöksistä ja niiden perusteluista VMA 2 §:n mukaan.

Verotarkastuksen yhteydessä voidaan sivulliselta kerätä vertailutietoja tiedustelun avulla. Sivullisilta pyydytetyt tiedot koskevat tyypillisesti ostoja, myyntejä sekä pankkitapahtumia.⁷ Sivullisella on VML 19 §:n perustuva erityinen tiedonantovelvollisuus. Hallituksen esityksen (336/1994) mukaan pyydyttävän tiedon tarpeellisuuden määrittelee veroviranomainen virkavastuulla, jonka tiedon verotarkastaja tarvittaessa kirjaa verotarkastuskertomukseen. Tiedot ovat annettava, vaikka ne olisivat tiedon luovuttajalla salassa pidettäviä, mikäli ne koskevat taloudellista asemaa.

Tarkoituksena on selvittää, voidaanko verotarkastuskertomusta hyödyntää kirjallisena todisteena talousrikosoikeudenkäynneissä. Lisäksi tarkastelen sitä, miten rikosoikeudenkäynneissä on otettava huomioon se, että verotarkastuksessa verovelvollisella on myötävaikutusvelvollisuus asian selvittämiseen. Verotarkastusta suorittaessa on sen laatijalla laaja tiedonsaantioikeus verovelvollisen lisäksi myös sivullisilta, miten tällaisen tiedon hyväksi käyttäminen on huomioitu rikosoikeudenkäynnissä, jota todistelua sääntelevät laajat todistamisrajoitukset (OK 17:20–24).

⁵ Tapani 2004 s. 137.

⁶ Myrsky – Linnakangas 2007 s. 144.

⁷ Holla 2002, s. 8–9.

1.1. Todistajan ja asiantuntijan ero

Suomessa on perinteisesti jaoteltu oikeudenkäynnissä todistelutarkoituksessa kuultavat henkilöt todistajiin, asianosaisiin sekä asiantuntijoihin. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen todistajakäsitteestä voidaan todeta, että todistajiksi on katsottu sellaiset henkilöt, joiden kertomuksiin on vedottu oikeudenkäynnissä. Todistajan statuksen kannalta merkitystä ei ole ollut sillä, onko todistajaa kuulusteltu oikeudenkäynnissä tai millä nimikkeellä tällaista henkilöä on käsitelty kansallisen lainsäädännön puitteissa.⁸

Asiantuntijan erottaminen todistajasta voi olla ongelmallista. Rajanveto on tärkeää, koska asiantuntijalausuntoa OK 17:11 ei koske.⁹

Yleensä asiantuntija on sellainen oikeudenkäynnin ulkopuolella oleva henkilö, jota käytetään prosessissa todistelukeinona tarkoituksessa selvittää jutun ratkaisemiselle tarpeellisia kokemussääntöjä, jos ne eivät ole notorisia tuomioistuimelle.¹⁰ Toisena merkityksellisenä kriteerinä voidaan pitää sitä, että asiantuntijan kuuleminen perustuu hänen erityisasiantuntemukseensa eikä omakohtaisiin aistihavaintoihin rikokseen liittyvästä tapahtumasarjasta.¹¹ Asiantuntijan toimimisen edellytys on toimeksianto, joka sisältää kysymyksen.¹² Todistajaa kuultaessa selvitysintressi kohdistuu siihen kysymykseen ”mitä on tapahtunut”. Tavallisesti todistajat todistavat puolestaan todistusaseikoista.

Asiantuntijan tehtävänä voi olla selvittää ainoastaan pelkkiä abstrakteja kokemussääntöjä, jolloin tosiseikkojen¹³ näyttöarvo jää tuomioistuimelle. Tämän vuoksi asiantuntija määritelmää ei sovelleta oikeustieteellisen asiantuntijalausannon antajaan, koska hänen tehtävänä on luonteenomaisesti esittää perusteltu käsityksensä tiettyjen oikeussäännösten sisällöstä. Oikeustieteellinen asiantuntijalausunto ei ole myöskään mikään kirjallinen todiste.¹⁴ Hyväksyttävää ei ole myöskään se, että asetetaan oikeustieteellisen asiantuntijalausannon vastaanottamisen ehdoksi se, että lausunnon antaja tulee henkilökohtaisesti tuomioistuimeen.¹⁵

OK 17:44:stä ilmenee, että laissa tarkoitettussa mielessä asiantuntija on nimenomaan ja vain sellainen, jonka tuomioistuin on määrännyt. OK 17 luvun tarkoittamat oikeuden määräämät asiantuntijat ovat oikeuskäytännössä harvinaisia. OK 17:55:ssä viittaussäännössä on todettu, että mikäli asianosainen nojautuu asiantuntijaan, joka ei

⁸ Tapani 2004 s. 8.

⁹ Tapani 2004 s. 163.

¹⁰ Tirkkonen 1972 s. 306. Samoin myös Lappalainen 2001 s. 281.

¹¹ Frände 1999 s. 384.

¹² Kähkönen 1997 s. 12.

¹³ Seikka, joka pitää osoittaa todeksi. Ks. Tolvanen 2005 s. 303.

¹⁴ Ekelöf – Boman 1993 s. 241, alaviite 44. Hänen mukaansa sellaisen antajaa ei ole myöskään ole tapana kuulla henkilökohtaisesti pääkäsittelyssä, ellei asianosainen ole valinnut häntä asiamieheksensä.

¹⁵ Viljanen 1997 s. 549. Artikkelissa on esitetty näkemys, että oikeustieteellisen asiantuntijanlausunto on mahdollista antaa pelkästään kirjallisena oikeudelle.

ole oikeuden määräämä, sovelletaan todistajia koskevia säännöksiä. Sanotunlaiseen ”yksityiseen” asiantuntijaan voidaan viimeksi mainitun lainkohdan mukaan lisäksi soveltaa sitä, mitä OK 17:50:ssä ja 17:51.1:ssä on säädetty. Lisäksi on otettava huomioon OK 17:47:ssä säädetty, ettei asiantuntijana voi olla sellainen henkilö, joka on asiaan tai jompaankumpaan asianosaiseen sellaisessa suhteessa, että hänen luotettavuuttaan sen vuoksi voidaan pitää vähentyneenä.

1.1.1. Asiantunteva todistaja

Oikeuskirjallisuudessa puhutaan yhtenä todistajien alakategoriana myös niin sanotuista asiantuntevista todistajista, joka ”kertoo sellaisista tosiseikoista, jotka hän on jo aikaisemmin havainnut ja juuri asiantuntemuksena perusteella pystynyt havaitsemaan.¹⁶ Asiantunteva todistaja tekee havaintojaan kokemussääntöjen kautta usein satunnaisesti.¹⁷ Häneltä ei tällöin edellytetä mitään erityistä henkilökohtaista tehtävnsuoritusta näiden havaintojensa kertomiseen.

Pelkkä asiantunteva todistaja ilman asiantuntijatoimeksiantoa rinnastetaan todistajaan, vaikka rajanveto hänen ja asiantuntijan välillä ei ole aina selvä.¹⁸ Hänen ei sallita antaa kirjallista lausuntoa havainnoistaan ilman erityislainsäädäntöä.¹⁹ Toisenlainenkin kanta on esitetty, että niin sanottu asiantunteva todistaja voisi antaa lausuntonsa kirjallisesti.²⁰

Näkemyksen tueksi on viitattu korkeimman oikeuden ratkaisuun KKO 1999:74: Virallisen syyttäjän oikeudelle esittämän keskusrikospoliisin rikosteknisen laboratorion asiakirjan aitoutta koskeva tutkimuslausunto voitiin väärennystä koskevassa rikosjutussa ottaa vastaan kirjallisena.

1.1.2. Asiantuntijatodistelu

OK 17:50.2:n mukaan asiantuntijaa, joka on antanut lausuntonsa kirjallisesti, on kuultava tuomioistuimessa suullisesti, jos asianosainen sitä vaatii eikä hänen kuulemisensa ole ilmeisesti merkityksetöntä. Prosessioikeutemme mukaan asiantuntijalausunto ei ole kirjallinen todiste, vaan kirjalliseen todisteen muodossa annettu lausuma.²¹ Lau-

¹⁶ Tirkkonen 1972 s. 224.

¹⁷ Edestam 1992 s. 192. Edestam käyttää esimerkkinä terveyskeskuslääkäreitä, jota kuullaan havainnotaan ensisijaisesti todistajana, kun taas oikeuslääkäreitä kuullaan asiantuntijana.

¹⁸ Virolainen 1998 s. 329, alaviite 3.

¹⁹ Hovioikeudenneuvos Ritva Supposen Rovaniemen hovioikeuspiirin laatupäivillä 6.11.2003 pitämä esitelmä. Rovaniemen hovioikeuden laatuhankeeseen raportti V osa 2, työryhmän 4/2003 raportti liite 4, s.177.

²⁰ Lappalainen, Juha – Frände, Dan – Koulu, Risto – Niemi-Kiesiläinen, Johanna – Rautio, Jaakko – Sihto, Juha – Virolainen, Jyrki 2003 s. 540.

²¹ Leppänen 1998 s. 247.

sunto tulee lailliseksi oikeudenkäyntiaineistoksi, kun se luetaan OK 17:51.2:n nojalla pääkäsittelyssä, vaikka asiantuntijaa ei kuultaisi henkilökohtaisesti. Lukemisella myös varmistutaan siitä, että asianosaiset ja oikeuden jäsenet saavat riittävän tiedon lausunnon sisällöstä. Vain erityisestä syystä lausunto voidaan jättää lukematta.²² Menettelyä on pidetty Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan mukaisena sellaisessa tilanteessa, jossa vastapuoli ei ole nimennyt lausunnon antajaa todistajaksi asiassa. Tällöinkin kirjallisessa lausumassa esitetty on voitava riitauttaa. Vastapuolelle on näissäkin tilanteissa luonnollisesti annettava lausunto tiedoksi ja varattava hänelle tilaisuus kommentoida lausuntoa.

Oikeuskäytäntöä siitä, milloin asiassa on kuultava kirjallisen lausunnon antanutta henkilöä henkilökohtaisesti oikeudenkäynnissä, on tehty sekä korkeimman oikeuden ratkaisuisissa KKO 1999:74 että KKO 2002:35 ja EIT:n ratkaisussa *Niva v. Suomi* (16.3.2004). KKO:n kannanotoista seuraa, että tyytyminen kirjalliseen lausuntoon on tapauskohtaista ja merkitystä on pantava erityisesti vastapuolen reagointiin ja vaatimuksiin todistelun esittämistavasta. Oikeudessa tapahtuvalla kuulemisella olisi saatava lisäselvitystä lausunnon perusteeksi otetuista seikoista. KKO:n kannanotot ovat yhteneväisiä EIT:n edellä esitetyn *Suomea* koskeneen *Niva*-tapauksen kanssa, vaikka korkeimman oikeuden ratkaisut on tehty paljon ennen *Niva*-tapausta ja EIT:n kannanottoa.²³

Lisäksi EIT on ottanut kantaa asiantuntijan käyttämiseen tapauksessa *Mantovanelli v. Ranska* (18.3.1997) jossa kysymys kosketti sitä, oliko henkilön kuolema aiheutunut lääketieteellisestä hoitovirheestä. Tuomioistuimien oli määrännyt asiantuntijan selvittämään jutun faktat lääkärinlausunnoista sekä hoitohenkilökuntaa kuulustelemalla. Valittaja ei ollut mitenkään voinut osallistua asiantuntijan järjestämiin kuulustelutilaisuuksiin tai muutoinkaan vaikuttaa tutkimusten kulkuun. EIT totesi tuomioissaan, että vaikka pääsääntöisesti asiantuntijan toimintaa ei voida soveltaa kontradiktorista periaatetta, kyseisessä tapauksessa asiantuntijan menettely oli rikkonut valittajan oikeusturvaa, koska tällä ei ollut mahdollisuutta seurata tutkintaa, osallistua kuulusteluihin tai esittää kysymyksiä asiantuntijan kuulustelemille henkilöille.

Vaikka kontradiktorisuuden vaatimusta ei yleensä uloteta oikeudenkäynnin ulkopuolisiin toimintoihin, voi kontradiktorisuutta loukkaavalla menettelyllä olla heijastusvaikutuksensa oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuuteen. Loppupäätelmänä voidaan esittää, että aitoa kontradiktorisuutta ei voida ajatella, ellei oikeudenkäynnissä mahdollisteta syytetyn kuulustelu-oikeutta. Minimiedellytyksenä kontradiktorisuuden periaatteen toteutumiseksi on EIT 6 artiklan 3 (d)-kohdan nojalla, että jossakin oikeudenkäynnin vaiheessa eli käytännössä joko esitutkinnassa tai pääkäsittelyssä syytetyn kuulustelu-oikeus toteutetaan.²⁴

²² Lappalainen 2001 s. 281.

²³ Ervo 2005 s. 335–336.

²⁴ Tapani 2004 s. 30–31.

1.2. OK 17:11:n kieltosäännös

Kirjalliset todisteet voidaan edelleen jakaa yksityisiin ja viranomaisten laatimiin todisteisiin. OK 17:11.1:n 1 kohdan kiello koskee vain yksityisluonteisia, oikeudenkäynnissä esitettäväksi tarkoitettuja kertomuksia. Viranomaisten laatimat virallisluonteiset asiakirjat kuuluvat selvästi kiellon ulkopuolelle. Niihin ovat rinnastettavia kaikki valtion, kunnan ja kirkon viranomaisten ja virkamiesten virassaan tai toimeissaan laatimat kertomukset edellyttäen, että kyseisen kertomusten laatiminen on kuulunut heidän virkatehtäviinsä.²⁵

Oikeuskäytännöstä KKO:n ratkaisusta.

KKO 2010:89: Kysymys siitä, voitiinko verotarkastajien tarkastushavainnoistaan laatima kirjallinen muistio ottaa huomioon Verohallinnon hakemassa takavarikkoa koskevassa turvaamistoimiasaassa. (Ään.)

KKO 1992:76: Kihlakunnanoikeus oli sallinut kantajan käyttää todisteena kaupparehän hyväksymän tavarantarkastajantarkastuspöytäkirjaa ja kunnan rakennustarkastajan katselmuspöytäkirjaa kuulematta niiden antajia todistajina kihlakunnanoikeudessa. Hovioikeus oli pitänyt kertomuksia oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 11 §:ssä tarkoitettuina yksityisluontoisina kertomuksina ja jättänyt ne huomiotta sekä hylännyt kanteen näyttämättömänä. Hovioikeuden ei olisi tullut hylätä kanteen varaamatta kantajalle tilaisuutta kuulla kertomusten antajia todistajina oikeudessa tai esittää asiassa muuta näyttöä.

Sen sijaan ratkaisussa KKO 1981-II-158 on todettu, ettei työttömyyskassan antamaa todistusta siitä, että työntekijä työttömyyskassalla olevien asiakirjojen mukaan oli ollut työttömänä tietyn ajan, ei pidetty oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 11 §:ssä tarkoitettuna yksityisluonteisena kertomuksena.

Ratkaisussa KKO 2010:89 oli korkeimmassa oikeudessa kysymys siitä, mikä merkitys verotarkastajien laatimalle muistiolle oli annettava Verohallinnon hakemassa verosaamisten turvaamisen menettelyssä. Lisäksi asiassa oli arvioitu, oliko Verohallinto esittänyt takavarikkohakemuksensa tueksi riittävän selvityksen. Ratkaisussaan korkein oikeus korosti, että asiassa oli kyse verosaamisten takavarikosta, jota haettaessa noudatetaan OK 7 luvun mukaista saamistakavarikkoa. Korkein oikeus totesi asiasta seuraavaa: ”Mainitut näkökohdat on otettava huomioon myös arvioitaessa sitä, mikä merkitys Verohallinnon asiassa esittämällä muistiolla on todistelun kannalta. Muistiossa esitetään asianomaisten verotarkastajien tarkastettavana olleesta aineistosta tarkastuksen siinä vaiheessa tekemät havainnot ja johtopäätökset. Siitä ilmenee hakemuksessa esitettyä eritellymin Verohallinnon käsitys saataviensa määristä ja perusteista. Korkein oikeus katsoo, että muistiota voidaan pitää Verohallinnon hakemusasiakirjaa täydentävänä ja hakemuksessa vedottuja seikkoja yksilöivänä asiakirjana. Muistio ei siten

²⁵ Jokela 2008 s. 480.

ole sellainen asiakirjalle tallennettu lausuma, jonka käyttäminen todisteena asiassa on oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 11 §:n 1 momentin 2 kohdan nojalla kielletty.”

Eri mieltä olleen jäsen mukaan muistiosta ilmenevät verotarkastajien tarkastettava olevasta aineistosta tekemät havainnot ja johtopäätökset. Muistion tarkoitus ja sisältö huomioon ottaen kysymys ei ole sellaisesta oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 11 §:n 1 momentin 2 kohdassa tarkoitettusta asiakirjalle merkitystä lausumasta, jonka käyttäminen todisteena on tuomioistuimessa kielletty. Tämän vuoksi muistion esittämiselle todisteena ei ole ollut estettä.

Mahdollista kuitenkin on, että asiantunteva todistaja samalla toimii varsinaisena asiantuntijana. Niin on laita, jos hän myös antaa tietoja kysymykseen tulevista kokemussäännöistä tai arvostelee jotakin tosiseikkaa soveltamalla tuntemaansa kokemussääntöä.²⁶ Silloin, kun asiantuntija todistaa myös tosiseikoista, jotka hän on havainnut tai saanut tietonsa, muuttuu hänen roolinsa pelkkänä erityistietoja valaisevana asiantuntijana. Jos henkilön toimimisesta samalla kertaa sekä todistajana että asiantuntijana aiheutuisi käytännöllisiä vaikeuksia, lienee edullisempaa, että henkilö toimii pelkästään todistajana. Todistajanolointressille on näet annettava etusija, koska asiantuntija on säännönmukaisesti korvattavissa toisella asiantuntijalla. Jos asiantuntija todistaa havaintojensa perusteella jostakin tosiseikasta todistusteeman mukaisesti, on hän vain pelkkä todistaja.

Mielestäni asiassa on edelleenkin jäänyt avoimeksi kysymys siitä, voidaanko verotarkastuskertomukselle ottaa kirjallisena todisteena huomioon rikosprosessissa. Verotarkastuskertomuksen sisältö on yleensä keskeinen todiste, joka on laadittu virkavastuulla. Suurin osa Verohallinnon ilmoittamista rikoksista tulee esille tarkastustoiminnan, oma-aloitteisesti maksettavien verojen, arvonlisäveron maksuvalvonnan sekä perintätehtävien hoidon yhteydessä. Arvioitaessa verotarkastuskertomuksen sisältöä todisteena, on keskeistä erottaa tosiseikat ja johtopäätökset. Sinänsä verotarkastuskertomuksessa esitetyillä tiedoilla tosiseikoista on viranomaisen virkavastuulla antamana selvityksenä lähtökohtaisesti vahva näyttöarvo. Tarkastuksessa saadut faktatiedot tulisi kirjata selkeästi ja täsmällisesti merkiten esimerkiksi viitteet tosienumeroihin tai muihin dokumentteihin, josta tarkastuskertomukseen otettu tieto ilmenee. Tarkastajien tekemistä välittömistä havainnoista on sen sijaan erotettava muilta henkilöiltä, kuten esimerkiksi yrityksen työntekijöiltä saadut suulliset tiedot, jolloin kyse ei ole todistajien kertomuksista. Mikäli tällaisia tietoja on tarpeen tarkastuskertomukseen ottaa, tulee tarkastuskertomuksessa yksilöidä, keneltä tieto on saatu ja missä asemassa

²⁶ Tirkkonen 1972 s. 224, alaviite 10. Jos asiantunteva todistaja (esim. lääkäri) toimisi varsinaisena asiantuntijana, häneen on periaatteessa sovellettava sekä todistajaa että asiantuntijaa koskevia normeja. Tällöin on otettava huomioon oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 55 §:n määräykset, jonka mukaan sellaiseen asiantuntijaan, joka ei ole oikeuden määräämä, on yleensä sovellettava todistajia koskevia säännöksiä. Mikäli oikeus ei ole määrännyt asiantuntevaa todistajaa samalla toimimaan asiantuntijana, käsittelee positiivinen oikeus häntä yleensä samalla tavoin kuin todistajaa.

tiedon antanut henkilö on tarkastuksen kohteena olevan yritykseen nähden, jotta häntä voidaan tarpeen vaatiessa kuulla hallinto-oikeudessa.²⁷

Verotarkastuskertomuksen sisällön arvioinnissa on ensisijaisen tärkeää erottaa johtopäätökset tosiseikoista. Johtopäätökset ovat verotarkastajien käsityksiä tosiseikojen verovaikutuksista eikä niillä ole minkäänlaista näyttöarvoa hallinto-oikeudessa.²⁸ Vaarana kuitenkin on, että tosiseikkoja ja tarkastajien johtopäätöksiä aletaan tarkastella yhtenä kokonaisuutena siten, että näyttöä edellytetään myös johtopäätösten kumoamiseksi. Toisaalta päätöksentekijöiden ei tulisi missään vaiheessa, olipa kyse verotusmenettelystä tai hallintolainkäytöstä, asettaa verotarkastajien tekemille johtopäätöksille erityistä painoarvoa²⁹, vaan tehdä esitetyn näytön perusteella omat johtopäätöksensä.³⁰

Kuten aikaisemmin on todettu, rikosprosessin todistelun kohteena ovat konkreettiset oikeustositseikat, joihin kytkeytyy tietty oikeusseuraamus. Verotarkastuskertomuksen tehnyt virkamies esittää verotarkastuskertomuksessa tarkastuksen yhteydessä ilmenevien tietojen perusteella saadut tosiseikat, jotka perustuvat tarkastuksen tehneen virkamiehen välittömiin havaintoihin (esimerkiksi kirjanpidosta havaittavasta virheestä tai kirjanpidon puutteellisuudesta) tai hänen muilta henkilöiltä mahdollisesti jopa suullisesti saamiin tietoihin. Sen sijaan johtopäätösten tekeminen on vapaan todisteluarkinnan mukaan tuomioistuimen varassa. Näin ollen verotarkastuskertomuksen merkitys rikosprosessissa todisteena on ”näyttö” oikeustositseikkojen olemassa olosta, joihin kytkeytyy tietty oikeusseuraamus. Jos rikosasiassa on riitaa oikeustositseikkojen olemassa olosta, on verotarkastuskertomuksen ottaminen kirjalliseksi todisteeksi, ilman verotarkastuksen laatineen henkilön kuulemista asiassa, varsin kyseenalaista. Sen sijaan jos vastaaja myöntää jonkin oikeustositseikan olemassa olon, voidaan ajatella, ettei riidaton seikka kaipaa todistelua, jolloin verotarkastuskertomusta on tällöin riidattomilta (oikeustositseikastosta) osin pidettävä luotettavana selvityksenä tapahtumien kulusta eikä estettä sen ottamiselle kirjalliseksi todisteeksi ole. Jos vastaaja ei sen sijaan myönnä verotarkastuskertomuksessa esitettyjä oikeustositseikkoja riidattomiksi, on verotarkastuksen tehnyttä virkamiestä virkamiestä kuultava henkilökohtaisesti oikeudessa, jotta tarkastuskertomuksessa esitettyjä oikeustositseikkoja voitaisiin jollain tasolla arvioida näyttönä asiassa. Tällöin voitaisiin ajatella, että verotarkastuskertomus nimetään kirjalliseksi todisteeksi sekä nimetään sille todistusteemat, joista tarkastuksen tehnyttä virkamiestä kuullaan henkilökohtaisesti oikeudessa.

²⁷ Pitkäranta 2005 s. 146.

²⁸ Savolainen – Teperi 2000 s. 190.

²⁹ Luonnollisesti verotarkastajilla yleensä on ammattiosaamiseensa nähden hallinto-oikeusjuristeja huomattavasti paremmat edellytykset arvioida esimerkiksi kirjanpidon virheitä, joten verotarkastajien kannanotot on näiltä osin syytä ottaa huomioon ja arvioitavaksi. Tämä ei kuitenkaan tarkoita, että niihin tulisi suhtautua kritiikkittömästi varmana totuutena, kunnes toisin näytetään.

³⁰ Pitkäranta 2005 s. 147.

1.3. Verotarkastuskertomuksen määrittely sekä verotarkastajan valtuudet

Verotarkastuksen tekee verotarkastaja, joka on tarkastustehtävään määrätty verohallinnon virkamies. Verotarkastus on viranomaistoimenpide, jossa tarkastettavan verotai ennakonpidätysvelvollisen taikka muun verosta vastuussa olevan kirjanpito- tai muistiinpanoaineistoa tutkimalla ja muita tietoja hankkimalla selvitetään, onko lainmukaisen verotuksen toimittamiseksi tai maksuvelvollisuuden täyttämiseksi annettu oikeat ja riittävät tiedot. Verotarkastuksessa selvitetään tarkastettavan toiminnan laatu ja laajuus sekä, miten toiminta on merkitty kirjanpitoon ja onko kirjanpidosta ilmenevät tiedot ilmoitettu oikein veroviranomaisille. Tarvittaessa tehdään esitys virheellisiin tietoihin perustuvan verotuksen tai maksuunpanon korjaamiseksi.

Verotarkastuksen ensisijainen tavoite on selvittää sellaiset tosiseikat, jotka voivat vaikuttaa verovelvollisen toiminnan vero-oikeudelliseen arviointiin. Verotarkastuskertomuksessa kuvatut tosiseikat ovat siten pohjana verotarkastajan tekemille oikeudelliselle arvioinnille ja johtopäätöksille. Tosiseikkojen oikea kuvaus verotarkastuskertomuksessa on erittäin tärkeää myös siksi, että kertomus on perustana oikeudelliselle arvioinnille eri valitusasteissakin. Verotarkastaja vastaa siitä, että verotarkastuskertomuksessa verovelvollisen oikeustoimet on kuvattu oikein.

Verotarkastuksen yhteydessä voidaan hankkia tietoja myös sivullisilta eli muilta kuin verovelvolliselta itseltään. Sivullisilta saatujen vertailutietojen avulla pyritään varmistamaan verovelvollisen kirjanpidossa olevien ja veroviranomaisille annettujen tietojen oikeellisuus. Veroviranomaiset saavat tietoja sivullisilta laissa säädetyin edellytyksin kehotuksesta, erikseen tehtävillä kirjallisilla tiedusteluilla tai vertailutietotarkastuksilla. Verohallituksen tai veroviraston lähettämän tiedustelun johdosta jokaisen on annettava muun verovelvollisen verotusta varten tarpeellisia tietoja. Tiedusteltava asia yksilöidään siten, että tiedot voidaan antaa. Pyydetty tiedot saattavat koskea asiaa, josta lain mukaan on oikeus kieltäytyä todistamasta. Tiedot on siitä huolimatta annettava, jos ne ovat verotukseen vaikuttavia, taloudellista asemaa koskevia. Verotarkastukseen liittyvä tiedustelu voidaan lähettää myös viranomaiselle tai muulle julkisyhteisölle. Pyydetty tiedot saattavat esimerkiksi viranomaisten salassapitovelvollisuudesta johtuen olla sellaisia, joista lain mukaan ei saa todistaa. Tällaisetkin tiedot on annettava, jos ne ovat verotukseen vaikuttavia, taloudellista asemaa koskevia.

Tarkastushavainnot kirjataan verovelvollisen kuulemista varten alustavaan tarkastuskertomukseen. Alustavassa tarkastuskertomuksessa tarkastushavainnot kuvataan tarpeellisessa laajuudessa siten, että verovelvollinen pystyy antamaan vastineen niiden pohjalta. Kertomukseen laaditaan yleinen osa, johon sisällytetään selvitystä verovelvollisen liiketoiminnasta, kirjanpidosta ja tarkastuksen kulkuun liittyvistä seikoista. Ennen lopullisen verotarkastuskertomuksen valmistumista verovelvolliselle on, mikäli mahdollista, varattava kohtuullisessa määräjassa tilaisuus tulla kuulluksi. Verotarkastajan esimies hyväksyy verotarkastuskertomuksen. Hyväksymisellä tarkoitetaan tarkastuskertomuksen tarkastusjohdollista tarkastamista. Tällöin kiinnitetään

huomiota siihen, että tarkastuskertomus on huolellisesti laadittu ja tehdyt ehdotukset ovat perusteltuja. Verotarkastaja tai tarkastuskertomuksen hyväksyjä ei ratkaise sitä, toimitetaanko kertomuksen perusteella verotus tai maksuunpano, vaan hyväksymisen jälkeen kertomus toimitetaan verotus- tai maksuunpanopäätöksen tekijälle.³¹ Verotuksen toimittaja ja maksuunpanija ratkaisevat asian itsenäisesti kertomuksesta ilmenevien tai muuten tietoon tulleiden seikkojen perusteella ja kuulevat ennen päätöksen tekoa verovelvollista.

Verotuksen toimittaminen on pohjimmiltaan viranomaistoimintaa ja hallintotoimintaa. Verotarkastus viranomaistoimintana on julkisen vallan käyttöä, josta ensisijaisesti säädetään VML 14 §:ssä. Verotuksessa verovelvollisella on myötävaikutusvelvollisuus sen tehokkuuden takaamiseksi, mikä ilmenee VML 11 §:ssä mainittuna velvollisuutena antaa verottajalle lisätietoja myös itselleen epäedullisista seikoista sekä alistamisena verotarkastukseen. Jos verovelvollinen ei täytä myötävaikutusvelvollisuuttaan, seurauksena saattaa olla veronkorotus ja äärimmäisessä tilanteessa verorikoksien ja kirjanpitorikoksien rikosoikeudelliset sanktiot.³² Vastaavasti jos verovelvollinen jättää selvittämättä asiaa, antaa puutteellisen selvityksen tai vetoaa aiheutta tapaukseen sopimattomaan oikeusperiaatteeseen asian selvittämisen sijasta, on seurauksena todennäköisesti verovelvolliselle epäedullinen ratkaisu ja epäluulo verovelvollisen toimia kohtaan jatkossa.³³

Vaikka lainsäädäntöön ei sisälly näyttövelvollisuutta koskevia normeja, on veroprosessissa kuitenkin verotusmenettelylain ja eri verolakien säännösten sekä oikeuskäytännön perusteella hahmoteltavissa tiettyjä perussääntöjä todistustakan jakautumisesta. Esimerkiksi arvioverotuksen osalta näyttövelvollisuus jakaantuu siten, että veronsaajalla on näyttövelvollisuus arvioverotuksen edellytysten olemassaolosta. Mikäli edellytykset on näytetty, siirtyy näyttövelvollisuus arvioverotuskysymyksessä muun muassa arvion määrän osalta verovelvolliselle.³⁴ Näyttökysymyksen asettamista ei kuitenkaan voida verotusasioiden kohdalla tarkastella samoin perustein kuin esimerkiksi rikosasioiden. Näyttökynnyksen asettaminen veroasioissa riippuu paitsi asianosaisten esittävästä näytöstä myös väärän päätöksen haitta-asteesta. Hallintotuomioistuin arvioi tapauskohtaisesti, kuinka suuren riskin se voi ottaa siitä, että ratkaisu osoittautuisikin vääräksi, ja tällä perusteella määräytyy taso, jossa näyttö voidaan katsoa riittäväksi.³⁵

Verotusmenettelyn osalta asian selvittämisvelvoitteista on erikseen säännelty. Sääntelyjärjestelmän lähtökohtana on se, että ilmoittamisvelvollisuuteen perustuvassa verotusjärjestelmässä verotusmenettelyn toimittaminen on sidoksissa ilmoitusvelvolli-

³¹ <http://www.vero.org>. 23.10.2009.

³² Ryyänänen 2001 s. 263–264.

³³ Eerola – Holla – Holmström – Jokela – Kuusela – Järvenoja – Kellas – Lepistö – Paronen – Sandelin – Soikkeli – Torkkeli – Tunturi – Vuorilehto 2005 s. 631–632.

³⁴ Kilpi 1980 s. 284–297.

³⁵ Pitkäranta 2005 s. 168.

suuden täyttämiseen, mikä on eksplisiittisesti luettavissa esimerkiksi VML 26.4 §:stä. Säännöksen mukaan verovelvollisen täytettyä ilmoittamisvelvollisuutensa sekä verovelvollisen että veroviranomaisen tulee osallistua mahdollisuuksiensa mukaan asian selvittämiseen.³⁶ Lähtökohtaisesti selvitysvelvollisuus on sillä taholla jolla on paremmat edellytykset selvityksen hankkimiseen. Tämä lähtökohta on myös ihmisoikeustuomioistuimessa vahvistettu esimerkiksi tapauksessa JZ v. Ranska (14.12.1989), jossa todetaan lähtökohdaksi se, että kaikissa verojärjestelmissä verovelvollinen on ilmoitusvelvollinen veron laskemisen mahdollistamiseksi.

Rikosoikeuskäytännössä on esitetty näkemys (KKO 1993:63), että rikoksesta epäilty ei ole velvollinen myötävaikuttamaan oman syyllisyytensä selvittämiseen. Tämä periaate on ilmaistu myös kansalaisyhteiskunta- ja poliittisia oikeuksia koskevan kansainvälisen yleissopimuksen 14 artiklan 3 kappaleen g-kohdassa, jonka mukaan rikossyytettä tutkittaessa ketään ei saa pakottaa todistamaan itseään vastaan tai tunnustamaan syyllisyyttään. Vaikka mainittua periaatetta ei olekaan nimenomaisesti ilmaistu Euroopan ihmisoikeussopimuksessa, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä on katsottu, että periaate kuuluu oikeudenmukaisen rikosoikeudenkäynnin keskeisiin takeisiin (esim. tapaus Heaney ja McGuinness v. Irlanti (21.2.2000)). Rikosasiassa vaikuttavat vahvana Euroopan ihmisoikeussopimuksessa määritellyt syytetyn oikeudet, joista kenties keskeisin oikeudenkäynnin aikana on syyttömyysolettama. Syyttäjän asiana on esittää syyttömyysolettaman kumoamiseen riittävä näyttö.³⁷ Syyttäjän todistustaakasta rikosasiassa johtuu, että epäilyllä ei ole velvollisuutta osoittaa itseään syyttömäksi tai osallistua aktiivisesti syyllisyytensä selvittämiseen (itsekriminointikielto, itsekriminalisointisuoja, myötävaikuttamattomuusperiaate).³⁸ Miten nämä rikosoikeudenkäynnissä esitetyt näkemykset on otettava huomioon silloin, kun talousrikosoikeudenkäynnissä on vedottu todisteena verotarkastuskertomukseen sekä mahdollisesti nimetty todistajaksi verotarkastuskertomuksen laatunut verohallinnon virkamies?

2. Rikosprosessin esitutkinta-aineisto todistelussa

2.1. Yksityisluonteisen kirjallisen kertomusten käyttökiellon ulottuvuus

Ensinnäkään tuomioistuimessa ei saa, ellei laissa toisin säädetä, käyttää todisteena yksityisluonteista kirjallista kertomusta, jonka joku on vireille pannut tai alkavan oikeu-

³⁶ HE 53/1998 vp. s. 8. Säännöstä on kuvattu osapuolten yhteistyövelvoitetta materiaallisen totuuden selvittämiseksi painottavaksi, Haapaniemi 2001 s. 352. Ilmoitusvelvollisuuden suhteesta asian selvittämisen velvollisuuteen ks. myös Rynänen 2000 s. 111.

³⁷ Tolvanen 2006 s. 1339.

³⁸ Sahavirta 2006 s. 235.

denkäynnin varalta antanut, ellei tuomioistuimien sitä erityisestä syystä salli (OK 17:11.1:n 1 kohta). OK 17:11:n kielto määräyksillä on pyritty edistämään todistelun luotettavuutta ja samalla aineellista totuutta. Ensisijaisesti OK 17:11:n säännös turvaa todistelun välittömyyttä, joskin se samalla on tärkein kirjallista todistelua koskeva lainkohta. Sen sijaan OK 17:11.1 ei koske asiantuntijalausuntoa, joka on laadittava kirjallisesti, jollei tuomioistuimien katso olevan syytä sallia sen antamista suullisesti. Edellä esitetyn perustella lienee selvää se, ettei verotarkastuskertomusta ole pidettävä OK 17:50:ssä mainittuna asiantuntijalausuntona. Myöskään pelkän asiantuntevan todistajan ei sallita antaa kirjallista lausuntoa havainnoistaan ilman erityislainsäädäntöä.³⁹ Aikaisemmin on todettu se, että viranomaisten laatimat virallisuonteiset asiakirjat kuuluvat siis selvästi kiellon ulkopuolelle. Voidaanko tästä johtaa se, että OK 17:11.1:stä huolimatta verotarkastuskertomus voidaan ottaa huomioon kirjallisena todisteena, koska se on viranomaisen virkatehtävissään laatima?

Esitutkintalain 46 §:n mukaan tutkinnanjohtajalla on oikeus hankkia tarvittaessa asiantuntijalausuntoja. Esitutkintalain mukaan asiantuntijana ei saa olla se, joka on asiaan tai asianosaiseen sellaisessa suhteessa, että hänen puolueettomuutensa vaarantuu. Toimeksianto ei kuitenkaan muodostane asianosaisen asiantuntijalle OK 17:47:ssä määriteltyä esteellisyyserustetta.

Tapauksessa KKO 1999:74 on syyttäjä esittänyt kirjallisena todisteena keskusrikospoliisin rikosteknisen laboratorion antaman kirjallisen lausunnon, jonka mukaan ajokortti oli väärennetty.

Asiassa on mielestäni ollut selvästi kyse siitä, että keskusrikospoliisin rikosteknisen laboratorion antama lausunto on pidettävä asianosaisen hankkimana asiantuntijalausuntona, jolloin se voidaan OK 17:55.1:n ja 17:50,1:n nojalla ottaa huomioon kirjallisesti, varsinkin, kun rikosteknisen laboratorion lausunnon laatineen virkamiehen kuulemista tuomioistuimissa ei ollut edes vaadittu. KKO:n ratkaisusta Jaakko Rautio on huomauttanut, että vaikka asiantuntijalausunnon antajana oli ollut viranomaisena, on se vailla merkitystä, koska myös virkakoneiston ulkopuolinen henkilö voi olla asiantuntija.⁴⁰

Mielestäni ratkaisussa KKO 1992:76 on kyse vastaavan tyyppisestä jaottelusta todistajan sekä asianosaisen käyttämän asiantuntijan välillä. Tapauksessahan hovioikeus oli todennut kirjallisena todisteena olevan kaupakamarin hyväksymän tavarantarkastajan tarkastuspöytäkirjan sekä kunnan rakennustarkastajan katselmuspöytäkirjan olevan OK 17:11 §:ssä tarkoitettuja yksityisluontoisia kertomuksia ja jättänyt ne huomiotta sekä hylännyt kanteen näyttämättömänä. Korkeimman oikeuden mukaan hovioikeuden ei olisi tullut hylätä kannetta varaamatta kantajalle tilaisuutta kuulla kertomusten antajia todistajina oikeudessa tai esittää asiassa muuta näyttöä. Näin ym-

³⁹ Ks. L terveydenhuollon ammattihenkilöistä 23 §, joka sallii laillistetun lääkärin ja hammaslääkärin antaa oikeudelle lääkitönläillisiä todistuksia ja lausuntoa ilman valallista vahvistusta, jos ne on vahvistettu sanoilla ”minkä kunniani ja omantuntoni kautta vakuutan”.

⁴⁰ Rautio 1999 s. 531.

märrettynä OK 17:11.1 ei tekisi eroa sille onko asiakirja viranomaisen laatima vai ei, vaan sille onko sen laatijaa pidettävä todistajana vai asiantuntijana. Jos kyse on asiantuntijasta, ei OK 17:11.1 sovellu, vaan silloin asiantuntijan, joko oikeuden määräämän tai asianosaisen itse hankkiman, lausunto voidaan ottaa huomioon OK 17:50.1:n ja OK 17:55.1:n nojalla kirjallisesti.

Jos lausunnolla on tarkoitus selvittää oikeustositseikkoja, soveltuu mielestäni OK 17:11.1, jolloin verotarkastuskertomusta ei voitaisi ottaa huomioon kirjallisesti, ellei tuomioistuimella sitä erityisesti salli. Verotarkastusta tehtäessä saattaa olla samanaikaisesti vireillä veropetosta koskeva tutkinta, jolloin verotarkastus saatetaan tehdä nimenomaan alkavan oikeudenkäynnin varalta. Näin ollen verotarkastuskertomuksen sallimiseen kirjallisena todisteena on suhtauduttava hyvinkin varauksellisesti.

2.2. Verotarkastuskertomuksen luonne asiantuntijalausuntona

Verotarkastuskertomus on tarkastajan laatima selostus suoritettujen tarkastusten kulusta, siinä havaituista verotukseen vaikuttavista asioista ja niistä johtuvasta ehdotuksesta jatkotoimille. Verotarkastuksen ensisijainen tavoite on selvittää sellaiset tosiseikat, jotka voivat vaikuttaa verovelvollisen toiminnan vero-oikeudelliseen arviointiin. Verotarkastuskertomuksessa kuvatut tosiseikat ovat siten pohjana verotarkastajan tekemille oikeudelliselle arvioinnille ja johtopäätöksille. Verotarkastuskertomusta tarkasteltaessa on vaarana se, että näytön arvioinnissa tukeudutaan liiaksi verotarkastajien esitetystä todisteista tekemiin johtopäätöksiin. Selvää lienee se, että verotarkastuksen tehneellä verohallinnon virkamiehellä on jo asemansa perusteella OK 17:47:ssä säädetty erityinen esteellisyysperuste, ettei häntä voidaan pitää puolueettomana asiantuntijana. Mielestäni edellä esitetyn perusteella lienee edelleenkin selvää, että tehtäessä eroa todistajan ja asiantuntijan kuulemisen välillä, on verotarkastajaa ehdottomasti pidettävä todistajana.

Talousrikosten tunnusmerkistössä on tekijöitä, joiden toteen näyttäminen edellyttää arviointia, esimerkiksi velallisen epärehellisuuden maksukyvyttömyys tai taloudelliset vaikeudet. Laskentatoimen⁴¹ avulla näistä tekijöistä on mahdollista saada kuva käyttämällä tilinpäätösanalyysiä. Laskentatoimen asiantuntijalausunnossa ei tule puuttua oikeustositseikkoihin, koska tällöin asiantuntija puuttuisi syyttäjän tai oikeuden asiana oleviin tehtäviin. Usein on ollut myös epäselvää, voidaanko tarkastus-

⁴¹ Kähkönen 1997 s. 1. Laskentatoimi voidaan jakaa ulkoiseen laskentatoimeen ja sisäiseen laskentatoimeen. Liikekirjanpitoon perustuvan ulkoisen laskentatoimen tehtävänä on rekisteröidä yrityksen ja muiden talousyksiköiden väliset liiketapahtumat, selvittää rahoittajille yrityksen taloudellinen tila haluttuna ajankohtana ja yrityksen omistajilleen tuottama voitto. Sisäiseksi laskentatoimeksi on yleensä nimitetty sitä osaa laskentatoimesta, jonka tehtävänä on yrityksen sisäisen pääomakierron rekisteröinti ja yrityksen johdon (liikkeenjohdon) avustaminen toiminnan suunnittelussa ja valvonnassa. Laskentatoimeen liittyy myös tilintarkastus.

kertomuksessa tehdä johtopäätöksiä. Mikäli toimeksianto edellyttää tietyn tosiasian, olotilan tai olotilan muutoksen selville saamiseksi johtopäätöksiä, tulee johtopäätökset perusteluineen sisällyttää kertomukseen.⁴² Näin ollen ei liene perusteita sille, että verotarkastuskertomusta voitaisiin pitää tältäkin osin asiantuntijalausuntona.

Edellä esitetyn perusteella päädyn siihen, että verotarkastuskertomusta on pidettävä OK 17:11.1:n 2 kohdassa tarkoitettuna asiakirjana, jonka käyttäminen kirjallisenä todisteena on kielletty. Jos verotarkastuskertomuksessa mainituista tosiseikoista, joihin syyttäjä haastehakemuksensa tueksi viittaa, ei ole riittävästi todisteita, voidaan verotarkastuskertomuksessa mainitut tosiseikat ottaa riidattomina seikkoina huomioon rikosoikeudenkäynnissä. Tällöin on kuitenkin ensiarvoisen tärkeää erottaa verotarkastuskertomuksessa esitetyt johtopäätökset tosiseikoista, koska johtopäätösten tekeminen on vapaan todistusharkinnan mukaisesti tuomioistuimen vallassa. Rikosprosessissa on verotarkastuskertomuksenkin osalta kyse todistajankertomusten uskottavuuden arvioinnista, josta on esimerkkinä ratkaisu KKO 2011:20.

3. Verotarkastaja oikeudessa todistajana

Verotarkastuskertomusten perusteella tehdään useimmin rikosilmoitus, jolloin yleensä verotarkastajaa kuullaan usein todistajana jo esitutkinnassa. Verotarkastukseen määrätty vastuutarkastaja kutsutaan oikeuskäsittelyn yhteydessä todistajaksi. Verotarkastajan asema on keskeinen näytettäessä asianomistajan vaatimusten perusteita ja määrää toteen.⁴³ Selvää lienee se, että verotusasiassa tehdyllä ratkaisulla on näyttönä suuri merkitys verorikosjutussa⁴⁴ niin syyllisyyskysymyksen kuin korvausvaatimuksenkin selvittelyssä. Verotarkastajan nimeää todistajaksi pääsääntöisesti syyttäjä, jonka tehtävä on näyttää syytensä toteen.

Verohallinnossa rikosilmoituksen tekoon oikeutettu virkamies on asianvalvoja. Verotarkastaja ei asemansa perusteella ole sellaisessa asemassa Verohallinnossa, että hänet olisi OK 17:18 §:n nojalla katsottava asianosaisen edustajaksi, jolloin hän ei saisi todistaa asiassa. Näin ollen laissa ei ole säädetty estettä sille, etteikö verotarkastajaa voitaisi kuulla oikeudessa todistajana.

Verotarkastuksen tekijä suorittaa verotarkastuksen verotusoikeudellisista lähtökohdista sekä verotusmenettelylaissa säädetyn valtuuksin. Verotarkastuksessa verotarkastuksen kohteella on myötävaikutusvelvollisuus verotuksen tehokkuuden toteut-

⁴² Kähkönen 1997 s. 17.

⁴³ Harmaan talouden projektiryhmän loppuraportti s. 41.

⁴⁴ Rikosasiasia on riittävää, että tuomioistuin katsoo veronormia rikotun ja veron täyttyneen. Tuomioistuin ei ole sidottu hallinnolliseen veroratkaisuun. Ks. Rikosoikeudellisia kirjoituksia VIII 2006 s.148, alaviite 53. Toisin Helsingin hovioikeuden 13.11.2008 antama tuomio, jossa syytteet oli osittain hylätty sillä perusteella, ettei vastaaja ollut saanut yhtiöltä verotettavia tuloja. Sinänsä asiassa oli vastaajalle lainvoimaisessa verotuksessa todettu saaneen yhtiöltä verotettavia tuloja. Mielestäni syyte olisi pitänyt hylätä tahallisuuden puuttumisen takia.

tamiseksi. Yleislinja perinteisissä verotarkastuksissa on, että verovelvollinen esittää kirjanpitoaineiston ja muut verotukseen vaikuttavat tekijät pyydettyään. Jos verovelvollinen kieltäytyy luovuttamasta materiaalia verohallinnolle, hänelle esitetään ensin suullinen pyyntö kirjanpitomateriaalin saamisesta, sen jälkeen pyyntö esitetään kirjallisesti, ja vasta näiden toimenpiteiden jälkeen veroviranomainen pyytää asiassa poliisiin virka-apua kirjanpitomateriaalin saamiseksi tarkastusta varten.⁴⁵ Mikäli verotarkastuksessa epäillään rikosta, tarkastusisku⁴⁶ suoritetaan poliisin johdolla, jolloin rikosten esitutkintaa ja verotarkastusta suoritetaan samanaikaisesti. Heti kun poliisi aloittaa esitutinnan, siirtyy operaation johto tutkinnanjohtajalle ja verotarkastajan tehtävänä on toimia jutussa asiantuntijana verotukseen ja verotarkastuksen tekemiseen liittyvissä asioissa. Tässä tehtävässä eivät verotarkastajan omaan virkaan liittyvät toimivaltuudet lisääny tai vähene millään lailla.⁴⁷

Aikaisemmin on todettu, että myötävaikutusvelvollisuuden laiminlyönnin seurauksena saattaa olla veronkorotus ja äärimmäisessä tilanteessa rikosoikeudellinen sanktio verorikoksista sekä kirjanpitorikoksista. Verovelvollinen veloitetaan VML 23.2 nojalla jopa uhkasakon uhalla antamaan tietoja, jotka voivat suoraan johtaa veronkorotuksen määräämiseen tai veropetosyytteeeseen. Vastaavasti jos verovelvollinen jättää selvittämättä asiaa, antaa puutteellisen selvityksen tai vetoaa aiheetta tapaukseen sopimattomaan oikeusperiaatteeseen asian selvittämisen sijasta, on seurauksena todennäköisesti verovelvolliselle epäedullinen ratkaisu ja epäluulo verovelvollisen toimia kohtaan jatkossa. Huomion arvoisena seikkana on myös pidettävä sitä, että verotarkastuksen tekijällä on oikeus saada salaista tietoa jopa sivulliselta ilman, että sivulliset voivat vedota OK 17:20 ja 24 säädettyihin todistajan kieltäytymisoikeuksiin. Miten nämä seikat tulevat huomioon otetuksi rikosoikeudenkäynnissä silloin, kun verotarkastuskertomus sellaisenaan otetaan kirjalliseksi todisteeksi varsinkin, kun PL 21 §:ssä säädetään oikeudenmukaisesta oikeudenkäynnistä?

Verotarkastukseen otetut faktatiedot pitää kirjata selkeästi ja täsmällisesti merkiten esimerkiksi viitteet tosienumeroihin tai muihin dokumentteihin, joista tarkastuskertomuksessa otettu tieto ilmenee. Tarkastajien virkavastuulla tekemistä välittömistä havainnoista on sen sijaan erotettava muilta henkilöitä saadut suulliset tiedot. Mikäli tällaisia tietoja on tarpeen ottaa, on tarkastuskertomuksessa yksilöitävä, keneltä tieto on saatu ja missä asemassa tiedon antanut henkilö on tarkastuksen kohteena olevaan yritykseen, jotta häntä voidaan tarpeen vaatiessa kuulla hallinto-oikeudessa.⁴⁸

Verotarkastajaa oikeudessa todistajana kuultaessa ongelmallista on se, että hän ilman minkäänlaista vaitiolovelvollisuutta kertoo kuultaessa kaikki verotarkastuksessa

⁴⁵ Harmaan talouden projektiryhmän loppuraportti, s. 25.

⁴⁶ Menettely, jossa ilman ennakoilmoitusta suoritettuja verotarkastuksia alettiin suorittaa laajemmin verohallinnon käynnistämän harmaan talouden torjuntaprojektin yhteydessä vuonna 1994 Hämeen ja Uudenmaan lääninverovirastoissa.

⁴⁷ Harmaan talouden projektiryhmän loppuraportti s. 29.

⁴⁸ Pitkäranta 2005 s. 146.

saamansa tiedot ilman, että kiinnitetään huomiota siihen, miten tiedot on hankittu. Erityisesti tämä korostuu silloin, kun tiedot on annettu sivullisen toimesta. Aikaisemmin on todettu, että sivullisen on annettava verottajalle tiedot, jotka koskevat myös sellaista asiaa, josta lain mukaan sivullisella on oikeus kieltäytyä todistamasta. Tiedot on annettava, mikäli ne ovat verotukseen vaikuttavia, taloudellista asemaa koskevia. Ongelmaksi muodostuu tällöin se, miten suojataan OK 17:20:ssä ja OK 17:24:ssä säädettyä todistajan kieltäytymisoikeutta häntä oikeudessa kuultaessa, jos hän siihen vetoaa.

Asiasta on korkeimman oikeuden ratkaisu KKO 1995:66: ”Vastaajan oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 20 §:ssä tarkoitettu lähiomainen oli kieltäytynyt todistamasta oikeudenkäynnissä. Todistajana oli kuultu lähiomaista esitutkinnassa puhutellutta poliisia, joka oli kertonut, mitä lähiomainen oli alustavassa puhutellussa kertonut syytteessä tarkoitetusta teosta. Todistajankertomukseen ei voitu nojautua näyttönä jutussa. Ään.”

Näin ollen lienee riidatonta se, ettei verotarkastajan kertomusta voida ottaa huomioon näyttönä siltä osin kuin hän on kertonut siinä sellaisten henkilöiden kertomista, joista heillä on lain mukaan oikeus kieltäytyä todistamasta. Jos verotarkastuksessa kuulluilla henkilöillä on OK 17:20:ssä ja OK 17:24:ssä säädetty kieltäytymisoikeus, johon he myös vetoavat, ei verotarkastajan kuulemisen yhteydessä voida edes ajatella sitä, että kertomuksille annettaisiin edes kuulopuhetodistelun⁴⁹ arvo näyttönä.

3.1. Itsekriminointisuoja

Nykyisessä oikeuskäytännössä on verorikosten osalta noussut keskeiseksi kysymykseksi verotarkastuksen kohteena olevan verovelvollisen myötävaikutusvelvollisuuden suhde itsekriminointisuojaan.

Korkein oikeus on ratkaisussaan KKO 2009:80 purkanut lainvoimaisen tuomion rikosasiassa, koska siinä oli rikottu Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan turvaamaa itsekriminointisuoja. Itsekriminointisuojan perusajatuksena on se, ettei rikoksesta epäiltyä tai syytteessä olevaa saa pakottaa tai painostaa myötävaikuttamaan omalla toiminnallaan syyllisyytensä selvittämiseen. Rikoksesta epäilyllä on vaitiolo-oikeus ja toisaalta hänellä ei ole totuudessa pysymisvelvollisuutta kuten todistajilla ja asianomistajilla. Rikoksesta epäilty voi myös pysyä täysin passiivisena eikä hän ole velvollinen vastaamaan hänelle esitettyihin kysymyksiin. Tältä osin ongelmallista on se, missä vaiheessa verotarkastuksen kohteena olevaa verovelvollista voidaan pitää ”rikoksesta syytettynä” EIS 6 artiklan tarkoittamassa mielessä. Onko ratkaisevaa se, milloin rikostutkinta aloitetaan vai ulottuuko itsekriminointisuojan vaikutus tiedon-

⁴⁹ Ks. Jokela 2008 s. 491. Todistaja oikeudessa kuultaessa kertoo siitä, mitä hän on kuullut jonkun muun henkilön lausuneen oikeuden ulkopuolella.

hankintaan esitutkinnan ulkopuolelle? Itsekriminointisuoja ei itsestään estä käyttämästä rikosprosessin ulkopuolisia hallinnollisia selvitysketjuja. Se voi kuitenkin joissakin tapauksissa rajoittaa mahdollisuuksia käyttää rikosprosessissa sellaisia tietoja, jotka on saatu tätä ennen hallinnollisella pakolla.

Korkein oikeus on ratkaisussaan KKO 2009:80 päätenyt siihen, että itsekriminointisuojaan vaikutus voi koskea myös esitutkinnan ulkopuolella annettuja tietoja. EIT:n oikeuskäytännön mukaan itsekriminointisuoja on katsottu loukatun myös tilanteessa, jossa syyttäjä oli käyttänyt syytettyä vastaan näyttönä sellaisia tietoja, joita syytetty oli velvoitettu antamaan rikosasiaa edeltäneessä hallinnollisessa tarkastuksessa (esimerkiksi I.J.L., G.M.R. ja A.K.P. v. Yhdistynyt kuningaskunta (19.9.2000)). Edelleen itsekriminointisuoja on katsottu loukatun veronkorotusta koskeneessa asiassa, jossa verojen välttämistä epäiltyä oli sakon uhalla pyydetty toimittamaan viranomaisille tiettyjä asiakirjoja. Ihmisoikeustuomioistuin piti tässä yhteydessä loukkauksen toteutumisen kannalta merkityksellisenä muun muassa sitä, että henkilö ei ollut voinut sulkea pois sitä mahdollisuutta, että asiakirjoista ilmenisi tietoja sellaisista tuloista, joita ei ollut verotettu (J.B. v. Sveitsi (3.5.2001), kohta 66). Tapauksessa veroviranomaiset olivat pyytäneet verovelvolliselta varoistaan asiakirjaselvitystä, jota verovelvollinen ei suostunut antamaan. Verovelvolliselle määrättiin laiminlyönnin takia useampaan kertaan kurinpidollinen sakko. Lisäksi ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännössä huomiota on kiinnitetty paitsi epäilyltä vaadittavien tietojen ja rikosasian väliseen asialliseen yhteyteen, myös siihen, minkä laatuilla ja asteisella pakolla tietoja on vaadittu, millaisia prosessuaalisia oikeusturvatakeita menettelyyn liittyy ja miten saatuja tietoja käytetään. Vaitiolo-velvollisuuden osalta on huomion arvoista myös se, että OK 17:24:ssä säädetty todistajan vaitiolo-oikeus ei edellytä edes rikosepäilyä.

Myös tietojen hankkimistarkoitusta on pidettävä sellaisena seikkana, jolle tulisi antaa merkitystä menettelyn oikeudenmukaisuutta arvioitaessa. Tietojen saantiin oikeuttavan säännöksen tarkoittamaa alkuperäistä käyttötarkoitusta voitaneen pitää yhtenä tietojen käytön rajoja määrittävänä seikkana. Lähtökohtaisesti tietoja tulisi tällöin käyttää ainoastaan niiden tavoitteiden toteutumisen edistämiseksi, jotka oikeuttavat velallisen myötävaikutus- ja tietojenantovelvollisuutta koskevat säännökset.⁵⁰ Asiassa on huomion arvoista se, että EIS:ssa tarkoitettu rikosasian käsite on laaja. Käsitteen laajuutta arvioitaessa huomiota on kiinnitetty mm. ”syytteen kohteena olevan rikkomuksen laatuun ja siitä aiheutuviin seuraamuksiin eikä niinkään siihen, määrittelekö kansallinen lainsäädäntö kyseisen seuraamuksen rangaistukseksi. Näin ollen rikosasioina saatetaan pitää myös erilaisia järjestysrikkomuksia ja kurinpitotoimia.⁵¹ Tämän vuoksi hallinnollisessa verotarkastuksessa saattaa olla kyse jopa EIS:n mukaisesta rikosasiasta. Näin ollen lienee selvää, että itsekriminointisuoja ulottuu myös verotarkastuskertomuksessa verovelvollisen verottajalle annettuihin tietoihin ennen

⁵⁰ Marttila 2005 s. 872.

⁵¹ Ks. mm. Liljenfeldt – Latvala 1990 s. 442–443, Nuutila 2000 s. 4 ja Pellonpää 1996 s. 335–341.

mahdollista esitutkintaa, varsinkin kun verotusmenettelyn tarkoitus ei ole hankkia näyttöä rikoksesta, vaan kyse on puhtaasti hallinnollisesta lainkäytöstä. Tätä taustaa vasten tuntuu erittäin kyseenalaiselta seuraava Harmaan talouden projektiryhmän lopuraportin sivulla 39 todettu: ”Tarkastuskertomusta laadittaessa tulee ottaa huomioon, että sitä voidaan käyttää paitsi verotuspäätöksen perusteena, myös esitutkinnan ja rikosprosessin aineistona. Tämä vaikuttaa sekä kertomuksen sisältöön että sen rakenteeseen. Tarkastuskertomuksessa tulee siten verotukseen liittyvien laiminlyöntien lisäksi tuoda esiin ne seikat, joilla voi olla vaikutusta harkittaessa syytettä mahdollisen kirjanpito- tai verorikoksen osalta. Kertomuksen liitteet tulisi numeroida, koska se helpottaa niiden käsittelyä mahdollisessa esitutkinnassa ja rikosprosessissa.”

3.2. Itsekriminointisuojan vaikutus verotarkastuksen tehneen verohallinnon virkamiehen kuulemiseksi todistajana

Oikeus olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämiseksi konkretisoituu vasta rikosprosessin yhteydessä. Johtaako tämä siihen, ettei verotarkastuskertomuksen tehnyttä verohallinnon virkamiestä voitaisi lainkaan kuulla todistajana eikä verotarkastuskertomuksessa syntynyttä aineistoa voitaisi käyttää vastaajaa vastaan rikosprosessissa lainkaan? OK 17:23 §:ssä on säädetty tiettyihin ammatteihin ja tehtäviin liittyvästä todistamiskiellostä. Virkamiehen todistamiskielto kaikesta salassa pidettävästä voi vaarantaa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja on perusteeton tilanteessa, jossa koko oikeudenkäynti voidaan määrätä salaiseksi. Säännöstä ei ole sovellettu sanamuodon mukaan esimerkiksi verotarkastajia kuultaessa talousrikosjutuissa.

Verotustietojen julkisuudesta ja salassapidosta annetun lain 18 §:n mukaan verohallinnolla on oikeus antaa oma-aloitteisesti toisille viranomaisille tietoja, joita on havaittu verotuksen toimittamisen yhteydessä. Verohallintolain 7.2 §:n mukaan verohallinto voi omasta aloitteestaan antaa esitutkinta- ja syyttäväviranomaisille verorikosten ja kirjanpitorikosten esitutkintaa, syytteeeseenpanoa ja tuomioistuinkäsittelyä varten tarvittavat verotustiedot. Saman lain 19 §:ssä on säädetty tietojen antamisesta syyttäjä- ja esitutkintaviranomaisille yksittäistapauksessa asianosaisten viranomaisten pyynnöstä salassapitosäännösten estämättä. Käytännössä rikoksen ennalta estämistä koskevat yksittäistapaukset kohdistuvat pääasiassa talousrikollisuuteen ja ammattimaiseen rikollisuuteen.⁵²

Huolimatta siitä, että nykyinen verotusmenettelylain sääntely antaa verohallinnolle laajan tiedonsaantioikeuden, voi sivullisen erityinen tiedonantovelvollisuus edelleen olla ongelmallinen esimerkiksi tilanteissa, joissa pyydyt tiedot ovat luovuttajalla, joko viranomaistaholla tai yksityisellä taholla, salassa pidettäviä.⁵³ Yksityisellä taholla

⁵² HE 149/1999 vp., s. 31.

⁵³ Lohiniva-Kerkelä 2003 s. 175.

oleva verotusta varten tarpeellinen tieto voi olla erityisen suojan kohteena esimerkiksi asianajajan ammattisalaisuutena (L asianajajista, 5c §, 496/1958, muut. 1249/1999), pankkisalaisuutena (L luottolaitostoinnasta, 1607/1993, 94 §) tai kyse voi olla liike- ja ammattisalaisuudesta. Viranomaistaholla tieto voi olla julkisuuslain nojalla viranomaisessa salassa pidettävä. Verotusmenettelylain 19 § ja 20 §:ssä tiedonluovutusrajoituksia ei ole määritelty tietojen salassa pidettävyyden, vaan prosessuaaliseen vaitiolovelvollisuuden piiriin kuulumisen mukaan kuitenkin siten täsmennettynä, että verotukseen vaikuttavia, toisen taloudellista asemaa koskevia tietoja ei saa kieltäytyä antamasta huolimatta siitä, että ne luovuttajataholla ovat salassa pidettäviä. Tulkintatilanteessa merkitystä voi olla oikeudenkäymiskaaren sääntelyllä, jonka mukaan oikeudenkäynnissäkin liike- ja ammattisalaisuuden suoja voidaan murtaa, mikäli erittäin tärkeät syyt niin vaativat.⁵⁴

Selvää lienee se, että verotarkastuksessa saadaan salassa pidettäviä tietoja, jotka verotarkastuksen ja verotarkastajan todistajan kuulemisen yhteydessä tulevat rikosoikeudenkäynnin oikeudenkäyntiaineistoksi ilman, että verotarkastajalla olisi tietojen kohdalla edelleen luovuttamisen suhteen vaitiolovelvollisuutta. Verotarkastajan tulee noudattaa virkamiestä koskevia salassapitosäännöksiä, joita ei tässä yhteydessä ole mahdollista ottaa esille enempää.

Kuultaessa verotarkastajaa oikeudessa todistajana on ongelmana myös se, miten sovitetaan yhteen verovelvollisen lakisääteinen myötävaikutusvelvollisuus siihen, että verotarkastaja paljastaa kaiken verovelvolliselta pakon edessä saamansa tiedon talousrikosoikeudenkäynnissä todistajana ilman minkäänlaista vaitiolovelvollisuutta. Voidaanko verovelvollinen kaikissa tilanteissa pakkokeinoin velvoittaa täyttämään myötävaikutusvelvollisuutensa verotuksen aikaansaamiseksi ja saadaanko näitä ”pakkokeinoilla” mahdollisesti saatuja tietoja käyttää hyväksi myöhemmässä talousrikosoikeudenkäynnissä kuulemalla todistajana verotarkastajaa? Mielestäni korkeimman oikeuden tapaus KKO 2009:80 on verotarkastuskertomuksen sekä veropetoksen osalta identtinen koskien tapauksessa olleen velallisen epärehellisyysrikoksia koskevan syytteen ja konkurssissa ilmoitettujen tietojen välistä yhteyttä.

Arvioidessaan purkuedellytyksiä tapauksessa korkein oikeus totesi asiasta seuraavaa: ”Korkein oikeus on hakemuksen kohteena olevassa ratkaisussaan lähtenyt siitä, että kysymystä A:n vaitiolo-oikeudesta oli arvioitava siltä pohjalta, millainen vaara hänellä olisi tietoja antaessaan ollut tulla näiden tietojen johdosta tuomituksi siitä velallisen epärehellisyydestä, josta hän tuolloin oli ollut syytteessä. Keskeistä tuossa ratkaisussa omaksutun käsityksen mukaan oli siten se, miten merkittävänä näyttönä henkilön syyllisyydestä näitä tietoja olisi voitu käyttää. Itsekriminointisuojaan soveltamiseen liittyvästä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen aikaisemmasta käytännöstä tällaiselle tulkinnalle ei ole löydettävissä riittävää tukea. Hakemuksen kohteena ole-

⁵⁴ Lohiniva-Kerkelä 2003 s. 176, alaviite 558, jossa on todettu, että perusteltu epäily törkeästä veropetoksesta mahdollistaa verottajan oikeuden tietojen saantiin.

van Korkeimman oikeuden tuomion antamisen jälkeen annetussa Marttista koskevassa ratkaisussa itsekriminointisuoja on päinvastoin sovellettu siten, että jos vireillä oleva syyte ja velalliselta ulosotto- tai konkurssimenettelyssä sanktion uhalla haluttavat tiedot koskevat samoja seikkoja, velallinen saa kieltäytyä ilmoittamasta tällaista omaisuuttaan riippumatta siitä, miten merkittävänä näitä tietoja pidettäisiin hänen syyllisyytensä näkökulmasta. Riittävänä tietojen ja rikosepäilyn välisen yhteyden kannalta on pidetty jo sitä, ettei tietoja vaadittaessa ole voitu sulkea pois sitä mahdollisuutta, että tiedot saattavat olla merkityksellisiä siinä rikosasiassa, johon itsekriminointisuoja liittyy.”

Korkein oikeus on 2.12.2010 antamassaan tuomiossa (R2008/876 nro 2398) todennut, että rikoksesta epäillyn oikeus vaieta ja olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämiseen on voimassa myös tilanteessa, jossa rikosvastuun kannalta merkityksellisiä tietoja vaaditaan muun viranomaismenettelyn kuin asianomaisen rikosasian yhteydessä.

Näin ollen voidaan perustellusti kysyä itsekriminointisuojan osalta talousrikosoikeudenkäynnissä, voidaanko verotarkastuksessa saatuja käyttää rikosasiassa, jos verovelvollinen on ollut jopa velvollinen itse myötävaikuttamaan oman syyllisyytensä selvittämiseen.

Lopuksi voidaan vielä todeta, että riittääkö talousrikosoikeudenkäynnissä verotarkastuskertomuksen hyödyntämiskielto turvaamaan itsekriminointisuojan toteutumisen. Tähän kysymykseen on vastattu oikeuskirjallisuudessa kieltävästi.⁵⁵ Voi hyvinkin olla mahdollista, että verovelvollisen antamien tietojen pohjalta tutkintaa suorittavat viranomaiset osaavat kohdistaa ja viedä tutkintaa oikeaan suuntaan. Pekka Viljasen mukaan totuudessa pysymistä ei todistelun yhteydessä voida kaikissa tilanteissa kohtuudella edellyttää. Kyse voi joissakin tapauksissa olla pakkotilaa oikeuttamisperusteena rinnastettavasta tapauksesta.⁵⁶ Oikeuttamisperuste on rikosoikeudellisen vastuun poistava seikka, joka johtaa siihen, että teko on sallittu ja joissakin tilanteissa jopa oikeusjärjestyksen näkökulmasta toivottu.⁵⁷ Pakkotilateko on lain mukainen ainoastaan silloin, kun teko on kokonaisuutena arvostellen puolustettava. Kyse on intressivertailusta, jossa otetaan huomioon pelastettavan edun ja teolla aiheutetun vahingon laatu ja suuruus, vaaran alkuperä sekä muut olosuhteet. Yksilön harkintavaltaa rajoittaa solidariteetti. Tämän periaatteen mukaan kansalaisten on osoitettava määrättyä solidaarisuutta oikeusjärjestyksen kieltoja ja käskyjä kohtaan. Johtaako tämä siihen, että kun syytetty on EIS 6 artiklan vastaisesti joutunut myötävaikuttamaan syyllisyytensä selvittämiseen (oikeus olla myötävaikuttamatta oman syyllisyyden selvittämiseen edellyttää, että syyttäjän tulee pyrkiä näyttämään syyte toteen turvautumatta todisteisiin, jotka on saatu pakolla tai painostuksella syytetyn tahdosta välittämättä), on kysees-

⁵⁵ Marttila 2005 s. 876, alaviite 36.

⁵⁶ Viljanen 1993 s. 1019

⁵⁷ Tapani – Tolvanen 2008 s. 310–311.

sä pakkotilaan verrattava tilanne, eikä teko tällöin ole rangaistava. Tämä periaate ei suoranaisesti ilmene korkeimman oikeuden ratkaisusta KKO 2009:80, jossa oli kyse lainvoimaisen ratkaisun purusta OK 31:8 §:n 4 kohdan mukaan.

Korkein oikeus on edellä mainitussa tuomiossa (2.12.2010), ettei lainsäädännössä ollut rikoksen tekohetkellä eli pesäluetteloa vannoessa säännöksiä noudatettavien menettelytapojen yhteensovittamiseksi velallisen itsekriminointisuojaan kanssa. Tällaisten säännösten puuttuessa konkurssivelallisella ei voida katsoa olleen velvollisuutta vedota itsekriminointisuojaan pesäluettelon vannomisen yhteydessä. Näin ollen korkein oikeus on todennut, ettei sille, että vastaaja ei ollut pesäluetteloa vannoessaan vedonnut itsekriminointisuojaan eikä tehnyt pesäluetteloon varaumaa, oltu annettu merkitystä arvioitaessa vastaajan asemaan itsekriminointisuojaan kannalta.

4. Lopuksi

Veropetosrikoksessa on tärkeää turvata perustuslaissa säädetty oikeudenmukainen oikeudenkäynti erityisesti silmällä pitäen sitä, ettei rikota Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan turvaamaa itsekriminointisuoja. Mielestäni verotarkastustoimintaa ohjaavat täysin eri näkökulmasta säädetty normit kuin rikosoikeudenkäyntiä. Lisäksi verotarkastuksen periaatteet ovat eri kuin rikosoikeudenkäyntiä koskevat periaatteet. Tätä taustaa vasten on ensiarvoisen tärkeää, että rikosasian vastaajan perustuslailiset oikeudet turvataan myös veropetosrikosoikeudenkäynnissä.

Rikosasiassa todistustaakka ei koskaan käänny vastaajalle. Vastaajalla ei rikosprosessissa näin ollen ole syyllisyytensä selvittämiseen tai syyttömyytensä todistamiseen liittyviä velvollisuuksia. Käytännössä vastaajan on kuitenkin usein esitettävä vastanäyttöä omasta juttuteoriastaan, mikäli hän haluaa horjuttaa syyttäjän päänäyttöä ja välttää tuomitsemiskynnyksen ylittämisen sekä siitä seuraavaa syyksilukevan tuomion.⁵⁸ Kun kuitenkin verotusasiassa tehdyllä ratkaisulla on näyttönä suuri merkitys verorikosjutussa, niin syyllisyyskysymyksen kuin korvausvaatimustenkin selvittelyssä, on tällöin vaarana, että verotarkastuskertomus aiheuttaa sen, että vastaajan on horjuttava verotarkastuskertomusta välttääkseen syyksilukevan tuomion. Usein asiassa on päällekkäin sekä verotarkastus että esitutkinta. Verotarkastuskertomusta tehdessä saatetaan jopa käyttää poliisin suorittamassa esitutkinnassa tehtyjä poliisitutkintapöytäkirjoja tai niiden otteita hyväksi kesken esitutkinnan.⁵⁹

⁵⁸ Sahavirta 2006 s. 239.

⁵⁹ Harmaan talouden projektiryhmän loppuraportti s. 40. Projektityksikössä suoritetuissa viranomaisyhteistyökohteissa on tutkinnanjohtajan kanssa sovittu siitä, että suoritetuissa kuulusteluissa otettaisiin etukäteen huomioon verotarkastusten kuulemiseen liittyvät erityiskysymykset ja kuulustelukertomukset laadittaisiin siten, että verorikosasiat ja muut esille tulevat rikosasiat käsiteltäisiin eri kuulustelukertomuksissa.

Veropetoksen seuraamustunnusmerkin täyttymiseen riittää, että veronormia on rikkottu. Arvioverotuksessa saattaa aiheutua ongelmia arvioitaessa vältetyn veron määrää, jossa verotusasioissa on aikaisemmin esille tuotu seikka siitä, että näyttövelvollisuus arvion määrän osalta on lähtökohtaisesti verovelvollisella silloin kun veronsaaja täyttää näyttövelvollisuuden arvioverotuksen edellytysten olemassaolosta. Näin ollen näyttökynnys veroasioiden osalta arvioidaan eri perustein kuin rikosasioiden osalta.

Veropetosrikoksen edellyttämän tahallisuuden on katsottu täyttyneen jopa alimman asteen määrittelyllä, joka perustuu säännöksessä todennäköisyystahallisuuteen. Verotarkastuksen ensisijainen tavoite on selvittää sellaiset tosiseikat, jotka voivat vaikuttaa verovelvollisen toiminnan vero-oikeudelliseen arviointiin. Verotarkastuksen tavoitteena on osaltaan harmaan talouden ehkäisy.⁶⁰ Verotus perustuu verovelvollisen omasta toiminnasta saataviin tietoihin, jolloin verovelvollisella on myötävaikutusvelvollisuus verotuksen tehokkuuden takaamiseksi verotusmenettelyssä. Verotusselvittelyssä verovelvollisen on annettava myös itselleen epäedullisia tietoja sekä hänen jättäessään selvittämättä asian, on seurauksena todennäköisesti verovelvolliselle epäedullinen ratkaisu ja epäluulo verovelvollisen toimia kohtaan jatkossa. Verotarkastuksessa ei sivullisella ole oikeutta kieltäytyä luovuttamasta tietoja edes silloin, kun heillä on lain mukainen oikeus kieltäytyä todistamasta asiassa.

Mielestäni edellä esitetyt näkökohdat puoltavat erittäin voimakkaasti sitä, ettei verotarkastuskertomuksessa saatuja tietoja saa käyttää rikosasiassa, jos tällaisen tiedon antamalla olisi saattanut itsensä syytteen vaaraan. Tämä on perusteltua myös sen seikan turvaamiseksi, ettei verotarkastuksessa saatuja tietoja käytettäisi hyväksi rikosasiassa myöskään siltä osin, kun ne ovat saatu sivulliselta, jolla lain mukaan on oikeus kieltäytyä todistamasta asiassa. Tämä johtaisi käytännössä siihen, että esitutkintaa suorittavan viranomaisen olisi tehtävä esitutkinta itsenäisesti käyttämättä hyväksi verotarkastuksessa kerättyjä tietoja eikä hän kesken esitutkinnan luovuttaisi esitutkinnassa esille tuotuja tietoja verottajalle verotusratkaisun tekemistä varten. Nykyisin on erittäin suurena vaarana se, että verotarkastajat verotarkastusta tehdessään laajojen valtuuksiensa nojalla suorittavat myös ”esitutkinnan” talousrikosjutuissa. Verotarkastuksen perusteella tehdään päätös maksuunpantavista veroista, jotka mitä suurimmalla todennäköisyydellä vahvistetaan sellaisinaan veropetosrikosoikeudenkäynnissä kyseenalaistamatta sitä, voidaanko verotarkastuskertomuksella saatuja tietoja hyödyntää sellaisinaan rikosoikeudenkäynnissä. Näin ollen myöskään verotarkastuskertomuksen tehnyttä verohallinnon virkamiestä ei voitaisi kuulla asiassa todistajana ennen kuin edellä mainitut näkökohdat on otettu huomioon rikosprosessin yhteydessä, jotta vastaajan perustuslain 21 §:ssä säädetty oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin myös todellisuudessa toteutuisi.

⁶⁰ Myrsky 2010 s. 797.

Lähteet

Kirjallisuus ja virallislähteet

- Edestam, Henrik*: Sakkunnigbevis. Göteborg 1992.
- Eerola, Antti – Holla, Jyrki – Holmström, Paula – Jokela, Minna – Kuusela, Janne – Järvenoja, Markku – Kellas, Sebastian – Lepistö, Markku – Paronen, Vesa – Sandelin, Eric – Soikkeli, Lauri – Torkkeli, Timo – Tunturi, Markku O. – Vuorilehto, Eila*: Elinkeinoverotus 2005. Helsinki 2005.
- Ekelöf, Per Olof – Boman, Robert* : Rättegång. Fjärde häftet. Sjätte omarbetade upplagan. Göteborg 1993.
- Ervo, Laura*: Oikeudenmukainen oikeudenkäynti. Vantaa 2005.
- Frände, Dan*: Finsk straffprocessrätt I. Helsingfors 1999.
- Haapaniemi, Matti*: Virallisperiaate tuloverotuksessa ja tuloveroprosessissa. Suomalainen Lakimiesyhdistys. Vammala 2001.
- Harmaan talouden projektiryhmän loppuraportti. Valtiovarainministeriön työryhmämuistioita 1/99.
- Hallituksen esitys 53/1998 vp.
- Hallituksen esitys 149/1999 vp.
- Holla, Jyrki*: Verotarkastuksesta. Tax & legal view 2002:1.
- Jokela, Antti*: Rikosprosessi. Helsinki 2008.
- Kilpi, Lassi*: Näyttökysymykset arvioverotuksessa. Verotus 1980.
- Kähkönen, Ilpo*: Laskentatoimen asiantuntijan asema rikostutkinnassa. Helsinki 1997. Opiskelijakirjaston verkkojulkaisu 2005.
- Lappalainen, Juha*: Siviiliprosessi II. Jyväskylä 2001.
- Lappalainen, Juha*: Yleistä todistelusta. Teoksessa Oikeuden perusteokset, Prosessioikeus. Helsinki 2003.
- Lappalainen, Juha – Frände, Dan – Koulu, Risto – Niemi-Kiesiläinen, Johanna – Rautio, Jaako – Sihto, Juha – Virolainen, Jyrki*: Prosessioikeus. Juva 2003
- Leppänen, Tatu*: Riita-asian valmistelu todistusaineiston osalta. Vammala 1998.
- Liljenfeldt, Robert – Latvala, Jorma*: Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimus (6 artikla) hoivioikeuden näkökulmasta, Defensor Legis 7–8/1990, s. 438 – 470.
- Lohiniva-Kerkelä, Mirja*: Verosalaisuus. Helsinki 2003.
- Marttila, Mikko* : Velallisen myötävaikutusvelvollisuus ja itsekriminointisuoja. Defensor Legis 4/2005.
- Myrsky, Matti*: Verotarkastuksen kysymyksiä. Defensor Legis 6/2010.
- Myrsky, Matti – Linnakangas, Esko*: Verotusmenettely ja muutoksenhaku. 4. painos. Helsinki 2007.
- Nuutila, Ari-Matti*: Talousrikokset ja EIS 6 artiklan mukainen oikeus olla syyllistämättä itseään. Alustus valtakunnansyyttäjävirstaston case-seminaarissa Tampereella 9. – 11.10.2000.
- Pellonpää, Matti*: Euroopan ihmisoikeussopimus. Helsinki 1996.
- Pitkäranta, Ann-Mari*: Näytöstä ja sen arvioinnista tuloverotuksessa. Licensiaattitutkimus. Julkaistu Edilexissä 16.12.2005.
- Rautio, Jaako*: KKO:n ratkaisut kommentein I 1999. Jyväskylä 1999.
- Rikosoikeudellisia kirjoituksia VIII* Raimo Lahdelle 12.1.2006 omistettu, Vammala 2006.
- Rikossyytteestä EIS 6 artiklan tarkoittamassa mielessä. Valtakunnan syyttäjänviraston case-seminaari, Tampere 9.–11.10.2000.
- Ryynänen, Olli*: Bevisning i inkomstbeskattningen. Skrifter utgivna vid svenska handelshögskolan. Helsingfors 2000.

- Ryynänen, Olli*: Selvittämismääräys ja todistustaakka verotuksessa. Defensor Legis 2/2001.
- Sahavirta, Ritva*: Käännetty todistustaakka rikosprosessioikeudessa. Teoksessa Kirjoituksia todistusoikeudesta 2006.
- Savolainen, Vesa – Teperi, Väinö*: Jälkiverotus. Helsinki 2000.
- Hovioikeudenneuvos Ritva Supposen Rovaniemen hovioikeuspiirin laatuspäivillä 6.11.2003 pitämä esitelmä. Rovaniemen hovioikeuden laatushankkeen raportti V osa 2, työryhmän 4/2003 raportti liite 4.
- Tapani, Antti*: Syytetyn oikeus syyttäjän todistajien kuulemiseen. Helsinki 2004.
- Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti*: Rikosoikeuden yleinen osa – vastuuoppi. Helsinki 2008.
- Tirkkonen, Tauno*: Suomen rikosprosessi II. 2. painos. Porvoo 1972.
- Tolvanen, Matti*: Syyttäjän ratkaisut, asiaesittely ja todistusteemat. Defensor Legis 3/2003.
- Tolvanen, Matti*: Tosiseikat rikosprosessissa. Edilex 2005.
- Tolvanen, Matti*: Asianosaisten ja tuomioistuimen roolit todistelussa. Lakimies 7–8/2006.
- Viljanen, Pekka*: Salaamisen ja valehtelun oikeudesta. Rikoslakiprojektin ehdotuksen herättämiä ajatuksia. Lakimies 7/1993.
- Viljanen, Pekka*: Oikeustieteellisen asiantuntijanlausunnon ja sen antajan statuksesta. Defensor Legis 4/1997.
- Virolainen, Jyrki*: Rikosprosessi I. Rovaniemi 1998

Oikeuskäytäntö

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin

- Mantovanelli v. Ranska (18.3.1997)
JZ v. Ranska (14.12.1989)
Heaney ja McGuinness v. Irlanti (21.2.2000)
I.J.L., G.M.R. ja A.K.P. v. Yhdistynyt kuningaskunta (19.9.2000)
J.B. v. Sveitsi (3.5.2001)
Rachdad v. Ranska (13.11.2003)
Niva v. Suomi (16.3.2004)

Korkein oikeus

- KKO 1981-II-158
KKO 1992:76
KKO 1993:63
KKO 1995:66
KKO 1999:74
KKO 2002:35
KKO 2009:80
KKO 2010:89
KKO 2011:20

Korkein oikeus R2008/876 nro 2398, antopäivä 2.12.2010

Muut lähteet

<http://www.vero.org>, haettu 23.10.2009.

Pekka Koponen

Asiantuntijatodistelusta rikosasioissa

1. Yleistä

Asiantuntijatodistelu voi vaativissa, näytöllisesti ja oikeudellisesti pulmallisissa rikosjutuissa olla usein tarpeellista. Yhtä lailla ilmeistä kuitenkin on, että asiantuntijatodistelun toteuttaminen on käytännössä varsin haasteellista, koska epävarmuus oikeasta prosessioikeudellisesta tulkinnasta eri menettelytavoissa on suuri. Asiantuntijatodistelua koskevat lain säännökset (OK 17 luku) ovat puutteelliset ja tulkinnanvaraiset. Asiantuntijan kuulemisella rikosasiassa on tavanomaisesta todistajankuulustelusta poikkeavia tavoitteita ja piirteitä, joiden huomioon ottaminen aukollisen ja epäselvän lainsäädännön puitteissa saattaa olla vaikeaa.

Asiantuntijalla tulee olla tietyn alan erityisosaamista. Tyypitapauksessa asiantuntija esittää tuomioistuimelle näitä erityisalan tietojaan ja soveltaa alan tietämykseen perustuvia kokemussääntöjä. Mutta mihin seikastoon niitä sovelletaan? Asiantuntija harvoin esittelee täysin abstrakteja tieteellisiä tai teknisiä näkemyksiä, vaan soveltaa niitä jollakin konkretian tasolla tapauksen faktoihin. Mitä tämä mahdollisesti vaikuttaa hänen prosessioikeudelliseen statukseensa? Miksi tietyt kuulemistilanteet poikkeavat toisistaan ja milloin kirjallinen lausuminen on sallittua? Vaikuttaa lähtökohdaisesti ongelmattomalta, että (oikeus)lääkäri lausuu kirjallisesti asiantuntemukseensa perustuvia johtopäätöksiään rikoksen uhrista itse tekemiensä havaintojen nojalla. Rikosteknisen laboratorion tutkija on puolestaan saattanut antaa lausunnon tietystä tutkimusesineestä nimenomaisesti tulevaa oikeudenkäyntiä varten, mutta hänenkin lausuntonsa otetaan vastaan kirjallisena. Toisaalta vanhemmassa oikeuskäytännössä kunnan viranomaisen antamaa lausuntoa ei hyväksytty pelkästään kirjallisena todisteena käytettäväksi.

2. Rajanveto asiantuntijan ja todistajan välillä

Rajanveto asiantuntijan ja todistajan kesken on ehkä teoriassa selväpiirteinen, mutta todellisuudessa se on osoittautunut hankalaksi. Periaatteellisella tasolla asiantuntijan ajatellaan edellä todetuin tavoin hyödyntävän erikoistietojaan ja soveltavan erityis-asiatuntemukseensa kuuluvia kokemussääntöjä. Todistaja puolestaan kertoisi tekemistään oikeudenkäynnin kohteena oleviin tapahtumiin liittyvistä, itse tekemistään

havainnoista. Käytännössä asiantuntijan ja todistajan roolit usein lomittuvat toisiinsa niin, että rajanveto on hyvinkin arvostuksenvaraista.

Tulkinnanvaraisuutta lisää merkittävästi voimassa olevan lainsäädännön aukollisuus ja puutteellisuus. Lähes kaikki oikeudenkäymiskaaren säännökset asiantuntijatodistelusta koskevat tuomioistuimen määräämää asiantuntijaa. Tunnetulla tavalla asiantuntijan määrääminen tuomioistuimen toimesta on kuitenkin harvinainen poikkeus. Tuomioistuimissa vastaanotettava asiantuntijatodistelu on melkein yksinomaan asianosaisten nimeämää. Asianosaisten nimeämä asiantuntija saa kuitenkin OK 17 luvun 55 §:n viittaussäännöksen nojalla antaa kirjallisen lausunnon siten kuin saman luvun 50 §:ssä tuomioistuimen määräämästä asiantuntijasta säädetään.

Asiantuntijan ja todistajan välisessä rajanvedossa on pyritty käyttämään hyväksi havaintojen omakohtaisuutta ja niiden tekemisen ajankohtaa koskevia kriteerejä. Aikakriteerissä siis peruste rajanvedon tekemiseen olisi se, milloin tekemiään havaintoja tai näkemyksiä kyseinen kuultava esittää. Tyypitapauksessa todistaja on itse tehnyt havaintoja epäilystä rikoksesta (tai ylittäään asianosaisten toiminnasta) rikoksen teko aikaan tai sitä ennen. Vastaavasti asiantuntija tyypillisesti arvioi asiaa erityistietämyksensä turvin jälkikäteen saatuaan asianosaiselta, syyttäjältä taikka esitutkintaviranomaiselta toimeksiannon tähän. Havaintojen tekeminen olisi samalla todistajan kohdalla välitöntä ja asiantuntijan kohdalla välillistä.

Nämäkään kriteerit eivät kuitenkaan ole lainkaan yksiselitteinen peruste rajanvetoon asiantuntijan ja todistajan aseman välillä. Asiantuntijaksi nimetty taho ei välttämättä ole tehtävänsä saakka täysin tapahtumien ulkopuolinen. Epäilystä rikostapahtumasta voi niin ikään olla mahdollista tehdä omakohtaisia havaintoja jälkikäteen. Esimerkiksi konkurssipesän tilaama erikoistarkastus sisältää kirjanpitoaineistosta tehtyjä konkreettisia havaintoja, joita tarkastuksen tekijä arvottaa erikoisasiantunteuksensa nojalla.

3. Rajanvetokriteerit ja asiantuntijan riippumattomuus

Asianosaisten nimeämään asiantuntijaan sovelletaan pääsääntönä todistajaa koskevia säännöksiä. Asiantuntijan tulisi ajatuksellisesti olla oikeudenkäynnin ulkopuolinen riippumaton taho, mutta laissa ei ole asetettu erityisiä vaatimuksia asianosaisten nimeämän asiantuntijan esteettömyydelle ja riippumattomuudelle. Jos henkilöllä on (tai väitetään olevan) tietyn rikosjutussa relevantin erityisalan asiantuntijatietaa, henkilön liityntä asiaan jo ennen syytteenalaisia tapahtumia ei tee häntä kelvottomaksi asiantuntijaksi. Toisaalta kuultavan riippumattomuutta rajoittavat seikat voivat perustua yhtä hyvin teon jälkeisiin kuin sitä edeltäneisiin tapahtumiin ja olosuhteisiin. Esimerkiksi jo poikkeuksellisen suuri asiantuntijapalkkio taikka muu oikeudenkäynnin kohteena olevien tapahtumien jälkeen syntynyt riippuvuussuhde asianosaiseen voi tehdä asiantuntijan objektiivisuuden kyseenalaiseksi.

Perinteisissä rikoksissa asianosaisten hankkiman asiantuntijatodistelun tarve on satunnaista ja myös riippumattomuutta koskevat ongelmat harvinaisia. Sen sijaan talousrikoksissa voi usein olla kysymys suunnitelmallisista oikeustoimikokonaisuuksista, jotka ovat edellyttäneet myös erityistä asiantuntemusta. Ongelmallista on, jos oikeudessa kuultava asiantuntija on toiminut esimerkiksi jossain muodossa asianosaisten taloudellisena neuvonantajana jo ennen syytteen kohteena olevia tapahtumia. Myös teknisen alan asiantuntemus voi olla jutussa keskeisessä roolissa ja esimerkiksi yrityssalaisuusasioissa paras asiantuntemus saattaa olla asianosaisten olevan yrityksen sisällä sen henkilöstöllä.

Todistajana voidaan kuitenkin rikosasiassa lähtökohtaisesti kuulla kaikkia muita kuin asianosaisia. Edes rikoksesta epäillyn asema esitutkinnan ollessa kesken taikka rikosepäilystä näytön puuttumisen nojalla tehty päätös syyttämättä jättämisestä eivät estä henkilön kuulemistä todistajana. Vasta kanssasyytetyn asema taikka rikoksen syyksilukeva päätös syyttämättä jättämisestä aiheuttaa sen, ettei kyseistä henkilöä voida kuulla asiassa todistajana. Säädettyä lain kannalta tarpeellisia olisivat säännökset asianosaisten nimeämien asiantuntijain asiantuntemuksen ja riippumattomuuden arvioinnista.

Tällaiset tilanteet eivät tosin välttämättä ole käytännössä yhtä ongelmallisia kuin periaatetasolla. Riippumattomuuden puutteesta aiheutuvaa luotettavuusongelmaa voidaan rajoittaa siten, että tuomioistuimien vapaassa näytön arvioinnissaan ottaa riittävästi huomioon kaikki todistuksen luotettavuuteen vaikuttavat seikat. Rikosasioissa kuullaan muutoinkin toistuvasti todistajia, joiden kertomuksen luotettavuus on eri syistä alentunut ja tuomioistuimet joutuvat tällöin harkinnassaan arvottamaan kertomusten näyttöarvon. Luotettavuusarviointi saattaa kylläkin edellyttää sitä, että asiantuntijan nimenneen tahon vastapuoli vaatii asiantuntijan henkilökohtaisesti kuultavaksi, jotta asiantuntijan riippumattomuutta ja luotettavuutta voidaan paremmin testata. Asiantuntijan asemahan eroaa todistajasta siltä osin, että kertomus saadaan ottaa vastaan myös kirjallisena. Lisäksi erityisasiantuntemusta koskevan lausunnon kohdalla tuomioistuimen voi olla vaikeampi itse arvioida kertomuksen luotettavuutta kuin todistajankertomuksen kohdalla. Myös vastapuolen on vaikeampi sitä riitauttaa, koska kuultavan asiantuntemusta tehokkaasti testaavien kysymysten esittäminen edellyttää kysyjältäkin alan asiantuntemusta.

4. Virkamies virkatehtävässään asiantuntijana

Käytännössä ongelmallisimmat tilanteet syntyvät yleensä yksityisten asianosaisten nimeämien asiantuntijoiden riippumattomuuden kohdalla. Asiantuntijana kuultavan viranomaisen luotettavuutta on omiaan lisäämään se, että virkamies toimii virkavastuullaan, mikäli asiantuntijana kuuleminen kuuluu hänen virkavelvollisuuksiinsa. Osin vastaavia epäilyjä voi kuitenkin syntyä myös viranomaistoiminnan kohdalla.

Myös viranomaisen kohdalla erottelu asiantuntijan ja todistajan aseman kesken on varsin tulkinnanvaraista. Lähtökohtaisesti voidaan sanoa, että mitä enemmän rikkokseksi epäiltyyn tapahtumaan liittyviä välittömiä henkilökohtaisia (virkatehtäviin liittyviä) havaintoja virkamiehellä on, sitä paremmin hänelle soveltuu todistajan asema. Hänen erityisasiantuntemuksensa voidaan useimmiten korvata kuulemalla jotakin toista asiantuntijaa. Mikään ehdoton poissulkeva sääntö tämäkään ei silti ole.

Epäilyjä virkamiehen riippumattomuutta kohtaan voi aiheuttaa myös se, että virkamies osallistuu tutkintapyynnön taikka esitettävien vaatimusten laadintaan. Nykyisen lain säännökset todistajasta muodostavat esteen ainoastaan muodollisessa viranomaisen edustajan asemassa olevan kohdalla. Tuomioistuimen tulee silti arvioida, onko kysymyksessä sellainen intressikonflikti, joka vaikuttaa kertomuksen näyttöarvoon. Käytännössä on luonnollisesti syytä pyrkiä valitsemaan asiantuntijana kuultavaksi sellainen kysymyksessä olevan alan asiantuntijavirkamies, joka ei ole sanotulla tavoin konkreettisesti ollut mukana jutun tutkinnassa.

Myös viranomaisen toimiala vaikuttaa tyypilliseen todistelun tarpeeseen. Verohallinnon osalta kysymyksessä ovat yleensä konkreettiset verotarkastushavainnot, joiden tekijää kuullaan tarvittaessa todistajana. Työturvallisuus- ja ympäristönsuojeluviranomaisten kohdalla voi tarvetta olla sekä todistajan havaintojen että yleisemmän asiantuntijatodistelun esittämiseen. Finanssivalvonnan toimialalla tyypillisempää on alan yleisiä toimintatapoja ja valvontaa koskeva asiantuntijatodistelu. Tapauskohtaiset olosuhteet kuitenkin ratkaisevat, onko kussakin tilanteessa kysymyksessä todistaja vai asiantuntija.

5. Asiantuntijan oikeus lausua kirjallisesti

Edellä todettiin, että asiantuntija saa antaa lausuntonsa kirjallisena. Tämän vuoksi on välttämätöntä, että tuomioistuimet ottaisivat aina selkeästi kantaa asiantuntevaksi väitetyn tahon prosessuaaliseen asemaan. Kaikille oikeudenkäynnin asianosaisille pitäisi tulla selväksi, onko henkilötodistelussa kysymyksessä asianosaisen nimeämä asiantuntija vai todistaja. Käytännön terminologiassa käytetään joskus myös käsitettä asiantunteva todistaja. Kun asianosaisen nimeämä asiantuntija on jo prosessuaaliselta asemaltaan välimuoto tuomioistuimen määräämästä asiantuntijasta ja todistajasta, tällaiseen lisäkategoriaan ei ole tarvetta.

Asiantuntijan oikeus antaa lausuntonsa myös kirjallisena on läheisessä yhteydessä toiseen oikeudellisesti tulkinnanvaraiseen rajanvetokysymykseen. OK 17 luvun 11 §:n 1 momentissa on nimenomaisesti rajoitettu kirjallisten kertomusten käyttöä oikeudenkäyntiaineistona. Säännöksen mukaan todisteena ei saa käyttää 1) yksityisluontoista kertomusta, jonka joku on vireille pannun tai alkavan oikeudenkäynnin varalta kirjallisesti antanut, ellei tuomioistuin sitä erityisestä syystä salli; eikä 2) esitutkintapöytäkirjaan tai muulle asiakirjalle merkittyä tai muulla tavalla tallennettua lausumaa.

Jo pitkään voimassa ollut 1 kohta edistää todistelun välittömyyttä ja ROL:n säätämisen yhteydessä lisätty 2 kohta korostaa pääkäsittelyn suullisuutta. Yksityisluonteisuuden merkitykselle säännöksessä on vaikea nähdä muuta syytä kuin se, ettei viranomaistoiminnan puitteissa annetun kertomuksen tai lausuman luotettavuus samalla tavoin vaarannu. Kertomuksen liittyminen nimenomaan tiettyyn oikeudenkäyntiin voi lisätä vaaraa epäobjektiivisuudesta. Samalla säännöksen tämä lisäedellytys viimeistään osoittaa, etteivät rajoituksen alaan kuulu yksityisluonteiset kirjeet, muistiinpanot ja muut vastaavat merkinnät. Samaan lopputulokseen tosin päädyttäisiin jo kertomuksen käsitteen nojalla.

Säännöksen 1 kohta näyttää sallivan kirjallisen lausumisen viranomaiselle, jos kysymyksessä ei ole 2 kohdan tarkoittama esitutkinnassa tallennettu tai siihen rinnastettava lausuma. Kun yksityisluonteisuus ja kertomuksen antaminen oikeudenkäyntiä varten ovat säännöksessä rinnakkaisia edellytyksiä, pääsääntö siten olisi, ettei estettä ole viranomaisen nimenomaisesti prosessia varten antamankaan lausuman vastaanottamiseen. Sellaisen viranomaisen kuin esimerkiksi rikoslaboratorion osalta lausunnon asema kirjallisena todisteena voidaan perustaa myös asiantuntija-asemaan. Ratkaisussa KKO 1999:74 todettiin sekä viranomaisasema että asiantuntijastatus. Keskusrikospoliisin rikosteknisen laboratorion lausunto ja lisälausunto olivat viranomaisen antamia asiantuntijalausuntoja eivätkä oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 11 §:n 1 momentissa tarkoitettuja oikeudenkäyntiä varten valmistettuja yksityisluontoisia todistajankertomuksia.

Säännöksen kriteerit ”yksityisluonteinen” ja ”oikeudenkäyntiä varten annettu” ovat silti ylipäättään varsin arvostuksen- ja tulkinnanvaraisia. Tähän nähden yllättävää ei ole, ettei oikeuskäytäntö ole täysin yhdenmukainen. Ratkaisua KKO 1992:76 on vaikea sovittaa muuhun oikeuskäytäntöön. Siinä korkein oikeus hyväksyi hovioikeuden tuomion perustelut siltä osin, että kauppakamarin hyväksymän tavarantarkastajan ja kunnan rakennustarkastajan antamia tarkastuslausuntoja pidettiin yksityisluonteisina. Niitä ei siten olisi tullut ottaa vastaan kirjallisina todisteina, vaan niiden antajia olisi pitänyt kuulla todistajina. Ennakoitavaa ja yhdenmukaista oikeuskäytäntöä voidaan tuskin perustaa muihin seikkoihin kuin siihen, onko lausuma annettu viranomaistehävänä virkavastuulla vai ei.

Vaikka 17 luvun 11 §:n 1 momentin säännös ei viranomaisen toimesta tapahtuvaa kirjallista lausumista estäisi, tällainen lausunto voi yksittäistapauksessa olla voimakkaasti asianosaisen lausuman luonteinen. Ratkaisussa KKO 2010:89 verohallinnon takavarikkohakemuksen liitteenä oli verotarkastajien erikseen laatima muistio, koska verotarkastus ei ollut vielä valmistunut. Hovioikeus totesi, ettei kysymyksessä ollut OK 17 luvun 11 §:ssä tarkoitettu yksityisluonteinen kertomus. Korkeimman oikeuden ratkaisussa muistio katsottiin takavarikkohakemusta täydentäneeksi ja yksilöineeksi asiakirjaksi, jonka käyttö todisteena ei ollut OK 17 luvun 1 §:n 2 kohdan nojalla kielletty. Enemmistön mukaan muistion huomioon ottamiselle asiaa ratkaistaessa ei ollut estettä ja eri mieltä ollut jäsen lausui, ettei muistion esittämiselle todisteena ollut estettä.

Johtopäätöksiä ratkaisusta tehtäessä on otettava huomioon asian tapauskohtaiset olosuhteet. Verotarkastuskertomuksen merkitys voi tilanteesta riippuen olla erilainen kuten ilmenee esimerkiksi EIT:n suullista käsittelyä veroasioissa (rikossyytteeseen 6 artiklan kannalta rinnastettaessa) koskevista ratkaisuista Jussila v. Suomi 23.11.2006 ja Hannu Lehtinen v. Suomi 22.7.2008. Sanotun KKO:n ratkaisun ei voine katsoa muuttavan varsinaisten verotarkastuskertomusten kohdalla vallitsevaa käytäntöä ottaa ne vastaan kirjallisina todisteina. Eri asia on, että asianosaisella pääsääntöisesti pitää olla oikeus saada verotarkastuksen havainnot halutessaan suullisen todistelun kohteeksi.

Epävarmaa on, missä määrin OK 17 luvun 11 §:n säännöstä tulkittaessa kysymys on kertomuksen luotettavuudesta sekä näyttöarvosta ja missä määrin puhtaasti todistelun suullisuuden ja välittömyyden turvaamisesta. Yksityisesti ilman ulkopuolista valvontaa taikka dokumentointia syntyneen kirjallisen kertomuksen luotettavuus saattaa olla varsin heikko. Sen laatiminen nimenomaisesti oikeudenkäyntiä varten tietoisena oikeudenkäyntiin liittyvistä intresseistä voi olla omiaan edelleen vaarantamaan sen objektiivisuutta. Viranomaisen toimiminen lausunnon antaessaan virkavastuulla vähentää sanottuja luotettavuusongelmia.

Näiden näyttöarvoon liittyvien argumenttien vastapainoksi säännöksen 2 kohdan mukainen esitutkinnassa kirjattua kertomusta koskeva rajoitus kohdistuu asiakirjaan, joka on syntynyt erityisesti säännellyssä, valvotussa ja dokumentoidussa viranomaismenettelyssä. Näiden seikkojenhan pitäisi sinänsä olla omiaan lisäämään kertomuksen luotettavuutta. Nykyiseen rikosprosessijärjestykseen siirryttäessä suullisuutta haluttiin kuitenkin nimenomaisesti korostaa ja sen toteutuminen erityisesti varmistaa. Tiedossa olivat tuolloin vanhan menettelyn ongelmat.

6. Kirjallisen lausuman esittäminen

Suullisuuden korostamiseen perustuu myös velvoite kirjallisten todisteiden, myös kirjallisena vastaanotettujen asiantuntijalausuntojen, suullisesta läpikäynnistä pääkäsittelyssä. Myös kirjallinen asiantuntijalausunto tulisi pääsäännön mukaan lukea pääkäsittelyssä. Käytännössä lainsäätäjän tavoitteesta toki tingitään ja OK 17 luvun 8e §:n 3 momentin säännöstä tulkitaan laveasti eikä kirjallisia todisteita sellaisinaan välttämättä lueta pääkäsittelyssä.

Oikeusvarmuuden kannalta tärkeämpää onkin, että käsittelyssä selkeästi täsmentyy se, mikä on asiassa huomioon otettavaa oikeudenkäyntiaineistoa. Tätä voidaan edistää aineistoltaan laajoissa jutuissa tarkoituksenmukaisesti siten, että asianosaiset esittävät riittävän täsmälliset todistusteemat kaikelle nimeämälleen todistelulle. Tätä vaatimusta ei täyty yleisluonteisen ja abstraktin teeman mainitseminen. Asianosaisen tulee riittävän yksityiskohtaisesti kuvata se, mitä todisteella halutaan näyttää toteen ja mitä sen väitetään todistavan. Tällöin on aineistoltaan laajoissa todisteissa (kuten

kirjanpidon erikoistarkastukset ja verotarkastuskertomukset) syytä ilmoittaa, mistä yksilöidystä kohdasta tämä ilmenee.

Mikäli tulevaisuudessa siirrytään oikeudenkäyntiaineiston käsittelyyn ja säilyttämiseen aineistopankissa puhtaasti sähköisessä muodossa, on entistään tärkeämpää, että tuomioistuimien selvästi päättää aineiston statuksesta. Asianosaisten tulee tietää, onko jokin lausunto hyväksytty kirjalliseksi todisteeksi ja perustuuko tämä sen luonteeseen asiantuntijatodisteluna vai johonkin muuhun seikkaan.

Lääkärintodistusten merkityksestä kirjallisena todisteena on säädetty erikseen terveydenhuollon ammattihenkilöistä annetun lain 23,1 §:ssä. Laillistetun lääkärin ja hammaslääkärin vahvistaessa tuomioistuimelle esitettävän todistuksen vahvistettava se kunnian ja omantunnon kautta annetulla vakuutuksella. Siten vahvistettu todistus tai lausunto on pätevä ilman valallista vahvistusta, jollei tuomioistuimien erityisistä syistä toisin määrää. Vakuutuksen vaikutus on sidottu lausunnon antajan laillistetun lääkärin statukseen, ei virka-asemaan. Käytännössä myös lääkärinlausunnon näyttöarvo saattaa silti merkittävästi rikastua ja mahdollisuudet aineellisesti oikeaan lopputulokseen parantua suullisen kuulemisen avulla. Tässä kuulemisessa voidaan usein hyödyntää etäkuulemista puhelimitse, koska lääkärin kuulemisessa harvoin on kysymys uskotavuudesta.

Lääkärintodistusten käyttämistä kirjallisena todisteena voi toisaalta rajoittaa se, että ne yleensä sisältävät tietoja, joista lääkäri on OK 17 luvun 23 §:n 1 momentin 3 kohdan nojalla vaitiolovelvollinen, ellei ao. henkilö anna lupaa lausunnon hankkimiseen ja käyttämiseen todisteena. Tästä voi syntyä ongelmallisia tilanteita esimerkiksi tapauksissa, joissa henkilö haluaa vasta pääkäsittelyssä peruuttaa suostumuksensa. Toisin kuin liikesalaisuuksien kohdalla, asiaa ei voida ratkaista erittäin tärkeiden syiden nojalla ja mahdollisesti määräämällä asiakirja salaiseksi. OK 17 luvun 12 §:n 2 momentin mukaan sellaista asiakirjaa ei saa tuoda esiin, josta 17 luvun 23 §:ssä tarkoitettu henkilö on vaitiolovelvollinen. Lääkärin vaitiolovelvollisuus väistyy vain ns. ylitörkeissä rikoksissa (rangaistusmaksimi vähintään kuusi vuotta vankeutta).

7. Oikeudelliset asiantuntijalausunnot

Osin epäjohdonmukaiselta voi tuntua myös vallitseva tulkinta oikeustieteellisten asiantuntijalausuntojen muista asiantuntijalausunnoista poikkeavasta prosessuaalisesta asemasta. Oikeuskirjallisuudessa on puollettu näkemystä, että oikeustieteellisen asiantuntijalausunnon antaja rinnastetaan lausunnon nimenneen asianosaisen avustajaan. Lausunnon antajaa ei siten tulisi kuulla todistajana.

Tätä näkemystä voidaan puoltaa sillä, ettei oikeustieteellinen asiantuntija selvitä kokemussääntöjä ja että tuomioistuimen tulee tuntea lain sisältö eikä lain tulkinnan sijaan pitäisi olla varsinaisen todistelun kohteena. Sen sijaan asianosainen voi kyllä esittää tuomioistuimelle oikeudellista argumentaatiota myös lain oikeasta tul-

kinnasta. Oikeudellinen asiantuntijalausunto rinnastettaisiin siten asianosaisten itse esittämään lausumaan; vastaajan esittämä lausunto hänen lausumaansa ja syyttäjän taikka asianomistajan esittämä lausunto puolestaan heidän lausumiinsa. Tämäkin tulkinta sisältää kyllä edelleen sen epäjohton mukaisuuden, että näin meneteltäessä asianosaisille annetaan oikeus antaa tuomioistuimelle (asiantuntijan laatimia) kirjallisia lausumia, vaikka se heiltä itseltään on kielletty.

Lisäksi käytännössä voi olla hyvin arvostuksenvaraisen ja epämääräisen rajanvedon varassa se, milloin on kysymyksessä oikeustieteellinen asiantuntijalausunto. Esimerkiksi liiketaloudellisen ja oikeustieteellisen asiantuntijalausunnon kohde voi tosiasiallisesti olla kutakuinkin sama. Jos todistusteemana on vaikkapa kirjanpidon oikeellisuus, sen puitteissa saatetaan esittää konkreettisia havaintoja kirjanpitoaineistosta taikka selvittää kirjanpitovelvollisuutta koskevia säännöksiä ja tehdä puhtaasti oikeudellisia johtopäätöksiä kirjanpitolain ja -asetuksen soveltamisesta.

Oikeuskäytännössä oikeustieteellisten asiantuntijalausuntojen prosessuaalista asemaa ei ole aina erotettu muusta todistelusta, vaan tällaisen lausunnon antajaa on saatettu kuulla todistajana sen ohella, että lausunto on otettu vastaan kirjallisena. Suullisessa kuulemisessa voidaan silloin tällaisenkin asiantuntijan lausumaa testata. Toisaalta tämä voi johtaa siihen kummalliseen lopputulokseen, että oikeudellinen arviointikin on todistelun kohteena.

8. Yhteenveto

Edellä lausutussa ovat korostuneet nykytilan tietyt ongelmalliset piirteet. Nykyinen lainsäädäntö on asiantuntijatodistelun osalta kovin puutteellista. Asianosaisten nimeämien asiantuntijoiden osalta heidän asiantuntemuksestaan ja riippumattomuudestaan varmistuminen on pahimmillaan niin ikään hyvin puutteellista ja sattumanvaraista. Näitä ongelmia rajoitettaisiin, mikäli tuomioistuimen määräämien asiantuntijoiden käyttöä voitaisiin lisätä. Tuomioistuin voisi yhteisymmärryksessä asianosaisten kanssa määrätä suppeahkon määrän asiantuntijoita, joille kaikki asianosaiset saavat etukäteen laatia kysymyksiä ja joille tuomioistuin määrää palkkion.

Tämä lisäisi luottamusta asiantuntijoiden objektiivisuuteen ja asiantuntemukseen. Samalla se vähentäisi vastaajien (tai asianomistajien) taloudellisiin resursseihin perustuvaa eriarvoisuutta. Menettely olisi myös omiaan vaikuttamaan suotuisasti oikeudenkäynnin kestoon ja kustannuksiin. Esimerkiksi asiantuntijatodistelua koskeneeseen kansainväliseen vertailuun liittyneessä asianajajaliiton työryhmässä, jossa edustettuina olivat asianajajakunta, eri oikeusasteet, syyttäjälaitos ja esitutkintaviranomaiset, nämä kaikki rikosasian käsittelyketjun toimijat pitivät tällaista kehitystä suotavana.

Nykyinen tapa valmistella rikosprosessia tekee kuitenkin tällaisen menettelyn vaikeaksi. Asiantuntijatodistelusta pitäisi luonnollisesti päättää hyvissä ajoin ennen pääkäsittelyä. Tuomioistuimen järjestäessä valmisteluistunnon keskitetyn pääkäsittelyn vaatiman todistelun pitäisi olla jo koottuna eikä suinkaan ihanteellinen tilanne ole,

että tällöin vasta ryhdyttäisiin hankkimaan ehkä keskeiseksi muodostuvaa selvitystä. Toisaalta esitutkintavaiheessa ei ole vielä olemassa mitään tuomioistuimessa vireillä olevaa asiaa, jossa tuomioistuin määräisi asiantuntijan kuulemisesta. Käytännössä myöskään kaikilla asianosaisilla ei kesken esitutkinnan välttämättä ole vielä avustajataikka tällä riittävää mahdollisuutta tutustua koko esitutkinta-aineistoon. Menettelytapojen kehittämisessä on siten olennaisia haasteita.

Kirjoittajat

Pirjo Aaltonen: OTK, VT, Helsingin hovioikeus, ma. hovioikeudenneuvos

Tiina-Liisa Autio: OTK, VT, Helsingin hovioikeus, viskaali

Anna Karjala: OTK, VT, KTM, Helsingin hallinto-oikeus, hallinto-oikeussihteeri

Pekka Koponen: OTT, VT, Korkein oikeus, oikeusneuvos

Kalevi Passila: OTK, VT, Espoon kärjäoikeus, kärjätuomari

Annakaisa Pohjola: OTM, KTM, Pirkanmaan kärjäoikeus, notaari

Riikka Rask: OTM, VT, VTM, Helsingin kärjäoikeus, ma. kärjätuomari

Yrjö Vannela: OTK, VT, KTK, Tuusulan kärjäoikeus, kärjätuomari