

#### **4. ESIMERKKIHAASTEHAKEMUKSEN JA VASTAUKSEN LAATIMINEN ANNETTujen FAKTOJEN POHJALTA RIITA-ASIASSA**

##### **Työryhmän 4/2003 raportti**

##### **Työryhmän jäsenet**

Asianajaja Juha Kiiha, puheenjohtaja  
Laamanni Ilpo Aapola  
Asianajaja Hannu Autonen  
Hovioikeudenneuvos Seppo Karvonen  
Käräjätuomari Jorma Korvuo  
Viskaali Vesa Kota-aho  
Asianajaja Sirkku Kylmänen  
Käräjätuomari Pekka Louhelainen  
Käräjätuomari Tapani Luomaranta  
Käräjätuomari Risto Orispää  
Julkinen oikeusavustaja Pirkko Rantanen  
Hovioikeudenneuvos Ritva Supponen  
Ma. käräjätuomari Maarit Tukiainen  
Asianajaja Martti Turkka  
Käräjätuomari Eila Väistö  
Asianajaja Jouko Ylisuvanto



## 4.1 JOHDANTO

Työryhmän tehtävänä on laatia mallit haastehakemukseksi ja vastaukseksi. Tavoitteena on edistää prosessikulttuurin muutosta palvelemaan suullista, keskitettyä ja välitöntä oikeudenkäyntimenettelyä (trial-tyyppistä oikeudenkäyntiä). Tällöin sekä haastehakemuksen että vastauksen tulisi olla hyvin jäsenelty, selkeä ja pääasiallisesti vain oikeustosisekkoihin pitäytyvä. Tavoitteena on myös, että tuomioistuin voi hyödyntää laadittua haastehakemusta ja vastausta lähes suoraan pöytäkirjaa ja tuomion kertoelmaa kirjoitettaessa.

Työryhmän työn peruslähtökohdan määräävät luonnollisesti oikeudenkäymiskaaren säännökset haastehakemuksesta ja vastauksesta.

Riita-asia tulee vireille käräjäoikeudelle toimitettavalla kirjallisella haastehakemuksella. Haastehakemuksen sisällöstä on säädetty OK 5:2:ssä (ns. laaja haastehakemus ja 5:3:ssä (ns. suppea tai summaarinen haastehakemus). Vastaajan kanteeseen antaman vastauksen sisällöstä on säädetty OK 5:10:ssä. Haastehakemusta ja vastausta koskevat oikeudenkäymiskaaren säännökset tulivat voimaan alioikeusuudistuksen yhteydessä vuonna 1993.

Uuden riitaprosessin tavoitteiden toteutumista seurattaessa on havaittu, etteivät kaikki uudistuksen tavoitteet ole toteutuneet. Haastehakemuksissa ja vastauksissa on käytännössä havaittu epäkohtia. Haastehakemukset ovat usein olleet liian laajoja, ja ne on usein laadittu liian seikkaperäisiksi selostuksiksi riidan taustoista ja kehittymisestä. Haastehakemuksen jäsentymättömyys puolestaan on kertautunut myös vastauksessa.

Haastehakemusten liiallinen laajuus ja jäsentymättömyys on osaltaan johtunut OK 5:2.1:n 2 kohdassa säädetystä vaatimuksesta, jonka mukaan kantajan on tullut haastehakemuksessa ilmoittaa yksityiskohtaisesti ne seikat, joihin hänen vaatimuksensa perustuu. Tämän vuoksi vuoden 2003 alussa voimaan tulleen riita-asioiden käsittelyn osittaisuudistuksessa (L 768/2002) myös OK 5:2.1:n 2 kohtaa on muutettu ja yksityiskohtaisuuden vaatimuksesta on luovuttu.

Samassa yhteydessä on muutettu OK 5:2.1:n 3 kohtaa, jossa säädetään todisteiden ilmoittamisesta haastehakemuksessa sekä OK 5:2.2:a, joka koskee asianosaisista ja todistajista haastehakemuksessa ilmoitettavia tietoja.

Riita-asioiden käsittelyn osittaisuudistuksessa vastauksen sisältöä koskevaan OK 5:10:een on tehty joitakin lähinnä kielellisiä tarkistuksia. Perusajatuksena on, että vastauksen tulee olla yhtä kattava ja vastaavasti jäsennelty kuin haastehakemus. On huomattava, että haastehakemuksen sisältö vaikuttaa käytännössä usein annettavan vastauksen sisältöön. Paljon yksityiskohtia sisältävä haastehakemus johtaa helposti siihen, että vastaaja vastaa kaikkiin epäolennaisiin seikkoihin.

## **4.2 HAASTEHAKEMUS**

### **4.2.1 Yksilöintitiedot**

Haastehakemuksessa on ilmoitettava tuomioistuimen nimi, asianosaisten nimet ja kotipaikat sekä heidän mahdollisen edustajansa tai asiamiehensä yhteystiedot. Yhteisöistä voidaan ilmoittaa Y-tunnus. Yksityishenkilönä olevasta asianosaisesta voidaan ilmoittaa mahdollisuuksien mukaan syntymäaika, mutta salassapitomääräysten vuoksi henkilötunnusosaa ei tule ilmoittaa. Lisäksi kantajan tulee ilmoittaa se postiosoite ja mahdollinen muu osoite, johon asiaa koskevat kutsut, kehotukset ja ilmoitukset voidaan lähettää (*prosessiosoite*).

Muu asiakirja kuin haaste voidaan oikeudenkäynnissä antaa tiedoksi asianomaiselle sähköisenä viestinä hänen ilmoittamallaan tavalla. Prosessiosoitteeksi on siten mahdollista ilmoittaa muu osoite kuin katuosoite, esimerkiksi sähköpostiosoite. Postiosoite kuuluu kuitenkin yhä haastehakemuksen pakolliseen sisältöön, sillä sitä tarvitaan edelleen esimerkiksi vastapuolen toimittaman asiakirja-aineiston lähettämiseen.

Asianosaisten sekä todistajien ja muiden kuultavien yhteystiedot on soveltuvalla tavalla ilmoitettava käräjäoikeudelle. Näitä yhteystietoja ei kuitenkaan ole välttämätöntä ilmoittaa itse haastehakemuksessa.

### 4.2.3 Kantajan vaatimus ja sen perusteet

Kantajan oikeussuojapyyntö (*kanne*) koostuu kantajan vaatimuksesta (*petitium*) ja seikoista, joihin vaatimus perustuu (*kanteen perusteosa, causa*).

Haastehakemuksessa kantajan on ilmoitettava vaatimuksensa niin tarkoin yksilöidysti, että siitä ilmenee yksiselitteisesti hänen vaatimansa oikeusseuraamuksen sisältö. Kantajan on siis vaatimuksenaan ilmoitettava, minkälaisen tuomion (suoritus-, vahvistus- vai muotoamistuomion) hän vaatii asiassa annettavaksi. Myös vaatimuksen laatu ja määrä (paljous) on yksilöitävä mahdollisimman tarkasti. Kantajalla on riita-asiassa *vaatimistaakka*, joka tarkoittaa sitä, että tuomioistuimien ei saa tuomita muuta tai enempää kuin kantaja on vaatinut (OK 24:3.1).

Seikoilla, joihin vaatimus perustuu, tarkoitetaan ensi sijassa vaatimuksen perusteena olevia *oikeustositseikkoja*. Nämä ovat kantajan väitteitä sellaisista välittömästi relevanteista tosiseikoista, joihin liittyy lain mukaan yksin tai yhdessä muiden seikkojen kanssa kantajan vaatima oikeusseuraamus.

Oikeudenkäymiskaaren uudistuksessa vaatimus perusteiden ilmoittamisen yksityiskohtaisuudesta on siis poistettu lakitekstistä. Tällä on pyritty korostamaan sitä, että yksityiskohtainen asian taustojen esittäminen, oikeudellisten perusteiden laaja analysointi ja todisteiden sisällön selostaminen ei yleensä kuulu haastehakemuksen sisältöön. Haastehakemukset ovat käytännössä usein muodostuneet liian laajoiksi, kun niissä on käsitelty kysymyksiä, joiden esittämisen tulisi tapahtua vasta pääkäsitelyssä tai joilla ei ylipäänsä ole asian ratkaisemisen kannalta merkitystä. Tämä johtaa siihen, että jo kirjallinen valmistelu muodostuu tarpeettoman raskaaksi, aikaa vieväksi ja näin myös tarpeettomia kustannuksia aiheuttavaksi.

Haastehakemuksessa tulisi kuitenkin ilmoittaa kaikki ne relevantit oikeustositseikat, joista kantajan vaatimus seuraa. Näiden osalta kantajalla on myös *väittämistaakka*: tuomioistuimien ei voi ulottaa tutkintaansa oikeustositseikkoihin, joihin kantaja ei ole vedonnut (OK 24:3.2).

Haastehakemuksessa voi olla tarpeen tuoda oikeustositseikkojen ohella esiin myös tärkeimpiä *todistustositseikkoja* ja kertoa riidan taustoista. Nämä taustaseikat tulisi selkeyden vuoksi erottaa varsinaisesta kanteesta oman otsikkonsa alle esimerkiksi otsikolla ”*selostus asiasta*”. Todistustositseikat tulee joka tapauksessa ilmoittaa mahdollisimman ytimekkäästi. Tulevan todistelun yksityiskohtaisen sisällön selostamisesta olisi aina pitäydyttävä. Todistusfaktoista on yleensä syytä mainita haastehakemuksessa ainoastaan ne faktat, jotka ovat todistusteeman asemassa.

Oikeudellisten perusteiden esittämistä tai oikeudellista argumentaatiota haastehakemuksessa ei vaadita. Tälle ei kuitenkaan ole estettä. Asioissa, joissa riidan voidaan olettaa keskittyvän tosiseikkojen oikeudelliseen arviointiin tai oikeudellisiin kysymyksiin, on oikeudellisen argumentaation esiintuominen usein perusteltua jo haastehakemuksessa. Laajamittaisen juridisen argumentaation tulisi kuulua kuitenkin vasta pääkäsittelyyn. OK 5:27 a §:n mukaan riitainen asia voidaan ratkaista yksin kirjallisen valmistelun perusteella, jos asia on laadultaan sellainen, ettei sen ratkaiseminen edellytä pääkäsittelyn toimittamista eikä kukaan asianosaisista vastusta asian ratkaisemista kirjallisessa menettelyssä. Tällainen tilanne saattaa olla käsillä erityisesti silloin, kun jutun tosiseikasto on riidaton ja epäselvyys koskee vain asian oikeudellista arviointia. Tuomioistuin varaa tällöin tilaisuuden lausua itse menettelystä sekä pyytää yksilöityä lausuntoa, jolloin oikeudellista argumentaatiota voidaan esittää luonnollisesti laajemminkin.

Haastehakemuksen perusteluosan tulisi olla hyvin jäsennelty, selkeä ja pääasiallisesti vain oikeustositseikkoihin pitäytyvä. Oikeustositseikat tulevat tällöin erotetuksi todistustositseikoista, mikä helpottaa valmistelua käräjäoikeudessa.

#### **4.2.4 Todisteet ja todistusteemat**

Haastehakemuksessa kantajan on ilmoitettava mahdollisuuksien mukaan ne todisteet, jotka hän aikoo kanteensa tueksi esittää, sekä mitä hän kullakin todisteella aikoo näyttää toteen.

Todisteiden ilmoittamisvelvollisuudella mahdollisuuksien mukaan ei ole tarkoitettu antaa kantajalle vapaata harkintavaltaa, vaan jos edellytykset täyttyvät, on todisteet ilmoitettava. Todisteita ei ole mahdollista ilmoittaa, jos kantaja ei tiedä lainkaan todisteesta tai sen merkityksestä. Ilmoittamatta jättämiseen voi poikkeuksellisesti olla olemassa myös muita syitä. Kantajan hallussa olevat tarpeelliset kirjalliset todisteet on pääsääntöisesti aina ilmoitettava. On todettava, että myöhemmässä valmistelussa saattaa ilmetä seikkoja, jotka antavat aiheita täydentää todisteita.

OK 5:2.1:n 3 kohdan sanamuotoa on täsmennetty lisäämällä siihen sanat ”*kanteensa tueksi*”. Tällä on pyritty siihen, ettei valmistelun alkuvaihetta rasiteta sellaisilla todisteilla, joita asiassa ei ehkä lainkaan tarvita. Käytännössä haastehakemuksissa on usein ilmoitettu todisteiksi esimerkiksi huomattava määrä asian eri vaiheissa kertyneitä asiakirjoja, jotka eivät sinänsä ole tarpeen kanneperusteen todistamiseksi. Haastehakemuksessa tulee kuitenkin ilmoittaa vain ne todisteet, jotka ovat kanneperusteena olevien tosiseikkojen näyttämiseksi tarpeellisia. (Todisteet, jotka ovat tarpeellisia vastaajan vastafaktaväitteiden johdosta, voidaan esittää myöhemmin. Haastehakemuksista laadittaessa ei aina varmuudella tiedetä, mitä vastafaktoja vastaaja tulee mahdollisesti esittämään ja mitkä kantajan esiintuomista seikoista kiistetään).

Todisteilla laissa tarkoitetaan tässä yhteydessä *todistuskeinoja* (esimerkiksi henkilötodistajat tai asiakirjatodisteet). Nämä kantajan tulee haastehakemuksessa yksilöidä. Sen sijaan todisteiden ilmoittamisella ei tarkoiteta todistusosiseikkoja (todistusfaktoja) eli todisteiden sisällön selostamista tai niiden merkityksen arviointia.

Todisteiden eli kantajan käyttämien todistuskeinojen ohella haastehakemuksessa on ilmoitettava myös niitä koskevat *todistusteemat*. Haastehakemuksessa ilmoitettavia todistusteemoja ovat ne haastehakemuksessa esitetyt oikeustositseikat, joita vastaaja ei kantajan käsityksen mukaan tunnusta riidattomiksi, vaan tulee oletettavasti kiistämään. Todistusteemat ovat siis kanteen perusteena olevia faktaväitteitä.

Silloin, kun todistelua ei ole mahdollista kohdistaa suoraan riitaisiin oikeustositseikkaväitteisiin, on tyydyttävä välilliseen todisteluun ja välillisten todistusteemojen ilmoittamiseen. Välillisen teeman yhteyden riitaiseen oikeustositseikkaan tulisi kuitenkin aina olla tunnistettavissa.

Haastehakemusta laadittaessa tulee ensin selvittää, mitkä väitteet kaipaavat todistelua ja vasta sen jälkeen on ratkaistava, millä keinoin toteennäyttö voi tapahtua. Haastehakemuksessa on tämän vuoksi luontevaa oikeustositseikkojen vetoamisen yhteydessä samalla ilmoittaa, millä keinolla kukin oikeustositseikka näytetään tarvittaessa toteen. Käytännössä tämä voi tapahtua niin, että kun haastehakemuksen perusteosassa esitetään väite jostakin oikeustositseikasta, voidaan tässä yhteydessä esimerkiksi sulkeissa tai alaviitteessä viitata väitteen todeksi osoittavaan välittömään tai välilliseen todisteeseen. Jutuissa, joissa toteennäytettäviä oikeustositseikkoja on vähän, voidaan todisteet ilmoittaa haastehakemuksen lopussa vaihtoehtoisesti todistusteemoittain.

Todisteet tulisi numeroida tai merkitä muulla tunnuksella todisteiden lukumäärän edellyttämällä selkeällä tavalla ja tarvittaessa liittää todisteisiin yhteenvetoluettelo kansilehdeksi.

#### **4.2.5 Haastehakemuksen muu sisältö**

Haastehakemuksen muuta sisältöä koskeviin vaatimuksiin uudistuksessa ei ole tullut muutosta. Haastehakemuksessa on ilmoitettava rahamääräisesti yksilöitynä *oikeudenkäyntikuluja koskeva vaatimus*, mikäli kantaja pitää sitä aiheellisena, ja *tuomioistuimen toimivallan perustavat seikat*, jos toimivalta ei muutoin ilmene haastehakemuksesta tai siihen liitetystä asiakirjoista. Nämä seikat on yleensä syytä ilmoittaa.

Haastehakemus on myös kantajan, tai jos hän ei ole sitä itse laatinut, sen laatijan *allekirjoitettava*. Laatijan on ilmoitettava ammattinsa ja kotipaikkansa.

Tuomioistuimelle sähköisenä viestinä (telekopio, sähköposti tai ATK-yhteys tuomioistuimen tietojärjestelmään) lähetettyä haastehakemusta ei tarvitse allekirjoittaa. Sähköisessä viestissä



on kuitenkin oltava sellaiset tiedot, että tuomioistuin voi ottaa yhteyttä lähettäjään.

## 4.3 VASTAUS

### 4.3.1 Kanteen myöntäminen tai vastustaminen ja sen perusteet

Vastaajalle annettavassa haasteessa mainitaan yksityiskohtaisesti, mihin hänen tulee vastauksessaan ottaa kantaa. Vastauksen sisällölle asetetut vaatimukset vastaavat olennaisilta osiltaan niitä vaatimuksia, joita haastehakemukselle on asetettu.

Vastaajaa kehoitetaan ensinnäkin ilmoittamaan *myöntääkö* hän kanteen vai *vastustaako* hän sitä sekä vastustaessaan kannetta ilmoittamaan sellaiset *perusteet* vastustamiselle, joilla on merkitystä asian ratkaisemisen kannalta.

OK 5:10.1:n 1 kohdan sanamuotoa on muutettu siltä osin, ettei laissa enää puhuta kanteen kiistämisestä vaan tämän sijaan kanteen vastustamisesta. Kiistäminen varsinaisessa merkityksessään tarkoittaa nimittäin vain sitä, että vastaaja kiistää kanneperusteiden todenperäisyyden esittämällä niin sanotun näyttövaihteen. Kanteen vastustaminen on kuitenkin mahdollista muillakin perusteilla. Lain asiasisältö ei tässä yhteydessä ole muuttunut, sillä lain entisessä asussa kiistämisellä on itse asiassa tarkoitettu kanteen vastustamista eli vastaajan vaatimusta siitä, että kanne tulisi hylätä.

Kanteen vastustaminen on mahdollista kolmella erityyppisellä *asiaväitteellä*:

- 1) jo mainittu *näyttöväite* tarkoittaa kanneperusteiden todenperäisyyden (olemassaolon) kiistämistä;
- 2) *oikeusväitteellä* vastaaja väittää, ettei kanneperusteesta lain mukaan voi seurata kannevaatimuksessa esitettyä oikeusseuraamusta; ja
- 3) *vetoamalla vastatosiseikkaan (vastafaktaväite)* vastaaja voi pyrkiä kumoamaan kanneperusteiden oikeudellisen vaikutuksen (esimerkiksi vetoamalla kohtuullistamisperusteiden muodosta-

viin tosiseikkoihin). Vastajaan väittämistaakka (OK 24:3.2) koskee ainoastaan em. vastatosiseikkoja. Vastajaalla ei ole nimenaista kiistämistaakkaa.

Kanteen asiallisen vastustamisen lisäksi kantaja voi esittää *oikeudenkäynti- eli prosessiväitteen*, jolla hän huomauttaa, ettei asiaa prosessinedellytyksen puuttumisen vuoksi voida ottaa tutkittavaksi. Vastajaan on tehtävä väite tahdonvaltaisen prosessinedellytyksen puuttumisesta asiassa ensi kertaa puhevaltaa käyttäessään. Jos vastaaja ei antamassaan kirjallisessa vastauksessa ole tällaista väitettä tehnyt, ei sitä myöhemmin tehtynä oteta tutkittavaksi. Ehdottoman prosessinedellytyksen puuttumisesta vastaaja voi luonnollisesti huomauttaa myöhemminkin.

Myös vastausten osalta on käytännössä koettu ongelmaksi se, että ne ovat liian pitkiä ja sekavia. Hallituksen esityksessä OK 5:10.1:n 2 kohdan sanamuotoa ehdotettiin muutettavaksi siten, että vastaajaa olisi kehoitettu esittämään vain sellaiset perusteet kanteen vastustamiselle, joilla hänen käsityksensä mukaan tosiasiallisesti on merkitystä asian ratkaisemiselle. Tällä haluttiin korostaa, ettei oikeudenkäyntiaineistoon vastauksessakaan tule sekoittaa mitään tarpeetonta. Lain sanamuoto muutettiin vastauksen perusteiden osalta lopulta kuulumaan: ”*joilla on merkitystä*” asian ratkaisemisen kannalta”, kun aiempi sanamuoto kuului: ”*joilla voi olla merkitystä*” asian ratkaisemisen kannalta”. Vastauksessa ei tule selostaa laajasti asian taustoja, asiantietoja tai mielipiteitä. Tarvittavat taustatiedot on myös vastauksessa syytä erottaa omaksi osastokseen.

Kanteen vastustamisperusteiden jäsentely kirjallisessa vastauksessa on erittäin tärkeää jatkomenettelyn kannalta. Vastauksen antamisen jälkeen alkaa selvittely siitä, mitkä kanteessa esitetyt oikeustositteet käyvät riidattomiksi eivätkä kaipaavat näyttöä ja mitkä oikeustositteet käyvät riidattomiksi toisaalta tulevat riittävinä todistusteemoiksi pääkäsittelyssä.

#### **4.3.2 Todisteet ja todistusteemat**

Vastauksessa ilmoitettavia todisteita koskevaa OK 5:10.1:n 3 kohtaa on muutettu vastaamaan haastehakemuksen osalta tehtyä täsmennystä. Vastauksessa on ilmoitettava mahdollisuuksi-

en mukaan vain ne todisteet todistusteemoineen, jotka vastaaja aikoo vastauksensa tueksi esittää. Vastauksessakaan ei siten tule ilmoittaa todisteeksi kaikkea asiassa kertynyttä aineistoa, vaan ainoastaan kanteen vastustamisen perusteena olevien tosiseikkojen näyttämiseksi tarpeelliset todisteet. Vastaaja voi esittää *vastatodistelua* kiistämistään kanneperusteista tai *päätodistelua* vastatosiseikoista.

Kantaja määrää faktatasolla riidan kohteen. Tämän vuoksi vastaajan ilmoittama vastatodistelu kohdistuu kanteessa ilmoitettuihin oikeustositseikkoihin, sikäli kuin hän kiistää niiden todenperäisyyden. Vastaajan todistusteemoja ovat näin ollen hänen kiistämislausemansa eli väitteet, joissa hän lausuu, ettei kantajan esittämä tietty oikeustositseikkoväite pidä paikkaansa. Vastaajan päätodistelu taas kohdistuu hänen vetoamiinsa vastatosiseikkoihin, joiden olemassaolon hän pyrkii näyttämään.

Todisteet vastaajan tulee vastauksessaan ilmoittaa ja yksilöidä samalla tavalla kuin kantajan haastehakemuksessaan. Vastaukseen tulee liittää alkuperäisenä tai jäljennöksenä asiakirja, johon kanteen vastustaminen perustuu, sekä ne kirjalliset todisteet, joihin vastauksessa vedotaan.

### **4.3.3 Lausuma erityisestä kysymyksestä**

Uutuutena lakiin on tullut OK 5:10.2:n säännös, jonka mukaan käräjäoikeus voi jo vastauspyynnössään eli haasteessa kehottaa vastaajaa lausumaan vastauksessaan jostakin erityisestä kysymyksestä. Tällaisen täsmäkysymyksen esittäminen voi olla tarpeen tarkoituksenmukaisen jatkoprosessin edellytysten parantamiseksi.

Vastaajaa voidaan uuden lainkohdan nojalla kehottaa lausumaan jostakin kanteeseen asiallisesti liittyvästä kysymyksestä. On myös mahdollista pyytää vastaajan käsitystä siitä menettelymuodosta, jossa valmistelua tulisi jatkaa. Tuomioistuimien voi siten tiedustella vastaajan näkemystä valmisteluistunnon tarpeellisuudesta tai siitä, suostuuko vastaaja yksinomaan kirjalliseen menettelyyn.

#### 4.3.4 Vastauksen muu sisältö

Vastauksessa tulee samalla tavoin kuin haastehakemuksessa esittää vastaajan mahdollisesti aiheellisena pitämä oikeudenkäyntikuluvaatimus sekä ilmoittaa tarpeelliset identifiointitiedot. Myös vastauksen allekirjoittamista koskevat vastaavat säännöt kuin haastehakemusta.

#### 4.4 ONGELMAT

Työryhmä on pyrkinyt kartoittamaan myös haastehakemuksen ja vastauksen laatimisessa käytännössä esiin tulevia ongelmia ja kuullut sidosryhmiä.

Käytännössä ongelmallisiksi ja keskustelua herättäneiksi seikoiksi on havaittu esimerkiksi:

1. Haastehakemuksen jäsentäminen OK 5:2:n edellyttämällä tavalla;
2. Käsitteiden (oikeustositseikka, todistustositseikka, todistusteema jne.) sisältö;
3. Todisteiden ja todistusteeman esittäminen;
4. Kanteen tai vastauksen perusteena olevien lainkohtien ja oikeusohjeiden ilmoittaminen;
5. Riidanalaisten ja riidattomien kysymysten erotteleminen ennen oikeudenkäyntiä.

Työryhmä on käsitellyt useimpia näistä seikoista johdannossa. Tässä yhteydessä työryhmä toteaa:

1. Taustatiedot sekä haastehakemuksessa että vastauksessa on kirjoitettu usein ylipitkäksi selostukseksi. Mallihaastehakemuksessa ja -vastauksessa on pyritty huomioimaan muuttuneen prosessijärjestelmän tavoitteet.
2. Keskeisistä käsitteistä on laadittu erillinen luettelo niiden selventämiseksi, *liite 1*.
3. Todisteiden ja todistusteeman ilmoittaminen haastehakemuksessa ja vastauksessa on suoritettava tavalla, joka tuo selkeästi ilmi niiden yhteyden kanne- tai vastustamisperusteeseen. Todistusteema on muotoiltava faktaväitteeksi. Näytön sisältöä ei tule selostaa haastehakemuksessa tai vastauksessa.

4. Oikeudellisen normiperusteen ilmoittaminen haastehakemuksessa on koettu tarkoituksenmukaiseksi. Laajaa oikeudellista argumentointia haastehakemuksessa ei tule pääsääntöisesti esittää.

Asianosaisten ilmoittama käsitys asiaan sovellettavista normeista ei sido tuomioistuinta, joka soveltaa lakia viran puolesta.

5. Vastapuolen sovintotarjoukseen ei oikeudenkäynnissä saa vedota. Vastapuolen tiedossa olevalla kannalla on merkitystä haastehakemuksen muotoilussa. Ongelmalliseksi kysymykseksi on kuitenkin havaittu, voiko vastapuolen kannan ilmoittaa haastehakemuksessa tai vastauksessa. Tähän ei liene estettä, jos on selvää, mikä vastapuolen kanta tulee olemaan. Siten myös ns. ennakkokiistämisen voi selvissä tapauksissa tehdä jo haastehakemuksessa sekä ilmoittaa, mitä vastafaktoja vastaaja tulee vastauksessaan ilmeisesti esittämään. Niitä koskevia todisteita ei kuitenkaan ilmoiteta haastehakemuksessa. Jos asianosaiset ovat osapuolen käsityksen mukaan yhtä mieltä jostakin oikeustosisaikasta, voidaan haastehakemuksessa tai vastauksessa tällöin todeta, että osapuolen käsityksen mukaan seikka on riidaton.

Noudatettaessa hyvää oikeudenhoitotapaa riidattomien ja riidanalaisen seikkojen tulisi olla pääosin tiedossa jo haastehakemuksista laadittaessa. Hyvää asianajajatapaa koskevien ohjeiden 34 § ja lakimiesten eettisten ohjeiden kohta 10 velvoittavat pyrkimään asian sovinnolliseen selvittämiseen. Haastehakemuksessa ilmoitetaan, onko asiassa käyty sovintoneuvotteluja, mutta niiden sisältöä ei tule selostaa.

Velvollisuutta asian sovinnolliseen selvittämiseen korostaa osaltaan myös mahdollisuus alentaa hävinneen osapuolen maksettavaksi tuomittavia oikeudenkäyntikuluja OK 21:8b:n nojalla silloin, kun jutun lopulta voittanut osapuoli on laiminlyönyt myötävaikuttaa asian selvittämiseen oikeudenkäyntiä edeltävissä neuvotteluissa tai kirjeenvaihdossa. Erityisesti alentamismahdollisuus on olemassa, mikäli voittanut osapuoli on kokonaan kieltäytynyt vastaamasta vastapuolen vaatimus- tai tiedustelukirjeisiin. Hallituksen esityksessä (HE 1998/107; OK

21:8 b §:n perusteet) todetaan, että neuvotteluissa tai kirjeenvaihdossa on riittäväällä tavalla informoitava vastapuolta asiaan liittyvistä seikoista ja näytöistä, koska osapuolilla on jo ennen oikeudenkäyntiä vastapuoleensa nähden asianmukainen myötävaikutusvelvollisuus asian selvittämisessä.

#### **4.5 ILMOITUKSET JA PYYNNÖT TUOMIOISTUIMELLE**

Työryhmä on vielä todennut, että haastehakemuksessa ja vastauksessa saattavat tulla esille erilaiset asian jatkotoimiin liittyvät ilmoitukset tai pyynnöt, jotka voivat koskea esimerkiksi editiovaatimuksia, katselmuksia, kumulaatiota, osatuomiota, välituumiota ja asiantuntijoita. Osa näistä pyynnöistä ja ilmoituksista on sisällytetty mallihaastehakemukseen tai -vastaukseen. Mikäli tällainen pyyntö tai ilmoitus on soveliaampaa tehdä liitelomakkeella, voidaan siihen sisällyttää liiteluettelon, *liite 4*, mukaisia tietoja.

Työryhmä suosittelee, että haastehakemus ja vastaus toimitetaan käräjäoikeudelle myös sähköpostina, koska se helpottaa tuomioistuimen jatkovalmistelua. Tuomioistuimen kanssa on syytä sopia lähetettävän asiakirjan tiedostotyypistä.

#### **4.6 TYÖRYHMÄN TAVOITTEET JA SUOSITUKSET**

Työryhmä on laatinut mallit haastehakemukseksi ja vastaukseksi. Niiden pohjana olleet erään oikeusjutun perinteisen käytännön mukaisesti laaditut vastaavat malliasiakirjat ovat lyhentyneet pituudeltaan noin puoleen alkuperäisistä pituudesta. Työryhmän tiivistelmänä voidaan siten viitata malliasiakirjoihin.

Tärkeimmät tavoitteet nykykäytännön muuttamiseksi voidaan asettaa seuraavasti:

1. *Ylipitkistä* kirjallisista selostuksista haastehakemuksessa ja vastauksessa luovutaan

Oikeudenkäynti on suullista, keskitettyä ja välitöntä.  
Haastehakemus tai vastaus ei ole tämän vuoksi asian-

osaisten ”oma tarina” riita-asiasta. Käytännössä on siten luovuttava pitkistä kirjallisista selostuksista.

2. Haastehakemuksessa ja vastauksessa *keskitytään* oikeustosisiekkoihin ja *ilmoitetaan* *kunkin oikeustosisieikkaa koskevan väitteen yhteydessä, millä todisteilla* seikka näytetään tarvittaessa toteen

Asiakirjoissa keskitytään esittämään vaatimukset ja niiden perusteet. Vuoden 2003 uudistuksen yhteydessä luovuttiin perusteiden ilmoittamisesta yksityiskohtaisesti. Sillä haluttiin ohjata käytäntöä oikeustosisiekkoihin keskittyvään kirjoitustapaan. Menettely ei tältä osin poikkea olennaisesti suppean jutun haastehakemuksesta. Käytännössä tämä merkitsee sitä, että perusteosassa esitetään asiakohdittain väitteitä oikeustosisieikoista. Välittömästi samassa yhteydessä esimerkiksi suluissa tai alaviittein ilmoitetaan, millä todisteilla kukin seikka näytetään tarvittaessa toteen. Tämä helpottaa valmistelussa riitaisten ja riidattomien oikeustosisieikkojen erottamista toisistaan.

3. *Todistusteemat esitetään väitteinä oikeustosisieikoista ja todisteiden sisältöä* ei selosteta haastehakemuksessa tai vastauksessa

Laajassa haastehakemuksessa tulee ilmoittaa myös todisteet. Todisteita ei tarvitse esittää, jos tiedetään etukäteen, että vastapuoli ei oletettavasti kiistä ko. oikeustosisieikkaa tai jos neuvotteluissa on käynyt ilmi, että seikka on riidaton. Viimeksi mainitussa tapauksessa voidaan ilmoittaa, että seikka on kantajan / vastaajan käsityksen mukaan riidaton. Oikeudenkäyntiä edeltäneiden sovintoneuvottelujen *sisältöön* ei voida kuitenkaan viitata. Kaikki tarvittavat todisteet ilmoitetaan jo haastehakemuksessa tai vastauksessa. Lain sanonta, että todisteet on esitettävä mahdollisuuksien mukaan, ei tarkoita vapaata harkintavaltaa. Valmistelussa olosuhteet voivat muuttua sillä tavoin ennakoidusta, että tästä syystä tulee tarve esittää uusia todisteita.

Todisteiden yhteydessä ilmoitetaan todistusteemat. Todistusteemojen ilmoittamisessa on ollut suuria puutteita. Käytännössä on huomattava, että todistusteema on *väite* jostakin oikeustositseikasta. Todistusteema ei ole ilmaisu *asiakirjan sisältö*, vaan esimerkiksi (väite siitä, että) käytetty eristysmateriaali ei vastaa sovittua. Haastehakemuksessa tai vastauksessa ei tule selostaa todisteiden sisältöä. Todisteet voidaan ilmoittaa myös teemalähtöisen luettelon mukaisesti malliasiakirjoista poiketen, jos tällainen ilmoitustapa on jutun laadun perusteella tarkoituksenmukaisempi vaihtoehto.

Työryhmän johdannossa kiinnitetään huomiota lukuisiin yksityiskohtiin, joita haastehakemuksissa ja vastauksissa olisi huomioitava. Käytännön muuttamiseksi tiivistelmässä on korostettu sellaisia seikkoja, joista muutosprosessi voidaan aloittaa.

## 4.7 LÄHTEITÄ

*Hallituksen esitys* Eduskunnalle riita-asiain oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista koskevaksi lainsäädännöksi 15/1990.

*Hallituksen esitys* Eduskunnalle laiksi oikeudenkäymiskaaren ja eräiden muiden lakien riita-asiain valmistelua, pääkäsittelyä sekä hakemusasioiden käsittelyä koskevien säännösten muuttamisesta 32/2001.

*Lappalainen, Juha*

- Alioikeusuudistus 1987 - 1993. Jyväskylä 1994.
- Siviilijutun käsittely käräjäoikeudessa vuoden 2002 uudistuksen mukaan. Helsinki 2002.

*Laukkanen, Sakari*

- Selvä ja täsmällinen tuomio. Selvitys käräjäoikeuden tuomion kirjoittamisesta. Oikeusministeriön julkaisuja 2002:2.

*Leppänen, Tatu*

- Riita-asian valmistelu todistusaineiston osalta. Helsinki 1998

*Sippo, Jukka - Välimaa, Asko*

- Siviiliprosessin muutetut säännökset. Jyväskylä 2003.



*Tervo, Juha*

- Oikeudenkäymiskaaren 5 luvun 3 §:n mukaiset haastehakemukset uudistetussa riita-asiain oikeudenkäyntimenettelyssä. DL 1995 s. 451- 463.

*Virolainen, Jyrki*

- Uusi alioikeusprosessi riita-asioissa – ongelmakohtia käytännön valossa. DL 1995 s. 329 - 378.

- Lainkäyttö. Oikeudenkäynnin perusteet ja lainkäyttöelimet siviili- ja rikosprosessissa. Jyväskylä 1995.

#### **4.8 LIITTEET**

1. Keskeisiä käsitteitä, *liite 1*;
2. Mallihaastehakemus, *liite 2*;
3. Mallivastaus, *liite 3*;
4. Haastehakemuksen liitetiedot, *liite 4*.

**KESKEISIÄ KÄSITTEITÄ****Liite 1**

- aputosiseikka* = Todisteen näyttöarvoa lisäävä tai vähentävä seikka. Aputosiseikkoja ovat esimerkiksi tieto silminnäkijän huonosta näkökyvystä, keliolosuhteista tai auton renkaiden kunnosta.
- kokemussääntö* = Kokemussääntö on normi, joka määrää (yhdessä apufaktojen kanssa yksitáistapa-uksessa), mikä on kunkin todistusfaktan todistusarvo. (Tieto luonnollisesta syy-seuraus -suhteesta.)
- oikeustosisseikka* = OK 5:2.1:n 2 kohta: ”seikat, joihin vaatimus perustuu”. Jutussa välittömästi relevantti fakta. Oikeustosisseikkaan liittyy lain mukaan joko yksinään tai yhdessä muiden seikkojen kanssa tietty oikeusseuraamus. Esimerkiksi velkomisjutussa oikeustosisseikkoja ovat väite velan syntymisestä, eräntymisestä ja maksamatta jäämisestä.
- todistuskeino* = OK 5:2.1:n 3 kohta: ”todisteet, jotka kantaja aikoo kanteensa tueksi esittää”. Välineet, joita käyttäen todistusosisseikka saatetaan tuomioistuimen tietoon. Todistuskeinoja ovat esimerkiksi asiakirjatodistelu ja todistajien kuuleminen.
- todistustaakka* = Asianosaiselle todistustaakkanormin mukaan lankeava riski siitä, ettei jostakin relevantista oikeustosisseikasta esitetä riittävää näyttöä.
- todistusteema* = OK 5:2.1:n 3 kohta: ”mitä hän kullakin todisteella aikoo näyttää toteen”. Asianosaisen väite seikan olemassaolosta. Varsinaiset todistusteemat ovat väitteitä riitaisista oikeustosisseikoista. Välilliset todistusteemat (todisteluteemat) puolestaan ovat väitteitä riidanalaisista todistusosisseikoista, aputosisseikoista ja kokemussäännöistä.

- todistusosiseikka* = Oikeudenkäyntiaineistosta ilmenevä seikka, joka todistusarvollaan vaikuttaa siihen, pidetäänkö riitaiseksi jäänyttä tosiseikkäväitettä toteennäytettynä. Todistusosiseikka on todiste tietyn oikeustositseikan olemassaolosta. Todistusosiseikkoja ovat esimerkiksi asiakirjan ja todistajankertomuksen sisällöt. (Vetoamisvelvollisuus eli väittämistaakka ei koske todistus-tositseikkaa.)
- vaatimistaakka* = Asianosaisen vaatimukset määräävät oikeudenkäynnin ulottuvuuden ja tuomiolauselman rajat. Tuomioistuim ei saa tuomita muuta tai enempää kuin asianosainen on vaatinut. OK 24:3.1.
- väittämistaakka* = Asianosaisen velvollisuus vedota oikeustositseikkaan, jotta tämä saadaan ottaa asiaa ratkaistaessa huomioon. OK 24:3.2. (Tuomioistuim ei saa perustaa ratkaisua sellaiseen oikeustositseikkaan, johon asianosainen, jolla on seikasta väittämistaakka, ei ole vaatimuksensa tueksi vedonnut. Pelkkä seikan mainitseminen asianosaisen toimesta asiaesittelyssä tai oikeudenkäynnin muussa vaiheessa taikka sen ilmeneminen esim. todistajan kertomuksesta tai asiakirjatodisteesta ei riitä väittämisen eli vetoamistaakan täyttämiseksi, ei myöskään se, että seikka on tullut oikeudenkäynnissä toteennäytetyksi. Väittämistaakka koskee myös notorista oikeustositseikkaa).
- välillinen todistelu* = Todistelu, jossa teemana on väite todistus-tositseikasta, aputosiseikasta tai kokemus-säännöstä.
- välitön todistelu* = Todistelu, jossa teemana on väite oikeustositseikasta.

**Liite 2**  
**HAASTEHAKEMUS**

**HELSINGIN  
KÄRÄJÄOIKEUDELLE**

**Kantaja**

Asunto Oy A (Y-tunnus), Helsinki  
osoite

**Kantajan asiamies ja prosessiosoite**

Asianajaja  
Asianajotoimisto  
postiosoite  
puhelin, telefax  
sähköpostiosoite

**Vastaaja**

B Oy (Y-tunnus)(ent. Y-Yhtymä Oy), Helsinki  
osoite

**Oikeuspaikka**

B Oy:n kotipaikan perusteella Helsingin käräjäoikeus on toimivaltainen tuomioistuिन.

**Asia**

Urakkasopimuksen suoritusrikkomus (siviiliasioiden nimikkeistön n:o 0930)

**Selostus asiasta**

B Oy on toiminut perustajaurakoitsijana eli grynderinä rakennusurakassa, jossa on peruskorjattu ja rakennettu Asunto Oy A:n asuin- ja toimistohuoneistoja. Osakeyhtiö on perustanut

asuntoyhtiön, suorittanut kaikki rakennus- sekä LVIS-työt ja myynyt asunto-osakkeet osakkeenomistajille.

Taloon rakennettujen kaikkien neljän uuden asuinullakkohuoneiston (n:ot 20-23) sisälämpötila on talvella liian alhainen ja niiden kylpyhuoneissa on rakenteellisia virheitä.

Osapuolten välillä on riita siitä, onko grynderin suorituksessa sellainen virhe, josta se on perustajaurakoitsijana vastuussa asuntoyhtiötä kohtaan.

Asiassa käydyt sovintoneuvottelut eivät ole johtaneet sovintoon.

## **KANNE**

### **Vaatimukset**

B Oy on velvoitettava suorittamaan Asunto Oy A:lle:

#### *Pääoma*

- 1) ilmanvaihto- ja lämmityslaitteiden virheiden korjauskustannuksia vastaavan määrän 9.000 euroa;
- 2) huonelämpötilaan vaikuttavien rakenteellisten virheiden korjauskustannuksia vastaavan määrän 90.000 euroa;
- 3) kylpyhuoneiden rakenteellisten virheiden korjauskustannuksia vastaavan määrän 40.000 euroa;
- 4) liian alhaisten huonelämpötilojen syiden selvittämisestä aiheutuneet tutkimuskustannukset 4.000 euroa;
- 5) ullakkohuoneistojen kylmyyden selvittämisestä aiheutuneet purku- ja rakennuskustannukset 16.000 euroa;
- 6) liian alhaisten huonelämpötilojen ja kylpyhuoneiden virheiden vaatimien korjaustapojen selvittämisestä aiheutuneet kustannukset 15.897,28 euroa.

#### *Korko*

- 7) kohdissa 1-6 mainituille määrille, yhteensä 174.897,28 eurolle, on tuomittava korkolain 4 §:n 1 momentin mukainen viivästyskorko haasteen tiedoksiantopäivästä lukien.

### *Oikeudenkäyntikulut*

8) B Oy on velvoitettava korvaamaan Asunto Oy A:n oikeudenkäyntikulut korkolain 4 §:n 1 momentin mukaisine viivästyskorkoineen siitä lähtien, kun kuukausi on kulunut käräjäoikeuden ratkaisun antamisesta. Oikeudenkäyntikulujen tähän-astinen määrä on 3.660 euroa lisätynä käräjäoikeuden perimällä käsittelymaksulla. Kuluihin sisältyy arvonlisäveroa 660 euroa, jota Asunto Oy A ei voi vähentää, koska se ei ole arvonlisäverovelvollinen.

### **Perusteet**

#### *Virhevastuun peruste*

B Oy on asuntoyhtiön kanssa 30.3.1994 solmimansa urakkasopimuksen mukaisesti suorittanut Asunto Oy A:n rakennuskohhteessa perustajaurakoitsijana rakennus- ja LVIS-työt. Oikeustoiseikka on kantajan käsityksen mukaan riidaton.

Urakkasuorituksessa on jäljempänä yksilöityjä virheitä, joiden korjaamisesta osakeyhtiö on vastuussa.

B Oy on yrittänyt korjata virheitä tekemällä asuntoihin tiivisy- ja säätötoita, mutta virheet eivät ole korjaantuneet. Osakeyhtiötä on vaadittu edelleen korjaamaan virheet, mutta se on kieltäytynyt lisäkorjauksista (kantajan kirjallinen todiste K1).

Asunto Oy A on oikeutettu saamaan B Oy:ltä korvauksen virheitten korjaamisen edellyttämistä kohtuullisista korjaus- ja selvittelykustannuksista, koska B Oy ei korjaa virheitä.

Asuntojen 20-23 virheet ja niistä vaadittava korvaus

#### *1. Ilmanvaihto- ja lämmityslaitteisto*

Ilmanvaihto- ja lämmityslaitteisto ei toimi asianmukaisesti. Siinä on suunnittelu- ja asennusvirheitä sekä osittain vääriä laitevalintoja (kantajan kirjallinen todiste K2 sekä henkilötodistaja A.A). Huoneistokohtaisen ilmanvaihdon virheellisyys aiheuttaa osaltaan liian alhaisen huonelämpötilan (kantajan kirjallinen todiste K3).

Ullakkoasuntojen lämpötilan kohottaminen edellyttää ilmanvaihto- ja lämmityslaitteistoon tehtäviä korjaus- ja muutostöimenpiteitä, joista merkittävimmät ovat vakiopanelinjasäätöventtiilien ja lämpöpatterin vaihto- ja säätötyöt. Tarpeellisten toimenpiteiden kustannukset ovat 9.000 euroa (*kantajan kirjallinen todiste K2 sekä henkilötodistaja A.A.*).

## *2. Asuntojen rakenteelliset virheet*

### *2.1. Huonelämpötila*

Asuntojen huonelämpötila alittaa talvella sosiaali- ja terveystieteiden ministeriön sisäilmaohjeessa asunnoille määritellyn vähimmäistason (*kantajan kirjalliset todisteet K4 ja K5 sekä henkilötodistaja B.B.*).

### *2.2. Lämpövuodot sekä kattojen ja seinien kylmyys*

Asuntojen yläpohjassa, ulkoseinän ja katon liittymärakenteessa, lattian ja seinän liittymässä sekä ikkunoissa ja parvekkeiden ovissa on liiallisia lämpövuotoja ja vaatehuoneiden katot sekä osa asuntojen seinistä alittavat pintalämpötiloiltaan sisäilmaohjeessa asunnoille määritellyn vähimmäistason (*kantajan kirjalliset todisteet K4 ja K6 sekä henkilötodistajat C.C. ja D.D.*).

### *2.3. Lattioiden kylmäsilat*

Asuntojen lattioiden pintalämpötilat alittavat kylmäsiltojen johdosta sisäilmaohjeessa asunnoille määritellyn vähimmäistason (*kantajan kirjallinen todiste K2 ja K4 sekä henkilötodistaja C.C.*).

Ullakkoasuntojen lämpötilan kohottaminen edellyttää edellä mainittujen rakenteellisten virheiden korjauksia, joista merkittävimmät ovat kylmäsiltojen poistaminen, kylmähormien täyttämisen sekä seinissä ja katoissa olevien höyrynsulkujen reikien ja repeämien paikkaaminen. Tarpeellisten toimenpiteiden kustannukset ovat 90.000 euroa (*kantajan kirjallinen todiste K7 sekä henkilötodistaja D.D.*).

### *3. Kylpyhuoneitten lattiakaivot ja kosteusvauriot*

Kylpyhuoneiden lattiakaivot ovat sijoitukseltaan virheellisiä ja ne vuotavat. Kaivon tulviminen on aiheuttanut lattiaan vuotovahingon. Kylpyhuoneiden seinien kosteussulku on asennettu virheellisesti. Siitä on aiheutunut home- ja kosteusvaurioita (kantajan kirjallinen todiste K8).

Kylpyhuoneiden rakenteellisten virheiden korjaaminen on tullut maksamaan jo korjatun huoneiston n:o 20 osalta 10.000 euroa. Sama korjaus on tehtävä huoneistojen n:o 21-23 kylpyhuoneisiin, josta aiheutuu kustannuksia 10.000 euroa kylpyhuoneelta (kantajan kirjallinen todiste K9). Korjaamisesta aiheutunut ja vielä aiheutuva kustannus on siten neljän kylpyhuoneen osalta yhteensä 40.000 euroa.

*Virheiden syiden ja korjaustavan selvittämisestä aiheutuneet kustannukset*

#### *4. Tutkimiskustannukset*

Asunto Oy A on joutunut käyttämään rakennusalan asiantuntijoita asuntojen huonelämpötilan alhaisuuden syiden selvittämiseksi.

Tutkimuksista aiheutuneet kustannukset ovat määrältään 4.000 euroa. Määrä on kantajan käsityksen mukaan riidaton.

#### *5. Purku- ja rakentamiskustannukset*

Rakenteita on jouduttu purkamaan huoneistojen kylmyyden syiden selvittämiseksi.

Purku- ja rakentamiskustannukset ovat määrältään 16.000 euroa. Määrä on kantajan käsityksen mukaan riidaton.

#### *6. Korjaustapojen selvittämiskulut*

Asuntoyhtiö on joutunut pyytämään rakennusalan asiantuntijayritykseltä kirjallisen selvityksen virheiden korjaustavasta.

Aiheutuneet kustannukset ovat määrältään 15.897,28 euroa, josta huonelämpötilojen korjaustavan selvittämiskulut ovat 12.000 euroa (kantajan kirjallinen todiste K10) ja kylpyhuoneiden korjaustavan selvittämiskulut 3.897,28 euroa (kantajan kirjallinen todiste K8).



## Oikeudelliset perusteet

Ratkaisusta KKO 1981 II 99 ilmenevän oikeusohjeen mukaan perustajaurakoitsijan vastuuta eivät rajoita rakennusurakan yleisten sopimusehtojen urakoitsijan takuuajan jälkeistä vastuuta rajoittavat ehdot. B Oy vastaa siten käytettyjen ratkaisujen kelvollisuudesta ja rakennusvirheistä, jotka ilmenevät kymmenen vuoden kuluessa siitä, kun yhtiön hallinto on luovutettu osakkeenomistajille. Tämä vastuu-aika ei ole vielä päättynyt.

Sopimusten tekemisen jälkeen 1.9.1995 voimaantulleeseen asuntokauppalain 4 luvun 1 ja 39 §:iin on otettu säännökset asunto-osakeyhtiön oikeudesta vedota perustajaurakoitsijan virhevastuuseen. Säännöksillä ei ole muutettu jo vallinnutta oikeustilaa, vaan niiden ilmentämät periaatteet olivat kehittyneet aikaisemmassa oikeuskäytännössä, kuten KKO:n edellä viitattua ratkaisusta ilmenee

Oikeuskirjallisuudessa grynderin vastuukysymystä on käsitelty mm. teoksissa *Matti Rudanko: Vastuusta grynderirakentamisesta*, Helsinki 1982 s. 4-7 ja 58-78 ja *Aaro Liuksiala: Rakennussopimukset*, Tampere 1999 s. 235-245.

## TODISTEET

### Kirjalliset todisteet

K1. B Oy:n kirje 10.5.2003

*Todistusteema:* Osakeyhtiö on kieltäytynyt jatkamasta virheiden korjaamista.

K2. LVI-insinööri A.A:n lausunto 2.3.2003

*Todistusteema:* Ullakkoasuntojen kylmyyteen vaikuttavat ilmanvaihto- ja lämmityslaitteiston suunnittelu- ja asennusvirheet sekä osittain väärät laitevalinnat. Lattioiden kylmyys aiheutuu ullakolta tulevasta kylmäsiilasta. Ilmanvaihto- ja lämmityslaitteiston muutostyöt maksavat 9.000 euroa.

K3. E Oy:n lausunto 24.10.2002

*Todistusteema:* Ilmanvaihtolaitteisto ei toimi asianmukaisesti. Virhe aiheuttaa asuntojen kylmyyttä.

K4. D Oy:n raportti 10.3.2002 ja siihen liitetty sosiaali- ja terveysministeriön julkaisema sisäilmaohje lämpötila-arvoineen.

*Todistusteema:* Ullakkoasuntojen huone- ja pintalämpötilat alittavat vähimmäistason.

K5. Asiantuntija AT:n laatima ullakkoasuntojen lämpötilojen mittausmuistio 5.2.2003. Kantajan käsityksen mukaan AT:tä ei tarvitse kuulla henkilökohtaisesti (OK 17:50, 17:51.2 ja 17:55).

*Todistusteema:* Ullakkoasuntojen huonelämpötila alittaa vähimmäistason.

K6. C Oy:n lämpökuvausraportit 29.11.2001 ja 17.1.2002

*Todistusteema:* Ullakkoasunnoissa on lämpövuotoja yläpohjassa, ulkoseinän ja katon liittymärakenteessa, lattian ja seinän liittymässä sekä ikkunoissa ja parvekkeiden ovissa. Vaatehuoneiden katot ja osa asuntojen seinistä ovat kylmiä.

K7. J Oy:n korjausohje 26.9.2002

*Todistusteema:* Kylmäsiltojen korjaus edellyttää muutoksia rakenteisiin. Rakenteellisten virheiden korjaustyö tulee maksamaan 90.000 euroa.

K8. F Oy:n lausunto 11.11.2002

*Todistusteema:* huoneiston 20 kylpyhuoneen vesivuoto johtuu virheellisestä lattiakaivosta. Kylpyhuoneen seinärakenteessa on kosteus- ja homevaurioita rakennusvirheen seurauksena. Kylpyhuoneiden vikojen selvittelykustannukset ovat 3.897,28 euroa.

K9. Rakennusliike J:n lasku 24.9.2002

*Todistusteema:* Huoneiston 20 kylpyhuoneen korjaus on tullut maksamaan 10.000 euroa.

K10. 13 kappaletta I Oy:n laskuja

*Todistusteema:* Huonelämpötilojen korjaustavan selvittämiskulut ovat 12.000 euroa.

## **Henkilötodistelu**

1. A.A.  
osoite  
puhelinnumero

*Todistusteema:* Ilmanvaihto- ja lämmityslaitteiston suunnittelussa on virheitä. Laitteisto ei toimi asianmukaisesti. Virheiden korjauskustannukset ovat 9.000 euroa.

2. B.B.  
osoite  
puhelinnumero

*Todistusteema:* Ullakkoasuntojen lämpötila alittaa ohjearvon. Video- tai puhelinkuulustelupyynnö: Todistajan sairauden vuoksi Asunto Oy A pyytää, että todistajaa kuullaan OK 17:34a:n nojalla käyttämällä video- tai puhelinkuulustelua. Todistelu liittyy teknisin laittein mitattuihin huonelämpötiloihin.

3. C.C., nimetään asiantuntijaksi (OK 17:55)  
osoite  
puhelinnumero

*Todistusteema:* Ullakkoasuntojen suunnittelussa ja rakentamisessa on virheitä, joiden vuoksi niiden lämpötila alittaa ohjearvon.

4. D. D.  
osoite  
puhelinnumero

*Todistusteema:* Ullakkoasuntojen rakenteellisten virheiden korjauskustannukset ovat 90.000 euroa.

## **Katselmus**

Oikeudenkäymiskaaren 17:56:n nojalla Asunto Oy A pyytää, että oikeus suorittaa rakennuskohteessa ennen pääkäsittelyä katselmuksen. Oikeuden jäsenten lisäksi asianosaisten edustajien on tarpeen osallistua katselmukseen.

Helsingissä        kuun        päivänä 2003

Laati:

N.N.

asianajaja, Helsinki

**Liite 3**

**VASTAUS 13.10.2003  
KÄRÄJÄOIKEUDEN  
ASIANUMERO /03**

**HELSINGIN  
KÄRÄJÄOIKEUDELLE**

**Vastaaja**

B Oy, Helsinki  
osoite

**Vastaajan asiamies ja prosessiosoite**

Varatuomari  
Lakiasiantomisto  
osoite  
puhelin, telefax  
sähköpostiosoite

**Kantaja**

Asunto Oy A

**Kantajan asiamies**

**Asianajaja**

Asianajotoimisto Oy  
osoite  
puhelin, telefax

**Asia**

Urakkasopimuksen suoritusrikkomus (0930)

## Selostus asiasta

Kanteen asiaselostus voidaan hyväksyä täsmennyksin, että kyse on grynderin takuuajan jälkeisestä vastuusta. Sen lisäksi asiassa on osaksi kyse siitä, onko virhevastuuseen vedottu kohtuullisessa ajassa.

## Vastaus

*B Oy vastaa kannevaatimukseen numerojärjestyksessä seuraavaa:*

- 1) ilmanvaihto- ja lämmityslaitteiden virheiden korjauskustannuksista vaadittua 9.000 euron korvausta vastustetaan perusteeltaan ja määrältään;
- 2) huonelämpötilaan vaikuttavien rakenteellisten virheiden korjauskustannuksista vaadittua 90.000 euron korvausvaatimusta vastustetaan perusteeltaan ja määrältään;
- 3) kylpyhuoneiden rakenteellisten virheiden korvausvaatimus myönnetään 4.000 euron osalta riidattomaksi. Vaatimusta vastustetaan 36.000 euron osalta perusteeltaan ja määrältään;
- 4) liian alhaisten huonelämpötilojen syiden selvittämisestä aiheutuneista tutkimuskustannuksista vaadittua 4.000 euron korvausvaatimusta vastustetaan perusteeltaan, mutta myönnetään määrältään riidattomaksi;
- 5) ullakkohuoneistojen kylmyyden selvittämisestä aiheutuneiden purku- ja rakennuskustannusten 16.000 euron määräistä korvausvaatimusta vastustetaan perusteeltaan, mutta myönnetään määrältään riidattomaksi;
- 6) liian alhaisten huonelämpötilojen ja kylpyhuoneiden virheiden vaatimien korjaustapojen selvittämisestä aiheutuneiden kustannusten korvausvaatimus myönnetään 2.000 euron osalta riidattomaksi. Vaatimusta vastustetaan 13.897,28 euron osalta perusteeltaan ja määrältään.

### 7) *Korko*

Viivästyskoron korkokanta ja alkamispäivä myönnetään riidattomiksi.

### 8) *Oikeudenkäyntikulut*

Oikeudenkäyntikuluvaatimusta vastustetaan.

## **Vastaaajan oikeudenkäyntikuluvaatimus**

Asunto Oy A on velvoitettava korvaamaan B Oy:n oikeudenkäyntikulut korkolain 4 §:n 1 momentin mukaisine viivästyskorkeineen siitä lukien, kun kuukausi on kulunut käräjäoikeuden ratkaisun antamisesta. Vastaaajan oikeudenkäyntikulujen tähänastinen määrä on 3.300 euroa. Vaatimus ei sisällä arvonnalisäveroa, koska B Oy on arvonnalisäverovelvollinen.

## **Perusteet**

### *Virhevastuun perusteesta*

B Oy on toiminut Asunto Oy A:n perustajaurakoitsijana. Rakennuksen takuu-aika on päättynyt 19.11.1995.

Perustajaurakoitsija vastaa takuuajan jälkeen ilmenneistä virheistä vain jos ne johtuvat urakkasopimuksen, rakennusaikaisien normien tai hyvän rakennustavan noudattamatta jättämisestä eli tuottamuksesta. B Oy kiistää tuottamuksen.

Takuuajan jälkeen perustajaurakoitsijan vastuu koskee kymmenen vuoden ajan rakennuksen tai hallinnon luovuttamisesta lisäksi vain ns. salaisia virheitä eli virheitä, joita ei ole voitu havaita vastaanottotarkastuksessa tai takuuajana.

Asuntoyhtiö ei ole vedonnut väitettyihin laitteistovirheisiin takuuajana, vaikka väitetyt virheet olisi voitu jo tuolloin havaita. Takuuajan jälkeen havaittuihin virheisiin on lisäksi vedottava kohtuullisessa ajassa virheen havaitsemisesta uhalla, että oikeus vedota niihin raukeaa.

Kanne on myönnettyjä vaatimuksia lukuun ottamatta perusteeton. Ullakkoasunnoissa ei ole muutoin vastaajan vastuulle kuuluvia virheitä.

*Asuntojen 20-23 virheet ja niistä vaadittava korvaus*

*1. Ilmanvaihto- ja lämmityslaitteisto*

Korvausvaatimus koskee yksinomaan asuntoyhtiölle kuuluvia välttämättömiä ylläpitotoimenpiteitä ja erilaisia asuinkiinteistön peruskorjaus- ja parannustoimenpiteitä, joista B Oy ei ole vastuussa (*henkilötodistaja F.F.*)

Ullakkoasuntojen LVI-laitteisto on suunniteltu asianmukaisesti (*vastaajan kirjallinen todiste VI ja henkilötodistaja F.F.*). Laitteisto on toiminut virheettömästi laitteiston luovutustarkastuksessa (*vastaajan kirjalliset todisteet V2 ja V3*). B Oy on vaihtanut 5.2.2003 jälkeen asuntokohtaiset katolle sijoitetut poistoilmanvaihtokoneet eikä ilmanvaihtolaitteistossa ainakaan tämän jälkeen ole virheitä.

Lämmityslaitteiston säätöjärjestelmän tekninen käyttöikä on noin kymmenen vuotta, joten niiden uusiminen voi nyt olla siinänsä tarpeellista (*vastaajan kirjallinen todiste V4*). Kyseessä ei ole kuitenkaan vastaajan vastuulla oleva virhe. A Oy:n olisi pitänyt havaita mahdollinen lämmityslaitteiston tai sen säätöjärjestelmän asennus- tai suunnitteluvirhe viimeistään vuositarkastuksessa, joten asuntoyhtiö ei voi enää esittää siihen perustuvia vaatimuksia.

Mikäli B Oy:n suorituksessa katsotaan kuitenkin olleen virheen, jota A Oy:n ei voida edellyttää havainneen takuutarkastuksessa tai sitä ennen, on A Oy joka tapauksessa menettänyt oikeutensa korvaukseen laiminlyötyään vedota virheeseen kohtuullisessa ajassa. Virheeseen vetoaminen on tapahtunut 7 vuotta takuuajan päättymisen jälkeen.

Lämmityslaitteiston säätöjärjestelmän tekninen käyttöikä huomioiden uusien laitteistojen hankkiminen ei voi muodostaa perustetta korvauksen määrälle.



## *2. Asuntojen rakenteelliset virheet*

### *2.1. Huonelämpötila*

Asuntojen alhainen huonelämpötila ei johdu B Oy:n urakka-suorituksesta.

A Oy:n 29.11.2001 ja 17.1.2002 teettämien lämpökuvausten jälkeen B Oy on tiivistänyt ullakkoasuntojen lattioiden ja seinien liitoskohdat sekä sähkörsioiden putkitukset sekä säätänyt ilmanvaihtoa. Lisäksi katolle sijoitetut asuntokohtaiset poistoilmanvaihtokoneet on vaihdettu, kuten edellä on todettu 5.2.2003 jälkeen. Kantajan kirjallinen todiste K5 ei siis osoita mitään ullakkoasuntojen tämänhetkisistä lämpötiloista.

Mikäli ullakkoasuntojen lämpötila on edelleen liian alhainen, syynä on se, että ullakkoasuntojen vesikiertoisiin lämpöpattereihin vesi ei tule tarpeeksi lämpimänä. Tämä on helposti korjattavissa lämpöverkoston tasapainotuksella ja perussäädöllä. Nämä tavalliseen huolelliseen kiinteistönpitoon kuuluvat toimenpiteet kuuluvat A Oy:n omalle vastuulle.

### *2.2. Lämpövuodot sekä kattojen ja seinien kylmyys*

Ullakkoasuntojen lämmöneristys on suunniteltu ja toteutettu velvoittavaa rakentamismääräystä paremmaksi (vastaajan kirjalliset todisteet V5, V6 ja V7).

B Oy on suorittanut kohdan 2.1. mukaisesti vastuulleen kuuluneet tiivistystyöt ja vaihtanut ullakkoasuntojen poistoilmanvaihtokoneet (*henkilötodistaja G.G.*). Kantajan kirjallinen todiste K6 ei siis osoita mitään ullakkoasuntojen tämänhetkisistä väitetyistä lämpövuodoista tai pintalämpötiloista.

### *2.3. Lattioiden kylmäsiilat*

Suunnittelu- ja rakennustyö täyttää Suomen rakentamismääräyskokoelman lämmönjohtavuutta koskevat vaatimukset (vastaajan kirjallinen todiste V7) ja eristystyö täyttää muutoinkin hyvän rakennustavan vaatimukset.

Suunnitelman mukaan rakennuksen kylmiä tiloja muutetaan lämpimiksi tiloiksi. Asuinkiinteistön peruskorjaus- ja parannustoimenpiteet eivät kuulu B Oy:n korvattaviksi (*vastaajan kirjallinen todiste V8 ja henkilötodistaja G.G.*).

Kohdan 2 korvausvaatimukseen sisältyy useita erilaisia toimenpiteitä, joiden suorittaminen ei ole sidoksissa toisiinsa. Vaatimuksen määriä ei ole riittävästi eritelty, joten niihin ei voida ottaa yksityiskohtaisesti kantaa.

Vaatus on lisäksi muutoinkin hylättävä ennenaikaisena. A Oy:lle ei ole aiheutunut vielä mitään korjauskustannuksia. Korjausten toteuttamisesta tai laajuudesta ei ole selvitystä.

### *3. Kylpyhuoneitten lattiakaivot ja kosteusvauriot*

Kylpyhuoneitten lattiakaivot on asennettu valmistajan ohjeiden mukaisesti (vastaajan kirjallinen todiste V9). Asennetut kaivot ovat saaneet viranomaishyväksynnän (vastaajan kirjallinen todiste V10).

Lattiakaivojen tulvimisesta aiheutunut vahinko johtuu niiden puhdistuksen laiminlyönnistä (vastaajan kirjallinen todiste V11). Puhdistus ei kuulu B Oy:n vastuulle, vaan on huoneiston huoltoon liittyvä tavanomainen toimenpide. Kaivojen sijainti ei ole estänyt niiden puhdistamista. Kaivojen sijainnista ei muutoinkaan ole tehty virheilmoitusta kohtuullisessa ajassa, vaan vasta noin 8 vuoden kuluttua rakennuksen luovuttamisesta.

Huoneiston 20 kylpyhuoneen seinien kipsilevyrakenteisiin oli päässyt kosteuseristyksestä huolimatta suihkun roiskevesiä. Seinän höyrynsulku oli asennettu virheellisesti myös lämpimän huonetilan puolelle. Se on ollut rakennusvirhe. Vastaaja on siten vastuussa tämän virheen aiheuttamista kustannuksista.

Asuntojen 21-23 kylpyhuoneissa ei ole kosteusvahinkoja.

Vaatimuksesta myönnetään B Oy:n korvattavaksi asunnon n:o 20 kylpyhuoneen seinän korjauskustannuksen osuutena 4.000 euroa. Yhden kylpyhuoneen virhettä vastaava korjaus maksaa 4.000 euroa (vastaajan kirjalliset todisteet V12 ja V13 sekä henkilötodistaja H.H.). Muu osa korvausvaatimuksesta perustuu liian laajaksi määriteltyyn korjaustarpeeseen ja lattiakaivon tulvimisvahinkoon, jonka korvaus-peruste on riitautettu (henkilötodistaja I.I.).

*Virheiden syiden ja korjaustavan selvittämisestä aiheutuneet kustannukset*

#### *4. Tutkimiskustannukset*

A Oy:n teettämät tutkimukset eivät ole tuoneet esille B Oy:n vastuulle kuuluvia korjaustarpeita. B Oy ei ole korvausvelvollinen aiheutuneista kustannuksista.

#### *5. Purku- ja rakentamiskustannukset*

A Oy:n suorittamat purku- ja rakentamistyöt eivät ole tuoneet esille B Oy:n vastuulle kuuluvia korjaustarpeita. B Oy ei ole korvausvelvollinen aiheutuneista kustannuksista.

#### *6. Korjaustapojen selvittämiskulut*

Vaatimuksesta myönnetään 2.000 euroa B Oy:n korvattavaksi kylpyhuoneen seinien korjaustavan arvioituna osuutena kylpyhuoneiden korjaustavan 3.987,28 euron selvittämiskuluista.

Muilta osin kyseessä on ollut asuntoyhtiön tarpeita palveleviin korjaus- ja parannuskohteisiin liittyvistä toimeksiannoista, joista syntyneet kulut eivät kuulu B Oy:n vastattavaksi. Näihin sisältyy asunnon 20 kylpyhuoneen lattiakaivon korjaustavan osuus selvittämiskuluista.

### **Oikeudenkäyntikulut**

Kanne tulee hylätä pääosiltaan, joten Asunto Oy A:n oikeudenkäyntikuluvaatimus tulee hylätä. B Oy:n oikeudenkäyntikuluvaatimus tulee puolestaan hyväksyä.

### **Oikeudelliset perusteet**

Kanteessa mainitut oikeudelliset periaatteet vastaavat B Oy:n käsitystä. Periaatteita on kuitenkin täsmennettävä. Perustajaurakoitsijan vastuu määräytyy kanteessa mainittujen syiden johdosta yleisten sopimusoikeudellisten periaatteiden mukaan. Tällöin 10 vuoden kuluessa sopimuksen täyttämisestä lukien grynderi on vastuussa virheistä tuottamusasteesta riippumatta. Vastuun toteutuminen edellyttää kuitenkin tuottamusta. Em. periaatteiden mukaan virheeseen on vedottava kohtuullisessa ajassa.

Tuottamusta arvioidaan rakennusaikaisten normien ja tietämyksen perusteella.

Sopimusoikeudellisten periaatteiden mukaan tässä sopimusriidassa on voimassa ns. käännetty todistustaakka. Asunto Oy A:n on siten näytettävä, että rakennuksessa on virhe tai puute. B Oy:n on puolestaan näytettävä, ettei virhe johdu sen huolimattomuudesta tai laiminlyönnistä.

Oikeuslähteinä viitataan kantajan mainitseman oikeuskirjallisuuden lisäksi teokseen *Juha Laine, Rakennusvirheistä*, Hämeenlinna 1993 (s. 230 - 231).

## **TODISTEET**

### **Kantajan ilmoittamista todisteista**

*Todistaja B.B.*

B Oy vastustaa todistaja B.B.:n kuulemista käräjäoikeudessa käyttämällä video- tai puhelinkuulustelua. Asiassa ei ole selvitystä siitä, että todistaja B.B. olisi sairautensa vuoksi pysyvästi estynyt saapumaan tuomioistuimeen. Todistelun uskottavuuden arviointi edellyttää todistajan henkilökohtaista kuulemista.

*Kirjallinen todiste nro K6, AT:n mittausmuistio*

B Oy vaatii AT:n kuulemista henkilökohtaisesti oikeudessa, koska todistelun uskottavuuden arviointi edellyttää AT:n henkilökohtaista kuulemista.

### **Vastaaajan kirjalliset todisteet**

V1. K Oy:n lausunto

*Todistusteema:* Ullakkoasuntojen ilmanvaihto on suunniteltu asianmukaisesti.

V2. Ilmanvaihtolaitteiston kelpoisuustodistus 19.11.1994

*Todistusteema:* Ilmanvaihdon toimivuus on varmistettu kohteen luovutusajankohtana.

V3. LVI-suunnittelijan todistus 19.11.1994

*Todistusteema:* LVI-laitteiston toimivuus on todettu kohteen luovutusajankohtana.

V4. Kiinteistönhoitotiedoston LVIS-laitteiden käyttöikä koskeva ohjekortti KH XO-00021

*Todistusteema:* Lämmityslaitteiston säätölaitteet on uusittava noin kymmenen vuoden välein.

V5. Rakennuslautakunnan 3.5.1994 hyväksymä pääpiirustus ullakosta

*Todistusteema:* Ullakkoasuntojen lämpöeristys on suunniteltu vähintään määräysten mukaiseksi.

V6. Katselmuksen pöytäkirja 13.10.2002

V7. Suomen Rakentamismääräyskokoelman säännöstiedosto C3, Lämmöneristysmääräykset

*Todistusteema:* Rakentamismääräysten asettamat edellytykset lämmöneristykselle ovat alhaisemmat kuin kohteessa toteutetut.

V8. L Oy:n /E. E:n lausunto

*Todistusteema:* Kohteessa ei ole väitettyjä rakenteellisia virheitä. Asunto Oy A:n esittämät korjaustoimenpiteet eivät kuulu B Oy:n vastuulle.

V9. Upovieser-lattiakaivon esite- ja tuotekortti

*Todistusteema:* Lattiakaivo on asennettu valmistajan ohjeiden mukaisesti

V10. Ympäristöministeriön tyyppihyväksyntäpäätös

*Todistusteema:* Lattiakaivo on hyväksytty asennuksen mukaiseen käyttöön. Kaivoratkaisu on hyvän rakennustavan mukainen.

V11. J.M:n muistio 28.8.2002

*Todistusteema:* Lattian kosteusvaurio johtuu kaivon huoltotoimenpiteiden laiminlyönnistä.

**V12. Insinööritoimisto M.V. Oy:n korjaustapaehdotus**

*Todistusteema:* Kylpyhuoneiden korjaaminen ei edellytä Asunto Oy A:n esittämiä laajoja korjauksia.

**V13. F.S. Oy:n urakkatarjous**

*Todistusteema:* Yhden kylpyhuoneen rakennusvirhettä vastaavan korjauskustannuksen suuruus on 4.000 euroa.

**Vastaajan henkilötodistelu****1. E. E.**

osoite  
puhelinnumero

*Todistusteema:* Rakennuskohteessa ei ole rakenteellisia virheitä. A Oy:n esittämät korjaustoimenpiteet eivät kuulu B Oy:n vastuulle.

**2. F. F.**

osoite  
puhelinnumero

*Todistusteema:* A Oy:n esittämät korjaustoimenpiteet eivät kuulu B Oy:n vastuulle. LVI-suunnittelussa ei ole virheitä.

**3. G. G.**

osoite  
puhelinnumero

*Todistusteema:* B Oy on suorittanut kaikki vastuulleen kuuluneet korjaustyöt. Rakennuskohteessa ei ole B Oy:n vastuulle kuuluvia virheitä.

**4. H.H.**

osoite  
puhelinnumero

*Todistusteema:* Yhden kylpyhuoneen rakennusvirhettä vastaavan korjauskustannuksen suuruus on 4.000 euroa.

## 5. I.I. (Insinööritoimisto M.V. Oy)

osoite

puhelinnumero

*Todistusteema:* Kylpyhuoneiden rakennusvirheiden korjaaminen ei edellytä asuntoyhtiön esittämiä laajoja korjauksia.

### **Katselmus**

B Oy vastustaa katselmuksen toimittamista koskevaa pyyntöä. Katselmus rakennuskohteessa ei ole tarpeellinen, koska kanteessa väitetyjä virheitä ei voida todeta tuomioistuimen suorittamassa katselmuksessa. Siten katselmuksella ei saataisi mitään näyttöä asiaan.

Helsingissä    kuun    päivänä 2003

Laati:

varatuomari, Helsinki

LIITE

avoin asianajovaltakirja

Vastaus on toimitettu kantajan asiamiehelle

## Liite 4

### Haastehakemuksen TAI VASTAUKSEN liitetiedot

#### A Asianosaisten ja todistajien kuuleminen

- yhteystiedot erillisellä lomakkeella samoin kuin tieto siitä, mitä on tehty sellaisen osoitteen selvittämiseksi, joka ei ole tiedossa (OK 5:2)
- video- tai puhelinkuulustelun pyyntö sairauden tai muun syyn vuoksi tai jos kysymys ei ole uskottavuustodistelusta (OK 17:34a ja HE 190/2002)
- tulkkauksen tarve OK 4 luku (425/2003)
- muuta huomioitavaa esim. matka- ym. esteet

#### B Asiantuntijaan nojautuminen (OK 17:55)

- yhteystiedot erillisellä lomakkeella
- onko kirjallisen lausunnon antanutta asiantuntijaa kuultava oikeudessa henkilökohtaisesti vai video- tai puhelinyhteyttä käyttäen
- tieto siitä, jos kirjallinen lausunto valmistuu myöhemmin
- tieto siitä, onko asianosainen ollut ja miten yhteydessä vastaapuoleen asiantuntijalausuntoa hankkiessaan

#### C Pyyntö oikeudelle asiantuntijan nimeämiseksi

- ehdotus OK 17:47:n edellytykset täyttävän asiantuntijan nimeämiseksi, esim. tavarantarkastaja, TEO, VTT, auktorisoitu kiinteistönvälittäjä ym.
- mistä seikoista asiantuntijaa halutaan kuulla
- tarvitaanko ennen pääkäsittelyä OK 17:48a:ssä tarkoitettua etukäteisselvitystä asiantuntijan lausuntoa varten

#### D Katselmus

- pyyntö katselmuksen suorittamisesta ja katselmukseen liittyvät tiedot tuomioistuinta ja vastapuolta varten. Tällöin ilmoi-



tetaan: paikka, ehdotus ajasta (pääkäsittelyn yhteydessä vai muulloin), katselmukseen osallistujat sekä katselmuksen todistusteema ja mahdolliset muut tiedot.

### **E Editio**

- pyyntö editiomääräyksen antamisesta (OK 17:12-17)
- pyyntö editiokuulustelun järjestämisestä valmistelussa tai vastapuolen hallussa olevan kirjallisen todisteen tai esineen ilmoittamisvelvollisuudesta (OK 5:21.2) (ks. HE 32/2001 s. 37 yksilöintivaatimuksesta)

### **F Osa- tai välituomio (OK 24:5 ja 24:6)**

- pyyntö tai käsitys

### **G Valmisteluun liittyviä seikkoja**

- käsitys siitä miten valmisteluistunto tulisi järjestää (OK 5:17.2), tarpeellisuus, puhelinvalmistelu, ym.
- onko asia laadultaan sellainen, että se voidaan ratkaista yksin kirjallisen valmistelun perusteella (OK 5:27a)

### **H Asiakirjan salassapitoa koskeva pyyntö tai ilmoitus**

*(Tiedot annetaan erillisillä lomakkeella vain, jos niiden ilmoittaminen tällä tavoin on soveliaampaa kuin haastehakemuksessa tai vastauksessa)*

## Summary

Finland's northernmost court of appeal jurisdiction, consisting of the Rovaniemi Court of Appeal as a higher court and six district courts as lower courts, launched a quality project for the administration of justice in 1999. The aim of this quality project is to improve the quality of the work of the courts so that they can respond more effectively and with better results to the expectations of the citizens and the society concerning the protection of law.

The quality project in the Rovaniemi Court of Appeal jurisdiction has and will be based on a new practice of discussion in which all the judges in the jurisdiction participate. Since the beginning of 2003 other parties to the administration of justice, i.e. prosecutors, attorneys, legal aid counsels and others have been invited to participate in the discussion more extensively in those cases where the quality considerations affect their work. The representatives of the Ministry of Justice have contributed to the success of the quality project by ensuring that the project and the courts in the jurisdiction have sufficient resources.

The quality project has progressed by selecting a few quality themes each year. In selecting the themes special attention has been paid both to their feasibility and topicality. After the selection the themes have been worked on in quality teams consisting of all the justices of the district courts in the jurisdiction as well as representatives of the members and the rapporteurs of the Court of Appeal. At the annual quality seminar arranged in October or November the work of the quality teams has been taken up, and after a debate the judges have drafted their own opinion on the quality goals to be set for the following year. In November the Court of Appeal, the district courts and the Ministry of Justice have arranged result negotiations where these quality goals have been recorded as part of the agreement on result oriented management.

The implementation of the quality goals has been followed up by reporting the results in the quality seminar the following year as well as in the result negotiations. Already when working on the quality themes plans have been made for the practical

implementation of the follow-up and assessment. In practice the follow-up has been based on the self-assessment of the judges and on hearing the various interest groups concerned with the administration of justice. The Court of Appeal has also monitored the implementation of its quality goals and, if necessary, has given feedback in its decisions and on its website, in informal contacts and first and foremost by participating in the quality discussions of the jurisdiction.

The independence of the judges, also relative to court instances, has been guaranteed in the quality work. The judges themselves select the quality themes to be discussed and make suggestions for improvement of the quality goals. No outside forces can influence the choice of the quality themes nor the goals set. The discussion between the judges is general and voluntary.

This publication contains the final reports of four quality teams working in 2003 presented at the fifth quality seminar of the Court of Appeal jurisdiction that took place in Rovaniemi on 6.–7.11.2003. The themes of the quality teams were: 1) statement of reasons for an evidentiary decision in criminal and civil cases, 2) harmonisation of practices in the choice of type of punishment, 3) harmonisation of practices in the enforcement of suspended sentences and 4) drawing up an example of an application for a summons and of a response on the basis of given facts in a civil case.

In addition to the quality reports the publication also contains the papers given by judicial secretary Pasi Kumpula and professor Ari-Matti Nuutila during training organised in connection with the quality project in 2003. The topic of Kumpula's paper was justification of an evidentiary decision in criminal and civil cases. Nuutila for his part gave a lecture on the general part of the criminal code.

Also included in the publication are the introductions given by district court judge, Doctor of Laws Mika Huovila and Court of Appeal justice Ritva Supponen at the quality seminar on 6.11. 2003. The topic of Huovila's talk was justification of an evidentiary decision in criminal and civil cases. Supponen introduced the topic of experts nominated by parties and expert opinions in civil process.

## NÄYTTÖRATKAISUN PERUSTELEMINEN LIITE 1 RIKOS- JA RIITA-ASIASSA

- Oikeussihteeri Pasi Kumpulán Rovaniemen hovioikeuspiirin lainkäytön laatuhankeén koulutustilaisuudessa vuonna 2003 pitämä esitelmä -

### Näyttö ja normit

OK 17:2.1:n mukaan ”oikeuden tulee, harkittuaan huolellisesti kaikkia esiintulleita seikkoja, päättää, mitä asiassa on pidettävä totena.” Lainkohdasta ilmenevät vapaan todistusteorian kaksi peruselementtiä, eli todisteena voidaan ottaa huomioon kaikki tuomioistuimen tietoon tulleet seikat (vapaa todistelu), eikä todisteilla ole ennalta määrättyä todistusvoimaa (vapaa todistusharkinta). Vapauteen on luonnollisesti tehty joitakin poikkeuksia. Todistusharkinnan osalta tästä on nimenomainen maininta jo mainitun säännöksen 2 momentissa, jonka mukaan laissa voidaan erikseen säätää jonkin todisteen vaikutuksesta. Tällaisia määräyksiä on kuitenkin varsin niukasti. Käytännössä merkittävin ”todistusvoiman” sääntely koskee tunnustamista, eli asianosaisen prosessitointia, jolla hän tunnustaa oikeaksi itselleen haitallisen tosiseikan. OK 17:4:n mukaan asianosaisen tunnustus on dispositiivisessa riita-asiassa ”hänen osaltaan sitova”. Sitovuus ulottuu kuitenkin myös tuomioistuimeen, niin että tunnustettua seikkaa ei tällaisessa asiassa enemmälti tutkita, vaan se pannaan sellaisenaan ratkaisun perustaksi. Yleiskuva kuitenkin on, että todistusharkinta on vapaata. Todistelun vapauteen kohdistuu sen sijaan lukuisampia rajoituksia erilaisen todistamis- ja hyödyntämiskieltojen muodossa. Perustavin rajoitus tässä suhteessa on kielto käyttää ratkaisun perusteena tuomarin yksityisiä tietoja: vain oikeudenkäynnissä asianmuikaisesti esitetty aineisto voidaan panna ratkaisun perustaksi.

Nykyisen todistelua koskevan OK 17 luvun voimaantulosta lähtien on kuitenkin pidetty selvänä, että vapaus ei ole vapautta mielivaltaan. Lakia säädettäessä korostettiin, että harkinnan on perustuttava objektiivisiin seikkoihin, joiden huomioon ottaminen on yleisesti hyväksyttyä. Lisäksi jo tuolloin painotettiin velvollisuutta perustella todistusharkinta. Todistusharkinnan

vapauden ydin onkin vain se, että todisteen todistusvoima ei määräydy ennakolta ja normatiivisesti.

OK 17:2.1:ssa ei ole nimenomaisesti ilmaistu näytön riittävyydelle asetettavaa vaatimusta, tuomitsemiskynnystä. Tuomioistuimen on vain päätettävä, mitä asiassa on pidettävä totena, eli on tehtävä näyttöratkaisu. Yleisen näyttökynnysnormin puuttumisesta huolimatta on vapaan todistusharkinnan aikanakin pidetty selvänä, että kysymys näytön riittävydestä on nimenomaan oikeuskysymys.

Näyttöratkaisun rajoja ja rakennetta ohjaavat kuitenkin olennaisimmin oikeusohjeet, jotka eivät kuulu näyttöratkaisua koskeviin tai ylipäätään prosessioikeuden alaan laskettaviin säännöksiin. Menneisyyden tapahtumat saattavat sellaisenaan kiinnostaa historian tutkijaa, mutta tuomioistuimessa todistelua esitetään ja sen perusteella tehdään ratkaisuja vain oikeustosi-seikoista, eli tosiseikoista, joihin sovellettavat oikeusohjeet liit-tävät oikeusseuraamuksen. Oikeustosi-seikat määräytyvät rikos-oikeuteen, kauppaoikeuteen, perheoikeuteen jne., eli oikeuden ”aineellisiin” lohkoihin kuuluvien normien perusteella. Nämä normit määräävät sen, mikä oikeudenkäynnissä voi tulla näytön perusteella ratkaistavaksi. Aineellinen oikeus ei kuitenkaan yksinomaan rajoita näyttöratkaisun alaa, vaan se myös osoittaa ne yksityiskohtaiset kysymykset, joihin näytön perusteella on otettava kantaa. Jos esimerkiksi vaaditun seuraamuksen tuo-mitseminen edellyttää viiden erillisen tosiseikan yhtäaikaista läsnäoloa, ja nämä kaikki ovat jääneet asiassa riittäviksi, on näyttöratkaisussa otettava kantaa niihin kaikkiin.

Normit muodostuvat abstraktisti kuvatuista hypoteettisista fak-toista ja niihin liitetystä seuraamuksesta. Rikosoikeudessa nor-min faktakuvausta on tapana nimittää tunnusmerkistöksi. Riita-asioissa tunnusmerkistöä vastannee terminologisesti rekvisiitta, kun oikeustosi-seikoilla tarkoitetaan konkreettisia tapausfaktoja. Jäljempänä normin faktakuvauksista käytetään yleensä ilmaus-ta tunnusmerkistö, vaikka kysymys olisi myös riita-asioista.

Sovellettavan aineellisen oikeuden hahmottaminen on onnis-tuneen näyttöratkaisun välttämätön edellytys. Taitavinkin to-disteiden arviointi on hyödytöntä, jos ratkaisija ei tiedä mihin

kysymykseen hän on etsimässä vastausta. Näyttöratkaisu ei ole itsetarkoitus, vaan vain osa tuomioistuimen ratkaisua. Asianosaisten väitteiden perustana oleva aineellinen oikeus asettaa ne kysymykset, joihin näytöstä haetaan vastauksia.

### **Perustelut, ratkaiseminen ja prosessi**

Ratkaisun tekemisen ja ratkaisun perustelemisen suhteesta on esitetty erilaisia käsityksiä. Yleisesti katsotaan, että perustelemisella on vähintään jälkikäteinen vaikutus varsinaiseen ratkaisemiseen: Tehty ratkaisu voi osoittautua kestävämmäksi, kun sitä myöhemmin pyritään perustelemaan. Tämän taas pitäisi johtaa ratkaisun muuttamiseen niin, että se voidaan hyväksyttävästi perustella. Tällä näkemyksellä perustelemisen ja ratkaisemisen yhteydestä on epäilemättä perustansa tuomioistuin-käytännössä. Toisaalta ei liene vaikea hyväksyä ajatusta, että hyväksyttävien ratkaisuperusteiden pitäisi olla keskeisessä roolissa jo ratkaisua etsittäessä. Tällöin perustelujen voisi ajatella syntyvän ratkaisemisen myötä, ei jälkikäteisesti ja erillään.

Normien lisäksi myös asianosaisten prosessitoimet rajaavat todistelun (ja todistusharkinnan) kohteeksi kelvollisia kysymyksiä. Tavanomaisissa riita-asioissa kaikkia asianosaisia koskeva väittämistäakka (OK 24:3.2) sekä rikosasioissa syyttäjää ja asianomistajaa koskeva syytesidonnaisuus (RL 11:3) tarkoittavat sitä, että ratkaisua ei voida perustaa seikkaan, johon ei ole vedottu, eikä tällainen seikka voi siten olla todistelunkaan kohteena.

Varsinkin vanhemmassa oikeuskirjallisuudessa on tavattu lähteä siitä, että ratkaisu etenee tosiseikoista normeihin. Ensin selvitetäisiin tosiseikat, joihin normeja sovellettaisiin viran puolesta. Jura novit curia -periaatteen on ajateltu tarkoittavan sitä, että oikeuskysymyksistä ei ole tarpeen edes keskustella, kun tuomioistuin kuitenkin tuntee lain. Käytännössä järjestyksen tulisi kuitenkin olla päinvastainen ja oikeuskysymykset olisi syytä ottaa nimenomaisen keskustelun kohteeksi jo valmisteluvaiheessa. Asian jäsentynyt käsittely ei onnistu, jos sovellettava tunnusmerkistö tai rekvisiitta ei ole tuomioistuimen lisäksi myös asianosaisten tiedossa jo asian käsittelyn aikana.

Todistelun osalta tätä vaatii selvimmin OK 17:7:n, joka kieltää asiaan vaikuttamattoman todistelun esittämisen. Se, mikä on asiaan vaikuttavaa tai vaikuttamatonta ei voi olla selvillä ennen asian (alustavaa) oikeudellista arvioimista. On tietenkin niin, että normivalinta ei ole mahdollista ilman jotain tietoa tapausfaktoista, ja merkitykselliset faktat voidaan määrittää vasta, kun tiedetään jotain normeista. Tätä päättelyä on kuvattu faktojen ja normien kehämäiseksi täsmentymiseksi, vuorovaikutussubsumptioksi. On kuitenkin kyseenalaista voidaanko tällä asian oikeudellisen hahmottamisen mallilla jäsentää oikeudenkäyntiä mielekkäästi. Oikeudenkäynnin pohjanahan ei ole enää tosi-seikkojen raakamateriaali, vaan asianosaisten merkityksellisinä pitämät väitteet tosiseikoista. Kehämäinen päättely tapahtunee pääosin asianosaisten toimesta jo ennen oikeudenkäyntiä. Tuomioistuimien voi ja on velvollinenkin soveltamaan normeja jo väitettyihin, eikä vasta näytettyihin faktoihin.

Tuomioistuimen velvollisuus esitettyjen perusteiden oikeudelliseen arvioimiseen jo heti haastehakemuksen saapumisesta lähtien käy ilmi jo siitä, että OK 5:6.2:n mukaan tuomioistuimen on haastetta antamatta heti hylättävä kanne tuomiolla, jos kantajan vaatimus on selvästi perusteeton. Vaatimuksen perusteettomuus voi olla myös oikeudellista: kanteessa ilmoitetusta perusteesta (toteennäytettynäkään) ei voi voimassa olevan oikeuden mukaan seurata vaatimuksessa esitettyä oikeudellista seuraamusta. Rikosasioissa ei vastaavaa säännöstä ole, mutta tämä ei johtune kuitenkaan muusta kuin siitä, että rikosasioissa oikeudenkäynnin perustana on säännönmukaisesti syyttäjän virkavastuulla tekemä syyttämispäätös, joten selvästi perusteettomia rangaistusvaatimuksia ei pitäisi esiintyä.

Johdonmukaisesti etenevälle oikeudenkäynnille ja tuomiolle voidaan asettaa yhtäläinen rakenteellinen vaatimus: Oikeuskysymysten on käytävä näyttökysymysten edellä. Oikeudenkäynnissä tätä edellyttää käsittelyn ja erityisesti todistelun mielekäs kohdentaminen.

Jura novit curia -periaatteen ei pitäisi johtaa siihen, että oikeuskysymyksistä ei keskustella. Periaatehan päinvastoin vapauttaa myös tuomioistuimen osallistumaan tähän keskusteluun. Tuomioistuimen ”ennakkokäsitykset” tai ”yksityinen tieto” normi-

en sisällöstä ja tulkinnasta eivät nimittäin ole samalla tavalla kiellettyjä kuin faktojen kohdalla. On pikemminkin suotavaa, että tuomioistuimella olisi mahdollisimman laajat ja perusteelliset (ennakko)tiedot sovellettavista normeista. Tuomioissa vuorostaan on pystyttävä muotoilemaan näytönvaraiset kysymykset ennen kuin näyttöä käydään arvioimaan.

Tuomion perustelevuus ei siten ole sidoksissa yksin niihin perusteisiin, joilla asia ratkaistaan, vaan myös siihen, miten asia on käsitelty. Tuomion kirjoittaminen ei näyttöratkaisun osaltakaan ole tuomarin kynän käytön taitoa, vaan ensisijaisesti oikeudelliseen harkintaan perustuvaa erittelytaitoa. Tämän (alustavan) harkinnan on puolestaan tapahduttava mahdollisimman aikaisessa vaiheessa oikeudenkäyntiä, ja joka tapauksessa ennen todistelun vastaanottamista.

### **Kokonaisarvio ja intuitio**

OK 17:2.1 edellyttää näyttöratkaisun perustuvan kaikkiin esiintulleisiin seikkoihin. Säännös itsessään näyttäisi siis vaativan todistusharkinnalta kokonaisvaltaisuutta. Todistusharkintaa on myös verrattu palapelin kokoamiseen, jossa yksittäiset todisteet saavat merkityksensä osana kokonaisnäyttöä. Tämäntapainen ajattelu on saanut ilmauksensa muun muassa korkeimman oikeuden ennakkoratkaisussa 1975 II 86, jonka otsikossa sanotaan: ”Syytteen tueksi esitetyistä todisteista ei mikään yksinään riittävällä todennäköisyydellä osoittanut syytettyjen tehneen syytteenalaisia rikoksia. Kokonaisuutena todistusaineisto kuitenkin oli niin yhdensuuntaista ja vahvasti syytettä tukevaa, että syytettyjen katsottiin syyllistyneen sanottuihin rikoksiin.” Tämä perustelutapa on sittemmin tullut kopioiduksi lukuisiin tuomioihin kuluneina vuosikymmeninä - usein jopa aivan samoin sanoin.

Todistusharkinnan kokonaisvaltaisuuden yhteydessä mainitaan usein myös intuitio, joka sanakirjamääritelmän mukaan tarkoittaa välitöntä sisäistä käsittämistä. Intuition vastakohtaksi mainitaan diskursiivinen, eli loogisesti etenevä päättely. Todistusharkinnan kokonaisvaltaisuutta ja intuitiivisuutta on korostanut myös Per Olof Ekelöf. Yhtäältä hän on vaatinut, että todistus-



aineisto eritellään ja analysoidaan yksityiskohtaisesti. Toisaalta hän on katsonut, että yksittäisen todisteen, vaikkapa silminnäkijähavainnon, todistusarvo määräytyy kuitenkin viimekädessä intuitiivisesti, kun havaintoa ja sitä koskevia apufaktoja sekä kokemussääntöjä arvioidaan kokonaisuutena. Analyysi ei johda siis suoraan johtopäätökseen, vaan johtopäätös löytyy analyysin jälkeen intuitiivisesti. Jos ratkaisijalla on epäilyksiä intuitiivisen johtopäätöksensä oikeellisuudesta, olisi hänen palattava takaisin analyysivaiheeseen ja tämän jälkeen tehtävä uusi kokonaisarvio (Rättegång IV häftet., 7. uppl., 1992, s.132 ss.) .

Tuomion perustelemista koskevien uusien säännösten eli OK 24:4 ja ROL 11:4, mukaan tuomiossa on selostettava, millä perusteella riitainen seikka on tullut näytetyksi tai jäänyt näytämättä. Lakien esitöissä ei ole tarkemmin kehitelty säännöksen todistusharkinnan jäsentämiselle asettamia vaatimuksia muutoin kuin toteamalla, että perusteluissa on tuotava esiin se, miten keskenään ristiriitaisia todisteita on punnittu. Lainkohdassa mainittu ”seikka” ei voine tarkoittaa muuta kuin oikeustositseikkaa, koska juuri niiden toteennäyttämisestä todistelussa on perimmältään kysymys. Todistelun arvioiminen oikeustositseikoittain jäsenettynä ei kuitenkaan ole ollut yleensä tapana. Näytön kokonaisarviointi on pikemminkin tapahtunut paitsi eri oikeustositseikat yhdistäen, niin myös kokonaan eri rikosten ja tekojen rajat ylittäen. Mainitussa korkeimman oikeuden ennakkopäätöksessä vuodelta 1975 oli siinäkin kysymys useammasta erillisestä rikoksesta. Varsin tavanomaista perustelukäytäntöä on se, että yhtä syytekohtaa koskeva näyttö jaetaan syytteen puolesta ja sitä vastaan puhuviin. Johtopäätösosassa sitten enemmän tai vähemmän perustellusti todetaan jompikumpi näyttökokonaisuus painavammaksi. Pahimmillaan perustelu voi kuulua vaikkapa: ”Oikeus on syytteen puolesta ja sitä vastaan puhuvia seikkoja kokonaisuudessaan punnitessaan arvioinut syytteen puolesta puhuvat seikat painavammiksi.” Tällainen perustelutapa on jäsentymätön ja lisäksi mitäänsanomaton. Siitä ei ilmene miksi tähän johtopäätökseen on päädytty. Voitaneen puhua suorastaan kvasiperusteluista, joista ei ilmene muuta kuin se, mitä tuomioistuin on pitänyt syytettä tukevana ja mitä sitä horjuttavana näyttönä.

Mikäli uusilla perustelusäännöksillä olisi tarkoitettu perustelukäytännön muuttamista oikeustositseikoittain eritteleväksi, olisi esitöiltä odottanut tästä selvää kannanottoa. Lausuma ristiriitaisten todisteiden keskinäisestä punnitsemisesta viittaa pikemminkin toisentyypiseen erittelyyn, jossa olennaista olisikin arvioinnin kohdentaminen nimenomaan todisteittain tai ”todistepareittain”. Yksittäisten todisteiden todistusarvot samoin kuin niiden keskinäiset vahvemuussuhteet ovat kuitenkin ratkaisun kannalta toisarvoisia.

Lain sanamuoto vaatii, että perusteluissa otetaan kantaa nimenomaan (oikeustositseikkojen näyttämiseen. Tämä ei voine tapahtua muutoin kuin ottamalla sovellettava rikoksen tunnusmerkistö tai siviilioikeudellinen rekvisiitta näyttöratkaisun rakenteelliseksi perustaksi. Esimerkiksi raiskauksen (RL 20:1) peruselementit ovat sukupuoliyhteys ja tietyn tyyppinen pakottaminen. Irtaimen kaupan purkamisen edellytyksenä (KL 39 §) taas ovat virheen olennainen merkitys, myyjän tietoisuus virheen merkityksestä ja reklamaatio. Tunnusmerkistö ja rekvisiitta muodostuvat useammista itsenäisistä hypoteettisista faktoista. Näiden kaikkien on täytyttävä yhtäaikaaisesti, jotta oikeusseuraamus voidaan määrätä. Toisinaan nämä elementit ovat jo säännöksessä selvästi näkyvissä, toisinaan ne täytyy tulkinnallisesti täsmentää. Rikosten kohdalla on teon tunnusmerkistön mukaisuuden lisäksi kysymys aina myös tekijän tunnistamisesta sekä tekoajan ja -paikan yksilöimisestä. Tunnusmerkistökäsitteet sekä tekijän ja teon yksilöinti muodostavat kukin erillisen osa(todistus)teeman.

Tuomion perustelemista koskevat säännökset vaativat perusteluja vain ”riitaisten” seikkojen kohdalla. Ilmaus sopii luonnollisesti parhaimmin dispositiivisiin riita-asioihin, joissa asianosaisten riidattomiksi toteamat, eli asiallisesti molemminpuolisesti tunnustetut, seikat ovat OK 17:4:n mukaan tuomioistuinta sitovia. Rikosasioissa ei samassa mielessä ole riidattomia seikkoja, ja mahdollisesta tunnustamisesta huolimatta tosiseikat on tutkittava ex officio. Käytännössä kuitenkin asianosaisten yksimielisyys riittää näytöksi varsinkin vähäisemmissä asioissa. Perustelusäännös kuitenkin näyttäisi vapauttavan tuomioistuimen perusteluvelvollisuudesta näiden riidattomien seikkojen

osalta myös vakavien rikosten kohdalla. Oikeuskäytännössä vakiintunut ilmaus ”Asiassa on riidattomasti selvitetty, että ...” on tällaisessa yhteydessä käyttökelpoinen. Ratkaisun ja erityisesti näyttöratkaisun selkeyden kannalta olisi kuitenkin eduksi, että tuomioissa mahdollisimman selvästi tuotaisiin julki, mitkä osateemat ovat jääneet näytön varassa ratkaistaviksi. Ennen varsinaista todistusharkintajaksoa voitaisiin siis raiskausasiassa kirjoittaa esimerkiksi seuraavasti:

Heikki H:lle on vaadittu rangaistusta Maija M:n pakottamisesta sukupuoliyhteyteen uhkaamalla tätä -- . Heikki H on kertonut olleensa sukupuoliyhteydessä Maija M:n kanssa, mutta kiistänyt uhanneensa tätä väkivallalla. Sukupuoliyhteys on selvitetty asiassa riidattomasti. Todistelun perusteella on siten jäänyt ratkaistavaksi yksinomaan se, onko Heikki H. käyttänyt väitettyä uhkausta Maija M:n pakottamiseen.

Jos osateemoja jää useampia voidaan nämä listata vaikka luettelomuotoon. Teemojen hahmottamisen lisäksi on tietenkin kohdennettava todisteet niihin teemoihin, joista ne kertovat. Tämä ei tarkoita sitä, että jokin todistuskeino voisi aina todistaa vain yhdestä osateemasta. Päinvastoin esimerkiksi henkilötodistelulle on tyypillistä, että se kattaa useampia tunnusmerkistökijöitä, joskus koko tunnusmerkistön. Samoin vaikkapa raiskauksesta syytetyn kasvoista pian väitetyt teon jälkeen löytyneet raapimisjäljet voivat olla todisteena yhtäältä pakottamisesta ja toisaalta tekijän tunnistamisesta.

### **Todistelumeکانismit**

Tämän osateemakohtaisen pilkkomisen lisäksi näyttö on ryhmitettävä myös teeman sisällä. Tämä ryhmittely tarkoittaa yksinkertaisesti sitä, että annetaan todisteen kertoa vain siitä mistä se kertoo. Todistusoikeudessa on kehitetty termistöä ryhmittelyn apuvälineeksi ja kuvaamiseksi: puhutaan välittömistä ja välillisistä todisteista, apufaktoista ja aihetodisteista. Tämä luokittelu ei kuitenkaan määräydy millään yleispätevällä tavalla oikeudellisesti, vaan kysymys on maalaisjärjen käytöstä kuskakin tapauksessa erikseen. Tätä todistelun rakennetta Hannu Tapani Klami tutkimusryhmineen pyrki hahmottamaan paljolti

matemaattis-loogisin välinein. Näistä matemaattisista malleista nostan esiin vain yhden kysymyksen - nimittäin todistusketjun ja itsenäisten samansuuntaisten todisteiden erottamisen. Molemmissa on kysymys myötävaikutuksesta - yhdensuuntaisesta todistelusta. Todisteluketjussa eri todisteet edellyttävät toisiaan ja ketju on enintään niin vahva kuin sen heikoin lenkki. Yleensä ketjun pituus itsessään myös heikentää sitä. Jos yhdensuuntaiset todisteet taas eivät edellytä toisiaan, vaan ovat riippumattomia, niiden todistusarvot ikään kuin lasketaan yhteen. Todistaja A esimerkiksi kertoo nähneensä pahoinpitelyn, jossa pahoinpitelijällä oli erikoinen, huomiota herättävä vaatetus, ja todistaja B puolestaan kertoo, että syytetyllä on ollut hallussaan tällainen vaateparsi. Syytetty kiistää pahoinpitelyn ja sen että hänellä koskaan olisi ollut väitetyä kaltaista vaatetusta. Nyt on kysymys kahdesta todisteesta, joilla on merkitystä vain yhdessä. Jos annamme todistajanlausumille puhtaasti havainnollistamismielessä numeeriset arvot ja arvioimme ne varsin luotettaviksi niin, että ne saavat asteikolla 0-1 arvon 0,9 saadaan todistusketjun todistusarvoksi:

$$0,9 \times 0,9 = 0,81.$$

Nämä sinänsä luotettavat todisteet tuottavat todistusketjun loppupäässä tuloksen, joka on heikompi kuin kumpikaan todisteista sinänsä. Jos taas kolmas todistaja kertoo, että syytetty oli luultavasti juuri rikosyönä soittanut ja kehuskellut pahoinpitelyllä, on kysymys em. todistusketjusta riippumattomasta myötävaikuttavasta todistelusta, joka nostaa tekijän tunnistamisen todennäköisyyttä, vaikka sen todistusarvo yksittäisenä todisteena olisikin heikko (arvoksi vaikkapa 0,3). Tämän uuden todisteen ja em. ketjun yhteisvaikutus voitaisiin laskea kaavalla, jossa todistusarvot summataan ja niistä vähennetään niiden tulo, eli em. ketjuvaikutus:

$$(0,3 + 0,81) - (0,3 \times 0,81) = 0,87.$$

Yhteisvaikutus olisi siis suurempi kuin kumpikaan sen osatekijöistä. Alan kirjallisuudessa on empiirisiin tutkimuksiin viitaten usein toistettu, että ketjuuntuvien todisteiden arvoa yleensä liioitellaan ja rinnakkaisten todisteiden yhteistä näyttövoimaa väheksytään. Käytännössä tällaisia kaavoja ei tietenkään voida

soveltaa yksinkertaisesti sen vuoksi, että numeerisen todistusarvon määrittelylle ei ole sen enempää edellytyksiä kuin tarvettakaan. Kaavojen oikeellisuus itsessäänkin voidaan asettaa kyseenalaiseksi, eikä niitä tarvitsekaan pitää muuna kuin toisena tapana puhua todisteiden keskinäisestä suhteesta. Aina todisteet eivät kuitenkaan sovi kumpaankaan edellä selostetuista kategorioista. Rikoksella saattaa olla esimerkiksi useampia silminnäkijätodistajia, jotka välittömästi tapahtuman jälkeen keskustelevat näkemästään. Tällöin kysymys ei ole sen enempää toisistaan riippumattomista kuin ketjuuntuvistakaan todisteista. Todistajat vaikuttavat puheillaan toistensa mielikuviin tapahtuneesta. Kun he myöhemmin kertovat tapahtuneesta samalla tavalla, on mahdotonta tietää, johtuuko tämä siitä, että he todella ovat havainneet kaikki saman, vai siitä, että muistikuvat on keskustelussa yhteensovitettu.

Olennaista on myös ryhmittää eri tason todisteet niin, että ne kokemussäännöt, jotka kytkevät todisteet teemoihin, tulevat näkyviin. Jotkin kokemussäännöt, esimerkiksi sormenjälkien tai DNA-tunnisteen yksilöllisyys, ovat sillä tavoin yleisesti tiedossa, ettei niitä tarvitse erikseen julkituoda. Tällaista notorista seikkaahan ei asianosaisen OK 17:3:n mukaan tarvitse myöskään toteennäyttää. Sen sijaan muunlainen tekninen todistelu usein kaipaa tuekseen jotain lisäinformaatiota kokemussäännöistä, jotta sen merkitys voidaan arvioida. Esimerkiksi erilaiset kuitututkimukset voivat tuottaa tulokseksi syytetyn hallusta tavatun vaatekappaleen ja rikospaikalta löytyneiden kuitujen ”vastaavuuden” Tällaista todistetta arvioitaessa on aivan ratkaisevaa se, kuinka tavallisesta kuitutyypistä on kysymys. Käytännössä tällaiset kokemussäännöt jäävät usein selvittämättä, eikä niitä ainakaan tuomion perusteluihin sisällytetä. Ratkaisun oikeellisuus kuitenkin edellyttäisi asian selvittämistä ja perustelujen avoimuus myös saadun selvityksen arvioimista perusteluissa.

## Syylinen vailla järkevää epäilystä

Ennakkoratkaisussa KKO 2002:47 on otsikkonsa mukaan kysymys näytön arvioinnista henkirikosta koskevassa asiassa.

Jutussa vaadittiin syytetylle (X) rangaistusta taposta sillä perusteella, että hän olisi tammikuussa 1993 työntänyt miehen (Y) laivalta mereen. Tammikuussa matkalla Helsingistä Tukholmaan 1993 laivan kannelle vilvoittelemaan mennyt mieshenkilö katosi. Eräs matkustaja oli samana yönä kuullut hyttiinsä muutamia miehen avunhuutoja. Kuulusteluissa kuusi vuotta myöhemmin eli keväällä 1999 ensin rikoksesta epäiltynä ja sitten todistajana kuulusteltu henkilö (D) kertoi olleensa kyseisellä risteilyllä syytetyn kanssa ja syytetyn työntäneen miehen laivan kannelta mereen. Oikeudenkäynnissä tämä todistaja johdonmukaisesti kiisti kertomuksensa ja selitti antaneensa sen poliisien painostuksesta. Toinen todistaja (I) kertoi syytetyn puhuneen hänelle vuoden 1998 aikana kaikkiaan neljässä eri tilaisuudessa tapahtumista laivaristeilyllä viisi vuotta aikaisemmin. Todistajan mukaan syytetty oli kertonut heittäneensä laivalta tuntemattoman miehen mereen. Syytetty kiisti syytteen ja myös sen, että hän olisi edes osallistunut kyseiselle risteilylle. Alibitodisteena puolustus esitti tuolloisen työnantajan päiväkirjamerkinnän, jonka mukaan syytetty olisi risteilyn päättymispäivänä ollut töissä ajeluttaen kolmea hevosta. Tätä hän ei olisi voinut tehdä päivän valoisana aikana, jolloin ajeluttaminen yleensä tapahtui, jos hän olisi palannut risteilyltä vasta iltapäivällä.

Näytön arviointia koskeva jakso päättyy kokoavaan johtopäätökseen: ”Kun verrataan syytettä tukevaa ja sitä vastaan puhuvaa näyttöä, erityisesti D:n esitutkintakertomuksesta ja I:n kertomuksesta ilmenevät syytettä tukevat seikat ovat niin vakuuttavia, että ei jää sijaa varteenotettavalle epäilylle X:n syyllisyydestä.” Esittelijä päätyi mietinnössään päinvastaiselle kannalle ja päättää näytön arviointinsa seuraavasti: ”Kun edellä sanotun perusteella X:n syyllistymisestä syytteessä väitettyyn Y:n tappoon jää järkävä epäily, syyte hylättäneen.” Ratkaisun KKO 2002:47 on sanottu jäävän aikakirjoihin ratkaisuna, jossa

ensimmäisen kerran on omaksuttu uusi tapa ilmaista tuomitsemiskynnys. Ilmaus on alunperin anglo-amerikkalaisesta oikeuskulttuurista (beyond reasonable doubt) ja se on omaksuttu myös muissa pohjoismaissa (utom/bortom rimlig tvivel). Korkein oikeus on tosin käyttänyt ilmausta ”järkevä epäily” haasteen tiedoksianto koskevassa ratkaisussa KKO 2000:107. Rikosasioissa ensimmäinen korkeimman oikeuden päänavaus uudenlaisen tuomitsemiskynnyksen muotoiluun saattaa kuitenkin olla KKO 1998:83, jossa lausutaan: ”Asiassa ei siten ole tullut esille sellaista, mikä osoittaisi, ettei A:n kertomus tapahtumista voisi pitää paikkaansa. A:n syyllisyyden tueksi esitetyillä seikoilla ei ole suljettu pois sitä, että B:n vammat olisivat syntyneet A:n kertomalla tavalla tapaturmaisesti. Näin ollen Korkein oikeus katsoo, kuten hovioikeus, jääneen näyttämättä, että A olisi tahallaan tai huolimattomuudellaan aiheuttanut B:n vammat.” Vaikka tässä tuomitsemiskynnystä ei ilmaista järkevällä tai varteenotettavalla epäilyllä, perustuu argumentointi kuitenkin vaihtoehtoiselle tapahtumakululle ja sen poissulkemiselle. Tämä arviointitapa on kiinteästi liitetty järkevään epäilyyn perustuvalla tuomitsemiskynnykselle.

Nykyisen OK 17 luvun voimaantulosta huolimatta oikeuskirjallisuuteen ja -käytäntöön periytyi vanha tapa ilmaista tuomitsemiskynnys niin, että syyllisyydestä tuli olla ”täysi näyttö”. Aikanaan tämä tarkoitti yleensä kahden jäävittömän todistajan lausuntoa. Olaus Petrin 8. tuomarin ohje kuului: ”Yhden puheiden mukaan älköön ketään tuomittako.” Tämä oli vain puoli näyttöä. Täysi näyttö oli legaalisen todistusharkinnan aikaan siis varsin kaavamainen ja yksinkertainen todistusharkintasääntö. Vapaan todistusharkinnan aikana täysi näyttö menetti aiemman aritmeettisen luonteensa, mutta säilyi tapana ilmaista tuomitsemiskynnys. Tauno Tirkkonen selitti täyden näytön tarkoittavan ”eräänlaista korkeamman asteen todennäköisyyttä, eli sellaista todennäköisyyden määrää, joka riittää tekemään järkevän ja tunnantarkan henkilön vakuuttuneeksi tosiseikan olemassa olosta”.

Olavi Heinonen (LM 1980 s.321 ss.) on koonnut erilaisia tuomitsemiskynnyksen ilmaisutapoja:

- Syytetyn saa tuomita vain, (1) jos syyllisyydestä on saatu varmuus  
 - ” - (2) jos syyllisyydestä ei jää järkevää epäilyä  
 - ” - (3) jos syyllisyys on näytetty toteen  
 - ” - (4) jos syyllisyyttä on pidettävä totena korkeamman asteen todennäköisyydellä.  
 - ” - (5) jos tuomari on vakuuttunut syytetyn syyllisyydestä.

Ensimmäinen vaihtoehto ei salli erehtymistä. Toisessa vaihtoehdossa myönnetään, että erehtymisen mahdollisuus on olemassa, syyllisyyttä ei tarvitse sulkea kaiken epäilyksen ulkopuolelle. Kolmas ja neljäs vaihtoehto kuvaavat perinteistä suomalais-ruotsalaista tuomitsemiskynnystä, jossa tuomitseminen edellyttää enempää kuin pelkää todennäköisyyttä, mutta selvästi vähempää kuin täysi varmuus. Viides vaihtoehto on muotoiltu tuomarin subjektiivisesta näkökulmasta, vaikka se ilmeisesti on käytännössä paljolti sama kuin vaihtoehtojen kolme ja neljä objektiivisuutta tavoittelevat määrittelyt.

Vuoden 1949 alusta voimaan tullut nykyinen OK 17 luku valmisteltiin aikana, jolloin suomalainen prosessioikeus haki mallinsa saksalaisesta prosessiteoriasta. Saksalaisessa dogmatiikassa lähdettiin siitä, että todistusharkinta suoritetaan vakaumuksen pohjalta. Lausunnossaan valtioneuvostolle hallituksen ehdotuksesta vuodelta 1933 oikeudenkäymiskaaren 17 luvun muuttamiseksi Korkein oikeus ehdotti, että luvun 2 §:n tulisi kuulua seuraavasti: ”Onko jokin seikka pidettävä toteen näytettynä vai ei, päättäköön oikeus vapaasti vakaumuksensa mukaan, huolellisesti harkittuaan kaikkea, mikä oikeudenkäynnissä on esiin tullut.” Myöhemmässä valmistelussa ei vakaumuksen merkitystä sinänsä asetettu kyseenalaiseksi, mutta sen mainitsemista pidettiin tarpeettomana ja se jätettiin vuoden 1945 ehdotuksesta pois.



”Ei järkevää / varteenotettavaa epäilystä” -näyttökynnys ei ensinäkemältä radikaalisti poikkea täyden näytön kynnyksessä. Epämääräinen ”järkevyys” on jälleen osa ratkaisukriteeriä; täyden näytön kohdalla on totuttu puhumaan ”järkevän ja tunnontarkan” henkilön vakuuttuneisuudesta. Heinosen kanta mainitussa vuoden 1980 artikkelissa olikin, että meillä käytännössä noudatettu näyttökynnys (3) voitaisiin yhtä hyvin ilmaista ”ei järkevää epäilyä” -muodossa.

Jos ilmaisutavoille sinänsä haetaan eroja, löytyy yksi siitä suunnasta, josta kynnyksen ylittymistä katsellaan: täysi näyttö ja korkeamman asteinen todennäköisyys ovat positiivisia määreitä. Ei järkevää epäilyä on taas negatiivinen tapa ilmaista kynnys. Vaikuttaa jollain tapaa helpommin hallittavalta arvioida sitä, onko epävarmuutta liikaa kuin se, onko varmuutta kylliksi. Epävarmuuttahan sallitaan vain varsin vähän, kun taas varmuutta edellytetään huomattavan paljon.

Nämä sanalliset muotoilut eivät luonnollisestikaan ole ainoa tapa ilmaista näyttökynnystä. Suomessa lähinnä Klami on esittänyt näyttökynnyksen määrittämiselle matemaattisen kaavan:

$$P > 1 / (1 + (Dg / Di))$$

Kaavassa näyttökynnys määräytyy väärille päätöksille määrätettyjen haittojen perusteella, Dg on haitta syllisen vapauttamisesta ja Di taas haitta syyttömän tuomitsemisesta. Kaavaan sijoitettuna vanha ”parempi kymmenen syyllistä vapaana kuin yksi syytön tuomittuna” -sääntö (haittasuhde 1:10) tuottaa näyttökynnyksen > 90,9 %. Numeerisesti ilmaistu näyttökynnys sopii hyvin niihin todennäköisyysmalleihin (todistusarvo- ja todistusteemateoria), joita on yritetty kehittää muun muassa ruotsalaisessa oikeustieteessä laajalla rintamalla. Tässä ajattelussa näyttökysymys jaetaan yhtäältä näytön todistusvoiman määrittelyyn ja toisaalta näytön riittävyysarvioon. Ensiksi mainitussa on tässä katsantotavassa kysymys siitä, millä todennäköisyydellä jokin todiste osoittaa teemansa todeksi. Todennäköisyyden määrittelyn jälkeen näytön riittävyttä arvioitaisiin suhteessa näyttökynnykseen. Jos sekä teeman todennäköisyys että näyttökynnys voitaisiin ilmaista numeerisesti, olisi näytön riittävyttä koskeva ratkaisu helppo tehdä. Todennäköisyys-

mallien arvo käytännön ratkaisutoiminnassa on kuitenkin varsin vähäinen, kun mahdolliset matemaattiset todistusarvot jouduttaisiin määrittämään parhaimmillaankin vain valistuneella arvauksella ilman aitoa ”laskentaa”. Näyttökynnyksen määrittelyssä käytettävien väärin tuomioiden haitta-arvot ovat nekin aivan ilmeisesti lähinnä arvostusten varaisia kysymyksiä.

Korkein oikeus on siis käyttänyt ratkaisussaan KKO 2002:47 uudenlaista tuomitsemiskynnystä. Mistään perustavanlaatuisesta muutoksesta ei kuitenkaan näyttäisi olevan kysymys. Korkein oikeus ei nimittäin ole perustanut ratkaisuaan sille todistusharkinnan ja perustelemisen mallille, johon sanottiin tuomitsemiskynnys on oikeustieteessä liitetty. Tässä arviointitavassa on irtauduttu todennäköisyyksimalleista ja tuomitsemiskynnys määrittää suoraan tavan, jolla todistelua arvioidaan. Langettavaan tuomioon voidaan päätyä, jos syytteen teonkuvaukselle vaihtoehtoiset tapahtumankulut on voitu sulkea pois. Tuomitsemiskynnys ja todistusharkinta ovat siis sulautuneet yhteen: näyttö arvioidaan suoraan suhteessa tuomitsemiskynnykseen. Korkein oikeus on kuitenkin mainitun ratkaisun perusteluissa kytenyt varteenotettavan epäilyn puuttumisen syytettä tukevan näytön vakuuttavuuteen, eikä siihen, että vaihtoehtoiset tapahtumainkulut olisi suljettu pois. Poissuljennasta puhutaan ainostaan, kun kysymys on puolustuksen esittämän alibin arvioinnista. Korkein oikeus toteaa, että todisteeksi esitetty päiväkirjamerkintä ei sulje pois syytetyn syyllisyyttä. Viimeksi mainittu perustelu on sekin käänteinen verrattuna jäljempänä selostettavaan malliin. Ratkaisuun liitetty esittelijän mietintö sen sijaan rakentuu varsin pitkälle vaihtoehtoisten tapahtumainkulkujen arvioinnille. Mietinnössä päädytään syytteen hylkäämiseen, koska esitetty näyttö ei ollut sulkenut pois sitä mainitun päiväkirjamerkinnän valossa järkevää mahdollisuutta, että syytetty ei edes osallistunut kyseiselle laivamatkalle. Esittelijäkin tosin toteaa, että vaikuttaa sinänsä todennäköisemmältä, että syytetty olisi osallistunut laivamatkalle ja työntänyt Y:n mereen. Esittelijä jatkaa, että tämä ei kuitenkaan riitä langettavaan tuomioon vakavassa rikosasiassa.

## Hypoteesimalli

Hypoteesimallin tai -metodin (hypotesmetoden) muotoilija pohjoismaisessa prosessioikeustieteessä on ollut ruotsalainen Christian Diesen. Malli on merkittävässä osassa hänen vuonna 1993 hyväksytyssä väitöskirjassaan ”*Utevarohandläggning och bevisprövning i brottmål*”. Väitöskirjasta irrotettuna malli on kuvattu ja perusteltu seuraavana vuonna ilmestyneessä teoksessa ”*Bevisprövning i brottmål*”. Suomessa mallia on tuonut esiin lähinnä Dan Frände ja sillä on keskeinen asema Pasi Pölösen tuoreessa väitöskirjassa ”Henkilötodistelu rikosprosessissa”. Malli ei ole vain tutkijankammiossa syntynyt kehitemä tai suositus, vaan yritys oikeustieteellisesti systematisoida Ruotsin korkeimman oikeuden käytännössään noudattama tuomitsemiskynnys sekä sen mukainen todistelun arviointitapa. Diesen mainitsee ruotsalaisen käytännön maamerkiksi HD:n raiskausjutussa antaman ratkaisun vuodelta 1980 (NJA 1980 s.725). Arviointitapa on Diesenin mukaan toistunut usein HD:n myöhemmässä käytännössä.

Hypoteesilla tarkoitetaan väitettä, jota ei ole vielä todistettu oikeaksi (verifioitu) eikä vääräksi (falsifioitu). Syyksilukeva tuomio edellyttää, että syyttäjän (pää)hypoteesille vaihtoehtoiset varteenotettavat (vasta)hypoteesit on poissuljettu. Näytön arviointi tehdään vastaamalla kysymyksiin: Antaako prosessiaineisto perustetta esittää syytteen teonkuvaukselle vaihtoehtoisista mielekästä tapahtumahypoteesia? Jos näin on asianlaita niin on kysyttävä vielä, voidaanko tämä tapahtumahypoteesi eliminoida?

Tätä varsinaista todistusharkintaa edeltävänä alustavana vaiheena on arvioitava, onko syytteen tueksi esitetty näyttö riittävän kattavaa. Jos vastaus on kielteinen, syyte on jo tällä perusteella hylättävä, eikä vaihtoehtoisten tapahtumahypoteesien arviointiin ole tarvetta. Hypoteesimallin soveltamisen ensimmäisenä vaiheena on siis syytteen jäsentäminen suhteessa tunnusmerkistöön ja näytön jäsentäminen suhteessa syytteeseen. Syytteen teonkuvauksessa esitetty tapahtumahypoteesi on purettava osateemoihin. Tällaisia ovat ainakin tekijän identifiointi, rikoksen aika ja paikka sekä rikoksen konkreettinen (tunnusmerkistön

mukainen) suorittamistapa. Tapauksittain osateemoina saattavat olla myös esimerkiksi kvalifointiperusteet sekä anteeksianto- ja oikeuttamisperusteet. Tämä teemoittelu on edellytyksenä sille, että todisteet voidaan kohdentaa omille osateemoilleen ja arvioida, onko syyttäjä esittänyt näyttöä jokaisesta todistustaakkaansa kuuluvasta seikasta. Mallin mukainen vaihtoehtoisten tapahtumahypoteesien hahmottaminen ja poissulkeminen on mahdollista vasta, kun asia on riittävän kattavasti selvitetty. Jos syytteen tueksi esitetty selvitys ei tätä mahdollista, ei asiassa esitetty näyttö ylitä selvittämiskynnystä (utredningskravet) ja syyte on hylättävä. Käytännössä tällainen tilanne lienee lähinnä teoreettinen mahdollisuus asiassa, jossa virallinen syyttäjä on katsonut syytekynnyksen ylittyneen. Asianomistajan yksin ajaman syytteen kohdalla tämä tilanne saattanee helpommin käytännössäkin esiintyä. Syyttäjän ajamassa asiassa saatettaisiin tähän tilanteeseen päätyä lähinnä sellaisessa tapauksessa, jossa epäilty on esitutkinnassa tunnustanut teon tai sen osamomentteja, mutta oikeudenkäynnissä kertoo toisin. Ellei syyttäjällä ole esitettävänä mitään muuta selvitystä, on syyte hylättävä.

Tähän ajattelutapaan sopii ennakkoratkaisu KKO 2000: 35, jossa oli kysymys huumausainerikoksesta. Epäilty oli esitutkinnassa kertonut pitkään jatkuneesta kannabiksen kasvatuksesta ja käytöstä. Kotietsinnässä epäillyltä ei löydetty mitään kasvatukseen liittyvää ja pidätyksen yhteydessäkin hänen hallustaan oli takavarikoitu vain vajaa käyttöannos kannabisrouhetta. Oikeudenkäynnissä syytetty kertoi kuulusteluissa puhuneensa totuutta vastaamattomasti juopumuksensa ja ärtymyksensä vuoksi. KKO hylkäsi syytteen todeten perusteluissaan: ”On selvää, että tuomiota ei voida perustaa yksin tai pääasiassa syylliseksi epäillyn esitutkinnassa antamaan, sittemmin peruuttamaan lausumaan.”

Näytön riittävä kattavuus määräytyy rikoksen vakavuuden ja syytetyn suhtautumisen mukaan: tunnustettu rattijuopumus voidaan ratkaista ohuemmalla aineistolla kuin kiistetty tappo. Jako on kuitenkin tehtävä tätä hienovaraisemmin. Lähtökohtana on jälleen tunnusmerkistö. Selvityksen on oltava kattavinta rikoksen objektiivisella puolella, kun tekijän subjektiivisesta

suhtautumisesta voidaan lähtökohtaisesti hyväksyä vähäisempi selvitys. Myös syytetyn suhtautuminen on eriteltävä tunnusmerkistön valossa. Raiskausrikoksen tunnusmerkistöelementteinä ovat sukupuoliyhteys ja pakottaminen. Konkreettisessa teossa väistämättömiä osateemoja ovat myös tekijän tunnistaminen sekä teon aika ja paikka. Jos syytetty tunnustaa olleensa asianomistajan kanssa sukupuoliyhteydessä teonkuvauksen mukaisena aikana, mutta kiistää pakottamisen, on selvittämiskynnys muiden osateemojen kuin pakottamisen kohdalla verrattain alhainen, vaikka rikos sinänsä onkin vakava.

Todistusaineisto on myös järjesteltävä niin, että todisteiden keskinäiset vaikutus- ja riippuvuussuhteet käyvät selviksi. Todistelun lopullisena kohteena voivat olla vain tunnusmerkistöelementit, joten erilaiset aputosiseikat on liitettävä näistä elementeistä suoraan todistaviin tosiseikkoihin ja aihetodisteet kytkettävä niihin soveltuvilla kokemussäännöillä. Olennaisinta tässä todistelurakenteen hahmottamisessa lienee todistelun muodostamien todistusketjujen ja sovellettavien kokemussääntöjen tunnistaminen. Tässä ei enää ole kysymys todistusaineiston kattavuudesta, vaan siitä miten vakuuttavaa esitetty näyttö on: hypoteesimallissa on siirrytty selvittämiskynnyksestä näyttökynnykseen (beviskravet). Nämä kaksi muodostavat yhdessä tuomitsemiskynnyksen.

Näyttökynnys ”ei järkevää epäilyä” kertoo jo itsessään sen, mistä mallin mukaisessa seuraavassa vaiheessa on kysymys. Tuomioistuimen on kysyttävä, onko esitetyn näyttöaineiston perusteella nähtävissä jokin muu järkevä tapahtumahypoteesi kuin se, joka ilmenee syytteen teonkuvauksesta. Jos tällainen vaihtoehto on nähtävissä, on syytetyn syyllisyydestä järkevä epäily. Tuomioistuimen kannalta ihanteellista olisi, jos syytetty esittäisi puolustukseksien kaikki mielekkäät vaihtoehtoiset tapahtumahypoteesit. Tällöin tuomioistuin voisi tyytyä sille esitettyjen vaihtoehtojen arvioimiseen. Rikosasioiden ominaispiirre on kuitenkin väittämistaakan asymmetrisyys. Syytetty voidaan ROL 11:3:n mukaan tuomita vain siitä teosta, josta rangaistusta on vaadittu. Tämän syytesidonnaisuuden vastinparina ei ole syytetyn väittämistaakkaa, vaan syyte voidaan hylätä sellaisellakin perusteella, johon syytetty ei ole vedonnut. Kun

OK 17:2.1 velvoittaa tuomioistuimen harkitsemaan kaikkia esiintulleita seikkoja, niin tuomioistuimella ei itse asiassa ole vain oikeutta, vaan myös velvollisuus hylätä syyte syytetyn vetoamisten rajoittamatta, jos siihen vain on todistelun perusteella aihetta. Tämän kannan tueksi voidaan viitata myös rikosprosessioikeuden yleiseen favor defensionis-lähtökohtaan.

Jotta syytteelle vaihtoehtoinen tapahtumahypoteesi olisi järkevä, on sillä oltava tuki asiassa esitetystä todistelusta. Järkevää epäilyä ei muodosta vielä sellainen tapatumahypoteesi, joka on kyllä ajateltavissa, mutta jolla ei ole mitään tukea todistusaineistossa. Tämä kriteeri liittyy kiinteästi aiemmin mainittuun selvittämiskynnykseen. Kun tapahtumahypoteesille vaaditaan tukea todistelusta, voisi esitutinnan suppeus koitua muutoin syytetyn vahingoksi. On nimittäin mahdollista, että esitutkinnaissa tyydytään selvittämään vain syytetä tukevaa tapahtumahypoteesia niin, että muut vaihtoehdot jäävät selvittämättä, eivätkä niitä tukevat todisteetkaan näin tule keräytyiksi ja tallennetuiksi. Tämän vuoksi on tärkeää, että vaihtoehtoiset tapahtumahypoteesit hahmotetaan mahdollisimman aikaisessa vaiheessa rikosprosessia, eli käytännössä jo esitutkinnaissa. Tuomioistuimen kannalta vaihtoehtoiset tapahtumahypoteesit on pyrittävä hahmottamaan valmisteluvaiheessa ja joka tapauksessa ennen todistelun vastaanottamista. On nimittäin niin, että todistelun tällaiselle vaihtoehdolle tarjoamaa tukea ei luultavasti havaita, jos sitä ei osata lainkaan pitää silmällä.

Syytetyllä saattaa olla monia syitä jättää vetoamatta itselleen edulliseen syytteestä poikkeavaan tapahtumainkulkuun. Raiskausrikoksesta syytetyn olisi esimerkiksi edullista vedota siihen, että sukupuoliyhteys tapahtui asianomistajan suostumuksella. Jos asianomistaja on RL:n mukaista suojaikärajaa nuorempi, kyseessä on kuitenkin tällöinkin rikos, lapsen seksuaalinen hyväksikäyttö. Syytetty voi myös kiistää sukupuoliyhteyden kokonaan sen vuoksi, että hän elää parisuhteessa ja yhdyntä kolmannen kanssa olisi tämän vuoksi vaikea tunnustaa. Jos syytetty kiistää sukupuoliyhteyden tapahtumisen ylipäättään, ei tuomioistuimella siten ole välttämättä arvioitavanaan vain kahta tapahtumaversiota: raiskaus tai ei sukupuoliyhteyttä. Mahdolliseksi tapahtumainkuluksi on viran puolesta otettava

myös asianomistajan suostumuksella tapahtunut sukupuoliyhteys sekä muut mahdolliset tapahtumainkulut. Loogisesti mahdollisia tapahtumahypoteeseja on itseasiassa yllättävän paljon, vaikka tarkastelun kohteeksi otettaisiin vain kolme osateemaa: tekijän tunnistaminen, sukupuoliyhteys ja pakottaminen. Jokaiseen osakysymykseen on kaksi vastausta: tosi ja epätosi. Vastaukset ovat toisistaan riippumattomia, joten ne voivat mennä ristiin, näin vaihtoehtojen määräksi saadaan  $2^3$  eli 8, ja niistä vain yksi täyttää raiskauksen tunnusmerkistön. Vaihtoehtojen konstruointi ei kuitenkaan ole itsetarkoitus, eikä siten ole erityisen tarpeellista erotella vaihtoehtoja toisistaan täyttymättä jäävien tunnusmerkistoelementtien lukumäärän perusteella. Syytehän tulee hylättäväksi, jos yksikin elementti puuttuu. Olennaista on kuitenkin, että tuomioistuin pitää oikeudenkäynnissä silmällä muitakin kuin syytetyn vetoamia tapahtumahypoteeseja. Tuomioistuimen on ajateltava kuin ”mestarietsivä”: kyseenalaistettava ilmeiseltä näyttävä, katsottava aineistoa toisesta näkökulmasta ja etsittävä vaihtoehtoisia selityksiä.

Erikseen on syytä korostaa, että tapahtumahypoteesi on nimenomaan todisteisiin perustuva vaihtoehtoinen tapahtumakulku. Todiste-todistusteema-jaottelussa kysymys on siis nimenomaan teemasta, todistelun kohteesta. Tuomioistuimen ei tule keksiä olemattomia todisteita. Relevantin todistusaineiston puuttuminen sen sijaan tulee arvioitavaksi yhtäältä jo selvittämiskäynnin kohdalla. Toisaalta johonkin tapahtumahypoteesiin normaalisti liittyvän todisteen puuttuminen vaikuttaa tietenkin niinkin, että muiden vaihtoehtojen poissuljenta vaikeutuu.

Hypoteesimallista ei löydy vastausta siihen, missä määrin tuomioistuimen on sallittua tai suotavaa omilla toimillaan rikastuttaa rikosasian todistusaineistoa. OK 17:8 antaa sinänsä tuomioistuimelle laajat valtuudet päättää todisteiden hankkimisesta rikosasiassa. Tällaista menettelyä on kuitenkin yleensä pidetty nykyiseen akkusatoriseen rikosprosessiin soveltumattomana. Erityisesti on torjuttu sellainen menettely, jossa tuomioistuin ryhtyisi aktiivisesti hankkimaan todistelua syytteen tueksi. Ongelma on lähinnä siinä, että todisteen hankkimisesta päätettäessä ei aina tiedetä, kenen eduksi todistelu tulee aikanaan koitumaan. Vaihtoehtoisen tapahtumahypoteesin konstruoinnissa ei

ole tätä ongelmaa, koska syytesidonnaisuus estää muiden kuin syytetylle edullisten tapahtumahypoteesien luomisen.

Tuomioistuimen omasta aloitteestaan luomalta tapahtumahypoteesilta voidaan lähtökohtaisesti vaatia, että se ei ole ristiriidassa syytetyin puolustuksen kanssa. Puolustushypoteesin kanssa ristiriitainenkin vaihtoehto voidaan kuitenkin ottaa tarkastelun kohteeksi, jos syytetyin menettelylle on nähtävissä jokin mielekäs selitys. Kuten edellä on todettu, voi syytetty omasta näkökulmastaan perustellusti jättää vetoamatta seikkaan, joka koi-tuisi hänen edukseen. Puolustajana mahdollisesti toimiva lakimies on sidottu päämiehensä tapahtumaversioon, vaikka tietäisikin tehokkaamman puolustuksen. Tuomioistuimella ei tätä rajoitusta ole.

Aineelliselle totuudelle on totuttu suomalaisessa keskustelussa antamaan huomattava merkitys oikeudenkäyntimenettelyn muotoamisessa - se on mainittu jopa oikeudenkäyntimenettelyn johtavaksi periaatteeksi. Jos tälle periaatteelle halutaan jotain sisältöä antaa, täytyy sen tarkoittaa sitä, että tuomioistuin ei saa jättää syytettyä kärsimään huonosta prosessitaktiikastaan, vaan viran puolesta otetaan harkittavaksi kaikki syytteelle vaihtoehtoiset järkevät tapahtumahypoteesit. Jos käytämme aiempaa esimerkkiä voitaisiin siis ennen varsinaista todistusharkintajaksoa kirjoittaa esimerkiksi seuraavasti:

Heikki H:lle on vaadittu rangaistusta Maija M:n pakottamisesta sukupuoliyhteyteen uhkaamalla tätä -- . Heikki H on kiistänyt olleensa sukupuoliyhteydessä Maija M:n kanssa. Rikosasiassa tuomio voidaan syytetyin eduksi perustaa sellaiseenkin seikkaan, johon syytetty ei ole vedonnut. Tämän vuoksi oikeus on asiassa esitettyä näyttö arvioidessaan ottanut huomioon myös sen mahdollisuuden, että syytteessä tarkoitettu yhdyntä olisi tapahtunut Maija M:n suostumuksella. Todistelun perusteella on siten jäänyt ratkaistavaksi (1) syytteessä väitetyn yhdynnän tapahtuminen, ja (2) onko Heikki H. käyttänyt väitettyä uhkausta Maija M:n pakottamiseen.

Syytetyille edullinen tapahtumahypoteesin on kirjoitettava tuomioon selvästi näkyviin, jos se otetaan arvioinnin kohteeksi.



Tämä perustelujen avoimuudelle ja johdonmukaisuudelle asetettu vaatimus saattaa tosin muutoksenhaussa johtaa siihen, että syyttäjä esittää ylemmässä oikeusasteessa uutta todistelua, jolla pyritään poissulkemaan tuomioistuimen luoma tapahtumavaihtoehto. Rikosasioiden varsin väljä preklusiosääntely sallii syyttäjän vielä hovioikeudessakin vedota uuteen todisteluun esteettä (OK 25:17). Perustelujen avoimuuden täytyy kuitenkin painaa vaakakupissa enemmän kuin syyttäjän provosoimisen välttäminen. Tämä asetelma kuitenkin huomattavasti suhteellistaa sitä haittaa, joka syytetyille aiheutuu siitä, että käräjäoikeudessa jo käsittelyn aikana tarvittaessa tuomioistuimen taholta kiinnitettäisiin huomiota syyttäjän ja puolustuksen sivuuttamaan tapahtumahypoteesiin. Syyttäjän mahdollinen provosoituminen nimittäin vain siirtyy tällä tavoin aiemmaksi, eikä tämä välttämättä ole syytetyn edun vastaista. Jos syyttäjä esittää uutta todistelua vasta hovioikeudessa, ei syytetyllä enää ole normaalia muutoksenhakumahdollisuutta korkeimmassa oikeudessa sovellettavan valituslupajärjestelmän vuoksi.

Intuitiota ei ole saatu kokonaan kitkettyä hypoteesimallistakaan. On nimittäin tunnistettava se tosiasia, että ratkaisukokoonpanoon kuuluvien henkilöiden kyvyt ja kokemukset vaikuttavat siihen, millaisia tapahtumahypoteeseja ylipäättään tullaan ajatelleeksi ja miten näiden vaihtoehtojen järkevyyttä arvioidaan. Aiemmin selostetussa ekelöfiläisessä mallissa intuitio astui kuitenkin kuvaan varsin vaikeasti kontrolloitavasti näytön riittävyttä koskevassa kokonaisharkinnassa. Hypoteesimallissa intuitio on kuitenkin ahdistettu pienempään elintilaan, eli yksittäiselle osateemalle vaihtoehtoisten tapahtumahypoteesien järkevyyden arviointiin. Hypoteesimallin etuna voidaan pitää sitä, että todistusharkinnan lopuksi ei tarvita mitään teemoja ylittävää kokonaisharkintaa, vaan näyttö arvioidaan sillä tavoin teemoittain osastoituna, että jotain teemaa koskeva varmuus ei pääse ”vuotamaan” muihin teemoihin. Tämä on vielä omiaan korostamaan aiemmin selostetun tunnusmerkistöön perustuvan syytteen huolellisen purkamisen ja todistelun täsmällisen kohdentamisen merkitystä. Jos näyttö sen sijaan arvioidaan vain ”syytettä vastaan” ja ”syytteen puolesta”, on ilmeisenä vaarana, että yksittäisestä teemasta esitetyn näytön heikkouden voivat

kokonaisarviossa kompensoitua muita teemoja tukevalla vahvalla näytöllä.

Vuotamattomuus pätee myös toisin päin. Langettavaan tuomiioon voidaan päätyä, vaikka jokaisen osateeman kohdalla olisi ollut jonkinlaisia, teemoittain ei-järkeviksi arvioituja epäilyksiä. Epävarmuus ei siis sekään kumuloidu muutoin kuin teeman sisällä. Silloinkin eri vaihtoehtojen on oltava keskenään ristiriidattomia, jotta ne voidaan ottaa yhtäaikaa huomioon. Ristiriitaisten vaihtoehtojen kohdalla ratkaisee vahvimman vaihtoehdon järkevyyden yksin.

Hypoteesimallin ominaispiirre verrattuna todennäköisyysmaleihin pohjautuvalle todistusteorialle on, että osateemoille tai yksittäisille todisteille ei määritellä erillisiä todennäköisyysarvoja edes summittaisesti tyyliin ”on ilmeistä” tai ”on oletettavaa”. Kunkin osateeman kohdalla arvioidaan suoraan näytön riittävyttä, eli järkevän epäilyksen jäämistä.

Jos jonkin tai joidenkin osateemojen kohdalla on nähtävissä järkevä syyteestä poikkeava tapahtumahypoteesi, on hypoteesimallin viimeisessä vaiheessa arvioitava vielä se, onko tuo vaihtoehto kuitenkin suljettavissa pois, eliminoitavissa. Eliminointi voi tapahtua vain asiassa esitetyn (muun) todistelun perusteella. Edellisessä vaiheessa on siis jonkin tai joidenkin todisteiden perusteella päädytty muotoilemaan syyteestä poikkeava tapahtumahypoteesi. Tässä jälkimmäisessä vaiheessa katsotaan, sulkeeko jokin muu samaa teemaa koskeva todiste tuon vaihtoehdon kuitenkin pois. Käytännössä tapahtumavaihtoehdon järkevyyden ja sen poissulkemisen arviointi tapahtunee limittäin; järkevyydsarvioinnin kohteeksi ei oteta poissuljettavissa olevia tapahtumahypoteeseja. Poissulkemisessa ei kuitenkaan ole kysymys järkevyyden arvioimisesta, vaan puhtaasti siitä, onko jokin vaihtoehto mahdoton vai ei. Se mikä ei ole mahdotonta, ei ole myöskään poissuljettua. Järkevyydsarviointi on se vaihe, jossa erilaisten vaihtoehtojen todennäköisyyksillä on painoarvoa. Vaihtoehtoja ei kuitenkaan tule asettaa vastakkain: saman todistusaineiston perusteella on usein muotoiltavissa useampia niin todennäköisiä vaihtoehtoja, että ne kaikki ovat järkeviä, vaikka jokin niistä olisikin todennäköisin. Järkevä epäily ei tarkoittaa

sitä, että syytteen mukainen tapahtumahypoteesi olisi suljettava pois. Järkevästä vaihtoehtoisesta tapahtumahypoteesista eli järkevästä epäilystä huolimatta syytteen teonkuvaus voi kuitenkin olla todennäköisin tapahtumahypoteesi; tämä ei kuitenkaan langettavaan tuomioon riitä.

On varmasti kohtuuton vaatimus, että tuomari tuomitsisi kehtään vastoin intuitiiviseen kokonaisharkintaan pohjautuvaa vakaumustaan. Käytännössä tällainen nimittäin syntyy riippumatta siitä, mihin todistusteoriaan tuomari pyrkii harkintansa sovittamaan. Hypoteesimallin ongelmana tuskin kuitenkaan ovat langettavat tuomiot tilanteissa, joissa tuomari ei vielä ole syytetyn syyllisyydestä vakuuttunut. Ongelma lienee päinvastainen: Tuomarin oma vakaumus jo antaisi myöten, mutta analyysin ankara logiikka sanoo, että syyte ei ole ainoa järkevä tapahtumahypoteesi.

Hypoteesimallin soveltamisvaiheet ovat siis tiivistettynä:

1. Onko syyttäjä esittänyt todistelua kaikista osateemoista?

2. Onko asia tutkittu sen laadun edellyttämässä laajuudessa?

Jos vastaus jompaan kumpaan kysymykseen on kielteinen, on syyte hylättävä, Jos vastaukset ovat myöntäviä, on siirryttävä varsinaiseen todistusharkintaan ja kysyttävä:

3. Voidaanko syytteen teonkuvaukselle esittää todisteluun perustuvia järkeviä vaihtoehtoisia tapahtumahypoteeseja?

Jos vastaus on kieltävä, on syyte näytetty toteen vailla järkevää epäilyä. Jos vastaus on myöntävä, on kysyttävä vielä:

4. Voidaanko järkevä vaihtoehtoinen tapahtumahypoteesi eliminoida.

Jos vastaus on myöntävä, on syyte näytetty toteen vailla järkevää epäilyä. Jos vastaus on kieltävä, jää syyllisyydestä järkevä epäily ja syyte on hylättävä.

## Riita-asiat

Todistusharkinnan kannalta rikos- ja riita-asioiden eroista keskeisimpiä on väittämistaakan symmetrisyys riita-asioissa. OK 24:3.2:n mukaan dispositiivisessa riita-asiaassa tuomiota ei saa perustaa seikkaan, johon asianosainen ei ole vaatimuksensa tai vastustamisensa tueksi vedonnut. Väittämistaakka koskee kaikkia asianosaisia ja on subjektiivinen niin, että nimenomaan asianosaisen itsensä on vedottava itselleen edulliseen seikkaan. Riita-asioissakaan ei todistustositseikkoihin tarvitse vedota, vaan OK 17:2:n mukaisesti todisteina huomioidaan kaikki esitetty riippumatta siitä, kuka sen on esittänyt. Todistusharkinnan vapautta kuitenkin rajaa olennaisesti se, että tuomioistuimen pohdittavana ovat vain ne kanteen ja vastauksen tueksi esitetyt perusteet eli tapahtumahypoteesit, jotka asianosaiset ovat esittäneet. Tuomioistuin ei voi ex officio ottaa huomioon aivan ilmeiseltäkään näyttävää tapahtumavaihtoehtoa, jos asianosainen ei ole siihen vedonnut. Jos tuomioistuimen materiaaliseen prosessinjohtoon liittyvät mahdollisuudet jätetään huomiotta, on tuomioistuimen normaalissa riita-asiaassa tyydyttävä valitsemaan asianosaisten esittämistä tapahtumahypoteeseista.

Näytön riittävyydelle asetettu vaatimus on riita-asioissakin ilmaistu vanhastaan puhumalla täydestä näytöstä. Samalla on kuitenkin todettu, että erityisesti dispositiivisissa riita-asioissa usein pidetään riittävänä näyttönä enemmän tai vähemmän vahvaa todennäköisyysnäyttöä. Näyttökynnyksen korkeuden lisäksi riita-asioissa on näytön riittävyuden osalta annettu merkittävä painoarvo todistustaakkasääntelylle. Tällä tarkoitetaan asianosaiselle asetettavaa riskiä siitä, että jokin hänelle edullinen seikka jää vaille riittävän vakuuttavaa näyttöä. Todistustaakka ei ole väittämistaakan tapaan subjektiivinen, vaan vastapuolenkin esittämä todistelu voi koitua todistustaakan kantavan asianosaisen eduksi. OK 17:1.1:n mukaan kantajan tulee riita-asiaassa näyttää toteen ne seikat, jotka tukevat kannetta. Jos vastaaja vetoaa edukseen johonkin, on hänenkin vahvistettava se todisteilla. Säännös ei anna muuta yleisohjetta todistustaakan jaosta kuin sen, että molempien osapuolten on varauduttava todistamaan väitteensä oikeaksi. Yksittäisissä aineellisoikeudellisissa säännöksissä on sen sijaan saatettu säännellä todistustaakasta

nimeämällä nimenomaisesti näyttövelvollinen (Tasa-arvoL 8 §) tai asettamalla legaalinen presumptio (IsyysL 2 §). Useimmiten todistustaakasta ei kuitenkaan ole nimenomaisesti säännelty. Prosessioikeudessa on kehitetty erilaisia yleispäteviksi tarkoitettuja todistustaakkateorioita, mutta kysymystä todistustaakan kohdentamisesta voitaneen pitää edelleen ratkaisemattomana.

Todistustaakkasäännöt ovat sitä keskeisemmässä asemassa, mitä korkeammalle näyttökynnys asetetaan. Todistustaakkaongelmia ei kuitenkaan ole, jos lähtökohdaksi otetaan ratkaisun perustaminen aina todennäköisimpään vaihtoehtoon. Asianosaisten esittämistä tapahtumahypoteeseista valittaisiin tällöin aina se, joka on todistelun perusteella todennäköisin. Mitätönkin näytön enemmisyys suuntaan tai toiseen riittää ratkaisemaan näyttökysymyksen sen vaihtoehdon mukaisesti, jonka puolelle vaaka kallistuu. Tätä ajattelutapaa ovat pohjoismaissa 1940-luvulta lähtien ajaneet norjalainen Torstein Eckhoff ja ruotsalainen Per Olof Bolding. Teoria on tullut tunnetuksi nimellä överviktsprincipen eli ylipaino- tai näyttöenemmisyysperiaate. Teoria on Norjassa saavuttanut vallitsevan aseman ja ruotsissakin se on kokenut jonkinlaisen renessanssin Bengt Lindellin myötä. Ekelöfiläiseen ajatteluun tämä näyttöenemmisyysperiaate ei kuitenkaan ole sopinut, koska se ei riittävällä tavalla turvaa aineellisen oikeuden tavoitteiden toteutumista; todistustaakkanormit ovat ekelöfiläisittäin ajateltuna ennen muuta turvaamassa ratkaisujen ennakoitavuutta ja aineellisoikeudellisen sääntelyn ”läpilyöntivoimaa” (genomslagskraft). Näyttöenemmisyysperiaate puolestaan painottaa yksittäistapauksessa tehtävän ratkaisun oikeellisuutta.

Todistustaakalla on itsenäistä merkitystä vain, jos näyttökynnys asetetaan ”pelkkää” todennäköisyyttä korkeammalle. Todistustaakkasääntelyä ei tarvita epätodennäköisen tapahtumahypoteesin hylkäämiseen. Voidaan kysyä, onko riita-asioissa ainakaan yleisesti nähtävissä perusteita, joilla todennäköisempi vaihtoehto pitäisi syrjäyttää epätodennäköisemmän tieltä. Juuri tästähän on kysymys rikosasioissa asetetussa korkeassa tuomitsemiskynnyksessä. Riita-asioissa ei pitäisi lähtökohtaisesti olla perustetta asettaa toista asianosaista näin vaativan näyttövelvollisuuden eteen. Jos sovelletaan aiemmin selostettua väärin pää-

tösten haittoihin perustuvaa näyttökynnyksen laskentakaavaa ja oletetaan väärän ratkaisun haitta yhtä suureksi riippumatta siitä kumpaan suuntaan virhe on, tulee näyttökynnykseksi  $> 50 \%$ .

Näyttöenemmyysperiaatetta sovellettaessakin saatetaan teoriassa joutua tilanteeseen, jossa enemmyyttä ei synny suuntaan tai toiseen. Käytännössä tämä lienee kuitenkin harvinaista, varsinkin, jos muissa teoreettisissa vaihtoehdoissa kiinteiksi todistustaakkanormeiksi kiteytetyt säännöt otetaan huomioon kokemussääntöjen tapaan. Jos todistustaakkanormina on vaikkapa velkojan velvollisuus velanannon näyttämiseen, voidaan kokemussäännön perusteella pitää lähtökohtana, että velasta yleensä laaditaan velkakirja. Molempia soveltamalla lopputulos olisi sama, vaikka päättelytapa olisikin toinen. Kiinteissä todistustaakkasääntöissä on sekin ongelma, että ne ovat omien syntyperusteidensa vankeja. Esimerkiksi velkakirjan vaatiminen velaksiannosta on epäilemättä ollut ja on vieläkin normaalia pankkikäytäntöä. Läheisten välisissä velkasuhteissa on kuitenkin aivan tavallista, että mitään papereita ei vaadita. Jos todistustaakkasääntöjä vastaavat perusteet otetaan sen sijaan huomioon ”vain” kokemussääntöinä, voidaan ne suhteuttaa esimerkiksi pankkikäytäntöjen muutoksiin ja kulloisenkin jutun olosuhteisiin. Näyttöenemmyyteen perustuvaan malliin on kuitenkin sisällytettävä jonkinlainen todistustaakkasääntö mahdollisten tasatilanteiden varalta. Vallitsevan tilanteen säilyttäminen (Eckhoff: stabilitetshensynet) on asetettu tällaiseksi harvoin sovellettavaksi viime käden ratkaisunormiksi.

Suomalaisessa oikeuskäytännössä ei ole nähtävissä yhtenäistä linjaa riita-asioiden näyttökynnyksen korkeuteen tai todistustaakan jakamiseen. Verrattain tavallista on kuitenkin se, että ratkaisut kirjoitetaan ikään kuin niissä olisi sovellettu todistustaakkasääntöjä. On kuitenkin oletettavaa, että osassa näistä ratkaisuista on ollut kysymys kuitenkin siitä, että hylätyn vaatimuksen perusteet ovat osoittautuneet epätodennäköisiksi. Toisenlaisiakin esimerkkejä löytyy. Korkein oikeus on ratkaisussaan KKO 1999:11 varsin selväsanaisesti yhdistänyt näytön riittävyden kanneperusteiden todennäköisyyteen.

Kantajat olivat ostaneet määräalan ulosmitatusta kiinteistöstä. Ulosmittauksia oli tehty ennen kauppaa kaksi ja sen jälkeen vielä viisi lisää. Kauppa oli myöhemmin purettu, kun määräalaa ei saatu lainhuutoa ulosmittaus-ten vuoksi. Kiinteistön myyjä osoittautui varattomaksi. Ostajat vaativat tämän jälkeen kaupanvahvistajana toimineelta kiinteistön sijaintipaikan nimismieheltä ja valtiolta vahingonkorvausta. Vaatimus perustettiin siihen, että nimismies oli tietoisena ulosmittauksista vahvistanut kaupan ja siihen, että hän oli ennen kauppaa antanut ostajille virheellisiä neuvoja todetessaan, ettei kaupalle ollut estettä. Käräjäoikeus hylkäsi ja hovioikeus hyväksyi kanteen. Korkein oikeus päätyi taas hylkäämään kanteen. Ristiriitaisen todistelun arvioinnin korkein oikeus päättää seuraavasti: ”-- on mahdollista, että Rauno W. ja R., käydessään nimismiehen toimistossa, joko ovat esittäneet asiansa siten, että heidän kysymyksensä on käsitetty väärin tai he ovat ymmärtäneet saamansa vastauksen tavalla, jota ei ole tarkoitettu. Korkein oikeus pitää todennäköisenä, että W:n käsitys L:n antamista neuvoista perustuu tällaiseen erehdykseen.

Edellä todetun perusteella Korkein oikeus pitää epätodennäköisenä ja siten näyttämättömänä, että L. olisi antanut Rauno W:lle ja R:lle heidän ilmoittamansa sisältöisiä neuvoja ja että L. olisi tiennyt ulosmittauksista.”

Jos riita-asioissa hyväksytään näyttöratkaisun perustaksi todennäköisimmän eli parhaan selityksen mukainen ratkaisu, tarkoittaa tämä sitä, että perustelut voitaisiin rakentaa tapahtumavaihtoehtojen vastakkainasettelulle ja näiden keskinäiselle punnitsemiselle pro et contra. Harkinta olisi tällöin rakenteeltaan paljolti samantapaista kuin oikeuskysymysten kohdalla; normeillehan on pyrittävä löytämään aina paras tulkinta.

## Summa summarum

Jukka Kempainen on väittänyt, että oikeudellinen ammattitaito on kestävien perustelujen esittämistä kestäättömille ratkaisuille. Hänen mukaansa suomalaiset tuomioistuimet ajattelevat ja kirjoittavat juuri niin kuin sika juoksee: vauhti ei päästä huimaa, mutta kiinni on mahdotonta saada. Tämän esityksen lähtökohta on ollut näille väitteille päinvastainen. Käytetyt perusteet on tuomioon kirjoitettava niin, että lukija saa niistä hyvän otteen. Perustelut eivät saa myöskään olla vain jälkikäteistä oikeuttamista, justifiointia. Oikeudenkäynnin, ratkaisun tekemisen ja perustelujen peruslogiikan on oltava sama: oikeudenkäynti synnyttää näköisensä ratkaisun.

Rikos- ja riita-asioiden näyttöratkaisut poikkeavat toisistaan olennaisesti. Syinä tähän ovat väittämistaakan asymmetrisyys rikosasioissa ja tuomitsemikynnysten erilaisuus. Yhteistä on kuitenkin asian (aineellis)oikeudellisen hahmottamisen merkitys. Se prosessioikeudellinen käsitteistö, jota tässäkin esityksessä on käytetty, on tarpeen vain puhuttaessa oikeudenkäynneistä yleisellä tasolla. Yksittäisessä asiassa on sen sijaan kysymys tietyistä säännöksistä, niihin nojautuvista konkreettisista väitteistä ja todisteista.

Näyttöratkaisun rakentaminen todistusteemoittain eteneväksi ratkaisee samalla varsin pitkälle sen, miten laajasti näyttöä on tarpeen tuomiossa selostaa. Todistajittain etenevälle pöytäkirjaimaiselle selostamiselle ei ole juuri sijaa tässä rakenteessa. Kun näyttö käsitellään teemoittain, ohjaa se ratkaisijan kiinnittämään huomion siihen, mikä kulloinkin on merkityksellistä.

Jos näyttöratkaisu perustuu epämääräiseen kokonaisharkintaan ja intuition, on sen tyydyttävä perusteleminen ylivoimaista. Hyvin perusteltu näyttöratkaisu on tulos oikeudenkäynnin aikana tapahtuneesta perspiraatiosta - hikoilusta - ei oikeudenkäynnin päätyttyä saadusta inspiraatiosta.



## NÄYTTÖRATKAISUN PERUSTELEMINEN LIITE 2 RIITA- JA RIKOSASIASSA

- Käräjätuomari, OTT Mika Huovilan Rovaniemen hovioikeuspiirin laatupäivillä 6.11.2003 pitämä esitelmä -

### Esityksen lähtökohdat

Näyttöratkaisun perusteluilla eli faktaperusteluilla tarkoitan tässä näytön selostamista, todistusharkinnan perustelemista (tai perusteluanalyysia) ja näytön arvioinnin tuloksena olevien tai riidattomien tosiseikkojen - viime kädessä oikeustosisekojojen - toteamista. Sen sijaan esitys ei varsinaisesti koske näyttö- l. todistustaakan ja näyttökynnyksen perustelemista. Ne ovatkin tavallaan näyttöratkaisun sisäisiä oikeuskysymyksiä ja niiden perustelemiseen, silloin kun perusteleminen on tarpeen, liittyvät yleensä samanlaiset kysymykset ja ohjeet kuin varsinainen oikeuskysymysten perusteluihin yleisesti.

Miltei itsestään selvä lähtökohta tuomion perustelujen arvioinnissa on, että lain säännöksillä tai muilla tiukkarajaisilla ohjeilla ei voida tarkasti määrittellä, minkälaiset ovat hyvät perustelut eri tilanteissa. Voimassa olevan lain säännös, joka määrittelee perustelujen minimivaatimukset, on hyvin niukka. Siinä vain todetaan, että tuomio on perusteltava ja että perusteluissa on ilmoitettava, mihin seikkoihin ja oikeudelliseen päättelyyn ratkaisu perustuu. Lisäksi faktaperusteluista määrätään, että on selostettava, millä perusteella riitainen seikka on tullut näytetyksi tai jäänyt näyttämättä. Juurikaan enempää ohjausta faktaperustelujen laatimiselle voimassa oleva laki ei anna. Tätä säännöstä on kuitenkin sovellettava käytännössä kaikissa rikos- ja riitaasioissa, jotka voivat olla kohteeltaan, laadultaan ja laajuudeltaan mitä erilaisimpia ja joihin osallistuu tiedoiltaan, taidoiltaan ja taustoiltaan hyvin erilaisia henkilöitä.

Jos siis halutaan oikeudellisilla perusteilla arvioida, minkälaiset ovat hyvät perustelut, on mentävä tavallaan säännösten taakse: lyhyesti sanottuna on arvioitava, minkälaisia tavoitteita oikeusjärjestys asettaa perusteluille ja minkälaiset perustelut parhaiten edistävät näitä tavoitteita eri perustelutilanteissa. Informaatiota

näistä tavoitteista - tai toisin sanoen periaatteista - antavat samat oikeuslähteet, joita käytetään lain tulkinnessa. Itse asiassa arvion täytyy perustua näihin samoihin lähteisiin, jotta kysymys olisi oikeudellisesta harkinnasta eikä esimerkiksi kannanoton esittäjän omista hyviä perusteluja koskevista näkemyksistä.

Oikeuskirjallisuuden ja lainvalmistelutöiden perusteella arviotuna faktaperusteluilla voidaan katsoa olevan kaksi oikeudenkäynnin sisäistä päätavoitetta: ensinnäkin varmistaa se, että tuomion lopputulos on oikea ja toiseksi edistää oikeudenkäyntimenettelyn oikeudenmukaisuutta ja siihen liittyen myös tuomion lopputuloksen tosiasiallista hyväksymistä. Viimeksi mainittuun tavoitteeseen liittyy keskeisesti tuomion ja koko oikeudenkäynnin ymmärrettävyys: lopputuloksen hyväksyminen edellyttää aina sitä, että sen perusteet on ymmärretty. Voidaan siis sanoa, että perusteluvollisuuden taustalla on ensinnäkin varmuusperiaate, joka faktakysymysten puolella tarkoittaa aineellisen totuuden periaatetta ja todistusharkinnan varmuutta, ja toiseksi oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaate, joka muodostuu useista alaperiaatteista. Lisäksi on kolmas oikeudenkäynnin tavoite tai periaate, joka vaikuttaa perustelemiseen - kustannustehokkuus. Se ei ole oikeudenkäynnin ja perustelujen taustalla oleva ”plusmerkkinen” periaate vaan päinvastoin tavoite, joka rajoittaa varmuuden ja oikeudenmukaisuuden tavoittelua, ja on toisin sanoen näiden periaatteiden luontainen vastapunnus. Kustannustehokkuus on nähdäkseni käsitettävä laajasti siten, että se tarkoittaa ylipäätään kaikkien oikeudenkäynnistä yksityisille asianosaisille ja myös muille näihin verrattaville oikeudenkäyntiin osallistuville, kuten todistajille aiheutuvien haittojen minimoimista.

Tuomion perusteluihin liittyy lisäksi tavoitteita ja vaatimuksia, joita voidaan kutsua oikeudenkäynnin ulkopuolisiksi. Näitä käsitellen lyhyesti esityksen loppupuolella.

### **Tuomion perustelut ja varmuus**

Kantani mukaan yhtäältä faktaperustelujen ja toisaalta oikeuskysymyksen perustelujen merkitys ja niille asetettavat vaatimukset poikkeavat toisistaan erittäin suuresti, varsinkin kun

perusteluja tarkastellaan varmuuden ja aineellisen totuuden näkökulmasta.

Oikeus- ja näyttökysymysten perusteluja koskevat erot juontuvat nähdäkseni perustavaa laatua olevista seikoista. Vallitsevan, argumentaatioteoriaan pohjautuvan kannan mukaan tulkintakannanotto (tai oikeuskysymyksen ratkaisu) on ”oikea”<sup>1</sup>, jos sitä tukee mahdollisimman suuri määrä mahdollisimman ”vahvoja” perusteita. Tai toisin sanoen, (sisällöllisesti) parhaat mahdolliset perustelut ovat oikeuskysymyksen ratkaisun lainmukaisuuden ja hyväksyttävyyden ”testi”. Perusteluiden sisällöllistä vahvuutta ja hyvyyttä ”mitataan” perustelujen (sisältämien argumenttien) koherenssin perusteella ja paremmuus arvioidaan viime kädessä konsensusteorian antaman mallin mukaisesti: hyväksyttävyyys ideaaliauditoriossa ratkaisee oikeuskysymyksen ratkaisun (tai tulkintakannanoton) ”oikeellisuuden”.<sup>2</sup> Lain tulkinta on viime kädessä olennaisesti kielellinen asia. Näyttökysymyksen puolella totuus sen sijaan käsitetään totuuden korrespondenssiteorian mukaisesti: todistelussa ja todistusharkinnassa on *viime kädessä* kysymys siitä, vallitseeko oikeustosisaikan, johon asianosainen on vedonnut, ilmaisema asiantila ulkoprosessuaalisessa todellisuudessa, kuten vanhemmassa prosessioikeudellisessa kirjallisuudessa asia määriteltiin.

Edellä kerrottujen teoreettisista lähtökohdista arvioiden perustelujen kirjoittaminen on luonnollinen tuomarin itsekontrollin väline, kun kysymys on lain soveltamisen lainmukaisuudesta ja hyväksyttävyydestä. Perustelemalla ratkaisunsa mm. vakiintuneen oikeuslähdeopin mukaisesti ja sisällöllisesti hyväksyttävillä perusteilla ratkaisija voi vakuuttaa myös tuomion lukijan - tai auditorion - ratkaisun lainmukaisuudesta ja hyväksyttävyydestä. Sen sijaan näyttökysymysten puolella teoreettiset lähtökohdat eivät tue näkemystä, että perustelujen kautta voitaisiin pyrkiä varmistamaan näyttökysymyksen oikeellisuus tai kontrolloida sitä. Kuitenkin teoreettisia lähtökohtia tärkeämpää perustelujen merkitykselle varmuuden kannalta nykyprosessiamme on, että keskeinen ajatus suullisessa ja välittömässä prosessissa sekä siihen kiinteästi liittyvässä ns. välittömässä todistusharkinnassa on, että todistusharkintaa tai sen kontrollia ei pitäisi siirtää kirjalliselle tasolle vaan suorittaa harkinta välittö-

mästi pääkäsittelyssä esitetyn pohjalta. Välittömyysperiaatteen mukaanhan tuomioistuimen ratkaisu pitäisi perustaa vain välittömästi pääkäsittelyssä tehtyihin kuulo- ja näköhavaintoihin.<sup>3</sup>

Lisäksi voidaan todeta, että näyttöratkaisu perustuu tänäkin päivänä osaksi tuomarin subjektiiviseen vakuuttumiseen ja siten intuitioon, mikä tunnustetaan todistusteoreettisissa esityksissäkin yksimielisesti, vaikka intuitiolla on käsitteenä hieman huono ”maine”: siihen on liitetty jopa jonkinlaisia yliluonnollisia piirteitä. Kuitenkin intuitio nykyisessä todistusoikeudessa tarkoittaa lähinnä samaa kuin hiljainen tai praktinen tekijän tieto: kysymys on yhtäältä koulutukseen ja teoreettiseen tietoon sekä toisaalta tuon tiedon yleensä pitkään kestäneeseen käytännön soveltamiseen perustuvasta tietotaidosta, jota ei voida jännöksettömästi eikä usein ole tarvetta analysoida tai perustella sanallisesti.

Näyttökysymysten kontrollin vaikeus tai mahdottomuus ei sen sijaan kantani mukaan johdu siitä, että tuomioistuinten harkintavalta olisi suurempi fakta- kuin oikeuskysymyksissä, niin kuin joskus katsotaan. Vapaa todistusharkinta tarkoittaa sitä, että todistusharkintaa ei ole sidottu oikeusnormein. Toki tästäkin pääsäännöstä on poikkeuksia. Kuitenkin näyttöratkaisu on sidottua siinä mielessä, että sen on perustuttava pääkäsittelyssä esitettyyn näyttöön. Tämän lisäksi tuomioistuimen on noudatettava näyttökynnystä koskevia normeja. Esimerkiksi jos rikosasiassa vastaajan syyllistymisestä syytteessä väitettyyn tekoon ei jää järkevää epäilyä, tuomioistuimen on katsottava vastaajan syyllistyneen rikoksen ja tuomitava siitä rangaistus. Jos järkevä epäily syyllisyydestä jää, syyte on hylättävä. Varsinkin kun nykyään lainsäädännössä on entistä enemmän avoimia normeja ja mm. erilaisia punnintanormeja, joita sovellettaessa tuomioistuimen harkintavalta korostuu, ero näyttö- ja oikeuskysymyksen ratkaisujen ulkoisen kontrolloitavuuden välillä ei nähdäkseni johdukaan siitä, että ensiksi mainittuihin liittyisi vapaata harkintaa enemmän kuin jälkimmäisiin.

Nykyisen prosessin aivan keskeinen lähtökohta on, että oikea ratkaisu näyttökysymyksissä saavutetaan varmimmin vapaan

todistusharkinnan sekä siihen liittyen välittömän oikeudenkäyntimenettelyn, välittömän todistelun ja välittömän todistusharkinnan avulla. Välittömän todistusharkinnan idea pähkinänkuoressa on, kuten edeltä jo ilmeni, että todistusharkinta suoritetaan välittömästi pääkäsittelyssä vastaanotetun välittömän todistelun pohjalta, eikä siis oikeuden pöytäkirjan, pääkäsittelystä tehtyjen muistiinpanojen eli memoriaalipöytäkirjan, esitutkintapöytäkirjan tai edes pääkäsittelyn äänitteiden pohjalta. Välitöntä todistusharkintaa suoritetaan koko ajan pääkäsittelyn edistyessä ja sitä tarvittaessa jatketaan päätösneuvottelussa, eikä todistusharkintaa siten suoriteta pääkäsittelystä erillisenä vaiheena käsittelyn jälkeen.

Vapaan todistusharkinnan ja välittömän prosessin oppi henkilötodistelun osalta perustuu ajatukseen, ettei monia todistajankertomukseen liittyviä seikkoja (apufaktoja) voida esittää kirjallisesti (tai sanallisesti) ja että tällaisilla seikoilla on kuitenkin olennainen ellei ratkaiseva merkitys vapaassa todistusharkinnassa. Tässä yhteydessä on oikeuskirjallisuudessa ja lakien esitöissä viitattu mm. todistajien (laajassa mielessä) käyttäytymiseen ja esiintymiseen yleisesti, lausumien luonteeseen, kertomusten vaikutelmiin ja vivahduksiin, tapaan, jolla todistaja on ilmaissut itseään, todistajan ilmeisiin, äänenpainoon, äänensävyyn ja puheen taukoihin, jopa käsittelyn tunnelmaan tai ilmapiiriin.

Yhteenvetona voi sanoa, että todistajankertomusten välitön havainnointi antaa paljon sellaista kertomusten ymmärtämiseksi ja niiden todistusarvon arvioimiseksi tarpeellista informaatiota, jota tarkassakaan kirjallisessa toisinnossa tai edes äänitteellä ei voi välittää. Sanomattakin selvää on, että mainitun informaation tarkka kirjaaminen kirjallisiin tuomion perusteluihin on yhtä mahdotonta kuin pöytäkirjaan.

Välittömään todistusharkintaan liittyy olennaisesti myös se, että pääkäsittelyssä tuomarin täytyy voida keskittyä todistusharkintaan ja seuraamaan näyttöä ja tarkkailemaan erityisesti mainittuja ”pieniä” kirjalliseen muotoon taipumattomia piirteitä. 1990-luvun prosessi uudistusten eräs tavoite olikin vapauttaa alioikeustuomarit vähemmän tärkeistä tehtävistä, kuten pöytäkirjaamisesta, jotta he voisivat keskittyä oikeudenkäynnin ja

todistelun seuraamiseen ja arviointiin. Suullisen todistelun pöytäkirjaamisesta luopuminen ei siis perustu pelkästään siihen, että se on tarpeetonta välittömässä todistusharkinnassa. Yksityiskohtainen pöytäkirjaaminen tämän lisäksi häiritsee ja hidastaa käsittelyä sekä heikentää tätäkin kautta välittömän todistusharkinnan edellytyksiä. Jopa OK 17:33:n mukaisen todistajien vuorokuulustelujärjestelmän, jossa kuulustelun suorittamisen päävastuu on asianosaisilla, perusteena on osaltaan ollut se, että tuomari voi keskittyä todistajankuulustelun seuraamiseen, kun hänen ei tarvitse miettiä todistajalle esitettäviä kysymyksiä.

Menettelyn ja todistusharkinnan välittömyyteen liittyy läheisesti myös se, että tuomio julistetaan heti lyhyehkön päätösneuvottelun jälkeen asianosaisten (ja avustajien) vielä ollessa paikalla tai ainakin annetaan mahdollisimman pian. Välitön todistusharkinta edellyttää, että harkinta on saatettava loppuun pian pääkäsittelyn päätyttyä. Pääkäsittelyn kuluessa tapahtunut harkinta ja muistikuvat todistelusta haalenevat nopeasti, minkä vuoksi ratkaisu on tehtävä heti (tai mahdollisimman pian). Tämän vuoksi ratkaisu on yleensä myös julistettavissa heti. Asia voidaan nähdä päinvastaisesta näkökulmasta: tuomion julistaminen heti pääkäsittelyn jälkeen suorastaan edellyttää välitöntä todistusharkintaa ja siten varmistaa välittömän todistusharkinnan noudattamisen. Tärkeää on myös se, että kun tuomio julistetaan heti, myös asianosaiset voivat arvioida ja kontrolloida todistusharkintaratkaisua yhtä hyvistä lähtökohdista kuin tuomioistuim.

Jo edellä selostetusta voitaneen havaita, ettei välittömässä menettelyssä ja todistusharkinnassa jää tilaa eikä anneta väliä näyttöratkaisun seikkaperäiselle perustelemiselle ja kirjoittamiselle (Seikkaperäisellä perustelulla tarkoitan sellaista perustelua, jossa muun muassa todistusharkinta on pyritty perustelemaan tavallaan loppuun saakka siten, että lukija pystyy sen avulla kontrolloimaan todistusharkintaratkaisun oikeellisuuden.):

Jos tuomio aiotaan julistaa pääkäsittelyn päätyttyä, sellaisen tuomion laatimiseen, jossa on tarkasti selostettu suullista näyttöä ja joka on muutoinkin seikkaperäisesti perusteltu, ei jää aikaa eikä mahdollisuuksia. Joka tapauksessa näytön tarkka se-

lostaminen edellyttää tarkkoja muistiinpanoja. Muisti ei yksinkertaisesti toimi sillä tavalla, että sen varassa voisi luotettavasti selostaa ainakaan yksityiskohtaisesti ja ”objektiivisesti” pääkäsittelyssä annettuja kertomuksia.<sup>4</sup> Lisäksi yksityiskohtaisten kirjallisten perustelujen kirjoittaminen näytön selostamisineen etäännyttää kirjoittajan tehokkaasti välittömästä todistusharkinnasta ja muistikuvista.

Lisäksi seikkaperäisen perustelemisen vaatimus ohjaa tuomarin toimintaa ja havainnointia oikeudenkäynnissä. Ratkaisija pyrkii oikeudenkäynnin kuluessa etsimään sellaista ratkaisua, jonka hän pystyy perustelemaan, ja sellaisia pääkäsittelyssä esille tulleita seikkoja, joita esittämällä hän pystyy täyttämään perusteluvollisuutensa. Jos tuomarilla katsotaan olevan velvollisuus perustella todistusharkinta edellä mainituin tavoin seikkaperäisesti, johtaa tämä siihen, että tuomari joutuu keskittämään huomionsa sellaisiin seikkoihin, jotka voidaan esittää kirjallisesti, ja kirjoittamaan näitä seikkoja muistiin sekä lopulta myös perustamaan ratkaisunsa näihin seikkoihin. Tällöin jäävät pitkälti ellei kokonaan saavuttamatta ne todistusharkinnan varmuuden kannalta tärkeiksi katsotut välittömyyden hyödyt, jotka ovat voimassa olevan prosessilainsäädännön perusteena.

Edellä kerrottu riittänee osoittamaan, että näytön selostaminen ja seikkaperäiset todistusharkinnan perustelut ovat ristiriidassa keskeisen ellei nykyisen alioikeusprosessimme keskeisimmän piirteen - välittömyyden - kanssa.

Perustelujen seikkaperäisyys ja yleisluontoisuus ovat luonnollisesti suhteellisia käsitteitä ja niiden ”tulkinta” riippuu siitä, mihin niitä verrataan. Kun puhun perustelujen yleisluontoisuudesta vertauskohtana voidaan pitää esimerkiksi oikeuskysymyksen perustelujen seikkaperäisyyttä, jolla tarkoitetaan joskus sitä, että mm. kaikki asiaan vaikuttavat oikeuslähteet selostetaan perusteluisa, tai ns. todistusarvometodin mukaista perustelutapaa, jonka mukaan kaikki todistusharkintaan vaikuttavat todistusfaktat yksilöidään ja niiden kunkin todistusarvo arvioidaan vaikuttavien apufaktojen valossa, minkä jälkeen ketju-, myötävaikutus- ja vastavaikutuskaavojen avulla ”lasketaan” koko näytön todistusarvo. Lisäksi

vertailukohtana voidaan pitää niin sanottua perustelujen pöytäkirjametodia, jonka mukaan näyttö ja myös todistajankertomukset (mukaan lukien asianosaisten kertomukset) selostetaan (tarkasti) tuomiossa. Jos sen sijaan vertailukohtana pidetään ”vanhaa” suomalaista perustelukulttuuria, jossa ulkoisia perusteluita ei juurikaan esitetty, tässä yleisluontoiseksi nimetty perustelutapa on seikkaperäinen.

Kuitenkaan edellä selostettu ei koske myöskään kaikkia todistusharkinnan perustelutilanteita. Voidaan nimittäin sanoa, että välittömyys ei kaikissa jutuissa ole paras tai edes hyvä tapa aineellisen totuuden ja varmuuden edistämiseksi. Välittömyyden merkitys vaihtelee juttu- ja teemakohtaisesti ja voidaan myös sanoa, että kaikkinaisen tieteellinen, tekninen ja taloudellinen kehitys on joko osoittanut tai vaikuttanut siihen, että välittömyyden merkitys on vähentynyt 1800 -luvulta, jolta nykyinen alioikeusprosessimme on peräisin. Välitön todistusharkinta ei yksinkertaisesti toimi monissa nykyisin yleisissä oikeuksissa käsiteltävissä jutuissa. Silloin kun välittömyyden merkitys pienenee, perustelujen merkitys varmuuden ja aineelliset totuuden tavoitteiden kannalta yleensä suurenee. Peukalosääntönä voidaan todeta, että välittömyyden merkityksen vähentyessä perustelujen merkitys varmuuden ja aineellisen totuuden kannalta suurenee ja niihin on tällöin panostettava varmuuden ja aineellisen totuuden edistämiseksi. Tällöin jopa näytön selostaminen perusteluissa saattaa olla paikallaan.

Mainitun ”peukalosäännön” soveltamiseksi on luonnollisesti tärkeää tietää, milloin välittömyyden merkitys on tavanomaista pienempi. Seuraavat tekijät vähentävät välittömyyden merkitystä:

- 1) Todistusaineisto koostuu enimmäkseen kirjallisista todisteista: välittömyyshän on tärkeää nimenomaan henkilötodistelussa ja myös katselmuksessa.
- 2) Asiassa on kysymys numeerisista, ”tieteellisistä”, teknisistä, taloudellisista tai muutoin johonkin erityisalaan kuuluvista teemoista ja/tai todisteista sekä, jos suullista todistelua on, se koostuu etupäässä asiantuntijoista tai asiantuntevista todista-



jista. Rutiininomaisia, esimerkiksi työssä tehtyjä havaintoja ei muisteta niin pitkään, että pääkäsittelyssä useita kuukausia myöhemmin todistaja voisi useinkaan välittömästi kertoa havainnosta. Näissä tapauksessa on tärkeää havaintojen kirjaus mahdollisimman pian havainnon tekemisen jälkeen. Tämä on eräs syy, minkä vuoksi asiantuntijat esittävät lausuntonsa pääsääntöisesti kirjallisesti (OK 17:50). Mainittakoon, että Ruotsissa 1980 - luvulla todistelun välittömyyden ”lieventämistä” koskeneen oikeudenkäymiskaaren muutoksen esitoissa katsottiin, että havaintoja tehneen poliisimiehen tai muun virkamiehen, joka on antanut kirjallisesti tietoja hänelle rutiininomaisesti tapahtumasta, kutsuminen oikeuteen todistajana kuultavaksi on usein juuri mainitusta syystä turha.<sup>5</sup>

3) Juttu on laaja sisältäen lukuisia kohtia ja todistusteemoja eikä sitä voida pilkkoa. Nykyisen prosessin kannalta olisi ihanteellista, että jutut aina pilkottaisiin välittömän todistusharkinnan kannalta sopivan kokoisiksi eli suhteellisen suppeiksi, koska kovin laajaa aineistoa ei ole mahdollista hallita välittömän todistusharkinnan keinoin. Tämä ei ole kuitenkaan aina mahdollista mm. kustannustehokkuuden vaatimusten vuoksi. Myös esimerkiksi rikosoikeudellinen yhtenäisrangaistusperiaate puoltaa kaikkien samaa vastaajaa koskevien syytteiden käsittelemistä samassa pääkäsittelyssä, mikä joskus johtaa laajoihin pääkäsittelyihin.

4) Tapahtumista on kulunut aikaa ja todistajia on kuultu jo aikaisemmin. Mitä pidempi aika on kulunut ja mitä useammin todistajia on kuultu, sitä pahempi välittömyyden merkityksen kannalta.

Lisäksi voidaan todeta, että jos tuomari ei ole tilanteessa, jossa välittömyyden merkitys on suurikin, päätynyt välittömällä todistusharkinnalla itseään vakuuttavaan lopputulokseen, on luonnollisesti syytä jatkaa näytön harkintaa esimerkiksi talenteita hyväksi käyttäen (ja antaa tuomio myöhemmin kansliassa). Tällöin välittömyyden merkitys vähenee ja vastaavasti perustelujen kirjoittaminen saattaa lisätä harkinnan varmuutta.

Johtopäätöksenä voi todeta, että näyttöratkaisun oikeellisuutta tai virheellisyyttä ei voi välittömässä todistusharkinnassa

kontrolloida (pelkästään) perustelujen kautta. Kontrolli on sen sijaan mahdollista osallistumalla pääkäsitteilyyn ja tekemällä omat johtopäätökset pääkäsitteilyssä tehtyjen havaintojen pohjalta kuten tuomioistuimien. Näinhän asianosaiset oikeudenkäyntiavustajineen nykyisessä prosessissamme nimenomaan toimivat. Perusteluilla voidaan kuitenkin välittömässä todistusharkinnassakin edistää kontrollin mahdollisuutta ja varmuutta varsinkin antamalla ”aineksia” muutoksenhakua varten. Tämä tapahtuu kantani mukaan ennen kaikkea siten, että perusteluissa avoimesti ilmaistaan, jos ratkaisu tai tietty kysymys on ollut ratkaisijan näkökulmasta kiperä. Lisäksi kokemussääntöjen, joiden pohjalta välittömästä havaittua näyttöä arvioidaan, ilmaiseminen tuomion perusteluissa saattaa tapauskohtaisesti edistää mainittuja tavoitteita.

Esimerkkinä hyvin yleisluontoisesta perustelusta, joka sopii hyvin välittömään todistusharkintaan, voidaan esittää englantilaisen tuomioistuimen perustelu, joka koski ”sana sanaa vastaan”-todistusharkintaa, jossa tuomioistuin varovaisin sanakääntein arvioi toisen asianosaisen valehdelleen.

Tuomioistuin, tai oikeastaan englantilaisen tuomioistuimen käyttämän henkilökohtaisen tyylin mukaisesti tuomari perusteli seuraavasti: Mitä tulee kantajan ja vastaajan ristiriitaisiin kertomuksiin olen päättänyt antaa etusijan kantajan esittämälle, koska olen sitä mieltä, että hän on tehnyt parhaansa kertoakseen minulle, mitä todella tapahtui 1. pnä tammikuuta. Sen sijaan vastaajan kertomuksesta en ole saanut suotuisaa kuvaa. Erityisesti tiettyistä osista tätä kertomusta ilmeni selvästi, että vastaaja ei käyttäytynyt avoimesti tuomioistuinta kohtaan.<sup>6</sup>

Nähdäkseni välittömänkin todistusharkinnan pohjalta on useimmiten mahdollista perustella yksityiskohtaisemminkin kuin edellisessä esimerkissä. Epävarmuus voidaan puolestaan ilmaista (yleisluontoisesti) perusteluissa (esim. perustelujen loppuksi ”johtopäätösosassa”) vaikkapa seuraavasti:

Esimerkki 1: Näyttö on ristiriitaista ja tukee myös vastaajan kantaa. Käräjäoikeus kuitenkin katsoo, että kanteen puolesta puhuva näyttö kokonaisuudessa arvioituna

on siinä määrin painavampaa kuin sitä vastaan puhuva näyttö, että (riita-asiassa ko. teeman osalta vaadittava) näyttökynnys - tosin juuri ja juuri - ylittyy.

Esimerkki 2: Näyttö suurelta osalta perustuu kantaja X:n kertomukseen, jonka todistusarvon arviointiin liittyy mm. hänen asemaansa ja eräiden vastausten epävarmuuteen nähden epävarmuustekijöitä. Kuitenkin erityisesti välittömästä todistajankuulustelusta saadun vaikutelman perusteella käräjäoikeus katsoo, että ...

### **Tuomion perustelut ja oikeudenmukainen oikeudenkäynti**

Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaate on menettelyllinen; toisin sanoen sitä ei noudateta sen vuoksi, että se edistäisi oikean ja hyväksyttävän ratkaisun saamista; sitä on noudatettava riippumatta siitä, edistääkö se tapauskohtaisesti tätä tavoitetta. Lisäksi on todettava, että tätä periaatetta arvioitaessa ja sovellettaessa näkökulma on (vain) asianosaisten (prosessuaaliin) oikeuksiin liittyvissä tavoitteissa.

Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaate on saanut, kuten tunnettua, ilmauksensa perustuslaissamme ja ihmisoikeussopimuksissa: oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin on keskeinen perus- ja ihmisoikeus. Varsinkin angloamerikkalaisessa oikeuskulttuurissa, josta perus- ja ihmisoikeudet sekä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaate ovat lähtöisin, on pohdittu oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin tausta-arvoja. Tällaisina arvoina voidaan pitää ihmisarvoa, yhdenvertaisuutta ja itsemääräämisoikeutta, jotka kaikki ovat hyvin syvällisiä perus- ja ihmisoikeuksia.

Professori Kaarlo Tuori on puhunut oikeuden syvärakenteesta ja siihen sisältyvistä periaatteista.<sup>7</sup> Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteen ”syvärakenteen” tason kielellinen ilmaus voitaisiin ehkä esittää seuraavasti: Asianosaisia on kohdeltava 1) yhdenvertaisesti ja tasa-arvoisesti, 2) ymmärtävinä ja tuntevina yksilöinä, jotka ovat 3) kykeneviä ja oikeutettuja osallistumaan oikeudenkäyntiin omista lähtökohdistaan ja itse tekemään siinä valintoja. Vastaavasti, asianosaisia ei saa koh-

della vain objekteina, osana oikeudenkäyntiaineistoa, esimerkiksi tietolähteenä relevanteista faktoista. Asianosainen on aina ”otettava vakavasti” ja häneen on suhtauduttava arvostavasti. Oikeudenmukainen oikeudenkäynti ja myös tuomion perustelut ovat oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteen mukaan tänä päivänä myös tunteen asioita.

Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteen käytännöllinen tavoite on, että myös jutun hävinnyt asianosainen paremmin hyväksyy tai ainakin sopeutuu hänelle vastaiseen ratkaisuun. Ajatuksena on, että ihmiset ”hyväksyvät ratkaisut, jotka on saavutettu oikeudenmukaisiksi ja reiluiksi koetuin menettelytavoimin.”<sup>8</sup> Useat empiiriset tutkimukset ovat osoittaneet, että periaatteen noudattamisella on todella tällainen vaikutus.<sup>9</sup>

Samoja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteeseen liittyviä tavoitteita, joita perusteluilla pyritään toteuttamaan, toteutetaan myös muulla menettelyllä. Toisin sanoen nämä tavoitteet ohjaavat koko menettelyä. Voidaan sanoa, että suullisessa ja välittömässä alioikeusprosessimme suurempi vastuu näiden tavoitteiden toteutumisessa on itse menettelyllä kuin perusteluilla. Perustelut ovat joustava elementti, jonka merkitys korostuu, kun varsinainen menettely ei ole onnistunut optimaalisesti mainituissa tavoitteissa.

Perustelemisen kannalta tärkein tähän periaatteeseen liittyvä arvo on ymmärrettävyys. Tärkeää on, että asianosainen todella ymmärtää ”miksi” (esim. ratkaisun lopputulos on se mikä on), eikä tavoitteeksi riitä, että prosessi ja tuomio ovat yleisesti ottaen ymmärrettäviä. Prosessin ja tuomion ymmärrettävyys ovat tärkeitä tuomion hyväksyttävyyden kannalta: tuomion hyväksyminen edellyttää aina tuomion perusteiden ymmärtämistä.

Seuraavat perustelemisen peukalosäännöt edistävät kantani mukaan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteen toteutumista:

- 1) Käytä perusteluissa samaa kieltä kuin asianosainen, yleensä siis yleiskieltä ja tuomiota julistettaessa jopa puhekieltä.
- 2) Perustele avoimesti, rehellisesti ja konkreettisesti.

3) Vastaa asianosaisen kysymyksiin, jopa silloin kun vastaus on selvä tai ei kohdistu lopputuloksen määräämisen kannalta relevantteihin seikkoihin.

4) Suuntaa perustelut hävinneelle asianosaiselle. Kiinnitä perusteluihin tavallistakin suurempaa huomiota, jos ratkaisu näyttää tulevan häviävälle asianosaiselle yllätyksenä.

### **Kustannustehokkuuden merkityksestä perustelemisessa**

Perustelujen kannalta on kaksi tärkeää kustannustyyppiä, jotka ovat rajoittavina tekijöinä. Ensinnäkin perusteleminen vaatii aikaa ja hyvien perustelujen laatiminen yleensä paljon aikaa. Nopeuseriaate, joka vaikuttaa koko ajan taustalla, puolestaan vaatii tehokasta ajankäyttöä myös perustelemisessa. Jokainen tuomari kohdaltaan tietää, että jos hän normaalin työtilanteen vallitessa jää viilaamaan perusteluja mahdollisimman täydelliseksi muusta välittämättä, tuomion antaminen viivästyy ja ennen kaikkea jutut vähitellen kasautuvat ja myös muut oikeudenkäynnin tavoitteet näissä jutuissa helposti kärsivät. Tuomarin aika on jaettava oikeudenmukaisesti eri juttujen kesken ja myös tarkoituksenmukaisesti saman jutun eri vaiheiden käsittelyn kesken. Kuten edellä mainittiin, oikeudenkäyntimenettelyllä ja tuomion perusteluilla on samoja prosessuaalisia tavoitteita, ja usein - tapauksesta luonnollisesti riippuen - näitä voidaan parhaiten edistää panostamalla itse menettelyyn.

Nopeuseriaate edellyttää ensinnäkin, että tarpeetonta perustelemista - ts. sellaista, joka ei edistä minkään periaatteen toteutumista - tulee välttää. Toisaalta tehokkuusvaatimus johtaa siihen, että ei voida perustella kaikkia kysymyksiä yhtä ”täydellisesti”, vaan on pyrittävä arvioimaan, mikä perusteleminen on tärkeää ja mikä vähemmän tärkeää ja siten sellaista, että panostaminen perustelemiseen voidaan jättää vähäisemmäksi.

Toisena kustannustyyppinä ovat ”moraaliset kustannukset”, jotka liittyvät perustelujen sisältöön. Tyypillinen esimerkki on, että tuomion perustelemiseksi ymmärrettävällä tavalla joudutaan perusteluissa usein käsittelemään asioita, jotka kuuluvat henkilöiden yksityisyyden suojan piiriin. Lainsäädännössämme

on jopa nimenomainen säännös, joka osoittaa periaatteen, jonka mukaan erityisesti yksityisyyden ja yksityiselämän suojaa koskeva periaate on otettava huomioon perusteluja laadittaessa.

Oikeudenkäynnin julkisuudesta annetun lain 5 b.1 §:

Oikeudenkäynnin julkisuudesta annetun lain 5 b.1 §:n mukaan viranomaisen toiminnan julkisuudesta annetun lain ”24 §:n 1 momentin 24-27, 29, 30 ja 32 kohdassa tai niitä vastaavia muussa laissa salassa pidettäviksi säädettyjä tietoja saa esittää suullisesti tai apuvälineiden avulla julkisessa käsittelyssä sekä ottaa julkiseen ratkaisuun siinä laajuudessa kuin se asian käsittelemiseksi ja ratkaisun perustelemiseksi on tarpeellista.”

Lainkohdassa viitatus säännökset sisältävät määräyksiä, joiden nojalla erinäiset asiakirjat on pääsääntöisesti pidettävä salassa ja joiden tausta-arvona on suureksi osaksi yksityisyys ja yksityiselämän suoja. Säännös vaikuttaa suorastaan tarpeettomalta, jos sitä arvioidaan sääntönä. Nimittäin mainitunlaisten tietojen esittäminen oikeudenkäynnissä ja tuomioissa on toki ilman säännöstäkin sallittua, jopa pakollista tietyissä tilanteissa, ja jo prosessiekonomisten syiden ja ymmärrettävyyden (selkeyden, luettavuuden) vuoksi perusteluihin ei pidä ottaa sellaista, mikä ei ole tarpeellista. Säännöksen ratio ilmeneekin hallituksen esityksen perusteluista (HE 30/1998 vp s. 114), joissa todetaan säännöksen tarkoituksen olevan korostaa osaltaan henkilön yksityiselämän suojaamisen merkitystä.

## **Punninnasta**

Optimaaliset, laadultaan parhaat mahdolliset perustelut saadaankin vasta optimoimalla konkreettisesti tilanteessa (tai tyyppitapauksessa) edellä mainitut periaatteet ja niihin liittyvät peukalosäännöt oikeudellisten ja tosiasiallisten rajojen puitteissa.

Kuten edellä mainittiin, kustannustehokkuuden periaate nopeusvaatimuksineen vaikuttaa koko ajan tuomarin työssä ja perustelemisessa taustalla. Senkin vuoksi on tärkeää tietää, milloin on syytä panostaa perustelemiseen ja milloin voimavaroja

voidaan suunnata muualle. Eräs tällainen perustelemisen taustalla olevien periaatteiden painoarvoon vaikuttava argumentti on asian merkitys. Huomioon on otettava myös asian merkitys asianosaisille ja asianosaisten käsitys asian merkityksestä.

Kun asia/lopputulos on ratkaisijan kannalta epäselvä, perustelemiseen on syytä panostaa erityisesti ottaen huomioon varmuutta ja aineellista totuutta koskevat perustelemisen ohjeet, jotta ”oikea” ratkaisu saavutettaisiin. Vastaavasti kun asia on riittävä, ratkaisun hyväksyttävyyttä asianosaisten silmissä edistävän oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteen ja siihen liittyvien perustelemisen ohjeiden merkitys kasvaa.

Perustelujen hyvä painottaminen saman asian eri kysymysten ja seikkojen kesken on tärkeää - ei pelkästään eikä ehkä ensisijaisesta taustalla vaikuttavan nopeusvaatimuksen vuoksi vaan - nimenomaan perustelujen ymmärrettävyyden vuoksi. Oikeustosisen perustelemiseen pitäisi panostaa sitä enemmän, mitä epäselvempi ja/tai riittävämpi se on. Todistustosisen perustelemiseen tulisi puolestaan panostaa sitä enemmän, mitä suurempi sen todistusarvo on ja mitä riittävämpi (ja/tai epäselvempi) se on. Aputosisen perustelemiseen ei usein ole aihetta. Kuitenkin silloin, kun niillä on huomattavaa merkitystä näytön todistusarvoon tai kun ne ovat nimenomaisesti riittäviä ja/tai asianosainen on selvästi sekä yksilöidysti esittänyt niitä koskevan ”kysymyksen” loppupuheenvuorossa, perustelemisen on aiheellista.

### **Muutama sana perustelujen yhteiskunnallisista tavoitteista**

Edellä on tarkasteltu faktaperusteluja oikeudenkäynnin sisäisten, prosessuaalisten periaatteiden sekä asianosaisten ja oikeudenkäyntiin osallistuvien yksilöiden näkökulmasta. Voidaan myös sanoa, että perusteluja on tarkasteltu perus- ja ihmisoikeusnäkökulmasta: Paitsi että oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin ja siihen sisältyvä oikeus perusteltuun ratkaisuun on nimittäin keskeinen perus- ja ihmisoikeus, oikeudenkäynnin kohteena yleisissä oikeuksissa on useimmiten - milloin etäisemmin, milloin läheisemmin - jokin perus- ja/tai ihmisoikeutta koskeva asia. Tätä kautta myös varmuus- ja aineellisen

totuuden periaate saavat useimmiten painonsa viime kädessä perus- ja ihmisoikeuksista: tuomioistuimilla on PL 22 §:n mukaan velvollisuus turvata perus- ja ihmisoikeuksien toteutumisen oikeudenkäytössä.<sup>10</sup>

Kuitenkin perustelulla on katsottu olevan myös muunlaisia, yhteisöllisiä ja yhteiskunnallisia tavoitteita, esim. oikeudenkäytön demokraattisen kontrollin mahdollistaminen, luottamuksen ylläpitäminen oikeudenhoitoon ja tuomioistuinlaitokseen jne. Itse asiassa voidaan sanoa, että tämä, oikeudenkäynnin ulkoinen näkökulma on viime aikoina ollut erityisesti esillä mm. kansalaisten ja median oikeudenkäyttöä kohtaan osoittaman mielenkiinnon lisääntymisen vuoksi. Tähän ulkoiseen näkökulmaan liittyvät vaatimukset ovat konkreettisissa tilanteissa usein ristiriidassa asianosaisten oikeuksiin liittyvien vaatimusten kanssa.

Nähdäkseni sisäisen ja ulkoisen näkökulman välisen jännitteen ratkaiseminen on monissa tapauksissa eräs perustelujen laatijan vaikeimmista tehtävistä. Kuitenkin varsinkaan käräjäoikeuden faktaperustelujen kohdalla ongelma ei onneksi ole niin vaikea kuin oikeuskysymysten perustelujen ja erityisesti korkeimman oikeuden ennakkopäätösten perustelujen kohdalla. Faktakysymykset ja niiden ratkaisut ovat aina tapauskohtaisia eikä niillä ole samanlaista mielenkiintoa ulkoiselle yleisölle kuin oikeuskysymyksillä, jotka ovat yleistettäviä ja joiden perusteluilla on erityisesti merkitystä mm. juuri demokraattisen kontrollin tai edes yleisön oikeudenhoitoa koskevan luottamuksen kannalta. Nähdäkseni perustelujen minimivaatimusten täyttäminen useimmiten riittää ulkoisten vaatimusten tyydyttämiseksi. Kuitenkin faktaperusteluissakin on pyrittävä tiettyyn mittaan ottamaan huomioon myös ulkoinen näkökulma ja erityisesti varottava, etteivät perustelut tarpeettomasti anna aiheita väärinkäsityksille tai tuomion koomiseen valoon saattaville mielikuville.

## **Lopuksi**

Edeltä on jo ilmennyt se, että faktaperustelujen laatua ei ole kantani mukaan mahdollista arvioida pelkästään lukemalla tuomio ja perustelut, koska toteutunut reaaliprosessi vaikuttaa kes-



keisesti siihen, minkälaiset ovat hyvät perustelut nimenomaan oikeudenkäynnin sisäisestä näkökulmasta eli prosessuaalisten periaatteiden kannalta asiaa arvioitaessa. Kärjistetysti voidaan sanoa, että perustelut voivat olla ulkopuolisen lukijan kannalta erittäin hyvät, esimerkiksi selkeät ja loogiset ilman häiritseviä ”sivuhyppäyksiä” juuri sen vuoksi, että edellä selostettujen perustelujen ohjeiden noudattaminen on laiminlyöty: esimerkiksi ei ole vastattu asianosaisten moninaisiin kysymyksiin, joita he ovat pitäneet tärkeinä ja joihin vastaaminen olisi tehnyt ratkaisun ymmärrettävämmäksi nimenomaan heille.

Tähän liittyy eräs tärkeä näkökohta. Nykyinen prosessimme sekä rikos- että riita-asioissa perustuu eri osapuolten yhteistoimintaan. Tuomarit, syyttäjät ja asianajajat toimimalla kukin oman roolinsa mukaisesti vaikuttavat yhdessä siihen, kuinka prosessuaaliset periaatteet toteutuvat reaali-prosessissa. Myös perustelut ovat tämän yhteistoiminnan tulos, mikä ajatus aluksi saattaa vaikuttaa oudolta. Onhan perusteluja yleensä pidetty nimenomaan tuomareiden hengen tuotteina ja puheenvuoroina prosessissa. Kuitenkin esimerkiksi valmistelun onnistuminen erityisesti riita-asioissa pitkälti ratkaisee, kuinka hyvin ongelmakeskeistä perustelutapaa voidaan toteuttaa, ja valmistelusahana asianosaisten (avustajien) panos on erittäin merkittävä. Toinen tärkeä kohta ovat loppupuheenvuorot. Jos asianosaiset (avustajat) loppupuheenvuoroissaan keskittyvät relevantteihin seikkoihin ja väitteisiin/vaatimuksiin, joiden menestyminen esitetyn näytön valossa on realistista, perustelut on yleensä mahdollista laatia hyvin ja vieläpä paljon pienemmällä vaivalla kuin huonojen loppupuheenvuorojen jälkeen.<sup>11</sup>

---

<sup>1</sup> Tällä ei tarkoiteta sitoutumista yhden oikean ratkaisun oppiin lain tulkinnassa ja soveltamisessa.

<sup>2</sup> Aarnio, Aulis, Reason and Authority, 1997, s. 204 ss.

<sup>3</sup> Virolainen, Jyrki, Rikosprosessioikeus I. Rovaniemi 1998, s. 38

<sup>4</sup> Ks. Haapasalo, Jaana - Kiesiläinen, Kari - Niemi-Kiesiläinen, Johanna: Todistajanpsykologia ja todistajankuulustelu. Helsinki 2000, s. 20, jossa on professori Elisabeth Loftusin tutkimuksiin viitaten esitetty: Ihmisen ”muisti ei ole videonauhuri tai kopiokone. Muisti ei taltioi asioita täsmälleen sellaisina kuin ne ovat tapahtuneet. Muistissa sulautuvat toisiinsa todelliset havainnot ihmisellä valmiina oleviin tietorakenteisiin, ajatuksiin ja tunteisiin. Tällä tavalla muistilla on uutta luova, rekonstrukttiivinen luonne. Se on ikään kuin sulatusuuni ...”

<sup>5</sup> Reg.prop. 1986/87:89 s. 171-174.

<sup>6</sup> Esimerkki on ruotsalaisen tuomarin Arthur Lindhagenin pohjoismaisilla lakimiespäivillä 1948 esittämästä alustuksesta: Om motivering av dom. Forhandlingerne på det attende nordiske juristm(de 1948 i K(benhavn den 26.-28. august s. 63-66. Ruotsissa ja muissa pohjoismaissa (kuin Suomessa) 1940 -luvun loppupuolella tuomion perusteluista käydyin vilkkaan keskustelun aloittanut Lindhagen on arvostanut mainitut perustelut ja ylipäättään englantilaisen perustelukulttuurin korkealle. Todettakoon, että esimerkin henkilökohtainen tyyli ei suoraan sovellu Suomeen.

<sup>7</sup> Tuori, Kaarlo, Kriittinen oikeuspositivismi, 2000, s. 163 ss.

<sup>8</sup> Procedural Justice on tutkimussuunta, jonka keskeinen väitä tämä on. Ks. Haavisto, LM 2000 s. 1138 ss.

<sup>9</sup> Ks. esim. Lind, E. Allan - Tyler, Tom R.: The Social Psychology of Procedural Justice. New York 1988. Sheppard, Blair H: Justice Is No Simple Matter: Case for Elaborating Our Model of Procedural Fairness. Journal of Personality and Social Psychology 1985 Vol. 49 s. 953-962.

<sup>10</sup> Ks. perusoikeuksien suorasta sovellettavuudesta oikeudenkäytössä HE 309/1993 vp s. 15: Perusoikeusuudistuksella ”pyritään lisäämään perusoikeuksien suoraa sovellettavuutta tuomioistuimissa ... sekä parantamaan yksityisten ihmisten mahdollisuutta vedota oikeuksiensa tueksi välittömästi perusoikeussäännöksiin.” Ks. myös ihmisoikeusystävällisestä tulkinnasta PeVL 2/1990 vp s. 3. Ks. lisäksi Hallberg Perusoikeudet s. 704-705, 712 ja 716-718.

<sup>11</sup> Hovioikeudenneuvos Olavi Snellman, joka on perehtynyt norjalaiseen oikeudenkäyttöön myös käytännön tasolla, on todennut, että siellä tuomioistuin ei yksin jää aprikoimaan, min-käläinen tuomio tulisi kirjoittaa, vaan asianajat, syyttäjät ja puolustajat loppupuheenvuoroissa varsin seikkaperäisesti keskustelivat, millainen ratkaisu tulisi antaa ja tuomio kirjoittaa. Ks. I-SHO:n VI tuomaripäivien, ptk s. 21.

## RIKOSOIKEUDELLISIA OIKEUSTAPAUKSIA

## LIITE 3

- Kooste professori Ari-Matti Nuutilan Rovaniemen hovioikeuspiirin lainkäytön laatuhankeeseen koulutustilaisuudessa vuonna 2003 pitämästä esitelmästä -

*Rikoslain uusi yleinen osa (515/2003), luvut 3 - 5*

*Keskeistä oikeustapaustateriaalia  
Seurattu ratkaisuun KKO 2003:84 (annettu 19.9.2003) saakka*

### 3 luku. Rikosoikeudellisen vastuun yleisistä edellytyksistä

#### 1 §. Laillisuusperiaate

*Nullum crimen, nulla poena sine lege...*

*...scripta*

KKO 1991:125 - lain ja järjestyssäännön ristiriita (kadun hiekoituksen aliurakointi)

KKO 1994:114, 1995:4 - lain ja blankosäännöksen suhde (teräslevyjen tuonti, ICAO:n määräykset)

KKO 2000:39 - ulosmittaus ja salattu metsänmyynti

*...stricta*

KKO 1996:101 - perusoikeusmyönteinen laintulkinta (peltikolari ja itsensä ilmiantovelvoite)

KKO 2002:91 - perusoikeusmyönteinen laintulkinta (turkisaktivistit ja hallinnan loukkaus)

KKO 2001:86 - lainanalogia vai tulkinta (kirjanpitorikoksen todellinen tekijä)

KKO 2002:11 - onko takaaja velallinen RL 39 luvun mukaan (lainanalogia)?

KKO 2001:80 - teleologinen tulkinta (dieserveron välttäminen)

*...certa*

KKO 2000:40 - epämääräisyys (vesioikeusjuttu)

## **2 §. Ajallinen soveltuvuus**

KKO 2003:84 - lievemmän lain periaate (eläinaktivistit ja laitosa-rauha)

KKO 1996:112 - blankosäätelyn poikkeus (liikenneluvan ehdot)

## **3 §. Laiminlyönnin rangaistavuus**

KKO 1994:101 - ajallinen ulottuvuus (Kuhne-tapaus)

KKO 2001:7 - ajallinen ulottuvuus (viinan tarjoaminen lapselle)

KKO 1977 II 11 - virkaan perustuva (opettajan vastuu lapsesta)

KKO 1988:34 - virkaan perustuva (jaettu vastuu potilaasta)

KKO 1981 II 25 - asemaan perustuva (rakennustyömaan jaettu työturvallisuusvastuu)

KKO 1980 II 89 - asemaan perustuva (As Oy:n johdon vastuu kiinteistön turvallisuudesta)

KKO 1994:101 - suhteeseen perustuva (Kuhne-tapaus)

KKO 1986 II 63 - tehtäväksi ottaminen (koiran ulkoiluttaja)

KKO 1992:28 - vaaraa aiheuttanut toiminta (pahoinpidellyn surmaaminen)

## **4 §. Syyntakeisuus**

KKO 1987:103 - alentuneesti (mustasukkaisuus)

KKO 1988:98 - syyntakeinen (ahdistuneisuus ym.)

KKO 2000:3 - syyntakeinen (Kuopion saarimurha)

## **5 §. Syyksiluettavuus**

KKO 1990:97 - tahallisuusvaatimus (valtionrajarikos)

## **6 §. Tahallisuus**

### *Seuraustahallisuus*

KKO 1978 II 111 - puukotus

KKO 1998:1 - kuristaminen

KKO 1998:2 - kuristaminen

KKO 1996:74 - jääkiekkoväkivalta

KKO 1992:92 - ajaminen väärää kaistaa

KKO 1993:92 - AIDS-tahallisuus

KKO 2000:3 - AIDS-tahallisuus

KKO 1992:28 - kuolleeksi luullun hautaaminen

KKO 1995:24 ja 25 - jälkeempäin täydentyvä tahallisuus  
 KKO 1995:85 - humala ja tahallisuus

*Olosuhdetahallisuus*

KKO 1976 II 86 - alueiden käyttö  
 KKO 1996:17 - kunnianloukkaus käräjillä  
 KKO 2000:45 - kunnianloukkaus televisiossa

*Yritystahallisuus*

KKO 1999:20 - puukolla huitaisu jalkaan  
 KKO 1988:8 - poliisiauton kiilaaminen ojaan  
 KKO 1991:171 - ampuminen pimeässä kohti  
 KKO 1988:21 - talon polttaminen suuttuneena  
 KKO 2003:53 - yritystahallisuus, kun autopommin kaikista kohteista ei tietoa

**7 §. Tuottamus**

*Kielletty riski*

KKO 1983 I 1 - kielletty riski lain nojalla (lupajärjestelmät)  
 KKO 1982 II 21 - kielletty riski tavan nojalla (rallikolari)  
 KKO 1997:129 - kielletty riski tavanomaisen ylittävänä (jääkiekkoväkivalta)  
 KKO 1990:27 - kielletty riski hyötyjen ja haittojen punnintana (varuskuntaturma)  
 KKO 1989:93 - kielletty riski ja luottamusperiaate (risteyskolari)  
 KKO 1994:33 - kielletty riski ja epäselvä liikennetilanne (bussipysäkki)

*Kielletyn riskin relevanssi*

KKO 1984 II 224 - uhrin oma huolimattomuus (uittotyömaa)  
 KKO 1987:3 - uhrin menettelyn yllättävyys (linja-autopysäkitapaus)  
 KKO 2002:43 - normin suojelutavoite (katon romahtaminen urheiluhallilla)

*Tunnusmerkistön ulottuvuus*

KKO 1997:73 - uhrin oma tahallinen ja sovittu vaarantaminen (sukellustapaus)

KKO 1998:67 - seurannaisvahingot (uhrin läheisen kärsimys)

*Lievä tuottamus*

KKO 1983 II 138 - lääkäri ja huonot rutiinit

KKO 1982 II 150 - pillastunut hevonen maantiellä

*Törkeä tuottamus*

KKO 1993:26 - ohituskolari

KKO 1993:41 - aikaperspektiivi ja hetkellinen törkeys

KKO 1998:124 - pyrkimys huolellisuuteen (lepotauko) ja törkeä tuottamus

#### **4 luku. Vastuuvapausperusteista**

##### ***1 §. Tunnusmerkistöerehdys***

Ks. edellä olosuhdetahallisuus

##### ***2 §. Kieltoerehdys***

KKO 1985 I 2 - lakimiehen neuvo ja öljykuljetukset

KKO 1986 II 37 - samoin

KKO 1977 II 91 - omankädenoikeus ja vahinkojen kuittaaminen palkasta

KKO 1987 II 132 - videofilmien luonne

KKO 1989:125 - silmälasien luonne

KKO 1997:33 - lahjuksen ottaminen ulkomaanmatkana

KKO 2002:51 - lahjusten kerääminen rallitoimintaan

KKO 1999:46 - epäselvä virkavelvollisuus ja tilaustutkimus

KKO 1984 II 130 - veropetos

KKO 1995:64 - velallisen petos

KKO 1995:163 - velallisen petos

KKO 1994:143 - ajo-oikeudetta ajo

##### ***3 §. Vastuusta vapauttavaa seikkaa koskeva erehdys***

KKO 1993:151 - vanhempien kuritusoikeus

KKO 1991:171 - oletettu hätävarjelu ja ampuminen

#### **4 §. Häätävarjelu**

KKO 1992:74 - aikaperspektiivin alku ja pelokas uhri  
 KKO 1994:2 - aikaperspektiivin loppu ja hyökkääjän hylkääminen  
 KKO 1997:84 - hengenvaarallinen ase (kirves)  
 KKO 1980 II 29 - kaasuase  
 KKO 1988:49 - huoltoaseman suojele pistoolilla  
 KKO 2000:90 - häätävarjelu lievästi oikeudetonta virkatointia vastaan

#### **5 §. Pakkotila**

KKO 1967 II 15 - työllisyys  
 KKO 1983 II 159 - luonnonsuojelu (Kojjärvi-tapaus)

#### **6 §. Voimakeinojen käyttö**

KKO 1993:50 - tilanteen kokonaisarviointi (Mikkelin räjähdys)  
 KKO 1990:136 - pakenijan ampuminen

#### **7 §. Rangaistusvastuun lievennys**

Ks. edellä 4-6 §

### **5 luku. Yrityksestä ja osallisuudesta**

#### **1 §. Yritys**

##### *Aikarajat*

KKO 2002:112 - traktorilla liikkeen pihamaalle = yritys  
 KKO 1988:54 - ovilasin naarmutus = yritys  
 KKO 2003:78 - joustoluotosta puhelimitse sopiminen = yritys (josta luovuttu)  
 KKO 1974 II 58 ja 1998:44 - kohteessa kerätty omaisuus = yritys  
 KKO 2002:5 - huumetilauks = yritys  
 KKO 1975 II 70 - omaisuus rappukäytävässä = täytetty teko  
 KKO 1995:197 - myymälän sisällä mutta omaisuus vaatteissa = täytetty teko

*Kelvollisuus*

KKO 1988:109 - autostereovarkaan taidot, välineet ja kohteet  
 KKO 1993:103 - tappajan toimimaton ase  
 KKO 1999:102 - AIDS ja puremien kelvollisuus  
 KKO 1999:110 - pankkikortin automaattikäytössä epäonnistuminen = täytetty rikos

**2 §. Yrityksestä luopuminen ja tehokas katuminen**

KKO 1988:109 - autostereovarkaan vapaaehtoisuus luopumisessa  
 KKO 1993:103 - tappajan vapaaehtoisuus luopumisessa  
 KKO 1993:44 - tappajan tehokas katuminen (ambulanssin hankkiminen)

**3 §. Rikoksumppanuus**

KKO 1979 II 105 - yhteisymmärrys ja kolme pahoinpitelijää  
 KKO 1988:42 - yhteisymmärrys ja kaksi taksisurmaajaa (Imatran taksimurha)

**4 §. Välillinen tekeminen**

KKO 1990:133 - veropetos ja pääosakas  
 KKO 1995:203 - pakotetun autonkuljettajan vastuu  
 KKO 1985 II 54 - lapsen käyttäminen auton kuljettajana  
 KKO 1977 II 16 - samoin  
 KKO 2003:42 - ajoneuvon (mopon) luovuttaminen ajokortittomalle

**5 §. Yllytys**

KKO 1968 II 23 - matkustaja yllyttämässä kuljettajaa  
 KKO 1993:22 - merivartioston upseeri yllyttämässä autosotamiestä  
 KKO 2000:112 - poliisin valeosto ja yllytys huumausainerikokseen

**6 §. Avunanto**

KKO 1995:156 - vähäpätöinen avunanto  
 KKO 1996:94 - ryöstöauton kuljettajan vastuu rikoksumppanina



KKO 1988:42 - suunnittelijan vastuu rikoskumppanina (Imatran taksimurha)

KKO 1995:119 - murhasuunnittelija rikoskumppanina (Jollaksen palkkamurha)

KKO 2001:117 - huumeiden salakuljetus käyttäen apuna perheenäitimäistä autonkuljettajaa

KKO 1988:93 - perukirjan uskottu mies avunantajana

KKO 1989:9 - yhtiön hallituksesta eronneen vastuu avunannosta veropetokseen

KKO 1990:32 - prokuristin vastuu avunantajana

### ***7 §. Erityiset henkilöön liittyvät olosuhteet***

### ***8 §. Oikeushenkilön puolesta toimiminen***

KKO 1999:79 - puolison puolesta toimiminen velallisen rikoksessa

KKO 2001:87 - tosiasiallinen asema ja tekijävastuu veropetoksessa

KKO 2001:85 - valvontavastuu kirjanpitorikoksesta

KKO 2001:86 - tosiasiallinen asema ja tekijävastuu kirjanpitorikoksesta

## ASIANOSAISTEN NIMEÄMÄT ASiantuntijat JA ASiantuntija- LAUSUNNOT RIITAPROSESSISSA

## LIITE 4

- Hovioikeudenneuvos Ritva Supposen<sup>1</sup> Rovaniemen hovioikeuspiirin laatupäivillä 6.11.2003 pitämä esitelmä -

### Johdanto

Riita-asioiden oikeudenkäynnissä tarvitaan yhä useammin asiantuntemusta, jota asianosaisilla tai tuomioistuimella ei ole omasta takaa. Jos prosessin tavoitteena pidetään aineellisesti oikeaa ratkaisua, asiantuntemuksen laadulla on tärkeä merkitys, samoin kuin sillä, miten asiantuntemus esitetään ja kontrolloidaan tuomioistuimessa.

Nykyisin oikeudenkäynti on korostetun suullista, välitöntä ja keskitettyä. Tämäntyyppisessä prosessikulttuurissa vanhoihin säännöksiin perustuva asiantuntijatodistelu ei välttämättä onnistu parhaalla mahdollisella tavalla. Lainsäätäjä ei ole toistaiseksi uudistanut oikeudenkäymiskaaren asiantuntijatodistelua koskevia säännöksiä. Säännökset ovat joitakin pieniä muutoksia lukuun ottamatta peräisin vuodelta 1948, jolloin uudistettiin koko todistelulainsäädäntö. Oikeuskäytäntö käräjä- ja hovioikeuksissa on nykyisin eri vuosituhannella ja eri yhteiskunnassa kuin oikeudenkäymiskaaren asiantuntijoita koskeva lainsäädäntö.

OK 17 luvun tarkoittamat oikeuden määräämät asiantuntijat ovat oikeuskäytännössä harvinaisia. Asianosaisvetoinen ja vastakkainasetteluun perustuva riitaprosessi suosii mieluummin asianosaisten itsensä nimeämiä asiantuntijoita. Näitä koskevat säännökset ovat kuitenkin varsin niukkoja ja rinnastaminen asiantuntijasäännöksiin harkinnanvaraista. OK 17:55:n viittaus-säännön mukaan asiantuntijaan, johon asianosainen nojautuu, sovelletaan todistajia koskevia säännöksiä. Viittaus siihen, että heihin voidaan soveltaa, mitä mainitun luvun 50 §:ssä ja 51 §:n 2 momentissa on säädetty, on jäänyt niin asianosaisilta kuin tuomareiltakin usein huomaamatta tai soveltamatta.

Tässä kirjoituksessa on tarkoitus kiinnittää huomiota siihen, miten asianosaisten nimeämää asiantuntijatodistelua voitaisiin selventää ja parantaa laadullisesti sekä sovittaa keskitettyyn prosessiin viittaussäännön sisältöä korostamalla. Asiantuntijatodistelua on myös mahdollista kehittää eri intressitahojen toimintoja koordinoimalla ja yhteensovittamalla. Rovaniemen hovioikeuden laaturyhmissä tuomarit ja sidosryhmät etsivät yhteisiä käytäntöjä ja toimintatapoja myös asiantuntijatodistelussa. On lisäksi tärkeää, että asiantuntijat tietävät roolinsa oikeudenkäynnissä ja sen mitä heiltä odotetaan. Tästä syystä käsittelen laajemmin myös asiantuntijalausannon sisältöä.

### **Kokemussäännöt asiantuntijatodistelun kohteena**

Asiantuntijan tehtävä oikeudenkäynnissä on kokemussääntöjen selvittäminen, jos ne eivät ole notorisia tuomioistuimelle.<sup>2</sup> Todistajat todistavat puolestaan todistustositseikoista. Kokemussääntöjen avulla tuomioistuin määrittelee todistustositseikkojen välisiä riippuvuuksia. Ne ovat osa todistusharkintaa. Sellaiset kokemussäännöt, jotka eivät kuulu yleiseen elämäkokemukseen tai yleissivistykseen, tarvitsevat asiantuntevaa todistelua.<sup>3</sup> Tuomioistuimella ja asianosaisilla saattaa riita-asiassa olla eriävä käsitys asiantuntijatodistelun tarpeesta. Tuomioistuimen tehtävänä on viime kädessä riita-asian valmistelussa huolehtia riittävästä asiantuntijatodistelusta asianosaisia kuultuaan. Käsittelyn myöhemmissä vaiheissa tätä riittävyyttä saatetaan joutua tarkistamaan.

Asiantuntijan tehtävänä voi olla selvittää ainoastaan pelkkiä abstrakteja kokemussääntöjä, jolloin tosiseikkojen näyttöarvio jää tuomioistuimelle. Silloin kun asiantuntija todistaa myös tosiseikoista, jotka hän on havainnut tai saanut tietoonsa, hänen roolinsa pelkkänä erityistietoja valaisevana asiantuntijana muuttuu. Jos asiantuntijan pääasiallinen tehtävä on kokemussääntöjen selvittäminen, häntä voidaan pitää asiantuntijana käsitteen varsinaisessa merkityksessä.<sup>4</sup> Tällöin hän soveltaa kokemussääntöjä konkreettisiin tosiseikkoihin ja antaa havainnoistaan tuomioistuimelle välittävän, omaan ”näytönarviointiinsa” perustuvan lausuntonsa.

## **Asianosaisten nimeämät asiantuntijat**

Kuten edellä on todettu, todistelulainsäädännön mukaan varsinaisia asiantuntijoita ovat vain tuomioistuimen määräämät asiantuntijat. Viittaussäännöksen nojalla asianosaisten asiantuntijaan voidaan soveltaa OK 17:50:n säännöstä asiantuntijan velvollisuuksista ja kirjallisesta lausunnosta sekä vastaavasti OK 17:51, 2:n säännöstä kirjallisen lausunnon lukemisesta istunnossa. Oikeuskäytännön perusteella näyttäisi siltä, että säännökselle kirjallisesta lausunnosta ei ole annettu riittävästi merkitystä tai se on syrjäytetty OK 17:11:n yleissäännöksellä, joka kieltää yksityisluonteisen kirjallisen kertomuksen käytön oikeudenkäynnissä todisteena. On syytä kiinnittää huomiota siihen, että asianosaisten nimeämä asiantuntija voi antaa tuon yleissäännöksen syrjäyttävän asiantuntijatodistelua koskevan erityissäännön nojalla lausuntonsa kirjallisena.<sup>5</sup>

Edellä mainituista syistä on pyrittävä määrittelemään, milloin kysymyksessä on asiantuntija eikä todistaja. Asiantuntijaan yleensä nojaututaan, jos häneltä halutaan lausunto johtopäätöksineen. Silloin kun kysymyksessä ovat asiantuntijan omakohdattaiset havainnot, edellytetään, että hän on tehnyt niitä koskevat johtopäätöksensä myöhemmin kuin havaintoja tehdessään. Jos asiantuntija todistaa havaintojensa perusteella jostakin tosiseikasta todistusteeman mukaisesti, hän on vain pelkkä todistaja. Häntä ei voida tässä ominaisuudessa korvata toisella henkilöllä. Jos häneltä edellytetään havaintojenteon jälkeen havaintoihin perustuvia tutkimuksia ja niistä tehtäviä johtopäätöksiä, häntä pidetään asiantuntijana.<sup>6</sup> Asiantuntija nimetään tällöin nimenomaan antamaan havaintoihinsa perustuva asiantuntijalausunto.<sup>7</sup> Todistelun teema on asiantuntijan kokemussäännöt, ei hänen havaintonsa.

## **Asiantunteva todistaja vai asianosaisten nimeämä asiantuntija?**

OK 17:55:n viittaus todistajaan ja oikeuskirjallisuudessa käytetty termi ”asiantunteva todistaja”<sup>8</sup> aiheuttavat paljon sekaannusta. Suomessa ei ole vakiintunutta termiä asianosaisten

nimeämälle asiantuntijalle, jota OK 17: 55 tarkoittaa. Ruotsalaisessa oikeuskirjallisuudessa erotuksena termille ”sakkunnigt vittne” käytetään asianosaisten nimeämistä asiantuntijoista termejä ”privat sakkunnig”<sup>9</sup> tai ”partssakkunnig”<sup>10</sup>. Näitä termejä vastaa myös angloamerikkalainen termi ”expert witness”.<sup>11</sup> Suomessa termiä ”asiantunteva todistaja” käytetään yleensä virheellisesti myös asiantuntijasta, johon asianosainen nojautuu.<sup>12</sup> Tämän sekaannuksen ymmärtää, koska asiantuntijan ja todistajan välinen ero on vaikea määritellä juuri niissä tapauksissa, joissa henkilö sekä todistaa havainnoistaan että arvostelee näitä havaintoja tuntemiaan kokemussääntöjä soveltaen.

Asiantunteva todistaja tekee havaintojaan kokemussääntöjen kautta usein satunnaisesti.<sup>13</sup> Häneltä ei tällöin edellytetä mitään erityistä henkilökohtaista tehtävänsuoritusta näiden havaintojen kertomiseen.<sup>14</sup> Jos hänet nimetään asiantuntijaksi, häneltä yleensä pyydetään toimeksiannon edellyttämä kirjallinen lausunto, jossa hänet ohjeistetaan antamaan havainnoistaan asiantuntemukseensa perustuva seikkaperäinen, johtopäätöksiä sisältävä lausunto. Tämän tehtävän suorittaminen vaatii erityistietämyksen tarkempaa hyödyntämistä. Tällöin asiantuntevasta todistajasta tulee asiantuntija ja hän joutuu mahdollisesti perehtymään asiaan lisää alan kirjallisuuden tai tutkimusten avulla. Asianosainen voi myös antaa asiantuntevalle todistajalle kyseisen toimeksiannon, samoin kuin oikeus, ja nimetä hänet asiantuntijaksi oikeudenkäyntiin. Pelkkä asiantunteva todistaja ilman asiantuntijatoimeksiantoa rinnastetaan todistajaan. Hänen ei sallita antaa kirjallista lausuntoa havainnoistaan ilman erityislainsäädäntöä.<sup>15</sup>

Riitaprosessissa olisi sekä asianosaisten avustajien että oikeuden syytä kiinnittää riittävästi huomiota asiantuntijan oikeaan määrittelyyn. Silloin kun avustajat juttua valmistellessaan tietävät, keitä henkilöitä he voivat pitää asiantuntijoina, he osaavat nimetä heidät OK 17:55:n nojalla asiantuntijoikseen. Juttua valmisteleva tuomari voi vastaavasti kiinnittää asianosaisten huomiota siihen, että asiantuntijalla ja asiantuntevalla todistajalla on eroa, ja selittää, mitä hyötyä erottelusta voi prosessissa olla.

## Asiantuntijalausunnon laatiminen

Oikeudenkäynneissä esitetään usein lausuntoja, jotka eivät täytä OK 17:50:n vaatimuksia tarkasta selonteosta. Nämä ”epämääräiset lausunnot” rinnastetaan mieluummin OK 17:11:n tarkoitamiin yksityisluonteisiin kirjallisiin kertomuksiin, ja niiden käyttö todisteena kielletään. Henkilöitä kuullaan vain todistajina pääkäsitelyssä. Lausunnot eivät vakuuta oikeutta siitä, että kysymyksessä olisi alan asiantuntijan antama lausunto.

Välittömyyttä ja suullisuutta korostettaessa jää huomaamatta, mitä etuja kirjallisella, laadukkaalla asiantuntijalausunnolla saataisiin prosessiin. Kirjallisten asiantuntijalausuntojen avulla jutun osapuolet ja oikeus voivat perehtyä suullista esitystä seikkaperäisemmin kokemussääntöjen arvioimiseen lausunnoissa ja jutussa esitettyjen faktojen perusteella. Lausunnoilla voidaan rikastuttaa jutun tosiseikkoja ennen pääkäsitelyä. Hyvä asiantuntijalausunto kertoo laatijastaan myös enemmän kuin asiantuntijan pelkkä henkilökohtainen kuuleminen. Lausunnon sisältö ja vaatimustaso voivat luonnollisesti vaihdella asiantuntijuuden ja jutun laadun mukaan. Eri ammattialoilla on erilaisia käytäntöjä ja lainsäädännöllisiä vaatimuksia. Yleisiltä linjoiltaan niiden tulisi kuitenkin täyttää oikeudenkäynnin edellyttämät kriteerit. Nykyiset lausunnot viittaavat siihen, että kaikilla aloilla ei ole vielä tietoa asiantuntijalausuntojen vaatimustasosta.

Prosessioikeutemme mukaan asiantuntijalausunto ei ole kirjallinen todiste, vaan kirjallisen todisteen muodossa annettu lausuma.<sup>16</sup> Lausunto tulee lailliseksi oikeudenkäyntiaineistoksi, kun se luetaan OK 17: 51, 2:n nojalla pääkäsitelyssä, vaikka asiantuntijaa ei kuultaisi henkilökohtaisesti. Lukemisella myös varmistetaan siitä, että asianosaiset ja oikeuden jäsenet saavat riittävän tiedon lausunnon sisällöstä. Vain erityisestä syystä lausunto voidaan jättää lukematta.<sup>17</sup>

Asianosaisten kannalta kirjallinen lausunto helpottaa vastatodistelua, vastakuulusteluun valmistautumista ja itse vastakuulustelua sekä sovinnon aikaansaamista. Sillä on myös tärkeä merkitys tuomion perustelua kirjoitettaessa ja arvioitaessa muutoksenhaun mahdollisuuksia.

Jos asianosainen nimeää oikeudenkäyntiin asiantuntijan, nimeäjän tulisi ensisijaisesti huolehtia siitä, että asiantuntija laatii OK 17:50:n vaatimukset täyttävän lausunnon oikeudenkäyntiä varten. Laki edellyttää tarkkaa selontekoa siitä, mitä hän on tutkimuksessaan havainnut. Lisäksi lausuntoon tulee sisältyä selontekoon nojautuva perusteltu lausunto asiantuntijalle esitetyistä kysymyksistä. Nämä säännökset koskevat ensisijaisesti oikeuden nimeämää asiantuntijaa, mutta viittaussäännöksen kautta niitä voidaan soveltaa myös asianosaisen nimeämään asiantuntijaan. Valmistelusta vastaavan tuomarin tulisi jutun laadusta ja koosta riippuen kiinnittää valmistelussa prosessinjohtolla huomiota asiantuntijalausuntojen tarpeeseen ja niiden laatuun. Tämä vaivannäkö voidaan hyödyntää prosessin edetessä päätöksenteossa, muutoksenhaussa ja kustannuksissa.

### **Asiantuntemuksen peruste**

Asianosainen nimeää yleensä oikeudenkäyntiin yksityisen asiantuntijan. Oikeus voi OK 17 luvun nojalla nimetä asiantuntijaksi viraston, virkamiehen tai muun sillä alalla toimivan henkilön. Laki ei tunne sellaista mahdollisuutta, että yhtiö olisi asiantuntija. Laskutus- ym. syistä asiantuntijalausunto laaditaan usein yhtiön nimissä ja asiantuntijana kuullaan yhtiössä asianomaisen lausunnon laadintaan osallistunutta yhtä tai useampaa henkilöä. Lausunnon käsitteeseen kuuluu edellä todetuin tavoin, että se on jonkun henkilön tai henkilöiden kirjallisessa muodossa antama lausuma. Tietävästi ongelmaan ei ole laajemmin kiinnitetty huomiota. Todisteisiin nojaututtaessa ja niitä vastaanotettaessa pitäisi nykyistä selvemmin yhdistää kirjalliset lausunnot niiden antajiin, ja olisi suotavaa, että oikeudelle annettava asiantuntijalausunto olisi vain edellä mainitut OK 17 luvun säännökset täyttävän tahon antama. Tätä tulkintaa puoltaa myös se, että kirjalliseen lausuntoon kuuluu tieto siitä, mihin asiantuntijan asiantuntemus perustuu. Yhtiön asiantuntemusta ei yleensä voi päätellä muuten kuin sen nimestä ja lausunnon allekirjoittajan käyttämästä ammattinimikkeestä.

Asiantuntemuksen perusta ja erityisosaaminen kuvataan asiantuntijalausannon alussa oikeudelle ja asianosaisille. Useinkaan

ei ole tarpeen selvittää asiantuntemusta laajalla ja yksityiskoh-  
taisella ansioluettelolla vaan on tärkeämpää, että asiantuntija  
saa lukijansa ja häntä kuulevat henkilöt vakuuttuneiksi siitä,  
että hän täyttää asiantuntijalle asetetut vaatimukset kysymyk-  
sessä olevan lausunnon antamista varten.

Asiantuntija saattaa joutua vahvistamaan omaa tietämystään  
lisätutkimuksilla ja tutustumaan alaa koskevaan kirjallisuuteen.  
Asiantuntijalausuntoon tulisi sisältyä tällöin relevantti kuvaus  
tai lähdeluettelo näistä seikoista. Alalla saattaa olla myös viral-  
lisiä ohjeita ja yleisesti noudatettuja standardeja, kuten esimer-  
kiksi rakennusalan RT-ohjeet. Maininta niistä ja niiden soveltu-  
vuudesta kuuluu myös asiantuntijalausuntoon.

### **Selonteko tiedossa olevista tai oletetuista faktoista (kontrol- lifunktio)**

Mitä ensinnäkin tulee tarkkaan selontekoon faktahavainnosta,  
asiantuntijan on riitaprosessissamme ennen oikeudenkäyntiä  
vaikea tai lähes mahdoton itse objektiivisesti tutkia juttua.  
Asianosaisten nimeämät asiantuntijat perustavat lausuntonsa  
yleensä siihen, mitä he ovat saaneet tietää jutun faktoista heidät  
nimenneeltä osapuolelta tai millaisiksi he olettavat faktat tie-  
dossaan olevan asiantuntemuksen perusteella. Todistelun vas-  
taanottaminen keskitetyssä oikeudenkäynnissä on ongelmallis-  
ta juuri asiantuntijatodistelun kannalta.

Toisin kuin common law-maissa meillä ei sallita kirjallisia  
todistajankertomuksia eikä asioiden esivalmistelusta ole sään-  
nöksiä. Jutun esivalmistelu etenee ennen oikeudenkäyntiä osa-  
puolten vapaaehtoisen vuorovaikutuksen keinoin. Asiantunti-  
jatodistelua varten tarpeellinen näyttö otetaan riitaprosessissa  
yleensä vastaan vasta pääkäsittelyssä. Tämä selittää osaltaan  
sen, miksi asiantuntijatodistelu on meillä pääasiassa suullista  
ilman tarkempaa selontekoa faktahavainnoista. Oikeudenkäyn-  
tiuudistuksessa kiinnitettiin tosin huomiota siihen, että asian-  
tuntijan kuulemista varten saattaa olla tarpeen hankkia näyttöä  
tai suorittaa katselmus pääkäsittelyn ulkopuolella. Käytännössä  
näitä OK 17:48a:n ja 17:56a:n tarjoamia mahdollisuuksia on  
käytetty hyvin harvoin.<sup>18</sup>



Faktaselonteon tarpellisuutta puoltaa tuomioistuimen ja osapuolten mahdollisuus varmistua asiantuntijalausunnon perustana olevien tosiseikkojen varmuudesta tai epävarmuudesta eli siitä, kuinka erityisasiantuntemusta on sovellettu kysymyksessä olevaan konkreettiseen tapahtumaan. Valmistelussa selonteot voivat auttaa osapuolia ja oikeutta täsmentämään riidan kohdetta tarpeettoman todistelun karsimiseksi. Asiantuntijat voidaan myös ohjeistaa täsmentämään lausuntojaan tai jopa sopimaan erimielisyyksistä, jos faktaselontekojen perusteella siihen ilmenee aiheetta.

Oikeuden ja asianosaisten on asiantuntijalausunnosta pystyttävä myös kontrolloimaan, mitä jutussa esitettäviä tai muita asiakirjoja asiantuntijalla on lausuntoa laatiessaan ollut käytössään. Useimmiten näistä riittää luettelo. Selonteossa voidaan viitata yksilöidysti näihin asiakirjoihin.

Selontekoon liittyy myös kuvaus tarkastuksesta, jonka asiantuntija on asiassa suorittanut. Erotukseksi oikeudenkäymiskaaren tarkoittamalle katselmukselle kysymys on asiantuntijan oma-aloitteisesti tai asianosaisten välityksellä suorittamasta vastaavasta toimenpiteestä. Tarkastuksen järjestämiseen ei ole estettä, mutta on tärkeää, että tarkastuksesta on maininta lausunnossa yksilöityine tietoineen sen ajasta ja paikasta ja siitä, keille asianosaisille, milloin ja miten tieto sen järjestämisestä on annettu. Oleellisia ovat myös asiantuntijan havainnot tarkastuksesta. Lausuntoon voidaan myös liittää tarkastuksessa otetut valokuvat.<sup>19</sup>

### **Asiantuntijan ohjeistaminen**

Silloin kun oikeus pyytää asiantuntijalausuntoa, pyyntöön sisältyvät yksilöidyt kysymykset, joihin asiantuntijalta halutaan selontekoa ja johtopäätöksiä. Vastaavasti asianosaisen nimeämän asiantuntijan kirjalliseen lausuntoon tulisi liittyä tai liittää erillisenä asiakirjana asiantuntijalle esitetyt suulliset tai kirjalliset kysymykset tai ohjeet (tehtävän kuvaus). Kysymykset tulisi esittää selvästi, ammattitaitoisesti ja objektiivisesti. On väärin pyytää päämiehelleen suotuisaan johtopäätökseen päätyvää lausuntoa.

Oikeuden näkökulmasta ohjeistus lisää huomattavasti asiantuntijalausunnon arvoa ja korostaa sitä, että asiantuntijalausunto tehdään oikeudenkäyntiä eikä päämiehen tarpeita varten. Lainsäätäjän viittaus OK 17: 50:n säännökseen puoltaa myös tulkintaa, että kysymykset sisältyvät olennaisena osana lausuntoon eivätkä kuulu asianajajan vaitiolovelvollisuuden piiriin. Kysymykset ja ohjeet helpottavat myös vastapuolen nimeämää asiantuntijaa keskittymään oleelliseen ja välttämään väärinkäsityksiä.<sup>20</sup> Mitään estettä ei liene, että asianosainen voisi pyytää vastapuolen asiantuntijaa selventämään lausuntoaan kirjallisilla lisäkysymyksillä, jos vastapuoli tähän suostuu. Vastaavasti oikeus voisi pyytää selvennystä asianosaisten suostumuksella.

### **Asiantuntijan johtopäätökset**

Asiantuntijan tulisi vakuuttaa oikeus ja asianosaiset siitä, että hän on käytettävissään olleiden tietojen pohjalta kyennyt antamaan perustellun lausunnon johtopäätöksineen hänelle esitetyistä kysymyksistä. Hänen tehtävänsä on kiinnittää oikeuden huomio kaikkeen relevanttiin asian ratkaisemisen kannalta tärkeään tietoon. Objektiivisuuteen oikeutta kohtaan kuuluu, että hän on muodostanut oman itsenäisen mielipiteensä asiassa eikä kenenkään muun esimerkiksi hänet nimenneen osapuolen toivomaa tai edellyttämää mielipidettä.

Asiantuntijalausuntoon kuuluu myös maininta sellaisista tiedossa olevissa seikoista, jotka voivat vaikuttaa johtopäätösten oikeellisuuteen tai luotettavuuteen. Huomionarvoinen seikka on esimerkiksi käytetyn tieteellisen metodin yleinen hyväksyttävyyden alan asiantuntijoiden keskuudessa.<sup>21</sup> Meidän riitaprosessimme ei toistaiseksi kovinkaan paljon kyseenalaista tieteen objektiivisuutta ja neutraalisuutta. Tuomioistuinten asennetta voi kuvata jopa sanonnalla, että tiede ei edes kiinnosta sitä saati sitten sen objektiivisuus.<sup>22</sup>

Korkeimman oikeuden asiantuntijalausuntoa koskevassa ratkaisussa KKO 2002:35 kiinnittyy huomio siihen, että enemmistö ei ole pitänyt suullista käsittelyä asiassa tarpeellisena sen vuoksi, että Terveystieteiden tutkimuskeskuksen käyttämät

alan asiantuntijat olivat esittäneet tapaturman ja vammojen syy-yhteydestä eriäviä näkemyksiä. Tapauksen lukijalle herää kysymys, mistä syystä asiantuntijat ovat olleet eri mieltä tapaturman ja vammojen välisestä syy-yhteydestä ja millä perusteella oikeusturvakeskus on päätenyt enemmistön kannalle. Toisin sanoen, onko johtopäätösten ketju jäänyt avaamatta tai selvittämättä ja olisiko se voinut synnyttää tarpeen pääkäsittelyn järjestämiseen. Myöhemmässä ratkaisussaan KKO 2003:35 korkein oikeus on suullisen käsittelyn tarvetta harkitessaan tapaturmavakuutuslakiin perustuvassa asiassa kiinnittänyt enemmän huomiota syy-yhteyksysymysten tarkemman selvittelyn välttämättömyyteen ja yrittänyt avata johtopäätösten epävarmuuteen liittyviä luotettavuus- ja uskottavuuskysymyksiä. Perusteluista myös ilmenee, että potilasta tutkinut lääkäri on itse ilmaissut johtopäätöstensä epävarmuuden. Tällainen epävarmuuden tunnistaminen kuuluu hyvään asiantuntijalausuntoon. Samalla se turvaa jutun osapuolille avoimemman ja oikeudenmukaisemman oikeudenkäynnin.

Sen arvioiminen, mikä merkitys lopulta asiantuntijalausunnolle ja siinä tehdyille johtopäätöksille annetaan oikeudenkäynnissä, jää vapaan todisteiden harkinnan piiriin. Ratkaisija eli oikeus saa vapaasti arvostella, minkä merkityksen ja todistusvoiman se esitetyle asiantuntijalausunnolle antaa. Tärkeää on huomata, että tuomarit ja asianosaisten avustajat ovat maallikoita siinä asiassa, mistä asiantuntija antaa lausuntonsa. Asianosaisten tulisi oikeudenkäynnissä ja tuomareiden vielä oikeudenkäynnin päätyttyäkin päätöstä tehdessään ymmärtää, mistä asiassa on kysymys. Vapaata todistusharkintaa on omiaan hämmentämään sellainen sekakäytäntö, että asiassa sekä asianosaiset että todistajat esittävät asiantuntevia mielipiteitään oman asiantuntemuksensa perusteella. Tätä epäkohtaa selkeyttäisi asiantuntijatodistelun ja muun todistelun erottaminen toisistaan.

### **Tekniset avustajat**

Kuten edellä on todettu, asianosainen tarvitsee asiantuntijaa usein jo siinä vaiheessa, kun hän selvittää mahdollisuuksia kanteen nostamiseen tai siihen vastaamiseen. Tässä vaiheessa

asiantuntija voi olla teknisen avustajan ominaisuudessa esimerkiksi rakennusriidoissa avustamassa asiamiestä ilman, että häneen myöhemmin nojaudutaan asiantuntijana. Tekninen avustaja voi myös ohjata asiamiestä asiantuntijan hankkimisessa. Teknisen avustajan tehtävä rajoittuu lähinnä tiedon välittämiseen. Hänellä ei ole vielä asiantuntijan tehtävää tuomioistuinta kohtaan kokemussääntöjen soveltajana.<sup>23</sup>

Oikeuskäytännössä intressiltään pienissä riitajutuissa asianosaiset käyttävät alunperin teknisiä avustajiaan usein vain asiantuntevina todistajina eikä asiantuntijoita lainkaan. Heiltä ei pyydetä kirjallisia lausuntoja eivätkä he suorita varsinaisia edellä kuvattuja selvityksiä ennen todistajanaesiintymistään. Menettelyllä pyritään säästämään kustannuksia, koska varsinaiset asiantuntijat tulevat kalliimmaksi ja asiantuntijalausuntojen laatiminen vie aikaa. Voi myös olla niin, että teknisellä avustajalla ei ole riittävää erityisosaamista asiantuntijatehtävään. Oikeuden näkökulmasta kokemussääntö saattaisi kuitenkin vaatia lisäselvitystä. Oikeus voi kiinnittää valmistelussa tähän asianosaisten huomiota ja pyrkiä vaikka yhteisen asiantuntijan määräämiseen. Oikeus on myös velvollinen huolehtimaan siitä, että asianosaisilla on yhdenvertaiset mahdollisuudet asiantuntijatodistelun.

Isoissa riitajutuissa saatetaan kuulla asiantuntijoiden lisäksi useita teknillisiä avustajia. Heidän kuulemisensa tuntuu tarpeettomalta, jos asiantuntijatodistelusta on huolehdittu asianmukaisesti. Kuulemisella vain hämmennetään varsinaista asiantuntijatodistelua ja paisutetaan kaiken varalta jo ennestään laajaa henkilötodistelua. Johtopäätösten tekijöitä on turhan paljon, kun tehtävä kuuluu vain asiantuntijoiksi nimetyille.

### **Asianosaisten ja oikeuden yhteistyö asiantuntijatodistelun onnistumiseksi**

Riitaprosessimme on lähentynyt adversaalista prosessia, jossa oikeuden on päätettävä asia osapuolten vastakkaisten asiantuntijalausuntojen välillä. Englannin siiviliprosessi uudistuksessa ongelma tunnustettiin ja päädyttiin korostamaan, että asiantun-

tijan tehtävä on puolueeton oikeuden auttaminen. Asiantuntijatodistelu otettiin oikeuden tiukempaan kontrolliin niin, että siihen pitää saada oikeuden lupa. Siitä huolimatta asianosaisille jätettiin edelleen oikeus yhden asiantuntijan tai laajemmissa jutuissa kummankin asianosaisen oman asiantuntijan nimeämiseksi. Asianosaisilla säilytettiin myös oikeus antaa ohjeita yhteiselle asiantuntijalle ja kuulustella asiantuntijaa oikeudessa. Asiantuntija voi kysyä neuvoa suoraan oikeudelta, ja oikeus voi ohjeistaa asiantuntijat neuvottelemaan keskenään joko ennen tai jälkeen kirjallisten lausuntojen antamista. Näiden neuvottelujen tarkoituksena on saada asiantuntijat selvittämään tarkemmin erimielisyyksiensä syyt ja kohde ja mikäli mahdollista sopia erimielisyytensä joko kokonaan tai osittain. Neuvottelujen sisältöön ei voi vedota oikeudessa, elleivät asianosaiset siihen suostu.<sup>24</sup>

Englannin siviiliprosessissa on myös säännökset pre-action-pöytäkirjoista. Niillä pyritään edesauttamaan osapuolten kohtaamista ja informaation vaihtoa ennen varsinaista oikeudenkäyntiä. Osana pöytäkirjaa on jutun laadusta riippuen informointi aiotusta asiantuntijatodistelusta. Tarkoituksena on, että asianosaiset voisivat ehdotetuista asiantuntijoista valita yhden, johon he voisivat kummatkin luottaa ja säästää kustannuksia. Oikeudenkäynnin alettua sopiminen ei yleensä enää onnistu, kun kummatkin ovat ehtineet turvautua omiin asiantuntijoihinsa.<sup>25</sup>

Edellä selostetuissa Englannin siviiliprosessin asiantuntijatodistelua koskevissa säännöksissä on paneuduttu meillä yhä useammin ilmeneviin ongelmiin. Niistä voidaan saada menettelyohjeita erilaisiin tilanteisiin. Yhteistyötä ja velvollisuutta oikeutta kohtaan voidaan korostaa.

OK 17 luvun asiantuntijasäännösten nojalla oikeudella on valta määrätä asiantuntijatodistelusta todistuskeinona asianosaisia kuultuaan. Tähän nähden oikeus voi myös meillä ohjata asianosaisten nimeämää asiantuntijatodistelua enemmän kuin muuta todistelua ja huolehtia valmistelussa sen onnistumisesta. Merkkejä tästä on jo näkyvissä, kun on havaittu, että asiantuntijatodistelu paisuu paisumistaan ilman, että laatu paranee.

Rovaniemen hovioikeuden laaturyhmässä on pohdittu asianosaisvetoisen asiantuntijatodistelun kulkua mallihaastehakemuksissa ja vastauksissa. Työryhmän raportista ja liitteistä ilmenee suosituksia, miten asiantuntijatodisteluun tulisi niissä vedota. Kokoavasti voidaan esittää, että kantajan olisi syytä haastehakemuksessaan yksilöidä, nojautuuko hän asiassa omaan asiantuntijaansa, ja ilmoittaa hänen nimensä ja yhteystiedot. Mikäli hänellä on jo kirjallinen asiantuntijalausunto hankittuna oikeudenkäyntiä varten, olisi suotavaa, että hän liittäisi sen haastehakemukseen. Vastapuolella olisi näiden tietojen tai asiantuntijalausunnon perusteella mahdollisuus miettiä omaa tai jopa englantilaisen prosessin tavoin yhteisesti ohjeistettua asiantuntijaa. Mitä varhaisemmassa vaiheessa valmistelussa kummankin puolen oikeudenkäyntiaineisto on käytettävissä ja kaikkien saatavilla, sitä paremmat ovat sovintomahdollisuudet ja sitä paremmin taataan pääkäsittelyn onnistuminen. ”Kortit pöydälle” -ajatus on parempi kuin turha taktikointi.

## **Lopuksi**

Asianosaisten asiantuntijatodistelua arvostellaan lähinnä puolueellisuutensa vuoksi, ei niinkään edellä esitettyjen puutteiden vuoksi. Useat tuomarit kaipaavat mahdollisuutta nimetä itse asiantuntijat oikeudenkäyntiin. Oikeuden nimeämällä asiantuntijoilla tulisi kuitenkin olla keskieurooppalaiseen tapaan laajat mahdollisuudet tutkia juttua ennen pääkäsittelyä tosiseikkojen selvittämiseksi. Tämä taas soveltuu huonosti oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellyttämään kontradiktorisuuteen ja oikeudenkäynnin avoimuuteen. Parempi vaihtoehto voi olla kehittää nykyistä systeemiä ja löytää sen puitteissa yhteistyöllä toimivia ratkaisuja. Ratkaisevassa asemassa ovat juttuja valmistelevat asianajajat ja valmistelusta vastaavat tuomarit käräjäoikeudessa.

<sup>1</sup> Kirjoittaja työskentelee neuvoksena Rovaniemen hovioikeudessa ja on ollut virkamiesvaihdossa Isonsa-Britanniassa 4.6. - 27.7.2001. Kirjoitus perustuu Rovaniemen hovioikeuden lautapäivillä 6.11. 2003 pidettyyn esitelmään. Kirjoituksessa on täsmennetty epäselvyyttä asiantuntevan todistajan ja asianosaisen nimeämän asiantuntijan välillä.

<sup>2</sup> Lappalainen, Juha, Siviiliprosessioikeus II s. 281, Jyväskylä 2001.

<sup>3</sup> Ks. kokemussäännön käsitteestä Jonkka, Jaakko, Todistusharkinta s. 39, Tampere 1993; Edelstam, Henrik, Sakkunnigbeviset s. 109 -112, Göteborg 1991; Ekelöf, Per Olof - Boman, Robert, Rättegång IV, 7. p. s. 14, Göteborg 1992.

<sup>4</sup> Edelstam s. 109.

<sup>5</sup> Ks. kommentti tapauksesta KKO 1999:74, KKO:n Ratkaisut Kommentein I 1999 s. 529 -553, Jyväskylä 1999.

<sup>6</sup> Ks. Edelstam s. 230. Edelstam pitää johtopäätösten teon ajankohtaa ainoana soveltuvana rajanvetona todistajan ja asiantuntijan välillä.

<sup>7</sup> Lappalainen s. 282.

<sup>8</sup> Suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa termiä ”asiantunteva todistaja” voidaan pitää vakiintuneena. Ks. esim. Tirkkonen, Tauno, Uusi todistuslainsäädäntö s. 234, Vammala 1949 ja hänen myöhemmät prosessioikeudelliset teoksensa. Vert. kuitenkin Honkasalo, Brynolf, Lisiä oppiin asiantuntijoista prosessissa, Defensor Legis 1928 s. 355. Honkasalo käyttää termiä ”asiantuntijatodistaja”.

<sup>9</sup> Ekelöf - Boman s. 233.

<sup>10</sup> Edelstam s. 235.

<sup>11</sup> Englannin vuoden 1999 riitaprosessiuudistuksessa tehtiin käytännössä ero ”expert witness” ja ”expert”-käsitteiden välille. Laki (The Civil Procedure Rules, CPR) käyttää asiantuntijoita koskevassa osassa 35 termiä ”expert” ja viittaus CPR 35:2:ssa kuuluu: A reference to an ”expert witness” in this Part is a reference to an expert who has been instructed to give or prepare evidence for of the court proceedings., [www.dca.gov.uk/civilprocrules\\_fin/contents/parts/part35.htm](http://www.dca.gov.uk/civilprocrules_fin/contents/parts/part35.htm). (Luettu 23.1.2004.)

<sup>12</sup> Ks. myös Edelstam s.191 ruotsalaisesta termisekavuudesta.

<sup>13</sup> Edelstam s.192 ja esim. Honkasalo DL 1928 s.355. Edelstam käyttää esimerkkinä terveyskeskuslääkärinä, jota kuullaan havainnoistaan ensisijaisesti todistajana, kun taas oikeuslääkärinä kuullaan asiantuntijana.

<sup>14</sup> Ekelöf-Boman s. 237.

<sup>15</sup> Ks. L terveydenhuollon ammattihenkilöistä 23 §, joka sallii laillistetun lääkärin ja hammaslääkärin antaa oikeudelle lääkintölaillisia todistuksia ja lausuntoja ilman valallista vahvistusta, jos ne on vahvistettu sanoilla ”minkä kunniani ja omantuntoni kautta vakuutan”.

<sup>16</sup> Leppänen, Tatu, Riita-asian valmistelu todistusaineiston osalta s. 247, Vammala 1998.

<sup>17</sup> Lappalainen s. 287.

<sup>18</sup> Ks. Leppänen s. 275. OK 17:55 viittaussäännös ei mainitse OK 17:48a :ta. Vaikka lain-sääätäjäältä on viittauksen tarpeellisuus jäänyt huomaamatta, lienee soveltaminen OK 17:50:n nojalla systemaattisella tulkinnalla mahdollista.

<sup>19</sup> Kauppakamarin internet-sivulta [www.kauppakamari.fi](http://www.kauppakamari.fi) löytyy lomake tavarantarkastajan kertomuksesta. Lomake on laadittu myös oikeudellisen asiantuntijalausnon tarpeisiin.

<sup>20</sup> ks. Englannin CPR:n osalta Lord Woolf, Access to Justice, Final Report 1996 s.144, Lontoo 1996 ja internet-osoitteesta [www.dca.gov.uk/civil/reportfr.htm](http://www.dca.gov.uk/civil/reportfr.htm). (Luettu 23.1.2004)

<sup>21</sup> Ks. Yhdysvalloissa lastenpsykiatriassa seipitetystä PAS-syndroomasta, Lager, Irma, The Parental Alienation Syndrome - Oikeita oireita vai roskatiedettä?, Dedensor Legis 2003 s. 799 - 804.

<sup>22</sup> Vert. G. Edmond, Judicial Representations of Scientific Evidence, The Modern Law Review.Vol 63. 2000 ss 216.

<sup>23</sup> Ks. teknillisestä avustajasta ja erosta asianosaisen nimeämään asiantuntijaan Edelstam s.129.

<sup>24</sup> Ks. Lord Woolf s. 137 - 152 ja CPR osa 35.

<sup>25</sup> Lord Woolf s.108.





ROVANIEMEN HOVIOIKEUSPIIRIN  
TUOMIOISTUINTEN LAATUHANKKEEN JULKAISUJA

ISBN 951-53-2610-9  
ISSN 1458-9702