

ASiantuntijatodistelu ja sen arviointi rikosprosessissa

Katri Keto, 504638

OTM-tutkielma

Turun yliopisto

Oikeustieteellinen tiedekunta

Oikeudellinen argumentaatio

Lokakuu 2017

KETO, KATRI: Asiantuntijatodistelu ja sen arviointi rikosprosessissa

Pro gradu -tutkielma, ix + 81 s.

Oikeudellinen argumentaatio

Lokakuu 2017

Turun yliopiston laaturjärjestelmän mukaisesti tämän julkaisun alkuperäisyys on tarkastettu Turnitin Originality Check -järjestelmällä.

Eri tieteenalojen kehitys heijastuu myös oikeudenkäynteihin ja asiantuntemustieto löytää tiensä yhä useammin oikeussaleihin. Tällainen kehitys ei ole ongelmatonta ja pelkona onkin ollut, että ratkaisuvalltaa siirtyy asiantuntijoille. Tässä tutkielmassa selvitetäänkin, mitä asiantuntijatodistelu on, miten näyttöä arvioidaan teoriassa ja käytännössä, millaisia menetelmiä on kehitetty todistusharkinnan ja erityisesti asiantuntijatodistelun arvioinnin tueksi. Merkittävin kysymys kuitenkin on se, onko asiantuntijoille tosiasiallisesti siirtynyt ratkaisuvalltaa.

Tutkielmani painopiste on erityisesti lääketieteellisessä asiantuntijatodistelussa rikosprosessissa. Tässä tutkielmassa huomioidaan myös tuomioistuimen määräämä asiantuntijatodistelu sekä selvitetään Ruotsin, Norjan ja Tanskan asiantuntijajärjestelmien sisältöä. Tutkielman perusteella saamani loppupäätelmä on se, että asiantuntijatodistelujärjestelmä on aiempaan verrattuna kehittynyt. Näytön arvioinnin tueksi on kehitetty erilaisia työkaluja, mutta niiden merkitys käytännössä on jäänyt vähäiseksi. Yhdysvalloissa puolestaan asiantuntijatodistelun arvioinnin tueksi on kehitetty niin kutsutut Frye-kriteeri ja Daubert-kriteerit.

Asiantuntijatodistelun arvioinnin ja asiantuntijatodistelulle annettavan painoarvon määrittämisen yhteydessä ajaututaan edelleen ongelmiin. Alioikeuksissa juttu saatetaan ratkaista vain yhden asiantuntijalausannon voimin, ja muutoksenhakuvaiheessa vastaanotetun asiantuntijatodistelun vuoksi juttu voi kääntyä pääläelle. Uskon, että ongelmia pystyttäisiin jossain määrin välttämään, jos asiantuntijat panostaisivat lausuntojensa laatuun huomioimalla lausunnoissaan myös muut kyseisellä tieteenalalla esitettävät näkemykset. Lisäksi tuomioistuinten tulisi välttää vastaanottamasta yksipuolista asiantuntijatodistelua tai edes kyseenalaistaa hanakammin tällaisten asiantuntijalausuntojen luotettavuutta. Näissä tilanteissa joudutaankin punnitsemaan prosessiekonomisia tavoitteita ja varmuusperiaatetta.

Tutkimusmetodini on pääsääntöisesti lainopillinen. Tutkielmassani huomioidaan myös käyttäytymistieteitä, kun arvioidaan esimerkiksi asiantuntijan luotettavuutta. Tutkielmani merkittävimpiä lähteitä ovat kotimainen oikeuskirjallisuus ja oikeuskäytäntö. Lainsäädännöllä ja esitöillä on myös tärkeä rooli tutkielmassani. Lisäksi olen valikoitunut lähteiksi myös tutkielmani kannalta relevantteja lääketieteellisiä julkaisuja, ulkomaista oikeuskirjallisuutta, ulkomaista oikeuskäytäntöä ja ulkomaisten lainsäädäntöjen sisältöä.

Avainsanat: rikosprosessi, näytön arviointi, todistusharkinta, asiantuntijatodistelu, mielentilatutkimus, argumentaatio

Sisällys

Lähdeluettelo	v
Lyhenneluettelo	ix
1 Johdanto	1
1.1 Taustaa	1
1.2 Tutkimuksen kohde, aiheen rajausta ja tarve tutkimukselle	2
1.3 Tutkimusmenetelmät ja -lähteet	3
1.4 Tutkimuksen rakenne	3
2 Todistelu	4
2.1 KKO 2014:78	4
2.1.1 Tapauselämäkerta	4
2.1.2 Asian käsittely korkeimmassa oikeudessa ja asiantuntijan kuuleminen	5
2.1.3 Ratkaisu asiassa KKO 2014:78	7
2.2 Todistusoikeus.....	8
2.3 Todistuskäytännöt.....	8
2.4 Vapaa todistusteoria.....	9
2.4.1 Vapaa todistusteoria	9
2.4.2 Vapaa todistelu ja vapaa todistusharkinta	10
2.5 Oikeusperiaatteet todistelun taustalla	11
2.5.1 Yleistä oikeusperiaatteista.....	11
2.5.2 Tavoiteperiaatteet todistelun taustalla.....	12
2.5.3 Arvoperiaatteet todistelun taustalla.....	12
2.5.4 Menettelyperiaatteet todistelun taustalla.....	13
3 Asiantuntijatodistelu	14
3.1 Yleistä asiantuntijatodistelusta	14
3.2 OK 17 luvun muutos asiantuntijatodistelun näkökulmasta	15
3.3 Asiantuntijatodistelun funktiot	17
3.4 Kokemussäännöt.....	17
3.5 Asiantuntijatodistaja	19
3.5.1 Yleistä asiantuntijatodistajasta	19
3.5.2 Asiantuntijan rehellisyys	19
3.5.3 Asiantuntijan taitavuus.....	21
3.5.4 Asiantuntijan puolueettomuus.....	22
3.6 Asiantuntija vai todistaja.....	23
4 Asiantuntijatodistelu rikosasioissa	25
4.1 Todistustaakka.....	25
4.2 Asiantuntijatodistelu kirjallisesti	26
4.3 Asiantuntijan kuuleminen suullisesti.....	27
4.4 Asiantuntijatodistelu Ruotsissa, Norjassa ja Tanskassa.....	29
4.4.1 Ruotsi	29
4.4.1.1 Asiantuntijatodistelu Ruotsissa	29
4.4.1.2 Tuomioistuimen määräämä asiantuntija	29
4.4.1.3 Asianosaisen nimeämä asiantuntija eli asianosaisasiantuntija	30
4.4.2 Asiantuntijatodistelu Norjassa	31
4.4.3 Asiantuntijatodistelu Tanskassa	32
4.4.4 Johtopäätökset	34
5 Näytön arviointi	35
5.1 Näytön arviointia koskeva problematiikka	35
5.2 Todistusharkinta.....	36
5.3 Näytön riittävyysarviointi.....	37

5.4 Näytön arvioinnin metodeita	39
5.4.1 Intuitiometodi – välitön tajuaminen	39
5.4.2 Todistusarvometodi	40
5.4.3 Teemametodi	40
5.4.4 Hypoteesimetodi	41
5.4.5 Induktiivinen metodi	42
5.4.6 Metodeihin kohdistuva kritiikki	42
5.5 Näyttökysymyksen perustelevminen	44
6 Asiantuntijatodistelun arviointi	46
6.1 Asiantuntijatodistelun arvioinnissa huomioon otettavia seikkoja	46
6.1.1 Kokemussäännöt ristiriitaisten asiantuntijalausuntojen taustalla	46
6.1.2 Käsitteistöjen eroavaisuudet	47
6.2 Fryen sekä Daubertin kriteerit – avain asiantuntijatodistelun arviointiin?	48
6.3 Frye-kriteeri	49
6.4 Daubert-kriteerit	49
6.5 Tutkimustekniikan ja -metodien yleinen hyväksyttävyyys	50
6.6 Erikoislääkäri X:n arviointi ratkaisussa KKO 2014:78	52
6.7 Gammahydroksibutyraatti	53
6.7.1 NJA 2002 s. 365	53
6.7.2 HD:n ratkaisu	56
6.7.3 KKO 2009:53	56
6.7.4 Asiantuntijalausuntoihin tukeutuminen GHB:n vaarallisuuden määrittämisessä	58
6.7.5 Asiantuntijalausuntojen merkitys ratkaisussa NJA 2002 s. 365 ja KKO 2009:53	59
6.8 Ristiriitaisten asiantuntijalausuntojen arviointi ratkaisussa KKO 2017:33	61
6.8.1 Asiantuntijalausunnot ja korkeimman oikeuden ratkaisu	61
6.8.2 Eri mieltä olleiden asiantuntijalausuntojen oleellinen merkitys ja perustelumalli ristiriitatilanteita varten	63
7 Mielentilatutkimus	65
7.1 Mielentilatutkimus	65
7.2 Mielentilatutkimuksen säännöt, periaatteet ja toimenpiteet	67
7.2.1 Mielentilatutkimuksen säännöt ja periaatteet	67
7.2.2 Mielentilatutkimuksen toimenpiteet	68
7.2.3 Asiantuntijalausunnon laatiminen mielentilatutkimuksessa	69
7.3 Mielentilatutkimus esitutkinnan tai syyteharkinnan aikana ja vaarallisuusarvio	69
7.3.1 Yleistä mielentilatutkimuksen suorittamisesta esitutkinnan tai syyteharkinnan aikana	69
7.3.2 Vaarallisuusarvio	70
7.3.3 Vaarallisuusarvion perusteet	71
7.4 Mielentilatutkimuksen ja vaarallisuusarvion arviointi käytännössä	72
7.4.1 KKO 2004:119 – ratkaisu vastoin asiantuntijoiden näkemystä	72
7.4.2 Asiantuntijoiden näkemyksestä poikkeavan ratkaisun perustelu	73
8 Johtopäätökset	75

Lähdeluettelo

Kirjallisuuslähteet

Aaltonen, Pirjo: Lääketieteellisen lausunnon merkityksestä oikeudellisessa päätöksenteossa. Teoksessa *Lahti, Raimo – Siro, Jukka:* Asiantuntemustieto ja asiantuntijat oikeudessa. Helsingin hovioikeuden julkaisuja. Helsinki 2011, s. 37–55.

Airaksinen, Henna: Todistajanlausunnon luotettavuuden arviointi tuomioistuimessa. Pro gradu -tutkielma. Helsinki 2014.

Brandstack, Aleksandra: Lääketieteellinen asiantuntijuus osana oikeudellista päätöksentekoa – psykiatrisen ja neuropsykologisen arvion tekeminen tuomioistuimessa. Pro gradu -tutkielma. Helsinki 2017.

Bylund, Niklas: Värdering av medicinsk bevisning i försäkringsmål. Uppsala Universitet 2013. (<http://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:681418/FULLTEXT01.pdf>, 26.9.2017)

Edelstam, Henrik: Sakkunningbeviset. En studie rörande användningen av experter inom rättsväsendet. Iustus Förlag. Juridiska Föreningen i Uppsala 1991.

Haapanen, Olli: Pro et contra -argumentaatio rikostuomioiden perusteluissa Korkeimmassa oikeudessa 2000-luvulla. Teoksessa *Huovila, Mika – Lahti, Raimo – Ojala, Timo:* Rikostuomion perustelemisen. Helsingin hovioikeuden julkaisuja. Helsinki 2005, s. 179–199.

Haapasalo, Jaana – Kiesiläinen, Kari – Niemi-Kiesiläinen, Johanna: Todistajanpsykologia ja todistajankuulustelu. Helsinki 2000.

Huovila, Mika: Perustelemisen peukalosäännöt. Lakimies 5/2004, s. 791–815.

Huovila, Mika: Periaatteet ja perustelut, tutkimus käräjäoikeuden tuomion faktaperusteluista prosessuaalisten periaatteiden valossa arvioituna. Helsinki 2003.

Huovila, Mika: Todistelun välittömyys prosessuaalisten oikeusperiaatteiden valossa tarkasteltuna. Lakimies 8/1999, s. 1159–1187.

Hurmerinta, Anna: Syy-yhteys potilasvahingoissa. Edilex 2012. (www.edilex.fi, 9.4.2017)

Jonkka, Jaakko: Syytekynnys. Vammala 1991.

Jonkka, Jaakko: Todistusharkinnasta. Helsinki 1993.

Jokela, Antti: Pääkäsittely, todistelu ja tuomio. Oikeudenkäynti III. Helsinki 2015.

Juntunen, Juhani: Muuttuuko medisiina oikeudessa? Lääketieteellinen aikakausijulkaisu Duodecim 2006:122(4), s. 393-394.

Kolehmainen, Antti: Tutkimusongelma ja metodi lainopillisessa työssä. Edilex 2015. (www.edilex.fi, 9.4.2017)

Koponen, Pekka: Asiantuntijatodistelusta rikosasioissa. Teoksessa *Lahti, Raimo – Siro, Jukka:* Asiantuntemustieto ja asiantuntijat oikeudessa. Helsingin hovioikeuden julkaisuja. Helsinki 2011, s. 195–204.

Lahelma, Eero: Medikalisaation juurilta nykypäivään. Lääketieteellinen aikakausijulkaisu *Duodecim* 2003;119(19):1863-1868.

Lahti, Matti: Syytetyn tunnustus todistelukeinona. Teoksessa: *Lappalainen, Juha – Ojala, Timo:* Kirjoituksia todistusoikeudesta. Helsingin hovioikeuden julkaisuja. Helsinki 2006, s. 99–116.

Lahti, Raimo: KKO 2000:3. Murha. Syyntakeisuus. *Lakimies* 2000/5, s. 763–801.

Lepore, Jill: Essay On Evidence: Proving Frye as a Matter of Law, Science, and History, *The Yale Law Journal* 2015. (<https://www.yalelawjournal.org/essay/on-evidence-proving-frye-as-a-matter-of-law-science-and-history/>, 11.4.2017)

Leppäluoto, Sirpa: Mitä asiantuntijatodistelun muutos on käytännössä tarkoittanut? Asianajotoimisto Lexia Oy 2016. (<http://lexia.fi/fi/2016/09/30/mita-asiantuntijatodistelun-muutos-on-kaytannossa-tarkoittanut/>, 13.4.2017)

Loiva, Jukka: Asiantuntijatodistelusta de lege ferenda. *Defensor Legis* 5/2012, s. 639–665.

Morgenstern, Michael: Daubert v. Frye – A State-by-State Comparison. The Expert Institute 2017. (<https://www.theexpertinstitute.com/daubert-v-frye-a-state-by-state-comparison/>, 11.4.2017)

Mäkelä, Pirjo: Näytön arviointi rikosprosessissa. Pro gradu -tutkielma. Lappi 2012.

Männistö, Jarkko: Henkilövahinko-oikeudenkäynnit ilman Valviran lausuntoja. Oikeudenkäynti -niminen blogi 2012. (<https://oikeudenkaynti.fi/2012/11/19/henkilovahinko-oikeudenkaynnit-ilman-valviran-lausuntoja/>, 8.4.2017)

Ojanperä, Jenni: Syyttäjän syyttämättäjäättämispäätös ei näyttöä –perusteella. Teoksessa *Huovila, Mika – Lahti, Raimo – Ojala, Timo:* Rikostuomion perusteleminen. Helsingin hovioikeuden julkaisuja. Helsinki 2005, s. 385–403.

Pohjola, Annakaisa: Rikoksenteikijän vaarallisuuden arviointi ja koko rangaistuksen vankilassa suorittaminen. Teoksessa *Lahti, Raimo–Siro, Jukka:* Asiantuntemustieto ja asiantuntijat oikeudessa. Helsingin hovioikeuden julkaisuja. Helsinki 2011, s. 101–148.

Pölönen, Pasi – Tapanila, Antti: Todistelu oikeudenkäynnissä. Helsinki 2015.

Rask, Riikka: Asiantuntijatodistelun arviointi. Teoksessa *Lahti, Raimo – Siro, Jukka:* Asiantuntemustieto ja asiantuntijat oikeudessa. Helsingin hovioikeuden julkaisuja. Helsinki 2011, s. 11–35.

Saranpää, Timo: Näyttöenemmyys riita-asioiden normaalinäyttökynnykseksi? *Defensor Legis* 5/2011, s. 592–612.

Saranpää, Timo: Näyttöenemmyysperiaate riita-asiassa. Helsinki 2010.

Stanikić, Teija: Prosessioikeus todistajanpsykologian hyödyntäjänä ja tekijänä. *Lakimies* 1/2014, s. 65–84.

Tirkkonen, Tauno: Suomen siviiliprosessioikeus II. Porvoo 1977.

Tiukuvaara, Eija: Rikostuomion perusteluista ja niiden rakenteesta. Teoksessa *Huovila, Mika – Lahti, Raimo – Ojala, Timo*: Rikostuomion perustelevinen. Helsingin hovioikeuden julkaisuja. Helsinki 2005, s. 115–130.

Virolainen, Jyrki – Martikainen, Petri: Tuomion perustelevinen. Helsinki 2010.

Virolainen, Jyrki: 141. Karjala takaisin! Virolainen -niminen blogi 2009. (<http://jyrkivirolainen.blogspot.fi/2009/08/>, 25.9.2017)

Virolainen, Jyrki: Lainkäyttö: Oikeudenkäynnin perusteet ja lainkäyttöelimet siviili- ja rikosprosessissa. Helsinki 1995.

Vuorenpää, Mikko: Asiantuntijatodistelun ongelmakohtia. Helsinki 2012.

Waage, Frederik – Herborn, Michael: Evidence in Civil Law – Denmark. Institute for Local Self-Government and Public Procurement Maribor 2015.

Wrede, R.A.: Todistusoikeuden pääpiirteet voimassaolevan lain mukaan. Helsinki 1910.

Virallislähteet

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

HE 44/2002 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.

OM 69/2012: Oikeusministeriön mietintö todistelusta yleisissä tuomioistuimissa.

Suomen Lääkäriliitto: Todistelutoimikunnan mietintö 69/2012: Todistelu yleisissä tuomioistuimissa.

(https://www.laakariliitto.fi/site/assets/files/2807/todistelutoimikunnan_mietinto_om.pdf, 13.4.2017)

Muut lähteet

Käypä hoito-suositukset: <http://www.kaypahoito.fi/web/kh/suositukses> (13.4.2017)

Määttä, Pekka: Asiantuntijatodistelun vastaanottaminen ja arviointi tuomioistuimissa. Luentodiat 17.3.2017.

Noregs domstolar: <https://www.domstol.no/nn-NO/Sivile-saker/Aktorane-i-retten/Sakkunnig/> (14.4.2017)

Riekkinen, Juhana: Ajankohtaista todistusoikeutta. Luentodiat 26.1.2016. (<https://www.ulapland.fi/loader.aspx?id=de81aa55-dbef-4f41-8bd3-3f4686ee500a>, 13.4.2017)

Suomisanakirja: <https://www.suomisanakirja.fi/intuitio> (29.9.2017)

Terveiden ja hyvinvoinninlaitos: Mielentilatutkimus- ja vaarallisuusarviolausuntojen laatimisohteet. Helsinki 2011. (<https://www.julkari.fi/bitstream/handle/10024/80084/f53130ab-3b97-40da-8e9d-6dce6486b8e6.pdf?sequence=1>, 13.4.2017)

Oikeuskäytäntö

Korkein oikeus

KKO 2017:33
KKO 2017:28
KKO 2015:86
KKO 2015:51
KKO 2014:78
KKO 2013:82
KKO 2011:83
KKO 2009:53
KKO 2004:119
KKO 2004:83
KKO 2000:3
KKO 1992:28

Ruotsi

Högsta domstolen

NJA 2002 s. 365

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin

Sara Lind Eggertsdóttir v. Islanti, 5.7.2007

Apulaisoikeuskanslerin päätökset

OKV/1314/1/2009 (15.9.2011): Apulaisoikeuskanslerin päätös 15.9.2011 viranomaisen selvitys- ja perusteluvollisuudesta.

OKV 93/1/98 (21.9.1999): Apulaisoikeuskanslerin päätös 21.9.1999 asiantuntijalausunnoista ja asiantuntijoista.

Lyhenneluettelo

cl	Senttilitra
EIT	Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
g	Gramma
GBL	Gammahydroksibutyrolaktoni
GHB	Gammahydroksibutyraatti
GM	Geenimuunneltu
HD	Högsta domstolen
HE	Hallituksen esitys
JulkL	Laki viranomaisten toiminnan julkisuudesta 621/1999
kg	Kilogramma
KKO	Korkein oikeus
l	Litra
ml	Millilitra
NFC	Nationellt forensiskt centrum
NJA	Nytt juridiskt arkiv
OK	Oikeudenkäymiskaari 4/1734
OKV	Oikeuskanslerin virasto
OM	Oikeusministeriö
RB	Rättegångsbalk RB 1942:740
RL	Rikoslaki 39/1889
ROL	Laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa 689/1997
STTV	Sosiaali- ja terveydenhuollon tuotevalvontakeskus
TEO	Terveydenhuollon oikeusturvakeskus
THL	Terveyden ja hyvinvoinninlaitos
Valvira	Sosiaali- ja terveystieteiden lupa- ja valvontavirasto

1 Johdanto

1.1 Taustaa

Yhteiskunnan kehitys, erityisesti eri tieteenalojen kehitys, on johtanut siihen, että tieteenalat tuottavat yhä enemmän ja entistä erikoistuneempaa tietoa oman alansa ilmiöistä.¹ Tästä syystä saatavissa oleva tietokin on entistä luotettavampaa. Samalla tutkimusmenetelmät ovat kuitenkin monimutkaistuneet ja tutkimustulosten ymmärtäminen sekä luotettavuuden arviointi edellyttävät erikoistunutta osaamista. Eri tieteenalojen kehitys onkin johtanut siihen, että eri alojen asiantuntijoiden merkitys yhteiskunnassa on kasvanut. Esimerkiksi lääketieteen kohdalla puhutaan medikalisaatiosta, mikä tarkoittaa lääketieteellistymistä.² Duodecim mukaan medikalisaatio on sairauden ja terveyden leiman sekä lääketieteellisen hoidon ulottumista yhä uusiin ja arkipäiväisiin ilmiöihin.

Kuten hyvin tiedämme, oikeustiede on osa yhteiskuntaa. Tuomioistuimet eivät olekaan välttyneet eri tieteenalojen kehitykseltä.³ Asiantuntemustiedon korostunut merkitys heijastuu siten myös tuomioistuihin, ja asiantuntijatodistelun merkitys oikeudenkäynneissä on kasvanut. Asiantuntijatodistelun määrä on lisääntynyt, ja tuomioistuimissa joudutaan yhä useammin ratkaisemaan asioita, joihin pelkästä oikeustieteestä ei löydy vastausta. Asiantuntijoita kuullaan esimerkiksi silloin, kun oikeudenkäynnin kohteeseen liittyy lääketieteellisiä seikkoja, joiden välistä riippuvuus- ja syyseuraussuhdetta tuomarilla ei voida selvittää.

Eri tieteenalojen kehityksen heijastuminen myös oikeudenkäynteihin ei kuitenkaan ole ongelmatonta.⁴ Asiantuntemustiedon hyödyntäminen on siinä mielessä ongelmallista, että tuomioistuimella ei välttämättä ole tietotaitoa arvioida asiantuntijatodistelun sisältöä ja luotettavuutta. Erityisesti vaarana on, että oikeudellinen ratkaisutoiminta tulee riippuvaiseksi asiantuntijoista, jolloin ratkaisuvallta siirtyy asiantuntijoille.

¹ Rask 2011, s. 11.

² Lahelma 2003

³ Rask 2011, s. 11.

⁴ Rask 2011, s. 11.

1.2 Tutkimuksen kohde, aiheen rajausta ja tarve tutkimukselle

Tutkielmassani tarkastellaan näytön arviointia yleisissä tuomioistuimissa erityisesti asiantuntijatodistelun näkökulmasta.⁵ Erityisesti tutkielmassani huomioidaan lääketieteellinen asiantuntijatodistelu, ja lähtökohtaisesti asiantuntijatodistelua tarkastellaan rikosprosessin näkökulmasta. Kuitenkin tutkielmassa poiketaan myös yleisen prosessioikeuden puolelle, sillä asiantuntijatodistelusta säädetään oikeudenkäymiskaassa (OK, 4/1734). Tässä tutkielmassa ei tarkastella tilanteita, joissa tuomioistuimen ratkaisukokoonpanoon kuuluu asiantuntijajäsen.⁶

Tutkielmani tarkoitus on ensinnäkin selvittää, mitä asiantuntijatodistelulla ylipäätään tarkoitetaan ja miten todistelulainsäädännön muutos on vaikuttanut asiantuntijatodistelun asemaan. Näytön arviointi ja asiantuntijatodistelu ovat tutkielmani vallitsevat teemat, joten tutkielmani pyrkii antamaan vastauksen siihen, millaisia työkaluja tuomareilla on todistusharkinnan tueksi. Lisäksi tutkielmani pyrkii vastaamaan siihen, minkälaisia menetelmiä asiantuntijatodistelun arvioinnin tueksi on annettu ja miten vankasti tuomioistuimet käytännössä tukeutuvat asiassa esitettyyn asiantuntijalausuntoon – eli onko ratkaisovaltaa siirtynyt asiantuntijoille. Koska mielentilatutkimukset ovat tuomioistuimen määräämää asiantuntijatodistelua, pyrin selvittämään tutkielmassani, poikkeavatko tuomioistuimet tällaisten asiantuntijalausuntojen näkökulmista ratkaisuisaan. Mielestäni mielentilatutkimus ja vaarallisuusarvio ovat aiheina hyviä sisällyttää tähän tutkielmaan, sillä myös mielentilatutkimuksissa on kyse rikosprosessissa esitettävästä lääketieteellisestä asiantuntijatodistelusta.

Brandstack on tutkinut pro gradu -tutkielmassaan lääketieteellisiä asiantuntijalausuntoja lainsäädännön näkökulmasta, joten käytännön tutkimukselle on kysyntää ja tarvetta.⁷ Tämä tutkielma pyrkiikin täyttämään tämän asiantuntijatodistelun tutkimuskentällä olevan aukon rikosprosessin osalta.

⁵ Tutkielman rajallisen alueen vuoksi tarkastelu asiantuntijan oikeudesta palkkioon on rajattu tutkielman ulkopuolelle. Todettakoon kuitenkin, että palkkio osaltaan vaikuttaa asianosaisten todelliseen mahdollisuuteen hankkia asiantuntijatodistelua.

⁶ Yleisissä tuomioistuimissa ratkaisukokoonpanoon voi kuulua asiantuntijajäsen sotilasasioissa. Esimerkiksi tapauksessa KKO 2011:83 kaksi sotilasjäsentä oli mukana ratkaisukokoonpanossa. Tietenkin myös käräjäoikeuden ja hovioikeuden ratkaisukokoonpanoissa mukana olivat sotilasjäsenet.

⁷ Brandstack 2017, s. 1-66.

1.3 Tutkimusmetodit ja -lähteet

Tutkielmani on pääsääntöisesti lainopillinen eli oikeusdogmaattinen tutkimus.⁸ Selvitän tutkielmassani voimassaolevan oikeuden sisältöä ja sitä miten oikeus on tosiasiasa toteutunut. Otan kuitenkin tutkielmassani huomioon myös Ruotsin, Tanskan ja Norjan oikeuden sisältöä sekä Yhdysvaltojen ja Ruotsin oikeuskäytäntöä, joten tutkielmani on jossain määrin oikeusvertailevatutkimus. Toisaalta tutkielmassani otetaan huomioon myös käyttäytymistieteet, sillä en kiinnitä huomiota vain päätösten sisältöön puhtaasti oikeudellisessa mielessä vaan pyrin arvioimaan myös muita tuomarin todistusharkintaan vaikuttavia tekijöitä. Lisäksi arvioin asiantuntijakertomusten luotettavuutta, jonka luokittelen myös käyttäytymistieteiden puolelle.

Tutkielmassani painopiste on asiantuntijalausunnoissa ja näytön arvioinnissa, ja tutkielmani rakentuukin todistusoikeudesta ja asiantuntijatodistelusta kohti näytön ja asiantuntijatodistelun arviointia. Mielestäni voimassaolevan oikeuden sisältöä voidaan pitää tutkielmani juurina, joista tutkielmani kehittyy. Lähdeaineistona on käytetty voimassaolevan lainsäädännön lisäksi jo vanhentunutta lainsäädäntöä. Lisäksi lakien esitöitä on hyödynnetty. Katson kuitenkin, että tutkielmani merkittävimpiä lähteitä ovat oikeuskirjallisuus ja oikeuskäytäntö, sillä ne antavat pohjan näytön ja erityisesti asiantuntijatodistelun arvioinnille. Tutkielmassani on hyödynnetty näytön arviointiin ja asiantuntijatodisteluun liittyvää oikeuskirjallisuutta 1900-luvun alusta nykypäivään. Tutkielmani lähteiksi on valikoitunut myös tutkielmani kannalta relevantteja lääketieteellisiä julkaisuja, ulkomaista oikeuskirjallisuutta, ulkomaista oikeuskäytäntöä ja ulkomaisten lainsäädäntöjen sisältöä.

1.4 Tutkielman rakenne

Tutkielmani sisältää kaiken kaikkiaan kahdeksan lukua, kun johdanto ja johtopäätökset lasketaan mukaan. Mielestäni on hyvä lähteä konkretiasta liikkeelle, joten tutkielmani toinen luku herättää heti tutkielman alkuun lukijan mielenkiinnon asiantuntijatodistelun erityistä merkitystä kuvaavalla korkeimman oikeuden (myöhemmin myös KKO) tapauksella KKO 2014:78. Kuitenkin todistusoikeudelliset periaatteet on tärkeä

⁸ *Kolehmainen* 2015, s. 2–5.

ymmärtää ennen kuin siirrytään kunnolla varsinaiseen aiheeseen, joten toisessa luvussa perehdytään todistusoikeuteen, todistuskeinoihin, vapaaseen todistusharkintaan ja muihin tutkielman kannalta relevantteihin oikeusperiaatteisiin.

Kolmannessa luvussa käydään läpi asiantuntijatodistelun perusteet ja neljännessä luvussa kerrotaan asiantuntijatodistelusta käytännössä. Neljännessä luvussa vertaillaan myös niin sanottua suomalaista asiantuntijatodistelujärjestelmää ruotsalaiseen, norjalaiseen ja tanskalaiseen asiantuntijajärjestelmään. Viides luku perustuu näytön arviointiin, ja tässä luvussa esitellään esimerkiksi erilaisia metodeita, joita oikeustieteilijät ovat kehittäneet näytön arvioinnin tueksi.

Seuraavassa eli kuudennessa luvussa puolestaan perehdytään asiantuntijatodistelun arviointiin ja tutustutaan oikeuskäytäntöön. Seitsemännessä luvussa perehdytään tuomioistuimen määräämään asiantuntijatodisteluun eli käydään läpi muun muassa mielentilatutkimuksen perusteet ja periaatteet ja selvitetään vaarallisuusarvion merkitystä. Sen jälkeen onkin jo vuorossa tämän tutkielman viimeinen eli kahdeksas luku, jossa kerron tämän tutkielman perusteella saamistani johtopäätöksistä.

2 Todistelu

2.1 KKO 2014:78

2.1.1 Tapausseloste

Mutkat suoriksi tyyliin kerrottuna korkeimman oikeuden tapauksessa KKO 2014:78 oli kyse siitä, että B:lla ja A:lla oli ollut riita ennen A:n ensi-iltänäytöstä. A oli ensiksi kieltänyt B:tä saapumasta paikalle, mutta oli kuitenkin myöhemmin pyytänyt B:tä katsomaan esitystä. B oli illan aikana nauttinut olutta, ja hän oli lähtenyt ennen A:ta kotiin ja mennyt nukkumaan. Kotiin tultuaan A oli ollut vahvassa humalassa, ja hän oli alkanut riidellä ennen ensi-iltaa esillä olleesta aiheesta.

A oli käynyt hakemassa keittiöstä juotavaa ja tullut makuuhuoneeseen mukanaan veitsi, jolla oli avannut viinipakettia. A oli jatkanut riitelyä, jolloin B oli sanojensa mukaan

nähty punaista ja ponkaissut pystyyn. Noustessaan B oli tuntenut kipua rinnassa, ja A ja B olivat huomanneet B:n rinnassa vertavuotavan haavan. Sairaalassa B oli sanonut saaneensa pistovamman kompastuessaan kissaan, mutta B:n kertomusta ei ollut pidetty uskottavana ja asiasta oli ilmoitettu poliisille.

Ensisijaisesti syyttäjä vaati A:lle rangaistusta tapon yrityksestä sillä perusteella, että A oli yrittänyt tappa B:n lyömällä veitsellä sängystä nousemassa ollutta B:tä rintakehään. Syyttäjä vaati toissijaisesti A:lle rangaistusta törkeästä pahoinpitelystä sillä perusteella, että A oli tehnyt ruumiillista väkivaltaa B:lle lyömällä B:tä veitsellä rintakehään sillä seurauksella, että B:lle oli aiheutunut hengenvaarallinen vamma. Syyttäjä katsoi, että pahoinpitelyä oli myös kokonaisuutena arvostellen pidettävä törkeänä.

Viimesijaisesti syyttäjä vaati A:lle rangaistusta törkeästä vammantuottamuksesta sillä perusteella, että A oli törkeällä huolimattomuudella aiheuttanut B:lle ruumiinvamman, joka ei ollut vähäinen, lyömällä sängystä nousemassa ollutta B:tä veitsellä rintakehään.

B:llä ei ollut rangaistusvaatimusta eikä yksityisoikeudellisia vaatimuksia A:ta kohtaan. A ei muistanut tapahtumista mitään ja kiisti syyllistyneensä tapon yritykseen, törkeään pahoinpitelyyn tai törkeään vammantuottamukseen. A kiisti lyöneensä B:tä, mutta katsoi syyllistyneensä perusmuotoiseen vammantuottamukseen ja myönsi aiheuttaneensa B:n vamman vahingossa tai huolimattomuudesta.

Käräjäoikeus oli päätenyt siihen, että A:n menettely täyttää vain tuottamuksellisen teon tunnusmerkistön, ja oli katsonut A:n syyllistyneen törkeään vammantuottamukseen. Hovioikeus puolestaan oli katsonut, että asiassa oli tullut näytetyksi, että A oli lyönyt B:tä veitsellä rintaan, ja hovioikeus oli tuominnut A:n tapon yrityksestä.

2.1.2 Asian käsittely korkeimmassa oikeudessa ja asiantuntijan kuuleminen

A valitti hovioikeuden tuomiosta ja vaati, että hovioikeuden tuomio kumotaan ja hänet tuomitaan tapon yrityksen asemasta törkeästä vammantuottamuksesta tai toissijaisesti törkeästä pahoinpitelystä.

Oikeudessa kuultiin lääketieteellistä selvitystä B:n pistovammasta ja sen syntymekanismista.⁹ Erikoislääkäri X oli korkeimman oikeuden suullisessa käsittelyssä kertonut, että hänen tapahtuma- ja hoitotietonsa perustuivat sairaalassa muiden lääkäreiden toimesta kirjattuihin potilastietoihin. Kertomansa mukaan erikoislääkäri X oli vielä kuulemistaan varten kerrannut potilastietoja.

Erikoislääkäri X oli kertonut seuraavat faktat B:n pistohaavasta:

- B:n rintakehällä oli todettu 2–3 senttimetriä leveä pistohaava rintalastan vierellä oikealla toisen tai kolmannen kylkiluuvälän kohdalla.
- Tutkimuksissa oli myös havaittu, että B:n rintakehän sisäseinämän valtimon sivuhaara oli revennyt päärungosta irti.
- Rintaontelossa oli ollut noin puoli litraa tuoretta verta ja edelleen aktiivia vuotoa. Veri oli poistettu ja vuotava suoni suljettu.
- Oikean keuhkon ylälohkossa oli havaittu pieni nirhauma, mikä viittasi teräaseen osumiseen.
- Haavakanavan perusteella voitiin X:n mukaan päätellä, että haava oli noin viisi senttimetriä syvä.
- Suurimman vastuksen veitsen tunkeutumiselle kehoon oli aiheuttanut iho yhdessä rasvakudoksen alla olevan kylkivälilihaksen kanssa. Kylkivälilihaksen alla oleva keuhko ei juurikaan ollut vastusta aiheuttanut.

Erikoislääkäri X:n kuulemisen yhteydessä A ja B olivat rekonstruoineet B:n kertomuksen mukaiset tapahtumat.¹⁰ Aluksi B oli istunut tuolilla ja A oli seissyt hänen edessään pitäen veistä vartalonsa edessä. B oli noussut voimakkaasti ylös ja törmännyt A:han. A:n perääntyessä B oli ottanut vielä askeleen eteenpäin.

Erikoislääkäri X:n mukaan B:n pistohaavan syntyminen oli vaatinut reilun voiman. Erikoislääkäri X oli myös tuonut esiin sen, että ihmisen iho aistii herkästi kivun, ja piston tunteva henkilö yrittää yleensä itse perääntyä. Erikoislääkäri X:n mukaan kyseisen kaltaisen haavan syntyminen oli mahdollista, jos B oli peruuttamattomasti

⁹ Myös alemmissa oikeusasteissa oli kuultu erikoislääkäri X:ää. Erikoislääkäri X:ää oli kuultu alemmissa oikeusasteissa puhelimitse, ja korkein oikeus käsitteli ensiksi niitä edellytyksiä, joita asiantuntevan todistajan puhelinkuulemiselle laissa tuolloin oli asetettu.

¹⁰ Varsinainen tekoväline oli hovioikeuden tuomionannon jälkeen hävitetty, mutta käsillä oli veitsi, joka valmistajalta saatujen tietojen ja esitutkintavalkuvista tehtävien havaintojen perusteella kooltaan ja pääosin muodoltaan vastasi tekovälinettä.

liikkunut eteenpäin ja A oli pysynyt veitsen kanssa paikallaan. Erikoislääkäri X oli saanut leikkauskertomuksesta sellaisen käsityksen, että veitsenpisto oli tullut aika lailla kohtisuorassa tasossa. Erikoislääkäri X oli pitänyt mahdollisena, että vamma oli syntynyt asianosaisten kuvaamalla tavalla.

2.1.3 Ratkaisu asiassa KKO 2014:78

Korkein oikeus totesi ratkaisussaan, että asiassa saatu selvitys viittasi vahvasti siihen, että B:n pistohaava oli seuraus hyvin nopeasta tapahtumasta, jonka kulkua oli erityisen vaikea selvittää. Korkein oikeus huomioi asiassa saadun lääketieteellisen selvityksen ja totesi, että lääketieteellinen selvitys ei tuonut esiin sellaisia seikkoja, jotka osoittaisivat, että toinen vaihtoehto olisi todennäköisempi. Korkeimman oikeuden mukaan kokonaisuudessaan asiassa saatu selvitys jätti mahdollisuuden erilaisiin tulkintoihin. Korkein oikeus piti mahdollisena, että A:lla oli ollut veitsi sellaisessa asennossa, että se oli saattanut osua B:hen.

Korkeimman oikeuden mukaan B:n esittämä tapahtumainkulku oli varteenotettava vaihtoehto syytteen mukaiselle tapahtumainkululle, ja A:n syyllistymisestä tapon yritykseen tai törkeään pahoinpitelyyn jäi varteenotettava epäily. Korkein oikeus hylkäsi tahallista rikosta koskevat syytteet ja kumosi hovioikeuden tuomion.¹¹

Kuten ratkaisusta KKO 2014:78 ilmenee, asiantuntijalausunnoilla on merkitystä asioissa, joissa joudutaan arvioimaan erityistietämystä vaativia seikkoja. Tapauksessa KKO 2014:78 erikoislääkäri X:n kertomus osoittautui asianosaisten kannalta merkittäväksi, sillä erikoislääkäri X oli pitänyt mahdollisena, että vamma oli syntynyt asianosaisten esittämällä tavalla. Erikoislääkäri X:n kuuleminen toisaalta tuki B:n kertomusta ja toisaalta syytteen mukaista teonkuvausta. Korkein oikeus totesikin, että B:n esittämä tapahtumainkulku oli varteenotettava vaihtoehto syytteen mukaiselle tapahtumainkululle, minkä vuoksi A:n syyllistymisestä tahalliseen tekoon jäi varteenotettava epäily.

¹¹ Eri mieltä olleet jäsenet olivat katsooneet, että A oli syyllistynyt tapon yritykseen.

2.2 Todistusoikeus

Edellä mainittu tapaus KKO 2014:78 kuvastaa hyvin asiantuntijatodistelun, ja todistelun ylipäättään, merkitystä. Mielestäni onkin tarkoituksenmukaista selittää ennen asiantuntijatodisteluun ja näytön arviointiin siirtymistä todistusoikeudellisia periaatteita.

Todistelu on keskeinen osa oikeudenkäyntiä.¹² Todistelun tavoite on selvittää sitä tosiseikkaa, johon asianosaisten vaatimukset perustuvat.¹³ Asianosaiset esittävät väitteidensä tueksi todistelua ja pyrkivät vakuuttamaan tuomioistuimen siitä, että oikeudenkäynnin taustalla olevat tapahtumat ovat edenneet heidän väittämällään tavalla. Toisin sanoen asianosaiset pyrkivät esittämään väitteensä todeksi.

Todistusoikeus voidaan jakaa niin aineelliseen ja muodolliseen todistusoikeuteen kuin myös menettelylliseen ja näytön arviointiin kuuluvaan todistusoikeuteen.¹⁴ Näytön arviointiin kuuluva todistusoikeus on vielä jaettavissa todistustaakkaa ja todistusharkintaa koskeviin vaiheisiin.

Todisteita arvioidaan soveltamalla kokemussääntöjä eli yleisiä käsityksiä tosiseikkojen välisistä syy- ja riippuvuussuhteista.¹⁵ Yleinen kokemussääntö sisältää väittämän: ”*Jos ilmiö A on olemassa, niin myös ilmiö B on olemassa.*” Kokemussäännöt voivat perustua myös tieteellisiin tutkimuksiin, ja kokemussääntöjen merkitys voi vaihdella varmasta eriasteisiin todennäköisyyksiin. Tarvittaessa voidaan kuulla asiantuntijoita erityisten kokemussääntöjen selvittämiseksi.¹⁶

2.3 Todistuskeinot

Jutun todistusaineisto muodostuu todistuskeinoista sekä seikoista, joita todistuskeinoilla pyritään näyttämään toteen.¹⁷ Todistuskeinoja ovat ne konkreettiset keinot tai välineet,

¹² Pölönen – Tapanila 2015, s. 25–26.

¹³ Pölönen – Tapanila 2015, s. 25–26.

¹⁴ Jokela 2015, s. 184.

¹⁵ Jokela 2015, s. 188.

¹⁶ Tarkempaa tietoa kokemussäännöistä löytyy tämän tutkielman *jaksosta 3.4*, s. 17–19.

¹⁷ Jokela 2015, s. 189.

joilla asianosaiset esittävät todistelua oikeudenkäynnissä.¹⁸ Todistuskeinot on vakiintuneesti jaettu henkilöllisiin ja reaalisiin todistuskeinoihin. Reaalisiin todistuskeinoihin kuuluvat asiakirjatodistelu ja katselmus. Henkilöllisiä todistuskeinoja taas ovat todistajien kuuleminen, asianosaisten kuuleminen todistelutarkoituksessa sekä asiantuntijatodistelu. Jokelan mukaan uuteen suulliseen menettelyyn sopii myös edellistä kuvaavampi jako; suullinen todistelu, asiakirjatodistelu ja reaalitodistelu. Jokelan esittämässä jaottelussa esimerkiksi asiantuntijatodistelu voidaan lukea myös asiakirjatodisteluun, sillä tietyissä tilanteissa henkilöitä kuulusteltaessa on mahdollista ottaa vastaan myös kirjallista todistelua.¹⁹

2.4 Vapaa todistusteoria

2.4.1 Vapaa todistusteoria

Nykyaikaisissa oikeudenkäynneissä todistusharkinnalla on huomattavasti suurempi merkitys kuin aikaisemmin.²⁰ Vielä keskiajalla rationaalinen todistelu korvattiin erilaisilla valoilla ja jumalantuomioilla, kuten kaksintaistelulla, raudankannolla ja vesikokeella. 1500- ja 1600-luvuilla Ruotsi-Suomessa omaksuttiin lakisääntöinen eli legaalinen todistusteoria saksalais-roomalaisen oikeuden vaikutuksesta.

Jokelan vuonna 2015 julkaistussa teoksessa havainnollistetaan selkeästi, kuinka matka kohti vapaata todistusteoriaa on edennyt.²¹ Vuoden 1734 oikeudenkäymiskaari perustui legaalisen todistusteorian varaan. Tuolloin laissa määriteltiin, millainen näyttöarvo eri todisteille oli annettava ja mitä täyteen näyttöön ja puoleen näyttöön vaadittiin. Legaalisen todistusteorian aikana näytön arviointia kontrolloitiin sitomalla sitä erilaisin keinoin.²² Esimerkiksi yhden todistajan kertomus riitti puoleen näyttöön. Vaikka yhden todistajan kertomus ei yleensä riittänyt rangaistuksen tuomitsemiseen, Jokelan mukaan siitä saattoi aiheutua seuraamuksia, kuten ”kovanpuoleinen” tunnustamisvankeus. Täyden näytön vaatimuksena oli kahden esteettömän yhtäpitävä kertomus. Myös yhden todistajan kertomus ja sitä tukeva indisionäyttö riittivät täydeksi näytöksi.

¹⁸ Jokela 2015, s. 188–189.

¹⁹ Tällaisia ovat esimerkiksi ne tilanteet, joissa asiantuntijalta pyydetään kirjallinen lausunto. Ks. *jakso 4.2*, s. 26–27.

²⁰ Jokela 2015, s. 190.

²¹ Jokela 2015, s. 190.

²² *Saranpää* 2010, s.218 ja *Lahti* 2006, s. 101–102.

1800-luvun puolivälistä alkaen siirryttiin selkeämmin kohti vapaata todistusharkintaa tuomioistuinkäytännössä.²³ Legaalisen todistusteorian mukainen järjestelmä alkoi menettää samaan aikaan otettaan myös lainsäädännön puolella, sillä siitä poikettiin myös monissa erityislaeissa. Legaalinen todistusoikeus siirtyi lainsäädännössämme historiaan, kun vuoden 1948 todistusoikeuden eli OK 17 luvun uudistuksessa omaksuttiin vapaa todistusteoria ja siihen kuuluva vapaa todistusharkinta, jotka edelleen säilytettiin vuoden 2015 todistelu-uudistuksessa.

2.4.2 Vapaa todistelu ja vapaa todistusharkinta

Vapaa todistusteoria sisältää kaksi osatekijää: vapaan todistelun ja vapaan todistusharkinnan.²⁴ Vapaan todistelun tai vapaan todistusharkinnan periaate voidaan tiivistää siten, että asianosaiset saavat vapaasti oikeudenkäynnissä käyttää todisteita, jotka he ovat saaneet tietoonsa, ja tuomioistuin voi vapaasti harkita, mikä näyttöarvo esitetyille todisteille annetaan.²⁵ Tuomioistuin ei siis ole todistusharkinnassaan minkäänlaisten säännösten sitoma, vaan se on oikeutettu ja velvoitettu vapaasti harkitsemaan esitettyjen todisteiden todistusvoimaa.

Vapaa todistelu ja vapaa todistusharkinta eivät kuitenkaan tarkoita puhdasta mielivaltaa.²⁶ Ensinnäkin tuomioistuimen määräyksestä voidaan hyödyntämiskielloin rajoittaa todisteiden esittämistä.²⁷ Tuomioistuin voi myös estää asiaankuulumattomien todisteiden esittämisen. Toiseksi OK 17 luvun 1 §:n 2 momentin mukaan tuomioistuimen on perusteellisesti ja tasapuolisesti arvioitava todisteiden ja muiden seikkojen näyttöarvo vapaalla todistusharkinnalla, jollei laissa toisin säädetä.

Hallituksen esityksessäkin on painotettu sitä, että tuomioistuimen tulee perehtyä jokaiseen esitettyyn todisteeseen erikseen ja tuomioistuimen on arvioitava todisteiden merkitystä myös kokonaisuutena ilman kummankaan osapuolen suosimista ja

²³ Jokela 2015, s. 190–191.

²⁴ Jokela 2015, s. 191.

²⁵ Pölönen – Tapanila 2015, s. 35 ja Jokela 2015, s. 191–192.

²⁶ Jokela 2015, s. 191.

²⁷ Pölönen – Tapanila 2015, s. 35.

ennakkokantaa jonkin todisteen näyttöarvosta.²⁸ Todistusharkinnan onkin oltava objektiivista, ja sen on kestettävä kriittinen arviointi.

2.5 Oikeusperiaatteet todistelun taustalla

2.5.1 Yleistä oikeusperiaatteista

Juuri käsitelty vapaa todistusharkinta on keskeinen menettelyllinen oikeusperiaate.²⁹ Oikeusperiaatteet ilmentävät lainsäädännön taustalla olevia arvoja ja tavoitteita.³⁰ Oikeusperiaatteet ohjaavat tuomioistuimessa ratkaisun suuntaa, mutta eivät osoita suoraan lopputulosta. Oikeusperiaatteet ovat siis lainsäädäntöä joustavampia normeja, vaikka osa periaatteista onkin kirjoitettuna suoraan lakiin.

Oikeusperiaatteita voidaan jaotella esimerkiksi menettely-, rooli- ja ratkaisuperiaatteisiin.³¹ Oikeusperiaatteita voidaan myös jaotella esimerkiksi arvo- ja tavoiteperiaatteisiin. Todistajan tai asiantuntijan luotettavuuden arvioinnissa tavoiteperiaatteista, vapaan todistusharkinnan periaatteen lisäksi, ovat tärkeitä varmuusperiaate ja prosessiekonomian eli taloudellisuuden periaate. Lisäksi edellä mainittujen periaatteiden punnintaan liittyy keskeisesti prosessin tehokkuuden periaate.

Puolestaan arvoperiaatteista keskeisiä ovat prosessin oikeudenmukaisuus, asianmukaisuus, yhdenvertaisuus ja läpinäkyvyys.³² Edellä mainittuihin arvoperiaatteisiin liittyvät keskeisesti kontradiktorinen periaate sekä tuomion perusteluvollisuus. Menettelyperiaatteista todistelun luotettavuuden arvioinnin kannalta oleellisia ovat oikeudenkäynnin välittömyys-, suullisuus- ja keskitysperiaate. Prosessinjohtolla on myös asiantuntijatodistelun kannalta merkitystä.

²⁸ HE 46/2014 vp, s. 45.

²⁹ Airaksinen 2014, s. 19.

³⁰ Huovila 1999, s. 1161.

³¹ Airaksinen 2014, s. 19.

³² Airaksinen 2014, s. 19.

2.5.2 Tavoiteperiaatteet todistelun taustalla

Oikeudenkäyntimenettelyn kontekstissa varmuudella tarkoitetaan pyrkimystä saavuttaa aineellisesti mahdollisimman oikea ratkaisu.³³ Esimerkiksi asiantuntijatodistelun hyödyntäminen on yksi keino päästä lähemmäs aineellista totuutta. Tuomioistuimen tulisikin pyrkiä selvittämään, mitä tosiasiallisesti on tapahtunut, ja perustaa ratkaisu selvitettyihin seikkoihin. On kuitenkin huomioitava, että selvittämisvelvollisuutta rajoittaa asiassa esitetty aineisto, sillä ratkaisu voidaan perustaa vain siihen. Aineellisen totuuden sijaan onkin puhuttu prosessuaalisesta totuudesta.

Myös prosessiekonomian periaate rajoittaa tuomioistuimen selvitysvelvollisuutta, sillä sen perusteella oikeudenkäynniltä edellytetään joutuisuutta ja kohtuuhintaisuutta.³⁴ Tämän vuoksi onkin mielestäni perusteltua, että erityisesti asiantuntijatodistelun kannalta huomioidaan prosessiekonomian periaate. Asiantuntijatodistelu voi lisätä merkittävästi oikeudenkäyntikustannuksia. Kuitenkin varmuusperiaatteen ja prosessiekonomian periaatteen välillä on kollisio, joka edellyttää, että tilannekohtaisesti punnitaan periaatteita parhaan lopputuleman saavuttamiseksi. Mielestäni asiantuntijatodistelusta ei olekaan perusteltua tinkiä prosessiekonomisiin syihin vedoten, jos kyse on asian kannalta oleellisten seikkojen selvittämisestä.

2.5.3 Arvoperiaatteet todistelun taustalla

Arvoperiaatteiden mukaan oikeudenkäynnin tulee olla oikeudenmukaista, yhdenvertaista ja asianmukaista.³⁵ Tavoitteiden saavuttamiseksi oikeudenkäyntimenettelyssä on turvattava vähimmäisehdot, jotka ovat: tosiasiallinen mahdollisuus oikeudenkäyntiin (access to justice), kontradiktorinen periaate, asianosaisten tasapuolisen kohtelun periaate (equality of arms), avoimuus ja tuomion perusteleminen. Vähimmäisehdot turvaavat oikeudenkäynnin luotettavuutta, avoimuutta ja puolueettomuutta.

³³ Airaksinen 2014, s. 19–20.

³⁴ Airaksinen 2014, s. 20.

³⁵ Airaksinen 2014, s. 20.

Perehdyn myöhemmin tutkielmassani näyttökysymysten perustelemiseen, mutta tässä vaiheessa lyhyesti sanottuna tuomioistuimen on perusteltava tuomio siten, että siitä ilmenee, mitkä ovat perusteet ja seikat tuomion taustalla. Tuomioistuimen perusteluvelvollisuuteen liittyvät myös yhdenmukaisen ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteet. Varmuus ja oikeudenkäynnin luotettavuuden sekä aineellisen totuuden tavoitteet linkittyvät myös tuomioistuimen perusteluvelvollisuuteen.

2.5.4 Menettelyperiaatteet todistelun taustalla

Vapaan todistusharkinnan periaate edellyttää todistelun välittömyyttä ja luotettavuutta.³⁶ Kerron tutkielmassani myöhemmin tarkemmin, voidaanko asiantuntijatodistelussa poiketa tästä suullisuuden vaatimuksesta, kun oikeudenkäynnin suullisuus ja välittömyys ovat oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellytyksiä.

Kuulemistilanteen välittömyyden katsotaan luovan paremman perustan todistajan luotettavuuden arvioinnille, kun tuomari voi havainnoida todistajan käyttäytymistä ja esiintymistä.³⁷ Lisäksi suullinen kuuleminen mahdollistaa paremmin tarkentavien kysymysten esittämisen. Kun kertomus on esitetty kirjallisesti, tarkentavien kysymysten esittäminen on huomattavasti hankalampaa kuin silloin, jos kuultava on välittömästi läsnä.

On kuitenkin kiinnitettävä huomiota siihen, että suullisuus ja välittömyys voivat olla ristiriidassa taloudellisuus- ja tehokkuusperiaatteen kanssa, ja punninnassa tulisikin huomioida asianosaisten intressit ja kuulemisen merkitys oikeudenkäynnin kohteena olevan asian kannalta.³⁸ Myös luotettavuuskysymys tulisi huomioida todistelun välittömyystarvetta arvioitaessa. Tämän tutkielman luvussa neljä käsittelen asiantuntijatodistelua rikosasioissa, jolloin otan tarkemmin kantaa siihen, miten asiantuntijatodistelu tapahtuu käytännössä.

³⁶ Airaksinen 2014, s. 20.

³⁷ Airaksinen 2014, s.20.

³⁸ Airaksinen 2014, s. 21.

3 Asiantuntijatodistelu

3.1 Yleistä asiantuntijatodistelusta

”Asiantuntijat yleensä eli ekspertit ovat henkilöitä, joilla on sellaiset erityiset taidot, joita ei voida olettaa olevan tuomarilla.” – R.A. Wrede³⁹

Asiantuntijatodistelu voi näytöllisesti ja oikeudellisesti epäselvissä rikosjutuissa olla tarpeellista.⁴⁰ OK 17 luvun 34 §:n mukaan: *”Asiantuntijaa kuullaan erityisiä tietoja vaativista kokemussäännöistä sekä niiden soveltamisesta asiassa ilmeneviin seikkoihin.”* Asiantuntijatodistelun tehtävänä on siis tuoda asiantuntemustietoa ratkaisutoiminnan avuksi.⁴¹ Asiantuntemustieto on tarpeellista erityisesti silloin, kun tuomarin ammattitaito ei riitä selvittämään oikeudenkäynnin kohteeseen liittyvien seikkojen välisiä riippuvuus- ja syy-seuraussuhteita. Kyseessä ovat siis tapaukset, joissa yleissivistys ja elämäkokemus eivät riitä ratkaisun perustaksi. Lakimiehen yleiskoulutuksen saaneilta tuomareilta ei voida edellyttää laajaa erityisalojen tuntemusta. Oikeuskirjallisuudessa puhutaankin muista kuin normaalin yleissivistyksen ja elämäkokemuksen piiriin kuuluvista kokemussäännöistä.

Tutkimusmenetelmien moninaistuminen, tieteenalojen erikoistuneisuus ja teknologian kehittyminen ovat johtaneet siihen, että eri tieteenalojen asiantuntijoiden merkitys yhteiskunnassa on kasvanut.⁴² Yleinen kehitys näkyy myös tuomioistuimissa ja oikeudenkäynneissä. Ilmiöt ovat monimutkaistuneet, ja niistä on saatavilla yhä enemmän ja erikoistuneempaa tietoa.

Asiantuntijatodistelun määrä vaikuttaa lisääntyneen oikeudenkäynneissä.⁴³ Tuomioistuimet joutuvat yhä useammin ratkaisemaan erityisalojen tuntemusta vaativia juttuja. Asiantuntemustiedon hyödyntäminen ei ole ongelmatonta, ja asiantuntemustiedon käyttöön oikeudenkäynnissä liittyy sekä riskejä että hyötyjä.

³⁹ Wrede 1910, s. 259.

⁴⁰ Koponen 2011, s. 195.

⁴¹ Rask 2011, s. 11.

⁴² Rask 2011, s. 11.

⁴³ Rask 2011, s. 11.

3.2 OK 17 luvun muutos asiantuntijatodistelun näkökulmasta

Todistelua koskevat säännökset uudistuivat 1.1.2016, kun oikeudenkäymiskaaren muutos astui voimaan.⁴⁴ Ennen muutosta asiantuntijan saattoi nimetä vain tuomioistuim, ja vain tuomioistuimen määräämästä asiantuntijasta puhuttiin asiantuntijana. Mikäli asianosainen halusi kuulla asiassa asiantuntijaa, asiantuntija rinnastettiin todistajaan. Aikaisemmin ei siis tehty muodollisesti eroa siihen, perustuiko kuultavan kertomus ammattitaitoihin vai riidanalaisten tapahtumien havainnointiin.

Nykyinen OK 17 luvun 34 § vastaa aiemmin voimassa ollutta OK 17 luvun 44 §:n 1 momenttia, jonka mukaan asiantuntijana sai toimia virasto, virkamies tai muu henkilö.⁴⁵ Aiempaa säännöstä tulkittiin siten, että asiantuntija sai olla viranomainen tai yksityinen henkilö. Hallituksen esityksen mukaan oikeustilaa ei ole ollut tämän säännöksen osalta tarkoitus muuttaa, vaikka nykyisin laissa ei ole eritelty tahoja, jotka saavat toimia asiantuntijoina.

Nykyisen lain mukaan riippumatta siitä, nimeääkö tuomioistuin vai asianosainen kuultavan, on kuultava asiantuntijan asemassa, mikäli häntä kuullaan erityisiä tietoja vaativista kokemussäännöistä.⁴⁶ Tuomioistuin ei enää määrää asiantuntijaa kuin mielentilatutkimuksen teettämiseksi OK 17 luvun 37 §:n mukaisesti.

Lainmuutosta on perusteltu muun muassa juuri sillä seikalla, että tuomioistuimet eivät erityisemmin nimenneet asiantuntijoita kuultaviksi, ja menettelyn koettiin olevan hidas ja raskas.⁴⁷ Asiantuntijatodistelun nimeämisen katsottiin soveltuvan paremmin asianosaisen kuin tuomioistuimen rooliin prosessissa, koska asianosaisten tehtävä on muutenkin hankkia ja esittää todisteita väitteidensä tueksi.

Lain muutokselle haettiin tukea myös sillä perusteella, että asianosaisen nimeämältä asiantuntevalta todistajalta ei edellytetty puolueettomuutta tai muutoinkaan erityistä

⁴⁴ Loiva on kirjoittanut asiantuntijatodistelusta de lege ferenda-artikkelin ennen oikeudenkäymiskaaren muutosta. Kyseisestä artikkelista saa kattavan kuva, millaisia ongelmia asiantuntijatodistelussa oli ennen OK 17 luvun muutosta. Lisäksi kyseisessä artikkelissa on esitetty ongelmille ratkaisuehdotuksia. *Loiva 2012*, s. 639–665.

⁴⁵ *HE 46/2014 vp*, s. 99.

⁴⁶ *Leppäluoto 2016*

⁴⁷ *Pölonen – Tapanila 2015*, s. 417.

kelpoisuutta asiantuntijana toimimiseen.⁴⁸ Lisäksi aikaisemmin asianosaisten nimeämä asiantuntija ei voinut osallistua prosessiin muutoin kuin oman kuulemisensa ajaksi. Oikeusministeriö (OM) on todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevassa mietinnössään todennut, että asiantuntijan laajempi läsnäolo voi olla tarpeellista asian perusteellisen käsittelyn turvaamiseksi.⁴⁹ OM on perustellut näkemystään sillä, että asiantuntija voi paikalla selvittää tarkemmin havaintojaan ja niistä tekemiään johtopäätöksiä, jolloin myös tuomioistuimella on paremmat edellytykset arvioida asiantuntijanäytön painoarvoa.

Tuomioistuimet ovat käyttäneet asiantuntijoita lähinnä vain silloin, kun lääketieteellisen tietämyksen hankkiminen on ollut tarpeellista vahingonkorvausta tai vakuutusta koskevassa asiassa.⁵⁰ Aikoinaan Terveystieteiden tutkimuskeskus (TEO) hankki tuomioistuimen pyynnöstä asiantuntijalausuntoja, joihin tuomioistuin pystyi tukeutumaan arvioidessaan esimerkiksi kantajan väittämien vahinkojen syy-yhteyttä tiettyyn vahinkotapahtumaan. Vuonna 2009 TEO ja Sosiaali- ja terveydenhuollon tuotevalvontakeskus (STTV) yhdistyivät ja muodostivat Sosiaali- ja terveysalan lupa- ja valvontaviraston (Valvira). Valvira jatkoi asiantuntijalausuntojen hankkimista tuomioistuimille, mutta sittemmin Valvira luopui asiantuntijalausuntojen antamisesta.

Valviran luovuttua tehtävästään tuomioistuinten on pitänyt hankkia asiantuntijalausunnot muualta, mikä on osaltaan vaikuttanut tuomioistuinten halukkuuteen hankkia asiantuntijalausuntoja.⁵¹ Ongelmaksi on muodostunut esimerkiksi se, miten tuomioistuin voi selvittää, mikä taho on asiantunteva arvioimaan vaadittuja erityiskysymyksiä. Tuomioistuimilla harvoin on sellaista etukäteistietoa, joka on tarpeellista arvioitaessa soveliaita asiantuntijoita.

Yhteenvetona voidaan todeta, että muutos on ollut suotava ja ilmeisen odotettu sekä asianosaisten että tuomioistuimen kannalta. Muutos on korostanut asianosaisten ja tuomioistuimen roolia ja työnjakoa prosessissa.⁵² Nykyisin asianosaisten tehtävänä on nimetä asiantuntijatodistajat, joiden asiantuntijalausuntoihin ja/tai kuulemiseen he

⁴⁸ Pölönen – Tapanila 2015, s. 417–418.

⁴⁹ OM 69/2012, s. 54.

⁵⁰ Pölönen – Tapanila 2015, s. 418.

⁵¹ Pölönen – Tapanila 2015, s. 418.

⁵² Pölönen – Tapanila 2015, s. 419.

haluavat asiassaan vedota. Tuomioistuin tehtävä on kontrolloida asiantuntijatodistelua, ja asianosaisten on pyydettyä selvitettävä oikeudelle ne seikat, jotka liittyvät asiantuntijatodistajan yleiseen kelpoisuuteen ja puolueettomuuteen.

3.3 Asiantuntijatodistelun funktiot

Asiantuntijan on toimeksiantonsa perusteella havainnoitava oikeudenkäynnin kannalta olennaisista tosiasioista, kertoa niihin liittyvistä kokemussäännöistä ja antaa niiden pohjalta asiantuntijalausunto.⁵³ Asiantuntijalausunto tuo oikeudenkäyntiaineistoon mahdollisimman luotettavaa tietoa riippuvuussuhteesta kahden tosiseikan välillä.

Asiantuntija voi selvittää, mitä kokemussääntöjä sovelletaan tietyllä alalla.⁵⁴ Asiantuntija voi esimerkiksi kertoa, ettei tietyn syyn ja tietyn sairauden välillä ole varmaa syy-yhteyttä. Asiantuntija voi myös soveltaa useampaa kokemussääntöä ja kertoa asian ratkaisun kannalta relevanteista tosiasioista.

Yhteenvedona voidaan todeta, että asiantuntijatodistelun tehtävä on tuoda asiantuntemustietoa tuomioistuimen ratkaisutoiminnan tueksi ja toisaalta lausua oma arvionsa esimerkiksi syy-yhteys-kysymyksestä tietyn syyn ja sairauden välillä.

3.4 Kokemussäännöt

Kokemussäännöistä puhuttaessa tarkoitetaan yleisiä käsityksiä tosiseikkojen välisistä syy- ja riippuvuussuhteista.⁵⁵ Havainnointi on kokemussäännön perusta. Havaintojen perusteella henkilö on saanut käsityksen riippuvuussuhteen säännönmukaisuudesta. Näytön arvioinnin yhteydessä tuomioistuin yhdistää kokemussäännön avulla oikeudenkäynnissä esitetyn todistelun siihen ilmiöön, josta asiassa on kysymys ja jota todistelu koskee.⁵⁶

⁵³ Rask 2011, s. 18.

⁵⁴ Rask 2011, s. 18.

⁵⁵ Jokela 2015, s. 188.

⁵⁶ Rask 2011, s. 20.

Kokemussäännöt on jaettavissa yleisiin ja erityisiin kokemussääntöihin.⁵⁷ Yleisten kokemussääntöjen perusta on yleisessä elämäkokemuksessa ja yleistiedossa, kun taas erityiset kokemussäännöt edellyttävät perehtyneisyyttä, koulutuksen ja kokemuksen perusteella hankittua erityistietoa tietyltä alalta. Yleisen ja erityisen kokemussäännön raja ei ole yksiselitteinen, koska esimerkiksi erityinen kokemussääntö voi ajan myötä muuttua yleistiedoksi.

Oikeuskirjallisuudessa kokemussäännöt on luokiteltu kolmeen pääryhmään.⁵⁸ Pääryhmät on jaettu sen perusteella, kuinka ne ilmaisevat riippuvuussuhteen kahden tosiseikan välillä. Deterministisen kokemussäännön mukaan ilmiöiden välisessä syy-yhteydessä ei ole poikkeusta, tai sellaisen olemassaoloa ei ole ainakaan tiedeyhteisössä havaittu. Luonnontieteelliset kokemussäännöt, kuten esimerkiksi kemian ja fysiikan, kokemussäännöt ovat deterministisiä kokemussääntöjä.

Todennäköisyyteen perustava kokemussääntö eli probabilistinen kokemussääntö taas ilmaisee havaituista säännönmukaisuuksista tilastollista tietoa.⁵⁹ Nimensä mukaisesti kyseiseen sääntö sisältää todennäköisyysväitteen ilmiöiden välisestä syy-seuraussuhteesta. Kokemussääntö voi tarkkuudeltaan olla täsmällinen numeerinen ilmaisu tai suurpiirteisempi ilmaisu. Kokemussäännön tarkkuusaste voi siis olla: ”Jos A, niin B tietyllä numeerisella todennäköisyydellä” tai ”Jos A, niin todennäköisemmin B kuin ei-B”. Todennäköisyyteen perustuvat asiantuntijalausunnat ovatkin oikeudenkäynneissä yleisiä, sillä esimerkiksi DNA-tutkimuksissa hyödynnetään probabilistisiä kokemussääntöjä.

Behavioralistisen eli inhimilliseen käyttäytymiseen perustuvan kokemussäännön soveltamisessa oikeudellisessa yhteydessä on ensinnäkin kyse kokemussäännön luotettavuudesta.⁶⁰ Luotettavuuden ohella behaviorillisen kokemussäännön soveltamisessa on kyse siitä, miten hyvin kyseessä oleva yleistys on sovellettavissa ratkaistavana olevaan konkreettiseen yksittäistapaukseen. Esimerkkinä voidaan mainita todistajanpsykologia, joka tarjoaa kokemussääntöjä todistajan luotettavuuden

⁵⁷ Rask 2011, s. 20.

⁵⁸ Rask 2011, s. 20.

⁵⁹ Rask 2011, s. 20.

⁶⁰ Rask 2011, s. 20.

arvioimiseksi esimerkiksi havainnointikykyyn ja inhimilliseen muistiin liittyvistä psykologisista lainalaisuuksista.⁶¹

Yhteenvedona voidaan todeta, että joillakin kokemussäännöillä voidaan katsoa olevan korkeampi varmuus, kun taas jotkut kokemussäännöt vaikuttavat epävarmemmilta.⁶² Epävarmuus voi heijastua kokemussäännön luotettavuuteen ja siten myös sen todistusarvoon. Esimerkkinä voidaan verrata determinististä kokemussääntöä behavioralistiseen kokemussääntöön. Determinististä kokemussääntöä voidaan pitää varmempana sillä perusteella, että se perustuu ehdottomaan luonnonlakiin kahden seikan välisestä riippuvuussuhteesta, kun taas inhimilliseen käyttäytymiseen perustuva kokemussääntö perustuu siihen, onko jokin tietty yleistys sovellettavissa asiaan.

3.5 Asiantuntijatodistaja

3.5.1 Yleistä asiantuntijatodistajasta

Kuten tutkielmastani on jo aikaisemmin käynyt ilmi, todistelusta yleisissä tuomioistuimissa säädetään oikeudenkäymiskaassa. OK 17 luvun 1 §:n mukaan asianosaisella on oikeus esittää haluamansa näyttö asiaa tutkivalle tuomioistuimelle. Asiantuntijatodistelusta löytyy OK 17 luvusta omat säännöksensä. OK 17 luvun 35 §:n ensimmäisen momentin mukaan asiantuntijan on oltava rehelliseksi ja alallaan taitavaksi tunnettu. Toisen momentin mukaan asiantuntijana ei saa kuitenkaan toimia sellainen henkilö, joka on asiaan tai asianosaiseen sellaisessa suhteessa, että se vaarantaa hänen puolueettomuutensa. Asiantuntijatodistajalle laissa edellytetyt ehdot voidaan jakaa yleisiin ja erityisiin kelpoisuusehtoihin, joista kerron lisää seuraavissa jaksoissa.⁶³

3.5.2 Asiantuntijan rehellisyys

Asiantuntijatodistajalta edellytettävät yleiset kelpoisuusehdot ovat rehellisyys ja taitavuus. Pölösen ja Tapanilan mukaan rikosoikeudellisesti vastuuseen joutumista

⁶¹ Toisaalta todistajanpsykologisten sääntöjen on katsottu kuuluvan probabilistisiin kokemussääntöihin, koska kyseiset säännöt ilmentävät todennäköisyyksiä. Ks. tarkemmin aiheesta esimerkiksi *Stanikič* 2014, s. 70.

⁶² *Virolainen* 2009

⁶³ *Riekkinen* 2016, s. 18.

voidaan pitää riittävän objektiivisena ja yleisesti hyväksyttävänä osoituksena siitä, että henkilö on epärehellinen.⁶⁴ Asiantuntija ei siis saa olla syyllistynyt epärehellisyyttä osoittaviin rikoksiin. Pölönen ja Tapanila ovat myös sitä mieltä, että rehellisyyden selvittäminen muutoin on omiaan johtamaan hankaliin tulkintakysymyksiin. Siihen, miten joku henkilö kokee rehellisyyden, vaikuttaa henkilön moraalit. Täten yksittäisen henkilön tai ryhmän arvokäsitykset eivät muodosta objektiivista perustetta rehellisyyden arvioimiselle.

RL:n kriminalisoinnit osoittavat yhteiskunnassa säädettyä ja yleisesti hyväksyttyä moraalit vähimmäistasoa.⁶⁵ Täten asiantuntijana ei voi toimia henkilö, joka on syytteessä tai tuomittu esimerkiksi lahjusrikoksesta, varkaudesta, petoksesta tai luottamusaseman väärinkäytöstä. Toisaalta myös sellaista rikosta, johon asiantuntija on syyllistynyt asiantuntijana toimiessaan, voidaan pitää epärehellisyyttä osoittavana. Huomionarvoista on myös se, että asiantuntijalausuntoa huumausaineiden vaarallisuudesta ei voida pyytää sellaiselta henkilöltä, joka on itse tuomittu huumausainerikoksesta, vaikka asiantuntija olisikin erityisen perehtynyt aihepiiriin.

Kerran rikollinen, aina rikollinen? – Pölösen ja Tapanilan mukaan yksittäinen erehdys ei anna aihetta ajatella, että henkilö on pysyvästi epärehellinen.⁶⁶ Rangaistuksen suorittaminen ja teosta kulunut aika voivat poistaa epäilyt epärehellisyydestä. Yksittäisestä erehdyksestä seuranneiden vaikutusten ei tule jatkua määräämättömän pitkään, vaan rikoksesta tuomitullekin tulee antaa uusi mahdollisuus.

Asiantuntijan rehellisyyttä arvioidaan tuomioistuimessa, jos siihen ilmenee aihetta.⁶⁷ Asianmukaisesti ja taholtaan ennakoivasti toimiva asianosainen selvittää asiantuntijan rehellisyyteen liittyvät seikat jo asiantuntijalausuntoa hankkiessaan. Näin asiantuntijalausunnon hankkija poistaa riskin siitä, että vastapuoli perustellusti riitauttaa asiantuntijan rehellisyyden oikeudenkäynnissä.

⁶⁴ Pölönen – Tapanila 2015, s. 419.

⁶⁵ Pölönen – Tapanila 2015, s. 419–420.

⁶⁶ Pölönen – Tapanila 2015, s. 420.

⁶⁷ Pölönen – Tapanila 2015, s. 420.

3.5.3 Asiantuntijan taitavuus

Asiantuntijan on pystyttävä osoittamaan taitavuutensa esimerkiksi koulutuksen, tieteellisen pätevyyden ja kokemuksen perusteella.⁶⁸ Kuten rehellisyyden kohdalla, myös asiantuntijan taitavuuden osoittamiseksi, asianosaisen kannattaa ennakoita ja pyytää selvitystä asiantuntijan pätevyydestä jo asiantuntijalausunnon yhteydessä. Asiantuntijaa voi pyytää liittämään selvityksen koulutuksestaan, kokemuksestaan ja tieteellisestä pätevyydestään asiantuntijalausunnon liitteeksi.

Haapasalon, Kiesiläisen ja Niemi-Kiesiläisen mukaan asiantuntijuuden kriteeristö voidaan jakaa viiteen osaan.⁶⁹ Asiantuntijalta edellytetään ensinnäkin muodollista kelpoisuutta, ja toiseksi hänellä on oltava kokemusta. Kolmantena kriteerinä Haapasalo, Kiesiläinen ja Niemi-Kiesiläinen mainitsevat tieteellisen julkaisutoiminnan, koska tieteelliset julkaisut kertovat asiantuntijan erityisestä perehtyneisyydestä alaan. Haapasalon, Kiesiläisen ja Niemi-Kiesiläisen mukaan asiantuntijuuden kriteerinä voidaan pitää myös sitä, että asiantuntijan esittämän tiedon on oltava tieteenalalla yleisesti hyväksytty käsitys. Toisaalta Haapasalo, Kiesiläinen ja Niemi-Kiesiläinen huomauttavat, että käsitys siitä, mikä on yleisesti hyväksyttyä, vaihtelee eri aikoina. Lisäksi Haapasalo, Kiesiläinen ja Niemi-Kiesiläinen ovat sitä mieltä, että asiantuntijan tulee olla tietoinen esittämänsä tiedon rajoituksista ja asiantuntijan on kyettävä arvioimaan, soveltuuko tieto juuri käsillä olevaan tilanteeseen.

Seikat, jotka selventävät asiantuntijan pätevyyttä, riippuvat siitä, millaisesta kysymyksestä asiantuntijatodistelua esitetään.⁷⁰ Asiantuntijan ammatillisen kokemuksen merkitys korostuu esimerkiksi silloin, kun arvioitavat kysymykset ovat konkreettisia. Tieteellisen taitavuuden merkitys taas korostuu silloin, kun arvioidaan tulkinnanvaraisia syy-seuraussuhteita tai selvitetään tieteellisiä lainalaisuuksia.

Ammatillista pätevyyttä voidaan arvioida huomioimalla esimerkiksi henkilön työkokemuksen pituus ja monipuolisuus sekä koulutus.⁷¹ Erityisesti on kiinnitettävä huomioita siihen, onko henkilö joutunut työtehtävissään tekemään oikeudenkäynnin

⁶⁸ Pölönen – Tapanila 2015, s. 420.

⁶⁹ Haapasalo – Kiesiläinen – Niemi-Kiesiläinen 2000, s. 16.

⁷⁰ Pölönen – Tapanila 2015, s. 421.

⁷¹ Pölönen – Tapanila 2015, s. 421–422.

asiantuntijatehtävää vastaavia arvioita. Tieteellistä pätevyyttä voidaan selvittää muodollisen koulutuksen, vertaisarvioinnin, julkaisutoiminnan ja asiantuntijatehtävien perusteella. Asiantuntijan tieteellisen erityisosaamisen pitää liittyä niihin kysymyksiin, joista asiantuntijaa oikeudenkäynnissä kuullaan.

Tuomioistuin voi onnistua asiantuntijuuden arvioimisessa vain, jos asianosainen toimittaa tuomioistuimelle riittävän kirjallisen selvityksen asiantuntijan taustoista.⁷² Tuomioistuin voi muutoinkin edellyttää, että asianosainen selvittää tuomioistuimelle asiantuntijan taitavuuden olennaisten seikkojen osalta.

3.5.4 Asiantuntijan puolueettomuus

OK 17 luvun 35 §:n toisessa momentissa mainittua ehtoa kuvataan erityiseksi kelpoisuusehdoksi.⁷³ Asiantuntijana ei saa toimia sellainen henkilö, joka on asiaan tai asianosaiseen sellaisessa suhteessa, joka vaarantaa hänen puolueettomuutensa. Toisin sanoen asiantuntijalta edellytetään puolueettomuutta. Asiantuntija tuottaa tuomioistuimelle asian ratkaisemiseksi sellaisia erityistietoja, joilla on merkitystä asian ratkaisun kannalta. Asiantuntijalla on olennainen vaikutus ratkaisun lopputulokseen, ja olisi vastoin oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellytyksiä, että asiantuntijalta ei edellytettäisi puolueettomuutta.

Pölösen ja Tapanilan mukaan vaatimus puolueettomuudesta voidaan rinnastaa tuomarin esteettömyyteen, sillä asiantuntijatodistelulla on merkitystä oikeudenkäynnin lopputulokseen.⁷⁴ Vuorenpää taas katsoo, että asiantuntijan puolueettomuutta ei voida täysin rinnastaa tuomarin puolueettomuuteen.⁷⁵ Pölösen ja Tapanila epäilevät Vuorenpään näkemyksen johtuvan siitä, että Vuorenpää uskoo, että tuomarin virassaan aiemmin antamat ratkaisut aiheuttavat tuomarille sellaisen ennakoasenteen asiassa, jollaista asiantuntijalla ei ole.

⁷² Pölönen – Tapanila 2015, s. 422.

⁷³ Pölönen – Tapanila 2015, s. 422.

⁷⁴ Pölönen – Tapanila 2015, s. 422.

⁷⁵ Vuorenpää 2012, s. 66-81 ja Pölönen – Tapanila 2015, s. 422.

Olellaisen perusteen epäillä asiantuntijan puolueettomuutta aiheuttavat esimerkiksi asiantuntijan sidokset päätyössä tai -virassa.⁷⁶ Jollain pienillä erityisaloilla asiantuntijoita on niin vähän, että heillä voi olla kytköksiä käsiteltävään oikeusasiaan päätyönsä johdosta siten, että he eivät objektiivisesti arvioiden voi suorittaa asiantuntijatehtävää puolueettomasti.⁷⁷

Asianosaisten on voitava perustellusti luottaa asiantuntijan kykyyn arvioida oikeudenkäynnin kohteena olevia kysymyksiä ammattitaidon ja tieteellisen asiantuntijuuden perusteella.⁷⁸ Mikäli puolueettomuutta vaarantavia seikkoja ilmenee, tuomioistuimen on tarvittaessa viran puolesta puututtava asiaan. Käytännössä tuomioistuimella ei kuitenkaan ole tietoa asiantuntijan sidoksista, joten puolueettomuuden varmistaminen jää asianosaisten tehtäväksi.

3.6 Asiantuntija vai todistaja

Asiantuntijan kuulemisella rikosjutussa on tavanomaisesta todistajan kuulemisesta poikkeavia tavoitteita ja piirteitä, mutta rajanveto asiantuntijan ja todistajan välillä ei käytännössä ole niin selkeä kuin se teoriassa on.⁷⁹ Mikäli asiantuntijaa kuullaan suullisesti oikeudenkäynnissä, noudatetaan pääsääntöisesti samoja sääntöjä kuin todistajaa kuultaessa.⁸⁰ Mikäli asiantuntijaa kuullaan tuomioistuimessa, asiantuntija antaa asiantuntijan vakuutuksen. Asiantuntijan vakuutus eroaa todistajan vakuutuksesta. OK 17 luvun 44 §:n mukaan: ”*Todistajan on ennen kuulustelua annettava seuraava vakuutus: Minä N. N. lupaan ja vakuutan kunniani ja omantuntoni kautta, että minä todistan ja kerron kaiken totuuden tässä asiassa siitä mitään salaamatta tai siihen mitään lisäämättä taikka sitä muuttamatta.*” Asiantuntijan vakuudesta säädetään OK 17 luvun 45 §:ssä, ja se kuuluu seuraavasti: ”*Asiantuntijan on ennen kuulustelua annettava seuraava vakuutus: Minä N. N. lupaan ja vakuutan kunniani ja omantuntoni kautta, että täytän parhaan ymmärrykseni mukaan minulle annetun asiantuntijatehtävän.*”

⁷⁶ Pölönen – Tapanila 2015, s. 423.

⁷⁷ Ks. ratkaisu asiantuntijan puolueettomuusvaatimuksesta, EIT: *Sara Lind Eggertsdóttir v. Islanti*, 5.7.2007.

⁷⁸ Pölönen – Tapanila 2015, s. 423.

⁷⁹ Koponen 2011, s. 195.

⁸⁰ HE 46/2014 vp, s. 15.

Esimerkiksi ratkaisussaan KKO 2004:83 korkein oikeus linjasi, että todistajien tehtävänä oikeudenkäynnissä on kertoa käsiteltävänä olevaan asiaan liittyvistä tosiseikoista, ja vastaavasti asiantuntijaa kuullaan silloin, kun jutussa joudutaan harkitsemaan kysymystä, jonka arvioimiseen tarvitaan erityisiä ammattitietoja.

Asiantuntijan ja todistajan erottaa siis ensinnäkin se, että todistaja kertoo itse tekemistään havainnoista oikeudenkäynnin kohteena olevassa asiassa.⁸¹ Todistajan havainnot ovat siis omakohtaisia, ja tyyppitapauksessa todistaja on itse havainnoinut epäillyn rikoksen. Todistaja kertoo havainnoistaan asianosaisten toiminnassa ennen rikosta, rikoksen tekoaikana ja sen jälkeen. Asiantuntija taas arvioi tapahtumaa ja havaitsemiaan tosiseikkoja jälkikäteen erityistietämykseensä ja toimeksiantoonsa perustuen.

Todistaja siis kutsutaan kertomaan tapahtumista sekä havainnoistaan tapahtumishetkellä, ja vastaavasti asiantuntija tekee havaintonsa vasta, kun on saanut asiantuntijatehtävän.⁸² Toiseksi todistaja on kutsuttu paikalla sen vuoksi, että hän liittyy jollakin tavalla oikeudenkäynnin kohteena olevaan asiaan. Asiantuntijalla taas ei lähtökohtaisesti ole minkäänlaista kytkeä tapahtumiin ennen toimeksiantosuhdetta.

Havainnoinnin ajankohdalla on siis merkitystä.⁸³ Huomionarvoista on, ettei todistaja lähtökohtaisesti ole korvattavissa toisella henkilöllä. Todistaja kertoo omakohtaisista havainnoistaan, mutta asiantuntija, joka kertoo erityistietämyksensä turvin asioista, on aina vaihdettavissa toiseen alan asiantuntijaan.⁸⁴

Lisäksi hallituksen esityksessä huomautetaan, että toisin kuin todistajana toimiminen, asiantuntijana toimiminen ei ole yleinen kansalaisvelvollisuus.⁸⁵ Kuitenkin joissain tapauksissa tällaisesta velvollisuudesta on erikseen säädetty. Esimerkiksi Terveyden ja hyvinvoinnin laitoksen oikeuspsykiatristen asioiden lautakunnan velvollisuus on antaa rikosasian vastaajan mielentilaa koskeva lausunto.

⁸¹ *Koponen* 2011, s. 195–196.

⁸² *Rask* 2011, s. 18.

⁸³ *Rask* 2011, s. 18.

⁸⁴ *Edelstam* 1991, s. 188–189 ja 199–200.

⁸⁵ *HE 46/2014 vp*, s. 14.

Yhteenvetona voidaan siis todeta, että vaikka rajanveto asiantuntijan ja todistajan välillä ei käytännössä ole niin selkeä kuin se on teoriassa, eroavat asiantuntijan ja todistajan prosessuaaliset asemat toisistaan käytännössäkin merkittävästi. Täten sillä on huomattava merkitys, onko kuultava tuomioistuimessa asiantuntijan vai todistajan roolissa.

4 Asiantuntijatodistelu rikosasioissa

4.1 Todistustaakka

Kuten ensimmäisessä luvussa olen todennut, asiantuntijatodistelu liittyy usein näytöllisesti vaativiin tilanteisiin.⁸⁶ Näihin tilanteisiin liittyy myös todistustaakka. OK 17 luvun 3 §:n mukaan kantajan on rikosasiassa näytettävä ne seikat, joihin hänen rangaistusvaatimuksensa perustuu. Asiantuntijatodistelun tarve rikosasioissa voi liittyä esimerkiksi väitteisiin vaihtoehtoisesta tapahtumakulusta, hätävarjelusta tai sen liioittelusta.⁸⁷

Todistustaakka on säädetty sellaisen tilanteen varalta, jossa jokin seikka jää selvittämättä.⁸⁸ Todistustaakka määrittelee sen, kuka kantaa riskin siitä, että jokin relevantti seikka jää asiassa näyttämättä. Tirkkonen havainnollistaa todistustaakan merkitystä prosessissa seuraavasti: ”Tuomioistuimella on velvollinen antamaan jutussa asiaratkaisun silloinkin, kun joku relevantti tosiseikka on jäänyt näyttämättä. Sen vuoksi tarvitaan säännöksiä, jotka määräävät, kumman asianosaisen on kärsittävä haitalliset seuraamukset siitä, että jokin jutun ratkaisulle vaikutuksellinen tosiseikka on jäänyt selvittämättä.”⁸⁹ Myös korkein oikeus totesi ratkaisussaan KKO 2015:51, että se, jolla on näyttövelvollisuus asiassa, kärsii ne kielteiset seuraukset, jotka johtuvat siitä, että asiassa ei ole hankittu riittävää näyttöä asiassa esitetyn väitteen tueksi. Vastuu näytön hankkimisesta on siis asianosaisilla ja asianosaisten intressissä on esittää laadukasta asiantuntijatodistelua, sillä tarjotun näytön painavuus voidaan kyseenalaistaa.⁹⁰

⁸⁶ Ks. jakso 3.1, s. 14.

⁸⁷ Määttä 2017, s. 10.

⁸⁸ Määttä 2017, s. 7.

⁸⁹ Tirkkonen 1997, s. 109.

⁹⁰ OM 69/2012, s. 55.

Todistustaakasta huolimatta tuomioistuimella on asian laadusta riippumatta oikeus hankkia asiantuntijalausunto.⁹¹ Hallituksen esityksessä todetaan, että kielto hankkia todennäköisesti syytteen tueksi osoittautuvaa näyttöä ei koske asiantuntijalausuntoja, koska asiantuntijalausunnon osalta on erityisen hankalaa etukäteen arvioida, osoittautuuko lausunto syytetyn eduksi vai vahingoksi.⁹² Asianosaisella ei aina ole mahdollisuutta hankkia asiantuntijalausuntoa, ja asianosainen voi pyytää tuomioistuinta hankkimaan asiantuntijalausunnon. Tuomioistuimella on kuitenkin oikeus kieltäytyä hankkimasta asiantuntijalausuntoa asianosaisen pyynnöstä huolimatta.

4.2 Asiantuntijatodistelu kirjallisesti

OK 17 luvun 36 §:n 1 momentin mukaan asiantuntija antaa lausuntonsa kirjallisesti. Asiantuntijalausunto toimitetaan tuomioistuimelle kirjallisten todisteiden yhteydessä.⁹³ Tällöin tuomioistuin ja vastapuoli saavat tiedon asianosaisen hankkimasta asiantuntijalausunnosta, ja heillä on mahdollisuus tarkistuttaa asiantuntijan pätevyys, mikäli he kokevat sen aiheelliseksi.

Asiantuntijan on kirjallisessa lausunnossaan tehtävä selkoa tekemistään havainnoista ja vastattava perustellusti hänelle esitettyihin kysymyksiin.⁹⁴ Pölösen ja Tapanilan näkemyksen mukaan asiantuntijatodistelu soveltuu luonteensa vuoksi paremmin kirjallisessa muodossa esitettäväksi.⁹⁵ Hallituksen esityksessäkin todetaan, että asiantuntijalausunto on luonteeltaan sellaista, että kirjallisesti esitetty lausunto on helpommin ymmärrettävissä.⁹⁶ Myös Suomen Lääkäriliitto on sitä mieltä, että kirjallinen lausunto on suullista lausuntoa parempi vaihtoehto.⁹⁷ Sen näkemyksen mukaan suullinen lausunto ei yleensä tuota sen enempää hyötyä kuin kirjallinen lausunto. Suomen Lääkäriliiton mielestä tuomioistuimen pitäisikin ennemmin pyytää täydentävää kirjallista lausuntoa henkilökohtaisen kuulemisen sijasta, mikäli jo annettu lausunto ei ole riittävä. Kaikesta huolimatta on muistettava, että lausunto on

⁹¹ Määttä 2017, s. 10.

⁹² HE 46/2014 vp, s. 55.

⁹³ Pölönen – Tapanila 2015, s. 424.

⁹⁴ HE 46/2014 vp, s. 15.

⁹⁵ Pölönen – Tapanila 2015, s. 424.

⁹⁶ HE 46/2014 vp, s. 99.

⁹⁷ Suomen Lääkäriliitto 2015, s. 6–7.

pääsääntöisesti luettava suullisesti tuomioistuimessa, kuten muutkin kirjalliset todisteet.⁹⁸

4.3 Asiantuntijan kuuleminen suullisesti

Todistajan kuulustelussa havainnoidaan todistajan suullista kertomusta, käyttäytymistä sitä annettaessa ja tehdään päätelmiä todistelun uskottavuudesta näiden perusteella.⁹⁹ Vastaavasti asiantuntijatodistajan suullinen kuuleminen ei yleensä ole tarpeellista uskottavuuden arvioimiseksi.¹⁰⁰ OK 17 luvun 36 §:n mukaan: ”*Asiantuntijaa on kuultava tuomioistuimessa suullisesti, jos:*

- 1) se on tarpeen asiantuntijan lausunnon epäselvyyksien, puutteellisuuksien tai ristiriitaisuuksien poistamiseksi;*
- 2) tuomioistuin katsoo sen muusta syystä tarpeelliseksi; tai*
- 3) asianosainen sitä pyytää eikä kuuleminen ole ilmeisesti merkityksetöntä.”*

Asiantuntijan suullinen kuuleminen tulee kysymykseen siis vain poikkeuksellisesti. Lain esitöissä todetaan, että momentin 1 kohdan on tarkoitus käsittää ne tapaukset, joissa kuuleminen on tarpeen sen vuoksi, että kirjallisessa asiantuntijalausunnossa ei ole riittävästi selostettu asiantuntijan havaintoja tai kysymyksiin on vastattu epäselvästi tai ristiriitaisesti.¹⁰¹ Ensisijaisesti aloite suullisen kuulemisen järjestämiseksi tulee asianosaiselta, joka parhaiten osaa arvioida suullisen kuulemisen tarpeen.¹⁰² Suullinen kuuleminen aiheuttaa myös lisäkustannuksia asiantuntijan palkkion vuoksi, joten on perusteltua antaa asianosaiselle harkintavaltaa suullisen kuulemisen järjestämisestä.

Lainkohdan sanamuoto viittaa siihen, että tuomioistuimen on pääsääntöisesti suostuttava asianosaisen pyyntöön suullisen kuulemisen toimittamisesta, ellei kirjallisen lausunnon perusteella ole ilmeistä, että kuuleminen ei tuo sellaista hyötyä, jolla voisi olla merkitystä näytön arviointiin. Tuomioistuin voi siis hylätä suullista kuulemistä koskevan pyynnön, jos lausunnon sisältö on riidaton tai lausunto koskettaa rajattua ja yksiselitteistä kysymystä, josta ei ole aiheutta pyytää lisäselvitystä.

⁹⁸ HE 46/2014 vp, s. 15.

⁹⁹ HE 46/2014 vp, s. 99.

¹⁰⁰ Pölönen – Tapanila 2015, s. 424.

¹⁰¹ HE 46/2014 vp, s. 100.

¹⁰² Pölönen – Tapanila 2015, s. 425.

Korkeimman oikeuden ratkaisussa asiassa KKO 2015:86 painotettiin, että ihmisoikeustuomioistuimen näkökanta suullisen kuulemisen järjestämiseen on se, että pelkästään mahdollisuus kirjallisen asiantuntijalausunnon riitauttamiseen ei takaa riittävää oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin mukaista puolustautumisoikeutta. Ratkaisussa asiassa KKO 2015:86 todettiin, että useasti tosiasiallisen riitauttamismahdollisuuden takaamisen on katsottu edellyttävän asiantuntijan suullista kuulustelemista oikeudessa.

OK 17 luvun 36 §:n 2 momentin mukaisesti asiantuntijan kuuleminen voidaan toimittaa myös tuomioistuimen aloitteesta. Tällöin voidaan kuitenkin edellyttää, että tuomioistuin antaa asianosaisille mahdollisuuden lausua suullisen kuulemisen tarpeellisuudesta.¹⁰³ Suullinen kuuleminen voi olla aiheellista epäselvyyksien, ristiriitaisuuksien tai puutteellisuuksien vuoksi. Näitä edellä mainittuja puutteellisuuksia voidaan kuitenkin vaihtoehtoisesti korjata myös täydentävällä kirjallisella lausunnolla. Lisäselvitys voi olla aiheellista esimerkiksi silloin, kun vastapuoli on tuonut esille sellaisia seikkoja lausunnosta, jotka edellyttävät lisäkysymyksiä asiantuntijalle. Tuomioistuin voi katsoa asiantuntijan suullisen kuulemisen aiheelliseksi myös silloin, kun asianosainen ei ole kirjallisesti selvittänyt asiantuntijan kelpoisuuteen liittyviä seikkoja. Tällöin suullinen kuuleminen voi tulla kyseeseen, jos asiantuntijan kelpoisuuteen liittyvien kirjallisten selvitysten pyytäminen pitkittäisi oikeudenkäyntiä tai lisäisi oikeudenkäyntikulua.

Yhteenvetona voidaan siis todeta, että pääsääntöisesti asiantuntijalausunto sopii luonteeltaan kirjallisesti esitettäväksi, koska silloin lausunto on ymmärrettävämpi. Kirjallisen lausunnon puolesta puhuu myös se, että erityisasiantuntijoiden keskuudessa kirjallinen lausunto nähdään suullista lausuntoa parempana vaihtoehtona. Kuitenkin oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takaamiseksi tuomioistuimen on järjestettävä asianosaiselle mahdollisuus suulliseen asiantuntijan kuulemiseen, mikäli asianosainen niin haluaa.

¹⁰³ Pölönen – Tapanila 2015, s. 425.

4.4 Asiantuntijatodistelu Ruotsissa, Norjassa ja Tanskassa

4.4.1 Ruotsi

4.4.1.1 Asiantuntijatodistelu Ruotsissa

Ruotsin rättegångsbalkin (RB 1942:740) 40 luvussa säädetään asiantuntevasta todistajasta (sakkunnigt vittne). RB:ssä ei määritellä asiantuntijan (sakkunnigt) käsitettä, mutta Edelstam on vuonna 1991 julkaistussa väitöskirjassaan määritellyt asiantuntijan seuraavasti: ”Asiantuntija on luonnollinen tai juridinen henkilö, joka tietyn aiheen erityisen asiantuntemuksensa vuoksi antaa asianosaisen pyynnöstä tai tuomioistuimen määräyksestä kirjallisen tai suullisen lausunnon koskien päätelmiään tai havaintojaan ja havaintojaan seurannutta päätelmäänsä.”¹⁰⁴

Toisin sanoen tuomioistuin voi määrätä asiantuntijan tai asianosainen voi omasta aloitteestaan nimetä asiantuntijan kuultavaksi asiassa. Kuten Suomessa, myös Ruotsissa asiantunteva todistaja antaa lausuntonsa kokemussäännöistä kirjallisesti tai suullisesti. Tuomioistuimen määräämästä asiantuntijasta puhutaan nimellä ”domstolssakkunnigt” ja asianosaisen nimeämää asiantuntijaa kutsutaan nimellä ”partssakkunnigt”.¹⁰⁵ Seuraavaksi kerronkin tarkemmin tuomioistuimen määräämästä asiantuntijasta sekä asianosaisen nimeämästä asiantuntijasta.

4.4.1.2 Tuomioistuimen määräämä asiantuntija

RB:n 40 luvun 2 §:n mukaan tuomioistuimen määräämä asiantuntija ei saa olla jäävi. Saman luvun 7 §:n mukaan asiantuntijan tulee antaa kirjallinen lausunto, mikäli tuomioistuin ei toisin määrää.¹⁰⁶ RB:n 40 luvun 8 §:n mukaan asiantuntijoita, jotka ovat antaneet asiassa kirjallisen lausuntonsa, kuullaan myös suullisesti, jos asianosainen sitä pyytää eikä asiantuntijan kuuleminen ole ilmeisen tarpeetonta, tai jos tuomioistuin katsoo asiantuntijan suullisen kuulemisen tarpeelliseksi.¹⁰⁷

¹⁰⁴ Edelstam 1991, s. 231.

¹⁰⁵ Bylund 2013, s. 15 ja Aaltonen 2011, s. 51.

¹⁰⁶ Tuomioistuin antaa asiantuntijalle määrääjän, jonka kuluessa asiantuntijalausunto on laadittava ja toimitettava tuomioistuimelle. Tuomioistuin toimittaa asiantuntijalausunnon sen jälkeen asianosaisten tietoon.

¹⁰⁷ Jos valtion virasto, akatemia tai muu julkinen yhteisö on antanut lausunnon, lausunnon antanutta henkilöä tai henkilöitä ei kuulla suullisesti, jollei se ole ehdottoman välttämätöntä. Jos useampi on osallistunut lausunnon laatimiseen, voidaan vain yhtä kunkin lauseen edustajaa kuulla.

Lain mukaan lausunnossa on ilmoitettava syyt ja olosuhteet, joihin lausunto perustuu.¹⁰⁸ Lausunnon perusteiden ilmoittaminen on tärkeää lausunnon todistusarvon kannalta. Sen johdosta, että asiantuntija on ilmoittanut selkeästi lausunnon taustalla olevat syyt ja olosuhteet, tuomioistuin ja asianosaiset voivat arvioida lausunnon todistusarvoa. Asiantuntijan pitää myös ilmoittaa, mitä lähteitä hän on hyödyntänyt lausunnossaan, jotta hänen johtopäätöksensä voidaan tarkistaa. Jos asiantuntija on esittänyt lausunnossaan omia huomautuksiaan, tulee tällaiset erottaa erilleen kokemussäännöistä ja johtopäätöksistä. Esimerkiksi, jos lääkäri on tutkinut potilasta, tulee hänen asiantuntijalausunnossaan eritellä tutkimustuloksensa ja johtopäätöksensä erilleen.

Asiantuntijaa kuullaan tuomioistuimessa asiantuntijavalan nojalla. RB:n 40 luvun 9 §:ssä säädetään, että asiantuntijan, jota kuullaan suullisesti, on ennen lausuntonsa esittämistä annettava seuraava vala: ”Minä N.N. lupaan ja vakuutan kunniani ja omatuntoni kautta, että parhaan ymmärryksen mukaan täytän tämän asiantuntijatehtävän, joka on minulle annettu.” Jos asiantuntija on jo ennen hänen kuulemistaan antanut asiassa lausunnon, muutetaan vala sen mukaiseksi. Asiantuntija, joka antaa vääriä tietoja tuomioistuimessa, voidaan tuomita perättömästä lausumasta.¹⁰⁹ Myös virheelliset tiedot kirjallisessa lausunnossa voivat johtaa rikosoikeudelliseen vastuuseen.¹¹⁰

4.4.1.3 Asianosaisen nimeämä asiantuntija eli asianosaisasiantuntija

Niin kutsuttu ”partssakkunnig” eli asianosaisasiantuntija on siis asianosaisen nimeämä.¹¹¹ Kuten Suomessa, myös Ruotsissa on nykyään yleisempää, että asianosainen nimeää asiantuntijan kuin, että tuomioistuin määrää asiantuntijan.¹¹² Vaikka asianosaisten nimeämät asiantuntijat ovat yleistyneet, on huomattava, että RB:n 40 luvun säännökset eivät suurimmilta osin sovellu asianosaisasiantuntijaan.¹¹³

¹⁰⁸ Bylund 2013, s.15.

¹⁰⁹ Bylund 2013, s.15.

¹¹⁰ RB:n 40 luvun 17 §:n mukaan dispositiivisissa riita-asioissa asianosainen, joka on pyytänyt asiantuntijan nimeämistä, vastaa asiantuntijan palkkiosta. Jos molemmat osapuolet ovat pyytäneet asianosaisen nimittämistä, vastaavat osapuolet solidaarisesti asiantuntijan palkkiosta.

¹¹¹ Asianosainen vastaa itse asiantuntijansa kustannuksista, mutta kustannuksia voidaan vaatia korvattaviksi oikeudenkäyntikuluvaatimuksen yhteydessä. Bylund 2013, s.16.

¹¹² Edelstam 1991, s. 395–296

¹¹³ Muun muassa Edelstam on arvostellut tätä epäkohtaa ja vaatinut, että RB:n 40 luvun säännöksiä muutettaisiin. Ks. Edelstam 1991, s. 395-399.

Ainoastaan RB:n 40 luvun 7 ja 8 §:ää sovelletaan asianosaisen nimeämään asiantuntijaan.

Tämä tarkoittaa sitä, että jos asiantuntijaa kuullaan suullisesti, sovelletaan kuulemiseen RB:n 36 luvun todistajaa koskevia säännöksiä.¹¹⁴ Täten asiantuntija kertoo rikosvastuun alaisena havainnoistaan, ei johtopäätöksistään. Tärkeää on myös kiinnittää huomiota siihen, että asianosaisen hankkimaa asiantuntijaa eivät sido jääviyssäännöt. Toisaalta asiantuntijan jääviys voidaan ottaa huomioon näytön arvioinnissa. Asianosaisen nimeämällä asiantuntijalla on siinä mielessä vapaammat kädet asianosaisen auttamisen suhteen, että tällainen asiantuntija voi todistamisensa lisäksi muun muassa auttaa asianosaista arvioimaan vastapuolen todistelua.

4.4.2 Asiantuntijatodistelu Norjassa

Norjassa tuomioistuin voi määrätä yhden tai useamman asiantuntijan (sakkyndig, sakkunnige) kuultavaksi erityistietämystä vaativassa asiassa.¹¹⁵ Asiantuntijoita voidaan kuulla sekä rikos- että riita-asiassa. Asiantuntijaa sitovat oikeudelliset pätevyys ehdot, ja asiantuntijat ovat velvollisia pitämään luottamuksellisina heidän todistuksensa. Oikeuslääketieteellisten asiantuntijoiden ja lastensuojeluasiantuntijoiden osalta on laadunvarmistuskomiteoita, jotka varmistavat asiantuntijan tuomioistuimessa antaman lausunnon sisällön.

Yleensä asiantuntijat antavat ensin kirjallisen lausuntonsa ja sen jälkeen heitä kuullaan suullisesti tuomioistuimessa.¹¹⁶ Asiantuntijoiden on oltava läsnä suullisessa käsittelyssä, ja heillä on oikeus olla paikalla koko asian käsittelyn. Asiantuntijoilla on oikeus esittää kysymyksiä asianosaisille, todistajille ja muille asiantuntijoille. Asiantuntijat eivät kuitenkaan osallistu tuomioistuimen päätösneuvotteluihin eivätkä tuomioistuimet ole velvoitettuja seuraamaan asiantuntijan johtopäätöksiä.

¹¹⁴ *Bylund* 2013, s.16.

¹¹⁵ Tuomioistuin vastaa nimeämänsä asiantuntijan palkkiosta. *Noregs domstolar*

¹¹⁶ *Noregs domstolar*

Myös asianosaiset voivat nimetä kuultavaksi asiassa asiantuntijoita. Asianosaisten nimeämiä asiantuntijoita kutsutaan asiantuntijatodistajiksi (partssakkyndige, partsakkunnige, expert witness).¹¹⁷ Asiantuntijatodistajia eivät sido pätevyys ehdot.

4.4.3 Asiantuntijatodistelu Tanskassa

Tanskassa tuomioistuin määrää asiantuntijan.¹¹⁸ Kuitenkin asianosaiset voivat toimittaa myös omasta aloitteestaan niin sanottuja yksityisiä asiantuntijalausuntoja (a private expert report).¹¹⁹ Asianosaisten omasta aloitteestaan toimittamien asiantuntijaselvitysten todistusarvon ei kuitenkaan ole katsottu olevan yhtä korkea kuin tuomioistuimen nimeämien asiantuntijoiden.

Kuka vain, joka voidaan velvoittaa todistamaan, voidaan myös velvoittaa toimimaan tuomioistuimen määräämänä asiantuntijana (a court-appointed expert).¹²⁰ Kuitenkin virkamiehet vapautetaan palveluksesta, jos viranomainen, jolle virkamies työskentelee, ilmoittaa tuomioistuimelle, ettei kyseisellä virkamiehellä ole vaadittua aikaa toimia asiantuntijatehtävissä tai asiantuntijatehtävissä toimiminen olisi ristiriidassa heidän julkisten palveluidensa kanssa. Mikäli tuomioistuimen määräämänä asiantuntijana toimiminen aiheuttaisi asiantuntijaksi ajatellulle henkilölle suuria vaikeuksia tai haittaa, tulisi tällainen henkilö tilanteen niin salliessa säästää asiantuntijatehtävältä. Edellä mainittua tulisi soveltaa myös 65-vuotiaisiin ja sitä vanhempiin.

Jokaisella asianosaisella on oikeus esittää suosituksia asiantuntijoiden valinnasta.¹²¹ Asianosaisten suositukset eivät kuitenkaan sido tuomioistuinta. Ennen asiantuntijoiden määräämistä tuomioistuimen on varattava asianosaisille tilaisuus lausua niistä asiantuntijoista, jotka tuomioistuin aikoo määrätä. Osapuoli, joka aikoo esittää vastalauseen asiantuntijan määräämisestä, on kutsuttava vastapuoli asiantuntijan määränneeseen tuomioistuimeen viikon kuluessa asiantuntijan määräämisestä. Osapuolen, joka vastustaa asiantuntijan määräämistä, on esitettävä vastalauseensa

¹¹⁷ *Noregs domstolar*

¹¹⁸ *Waage – Herborn* 2015, s. 21–23.

¹¹⁹ Viimeaikaisessa oikeuskäytännössä Tanskan korkein oikeus on sallinut asianosaisten esittää asiantuntijalausuntoja, erityisesti sellaisia, jotka on pyydetty ennen kuulemist.

¹²⁰ *Waage – Herborn* 2015, s. 21.

¹²¹ *Waage – Herborn* 2015, s. 22.

koolle kutsumassaan tapaamisessa. Jos tuomioistuin hyväksyy vastalauseen, ei päätökseen voi hakea muutosta. Mikäli tuomioistuin hylkää vastalauseen, voidaan päätökseen hakea välimuutoksenhakua (an interlocutory appeal).

Toimeksiannon laajuus on kuvattava selkeästi asiantuntijalle.¹²² Toimeksiannon on joko sisällettävä osapuolten yhdessä laatimia kysymyksiä tai kunkin osapuolen esittämiä yksittäisiä kysymyksiä. Kysymysten on oltava selkeitä ja täsmällisiä, eivätkä ne saa olla liian yleisiä tai koskea oikeudellista lausuntoa. Kun asiantuntija on määrätty tehtävään, hän on velvollinen suorittamaan tehtävän, johon hänet on määrätty, vaikka asiantuntijan ja asianosaisten välillä ilmeni esimerkiksi erimielisyyksiä.¹²³

Tuomioistuimen määräämän asiantuntijan on toimitettava allekirjoitettu lausuntonsa kirjallisesti tuomioistuimelle.¹²⁴ Asiantuntijaa voidaan pyytää täydentämään lausuntoaan ennen istuntoa esimerkiksi silloin, kun asiantuntijalausunto todetaan puutteelliseksi.¹²⁵ Se, että yksi asiantuntija on antanut lausuntonsa tietyistä aiheista, ei ole este sille, etteikö toiselta asiantuntijalta voitaisi pyytää asiantuntijalausuntoa samasta asiasta.

Jos lausunnossa ilmenee puutteita, tuomioistuimen tulisi antaa asiantuntijalle tarvittava apu puutteiden korjaamiseksi.¹²⁶ Mikäli asiantuntija vaatii ja olosuhteet sitä edellyttävät, apua puutteiden korjaamiseksi voidaan antaa myös ennen sitä oikeudenkäyntiä, jossa asiantuntija vahvistaa lausuntonsa. Tällöin asianosaisille on ilmoitettava asiasta viimeistään kyseisessä istunnossa.

Lausunto voidaan myös hankkia lausunnon antamista varten nimitetyltä asiantuntijaryhmältä.¹²⁷ Enintään yhden asiantuntijaryhmän jäsenistä tulisi olla velvoitettu osallistumaan asian suulliseen käsittelyyn. Kuitenkin, mikäli asiantuntijaryhmässä on näkemuseroja, tulisi jokainen näkemys olla edustettuna oikeudenkäynnissä.

¹²² *Waage – Herborn* 2015, s. 23.

¹²³ Tuomioistuin voi soveltaa samoja sanktioita asiantuntijoihin kuin todistajiin.

¹²⁴ *Waage – Herborn* 2015, s. 22.

¹²⁵ Tuomioistuin voi esimerkiksi pyytää asiantuntijaa suorittamaan tutkimuksensa uudestaan tai pyytää asiantuntijaa täydentämään asiantuntijalausuntoaan lisäkirjelmällä.

¹²⁶ *Waage – Herborn* 2015, s. 22.

¹²⁷ *Waage – Herborn* 2015, s. 22.

4.4.4 Johtopäätökset

Tutkimukseni perusteella vaikuttaa siltä, että Ruotsissa, Norjassa ja Tanskassa asiantuntijatodistelun asema on jäykempi kuin se on Suomessa nykyisin. On selvää, että Suomessa on ennen noudatettu samanlaista asiantuntijajärjestelmää kuin Ruotsissa. Ruotsissa asianosaisten nimeämisen asiantuntijan asema on verrattavissa Suomen vanhan lain mukaiseen asiantuntevaan todistajaan. Mielestäni voidaan kuitenkin nähdä viitteitä siitä, että Ruotsin asiantuntijajärjestelmä on kehittymässä Suomen nykyisen asiantuntijajärjestelmän suuntaan. Ruotsissa tuomioistuin yhä harvemmin nimeää asiantuntijoita, ja asiantuntijoiden nimeäminen on pitkälti siirtynyt tuomioistuimelta asianosaistille. Kuitenkin edelleen asianosaisten nimeämien asiantuntijoiden todistusarvoa laskevat esimerkiksi heikko säännöstely siitä, kuka on kelvollinen toimimaan asianosaisten nimeämisenä asiantuntijana sekä asianosaisten nimeämisen asiantuntijan mahdollisuus auttaa häntä nimennyttä asianosaista todisteiden arvioinnissa. Edelstam onkin vaatinut, että asiantuntijatodistelua koskevat säännökset tulisi yhdenmukaistaa ja erityisesti jääviyssäätely tulisi ulottaa myös asianosaisten nimeämiin asiantuntijoihin.¹²⁸

Vaikka Norjassa asiantuntijoiden määrääminen on tuomioistuimen käsissä, on Norjan asiantuntijajärjestelmä hyvin lähellä Suomen järjestelmää. Norjassa, kuten Suomessakin, asiantuntijat antavat pääsääntöisesti ensiksi kirjallisen lausunnon, ja sen jälkeen heitä kuullaan suullisesti. Lisäksi asiantuntijoilla on oikeus olla paikalla koko suullisen käsittelyn ajan. Norjassa asianosaisten nimeämisen asiantuntijan asema on, kuten Ruotsissakin, verrattavissa Suomen vanhan lain mukaiseen asiantuntevaan todistajaan.

Kuten Ruotsissa ja Norjassa, myös Tanskassa laki lähtee siitä, että tuomioistuin määrää asiantuntijan. Asiantuntijalle annettava toimeksianto vastaa hyvin Suomessa asiantuntijalle annettavaa toimeksiantoa. Käsitelmäni mukaan myös Suomessa asiantuntijalle lähetään usein asianosaisten laatima pyyntö, joka sisältää esimerkiksi erityistietämystä vaativia ja asian kannalta relevantteja kysymyksiä.

¹²⁸ Edelstam 1991, s. 395–396.

Teoriassa tilanne on siis tämä. Syventääkseni ymmärrystä asian todellisesta tilasta esittelen myöhemmin tässä tutkielmassa tapauksen NJA 2002 s. 365, joka kuvaa hyvin sitä, millainen merkitys asiantuntijatodistelulla on käytännössä myös Ruotsissa.

5 Näytön arviointi

5.1 Näytön arviointia koskeva problematiikka

Kuten jaksossa 2.4.2 kerrotaan, tuomioistuin harkitsee vapaasti asiassa esitettyjen todisteiden näyttöarvoa. Oikeudellinen ratkaisu ei kuitenkaan perustu puhtaasti vapauteen, vaan ratkaisu on kannanotto siihen, mitä kyseisessä tapauksessa on pidettävä oikeusjärjestyksen mukaisena.¹²⁹ Jonkka on väitöskirjassaan kiteyttänyt päätöksenteon ongelmakohdat seuraavasti: Ensinnäkin tuomioistuimen on selvitettävä kysymyksen tuleva oikeussäännös ja sen sisältö. Lisäksi tuomioistuimen on todettava konkreettisen tosiseikaston olemassaolo ja arvioitava, vallitseeko tosiseikaston ja säännöksen tosiasiakuvauksen välillä riittävä vastaavuus oikeusseuraamuksen määräämiseksi.

Todistusharkinnassa on pohjimmiltaan kyse totuuden selvittämisestä.¹³⁰ Kuitenkin näytön arvioinnissa on kyse historiallisesta totuudesta, joten periaatteessa absoluuttinen varmuus ei ole saavutettavissa.¹³¹ Kun tuomioistuin ei voi saavuttaa ”totuutta”, on tuomioistuimen jälkikäteisen todistelun avulla vahvistettava tai oltava vahvistamatta tiettyjen faktapremissien eli tosiseikkojen olemassaolo.¹³² Näytön osalta epäselväksi jääneissä tilanteissa tuomioistuimen on ratkaistava asia syytetyn hyväksi in dubio pro reo- periaatteen mukaisesti.¹³³

Todistelusäännöt puolestaan ohjaavat sitä, miten faktat vahvistetaan oikeusprosessissa.¹³⁴ Faktojen olemassaolosta muodostuu totuus, jonka varassa tuomari joutuu asian päättämään. Näytön aukollisuuden takia rikosprosessissa on omaksuttava päätöksentekokriteerit, jotka määrittävät sen, mikä on riittävä näyttö.

¹²⁹ Jonkka 1991, s. 5.

¹³⁰ Jonkka 1991, s. 13.

¹³¹ Jonkka 1991, s. 7.

¹³² Pölönen – Tapanila 2015, s. 81 ja Jonkka 1991, s. 6–7.

¹³³ Huovila 2003, s. 77. Ks. myös Jonkka 1991, s. 238–240.

¹³⁴ Pölönen – Tapanila 2015, s. 81.

Näytön arvioinnin tulisi olla rationaalista ja ratkaisuvaihtoehtojen seurauksien tulisi olla arvioitavissa ja punnittavissa yleistettävissä olevien kriteerien mukaisesti.¹³⁵ Jonkan mukaan rationaalisen näytön arvioinnissa tulisikin valita mittapuu, jolla tiedon luotettavuutta voidaan edes karkeasti luokitella siten, että luokittelua voidaan perusteluissa ja keskustelussa käyttää. Lisäksi näytön arvioinnissa tulisi löytää todistusharkintaan soveltuvat arvioimiskriteerit, joilla tiedon luotettavuutta voidaan arvioida.

5.2 Todistusharkinta

Todistusharkinnassa on siis pohjimmiltaan kyse totuuden selvittämisestä eli siitä, onko todellisuutta koskeva väite tosi, ja prosessissa arvioitavana oleva päätösaineisto koostuu todellisuutta koskevista väitelauseista.¹³⁶

Yksinkertaistaen voidaankin sanoa, että tuomarin tehtävä on arvioida faktoja.¹³⁷ Vaikka tuomarin tehtävä ei ole tutkia yleisiä lainalaisuuksia, on tässä vaiheessa kuitenkin huomautettava, että näytön arvioinnissa asiantuntijatodistelulla on oma sovellusalueensa.¹³⁸

OK 17 luvun 1 § antaa näytön arvioinnille yleiset suuntaviivat. Edellä mainitun pykälän toisen momentin mukaan tuomioistuimen on arvioitava perusteellisesti ja tasapuolisesti todisteiden ja muiden seikkojen näyttöarvo vapaalla todistusharkinnalla. Tapa, jolla henkilötodistelua arvioidaan, jää tuomioistuimen harkintaan.¹³⁹

Tuomioistuimen harkintavalta ei kuitenkaan ole täysin rajoituksetonta.¹⁴⁰ Aikaisemmin oikeuskäytännössä ja -kirjallisuudessa ei erityisemmin eritelty selkeästi periaatteita, joiden varaan henkilötodistelun arviointi perustui. Oikeuskäytännöstä on kuitenkin löydettävissä esimerkillisiä tapauksia, joiden perusteluista voidaan tehdä johtopäätöksiä arviointitavoista. Esimerkiksi vanhemmista korkeimman oikeuden ratkaisuksista voidaan

¹³⁵ Jonkka 1991, s. 9.

¹³⁶ Jonkka 1991, s. 13.

¹³⁷ Pölönen – Tapanila 2015, s. 81–82.

¹³⁸ Jonkka 1991, s. 11.

¹³⁹ Pölönen – Tapanila 2015, s. 375.

¹⁴⁰ Pölönen – Tapanila 2015, s. 375–376.

löytää perusteluita, joissa verrataan henkilötodistelussa ilmi tulleita faktoja siihen, mitä asiasta muuten tiedetään tai voidaan asiassa esitettyjen todisteiden perusteella päätellä.¹⁴¹

Huomionarvoista on, että toisinaan tuomioistuimella ei ole mahdollisuutta peilata henkilötodistelussa ilmeneviä faktoja muuhun aineistoon.¹⁴² Muuta aineistoa ei välttämättä ole esitetty tai tilanne voi olla sellainen, että muu näyttö ei tarjoa sellaista faktapohjaa, jonka perusteella voitaisiin varmasti arvioida henkilötodistelun luotettavuutta. Esimerkiksi joissakin rikosasioissa, kuten seksuaalirikoksissa, mahdollisuudet saada välitöntä näyttöä tekotilanteesta ovat rajalliset.

Myös tapauksissa, joissa tekotilanteesta ei ole saatavissa välitöntä näyttöä, tuomioistuimen pitää suorittaa perusteellinen näytön arviointi.¹⁴³ Tällaisissa tapauksissa tuomioistuimen pitää toisaalta tiedostaa se, että mahdollisuudet näytön esittämiseen ovat rajalliset. Toisaalta tuomioistuin joutuu huomioimaan sen, että OK 17 luvun 3 §:n 2 momentin mukaan syyksiluettavan teon tuomitsemiskynnyksenä on, ettei vastaajan syyllisyydestä jää varteenotettavaa epäilyä.

5.3 Näytön riittävyysarviointi

Näytön arviointi etenee teemojen mukaisesti.¹⁴⁴ Yksinkertaisimmissa tilanteissa arvioidaan todisteen näyttöarvoa. Todisteelle voidaan antaa näyttöarvoa, jos sen perusteella voidaan tehdä päätelmiä siitä todistusteemasta, joka kyseiselle todisteelle on esitetty. Näytön esittämisestä on siis seurattava se, että todistusteemaa voidaan pitää esitetyn perusteella todennäköisempänä tai epätodennäköisempänä. Teeman todennäköisyyttä verrataan siihen tilanteeseen, joka oli ennen kyseisen näytön esittämistä. Jos esimerkiksi todistaja tai asiantuntija ei kerro teeman kannalta yhtään relevanttia havaintoa, esitetyllä näytöllä ei ole merkitystä todistusteeman kannalta eikä sille siten voida antaa näyttöarvoa.

¹⁴¹ Esimerkiksi ratkaisussa KKO 1992:28 KKO on arvioinut muun todistelun perusteella toisen todistelutarkoituksessa kuullun henkilön kertomuksen luotettavammaksi.

¹⁴² Pölonen – Tapanila 2015, s. 376.

¹⁴³ Pölonen – Tapanila 2015, s. 376–377.

¹⁴⁴ Saranpää 2011, s. 594–595.

Kokemussäännöt ovat tärkeässä asemassa näytön arvioinnin määrittämisessä.¹⁴⁵ Tilanteissa, joissa vastapuoli pyrkii esimerkiksi omalla asiantuntijatodistelullaan heikentämään päänäytön eli todistustaakan kantavan osapuolen asiantuntijatodistelun näyttöarvoa, on tuomioistuimen ensiksi arvioitava päätodistelun kokonaisnäyttöarvo. Sen jälkeen tuomioistuimen on arvioitava, ylittääkö päänäyttö vastatodistelusta huolimatta oikeustositseikkaa koskevan näyttökynnyksen. Ylipäätään oikeustositseikka voidaan ottaa tuomion perusteeksi, jos siitä esitetään relevanttia päänäyttöä. Jos vastaanäyttö on heikentänyt päänäytön kokonaisnäyttöarvoa siinä määrin, että päänäyttö ei riitä ylittämään näyttökynnystä, ei tuomioita voida perustaa siihen. Tällöin seikan on katsottava jääneen näyttämättä.

Lyhyesti ilmaistuna todistusaineiston kokonaisnäyttöarvoa verrataan näyttökynnykseen.¹⁴⁶ Näyttökynnys on abstrakti normi, jota sovelletaan kaikissa samanlaisissa tyyppitapauksissa. Näyttökynnyksen nähdään täsmentävän todistustaakkaa. Saranpään mukaan sellaista todistustaakkasäännöstä, johon ei sisälly näyttökynnysmääräystä, on pidetty mitänsanomattomana. Näytön riittävyysarvioinnissa faktisen on kuitenkin nähty liukuvan normatiiviseen; on myönnetty, että konkreettisesti päätöksenteossa empiiristä ja loogista todistusharkintaa ei välttämättä voida erottaa näytön riittävydestä, vaikka doktriinissa kyseiset osa-alueet erotetaan toisistaan.

Perusteellisen näytön arvioinnin tueksi eri oikeustieteilijät ovat kehittäneet erilaisia metodeita, joiden tarkoitus on ensinnäkin auttaa määrittämään yksittäisen todisteen näyttöarvo, toiseksi auttaa määrittämään todistusteeman puolesta ja vastaan puhuvien näyttöjen kokonaisnäyttöarvo ja lisäksi auttaa päättämään, riittääkö esitetty näyttö.¹⁴⁷ Seuraavaksi käsitellenkin eri metodeita, joita on tarjottu näytön arvioinnin tueksi.

¹⁴⁵ Saranpää 2011, s. 594–595.

¹⁴⁶ Saranpää 2011, s. 595.

¹⁴⁷ Saranpää 2011, s. 595.

5.4 Näytön arvioinnin metodeita

5.4.1 Intuitiometodi – välitön tajuaminen

Näytön arviointiin liittyviä metodeita ovat muun muassa intuitiometodi, todistusteemametodi, todistusarvometodi, hypoteesimetodi ja induktiivinen metodi.¹⁴⁸ Kerron ensiksi intuitiometodista, sen jälkeen todennäköisyysteorioista ja niihin liittyvistä todennäköisyysasteikoista, jotka on kehitetty näytön arvioinnin analysoinnin tueksi. Lopuksi kerron hypoteesimetodista, induktiivisesta metodista ja esittelemiini metodeihin kohdistuvasta kritiikistä.

Intuitiometodi viittaa intuition.¹⁴⁹ Sivistyssanakirjassa *intuitio* on määritelty seuraavasti: ”välitön tajuaminen, näkemys, välitön sisäinen käsittäminen.”¹⁵⁰ Modernissa todistusteoriassa ei puhuta varsinaisesta intuitiometodista, mutta intuition on tunnustettu vaikuttavan ratkaisuun enemmän tai vähemmän todistusharkinnan kautta.¹⁵¹ Intuition käyttäminen on ongelmallista siinä mielessä, että ratkaisun perustelujen avoimuuden vaatimus ei välttämättä täyty. Intuitiometodia käytettäessä perusteluista jätetään vaihtoehdot pois, ja sen vuoksi ratkaisu voi vaikuttaa ainoalta oikealta.

Intuitiota on hyvin vaikea perustella, ja vaarana on, että ratkaisuihin jää niin sanottuja varjoalueita, jotka voivat heikentää perustelujen ymmärrettävyyttä.¹⁵² Tuomarin asian käsittelyn kuluessa, erityisesti suullisessa pääkäsittelyssä, saama informaatio on osaltaan omiaan vähentämään intuition mahdollisuutta, ja tämä puolestaan vähentää perustelujen epätoivottuja varjoalueita. Intuitiolta ei kuitenkaan voida täysin välttyä, ja se onkin vapaan todistusharkinnan mukana tuleva välttämätön paha.

¹⁴⁸ Jokela 2015, s. 329 ja Tiukuvaara 2005, s. 124.

¹⁴⁹ Tiukuvaara 2005, s. 124.

¹⁵⁰ *Suomisanakirja*

¹⁵¹ Ojanperä 2005, s. 394.

¹⁵² Ojanperä 2005, s. 394–395.

5.4.2 Todistusarvometodi

Todennäköisyysteorioihin kuuluvat frekvenssiteorioiksikin kutsutut Ekelöfin ja Steningin todistusarvometodi sekä Boldingin ja Eckhoffin teemametodi.¹⁵³ Ensinnäkin todennäköisyysteoriat tarjoavat tuomareille menetelmiä ja mahdollisuuksia jäsentää perusteluja johdonmukaisella tavalla.¹⁵⁴ Lisäksi todennäköisyysteoriat ehkäisevät liian subjektiivista ja intuitioon perustuvaa todistusharkintaa ja operoivat todennäköisyyksillä.

Todistusarvometodissa todennäköisyyden arviointi perustuu todisteen ja teeman väliseen suhteeseen.¹⁵⁵ Sekä teeman että sen vastakohtan puolesta voidaan esittää todistelua. Todistelua voidaan esittää luonnollisesti myös teemaa tai sen vastakohtaa vastaan. Lähtökohtana on selvittää, todistaako todiste teemasta, eli onko todisteen ja teeman välillä kausaalinen todistussuhde.

Todistusarvometodin mukaan teeman puolesta ja sitä vastaan puhuva näyttö arvioidaan erikseen, eli näyttö arvioidaan vain yhteen suuntaan.¹⁵⁶ Arvioinnissa huomioidaan myös asiassa esitetyn todistelun kattavuus ja laajuus. Todistusarvometodia voidaan kuvata 1–0–1-asteikkoisella todennäköisyysjanalla. Todennäköisyysjanalla teeman puolesta puhuvan näytön todistusarvopiste asettuu nolasta oikealle. Puolestaan teemaa vastaan puhuva näyttö asettuu nolasta vasemmalle. Täten vaihtoehtojen todennäköisyyksistä kertova summa ei välttämättä ole yksi, sillä väliin saattaa jäädä harmaata aluetta, jota ei lueta teeman eikä sen vastakohtan hyväksi.

5.4.3 Teemametodi

Teemametodia sovellettaessa keskitytään todistusharkinnan lopputulokseen.¹⁵⁷ Olettamus on, että todistusaineisto on kattava. Arvioinnissa huomioidaan sekä teeman puolesta puhuva että teemaa vastaan puhuva näyttö. Arviointi keskittyy teeman

¹⁵³ Mäkelä 2012, s. 34.

¹⁵⁴ Virolainen – Martikainen 2010, s. 278.

¹⁵⁵ Virolainen – Martikainen 2010, s. 278.

¹⁵⁶ Toisin sanoen kyseessä on yksipuolinen todennäköisyys. Virolainen – Martikainen 2010, s. 279.

¹⁵⁷ Virolainen – Martikainen 2010, s. 278.

olemassaoloon, eli millä todennäköisyydellä teeman on olemassa tai näytetty esitetyn todistusaineiston valossa.

Teemametodissa todennäköisyyttä kuvataan kaksisuuntaisesti.¹⁵⁸ Todennäköisyysjana, jossa asteikko on 0–0,5–1, havainnollistaa todennäköisyyttä. Toisin kuin todistusarvometodissa, teemametodissa näyttöä voidaan arvioida kahteen suuntaan. Teemametodi lähtee siis kaksipuolisesta todennäköisyydestä. Kaksipuolisen todennäköisyyden mukaan teeman todennäköisyydestä $P(T)$ pystytään päättämään myös todennäköisyys teeman negaatiolle $P(-T)$. Teemametodissa oletuksena on siis negaatiosääntö $P(T)=1-P(-T)$. Toisin sanoen teemametodin mukaan 40 %:n näyttö teeman puolesta (esimerkiksi syyllisyydestä) merkitsee 60 %:n näyttöä vastakohtasta (esimerkiksi syyttömyydestä).

5.4.4 Hypoteesimetodi

Hypoteesimetodi¹⁵⁹ on Christian Diesenin kehittämä hermeneuttinen tapa jäsentää näytön arviointia.¹⁶⁰ Hypoteesimetodi kyseenalaistaa edellä esiteltyjen todennäköisyysteorioiden tarpeellisuuden ja jopa oikeellisuuden. Hypoteesimetodi perustuu vaihtoehtoisten hypoteesien falsifointiin eli poissuljentaan. Siten lähtökohtana on, että todistusharkinnassa testataan, muodostaako esitetty ja alustavasti selvitetty teema ainoan järkeenkäyvän selityksen jutun todistusaineistolle.

Hypoteesimetodissa näyttökynnys on ei järkevää/varteenotettava epäilyä -kynnys.¹⁶¹ Todistusteemaa pidetään näytettynä, jos muut vaihtoehtoiset selitykset voidaan falsifioida. Syyte on hylättävä, jos vaihtoehtoisten selitysten poissulkeminen ei onnistu. Vaihtoehto tulee esittää juridisena todistusteemana, sen tulee olla järkevää ja varteenotettava. Todistusharkinnassa tutkitaan, mitkä esitetyistä vaihtoehtoista tapahtumakuluista ovat relevantteja, ja voidaanko vaihtoehtoja falsifioida. Mahdollisesti jäljelle jäävän vaihtoehdon osalta selvitetään, riittääkö se muodostamaan järkevän epäilyn.

¹⁵⁸ Virolainen – Martikainen 2010, s. 278.

¹⁵⁹ Hypoteesi tarkoittaa olettamusta, ja teesi puolestaan tarkoittaa väitettä, jota pidetään totena.

¹⁶⁰ Virolainen – Martikainen 2010, s. 294.

¹⁶¹ Virolainen – Martikainen 2010, s. 294–295.

Hypoteesimetodissa näytön arviointi perustetaan teemaa koskevaan kokonaisnäyttöön, kuten teemametodissa.¹⁶² Teeman totuuden arviointi puolestaan perustuu todistusarvometodin tavoin aineelliseen totuuteen. Hypoteesimetodissa on olennaista kiinnittää huomiota todisteiden laadun lisäksi myös näytön laajuuteen ja kattavuuteen.

5.4.5 Induktiivinen metodi

Induktiivinen metodi (inductive probability) on jäänyt muiden metodien varjoon todistusoikeudellisessa keskustelussa.¹⁶³ Induktiivinen metodi on englantilaisen Cohenin esittämä metodi, jossa metodin valinta perustuu siihen, miten tavalliset ihmiset järjelevät kyseisessä tilanteessa. Itse asiassa hypoteesimetodi on induktiivisesta metodista kehitetty sovellus.

Lähtökohtaisesti induktiivisessa metodissa asetetaan ensiksi hypoteesi todennetun tapahtumankulun perusteella.¹⁶⁴ Hypoteesi voidaan sen jälkeen joko verifioida tai falsifioida. Kun vahvistetut todistustiedot ovat lähtökohtina, voidaan yleisen elämäkokemuksen perusteella tehdä päätelmiä tapahtumien kulun etenemisestä. Jokela on havainnollistanut induktiivisen metodin mukaista päättelystä seuraavasti: ”*Jos esimerkiksi jalankulkija astuu jalkakäytävältä suoraan kadulle, voidaan päätellä, että hän aikoo ylittää kadun.*”

5.4.6 Metodeihin kohdistuva kritiikki

Ilmiöiden esiintyvyyttä ei todellisuudessa aina tiedetä, eikä subjektiivinen todennäköisyys käytännössä ole perustettavissa tilastollisiin todennäköisyyksiin.¹⁶⁵ Frekvenssiteorioiden heikkoutena onkin nähty se, että todennäköisyysteorioiden edellyttämien matemaattisten arvojen määrittäminen todisteille jää vain kokemusperäiseksi arvioinniksi. Lainkäyttäjällä on käytettävissään eksaktia tilastotietoa todennäköisyyksistä vain poikkeustapauksissa.

¹⁶² Virolainen – Martikainen 2010, s. 295.

¹⁶³ Jokela 2015, s. 329.

¹⁶⁴ Jokela 2015, s. 329.

¹⁶⁵ Virolainen – Martikainen 2010, s. 280.

Rikosjutuissa todistusarvometodi on teemametodia realistisempi keino arvioida näyttöä, koska se ottaa huomioon todistusaineistoin rajallisuudesta seuraavan teemaa koskevan epävarmuuden.¹⁶⁶ Toisaalta usein rikosjutun näytön arvioinnissa otetaan teemametodin tavoin kantaa suoraan todistusteeman todennäköiseen olemassaoloon. Etenkin rikosjutuissa näytön arviointi perustuu usein esitetyn todistusaineiston kokonaisvaltaiseen tarkasteluun.

Käytännössä todennäköisyysteorioista saatava hyöty perustuu siihen, että ne auttavat hahmottamaan ja jäsentämään todistusaineistoa.¹⁶⁷ Todennäköisyysteoriat myös selkeyttävät tuomarin harkintaa esitettyjen todisteiden ja todistusteeman suhteesta. Todennäköisyysteoriat perustuvat rationaalisuuteen ja ehkäisevät intuitiivista toimintaa.

Hypoteesimetodi puolestaan on siinä mielessä yksipuolinen, että rikosasiassa voidaan asettaa vaihtoehtoisia hypoteeseja vain syytetyn eduksi.¹⁶⁸ Lisäksi vaihtoehtoisten hypoteesien falsifiointi voi viedä liian paljon huomiota päähypoteesilta eli syytteen teonkuvaukseen ei kiinnitetä riittävästi huomiota.

Jokela suosii induktiivista metodia, joka hänen mukaansa kuvaa käytännön todistusharkintaa paremmin kuin frekvenssiteoriat.¹⁶⁹ Induktiivinen metodi tarjoaakin rationaalisen ja yleispätevän selitysmallin yksittäisten todisteiden näyttöarvon määrittelylle ja on hypoteesimetodia kattavampi soveltuessaan sekä riita- että rikosasioihin.

Virolaisen vuonna 1995 ilmestyneessä teoksessa todetaan, että tuomarit ovat velvollisia tuntemaan tärkeimmät teorit, jotta he voivat valita niiden joukosta kulloinkin parhaiten soveltuvan teorian.¹⁷⁰ On kuitenkin muistettava, että näytön arviointiin sisältyy aina intuitiivinen elementti.¹⁷¹ Käytännössä metodien merkitys tuomareille on osoittautunut melko vähäiseksi. Vuonna 2003 tehdyssä tutkimuksessa ilmeni, että osa kyselyyn vastanneista ei pitänyt metodeita merkityksellisinä, tai niillä nähtiin olevan

¹⁶⁶ Virolainen – Martikainen 2010, s. 280.

¹⁶⁷ Virolainen – Martikainen 2010, s. 281.

¹⁶⁸ Jokela 2015, s. 328.

¹⁶⁹ Jokela 2015, s. 330.

¹⁷⁰ Virolainen 1995 s. 42 ja Saranpää 2011, s. 595.

¹⁷¹ Saranpää 2011, s. 595.

marginaalista merkitystä.¹⁷² Yhteenvedona voidaan kuitenkin todeta, että menetelmät tarjoavat käyttökelpoisia eväitä tuomarille todistusharkinnan ja todistusratkaisujen tueksi.¹⁷³ Vaikka näytön arviointia ei voidakaan täysin sitoa teorioiden avulla, pystytään teorioiden avulla jäsentämään subjektiivista vakuuttuneisuutta ja kontrolloimaan intuitiota.

5.5 Näyttökysymyksen perusteleminen

Kun tuomioistuimien ilmoittaa tuomion faktaperusteluissa syyt, jotka ovat tuomion perustana, tuomioistuin vastaa samalla kysymykseen, mitä on näytetty tapahtuneen tai jäänyt näyttämättä väitetyssä rikostapauksessa.¹⁷⁴ Faktaperusteluissa ilmoitetaan siis todistusharkinnan lopputulos. Selvitetyt oikeustositseikaston ilmoittaminen on minimivaatimus tuomiolle.¹⁷⁵

Aiemmin laki ei velvoittanut tuomioistuinta ilmoittamaan ratkaisun perusteluissa todistusharkinnan perusteluja.¹⁷⁶ Faktaperusteluiksi riitti, että tuomioon kirjoitettiin vain niin sanotut pääsyyt eli seikat, jotka katsottiin selvitettyiksi. Virolaisen ja Martikaisen mukaan onkin selvää, ettei vanha käytäntö ollut omiaan poistamaan käsitystä mahdollisesta mielivallasta eikä edistänyt yksilön oikeussuojaa.

Ulkoinen perustelumetodi edellyttää, että oikeustositseikaston ilmoittamisen lisäksi tuomioissa ilmoitetaan myös perusteet faktapremissin valinnan taustalla.¹⁷⁷ Tuomiossa tulee siis ilmoittaa todistusharkinnan lopputuloksen lisäksi todistusharkinnan sisältöä. Tuomioistuimen tulee siten perustella todistusharkintansa, eli kyse on tavallaan perustelujen perusteluista.

¹⁷² Ks. tarkemmin tutkimuksen tuloksista *Jokela* 2015, s. 331.

¹⁷³ *Saranpää* 2011, s. 595.

¹⁷⁴ Toisaalta loogisen syllogismin mukaan riittäisi, että faktapremissistä, joka muodostaa tuomion alalauseen, ilmoitettaisiin vain konkreettinen tosiasiakuvauksen. Sen konkreettisen tosiasiakuvauksen on vastattava sitä abstraktia oikeustositseikkakuvausta, jonka yllälauseen oikeusnormi muodostaa. *Virolainen–Martikainen* 2010, s.253.

¹⁷⁵ Ks. tarkemmin faktaperusteluista *Virolainen – Martikainen* 2010, s.228.

¹⁷⁶ *Virolainen – Martikainen* 2010, s.254.

¹⁷⁷ *Virolainen – Martikainen* 2010, s.254.

Virolaisen ja Martikaisen mukaan nykyisin on kiistatonta, että varsinaisen näyttökysymyksen perusteleminen kuuluu faktaperusteluun.¹⁷⁸ Näyttökysymys tarkoittaa tuomarin todistusharkinnan yhteydessä tekemiä kannanottoja ja ratkaisuja. Esimerkiksi oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain (ROL 689/1997) 11 luvun 4 §:n mukaan tuomio on perusteltava, ja perusteluista on ilmentävä, mihin seikkoihin ja oikeudelliseen päättelyyn ratkaisu perustuu. Samaisen pykälän mukaan perusteluissa on myös selostettava, millä perusteella riittävä seikka on tullut näytetyksi tai jäänyt näyttämättä.

Perustelemisen funktiot¹⁷⁹ edellyttävät, että todistusharkinta avataan tuomiossa, ja perustelut ovat edellytys sille, että asianosaiset ja muut perustelujen adressaatit voivat kontrolloida ja hyväksyä näyttöratkaisun.¹⁸⁰ Lain mukaan näyttökysymyksestä tulee siis käydä ilmi, miten tuomioistuimen on arvioinut asiassa esitettyä näyttöä ja millainen näyttöarvo kullekin todisteelle on annettu. Tuomioistuimen on myös ilmoitettava, miksi esimerkiksi asiassa esitettyä asiantuntijatodistelua ei ole pidetty luotettavana.¹⁸¹

Virolaisen ja Martikaisen mukaan oikeudenkäynnin välittömyys ei korvaa näyttöratkaisun perustelua, toisin kuin esimerkiksi Huovila on esittänyt.¹⁸² Oikeudenkäyntiin osallistuminen helpottaa asian lopputuloksen ymmärtämistä, mutta perusteluilla voi olla muitakin adressaatteja. Esimerkiksi lehdistö on usein kiinnostunut juuri näyttökysymyksistä julkista huomiota saaneissa rikosasioissa.

¹⁷⁸ Virolainen – Martikainen 2010, s.254–255.

¹⁷⁹ Perustelemisen funktioita ovat justifikaatio-, kontrolli- ja legitimaatiofunktio.

¹⁸⁰ Virolainen – Martikainen 2010, s. 255.

¹⁸¹ Perustelut auttavat myös asianosaista arvioimaan mahdollisen muutoksenhaun tarvetta ja auttavat valituksen laatimisessa.

¹⁸² Virolainen – Martikainen 2010, s. 255. Tutkielman rajallisen alueen vuoksi en sen tarkemmin mene Huovilan ajatuksiin, mutta Huovilan ajatuksiin ja niin sanottuihin peukalosääntöihin voi tutustua Huovilan väitöskirjassa Huovila 2003, s. 259–260 ja artikkelissa Huovila 2004, s. 791–815. 45

6 Asiantuntijatodistelun arviointi

6.1 Asiantuntijatodistelun arvioinnissa huomioon otettavia seikkoja

6.1.1 Kokemussäännöt ristiriitaisten asiantuntijalausuntojen taustalla

Näyttökysymyksen ratkaiseminen on erityisen haasteellista silloin, kun asiassa on esitetty näyttönä keskenään ristiriitaisia asiantuntijalausuntoja.¹⁸³ Ristiriitaisten asiantuntijalausuntojen syy voi piillä valituissa kokemussäännöissä.¹⁸⁴ Asiantuntijat saattavat soveltaa eri kokemussääntöjä, minkä seurauksena ristiriitoja ilmenee. Ristiriitaiset kokemussäännöt voivat kohdistua todistusketjun eri lenkkeihin, jolloin asiantuntijalausuntojen välinen ristiriita voi olla näennäinen. Tällöin erimielisyyttä on enemmän siitä, millainen kokemussääntö soveltuu kyseiseen tapaukseen. Ristiriita voi olla myös todellinen, varsinainen. Tällöin kyse on usein jonkin tieteenalan sisäisestä oppiriidasta, eli esimerkiksi kahden koulukunnan välisistä näkemyseroista.

Tuomaria sitovasta ratkaisupakosta seuraa se, että hänen on ratkaistava hänelle käsiteltäväksi annettu asia.¹⁸⁵ Tämän johdosta tuomarin on avoimesti arvioitava ristiriitaisen asiantuntemustiedon merkitystä ratkaisussa. Ratkaisupakko ei kuitenkaan ulotu kokemussääntöjen oikeuden tai paremmuuden määrittämiseen. Tuomarin täytyykin vain ratkaista, onko jonkin seikan olemassaolo näytetty riittävän todennäköiseksi, ja millainen vaikutus tällä seikalla on kyseisen tapauksen ratkaisemisessa.

Voidaan kuitenkin edellyttää, että tuomari selvittää kokemussäännön perustaa sekä kyseisen kokemussäännön mahdollisia puutteita.¹⁸⁶ Vaikka tuomarin ammattitaito ei riitä lääketieteellisen arvion tekemiseen, on tuomarin hyvä tutustua asian kannalta relevantteihin lääketieteellisiin julkaisuihin.¹⁸⁷ Ristiriitaisista kokemussäännöistä huolimatta tuomioistuimessa kyse on aina juridisesta ongelmasta, ja lopulta tuomioistuin ratkaisee oikeudellisen ongelman sen mukaisesti, mitä asiassa on näytetty todeksi.

¹⁸³ Rask 2011, s. 24.

¹⁸⁴ Brandstack 2017, s. 50.

¹⁸⁵ Rask 2011, s. 24.

¹⁸⁶ Jonkka 1993, s. 55.

¹⁸⁷ Esimerkiksi Käypä hoito -suositukset ovat riippumattomia ja tutkimusnäyttöön perustuvia kansallisia suosituksia. Käypä hoidon internetsivuilla on julkaistu suosituksia aihepiireittäin.

Mielestäni onkin tärkeää, että asiantuntijat selventävät lausunnossaan, minkälaista kokemussääntöä he soveltavat lausunnossaan. Näin tuomioistuimella on mahdollisuus selvittää mahdollisen ristiriidan syitä ja arvioida esitettyjen kokemussääntöjen puutteita. Toisaalta tuomarin ei tule uppoutua liian syvälle lääketieteeseen, kun kyse on viime kädessä aina juridisesta ongelmasta. Tuomarin tuleekin pitää mielessään se, että sillä on merkitystä, mitä asiassa on näytetty todeksi. Toisin sanoen tämä voi myös tarkoittaa sitä, että tuomari voi joutua sivuuttamaan tieteellisesti ”oikeamman” ratkaisun.

6.1.2 Käsitteistöjen eroavaisuudet

Eryteisesti asiantuntijatodistelun arvioimista vaikeuttaa se, että oikeudellinen ajattelu ja käsitteistö eroavat muiden tieteiden ajattelusta ja käsitteistöstä.¹⁸⁸ Esimerkiksi lääketieteellisen ja oikeudellisen syy-yhteyden määrittämisessä on eroja.¹⁸⁹ Lisäksi merkittävää on myös se, että todennäköisyyden määrittäminen oikeustieteessä eroaa monista muista tieteistä, sillä oikeudellinen todennäköisyys ei perustu matematiikkaan. Hyvänä esimerkkinä voidaan mainita niin sanottu venäläinen ruletti-tapaus, KKO 2013:82, jossa korkein oikeus arvioi todennäköistahallisuutta rikoslain (RL, 39/1889) 3 luvun 6 §:n perusteella. Korkein oikeus siis arvioi sitä, oliko tekijä pitänyt seurauksen aiheutumista varsin todennäköisenä. Korkein oikeus erikseen alleviivasi ratkaisun kohdassa 11., että säännöksen esitöiden mukaan todennäköisyyden käsitteellä ei ole tarkoitettu tilastomatemattisia laskelmia vaan arkista, tekohetkellä tekijän näkökulmasta suoritettavaa arviota siitä, kuinka uskottavana tekijä pitää tunnusmerkistön täyttymistä.¹⁹⁰

Tieteellisissä ja oikeudellisissa todellisuus- ja totuuskäsitteissä on myös eroja.¹⁹¹ Oikeudellinen todellisuus on ihmisen laatima järjestelmä, kun taas tieteellinen todellisuus pohjautuu materiaaliseen ja muuttumattomaan luonnonympäristöön. Puolestaan totuuskäsitteiden osalta lainvoimaiset ratkaisut ovat lähtökohtaisesti pysyviä samalla, kun tieteelliset tulokset muuttuvat.

¹⁸⁸ Rask 2011, s. 24.

¹⁸⁹ Ks. lääketieteellisen ja oikeustieteellisen syy-yhteyden eroista esimerkiksi Hurmerinta 2012, s. 40–41.

¹⁹⁰ HE 44/2002 vp, s. 87.

¹⁹¹ Rask 2011, s. 24–25.

Edellä esitetyistä käsitteistöjen eroavaisuuksista johtuen on mielestäni perusteltua edellyttää, että asiantuntijalausunnoissa selvitetään riittävän hyvin käytettyjen termien määritelmät. Kun tuomari ymmärtää asiantuntijan käyttämien termien sisällöt, on hänellä paremmat mahdollisuudet arvioida sitä, missä määrin asiantuntijalausunnossa esitetty määritelmä vastaa kyseisen termin oikeudellista määritelmää. Lopulta kyse on kuitenkin siitä, mitä asiassa on oikeudellisen arvioinnin perusteella katsottu näytetyksi.

6.2 Fryen sekä Daubertin kriteerit – avain asiantuntijatodistelun arviointiin?

Yhdysvalloissa asiantuntijatodistelun arviointia varten on kehitetty suuntaviivat, joiden avulla asiantuntijalausunnon luotettavuutta arvioidaan.¹⁹² Nämä suuntaviivat tunnetaan nimellä *Frye standards/Frye rule* (Frye-kriteeri) ja *Daubert standards* (Daubert-kriteerit). Osavaltiot voivat valita noudattavansa Frye- tai Daubert-kriteereitä tahi näiden sekoitusta. Osavaltioiden mahdollisuus valita asiantuntijatodistelun arviointikriteerit voi osaltaan herättää hämmennystä asianosaisten keskuudessa, sillä kriteereissä on eroja, ja asianosaisten on huomioitava, millä perusteilla heidän asiantuntijaansa arvioidaan kussakin osavaltiossa.

The Expert Institutun tekemän tutkimuksen mukaan Daubert-kriteerien käyttö on selvästi yleisempää kuin Frye-kriteerin.¹⁹³ 76 % osavaltioista hyödyntää Daubert-kriteereitä asiantuntijatodistelun arvioinnissa, kun taas 18 % on valinnut Frye-kriteerin suuntaviivakseen. Vain 6 % on ilmoittanut hyödyntävänsä muita kuin Daubert- tai Frye-kriteereitä. Vaikka Yhdysvalloissa on common law -oikeusjärjestelmä, näkemykseni mukaan Frye- ja Daubert-kriteerien antamat suuntaviivat soveltuvat asiantuntijatodistelun arviointiin myös Suomessa.

¹⁹² *Morgenstern* 2017.

¹⁹³ *Morgenstern* 2017.

6.3 Frye-kriteeri

Frye-kriteeri syntyi tapauksen *Frye v. United States* (1923) pohjalta.¹⁹⁴ Alioikeus ei ollut antanut Fryen esittää todisteena systolista verenpainetta mittaavan valheenpaljastuskokeen (systolic blood pressure deception test) tuloksia ja Frye oli tuomittu toisen asteen murhasta. Frye valitti tapauksesta Washingtonin vetoomustuomioistuimeen. Oikeus joutui arvioimaan, oliko alempi oikeusaste tehnyt virheen, kun se ei ollut hyväksynyt valittajan (appellant) valheenpaljastuskoetta koskevaa asiantuntijatodistelua rikosoikeudenkäynnissä.

Oikeus linjasi, että kokeen tulokset, joita valittaja yritti esittää todisteena, eivät olleet tarpeeksi vakiintuneita siinä mielessä, että ne olisivat olleet yleisesti hyväksytyjä kyseisellä alalla.¹⁹⁵ Tämän johdosta oikeus katsoi, että alioikeus oli perusteellisesti sulkenut kyseisen asiantuntijatodistelun asian käsittelyn ulkopuolelle.

Yhteenvedon voidaan siis todeta, että Frye-kriteeri perustuu siihen, että tieteellisen periaatteen tai kokeen tulee olla yleisesti hyväksytty ja tunnettu sillä kyseisellä alalla, johon se kuuluu, jotta sitä voidaan pitää luotettavana.

6.4 Daubert-kriteerit

Yhdysvaltojen korkeimman oikeuden ratkaisu *Daubert v. Merrel Dow Pharmaceuticals* (1993) tuotti yhdysvaltalaisille tuomioistuimille Frye-kriteeriä yksityiskohtaisemmat suuntaviivat, joiden pohjalta asiantuntijatodistelun luotettavuutta tulisi arvioida.¹⁹⁶ Nämä kriteerit tunnetaan nimellä Daubert standards. Daubert-kriteerit eivät ole täysin syrjäyttäneet Frye-kriteeriä, vaikka haastoivatkin sen. Kuitenkin huomattavasti useampi tuomioistuin hyödyntää Daubert-kriteereitä kuin Frye-kriteeriä.

Daubert v. Merrel Dow Pharmaceuticals ennakkoratkaisun mukaan tuomioistuimen tulisi arvioida tarjottua asiantuntijatodistelua neljän kysymyksen avulla:¹⁹⁷

¹⁹⁴ Lepore 2015.

¹⁹⁵ Lepore 2015.

¹⁹⁶ Rask 2011, s. 25.

¹⁹⁷ Rask 2011, s. 25.

1. Onko teoria tai hypoteesi osoitettavissa vääräksi tai testattavissa?
2. Ovatko tutkimus ja sen johtopäätökset käyneet läpi vertaisarvioinnin, referee-menettelyn, ja onko ne julkaistu?
3. Mikä on teorian ja käytettyjen metodien mahdollinen virhemarginaali?
4. Ovatko tutkimustekniikka tai tutkimusmenetelmät yleisesti hyväksytyjä?

6.5 Tutkimustekniikan ja -menetelmien yleinen hyväksyttävyyden kriteeri

Daubert v. Merrel Dow Pharmaceuticals (1993) -ennakkoratkaisussa painotetaan erityisesti sitä, että tutkimustulokset itsessään eivät ole arvioinnin kohteena.¹⁹⁸ Tutkimustulosten sijaan arvioinnin tulisi keskittyä tutkimusperiaatteisiin ja metodeihin. Kriteereitä on pidetty tärkeinä sen vuoksi, että kriteereiden avulla estetään ratkaisutoiminnan siirtymistä maallikoilta (juryilta) asiantuntijoille.

Daubert-kriteerit perustuvat korostuneesti asiantuntijatiedon tieteellisten lähtökohtien ja menetelmien arviointiin.¹⁹⁹ Tärkeää on osata erottaa tieteellinen ja kokemusperäinen tieto toisistaan sekä tiedostaa luotettavuusongelmat, jotka liittyvät kokemusperäiseen tietoon. Lisäksi on tiedostettava, että eri tieteenaloilta annetut asiantuntijalausunnat voivat saada erilaisen merkityksen keskenään tuomioistuimissa.

Asiantuntijalausunnon merkitys riippuu esimerkiksi siitä, miten täsmällistä tietoa oikeudenkäynnin kohteena olevasta, kokemussäännöistä riippuvaisesta, seikasta voidaan antaa.²⁰⁰ Kokemussäännön luonne siis vaikuttaa asiantuntijalausunnon näyttöarvoon sitä enemmän, mitä vahvempi yhteys voidaan todeta tutkimustiedon ja oikeudenkäynnin kohteena olevan seikan välillä.

Daubert-kriteerien toisen edellytyksen mukaan asiantuntijalausunnon luotettavuuteen vaikuttaa, ovatko tutkimus ja sen johtopäätökset käyneet läpi vertaisarviointimenettelyn.²⁰¹ Asiantuntijalausunnossa esitettyjä tietoja voidaan pitää yleisesti hyväksytyinä, mikäli aiheesta on tiedeyhteisössä tehty paljon tutkimusta ja tutkimus on vertaisarvioitu. Ongelmallista on kuitenkin se, että tiedeyhteisöissäkin on

¹⁹⁸ Rask 2011, s. 25.

¹⁹⁹ Rask 2011, s. 25–26.

²⁰⁰ Rask 2011, s. 26.

²⁰¹ Rask 2011, s. 26.

jakauduttu eri koulukuntiin, mikä osaltaan vaikeuttaa ulkopuolisen mahdollisuuksia arvioida sitä, mikä on kyseisellä tieteenalalla yleisesti hyväksyttyä tietoa.

Kolmannen Daubert-kriteerin mukaisesti arvioinnissa on huomioitava tutkimuksen mahdollinen *virhemarginaali*.²⁰² *Tilastokeskus* on selittänyt virhemarginaalin merkityksen seuraavasti: ”Kun tutkimuksen otos on koottu satunnaisesti, otoksen tai siitä lohkottujen näytteiden koko vaikuttaa siihen, miten tarkkoja estimaatteja perusjoukosta voidaan esittää. Tilastollisten testien avulla selvitetään satunnaisvirheen merkitys aineistossa ja tuloksena on aineiston estimaateille lasketut luottamusvälit eli niin sanotut virhemarginaalit.”²⁰³ *Tilastokeskuksen* mukaan normiksi on muodostunut, että virhemarginaalit määritellään 95 prosentin todennäköisyydellä. Saatu tulos on siis 95 prosentin todennäköisyydellä annetun virhemarginaalin rajojen sisäpuolella. Toisin sanoen, mikäli tutkimus toistetaan 100 kertaa, osuu tulos 95 kerralla virhemarginaalin rajojen sisäpuolelle ja viidellä kerralla niiden ulkopuolelle. Arvioinnissa on luonnollisesti kiinnitettävä huomiota myös käytettyyn aineistoon.

Neljännän Daubert-kriteerin perusteella tutkimusta voidaan testata tieteenalan muiden kilpailevien koulukuntien ja tutkijoiden mielipiteiden avulla.²⁰⁴ Asiantuntijalausunnon perustana olevan tutkimuksen ja asiantuntijan selostamien kokemussääntöjen soveltuminen kyseiseen tapaukseen voidaan myös kyseenalaistaa. Vastakuulustelu on hyvä keino selvittää asiantuntijalausuntojen välistä ristiriitaa. Vastakuulustelussa on mahdollista tuoda esille, että muutkin johtopäätökset voivat olla mahdollisia, ainakin teoriassa.

Asiantuntijalausunnolle annettavan merkityksen kannalta on tärkeää, että asiantuntijalle lausunnon laatimista varten esitetyt kysymykset ovat oikeita ja perustuvat oikeudenkäynnin kohteena olevan asian kannalta relevantteihin ja oikeisiin tosiseikkaoletuksiin.²⁰⁵ Tämän vuoksi asiantuntijalta on hyvä varmistaa, että hän ymmärtää hänelle lausunnon laatimista varten esitettävät kysymykset, jotta hän osaa ottaa kantaa oikeisiin kysymyksiin.

²⁰² Rask 2011, s. 26–27.

²⁰³ *Tilastokeskus*

²⁰⁴ Rask 2011, s. 27.

²⁰⁵ Rask 2011, s. 27.

6.6 Erikoislääkäri X:n arviointi ratkaisussa KKO 2014:78

Heti tämän tutkielman alussa otin esiin tapauksen KKO 2014:78, jossa asiantuntijan kuuleminen vaikutti siihen, että B:n esittämää tapahtumainkulkua pidettiin varteenotettavana vaihtoehtona syytteen mukaiselle tapahtumainkululle ja hovioikeuden tuomio tapon yrityksestä kumottiin.²⁰⁶

Erikoislääkäri X:n lausunto oli perustunut B:n vamman tutkineen ja hänet leikanneen erikoislääkäriin havaintoihin. Korkein oikeus viittasi ratkaisun kohdassa 14. erikoislääkäri X:n lausuman erityiseen merkitykseen näytön arvioinnissa. Korkeimman oikeuden mukaan muun muassa erikoislääkäri X:n lausunnon merkitys näytön arvioinnissa edellytti erikoislääkäri X:n kuulemista välittömästi.²⁰⁷

Tapauksessa kokemussääntö oli luonteeltaan lääketieteellinen, ja lääkärilausunnossa oli selostettu haavan ominaisuuksia. Erikoislääkäri X oli verrannut haavan ominaisuuksia B:n esittämään tapahtumainkulkuun. A ja B olivat havainnollistaneet erikoislääkäri X:lle ja oikeudelle tapahtumat. Erikoislääkäri X oli arvioinut muun muassa pistovoimaa sekä iskukulmaa ja pitänyt mahdollisena, että vamma oli syntynyt asianosaisten esittämällä tavalla.

Korkein oikeus ei ole arvioinut ratkaisussaan erikoislääkäri X:n henkilökohtaisia ominaisuuksia tai kyseenalaistanut hänen näkemyksiään. Korkein oikeus on luottanut erikoislääkäri X:n arvioon siitä, että B:n kuvaama tapahtumainkulku on mahdollinen, ja todennut, että saatu selvitys kokonaisuudessaan huomioiden asiassa ei jää varteenotettavaa epäilyä A:n syyllistymisestä tapon yritykseen tai törkeään pahoinpitelyyn.

Aiheellista onkin pohtia, olisiko joku toinen lääkäri päätenyt erilaisiin johtopäätöksiin kuin erikoislääkäri X, ja millainen vaikutus sillä olisi ollut. Esimerkiksi eri mieltä olleen jäsenen lausunnossa kiinnitettiin huomiota A:n hentoon rakenteeseen ja vahvaan humalatiltaan. Eri mieltä ollut jäsen kyseenalaisti muun muassa sen, oliko

²⁰⁶ Ks. *jakso 2.1*, s. 4–7.

²⁰⁷ Erikoislääkäri X:ää oli kuultu puhelimitse sekä käräjäoikeudessa että hovioikeudessa, eivätkä asianosaiset olleet kyseenalaistaneet erikoislääkäri X:n kuulemista puhelimitse.

kevytrakenteinen ja selvästi B:tä pienempi A voinut pitää veistä tuossa humalatilassa niin tukevasti, että se olisi B:n noustessa pysynyt paikallaan. Eri mieltä ollut jäsen piti erittäin epäuskottavana sitä, että B olisi siitä huolimatta, että oli nähnyt veitsen A:n kädessä, noussut veistä kohden siten, kuin syvän haavan syntyminen olisi erikoislääkäri X:n kertomuksen mukaan edellyttänyt.

Mielestäni eri mieltä ollut jäsen on asianmukaisesti ottanut huomioon vahvan humalatilalla ja A:n kevytrakenteisuuden, joita ei ole huomioitu enemmistön eikä erikoislääkäri X:n perusteluissa. Mahdollista onkin, että näillä seikoilla olisi voinut olla vaikutusta. Toisaalta en voi tietää, ovatko muut korkeimman oikeuden jäsenet ja/tai erikoislääkäri X ottaneet nämä seikat huomioon, sillä mahdollista on, että niiden arviointia ei vain ole kirjoitettu avoimesti auki päätökseen.²⁰⁸ Toisaalta kyse on mielestäni suhteellisen relevanteista seikoista. Jos tällaisia asioita on pohdittu erikoislääkäri X:n ja/tai korkeimman oikeuden muiden jäsenten toimesta, tulisi tällaiset perustelut kirjoittaa auki ratkaisun perusteluihin.

Mielenkiintoista onkin selvittää, miten tuomioistuin on käytännössä ratkaissut tilanteen, kun asiassa on esitetty näyttönä keskenään ristiriitaisia asiantuntijalausuntoja. Tämän johdosta kerronkin seuraavaksi esimerkin huumausainetapauksesta, jossa lääketieteellisten asiantuntijoiden näkemykset Psilosybe-sientien vaarallisuudesta erosivat.

6.7 Gammahydroksibutyraatti

6.7.1 NJA 2002 s. 365

Vuonna 2002 Ruotsin korkein oikeus (Högsta domstolen, HD) ratkaisi tapauksen, jossa oli kyse gammahydroksibutyraatin (GHB) laittomasta käsittelystä ja väärinkäytöstä.

Syytetyt, M.J. ja P.O., olivat tilanneet Kemkolle²⁰⁹ yhteensä 460 kilogrammaa (kg) gammahydroksibutyrolaktonia (GBL), 100 kg natriumhydroxidia (kauistiksoda) ja 25 kg

²⁰⁸ Virolainen ja Martikainen ovatkin nostaneet esiin, etteivät julkituodut perustelut aina vastaa todellisia perusteluja. Virolaisen ja Martikaisen mukaan se, mitä tuomarit tuomarit perusteluissaan sanovat tekevänsä, voi olla eri kuin se, mitä he tosiasiallisesti tekevät ja mihin heidän ratkaisunsa perustuvat. *Virolainen – Martikainen* 2010, s. 34.

²⁰⁹ Kemko oli M.J:n perustama yritys, joka oli ollut lepotilassa syksyyn 2001 asti, jolloin P.O. aloitti työskentelyn M.J:n kanssa.

sitruunahappoa, ja kemikaalien varastointia varten oli vuokrattu varasto. Poliisit olivat ottaneet M.J:n ja P.O:n kiinni varastotilan ulkopuolelta, kun he olivat olleet pyörittämässä 230 kg GBL:ää sisältävää tynnyriä varastoon. Lisäksi varastossa oli ollut 230 kg GBL:ää, 100 kg natriumhydroxidia ja 25 kg sitruunahappoa. Lisäksi varastotilan etsinnöissä oli löydetty 13,42 litraa (l) GHB:tä, ja autosta 157 millilitraa (ml) GHB:tä ja useita satoja neuloja ja ruiskuja. Lisäksi P.O:n läheltä oli löydetty muovipullo, jossa oli ollut 68 ml GHB:tä, ja M.J:n asunnolta oli muun muassa löydetty GHB:n valmistusohje, GHB:tä jauheena 1,58 grammaa (g) ja natriumhydroxidia.

M.J. oli myöntänyt, että hän oli johtanut Kemkoa yhdessä P.O:n kanssa. M.J. oli myöntänyt myös, että hän ja P.O. olivat yhdessä hankkineet 460 kg GBL:ää, 100 kg natriumhydroxidia ja 25 kg sitruunahappoa, ja kemikaalien varastointia varten oli vuokrattu varasto, jonka M.J. ja P.O. olivat käyttäneet yhdessä. M.J. oli kuitenkin kieltänyt, että kemikaalit olisi hankittu GHB:n tuottamiseksi.

P.O. oli myöntänyt, että hän oli osallistunut Kemkon johtamiseen työskentelemällä yrityksen mainonnan parissa. P.O. oli selvittänyt, että hän oli tehnyt työn palkatta ja ystävänpalveluksena M.J:lle. P.O. oli kieltänyt, että hän – yksin tai yhdessä M.J:n kanssa – olisi hankkinut teonkuvauksessa esitetyt määrät GBL:ää ja sitruunahappoa. P.O. oli kertonut, että hän on mahdollisesti hankkinut natriumhydroxidia, mutta siitäkään hän ei ollut aivan varma. Lopuksi hän oli todennut, että jos edellä mainitut kemikaalit oli löydetty Kemkon hallusta, niitä ei ollut hankittu GHB:n valmistamista varten.

Valtakunnansyyttäjä (riksåklagare) oli HD:ssa korostanut kysymystä GHB:n laittomasta käsittelystä ja väärinkäytöstä ja nimennyt kuultavaksi rikostutkija G.H:n. G.H oli kertonut muun muassa, että vuosina 2000 ja 2001 poliisi oli takavarikoinut 103 ja 154 kertaa GHB:tä. Lisäksi valtakunnansyyttäjän pyynnöstä HD oli määrännyt asiassa kuultaviksi asiantuntijoiksi rikostekniikan kemisti Per Lundquistin Valtion oikeuslääketieteellisestä laboratoriosta (Statens kriminaltekniska laboratorium, SKL²¹⁰), ylilääkäri Kai Knudsenin göteborgilaisesta sairaalasta (Sahlgrenska sjukhuset) ja filosofian kandidaatti Jonas Harteliuksen.

Per Lundquist oli HD:ssa kertonut, että GHB:n reseptin voi löytää internetistä ja aineen valmistus on suhteellisen yksinkertaista. Lundquist oli myös kertonut, miten GHB:tä valmistetaan, ja että GBL:stä ja natriumhydroxidista voidaan valmistaa vain GHB:tä. Lundquistin mukaan sitruunahappoa voidaan esimerkiksi käyttää seoksen maustamiseen tai silloin, kun seoksen PH-arvo nousee liikaa. Lundquistin mukaan varastosta löydetyistä määrästä olisi voitu tuottaa 630 tai 1050 l GHB-liuosta riippuen siitä, miten vahva GHB-pitoisuus olisi valittu.²¹¹

²¹⁰ SKL on nykyisin Nationellt forensiskt centrum (NFC) eli Kansallinen oikeuslääketieteellinen keskus.

²¹¹ SKL:n tutkimusten mukaan GHB-pitoisuus vaihtelee 30–60 % välillä.

Kai Knudsenin mukaan noin 40 GM-myrkytyksen saanutta potilasta tuotiin Sahlgrenskan sairaalaan vuonna 2001. GHB-myrkytyksen saaneet olivat usein 20–25 vuotiaita nuoria miehiä. Knudsenin mukaan GHB-liuoksen pitoisuus on usein tuntematon käyttäjälle, ja se voi vaihdella 10–80 % välillä. Knudsenin mukaan tämän johdosta liuoksen käytöllä voi olla vaikeasti ennustettavia vaikutuksia, ja vain muutama senttilitra liikaa GHB-liuosta voi johtaa hallitsemattomaan ja hengenvaaralliseen tajuttomuuteen sopivan päihtymyksen sijaan. Knudsenin mukaan GHB:hen liittyviä kuolemantapauksia on raportoitu sekä Ruotsista että muista maista.²¹² Knudsen oli myös kertonut, että 3–6 kuukaudessa GHB:hen voi kehittyä riippuvuus. Knudsen oli myös luetellut GHB:n käytöstä seuraavia vieroitusoireita, joita ovat unihäiriöt, hikoilu, lihaskrampit, vapina, ahdistuneisuus ja levottomuus. Knudsenin mukaan GHB:n käytössä myös aineen sietokyky kehittyy, jolloin tottuneet käyttäjät nauttivat ainetta huomattavasti suurempia määriä kuin he, jotka eivät ole tottuneet GHB:hen. Yhteenvedon Knudsen oli todennut, että GHB:n vaarallisuus perustuu siihen, että sitä on vaikea annostella oikein, riippuvuus aineeseen voi kehittyä suhteellisen lyhyessä ajassa ja aineen aiheuttama päihtymys ilmenee viiveellä, minkä johdosta yliannostuksia tapahtuu usein. Ne puolestaan voivat aiheuttaa vakavia tajunnanhäiriötä, ja tajuttomuus on aina hengenvaarallista.

Jonas Hartelius oli muun muassa kertonut HD:ssä, että GHB myydään usein liuksena, jonka GHB-pitoisuus voi vaihdella, ja se juodaan usein pullonkorkista, joka sisältää 0,5–1,5 senttilitraa (cl) GHB:tä. Harteliuksen mukaan normaaliannos GHB-liuosta on 1,0–1,5 cl, kun taas GHB-jauheen normaaliannos on 1,0 g. Myös Harteliuksen mukaan ainetta on hyvin helppo ottaa yliannostus, ja sopivan päihtymyksen ja hengenvaarallisen myrkytyksen raja voi olla hyvin tiukka. Myös Hartelius on maininnut mahdollisen riippuvuuden aiheutumisen sekä toleranssin kehittymisen. Hartelius on verrannut GHB:tä amfetamiiniin, heroiniin ja ekstaasiin ja todennut yhteenvedon, että GHB:n vaikutuksien vuoksi sitä voidaan pitää vähintään yhtä vaarallisena kuin ekstaasi, mutta vähemmän vaarallisena kuin heroini.

²¹² Knudsenin mukaan taustalla on usein ollut GHB:n nauttiminen muun muassa alkoholin kanssa. 55

6.7.2 HD:n ratkaisu

Asian NJA 2002 s. 365 ratkaisussaan HD totesi, että asiantuntijoiden lausumat huomioiden GHB:tä voidaan pitää vähintään yhtä vaarallisena kuin ekstaasia, mutta kuitenkin vähemmän vaarallisena kuin heroiniä. Lisäksi HD totesi, että normaaliannoksena voidaan pitää noin 1 cl juomakelpoista liuosta.

HD ratkaisi asian hovioikeuden (hovrätt) mukaisesti eli katsoi, että M.J. ja P.O. olivat laittomasti valmistaneet vähintään 13,42 l GHB:tä ja pitäneet hallussaan 1,58 g ja 225 ml GHB:tä. HD katsoi, että M.J. ja P.O. tuli tuomita törkeästä huumausainerikoksesta, kun otettiin huomioon GHB:n määrä, valmisteen vaarallisuus ja muut olosuhteet. Lisäksi HD totesi ratkaisussaan, että tutkimusten perusteella on selvää, että kemikaaleista olisi valmistettu noin 630 tai 1050 l juomakelpoista GHB-liuosta.

HD kuitenkin totesi myös, ettei rikoksen valmistelun osalta ratkaisua voida perustaa samalla tavalla tällaiseen laskelmaan kuin täyttyneen rikoksen osalta voitaisiin. Tästä huolimatta HD katsoi, että raaka-aineiden suuren määrän ja edellä todettujen vakavien huumausainerikoksien eli GHB:n valmistamiseen ja hallussapidon vuoksi tekoa voitiin arvioida törkeänä huumausainerikoksen valmisteluna. HD pidatti hovioikeuden ratkaisun, eli M.J. ja P.O. tuomittiin muun muassa törkeästä huumausainerikoksesta ja törkeän huumausainerikoksen valmistelusta seitsemäksi vuodeksi vankeuteen.

6.7.3 KKO 2009:53

Myös korkeimman oikeuden tapauksessa KKO 2009:53 oli kyse siitä, oliko GHB erittäin vaarallinen huumausaine ja oliko A:n hallussa ollutta 1040 ml:n määrää GHB:tä pidettävä RL:n 50 luvun 2 §:n 1 kohdan tarkoittamana suurena määränä huumausainetta. RL:n 50 luvun 2 §:n 1 kohdan mukaan rikosentekijä on tuomittava rangaistukseen törkeästä huumausainerikoksesta, jos huumausainerikoksessa rikoksen kohteena on erittäin vaarallinen huumausaine tai suuri määrä huumausainetta ja huumausainerikos on myös kokonaisuutena arvostellen törkeä.

Käräjäoikeusvaiheessa Keskusrikospoliisin rikostekninen laboratorio oli antanut asiassa

lausunnon, jossa oli todettu, että GHB:n keskimääräinen käyttöannos on 1,5–3 g. Käräjäoikeus oli katsonut, että A:n hallussa pitämästä GHB:stä oli saatavissa useita satoja käyttöannoksia, joten kyse oli ollut suuresta määrästä huumausainetta, ja tekoa oli myös kokonaisuutena arvostellen pidettävä törkeänä. Hovioikeus oli yhtynyt käräjäoikeuden tulkintaan.

Korkein oikeus oli pyytänyt Terveyden ja hyvinvoinninlaitokselta (THL) ja Helsingin yliopiston oikeuslääketieteen laitokselta lausunnot siitä, miten A:n hallussa ollut GHB rinnastui muihin huumausaineisiin vaarallisuuden, käyttötapojen ja -määrien osalta. Lisäksi korkein oikeus oli pyytänyt lausumaan erityisesti siitä, minkä suuruisia GHB-käyttöannokset olivat painon ja tilavuuden mukaan ilmoitettuina huumaavassa tarkoituksessa käytettäessä.

THL ja Helsingin yliopiston oikeuslääketieteen laitos olivat lausunnoissaan kuvanneet GHB:n kemiallisia ominaisuuksia ja aineen käytöstä aiheutuvia seurauksia. Asiantuntijalausunnoissa oli muun muassa todettu, että GHB:n käyttö huumausaineena aiheuttaa käyttäjässä annoksen suuruudesta riippuen estojen vähenemistä, muistamattomuutta, sekavuutta ja mahdollisesti myös näköhäiriöitä.

THL:n mukaan GHB:n vaarallisuusaste on samaa luokkaa kuin barbituraattien, mutta vähäisempi kuin heroiinin, kokaiinin tai amfetamiinin ja suurempi kuin kannabiksen ja bentsodiatsepiinien. THL:n mukaan riski virheellisestä annostelusta johtuvaan hengenvaaraan ei ole erityisen suuri. Lisäksi THL:n lausunnossa oli muun muassa todettu, että GHB:n vieroitusoireet ovat voimakkuudeltaan samaa luokkaa kuin barbituraattien, bentsodiatsepiinien ja opiaattien aiheuttamat vieroitusoireet, mutta voimakkaampia kuin LSD:n, kannabiksen, amfetamiinin tai kokaiinin aiheuttamat vieroitusoireet. THL:n lausunnossa oli päädytty siihen, että kokonaishaitoiltaan GHB vastaa barbituraatteja ja GHB:tä kokonaishaitoiltaan vaarallisempia huumausaineita ovat opiaatit, amfetamiini, kokaiini ja ekstaasi. Toisaalta lausunnon mukaan GHB:tä pidetään vaarallisempana kuin kannabista tai bentsodiatsepiineja.

Helsingin yliopiston oikeuslääketieteen laitoksen lausunnossa oli todettu, että huumausaineen vaarallisuuden tai käytön yleisyyden arvioinnissa aineesta aiheutuneita

myrkytyskuolemia voidaan pitää yhtenä indikaattorina, mutta ne eivät välttämättä osoita aineen koko vaarallisuutta tai käytön yleisyyttä. Lausunnon mukaan GHB aiheuttaa selvästi riippuvuutta, ja käytön lopettamiseen liittyy vieroitusoireina vapinaa, kiihtymistä, harhaluuloisuutta ja sekavuutta. Lisäksi lausunnossa oli todettu, että aine on myrkyllistä ja huumausaineannoksen ja myrkyllisen annoksen välinen ero on pieni, kuten myös Jonas Hartelius oli todennut lausunnossaan tapauksessa NJA 2002 s. 365. Tämän lisäksi Helsingin yliopiston oikeuslääketieteen laitoksen lausunnossa oli muun muassa todettu, että GHB:n vaarallisuusaste on alempi kuin heroiinin, kokaiinin tai amfetamiinin, ja GHB voidaan rinnastaa vaarallisuusasteikolla ekstaasiin.

6.7.4 Asiantuntijalausuntoihin tukeutuminen GHB:n vaarallisuuden määrittämisessä

Kun korkein oikeus arvioi GHB:n aineen käyttöä, se viittasi yksinomaan asiantuntijalausuntoihin ja totesi: ”Asiassa esitettyjen lausuntojen perusteella GHB:n käyttöön ei liity lyhytaikaisesta käytöstä johtuvaa vakavan terveydellisen vaurion vaaraa”. Korkein oikeus kuitenkin huomioi, että molemmissa asiantuntijalausunnoissa oli todettu, että GHB on myrkyllistä, ja huumausaineannoksen ja myrkyllisen annoksen välinen ero on pieni. Korkein oikeus totesi, että GHB:n käyttöön liittyy virheellisestä annostelusta johtuva hengenvaara, koska lausunnoissa oli mainittu yliannostuksen seurauksia sekä muita GHB:hen liittyviä ominaisuuksia, kuten käytön helppous ja GHB:n yhteiskäyttöön alkoholin kanssa liittyvät ominaisuudet.

Lisäksi korkein oikeus huomautti, että vaikka kummassakaan lausunnossa ei tuotu esiin vieroitusoireiden voimakkuutta kuvailevia seikkoja, rinnastus opiaatteihin, joihin lukeutuvat tunnetusti voimakkaita vieroitusoireita aiheuttavat heroiini ja morfiini, osoittaa vieroitusoireiden voimakasta tasoa. Täten korkein oikeus katsoi, että vertailu eri huumausaineisiin antoi perusteita katsoa, että GHB on erittäin vaarallinen huumausaine myös sen käytöstä aiheutuvien voimakkaiden vieroitusoireiden vuoksi.

Määrän osalta korkeimman oikeuden ratkaisussa todettiin, että suuntaa-antavasti huumausaineen määrää voidaan arvioida ja eri huumausaineiden määriä vertailla

keskenään huumausaineen tavanmukaisen käyttöannoksen perusteella. THL:n lausunnossa oli katsottu, että tavanomainen väärinkäyttöön soveltuva kerta-annos on 5 g vaikuttavaa ainetta, kun taas Helsingin yliopiston oikeuslääketieteen laitoksen lausunnon mukaan tavanomainen kerta-annos on 0,2 - 2 g vaikuttavaa ainetta, ja jatkuva käyttö lisää aineen toleranssia ja siten käyttöannosta. Määrää arvioidessaan korkein oikeus viittasi myös edellä esitettyyn HD:n ratkaisuun NJA 2002 s. 365, jossa HD katsoi, että tavanomainen käyttöannos on 1 cl valmista liuosta.

A:lta takavarikoitu 1040 ml:n GHB-pitoisuus oli ollut noin 0,2 g/ml, joten takavarikoitu erä oli sisältänyt yhteensä 208 g GHB:tä. Se, että asiantuntijalausunnoissa tavanomaisesta käyttöannoksesta esitetyt arviot poikkesivat toisistaan, vaikeutti korkeimman oikeuden mahdollisuutta määrittää tavanomainen käyttöannos. Myös A oli kertonut oman näkemyksensä tavanomaisesta käyttöannoksesta. Esitutkinnassa A oli kertonut, että tavanomainen käyttöannos on ”kaksi millia”, kun taas käräjäoikeudessa hän oli kertonut, että käyttöannos on 5–10 ml. Esitetyn selvityksen ja A:n kertomuksen johdosta korkein oikeus katsoi, että tavanomaisena käyttöannoksena voidaan pitää tilavuudeltaan noin 10 ml valmista liuosta, mikä vastaa noin 2 g vaikuttavaa ainetta. Täten A:lta oli takavarikoitu ainakin 100 käyttöannosta GHB:tä.

Korkeimman oikeuden mukaan asiantuntijalausunnoissa esitettyjen arvioiden vuoksi määrän arvioinnissa voitiin ottaa huomioon amfetamiinia ja ekstaasia koskeva oikeuskäytäntö. Oikeuskäytännössä on katsottu, että suuri määrä molempien aineiden kohdalla tarkoittaa satoja käyttöannoksia. Täten korkein oikeus katsoi, ettei A:n hallussa ollutta määrää GHB:tä voitu pitää suurena määränä. Kuitenkin, muun muassa GHB:n vaarallisuuden vuoksi, A:n katsottiin syyllistyneen törkeään huumausainerikokseen, eikä korkein oikeus muuttanut hovioikeuden tuomion lopputulosta.

6.7.5 Asiantuntijalausuntojen merkitys ratkaisussa NJA 2002 s. 365 ja KKO 2009:53

Kuten edellä selostetuista tapauksista selvästi ilmenee, erityisesti vähemmän tunnettujen huumausaineiden vaarallisuuden arvioinnissa tuomioistuimet joutuvat vankasti

tukeutumaan asiantuntijalausuntoihin. Selvää on, ettei edes asiantuntijoiden keskuudessa ole selvää määritelmää esimerkiksi siihen, mikä on tavanomainen käyttöannos.

HD arvioi asiantuntijalausuntoon tukeutuen, että GHB:n normaalikäyttöannos on 1,0 cl. 1,0 cl oli asiantuntijalausunnon esittäneen Jonas Harteliuksen näkemys, ja HD luotti Harteliuksen arvioon. Itse asiassa Hartelius oli esittänyt, että normaalikäyttöannos on 1 g jauhetta tai 1,0–1,5 cl liuosta. Suomalais asiantuntijoiden lausunnoissa oli puolestaan esitetty, että GHB:n tavanomainen käyttöannos on 5 g tai 0,2–2 g vaikuttavaa ainetta, ja 2 g vaikuttavaa ainetta vastaa noin 10 ml liuosta, minkä vuoksi korkein oikeus arvioi, että tavanomainen käyttöannos on noin 10 ml valmista liuosta. Toisin sanoen korkeimman oikeuden ja HD:n arviot tavanomaisesta annosmäärästä vastasivat toisiaan.

GHB:n ominaisuuksien ja vaarallisuuden osalta sekä ruotsalaisten asiantuntijoiden että suomalaisten asiantuntijoiden lausunnoissa GHB:tä oli verrattu muun muassa heroiniin ja ekstaasiin. Helsingin yliopiston oikeuslääketieteen laitoksen ja Harteliuksen lausunnoissa oli katsottu, että GHB:tä voidaan pitää vähintään yhtä vaarallisena kuin ekstaasi, mutta vähemmän vaarallisena kuin heroini. Puolestaan THL oli katsonut, että GHB:tä kokonaisuhaluistaan vaarallisempia huumausaineita ovat opiaatit, amfetamiini, kokaiini ja ekstaasi.

HD luotti asiantuntijoiden näkemykseen tässäkin, ja katsoi, että GHB:tä voidaan pitää vähintään yhtä vaarallisena kuin ekstaasia, mutta kuitenkin vähemmän vaarallisena kuin heroiniä. Korkein oikeus puolestaan arvioi A:lla hallussa ollutta GHB:n määrää amfetamiinia ja ekstaasia koskevaan oikeuskäytäntöön tukeutuen. Toisin sanoen korkein oikeus Helsingin yliopiston oikeuslääketieteen laitoksen tavoin rinnasti GHB:n ekstaasiin.

Mielestäni on selvää, että ratkaisussa KKO 2009:53 Helsingin yliopiston oikeuslääketieteen laitoksen asiantuntijalausunnolle annettiin enemmän painoarvoa kuin THL:n lausunnolle. Uskon, että tämä osaltaan johtui siitä, että Helsingin yliopiston oikeuslääketieteen laitoksen lausunto vastasi ruotsalaisten asiantuntijoiden esittämiä

näkemyksiä. Ruotsissa asiantuntijoiden näkemyksiin luotettiin ja tapaus NJA 2002 s. 365 ratkaistiin pitkälti asiantuntijoiden lausuntoihin perustuen. Korkein oikeus viittasikin omassa ratkaisussaan kyseessä olevaan HD:n tapaukseen. Uskonkin, että korkein oikeus tutustui myös Ruotsissa esitettyihin asiantuntijalausuntoihin ja ainakin jossain määrin vertasi suomalaisten asiantuntijoiden lausuntoja Ruotsissa esitettyihin lausuntoihin. Helsingin yliopiston oikeuslääketieteen laitoksen lausunnon yhteneväisyys Ruotsissa esitettyihin näkemyksiin nosti kyseisen asiantuntijalausunnon painoarvon THL:n lausunnon ohi. Korkeimman oikeuden ratkaisun taustatyö oli siis tehty huolellisesti. Ilmiselvää kuitenkin on, että myös tapauksessa KKO 2009:53 asiantuntijalausunnoilla oli merkittävä rooli ratkaisun kannalta.

Mielestäni onkin aiheellista pohtia, onko korkeimmalla oikeudella tarpeeksi tietotaitoa arvioida huumausaineiden ominaisuuksia ja vaarallisuutta ilman asiantuntijalausuntoja. Oikeuskäytäntö antaa varmasti jonkinlaiset suuntaviivat yleisempien huumausaineiden osalta, mutta kun kyseessä on uusi tai harvinaisempi huume, ovat tuomioistuimen mahdollisuudet arvioida huumausaineen ominaisuuksia heikot. Tilanne voi hankaloitua entisestään, jos asiantuntijoiden näkemykset eroavat toisistaan. Havainnollistan tätä ongelmaa seuraavaksi toisella huumausaineisiin liittyvällä tapauksella, jossa oli kyse Psilosybe-sienistä ja jossa asiantuntijoiden näkemykset merkittävästi erosivat toisistaan.

6.8 Ristiriitaisten asiantuntijalausuntojen arviointi ratkaisussa KKO 2017:33

6.8.1 Asiantuntijalausunnot ja korkeimman oikeuden ratkaisu

Tapauksessa KKO 2017:33 oli kyse siitä, että vastaaja oli viljellyt Psilosybe-sieniä ja tuonut Suomeen kasvatusalustoja sienten viljelemistä varten. Käräjäoikeusvaiheessa asiassa oli esitetty professori Vuoren lausunto siitä, että Psilosybe-sienet ovat erittäin vaarallisia. Käräjäoikeus olikin ratkaisussaan viitannut edellä mainitun professorin lausuntoon ja todennut, että Psilosybe-sieniä voitiin pitää erittäin vaarallisena huumausaineena. Käräjäoikeuden tavoin myös hovioikeus oli pitänyt kyseessä olevia sieniä erittäin vaarallisena huumausaineena ja tukeutunut muutenkin professori Vuoren lausuntoon ratkaisussaan. Tilanne muuttui merkittävästi muutoksenhaun yhteydessä,

kun A toimitti korkeimmalle oikeudelle asiantuntijalausunnon, ja vielä THL:ltä pyydettiin asiassa lausunto.

Professori Vuoren lausunnossa Psilositybe-sienet oli rinnastettu vaikutuksiltaan lähinnä LSD:tä oleviksi ja niitä pidettiin erittäin vaarallisina, kun taas THL:n lausunnossa oli todettu, että LSD ja ekstaasi ovat päihtymistarkoituksessa käytettyinä vaarallisempia kuin sienet.²¹³ THL:n mukaan, vaikka Psilositybe-sienet kuuluvat samaan pääryhmään kuin LSD ja ekstaasi, ovat Psilositybe-sienet 45 kertaa vähemmän tehokkaita kuin LSD. THL oli perustellut Psilositybe-sienten LSD:tä vähäisempää vaarallisuutta muun muassa sillä perusteella, että sieniä käytetään suun kautta, jolloin vaikutus alkaa hitaammin, ja vaarallisuus on merkittävästi vähäisempää kuin suonensisäisesti tai polttamalla käytettävissä huumausaineissa. Lisäksi THL oli todennut, että Psilositybe-sienten virheellisestä annostelusta aiheutunut hengenvaara niitä yksin käytettäessä on melko harvinainen.

Myös A:n toimittamassa asiantuntijalausunnossa oli todettu, että kansainvälisten tutkimusten mukaan Psilositybe-sienet kuuluvat kokonaishaittavaikutuksiltaan vähiten haitallisten päihteiden joukkoon.²¹⁴ Lausunnon mukaan Psilositybe-sieniä voidaan perustellusti pitää vähemmän haitallisina kuin esimerkiksi kannabista ja khatia. Lausunnossa oli myös kerrottu, että Psilositybe-sienten käyttöön liittyvien merkittävien mielenterveydellisten haittavaikutusten on todettu olevan harvinaisia.

Korkein oikeus huomioi sienten vaarallisuuden arvioinnin yhteydessä, että lausunnot poikkesivat jossain määrin toisistaan, kun kyse oli siitä, voiko Psilositybe-sienten lyhytaikaisestakin käytöstä johtua vakavan terveydellisen vaurion vaara. Korkein oikeus kiinnitti huomiota siihen, että THL:n lausunnon mukaan sienet voivat muuttaa tajuntaa ja aiheuttaa aistiharhoja tavalla, joka osittain muistuttaa vaikutuksiltaan LSD:tä. Korkein oikeus myös katsoi, että sieniä ei voida vaarallisuudeltaan kuitenkaan rinnastaa LSD:hen, kun sienten vaikutusten oli todettu olevan olennaisesti LSD:tä vähäisempiä.

²¹³ THL on kuitenkin huomionut lausunnossaan myös Psilositybe-sienten haittavaikutuksia kattavasti ja todennut muun muassa, että lyhytaikaisessa kontrolloimattomassa käytössä Psilositybe-sienten, kuten muidenkin päihteiden, käyttöä voidaan pitää erittäin vaarallisena.

²¹⁴ A:n toimittamassa asiantuntijalausunnossa on myös mainittu sienten käytön mahdollisia haittavaikutuksia.

Korkein oikeus vertasi professori Vuoren lausuntoa uudempiin asiassa esitettyihin asiantuntijalausuntoihin. Korkein oikeus huomioi, että professori Vuori oli pitänyt vaarallisimpana sienten käytön seurauksena aistiharhoihin liittyvää onnettomuusriskiä ja aistiharhojen ilmaantumista pitkänkin ajan kuluttua, kun taas uudemmissa lausunnoissa oli todettu, että vain muutamissa tapauksissa oli voitu todentaa Psilosybe-sienten aiheuttaneen hallusinaatioiden ja muiden aistihäiriöiden uusiutumista sienten käytön jälkeen.

Korkein oikeus katsoi, että vaikka lapsille ja nuorille Psilosybe-sienten käyttö on aikuisiin verrattuna vaarallisempaa, ei yksin sen perusteella voitu katsoa, että Psilosybe-sienten käyttöön liittyy lyhytaikaisestakin käytöstä johtuvaa vakavan terveydellisen vaurion vaaraa. Toisin kuin hovioikeus ja käräjäoikeus, korkein oikeus päätyi siihen, että Psilosybe-sieniä ei voitu pitää RL:n 50 luvun 5 §:n 2 momentissa tarkoitettuna erittäin vaarallisena huumausaineena.

6.8.2 Eri mieltä olleiden asiantuntijalausuntojen oleellinen merkitys ja perustelumalli ristiriitatilanteita varten

Korkeimman oikeuden ratkaisu KKO 2017:33 ilmentää esimerkillisesti sitä, miten suuri merkitys sillä voi olla, annetaanko asiassa vain yksi asiantuntijalausunto yhdestä näkökulmasta vai annetaanko asiassa asiantuntijalausuntoja puolesta ja vastaan. Asiassa KKO 2017:33 asia kääntyi aivan pääläelleen, kun asiassa otettiin vastaan kaksi uutta asiantuntijalausuntoa.

Ratkaisu KKO 2017:33 osoittaa myös hyvin sen, että lääketieteelliset näkemyksetkin voivat erota toisistaan eikä kaikkeen löydy yksiselitteistä vastausta. Lääketieteellisiin kiistoihin liittyy myös paljon arvionvaraisia kysymyksiä.²¹⁵ Voi olla, että professori Vuori saattoikin olla faktisesti oikeassa, mutta nyt korkein oikeus on kuitenkin arvioinut THL:n ja A:n toimittaman asiantuntijalausunnon vakuuttavammiksi.

Pidän merkillepantavana sitä, että korkeimman oikeuden ratkaisussa siteeratuissa THL:n lausunnossa ja A:n toimittamassa asiantuntijalausunnossa oli otettu huomioon

²¹⁵ Männistö 2012

myös Psilosybe-sienten vaarattomuutta vastaan puhuvia seikkoja. Erityisesti THL:n lausunnossa oli itse asiassa otettu ensiksi perusteellisesti kantaa Psilosybe-sienten vaarallisuuden puolesta, mutta sitten kuitenkin esitetty perusteellisesti myös erityistä vaarallisuutta vastaan puhuvia seikkoja.

Korkein oikeus onkin ratkaisussaan punninnut sekä erityistä vaarallisuutta vastaan että erityisen vaarallisuuden puolesta puhuvia seikkoja. Toisin sanoen korkein oikeus on suorittanut pro et contra -argumentointia.²¹⁶ Uskon, että professori Vuoren lausunnon tappion syy piilee osittain siinä, että lausunto oli koostunut ainoastaan Psilosybe-sienten vaarallisuuden puolesta puhuvista seikoista. Ainakin siis korkeimman oikeuden ratkaisusta ilmenevien seikkojen valossa professori Vuoren lausunto vaikuttaa olleen yksipuolinen verrattuna muihin asiassa esitettyihin asiantuntijalausuntoihin.

On kuitenkin huomautettava, että useat ristiriitaiset asiantuntijalausunnot voivat osoittautua myös asian ratkaisun kannalta haitaksi, kun tuomioistuin joutuu punnitsemaan useiden keskenään ristiriitaisten asiantuntijalausuntojen merkitystä. Ristiriitatilanteissa asiantuntijalausunnon perustelut osoittautuvatkin entistä tärkeämmiksi. Esimerkiksi vuonna 2011 apulaisoikeuskansleri kiinnitti päätöksessään OKV/1314/1/2009 Valviran huomiota lausuntojen riittävään perustelemiseen erityisesti ristiriitatilanteissa. Apulaisoikeuskansleri viittasi apulaisoikeuskanslerin vuoden 1999 päätökseen 21.9.1999 dnro 93/1/98, jossa edellytettiin, että TEO:n (eli nykyinen Valvira) on mainittava asiantuntijalausuntojen eroavaisuuksista lausunnossaan silloin, kun sen pysyviltä asiantuntijoiltaan hankkimien lausuntojen johtopäätökset ja lopputulokset ovat poikenneet toisistaan. Lisäksi samassa edellytettiin, että lausunnoista tulisi ristiriitatilanteissa ilmetä, mitkä ovat olleet ne näkökohdat ja syyt, joiden perusteella TEO on valinnut tietyn asiantuntijan tulkintalinjan, ja millä perusteilla TEO ei ollut voinut yhtyä toiseen asiantuntijalausuntoon.

Vaikka Valviran tapauksessa onkin ollut kyse liikennevakuutuskorvaukseen liittyvästä asiasta, mielestäni edellä mainituista vuoden 2009 ja 2011 apulaisoikeuskanslerin päätöksistä voidaan johtaa ohjenuoria myös muissa tapauksissa annettavien

²¹⁶ Ks. pro et contra-argumentoinnista lisää tietoa *Virolainen – Martikainen* 2010, s. 60–63.

asiantuntijalausuntojen ristiriitatilanteita varten. Mielestäni ristiriitatilanteissa asiantuntijalausuntojen tulisikin koostua ainakin seuraavista elementeistä:

1. Ensinnäkin asiantuntijan tulisi, kattavasta ansioluettelosta ja muista meriiteistä huolimatta, perusteellisesti perustella, miten hän on päätenyt johtopäätöksiinsä.
2. Toiseksi asiantuntijan tulisi lausunnossaan ottaa esiin, miten hänen näkemyksensä poikkeaa muista samalla alalla mahdollisesti esitettävistä kannanotoista ja näkökulmista.²¹⁷
3. Lisäksi asiantuntijan tulisi perustella, miksi hän ei ole voinut yhtyä muihin alalla esitettyihin näkemyksiin.
4. Asiantuntijan pitäisi myös selkeästi ilmoittaa käyttämänsä lähteet.

7 Mielenlilatutkimus

7.1 Mielenlilatutkimus

Mielenlilatutkimus on tuomioistuimen määräämää asiantuntijatodistelua, ja mielestäni on hyvä huomioda mielenlilatutkimus vielä ”tavallisempiin” tapauksiin kuuluvan asiantuntijatodistelun jälkeen. Mielenlilatutkimuksesta säädetään OK 17 luvun 37 §:ssä. Mielenlilatutkimus on siis poikkeuksellista asiantuntijatodistelua siinä mielessä, että tuomioistuin voi tarvittaessa määrätä vastaajan mielenlilan tutkimisesta. Voimassa olevan lain 17 luvun 37 § vastaa asiallisesti aikaisemmin voimassa ollutta säännöstä mielenlilatutkimuksesta.²¹⁸ Ainoastaan säännöksen muutoksenhakuoikeutta koskeva sääntely on siirtynyt 69 §:ään.

OK 17 luvun 37 § kuuluu seuraavasti:

” Tuomioistuin voi määrätä rikosasian vastaajan mielenlilan tutkittavaksi, jos:

1) tuomioistuin on oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 11 luvun 5 a §:n mukaisessa välituomiossaan todennut rikosasian vastaajan menetelleen syytteessä kuvatulla rangaistavaksi säädetyllä tavalla;

2) vastaajan mielenlilan tutkiminen on perusteltua; ja

²¹⁷ Uskon, että jokaisella vähänkään aihetta tutkineella on tiedossa eri näkemykset, joita kyseisestä aiheesta on esitetty. Vaikka asiassa ei esitettäisi muita näkökantoja, tällainen perustelu luo vaikutelman asiantuntijan luotettavuudesta ja siitä, että kyseinen asiantuntija on perehtynyt myös muihin alalla vallitsevaan näkökulmiin ja siitä huolimatta päätenyt edustamaansa näkökulmaan.

²¹⁸ HE 46/2014 vp, s. 100.

3) vastaaja suostuu mielentilatutkimukseen tai hän on vangittuna tai häntä syytetään rikoksesta, josta voi seurata ankarampi rangaistus kuin vuosi vankeutta.

Tuomioistuimien voi syyttäjän taikka rikoksesta epäillyn tai tämän edunvalvojan esityksestä määrätä 1 momentin 2 ja 3 kohdassa säädetyin edellytyksin epäillyn mielentilan tutkittavaksi jo esitutkinnan aikana tai ennen pääkäsittelyä, jos rikoksesta epäilty on tunnustanut syyllistyneensä rangaistavaksi säädettyyn tekoon tai jos mielentilatutkimuksen tarve on muutoin selvä. Tuomioistuimen päätösvaltaisuudesta ja istunnon pitämisestä tässä momentissa tarkoitettua päätöstä tehtäessä säädetään pakkokeinolain 3 luvun 1 §:n 2 momentissa.

Ennen kuin tehdään rikoslain 2 c luvun 11 §:ssä tarkoitettu päätös koko rangaistusajan suorittamisesta vankilassa, syytetyin mielentila on määrättävä tutkittavaksi. Tuomioistuimen on samalla pyydettävä lausunto siitä, onko syytettyä pidettävä erittäin vaarallisena toisen hengelle, terveydelle tai vapaudelle.

Rikoslain 2 c luvun 12 §:ssä tarkoitettua koko rangaistusajan vankilassa suorittamisen uutta käsittelyä varten on Helsingin hovioikeuden pyydettävä lausunto siitä, onko koko rangaistusajaa suorittavaa enää pidettävä erittäin vaarallisena toisen hengelle, terveydelle tai vapaudelle.

Mielentilan tutkimisesta ja sitä varten sairaalaan ottamisesta säädetään erikseen.”

Tuomioistuimien voi siis määrätä mielentilatutkimuksen tekemisestä vastaajalle, jos se on välituomiolla ratkaissut syytetyin menetelleen syytteessä kuvatulla rangaistavaksi säädetyllä tavalla.²¹⁹ Kuten pykälän 1 momentin 2 kohdasta ilmenee, tuomioistuimien voi määrätä mielentilatutkimuksen tekemisestä myös silloin, kun mielentilatutkiminen on perusteltua. Lisäksi mielentilatutkimus voidaan suorittaa, jos syytetty suostuu mielentilatutkimukseen tai hän on vangittuna tai häntä syytetään rikoksesta, josta voi seurata ankarampi rangaistus kuin vuosi vankeutta.

²¹⁹ *Terveyden ja hyvinvoinninlaitos 2011, s. 4.*

Kuten edellä selostetun OK 17 luvun 37 §:n perusteella pystyy jo arvioimaan, voidaan mielentilatutkimukseen ryhtyä useanlaisten rikosasioiden yhteydessä.²²⁰ Käytännössä mielentilatutkimukseen ryhdytään vakavammissa rikosasioissa ja silloin, jos oikeudenkäynnin aikana ilmenee, että syytetyn psyykkinen tila on jollakin tavalla häiriintynyt.

Mielentilatutkimuksen tarkoituksena on selvittää syytetyn syyntakeisuus syytteenalaisen tai epäillyn teon tai tekojen tapahtuma-aikaan.²²¹ Lisäksi mielentilatutkimuksessa selvitetään syytetyn mahdollisen tahdosta riippumattoman psykiatrisen sairaalahoidon tai vastoin tahtoa annettavan kehitysvammaistenerityishuollon tarve tutkimuksen päättymisajankohtana.

Asiantuntijalausunto mielentilatutkimuksesta laaditaan siten, että lausunto palvelee tuomioistuimen päätöksentekoa mahdollisimman hyvin.²²² Mikäli tutkimuksen yhteydessä ilmenee, että tutkimukseen määrätty henkilö on tahdosta riippumattoman psykiatrisen sairaalahoidon tai kehitysvammaisten vastoin tahtoa annettavan erityishuollon tarpeessa, tällöin asiantuntijalausunnosta pitää ilmetä mielenterveyslain tai kehitysvammaisten erityishuollosta annetun lain mukaiset hoitoon tai huoltoon määräämisen perusteet. Edellä mainitut seikat asettavat mielentilalausunnoille erityislaatuisia vaatimuksia erityisesti asiantuntijalausuntojen laadun ja yhteneväisyyden suhteen.

7.2 Mielentilatutkimuksen säännöt, periaatteet ja toimenpiteet

7.2.1 Mielentilatutkimuksen säännöt ja periaatteet

Tutkimus suoritetaan yleisiä eettisiä periaatteita noudattaen.²²³ Täten tutkittavan yksityisyyttä ja loukkaamattomuutta kunnioitetaan. Tutkittavalle on mielentilatutkimuksen alussa selvitettävä tutkimuksen tarkoitus ja luonne. Lisäksi tutkittavalle on selvitettävä hänen oikeudellinen asemansa.

²²⁰ Pölönen – Tapanila 2015, s. 426.

²²¹ *Terveiden ja hyvinvoinninlaitos* 2011, s. 4.

²²² *Terveiden ja hyvinvoinninlaitos* 2011, s. 4.

²²³ *Terveiden ja hyvinvoinninlaitos* 2011, s. 7.

Lääkäri, joka suorittaa mielentilatutkimuksen, toimii asiantuntijatodistajan asemassa. Täten salassapitosäännökset eivät koske asiantuntijalausannon laatimista sellaisten seikkojen osalta, joilla on merkitystä tutkittavan mielentilan selvittämisen kannalta. Tutkittavalle onkin tärkeää kertoa siitä, että kaikki, mitä hän mielentilatutkimuksen aikana ilmaisee, voidaan sisällyttää hänestä laadittavaan lausuntoon.²²⁴ Tästä huolimatta lausuntoa laadittaessa on huomioitava tutkittavan ja muiden henkilöiden loukkaamattomuuden periaate. Muiden henkilöiden nimiä ei saa mainita, ellei niiden esille tuominen ole välttämätöntä jostain erityisestä syystä. Lisäksi lausunto on laadittava neutraalilla kielellä.

7.2.2 Mielentilatutkimuksen toimenpiteet

Tutkimuksen yhteydessä tutkittavalle tehdään psykiatrisen tutkimuksen lisäksi somaattinen tutkimus.²²⁵ Myös esimerkiksi tarpeelliseksi katsottavia laboratorio- ja kuvantamistutkimuksia voidaan tehdä. Huomionarvoista on se, että tutkimuksia ei tehdä ilman tutkittavan suostumusta, ellei se ole välttämättömänä tutkittavan henkeä tai terveyttä uhkaavan vaaran torjumiseksi. Mielentilatutkimukseen voidaan sisällyttää vain sellaisia tutkimuksia ja kokeita, jotka ovat mielentilatutkimuksen tarkoituksen kannalta tarpeen. Tutkimuksen aikana ei siis ole tarpeen ryhtyä selvittämään sellaisia sairauksia, joiden tutkiminen tai hoitaminen ei ole kiireellistä tai mielentilatutkimuksen kannalta tarpeellista.

Lähtökohtaisesti tutkittavan ei pitäisi olla psyykelaäkityksen alla mielentilatutkimuksen aikana.²²⁶ Mikäli tutkittavalle on ennen mielentilatutkimusta aloitettu asianmukainen mielisairauden lääkehoito, lääkityksen lopettaminen ei yleensä ole tutkimuksen kannalta tarpeellista. Kuitenkin käytössä olleiden psyykenlääkkeiden nimien, annostusten, aloitus- ja lopetusaikojen pitää ilmetä laaditusta asiantuntijalausunnosta.

²²⁴ *Terveyden ja hyvinvoinninlaitos* 2011, s. 7.

²²⁵ *Terveyden ja hyvinvoinninlaitos* 2011, s. 8.

²²⁶ *Terveyden ja hyvinvoinninlaitos* 2011, s. 8.

7.2.3 Asiantuntijalausunnon laatiminen mielentilatutkimuksessa

Mielentilalausunto toimii tuomioistuimessa merkittävänä apuna, kun syyntakeisuutta arvioidaan.²²⁷ Mielentilalausunnoille onkin annettu rikosasioissa suurta painoarvoa, ja lausunnossa pitääkin selkeästi ja perustellusti esittää kaikki syyntakeisuuden arvioinnin kannalta merkittävä tieto. Lausunnon tarkoitus on kuvata rikosentekijän yleisen psyykkisen ja sosiaalisen toimintakyvyn ohella erityisesti rikosentekijän psyykkistä ja sosiaalista toimintakykyä rikoksen tekoajankohtana ja suhteessa tähän tekoon. Mikäli tekoja on useita, syyntakeisuus arvioidaan kunkin teon osalta erikseen.

Lausunnossa pyritään siis tuomaan esille sellaiset seikat, joilla on merkitystä syyntakeisuuden arvioinnin kannalta.²²⁸ Lausunnossa ei arvioida muita henkilöitä eikä muista henkilöistä saa esittää sellaisia tietoja, joilla ei ole merkitystä syyntakeisuuden arvioinnissa. Tutkittavalla on oikeus lukea hänestä laadittu lausunto, ja hänelle on syytä antaa mahdollisuus esittää näkemyksensä lausunnosta.

Mielentilalausunnot ovat viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain (JulkL, 621/1999) 6 luvun 24 §:n 1 momentin 27 kohdan (405/2015) perusteella salassa pidettäviä, jollei toisin erikseen säädetä. Nämä lausunnot kuuluvat ehdottoman salassapidon piiriin.²²⁹ Siten mielentilalausunnot eivät enää tule oikeudenkäynnin jälkeen julkisiksi kuten aiemmin.

7.3 Mielentilatutkimus esitutkinnan tai syyteharkinnan aikana ja vaarallisuusarvio

7.3.1 Yleistä mielentilatutkimuksen suorittamisesta esitutkinnan tai syyteharkinnan aikana

OK 17 luvun 37 § 2 momentin mukaisesti mielentilatutkimus voidaan tehdä jo esitutkinnan tai syyteharkinnan aikana, mikäli syytetty on tunnustanut teon ja tutkimuksen tarve on selvä. OK 17 luvun 37 § 2 momentin nojalla tuomioistuin voi

²²⁷ *Terveiden ja hyvinvoinninlaitos* 2011, s. 9.

²²⁸ *Terveiden ja hyvinvoinninlaitos* 2011, s. 9.

²²⁹ *Terveiden ja hyvinvoinninlaitos* 2011, s. 9.

teettää mielentilatutkimuksen myös ennen päätöksentekoa koko rangaistusajan suorittamisesta vankilassa.²³⁰ Tällöin mielentilatutkimus liittyy toistuviin väkivaltarikoksiin syyllistyneiden henkilöiden vaarallisuusarvioon, josta kerron lisää seuraavaksi.

7.3.2 Vaarallisuusarvio

Vaarallisuusarvion tarkoitus on tarjota empiirisesti perusteltua ja objektiivista tietoa rikoksentehtäjän vaarallisuudesta tuomioistuimelle päätöksenteon tueksi.²³¹ RL:n 2 c luvun 11 §:n mukaan tuomioistuin voi rangaistukseen tuomitessaan syyttäjän vaatimuksesta päättää, että tuomittu vapautuu vankilasta vasta hänen suorittuaan tuomitun rangaistusajan kokonaan, jos tekijä tuomitaan vähintään kolmen vuoden pituiseen vankeusrangaistukseen jostakin RL 2 c luvun 11 §:n 1 momentin 1 kohdassa luetellusta rikoksesta. RL 2 c luvun 11 §:n 1 momentin 1 kohdassa luetellut rikokset ovat kaikki väkivaltaisuutta osoittavia rikoksia.

Tuomitun määrääminen suorittamaan koko tuomionsa vankilassa edellyttää siis sitä, että tuomittu on syyllistynyt johonkin RL 2 c luvun 11 §:n 1 momentin 1 kohdassa lueteltuun rikokseen tai rikoksen yritykseen taikka osallisuudesta sellaiseen rikokseen.²³² Rikoksen tekijän on myös pitänyt rikosta edeltäneiden kymmenen vuoden aikana syyllistyä johonkin RL 2 c luvun 11 §:n 1 momentin 1 kohdan luettelossa mainittuun rikokseen, tai aikaisempi rikos on tehty kolmen vuoden kuluessa siitä, kun tekijä on vapautunut suorittamasta koko rangaistusaikaa vankilassa tai elinkautista vankeutta taikka hänet on päästetty ehdonalaan vankeuteen RL 2 c luvun 12 §:n 1 momentin perusteella.²³³ Lisäksi edellytetään, että rikoksentehtäjää pidetään erittäin vaarallisena toisen hengelle, terveydelle tai vapaudelle rikoksista ilmenevien seikkojen ja OK 17 luvun 37 §:n 3 momentin vaarallisuusarvion perusteella.

Vaarallisuusarvio on perusteltua tehdä, jos syytteessä tarkoitettu rikos osoittaa poikkeuksellista väkivaltaisuutta ja voidaan olettaa, että rikoksentehtijä syyllistyy

²³⁰ Pölonen – Tapanila 2015, s. 426.

²³¹ Pohjola 2011, s. 119.

²³² Pölonen – Tapanila 2015, s. 427.

²³³ Pölonen – Tapanila 2015, s. 427.

todennäköisesti uudelleen samanlaiseen tekoon.²³⁴ Vaarallisuusarviolla kartoitetaan rikoksen uusimisriskiä jo ennen vankeusrangaistuksen suorittamista. Henkilö, joka on arvioitu vaaralliseksi, arvioidaan uudelleen ennen ehdonalaista vapauttamista. Olen Pölösen ja Tapanilan kanssa samaa mieltä siitä, että tätä voidaan pitää perusteltuna menettelytapana sellaisen henkilön kohdalla, joka muodostaa toisten henkilöiden hengen, terveyden tai vapauden kannalta korostuneen riskin.

7.3.3 Vaarallisuusarvion perusteet

Vakavien rikosten ennaltaehkäiseminen on yksi rikosprosessin kantavista tavoitteista, joten vaarallisuusarvio voidaan perustellusti teettää laissa säädettyjen edellytyksien nojalla.²³⁵ Syyttäjä on avainasemassa menettelyn aloittamiselle, koska vaarallisuusarvio tehdään vain syyttäjän aloitteesta.

Vaarallisuudesta tulee olla huomattava näyttö ennen kuin rikoksentekijä voidaan luokitella vaaralliseksi, sillä vaaralliseksi arvioitu rikoksentekijä leimautuu vahvasti.²³⁶ Viranomaisten täytyy kuitenkin olla tarkkaavaisia, jotta vaarallisuus ei jää huomaamatta. Mikäli vaarallisuus jää huomaamatta, altistuvat muut kansalaiset tarpeettomalle väkivallan uhalle.

Vaarallisuusarvion tulee olla luotettava, sillä tuomioistuin tukeutuu vaarallisuusarvioon päätöksenteossa.²³⁷ Arviota voidaan pitää luotettavana silloin, kun eri arvioitsijat päätyvät samanlaiseen arvioon. Vaarallisuusarvio on dokumentoitava selkeästi ja läpinäkyvästi, ja siitä on ilmentävä tiedot, joihin arvio perustuu. Vaarallisuusarviota laadittaessa on siis erityisesti muistettava rikoksentekijän oikeusturva.

Olennaista on ymmärtää se, että vaarallisuusarvion ei oleteta olevan absoluuttinen arvio, vaan arviointi perustuu todennäköisyyksiin siitä, että jokin tapahtuma, tässä tapauksessa väkivaltarikos, tapahtuu tulevaisuudessa.²³⁸ Arvioitsijan tarkkuus ennustaa tulevaisuudessa tapahtuvaa väkivaltaa on riippuvainen monista tekijöistä, joten

²³⁴ Pölönen – Tapanila 2015, s. 427.

²³⁵ Pölönen – Tapanila 2015, s. 427.

²³⁶ Pohjola 2011, s. 119.

²³⁷ Pohjola 2011, s. 119.

²³⁸ Pohjola 2011, s. 120.

arvioinnin lopputulos on monen tekijän summa. Esimerkiksi suhteellisen harvinaisia tapahtumia, kuten henkirikoksia, on vaikeampi ennustaa kuin useammin tapahtuvia lievempiä väkivaltaisuuksia. Lisäksi tutkittavan yhteistyöhalukkuus voi vaikuttaa arvion lopputulokseen.

Joka tapauksessa merkittävää on, että vaarallisuuden käsitettä ei ole lainkaan määritelty RL:ssä.²³⁹ Tämän voidaankin nähdä olevan ristiriidassa laillisuusperiaatteen täsmällisyysvaatimuksen kanssa. Pohjola nostaakin perustellusti esiin kysymyksen siitä, että millä perusteella rikosentekijä voidaan arvioida vaaralliseksi, kun lainsäädännössä eikä alan asiantuntijoiden, kuten tuomareiden, oikeuspsykiatrien ja -psykologien, keskuudessa ole säädetty siitä, mitä vaarallisuudella lain tässä kohdassa tarkoitetaan. *Pohjola* perustellusti pitää ongelmallisena myös sitä, että vaarallisuusarviota käytetään ankaramman rangaistuksen perusteena, jolloin rangaistus määrätään myös mahdollisten tulevien tekojen perusteella eikä vain tehtyjen rikosten johdosta. Pohjolan mukaan vaarallisuusarvioon perustuvaa järjestelmää tulee käyttää Suomen rikoslainsäädännössä hyvin harkitusti myös jatkossa, sillä tulevien tapahtumien ennustamiseen liittyy epävarmuutta.

7.4 Mielenlatutkimuksen ja vaarallisuusarvion arviointi käytännössä

7.4.1 KKO 2004:119 – ratkaisu vastoin asiantuntijoiden näkemystä

Mielenlatu-arvioinnissa on kysymys niin näytön arvioinnista kuin myös tahallisuuden arvioinnista.²⁴⁰ Sen vuoksi, että mielenlatutkimus ja vaarallisuusarvio tehdään tuomioistuimen pyynnöstä, voisi helposti olettaa, että tuomioistuin antaa erityisesti tällaiselle asiantuntijalausunnolle merkittävää painoarvoa päätöksenteossa, kenties jopa kyseenalaistamatta. Näin asia ei kuitenkaan ole, kuten korkeimman oikeuden ratkaisusta KKO 2004:119 ilmenee.

Tapauksessa KKO 2004:119 oli kyse siitä, oliko ammattirikollisten kerhon (Natural Born Killers-niminen kerho) johtaja A:n syyntakeisuus ollut alentunut, kun hän oli arvovaltansa ja asemansa sekä perustamansa rikollisjärjestön yhtenäisyyden säilyttämiseksi otsaan ampumalla tappanut kerhon jäsenen, joka ei ollut menetellyt A:n tahdon mukaisesti, vaan oli muun

²³⁹ *Pohjola* 2011, s. 121.

²⁴⁰ *Haapanen* 2006, s. 189.

muassa kieltäytynyt hänelle määrätystä tappamistehtävästä. A:n katsottiin syyllistyneen murhaan.

A:n mielentila oli tutkittu, ja mielentilatutkimuksessa hänelle oli diagnosoitu skitsoaffektiivinen häiriö, maaninen muoto, antisosiaalinen persoonallisuus ja monimuotoinen päihderiippuvuus. Lausuntoehdotuksessa oli katsottu, että A oli ollut syytteen alaisen teon aikana täyttä ymmärrystä vailla diagnoosissa mainittujen oireiden vuoksi, ja TEO oli yhtynyt tähän lausuntoon.

Käräjäoikeudessa oli todettu, että psyykinen häiriö ei ollut riittävä osoitus syyntakeisuuden alentumisesta. Lisäksi käräjäoikeuden mukaan psyykkiselle poikkeavuudelle voidaan antaa merkitystä syyntakeisuusarvioinnissa vain, jos psyykinen häiriö on perustellusti ollut syy-yhteydessä tekoon. Käräjäoikeus oli myös huomionut, että lausunnon mukaan A oli nimenomaan ymmärtänyt tekonsa syy-seuraussuhteet, vaikka olikin käyttäytynyt persoonallisuushäiriöidensä ohjaamana.

Käräjäoikeus oli myös arvioinut, että diagnoosissa mainitut oireet eivät myöskään olleet heikentäneet A:n kykyä säädellä toimintaansa niin olennaisesti, että A:n olisi sen johdosta harkittava olleen täyttä ymmärrystä vailla. Toisin kuin TEO ja mielentilatutkimuksen suorittanut erikoislääkäri, käräjäoikeus oli katsonut, että A oli toiminut täydessä ymmärryksessä.

Hovioikeus oli pysyttänyt käräjäoikeuden tuomion ja myös hovioikeudessa A:n syyntakeisuutta oli arvioitu asiantuntijoiden arvioista poikkeavasti. Korkeimmassa oikeudessa punnittiin sekä A:n alentuneen syyntakeisuuden puolesta puhuvia seikkoja että alentunutta syyntakeisuutta vastaan puhuvia seikkoja.

Perusteellisen punninnan jälkeen myös korkein oikeus tuli siihen lopputulokseen, että A:n syyntakeisuus ei ollut merkittävästi alentunut persoonallisuushäiriöiden vuoksi tekohetkellä. Korkein oikeus katsoi, ettei A:n mahdollista huumausaineiden käyttämisestä tekohetkellä voitu pitää syyntakeisuuden kannalta merkittävänä seikkana. Täten myös korkein oikeus oli ratkaissut syyntakeisuus-kysymyksen vastoin TEO:n ja mielentilatutkimuksen suorittaneen erikoislääkärin näkemystä.

7.4.2 Asiantuntijoiden näkemyksestä poikkeavan ratkaisun perustelu

Tapaus KKO 2004:119 on esimerkillinen tapaus siinä mielessä, että kyseinen tapaus selventää hyvin syyntakeisuuskysymyksen arviointia tuomioistuimessa. Asiantuntijoille ei siis anneta suoraa ratkaisovaltaa edes syyntakeisuuskysymyksen kohdalla, vaan lopulta myös syyntakeisuus on aina tuomioistuimen arvioitavissa.

Syyntakeisuuskysymyksen arvioinnissa on poikkeuksellista, mutta ei ainutlaatuista, että tuomioistuin päätyy toisenlaiseen ratkaisuun kuin TEO on esittänyt.²⁴¹ Mielentilaa koskevasta asiantuntijalausunnosta poikkeaminen edellyttääkin painavia perusteita.

²⁴¹ Esimerkiksi myös tapauksessa KKO 2000:3 korkein oikeus on arvioinut vastaajan mielentilaa vastoin mielentilatutkimuksen perusteella laadittua lausuntoehdotusta ja TEO:n näkemystä. *Lahti* 2000, s. 763–801 ja *Haapanen* 2006, s. 189.

Korkein oikeus onkin punninnut sekä syyntakeisuuden puolesta puhuvia pro-argumentteja että syyntakeisuutta vastaan puhuvia contra-argumentteja.

Edellä mainitusta voidaankin johtaa päätelmä, että korkein oikeus suorittaa tavallista perusteellisempaa ja avoimempaa punnintaa silloin, kun sen näkemys poikkeaa asiantuntijoiden näkemyksistä. Tämä on siinä mielessä ymmärrettävää, että mielentilan arvioinnin perusteella tehdään lääketieteellisiä diagnooseja ja mielentilatutkimuksen perusteella laaditut lausunnot perustuvat lääketieteen asiantuntijoiden näkemyksiin. Syyntakeisuuskysymysten yhteydessä ollaan siis vahvasti erityisten kokemussääntöjen sovellusalueella.

Punninnan avulla korkein oikeus osoittaa, että se ei ole suorilta käsin hylännyt asiantuntijoiden arvioita ja näkemyksiä. Enemminkin korkein oikeus on ottanut huomioon myös asiantuntijoiden lausunnoissa olevia syyntakeisuuden puolesta puhuvia seikkoja sekä A:n käyttäytymisen ennen tekoa ja teon jälkeen, teosta ilmenevät seikat sekä A:n suhtautumisen tekoon.

Korkein oikeus esimerkiksi huomioi, että mielentilatutkimuksen suorittanut psykiatrian ja oikeuspsykiatrian erikoislääkäri oli todennut tutkimuksessaan ja häntä kuultaessa, että A oli käyttäytynyt teon aikaan persoonallisuushäiriönsä ohjaamana, eikä A ilmeisesti ollut ollut psykoottinen. Toisaalta erikoislääkäriin mukaan A oli toiminut sellaisessa painetilanteessa, johon oli liittynyt voimakas tunnekohu, minkä vuoksi A ei ollut välttämättä pystynyt kontrolloimaan omaa käyttäytymistään.

Yhteenvedona voidaankin todeta, ettei tilanne mielentilatutkimustenkaan osalta ole sellainen, että asiantuntijoille olisi siirtynyt suoraa ratkaisovaltaa. Kuten todettu, mielentilatutkimuksen perusteella laadituista asiantuntijalausunnoista poikkeaminen on harvinaista, mutta sellaista kuitenkin tapahtuu. Mielestäni tällaiset asiantuntijalausunnoista poikkeamiset osoittavat sitä, että tuomioistuimet eivät automaattisesti yhdy asiantuntijoiden näkemyksiin, vaikka näissä tapauksissa ollaankin erityisten kokemussääntöjen sovellusalueella.

On kuitenkin harhaanjohtavaa ajatella, että tuomioistuimien siirtäisi ratkaisovaltaa

asiantuntijoille niissä tilanteissa, joissa se yhtyy asiantuntijoiden näkemyksiin tai katsoo, että asiantuntijalausunnolle tulee antaa merkittävää painoarvoa. Esimerkiksi tapauksessa KKO 2017:28 korkein oikeus katsoi, että vaarallisuusarviolle tulee antaa merkittävää painoarvoa. Kuitenkin samaisessa ratkaisussa korkein oikeus totesi myös, että vaarallisuusarvio ei kuitenkaan sitonut sitä, vaan asian oikeudellisessa arvioinnissa oli otettava huomioon muutkin RL 2 c luvun 11 §:ssä tarkoitettut seikat. Enemmistön kanssa eri mieltä olleen jäsenen lausunnossa puolestaan painotettiin, että tuomioistuimen oli arvioitava vaarallisuusedellytystä itsenäisesti mielentilatutkimuksen ja sen yhteydessä annetun vaarallisuuslausunnon perusteella. Eri mieltä ollut jäsen totesi, että tuomioistuimella on harkintavaltaa, kun se päättää mielentilatutkimukseen lähettamisestä ja kun se vaarallisuusarvion saatuaan tekee koko rangaistusajan suorittamista koskevan päätöksen.

8 Johtopäätökset

Tutkielman alusta asti on selvästi käynyt ilmi, että asiantuntijatodistelun merkitys oikeudenkäynneissä on kasvanut ja asiantuntijatodistelulle voidaan antaa suurta painoarvoa yleisissä tuomioistuimissa. On selvää, että asiantuntijatodistelulla on oma paikkansa oikeudenkäynneissä, kun arvioitavana on erityisten kokemussääntöjen ymmärtämistä edellyttäviä seikkoja. Lainmuutoksen myötä asiantuntijatodistelun asema on vakiintunut, eikä asiantuntijatodistelua enää koeta niin raskaaksi vaihtoehdoksi kuin ennen muutosta. Lisäksi asiantuntijatodistelusta on tullut asianosaisille saavutettavampaa. Tällä tarkoitan sitä, että asianosaiset eivät enää tarvitse tuomioistuinta välikädeksi todellisen asiantuntijatodistelun hankkimiseksi. Mielestäni nykyinen käytäntö on loogisempi ja perustellumpi, sillä mielestäni on perusteltua, että asianosaisten vastuulla on hankkia väitteidensä tueksi asiantuntijalausunnot, kuten muutkin todisteet.

Ruotsin, Norjan ja Tanskan asiantuntijajärjestelmät vaikuttavat laahaavan Suomea perässä, ja heillä laki lähtee edelleen siitä, että tuomioistuin määrää asiantuntijan. Ruotsin, Norjan ja Tanskan asiantuntijajärjestelmät ovat kuitenkin yleisiltä suuntaviivoiltaan samankaltaisia Suomen järjestelmän kanssa.

Asiantuntijan yleiset ja erityiset ehdot eivät ole täsmällisimmät, mutta oikeudessa moni muukin asia tutkitaan ja ratkaistaan vasta väitteen edessä eli vasta silloin, kun joku on kyseenalaistanut jonkun seikan. Siten on perusteltua, että asiantuntijan pätevyydelle on asetettu yleispiirteisiä ehtoja, joiden olemassaolo ratkaistaan tapauskohtaisesti vasta, kun epäily asiantuntijan pätevyydestä on esitetty.

Asiantuntijan ja todistajan ero ei käytännössä ole niin selväpiirteinen kuin se on teoriassa. Mielestäni olennaista asiantuntijan ja todistajan erottamiseksi on kiinnittää huomioita havainnoinnin ajankohtaan sekä siihen, että todistaja ei lähtökohtaisesti ole korvattavissa toisella henkilöllä.

Sekä tuomioistuimessa että asiantuntijoiden keskuudessa puolletaan asiantuntijalausannon antamista kirjallisessa muodossa sillä perusteella, että asiantuntijalausunto sopii luonteensa vuoksi paremmin kirjallisessa muodossa esitettäväksi. Asiantuntijan suullisen kuulemisen järjestämistä ei kuitenkaan pidä tulkita liian suppeasti, ja asianosaisille on annettava tosiasiallinen mahdollisuus riitauttaa asiantuntijalausunto.

Rikosasioissa asiantuntijalausuntoja voivat hankkia niin asianosaiset kuin myös tuomioistuin. OK 17 luvun 37 §:ssä säädetään tuomioistuimen oikeudesta määrätä rikosasian vastaajan mielentila tutkittavaksi. Mielentilatutkimuksesta on säädetty hyvin ympäröidyllä ja mielentilatutkimus voidaan tehdä hyvin monenlaisten rikosten yhteydessä ja eri tahojen pyynnöstä. Kuten muutkin asiantuntijalausunnot, myös mielentilatutkimuksen asiantuntijalausunto on tarkoitettu palvelemaan tuomioistuimen päätöksentekoa. Täten mielentilatutkimuksen perusteella tehdyllä asiantuntijalausunnolla on painoarvoa.

Vaikka vakavien rikosten ennaltaehkäiseminen on yksi rikosprosessin kantavista tavoitteista ja vaarallisuusarviolla on merkittävä rooli tuomioistuimen päätöksenteossa, vaarallisuusarvioinnissa on huolehdittava siitä, että ketään ei leimata turhaan vaaralliseksi. Mielestäni vaarallisuusarvioiden yhteydessä ajaudutaan osittain harmaalle alueelle ensinnäkin sen vuoksi, että vaarallisuuden käsitettä ei ole määritelty RL:ssä. Toiseksi kyseenalaista on se, että vaarallisuusarvioiden perusteella rangaistus määrätään

myös mahdollisten tulevien tekojen perusteella eikä vain tehtyjen rikosten johdosta.

Kuitenkin yhteiskunnan ja kansalaisten turvallisuuden kannalta vaarallisuusarvioilla on mielestäni oma paikkansa. Vaarallisuusarviota ei tehdä perusteetta, ja sitä voidaan pitää perusteltuna menettelytapana sellaisten henkilöiden kohdalla, jotka muodostavat toisten henkilöiden hengen, terveyden tai vapauden kannalta korostuneen riskin. Tällainen henkilö on poikkeuksellisen väkivaltainen, ja voidaan olettaa, että hän syyllistyy uudestaan samankaltaiseen väkivaltaiseen tekoon. Vaarallisuusarvio ja sen johdosta tehtävä ratkaisu ovat siis perusteltuja silloin, kun tarkoituksena on suojella toisia sellaiselta henkilöltä, jota henkilön historia ja muut olosuhteet huomioon voidaan pitää vaarallisena. Mielentilatutkimusta ja vaarallisuusarviota tehdessä on kuitenkin muistettava, että myös rikoksenteijällä on oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin.

Eri menetelmät, kuten tässä tutkielmassa esitetyt intuitio-, todistusarvo-, teema-, hypoteesi- ja induktiivinen menetelmä, tarjoavat tuomareille erilaisia menetelmiä näytön arvioinnin tueksi. Hyödyistä huolimatta eri metodeissa on myös omat heikkoutensa. Esimerkiksi intuition varassa suoritettu todistusharkinta voi osoittautua vaikeaksi perustella. Induktiivinen menetelmä saattaa kuvata käytännön todistusharkintaa paremmin kuin frekvenssiteoriat, mutta frekvenssiteorioissa on myös omat hyvät puolensa. Todennäköisyysteoriat esimerkiksi selkeyttävät tuomarin harkintaa esitettyjen todisteiden ja todistusteeman suhteesta. Lisäksi frekvenssiteoriat perustuvat rationaalisuuteen ja ehkäisevät puhdasta intuitiivista toimintaa. Kaiken kaikkiaan voidaan sanoa, että eri menetelmät auttavat tuomaria jäsentämään todistusaineistoa. Tässäkin tutkielmassa viitatussa tutkimuksessa on kuitenkin ilmennyt, ettei metodeille anneta niin paljon painoarvoa todistusharkinnasta kuin voitaisiin. Vaikuttaakin siltä, että käytännössä menetelmät ovat jääneet vaille arvostusta.

Yhdysvalloissa puolestaan oikeuskäytäntö on luonut suuntaviivat asiantuntijatodistelun arvioinnille. Niin sanotut Frye-kriteeri ja Daubert-kriteerit tarjoavat Yhdysvaltojen tuomioistuimille työkaluja asiantuntijatodistelun arviointiin. Frye-kriteeri on yksipuolinen, kun taas Daubert-kriteerejä on useita. Erityisesti asiantuntijatodistelun ristiriitatilanteita ajatellen Daubert-kriteerit vaikuttavat perustelluilta.

Erityisesti ristiriitatilanteet voivat aiheuttaa tuomareille harmaita hiuksia, sillä heidän tarkoituksenaan ei ole arvioida erityisten kokemussääntöjen oikeutta tai paremmuutta. Olenkin ehdottanut, että ristiriitatilanteissa asiantuntijalausuntojen tulisikin koostua ainakin seuraavista elementeistä:

1. Ensinnäkin asiantuntijan tulisi, kattavasta ansioluettelosta ja muista meriiteistä huolimatta, perusteellisesti perustella, miten hän on päätenyt johtopäätöksiinsä.
2. Toiseksi asiantuntijan tulisi lausunnossaan ottaa esiin, miten hänen näkemyksensä poikkeavat muista samalla alalla mahdollisesti esitettävistä kannanotoista ja näkökulmista.
3. Lisäksi asiantuntijan tulisi perustella, miksi hän ei ole voinut yhtyä muihin alalla esitettyihin näkemyksiin.
4. Asiantuntijan pitäisi myös selkeästi ilmoittaa käyttämänsä lähteet.

Uskon, että edellä mainitsemani elementit luovat asiantuntijalausunnolle sellaisen perustan, että sitä on vaikea horjuttaa. Vaikka lopulta kyse ei ole asiantuntijalausunnon paremmuudesta tai oikeudesta, on tärkeää perustella, miksi asiantuntijan mielestä hänen johtopäätöksensä ovat oikeita ja mahdollisesti kyseisellä alalla esitetyt vastanäkemykset väärä.

Asiantuntijoiden tulisi kiinnittää huomioita myös lausuntojen ymmärrettävyyteen.²⁴² Lausunnon tulisi olla kirjoitettu sellaisella kielellä, että sen ymmärtää sellainenkin henkilö, joka ei ole erityisen perehtynyt aiheeseen. Lausunnoissa tulisikin välttää erityisterminologian liiallista käyttöä, ja mahdolliset termit tulisi selittää riittävän hyvin. Erityisterminologia kuitenkin osaltaan mahdollistaa myös asian yksityiskohtaisen ja täsmällisen ilmaisun. En pidä erityisen suurena ongelmana sitä, että oikeudellinen ajattelu ja käsitteistö eroavat muiden tieteiden ajattelusta ja käsitteistöstä. Esimerkiksi käsitteistöjen eroavaisuuden ymmärtämättömyys on vältettävissä juuri sillä, että asiantuntijat selittävät käyttämiensä termien määritelmät riittävän hyvin. Näin tuomarilla on mahdollisuus arvioida sitä, missä määrin käytetyn termin esimerkiksi lääketieteellinen määritelmä vastaa kyseisen termin oikeudellista määritelmää. Lopulta on kuitenkin kyse siitä, mitä asiassa on oikeudellisen arvioinnin perusteella katsottu näytetyksi. Uskonkin, että selkokielellä kirjoitettu ja termein täsmennetty

²⁴² Loiva 2012, s. 662.

asiantuntijalausunto on hyvä lähtökohta asiantuntijatodistelun ymmärrettävyydelle ja siten sen arvioinnille.

Esimerkeiksi ottamieni oikeustapausten perusteella on perusteltua päätellä, että asiantuntijoille on siirtynyt ratkaisovaltaa vain yksittäistapauksissa, jos todellisuudessa niissäkään. Kyseenalainen tilanne on ollut esimerkiksi tapauksessa KKO 2017:33, jossa alioikeudet olivat luottaneet professori Vuoren näkemykseen siitä, että Psilosybe-sienet ovat erittäin vaarallisia ja olivat vahvasti tukeutuneet professorin näkemyksiin perusteluissaan. Professori Vuoren näkemys oli kuitenkin kyseenalaistettu korkeimmassa oikeudessa, jolloin koko juttu sienten erityisestä vaarallisuudesta oli kääntynyt päällelleen. Toisaalta kyseinen ratkaisu toi hyvin esiin sitä, että asiantuntijatodistelusta voi olla merkittävää hyötyä (tai haittaa) asianosaisten kannalta. Voi olla, että sienet olisi todettu erittäin vaarallisiksi myös korkeimmassa oikeudessa, jos sielläkin olisi hyödynnetty vain professori Vuoren näkemyksiä.

Toisaalta edes mielentilatutkimuksissa asiantuntijoiden näkemyksiin ei luoteta kyseenalaistamatta. Näkemykseni mukaan kulloinkin kysymyksessä olevaa asiaa tulisikin arvioida pro et contra -argumentoinnin avulla asiantuntijalausunnosta huolimatta. Toisin sanoen asiantuntijalausunnossa esitettyä näkemystä ei tule purematta niellä. Tuomioistuinten tulisi entistä hanakammin harjoittaa punnintaa perusteluissa myös silloin, kun on kyse asiantuntijatodistelun arvioinnista.

Kaiken kaikkiaan oikeudellisesta näkökulmasta katsottuna Suomessa voimassa oleva asiantuntijajärjestelmä on mielestäni toimiva, jos verrataan esimerkiksi tässä tutkielmassakin esitettyihin Ruotsin, Norjan ja Tanskan asiantuntijajärjestelmiin. Toimivuutta lisäisi kuitenkin selkeät ohjeet ja säännökset, jotka ohjaisivat asiantuntijatodistelun arviointia. Toisaalta sellainen voisi olla ristiriidassa vapaan todistusharkinnan periaatteen kanssa.

Suomen yleisissä tuomioistuimissa noudatettavaa asiantuntijajärjestelmää on kuitenkin kritisoitu sattumanvaraiseksi.²⁴³ Professori, ylilääkäri ja vakuuslääketieteen dosentti Juntusen mukaan se, että yleisissä tuomioistuimissa ei ole sellaista asiantuntemustietoa,

²⁴³ Juntunen 2006, s. 394.

jonka perusteella asiantuntemustietoa voitaisiin kyseenalaistaa, voi johtaa siihen, että oikeudenmukainen ratkaisulinja horjuu ja kansalaiset joutuvat epätasa-arvoiseen asemaan. Juntusen mukaan lääketieteessä on vähän absoluuttisia totuuksia, mutta oikeuden päätöksiä voidaan pitää oikeina, jos kiistanalaista asiaa on käsitelty perin pohjin syvällisen asiantuntemuksen ja kokemuksen omaavissa erityistuomioistuimissa. *Juntunen* on kritisoinut, että nykyistä järjestelmää ei voida pitää järkevänä niin kauan kuin se sallii lääketieteellisten asioiden käsittelyn sekä erityistietämystä omaavissa erityistuomioistuimissa että erityistietämystä vailla olevissa yleisissä tuomioistuimissa.²⁴⁴

Täten voidaankin tulla siihen johtopäätökseen, että lääketieteellisten asiantuntijoiden näkökulmasta ajatellen medikalisaatio on johtanut siihen, että yleisissä tuomioistuimissa ratkaistaan asiantuntemustietoa vaativia kysymyksiä sattumanvaraisesti esimerkiksi tilanteissa, joissa asiantuntemustietoa on esitetty vain yksipuolisesta näkökulmasta.²⁴⁵ Ratkaisut voivat poiketa sen mukaan, onko ratkaisun taustalla vankkaa ja perusteltua tietoa kokemussäännöistä vai perustuuko ratkaisu vain yksipuoliseen näkemykseen. Yleisten tuomioistuinten resurssit ja tietotaito eivät riitä arvioimaan kokemussääntöjen oikeutta. Vaikka kokemussääntöjen oikeuden arvioiminen ei olekaan tuomioistuimen tehtävä, aiheuttaa ”väärin” kokemussääntöjen soveltaminen ensinnäkin ristiriitaa oikeustieteen ja lääketieteen välillä, mutta myös jo eri oikeusistuinten välillä.

Edellä mainittu huomioiden voidaan mielestäni katsoa, että tieteenalojen kehittyminen on tosiaan johtanut siihen, että asiantuntemustieto löytää yhä useammin oikeussaleihin. Asiantuntemustiedon hyödyntämisessä ja soveltamisessa ajaudutaan kuitenkin edelleen ristiriitoihin. Liiallisesta asiantuntijatodistelusta on haittaa, kun ajatellaan tuomioistuimen ratkaisutoimintaa ja asianosaisten oikeusturvaa, mutta niin on myös yksipuolisesta asiantuntijatodistelusta. Jo pelkästään oikeudenkäynnin varmuustavoitteet toteutuvat sitä paremmin, mitä kattavampaa tietoa tuomioistuimella on käytettävissään.

Mielestäni olisikin perusteltua, että ainakin haastavaa asiantuntemustietoa vaativissa tapauksissa tuomioistuin hankkisi yhden puolueettoman asiantuntijalausannon ja

²⁴⁴ *Juntunen* 2006, s. 394.

²⁴⁵ *Juntunen* 2006, s. 394.

asianosaiset hankkisivat vielä itse asiantuntijalausunnot.²⁴⁶ Tällöin tuomioistuimella olisi siis käytettävissään kolme asiantuntijalausuntoa (olettaen, että asianosaisia on kaksi tai niin, että kukin puoli hankkii yhden asiantuntijalausunnon). Kolme asiantuntijalausuntoa ei vielä ole liikaa, mutta tieteellisiltä näkemyksiltään eroavat koulukunnat tulisivat varmemmin edustetuiksi ja tuomioistuimella olisi paremmat mahdollisuudet ratkaista juttu prosessuaalisen totuuden lisäksi tieteellisesti mahdollisimman oikein.²⁴⁷ Toisaalta näissä tilanteissa tulevat punnittavaksi myös muut tavoite- ja arvoperiaatteet. Asiantuntijatodistelun ei tule muodostua kynnykseksi, joka estää asianosaisten tosiasialliset mahdollisuudet oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin.

²⁴⁶ Toisaalta jo kolmen asiantuntijan hankkimisessa seinä voi tulla vastaan siinä vaiheessa, kun huomioidaan asiantuntijatodistelusta syntyvät kustannukset.

²⁴⁷ Jos siis katsotaan, että enemmistön kanta osoittaa kyseisellä tieteenalalla yleisesti hyväksytyin näkemyksen.