



Mika Huovila

PERIAATTEET JA PERUSTELUT

Tutkimus käräjäoikeuden tuomion faktaperusteluista
prosessuaalisten periaatteiden valossa arvioituna

PERIAATTEET JA PERUSTELUT



SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-Sarja N:o 242

Mika Huovila

Periaatteet ja perustelut

Tutkimus käräjäoikeuden tuomion faktaperusteluista
prosessuaalisten periaatteiden valossa arvioituna

Yliopistollinen väitöskirja, joka Helsingin yliopiston
oikeustieteellisen tiedekunnan suostumuksella esitetään julkisesti tarkastettavaksi
Yliopiston päärakennuksen auditoriossa XII perjantaina 6.6.2003 kello 12.

WITH AN ENGLISH SUMMARY

Julkaisuvaliokunta

Raimo Lahti, puheenjohtaja

Markku Helin

Mika Hemmo

Risto Nuolimaa

Lea Purhonen, sihteeri

Tilausosoite

Suomalainen Lakimiesyhdistys

Kasarmikatu 23 A 17

00130 Helsinki

p. (09) 603 567

f. (09) 604 668

sly@lakimies.org

www.lakimies.org

Verkkokirjan ISBN 978-951-855-553-0

© 2003 Suomalainen Lakimiesyhdistys ja Mika Huovila

ISSN 0356-7206

ISBN 951-855-211-8

Gummerus Kirjapaino Oy, Jyväskylä 2003

Alkusanat

Julkaistessani tutkimukseni kiitän kaikkia, jotka ovat myötävaikuttaneet sen valmistumiseen.

Työni ohjaajana on toiminut professori Juha Lappalainen, joka tarkasti perehtyi käsikirjoitukseen ennen esitarkastusta ja antoi siitä perusteellista ja laajaa palautetta. Keskustelut hänen kanssaan auttoivat myös havaitsemaan oman ajattelun ”sokeita pisteitä”, joita yksinäisessä pohdiskelussa ja kirjoitustyössä helposti syntyy.

Esitarkastajana toimineen professori Dan Fränden arvokas palaute antoi vielä aivan työn loppuvaiheessa aiheen tutkimuksen teoreettista pohjaa koskeviin pohdintoihin, joilla oli vaikutuksensa tutkimuksen lopulliseen muotoutumiseen. Professori Frände tarkasti vuonna 1999 myös lisensiaatintutkimukseni ja hänen tuolloin antamansa kannustus jatkaa tutkimustyötä jäi mieleeni ja kehittyi vähitellen päätökseksi tämän tutkimuksen tekemisestä. Toisena esitarkastajana on toiminut dosentti Tatu Leppänen, joka on kiireistään huolimatta myös suostunut toimimaan vastaväittäjänä.

Keskustelut tuomarikollegoiden kanssa erityisesti omalla työpaikallani Savonlinnan käräjäoikeudessa ovat olleet erittäin tärkeitä. Niiden kautta olen myös saanut kuulla kokemuksista, joita muilla tuomareilla on ollut perustelujen laatimisesta ja käytännön oikeudenkäytöstä. Näillä tiedoilla on erityinen merkitys periaatehakuksessa tutkimuksessa, jossa periaatteiden käytännön soveltamisen tosiasialliset rajat on otettava tarkasti huomioon.

Kiitollisuudenvelassa käräjäoikeuden henkilökunnalle olen toisessakin mielessä. Vakinaisen tuomarin runsaan vuoden vapaus viran toimittamisesta aiheuttaa pienehkössä käräjäoikeudessa väistämättä henkilökunnalle ja varsinkin muille tuomareille hankaluuksia ja lisätyötä, mitkä alioikeuksien nykyisessä työtilanteessa eivät ole voineet tuntua vähäisiltä. Tästä huolimatta vapauden saaminen ei aiheuttanut ongelmia, ja olen saanut pelkästään vilpittöntä kannustusta väitöskirjatyössäni.

Suomalainen Lakimiesyhdistys on tukenut työtäni taloudellisesti ja hyväksynyt kirjani julkaistavaksi kirjasarjassaan. Gummerus Kirjapaino on huolehtinut kirjan painamisesta ripeästi. Englanninkielisen tiivistelmän on kääntänyt Nancy Seidel.

Vuoden 2003 puolella olen työni ohella keskittynyt pääasiassa tutkimuksen viimeistelyyn painoon toimittamista varten. Tänä aikana ilmestynyttä materiaalia olen voinut huomioida vain rajoitetusti.

Sisällysluettelo

ALKUSANAT	V
SISÄLLYSLUETTELO	VII
LÄHDELUETTELO	XI
LYHENTEET	XXV
1. JOHDANTO	1
1.1 Johdatus aiheeseen	1
1.2 Tutkimuksen tavoitteet, menetelmät ja rakenne sekä aiheen rajaus	6
1.3 Tutkimuksen metodiin liittyviä erityiskysymyksiä	14
1.3.1 Oikeuden tasoista	14
1.3.2 Empiiristen kokemussääntöjen merkitys ja käyttö	17
1.3.3 Oikeudenkäynnin sisäinen ja ulkoinen näkökulma	20
1.4 Eräitä huomioita käytetyistä oikeuslähteistä	23
2. PERIAATTEET JA PÄÄMÄÄRÄT	27
2.1 Periaatteet	27
2.1.1 Dworkinin näkökulma	27
2.1.2 Periaatteiden pätevyys	29
2.1.3 Periaatteiden rakenne	31
2.1.4 Periaatteiden soveltaminen	32
2.1.5 Periaatteen määritelmä, periaatekäsitteen käytöstä tutkimuksessa ja sen merkityksestä perusteluvollisuudelle ..	36
2.2 Päämäärät	39
2.2.1 Periaatteet vs. päämäärät; Dworkin vs. Alexy	39
2.2.2 Erottelun merkitys oikeudenkäytössä	43
2.2.3 Periaatteiden ja päämäärien erottaminen toisistaan	48
2.2.4 Prosessioikeudellinen Taking Rights Seriously -teesi	51
3. OIKEUDENKÄYNNIN FUNKTIOITA JA PERIAATTEITA	55
3.1 Oikeudenkäynnin funktioista	56
3.1.1 Oikeudenkäynnin kolme tehtävää	56
3.1.2 Prosessin tarkoituksista esitettyjen kannanottojen arviointi ..	61
3.1.3 Ekelöfin ”luonnonoikeus”	64
3.1.4 Prosessin funktioiden käyttämisestä prosessin ylimpinä periaatteina	66
3.2 ”Perinteinen” prosessuaalinen periaatesystematiikka ja periaatteiden arviointi	72

3.2.1	Tavoiteperiaatteet	72
3.2.2	Menettelyperiaatteet	75
3.2.3	Ratkaisuperiaatteet ja rooliperiaatteet	77
3.2.4	Oikeudenmukaisuuden tuntu ja oikeuden saatavuus	79
3.3	Yhteenveto	83
4.	FAKTAPERUSTELUJEN INSTITUTIONAALISESTA VIITEKEHYKSESTÄ SEKÄ PERUSTELUJEN FUNKTIOT, TYYLIT, METODIT JA MALLIT	85
4.1	Tuomion rakenne ja faktaperustelujen institutionaalista tukea	85
4.1.1	Tuomion käsite, rakenne ja sisältö oikeudenkäymiskaaren ja rikosprosessilain (ROL) mukaan	85
4.1.2	Tuomion rakenneosien vuorovaikutus	90
4.1.3	Looginen syllogismi ja normien erottaminen faktoista	94
4.1.4	Faktaperustelujen minimivaatimuksista	101
4.1.5	Uudistusehdotusten vuosisata	106
4.2	Perustelujen funktiot	109
4.2.1	Perustelujen funktioista yleisesti	109
4.2.2	Tuomion lopputuloksen varmistamiseen ja kontrolliin liittyvä funktio	111
4.2.3	Ulkoinen kontrolli	114
4.2.4	Tuomion lopputuloksen legitimaatio	117
4.2.5	Laajaan oikeusyhteisöön kohdistuva legitimaatiofunktio ..	121
4.2.6	Ohjausfunktio	125
4.2.7	Perustelujen funktiot ja prosessuaaliset periaatteet	129
4.3	Perustelujen tyylit, metodit, mallit ja laadun kriteerit	134
4.3.1	Oikeus- ja todistusteoreettiset tyylit ja metodit	134
4.3.2	Kvalitatiiviset ja kvantitatiiviset tyylit ja kriteerit	140
4.3.3	Kielelliset tyylit	150
4.3.4	Historialliset ja prosessuaaliset tyylit ja metodit	153
4.3.5	Pöytäkirjametodista	155
4.3.6	Tyylien, metodien ja perustelujen kriteerien ristiriidoista ja valinnasta	159
5.	AINEELLISEN TOTUUDEN PERIAATE	165
5.1	Periaatteen sisältö ja tärkein institutionaalinen tuki	165
5.2	Periaatteen kritiikki ja analyysi	170
5.2.1	Esitetystä kritiikistä ja sen ”vastareaktiosta”	170
5.2.2	Aineellinen totuus ja todistusharkinta	173
5.2.3	Aineellinen totuus ja näytön riittävyyden harkinta	179
5.2.4	Aineellinen totuus ja todistelu	182
5.2.5	Aineellinen totuus ja oikeudenkäyntiin osallistuvien roolit	185

5.2.6 Johtopäätökset	190
5.3 Totuudesta näyttö- ja oikeuskysymyksissä	192
5.3.1 Normien ja faktojen erot	192
5.3.2 Käytännön eroja tasoittava vaikutus	197
6. PERUSTELUJEN KONTROLLIFUNKTIO ERITYISESTI AINEEL- LISEN TOTUUDEN JA VARMUUDEN TOTEUTTAJANA	201
6.1 Todistusteoreettinen metodi perustelujen pohjana	202
6.1.1 Todistusharkinnan kuvaus todistusarvometodin avulla	202
6.1.2 Todistusarvometodin arviointi ja sopivuus perustelujen malliksi	210
6.2 Välittömyys perustelujen kontrollifunktion vastapunnuksena	215
6.2.1 Välittömyyden käsitteestä ja institutionaalisesta tuesta	215
6.2.2 Välittömyyden taustaperiaatteet	223
6.2.3 Välittömyyden idea todistusharkinnassa	230
6.2.4 Välittömyyden omaksumisen seuraukset perustelujen kannalta	239
6.2.5 Välittömyyden rajat	253
6.3 Kontrollifunktio eri relaatioissa ja yhteenveto	263
6.3.1 Tuomarin itsekontrolli	263
6.3.2 Perustelut ja asianosaishkontrolli	264
6.3.3 Perustelut ja muutoksenhaku hovioikeuteen	268
6.3.4 Perustelut ja ulkoinen kontrolli	279
7. PERUSTELUT, PERUSTELUJEN LEGITIMAATIOFUNKTIO JA OIKEUDENMUKAINEN MENETTELY	283
7.1 Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteesta yleisesti	283
7.1.1 Yhden oikean ratkaisun opin ja auktoriteettien murtuminen	283
7.1.2 Oikeudenmukaisen menettelyn arvot	288
7.1.3 Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvojen soveltamisesta	296
7.1.4 Oikeudenmukaisen menettelyn (empiirinen ja muodollinen) legitimaatiovaikutus	301
7.2. Faktaperustelut ja oikeudenmukainen menettely	303
7.2.1 Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvojen vaikutukset perustelujen laatimiseen	304
7.2.2 Erityisesti faktaperusteluista	314
7.2.3 Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin peukalosäännöt	319
7.2.4 Legitimaatio muissa relaatioissa	321
8. KUSTANNUSTEHOKKUUS JA PUNNINTAMALLI	323
8.1 Kustannustehokkuus	323
8.1.1 Oikeudenkäynnin kustannuksista yleisesti	323

8.1.2 Perustelujen työläyteen liittyvät kustannukset	327
8.1.3 Perustelujen sisältöön liittyvät kustannukset	335
8.2 Punninta ja yleiset painoarvoargumentit	346
8.2.1 Yleinen punnintasääntö ja perustelujen punninta	346
8.2.2 Asian merkitys periaatteiden painoarvoon vaikuttavana tekijänä	350
8.2.3 Asian epäselvyys ja riittäisyys perustelujen merkitykseen vaikuttavina argumentteina	357
8.2.4 Perustelujen painotus asian ”sisällä”	361
8.3 Päämäärien huomioonottaminen	368
9. Mallin soveltamisesimerkkejä	373
9.1 Pienet yleisluontoiset viittaukset ja tuomion lopputulosta vastaan puhuvien seikkojen perusteleva	374
9.1.1 Pienet yleisluontoiset viittaukset	374
9.1.2 Tuomion lopputulosta vastaan puhuvien seikkojen perusteleva	380
9.2 Perustelujen julistaminen pääpiirteittäin ja tanskalainen malli	385
9.3 Valitusten seulonnan vaikutukset perusteluihin	395
LOPUKSI	407
LIITE Perusteleva peukalosääntö	413
SUMMARY	415
OIKEUSTAPAUSHAKEMISTO	423
ASIAHAKEMISTO	425

Lähdeluettelo

- Aarnio, Aulis:* Oikeussäännösten tulkinnasta. Tutkimus lainopillisen perustelun rationaalisuudesta ja hyväksyttävyydestä. Helsinki 1982.
- Aarnio, Aulis:* Pitäisikö tuomiot perustellakin? Teoksessa Juhlajulkaisu Pertti Juhani Muukkonen 1927 – 6/8 – 1987. Turku 1987, s. 7–18. (Aarnio Juhlajulkaisu Muukkonen)
- Aarnio, Aulis:* Laintulkinnan teoria. Yleisen oikeustieteen oppikirja. Juva 1989. (Aarnio Laintulkinnan)
- Aarnio, Aulis:* Laintulkinnan regulatiivinen periaate. Pohdintaa yhden oikean ratkaisun mahdollisuudesta. LM 1989 s. 594–617.
- Aarnio, Aulis:* Statutory Interpretation in Finland. Teoksessa *MacCormick, D. Neil – Summers, Robert S.*(toim.): Interpreting Statutes. A Comparative Study. Worcester 1991, s. 123–170. (Aarnio Statutes)
- Aarnio, Aulis:* Ennakkopäätöksistä ja niiden sitovuudesta. Oikeus 1993 s. 254–272.
- Aarnio, Aulis:* ”Oikeussäädöksiä tulkitsemassa”. Interpreting Statutes. A Comparative Study. Esittely. Teoksessa Korkein oikeus 75 vuotta – Högsta domstolen 75 år. Jyväskylä 1993, s. 253–274. (Aarnio KKO 75 v.)
- Aarnio, Aulis:* Tuomioistuinelaitos ja demokratia. LM 1997 s.419–428.
- Aarnio, Aulis:* Reason and Authority. A Treatise on the Dynamic Paradigm of Legal Dogmatics. Aldershot 1997.
- Aarnio, Aulis:* Precedent in Finland. Teoksessa *MacCormick, D. Neil – Summers, Robert S.*(toim.): Interpreting Precedents. A Comparative Study. Aldershot: Dartmouth 1997, s. 65–101. (Aarnio Precedent)
- Aarnio, Aulis:* Kaarle Makkonen in memoriam. LM 2000 s. 1032–1034.
- Aasland, Gunnar:* Utenrettslige erklæringer – tvistemålslovens § 197. Teoksessa Rett og Retts-sal. Et festskrift til Rolv Ryssdal. Oslo 1984, s. 243–258.
- Ahnge, Allan:* Todistusharkinta ja tuomarin intuitio. Turun HO:n II tuomaripäivien pöytäkirja (moniste 1993) s. 26–42.
- Alexy, Robert:* Oikeusjärjestelmä, oikeusperiaate ja käytännöllinen järki. LM 1989 s. 618–633.
- Alexy, Robert:* Recht, Vernunft, Diskurs. Studien zur Rechtsphilosophie. Frankfurt am Main 1995. (Alexy Recht)
- Alexy, Robert:* A Theory of Constitutional Rights. Oxford 2002. (Alexy Constitutional Rights)
- Alkio, Paavo:* Tuomion perustelemisesta. Oikeushistoriallisia näkökohtia. LM 1967 s. 26–38.
- Andenæs, Johs.:* Norsk Straffeprosess. Bind I. Oslo 1995.
- Andersson, Hans B.:* Kan domsskrivningen förenklas? SvJT 1979 s. 373–374.
- Andersson, Torbjörn:* EG-rätten och den svenska processrätten. JFT 1998 s. 807–817.
- Arponen, Markku:* Tuomioistuimet ja mediajulkisuus. Valmisteltu puheenvuoro Rovaniemen hovioikeuspiirin XII tuomaripäivillä 7.–8.5.1998 s. 1–7.
- Bayles, Michael:* Participation: An Overvalued, Impractical Ideal. Teoksessa Gray Dorsey (toim.) Equality & Freedom. International and Comparative Jurisprudence. Vol. 1. New York 1977, s. 351–357. (Bayles Participation)
- Bayles, Michael:* Principles for Legal Procedure. Law and philosophy. An International Journal for Jurisprudence and Legal Philosophy. Volume 5, 1986 s. 33–57. (Bayles Principles)
- Bayles, Michael:* Procedural Justice. Allocating to Individuals. Dordrecht 1990. (Bayles Procedural)

- Bayles, Michael:* Hart's Legal Philosophy. An Examination. Dordrecht 1992.
- Bergholtz, Gunnar:* Ratio et Auctoritas. Ett komparativrättsligt bidrag till frågan om domsmotiveringens betydelse främst i tvistemål. Lund 1987.
- Bergholtz, Gunnar – Peczenik, Aleksander:* Precedent in Sweden. Teoksessa *MacCormick, D. Neil – Summers, Robert S.* (toim.): Interpreting Precedents. A Comparative Study. Aldershot: Dartmouth 1997, s. 293–314.
- Blomstedt, Yrjö:* Tuomarinohjeet oikeusperinteessämme. Teoksessa: Olavus Petri. Tuomarinohjeet. Jyväskylä 1987, s. 5–27.
- Bolding, Per Olof:* Bevisvärdering och domskäl. JFT 1966 s. 63–77.
- Cappelletti, Mauro:* "Who Watches the Watchmen?" A Comparative Study on Judicial Responsibility. The American Journal of Comparative Law. Volume 31, 1983 s. 1–62. (Cappelletti Responsibility)
- Cappelletti, Mauro:* Trends of "Procedural Justice" in Contemporary Europe. Teoksessa *Rechtsstaat und Menschenwürde. Festschrift für Werner Maihofer zum 70. Geburtstag.* Frankfurt am Main 1988, s. 61–73. (Cappelletti Trends)
- Carlson, B.C.:* Om doms motivering I. DL 1956 s. 15–28.
- Carlson, B.C.:* Om doms motivering II. DL 1956 s. 47–61.
- Cohen, L. Jonathan:* The Probable and the Provable. Oxford 1977. (Cohen Probable)
- Cohen, L. Jonathan:* Freedom of proof. Teoksessa: Facts in law; Association for legal and social philosophy (ARSP). Wiesbaden 1983, s. 1–21. (Cohen Proof)
- Cranston, Ross:* 'The Rational Study of Law': Social Research and Access to Justice. Teoksessa *A.A.S Zuckerman ja Ross Cranston* (toim.): Reform of Civil Procedure. Essays on 'Access to Justice'. Oxford 1995, s. 31–60.
- Danelius, Hans:* Katsaus Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomioihin 1961–1990. Oikeustiede – Jurisprudentia 1991 s. 5–118.
- Danelius, Hans:* Katsaus Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomioihin 1991–1994. Oikeustiede – Jurisprudentia 1995 s. 5–88.
- Danelius, Hans:* Mänskliga rättigheter i europeisk praxis. En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna. Stockholm 1998. (Danelius Mänskliga rättigheter)
- de Geer L.:* Om den juridiska stilen. SvJT 1953 liite. (Julkaistu ensimmäisen kerran 1853)
- Diesen, Christian:* Bevisprövning i brottmål. Stockholm 1994.
- Dworkin, Ronald:* Taking Rights Seriously. Fifth impression. Avon 1987. (Dworkin Rights)
- Dworkin, Ronald:* A Matter of Principle. Cambridge, Massachusetts 1985. (Dworkin Principle)
- Dworkin, Ronald:* Law's Empire. Guildford and King's Lynn 1998.
- Dworkin, Ronald:* Freedom's Law. Guildford and King's Lynn 1999. (Dworkin Law)
- Eerola, Risto:* Prosessin ääriivivoja. Johdatusta prosessioikeuden perusteisiin. Turku 1996.
- Ekelöf, Per Olof:* Samhällsåskådning och civilprocess. SvJT 1941 s. 106–141.
- Ekelöf, Per Olof:* Rättssamhälle och rättssäkerhet. SvJT 1942 s. 7–19.
- Ekelöf, Per Olof:* Sakframställning och domskäl enligt nya RB. SvJT 1947 s. 241–262.
- Ekelöf, Per Olof:* Processuella grundbegrepp och allmänna processprinciper. Några problem inom den allmänna processrättsläran. Stockholm 1956. (Ekelöf Processprinciper)
- Ekelöf, Per Olof:* Rättegång. Femte häftet. Sjätte uppl. Lund 1987. (Ekelöf V)
- Ekelöf, Per Olof:* Arvostelu teoksesta Lindell, Bengt: Sakfrågor och rättsfrågor. SvJT 1988 s. 23–39.
- Ekelöf, Per Olof:* Bevisvärdemodellen kontra bevistemamodellen. SvJT 1989 s. 26–38.
- Ekelöf, Per Olof:* Om rätt och moral. Teoksessa *Process och exekution. Vänbok till Robert Boman.* Göteborg 1990, s. 71–83. (Ekelöf Rätt)
- Ekelöf, Per Olof – Boman, Robert:* Rättegång. Första häftet. Sjunde uppl. Lund 1990. (Ekelöf I)
- Ekelöf, Per Olof – Boman, Robert:* Rättsmedlen. 11 uppl. Uppsala 1990. (Ekelöf Rättsmedlen)

- Ekelöf, Per Olof – Boman, Robert*: Rättegång. Fjärde häftet. Sjätte uppl. Göteborg 1992. (Ekelöf IV)
- Ellilä, Tauno*: Liike-elämä ja uusi todistusoikeus. Ennakoeripainos K.H.T. –yhdistyksen vuosikirjasta 1949.
- Ellilä, Tauno*: Puolueettomuus- eli objektiviteettiperiaate rikosasiain esitutkinnassa. LM 1970 s. 640–650.
- Ellilä, Tauno*: Suullinen käsittely ja katselmus muutoksenhakuasioissa korkeimmassa oikeudessa. Teoksessa Suomalainen Lakimiesyhdistys 75 vuotta. Vammala 1973, s. 105–133. (Ellilä SLY 75 v.)
- Elliot, Knut*: Om domstols protokoll och dom. SvJT 1958 s. 561–574.
- Ervasti, Kaijus*: Oikeudenkäyntikulujen korvaaminen pääkäsittelyyn edenneissä riita-asioissa. DL 1997 s. 536–546.
- Ervasti, Kaijus*: Näkökulmia vaihtoehtoihin konfliktinratkaisumenetelmiin. LM 2000 s. 1237–1263.
- Ervasti, Kaijus*: Lainkäytön funktiot. LM 2002 s. 47–72.
- Ervo, Laura*: Ylimmät prosessiperiaatteet. Tampere 1996.
- Ervo, Laura*: Perustuslaki ja oikeuden saatavuus. LM 2000 s. 1085–1105.
- Ervo, Laura*: Pappi todistajana. LM 2001 s. 407–433.
- v. Eyben, W. E.*: Præmisses og dissenser. JFT 1962 s. 83–94.
- Fitger, Peter*: Rättegångsbalken (jatkuvatäydenteinen). Stockholm 1992.
- Frände, Dan*: Bandupptagning som bevis i rättegång. JFT 1983 s. 376–394.
- Frände, Dan*: Den straffrättsliga legalitetsprincipen. Ekenäs 1989.
- Frände, Dan*: Tuori och rättens legitimitet. Arvostelu teoksesta Tuori, Kaarlo: Oikeus, valta ja demokratia. Helsinki 1990. Oikeus 1991 s. 172–177.
- Frände, Dan*: Arvostelu teoksesta Aall, Jørgen: Rettergang og menneskerettigheter. Den europeiske menneskerettighetskonvensjons artikkel 6 og norsk straffeprocess. Oslo 1995. LM 1997 s. 330–332.
- Frände, Dan*: Om växelverkan mellan straffrätt och straffprocessrätt ur ett finländskt perspektiv. NTfK 1998 s. 221–227.
- Frände, Dan*: Finsk straffprocessrätt I. Helsingfors 1999. (Frände I)
- Gomard, Bernhard*: Studier i den danske Straffeprocess. København 1976. (Gomard Straffeprocess)
- Gomard, Bernhard*: Civilprocessen i fremtiden. Juristen 1994 s. 325–331.
- Granfelt, Otto Hjalmar*: Ehdotus oikeudenkäyntilaitoksen uudistamiseksi v. 1923. Helsinki 1925. (Granfeltin ehdotus)
- Granfelt, O. HJ. – Castrén, U. J.*: Yleisen alioikeuden, maanjako-oikeuden ja välimiestuomioistuimen ratkaisuja, pöytäkirjoja ja prosessitoimia. Helsinki 1924.
- Granlund, Lars*: Motivering av dom. En rätthistorisk kavalkad. JFT 1972 s. 382–407.
- Grey, Thomas C.*: Procedural Fairness and Substantive Rights. Teoksessa J. Roland Pennock ja John W. Chapman (toim.): Due Process: Nomos XVIII. New York 1977, s. 182–205.
- Haapasalo, Jaana – Kiesiläinen, Kari – Niemi-Kiesiläinen, Johanna*: Todistajanpsykologia ja todistajankuulustelu. Helsinki 2000.
- Haaparanta, Leila – Niiniluoto, Ilkka*: Johdatus tieteelliseen ajatteluun. Helsinki 1988.
- Haarmann, Pirkko-Liisa*: Oikeustieteen ja oikeuskäytännön vuorovaikutuksesta. Teoksessa Korkein oikeus 75 vuotta – Högsta domstolen 75 år. Jyväskylä 1993, s. 147–155.
- Haavisto, Vaula*: Sovinnot ja tuomioistuintyön muutos. LM 1999 s. 21–42.
- Haavisto, Vaula*: Asianosaisten osallistuminen riita-asian käsittelyyn – nykykäytäntöä ja kehitysuuntia. LM 2000 s. 1138–1154.
- Halila, Jouko*: Todistustaakan jaosta silmällä pitäen erityisesti varallisuus oikeudellisia oikeussuhteita. Porvoo 1955.

- Hallberg, Pekka:* Tuomioistuinten päätösten perusteleminen. Oikeustiede – Jurisprudentia 1997 s. 26–34.
- Hallberg, Pekka:* Perusoikeudet tuomioistuimissa. Teoksessa Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeudet. Juva 1999, s. 703–720. (Hallberg Perusoikeudet)
- Hallituksen esitys* (HE) Eduskunnalle laeiksi oikeudenkäymiskaaren 17 luvun, 21 luvun 3 §:n ja 24 luvun 3 §:n, maakaaren 1 luvun sekä rikoslain 17 luvun muuttamisesta. N:o 39/1933 vp.
- Hallituksen esitys* (HE) Eduskunnalle laeiksi oikeudenkäymiskaaren 17, 21 ja 24 luvun, korvauksesta todistajille valtionvaroista annetun lain, maakaaren 1 luvun, ulosottolain 3 luvun sekä rikoslain 17 luvun muuttamisesta. N:o 137/1945 vp.
- Hallituksen esitys* (HE) Eduskunnalle riita-asiain oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista alioikeuksissa koskevaksi lainsäädännöksi. N:o 15/1990 vp.
- Hallituksen esitys* (HE) Eduskunnalle oikeudenkäymiskaaren pöytäkirjaa ja tuomiota koskevien säännösten uudistamisesta riita-asioissa. N:o 154/1990 vp.
- Hallituksen esitys* (HE) Eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta. N:o 309/1993 vp.
- Hallituksen esitys* (HE) Eduskunnalle rikosasioiden oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista alioikeuksissa koskevaksi lainsäädännöksi. N:o 82/1995 vp.
- Hallituksen esitys* (HE) Eduskunnalle oikeudenkäymiskaaren muutoksenhakua hovioikeuteen ja asian käsittelyä hovioikeudessa koskevien säännösten sekä eräiden niihin liittyvien lakien muuttamisesta. N:o 33/1997 vp.
- Hallituksen esitys* (HE) Eduskunnalle laiksi viranomaisten toiminnan julkisuudesta ja siihen liittyviksi laeiksi. N:o 30/1998 vp.
- Hallituksen esitys* (HE) Eduskunnalle tuomareiden nimittämistä koskevaksi lainsäädännöksi. N:o 109/1999 vp.
- Hallituksen esitys* (HE) Eduskunnalle ehdollista vankeutta koskeviksi rikoslain säännöksiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi. N:o 177/2000 vp.
- Hallituksen esitys* (HE) Eduskunnalle laiksi oikeudenkäymiskaaren ja eräiden muiden lakien riita-asiain valmistelua, pääkäsittelyä sekä hakemusasioiden käsittelyä koskevien säännösten muuttamisesta. N:o 32/2001 vp.
- Hallituksen esitys* (HE) Eduskunnalle oikeudenkäymiskaaren hovioikeusmenettelyä koskevien säännösten sekä eräiden niihin liittyvien lakien muuttamiseksi. N:o 83/2001 vp.
- Hallituksen esitys* (HE) Eduskunnalle valitusta hovioikeuteen ja valitusasian käsittelyä hovioikeudessa koskevien oikeudenkäymiskaaren säännösten muuttamiseksi. N:o 91/2002 vp.
- Hart, H.L.A:* The concept of law. Second edition. Guildford and King's Lynn 1994.
- Havansi, Erkki:* Oikeuslaitostoimikunnan mietinnön kritiikkiä. LM 1972 s. 1–35.
- Havansi, Erkki:* Uusi turvaamistoimilainsäädäntö selityksineen. Oikeudenkäymiskaaren uusi 7 luku sekä ulosottolain 7 luvun uusitut säännökset kommentoituina. Helsinki 1993. (Havansi Uusi turvaamistoimilainsäädäntö)
- Havansi, Erkki:* Oikeusturva – voiko sitä olla liikaakin? LM 2001 s. 97–99.
- Havansi, Erkki:* Oikeudenkäynti ja pakotäytäntö. Prosessioikeuden oikeusdogmaattiset perusteet. Helsinki 2002. (Havansi Oikeudenkäynti)
- Heinonen, Olavi:* Täysi näyttö ja tuomitsemiskynnys rikosasioissa. LM 1980 s. 321–336.
- Heinonen, Olavi:* Korkeimman oikeuden rooli muuttuvassa ympäristössä. LM 1991 s. 229–240.
- Heinonen, Olavi:* Det är skäl att fortsätta diskussionen om motivering av dom. JFT 1994 s. 151–159.
- Heinonen, Olavi:* Muutoksenhaku hovioikeudesta korkeimpaan oikeuteen. DL 1998 s. 401–405.
- Helin, Markku:* Lainoppi ja metafysiikka. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja. A-sarja N:o 178. Vammala 1988. (Helin Lainoppi)

- Helin, Markku:* Arvostelu teoksesta Tuori, Kaarlo: Kriittinen oikeuspositivismi. Vantaa 2000. LM 2000 s. 809–815.
- Hellners, Trygve:* Bör förhörsutsaga återges i dom? SvJT 1980 s. 552–561.
- Hertzberg, L. R.:* Bör domstol redogöra för bedömningen av bevismaterialet. JFT 1962 s. 106–117.
- Hirvelä, Päivi:* Lapsi rikosprosessissa – erityisesti inestän todistamisen ongelma. LM 1997 s. 1040–1055.
- Holgerson, Astrid:* Rätt och sanning – sant eller sannolikt. En vittnespsykologisk kommentar. Teoksessa Hannu Tapani Klami (toim.): Rätt och sanning. Ett bevisteoretiskt symposium i Uppsala 26–27 maj 1989. Göteborg 1990, s. 71–72.
- Holm, Einar:* Protokollföringen vid huvudförhandling i underrätt. SvJT 1951 s. 657–679.
- Hormia, Lauri:* Todistamiskielloista rikosprosessissa I. Oikeudellinen tutkimus. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja. A-sarja n:o 125. Vammala 1978. (Hormia I)
- Hormia, Lauri:* Todistamiskielloista rikosprosessissa II. Oikeudellinen tutkimus. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 135. Vammala 1979. (Hormia II)
- Huovila, Mika:* Todistelun välittömyys prosessuaalisten oikeusperiaatteiden valossa tarkasteltuna. LM 1999 s. 1159–1187.
- Jokela, Antti:* Yleisen alioikeusmenettelyn suullisuudesta, välittömyydestä ja keskityksestä. Oikeustiede – Jurisprudentia 1988 s. 53–163.
- Jokela, Antti:* Oikeudenkäynti I. Jyväskylä 1996. (Jokela I)
- Jokela, Antti:* Uudistuva rikosprosessi. Tampere 2000. (Jokela Rikosprosessi)
- Jokela, Antti:* Uusi hovioikeusmenettely. Hämeenlinna 1998. (Jokela Hovioikeusmenettely)
- Jonkka, Jaakko:* Syytekynnys. Tutkimus syytteen nostamiseen vaadittavan näytön arvioinnista. Vammala 1991.
- Jonkka, Jaakko:* Rikosprosessioikeuden yleisistä opeista. Helsinki 1992. (Jonkka Yleiset opit)
- Jonkka, Jaakko:* Välittömyysperiaate prosessuaalisena oikeusperiaatteena. LM 1992 s. 699–721.
- Jonkka, Jaakko:* Todistusharkinnasta. Helsinki 1993.
- Jonkka, Jaakko:* Arvostelu teoksesta Virolainen, Jyrki: Lainkäyttö (1995). LM 1995 s. 1508–1516.
- Jonkka, Jaakko:* Eräitä näkökohtia perusoikeuksien toteutumisesta erityisesti rikosprosessissa. LM 1998 s. 1255–1270.
- Jääskeläinen, Petri:* Syyttäjä tuomarina. Rikos- ja prosessioikeudellinen tutkimus seuraamusluonteisen syyttämättä jättämisen ja rangaistusmääräysmenettelyn ehdoista Suomessa ja Ruotsissa. Vammala 1997.
- Karapuu, Heikki:* Perusoikeudet kansallisten normien hierarkiassa. LM 1999 s. 867–877.
- Kelsen, Hans:* Puhdas oikeusoppi. Toinen, kokonaan uudistettu painos. Porvoo 1968.
- Kempinen, Jukka:* Oikeus kulttuuri-ilmiönä. Vankeinhoidon koulutuskeskuksen julkaisuja 1/1990. Helsinki 1990.
- KKO:n lausunto:* KKO:n lausunto 5.2.1934 eduskunnan lakivaliokunnalle. LaVM 10/1934 vp liite 1.
- KKO:n viestintäohje:* Korkeimman oikeuden viestinnän tavoitteet ja kanavat. (moniste)
- Klami, Hannu Tapani:* Legal Heuristics: A theoretical Skeleton. Oikeustiede – Jurisprudentia 1982 s. 5–66.
- Klami, Hannu Tapani:* Ihmisen säännöt. Tutkimus oikeuden olemuksesta, synnystä ja toiminnasta. Turku 1983.
- Klami, Hannu Tapani:* Juridisk kommunikationsteori. Teoksessa: Juhlajulkaisu Allan Huttunen 1928–5/11 – 1988. Turku 1988, s. 61–68. (Klami Juhlajulkaisu Huttunen)
- Klami, Hannu Tapani:* Eräistä todistusharkintakäytöksistä rikosprosessissa. LM 1991 s. 291–312.
- Klami, Hannu Tapani:* Todistajanpsykologiaa juristeille. DL 1991 s. 361–402.

- Klami, Hannu Tapani:* Arvostelu teoksesta Jonkka, Jaakko: Syytekynnys. Tutkimus syyteen nostamiseen vaadittavan näytön arvioinnista. Vammala 1991. LM 1992 s. 134–142.
- Klami, Hannu Tapani:* Insesti todistusteorian kannalta. DL 1993 s. 818–829.
- Klami, Hannu Tapani:* Insestin toteennäyttämisestä. DL 1994 s. 467–476.
- Klami, Hannu Tapani:* Något om Ekelöfs teleologiska metod. Teoksessa: Skrifter om bevisning. Yleisen oikeustieteen laitoksen julkaisuja 11. Helsingfors 1995, s. 31–36. (Klami Skrifter)
- Klami, Hannu Tapani:* Luottamus oikeuslaitokseen. Teoksessa: Skrifter om bevisning. Yleisen oikeustieteen laitoksen julkaisuja 11. Helsingfors 1995, s. 37–44. (Klami Skrifter)
- Klami, Hannu Tapani:* Sana sanaa vastaan –todistusharkinnasta. Teoksessa: Skrifter om bevisning. Yleisen oikeustieteen laitoksen julkaisuja 11. Helsingfors 1995, s. 50–64. (Klami Skrifter)
- Klami, Hannu Tapani:* Ovisshet och beviskrav. Teoksessa: Skrifter om bevisning. Yleisen oikeustieteen laitoksen julkaisuja 11. Helsingfors 1995, s. 65–76. (Klami Skrifter)
- Klami, Hannu Tapani:* Pellit auki. Valheen paljastamisesta oikeudenkäynnissä. Teoksessa: Skrifter om bevisning. Yleisen oikeustieteen laitoksen julkaisuja 11. Helsingfors 1995, s. 111–121. (Klami Skrifter)
- Klami, Hannu Tapani:* Päätösteoria juridisen argumentaation punninnassa. Teoksessa Juha Häyhä (toim.): Minun metodini. Porvoo 1997, s. 151–172. (Klami Päätösteoria)
- Klami, Hannu Tapani:* Arvostelu teoksesta Hirvelä, Päivi: Lapsi rikosprosessissa. Erityisesti insestin todistamisen ongelmat. Porvoo 1997. LM 1998 s. 500–506.
- Klami, Hannu Tapani – Hatakka, Minna – Kastinen, Johanna:* Asianajaja ja totuus. Näkökohtia asianajajan todistusharkinnasta ja näyttökynnyksestä. Teoksessa: Skrifter om bevisning. Yleisen oikeustieteen laitoksen julkaisuja 11. Helsingfors 1995 s. 96–107. (Klami ym. Srifter)
- Klami, Hannu Tapani – Rahikainen, Marja – Sorvettula, Johanna:* Todistusharkinta ja todistustaakka. Johdatus todistusoikeuden perusteisiin. Mänttä 1987. (Klami ym. Todistusharkinta)
- Klami, Hannu Tapani – Sorvettula, Johanna – Hatakka, Minna:* Evidence and legal Reasoning: On the Intertwinement of the Probable and the reasonable. Law and philosophy. An International Journal for Jurisprudence and Legal Philosophy. Volume 10, 1991 s. 73–107. (Klami ym. Evidence)
- Klami, Hannu Tapani – Sorvettula, Johanna – Hatakka, Minna:* Todistusharkintaratkaisun perustelutavasta. Turku 1990.
- Klami, Hannu Tapani – Gräns, Minna – Sorvettula, Johanna:* Law and Truth. A Theory of Evidence. Vaasa 2000. (Klami ym. Law)
- Koivusalo, Esko – Jussila, Raimo (toim.):* Ruotzin Waldacunnan Laki. WSOY:n graafiset laitokset. Porvoo 1984.
- Komiteanmietintö 1901:9:* Ehdotukset Oikeudenkäyntilaitoksen uudistukseksi. Laatinut sitä varten asetettu komitea. II Ehdotus laiksi riita-asiain oikeudenkäynnistä ynnä perustelmat. Helsinki 1908.
- Komiteanmietintö 1901:10:* Ehdotukset Oikeudenkäyntilaitoksen uudistukseksi. Laatinut sitä varten asetettu komitea. III Ehdotus laiksi rikosasiain oikeudenkäynnistä ynnä perustelmat. Helsinki 1908.
- Komiteanmietintö 1920:10:* Ehdotukset laiksi oikeudenkäymiskaaren erinäisten osien kumoamisesta ja muuttamisesta.
- Komiteanmietintö 1925:16:* Ehdotus oikeudenkäyntilaitoksen uudistamiseksi. Professori Otto Hjalmar Granfeltin laatimaa ehdotusta tarkastamaan asetetun komitean mietintö.
- Komiteanmietintö 1966: B 27:* Tuomioita koskevien säännösten uudistamista käsitelleen toimikunnan mietintö.
- Komiteanmietintö 1971: B 112:* Oikeuslaitostoimikunnan mietintö.
- Komiteanmietintö 2001:10:* Muutoksenhakutoimikunnan osamietintö 25.10.2001.

- Komiteanmietintö 2002:1*: Oikeudenkäynnin julkisuus –toimikunnan mietintö 7.2.2002.
- Koskelo, Pauliine – Lehtimäki, Liisa*: Yksityishenkilön velkajärjestely. Helsinki 1997.
- Kosonen, Touko*: Eräs toinen tapa perustella tuomio. Turun HO:n II tuomaripäivien pöytäkirja (moniste 1983) s. 9–22. (Kosonen THO II)
- Kosonen, Touko*: Turun hovioikeuden tuomioiden perustelujen kehityksestä 1960 –luvulta 1990 – luvulle. Teoksessa Turun hovioikeus – Åbo hovrätt 1973 – 31/10 – 1998. Turku 1998, s. 44–59. (Kosonen 1998)
- Kring, Claes*: Bättre domskäl i brottmål. SvJT 1979 s. 377–379.
- Kuusimäki, Matti*: Oikeustositseikat ja todistustositseikat – ystäviä vai vihollisia? DL 1994 s. 429–441.
- Kuusimäki, Matti*: Syyttäjiä maantiellä – hovioikeuksien pääkäsittelyt odottavat. DL 1998 s. 421–431.
- La Torre, Massimo – Pattaro, Enrico – Taruffo, Michele*: Statutory Interpretation in Italy. Teoksessa *MacCormick, D. Neil – Summers, Robert S.* (toim.): Interpreting Statutes. A Comparative Study. Worcester 1991, s. 213–256.
- Lappalainen, Juha*: Oikeustositseikka ja todistustositseikka prosessioikeudellisinä peruskäsitteinä. LM 1986 s.756–770.
- Lappalainen, Juha*: Vahingonkorvausvaatimuksesta rikosjutussa. Prosessioikeudellinen tutkimus. Vammala 1986. (Lappalainen Vahingonkorvausvaatimuksesta)
- Lappalainen, Juha*: Todistajan esteellisyydestä. Prosessioikeudellinen tutkimus oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 18 §:n tulkinnasta. Helsinki 1988. (Lappalainen Esteellisyydestä)
- Lappalainen, Juha*: Uudistettavan riita-asiain oikeudenkäyntimenettelyn pääperiaatteet. Teoksessa ”Yksilö ja yhteiskunta”. Suomen lakimiesliiton XXXI lakimiespäivän pöytäkirja 15.9.1989. Helsinki 1989 s. 123–129. (Lappalainen Pääperiaatteet)
- Lappalainen, Juha*: Oikeustapauskommenttaari KKO 1991:145. LM 1992 s. 754–758.
- Lappalainen, Juha*: Siviiliprosessioikeus I. Helsinki 1995. (Lappalainen I)
- Lappalainen, Juha*: Uudistuksia ja uudistusnäkömiä prosessioikeudessa. LM 1996 s. 407–423.
- Lappalainen, Juha*: Johtaako hovioikeusuudistus tulevaisuudessa muutoksenhakurajoituksiin? DL 1998 s. 432–438.
- Lappalainen, Juha*: Milloin hovioikeudessa on kysymys käräjäoikeudessa vastaanotetun suullisen todistelun uskottavuudesta? – OK 26:15,1:n tulkintaa. Teoksessa: Juhlajulkaisu Jukka Peltonen 60 vuotta 27.10.1999. Vammala 1999, s. 181–194. (Lappalainen Juhlajulkaisu Peltonen)
- Lappalainen, Juha*: Siviiliprosessioikeus II. Jyväskylä 2001. (Lappalainen II)
- Lappalainen, Juha*: Lausunto 31.1.2001 hovioikeusmenettelyn kehittämistä pohtineen työryhmän mietinnöstä (28.9.2000) ja siihen liittyneestä 12.10.2000 päiväystä oikeusministeriön muistiosta. (Lappalainen lausunto 31.1.2001)
- Lappalainen, Juha*: Asianosaisen totuusvelvollisuudesta siviiliprosessissa. DL 2001 s. 993–1003.
- Lappalainen, Juha*: Lausunto 4.2.2002 oikeusministeriölle komiteanmietinnöstä 2001:10. (Lappalainen lausunto 4.2.2002)
- Lappi-Seppälä, Tapio*: Luottamus tuomioistuimiin. Teoksessa Litmala, Marjukka (toim.): Oikeusolot 2000. Katsaus oikeudellisten instituutioiden toimintaan ja oikeusongelmiin. Helsinki 2000, s. 29–53. (Lappi-Seppälä Luottamus)
- Lappi-Seppälä, Tapio*: Rikosten seuraamukset. Porvoo 2000.
- Latvala, Jorma*: Hovioikeusprosessi ja laadukas tuomio. DL 1998 s. 470–475.
- Laukkanen, Sakari*: Tuomarin rooli. Prosessioikeudellinen tutkimus tuomarin roolista dispositiivisen riita-asian valmistelussa silmällä pitäen riidan kohteen selvittämistä. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja. A-sarja n:o 204. Helsinki 1995.
- Laukkanen, Sakari*: Valtakunnanoikeuden viesti. Teoksessa Juhlajulkaisu. Oikeustieteen ylioppilaiden yhdistys Artikla ry 15 vuotta. Kitee 1994, s. 99–110. (Laukkanen Artikla)

- Laukkanen, Sakari:* Tuomion kirjoittaminen rikosasioissa. Valmisteltu puheenvuoro Rovaniemen hovioikeuspiirin XII tuomaripäivillä 7.–8.5.1998 s. 1–10. (Laukkanen RHO XII)
- Laukkanen, Sakari:* Näkökohtia näyttökysymyksen perusteleminen muutoksenhakujärjestelmän tarpeita silmällä pitäen. Alustus Itä-Suomen hovioikeuden VI tuomaripäivillä 21.–22.9.2000. (Laukkanen I-SHO VI)
- Laukkanen, Sakari:* Näytön selostaminen alioikeuden tuomiossa hovioikeuden tarpeita silmällä pitäen. LM 2000 s. 1112–1123.
- Laukkanen, Sakari:* Selvä ja täsmällinen tuomio. Selvitys käräjäoikeuden tuomion kirjoittamisesta. OJ 2002:2.
- Laukkanen, Sakari – Liljenfeldt, Robert:* Vaihtoehtoista riidanratkaisumalleista erityisesti silmällä pitäen tanskalaista tuomioehdotusta. DL 1998 s. 947–958.
- Lavapuro, Juha:* Yleinen järjestys ja turvallisuus: kollektiivinen hyvä. LM 2000 s. 412–422.
- LaVM 10/1934 vp:* Lakivaliokunnan mietintö N:o 10 hallituksen esityksen johdosta laeiksi oikeudenkäymiskaaren 17 luvun, 21 luvun 3 §:n ja 24 luvun 3 §:n, maakaaren 1 luvun sekä rikoslain 17 luvun muuttamisesta.
- LaVM 15/1996 vp:* Lakivaliokunnan mietintö n:o 15 hallituksen esityksestä eduskunnalle laiksi yhdyskuntapalvelusta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.
- LaVM 9/1997 vp:* Lakivaliokunnan mietintö n:o 9 hallituksen esityksestä rikosasiain oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista alioikeuksissa koskevaksi lainsäädännöksi.
- LaVM 19/1997 vp:* Lakivaliokunnan mietintö n:o 19 hallituksen esityksestä oikeudenkäymiskaaren muutoksenhakua hovioikeuteen ja asian käsittelyä hovioikeudessa koskevien säännösten sekä niihin liittyvien lakien muuttamisesta.
- LaVM 8/2001 vp:* Lakivaliokunnan mietintö n:o 8 hallituksen esityksestä ehdollista vankeutta koskeviksi rikoslain säännöksiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.
- LaVM 12/2002 vp:* Lakivaliokunnan mietintö n:o 12 hallituksen esityksestä laiksi oikeudenkäymiskaaren ja eräiden muiden lakien riita-asiaain valmistelua, pääkäsittelyä sekä hakemusasioiden käsittelyä koskevien säännösten muuttamisesta.
- LaVM 27/2002 vp:* Lakivaliokunnan mietintö n:o 27 hallituksen esityksestä oikeudenkäymiskaaren hovioikeusmenettelyä koskevien säännösten sekä eräiden niihin liittyvien lakien muuttamiseksi ja hallituksen esityksestä valitusta hovioikeuteen ja valitusasian käsittelyä hovioikeudessa koskevien oikeudenkäymiskaaren säännösten muuttamiseksi.
- Lehtimä, Lauri:* Vertailevia havaintoja angloamerikkalaisesta ja mannereurooppalaisesta rikosprosessista. LM 1978 s. 247–266.
- Lehtimä, Lauri:* Aineellinen totuus ja järkevä epäily. LM 1981 s. 170–174.
- Lehtimä, Lauri:* Eduskunnan oikeusasiamies perus- ja ihmisoikeuksien valvojana. LM 1999 s. 897–907.
- Lehtimä, Liisa:* Tuomarin esteellisyssäännökset muuttumassa – miksi ja mihin suuntaan. LM 2000 s. 1295–1304.
- Leppänen, Tatu:* Riita-asian valmistelu todistusaineiston osalta. Prosessioikeudellinen tutkimus. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja. A-sarja n:o 217. Vammala 1998.
- Leppänen, Tatu:* Siviiliprosessin tehtävistä muuttuvassa yhteiskunnassa. LM 1998 s. 828–831.
- Leppänen, Tatu:* Suullisen todistelun keventäminen hovioikeuden pääkäsittelyssä. LM 2000 s. 1197–1211.
- Liljenfeldt, Robert:* Om förutsättningarna för en ändamålsenligare domstolsprocess. JFT 2002 s. 420–435.
- Lind, E. Allan – Tyler, Tom R.:* The Social Psychology of Procedural Justice. New York 1988.
- Lindblom, Per Henrik:* Tvekamp eller inkvision? Reflektioner om straffprocessens samhällsfunktion och grundstruktur. SvJT 1999 s. 617–655.
- Lindell, Bengt:* Sakfrågor och rättsfrågor. En studie av gränser, skillnader och förhållanden mellan faktum och rätt. Uppsala 1987. (Lindell Sakfrågor)

- Lindell, Bengt:* Partsautonomins gränser i dispositiva tvistemål och med särskild inriktning på rättsandvändningen. Uppsala 1988. (Lindell Partsautonomins gränser)
- Lindell, Bengt:* Civilprocessen. Göteborg 1998.
- Lindhagen, Arthur:* Om motivering av dom. SvJT 1947 s. 321–328.
- Lindhagen, Arthur:* Om motivering av dom. Forhandlingerne på det attende nordiske juristmøde 1948 i København den 26.–28. august s. 63–66. Alustus. (Lindhagen 1948)
- Lindhagen, Arthur:* Om motivering av dom. Forhandlingerne på det attende nordiske juristmøde 1948. Liite 2. (Lindhagen teesit)
- Lindstedt, Anders:* Om domars avfattning. SvJT 1950 s. 663–674.
- Linna, Tuula:* Ne pääsyyt, joihin päätös perustuu. Teoksessa Allan Huttunen, Ari Saarnilehto ja Jarmo Tuomisto (toim.): Juhlajulkaisu Juhani Kyläkallio. Turku 1990, s. 129–136. (Linna Juhlajulkaisu Kyläkallio)
- Linna, Tuula:* Korkeimman oikeuden perustelut oikeuskäytännön ohjauskeinona – toteutuuko prejudikaattifunktio. LM 1993 s. 137–160.
- Linna, Tuula:* Ulosotto ja perusoikeudet. LM 2000 s. 690–709.
- Luonnos 10.6.1939* hallituksen esitykseksi eduskunnalle oikeudenkäyntilaitoksen uudistamisesta.
- LVK 1909:1.II:* Lainvalmistelukunnan ehdotukset oikeudenkäyntilaitoksen uudistukseksi, jotka lainvalmistelukunta on laatinut tarkastettuaan oikeudenkäyntilaitosta koskevan lainsäädännön uudistamista varten asetetun komitean ehdotukset. II Ehdotus riita-asiain oikeudenkäyntilaisi ynnä perustelmat.
- LVK 1909:1.III:* Lainvalmistelukunnan ehdotukset oikeudenkäyntilaitoksen uudistukseksi, jotka lainvalmistelukunta on laatinut tarkastettuaan oikeudenkäyntilaitosta koskevan lainsäädännön uudistamista varten asetetun komitean ehdotukset. III Ehdotus rikosasiain oikeudenkäyntilaisi ynnä perustelmat.
- LVK 1927:6:* Lainvalmistelukunnan ehdotus hallituksen esitykseksi eduskunnalle oikeudenkäyntilaitoksen uudistamisesta.
- LVK 1929:2:* Lainvalmistelukunnan ehdotus hallituksen esitykseksi eduskunnalle oikeudenkäyntilaitoksen uudistamisesta.
- LVK 1937:16:* Lainvalmistelukunnan ehdotus hallituksen esitykseksi eduskunnalle oikeudenkäyntilaitoksen uudistamisesta.
- Makkonen, Kaarle:* Ajatuksia juridisen kielen loogisesta analyysistä. LM 1959 s. 49–72.
- Manner, Matti:* Päämies, asianajaja ja ”oikea lopputulos”. DL 2001 s. 187–192.
- Marcus, Richard L.:* ‘DéjàVu All Over Again’? An American Reaction to the Woolf Report. Teoksessa A.A.S Zuckerman ja Ross Cranston (toim.): Reform of Civil Procedure. Essays on ‘Access to Justice’. Oxford 1995, s. 219–243.
- Melander, Lauri ja Rätty, Markku:* Käräjäoikeustuomarin työn muuttuminen 1990-luvulla. LM 2000 s. 1305–1312.
- Michelman, Frank I.:* Formal and associal aims in procedural due process. Teoksessa J. Roland Pennock ja John W. Chapman (toim.): Due Process: Nomos XVIII. New York 1977, s. 126–171.
- Mäenpää, Olli:* Julkisuusperiaate. Helsinki 1999.
- Mäenpää, Olli:* Julkisuusperiaate informaatioyhteiskunnassa. Oikeus 2000 s. 82–90.
- Möller, Gustaf:* Korkein oikeus oikeuskäytännön ohjaajana – erityisesti alioikeuden näkökulmasta. Teoksessa Korkein oikeus 75 vuotta – Högsta domstolen 75 år. Jyväskylä 1993, s. 191–202. (Möller KKO 75)
- Möller, Gustaf:* Siviiliprosessin uudistuminen. Teoksessa Rosas, Allan (toim.): Oikeus, demokratia, informaatio. Helsinki 1993 s. 170–179. (Möller Siviiliprosessi)
- Niemi, Matti Ilmari:* Fronesis. Kolme tutkielmaa laista ja oikeudesta, osa 1/3. LM 1998 s. 349–363.

- Niemi, Matti Ilmari:* Holismi ja Konventionalismi. Lainopin keskeiset episteemiset käsitykset. Kolme tutkielmaa laista ja oikeudesta, osa 2/3. LM 1998 s. 521–538.
- Niiniluoto, Ilkka:* Tieteellinen päättely ja selittäminen. Keuruu 1983. (Niiniluoto Tieteellinen)
- Niiniluoto, Ilkka:* Johdatus tieteenfilosofiaan. Käsitteen- ja teorianmuodostus. Keuruu 1997.
- Norrgård, Marcus:* Om förhållandet mellan processekonomi och rättvisa. JFT 2000 s. 87–104.
- Norrgård, Marcus:* Civilprocessens funktioner – tolkningshjälp eller läroboksutfyllnad. JFT 2001 s. 140–163.
- Nousiainen, Kevät:* Prosessin herruus. Länsimaisen oikeudenkäytön ”modernille” ominaisten piirteiden tarkastelua ja alueellista vertailua. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja. A-sarja n:o 191. Helsinki 1993.
- Nousiainen, Kevät:* Tuomioistuimet ja oikeusturva. LM 1995 s. 55–68.
- Nuutila, Ari-Matti:* Rikoslain yleinen osa. Jyväskylä 1997.
- Ojantakanen, Sakari:* Oikeudenkäynnin suullisuudesta ja välittömyydestä. LM 2000 s. 419–422.
- Olivecrona, Karl:* Domen i tvistemål. Lund 1943. (Olivecrona Domen)
- Olivecrona, Karl:* Rätt och dom. Lund 1960. (Olivecrona Rätt)
- OLJ 17/1980: Ehdotus pöytäkirjaa sekä tuomiota ja päätöstä koskeviksi oikeudenkäymiskaaren säännöksiksi. Työryhmän mietintö.
- OLJ 1/1993: Rikosasioiden oikeudenkäyntimenettelyn uudistaminen. Työryhmän mietintö.
- OLJ 2/1996: Tuomarin esteellisyys. Työryhmän mietintö.
- Palmgren, Bo:* Motivering av dom. JFT 1952 s. 82–91.
- Palmgren, Bo:* Motivering i bevisfrågan. JFT 1963 s. 332–344.
- Peczenik, Aleksander:* Rätten och förnuftet. En lärobok i allmän rättslära. Lund 1986.
- Peczenik, Aleksander – Bergholtz, Gunnar:* Statutory Interpretation in Sweden. Teoksessa *MacCormick, D. Neil – Summers, Robert S.* (toim.): Interpreting Statutes. A Comparative Study. Worcester 1991, s. 311–358.
- Pellonpää, Matti:* Euroopan ihmisoikeussopimus. Kolmas, uudistettu painos. Jyväskylä 2000.
- Peltonen, Jukka:* Totuus ja sen hinta riita-asiain alioikeus- ja hovioikeusmenettelyssä. DL 1998 s. 439–454.
- Petersen, Theodor – Soukka, Paavo:* Englannin oikeuslaitos. Vammala 1971.
- PeVL 2/1990 vp:* Perustuslakivaliokunnan lausunto n:o 2 hallituksen esityksestä ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn yleissopimuksen ja siihen liittyvien lisäpöytäkirjojen eräiden määräysten hyväksymisestä.
- PeVL 45/1996 vp:* Perustuslakivaliokunnan lausunto n:o 45 hallituksen esityksestä eläkelaitosten vakavaraisuussäännösten uudistamisesta.
- PeVL 35/2002 vp:* Perustuslakivaliokunnan lausunto 35/2002 vp hallituksen esityksestä valitusta hovioikeuteen ja valitusasian käsittelyä hovioikeudessa koskevien oikeudenkäymiskaaren säännösten muuttamiseksi.
- PeVM 25/1994 vp:* Perustuslakivaliokunnan mietintö n:o 25 hallituksen esityksestä perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.
- Pihlajamäki, Heikki:* Todistusoikeuden syklinen liike – paluuta legaaliseen todisteluun? Oikeus 1997 s. 382–386.
- Pincoffs, Edmund L.:* Due Process, Fraternity, and a Kantian Injunction. Teoksessa J. Roland Pennock ja John W. Chapman (toim.): Due Process: Nomos XVIII. New York 1977, s. 172–181.
- Popper, Karl:* Objective Knowledge. An Evolutionary Approach. Oxford 1973.
- Pölonen, Pasi:* Henkilötodistelu rikosprosessissa. Jyväskylä 2003.
- Pöyhönen, Juha:* Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja. A-sarja n:o 179. Vammala 1988.

- Raevaara, Liisa – Ruusu vuori, Johanna – Haakana, Markku:* Institutionaalinen vuorovaikutus ja sen tutkiminen. Teoksessa Johanna Ruusu vuori, Markku Haakana ja Liisa Raevaara (toim.): Institutionaalinen vuorovaikutus. Keskusteluanalyttisia tutkimuksia. Pieksämäki 2001, s. 11–38.
- Regeringens proposition 1986/87:89* om ett reformerat tingsrättsförfarandet. (Reg. prop. 1986/87:89)
- Reinikainen, Veikko:* Tutun palauttamisesta. Prosessioikeudellinen tutkimus. Vammala 1956.
- Rintala, Matti:* Hovioikeusmenettelyn ongelmista. LM 2000 s. 1336–1345.
- Robberstad, Anne:* Mellom tvekamp og inkvisisjon. Straffeprosessens grunnstruktur belyst ved fornærmedes stilling. Oslo 1999.
- Robberstad, Anne:* Mellom tvekamp og inkvisisjon. JFT 2001 s. 190–198.
- Rune, Christer:* Domens retorik. Teoksessa Retorik & Rätt. Uppsala 1994, s. 229–265.
- Salmiala, Bruno A.:* Syylliseksi toteamisen perustelut tuomiossa. DL 1961 s. 105–117.
- Salmiala, Bruno A.:* Vielä muutama sana yksilön oikeusturvasta ja tuomion perustelusta. LM 1965 s. 825–830.
- Saphire, Richard B.:* Specifying Due Process Values: Toward a More Responsive Approach to Procedural Protection. University of Pennsylvania Law Review. Vol. 127, 1978 s. 111–195.
- Savolainen, Matti:* Lapsen huolto ja tapaamisoikeus. Suomen Lakimiesliiton Kustannus Oy. Helsinki 1984.
- Scheinin, Martin:* Yhdenvertaisuus ja syrjinnän kielto (PL 6 §). Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeudet. Juva 1999, s. 231–261.
- Sheppard, Blair H.:* Justice Is No Simple Matter: Case for Elaborating Our Model of Procedural Fairness. Journal of Personality and Social Psychology. Vol. 49, 1985 s. 953–962.
- Siltala, Raimo:* A Theory of Precedent. From Analytical Positivism to a Post-Analytical Philosophy of Law. Helsinki 1998. (Siltala Theory)
- Siltala, Raimo:* Prejudikaateista ja tuomarin prejudikaatti-ideologiasta. LM 1999 s. 674–691.
- Sorvettula, Johanna, Klami Hannu Tapani, Rahikainen Marja:* Todistusharkinnan perustelemissä. DL 1988 s. 86–101.
- SOU 1938:44:* Processlagberedningens förslag till Rättegångsbalk II. Motiv m.m. Stockholm 1938.
- SOU 2001:103:* En modernare rättegång. Slutbetänkande av 1999 års rättegångsutredning. Stockholm 2001.
- Soukka, Paavo:* Oikeudenkäynnin julkisuus Englannissa ja Suomessa. LM 1966 s. 39–59.
- Stening, Anders:* Bevisvärde. Uppsala 1975.
- Strömberg, Tore:* Inledning till den allmänna rättsläran. Sjätte upplagan. Lund 1976.
- Storskrubb, Eva:* Några drag i den ”nya” engelska civilprocessen. JFT 2000 s. 391–407.
- Summers, Robert S.:* Evaluating and Improving Legal Processes – a Plea for “Process Values”. Cornell Law Review 1974 s. 1–52. (Summers CLR 1974)
- Summers, Robert S.:* Two Types of Substantive Reasons: The Core of a Theory of Common-Law Justification. Cornell Law Review 1978 s. 707–788. (Summers CLR 1978)
- Summers, Robert S. – Taruffo, Michele:* Interpretation and Comparative Analysis. Teoksessa McCormick, D. Neil – Summers, Robert S. (toim.): Interpreting Statutes. A Comparative Study. Worcester 1991, s. 461–510.
- Sundström, C.-E.:* Till frågan om avfattningen av domar i tvistemål. SvJT 1957 s. 369–382.
- Takala, Jukka-Pekka:* Moraalitunteet rikosten sovittelussa. Helsinki 1998.
- Tala, Jyrki:* Luottamus tuomioistuimiin – mitä se on ja tarvitaanko sitä lisää? LM 2002 s. 3–33.
- Tirkkonen, Tauno:* Prosessioikeuden johtavista periaatteista. Teoksessa: Juhlajulkaisu Kaarlo Juho Ståhlberg. Suomalainen Lakimiesyhdistys. Vammala 1945, s. 422–440. (Tirkkonen Periaatteet)

- Tirkkonen, Tauno:* Uusi todistuslainsäädäntö. Laki oikeudenkäymiskaaren 17 luvun muuttamisesta. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja B-sarja n:o 36. Vammala 1949. (Tirkkonen Todistuslainsäädäntö)
- Tirkkonen, Tauno:* Suomen rikosprosessioikeus I. Toinen, uusittu painos. Porvoo 1969. (Tirkkonen RPO I)
- Tirkkonen, Tauno:* Suomen rikosprosessioikeus II. Toinen, uusittu painos. Porvoo 1972. (Tirkkonen RPO II)
- Tirkkonen, Tauno:* Suomen siviiliprosessioikeus I. Toinen, uusittu painos. Porvoo 1974. (Tirkkonen SPO I)
- Tirkkonen, Tauno:* Suomen siviiliprosessioikeus II. Toinen, uusittu painos. Porvoo 1977. (Tirkkonen SPO II)
- Tolonen, Hannu:* Yleisten oppien rakenteesta ja merkityksestä. Teoksessa: Juhlajulkaisu Allan Huttunen 1928 – 5/11 – 1988. Toim. Martti Kairinen, Leena Kartio ja Ari Saarnilehto. Turku 1988, s. 177–194. (Tolonen Yleiset opit)
- Tolonen, Hannu:* Säännöt, periaatteet ja tavoitteet: Oikeuden, moraalien ja politiikan suhteesta. Oikeustiede – Jurisprudentia 1989 s. 337–381.
- Tolvanen, Matti:* Loppulausunnot rikosprosessissa. DL 2001 s. 408–418.
- Tribe, Laurence H.:* American Constitutional Law. 2nd. ed. New York 1988.
- Tullock, Gordon:* Trials on Trial. The Pure Theory of Legal Procedure. New York 1980.
- Tuominen, Timo:* Näkökohtia syytetyn oikeussuojasta. LM 1965 s. 435–462.
- Tuominen, Timo:* Vieläkin todistusten harkinnan julkituomisesta rikostuomion perusteluissa. LM 1966 s. 282–294.
- Tuori, Kaarlo:* Tavoitteet ja periaatteet modernissa oikeudessa. Teoksessa Tapani Hietaniemi (toim.): Aiheita Weberistä. Max Weber modernista rationaalisuudesta, uskonnosta, oikeudesta ja yhteiskuntaluokista. Jyväskylä 1987, s. 105–126. (Tuori Tavoitteet)
- Tuori, Kaarlo:* Oikeus, valta ja demokratia. Helsinki 1990. (Tuori Oikeus)
- Tuori, Kaarlo:* Yleinen järjestys ja turvallisuus – perusoikeusko? LM 1999 s. 920–931.
- Tuori, Kaarlo:* Kriittinen oikeuspositivismi. Vantaa 2000.
- Tuori, Kaarlo:* Tuomarit ja tuomioistuimet suomalaisessa oikeuskulttuurissa. LM 2000 s. 1049–1059.
- Tuori, Kaarlo:* Käsittelainopin itsepuolustus. LM 2002 s. 1295–1320.
- Turunen, Santtu:* Oikeudenkäyntiasiamiehen ja -avustajan totuusvelvollisuus oikeudenkäynnissä. DL 1999 s. 468–499.
- Työryhmän mietintö:* Hovioikeusmenettelyn kehittämistyöryhmän mietintö 28.9.2000.
- Työryhmän selonteko:* Itä-Suomen hovioikeuden 15.2.2001 asettaman oikeudenkäyntikuluja ja -menettelyä pohtineen työryhmän selonteko 27.9.2001. (I-SHO:n työryhmä)
- Tähti, Aarre:* Relativistinen oikeusperiaatekäsitys. Teoksessa: Joutsamo, Kari – Koskinen, Seppo – Tuori, Kaarlo – Tähti, Aarre: Oikeusperiaatteet. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja. Kokoomateosten sarja C: 1. Turku 1987, s. 73–104. (Tähti Oikeusperiaatteet)
- Tähti, Aarre:* Periaatteet Suomen hallinto-oikeudessa. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja. A-sarja N:o 205. Helsinki 1995. (Tähti Periaatteet)
- Viljanen, Pekka:* Asianosaisten totuusvelvollisuudesta rikosasioissa. DL 2001 s. 1004–1025.
- Viljanen, Veli-Pekka:* Perusoikeuksien soveltamisala. Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeudet. Juva 1999, s. 111–156. (Viljanen Perusoikeudet)
- Viljanen, Veli-Pekka:* Perusoikeuksien rajoittaminen. Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeudet. Juva 1999, s. 157–186. (Viljanen Perusoikeudet)

- Virolainen, Jyrki*: Tuomion perusteleminen. LM 1986 s. 889–917.
- Virolainen, Jyrki*: Materiaalinen prosessinjohto. Helsinki 1988. (Virolainen Prosessinjohto)
- Virolainen, Jyrki*: Väittämistaakasta ja eräistä metodologisista kysymyksistä. LM 1991 s. 366–386.
- Virolainen, Jyrki*: Syytetyn kyselyoikeudesta todistelussa erityisesti ihmisoikeussopimusten valossa. DL 1992 s. 9–32.
- Virolainen, Jyrki*: Alioikeusuudistus I. Käräjäoikeus ja siviiliprosessin muutokset. Rovaniemi 1992. (Virolainen Alioikeusuudistus)
- Virolainen, Jyrki*: Lainkäyttö. Oikeudenkäynnin perusteet ja lainkäyttöelimet siviili- ja rikosprosessissa. Helsinki 1995.
- Virolainen, Jyrki*: Rikosprosessioikeus I. Jyväskylä 1998. (Virolainen RPO I)
- Virolainen, Jyrki*: Väittämistaakasta vieläkin vähäisen. LM 2000 s. 1155–1169.
- Virolainen, Jyrki*: Hovioikeusprosessi jälleen uudistuksen kohteena. DL 2000 s. 425–439.
- Virolainen, Jyrki*: Oikeustapauskommentti (KKO 2000:71). DL 2000 s. 669–678.
- Virolainen, Jyrki*: Tarvitaanko hovioikeudessa erillistä seurantamenettelyä? DL 2002 s. 689–701.
- Virolainen, Jyrki*: Arvostelu selvityksestä Laukkanen, Sakari: Selvä ja täsmällinen tuomio. Selvitys käräjäoikeuden tuomion kirjoittamisesta. Oikeusministeriön julkaisu 2002:2. DL 2002 s. 717–723.
- Virolainen, Jyrki – Martikainen, Petri*: Pro & Contra. Tuomion perusteleminen keskeisiä kysymyksiä. Saarijärvi 2003.
- Voipio, Jaakko*: Prejudikaatit ovat vain sivutuotteita. Teoksessa Juhlajulkaisu Lassi Kilpi 1920 – 4/2 – 1990. Helsinki 1989, s. 325–331.
- Welamson, Lars*: Domars avfattning, särskilt beträffande redovisning av bevisdömningen. Teoksessa: Det tjugofjärde nordiska juristmötet i Stockholm 31 augusti – 2 september 1966. Bilaga 8 s. 1–21. (Welamson 1966)
- Welamson, Lars*: Rättegång VI. Tredje uppl. Stockholm 1994. (Welamson VI)
- Widebeck, Tord*: Dom i dag. SvJT 1978 s. 712–714.
- Wirlander, Juhani*: Perusteleminen perusteluista. Teoksessa Juhlajulkaisu Aarne Nuorvala 1912 – 18/4 – 1982. Vammala 1982, s. 311–318.
- Wrede, R.A.*: Todistus oikeuden pääpiirteet voimassaolevan lain mukaan. Helsinki 1910. (Wrede Todistus oikeuden)
- Wrede, R.A.*: Anteckningar enligt professor R. A. Wredes föreläsningar öfver rättegångsbalken II. Helsingfors 1926. (Wrede II)
- Wrede, R.A.*: Lausunto 23.11.1933 eduskunnan lakivaliokunnalle. LaVM 10/1934 vp s. 21–26. (liite 2)
- Wrede, R.A.*: Finlands gällande civilprocessrätt. Första bandet. 4. uppl. Utgiven av Bo Palmgren. Vammala 1953. (Wrede I)
- Zuckerman, Adrian A.S.*: Justice in Crisis: Comparative Dimensions of Civil Procedure. Teoksessa Adrian A. S. Zuckerman (toim.): Civil Justice in Crisis. Comparative Perspectives of Civil Procedure. Midsomer Norton, Somerset 1999, s. 3–52.

Lyhenteet

AL	= Avioliittolaki
CLR	= Cornell Law Review
DL	= Defensor legis
EhdRangL	= Laki ehdollisesta rangaistuksesta
EIS	= Yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi (Euroopan ihmisoikeussopimus)
EIT	= Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
EOA	= Eduskunnan oikeusasiamies
ETL	= Esitutkintalaki
HakKäsL	= Hakemusasioden käsittelystä yleisessä alioikeudessa annettu laki
HD	= Högsta Domstolen
HE	= Hallituksen esitys eduskunnalle
HM	= Suomen Hallitusmuoto
HO	= Hovioikeus
HS	= Helsingin Sanomat
I-SHO	= Itä-Suomen hovioikeus
JFT	= Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland
JulKL	= Laki viranomaisen toiminnan julkisuudesta
KHO	= Korkein hallinto-oikeus
KKO	= Korkein oikeus
KomMiet	= Komiteanmietintö
KP -sopimus	= YK:n kansalais- ja poliittisia oikeuksia koskeva yleissopimus
LapsHuoltL	= Laki lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta
LaVM	= Eduskunnan lakivaliokunnan mietintö
LM	= Lakimies
LVK	= Lainvalmistelukunta
LVO	= Oikeusministeriön lainvalmisteluosasto
NJA	= Nytt juridiskt arkiv
NTfK	= Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab
OikJulKL	= Laki oikeudenkäynnin julkisuudesta 21.12.1984/945
OJ	= Oikeusministeriön julkaisuja
OK	= Oikeudenkäymiskaari
OLJ	= Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu
PeVL	= Perustuslakivaliokunnan lausunto
PeVM	= Perustuslakivaliokunnan mietintö
PK	= Perintökaari
RB	= Rättegångsbalken
RHO	= Rovaniemen hovioikeus
ROL	= Laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa
SOU	= Statens offentliga utredningar (Ruotsi)
SPL	= Suomen Poliisilehti
Strpl	= Straffeprocessloven
SvJT	= Svensk Juristtidning
THO	= Turun hovioikeus
Tvml	= Tvistemålsloven
VahKorvL	= Vahingonkorvauslaki

1. Johdanto

1.1 JOHDATUS AIHEESEEN

Tuomioiden perustelut suomalaisessa oikeudenkäytössä ovat viimeisinä vuosikymmeninä ja erityisesti 1990-luvulla muuttuneet suuresti.¹ Tuomiota ei aikaisemmassa käytännössä aina edes perusteltu siinä mielessä kuin perustelut nykyään käsitetään; perustelujen sijasta saattoi olla vain ”on katsottava” tai ”katsotaan selvitetyn” -fraasi.² Rikostuomioissa oli pitkään käytäntönä, että fak-taperusteluna olivat vain rangaistussäännöksen sanamuotoon, tunnusmerkis-töön kirjoitetut teon yksilöivät faktat. Tänä päivänä tuomiot ovat sen sijaan pitkiä ja perusteellisia; keskustelua käydään jo siitä, ovatko perustelut liian pitkiä ja sisältävätkö ne turhia elementtejä.³

Muutoksen nopeutta kuvaa se, että 1987 julkaistussa Bergholtzin väitöskir-jassa, jossa hän on vertaillut kahdeksan maan – Ruotsin, Ranskan, Länsi-Sak-san, Englannin, USA:n, Norjan, Tanskan ja Suomen – perustelukäytäntöä, to-dettiin olevan jossain määrin epävarmaa, ovatko oikeustositteikat välttämätön elementti suomalaisten (ja tanskalaisten) tuomioistuimien tuomioissa. Aarnio on vajaa 15 vuotta Bergholtzin tutkimuksen julkaisemisen jälkeen todennut, että ”suomalainen lainkäyttö on siirtynyt eurooppalaisten tuomioistuinten etu-riviin, vähintäänkin toiseen lähtörutuun. Niin paljon myönteistä perustelukäy-tännössä on tapahtunut”.⁴

Muutoksen taustalla eräänä tekijänä ovat luonnollisesti 1990-luvun prosessi-

¹ Oikeudenkäytöllä l. lainkäytöllä tarkoitetaan tässä tutkimuksessa varsinaista tuomiovallan käyt-tämistä. Myös käsitteitä oikeudenkäynti ja prosessi käytetään vastaavasti niiden suppeassa mer-kityksessä. Niillä tarkoitetaan menettelyä tuomioistuimissa, yleensä pääkäsittelyä. Ks. käsitteistä siviiliprosessin puolella Lappalainen I s. 1–5 ja rikosprosessin puolella Virolainen RPO I s. 1–3.

² Ks. Makkosen esimerkki LM 1959 s. 68: ”Raastuvanoikeus on tutkinut tämän jutun ja katsoo selvitetyn, että vastaaja A on jättänyt vuokransa maksamatta marraskuulta 1957, mutta koska laiminlyönti on katsottava vähäiseksi, raastuvanoikeus katsoo oikeaksi hylätä kanteen.” Ks. myös Hertzberg JFT 1962 s. 111–112, Carlson KKO:n ratkaisujen perusteluista DL 1956 s. 22–28 ja 47–61, Kosonen THO II s. 11–12, Virolainen LM 1986 s. 900 sekä OJL 17/1980 s. 7. Ks. lisäksi hovioikeuksien perustelukäytännöstä 1960 ja 1970-luvulla ja perustelukäytännön kehityksestä 1990-luvulle Turun ho:ssa Kosonen 1998 s. 44 ss.

³ Ks. Bergholtz s. 336 ja s. 325–326. HE:ssä 32/2001 s. 12 todetaan: ”Oikeuspoliittisen tutkimus-laitoksen selvityksen mukaan tuomioita pidetään nykyään aiempaa perusteellisemmin laadittuina ja ratkaisuja seikkaperäisesti perusteltuina. Samanaikaisesti käräjäoikeuksien tuomioihin on myös kohdistettu arvostelua siitä, että ne ovat liian pitkiä”. Ks. tuomioiden ”paisumisesta” myös esim. Rintala LM 2000 s. 1342.

⁴ Aarnio LM 2000 s. 1032.

uudistukset, joilla yleisten ali- ja ylioikeuksien oikeudenkäyntimenettelyä koskevat säännökset uudistettiin pääpiirteiltään 1734 lain mukaisesta suullis-pöytäkirjallisesta menettelystä suulliseksi, välittömäksi ja keskitetyksi prosessiksi. Samassa yhteydessä muutettiin myös tuomion perusteluja koskevat säännökset. Uudet perustelusäännökset ovatkin vaatimustasoltaan korkeita. Kuitenkin on todettava, että tässä suhteessa myös vuoden 1734 säännös pärjasi varsin hyvin: se asetti perusteluvollisuudelle tasovaatimuksen, jota käytännössä ei kuitenkaan aina saavutettu. Perustelujen niukkuus oli käytännön ongelma, joka johtui muista seikoista kuin nimenomaisesti perusteluja koskevasta oikeudenkäymiskaaren normista.

Riita-asian tuomion perusteluvollisuudesta säädetään OK 24:4:ssä: ”Tuomio on perusteltava. Perusteluissa on ilmoitettava, mihin seikkoihin ja oikeudelliseen päättelyyn ratkaisu perustuu. Perusteluissa on myös selostettava, millä perusteella riitainen seikka on tullut näytetyksi tai jäänyt näyttämättä.” Rikosasioiden tuomioiden perusteluista on samansisältöinen säännös ROL 11:4.1:ssä.

Ennen prosessi uudistusta OK 24:3.1 (29.7.1948/573) oli sisällöllisesti vuoden 1734 version kanssa samanlainen: ”Jokainen tuomio perustettakoon syihin ja lakiin eikä mielivaltaan, ja pantakoon siihen selvästi ne pääsyyt ja se lainkohta, joihin päätös perustuu. Tuomari älköön sivuuttako mitään asiinhaaraa, jonka kantaja haasteen nojalla on asiassa tuonut esiin taikka mitä vastaaja tavalla tai toisella on sitä vastaan väittänyt, vaan antakoon siitä päätöksen, sen laadun mukaan.”

Kerrotusta ilmenee eräs tuomion perusteluja ja perustelujen tutkimusta koskeva piirre ja ongelma. Perusteluihin ja niiden laatuun eivät vaikuta ainoastaan perusteluja koskevat normit vaan myös monet muut tekijät. Voidaan puhua perustelukulttuurista, joka määrittää sen, minkälaiset ovat hyvät perustelut. Asialla on myös kääntöpuoli, joka on varsin yksimielisesti tunnustettu kirjallisuudessa ja lainvalmistelutoissakin: perusteluja koskevilla säännöksillä ei voida kovin yksityiskohtaisesti säännellä tuomioiden perusteluvollisuutta.

Esimerkiksi Bergholtz on pitänyt aikaisemman ”niukan” perustelukulttuurin pääsyyinä suullis-pöytäkirjallista menettelyä. Eräänä tekijänä voidaan nähdäkseni pitää myös suomalaista legalismia, joka tiukassa muodossaan lähti siitä, että lain sanamuotoa oli noudatettava, johtipa se kuinka huonoon ratkaisuun tahansa.⁵ Kuitenkin tuomari kohtasi legalismin aikanaikin yhteisön oikeusturvaodotuksen, johon sisältyy myös se, että ratkaisu sisältää ”tietyn kohtuuden ja oikeudenmukaisuuden tunnusmerkit”.⁶ Kuinka tuomari pystyi

⁵ Ks. legalismista ja sen syntyhistoriasta Aarnio Statutes s. 146–147. Ks. myös Kemppinen s. 8 ja s. 60 ss.

vastaamaan oikeusturvaodotuksen tähän aspektiin kiperässä tapauksessa, jossa lain sanamuoto johti sisällöllisesti täysin hylättävään ratkaisuun? Ei ainakaan perustelemalla avoimesti syyt sanamuodon mukaisesta ratkaisusta poikkeamiseen, koska tämä olisi tuonut selkeästi ilmi tuomion ”lainvastaisuuden” sekä johtanut mitä ilmeisemmin tuomion muuttumiseen sekä – aikaisemmasta eriskummallisesta virkasyyteikäytännöstä johtuen⁷ – jopa virkasyytteeseen. Tämä näyttääkin johtavan paradoksaaliseen lopputulokseen: tuomioiden perustelemattomuus – ”on katsottava ratkaisu” – saattoikin legalistisessa oikeuskulttuurissa olla keino ja edellytys hyväksyttävien ratkaisujen saamiselle kiperissä tapauksissa. Syitä aikaisempaan perustelu- ja laajemmin oikeuskulttuuriin voidaan etsiä myös edellä mainittuja yleisemmistä, yhteiskunnallisista tekijöistä; esimerkiksi nykyistä vähäisemmästä demokraattisen kontrollin tarpeesta ja jopa Suomen kansainväliseen asemaan liittyneistä seikoista.⁸

Tutkimuksessa ei siten voida rajoittua tutkimaan ja tulkitsemaan vain nimenomaisesti perusteluvollisuutta koskevia normeja, jos siinä halutaan esittää hyvin perusteltuja, hyväksyttävissä olevia kannanottoja ja suosituksia tuomion perusteluvollisuudesta. Nähdäkseni perusteluja koskevan oikeudellisen tutkimuksen on käsiteltävä ainakin kolmea perustelujen ”vuorovaikutuskumppania”, jotka määrittävät sitä, minkälaiset hyvät perustelut ovat kulloisessakin tapauksessa.

Ensimmäinen näistä on aineellinen kysymys, ”prosessin kohde”.⁹ Aineellinen kysymys vaikuttaa ylipäätään prosessiin mutta erityisen selvästi perustelu-

⁶ Ks. oikeusturvaodotuksesta ja siihen sisältyvistä elementeistä Aarnio LM 1989 s. 595–598 ja oikeusturvaodotuksen kokemisesta tuomarin näkökulmasta Karapuu LM 1999 s. 875. Karapuu toteaa, että tuomarin ”harkintaan vaikuttaa väistämättä myös niin sanottu praktinen argumentaatio eli tuomari ehkä joskus sitä tiedostamattakin ottaa ratkaisutoiminnassaan huomioon myös sen, ettei hänen ratkaisunsa johda ei-hyväksyttäviin... seurausvaikutuksiin.” Ks. vastaavasti Nieminen, LM 1998 s. 523–526, joka toteaa KKO:n ratkaisusta KKO 1986 II 111, että tapauksen ”tosiseikkojen vallitessa hyvin soveltuvaa ja ensisijaisesti käytettävää menettelytapaa puuttua sopimukseen ei ollut käsillä.” Kuitenkin tapauksessa ”katsottiin välttämättömäksi puuttua sopimukseen, vääräys oli joka tapauksessa tapahtunut, ja puuttumatta jättäminen ei olisi ollut aineellisesti hyväksyttävää.”

⁷ Ks. virkasyyteikäytännöstä Kemppinen s. 36–37 ja s. 68.

⁸ Erityisesti perus- ja ihmisoikeuksien painon lisääntyminen varsinkin 1990-luvulla sekä tähän liittyen vuonna 2000 voimaan tulleen perustuslain 106 §, jonka mukaan perustuslain ja tavallisen lain ilmeisessä ristiriitatilanteessa tuomioistuinten on annettava etusija perustuslaillille, ovat nähdäkseni lisänneet tuomioistuinten harkintavaltaa tavalla, joka korostaa demokraattisen kontrollin merkitystä. Oikeuskulttuurin muutoksen liittyvän Suomen kansainväliseen asemaan on todennut Lehtimäki LM 1999 s. 897: ”Suomen loikatessa Länsi-Eurooppaan myös oikeuskulttuurissa tapahtui ripeä ja lähes veretön vallankumous.” Tekstissä mainittujen seikkojen lisäksi on toki ollut muitakin tekijöitä, jotka johtivat aikaisempaan niukkaan perustelutyyliin. Ks. esim. Carlson, DL 1956 s. 20–21 ja KomMiet 1966: B 27 s. 42–47.

⁹ Ks. prosessin kohteen käsitteestä Lappalainen I s. 49–50, Laukkanen 1995 s. 5 ja s. 109 ss. ja Virolainen RPO I s. 1. Tässä käsitettävä prosessin kohde ei käytetä missään erityisessä juridisteknisessä merkityksessä. Sen sijaan puhutaan prosessin kohteesta ja sen kohteena olevista tapahtumista erotuksena oikeudenkäynnistä ja sen tapahtumista.

jen muotoutumiseen. Bergholtz toteaaakin, että tuomion perusteluissa kohtaavat prosessioikeudellinen muoto ja aineellisoikeudellinen substanssi.¹⁰ Kulloinkin oikeudenkäynnin kohteena olevan aineellisen kysymyksen vaikutus perustelujen *sisältöön* on tietysti itsestäänselvyys, mutta se vaikuttaa myös perustelujen muodolliseen puoleen: niiden asemaan ja merkitykseen oikeudenkäynnissä sekä laatuun ja laajuuteen.¹¹

Toiseksi, muut prosessuaaliset normit kuin suoranaisesti perusteluvollisuutta koskevat ja prosessijärjestys kokonaisuutena vaikuttavat ratkaisevasti perustelujen merkitykseen ja perusteluvollisuuteen. Eri prosessuaaliset normit ja niiden mukaan muotoutuvat eri prosessin piirteet ovat keskenään vuorovaikutuksessa.¹² Tämä liittyy siihen, että oikeudenkäytöllä ja oikeudenkäynneillä on tiettyjä yleisempiä tavoitteita ja arvoja sekä että näitä voidaan toteuttaa monella tavalla: prosessijärjestyksessä eri piirteet voivat palvella samaa tavoitetta tai arvoa taikka toisin sanoen, eri normeilla ja hyvinkin erilaisilla prosessin piirteillä voi olla sama funktio. Vastaavasti voitaneen sanoa, että eri järjestyksissä samanlaiset piirteet voivat palvella eri tavoitteita. Näkemykseni mukaan nimenomaan perustelut ovat modernissa oikeudenkäynnissä vuorovaikutuksen joustava elementti, joka herkästi muotoutuu muiden normien ja piirteiden mukaan. Edellä lausuttua lieenee syytä selvittää muutamalla esimerkillä.

Eräs oikeudenkäynnin tavoite on, että asianosainen ymmärtää, miksi – millä perusteilla – tuomioistuin on päätenyt ratkaisunsa. Jos tuomiota edeltävä oikeudenkäyntimenettely on esimerkiksi suullista, välitöntä ja keskitettyä sekä kontradiktorista, perustelujen merkitys ymmärrettävyyden kannalta vähenee, koska oikeudenkäyntiin osallistunut voi usein oikeudenkäyntiin osallistumisensa perusteella ymmärtää, miksi lopputulos on muotoutunut sellaiseksi kuin on.¹³ Näin ollen perustelujen tarve jää vähäisemmäksi kuin menettelyssä, joka ei palvele yhtä hyvin ymmärrettävyyden arvoa. Vastaavasti esimerkiksi kirjallisessa prosessissa tuomion perustelut ovat keskeisellä sijalla tuomion perusteiden ymmärrettäväksi tekemisessä.¹⁴ Asia voidaan ilmaista myös toisin päin:

¹⁰ Bergholtz on lisäksi pitänyt virheenä sitä, että perustelut nähdään vain muotomääräyksenä. Ks. Bergholtz s. 333–334. Ks. myös Aarnio Juhlajulkaisu Muukkonen s. 13–14. Aarnio nähdäkseni näkee perustelut ja perusteluvollisuuden nimenomaan aineellisena tai toisin sanoen materiaalisena kysymyksenä eikä niinkään muodollisena ja menettelyllisenä.

¹¹ Myöhemmin tutkimuksesta eri yhteyksissä ilmenee, miksi perustelujen merkitys faktojen puolella on vähäisempi kuin oikeuskysymyksen puolella. Jaksossa 8.2.2 käsitellään tarkemmin kysymystä, kuinka aineellinen kysymys – sen merkitys – vaikuttaa normatiivisesti perusteluvollisuuteen ja oikeudenkäyntimenettelyyn laajemminkin.

¹² On tärkeää erottaa toisistaan yhtäältä prosessuaalinen periaate tai arvo ja toisaalta prosessin piirre, joka edistää tuon periaatteen tai arvon osoittaman tavoitteen toteutumista. Ks. esim. Summers, CLR 1974 s. 20, joka toteaa prosessuaalisten arvojen luettelostaan: ”They are names for values, not names for general process features that implement or serve these values.”

¹³ Ymmärrettävyys on eräs keskeinen perusteluihin liittyvä arvo, kuten myöhemmin tarkemmin havaitaan.

hyvillä perusteluilla voidaan korvata tiettyyn rajaan saakka edeltäneeseen menettelyyn liittynyttä vajetta prosessuaalisten periaatteiden toteutumisessa.

Oikeusvertailevana esimerkkinä voidaan mainita perinteinen englantilainen valamiesprosessi, jossa ymmärrettävyyden arvoa ja ratkaisun hyväksyttävyyden tavoitetta faktapremissin osalta palvelevat tuomioistuimen kokoonpano, oikeudenkäynti- ja päätöksentekomenettely sekä – mikä tärkeää – tuomarin yksityiskohtaiset ohjeet (tuomionjohdanto, summing up) niistä premisseistä, joihin nojautuen maallikoista koostuvan juryn on tehtävä ratkaisu.¹⁵ Nämä elementit palvelevat samaa tehtävää kuin meillä perustelut ja – kun muutoksenhaku asiakysymyksen osalta on valamiesprosessissa pitkälti rajoitettu – osaksi muutoksenhaku.

Myös alioikeuden tuomion antamisen jälkeinen menettely – muutoksenhaku – vaikuttaa tuomion perusteluihin. Bergholtz jakaa oikeusvertailun pohjalta muutoksenhakumenettelyt kolmeen ryhmään: kassaatio-, revisio- ja appellityypiseen muutoksenhakuun (joista meillä Suomessa on omaksuttu hovioikeuteen tapahtuvan muutoksenhaun osalta varsin puhdaspiirteisesti viimeksi mainittu tyyppi).¹⁶ Bergholtz katsoo, että kassaatiotyyppissä perustelujen merkitys on tärkein: tuomiosta tulee ilmetä tuomioistuimen ”ajatuksenkulku”. Revisiosysteemissä riittää kun subsumption edellytykset – oikeustosisekat ja sovellettavan oikeusnormin kehittäminen – ilmenevät tuomiosta. Appellityypissä perustelujen merkitys muutoksenhaun kannalta on vähäisin, koska asia tutkitaan ylemmässä asteessa uudelleen.¹⁷

¹⁴ Esim. Jääskeläinen toteaa syyttäjän päätöksenteosta, joka on kirjallista: ”Julkkisuuden ja muiden prosessiperiaatteiden (suullisuus, välittömyys, keskitys, kontradiktorisuus ja akusatorisuus, MH) syrjäytyessä vain ratkaisujen perustelujen avulla voidaan edes karkeasti arvioida niitä syitä, joiden nojalla ratkaisuihin on päädytty ja arvioida päätöksentekokriteerien hyväksyttävyyttä ja ratkaisukäytännön yhdenvertaisuutta ja oikeudenmukaisuutta. Kun demokraattisessa oikeusvaltiossa ei saa olla kontrolloimatonta vallankäyttöä, yllä esitetystä syistä syyttäjän päätöksenteossa perusteluita voidaan pitää erityisen tärkeinä.” Ks. Jääskeläinen s. 163 ja myös s. 320 syyttämättäjättämis päätösten osalta. Ks. suullisen menettelyn puuttumisen vaikutuksesta perusteluvollisuuteen myös EIT:n Helle –tapaus kohta 60.

¹⁵ Ks. englantilaisen tuomarin tekemästä tuomionjohdannosta Soukka LM 1966 s. 50–57. Soukka mm. toteaa m.t.s. 55: ”Perustelun toimittaa tuomari valamiehistöille kohdistamassaan tuomion johdannossa”.

¹⁶ Appellisysteemiä voidaan luonnehtia siten, että siinä muutoksenhakutuomioistuimen ”tehtävänä on uudelleen tutkia alioikeudessa jo kertaalleen käsitelty asia ja ottaa sitä varten myös todistelu uudestaan vastaan”, ja kuvata osuvasti nimityksellä ”toinen ensimmäinen aste”. Ks. Laukkanen LM 2000 s. 1115–1116. Kassaatiotyyppisessä muutoksenhaussa ylempi tuomioistuin tutkii vain tuomion lainmukaisuuden ja voi ainoastaan kumota tuomion (ja palauttaa jutun) antamatta asiaratkaisua. Revisiotyyppisessä muutoksenhakutuomioistuimessa tutkii vain oikeuskysymyksen. Ks. Bergholtz s. 340.

¹⁷ M.t.s. 339. Erityisen mielenkiintoinen on Bergholtzin varovainen oletus (inte ett orimligt antagande), että eri prosessijärjestelmien prosessitekniinen rationaalisuus on samalla tasolla: esimerkiksi appellisysteemissä tuomion ja sen perustelujen pienempää roolia verrattuna kassaatiosysteemiin kompensoidaan siten, että juttu kokonaisuudessaan tutkitaan ylemmässä oikeusasteessa. Tästä tullaan Bergholtzin mukaan siihen johtopäätökseen, että jos kassaatiosysteemin

Kolmas perusteluihin vaikuttava tekijä on toteutunut käytännön ”reaaliprosessi”. Oikeudenkäynnissä on aina kysymys myös siitä, kuinka prosessuaalisten normien taustalla olevia periaatteita ja arvoja onnistutaan toteuttamaan. Mukaan tarkasteluun tulee täten ottaa yhtäältä normien ja toisaalta oikeudenkäynnin tapahtumien sekä viimeksi mainittuun liittyen myös siellä kohtaavien ihmisten keskinäinen vuorovaikutus. Syynä siihen, etteivät arvot ja tavoitteet – esimerkiksi ymmärrettävyyden arvo – toteudu riittävästi tuomiota edeltävässä menettelyssä, voi olla moni seikka: normien huono soveltaminen (tuomarin, syyttäjän tai asianajajien¹⁸ taholta), kommunikaation ongelmat taikka pelkästään käsiteltävänä olevan asian epäselvyys ja näytön ristiriitaisuus, vain muutamana mainitakseni.

Mainitun kolmen oikeudenkäyttöön luontaisesti liittyvän vuorovaikutuskumppanin lisäksi on mainittava oikeudenkäynnin ulkoinen, yhteiskunnallinen aspekti, joka tänä päivänä on jälleen korostunut. Tuomion perusteluja tarkastellaan myös tuomioistuinten puheenvuoroina oikeudellisessa keskustelussa ja niiden katsotaan voivan mahdollistaa kansalaisten ja mm. lainsäätäjän kontrollin sekä edesauttavan tai heikentävän oikeudenkäytön yhteiskunnallista hyväksyntää. Myös tähän näkökulmaan on perusteluja laaja-alaisesti käsittelevän tutkimuksen syytä ottaa kanta.

Johtopäätöksenä voidaan todeta, että tämän tutkimuksen aiheena ei voi olla ”vain” tuomion perustelut suppeasti, vaan sen kohteeksi valikoituvat väistämättä myös monet muut prosessuaaliset ja jopa prosessioikeuden rajat ylittävät kysymykset.

1.2 TUTKIMUKSEN TAVOITTEET, MENETELMÄT JA RAKENNE SEKÄ AIHEEN RAJAUS

Tutkimustehtävä voidaan pelkistää kysymykseksi, minkälaiset ovat laadultaan hyvät alioikeuden tuomion faktaperustelut rikos- ja riita-asioissa.¹⁹ Tähän kysymykseen vastaamiseksi tutkimuksessa on tarkoitus kehittää yleinen malli,

vaatimukset tuomion suhteen yhdistetään appellisysteemiin rationaalisuus lisääntyy entisestään. M.t.s. 350–351. Nähdäkseni Bergholtzin ajattelussa on eräs merkittävä puute: hän ei ota rationaalisuuspunninnassaan huomioon oikeudenkäynnin kustannuksia, joilla myös on suuri merkitys oikeudenkäynnin rationaalisuudelle. Liian suuret kustannukset saattavat viime kädessä estää oikeudenkäytön saatavuuden. Näihin asioihin palataan tutkimuksessa myöhemmin.

¹⁸ Puhun yksinkertaisuuden vuoksi asianajajista, vaikka asianosaisen lainopillisena avustajana tai asiamiehenä voi Suomen oikeuden mukaan olla muukin lakimies.

¹⁹ Nähdäkseni on luonnollista, että tutkimuksen kohteena ovat tuomion perustelut sekä riita- että rikosasioissa, koska prosessien kesken on tässä suhteessa selvästi enemmän yhteisiä kuin erottavia tekijöitä: samansisältöinen perusteluvelvollisuutta koskeva säännös, sellaiset lähimmät prosessuaaliset ”vuorovaikutuskumppanit” kuin todistelu ja muutoksenhaku, joiden sääntely on suurin piirtein samanlaista kummassakin prosessissa, sekä samat perusteluvelvollisuuteen vaikuttavat periaatteet (mikä tulee myöhemmin tutkimuksessa ilmi).

jonka perusteella on arvioitavissa, minkälaiset perustelut ovat voimassa olevan oikeusjärjestyksen mukaan optimaaliset kulloisessakin tilanteessa.

Tarkempia kysymyksiä, joihin tutkimuksessa pyritään vastaamaan, ovat mm. mitä seikkoja ja kysymyksiä on perusteltava, missä tapauksissa perusteluihin pitää panostaa, milloin taas perustelut voidaan jättää vähemmälle huomiolle tai kysymys jättää kokonaan perustelematta, kenelle perustelut suunnataan ja yleisesti ottaen, mitkä ovat tuomion perustelujen laadun kriteerit. Myös kysymys ”miksi perustellaan” tulee käsiteltäväksi tavallaan esikysymyksenä perustelujen funktioita tarkasteltaessa.

Säännöstasolla kysymys on OK 24:4:n ja ROL 11:4.1:n ”tulkinnasta”, tai tarkemmin sanottuna siitä, kuinka säännöksiä on sovellettava.²⁰ Kuten edellisestä jaksosta ilmeni, mainitut säännökset ovat hyvin avoimia: niissä vain ”kehotetaan” perustelemaan tuomio ja erityisesti ilmoittamaan, mihin seikkoihin ratkaisu perustuu, sekä selostamaan se, ”millä perusteella riitainen seikka on tullut näytetyksi tai jäänyt näyttämättä.” Säännöksistä ei siten saa tarkempaa johtoa siihen, mitä kysymyksiä on perusteltava, eikä lainkaan osviittaa, millä tavalla.²¹ Lakien esityötkään eivät anna paljon lisää tulkinta-aineistoa. Näin ollen tulkintalainopin keinoin ei voida päästä perusteluvollisuutta arvioitaessa pitkälle. (Syy edellä mainittujen oikeuslähteiden antaman informaation vähäisyyteen ilmeni edellisestä jaksosta: perustelujen sisältö ja muoto ovat niin suuressa määrin riippuvia tapauskohtaisesti vaihtelevista tekijöistä ja niiden kombinaatioista, ettei yksityiskohtaisten sääntöjen antaminen perusteluvollisuudesta ole mielekästä tai edes mahdollista.²²)

Tutkimuksen kohteena ovat nimenomaan faktaperustelut.²³ Niillä tarkoitetaan tässä tarkemmin näytön selostamista, todistusharkinnan perustelemista (tai perusteluanalyysia) ja näytön arvioinnin lopputuloksen eli viime kädessä oikeustositseikaston toteamista. Sen sijaan näytön arviointiin liittyvän normatiivisen puolen, näyttö- l. todistustaakan ja näyttökynnyksen perustelevminen (joka

²⁰ Riita-asian tuomiota perustelevmista koskeva säännös oli alunperin samansisältöisenä OK 24:15:ssä (1064/91), mutta se siirrettiin hovioikeusmenettelyä koskevan uudistuksen yhteydessä nykyiselle paikalleen OK 24:4:ään (165/98).

²¹ Säännös ei sisällä edes sellaista avointa termiä, joka samalla kun ”avaisi” sen taustalla olevat periaatteet punnittavaksi myös rajaisi punnintaan valikoituvien periaatteiden piiriä. Tällaisia avoimia termejä ovat (muissa kuin perustelevmiseen liittyvissä säännöksissä) esimerkiksi huomattava, kohtuullinen ja epäoikeudenmukainen. Ks. Dworkin Rights s. 27–28. Perusteluvollisuutta koskevassa säännöksessä avoimena terminä voisi tulla kysymykseen esimerkiksi ”asian merkitys”. (Työryhmän mietinnössä OJL 17/1980, s. 72, ehdotettiin säännöstä, jonka mukaan tuomio oli perusteltava mm. asian merkityksen edellyttämällä tavalla.)

²² Ks. esim. Bergholtz s. 133 ja siinä mainitut viittaukset, Hertzberg JFT 1962 s. 106, Lindhagen 1948 s. 63, OJL 17/1980 s. 7.

²³ Faktaperustelujen ohella voidaan puhua näyttökysymyksen (tai joskus myös asiakysymyksen) perusteluista. Tarkasti ottaen näyttökysymyksen perusteluilla tarkoitetaan osaa faktaperusteluista eli lähinnä perustelua siitä, ”millä perusteella riitainen seikka on tullut näytetyksi tai jäänyt näyttämättä”. Ks. Virolainen – Martikainen s. 30 ja 58 sekä Virolainen DL 2002 s. 721.

sinänsä on myös osa faktaperusteluja) ei varsinaisesti ole tutkimuskohteena. Kuitenkin tässä suhteessa on tehtävä eräs tärkeä varaus: Todistusharkintaa ja näytön riittävyyden harkintaa ei *käytännön tasolla* voida täysin erottaa toisistaan.²⁴ Koska tämä tutkimus lähtee olennaiselta osalta oikeudenkäytön ja käytännön näkökulmasta, näytön riittävyys tulee tutkimuksen piiriin todistusharkintaan olennaisesti liittyvänä elementtinä.

Todistusoikeudellisesti näyttöä koskevat kysymykset voidaan jakaa todistelu-menettelyyn ja näytön arviointiin (tai harkintaan), mikä taas jakautuu todistusharkintaan ja näytön riittävyysarvioon. Viimeksi mainittu puolestaan käsittää näyttökynnyksen korkeutta ja todistustaakan jakautumista koskevat kysymykset.²⁵ Tämän jaottelun mukaisesti tutkimuksen kohde on erityisesti todistusharkinnan perusteleminen. Laukkanen puolestaan jakaa näyttökysymyksen perustelut kolmeen osaan: näytön selostamiseen, jolla tarkoitetaan todisteiden sisällön selostamista, sekä näytön arviointiin ja johtopäätösten tekoon, jotka liittyvät todistusharkintaan. Tämä tutkimus kattaa kaikki nämä osa-alueet ainakin osaksi.²⁶

Todistusharkinta ja näytön riittävyyttä koskeva harkinta ovat tavallaan perustelujen substanssia tai kohdetta; niitä kysymyksiä, joita perustelut koskevat.²⁷ Niiden erottaminen käsitteellisesti itse perusteluista on luonnollisesti tärkeää. Kun puhutaan perustelemisen kohteesta tai substanssista, voidaan käyttää käsitettä tuomion perusteet erotuksena niiden perusteluista (jotka taas ovat perustelemisen lopputulos).²⁸ On selvää, että tuomion perusteilla on suuri vaikutus perusteluiden muotoutumiseen. Kuitenkin, kuten myöhemmin tutkimuksesta ilmenee, nimenomaan faktaperustelujen puolella perusteet ja perustelut voivat eriytyä toisistaan huomattavasti, eivätkä hyvät perustelut suinkaan ole aina sama asia kuin perusteiden täydellinen ilmoittaminen.²⁹

²⁴ Ks. Lappalainen Juhlajulkaisu Peltonen s. 188.

²⁵ Ks. Lappalainen II s. 128 ja 294–295 sekä Jonkka Todistusharkinnasta s. 20–21. Todistusharkinnassa on kysymys yksittäisten todisteiden ja koko näytön todistusarvon määrittämisestä.

²⁶ Laukkanen LM 2000 s. 1113 ja Laukkanen 2002 s. 105. Nähdäkseni johtopäätösten tekoon liittyvät olennaisesti myös näytön riittävyyttä ja todistustaakan harkintaa koskevat kysymykset, joiden perusteleminen siis rajataan pääosin tämän tutkimuksen ulkopuolelle.

²⁷ Myös eri todistusteoreettiset mallit ovat tässä mielessä perustelujen substanssia. Niitä tullaankin tutkimuksessa sivuamaan useampaan otteeseen, mutta vain yhtenä perusteluvollisuuteen liittyvänä tekijänä.

²⁸ Vrt. Virolainen, LM 1986 s. 893 alav. 10, joka määrittelee käsitteet hieman eri tavalla: ”Tuomion *perusteluilla* (tuomioperusteilla) tarkoitetaan ratkaisun pohjana olevia tosiasiallisia seikkoja ja oikeussäännöksiä. ... Tuomion *perustelemisella* tarkoitetaan puolestaan mainittujen tosiasiallisten ja oikeudellisten seikkojen ilmoittamista tavalla tai toisella, yleensä kirjallisesti.” Ks. kuit. Virolainen – Martikainen s. 53: Perusteluilla tarkoitetaan ”julkituotoja perusteita, syitä ja päätte-lyä.”

²⁹ Ks. 5. ja 6. luku. Vrt. Virolainen *ibid*. Tekstissä mainitusta perusteiden – so. todistusharkinnan ja näytön riittävyyden harkinnan – ja perusteluiden kiinteästä yhteydestä johtuen tutkimuksessa käytetään paljon todistusoikeudellisia käsitteitä. Niitä luonnollisesti pyritään käyttämään ”normaalimerkityksessään” ja lisäksi tarvittaessa myöhemmin määrittelemään käyttöyhteyksissään.

Vaikka tutkimuksen varsinainen kohde koskee faktaperusteluja, oikeuskysymyksen perustelut tulevat monissa yhteyksissä mukaan tutkimuksen piiriin. Tämä johtuu siitä, että pitkälti samat (yleisluontoiset) normit ohjaavat perusteluvollisuutta asia- ja oikeuskysymyksen puolella: kun tutkitaan faktojen perustelemista varsinkin yleisluontoisten periaatteiden näkökulmasta, joudutaan tutkimaan perusteluvollisuutta yleisesti ja siten myös oikeuskysymysten perustelemiseen liittyen. Lisäksi suuri osa perustelemista koskevista kirjoituksista ja tutkimuksista näyttää kohdistuvan nimenomaan oikeuskysymyksen perustelemisen puolelle, ja faktaperusteluja käsittelevissä kirjoituksissa onkin nähdäkseni paljolti ”lainattu” näistä lähteistä. Tässäkin tutkimuksessa lähdetään yleisesti sekä faktojen että oikeuskysymyksen perustelemista koskevista kannanotoista ja tutkimuksen edistyessä täsmennetään, mitkä niistä ovat suomalaisen oikeus- ja erityisesti prosessijärjestyksen mukaan päteviä ja hyväksyttäviä, kun puhutaan nimenomaisesti faktaperusteluista.³⁰

Tutkimuksen viitekehyksenä on menettely alioikeuksissa, mikä lienee luonnollista: oikeudenkäyntimenettelyn painopisteen tulee olla alioikeuksissa ja erityisesti tämä pätee näyttökysymykseen; useissa maissa muutoksenhaku näyttökysymykseen on jopa kielletty. Kuitenkin tutkimustulokset soveltunevat suurelta osin tuomion perustelemiseen hovioikeudessaakin, varsinkin silloin, kun tuomio julistetaan tai annetaan pääkäsittelyn jälkeen.

Kun tutkimuksessa pyritään selvittämään, miten tuomio on perusteltava – toisin sanoen mikä on tuomarin perusteluvollisuuden tarkempi sisältö – tavoitteena ei ole määritellä perustelujen ja perusteluvollisuuden minimisisältöä ja -vaatimuksia, vaan sitä, minkälaiset ovat hyvät, optimaaliset perustelut.³¹ Voi ehkä tuntua oudolta, kun mahdollisimman hyvien perustelujen laatimiseen viitaten puhutaan perusteluvollisuudesta ja oikeudellisesti velvoittavista normeista. Kuitenkin, kuten 2 luvun lopussa tarkemmin perustellaan, tämä on täysin mahdollista ja johdonmukaista, jos oikeusjärjestyksen katsotaan muodostuvan paitsi tarkkarajaisista, ”tiukasti” velvoittavista oikeussäännöistä, myös yleisluontoisista oikeusperiaatteista, jotka vain ”kehottavat” toteuttamaan periaatteen osoittaman asiantilan. Ilmiö on tuttu mm. (Aarnion) oikeuslähdeopista, jonka normit ovat nimenomaan periaatteita. Opin mukaan on olemassa vahvasti ja heikosti velvoittavia sekä sallittuja oikeuslähteitä, joista vain ensiksi

³⁰ Esim. 4. luku, jossa selostetaan ja systematisoidaan lähinnä oikeustieteen piirissä ja lainvalmistelutöissä esitetty kannanottoja perustelujen funktioista, tyyleistä ja metodeista ym., on pitkälti yleinen ja siten myös oikeuskysymysten perusteluja koskeva. Samoin 7. luvussa, käsiteltäessä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteen vaikutusta perustelemiseen, tutkitaan ensin vaikutuksia yleisesti ja vasta sen jälkeen nimenomaan faktaperusteluihin liittyen.

³¹ Laukkanen, RHO XII s. 1, on ilmaissut, että lain muotomääräykset täyttävän tuomion kirjoittaminen ei liene ongelmallista tuomareille.

mainitut ovat siten pakottavia, että niiden sivuuttamisesta seuraa tuomarille virkavastuu.³²

Tutkimuksen kohteesta ja tavoitteista johtuen ”perinteisellä” tulkintalainopilla – tai sääntöhakuisella tutkimuksella – ei voi olla keskeistä merkitystä tutkimuksessa. Katse on välttämättä suunnattava yleisluontoisempiin normeihin, periaatteisiin. Periaatehakuisen tutkimusmetodin omaksumiselle on kuitenkin muitakin hyviä perusteita.³³ Tärkein niistä liittyy perus- ja ihmisoikeuksien merkityksen korostumiseen meillä erityisesti 1990-luvulla sekä tähän liittyen prosessioikeuden perustuslaillistumiseen.³⁴ Perus- ja ihmisoikeusnormitahan ovat itsessään varsin syvällä olevien oikeusperiaatteiden sanallisia ilmauksia ja ne voidaan luontevimmin ja painokkaimmin ottaa huomioon yleisistä periaatteista lähtevässä periaatehakuisessa tutkimuksessa. (Toki myös tyyppitapauskohteisessa tarkastelussa ja perinteisessä laintulkinnassa perus- ja ihmisoikeudet voidaan ja pitää ottaa huomioon.) Vielä voidaan viitata tällaisen lähestymistavan lisääntymiseen ja yleisyyteen oikeustieteessä sekä myös prosessioikeudessa.³⁵

³² Ks. Aarnio Laintulkinnan s. 220–221 ja Aarnio Oikeussäännösten tulkinnasta s. 94–96. Ks. oikeuslähdeopin ”periaateluentoisuudesta” Tolonen Oikeustiede 1989 s. 366 ss. ja erit. s. 367: ”[O]ikeuslähdeopin keskeisen osan muodostavat periaatteen kategoriaan kuuluvat toimintaohjeet.”

³³ Termit periaatehakuinen ja sääntöhakuinen (tarkastelu) on lainattu Pöyhöseltä. Ks. Pöyhönen s. 57–63.

³⁴ Ks. prosessioikeuden perustuslaillistumisesta erityisesti Euroopassa Cappelletti Trends s. 62–65. Cappelletti toteaa, että prosessioikeuden perustuslaillistuminen on tuonut tälle oikeudenalalle kaikki oikeuslähteiden pluralismista johtuvat kauaskantoiset seuraukset. Kaikkia lakeja, sääntöjä ja periaatteita tulee ”mitata” korkeammanasteisella lailla, perustuslain perusoikeussäännöksillä, jotka yleensä ovat arvolutatuneempia, yleisempiä ja ”poliittisempia” kuin perinteiset prosessioikeuden määräykset, Cappelletti lisää. Cappelletin johtopäätös on: ”Modern constitutionalism... penetrates and permeates the entire sphere of the proceduralist’s activity, with all the implications of such a phenomenon: including an inevitably more creative, hence politically and morally more responsible, kind of interpretation of law.”

³⁵ Ks. Lappalainen LM 1996 s. 423. Kahden vaihtoehdon – sääntö- ja periaatehakuisen tarkastelun – taustalla voidaan ajatella olevan myös kaksi vastakkaista käsitystä prosessista ja prosessioikeudesta. Joskus nimittäin käärjistäen katsotaan, että prosessin normit ovat vain teknisiä ja prosessioikeus jonkinlaista sääntötekniikkaa. (Ks. Möller, Siviiliprosessi s. 170, joka suhtautuu käsitykseen kriittisesti.) Toisaalta prosessioikeutta pidetään myös sovellettuna valtiosääntöoikeutena ja sillä katsotaan olevan poikkeuksellisen läheinen yhteys kunkin yhteisön syvimpiin arvoihin ja normeihin. Esimerkiksi Cappelletin edellisessä alaviitteessä mainitussa kirjoituksessa s. 61 (Franz Kleiniin ja Piero Calamandreihin viitaten) katsotaan, että prosessioikeuden kehityspiirteet ovat tiukasti sidoksissa kansojen kulttuuriseen kehitykseen ja että prosessi on kuin peili, josta vapautta ja oikeudenmukaisuutta koskevat suuret kysymykset luotettavasti heijastuvat. Oman käsitykseni mukaan prosessioikeuteen liittyvät molemmat puolet: Syvimvät prosessuaaliset periaatteet ovat käsittääkseni hyvin lähellä modernin oikeuden syvimpiä oikeusperiaatteita, kuten luvuista 5–7 tarkemmin ilmenee, mutta prosessiin liittyy myös teknisempiä kysymyksiä, joita prosessioikeudessa on myös tarpeen käsitellä. Voitanee sanoa, että analyttisen koulukunnan perinteine mukaisesti sääntöhakuinen suuntaus on meillä ollut pitkään vallitseva, mutta eurooppalaistumiskehitys ihmis- ja perusoikeuksineen on muuttanut suuntaa periaatehakuisempaan tutkimukseen päin.

Tämän tutkimuksen tavoitteet, periaatehakuinen tarkastelutapa ja periaatteiden punninta tärkeimpänä tutkimusmenetelmänä johtavat väistämättä tietynlaiseen teoreettisuuteen ja yleisluontoisuuteen. Tämä ehkä jossain määrin rajoittaa tutkimuksen hyödyntämismahdollisuuksia käytännön oikeudenkäytössä. Konkreettisia ja yksiselitteisiä (kasuistisia) tulkinta- ja soveltamiskannanottoja sekä -suosituksia käytännön tarpeita varten (puhumattakaan mallituomioista) ei juurikaan esitetä muutoin kuin satunnaisesti, lähinnä havainnollistavina esimerkkeinä. Kuitenkin tähän voidaan todeta, että myös teoreettista tutkimusta tarvitaan, kunhan sillä on yhteys myös käytännön ongelmiin ja se on hyödynnettävissä niiden ratkaisussa. Hyödynnettävyyden helpottamiseksi tutkimustulokset esitetään myös suhteellisen konkreettisina peukalosääntöinä, jotka ovat yleisluontoisia suosituksia ja useimmat soveltamistavaltaan periaatteita siten, että ne kehottavat tietynlaisiin perusteluihin oikeudellisten ja tosiasiallisten mahdollisuuksien puitteissa.³⁶

Edellä selostetun lopullisen tavoitteen saavuttamiseksi tutkimuksella on kolme välitavoitetta. Ensimmäinen on määritellä ne normit – periaatteet, jotka ohjaavat ja määrittävät perusteluvollisuutta. Nämä ovat kuitenkin vielä hyvin yleisiä eikä niistä ole juurikaan saatavissa suoraa johtoa perustelujen laatimiseen. Sen vuoksi seuraavana askeleena on pyrkiä täsmentämään näitä periaatteita ja niiden painoarvoon vaikuttavia argumentteja perusteluvollisuuden näkökulmasta.³⁷ Tässä vaiheessa edellisessä jaksossa mainituilla ”vuorovaikutuskumppaneilla”, aineellisella kysymyksellä, muilla prosessuaalisilla normeilla (kuin perusteluvollisuuteen suoranaisesti liittyvillä) sekä käytännöllä – oikeudenkäynnin tapahtumilla – on tärkeä asema. Näiden vaiheiden jälkeen voidaan sanoa sellaisten normien ja argumenttien olevan käsillä, joiden avulla perusteluvollisuutta voidaan arvioida ja perusteluvollisuus normatiivisesti määrittää. Kolmannessa vaiheessa tarkastellaan kahdessa ensimmäisessä vaiheessa kehitellyn mallin avulla muutamia konkreettisia kysymyksiä esimerkkeinä ja testinä mallin toimivuudesta.

Tutkimus voidaan myös jakaa kolmeen osaan. Ensimmäisessä osassa, joka käsittää 2–4 luvut, pyritään määrittelemään välineet tutkimusta varten ja löytä-

³⁶ Termi peukalosääntö (tumregel) tulee Ekelöfiltä, joka todistusteoreettisista kaavoista toteaa, että niitä voidaan hyödyntää eräänlaisina peukalosääntöinä, jotka antavat tiettyä johtoa (todistus-harkintaan). Ks. Ekelöf IV s. 141. Samalla tavalla tässä tutkimuksessa esitettävät peukalosäännöt antavat tiettyä johtoa siihen, miten faktaperustelut on laadittava eri tilanteissa (konteksteissa). Myös Frände on käyttänyt peukalosäännön käsitettä väitöskirjassaan Den straffrättsliga legalitetsprincipen sekä kehittänyt peukalosääntöjä, jotka materiaalisesti tukevat rikosoikeudellista legaliteettiperiaatetta, ja vastaavasti peukalosääntöjä, jotka puhuvat sitä vastaan tai ovat sen kanssa ristiriidassa. Ks. näistä peukalosäännöistä Frände m.t.s. 70 ss. ja erit. s. 116–119 ja 214–216.

³⁷ Periaatteethan ovat, kuten edeltä on ilmennyt, yleisiä ja niiden oikeusvaikutukset täsmentyvät soveltamiskohteen ja asiakysymyksen täsmentymisen myötä: perusteluvollisuuden kohdalla ko. periaatteet soveltuvat vain tietyiltä osiltaan ja täsmentyvät vain tietyin oikeusvaikutuksin.

mään (context of discovery) tuomion perusteluvollisuuteen liittyvät tärkeimmät yleiset periaatteet.³⁸ Toisessa osassa, 5–8 luvuissa, pyritään löydetty periaatteet ”lopullisesti” justifioimaan (context of justification) eri oikeuslähteistä saatavan tuen avulla oikeusjärjestykseen kuuluviksi ja painoarvoiltaan perusteluvollisuuden kannalta painavimmiksi normeiksi. Toisessa osassa tapahtuu myös niiden täsmentäminen nimenomaan (faktojen) perusteluvollisuutta silmällä pitäen. Tässä osassa käsitellään myös periaatteiden painoarvoja ja niiden punnintaa. Kolmannessa osassa, joka on lyhyt käsittäen vain 9 luvun, tapahtuu mallin soveltaminen valittuihin konkreettisiin kysymyksiin.

Tutkimuksessa ylitetään oikeustieteen eri lohkojen rajat. Seuraavassa eli tutkimuksen 2 luvussa, jossa esitetään tutkimuksessa omaksuttu periaatekäsitys, liikutaan oikeusteorian maaperällä.³⁹ Tämä suhteellisen teoreettinen osuus on nähdäkseni tarpeellinen, koska oikeusperiaatteen käsite – huolimatta siitä, että oikeusperiaatteisiin nojautuvaa tutkimusta pidetään jo vallitsevan paradigman mukaisena – on varsin monimerkityksinen ja epäselväkin;⁴⁰ myös prosessioikeudessa.⁴¹ Ehkä onkin niin, että samalla tavalla kuin oikeusperiaatteet käytännössä täsmentyvät kontekstissaan, oikeusperiaatteen käsite on tarkennettavissa täsmällisesti vasta tutkimuksen oikeudenalan, kohteen ja tavoitteiden kontekstissa. Määrittelyn tarve koskee myös Dworkinin erittelemiä päämääriä - l. policy -normeja, jotka hän lukee kuuluvaksi periaatteisiin laajassa merkityksessä. Jako yhtäältä oikeusperiaatteisiin (suppeassa merkityksessä) ja toisaalta päämääriin (policy -normeihin) on tutkimuksen kannalta erittäin tärkeä, koska oikeustieteessä esitetyt perusteluvollisuutta koskevat argumentit pitkälti ja-

³⁸ Löytämisen ja justifioinnin vaiheita ei voida täysin erottaa, koska periaatteita paitsi justifioidaan oikeuslähteistä saatavalla ”institutionaalisella tuella” myös etsitään oikeuslähteistä, joten niiden löytyminen myös osaltaan perustelee periaatteen kuulumista oikeusjärjestykseen.

³⁹ Toinen osa tutkimuksessa, joka pääasiassa perustelee ja täsmentää perusteluvollisuuteen liittyviä oikeusperiaatteita, painottuu teoreettisen lainopin lohkoon. Prosessioikeuden eräät periaatteet – tai niiden keskeinen ydin – ovat käsitykseni mukaan niin syvällä oikeuden arvoperustassa, että voidaan hyvin katsoa niiden kuuluvan Tuorin tarkoittamaan oikeuden syvärakenteeseen. Tuori on puolestaan katsonut, että syvärakenteen perustavien normatiivisten oikeusperiaatteiden määrittäminen tai ”rekonstruktio” on oikeusfilosofian tehtävä. Tässä mielessä toisessa osassa harjoitetaan perustavien oikeusperiaatteiden rekonstruktioita ja liikutaan Tuorin määritelmän mukaan arvioituna myös oikeusfilosofian kentällä. Ks. oikeusfilosofian tehtävistä ja oikeustieteen lohkoista Tuori 2000 s. 302–303.

⁴⁰ Ks. esim. Aarnio Reason and Authority s. 177. Tähti, Periaatteet s. 27, on jopa katsonut, että ainakin kotimaisen kirjallisuuden valossa arvioituna oikeusperiaatteena on pidetty sitä, mitä oikeusperiaatteeksi on kutsuttu, ellei erityisistä vastasyistä ole muuta johtunut, ja korostanut (Tähti Oikeusperiaatteet s. 90–91), että ”oikeusperiaatteiden tutkiminen edellyttäisi tutkimuskohteen tarkkaa yksilöimistä ja käsitteiden määrittelemistä.”

⁴¹ Lappalainen I s. 59 onkin todennut, että prosessiperiaatteet ”muodostavat ryhmänä varsin epäyhtenäisen ja myös rajoitetaan epämääräisen kokonaisuuden. Periaatteista... vain pieni osa... on sellaisia, että niitä saatetaan kutsua varsinaisiksi (itsenäisiksi) *oikeusperiaatteiksi*”. Eerola on puolestaan esittänyt, että (prosessiperiaatteiden asemesta) puhuttaisiin prosessioikeuden peruslähtökohdista, mikä käsite kattaisi erilaiset periaatteet, tavoitteet ja keinot. Ks. Eerola s. 30.

kautuvat kahteen ryhmään, joilla on selvä liityntä tähän jaotteluun. Ko. jaottelu on tullut myös ajankohtaiseksi johtuen perus- ja ihmisoikeuksien vahvistumisesta oikeusjärjestyksessä ja niiden ekspansiosta juridisessa argumentaatiossa. (Oikeusperiaatteilla on liityntä oikeuksiin ja usein juuri perusoikeuksiin. Päämäärät taas ovat kollektiivisiin yhteisöllisiin tavoitteisiin liittyviä normeja.)

Kolmannessa luvussa esitetään (yksi) perinteinen tapa jäsentää prosessuaalisia periaatteita. Tarkoituksena on antaa pohja myöhemmälle periaatteiden kehittämiselle ja etsiä perinteisistä periaatteista elementtejä tuota kehittelyä varten. Samassa luvussa käsitellään oikeudenkäynnin funktioita, koska ne ovat likeisessä yhteydessä prosessuaalisiin periaatteisiin ja niitä näytetään käytetyn, kuten periaatteita, itsenäisinä normatiivisina argumentteina prosessuaalisissa kysymyksissä.

Neljännessä luvussa etsitään ja systematisoidaan oikeuskirjallisuuden ja lainvalmistelutöiden pohjalta perustelujen funktioita ja erilaisia kriteereitä. Tässä vaiheessa myös arvioidaan, minkälaisia (prosessuaalisia) arvoja eri funktioiden voidaan katsoa palvelevan ja tätä kautta pyritään löytämään ne periaatteet, jotka ovat tuomion perustelujen taustalla. Tässä luvussa kehiteltyä käsitteistöä ja suoritettua systematisointia hyödynnetään tutkimuksen myöhemmässä vaiheessa. Luvun alussa käsitellään myös tuomion rakennetta, koska muutkin tuomion osat kuin perusteluiksi otsikoidut usein perustelevat lopputulosta.

Kuten mainittu, 5–8 luvuissa pyritään justifioimaan löydettyjä periaatteita ja täsmentämään niitä perustelujen suuntaan. Viides luku on omistettu kokonaan yhden periaatteen – aineellisen totuuden – käsittelylle. Tämä ei johdu niinkään paljon siitä, että aineellisella totuudella on suuri merkitys näyttökysymyksen ja sitä koskevien perustelujen arvioinnissa, vaan ennen kaikkea siitä, että käsitteeseen on suhtauduttu melko ristiriitaisesti ja kielteisestikin oikeustieteellisessä kirjallisuudessa ja keskustelussa. Nähdäkseni tämä johtuu paljolti vanhasta ja turhasta painolastista, joka on tavallaan sisällytetty ko. periaatteeseen kuuluvaksi. Lisäksi mainittu periaate näyttää muutoinkin nousseen viime aikoina vahvasti prosessioikeudellisen keskustelun piiriin, kuten luvusta tarkemmin ilmenee. Täsmäntävä käsittely on siten mielestäni paikallaan.

Kuudennessa luvussa arvioidaan perusteluvollisuutta varmuusperiaatteen ja aineellisen totuuden periaatteen kannalta. Tämä luku on tutkimuksen keskeisin ja laajin. Tämä johtuu siitä, että aineellisen totuuden periaate ja sen modernin prosessin vapaaseen todistusharkintaan ja välittömään prosessiin perustuva sovellus ovat faktaperustelujen kannalta ongelmallisia ja jopa ristiriitaisia vaatimuksia asettavia.

Seitsemännessä luvussa syvennetään oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteen käsitettä ja arvioidaan sen vaikutuksia perusteluihin. Kahdeksannessa luvussa käsitellään oikeudenkäynnin ja perustelemisen kustannuksia – ”myönteisten” prosessuaalisten arvojen luontaisia vastapunnuksia – sekä periaatteiden painoarvoon vaikuttavia tekijöitä. Tässä luvussa lopulta täsmäntyy

tutkimustuloksiin pohjautuva punnintamalli. Viimeisessä luvussa esitetään, kuten todettu, punnintaesimerkkejä eräiden yksittäisten kysymysten osalta.

Lopuksi voidaan todeta, että tutkimuksesta muodostuu yhtä suuressa määrin tutkimus prosessuaalisista oikeusperiaatteista kuin perusteluista. Tämä johtuu osaltaan siitä jo aikaisemmin mainitusta syystä, että tutkimuksessa joudutaan käsittelemään laajasti prosessioikeudellisia kysymyksiä, sekä siitä, että mitään valmista periaatesystematiikkaa perustelujen punnintatilannetta varten ei ole ollut käytettävissä: kuten myöhemmin havaitaan, useimmat perinteiset prosessuaaliset periaatteet eivät ylipäättään ole punnittavia oikeusperiaatteita vaan pikemmin systematisoivia yleistyksiä, eräänlaisia yhteenvetoja lain säännöksistä.

1.3 TUTKIMUKSEN METODIIN LIITTYVIÄ ERITYISKYSYMYKSIÄ

1.3.1 Oikeuden tasoista

Edellä on jo puhuttu käytännön tasosta ja säännösten tasosta. Koska ”tasoilla” on jatkossa merkittävä asema tutkimuksessa, tässä alajaksossa pyritään niitä ja niihin liittyviä käsitteitä määrittelemään ja täsmentämään. Tutkimuksessa otetaan lähtökohdaksi Tuorin suorittama oikeuden tasomalli, jota tullaan hyödyntämään myöhemmin eri yhteyksissä.

Tuori on jakanut *oikeuden* kolmeen tasoon: pintatasoon, oikeuskulttuurin tasoon ja syvärakenteeseen. Pintatason ainesosia ovat mm. lait ja muut säädökset, tuomioistuinten ratkaisut ja oikeustieteen lausumat.⁴² Oikeuskulttuurin normatiiviseen puoleen kuuluvat oikeudenalojen yleiset oikeusperiaatteet.⁴³ Syvärakenteen normatiivisen elementin olennaisia ainesosia ovat puolestaan ihmisoikeusperiaatteet ja lainsäätämismenettelyn demokraattisuutta määrittelevät menettelylliset periaatteet. Samalla kun Tuorin näkemys hyväksytään tässä tutkimuksessa on syytä kuitenkin korostaa, etteivät mainitut kolme tasoa kukin muodosta prosessuaalistenkaan normien yhteydessä mitään yhtenäistä, juuri samalle tasolle sijoittuvaa ryhmää:⁴⁴ esimerkiksi toiset oikeuskulttuurin tasolle sijoittuvat periaatteet saattavat olla lähellä syvärakennetta, toiset taas saattavat olla lähempänä pintarakennetta.

Tuori on lisäksi jäsentänyt kuusi tasojen välistä suhdetta: esimerkiksi sedimentaatio-suhde tarkoittaa sitä vaikutusta, joka oikeuden pintatasolla on (hitaasti tapahtuvan) sedimentaation kautta syvempien kerrostumien muodostumises-

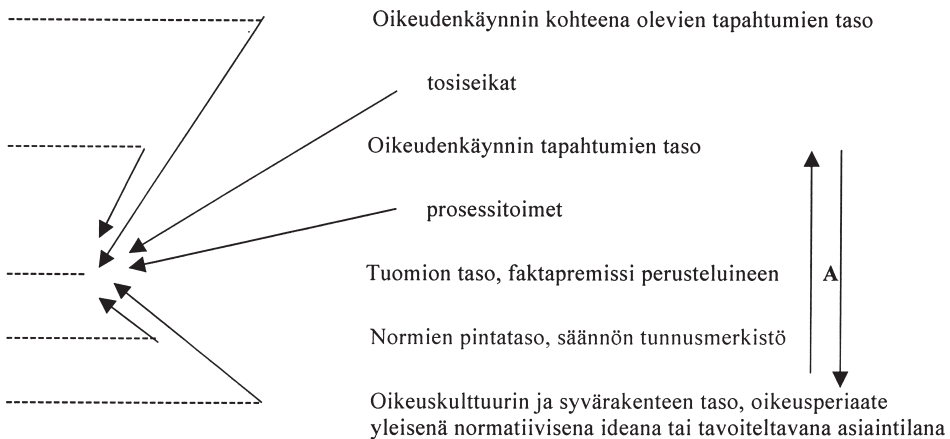
⁴² Tuori 2000 s. 171 ss.

⁴³ M.t.s. 196 ss.

⁴⁴ M.t.s. 211. Tuori korostaa, että jaottelu on sopimuksenvaraista ja riippuu kulloisestakin tutkimusongelmasta. Ks. m.t.s. 216.

sa.⁴⁵ Tämän tutkimuksen kannalta ovat mielenkiintoisia justifikaatio- ja kritiikkisuhde, joissa on kysymys pitkälti samasta asiasta, ja konkretisaatiosuhde.⁴⁶ Ensiksi mainitut mahdollistavat säädetyn lain, oikeudellisten ratkaisujen tai oikeustieteen kannanottojen justifikaation, perustelemisen, sekä myös kritiikin syvempien tasojen periaatteilla.

Konkretisaatio puolestaan etenee, kun syvärakenteesta siirrytään oikeuskulttuurin tasolle ja siitä edelläan oikeuden pintatason sääntelyihin; yksittäisiin säädöksiin, tuomioistuinten ratkaisuihin ja oikeustieteilijöiden lausumiin, joissa oikeus saa Tuorin mukaan konkreettisimman hahmonsä. Itse näkisin, että näyttö- ja oikeuskysymyksen erottelun näkökulmasta konkretisaatio tarkoittaa fakta-aineiston ja kontekstin merkityksen, kontekstuaalisuuden, lisääntymistä. Esimerkiksi syvärakenteessa ihmisoikeus- ja oikeusvaltioperiaatteet ovat vielä eräänlaisina yleisinä normatiivisina ideoina.⁴⁷ Oikeudenalakohtaiset oikeusperiaatteet on mahdollista nähdä eräänlaisina tavoiteltavina abstrakteina asiantiloina. Pintatason lainsäädännöksillä on jo tunnusmerkistöt, tosin abstraktit, joiden alle tapahtumista tiivistettyjä tosiseikkoja voidaan subsumoida. Vihdoin on tapahtumien – oikeudenkäynnin tai sen kohteena olevien – taso, jossa toimiesäan ihmiset käyttävät abstrakteja normeja oman käyttäytymisensä ja kriittisen asenteensa mittapuuna (taikka kritiikin kohteena).



Kuvio: Oikeuden ja käytännön tasor⁴⁸

⁴⁵ M.t.s. 220. Sedimentaation avulla voidaan selittää syvempien kerrosten kuuluminen positiiviseen oikeuteen.

⁴⁶ Ks. konkretisaatiosuhteesta m.t.s. 230–233, justifikaatiosuhteesta m.t.s. 260 ss. ja kritiikkisuhdeesta m.t.s. 302 ss. sekä justifikaatio- ja kritiikkisuhteen (samoin kuin rajoitussuhteen) läheisestä yhteydestä toisiinsa m.t.s. 219 sekä Helin LM 2000 s. 813–814.

⁴⁷ Tuori 2000 s. 231–232.

⁴⁸ Ks. Laukkanen 1995 s. 126, jossa Laukkanen on asian hahmottamisen mallissa erottanut todellisuuden, prosessitoimien, oikeusjärjestyksen ja tuomion tason.

Konkretisaatio etenee kuviossa alhaalta ylöspäin, abstrakteimmista periaatteista elävän elämän ja oikeudenkäynnin tapahtumiin. Kuvio kertoo, kuinka kaikki tasot vaikuttavat tuomion perusteluvollisuuteen. Tosiseikat ja useat prosessitoimet ovat jo tiivistettyjä todellisuuden kuvia; väitteitä tai relevantteja ”fragmentteja” todellisuudesta. Myös sillä, miten ne hahmotetaan ja muotoillaan, on olennaista merkitystä tuomion faktapremissin muotoutumiseen.⁴⁹ Kuten myöhemmin tutkimuksesta ilmenee, lainkäytön eräillä lohkoilla – varsinkin niillä, joihin liittyy ihmisten välistä vuorovaikutusta – yhtäältä normien ja nimenomaan periaatteiden sekä toisaalta oikeudenkäynnin tapahtumien vuorovaikutus on poikkeuksellisen välitöntä.⁵⁰ Tämä voidaan tasojen avulla ilmaista siten, että yhtäältä oikeudenkäynnin tapahtumien taso ja toisaalta alin periaatteita koskeva taso ovat poikkeuksellisen suorassa, välittömässä vuorovaikutuksessa toistensa kanssa ilman muiden tasojen välitystä (A:lla merkityt nuolet).

Tässä yhteydessä on syytä määritellä tosiseikkoja koskeva käsitteistö, jota tutkimuksessa kosketellaan myöhemminkin eri yhteyksissä. Tosiseikat voidaan jakaa oikeustositseikkoihin, todistustositseikkoihin (l. todistusfaktoihin) ja apusositseikkoihin (l. apufaktoihin). Oikeustositseikalla tarkoitetaan vaaditun tai tuomitun oikeusseuraamuksen kannalta välittömästi relevanttia faktaa. Todistustositseikka on puolestaan vain välillisesti relevantti fakta; sillä pyritään osoittamaan (joko välittömästi tai välillisesti toisen todistustositseikan kautta) tietty (väitetty) oikeustositseikka todeksi tai epätodeksi. Aputositseikka taas joko lisää tai vähentää todistustositseikan todistusarvoa. Todistusarvometodin mukaisesti ymmärrettynä todistustositseikan ja apusositseikan ero on siinä, että ensiksi mainitulle on löydettävissä relevantti kokemussääntö, joka yhdistää sen suoraan todistusteemaan (joka voi siis olla oikeustositseikka suoraan tai toinen todistustositseikka, jolla puolestaan on todistusarvoa oikeustositseikan suhteen, taikka apusositseikkakin). Jälkimmäisellä ei ole tällaista suoraa kytkentää todistusteemana olevaan oikeustositseikkaan tai toiseen todistustositseikkaan, vaan sen todistusteemana voidaan sanoa olevan todistussuhde eli relevantti kokemussääntö. Esimerkiksi ajoneuvon nopeuden ollessa todistusteemana tien liukkaus ja renkaiden kuluneisuus eivät itsessään kerro ajoneuvon nopeudesta ja ne siten ovat ”vain” apusositseikkoja. Sen sijaan niiden perusteella voidaan sorvata täsmällisempi ja tilanteeseen paremmin sopiva kokemussääntö siitä, mitä jarrutusjälkien pituus kertoo nopeudesta, kuin ilman näitä faktoja.⁵¹ Kuviossa maini-

⁴⁹ Ks. faktapremissistä tarkemmin 4.1.3. Faktapremissi voidaan ymmärtää tuomiossa vahvistetuksi oikeustositseikastoksi, ”seikoiksi joihin ratkaisu perustuu”.

⁵⁰ Kuten 8. luvussa havaitaan, oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvoja toteutetaan mm. tuomarin hienotunteisella ja kohteliaalla käytöksellä ja niiden oikeusvaikutukset ilmenevät jopa tunteen – oikeudenmukaisuuden tunnun – tasolla.

⁵¹ Ks. ko. käsitteistä esim. Lappalainen LM 1986 s. 756–770, Lappalainen II s. 129–133, Kuusimäki DL 1994 s. 429–436, Klami ym. Law s. 114 ss. ja todistus- ja apusositseikkojen eron osalta erityisesti s. 134 ss, Laukkanen LM 2000 s. 1112–1113 sekä Virolainen Lainkäyttö s. 30 ss.

tuilla prosessitoimilla voidaan puolestaan ymmärtää laajasti asianosaisten ja tuomioistuimen oikeudellisesti merkityksellistä toimintaa, jolla pyritään vaikuttamaan asian käsittelyyn.⁵²

1.3.2 Empiiristen kokemussääntöjen merkitys ja käyttö

Faktojen ja empiiristen kokemussääntöjen katsotaan yleensä liittyvän näyttöky-symyksen käsittelyyn; esimerkiksi todisteluun ja näytön harkintaan. Kuitenkin kokemussäännöillä voi olla huomattavakin merkitys myös normien tulkinnassa ja soveltamisessa. Eräänä tyypillisenä esimerkkinä voidaan pitää Ekelöfin teleologista metodia, jossa kokemussäännöillä on tärkeä merkitys lain säännösten tulkinnassa (tai konstruktiossa) jopa kahdessa vaiheessa; ensiksi arvioitaessa niitä vaikutuksia, joita lain säännöksen soveltamisella selvissä tapauksissa on ihmisten käyttäytymiseen, ja toiseksi harkittaessa sitä, edistääkö ko. säännön soveltaminen ratkaistavana olevassa kiperässä tapauksessa samaa (ihmisten käyttäytymistä ohjaavaa) tavoitetta kuin selvissä tapauksissa.⁵³ Ylipäättään teleologisten ja reaalisten argumenttien käyttö normin täsmentämisessä johtaa tämän tapaiseen kokemuslauseiden käyttöä edellyttävään harkintaan oikeudellisten kysymysten puolella, ja varsinkin silloin kun arvioitavat kausaaliset seuraamukset ovat yhteisöllisiä (yhteiskunnallisia) eivätkä yksilöön liittyviä, harkinta voi usein olla varsin vaativaa.⁵⁴

Tämän tutkimuksen kannalta on olennaista, että periaatteilla operointiin liittyy empiiristen kokemussääntöjen käyttöä samaan tapaan. Aikaisemmin jo mainittiin, että periaatteet voidaan ymmärtää tavoiteltavina asiaintiloina. Tämän vuoksi ne voidaan myös ”kääntää” tavoitteiksi. Ratkaisuvaihtoehtoja harkittaessa voidaan siten joutua arvioimaan, mikä vaihtoehtoista parhaiten edistää tai vähiten loukkaa periaatteen ilmentämää tavoitetta, ja tässä harkinnassa joudutaan soveltamaan empiirisiä kokemussääntöjä. Empiirisen tiedon merkitys periaatteiden soveltamisessa ilmenee hyvin Alexyn käsittelemässä suhteellisuusperiaatteessa. Alexyn mukaan periaatetta on toteutettava paitsi oikeudellisten myös *tosiasiallisten* mahdollisuuksien rajoissa mahdollisimman suuressa määrin. Suhteellisuusperiaatteen laajassa merkityksessä sisältyvät periaatteen välttämättömyyden ja sopivuuden testit liittyvät nimenomaan tosiasiallisia mahdollisuuksia koskevaan empiiriseen arvioon. Niiden mukaan jonkin periaatteen osoittaman tavoitteen toteuttamiseksi käytettävä keino – toimenpide tai

⁵² Ks. prosessitoimen käsitteestä Virolainen Lainkäyttö s. 27–28, Laukkanen 1995 s. 133–135 ja valmistelun osalta m.t.s. 194–196.

⁵³ Ks. Ekelöfin metodista Ekelöf I s. 69 ss. ja erityisesti s. 77–78. Ekelöf kutsuu lähestymistapaa säännöksen konstruktiksi. Ks. m.t.s. 74. Ks. teleologisista laintulkintametoodeista yleisemmin Virolainen Lainkäyttö s. 187 ss.

⁵⁴ Ks. yhteiskunnallisiin ja yksilöön liittyvien kausaalisten seurausten erottelusta Aarnio Lain-tulkinnan s. 240–241.

ratkaisu taikka esimerkiksi lainsäädäntötoimi – joka rajoittaa toisen periaatteen turvaamaa tavoitetta, esimerkiksi yksilön oikeutta, täytyy olla välttämätön – tai oikeuksia vähiten rajoittava – ja sopiva keino em. tavoitteen saavuttamiseksi.⁵⁵

Normin soveltamistilanteen (tai normikannanoton) kontekstuaalisuus saattaa myös vaikuttaa empiirisen tiedon merkitykseen. Esimerkiksi jossain selväpiirteisessä tyyppitapauksessa empiiristen kokemussääntöjen merkitys voi jäädä yleisluontoisilla periaateillakin operoitaessa vähäiseksi tai olemattomaksi. Sen sijaan konkreettisessa ratkaisutilanteessa, vaikka ratkaisun pohjana olevat faktat olisivat riidattomia, syntyy helpommin tiedollista epävarmuutta siitä, mikä ratkaisu edistää parhaiten yleisluontoisen periaatteen osoittaman tavoitteen toteutumista tai – useiden periaatteiden ristiriitatilanteessa – optimoi parhaiten eri ratkaisujen puolesta puhuvat periaatteet.

Tässä tutkimuksessa empiirisen tiedon merkitys korostuu. Ensiksikin tämä johtuu tutkimuksen kannalta yhden tärkeän periaatteen, aineellisen totuuden, erikoisesta luonteesta oikeudellisena periaatteena. Aineellisen totuuden periaate voidaan tiivistää seuraavasti: pyri aineellisesti oikean ratkaisun saavuttamiseksi siihen, että tuomion faktapremissi vastaisi todellisuudessa vallitsevaa asiantilaa (tai kuten vanhemmassa oikeuskirjallisuudessa sanottiin ”ulkoprosessuaalista asiantilaa”).⁵⁶ Periaate toisin sanoen kehottaa pyrkimään totuuteen (ei tosin totuuden itsensä vuoksi vaan alisteisesti, ”oikeuden toteutumisen” vuoksi) ja tässä pyrkimyksessä empiiriseen tietoon pohjautuvat kokemussäännöt ovat keskeinen väline.⁵⁷

Toinen tähän tutkimukseen liittyvä seikka, joka lisää empiirisen tiedon merkitystä, on pyrkimys ottaa huomioon periaatteiden soveltamiseen käytännön oikeudenkäynnin tasolla liittyviä kysymyksiä ja näkökulmia. Ensimmäisessä jaksossahan todettiin, että tuomion perusteluilla on ainakin kolme tutkimuksessa huomioon otettavaa ”vuorovaikutuskumppania”, joista yksi oli käytännön reaali prosessi. Kun aineelliset ja muut kuin perusteluvollisuutta koskevat prosessuaaliset normit Alexyn teorian mukaisesti muodostavat ne oikeudelliset puitteet, joissa perusteluvollisuutta koskevia periaatteita tulee mahdollisimman suuressa määrin toteuttaa, reaali prosessi piirteineen ja tapahtumineen (myös resursseineen, kuten jaksosta 8.1 havaitaan) taas määrittää perusteluvollisuuden tosiasiallisia rajoja, joita koskevassa arvioinnissa empiirisillä kysymyksillä on ratkaiseva merkitys. Käytännön oikeudenkäynnin tasolla empiiris-

⁵⁵ Ks. Alexy Constitutional Rights s. 67–69 ja Recht s. 258–259.

⁵⁶ Ks. esim. Tirkkonen RPO I s. 25. Tutkimuksen 5. luvussa analysoidaan tätä periaatetta tarkemmin.

⁵⁷ Tyypillinen esimerkki aineellisella totuudella operoinnista lainkäytössä löytyy todistelun välittömyyttä koskevista ratkaisuista, joissa on arvioitava, ”mikä merkitys todistelun välittömyydellä ja siten saavutettavalla luotettavammalla todisteiden harkinnalla on siinä kysymyksessä, josta todistajaa on tarkoitus kuulla.” Ks. HE 15/1990 vp s. 81, joka koskee OK 6:8.1/2:a.

ten kokemussääntöjen merkitys korostuu tyyppitapauksiin verrattuna suuremman kontekstuaalisuuden johdosta.

Todettakoon, että kokemussäännöt voidaan jakaa kahteen ryhmään: kausaalista syy-yhteyttä koskeviin sääntöihin ja ihmisten käyttäytymistä koskeviin säännönmukaisuuksiin. Ensimmäinen voidaan jakaa vahvaan luonnonkausalliteettiin ja tilastolliseen kausalliteettiin.⁵⁸ Jälkimmäiseen kuuluvat myös säännönmukaisuudet ihmisten tavoissa kokea asioita ja reagoida toisen ihmisen käyttäytymiseen tai muuhun tapahtumaan.

Empiirisen tiedon saantiin ja käyttöön normien tulkinnessa ja punninnassa liittyy luonnollisesti ongelmia. Tuomarin ja oikeustieteen harjoittajan tulee Ekelöfin kannan mukaan luottaa omaan elämäkokemukseensa ja viime kädessä jopa intuitioon. Sosiologisiin tutkimuksiin turvautuminen muutoin kuin poikkeustapauksissa ei hänen mukaansa ole mahdollista.⁵⁹ Asia lienee pitkälti näin, mikä johtuu nimenomaan tulkinta- ja punnintatilanteiden kontekstuaalisuudesta: vaikka tutkimuksia tehdäänkin, juuri kulloinkin kysymyksessä olevan ongelman käsittelyn kannalta relevantit ja suoraan käytettävissä olevat tutkimustulokset usein puuttuvat.⁶⁰ Mutta jos relevantteja tutkimustuloksia on saatavissa, on niitä luonnollisesti syytä hyödyntää. Niin tehdään myös tässä tutkimuksessa.

Yleinen elämäkokemus, johon siis tässäkin tutkimuksessa joudutaan pitkälti turvautumaan, voi olla hyvin erilaista ja sisältää myös ”vähemmän yleisiä” kokemuksia, jotka kuitenkin voivat vaikuttaa tehtäviin päätelmiin. Selvää on, että jokainen tutkimus pohjaa myös tekijän ”erityisiin” elämäkokemuksiin, esitietoon ja esiyymmärrykseen. On syytä tuoda julki, että tämän tutkimuksen tekijän kokemus ja esitieto perustuu osaltaan vuodesta 1985 kertyneeseen kokemukseen alituomarina ja hovioikeuden esittelijänä. Tutkimuksessa ei esitetä nimenomaisia tapauksia tai tuomioita tuosta käytännöstä, mutta mm. juuri esimerkit, joita tutkimuksessa ajoittain esitetään, perustuvat mainittuun kokemukseen yleisesti. Omien kokemusten hyödyntämisessä esitietonakin pyritään kuitenkin varovaisuuteen ja siten kokemussääntöjenkin kohdalla viitataan mahdollisimman usein eri lähteisiin.

⁵⁸ Ks. jaosta Klami ym. Law s. 132.

⁵⁹ Ekelöf I s. 77–78.

⁶⁰ Sanotunlaiset, ratkaisunormin täsmentämiseen liittyvät tiedolliset ongelmat eivät ole mitenkään erikoislaatuisia. Samanlainen tiedollinen ”heikkous” on olennainen osa oikeudellista ratkaisutoimintaa nimenomaan näyttökysymysten käsittelyn ja ratkaisemisen puolella. Klami ym. Law s. 18 toteavat, että he käsittelevät yleisiä kokemussääntöjä (general laws of scientific inference) vain pinnallisesti. Tämä johtuu heidän mukaansa siitä, että oikeudellinen näyttö on usein luonteeltaan heikkoa: äärimmäisen monimutkaisten kaavojen kehittäminen karkeasti arvioitujen todennäköisyyksien käsittelemiseksi tarkoittaisi melkein samaa kuin puun kaataminen hienoimmilla mikrotomi-instrumenteilla.

1.3.3 Oikeudenkäynnin sisäinen ja ulkoinen näkökulma

Oikeudenkäynnin piiriin kuuluvat asiat, niin faktoihin kuin normeihinkin liittyvät, näyttäytyvät usein hyvinkin eri näköisinä oikeudenkäyntiin osallisen – kuten asianosaisen, hänen avustajansa, tuomarin tai todistajan – näkökulmasta kuin ulkopuolisen tarkkailijan silmin katsottuna, minkä vuoksi on tarpeen tehdä erottelu oikeudenkäynnin sisäisen ja ulkoisen näkökulman välillä. Ulkoinen näkökulma on esimerkiksi lainsäätäjällä, oikeustieteilijällä tai median edustajalla. Viime aikoina on keskusteltu myös ns. kansalaisnäkökulmasta, joka on tässä jaottelussa ulkoinen.⁶¹

Esimerkiksi voidaan ottaa normihierarkia ennen perusoikeuksien kokonaisuudistusta, jota koskeva HM:n muutos tuli voimaan 1.8.1995 (969/1995). *Lainsäätäjän näkökulmasta* hierarkia vastasi normaalityyppin tilannetta, jossa perustuslaki on ylemmänasteinen normi kuin tavallinen laki. Koska kuitenkin HM 92.2:n (tulkinnan) mukaan oli niin, ettei tuomioistuimien voinut jättää soveltamatta lakia, vaikka se on ristiriidassa perustuslain kanssa, *oikeudenkäynnin sisäisestä näkökulmasta* tavallinen laki oli tosiasiallisesti ylemmänasteinen. Kuten Karapuu, jonka kirjoitukseen tämä esimerkki perustuu, toteaa: ”tuomarin ja kansalaisen näkökulmasta on luontevaa pitää vain sellaista normia ylemmänasteisena, joka normin soveltamistilanteessa syrjäyttää sen kanssa ristiriidassa olevan normin.”⁶² Toisena esimerkkinä voidaan mainita itse tuomion asema. Sisäisestä näkökulmasta se on oikeudenkäynnin lopputulos, konfliktin ratkaisu. Ulkoisesta näkökulmasta se on – varsinkin kun kysymys on KKO:n ennakkoratkaisusta – tapauskohtaisen normin ilmaus ja oikeudellinen argumentti, oikeuslähde.

Kolmas esimerkki voidaan ottaa oikeusteorian näkökulmasta. Toimivaltaa ja menettelyäkin koskevia prosessuaalisia normeja pidetään (ulkoisesta näkökulmasta tarkasteltuna) tyyppiltään kompetenssi- tai power conferring -normeina. Kuitenkin tuomarin näkökulmasta ne näyttäytyvät käyttäytymisnormeina tai ts. primäärinormeina, jotka sitovat häntä aivan samalla tavalla kuin aineelliset primäärinormit⁶³, jotka velvoittavat häntä esimerkiksi tuomitsemaan rangaistuksen, jos normia on rikottu.⁶⁴

⁶¹ Ks. näkökulmista oikeudenkäytön funktioiden kannalta Ervasti LM 2002 s. 63: ”Esimerkiksi tuomarin näkökulma ja käsitys voi olla joissakin tapauksissa hyvin erilainen kuin vaikkapa lainvalmistelijan, oikeushallinnon virkamiehen tai kansalaisen. Funktioista puhuttaessa onkin koko ajan syytä pohtia, kenen näkökulmasta, millä tasolla ja minkä tyyppisiä ilmiöitä on tarkoitus käsitellä.”

⁶² Karapuu LM 1999 s. 869–871.

⁶³ Olivecrona, Rätt s. 129–130, on todennut, että oikeuksia ja velvollisuuksia koskeviin aineellisiin sääntöihin liittyy aina käyttäytymissääntö, joka kohdistuu tuomariin. Vaikka Olivecronan näkemykset pohjautuvat Upsalan koulun käsityksiin, jotka kieltävät aineellisten subjektiivisten oikeuksien olemassaolon, voidaan Olivecronan kanta hyväksyä myös subjektiivisia (perus- ja ihmis-)oikeuksia korostavassa tutkimuksessa.

⁶⁴ Hart on jakanut normit primääri- ja sekundäärinormeihin, joista viimeksi mainittuihin kuuluvat tuomioistuimille kompetenssin antavat ”oikeudenkäyntinormit”, rules of adjudication. Ks. Hart

Merkittävä sisäisen ja ulkoisen näkökulman ero liittyy tiedolliseen elementtiin. Asianosaisten vaatimukset, perusteet ja niiden kehittyminen, heidän ilmoittamansa todisteet ja todistusteemat, itse todistelu kaikkine vaiheineen sekä loppupuheenvuorot muodostavat sen kontekstin, johon ja jossa sekä aineellisia että prosessuaalisia normeja oikeudenkäynnissä sovelletaan. Oikeudenkäynnissä, kuten elävässä elämässä yleensäkin, tapahtuu paljon sellaista vuorovaikutusta, jota ei voida dokumentoida kirjallisesti tai edes äänitteillä. Modernissa suullisessa ja välittömässä prosessissa dokumentoitavissa olevaakaan aineistoa ei edes kokonaisuudessaan dokumentoida mitenkään. Tämä koskee esimerkiksi kanteen, syytteen, vastauksen kehittäjä sekä loppupuheenvuoroja (joiden merkitys perustelujen kannalta on suuri).⁶⁵ Ensiksi mainitut vuorovaikutuksen ”pienet piirteet” ja jälkimmäiset, oikeudenkäynnin dokumentointia vaille jäävät osat eivät siten voi avautua huolellisestikaan juttuun pöytäkirjan, äänitteiden ja jutussa kertyneiden asiakirjojen välityksellä perehtyvälle ulkopuoliselle tarkkailijalle. Kuitenkin tuomio perustetaan (välittömyyden idean mukaisesti) välittömästi kaikkeen siihen aineistoon, joka pääkäsitellyssä on tullut ilmi, vaikka myöskään tuomion perustelut eivät luonnollisestikaan voi sisältää näitä ”pieniä piirteitä”, joita ei voida paperille vangita.⁶⁶ Näin ollen ulkopuoliselle tarkkailijalle, joka ei seuraa istuntoa ”paikan päällä”, jää havaitsematta iso osa oikeudenkäynnin tapahtumia, joilla sitä paitsi suullisen, välittömän ja keskitetyn oikeudenkäynnin doktriinin mukaan on suuri vaikutus näytön harkintaan ja siten tuomioiden lopputuloksiin.⁶⁷

Oikeudenkäynnin ulkoisen ja sisäisen näkökulman erottelulla on tietty sukulaisuus Hartin tunnettuun erotteluun, jonka keskeinen idea voidaan tiivistää siten, että ulkopuolinen tarkkailija, joka ei tiedä sääntöjä ja niiden merkitystä tarkkailtavien elämässä, ei voi tavoittaa jotain olennaista tarkkailemastaan toi-

s. 91 ss. ja oikeudenkäyntinormien osalta erityisesti s. 96–98. Tekstissä mainitusta esimerkistä ilmenevä näkökulmien ero tulee näkyviin myös Hartin ja Dworkinin ajattelun eroja tarkasteltaessa. Bayles, *Hart’s Legal Philosophy* s. 167–168, on Hartin oikeusfilosofiaa koskevassa tutkimuksessa viitannut Dworkinin näkemykseen, jonka mukaan sekä säännöt että periaatteet sitovat tuomareita, ja katsonut, että Dworkinin tapa muotoilla ongelma on hämmäntävä: ”He assumes that rules are binding on judges. Instead, one might naturally claim that rules bind citizens. Legal rules do not bind judges, except as ordinary citizens.” Oikeudenkäynnin sisäinen näkökulma (tuomari Herkuleksen tai asianosaisten taikka käytännön toimintaa harjoittavan lakimiehen) on tyypillinen Dworkinille ja tästä näkökulmasta Dworkinin esittämä näkemys on, kuten tekstistä ilmenee, luonnollinen toisin kuin Hartin (ja Baylesin) näkökulmasta, jota voitaneen pitää pikemminkin ulkoisena. Ks. Dworkinin näkökulmasta tarkemmin jakso 2.1.1.

⁶⁵ Ks. OK 22 luku, jota ROL 12:1:n nojalla noudatetaan myös rikosprosessissa.

⁶⁶ Ks. menettelyn välittömyyttä koskevat säännökset OK 24:2.1 ja ROL 11:2.1.

⁶⁷ Kommunikaation vuorovaikutukseen liittyvät ”pienet piirteet”, kuten todistajan eleet, ilmeet tai epäröinti, voivat vaikuttaa vähäpätöisiltä asioilta, joilla ei voi olla suurempaa merkitystä. Näin ei asianlaite kuitenkaan ole ainakaan, jos otetaan meillä 1990 -luvulla toteutetun oikeudenkäyntimenettelyn uudistuksen keskeinen perustelu tosissaan. Ks. tästä tarkemmin jakso 6.2.

minnasta.⁶⁸ Jotta hän voisi ymmärtää kohteena olevien ihmisten elämää ja toimintaa, hänellä tulee olla tietoa niistä sosiaalisista ja normatiivisista siteistä, jotka yhdistävät ihmisiä.⁶⁹ Kun tässä on kysymys siitä, ettei ulkopuolinen ymmärrä tapahtumien tasoa, ellei hän tiedä normeja ja niiden merkitystä, oikeudenkäynnin sisäisen ja ulkopuolisen näkökulman erottelussa ongelma on pitkälti päinvastainen⁷⁰: jos ei tiedä tapahtumia, ei voi täysin ymmärtää kontekstuaalisia, ratkaisutilanteen myötä täsmentyviä ratkaisunormeja eikä siten myöskään tehdyn ratkaisun premissejä.

Myös oikeudenkäynnin sisällä voidaan erottaa eri näkökulmia, esimerkiksi tuomarin, syyttäjän ja asianosaisen. Perinteisesti prosessioikeudellisessa kirjallisuudessa lähdetään (enemmän tai vähemmän implisiittisesti) tuomarin näkökulmasta, mikä on luonnollista ottaen huomioon, että tuomari viime kädessä tulkitsee ja ratkaisee prosessissa esiin nousseet kysymykset.⁷¹ Nähdäkseni useissa tilanteissa on tärkeää, että näkökulma pyritään tuomaan esiin, koska sillä voi olla olennainen merkitys kannanoton ymmärrettävyydelle ja hyväksytävyydelle. Tätä edellyttää varsinkin moderni prosessi, jossa oikeudenkäyntiin osallistuvilla tahoilla on omat roolinsa ja tehtävänsä, joiden yhteisen vaikutuksen kautta prosessin arvojen ja tavoitteiden on tarkoitus toteutua.

Tärkeä prosessuaalinen arvo, joka korostaa näkökulmien merkitystä, on oikeudenmukaisuuden tuntua koskeva arvo (appearance of justice), joka on saanut ilmauksensa mm. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä ja joka voidaan lyhyesti määritellä seuraavasti: oikeuden ei pidä vain toteutua, sen pitää myös näyttää toteutuvan.⁷² Esimerkiksi ei riitä, että tuomari on puolueeton. Ulkonaisten seikkojen perusteella ei saa syntyä edes perusteltua aihetta epäillä tuomarin puolueettomuutta.⁷³ Kysymys on nimenomaan siitä, miltä asiat näyttävät erityisesti asianosaisen näkökulmasta mutta myös ulkoisesta kansalaisnäkökulmasta.⁷⁴

⁶⁸ Hart, s. 88–89, toteaa, että sisäisestä näkökulmasta sääntöjä pidetään oman käyttäytymisen ohjenuorina ja syynä toisiin kohdistuvalle kritiikille. Myös kriittinen asenne normeihin sisäisestä näkökulmasta on mahdollinen. Ks. tästä Tuori 2000 s. 274–275.

⁶⁹ Aarnio Reason and Authority s. 281–282.

⁷⁰ Näkökulmien vaikutus ei kuitenkaan tyhjenny pelkästään kysymyksen tiedon puutteesta, kuten Karapuun esittämään perustuvasta esimerkistä edellä havaittiin.

⁷¹ On kuitenkin huomautettava, että toki tehdään myös sellaisia prosessioikeudellisia tutkimuksia, joissa tietoisesti valitaan muu näkökulma. Ks. esim. Jonkka Syytekynns ja Jäskeläinen Syyttäjä tuomarina.

⁷² EIT:n käyttämä perustelu: ”justice must not only be done, it must also be seen to be done”. Ks. esim. Delcourt -tapaus kohta 31.

⁷³ Ks. subjektiivisesta ja objektiivisesta puolueettomuustestistä Virolainen Lainkäyttö s. 381–382.

⁷⁴ Ks. Lehtimäen, LM 2000 s. 1298, lausuma esteellisyyden kriteereistä: ”Vaikka yleisön luottamus on keskeisellä sijalla, pitkälti on kysymys siitä, mitä asianosainen saa vaatia ja mitä hänen pitää sietää.”

On vielä syytä mainita eräs syy, joka korostaa näkökulman julkituomisen tärkeyttä nimenomaan periaatehakuisessa tutkimuksessa. Koska oikeusperiaatteet ovat yleisiä ja myös lainsäädännön taustalla, niiden avulla voidaan justifioida ja kritisoida sekä oikeudenkäytön että lainsäädännön tasolla, minkä vuoksi tämän näkökulman ilmoittamatta jättäminen saattaa johtaa lukijan ajatukset ratkaisevastiinkin harhaan.⁷⁵

1.4 ERÄITÄ HUOMIOITA KÄYTETYISTÄ OIKEUSLÄHTEISTÄ

Perustuslailla, ihmisoikeussopimuksilla – erityisesti Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimuksella Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen runsaan tulkintakäytännön johdosta – ja niitä koskevalla kirjallisuudella on tässä tutkimuksessa tärkeä asema oikeuslähteinä. Tämä johtuu ennen kaikkea tutkimuksen suuntautumisesta melko syvällä arvoperustassa oleviin oikeusperiaatteisiin, joiden ilmauksia erityisesti perusoikeussäännökset ja ihmisoikeussopimukset ovat. Sanottujen lähteiden asema tutkimuksessa on sopusoinnussa myös prosessioikeuden perustuslaillistumiskehityksen kanssa.⁷⁶ Perustelujen kannalta on huomattava erityisesti PL 21.2, jonka mukaan oikeus saada perusteltu päätös turvaan lailla.

EU-oikeudella ei ole juurikaan merkitystä tämän tutkimuksen kannalta. Kuitenkin on syytä mainita EU:n perusoikeusjulistus, joka tätä kirjoitettaessa ei ole sitova. Lisäksi mielenkiintoisia ovat EU-tuomioistuimen ratkaisukäytännön kautta kehittyneet kaksi oikeudenkäyttöön liittyvää periaatetta, ei niinkään niiden vaikutusten vuoksi vaan periaatteiden yleisluontoisuuden ja niiden kontekstuaalisen soveltamismetodin vuoksi, jotka muistuttavat – aivan ilmeisesti saman tyyppisistä syistä – tämän tutkimuksen periaatteita ja ”punnintameto-dia”.

Mainitut kaksi periaatetta, joita EU-oikeuden ensisijaisuuden sekä suoran ja välittömän oikeusvaikutuksen voidaan katsoa vaativan, edellyttävät, että EU-oikeuteen perustuvat vaatimukset eivät saa joutua huonompaan asemaan kuin kansalliseen lainsäädäntöön perustuvat vaatimukset ja että ensiksi mainittujen vaatimusten toteuttaminen kansallisessa tuomioistuimessa täytyy ylittää

⁷⁵ Oikeuskirjallisuudessa on näkökulmiin on kiinnitetty huomiota esimerkiksi tarkasteltaessa oikeudenkäynnin tehtäviä. On puhuttu esimerkiksi juuri yksittäisen oikeudenkäynnin näkökulmasta ja laajennetusta näkökulmasta, joka koskee prosessia oikeudenkäyntijärjestelmänä (Lappalainen I s. 5), tai yksittäistapauksen tasosta ja yhteiskunnallisesta taikka systeemitasosta (Leppänen 1998 s. 36–39) tai yksittäisten oikeudellisten ilmiöiden ja institutionaalisen tasosta (Eerola s. 20–24), vain muutaman esimerkin mainitakseni.

⁷⁶ Ks. esim. eurooppalaisittain Cappelletti Trends s. 62–65 ja meillä Jonkka LM 1998 s. 1255.

olla mahdollista. Arvio siitä, estääkö kansallinen prosessuaalinen säännös EU-oikeuden toteutumista ja onko säännöksen soveltaminen siten sallittua, tulee tehdä tapauskohtaisella kokonaisarvioinnilla, jossa on punnittava kulloinkin kysymyksessä olevan EU-normin painoarvoa, vaatimukseen liittyvää oikeus-suojan tarvetta, kansallisen prosessuaalisen normin taustalla olevia tavoitteita ja muita argumentteja (Peterbroeck ja van Schijndel-tapaus).⁷⁷

Muiden tuomioistuinten kuin ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuille ei ole niin suurta merkitystä oikeuslähteinä kuin tutkimuksen aihe ehkä antaisi olettaa. Tämä johtuu edellä selostetusta lähestymistavasta, jossa perusteluvelvollisuutta arvioidaan lähinnä yleisluontoisten oikeusperiaatteiden kautta. Oikeustieteellisillä kirjoituksilla sen sijaan on luonnollisesti tärkeä asema lähteenä.

Oikeusvertailevassa tarkastelussa ruotsalainen aineisto saa korostuneen aseman. Syitä tähän on kolme. Ensinnäkin Ruotsissa tuomion perusteluista on keskusteltu poikkeuksellisen paljon ja nähdäkseni suomalainen keskustelu on pitkälti heijastanut sikäläisessä keskustelussa esitettyjä näkemyksiä. Toinen ilmeinen syy on prosessuaalisen lainsäädännön samankaltaisuus: 1990-luvulla meillä toteutetut prosessi uudistukset ovat pitkälti noudattaneet ruotsalaisia esikuvia. Kolmas eikä vähäisin syy on siinä, että ruotsalainen ja suomalainen perustelukulttuuri on ollut samanlainen – niukka – vielä 1900-luvun alkupuolella, mutta muutos kohti seikkaperäisempiä, avoimempia, keskustelevampia jne. perusteluja on alkanut Ruotsissa paljon (ehkä jopa puoli vuosisataa) aikaisemmin.⁷⁸ Kuten edeltä on ilmennyt, perustelukulttuuri on pitkälti käytännön ja oikeuskulttuurin tason asia, ei pelkästään prosessijärjestyksen eikä varsinkaan perusteluvelvollisuutta koskevan normin tai sitä koskevien normien asia.⁷⁹ Ruotsin kokemuksista onkin syytä ottaa opiksi.

Muu oikeuden pintatason oikeusvertailu jää vähemmälle. Tämä johtuu pitkälti tutkimuksen kohdentumisesta periaatteisiin, jotka sinänsä ovat oikeusjärjestysten rajoja ylittäviä. Oikeusvertailun puolelta on voitu hyödyntää Bergholtzin tutkimusta ja Biedefelder Kreis-ryhmän tutkimuksia, jotka koskettavat

⁷⁷ Ks. Andersson JFT 1998 s. 811. Ks. myös m.kirj.s. 813: ”I de fall det kan ifrågasättas om inte en svensk processregel alltför mycket försvårar EG -rättens genomslag skall domstolen göra en helhetsbedömning av regelns funktion i processen med beaktande av processens funktion och särdrag samt under hänsynstagande till den aktuella regelns ändemål och grundläggande svenska processprinciper. Svenska domstolar ställs således inför att i det enskilda fallet balansera motsättande värden och intressen mot varandra...” Ks. EU-oikeudesta prosessioikeuden kannalta myös Virolainen Lainkäyttö s. 148–153.

⁷⁸ Prosessi uudistus, jossa omaksuttiin suullinen, välitön ja keskitetty oikeudenkäyntimenettely, toteutettiin Ruotsissa 1948, eli juuri lähes puolivuosisataa ennen meitä.

⁷⁹ Tätä kuvaa hyvin se, että Ruotsin vuoden 1948 uudistuksessa normitasolla perusteluvelvollisuuteen ei ”puututtu”. Uuden RB:n perusteluvelvollisuutta koskeva normi ei velvoita perustelemaan enemmän kuin vuoden 1734 lain vastaava säännös, joka meilläkin asiallisesti oli pitkälti voimassa 1990-luvulle.

myös asiakysymyksen perustelua, vaikka selkeä painopiste molemmissa on oikeuskysymyksissä.⁸⁰

Oikeushistoriallisilla lähteillä on suuri merkitys. Tämä johtuu siitä, että oikeus- ja perustelukulttuuri ovat osa oikeuden hitaasti muuttuvaa syvempää rakennetta, minkä vuoksi moni vuosisatojakin sitten perusteluvollisuudesta esitetty kannanotto voi olla aivan relevantti ja ajankohtainen tänäkin päivänä. Samasta syystä ajantasainen oikeusvertailu ja vireillä olevien ulkomaisten muutosvalmistelujen tarkka tutkiminen ei ole tarpeen tai välttämättä edes hyödyllistä.⁸¹ Esimerkkinä voidaan sanoa, että perinteinen angloamerikkalainen jury -prosessi on tutkimuksen kannalta mielenkiintoisempi kuin esimerkiksi Englannissa 1990-luvun lopulla toteutettu siviiliprosessiuudistus, joka itsessään on toki hyvinkin mielenkiintoinen.⁸² Tämä johtuu siitä, että mainittu prosessi on monella tavalla meidän välittömän, suullisen ja keskitetyn prosessimme ”alkuperäinen” esikuva, ja välittömällä prosessilla taas on suuri merkitys perusteluvollisuuden kannalta.

Lopuksi on vielä mainittava, että tutkimuksessa hyödynnetty oikeuskirjallisuus on valikoitunut lähinnä pohjoismaisen (pääasiassa ruotsalaisen) ja angloamerikkalaisen prosessikulttuurin piiristä. Tämä johtuu pitkälti tutkimuksen aiheesta ja metodista. Vaikka yhteytemme mannereurooppalaiseen prosessiperinteeseen on ollut kiinteä, tämän tutkimuksen keskeisissä kysymyksissä ensiksi mainitut prosessikulttuurit ovat tärkeitä.⁸³ Kuten edellä todettiin, välitön, suullinen ja keskitetty prosessi omaksuttiin meille ruotsalaisen (ja skandinaavisen) mallin mukaisena ja sen ”alkuperäinen” esikuva on pikemminkin angloamerikkalaisessa (englantilaisessa) kuin mannereurooppalaisessa prosessissa.⁸⁴ Ja nimenomaan nämä piirteet – välittömyys, suullisuus ja keskitys – yhdessä vapaan todistusharkinnan kanssa ovat tärkeitä varmuusperiaatteen kannalta, joka on toinen kahdesta perusteluvollisuuden taustalla olevasta ylimmästä prosessuaalisesta periaatteesta.⁸⁵ Toinen perusteluvollisuutta määrittävistä ylimmistä periaatteista – oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaate – puolestaan juontaa juurensa suoraan angloamerikkalaisesta ”ihmis-oikeusprosessioikeudesta” (fair trial, due process).⁸⁶ Myös oikeusperiaatteita koskeva

⁸⁰ Ks. Bergholtzin väitöskirja *Ratio et Auctoritas* sekä Bielefelder Kreis -ryhmästä ja sen työstä Aarnio KKO 75 v. s. 253 ss.

⁸¹ Esim. tässä hyödynnetty Bergholtzin tutkimus on julkaistu vuonna 1987.

⁸² Ks. ns. Woolf -reformin pääpiirteistä Storskrubb JFT 2000 s. 391 ss.

⁸³ Päätöstä suuntautua angloamerikkalaiseen kirjallisuuteen mannereurooppalaisen asemesta on tukenut myös työekonomiset syyt, tarkemmin sanottuna tutkimuksen tekijän englantia heikompi saksan kielen taito.

⁸⁴ Ks. Ojantakanen LM 2000 s. 419–421.

⁸⁵ Tätä käsitellään tarkemmin 6 luvussa.

⁸⁶ Kolmas periaateryhmä – oikeudenkäynnin kustannukset – ei ole ”perusteluvollisuuden taustalla” vaan puhuu lähtökohtaisesti perustelemista samoin kuin muita kustannuksia aiheuttavia prosessin piirteitä vastaan. Myös kustannuksia koskeva pohdinta on ollut vilkasta angloamerikkalaisessa keskustelussa. Ks. esim. Bayles *Procedural* s. 117–120 ja Tullock s. 5 ss.

oikeusteoreettinen pohdinta perustuu tässä tutkimuksessa luontevammin anglo-amerikkalaista kulttuuria edustavan Ronald Dworkinin kuin mannereurooppalaisen Robert Alexyn teoksiin. Tämä johtuu ensiksi mainitun omaksumasta oikeudenkäynnin sisäisestä (esimerkiksi tuomarin) näkökulmasta ja kiinnostuksesta myös prosessuaalisiin kysymyksiin.⁸⁷

⁸⁷ Ks. jakso 1.3.3 alav. 64 ja jakso 2.1.1.

2. Periaatteet ja päämäärät

2.1 PERIAATTEET

2.1.1 Dworkinin näkökulma

Dworkin lähtee periaatteiden kehittämisessä oikeuspositivismiin (legal positivism) kritiikistä.¹ Positivismin keskeinen ajatus on Dworkinin mukaan se, että oikeus koostuu tai oikeusnormit muodostuvat *yksinomaan* joukosta sääntöjä, jotka voidaan tunnistaa voimassa oleviksi normeiksi niiden alkuperää tai hyväksymis- taikka muuttamistapaa koskevalla ”testillä”, eikä siis sisältöä koskevan kriteerin perusteella.

Esimerkkeinä oikeuspositivismiin edustajista on syytä mainita Kelsen ja Hart, joiden kanta oikeusjärjestykseen kuuluvan yksittäisen normin voimassa- oloon on samantyyppinen. Normin voimassaolo heidän mukaansa perustuu muodolliseen, formaaliseen pätevyYTEEN, jonka arviointikriteerit löytyvät ylem- mänasteisesta normista. Esimerkiksi lain säännös tunnustetaan päteväksi, koska laki on annettu perustuslaissa säädetyssä järjestyksessä. Tällainen muodolli- seen pätevyYTEEN pidättäytyvä kanta johtaa kuitenkin ongelmalliseen tilantee- seen ylimmän normin pätevyyskriteerien suhteen. Perustuslaki ei voi johtaa pätevyYTtään ylemmän tasoisesta normista. Kelsenin edustaman puhtaan oike- usopin vastaus ongelmaan on normipyramidin huipulla oleva perusnormi, jon- ka täytyy – koska se ei voi perustua korkeampaan normiin – olla *edellytetty*.² Hartin vastaus, äärimmäinen tunnustamissääntö (ultimate rule of recognition), sen sijaan perustuu faktiseen asiantilaan; tosiasiaan, että tuomioistuimet ja vi- ranomaiset noudattavat perustuslain osoittamassa menettelyssä syntyneitä nor- meja.³

Dworkinin kritiikin kärki ei kuitenkaan kohdistu mainittuun ongelmaan vaan voidaan pelkistää tilanteeseen, jossa oikeusjutun kohteena olevaa tapahtumaa ei voida subsumoida minkään säännön tunnusmerkistön alaan tai jossa tapauk- seen soveltuvat säännöt joutuvat keskenään ristiriitaan (siten, ettei ristiriitaa

¹ Kysymys on nimenomaan Dworkinin oikeuspositivismille antaman tulkinnan kritiikistä. Esim. Tolonen kutsuu samaa Dworkinin kritiikin kohdetta oikeusformaaliseksi näkökulmaksi. Ks. To- lonen Yleiset opit s. 183.

² Kelsen s. 208.

³ Hart s. 100–110. Tosiasialliseen lain noudattamiseen liittyy Hartin mukaan suppean oikeusyh- teisön oikeusjärjestystä ja viime kädessä äärimmäistä tunnustamissääntöä kohtaan osoittama hy- väksyntä, sisäinen näkökulma.

voida ratkaista toisen säännön nojalla, esimerkiksi sillä perusteella, että toinen sääntö on ylemmänasteisessa säädöksessä). Tällöin juttua ei voida Dworkinin mukaan ratkaista – jos pidättäydytään oikeuspositivismiin – soveltamalla lakia tai ylipäätään oikeudellisella perusteella.⁴ Kuten tunnettua, Dworkinin kanta on, että oikeussääntöjen lisäksi on olemassa oikeusperiaatteita, jotka myös sitovat tuomaria ja joihin nojautuen ratkaisu kiperässä tapauksessa – esimerkiksi juuri aukkotapauksessa tai sääntöjen ristiriitatilanteessa – on tehtävä.⁵

Mielenkiintoista Dworkinin ajattelussa on myös, että hän on ottanut kritiikkinsä lähtökohdaksi oikeuskäytännön, kaksi sattumanvaraisesti valittua oikeustapausta; new yorkilaisen tuomioistuimen ratkaisun *Riggs v. Palmer* vuodelta 1889 ja new jerseyläisen tuomioistuimen ratkaisun *Henningsen v. Bloomfield Motors, Inc.* Vuodelta 1960.⁶ Ylipäätään Dworkinin ajattelua leimaa huomion kiinnittäminen yksittäistapauksiin – asianosaisiin ja heidän oikeuksiinsa sekä tuomareiden ja lakimiesten käytäntöihin – sanalla sanoen oikeudenkäynnin sisäinen näkökulma.⁷

Angloamerikkalaisessa common law -oikeuskulttuurissa periaatteilla on perinteisesti ollut suuri merkitys oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa, mutta myös Suomessa on nyttemmin nojaututtu oikeusperiaatteisiin ja jopa syrjäytetty oikeusperiaatteen nojalla ”selvä” lakiteksti. Kehitys on yhteydessä perus- ja ihmisoikeuksien ja niiden kautta tuomioistuinten merkityksen kasvuun. Voidaan jopa sanoa, että perusoikeussäännökset suorastaan edellyttävät tietynlaista periaatekäsitystä: niitä ei voida soveltaa (yksinomaan) kuten sääntöjä.⁸

Esimerkiksi ratkaisussaan KKO 1992:145 korkein oikeus on soveltanut suoraan takuusitoumuksen tuottaman oikeuden väärinkäytön kiellon periaatetta. Ratkaisu KKO 1993:58 puolestaan koski isyyslain voimaannpanosta annetun lain 7 §:n 2 momenttia, jonka mukaan isyyden vahvistamista koskeva kanne on pantava vireille viiden vuoden kuluessa isyyslain voimaantulosta (1.10.1976) eikä kannetta voi nostaa, jos mies on kuollut. Kanteen nostamiselle oli tapauksessa molemmat esteet. Kanne kuitenkin tutkittiin periaatteiden, muun muassa lasten oikeudellisen yhdenvertaisuuden perusteella. Pel-

⁴ Dworkin Rights s. 17.

⁵ Dworkin m.t.s. 34–39.

⁶ Ensiksi mainitussa ratkaisussa on Dworkinin mukaan sovellettu periaatetta, jonka mukaan kukaan ei saa hyötyä itse tekemästään vääryydestä tai saada omaisuutta omistukseensa rikoksen kautta. Viimeksi mainitussa tapauksessa, joka liittyi kuluttajansuojaan, oli sovellettu useita periaatteita, mm. niin abstraktista kuin että tuomioistuimet eivät saa sallia käytettävän itseään epäoikeudenmukaisuuden välineinä. M.t.s. 22–24.

⁷ Ks. esim. Dworkin Law’s Empire s. 14, Rights s. 111 ja s. 282–283 ja Principle s. 119 ss. Ks. oikeudenkäynnin sisäisestä näkökulmasta jakso 1.3.3.

⁸ Ks. perusoikeuksien ja periaatteiden (sekä suhteellisuusperiaatteen) kiinteästä yhteydestä Alexy Constitutional Rights s. 66 ss.

lonpää on ilmaissut, että mainitussa tapauksessa ihmisoikeusnäkökohtien voidaan perustellusti arvella syrjäyttäneen normaalin laintulkinnan.⁹

2.1.2 Periaatteiden pätevyys

Periaatteet eivät siis johda pätevyyttään yksinomaan muodollisesta perustasta eli viime kädessä perustuslain mukaisessa järjestyksessä annetuista normeista.¹⁰ Modernissa oikeudessa voidaan erottaa kolme oikeusnormien pätevyyden kriteeriä, jotka kaikki normin pitää ainakin jossain mitassa täyttää, jotta sen voitaisiin katsoa kuuluvan täysivaltaisena jäsenenä voimassa olevaan oikeuteen: muodollinen (tai systeemisissäinen) pätevyys, hyväksyttävyyys (tai arvo-perustainen pätevyys) ja tehokkuus. Muodollinen pätevyys tarkoittaa pätevyyttä nimenomaan edellä selostetussa hartilais-kelseniläisessä mielessä. Hyväksyttävyyys taas viittaa siihen, että muodollisesti pätevän normin täytyy olla oikeusjärjestyksen sisäisestä arvoperustasta katsottuna hyväksyttävä tai ainakaan se ei voi radikaalisti sotia oikeusjärjestyksen eettisiä tai moraalisia ”perusarvoja” vastaan. Normien tehokkuus taas viittaa siihen, sovelletaanko niitä käytännössä.¹¹

Periaatteiden ja sääntöjen eroa voidaan hahmotella tältä pohjalta. Sääntö voi olla muodollisen voimassaolon ansiosta oikeusjärjestyksessä voimassa, vaikka mitään helposti havaittavaa yhteyttä arvoihin ei voida nähdä. Periaatteen kohdalla tilanne on lähtökohtaisesti toinen. Lainsäädännöstä tuskin löytyy formulaatiota, joka voitaisiin tulkita takuusitoumuksen tuottaman oikeuden väärinkäytön kieltoa koskeväksi periaatteeksi (ks. KKO 1992:145 edellä) tai aineelli-

⁹ Pellonpää s. 64. Muina esimerkkeinä periaatteiden soveltamisesta kotimaisessa oikeudenkäytössä voidaan mainita ratkaisut Vaasan HO 9.4.1997 n:o 508 ja KHO DN:o 2084/97, 6.5.1998. Vaasan hovioikeuden ratkaisussa oli kysymys rikosasian vastaajan oikeudesta, tultuaan vapautetuksi syytteestä, saada valtion varoista korvaus oikeudenkäyntikuluistaan ennen ROL 9:1a:n (6.2.1998/107) säätämistä. Perustelut sisältävät mielestäni varsin puhdaspiirteistä periaatteilla argumentointia. KHO:n ratkaisussa oikeus pysytti rikosylikomisarion ratkaisun, jossa tämä oli vastoin silloin voimassa olleen, yleisten asiakirjain julkisuudesta annetun lain 4 §:ä kieltäytynyt antamasta toimittajan tutustua sikkseen jätetyn asian esitutkinta-aineistoon ja perustellut ratkaisuaan lainsäädännön vanhentuneisuudella, lain 19.2 §:n asianosaisjulkisuutta koskevalla säännöksellä (joka ei suoraan soveltunut tapaukseen) sekä yksityiselämän suojaa koskevilla perus- ja ihmisoikeussäännöksillä. Vrt. EOA:n päätös 487/96, jossa tämä on arvostellut rikosylikomisarion menettelyä.

¹⁰ Ks. periaatteista yleisesti sekä niiden pätevyydestä, rakenteesta ja soveltamisesta, joita käsitellään tässä ja seuraavissa jaksoissa, esimerkiksi Aarnio Reason and Authority 174–186, Dworkin Rights s. 22 ss., Hart s. 259 ss., Pöyhönen s. 13 ss., Siltala Theory s. 37 ss., Tolonen Oikeustiede 1989 s. 337 ss. ja sama Yleiset opit s. 181 ss. sekä Tuori Oikeus s. 3 ss.

¹¹ Ks. oikeusnormien pätevyydestä Aarnio Reason and Authority s. 167 ss., Tuori 2000 s. 282 ss. sekä erityisesti periaatteiden osalta Tolonen Oikeustiede 1989 s. 347–348. Todettakoon, että tehokkuus ei ole tässä tutkimuksessa erityisen mielenkiintoinen aspekti. Tuori on Weberiin, Kelsenin ja Hartiin viitaten todennut, ettei tehokkuus ole oikeudellinen pätevyysskriteeri, vaan edellytys sille, että pätevyysskysymys voi ylipäätään ajankohtaistua. Ks. Tuori 2000 s. 288–289.

sen totuuden periaatteeksi.¹² Sanottujen periaatteiden voidaan sanoa olevan voimassa ensi kädessä hyväksyttävyytensä vuoksi. Periaatteen voimassaolon voidaan siten katsoa lähtökohtaisesti riippuvan sen hyväksyttävyydestä kun taas säännön kohdalla pätevyys riippuu lähinnä muodollisesta pätevyydestä. Kuitenkin myös periaatteella täytyy olla muodollista pätevyyttä koskeva ulottuvuus, jotta se olisi oikeudellinen periaate. Sen täytyy toisin sanoen saada riittävästi (institutionaalista) tukea oikeuslähteistä.¹³

Periaatteet voidaan Aarniota mukaillen jakaa oikeusjärjestyksen (tai oikeudenalan) perustavaa laatua oleviin arvoperiaatteisiin, positiivisessa laissa ilmauksensa saaneisiin periaatteisiin ja oikeudellisiin yleistyksiin.¹⁴ Voidaan sanoa, että ensiksi mainitussa kategoriassa hyväksyttävyysskriteeri on painavimmillaan, kahdessa viimeksi mainitussa taas muodollinen pätevyys on korostuneemmassa asemassa. Ensiksi mainitusta kategoriasta voidaan esimerkkinä mainita yksityisen omistusoikeuden periaate tai prosessioikeudellinen aineellinen totuuden periaate. Toiseen kategoriaan kuuluvat useat perustuslaissa ilmauksensa saaneet perusoikeusperiaatteet, jotka kuuluvat myös ensimmäiseen kategoriaan; oikeusjärjestyksen perustavaa laatua oleviin arvoperiaatteisiin. Niiden kohdalla sekä hyväksyttävyysskriteeri että muodollinen pätevyys (koska ne saavat institutionaalisen tukensa oikeusastejärjestyksen ylimmänasteisesta laista) on ”vahva”. Ekelöf käyttää periaatekäsitettä nähdäkseen nimenomaan kolmannessa eli oikeudellisen yleistyksen merkityksessä. Esimerkkinä tähän kolmanteen kategoriaan kuuluvista periaatteista voidaan mainita välittömyysperiaate.¹⁵ Oikeudelliset yleistykset, kuten välittömyysperiaate, voivat olla ylemmien arvoperiaatteiden ala- tai keinoperiaatteita: ne saavat näiltä ”arvoperustansa”.

¹² OK 17:2.1:n säännöstä on joskus pidetty aineellisen totuuden lainsäädännöllisenä ilmauksena. Kuitenkin siinä vain määrätään, että oikeuden tulee päättää, mitä asiassa *on pidettävä* totena, eikä siten suorasanaisesti kehoteta pyrkimään totuuteen. Sanamuodon mukaan arvioiden säännöstä voitaisiin nähdäkseen pitää yhtä hyvin prosessuaalisen totuuden ilmauksena.

¹³ Kuitenkin myös niiden muodollisesti pätevien sääntöjen kohdalla, jotka näyttävät olevan mahdollisimman kaukana oikeuden tai oikeudenalan arvopohjasta, on myös aina eräs hyväksyttävyyteen vahvasti liittyvä aspekti. Nimittäin muodollisesti päteviä normeja voidaan aina pitää *lähtökohtaisesti* myös hyväksyttävinä, koska ne ovat syntyneet (hyväksyttävän) demokraattisen lainsäätämismenettelyn tuloksena. Kuitenkin hyväksyttävyys voidaan kiistää aineellisilla perusteilla. Ks. Tuori 2000 s. 295.

¹⁴ Aarnio Reason and Authority s. 177–178.

¹⁵ Ekelöf katsoo, että OK 24:2.1:n ja ROL 11:2.1:n ensimmäistä virkettä vastaavat RB 17:2:ssa ja 30:2:ssa olevat säännökset ilmentävät välittömyysperiaatetta ja ”lyövät sen lukkoon”. Ekelöfin mukaan vastaavasti RB 5:1 ja 35:1.1 ovat periaatteen ilmauksia, ensiksi mainittu julkisuusperiaatteen ja jälkimmäinen vapaan todistusharkinnan periaatteen. Ekelöf lisäksi toteaa, että yleinen prosessiperiaate voi olla joskus muotoiltu siten, että sen voidaan korkeintaan katsoa kuvaavan tietystä mielessä oikeusjärjestystä, ja varottaa vetoamasta tällaiseen periaatteeseen lainsoveltamiskysymyksissä. Ks. Ekelöf Processprinciper s. 207–214.

2.1.3 Periaatteiden rakenne

Periaatteiden ja sääntöjen erottelun kannalta on hedelmällistä ymmärtää säännöt ”pitää tehdä” -normeiksi ja periaatteet ”pitää olla” -normeiksi. Periaatteet liittyvät siten asioiden tilaan ja vastaavasti säännöt tekojen sisältöön. Asioiden tilojen preferenssiä voidaan punnita. Voidaan toisin sanoen arvioida, mitä asiantilaa kussakin tilanteessa pidetään enemmän tavoittelemisen arvoisena. Näin ajateltuna periaatteet on myös helppo ymmärtää optimointikäskyinä.¹⁶ Periaatteet voidaan siten kääntää tavoitteiksi, jolloin tavoitteena on oikeusperiaatteen ilmaisema (esimerkiksi eettisesti tai moraalisesti tärkeä) asiantila.¹⁷

Edellä kerrottu auttaa näkemään myös erään tärkeän sääntöjen ja periaatteiden rakenteellisen eron. Tavoiteltavat asiantilat vaikuttavat kaikissa (periaatteen soveltamisen kannalta) relevanteissa käytännön tilanteissa, joiden kirjo voi periaatteesta riippuen olla suuri. Yleisluonteisimmat periaatteet, joilla on liityntä keskeisimpiin moraalisin ja eettisiin arvoihin, heijastavat vaikutuksensa mitä erilaisimpiin sovellustilanteisiin.¹⁸ Periaatteilla ei ole kuten säännöillä tunnusmerkistöä, joka rajoittaisi niiden soveltamisen vain sellaisiin tilanteisiin, joissa tietyt, tunnusmerkistöön subsumoitavissa olevat faktat ilmenevät. Nojauttaessa periaatteeseen harkintaan liittyy lisäksi aivan erityisenlaatuinen ratkaisun seurausten arviointi: on arvioitava, mikä ratkaisu parhaiten optimoi periaatteen ilmentämän asiantilan. Periaatteella puuttuu siis tunnusmerkistön lisäksi oikeusseuraamuselementti.¹⁹ Ne kummatkin on konstruoitava käytännön tilanteessa (tai tyyppitapauksessa) ”tilanteen vaatimusten” mukaan. Tämä johtaa siihen, että käytännön tilanne – konteksti – vaikuttaa normin soveltamiseen

¹⁶ Ks. Aarnio Reason and Authority s. 181–183. Aarnio kuitenkin toteaa, etteivät periaatteet voi itsessään olla optimointikäskyjä, vaan ne ovat tavoiteltavia asiantiloja. Optimointikäsky liittyy punnintatilanteeseen. Periaate on siinä optimoitava oikeudellisten ja tosiasiallisten mahdollisuuksien rajoissa.

¹⁷ Esimerkiksi Klami, Ihmisen säännöt s. 200, erottaa toisistaan tavoitteet ja tavoiteperusteet: ”Tietty asiantila voi olla tavoite, koska sitä pidetään esimerkiksi oikeudenmukaisena; oikeudenmukaisuus on tällöin asiantilan ominaisuus, joka tekee siitä (jonkun mielestä) tavoitteen.”

¹⁸ Esimerkiksi useimmat tuomioistuimen (myös prosessuaaliset) päätökset ja tuomiot koskettavat läheisemmin tai etäisemmin ihmisten henkilökohtaista vapautta tai omaisuutta, jotka on perusoikeuksina perustuslaissa turvattu (PL 7.1 § ja 15.1)

¹⁹ Vielä Laintulkinnan teoria -teoksessaan Aarnio katsoi, että (kaikki) normit koostuvat kolmesta osasta: tunnusmerkistöstä (tai toisin ilmaistuna oikeustosiasiakuvaudesta), pitämiselementistä ja oikeusseuraamuskuvauksesta. ”Pitämiselementti yhdistää oikeustosiasiat ja oikeusseuraamukset toisiinsa... Oikeusnormiin sisäänrakennettu seuraussuhde on ns. imputaatio. Se on ihmisen asettama pitämissuhde: seuraamus, esimerkiksi rangaistus on määrättävä.” Aarnion esittämä esimerkki:

Joka anastaa toisen hallusta omaisuutta
on tuomittava
vankeuteen tai sakkoon

Oikeustosiasiakuvaus
Pitämiselementti
Oikeusseuraamuskuvauks.

Kuitenkin tämä kuvaa vain toisen normityypin, säännön rakennetta, eikä sovi periaatteen kuvaukseksi. Ks. Aarnio Laintulkinnan s. 66–67.

aivan toisella, yksilöllisellä tavalla kuin säännön kohdalla ja lisäksi edellyttää soveltajalta empiiristen kokemussääntöjen huomioon ottamista.²⁰

Normiformulaation – esimerkiksi lain säännöksen sanamuodon – perusteella periaatteita ei voida erottaa säännöistä. Edes laissa suoraan ilmauksensa saaneet oikeusperiaatteet eivät ole optimointikäskyn tai muutoinkaan välttämättä sellaisessa kielellisessä muodossa, että sen perusteella säännös voitaisiin tunnistaa periaatteeksi. Aarnio jakaakin tästä näkökulmasta normit neljään ryhmään: sääntöihin, periaatteen näköisiin sääntöihin, säännön näköisiin periaatteisiin ja periaatteisiin.²¹ Esimerkiksi todistelun välittömyyttä koskeva OK 17:11.1/1 on muodoltaan sääntö, joka kuitenkin sisältää sellaisen ”avoimen termin”, joka avaa taustalla olevat periaatteet punnittavaksi.²²

OK 17:11.1/1:n mukaan tuomioistuin voi *erityisistä syistä* sallia yksityisluontoisen kirjallisen todistajankertomuksen käyttämisen todisteena oikeudenkäynnissä. Harkittaessa, onko erityistä syytä olemassa, tulee sovelletustilanteesta riippuen punnittaviksi aineellisen totuuden periaate ja erilaiset oikeudenkäynnin kustannuksiin liittyvät periaatteet sekä usein myös kontradiktorinen ja prosessuaalisen tasa-arvon periaate (nimenomaan asianosaisen kyselyoikeuteen liittyen).

2.1.4 Periaatteiden soveltaminen

Periaatteet eivät määrää lopputulosta samalla tavalla kuin oikeussäännöt. Niitä on sovellettava (vain) tosiasiallisten ja *oikeudellisten* mahdollisuuksien rajoissa mahdollisimman suuressa määrin.²³ Oikeudellisia mahdollisuuksia rajoittavat muun muassa muut periaatteet ja säännöt, joiden kanssa periaatteet joutuvat edellä käsitellyn yleisluontoisuutensa johdosta jatkuvasti ristiriitaan.²⁴ Periaat-

²⁰ Ks. Niemi LM 1998 s. 354 yleisesti lain soveltamisesta: ”Lainkäytön tasolla kontekstuaalisuus ilmenee paljon suurempana *välinä* säädösten tai muiden muodollisten oikeuslähteiden ja päätösten välillä kuin perinteisesti on haluttu ymmärtää.” Voitanen sanoa, että Niemen tarkoittama väli on periaatteita sovellettaessa vielä suurempi kuin (lain) sääntöjen soveltamisessa. Jaksossa 1.3.1 esitetyn kuvion avulla sanottuna periaatteiden soveltamisessa faktoihin jää yksi välittävä taso – normien pintataso – pois.

²¹ Aarnio Reason and Authority s. 179. Ks. myös Dworkin Rights s. 27: ”It is not always clear from the form of standard whether it is a rule or a principle. ... Sometimes a rule and a principle can play much the same role, and the difference between them is almost a matter of form alone”.

²² Ks. edellä avoimista termeistä jakso 1.2 alav. 21.

²³ Alexy Constitutional Rights s. 67 ja LM 1989 s. 623. Alexyn mukaisesti ilmaistuna: Periaatteet ovat optimointikäskyjä, jotka kehottavat toteuttamaan kulloisessakin tilanteessa periaatteen osoittaman arvon tai tavoitteen tosiasiallisten ja *oikeudellisten* mahdollisuuksien rajoissa mahdollisimman suuressa määrin. Ks. tosiasiallisista rajoista Alexyn teoriassa jakso 1.3.2.

²⁴ Ks. prosessuaalisten arvojen kannalta Summers CLR 1974 s. 39: ”Values inevitably conflict. And in order to achieve desired results, it will sometimes even be necessary to sacrifice process values.” Ks. myös m.kirj.s. 42: ”There are many examples of the phenomenon whereby one process value is sacrificed to another.”

teita sovelletaan punnitsemalla niitä keskenään. Alexyn punnintalain mukaisesti ”mitä enemmän jokin periaate jätetään täyttämättä tai sitä loukataan, sitä tärkeämpää on toisen periaatteen toteuttamisen oltava.”²⁵ Periaatteet voivat olla paitsi ristiriidassa keskenään myös puhua saman vaihtoehdon puolesta. Jos samassa tilanteessa on sovellettavana oikeussääntö ja –periaate, punninta tahtuu oikeussäännön taustalla olevan/olevien periaatteen/periaatteiden kanssa.²⁶

Punninnassa periaatteen ”voima” (vaikutus ratkaisuun tai kannanottoon) määräytyy sen konkreettisen painoarvon mukaan. Siihen vaikuttaa ensinnäkin periaatteen prima facie eli lähtökohtainen painoarvo, joka taas perustuu periaatteen ilmentämän arvon sisällöllisen merkitykseen (hyväksyttävyydaspekti) ja oikeuslähteistä saamaan institutionaaliseen tukeen (muodollisen pätevyyden aspekti).²⁷ Esimerkiksi voidaan sanoa, että PL 6.1:n ilmentämien perusoikeusperiaatteiden, jotka koskevat oikeutta elämään sekä henkilökohtaiseen vapautteen, koskemattomuuteen ja turvallisuuteen, lähtökohtaiset painoarvot ovat suuremmat kuin yksityistä omistusoikeutta koskevan (PL 12.1) periaatteen. Ne tosin saavat yhtä vahvaa institutionaalista tukea perustuslaista, mutta ensiksi mainittujen sisällöllinen merkitys on suurempi. Toiseksi periaatteen konkreettiseen painoarvoon vaikuttaa sen relevanssi tai toisin sanoen merkitys kulloissakin soveltamistilanteissa, kontekstissa²⁸; tai toisin päin sanottuna, mikä on harkittavana olevan ratkaisun (tai tulkintakannanoton) relevanssi periaatteen osoittaman asian tilan toteutumisen kannalta. Relevanssi on yhteydessä periaatteen soveltamisen empiiriseen, tosiasialliseen puoleen.²⁹

Punninnan lopputuloksena ei välttämättä ole valinta kahden tai useamman toisistaan selvästi erotettavan vaihtoehdon välillä kuten OK 17:11.1/1:a sovellettaessa, jolloin yksityisluontoisen kirjallisen kertomuksen käyttäminen oikeudenkäynnissä todisteena joka sallitaan tai sitä ei sallita. Varsinkin jos ratkaisu- vaihtoehdot muodostavat jatkumon, lopputulos voi olla ”reilu kompromissi” periaatteiden välillä: ratkaisu toisin sanoen sijaitsee jossain vaihtoehtojen ääripäiden välillä.³⁰ Tämän tapainen periaatteiden sovellustilanne on tuomion perusteluiden kohdalla. Paitsi että periaatteita ja muita perusteluvollisuuteen

²⁵ Ks. Alexy Constitutional Rights s. 102, Recht s. 259 ja LM 1989 s. 628.

²⁶ Useat lainsäädännökset on helppo nähdä joko yhden tai useamman oikeusperiaatteen ilmauksiksi tai kompromisseiksi periaatteiden välillä.

²⁷ Ks. esim. Tuori 2000 s. 197 ss. ja Tolonen Oikeustiede 1989 s. 347 ss.

²⁸ Kuten edellä jaksossa 1.3.2 todettiin, periaateilla operointiin liittyy kokemussääntöihin liittyvää harkintaa. Usein on arvioitava, mikä ratkaisuvaihtoehdoista tai kannanotoista parhaiten edistää periaatteen ilmentämää tavoitetta tai vastaavasti vähiten loukkaa toisen periaatteen osoittamaa tavoitetta. Periaatteen relevanssiin sovellutuskontekstissa liittyy usein myös *todennäköisyysarvio*, arvio siitä, millä *todennäköisyydellä* vaihtoehto (tai kannanotto) edistää periaatteen osoittaman asian tilan toteutumista.

²⁹ Ks. Niemi LM 1998 s. 353: ”Osa aineellisen periaatteen käsitettä on, että sillä on vaihteleva vaikutus ja paino erilaisissa tilanteissa.”

liittyviä näkökohtia on paljon, myös ratkaisuvaihtoehtoja – toisin sanoen perustelutapoja – on lukemattomia.

Periaatteiden punninta vastakkain ei kuitenkaan ole ainoa malli, jonka mukaisesti periaatteita voidaan soveltaa. Tulkintakannanotossa tai -ratkaisussa, jossa ratkaisuvaihtoehdot saavat tukea oikeuslähteistä, oikeusperiaatetta voidaan käyttää yhtenä argumenttina jonkun vaihtoehdon puolesta tai sitä vastaan samalla tavalla kuin muita tulkintaperusteita, esimerkiksi lain sanamuotoa, lainsäätäjän tarkoitusta tai reaalisia argumentteja. Tämän vuoksi voidaan puhua periaateargumenteista.³¹ Kuitenkin tässä tutkimuksessa punninta on pääosassa johtuen ”perusnormin” – OK 24:4:n ja ROL 11:4.1:n – avoimuudesta.

Klamin ym. kannanotto kuvaa hyvin periaatteen painoarvon määräytymistä, vaikka he eivät puhukaan nimenomaisesti periaatteista tai niiden soveltamisesta ja painoarvoista. Heidän mukaansa normihypoteesi tai ratkaisuvaihtoehto voi saada tukea yhtäältä oikeuslähteistä ja toisaalta oikeuspoliittisista tavoitteista, jotka puolestaan jakautuvat oikeudenmukaisuusperusteisiin (rightness reasons) ja normien päämääriin (goals of the norms). Mitä enemmän ratkaisuvaihtoehto saa tukea oikeuslähteistä, sitä vähemmän tukea tarvitaan oikeuspoliittisista tavoitteista tuon vaihtoehdon valitsemiseksi.³² (On syytä lisäksi mainita, että mainitulla jaottelulla oikeudenmukaisuusperusteisiin ja normien päämääriin on selvä yhteys jaksossa 2.2 tehtävään oikeusperiaatteet – päämäärät erotteluun.)

Aarnio katsoo, että koska myös säännöillä on arvosisältö, sääntöjä ja periaatteita ei voida tällä perusteella erottaa toisistaan. Hänen mukaansa ero niiden välillä voidaan tehdä (vain) sillä perusteella, että niillä on erilainen rooli oikeudellisessa argumentoinnissa: sääntöjä tulkitaan, periaatteita punnitaan.³³ Kuitenkin nähdäkseni eräs ominaisuus, joka tekee mielekkään punninnan ainakin *kiperissä tapauksissa* mahdolliseksi – periaatteen ”tehokkaaksi” – on nimenomaan tietynlainen välitön yhteys arvoihin/tavoitteisiin. Mielekäs ja tarkoituksenmukainen punninta mahdollistuu näissä tapauksissa käsitykseni mukaan vasta, jos periaate on jollain tavalla oikeusjärjestyksen tai oikeudenalan perimmäinen

³⁰ Esimerkiksi rangaistuksen mittaaminen ja vahingonkorvauksen määrän arviointi OK 17:6:n nojalla ovat tyypillisiä tilanteita, joissa ratkaisuvaihtoehdot muodostavat jatkumon.

³¹ Periaatteiden ”varsinaisen” punninnan ja niillä tapahtuvan tulkinnallisen argumentoinnin ero liittyy jaotteluun, jonka Tuori on tehnyt ratkaisuperiaatteiden ja tulkintaperiaatteiden välillä. ”Oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa yleiset oikeusperiaatteet toimivat kahdella tavalla: joko välittömästi ratkaisunormin – syllogismin ylälauseen – muotoiluun vaikuttavina, ikään kuin itenäisinä normeina tai sitten ohjenuorina esimerkiksi lainsäädännön normiformulaatioiden tulkinna. Periaatteet toimivat yhtäältä ratkaisuperiaatteina ja toisaalta tulkintaperiaatteina... Kyse on kuitenkin samoista periaatteista, jotka eri ratkaisuyhteyksissä täyttävät eri tavoin koherenssia luovaa tehtäväänsä.” Ks. Tuori 2000 s. 198.

³² Klami ym. Law s. 50–56.

³³ Aarnio Reason and Authority s. 176 ja 183.

periaate, joka ei jäsenny joidenkin muiden syvempien periaatteiden kautta, mikä tarkoittaa samalla sitä, että periaatteella on suurempi arvolataus.³⁴ Tuorin tasomallin mukaisesti sanottuna, vasta lähellä oikeuden syvärakennetta oleva periaate soveltuu punnintaan kiperissä tapauksissa.

Esimerkkinä voidaan mainita välittömyysperiaate, joka siis voidaan asettaa edellä jaksossa 2.1.2 mainitun jaottelun mukaan oikeudellisten yleistysten kategoriaan. Sen tyypilliset vastaperiaatteet liittyvät oikeudenkäynnin kustannuksiin, esimerkiksi todistelusta aiheutuviin taloudellisiin menetyksiin, ajan hukkaan tai todistajalle tärkeän työtehtävän tekemättä jäämiseen. Nähdäkseni välittömyysperiaatteen punninta näitä kustannuksia vastaan ei ole mielekäästä, koska sillä itsessään ei ole sellaista painoa tai arvoa, jonka saavuttamiseksi oltaisiin valmiit uhraamaan kustannuksia. Vasta kun mennään syvemmälle, välittömyyden taustalla olevaan arvoon/tavoitteeseen, ai-neelliseen totuuteen, punninta käy tarkoituksenmukaiseksi.

Kerrottu paljastuu erityisen hyvin Jonkan analyysissä, joka käsittelee suullisen käsittelyn toimittamista hovioikeudessa koskevia, ennen 1.5.1998 voimaan tullutta lakia 165/1998 voimassa olleita OK 26:7:ä ja 8:a (661/78) sekä korkeimman oikeuden ratkaisua KKO 1991:110. ”Vanhan” OK 26:7:n mukaan hovioikeus saattoi tarvittaessa järjestää suullisen käsittelyn. OK 26:8 puolestaan kuului seuraavasti: ”Hovioikeus ei saa näytön uudelleen arvioimisen perusteella muuttaa alioikeuden rangaistusvaatimuksesta tekemää ratkaisua toimittamatta 7 §:ssä tarkoitettua suullista käsittelyä, ellei kysymys ole vain sakosta taikka ellei suullinen käsittely, huomioon ottaen erityisesti rikosasian vastaajan oikeusturva, ole ilmeisesti tarpeeton.”

Artikkelissa katsotaan, että ”[n]äissä säännöksissä kiteytyy lainsäätäjän punninnan lopputulos toisaalta välittömyysperiaatteen (ja siis sen tausta-argumenttien) ja toisaalta prosessiekonomian kesken.”³⁵ Kyseistä korkeimman oikeuden ratkaisua, jossa asia on palautettu HO:een suullisen käsittelyn toimittamista varten, artikkelissa puolestaan kommentoidaan seuraavasti: ”Lain käyttämän käsitteparin ’ilmeisen tarpeeton’ tulkinnessa on siis käytetty periaatteiden punnintaa. Punnintaparina ovat välittömyysperiaate ja prosessiekonomia eli samat, joita lainsäätäjä on punninnut vastakkain muodostaessaan abstraktin säännön...Välittömyysperiaatteen painoarvoon on katsottu vaikuttavan kaksi kriteeriä: missä määrin 1) aineellisen totuuden tavoitetta ja 2) asianosaisen oikeusturvaa loukattaisiin ilman suullista käsittelyä. ... Välit-

³⁴ Tässä yhteydessä on syytä huomauttaa, että kaikilla oikeudenaloilla periaatteet eivät välttämättä jäsenny samalla tavalla. Aarnio, m.t.s. 2, muistuttaa, että hänen ajattelunsa on muotoutunut sen pohjalta, mistä paitsi lainopissa ylipäätään myös hänen omassa oikeudenalassaan erityisesti on kysymys. Tekstissä lausuttu on esitetty nimenomaan prosessuaalisten periaatteiden valossa, eikä sitä voi välttämättä yleistää. Kuitenkin uskon, että esitetyllä on yleisempääkin merkitystä. Tältä osin voidaan viitata Pöyhöseen, s. 78–79, joka katsoo että yhtäältä kunnian ja luottamuksen periaate sekä toisaalta lojaliteettiperiaate eivät ole sopimusoikeudessa samalla tavalla itsenäisiä, permimäisiä, kuin sopimusvapaus, kohtuus, vaihdannan intressi ja heikomman hyvittäminen, vaan tapa, ”jolla oikeustositseikoille annetaan juridista merkitystä niiden perusteella, tuntuu olevan riippuvainen niiden täsmentämisestä jonkin mainitun neljän perusperiaatteen varassa.”

³⁵ Jonkka LM 1992 s. 714.

tömyysperiaatteen painoarvon määräytyminen voidaan esittää seuraavan punnintalain mukaisesti: Mitä enemmän aineellisen totuuden tavoitetta loukattaisiin ilman suullista käsittelyä, sitä vähäisempi asianosaisen oikeusturvan loukkaus riittää, jotta suullinen käsittely olisi OK 26:8:n mukaan pakollinen. Ja vastaavasti: Mitä enemmän pelkkä kirjallinen käsittely loukkaisi asianosaisen oikeusturvaa, sitä vähäisempi aineellisen totuuden tavoitteen loukkaus riittää tekemään suullisesta käsittelystä hovioikeudessa pakollisen.”³⁶

Artikkelissa ei siis punnita suoraan siinä oikeusperiaatteeksi katsotulla välittömyysperiaatteella, vaan sen ”tausta-argumenteiksi” on jouduttu konstruimaan aineellisen totuuden tavoite ja ”asianosaisen oikeusturva”, joiden avulla tosiasiallisesti punninta suoritetaan. Artikkelissa otettu kanta voitaisiin muotoilla – ilman turhaa välittömyysperiaatetta – suoraan siten, että kysymyksessä olevat lainkohdat ovat punnintanormeja, jotka ovat muodostuneet oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin (tai asianosaisen oikeusturvan) ja aineellisen totuuden periaatteen sekä prosessiekonomian punninnan lopputuloksena. Myös KKO:n tapauksen käsittelyssä välittömyysperiaate jää nähdäkseni turhaksi ”entiteetiksi”: sen taustalla olevat mainitut kaksi, eri arvoja tavoiteperustaan pohjautuvaa periaatetta vasta ovat punninnan kannalta merkityksellisiä. Kun välittömyysperiaatetta ja prosessiekonomiaa halutaan punnita keskenään, joudutaan ensin kehittämään ylimääräinen ”punnintamalli” välittömyysperiaatteen painoarvon määrittelemiseksi. Johtopäätöksenä voidaankin sanoa, että artikkelissa konstruoitu välittömyysperiaate on Jonkan suorittamaa punnintaa silmällä pitäen tarpeeton periaate ja aiheuttaa pikemmin sekaannusta kuin hyödyttää argumentointia.

2.1.5 Periaatteen määritelmä, periaatekäsitteen käytöstä tutkimuksessa ja sen merkityksestä perusteluvollisuudelle

Oikeusperiaatteen käsite voidaan nyt määritellä tämän tutkimuksen tarpeita varten seuraavasti: oikeusperiaatteella tarkoitetaan yleisluontoista normia, jonka voimassaolo riippuu pikemmin hyväksyttävyydestä kuin muodollisesta pätevyydestä ja joka tunnistetaan normiksi yhtäältä arvo- ja tavoiteperustan sekä toisaalta institutionaalisen tuen avulla ja jota ”sovelletaan” punnitsemalla sitä muiden periaatteiden kanssa tai argumentoimalla tietyn ratkaisuvaihtoehdon puolesta taikka sitä vastaan. Oikeusperiaatteilla tarkoitetaan tutkimuksessa lähinnä niitä periaatteita, jotka Aarnion mainitsemisissa kategorioissa kuuluvat oikeusjärjestyksen tai oikeudenalan perustavaa laatua oleviin arvoperiaatteisiin (jotka voivat saada ilmauksensa myös laissa) ja jotka Tuorin tasomallin mukaan sijoittuvat ainakin lähelle oikeuden syvärakennetta. Jaksossa 2.2 suoritetaan vielä eräs täsmennys: oikeusperiaatteet liittyvät yksilöiden oikeuksiin toisin kuin ”päämääräperiaatteet”, jotka ovat yhteydessä yhteisön kollektiivisiin tavoitteisiin. Viimeksi mainittuun kysymykseen palaamme siis seuraavassa jaksossa.

³⁶ Jonkka m.kirj.s. 719.

Kuten aikaisemmin esitetystä ilmenee, on paljon oikeusperiaatteiksi tai periaatteiksi kutsuttuja käsitteitä, jotka eivät välttämättä täytä tätä määritelmää. Näin myös prosessioikeudessa, kuten edellisessä jaksossa välittömyysperiaatetta koskevasta esimerkistä voitiin havaita. Kuitenkin näilläkin periaatteilla on ”käyttöä”, ja myös osalla sellaisista periaatteista, jotka eivät ole oikeudenalan syvimpiä, voidaan nähdäkseni myös pätevästi argumentoida vähemmän kipeissä tapauksissa. Lisäksi voidaan viitata siihen, että termi periaate on juurtunut kielenkäyttöön erilaisten ja eritasoisten oikeudellisten käsitteiden yleisenä nimityksenä, eikä käsitteitä ole tarkoituksenmukaista määritellä suuresti yleisestä kielenkäytöstä poikkeavasti.³⁷

Tässä tutkimuksessa varataan käsite *oikeusperiaate* käytettäväksi edellä määritellyssä *erityisessä* merkityksessä. Sen synonyyminä voidaan käyttää termiä arvoperiaate tai vain arvo (esimerkiksi aineellisen totuuden tai ymmärrettävyyden arvo).³⁸

Sen sijaan periaate on yleiskäsite, jolla tarkoitetaan yleisesti optimointikäskyä, toisin sanoen normia, jota sovelletaan enemmän tai vähemmän oikeudellisten ja tosiasiallisten mahdollisuuksien rajoissa. Tämän käsitteen määritelmään ei itsessään sisälly oletusta, että kysymys on painoltaan merkittävästä normista. Jotta periaatteessa olisi kysymys oikeudellisesta käsitteestä ja normista, täytyy sen kuitenkin saada jotain institutionaalista tukea oikeuslähteistä, ja tällöin sitä voidaan pitää myös *lähtökohtaisesti* hyväksyttävänä. Oikeusperiaatteiden ja *muiden*, ”tavallisten” periaatteiden raja ei (luonnollisestikaan) ole selvä, vaan erottelu vaatii usein tarkan analyysiin ja periaatteen sijoittuminen voi riippua myös tutkimuskontekstista. Toiset periaatteet ovat lähempänä syvärakennetta ja toiset lähempänä pintaa. Periaate -käsitettä ei ole tarkoituksenmukaista rajoittaa koskemaan vain yksilön oikeuksiin liittyviä periaatteita, vaikka tässä tutkimuksessa käsitettä käytetään lähinnä tässä mielessä.³⁹ Sen sijaan kun tutkimuksessa tarkoitetaan nimenomaisesti kollektiivisiin tavoitteisiin liittyvää periaatetta, käytetään termiä päämääräperiaate tai vain päämäärä. Todettakoon, että ”tavallisia” periaatteita ovat useat perinteiset prosessuaaliset periaatteet, joita käsitellään seuraavassa luvussa.

Tässä tutkimuksessa käsiteltävistä perusteluvollisuutta määrittävistä periaateista osa kuuluu määritelmän mukaan oikeusperiaatteisiin, osa taas on ”ta-

³⁷ Samaan tapaan Alexy, Constitutional Rights s. 120, perustelee käsitteen (subjektiivinen) oikeus käyttöä laajassa, yleiseen käytäntöön perustuvassa merkityksessä ja tarpeellisten täsmennysten tekemistä kulloisessakin kontekstissa.

³⁸ Angloamerikkalaisessa kirjallisuudessa ylimpiä prosessuaalisia periaatteita usein kutsutaan termillä ”value”. Esimerkiksi due process values (Saphire s. 111 ss.), inherent process values (Bayles Procedural s. 128) tai vain process values (Summers CLR 1974 s. 1 ss.).

³⁹ Tekstissä esitetty periaatteen laaja määritelmä vastaa Alexyn määritelmää: periaate on optimointikäsky, joka voi kehottaa toteuttamaan yhtä hyvin yksilön oikeuden kuin jonkin kollektiivisen hyvän. Ks. Alexy Recht s. 238 ss.

vallisia” periaatteita. Luvuissa 5–8 käsiteltävät aineellisen totuuden ja varmuuden, oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin sekä kustannustehokkuuden periaatteet ovat tyypillisiä prosessuaalisia oikeusperiaatteita, joita punnitsemalla harkinta on kiperissä tapauksissa viime kädessä tehtävä. Niiden pohjalta tässä tutkimuksessa pyritään määrittämään oikeudellisia sekä tosiasiallisia rajoja ja mahdollisuuksia punniten tarkempia ja konkreettisempia ohjeita – peukalosääntöjä – faktaperustelujen laatimista varten.

Peukalosäännöt muodostavat suhteellisen sekalaisen joukon, koska ne on pyritty laatimaan käytännöllisiksi ohjeiksi ajattelematta teoreettista ”puhdasopisuutta”.⁴⁰ Kuitenkin on selvää, että jotta teoria – tutkimuksen metodit ja käsitteistö – merkitsisi jotain, on peukalosäännötkin pystyttävä asettamaan teoreettiseen viitekehykseen. Osa peukalosäännöistä on ”tavallisia” periaatteita edellä mainitussa merkityksessä (peukalosäännöt 3–7 ja 11 sekä peukalosäännön 10 ensimmäinen virke) ja osassa on tämän lisäksi mainittu myös periaatteiden painoarvoon vaikuttavia argumentteja (peukalosäännöt 2 ja 8). Jotkut niistä ovat punnintasääntöjä, jotka osoittavat ristiriitaan tavallisesti joutuvat periaatteet tai prosessin piirteet, joiden toteutuminen on optimoitava (peukalosäännöt 1, 9 ja 12 sekä peukalosäännön 10 toinen virke). Peukalosääntöjä (tai ainakin suurinta osaa niistä) voidaan kutsua perustelemisen periaatteiksi.

Kuten edellä mainittiin, normiformulaation perusteella ei voida päätellä, mikä on periaate ja mikä on sääntö. Peukalosääntöjäkään ei ole muotoiltu optimointikäskyn muotoon, vaan niissä on käytetty erilaisia muotoiluja. Syy on edellä mainitun käytännöllisen tarkoituksen: muotoilulla on mm. pyritty osaltaan osoittamaan peukalosäännön painoa. Esimerkiksi peukalosäännön 6 imperatiivinen muoto – perustele avoimesti, rehellisesti ja konkreettisesti – osoittaa, että se on painavampi kuin peukalosäännön 4 viimeisen virkkeen optimointikäsky – pyri kohdistamaan todisteet faktoihin.

Johdantoluvussa tutkimuksen tavoitteita käsiteltäessä viitattiin siihen, että voi tuntua oudolta puhua perusteluvollisuudesta kun käsitellään optimaalisia, mahdollisimman hyviä perusteluja ja niitä koskevia ”ohjeita”. Tämän mukaisesti voidaan kysyä, eikö perustelujen minimivaatimusten täyttäminen ole tuomarin oikeudellinen velvollisuus ja eivätkö tätä paremmat perustelut liity ”vain” ammattietiikan, hyvän ammattitaidon ja -ylpeyden sekä vastaavien ei-oikeudellisten käsitteiden ja normien piiriin. Jos oikeusjärjestyksen katsottaisiin oikeuspositivistisen käsityksen mukaisesti sisältävän vain tiukkarajaisia sääntöjä ja muodollisesti päteviä normeja, sääntöjen tunnusmerkistöjen ulkopuolisella *harmaalla alueella* ja siten perustelujen minimisisällön ylittävien vaatimusten osalta olisi tuskin mielekäästä puhua tuomarin oikeudellisesta velvollisuudesta laatia mahdollisimman hyvät perustelut. Kun oikeusjärjestykseen

⁴⁰ Peukalosäännöt on koottu kirjan lopussa olevaan liitteeseen.

katsotaan kuuluvan myös periaatteita, jotka sääntelevät myös sanottua harmaata aluetta, ei liene vaikea mieltää hyvien perustelujen laatimisvelvollisuuskkin oikeudelliseksi.⁴¹

2.2 PÄÄMÄÄRÄT

2.2.1 Periaatteet vs. päämäärät; Dworkin vs. Alexy

Dworkin jakaa periaatteet laajassa merkityksessä kahteen ryhmään, yhtäältä varsinaisiin periaatteisiin (principles) ja toisaalta päämääriin tai päämääräperiaatteisiin (policies).⁴² Ero voidaan tiivistää seuraavasti: edelliset kehottavat toteuttamaan jonkun yksilön oikeuden (tai ne toisin sanoen ne perustelevat yksilöllisiä oikeuksia), jälkimmäiset taas kehottavat toteuttamaan yhteisön jonkin kollektiivisen – taloudellisen, poliittisen tai sosiaalisen – päämäärän tai toisin sanoen perustelevat tällaista tavoitetta.⁴³ Periaatteilla ja yksilön oikeuksilla on näin ollen Dworkinin mukaan yhteys keskenään ja nämä puolestaan ovat tietynlaisessa vastakkainasettelussa päämäärien kanssa. Dworkin usein puhuu juuri oikeuksista (eikä siis periaatteista) käsitellessään tätä jännitettä. Dworkinin tunnetun Taking Rights Seriously –teen mukaan oikeudet ja periaatteet ovat lähtökohtaisesti selvästi painavampia kuin päämäärät.⁴⁴

Erottelulla on yhteys myös työnjakoon lainsäätäjän ja lainkäyttäjän kesken.

⁴¹ Jos oikeuden ei katsottaisi sisältävän tiukkarajaisten sääntöjen ohella yleisluontoisia periaatteita, prosessioikeudessa ei olisi myöskään mielekästä esittää normatiivisia kannanottoja tuomarin passiivisesta roolista rikosprosessissa tai katsoa (oikeudellisella perusteella), että tuomarin ei pitäisi aktiivisesti todistajalta kyselemällä pyrkiä selvittämään syytettä tukevaa näyttöä. Oikeudenkäymiskaassa tai oikeudenkäynnistä rikosasioissa annettussa laissa ei nimittäin ole sääntöjä, jotka määrisivät tuomarin passiiviseksi tai kieltäisivät häntä esittämästä todistajalle kysymyksiä. Ymmärtämällä oikeudenmukaisuuden (puolueettomuuden) tuntua koskeva ja tasa-arvon periaate tuomaria oikeudellisesti velvoittaviksi normeiksi, voidaan ymmärtää tuomarin passiivista roolia ja kyselyoikeuden rajoittamista koskevat kannanotot oikeudellisiksi. Ks. tuomarin passiivista roolia koskevasta keskustelusta esim. Melander ja Rätty LM 2000 s. 1309–1310. (Eri asia on, tuleeko voimassa olevan prosessijärjestyksen mukaan tuomarin roolin todella olla passiivinen eri tilanteissa. Tätä kosketellaan tutkimuksessa myöhemmin.)

⁴² Suomalaisessa oikeustieteessä puhutaan myös tavoitteista tarkoittaen samaa kuin tässä käsitteellä päämäärä.

⁴³ Ks. Dworkin Rights s. 90. Ks. aiheesta suomalaisessa keskustelussa esim. Pöyhönen s. 54–57, Tolonen Oikeustiede 1989 s. 352–365, Tuori 2000 s. 200–202 ja 240–246, Tuori LM 1999 s. 920 ss. ja sama Tavoitteet s. 105 ss. (erit. s. 107) sekä Lavapuro LM 2000 s. 412–418.

⁴⁴ Dworkin käyttää joskus varsin voimakkaita ilmauksia katsoessaan, että oikeudet ovat päämääriä painavampia. Ks. esim. Alexy Recht s. 238, jossa on myös Alexyn ”tulkinta” Dworkinin kannasta. Kuitenkin kokonaisuutena arvioiden tekstissä esitetty ilmaus kuvanee hyvin hänen käsitystään, jonka mukaisesti päämäärät voivat olla eri yhteyksissä myös painavampia kuin oikeudet.

Lainsäädäntötyössä on nimenomaan kysymys yhteisön kollektiivisista, tulevaisuuteen suuntautuneista (poliittisista) päämääristä. Oikeus on tällöin keinon tai instrumentin asemassa, jonka avulla poliittisia päämääriä pyritään saavuttamaan.⁴⁵ Lainsäätäjän näkökulmasta oikeudenkäyttö on luonnollista nähdä sanktiomekanismina, jolla lainsäätäjän asettamat päämäärät pyritään lyömään läpi yhteisössä. Oikeudenkäytössä puolestaan (asianosaisten konkreettiset) oikeudet ja periaatteet ovat keskeisessä asemassa.⁴⁶

Edellä luonnosteltu kuvaus lainsäädännöstä on luonnollisesti varsin kärjistetty. On myös lainsäädäntöä, joka liittyy ensisijaisesti oikeuksiin ja jonka tavoitteenakin on oikeuksien luominen tai vahvistaminen. Myös muussa, päämääriin liittyvässä lainsäädäntötyössä oikeudet otetaan ja joudutaan ottamaan huomioon: perustuslain perusoikeussäännökset ja kansainväliset ihmisoikeussopimukset sitovat lähtökohtaisesti myös lainsäätäjää. Ilman vaikeutettua lainsäätämismenettelyäkin, jota esimerkiksi perusoikeuksien kanssa ristiriidassa olevan lainsäädännön säätäminen edellyttää, on praktinen mahdottomuus, että säädettäisiin lakeja, jotka olisivat jyrkässä ristiriidassa yhteiskunnan perustavien moraalisten ja eettisten arvojen kanssa.

Alexyn on katsottu edustavan päinvastaista kantaa kuin Dworkin. Näkemykseeni mukaan ero heidän käsitystensä välillä on kuitenkin pikemminkin aste- ja näkökulmaero kuin ratkaisevan laadullinen.⁴⁷ Nimittäin myös Alexy pitää erottelua yksilön oikeuksiin ja yhteiskunnallisiin päämääriin (tai kollektiivisiin hyviin, kuten hän ilmaisee) tärkeänä ja päämäärien käsitteellistä erottamista periaatteista mahdollisena joskaan ei välttämättömänä tai edes tarpeellisena.⁴⁸ Lisäksi Alexykin pitää oikeuksia (periaatteita) *prima facie* painavampina kuin kollektiivisia hyviä. Kuitenkin olennaista on, että painoero on hänen mukaansa minimaalisen pieni: Yksityisen oikeutta ei saa syrjäyttää tai rajoittaa kollektiivisen hyvän eduksi ilman perusteita. Jos oikeuden ja päämäärän kollisiotilanteessa on epäselvää, kumman toteuttaminen on perustellumpaa, tai jos kummankin tueksi on yhtä hyvät perusteet, oikeuden syrjäyttäminen tai rajoittaminen kollektiivisen edun vuoksi ei ole hyväksyttävää.⁴⁹ Alexyn kanta edustaa eräänlaista periaatteiden ja päämäärien painoarvojen *överbikt* -periaatetta: pie-

⁴⁵ Ks. Tuori 2000 s. 149–154.

⁴⁶ Tämä kanta tulee tässä tutkimuksessa myöhemmin monissa yhteyksissä käsiteltäväksi ja perusteltavaksi.

⁴⁷ Alexy kylläkin itse korostaa eroa ja pitää Dworkinin Taking Rights Seriously -teesiä analytyttelulta ja normatiiviselta kannalta liian karkeana. Ks. Alexy Recht s. 238.

⁴⁸ Alexy Constitutional Rights s. 65–66 ja 80–82. Ks. Alexyn seikkaperäistä käsitteellistä ja normatiivista analyysiä yksilön oikeuksien ja kollektiivisten hyvien yhteyksistä ja erottamisesta toisistaan Recht s. 232 ss.

⁴⁹ Alexy Recht s. 260–261.

nikin painon enemmyys riittää oikeuden syrjäyttämiseksi päämäärän tieltä.⁵⁰ Dworkinin voidaan katsoa kannattavan vahvaa ja vastaavasti Alexyn heikkoa periaatteiden ja päämäärien erotteluteesiä.

Ennen kuin arvioidaan tarkemmin, kumpi erotteluteesi on parempi suomalaiseseen oikeusjärjestykseen pohjautuvan prosessioikeudellisen tutkimuksen lähtökohdaksi, on syytä huomioida näkökulmat, joista yhtäältä Dworkin ja toisaalta Alexy ovat kantansa esittäneet. Nimenomaan näkökulmalla ja kontekstilla, jota silmällä pitäen erottelu tehdään, on nähdäkseni ratkaiseva vaikutus erottelun merkitykseen. Dworkinin näkökulmaa on jo edellä käsitelty: se on oikeudenkäynnin sisäinen, normatiivinen ja liittyy oikeuskulttuuriin, jossa perusoikeuksilla on erityisen vahva paino. Alexy on esittänyt heikon erotteluteesin hyvin yleiseltä, voisi sanoa moraali- ja oikeusfilosofiselta pohjalta, ja se pohjimmiltaan liittyy kantilaiseen ajatukseen, jonka mukaan yksilö on otettava vakavasti.⁵¹ Tutkimuskohde, johon Alexy on soveltanut teoriaansa, on puolestaan Saksan perustuslaki, sen perusoikeusnormit ja perustuslakituomioistuimen käytäntö; sanalla sanoen perustuslaillinen punninta (constitutional reasoning).⁵²

Saksan perustuslaki sisältää kuten meidän perustuslakimme paitsi perusoikeusnormeja myös kollektiivisiin hyviin liittyviä normeja.⁵³ Ainakin muodollisen pätevyuden ja normihierarkian valossa on luontevaa tämän tason tarkastelussa lähteä normien (lähes) prima facie samanpainoisuudesta. Tämä liittyy siihen, että perustuslakituomioistuimen käytännössä käsitykseni mukaan tyypillinen punnintatilanne on sellainen, jossa arvioidaan sinänsä pätevän tavallisen lain nojalla tehtyjä ratkaisuja, toimenpiteitä jne., joita kantaja pitää perusoikeusnormien vastaisena. Tällöin jouduttaneen usein punnitsemaan säännöksen taustalla olevia ylemmänasteisia perustuslaissa ilmauksensa saaneita päämääräperiaatteita, joihin aina kuuluu demokratiaperiaate, ja perusoikeusperiaatteita vastakain.⁵⁴

⁵⁰ Övervikt -periaate on todistusoikeyteen ja tarkemmin todistustaakan jakautumiseen ja näyttökynnykseen liittyvä käsite, jonka mukaan vähäinenkin näyttöylittäjä ratkaisee näyttökysymyksen ratkaisun.

⁵¹ Alexy m.t.s. 260–261 ja myös. 253–255. Perustelu on Alexyn sanoin transsendentaalispragmaattinen.

⁵² Alexy itsekin korostaa sitä, että hänen teoriansa liittyy tähän kontekstiin. Ks. Alexy Constitutional Rights s. 5. Riidatonta on, että Alexyn teoriassa on paljon periaatteisiin ja niiden punnintaan yleispätevästi liittyvää pohdintaa. Kuitenkin kuvaavaa on, että nimenomaan tekstissä käsitelty kysymys on riidanalainen kohta Alexyn teoriassa. Nähdäkseni erityisesti angloamerikkalaisesta perusoikeuskulttuurista on vaikea ymmärtää Alexyn kantaa, jonka mukaan yksilön oikeuksilla ja kollektiivisilla hyvillä ei ole (sanottavaa) eroa.

⁵³ Saksan osalta Alexy Constitutional Rights s. 80–81.

⁵⁴ Ks. demokratiaperiaatteesta tämän (syvärakenteen) tason punninnassa Tuori 2000 s. 263. Lyhyesti pelkistettynä, demokratiaperiaatteen mukaista on noudattaa demokraattisesti valitun kansanedustuslaitoksen laillisessa järjestyksessä säätämiä lakeja.

Meillä nähdäkseni vastaavan tason suora oikeusperiaatteiden ja päämäärien punninta tapahtuu ensisijaisesti perustuslakivaliokunnassa, jossa arvioidaan säädettävien lakien yhteensopivuutta tai ristiriitaa perusoikeussäännösten ja muiden perustuslain normien kanssa sekä punnitaan, voidaanko lainsäädännössä perusoikeuksia lailla rajoittaa.⁵⁵ Käräjäoikeuksissa ja yleisissä oikeuksissa tällainen periaatteiden ja päämäärien suora punninta tulee kysymykseen harvoin, lähinnä vain silloin, kun joudutaan pohtimaan, onko lain säännöksen soveltaminen ristiriidassa asianosaisen oikeutta tukevien perusoikeusnormien kanssa, jolloin ilmeisessä tapauksessa tuomioistuimella on PL:n 106 §:n nojalla oikeus sivuuttaa tavallinen laki. Päämäärät vaikuttavatkin tällä tasolla lähinnä lainsäädännön kautta; päämäärät ja niiden painot otetaan huomioon lain tulkin-
nassa.⁵⁶ Johtopäätöksenä voidaan sanoa, että dworkinilainen näkökulma on jo lähtökohtaisesti lähempänä (suomalaista) oikeudenkäyttöä yleisissä oikeuksissa kuin Alexyn näkökulma.

Nähdäkseni suomalaisessa prosessioikeudessa on kuitenkin ainakin aikaisemmin ja vähintäänkin implisiittisesti vallinnut Alexyn edustama kanta.⁵⁷ Tämä on ilmennyt mm. siinä, että sanktiomekanismifunktiota on pidetty ”tasa-arvoisena” ja periaatteessa samanlaisena funktiona kuin oikeussuojafunktiota ja konfliktien ratkaisufunktiota.⁵⁸ Nähdäkseni tänä päivänä vahvan teesin omaksuminen prosessioikeudessa on selvästi perustellumpaa. Seuraavassa jak-
sossa perustelen tarkemmin tätä käsitystä. Kun seuraavassa puhun periaatteiden ja päämäärien erottelusta, tarkoitan erottelua nimenomaan dworkinilaisessa vahvassa merkityksessä.

Ero oikeusperiaatteiden ja päämäärien välillä ei ole muutoinkaan selvä eikä ongelmaton. Tolonen on todennut, että Dworkinin tekemä erottelu ei yksinkertaisesti vastaa todellisuutta ja että oikeusperiaate- ja päämääräargumentit eivät ole ”toisiaan poissulkevia vaan pikemminkin eri tasoilla liikkuvia oikeudellisen argumentaation muotoja.”⁵⁹ Näin ollen on myös pystyttävä esittämään, onko erottelu vietävissä läpi oikeudenkäytössä.

Yhteenvetona voidaan todeta, että kantani mukaan (vahva) 1) erottelu on erittäin tärkeä nimenomaan oikeudenkäytössä. 2) Erottelu on myös vietävissä joh-

⁵⁵ Ks. rajoitusperusteista Viljanen Perusoikeudet s. 157 ss. Yleisten rajoitusperiaatteiden mukaisesti perusoikeuksia rajoittavan päämäärän, jonka toteuttamiseen lailla pyritään, tulee lainsäädäntötasollakin olla mm. ”painavan yhteiskunnallisen tarpeen” vaatima. Ks. PeVM 25/1994 vp s. 5.

⁵⁶ Ks. Tuori 2000 s. 157 ja 185–186: ”Tavoiterationaalisuudellakin voi olla sijansa oikeudellisessa argumentaatiossa, kuten teleologista tulkintametodia sovellettaessa. Tavoiterationaalinen argumentaatio sijoittuu tällöin ylälauseen, ratkaisunormin, täsmentämisen vaiheeseen. Teleologisessa tulkinnassa oikeuslähteiden, kuten lainsäädännön, tulkintavaihtoehtoista valitaan se, jonka katsotaan parhaiten edistävän jotain ulkopuoliseen yhteiskuntaan sijoittuvaa tavoitetta” (päämäärää, MH).

⁵⁷ Ks. Jonkka Syytekynns s. 251 ja erit. alav. 7. Ks. sopimusoikeuden osalta Pöyhönen s. 56–57.

⁵⁸ Myöhemmin tästä ja seuraavasta luvusta ilmenee tarkemmin, miksi sanktiomekanismifunktion vahva asema osoittaa, ettei periaatteiden ja päämäärien välillä ole tehty riittävän selvää eroa.

donmukaisesti läpi oikeudenkäytön tasolla. 3) Erottelu on tärkeä, koska sillä on normatiivisia vaikutuksia; tarkemmin sanottuna se, kumpaan ryhmään periaate kuuluu, vaikuttaa periaatteen painoarvoon ja soveltamiseen oikeudenkäytössä.⁶⁰ Seuraavassa kolmessa jaksossa perustelen näitä kannanottoja tarkemmin.

2.2.2 Erottelun merkitys oikeudenkäytössä

Erottelun ajankohtaistuminen meillä (kuten ylipäätään periaatteiden merkityksen korostuminen) perustuu kehitykseen varsinkin 1990-luvulla: erityisesti Euroopan ihmisoikeussopimukseen liittymiseen, perusoikeusuudistukseen ja perustuslakiuudistukseen. Näiden muutosten myötä perus- ja ihmisoikeudet – tarkemmin niitä tukevat normit – nousivat muodollisesti ja asiallisesti oikeusjärjestyksen normihierarkian huipulle.

Ihmisoikeussopimuksen tosiasiallinen vaikutus – suureksi osaksi ihmisoikeustuomioistuimen käytännön ansiosta – oli oikeudenkäytössä suuri. Perusoikeusuudistus ja siihen liittyen (myös) tuomioistuimille asetettu velvollisuus turvata (nykyisen PL 22 §:n mukaisesti) perus- ja ihmisoikeuksien toteutuminen oli sekä periaatteellisesti että käytännössä keskeinen.⁶¹ Erityisesti on kiinnitettävä huomiota tässä yhteydessä ”vahvistettuun” perusoikeusmyönteisen laintulkinnan periaatteeseen: tuomioistuimen ”tulee valita perusteltavissa olevista lain tulkintavaihtoehdoista sellainen, joka parhaiten edistää perusoikeuksien tarkoituksen toteutumista”.⁶² Lopulta PL 106 §:n säännös, jonka nojalla tuomioistuimilla on toimivalta jättää soveltamatta lain säännös, joka on ilmeisessä ristiriidassa perustuslain kanssa, saattoi perustuslain ja sen perusoikeusnormit myös oikeudenkäytön näkökulmasta muodollisessa normihierarkiassa ylimmänasteisiksi normeiksi.⁶³

Kun otetaan huomioon, että periaatteet – toisin kuin päämäärät – ovat oikeuksien toteuttamiseen kehottavia normeja, perus- ja ihmisoikeuksissa ja nii-

⁵⁹ Tolonen Oikeustiede 1989 s. 357–358. Tolonen lisäksi toteaa, että ”kysymys ei ole kategorisesta luokittelusta vaan pikemminkin erilaisista näkökohdista, joiden mukaan erottelu (periaatteiden ja päämäärien välillä, MH) esiintyy milloin selvempänä, milloin vaikeammin tunnistettavissa olevana.” Tolonen Oikeustiede 1989 s. 353.

⁶⁰ Todettakoon selvytyden vuoksi, että mainitut vaikutukset johtuvat nimenomaan voimassa olevasta oikeusjärjestyksestä eikä siitä, kumpaan ryhmään jokin periaate oikeustieteessä määritellään kuuluvaksi.

⁶¹ Ks. perusoikeuksien suorasta sovellettavuudesta oikeudenkäytössä HE 309/1993 vp s. 15: Perusoikeusuudistuksella ”pyritään lisäämään perusoikeuksien suoraa sovellettavuutta tuomioistuimissa... sekä parantamaan yksityisten ihmisten mahdollisuutta vedota oikeuksiensa tueksi välittömästi perusoikeussäännöksiin.” Ks. myös ihmisoikeusystävällisestä tulkinnasta PeVL 2/1990 vp s. 3. Ks. lisäksi Hallberg Perusoikeudet s. 704–705, 712 ja 716–718.

⁶² PeVM 25/1994 vp s. 4.

⁶³ Ks. edellä jakso 1.3.3, jossa on esitetty, miksi perustuslain (HM:n) säännöksiä oli ennen perusoikeus- ja perustuslakiuudistusta pidettävä oikeudenkäytön näkökulmasta alemmanasteisina kuin tavallisen lain säännöksiä.

den merkityksessä on helppo havaita perussyyn erottelun tekemisen tärkeyteen. Niiden merkitykseen oikeudenkäytössä liittyy se, että toisin kuin perus- ja ihmisoikeusperiaatteilla, perustuslaissa ilmauksensa saaneilla päämääräperiaatteilla ei ole samanlaista suoraa vaikutusta oikeudenkäyttöön. Perusoikeuksien merkitystä korostaa vielä perusoikeusjärjestelmämme kattavuus ja se, että perusoikeuksia ilmentävät normit ovat hyvin yleisiä oikeusperiaatteita, jotka heijastavat vaikutuksensa laajalle sovellutusalueelle, minkä vuoksi lähes aina kun on kysymys yksilön oikeuksista, kysymys on myös milloin etäisemmin milloin läheisemmin perusoikeuksista.

Myös oikeudenkäyttöä koskevaan normistoon liittyy seikkoja, jotka korostavat oikeuksien ja niitä koskevien periaatteiden merkitystä. Näitä käsitellään eri yhteyksissä myöhemmin, mutta tässä on syytä mainita muutama seikka. Keskeistä on, että itse oikeudenmukainen (tai asianmukainen) oikeudenkäynti on perustuslaissa ja ihmisoikeuksissa turvattu, viime kädessä yksilön perus- ja ihmisoikeus.⁶⁴ Oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin liittyvät sovellukset ovat myös olleet keskeisiä 1990-luvun laajoissa prosessiuudistuksissa. Lisäksi, varsinkin riita-asian oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista alioikeuksissa koskevana keskeisenä perusteluna on ollut yksittäistapauksellisen oikeussuojan antamista painottava näkemys.⁶⁵ Rikosasian oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista koskevan uudistuksen lainvalmistelutöissä on myös painotettu oikeussuojan antamista oikeudenkäynnin tarkoituksena ja korostettu erityisesti aineellisen totuuden periaatetta, joka oikeudenkäynnin sisäisestä näkökulmasta katsottuna näyttäytyy asianosaisen aineellisia oikeuksia perustelevana oikeusperiaatteena: syyttömällä on oikeus tulla vapautetuksi syytteestä ja asianomistajalla on oikeus korvaukseen, jota koskevaa vaatimusta ajetaan rikosasian yhteydessä.⁶⁶ Toisin sanoen, oikeudenkäytön tavoitteeksi nähdään edelleen ja nähdäkseni jopa selvästi painokkaammin kuin vielä ennen 1990-luvun kehitystä sen turvaaminen, että ihmisten aineelliset oikeudet toteutuvat myös käytännössä. Lyhyesti sanottuna, myös prosessioikeudelliset oikeuslähteet tukevat erottelun tekoa sekä oikeuksien ja niitä koskevien periaatteiden korostunutta asemaa oikeudenkäytössä.

⁶⁴ Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatetta sovelletaan kyllä silloinkin, kun asianosaisina ovat yhteisöt. Tämä on perusteltua, koska oikeushenkilöiden ”takana” on aina yksilöitä, milloin lähempänä milloin kauempana. Ks. Bayles Procedural s. 154–155. Kuitenkin voidaan sanoa, että periaatteen painoarvo on lähtökohtaisesti suurempi, jos asianosaisina ovat yksityiset henkilöt. Ks. myös alav. 67, jossa on käsitelty samaa asiaa oikeudenkäynnin kohteena olevan aineellisen kysymyksen näkökulmasta.

⁶⁵ Ks. Leppänen 1998 s. 38.

⁶⁶ Ks. HE 82/1995 vp s. 16 ja LaVM 9/1997 vp s. 6–7, jossa katsotaan, että oikeudenkäynnin tarkoituksena on oikeussuojan antaminen. (Todettakoon, että lakivaliokunta on mietinnössään hyvin laajasti käsitellyt prosessin perusteisiin ja prosessioikeuden yleisiin oppeihin luettavia kysymyksiä.) Aineellista totuutta oikeudenkäynnin sisäisestä näkökulmasta katsottuna käsitellään lyhyesti jakson 2.2.3 lopussa sisennetyssä kappaleessa. *Yleiseltä kannalta* katsottuna rikosprosessissa on kuitenkin kysymys päämäärästä, rikosvastuun toteuttamisesta.

Edellä on käsitelty oikeuksien ja niitä perustelevien periaatteiden päämääriä suuremman merkityksen normatiivista puolta Asialla on myös käytännöllinen syy. Miksi oikeudet *käytännössä* korostuvat oikeudenkäytössä johtuu siitä, että oikeudenkäynti on niin modernissa oikeusvaltiossa kuin ollut historiallisesti paikka, jossa yksilön oikeuksista ja velvollisuuksista viime kädessä päätetään. Nimenomaan riita- ja rikosasioissa oikeudenkäynnin kohteena on säännönmukaisesti – yleensä varsin suoraan, joskus etäisemmin – kysymys, joka liittyy yksilön aineellisiin perus- ja ihmisoikeuksiin.⁶⁷ Oikeudenkäynnin tehtävänä on määritellä yksilön *konkreettiset* oikeudet ja velvollisuudet.⁶⁸

Sen vuoksi jo asetelma oikeudenkäynnissä johtaa siihen, että katse suuntautuu oikeuksiin ja niitä perusteleviin periaatteisiin. Kun kantaja siviiliasiassa vaatii vastaajalta esimerkiksi vahingonkorvausta, hän ei vetoa (edes implisiittisesti) esimerkiksi siihen, että korvauksen tuomitseminen olisi omiaan edistämään lain noudattamista ja huolellista menettelyä yhteiskunnassa. Sen sijaan hän vetoaa vastaajan huolimattomuuteen, hänelle aiheutuneeseen vahinkoon sekä huolimattomuuden ja vahingon syy-yhteyteen sekä katsoo, että hänellä on näillä perusteilla oikeus korvaukseen. Vastaavasti kun rikosasian vastaaja kiistää syytteen ja vaatii korvausta oikeudenkäyntikuluista valtiolta, hän lähtee siitä, että koska hän ei ole syyllistynyt syyttäjän väittämään tekoon, hänellä on oikeus syytteen hylkäämiseen ja oikeudenkäyntikulujen korvaukseen. Sanalla sanoen kun kysymys on yksilön oikeuksista, vaatimuksia perustellaan argumenteilla, jotka liittyvät yksilön oikeuksiin, toisin sanoen periaateargumenteilla eikä päämääräargumenteilla.⁶⁹

Voidaan myös havaita, että päämäärät tietyllä tavalla muuntuvat oikeuksiksi ja niitä koskeviksi periaateiksi tultaessa lainsäädännön tasolta oikeudenkäytön

⁶⁷ On huomattava, että oikeudenkäyntien kohteena olevat aineelliset kysymykset usein koskevat yksilöiden oikeuksia myös silloin kun asianosaisena on oikeushenkilö. Ks. esim. PeVL 45/1996 vp s. 2: ”mitä etäämpänä oikeushenkilö on yksilöistä ja vastaavasti mitä vähäisempiä ja välillisempiä ovat toimenpiteiden vaikutukset yksilöiden konkreettisiin taloudellisiin etuihin, sitä epätodennäköisemmin voivat oikeushenkilöön kohdistuvat toimenpiteet olla ristiriidassa hallitusmuodon 12 §:ssä (nykyisin PL 15 §, MH) turvatus yksilöiden omaisuudensuojan kanssa”. Ks. yleisesti perusoikeuksien soveltumisesta oikeushenkilöihin Viljanen Perusoikeudet s. 117–120 sekä myös Linna LM 2000 s. 703–704.

⁶⁸ Dworkin jakaa oikeudet abstrakteihin ja konkreettisiin oikeuksiin. Dworkin Rights s. 93 ss. Lainsäädäntötasolla oikeuksia käsitellään aina abstraktimmalla tasolla kuin oikeudenkäytössä, jossa asianosainen esittää vaatimuksia omiin oikeuksiinsa vedoten.

⁶⁹ Sitä, että asianosainen vetoaa oikeuksiin ja oikeusperiaatteisiin eikä yhteiskuntapolitiisiin tavoitteisiin vaatimustensa tueksi, voidaan nähdä vastaavan se, että hän haluaa kuulla tuomion perusteluina yksilöllisiä ”deontologisia” oikeudenmukaisuusperusteita eikä teleologisia yhteisöllisiä perusteita. Ks. Bergholtz s. 409: ”Om det i ett avgörandet anförts att ’omsättningens säkerhet’ kräver en viss utgång, kan det vara svårt för förlorande part att förstå att just han offras på omsättnings säkerhetens altare. Ett annat exempel är påföljdsbestämningen i brottmål, som t ex då fängelse utdöms av, som det heter, ’hänsyn till allmän laglydnad’. I stället vill nog parten ha deontologiska skäl – rättfärdighetsargument – eller en hänvisning till gällande regler, i detta fall att den brottsliga handlingen är skadlig, farlig och förkastlig.”

tasolle.⁷⁰ Eräs tärkeä vaikuttava oikeusperiaate muuntumisessa on yhdenvertaisuusperiaate, joka ”kehottaa” siihen, että samanlaiset asiat on ratkaistava samalla tavalla. Yhdenvertaisuus on perinteisesti jo ennen 1990-luvun muutoksia ollut suomalaisessa (oikeus)kulttuurissa erityisen painava periaate.⁷¹ Viime kädessä tästä periaatteesta johtuu, että vaikka laki olisi säädetty tarkoituksenmukaisuussyistä ja jonkun kollektiivisen tavoitteen saavuttamiseksi, sen soveltaminen oikeudenkäytössä johtaa siihen, että kysymys on lopulta myös asianosaisen oikeudesta tietynlaiseen lopputulokseen: kun asia on ratkaistu ensimmäisen kerran, asianosaisella on oikeus ”yhdenvertaiseen kohteluun”. Dworkin esittää, että vaikka laki kielletystä kilpailunrajoituksesta, johon kantaja vetoaa vahingonkorvauskanteen perusteena, on säädetty taloudellisista syistä, kantajan argumentti on periaate- eikä päämääräargumentti, koska hänellä on oikeusjärjestyksen mukaan oikeus saada vaatimansa korvaus riippumatta siitä, edistääkö lain soveltaminen tai vaadittu korvaus lainsäädännöllä tavoiteltuja yhteisöllisiä päämääriä.⁷²

Esimerkkinä muuntumisesta suomalaisessa oikeudenkäytössä voidaan mainita nytemmin kumottu ehdollisen rangaistuksen määräämistä koskeva säännös.⁷³ EhdRangL:n 1.2:n mukaan vankeusrangaistus voitiin määrätä ehdolliseksi, jollei yleisen lainkuuliaisuuden ylläpitäminen vaatinut rangaistuksen tuomitsemista ehdottomana. Säännöksen sanamuoto viittasi yhteisölliseen päämäärään ”yleisen lainkuuliaisuuden ylläpitämiseen”, joka oli otettava huomioon säännöstä sovellettaessa. Säännöksen sanamuodon perusteella oli mahdollista esimerkiksi ajatella, että tietynlaisen rikollisuuden lisääntyttä paikkakunnalla tuomioistuin rikollisuutta ehkäistäkseen ja ihmisten luottamuksen ylläpitämiseksi olisi ottanut yksittäisen tapauksen varoittavaksi esimerkiksi ja tuominnut ankaran ehdottoman vankeusrangaistuksen, vaikka tekoon ja tekijään liittyvät yksilölliset piirteet eivät olisi antaneet tähän aihetta ja rangaistus olisi siten poikennut aikaisemmasta käytännöstä. Tällöin ratkaisu olisi määräytynyt säännöksen sanamuodon mukaisesti päämääräargumenttien perusteella eikä siis oikeuksia perustelevien oikeusperiaatteiden nojalla.

Kuitenkin viime kädessä yhdenvertaisuusperiaate, joka on saanut ilmauksensa paitsi PL 6 §:ssä myös rangaistuksen mittaamista koskevassa RL

⁷⁰ Tuori, 2000 s. 154, on todennut, että tuomareiden (ja oikeustieteilijöiden) ”ponnistukset... tuottavat jatkuvia pettymyksiä poliitikoille ja byrokraateille, jotka joutuvat näkemään, miten heidän poliittisia tavoitteitaan uhrataan oikeuden sisäisen rationaalisuuden alttarille.”

⁷¹ Ks. Scheinin s. 234 ja 259 sekä Hallberg Perusoikeudet s. 705. Hallberg toteaa: ”yhdenvertaisuuden periaate liittyy olennaisesti oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin perusvaatimuksiin ja tuomioistuinten toimintaan. Yhdenvertaisuusperiaate on olennaisena osana mukana säännösten soveltamisessa.”

⁷² Dworkin Principle s. 74.

⁷³ EhdRangL on kumottu 1.9.2001 voimaan tulleella lailla 521/2001 ja ehdollista rangaistusta koskevat säännökset on sisällytetty lailla 520/2001 rikoslakiin lisättyyn 2 b lukuun.

6:1.1:ssa, ja siihen yhteydessä oleva oikeuskäytännön yhtenäisyyden, ennustettavuuden ja sisällöllisesti johdonmukaisen lain soveltamisen vaatimus puhuivat tällaista ratkaisua vastaan.⁷⁴ Tosiasiallisesti ”vanhankin” lain aikana ehdollisen rangaistuksen kriteereinä pidettiin rikoksen vakavuutta, rikosten uusimista, tekijän ikää sekä erilaisia kohtuus- ja tarkoituksenmukaisuusperusteita.⁷⁵

Johtopäätöksenä voidaan todeta, että Suomen yleisten oikeuksien harjoittaman oikeudenkäytön näkökulmasta vahva erotteluteesi ja Dworkinin näkökulma on selvästi perustellumpi kuin heikko teesi ja Alexyn käsitys. Tolonen on todennut, että rajanveto päämäärien (tavoitteiden) ja periaatteiden välillä on ”institutionaalinen arvoratkaistu, jonka tekemiseen lainsäätäjä, lainsoveltaja ja oikeustiede ottavat osaa.”⁷⁶ Mikä lähtökohtainen paino yhtäältä periaatteille ja toisaalta päämääriin oikeudenkäytössä annetaan, on samalla tavalla arvoratkaistu. Meillä tämä ratkaisu on tehty nimenomaisesti lainsäätäjän toimesta. Voitaneen lisäksi sanoa, että yksilön oikeudet ja varsinkin yhdenvertaisuus on Suomen oikeuskulttuurissa olleet vahvoja perinteisestikin ainakin jos verrataan esimerkiksi naapurimaahamme Ruotsiin.⁷⁷ Kun otetaan vielä huomioon edellä selostettu oikeudenkäynnin ”luonteesta” johtuva oikeuksien ja periaatteiden korostuminen käytännön oikeudenkäytössä, on johtopäätöksenä todettava, että Suomen oikeusjärjestyksen mukaan (yleisten oikeuksien) oikeudenkäytössä oikeuksien ja päämäärien välillä on selvä ero. Jotta saataisiin tarkoituksenmukaiset käsitteelliset välineet oikeudenkäytön tutkimukseen, erottelu periaatteisiin ja päämääriin on syytä tehdä.

⁷⁴ HE:ssä 177/2000 vp s. 11–12 todetaankin, että yleisestäävyys ”soveltuu huonosti yksittäisen lajivalintaa koskevan ratkaisun kriteeriksi... Esimerkkituomioiden antaminen ei myöskään sovellu yhdenvertaisuutta korostavan rikosoikeudenkäytön lähtökohtiin.” Ks. myös LaVM 8/2001 vp s. 4: EhdRangL:n säännöstä ”on oikeuskirjallisuudessa arvosteltu, koska yleisen lainkuuliaisuuden tai yleisestäävyyden ylläpitämisen katsotaan sopivan huonosti rangaistuksen lajivalinnan kriteeriksi tuomioistuimissa.” Nähdäkseni voidaan myös viitata taannehtivan rikoslain kieltoon (PL 8 §). Tuomitun kannalta suuri poikkeama yhtenäisestä rangaistuskäytännöstä ankarampaan suuntaan johtaa käytännössä samanlaiseen lopputulokseen kuin muutetun rangaistussäännöksen, jolla rikoslain säännöksen rangaistusasteikkoa on korotettu huomattavasti, soveltaminen ennen lain voimaan tuloa hänen tekemäänsä tekoon. Vrt. kuit. Nuutila s. 61.

⁷⁵ Ks. Lappi-Seppälä Rikosten seuraamukset s. 176– 187. Ks. myös LaVM 8/2001 vp s. 4, jossa todetaan, että RL 2 b:1.1:een on kirjattu oikeuskäytännössä jo tuolloin sovelletut rangaistuksen lajivalintaperusteet. (RL 2 b:1.1:n mukaan ehdollisen rangaistuksen tuomitsemisen kriteereitä ovat rikoksen vakavuus, rikoksesta ilmenevä tekijän syyllisyys ja tekijän aikaisempi rikollisuus.)

⁷⁶ Tolonen Oikeustiede 1989 s. 363.

⁷⁷ Ks. Tuori ruotsalaisesta oikeuskulttuurista LM 2000 s. 1049: ”Oikeuskulttuurissa, jossa painotetaan lainsäätäjän merkitystä, oikeutta ollaan taipuvaisia lähestymään välineenä poliittisten tavoitteiden saavuttamiseksi. Tällainen korostetun instrumentalistinen oikeuskäsitys on luonnehtinut, näin voimme väittää, Ruotsin oikeuskulttuuria.”

2.2.3 Periaatteiden ja päämäärien erottaminen toisistaan

Aikaisemmin esitelty periaatteiden ja päämäärien erottelukriteeri vaikuttaa selvältä. Periaatteet perustelevat oikeuksia, päämäärät perustelevat kollektiivisia tavoitteita. Ero ei käytännössä kuitenkaan ole selvä, kuten Tolosen aikaisemmin siteeratusta lausumasta ilmenee.

Yleisellä tasolla periaatteet jäsentyvät joko oikeuksiin liittyviksi periaatteiksi tai päämääräperiaatteeksi joskus selvemmin joskus vähemmän selvästi. On olemassa periaatteita, jotka voidaan varsin ongelmattomasta ryhmitellä ensiksi mainittuun ryhmään kuuluviksi. Tällaisia ovat erityisesti vapausoikeuksiin liittyvät perusoikeusperiaatteet. Vastaavasti jotkut ovat varsin selvästi päämääräperiaatteita. Jos halutaan mainita saman tasoinen päämäärä kuin syvärakenteseen kuuluvat perusoikeusperiaatteet, on syytä tuoda esiin demokratia- (tai enemmistö)periaate.

Kuitenkin näiden selvienkin tapauksien kohdalla on yhteyksiä. Päämäärälläkin voidaan perustella oikeuksiin liittyvän periaatteen osoittaman asiantilan tai vaihtoehdon toteuttamista, ja päinvastoin.⁷⁸ Voidaan myös sanoa, että yksilön oikeuksien toteuttaminen ja edistäminen sekä siten oikeusperiaatteen noudattaminen voi olla keino jonkun kollektiivisen päämäärän toteuttamiseksi, ja päinvastoin. Voidaan esimerkiksi ajatella, että yhdenvertaisuusperiaatteen noudattaminen – tasa-arvoon pyrkiminen – on hyvä keino yhteiskuntarauhan sekä yleisen järjestyksen ja turvallisuuden tai vaikkapa yleisen hyvinvoinnin edistämiseksi. Joidenkin tiettyjen päämäärien saavuttaminen voi olla jopa välttämätöntä, jotta yksilön oikeuksia voitaisiin riittävästi optimoida. Yhteys näissä tapauksissa on kuitenkin suhteellisen etäinen; kysymys on periaatteen – oikeuksiin liittyvän tai päämäärän – kausaalisista seuraamuksista toiseen ryhmään kuuluvan periaatteen toteutumisessa, eikä tämä yhteys hämärtäne rajanvetoa.

Sen sijaan useiden periaatteiden kohdalla, joita voitaneen kutsua vaikkapa välitilan periaatteiksi, erottelu on ongelmallinen. Esimerkiksi voidaan ottaa julkisuusperiaate. Jos julkisuusperiaatteen ainoa hyväksyttävä syväjustifikaatio olisi klassinen, yksilön oikeutta suhteessa julkiseen valtaan korostava perustelu, sitä tuskin voitaisiin käyttää konkreettisissakaan tilanteissa päämääräargumenttina.⁷⁹ Kun ko. periaatteen legitimiinä syväjustifikaationa voidaan pitää myös esimerkiksi demokratiaperiaatetta ja siihen liittyen viranomaisiin ja tuomioistuimiin kohdistuvaa demokraattista kontrollia, julkisuusperiaate jää ”välitilan” periaatteeksi, joka voi konkreettisissa tilanteissa täsmentyä arvoperiaatteeksi tai päämääräksi.⁸⁰

⁷⁸ Ks. Alexyn analyysi yksilön oikeuksien ja kollektiivisten hyvien suhteista Recht s. 243 ss. ja suppeammin Constitutional Rights s. 65–66 alav. 79.

⁷⁹ Syväjustifikaatiolla tarkoitetaan periaatteen justifikaatiota oikeuden syvimmän tason – syvärakenteen – periaatteilla. Ks. käsitteestä Tuori 2000 s. 263.

⁸⁰ Todettakoon, että PL:n 12 §:n 2 momentin julkisuusperiaatetta ilmentävä säännös lähtee nähdäkseni klassisesta, yksilön oikeutta korostavasta periaatteen tulkinnasta.

Erottelu ei nähdäkseni ole vietävissä loppuun yleisellä tasolla. Viime kädessä erottelu voidaan viedä loppuun vasta periaatteen soveltamistilanteessa tai punninta-/tulkintakannanotossa, jossa argumentoidaan yksilön oikeuksien puolesta tai niitä vastaan konkreettisesti kysymyksessä. Kun ratkaiseva erottelukriteeri on yksilön oikeus, on luonnollista, että erottelu on parhaiten arvioitavissa nimenomaan yksilön näkökulmasta. Tämä on juuri se näkökulma, joka leimaa oikeudenkäyntejä, kuten edellisestä jaksosta havaittiin. Olennaista arvioinnissa on argumentin relevanssi (merkitys) kulloisessakin soveltamis- tai tulkintatilanteessa kysymyksessä olevan konkreettisen oikeuden kannalta. Periaate, jolla voidaan *hyväksyttävästi ja välittömästi* argumentoida jonkin konkreettisen oikeuden puolesta, on tuossa tilanteessa periaate päämäärän vastakohtana ymmärrettynä.

Palatkaamme (oikeudenkäynnin) julkisuusperiaatteeseen ja siihen, kuinka periaate eri tilanteissa tunnistetaan yhtäältä oikeuksiin liittyväksi periaatteeksi ja toisaalta päämääräperiaatteeksi. Oikeus julkiseen oikeudenkäyntiin katsotaan kuuluvan perus- ja ihmisoikeuksiin.⁸¹ Julkisuutta on perusteltu myös sillä, että se edistää oikeudenkäytön objektiivisuutta ja asianosaisen oikeusturvaa (voidaan myös sanoa prosessin varmuutta).⁸² Periaate on näin perusteltuna tavallaan keinoperiaate, joka turvaa prosessin ”oikeaa” lopputulosta ja asianmukaista menettelyä.⁸³ Kun asianosainen vetoaa esimerkiksi maanpetosta koskevassa oikeudenkäynnissä, joka OikJulkL:n 4 §:n mukaan on käsiteltävä yleisön läsnä olematta, perustuslain ja ihmisoikeussopimusten turvaamaan julkista oikeudenkäyntiä koskevaan oikeuteen, hän vetoaa hänen oikeuttaan perustelemaan periaatteeseen, jota vastassa on valtion etuun liittyviä päämääräargumentteja.⁸⁴

Julkisuusperiaate klassisessa muodossaan turvaa yksilön oikeuksia suhteessa julkiseen valtaan.⁸⁵ Julkisuusperiaate tässä muodossa on yhteydessä yksilön julkisen autonomian piiriin kuuluviin oikeuksiin, kuten sananvapauden, kokoontumis- ja yhdistymisvapauden sekä vaali- ja osallistumisoikeuksiin. Oikeudenkäynnin julkisuuteen siirrettynä julkisuusperiaatteen klassinen muoto tarkoittaa sitä, että yksityisellä henkilöllä on oikeus seurata tuomioistuimen istuntoa ja saada siitä tietoa esimerkiksi tiedostusvälineiden välityksellä. Kun esimerkiksi siveellisyysrikosta koskevan jutun asianomistaja vaatii OikJulkL:n 5.1/1 §:n nojalla käsittelyn toimittamista yleisön läsnä olematta, joutuvat asian-

⁸¹ Ks. PL 21.2 §, EIS 6(1) artikla ja KP -sopimus 14(1) artikla.

⁸² Virolainen Lainkäyttö s. 202–203. Ks. myös Lappalainen I: ”julkisuus... on omiaan tehostamaan tuomioistuimen itsekontrollia.”

⁸³ Vrt. Eerola s. 33.

⁸⁴ OikJulkL:n 4 §:n mukaan ”[y]leisö ei saa olla läsnä suullisessa käsittelyssä, jos julkinen käsittely saattaisi vaarantaa valtion ulkoista turvallisuutta taikka huonontaa valtion suhteita toiseen valtioon tai kansainväliseen yhteisöön.”

⁸⁵ Ks. Mäenpää Oikeus 2000 s. 83–84.

omistajan ja julkiseen käsittelyyn oikeutetun henkilön oikeudet kollisioon, joka ratkaistaan oikeuksia koskevien periaatteiden punninnalla, jossa vastakkain ovat yhtäältä julkisuutta sekä toisaalta yksityisyyden ja yksityiselämän suojaa koskevat periaatteet.

Julkisuutta voidaan kuitenkin perustella myös demokraattisella kontrollilla, luottamuksen ylläpitämisellä tuomioistuinlaitoksen toimintaan tai nyttemmin taloudellisilla arvoilla⁸⁶, jotka ovat kollektiiviseen päämäärään viittaavia argumentteja. Kun rikosasian asianomistajan yksityiselämän suojaan perustuvaan periaateargumenttiin vastataan näillä arvoilla perustellulla julkisuusperiaateargumentilla, viimeksi mainittu periaate näyttäytyykin asianosaisen oikeutta vastaan puhuvana päämääraargumenttina. Tällöin vastakkain punnittavina ovat siis periaate ja päämäärä.⁸⁷

Samalla tavalla kuin julkisuusperiaate myös prosessuaalinen aineellisen totuuden periaate saattaa näyttäytyä usein periaatteena joskus päämääränä. Se voidaan nähdä yhtäältä rikosvastuun toteuttamisvaatimusta ja toisaalta asianosaisten oikeuksia edistävänä periaatteena. Kun yleisellä tasolla esimerkiksi tiedotusvälineissä vaaditaan jonkin rikoksen selvittämistä ja tekijän tuomitsemista, kysymys on yksittäiseen tapaukseen liittyvästä päämääraargumentista. Yhteiskunnallinen päämäärä – rikosvastuun toteuttaminen – on tärkeässä asemassa myös syyttäjän toiminnan taustalla hänen pyrkiessään siihen, että tuomioistuimen ratkaisu vastaisi todellisuudessa tapahtunutta. (Kuitenkin tätä asetelmaa hämärtää se, että syyttäjät ajavat myös asianomistajan rikokseen perustuvia yksityisoikeudellisia vaatimuksia rikosasiassa.)⁸⁸ Sen sijaan asianosaisen vedotessa aineellisen totuuden arvoon siviiliprosessissa oman aineellisen oikeutensa toteuttamiseksi kysymys on periaateargumentista. Samoin rikosasian vastaaja (tai luonnollisesti myös asianomistaja vaatiessaan esimerkiksi vahingonkorvausta) voi vedota aineellisen totuuden argumenttiin oikeusperiaatteena: vastaajalla on oikeus tulla vapautetuksi syyttestä, jos hän on syytön.⁸⁹ Voidaankin sanoa, että aineellinen totuus näyttäytyy oikeudenkäynnin sisäisestä näkökulmasta pääasiassa periaatteena ottaen huomioon, että syyttäjänkin toimintaa oikeudenkäynnissä ohjaa ob-

⁸⁶ M.kirj.s. 82–85, erit s. 83: ”Julkisuusperiaate ei kuitenkaan enää ole monoliittinen ja yksiselitteinen kokonaisuus vaan siitä on tulossa ristiriitainen ja osittain diffuusikin käsite. Informaatioyhteiskunnassa voi siis olla useitakin erisäältäisiä ja rinnakkaisia julkisuusperiaatteita.”

⁸⁷ Vrt Eerola s. 33, joka katsoo, että julkisuusperiaatteen kohdalla käytettävät argumentit ovat (yksinomaan) argument of principle -tyyppiä.

⁸⁸ Ks. ROL 3:9. Myös asianomistajan yksin ajama rikosasia on ongelmallinen: ehkä voidaan sanoa, että asianomistajalla on ”heikko” oikeus saada häneen kohdistuneeseen rikokseen syyllystynyt tuomituksi tästä teosta ja että hän näin ollen vetoaa aineellisen totuuden periaatteeseen oikeusperiaatteena.

⁸⁹ Voidaan myös sanoa, että rikosasian vastaajalla on (prosessuaalinen) oikeus syytteen hylkäämiseen, jos näyttö ei riitä. Rikosasian vastaajan oikeus ei sen sijaan ulotu tuomion perusteisiin. Hänellä ei ole oikeutta siihen, että totuus ”vahvistettaisiin” syyttömäksi julistamisella. Hänen oikeutensa liittyy lopputulokseen ja siihen, että häntä tämän jälkeen kohdellaan yhteiskunnassa syyttömänä Ks. ns. syyttömysolettamasta EIS 6(2) artikla ja KP -sopimus 14(2) artikla.

jektiviteettiperiaate.⁹⁰ Kysymys on samasta päämäärien muuntumisesta periaatteiksi oikeudenkäytön tasolle tultaessa, jota edellisessä jaksossa käsiteltiin.

Johtopäätöksenä voidaan todeta, että tässä tutkimuksessa omaksuttu määrittely kääntää ratkaisevaksi erottelukriteeriksi periaatteiden ”oikeusseuraamukset”, yksilöiden oikeudet, eikä siis pyri määrittelemään periaatteita suhteessa päämääriin yleisluontoisien kriteerien, kuten moraalisisidonnaisuuden tai yleistettävyyden avulla.⁹¹ Kysymys ei ole siten siitä, että tuomioistuimet olisivat velvollisia soveltamaan ensisijaisesti moraalisisidonnaisia periaatteita ratkaistessaan kiperiä tapauksia⁹², vaan pikemminkin siitä, että tuomioistuinten on otettava yksilöiden oikeudet vakavasti ja ne argumentit, joihin oikeuksien tueksi voidaan *hyväksyttävästi* ja suoraan vedota, ovat periaatteita. Erottelukriteeri on näin ollen myös viime kädessä syvästi kontekstuaalinen, mikä ei sinänsä liene yllättävää: kontekstuaalisuushan on periaatteiden ”ominaisuus” yleisemmin.

2.2.4 Prosessioikeudellinen Taking Rights Seriously -teesi

Erottelun ”vaikutus” ilmenee oikeudenkäytössä ennen kaikkea kahdessa suhteessa: Ensinnäkin yksilön oikeuksia turvaavien periaatteiden painoarvot ovat lähtökohtaisesti – prima facie – (selvästi) suuremmat kuin kollektiivisilla päämäärillä. Toiseksi, oikeudenkäytön tasolla päämäärät otetaan lähtökohtaisesti huomioon vain nimenomaisen säännöksen velvoittamana; periaatteet sen sijaan vaikuttavat kaikessa harkinnassa myös harmaalla alueella, jota laissa olevat säännöt eivät nimenomaisesti sääntelevä.⁹³ Näitä kahta ”vaikutusta” voidaan kutsua yhdessä prosessioikeudelliseksi TRS -teesiksi Dworkinin esittämän Taking Rights Seriously -teesin esikuvan mukaisesti.

Teesi tulee myöhemmin esille eri yhteyksissä, jolloin se samalla saa institutionaalista tukea ja tulee perustelluksi tarkemmin. Todettakoon kuitenkin jo

⁹⁰ Ks. objektiviteettiperiaatteesta Virolainen RPO I s. 48.

⁹¹ Erottelun kannalta ei myöskään ole merkitystä sillä, liittyykö periaatteen soveltamiseen kausaalisten syy-yhteyksien ennustamista, jota Summers pitää eräänä oikeudenmukaisuusperusteita ja päämääräperusteita luontaisesti erottavana seikkana. Ks. Summers CLR 1978 s. 775–776. Itse asiassa prosessuaalisten periaatteiden, joita tuomari soveltaa oikeudenkäynnissä, soveltamiseen liittyy usein kausaalisten seuraamusta arviointia. Ks. tarkemmin jakso 1.3.2.

⁹² Vrt. Tuori 2000 s. 241.

⁹³ Tätä kantaa tukee nähdäkseni myös perustuslakivaliokunnan perusoikeusudistuksesta antamassa mietinnössä esittämä lausuma: ”Normaalissa perusoikeuksien soveltamistilanteessa tuomioistuimessa perusoikeussäännökset ja tavallisen lain säännökset vaikuttavat yhdessä ratkaisun perusteena.” Ks. PeVM 25/1994 s. 4. Kantaa tukee nähdäkseni myös lainsäädännössä ja perustuslakivaliokunnan toiminnassa noudatettava keskeinen rajoitusperuste, jonka mukaan perusoikeuksien rajoittamisesta on aina säädettävä lailla. Mainitun kannan voidaan katsoa myös olevan eräänlaisen oikeudenkäytön tason vastineen tälle rajoitusperusteelle. Ks. PeVM 25/1994 s. 5.

tässä, että periaatteet – päämäärät -erottelu ja sen merkitys näkyvät erityisen selvästi oikeudenkäynnin kustannuksissa, joita käsitellään tutkimuksen kahdeksannessa luvussa: Valtion kustannuksia ei ainakaan yleensä oteta huomioon käytännön oikeudenkäytössä muutoin kuin säännösten nojalla; esimerkiksi valtion varoista maksettavia yksityisen avustajan palkkioita tai todistelukustannuksia koskevien. Sen sijaan asianosaisten kustannukset vaikuttavat ”laajalaisesti” oikeudenkäynnissä.⁹⁴

Kuten edellä julkisuusperiaatetta käsiteltäessä havaittiin, sama periaate voi näyttäytyä oikeudenkäynnin näkökulmasta yhtäältä yksilön oikeuteen liittyvänä periaatteena ja toisaalta päämääränä. Voidaan kysyä, eikö tämä kyseenalaisista erottelun merkityksen: päämäärä voidaan ”kääntää” oikeuteen liittyväksi periaateeksi, jolloin se ei enää ole *prima facie* vähempipainoinen kuin muut periaatteet. Kuitenkin tässä on huomattava ensinnäkin, että vasta periaatteen konkreettinen paino on ratkaiseva sovellettaessa periaatetta konkreettiseen kysymykseen. Toiseksi on huomattava, että jos julkisuutta tai muuta välitilan periaatetta käytetään päämäärän asemesta periaatteena, silloin myös tähän periaatteeseen on otettava yksilön näkökulma. Jos siis julkisuusperiaatetta punnitaan yksityisyyden periaatetta vastaan, näkökulman on oltava (yhden) yksilön, jolla on ”oikeus” tietää oikeudenkäynnistä. Lienee selvää, että esimerkiksi yksilön oikeus yksityisyyteen arkaluontoista asiaa koskevassa oikeudenkäynnissä on hyvin usein painavampi kuin ulkopuolisen yksilön oikeus tietää nimenomaan tuosta yksittäisestä oikeudenkäynnistä: yksittäisten oikeudenkäyntien kohteena olevat asiat eivät usein ole kovin merkityksellisiä esimerkiksi ulkopuolisen henkilön julkiseen autonomiaan liittyvien oikeuksien käyttämisen kannalta. Julkisuus voikin olla tässä kontekstissa painavampi päämääränä kuin periaatteena. Toisin sanoen TRS -teesi ei tarkoita, että oikeuksia perusteleva periaate olisi konkreettisesti sovellustilanteessa *aina* painavampi kuin sama periaate päämääränä ymmärrettynä.⁹⁵

Edellä esitetty liittyy siihen, että periaatteen konkreettiseen painoarvoon vaikuttaa ratkaisevasti sen relevanssi kulloisessakin soveltamistilanteessa, tai toisin sanoen, harkittavana olevan ratkaisun relevanssi periaatteen osoittaman tavoitteen kannalta. Relevanssivaatimus on yhteydessä jaksossa 1.3.2 käsiteltyyn periaatteen soveltamisen tosiasialliseen puoleen ja tähän liittyvään empiiriseen (todennäköisyys)arvioon siitä, mikä vaihtoehto parhaiten edistää periaatteiden

⁹⁴ Nähdäkseni varsin ”puhdasoppinen” sovellus teesistä ilmenee yhtäältä tuomioiden perusteluissa ja julkisessa oikeudenkäynnissä noudatettavaa yksityisen suojaa ja toisaalta salassapitoon liittyvien yhteiskunnallisten päämäärien huomioon ottamista koskevasta sääntelystä. Ks. jakso 8.1.3.

⁹⁵ Dworkin toteaa, että erilaisilla periaate- ja policy -argumenteilla voidaan usein tukea samaa päätöstä. On kuitenkin harhaluulo olettaa, että vaikka voidaan löytää periaateargumentti, joka korvaa policy -argumentin, se olisi yhtä painava kuin sopiva policy -argumentti olisi ollut, Dworkin toteaa. Ks. Dworkin Rights s. 96.

osoittamien tavoitteiden toteutumisesta konkreettisessa tilanteessa ja mikä vähiten rajoittaa sitä. Olennaista oikeutta perustelevien periaatteiden relevanssia arvioitaessa on edellä kerrotun mukaisesti, että tällöin ajatellaan nimenomaan (yksittäisten) yksilöiden oikeuksia kulloisessakin ratkaisukontekstissa, eikä suojeltavia abstrakteja oikeuksia (esimerkiksi kaikkien henkilöiden, joiden oikeudesta saada tietää oikeudenkäynnistä on potentiaalisesti kysymys) lasketa tavallaan yhteen. Jos näin tehdään, periaateargumentti muuttuu päämääräargumentiksi.

Asiaa selventämään voidaan ottaa lainsäädäntötasolta eräs esimerkki. Yleisen järjestyksen ja turvallisuuden päämäärää voidaan perustella yksilön turvallisuutta koskevalla perusoikeudella (PL 7.1 §). Perustuslakivaliokunnan lausunnoissa on tämän mukaisesti perusteltu yksilön oikeudella henkilökohtaiseen turvallisuuteen mm. poliisin toimivallan lisäämistä ja voimakeinojen käytön sallimista yleisötilaisuuksien järjestyksenvalvojille. Toisella puolella punninnassa tällöin on mm. yksilöiden oikeus henkilökohtaiseen vapauteen ja koskemattomuuteen (PL 7.1 §): voimakeinothan puuttuvat näihin oikeuksiin.⁹⁶ Kuten edeltä ilmenee, mainitunlainen päämäärän perusteleminen abstrakteihin oikeuksiin viittaavalla periaateargumentilla on sinänsä mahdollista ja hyväksyttävää kunhan vain otetaan huomioon periaateargumentin painoarvoa arvioitaessa sen lähtökohtaisen painon lisäksi periaatteen relevanssi, johon liittyy *todennäköisyysarvio* siitä, millä todennäköisyydellä toimenpide estää yksilön konkreettisen oikeuden – tässä yksilön henkilökohtaisen turvallisuuden – loukkauksen.⁹⁷ Lisäksi lainsäädäntötasolla tulee ottaa huomioon *korvattavuus* eli se, millä muilla toimenpiteillä, jotka eivät loukkaishi muiden oikeuksia, voitaisiin estää henkilökohtaiseen turvallisuuteen liittyvä oikeudenloukkaus tai sen mahdollisuus.

Voitaneen kuitenkin sanoa, että niin kauan kuin päämäärään liittyvän päätöksen vaikutus suojeltaviin yksilön konkreettisiin oikeuksiin on spekulatiivinen ja marginaalinen sekä korvattavissa muilla keinoilla kuin oikeuksia rajoittamalla, päätöstä tukevan periaateargumentin painoarvo, joka perustuu näille suojeltaville oikeuksille, on olematon.⁹⁸ Dworkin toteaa lakimiesten

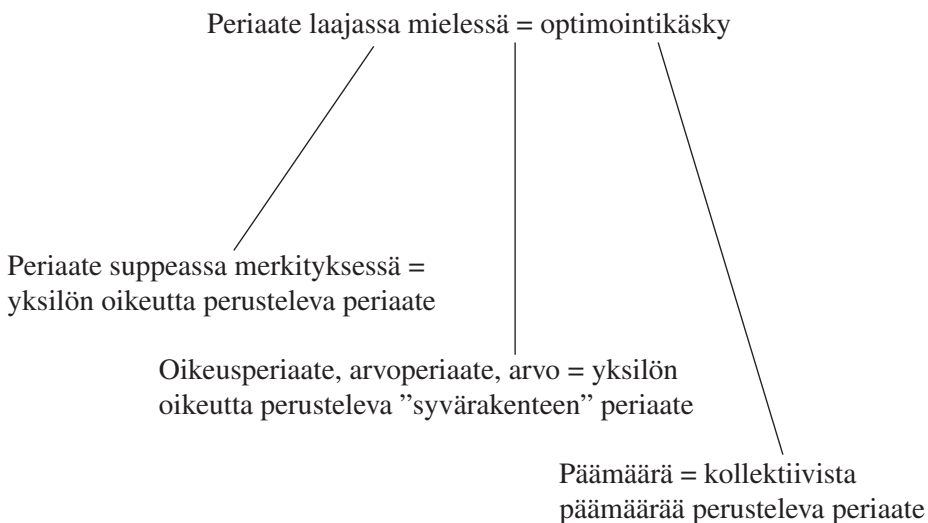
⁹⁶ Ks. Tuori LM 1999 s. 920–931. Perustuslakivaliokunta on lausunnossaan myös katsonut, että ”perusoikeuksien suojaamisvelvoite saattaa olla sellainen hyväksyttävä peruste, joka oikeuttaa kriminalisoinneista samalla aiheutuvat perusoikeusrajoitukset.” Ks. m.kirj.s. 929

⁹⁷ Ks. myös Dworkin Rights s. 100: Yleiseen turvallisuuteen vetoava argumentti on tällöin periaateargumentti, jos sen käytössä otetaan huomioon periaateargumenttien jaollisuuden vaatimukset (distributional requirements of such arguments) ja huomioidaan se, että kilpailevan periaatteen paino voi olla vähäisempi kuin sitä samaa ratkaisua tukevan asianmukaisen policy -argumentin.

⁹⁸ Ks. myös m.t.s. 202–204. ”Mellakoiden vastaista lakia” (anti-riot law) käsitellessään Dworkin sanoo, että yrityksiin paikantaa ja poistaa mellakoiden syitä liittyy välttämättä spekulointia, valintaa ja arviointivirheitä. Ratkaisu on tehtävä epävarmuuden vallitessa ja oikeuksien institutio vakavasti otettuna rajoittaa ratkaisuvaihtoehtoja. Sananvapauden ja mielenosoituksen kieltoloukkaa oikeutta, ja vastaava hyöty muiden oikeuksille on spekulatiivinen ja saavutettavissa muilla vaikkakin kalliimmilla keinoilla. Jos provokatiivisen poliittisen puheen tai mielenosoituksen vaikutus väkivaltaan on epäselvä, hallitus ei ole oikeutettu kieltämään oikeutta ensimmäisenä keinona väkivallan estämiseksi (ja siten muiden oikeuksien turvaamiseksi).

ammattikunnan kielellisiin käytäntöihin viitaten, että kun lakimiehet katsovat, että oikeuksia tulee rajoittaa muiden oikeuksien turvaamiseksi, he ajattelevat sellaisia tapauksia, joissa syy ja seuraus ovat suhteellisen lähellä toisiaan.⁹⁹

Lopuksi on vielä syytä tuoda esille periaatteiden ja päämäärien erottelun merkitys nimenomaan tuomion perustelujen kannalta. Perustelut ovat ensinnäkin suurelta osalta sitä harmaata aluetta, jossa edellä todetulla erottelulla ja TRS -teesillä on suuri merkitys. Oikeuskirjallisuudessa on lisäksi tuomion perusteluvollisuutta koskevien kannanottojen tueksi esitetty argumentteja, jotka selvästi voidaan jakaa erottelun mukaisesti kahteen ryhmään; periaate- ja päämääräargumentteihin. Tuomion perusteluja on myös usein lähestytty funktioiden kautta. Puhutaan perustelujen erilaisista funktioista, jotka nekin on jaettavissa kysymyksessä olevaan kahteen kategoriaan.¹⁰⁰



Kuvio: Periaatteita koskeva käsitteistö

⁹⁹ M.t.s. 202.

¹⁰⁰ Esimerkiksi Bergholtz on jakanut väitöskirjassaan perustelujen funktiot yhteiskunnallisiin ja asianosaisfunktioihin. Bergholtz käsittelee tuomion perustelujen funktioita kirjan 5 luvussa s. 352–426.

3. Oikeudenkäynnin funktioita ja periaatteita

Tässä luvussa on tarkoituksena ensivaiheessa kuvata ja analysoida oikeudenkäynnin tehtävistä eli funktioista esitettyjä kannanottoja. Tämän kysymyksen käsittely saattaa vaikuttaa tutkimusaiheen ja tutkimuksen tavoitteiden kannalta toisarvoiselta: jo kysymyksenasettelu, mitkä ovat prosessin tehtävät, viittaa muuhun kuin lainopin tai oikeudenkäytön taikka ylipäätään oikeustieteen näkökulmaan ja lähestymistapaan. Pikemminkin kysymys vaikuttaisi relevantilta vaikkapa yhteiskuntatieteellisen, sosiologisen ja empiirisen tutkimuksen kannalta. Esimerkiksi Ekelöf on lähtenyt siitä, että prosessin funktio yhteiskunnassa on yhteisen moraalien (tai velvollisuudentunteen) ylläpitäminen, mikä puolestaan on edellytys sille, että ihmiset ylipäätään voivat elää järjestäytyneissä yhteiskuntaolosuhteissa.¹ Ekelöfin perustelu ei ole oikeudellinen eikä käsitys ole vielä tällaisena normatiivinen.

Kuitenkin kysymys prosessin funktioista on ollut pitkään eräs keskeinen ja ristiriitaisiakin kannanottoja synnyttänyt aihe prosessioikeutta koskevassa kirjallisuudessamme ja keskustelussa varsinkin siviiliprosessin puolella.² Sama koskee myös muita pohjoismaita.³ Keskustelun vilkkaus johtunee ainakin osaltaan siitä, että prosessin funktioista on johdettu oikeusseuraamuksia ja niitä on käytetty tulkinnallisina argumentteina erityisesti prosessin niillä alueilla, joita ei ole säännelty eikä voida optimaalisesti ja kattavasti säännellä tiukkarajaisilla säännöillä.⁴ Näihin ”harmaisiin alueisiin” kuuluvat – paitsi mm. näyttökynnys-

¹ Näin jo hänen ensimmäisissä aihetta koskevissa kirjoituksissaan, esim. Ekelöf SvJT 1942 s. 9–10. Ks. myös esim. Ekelöf I s. 11.

² Ks. keskustelusta ja esitetyistä käsityksistä Suomessa yleisesti Leppänen 1998 s. 32–41 ja Ervasti LM 2002 s. 58–62. Ks. muutoin prosessin funktioista esitetyistä kannanotoista Lappalainen I s. 5–7, sama Pääperiaatteet s. 123, Leppänen LM 1998 s. 828–831, Virolainen Lainkäyttö s. 80–97, Laukkanen 1995 s. 18 ss., Jonkka LM 1995 s. 1511–1513 sekä rikosprosessin puolella Frände I s. 1–3, Jokela Rikosprosessi s. 15–17, Havansi Oikeudenkäynti s. 17–18, Jonkka Yleiset opit s. 12 ss. ja Syytekyntys s. 173 ss. sekä Virolainen RPO I s. 8 ss. Vanhemmassa kirjallisuudessa Tirkkonen SPO I s. 1–2 ja 22, sama RPO I s. 1–2 sekä Wrede I s. 26 ja 28 ss.

³ Ekelöf, SvJT 1988 s. 23, toteaa: ”[C]ivilrättskipningens samhällsfunktion har... under de sista 50 åren gått liksom en vattendelare inom doktrinen i de nordiska länderna.”

⁴ Vaikka keskustelu prosessin tehtävistä näyttää viittaavan pikemmin prosessin ja prosessioikeuden ulkopuoliseen tarkastelukulmaan, ”funktioita” on kuitenkin siten käytetty tavallaan prosessin ja prosessioikeuden sisäisinä tavoitteina. Laukkanen onkin prosessin tehtävien asemesta puhunut lainkäytön tavoitteista. Ks. Laukkanen 1995 s. 18–19. Ks. myös Jokela Rikosprosessi s. 16–17. Ervasti toteaa, että ”samoja kysymyksiä (kuin lainkäytön funktioilla, MH) voisi jäsentää myös puhumalla lainkäytön tavoitteista, tehtävistä tai periaatteista – silloin kun kyse on lainkäytön ilmiöfunktioista.” Ervasti LM 2002 s. 52.

tä ja useat prosessinjohtoa koskevat kysymykset – myös tuomion perustelut, kuten aikaisemmin on todettu, minkä vuoksi oikeudenkäynnin funktioilla on oma mielenkiintonsa perusteluvollisuuden kannalta.

Toiseksi tässä luvussa esitellään pääasiassa prosessioikeudellisen kirjallisuuden pohjalta erilaisia ”perinteisiä” prosessuaalisia periaatteita (tai periaateiksi kutsuttuja ”ilmiöitä” ja sitä, mitä niillä on tarkoitettu) sekä pyritään ryhmittelemään ne systemaattisesti. Tarkoitus on antaa prosessuaalisista periaatteista ja periaatesystematiikasta ainoastaan sellainen yleiskuva, jonka avulla ne tuomion perustelujen kannalta relevantit periaatteet, jotka pyritään seuraavassa luvussa löytämään ja myöhemmin tutkimuksessa tarkemmin analysoimaan ja justifioimaan, voidaan paikallistaa ”perinteisten” periaatteiden laajassa kentässä.⁵

3.1 OIKEUDENKÄYNNIN FUNKTIOISTA

3.1.1 Oikeudenkäynnin kolme tehtävää

Tehtävät (tai funktiot), joita prosessin on oikeuskirjallisuudessa katsottu täyttävän, voidaan jakaa kolmeen ryhmään, joiden ei kuitenkaan yleensä ole katsottu sulkevan pois toisiaan, vaan kysymys on pikemminkin ollut painotuseroista.⁶ Ensinnäkin prosessin tehtäväksi on katsottu oikeussuojan antaminen asianosaisille tai toisin sanoen – aineellisen (subjektiivisen) oikeuden toteuttaminen yksittäistapauksessa.

Oikeussuojafunktion voidaan katsoa ilmentävän perinteistä, oikeusvaltiollista käsitystä siviiliprosessista.⁷ Luonnollista on, että siviiliprosessissa oikeussuojaa pyritään antamaan sekä kantajalle että vastaajalle. Rikosprosessin puolella on sen sijaan esitetty erilaisia kannanottoja, kenelle oikeussuojaa annetaan. Jonkka on katsonut rikosprosessin erääksi tehtäväksi (tavoitteeksi) oikeussuojan antamisen vastaajalle. (Tässä yhteydessä puhutaan yleensä oikeusturvasta, jolla perinteisesti tarkoitetaan yksilön suojaa julkistaa valtaa vastaan.

⁵ On huomattava, että (edes) suomalaisessa prosessioikeudessa ei ole mitään yhtenäistä systematiikkaa. Laukkanen on puhunut mm. Granfeltin, Tirkkosen ja Virolaisen periaatesystematiikasta. Ks. Laukkanen 1995 s. 56–57, 79–81 ja 87–88. Lisäksi nykyisin näyttää olevan lähes tapa, että prosessuaalisissa tutkimuksissa kehitetään uusia periaatteita – tai ainakin uuden nimisiä. Tässä luvussa on tarkoitus esittää vain jonkinlainen ”synteesi” tai ”pelkistetty tulkinta” eri periaatesystematiikoista.

⁶ Lainkäytön funktioita koskeva esitys on luonnollisesti tässä hyvin suppea ja kaavamainenkin sekä rajoitettu tämän tutkimuksen tarkoituksiperiä varten. Ks. lainkäytön moninaisista ja monitasoisista funktioista laajemmin Ervasti LM 2002 s. 47 ss.

⁷ Ks. Tirkkonen SPO I s. 1–2, sama RPO I s. 1–2 ja Wrede I s. 28. Tirkkonen, RPO I s. 2, toteaa, että ”prosessin merkitys olisi .. hyvin problemaattinen, ellei sen avulla ensi kädessä suojattaisi juuri asianosaisia. ” Tämän perinteisen käsityksen mukaan siviiliprosessi samalla myös pitää yllä voimassa olevaa oikeusjärjestystä sekä oikeusturvallisuutta ja -rauhaa.

Jonkka – vaikkakin käyttää perinteistä oikeusturvan käsitettä – on pitänyt rikosprosessin oikeussuojavaatimusta parempana terminä kuin oikeusturvavaatimusta, koska ”siinä tulisi osuvammin esille koko vaatimuksen... tärkein puoli eli syyttömän suojaaminen rikosoikeudellisilta seuraamuksilta”.⁸

Virolainen on kritisoinut mainittua käsitystä katsoen, että siinä on sekoitettu rikosprosessin tehtävät (funktiot) ja rikosprosessille asetettavat tavoitteet (laatuvaatimukset) keskenään. ”Syyttömän suojaamisen periaate ja yksilön ihmisen ja perusoikeuksista huolehtiminen yleensä ovat... tärkeitä perusoikeuksia ja prosessiarvoja... Ne eivät kuitenkaan ole rikosprosessin funktioita, tarkoituksperiä.”⁹ Virolainen katsoo sen sijaan, että oikeussuojan antamiseen oikeudenloukkauksia vastaan konkreettisissa tapauksissa pyritään lähinnä rikoksen uhria, asianomistajaa ajatellen ja oikeussuojafunktio tällöin ”ilmenee lähinnä adheesioperiaatteena eli rikokseen perustuvan vahingonkorvausvaatimuksen toteuttamisena rikosprosessin yhteydessä.” (Muutoin rikosprosessilla pyritään Virolaisen kannan mukaan rikosoikeudellisten konfliktien ratkaisemiseen eli rikosvastuun toteuttamiseen ja käyttäytymisen ohjaamiseen.)¹⁰

Kuten voidaan havaita, oikeussuojafunktion ”tavoite” on yhteydessä oikeuksia perustelevien periaatteiden toteuttamiseen ja sen näkökulma on oikeudenkäynnin sisäinen.¹¹ Oikeussuojafunktion mukainen näkemys oikeudenkäynnin tehtävästä on lisäksi instrumentaalinen. Oikeussuojaa annetaan asianosaiselle aineellisten oikeuksien saavuttamiseksi oikeudenkäynnin lopputuloksen, tuomion kautta, ja menettelyllä on vain välinearvo oikeussuojan antamisessa: aineellisesti oikea tuomio yksittäistapauksessa nousee oikeussuojafunktion mukaisessa käsityksessä väistämättä prosessin keskeiseksi tavoitteeksi.¹²

⁸ Ks. Jonkka Syytekyynnys s. 185 ja erit. alav. 50. Ks. myös Jonkka Yleiset opit s. 19 ss. Samoin rikosprosessin funktiosta myös Jokela Rikosprosessi s. 16–17, Eerola s. 23 ja Ervo Ylimmät prosessiperiaatteet s. 60 ss.

⁹ Virolainen RPO I s. 10–11 ja erit. s. 10 alav. 2. Samansuuntaisesti Frände I s. 1–3.

¹⁰ Virolainen RPO I s. 10. Lisäksi Virolainen korostaa, että lainkäytöllä yleisesti ja siten myös rikosprosessilla on oikeutta luova funktio. M.t.s. 11–13.

¹¹ Voitaneen kuitenkin sanoa, että ”perinteisessä” oikeussuojafunktionäkemyksessä on korostettu ”objektiivista” oikeutta ja oikeusjärjestyksen yleistä näkökulmaa: prosessissa sovellettiin sen mukaan objektiivista aineellista oikeutta, jonka perusteella vahvistettiin se, mitä asianosaisten välisessä oikeussuhteessa oli pidettävä oikeana. Nytemmin näkökulma on enemmän asianosaisten, ja sen myötä korostetaan yksilön subjektiivista oikeutta.

¹² Prosessi-instrumentalismissa prosessin arvot ja tavoitteet liittyvät prosessin lopputulokseen. Vastaavasti prosessia – sen laatua tai ”hyvyyttä” – arvioidaan lopputuloksen ja jonkin tai joidenkin prosessin ulkopuolisten kriteerien avulla. (Lopputuloksen ”hyvyyden” kriteerit eivät instrumentalismissa voi luonnollisestikaan perustua läpikäytyyn prosessiin, prosessuaalisiin arvoihin, koska tällöin lopputuloksella ei voisi olla itsenäistä, viimekätistä merkitystä prosessin arvioinnin perustana: itse menettely, jonka mukaan lopputulosta arvioitaisiin, olisi luonnollisesti tällöin ensisijainen ja tärkeämpi kuin lopputulos.) Prosessi-instrumentalismi voidaan kiteyttää perinteiseen käsitykseen, jonka mukaan ”prosessi on olemassa aineellista oikeutta varten”. (Tirkkonen SPO I s. 2 ja RPO I s. 1) Ks. prosessi-instrumentalismista Bayles Procedural s. 4–7 ja Leppänen 1998 s. 42–46.

Esimerkiksi Dworkinin prosessikäsitys edustaa varsin puhdaspiirteisesti oikeussuojafunktion mukaista käsitystä.¹³ Dworkinin käsitystä voidaan yksinkertaistaen luonnehtia seuraavasti: kun asianosaisella (rikosasian vastaajalla ja siviiliasian kantajalla tai vastaajalla) on aineellisessa kysymyksessä oikeus puolellaan, hänellä on myös oikeus toteuttaa se oikeudenkäynnin avulla, toisin sanoen voittaa juttu. Tämä edellyttää, että oikeudenkäynnit ovat yleisesti riittävän varmoja. Dworkinin näkemyksen mukaan yhtäältä kysymystä aineellisesta oikeudesta ja toisaalta prosessista, jossa tuo oikeus ratkaistaan, ei voida edes tiukasti ottaen erottaa toisistaan.¹⁴

Toisen näkemyksen, käyttäytymisen ohjauksen prosessin tehtäväksi nostavan *ohjausfunktioajattelun* (sanktiomekanismifunktio) mukaan prosessin tarkoituksena on ohjata ihmisten käyttäytymistä yleisesti yhteiskunnassa siten, että he noudattaisivat aineellisen oikeuden normeja. Prosessin tehtävä on toisin sanoen ”lyödä läpi” yhteiskunnassa ne tavoitteet, jotka ovat aineellisen objektiivisen oikeuden taustalla. Ekelöf erityisesti korostaa lainkäytön moraalialla ylläpitävää ja edistävää merkitystä.¹⁵ Ohjausfunktio koskee yhtä hyvin siviili- kuin rikosprosessia.¹⁶ Oikeudenkäynnin tehtävä on tämän näkemyksen mukaan yhteisöllisiin päämääriin liittyvä, oikeudenkäynnin ulkoinen, ja – kuten oikeussuoja-ajattelussa – instrumentaalinen. Oikeudenkäynnin lopputulos – tuomio – on ohjausfunktionkin kannalta tärkeä.¹⁷ Tärkeintä ei (lähtökohtaisesti) kuitenkaan ole, että tuomio olisi yksittäistapauksessa aineellisesti oikea, vaan se, että oikeudenkäynneissä annettavat tuomiot olisivat sellaisia, että ne mahdollisimman hyvin edesauttaisivat aineellisten normien noudattamista yleisesti.¹⁸

¹³ Ks. Dworkinin prosessikäsituksesta Principle s. 72 ss.

¹⁴ M.t.s. 77.

¹⁵ Ks. Ekelöf I s. 8 ss. ja Rätt s. 72 ss. Ohjausfunktion merkitykselle (ja ehkä koko prosessin funktioista erityisesti Ruotsissa mutta myös meillä käydyille keskustelulle) Ekelöfin elämäntyö on ollut ratkaiseva. Kuitenkin jo ennen häntä Karl Olivecrona esitti ohjausfunktioajattelun perusteet. Ohjausfunktioajattelua voidaan pitää eräänlaisena normaalinäkemyksenä Ruotsissa, vaikka siihen on kohdistettu siellä myös voimakasta kritiikkiä. Ks. Lindell Partsautonomins gränser s. 83 ss. ja sama Civilprocessen s. 79 ss.

¹⁶ Ohjausfunktion näkemyksellä ja erityisesti Ekelöfin edustamalla ajattelulla on likeinen yhteys aineellisen rikosoikeuden preventioteorioihin kuuluvaan pohjoismaiseen yleisestäävyysoppiin, joka myös on lähtöisin oikeusrealismia edustaneen Upsalan koulukunnan piiristä ja jonka mukaan *rangaistuksella* on moraalialla luova ja vahvistava vaikutus. Ks. Lappi-Seppälä Rikosten seuraamukset s. 18 ss. ja erityisesti s. 26–28.

¹⁷ Myös ohjausfunktion kannalta aineellisen oikeuden ja prosessin eroa on koetettu häivyttää, tosin eri suunnasta kuin Dworkin. Kun viimeksi mainitun ”oikeussuojateoriassa” aineelliset subjektiiviset oikeudet ovat perustavassa asemassa, Olivecrona Upsalan koulukunnan näkemyksen pohjalta (jotka kielsivät aineellisten subjektiivisten oikeuksien olemassaolon) katsoi, että yhtäältä aineellinen (objektiivinen) oikeus ja toisaalta prosessuaalinen oikeus ja oikeudenkäynnissä annettava tuomio olivat tavallaan rinnasteisia. Ks. Olivecrona Rätt s. 130–133 ja 143–145. Ks. Ekelöfin subjektiivisia oikeuksia koskevan käsityksen analyysi Helin Lainoppi s. 233 ss.

¹⁸ Esim. Ekelöf I s. 15. Voitaneen sanoa, että Ekelöf lähtee siitä, että prosessi ja yksittäiset ratkaisutkin on prosessin muiden tehtävien ja aineellisesti oikeiden ratkaisujenkin kustannuksella

Ekelöf erityisesti lähtee siitä, että oikeudenkäytön ohjausfunktio leimaa pait-si prosessia yleisesti myös yksittäisiä oikeudenkäyntejä.¹⁹ Näyttötaakkaa ja -kynnystä koskeva (oikeudellinen) harkinta lieene tunnetuin esimerkki funktio-ajattelun vaikutuksesta yksittäisiin lainsoveltamiskysymyksiin, mutta Ekelöfin teleologisen tulkintametodin välityksellä oikeudenkäytön funktio vaikuttaa kaikissa kiperissä tapauksissa.²⁰ Ekelöf nimittäin katsoo, että aineellisen oikeuden säännöksiä tulee soveltaa oikeudenkäynnissä siten, että oikeudenkäyttö myötävaikuttaa siihen, että näiden säännösten tarkoitus toteutuu. Tätä taustaa vasten tulee puolestaan arvioida, kuinka prosessuaalisia säännöksiä pitää soveltaa.²¹ Säännösten tarkoitusta arvioitaessa tulee kiinnittää huomiota ”perimmäisiin” tarkoituksiin (ultimärt ändamål), kuten velkomusasioissa luotonannon edistämiseen.²²

Kolmanneksi, prosessin tarkoituksena voidaan pitää myös oikeusriitojen ja *konfliktien ratkaisemista* sinänsä. Tätä funktiota voidaan perustella kahdella erityyppisellä argumentilla, joista toinen on periaate- ja toinen päämääräargumentti ja jotka tavallaan muovaavat funktiota koskevan käsityksen kahdeksi hyvinkin erityyppiseksi näkemykseksi. Yhteisöllisen päämääräperustelun mukaan konfliktien ratkaisu on tärkeää omankädenoikeuden estämiseksi ja yhteiskuntarauhan ylläpitämiseksi.²³ Edellistä mielenkiintoisempi ja ajankohtaisem-

muotoiltava siten, että prosessin ohjausfunktio tulee toteutetuksi. Jos tämä käännetään oikeusperiaatteita koskevassa keskustelussa käytetylle kielelle, voitaneen myös sanoa, että Ekelöfin kannan mukaan ohjausfunktio on prima facie ehdottomasti ylin prosessin funktio tai periaate. Tältä osin voidaan viitata Ekelöfin tunnettuun esimerkkiin, jonka mukaan velallisellet, joka väittää jo aikaisemmin maksaneensa velan takaisin, on – viime kädessä luotonannon edistämiseksi ja reaali-pääomaa lisäämiseksi – asetettava korkea näyttökynnys. Ks. Ekelöf IV s. 55–56 ja 89–91. Vrt. Klami Skrifter s. 36: ”Felbeslut medför alltid olägenhet. De kan – på det hela taget – inte ha någon positiv handlingsdirigerande funktion.” Ks. myös Klami Juhlajulkaisu Huttunen s. 65.

¹⁹ ”Det är” handlingsdirigerande funktion ”som präglar vår civilprocess och därmed också handläggningen av varje särskild rättegång.” Ekelöf I s. 15.

²⁰ Ks. Ekelöfin todistustaakkaa ja -kynnystä koskevista kannanotoista laajemmin Ekelöf IV s. 55 ss. ja erityisesti ohjausfunktion liittyen SvJT 1989 s. 36–38 ja (myös todistusharkintaan liittyen) SvJT 1988 s. 23 ss.

²¹ Ks. Ekelöf I s. 69. Ks. myös m.t.s. 82: ”Den teleologiska metoden är användbar även vid tillämpning av stadganden i RB och andra processuella lagar.”

²² M.t.s. 74.

²³ Tarkoitus siis on, että osallisten välinen riita tai rikoksen johdosta tapahtunut oikeudenloukkaus ratkaistaan laillisia menettelytapoja noudattaen tehokkaasti ja saadaan siten pois päiväjärjestyksestä. Tällä tavalla perustellussa konfliktinratkaisufunktiossa on paljon samoja piirteitä kuin ohjausfunktionäkemyksessä. Paitsi että tarkoitus on yhteisöllinen, oikeudenkäynnin ulkoinen, ja instrumentaalinen, myöskään tässä näkemyksessä tuomion yksittäistapauksellinen oikeellisuus ei ole sinänsä (itseisarvona) tärkeää, vaan tärkeää on se, että oikeudenkäynneissä annettavat tuomiot olisivat sellaisia, että ne mahdollisimman hyvin edesauttaisivat yhteiskuntarauhan ylläpitämistä. Oikeusrauhahan ylläpitämisen voidaan myös ohjausfunktion erään ”sivutarkoituksen”. Ks. esim. Ekelöf I s. 9 ja 11. Leppänen, 1998 s. 38 alav. 70, katsoo, että omankädenoikeuden estämistä ja yhteiskuntarauhan ylläpitämistä koskevan tarkoituksen merkitys nousee esiin erityisesti ”vähemmän vakaissa yhteiskuntaoloissa.”

pi on yksilöllisen perustelun mukaisesti täsmennetty näkemys konfliktinratkaisufunktiosta, joka lähtee yksilön, asianosaisen näkökulmasta ja tarpeista; asianosaisen kannalta on tärkeää ratkaista konflikti ja saada se pois päiväjärjestyksestä.²⁴ Oikeudellinen konflikti saattaa ratkaisemattomana estää yksilöä suunnittelemasta tulevaisuutta ja elämästä normaalia, täysipainoista elämää sekä pitkiydessään aiheuttaa vahinkoa ja haitata jopa enemmän kuin hänen kannaltaan kielteinen konfliktin ratkaisu.²⁵ Tässä näkemyksessä näkökulma on korostetusti yksilöllinen, oikeuksia perusteleviin periaatteisiin liittyvä ja oikeudenkäynnin sisäinen. Vaikka yksilöllisen konfliktinratkaisufunktion luontevin sovellutusalue on dispositiivisten riita-asioiden puolella, myös indispositiivisten riita-asioiden ja rikosasoiden oikeudenkäynneillä voidaan nähdä olevan konflikteja ratkaiseva tarkoitus. Tässä näkemyksessä – tai ainakaan sen pelkistetysssä muodossa – tuomion sisältö ja oikeellisuus eivät ole sinänsä tärkeitä, vaan tärkeätä on, että konflikti saadaan pois päiväjärjestyksestä. Kuitenkin konfliktin ratkaisun praktinen tarkoitus, sen saattaminen lopullisesti pois päiväjärjestyksestä edellyttää, että asianosaiset – jos eivät aivan hyväksy ratkaisua niin – ainakin lopulta tyytyvät ja mukautuvat siihen, mikä saattaa olla vaikeaa, mikäli konfliktin ratkaisu – tuomio – ei ole aineellisesti ”oikea”.²⁶ Konfliktinratkaisutarkoituksen toteutuminen varsinkin sellaisessa prosessissa, jossa ei lisätavoitteeksi oteta aineellisesti oikean ratkaisun saavuttamista, käytännössä edellyttääkin, että menettelyssä itsessään on jotain, joka ”kompensoi” puutteen lopputuloksen oikeellisuudessa. Tällaisia kompensoivia piirteitä voivat olla esimerkiksi menettelyn joustavuus, asianosaisen laaja osallistumismahdollisuus prosessiin sekä mahdollisuus disponoida menettelyä ja lopputulosta. Myös menettelyn nopeus ja halpuus voivat olla tällaisia piirteitä.

Lindell, jonka voidaan katsoa edustavan lähinnä yksilöllistä konfliktinratkaisufunktioajattelua, katsoo, että asianosaisille (dispositiivisissa riita-asioissa) tulisi antaa mahdollisimman laaja valta määrätä sekä näyttö- että oikeuskysymyksestä.²⁷ Lindellin näkemys näyttötaakka ja -näyttökynnyskysymyksiin, joihin prosessin funktiota koskevan kannan katsotaan tyypillisesti vaikuttavan, on ns. övervikt -periaatteen mukainen: mitään varsinaista näyttötaakkaa tai -kynnystä ei tule asettaa, vaan näyttöratkaisua koskevista vaihtoehdoista on valittava se, joka esitetyn näytön valossa on todennäköisempi.²⁸

²⁴ Virolainen Lainkäyttö s. 81. Ks. konfliktin käsitteestä Ervasti LM 2000 s. 1238–1240.

²⁵ Tämän suuntaisesti Bayles Procedural s. 133.

²⁶ Lindell arvostelee mm. tältä pohjalta Ekelöfin edustamaa ohjausfunktioajattelua, jossa myös kukaan aineellisesti oikea ratkaisu ei ole niin tärkeä kuin ohjaustehtävän onnistuminen. Ks. Lindell Sakfrågor s. 284 alav. 36: ”Människor i allmänhet torde nämligen inte vara benägna att inrätta sig efter domar som de uppfattar som klart felaktiga.”

²⁷ Lindell Partsautonomins gränser s. 86 ss.

²⁸ Lindell perustelee övervikt -periaatetta aineellisesti oikeiden ratkaisujen edistämiseksi. ”Önskar vi... att ensidigt främja intresset av materiellt riktiga domar, bör vi överhuvudtaget inte

Ekelöfin ja Lindellin prosessin funktiota koskevien näkökulmien ero – ensiksi mainitulla yleinen, yhteiskunnallinen ja oikeudenkäynnin ulkoinen sekä jälkimmäisellä (ainakin enemmän) yksittäistapauksellinen, yksilöllinen ja näiden myötä oikeudenkäynnin sisäinen – tulee hyvin esille teosta Sakfrågor och rättsfrågor koskevasta Ekelöfin kirja-arvostelusta. Taustalla on velkomusta koskeva juttu, jossa velallinen tekee maksuväitteen mutta ei voi esittää maksusta kuittia. Ekelöf puolustaa korkeaa näyttövaatimusta sillä, ettei se aiheuta velallisille yleisesti ottaen turvattomuutta, koska heillä on mahdollisuus pyytää kuitti ja siten etukäteen varmistaa näyttö maksusta. Kanteen hylkäämisestä tällaisessa tapauksessa on Ekelöfin mukaan se hyöty, että se vaikeuttaa velallisia luistamasta maksuvelvollisuudesta ja lisäksi antaa ”kiihokkeen” näytön varmistamiseen, so. kuitin vaatimiseen maksusta, mikä puolestaan myös edesauttaa aineellisten normien läpilyöntiä yhteiskunnassa, koska velkojan ei ole tällöin mieltä yrittää saada maksua toista kertaa. Korkea näyttökynnys ei Ekelöfin mukaan myöskään vähennä ratkaisujen ennakoitavuutta ja siten vaarana oikeusvarmuutta yhteiskuntaelämässä.²⁹ Jos ajatellaan oikeussuojafunktionäkemyksen mukaisesti, että oikeudenkäynnin tehtävänä on kulloinkin kysymyksessä olevan oikeudenkäynnin asianosaisten aineellisten oikeuksien toteuttaminen, tai konfliktinratkaisunäkemyksen mukaisesti, että oikeudenkäynnin tarkoitus on palvella asianosaisia ja auttaa heitä ratkaisemaan konflikti, kaikki Ekelöfin perustelut menevät tavallaan ”ohi maalin” ja menettävät merkityksensä.³⁰

3.1.2 Prosessin tarkoituksista esitettyjen kannanottojen arviointi

Prosessin tarkoituksista puhuttaessa voidaan tarkoittaa (ja käydyssä keskustelussa on myös nähdäkseni tarkoitettu) monia statukseltaan erilaisia ja -tasoisia asioita.³¹ Esimerkiksi väite siitä, että prosessin funktio on oikeussuojan antaminen tai konfliktin ratkaiseminen taikka normien läpilyönti yhteiskunnassa, voidaan käsittää a) deskriptiivisenä, periaatteessa empiirisesti todennettavissa olevana väitteenä siitä, mitä tehtävää yhteiskunnallisessa todellisuudessa prosessi

använda oss av bevisbörderegler. I sådant fall bör vi som regel välja det mest sannolika alternativet, mao använda oss av överviktsprincipen.” Lindell Sakfrågor s. 287. Kun Lindell lisäksi katsoo, että uuden RB:n säätämisen tavoitteena oli aineellisesti oikeiden tuomioiden saavuttaminen (ks. esim. Lindell m.t.s. 98–99 ja s. 286), voitaneen sanoa, että Lindell johtaa övervikt-periaatteen prosessilaista, sen esitöistä ja tavoitteista eli suoraan oikeuslähteistä ja niistä ilmenevistä periaatteista, eikä prosessin funktiota koskevasta näkemyksestä.

²⁹ Ekelöf SvJT 1988 s. 24–25.

³⁰ Ks. yleisesitys sanktiomekanismiajatteluun ja övervikt -periaatteeseen perustuvista todistustaan jakoteorioista sekä näyttökynnyksen korkeuden määräytymisestä Lappalainen II s. 328 ss.

³¹ Ks. Ervasti LM 2002 s. 47 ss. Lindell, Civillprocessen s. 79–80, on todennut, että prosessin funktioista puhuttaessa on joskus tarkoitettu oikeudenkäyttöinstituution kokonaisfunktiota yhteiskunnassa. Tilanne on Lindellin mukaan tällöin sama kuin jos kysyttäisiin esimerkiksi palkkatyön tai tieverkoston tarkoitusta. ”Frågeställningen blir grotesk till sin omfattning”.

toteuttaa, tai b) oikeuspoliittisena kannanottona siitä, mitä tehtävää prosessin oikeastaan pitäisi kannanottajan mielestä toteuttaa, taikka c) normatiivisena väitteestä siitä, mikä prosessin tehtävä oikeusjärjestyksen mukaan pitää olla.³² Myös näkökulmalla (esimerkiksi lainsäätäjän vai asianosaisen) ja tarkastelutasolla (puhutaanko esimerkiksi yksittäisten oikeudenkäyntien tasosta vai prosessista instituutiona) on ratkaiseva merkitys sille, miten kysymys prosessin funktiosta ymmärretään ja miten sitä arvioidaan.³³

Keskustelua ja ristiriitaisia kannanottoja tuskin aiheuttaisi deskriptiivinen väite, jonka mukaan prosessi täyttää yhteiskunnassa konfliktienratkaisufunktiota ja siten edistää yhteiskuntarauhan ylläpitämistä ja yksilöiden oikeuksien toteutumista. Erimielisyyttä ei myöskään ole aiheuttanut näkemys, jonka mukaan lainsäätäjän näkökulmasta oikeudenkäyttö on väline, jonka tehtävänä on panna täytäntöön ja konkretisoida lakeja, toisin sanoen ohjausfunktion mukaisesti lyödä lait läpi yhteiskunnassa. Samoin lienee riidatonta, että yksilön näkökulmasta prosessi tosiasiallisesti toteuttaa oikeussuoja- ja konfliktinratkaisu-tehtävää. Keskustelun ja näkemysten ristiriitaisuuden ydin lieneekin juuri siinä, että siitä, miksi prosessin tarkoitus on määritelty, on katsottu johtuvan seuraamuksia oikeudenkäytön ratkaisujen ja oikeustieteen (tulkinta)kannanottojen suhteen.³⁴

Keskustelussa prosessin funktiot on siis ymmärretty (myös) edellä kohdassa c) mainitussa merkityksessä ja niillä on katsottu olevan oikeusseuraamuksia oikeudenkäytössä. Perinteisen ja vallitsevan ajattelun mukaisesti oikeudenkäytössä sovelletaan konkreettisissa tapauksissa *normeja*, joiden nojalla oikeusseuraamukset määrätään.³⁵ Vastaavasti lainopissa tulkitaan ja systematisoidaan *normeja*. Vallitsevaa käsitystä tänä päivänä vastannee myös se tässäkin tutki-

³² Leppänen, 1998 s. 32–33, katsoo, että keskustelussa ei ole ollut kysymys siitä, mitä empiirisesti todennettavia yhteiskunnallisia funktioita siviiliprosessi täyttää, vaan siitä, mitä tehtävää sen tulisi toteuttaa.

³³ Ks. Ervasti LM 2002 s. 63. Eerola on Tuorin tasottelumallin pohjalta prosessin tavoitteiden tarkastelua varten jakanut oikeudelliset ilmiöt kolmeen tasoon: järjestelmätasoon, institutionaaliiseen tasoon ja yksittäisten oikeudellisten ilmiöiden tasoon. Ks. Eerola s. 20–21. Todettakoon, että näkökulman ja tarkastelutason merkitys on tuotu usein esiin muidenkin tutkijoiden kannanotoissa. Esim. Leppänen toteaa, että ohjausfunktio - ajattelussa näkökulma on yleisellä, yhteiskunnallisella tasolla ja että klassinen oikeussuojaopin samoin kuin konfliktinratkaisu -ajattelun näkökulma on yksittäistapauksen tasolla. Ks. Leppänen 1998 s. 34 ja 36–37. Samansuuntaisesti Jonkka, LM 1995 s. 1513, joka puhuu järjestelmätasosta ja yksittäistapauksellisesta tasosta. Ylipäätään oikeussuojafunktion kannattajat näyttävät tuovan esille sen, että konfliktinratkaisu-funktio on olemassa yleisellä tasolla tarkasteltaessa. Ks. myös Virolainen Lainkäyttö s. 85–86.

³⁴ Esim. Virolainen Lainkäyttö s. 87–88: ”Sillä, kummalle mainituista lainkäytön funktioista pannaan lainkäytössä pääpaino, on vaikutusta myös yksittäisten prosessisäännösten sisältöön ja *oikeuskäytäntöön* (kursivointi, MH). Esimerkkeinä voidaan mainita suhtautuminen sovinnon aikaansaamiseen ja tuomioistuimen materiaalsen prosessinjohtoon laajuuteen ja rooliin siviiliprosessissa yleensä, asiantuntemuksen järjestämistapaan prosessissa... oikeudenkäyntikulujen korvaamiseen ja ennakkopäätösten sitovuuteen.” Kuitenkin yleisimmin mainittu prosessin funktioiden vaikutus koskee näyttökynnyksen ja -taakan määrittymistä.

muksessa omaksuttu kanta, että oikeus koostuu paitsi (laissa olevista) säännöistä myös yleisluontoisista periaatteista, jotka sääntelevät myös niitä ”harmaan alueen” kiperiä ratkaisuja ja käytäntöjä, jotka eivät kuulu minkään säännön tunnusmerkistön piiriin, ja etteivät ”harmaalla alueella” tehtävät kiperät ratkaisut (tai tulkintakannanotot) siten kuulu tuomarin (tai oikeustieteen harjoittajan) henkilökohtaisiin näkemyksiin – esimerkiksi prosessin funktioista – perustuvan vapaan harkinnan piiriin.³⁶ Kun näistä lähtökohdista tarkastellaan käytyä keskustelua, voidaan havaita, että prosessin funktiot on käsitetty myös normeiksi – periaatteiksi laajassa mielessä – vaikka tätä ei olekaan aina tuotu eksplisiittisesti esille, ja että niitä on myös käytetty normeina esimerkiksi näyttökynnystä koskevissa kannanotoissa.³⁷

Ohjausfunktio voitaisiinkin muotoilla normina – periaatteena – seuraavasti: pyri oikeudenkäytössä siihen, että laki niin suuressa määrin kuin oikeudellisten ja tosiasiallisten rajoitusten puitteissa on mahdollista löisi itsensä läpi yhteiskunnassa. Oikeussuojafunktio puolestaan kuuluisi esimerkiksi seuraavasti: pyri siihen, että asianosaisen aineellinen oikeus mahdollisimman suuressa määrin toteutuisi prosessissa (tai sen lopputuloksessa, tuomiossa).³⁸ Yksilöllisen perustelun mukainen konfliktinratkaisufunktio voitaisiin puolestaan määritellä periaatteena seuraavasti: pyri siihen, että asianosaisten välinen konflikti asianosaisten edun mukaisesti ja heidän tahtoaan ja oikeuksiaan mahdollisimman suuressa määrin kunnioittaen saataisiin pois päiväjärjestyksestä.

Nämä funktiot voidaan nähdä myös eräänlaisina prosessuaalisten normien tulkintaan ja punnintaan liittyvinä metanormeina, jotka määrittävät tulkinta- ja punninta-argumentteja ja niiden painoarvoja.³⁹ Oikeussuojafunktion mukaan asianosaisen aineellista oikeutta edistävät argumentit ja ohjausfunktion mukaan lainsäädännön yleistä läpilyöntiä yhteiskunnassa toteuttavat argumentit ovat lähtökohtaisesti päteviä (hyväksyttäviä) ja niille on lähtökohtaisesti annettava

³⁵ Eri asia on, että lain tulkinnassa voidaan käyttää apuna esim. teleologisia argumentteja tai säännösten funktioita kuten esim. Ekelöfin teleologisessa metodissa.

³⁶ Dworkinin mukaanhan Kelsenin ja Hartin oikeuspositivismi lähti siitä, että kiperässä aukkotaukussa tuomari ratkaisi asian vapaan harkintansa mukaisesti samaan tapaan kuin lainsäätävä säätäessään uusia lakeja. Toisin sanoen oikeuspositivismin mukaan (dworkinilaisittain tulkittuna) tuomari saattoi asettaa näyttökynnyksen tai johtaa prosessia sen mukaisesti, minkä henkilökohtaisesti katsoi prosessin tehtäväksi, ellei mikään (lain) sääntö soveltunut tilanteeseen. Ks. edellä jaksot 2.1.1.

³⁷ Norrgård on katsonut, että siviiliprosessin funktioita voidaan käyttää tulkinnassa siten, että sovelletaan niihin sisältyviä oikeusperiaatteita. Esim. oikeussuojafunktio sisältää Norrgårdin mukaan totuusperiaatteen ja prosessiekonomian periaatteen. Ks. Norrgård JFT 2001 s. 141.

³⁸ Lindell onkin käsitellessään siviiliprosessin funktioita (laajasti teoksessaan *Civilprocessen* s. 79–99) todennut, että hävinneen asianosaisen oikeudenkäyntikuluvelvollisuutta puoltaa (legitiimerar) oikeussuojaperiaate (rättskyddsprincipen). M.t.s. 83.

³⁹ Ks. metanormin käsitteestä Tuori, 2000 s. 177–178 ja 311, joka tukeutuu tältä osin Outi Suvirannan tekemään normiluokitteluun.

suurin paino. Vastaavasti konfliktinratkaisufunktion mukaan konfliktin ratkaisu puoltavat argumentit on prima facie arvioitava päteviksi ja painavimmiksi.⁴⁰

3.1.3 Ekelöfin ”luonnonoikeus”

Ekelöfillä itsellään on varsin kapea käsitys periaatteista. ”Parhaimmillaan” ne ovat tärkeiden lainsäännösten yhteenvedoja, joiden merkitys on lähinnä systematisoiva: niillä pyritään yksinkertaistamaan säännösten muodostamaa systeemiä kokoamalla periaatteen piiriin eri puolella lainsäädäntöä olevia säännöksiä.⁴¹ Miten sitten on selitettävissä Ekelöfin ajattelu, jossa hyvin abstraktista prosessin funktiosta johdetaan oikeusseuraamuksia. Nähdäkseni Ekelöfin käsitystä oikeudenkäynnin funktiosta ja sen perustaa voidaan pitää Hartin edustaman ”luonnonoikeuden” mukaisena.

Hart on lähtenyt siitä, että voidakseen elää ja toteuttaa tavoitetta elossapysymisestä siinä maailmassa ja niissä olosuhteissa, joissa ihminen on, jokaiseen elinvoimaiseen sosiaaliseen organisaatioon on kuuluttava tiettyjä normeja. Tällaisia universaalisti tunnustettuja käyttäytymisperiaatteita, jotka perustuvat ihmisen olemisen ja ympäristön perustotuuksiin, Hart kutsuu luonnonoikeuden minimisisällöksi (minimum content of Natural Law). Esimerkiksi, ihmisten haavoittuvuudesta, suhteellisesta yhdenvertaisuudesta ja rajoitetusta epäitsekkyudesta johtuu sekä tarve että mahdollisuus normeihin, jotka kieltävät väkivallan toista kohtaan. Rajoitetut luonnonvarat puolestaan tekevät välttämättömäksi jonkinlaisen omaisuusinstituution (vaikkakaan ei välttämättä yksityistä). Ihmisen rajoitettu ymmärrys ja tahdonvoima edellyttävät taas normien loukkausten tutkintaa ja sanktioita (jotta enemmistön, joka noudattaa normeja omasta tahdosta, uhraukset eivät olisi turhia).⁴² Käyttäytymisnormien loukkausten sekä riitojen ja konfliktien rauhanomaisen ratkaisun mekanismikin kuuluu siten Hartin mukaan ihmisen olemuksesta ja elinympäristöstä johtuvaan oikeuden minimisisältöön.⁴³

Ekelöfin lähtökohta sanktiomekanismifunktionäkemykselleen puolestaan on, että yhteinen moraali on edellytys sille, että ihmiset voivat elää järjestäytyneissä yhteiskuntaolosuhteissa.⁴⁴ Oikeudenkäytön tehtävänä on pitää yllä ja edistää yhteistä moraalia. Tähän käsitykseen Ekelöf on päätenyt sosiaali-

⁴⁰ Voidaan esimerkiksi karkeasti ottaen sanoa, että oikeussuojafunktion mukaan varmuuden periaate (ymmärrettynä aineellisesti oikeiden ratkaisujen tavoitteena) on ylin prosessuaalinen periaate. Konfliktinratkaisufunktion mukaan taas sellaiset periaatteet kuin kontradiktorinen tai prosessuaalisen tasa-arvoisuuden taikka ymmärrettävyyden periaate, jotka ovat omiaan edesauttamaan sitä, että hävinnytkin asianosainen parhaimmillaan hyväksyy tai ainakin tyytyy ja mukautuu ratkaisuun, ovat ylimpiä.

⁴¹ Ekelöf Processprinciper s. 208.

⁴² Ks. Hart s. 192–200.

⁴³ Jotta ihmiset voisivat tulla keskenään toimeen ja olla rauhanomaisessa vuorovaikutuksessa, täytyy toisin sanoen olla jonkinlainen mekanismi erimielisyyksien ja (sosiaalisten) normien loukkausten rauhanomaiseksi ratkaisemiseksi.

⁴⁴ Ekelöf I s. 11.

antropologisten tutkimustulosten pohjalta.⁴⁵ Ekelöf toteaa, että kivikauden pienissä ihmisryhmissä ikuseksi ja muuttumattomaksi ymmärretyllä heimon tavalla (sosiaalisilla normeilla, MH) oli suuri merkitys ihmisten elämässä. Tapanormien rikkomukset käsiteltiin ja ratkaistiin kokouksessa, jossa puhetta johti joku heimon vanhemmista jäsenistä ja jossa riidan osapuolet saivat esittää argumenttinsa sekä jossa tapanormien rikkojalle asetettiin jokin sanktio. Riitojen tällainen käsittely saattoi palauttaa rikkoutuneen rauhan heimon keskuuteen, mutta kuitenkin antropologit Ekelöfin mukaan katsovat, että menettelyllä oli myös toinen, tärkeämpi funktio; nimittäin edesauttaa tapanormien (sedvänja) ylläpitämistä ja vakiinnuttamista. Kysymys oli sosiaalisesta kontrollista, toisin sanoen *sanktiomekanismista*, joka vaikutti ryhmän jäsenten keskinäisiin suhteisiin ja vähensi konfliktien syntymisen riskiä.⁴⁶ Jos ihmisten geneettinen koodi ei ole mutaatioiden kautta muuttunut 10.000 vuodessa, meidän ja kivikauden ihmisten välillä ei voi olla perustavia sosiaalipsykologisia eroja, Ekelöf katsoo. ”Vi skulle vara lika beroende som de av att ha en gemensam moral. Och liksom hos våra förfäder skulle en sådan förutsätta att denna stöddes av en sanktionsmekanism.” Moderni oikeusjärjestys ei ole mitään muuta kuin institutionalisoitunut muoto primitiivisissä yhteiskunnissa ilmenevästä sosiaalisesta kontrollista, Ekelöf lisää.⁴⁷ Vielä 1700-luvun alkupuolen ruotsalaisten talonpoikaiskyläelämä kirkkokurineen näyttäytyi samanlaisena kuin primitiivisten kulttuurien, mutta modernissa yhteiskunnassa – joka on moniarvoinen, individualistinen ja dynaaminen sekä jossa vallitsee kilpailu sekä elinkeinoelämässä että erinäkemysten ja arvostusten suhteen – lainsäädännöllä ja oikeudenkäytöllä, joka on ainoa jäljellä oleva yhteiskunnan sosiaalisen kontrollin muoto, on vaikeuksia yhteisen moraalin luomisessa, Ekelöf katsoo.⁴⁸

Kuten havaitaan, yhteistä Hartin ja Ekelöfin ajattelussa on tietyn vivahderoin sekä sanktiomekanismin välttämättömyys että ihmisen elinympäristöstä ja olemuksesta johtuva pakottava syy tähän välttämättömyyteen.⁴⁹ Ekelöf

⁴⁵ Kannanoton taustalla on Uppsalan koulukunnan edustama käsitys rangaistuksen moraalialuovasta vaikutuksesta. Lappi-Seppälä on lausunut, että teoria rangaistuksen moraalialuovasta vaikutuksesta ”oli omintakeinen yhdistelmä aikansa sosiologiaa, psykologiaa ja moraalifilosofiaa. ... Sen sosiologisiin ulottuvuuksiin kuului jo Durkheimin korostama havainto rangaistusjärjestelmän ja sosiaalisen moraalien yhteyksistä. Teorian filosofis-psykologisiin oletuksiin kuului mm. ajatus sisäisten *velvollisuuselämysten* (pliktkänsla) roolista käyttäytymisen ohjaajana sekä ajatus moraalitermien ja moitteiden pedagogis-suggestiivisesta vaikutuksesta yksilön arvoihin ja asenteisiin.” Ks. Lappi-Seppälä Rikosten seuraamukset s. 27–28. Ks. laajemmin Helin Lainoppi s. 11 ss. Voidaan todeta, että mainitut rangaistusteorian elementit ovat selvästi nähtävissä vielä Ekelöfin myöhemmissäkin kirjoituksissa. Ks. Ekelöf I s. 7 ss. ja Rätt s. 71 ss.

⁴⁶ Ekelöf I s. 9–10.

⁴⁷ M.t.s. 10–12.

⁴⁸ M.t.s. 19–22.

⁴⁹ Yhteistä Ekelöfillä ja Hartilla on myös sosiaali- tai ”oikeusantropologiset” kehittelyt ja perustelut. Hart on käsitellessään oikeusnormityyppejä kuvannut pienen primitiivisen yhteisön oikeusjärjestystä, joka muodostuu vain käyttäytymistä sääntelevistä primäärinormeista (primary rules of obligation) ja jota rasittavat sääntöjen epävarmuus, staattisuus ja tehottomuus sekä jonka muuttuminen kehittyneeksi oikeusjärjestykseksi edellyttää sekundäärinormien (secondary rules) – eli oikeuden tunnistamissääntöjen (rules of recognition), muutossääntöjen (rules of change) sekä oikeudenkäytön sääntöjen (rules of adjudication) – kehittymistä. Ks. Hart s. 91–99.

menee kuitenkin tavallaan hieman pidemmälle. Sen lisäksi, että sanktiomekanismi on väline yhteisen moraalin ylläpitämiseksi, hän esittää kaksi lisäystä tai ainakin täsmennystä oppiin. Ensinnäkin hän katsoo, että prosessin tarkoitus on olla myös tehokas ohjausväline, jota poliittiset instanssit dynaamisessa kulttuurissamme tarvitsevat.⁵⁰ Toiseksi Ekelöfin mukaan kysymyksessä oleva (ihmisestä ja ympäristöstä johtuva välttämätön) prosessin tarkoitus tulee ottaa huomioon myös konkreettisissa lainsoveltamistilanteissa.⁵¹

Ekelöf itse ei pidä ajatuksiaan luonnonoikeudellisina. Päinvastoin, hän on pitänyt ajatteluaan ”utilitaristisena” ja ”arvorelativistisena” sekä kritisoinut luonnonoikeudellista ajattelua: jos normeilla katsotaan olevan luonnonoikeudellinen luonne, niiden soveltamisessa kiinnitetään Ekelöfin mukaan vähemmän huomiota niiden praktisiin vaikutuksiin yhteiskunnassa.⁵² Toisaalta myöskään Hartin esittämät luonnonoikeuden minimisisältöä koskevat näkemykset eivät ole luonnonoikeudellisia varsinaisessa merkityksessä, vaikka Hart niitä tällä nimellä kutsuu. Pikemmin kysymys on oikeuden yhteiskunnallisista ja taloudellisista edellytyksistä, jotka luovat pohjan (tarpeen) tietynlaiselle sääntelyllä ja vaikuttavat sen rajoihin. Tältä pohjalta nähdäkseni lähtee myös Ekelöfin ohjausfunktio teoria.

3.1.4 Prosessin funktioiden käyttämisestä prosessin ylimpinä periaatteina

Kun prosessin funktiot nähdään normeina – periaatteina – niiden voimassaoloa ja painoarvoa voidaan arvioida samoilla perusteilla kuin periaatteiden kohdalla yleensä. Ratkaisevaa on niiden arvopohjainen hyväksyttävyyys ja niiden oikeuslähteistä saama institutionaalinen tuki. Lisäksi periaatteiden analyysiin – kuten systematisointiin ja käsitteenmuodostukseen yleisestikin – liittyy käyttökelpoisuutta ja tarkoituksenmukaisuutta koskeva aspekti.⁵³ Kuten aikaisemmin on todettu, mielekäs ja tarkoituksenmukainen punninta kiperissä tapauksissa mahdollistuu (ainakin prosessuaalisten periaatteiden kohdalla) yleensä vasta oikeusperiaatteilla, toisin sanoen periaatteilla, jotka ovat lähellä ”syvärakennetta” ja jotka eivät jäsenny joidenkin muiden syvempien periaatteiden kautta.⁵⁴ Lisäksi voidaan sanoa, että punnittavat periaatteet on tarkoituksenmukaista tämentää siten, että ne ilmaisevat sellaisia arvoja/tavoitteita, jotka yleensä joutuvat ko. oikeudenalan lainopin ongelmakysymyksissä ja käytännön ratkaisuisissa

⁵⁰ Ekelöf I s. 14.

⁵¹ Tausalla voitaneen nähdä olevan Ekelöfin huolen lainsäädännön ja oikeudenkäytön kyvystä huolehtia modernissa yhteiskunnassa moraalialia ylläpitävästä ja luovasta tehtävästä. Prosessin tehtävän huomioon ottaminen myös konkreettisissa tapauksissa on luonnollisesti omiaan saamaan sanktiomekanismin tehokkaammaksi.

⁵² Ks. Ekelöf Rätt s. 82. Ekelöfin ajattelun juuret ovat, kuten mainittu, Uppsalan koulun filosofiafiassa eli ns. skandinaavisissa realismissa. Ks. Uppsalan koulukunnan arvoteoriasta Helin s. 34–44.

⁵³ Ks. tarkoituksenmukaisuudesta käsitteenmäärittelyssä Tirkkonen Periaatteet s. 422.

⁵⁴ Ks. jakso 2.1.4.

keskenään ristiriitaan. Seuraavassa pohditaan ensinnäkin sitä, minkälaisen prima facie -painon edellä käsitelty kolme funktiota saavat, kun ne ymmärretään prosessuaalisina periaatteina, ja toiseksi (lähinnä tämän tutkimuksen tarpeita varten), onko tarkoituksenmukaista käyttää niitä punnittavina periaatteina prosessioikeudellisissa kysymyksissä ja oikeudenkäytön prosessuaalisissa ratkaisuissa.

Jos verrataan oikeussuoja- ja ohjausfunktion prima facie -painoarvoja, lieenee jo edellä mm. perusoikeuksien ja TRS -teesin osalta esitetyn perusteella ilmeistä, että oikeussuojafunktio saa selvästi enemmän ja painavampaa institutionaalista tukea kuin viimeksi mainittu. Useimmissa siviili- ja rikosprosesseissa ai-neellinen kysymys liittyy, kuten aikaisemmin on todettu, milloin läheisemmäl-lä, milloin etäisemmällä yhteydellä asianosaisten perusoikeuksiin, joiden toteu-tuminen oikeussuojafunktion tai -periaatteen mukaan on siis pyrittävä optimoi-maan. Siten PL 22 §:ssä julkiselle vallalle säädetty perusoikeuksien turvaamis-velvollisuus horisontaalisuhteessa, perusoikeusmyönteisen laintulkinnan vaati-mus, perusoikeuksien suora sovellettavuus oikeudenkäytössä sekä koko perus- ja ihmisoikeuskehitys ovat lisänneet oikeussuojafunktion painoa entisestään.⁵⁵ Myös 1990-luvulla toteutettujen prosessiuudistusten esitöissä oikeussuoja-funktio on tuotu selvästi esille tärkeimpänä prosessin tarkoituksena.⁵⁶ Vastaa-vasti edellä esitetystä on voitu havaita, että ohjausfunktio (normina) liittyy kollektiivisiin, yhteisöllisiin päämääriin, jotka ovat oikeudenkäytössä jaksossa 2.2 esitetyillä perusteilla painoarvoltaan lähtökohtaisesti yksilön oikeuksia pe-rustelevia oikeusperiaateargumentteja kevyempiä.⁵⁷

Kuitenkin myös Ekelöfin edustama sanktiomekanismifunktio saa institutio-naalista tukea jopa modernin oikeuden syvärakenteen keskeisestä periaatteesta. Voidaan nimittäin sanoa, että sen kohdalla on kysymys demokratiaperiaatteen erästä ilmenemismuodosta. Yksinkertaistaen sanottuna, demokraattisesti vali-tun elimen, lainsäätäjän vallassa ja tehtävänä on yhteisillä päätöksillä ohjata yhteiskuntaa (ja ihmisten käyttäytymistä), ja lainsäädäntö sekä tuomioistuimet-kin ovat tässä tehtävässä ja tästä näkökulmasta lainsäätäjän välineitä ohjauksen toteuttamisessa. Kuitenkin TRS -teesin mukaisesti demokratiaperiaate ilmenee oikeudenkäytössä lain soveltamisessa eikä se vaikuta samalla tavalla suoraan kuin perus- ja ihmisoikeusperiaatteet.⁵⁸ Asia voidaan ilmaista myös siten, että lainsäätäjän päämäärien toteuttaminen tuomioistuimissa tapahtuu lakeja sovel-

⁵⁵ Oikeussuojafunktion näkökulma on perus- ja ihmisoikeuskehityksen myötä myös entistä enemmän asianosaisten subjektiivisessa oikeudessa. Ks. edellä alav. 11.

⁵⁶ Ks. siviiliprosessin osalta Leppänen, 1998 s. 38, joka lisäksi toteaa, että vuoden 1993 siviiliprosessiuudistuksen lainvalmistelutöistä ohjausfunktio -ajattelu ei juurikaan tule esille. Vrt. Möller Siviiliprosessi s. 174.

⁵⁷ Mainittakoon, että Eerola on käyttänyt Dworkinin periaate – päämäärä – erottelua prosessin funktioiden analysointiin. Ks. Eerola s. 17 ss.

⁵⁸ Ks. tarkemmin jakso 2.2.4.

tamalla oikeuden oman sisäisen logiikan mukaisesti perusoikeusperiaatteet kaikessa tulkinnassa huomioon ottaen, mikä rajoittaa ja ”vaimentaa” päämäärien ja demokratiaperiaatteen vaikutusta tällä tasolla.⁵⁹ Kuitenkin, mikäli oikeuskulttuurissa demokratiaperiaate on hyvin korostuneessa asemassa myös suhteessa perusoikeuksiin, voidaan hyvin ajatella, että se heijastaa vaikutuksensa oikeudenkäyttöön siten, että ohjausfunktion – siis periaatteen, jonka mukaan prosessissa on optimoitava lainsäädännön arvojen ja tavoitteiden läpilyönti yhteiskunnassa – katsotaan olevan eräänlaisen ylimmän prosessuaalisen periaatteen.⁶⁰ Tämä ei kuitenkaan nähdäkseni vastaa Suomen oikeusjärjestystä ainaakaan enää perusoikeusuudistuksen jälkeen.

Ohjausfunktiota koskevaa problematiikkaa voidaan tarkastella myös vallitsevan prejudikaatti-ideologian valossa. Jos ohjausfunktio ymmärretään periaatteena, jonka mukaan yksittäisissäkin oikeustapauksissa lain läpilyönti yhteiskunnassa tulee ottaa eräänä merkittävänä tai jopa tärkeimpänä argumenttina huomioon, on luonnollista, että sen painoarvo ilmenee parhaiten prejudikaattiuomioistuimen, korkeimman oikeuden oikeuskäytännöstä. Kuitenkin oireellista viime vuosikymmeninä tapahtuneelle kehitykselle yleisemminkin on, että niin sanottu otsikkopositivismi ei ole saanut kannatusta 1980-luvun jälkeen ja että presidentti Heinonen on 1990-luvulla sen sijaan korostanut, että korkein oikeus aina ratkaisee ja perustelee vain konkreettisen tapauksen. Vaikka yhtäältä se, millä perusteilla korkein oikeus tekee ratkaisunsa, ja toisaalta se, muotoileeko se ratkaisusta tiivistämänsä oikeusohjeen ratkaisun otsikkoon vai ei, ovat sinänsä eri asioita, on niillä nähdäkseni yhteys toisiinsa. Jos nimittäin ohjausfunktiolla olisi niin vahvaa institutionaalista tukea, että sen voitaisiin katsoa olevan johtava prosessuaalinen periaate ja vaikuttavan jopa ratkaisevasti juttujen lopputuloksiin, voitaisiin tämän tuen katsoa puoltavan myös sitä, että tuomioistuimen antama käyttäytymistä ohjaava ”oikeusohje” voitaisiin tiivistää esimerkiksi otsikkoon, mikä edesauttaisi tuon ohjeen läpilyöntiä. Kuitenkin, kuten Siltala on väitöskirjassaan todennut, institutionaalista (lainsäädännöllistä) tukea otsikkopositivismille ei ole löydettävissä.⁶¹

⁵⁹ Ks. hallinnon ja oikeudenkäytön eroista tältä kannalta Tuori 2000 s. 155–160.

⁶⁰ Ks. Tuori LM 2000 s. 1049: ”Oikeuskulttuurissa, jossa painotetaan lainsäätäjän merkitystä, oikeutta ollaan taipuvaisia lähestymään välineenä poliittisten tavoitteiden saavuttamiseksi.”

⁶¹ Ks. Siltala Theory s. 148: ”... there is still no legislative support for attaching the binding force (ratio decidendi) of a case to the headnote of that decision.” Ks. prejudikaatti-ideologiasta yleisesti m.t.s. 61 ss. ja erityisesti Suomen sekä otsikkopositivismista käydyin keskustelun osalta s. 141 ss. Heinonen, LM 1991 s. 237, on vielä nimenomaisesti todennut, että KKO:n ”tehtävänä ei ole tarkastella ratkaistavana olevaa juttua lainsäätäjän näkökulmasta.” Voipio on esittänyt asian kirjoituksensa otsikossa, jos mahdollista, vieläkin selvemmin: ”Prejudikaatit ovat vain sivutuotteita”. Tuomiovallan käyttö on Voipion mukaan ylimpienkin tuomioistuinten päätehtävä. Ks. Voipio s. 325 ja 329. Vrt. kuitenkin Möller KKO 75 s. 191–192. Tosin on todettava, että itse prejudikaattiuomioistuin- ja valituslupajärjestelmä (jota koskeva lainsäädäntö annettiin 1970-luvun lopussa!) ilmentää sinänsä ohjausfunktioajattelua.

Jaksossa 2.2 perustellun TRS -teesin mukaisesti ohjausfunktioita ei tulisi tänä päivänä pitää minään yleisenä – puhumattakaan ylimpänä – prosessuaalisen periaatteena, vaikkakin lakien läpilyönti (tai ainakin ”vaatimattomammin” lainsäätäjän tarkoitus taikka lain ratio) tulee ottaa oikeudenkäynneissä tilanteesta riippuen tapauskohtaisesti huomioon. Ohjausfunktio liittyy nimenomaan aineellisiin säädetyn oikeuden normeihin⁶² sekä niiden tulkintaa ja soveltamista koskeviin kysymyksiin eikä niin vahvasti prosessiin tai prosessuaalisiin normeihin. Tämän funktion vaikutusta ei kuitenkaan voida – kun aineellinen ja prosessuaalinen ovat kiinteässä vuorovaikutuksessa – sulkea kokonaan pois myöskään prosessuaalisten kysymysten yhteydestä.⁶³ Ohjausfunktion painoarvo niiden prosessuaalisten kysymysten osalta, joihin sillä on vaikutusta, riippuu nähdäkseni joka tapauksessa oikeudenkäynnin kohteena olevasta kysymyksestä ja sovellettavina olevista (aineellisista) normeista.⁶⁴

Esimerkkinä mainittakoon, että sovellettavana olevan aineellisen lainsäädännön tavoitteet (ratio) on esimerkiksi *eräs* seikka, jonka voidaan katsoa vaikuttavan näyttökynnykseen ja -taakkaan. Myös (oikeuskysymystä koskevien ja erityisesti korkeimman oikeuden) perustelujen laatimisessa ohjausfunktioilla voidaan katsoa olevan huomattavaakin merkitystä.⁶⁵ Kuitenkaan ohjausfunktioita näissä ja muissakaan tilanteissa ei tarvitse ymmärtää Ekelöfin tapaan siten, että tulisi kiinnittää ”perimmäisiin” yhteiskunnallisiin ja yhteiskuntamoraalia ylläpitäviin vaikutuksiin, vaan huomio voidaan ”vaatimattomammin” kiinnittää (Lindellin tapaan⁶⁶) oikeudenkäytön välittömämpiin vaikutuksiin; esimerkiksi perustelujen kohdalla siihen, kuinka hyvin varsinkin suppean (tuomarit, asianajajat jne.) mutta myös laajan oikeusyhteisön jäsenet saavat oikeudenkäytöstä tiedollisesti ohjausta vastaisuuden varalle.

Ohjausfunktioilla argumentointiin liittyy eräs merkittävä ongelma, joka myös vähentää sen merkitystä oikeudenkäytön tason ratkaisuisissa. Kuten aikaisem-

⁶² Tämä on eräs sovellus TRS -teesistä, jonka mukaan päämäärät otetaan oikeudenkäytössä lähtökohtaisesti huomioon vain nimenomaisen säännöksen velvoittamana.

⁶³ Tekstissä mainittua tukenee se, että ohjausfunktion on katsottu vaikuttavan nimenomaan näyttötaakan ja -kynnyksen määräytymiseen. Näyttötaakkaa ja -kynnystä koskevia kysymyksiä voidaan nimittäin pitää myös aineellisina kysymyksinä. Ks. Lindell *Civillprocessen* s. 95. Kuitenkaan rikosprosessissa ohjausfunktion huomioon ottaminen näyttökynnyksenkään kohdalla tuskin tulee kysymykseen syytetyn oikeusturvavaatimuksen korkean painoarvon vuoksi. Ks. Frände NTFK 1998 s. 224–226: ”Domstolen skall inte nyttja processreglerna för att maximera beteendestyrningen som i grunden uppnås genom att gemene man ser att straffrätten fungerar...”

⁶⁴ Virolainen, *Lainkäyttö* s. 86, toteaa, että konfliktien ratkaisufunktion ja käyttäytymistä ohjaavan funktion ”keskinäinen painoarvo... vaihtelee eri prosessi-instituutioissa ja tilanteissa.” On huomattava, että Virolainen sisällyttää konfliktinratkaisufunktiokäsitteen alle tässä tutkimuksessa oikeussuojafunktioksi ja konfliktinratkaisufunktioksi erotellut prosessin tarkoitukset. M.t.s. 81.

⁶⁵ OK 30:3:sta (ja muista oikeuslähteistä) voidaan havaita, että ohjausfunktioilla on suuri merkitys valitusluparatkaisuisissa.

⁶⁶ Ks. Lindell *Partsautonomins gränser* s. 91–93.

min on todettu, periaatteilla argumentointiin kuuluu tiedollinen elementti: periaatteet voidaan ymmärtää tavoiteltavina asiointiloina, ought to be -normeina, jolloin varsinkin konkreettisissa soveltamistilanteissa, mutta myös lainopin tyyppitapauksissa, joudutaan arvioimaan, missä määrin periaatteen osoittama vaihtoehto käytännössä edistää periaatteen ilmentämää arvoa tai vastaavasti loukkaa jonkun toisen periaatteen ilmentämää tavoitetta. *Todennäköisyys*, jolla periaatteen osoittama ratkaisu edistää tätä periaatetta tai loukkaa toista, on siten eräs periaatteen relevanssiin ja sitä kautta konkreettiseen painoarvoon vaikuttava seikka. Useimmissa prosessuaalisten normien tulkinta- tai soveltamistilanteissa ne vaikutukset, joihin ohjausfunktion mukaan – varsinkin Ekelöfin tapaan käsitettynä – olisi kiinnitettävä huomiota, voivat olla niin etäällä syyseuraus -ketjussa, että todennäköisyysarvio jää lähelle arvausta, jolloin ”ohjausfunktioperiaatteen” painoarvo jää käytännössä olemattomaksi.⁶⁷

Esimerkiksi Lindell on todennut, että Ekelöfin väite, jonka mukaan ohjausfunktio leimaa jokaista yksittäistä siviiliprosessia, on virheellinen ja perustuu olennaiselta osalta toiveajatteluun. ”Sådana uppfattningar tränger emellertid inte ned på det konkreta regelplanet annat än undantagsvis”. Lindell lisää, että väitteellä, että prosessuaalisia sääntöjä pitää yksittäistapauksissa soveltaa siten, että aineelliset normit lyövät läpi yhteiskunnassa, on hyvin epäselvä sisältö, lukuun ottamatta todistustaakkanormeja. Tämä johtuu Lindellin mukaan jo siitä, että useimpia prosessuaalisia normeja sovelletaan ennen kuin asia on kypsä ratkaistavaksi ja ennen kuin tuomioistuimien tietää, miltä tuomion perusteet tulevat näyttämään. (Jutussa sovellettava) aineellinen sääntö määrätään ja täsmennetään siten liian myöhään, jotta prosessuaaliset säännöt voisivat saada mainittavaa merkitystä aineellisten sääntöjen läpilyönnin kannalta. Lindell lisää, ettei ole ihme, että todistustaakkaa ja -kynnystä koskevat kysymykset on otettu esimerkiksi mahdollisuudesta vaikuttaa aineellisten sääntöjen läpilyöntiin. Kuitenkin hänen mukaansa on harhaanjohtavaa tehdä yleistyksiä tämän esimerkin pohjalta.⁶⁸

Myös konfliktinratkaisufunktio, yksilöllisen perustelun mukaisena, saa vahvaa institutionaalista tukea. Tämä funktio on nimittäin läheisessä yhteydessä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin oikeusperiaatteeseen: kuten myöhemmin 7 luvussa havaitaan, oikeudenmukaisen menettelyn noudattamisen ”oikeusseuraamus” on, että myös hävinnyt asianosainen paremmin hyväksyy hänelle vastaisen ratkaisun tai ainakin tyytyy siihen, mikä luonnollisesti edistää konfliktinrat-

⁶⁷ Ks. Klami ym. Law s. 80: ”An intrinsically important goal may be left out of consideration, because it is too fuzzy a decision-parameter.”

⁶⁸ Ks. Lindell *Civillprocessen* s. 94–99. Lindell on esim. materiaalsien prosessinjohton osalta todennut, että sen laajuus yksittäistapauksen tasolla ratkaistaan huomioon ottaen menettelyyn liittyvät seikat (tuomari ei saa ”näyttää puolueelliselta”, materiaalsien prosessinjohto vetää juttuun uutta aineistoa ja hidastaa käsittelyä jne.) eikä siis huomioimalla aineellisten normien läpilyönti.

kaisufunktion toteutumista.⁶⁹ Oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin (PL 21 §:n mukaan oikeus saada asiansa käsitellyksi *asianmukaisesti*) on puolestaan perus- ja ihmisoikeus, ja lisäksi asianosaisten itsemääräämisoikeutta korostavan konfliktinratkaisufunktion taustalla voidaan nähdä sama syvälinen arvo kuin perus- ja ihmisoikeuksilla yleisesti – ihmisarvo – jota sanotun funktion mukaan toteutetaan oikeudenkäynnin sisällä. Sitä paitsi tämän funktion taustalla olevat arvot ovat selvimmän prosessuaalisia. Koska näihin kysymyksiin palataan myöhemmin oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä käsittelevässä luvussa, konfliktinratkaisufunktion taustalla olevia arvoja ei tässä yhteydessä tarkemmin pohdita.

Edellä kerrotun pohjalta voitaneen tehdä johtopäätös, että ainakin oikeussuojaja- ja (yksilöllisen tulkinnan mukaista) konfliktinratkaisufunktiota voitaisiin arvoperustansa ja institutionaalisen tukensa puolesta pitää hyvin myös prosessuaalisina oikeusperiaatteina, joiden pohjalta näyttökysymysten perusteluvollisuutta sääntelevää periaatesystematiikkaa voitaisiin lähteä kehittämään. Eri asia sen sijaan on täyttävätkö sanotut funktiot edellä mainitun tarkoituksenmukaisuuskriteerin: ovatko ne sellaisia syvimpiä prosessuaalisia periaatteita, joita voidaan ja on hedelmällistä käyttää arvioitaessa muita prosessuaalisia periaatteita ja niiden painoarvoja sekä punnittaessa käytännön soveltamistilanteissa ja lainopin tyyppitapauksissa. Ainakin niitä voidaan pitää jossakin mielessä perimmäisinä ja ne ovat toisilleen tavallaan vastakkaisia, joten näiltä osin punnittaville periaatteille edellä esitetyt kriteerit lähtökohtaisesti täytyvät. Niitä voidaankin pitää eräänlaisina syvärakenteen periaatteiden – perus- ja ihmisoikeusperiaatteiden – prosessioikeudellisina ilmentymiä.

Kuitenkin näkisin, että ne ovat tässä suhteessa pitkälti tarpeettomia periaatteita, koska punninta ja arviointi voidaan suorittaa suoraan ”alkuperäisillä” tai perimmäisillä syvärakenteen periaatteilla taikka prosessuaalisilla arvoperiaatteilla. Tilanne on samantapainen kuin 2.1.4 jaksossa käsitellyn välittömyysperiaatteen kohdalla: tarpeettomasti konstruoidut ”väliperiaatteet” pikemminkin haittaavat kuin hyödyttävät periaatteilla argumentointia ja punnintaa. Nähdäkseni tarkoituksenmukaisempaa onkin pyrkiä argumentoimaan suoraan perusoikeus- ja prosessuaalisilla periaatteilla kuin konstruoida väliin prosessin funktioita ja johtaa niistä ”funktioperiaatteita”.⁷⁰

Funktioista luopuminen johtaa myös siihen, että perusteluvollisuutta ei myöhemmin arvioida perustelujen funktioiden pohjalta, kuten hyvin yleinen

⁶⁹ Ks. erityisesti jakso 7.1.4.

⁷⁰ Esim. Frände nähdäkseni pitkälti esitetyn mukaisesti katsoo, että rikosprosessin tarkoitusta ja samalla (korkeamman ja abstraktimman tason) periaatetta, rikosvastuun toteuttamista, rajoittavat suoraan ihmisoikeusperiaatteet: ”Straffprocessens syfte är inte att skydda individens mänskliga rättigheter; dessa gäller oberoende av om det existerar en straffprocess eller inte.” Frände kutsuu ihmisoikeuksien vaikutusta rikosprosessissa suojaperiaatteen ”skyddsprincipen”. Frände I s. 8–9.

tapa on. Kuten seuraavasta luvusta ilmenee, perustelulla voidaan nähdä olevan kolme pääasiallista funktiota: kontrollifunktio, legitimaatiofunktio ja ohjausfunktio. Nämä taas ovat suhteellisen suorassa yhteydessä kolmeen oikeudenkäynnin funktioon; ensiksi mainittu oikeussuojafunktioon, keskimmäinen konfliktinratkaisufunktioon ja viimeinen nimensäkin mukaisesti oikeudenkäynnin ohjausfunktioon. Funktioita tutkitaankin seuraavassa luvussa vain siinä tarkoituksessa, että niitä koskevien kannanottojen ”taustalta” voitaisiin löytää periaatteet, joiden on katsottu määrittävän perusteluvollisuutta.

3.2 ”PERINTEINEN” PROSESSUAALINEN PERIAATE-SYSTEMATIikka JA PERIAATTEIDEN ARVIOINTI

3.2.1 Tavoiteperiaatteet

Perinteisesti prosessioikeuden ylimpänä periaatteena on pidetty tarkoituksenmukaisuusperiaatetta, joka oikeastaan koostuu kolmesta periaatteesta, varmuus-, nopeus- ja halpuusperiaatteesta, joista ensiksi mainittu on katsottu prima facie painavimmaksi.⁷¹ Nämä periaatteet usein joutuvat konkretisoituksaan keskenään ristiriitaan erityisesti siten, että varmuus on ristiriidassa kahden muun kanssa. Varma prosessi nimittäin yleensä aiheuttaa kustannuksia ja ajan kulumista. Voidaankin yksinkertaistaen sanoa, että tarkoituksenmukaisuusperiaate on oikeastaan perinteinen prosessioikeudellinen ”punnintamalli”, jonka mukaan tulee optimoida oikeudenkäynnin varmuus, nopeus ja halpuus. Nämä periaatteet eivät ole ajan myötä menettäneet merkitystään.⁷² Nykyään niitä usein kutsutaan tavoiteperiaatteiksi tai vain prosessin tavoitteiksi.⁷³

Varmuuden tavoitteena on, että prosessi antaisi mahdollisimman hyvät takeet aineellisesti oikean ratkaisun saamiseksi yksittäisessä oikeudenkäynnissä sekä näyttö- että oikeuskysymyksessä.⁷⁴ Varmuusperiaatteen näyttökysymyksen oikeellisuuteen liittyvää puolta kutsutaan aineellisen totuuden periaatteeksi. Voidaan sanoa, että vasta 1990-luvun prosessiuudistusten jälkeen varmuusperiaate on todellisuudessa noussut suomalaisessa oikeusjärjestyksessä siihen korkeaan asemaan, joka sillä on jo pitkään katsottu olleen. Nimittäin vaikka vapaa todistusteoria ja ennen kaikkea sen tärkeä osa-alue, vapaa todistusharkinta syrjäytti legaalisen todistusharkinnan lainsäädännössä 1948 ja käytännössä jo kauan

⁷¹ Tirkkonen SPO I s. 72–74 ja sama RPO I s. 81.

⁷² Zuckerman s. 3 ss. Ks. myös esim. HE 15/1990 vp s. 6 ja LaVM 9/1997 vp s. 6.

⁷³ Ks. esim. Eerola s. 55, Havansi Oikeudenkäynti 17–19, Lappalainen I s. 59, Leppänen 1998 s. 46–48, Virolainen Lainkäyttö s. 98 ja erityisesti rikosprosessin osalta sama RPO I s. 14–15.

⁷⁴ Esim. Virolainen Lainkäyttö s. 104. Havansi, Oikeudenkäynti s. 18, puhuu tuomio-oikeellisuudesta.

ennen lainsäädäntövahvistusta, vuoden 1948 jälkeenkin jäi voimaan suullis-pöytäkirjallinen prosessi. Se puolestaan johti väistämättä samantyyppiseen kaavamaisuuteen kuin legaalinen todistusharkinta ja sen myötä muodollisen oikeusvarmuuden korostumiseen aineellisen kustannuksella.⁷⁵ Tämä käsitykseni mukaan ilmeni mm. runsaana turvautumisena todistustaakkasäännöksiin riita-asioissa, mikä puolestaan (Klamin mukaan) oli omiaan tuottamaan vääriä ratkaisuja ja lukuisia muutoksenhakuja.⁷⁶

Tarkoituksenmukaisuusperiaatetta voidaan kuvata myös niin, että varmuusperiaate on varsinainen tavoite prosessissa ja kaksi muuta periaatetta – nopeus ja halpuus – edustavat varmuuden tavoittelemisesta aiheutuvien kustannusten rajoittamiseen pyrkiviä periaatteita. Varmuusvaatimus on siten tarkoituksenmukaisuusperiaatteen mukaisesti pyrittävä suhteuttamaan kustannuksiin, joihin siis laajassa mielessä voidaan lukea myös mm. ajanhukka, joka asianosaisille (ja muillekin) prosessista aiheutuu.⁷⁷ Kuten edellä havaittiin, varmuudella, nopeudella ja halpuudella on prosessuaalisina periaatteina edelleen keskeinen merkitys, mutta erityisesti perus- ja ihmisoikeuksien esiinmarssi ja siihen liittynyt oikeuskulttuuriin muutos antaa kuitenkin aiheen tietyille muutoksille niiden arvioinnissa. Eräs sellainen on, että kustannuksiin on nykyään syytä laskea myös muita ”pehmeämpiä”, perus- ja ihmisoikeuksiin enemmän tai vähemmän liittyviä ”arvoja” kuin aika ja raha. Näistä vain eräänä esimerkkinä voidaan mainita todistajille pääkäsittelyyn tulosta ja todistamisesta aiheutuvat erilaiset haitat.⁷⁸

⁷⁵ Ks. tarkemmin jakso 6.2.3.

⁷⁶ Ks. Klami, Skrifter s. 39–40. Suullis-pöytäkirjalliseen menettelyyn pohjautuvien ratkaisujen kaavamaisuus johtui kantani mukaan siitä, että kun todistusharkinta suoritettiin viime kädessä pöytäkirjattujen kertomusten perusteella, todistajankertomukset eivät voineet saada kovin korkeita näyttöarvoja. Siten esimerkiksi kahden ristiriitaisen kertomuksen todistusarvojen ero ei voinut helposti tulla niin suureksi, että – jos muuta todistelua ei ollut – toinen voitiin panna ratkaisun pohjaksi. Syynä tähän oli luonnollisesti se, ettei apufaktoja, jotka voivat nostaa asianosaisenkin kertomuksen todistusarvon korkeaksi, ollut juurikaan saatavissa, koska tärkeät, välittömässä todistajankuulustelussa esille tulevat, kertomustapaan jne. liittyvät apufaktat jäivät kirjallisessa kertomuksessa välittymättä ratkaisijalle. Vastaavasti muodolliset kriteerit, esimerkiksi rikosasian vastaajan aikaisempi rikollisuus, muodostuivat tällaisessa välillisessä todistusharkinnassa ”asian luonnosta johtuen” helposti tärkeiksi. Ongelman ydin tältä osin oli siten siinä, että todistusfaktojen näyttöarvot ja eri suuntiin puhuvien todistusfaktojen todistusarvojen erot jäivät tällaisessa prosessissa niin pieniksi, että jouduttiin turvautumaan näyttötaakkaratkaisuihin.

⁷⁷ Tämä kustannus ei välttämättä ole kovin vähäinen. Oikeudenkäynnin lopputuloksesta riippumatta ratkaisun viipyminen saattaa – asian ja ratkaisun merkityksestä luonnollisesti riippuen – estää asianosaista suunnittelemasta tulevaisuutta ja elämästä täysipainoista elämää. Ks. Bayles Procedural s. 133.

⁷⁸ Tässä tutkimuksessa käytetään todistaja -käsitettä EIT:n käytännön mukaisesti laajassa merkityksessä, ellei toisin ilmoiteta tai asiayhteydestä käy ilmi. Sillä näin ollen tarkoitetaan paitsi varsinaisia todistajia myös asiantuntijoita ja asianosaisia silloin, kun heidän lausumiaan käytetään oikeudenkäynnissä todistelutarkoituksessa.

Tarkoituksenmukaisuusperiaate edustaa tyypillisesti prosessi-instrumentalistista ajattelua. Sen pääperiaatteen, varmuuden tavoitteena on 1) faktojen oikea arviointi 1. oikea tilannetulkinta ja 2) aineellisten normien oikea soveltaminen sekä näiden pohjalta 3) ”oikea” tuomio.⁷⁹ Nämä muodostavat prosessi-instrumentalismin mukaan kriteerit arvioitaessa, kuinka hyvä prosessi on ollut. Koska oikeudenkäynnin kohteena on useimmiten (milloin selvemmin, milloin hieman etäisemmin) yksilöiden oikeudet, yhtäältä tarkoituksenmukaisuusperiaatteen ja ennen kaikkea varmuusperiaatteen sekä toisaalta oikeussuojafunktion välillä on selvä yhteys.

Tarkoituksenmukaisuusperiaatteen osaperiaatteet muodostavat kestävän ja syvälle sijoittuvan osan oikeudellisista periaatteista. Sitä osoittaa kansainvälinen vertailu⁸⁰ ja se, että vaikka niiden katsottiin leimaavan vanhaa suullis-pöytäkirjallista prosessia, ne ovat olleet myös 1990-luvulla toteutetun, olennaisesti aikaisemmasta poikkeavan suullisen, välittömän ja keskitetyn prosessin lähtökohtana.⁸¹ Kuten edellä todettiin, mielekäs ja tarkoituksenmukainen punninta kiperissä tapauksissa mahdollistuu (ainakin prosessuaalisten periaatteiden kohdalla) lähinnä niillä periaatteilla, jotka ovat jollain tavalla oikeusjärjestyksen tai oikeudenalan perimmäisiä (tai ylimpiä) ja jotka yleensä joutuvat ko. oikeudenalan lainopin ongelmakysymyksissä ja käytännön ratkaisuihin keskenään ristiriitaan. Tavoiteperiaatteet näyttävät täyttävän nämä vaatimukset.⁸² Näin ollen niitä voidaan lähtökohtaisesti pitää sopivina perusteluvelvollisuuttakin koskevaan punnintaan.

⁷⁹ Tässä ei ole tarkoitus sitoutua yhden oikean ratkaisun oppiin, johon palataan oikeudenmukaisen menettelyn arvoja koskevassa luvussa.

⁸⁰ Ks. Zuckerman s. 3. ss. ja erit. sitaatti s. 10–11. Zuckerman, joka on verrannut Englannin, Australian, USA:n, Ranskan, Italian, Espanjan, Portugalin, Brasilian, Kreikan, Japanin, Saksan, Alankomaiden ja Sveitsin siviiliprosesseja, on todennut: ”Each of these aspects (correct application of law to the true facts, time dimension and costs, MH) is clearly relevant to the assessment of any system of civil justice. Each procedural system discussed in this volume has devised methods for attempting to achieve justice in all its dimensions, though none of them is fully realizable. There is no perfect rectitude of decision, justice cannot be dispensed instantly without some delay, and justice cannot be absolutely free from cost constraints. Each system has had to balance the competing demands and strike a compromise.”

⁸¹ Ks. HE 15/1990 vp s. 6: ”Menettelyn ulkoista kulkua järjestettäessä pyritään ainoastaan luomaan mahdollisimman hyvät takeet aineellisesti oikean ratkaisun saavuttamiselle. Lisäksi menettelyä järjestettäessä on pyrittävä tyydyttämään ainakin kaksi muuta vaatimusta.” Nämä kaksi muuta HE:ssä tarkoitettua vaatimusta ovat nimenomaan nopeus ja halpuus, viimeksi mainitun osalta täsmällisemmin se, ettei menettelystä ”aiheudu suhteettoman suuria kustannuksia”. Ks. Rikosprosessin puolella LaVM 9/1997 vp s. 6. Rikosprosessin puolella tarkoituksenmukaisuuteen liittyvät periaatteet eivät suhteellisesti saa niin suurta painoa kuin siviiliprosessissa, koska perus- ja ihmisoikeudet ovat rikosprosessissa erittäin korostuneessa asemassa. Ks. ihmisoikeuksien merkityksestä rikosprosessissa yleisesti Frände I s. 8–10.

⁸² Hormia on aineellisen totuuden periaatteesta todennut, että se ”edustaa ’todellista’ oikeusperiaatetta. Rakenteeltaan puheenalainen periaate on tuomariin ja syytteenpanoviranomaiseen kohdistuva käskynormi.” Ks. Hormia I s. 5.

3.2.2 Menettelyperiaatteet

Menettelyperiaatteisiin on perinteisesti luettu välittömyys-, suullisuus- ja keskityspäriaatteet, joilla on kiinteä liityntä toisiinsa, sekä kontradiktorinen päriaate ja julkisuusperiaate.

Välitön, suullinen ja keskitetty oikeudenkäyntimenettely toteutettiin Suomessa vasta 1990-luvun prosessiuudistuksissa, tosin sitäkin puhdasoppisemmassa muodossa, vaikka sitä koskeva doktriini kehittyi jo 1800-luvun puolella ja vaikka suullinen, välitön ja keskitetty oikeudenkäyntimenettely oli toteutettu monissa maissa jo samalla vuosisadalla ja Ruotsissakin 1940-luvulla.⁸³ Tirkkosen, hieman ”mitäänsanomattoman” (kuten Virolainen on todennut⁸⁴) määritelmän mukaan välittömyysperiaate sisältää sen, että ”oikeudenkäyntiaineisto kokonaisuudessaan – siis sekä asianosaisten selitykset että muu jutussa kertynyt aineisto – on välittömästi esitettävä sille oikeudelle, joka jutussa tuomitsee.”⁸⁵ Olennaista välittömyysperiaatteessa on nimensä mukaisesti erilaisten välikäsien ja välittävien elementtien ”kielto”: esimerkiksi asianosaisten prosessitoimet samoin kuin todistajien kertomukset on esitettävä välittömästi, eikä siis esimerkiksi pöytäkirjojen tai kirjelmien välityksellä, asian ratkaiseville tuomareille, joiden puolestaan on välittömästi tämän aineiston, eikä siis esimerkiksi pöytäkirjan tai muistiinpanojen, pohjalta tehtävä ratkaisunsa. Välittömyyden toteuttaminen edellyttää näin ollen suullisuutta, jotta todistajien kertomukset voitaisiin ottaa välittömyysperiaatteen edellyttämällä tavalla vastaan, ja oikeudenkäynnin keskitystä yhteen pääkäsittelyyn, jotta asia voitaisiin ratkaista välittömyysperiaatteen edellyttämällä tavalla⁸⁶; jos oikeudenkäyntiä lykättäisiin pitkäksi aikaa, asian ratkaiseminen välittömyysperiaatteen vaatimusten mukaisesti ei inhimillisen muistin rajoituksista johtuen olisi mahdollista.⁸⁷

Välittömyys, suullisuus ja keskitys liittyvät vapaan todistusharkinnan päriaatteeeseen sekä sitä kautta varmuuden ja ennen kaikkea aineellisen totuuden päriaatteeeseen. Vapaan todistusharkinnan (ja laajemmin vapaan todistusteorian) taustal-

⁸³ Jonkka on puhunut rikosprosessiuudistusta leimanneesta puhdasoppisuudesta ja katsonut, että keskitys, suullisuus ja välittömyys on viety ”mahdollisesti jopa niin pitkälle, että ne saattavat sotia omia tavoitteitaan vastaan” käytännössä. Ks. Jonkka LM 1998 s. 1268.

Tällä vuosikymmenellä toteutettu oikeudenkäyntimenettely ei välittömyyden kohdalla poikkea kovinkaan paljon Wreden komitean noin 100 vuotta aikaisemmin ehdottamasta. Ks. KomMiet 1901:9, joka koskee siviiliprosessia, ja KomMiet 1901:10 rikosprosessin osalta.

⁸⁴ Virolainen Lainkäyttö s. 241.

⁸⁵ Tirkkonen RPO I s. 93 ja 97, SPO I s. 93 ja Päriaatteet s. 433.

⁸⁶ Lappalainen I s. 73: ”Oikeudenkäynnin välittömyys, keskitys ja suullisuus kuuluvat läheisesti yhteen ja suurelta osin sekä edellyttävät toistensa olemassaoloa että tukevat toisiaan. Näistä periaatteista voidaan pitää keskeisimpänä oikeudenkäynnin välittömyyttä. Sen taustalla on pyrkimys oikeusvarmuuteen. Välittömyys puolestaan vaatii toteutuakseen sekä menettelyn keskittämistä että suullisuutta.”

⁸⁷ Välittömyysperiaatetta käsitellään tarkemmin myöhemmin jaksossa 6.2.

lahan on nimenomaan aineellisesti oikeiden tuomioiden tavoite. Vapaan todistus-harkinnan on taas katsottu suorastaan edellyttävän mainittujen menettelyperiaat-teiden toteuttamista ja nimenomaan vapaan todistusharkinnan periaate on histori-allisesti ollut niiden perusteena.⁸⁸ Sanotut menettelyperiaatteet ovat siten histori-allisesti katsottuna olleet varmuusperiaatteen keinoperiaatteita.⁸⁹

Toisin kuin kolmen edellisen menettelyperiaatteen kohdalla, kontradiktorista periaatetta ja julkisuusperiaatetta on oikeuskirjallisuudessa pidetty arvoina si-nänsä, arvoperiaatteina.⁹⁰ Myös kontradiktorinen periaate voidaan käsittää ja määritellä hyvin eri tavoin. Perinteisesti se on käsitetty suppeammin kuin nyky-ään, joskus vain siten, ettei ketään saa tuomita kuulematta häntä ensin.⁹¹ Perin-teistä, suppeaa käsitystä voidaan (jälleen hieman kärjistäen) kuvata siten, että sen mukaan kontradiktorisenkin periaatteen taustalla on ollut aineellisesti oi-keiden ratkaisujen tavoite: asianosaisten kuuleminen on ollut väline tämän ta-voitteen saavuttamisessa.

Julkisuusperiaatetta on analysoitu jo aikaisemmin.⁹² Sen osalta voidaan to-deta, että kysymys ei ole pelkästään prosessuaalisesta periaatteesta, vaan sovel-lutusalueeltaan paljon laajemmasta ja ”monitahoisesta” periaatteesta, joka on merkittävä myös prosessuaalisesti.

Perus- ja ihmisoikeudet sekä niiden myötä tapahtunut oikeuskulttuurin muutos ovat vaikuttaneet ehkä eniten nimenomaan menettelyperiaatteisiin ja niitä koskeviin käsityksiin. Suullisuus- ja välittömyysperiaate on alettu nähdä välineinä oikeudenmukaisen menettelyn (oikeudenkäynnin) saavuttamiseksi.⁹³ Oikeudenmukaiseen menettelyyn liittyvä kontradiktorinen periaate on puoles-taan saanut entistä enemmän itsenäistä arvoa ja se on ruvettu käsittämään laa-

⁸⁸ Ks. KomMiet 1901:9 s. 124–125 ja KomMiet 1901:10 s. 143–144. Ks. Ruotsin osalta Lindell *Civillprocessen* s. 84: ”Som en följd av genomförandet av principen om fri bevisprövning infördes de i rättegångsbalken grundläggande principerna om muntlighet, omedelbarhet och koncentration.” Ks. myös sama Sakfrågor s. 286: Syy vapaan todistusharkinnan omaksumiseen (maahan tuomiseen) oli ennen kaikkea se, että haluttiin luoda edellytykset materiaalisesti oikeiden tuomioiden saamiseksi. Jotta tämä tavoite voitiin toteuttaa, omaksuttiin myös välittömyys-, keskitys- ja suullisuusperiaatteet. Ks. myös Ekelöf IV s. 21 ja 22 sekä Ekelöf V s. 8 ja 10–11.

⁸⁹ Jaksossa 2.1.4 käsitellystä esimerkistä jo ilmeni, että välittömyysperiaate ei ole siinä mielessä perimmäinen arvoperiaate, että se (ilman ylempien periaatteiden tuomaa arvoperustaa) soveltuisi punnintaan. Robberstad, joka pitää aineellista totuutta ylimpänä periaatteena ja mm. kontradikto-rista periaatetta toisena vahvana periaatteena, katsoo, että välittömyys – tai tarkemmin sanottuna todistelun välittömyys – on vain heikko periaate kuten myös suullisuus ja julkisuus. Ks. Robberstad *Mellom tvekamp og inkvisisjon* s. 47–48.

⁹⁰ Ks. esim. Lappalainen I s. 59, Virolainen *Lainkäyttö* s. 200 ja Eerola s. 31–33. Ks. vanhemmas-ta kirjallisuudesta Tirkkonen, *SPO* I s. 75, joka katsoo, että kontradiktorinen periaate ”on kiistat-omasti todellinen oikeusperiaate.”

⁹¹ Ks. Ekelöf *Processprinciper* s. 255.

⁹² Ks. edellä jakso 2.2.3.

⁹³ Ks. esim. Jokela *Oikeustiede* 1988 s. 92, Jonkka *LM* 1992 s. 702–705, Hormia I s. 119–120 ja 127–129, Leppänen *LM* 2000 s. 1205 sekä HE 82/1995 vp s. 24–25 ja 143–144 sekä HE 33/1997 vp s. 21–22.

jemmin. Esimerkiksi Lappalainen on kiteyttänyt kontradiktorisen periaatteen toteamalla, että se sisältää tuomioistuimelle suunnatun vaatimuksen huolehtia siitä, että asianosaiset saavat puolin ja toisin riittävän tilaisuuden ajaa asiaansa.⁹⁴ Kontradiktorista periaatetta ei myöskään enää nähdä niinkään aineellisesti oikeiden ratkaisujen välineenä, vaan entistä enemmän asianosaisen näkökulmasta ja arvona sinänsä: osallistumis- ja vaikuttamismahdollisuus on itsessään tärkeää. Perinteiset menettelyperiaatteet ovat saaneet rinnalleen nipun uusia, joista voidaan mainita esimerkkinä prosessuaalisen tasa-arvoisuuden periaate.⁹⁵

Olennaista menettelyperiaatteita koskevassa muutoksessa on ollut se, että menettelyä ja sen periaatteita ei enää perustella ja arvioida (yksinomaan) instrumentalistisesti, lopputuloksen perusteella, vaan menettelyn oikeudenmukaisuudella ja sitä ilmentävillä periaatteilla on (lopputulokseen nähden) itsenäinen merkitys; ne ovat ”arvoja sinänsä”.⁹⁶ Jos instrumentalismissa menettelyä arvioidaan oikeudenkäynnin kohteena olevan aineellisen kysymyksen perusteella, jonka merkityksen tärkeänä mittapuuna ovat asianosaisten aineelliset perusoikeudet (niiden prima facie paino ja relevanssi oikeudenkäynnissä), oikeudenmukaista menettelyä arvioidaan oikeudenkäynnin sisäisin perustein: mittapuuna ovat viime kädessä oikeudenkäynnin sisällä toteutettavat perus- ja ihmisoikeudet.⁹⁷

3.2.3 Ratkaisuperiaatteet ja rooliperiaatteet

Ratkaisuperiaatteilla tarkoitetaan periaatteita, jotka ohjaavat tuomioistuimen ratkaisutoimintaa varsinaisen käsittelyn jo päätyttyä.⁹⁸ Niistä on perinteisesti puhuttu erityisesti rikosprosessin kohdalla. In dubio pro reo -periaatteen mukaan epäselvissä näyttötilanteissa asia on ratkaistava syytetyn eduksi. In dubio mitius -periaate, jonka ”voimassaolo” on itsessään kiistanalainen kysymys, on syytetyn suojaan liittyvä periaate laintulkinnan puolella. Favor defensionis -periaate tarkoittaa syytetyn suosimista yleisemmin tietyissä tilanteissa.⁹⁹ Ratkaisuperiaatteisiin on luettu myös vapaan todistusharkinnan periaate, jura novit curia -periaate sekä syytesidonnaisuuden periaate.¹⁰⁰ Myös edellä käsitelty ohjausfunktio(periaate) voidaan nähdä ratkaisuperiaatteena silloin kun sitä sovelletaan näyttötaakan ja -kynnyksen määräytymistä koskevaan kysymykseen.

⁹⁴ Lappalainen I s. 61–62. Lappalainen on lisännyt, että kontradiktorisen periaatteen voidaan katsoa muodostavan ”fair trial” -käsitteen ytimen.

⁹⁵ Ks. esim. Virolainen Lainkäyttö s. 99–100. Näihin ”uusiin” prosessuaalisiin periaatteisiin palaamme oikeudenmukaista menettelyä koskevassa 7. luvussa.

⁹⁶ Näkemys on jopa kääntynyt niin, että lopputuloksen oikeellisuutta – hyväksyttävyyttä – arvioidaan menettelyn oikeudenmukaisuuden perusteella. Menettely itsessään justifioi ja legitimoii lopputulosta.

⁹⁷ Ks. tarkemmin jakso 7.1.1.

⁹⁸ Leppänen 1998 s. 31–32 ja Virolainen RPO I s. 47.

⁹⁹ Ks. Jokela Rikosprosessi s. 26, Virolainen RPO I s. 47–48 ja LaVM 9/1997 vp s. 7.

¹⁰⁰ Virolainen RPO I s. 48.

In dubio pro reo -periaate on varsin karkea ja vain rikosprosessiin liittyvä ratkaisuperiaate näyttökysymyksen puolella. Erityisesti todistusteoreettisen tutkimuksen piirissä on pyritty kehittämään täsmällisempiä (eri suuntiin puhuvia ja siten punnittavia) periaatteita, jotka soveltuvat myös riita-asian ratkaisuun. Klami työryhmineen on eritellyt kolme näyttötaakan ja -kynnyksen määrittämiseen vaikuttavaa periaatetta, jotka liittyvät totuuden arvoon, kulloinkin sovellettavina olevien aineellisten normien tavoitteisiin sekä oikeudenmukaiseen ja kohtuulliseen riskinjakoon asianosaisten välillä.¹⁰¹

Voitaisiin katsoa, että favor defensionis olisi menettelyperiaate, jonka mukaan vastaajaa olisi myös rikosasian varsinaisessa menettelyssä suosittava. Tämä pitääkin tietyssä mielessä paikkansa, varsinkin jos rajoitutaan katsomaan vain tuomarin roolia menettelyssä. Kuitenkin nähdäkseni favor defensionis -periaatteessa menettelyyn liittyen on viime kädessä kysymys prosessuaalisen tasa-arvon periaatteesta ja vastaajan aseman tasoittamisesta. Ellilään viitaten voidaankin sanoa, että käsite ”syytetyn oikeusaseman tasoitus” antaisi ”syytetyn suosimista” paremman kuvan periaatteen arvoperustasta.¹⁰²

Ratkaisuperiaateilla ei ole juurikaan mielenkiintoa tämän tutkimuksen tavoitteiden kannalta lukuun ottamatta aineellisen totuuden periaatteeseen yhteydessä olevaa vapaan todistusharkinnan periaatetta.

Niin sanotut *rooliperiaatteet* liittyvät oikeuteen määrätä oikeudenkäynnin ulkoisesta kulusta ja oikeudenkäyntiaineistosta sekä oikeudenkäynnin sisäiseen työnjakoon. Ne siten kuvaavat prosessitoimiin liittyvää vastuun- ja tehtävienjakoa asianosaisten ja tuomarin välillä.¹⁰³ Rooliperiaatteita on myös kutsuttu työnjakoperiaateiksi ja ne voidaan lukea myös menettelyperiaatteisiin kuuluviksi. Rooliperiaatteita ovat määräämis- eli dispositiivinen ja virallis- eli offi-

¹⁰¹ Ks. Klami ym. Law s. 206. Viimeksi mainitun periaatteen taustalla voidaan nähdä olevan oikeusjärjestyksen syvärakenteeseen kuuluva yhdenvertaisuuden periaate ja sen modernimpi ”sosiaalinen” tulkinta, jonka mukaan myös tosiasiallista, mm. taloudellista eriarvoisuutta tulee pyrkiä tasoittamaan. Sama keskeinen arvoperiaate on nähtävissä myös esimerkiksi access to justice - ”liikkeen” taustalla. Klamin työryhmä, joka on kiinnittänyt huomiota näytön harkinnan ja oikeudellisen (oikeuskysymyksen) harkinnan samankaltaisuuteen epävarmuuden vallitessa, on tiivistänyt ratkaisuperiaatteet myös oikeuskysymyksen puolella. Ks. tästä m.t.s. 56–58.

¹⁰² Ks. Ellilä LM 1970 s. 642–643 ja myös Jokela Rikosprosessi s. 64 sekä HE 82/1995 vp s. 83, jossa todetaan: ”Vastaaja on lähtökohtaisesti aina viralliseen syyttäjään verrattuna alistetussa asemassa.” Syinä lähtökohtaiseen epätasa-arvoon voidaan mainita rikosasian käsittelyn pohjana oleva esitutkintamenettely, jossa epäillyn asema ei ole rikosvastuuta toteuttavien tutkijoiden kanssa tasa-arvoinen, ja ammattisyyttäjän ”rooli” prosessissa. Mm. nämä piirteet antavat aiheen vastaajan aseman tasoitukseen varsinaisessa oikeudenkäynnissä. Vaikka esitutkinnan on oltava objektiivinen (ks. erityisesti ETL 7 §), on poliisin tehtäviin nähden inhimillistä, että epäillyn syyllisyyttä vastaan puhuvat seikat eivät aina välttämättä saa riittävää painoa. Ks. tästä Tuominen LM 1965 s. 439: ”[K]un kerran pyrkimyksenä on saada rikos selvitettyksi, on varsin inhimillistä, että tutkija joskus saattaa työntää sivuun sellaisen todistuksen, joka vähentäisi hänen siihenastisten tutkimustensa arvoa.”

¹⁰³ Laukkanen 1995 s. 23.

siaaliperiaate sekä toisaalta käsittely- ja tutkintamenetelmä.¹⁰⁴ Rikosprosessissa puhutaan akkusatorisesta ja inkvisitorisesta menettelystä.

Rooliperiaatteiden sisältöön ja tarkempaan käsittelyyn ei tässä yhteydessä mennä, koska niillä ei ole kovin suurta mielenkiintoa perusteluvelvollisuuden kannalta.¹⁰⁵ Todettakoon kuitenkin, että niillä on katsottu olevan yhteys yhteiskunnan perusrakenteisiin, valtarakenteisiin sekä yhteiskunta- ja talousjärjestelmään. Asianosaisten määräämisvaltaa ja vastuuta oikeudenkäynnin eteenpäinviemisestä ja oikeudenkäyntiaineiston hankkimisesta korostavien määräämis- ja käsittelyperiaatteiden (rikosprosessissa akkusatorisen periaatteen) on katsottu olevan yhteydessä liberalistiseen oikeusvaltiokäsitykseen ja talousjärjestelmään. Vastaavasti virallis-periaatteella ja tutkintamenetelmällä sekä inkvisitorisella periaatteella on nähty olevan jonkinlainen yhteys mm. itsevaltiuteen ja totalitaristisiin järjestelmiin.¹⁰⁶ Huolimatta tästä liitynnästä yhteiskunnan perusrakenteisiin näillä periaatteilla ei ole katsottu olevan arvo- tai oikeusperiaatteen asemaa, vaan pikemminkin päinvastoin: niiden voidaan katsoa vain kuvaavan yleisesti prosessin piirteitä.¹⁰⁷

3.2.4 Oikeudenmukaisuuden tuntu ja oikeuden saatavuus

Eräs perus- ja ihmisoikeuksiin sekä oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin liittyvä ”uusi periaate” tai pikemminkin näkökulma on *oikeudenmukaisuuden tuntu* (appearance of justice, value of confidence). Oikeudenmukaisuuden tunnus-
sa on viime kädessä kysymys siitä, että oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuuteen pyrittäessä ja sitä arvioitaessa otetaan huomioon yksilön, ensi sijassa asian-

¹⁰⁴ Ks. esim. Lappalainen I s. 85 ss., Virolainen Lainkäyttö s. 259 ss. ja rikosprosessin osalta Jokela Rikosprosessi s. 24–26. Laukkasen väitöskirja Tuomarin rooli käsittelee paljolti erityisesti tässä rooliperiaateiksi kutsuttuja menettelyperiaatteita, jotka Laukkanen yhdistää prosessikäsit-
tyksiin, jotka ovat ”teoreettisia viitekehyksiä oikeudenkäynnin tavoitteista, tarkempirajaisista
normeista ja keinoista, joilla tavoitteet käytännön oikeudenkäynnissä saavutetaan.” Kaksi tär-
keintä teoksessa käsiteltyä prosessikäsitystä ovat liberalistinen prosessikäsitys ja sosiaalinen
prosessikäsitys, joista jälkimmäinen on yhteisnimitys eräille käsityksille, jotka kyseenalaistavat
liberalistisen käsityksen. Ks. prosessikäsitksen määritelmästä m.t.s. 19–20 ja 35 sekä liberalisti-
sista prosessikäsituksesta s. 35 ss. ja sosiaalisesta prosessikäsituksesta s. 69 ss.

¹⁰⁵ Kuitenkin Rune viittaa inkvisitoriseen ja akkusatoriseen menettelyyn puolustaessaan kantaan-
sa, jonka mukaan tuomioon ei tule kirjata todistajien kertomuksia. Ks. Rune s. 247–248. Myö-
hemmin jaksossa 5.2.5 aineellisen totuuden periaatteen analyysiin liittyen palataan vielä näihin
periaatteisiin.

¹⁰⁶ Ks. Virolainen Lainkäyttö s. 273, Ekelöf SvJT 1941 s. 113–116 ja kriittisesti Ekelöf Pro-
cessprinciper s. 212–214. Vrt. Lindblom SvJT 1999 s. 639, jonka esitys osoittaa, että ruotsalai-
sessakin – ja koska suomalainen rikosprosessi vastaa Lindblomin mainitsemissa kohdin pitkälle
Ruotsin oikeutta, myös suomalaisessa – rikosprosessissa on yllättävän suuri inkvisitorinen ”po-
tentiaali”, joka Lindblomin mukaan on kuitenkin Ruotsissa lähes käyttämätön.

¹⁰⁷ Ks. esim. Virolainen Lainkäyttö s. 261 ja Jonkka Yleiset opit s. 8. Laukkanen toteaa, että
Saksassa menettelyperiaatteet (joilla Laukkanen tarkoittaa nimenomaan tässä rooliperiaateiksi
määriteltyjä) ”sidottiin tiettyihin arvoihin, ja niiden voimassaolo perustui... johonkin... ideologi-
seen arvoperustaan.” Laukkanen 1995 s. 26.

osaisten mutta myös muiden oikeudenkäyntiin osallistuvien näkökulma.¹⁰⁸ Oikeudenmukaisuuden tuntua koskevan tunnetun iskulauseen mukaan ei riitä, että oikeus tapahtuu; oikeuden pitää myös näyttää toteutuvan (”justice must not only be done, it must also undouptly and manifestly be seen to be done”)¹⁰⁹.

Oikeudenmukaisuuden tuntu liittyy erityisesti menettelyllisiin periaatteisiin ja niiden arviointiin.¹¹⁰ Asianosaisen käsityksellä on oikeudenmukaisuuden tuntua koskevan näkemyksen mukaisesti suuri merkitys pyrittäessä oikeudenmukaiseen menettelyyn ja arvioitaessa, onko menettely ollut oikeudenmukainen. Kuitenkaan pelkkä asianosaisen ilmaisema epäily ei riitä siihen, että menettely katsottaisiin epäoikeudenmukaiseksi; epäilyn täytyy myös olla yksilöitävissä ja perusteltu, objektiivisestikin katsoen hyväksyttävissä.¹¹¹ Eräät oikeudenmukaiseen menettelyyn liittyvät periaatteet tai arvot ovat sellaisia, että asianosaisen näkökulma on osa arvoa; niitä ei voi ymmärtää ainakaan täydellisesti muutoin kuin tästä näkökulmasta. Tällaisia prosessuaalisia arvoja ovat oikeudenkäynnin ymmärrettävyyden arvo ja asianosaisen osallistumisoikeuden arvo.¹¹²

Oikeudenmukaisuuden tuntua koskevan näkemyksen taustalla on erityisen selvästi nähtävissä sama syvälinen arvo, joka on ylipäättään perus- ja ihmisoikeuksien sekä erityisesti oikeudenmukaisen menettelyn taustalla: yksilön ihmisarvo. Oikeudenmukaisuuden tuntua koskeva näkemys lähtee siitä, että asianosainen on otettava prosessissa huomioon yksilönä, joka kykenee itsenäisiin arviointeihin ja itsenäiseen päätöksentekoon. Hän ei ole oikeudenkäynnissä pelkästään tai ensisijaisesti objekti, esimerkiksi oikeudenkäynnin kohdetta koskevien faktojen tietolähde. Tähän liittyy myös tärkeä praktinen ja psykologinen elementti. Oikeudenmukaisen menettelynhän on katsottu itsessään legitimoidun ja justifioivan tuomioistuimen ratkaisun lopputulosta.¹¹³ Käytännössä tämä ilmenee siinä, että asianosaisen on helpompi hyväksyä tai ainakin sopeutua hä-

¹⁰⁸ Toissijaisesti tulee ottaa huomioon myös oikeudenkäyntiin osallistumattoman näkökulma, niin sanottu kansalaisnäkökulma. Ks. Lehtimäen, LM 2000 s. 1298, lausuma tuomarın esteellisyys kriteereistä: ”Vaikka yleisön luottamus on keskeisellä sijalla, pitkälti on kysymys siitä, mitä asianosainen saa vaatia ja mitä hänen pitää sietää.”

¹⁰⁹ Ks. esim. Delcourt -tapaus kohta 31.

¹¹⁰ Sen vaikutus ei kuitenkaan rajoitu pelkästään menettelyllisiin periaatteisiin suppeassa mielessä. Esimerkiksi Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on ratkaisuisaan käsitellyt menettelyn oikeudenmukaisuutta *turvaavaa* tuomarın puolueettomuutta ja riippumattomuutta nimenomaan objektiiviselta eli puolueettomuuden tunnun kannalta, eikä subjektiivista puolueettomuutta, toisin sanoen sitä, onko tuomari todellisuudessa yksittäisessä tapauksessa toiminut puolueellisesti/ puolueettomasti. Ks. esim. OJL 2/1996 s. 25–26 ja siinä selostetut ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisut s. 34 ss.

¹¹¹ Ks. esim. OJL 2/1996 s. 55–56. Epäilyn pohjaksi täytyy siten olla joitain tiettyjä faktoja ja institutionaalista tukea, jotta epäily voisi johtaa oikeusseuraamuksiin. Joka tapauksessa asianosaisen kannan suurella merkityksellä on se seuraus, että ulkoisesti samanlaiset (yhtä oikeudenmukaiset) prosessit voidaan katsoa joskus epäoikeudenmukaisiksi, joskus taas oikeudenmukaisiksi.

¹¹² Ks. Bayles Procedural s. 130–133 ja sama Principles s. 54–55.

¹¹³ Ks. esim. Leppänen 1998 s. 49–54.

nelle vastaiseen ratkaisuun, jos menettely on ollut oikeudenmukainen.¹¹⁴ Kuitenkin tämä luonnollisesti edellyttää, että myös asianosainen itse havaitsee ja kokee menettelyn olleen oikeudenmukaisen. Jotta menettelyn lopputulosta justifioiva ja legitimoiva vaikutus käytännössä saavutettaisiin, ei siis riitä, että menettely on ollut tasapuolista ja prosessi yleisesti ottaen ymmärrettävä: asianosaisen on myös koettava tulleen kohdelluksi tasapuolisesti sekä ymmärrettävä prosessin kulku ja se, miksi sen pohjalta on päädytty tuomioon. Toisin sanoen oikeuden on myös asianosaisen silmissä näytettävä tapahtuneen.¹¹⁵

Oikeudenmukaisuuden tuntua koskevaa vaatimusta on perusteltu myös käytännöllisillä perusteilla ja tyypillisillä päämääräargumenteilla: On katsottu, että koska tuomarin puolueettomuuden ja riippumattomuuden ”puutetta” (todellisesa subjektiivisessa mielessä) on vaikea näyttää toteen, on tarpeen, että jo perusteltu aihe epäillä puolueettomuutta ja riippumattomuutta riittää tuomarin jäävämiiseen.¹¹⁶ On myös katsottu, että oikeudenmukaisuuden tuntua koskeva vaatimus turvaa ja lisää kansalaisten luottamusta tuomareihin ja oikeudenkäyttöön, mikä puolestaan estää ”demoralisaatiota” ja edistää kansalaisten lainkuuliaisuutta.¹¹⁷

Nähdäkseni ei ole tarkoituksenmukaista käsitellä oikeudenmukaisuuden tuntua erillisenä prosessuaalisena periaatteena. Sen sijaan se on hyvin syvälle oikeuden arvoperustaan tukeutuva näkökohta ja näkökulma, joka vaikuttaa enemmän tai vähemmän moniin prosessuaalisiin periaatteisiin; niiden tulkinnaan, konkretisoitumiseen ja soveltamiseen.¹¹⁸

Tuomion perusteluilla on suuri merkitys oikeudenmukaisuuden tunnun saavuttamisessa.¹¹⁹ Perusteluvollisuus liittyy kiinteästi ymmärrettävyyden arvoon, joka puolestaan on ehkä merkittävin periaate oikeudenmukaisuuden tunnun kannalta: asianosaisen pitää vähintäänkin ymmärtää prosessin kulku ja lopputulos, jotta oikeudenkäynti voisi tuntua hänestä oikeudenmukaiselta. Lopputuloksen ymmärrettäväksi tekemisessä tuomion perustelut ovat luonnollisesti keskeisessä asemassa.

Access to justice on viime vuosikymmeninä ollut eräs keskeisimmistä aiheista – ellei keskeisin – kansainvälisessä prosessioikeudellisessa keskustelussa.¹²⁰

¹¹⁴ Ks. Bayles Procedural s. 130 ja Haavisto LM 1999 s. 24–26.

¹¹⁵ Kuten Aarnio, Juhlajulkaisu Muukkonen s. 11, on todennut, ”[y]mmärtäminen edeltää aina hyväksyttävyyttä.”

¹¹⁶ Ks. esim. Bayles Procedural s. 23 ja OJLJ 2/1996 s. 26.

¹¹⁷ Ks. Bayles Procedural s. 23.

¹¹⁸ Bayles pitää oikeudenmukaisuuden tuntua eräänä prosessuaalisena arvona (Bayles kutsuu prosessuaalisia arvoja termillä process benefits) mutta toteaa, että se on toisen asteen näkökohta (second order concern): se koskee luottamusta siihen, että muita arvoja ja periaatteita noudatetaan prosessissa. Ks. m.t.s. 133.

¹¹⁹ Ks. Bergholtz s. 102–103. Bergholtz katsoo, että EIS 6 artiklan käsite oikeudenmukainen oikeudenkäynti sisältää perusteluvollisuuden yhtä hyvin näyttö- kuin oikeuskymyksen osalta. Tämä tulkinta saa Bergholtzin mukaan tukensa teesistä ”justice must be seen to done”. Bergholtz on lisäksi tulkinnut Euroopan ihmisoikeustoimikunnan ratkaisua (application n:o 5460/72) siten, että komission mukaan tuomion perusteluilla on itsenäinen merkitys oikeudenmukaisuuden tunnun kannalta.

¹²⁰ Ks. esim. Virolainen Lainkäyttö s. 100 ja Leppänen 1998 s. 60.

Suomessa keskustelu on sen sijaan alkanut vasta viime aikoina.¹²¹

Myös access to justice heijastelee syvällistä ja laaja-alaisesti vaikuttavaa muutosta oikeuden arvoperustassa ja laajemminkin, kuten Cappelletti sanoo, tämänhetkisessä maailmassa.¹²² Se liittyy pyrkimykseen tasoittaa ihmisten tosiasiallista eriarvoisuutta, mikä pyrkimys leimaa myös modernin oikeuden arvoperustaa. Oikeudenkäytön kohdalla se tarkoittaa pyrkimystä oikeudenkäytön tosiasialliseen ja ennen kaikkea yhdenvertaiseen saatavuuteen. Cappelletti puhuuakin prosessioikeuden sosiaalisesta dimensiosta.¹²³

Access to justicen piiriin kuuluviksi katsotut konkreettiset kysymykset oikeudenkäytön tasolla liittyvät pitkälti oikeudenkäynnin kustannuksiin ja kustannustehokkuuteen. Oikeudenkäytön saavutettavuutta voidaan parantaa lisäämällä rahoitusta, kuten maksutonta oikeusapua, tai vaikuttamalla kustannuksiin ja kustannustehokkuuteen, kuten oikeudenkäyntikulujen kuittaamisella, ryhmäkanteen käyttönotolla, tuomioistuimen ulkopuolisten ratkaisumekanismien kehittämällä tai kehittämällä oikeudenkäyttöä yksinkertaisemmaksi ja ”tuomarivetoisemmaksi”, jotta asianosainen voisi käydä oikeutta ilman oikeudenkäyntiavustajaa.¹²⁴

Access to justice -keskustelu liittyy nähdäkseni aikaisemmin kuvattuun perus- ja ihmisoikeuksien sekä yksilön näkökulman korostumisena ilmenneeseen muutokseen.¹²⁵ Kysymys on viime kädessä ihmisarvoon ja yhdenvertaisuuteen liittyvien arvojen painon korostumisesta. Access to justice -liikkeessäkin on syvimmltään kysymys siitä, että yksilöiden oikeudet pitää ottaa tosissaan, ne eivät ole vain muotoseikkoja tai ”teoreettisia” julistuksia. Kysymys on siitä, että traditionaaliset oikeudet ja vapaudet saadaan käytännössä tehokkaiksi ja kaikkien saatavilla oleviksi.¹²⁶

Access to justice -ajattelulla ei juurikaan ole itsenäisiä vaikutuksia perusteluvollisuuden suhteen, minkä vuoksi tämä mielenkiintoinen kysymys jätetään vain näiden mainintojen varaan.

¹²¹ Syy tähän on nähdäkseni ilmeinen. Vielä 1990-luvun alussa meillä voimassa ollut suullis-pöytäkirjallinen prosessi oli kansanomaista ja halpaa verrattuna nykyiseen prosessiin ja kansallai-set myös tosiasiallisesti käyttivät sitä erilaisten vähäisempienkin konfliktien ratkaisuun. Tuolloin tuomioistuimissa saatettiin käsitellä runsaasti nyttemmin hyvinkin vähäpätöisiltä tuntuvia juttuja, joissa myös oikeudenkäyntikulut jäivät tämän päivän näkökulmasta hyvin vähäisiksi. Sen sijaan tuolloisen prosessin ongelmat liittyivät muihin kuin tyypillisesti access to justicen piiriin kuulu-viin kysymyksiin ja keskustelu Suomessa luonnollisesti keskittyi näihin.

¹²² Cappelletti Trends s. 65.

¹²³ Cappelletti m.kirj.s. 65 ja 68.

¹²⁴ Ks. Virolainen Lainkäyttö s. 101–102. Ks. oikeudenkäyntikulujen ja access to justicen yhteyk-sistä riita-asioissa lähinnä vuoden 1993 kulukorvausuudistuksen ja alioikeusuudistuksen käytän-nön seurausten valossa Ervasti DL 1997 s. 545–546.

¹²⁵ Ks. Lappalainen I s. 59: ”[A]sianosaisen näkökulmasta katsoen voidaan prosessijärjestelmältä yleisesti ottaen vaatia, että asianosaisella on käytännössä reaaliset mahdollisuudet toteuttaa oikeu-tensa prosessiteitse (access to justice). Asianosaisnäkökulma korostaa mm. prosessin käynnistettä-vyyttä, riittävän yksinkertaisia menettelytapoja pienissä asioissa, asianajopalvelujen saatavuutta, kustannusten kohtuullisuutta ja niitä koskevia korvausjärjestelmiä sekä menettelyn joutuisuutta.”

¹²⁶ Ks. Cappelletti Trends s. 67.

3.3 YHTEENVETO

Tutkimuksen erääksi tavoitteeksi asetettiin määritellä ne periaatteet, joilla on oikeusvaikutuksia perustelujen laatimisessa. Kuten 2 luvussa havaittiin, tärkeitä tässä suhteessa ovat erityisesti oikeusperiaatteet, jotka ovat tietyllä tavalla perimmäisiä ja joita sen vuoksi voidaan punnita keskenään. Edellä esitetyn perusteella voidaan jo arvioida, mitkä prosessuaaliset periaatteet *lähtökohtaisesti* täyttävät ”perimmäisten” oikeusperiaatteiden vaatimukset. Koska kuitenkin periaatteita ja niiden arvoperustaa analysoidaan tarkemmin myöhemmin ja koska punnittavuus käytännössä on viime kädessä kriteerinä, kysymys on tässä vaiheessa vielä (tosin jo institutionaalista tukea saaneesta) hypoteesista. Lisäksi on otettava huomioon, että yleisluontoiset periaatteet täsmentyvät vasta kontekstin, soveltamistilanteen mukaan. Vasta kontekstissaan voidaan lopullisesti arvioida, onko periaate siinä tilanteessa oikeusperiaate vai päämäärä ja onko sillä ylipäättään relevanssia sekä mikä sen paino on.

Tavoiteperiaatteet näyttäisivät täyttävän oikeusperiaatteen vaatimukset, kuten edellä jo todettiin. Samaa voidaan sanoa useista menettelyperiaatteista, nimittäin niistä, joilla on itsenäistä eikä vain välinearvoa ja joilla voidaan nähdä olevan yhteys perus- ja ihmisoikeuksiin sekä viime kädessä yksilön ihmisarvoon ja itsemääräämisoikeuteen. Tällaisia ovat mm. kontradiktorinen, prosessuaalisen tasa-arvon sekä ymmärrettävyyden periaate. Tällaisia periaatteita voidaan kutsua oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteiksi. Sen sijaan suullisuus-, välittömyys ja keskityspane periaate jäävät keinoperiaatteina määritelmän ulkopuolelle samoin kuin – hieman yllättäen – julkisuusperiaate: Kuten edellä jaksossa 2.2.3 esitetystä ilmeni, oikeudenkäynnin sisäisestä näkökulmasta se usein näyttäytyy keinoperiaatteena tai asianosaisten oikeuksien kanssa kilpailevana yhteiskunnallisena päämääränä. Perimmäisenä oikeusperiaatteena se näyttäytyy lähinnä oikeudenkäynnin ulkopuolisen yksilön näkökulmasta ja saattaa tällöin kilpailla asianosaisten oikeuden (yksityisyyteen) kanssa.

Osaa ratkaisuperiaatteista voitaneen hyvin pitää ainakin lähtökohtaisesti oikeusperiaatteina, mutta ne eivät ole, kuten edeltä ilmeni, tutkimusaiheesta johtuen tässä tutkimuksessa keskeisiä. Oikeudenmukaisuuden tuntua ja access to justicea ei puolestaan tässä katsota itsenäisiksi periaatteiksi, vaan näkökohdiksi, joilla on merkittäviä vaikutuksia periaatteiden tulkintaan, täsmentymiseen ja soveltamiseen.

Prima facie perimmäisiä prosessuaalisia oikeusperiaatteita ovat siten tarkoituksenmukaisuusperiaate, joka jakautuu varmuusperiaatteeseen ja ”kustannusperiaatteisiin”, sekä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteet.

Jakson 3.1 lopussa todettiin, että funktiot ovat periaatteina pitkälti tarpeettomia, koska punninta ja arviointi voidaan suorittaa suoraan perimmäisillä syvärakenteen periaatteilla taikka prosessuaalisilla oikeusperiaatteilla. Voitaneen suoraan havaita, että varmuusperiaate on kiinteästi yhteydessä oikeussuoja-

funktioon: kummatkin ovat yksilöllisiä (eivätkä yhteisöllisiä), instrumentaalisia sekä liittyvät asianosaisten aineellisiin oikeuksiin ja oikeudenkäynnin sisäiseen näkökulmaan. Vastaava yhteys on yksilöllisen tulkinnan mukaisella konfliktinratkaisufunktiolla ja prosessuaalisilla arvoperiaatteilla, jotka kummatkin ovat yksilöllisiä ja menettelyllisiä (ei-instrumentaalisia) sekä liittyvät asianosaisten prosessuaalisiin oikeuksiin ja oikeudenkäynnin sisäiseen näkökulmaan.

4. Faktaperustelujen institutionaalisesta viitekehyksestä sekä perustelujen funktiot, tyylit, metodit ja mallit

4.1 TUOMION RAKENNE JA FAKTAPERUSTELUJEN INSTITUTIONAALISTA TUKEA

4.1.1 Tuomion käsite, rakenne ja sisältö oikeudenkäymiskaaren ja rikosprosessilain (ROL) mukaan

Käräjäoikeuden tuomio on tuomioistuimen ratkaisu pääasiassa (OK 24:1 ja ROL 11:1). Riita-asian tuomiossa kanne joko hyväksytään tai hylätään.¹ Rikosasiassa tuomio on joko syylliseksi tuomitseva tai vapauttava (ROL 11:4.2). Tuomio on aina laadittava kirjallisesti; myös silloin kun tuomio on julistettu suullisesti pääkäsitteilyn ja päätösneuvottelun päätyttyä. Kirjallinen tuomio on oikeuden puheenjohtajan allekirjoittama erillinen itsenäinen asiakirja.²

Tuomioon kuuluu OK 24:7.1:n mukaisesti seuraavat kolme elementtiä: 1) tunnistetiedot, joista ilmenee tuomioistuimen nimi, tuomion antamispäivä sekä asianosaisten nimet; 2) kertoelma l. resiitti, johon sisältyy selostus asianosaisten vaatimuksista ja vastauksista perusteineen sekä luettelo todistelutarkoituksessa kuulluista henkilöistä ja muista esitetyistä todisteista (todisteluettelo), sekä 3) varsinainen ratkaisuosaa eli tuomion perustelut, sovelletut lainkohdat ja oikeusohjeet sekä tuomiolauselma.³ Näiden lisäksi tuomioon mainitun säännöksen mukaan merkitään asian ratkaisseiden jäsenten nimet ja virka-asema sekä ilmoitus, onko tuomiosta äänestetty.⁴

Tämän tutkimuksen kannalta mielenkiintoinen osa perustelujen lisäksi on kertoelma, joka on tietyssä vuorovaikutuksessa varsinaisen perusteluosan kanssa.

¹ Lappalainen II s. 348.

² Tämä on alioikeuden tuomion muodollinen määritelmä Fränden mukaan. Frände I s. 408–409. Ks. tarkemmin OK 24:7.1 ja 9.1 sekä ROL 11:6.1 ja 8.1. Oikeudenkäymiskaaren ja rikosprosessilain mainitut säännökset ovat samansisältöiset. Myöhemmin tekstissä yksinkertaisuuden vuoksi useimmiten viitataan vain oikeudenkäymiskaaren säännöksiin, jos sen ja rikosprosessilain säännökset vastaavat toisiaan.

³ Sovelletut lainkohdat ja oikeusohjeet ovat luonnollisesti olennainen osa oikeudellista perustelua, vaikka ne on mainittu säännöksessä – niiden merkitystä korostaen – erikseen.

⁴ Ks. Tuomion rakenteesta ja sisällöstä esim. Frände I s. 408–412, Jokela Rikosprosessi s. 395–398, Lappalainen II s. 367–368 ja Virolainen Alioikeusuudistus s. 325–328.

Myös ”äänestyslausunnoilla” eli eriävillä mielipiteillä on merkitystä aiheen kannalta: ne edistävät samoja oikeudellisia arvoja ja samojen funktioiden toteutumista kuin varsinaiset perustelut.⁵ Kuitenkaan tässä tutkimuksessa äänestyslausuntona ei tarkastella lähemmin osaksi työekonomisista syistä ja osaksi siksi, että niiden merkitys on nähdäkseni selvästi suurempi oikeudellisten perustelujen puolella.

Kertoelmalla – tarkemmin vaatimuksilla ja vastauksilla sekä niiden perusteilla – voidaan katsoa olevan ennen kaikkea kaksi tarkoitusta.⁶ Ensinnäkin se yksilöi oikeudenkäynnin kohteen. Yksilöinnillä on merkitystä oikeusvoima- ja vireilläolovaikutuksen arvioimisen sekä myös täytäntöönpanon kannalta. Toiseksi ”kertoelma toimii perustelujen ja tuomiolauselman johdantona ja se helpottaa siten tuomion perusteiden ymmärtämistä.”⁷ Lisäksi ”kertoelma helpottaa myös asian käsittelyä muutoksenhakutuomioistuimessa.”⁸

Vaatimusten ja vastausten perusteiden osalta kertoelmaan sisällytettäviä tietoja koskevat kannanotot voidaan jakaa karkeasti kahteen ryhmään. Sinänsä on selvää, että minimissään kertoelmaan tulee ottaa asianosaisten vaatimukset ja asianosaisten väitteet oikeustosisekoista, toisin sanoen ”välittömät perusteet”.⁹ Erimielisyys koskee sitä, onko tämä minimi myös (säännönmukaisesti) optimi. Osa katsoo, että ainakin tavallista vaikeammissa jutuissa olisi vain hyväksi, jos kertoelmassa kerrottaisiin enemmän kuin vain oikeustosisekat; esimerkiksi riidattomia, asian ja taustan ymmärtämistä helpottavia seikkoja, asianosaisten argumentointia¹⁰ sekä jopa tärkeimpiä todistusfaktoja¹¹. Minisisältöä laajemman kertoelman laatimisen puolesta on esitetty useita perusteita: 1) Jos kertoelma on täydellisempi, varsinaiset perustelut voidaan säännönmukaisesti laatia lyhyempinä ja keskitetympinä, mikä lisää niiden havainnollisuutta ja selvyyttä.¹² 2) Jutun materiaalista saa paremman otteen, jos kertoelma on seikkaperäinen,

⁵ Ks. Bergholtz s. 401 ss.

⁶ Kertoelmaa koskeva on esitetty silmällä pitäen riita-asioita. Kuitenkin se soveltuu mutatis mutandis myös rikostuomioihin, joita koskevat rikosprosessilain säännökset ovat (lähes) identtiset oikeudenkäymiskaaren vastaavien kanssa. Ks. rikostuomion kertoelmasta lähemmin Laukkanen, RHO XII s. 1–4, joka puhuu kertoelman asemasta selostuksesta.

⁷ Ks. HE 154/1990 vp s. 34. Ruotsin 1948 voimaan tulleen prosessiuudistuksen valmistelussa oli erimielisyyttä siitä, tuliko (riita-asiassa) kertoelmalla olla vain yksilöintitavoite vai myös ”perustelutavoite” eli tavoite toimia perustelujen johdantona ja helpottaa tuomion perusteiden ymmärtämistä. Lakitekstin sanamuoto oli kompromissi, jota Ekelöf on tulkinnut siten, että yleisesti ottaen vastauksia – kuten kiistämisiä, myöntämisiä ja tunnustamisia – ei tarvitse kertoelmaan kirjoittaa; ainoastaan sellaiset väitteet (invändningar) – oikeastaan kanteen vastustamiset – jotka perustuvat vastaoikeustosisekkoihin, tulee siinä mainita. Ks. Ekelöf SvJT 1947 s. 241–243.

⁸ HE 154/1990 vp s. 34.

⁹ Ibid.

¹⁰ Ekelöf, V s. 204, katsoo, että myös asianosaisten oikeusväitteet tulisi huomioida kertoelmassa.

¹¹ Frände on todennut, että todisteluettelon yhteyteen otetaan usein yhteenveto siitä, mitä asiassa kuullut henkilöt ovat kertoneet. Ks. Frände I s. 411. Kysymys on tällöin samasta asiasta; todistusfaktojen selostamisesta kertoelmassa. Myöhemmin käsitellään tarkemmin näytön selostamista ylipäätään tuomiossa.

¹² Bergholtz s. 108.

ja täydellisempi kertoelma on omiaan antamaan parhaan yleiskuvan asiasta.¹³ 3) Psykologiselta kannalta on eduksi, jos asianosaiset voivat kontrolloida, kuinka heidät on ymmärretty.¹⁴ 4) Täydellisellä kertoelmalla on merkitystä prejudikaattivaikutuksen kannalta.¹⁵

Kertoelman rajoittamista oikeustosisekkoihin voidaan puolestaan puolustaa lähinnä luettavuudella, selkeydellä ja toiston välttämisellä.¹⁶ Suomalaisissa kannanotoissa on pitkälti lähdetty ”niukasta kertoelmasta” ja korostettu lyhyttä perusteiden selostamisessa.¹⁷ Taustalla voidaan nähdä olevan hallituksen esityksessä lausuttu selkeä kanta, jonka mukaan vaatimusten ja vastausten perusteista selostetaan vain oikeustosisemat.¹⁸ Toisaalta tämä ei luonnollisesti tarkoita sitä, että asianosaisten argumentaatio, erilaiset riidattomat seikat, joiden selostaminen helpottaa tuomion ymmärtämistä, (saatikka todistusseikat) jäisivät kokonaan pois tuomiosta. Jos ne ovat tarpeellisia tuomion ja perustelujen laatimiseen liittyvien periaatteiden valossa arvioituna, ne tulee selostaa myöhemmin perusteluosassa.

Kuvaavaa on, että sekä seikkaperäistä että niukkaa vaatimusten ja vastausten perusteiden esittämistä on perusteltu samaan tavoitteeseen, ymmärrettävyyteen, liittyvillä argumenteilla. (Tuomion perusteiden ymmärtämisen edistäminenhan on juuri kertoelman toinen päätavoite, kuten edellä todettiin.) Vaikuttaakin siltä, että tässä, kuten yleisemminkin puhuttaessa perusteluiden laadun kriteereistä, kannanoton esittäjällä on ollut mielessään tietty konteksti, esimerkiksi valitseva perustelukäytäntö tai tietty juttutyyppe, johon kannanotto peilautuu.¹⁹

¹³ Lindhagen SvJT 1947 s. 323–324.

¹⁴ M.kirj.s. 323.

¹⁵ Ibid. ja Bergholtz s. 397.

¹⁶ Runen mukaan asianosaisten vaatimusten perusteina tulisi säännönmukaisesti esittää vain oikeustosisemat. Lisäksi Rune suosittaa lyhyen johdannon tai taustatietojen esittämistä omana osanaan ennen asianosaisten vaatimuksia ja perusteita. Runen eräs lähtökohta on, ettei tuomion lukijan muistia rasiteta paljolla detaljitiedolla, jota tarvitaan vasta myöhemmin. Rune s. 237–239. Työryhmän mietinnässä, OJL 17/1980 s. 40, pidettiin tärkeimpänä, että selostuksesta eli kertoelmasta ”saadaan havainnollinen kuva siitä, mistä asiassa on annettava ratkaisu” ja korostettiin kertoelman selvyys- ja täsmällisyysvaatimuksia: ”Selostuksen tulee olla lyhyt pelkistys vaatimuksista eikä siihen tule sisällyttää vaatimusten perusteita enempää kuin asian yksilöimiseksi on välttämätöntä.” Ks. kertoelman laatimisesta Laukkanen 2002 s. 97 ss., joka myös kannattaa suhteellisen tiiviitä ja lyhyitä kertoelmia.

¹⁷ Ks. esim. Virolainen Alioikeusuudistus s. 327, joka katsoo, että kertoelmaan ei ”pidä ottaa sellaisia tietoja, jotka myöhemmin ilmenevät perusteluista.” Ks. rikostuomion osalta esim. Laukkanen RHO XII s. 2–5 ja sama Artikla s. 104.

¹⁸ HE 154/1990 vp s. 34.

¹⁹ Esimerkiksi Laukkanen, RHO XII s. 2–5, jonka mukaan ”todistusseikat ja muut tarpeettomat taustakohinat on syytä karsia pois” kertoelmasta, on samassa esityksessä kiinnittänyt ”huomiota siihen rasittavaan toistoon, jota tuomioissa nykyisin harrastetaan.” Lindhagen, joka kannattaa seikkaperäistä perusteiden esittämistä, on suoraan tuonut ilmi, että hänen kokemuksensa perustuvat 16 vuotta tuolloin kestäneeseen toimintaan Ruotsin työtuomioistuimen puheenjohtajana ja että kokemukset ovat tiettyssä mielessä erityislaatuista. Ks. Lindhagen 1948 s. 63–64. Kun aikanaan Suomessa vaadittiin laajempia, pidempiä tai seikkaperäisempiä perusteluja, taustalla oli yhtenäinen niukkojen perustelujen kulttuuri.

Nähdäkseni tulkintaa ”vaatimusten ja vastausten perusteina tulee selostaa vain oikeustositseikat” tuleekin soveltaa kuin periaatetta eikä ehdottomana sääntönä.²⁰ Pääsääntönä se on hyväksyttävä ja erityisesti lain esitöiden valossa parhaiten perusteltu. On kuitenkin olemassa juttuja, joissa laajempi kuin vain oikeustositseikkoihin pidättäytyvä perusteiden kuvaus edistää tuomion ja sen perusteluiden esittämiseen liittyviä oikeudellisia arvoja ja on siten paikallaan. Jos halutaan mahdollisimman hyvä kokonaisuus, tapauskohtainen jousto kertoelman laatimisessa on nähdäkseni välttämätöntä.²¹

Todistelutarkoituksessa kuultujen henkilöiden ja muiden todisteiden luetteloa (*todisteluettelo*) koskeva kohta lisättiin OK 24:7.1:een rikosprosessilain sääntämisen yhteydessä lakivaliokunnan mietinnön pohjalta. Tarkoituksena oli selkeyttää tuomion rakennetta.²² Todistajien nimien säännönmukainen mainitseminen tuomiossa – muuallakin kuin todisteluettelossa – on mielestäni kuitenkin todistajien yksityisyyden kannalta ongelmallista. Puhumattakaan niistä tapauksista, joissa todistajalla on todistajantehtävänsä vuoksi aiheutta pelätä turvallisuutensa puolesta, myös muissa tapauksissa saattaisi todistajan kannalta olla helpotettavaa, jos tuomiossa kertomuksia ei ”personoitaisi” eikä nimiä mainittaisi. Todistajankertomuksiin viitattaessa voidaan hyvin käyttää käsitteitä, joilla voisi olla merkitystä myös perustelujen ymmärrettävyyden ja todistusarvojen arvioimisen kannalta, esimerkiksi vastaaja A:n puoliso tai kuljettaman auton matkustajana ollut tuttava, ulkopuolinen silminnäkijä taikka kantajayhtiön kirjanpitäjä.

Todettakoon, että valiokunta on mainitun lakitekstiin tehdyn lisäyksen ohella pitänyt ”välttämättömänä” tuomion rakenteen selkeyttämistä siten, että tuomion alkuun kootaan kaikki asian käsittelytiedot, sen jälkeen esitetään perustelut ja lopuksi tuomiolauselma normaalikielellä eikä atk-lyhenteinä. Jotta tuomioista saataisiin riittävän selkeitä ja yhdenmukaisia, mikä helpottaa niiden ymmärrettävyyttä” valiokunta on edellyttänyt, ”että tuomion rakenne vakioidaan ja tuo-

²⁰ Jos lähdetäisiin lain sääntömäisestä *e contrario* tulkinnasta, kertoelman alkuun ei olisi sallittua liittää sellaista lyhyttä yleisluontoista johdantoa, jota esim. Rune suosittelee varsinkin pitkissä tuomiossa ja joka tapauskohtaisesti edistää tuomion ja asianosaisten vaatimusten, vastausten ja perusteiden ymmärrettävyyttä, koska OK 24:7:n mukaan tuomioon ei tällaista sisälly.

²¹ Ks. KomMiet 1966: B 27 s. 18–19: ”Sen, kuinka laajalti (vaatimusten ja vastineiden, MH) perusteet on kussakin tapauksessa otettava kertoelmaan, määrää perusteiden arvo riita-kysymyksen havainnollisessa määrittämisessä. Toisinaan riitakysymyksen selostaminen edellyttää melko perusteellista perusteiden esittämistä, toisinaan riittää aivan lyhyt perustelu.” Ks. myös OJL 17/1980, jossa kylläkin toisaalta lähdetäisiin siitä, että kertoelma on lyhyt ja pelkistetty, s. 40: ”Selostusta ei ole syytä kaavamaisata, koska selostus erilaisissa asioissa on tarkoituksenmukaista laatia eri tavoin. Tärkeintä on, että selostuksesta saadaan havainnollinen kuva siitä, mistä asiassa on annettava ratkaisu.” Työryhmän kannanotot on vain hieman eri sanakäantein toistettu riita- ja rikosasiain menettelyn uudistamista alioikeuksissa koskevista hallituksen esityksissä: HE 154/1990 vp s. 34–35 ja HE 82/1995 vp s. 130–131.

²² LaVM 9/1997 vp s. 15 ja 22. Frände, I s. 411, on katsonut, että korvausvelvollisuuden vuoksi luetteloon on syytä merkitä myös se, kuka asianosaisista on nimennyt todistelutarkoituksessa kuullun henkilön. Ks. todisteluettelon ”kritiikki” jaksossa 4.3.5.

mioistuinten käyttöön laaditaan useampia erityyppisiä mallituomioita vielä ennen lainsäädännön voimaantulemista.”²³ Vakioinnin vaatiminen viittanee siihen, että ajatuksena on saada oikeudenkäymiskaaren säännöksiä tiukempia ”normeja” tuomion rakenteen osalta. Kuitenkin jo nykyisen OK 24:7.1:n mukaan tuomiossa on mainittava kaikki valiokunnan mainitsemat seikat: käsittelytiedot, perustelut ja tuomiolauselmä. Yleensä nämä ovatkin tuomioissa nimenomaan tässä säännöksenkin ilmaisemassa järjestyksessä, ja on lakivaliokunnan kannanotoista ilmenevillä perusteilla suositeltavaa, että oikeuskäytännössä myös pyritään (lähtökohtaisesti) tätä järjestystä noudattamaan.

Eräs tämän tutkimuksen lähtökohtia on, että tuomion ja sen perustelujen laatimiseen vaikuttavat niin monet tekijät vaihtelevin painoin, ettei yksiselitteisiä normeja ja ohjeita tai sitovia kaavoja ja malleja optimaaliseksi perusteluiksi voida antaa. Tämä oli paremminkin mahdollista niukan perustelukulttuurin oloissa ja itse asiassa toteutettu hovioikeuskäytännössä, jossa mallit vanhan perustelukulttuurin aikana näyttelivät tärkeää roolia.²⁴ Vakiointi saattaa olla tilapäinen keino, jos yhtenäisessä perustelukäytännössä on olemassa selvä epäkohta, johon halutaan saada muutos.²⁵ Lopullisena tavoitteena se ei ole kantani mukaan hyväksyttävä, koska sen avulla ei saada optimaalisia perusteluita kuin osaan jutuista. Sen sijaan erilaisia malleja varmastikin kaivataan koulutukseen ja miksei tuomioiden laatimisen apuvälineiksi, mutta nähdäkseni parasta on etsiä niitä sieltä, missä niitä käytännössä (ammattimaisesti) laaditaan: oikeuskäytännöstä. Valiokunnan tavallaan päinvastaiseen suuntaan osoittava kannanotto, jonka mukaan tuomiolauselmät olisi rikosasioissakin laadittava normaalkielellä eikä atk -lyhenteinä, sen sijaan varmastikin lisäisi tuomioiden selkeyttä.

Varsinaiseen ratkaisuosaan sisältyvien *perustelujen* sisällöstä OK 24:7:ssä ei lausuta. Lähes eräänlainen hartilaisen luonnonoikeuden mukainen välttämättömyys on, että perusteluissa todetaan vähintään ratkaisun perustana olevat oikeustositseikat: jos näitäkään ei tavalla tai toisella todettaisi, oikeudenkäynti tuskin voisi kunnolla toteuttaa tarkoitustaan ja tavoitteitaan: olla objektiivista, rationaalista, ei-mielivaltaista ja hyväksyttäviin (”oikeisiin”) ratkaisuihin pyr-

²³ LaVM 9/1997 vp s. 15.

²⁴ Ks. Kosonen 1998 s. 52: ”[J]okaiseen (ainakin melkein) juttuun löytyi malli eli hovioikeus oli jo aikaisemmin ratkaissut samanlaisen, useimmiten monia, jutun ja uusi juttu oli kirjoitettava täysin saman kaavan mukaisesti kuin aikaisempikin juttu.”

²⁵ Esimerkkinä voidaan mainita Kososen, THO II s. 15–22, esittämä ”eräs toinen tapa” perustella tuomio, jota THO:ssa ilmeisesti noudatettiin ainakin jossain mitassa 1980-luvulla. Tapaa voidaan kutsua syllogistiseksi. Siinä erotettiin tosiseikasto ja oikeudellinen arviointi omien alaotsikoiden alle. Tosiseikastosta ilmeni myös, mikä osa tapahtumainkulusta oli selvä, selvitetty tai riidaton, ja mikä osa oli jäänyt epäselväksi. Oikeudellisessa arvioinnissa esitettiin myös todistustaakkanormi, jonka nojalla ratkaistiin oikeusseuraamus, kun tosiseikastoa ei ollut selvitetty. Kosonen on todennut, että kerrottu perustelutapa oli yritys päästä irti perustelujen niukkuudesta ja saavuttaa joitakin edistysaskeleita perustelemisessa. ”Kuvattu tapa perustella ei ole mikään valmis malli eikä se myöskään täytä kaikkia vaatimuksia.”

kivää menettelyä, jossa tarkoituksena on soveltaa normeja vahvistettuihin faktoihin ja tämän perusteella määrätä oikeusseuraamus tai muu lopputulos.²⁶ (Perusteluvollisuuden perusnormin OK 24:4:n sanamuodosta myös ilmenee oikeustositseikkojen toteamisvelvollisuus.) Tässä yhteydessä ei ole syytä mennä pidemmälle perusteluvollisuuden arvioimisessa.

Tuomiolauselma ei ole tämän tutkimuksen mielenkiinnon kohde, mutta myös sillä on omat vaikutuksensa perustelujen suhteen: tuomion lopputulos ohjaa monella tavalla perusteluvollisuutta. Seuraavassa, tuomion osien vuorovaikutusta koskevassa jaksossa käsitellään tätä kysymystä.

4.1.2 Tuomion rakenneosien vuorovaikutus

Erityisesti kertoelma ja varsinaiset perustelut ovat kiinteässä yhteydessä ja vuorovaikutuksessa toistensa kanssa. Kuten edellä mainittiin ”kertoelma toimii perustelujen ja tuomiolauselman johdantona ja se helpottaa siten tuomion perusteiden ymmärtämistä.”²⁷ Kuitenkin voidaan sanoa enemmänkin. Nimitäin vaikka raja kertoelman ja ”varsinaisten” perustelujen välillä on *yleisellä tasolla* selvä – kertoelma kuvaa asianosaisen näkemykset ja perustelut ovat tuomioistuimen kanta asiassa – *käytännössä* tarkkaa rajaa niiden välille ei voida tehdä. Kertoelma voi – tapauksesta, tuomion laatimistavasta ym. riippuen – käytännössä olla osa perusteluja. Ekelöf onkin todennut, että on osittain myös makuasia, mitä otetaan mukaan kertoelmaan ja mitä vasta tuomion perusteluihin.²⁸

Edellä mainittiin minimiedellytyksen olevan, että tuomion faktaperusteluissa mainitaan oikeustositseikat. Kun esimerkiksi syyte hyväksytään, voidaan tuomioistuimen perustelut kuitenkin joissakin tapauksessa kirjoittaa vain viit-

²⁶ Ks. Bergholtz s. 336, joka oikeusvertailun yhteenvedossa toteaa: ”Det är nödvändigt för domstolen att på något sätt redovisa rättsfakta. Görs inte det noggrant, finns det knappast någon möjlighet att avgöra vad domen bygger på.” Ekelöf V s. 205: ”Som ett minimikrav gäller att domskälen ger upplysning om de *rättsfakta*, som ligger till grund för domslutet.” Ks. myös Lappalainen II s. 363: ”*Faktaperustelujen* esittämisessä on *vähimmäisvaatimuksena, että perusteluista käy ilmi se oikeustositseikasto...* johon tuomioistuin on näyttökysymyksen ratkaistessaan päätenyt.” Perinteisessä jury -prosessissa tuomio (verdict) ei tosin sisällä oikeustositseikkoja, mutta ne sen sijaan sisältyvät puheenjohtajan valamiehille esittämään ”kysymykseen” tai tuomion johdantoon. Ks. perinteisen englantilaisen prosessin osalta Soukka LM 1966 s. 51 ja s. 55 ss. ja Petersen – Soukka s. 294–295.

²⁷ Ks. HE 154/1990 vp s. 34.

²⁸ Ekelöf V s. 204. Ks. myös Ekelöf SvJT 1947 s. 244: ”Emellertid skall gärna medges att det ej är någon större skada skedd, om sakframställningens innehåll begränsas i överensstämmelse med lagens stadgande. De processhandlingar som vi berört i det föregående (tuomion kertoelmaa käsittelevissä kappaleissa, MH) äro ju alla strängt taget domskäl. ... Vad som ej tas med i sakframställning, böra sålunda omnämnas i motiveringen.”

taamalla kertoelmassa esitettyihin vaatimusten perusteisiin²⁹, esimerkiksi seuraavasti: vastaaja A:n ja todistajan kertomuksen sekä lääkärinlausunnon perusteella, jotka yhdensuuntaisesti puhuvat syytteen puolesta, käräjäoikeus katsoo selvitetyn, että A on syyllistynyt siihen, mistä hänelle on vaadittu rangaistusta. Oikeustositteet on siten konkreettisesti kirjoitettu kertoelmaan ja ne tulevat osaksi käräjäoikeuden perusteluja esimerkistä ilmenevällä viittauksella.

Yksittäisten todistusfaktojen todistusarvon arviointi apufaktojen ja kokemussääntöjen avulla, todistusfaktojen yhteisen todistusarvon arvioiminen, näyttötaakkaa ja -kynnystä koskeva harkinta ja asian oikeudellinen arviointi ovat luonnollisesti tuomion varsinaisten perustelujen luontaisia osia. Kuitenkin on ainakin *teoriassa* mahdollista, että myös nämä osat kirjoitetaan kertoelmaan, joihin varsinaisissa perusteluissa vain viitataan. Kun esimerkiksi asianosainen avustajansa välityksellä on analysoinut näytön ja vetänyt siitä johtopäätökset loppupuheenvuorossaan, jossa esitettyyn tuomioistuin päätösharkinnassaan täysin yhtyy, on periaatteessa mahdollista, että kertoelmassa selostettaisiin mainittu loppupuheenvuoro olennaisilta osin ja varsinaisissa perusteluissa vain todettaisiin oikeuden hyväksyvän kertoelmassa esitetyn argumentoinnin. Eri asia on, että tämä ei ole (yleensä) hyvä tapa perustella eikä käytännössä (aina) edes mahdollista.³⁰

Varsinkin pitkissä tuomioissa on suositeltu lyhyen johdannon tai taustatietojen esittämistä kertoelmassa omana osanaan ennen asianosaisten vaatimuksia ja perusteita.³¹ Tällaisella johdannolla saattaa olla huomattavakin merkitys myöhemmin perusteluosassa tapahtuvan näytön arvioinnin ymmärrettävyyden kannalta; se tuo sellaista riidatonta (tausta)tietoa, joka tekee oikeuden tekemät johtopäätökset ymmärrettävämmäksi lukijalle. Johdanto voi toisin sanoen olla asiallisesti ottaen osa tuomion perustelua, joka sitä paitsi voitaisiin siirtää myöhemmäksi ”tuomioistuimen perustelut” otsikon alle, jolloin se olisi muodollisestikin perusteluosassa. Kuitenkin johdannon kirjoittaminen kertoelman alkuun saattaa helpottaa lukijaa ymmärtämään myös vaatimuksia ja niiden perusteita sekä muutenkin saamaan paremman ”otteen” asiasta, minkä vuoksi johdanto on yleensä syytä sijoittaa tälle paikalle.

²⁹ Kuten edellä mainittiin, myös kertoelmaan tulee vähintäänkin ottaa oikeustositteiden asemassa olevat faktat. Ks. HE 154/1990 vp s. 34. Tuomiota ja päätöstä koskevien säännösten uudistamista selvittäneen työryhmän mietinnössä, OJL 17/1980 s. 51, arvioitiin asioissa, joissa vaatimus ja sen perusteet hyväksytään, viitattavan säännöllisesti selostusosaan eli kertoelmaan.

³⁰ Todettakoon, että kun asianosaisten loppupuheenvuoroja ei oikeudenkäymiskaaren mukaan kirjata pöytäkirjaan eikä äänitetä (ks. OK 22:5–8), on käytännössä lähes mahdotonta selostaa asianosaisten argumentointia kovin tarkasti. Ks. tästä Ekelöf SvJT 1947 s. 245–246 ja Lindhagen SvJT 1947 s. 324.

³¹ Rune s. 237–239.

Joskus riidattomien ”taustatietojen” merkitys voi olla faktapremissin perusteena ja perusteluna suurempi kuin todistelun avulla selvitettyjen riitaisten faktojen. Tällainen tilanne voi olla esimerkiksi niin sanottuun rakenteelliseen näyttöön perustuvassa ratkaisussa, jossa tuomioistuin pääosin riidattomien aiheutusteiden ja kokemussääntöjen pohjalta tekee johtopäätöksen siitä, onko oikeustositseikasto näytetty toteen. Esimerkiksi vakuutuspetosta (RL 36:4) koskeva syyte voi perustua siihen, että vastaajalla on ollut taloudellisia vaikeuksia, jotka ovat olleet johtamassa hänet taloudelliseen perikatoon, ja että vastaaja on pian taloudellisten vaikeuksien ilmaannuttua korottanut omistamansa tuotantolaitoksen palovakuutusmäärän kolminkertaiseksi jne. Tällöin riidattomat faktat ovat olennainen osa (syylliseksi tuomitsevan) tuomion perustetta ja perustelua, ja itse tuomioistuimen kanta – johtopäätös riidattomista todistusfaktoista siihen, onko oikeustositseikasto näytetty – on parhaassa tapauksessa vain lyhyt toteamus. Faktat toisin sanoen itsessään puhuvat lopputuloksen puolesta. Useimmiten riidattomat faktat toimivat hienovaraisemmin: ne tavallaan tekevät ymmärrettäväksi sen, että väitetty tapahtuma on voinut todellisuudessa tapahtua (tai päinvastoin, ei ole todennäköisesti tapahtunut). Riidaton tausta toimii tavallaan aputositseikkana, joka mahdollistaa todistusositseikkojen todistusarvon täsmällisemmän arvioimisen.³²

Kertoelman ja perustelujen kiinteää yhteyttä kuvaa se, että kertoelmalla on katsottu olevan hyvin pitkälle samoja funktioita – hyötyjä ja seurauksia – kuin varsinaisilla perusteluilla, ja se myös edistää samoja arvoja kuin varsinaiset perustelut. Kuten jo edellä mainittiin, johdannon eräs tavoite on ymmärrettävyys, joka on eräs perustelujen painavimmista ellei painavin oikeudellinen arvo. Lisäksi kertoelmalla kuten varsinaisilla perusteluilla on oikeusvoima- ja vireilläolovaikutukseen sekä myös täytäntöönpanoon liittyvä funktio ja kertoelman on, aivan samoin kuin varsinaisten perustelujen, katsottu helpottavan asian käsittelyä muutoksenhakutuomioistuimessa.”³³ Vielä asianosaisten vaatimusten ja perusteiden selostamisella on legitimaatioon liittyvä ”psykologinen” funktio sekä myös kontrollifunktio ja jopa prejudikaattifunktio, jotka kaikki ovat keskeisiä perustelujen funktioita.³⁴

³² Tämä liittyy siihen, että mitä enemmän tietoa tekijöistä ja tapahtumista saadaan, sitä täsmällisempi kokemussääntö tapaukseen on mahdollista konstruoida. Parhaassa tapauksessa todistusfaktojen todistusarvon arvioimiseen käytetään pikemminkin tapauskohtaisia kuin yleistä kokemussääntöä. Rakenteellista näyttöä ja tapauskohtaisia kokemussääntöjä käsitellään myöhemmin jaksossa 6.1.1 ja viimeksi mainittuja myös jaksossa 6.2.3.

³³ Ks. esim. HE 154/1990 vp s. 34 ja KomMiet 1901:9 s. 304.

³⁴ Ks. Lindhagen, SvJT 1947 s. 323–324, joka kannattaa seikkaperäistä asian esittelyä, viittaa mm. siihen, että sillä, että asianosaiset voivat kontrolloida, kuinka heidät on käsitetty, on myös psykologista merkitystä. Ks. myös Bergholtz s. 80, joka kertoo jo Nehrmanin (teoksensa ”Inledningen til then svenska processum civilem” vuoden 1751 painoksessa) kehottaneen tuomaria ottamaan tuomioon hävinneen asianosaisten esittämät perusteet, jotta tämä ei luule, että hänen argumenttinsa on unohdettu pois. Ks. tuomarin itsekontrollin kannalta KomMiet 1901:9 s. 305:

Erityisen hyvin kertoelman ja perusteluiden funktionaalinen ja periaatteellinen yhteys ilmenee Wreden komitean mietinnöistä. Riita-asiaain oikeudenkäyntiä koskevassa ehdotuksessa ehdotettiin tuomioon otettaviksi kertoelma tai – kuten mietinnössä kutsuttiin – ”asiaesitys”, jonka oli määrä sisältää asianosaisten vaatimukset, niiden tärkeimmät syyt ja sen, ”mistä asianosaisilla riita on”. Tätä perusteltiin täytäntöönpanoon, muutoksenhakuun ja tuomarin itsekontrolliin viittavilla perusteilla, eli samoilla perusteilla, joilla tuomion perusteluvelvollisuutta usein perustellaan.³⁵ Sen sijaan tuomion varsinaisia perusteluita koskevaa säännöstä ei ehdotettu asiallisesti muutettavaksi voimassa olleesta, OK 24:3.1:n mukaisesta.³⁶ Rikosasiain oikeudenkäyntiä koskevassa ehdotuksessa ei sen sijaan tuomioon ehdotettu otettavaksi kertoelmaa. Pääasiallinen syy tähän oli ”se että, jos rikosasiasta annettavaan tuomioon otetaan tuomionperusteet riittävän täydellisesti, asianlaita käy niistä esiin niin selvästi, että sen oikeudellista puolta voidaan kyllin varmasti arvostella näiden tuomionperusteiden nojalla”. Vastaavasti rikosasian tuomion perusteluvelvollisuus säänneltiin ehdotuksessa tarkemmin kuin riita-asiaain puolella ja perusteluvelvollisuutta ehdotettiin laajennettavaksi. Tältä osin taas viitattiin kertoelman osalta esitettyihin ehdotuksen perusteluihin: ”Edellä sanotusta käynee selville, minkä tähden ehdotukseen on otettu verrattain seikkaperäisiä säännöksiä n. s. tuomionperusteista.”³⁷

Myös tuomion lopputulos vaikuttaa olennaisesti perusteluihin. Eräs syy tähän on lähtökohta, jonka mukaan tuomioistuimen ei tarvitse/pidä perustella enempää kuin mitä lopputulos edellyttää. Jos esimerkiksi vahingonkorvausasiassa on jäänyt näyttämättä, että vastaaja olisi menetellyt huolimattomasti, perusteluissa ei tarvitse lausua syy-yhteydestä väitetyn huolimattoman menettelyn ja vahingon välillä tai vahingon määrästä.³⁸

Varsinkin vanhan perustelukulttuurin mukaisissa tuomion perusteluissa oli myös tapana, että vain lopputuloksen puolesta puhuvat argumentit ilmaistiin.³⁹ Eräs toinen, modernimpi perustelujen valikointia koskeva kriteeri perustuu näkemykseen, että perustelut tulisi kirjoittaa ennen kaikkea jutun hävinneelle osapuolelle. Näihin perustelujen laatimisperiaatteisiin palataan myöhemmin, mutta jo nämä kaksi erilaisiin periaatteisiin pohjautuvaa ja erilaisiin perusteluihin johtavaa näkemystä osoittavat, että lopputulos yhdessä perustelujen laatimisperiaatteiden kanssa vaikuttaa olennaisesti siihen, mitä ja miten tuomiossa

”Pakko sellaisen esityksen (asiaesityksen l. modernimmin kertoelman, MH) laatimiseen... on... suuresti omansa ratkaisussa estämään erehdyksiä ja virheellisyyskiä, joita tuskin muuten voitaisiin välttää.” Ks. myös Latvala DL 1998 s. 472: ”Huolellinen kertoelman laatiminen johtaa myös perustelujen harkitsemiseen vastaavalla tavalla.”

³⁵ Ks. myöh. tuomion perustelujen funktioista.

³⁶ Ks. KomMiet. 1901:9 s. 73 ja 304–306.

³⁷ KomMiet. 1901:10 s. 75–76 ja 308–309.

³⁸ Ks. Ekelöf SvJT 1947 s. 257.

³⁹ Ks. KKO:n käytännön osalta vuosina 1918–1953 Carlson DL 1956 s. 22–28 ja 47 ss. sekä vielä 1990-luvulta Linna LM 1993 s. 147–149.

perustellaan: perustelut eivät voi olla koko oikeudenkäynnin ”objektiivinen” ja täydellinen selostus, jonka pohjalta johdetaan lopputulos, vaan se on aina enemmän tai vähemmän tuomioistuimen tulkinta tai näkemys esitetystä näytöstä ja sovellettavista oikeusnormeista sekä tuomioistuimen harkitseman lopputuloksen justifikaatio ja legitimaatio.⁴⁰

4.1.3 Looginen syllogismi ja normien erottaminen faktoista

Tuomio kuvataan usein loogisena syllogismina, jonka yläause viittaa oikeusnormiin ja alalause tosiasioihin. Ylä- ja alalauseesta voidaan loogisesti johtaa lopputulos.

Esimerkiksi:

Yläause: Joka anastaa toisen hallusta irtainta omaisuutta, on tuomittava varkaudesta rangaistukseen.

Alalause: A on 1.1.2001 anastanut B:ltä tämän taskusta lompakon.

Johtopäätös: A on tuomittava rangaistukseen.⁴¹

Ylälausetta voidaan kutsua myös tuomion normipremissiksi ja alalauseetta faktapremissiksi.

Mallin taustalla on nähtävissä subsumptiologinen käsitys oikeudenkäytöstä. Sen mukaan jutun ”ratkaisu johdetaan loogisesti yleisestä ja abstraktista oikeuslauseesta ja sen tunnusmerkistön täyttävästä konkreettisen tapauksen kuvauksesta.”⁴² Tiukan ”weberiläisen” subsumptiologisen käsityksen mukaan tuomarille ei jäänyt suurestikaan harkintavaltaa. Päätöksenteko oli ennustettavaa, yhdenmukaista ja sääntörationaalista.⁴³ Taustalla on – karkeasti sanottuna

⁴⁰ Kerrottu voidaan nähdä olevan yhteydessä siihen, että myös itse näytön harkintaa koskeva prosessi on osittain lopputulosvaltaista toimintaa. ”Eri faktapremissivaihtoehtoja koetellaan paitsi niiden luotettavuutta ajatellen myös silmällä pitäen niitä lopputulemia, joihin ne normien mukaan voisivat johtaa”, Klami, Ihmisen säännöt s. 254, toteaa. Päätösharkintaa – tuomion tekemisen heuristiikkaa – voidaankin nähdäkseni kuvata eräänlaisena kehänä normien, faktojen ja lopputuloksen välillä: tuomari peilaa jo oikeudenkäynnin aikana, sitä mukaa kun saa uutta informaatiota, ja myöhemmin ratkaisua harkitessaan kerta toisensa jälkeen näitä kolmea elementtiä toisiinsa, kunnes päätyy hyväksyttävään lopputulokseen.

⁴¹ Esimerkki on luonnollisesti äärimmäisen yksinkertainen; ylälauseena on hyvin konkreettisen oikeustosiasiakuvaus sisältyvä laissa oleva sääntö ja alalauseena konkreettinen oikeustositseikasto, joka selvästi vastaa oikeustosiasiakuvausta.

⁴² Tuori 2000 s. 52.

⁴³ M.t.s. 53. Yksinkertaisesti sanottuna ko. käsityksen mukaan päätöksenteko oli säännön seuraamista. Kuten 2 luvusta muistetaan, sääntö muodostuu kolmesta osasta; 1) oikeustosiasiakuvauksesta, 2) pitämiselementistä ja 3) oikeusseuraamuskuvauksesta. Edellä kuvattu loogisen syllogismin ylälause on sääntö, jolla on nämä kolme osaa: 1) Joka anastaa toisen hallusta omaisuutta 2) on tuomittava 3) vankeuteen tai sakkoon. Alalause on konkreettinen tapahtumainkuvaus, jonka on vastattava ylälauseen oikeustosiasiakuvausta. Ylälauseen pitämiselementistä ja oikeusseuraamuskuvauksesta saadaan loogisesti syllogismin johtopäätös.

– ajatus, että elävän elämän kaikki tapahtumat voitiin säännellä lainsäätäjän säätämällä säännöillä, jotka oli kodifioitu lakikirjaan.⁴⁴ Käsitys on auttamattomasti vanhentunut eikä liene koskaan ollut pätevä (heuristinen) kuvaus päätöksentekoprosessista.⁴⁵

Sen sijaan looginen syllogismi oikeudellisen ratkaisun mallina on voimissaan, vaikka siihenkin kohdistettu kritiikki on tunnettua. Ensinnäkin on selvää, että se on sopimaton oikeudenkäynnissä tapahtuvan oikeudellisen ratkaisuntenon – koko oikeudenkäynnin ajan kestävän ja varsinaiseen päätösharkintaan huipentuvan harkinnan – heuristisena kuvauksena. Toiseksi se on riittämätön justifikaation malliksi.⁴⁶ Ongelmallista kiperissä ratkaisuissa on säännönmukaisesti juuri se, mitkä ovat ratkaisun premissit – ratkaisunormi ja oikeustoiseikat – ja millä perusteella. Loogisessa syllogismissa premissit otetaan annettuina eikä se sisällä *ulkoisia perusteita*⁴⁷ – perusteita, joiden nojalla on päädytty normi- ja faktapremissiin.⁴⁸ Kolmanneksi, normien ja faktojen erotteleminen, jota looginen syllogismi edellyttää, ei ole käytännössä aina edes täysin mahdollista.⁴⁹ Vielä on todettava, että erityisesti silloin kun punnitaan periaatteilla se ei kuvaa hyvin normin soveltamista käytännössä.

Periaatteita tuomioistuinratkaisussa suoraan sovellettaessa voidaan ”voittanut” periaate tai ”voittaneet” periaatteet kylläkin katsoa yläauseeksi ja ne oikeustoiseikat, jotka punninnassa on otettu huomioon, alalauseeksi. Toisin sanoen syllogismin muotoon voidaan saattaa punninnan lopputulos, jonka myös voidaan sanoa olevan tapauskohtainen konkreettista tilannetta koskeva sääntö.⁵⁰ Sen sijaan itse punninta, joka on kiinteä osa periaatteiden soveltamista käytän-

⁴⁴ Subsumptiologinen malli on yhteydessä Dworkinin kritisoiman oikeuspositivistisen käsityksen kanssa. Positivismin keskeinen ajatushan oli Dworkinin mukaan se, että oikeus koostuu yksinomaan joukosta sääntöjä. Ks. edellä jakso 2.1.1.

⁴⁵ Bergholtz s. 354: ”Föreställningen om domaren som subsumtionsautomat är som bekant sedan länge avsmnad.” Yksinkertaisissa rutiinomaisissa ratkaisutilanteissa käsitys voi toki vielä päteä.

⁴⁶ Klamin, Oikeustiede 1982 s. 19, määritelmän mukaan: ”A heuristic description of a decision tells us how it has been made – e.g. syllogistically or: ’decision first, rationalization to follow’.” Justifikaatio on puolestaan yhteydessä ratkaisun hyväksyttävyyteen ja argumentaatioon. M.kirj.s. 21: ”Legal heuristics is a mental operation, whereas justification is discourse with audience.”

⁴⁷ Mm. Aarnio puhuu sisäisestä ja ulkoisesta perustelusta. Laintulkinnan s. 197–199 (engl. vastaavasti internal ja external justification, Reason and Authority s. 196–199). Voidaan puhua myös perustelujen perusteluista ulkoisia perusteluita tarkoittaen. Ks. esim. Virolainen LM 1986 s. 896.

⁴⁸ Aarnio Laintulkinnan s. 157. OK 24:4:hän nimenomaan velvoittaa perustelemaan premissien ulkoiset perusteet riitaisissa asioissa.

⁴⁹ Ks. esim. Klami ym. Evidence s. 78–79. Ks. myös Leppänen 1998 s. 130–133, joka mainitsee kaksi ongelmatapausta: ”Ensinnäkin *avoimen normatiivisten (arvostuksenvaraisten) rekvisiittojen* (normien tunnusmerkistöjen, MH) täsmentäminen konkreettisiksi tosiseikoiksi saattaa olla vaikeaa.” Toinen vähintään yhtä ongelmallinen esimerkki Leppäsen mukaan ovat ns. institutionaaliset tosiseikat. Ks. m.t.s 130–131 sekä institutionaalisista tosiseikoista Helin s. 428 ss.

⁵⁰ Kuten Jonkka, LM 1992 s. 708, on todennut, ”[I]ainkäyttäjän punninnan tuloksena syntyy konkreettista ratkaisutilannetta koskeva sääntö.”

nön ratkaisutilanteissa ja sisältää ratkaisun justifikaation, jää pelkästään syllogismirakennetta käytettäessä ulkoisena perusteluna piiloon. Itse punninnassa taas normit ja faktat sekoittuvat tavalla, joka ei oikein hyvin vastaa syllogismin ideaa. Nimittäin eri suuntiin puhuvien periaatteiden relevanssia ja painoarvoja arvioidaan kiinteässä yhteydessä konkreettisten tapauskohtaisten faktojen kanssa.

Kerrotusta riittämättömydestään huolimatta loogisella syllogismilla on puolensa. Loogisen syllogismin merkitys perustuu siihen, että siihen sisältyy olennainen oikeudellisesta päätöksenteosta, jossa on nimenomaan kysymys normien soveltamisesta faktoihin.⁵¹ Sitä voidaan pitää ensinnäkin eräänlaisena tuomion rakenteen ja sisällön minimivaatimuksena, jonka mukaisesti tuomio on voitava konstruoida.⁵² Lisäksi se tavallaan ilmaisee ”heuristisen tavoitteen” oikeudenkäynnissä: oikeudenkäynnin kuluessa ja erityisesti valmistelussa pyritään faktat ja normit erottamaan toisistaan ja ainakin periaatteessa vieläpä siten, että faktat saataisiin puhdistettua normatiivisesta osasta ”empiiris-loogisesti verifioitavissa oleviksi puhtaiksi tosiseikoiksi”.⁵³ Olennainen selitys syllogismin sekä faktojen ja normien erottamisen tärkeydelle oikeudenkäynnissä ja oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa on siinä, että normit ja faktat kuuluvat eri ontologisiin kategorioihin ja niitä koskevien lauseiden totuuskäsitykset poikkeavat toisistaan.⁵⁴ Sen vuoksi tärkeät (oikeudelliset) arvot – mm. päätöksenteon ja menettelyn rationaalisuus, objektiivisuus, kontrolloitavuus ja ymmärrettävyys sekä viime kädessä jopa (muodollinen) yhdenvertaisuus⁵⁵ – edellyttävät, että ne pyritään sekä prosessissa että myös lopullisessa ratkaisussa pitämään erillään.⁵⁶

⁵¹ Leppänen 1998 s. 125: ”Prosessioikeudellinen sääntely... pitkälti perustuu tosiseikka- ja oikeuskysymyksen erottelulle.” Ks. myös Bergholtz s. 355: ”Obesträidligt är att avgöranden innefattande rättsstillämpning består i, eller i vart fall måste kunna rekonstrueras, som innehållande en normativ del och en faktisk del – rättsregel och rättsfakta.” Myös tämän tutkimuksen perusnormi OK 24:4 tavallaan edellyttää tuomiolta syllogismirakennetta.

⁵² Tuorin, 2000 s. 157, mukaan tuomioistuinratkaisun justifioitavuuden vähimmäisedellytyksenä on, että se voidaan esittää loogisena syllogismina, mikä edellytys Tuorin mukaan johtuu muodollisen yhdenvertaisuuden, ts. yleistettävyyden vaatimuksesta.

⁵³ Ks. Leppänen 1998 s. 124 ss. Ks. ko. tavoitteesta laintulkinnassa, todistusharkinnassa ja tuomion laatimisessa Laukkanen OJ 2002:2 s. 118–119 sekä laajemmin oikeudenkäyntiaineiston jäsentämisestä tuomion laatimisen kannalta m.t.s. 53 ss.

⁵⁴ Tätä käsitellään myöhemmin seuraavassa luvussa.

⁵⁵ Ks. edellä alav. 52 mainittu Tuorin kannanotto. Selvyyden vuoksi on mainittava, ettei normien ja faktojen erottelu ole mikään itseisarvo eikä teoreettinen välttämättömyys: se on tarpeen oikeudellisten arvojen ja tavoitteiden saavuttamiseksi.

⁵⁶ Klami ym. Evidence s. 78–79: ”Although it may be practically difficult, even impossible, to keep apart facts and the normative/evaluative operations needed in order to assess them in a juristic sense, one should at least try. This means a kind of heuristical reductionism...”

Sillä, saadaanko (riita-asian⁵⁷) valmistelussa konkreettiset oikeustositteikat riittävästi erotetuksi abstrakteista normeista, ja siihen yhteydessä olevalla kysymyksellä, saadaanko todistusteemat riittävän täsmällisiksi – konkreettisiksi ja suppeiksi⁵⁸ – sekä myös todisteet (todistusfaktat) selkeästi kohdennetuiksi niihin, on suuri merkitys tuomion perusteltavuudelle ja perustelujen onnistumiselle.⁵⁹ Yleistäen voidaan sanoa, että mitä konkreettisimmiksi ja suppeammiksi todistusteemat saadaan ja mitä tarkemmin todisteet saadaan kohdennetuiksi niihin, sitä ymmärrettävämpi, selkeämpi ja sanalla sanoen parempi tuomio on mahdollista laatia; ja vieläpä vähemmällä vaivalla kuin siinä tapauksessa, että mainittujen valmisteluun liittyvien tehtävien täyttäminen ei onnistuisi hyvin.⁶⁰ Viime kädessä tuomioistuimen on materiaalista prosessinjohtoa hyväksi käyttäen valvottava, että mainitut tehtävät tulevat valmistelussa asianmukaisesti suoritetuiksi.⁶¹

Kuitenkin faktojen ja normien tarkka erottaminen toisistaan sekä todistusteemojen saaminen konkreettisiksi ja suppeiksi voi olla jopa mahdotonta tai hyvin hankalaa.⁶² Tämän vuoksi prosessinjohtossa ei voida mennä puhdasoppisuu-

⁵⁷ Oikeustositteikkojen ja normien riittävä erottelu sekä toisaalta todistusteemojen riittävä konkretisointi ovat ongelmia lähinnä riita-asioissa.

⁵⁸ Todistusteemojen täsmällisyysvaatimus voidaan nähdäkseni jakaa näihin kahteen osaan: kysymys on yhtäältä teemojen konkreettisuudesta/abstraktisuudesta ja toisaalta suppeudesta/laajuudesta. Teemat on toisin sanoen pyrittävä saamaan riittävän konkreettisiksi ja suppeiksi. Ensiksi mainittuun liittyy ”avoimen normatiivisten rekvisiittojen” sekä institutionaalisten tosiseikkojen täsmentäminen konkreettisiksi tosiseikoiksi. Näiltä osin on kysymys juuri faktojen ja normien ”erottamisesta toisistaan”. Jälkimmäiseen kuuluu taas sinänsä konkreettisten, mutta (liian) laajojen teemojen supistaminen. (Esim. rakennusurakkaa koskevassa riidassa teema ”urakoitsija korjannut katon virheellisesti siten, että se vuotaa” supistetaan teemaksi ”urakoitsija laiminlyönyt asentaa kosteussulun”.)

⁵⁹ Ks. esim. Rune s. 234–235, Kuusimäki DL 1994 s. 432 ja Kosonen, THO II s. 10–11, joka ilmaisee asian varsin jyrkästi: ”Vain silloin, kun tuomioistuin on hoitanut velvollisuutensa selvittää oikeudenkäynnin kohdentamisen ja prosessiaineiston keruun riittävällä huolella, kannattaa olla kiinnostunut tuomion perusteluista.”

⁶⁰ Hyvin onnistunut valmistelu muutoinkin parantaa mahdollisuuksia laatia hyvä tuomio: riidattomien ja selvien kysymysten ratkaiseminen valmistelussa, sovinnon tekeminen osasta alun perin riidanalaisia kysymyksiä ja ”turhien” todisteiden karsiminen edistävät tuomion ymmärrettävyyttä ja helpottavat tuomion laatimista. Valmistelun onnistuminen hyvin edistää luonnollisesti muutoinkin prosessi oikeudellisten tavoitteiden toteutumista, mm. pääkäsitteilyn keskitystä ja ymmärrettävyyttä, kontradiktorista periaatetta sekä todistusharkinnan varmuutta. Ks. riita-asian valmistelun tehtävistä Leppänen 1998 s. 97 ss.

⁶¹ Ks. materiaalista prosessinjohtosta dispositiivisen riita-asian valmistelussa ja materiaallisen prosessinjohtoon funktioista yleisemmin Virolainen Materiaalinen prosessinjohto s. 60 ss. Ks. lisäksi OK 5:19 ja 5:28.1. Leppänen, 1998 s. 214, toteaa: [T]uomioistuin on velvollinen huolehtimaan siitä, että teemat selvitetään valmistelussa yksilöidysti ja riittävän täsmennetyksi (OK 5:19:n 3 kohta); valmistelu voidaan päättää ja siirtää pääkäsitteilyyn vasta, kun todistusteemat on asianmukaisesti selvitetty.”

⁶² HE:ssä 15/1990 vp s. 15 näytetään edellyttävän, että todistusteemaksi on ilmoitettava konkreettinen seikka. Tämä onkin varmasti oikea lähtökohta. Leppänen, 1998 s. 203–204, katsoo, että joissakin tapauksissa saattaa ”olla riittävää, että asianosainen ilmoittaa esimerkiksi todistajan kuulustelulla näytettävän toteen, että vastaaja menetteli tiettyssä tilanteessa ’huolimattomasti’.”

teen ja vaatia asianosaisia täsmentämään teemoja hinnalla millä hyvänsä, vaan tässäkin kysymyksessä on otettava huomioon muut prosessioikeudelliset arvot ja sovellettava oikeudenkäymiskaaren normeja joustavasti. Nimittäin OK 5:19:n tiukka soveltaminen ja huomion kiinnittäminen vain kysymyksessä olevien valmistelevien toimenpiteiden tavoitteena olevien arvojen (tai niiden funktioiden) toteutumiseen ja maksimoimiseen, saattaa johtaa muiden tärkeiden prosessuaalisten arvojen (liialliseen) toteutumatta jäämiseen ja vähemmän optimaaliseen kokonaistulokseen. Konkreettisemmin ja kärjistetysti sanottuna liian tiukka prosessinjohto voi aiheuttaa esimerkiksi valmistelun lykkääntymisen, koska asianosaiset eivät kykene samassa tilaisuudessa konkretisoimaan ja supistamaan teemoja riittävästi, ja siten rahallisia kustannuksia sekä oikeudenkäynnin pitkittymistä. Lisäksi teemojen konkretisointi ja supistaminen voi edellyttää (vaikkapa esimerkiksi rakennusurakan virhettä koskevassa asiassa) lisätutkimuksia asiantuntijoiden toimesta ja siten vielä lisäkuluja.⁶³ Jos kanteen kohteena oleva intressi on vähäinen eikä asianosainen sen vuoksi halua tai voi ryhtyä lisätutkimuksiin, hän voi jopa joutua konkretisoimaan ja supistamaan teeman liian vähäisten tietojen perusteella, mikä saattaa johtaa oikeudenkäynnin väärille urille ja väärään lopputulokseen. Asianosainen voi äärimmäisessä tapauksessa peruuttaa kanteen, jos asian käsittely käy liian kalliiksi ja vaikeaksi suhteessa asian merkitykseen hänelle. Liian tiukka linja valmistelussa saattaa siten pahimmassa tapauksessa johtaa jopa aivan keskeisten prosessuaalisten arvojen, mm. varmuuden ja ”access to justice” saavuttamatta jäämiseen.⁶⁴

Leppänen on suositellut ns. funktionaalista mallia, jonka mukaan todistusteemalta vaadittava konkreettisuus ja täsmällisyys ratkaistaan ”viime kädessä sen mukaan, mikä on kyseessä olevan säännösten funktio.” Ratkaisevinta merkitystä ei Leppäsen mukaan viime kädessä voida ”antaa oikeus- ja tosi-asiakysymysten väliselle rajanvedolle, vaan niille funktioille, joita todistusteemojen ilmoittamisvelvollisuus valmistelussa palvelee. Jos normatiivisesti väritynyt todistusteema pääsäännöstä poiketen riittää pääkäsittelyä varten eikä teeman enempi konkretisointi ole kohtuudella mahdollista, tuon teeman ilmoittaminen riittää.”⁶⁵ Leppäsen lausumaan voi täydellä syyllä yhtyä. Kuitenkin käytännössä näissä tilanteissa ongelmallista on nimenomaan se, milloin todistusteema riittää pääkäsittelyä varten ja milloin teeman enempi konkretisointi ei ole *kohtuudella* mahdollista. Nimittäin siihen, ”riittääkö teema” pääkäsittelyä varten, vaikuttaa myös vasta pääkäsittelyssä tuleva

⁶³ Leppänen, 1998 s. 201, katsookin, että ”valmistelua ei pidä viivyttää pelkästään sen vuoksi, että asianosainen saisi todistusteemansa täsmennettyä mahdollisimman pitkälle. Esimerkiksi valmistelun siirtäminen jatkettuun istuntoon pelkästään sen vuoksi, että asianosainen saisi todistajaansa haastattelemaalla selville, mitä tämä vielä täsmällisemmin ottaen tietää, tuskin tulee kyseeseen. Tällöin on tyydyttävä epätasällisempään teemaan”.

⁶⁴ Tekstissä esitetty ilmentää ”access to justice” ja kustannustehokkuuden yhteyttä yksittäisen oikeudenkäynnin tasolla.

⁶⁵ M.t.s. 136 ja 204.

aineisto, mm. todistajankertomuksen tarkempi sisältö.⁶⁶ Tuomarin voi olla myös vaikea tietää, kuinka kohtuudella teeman konkretisointi voi tapahtua; se voi olla vaikeaa myös asianosaiselle, vaikka tämä lähtökohtaisesti tietääkin jutun tosiasiapuolesta enemmän kuin tuomari. Jotta funktionaaliselle mallille ja ”teeman riittävyydelle” sekä ”kohtuulliselle mahdollisuudelle” voitaisiin antaa konkreettisempi sisältö, täytyy mielestäni mennä taustalla olevien periaatteiden punnintaan.⁶⁷

Mitkä sitten ovat punnittavia periaatteita tässä tapauksessa ja miten niiden painoarvot määräytyvät? Sanottakoon pro -periaatteiksi niitä, jotka puoltavat valmistelun jatkamista – viime kädessä teeman konkretisointia ja supistamista – sekä contra -periaatteiksi niitä periaatteita, jotka puhuvat valmistelun lopettamisen puolesta. Pro -periaatteita ovat siis ne periaatteet, joita valmistelun jatkaminen edistää. Näihin kuuluvat esimerkiksi pääkäsittelyn keskeytymisen turvaaminen, kontradiktorinen periaate (vastapuolen mahdollisuus vastata ja esittää vastanäyttöä), pääkäsittelyn ymmärrettävyys ja viimein tuomion sekä sen perusteiden ymmärrettävyys.⁶⁸ Contra -periaatteet puolestaan liittyvät valmistelun jatkamisesta aiheutuneisiin kustannuksiin: taloudellisiin kustannuksiin, ajan kulumiseen ja muihin käsittelyn pitkittymisestä aiheutuviin kustannuksiin.

Ensinnäkin pro -periaatteiden painoarvoon vaikuttaa käsiteltävänä olevan asian merkitys asianosaisten näkökulmasta.⁶⁹ Asian merkitystä voidaan arvioida väärän ratkaisun moraalisten haittojen ja taloudellisten kustannusten avulla.⁷⁰ Konkreettisesti ilmaistuna, jos kysymys on markkamäärältään vähäistä saamista koskevasta asiasta, jossa väärään ratkaisuun ei liity mainittavaa moraalista haittaa, ei ole rationaalista jatkaa valmistelua (mikäli valmistelun minimivaatimukset on täytetty), jos jatkamisesta aiheutuvat kustannukset nousevat esimerkiksi moninkertaiseksi väärän ratkaisun kustannuksiin verrattuna. Toiseksi pro -periaatteiden painoarvoon vaikuttaa valmistelun jatkamisen merkitys noiden periaatteiden ilmaisemien tavoitteiden saavuttamisen kannalta; toisin sanoen se, mikä on valmistelun jatkamisen relevanssi noiden tavoitteiden kannalta ja todennäköisyys, että valmistelu edistää sanottuja tavoitteita.

⁶⁶ Laajasta tai abstraktista teemasta johtuen todistajankertomus saattaa sisältää yllätyksiä, joihin vastapuoli (tai ehkä todistajan nimennyt asianosainenkaan) ei ole osannut varautua.

⁶⁷ Riittävä ja kohtuullinen ovat juuri sellaisia avoimia termejä, jotka avaavat taustalla olevat periaatteet punnittaviksi. Ks. tällaisista avoimista termeistä jakso 1.2 alav. 21 ja Dworkin Rights s. 27–28.

⁶⁸ Todettakoon vielä, että oikeudenkäynnin keskeytys ja sen turvaaminen eivät ole itseisarvoja. Keskeytymisen taustalla on välittömyyden ja vapaan todistusharkinnan kautta aineellinen totuus. Toisaalta keskeytymisen turvaaminen liittyy myös kustannuksiin. Jos pääkäsittely joudutaan lykkäämään tai peruuttamaan aiheutuu ylimääräisiä rahallisia kustannuksia ja ajan hukkaa.

⁶⁹ Jos asianosaisena on yhteisö, merkitystä voi joutua arvioimaan yhteisön ”taustalla” olevien yksilöiden kannalta. Ks. Bayles Procedural s. 154: ”[O]ne must not fail to pierce the corporate veil and recognize that behind it are human beings with concern like others.”

⁷⁰ Näihin palaamme tarkemmin periaatteiden painoarvoa koskevassa jaksossa 8.2.2. Todettakoon että nyt esiteltävä ”punnintamalli” sisältää pitkälti samoja elementtejä kuin myöhemmin perusteluvollisuuden punninnassa käytettävä malli. Tämä johtuu siitä luonnollisesta syystä, että prosessin eri osat – kuten oikeudenkäynnin valmistelu ja tuomion perustelut – liittyvät pohjimmiltaan ja ainakin osittain samoihin prosessuaalisiin arvoihin.

Contra -periaatteet ovat, kuten sanottu, oikeudenkäynnin kustannuksia. Valmistelun pitkittyminen aiheuttaa säännönmukaisesti rahallisia lisäkustannuksia, ajanhukkaa ja muita haittoja. Rahallisten kustannusten painoarvoon vaikuttaa ainakin periaatteessa se, kehen kustannukset kohdistuvat. Ajanhukan ”painoarvo” puolestaan riippuu asian laadusta. Joissakin asioissa oikeudenkäynnin hitaus saattaa asianosaisen näkökulmasta johtaa siihen, ettei lopputuloksella ole enää merkitystä.⁷¹ Myös muut lykkäyksestä asianosaisille aiheutuvat kustannukset (haitat) voivat olla varsin painavia. Kustannustenkin painoarvon arvioinnissa joudutaan turvautumaan todennäköisyysarviointiin: ratkaisua tehtäessä ei useimmiten ole selvää, kuinka suuriksi valmistelun jatkamisen kustannukset (esimerkiksi em. rakennusurakan virhettä koskevan asian lisätutkimukset) muodostuvat.

Yhteenvedona voidaan todeta, että valmistelussa ei aina voida mennä niin pitkälle kuin tuomion laatimisen ja valmistelun muiden tavoitteiden kannalta olisi *ideaalista*: tämä voi esimerkiksi asian luonteesta johtuen olla suorastaan mahdotonta tai aiheuttaa niin suuria kustannuksia, ettei valmistelun jatkaminen ideaaliin tavoitteeseen ole rationaalista.⁷² Seurauksena tällöin yleensä on ensinnäkin, että tuomion perustelujen laatiminen vaikeutuu. Toiseksi siitä tavallisesti seuraa myös perustelujen merkityksen kasvaminen. Nimittäin, kuten jaksosta 1.1 ilmeni, perustelut ovat vuorovaikutuksessa edeltäneen oikeudenkäyntimenettelyn kanssa. Niillä voidaan sen vuoksi myös jossain määrin ”kompensoida” varsinaisen menettelyn, esimerkiksi juuri valmistelun epäonnistumisesta johtuneita heikkouksia. Jos itse menettely on ollut ymmärrettävää ja toteuttanut prosessuaalisia arvoja muutoinkin hyvin, se on saattanut justifioida faktapremissin niin, etteivät perustelut voi juurikaan antaa ”lisäarvoa”. Pääinvestaaisessa tapauksessa perustelut voivat lisätä ymmärrettävyyttä, paljastaa heikon kohdan ja edesauttaa asian korjaantumista ja oikean lopputuloksen saavuttamista ylemmässä oikeusasteessa, lisätä kontradiktorisuutta jne.⁷³

⁷¹ Ks. esim. Virolainen Lainkäyttö s. 108 ja Klami Skrifter s. 42.

⁷² Valmistelun tavoitteiden jääminen saavuttamatta voi johtua muustakin kuin vain asian selvittämisen vaikeudesta ja kustannuksista. Ks. Rune s. 234: ”Det är ingalunda vanligt att rättsfakta och bevisfakta är väl urskiljbara redan i stämningsansökningen eller ens blir spontant redovisade under den fortsatta beredningen. ... Domaren kan då frestas att till sist ge upp såväl tydningsförsök som processledning... Denna slentrian går nog tillbaka på att parts intresse är att vinna saken, gärna på knock out; om han skördar stilpoäng eller ej blir då av underordnad vikt, också för hans ombud.” Toisin sanoen asianosaisen kannalta voi olla edullista, että asiaa ei ”viimeisen asti” ruodita valmistelussa. Kuitenkin asianosainen on se, joka lähtökohtaisesti tietää paremmin kuin tuomioistuimien jutun faktat, niiden selvittämismahdollisuudet ja selvittämiskustannukset, minkä vuoksi tuomioistuimelle voi olla käytännössä vaikeaa ellei mahdotonta korjata valmistelun ”vioutumia” käytettävissään olevilla, näennäisesti ”lain kirjaimen tasolla” tehokkailla keinoilla. Valmistelun onnistumisen on siten asianosaisten ja tuomioistuimen yhteistoiminnan tulos.

⁷³ Paitsi valmistelun myös pääkäsitellyn onnistuminen on asianosaisten ja tuomioistuimen yhteistoiminnan tulos. Ja koska tuomio on kiinteässä yhteydessä edeltäneeseen menettelyyn, voidaan sanoa, että tuomio ja sen ”hyvyys” riippuvat paitsi tuomioistuimesta myös asianosaisista ja nimenomaan heidän avustajistaan. Tätä kuvaa hyvin hovioikeudenneuvos Snellmanin puheen-

4.1.4 Faktaperustelujen minimivaatimuksista

Kuten edellä todettiin, eräänlainen ”hartilaisen luonnonoikeuden” mukainen minimivaatimus on, että perusteluissa todetaan ratkaisun perusteena olevat oikeustosiset. Tämä on minimivaatimus myös voimassa olevan oikeuden mukaan.⁷⁴ OK 24:4:n ja ROL 11:4.1:n mukaan perusteluista on aina ilmentävä, mihin seikkoihin ratkaisu perustuu. Sen sijaan lain sanamuodon mukaan riittäisistä seikoista on perusteltava, millä perusteella se on tullut näytetyksi tai jäänyt näyttämättä. Tunnustettuja oikeustosisiä ei e contrario päätelmän mukaisesti – joka säännöksen täsmälliseen sanamuotoon ja siihen nähden, että kysymys on varsin uudesta säännöksestä, on perusteltu – tarvitsisi enempää perustella.⁷⁵ Kuitenkin säännöksen sanamuodon mukainen soveltaminen johtaa joissakin konkreettisissa tapauksissa tilanteisiin, jotka eivät ole hyväksyttäviä. Tämä tarkoittaa sitä, että edes tätä perustelujen minimivaatimusta ei käytännön tilanteissa voida ratkaista puhtaasti lain säännöstä tulkitsemalla, vaan harkinta on suoritettava osaksi periaatteiden avulla.

Säännöksen sanamuoto näyttäisi viittaavan siihen, että edes niitä oikeustosisiä seikkoja, joita ei nimenomaisesti ole kiistetty vaan joiden vahvistaminen on ”jätetty oikeuden harkintaan”, ei tarvitsisi perustella: tällaista seikkaa ei voitane yleiskielen mukaan pitää riittävänä. Kuitenkin jo tulkinnalla on nähdäkseni päädyttävä siihen, että riittäisellä seikalla tarkoitetaan säännöksessä myös tällaista seikkaa. Tätä tulkintaa tukee erityisesti systemaattinen näkökohta. Siviili-prosessioikeudessamme ei ole omaksuttu niin sanottua kiistämistaakkaa, jonka mukaan riidattomina olisi pidettävä seikkoja, joita ei ole kiistetty.⁷⁶ OK 17:4:n mukaan kyseiset seikat ovat lähtökohtaisesti samassa asemassa kuin riitaiset ja ne kaipaavat samalla tavalla näyttöä. Johdonmukaisuus puoltaa faktojen riittävyyden/riidattomuuden tulkitsemista samalla tavalla myös faktojen perustelluvuuden kohdalla. Jos ”tuomioistuimen harkintaan jätetty tosiseikka” on siviiliprosessissa OK 24:4:n mukaan perusteltava, samaa voitaneen sanoa vielä

vuoro kokemuksistaan norjalaisesta oikeudenkäytöstä I-SHO:n VI tuomaripäivillä, ptk s. 21. Snellman viittaa Norjan pitkään perinteeseen trial -tyyppisissä oikeudenkäynneissä ja toteaa, että siellä tuomioistuin ei yksin jäänyt aprikoimaan, minkälainen tuomio tulisi kirjoittaa, vaan asianajat, syyttäjät ja puolustajat loppupuheenvuoroissa varsin seikkaperäisesti keskustelivat, millainen ratkaisu tulisi antaa ja tuomio kirjoittaa. Todettakoon omana kantanani, ettei loppupuheenvuorojen seikkaperäisyys voi tarkoittaa pitkiä puheenvuoroja, vaan pikemminkin lyhyitä mutta ”ytimekkäitä”, ydinkysymyksiin porautuvia kannanottoja. Nimittäin jos jo loppupuheenvuorossa voidaan erottaa olennainen vähemmän olennaisesta ja suorastaan epärelevantista, on myös tuomion perustelujen kirjoittaminen ”lyhyesti ja ytimekkäästi” sekä siten ymmärrettävästi helppoa. Ks. loppulauseunnoista rikosasiassa Tolvanen DL 2001 s. 410 ss.

⁷⁴ Ks. edellä jakso 4.1.1 alaviitteen 26 kohdalla ja mainittu alaviite.

⁷⁵ Ks. tunnustuksesta laajemmin Lappalainen II s. 148–157. Todettakoon, että myös todistustosisiä seikkoja voidaan tunnustaa OK 17:4:stä ilmenevin oikeusvaikutuksin. Ks. Lappalainen m.t.s. 151 ja Ekelöf IV s. 46.

⁷⁶ Ks. esim. Lappalainen I s. 404 ja Virolainen LM 1991 s. 385–386.

painavammin rikosprosessin ja ROL 11:4:n soveltamisen osalta: rikosasiassa-han edes tunnustaminen ei yksin riitä syyksi lukevan tuomion perusteeksi.

Edellä selostetulla tulkinnalla ei kuitenkaan välttämättä ole kovin suurta merkitystä perustelujen laatimiselle käytännössä, koska oikeustosisaikan kiistämättä jättämisellä on varsinkin riita-asiassa yleensä huomattava tai ratkaiseva todistusarvo. Kiistämättä jättämisen merkitystä lisää nykyinen valmistelu, jossa yksityiskohtaisesti kartoitetaan riitaiset ja riidattomat seikat. Sen vuoksi oikeustosisaikan näytetyksi katsomisen perusteluksi useimmiten riittää sen toteaminen, että sitä ei ole kiistetty. Nähdäkseni perusteluissa voidaan ”ei-kiistetyistä oikeustosisikoista” käyttää myös yleiskielen mukaisesti nimitystä ”riidaton tosiseikka”. (Kuten myöhemmin havaitaan, perusteluissa on yleensä pyrittävä käyttämään yleiskieltä.)

OK 17:4:stä ilmenevän mukaisesti rikosasioissa ja indispositiivisissa riita-asioissa tunnustus ei sido asianosaista, vaan oikeuden on säännöksen 2 momentin mukaan tutkittava, ”mikä vaikutus tunnustuksella todisteena on oleva.” Tunnustus on näissä asioissa toisin sanoen vain todistusfakta, jolla kylläkin yleensä on varsin suuri todistusarvo. Kuitenkaan esimerkiksi rikosasian oikeudenkäynnissä tunnustus yksin ei voi olla riittävä vastaajan syylliseksi tuomitsemaan tuomioon, vaan täytyy olla jotain muuta, joka kytkee vastaajan syytteen kohteena olevaan tekoon. Törkeimpiä rikoksia, esimerkiksi tappoa, koskevilla asioissa esitetään pääkäsittelyssä usein hyvin paljon ja yksityiskohtaistakin näyttöä myös tunnustetuista faktoista. Ajatellaan tuomion laatimista sellaisen pääkäsittelyn jälkeen, jossa vastaaja on tunnustanut tällaista törkeää tekoa koskevan syytteen perusteena olevat oikeustosisiekat (ja myöntänyt syytteen) ja jossa syyttäjä on esittänyt huomattavan määrän näyttöä. Jos esimerkkiä vielä terävöitetään siten, että näyttö onkin osoittautunut ristiriitaiseksi ja ratkaisu on lopulta ollut kiperä – näyttökynnys vain rimaa hipoen ylittyy – ja oikeus on päätösneuvottelussaan sen vuoksi joutunut punnitsemaan näyttöä tarkasti, vaikuttaa (praktisen harkinnan perusteella) aivan selvältä, ettei faktaperusteluiksi riitä oikeustosisiekkojen toteaminen.⁷⁷ Kuten myöhemmin jaksossa 8.2 havaitaan,

⁷⁷ Ks. myös HE 82/1995 vp s. 128, jossa todetaan, että ”[s]illoin kun vastaaja on tunnustanut tehneensä syytteessä tarkoitetun rikoksen, tuomion perusteluiden, vaikka tunnustaminen yksin ei riitäkään syytteen hyväksymisen perusteeksi, ei yleensä tarvitse olla niin yksityiskohtaisia kuin silloin, kun vastaaja kiistää syytteen.” Lausuma ei oikein näyttäisi olevan sopusoinnussa ROL 11:4:n sanamuodon kanssa vaan pikemminkin viittaa siihen, että syyllisyyskysymystä koskevat tunnustetut oikeustosisiekat olisi aina – joskin vähemmän yksityiskohtaisesti – perusteltava. Toisaalta samassa hallituksen esityksessä (s. 127) on toisaalla toistettu säännöksestä ilmenevä ja vielä täsmennetty: ”Perusteluista on siis ilmevä, millä perusteella seikan, josta asianosaiset ovat olleet eri mieltä, on päätetty olevan olemassa.” Ensiksi mainittu, tarkoitukseltaan epäselväksi jäävä lausuma ei voine olla kovin vahva argumentti sanamuodoltaan selvän säännöksen tulkittamiseksi sanamuodon vastaisesti. Lausuma voidaan ehkä ymmärtää sitä taustaa vasten, että kun perusteluilla tarkoitetaan myös oikeustosisiekkojen toteamista, tunnustus johtaa vähemmän yksityiskohtaisiin perusteluihin siten, että vain nämä on tarkasti todettava mutta niiden perusteleminen jää perusteluista pois.

asian merkitys ja epäselvyys ovat argumentteja, jotka vaikuttavat perusteluvollisuutta puoltavien oikeusperiaatteiden – aineellisen totuuden ja varmuuden sekä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteen – painoarvoon lisäävästi. Esimerkkitapauksessamme ne puoltavat ratkaisun perustelemista niin vahvasti, että kantani mukaan tuomioistuimella on ROL 11:4.1:n sanamuodosta huolimatta velvollisuus perustella näytötratkaisu.

Faktapremissin perustelemattomuus indispositiivisissa riita-asioissa ja rikosasioissa saattaa jopa joissain tapauksissa antaa aiheen olettaa, että tuomioistuin on soveltanut lakia väärin ja katsonut tunnustuksen sitovaksi.⁷⁸ Sen vuoksi jopa sellainen perustelufraasi, jossa oikeus ”vastaajan tunnustuksen ja muun asiassa tulleen selvityksen perusteella katsoo selvitetyn...” on tällöin parempi kuin ei mitään.⁷⁹

Tässä yhteydessä tätä kysymystä ei käsitellä enempää. Kuitenkin mainitun esimerkin valossa voidaan johtopäätöksenä todeta, että perusteluvollisuutta koskeva säännös ei näyttäisi antavan yksiselitteistä ohjetta edes sen suhteen, milloin faktapremissi on välttämättä – säännöksen minivaatimuksena – perusteltava, vaan tämänkin ”esikysymyksen” suhteen on yksittäistapauksissa menävä tulkintaan ja säännöksen taustalla olevien periaatteiden punnintaan.

Entä kun fakta on riittävä tai kun muuten on päädytty siihen, että faktapremissi on jollakin tavalla perusteltava, miten perustelut on OK 24:4:n perussäännöksen ja muiden oikeuslähteiden valossa minimissään laadittava? Voimassa olevia säännöksiä koskeissa hallituksen esityksissä on todettu eräänlainen minimivaatimus:

”Jos päättely perustuu suoranaiseen todisteluun, esimerkiksi todistajan lausumaan tai asiakirjaan, joka välittömästi osoittaa tosiseikan olemassaolon, useimmiten viittaus todisteluun riittää. Tällöin riittää maininta, että seikka käy ilmi esimerkiksi todistajan lausumasta, määrätystä asiakirjasta tai tuomioistuimen katselmuksessa tekemästä havainnosta.”⁸⁰ Kiperämmissä ta-

⁷⁸ Päättely on samantapainen kuin EIT:n eräissä ratkaisuissa, joissa se on katsonut kansallisen oikeuden laiminlyöneen perusteluvollisuutta koskevan vaatimuksen jättämällä vastaamatta asianosaisen relevanttiin väitteeseen. Ks. Esim. Hiro Balani -tapaus kohta 28: ”In the absence of such a reply, it is impossible to ascertain whether the Supreme Court simply neglected to deal with the submission... or whether it intended to dismiss it...” EIT on lähtenyt siitä, että koska asianosaisen väitteeseen ei ole vastattu perusteluissa, ei voida tietää, onko oikeus laiminlyönyt kokonaan harkinta vai onko sen tarkoitus ollut hylätä se. Ks. myös Ruiz Torija -tapaus kohta 30 ja Higgins ym. -tapaus kohta 43, joissa argumentoidaan samantyyppisesti. Eräänlainen yhteinen ydin tekstissä käsitellylle kysymykselle ja EIT:n mainituille ratkaisuille on, että kun perustelut ovat heikot tai puutteelliset, on mahdollista, että puute onkin itse päätösharkinnassa ja siten potentiaalisesti ratkaisun lopputuloksessa eikä pelkästään perusteluissa.

⁷⁹ Ks. jakso 9.1.1, jossa käsitellään tällaisia ”pieniä” yleisluontoisia viittauksia.

⁸⁰ HE 154/1990 vp s. 30 ja HE 82/1995 vp s. 127. Esimerkiksi edellä käsitellyssä tapauksessa, jossa vastaaja on tunnustanut törkeän rikoksen tunnusmerkistön mukaiset oikeustositteet oikeiksi, lisäperusteluksi voisi riittää maininta, että asiassa esitetyt, todisteluettelossa mainitut todisteet yhdenmukaisesti ja vahvasti tukevat syytettä (edellyttäen tietenkin, että näyttö on yhdensuuntaista ja vahvaa).

pauksissa perusteluilta vaaditaan esitöiden mukaan enemmän: ”Jos taas asia-
sa on esitetty ristiriitaista todistelua, tuomion perusteluissa on mainittava,
mistä syystä jollekin todisteelle on annettu arvoa ja jollekin toiselle ei.”⁸¹

Lain esitöistä ei kovin yksityiskohtaista johtoa perustelujen laatimiselle siten
saa. Niissä onkin korostettu sitä, että tuomion perustelujen yksityiskohtaisuus
riippuu asian merkityksestä ja ristiriitaisuudesta.⁸²

Vaikka aikaisemmin voimassa ollut, asiallisesti ottaen pitkälti vuoden 1734
lain mukainen OK 24:3.1 ei sanamuotonsa mukaan velvoittanut faktapremissin
perusteleamiseen, korkeimman oikeuden oikeuskäytännön kautta perusteluvel-
vollisuutta laajennettiin 1970-luvulta lähtien.⁸³ Tuona vuosikymmenenä kor-
kein oikeus antoi ratkaisuja, joissa se perusteli törkeitä tai törkeähhköjä rikoksia
koskevien rikosasioiden näyttöratkaisuja ”luettelemalla syytettä tukevat todis-
tusaiheet”.⁸⁴ Näissä tapauksissa korkein oikeus ei vielä todennut alempien oi-
keuksien menetelleen virheellisesti.

Velkomuskannetta koskevassa ratkaisussaan KKO 1980 II 107 korkein oike-
us katsoi, että alempien oikeuksien olisi tullut hyväksyessään kanteen antaa
lausunto siitä, millä perusteella kanne oli katsottu näytetyksi.⁸⁵ Ratkaisu KKO
1984 II 114 oli varsin merkittävä askel eteenpäin. Siinä OK 24:3.1:n säännöstä
tulkittiin uudella tavalla. Korkeimman oikeuden perusteluista voidaan vetää se
johtopäätös, että sen tulkinnan mukaan vanha OK 24:3.1:n säännös velvoitti
tuomioistuinta perustelemaan faktapremissin joissakin tilanteissa; ainakin sil-

⁸¹ HE 154/1990 vp s. 30.

⁸² Ibid. ja HE 82/1995 vp s. 128.

⁸³ Aika ajoin vilkkaassa keskustelussa esitettiin myös kantoja, joiden mukaan vanha OK 24:3.1:n
säännös velvoitti faktapremissin ulkoisiin perusteluihin. Erityisesti voidaan mainita 1960-luvulla
Tuomisen ja Salmialan välillä käyty keskustelu. Ks. Salmiala DL 1961 s. 105–117 ja sama LM
1965 s. 825–830 sekä Tuominen LM 1965 s. 435–443 ja sama LM 1966 s. 282–294. Enemmistö
suomalaisista prosessualisteista oli kuitenkin, kuten Tuominen, sitä mieltä, ettei OK 24:3.1 vel-
voittanut faktapremissin ulkoisiin perusteluihin tai ”mainitsemaan todisteita, joilla tietyt tosisei-
kat on katsottu näytetyksi.” Ks. Sorvettula ym. DL 1988 s. 88, jossa on lueteltu tämän tulkinnan
kannattajia. Ks. myös Virolainen LM 1986 s. 896 ja 902.

⁸⁴ Ks. KKO 1971 II 66, jossa hovioikeuden hylättyä syytteen KKO vastaajan syyliseksi tuomitse-
vassa ratkaisussaan perusteli sen tekstissä mainitulla tavalla. Ratkaisussa KKO 1973 II 49 täy-
dennettiin alempien oikeuksien, jotka eivät olleet perustelleet syyksilukemista, perusteluja em.
tavalla. Ks. myös KKO 1975 II 86, jossa KKO jälleen perusteli – hovioikeuden hylättyä syytteen
– syyliseksi tuomitsevan ratkaisun periaatteessa samalla tavalla. (Tämän lisäksi KKO viimeksi
mainitussa tapauksessa totesi johtopäätöksensä, ettei syytteen tueksi esitetyistä seikoista mi-
kään yksinään riittävällä todennäköisyydellä osoittanut syytettyjen tehneen tekoja, mutta että
kokonaisuutena todistusaineisto oli niin yhdensuuntaista ja vahvasti syytettä tukevaa, että syyt-
teet oli katsottava selvitettyiksi.)

⁸⁵ Vastaaja oli mainitussa jutussa esittänyt kannetta vastaan useita yksityiskohtaisia vastaväitteitä
ja ne seikat, joihin hän väitteensä perusti. Alemmat oikeudet olivat vain todenneet kanteen tulleen
selvitettyksi, joten myös ”pääsyyt”, oikeustositseikat, olivat jääneet niiden ratkaisussa toteamatta.
(KKO katsoi tekstissä mainitun lisäksi, kuten luonnollista on, että myös ne pääsyyt, joihin alem-
pien oikeuksien ratkaisut perustuivat, olisi pitänyt ilmoittaa selvästi.)

loin, kun vastoin vastaajan kiistämistä tämä tuomitaan syylliseksi. Ratkaisun perusteluissa todetaan seuraavaa:

Vastaaja A:n kiistettyä syytteen ”syypääksi tuomitseva tuomio on perustettavissa ainoastaan jutussa esitettyyn näyttöön. Siitä on siten tullut sanotussa lainkohdassa tarkoitettu, päätökseen selvästi pantava ratkaisun peruste. HO:n olisi tämän vuoksi tullut kirjoittaa päätökseensä näkyviin ne syyt, joilla se on tullut siihen tulokseen, että A oli menetellyt syytteessä kerrotuin tavoin. Kun näin ei ole tehty, jutun käsittelyssä on tapahtunut menettelyvirhe.” Korkein oikeus palautti jutun hovioikeuteen.

Ratkaisussa KKO 1995:12, jossa vielä sovellettiin vanhaa OK 24:3.1:n säännöstä, täsmennettiin ja laajennettiin perusteluvollisuuden sisältöä.⁸⁶ Tässä tapauksessa, joka koski työ sopimuksen rikkomiseen perustaa vahingonkorvauskannetta, todistajankertomukset olivat olleet keskenään osittain ristiriitaisia ja hovioikeus, joka oli ratkaissut asian toisin kuin alioikeus, oli antanut todistajien kertomuksille ja muulle selvitykselle toisen arvon kuin alioikeus. Korkein oikeus totesi, että ”[t]ällaisessa näytön harkintatilanteessa ei ole riittävää, että ensin selostetaan asiassa esitettyjä todisteita ja sen jälkeen vain viittaamalla tähän selostukseen todetaan kanteen kiistämisen perusteen jääneen näyttämättä.” Voimassa olevan lainsäädännön tulkintaa silmällä pitäen ratkaisusta voidaan vetää se johtopäätös, että pelkkä näytön (todistusfaktojen) selostaminen ja johtopäätöksen tekeminen suoraan näytöstä tuomion lopputulokseen ei riitä perusteluksi kaikissa tilanteissa.

On kuitenkin todettava, että jos näytön harkintatilanne on ollut sellainen, että lukija pystyy pelkästä todistusfaktojen selostuksesta suoraan päätelemään ratkaisun perusteena olevat oikeustositseikat, tällainen perustelu on kuitenkin riittävä ja lisäperustelut voivat olla paitsi turhia myös suorastaan haitallisia. Tilanne on tämä esimerkiksi kun todistusfaktat ovat riidattomia ja niistä (hyvin) yleisten kokemussääntöjen pohjalta voi luotettavasti ja suoraan päätellä oikeustositseikkojen olemassaolon. Vastaavasti jos relevantti näyttö on ristiriitaista, kuten viimeksi selostetussa korkeimman oikeuden ratkaisussa, näytön selostaminen ei voi riittää.

Korkein oikeus on antanut myös uuden lain mukaista tuomion perusteluvollisuutta koskevia ratkaisuja, mutta niistä ei suoraan voi tehdä johtopäätöksiä faktapremissin perusteluvollisuuden sisällöstä ja laajuudesta.⁸⁷

⁸⁶ Vanhan säännöksen soveltaminen johtui siitä, että kanne oli tullut alioikeudessa vireille ennen riita-asia in oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista koskevan lainsäädännön voimaantuloa 1.12.1993. Vaikka tapauksessa sovelletaan vanhaa säännöstä, on sillä merkitystä myös uuden lain mukaisen perusteluvollisuuden laajuutta arvioitaessa: uusi laki edellyttää vähintäänkin vastaavanlaista perustelua.

⁸⁷ Finlex -tietokannasta löytyy (16.2.2003) asiahakusanoilla ”tuomion perusteleminen” viisi ratkaisua, joissa KKO oli soveltanut uutta lakia: KKO 1997:35, 1997:205, 1998:40, 1999:40 ja 1999:84.

4.1.5 Uudistusehdotusten vuosisata

Virolainen ja Martikainen ovat tuomion perustelemista käsittelevässä kirjassaan *Pro & Contra* sattuvasti kutsuneet vuoden 1734 lain jälkeistä aikaa aina pitkälle 1900-luvulle pysähtyneisyyden ajaksi.⁸⁸ Kuitenkin on todettava, että 1800- ja 1900-lukujen vaihteesta alkaen prosessilainsäädäntöämme koskeva lainvalmistelu oli vilkasta ja 1900-luvulla tehtiin useita hyvin mielenkiintoisia muutosehdotuksia, joista eräisiin tässä tutkimuksessa viitataan useissa kohdin. Sen vuoksi ja kokonaiskuvan saamiseksi seuraavassa esitetään tuomion perusteluja koskevat 1900-luvun uudistusehdotukset, jotka usein liittyivät oikeudenkäyntimenettelyn laajempiin uudistusehdotuksiin, lähtien vuosisadan alun suuresta ehdotuksesta, Wreden komitean mietinnöstä. Selvä kehityssuunta näissä on ollut, että mitä pidemmälle aika on edennyt, sitä varmemmin on ehdotettu säännöstä, joka olisi velvoittanut esittämään ulkoiset perustelut faktapremissille. Ennen sotia ehdotuksissa ei yleensä ollut tällaista säännöstä.⁸⁹ Vuoden 1948 jälkeen tällainen säännös ehdotuksissa sen sijaan on säännönmukaisesti ollut. Faktapremissin perustelemiseen nimenomaisesti velvoittavan säännöksen puuttuminen tätä edeltäneistä ehdotuksista ei tarkoittanut sitä, etteikö tällaisia perusteluja olisi ehdotusten perusteluissa pidetty ainakin tapauksesta riippuen tarpeellisina. Kuitenkaan velvoittavaa säännöstä ei haluttu kirjoittaa lakiteksiin. Ehkä katsottiin, että ”tiukka” säännös pakottaisi perustelemaan silloinkin, kun se ei ole tarpeen, ja että perustelut kehittyvät oikeuskäytännön kautta.⁹⁰

Wreden komitea ei riita-asioiden puolella esittänyt mainittavia asiallisia muutoksia OK 24:3.1:n mukaiseen alioikeuden tuomion perusteluvollisuuteen.⁹¹ Sen sijaan alioikeuden rikostuomion perusteluissa oli ehdotuksen mukaan oltava paitsi ”ne seikat, jotka muodostavat rikoksen lailliset tuntomerkit”, myös ”ne asianhaarat, joista oikeus muuten on päättänyt rikollisen teon tapahtuneen”. Jos syytteen hylkäämisen syynä oli ”todistuksien riittämättömyys”, oli myös ”ne seikat mainittava, joita oikeus ei ole katsonut toteennäytetyiksi.”⁹² Ehdotus olisi siten edellyttänyt faktapremissin perustelemista lähinnä puolesta puhuvan näytön osalta silloin kun syytetty tuomitaan. Sen sijaan hylättäessä

⁸⁸ Ks. Virolainen ja Martikainen s. 199–201. Kirjassa on laajahko historiallinen ja oikeusvertaileva luku s. 178–291, jossa on selvitetty myös muiden maiden (kuin Suomen ja Ruotsin) tuomioien perustelujen historiallista kehitystä.

⁸⁹ Toisin kuitenkin rikostuomiot Wreden komitean mietinnössä, jota selvitetään alla.

⁹⁰ Ks. esim. LaVM 10/1934 s. 5.

⁹¹ Ks. KomMiet 1901:9 s. 306. Ehdotuksen sanamuodon mukaan tuomioon oli pantava ”laki ja ne perusteet, joihin oikeus tuomiopäätöksensä nojaa, riittävän täydellisesti” (s. 73). Vaikka ehdotuksen perusteluissa katsottiin, ettei ehdotettu säännös toisi mukanaan asiallisia muutoksia aikaisempaan lakiin nähden, sanamuoto kuitenkin näyttäisi velvoittaneen tuomioistuimen tapauskohtaiseen punnintaan perustelujen riittävyyden suhteen ja tavallaan laajentaneen perusteluvollisuutta vain ”pääsyiden” esittämisestä.

⁹² Ks. KomMiet 1901:10 s. 75–76, 266 §, ja ehdotuksen perustelut s. 308–309.

syyte näyttämättömänä perusteluissa olisi pitänyt yksilöidä se rangaistussäännöksen tunnusmerkistöä vastaava oikeustositseikka (tai mahdollisesti useammat oikeustositseikat), joka oli jäänyt näyttämättä. Lainvalmistelukunta – tarkastettuaan Wreden komitean ehdotukset – ehdotti kuitenkin muutoksia. Riita-asioissa lainvalmistelukunta ehdotti pelkästään säännöstä, joka faktapremissin osalta velvoitti merkitsemään tuomioon ”tuomion syyt eli perusteet” Rikosasioissa puolestaan ehdotettiin säännöstä, jonka mukaan tuomioissa oli mainittava ”se laki ja ne perusteet, joihin oikeus on tuomiopäätöksensä nojannut.” Rikostuomioiden perusteluvelvollisuuden keventämiseen Wreden komitean ehdottamasta oli syynä se, että komitean ehdottamat ”säännökset tuottaisivat tuomioistuimelle äärettömän paljon työtä”, josta saatava hyöty ”olisi enemmän kuin epätietoinen.” Riita-asioiden ehdotuksessa kysymys oli enemmän tyyllillisestä tiivistämisestä, mutta niidenkin osalta korostettiin, että tuomion kirjoitustyössä tuli välttää tarpeetonta laajaperäisyyttä sen vaatiman ajan ja työn vuoksi.⁹³

Komiteanmietinnössä 1920:10 ehdotettiin riita- ja rikosasioiden tuomioille yhteistä säännöstä, jossa olisi yksinkertaisesti vain todettu, että alioikeuden tuomioiden tulee sisältää tuomion syyt eli perusteet. Rikosasioiden tuomioiden puolella oli säännösehdoituksessa lisäys, jonka mukaan ne asianhaarat oli ”mainittavat, jotka langettavaa tuomiota annettaessa pidetään selvitettyinä tai jotka, tuomion ollessa vapauttava, ovat sen aiheuttaneet.”⁹⁴ Vuodelta 1923 olevan Granfeltin ehdotuksen mukaan tuomion perustelujen tuli sisältää ”sellainen esitys ratkaisun syistä ja perusteista, että siitä voidaan päättää, mitä asianosaiset ovat myöntäneet tai tunnustaneet ja kieltäneet, sekä mitä asiassa on katsottu selvitettyksi”, mutta ei faktapremissin ulkoisia perusteluita.⁹⁵ Vuosina 1927–1937 laadittiin kolme lainvalmistelukunnan ehdotusta oikeudenkäyntilaitoksen uudistamiseksi, joissa kaikissa ehdotettiin säädettäväksi asiallisesti samansisällöiset tuomion perusteluvelvollisuutta koskevat säännökset kuin Granfeltin ehdotuksessa.⁹⁶ (Kaikki em. ehdotukset olivat kokonaisuudistusehdotuksia sekä lähtivät suullisesta ja välittömästä oikeudenkäyntimenettelystä.) Vuonna 1939 julkaistiin oikeusministeriön asiantuntijoiden laatima luonnos hallituksen esi-

⁹³ Ks. riita-asioiden osalta LVK 1909:1.II, ehdotettu säädösteksti s. 70 ja perustelut 192–193, sekä rikostuomioiden osalta LVK 1909:1.III, ehdotettu säädösteksti s. 68 ja perustelut s. 179–180.

⁹⁴ KomMiet 1920:10 s. 61.

⁹⁵ Ks. Granfeltin ehdotus s. 103 ja s. 171. Rikosasian tuomiota koskeva perusteluvelvollisuus oli asiallisesti samansisällöinen riita-asioiden tuomioiden kanssa. Mainittakoon, että rikosasioiden puolella ehdotettiin erillistä säännöstä, jonka mukaan tuomioistuimen tuli tarkoin tutkia ”esitettyjen todisteiden uskottavuus ja vaikutus”. Ks. Granfeltin ehdotus s. 170. Kuitenkin siis vain ”tutkinnan” lopputulos tuli ilmaista perusteluissa. Granfeltin ehdotusta tarkastamaan asetettu komitea ei tuomion faktaperustelujen osalta esittänyt mietinnössään muutoksia Granfeltin esittämään. Ks. KomMiet. 1925:16 s. 27, 33, 89 ja 149.

⁹⁶ Ks. lainvalmistelukunnan ehdotukset 1927:6: s. 79 ja 135–136; 1929:2 s. 83 ja 139 sekä lainvalmistelukunnan julkaisuja 1937:16 s. 85 ja 141.

tykseksi eduskunnalle oikeudenkäyntilaitoksen uudistamisesta, jossa myös ehdotettiin asiallisesti ottaen samansisältöisiä faktapremissin perusteluja koskevia säännöksiä.⁹⁷

Ennen vuoden 1937 ehdotusta oli kuitenkin vuonna 1933 ehditty antaa eduskunnalle hallituksen esitys, jossa osittaisuudistuksena ehdotettiin OK 17 luvun muuttamista siten, että se sallisi vapaan todisteiden harkinnan. Esityksessä ehdotettiin myös OK 24:3:1:n muuttamista siten, että siinä velvoitettaisiin panemaan tuomioon ”ne pääperusteet, joihin nojautuen todistusten harkinta on tapahtunut”. Tätä perusteltiin sillä, että tällainen säännös olisi omiaan ehkäisemään ”todistusten vapaan harkinnan muodostumista subjektiivisista näkökannoista, kuten epämääräisistä tunnesyistä ja ylimalkaisista oletamuksista riippuvaksi.”⁹⁸ Lakivaliokunta korkeimman oikeuden antamaan lausuntoon viitaten kuitenkin poisti lainkohdasta näytön harkinnan pääperusteiden ilmoittamista koskevan lisäyksen, koska voimassa olleen OK 24:3:1:n ensimmäinen lause antoi ”valiokunnan mielestä riittävän ohjeen sellaisen käytännön tarpeenmukaiselle kehittämiselle, jonka aikaansaamiseen hallituksen esityksen kautta on pyritty.”⁹⁹ Ehdotus ei johtanut lainmuutokseen.¹⁰⁰ Vapaata todisteiden harkintaa koskeva lainmuutos tuli voimaan vasta 1948, eikä tuossa yhteydessä ehdotettu faktapremissin perusteluvollisuuteen asiallista muutosta.¹⁰¹

Tämän jälkeen tärkeimmissä uudistusehdotuksissa, joihin on liittynyt tuomion perusteluja koskevia ehdotuksia tai jotka ovat nimenomaisesti koskeneet tuomiota, on ehdotettu säännöstä, joka velvoittaa faktapremissin perustelemiseen. Mainittakoon tässä vielä kaksi nimenomaan tuomioihin liittynyt uudistusehdotusta. Tuomioita koskevien säännösten uudistamista käsitellyt toimikunta

⁹⁷ Ks. luonnos 10.6.1939 HE:ksi s. 112 ja s. 132.

⁹⁸ HE 39/1933 vp s. 3–4 ja 16.

⁹⁹ LaVM 10/1934 vp s. 4–5. KKO lausunnossaan vastusti ehdotettua lisäystä, koska se oli suullispöytäkirjallisessa menettelyssä ”kokonaan tarpeeton ja siihen soveltumaton” sekä liittyi ”niihin oikeudenkäyntijärjestelmiin, jotka rakentuvat suullisuus- ja välittömyysperiaatteille”. (Ks. mainitun LaVM:n liite 1 s. 19) Erikoista lausunnossa esitetyn kannalta on, että aikaisempiin ehdotuksiin, lukuun ottamatta Wreden komitean ehdotusta rikosasian tuomioksi, ei sisällynyt säännöstä, joka olisi velvoittanut faktapremissin perustelemiseen, vaikka ne kaikki rakentuivat suullisuus- ja välittömyysperiaatteelle.

¹⁰⁰ Vuoden 1935 valtiopäivillä ehdotus hyväksyttiin mutta äänestettiin lepäämään yli vaalien. Vuoden 1938 valtiopäivillä ehdotus hylättiin. Ks. Nousiainen Prosessin herruus s. 564.

¹⁰¹ HE 137/1945 vp s. 13. Ehdotuksen perustelut ovat hyvin erikoiset. Niissä (s. 3) nimittäin todetaan, että OK 24:3:1:een on ”lisätty tärkeä säännös, että tuomiossa on mainittava myöskin ne pääsyyt ja se lainkohta, joihin päätös perustuu.” Kuitenkin jo vuoden 1734 lain OK 24:3:1:ssä säädettiin, että tuomiossa piti ”ne pääperustukset, ja se laki, jonga päälle päätös nojataan... selkiästi... ulospandaman.” Ks. Koivusalo – Jussila s. 165. (Perustus tarkoittaa nykysuomeksi juuri syytä, ks. m.t.s. 254.) Ehdotettua ”muutosta” perusteltiin lähes sanatarkasti samoilla perusteilla kuin HE:ssä 39/1933 vp, s. 3–4, jossa todella oli ehdotettu, kuten edellä on kerrottu, faktapremissin perusteluvollisuutta koskevan säännöksen lisäämistä ko. lainkohtaan. Kuten Virolainen ja Martikainen toteavat, kysymys on ilmeisestä virheestä. Ks. Virolainen – Martikainen s. 203.

ehdotti vuonna 1966 säännöstä, jonka mukaan ”[t]osiasioita koskevissa riitaky-smyksissä on selvästi ilmoitettava, mitä tuomioistuim on asiassa katsonut to-deksi ja mihin selvitykseen ja mihin seikkoihin sen päättely tällöin perustuu.”¹⁰² Ehdotetun säännöksen sanamuoto on suppea ja saattaa antaa aiheen tulkintaan, jonka mukaan vain todisteiden ja todistusfaktojen selostaminen riittäisi. Kuit-tenkin mietinnön hyvin yksityiskohtaisista perusteluista ilmenee, että peruste-luvelvollisuus on tarkoitettu seikkaperäisemmäksi.¹⁰³ Syy suppeaan sanamuotoon on nimenomaisesti todettu perusteluissa ja on tuttu myös monista muista yhteyksistä: ”Niin yksityiskohtaisia säännöksiä, että kaikki edellä kosketellut näkökohdat ilmenisivät välittömästi laista, ei kuitenkaan voida pitää asianmu-kaisina, sillä eri tilanteisiin sisältyviä variatioita ei ole mahdollista ottaa sään-nöksissä lukuun.”¹⁰⁴ Tuomiota ja päätöstä koskevien säännösten uudistamista selvittämään asetetun työryhmän mietinnössä vuodelta 1980 ehdotettiin sään-nöstä, jonka mukaan, jos ”todistelu on ollut riittävä tai epäselvä, perusteluista on käytävä ilmi, mihin tuomioistuimen päättely perustuu.”¹⁰⁵

4.2 PERUSTELUJEN FUNKTIOT

4.2.1 Perustelujen funktioista yleisesti

Perustelujen – kuten oikeudenkäytön – funktioista puhutaan monella eri tasolla ja monista eri näkökulmista. Tätä osoittaa jo Bergholtzin teoksessaan *Ratio et Auctoritas* suorittama perustelujen funktioiden jako kahteen, osittain päällekkäiseen pääluokkaan: yhteiskunnallisiin funktioihin ja asianosaisfunktioihin.¹⁰⁶

¹⁰² KomMiet. 1966: B 27 s. 103.

¹⁰³ KomMiet. 1966: B 27 erityisesti s. 50–56.

¹⁰⁴ KomMiet. 1966: B 27 s. 61.

¹⁰⁵ OJLJ 17/1980 s. 72.

¹⁰⁶ Bergholtzin mukaan perustelujen funktion käsitteellä tarkoitetaan yhtäältä tuomion perustelu-jen hyötyjä ja toisaalta tuomion perusteleminen aiheutuvia seurauksia riippumatta siitä, onko niihin pyritty. Bergholtz s. 357–358. Bergholtz käsittelee tuomion perustelujen funktioita maini-tun teoksen 5 luvussa s. 352–426. Funktioita koskeva esitys puolestaan pohjautuu oikeushistori-alliseen lukuun sekä laajaan oikeusvertailuun, joka käsittää Ruotsin, Ranskan, Länsi-Saksan, Englannin, USA:n, Norjan, Tanskan ja Suomen oikeusjärjestykset. On huomattava, että teoksen painopiste on oikeuskysymyksen perusteleminen puolella ja tämä ilmenee varsinkin perustelujen funktioita koskevassa luvussa. Ks. m.t.s. 21 ja 359. Tuomion perustelujen funktioita on muutoin-kin käsitelty runsaasti. Ks. esim Bergholtz s. 352 ss., Frände I s. 413, Heinonen JFT 1994 s. 151–153, Hertzberg JFT 1962 s. 106–108, Lappalainen II s. 361–362, Olivecrona Domen s. 127, Palmgren JFT 1952 s. 84 ss., Sorvettula ym. DL 1988 s. 90–92, Virolainen LM 1986 s. 890–892, Virolainen – Martikainen s. 63–99, Welamson 1966 s. 4–5, ja Wirilander s. 311 ss. Wirilander ei tosin puhu (kuten eivät eräät muutkaan kirjoittajat) nimenomaisesti perustelujen funktioista vaan käsittelee perustelujen merkitystä ja syitä, miksi perustellaan. Ks. myös HE 154/1990 vp s. 29–30, HE 82/1995 vp s. 127 ja KomMiet 1966: B 27, s. 36–38.

Ensiksi mainittuun kuuluvat esimerkiksi perustuslailliset funktiot (jotka liittyvät mm. päätöshierarkiaan ja tehtävänjakoon lainsäätäjän sekä -käyttäjän välillä ja oikeudenkäytön demokraattiseen kontrolliin), oikeussuoja- ja oikeusvarmuusfunktiot sekä prejudikaattifunktio. Oikeussuoja- ja oikeusvarmuusfunktioihin, joilla Bergholtzin jaottelun mukaan on siis myös tärkeä yhteiskunnallinen aspekti, sisältyy hyvinkin erilaisia ja eritasoisia perustelujen tarkoituksia.

Oikeudenkäytön ja oikeudenkäynnin periaatteiden näkökulmasta perustelujen funktiot voidaan nähdäkseni tarkoituksenmukaisimmin jakaa kolmeen ryhmään, jotka ovat: 1) tuomion lopputuloksen oikeellisuuden varmistaminen ja sen kontrolli 1. kontrollifunktio, 2) lopputuloksen legitimaatio sekä 3) ohjausfunktio.¹⁰⁷

Perustelujen funktioista puhuttaessa ei yleensä kiinnitetä huomiota vain tuomioistuimen/tuomarin perusteluvollisuuteen. Sen sijaan funktiot liittyvät yhtäältä tuomioistuimen ja toisaalta jonkun muun tahon tai ryhmän muodostamaan suhteeseen, relaatioon.¹⁰⁸ Poikkeuksen tästä kuitenkin muodostaa 1) kohtaan sisältyvä itsekontrollifunktio, jonka mukaan tuomari kirjoittaa perustelut itselleen varmistaakseen päättelynsä pätevyyden ja tuomion oikeellisuuden. Mainittu suhde voidaan määritellä 1 ja 3) kohdassa tarkoitettujen ryhmien osalta kommunikaatio- eli informaationsuhteeksi ja 2) kohdan osalta legitimaationsuhteeksi.

Kussakin ryhmässä relaation toiseksi osapuoleksi voidaan hahmottaa useita muita tahoja (kuin tuomioistuin/tuomari), kuten esimerkiksi asianosaiset, ylempi tuomioistuin tai vaikkapa laaja oikeusyhteisö.¹⁰⁹ Suhteen painopiste ja suunta vaihtelevat ryhmittäin. Ryhmän 1 kohdalla tuomion oikeellisuuden kontrolliin liittyvä suhde on tavallaan taannehtiva ja painopiste on tuomioistuinta katsottuna suhteen toisella osapuolella: ulkopuolinen taho on aktiivinen kontrolloija, subjekti; tuomioistuin ja sen tuomio on kontrollin kohde. Kohdan

¹⁰⁷ Esimerkiksi päätöshierarkiaan ja tehtävänjakoon lainsäätäjän ja -käyttäjän välillä sekä oikeudenkäytön demokraattiseen kontrolliin liittyvät funktiot ovat tekstissä tarkoitettua oikeudenkäynnin sisäisestä näkökulmasta yhteydessä tuomion oikeellisuuteen ja varmuusperiaatteeseen sekä niiden ulkopuoliseen kontrolliin: se ettei tuomioistuin esimerkiksi ylitä perustuslain mukaisista toimivaltaansa ja astu lainsäätäjän alueella on yksi osa tuomioistuimen ratkaisun oikeellisuutta, lainmukaisuutta. Tekstissä mainittujen lisäksi perusteluilla voi olla eräitä teknisiä funktioita, kuten se, että niiden avulla prosessin kohde on identifioitavissa mm. täytäntöönpanoa sekä oikeusvoima- ja vireilläolovaikutuksen arvioimista varten. Näiden funktioiden tarkoituksiperät täytyvät yleensä jo asianmukaisesti laaditusta, asianosaisten vaatimuksia, vastauksia ja perusteita koskevasta selostuksesta. Näitä teknisiä funktioita ei tässä enempää käsitellä.

¹⁰⁸ Lindhagen on, SvJT 1947 s. 321–322, teesit s. 1–2 ja 1948 s. 64, erotellut neljä tahoja, joille perustelut kirjoitetaan: 1) asianosaiset, 2) oikeustieteen harjoittajat ja muut lakimiehet, 3) kansalaiset yleisesti sekä 4) tuomari itse. Virolainen ja Martikainen, s. 64–66, käyttävät perustelujen sisältämän viestinnän vastaanottajista nimitystä perustelujen adressaatit.

¹⁰⁹ Aarnion mukaan valvontatahoja ovat ”asianosaiset avustajineen, muut viranomaiset, tutkijat, julkinen sana ja sen välityksellä jokainen asiasta kiinnostunut kansalainen.” Ks. Aarnio Juhlajulkaisu Muukkonen s. 14.

2) legitimaatiosuhteessa suhde voidaan nähdä kaksisuuntaisena: tuomioistuin esittää tuomiossa legitiimisyysvaatimuksen; suhteen toinen osapuoli, legitiimisyysyleisö arvioi viime kädessä siitä itsestään riippuvien legitiimisyyskriteerien perusteella tuomion legitiimisyden. Kohdassa 3) suunta on tuomioistuimesta kohti suhteen toista osapuolta: tuomioistuin on informaation lähettäjä; ohjauksen kohde on sen vastaanottaja, johon informaatiolla on tarkoitus vaikuttaa.

Tämän luvun seuraavissa jaksoissa on tarkoitus esitellä tiivistetysti lähinnä oikeuskirjallisuudessa ja esitöissä esitettyjä perustelujen funktioita sekä joitakin perustelujen ominaisuuksia (esimerkiksi tyylejä ja metodeita), joiden on katsottu edistävän niiden toteutumista. Voidaan sanoa, että funktiosta, suhteen toisesta osapuolesta ja prosessin muista piirteistä riippuen optimaalisten (tai hyvien) perustelujen kriteerit vaihtelevat. Tässä luvussa käsittely on vielä yleisellä tasolla: vasta seuraavissa luvuissa käsittelyä täsmennetään alioikeuden tuomion faktapuolen perusteluihin. Tavoitteena tässä vaiheessa on löytää funktioiden takaa ne prosessuaaliset oikeusperiaatteet, jotka määrittelevät tuomion perustelemista. Esiteltävät tyylit ja metodit ovat puolestaan pohjana, kun tutkimuksessa myöhemmin arvioidaan, minkälaisia perusteluja prosessuaaliset periaatteet ”kehottavat” laatimaan.

4.2.2 Tuomion lopputuloksen varmistamiseen ja kontrolliin liittyvä funktio

Kontrolloijina voivat olla tuomioistuin/tuomari itse, asianosaiset, ylempi tuomioistuin, suppea oikeusyhteisö yleisesti, lainsäätäjä, oikeustieteen edustajat taikka laaja oikeusyhteisö, johon periaatteessa kuuluvat kaikki oikeusjärjestyksen alaiset yksilöt. Kontrollifunktion on katsottu toimivan eri relaatioissa seuraavilla tavoilla.

1) Tuomioistuimeen/tuomariin liittyvä kontrollifunktio

- 1.1) Ratkaisun löytyminen ja kontrolli: Ratkaisu voi löytyä vielä perusteluja kirjoitettaessa. Ratkaisun löytämisprosessiin liittyvä ”hermeneuttinen kehä” faktojen ja normien, eri normitulkintojen ja tilannetulkintojen sekä lopputuloksen välillä jatkuu ja huipentuu vielä tuomiota kirjoitettaessa sekä voi johtaa siihen, että käsittelyn päätyttyä ollut ja vielä päätösneuvottelussa hyväksytty käsitys tuomion lopputuloksesta muuttuu.¹¹⁰ Kir-

¹¹⁰ Ks. tilannekuvauksista ja -tulkinnoista sekä hermeneuttisesta kehästä oikeudenkäytössä Tuori 2000 s. 123 ss. ja 320–324. Ks. myös Bergholtz s. 378–381, joka puhuu tuomion perustelujen ja lopputuloksen välisestä ”takaisinkytkennästä” (återkopplingen mellan domskäl och domslut).

joitettaessa tulee lisäksi kontrolloiduksi tuomarin päättelyn pätevyys.¹¹¹ Bergholtz on kirjannut teokseensa useiden eri maista olevien tuomarien kertomuksia siitä, kuinka käsittelyn päätyttyä ajatellusta ratkaisusta on jouduttu luopumaan, koska tuota ratkaisua ei ole ollut mahdollista perustella hyväksyttävästi.¹¹² Perustelujen voidaan tällöin sanoa osoittaneen alunperin ajatellun ratkaisun virheellisyyden tai heikkouden.¹¹³

- 1.2) Perusteluvelvollisuus ohjaa jo ennen tuomion kirjoittamista koko oikeudenkäynnin ajan tuomarin heuristiikkaa ”oikean” ratkaisun saamiseksi. Toisin sanoen velvollisuus ratkaista asia hyväksyttävillä perusteilla ohjaa ratkaisun etsimistä.¹¹⁴
- 1.3) Perusteluvelvollisuus ehkäisee sitä mahdollisuutta, että tuomarin omat toiveet vaikuttavat lopputulokseen.¹¹⁵
- 1.4) Perustelut ovat parannuskeino tuomarin epäpätevyyttä, huolimattomuutta ja mukavuudenhalua vastaan.¹¹⁶

Omalla tavallaan myös Bergholtzin mainitsema tuomarin integriteettiin liittyvä funktio kuuluu tähän alaryhmään. Bergholtz toteaa, että tuomarin persoonana jää taka-alalle kun ratkaisu nähdään perusteluista johtuvana.¹¹⁷

2) Asianosaisiin liittyvä kontrollifunktio

Jutun hävinnyt asianosainen voi perustelujen avulla arvioida tuomion lopputuloksen oikeellisuutta ja päätellä, kannattaako muutoksenhaku.¹¹⁸ Perustelut voivat osoittaa tuomion heikon kohdan tai virheen, antavat muutoinkin edelly-

¹¹¹ Salmiala DL 1961s. 106: ”Perustelujen esittäminen todistuskysymystä ratkaistaessa pakottaa näet tuomarin huolelliseen harkintaan ja loogiseen ajatteluun.”

¹¹² Bergholtz s. 378–380.

¹¹³ Ks. Ekelöf V s. 205. Virolainen, LM 1986 s. 891–892, joka on käsitellyt perustelemista nimenomaan näyttökysymyksen kannalta, on tiivistänyt itsekontrollifunktion toteamalla, että ”yksityiskohtaisten perustelujen laatiminen rajoittaa intuition vaikutusta ja edistää lainmukaiseen ratkaisuun pääsemistä.”

¹¹⁴ Bergholtz s. 356–357 ja 377–378. Tämä on Bergholtzin mielestä toinen perustelujen yleisistä tehtävistä. Toinen on justifioida ja legitimoida tuomiota. Ks. myös Laukkanen 1995 s. 120–121.

¹¹⁵ Bergholtz s. 25.

¹¹⁶ Bergholtz s. 377. Ks. myös Bayles Procedural s. 78.

¹¹⁷ Bergholtz s. 395. Samaa tuomarin ja tuomioistuimen näkökulmaan liittyy Hertzbergin lausuma: ”en ingående motivering skyddar domstolen mot misstanke och klander för likgiltighet, vårdslöshet eller mannan vid dömandet”. Ks. Hertzberg JFT 1962 s. 107. Salmiala, DL 1961 s. 107, on puolestaan viitannut siihen, että ”omantunnon rauhan saavuttamisen tarpeen pitäisi pakottaa tuomarin... selittämään tuomiossaan ne syyt ja perusteet, joiden nojalla hän katsoo syyllisyyden kaikesta huolimatta tulleen toteen näytetyksi.”

¹¹⁸ Ekelöf pitää perustelujen suurimpana arvona sitä, että ne mahdollistavat muutoksenhaun. Seikkaperäiset perustelut tekevät hävinneelle asianosaiselle helpommaksi arvioida, kannattaako hänen hakea muutosta, ja ylemmälle tuomioistuimelle helpommaksi tarkastaa tuomion oikeellisuus. Ks. Ekelöf V s. 205. Ks. myös Virolainen – Martikainen s. 72–73 ja 77.

tyksiä muutoksenhaun tarpeellisuuden harkintaa varten sekä edesauttavat perusteiden löytämistä ja esittämistä muutoksenhaun tueksi.¹¹⁹ Näin perustelut voivat johtaa ”väärän” päätöksen muuttamiseen oikeaksi.¹²⁰

Tuomion perustelut voivat myös edistää kontradiktorista periaatetta ja sitäkin kautta varmistaa tuomion oikeellisuutta.¹²¹ Jos tuomion lopputulos perustuu seikkoihin tai argumentointiin, johon asianosaisella ei ole ollut mahdollisuutta vastata kunnolla, mahdollisuus avautuu muutoksenhaun yhteydessä, jos nämä seikat ja argumentit on esitetty alemman oikeuden tuomion perusteluisissa.¹²² Kysymys liittyy aikaisemmin käsiteltyyn prosessuaalisten normien vuorovaikutukseen ja siihen, että prosessuaalisten periaatteiden toteutumisesta silmillä pitäen jotkut prosessin piirteet voivat kompensoida prosessin heikkouksia toisaalla.¹²³

Asianosaisiin samastetaan tässä yhteydessä myös heidän lainoppineet avustajansa. Kuitenkin on tärkeää huomata, että kontrollifunktion toteutumisen kannalta suuri merkitys on juuri sillä, onko maallikkoasianosaisella avustaja vai ei. Avustajan käyttäminen (tai käyttämättä jättäminen) vaikuttaa myös siihen, minäkalaiset ovat optimaaliset perustelut tämän funktion ja relaation kannalta.¹²⁴

3) Ylempiin tuomioistuihin liittyvä kontrollifunktio

Samoin kuin edellä asianosaisiin liittyvän kontrollifunktion kohdalla myös ylemmällä tuomioistuimella on perustelujen kautta paremmat mahdollisuudet arvioida tuomion oikeellisuutta. Tältä osin voidaan viitata asianosaisiin liittyvän kontrollifunktion osalta esitettyyn. Hyvien perustelujen on katsottu joka tapauksessa helpottavan juttuun perehtymistä ylemmässä oikeudessa.¹²⁵

¹¹⁹ Ks. Bergholtz s. 382–383 ja s. 409, Hallberg Oikeustiede 1997 s. 28, Virolainen, LM 1986 s. 891 sekä Virolainen – Martikainen s. 73.

¹²⁰ Bergholtz, s. 377, toteaa, että (oikeudellisella puolella) perustelut paljastavat, onko tuomari yliarvioinut jonkun argumentin tai päättelyn merkityksen. Tuomion perustelut paljastavat ei-hyväksyttävän/väärän (illegitimt) ja puolueellisen harkinnan, jolloin asianosainen voi hakea muutosta. Samalla tavalla Bergholtzin mukaan suojataan asianosaista huolimattomuutta ja mieltävaltaa vastaan sekä sitä vastaan, että jotain unohdettaisiin tai käsiteltäisiin epätäydellisesti. Kuten havaitaan, kysymys on pitkälti samasta asiasta kuin tuomarin itsekontrolliin liittyvässä funktiossa mutta asianosaisen ja muutoksenhakumahdollisuuden näkökulmasta katsottuna.

¹²¹ Kontradiktorista periaatettahan voidaan perustella myös sillä, että sen noudattaminen edistää oikean ratkaisun saavuttamista. Ks. kontradiktorisesta periaatteesta edellä jakso 3.2.2.

¹²² Bergholtz m.t.s. 376.

¹²³ Luonnollisesti on parempi, että kontradiktorinen periaate toteutuu optimaalisesti jo alioikeudessa, ja itsestään selvä lähtökohta meidän nykyisessä prosessissamme on, että näin myös tapahtuu.

¹²⁴ Asianosaisten asemassa ovat myös muut oikeudenkäyntiin osallistuvat – esimerkiksi juuri heidän avustajansa ja todistajat – silloin kun tuomioistuin tekee heitä henkilökohtaisesti koskettavia ratkaisuja, esimerkiksi vahvistaa avustajan- tai todistajanpalkkion suuruuden.

¹²⁵ Ekelöf SvJT 1947 s. 248–249, Fitger 17:7, Virolainen LM 1986 s. 892 ja Virolainen – Martikainen s. 74.

4) Muut kontrollitahot

Kontrolloijina voivat olla myös monet muut tahot: lainsäätäjä, oikeustieteen harjoittajat, suppean oikeusyhteisön muut jäsenet, kuten kulloinkin kysymyksessä olevasta asiasta kiinnostuneiden intressiryhmien lakimiehet (esimerkiksi työsuhdejutuissa), taikka laajakin oikeusyhteisö. Erityisen ryhmän muodostavat sellaiset instanssit, joiden tehtäviin nimenomaisesti kuuluu oikeudenhoidon valvonta: eduskunnan oikeusasiamies, oikeuskansleri sekä myös ylemmät tuomioistuimet muutoin kuin alemman tuomion oikeellisuutta kontrolloidessaan.¹²⁶ Mainittujen tahojen toimesta tapahtuvaa kontrollia voidaan kutsua tuomion tai oikeudenkäynnin ulkoiseksi kontrolliksi.¹²⁷

4.2.3 Ulkoinen kontrolli

Ulkoisen kontrollin lähempi sisältö ja perustelujen funktio voivat vaihdella ja kohdistua eri näkökohtiin. Esimerkiksi voidaan puhua demokraattisesta kontrollista, joka liittyy vallanjakoon tuomioistuimen ja lainsäätäjän välillä. Perustelujen on katsottu mahdollistavan sen kontrolloimisen, onko tuomioistuin tässä suhteessa ylittänyt harkintavaltansa. Voidaan myös yleisesti ottaen sanoa, että demokratiiaan kuuluu valtiovallan toimesta tapahtuvien päätösten (sisällöllinen) kontrolloitavuus ja myös päätöksentekijöiden vastuu ratkaisuksistaan.¹²⁸ Kontrolloitavuus mahdollistaa myös lainsäädännön muuttamisen, jos havaitaan, että oikeuskäytännö jossain kysymyksessä on muodostunut tai jäänyt epätydyttäväksi.

Kontrolli usein toteutuu oikeustieteen harjoittajien tai eri intressiryhmiä edustavien lakimiesten toimesta. Myöskään laajan oikeusyhteisön taholta tapahtuvaa kontrollia, joka käytännössä useimmiten toteutuu tiedotusvälineiden välityksellä, ei sovi unohtaa. Viime vuosikymmenellä nimenomaan laajan oikeusyhteisön kontrolliin liittyvä kritiikki oli poikkeuksellisen ankaraa ja sen yhteydessä puhuttiin jopa oikeuslaitoksen kriisistä, johon liittyi käsitys ihmisten oikeuslaitosta kohtaan tuntemaan luottamuksen heikkenemisestä.

¹²⁶ Korkeimmasta oikeudesta annetun lain 1.1 §:n mukaan KKO valvoo tuomarien lainkäyttöä. Hovioikeuslain 2.3 §:n mukaan hovioikeudet valvovat alaistensa tuomioistuinten toimintaa ja ryhtyvät tarvittaessa toimenpiteisiin havaitsemiensa epäkohtien poistamiseksi. Aikaisemmin käsitelty ylempien tuomioistuinten harjoittama kontrolli ja siihen liittyvä perustelujen kontrollifunktio koskivat alemman instanssin tuomion oikeellisuuden kontrollia muutoksenhaun yhteydessä. Nyt on siis kysymys muusta alemmien oikeuksien kontrollista, joka myös tapahtuu (ositain) alemman tuomioistuimen perustelujen avulla.

¹²⁷ Käsitteen *ulkoinen* kontrolli soveltamista edellisessä alaviitteessä käsiteltyyn ylempien oikeuksien toimintaan voidaan perustella myös sillä, että kontrolli ei tällöin kohdistu eikä sen funktio liity oikeudenkäynnin ”sisäisiin” tavoitteisiin, esimerkiksi juuri tuomion oikeellisuuden tai oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuuden varmistamiseen, vaan ylempien oikeuksien muuhun valvontatehtävään.

¹²⁸ Ks. Aarnio LM 1989 s. 606 ja sama LM 1997 s. 421 sekä demokraattisesti kontrollista laajemmin Virolainen – Martikainen s. 80–88.

Esimerkiksi Aarnio toteaa, että tuomioistuimilla on yhteiskunnallinen velvollisuus maksimoida oikeusturva. Modernissa (hyvinvointi)yhteiskunnassa tuomarit ja tuomioistuimet voivat Aarnion mukaan kantaa vastuunsa vain perustelemalla, justifioimalla, ratkaisunsa. Tuomioistuimet ovat osa yhteiskuntaa ja sen demokraattista järjestystä ja myös tuomioistuinten on avoimessa yhteiskunnassa oltava yhteiskunnallisen kontrollin alaisena. Ainoa kontrollin väline on perusteluvollisuus, että tuomioistuimet todella perustelevat päätöksensä, Aarnio lisää.¹²⁹ ”Nyky-yhteiskunnassa tuomarin vastuu päätöksistään on... perusteluvastuuta.”¹³⁰ Ekelöf puolestaan katsoo, että demokraattisen katsantokannan mukaan julkisen vallankäytön pitää niin suuressa määrin kuin mahdollista tapahtua julkisesti, siten että ihmisillä on mahdollisuus valvoa sitä. Tuomioiden perusteleminen mahdollistaa sen, että voidaan kontrolloida, kuinka tuomioistuimet ovat päättelleet asiassa, mikä puolestaan vahvistaa luottamusta oikeudenhoitoon.¹³¹

Ulkoisen kontrollin tavoite on muualla kuin yksittäisen ratkaisun oikeellisuuden varmistamisessa ja asianosaisten oikeuksissa: ainoastaan poikkeuksellisesti ja satunnaisesti se voi vaikuttaa yksittäisen kontrolloitavan päätöksen oikeellisuuteen.¹³² Kontrollin tavoite liittyy tässä tutkimuksessa omaksutun terminologian mukaisesti johonkin päämäärään. Esimerkkeinä tällaisista päämääristä voidaan mainita oikeuskäytännön varmuus, luotettavuus ja hyväksyttävyyys *yleisesti* sekä niiden turvaaminen ja kehittäminen taikka ihmisten luottamuksen ylläpitäminen ja vahvistaminen oikeudenhoitoon tai vaikkapa demokratian toimivuus ja ”liiallisen” tuomarivallan ehkäisy. Tästä huolimatta tällä ulkoisella kontrollilla on myös vaikutuksensa yksittäisiin oikeudenkäynteihin. Ulkoisen kontrollin mahdollistama kritiikki on vastuumuoto, jonka merkitystä ei ole syytä aliarvioida ja jolla on vaikutuksensa tuomareiden työskentelyyn yleisesti ja sitä kautta kunkin yksittäisen oikeudenkäynnin varmuuteen.¹³³

¹²⁹ Ks. Aarnio Reason and Authority s. 190–193. Käsité oikeusturva tässä yhteydessä liittyy oikeusyhteisön oikeusturvaodotukseen, jolla Aarnion mukaan tarkoitetaan yhtäältä päätöksenteon rationaalisuutta koskevaa vaatimusta ja toisaalta vaatimusta, että lopputuloksen on oltava materiaalisesti oikea, so. lainmukainen ja tietyt oikeudenmukaisuuden ja kohtuuden vaatimukset täyttävä. Oikeusturvakäsitys ”on *kulttuurimme* kantava elementti. Jos tuomioistuimet jatkuvasti loukkaisivat tätä perusodotusta, emme käsittäisi niiden toimintaa oikeudenjakamiseksi” Aarnio toteaa toisessa yhteydessä (Juhlajulkaisu Muukkonen s. 9).

¹³⁰ Aarnio m.kirj. s. 11.

¹³¹ Ekelöf V s. 204–205.

¹³² Esimerkiksi on ajateltavissa, että ulkopuolinen kontrollitaho esittää kritiikkiä hovioikeuden ratkaisua kohtaan valituslupan hakemista koskevan määräajan kuluessa ja että tämä antaa ”aineksia” valituslupan hakemiselle ja siinä esitettäville hakemuksen perusteille. Nykyaikaisten tiedotusvälineiden aikakaudella tällainen ulkoisen kontrollitahon nopea reagointi on mahdollista.

¹³³ Bergholtz, s. 388, toteaa muun muassa, että vastuu yleisen mielipiteen edessä voi raskas ja viittaa ruotsalaiseen oikeustapaukseen, jossa hovioikeuden tuomion perustelut johtivat eduskuntakyselyyn. Ks. tapauksen ja sitä koskevan valtiopäiväkäsittelyn selostus m.t.s. 386–389. Tapaus, joka muistuttaa melkoisesti meillä ns. lyhyestä raiskauksesta syntynyttä kohua, käsitellään tarkemmin myöhemmin jaksossa 8.3.

Ulkoinen kontrolli liittyy siten olennaisesti tuomarin ja tuomarikunnan vastuuseen (vastuunalaisuuteen), joka seuraa väistämättä siitä, että oikeudenkäyttö on vallankäyttöä, joka on kuitenkin oikeudellisin säännöin ja periaattein tiukasti ohjattua sekä rajoitettua. Cappelletti on laajan oikeusvertailun perusteella, joka on käsittänyt useita maita paitsi civil law ja common law -tradition piiristä myös silloisia sosialistisia oikeusjärjestyksiä, tyypitellyt neljä erilaista vastuumuotoa, jotka kaikki yleensä esiintyvät kussakin oikeusjärjestyksessä vaihtelevin kombinaatioin ja painotuksin. Päätyypit ovat: 1) ”poliittinen” vastuu, johon kuuluu myös perustuslaillinen vastuu,¹³⁴ 2) yhteiskunnallinen tai julkinen vastuu, 3) valtion oikeudellinen ”sijaisvastuu” (vahingonkorvausvastuu), joka voi olla yksinomainen tai rinnakkainen tuomarin kanssa, sekä 4) tuomarin oikeudellinen vastuu, joka voi olla rikosoikeudellinen, siviilioikeudellinen (vahingonkorvaus) tai kurinpidollinen.¹³⁵

Tuomion perustelut liittyvät mainituista vastuumuodoista lähinnä 2) kohdassa mainittuun tyyppiin.¹³⁶ Vain sen osalta voidaan sanoa, että perustelut ovat tuomarin ainoa kommunikaatioväline: muut vastuumuodot toteutuvat yleensä eri prosesseissa, joissa tuomarilla on mahdollisuus muutoin perustella kantansa. Cappelletin artikkelin pohjalta voidaan lisäksi todeta, että demokraattisissa oikeusvaltioissa yhteiskunnallisen tai julkisen vastuun merkittävin muoto on julkinen kritiikki. Cappelletti toteaa, että potentiaalisesti kaikkein tehokkain epävirallinen kurinpitomenetelmä on julkinen sana. Tähän menetelmään voidaan Cappelletin mukaan lisätä muita, kuten muiden tuomareiden epävirallinen hyväksyminen tai paheksuminen taikka muiden lakimiesten arviot tuomareista.¹³⁷ Suomalaiseen kulttuuriin peilattuna julkisen kritiikin lähteet (ja tuomioiden ja tuomareiden toiminnan kontrolloijat) voitaneen jakaa kolmeen ryhmään: 2.1) julkinen sana, 2.2) muut lakimiehet, erityisesti oikeustieteen edustajat, joiden välineinä toimivat useimmiten oikeustieteelliset aikakausjulkaisut sekä 2.3) ylemmät tuomioistuimet perusteluissaan (ja harvemmin saman kokoonpanon jäsenet äänestyslausunnoissaan).¹³⁸

¹³⁴ Ks. poliittisen vastuun käsitteestä tässä yhteydessä Cappelletti Responsibility s. 18 ja rajanvedosta oikeudelliseen vastuunalaisuuteen s. 20–21.

¹³⁵ Ks. m.kirj.s. 1–2 ja 17–18

¹³⁶ Aarnio, LM 1997 s. 426, painottaessaan tuomioiden perustelujen tärkeyttä perustaa kantansa nimenomaan kansalaisyhteiskunnan tuomariin kohdistamaan haasteeseen ja tämän yhteiskunnalliseen vastuuseen. Perustelut ja perusteluvollisuus voivat liittyä muihinkin vastuumuotoihin silloin, kun kysymys on puutteellisiin tai virheellisiin perusteluihin liittyvästä tuomarin vastuusta. Bergholtz on tutkinut oikeusvertailevalta kannalta tuomarin vastuunalaisuutta nimenomaan perusteluvollisuuteen liittyvien puutteiden ja virheiden osalta. Ks. yhteenveto Bergholtz s. 344–346. Lisäksi kunkin oikeusvertailun kohteena olevan maan kohdalla on erikseen käsitelty tätä kysymystä. M.t.s. 200 ss.

¹³⁷ Cappelletti Responsibility s. 28–29.

¹³⁸ Ibid. On todettava, että varsinkin 2.3) kohdassa mainittu kritiikin muoto on pikemminkin virallista kuin epävirallista. Kuitenkin tämänkin kritiikin muodon voidaan katsoa liittyvän nimenomaan 2) kohdassa mainitun yhteiskunnallisen ja julkisen vastuunalaisuuden piiriin. Berg-

Epävirallisen, lähinnä julkisen sanan kautta tapahtuvan kritiikin tehokkuus riippuu Cappellettin mukaan monista tekijöistä. Kaikkein tärkein näistä on hänen mukaansa sananvapaus yhdistettynä suuren yleisön tietoisuuteen tuomarinviran syvällisestä merkityksestä ja sen asianmukaisesta toiminnasta.¹³⁹ Cappelletti lisää, että kahden arvon – demokraattisen vastuunalaisuuden ja tuomarin ja tuomioistuinten riippumattomuuden – välillä voi tässä yhteydessä syntyä voimakas ristiriita. Tuomarin suojaksi epäreilulta (undue) painostukselta, kohtuuttomalta ja vahingolliselta panettelulta sekä kunnianloukkauksilta (other abuses) tuomarin toimintaan ja tuomioistuinten ratkaisuihin kohdistuvaa kritiikkiä onkin yleensä rajoitettu – myös sellaisissa maissa, joissa mielipiteen vapaus ja sananvapaus ovat korkealla arvojen hierarkiassa.¹⁴⁰

4.2.4 Tuomion lopputuloksen legitimaatio

Legitiimisydestä puhutaan sekä empiirisessä että normatiivisessa merkityksessä.¹⁴¹ Empiirisellä legitiimisyydellä tarkoitetaan *legitiimisyyskohteen* – esimerkiksi oikeuden, normin tai oikeudellisen ratkaisun – tosiasiallista hyväksyntää tietyn *legitiimisyysyleisön*, esimerkiksi asianosaisten tai laajan oikeusyhteisön, piirissä, joka myös määrää *legitiimisyyskriteerit* eli ne mittapuut, jotka ratkaisevat, hyväksytäänkö ratkaisu (tai oikeus taikka normi) vai ei. Legitiimaatiossa on Tuorin mukaan puolestaan kysymys *legitiimisyyskohteen* sellaisesta vaikuttamisesta tai vaikutuksesta legitiimisyysyleisöön, jolla pyritään tai joka on omiaan synnyttämään empiiristä legitiimisyyttä.

Normatiivisessa legitiimisyudessa ei ole kysymys *legitiimisyyskohteen* tosiasiallisesta empiirisestä hyväksymisestä vaan hyväksyttävyydestä, ”hyväksymisenarvoisuudesta”.¹⁴² *Legitiimisyysyleisönä* eivät tällöin ole konkreettiset yksilöt tai jokin heidän muodostamansa ryhmä. Esimerkiksi Aarnion laintulkinnan ideaalimallissa yleisönä on ideaaliauditorio, joka koostuu niistä (ideaalisista) oikeusyhteisön jäsenistä, jotka ovat sitoutuneet tiettyihin rationaalsiin

holtz, s. 343 ja 433, on suositellut perustelujen tason parannuskeinona nimenomaan tällaista ylemmän oikeusasteen perusteluissaan esittämää kritiikkiä. Todettakoon vielä, että äänestyslauseuntojen merkitys civil law –maissa ei ole lähellekään samaa tasoa kuin common law –maissa. Ks. tästä Bergholtz s. 401–407 ja Cappelletti Responsibility s. 28–29.

¹³⁹ Tärkeää on huomata, että julkisen kritiikin kautta tapahtuvan kontrollin asianmukaisuus ja tehokkuus riippuvat myös kritiikin esittäjästä, esimerkiksi juuri esittäjän tiedollisista valmiuksista.

¹⁴⁰ Cappelletti m.kirj.s. 30. Ristiriita julkisen sanan kautta tapahtuvan kritiikin ja tuomioistuinten riippumattomuuden välillä on ajankohtainen Suomessakin, kuten käräjätuomari Kimmo Mikkolan artikkelista ”Lööpit eivät saa vaikuttaa tuomioistuimen ratkaisuun” ilmenee. Ks. Lakimiesuutiset 5/2001 s. 8–9.

¹⁴¹ Ks. legitimaatiosta ja oikeuden legitiimisyudesta yleisesti Tuori 2000 s. 260 ss., jonka esitykseen tekstissä käsitelty pitkälti perustuu.

¹⁴² Ks. erosta myös Aarnio LM 1989 s. 607–608.

pelisääntöihin.¹⁴³ Dworkinin teoriassa legitimiisyysyleisönä voidaan pitää ideaalista kaikkitietävää ja -osaavaa tuomari Herkulesta, jolla on rajaton aika käy-tettävissään ratkaisua pohtiessaan.¹⁴⁴ Normatiiviset *legitiimisyyskriteerit* puolestaan määräytyvät oikeusjärjestyksen perusteella. Normatiivisen legitimiisyyden kohdalla empiriisiä legitimaatioita vastaavat justifikaatiot, jotka ovat normatiivisia argumentteja, joilla pyritään osoittamaan legitimiisyyskohteen hyväksyttävyys.¹⁴⁵

Esimerkiksi Aarnio puhuu rationaalisesta hyväksyttävyydestä, joka viittaa 1) perustelujen tai tarkemmin perusteluprosessin (diskurssin) rationaalisuuteen ja 2) perusteluprosessin lopputuloksen materiaaliseen hyväksyttävyyteen. Viimeksi mainittu tarkoittaa yhtäältä sitä, että lopputulos on lainmukainen, ja toisaalta sitä, että se täyttää tietyt oikeudenmukaisuuden ja kohtuuden vaatimukset.¹⁴⁶ Voitaneen lisäksi sanoa, että laintulkintaratkaisun hyväksyttävyyden, ”oikeellisuuden” kriteeri Aarnion mukaan on parhaat mahdolliset perustelut, joiden perusteella rationaalisesti harkitsevien (ideaalisen) oikeusyhteisön jäsenten enemmistö voi hyväksyä ratkaisun. ”Parhaan mahdollisen perustelun” malli puolestaan sisältää ainakin oikeuslähdeopin, oikeudelliset tulkintasäännöt ja -periaatteet sekä yleiset rationaalisen harkinnan periaatteet ja säännöt. Lisäksi tulkintaan liittyy väistämättä arvoja ja arvostuksia.¹⁴⁷

Jos palataan tuomion perusteluihin ja arvioidaan niitä edellä esitetyn valossa, on todettava, että perustelut ovat legitimaatiota, joka on omiaan ja jolla myös pyritään vaikuttamaan konkreettiseen legitimiisyysyleisöön, joka voi muodostua esimerkiksi asianosaisista, ylemmästä muutoksenhakutuomioistuimesta tai laajasta oikeusyhteisöstä. Tuomion perustelut siten liittyvät legitimiisyyteen empiirisesti käsitettynä.¹⁴⁸ Kuitenkin tuomioistuimen toiminta on lain soveltamista, johon olennaisena osana liittyy lain tulkinta (sekä varsinkin kiperissä tapauksissa periaatteiden punninta), joka on suoritettava oikeusjärjestyksen

¹⁴³ Ideaalisen oikeusyhteisön jokainen jäsen on tasaveroinen, mukana vapaaehtoisesti, tavoittelee parasta mahdollista perustelua ja sitoutuu rationaalisen harkinnan periaatteisiin. Ks. m.kirj.s. 609.

¹⁴⁴ Dworkin *Law's Empire* s. 239 ss.

¹⁴⁵ Tuori 2000 s. 266. Ks. myös Klami *Oikeustiede* 1982 s. 19: ”*Justification* is connected with the *acceptance* of a decision and with the argumentation which may be required in order to reach the state of either *systematically* or *audience-relativized* justification.”

¹⁴⁶ Ks. Aarnio *Reason and Authority* s. 191–192 ja 208.

¹⁴⁷ Ks. Aarnio *LM* 1989 s. 601–603.

¹⁴⁸ Strömberg näyttää korostavan perustelujen merkitystä nimenomaan ratkaisujen empiirisen legitimiisyyden kannalta. Ks. Strömberg s. 153–154: ”För att rättskipningen så mycket som möjligt skall giva effekt åt rättsreglerna..., fordras det naturligtvis, att domstolarnas avgöranden mottagas med gillande”. Strömberg käsittelee nimenomaan kysymystä, ”hur domskäl bör vara beskaffade för att övertyga”, ja lisää: ”Godtagandet av domslutet är en positiv värdering av detsamma, alltså en funktion av känslan.”

edellyttämällä tavalla. Sanalla sanoen tuomioistuimen ratkaisu ja sen perusteleminen liittyvät kiinteästi myös normatiiviseen legitimiisyyteen ja niiden on vastattava normatiivisia legitimiisyydskriteereitä.

Lisäksi, kun kysymys on oikeudenkäynnistä ja tuomion legitimiisyydestä, tulee mukaan kolmas aspekti, joka liittyy faktapremissin vahvistamista koskevaan ratkaisuun. Kun puhutaan tuomion normatiivisesta legitimiisyydestä, sillä tarkoitetaan lähinnä tuomion normatiivista puolta, lainsoveltamista ja siihen liittyen normien tulkintaa ja punnintaa. Faktapremissien oikeellisuuden hyväksyttävyyttä ei voida mitata, kuten normipremissien hyväksyttävyyttä, yksinomaan oikeusjärjestyksen ja sen syvärakenteen rekonstruktion avulla eikä faktapremissien hyväksyttävyys voi perustua myöskään yksinomaan empiiriseen, esimerkiksi asianosaisten tai suuren yleisön hyväksymiseen. (Osittain toisin on asia dispositiivisissa riita-asiassa sovintotavoitteen osalta. Kun siinä pyritään sovintoon tavoitteena on empiirinen legitimiisyys eli se, että asianomaiset tosiasiallisesti hyväksyvät ratkaisun. Tällöinkään ei normatiivista legitimiisyyttä voida tyystin unohtaa.) Voidaan sanoa, että kun tuomion normipremissien hyväksyttävyyden viimekätiset kriteerit löytyvät oikeuden syvärakenteesta, faktapremissin puolella nämä perimmäiset kriteerit löytyvät myös empiirisestä todellisuudesta ja (kunkin oikeudenkäynnin kohteena olleista) todellisuuden tapahtumista, joihin faktapremissiä voidaan ainakin periaatteessa totuuden korrespondenssiteorian mukaisesti verrata.¹⁴⁹

Perustelujen legitimaatio voidaan edellä kerrotun pohjalta jakaa materiaaliseen ja muodolliseen l. prosessuaaliseen puoleen. Materiaalinen legitimaatio normipremissin puolella on justifikaatiota, jonka kriteerit löytyvät (aineellisesta) oikeusjärjestyksestä ja viime kädestä sen syvärakenteesta. Faktapremissin materiaalisesta legitimaation kriteerit löytyvät yhtäältä niinikään oikeusjärjestyksestä ja toisaalta ”ulkoprosessuaalisesta” totuudesta totuuden korrespondenssiteorian mukaisesti käsitettynä. Materiaalisella legitimaatiolla on vaikutuksensa myös empiiriseen legitimaatioon: tuomion tosiasiallista hyväksymistä luonnollisesti edistää suuresti, jos tuomion materiaalinen legitimaatio on ”onnistunut” ja tuomio on siten aineellisesti l. materiaalisesti ”oikea”. Kuitenkin voidaan sanoa, että nimenomaan perustelujen muodollinen l. prosessuaalinen legitimaatio liittyy kiinteämmin legitimaation empiiriseen puoleen. Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin eräs tavoiteltu seurausvaikutus on, että myös hävinnyt asianosainen helpommin hyväksyy hänelle vastaisen ratkaisun tai ainakin mukautuu siihen. Prosessin (mukaan lukien tuomion perustelut) erään tehtävän voidaankin sanoa olevan saada ratkaisu hyväksyttäväksi empiirisen legitimaation merkityksessä.¹⁵⁰

¹⁴⁹ Ks. Totuusteorioista pelkistetysti Haaparanta-Niiniluoto s. 20–21. Totuuden korrespondenssiteoria on siinä määritelty seuraavasti: ”lause on tosi, jos sen ilmaisema asiaintila vallitsee todellisuudessa.” Totuusteorioihin palaamme vielä tarkemmin seuraavassa luvussa.

¹⁵⁰ Ks. myöhemmin 7 luku ja erityisesti jakso 7.1.4.

Kuitenkin myös prosessuaalisella legitimaatiolla on luonnollisesti normatiivinen perustansa. Sen kriteerit pohjautuvat oikeusjärjestyksen menettelyllisiin normeihin, viime kädessä syvärakenteen tasolla oleviin oikeusperiaatteisiin.

1) Asianosaisiin liittyvä legitimaatio

Legitiimisyysyleisönä voivat toimia samat tahot, jotka toimivat kontrollisuh-teissa kontrollin subjekteina: asianosaiset avustajineen, ylempi oikeusaste, tie-deyhteisö, muut suppean oikeusyhteisön jäsenet ja laaja oikeusyhteisö eli niin sanottu suuri yleisö.

Kun puhutaan legitimaatiodfunktiosta *asianosaisten* suhteen, olennaista on edellä mainittu tarkoitus, että asianosainen hyväksyisi ratkaisun, joka on hänel-le vastainen, tai ainakin mukautuisi siihen.¹⁵¹ Tämä puolestaan saattaa helpot-taa tuomion täytäntöönpanoa tai syrjäyttää sen siten, että asianosainen vapaaeh-toisesti suorittaa tuomiossa määrätyn velvoitteen. Asianosainen saattaa jopa tyytyä hänelle vastaiseen tuomioon, vaikka ei pitäisikään sitä oikeana.¹⁵²

2) Ylempään oikeusasteeseen ja suppeaan oikeusyhteisöön liittyvä legitimaatio

Legitimaatioyleisönä voivat olla myös ylemmät oikeusasteet samaa asiaa käsi-tellessään sekä suppeaan oikeusyhteisöön kuuluvat eri tahot: esimerkiksi oike-ustieteen harjoittajat, kulloinkin kysymyksessä olevasta asiasta kiinnostuneiden intressiryhmien lakimiehet, eduskunnan oikeusasiamies ja oikeuskansleri.

Tämän ”yleisön” kannalta materiaallinen legitimaatio (ja justifikaatio) on olennainen asia. Muodollisella legitimaatiolla ei ole samaa merkitystä kuin suhteessa asianosaisiin. Tähän liittyen voidaan lisäksi sanoa, että tämän ryhmän kannalta nimenomaan kontrollifunktio on keskeinen ja tuomion hyvä kontrol-loitavuus on edellytys legitimaatiodfunktion toteutumiselle.

3) Laajaan oikeusyhteisöön liittyvä legitimaatiodfunktio

Laajan oikeusyhteisön, kansalaisten luottamus oikeudenhoitoon ja oikeuden-käytön uskottavuus yleisesti ovat tavoitteita, joiden on katsottu edellyttävän tuomioiden perustelemista hyvin.¹⁵³ Perustavampi asia tässäkin on luonnolli-

¹⁵¹ Ajatus perustelujen vaikutuksesta siihen, että asianosaiset hyväksyvät alemman oikeuden tuomion, ei ole uusi. Jo Kaarle XI, joka pyrki 1680- ja 1690-luvulla aktiivisesti parantamaan hovioikeuksien tuomioiden perusteluja, esitti kirjeissään, että jos asianosaiset ymmärtäisivät, mihin tuomio perustuu, he eivät niin usein vaivaisi kuningasta (valituksillaan). Ks. Bergholtz s. 75–76 ja Granlund JFT 1972 s. 387–388. Ajatus on toistettu usein tämän jälkeenkin. Ks. esim. OLJ 17/1980 s. 7.

¹⁵² Ks. perustelujen osalta esim. Bayles Procedural s. 76–77 ja 137 ja Virolainen LM 1986 s. 891.

¹⁵³ Ks. HE 154/1990 vp s. 5, jossa todetaan, että ”tarkat perustelut lisäävät luottamusta oikeuslai-tokseen”, ja HE 82/1995 vp s. 127. Ks. myös esim. Bergholtz s. 410, Palmgren JFT 1952 s. 86–

sesti itse ratkaisujen ja niiden perusteiden materiaallinen hyväksyttävyyys, mikä puolestaan voidaan osoittaa perustelemalla tuomiot asianmukaisesti.¹⁵⁴ Luottamuksen ja uskottavuuden on katsottu edellyttävän, että yleisö voi kontrolloida tuomioistuimen harkintaa ja sen ratkaisujen hyväksyttävyyttä, mikä mahdollistuu (ainakin osaksi) perustelujen kautta.¹⁵⁵ Kontrollifunktion ”onnistuminen” on siten tärkeää (mutta ei riittävää) legitimaatiofunktion toteutumiselle.

4.2.5 Laajaan oikeusyhteisöön kohdistuva legitimaatiofunktio

Perustelujen merkityksen lisääntymisen ulkoisessa, laajaan oikeusyhteisöön kohdistuvassa legitimaatioissa on katsottu liittyvän auktoriteettiuskon sekä siten tuomioistuinten ja muidenkin ”auktoiteettien” muodollisen, asemaan perustuvan auktoiteetin murenemiseen. Sen vuoksi auktoiteetti on ansaittava ja se voi tapahtua tekemällä hyväksyttäviä ratkaisuja ja myös osoittamalla niiden hyväksyttävyyttä.¹⁵⁶

Tuomioiden perusteluilla on katsottu olevan merkitystä jopa yhteiskuntajärjestyksen säilymisen tai luhistumisen kannalta.¹⁵⁷ Meillä Salmiala on korostanut rikostuomioiden perustelujen tärkeyttä tältä kannalta.¹⁵⁸ Salmiala on (vuonna 1961) viitannut ”Gallup-tutkimukseen”, jossa oli kysytty, uskovatko kyselyyn vastaajat, että kansalaisia tuomitaan tuomioistuimessa samalla tavoin yhteiskunnallisesta asemasta riippumatta. Vuonna 1947 vastaajista 40 prosenttia oli vastannut myöntävästi kun vuonna 1960 vastaava luku oli ollut 34. Vastavasti kielteisen vastauksen oli antanut vuonna 1947 36 prosenttia ja vuonna 1960 46 prosenttia vastaajista. Johtopäätöksenä Salmiala on todennut, että tuomioistuinlaitokseen ”ei valitettavasti luoteta niin kuin yhteiskunnan etu vaatisi.”¹⁵⁹ Salmiala lisää: ”Luottamuksen puute oikeuslaitosta kohtaan on usein ollut voimakkaana lisätekijänä yhteiskuntajärjestyksen luhistumiselle. Meillä ei ole varaa tällaisten latentisten vaaramomenttien syntymiselle. On sen vuoksi

87, Salmiala DL 1961 s. 113–116, Sorvettula ym. DL 1988 s. 89, Tirkkonen RPO II s. 403 ja Virolainen LM 1986 s. 891.

¹⁵⁴ Ks. Arponen s. 5: ”[J]os tuomarit alkavat hakea työnsä legitimizeettia eli oikeutusta julkisuuden kautta, niin tuomioistuimet ja oikeuslaitos ovat medioitumassa.”

¹⁵⁵ Laajaan oikeusyhteisöön liittyvää kontrollia ja legitimaatiota toteuttavat muutkin prosessin piirteet, kuten oikeudenkäyntimenettelyn ja -aineiston julkisuus. Myös maallikkojäsenen osallistumisella oikeudenkäyttöön on tuomioiden ja koko oikeudenkäytön legitimaatiolle huomattava merkitys.

¹⁵⁶ Ks. Aarnio, joka on korostanut tätä näkökohtaa useissa yhteyksissä, esim. LM 1989 s. 597 ja tarkemmin Oikeussäännösten tulkinnasta s. 18.

¹⁵⁷ Bergholtz s. 410.

¹⁵⁸ Salmiala DL 1961 s. 105 ss.

¹⁵⁹ M.kirj.s. 116. Salmiala on kyllä itsekkin todennut voitavan ehkä asettaa kysymyksen alaiseksi, ”onko tutkimus toimitettu sellaisissa olosuhteissa – esim. ajankohtaan nähden –, jotka takaavat, etteivät tilapäiset seikat ole vaikuttaneet lopputulokseen”. Ibid.

kiireellisesti tehtävä kaikki, mitä tehtävissä on luottamuksen palauttamiseksi. Siinä tarkoituksessa on ennen kaikkea poistettava kaikki ne tiedossamme olevat puutteet oikeudenkäyntimenettelyssämme, jotka ovat omiaan horjuttamaan luottamusta tuomioistuinlaitokseen. Eräs kaikkein tärkeimmistä tehtävistä on, että saatetaan käytännössä voimaan periaate, että tuomioistuimen on tuomiossaan mainittava ne syyt ja perusteet, joiden nojalla se katsoo, että syytetty on syyllinen siihen rikokseen, josta rangaistus hänelle määrätään.”¹⁶⁰

Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos on vuonna 1998 toteuttanut määrävälein toistettavaksi suunnitellun perusselvityksen väestön asenteista tuomioistuinlaitosta kohtaan.¹⁶¹ Sen mukaan mainittuna vuonna 49 prosenttia väestöstä katsoi, että yhdenvertaisuus lain edessä toteutuu suomalaisessa oikeuskäytännössä täysin tai jokseenkin hyvin. Vastaavasti 47 prosenttia katsoi, että yhdenvertaisuus toteutuu melko huonosti tai ei lainkaan.¹⁶² Kun otetaan huomioon, että lisäky-symykseen ”kohtelevatko tuomioistuimet tasapuolisesti rikkaita ja köyhiä” vastasi kielteisesti peräti 72,6 ja myönteisesti vain 23,8 prosenttia, voitaneen todeta, ettei luottamus ole ratkaisevasti lisääntynyt, vaikka perustelujen taso, kuten edeltä tutkimuksesta on ilmennyt, on tänä päivänä aivan eri luokkaa kuin Salmialan esittämän kritiikin aikoihin ja prosessilainsäädäntökin on melko täydellisesti uudistettu 1990-luvulla.

Aiheen kannalta on mielenkiintoista myös kansainvälinen vertailu, jota selvityksessä on tehty.¹⁶³ Yleistä luottamusta mitattaessa (vastaus kysymykseen: ”Kuinka paljon luotatte seuraaviin instituutioihin?) Suomessa tuomioistuinlaitokseen luotti hyvin paljon tai melko paljon vuonna 1990 65 % ja vuonna 1998 66 % vastaajista. Vastaava luku vuonna 1990 vaihteli 13 Länsi-Euroopan maassa 32 ja 79 %:n välillä keskiarvon ollessa 58 %. Ylin luottamusprosentti 79 oli Tanskassa ja alin 32 vastaavasti Italiassa. Ruotsi oli pudonnut keskiarvon alle 56 prosentillaan. Yllättäviä nämä luvut ovat siihen nähden, että nimenomaan

¹⁶⁰ M.kirj.s. 116–117. Huomattava kuitenkin on, että Salmialan kritiikki on perustunut siihen, ettei tuomioissa mainita ”niitä syitä ja perusteita, joiden nojalla ’vastaaja’ on katsottu syylliseksi.” Tämä viitannee siihen, että Salmialan kritiikki on kohdistunut ainakin osaksi sellaisiin tuomioihin, joissa edes oikeustositseikkoja ei ole täydellisesti esitetty. Toisaalta Salmiala on kylläkin katsonut, että tuolloin voimassa ollut OK 24:3.1:n säännös velvoitti myös ainakin tärkeimpien todistustositseikkojen esittämiseen sellaisen tuomion perusteluissa, jossa vastaaja on ”julistettu syylliseksi”. Ks. viimeksi mainitusta kannanotosta Salmiala LM 1965 s. 825–830 ja erit. s. 826.

¹⁶¹ Ks. Lappi-Seppälä Luottamus s. 29 ss.

¹⁶² M.kirj.s. 39–40.

¹⁶³ M.kirj.s. 37–38 ja kansainvälisestä vertailuaineistosta s. 29–30 alav. 3. Ks. suomalaisista kyselytutkimuksista ja perustelujen markityksestä tuomioistuihin ja oikeudenkäyttöön kohdistuvan luottamuksen kannalta myös Virolainen – Martikainen s. 90–94.

¹⁶⁴ Ks. Bergholtz Tanskan osalta s. 307–322 ja oikeusvertailun yhteenvedon osalta s. 322 ss. Bergholtz, s. 336, mukaan jonkin verran epäilyksiä oli, olivatko (edes) oikeustositseikat Tanskassa ja Suomessa tuomioiden perustelujen välttämätön elementti. Ks. myös oikeudellisen perustelun yhteenvedo s. 337–338 ja perusteluista muutoksenhakusysteemin mukaan verrattuna s. 341. Ks. tanskalaisista perusteluista oikeusvertailevasti myös Gomard Juristen 1994 s. 330.

Tanska oli (Suomen ohella) Bergholtzin oikeusvertailevan väitöskirjan (julkaisu 1987) perusteella arvioituna maa, jonka perustelukulttuuriin kuuluivat niukat ja voitaneen ehkä yksinkertaistaen sanoa ”huonot” perustelut.¹⁶⁴ Vastaavasti Ruotsissa perustelukulttuurin muutos oli tuolloin jo pitkällä.¹⁶⁵ Tämä ilmenee selvästi myös Bielefelder Kreis -ryhmän¹⁶⁶ suorittamasta (mm.) oikeusvertailevasta tutkimuksesta (Interpreting Statutes, 1991), jossa Ruotsia koskevassa luvussa todetaan mm., että 1900-luvun ensimmäiselle puoliskolle saakka ruotsalaiset ratkaisut olivat niukkoja mutta nykyisen trendin mukaan perustelut ovat diskursiivisia ja syvälle meneviä.¹⁶⁷ Myös Italian, jossa luottamusprosentti oli siis alin, tuomioistuinten perustelut ovat tutkimuksen mukaan pitkiä, jopa paljon pitempiä kuin tarpeen.¹⁶⁸

Johtopäätöksenä edellä esitetystä voitaneen sanoa, että sinänsä luotettavienkin empiiristen kyselytutkimusten (puhumattakaan perustelemattoman ”yleisen oikeustajunnan”¹⁶⁹) merkitykseen normisuositusten ja muiden oikeuspoliittisten kannanottojen tukena on syytä suhtautua hyvin varovasti ja ottaa huomioon muut mahdolliset selitykset tutkimustuloksille (myös muut kuin normeihin tai oikeudellisiin käytäntöihin liittyvät).¹⁷⁰ Kuitenkin edellä kerrotusta voitaneen vetää se varovainen johtopäätös, ettei tuomioiden perusteluilla tai edes oikeudenkäyntimenettelyllä ole välttämättä kovin suoraviivaista ja ratkaisevaa merkitystä empiirisillä kyselytutkimuksilla selville saatavan luottamuksen tason suhteen.

Talan artikkelista¹⁷¹ ”Luottamus tuomioistuimiin – mitä se on ja tarvitaanko sitä lisää?” ilmenee hyvin luottamus -käsitteen ongelmallisuus tuomioistuin-

¹⁶⁵ Ks. Ruotsin osuus Bergholtz s. 97 ss. ja oikeusvertailun yhteenveto s. 332 ss. Ks. Ruotsin korkeimman oikeuden osalta m.t.s. 429–430.

¹⁶⁶ Ks. Bielefelder Kreis -ryhmästä Aarnio KKO 75 v. s. 253 ss.

¹⁶⁷ Ks. Peczenik – Bergholtz s. 341–345, joka osuus koskee perustelujen ”tyyliä”, ja vertailun vuoksi Suomen vastaava osuus Aarnio (Statutes) s. 154–158. Vaikka Bielefelder Kreis -ryhmä on rajoittunut tarkastelemaan oikeudellista tulkintaa kunkin maan korkeimmassa oikeusasteessa, sivutaan esimerkiksi tyyliä koskevissa osissa myös faktaperusteluja ja yleisemmin perustelukulttuuria kuin vain korkeimman oikeuden kannalta.

¹⁶⁸ La Torre ym. s. 237–243. Kriittikkiä italialaiset tuomiot ovat saaneet mm. siitä, että ne ovat monimutkaisia ja ”vaikeita”.

¹⁶⁹ Ks. myös Lappi-Seppälä Luottamus s. 45: ”Yleistä oikeustajuntaa kartoittavien tutkimusten keskeisiä havaintoja on, että oikeusjärjestelmän eri osa-alueita koskevat käsitykset vaihtelevat vastaajaominaisuuksien mukaan; jopa siinä määrin, että puhe ’yleisestä’ oikeustajunnasta on paikoin harhauttavaa.” Ks. myös m.t.s. 49: ”Väestön käsitykset eivät yleensä parhaimmillaankaan anna kattavaa ja oikeaa kuvaa siitä, miten tuomioistuimet todellisuudessa toimivat.”

¹⁷⁰ Joskus voi havaita vedottavan varsin ”suoraviivaisesti” empiirisiin ja tilastollisiin tietoihin jonkun tietyn oikeuspoliittisen kannanoton tueksi ilman, että pohditaan syy-yhteyttä ja sen todennäköisyyttä sekä muita vaihtoehtoja. (Esimerkiksi: koska tietty prosenttimäärä alioikeuden tuomioista tehdyistä valituksista hyväksytään hovioikeudessa, muutoksenhaku faktapremissin osalta edistää yleisesti ottaen varmuutta ja oikeiden ratkaisujen tavoitetta.)

¹⁷¹ Tala LM 2002 s. 3–33.

ten toiminnan arvioimisessa. Tässä voidaan kiinnittää huomiota kolmeen seikkaan. Ensinnäkin luottamus on käsitteenäkin epäselvä ja vaikeasti määriteltävissä. Toiseksi, tuomioistuinelaitokseen liittyy useita erityispiirteitä, jotka rajoittavat luottamuksen syntyä. Eräs Talan mainitsema piirre on, että tuomioistuinten käsiteltäväksi tulee nimenomaan ”vaikeita, kiistanalaisia ja risiiritoja sisältäviä tapauksia”.¹⁷² Kolmanneksi, tuomioistuimet voivat muutoinkin itse vain rajoitetusti vaikuttaa luottamuksen syntyyn ja ylläpitämiseen. Itse asiassa muilla tekijöillä näyttäisi Talan artikkelin valossa arvioituna olevan suurempi merkitys, joskin myös tuomioistuinten toiminnan ”asianmukaisuus” on eräs välttämätön edellytys luottamukselle. Tala mainitsee neljä teemaa, joiden kohdalla tuomioistuin voi vaikuttaa luottamukseen ja joista yksi on nimenomaan ratkaisun perustelut.¹⁷³ Kuitenkin Talakin näyttää suhtautuvan varsin varauksellisesti perustelujen merkitykseen tässä suhteessa ja painottavan enemmän (muun) tuomioistuinmenettelyn merkitystä luottamuksen saavuttamisessa.¹⁷⁴

Perusteluiden merkitystä ihmisten tuomioistuihin kohtaan tuntemaan luottamuksen ja tuomioistuinten uskottavuuden ylläpitämisessä sekä lisäämisessä yleisesti ei liene syytä liioitella: hyvät perustelut ovat kaikkea muuta kuin riittävä edellytys näiden tavoitteiden saavuttamiseksi. Tärkeää mainittujen tavoitteiden kannalta on luonnollisesti erityisesti tuomioiden lopputulokset, joihin lainsäädäntö vaikuttaa ratkaisevasti.¹⁷⁵ Kuten edellä Cappellettiin viitaten lausuttiin, yleisön tietoisuudella on suuri merkitys kontrollifunktion toimivuudelle. Sama pätee myös sen suhteen, kuinka hyvin perusteluilla voidaan ylläpitää ja edistää luottamusta ja uskottavuutta.¹⁷⁶ Yleisön tietoisuus niistä lähtökohdista ja edellytyksistä, joihin tuomioistuimet ovat ratkaisutoiminnassaan sidottuja, on puolestaan yhteydessä koulutukseen sekä tiedotusvälineiden rooliin ja laatuun. Aarnio on eräässä yhteydessä todennut, että tällä ”hetkellä (1997, MH) media on itse asiassa heikoin lenkki ketjussa. Se etsiytyy yksityistapauksiin, sensaatioihin, luettavuuteen, ei suinkaan järjestelmän perusteisiin.”¹⁷⁷

Lisäksi voitaneen ”Gallup -luottamuksen” osalta todeta, että ”kohtuullisen suuruinen” epäluottamus ja ”epäusko” yhtä hyvin oikeudenkäyttöön kuin muuhun julkisen tai muunkin vallan käyttöön liittyvään toimintaan ei ole välttämät-

¹⁷² M.kirj.s. 12.

¹⁷³ M.kirj.s. 19–23.

¹⁷⁴ Virolainen ja Martikainen, s. 92–93, näyttävät painottavan tuomion perusteluja tässä suhteessa enemmän, vaikka toteavatkin, ettei perustelujen merkitystä luottamuksen syntyyn ole erikseen selvitetty.

¹⁷⁵ Ks. Tala LM 2002 s. 10–11.

¹⁷⁶ Ks. tuomioistumista olevan tiedon merkityksestä luottamukseen Tala m.kirj. s. 15–16.

¹⁷⁷ Aarnio LM 1997 s. 427. Ks. myös Arponen s. 3: Keskeisiä arvoja mediassa ”ovat viestin helppo välittäminen ja uutisoitavuus. ... [M]edialla ei yleensä ole sellaista perusteisiin menevää erottelu- ja arviointikykyä, jota todellinen tuomioistuihin kohdistuva kritiikki edellyttäisi.” (Oma näkemykseni on, että tilanne on tässä suhteessa kyllä ainakin jonkin verran parantunut 1990-luvun puoliväliin ja jälkipuoliskoon verrattuna.)

tä modernissa, moniarvoisessa ja kriittisessä yhteiskunnassa epätervettä: lähelle 100 prosenttia yltäviin luottamuslukuihin päästään yleensä vain diktatuureissa ja totalitaarisissa järjestelmissä.¹⁷⁸

Asianosaiset – samoin kuin muut oikeudenkäyntiin osallistuneet – ovat oikeudenkäynnin läpikäytyään laajan oikeusyhteisön sellainen osa, jonka yleiseen luottamukseen oikeudenhoitoa kohtaan vaikuttaa oma kokemus oikeudenkäynnistä. Tämän osan käsityksiin ja luottamuksen tunteeseen tuomion perustelut samoin kuin koko oikeudenkäyntimenettely vaikuttavat suoraan ja todennäköisesti vahvemmin kuin tiedotusvälineiden kautta saatava informaatio. Tässä kohdin tuomioistuimen vaikutusmahdollisuudet ja siten myös vastuu yleisen luottamuksen saavuttamisessa ovat suurimmat.¹⁷⁹

4.2.6 Ohjausfunktio

1) Asianosaisiin liittyvä ohjaus

Asianosaisella on mahdollisuus harkita ja suunnitella paremmin tulevaa toimintaansa, jos perusteluista ilmenee, miksi ratkaisu on ollut hänelle vastainen.¹⁸⁰ Tämä näkökohta on merkityksellisempi sellaisissa, esimerkiksi verotusta tai sosiaaliturvaa koskevissa hallintotuomioistuinten käsiteltävissä asioissa, joita koskevat kysymykset voivat todennäköisesti tulla uudelleen asianosaisen eteen, kuin riita- ja rikosasioissa. Kuitenkin ainakin rikosasioissa tälläkin näkökohdalla on merkitystä. Esimerkkinä voidaan mainita ehdollinen vankeustuomio, jonka perusteluista ilmenee, että ratkaisu on ehdollisuuden osalta ollut ”kiperä”, mistä tuomittu voi päätellä, että ehdollinen rangaistus ei enää tulevaisuudessa tule kysymykseen.

¹⁷⁸ Ks. Lappi-Seppälä Luottamus s. 53: ”Hyvin toimivassa demokratiassa on aina vallalla tietty kriittisyys ja epäily yhteiskunnan perusinstituutioita kohtaan.” *E h k ä* tästä voidaan löytää eräs selitys sille, etteivät hyvien perustelujen perustelukulttuuri ja kansalaisten kyselytutkimuksissa ilmaisema luottamus oikein näytä korreloivan odotetulla tavalla. Nimittäin Bergholtzin tutkimuksen erään keskeisen tuloksen voidaan sanoa olevan, että demokratia yhtäältä ja tuomioiden perusteluvollisuus toisaalta liittyvät yhteen. (Ks. Bergholtz s. 372 ss. ja myös Aarnio Juhlajulkaisu Muukkonen s. 12–13) Kypsään demokratiaan voitaneen sanoa kuuluvan sekä tietty kriittinen ja epäilevä asenne yleisön taholta vallankäyttäjää kohtaan että toisaalta vallankäyttäjien velvollisuus perustella vallankäyttönsä. Perustelemalla ei siten voida päästä korkeisiin luottamuslukuihin, mutta voidaan ajatella, että jos tuomioita ei perusteltaisi (hyvin), luottamus olisi vieläkin vähäisempää.

¹⁷⁹ Ks. empiirinen kyselytutkimus tuomioistuinkokemuksen vaikutuksesta koettuun luottamukseen tuomioistuinten kohtaan Lappi-Seppälä Luottamus s. 47–52. Myös sillä, miten asiakkaita kohdellaan kanslian asiakaspalvelussa, on huomattava merkitys tuomioistuinten saatavalle kulle. Ks. Arponen s. 2.

¹⁸⁰ Bayles Procedural s. 76 ja 132–133.

2) Suppeaan oikeusyhteisöön kohdistuva ohjaus

Edellä mainitun asianosaisiin kohdistuvan ohjauksen onnistumisen edellytyksenä luonnollisesti on, että oikeuskäytäntö on riittävän yhdenmukaista ja ennakoitavissa olevaa, toisin sanoen että se kohtuudella täyttää muodollisen oikeusvarmuuden vaatimukset.¹⁸¹ Myös oikeuskäytännön yhdenmukaisuuden ja ennustettavuuden edistämiseksi perusteluilla on katsottu olevan huomattava merkitys.¹⁸² Tällöin on kysymys tuomioistuimen toisiin tuomioistuihin kohdistamasta ohjauksesta.

Luonnollisesti korkeimman oikeuden ratkaisutoiminnalla on keskeinen asema ohjausfunktion kannalta. Sen ennakkoratkaisut tehokkaimmin paitsi yhdenmukaistavat myös kehittävät oikeuskäytäntöä. Perustelujen ohjausvaikutus voi kohdistua periaatteessa kaikkiin niihin tahoihin, jotka myös kontrolloivat tuomioita ja ovat legitimaation kohteena. Jopa lainsäätäjät voi olla perustelujen kautta tapahtuvan ohjauksen kohteena: Bergholtz on ruotsalaisista oikeustapauksista havainnut, että tuomion perustelut voivat osoittaa epätydyttävän oikeustilan ja suoraan tai epäsuorasti puhua lainmuutoksen puolesta.¹⁸³

Myös hovioikeudet voivat ohjata alioikeuksia perustelujen avulla. Kuten kontrollifunktiota ja kritiikkiä käsiteltäessä todettiin, ylemmät tuomioistuimet voivat perusteluissaan esittää kritiikkiä alempia instansseja kohtaan.¹⁸⁴ Tämän kritiikin tavoitteena on viime kädessä ohjata alempien oikeuksien oikeuskäytäntöä ”oikeaan suuntaan”. Erityistapauksena voidaan mainita palautuspäätökset, joiden perusteluihin liittyy usein merkittävää jutun jatkokäsittelyssä huomiota otettavaa ohjausinformaatiota. Varsinkin aikaisemmin palautuspäätösten päätöslauselmaosaan oli tapana lisätä fraasi, jonka mukaan alemman oikeuden tuli jatkokäsittelyssä menetellä lainmukaisesti ”ottaen huomioon palautuksen syy”, joka ilmeni palautuspäätöksen perusteluista.¹⁸⁵

3) Laajaan oikeusyhteisöön kohdistuva ohjausfunktio

Kuten edellisestä luvusta ilmeni, Ekelöfin edustaman ohjausfunktioajattelun mukaan oikeudenkäytön tehtävänä on aineellisen oikeuden säännösten läpilyönti yhteiskunnassa. Tämä tehtävä ja sen myötä yksittäisten oikeudenkäyttö-

¹⁸¹ Ks. Aarnio Juhlajulkaisu Muukkonen s. 8: ”Oikeudenkäytön on... oltava ennustettavaa. Vain siten käy kansalaisille mahdolliseksi toimiensa suunnittelu.”

¹⁸² M.kirj.s. 8 ss. Ks. myös Bergholtz s. 389–393.

¹⁸³ Bergholtz s. 396. Maissa, joissa on erillinen perustuslakituomioistuin, tällaisen ohjauksen antaminen kuuluu luontevasti juuri tämän tuomioistuimen tehtäväkuvaan. Ks. esim. Italian perustuslakituomioistuimen osalta La Torre ym. s. 242–243.

¹⁸⁴ Ks. edellä erityisesti alav. 138 ja teksti sen kohdalla.

¹⁸⁵ Ks. Alemman tuomioistuinten sidonnaisuudesta palautuspäätöksen perusteisiin Reinikainen s. 376 ss.

ratkaisujen ”perimmäiset” yhteiskunnalliset ja yhteiskuntamoraalia ylläpitävät vaikutukset tulee Ekelöfin ajattelun mukaan ottaa myös tuomioiden lopputulokseen vaikuttavina huomioon. Ekelöfin edustama ajattelu, jonka tulkittiin tarkoittavan ”ohjausperiaatteen” nostamista oikeudenkäytön ylimmäksi periaatteeksi, ”hylättiin” aikaisemmin tässä tutkimuksessa yksilön ja asianosaisten (perus)oikeuksia korostavan TRS -teesin kanssa yhteen sopimattomana. Kuitenkin ohjausperiaatteella samalla katsottiin olevan merkitystä erityisesti aineellisten normien tulkinnassa ja soveltamisessa sekä vähäisemmässä määrin myös prosessuaalisissa kysymyksissä.¹⁸⁶ Perustelujen osalta on todettava, että ohjausperiaatteen huomioon ottaminen niiden laadinnassa ei välttämättä johda samassa määrin ristiriitaan asianosaisten oikeuksien kanssa kuin siinä tapauksessa, että ohjausfunktion annettaisiin vaikuttaa tuomion lopputulokseen Ekelöfin esittämien tavoin.¹⁸⁷ Näin ollen lähtökohtaisesti ei näyttäisi olevan ehdotonta estettä ohjausperiaatteen soveltamiseen perustelujen laatimisessa, perustelujen muodollisella puolella.

Eri asia on, mikä merkitys perusteluilla voisi todellisuudessa olla aineellisten normien läpilyönnissä. Keinona se on suhteellisen heikko kun verrataan ohjausfunktion alkuperäiseen ideaan, jota voidaan hahmottaa perinteisellä, mutta karkeasti yksinkertaistetulla esimerkillä: kun tuomioistuimet johdonmukaisesti tuomitsevat velallisen maksamaan velkansa toiseen kertaan, jos velallinen ei ole vaatinut ja säilyttänyt maksusta kuittia, ihmiset ”oppivat” vaatimaan ja säilyttämään todisteen maksusta. Toinen asia on, millä tavalla pelkästään perusteluilla – niiden ”muodollisella puolella” – voitaisiin toteuttaa suoraan laajaan oikeusyhteisöön kohdistuvaa ohjausta.

Esimerkiksi Lindell on ollut skeptinen ylipäätään oikeudenkäytön ja myös tuomioiden perustelujen vaikutusmahdollisuuksiin nähden. Lindell on todennut, että tuomioistuinten ratkaisujen soveltuminen käyttäytymisemme ohjaamiseen konflikteja estävästi edellyttäisi, että yleisö tuntisi lait, oikeus-

¹⁸⁶ Ks. edellä jakso 3.1.4.

¹⁸⁷ Ristiriidan mahdollisuus ja jyrkkyys riippuu myös siitä, kuinka tuomion ja perustelujen ohjausfunktion käsitetään. Esim. korkeimman oikeusasteen tuomioiden prejudikaattifunktio voidaan käsittää hyvin monella tavalla. (Ks. Siltala Theory s. 148 ss. ja prejudikaatti-ideologioista yleisesti s. 72 ss. Ks. myös LM 1999 s. 674 ss., jossa Siltala on esitellyt väitöskirjansa – Theory – keskeisiä tuloksia.) Olennaista suomalaisessa käytännössä on nähdäkseni se, että KKO ratkaisee käsiteltävänä olevan jutun periaatteessa kuten alemmat tuomioistuimet, ja että prejudikaattiin tukeutuva tuomioistuin itse muotoilee – ei kuitenkaan (välttämättä) eksplisiittisesti – sen perusteella jälkikäteen prejudikaattinormin, sen vaikutuksen, joka prejudikaatilla on käsiteltävänä olevassa asiassa annettavaan ratkaisuun. Päätelyketju on näin ollen taaksepäin katsova. Linna, LM 1993 s. 139, puhuukin takenevasta prejudikaatti-ideologiasta. Tällaisessa prejudikaatti-ideologiassa perustelujen prejudikaattifunktio ei nähdäkseni yleisesti ottaen joudu samassa määrin ristiriitaan asianosaisten prosessuaalisia oikeuksia perustelevien oikeusperiaatteiden kanssa kuin esimerkiksi lainsäädäntöä jäljittelevän prejudikaatti-ideologian mukaisten perustelujen kohdalla. Ks. viimeksi mainitusta ideologiasta Siltala Theory s. 76 ss. ja LM 1999 s. 676.

käytännön ja prejudikaatit (mihin Lindell ei näytä uskovan). Käyttäytymisen ohjaaminen toimii Lindellin mukaan kulloinkin esiin tulevassa asiassa siten, että kaltoin kohdeltu kääntyy asianajajan tai muun oikeutta tuntevan puoleen, joka joskus voi antaa tietoa oikeustilasta. Tämäkään ei vielä estä konfliktin syntymistä. Jotta tuomioistuinten ratkaisut voisivat antaa ohjausta ihmisten käyttäytymiseen, vaaditaan, että ne ovat selvästi kirjoitettuja (klart formulerade). Vain hyvin konkreettisesti muotoiltu ratkaisu (esimerkiksi että tietyssä yhteydessä pitkä välimatka tarkoittaa 100 m tai että kerma rinnastetaan maitoon) voi Lindellin mukaan antaa mahdollisuuden tehokkaaseen ohjaukseen siinä mielessä, että vastaavanlainen tapaus ei suurella todennäköisyydellä tule toista kertaa tuomioistuimen tutkittavaksi.¹⁸⁸

Nähdäkseni on syytä epäillä, että (ainakaan muiden kuin korkeimman oikeuden ennakkoratkaisujen) perustelujen kautta voitaisiin ohjata yleisön käyttäytymistä suoraan. Tuomioiden perustelujen ohjausvaikutus suuren yleisön käyttäytymiseen välittynee yleensä suppean oikeusyhteisön ja myös julkisen sanan kautta, joka näyttää aikaisempaa enemmän käyttävän oikeuden asiantuntijoita ratkaisujen kommentointiin. Nähdäkseni suoraan laajaan oikeusyhteisöön tapahtuvalla ohjauksella ei voi olla juurikaan itsenäistä merkitystä perusteluvelvollisuutta arvioitaessa, ei ainakaan silloin kun kysymys on alioikeuden faktaperusteluista.

Perustelujen funktioiden esittelyn lopuksi voidaan vielä todeta, että tuomioiden perustelut on nähty myös tuomioistuinten ja tuomareiden puheenvuoroina keskustelussa, jota oikeusyhteisön piirissä käydään oikeusjärjestyksen sisällöstä.¹⁸⁹ Tuomioistuinten puheenvuoroihin liittyvät kaikki edellä mainitut funktiot: niiden tarkoituksena on mahdollistaa kontrolli ja vastauspuheenvuorot kritiikkeineen. Toisaalta ne legitimoivat ja justifioivat ratkaisua ja siten ovat omiaan aikaansaamaan myös konkreettista hyväksyntää muiden keskustelijoiden piirissä. Lisäksi ne toteuttavat ohjaustarkoitustaan muihin keskustelun osanottajiin nähden. Kuitenkin keskustelumetaforaan on syytä suhtautua varovaisuudella. On nimittäin muistettava, että tuomarit ja tuomioistuimet ovat sidottuja kunakin jutun faktoihin sekä perustelujen sisällön ja muodon suhteen tiettyihin sääntöihin ja periaatteisiin toisella tiukkuudella kuin muut keskustelun osanottajat. Näihin liittyy se, etteivät tuomarit voi käyttää dialogiin yleensä olennaisena osana kuuluvia vastauspuheenvuoroja. Kuten tunnettua, ammatieettinen ja myös lainsäädännöstä tukea saava sääntö on, ettei tuomari voi perustella tarkemmin tuomiotaan jälkikäteen esimerkiksi juuri vastatakseen siihen suunnat-

¹⁸⁸ Ks. Lindell Partsautonomins gränser s. 93.

¹⁸⁹ Tuori 2000 s. 300–301 ja 128–130. Tuori katsoo oikeudenkäytön diskursiivisuuden pääpainon olevan tässä oikeudenkäynnin ulkoisessa keskustelussa, eikä niinkään ”oikeudenkäyntimenetelyssä, joka perustuu asianosaisten ja tuomarin kolmioasetelmaan.” Tuorin mukaan tuomarit käyttävät, ratkaistessaan konkreettisen oikeusjutun, samalla puheenvuoron oikeusjärjestyksen sisällöstä käytävässä keskustelussa.

tuun kritiikkiin.¹⁹⁰ Tuomarin näkökulmasta tuomarin ja oikeusyhteisön välinen keskustelu, johon tuomari osallistuu vain tuomioiden perustelujen välityksellä, on kaukana sellaisesta tasa-arvoisesta keskustelusta, joita diskurssisäännöt pyrkivät määrittämään.¹⁹¹

4.2.7 Perustelujen funktiot ja prosessuaaliset periaatteet

Jos perustelujen funktioita arvioidaan oikeusperiaatteet vs. päämäärät -erottelun ja TRS -teesin valossa, voidaan havaita, että eräät funktiot liittyvät selvästi-kin asianosaisten oikeuksiin ja niiden edistämiseen sekä siten oikeusperiaatteisiin. Tällainen on esimerkiksi tuomarin itsekontrolliin liittyvä funktio, jonka tarkoituksena on edistää tuomion oikeellisuutta ja siten asianosaisten aineellisen oikeuden toteutumista. Periaate on siten yhteydessä prosessuaaliseen varmuusperiaatteeseen.¹⁹² Samaa voidaan sanoa kontrollifunktiosta asianosaisrelaatiosta: asianosaisten kontrolli mahdollistaa virheen tai heikon kohdan havaitsemisen sekä ”kannustaa” muutoksenhakuun virhe- tai kiperissä tapauksissa eli nimenomaan silloin kun siihen on tuomio-oikeellisuuden varmistamiseksi aihetta. Ylempään oikeuteen liittyvän kontrollifunktion toteuttaminen perustelujen kautta helpottaa jutun tutkimista tässä oikeusasteessa ja siten myös edesauttaa samaa asianosaisten oikeuksiin liittyvää tavoitetta, tuomio-oikeellisuutta.

Sen sijaan muihin tahoihin, suppeaan ja laajaan oikeusyhteisöön, suuntautuvalla kontrollifunktiolla ei ole samanlaista relevanssia yksittäisen jutun asianosaisten oikeuksien kannalta: tosin näiden tahojen kontrolli (ja potentiaalinen kritiikki) yleiseltä kannalta katsoen ”pitää ryhtiä yllä” ja siten edesauttaa ”oikeiden” ratkaisujen saamista, mutta sen relevanssi yksittäisen jutun ja asianosaisten kannalta on niin vähäinen, että se on tämänkin vuoksi luokiteltava päämääriin liittyväksi funktioksi. (Sitä paitsi ulkoisen kontrollifunktion ”syväjustifikaatiot” liittyvät pääosin päämääräperiaatteisiin; esimerkiksi demokraattisen kontrollin taustalla on luonnollisesti demokraatiaperiaate.)

¹⁹⁰ Ks. esim. Virolainen – Martikainen s. 75. Tuomioistuimen peruskokoonpanoon alioikeudessa-kin kuuluu useampi jäsen, mikä tarkoittaa sitä, että tuomio annetaan OK 24:8.1:ssä (ROL 11:7.1:ssä) säädetyn päätösneuvottelun jälkeen tuomioistuimen nimissä. Tuomion perustelujen täydentäminen jälkikäteen ei ole mahdollista (vrt. kuitenkin OK 24:11 ja ROL 11:10). Päätösneuvottelu ei ole julkinen (OikJulkL 7 §) ja siinä käydyt keskustelut on pidettävä salassa, mikä on todettu tuomarinvalan kaavassa. Tuomioistuimen yksittäisellä jäsenellä ei siten ole myöhemmin oikeutta antaa tuomiolle ”lisäperusteluja”.

¹⁹¹ Ks. Diskurssisäännöistä Aarnio Laintulkinnan s. 208–209. Kuten käräjätuomari Kimmo Mikolan artikkelista (Lakimiesuutiset 5/2001) ilmenee, tuomareilla näyttäisi olevan tarvetta osallistua keskusteluun vapaammin ja voisi sanoa tasa-arvoisemmin.

¹⁹² Tavoiteperiaatteita käsittelevässä jaksossa 3.2.1 havaittiin, että tavoiteperiaatteet, kuten varmuusperiaate, näyttäivät täyttävän sellaiset vaatimukset, että mielekäs ja tarkoituksenmukainen punninta niitä käyttäen mahdollistuu. Varmuusperiaate näyttääkin olevan eräs niistä oikeusperiaatteista, jotka perusteluvollisuutta koskevassa punninnassa ovat relevantteja.

Yhteenvedona ja yksinkertaistaen sanottuna voidaan todeta, että kontrollifunktion toteutuminen tuomarin itsekontrollina sekä asianosais- ja ylempään oikeusasteeseen liittyvässä relaatiossa edistää prosessuaalisen oikeusperiaatteen, tarkemmin varmuusperiaatteen, toteutumista. Kääntäen, varmuusperiaate ilmentää prosessioikeudellisena oikeusperiaatteena kontrollifunktiota näissä relaatioissa.

Legitimaatiofunktio asianosaisrelaatiossa liittyy selvästikin yksilön oikeuksiin. Samaa voitaneen sanoa ylempään oikeuteen kohdistuvasta legitimaatiosta. Nimittäin jos perustelut vaikuttavat ratkaisun hyväksyttävyyttä lisäävästi ylempässä oikeusasteessa, tämä on omiaan varmistamaan alioikeudessa voittaneen oikeuden ”säilymisen”.¹⁹³ Sen sijaan muissa relaatioissa legitimaatio liittyy päämääriin: esimerkiksi suppean oikeusyhteisön keskuudessa käytävään oikeudelliseen keskusteluun, jonka eräänä tavoitteena on oikeuden kehittäminen, tai laajan oikeusyhteisön oikeuslaitosta kohtaan tunteman luottamuksen ylläpitämiseen ja lisäämiseen, millä puolestaan on muita positiiviseksi katsottuja yhteiskunnallisia vaikutuksia.

Asianosaisiin kohdistuvaan legitimaatioon liittyviä periaatteita arvioitaessa on tärkeää havaita se prosessuaalisiin menettelyperiaatteisiin vaikuttanut murros, jota edellä jaksossa 3.2.2 (ja myös 3.2.4) käsiteltiin. Yksinkertaistaen sanottuna aikaisemmin korostettiin tuomioistuimen muodollista auktoriteettia ja tuomio tämän mukaisesti pyrittiin näkemään kiperässäkin tapauksessa selvänä ja ainoana oikeana.¹⁹⁴ Nytemmin korostetaan yksilön ja asianosaisen oikeuksia, joihin kuuluu myös ihmisarvoon liittyvä itsemääräämisoikeus. Sen vuoksi legitimaatio ei voi nykyisin perustua merkittävien (vastaan puhuvien) argumenttien ilmoittamatta jättämiseen tuomiossa tai muutoin tuomion laatimiseen esimerkiksi siten, että lopputulos kiperissäkin tapauksissa vaikuttaa loogiselta välttämättömyydeltä.¹⁹⁵ Legitimaation voidaan sen sijaan sanoa nykyisin liitty-

¹⁹³ Myös legitimaatiofunktio ylempään oikeusasteen suhteen liittyy siten varmuuteen. Tämä on yhteydessä siihen edellä mainittuun seikkaan, että kontrollifunktio on ylempään oikeusasteen kannalta olennainen ja muodollinen legitimaatio on alisteinen siihen nähden.

¹⁹⁴ Muodollisen auktoriteetin korostaminen ilmeni aikaisemmin sekä oikeustieteessä että -käytännössä. Laukkanen, Artikla s. 106, on todennut, että suomalainen ”oikeustiede on aikaisemmin korostanut tuomiota arvovaltaisena vahvistamisena. ... Sitä on tukenut tuomioistuinten ulkoinen järjestys ja perinteinen käräjienistumistapa.”

¹⁹⁵ Perustelut voidaan siis laatia siten, että ne korostavat tuomioistuin muodollista auktoriteettia ja osoittavat ratkaisun ”itsestäänselvyyttä”. Esimerkiksi syllogistisen subsumption malli tai sellainen diskursiivinenkin metodi, jossa kiperässäkin tapauksessa esitetään ja eritellään vain lopputuloksen puolesta puhuvia argumentteja, legitimoivat ratkaisua muodollista auktoriteettia korostavan näkemyksen mukaan paremmin kuin avoin dialoginen perustelu. Ks. perinteisestä tyylistä ruotsalaisen Louis de Geerin vuonna 1853 julkaistu kirjoitus ”Om den juridiska stilen”, joka on uudelleen julkaistu aikakauskirjan SvJT 1953 liitteenä. M.kirj. s. 12: ”Till dom-stilens abc hörer: ... att endast upptaga de skäl, som stödja domslutet, men utsluta dem, som kunna anföras för en motsatt åsigt”.

vän tuomion ja sen perusteiden ymmärrettävyyteen sekä ymmärtämiseen, jonka kautta asianosainen voi havaita, että hänen asiansa ja esittämänsä argumentit on käsitelty oikeudenmukaisesti. Lopullisena tavoitteena legitimaatiofunktion kannalta on oikeudenmukaisuuden tuntu; se että asianosainen havaitsee, että ratkaisu on hyväksyttävä ja oikeudelliset arvot ovat asiassa optimaalisesti toteutuneet.¹⁹⁶ Voidaankin sanoa, että perustelujen legitimaatiofunktio asianosaisre-laatiassa liittyy tänä päivänä nimenomaan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteisiin: Oikeudenmukaisen oikeudenkäynninhän eräs tavoiteltu seuraus-vaikutus on, että myös hävinnyt asianosainen helpommin hyväksyy hänelle vastaisen ratkaisun tai ainakin mukautuu siihen. Lopputuloksen legitimaatio on siten eräs oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteiden ”oikeusseuraamus”, eräs peruste niiden noudattamiseksi. Lisäksi myöhemmin havaitaan, että (oikeudenkäynnin) ymmärrettävyys on eräs keskeinen oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin (oikeus)periaatteista.¹⁹⁷ Vielä voidaan todeta, että oikeudenmukaisuuden tuntu on näkökulma, joka liittyy nimenomaan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteisiin.

Asianosaiseen kohdistuva (perustelujen) *ohjausfunktio* liittyy luonnollisesti asianosaisen oikeuksiin, mutta sillä ei ole, kuten todettu, kovin suurta merkitystä siviili- ja rikosprosessissa. Oikeudenkäynnin ulkopuolisiin tahoihin kohdistuva ohjaus liittyy yhteisöllisiin päämääriin.

Varmuus ja oikeudenmukainen oikeudenkäynti (tai tämän käsitteen piiriin kuuluvat eri periaatteet) ovat edellä kerrotun valossa ne oikeusperiaatteet, joihin perustelut ennen kaikkea liittyvät ja jotka puoltavat perusteluvollisuutta. Seuraavissa luvuissa keskitytään arvioimaan perusteluja pääasiassa oikeusperiaatteiden kannalta, vaikka useat päämääräargumentitkin vaikuttavat perusteluvollisuuteen. Syynä tähän ei ole *pelkästään* TRS -teesi, jonka mukaan periaatteet ovat tuomioistuimessa lähtökohtaisesti painavampia kuin päämäärät. Nimittäin päämääräargumenteilla ja oikeudenkäynnin ulkoisilla funktioilla ei ole varsinkaan alioikeuden faktaperustelujen laatimisessa lähellekään samaa merkitystä kuin oikeuskysymyksen ja, voidaan myös sanoa, näyttötaakan sekä -kynnyksen perustelemissa.¹⁹⁸ (Viimeksi mainitun näytön riittävyyden har-

¹⁹⁶ Kuten Aarnio, Juhlajulkaisu Muukkonen s. 11, on todennut, ”[y]mmärtäminen edeltää aina hyväksyttävyyttä.” Jaksossa 3.2.4 katsottiin, ettei oikeudenmukaisuuden tuntua (appearance of justice, value of confidence) ole tarkoituksenmukaista käsitellä erillisenä prosessuaalisena periaatteena, vaan se on hyvin syvälle oikeuden arvoperustaan tukeutuva näkökohta ja näkökulma, joka vaikuttaa enemmän tai vähemmän moniin prosessuaalisiin periaatteisiin; niiden tulkintaan, konkretisoitumiseen ja soveltamiseen.

¹⁹⁷ Ks. tarkemmin ymmärrettävyyden arvosta 7 luku.

¹⁹⁸ Ks. Bergholtz s. 358: ”Tyngdpunkten (tuomion perustelujen, MH) skiftar mellan olika måltyp-er och tvistefrågor. En bevisfråga har i regel endast intresse för parterna och deras ombud, medan en tvistig rättsfråga kan ha flera auditorier.” Huomattava on myös, että tuomion perustele-

kintaa koskevat kysymykset käsitetäänkin nykyisin yleensä oikeuskysymyksiksi.)

Tämän kannan perusteluna voidaan ensinnäkin todeta, että oikeuskysymykset ovat yleistettäviä, minkä vuoksi niillä on aina kulloistakin yksittäistapausta laajempaa merkitystä.¹⁹⁹ Lisäksi vallan- ja tehtävänjako lainsäätäjän, -käyttäjän ja oikeustieteen harjoittajan välillä sekä siten *demokraattinen* kontrolli liittyvät nimenomaan oikeudellisiin (tulkinta)kysymyksiin; faktapremissin vahvistaminen yksittäistapauksissa sen sijaan riidattomasti kuuluu mainittujen instituutioiden tehtäväjaossa tuomioistuimella, joten vastaavaa ulkoisen kontrollin tarvetta todistusharkinnan puolella ei ole. Se, millä perusteella yksittäisessä oikeudenkäynnissä on päädytty faktapremissiin, ei muutoinkaan yleensä ole yleisten yhteiskunnallisten päämäärien kannalta samalla tavalla mielenkiintoinen seikka kuin oikeuskysymykset. Yleiseltä kannalta on toki tärkeää kontrolloida, etteivät tuomioistuimet yleisesti suorita todistusharkintaa virheellisesti; kuitenkin todistusharkinnan kontrolli yleiseltäkin kannalta katsottuna toteutuu nähdäkseni tehokkaimmin antamalla kunkin jutun asianosaisille mahdollisimman hyvät välineet kontrolliin: heillähän on lähtökohtaisesti parhaat mahdollisuudet suorittaa tehokasta kontrollia, koska he tietävät yksittäisen asian faktat parhaiten, ja heillä on myös suurin intressi kontrolloida tuomiota. Lisäksi on todettava, että oikeudenkäynnin ja oikeudenkäyntiaineiston julkisuus ovat faktapuolella avainasemassa julkisen kontrollin kannalta.²⁰⁰ Vielä voidaan mainita, että tuomion perusteluilla ylipäätään – siis jopa oikeuskysymysten ja ylempienkin oikeuksien perusteluilla – näyttäisi olevan vain suhteellisen vähäinen merkitys laajaan oikeusyhteisöön kohdistuvien funktioiden ja niiden taustalla olevien päämäärien toteutumisessa, mikä edellä havaittiin varsinkin legitimaatio- ja ohjausfunktion osalta.

mista päämääräargumentein korostavan Aarnion kannanotot liittyvät lähinnä oikeusnormien tulkintaan ja oikeuskysymyksiin. Myös Tuori, 2000 s. 130, katsoessaan lainkäytön diskursiivisuuden painopisteen olevan ”suppean ja laajan oikeusyhteisön käymässä keskustelussa”, eikä siis asianosaisten ja tuomarin välisessä kommunikaatiossa, pitää silmällä ”normitulkintojen koherenssia ja oikeusparadigmojen pitävyyttä”, eikä juttujen yksilöllisiä faktoja. Toisaalta on kuitenkin todettava, että myös todistusharkintaratkaisun perustelemisen merkitystä on perusteltu päämääräargumentein. Erityisesti Bolding, JFT 1966 s. 76–77, korostaa, että todistusharkinnan perustelemisen suhteen ulkoinen yleisö tärkeä. Ks. myös esim. Salmiala DL 1961 s. 106 ss. ja Sorvettula ym. DL 1988 s. 89 ss.

¹⁹⁹ Silloin kun oikeuskysymys on rutiniinomainen ja selvä, perusteluilla ei ole oikeuskysymyksenkään kohdalla laajempaa merkitystä. Ks. yleisesti perusteluista Laukkanen ja Liljenfeldt DL 1998 s. 956–957: ”Perustelemisen funktioina on pidetty tuomioistuimen itsensä, asianosaisten, muutoksenhakutuomioistuimen, tiedeyhteisön ja yleisön tiedontarpeen tyydyttämistä. Tällaisella opetuksella on rasitettu rutiniasioitoiden ratkaisemista aivan liikaa. Alioikeuksien käsittelemistä jutuista suurin osa on sellaisia, joilla on merkitystä lähinnä vain asianosaisille.”

²⁰⁰ Laukkanen, RHO XII s. 6, katsoo, että tutkijoiden kannalta selkeä ” ja perusteltu viesti lain soveltamisesta riittää. ... Yleisön odotuksiin ja tarpeisiin tuomarin on tuomiota kirjoittaessaan vaikea varautua eikä niitä voi erityisesti ottaa huomioon tuomiota kirjoitettaessa.”

Kuitenkin on syytä mainita, että hyvillä faktaperusteluilla voi kaikesta huolimatta olla *tapauskohtaisesti* merkitystä myös ulkoisten funktioiden ja päämäärien kannalta. Olennaista joka tapauksessa on, että päämääräargumenttien painoarvo on näyttökysymyksissä ja erityisesti todistusharkinnassa sekä niiden perusteluissa lähtökohtaisesti ja säännönmukaisesti konkreettisissakin tapauksissa selvästi pienempi kuin oikeuskysymyksissä, mikä johtuu päämääräargumenttien pienemmästä – usein spekulatiivisesta – relevanssista ”faktojen puolella”.²⁰¹

Varmuuden ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteen lisäksi on vielä kolmas (oikeus)periaateryhmä, jolla on olennainen merkitys perusteluvollisuutta arvioitaessa: oikeudenkäynnin kustannukset. Ne eivät ole perustelujen taustalla oleva hyvien perustelujen puolesta puhuva periaateryhmä, vaan päinvastoin: kustannukset käsittävät laajasti ne haitat, joita hyvien (maksimaalisten) perustelujen laatiminen tuo mukanaan ja jotka sen vuoksi puhuvat perusteluja vastaan.²⁰² Tyypillinen kustannusargumentti on, että perusteleminen vaatii aikaa ja siten vähentää muuhun menettelyyn tai muihin juttuihin käytettävää panosta. Seuraavissa luvuissa ryhdymme tarkastelemaan mainittuja kolmea oikeusperiaatetta (tai periaateryhmää) ja optimaalisten perustelujen laatimista niiden valossa.

²⁰¹ Sekä ruotsalaisessa että suomalaisessa keskustelussa on 1900-luvun jälkipuoliskolla korostettu (myös näyttökysymyksen) perusteluvollisuutta tukevin argumentteina erilaisia päämääriä ja yhteiskunnallisia funktioita (ks. edellä alav. 198). Eräänlaisena lähtökohtana päämääräargumenttien korostumiselle voitaneen pitää Lindhagenin artikkelia, SvJT 1947 s. 321–328, ja ennen kaikkea seuraavana vuonna pitämää alustusta 18. pohjoismaisilla lakimiespäivillä. Lindhagen on kuitenkin korostanut, että hänen kokemuksensa perustuvat hänen toimintaansa Ruotsin työtuomioistuimen puheenjohtajana ja että kokemukset olivat siten erityislaatuisia. Lindhagen on viitannut useisiin erityisiin ”poliittisluonteisiin” seikkoihin, joiden vuoksi nimenomaan työtuomioistuimessa oli tarpeen selvittää seikkaperäisesti tuomioiden perusteet. Lindhagen on lisännyt, että yleisissä tuomioistuimissa näyttökysymyksillä on aivan eri ja hallitsevampi merkitys kuin työtuomioistuimissa, ja suhtautunut näyttökysymysten perusteluvollisuuteen hyvinkin eri tavalla kuin oikeuskysymysten perusteleamiseen. Ks. erit. Lindhagen 1948 s. 63–64 ja SvJT 1947 s. 324–325. Viime aikoina näyttäisi tapahtuneen paluuta asianosaisten ja yksittäisten juttujen näkökulman korostumiseen, josta esimerkkinä voidaan mainita Runen artikkeli Domens Retorik vuodelta 1994. Poliittisluontoisten päämääräargumenttien voimakas käyttäminen perusteluvollisuuden perusteluna ruotsalaisessa keskustelussa (josta se on pitkälti heijastunut meille) ei liene mikään erillinen ilmiö ruotsalaisessa oikeuskulttuurissa, jota on Tuorin mukaan leimannut taipumus lähestyä oikeutta välineenä poliittisten tavoitteiden saavuttamiseksi. Ks. Tuori LM 2000 s. 1049.

²⁰² Ks. tarkemmin oikeudenkäynnin kustannuksista tuomion perustelemista vastaan puhuvina argumentteina jakso 8.1.

4.3 PERUSTELUJEN TYYLIT, METODIT, MALLIT JA LAADUN KRITEERIT

Kirjallisuudessa puhutaan paljon paitsi perustelujen funktioista myös niiden tyyleistä ja metodeista sekä malleistakin. Lisäksi on esitetty erilaisia kantoja siitä, minkälaiset ovat hyvät perustelut. Viimeksi mainittuja tarkoittaen voidaan puhua hyvien perustelujen kriteereistä. Useilla tyyleillä, metodeilla ja kriteereillä on selvä yhteys perustelujen funktioihin.²⁰³ Tyyleistä, metodeista ja perustelujen kriteereistä on lisäksi puhuttu – kuten funktioista – eri lähtökohdista ja näkökulmista; ja kuten funktiot nekin joutuvat tapauskohtaisesti usein keskenään ristiriitaan.²⁰⁴

Tässä tehdään jako neljään limittaiseen ryhmään: 1) Oikeus- ja todistusteoreettiset, 2) kvalitatiiviset ja kvantitatiiviset, 3) kielelliset sekä 4) historialliset ja prosessuaaliset tyylit, metodit tai kriteerit. Ensiksi mainittuun ryhmään kuuluvat sellaiset tyylit ja metodit, joiden taustalla on nähtävissä jokin teoreettinen käsitys oikeudesta, justifikaatiosta tai todistusharkinnasta. Kvalitatiiviset ja kvantitatiiviset kriteerit viittaavat perustelujen laadullisiin kriteereihin sekä/tai niiden pituuteen ja määrään. Kielelliset tyylit ovat luonnollisesti yhteydessä perusteluissa käytettyyn kieleen. Historialliset ja prosessuaaliset tyylit sekä metodit perustuvat havaintoihin eri aikoina käytännössä käytetyistä perustelutavoista tai liittyvät johonkin (historialliseen) prosessin piirteeseen. Seuraavaksi käsitellään kutakin näistä ryhmistä eri jaksoissa. Esitys on laadittu lähinnä pitäen silmällä kirjallisessa muodossa olevia tuomioita ja perusteluja.

4.3.1 Oikeus- ja todistusteoreettiset tyylit ja metodit

Perustelutyyliden ja -metodien sekä hyvien perustelujen kriteerien yhteyttä taustalla olevaan teoreettiseen käsitykseen voidaan kuvata viittaamalla Bielefelder Kreis -ryhmän Interpreting Statutes tutkimuksen vertailevaa analyysiä käsittelevässä 12 luvussa esitettyyn.²⁰⁵ Siinä todetaan, että jokaiseen perustelutyyliin, joka pyrkii justifioimaan ratkaisun, sisältyy implisiittisesti jokin rationaalista justifikaatiota koskeva käsitys tai malli. Esimerkiksi Suomessa yleisesti ilmevä rationaalista justifikaatiota koskeva käsitys tai malli on tutkimuksen mu-

²⁰³ Esimerkiksi Bergholtz puhuu tuomion falsifioitavuudesta perustelujen positiivisena kriteerinä, mikä on selväpiirteisessä yhteydessä kontrollifunktion kanssa. Falsifioitavuus perustelujen laadun kriteerinä tarkoittaa sitä, että hyvät perustelut ovat sellaiset, joiden perusteella tuomio voidaan osoittaa vääräksi (jos se on väärä). Ks. Bergholtz s. 366 ja 381.

²⁰⁴ Sen perusteella, kutsutaanko tiettyä ”perustelutapaa” tyyliksi, metodiksi vai malliksi, ei nähdäkseen ole tarkoituksenmukaista suorittaa tässä jakoa erilaisiin perustelutapoihin tai muutoin kaan tehdä juurikaan johtopäätöksiä perustelutavasta.

²⁰⁵ Ks. Summers – Taruffo s. 461–510.

kaan loogisen deduktion tai syllogistisen subsumption malli taikka tyyli.²⁰⁶ Tuomioista implisiittisesti ilmenevä rationaalisuusmalli tai -käsitys voi tutkimuksen mukaan olla myös diskursiivinen. Tämän mallin mukaan justifioitava johtopäätös käsittää valinnan vaihtoehtojen tulkintojen välillä, joita tukee yksi tai useampi argumentti. Tuomioistuimet eivät tällöin pyri esittämään valitua vaihtoehtoa premissien välttämättömän seurauksena. Tuomion lopputulos on yksinkertaisesti seurausta siitä, että on ollut hyviä ja riittäviä perusteita valita tuo vaihtoehto ennen toista.²⁰⁷

Tutkimuksessa on vertailtu eri maiden korkeimpien oikeuksien perusteluita myös sen suhteen, missä määrin ne sisältävät yhtäältä *muodollisia* ja toisaalta *aineellisia* (tai materiaalisia) perusteita. Ensiksi mainitut saavat alkunsa auktoritatiivisista oikeuslähteistä, kuten säädetyistä laista, esitöistä tai ennakkopäätöksistä. Jälkimmäiset sisältävät moraalisiin normeihin pohjautuvia oikeudenmukaisuusperusteita (rightness reasons), yhteisöllisiin päämääriin (social policy goals) pohjautuvia päämääräperusteita sekä erilaisia institutio-naalisia perusteita, jotka pohjautuvat oikeudellisten instituutioiden ja prosessien piirteisiin.²⁰⁸

Kuten voidaan havaita, oikeudenmukaisuusperusteilla on yhteys (oikeus)periaatteisiin, ja päämääräperusteet taas viittaavat aikaisemmin hahmoteltuun periaatteiden alaryhmään: päämääriin. Vastaavasti diskursiivisella ja dialogi -tyylillä tai -metodilla, jossa viimeksi mainitussa esitetään sekä puolesta että vastaan puhuvat argumentit²⁰⁹, voidaan nähdä olevan yhteys periaatteiden soveltamistapaan, punnintaan, sekä laajemmin oikeuden argumentaatioteoriaan ja kommunikatiiviseen rationaalisuustyypiin²¹⁰; vastaa-

²⁰⁶ Peczenik – Bergholtz, s. 343, puhuvat ”kehittyneestä” subsumpitometodista, jossa tuomiois-tuin esittää selvästi sekä lopputuloksen puolesta että sitä vastaan puhuvat fakta-, normi- ja arvoar-vostelmaperusteet; sen jälkeen se muotoilee lopputuloksen perustelut siten, että lopputulokseksi muodostuu niiden looginen johtopäätös. Bielefelder Kreis -ryhmän Interpreting Precedents -tutkimuksessa Peczenik ja Bergholtz kutsuvat tällaista metodia deduktiiviseksi, aineelliseksi/ materiaaliseksi (substantive), seikkaperäiseksi (elaborate) ja diskursiiviseksi metodiksi. Ks. Bergholtz – Peczenik s. 296.

²⁰⁷ Ks. Summers – Taruffo s. 498. Suoritetun vertailun mukaan Ranska, Italia, Puola ja tiettyyn määrään Suomi kuuluivat ”loogisen deduktion” tai ”syllogistisen mallin” maihin ja vastaavasti Argentiina, Yhdistynyt Kuningaskunta, Yhdysvallat ja Ruotsi diskursiivisen mallin maihin. Suo-meä koskevassa luvussa todetaan mm., että asianmukainen dialogi -tyyli, joka sisältää yksityis-kohtaiset argumentit puolesta ja vastaan, on Suomessa (tuolloin ollut) edelleen harvinainen. Ks. Aarnio Statutes s. 155–156. Seitsemän vuotta myöhemmin julkaistun Precedents -tutkimuksen niinikään Aarnion kirjoittamassa Suomea koskevassa luvussa mainitaan, että perustelutyylissä voidaan havaita selvää kehitystä 15 viimeisen vuoden aikana, mutta kuitenkin perustelujen sisäi-nen rakenne on edelleen luonteeltaan enemmän deduktiivinen, legalistinen ja muodollinen kuin diskursiivinen ja aineellinen/materiaalinen (substantial). Ks. Aarnio Precedent s. 72.

²⁰⁸ Summers – Taruffo s. 498–499.

²⁰⁹ Peczenik s. 210–211: ”Dialogmetoden består i att domstolen klart angiver både de skäl... som talar för och de som talar mot avgörandet samt tillägger att i det konkreta fallet de förra väger tyngre.”

²¹⁰ Ks. syvärakenteen rationaalisuustyypeistä Tuori 2000 s. 211–212.

vasti loogisen deduktion tai syllogistisen subsumption malli viittaa säännön soveltamistapaan ja laajemmassa katsannossa voidaan nähdä yhteys esimerkiksi käsitelainoppiin ja siihen liittyvään ”konstruktiiiviseen metodiin”²¹¹ sekä myös legalistiseen, sanamuodonmukaiseen tulkintaan pidätyvään perinteeseen ja syvemmällä tasolla formaaliin rationaalisuustyyppiin.

Myös esimerkiksi Aarnion edustama argumentaatioteoria ja Alexyn kehittämä periaatteiden punnintasääntö ovat oikeusteoreettisia ”malleja”, joiden pohjalta voidaan esittää hyvien perustelujen malli. Esimerkiksi Virolainen ja Martikainen ovat teoksessaan *Pro & Contra* kehittäneet optimaalisten perustelujen mallinsa nimenomaan Aarnion argumentaatioteorian pohjalta lähtien ja hyödyntäneet siinä mm. Alexyn punnintasääntöä ja Bielefelder Kreis -ryhmän työtökin.²¹²

Edellä mainitut perustelutyylit ja -metodien taustalla olevat teoriat ja mallit ovat oikeudellisia tai oikeusteoreettisia sekä liittyvät oikeudelliseen harkintaan ja heijastavat vaikutuksensa sen vuoksi nimenomaan oikeuskysymysten perusteluihin. Kuitenkin myös faktaperustelujen puolella voidaan nähdä samanlaisia taustateorioita. Esimerkiksi Klami on todennut analyttisten todistusteorioiden olevan hyvä apukeino tuomioiden perustelemissa siten, että ne parhaassa tapauksessa vakuuttavat asianosaiset tai ainakin ylemmän oikeusasteen, ja kirjoittanut työryhmineen vihkosen ”Perustelutavasta”, jossa on esitetty ja analysoitu esimerkkituomioita, joiden perustelut on (kirjoittajien mukaan) laadittu todistusarvometodin mukaisesti.²¹³ Tässä voidaan mainita kolme näytön arviointiin liittyvää teoriaa tai metodia, jotka ovat olleet ehkä eniten edustettuina viime vuosikymmenien vilkkaassa suomalaisessa (ja pohjoismaisessa) todistusteoreettisessa keskustelussa: 1) intuitiomethodi, 2) todistustestamethodi ja 3) todistusarvometodi.²¹⁴

Intuitiomethodi viittaa intuitioon, välittömään tajuamiseen, näytön arvioinnissa.²¹⁵ Kysymys on eräänlaisesta praktisen – tekijän hiljaisen – tiedon välittö-

²¹¹ Ks. viimeksi mainitusta yhteydestä Tuori 2000 s. 186–187.

²¹² Ks. Virolainen – Martikainen s. 101–104, 136–148 ja 294 ss. Todettakoon, että faktaperustelujen puolella argumentaatioteoriaa vastaava ”perusteoria”, josta faktaperustelujen kantani mukaan syytä lähteä arvioimaan, on totuuden korrespondenssiteoria. Ks. tästä sekä argumentaatioteorian ja oikeuskysymyksen perustelujen yhteydestä myös jakso 5.3.1.

²¹³ Ks. Klami *Skrifter* s. 65 ja Klami ym. *Perustelutavasta* s. 1 ss. Ks. myös Bolding JFT 1966 s. 65: ”Jag utgår ifrån att dessa saker (bevisvärderingen och utformningen av domskälen, MH) hänger nära ihop med varandra.”

²¹⁴ Ks. erilaisista todistusteorioista Klami ym. *Law* s. 95 ss. ja erityisesti todistusarvo- ja todistustestamethodista Jonkka *Syyteknyns* s. 26 ss., Lindell *Sakfrågor* s. 144 ss. sekä Stening s. 33–37. Varsinaisesti intuitiomethodista ei modernissa todistusteoriassa puhuta, mutta intuition merkitys yleisesti myönnetään kannanoton esittäjästä ja sovellutustilanteesta riippuen milloin suuremmaksi milloin pienemmäksi.

²¹⁵ *Nykysuomen sanakirjan*, Osa I (1980) s. 664, mukaan intuitio tarkoittaa sisäistä näkemystä ja välitöntä tajuamista. *Suomen kielen perussanakirjan*, ensimmäinen osa (1990) s. 292, mukaan

mästä, esimerkiksi todistajankertomuksen havainnoinnin kanssa samanaikaisesti tapahtuvasta soveltamisesta.²¹⁶ Praktinen tieto taas perustuu paitsi esimerkiksi lakimies- tai tuomarikoulutuksen yhteydessä omaksuttuun teoreettiseen tietoon, myös ja erityisesti sen soveltamisesta käytäntöön tulleisiin kokemuksiin sekä näiden yhteenkietoutumiseen ja kerrostumiseen lakimiehen/tuomarin mielessä.²¹⁷

Tämän vuoksi yhtäältä todistusteoriaa ja todistajanpsykologiaa ja niihin perustuvaa todistusharkintaa sekä toisaalta intuitiivista metodia ei kantani mukaan voida pitää toisiaan poissulkevinä, vaan ensiksi mainitut voivat tukea ja tarvittaessa kontrolloida intuitiota, josta ollaan joka tapauksessa pääsemättömissä näytön arvioinnin eräänä elementtinä niin kauan kuin näytön harkintaa suorittavat ihmiset. Esimerkiksi kun lakimies saa koulutuksessa todistajanpsykologian tutkimustuloksiin perustuvaa tietoa todistajankertomustan epäluotettavuudesta ja sen syistä sekä myöhemmin tuomarin työssä havaitsee, kuinka todistajat kertovat asioita eri tavalla kuin hieman aikaisemmin esitutkinnassa taikka eivät muista seikkoja, jotka tuolloin olivat olleet kirkkaasti mielessä, kerrostuu praktista tietoa, joka vaikuttaa intuitiivisesti todistajien kertomusten todistusarvon arviointiin. Vastaavasti, jos koulutuksessa todistusteorian matemaattisin kaavoin osoitetaan, kuinka kahden toisistaan riippumattoman samantyyppisen kertomuksen yhteinen todistusarvo on huomattavasti suurempi kuin yleensä arkikokemuksen perusteella arvioidaan, ja tätä tietoa sovelletaan käytännössä, aikaa myöten tuomari alkaa kiinnittää intuitiivisesti huomiota kertomusten samankaltaisuuksiin ja antaa niille intuitiivisesti riittävän todistusarvon.

intuitiolla tarkoitetaan paitsi sisäistä näkemystä myös vaistonvaraista tajuamista. Intuitioon perustuvassa näytön arvioinnissa todistusharkinta ja näyttökynnyksen määrittäminen pitkälti sulautuvat yhteen.

²¹⁶ Voidaan sanoa, että intuitiometodi pohjimmiltaan perustuu valistuksen ajasta juontuvaan ajatukseen, jonka mukaan *jokaisella* täysi-ikäisellä terveellä ihmisellä on *kyky* ”asianmukaisesti” arvioida näyttöä. (Ks. Cohen Proof s. 4 ss. ja jakso 6.2.3) Intuitiometodi praktisen, myös kokemuksen kautta kertyvän tiedon soveltamisen merkityksessä ymmärrettynä edustaa mannereurooppalaista civil law -maiden sovellutusta alkuperäisestä ideasta. Ehkä lähempänä alkuperäistä ajatusta on common law -maiden jury -prosessi, jossa maallikot ratkaisevat syyllisyyskysymyksen rikosasioissa. Ei liene täysin väärin arvioida, että viimeksi mainitussa systeemissä juryn jäseniltä puuttuvaa praktista tietoa kompensoivat prosessi- ja erityisesti todistelusaännöt, jotka helpottavat todistusharkintaa, ja varsinkin tuomarin ohjeet (tuomionjohdanto l. summing up). Ks. perinteisen englantilaisen jury -prosessin kannalta Soukka LM 1966 s. 54 ss. ja Petersen – Soukka s. 294 ss.

²¹⁷ Ks. Tuori 2000 s. 184: ”Lakimieskoulutuksessa tieto oikeuskulttuurista kerrostuu tulevien lakimiesten mielissä praktiseksi tiedoksi”. Ks. myös Klami Oikeustiede 1982 s. 25 ’oikeudellisen’ intuition suhteen: ”In my opinion... legal intuition can be explained in such a manner that *certain rules* have been deeply rooted in the mind of the decision-maker, so profoundly internalized that they are almost forgotten when an ’intuitive’ decision is made.” Myös henkilökohtaisilla ominaisuuksilla ja muulla kuin juridisella tiedolla on luonnollisesti varsinkin todistusharkinnassa intuition toimimisen suhteen merkitystä. Bolding, JFT 1966 s. 64, toteaa: ”Bevisvärderingen är ett område där erfarenhet, omdöme och allmän människokunskap spelar en betydande roll”.

Praktiselle tiedon soveltamiselle ominainen soveltamistapa on juuri ”tässä ja nyt”, yhtä aikaa toiminnan kanssa tapahtuva soveltaminen, minkä vuoksi voidaan puhua myös praktisesta (tuomarin) taidosta.

Teemametodin keskeisiä piirteitä voidaan karkeasti hahmotella siten, että sen mukaan lähdetään ennen todisteiden esittämistä jostain teeman (alkuperäis)todennäköisyydestä, jota esitetyt todisteet joko vahvistavat tai heikentävät. Teemametodi lähtee myös siitä, että teeman T ja sen vastakohdan ei – T todennäköisyyksien summa on kulloinkin käytettävissä olevan informaation valossa yksi tai toisin sanoen 100 prosenttia. *Yksinkertaistaen* sanottuna tämä tarkoittaa sitä, että vähäinen teeman T (esimerkiksi että vastaaja on anastanut asianomistajan polkupyörän) todennäköisyys esitetyn näytön valossa tarkoittaa suurta todennäköisyyttä –T:n (vastaaja ei ole anastanut pyörää) puolesta.

Teemametodi ei siten tee samanlaista eroa kuin todistusarvometodi varsinaisen *vastanäytön* ja *vastatosiseikkänäytön* (motbevisning ja motsatsbevisning) välille.²¹⁸ Sen mukaan T:n ja –T:n todennäköisyyden kannalta ei ole eroa, esitetäänkö esimerkiksi alibitodistelua –T:n puolesta vai apufaktoihin liittyvää selvitystä, joka heikentää esimerkiksi silminnäkijän kertomuksen luotettavuutta T:n suhteen (tapahtuma-aikana pimeää, todistaja likinäköinen, todistajalla motiivi kertoa valheellisesti jne.): kumpikin todistelu johtaa samaan tulokseen eli T:n todennäköisyys pienenee ja –T:n todennäköisyys kasvaa. Teemametodi voidaan yhdistää (dispositiivisissa riita-asioissa) ns. överbikt -periaatteeseen, mikä tarkoittaa sitä, että näyttökynnys asetetaan ”puoleen väliin”, toisin sanoen että vähäinenkin näyttöilyjäämä T:n puolella johtaa tämän vaihtoehdon valitsemiseen ratkaisun premissiksi.

Todistusarvometodin eräs lähtökohta puolestaan on, että T ja –T ovat erillisiä todistusteemoja, joihin kumpaankin nähden voidaan esittää sekä puolesta puhuvaa että vastatodistelua. Esimerkiksi näytön perusteella arvioituna T:n todennäköisyys voi olla 50 ja –T:n todennäköisyys voi olla 30, jolloin 20 on ns. harmaata aluetta, jota todistusharkintavaiheessa ei lueta kummankaan vaihtoehdon hyväksy. (Rikosasioissa se luetaan lopullisessa ratkaisussa normatiivisista syistä syytetyt eduksi.²¹⁹) Lisäksi erona teemametodiin on, että todistusarvometodissa kiinnitetään huomiota siihen, millä todennäköisyydellä todistusfaktat todistavat todistusteemasta eikä suoraan siihen, kuinka todennäköinen teema todisteiden valossa on.

Toisin sanoen todistusarvometodissa huomio suunnataan todistusmekanismiin ja sen toimimisen todennäköisyyteen; siihen mikä on todennäköisyys, että tapahtuma ”A on lyönyt B:tä” on todellisuudessa aiheuttanut todistajan kerto-

²¹⁸ Ks. Ekelöf SvJT 1989 s. 28–29.

²¹⁹ Viimekätisenä normina voidaan pitää syyttömyysolettamaa koskevaa periaatetta: vastaajaa on pidettävä syyttömänä niin kauan kunnes hänen syyllisyytensä on laillisesti toteen näytetty. Ks. EIT 6(2) artikla ja KP -sopimus 14(2) artikla.

muksen, jonka mukaan A on lyönyt B:tä. Tällöin apufaktat – kuten että todistaja on likinäköinen ja tapahtumapaikalla oli pimeää tai että todistaja on tunnetusti A:n vihamies – vaikuttavat arvioon siitä, millä todennäköisyydellä todistusmekanismi on toiminut. Apufaktojen ”todistusteema” on todistusmekanismin toimiminen todistusfaktan ja -teeman suhteessa. Todistusarvometodin mukaan teeman negaation –T:n puolesta puhuvalla esimerkiksi alibitodistelulla ja apufaktoihin liittyvällä todistelulla, jolla pyritään heikentämään teeman T puolesta puhuvaa todistelua, on selvä ero. Viimeksi mainittu on omiaan vähentämään suoraan T:n todistusarvoa, mutta alibitodistelu ei ensivaiheessa vaikuta tähän. Vasta laskettaessa todisteiden yhteistä todistusarvoa alibitodistelu vaikuttaa vastavaikutuskaavan mukaisesti näytön lopulliseen T:n puolesta puhuvaan todistusarvoon.

On syytä korostaa sitä, että metodit eivät käytännössä esiinny puhtaaksiviljeltyinä. Tuskin löytyy ketään, jonka mukaan näytön arviointi tulisi oikeudenkäynneissä perustaa yksinomaan tuomarin intuitiolle. Vastaavasta todistusarvometodin ”tiukan tulkinnan” edustaja Stening, joka nähdäkseni panee intuitiolle vähiten painoa, lähtee siitä, että intuitiolla on merkittävä asema yksittäisten todistusfaktojen todistusarvon arvioinnissa (ja sitä kautta näytön arvioinnissa ylipäätään).²²⁰ Oma kantani todistusmetodeihin on, että kaikki kolme ovat käyttökelpoisia eri tilanteissa, usein erilaisin kombinaatioin yhdessä käytettyinä. Mikään niistä ei ole yksinomainen tai edes ensisijainen metodi; toisin sanoen konteksti ratkaisee metodin käyttökelpoisuuden. Todistusarvometodi on nähdäkseni paras, kun kysymys on koulutuksellisesta tuomarin taidon kehittämisestä. Metodi analyttisimmin osoittaa yhtäältä todisteiden, todistus- ja apufaktojen, sekä toisaalta teemojen suhteet sekä myös näytön heikkoudet ja vahvuudet ja täten auttaa kehittämään todistusharkinnan varmuutta. Sen sijaan se ei kantani mukaan ole käyttökelpoinen *käytännön* todistusharkinnassa yleisesti. Käyttökelpoisempia ja paremmin käytännön näytön harkintaa (heuristisesti) kuvaavat intuitio- ja todistusteemametodi, jotka – näin väitän – ovat myös paremmin sopusoinnussa voimassa olevan prosessuaalisen lainsäädännön kanssa.²²¹

Intuitiota ei voi (loppuun asti) sanallisesti perustella, joten intuitiomethodissa joudutaan yleensä tyytymään siihen, että tuomiossa vain vahvistetaan faktat, oikeustositseikat, ehkä lisättynä viittauksin todisteisiin, joihin intuitio perus-

²²⁰ Ks. Stening 49–50. Stening katsoo, toisin kuin esim. Ekelöf, että todisteiden *yhteisen* todistusarvon arvioinnin ei pidä lainkaan perustua intuition: ”det som utmärker den diskursiva metoden, är att *sammanvägningen* inte baserar sig på intuition utan på tillämpningen av bestämda regler på de delvärden som föreligger.” Samoilla linjoilla kuin Stening intuition merkityksen suhteen on Welamson. Ks. Welamson, 1966, s. 20–21. Vrt. Ahnger, s. 39, joka (OK 17:2.1:n tulkinnan perusteella) katsoo lainsäädännön lähtevän intuitiokiellosta.

²²¹ Ks. tästä 6. luku.

tuu.²²² Vahvistetut faktat näyttävät tämän mallin mukaan johtuvan suoraan esitetystä näytöstä tuomarin toimiessa välittävänä ketjun lenkkinä. Perusteluista ei voi havaita vaihtoehtoja, joten ratkaisu helposti vaikuttaa ainoalta oikealta. Intuitiometodin voidaan sanoa tavallaan vastaavan faktapremissin ”justifikaation” puolella edellä mainittua loogisen deduktion mallia tai syllogistisen subsumption tyyliä.

Teemametodin mukainen perustelumalli on jo erittelevä ja diskursiivinen. Siinä todetaan sekä teeman puolesta että vastaan puhuvat seikat ja lopuksi arvioidaan kummat painavat enemmän.

Todistusarvometodi johtaa, kun siihen perustuva näytön arviointi perustellaan avoimesti ja seikkaperäisesti, varsin monipolviseen diskursiiviseen ja dialogiseen perusteluun. Siinä 1) erotellaan teema T ja sen vastakohta –T eri teemoiksi; 2) kohdennetaan todistusfaktat, jotka voivat puhua T:n puolesta ja sitä vastaan samoin kuin –T:n puolesta ja sitä vastaan; 3) todetaan eri todistusfaktoihin liittyvät apufaktat sekä arvioidaan niiden avulla kunkin todistusfakthan todistusarvo; 4) lasketaan myötävaikutus- ja vastavaikutuskaavojen avulla T:n ja –T:n todennäköisyydet sekä 5) verrataan niitä näyttökynnykseen.²²³

4.3.2 Kvalitatiiviset ja kvantitatiiviset tyylit ja kriteerit

Avoimuus ja rehellisyys

Avoimuus tarkoittaa sitä, että perustelut avoimesti ilmaisevat ne perusteet, joihin ratkaisu on (pääotsoneuvottelussa tai -harkinnassa) todellisuudessa pohjau-

²²² Welamson, m.kirj.s. 21: ”Sällan eller aldrig kan man annat än intuitivt uppskatta storleken av den riskmarginal man accepterar i varje led av en beviskadja. Och då man kommer till den slutliga totalbedömningen av en beviskadja olik riskmoment, synes det oundvikligt att bedömandet under alla förhållanden blir utpräglat intuitivt. En dylik uppskattning kan i och för sig näppeligen motiveras.” Peczenik s. 213: ”[M]an kan ibland vara helt övertygad om att domen är etiskt riktig, rättvis, rimlig och klok, utan att man för den skull kan motivera övertygelsen. I vissa fall litar man mera på domens riktighet än på domskälen. Ur en psykologisk synvinkel är det helt naturligt, eftersom en del av människas handlingskäl är omedvetna. En skicklig beslutfattare både kan och får följaktligen vara en mindre bra rättsvetenskapsman”. Peczenikin lausuma on esitetty perustelujen prejudikaattifunktion näkökulmasta ja siten oikeuskysymykseen liittyen, mutta se pätee (jopa paremmin) näytön harkintaan ja kuvaa hyvin intuitiometodia.

²²³ Näyttökynnyys on tässä metodissa normatiivinen kysymys, joka Klamin ym. kehittämien mittareiden mukaan arvioidaan neljän argumentin perusteella: alkuperäistodennäköisyyden, näyttömahdollisuuksien, sovellettavana olevana aineellisen normin tavoitteiden ja väärän ratkaisun kantokyvyn (sosiaalisesti ja taloudellisesti oikeudenmukaisen riskinjoon) perusteella. Ks. Klami ym. Law s. 215 ss. (Todettakoon, että edellä alaviitteessä 213 mainitussa Klamin ym. kirjoituksessa Perustelutavasta esitetty perusteluesimerkit ovat hyvinkin erilaisia kuin tekstissä esitetty todistusarvometodin mukainen perustelutapa, vaikka ensiksi mainitutkin perustuvat todistusarvometodiin. Nähdäkseni ne on laadittu siten, että niissä on todellisuudessa otettu huomioon erilaisia muita perusteluihin vaikuttavia, mm. luottavuuteen ja selkeyteen liittyviä, periaatteita.)

tunut, ja vieläpä oikein painotettuna.²²⁴ Avoimuuteen kuuluu myös se, että perustelut ilmaisevat, jos ratkaisussa on ollut useampi kuin yksi vakavasti otettava vaihtoehto (toisin sanoen tapaus on ollut kiperä), ja valintakriteerit – myös arvopohjaiset – vaihtoehtojen välillä. Avoimet perustelut paljastavat tuomion mahdolliset heikkoudet eivätkä piilota niitä.²²⁵

Esimerkki erittäin avoimista perusteluista on eräs Bergholtzin selostama ruotsalaisen alioikeuden tuomio, jota hovioikeus sittemmin niinikään avoimesti perustellen muutti.²²⁶ Kysymys koski rangaistuslajin valintaa, jossa alioikeus päätyi suojeluvalvontaan (skyddstillsyn) ja oheissakkoon ehdottoman vankeusrangaistuksen asemesta. Perusteluissaan alioikeus selosti laajasti Ruotsin silloisen oikeusministerin kannanottoja, joita koskevan lausunnon oikeusministeriö oli toimittanut tuomioistuimille ja joita ministeri oli tarkemmin kehitellyt televisiohaastattelussa, jota oli selostettu sanomalehdissä. Perusteluissa todettiin, että oikeusministeri oli kannanotoissaan suhtautunut ehdottomien vankeusrangaistusten tuomitsemiseen kriittisesti ja mm. katsonut, että ehdotonta vankeusrangaistusta voitiin puolustaa vain suojanäkökohdista käsin, esimerkiksi kun muita ihmisiä täytyi suojella ammattimaiselta rikollisuudelta tai törkeältä väkivallalta. Oikeusministeri oli lisäksi todennut televisiohaastattelussa, että lainsäädäntömuutosta oltiin valmistelemassa ja että muutoin täytyi luottaa siihen, että tuomioistuimet muuttavat käytäntöään. Alioikeus viittasi perusteluissaan myös siihen, että tuomiopiirin alueella toimivat lautamiehet, syyttäjät, asianajajat ja sosiaalityöntekijät olivat esittäneet samanlaisia ajatuksia eräässä konferenssissa. Lopuksi alioikeus katsoi, että tuomioistuinten päätösvaltaan ja velvollisuuksiin suoraan kuului laillisuuden rajoissa ottaa huomioon rangaistuslajin valintaa koskevat ajankohtaiset mielipidesuunnaukset ja toivomukset (aktuella strömingar och önskemål) ja sopeutua niihin.

Hovioikeus, joka muutti rangaistuksen vankeudeksi, puolestaan perusteluissaan totesi, että tuomioistuimen ratkaisun tulee perustua lakiin ja että lainsoveltamisessa tuomioistuimen on pantava painoa valtiopäivien hyväksymille lain perusteluille. Viitattuaan vielä korkeimman oikeuden ratkaisujen merkitykseen oikeuslähteenä hovioikeus lausui: ”Andra uttalanden, såsom föredrag av enskilda personer, utläggningar i massmedia och så kallade aktuella strömningar, saknar däremot varje betydelse som rättskälla”.

Kysymys avoimista perusteluista liittyy todellisia perusteita ja kulissiperusteluja koskevaan keskusteluun. Keskustelussa esitetyt kannanotot voidaan jakaa kahteen ryhmään. Toisen mukaan tuomion sisältöön todellisuudessa vaikuttavat ratkaisevasti – usein alitajuisesti – tuomarin omat henkilökohtaiset, esimerkiksi poliittiset, näkemykset. Näkyviin kirjoitetut perustelut puolestaan ovat näin ollen vain eräänlaista ratkaisun rationalisointia, mahdollisimman hyvien

²²⁴ Ks. Heinonen JFT 1994 s. 157: ”Det är också förkastligt att ge olika grunder tyngd på ett sätt som inte svarar mot verkligheten.

²²⁵ Ks. Rune s. 230.

²²⁶ Ks. Bergholtz s. 384–385.

kulissiperustelujen esittämistä muilla perusteilla syntyneen ratkaisun tueksi.²²⁷ Äärimmäisen kannan mukaan tuomion todellinen ”peruste” voi olla tuomarin syömä aamiainen ja siitä aiheutuneet vatsanväänteet.²²⁸

Käytännössä näennäisperusteluihin (tai kulissiperusteluihin) liittyvät ongelmat eivät johtune tiedostetusta tai tiedostamattomasta pyrkimyksestä vaikuttaa ratkaisuun henkilökohtaisilla preferensseillä taikka tuomioon (muka) vaikuttavista fysiologisista tai muista vastaavista syistä. Näennäisperustelut ovat johtuneet meillä (ja myös esimerkiksi Ruotsissa) perustelukulttuurista, jossa perustelut kirjoitetaan niukasti, mitänsanomattomasti, syllogistisesti jne., vaikka päätösharkinta on todellisuudessa erittelevämpää ja tarkempaa.²²⁹ Vanhaan kulttuuriin kuului, että avoimia perusteluja pidettiin jopa haitallisina. Nehän saattoivat murentaa tuomioistuimen ja ratkaisun auktoriteettia. Myös tiukka legalismi ja lain sanamuotoon pidättäytyvä tulkinta estivät argumentoimasta ”materiaalisilla perusteilla”, jotka täytyi siten jättää piiloon, vaikka ne olisivat vaikuttaneet ratkaisuun.

Toisen kannan mukaan todellisilla mutta julkilausutusta poikkeavilla perusteilla (tai syillä) ei ole merkitystä. Niitä ei voida käytännössä saada esille ja siten joka tapauksessa joudutaan tyytymään esitettyihin perusteluihin.²³⁰ Tuomion oikeellisuus on arvioitava julkilausuttujen perustelujen ja vain niiden perusteella. Bergholtz katsoo, että kysymys todellisista ja kulissiperusteluista voidaan korvata käsitteellä ”oikeudellisesti hyväksyttävät perustelut”. Näillä tarkoitetaan sellaisia *julkituotuja* perusteluja, jotka perustuvat lailliseen oikeudenkäyntiaineistoon tai oikeuslähteisiin ja ovat oikeudellisesti päteviä sekä riittäviä aikaansaamaan oikeusseuraamuksen. Jos tuomion (julkituodut) perustelut ovat hyväksyttäviä, sillä ei ole merkitystä, ovatko ne tuomarin ”todellisia” perusteita vai vain kulissiperusteluja tuomarin motiivin ollessa jokin muu.²³¹

²²⁷ Ks. erilaisista näkemyksistä Bergholtz s. 412 ss.

²²⁸ Ks. Bergholtzin vakuuttava vastaus niille ”kriitikoille”, jotka katsovat perustelujen olevan vain kulisseja m.t.s. 418 ss. Bergholtz mm. toteaa, m.t.s. 412, että kriitikot eivät aina erota perusteluja ja syitä toisistaan. Ensiksi mainitut puhuvat jonkun ratkaisun puolesta tai sitä vastaan. Syiltä puuttuu kokonaan tämä ulottuvuus.

²²⁹ Esimerkiksi nykyään ehkä tärkein avoimuuden puute liittyy valitun ratkaisuvaihtoehdon vastargumenttien esittämättä jättämiseen. Möller, KKO 75 s. 199, on esittänyt KKO:n kehittävän asemaansa prejudikaattituomioistuimenä siten, ”että se pyrki perustelemaan kaikki ennakkopäätöksiä tarkoitettamansa ratkaisut mahdollisimman *avoimesti*” (kursivointi, MH) ja lisännyt: ”Oli si ehkä aihetta nykyistä useammin käsitellä perusteluissa myös sellaisia argumentteja, jotka puhuvat annettavaa ratkaisua vastaan.” Nähdäkseni KKO:n perustelukäytäntö onkin kehittynyt Möllerin esittämään suuntaan vuodesta 1993, jolloin mainittu Möllerin kirjoitus on julkaistu.

²³⁰ Aarnio Oikeus 1993 s. 260. Ks. myös Virolainen – Martikainen s. 62. Vrt. kuitenkin Aarnion, Statutes s. 157, korkeimpien oikeuksien ratkaisujen osalta lausuma: We ”must keep clearly in mind the distinction between the public (the publicized) justification and the justification that has actually affected the case (the factual justification). Only careful conclusions can be made on the basis of the public justification in respect of what the actual justification was when the case was decided.”

Nähdäkseni perustelujen avoimuudesta keskusteltaessa on tehtävä selvä ero faktaperustelujen ja oikeudellisten perustelujen välillä. Jälkimmäisten kohdalla voidaan perustellusti sanoa, että vain näkyviin kirjoitetut perustelut ratkaisevat. Tämä on tietystä yhteydestä käsitykseen, jonka mukaan parhaat mahdolliset perustelut ovat laintulkintaratkaisun ”oikeellisuuden” mitta, ja liittyy siihen, että oikeuslähteet ja tulkintastandardit ovat julkisia sekä kaikkien lakimieskoulutuksen saaneiden tai muutoin lakimiehen taitoja omaavien käytettävissä sen arvioimiseksi, mitä ratkaisua parhaat mahdolliset perustelut tukevat. Toisin sanoen kun faktat on vahvistettu, voidaan julkisten oikeuslähteiden ja ”lakimiestaitojen” perusteella esittää ja perustella vaihtoehtoisia ratkaisuja tai esittää lisäperusteluja aikaisemmin ehkä vähemmän avoimesti perustellun ratkaisun tueksi.²³²

Välittömän prosessin ja todistelun pohjalta laadittujen perustelujen kohdalla tilanne on hyvin erilainen. Kuten edeltä ilmeni, todistusharkintaan liittyy väistämättä intuitiivinen puoli. Välittömään todisteluun kuuluu ja todistusharkintaan vapaan todistusharkinnan pohjalta vaikuttavat myös hyvin pienet prosessin tapahtumat, jopa eleet, ilmeet, sanattomasti ilmenneet epäroinnit jne., joiden sanallinen perusteleminen ja niistä tehtävien päätelmien kontrolloiminen ei ole loppuun asti mahdollista. Lisäksi oikeudenkäynti sisältää valtavan määrän faktoja, joita kaikkia ei voi eikä pidä yrittääkään esittää perusteluissa, vaan joista joudutaan valitsemaan ja pitää valita painavimmat. Tämä tarkoittaa sitä, ettei edes oikeudenkäyntiä välittömästi havainnoiva voi loppuun asti kontrolloida perustelujen avoimuutta (ja rehellisyyttä) todistusharkinnan kohdalla eikä kiperissä tapauksissa sanallisesti lisäargumentteja esittämällä osoittaa (auditoriolle) toista vaihtoehtoa ”oikeaksi”. Ulkopuolisen kohdalla se on vielä selvästi vaikeampaa, vaikka hän tutustuisi kaikkeen oikeudenkäyntimateriaaliin mukaan luettuna todistajien kertomusten tallenteet. Edellä kerrotusta johtuu, että todellisten ja julkilausuttujen perustelujen välille voi syntyä kuilu eri tavalla kuin oikeuskysymyksen kohdalla. On mahdollista painottaa todistusfaktojen merkitystä julkilausutuissa perusteluissa eri tavalla kuin ”todellisessa” näytön arvioinnissa tai jättää relevantteja faktoja pois ja tuoda vähemmän relevantteja ilmi perusteluissa ilman, että arviointi voidaan osoittaa vääräksi tai ”huonosti perustelluksi” samalla tavalla kuin oikeuskysymyksen kohdalla. Avoimuus ja ennen

²³¹ Bergholtz s. 421–423.

²³² Kuitenkin myös oikeuskysymyksen ja laintulkinnan kohdalla on mielekästä puhua perustelujen avoimuudesta, joka liittyy nimenomaan siihen, osoitetaanko perusteluissa se, että ratkaisu on ollut kiperä, ja esitetäänkö siinä myös (oikeudelliset) contra-argumentit eli valittua ratkaisuvaihtoehtoa vastaan puhuvat (mukaan lukien muita ratkaisuvaihtoehtoja tukevat) argumentit. Jos ratkaisun ”epäselvyyttä” ja relevantteja (riittävän painavia) contra-argumentteja ei esitetä, perustelut eivät ole avoimet. Kuten Linnan, Juhlajulkaisu Kyläkallio s. 132 ss., kirjoituksesta ilmenee, KKO:nkin ratkaisuissa oikeudellinen epäselvyys tuli usein ilmi vain äänestyspäätösten kautta. Ks. pro- ja contra-argumenteista suhteessa perustelujen avoimuuteen Linna m.kirj. s. 131 ss. ja LM 1993 s. 138.

kaikkea siihen tuomarin näkökulmasta liittyvä rehellisyys nousevat nimenomaan näytön harkinnan perustelemisessa tärkeiksi.²³³

Seikkaperäisyys ja pituus

Perustelutyöliä voidaan arvioida myös sen mukaan kuinka *seikkaperäisiä* perustelut ovat. Suurin piirtein samaa tarkoittaen voidaan puhua myös perustelujen tarkkuudesta, täydellisyydestä, perusteellisuudesta tai yksityiskohtaisuudesta.²³⁴ Seikkaperäisyyden vastakohtana voidaan pitää perustelujen *yleisluontoisuutta tai ylimalkaisuutta* ehkä myös niukkuutta.²³⁵ Kysymys perustelujen seikkaperäisyydestä puhuttaessa on siitä, kuinka tarkkaan ratkaisuun vaikuttavat relevantit argumentit ja muut näkökohdat esitetään perusteluissa.²³⁶

Laintulkinnan ja puhtaan oikeuskysymyksen puolella seikkaperäiset perustelut ovat yhteydessä siihen, kuinka hyvin asiaan vaikuttavat oikeuslähteet on tutkittuja ja perusteluissa käsitelty. Perustelujen seikkaperäisyys edellyttää, että relevantti oikeuslähdeaineisto kaivetaan oikeudellisesta lähdemateriaalista esille ja tutkitaan sekä tämän jälkeen myös tuodaan julki perusteluissa.²³⁷ Lisäksi oikeuskysymyksen harkintaan – juridiseen argumentaatioon – liittyy paljon muitakin elementtejä, kuten esimerkiksi tulkintastandardien käyttö, jotka – kun perustelujen seikkaperäisyyden vaatimus viedään äärimmäisyyteen – tulisi pyrkiä selostamaan perusteluissa tarkasti.²³⁸

Jos jälleen verrataan laintulkintaa ja näytön harkintaa, havaitaan merkittäviä

²³³ Rehellisyys on tavallaan tuomarin näkökulma avoimuuteen ja myös ammattieettinen kysymys. Kun tuomari perustelee rehellisesti, tämä johtaa avoimiin perusteluihin. Ks. Heinonen JFT 1994 s. 156–157: ”Man torde kunna säga, att om en domare motiverar sig ärlligt, så motiverar samtidigt även domstolen regelmässigt öppet och fullständigt.” Ks. myös Rune s. 230: ”intellektuell heder och uppriktighet är lika grundläggande för domens retorik som för domarens etik.” Ks. argumentoinnin avoimuudesta ja rehellisyydestä Siltala Theory s. 178–179.

²³⁴ Näitä määreitä on käytetty vaihtelevasti eri kirjoituksissa ja lakien esitöissä. Welamson, 1966 s. 18–19, katsoo, ettei syvälle menevien (ingående) perustelujen välttämättä tarvitse olla samalla seikkaperäisiä (utförlig). Heinonen on määritellyt KKO:n päätehtäväksi antaa mahdollisimman avoimesti ja täydellisesti perusteluita prejudikaatteja. Ks. Heinonen JFT 1994 s. 151.

²³⁵ Peczenik s. 209–214, käyttää kahta kriteeriä, perustelujen yleispätevyyttä (generell domsmotivering) ja seikkaperäisyyttä (utförlig motivering), arvioidessaan perusteluita (prejudikaattifunktiota silmällä pitäen). Nämä kriteerit eivät kuitenkaan ole (välttämättä) vastakohtia tai ristiriidassa keskenään. ”Endast en både generell och utförlig motivering uppfyller... i hög grad det rationalitetskravet.” M.t.s. 212.

²³⁶ Tietysti jos hyväksytään äärimmäinen näkemys kulissiperusteluista, seikkaperäisetkään perustelut eivät kerro mitään siitä, mitkä näkökohdat ovat todellisuudessa vaikuttaneet ratkaisuun.

²³⁷ Ks. Heinonen JFT 1994 s. 154–156. Heinonen toteaa, m.kirj.s. 155: ”[D]e knapphändiga hänvisningarna t ex just till lagberedningsmaterial” ger ”en oriktig bild av hur olika rättskällor utnyttjas som grunder för avgöranden i HD. ... Föredraganden i HD bör intaga i sin föredragningspromemoria allt för målets avgörande relevant lagberedningsmaterial och hänvisningar till rättslitteraturen.”

²³⁸ Ks. tarkemmin juridisen argumentaation luonteesta Peckzenik s. 136 ss.

eroja. Todistusfaktat, jotka vastaavat oikeuslähteitä, samoin kuin niiden ”painoarvoa” l. todistusarvoa määrittävät apufaktat tulevat ilmi pääkäsittelyssä (OK 24:2 ja ROL 11:2.1).²³⁹ Toinen, seikkaperäisyyden kannalta merkittävämpi ero on siinä, että tuomion harkinnassa käytettävien oikeuslähdefaktojen määrä on yleensä suhteellisen rajoitettu. Vaikeaankin oikeuskysymykseen liittyvien lähdemateriaalin – lakien esitöiden, ennakkopäätösten, oikeuskirjallisuudessa esitettyjen kannanottojen – määrä jäänee yleensä kohtuulliseksi.²⁴⁰ Sen sijaan vähänkin laajemmassa riittäisessä näyttökysymyksessä todistusharkintaan liittyvien faktojen määrä nousee helposti valtavaksi ja osa niistä on sitä paitsi sellaisia, kuten edeltä on ilmennyt, ettei niitä voida sanallisesti perustella tai ne ovat vain vaivoin ja vajavaisesti perusteltavissa. Vain hieman karrikoiden voidaan sanoa, että välittömään prosessiin perustuvat täydelliset näyttökysymyksen perustelut on yhtä kuin pääkäsittely välittömästi havainnoituna plus sen jälkeisen näytön arvioinnin ja johtopäätösten teon selostaminen.

Esimerkkinä vaikeasti perusteltavissa olevasta ”apufaktaryypistä” voidaan esittää käytännössä eri versioina toistuva mutta seuraavassa yhdeksi yksinkertaiseksi esimerkiksi tiivistetty kuvaus. Rikosasian vastaaja on ”jyrkästi” kiistänyt liikennejuopumusta koskevan syytteen jälkinautintaväitteen perusteella sekä painokkaasti ja vakuuttavastikin tuonut esille omaa versiotaan tapahtumista. Kuultaessa todistajien kertomuksia, joiden perusteella arvioituna jälkinauttiminen ei ole mahdollista, vastaajan vastakuulusteluhaluukkuus (tai vasta-argumentointi) vähenee ja äänensävy muuttuu vähemmän varmaksi. Loppupuheenvuoron saatuaan vastaaja pyytää lyhyttä ajokieltoa, koska ajo-oikeus on hänelle työn vuoksi välttämätön, ja syytteestä kysyttäessä vain huitaisee kädellä tai tokaisee, että asiahan selvä, haluumatta sanoa enempää. Vastaajan käyttäytyminen itsessään on vakuuttava apufakta, joka tukee syytettä. Nimittäin yleisen kokemuksen valossa ja ottaen huomioon puolustuksen ”kiivaus” pääkäsittelyn alussa luonnollinen reaktio todistajien kertomusten johdosta olisi ollut entistä voimakkaampi vasta-argumentaatio, jos kerran vastaaja olisi tiennyt, etteivät todistajien kertomukset ole totta tai osoita jälkinautinnan mahdottomuutta tai epätodennäköisyyttä. Täydellisissä perusteluissa myös tämä relevantti apufaktakimppu tulisi kuvata. Kuitenkin todellisuudessa ja osaksi nimenomaan vastaajan käyttäytymisen johdosta vain viittaus todistajien kertomuksiin riittää.

Perustelujen seikkaperäisyys koskee myös oikeustosisekoja. Nekin voidaan tapauksesta riippuen esittää seikkaperäisemmin tai niukemmin, varsinkin jos sovellettavana on hyvin yleisluonteinen normi.

²³⁹ Oikeuslähteiden ja asiakysymystä koskevien faktojen rinnastusta ilmentää se, että voidaan puhua oikeuslähdefaktoista. Ks. Bergholtz s. 23.

²⁴⁰ Tuomitsemistoimintaan olennaisesti kuuluva aikaraja – asia on käsiteltävä ja tuomio saatava aikaiseksi kohtuullisen ajan kuluessa (PL 21.1 ja EIS 6.1) – johtaa joka tapauksessa siihen, ettei aineistoa voida kerätä yhtä perusteellisesti kuin esimerkiksi tieteellisessä tutkimustyössä.

Esimerkiksi voidaan ottaa KKO 1991:118, jossa vaadittiin oikeudenkäyntiasiamiehenä ja pesänjakajana toimineen lakimiehen laskutuksen kohtuullistuttamista. Enemmistön perusteluissa tosiseikkoina oli mainittu työn kesto ja esiintymiskertojen lukumäärä. Eriävässä mielipiteessä faktoja oli selvästi enemmän; siinä oli mm. mainittu kuultujen todistajien ja kirjelmien lukumäärä ja se, mistä pesän varat olivat koostuneet. Jos ajatellaan vielä seikkaperäisempiä perusteluja, äärimmäisinä tässä suhteessa voitaisiin pitää perusteluja, joissa faktat on esitetty lakimiehen esittämän laskun tarkkuudella.²⁴¹

Oikeastaan jo edeltä ilmenee, että perustelut voivat olla avoimet vaikka ne eivät olisi seikkaperäiset.²⁴² Esimerkiksi jutussa on esitetty 10 todistusteemaa (T) tukevaa todistusfaktaa, joista kolmen yhteinen todistusarvo on 90 ja muiden todistusarvo on hyvin vähäinen, jopa marginaalinen. Vastaavasti on esitetty 3 teeman vastakohtaa (–T) puoltavaa todistusfaktaa, joiden yhteinen todistusarvo 5. Kaikkien yhteinen todistusarvo on selvästi yli T:n näyttökynnyksen mutta niin on myös kolmen tärkeimmän T:tä tukevan todistusfaktan. Perustelut, joissa käsitellään vain kolmea tärkeintä T:tä puoltavaa todistusfaktaa ja lisäksi ehkä mainitaan –T:n puolesta puhuvat faktat, on avoin ja rehellinen – koska nekin riittävät selvästi todistamaan T:n, eivätkä muut todistusfaktat siten ole enää relevantteja lopputuloksen kannalta – mutta ei seikkaperäinen.²⁴³ Perustelu voi olla myös seikkaperäinen mutta ei avoin, jos äärimmäinen käsitys kulussiperusteluista hyväksytään.

Myös perustelujen *pituus* tai laajuus on katsottu itsessään perustelujen hyvyden kriteeriksi ja voidaan myös puhua lyhyestä tuomionkirjoittamistraditiosta, jollainen vallitsi aikaisemmin mm. Suomessa. Selvää on, että perustelujen pituus – kuten vastakohta, perustelujen *lyhyys* tai *niukkuus* – on hyvin suhteellinen käsite. Kun esimerkiksi 30 vuotta sitten argumentoitiin perustelujen pituuden puolesta, taustana oli silloinen äärimmäisen niukka perustelukäytäntö. Jos tänään vaaditaan perustelujen lyhentämistä (esimerkiksi selvyden edistämiseksi), tavoitteena vaatimuksen esittäjällä voi olla samantapaiset ja -pituiset perustelut kuin pidempiä perusteluja vaatineiden mielessä aikaisemmin oli. Perustelujen pituus riippuu luonnollisesti myös oikeudenkäynnin kohteena olevasta aineellisesta kysymyksestä ja saattaa laajassa jutussa kasvaa huomattavaksikin, vaikka perustelut suhteessa käsiteltävään asiaan ja käsiteltäviin kysymyksiin olisivat lyhyet. Sen vuoksi, kun puhutaan tuomion pituudesta, on sitä

²⁴¹ Ko. tapausta on perustelujen abstraktisuuden ja konkreettisuuden kannalta kommentoinut Linna LM 1993 s. 153–154.

²⁴² Haarmann s. 152. ”Meillä avoimuuden periaatteen ei ole katsottu merkitsevän sitä, että ratkaisun perusteluissa viitattaisiin kaikkeen mahdolliseen ratkaisuun vaikuttavaan aineistoon.”

²⁴³ Tekstissä esitetyssä esimerkkitapauksessa avoimuuden toteutumiseksi perusteluissa olisi ehkä lisäksi tarpeen mainita, että muilla todisteilla (todistusfaktoilla) kuin kolmella tärkeimmällä ei ole niiden vähäisen todistusarvon vuoksi vaikutusta lopputulokseen. Kuten myöhemmin jaksossa 8.1.2 todetaan, perusteluissa ei lähtökohtaisesti tarvitse/pidä lausua enempää kuin lopputuloksen perustelemiseksi on tarpeen.

tarkasteltava suhteessa käsiteltävänä olevaan asiaan. Seikkaperäiset perustelut johtavat myös pitkiin perusteluihin, mutta pitkät perustelut eivät luonnollisesti välttämättä ole seikkaperäisiä saatikka avoimia.

Perustelujen pituus ei tunnu kovin relevantilta kriteeriltä ainakaan nykyisen perustelukulttuurin taustaa vasten.²⁴⁴ Kuitenkin perustelujen pituudella/laajuudella voidaan katsoa olevan lähtökohtaista (prima facie) merkitystä arvioitaessa, onko tuomioistuin täyttänyt perusteluvollisuutensa.

Euroopan ihmisoikeustoimikunta on eräässä ratkaisussaan viitaten valituksen kohteena olleen tuomion perustelujen pituuteen ja yksityiskohtaisuuteen ("the long and detailed judgments of two courts") katsonut, ettei oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä ollut näytetty loukatun ("the presumption that the long and reasoned judgements delivered at different stages in the case rested upon a fair hearing had not rebutted").²⁴⁵ Toimikunnan argumentointia voitaneen tulkita siten, että perustelujen pituus ja yksityiskohtaisuus luovat presumption, että oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimusta on noudatettu. Tämän jälkeen hakijalla on näyttövelvollisuus siitä, että – kuten ko. tapauksessa väitettiin – kansallinen tuomioistuin olisi laiminlyönyt ottaa huomioon perustavaa laatua olevan "väitteen" (fundamental defence). Myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen Helle -tapauksessa perustelujen *niukkuus* on mainittu keskeisenä arviointiperusteena sen suhteen, onko oikeudenkäynti ollut oikeudenmukainen.²⁴⁶

Kun perustelujen pituutta on käytetty kriteerinä, pituus on perinteisesti – kun taustalla on ollut perinteinen perustelutapa – ollut positiivinen ja vastaavasti lyhyys kielteinen määre.²⁴⁷ Kuitenkin pituudella ja seikkaperäisyydellä on yleisesti arvioiden myös kielteisiä vaikutuksia. Perustelujen lyhyyden on katsottu lisäävän *selvyyttä ja havainnollisuutta*, jotka ovat perustelujen laadun kriteerei-

²⁴⁴ Oikeuslaitostoimikunnan mietinnössä 1971: B 112, joka monessa kohdin on menettänyt merkityksensä mutta jonka tuomion perusteluja koskevassa osassa on nykypäivänkin perspektiivistä painavia näkökohtia, on s. 108 todettu, että perustelujen "laajuutta ja monisanaisuutta tärkeämpänä tavoitteena voidaan pitää perustelujen totuudenmukaisuutta. Tuomioistuimen päätöksessä on pyrittävä saamaan esille mahdollisimman oikein painotettuina ratkaisuun vaikuttaneet seikat." Ks. mietinnön aikalaiskritiikistä Havansi LM 1972 s. 1 ss., jossa on todettu mietinnöllä olevan myös ansioita ja kirjoittajan kannattamia kohtia, joille on "yhteistä, etteivät ne koske toimikunnan omaksumaa *ideologista perusasennetta*." Ks. m.kirj.s. 33.

²⁴⁵ Ks. Bergholtz, s. 100–104, joka on analysoinut ratkaisua (Application no 5460/72) perusteellisesti.

²⁴⁶ "Court (EIT, MH) would emphasise that the notion of a fair procedure requires that a national court which has given sparse reasons for its decisions... did in fact address the essential issues which were submitted to its jurisdiction and did not merely endorse without further ado the findings reached by a lower court."

²⁴⁷ Nykyisin liialliseen pituuteen ja monisanaisuuteen on suhtauduttu jo kriittisesti. Ks. Aarnio Precedent s. 72–73: "[T]he district courts have recently begun to use discursive argumentation, in some minor case even to excess." Ks. myös Haarmann s. 152.

tä positiivisessa mielessä.²⁴⁸ Vastaavasti perustelujen pituus, seikkaperäisyys ja dialogimetodin noudattaminen ovat omiaan vähentämään selvyyttä varsinkin jos näissä mennään äärimmäisyyksiin. ”Monia polkuja risteilevät perustelut kätkevät lukijalta usein punaisen langan.”²⁴⁹

Perustelujen abstraktisuus ja konkreettisuus

Perustelujen tyyliä voidaan arvioida myös jatkumolla konkreettinen – abstraktinen. Kysymys on siitä, miten, missä määrin ja millä abstraktisuustasolla juttuun liittyviä faktoja tuodaan perusteluissa esille. Perustelujen abstraktisuus liittyy yhtäältä oikeuskysymystä ja tuomion normipremissiä sekä toisaalta asiakysymystä ja faktapremissiä koskevaan jaotteluun. Oikeuskysymykset ja normipremissit ovat tässä jaotellussa lähtökohtaisesti abstraktisia ja vastaavasti asiakysymykset ja faktapremissit lähtökohtaisesti konkreettisia. Normien ja normipremissien samoin kuin faktojen abstraktisuustaso kuitenkin vaihtelee. Tiukkarajaisen säännön tunnusmerkistön tosiasiakuvaus saattaa olla hyvinkin konkreettinen, ja vastaavasti yleisissä periaatteissa ei ole havaittavissa mitään konkreettisiin faktoihin viittaavaa tosiasiakuvausta.²⁵⁰ Kun mennään jutun faktojen puolelle, perustelujen konkreettisuus ja konkretisoituminen on pitkälti yhteydessä perustelujen seikkaperäisyyteen ja yksityiskohtaisuuteen.

²⁴⁸ Ks. esim. Bergholtz s. 108. Perustelujen selvyys on siitä harvinainen kriteeri, että se saa institutionaalista tukea suoraan laista. OK 24:7.2:n mukaan ”[T]uomioon sisältyvä selostus saadaan kokonaan tai osittain korvata liittämällä tuomioon jäljennös haastehakemuksesta tai vastuksesta taikka muusta asiakirjasta, jos tuomion selvyys ei siitä vaarannu.” Perustelut ovat (mainittu §:n 1 mom. mukaisesti) luonnollisesti osa tuomiota ja siten ”selvyytsvaatimuksen” kohteena. ROL:ssa vastaava säännös on ROL 11:6.2:ssa. Ks. myös HE 154/ 1990 vp s. 30 ja HE 82/1995 vp s. 127, joissa viitataan perustelujen selvyyteen positiivisena kriteerinä.

²⁴⁹ Ks. Haarmann, s. 152, joka lisäksi toteaa: ”Monessa tapauksessa korkeimman oikeuden uudelleen kirjoittamat perustelut ovat jopa olleet olennaisesti lyhyemmät kuin alempien oikeuksien perustelut. Uudet perustelut on tietysti kirjoitettu siinä mielessä, että ne monikymmensivuisia yksityiskohtiin meneviä perusteluita paremmin antaisivat selkeän kuvan siitä, mitä ajatuksenkulua noudattaen juttu on korkeimmassa oikeudessa ratkaistu.” Jo komiteanmietinnössä KomMiet 1920:10 (s. 15) ja Granfeltin ehdotuksessa vuodelta 1923 oikeudenkäyntilaitoksen uudistamiseksi (s. 37) pyrittiin estämään tuomioiden tarpeetonta monisanaisuutta. Palmgren, JFT 1963 s. 340–341, toteaa: ”Det är rent av anledning att framhålla, att en alltför omständlig och mångordig motivering kan vara direkt ägnad att motverka det som man har eftersträvat när man har yrkat på bättre motiveringar. Om domstolen uttrycker sig alltför vidlyftigt och pratsamt, så kan det vara svårt att ur motiveringen få fram vad det är som i sista hand har varit väsentligen avgörande för målets utgång. Ks. myös Linna, LM 1993 s. 138, ohjausfunktion kannalta: ”[M]onimutkaisimmissa jutuissa ohjausinformaatiossa ei voida tyhjentävästi tuoda julki todellisia, rönsyileviä, kokeilevia ja erehtyviä päätöspolkuja, vaan kommunikointi on pakostakin valikoitua ja harkittua viestittämistä.” Lappalainen, II s. 362 alav. 51, on kiteyttänyt asian seuraavasti: ”On syytä korostaa, ettei perustelujen laajuus sinänsä takaa perustelujen korkeaa laatua. Nykitekniikan avulla tekstiä syntyy helposti, mistä voi olla seurauksena perustelujen tarpeeton monisanaisuus, joka muodostaa uhan perustelujen sisäisen loogisuuden säilymiselle ja niiden ymmärrettävyydelle.”

On selvää, että jutun laatu ja perusteltava kysymys vaikuttavat perustelujen abstraktisuuteen/konkreettisuuteen. Kun faktat ovat riidattomia ja varsinainen riitainen ongelma liittyy abstraktiin oikeuskysymykseen, ”hyvät perustelut” ovat asian luonnosta johtuen yleensä abstraktisempia kuin jutuissa, jossa näytökysymykset ovat ongelmana.²⁵¹ Optimaalisten perustelujen on siten oltava tilanteesta riippuen konkreettisia tai abstrakteja taikka molempia, eikä (tässäkään) jompaakumpaa voida yksiselitteisesti asettaa hyvien perustelujen kriteeriksi, ellei arvioinnin taustalla ole käytäntö, joka on kannanoton vertauskohtana.²⁵²

Abstrakteja (usein laissa ilmauksensa saaneita) sanamuotoja ja ilmaisuja voidaan käyttää ”kuvaamaan” konkreettisia faktoja tai niiden asemesta. Esimerkiksi otetaan jo edellä (konkreettisuuteen läheisesti liittyvän seikkaperäisyyden kuvaamisessa) hyödynnetty korkeimman oikeuden ratkaisu KKO 1991:118, jossa vaadittiin oikeudenkäyntiasiamiehenä ja pesänjakajana toimineen lakimiehen laskutuksen kohtuullistuttamista.²⁵³ Korkeimman oikeuden perustelut alkavat seuraavasti: ”B:n työ sekä oikeudenkäyntiasiamiehenä testamentin moitejutussa että pesänjakajana on ollut varsin huomattavaa ja laadultaan moitteetonta. Hänen pesänjakajanaan laskuttamia kuluja ei ole näytetty perusteettomiksi eikä palkkiota kohtuuttomaksi. Sen sijaan B:n oikeudenkäyntiasiamiehenä laskuttamaa 120.000 markan palkkiota on pidettävä kohtuuttoman korkeana...” Tässä vaiheessa perusteluissa on mainittu vain yksi konkreettinen fakta; se että B on asiamiehenä laskuttanut 120.000 markkaa. Muut faktat peittyvät abstraktien termien – huomattava, moitteeton, ei-perusteeton, ei-kohtuuton – taakse. (On huomattava, että konkreettiset, esimerkiksi riidattomat faktat voivat löytyä muualta tuomiosta kuin varsinaisesta perusteluosasta – esimerkiksi johdannosta tai ylemmän tuomioistuimen tuomiossa selostetuista alemman tuomioistuimen perusteluista – jolloin perustelujen kuvatulnaisessa abstraktisuudessa ei ole sinänsä mitään huomautettavaa. Kun muualla kuin perusteluosassa mainitut faktat otetaan huomioon, todellisuudessa korkeimman oikeuden ko. ratkaisussa tosi-seikkoina oli mainittu laskun määrän lisäksi työn kesto ja esiintymiskertojen lukumäärä. Eriävässä mielipiteessä faktoja oli sen sijaan selvästi enemmän; siinä oli mainittu mm. kuultujen todistajien ja kirjelmien lukumäärä sekä se, mistä pesän varat olivat koostuneet.)

Tavallaan rinnakkaisilmiö edellä selostetulle konkreettisten faktojen kätkemiselle abstraktien termien taakse – mutta päinvastaiseen suuntaan tapahtuva – on abstraktisten oikeuskysymysten ”piilottaminen” konkreettisiin näytökysymyksiin. Esimerkkinä voidaan mainita tappoa koskevaan rikos-

²⁵⁰ Ks. periaatteiden ja sääntöjen rakenteen eroista edellä jakso 2.1.3.

²⁵¹ Ks. Linna, LM 1993 s. 139, perustelujen ohjausfunktioon liittyen: ”Faktojen merkitys vaihtelee eri jutuissa. Jos kyseessä on puhdas oikeuskysymys, ei tapauksen faktapohjalla ole merkitystä”.

²⁵² Kun Linna, m.kirj.s. 158–159, vaatii, että perustelujen tulisi olla avoimia ja konkreettisia, vertauskohtana on nähdäkseni hänen kritisoimansa KKO:n perustelukäytäntö.

²⁵³ Ks. myös Linnan analyysi m.kirj.s. 153–154.

asiaan yhdistetty, surmatun henkilön omaisten vahingonkorvausvaatimus, joka perustuu siihen, että he joutuvat maksamaan surmansa saaneen ottaman velan takaisin. Sen sijaan, että vaatimuksen hylkääminen perusteltaisiin oikeudellisena kysymyksenä nojautuen VahKorvL:n 5 lukuun sisältyviin säännöksiin ja muihin relevantteihin oikeuslähteisiin sekä ehkä viitaten vielä PK 21:1:n säännökseen, jonka mukaan perilliset voivat vapautua velkavastuusta luovuttamalla pesän omaisuuden konkurssiin, hylkääminen voidaan käytännössä perustaa siihen, että näyttämättä on jäänyt, että perillisille olisi ylipäättään aiheutunut vahinkoa (koska perukirjaa ei ole esitetty eikä pesää näytetty ylivelkaiseksi) tai että vahinko olisi aiheutunut tuomitun menettelyn johdosta.²⁵⁴ (Oikeudellinen perusteettomuus on toki kysymys, joka oikeastaan *pitäisi* arvioida ennen näyttökysymystä.)

Vielä voidaan todeta, että abstraktisuus yhdistyy usein juridistekniseen ammattityyliin tai byrokraattiseen tyyliin taikka ”kansliakieleen”, koska abstraktit termit otetaan usein lainsäädännöstä tai muusta ammattisanastosta.

4.3.3 Kielelliset tyylit

Jokaiselle, joka kirjoittaa säännöllisesti, kuten tuomari työssään, kehittyy oma tyylinsä.²⁵⁵ Luonnollisesti myös suullinen ilmaisu vaihtelee, millä on perustelujen kannalta merkitystä, jos tuomio julistetaan vapaamuotoisesti. Kun oikeus ymmärretään saumattomana verkkona, jossa yleisluontoiset periaatteet sääntelevät sellaisiakin alueita, joita lain sääntöjen tunnusmerkistöt eivät peitä, voidaan tuomion kielellisiä tyylejä arvioida myös oikeudellisilla perusteilla.

Eräs kielellisiin tyyliin perustuva jaottelu voidaan tehdä juuri sen perusteella, kuinka pitkälle perustelut ovat henkilökohtaisen tyylin mukaisia.²⁵⁶ Voidaan puhua yhtäältä henkilökohtaisen tyylin mukaisesta ja toisaalta virkavaltaisesta perustelutyylistä. Ensiksi mainitussa tyyliässä perustelut ovat persoonallisia kuin jälkimmäisessä; ne ovat kirjallisessa muodossaan laatijan allekirjoittamia ja ilmaisevat ainakin joitakin hänelle ominaisia, tunnistettavia tyyllisiä piirteitä. Vastaavasti virkavaltaisessa tyyliässä tuomio esitetään persoonatto-

²⁵⁴ Ks. myös Boldingin, JFT 1966 s. 65–66, esittämä esimerkki, joka koski henkivakuutuskorvaukseen liittyen sitä, oliko vakuutuksenottajan kuolema johtunut itsemurhasta vai ei. Tapauksessa vähemmistö Boldingin mukaan ratkaisi kantansa asiaan oikeudellisilla perusteilla riidattomiin faktoihin tukeutuen, kun taas enemmistö ratkaisi asian näytön arvioinnin perusteella.

²⁵⁵ Jos perustelukulttuuriin kuuluu tiukan yhdenmukainen – yleensä niukka – tyyli, on selvää, että tuomareiden tyylit muistuttavat toisiaan.

²⁵⁶ Rune, s. 261, on korostanut tuomarin oman tyylin tärkeyttä: ”Jag anser att varje domare bör favorisera den stil som bäst passar hans eget, spontana språk.... Den vårdade, vardagsnära skrivspråk som domaren för då han är sig själv, med eller utan litterära förebilder och ideal, håller jag för att vara bäst – och gott nog.” Myös Bolding, JFT 1966 s. 64, on – hieman sarkastisesti – viitannut tuomarin oman tyylin merkitykseen perusteluvollisuuden suhteen: ”det finns duktiga domare som gör sina medmänskors den största tjänsten genom att skriva tämligen kortfattat.”

mana, auktoritatiivisena, usein kirjallisessa muodossaan ollessaan allekirjoittamattomana ja majesteettisena ”Staatsaktina”.²⁵⁷

Vaikka perustelujen arviointi prosessuaalisten periaatteiden valossa suoritetaan myöhemmin, voidaan jo tässä alustavasti viitata tiettyihin näkökohtiin, joiden perusteella edellä mainitut kielelliset tyylit voidaan yhdistää normatiiviseen kontekstiin. Virkavaltaisella tyyllillä voidaan esimerkiksi nähdä olevan tiettyjä yhteyksiä yhden oikean ratkaisun oppiin sekä ehkä myös syllogistiseen, ei-avoimeen, niukkaan ja abstraktiseen tyyliin.²⁵⁸ Kuitenkin virkavaltaisen ja henkilökohtaisen tyylin jaottelulla voidaan nähdä olevan vielä suurempi yhteys oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteeseen, jonka keskeisen taustatarvo on ihmisarvo ja johon liittyy se, että asianosaisia on kohdeltava oikeudenkäynnissä itsenäisinä tasa-arvoisina yksilöinä. Virkavaltainen tyyli on omiaan luomaan ”epäinhimillistä” etäisyyttä asiaan ja asianosaisiin sekä alistamaan asianosaiset oikeudenkäynnin kohteen asemaan.²⁵⁹ Vastaavasti henkilökohtainen (ja asianosaiselle suunnattu) tyyli ”kohtelee” asianosaista subjektina ja yksilönä.²⁶⁰ On todettava, että suomalaisessa oikeusjärjestyksessä (ja -kulttuurissa) henkilökohtaisen tyylin käyttömahdollisuudet ovat rajoitetut jo sen vuoksi, että tuomiot annetaan tuomioistuimen nimissä ja ovat ”muodollisesti” tuomioistuimen kannanottoja ja ratkaisuja silloinkin, kun sen kokoonpano käsittää yhden tuomarin.

Toinen kielellisiin tyyliin perustuva erottelu voidaan hahmottaa jatkumol- la, jonka toisessa päässä on juridis-tekninen ammattikieli ja toisessa päässä on ”kansanomainen” yleiskieli ja jopa puhekieli. Juridis-teknisen tyylin ongelmat liittyvät perustelujen ymmärrettävyyteen ja ennen kaikkea siihen, että ymmärrettävyyden edistäminen jossakin relaatioissa vähentää ymmärrettävyyttä toisessa. Juridisella ammattikielellä on korkea täsmällisyysaste eikä sitä voida

²⁵⁷ Tässä suoritettua jaottelun taustalla on Bielefelder Kreis -ryhmän, (ks. esim. Summers – Taruffo s. 500) suorittama jako virkavaltaiseen tyyliin (magisterial style) ja argumentatiiviseen tyyliin. Koska viimeksi mainittuun sisältyy piirteitä, jotka liittyvät edellä käsiteltyyn diskursiiviseen ja dialogiseen tyyliin ja jotka eivät varsinaisesti liity käytettyyn kieleen, on jaottelu suoritettu tekstistä ilmenevällä tavalla tämän tutkimuksen tarkoituksena paremmin palvelevaksi.

²⁵⁸ Ibid.

²⁵⁹ Tyylin merkitys tässä suhteessa liittyy siihen, että kieli vaikuttaa myös tunteen tasolla. Ks. Rune, s. 231: ”[S]pråket uttömmar icke sin funktion på det intellektuella planet. Det verkar också på ett emotionellt och symboliskt plan, som domaren bör vara noga medveten.”

²⁶⁰ On selvää, että tuomarin on pyrittävä pitämään myös tietty etäisyys asiaan ja asianosaisiin. Jo tuomariin liittyvä tiukka puolueettomuuden ja sen tuntua koskeva vaatimus edellyttää tätä. Kuitenkaan tämä ei tarkoita sitä, etteikö tuomari voisi (ja ehkä hänen jopa pitäisi) perusteluissa ja muutoinkin prosessinjohtossa osoittaa tunnistavansa asian inhimillisen puolen. On syytä jälleen kerran siteerata suoraan Runen, *ibid.*, lausumaa: ”Genom sina ordalag kan han (domaren, MH)... bl.a. hålla upphöjd distans till parterna och deras sak, något som på goda grunder är vanlig ambition. Men för dens skull bör domaren icke hålla sådan distans till det liv vari domen griper in med gastaltande kraft att han mister, eller ens ger intryck att mista, sitt mänskliga handlag med saken.”

kokonaan – eikä ainakaan kaikissa jutuissa – korvata yleiskielellä varsinkaan siten, että perustelut olisivat samalla selkeät ja riittävän täsmälliset (seikkaperäiset) suppean oikeusyhteisön jäsenten näkökulmasta.²⁶¹ Esimerkiksi prejudikaattifunktion toteutumisen kannalta juridis-tekninen ammattikieli on tiettyyn mittaan välttämätön.²⁶² Yksinkertaisesti sanottuna suppean oikeusyhteisön piirissä juridis-tekninen ammattikieli – luonnollisesti asianmukaisesti käytettynä – lisää ymmärrettävyyttä. Asianosaisilla ei sen sijaan voi yleensä olla tietoa ammattitermien sisällöstä, minkä vuoksi juridis-tekniset perustelut eivät ole heidän näkökulmastaan aina ymmärrettäviä. Tällaisilla perusteluilla on helposti samanlaisia kielteisiä, ”etäännyttäviä” vaikutuksia kuin virkavaltaisella kielellä: ammattitermien huonosti harkittu yhdistäminen syvästi inhimillisen ja tunteita herättävän tapauksen perusteluihin saattaa jopa aikaansaada koomisen vaikutelman.

Juridis-tekniseen kieleen voidaan katsoa kuuluvan paitsi juridinen lakikieli ja ammattisanasto myös oikeudenkäynnin kohteeseen liittyvä esimerkiksi kauppallinen, taloudellinen, tekninen, lääketieteellinen jne. erityissanasto. Viimeksi mainitunlaatuinen tekninen kieli ei *aina* aiheuta ongelmia asianosaisten kannalta. He ovat usein hyvin tietoisia – lähtökohtaisesti paremmin kuin tuomarit – oikeudenkäynnin kohteesta ja siihen liittyvästä ammattikielestä, eikä ymmärrettävyys asianosaisiin liittyen ole näissä tilanteissa yleensä vaarassa tällaisen ammattikielen käytön vuoksi. Sen sijaan muissa relaatioissa ongelmia voi syntyä.²⁶³ Juridis-tekninen kieli on vielä erotettava kanslia- tai ”kapulakielestä”, jota perustelujen täsmällisyys ei missään relaatioissa edellytä.

Rune on esittänyt joitakin ”yksinkertaisia ideoita”, joilla perustelut saadaan tyyllillisesti paremmiksi ja helpommiksi lukea.²⁶⁴ Esimerkkinä näistä voidaan mainita, että perustelujen aikamuotona käytetään tietyissä tilanteissa preesensin asemesta imperfektiä (esim: rikos oli törkeä; eikä rikos on tör-

²⁶¹ Ks. Bergholtz s. 408. Missä määrin perustelujen kieli on juridis-teknistä, riippuu olennaisesti myös aineellisesta kysymyksestä ja siitä, mihin oikeudenalaan aineellinen kysymys liittyy. Esimerkiksi verotusta, kauppaoikeutta tai taloudellista sääntelyä koskevissa kysymyksissä perustelujen kieli on pakosta ”teknisempää” kuin esimerkiksi perhe- ja lapsioikeutta koskevissa asioissa tai tavanomaisissa rikosjutuissa. Ks. esim. Summers – Taruffo s. 497, Yhdysvaltojen osalta lausuttu.

²⁶² Heinonen JFT 1994 s. 152: ”Om man skulle motivera bara prejudikatssynvinkel, kunde man använda mer juridiska termer och även i övrigt juristernas fackspråk. Om man åter gav motivering enbart för parter utan juridisk utbildning, borde man för att öka förståeligheten så långt det går närma sig vanlig sakprosa och kanske rentav talspråket.”

²⁶³ Bolding JFT 1966 s. 77: ”Det kan inte gärna vara lämpligt att domskälen i ett viktigt mål utformas... på ett så juridiskt-tekniskt präglad sätt att domsmotiveringarna blir någonting som kommer att intressera bara en liten grupp personer som är direkt berörda av den sak som målet har gällt.” Vaikka Bolding viittaa lähinnä juridiseen ammattikieleen, hänen sanomansa pätee myös muuhun tekniseen ammattikieleen.

²⁶⁴ Ks. Rune s. 260 ss.

keä). Lisäksi Rune on viitannut eräisiin käsitteisiin, joita tulisi välttää niiden suggestiivisen vaikutuksen vuoksi. Eräs esimerkki on, kun käytetään sanontaa ”juttu vastaajaa X vastaan”; vastaavasti mediassa käytetään sanontaa ”tuomio vastaajaa X vastaan”. Tuomarilla ei kuitenkaan voi olla juttua ketään vastaan, ja mediassa käytetty sanonta suggeroi, että tuomioistuimella on – samaan tapaan kuin totalitaarisissa valtioissa – yksi hammasratas vastaajaa vastaan suunnatussa rangaistuskoneistossa, Rune katsoo.²⁶⁵

4.3.4 Historialliset ja prosessuaaliset tyyli- ja menetelmät

Strömberg on havainnut ruotsalaisessa oikeuskäytännössä viisi tuomion perustelujen muotoilua koskevaa menetelmää: subsumptiometodi, luonnonoikeudellinen metodi, faktametodi, ”on katsottava” -metodi (börämetoden) ja ”arvottamismetodi” (värderingsmetoden).²⁶⁶ Subsumptiometodia (syllogistisen subsumption malli tai tyyli) on jo edellä käsitelty. Strömberg viittaa nimenomaan ”perinteiseen” subsumptiometodiin eikä siis metodin kehittyneeseen muotoon.²⁶⁷ Luonnonoikeudellisessa metodissa perusteluissa esitetään oikeustositteet ja sen jälkeen vain todetaan, että asianosaisella on jokin oikeus tai velvollisuus. ”On katsottava” -metodissa perustelut muotoillaan siten, että niistä käy ilmi, että tuomioistuimella on pakotettu katsomaan jonkun tulkinnan oikeaksi tai ratkaisemaan asian tietyllä tavalla. Metodia voidaan ajatella käytettäväksi myös faktapuolella, jolloin tuomioistuimella katsotaan olevansa pakotettu katsomaan faktan näytetyksi. Arvottamismetodia, joka koskee yksinomaan oikeuskysymystä, voidaan kuvata edellä määritellyin käsittein avoimeksi ja seikkaperäiseksi metodiksi.²⁶⁸

Faktametodia voidaan kutsua myös pöytäkirjametodiksi.²⁶⁹ Perinteiseen, suullis-pöytäkirjalliseen prosessiin liittyvään pöytäkirjametodiin kuuluu, että varsinaisen tuomion perusteluissa esitetään vain oikeustositteet (jos niitäkään),

²⁶⁵ M.kirj.s. 264. Samantapainen meillä Suomessa lehdistössä useasti käytetty inkvisitoriseen prosessiin viittaava ”suggeroiva” sanonta tuomioistuimen hylätessä syytteen on, että ”käräjäoikeus/hovioikeus ei löytänyt näyttöä.” Tuomioistuimen epäonnistuminen näytön löytämisessä antaa viitteen, että tuomioistuimella on etsinyt ja sen tehtävänä on ollut etsiä näyttöä. Kuitenkin lähinnä akkusatoriseksi luonnehdittavassa rikosprosessissamme näytön etsiminen ja löytäminen sekä sen jälkeen sen esittäminen tuomioistuimelle kuuluu luonnollisesti asianosaisten tehtäviin. Ks. suomalaisen rikosprosessin akkusatorisuudesta ja inkvisitorisuudesta jakso 5.2.5.

²⁶⁶ Strömberg s. 153–159. Suomalaisessakin oikeuskäytännössä on nähdäkseen havaittavissa samat menetelmät. Ks. Strömbergin jaottelusta myös Virolainen – Martikainen s. 128–130.

²⁶⁷ Ks. kehittyneestä subsumptiometodista edellä alav. 206.

²⁶⁸ M.t.s. 158. Strömberg toteaa mm.: ”Värderingsmetoden... består i att en domstol... i sina domskäl öppet deklarerar de förmånliga verkningar som den vill uppnå eller de skadliga verkningar som den vill undvika genom att döma så, som den gör”.

²⁶⁹ Ks. Peczenik s. 210. Strömberg tarkoittaa faktametodilla perustelutapaa, jossa ainoastaan faktoista esitetään jotakin, mutta oikeuskysymystä ei perustella millään tavalla, ei edes viittaa malla lainkohtaan.

joihin viitaten lopputulos vahvistetaan. Metodille tyypillinen fraasi kuuluu ”asiassa esitetyn selvityksen perusteella oikeus katsoo selvitetynsi että”, minkä jälkeen todetaan (milloin täydellisemmin, milloin vajavaisemmin) oikeustosi-seikat, joiden ”perusteella oikeus harkitsee oikeaksi tuomita” kulloisenkin seuraamuksen.²⁷⁰ metodi on erityisen mielenkiintoinen ensinnäkin sen vuoksi, että se on ollut hyvin yleinen ja sillä on vaikutuksensa tänäkin päivänä sekä perusteluihin että niistä käytävään keskusteluun; ja toiseksi siksi, että se liittyy olennaisesti muihin (kuin nimenomaan perusteluvollisuutta säänteleviin) prosessuaalisiin normeihin sekä käytäntöihin ja ilmentää prosessuaalisten normien ja käytäntöjen vuorovaikutusta. Pöytäkirjametodia ja suullis-pöytäkirjallisen prosessin merkitystä perusteluihin nähden käsitellään sen vuoksi erikseen seuraavassa jaksossa.

Varsinkin luonnonoikeudellisen metodin, faktametodin ja ”on katsottava” metodin asiallinen ero voi ilmetä vain sanamuodon – fraasin – valinnasta.²⁷¹ Kaikkien niiden kohdalla puuttuu ainakin ulkoinen normiperustelu ja yleensä faktapremissin ulkoinen perustelu (vaikka hyvin toteutettuna fakta- l pöytäkirjametodissa faktapremissin perustelut saattavat löytyä, mutta ei ”tuomion perustelut” –otsikon alta vaan pöytäkirjasta²⁷²). Äärimmäisessä tapauksessa jopa oikeustosi-seikat puuttuvat tuomiosta, jolloin voidaan puhua kokonaan näennäisistä perusteluista.²⁷³

Vastausmetodi perustuu tuomarin rooliin oikeudenkäynnissä. Metodin ydin on, että perusteluissa vastataan asianosasten esittämiin argumentteihin. metodi on neutraali ja puolueeton, mutta perusteluista tulee yleensä monimutkaisempia ja vähemmän selviä kuin syllogistisen subsumption metodissa.²⁷⁴ Ennen 1990-luvun prosessiuudistuksia voimassa olleen säännöksen, OK 24:3.1:n (29.7.1948/573), lähtökohta oli syllogismi (pantakoon tuomioon pääsyyt ja lainkohta, joihin päätös perustuu), mutta se sisälsi myös vastausmetodin mukaisen vaatimuksen: ”Tuomari älköön sivuuttako mitään asianhaaraa, jonka kantaja haasteen nojalla on asiassa tuonut esiin taikka mitä vastaaja tavalla tai

²⁷⁰ Fraasista on erilaisia muunnelmia, mutta niiden sisältö on käytännössä useimmiten yhtä suppea: Ks. esim. Granfeltin-Castrénin kaavakokoelma (1924) s. 69: ”Ro on tutkinut jutun ja katsoo todistajien kertomuksista käyvään ilmi, että syytetty...” ja m.t.s. 72, jolla selostetussa esimerkitapauksessa on samansisältöinen fraasi.

²⁷¹ Olennaista metodeissa on se, että fraasilla korvataan jokin osa, vähintään ulkoiset perustelut, jotka seikkaperäisen tyylin ja esimerkiksi dialogimetodin mukaan kuuluisi esittää. Toisaalta fraaseja voidaan käyttää seikkaperäistenkin perustelujen ja dialogimetodinkin perustelujen jälkeen johtopäätöksen ”johdantona”, jolloin kysymys on vain kirjoittamistavasta ilman sen suurempaa oikeudellista merkitystä. Vrt. kuit. Strömberg s. 159.

²⁷² Ks. seuraava jakso.

²⁷³ Ks. näennäisistä normipremissin perusteluista Peczenik s. 210.

²⁷⁴ Metodin kuvaus on Bielefelder Kreis -ryhmän Statutes -tutkimuksesta. Ks. La Torre ym. s. 238.

toisella on sitä vastaan väittänyt, vaan antakoon siitä päätöksen, sen laadun mukaan.” Eräänä perustelujen hyvyyden kriteerinä voidaan pitää täydellistä vastausta asianosaisten vaatimuksiin, väitteisiin ja argumentteihin.²⁷⁵

4.3.5 Pöytäkirjametodista

Bergholtz on pitänyt – eikä varmastikaan perusteetta – ”vanhaa prosessia” tärkeimpänä syynä aikaisempaan niukkaan perustelukäytäntöön.²⁷⁶ Entä mikä suullis-pöytäkirjallisessa metodissa sitten aiheutti perustelujen muodostumisen niukoiksi? Tätä kuvaa hyvin korkeimman oikeuden lausunto hallituksen (toteutumatta jääneestä) esityksestä n:o 39/1933 vp, jossa ehdotettiin perusteluvollisuutta koskevan säännöksen muuttamista siten, että tuomioon olisi pitänyt selvästi panna ”ne pääperusteet, joihin nojautuen todistusten harkinta on tapahtunut, sekä ne syyt ja se lainpaikka, joihin tuomion loppupäätelmä perustuu.”²⁷⁷

Korkeimman oikeuden kannan mukaan perusteluvollisuuteen ehdotettu lisäys oli silloiseen (suullis-pöytäkirjalliseen) menettelyyn nähden tarpeeton ja siihen soveltumaton. Lausunnossa todettiin: ”Todistusten harkinta on tapahtuva pöytäkirjaan todistajien kertomuksista, henkilöllisyydestä, esiintymisestä ja luotettavuuteen vaikuttavista seikoista sekä muista esitetyistä näytöksistä tehtyjen merkintöjen perusteella. Todistusten arvioinnin tulos on siis myös tarkistettavissa todistusaineiston kokonaisuudessaan sisältävästä pöytäkirjasta, joten todellista aihetta pelkoon aineiston mielivaltaisesta arvioinnista ei saata olla.”²⁷⁸

Huomattava on, että pöytäkirjaan tuli siis merkitä myös ne seikat, jotka saattoivat vaikuttaa todistajan uskottavuuteen.²⁷⁹ Tällaisia seikkoja olivat esimerkiksi sukulaisuus, aistien heikkous, todistajan asiantuntemus käsiteltävään

²⁷⁵ Bergholtz, s. 109, perusteluvollisuutta koskevien RB:n säännösten tulkinnasta: ”Det anses vidare att domskälen bör ge fullständiga svar på yrkanden och invändningar.”

²⁷⁶ Ks. Bergholtz s. 429. Bergholtz mm. toteaa: ”Avsnitten om Finland visar också klart de följder som gamla rättegångsbalken och med den följande lärar om domens utformning och teori haft, även om dessa tendenser kan ha förstärkts av den s k legalismen.”

²⁷⁷ Ks. ehdotettu lakiteksti HE 39/1933 vp s. 16 ja KKO:n lausunto LaVM 10/1934 vp s. 18–20 (liite 1).

²⁷⁸ LaVM 10/1934 vp s. 19 (liite 1). Tirkkonen toteaa, että suullis-pöytäkirjallisessa menettelyssä ”oikeudenkäyntiaineisto esitetään tuomioistuimessa yleensä suullisesti, mutta tämä aineisto pöytäkirjataan ja jutussa annettava ratkaisu nojautuu pöytäkirjaan.” Ks. Tirkkonen SPO I s. 91–92 ja myös RPO I s. 95. Näin myös Ellilä SLY 75 v. s. 109.

²⁷⁹ OK 17:28.1:n (571/48) mukaan, joka on edelleen voimassa, todistajalta on tiedusteltava, ”milloin aihetta on, sellaisia seikkoja, jotka lain mukaan estävät tekemästä todistajanvalaa taikka oikeuttavat tai velvoittavat todistajan kieltäytymään todistamasta, niin myös sellaista, mikä voi vaikuttaa todistajan uskottavuuteen; ja tehtäköön kaikesta tästä merkintä pöytäkirjaan.” OK 17:35.1:ssä (571/48), joka on riita-asiaiden oikeudenkäyntimenettelyn uudistuksen yhteydessä kumottu lailla 1064/91, säädettiin, että pöytäkirjaan tuli merkitä ”tarkoin, mitä todistajat ovat asiaa esittäneet”.

asiaan nähden, havaintomahdollisuudet ja mahdollinen asiaan osallisuus²⁸⁰; toisin sanoen pöytäkirjaan tuli merkitä sellaiset kirjattavissa olevat apufaktat, joilla on merkitystä todistusharkinnassa.²⁸¹ Tuominen on todennut, että jos ”riittävät merkinnät on voitu (pöytäkirjaan, MH) tehdä, on juuri niistä pääteltävissä, minkä vuoksi tuomioistuim on määrättyä todistusta pitänyt luotettavana ja toista vähemmän luotettavana, ja tällöin ei yleensä enää ole tarpeen asiasta päätöksessä lausua. Jos taas näitä merkintöjä ei pöytäkirjassa ole, silloin olisi kyllä tarpeen itse päätöksessä perustella todistusten arviointia, mutta tämä perustelu jää silloin jotenkin ilmaan.”²⁸² (”Ilmaan jääminen” johtui nähdäkseni juuri siitä korkeimman oikeuden lausunnostakin ilmenevästä seikasta, että näytön arviointi tapahtui suullis-pöytäkirjallisessa menettelyssä vain pöytäkirjan perusteella, jossa olevilla merkinnöillä oli sitä paitsi tietty laillinen status.)²⁸³

Yksinkertaisesti sanottuna pöytäkirjaan, silloin kun se laadittiin hyvin, merkittiin kaikki relevantit todistusfaktat ja niiden todistusarvoon vaikuttavat apufaktat. Tuomioistuimen harkinnan lopputulos ilmeni luonnollisesti päätöksestä, sen lopputuloksesta. Oikeastaan lähinnä yleiset kokemussäännöt, joiden perusteella todistusfaktoja apufaktojen valossa arvioitiin, olivat sellaisia todistusharkinnan ja sen perustelemisen kannalta relevantteja seikkoja, jotka eivät pöytäkirjasta (tai siihen sisältyvästä päätöksestä) lainkaan ilmenneet. Niiden ilmaiseminen perusteluissa on tänäänkin harvinaista ja usein myös tarpeetonta, koska monet niistä ovat yleisesti tunnettuja.²⁸⁴ Kärjistäen sanottuna, useissa tapauksissa hyvin laadittu pöytäkirja siihen sisältyvine päätöksineen oli (varsinkin jos asia oli ratkaistu yhden käsittelykerran jälkeen ja pöytäkirja oli laadittu ytimekkäästi) asiallisesti lähes sama kuin välittömän oikeudenkäynnin jälkeen annettu

²⁸⁰ Ks. Tuominen LM 1966 s. 290–291.

²⁸¹ Kuten jo edellä on viitattu, välittömässä (henkilö)todistelussa tulee ilmi myös sellaisia kertomusten todistusarvoon vaikuttavia seikkoja, joita ei voida kirjata.

²⁸² Tuominen m.kirj.s. 291.

²⁸³ ”Tuomioistuimen pitämällä pöytäkirjalla on... ns. julkinen luotettavuus...: pöytäkirjaan tehdyt merkinnät ovat riittävänä näyttönä siitä, mitä oikeudenkäynnissä on tapahtunut.” Ks. Tirkkonen RPO I s. 408 ja SPO I s. 506. Suullis-pöytäkirjallisessa prosessissa ylempi oikeus saattoi esim. kumota alioikeuden ratkaisun tai muuttaa sitä vain sillä perusteella, ettei asiakirjoista ilmennyt tukea alioikeuden ratkaisulle. (”Asiakirjoista saatavan selvityksen perusteella” olikin hovioikeuden tuomioiden pöytäkirjametodin mukaisille perusteluille tyypillinen fraasi, joka oli Turun hovioikeudessa käytössä jo 1600-luvun alkupuolella, luonnollisesti ruotsinkielisessä muodossaan: ”skäl, som in actis finnas”. Ks. Granlund JFT 1972 s. 387.)

²⁸⁴ On selvää, että todistusharkinnassa käytetty kokemussääntö on joskus tarpeen ilmaista perusteluissa. Näin varsinkin silloin kun kokemussääntö on vähemmän yleinen, esimerkiksi todistanpsykologian tutkimustuloksiin perustuva. Ks. Hertzberg, JFT 1962 s. 112, kokemussääntöjen esittämisestä perusteluissa: ”[E]n del av dem äro allom bekanta och självklara, varför de icke ens behöva nämnas, medan andra, vare sig domaren utan vidare har kännedom om dem eller deras innehåll blivit bekant genom bevisningen i målet, äro av natur att böra i motiven närmare angivas.” Ks. kokemussääntöjen esittämisestä perusteluissa tarkemmin jakso 6.3.2.

tuomio, jossa näyttöä on selostettu seikkaperäisesti.²⁸⁵ Itse asiassa olisi ollut ”outoa” sekä selvyiden ja ymmärrettävyyden kannalta jopa haitallista, jos todistusfaktat ja apufaktat olisi juuri kun ne oli esitetty pöytäkirjassa vielä kerrattu lopussa perusteluotsikon alla. Fraasi ”asiassa esitetyn selvityksen perusteella” lisättyä ehkä maininnalla ”ja ottaen huomioon erityisesti todistajien erilaiset havainto-olosuhteet” oli nähdäkseni tuossa prosessissa nykyajankin mittapuilla arvioituna usein riittävä perustelu hyvin tehdyn pöytäkirjan päätteeksi.²⁸⁶

Pöytäkirjametodista on syytä puhua eri merkityksessä nykyisessä prosessissa, jossa tuomio laaditaan itsenäiseksi asiakirjaksi. Tämän, modernin pöytäkirjametodin mukaan tuomio laaditaan tiettyyn mittaan kuten pöytäkirja. Tuomion liitteeksi voidaan ottaa paitsi haastehakemus tai vastaus myös esimerkiksi jokin keskeinen kirjallinen todiste, johon tuomiossa vain viitataan. Kuitenkin tyypillisin piirre modernissa versiossa on todistajankertomusten (tai miksei kirjallisten todisteiden taikka katselmuksessa tehtyjen havaintojen) ja niiden todistusarvoon vaikuttavien seikkojen kirjaaminen tuomioon samaan tapaan kuin vanhan menettelyn pöytäkirjaan. Ruotsissa uuden RB:n säätämisen jälkeen todistajien kertomusten pöytäkirjamainen selostaminen tuomiossa oli yleinen käytäntö ja RB:n jopa katsottiin edellyttävän sitä. Myös meillä on 1990-luvulla välittömän prosessin myötä katsottu, että todistajien kertomukset tulisi selostaa perusteluissa ja vieläpä oikein. (Näytön selostamista tuomiossa käsitellään myöhemmin eri yhteyksissä.) Eräänä modernin pöytäkirjametodin huonona puolena on pidetty tuomion selvyiden ja luettavuuden heikentymistä ja siten myös ymmärrettävyyden heikentymistä ainakin tietyissä relaatioissa.

OK 24:7.2:n (ROL 11:6.2) mukaan ”[t]uomioon sisältyvä selostus saadaan kokonaan tai osittain korvata liittämällä tuomioon jäljennös haastehakemuksesta tai vastauksesta taikka muusta asiakirjasta, jos tuomion selvyys ei siitä vaarannu.” Mainittua säännöstä on syytä pitää punnintanormina, jossa vastakkain punnittavina periaatteina ovat yhtäältä tuomion selvyys (viime kädessä ymmärrettävyyden arvo) ja toisaalta liitetekniikasta saatavat, lähinnä kustannustehokkuuteen liittyvät hyödyt. Selvyys nimittäin joka tapauksessa vaarantuu ja jopa konkreettisesti heikkenee aina jonkin verran kun käytetään

²⁸⁵ Pöytäkirja oli oikeastaan varsinkin ulkoisen kontrollifunktion kannalta vielä paljon parempi kuin välittömän prosessin perusteella tehty seikkaperäinenkin tuomio, koska pöytäkirja sisälsi *täydellisesti* kaikki ne seikat, joihin lopputulos perustui.

²⁸⁶ Ruotsissa 30.11.1855 annetun toimituskirja-asetuksen 8:n mukaan alioikeuden päätöksiin ei edes saanut sisällyttää selostusta siitä, mitä jutussa oli tapahtunut. Sanottua säännöstä on pidetty suorastaan syynä niukkaan perustelukäytäntöön Ruotsissa. Ks. Alkio LM 1967 s. 35. Nähdäkseni säännöksen täytyi olla pikemminkin pöytäkirjametodin seuraus kuin syy: suullis-pöytäkirjallisessa menettelyssä päätökseen vielä erikseen kirjoitettua selostusta on pidettävä tarpeettomana ja sen sisällyttäminen päätökseen olisi aiheuttanut lisäsivuja ja siten ylimääräisiä kustannuksia. Sitä, ettei asetusta voi olla (ainakaan ainoastaan) syy pöytäkirjametodin mukaisiin niukkoihin perusteluihin osaltaan osoittaa myös se, että Suomessa pöytäkirjametodin mukaiset perustelut olivat vähintään yhtä niukkoja.

liitetekniikkaa²⁸⁷ : Haastehakemuksessa ja vastauksessa on lähes välttämättä ylimääräistä ja turhaa tekstiä (ks. niiden sisältöä koskevat säännökset OK 5:2 ja 10 sekä ROL 5:3 ja 9.1–3) tuomioon pantavaksi, niiden tyyli on pakosta erilainen kuin tuomarin kirjoittamassa tuomiossa ja lukija joutuu joka tapauksessa selaamaan liitteen esille. Koska mainitun säännöksen tarkoituksena ei ole kieltää liitetuomioita, vaan päinvastoin mahdollistaa ne joissakin tapauksissa, on säännöstä tulkittava siten, että liitetuomio on sallittu vain, kun selvyys ei vaarannu liikaa.

Eräänä lainsäädännöllisenä askeleena takaisin kohti pöytäkirjametodia on pidettävä ROL:n 11:6.1/4:n säännöstä ja samanaikaisesti riita-asioiden tuomion sisältöä koskeneeseen OK 24:18.1:n säännökseen (1064/91) lisättyä 3 a) kohtaa (nykyisin OK 24:7.1/4), joiden mukaan tuomiossa on oltava ”luettelo todistelutarkoituksensa kuulluista henkilöistä ja muista esitetyistä todisteista” (ns. todisteluettelo).

Mainitut kohdat lisättiin perusteluvollisuutta koskeviin säännöksiin lakivaliokunnan aloitteesta. Valiokunnan perustelut ovat lyhyet. Erityisperusteluisa on vain viitattu yleisperusteluihin ja lakivaliokunnan niissä esittämään kantaan, jonka mukaan ”tuomioiden rakennetta on selkeytettävä mm. niin, että tuomio alkaa asian käsittelytiedoilla.”²⁸⁸ Yleisperusteluissa taas on katsottu, että ”tuomiot eivät valiokunnan mielestä ole rakenteeltaan riittävän selkeitä siinä suhteessa, että ulkopuolisen lukijan olisi mahdollista hahmottaa tuomiosta oikeudenkäynnin kulku ja vähänkään laajemman tuomiolauselman sisältö. Valiokunta pitää välttämättömänä tuomion rakenteen selkeyttämistä siten, että tuomion alkuun kootaan kaikki asian käsittelytiedot, sen jälkeen esitetään perustelut ja lopuksi tuomiolauselman normaalikielellä eikä atk-lyhenteinä.”²⁸⁹

Valiokunnan perustelut ovat kritiikille alttiit. Niiden mukaan tuomioiden pitäisi olla selkeämpiä siinä suhteessa, että niistä olisi mahdollista hahmottaa oikeudenkäynnin kulku. Kuitenkaan oikeudenkäynnin kulun selostamista – tai hahmottamisen mahdollistamista lukijalle – ei voida pitää tuomion tarkoituksena.²⁹⁰ Tällainen tarkoitushan on pöytäkirjalla ja nimenomaan sellaisella, jollainen suullis-pöytäkirjallisen prosessin pöytäkirja oli. Kuten Tirkkonen on todennut, (suullis-pöytäkirjallisen prosessin) pöytäkirjan tarkoituksena oli ”todeta ja tulevaisuutta varten säilyttää oikeudenkäynnin tulos ja pääasiallinen kulku.”²⁹¹ Näyttääkin siltä, että lakivaliokunnan muutosesityksen taustalla on todellakin

²⁸⁷ Ks. Laukkanen, 2002 s. 99, joka toteaa, että ”jos säännös otetaan kirjaimellisesti, vaarantuu selvyys hyvin herkästi.”

²⁸⁸ LaVM 9/1997 vp s. 22.

²⁸⁹ LaVM 9/1997 vp s. 15.

²⁹⁰ Nykyisin käräjäoikeuden pöytäkirjakin laaditaan OK 22 luvun säännösten mukaan siten, että siitä – toisin kuin suullis-pöytäkirjallisen prosessin pöytäkirjasta – tuskin voi hahmottaa oikeudenkäynnin kulkua. Pöytäkirjaan on kylläkin merkittävä ”todistajat, asiantuntijat ja muut asiassa kuullut henkilöt sekä esitetyt muut todisteet” eli samat seikat, jotka lakivaliokunnan kannan mukaisesti muutettujen säännösten mukaan on merkittävä myös tuomioon. Ks. OK 22:5.1/3.

²⁹¹ Ks. Tirkkonen SPO I s. 506 ja RPO I s. 408.

ollut ajatus muuttaa tuomiota pöytäkirjamaisemmaksi suullis-pöytäkirjallisen prosessin esikuvan mukaisesti. Miksi, se ei perusteluista käy ilmi ja sitä on myös vaikea käsittää. Nimittäin nekin, jotka ovat katsoneet, että tuomion pitäisi tavalla tai toisella olla edellä hahmotellun, modernin pöytäkirjametodin mukainen, ovat perustelleet kantaansa muilla, lähinnä lopputuloksen kontrolloitavuuteen ja liitetuomioiden kohdalla myös kustannustehokkuuteen viittaavilla argumenteilla. Joka tapauksessa lienee selvää, että jos tuomiota ryhdytään laatimaan sitä tarkoitusta silmällä pitäen, että siitä voitaisiin hahmottaa oikeudenkäynnin kulku, tuomion selkeys heikkenee ainakin niiden tarkoituksien toteutumisen kannalta, joita perusteluilla yleensä katsotaan olevan.²⁹²

4.3.6 Tyylien, metodien ja perustelujen kriteerien ristiriidoista ja valinnasta

Voidaan sanoa, että hyvä perustelutyyli tai -metodi ja toisin sanoen perustelujen laadun kriteerit riippuvat funktiosta sekä siitä relaatiosta, jota silmällä pitäen perustellaan.²⁹³ Esimerkiksi jos tähtäimessä on kontrollifunktio ja yleisönä suppea oikeusyhteisö, voidaan hyvin yleisellä tasolla lähtökohtaisesti sanoa, että hyvät perustelut ovat seikkaperäiset, avoimet ja dialogi- tai todistusarvomethodin mukaiset ja tarvittaessa eksakteja juridis-teknisiä ammattikäsitteitä sisältävät perustelut. Vastaavasti jos yleisönä ovat asianosaiset ilman avustajia, kontrollifunktion toteuttaminen edellyttää hyvin erilaisia perusteluja. Hyvien perustelujen ydin voisi tällöin yksinkertaisesti olla siinä, että tuomari yleis- tai puhekieltä käyttäen selväsanaisesti ilmaisisi, että esimerkiksi laintulkintakysymys on ollut kiperä ja että myös toinen lopputulos olisi ollut hyvin perusteltavissa, lisättyä lyhyellä selostuksella tulkinnanvaraisuuden syistä. Tällöin asianosainen ymmärtäisi ainakin sen, ettei valittaminen ole turhaa. Toisena esimerkkinä voidaan mainita, että konkreettiset perustelut yleensä edistävät legitimaatiofunktion toteutumista asianosaisrelaatiossa, kun oikeudenkäynnin ulkoisissa relaatioissa korkeampi abstraktisuusaste lienee yleensä ko. funktion (samoin kuin ohjausfunktion) toteutumisen kannalta parempi.

²⁹² Silloin tällöin näkee tuomioita, joissa on selostettu oikeudenkäynnin kulkua. Joskus näissä on liitteenä haastehakemus. Tuomarin kirjoittamassa tuomiossa on sitten selostettu mahdolliset lisävaatimukset sekä vaatimuksista luopumiset ja/tai niiden peruutukset. Lisäksi tuomioissa saattaa olla selostuksia väitteistä ja niihin oikeudenkäynnin aikana annetuista ratkaisuksista, jotka OK 24:14.1:n (ROL 11:13.1:n) mukaan on sisällytettävä pöytäkirjaan.

²⁹³ Ks. esim. Linna Juhlajulkaisu Kyläkallio s. 131: ”Ratkaisijan itsekontrollin tai muihin kohdistuvan ohjausvaikutuksen kannalta perusteluilta puuttuu” yksinkertaisessa ratkaisutilanteessa ”funktio. Sen sijaan sellaisille jutun asianosaisille, joilla ei ole juridista koulutusta, saattaisi juristille itsestään selvänkin lopputuloksen perusteleminen vaikkapa lain sanamuodon ’selväkielisellä’ toistamisella olla merkityksellistä.”

Esimerkiksi Bergholtz määrittelee hyvät perustelut – tai perustelujen maksimivaatimuksen, kuten hän myös toteaa – funktioiden avulla. Perustelujen minimivaatimus on, että ne ovat oikeudellisesti hyväksyttäviä: tällaisia ovat tuomiossa julkituodut perustelut, joiden faktaperusta on notorinen tai käynyt ilmi jutussa esitetystä selvityksestä ja jotka lisäksi ovat oikeudellisesti päteviä ja riittäviä tuomiossa määrätyn oikeusseuraamuksen aikaansaamiseksi. Hyvät perustelut ovat puolestaan sellaiset, jotka toteuttavat mainitun minimivaatimuksen lisäksi ne funktiot, jotka kussakin yksittäistapauksessa ovat merkityksellisiä. Pidemmälle hyvien perusteluiden kriteerien määrittelyssä Bergholtz ei nähdäkseni mene. Kuten havaitaan, Bergholtz sisällyttää hyvät perustelut -käsitteen alle myös sisällöllisen, aineellisen puolen.²⁹⁴

On hyvä erottaa yhtäältä periaatteelliset, arvostuksiin perustuvat näkökantojen ristiriidat ja toisaalta funktioiden/metodien/tyylien/kriteereiden ”soveltamisesta” käytäntöön aiheutuvat ristiriidat. Yhtäältä voidaan olla eri mieltä esimerkiksi siitä, onko seikkaperäinen ja avoin dialogimetodi ylipäättään hyväksyttävä, vai tulisiko perusteluissa esimerkiksi tuomioistuimen auktoriteetin säilyttämisen ja ratkaisun hyväksyttävyyden edistämiseksi ilmaista vain lopputuloksen puolesta puhuvat argumentit. Toisaalta voidaan kyllä olla yhtä mieltä siitä, että perustelujen tulee olla seikkaperäisiä, avoimia ja dialogimetodin mukaisia sekä lisäksi selkeitä ja helposti ymmärrettäviä, mutta nämä vaatimukset voivat konkreettisissa tilanteissa osoittautua yhteen sopimattomiksi: seikkaperäiset, avoimet ja dialogimetodin mukaiset perustelut johtavatkin käsiteltävänä olevassa tapauksessa pitkiin sekä monipolkuisiin, rönsyileviin ja siten – ainakin esimerkiksi asianosaisrelaatiosta käsin arvioituna – sekaviin perusteluihin.²⁹⁵ Funktioiden/metodien/tyylien/kriteereiden joutuminen ristiriitaan on luonnollisesti yhteydessä niiden taustalla olevien periaatteiden ristiriitoihin. Funktioiden ja periaatteiden yhteyksiä on käsitelty jo edellä. Perustelujen eri menet, tyylit ja ”kriteerit” ovat juuri ”oikeusseuraamuksia”, joita periaatteet kehottavat toteuttamaan. Kun katsotaan oikeudelliselta kannalta ja normien näkökulmasta, kysymys on viime kädessä siis siitä, että eri periaatteet, jotka eri konteksteissa

²⁹⁴ Tämä on nähdäkseni yhteydessä siihen, että erityisesti oikeuskysymyksissä perustelujen sisältö – substanssi – ja perustelujen ”muoto” ovat kiinteästi sidoksissa toisiinsa (ks. tarkemmin jakso 5.3.1). Ks. Bergholtz s. 421 ja 425–426. On kuitenkin todettava, että myös oikeudellisissa perusteluissa sisältö ja muoto voidaan ja on syytäkin erottaa toisistaan. Toisin sanoen perustelut voivat olla hyvät, vaikka ne sisältävät virheellisenä pidetyn lain tulkinnan; ja vastaavasti perustelut voivat olla huonot, vaikka niistä ilmenevä kanta oikeuskysymykseen on sinänsä lainmukainen ja hyväksyttävä. Todettakoon, että Virolaisen ja Martikaisen kehittämä optimaalisten perustelujen malli osaksi pohjautuu tekstissä esitettyyn Bergholtzin kantaan: heidän mukaansa hyvät perustelut täyttävät yksittäistapauksessa mahdollisimman monta funktiota. Ks. Virolainen – Martikainen s. 101–104 ja 295–296. Ks. perustelemisen funktioista myös m.t.s. 63–99.

²⁹⁵ Kysymys on tällöin myös siitä, kuten Rune ilmaisee, että aidosti monimutkainen asia voidaan harvoin – tai ei koskaan – selittää ikään kuin se olisi aivan yksinkertainen asia. Rune lisää, että täsmällisyysvaatimus pitkälle vietyä ja arvostelukyvyyttömästi toteutettuna voi tehdä perustelut raskaiksi ja ”torjuviksi”. Ks. Rune s. 230.

kehottavat toteuttamaan erilaisia perustelujametodeita, tyylejä ja kriteereitä, joutuvat konkreettisessa tilanteessa ristiriitaan, joka on ratkaistava punninnalla ja optimoimalla periaatteet.

Rune on kuvannut hyvin perustelujen laatimiseen liittyviä ristiriitaisia vaatimuksia. Hän vertaa tuomarin tehtävää, johon kuuluu kertoa ymmärrettävästi ja selvästi, miten ja miksi hän ratkaisee asian siten kuin tekee, kirjailijan ja pedagogin tehtävään. Tuomarin tulee Runen mukaan valita sekä sanat että metodit sen mukaan kenen puoleen hän kääntyy. Hänen täytyy ajatella asianosaisia ja heidän edellytyksiään. Hänen täytyy ajatella oikeusvoimaa ja täytäntöpanokelpoisuutta. Ja hänen täytyy antaa ylemmälle oikeudelle hyvä perusta tuomion tarkistamistehtävää varten (överprövning). Lisäksi täytyy ottaa huomioon ”yleinen kansalaisnäkökulma”. Sanamuoto, joka on riittävän selvä ammattimiehelle, voi olla luoksepääsemätön asianosaisille ja niille välineille, jotka huolehtivat kansalaisten tiedonsaannista.²⁹⁶

Joka tapauksessa voidaan sanoa, että kysymys perustelujen tyylistä tai metodista ei ole ”vain tyyliseikka”, vaan on seurausta tärkeistä (oikeudellisista) arvovallinnoista. Eräs tärkeä vedenjakaja on siinä, pidetäänkö asianosaisen oikeuksia (TRS -teesin mukaisesti) arvoasteikossa tärkeimpänä, vai ohittaako sen jokin muu (yhteisöllinen) arvo; esimerkiksi ihmisten käyttäytymisen ohjaamiseen liittyvä päämäärä.²⁹⁷ Arvioitaessa TRS -teesin valossa perusteluvollisuudesta kirjallisuudessa ja lainvalmisteluasiakirjoissa esitettyjä kantoja voidaan todeta, että yleisluontoisissa kannanotoissa teesi toteutuu varsin yksiselitteisesti. Pitkälle menevä yksimielisyys näyttää nimittäin vallitsevan siitä, että tuomioistuinten – jopa korkeimpien oikeuksien, joiden ratkaisujen on pitkälti tarkoitus olla oikeuskäytäntöä ohjaavia ja yhtenäistäviä ennakkopäätöksiä – perustelut osoitetaan ensisijassa asianosaisille.²⁹⁸ Kuitenkin näyttäisi siltä, että perusteluvollisuutta yksityiskohtaisemmin arvioitaessa usein tosiasiaa kiinnitetään

²⁹⁶ Ibid.

²⁹⁷ Esim. Olivecrona, Domen s. 127, ottaa selvän kannan ristiriitaisiin vaatimuksiin: ”Domskälen... böra göras begripliga för dem det gäller och för deras omgivning. Motiveringen är icke i första rummet till för högre instansers skull eller för prejudikatläsande jurister.” Domaren bör ”tala med bönder på böndernas språk och med köpmän på köpmännens språk”. Olivecrona korostaa, että perustelut on kirjoitettava yksinkertaisella ja selkeällä kielellä sekä käyttäen lyhyitä lauseita. Ks. myös Sundström SvJT 1957 s. 378. (Toisaalta ehkä hieman yllättävästi edellä lausuttuun nähden Olivecrona korostaa itsekontrolliin ja oikeudenkäytön ulkoiseen näkökulmaan liittyviä perustelujen funktioita. Ibid.)

²⁹⁸ Ks. esim. Aarnio Statutes s. 157–158, joka koskee nimenomaan Suomen korkeimpia oikeuksia: ”[T]he primary addressees of the justification are the parties in the case.” Ks. myös Heinonen LM 1991 s. 237 ja Voipio s. 325 ss. Ks. laajemmin Lindhagen SvJT 1947 s. 321: ”alla är ense om att domen i första hand skrives för parterna.” (Lindhagen itse kuitenkin katsoo, että perustelut kirjoitetaan ensi kädessä tuomaria itseään varten, ts. itsekontrollin vuoksi.) Vrt. Tuori, 2000 s. 130 ja 253, joka korostaa tuomioistuinten sekä suppean ja laajan oikeusyhteisön välisen keskustelun merkitystä kiperissä, oikeusperiaatteisiin nojautuvissa ratkaisuissa.

enemmän huomiota muihin relaatioihin²⁹⁹ ja asianosaisrelaation käsittely jää kärjistäen sanottuna usein siihen, että katsotaan, että perustelujen kieli tulisi niin pitkälle kuin mahdollista olla asianosaisille ymmärrettävää yleiskieltä, eikä se saisi ainakaan olla epäselvää kapulakieltä.³⁰⁰ Nähdäkseni ero yhtäältä asianosaisfunktiot maksimaalisesti täyttävien ja toisaalta esimerkiksi suppeaa oikeusyhteisöä varten (joka näyttää olevan ryhmä, jota silmällä pitäen perustelut usein laaditaan ja hyviä perusteluita koskevat kannanotot esitetään) laadittujen perustelujen välillä on paljon suurempi kuin vain yleis- ja ammattikielen välinen. Lakimiesten asiantuntijakielen ja -kulttuurin sekä maallikkoasianosaisten odotusten ja valmiuksien ero käy ehkä selvimmin ilmi sosiologisista tutkimuksista, joissa on mm. empiirisesti kartoitettu asianosaisten osallistumista oikeudenkäyntiin ja heidän kokemuksiinsa.³⁰¹

Syitä asianosaisnäkökulman pinnallisuuteen voidaan hahmottaa Bielefelder Kreis -ryhmän tutkimuksen Italiaa koskevassa luvussa tehdystä havainnosta, jolla on varmastikin laajempaa kantavuutta. Siinä todetaan, että tuomio kyllä kohdistetaan pääasiallisesti asianosaisille, mutta kuitenkin tuomioiden tyyli, kieli ja rakenne osoittaa selvästi, että tuomarit puhuvat pikemmin lakimiehille kuin asianosaisille. Tuomarit perustelevat tuomion lainmukaisuuden sen valossa, mitä argumentteja lakimiehet ovat esittäneet, ja argumentaatiotavoilla, joita vain lakimiehet voivat ymmärtää. Oletettu yleisö perusteluprosessissa on ammattimaisten lakimiesten ryhmä ja joka tapauksessa tämä on ainoa ihmisryhmä, jolla on tekninen tieto ja taito perustelujen lukemiseksi ja ymmärtämiseksi, mainitussa kirjoituksessa todetaan.³⁰² Jos edellä kerrottu siirretään tuomion perusteluita koskevaan oikeustieteelliseen keskusteluun, voidaan todeta, että keskustelua käyvät oikeustieteen harjoittajat, tuomarit ja muut lakimiehet pitkälti keskenään omissa foorumeissaan – esimerkiksi ammattijulkaisuissa ja -kirjallisuudessa, seminaareissa ja erilaisilla ”päivillä”. On luonnollista, että keskusteltaessa konkreettisista kysymyksistä, esimerkiksi perustelujen kontrol-

²⁹⁹ Myös Bergholtz, joka käsittelee laajasti perustelujen yhteiskunnallisia funktioita, s. 364–407, ja suppeasti asianosaisfunktioita, s. 407–410, toteaa, että viimeksi mainitut ovat ”varmasti” tärkeimpiä. Ks. Bergholtz s. 407. Huomion kiinnittäminen oikeudenkäynnin ulkopuolisiin relaatioihin on ehkä ymmärrettävää siihen nähden, mitä Aarnio, KKO 75 v. s. 254, on todennut Bielefelder Kreis -ryhmän tutkimuksiin pohjautuen: ”Eri järjestelmille on yhteistä ollut erityisesti kiinnostus lainkäyttöpäätösten perusteleamiseen. ... Syynä näyttää kaikkialla olevan vaatimus oikeuslaitoksen aikaisempaa suuremmasta avautumisesta yhteiskunnan suuntaan. Tiedonintressin alkulähde on siis yhteiskunnassa ja sen muutoksissa”.

³⁰⁰ Ks. esim. Heinonen JFT 1994 s. 152: ”Om man skulle motivera bara ut prejudikatssynvinkel, kunde man använda mer juridiska termer och även i övrigt juristernas fackspråk. Om man åter gav motivering enbart för parter utan juridisk utbildning, borde man för att öka förståeligheten så långt det går närma sig vanlig sakprosa... I själva verket gäller skillnaderna närmast bara skrivsätt.”

³⁰¹ Ks. myöhemmin 7 luku ja erityisesti jakso 7.1.4.

³⁰² La Torre ym. s. 242.

loitavuus ja ymmärrettävyys käsitetään oman koulutuksen ja lakimieskulttuurin viitekehyksestä, varsinkin kun prosessin kontrolloitavuus ja perustelujen ymmärrettävyys tästä näkökulmasta – nimenomaan lakimiesten käyttämän asian-tuntijakielen kannalta – nivoutuu hyvin yhteen muiden tärkeiden, perinteisten (prosessi) oikeudellisten arvojen ja tavoitteiden, esimerkiksi oikeudenkäytön varmuuden ja tehokkuuden kanssa.³⁰³

Karrikoiden sanottuna asianosaisen oikeudet tunnustetaan, mutta niitä ei aina oteta niin vakavasti. Tämä ilmenee ehkä useimmin siinä, että ristiriitaa asianosaisille osoitettujen ja esimerkiksi suppealle oikeusyhteisölle osoitettujen perustelujen hyvyyden välillä ei aina tunnisteta tai tunnusteta.

Seuraavissa luvuissa on tarkoitus kehittää malli, jonka avulla edellä hahmotellut erilaiset, ristiriitaiset ja toistensa kanssa vuorovaikutuksessa olevat tekijät voidaan ”hallita” ja määritellä oikeudelliselta kannalta optimaaliset perustelut. Tämä tapahtuu funktioiden taustalla olevien prosessuaalisten oikeusperiaatteiden avulla, jotka on jo edellisessä luvussa alustavasti todettu: varmuus- ja siihen liittyen aineellisen totuuden periaate sekä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja kustannustehokkuuden periaate. Edellä määriteltyjä tärkeimpiä perustelujen tyylejä, metodeita ja kriteereitä, jotka on vielä tiivistetty alla olevaan luetteloon, käytetään tässä arvioinnissa apuna.

Luettelo: Tärkeimmät perustelujen tyylit ja metodit sekä laadun kriteerit

Todistusteoreettiset metodit:

- Intuitiometodi
- Teemametodi
- Todistusarvometodi

Kvalitatiiviset ja kvantitatiiviset tyylit sekä kriteerit:

- Avoimuus ja rehellisyys
- Seikkaperäisyys (diskursiivisuus) vs. yleisluontoisuus
- Pituus vs. lyhyys
- Konkreettisuus vs. abstraktisuus

³⁰³ Yksinkertaisesti sanottuna, asianosaisen osallistuminen oikeudenkäyntiin itsenäisesti omilla ehdoillaan ja tämän mahdollistaminen sekä tuomion perustelujen laatiminen siten, että siinä vastataan niihin seikkoihin, joihin asianosainen haluaa saada vastauksen, ja sellaisella kielellä, jota hän ymmärtää, ovat usein ristiriidassa esimerkiksi varmuusvaatimuksen ja tehokkuuden kanssa, koska maallikkoasianosaisen näkökulma ja ”tarpeet” eivät välttämättä ole relevantteja juridiselta kannalta. Kerrottua jännitettä, joka liittyy siis paitsi tuomion perusteluihin myös asianosaisen osallistumiseen oikeudenkäyntiin ja ylipäätään maallikkoasianosaisten ja tuomarin (sekä muidenkin lakimiesten) väliseen kommunikointiin, kuvaa oikeudenkäytön konkreettisella tasolla Haavisto, LM 2000 s. 1141: ”Vastakkain ovat tehokas, oikeudellisesti varma lopputulos ja asian-sa käsittelyyn tyytyväinen, oikeudenmukaisuutta kokenut asiakas.”

Kielelliset tyylit:

- Henkilökohtainen vs. virkavaltainen tyyli
- Yleiskieli vs. juridistekninen ammattikieli

Historialliset ja prosessuaaliset metodit:

- Vastausmetodi
- Pöytäkirjametodi
- Moderni pöytäkirjametodi

5. Aineellisen totuuden periaate

Perustelujen eräs keskeinen tarkoitus oikeudenkäynnissä on varmistaa oikea lopputulos, mikä oikeuskysymyksen puolella tarkoittaa oikeaa lain tulkintaa ja soveltamista sekä näyttökysymyksen puolella sitä, että oikeudenkäynnin kohteena olevat tapahtumat on kuvattu ja tulkittu oikein (siltä osin ja siinä määrin kuin tämä on oikean lopputuloksen saamiseksi tarpeen).¹ Prosessuaalista periaatetta, jonka toteutuminen aikaansaa oikean lopputuloksen näyttökysymyksen puolella, on perinteisesti kutusuttu aineellisen totuuden periaatteenksi. Tässä luvussa on tarkoitus käsitellä ensinnäkin tätä periaatetta ja toiseksi tarkastella tuomio-oikeellisuutta ja -oikeellisuuden kriteereitä sekä niiden eroja yhtäältä oikeus- ja toisaalta näyttökysymyksen osalta. Normien ja faktojen ontologiset, epistemologiset sekä niiden selvittämistä koskevien metodien erot johtavat nimittäin merkittäviin eroihin myös niiden perusteltavuudessa ja perustelujen merkityksessä.

5.1 PERIAATTEEN SISÄLTÖ JA TÄRKEIN INSTITUTIONAALINEN TUKI

Perinteisen aineellisen totuuden periaatteen määritelmän mukaan prosessissa on pyrittävä siihen, että faktapremissi vastaisi ulkoprosessuaalista asiantilaa; että se olisi toisin sanoen tosi.² Olennaista aineellisen totuuden käsitteessä on se, että sen mukaan oikean ratkaisun *viimekätinen* kriteeri perustuu oikeudenkäynnin ulkopuoliseen ”objektiiviseen” todellisuuteen totuuden korrespondenssiteorian mukaisesti arvioituna.³ Periaate itse on pitämisen, ”sollenin”, maailmaan kuuluva normi, mutta se kehottaa tavoittelemaan olemisen, ”seinin”, maailmaan kuuluvaa totuutta. Periaate normina kohdistuu eri voimalla oikeudenkäyntiin osallistuviin ja antaa heille näin yleisenä vain hyvin yleisluon-

¹ Oikeasta lopputuloksesta puhuminen ei tässä tarkoita sitoutumista yhden oikean ratkaisun opiin tai kannanottoa tuomio-oikeellisuuden kriteereistä.

² Ks. aineellisen totuuden määritelmästä Tirkkonen RPO I s. 25, Hormia I s. 4 ja periaatteesta laajemmin erityisesti rikosprosessin kannalta m.t.s. 2–10. Ks. myös Robberstad Mellom tvekamp og inkvisisjon s. 130.

³ Totuuden korrespondenssiteorian mukaan totuus on ”lauseen ja tosiasian välistä vastaavuutta: lause on tosi, jos sen ilmaisema asiointi vallitsee todellisuudessa”. Ks. Haaparanta–Niiniluoto s. 19 ja myös Peczenik s. 146–148. On huomattava, että tässä kohdin esityksessä lähdetään siitä ideaalitalanteesta, että normit ja faktat on voitu erottaa toistaan. Todellisuudessaan tämä ei ole oikeudenkäynnissä aina mahdollista.

toisen tavoitteen, johon on pyrittävä. Kaksi periaatteen täsmennystä onkin heti alkuun tarpeen. Ensinnäkin totuuden tavoite oikeudenkäynnissä on merkityksellinen vain oikean ratkaisun saavuttamiseksi, ei itseisarvona.⁴ Tähän liittyy se, että totuuden tavoittelu on sidottu kanteen tai syytteen taikka vastauksen faktaväitteisiin: oikeudenkäynnissä tutkitaan vain se, pitävätkö ne paikkansa, eikä tätä laajemmin, mikä on totuus.⁵ Toiseksi, aineellisen totuuden taustalla meillä on vapaan todistusteorian mukainen käsitys totuuden selvittämisen keinoista.⁶

Vapaan todistusteorian mukainen lähtökohta on, että todistelua tai todistusharkintaa ei tule sitoa normeihin.⁷ Totuuden selvittämisen on voitava perustua kussakin yksittäisessä tilanteessa niihin keinoihin ja faktoihin sekä sellaiseen harkintaan, jotka parhaiten takaavat totuuden saavuttamisen. Mikä parhaiten takaa tämän kussakin yksittäistapauksessa, ratkaistaan yleisten kokemussääntöjen, tieteen tutkimustulosten ja erilaisten teknikoiden kehityksen perusteella. Aineellisen totuuden ja vapaan todistusteorian mukaiset käytännön optimointikäskyt saavat varsinaisen sisältönsä viime kädessä muuttuvista todellisuudesta ja totuuden saavuttamiskeinoja koskevista käsityksistä, eivätkä normeista.

Yhtäältä aineellisen totuuden ja vapaan todistusteorian sekä toisaalta ensiksi mainitun vastakohtana pidetyn prosessuaalisen totuuden ja legaalisen todistusteorian voidaan nähdä olevan yhteydessä toisiinsa. Legaalisen todistusteorian mukaan todistelu ja käytettävät todistuskeinot samoin kuin todistusharkinta ovat (tiukasti) säännöin säänneltyjä. Kärjistäen eroa voidaan kuvata seuraavasti. Legaalisen todistusteorian mukaan vain lailla rajatut todisteet ja tosiseikat ovat ”päteviä” ja totuus oikeudenkäynnissä muodostuu sen perusteella, mikä arvo niille lain säännösten mukaan tulee antaa: jos kaksi esteetöntä todistajaa kertoo yhtäpitävästi tapahtumasta, tämä on oikeudenkäynnissä vahvistettava totuus.⁸ Sen sijaan aineellinen totuus ja vapaa todistusteoria ottavat mittapuuksi

⁴ Ks. Zuckerman s. 3. ss., joka on verrannut Englannin, Australian, USA:n, Ranskan, Italian, Espanjan, Portugalin, Brasilian, Kreikan, Japanin, Saksan, Alankomaiden ja Sveitsin siviiliprosesseja: ”In all systems of procedure doing justice means arriving at decisions which give the parties before the court what is legally due to them. In order to do justice, then, the court has to determine the true facts...” Hormia, I s. 2, rikosprosessiin liittyen toteaa, että ”rikosprosessi voi saavuttaa päämääränsä oikeuden aatteen toteuttamisen vain jos totuus saadaan ilmi.”

⁵ Ks. esim. Lappalainen DL 2001 s. 993.

⁶ Totuuden tavoite ei ole luontaisesti sidottu vain vapaaseen todistusteoriaan ja siihen pohjautuviin oikeudenkäyntijärjestelmiin, vaan on keskeinen arvo eri oikeusjärjestyksissä. Esim. Tirkkonen, Todistuselainsäädäntö s. 4, mainitsee, että myös legaalinen todistusteoria pyrkii aineelliseen totuuteen. Ks. myös Hormia I s. 2–3: ”Millaisia muotoja ja menetelmiä todistelussa on käytettykin, koskaan ei ole luovuttu itse totuustavoitteesta.” Ks. rikosprosessin kannalta myös Robberstad Mellom tvekamp og inkvisisjon s. 17, 104 ja 130.

⁷ Vapaa todistusteoria sisältää kaksi osatekijää: vapaan todistelun ja vapaan todistusharkinnan. ”Vapaa todistelu merkitsee, että kaikkia jutussa ilmenneitä seikkoja voidaan käyttää todisteena ja... ettei oikeutta todisteiden esittämiseen ole rajoitettu. Vapaa todistusharkinta puolestaan tarkoittaa sitä, että tuomioistuin määrää todisteiden näyttöarvon vapaan harkinnan perusteella.” Ks. Lappalainen Esteellisydestä s. 25.

oikeudenkäynnin ulkoisen ”totuuden”, todellisuuden tapahtumat, joista todisteiden ja kaiken oikeudenkäynnissä ilmi tulneiden seikkojen katsotaan vain kertovan sillä painolla, joka niille kokemussääntöjen perusteella annetaan.

Ero yhtäältä aineellisen totuuden ja vapaan todistusteorian sekä toisaalta prosessuaalisen totuuden ja legaalisen todistusteorian *käytännön sovellutusten* välillä ei (luonnollisestikaan) ole selväpiirteinen vaan kysymys on pikemminkin painotuseroista: jotkut prosessijärjestelmät ovat lähempänä yhtä ja toiset järjestelmät toista ääripäätä. Lisäksi, vaikka aineellista totuutta pidetään tärkeänä, joudutaan käytännössä aina tyytymään enemmän tai vähemmän prosessuaaliseen totuuteen. On jopa katsottu, että aineellisen totuuden selvittäminen jää oikeudenkäynnissä useimmiten utopiaksi.⁹ Nykyinen prosessijärjestelmämme, jonka voidaan sanoa perustuvan aineellisen totuuden periaatteelle ja vapaalle todistusteorialle, sisältää runsaasti todistamiskieltoja ja todisteiden hyödyntämiskieltoja, jotka usein perustuvat muihin arvoihin kuin totuuden tavoitteeseen.¹⁰ Myöskään näytön harkinta ei ole tuomareiden täysin vapaassa harkinnassa, vaan sen on mm. pääosin perustuttava pääkäsittelyssä esiin tullessiin seikkoihin (OK 24:2.1 ja ROL 11:2.1), yleisesti tunnettuihin kokemussääntöihin ja tiettyihin rationaalisuuden ehtoihin.¹¹ Itse asiassa voidaan sanoa, että suomalainen prosessi on 1990-luvulla ollut eräissä kysymyksissä lähestymässä prosessuaalisen totuuden mukaista järjestelmää. Lisäksi on todettava, että näytön riittävyttä koskevat normit rajoittavat merkittävästi totuuspyrkimyksen toteuttamista.

Aineelliseen totuuden periaate (yhdistettynä vapaaseen todistusteoriaan) on 2 luvussa tehdyn ”oikeusperiaatteet – yhteisölliset päämäärät” – jaottelun mukaan oikeudenkäynnin sisäisestä näkökulmasta oikeusperiaate: aineellisen totuuden periaate oikeudenkäynnissä yleensä perustelee asianosaisten oikeuksia.¹² Aineellisen totuuden periaatteen ja vapaan todistusteorian oikeuksia pe-

⁸ Tirkkonen, Todistuslainsäädäntö s. 1, määrittelee legaalisen todistusteorian seuraavasti: ”Laki säänteli sitovilla määräyksillä eri todistuskeinot ja niiden käyttämisen edellytykset samaten kuin sen todistusvoiman, mikä eri todistusperusteilla on.”

⁹ Lehtimaja LM 1981 s. 171.

¹⁰ Ks. todistamiskiellon ja todisteiden hyödyntämiskiellon käsitteistä Hormia I s. 32–33 ja 64 ss. Todistamis- ja hyödyntämiskiellot voivat olla olemassa todisteiden luotettavuuden edistämiseksi, kuten todistelun välittömyyteen liittyvät kiellot (esim. OK 17:11.1), ja siten perustua viime kädessä totuuden tavoitteeseen, tai muiden tärkeiden arvojen ja tavoitteiden (myös päämäärien, kuten valtakunnan turvallisuuden ja edun, ks. OK 17:23.1/2) suojaksi ja edistämiseksi. Ks. todistamiskieltojen ”oikeushyvistä” rikosprosessin kannalta m.t.s. 105 ss.

¹¹ Jo Wreden komitea totesi, että tarvinnee ”tuskin huomauttaa, että tämän kautta (vapaan todistusteorian periaatteen, MH) myönnetty vapaus lakisääntöisistä todistamisohjeista ei käsitä sitä, että tuomion perustukseksi saisi panna... yleispäteviin perusteihin nojautumattoman totenapitämisen.” Ks. KomMiet 1901:9 s. 138. Jonkka toteaa asian nykykielellä siten, että päätöksentekijän on ”arvioinnissaan nojaututtava yleisiin tiedon arviointia koskeviin kriteereihin.” Jonkka Todistusharkinnasta s. 30.

¹² Syyttäjän rooli rikosprosessissa muodostaa kuitenkin poikkeuksen, koska hänen tehtäviinsä kuuluu yhteisöllinen rikosvastuun toteuttamista koskeva päämäärä.

rusteleva ”luonne” ilmenee myös sen suhteessa legaaliseen todistusteoriaan. Kuten Cohen esimerkein osoittaa, todistelun ja todistusharkinnan laillista sääntelyä voidaan käyttää pikemminkin yhteiskunnallisten päämäärien kuin oikeudenkäynnin varmuuden edistämiseksi.¹³ Tämä on yhteydessä myös siihen, että aineellisen totuuden painoarvo katsotaan suuremmaksi, kun prosessin tarkoituksena katsotaan olevan oikeussuojan antaminen, kuin jos prosessin funktioksi katsotaan esimerkiksi käyttäytymisen ohjaaminen.

Totuuteen liittyy suuri sisällöllinen moraalinen arvo, jolla on vaikutuksensa ihmisten eri toiminnoissa.¹⁴ Tämä ilmenee mm. siinä, että yksilötasolla oikeutta käydään joskus ”periaatteen” vuoksi, sen osoittamiksi ja julkituomiseksi, että asianomainen on oikeassa. Toisin sanoen käytännössä ihmiset käyvät oikeutta totuuden vuoksi, eikä totuutta ”etsitä” oikeudenkäynnin lopputuloksen vuoksi.¹⁵

Aineellisen totuuden periaatteen voidaan sanoa saavan tärkeimmän institutionaalisen tukensa perustuslain perusoikeussäännöksistä. Tämä johtuu siitä, että totuuden saavuttaminen on edellytys aineellisesti oikeille tuomioille ja että oikeudenkäynneissä on usein kysymys yksilöiden konkreettisista perusoikeuksista, joita aineellisesti väärä tuomio loukkaa. Toisin sanoen aineellisen totuuden periaatteen noudattaminen on suorastaan edellytys perusoikeuksien toteuttamiselle. (Perusoikeuksien turvaaminenhan on puolestaan säädetty PL 22 §:ssä julkisen vallan velvollisuudeksi.) Lisäksi voidaan sanoa, että myös PL 21.1 §, jonka mukaan jokaisella on oikeus saada asiansa käsitellyksi *asianmukaisesti* tuomioistuimessa, tukee aineellisen totuuden periaatetta. Menettelyä, jossa ei edes pyritä aineelliseen totuuteen siinä määrin kuin se on tuomio-oikeellisuuden ja siten aineellisten oikeuksien saavuttamiseksi tarpeen, voidaan tuskin pitää asianmukaisena. Tässä voidaan nähdä myös aineellisen totuuden tavoitteen yhteys oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteeseen ja tärkeään oikeudenmukaisuuden tuntuun. Asianosainen tuskin tuntee menettelyä oikeudenmukaiseksi (tai asianmukaiseksi¹⁶), jos havaitsee, että totuuteen pyrkiminen ei siinä ole tärkeää.¹⁷

¹³ ”So to prefer freedom of proof wherever possible is a way to protect the truthfulness of justice against the inroads of social expediency.” Cohen Proof s. 3. Ks. myös todistelusääntöjen merkityksestä demokratiaperiaatteen kannalta Pihlajamäki Oikeus 1997 s. 386.

¹⁴ Ks. Klami ym. Law s. 81. Tuorin tasomallia soveltaen voidaan sanoa, että totuuden arvo on erittäin syvällä oikeuden ja kulttuurin syvärakenteessa.

¹⁵ Oikeudenkäynnissä ei kuitenkaan voida vahvistaa pelkästään tapahtumien kulkua. Vahvistuskanteiden mahdollisuus – so. kanteiden, joissa ei vaadita täytäntöönpanokelpoista tuomiota tai oikeussuhteiden ”uudelleen” muotoamista – ei merkitse poikkeusta sanotusta. Myös vahvistuskanteiden on liitettävä oikeussuhteisiin ja niiden on oltava oikeudellisesti mielekkäitä, tai ts. kantajalla tulee olla oikeussuojan tarve. Ks. OK 14:2.1/2 ja sen tulkinnasta Laukkanen 1995 s. 130 ja erit. alav. 22.

¹⁶ Esim. Leppänen puhuu reiluus- ja asianmukaisuusperiaatteesta sekä oikeudenkäynnin asianmukaisuudesta, jotka tarkoittanevat pääpiirteittäin samaa kuin oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaate ja oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuus tässä tutkimuksessa. Ks. Leppänen 1998 s. 53 ss. ja s. 72–75.

¹⁷ Zuckerman s. 4: ”A procedure in which the courts do not even try to get at the truth is

Aineellisen totuuden ja oikeudenmukaisen menettelyn yhteys voidaan nähdä rationaalisuuden kautta. Oikeudenkäynti on (tavoite)rationaalista, kun siinä pyritään oikeisiin ratkaisuihin ja siten myös aineelliseen totuuteen. Rationaalisuus puolestaan luo pohjan ymmärrettävyydelle.¹⁸ Ymmärrettävyys on taas eräs oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin keskeisistä periaatteista (ja myös tuomion perusteluvelvollisuuden tärkein taustaperiaate). Voidaan näin ollen sanoa, että aineelliseen totuuteen pyrkiminen on myös puhtaasti menettelyllisestä näkökulmasta tärkeää: vaikka katsottaisiin, ettei totuutta tai oikeaa ratkaisua voida todennäköisesti saavuttaa (esimerkiksi yksittäisen asian luonteesta johtuen), on prosessin rationaalisuuden ja ymmärrettävyyden sekä tätä kautta menettelyn ja lopulta tuomion hyväksyttävyyden kannalta tärkeää, että aineellisesti oikeaan ratkaisuun ainakin pyritään.

Myös koko 1990-luvulla toteutettu oikeudenkäyntimenettelyn uudistaminen alioikeuksissa pohjautui olennaisesti aineellisen totuuden tavoitteelle (tai oikeudellinen puoli mukaan luettuna aineellisesti oikeiden ratkaisujen tavoitteelle). Voitaneen sanoa, että se oli keskeisin tavoite esitöiden valossa arvioiden. Riita-asoiden oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista koskevassa hallituksen esityksessä todetaan uudistuksen tavoitteista, että menettelyn ”ulkoista kulkua järjestettäessä pyritään... luomaan mahdollisimman hyvät takeet aineellisesti oikean ratkaisun saavuttamiselle.”¹⁹ Rikosasioiden oikeudenkäyntimenettelyn puolella korostus oli vielä selvempi. ”Rikosasian ratkaisun tulee sen sijaan aina olla myös aineellisesti oikea. Tämän vuoksi oikeudenkäynti rikosasiassa tulee järjestää siten, että todennäköisyys asian virheelliseen ratkaisemiseen on mahdollisimman vähäinen.”²⁰

manifestly an unjust procedure”. Ervo, LM 2001 s. 407, katsoo, että huolimatta siitä, että oikeudenkäynnin lopputulos on käytännössä prosessuaalisen totuuden mukainen, ”aineellisen totuuden tavoittelu on tärkeää, koska totuuspyrkimys vertautuu oikeellisuuden tavoitteluun.” Ks. myös Ervo, LM 2000 s. 1096, joka viitaten vuonna 2000 julkaistuun tutkimukseen toteaa, että tuomioistuinten toiminnan ”tärkeimpänä päämääränä kansalaiset pitävät totuuden löytämistä ja oikeudenmukaisen ratkaisun hakemista. Yli 95 % tutkimukseen osallistuneista piti näitä päämääriä joko erittäin tai melko tärkeinä.” Ks. myös Tala LM 2002 s. 13, 23 ja 25–26.

¹⁸ Summers CLR 1974 s. 26: ”[P]rocedural rationality is valuable as such, apart from any good result efficacy it has. ... Thus, of two legal processes yielding more or less the same results, only one of which is a rational process, we should generally prefer the rational one. This is because it involves scrutinizable effort to use human reason and is therefore *intelligible* to us in a way that the other kinds of process are not.”

¹⁹ HE 15/1990 vp s. 6. Kaksi muuta tavoitetta, jotka HE:n mainituissa kohdassa mainitaan ovat nopeus ja halpuus.

²⁰ HE 82/1995 vp s. 16. Ks. myös rikosprosessin osalta LaVM 9/1997 vp s. 6, jossa katsotaan, että oikeudenkäynnin tarkoituksena on oikeussuojan antaminen ja että ”oikeussuojan (oikeusturvan) toteutuminen edellyttää prosessuaalisten säännösten järjestämistä siten, että oikeudenkäynnissä päädytään mahdollisimman varmasti aineellisesti oikeaan ratkaisuun.”

5.2 PERIAATTEEN KRITIIKKI JA ANALYYSI

5.2.1 Esitetystä kritiikistä ja sen ”vastareaktiosta”

Edellisestä jaksosta ilmenevästä huolimatta aineellisen totuuden periaate on herättänyt ristiriitaisia kannanottoja, ja varsinkin rikosprosessissa sen merkitykseen ja käyttöön argumentaatioissa on suhtauduttu kriittisesti. Ekelöf halusi jo lähes puoli vuosikymmentä sitten poistaa koko käsitteen rikosprosessista.²¹ Meillä Lehtimaja on lausunut käsityksensä, että ”rikostuomarin pitäisi keskittyä oikeusturvan antamiseen ja jättää ’aineellisen totuuden’ etsiminen filosofeille, historiantutkijoille ja Bolivian salaiselle poliisille.”²² Virolainen on puolestaan todennut vierastavansa ”aineelliseen totuuteen vetoamista prosessuaalisen säännöksen tulkinnan yhteydessä ja lainkäytössä ylipäättään” ja katsonut ”ettei tuomioistuimen tehtävänä ole tavoitella sen enempää aineellista kuin muodollistakaan totuutta, vaan ratkaista juttu sekä todistusharkinnan että lainsoveltamisen osalta oikein yksinomaan sen aineiston perusteella, joka sille pääkäsittelyssä esitetään.”²³

Kriittisen asenteen taustalla saattaa joskus vaikuttaa se, että prosessuaaliset normit hahmotetaan (pitkälti ristiriidattomana, koherenttina) sääntöjärjestelmänä, jota periaatteet yleisemmällä tasolla lähinnä kuvaavat, eikä sääntöinä ja periaatteina, joista viimeksi mainitut suorastaan luontaisesti ovat enemmän tai vähemmän ristiriidassa keskenään ainakin käytännön sovellutustasolla.²⁴ Kun aikaisempaa 1700-luvulta periytyvää menettelyä leimasi aineellisen totuuden periaate, prosessiuudistusten sekä erityisesti perus- ja ihmisoikeuksien vahvis-

²¹ Ekelöf Processprinciper s. 239. Kannanoton taustalla voidaan nähdä olevan Ekelöfin ko. periaatetta koskeva ”erikoinen” määritelmä ja myös Ekelöfin ”kriittinen” periaatekäsitys. Ks. viimeksi mainitusta m.t.s. 207 ss.

²² Lehtimaja LM 1981 s. 171 ja 174. M.kirj.s. 171 todetaan, että jos ”aineellisen (historiallis-ontologisen) totuuden sijasta puhuisimme *prosessuaalisesta* totuudesta, meidän olisi helpompi suhteuttaa totuudentutkimistavoite rikosprosessin muihin arvopäämääriin, nimenomaan syytetyn oikeusturvaan sekä kaikkien oikeudenkäyntiin osallistuvien henkilöiden ihmisarvon suojeluun. Prosessuaalinen totuus on puhtaasti normatiivisen järjestelmän tuotos... Sen rinnalla on täysin yhdenmukaista, mitä todellisuudessa on tapahtunut.” Ks. myös angloamerikkalaisen ja mannereurooppalaisen oikeusvertailun kannalta Lehtimaja LM 1978 s. 259 ss. ja erit. s. 262–263. Lehtimajan kritiikin perimmäinen tavoite – syytetyn oikeusturva ja yksilöiden ihmisarvon suojelu – on luonnollisestikin hyväksyttävä. Kuitenkaan mainittujen tai muiden, oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteeseen liittyvien arvojen painon nostamiseksi ei mielestäni ole tarpeen nollata aineellisen totuuden merkitystä siten kuin Lehtimaja katsoo. Prosessissa haettava totuus ei voi nähdäkseni olla puhtaasti normatiivinen, vaan taustalla tavoitteena ja yhtenä kriteerinä on objektiivinen, aineellinen totuus, eikä tämä siten voi olla missään suhteessa yhdenmukaista.

²³ Virolainen DL 2000 s. 677. Myös Virolainen, joka on kirjoituksessaan viitannut Lehtimajan esitykseen, on (mielestäni oikein) korostanut myös ihmis- ja perusoikeuksien kunnioittamista oikeudenkäynnissä, ”joka merkitsee sitä, ettei kaikkia keinoja aineellisen totuuden selvittämiseksi voida hyväksyä.”

²⁴ Ks. esim. prosessiperiaatteiden merkityksestä Virolainen LM 1991 s. 367 ss.

tumisen myötä tapahtuneiden muutosten voidaan katsoa merkitsevän, ettei totuudenetsimistavoitetta prosessissa enää voida kuvata aineellisen totuuden käsitteellä, vaan kysymys on jostain muusta, kuten esimerkiksi prosessuaalisesta totuudesta. Jos sen sijaan oikeudenkäyntimenettelyä koskevan säännösten taustalla nähdään olevaan keskenään ristiriitaisia periaatteita, joiden lähtökohtainen painoarvo vaihtelee institutionaalisen tuen muutosten – varsinkin lainsäädäntöä koskevien – mukaan, suomalaisessa prosessissa tapahtuneet muutokset on helpompi nähdä vain painotuksiin liittyvinä: muiden periaatteiden painoarvon lisääntyessä aineellisen totuuden suhteellinen paino pienenee ja se ristiriitatilanteissa jää käytännössä (ja myös yksittäisissä lainsäädännöksissä) useammin häviölle kuin aikaisemmin. Kuten aikaisemmin havaittiin (2 luku), periaatteiden punnittavuus suorastaan edellyttää, että ne määritellään siten, että ne ilmentävät perimmäisiä ”puhtaita” arvoja.

Samantyyppinen mutta vieläkin selvempi hahmotustapa liittyy rikosprosessuaaliseen käsitepariin akkusatorinen – inkvisitorinen -prosessi. Tätä korostaa vielä se ideologinen sävy, joka liittyy viimeksi mainittuun käsitteeseen. Kuten Ekelöf toteaa, että useimmat reagoivat spontaanin torjuvasti, jos joku ehdottaa rikosprosessin muuttamista inkvisitoriseen suuntaan.²⁵ Kuitenkin analyttisemmalla otteella voidaan havaita, että kysymys on vain aste-erosta ja että ”uusikin” suomalainen rikosprosessi on säännösten yllättävän inkvisitorinen.²⁶

Toisaalta aivan viime vuosina näyttäisi tapahtuneen jonkinlainen vastavaikutus ja aineellisen totuuden periaatteen merkitystä on alettu uudelleen korostaa. Esimerkiksi norjalainen Anne Robberstad on vuonna 1999 julkaistussa rikosprosessia käsittelevässä väitöskirjassaan nostanut aineellisen totuuden rikosprosessin ylimmäksi periaatteeksi todeten, että kaikissa prosessijärjestyksissä tavoitteena on aineellinen totuus.²⁷ Perinteisempää näkemystä edustava Lindblom kylläkin suhtautuu Robberstadin teosta koskevassa kirja-arvostelussa tämän aineellista totuutta koskeviin näkemyksiin kriittisesti, mutta hänenkään

²⁵ Ekelöf, *Processprinciper* s. 212–213, yleisestikin toteaa, että periaatteita voidaan käyttää myös voimakkaan tunteenomaisina iskusanoina. Ks. myös Robberstad *Mellom tvekamp og inkvisisjon* s. 115–117. Robberstad haluaisi vapauttaa inkvisitorinen -käsitteen kielteisestä ”arvorasitteesta” ja ottaa sen käyttöön alkuperäisessä merkityksessä, joka hänen mukaansa on tutkinta(menetelmä), jonka tarkoituksena on selvittää totuus. M.t.s. 117.

²⁶ Ks. Lindblom *SvJT* 1999 s. 636: ”Måste man inte acceptera att skillnaden mellan akusatorisk och inkvisitorisk process – liksom nästan alla andra skillnader här i världen – mera är en fråga (eller flera) om gradskillnad än artskillnad”. Lisäksi Lindblom toteaa, m.kirj.s. 638–639: ”Enligt min mening innehåller både norsk och svensk straffprocess *såväl* inkvisitoriska som akusatoriska drag.” Ks. vastaavasti Norjan osalta Robberstad *Mellom tvekamp og inkvisisjon* s. 137–147 sekä Tanskan (ja Norjan) osalta Robberstad *JFT* 2001 s. 194 ja 197. Vaikka Lindblom analysoi ennen kaikkea ruotsalaista (ja norjalaista) prosessia, hänen esittämänsä pitää pitkälti samanlaisen säännöspohjan vuoksi paikkansa myös Suomen rikosprosessista puhuttaessa.

²⁷ Robberstad *Mellom tvekamp og inkvisisjon* s. 47 sekä myös s. 17 ja 104.

mielestään sanotusta käsitteestä ei pidä luopua. Lindblomin kritiikki kohdistuu-
kin siihen, että periaate saa Robberstadin teoksessa liian suuren painon.²⁸

Vastareaktionä voidaan ehkä nähdä myös Zuckermanin näkemykset, joi-
den voidaan katsoa edustavan paluuta ”perusarvoihin”, varmuuteen ja kustan-
nustehokkuuteen, ja joiden taustalla on siviilioikeuden kriisiksikin tulkittu kan-
sainvälinen kehitys.²⁹ Eräänlaisena ”vastareaktionä” on merkittävä myös Ha-
vansin puheenvuoro, joka ei suoranaisesti käsittele aineellista totuutta, mutta
jossa Havansi kritisoi oikeusturvan ja syyttömyysolettaman liiallista korosta-
mista esimerkkinään käännetty todistustaakka rikoshyötynä saadun omaisuu-
den menettämisseuraamusvaatimuksen yhteydessä. Havansin puheenvuoro liit-
tyy aineellisen totuuden periaatteeseen kuitenkin sikäli, että tämä periaate sekä
toisaalta rikosasian vastaajan oikeusturva ja syyttömyysolettamakin joutuvat
ajoittain konkreettisissa tilanteissa ristiriitaan; näin erityisesti todistustaakan ja
näyttökynnyksen kohdalla. Ja oikeusturvaan liittyvät arvot ovat olleet juuri nii-
tä, jotka ovat edellä esitetysssä aineellisen totuuden kritiikissä olleet eräänä
kritiikin perusteena.³⁰ Siviiliprosessin puolelta voidaan vielä mainita Norrgård-
din Leppäsen asianmukaisuusperiaatteeseen kohdistama kritiikki, jonka ydin
lienee siinä, että Norrgårdin mukaan prosessuaalista asianmukaisuutta (oikeu-
denmukaisuutta) ja tarkoituksenmukaisuutta ei ole mitään syytä erotella toisis-
taan ja että oikeudenkäynnin asianmukaisuus muodostaa luonnollisen osan pyr-
kimyksestä maksimoida prosessin varmuus, nopeus ja halpuus.³¹

Koska aineellisen totuuden periaate näyttäisi vaikuttavan perusteluvelvolli-
suuteen (kuten aikaisemmin ilmeni) kontrollifunktion kautta, periaatteen mer-
kitystä on syytä analysoida lyhyesti. Tärkeää on ennen kaikkea havaita, että
aineellisen totuuden painoarvo vaihtelee oikeudenkäynnin eri vaiheissa ja oi-
keudenkäyntiin osallistuvien ”roolien” perusteella.³² Seuraavassa aihetta käsi-
tellään pääasiassa syyttäjävetoisen rikosprosessin kannalta, koska aineellisen

²⁸ Lindblomin SvJT 1999 s. 617–655 ja erit. s. 624 alav. 23. M.kirj.s. 633–634 Lindblom toteaa:
Robberstad ”återvänder alltså genomgående till sökandet efter den ’objektive sannhet’ som en
axiomatisk straffprocessuell funktion och verkar obenägen att annat än i förbigående anlägga
andra, mer ’moderna’ och pluralistiska funktionsaspekter...” För Robberstad ”är sannings-
sökandet genomgående det primära, om inte rent av det enda relevanta”.

²⁹ Ks. edellä alav. 4 ja jakso 3.2.1 alav. 80.

³⁰ Havansi LM 2001 s. 97–99. Kuitenkin on korostettava, ettei aineellinen totuus ole mitenkään
luontaisesti ristiriidassa rikosasian vastaajan oikeusturvan kanssa: totuuden löytäminen suojaa
myös vastaajaa, joka on syytön ja vaaravyöhykkeessä tulla aiheettomasti tuomituksi. Ks. myös
Havansi Oikeudenkäynti s. 18, jossa Havansi katsoo, että prosessioikeuden perustavoite on tuo-
mio-oikeellisuus, mikä tarkoittaa aineellisen totuuden esiin saantia ja aineellisten normien oikeaa
soveltamista.

³¹ Ks. Norrgård JFT 2000 s. 91. Ks. myös Lehtimäki, LM 2000 s. 1304, joka pitää ”asianmukai-
sen ratkaisun saamista kohtuullisessa ajassa” oikeudenkäynnin tärkeimpänä (ensiarvoisena) ta-
voitteena.

³² Todettakoon, että esitutkinnassa, joka on osa rikosprosessia laajassa mielessä, aineellisen to-
tuuden painoarvo on suurimmillaan. Ks. ETL 5 § 1 ja 7 § sekä Lindblom SvJT 1999 s. 633.

totuuden periaatteen on perinteisesti katsottu olevan vieläkin painavampi rikosasioissa kuin siviiliasioissa ja koska periaatteen kritiikkikin on painottunut rikosprosessin puolelle.³³ Vastakkainasettelu on siten korostuneempi tällä puolella, mikä nähdäkseni johtuu siitä, että rikosprosessissa on aineellisen totuuden periaatteen lisäksi muita erittäin painavia perusoikeuksiin liittyviä periaatteita, jotka helposti joutuvat ristiriitaan sen kanssa. Lisäksi aineellisen totuuden painoarvon muutos viime vuosikymmeninä on nähdäkseni ollut selvempi rikosprosessin puolella.

5.2.2 Aineellinen totuus ja todistusharkinta

Lähtekäämme aluksi arvioimaan aineellisen totuuden merkitystä todistusharkinnassa, joka on tämän tutkimuksen aiheen kannalta läheisin käsiteltävistä alueista. Edellä jaksossa 4.3.1 esiteltiin kolme todistusharkintaan liittyvää metodia: intuitiometodi, teemametodi ja todistusarvometodi.³⁴

Ensiksi mainitussa korostetaan tuomarin vakaumusta ja intuitiotakin ja sen voidaan katsoa edustavan ”perinteistä” vapaaseen todistusharkintaan perustuvaa metodia aineellisen totuuden tavoittelussa.³⁵ Siinä tuomarin vakaumuksen (tai intuition) kohteena on nähdäkseni nimenomaan ”ulkoprosessuaalinen” objektiivinen totuus: tuomari päättelee osittain intuitiivisesti esitetystä näytöstä, pitääkö syytteen tai kanteen faktat paikkansa; toisin sanoa ovatko ne totuuden korrespondenssiteorian tarkoittamassa merkityksessä (riittävän varmasti) tosia. Rikosasioissa syyllisyyskysymystä harkittaessa nähdäkseni intuitio kohdistuu ja sen pitää kohdistua kysymykseen, onko mahdollista, että vastaaja on syytön – toisin sanoen onko jokin muu vaihtoehto kuin syyttäjän esittämä mahdollinen – eikä suoraan kysymykseen, mikä on totta. (Sama koskee muutettavat muuttamen muitakin asioita, joissa näyttökynnys on hyvin korkea.) Näin intuitiometodiin saadaan sisällytettyä rikosasiaan kuuluva korkea näyttökynnys: intuitiometodissahan näytön riittävyuden harkintaa ei voida käytännössä erottaa todistusharkinnasta.³⁶

³³ Tirkkonen RPO I s. 24–25 ja SPO I s. 30–31 sekä materiaallisen prosessinjohton kannalta Virolainen Prosessinjohto s. 118. Todettakoon, että myös asianomistaja voi nostaa syytteen, jos syyttäjä on päättänyt jättää syytteen nostamatta. (Ks. ROL 1:14.1 ja menettelystä ROL 7 luku) Asianomistajan ajamaa kannetta koskeva rikosprosessi on ”omansa laatuinen” ja jää siis tarkastelun ulkopuolelle.

³⁴ Ks. todistusteoreettisesti metodeista Klami ym. Law s. 95 ss. ja erityisesti todistusarvo- ja teemametodin eroista Jonkka Syytekynnys s. 26 ss.

³⁵ On korostettava, ettei vapaalla todistusharkinnalla ole koskaan tarkoitettu *pelkästään* tuomarin vakaumukseen tai intuitioon perustuvaa, *mielivaltaista* harkintaa, vaan aina on tuomarin vakaumuksen tueksi edellytetty objektiivisia syitä ja perusteita, jotka pohjautuvat esitettyyn näyttöön. Ks. esim. KomMiet 1901:9 s. 138–139.

³⁶ Ks. edellä jakso 4.3.1 alav. 215.

Tuomarin vakaumuksella ja intuitiolla on edelleen suuri merkitys todistus-harkinnassa. Kahden muun, 1940-luvulta lähtien kehitetyn todistusteoreettisen metodin merkitys voidaan nähdä siinä, että niiden avulla tuomari voi jäsentää ja kontrolloida todistusharkintaansa ja vakaumustaan sekä että niiden hyväksikäyttö mahdollistaa myös paremman päätöksenteon kontrollin muiden taholta. Mielenkiintoista on tässä se, ovatko sanotut teoriat horjuttaneet aineellisen totuuden asemaa todistusharkinnassa.

Ensinnäkin voidaan sanoa, että todistusteoreettisten metodien käyttäminen todistusharkinnassa voi oikeudellisesti perustua vain aineellisen totuuden periaatteelle ja vapaalle todistusharkinnalle.³⁷ Ne itsessään eivät nimittäin saa lain-säädännöstä tai muualta oikeuslähteistä suoranaista tukea, eikä edes oikeustie-teessä ole päästy yksimielisyyteen niiden paremmuudesta yleisesti tai vaihtelevissa yksittäistapauksissa.³⁸ Niiden merkitys on nimenomaan siinä, että niiden katsotaan parantavan todistusharkinnan varmuutta ja luotettavuutta sekä myös kontrolloitavuutta.³⁹

Toiseksi, todistusteoreettiset metodit lähtevät todennäköisyyskäsitteestä. Esimerkiksi todistusarvometodin mukaan kysymys on siitä, millä todennäköisyydellä todistusfakta todistaa todistusteemasta, tai lopullisessa arvioinnissa, millä todennäköisyydellä näyttö kokonaisuudessaan todistaa siitä. Todennäköisyys viittaa siten todistusteeman ja näytön väliseen suhteeseen. Kuitenkaan viimekätinen kriteeri ei voi olla muu kuin ulkopuolinen, objektiivinen todellisuus. Kun sanotaan esimerkiksi, että näyttö 70 prosentin todennäköisyydellä todistaa siitä, että A on pahoinpidellyt B:tä, kysymys on siitä, että tällä todennäköisyydellä voidaan näytöstä päätellä, että väite (todistusteema) on totta korrespondenssiteorian tarkoittamassa mielessä. Voidaan siis sanoa, että todistusteoreettiset metodit lähtevät aineellisen totuuden käsitteestä edellä määritellyssä muodossaan.

Todistusteoriat lähtevät todennäköisyyskäsitteestä, jota voidaan kutsua subjektiiviseksi.⁴⁰ Se viittaa tiettyyn *rationaalisuusvaatimukset* täyttävään usko-

³⁷ Tosin niiden soveltamisen todistusharkinnassa voidaan katsoa käytännössä rajoittavan vapaata todistusharkintaa. Ks. Pihlajamäki Oikeus 1997 s. 386.

³⁸ Virolainen Lainkäyttö s. 42.

³⁹ Lappalainen II s. 304: Todistusteoreettiset metodit ”ohjaavat analyttiseen ja huolelliseen todistusharkintaan.” Voidaan ehkä jopa sanoa, että todistusteoreettisia metodeja on tarkasteltu pitkälti aineellisen totuuden kannalta ja jätetty vähemmälle niiden yhteensopivuus muiden prosessuaalisten normien, esim. yksittäisten säännösten kanssa. Vrt. kuitenkin Lindell, Sakfrågor s. 160–161, joka on antanut ymmärtää todistusarvometodin olevan ristiriidassa RB 35:1:n säännöksen kanssa, ja Ekelöfin vastaus SvJT 1988 s. 36–37, jossa Ekelöf katsoo, että metodien paremmuuden ratkaisemisessa voimassa olevan lainsäädännön perusteella on vaikeutensa. (RB 35:1 vastaa vähäisin sanamuotoon liittyvin eroin OK 17:2:a.)

⁴⁰ Ks. todennäköisyyden käsitteen eri merkityksistä tai ”tulkinnoista” Niiniluoto Tieteellinen s. 50–71.

mukseen, joka oikeudenkäynnissä pohjautuu asiassa esitettyyn näyttöön (ja muutoin pääkäsittelyssä mahdollisesti havaittuihin tai notorisiin seikkoihin) sekä kokemussääntöihin.⁴¹ Niiniluoto toteaa, että subjektiivisen tulkinnan mukaan todennäköisyys ilmaisee suhteen kahden lauseen, hypoteesin h ja evidenssin e , välillä ja lisää, ettei subjektiivinen todennäköisyysteoria ole psykologinen vaan normatiivinen teoria, jonka kohteena ovat sellaiset rationaalisuusvaatimukset täyttävät uskomukset, joiden mittaaminen todennäköisyyksien avulla on mahdollista.⁴² Ekelöf puolestaan lausuu, että todistusarvosta puhuttaessa todennäköisyydellä ilmaistaan vain, kuinka vahvaa tukea (tai näyttöä) teeman olemassaolosta on, toisin sanoen kuinka varmaa sen olemassaolo on.⁴³

Tilastollisellakin todennäköisysteorialla on näytön arvioinnissa toki koko ajan lisääntyväkin merkitystä. Empiiristen tieteiden tilastolliseen todennäköisyyskäsitteeseen pohjautuvilla tutkimustuloksilla voidaan korjata ja täsmentää pelkkään yleiseen elämäkokemukseen perustuvia kokemussääntöjä. Sama koskee myös näytön harkinnassa merkityksellistä ns. alkuperäistodennäköisyyttä, jolla tarkoitetaan sitä, miten asiat yleisesti ottaen – ja siis ennen kuhunkin todistusteemaan liittyvän konkreettisen näytön esittämistä arvioituna – ovat. Yleiseen elämäkokemukseen perustuen voidaan sanoa, että Suomessa velalliset yleensä maksavat velkansa, mutta empiiristen tutkimusten perusteella voidaan tilastollinen todennäköisyys tarkentaa.⁴⁴

Kun verrataan todistusarvo- ja teemametodia keskenään, voidaan sanoa, että ensiksi mainittu lähtee tietyssä mielessä selvemmin aineellisen totuuden ideasta. Nimittäin tämän teorian keskeiset taustaoletukset (1. se, ettei teeman T puolesta todistava näyttö kerro lähtökohtaisesti mitään sen negaation $\neg T$:n todennäköisyydestä, 2. että todistusharkinnan jälkeen voi jäädä harmaa alue, joka ei puhu T :n tai sen negaation puolesta, sekä siihen liittyen, että 3. ennen kuin näyttöä on esitetty, kummankin teeman todennäköisyys on 0) ankkueroivat todistusharkinnan tiukasti ulkoiseen objektiiviseen todellisuuteen. Nämä oletuk-

⁴¹ Ks. Jonkka Syytekyynys s. 19.

⁴² Niiniluoto Tieteellinen s. 65–67. Voidaan kuitenkin myös puhua ihmisen tosiasiallisiin subjektiivisiin uskomuksiin ja niiden vahvuuteen liittyen subjektiivisesta todennäköisyydestä tai tarkemmin deskriptiivis-subjektiivisesta todennäköisyyskäsitteestä, joka ei kuitenkaan ole juurikaan ollut mielenkiinnon kohteena päätöksentekoa ja näytön arviointia koskevissa tutkimuksissa. Sanottua käsitettä ei kuitenkaan voida sulkea pois oikeudellisesta päätöksenteosta puhuttaessa ottaen huomioon, että näytön arviointiin liittyy myös intuitiivinen puoli. Ks. subjektiivisesta todennäköisyyskäsitteestä ja sen alakäsitteistä Jonkka Syytekyynys s. 19–21 ja erit. alav. 22.

⁴³ Ekelöf IV s. 138–139. Ekelöf esittää kylläkin eräissä yhteyksissä, että kokemussäännöt perustuvat aina tilastolliseen esiintymistiheyteen (frekvens) populaatioissa. Kysymys on tällöin teeman yleisyydestä suuressa joukossa samankaltaisia todistustilanteita. Kuitenkin Ekelöf mainitsee, että tällaisen esityksen tarkoituksena on ainoastaan osoittaa, minkälainen todennäköisyys todistusarvometodilla voidaan saavuttaa, ja korostaa: en dylik population inte existerar i sinnevärlden och följaktligen inte kan underkastas några frekvensundersökningar.” Ks. Ekelöf SvJT 1988 s. 31.

⁴⁴ Esimerkkinä tilastollisen todennäköisyyden käytöstä todistusharkinnassa voidaan mainita KKO:n ratkaisu KKO 8.7.1993, DN:o R 92/113. Ks. tapauksesta ja sen kritiikistä Klami DL 1994 s. 467–476. Ks. tilastollisten tutkimusten merkityksestä alkuperäistodennäköisyyden määrittämisessä Ekelöf IV s. 130.

set lähtevät siitä, että oikeudenkäynnissä oleva näyttö itsessään on tavallaan toissijaista ja vain kertoo jostain ulkoisesta ”aineellisesta” todellisuudesta, tarkemmin siitä, millä todennäköisyydellä oikeudenkäynnissä esitetty ulkoista todellisuutta koskeva väite pitää paikkansa.⁴⁵

Lindellin todistusarvometodiin kohdistama kritiikki liittyy tähän. Lindell on nimittäin katsonut, että todistusarvometodin mukainen kanta, jonka mukaan T:llä ja –T:llä voi olla omat, toisistaan riippumattomat todistusarvot, joiden summa ei ole 1, ei ole RB 35:1:n (eikä siten myöskään OK 17:2:n) mukainen. Lindellin kanta perustuu tulkintaan, jonka mukaan teeman epätodennäköisyyden jääminen auki tarkoittaa sitä, että näin varaudutaan siihen, että on olemassa tuntemattomaksi jääneitä seikkoja, jotka voivat horjuttaa arviota. Tämä puolestaan Lindellin mukaan tarkoittaa sitä, että asiassa esitettyä aineistoa ei pidetä täydellisenä aineistona. Jos pidettäisiin, mitään epätietoisuutta teeman epätodennäköisyydestä – T:stä ei vallitsisi.⁴⁶

Kuitenkin myös teemetodi lähtee ulkoisesta todellisuudesta, joka ilmenee siinä mm. alkuperäistodennäköisyyden korostuneena merkityksenä. Alkuperäistodennäköisyydellä tarkoitetaan teeman yleisyyttä/harvinaisuutta ”populaatiossa” koskevaa käsitystä, joka ei perustu asiassa esitettyyn näyttöön vaan esimerkiksi yleiseen elämäkokemukseen tai empiiristen tieteiden tilastolliseen todennäköisyyskäsitteeseen pohjautuviin tutkimustuloksiin. Teemametodin mukaan todistusharkinnassa lähdetään ennen todisteiden vaikutuksen arvioimista teeman (alkuperäis)todennäköisyydestä, jota esitetyt todisteet joko vahvistavat tai heikentävät.⁴⁷

Kokoavasti voidaan sanoa, etteivät todistusteoreettiset metodit ole uhka aineellisen totuuden periaatteen valta-asemalle todistusharkinnassa, pikemmin päinvastoin: ne ovat merkityksellisiä nimenomaan tämän periaatteen osoittaman tavoitteen saavuttamiseksi.

Kuitenkin perus- ja ihmisoikeuksilla on vaikutuksensa myös todistusharkintaan, eikä aineellisen totuuden periaatteella enää voida katsoa olevan todistusharkinnassakaan sellaista ehdotonta asemaa kuin aikaisemmin. Erityisesti tämä ilmenee siinä, ettei prosessuaalisten perus- ja ihmisoikeuksien kannalta ”kyseenalaista” näyttöä (kuten rikosasian vastaajan vaitioloa tai todistajan kerto-

⁴⁵ Todistusarvometodia on lisäksi pidetty teemametodia realistisempuna (ks. esim. Klami ym. Todistusharkinta s. 27) ja näin voitaneen sanoa myös siinä mielessä, että se ottaa tarkemmin huomioon objektiivisen, reaalisuuden ja siten aineellisen totuuden periaatteen vaatimukset. Ks. myös Virolainen Lainkäyttö s. 43: ”Lisäksi voidaan mainita, että kun teemametodi rajoittuu ottamaan huomioon vain kulloinkin jutussa esitetyn todistusaineiston, otetaan todistusarvometodissa huomioon esitetyn todistusmateriaalin rajallisuus ja arvioidaan myös muita ajateltavissa olevia selityksiä ja epävarmuustekijöitä.”

⁴⁶ Ks. Lindell Sakfrågor s. 159–162 ja edellä alav. 39. Klami ym., Law s. 146 alav. 48, ovat vastanneet Lindellin kannanottoon, että eri asioita ovat yhtäältä todistusaineiston lopullisuus (tai täydellisyys) ja toisaalta johtopäätökset, jotka siitä vedetään. Ks. myös Ekelöfin vastaus Lindellin esittämään SvJT 1988 s. 36 ss.

⁴⁷ Ks. alkuperäistodennäköisyydestä esim. Klami ym. Law s. 149 ss. ja Jonkka Syytekynnys s. 35–36.

musta, jonka kohdalla vastakuulustelumahdollisuus ei ole toteutunut) voida kaikissa tilanteissa hyödyntää.⁴⁸

EIS:n 6 artiklan 3 kappaleen d-kohdan mukaan jokaisella rikoksesta syytetyllä on oikeus kuulustella häntä vastaan kutsuttua todistajaa. Kuitenkin Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on käytännössään katsonut, että todistajan vastakuulustelu-oikeudesta voidaan rikosasioissakin *vähemmän tärkeiden todisteiden* kohdalla luopua, jos puolustuksen oikeuksia yleisesti ottaen on kunnioitettu. Tuomioistuin on tätä arvioidessaan kiinnittänyt huomiota vastaajan omaan käyttäytymiseen ja siihen, onko syyllisyyden tueksi esitetty muuta näyttöä.⁴⁹ Kuten Virolainen on todennut, tuomioistuin on tulkinnut ”määräystä syytetyn kyselyoikeudesta siten, ettei langettavaa päätöstä saada perustaa pääasiallisesti sellaisen todistajan tai muun todistelutarkoituksessa kuullun henkilön kertomukseen, jota syytetyllä tai hänen avustajallaan ei ole ollut prosessin missään vaiheessa tilaisuus kuulustella.”⁵⁰ Korkein oikeus on seurannut 1990-luvulla ihmisoikeustuomioistuimen käytäntöä.⁵¹

⁴⁸ Ks. hyödyntämiskiellon käsitteestä sekä hyödyntämiskiellojen ja perusoikeuksien läheisestä liittynästä toisiinsa Pölönen s. 205 ss. Pölönen on määritellyt m.t.s. 205: Yleisesti määritellen hyödyntämiskielloissa on ”kyse siitä, voidaanko kiellonvastaisesti hankittu tai muuten (perus)oikeuksien rajoittamiseen johtava todiste hyväksyä todistusaineistoon, eli voidaanko sitä hyödyntää” todistusharkinnassa. Ks. hyödyntämiskielloista myös Hormia I s. 255 ss. ja Virolainen RPO I s. 424–426.

⁴⁹ Ks. EIT:n käytännöstä Danelius Mänskliga rättigheter s. 181–183.

⁵⁰ Ks. Virolainen DL 1992 s. 15–17. Ks. myös DL 2000 s. 676, jossa Virolainen täsmentää, että syytteen hyväksyvää tuomiota ei saa perustaa todistajan kertomukseen, joka ”on ainoa tai ratkaiseva näyttö asiassa” ja katsoo, että ”kyselyoikeuden merkitystä olisi syytä selventää siten, että jos todistelutarkoituksessa annettu kertomus on pääasiallinen (ratkaiseva) näyttö syyllisyydestä..., sitä ei saisi hyödyntää tuomiota tehtäessä lainkaan todisteena, jos puolustuksen oikeus saada jossakin prosessin vaiheessa kuulustella kertomuksen antajaa on jäänyt toteutumatta.”

⁵¹ Ks. KKO 1991:84, KKO 1991:145, KKO 1993:101, KKO 1995:5, KKO 1995:66, KKO 1996:50, KKO 1997:128 ja KKO 2000:71. Viimeksi mainitussa ratkaisussaan KKO ensiksi viittasi EIS:n mainittuun 6 artiklan 3 kappaleen d-kohtaan ja vastaavaan KP -sopimuksen määräykseen sekä sen jälkeen perusteli seuraavasti: ”Koska A:lla ei edellä mainitusta syystä ole ollut tilaisuutta kuulustella tai kuulustuttaa B:tä ja koska muu jutussa esitetty näyttö ei ole riittävä selvitys A:n syyllisyydestä, jutussa ei ole selvitetty, että A olisi syyllistynyt siihen rikolliseen tekoon, josta hänelle on vaadittu rangaistusta.” Virolainen, m.kirj.s. 676, on tulkinnut ratkaisua siten, että KKO olisi katsonut EIT:n tavoin, ”ettei syytetyn kyselyoikeuden toteutumatta jääminen estänyt hyödyntämästä asianomistajan esitutkintakertomusta syytettä tukevana todisteena. Kertomuksen näyttöarvo arvioitiin kuitenkin sanotusta syystä vähäiseksi. Kun muukin näyttö oli vähäistä, syyte hylättiin.” Itse en tulkitse KKO:n perusteluja tällä tavalla. Nähdäkseni ainakaan EIT:n käytäntö ei perustu sille, että kyselyoikeuden puuttuminen vaikuttaisi todistajan kertomuksen todistusarvoon. On huomattava, että kyselyoikeus voi puuttua myös sellaisen todistajan kohdalla, jonka kertomus on otettu välittömästi vastaan pääkäsitelyssä ja jonka kertomuksen todistusarvo on voitu kyselyoikeuden puuttumisesta huolimatta arvioida korkeaksi. Itse tulkitaisin EIT:n käytännön tarkoittavan nimenomaan eräänlaista hyödyntämiskieltoa: kun oikeudenkäynnissä esitetty todiste, jonka kohdalla syytetyn kyselyoikeus on jäänyt toteutumatta, osoittautuu todistusharkinnassa ratkaisevaksi syytettä tukevaksi näytöksi, sitä ei saa hyödyntää, jolloin juuri sen takia, että ko. todiste on ollut ratkaiseva, syyte tulee säännönmukaisesti hylättäväksi. (Tilanne voi luonnollisesti olla toinen, jos kyselyoikeuteen liittyvä puute voidaan korjata.)

Ihmisoikeustuomioistuimen käytäntö johtaa siihen, että rikosasian todistus-harkinnassa joudutaan aika ajoin harkitsemaan todisteen, jonka kohdalla kont-radiktorinen periaate ei ole toteutunut, todistus- l. painoarvoa ja sen suhdetta muuhun näyttöön, ja painoarvon osoittauduttua suhteellisesti ”liian suureksi” jättämään se todistusharkinnassa huomiotta. Todistusharkinta ja normatiivinen elementti sekoittuvat tässä punninnassa erikoisella tavalla toisiinsa.

Toinen esimerkki perus- ja ihmisoikeuksien vaikutuksesta todistusharkin-taan koskee arviota, voidaanko rikosasian vastaajan vaitioloa käyttää todis-tusfaktana häntä vastaan. Pelkästään vapaan todistusteorian valossa arvioitu-na kysymys ei ole ongelmallinen: OK 17:2.1:n mukaan oikeuden tulee harki-ta huolellisesti *kaikkia esiin tulleita seikkoja* ja OK 17:5:n mukaan, jos asian-osainen ilman pätevää syytä jättää ”vastaamatta asian selvittämistä tarkoitta-vaan kysymykseen, harkitkoon oikeus, huomioon ottaen kaikki asiassa il-menneet seikat, mikä vaikutus asianosaisen menettelyllä todisteena on ole-va.” Vapaan todistusharkinnan (ja taustalla olevan aineellisen totuuden peri-aatteen) kannalta vastaajan vaitiolo on todistusfakta muiden joukossa ja sen todistusarvoa on arvioitava asiassa esitetyn muun selvityksen ja kokemus-sääntöjen pohjalta. Toiselta puolen, rikosasian vastaajan oikeus vaitioloon, kuten myös oikeus olla edistämättä oman syyllisyyden selvittämistä, ovat olennainen osa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatetta sellaisena kuin se esimerkiksi Euroopan ihmisoikeussopimuksen pohjalta ymmärret-tään.⁵² Ihmisoikeustuomioistuimen käytännön mukaan on selvää, ettei lan-gettavaa tuomiota saa perustaa yksinomaan tai pääasiassa syytetyn vaitioloon taikka hänen kieltäytymiseensä vastaamasta kysymyksiin tai todistamasta.⁵³ Kuitenkin tuomioistuin on pitänyt yhtä selvänä, etteivät nämä oikeudet voi eikä niiden pidä estää syytetyn vaikenemisen ottamista huomioon syyttäjän esittämän näytön todistusarvoa arvioitaessa tilanteissa, jotka selvästi edellyt-tävät selitystä häneltä.⁵⁴

Punnintatilanne on rikosasian vastaajan vaitiolon huomioonottamisessa siten samanlainen kuin kyselyoikeuden puuttumistapauksissa. On arvioitava ”kaikki asianhaarat” ja erityisesti, mikä painoarvo vaitiololla on suhteessa muuhun näyttöön, ja jos painoarvo on liian suuri, vaitioloa ei voida ottaa huomioon.⁵⁵

⁵² EIT Murray -tapauksessa toteaa: ”[T]here can be no doubt that the right to remain silent under police questioning and privilege against self-incrimination are generally recognised international standards which lie in the heart of the notion of a fair procedure under Article 6.”

⁵³ Ks. EIT:n käytännöstä Murray -tapaus, Condron -tapaus, Averill -tapaus ja Telfner -tapaus. Ks. Murray -tapauksesta Danelius Mänskliga rättigheter s. 189.

⁵⁴ Ks. Murray -tapaus kappale 51.

⁵⁵ Kuten Condron -tapauksen Finlex -tietokannan suomennetussa tiivistelmässä todetaan: ”Har-kittaessa EIS 6 artiklan rikkomisen kannalta syytetyille epäedullisten päätelmien tekemistä hänen vaitiolostaan huomioon oli otettava tapauksen kaikki asianhaarat, erityisesti päätelmiin johtaneet olot, päätelmien painoarvo todisteiden harkinnassa...”

Todistusharkinta ja vastaajan prosessuaalisia perusoikeuksia koskevat normit kietoutuvat käytännön punnintatilanteissa lähes saumattomasti yhteen.⁵⁶

Edellä selostetut ihmisoikeustuomioistuimen käytäntöön liittyvät esimerkit ovat vielä varsin selviäpiirteisiä. Nähdäkseni oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvojen kietoutuminen todistusharkintaan tapahtuu muissakin tilanteissa myös hienovaraisemmin. Esimerkiksi rikosasian vastaajan rikosrekisteritiedoilla ja aikaisemmalla rikollisuudella on tuskin tänä päivänä näytön harkinnassa ainakaan sellaista merkitystä kuin aikaisemmin on väitetty olleen.⁵⁷

Mainittakoon, että perusteluvollisuudella on katsottu olevan merkitystä myös hyödyntämiskieltojen tehokkuuteen. Virolainen on todennut, että (aikaisemmin vallinneissa) oloissa, joissa näyttökysymystä ei juuri mitenkään tarvinnut perustella, todisteiden ”hyödyntämiskiellosta ei juuri olisi ollut ’hyötyä’, koska perusteluista ei voitu nähdä, oliko todistuskiellon vastaisesti hankitulle tai esitetylle todisteelle annettu jokin painoarvo ratkaisua tehdessä. Kun näytön perusteleminen asetetaan tiukat laatuvaatimukset, hyödyntämiskieltojen tehokkuus lisääntyy.”⁵⁸

Johtopäätöksenä voidaan todeta, että tuomarin suorittamassa todistusharkinnassa aineellisen totuuden periaate on edelleen ylin periaate, mutta oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteeseen liittyvien arvojen merkityksen lisääntymisen johdosta sen suhteellinen lähtökohtainen painoarvo on suomalaisessa oikeusjärjestyksessä laskenut.

5.2.3 Aineellinen totuus ja näytön riittävyyden harkinta

Näytön harkinta voidaan jakaa kahteen osaan: todistusharkintaan ja näytön riittävyyden harkintaan. Viimeksi mainittu käsittää sekä näyttö- l. todistustaak-

⁵⁶ Murray ja Condrón -tapaus ja niissä tehdyt toisistaan poikkeavat ratkaisut ovat mielenkiintoisia myös tuomion perusteluiden kannalta. Murray -tapauksessa EIT katsoi, ettei EIS:n 6 artiklaa ollut rikottu, vaikka vastaajan vaitiolo oli otettu todistusharkinnassa huomioon. Sen sijaan Condrón -tapauksessa, jonka syyllisyyskysymyksen kansallisessa tuomioistuimessa oli ratkaisut valamiehistö, EIT katsoi 6 artiklan 1 kohtaa rikotun. Viimeksi mainitun ratkaisun perusteluissa (Finlex -tietokannan suomennettu tiivistelmä) todetaan: ”Oli mahdotonta todeta, olivatko valamiehet panneet painoa valittajien vaikenemiselle ja missä määrin niin oli tapahtunut. John Murray -tapauksessa syyllisyyskysymyksestä oli päättänyt kokenut tuomari, jonka oli ollut selitettävä syyt päätelmilleen ja niille panemansa painon.”

⁵⁷ Ks. rikosrekisterinotteesta todistusharkinnassa Klami LM 1991 s. 292–299 ja rikosrekisterin vaikutuksesta tuomarin vakaumukseen Lehtimä ja LM 1981 s. 171. Myös muita todistusharkinnan ja oikeudenmukaisen menettelyn yhteyksiä löytyy. Klami ym., Law s. 83–84, ovat viitaten erityisesti USA:ssa käytyyn keskusteluun todenneet, että näyttäisi olevan suhteellisen suuri yksimielisyys, ettei tuomiota voi perustaa pelkästään tilastolliseen näyttöön, ja katsoneet, että tämä todennäköisesti perustuu moraaliseen intuitioon.

⁵⁸ Virolainen RPO I s. 425 alav. 3.

⁵⁹ Ks. esim. Jonkka Todistusharkinnasta s. 20–21.

kaa että näyttökynnystä koskevan arvioinnin.⁵⁹ Jos todistusharkinnassa aineellinen totuus on selvästi johtava periaate, näytön riittävyuden harkinnassa muut periaatteet saavat usein selvästi suuremman painon.⁶⁰ Erityisen selvästi tämä ilmenee rikosasian näyttökynnyksessä, jota kuvaa vanha sanonta: parempi vapauttaa kymmenen syyllistä kuin tuomita yksi syytön.

Klamin ym. mukaan näytön riittävyyttä koskevien sääntöjen perusteluna on pääasiassa käytetty neljää argumenttia, jotka liittyvät 1) yleisen elämäkokemuksen valossa arvioituun alkuperäistodennäköisyyteen, 2) asianosaisten mahdollisuuksiin varautua näytön esittämiseen ja esittää näyttöä, 3) aineellisten normien tavoitteisiin sekä 4) asianosaisten sosiaaliseen ja taloudelliseen kantokykyyn.⁶¹ Mainittuja argumentteja voidaan käyttää eräänlaisina haittamittareina, joiden avulla arvioidaan väärän tuomion haittoja ja kustannuksia. ”Jos väärä päätös tehdään vastoin yleistä elämäkokemusta, se on pahemmin virheellinen kuin jos se olisi tuon kokemuksen kanssa sopusoinnussa. Mitä helpommin totuus olisi ollut selvitettävissä, sitä haitallisemmalta se näyttömahdollisuuskäytännöllä tuntuu, jos lopputulema päälle päätteeksi on väärä. Jos päätös sotii vastoin aineellisten normien tavoitteita ja vielä on väärä, se on haitallisempi kuin sellainen väärä päätös, joka sinänsä on noiden tavoitteiden suuntainen. Jos väärä päätös koituu heikomman osapuolen tappioksi, se on haitallisempi kuin vahvemman osapuolen niskoille jäävä niinikään väärä päätös.”⁶² Mainituista argumenteista kaksi ensimmäistä liittyy myös totuuden tavoitteeseen, mutta niiden taustalla on myös muita arvoja.

Alkuperäistodennäköisyys viittaa, kuten edellä todettiin, teeman yleisyyteen/harvinaisuuteen. Jos päätös epävarmuuden vallitessa tehdään harvinaisemman vaihtoehdon mukaisesti, on se todennäköisemmin väärä kuin päinvastaisessa tapauksessa. Tällä tavalla alkuperäistodennäköisyysargumentti liittyy aineellisen totuuden tavoitteeseen. Kuitenkin argumentin taustalla voidaan nähdä myös oikeudenmukaisuuteen liittyviä näkökohtia. Yleistä elämäkokemustakin vastaan käyvä väärä ratkaisu tuntuu juttunsa hävinneen mutta ”oikeassa”

⁶⁰ *Ns. övervikt* -periaate, jonka mukaan vähäinenkin näyttöylijäämä ratkaisee näyttökysymyksen ratkaisun, olisi luonnollinen lähtökohta, jos aineellinen totuus olisi ainoa näyttötaakan ja -kynnyksen määräytymiseen vaikuttava periaate. Ks. Lindell Sakfrågor s. 287.

⁶¹ Klami ym. Law s. 206 ss. Ks. myös Klami Skrifter s. 60–61 ja DL 1993 s. 824 sekä näyttötaakaan ja -kynnykseen vaikuttavista näkökohdista myös Halila s. 77–120 ja väärän päätöksen moraalisten kustannusten vaikutuksesta näyttökynnykseen Bayles Procedural s. 122–124. Tässä ei voida tarkemmin käsitellä näyttökynnyksen (tai -taakan) joustavuuteen tai kiinteyteen taikka ylipäätään näytön riittävyuden harkintaan liittyviä kysymyksiä. Selvä on, että näyttökynnyksessä rikosasioissa joustaa tekstissä mainittujen argumenttien punninnan tuloksena vähemmän kuin siviiliasioissa, mutta tälläkään puolella tuskin voidaan puhua täysin kiinteästä näyttökynnyksestä. Esim. hätävarjelun ja jälkinautinnan osalta näyttökynnyks ei (välttämättä) ole sama kuin epäselvyyden liittyessä esim. siihen, onko vastaaja ylipäätään pahoinpidellyt asianomistajaa tai ylipäätään kuljettanut autoa. Ks. hätävarjelusta ja näyttökynnyksestä Klami LM 1991 s. 305–312.

⁶² Klami Skrifter s. 61.

olleen asianosaisen kannalta vieläkin epäoikeudenmukaisemmalta kuin väärä mutta yleisen elämänkokemuksen valossa sinänsä uskottava ratkaisu.⁶³

Myös 2) kohdassa mainittu näyttömahdollisuusargumentti liittyy sekä totuuden tavoitteeseen että normatiivisiin oikeudenmukaisuusargumentteihin. Jos se asianosainen, jolla olisi ollut mahdollisuus varautua näytön esittämiseen ja esittää näyttöä oikeudenkäynnissä, mikäli hänen väittämä asiointila pitäisi paikkansa, ei esitä tätä näyttöä, johtuu se todennäköisesti siitä, ettei näyttöä ole eikä siten hänen vaatimustaan tukeva väite pidä paikkansa. Näin argumentti tukee totuuden tavoitetta. Oikeudenmukaisuusargumentti puolestaan liittyy siihen, että on epäoikeudenmukaisempaa, että väärän tuomion riski ja haitalliset seuraamukset kohdistuvat siihen asianosaiseen, jolla ei ole ollut edes mahdollisuutta esittää näyttöä, kuin että ne kohdistuvat sellaiseen asianosaiseen, jolla olisi ollut – huolellisesti toimimalla – mahdollisuus esittää näyttöä ja estää väärä tuomio.

Näyttökynnyksen määrytymiseen vaikuttavat siis suuresti muut periaatteet kuin aineellisen totuuden periaate. Näyttökynnyksen voidaan sanoa yleensä rajoittavan totuuden tavoittelua oikeudenkäynnissä. Tai periaatekäsittelin ilmaistuna: näyttökynnyksen taustalla olevat muut periaatteet rajoittavat aineellisen totuuden periaatteen vaikutusta näytön harkinnassa, minkä vuoksi joudutaan tekemään kompromissi periaatteiden kesken.

Kuten edellä on todettu, todistusharkinta ja näytön riittävyyden harkinta – erityisesti näyttökynnyksen ylittymisen arviointi – kietoutuvat käytännön tasolla kiinteästi yhteen.⁶⁴ Tämä johtaa siihen, varsinkin jos näyttökynnys on korkea kuten rikosasioissa, että faktaperustelujen kontrollifunktion kohde ei ole pelkäämään eikä ensisijaisesti se, vastaako (ajateltu) lopputulos aineellista totuutta, vaan se, onko näytön todistusarvo riittävä näyttökynnyksen ylittymiseksi. Lopullinen tavoite on luonnollisesti, että faktapremissi vastaisi todellisuutta. Tämä tavoite vaikuttaa myös näyttökynnyksen määrytymiseen eri tilanteissa, kuten Klamin ym. esittämästä havaittiin. Kuitenkin varsinkin rikosasioissa kontrollin ensisijainen tavoite on varmistaa, että tuomio on ”muodollisesti oikea”, toisin sanoen sen

⁶³ Kuten Klami ym., Law s. 215, toteavat: ”One may refer to the expectations of the party who is really right and to the fact that a dubious decision made against the OP (original probability, MH) is felt to be so unjustified as even to endanger the general legitimacy of the judiciary.” Nähdäksempi (vääriin tuomioon liittyvää tavanomaista suurempi) epäoikeudenmukaisuuden tuntu tässä tapauksessa on yhteydessä ihmisarvoon ja yhdenvertaisuuteen. Kun väärä tuomio menee todennäköisemmän vaihtoehdon mukaisesti, väärälle ratkaisulle on olemassa helposti havaittava, hävinneen asianosaisen henkilöstä riippumaton, ulkopuolinen ja objektiivinen syy. Päinvastaisessa tapauksessa hävinneelle voi tulla helposti tunne, ettei häntä kohdella kuten muita, so. yhdenvertaisesti muiden kanssa ja yhtäläistä arvoa osoittaen. Lisäksi Klami ym. (ibid.) viittaavat toiseenkään oikeudenmukaisuuteen liittyvään alkuperäistodennäköisyyden tausta-argumenttiin, alkuperäistodennäköisyyden ja status quon yhteyteen: ”The prevailing status quo is to be considered legal unless otherwise proven.”

⁶⁴ Ks. Lappalainen Juhlajulkaisu Peltonen s. 187–188.

arviointi, onko näyttö riittävä näyttökynnyksen ylittymiseksi vai ei. Niissä riita-asioissa, joissa näyttökynnyksen määräytymisessä ollaan lähellä övervikt-periaatetta, kontrollifunktio kohdistuu suoremmin aineelliseen totuuteen eli siihen, vastaako (ajateltu tai tuomioissa vahvistettu) faktapremissi todellisuutta.⁶⁵

Johtopäätöksenä voidaan todeta, että faktaperustelujen kontrollifunktion kohteena on aineellisen totuuden toteutumisen ohella aina myös näytön riittävyyden harkinnan oikeellisuus. *Faktaperustelujen* kontrollifunktiosta puhuttaessa katsotaan kontrollin siten kohdistuvan paitsi aineellisen totuuden periaatteen toteutumiseen myös todistusharkinnan ja laajemmin näytön harkinnan varmuuteen – näyttökysymyksen sisäiseen varmuusperiaatteeseen – edellä todetussa mielessä.⁶⁶

5.2.4 Aineellinen totuus ja todistelu

Aineelliseen totuuteen kiinteästi liittyvän vapaan todistusteorian toinen puoli on vapaa todistelu, jonka tarkoituksena on tuoda informaatiota ”ulkoprosessuaalisesta todellisuudesta” todistusharkintaa varten käytettäväksi.⁶⁷ Tuskin tarvinnut esittää juurikaan perusteluja sen käsityksen tueksi, että aineellinen totuus on todistelun keskeinen periaate.⁶⁸ Kuitenkin voidaan sanoa enemmänkin; nimittäin aineellisen totuuden periaatteen voidaan katsoa olevan koko 1990-luvulla alioikeuksissa toteutetun oikeudenkäyntimenettelyuudistuksen perimmäisenä taustaperiaatteena. Edellä on jo viitattu uudistusten esitöihin, joissa on korostettu aineellisesti oikeiden ratkaisujen tavoitetta uudistuksen (ensisijaisena) tavoitteena. Tämä tavoite luonnollisesti käsittää myös oikeuskysymyksen – normien oikean soveltamisen tavoitteen. Kuitenkin pelkästään oikeuskysymyksen käsittelyyn kirjallinen muoto on usein jopa varmempi ja sopivampi (ovathan oikeuslähteetkin kirjallisessa muodossa), eikä oikeuskysymysten käsittely olisi edellyttänyt sellaista uudistusta, joka 1990-luvulla toteutettiin.⁶⁹ Välitön,

⁶⁵ Ks. näyttökynnyksestä riita-asioissa Lappalainen II s. 341–347.

⁶⁶ Kuitenkin on todettava, että ”perinteisen” varmuusperiaatteen tavoite on aineellisesti oikea ratkaisu sekä näyttö- että oikeuskysymyksessä, toisin sanoen aineellinen totuus + oikeuskysymyksen harkinnan varmuus, eikä siten näyttökynnyksen ylittymisen arvioinnin varmuus. Varmuus viimeksi mainitussa suhteessa saattaa käytännössä suorastaan aiheuttaa aineellisesti väärän ratkaisun. Ks. varmuusperiaatteesta edellä jakso 3.2.1.

⁶⁷ Ks. todistelun vapaudesta ja tuomioistuimen harkintavallasta tämän vapauden rajoittamisessa sellaisten todistuskeinojen osalta, joita ei ole laissa säännelty, Frände JFT 1983 s. 377–378. Kuten edellä on mainittu, Tirkkonen on katsonut, että legaalinenkin todistusteoria pyrki aineelliseen totuuteen: myös se oli ”aineellista todistus-oikeutta” vanhan germaanisen oikeuden omaksu- man muodollisen todistus-oikeuden vastakohtana. Ks. Tirkkonen Todistuslainsäädäntö s. 4.

⁶⁸ Ks. esim. Frände JFT 1983 s. 376: ”Såväl i civil- som i straffprocessen strävas efter materiell sanning. För att detta mål skall kunna uppnås krävs bevisning.”

⁶⁹ Ks. Ellilä SLY 75 v. s. 112: ”Oikeuskysymykset ovat... luontevimmin selvitettävissä kirjallisesti.”

suullinen ja keskitetty prosessi onkin yhteydessä nimenomaan vapaaseen todistusteoriaan (ja siten sen taustalla olevaan aineellisen totuuden periaatteeseen), ja yleisesti on katsottu, että vapaan todistusharkinnan toteuttaminen lainsäädännössä suorastaan edellyttää suullis-pöytäkirjallisesta menettelystä luopumista ja välittömän prosessin omaksumista.⁷⁰

Ehkä jyrkimmin em. kannan on esittänyt Wrede, joka toteaa lakivaliokunnan pyynnöstä antamassa lausunnossa 23.11.1933 seuraavasti: ”Kaikissa maissa, joissa todistusten vapaa harkinta on otettu käytäntöön, on se tapahtunut samalla kertaa kuin suullinen menettely oikeudenkäynnissä on toteutettu. Tietääkseni ei ole missään tapahtunut, että vapaata todistusten harkintaa olisi koetettu soveltaa säilyttämällä kirjallinen tai suullis-pöytäkirjallinen menettely. ... Todellisuudessa on asianlaita niin, että oikeudenkäyntimenettelyn eri osat ovat keskenään niin läheisessä sisäisessä yhteydessä, että joitakin toisen järjestelmän osia ei voida yhdistää sellaisen toisen menettelyn osiin, joka perustuu kokonaan toisille periaatteille, turmelematta siten kokonaisuutta. Tällainen loogillinen yhteys on vapaan todistusten harkinnan ja suullisuuden välillä.”⁷¹

Lindell Ruotsin 1940-luvulla toteutetusta prosessiuudistuksesta toteaa, että syy vapaan todistusharkinnan omaksumiseen oli ennen kaikkea se, että haluttiin luoda edellytykset materiaalisesti oikeiden tuomioiden saamiseksi. Jotta tämä tavoite voitiin Lindellin mukaan toteuttaa, omaksuttiin myös välittömyys-, keskitys- ja suullisuusperiaatteet. Näiden periaatteiden omaksuminen aiheutti suuria muutoksia menettelyyn eikä voikaan vallita epätietoisuutta siitä, että aineellisesti oikeiden tuomioiden saavuttamista pidetään erittäin arvokkaana, Lindell toteaa.⁷²

Aineellisen totuuden periaatteen merkitys todistelussa ilmenee myös siinä, että se tulee usein punnittavaksi todistelua koskevissa ratkaisuisissa myös lainkäyttötasolla esimerkiksi todistelun välittömyyttä ja todistamiskieltoja koskevia oi-

⁷⁰ Ennen 1990-luvun prosessiuudistuksia saatuihin kokemuksiin perustuen voidaan kuitenkin sanoa, että vapaa todistusharkinta toimii ainakin jotenkin myös suullis-pöytäkirjallisessa menettelyssä. Kuten myöhemmin jaksossa 6.2.3 tarkemmin perustellaan, vapaa todistusharkinta suullis-pöytäkirjallisessa menettelyssä kuitenkin käytännössä johtaa legaalisempaan harkintaan kuin välittömässä ja suullisessa prosessissa, eikä vapaa todistusharkinta siten toimi siinä ”kuten pitäisi”.

⁷¹ Ks. LaVM 10/1934 s. 21–22 (liite 2). On huomattava, että vaikka Wrede puhuu pelkästään suullisuudesta, kysymys on menettelystä, jota nykyisin luonnehditaan suulliseksi ja välittömäksi. Aikaisemmin oikeudenkäynnin suullisuuden käsitteeseen sisällytettiin piirteitä, joita nykyään luonnehditaan välittömyys -käsitteellä. Ks. esim. KomMiet 1901:9 s. 124, jossa suullista oikeudenkäyntimenettelyä luonnehditaan siten, että siinä ”tuomari saa ottaa huomioon ainoastaan mitä suullisesti on oikeuden edessä esitetty, ja että tuomio perustuu välittömästä suulliseen asian käsittelyyn.” Ks. vapaan todistusharkinnan sekä välittömän ja suullisen menettelyn yhteydestä myös KomMiet 1901:9 s. 125 ja KomMiet 1901:10 s. 147.

⁷² Lindell Sakfrågor s. 286. Ks. myös Ekelöf IV s. 21: ”Att åstadkomma bättre förutsättningar härför (fri värdering av bevisningen, MH) utgjorde själva huvudmotivet för införandet av en koncentrerad och muntlig huvudförhandling.”

keudenkäymiskaaren säännöksiä sovellettaessa.⁷³ Esimerkiksi voidaan ottaa OK 17:41 (myös OK 6:8.1/2 ja ROL 6:4.1/2), jonka ensimmäinen virke kuuluu: ”Jos... todistajan saapumisesta pääkäsittelyyn aiheutuu todisteen merkitykseen verrattuna kohtuuttomia kustannuksia tai kohtuutonta haittaa, tuomioistuim voi päättää, että todistajaa kuulustellaan pääkäsittelyn ulkopuolella.” Säännöksen sanamuodon mukaan punnittavina ovat yhtäältä ”todisteen merkitys” ja toisaalta kustannukset (mukaan lukien ”haitat”). Mutta mihin merkitys -sana viittaa; merkitys minkä kannalta? Vastaus on luonnollisesti aineellisesti oikean ratkaisun (toisin sanoen aineellisen totuuden, koska kysymys on todistelusta) saavuttavuuden kannalta. Kuitenkin punninta on luonnollisesti monimutkaisempi toimenpide, mikä ilmenee lain esitöistä.⁷⁴ Paitsi todisteen merkitys myös välittömyyden merkitys aineellisen totuuden saavuttamisessa on otettava huomioon.⁷⁵ Aineellisen totuuden periaate saa *juttu- tai teemakohtaisen* painoarvon puolestaan jutun/teeman merkityksestä, mikä on luonnollista, koska aineellinen totuus on (lähtökohtaisesti) oikeudenkäynnissä tärkeää vain oikean lopputuloksen vuoksi.⁷⁶

Yksinkertaisesti sanottuna, kun punnitaan, kuullaanko todistajaa pääkäsittelyn ulkopuolelle vai määrätäkö hänet tulemaan pääkäsittelyyn, on punnittava aineellisen totuuden periaatetta ja todistajan kuulemisen välittömyydestä aiheutuvia kustannuksia vastakkain. Aineellisen totuuden periaate saa tuossa tilanteessa tapauskohtaisen painoarvonsa käsiteltävänä olevan asian (tai teeman, johon todistajankertomus kohdistuu) merkityksestä sekä todisteen ja todistelun välittömyyden merkityksestä totuuden saavuttamisen kannalta.⁷⁷ Kyseiseen punnintatilanteeseen liittyy periaatteille yleinen ongelma. Aineellisen totuuden

⁷³ Ks. esim. intressipunninnasta papin todistamiskiellon harkinnassa Ervo LM 2001 s. 408–409.

⁷⁴ HE 15/1990 vp s. 81 ja 114–115 sekä HE 82/1995 vp s. 81. Viitatu kohdat käsittelevät myös OK 6:8.1/2:a ja ROL 6:4.1/2:a, joissa myös on kysymys todistelun välittömyydestä ja samanlaisesta punnintatilanteesta.

⁷⁵ ”Kustannusten kohtuuttomuutta tulee arvioida myös sillä perusteella, mikä merkitys todistelun välittömyydellä ja siten saavutettavalla luotettavammalla todisteiden harkinnalla on siinä kysymyksessä, josta todistajaa on tarkoitus kuulla.” HE 15/1990 vp s. 114 ja HE 82/1995 vp s. 81.

⁷⁶ HE 15/1990 vp s. 81: ”Asioissa, joissa oikeudellinen ja taloudellinen intressi kummankin asianosaisen kannalta on vähäinen, voidaan helpommin päätyä siihen, että todistelu otetaan vastaan” pääkäsittelyn ulkopuolella. Jos ”kysymyksessä on merkitykseltään laajakantoinen asia..., arvioinnissa yleensä päädyttäneen päinvastaiseen tulokseen.” HE 82/1995 vp s. 81: ”Esimerkiksi silloin kun on kysymys jostain asiaan liittyvästä pikemminkin teknisenä pidettävästä yksityiskohdasta ja todistaja on tullut etäältä, voitaneen” todistajaa kuulla pääkäsittelyn ulkopuolella.

⁷⁷ Ruotsalaisessa esikuvassa RB 36:19:ssä asia on mielestäni ilmaistu onnistuneemmin: ”Förhör med ett vittne får äga rum utom huvudförhandling, ...om en inställelse vid huvudförhandlingen skulle medföra kostnader eller olägenheter som inte står i rimligt förhållande till betydelsen av att förhöret hålls vid huvudförhandling”. Ruotsalaisessa hallituksen esityksessä edellytettiin, että harkinnassa suoritettavan punninnan tulee ilmetä suoraan lakitekstistä. Ks. Reg. prop. 1986/87:89 s. 180.

merkityksen – relevanssin – ja siten painoarvon arvioimiseen vaikuttaa todennäköisyysarvio siitä, millä todennäköisyydellä todistajan kuuleminen ylipäättään ja erityisesti välittömästi pääkäsittelyssä edistää aineellisen totuuden saavuttamista.⁷⁸ Etukäteenhan ennen todistajan kuulemistä ei voida tarkasti tietää, mikä merkitys todistajankertomuksella tulee jutussa olemaan.

Jo edeltävästä ilmenee, ettei aineellinen totuus ole ainoa ja ”ehdoton” periaate todistelussakaan (mikä ei olisikaan sopusoinnussa tässä omaksutun periaatekäsityksen kanssa), vaan joutuu tapauskohtaisesti taipumaan kustannusten ja (esimerkiksi todistajalle aiheutuvien) haittojen tieltä. On myös paljon muita, mm. aineellisiin ja prosessuaalisiin perusoikeuksiin kiinteämmin liittyviä periaatteita, mutta myös tyypillisiä päämääräperiaatteita (esimerkiksi valtion etuun tai ammatti- ja liikesalaisuuksiin liittyvät⁷⁹), joiden painosta aineellisen totuuden periaate joutuu todistelussa tapauskohtaisesti väistymään. Esimerkkinä perusoikeuksiin kiinteästi liittyvistä arvoista voidaan mainita todistajan henkilökohtainen turvallisuus, joka ilmenee mainitusta OK 17:41:n säännöksestä: todistajan sairaus on peruste poiketa todistelun välittömyydestä. Muita esimerkkejä aineellisen totuuden vastaperiaateista löytyy varsinkin erilaisten todistamiskieltojen ja vaitiolo-oikeuksien taustalta.⁸⁰ Historiallisesti totuuden tavoite on joutunut vähitellen väistymään yksilön muiden kuin aineellisen totuuden tavoitteeseen liittyvien oikeuksien tieltä. Kidutus ja painostusvankeus ovat itsestään selvästi hylättäviä keinoja tämän päivän oikeudellisten arvojen valossa. Sanonta – aineellista totuutta ja oikeaa ratkaisua ei saa tavoitella millä hinnalla hyvänsä – voisi tänään jo kuulua seuraavasti: oikeaan ratkaisuun pyrittäessä on kustannukset ja varsinkin yksilöiden perus- ja ihmisoikeuksiin liittyvät kustannukset aina otettava vakavasti.

5.2.5 Aineellinen totuus ja oikeudenkäyntiin osallistuvien roolit

Aineellisen totuuden kritiikki näyttäisi suuntautuneen erityisesti tuomarin rooliin rikosasian oikeudenkäyntimenettelyssä ja olevan yhteydessä oikeudenkäyntimenettelyn inkvisitorisiin piirteisiin.⁸¹ Menettelyn inkvisitorisuutta voi-

⁷⁸ Ks. yleisesti relevanssin ja todennäköisyyden vaikutuksesta periaatteen painoarvoon jakso 2.1.4 ja erit. alav. 28 ja teksti sen kohdalla.

⁷⁹ Ks. esim. OK 17:22, OK 17:23.1/1 ja 2 sekä OK 17:24.1. Ks. liike- ja ammattisalaisuudesta kieltäytymisoikeuden perusteena sekä kieltäytymisoikeuteen liittyvästä punninnasta Ellilä Liike-elämä ja uusi todistusoikeus s. 9 ss.

⁸⁰ Ks. näistä Hormia I s. 105 ss.

⁸¹ Aineellinen totuus on yhdistetty tuomarin aktiiviseen rooliin ja prosessin inkvisitorisuuteen; ja vastaavasti tuomarin passiivinen rooli ja prosessin akkusatorisuus näytetään yhdistettävän prosessuaalisen/muodollisen totuuden käsitteeseen. Ks. Robberstad Mellom tvekamp og inkvisisjon s. 128–131 ja 134. Ks. myös Turunen DL 1999 s. 490: ”Rooliperiaatteet ja aineellisen totuuden tavoite liittyvät kuitenkin toisiinsa. Mitä enemmän tuomioistuin on sidottu asianosaisten prosessitoimiin ja mitä vapaammin asianosaiset saavat toimia voittaakseen jutun, sitä selkeämmin

daan kuvata sen vastakohdan, akkusatorisen menettelyn avulla: akkusatorisessa menettelyssä 1) syyttäjällä (eikä tuomioistuimella) on aloitevalta oikeudenkäyntiin, 2) tuomioistuin on sidottu syyttäjän esittämään syytteeseen, joka siten rajaa oikeudenkäynnin kohteen, ja 3) syyttäjän tehtävä on hankkia todistusaineisto ja esittää se tuomioistuimelle, joka joutuu ”tyytymään” tähän aineistoon.⁸² Erityisesti viimeinen kriteeri on mielenkiintoinen ja seuraavassa keskitytään siihen.

Historiallisesti suunta on ollut inkvisitorisesta menettelystä akkusatorisempaa kohti ja rikosprosessi uudistus muutti menettelyä edelleen akkusatoriseen suuntaan, vaikka se ei välttämättä näkynyt niin selvästi säädöstasolla. Voidaan nimittäin Lindblomin Ruotsin oikeuden osalta esittämää lainaten sanoa, että meidänkin lainsäädännössämme on edelleen huomattava inkvisitorinen potentiaali: 1) tuomioistuin saa omasta aloitteestaan määrätä hankittavaksi todisteita (OK 17:8 toinen virke) ja asiantuntijan lausunnon hankkimisessa tuomioistuimella on lähtökohtaisesti ensisijainen aloiteoikeus (OK 17:44.1)⁸³; 2) tuomioistuimen tulee valvoa, että asia tulee asianmukaisesti käsitellyksi, ja kysymyksiin poistaa asianosaisten lausuntojen epäselvyyksiä ja puutteellisuuksia (ROL 6:5.2)⁸⁴; 3) tuomioistuimella on edelleen merkittävä rooli todistajankuulustelussa (OK 17:33).⁸⁵ Hieman yllättäen rikosprosessi uudistuksen yhteydessä lainsäädäntöön tuli jopa lisää inkvisitorista potentiaalia: Tuomioistuimelle annettiin mahdollisuus täydennyttää esitutkintaa (ROL 5:7). Vaikka jo säännök-

korostuu prosessuaalinen totuus prosessin tavoitteena.” Kuten myöhemmin esityksestäkin ilmenee, aineellisen totuuden periaatteen suoraviivainen yhdistäminen prosessin inkvisitorisuuteen ja tuomarin aktiiviseen rooliin ei kantani mukaan ole välttämätöntä tai edes perusteltua. Ks. myös Viljanen DL 2001 s. 1004: ”Oikeudenkäynnin, varsinkin rikosoikeudenkäynnin, perimmäisenä tavoitteena mielestäni on tai ainakin pitäisi olla aineellisen totuuden löytäminen ja sen mukaisen ratkaisun antaminen. ... Tuomarin ja syyttäjän roolien muutosten ei sinänsä tarvitse merkitä rikosoikeudenkäynnin perimmäisen tavoitteen muuttumista.”

⁸² Ks. esim. Robberstad Mellom tvekamp og inkvisisjon s. 126 ss. ja erit. s. 128–134. Ks. myös Jonkka Yleiset opit s. 65 ss., Virolainen RPO s. I 43–45, Jokela Rikosprosessi s. 24–25 ja Lindblom SvJT 1999 s. 634 ss. Äärimmäisessä muodossaan toteutetun akkusatorisen periaatteen vastaiseksi voidaan katsoa esim. selvittävä ja puutteita poistava materiaallinen prosessinjohto ja jopa oma-aloitteinen selvittävien kysymysten esittäminen todistajalle.

⁸³ Asianosaiset voivat toki myös nojautua asiantuntijaan, jolloin noudatetaan pitkälti todistajaa koskevia säännöksiä. Ks. OK 17:55.

⁸⁴ Aikaisemmin lain mukaan tuomioistuimen tuli valvoa, että asia tuli perusteellisesti käsitellyksi. Muutos on periaatteellisella tasolla merkittävä ja korostaa rikosprosessin akkusatorisuutta, varsinkin kun riita-asian oikeudenkäyntimenettelyssä vastaavaan, materiaalista prosessinjohtoa koskevaan säännökseen jätettiin ”perusteellisesti” -sana (OK 6:2a.2). Ks. myös HE 82/1995 vp s. 83, jossa esitetyt perustelut ilmentävät muutoksen merkitystä ja suhdetta akkusatoriseen menettelyyn.

⁸⁵ Kuitenkin todistajankuulustelua koskeva muutos (690/1997) oli myös merkittävä menettelyn akkusatorisuuden lisääntymisen kannalta. Aikaisemmin voimassa olleen säännöksen mukaan todistajankuulustelun suoritti pääsääntöisesti oikeuden puheenjohtaja. Ks. muutoksen perusteista HE 82/1995 vp s. 146–148.

sen sanamuodosta ilmenee, että sen perusteena on pääkäsittelyn keskityksen turvaaminen, johtaa säännöksen soveltaminen käytännössä usein siihen, että tuomari tulee täydennyttäneeksi myös syytettä tukevaa prosessiaineistoa.⁸⁶

Lakien esitöissä akkusatorisuus painottuu säädöstekstiä enemmän ja niistä ilmenee, että inkvisitoriset piirteet on tarkoitettukin vain potentiaaliksi, käytettäväksi vain tietyissä, usein poikkeuksellisissa tilanteissa.⁸⁷ Esimerkiksi OK 17:8:a koskevissa hallituksen esityksen perusteluissa todetaan: ”Rikosasioissa katsotaan nykyisin yhä selvemmin tuomioistuimen puolueettomuuden kannalta olevan tärkeää, että tuomioistuin ei itse ryhdy hankkimaan yksinomaan syytetyt vahingoksi koituvaa selvitystä asiassa. Syytteen toteennäyttäminen kuuluu syyttäjän tehtäviin”.⁸⁸ Ottaen huomioon myös korkeimman oikeuden ratkaisu KKO 1995:44, jossa se on katsonut, ettei säännöstä (OK 17:8.1:n toista virkettä) ”voida soveltaa yksipuolisesti rikosasian vastaajan vahingoksi”, säännöksen soveltamisalue on olennaisesti kapeampi kuin sen sananmuoto näyttäisi osoittavan ja näin tulkittuna paremmin sopusoinnussa rikosprosessin akkusatorisuuden kanssa.⁸⁹

Kuten edellä jaksossa 3.2.3 todettiin, rooliperiaatteiden ei ole katsottu olevan ”punnittavia” arvo- tai oikeusperiaatteita, vaan ne vain kuvaavat yleisesti prosessin piirteitä. Mitkä ovat sitten akusatorisen periaatteen tausta-arvot. Jos asiaa tarkastellaan erityisesti lain perustelujen valossa, voidaan havaita kaksi periaatetta. Ensimmäinen on odotetusti oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaate ja erityisesti sen alaperiaatteista prosessuaalisen tasa-arvon periaate ja tuomarin puolueettomuuteen liittyvä periaate. Tässä suhteessa korostuu varsinakin asianosaisen ja erityisesti vastaajan näkökulma; toisin sanoen oikeudenmu-

⁸⁶ Ks. HE 82/1995 vp s. 67: ”Jos haastehakemuksessa virallisen syyttäjän... puolesta esitetään sellainen vaatimus, jota ei ole käsitelty esitutkinnassa taikka vaatimuksen perusteeksi vedotaan sellaiseen seikkaan, joka ei ilmene esitutkintapöytäkirjasta, saattaa olla aiheellista kehottaa virallista syyttäjää täydentämään esitutkintaa puutteellisilta osin.” Jopa paljon ”teknisempi” kuin HE:ssä esitetty ja pääkäsittelyn keskityksen kannalta välttämätön täydentäminen – kuten asianomistajan unohtuneen korvausvaatimuksen selvittäminen ETL:n 5.1/3:n mukaisesti – johtaa lähes säännönmukaisesti ainakin potentiaalisen todistusaineiston lisääntymiseen. Jos asiaa tarkastellaan periaatteiden punninnan kannalta, ko. säännöksessä on menettelyperiaatteiden painoarvo ohittanut akusatorista prosessia puoltavien periaatteiden painoarvon, tässä tapauksessa erityisesti puolueettomuuden ja oikeudenmukaisuuden tuntua koskevien periaatteiden: asianosainen tuskin kykenee panemaan kovin paljon painoa sille, että tuomari on ollut aktiivinen vain prosessin keskityksen takia, jos tämän toiminta on tosiasialla johtanut syytteen toteennäyttämisen kannalta ratkaisevan lisänäytön tuomiseen pääkäsittelyyn.

⁸⁷ Ks. HE 82/1995 vp s. 15–16 ja 83 sekä LaVM 9/1997 vp s. 8–9.

⁸⁸ HE 15/1990 vp s. 108.

⁸⁹ Ratkaisussa KKO 1995:44 lausutaan tarkemmin: ”Kun oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 8 §:n toisessa virkkeessä tarkoitettu todisteiden oma-aloitteinen hankkiminen on poikkeussäännös, sitä on jo lähtökohtaisesti tulkittava ahtaasti. Lain esitöissä esitetyt näkökohdat sekä Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklasta ilmenevät periaatteet huomioon ottaen lainkohtaa ei voida soveltaa yksipuolisesti rikosasian vastaajan vahingoksi.”

kaisuuden tuntua koskeva vaatimus. Lakivaliokunnan lausuma on kuvaava: ”Vastaajalle ei saa syntyä sellaista kuvaa, että hänellä on vastassaan sekä syyttäjää että tuomioistuimen puheenjohtaja. Puheenjohtajan rooli palvelee myös sitä, että oikeudenkäynti sen lisäksi, että se on puolueetonta, myös näyttää tältä.”⁹⁰

Toinen ja ehkä yllättävä peruste akkusatorisuudelle on aineellisen totuuden tavoite.⁹¹ Akkusatorisen periaatteen katsotaan esitöiden mukaan palvelevan aineellisen totuuden tavoitetta ensinnäkin siten, että koska asianosaisilla ”on paras tieto asiassa käytettävissä olevasta selvityksestä” ja he parhaiten tietävät, mitä he haluavat todistajalla näyttää toteen, asiassa saadaan pääsääntöisesti parempi selvitys, kun asianosaiset hankkivat todisteet ja suorittavat todistajan kuulelun.⁹² Toiseksi, kun ”syyttäjällä on velvollisuus näyttää ajamansa syyte toteen, tuomioistuimelle jää... paremmat mahdollisuudet keskittyä näytön vastaanottamiseen ja asian ratkaisulle merkityksellisten seikkojen havainnoimiseen.”⁹³ Lisäksi ”puheenjohtaja voi... paremmin keskittyä todistajan kuulelun seuraamiseen, kun hänen ei tarvitse keskittyä miettimään todistajalle asetettavia kysymyksiä”⁹⁴ Toisin sanoen katsotaan, että akkusatorisen menettelyn avulla on lähtökohtaisesti saatavissa parempi todistusaineisto ja varmempi todistusharkinta.

Entä mikä on inkvisitorisen jäännöksen ja potentiaalın merkitys oikeudenkäyntimenettelyä koskevissa normeissa? Sitä voidaan perustella kaikilla johtavilla prosessuaalisilla arvoperiaatteilla ja muillakin periaatteilla: aineellisella totuudella, oikeudenmukaisuudella, kustannustehokkuudella, keskityksen turvaamisella jne.⁹⁵ Ehkä yllättävin mainituista perusteista on oikeudenmukai-

⁹⁰ LaVM 9/1997 vp s. 9. Ks. myös HE 82/1995 vp s. 15–16: Akkusatorinen menetelmä ”on tärkeää myös sen vuoksi, että näin tuomioistuin voi puolueettomasti, osallistumatta itse asian selvittämiseen, ratkaista rikosasian. ... Ei ole asianmukaista järjestää oikeudenkäyntiä rikosasiassa sellaiseksi, että rikosasian vastaajan vastapuolena oikeudenkäynnissä on syyttäjän lisäksi tuomioistuin.” Ks. lisäksi HE 82/1995 vp s. 83.

⁹¹ HE 82/1995 vp s. 16. Yllättävä tämä on juuri sen vuoksi, että kuten edellä alaviitteessä 81 on mainittu, aineellisen totuuden tavoite yhdistetään usein inkvisitoriseen menettelyyn ja periaatteen kritiikkikin on pitkälti liittynyt tähän yhteyteen. Kuitenkin Lindblomkin on Robberstadin väitöskirjan arvostelussa epäillyt inkvisitorisen menettelyn etevämmyyttä aineellisen totuuden saavuttamisen kannalta. Ks. SvJT 1999 s. 634: ”Och är det självfallet att inkvisitionsprincipen är överlägsen (ens) då det gäller att nå fram till sanningen?” Ks. myös m.kirj.s. 639.

⁹² HE 82/1995 vp s. 146. Ks. myös siviiliprosessin kannalta HE 15/1990 vp s. 107.

⁹³ LaVM 9/1997 vp s. 9.

⁹⁴ HE 82/1995 vp s. 146.

⁹⁵ Ks. esim. HE 82/1995 vp s. 16, jossa virallisperiaatteen keskeistä merkitystä on korostettu aineellisesti oikeuden ratkaisujen tavoitteen yhteydessä. Materiaaliseen prosessinjohtoon sisältyvät selventävät ja puutteellisuuksia poistavat kysymykset asianosaisille (ROL 6:5) ja OK 17:33:n mukainen tuomioistuimen kyselyoikeus-/velvollisuus edistävät myös oikeiden tuomioiden saatavuutta. Todettakoon, että myös uudistetussa rikosprosessissa on korostettu materiaalisen prosessinjohtoon asemaa, jonka taustalla on vahvasti aineellisen totuuden periaate. Ks. Virolainen Prosessinjohto s. 116: ”Ehkä vahvimpana materiaalisen prosessinjohtoon puolesta esitettävänä perus-

suus. Tätä voidaan kuitenkin perustella esimerkiksi sillä, että tuomioistuimella on oma-aloitteinen toimimisvelvollisuus nimenomaan syytetyn eduksi eikä häntä vastaan, mikä perustuu pitkälti vastaajan lähtökohtaisesti alistettuun asemaan oikeudenkäynnissä (mikä puolestaan johtuu siitä, että hänen vastapuoleen on ammattisyyttäjä, jolla on käytössään esitutkintakoneisto). Tämän vuoksi oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin keskeinen alaperiaate, prosessuaalisen tasa-arvon periaate, puoltaa aika ajoin tuomioistuimen toimintaa syytetyn eduksi, mikä edellyttää inkvisitorisen potentiaalin olemassaoloa ja käyttöä.⁹⁶ Lisäksi selventävät ja puutteita poistavat kysymykset asianosaisille ja todistajille ovat omiaan lisäämään oikeudenkäynnin rationaalisuutta sekä ymmärrettävyyttä ja siten edistämään oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteen toteutumista.⁹⁷ Materiaalinen prosessinjohto on usein tärkeää myös kontradiktorisuuden toteuttamiseksi.⁹⁸

Nähdäkseni tuomarin roolin ydin nykyisessä oikeudenkäyntimenettelyssämme onkin tasapainottava, joustava ja periaatteiden toteutumista optimoiva.⁹⁹ Suhteellisen passiivinen se voi olla vain silloin, kun akkusatorinen ihanneprosessi toteutuu: asianosaisilla on avustajat ja kaikki onnistuvat tehtävissään ideaalisesti. Kun jokin poikkeama ihanteesta tapahtuu, tuomarin pitää luopua suhteellisen passiivisesta ”ratkaisulle merkityksellisten seikkojen havainnoimisesta” ja ”paikata” puutetta. Koska Suomessa ei ole omaksuttu akkusatorista prosessia puhtaammin kuin on, ja esimerkiksi rikosasian vastaajat usein – lukumääräisesti ilmeisesti useimmissa jutuissa – esiintyvät ilman avustajaa, tasapainottavaan rooliin liittyvä aktiivinen, ”paikkaava” puoli ei jää vain poikkeuksellisiin tilanteisiin, vaan on olennainen osa tuomarin roolia.¹⁰⁰

Edellä on käsitelty aineellisen totuuden periaatetta vain tuomarin ja syyttäjän roolin kannalta. Kuitenkin aineellisella totuudella on painonsa myös muiden asianosaisten ja heidän avustajiensa prosessuaalisen käyttäytymisen sääntelys-

teenä voidaankin pitää sitä, että sen avulla voidaan edistää materiaalisuuteen pääsemistä. Näin on asia oikeuskirjallisuudessa yleisesti nähty.” Ks. materiaalisesta prosessinjohtosta kustannustehokkuuden edistämisessä Virolainen Prosessinjohto s. 123 ss.

⁹⁶ Ks. syyttäjän ja vastaajan epätasa-arvosta edellä jakso 3.2.3 alav. 102 ja HE 82/1995 vp s. 83.

⁹⁷ Ks. myöhemmin 7 luku ja erit. jakso 7.1.4.

⁹⁸ Ks. tästä Virolainen Prosessinjohto s. 118 ss.

⁹⁹ Vaikka käsittely tässä painottuu syyttäjävetoiseen rikosprosessiin, voidaan todeta, että tuomarin ”tasapainottavasta” roolista esitetty pätee nähdäkseni hyvin myös riita-asioiden oikeudenkäyntimenettelyyn. Itse asiassa riita-asioissa tuomarin rooli tuli aktiivisemmaksi vuonna 1993 toteutetun prosessiuudistuksen myötä. Ks. tuomarin roolista ja prosessinjohtosta riita-asian valmistelussa Leppänen 1998 s. 206 ss.

¹⁰⁰ Ks. avustajan merkityksestä akkusatorisuuden (käsitteilymenetelmän) toteutumisessa Virolainen Prosessinjohto s. 138, jossa Virolainen käsittelee angloamerikkalaiseen prosessiin liittyvää roolierottelua: ”[T]uomarilla ei itse asiassa ole oikeudenkäynnissä lainkaan oikeutta puuttua materiaalisesti asian selvittämiseen... Selvää on, että kun tuomarilla on prosessissa puhtaasti sääntöjen noudattamista valvovan erotuomarin rooli, anglo-amerikkalainen malli edellyttää hyvin toimivaa asianajolaitosta.”

sä.¹⁰¹ Esimerkiksi asianomistajalla on ROL 6:5.3:n mukainen totuusvelvollisuus.¹⁰² Oikeudenkäyntiavustaja ei saa ajaa ”väärrä asiaa” (OK 15:14). Aineellisen totuuden merkitys avustajan (asianajajan) tehtävässä ilmenee myös hyvää asianajotapaa koskevista ohjeista.¹⁰³ Kuitenkaan asianosaisten ja avustajien prosessitoimien merkitys aineellisen totuuden saavuttamisen kannalta ei nähdäkseni ensisijaisesti pohjaudu niihin (lakiin tai tapaohjeisiin sisältyviin) normeihin, jotka velvoittavat heitä toimimaan totuutta edistävästi tai ainakin kieltävät tietyissä tilanteissa toimimasta totuuden tavoitetta vastaan, vaan siihen ajatukseen, että he toimimalla omassa intressissään ja tuomalla omaa kantaa tukevaa selvitystä ”parantavat todistusaineistoa” ja yhdessä syyttäjän toiminnan kanssa aikaansaavat sen kokonaisaineiston, jonka pohjalta oikea ratkaisu on parhaiten saavutettavissa.

Asianosaisten ja heidän avustajiensa merkitys on muutoinkin keskeinen akkusatorisen ”ihanneprosessin” taustalla olevien arvojen ja tavoitteiden saavuttamiseksi. Voidaan kärjistäen sanoa, että aina kun puheenjohtaja joutuu ”paikkaamaan” ja toimimaan aktiivisesti, prosessi ei ole onnistunut optimaalisesti; kun tuomari joutuu ottamaan inkvisitorisen potentiaalin käyttöön, loukataan jossain määrin akkusatorisen menettelyn taustalla olevia periaatteita. Se, milloin tuomari ottaa/joutuu ottamaan inkvisitorisen potentiaalin käyttöön, on sen vuoksi mitä suurimmassa määrin punnintakysymys, joka täytyy ratkaista välittömästi prosessin kuluessa pitkälti muiden oikeudenkäyntiin osallistuvien toiminnan (tai toimimattomuuden) pohjalta.

5.2.6 Johtopäätökset

Edellä suoritettu analyysi näyttää vahvistavan sen lähtökohdan, että aineellisen totuuden painoarvo vaihtelee oikeudenkäyntiin osallistuvien roolien mukaan ja tuomarin roolissa oikeudenkäynnin vaiheiden perusteella. Itse menettelyssä ja todistelussa aineellisen totuuden toteuttamisen päävastuu on syyttäjällä, ja tuomarin tehtävänä on tässä vaiheessa tasapainottaa ja optimoida ristiriitaisten periaatteiden – myös aineellisen totuuden – toteutumista. Sen sijaan tuomarin

¹⁰¹ Robberstad katsoo, että paitsi tuomioistuimien ja syyttäjien myös vastaajan avustaja osaltaan huolehtii aineellisen totuuden saavuttamisesta rikosasiassa. Ks. Robberstad Mellom tvekamp og inkvisisjonen s. 105–106.

¹⁰² Ks. asianosaisten totuusvelvollisuudesta rikosasioissa Viljanen DL 2001 s. 1004 ss. ja siviili-prosessissa Lappalainen DL 2001 s. 993–1000.

¹⁰³ Hyvää asianajotapaa koskevien ohjeiden (9.6.1972) 42 §:n mukaan asianajaja ”ei saa antaa tuomioistuimelle tietensä paikkansa pitämättömiä ilmoituksia eikä kiistää, minkä tietää todeksi.” Kuitenkin on selvää, että aineellisen totuuden periaate on asianajajan roolin kannalta suhteellisen kevyt verrattuna esim. asianajajan ja päämiehen välisen luottamuksen suojaan liittyviin periaatteisiin. Ks. asianajan roolista aineellisesti oikean lopputuloksen tavoittelussa (asianajan totuusvelvollisuudesta) esim. Lappalainen DL 2001 s. 1000–1002, Turunen DL 1999 s. 468 ss. ja erit. 489–492, Manner DL 2001 s. 187 ss. ja todistusteoreettisesti arvioituna Klami ym. Skrifter s. 96 ss. Ks. myös Virolainen Lainkäyttö s. 552–555.

suorittamassa todistusharkinnassa aineellisen totuuden periaate nousee keskeiseksi, joskin todistusharkintaan käytännössä kiinteästi liittyvä näytön riittävyysden harkinta tuo tähän vaiheeseen vähintään yhtä vahvasti muut oikeudelliset arvot. Aineellisen totuuden periaate on painava myös tuomioistuimen tehdessä todistelua koskevia prosessuaalisia ratkaisuja. Huomattava on, että nimenomaan todistusharkinnassa ja todistelua koskevissa prosessuaalisissa ratkaisuissa rikos- ja riita-asoiden välillä ei ole samanlaista eroa kuin esimerkiksi prosessinjohtossa ja näytön riittävyysden harkinnassa, joten em. osalta edellä tehtyjen johtopäätösten voidaan katsoa pitkälti koskevan myös riita-asioita.

Koska todistusharkinta on keskeinen faktaperustelujen kohde, tämän tutkimuksen kannalta on tärkeä se havainto, että todistusharkinnassa varmuusperiaate mukaan lukien aineellisen totuuden periaate on tuomarin näkökulmasta ehkä painavimmillaan. Tuomarin itsekontrollifunktioon liittyen perustelujen tarkoitus on nimenomaan kontrolloida ja edistää todistusharkinnan varmuutta sekä siten *viime kädessä* aineellisen totuuden periaatteen toteutumista. (Toisin sanoen faktaperusteluilla on tämän funktion kohdalla viime kädessä sama tarkoitus kuin itse todistusharkinnalla.) Tämä tukee aikaisemmin tehtyä päätelmää, että varmuusperiaate ja siihen sisältyvä aineellinen totuus ovat faktaperustelujen taustalla olevia tärkeitä oikeusperiaatteita.¹⁰⁴

Entä avoin argumentaatio aineellisella totuudella? Edellä kerrotusta voidaan päätellä, että jos tuomioistuin haluaa avoimesti ja seikkaperäisesti perustella ratkaisuja, joihin vaikuttaa aineellisen totuuden periaate (esimerkiksi vaikkapa todistelun välittömyyteen liittyvät ratkaisut), se joutuu kiperissä tapauksissa perusteluissaan myös argumentoimaan tällä periaatteella.¹⁰⁵ Tämä ei kuitenkaan välttämättä tarkoita sitä, että ratkaisujen perusteluissa nimenomaisesti käytetään käsitettä aineellinen totuus. Punnintaratkaisujen kohdalla voidaan hyvin käyttää muita ilmaisuja ja puhua esimerkiksi todisteen merkityksestä totuuden tai asian ratkaisemisen kannalta (mikä tarkoittaa suurin piirtein samaa kuin aineellisen totuuden todistekohtainen painoarvo).¹⁰⁶

¹⁰⁴ Ks. jaksot 3.2.1, 3.3 ja erityisesti 4.2.7.

¹⁰⁵ Esimerkiksi voidaan ottaa Virolaisen kannanotto väittämistaakkaa koskevasta ratkaisusta KKO 1999:63, jossa perustelut olivat pikemminkin ”tekniset” eivätkä sisältäneet periaatteilla argumentointia tai viittausta oikean ratkaisun tavoitteeseen. Virolainen on tulkinut ratkaisua siten, että oikeus piti jutussa tärkeimpänä aineellisesti oikean ratkaisun antamista ja uhrasi samalla lainkäytön kulmakiviin kuuluvan väittämistaakkaa koskevan periaatteen. Mikäli näin on, perustelujen avoimuus olisi edellyttänyt, että punninta, jossa vastakkaisissa vaakakupeissa olisivat olleet yhtäältä aineellisesti oikean ratkaisun tapauskohtainen paino sekä toisaalta väittämistaakan taustalla olevat samoin kuin oikeuskäytännön yhdenmukaisuutta puoltavat periaatteet, olisi selostettu perusteluissa, jolloin olisi jouduttu argumentoimaan ”aineellisesti oikean ratkaisun periaatteella” tai jolloin sitä korvaavalla käsitteellä. Ks. Virolainen LM 2000 s. 1164–1169. (Artikkelissa käytetään käsitettä väittämistaakan oikeuspoliittiset perusteet väittämistaakan taustalla olevien periaatteiden asemesta. Ks. näistä perusteista m.kirj.s. 1160–1161.)

¹⁰⁶ Riidanalaisten teoreettisten oikeustieteen käsitteiden käyttäminen tuomioistuimen ratkaisujen perusteluissa on ongelmallista (ks. Heinonen JFT 1994 s. 155–156) ja aineellisen totuuden periaate näyttää olevan sellainen.

5.3 TOTUUDESTA NÄYTTÖ- JA OIKEUSKYSYMYKSISSÄ

Tuomion perusteluvollisuutta koskevia kannanottoja perustellaan yleisesti hyvin pitkälle samanlaisilla argumenteilla erottelematta sitä, onko kysymys normi- vai faktaperusteluista. Näin myös silloin kun kysymys on kontrollifunktion ja (oikeus)varmuuden – tuomio-oikeellisuuden – piiriin kuuluvista käsitteistä, vaikka yhtäältä normeilla ja oikeuskysymyksillä sekä toisaalta konkreettisilla faktoilla ja näyttökysymyksillä on hyvin perustavaa laatua olevia eroja.¹⁰⁷ Tässä jaksossa pohditaan näitä eroja ja niiden vaikutuksia perusteluihin liittyvän kontrollifunktion ja varmuuden tavoitteen kannalta.

5.3.1 Normien ja faktojen erot

Normien ja faktojen ontologisia eroja voidaan havainnollistaa Popperin kolmen maailman avulla: Ensimmäiseen niistä kuuluvat fysikaaliset objektit, toiseen tajunta ja ajatukset sekä kolmanteen erilaiset ihmismielen tuotteet: mm. luvut, runot, sinfoniat, kielet, arvot ja – normit.¹⁰⁸ Kun oikeuskysymys oikeudenkäynnissä ja tuomion normipremissi kuuluvat maailma 3:n piiriin, todistusteemojen, todistusharkinnan ja tuomion faktapremissin ”kohteena” oleva todellisuus kuuluu yleensä kahteen ensimmäiseen maailmaan.¹⁰⁹

Kuten edellä havaittiin, näyttökysymyksen puolella totuus käsitetään totuuden korrespondenssiteorian mukaisesti: todistelussa ja todistusharkinnassa on viime kädessä kysymys siitä, vallitseeko oikeustositseikan, johon asianosainen on vedonnut, ilmaisema asiantila ”ulkoprosessuaalisessa” todellisuudessa. Sen sijaan normien puolella tilanne on hyvin toisenlainen. Mitään samanlaista todellisuutta, johon normilauseetta voitaisiin verrata, ei ole. Sen sijaan totuuden koherenssi- ja konsensusteoriat kuvaavat paremmin normeihin liittyvää ”to- tuuskäsitystä”.

Aarnio toteaa, että laintulkintatulosta ei ”voida suoraan verrata todellisuuteen niin kuin totuuden vastaavuuden teoria edellyttää. Sen vuoksi oikeus-

¹⁰⁷ Tässä on jälleen tarpeen toistaa se, että usein faktat ja normit kietoutuvat oikeudenkäynnissä toisiinsa siten, ettei niiden täydellinen erottaminen ole mahdollista. Kuitenkin erottaminen on oikeudenkäynnissä – valmisteluvaiheessa – tavoite, eikä todistusteemaksi siten kelpaa esim. abstrakti institutionaalinen fakta, esim. A:n omistusoikeus tiettyyn esineeseen, mikäli institutionaalisen faktan taustalla olevat konkreettiset faktat on kohtuudella eroteltavissa.

¹⁰⁸ Ks. Popper s. 106 ss., Niiniluoto Johdatus tieteenfilosofiaan s. 128–129 ja Aarnio Laintulkinnan s. 44–45. Ontologiaksi kutsutaan filosofian osaa, jossa tarkastellaan todellisuuden peruselementtejä ja rakennetta. Ks. Niiniluoto Johdatus tieteenfilosofiaan s. 125–130 ja oikeusteorian kannalta Aarnio Laintulkinnan s. 43–46 ja sama Reason and Authority s. 127 ss.

¹⁰⁹ Toki todistelun kohteena voi olla myös maailma 3:een kuuluva objekti, kuten esim. sopimus tai ulkomaan laki.

ajattelu ei voi noudattaa totuuden korrespondenssin teoriaa. Jos tulkintojen totuudesta halutaan puhua, olemme tuomittuja käyttämään 'pehmeämpiä' totuuskäsitteitä. Juuri siitä on kysymys 'parhaan mahdollisen perustelun' mallissa."¹¹⁰

Vallitsevan argumentaatioteoriaan pohjautuvan "paradigman" mukaan tulkintakannanotto (tai oikeuskysymyksen ratkaisu) on "oikea", jos sitä tukee mahdollisimman suuri määrä mahdollisimman "vahvoja" perusteita. Toinen tapa ilmaista asia on sanoa, että (sisällöllisesti) parhaat mahdolliset perustelut on oikeuskysymyksen ratkaisun oikeellisuuden mittapuuna.¹¹¹ Perusteluiden vahvuutta ja hyvyttä "mitataan" puolestaan koherenssin perusteella ja paremmuus ratkaistaan viime kädessä konsensusteorian antaman mallin mukaisesti.¹¹²

Koherenssi, jonka täsmällinen (yleinen, konkreettisesti tapauksesta riippumaton) määrittely on vaikeaa, tarkoittaa tietynlaista sisällöllistä yhteensopivuutta, joka on siten jotain enemmän kuin vain loogista ristiriidattomuutta.¹¹³ Aarnion mukaan (oikeudellisten perustelujen) koherenssi on yhteydessä tuen käsitteeseen (concept of support) ja perustelujen relevanssiin perusteltavan kannanoton tai ratkaisun suhteen. Kannanoton perustelu (justification) on koherentti vain jos perustelu on loogisesti johdonmukainen (consistent) ja se tukee kannanottoa tai toisin sanoen, sillä on perusteluvoimaa (justificatory force) kannanoton puolesta. Perusteluvoima on taas riippuvainen perustelun (sisällöllisestä) relevanssista kannanoton suhteen.¹¹⁴ Koherenssi voidaan nähdä yhtäältä perustelujen sisäisenä, perusteluihin sisältyvien argumenttien koherenssi-

¹¹⁰ Aarnio LM 1989 s. 604 ja myös Reason and Authority s. 125. Ks. lisäksi Peczenik, s. 144–148, joka myös sinänsä hyväksyy totuuden korrespondenssiteorian, mutta katsoo, ettei sitä voida soveltaa laintulkintaan. Ks. myös Virolainen – Martikainen, jotka ovat ottaneet lähtökohdakseen nimenomaan Aarnion edustaman argumentaatioteorian kehittäessään optimaalisten perustelujen malliaan, s. 101 ss. ja 294 ss.

¹¹¹ Ks. Peczenik s. 145 ja Aarnio Reason and Authority s. 204 ss. Kuten Aarnio sanoo, kysymys on parhaasta mahdollisesta tulkintakannanoton perustelusta (justification), ei absoluuttisesti oikeasta. Ks. myös Dworkin, Law's Empire s. 225, joka puhuu parhaasta konstruktivisesta tulkinnasta (best constructive interpretation). Ks. myös m.t.s. 255.

¹¹² Tärkeätä on huomata, että nyt on kysymys perustelujen sisällöstä, substanssista eikä *laadultaan* (muodoltaan) hyvistä tai parhaista mahdollisista (tuomion) perusteluista. Tässä jaksossa tarkastellaan nimenomaan perustelujen kohdetta, koska sillä on merkitystä myös sen suhteen, minkälaiset ovat laadullisesti hyvät tuomion perustelut esim. juuri kontrollifunktion kannalta. Jos ajatellaan perustelujen legitimaatiofunktion kannalta, kysymys on nyt ratkaisun/kannanoton (ja perustelujen) normatiivisesta legitimiisyydestä ja justifiikaatiosta. Ks. viimeksi mainituista käsitteistä jakso 4.2.4. Perustelut voivat siis olla laadullisesti (muodollisesti) hyvät – esim. avoimet ja seikkaperäiset – ja siitä huolimatta sisällöllisesti huonot ja suorastaan virheelliset. Ks. Virolainen – Martikainen, s. 54–58, jotka puhuvat perustelujen muodollisesta ja asiallisesta hyväksyttävyydestä. Ks. myös esim. jakson 4.3.2 alussa selostettu ruotsalainen alioikeuden tuomio, jonka perustelut ovat laadullisesti hyvät mutta sisällöllisesti huonot.

¹¹³ Peczenik s. 113: "Filosoferna har inte kunnat ange några klara kriterier för koherens och ofta nöjt sig med sådana uttryck som att en koherent satsmängd bildar 'a tightly knit unit' osv."

¹¹⁴ Aarnio Reason and Authority s. 200–201.

na sekä toisaalta perustelujen ja kannanoton tai ratkaisuvaihtoehdon koherenssina. Mitä koherentimmat perusteluihin sisältyvät argumentit ovat keskenään ja mitä suurempi perustelujen ja normikannanoton tai ratkaisuvaihtoehdon yhteensopivuus on, sitä paremmat perustelut ovat. Entä mitä ovat perusteluihin sisältyvät argumentit, joihin koherenssivaatimus kohdistuu? Kysymys on yksinkertaistaen sanottuna yhtäältä oikeuslähteistä löytyvän institutionaalisen tuen koherenssista ja toisaalta sisällöllisten oikeudellisten arvojen koherenssista.¹¹⁵

Aarnio kuvaa koherenssia tavoittelevaa tulkintakäytäntöä yksinkertaistaen seuraavasti: ”it can be said that the interpreter constructs, piece by piece, such a textual net in which the individual elements (the parts of the text) relate to one another homogeneously.”¹¹⁶

Konsensusteoria antaa puolestaan mallin sille, millä perusteella tulkintakannanoton tai oikeuskysymyksen ratkaisun perustelujen (koherenssin) paremmuus lopulta ratkaistaan. Parhaat mahdolliset perustelut on laadittu, jos ja vain jos enemmistö ideaalisen oikeusyhteisön rationaalisesti harkitsevista jäsenistä voi hyväksyä tulkintakannanoton (materiaaliset) perustelut.¹¹⁷

Peczenik katsoo, että juridinen kannanotto on oikea, jos ne lakimiehet, jotka harkitsevat koherentisti – toisin sanoen perustelevat kaikki johtopäätöksensä mahdollisimman suurella määrällä yhteensopivia perusteita – hyväksyvät kannanoton yksimielisesti.¹¹⁸ Konsensusteorian mukaista perustelujen paremmuuden ratkaisumallia voidaan ehkä tavallaan pitää pohjoismaiseen tasa-arvo- ja demokratiakäsitykseen ja yhteisöllisyyttä (esimerkiksi angloamerikkalaista enemmän) korostavaan kulttuuriin hyvin sopivana. Sen sijaan yksilökeskeisempää angloamerikkalaista kulttuuria edustavan Dworkinin teoriassa lopullisen paremmuuden ratkaisee ideaalinen kaikkivoipa tuomari Herkules.¹¹⁹ Aarnion mukaan (ja hänen esittämänsä malliin on sisäänrakennettu se, ettei) yhtä oikeaa ratkaisua ole.¹²⁰ Oikeusyhteisön jäsenet voivat jäädä erimielisiksi ratkaisus-

¹¹⁵ Ks. Peczenik s. 113, joka toteaa, että koherenssivaatimus liittyy myös oikeudellisiin argumentaationormeihin, esim. analogiapäätelmään, jonka taustalla on moraalinen periaate: samanlaiset asiat on ratkaistava samalla tavalla. Todettakoon vielä, että perustelujen ja ratkaisun tulee olla koherentteja myös koko oikeusjärjestyksen kanssa, mitä koskeva koherenssipyrkimys toteutuu juuri sitä kautta, että perusteluun sisältyvät argumentit ovat oikeudellisia ja tulevat oikeuslähteistä. Ks. oikeusjärjestyksen koherenssista Tuori 2000 s. 337–338. Ks. lisäksi Dworkin *Law’s Empire* s. 255: ”Judges who accept the interpretive ideal of integrity decide hard cases by trying to find, in some coherent set of principles about people’s rights and duties, the best constructive interpretation of the political structure and legal doctrine of their community.”

¹¹⁶ Aarnio *Reason and Authority* s. 125.

¹¹⁷ M.t.s. 227.

¹¹⁸ Peczenik s. 146.

¹¹⁹ Ks. tuomari Herkuleksesta esim. Dworkin *Law’s Empire* s. 239 ss. ja 380–381.

¹²⁰ Aarnio *Reason and Authority* s. 217 ss.

ta, mikä johtuu siitä, että oikeudellinen tulkinta ja ratkaisutoiminta on sidoksissa myös arvoihin, joista ”objektiivista” yksimielisyyttä ei voida saavuttaa. Sen sijaan Dworkinin on katsottu edustavan yhden oikean ratkaisun oppia, joskin usein todetaan, että hänen kantansa vaihtelee ja on epäselvä.¹²¹

Nähdäkseni moni Dworkinin kannanotto, joka viittaa yhden oikean ratkaisun opin hyväksymiseen, voidaan kuitenkin ”selittää” Dworkinin näkökulmalla, joka liittyy yhtäältä perinteisen oikeuspositivismin kritiikkiin ja toisaalta yksittäisen tuomarin näkökulmaan.¹²² Lisäksi Dworkinin näkökulma on usein heuristinen ja deskriptiivinen eikä justifikatorinen. Tuomarin näkökulmasta ja heuristisesti on järkeä puhua yhdestä oikeasta ratkaisusta. Tuomari ei voi päätyä siihen, että kumpikin ratkaisu on yhtä hyvä.¹²³ Hän ratkaisee sen, kumpi on paremmin perusteltu kanta ja siten hänen mielestään oikea.¹²⁴ Toinen näkökoh- ta on, että tuomarin ratkaisuun liittyy aina faktojen vahvistaminen, ja itse asias- sa faktaepäselvyys on käytännössä oikeudenkäynneissä yleisempi kuin normi- en epäselvyys. Ja faktojen puolella on ”vallitsevan paradigmankin” mukaan yksi oikea ratkaisu korrespondenssiteorian tarkoittamalla tavalla.

Olennaista edellä selostetussa tämän tutkimuksen kannalta on, että normi- kannanoton tai normipremissin – oikeuskysymyksen – oikeellisuuden testaami- sen menetelmä on 1) esittää parhaat mahdolliset perustelut kannanotolle tai premissille, että 2) perustelujen materiaali muodostuu kirjallisessa muodossa olevista oikeuslähteistä,¹²⁵ että 3) oikeellisuuden kriteeri pohjautuu olennaisesti lauseiden väliseen koherenssiin¹²⁶ sekä että 4) normipremissiä koskevan ratkai- sun hyväksyttävyyys ideaaliauditoriossa viime kädessä ratkaisee sen oikeelli-

¹²¹ Ks. esim. m.t.s. 218–219. Aarnio toteaa, että Dworkinin yhden oikean ratkaisun teesi on aikaa myöten tullut heikommaksi, mutta yhden oikean ratkaisun opin peruskivet ovat hänen ajattelus- saan jääneet voimaan.

¹²² Ks. edellä jakso 2.1.1. Dworkin myös hyvin usein vetoaa siihen, mitä lakimiehet ”uskovat” tai miten he puhuvat.

¹²³ Tuori katsoo, että Dworkinia voidaan tulkita siten, että tämän ajattelussa yksi ainoa oikea ratkaisu on ikään kuin lainkäyttöön sisäänrakennettu regulatiivinen idea ja tässä mielessä pikem- minkin Sollenin kuin Seinin maailmaan kuuluva asia. Ks. Tuori LM 2002 s. 1316.

¹²⁴ Ks. Virolainen–Martikainen s. 51.

¹²⁵ Aarnion oikeuslähdeluetteloon (Laintulkinnan s. 222 ss.) sisältyy esimerkiksi reaaliset argu- mentit ja maantapa, joita tekstissä mainittu kirjallinen muoto ei suoraan koske. Kuitenkin näiden kuten esim. teleologisten argumenttien, analogia-argumenttien ja muiden vastaavien ”argumen- tien” kuulumista oikeuslähteisiin voidaan pitää riidanalaisena. Ks. Tuori 2000 s. 175. Tuori toteaa nimenomaisesti: ”Oikeus... saa oikeuslähteissä kielellisen ilmauksensa.” Ibid.

¹²⁶ Tekstissä on kuvattu vain tiettyjä olennaisia piirteitä voimakkaasti yksinkertaistaen. Oikeusky- symyksen oikeellisuuden arviointiin voi esimerkiksi liittyä tiettyä intuitioon verrattavaa suoraa (epä)oikeudenmukaisuuden tiedostamista, joka pohjautuu sisäistettyihin praktisiin periaatteisiin. (Ks. suorasta oikeudenmukaisuuden vaatimusten ymmärtämisestä Niemi LM 1998 s. 524–526) Lisäksi reaalisilla argumenteilla argumentointiin samoin kuin usein periaatteilla punnintaan liit- tyvät (yleisiin) kokemussääntöihin pohjautuva tiedollinen elementti.

suuden.¹²⁷ Näistä lähtökohdista on luonnollista, että perustelujen kirjoittaminen on se testi, jolla normikannanoton tai normipremissin oikeellisuutta käytännössä testataan ja kontrolloidaan: jos kerran parhaat mahdolliset perustelut ovat oikeellisuuden kriteeri, tuomio-oikeellisuutta kontrolloidaan kirjoittamalla (tai esittämällä suullisesti) perustelut. Lisäksi oikeuskysymyksen perustelut mahdollistavat ihanteellisesti ulkopuolisten tahojen, ainakin suppean oikeusyhteisön taholta tapahtuvan kontrollin. Perustelut ovat osa sitä ”ketjuromaania”, jonka kirjoittamiseen mm. lainsäätäjät, oikeustieteilijät ja tuomarit osallistuvat ja jota näiden tahojen jäsenet koulutuksensa ja kokemuksensa ansiosta hyvin ymmärtävät.¹²⁸ Perustelut, kun ne kirjoitetaan, ovat myös helposti kenen tahansa saatavissa. Ja ulkoisenkin kritiikin on mahdollista kohdistua suoraan normipremissin oikeellisuuden keskeiseen kriteeriin: perusteluihin.

Jos asiaa tarkastellaan käytännölliseltä kannalta, on tärkeää havaita, että oikeuslähteet ovat samalla kirjallisella/sanallisella tasolla kuin perustelut, mikä osaltaan mahdollistaa hyvien perustelujen kirjoittamisen tai ainakin suuresti helpottaa tätä. Lainopin hyödyntämistä edesauttaa yhteinen episteeminen näkökulma: normien tulkinnassa tyyppitapausten valossa ja oikeuskysymyksen ratkaisemisessa konkreettisesti tapauksessa on kysymys pitkälti samasta asiasta.¹²⁹ Vielä selvempi yhteys laadittavana olevien perustelujen kanssa on luonnollisesti ennakkopäätöksillä: jos ratkaistavana olevaan oikeuskysymykseen löytyy sopiva enakkoratkaisu, on myös perustelujen laatiminen pitkälti ratkennut.

Tuomion oikeellisuudella yhtäältä ja perustelujen kirjoittamisella toisaalta on siten luontainen ja kiinteä yhteys. Voidaan sanoa, että perustelut ovat tuomio-oikeellisuuden kannalta jotain enemmän kuin vain itsekontrollin keino ja ulkoisen kontrollin mahdollistava väline: parhaat mahdolliset perustelut ovat osa tuomion oikeellisuutta: jos perustelut ovat avoimet ja täydelliset, oikeuskysymyksen ratkaisun (sisällölliset) perusteet ja niiden (muodolliset, ulkoiset) perustelut eivät eroa toisistaan. Sama ratkaisu (lopputulos) voi jopa olla hyväksyttävä tai hylättävä riippuen siitä, mitkä sen perustelut ovat.¹³⁰ Voidaan myös

¹²⁷ Hyväksyttävyyys edellyttää lainmukaisuutta ja materiaalista, arvopohjaista hyväksyttävyyttä.

¹²⁸ Ks. Dworkinin, *Law’s Empire* s. 228 ss., ketjuromaanivertaus (chain novel), jossa hän vertaa tuomareiden työskentelyä sellaisten kirjailijoiden työhön, jotka kirjoittavat romaania sarjat yönä, kukin oman jatkokappaleensa aikaisempaan, luettuaan ensin edeltäneiden kirjoittajien kirjoittaman osuuden.

¹²⁹ Tässä yhteydessä on viitattava tuomarin ja varsinkin lainopin harjoittajan toiminnan samankaltaisuuteen oikeuskysymyksen puolella. Kummankin tehtävänä on oikeussäännön sisällön selvittäminen, ja myös metodit ja lähteet ovat kummallakin periaatteessa samat. Ks. Aarnio *Laintulkinnan* s. 56–58.

¹³⁰ Esimerkkinä voidaan Dworkinia mukaillen (*Principle* s. 67–68) mainita poliittinen lainsäädäntötason ratkaisu. Jos ratkaisu perustuu etniseen epäluuloon, on se yhdenvertaisuusperiaatteen vastainen ja hylättävä. Jos sama ratkaisu perustuu taloudellisiin seikkoihin ja ratkaisun harkinnassa on otettu asianmukaisesti huomioon etnisen vähemmistön oikeudet ja yhdenvertaisuusperiaate, jotka on kuitenkin punnittu tuossa ratkaisukontekstissa kevyemmiksi kuin ratkaisua puoltaneet seikat, sama ratkaisu voi olla hyväksyttävä.

sanoa, että oikeuskysymyksessä perustelujen sisältö ja laatu (muoto) liittyvät kiinteästi toisiinsa.¹³¹

Näyttöratkaisussa ja nimenomaan todistusharkinnassa tilanne on hyvin toisenlainen. Parhaat mahdolliset perustelut eivät ole mikään viimekätinen, todellinen ratkaisun oikeellisuuden kriteeri, vaan ulkoprosessuaalinen todellisuus on mitä on. Näyttöratkaisun oikeellisuudessa ei viime kädessä ole kysymys lauseiden välisestä koherenssista, vaan siitä, kuinka hyvin ja varmasti oikeudenkäynti (mukaan lukien todistusharkinta ja tuomion perustelujen laatiminen) on tuottanut luotettavaa tietoa todellisuudesta tuomion faktapohjaksi. Perustelut eivät näin ollen ole faktapuolella samalla tavalla itsestään selvä ja luontainen kontrollin väline kuin oikeuskysymyksen kohdalla. Lisäksi erottavana tekijänä oikeuskysymykseen nähden on todettava, että oikeudenkäynnin ja todistusharkinnan kohteena oleva todellisuus (myös pääkäsittelyn ”todellisuus”) ei usein ole kirjallisessa muodossa, vaan sisältää pääasiassa erilaisia Popperin maailma 1:een ja 2:een kuuluvia entiteettejä, mikä omalta osaltaan tekee todistusharkinnan perustelemisen ongelmalliseksi. Johtopäätöksenä voidaankin todeta, että vähintäänkin tarvitaan lisäperusteluja, jotta oikeuskysymyksen perustelujen kontrollifunktiosta esitetyt kannanotot voitaisiin hyväksyä sellaisenaan myös faktapremissin ja todistusharkinnan perustelujen puolella.¹³² Lisäperusteluja lähdetään etsimään 6 luvussa todistusteoreettisista malleista, oikeudenkäyntiä koskevasta sääntelystä ja erityisesti siihen kätketystä ”tietoteoriasta”.¹³³

5.3.2 Käytännön eroja tasoittava vaikutus

Fakta- ja normipremissin erot, joita käsiteltiin edellisessä jaksossa, ovat teoreettisella ja periaatteellisessa tasolla selvät. Kuitenkin oikeudenkäytön tasolla erot tasoittuvat merkittävästi, kuten edellä on todettu. Syitä tähän on useita:

- 1) Edellä on käsitelty yhtäältä puhtaiden tulkintakannanottojen tai oikeuskysymysten ja toisaalta puhtaiden deskriptiivisten faktaväitteiden ja näyttökysymysten ontologisia, epistemologisia ja metodologisia eroja. Kuitenkin oi-

¹³¹ Kuten edellä jaksossa 4.3.6 havaittiin, oikeuskysymyksen perusteluihin keskittyneen Bergholtzin hyvien perustelujen määritelmässä on sekä sisällöllinen että muodollinen aspekti.

¹³² Samaa voidaan sanoa oikeuskysymyksen ja näyttökysymyksen perusteluista ylipäätään ja siten myös niiden legitimaatiofunktioista.

¹³³ Tuori, 2000 s. 320 ss., puhuu oikeustieteeseen kätketystä yhteiskuntateoriasta. Vastaavasti voidaan sanoa, että oikeudenkäyntijärjestykseen on kätketty tietty ”tietoteoria”; käsitys totuudesta ja sen saavuttamisen menetelmistä. Tämän merkitys on (tai ainakin pitäisi olla) huomattava prosessuaalisissa normeissa sekä niiden tulkinnessa ja soveltamisessa ottaen huomioon näyttökysymysten keskeinen asema oikeudenkäynneissä sekä käytännön että normien tasolla. Edellä on jo käsitelty sitä, että prosessiin liittyvä totuuskäsitys puhtaissa näyttökysymyksissä on pohjimmiltaan totuuden korrespondenssiteorian mukainen.

keudenkäytössä ja lainopissa (sekä oikeustieteessä laajemminkin) normit ja faktat kietoutuvat käytännössä yhteen sellaisella tavalla, ettei faktoja aina edes voida tai ainakaan ole tarkoituksenmukaista erottaa täysin normatiivisesta aineksesta.¹³⁴ Tästä seuraa väistämättä, että faktojen oikeellisuuden arviointiin tulee mukaan normeihin liittyvät oikeellisuuden kriteerit.

- 2) Edes puhtaiden faktojen kohdalla totuutta ei lähellekään aina voida saavuttaa oikeudenkäynnissä, eikä ainakaan niillä kustannuksilla, jotka oikeudenkäynnissä ollaan valmiit sen saavuttamiseksi uhraamaan. Ja mikä on käytännössä yhtä tärkeää, jälkikäteen ei myöskään voida varmistua, onko tuomioistuimen ratkaisu vastannut totuutta. Voidaan sanoa, että kiperissä tapauksissa jää aina enemmän tai vähemmän epävarmaksi, mikä on totta.¹³⁵ Jotta tuomioistuimen ratkaisu ja koko oikeudenkäynti täyttäisi tehtävänsä (ja mm. oikeudenmukaisuuden, rationaalisuuden, objektiivisuuden, hyväksyttävyyden ja muodollisen oikeusvarmuuden vaatimukset), ratkaisu ei voi olla mielivaltainen, vaan sen täytyy perustua johonkin hyväksyttävään perusteeseen. Hyväksyttävyys näyttökysymyksenkin ratkaisulle voidaan tällöin saada vain normatiiviselta pohjalta. Ratkaisu tehdäänkin epävarmuuden vallitessa viime kädessä näyttökynnystä ja -taakkaa koskevien normien pohjalta ja ratkaisua legitimoit ja justifioit lisäksi normein säädelty oikeudenmukainen ja rationaalinen menettely. Tätä kautta myös faktapremissin harkintaan myös puhtaiden faktojen kohdalla tulee mukaan normatiiviset oikeellisuuden kriteerit.
- 3) Myös todistusharkinnassa on normatiivinen puolensa, mitä käsiteltiin edellä jaksossa 5.2.2. Tämä tuo normipremissin oikeellisuuskriteerit jopa tällekin alueelle, joka yleensä käsitetään puhtaimmin empiiris-logiikan harkinnan piiriin kuuluvaksi.
- 4) Oikeudenkäyntimenettely itsessään suodattaa ulkoprosessuaalista todellisuutta koskevaa informaatiota päätösharkintaan siten, että se on paremmin

¹³⁴ Ks. Klami ym. Law s. 15: "Only very simple, 'atomary' facts can be absolutely true or false; judicial truth is usually a much more complicated thing, due to the way in which *legal language* refers to the physical and psychic reality of man." Ks. myös m.t.s. 61 ss. sekä Leppänen 1998 s. 123 ss.

¹³⁵ Totuuden saavuttamisen vaikeutta voidaan kuvata sopimuksen sisällön vahvistamista koskevaa riita-asiaa koskevalla esimerkillä, jossa vaikeus johtuu sekä normien ja faktojen yhteen kietoutumisesta että faktaepävarmuudesta, joka perustuu siihen, että sopimusneuvotteluista on näyttönä vain asianosaisten enemmän tai vähemmän omien odotusten ja intressien vaikutuksesta muotoutuneet kertomukset. Usein tällaisissa riidoissa on kysymys siitä, että osapuolet ovat odotuksiensa ja toiveidensa vaikutuksesta tulkinneet jo alun perin toisen osapuolen tahdonilmauksen toisin kuin mikä oli ilmauksen antajan tarkoitus. Vaikka kysymys on molemminpuolisesta väärinymmärryksestä, informaatiokatkoksesta, eikä "todellista, oikeaa" sopimusta ole olemassa, tuomioistuin joutuu vahvistamaan sopimuksen sisällöksi jommankumman (tai jonkun välittävän) kannan. Koska mitään todellista yhteisymmärrystä sopimuksesta ei ole ollutkaan, normatiivinen elementti on pakosta vahvasti mukana tuomioistuimen harkinnassa.

Popperin maailma 3:een kuuluvien normien kanssa samalla tasolla. Tätä prosessia ja tuomarin toimintaa siinä voidaan kuvata eräänlaisena subsumptioprosessina, jonka päätteeksi tuomiossa faktat ja normit ovat samalla tuomion tasolla. Paljon oikeudenkäyntiaineistoa esitetään suomalaisessa välittämässä prosessissakin kirjallisessa muodossa, todistajan lausumat ovat kielellisessä muodossa ja jopa pääkäsittelyn yhteydessä suoritetusta katselmuksesta laaditaan OK 22:7:n mukaisesti kirjallinen pöytäkirja (jota tosin ei, jos välittömyyden ideaa noudatetaan, käytetä todistusharkinnassa). Tärkeää on tältä kannalta myös säännös, jonka mukaan tuomiossa saadaan ottaa huomioon vain se aineisto, joka on esitetty pääkäsittelyssä (OK 24:2.1 ja ROL 11:2.1).

- 5) Oikeuskysymyksessäkin ja sen perusteluissa on oikeudenkäynnissä kysymys yksittäisestä ratkaisusta, joka on saatava aikaiseksi kohtuullisessa ajassa ja kohtuullisin kustannuksin, sekä sen oikeellisuudesta. Oikeudellinen ratkaisu ei ole oikeustieteellinen tutkimus, eikä ”täydellisiä perusteluja” ole yleensä mahdollista tai tarpeen laatia.¹³⁶

Kohdassa 4) käsitellyn oikeudenkäyntimenettelyn merkitys on käytännössä suuri, ja paljon vaikuttaa se, kuinka prosessi on säädelty ja toteutettu. Esimerkiksi legaaliseen todistusteoriaan perustuneessa suullis-pöytäkirjallisessa prosessissa fakta- ja oikeuskysymyksen ontologiset, epistemologiset ja metodologiset erot kaventuivat suuresti päätösharkinnan ja tuomion perustelujen kannalta katsottuna. Kaikki oikeudenkäyntiaineisto, johon tuomio voitiin ja saatiin perustaa, oli kirjallisessa muodossa pöytäkirjassa. Tämä katkaisi päätösharkintaan tultaessa tehokkaasti yhteyden ulkoprosessuaaliseen, Popperin maailma 1:een ja 2:een kuuluvaan todellisuuteen (samoin kuin myös edeltäneeseen suulliseen oikeudenkäyntiin). Näytön arvioinnissa oli kysymys pitkälti pöytäkirjaan kirjattujen ja oikeuslähteistä löydettävien lauseiden koherenssista.

¹³⁶ Laukkanen OJ 2002:2 s. 127.

6. Perustelujen kontrollifunktio erityisesti aineellisen totuuden ja varmuuden toteuttajana

Näyttökysymystä koskevien perustelujen on katsottu edistävän varmuutta ja aineellista totuutta kontrollifunktion kautta, kuten luvusta 4 ilmeni. Erityisesti tuomarin itsekontrolli on tältä kannalta tärkeä, mutta myös asianosaisten ja ylemmän oikeuden kontrollimahdollisuudella on nimenomaan muutoksenhakua silmällä pitäen merkitystä: hyvien perustelujen on katsottu parantavan asianosaisen mahdollisuuksia arvioida muutoksenhaun kannattavuutta ja edesauttavan asian ajamista ylemmässä oikeudessa sekä helpottavan juttuun perehtymistä ja sen käsittelyä muutoksenhakuasteessa. Tätä kautta lisääntyy todennäköisyys, että alemman oikeuden väärä ratkaisu oikaistaan.

Aluksi palataan vielä lyhyesti todistusteoreettisiin metodeihin, koska nämä näyttäisivät ensisilmäyksellä antavan parhaan pohjan perustelujen avulla tapahtuvalle faktapremissin oikeellisuuden kontrollille. Seikkaperäisimmät ja lopputuloksen kontrollin parhaiten mahdollistavat perustelut on nähdäkseni rakennettavissa todistusarvometodin pohjalle, minkä vuoksi tämä metodi otetaan pohjaksi seuraavassa esityksessä. Sen jälkeen kun on arvioitu yleisesti metodin soveltuvuutta todistusharkintaratkaisun perusteluiden kannalta, ryhdytään käsittelemään metodin ja ylipäättään perusteluvollisuuden suhdetta 1990-luvulla omaksutun prosessin keskeisimpään piirteeseen: välittömyyteen. Lopuksi vielä tarkastellaan kontrollifunktiota erikseen asianosaisten ja ylemmän oikeusasteen sekä myös oikeudenkäynnin ulkopuolisten tahojen näkökulmasta.

Vaikka todistusteoreettisissa metodeissa on kysymys *todistusharkinnan* rakenteesta ja siis tavallaan faktaperustelujen substanssista – sisällöstä – eikä niinkään muodosta ja laadusta, aihe on tärkeä myös perustelujen ja perusteluvollisuuden kannalta. Ensinnäkin, myös näyttökysymyksen puolella sisältö vaikuttaa siihen, minkälaiset ovat laadultaan hyvät perustelut.¹ Sisältöä ja muotoa ei voida täysin erottaa toisistaan. Toiseksi, todisteiden todennäköisyysanalyysiä on oikeuskirjallisuudessa pidetty nimenomaan perustelujen apuvälineenä.² Kolmanneksi useat, jotka kannattavat seikkaperäistä perustelemista, näyt-

¹ Edellä jaksossa 4.3.1 todettiin todistusteoreettisen metodin ja todistusharkinnan perustelujen kiinteä yhteys toisiinsa.

² Ks. Klami Skrifter s. 65: ”[E]n sannolikhetsanalys av bevisningens styrka är ett bra hjälpmedel när det gäller att... motivera domen så, att den i bästa fall övertygar parterna eller åtminstone den övre instanssen.” Ks. myös Klami ym. Todistusharkintaratkaisun perustelutavasta s. 1.

tävät ainakin implisiittisesti käsittävän todistusharkinnan todennäköisyysanalyttisenä prosessina. Näin ollen keskittyminen todistusarvometodin kuvaukseen on tarpeellista tässä yhteydessä.

6.1 TODISTUSTEOREETTINEN METODI PERUSTELUJEN POHJANA

6.1.1 Todistusharkinnan kuvaus todistusarvometodin avulla

Todistusarvometodissa 1) erotellaan teema T ja sen vastakohta $\neg T$ eri teemoiksi; 2) teemoihin kohdennetaan todistusfaktat, jotka voivat puhua T:n puolesta ja sitä vastaan samoin kuin $\neg T$:n puolesta ja sitä vastaan; 3) todetaan eri todistusfaktoihin liittyvät apufaktat ja arvioidaan niiden avulla kunkin todistusfaktan todistusarvot sekä 4) lasketaan myötävaikutus- ja vastavaikutuskaavojen avulla T:n ja $\neg T$:n todennäköisyydet.

Todistusfaktan – esimerkiksi todistajan väitettyä pahoinpitelyä (vastaaja lyönyt asianomistajaa kerran) koskevan kertomuksen – todistusarvon arvioimista voidaan havainnollistaa todistusketjulla:³

Todistusketju.

A	B	C
Tapahtuma – todistajan havainto – todistajan tulkinta ja mielle – todista-		
D	E	
jan muistikuva – todistajan kertomus – tuomarin havainnot ja tulkinta		

Tapahtuman (joka on kuvattu kanteen/syytteen/väitteen oikeustositseikastossa) ja tuomarin havaintojen välillä olevat lenkit ovat tavallaan kaikki sekä todistusfaktoja ketjussa edellään olevaan lenkkiin nähden että todistusteemoja seuraavan lenkkiin nähden. Tapahtuma (sellaisena kuin se on kanteen/syytteen/väitteen tosiseikastossa kuvattu) on sen sijaan lopullinen teema ja tuomarin havainto on ainoastaan todistusfakta.

Ketjun jokaisen perättäisen lenkin väliseen todistussuhteeseen liittyy epävarmuustekijöitä. Arkikokemuksenkin perusteella tiedämme, että esimerkiksi näkö- tai kuulohavaintomme saattavat pettää, tulkitsemme jonkun tapahtuman, sanan tai eleen väärin, muistikuvamme himmentyvät ja jopa muuttuvat emmekä aina osaa/jaksa/halua kertoa kaikkea siten, että tulisimme oikein ymmärre-

³ Ks. todistusketjusta Stening s. 61 ss. ja Ekelöf IV s. 141–143 ja ketjun lenkkien todistusarvojen arvioinnista m.t.s. 126–127 sekä Klami ym. Law s. 117.

tyksi. Kun tämä ilmaistaan todennäköisyysarviona, voidaan sanoa, että kukin lenkki (viimeistä lukuun ottamatta) on vain tietyllä todennäköisyydellä aiheuttanut seuraavan lenkin, tai kukin lenkki (ensimmäistä, lopullisena teemana olevaa lenkkiä lukuun ottamatta) tietyllä todennäköisyydellä ”todistaa” edellisen lenkin. Toisin sanoen *todistusmekanismi* on vain jollakin todennäköisyydellä toiminut. Todistusmekanismin toimimista arvioidaan apufaktojen ja kokemussääntöjen avulla. Seuraavassa niitä tarkastellaan hieman tarkemmin lähinnä yleisten kokemussääntöjen ja eräiden todistajanpsykologian tutkimustulosten valossa. Tarkoituksena on erityisesti osoittaa, minkälaisia kontrolloitavia seikkoja henkilötodisteluun liittyy ja millaisten kokemussääntöjen valossa niitä arvioidaan. Näillä on huomattava merkitys arvioitaessa myöhemmin, miten tuomion perusteluilla on mahdollista kontrolloida todistusharkinnan oikeellisuutta nykyisessä prosessissamme. (Tarkoituksena ei siten ole esittää esimerkiksi mitään kattavaa selostusta todistajanpsykologian tuloksista.)

A

Apufaktoja: Todistajaan liittyvät, esimerkiksi näkökyky ja vireys, sekä havainnointiolosuhteisiin liittyvät, esimerkiksi etäisyys ja valaistus, tapahtuman kesto ja traumaattisuus.⁴ *Kokemussääntöjä:* Hyvä näkökyky, vireystila ja valaistus sekä lyhyt välimatka lisäävät todennäköisyyttä, että todistaja on havainnut tapahtuman oikein. Traumaattinen ja tunteita kuohuttava tilanne, esimerkiksi todistajaan itseensä kohdistunut väkivallan uhka, heikentää/parantaa havaintokykyä ja tapahtuman muistiin painumista.⁵

B

Apufaktoja: Odotukset ja omat intressit ja toiveet sekä havaitsemistilanteeseen liittyvät tapahtumat. *Kokemussääntöjä:* Ihminen helposti tulkitsee virheellisesti asioita tilanteissa, joissa hänellä aikaisempien kokemusten perusteella ennako-odotuksia; ihminen näkee, mitä hän ”odottaa” tai toivoo näkevänsä.⁶ Esimerkiksi sopimusneuvotteluissa todistaja helposti tulkitsee toisen osapuolen ilmaukset omia tavoitteitaan vastaaviksi. Kolaritapahtumaan liittyen esimerkiksi kuljettajan huuto – se ei näyttänyt suuntamerkkiä – saattaa aikaansaada matkustajassa mielikuvan, joka vastaa kuljettajan huutoa.⁷

⁴ Esim. Ekelöf IV s. 126.

⁵ Ks. esim. Haapasalo ym. s. 33–35, Klami DL 1991 s. 364 ja 382 sekä Jonkka Todistusharkinnasta s. 86.

⁶ Esim. Haapasalo ym. s. 40–46 ja Ekelöf IV s. 126.

⁷ Raja yhtäältä havaintojen sekä toisaalta tulkinnan ja mielteiden välillä ei ole selvä, kuten esimerkiksi voidaan havaita. Voitaisiin hyvin ajatella, että odotukset vaikuttavat suoraan havaintoon. Esim. Jonkka käsittelee tässä ryhmään B kuuluvia virhelähteitä havaintojen kohdalla ja mainitsee niihin kuuluvaksi odotusten lisäksi ryhmäkonformiteetin ja joukkosuggestion. Ks. Jonkka Todistusharkinnasta s. 86–87.

C

Apufaktoja: Tapahtumasta kulunut aika, myöhemmät häiriötekijät, kuten tapahtuman jälkeiset keskustelut muiden kanssa tai tapahtumaa koskevan selostuksen lukeminen lehdestä, henkilöön liittyvät seikat, esimerkiksi muistia huonontava sairaus, taikka tapahtuman tunnepitoisuus, kuten traumaattisuus. *Kokemussääntöjä:* Ajan kuluminen vaikuttaa tapahtuman muistamiseen, jälkikäteen saatu informaatio vaikuttaa muistikuvaan ja muuttaa sitä, tunnepitoiset tapahtumat muistetaan paremmin kuin rutiininomaiset tapahtumat, jotka unohdetaan varsin nopeasti.⁸

D ja E

Todistajan muistikuvan ja kertomuksen väliseen suhteeseen D liittyy kaksi erityyppistä tapausta. Yhtäältä kysymys voi olla siitä, että todistaja ei halua kertoa sitä, mitä todellisuudessa muistaa. Tässä tapauksessa on siis kysymys tietoisesta valehtelemisestä. Toisaalta on mahdollista, ettei todistaja kykene ilmaisemaan muistikuvaansa siten, että vastaanottaja sen ymmärtäisi. Kummassakin tapauksessa apufaktat, joista todistusarvo voidaan päätellä, ilmenevät pääosin vasta kertomuksesta ja tuomarin (tai esitutkintaa suorittavan poliisimiehen) siitä tekemistä havainnoista. Ensiksi mainitussa tapauksessa kysymys on siitä, ettei suurempia havaintoja todistajan muistikuvista, kuin tämän itsensä antama kertomus tai muut ulkoiset ilmaukset, ole mahdollista saada. Viimeksi mainitussa tapauksessa apufaktojen yhteys välittömään kommunikointitilanteeseen on vielä kiinteämpi ja koskee tiedon välittymistä todistajalta tuomarille. Sen ”kääntöpuoli”, kykeneekö todistaja ilmaisemaan itsensä ymmärrettävästi, on se, kykeneekö tuomari tulkitsemaan todistajan ilmaisun oikein. Kommunikointi on vuorovaikutusta, jossa sekä ilmaisijan että vastaanottajan panos on tärkeä. Sen vuoksi kohtia D ja E käsitellään yhdessä. Seuraavassa otetaan tarkasteltavaksi erikseen kertomuksen *totuudellisuus* ja *ymmärrettävyys*.

Totuudellisuus

*Apufaktoja:*⁹ Todistajan 1) persoonallisuuteen ja henkilökohtaisiin kykyihin, kuten ikään, älykkyyteen, mielikuvitukseen, kokemuksiin ja tietoihin, 2) mahdolliseen motiiviin valehdella, 3) kertomuksen esittämiseen, kuten esimerkiksi kertomuksen yhteydessä esiin tulleisiin tunteenilmaisuihin tai fysiologisiin reaktioihin, sekä 4) kertomuksen rakenteeseen liittyvät faktat.¹⁰ *Kokemussääntö-*

⁸ Ks. esim. Haapasalo ym. s. 28–29 ja 61–62.

⁹ Ks. esim. Jonkka Todistusharkinnasta s. 91–98 ja Klami Skrifter s. 113–118.

¹⁰ Kirjallisten todistajankertomusten kieltoa on usein perusteltu iskulauseella ”paperi ei punastele”, joka viittaa nimenomaan valehteluun liittyviin fysiologisiin reaktioihin. Ks. esim. Ekelöf IV

jä tässä ryhmässä on runsaasti ja ne perustuvat paitsi yleiseen elämäkokemukseen nykyisin myös enenevässä määrin todistajanpsykologian tutkimustuloksiin. 4) kohdassa tarkoitettuun kertomuksen rakenteeseen liittyen voidaan Undeutschin kehittämiin kriteereihin perustuen mainita esimerkkinä, että kertomuksen liittyminen aikaan ja paikkaan, konkreettisuus, detaljirikkaus, yksilöllisyys ja sisäinen johdonmukaisuus osoittavat kertomuksen totuudellisuutta.¹¹

Ymmärrettävyys

Apufaktoja: Tässä yhteydessä voidaan viitata aikaisemmin kohdissa A ja B todettuihin apufaktoihin sekä edellä totuudellisuuden kohdalla mainittuihin apufaktaryhmiin. Ryhmät ovat 2) kohdassa mainittua motivaatiota lukuun ottamatta ymmärrettävyyden osalta samat kuin totuudellisuuden kohdalla, mutta tyypiltään apufaktat ovat osaksi erilaisia. Tuomarin näkökulmasta todistajan kuulemisessa on kysymys havaintojen tekemisestä ja niiden tulkinnasta ja näihin voivat vaikuttaa periaatteessa samat faktat kuin todistajan havaintoihin ja tulkintaan (A ja B kohdassa). Esimerkiksi tuomari voi kuulla väärin tai joku kertomuksen osa jäädä huomiotta huonosta kuulosta ja akustiikasta sekä kuulijan väsymyksestä johtuen. Havaintoihin liittyvät epävarmuustekijät eivät kuitenkaan ole niin tärkeitä tässä yhteydessä kuin tulkintaan liittyvät ongelmat, jotka kommunikaatiotilanteessa ovat erityyppisiä kuin näköhavaintojen kohdalla. Tulkintaan liittyvistä apufaktoista voidaan, totuudellisuuden osalta edellä mainittuihin ryhmiin viitaten, mainita todistajan (ja tuomarin) henkilöön 1) liittyen mm. koulutus, kokemus ja ikä, jotka vaikuttavat siihen, miten kieltä käytetään. Mielenkiintoisemman ryhmän muodostavat kuitenkin 3 ja 4) kohtiin liittyvät apufaktat. Kertomuksen esittämistilanteeseen liittyvistä apufaktoista voidaan mainita todistajan ilmeet, eleet, fysiologiset reaktiot sekä jopa sellaiset, esittämistilanteeseen ja kertomuksen rakenteeseen liittyvät seikat kuin puheen intonaatio, päällekkäisyydet ja tauot, puhenopeus ja voimakkuus sekä hengitys ja naurahdukset.

Viimeksi mainittujen keskustelun pienten yksityiskohtien merkityksen on paljastanut keskustelutilanteiden tutkimus, keskusteluanalyysi, joka on osoittanut, että pelkästään sanallisten ilmaisujen perusteella arvioituna hajanaiselta tai jopa kaaosmaiselta tuntuva arkikeskustelu on mainitunlaisten pienten yksityiskohtien ansiosta hyvinkin järjestäytyynyttä toimintaa. Tutkimustulosten mukaan

s. 31. Myös valheenpaljastuskoe perustuu fysiologisesti havaittaviin reaktioihin, joilla on merkitystä arvioitaessa kertomuksen totuudellisuutta. Valheenpaljastuskokeella voidaan luonnollisesti mitata muutoksia hyvin paljon tarkemmin kuin välittömällä havainnoilla. Arviot kokeen luotettavuudesta vaihtelevat. Ks. Klami Skrifter s. 118–121.

¹¹ Tiedot perustuvat professori Udo Undeutschin 27.–30. 11.1995 johtamalla todistuspsykologiaa käsitellellä kurssilla *Forensic psychology course* hänen pitämiinsä luentoihin. Ks. totuuskriteereistä lisäksi Haapasalo ym. s. 136–139.

ihmiset tulkitsevat pienimmätkin yksityiskohdat merkityksellisiksi: ”muutaman sekunnin kymmenesosan mittainen tauko voidaan jo tulkita ongelmaksi tai erimielisyyden ilmaukseksi.”¹² Myös institutionaalisten vuorovaikutustilanteiden keskusteluanalyttisiä tutkimuksia on suoritettu, mutta voidaan ainakin olettaa, että samanlaiset yksityiskohdat kuin arkikeskustelussa ovat merkityksellisiä myös todistajankuulustelussa erityisesti siinä tapauksessa, että olosuhteet saadaan muistuttamaan luonnollista ja normaalia keskustelutilannetta.¹³

Kokemussääntöjä on tässä tapauksessa todella paljon ja ne usein jäävät heikoiksi. Ne perustuvat yleensä yleiseen elämäkokemukseen mutta, kuten keskusteluanalyysin ja klinisen todistajanpsykologian kohdalla, myös tieteen tutkimustuloksiin.

Jos sovellamme numeerisia arvoja, voimme esimerkiksi A -kohdan osalta sanoa, että todistajan havainnon todistusarvo siihen nähden, että X on lyönyt Y:tä – toisin sanoen, että todistajan havainto, jonka mukaan X on lyönyt Y:tä, on todella johtunut siitä, että näin on tapahtunut, eikä esimerkiksi siitä, että joku kolmas henkilö Z on tämän tehnyt ja todistaja on ”tunnistanut” tekijän väärin – on 0,9. Vastaavasti voidaan ketjun muille todistusfaktoille antaa numeerinen arvo. Kuten huomataan, edellytyksenä sille, että tuomarin havainnot todistajankertomuksesta todella ovat aiheutuneet siitä, että X on lyönyt Y:tä, on se, että kukin lenkki ”pitää”. Toisin sanoen jokaisen todistusfaktan tulee olla seuraus sitä edeltävästä teemasta, jotta todiste osoittaisi teeman olemassaolon. Jos yksikin lenkki pettää, todiste ei kerro todellisesta tapahtumasta. Tästä johtuu, että todisteen, toisin sanoen koko todistusketjun todistusarvo on kaikkien ketjuun kuuluvien lenkkien todistusarvojen tulo. Kolme todistusfaktaa käsittävässä todistusketjussa kaava on $P1 \times P2 \times P3$ ja todisteen todistusarvoksi saamme – jos annamme todistusfaktoille esimerkiksi arvot 0,8; 0,7 ja 0,6 – 0,33.

Jos lisäämme esimerkkiin pahoinpitelyn nähneen toisen todistajan kertomuksen, jonka todistusarvo on arvioitu todistusketjun vastaavan analyysin jälkeen, näiden yhteinen todistusarvo saadaan kaavasta:¹⁴

¹² Ks. keskusteluanalyysistä arkikeskustelujen osalta Haakana ym. Hiidenkivi 4/97 s. 32–33. Ks. institutionaalisen vuorovaikutuksen tutkimuksesta keskusteluanalyysin keinoin Raevaara ym s. 11–38. Institutionaalisen vuorovaikutuksen erityispiirteitä on tutkittu myös oikeudenkäynnissä ja meillä Haavisto on käyttänyt keskusteluanalyttistä tutkimusmenetelmää mm. asianosaisen osallistumista riita-asian käsittelyyn koskevassa tutkimuksessa. Ks. Haavisto LM 2000 s. 1139 ss.

¹³ Taukojen ym. merkitystä myös todistajankuulustelussa osoittavat suoran äänityksen perusteella kirjalliseen muotoon saatetut todistajankertomukset, jotka saattavat – mikäli ne on kirjoitettu sanatarkasti muokkaamatta – vaikuttaa ajoittain käsittämättömiltä, vaikka olisivat välittömästi kuultuna olleet täysin ymmärrettäviä.

¹⁴ Ekelöf IV s. 143–147, Klami ym. Law s. 117–119 ja Stening s. 75 ss.

Toisistaan riippumattomien todistusfaktojen myötävaikutuskaava:

$$P1 + P2 - (P1 \times P2)$$

Kaavan soveltuvuus sellaisenaan edellyttää, että kertomukset ovat toisistaan riippumattomia siten, ettei todisteen todistusarvoon vaikuta toisen saama todistusarvo. Jos todistaja A:n kertomuksen todistusarvo on 0,5 ja todistaja B:n kertomuksen todistusarvo on 0,8, eivätkä todistajat ole esimerkiksi keskustelleet asiasta keskenään, kertomusten yhteinen todistusarvo (P3) on kaavan mukaan 0,9.

Jos esimerkkiin lisätään vielä kolmas todistajankertomus, joka puhuu –T:n eli vastaajan syyttömyyden puolesta esimerkiksi siten, että todistaja kertoo olleensa tapahtuma-aikana vastaajan kanssa aivan toisessa paikassa (ns. alibitodiste), näytön (todistusfaktojen) kokonaistodistusarvo saadaan vastavaikutuskaavan avulla.¹⁵

Vastavaikutuskaava:

$$P3 - (P3 \times P4).$$

Jos ketjuanalyysin jälkeen kolmannen todistajan kertomuksen todistusarvoksi (P4) arvioidaan 0,5, saadaan näytön yhteiseksi todistusarvoksi 0,45 ($0,9 - 0,9 \times 0,5$).

Todistusarvometodiin perustuvan todistusharkinnan kuvaaminen joudutaan tässä yhteydessä jättämään tämän esityksen varaan. Jo tästä esityksestä voidaan vetää kaksi tärkeää päätelmää. Ensinnäkin, koska todistusketjun kunkin lenkin todistusarvo edeltäneeseen ”väliteemaan” on arvioitava pääosin heikkojen yleisten kokemussääntöjen avulla, myös yksittäisten todistusfaktojen todistusarvo perustuu olennaisesti näihin todistusharkinnan ”heikkoihin” elementteihin, eikä sinänsä eksakti kertolasku lisää tältä osin harkinnan luotettavuutta tai varmuutta yhtään.¹⁶ Luonnollisesti tällöin myös kokonaisnäyttö – todistusfak-

¹⁵ On kuitenkin huomattava, että kaava soveltuu vain tilanteisiin, joissa vastatodistelu on sellaista, että sen kautta pyritään todistamaan (vastatodistus)teema, jonka olemassaolo puhuu pääteeman totuudellisuutta vastaan tai kokonaan sulkee sen pois. Sen sijaan vastatodistelu, jolla pyritään heikentämään päätodistelun uskottavuutta (esittämällä apufaktoja, jotka heikentävät päätodistelun todistusarvoa), tulee otetuksi huomioon ketjuvaikutuskaavassa. Vielä vastavaikutuskaavasta – sellaisena kuin se on edellä esitetty – on todettava, että se on karkeapiirteinen, eikä anna kaikissa tilanteissa riittävän täsmällistä arvoa. Kaavaa onkin kehitelty todistusteoriassa. Ks. kaavasta sekä sen kehittelystä ja soveltamisalasta Ekelöf IV s. 147–150, Klami ym. Law s. 119–123 ja Stening s. 109–112, sekä myös Klami Skrifter s. 57–59 ja m.t.s. 67–68.

¹⁶ Voidaan puhua kokemussääntöjen varmuudesta (tai ensimmäisen asteen todennäköisyydestä) ja luotettavuudesta (eli toisen asteen todennäköisyydestä). Kokemussäännössä ”jos hyvän näkökyvyn omaava aikuinen kertoo tunnistaneensa hyvin tuntemansa henkilön 50 metrin päästä, tunnistus vastaa 95 prosenttisella varmuudella todellisuutta” 95 prosenttia kuvaa kokemussäännön varmuutta. Luotettavuus taas liittyy siihen, kuinka luotettava itse kokemussääntö on, mikä taas riippuu esimerkiksi siitä, minkälaisiin tutkimuksiin ja kokemuksiin se perustuu. Ks. Klami ym Law s. 149. Yleiset kokemussäännöt ovat usein sekä varmuudeltaan että luotettavuudeltaan heikkoja.

tojen yhteinen todistusarvo – perustuu viime kädessä samoihin heikkoihin elementteihin.¹⁷ Todistusteoreettisten kaavojen ja todistusarvometodin mukaisen todistusharkinnan onkin korostettu vain tukevan tuomarin vakaumukseen ja intuitioon perustuvaa todistusharkintaa ja olevan apuvälineitä, joilla tuomari voi kontrolloida vakaumustaan.¹⁸

Todettakoon, että senkään jälkeen, kun yksittäisten todistusfaktojen todistusarvot on arvioitu ja laskettu, todistusharkinta ei voi perustua yksinomaan myötä- ja vastavaikutuskaavoihin, jotka ovat liian – kaavamaisia.¹⁹ Esimerkiksi toisistaan riippumattomien todistusfaktojen myötävaikutuskaava ei ota huomioon, että kertomuksissa saattaa olla yksityiskohtia koskevia samankaltaisuuksia, jotka lisäävät niiden yhteistä todistusarvoa verrattuna kahteen vastaavaan kertomukseen, joissa ei ole näitä yksityiskohtia.²⁰ Samankaltaisuus saattaa olla jopa vain järkytystä ilmaisevan tunnetilan ilmeneminen kummankin todistajan käytöksestä näiden kertoessa järkyttävästä tapauksesta, ja kuitenkin se yhdessä kertomusten sisällöllisen samankaltaisuuden kanssa saa kuulijat vakuuttuneeksi, että he kertovat samasta tapahtumasta, jonka he ovat todellisuudessa kokeneet.

Toinen johtopäätös liittyy siihen, että todistusarvometodiin perustuva todistusharkinnan analyysi on varsin vaativa sekä aikaa ja energiaa vievä tehtävä, jonka yhteydessä joudutaan käsittelemään lukuisia, myös hyvin ”pieniä” ja joskus eksakteja yksityiskohtia – kuten numeroita ja vastaavia ”nippelitietoja”. Tässä yhteydessä on huomattava, että edeltävä esimerkki on hyvin yksinkertainen: siihen sisältyy vain yksi konkreettinen todistusteema sekä sen vastakohta ja kolme todistusfaktaa, jotka ovat suorassa yhteydessä teemaan: kaksi todis-

¹⁷ Erityisesti Ekelöf korostaa todistusketjukaavan käyttöön liittyvää intuitiivista arviointia. Apufaktat samoin kuin mahdollisesti useat todistusfaktat (todistusketju, MH) tulee Ekelöfin mukaan lopulta arvioida kokonaisuutena, jotta voitaisiin saada käsitys niiden (todisteen lopullisesta, MH) todistusarvosta. ”Denna totalöverblick över hela materialet har vi inte möjlighet att göra annat än intuitivt. Man kan då inte i detalj ange, hur man kommit fram till sin slutsats.” Ks. Ekelöf IV s. 132 ja sama SvJT 1989 s. 29.

¹⁸ Ks. Klami LM 1992 s. 135, joka toteaa, että niin teemametodin kuin todistusarvometodin kannattajat esittävät todennäköisyysteoreettisten mallien käyttöä intuitiivisen harkinnan täsmennyksenä tukena, eivät sen korvikkeena.

¹⁹ Ekelöfin kannan mukaan myös useiden todisteiden yhteisen todistusarvon arvioinnissa on luotettava intuitioon. Kaavoja voidaan hänen mukaansa hyödyntää intuitiivisen arvioinnin kontrolloinnissa eräänlaisina peukalosääntöinä (tumregler), jotka antavat johtoa todistusharkintaan ja useiden todisteiden yhteenlasketun todistusarvon summittaisen suuruusluokan (Ekelöf IV s. 141 ja SvJT 1989 s. 29). Vrt. Stening s. 48–50, joka kylläkin myöntää, että jokaisen erillisen todistusfaktan todistusarvon arviointi perustuu suurella määrällä intuitioon, mutta ei hyväksy sitä, että asiassa esitettyjen todisteiden yhteisen todistusarvon määrittäminen tapahtuisi intuitiivisesti. Todistajanpsykologisesta näkökulmasta Holgerson katsoo, että todennäköisyysteoreettisen perustelun eräs puute on, että monimutkaista todellisuutta on vaikea sovittaa sanallisiin muotoiluihin ja kaavoihin. Ks. Holgerson s. 71.

²⁰ Kysymys on siitä, että kaava ei ota huomioon todistusfaktojen tapauskohtaista koherenssia. Ks. Klami ym. Law s. 128 ja 141.

tusfaktaa on suorassa kausaaliyhteydessä teemaan T, ja alibitodistekin on hyvin yksinkertaisen loogisen päättelyn kautta yhteydessä siihen. Todistusharkintaa koskevat tilanteet ovat käytännössä usein huomattavasti monimutkaisempia: todistusteemojen ja – faktojen sekä niiden myötä apufaktojen lukumäärä voi nousta monikymmenkertaiseksi ja todistusharkintaan voi tulla mukaan näyttöä, joka perustuu tilastolliseen todennäköisyyteen tai edellyttää inhimillisen käyttäytymisen tulkintaa.²¹ Näytön harkinta voi myös perustua pelkästään aiheutusteisiin, esimerkiksi rakenteelliseen näyttöön ja sen kokonaisvaltaiseen arviointiin.²² Tällöin johtopäätös viimekätisistä (todistusketjun viimeisenä teemana olevista) todistusfaktoista lopulliseen todistusteemaan – oikeustositseikkaan tai -seikastoon – tapahtuu heikkojen, ”abstraktien” ja nimenomaan *tapauskohtaisen*, inhimillistä käyttäytymistä koskevien kokemussääntöjen avulla.²³

Esimerkkinä rakenteellisesta näytöstä voidaan esittää vakuutuspetosta koskeva rikosasia, jossa näyttö perustuu paitsi siihen riidattomaan seikkaan, että vastaajan omistama rakennus oli tuntemattomaksi jääneestä syystä palanut, seuraaviin faktoihin (joista osa voi olla riidanalaisia ja todistusharkinnan kohteena): 1) vastaaja oli vähää aikaisemmin nostanut rakennuksen palovakuutussumman kolminkertaiseksi, 2) vastaajalla oli ollut taloudellisia vaikeuksia, jotka olivat kärjistyneet hieman ennen tapahtumaa, 3) vastaaja oli viikkoa ennen paloa paljastanut illanvieton yhteydessä tuttavilleen ratkaisevansa rahaongelmansa lähiaikoina ”kertaheitolla” ja 4) vastaaja oli alun perin esittänyt vääräksi osoittautuneen ilmoituksen olinpaikastaan palon syttymisen aikana eikä myöhemmin ollut voinut antaa uskottavaa kertomusta siitä, mitä oli tehnyt ja missä oli ollut tapahtuma-aikana. Kuten havaitaan, mikään todistusfaktoista ei suoraan puhu sen puolesta, että vastaaja olisi syyttänyt rakennuksen, kuten esimerkiksi silminnäkijän todistuskertomus tekisi. Syytettyä, jonka mukaan vastaaja oli syyttänyt palovakuutetun rakennuksen selviytyäkseen taloudellisista vaikeuksistaan, voidaan tällaisessa tapauksessa pitää eräänlaisena selityshypoteesina, joka tekee todistusfaktat

²¹ Ks. Klami ym. katsovat, että todistusmekanismin toimimisen arviointi ei voi perustua pelkästään syy-yhteyteen ja loogiseen päättelyyn. Näin erityisesti silloin, kun kysymys on tilastolliseen todennäköisyyteen perustuvasta näytöstä tai inhimillisen käyttäytymisen tulkinnasta käyttäytymisen säännönmukaisuutta koskevien yleisten kokemussääntöjen avulla. M.t.s. 127.

²² Ks. rakenteellisesta näytöstä esim. Ekelöf IV s. 159–161, Klami ym Law s. 278 ss., Jonkka Todistusharkinnasta s. 105–114.

²³ Tekstissä puhutaan sellaisista ”viimekätisistä todistusfaktoista”, joiden pohjalta tehdään kokemussääntöjen avulla jatkopäätelmiä jonkun oikeustositseikan todennäköisyydestä. Tämä käsite on tärkeä myös myöhemmin tutkimuksessa. Lappalainen puhuu jatkopäätelmistä, jotka tehdään ”luotettavasti selvitetyn välillisen todistusteeman pohjalta (esim. päätelmien teko auton nopeudesta todistajan tietyn mittaisiksi todistamien jarrutusjälkien perusteella).” Ks. Juhlaulkaisu Peltonen s. 189. Olennaista viimekätisissä todistusfaktoissa on tämän tutkimuksen kannalta, että niistä lopulliseen teemaan tehtävät johtopäätökset ovat tavallaan irrotettavissa pääkäsittelyssä vastaanotetusta todistelusta siten, että johtopäätökset on periaatteessa tehtävissä yhtä luotettavasti, vaikka todistusharkinta niistä lopullisiin teemoihin suoritetaan havainnoimatta pääkäsittelyä ja siinä vastaanotettua todistelua.

ymmärrettäviksi ja siten antaa niille merkityksen teemaa tukevin faktoina.²⁴ Usein rakenteelliseen näyttöön liittyy vaihtoehtoisten selitysmallien poissuljenta.²⁵

Rakenteelliseen näyttöön liittyy ratkaisun perusteltavuuden kannalta eräs tärkeä piirre. Nimittäin mitä enemmän yksittäisen ja periaatteessa ainutkertaisen inhimillisen käyttäytymisen ja tapahtuman konkreettisia yksityiskohtia tiedetään, sitä vähemmän voidaan selittää *yleisillä* kokemussäännöillä. Tällaisen tapahtuman ymmärtämiseksi ja selittämiseksi täytyy tavallaan ”kertoa koko tarina”.²⁶ Esimerkiksi yleisen kokemussäännön mukaan, jos henkilö itsepalvelumyymälässä pistää taskuunsa pikkutavaraa ja kävelee kassan ohi maksamatta, voidaan pitää erittäin todennäköisenä, että henkilön tarkoituksena on ollut anastaa tavara itselleen. Jos kuitenkin tiedetään, että kysymyksessä on muistihäiriöistä aika ajoin kärsivä vanhus, joka ei ole koskaan aikaisemmin syyllistynyt anastuksiin, voidaan hänen selitystään siitä, että hän oli pistänyt esineen asiaa enempää ajattelematta taskuunsa, koska kädet olivat olleet täynnä muita ostoksia, ja että se oli unohtunut hänen maksaessaan muut ostokset, pitää hyvinkin uskottavana.²⁷

6.1.2 Todistusarvometodin arviointi ja sopivuus perustelujen malliksi

Vaikka todistusarvometodin (tai muun todistusteoreettisen metodin) pohjalle olisi sinänsä mahdollista rakentaa perustelujen malli, joka olisi seikkaperäinen ja näyttäisi mahdollistavan kontrollin ainakin tiettyyn mittaan saakka, näin ei nähdäkseni ole syytä menetellä: todistusharkinnan perustelujen malli ei voi

²⁴ Klami ym Law s. 279 ss.

²⁵ Diesen on kehittänyt *yleisen* rikosasioiden todistusharkintamallin, joka perustuu vaihtoehtoisten – muiden kuin syytteen mukaisten – selityshypoteesien asettamiseen. Diesen mukaan Ruotsin korkein oikeus on vuodesta 1980 noudattanut rikosasioiden todistusharkinnassa mallin mukaista menettelyä. Ks. Diesen s. 120 ss.

²⁶ Ks. tästä, Drayn paradoksiksi kutsutusta ilmiöstä Klami ym. Law s. 276.

²⁷ Ks. hieman monimutkaisempi myös myymälänäpistykseen liittyvä esimerkki, joka perustuu ruotsalaiseen oikeustapaukseen, ja sen todistusteoreettinen – sekä todistusarvo- että teemamethodin mukainen – analyysi, Lindell Sakfrågor s. 249 ss. Drayn paradoksilla on tietty analogia vapaaseen todistusteoriaan ja välittömän prosessin, todistelun ja todistusharkinnan taustalla olevaan ideaan. Ajatuksena välittömässä prosessissa nimittäin on, että oikeudenkäynti kokonaisuudessaan pienine piirteineen on näyttöä, se ”koko tarina”, jonka avulla ainutkertainen inhimillinen tapahtuma voidaan ymmärtää tai tarkemmin, joko vakuuttua tai olla vakuuttumatta. Sen sijaan esimerkiksi legaalinen todistusharkinta ja tiettyyn mittaan todistusarvometodi luottaa yleisiin (kokemus)sääntöihin myös inhimillisen toiminnan arvioimisessa. Se, että kaksi esteetöntä todistajaa on täysi näyttö, perustuu pohjimmiltaan samaan kokemussääntöön kuin toisistaan riippumattomien todisteiden myötävaikutuskaava: yksi todistaja voi erehtyä tai valehdella, mutta epätodennäköistä on, että kaksi toisistaan riippumatonta/esteetöntä todistajaa erehtyy tai valehtelee samalla tavalla.

perustua (ainakaan pelkästään) todistusteoreettisiin metodeihin. Tämä johtuu seuraavista syistä:

1) Eri menetit ovat keskenään ristiriitaisia ja johtavat niitä sovellettaessa eri lopputuloksiin. Oikeustieteen tutkijoidenkaan piirissä ei ole päästy yksimieli-syyteen metodien paremmuudesta tai soveltamishdoista. Lisäksi menetit voi-vat olla epäluotettavia, kuten toisistaan riippumattomien todistusfaktojen myö-tävaikutuskaavaa koskevasta esimerkistä edellä havaittiin. Tähän liittyy se, että menetit on tarkoitettukin vain tukemaan todistusharkintaa, olemaan ”peukalo-sääntöjä”, jotka estävät (karkeiden) ajatusvirheiden vaikutuksen todistushar-kinnassa, eikä niitä ole edes kehitetty *ensisijaisesti* justifikatorisiksi vaan ennen kaikkea heuristisiksi – itse harkintaprosessia ohjaaviksi ja kuvaaviksi – mal-leiksi.²⁸ Näistä syistä todistusteoreettiset menetit eivät voi olla edes varsinaisen todistusharkinnan saati sen perustelujen yksinomaisia ”välineitä”.

Lappalainen on kiteyttänyt asian seuraavasti: ”Todistusharkinnan ydin, aja-tusprosessi, jossa tuomari tekee esitetystä todisteesta päätelmän todistustee-man olemassaolosta, jää metodien ulottumattomiin, pohjimmiltaan intuitioon perustuvaksi tapahtumaksi. Todistusharkinta ja sen lopputuloksena ilmenevää tuomarin subjektiivista vakuuttuneisuutta ei voida vangita mate-maattisiin kaavoihin.”²⁹

2) Todistusteoreettiset menetit eivät ole ”laillistettuja” tai toisin sanoen, niillä ei ole suoraa institutionaalista tukea. Niiden käyttöä voidaan kyllä perustella varmuuden ja aineellisen totuuden periaatteilla (vapaan todistusteorian mukai-sesti tulkittuna) ja nähdäkseni nimenomaan näihin niiden käyttö käytännön todistusharkinnan tukena tänä päivänä voi oikeudellisesti perustua. Sen sijaan varmuuden ja aineellisen totuuden periaatteilla ei voida ratkaista mainittuja koulukuntakiistoja: kiistat perustuvat pitkälti erimielisyyteen juuri siitä, mikä metodi johtaa luotettavimpaan todistusharkinnan tulokseen.³⁰

²⁸ Ks. Leppänen 1998 s. 132.

²⁹ Lappalainen II s. 305.

³⁰ Toki muitakin perusteluja metodien puolesta (ja vastaan) on esitetty. Esimerkiksi todistusarvo-metodin voidaan katsoa edistävän paremmin rikosasian vastaajan oikeusturvaa kuin intuitiometo-di tai teemametodikin. Ja kuten jo aikaisemmin on todettu, Lindell on katsonut todistusarvometo-din olevan tiettyssä mielessä ristiriidassa prosessilain kanssa (ks. jakso 5.2.2 alav. kohdalla 46). Tekstissä esitettyyn on lisättävä, että aineellisella totuudella argumentointi eri metodien puolesta ja vastaan on ylipäättään ongelmallista, koska sen empiirinen tutkiminen, mikä metodi (tai menet-telytapa tms.) varmimmin johtaa aineellisen totuuden mukaiseen tulokseen, on monessa tapauk-sessa vaikeaa tai jopa mahdotonta: kiperän todistusharkintaratkaisun jälkeen ei yleensä ole mi-tään keinoa, jolla voitaisiin saada selvillä, vastaako ratkaisu totuutta. Näin ollen voidaan kärjistä-en sanoa, että sekin, lisäksi kaavojen käyttö ylipäättään todistusharkinnan luotettavuutta ja ai-neellisen totuuden tavoitetta eri tilanteissa, joudutaan viime kädessä arvioimaan intuitiivisesti.

Todistusteoreettisia malleja voidaan tietenkin perustella myös sillä, että ne mahdollistavat paremmin todistusharkintaratkaisun perustelemisen kuin puhtaasti tuomarin vakaumukseen ja intuitioon perustuva todistusharkinta. Ajatuksena on tällöin se, että todistusteoreettisia malleja on käytettävä riippumatta siitä, parantavatko ne todistusharkinnan luotettavuutta, koska niiden avulla ratkaisut voidaan perustella ymmärrettävästi. Tämä argumentti periaatteilla ilmaistuna tarkoittaa sitä, että oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin liittyvä ymmärrettävyyden arvo (periaate) puoltaa itsenäisesti todistusteoreettisten mallien käyttöä. Argumentti on sinänsä aivan adekvaatti, ja nähdäkseni nykyisessä välittömässä prosessissa on kätkettynä juuri tähän liittyvä ristiriita, jossa vastakkain ovat yhtäältä viime kädessä aineelliseen totuuteen perustuva välitön todistusharkinta ja toisaalta perusteluvollisuus. Kuitenkin on nähdäkseni selvää, että todistusharkinnan *ensisijainen tarkoitus (johtava periaate)* on aineellisen totuuden saavuttaminen, ja vastaavasti ymmärrettävyyden arvon tavoitteena *lähtökohtaisesti* on tehdä tämä – aineellista totuutta tavoitteleva todistusharkinta – ymmärrettäväksi.³¹

Toinen peruste, jolla todistusteoreettisten mallien käyttöä totuuden tavoitteesta riippumatta voidaan perustella, on päämääräargumentti. Voidaan nimittäin sanoa, että mallit ja niiden pohjalle rakennettavat perustelut mahdollistavat oikeudenkäynnin ulkopuolisen, yhteiskunnallisen, tuomioistuinten vallankäyttöön kohdistuvan (demokraattisen) kontrollin paremmin kuin tuomarin vakaumukseen ja intuitioon perustuva todistusharkinta. Pihlajamäki näkeeekin teoreettiset mallit tästä näkökulmasta.³²

Yhteenvetona voidaan sanoa, että puhtaasti esimerkiksi todistusarvomettiin perustuva todistusharkinnan perustelujen ”teoria” ei olisi niinkään voimassa olevan oikeuden tutkimusta vaan pikemminkin normi- ja oikeuskäytäntösuosituksiin tähtäävää. Tämän tutkimuksen tarkoitus on kuitenkin ensisijaisesti arvioida todistusharkinnan perusteluvollisuutta ”voimassa olevien” oikeusperiaatteiden valossa.

3) Pelkästään todistusteoreettisiin metodeihin perustuvassa perustelujen mallissa korostuisivat itsekontrolli ja suppean oikeusyhteisön (todistusteoriaan perehtyneiden) jäsenten kontrolli muiden funktioiden ja tahojen kustannuksella. Perustelut muodostuisivat – avoimen ja seikkaperäisen tyylin mukaisesti kirjoitettuna – usein laajoiksi, runsaasti ”pikkutietoa” ja monia ”pieniä risteileviä

³¹ Kun ristiriitaisista periaatteista on kysymys, on selvää, ettei kysymys ole tarkkarajaisesta, sääntömäisestä erosta: ensin todistusharkinta ja aineellinen totuus; sen jälkeen kun ratkaisuun on päästy ymmärrettävyys. Ymmärrettävyyden arvo vaikuttaa todistusharkintaan tapauskohtaisella painolla ja eräs ilmaus sen merkityksestä on siinä, ettei todistusharkintaa voida kokonaan tai pääasiassa perustaa seikoille, joita ei voida intersubjektiiivisesti perustella, vaikka todistusharkinta näiden seikkojen pohjalta olisi kuinka varmaa tahansa.

³² Pihlajamäki Oikeus 1997 s. 386.

polkuja” sisältäviksi. Tällaiset perustelut ovat ainakin maallikoille liian raskaat, jotta perustelujen sanoma voisi mennä perille.³³

4) Paradoksaalista kyllä, todistusarvometodiin perustuvat seikkaperäiset perustelut sivat helposti perustelujen avoimuutta ja rehellisyyttä vastaan. Tällaiset perustelut nimittäin helposti antavat harhaanjohtavan ja vääristyneen – liian eksaktin ja matemaattisella tavalla varman – kuvan todistusharkinnasta. Antamalla tällaisen kuvan todistusharkinnasta, perustelut kätkevät tuomarin vakaukseen ja intuitioon liittyvän aspektin ja saattavat perusteettomasti vakuuttaa asianosaisen ja näin estää muutoksenhaun, vaikka ratkaisu olisi ollut hyvin kiperä ja muutoksenhakuun olisi hyviä perusteita. Jos kerran todistusharkintaratkaisu voi perustua esimerkiksi viime kädessä siihen, että tuomari on intuitiivisesti arvioinut keskeisimmän todistusfaktan todistusarvoksi 0,8 eikä 0,6, kaavoihin perustuvat pikkutarkan seikkaperäiset perustelut painottuvat harhaanjohtavalla tavalla varsinkin sellaisessa jutussa, jossa on ehkä kymmeniä muita todistusarvoltaan heikkoja todistusfaktoja. Näin siksi, että tuossa tapauksessa ratkaisevaa intuitiivista puolta ei voida (ainakaan seikkaperäisesti) perustella, mutta vähemmän olennainen perustelu saa paljon tilaa ja eksaktin sisällön.³⁴

Heinonen, joka on korostanut perustelujen rehellisyyden tärkeyttä, toteaa: ”Det är... förkastligt att ge olika grunder tyngd på ett sätt som inte svarar mot verkligheten. ... En i och för sig skicklig formulering kan även vara verbalakrobati, genom vilken man kan dölja den verkliga motiveringen eller de svaga punkterna i den egna moriveringen.”³⁵

Heinosen lausuma sopii hyvin todistusharkinnan perusteluihin, joissa harkinnan intuitiivisesta elementistä johtuen perustelujen rehellisyydellä on suuri merkitys, ja erityisesti tilanteisiin, joissa todistusteoreettisille metodeille ja kaavoille, jotka on tarkoitettu vain todistusharkinnan tueksi, annetaan perusteluissa liian suuri paino.³⁶ Hylättävää on myös se, että jos esimerkiksi todistajan

³³ Ks. Rune s. 230: ”Ordalag klara nog för yrkesmän kan vara otillgängliga för både parterna och de media som sörjer för allmän medborgerlig insyn och förståelse.”... ”Och medan uppenbarligen domslutet, liksom yrkanden och grunder, kräver hög precision kan samma precision, långt och urskiljninglöst driven, tynga domskälen intill otillgänglighet.”

³⁴ Kun jutussa on paljon todisteita ja vastatodisteita ja kun intuition rooli todistusharkinnassa on suuri, perusteleminen ylipäättään on vaikeaa. Esim. Ekelöf on katsonut, että tällaisessa tapauksessa niiden osien seulominen todistusaineistosta, jotka ovat relevantteja, voi aiheuttaa niin suuria vaikeuksia, ettei tuomioistuini voi välttää käyttämästä sellaisia mitänsanomattomia viittauksia kuin että ”asiassa esitetyn selvityksen perusteella” jne. Ks. Ekelöf V s. 207. Tähän palaamme seuraavissa, välittömyysperiaatetta käsittelevissä jaksoissa, koska Ekelöfin viittaama vaikeus liittyy prosessin ja todistelun välittömyyteen.

³⁵ Heinonen JFT 1994 s. 157.

³⁶ Kysymystä perustelujen rehellisyyden erilaisesta merkityksestä yhtäältä asia- ja toisaalta oikeuskysymyksen perusteluissa on käsitelty edellä jaksossa 4.3.2. Rehellisyyden erilainen merkitys asia- ja oikeuskysymyksen kohdalla johtuu myös niihin liittyvistä ontologisista, epistemologis-

kertomuksen uskottavuusarvio perustuu intuitiiviseen kokonaisvaikutelmaan, perusteluissa kuitenkin (esimerkiksi perusteluvelvollisuuden täyttämiseksi) esitetään tilanteeseen heikosti soveltuvia tai jopa täysin soveltumattomia apufaktoja ja kokemussääntöjä.³⁷ Sanalla sanoen, perustelujen avoimuus ja rehellisyys nähdäkseen edellyttää, että myös todistusharkinnan intuitiivinen puoli heijastuu perusteluissa oikealla painolla.³⁸

5) Viimeinen peruste liittyy voimassa olevaan prosessilakiin ja oikeudenkäyntijärjestelmään. Kuten edellä on todettu, todistusteoreettiset metodit ja matemaattisten kaavojen käyttö ovat kyllä lähtökohtaisesti sopusoinnussa varmuuden ja aineellisen totuuden periaatteen sekä vapaan todistusteorian kanssa. Ei voitane myöskään sanoa, että ne olisivat suorastaan ristiriidassa minkään nimenomaisen prosessuaalisen säännöksen kanssa. Sen sijaan katson, että varsinkin todistusarvometodi ja todistusteoreettisten kaavojen käyttö todistusharkinnassa sekä samalla myös perustelujen pohjana samoin kuin ylipäätään seikkaperäisten todistusharkintaratkaisun perustelujen vaatimus ovat tietystä ristiriidassa meillä 1990-luvulla omaksutun oikeudenkäyntimenettelyn ja sen keskeisen piirteen välittömyyden kanssa.³⁹ Tätä kantaa pyrin perustelemaan seuraavissa jaksossa.

Korostettakoon vielä, että edellä kerrottu ei tarkoita sitä, että todistusteoreettisilla metodeilla ja malleilla ei olisi mitään merkitystä myös perustelujen kannalta. Jos ja kun niillä on enenevää merkitystä itse todistusharkinnassa, ne vaikuttavat myös perusteluihin lisääntyvässä määrin, koska perustelujen avoimuus ja rehellisyys edellyttävät, että perustelut enemmän tai vähemmän pyrkivät kuvaamaan todellista harkintaprosessissa. Kysymys on perustelujen substanssiin liittyvästä seikasta ja verrattavissa esimerkiksi todistajanpsykologian tutkimustuloksiin, jotka

ta ja metodologisista eroista, joita käsiteltiin edellisessä luvussa. Todistusharkinnan oikeellisuus ei riipu perustelujen (sisällöllisestä) hyvyydestä, vaan perustelut ovat pikemminkin vain kuvaus tai selostus siitä, miten ratkaisuun on päädytty. Ja kuvaus voi vastata kuvattavaa paremmin tai huonommin sekä olla myös valheellinen.

³⁷ Sen perusteleminen, ettei esimerkiksi todistajankertomus ole luotettava tai uskottava, on lähtökohtaisesti helpompaa, kuin kertomuksen uskottavuuden perusteleminen. Vaikutelma siitä, että kertomus on totta, perustuu usein juuri siihen, ettei ole tullut ilmi seikkoja, jotka horjuttaisivat sen uskottavuutta. Luonnollinen lähtökohta todistajankertomusten arviointiin on, että kertomus kuvastaa totuutta. Ks. myös Lindhagen SvJT 1947 s. 325: ”I allmänhet förefaller det mig vara lättare att någorlunda tillfredställande motivera varför man underkänner en bevisning än varför man godtar den; en motivering av det senare slaget har en påtaglig tendens att bli knastertorr.”

³⁸ Klami ym. Law s. 18 ovat, tosin eri asiayhteydessä todenneet: ”To develop extremely complicated formulas for handling with roughly estimated probabilities would mean nearly the same as to fall tree with the finest instruments of microtomy.” Ajatusta voidaan mielestäni hyvin soveltaa myös tekstistä ilmenevään tilanteeseen: todistusharkinnassa, joka olennaisesti perustuu esimerkiksi yleisluonteiseen intuitiiviseen arviointiin todistajan kertomuksen luotettavuudesta, yksinkertaisetkin kaavat voivat olla liian hienovaraisia välineitä *perustelujen* pohjaksi.

³⁹ Seikkaperäisyys tarkoittaa tässä mm. sitä, että edellä mainittuja todistusketjuun vaikuttavia apufaktoja ja niiden arviointiin vaikuttavia kokemussääntöjä pyritään perustelemaan mahdollisimman pitkälle.

vaikuttavat todistusharkintaan ja sitä kautta perusteluihin. Lisäksi kuten edellä on todettu, todistusharkinnan kuvaaminen perusteluissa mahdollistuu ja helpottuu monissa tilanteissa, jos intuitiivista harkintaprosessia jäsennetään todennäköisyysanalyysillä. Todistusteoreettiset metodit ja kaavat ovat siten myös oman näkemykseni mukaan *tiettyyn mittaan* perustelujenkin apuvälineitä. Esimerkiksi tilanteessa, jossa asianosaisen loppupuheenvuoro osoittaa, että asianosainen painee painoa vain vahvempana pitämälleen teemaa tukevalle näytölle ja jättää vastanäytön kevyempänä kokonaan huomiotta, tuomioistuin voi vastavaikutuskkaan pohjalta muotoilla tuomion perusteluihin ”vastauksen”, jossa osoitetaan vastanäytön merkitys ja siten peruste sille, miksi teemaan liittynyttä tosiseikkaa ei tuomiossa katsota toteennäytetyksi.

6.2 VÄLITTÖMYYS PERUSTELUJEN KONTROLLIFUNKTION VASTAPUNNUKSENA

6.2.1 Välittömyyden käsitteestä ja institutionaalisesta tuesta

Välittömyyden, keskityksen ja suullisuuden tavoitteena on esitöiden valossa ja historiallisesti katsottuna ollut ennen kaikkea luoda mahdollisimman hyvät edellytykset vapaalle todistusharkinnalle ja sitä kautta aineellisesti oikeiden ratkaisujen saamiselle.⁴⁰ Ja tältä kannalta nimenomaan välittömyys on tärkeä ja keskeinen piirre ja keskitys sekä suullisuus voidaan nähdä vain keinoina välittömyyden turvaamiseksi. Pääkäsittelyn keskitys ennen kaikkea turvaa välittömyyden toteutumista, ja suullisuus taas mahdollistaa todistelun välittömyyden henkilötodistelussa. Suullisuus ei sinänsä, esimerkiksi reaalityodisteiden arvioinnissa, paranna todistusharkinnan luotettavuutta. Päinvastoin: esimerkiksi katselmuksen suorittaminen ja asiakirjan vastaanottaminen kirjallisena on todistelun välittömyyden mukaista sekä aineellisen totuuden ja vapaan todistusharkinnan kannalta tehokkaampaa kuin kuulla suullisesti todistajaa katselmuksobjektista tai vain lukea asiakirja pääkäsittelyssä sitä vastaanottamatta.⁴¹

Välittömyyden keskeiseen merkitykseen ja siihen nähden, että välittömän, suullisen ja keskitetyn prosessin ”idea” on varsin vanha, jo 1800-luvulta, ja pysynyt varsin pitkälle muuttumattomana,⁴² on hieman erikoista, että välittömyyteen (tai välittömyysperiaatteeseen) sisällytetään hyvinkin erilaisia asioi-

⁴⁰ Ks. jakso 5.2.4.

⁴¹ Esim. Lappalainen toteaa, että oikeudenkäynnin välittömyydestä, keskityksestä ja suullisuudesta keskeisimpänä voitaneen pitää välittömyyttä, jonka taustalla on pyrkimys oikeusvarmuuteen. Ks. Lappalainen I s. 73. Ks. suullis- ja välittömyysperiaatteen kiinteästä yhteydestä Ellilä SLY 75 v. s. 109.

⁴² Viime vuosikymmenellä toteutettu oikeudenkäyntimenettely ei ko. menettelyperiaatteiden sovellutuksissa poikkea kovinkaan paljon Wreden komitean noin 100 vuotta aikaisemmin ehdotta-

ta.⁴³ Sekavuutta lisää vielä se, että puhutaan paitsi menettelyn ja todistelun välittömyydestä myös parhaan todistusaineiston periaatteesta, joka esimerkiksi Ekelöfillä on todistelun välittömyyttä laajempi ”yläperiaate”.⁴⁴

Varsinkin vanhemmissa esityksissä se, mitä tarkoitettiin yhtäältä suullisuudella ja toisaalta välittömyydellä, oli häilyvää. Esimerkiksi Wreden komitean siviiliprosessia koskevassa osassa *suullista* oikeudenkäyntimenettelyä luonnehdittiin siten, että siinä tuomari saa ottaa huomioon ainoastaan mitä on esitetty suullisesti oikeuden edessä, ja että tuomio perustuu *välittömästi suulliseen asian käsittelyyn*.⁴⁵ Vielä Tirkkosen määritelmä oli samantyyppinen: oikeudenkäyntimenettely on Tirkkosen mukaan varsinaisessa mielessä suullista, ”kun se, minkä asianosaiset, todistajat ja asiantuntijat ovat suullisesti esittäneet tuomioistuimelle, *välittömästi, so. ilman pöytäkirjan välitystä* (kursivointi MH), pannaan tuomion perustaksi.”⁴⁶ Välittömyysperiaate sisältää Tirkkosen mukaan vain sen, että ”oikeudenkäyntiaineisto kokonaisuudessaan – siis sekä asianosaisten selitykset että muu jutussa kertynyt aineisto – on välittömästi esitettävä sille oikeudelle, joka jutussa tuomitsee.”⁴⁷ Myöhemmin erilaisia kantoja

masta. Kuten Nousiainen toteaa, mitään olennaisesti uutta tuomioistuinuudistukseen ei sen vuosisataisella taipaleella tullut. Ks. Nousiainen Prosessin herruus s. 569. Nykyaikaisen suullisen, välittömän ja keskitetyn prosessin kehityksen lähtökohtana voidaan mannereurooppalaisessa oikeuskulttuurissa pitää Ranskan vallankumousta, jota ennen sitä noudatettiin Englannissa. Ks. Nousiainen LM 1995 s. 55 ss ja Ojantakanen LM 2000 s. 419–420. Robberstad, JFT 2001 s. 198, toteaa asiasta: ”Men den process som i dag kalles moderne, er jo 1800-tallets partsprocess.... Den finske reformen av straffeprosessen i 1997 blir vel av mange sett på som en ’modernisering’. Men gjorde man stort mer enn å erstatte 1700-talletsregler med 1800-tallets?” Norjassa vastaava uudistus toteutettiin jo vuonna 1887. Ks. Andenæs s. 329. Näistä syistä ja koska varsinkin Wreden komitean mietinnöt ovat hyvin ja seikkaperäisesti perusteltuja, oikeushistoriallisilla argumenteilla on suuri merkitys välittömyyttä arvioitaessa.

⁴³ Selkeä ja yhteinen käsitteenmäärittely on tärkeää paitsi kommunikaation rationaalisuuden lisäämiseksi myös siksi, että oikeudellisilla käsitteillä voidaan nähdä olevan myös oikeutta luova ja rajoittava merkitys. (Ks. vm. Tuori 2000 s. 230 ja 235–236) Todettakoon, että kun esimerkiksi hallituksen esityksessä, HE 33/1997 s. 21–22, on katsottu käsitykseni mukaan virheellisesti, että EIS ja EIT:n ratkaisukäytäntö edellyttävät todistelun välittömyyttä hovioikeuksissa, ei voi välttyä ajatukselta, että käsitykseen on vaikuttanut käsitteellinen sekaannus suullisuuden ja välittömyyden kesken: EIS ja EIT nimittäin edellyttävät pääsääntöisesti suullista käsittelyä myös hovioikeuksissa ja asianosaisten oikeutta esittää asiansa suoraan hovioikeuden tuomareille, mutta todistelun välittömyyteen suoranaisesti velvoittavaa normia niistä ei voi johtaa. Ks. HE:ssä esitetyn kannan kritiikistä tarkemmin Huovila LM 1999 s. 1180–1182.

⁴⁴ Ekelöf IV s. 27–29.

⁴⁵ KomMiet 1901:9 s. 124. Vastaavasti todistelun välittömyys määritellään (vain) siten, että todistelu tulee esittää siinä oikeudessa, jossa asia on vireillä, ja asian käsittelyn yhteydessä (pääkäsittelyssä). Ks. KomMiet 1901:9 s. 133. Rikosprosessia koskevassa osassa välittömyysperiaatteen merkitys sen sijaan korostuu ja periaate (myös itsenäisenä käsitteenä) saa huomattavaa ja suullisuuden ohikin menevää itsenäistä merkitystä. Tässä osassa mm. todetaan, että käsittelyn suullisuus mahdollistaa välittömyysperiaatteen toteuttamisen. Ks. KomMiet 1901:10 s. 143.

⁴⁶ Tirkkonen RPO I s. 93.

⁴⁷ Tirkkonen RPO I s. 93 ja 97, SPO I s. 93 sekä Periaatteet s. 431–433. Tirkkonen, RPO I s. 92–93, on itsekin todennut, että mielipide-eroavuudet ”mainittujen periaatteiden tarkemmasta sisällyksestä ja niiden suhteesta toisiinsa ovat erittäin suuret.”

on esitetty varsinkin siitä, mitä kaikkia elementtejä välittömyyteen luetaan ja – mikä olennaista – mitkä ovat välittömyyden tausta-arvot. Erilaisista elementeistä voitaisiin mainita kuulopuhetodistelun kielto, ajallinen elementti tapahtuman ja pääkäsittelyn välillä tai pääkäsittelyn ja tuomion julistamisen välillä sekä tuomioistuimen kokoonpanon muuttumattomuus.⁴⁸ Välittömyyden taustatarvoiksi on viime vuosikymmeninä katsottu oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin liittyviä arvoja ja erityisesti kontradiktorinen periaate, mikä taas aikaisemmin oli vierasta.

Kuten jo aikaisemmin on todettu, välittömyysperiaate ei ole sellainen arvoperiaate, joka sisältäisi ”arvon sinänsä”. Kun otetaan huomioon tämä ja hyvin hajaantuneet käsitykset siitä, mitä kyseinen periaate sisältää, voisi ajatella, että koko periaate tai välittömyys olisi turha käsite, joka aikaansaa enemmän sekaannusta kuin systemaattista hyötyä. Kuitenkin nähdäkseni välittömyyteen liittyy hyvin merkittävä idea, joka on meillä 1990-luvulla omaksutun prosessin pohjana mutta joka on ehkä hämärtynyt prosessin muiden, ”uusien” vaatimusten johdosta. Tämän idean perusteella pyrin myöhemmin hahmottamaan välittömyyden käsitteen ja merkityksen. Tämä on tärkeää perusteluvollisuuden kannalta, koska kyseinen idea käytännössä ”sotii” todistusharkintaratkaisun seikkaperäistä ja kontrolloitavissa olevaa perustelemista vastaan.

Välittömyys voidaan nähdäkseni tarkoituksenmukaisemmin jakaa kahteen osaan: (oikeudenkäynti)menettelyn välittömyyteen ja todistelun välittömyyteen.⁴⁹ *Menettelyn välittömyyden* (tai ”varsinaisen” välittömyysperiaatteen) lähtökohta on, että tuomio saadaan perustaa vain siihen oikeudenkäyntiaineistoon, joka on esitetty pääkäsittelyssä.⁵⁰ Tästä on suoraan säädetty OK 24:2.1:n (ja ROL 11:2.1:n) ensimmäisessä virkkeessä.⁵¹ Mutta tärkeämpää välittömyyden

⁴⁸ Kuulopuhetodistelulla tarkoitetaan sitä, että todistaja A kertoo siitä, mitä hän on kuullut henkilö B:ltä. Kuulopuhetodisteluun laajassa mielessä voidaan lukea todistelu, jossa todistaja kertoo kuolleen henkilön kertomuksesta tai lausumasta. (Ks. esim. KKO 1997:137, jossa todistaja kertoi siitä, mitä päävelallinen ja takaaja, joka oli sittemmin kuollut, olivat hänelle kertoneet sopineensa.)

⁴⁹ On huomattava, että todistelukin on (oikeudenkäynti)menettelyä ja menettelyn välittömyys koskee myös todistelumenettelyä. Todistelun välittömyydessä on sen sijaan kysymys tavallaan todistelun ”sisäisestä” välittömyydestä, kuten myöhemmin tekstistä ilmenee. Tässä käytetään siten todistelun välittömyys käsitettä suppeassa merkityksessä sisällyttämättä siihen todistelua koskevan menettelyn välittömyyttä. Vrt. Lappalainen II s. 163 ss.

⁵⁰ Menettelyn välittömyys koskee siis myös muuta menettelyä kuin todistelua. Voidaan puhua myös asianosaisvälittömyydestä, kun kysymys on asianosaisten suorittamista prosessitoimista. Nähdäkseni menettelynkin välittömyyden merkitys on suurin todistelussa (johon sisältyy myös asianosaisten kuuleminen todistelutarkoituksessa), ja tässä tutkimuksessa mielenkiinto luonnollisesti kohdistuu ennen kaikkea tähän osa-alueeseen.

⁵¹ Mainittujen momenttien ensimmäiset virkkeet ovat ”vain” pääsääntöjä, joista on poikkeuksia. Tämä on luonnollista, koska välittömyydessä on kysymys periaatteesta siinä mielessä, ettei sitä noudateta tiukan sääntömaisesti (missään prosessissa), vaan sitä sovelletaan enemmän tai vähemmän oikeudellisten ja tosiasiallisten mahdollisuuksien rajoissa. Tai kuten Leppänen toteaa todistajan kuulustelun välittömyydestä, ”välittömyys on... astekysymys; kuulustelu voi olla enemmän tai vähemmän välitöntä.” Ks. Leppänen LM 2000 s. 1205.

merkityksen ymmärtämiseksi varsinkin perusteluvelvollisuuden kannalta on se, että siihen liittyy ”optimointikäsky”, jonka mukaan näytön harkinta on perustettava välittömästi tuomioistuimen jäsenten tästä aineistosta tekemiin havaintoihin eikä siten esimerkiksi pöytäkirjaan, äänityksiin tai itse tehtyyn memoriaalipöytäkirjaan eli muistiinpanoihin. Kutsun tätä todistusharkintaan heijastuvaa menettelyn välittömyyden elementtiä seuraavassa *välittömäksi todistusharkinnaksi*.

Viimeksi mainittu välittömyyteen sisältyvä olennainen elementti (tai normi) ei ilmene suoraan mistään säännöksestä. Sen sijaan se ilmenee useiden prosessia koskevien säännösten yhteisestä ratiosta (systemaattinen näkökohta). Lisäksi kannalle löytyy tukea esitöistä, oikeuskirjallisuudesta ja oikeushistoriallisista lähteistä niin paljon, että sitä voitaneen pitää riidattomana.⁵²

Ekhä tärkein välittömän todistusharkinnan normia tukeva *systemaattinen näkökohta* on se, ettei OK 22:6:n pääsäännön mukaan pääkäsittelyssä vastaanotettavaa suullista todistelua kirjata pöytäkirjaan. Sama koskee muuta sellaista aineistoa, jolla erityisesti on merkitystä todistusharkinnassa, kuten asianosaisen erilaisia selvityksiä ja kommentteja (elleivät ne ole vaatimuksia, väitteitä tai oikeustositseikan asemassa olevia seikkoja tms. OK 22:5:ssä mainittuja prosessitoimia) sekä loppupuheenvuoroa, jossa asianosaisen on tarkoitus omasta näkökulmastaan ”suorittaa todistusharkintaa”.⁵³ Hallituksen esityksessä todetaan myös suoraan: ”Kun suullisessa ja keskitetyssä pääkäsittelyssä asia ratkaistaan välittömästi vain siinä tehtyjen havaintojen nojalla, ei todistelun pöytäkirjaaminen... ole tarpeen asian ratkaisemista varten.”⁵⁴ Sen sijaan todistelu äänitetään (mutta ei mainittuja selvityksiä, kommentteja ja loppupuheenvuoroja yms.). Äänityksiä ei kuitenkaan ole tarkoitettu käytettäväksi todistusharkinnassa eikä edes perustelujen kirjoittamisessa kuin poikkeuksellisesti.⁵⁵

⁵² Esim. oikeuskirjallisuudesta Tirkkonen RPO I s. 92–93, Ekelöf IV s. 21–22, Lappalainen I s. 72–73, Virolainen I s. 73

⁵³ Ottaen huomioon vapaata todistusharkintaa ilmentävä OK 17:2.1:n säännös, asianosaisen ”kommenteilla” ja ylipäätään käyttäytymisellä voi olla huomattava merkitys tuomioistuimen suorittamassa todistusharkinnassa.

⁵⁴ HE 154/1990 vp s. 19. Ks. myös HE 82/1995 vp s. 16, joka liittyy tuomioistuimen kokoonpanon muuttumattomuutta koskevaan vaatimukseen: ”Tuomarin pitää voida perustaa ratkaisunsa omiin havaintoihinsa eikä tuomioistuimen toisten jäsenten kertomaan tai käsittelystä laadittuun pöytäkirjaan.” Vielä selvemmin kuin ensiksi mainitussa HE:ssä välittömän todistusharkinnan idea ja sen yhteys pöytäkirjan puuttumiseen on kuvattu LVK:n ehdotuksessa 1909:1.II s. 120–121. Tuomioistuimen oli sen mukaan ”perustettava arvostelunsa siitä, mikä asiassa on totta, ainoastaan sellaiseen todisteluun, joka on esitetty sille suorastaan ja todistelun vaikutuksen vielä ollessa tuoreessa muistissa.” Tämän mukaisesti lainvalmistelukunta katsoi, että todistajankertomusten kirjaaminen ei ollut edes sopivaa, ”se kun on omiaan hälventämään tuomioistuimen jäseniltä välittömyystunteen.” Ks. myös Wrede I s. 90, jonka mukaan kokemukset ovat osoittaneet, että mikäli aineisto pöytäkirjataan täydellisesti ja tuomioistuimella on lupa ottaa huomioon sekä välitön että pöytäkirjattu aineisto, kehitys olosuhteiden omalla painolla johtaa kirjalliseen menettelyyn siten, että tuomioistuin asettaa vain pöytäkirjatun aineiston tuomion perusteeksi.

⁵⁵ Äänitykset on HE:ssä kuitenkin katsottu tarpeelliseksi ensinnäkin laajassa ja vaikeassa asiassa muistiin tueksi ”esimerkiksi silloin, kun tuomion perusteluissa arvioidaan asiassa esitettyä näyt-

Toinen systemaattinen näkökohta on 1990-luvun uudistusten tavoite vapauttaa tuomarit vähemmän tärkeistä tehtävistä, kuten pöytäkirjaamisesta, joka on siirretty käräjäsihteerin tehtäväksi, jotta he voisivat keskittyä oikeudenkäynnin ja todistelun seuraamiseen ja arviointiin. Suullisen todistelun pöytäkirjaamisesta luopuminen ei siis perustu pelkästään siihen, että se on tarpeetonta välittömässä todistusharkinnassa. Yksityiskohtainen pöytäkirjaaminen tämän lisäksi häiritsee ja hidastaa käsittelyä sekä heikentää tätä kautta välittömän todistusharkinnan edellytyksiä.⁵⁶ Jopa todistajien kuulustelun päävastuun siirtämistä puheenjohtajalta asianosaisille on perusteltu tällä argumentilla.⁵⁷ Tuomari ei siten voi noudattaessaan lain tarkoitusta *keskittyä* todistajien kertomusten muistiin kirjoittamiseen voidakseen käyttää muistiinpanoja todistusharkinnassa (tai perustelujen kirjoittamisessa).

Siitä, että muistiinpanojen kirjoittaminen todella häiritsee näytön seuraamista ja välitöntä harkintaa, todistaa mm. Lindhagen. Hän puhuu kylläkin asianosaisten argumentoinnista, mutta asiallisesti ongelma on sama suullisen todistelun kohdalla: ”För egen del kan jag inte ägna mig åt en dylik manuell uppgift (egna minnesanteckningar, MH) samtidigt som jag håller min uppmärksamhet spänd på parternas framställning.”⁵⁸

Kolmas systemaattinen näkökohta liittyy juttujen ”pilkkomista” koskeviin säännöksiin. OK 5:30 mukaan pääkäsittely voidaan pitää erikseen sellaisen kysymyksen käsittelyä varten, joka voidaan ratkaista erikseen. OK 24:5.1:n mukaan tuomioistuin ”voi ratkaista erikseen tuomiolla itsenäisen vaatimuksen

töä.” Toiseksi on katsottu, että ”tarkasti ja mahdollisimman luotettavalla tavalla tallennetulla suullisella todistelulla on tärkeä merkitys esimerkiksi asiaa muutoksenhakutuomioistuimessa käsiteltäessä tai kun todistajaa joudutaan kuulustelemaan pääkäsittelyn ulkopuolella.” HE 154/1990 vp s. 20.

⁵⁶ Ks. HE 82/1995 vp s. 26: ”[O]n tärkeätä, että suullinen todistelu voitaisiin tallentaa mahdollisimman luotettavalla tavalla ja että *tallentaminen mahdollisimman vähän aiheuttaisi työtä ja häiritäisi asian käsittelyä.*” Sen vuoksi HE:ssä on ehdotettu pääsääntöisesti suullisten lausumien äänittämistä. (kursivointi, MH) Vrt. kuitenkin HE 82/1995 vp s. 29: ”Vaikka pöytäkirjaamisesta aiheutuva lisätyö vähenee, joutuu tuomari tekemään itselleen muistiinpanoja istunnon aikana etenkin silloin, kun asiaa käsitellään useampana päivänä.”

⁵⁷ HE 82/1995 vp s. 146. Ks. myös Klami DL 1991 s. 372–373 ja Ekelöf V s. 76–77.

⁵⁸ Ks. Lindhagen SvJT 1947 s. 324. Ks. myös Ekelöf, joka niin ikään puhuu asianosaisten argumentoinnista SvJT 1947 s. 245: ”[P]rotokollering inverkar störande på den muntliga handläggningen. ... Vad som tynger förhandlingen är ju förändring av fullständiga memorialanteckningar samt kontrollen av dessas riktighet.” Syy miksi Lindhagen ja Ekelöf eivät kiinnittä huomiota samaan ongelmaan suullisen todistelun kohdalla on siinä, että todistajien kertomukset tuolloin vielä pöytäkirjattiin Ruotsissa. Ks. myös Klami, DL 1991 s. 372, nimenomaan todistajankuulustelun seuraamisesta: ”Suotavinta olisi, että tuomari voisi mahdollisimman suurella määrin tyytyä havaintoja suorittavan ja erittelevän tarkkailijan asemaan. ... Olisi syytä pyrkiä välttämään sitä vanhanaikaista tapaa, että oikeuden puheenjohtajan vastuulla on samanaikaisesti todistajankuulustelu, sen kirjaaminen, ja tärkeimpänä kaikista havaintojen tekeminen seikoista, jotka vaikuttavat todistajan luotettavuuden arviointiin.”

asiassa, jossa on esitetty useita vaatimuksia (*osatuomio*).⁵⁹ Rikosasiassa syytteet saadaan lisäksi erottaa, ”jos se on asian käsittelyn kannalta perusteltua” (ROL 5:18.2). Näiden säännösten, jotka antavat varsin vapaat kädet juttujen pilkkomiseen, eräänä tärkeänä rationa on nimenomaan mahdollistaa juttujen käsittelemisen siten, että välitön todistusharkinta on mahdollista ja tehokasta. Samaan tavoitteeseen pyritään, kun laajan asian todistelua jaksotetaan teemoittain siten, että yhden tai muutaman todistelu otetaan vastaan kerralla.

Esimerkiksi Ekelöf toteaa osa- ja välituomiota sekä erikseen jonkun kysymyksen osalta riita-asiassa pidettävää pääkäsittelyä koskevista RB:n säännöksistä, jotka vastaavat OK:n säännöksiä: ”Att det ena målet handläggs och avdöms före det andra kan *underlätta för parter och domstolsledamöter att överblicka och minnas det för de olika målen relevanta processmaterialet*. Att det hålls särskild huvudförhandling i vart och ett av målen och dessa avgörs i samband därmed, kan i stora mål skapa *bättre förutsättningar för den fria bevisvärderingen*.” Ekelöf toteaa myös pilkkomisen kielteisen seuraamuksen: ”Å andra sidan kan uppdelningen av målen också *fördyra processen*.⁶⁰ (kursivointi alkuperäistekstissä)

Menettelyn välittömyyteen katsotaan joskus liittyvän myös se, että tuomio (harkitaan ja) julistetaan pian pääkäsittelyn päätyttyä asianosaisten (ja avustajien) vielä ollessa paikalla.⁶¹ Tämäkin on yhteydessä välittömään todistusharkintaan ja tukee sitä koskevaa normia. Nimittäin, jotta ratkaisu voitaisiin tehdä välittömien havaintojen pohjalta muistikuvien ollessa vielä tuoreena ja luotettavina mielessä, ratkaisu on tehtävä heti (tai mahdollisimman pian) pääkäsittelyn jälkeen, jolloin se on myös julistettavissa heti. Asia voidaan nähdä päinvastaisesta näkökulmasta: tuomion julistaminen heti pääkäsittelyn jälkeen suorastaan edellyttää välitöntä todistusharkintaa. Toisin sanoen, jotta tuomion välitön julista-

⁵⁹ Ks. myös välituomiota riita-asioissa koskeva OK 24:6 ja osatuomiota rikosasioiden osalta koskeva ROL 11:5.1.

⁶⁰ Ks. Ekelöf V s. 175–176. Ks. myös LaVM 9/1997 vp s. 20, jossa perustellaan syytteiden yhdessä käsittelemistä ja erottamista koskevan ROL 5:18:n muuttamista HE:n esittämää joustavammaksi seuraavasti: ”Valiokunta katsoo, että rikosoikeudenkäyntimenettelyn muuttuessa keskitetyksi säännöstä on vastapainoksi tarkistettava niin, että asiat saadaan ryhmitellyiksi keskitetyksi käsiteltävissä oleviksi kokonaisuuksiksi.” (On huomattava, että keskitys on tarpeen erityisesti välittömyyden ja vapaan todistusharkinnan vuoksi.)

⁶¹ HE 154/1990 vp s. 25: Alioikeuden ”tuomio olisi edelleen pääsääntöisesti julistettava heti pääkäsittelyn päätyttyä. Tätä on pidettävä välttämättömänä oikeudenkäynnin välittömyyden ja suullisuuden kannalta.” Ks. myös HE 32/2001 s. 12. Kuten edellä alaviitteessä 54 mainittiin, LVK:n ehdotuksessa 1909:1.II s. 120–121 todettiin, että tuomioistuimen oli perustettava todistusharkintansa ”ainoastaan sellaiseen todisteluun, joka on esitetty sille suorastaan ja todistelun vaikutuksen vielä ollessa tuoreessa muistissa.” Tämän vuoksi ehdotuksessa katsottiin, että tuomio oli ”julistettava määrätyn lyhyen ajan kuluessa”. Myös Jokela katsoo, että välittömyysperiaatteeseen ”voidaan ajallisessa merkityksessä katsoa kuuluvan sen, että päätös asiassa tehdään välittömästi todisteiden vastaanoton päätyttyä.” (Jokela Oikeustiede 1988 s. 64–65) Ks. myös Lappalainen II s. 389–390.

minen olisi vähänkään vaikeammassa jutussa mahdollista ilman, että asianosaisia ja avustajia istutetaan kohtuuttoman pitkiä aikoja odottamassa, mikään systemaattinen todistusaineiston kertaus ja jälkikäteinen analysointi päätösharkinnan aikana ei tule kysymykseen, vaan ratkaisu on todella tehtävä pitkälti välittömästi tehtyjen havaintojen ja arviointien pohjalta. Ratkaisun julistaminen heti pääkäsittelyn päätyttyä siten myös varmistaa sitä, että ratkaisu todella tehdään välittömän todistusharkinnan kautta. Myös asianosaiset voivat, kun tuomio julistetaan heti, välittömän todistelun ja menettelyn perusteella arvioida ja kontrolloida todistusharkintaratkaisua yhtä hyvistä lähtökohdista kuin tuomioistuin.

Todettakoon vielä, että myös kokoonpanon muuttumattomuus pääkäsittelyn aikana on välttämätön osa menettelyn välittömyyttä.⁶² Jos uusi jäsen tulisi tuomioistuimen kokoonpanoon kesken pääkäsittelyn tai vasta päätösharkintaa suorittamaan, ei hänellä olisi välittömiä havaintoja (kaikesta) pääkäsittelyssä esitetystä aineistosta eikä siten edellytyksiä asian ratkaisemiseen välittömän todistusharkinnan edellyttämällä tavalla.⁶³

Todistelun välittömyys on perinteisesti määritelty siten, että tuomioistuin ottaa todisteen vastaan sen alkuperäisessä ”muodossa”. Esimerkiksi todistajaa kuullaan oikeudessa henkilökohtaisesti, eikä todistajankertomusta siis esitetä pääkäsittelyssä kirjallisesti tai nauhoituksen taikka muun välittävän elementin välityksellä. Vastaavasti todistajaa ei kuulla kirjallisesta todisteesta tai katselmuksobjektista, vaan kirjallinen todiste otetaan vastaan pääkäsittelyssä ja katselmuksobjekti joko tuodaan pääkäsittelyyn tai oikeus suorittaa pääkäsittelyn yhteydessä katselmuksen. Myös kuulopuhetodistelun kielto voidaan lukea todistelun välittömyyden käsitteeseen.⁶⁴

Todistelun välittömyyden perussäännös on OK 17:8a.1, joka kuuluu seuraavasti:⁶⁵

⁶² Ks. esim. Virolainen Lainkäyttö s. 243: Jos tuomioistuimen kokoonpano vaihtuisi käsittelyn kuluessa ”osa oikeudenkäyntiaineistosta tulisi ratkaisun tekevien tuomareiden tietoon ainoastaan välillisesti, esimerkiksi pöytäkirjan välityksellä tai toisten jäsenten kertomana.”

⁶³ Suullis-pöytäkirjallisessa prosessissa oli mahdollista, että sellainen kokoonpano tai tuomari, joka ei ollut osallistunut asian käsittelyyn lainkaan, ratkaisi asian alioikeudessa (ja julisti tuomion – tuolloin päätöksen – julistamista varten pidetyssä istunnossa).

⁶⁴ Hormian mukaan todistelu ”on varsinaisessa merkityksessä välitöntä silloin, kun todistustositteet ja indisiot saatetaan tuomioistuimen tietoon niiden todistuskeinojen avulla, jotka lähimmin koskettavat todistettavia tosiasioita, ja kun tuomitseva oikeus muiden viranomaisten...asiaan osallistumatta itse suorittaa näiden todistuskeinojen hyödyntämisen. Teonläheisin todistaja on säännönmukaisesti luotettavampi kuin kuulopuhetodistaja.” Hormia II s. 147. Vrt. Ekelöf IV s. 21–29, jossa välittömyysperiaate, todistelun välittömyys ja kuulopuhetodistelu erotetaan toisistaan kahden viimeksi mainitun kuuluessa parhaan todistusaineiston periaatteen piiriin. (Todettakoon, että meillä ei ole voimassa kuulopuhetodistelun nimenomaisesti kieltävää normia. Ks. Lappalainen II s. 168.)

⁶⁵ Ks. esim. HE 15/1990 vp s. 108 ja Ekelöf IV s. 28. RB 35:8 on asiallisesti samansisältöinen kuin OK 17:8a.1: ”Bevis skall, då huvudförhandling hålles, upptagas vid denna, om ej, enligt vad därom är stadgat, bevis må upptagas utom huvudförhandlingen.”

”Todisteet on otettava vastaan pääkäsittelyssä, jollei niitä 6 luvun 8, 12 tai 17 §:n, oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain (689/1997) 6 luvun 4 tai 12 §:n taikka tämän luvun 15, 41, 48a, 51, 56a, 61, tai 65 §:n nojalla oteta vastaan pääkäsittelyn ulkopuolella.”

Todisteiden vastaanottamisella tarkoitetaan nimenomaan sitä, että ne on esitettävä todistelun välittömyyden edellyttämällä tavalla alkuperäisessä muodossaan.⁶⁶ Kuitenkin säännöksen ratio ilmenee selvemmin siinä luetelluista todistelun välittömyyden poikkeussäännöksistä ja todistelun välittömyyden turvaamista koskevista säännöksistä (joita ovat säännöksessä mainitut muut lainkohdat kuin OK 6:17, joka on kumottu lailla 768/02, ja OK 17:48a). Niissä säännellään kysymystä, milloin todisteet voidaan vastaanottaa pääkäsittelyn ulkopuolella ja esittää pääkäsittelyssä todisteen vastaanottamisessa kertyneen aineiston, esimerkiksi pöytäkirjan, asiakirjavihkon tai äänitteen välityksellä.⁶⁷ OK 17:8a.1:n ilmentämää todistelun välittömyyden sovellutusaluetta voidaan kutsua oikeudenkäynnin sisäiseksi: pääkäsittelyn ulkopuolellakin tapahtuva todisteiden vastaanottaminen kuuluu saman oikeudenkäynnin piiriin, ja menettelystä päätetään samassa oikeudenkäynnissä, yleensä valmisteluvaiheessa.

OK 17:11.1 ilmentää puolestaan todistelun välittömyyden osa-aluetta, jota voidaan kutsua oikeudenkäynnin ulkoiseksi:

”Tuomioistuimessa ei saa, ellei laissa toisin säädetä, käyttää todistena: 1) yksityisluontoista kertomusta, jonka joku on vireille pannun tai alkavan oikeudenkäynnin varalta kirjallisesti antanut, ellei tuomioistuin sitä erityisesti syistä salli; eikä 2) esitutkintapöytäkirjaan tai muulle asiakirjalle merkittyä tai muulla tavalla tallennettua lausumaa.”

Säännöksen taustalla ei ole pelkästään todistelun välittömyys sekä sen kautta todistusharkinnan luotettavuus ja aineellinen totuus.⁶⁸ Toinen peruste *säännökselle* on asianosaisten tasa-arvon ja erityisesti kyselyoikeuden, kontradiktorisen periaatteen toteutumisen turvaaminen.⁶⁹

Nähdäkseni kaikki edellä mainitut elementit – menettelyn ja todistelun (oikeudenkäynnin sisäinen sekä ulkoinen) välittömyys, kuulopuhetodistelun ”kielto” ja parhaan todistusaineiston periaate – tulee lukea välittömyyden (tai välittömyysperiaatteen) piiriin niihin kaikkiin liittyvän yhteisen ”idean” tai ration

⁶⁶ Ekelöfin, IV s. 28, mukaan RB käyttää sanaa vastaanottaa, upptaga, erityisessä merkityksessä, joka nimenomaan ilmaisee vaatimuksen todistelun välittömyydestä.

⁶⁷ Ks. OK 17:8e.2 ja HE 15/1990 vp s. 110 sekä HE 82/1995 vp s. 94–95.

⁶⁸ Ks. esim. Ekelöf IV s. 31.

⁶⁹ Ks. HE 82/1995 vp s. 143: ”Ehdotettu säännös (11 §:n 1 mom. 2 kohta, MH) on tarpeellinen myös sen vuoksi, että EIS:n ”6 artiklan 3 d kohdan nojalla rikosasian vastaajalla on oikeus kuulustella myös sellaista todistajaa, jonka avulla syyttäjä pyrkii näyttämään toteen rikosasian vastaajalle epäedullisen seikan.”

vuoksi, joka liittyy todistusketjun käsitteeseen. Kuitenkin ennen sanotun idean tarkempaa käsittelyä on vielä syytä ottaa kanta välittömyyden taustaperiaatteisiin, joista on esitetty erilaisia käsityksiä. Varsinkin viime vuosikymmeninä on esitetty käsityksiä, joiden mukaan välittömyyden taustalla olisi oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin ja erityisesti kontradiktoriseen periaatteeseen liittyviä arvoja.⁷⁰ Tällaiset käsitykset puuttuvat täysin viime vuosisadan alkupuolen esityksistä ja lainsäädäntötöistä ja ovat vieraita mm. Ekelöfin esityksissä. Nähdäkseni tällaiseen käsitykseen ei olekaan mitään perusteita ja se aiheuttaa vain käsitteellistä sekaannusta.⁷¹

6.2.2 Välittömyyden taustaperiaatteet

Ehkä yleisin peruste sille, että kontradiktorisuus on katsottu välittömyyden taustaperiaatteenksi, liittyy Euroopan ihmisoikeussopimukseen ja ihmisoikeustuomioistuimen käytäntöön, joiden on katsottu edellyttävän välittömyyttä. Näin on katsottu mm. HE:ssä 33/1997 hovioikeudessa pidettävien suullisten käsitteilyjen osalta.⁷² Hallituksen esityksessä on analysoitu kuutta ihmisoikeustuomioistuimen tapausta ja erityisesti Ekbatani- ja Helmers -tapauksen perusteella päädytty siihen, että rikosasioissa ”alioikeudessa vastaanotettu todistelu on sen arvioimisen tultua asianmukaisesti muutoksenhakemuksessa riitautetuksi aina otettava vastaan uudelleen hovioikeudessa toimitettavassa suullisessa käsitteilyssä silloin, kun tuomioistuimen jäsenten todistelusta välittömästi tekemillä havainnoilla on merkitystä sitä arvioitaessa.”⁷³

⁷⁰ Esim. Jokela, Oikeustiede 1988 s. 92, katsoo, että ”[a]ineellisen totuuden turvaamisen lisäksi todistelun välittömyydellä on myös sinänsä itseisarvo, varsinkin rikosasioissa. Se turvaa syytetyille mahdollisuuden tehdä todistajalle kysymyksiä.” Ks. myös Jonkka LM 1992 s. 702–705, Hormia I s. 119–120 ja 127–129, HE 82/1995 vp s. 24–25 ja HE 33/1997 vp s. 21–22.

⁷¹ On kolme syytä, jotka puoltavat välittömyyden käsitteen tarkempaa määrittelyä tässä yhteydessä: 1) Käsitteilläkin on konstitutiivinen ja rajoittava merkityksensä oikeudellisiin kannanottoihin, ja erilaiset käsitykset käsitteiden sisällöistä saattavat johtaa virheellisiin kannanottoihin, kuten edellä alaviitteestä 43 havaittiin. 2) Välittömyyden (tai välittömyysperiaatteen) erilaiset määritteilyt indikoivat erilaisia periaatekäsityksiä. Nähdäkseni oikeudenmukaisuuden arvojen lukeminen välittömyysperiaatteen taustalle on saattanut johtua ainakin osaksi siitä, että on kiinnitetty huomiota vain pintamateriaaliin – säännöksiin, oikeustapauksiin ja ”prosessin piirteisiin” – ja sen perusteella (systematisointitarkoituksessa) määritelty periaate, eikä ole riittävästi huomioitu syvempien tasojen oikeudellisia arvoja ja niiden merkitystä määrittelyssä. 3) Tämänkin tutkimuksen kannalta on tarpeen erottaa selvästi yhtäältä instrumentaalinen, aineelliseen totuuteen vapaan todistusharkinnan kautta pyrkivä varmuusperiaate, jonka alaperiaate välittömyys on, sekä toisaalta oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvot ja periaatteet. Näin siksi, että nähtäisiin selvemmin ne erilaiset ja osittain ristiriitaisetkin vaatimukset, joita nämä kaksi ”peruspilaria” asettavat perusteluvollisuudelle.

⁷² Ks. HE 33/1997 vp s. 21.

⁷³ Ks. HE 33/1997 vp s. 21, joka koskee rikosasioita. Riita- ja hakemusasioiden osalta vastaavasti s. 22.

Nähdäkseni johtopäätös on virheellinen.⁷⁴ Ihmisoikeussopimus ja ihmisoi-
keustuomioistuimen käytäntö kyllä edellyttävät myös hovioikeudessa suullista
oikeudenkäyntiä ja asianosaisten oikeutta henkilökohtaisesti tai asiamiehen vä-
lityksen esittää asiansa hovioikeuden tuomareille, jolleivät erityiset olosuhteet
anna aihetta poiketa näistä oikeuksista.⁷⁵ Asianosaisten mainitut oikeudet luon-
nollisesti *edistävät* myös välittömyyttä niissä tapauksissa, joissa näyttö perus-
tuu asianosaisten kertomuksille. Välittömyyteen liittyvät seikat eivät kuiten-
kaan ole olleet kuin marginaalinen *peruste* suullisille käsittelyille. Nimittäin
pääsääntö joka tapauksessa on, että asianosaisella on oikeus suulliseen käsitte-
lyyn, ja todistelun välittömyyteen liittyvällä argumentoinnilla on (lähinnä Ek-
batani -tapauksessa) perusteltu vain sitä, ettei tästä pääsäännöstä ole aihetta
poiketa.⁷⁶

Hallituksen esityksessä tehdyt johtopäätökset voidaan ymmärtää sellaisten
tarkastelutapojen valossa, joita kutsun oikeusseuraamus- ja prosessipiirreha-
kuiseksi (jotka ovat pitkälti yhteneväisiä).⁷⁷ Ensiksi mainitulla tarkoitan sitä,
että huomio kiinnitetään vain (esimerkiksi lain säännöksen osoittamaan tai tuo-
mioistuimen ratkaisun) oikeusseuraamukseen ja tämän perusteella suoraan ar-
vioidaan, mitkä oikeusperiaatteet ovat säännöksen tai ratkaisun taustalla ja pe-
rusteena: jos seuraamuksena on, että hovioikeudessa on pidettävä suullinen
käsittely asianosaisten läsnä ollessa, joka siis asianosaisten todistelutarkoituk-
sessa antamien kertomusten osalta tarkoittaa todistelun välittömyyden täyttä-
vää menettelyä, välittömyysperiaatteen katsotaan olevan säännöksen/ratkaisun
taustalla vaikuttavana periaatteena. Näin suoraviivaista johtopäätöstä ei kuiten-
kaan voida tehdä tarkasteltaessa asiaa periaatehakuisesti, koska eri periaatteet
voivat puhua paitsi eri ratkaisuvaihtoehtojen myös saman ratkaisun puolesta.
Eikä pelkästään oikeusseuraamuksesta voida päätellä, että kumpikin saman
ratkaisuvaihtoehdon puolesta puhuva periaate olisi ollut ratkaisun premissinä,
koska toinen periaate on voinut olla yksin riittävän painava aikaansaamaan

⁷⁴ Ks. tarkemmin kannan perusteluista Huovila LM 1999 s. 1181–1182.

⁷⁵ Ks. Kuusimäki DL 1998 s. 422.

⁷⁶ Ks. Ekbatani -tapaus kohta 33, jossa ilmaistaan EIT:n johtopäätös: ”there were no special features to justify a denial of a public hearing and of the applicant’s right to be heard in person.”
Voitaisiin ehkä ajatella, että EIS:n ilmaisemat periaatteet velvoittaisivat välittömyyteen ylemmäs-
sä oikeusasteessa kontradiktorisen ja prosessuaalisen tasa-arvon periaatteen nojalla sekä seuraa-
vanlaisen ajatusketjun kautta: koska alioikeudessa menettely ja todistelu on välitöntä sekä koska
ko. prosessijärjestelmässä välittömyys katsotaan paremmaksi ja varmemmaksi tavaksi todistus-
harkinnan kannalta kuin välillinen menettely ja todistelu, rikoksesta alemmassa oikeudessa tuo-
mitulla kiistäessään syytteen appellityypisessä muutoksenhakuinstanssissa, jossa asia käsitel-
lään uudelleen myös näyttökysymyksen osalta, on oikeus yhtä hyvään menettelyyn kuin alioi-
keudessa. Nähdäkseni näin pitkälle menevää johtopäätöstä EIT:n käytännöstä ei voida (ainakaan
vielä) tehdä.

⁷⁷ Kuten edellä alaviitteessä 43 mainittiin, myös suullisuuden ja välittömyyden välinen käsite-
epäselvyys on voinut vaikuttaa HE:ssä tehtyihin johtopäätöksiin.

seuraamuksen. Jotta säännöksen/ratkaisun/ sopimusmääräyksen taustalla oleva periaate voitaisiin saada selville, on suoritettava kattavampi analyysi. Tällaisen analyysin valossa voidaan havaita esimerkiksi, että EIS:n 6 artikla ja siihen perustuva ihmisoikeustuomioistuimen käytäntö liittyvät asianosaisen prosessuaalisiin oikeuksiin ja että todistelun vastaanottamiseen sekä todistusharkintaan liittyvät seikat kuuluvat niiden mukaan ensisijaisesti kansallisen oikeuden ja kansallisten tuomioistuinten harkittaviksi.⁷⁸

Prosessiipirrhakuisella tarkastelutavalla tarkoitan argumentointia, jossa kiinnitetään periaatetta arvioitaessa huomiota prosessin tiettyyn piirteeseen tai prosessuaaliseen käytäntöön, ja tällä perusteella arvioidaan periaatteen sisällöstä; esimerkiksi koska välitön pääkäsittely, jossa asianosaiset ovat läsnä ja jossa todistajat kuullaan todistelun välittömyyttä noudattaen, mahdollistaa yleensä myös kontradiktorisen todistajankuulustelun ihanteellisesti, voidaan tämän tarkastelutavan mukaisesti päätellä, että välittömyysperiaate olisi kontradiktorisen periaatteen taustaperiaate tai päinvastoin taikka että ne muutoin ovat yhteydessä keskenään. Kuitenkin tämäkin näkökulma on (yksinomaisena) nähdäkseni virheellinen; sen sijaan on käännettävä katse (myös) periaatteiden arvopohjaan ja institutionaaliseen tukeen.

Oikeusseuraamus ja prosessiipirrhakuista tarkastelutapaa voidaan havainnollistaa korkeimman oikeuden ratkaisuilla KKO 1966 II 101, KKO 1969 II 81, KKO 1991:84, KKO 1991:145 ja KKO 1995:5 ja niiden tulkinnoilla.⁷⁹ Muut ratkaisut kuin KKO 1991:84 koskevat kysymystä, voidaanko rikosasioissa näyttöä arvioitaessa ottaa huomioon esitutkinnassa kuultujen todistajien lausumia kuulematta heitä uudelleen tuomioistuimessa. KKO 1991:84 taas koskee toisessa oikeudenkäynnissä kirjatun kertomuksen hyödyntämistä ilman, että todistajaa kuullaan uudelleen.

Korkeimman oikeuden 1960-luvulla antamassa kahdessa tapauksessa ja tapauksessa KKO 1991:145 on katsottu, ettei alempien oikeuksien olisi pitänyt ratkaista asiaa kuulematta oikeudessa esitutkinnassa kuultuja todistajia, minkä johdosta jutut on palautettu alioikeuteen uudelleen käsiteltäviksi. Ratkaisuista ei ilmene, mihin normeihin ne ovat perustuneet. Viimeksi mainitun kanssa samoihin aikoihin annetussa ja jutun palauttamiseen myös päättyneessä ratkaisussa KKO 1991:84 on puolestaan viitattu KP-sopimuksen ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen määräyksistä ilmeneviin periaatteisiin syytetyn oikeudesta kuulustuttaa häntä vastaan kutsuttuja todistajia sekä todettu, että alemmat oi-

⁷⁸ Tämä on nimenomaisesti todettu useassa EIT:n tapauksessa. Esim. Saidi -tapauksessa EIT on todennut, että todistelun vastaanottamisesta oli ensisijaisesti voimassa kansallisen oikeuden säännökset ja että periaatteessa kansallisten tuomioistuinten asia oli arvioida esitetty todistelu. Ks. myös esim. Kostovski -tapaus.

⁷⁹ On huomioitava, että ratkaisut on annettu ennen 1.10.1997 voimaan tullutta rikosasiain oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista alioikeuksissa, jossa yhteydessä myös todistelua koskevat säännökset ovat osittain muuttuneet.

keudet ovat hyväksyneet oikeuden pöytäkirjaan toisessa oikeudenkäynnissä kirjatut kertomukset, vaikka rikosasian vastaajalla ei ole ollut noiden sopimusten tarkoittamaa vähimmäisoikeutta, ja katsottu, ettei alempien oikeuksien olisi pitänyt arvioida kertomusten merkitystä näyttönä *varaamatta syytetylle tilaisuutta kuulla kertomuksen antajia*. Ratkaisussa KKO 1995:5 on KP -sopimuksen ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen määräysten nojalla katsottu, että kun *syytetyllä ei ole ollut tilaisuutta esittää asianomistajalle kysymyksiä* anastuksesta ja anastetun omaisuuden arvosta, alempien oikeuksien ei olisi pitänyt hyväksyä asianomistajan esitutkinnassa antamaa ilmoitusta näytöksi asiassa, sekä palautettu juttu alioikeuteen.

Kaikissa viidessä tapauksessa lopputulos on ollut sama. Jutut on palautettu alioikeuteen samalla kun alioikeudelle on annettu määräys menetellä asiassa laillisesti, mikä *käytännössä* on tarkoittanut kehotusta kuulla todistajia oikeuden istunnossa, jolloin syytetyllä on myös oikeus esittää kysymyksiä. Kaikki ratkaisut ovat siis edistäneet paitsi kontradiktorisen periaatteen toteutumista myös todistelun välittömyyttä.⁸⁰ Tästä ei kuitenkaan voida vetää johtopäätöstä, että ratkaisut johtuisivat todistelun välittömyyden tavoitteesta ja voitaisiin siten lukea sen institutionaaliseksi tueksi. Ainoastaan jos välittömyydellä tarkoitetaan tiettyä oikeudenkäynnin piirrettä, tässä tapauksessa tuomitsevassa oikeudessa tapahtuvaa suullista käsittelyä, jossa noudatetaan todistelun välittömyyttä ja jossa asianosaisilla on oikeus esittää kysymyksiä todistajille, voitaisiin palautusratkaisun normipohjasta riippumatta sanoa, että ratkaisun tavoitteena on ollut välittömyys tai välittömyysperiaatteen toteuttaminen. Mutta jos halutaan analysoida ja määritellä normia, tämä näkökulma on mielestäni väärä:⁸¹ ensisijaisesti on kiinnitettävä huomiota siihen, mitä normia palautuspäätöksessä on sovellettu.

Tässä ei ole mahdollista tarkasti analysoida ko. ratkaisuja. Tätä myös hankaloittaa se, ettei ratkaisuissa KKO 1966 II 101, KKO 1969 II 81 ja KKO 1991:145 ole ilmaistu normipremissiä lainkaan. Kahdessa ensiksi mainitussa ei kysymys kuitenkaan ole ollut ihmisoikeussopimusten määräyksistä tai asianosaisten kyselyoikeudesta ratkaisujen antoaikakin huomioon ottaen. Tähän viittaa myös perustelujen niukka sanamuoto: ... oikeuksien ei olisi pitänyt ratkaista juttua kuulematta...” Itse katsoisin, että ratkaisujen säännöspohjana on ollut silloinen ja vuoteen 1997 voimassa ollut OK 14:4, jonka mukaan oikeuden oli huolehdittava, että juttu tulee perusteellisesti käsitellyksi, ja osittain myös tuo-

⁸⁰ Menettelyn välittömyyttä ratkaisut eivät sen sijaan ole välttämättä edistäneet johtuen tuolloisesta suullis-pöytäkirjallisesta menettelystä ja lykkäyskäytännöstä oikeuden kokoonpanojen vaihdoksineen.

⁸¹ Näkökulma on väärä ainoana tai ensisijaisena. Toki normien seuraamuksilla on merkitystä esim. reaalisilla argumenteilla argumentoitaessa ja myös esim. jonkin säännön taustalla olevia periaatteita arvioitaessa. Kuitenkin ”näkökulma” ei voi olla esim. säännöksen tulkinnassa kuin kiperän tulkintakannanoton lisäargumentti ja säännöksen taustalla olevien periaatteiden löytämisen (ei jositifioinnin) apuväline.

mioistuimen oikeutta hankkia uusia todisteita koskenut OK 17:8, jotka ovat heijastelleet tuolloisen rikosprosessin inkvisitorisia piirteitä ja joiden taustalla on viime kädessä ollut aineellisen totuuden periaate. Ratkaisujen taustalla voidaan näin ollen nähdä myös suoraan välittömyysperiaate.⁸² Ratkaisut KKO 1991:84 ja KKO 1995:5 ovat puolestaan perustelujen mukaan perustuneet niissä mainittuihin ihmisoikeussopimuksiin (tai niistä ilmeneviin periaatteisiin) ja kontradiktoriseen periaatteeseen. (Vaikka ratkaisu KKO 1991:145 on asiallisesti ja niukkojen perustelujen johdosta ollut samanlainen kuin 1960-luvun ratkaisut, siihen on todennäköisesti vaikuttaneet pikemminkin samat perusteet kuin tapauksessa KKO 1991:84.)⁸³ Pelkistetysti voidaan sanoa, ettei tapauksissa KKO 1991:84 ja KKO 1995:5 ole sovellettu välittömyysperiaatetta tai aineellisen totuuden periaatetta taikka sääntöjä, jotka heijastelisivat näitä, vaan kontradiktorista periaatetta ja ihmisoikeussopimusten määräyksiä, jotka ilmentävät viimeksi mainittua periaatetta. Näiden soveltaminen on käytännössä johtanut samaan lopputulokseen kuin jos olisi sovellettu välittömyysperiaatetta. Toisin sanoen myös todistelun välittömyys on ”hyötynyt” ratkaisuista, mutta se ei ole perustelujen mukaan ollut niiden normiperusta. Sen vuoksi näitä ratkaisuja ei voida katsoa ainakaan *ilman lisäperusteita* myös välittömyysperiaatteen institutionaalisiksi tuiksi tai ilmauksiksi.⁸⁴ Palautuspäätöksen perusteluiden mukaan arvioituna palautusta ei näissä tapauksissa olisi tapahtunut, jos syyte-tyllä olisi ollut oikeus esittää kysymyksiä esitutkinnassa tai toisessa oikeudenkäynnissä, siis vaikka todistelu olisi alioikeudessa ollut välillistä.

Kerrotun tapainen päättelytapa on *saattanut* olla taustalla Jonkan kannanotossa, jonka hän on esittänyt edellä selostetun korkeimman oikeuden ratkaisun KKO 1991:84 analyysin pohjalta.⁸⁵ Jonkka on todennut: ”Korkein oikeus on muotoillut... tilannetta varten yksiselitteisen säännön: ellei syyte-tylle ole varattu tilaisuutta kuulla kertomuksen antajia (jossakin vaiheessa) henkilökohtaisesti, ei toisessa oikeudenkäynnissä annettua kertomusta voida hyödyntää todisteena myöhemmässä oikeudenkäynnissä. *Tässä on kuvattu välittömyysperiaatteen johtavaksi periaateeksi kvalifioivan kollisionormin tunnusmerkit* (kur-

⁸² Virolainen DL 1992 s. 24 on katsonut, että ratkaisuissa on ollut puhtaasti kysymys ”todistelun välittömyydestä ja parhaan todistusaineiston periaatteesta, niiden toteutumatta jäämisestä.” Tähän kannanottoon voi tekstissä esitetyillä perusteilla hyvin yhtyä.

⁸³ Ks. Lappalainen LM 1992 s. 757 ja Virolainen DL 1992 s. 24–25.

⁸⁴ Pöyhönen s. 30 alav. 62 toteaa, että tuomioistuimet jättävät oikeusperiaatteita käyttäessään usein mainitsematta sellaisen periaatteen, joka tosin soveltuu tapaukseen mutta saa hyvin alhaisen painoarvon tai ei muutoin vaikuta ratkaisun lopputulokseen. On siis mahdollista, että ko. ratkaisuissa palautuspäätöstä tehtäessä on otettu huomioon myös aineellisen totuuden periaate ja välittömyysperiaate sekä näitä ilmentävät säännöt. Kuitenkin, mikäli näin halutaan väittää, väitetä tulee perustella joillakin ratkaisujen ulkopuolisilla lisäargumenteilla. Ratkaisuja ei voida sinällään ilman näitä lisäargumentteja katsoa välittömyysperiaatteen ilmauksiksi.

⁸⁵ Jonkka LM 1992 s. 699–721.

sivointi MH).”⁸⁶ Jonkan kannanottoa on vaikea ymmärtää siihen nähden, että korkein oikeus on todennut EIS:n ja KP -sopimuksen määräysten mukaisesti syytetyllä olevan ”oikeus kuulustella tai kuulustuttaa häntä vastaan kutsuttuja todistajia” ja sen jälkeen soveltanut suoraan sopimusten mukaisia, säännöksi muotoilemiaan määräyksiä,⁸⁷ ja myös siihen nähden, että Jonkankin muotoileman ”kollisionormin” mukaan ratkaisevaa on se, että syytetylle on jossakin vaiheessa varattu tilaisuus kysymyksien esittämiseen.⁸⁸ Kysymys on siten ollut varsin puhdaspiirteisesti kontradiktorisen periaatteen soveltamisesta, eikä menettelyn tai todistelun välittömyydestä. Jonkan kannanotto tulee ymmärrettävämmäksi, jos hänen katsotaan tarkoittavan välittömyysperiaatteella korkeimman oikeuden ratkaisussa määrättyä oikeusseuraamusta tai tarkemmin sanoen jutun uutta alioikeudessa tapahtuvaa suullista käsittelyä, jossa syytetyllä on mahdollisuus esittää kysymyksiä todistajalle ja jossa myös todistelun välittömyyttä noudatetaan.

Vielä eräs merkittävä syy käsiteltävänä olevaan käsite-epäselvyyteen on ollut yksittäisen välittömyyttä ilmaisevan säännöksen ja itse välittömyyden tai välittömyysperiaatteen samastaminen. Voidaan puhua sääntöhakuisesta näkemyksestä. Kun tämän näkemyksen mukaisesti katsotaan, että tietty säännös on välittömyysperiaatteen ilmaus, ja havaitaan – esimerkiksi Ekelöfin teleologisen metodin mukaisesti tarkasteltuna – että säännös edistää paitsi välittömyyttä myös esimerkiksi juuri kontradiktorista periaatetta, vedetään johtopäätös, jonka mukaan myös välittömyysperiaatteen taustalla on kontradiktorinen periaate tai että näiden kahden periaatteen välillä on jokin muu luontainen yhteys. Näin suoraan viivaisesti ei periaatehakuisesti katsottuna voida kuitenkaan menetellä, koska saman säännöksen taustalla voi olla kaksi aivan eri arvoperustaan liittyvää periaatetta, jotka säännöksen sovellusalalla eivät (ainakaan normaalisti) joudu ristiriitaan; tai toisin sanoen, säännös sovellusalallaan edistää molempien periaatteiden arvojen toteutumista.

⁸⁶ M.kirj.s. 713.

⁸⁷ KKO on ratkaisun sanamuodon mukaan tarkasti ottaen soveltanut KP -sopimuksen 14 artiklan 3 kappaleen e kohdasta ja EIS:n 6 artiklan 3 kappaleen d kohdasta *ilmenevien periaatteiden* mukaista tekstissä mainittua sääntöä.

⁸⁸ Toisin sanoen ”kollisionormin” mukaan olisi riittävää, että kertomusten antajien henkilökohtainen kuuleminen tapahtuisi esitutkinnassa tai esim. (todistajan ollessa kysymyksessä) OK 17:41:n mukaisessa menettelyssä ja että kertomus esitettäisiin pääkäsitellyssä pöytäkirjan välityksellä. Tällöin menettely ei kuitenkaan olisi todistelun välittömyyden mukaista! Todettakoon selvyiden vuoksi, että Jonkka määrittelee menettelyn välittömyyden mainitussa artikkelissa seuraavasti: ”Menettelyn välittömyydellä tarkoitetaan prosessioikeudessa sitä, että kaikki relevantti oikeudenkäyntiaineisto esitetään ilman välikäsiä jutun päätöksentekijälle (/tekijöille) ja että ratkaisu perustetaan ainoastaan näin saatua aineistoon.” (LM 1992 s. 702) Määritelmä vastaa edellä tässä tutkimuksessa esitettyä käsitystä.

Esimerkiksi Hormian osalta voidaan puhua sääntöhakuisesta näkemyksestä. Pelkistetyksi voidaan sanoa, että Hormia on Suomen oikeutta käsitellessään käytännössä samastanut todistelun välittömyyden ja OK 17:11.1:n säännöksen. Kun Hormia sanoo, että todistelun välittömyyden suojeltavana hyvänä ovat kontradiktorisuuteen pakottavat prosessitavoitteet; ”aineellinen totuus, syytetyn oikeudet, syytetyn oikeussuoja yleisesti, luottamus oikeudenhoitoon”, hän oikeastaan tarkoittaa, että nämä ovat OK 17:11.1:n (sellaisena kuin se oli ennen 1.10.1997 voimaan tullutta lainmuutosta) suojeluobjekteja.⁸⁹ Todistelun välittömyys on kuitenkin turha ”enteiteetti”, kun puhutaan yksittäisestä lainkohdasta, joka *muodoltaan* on vielä sääntö eikä periaate.

Johtopäätöksenä voidaan tiivistää, että välittömyydellä ja kontradiktorisella periaatteella ei ole mitään oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvopohjaan liittyvää yhteyttä keskenään, vaan ainoastaan se käytäntöön liittyvä yhteys, että niillä on samoja oikeusseuraamuksia tietyissä sovellustilanteissa. Kontradiktorisuus voi myös toteutua aivan hyvin, vaikka todistelu ja menettely olisi välillistä: Periaatteen mukaan rikosasioiden vastaajalle on jossakin vaiheessa annettava mahdollisuus kuulustella häntä vastaan puhuvia todistajia.⁹⁰ Tämä voi mainitun periaatteen estämättä tapahtua myös esitutkinnassa tai varsinaiseen oikeudenkäyntiin liittyen pääkäsittelyn ulkopuolella, esimerkiksi OK 17:41:n säännöksessä säädellyssä menettelyssä.⁹¹ Esitutkinnassa tai pääkäsittelyn ulkopuolella vastaanotettu todistajankertomus voidaan myöhemmin ottaa vastaan pääkäsittelyssä esimerkiksi pöytäkirjan tai äänitteen välityksellä ja toisin sanoen todistelun välittömyyttä noudattamatta. Myöskään mitään estettä sille, että pääkäsittely pöytäkirjattaisiin, äänitettäisiin tai videoitaisiin ja että todistusharkinta tehtäisiin näiden välityksellä (jolloin siis menettelyn ja todistusharkinnan välittömyyttä loukattaisiin), ei kontradiktorisen periaatteen tai muiden oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin liittyvien arvojen pohjalta voitane löytää.

Vastaavasti myös menettelyn ja todistelun välittömyys voi toteutua, vaikka kontradiktorisuus ei toteudu. Esimerkkinä voidaan mainita todistajankuulustelu pääkäsittelyssä, josta vastaaja on ROL 8:11:n nojalla jäänyt pois, ilman että todistajan kuulemisesta on ilmoitettu vastaajalle haasteessa tai kutsussa.

⁸⁹ Ks. Hormia I s. 127–128, jossa Hormia toteaa suoraan, että ”[m]etodisesti perusteltavissa olisi suorittaa esiposiitiiviseen todistelun välittömyyden periaatteeseen kohdistuva tavoiteanalyysi ja tältä pohjalta ratkaista kysymys (välittömyysperiaatteen, MH) suojelusuuntauksesta. Vaikuteuna on puheenalaisen periaatteen ahdas, OK 17:11.1:een ankkuroidun soveltamismahdollisuus.” Toisessa yhteydessä (Hormia II s. 129) Hormia vielä toteaa, että OK 17:11.1:n oikeuspoliittisena perustana on ollut halu turvata ”todistelun välittömyys ja siten edistää todistelun *kontradiktorisuutta*; täydentävänä oikeusajatuksena on lainsäätäjää motivoinut pyrkimys edistää todistelun luotettavuutta.”

⁹⁰ Myös tasa-arvoisuus syyttäjäpuolen kanssa on EIS:n kannalta tärkeää todistajien kuulustelussa.

⁹¹ Voimassa olevan lainsäädännön mukaan vastakuulustelumahdollisuus voidaan varsin kattavasti järjestää esitutkinnassakin. Ks. esim. ETL 32 §, 34 § ja 36 § sekä Hirvelä LM 1997 s. 1050.

Lyhyesti sanottuna: välittömyys liittyy tuomioistuimen näkökulmaan, sen suhteeseen oikeudenkäyntiaineistoon sekä varmuusperiaatteeseen ja tuomioistuimen suorittamaan todistusharkintaan. Kontradiktorisessa ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteessa on kysymys asianosaisten oikeuksista, joiden toteutumisesta tuomioistuimen on huolehdittava.

Kun oikeusperiaatteet käsitetään tämän tutkimukseen tapaan normeina, joita sovelletaan punnitsemalla vastakkain, on ”punnintaominaisuuksien” vuoksi tärkeää, että ne määritellään tietyllä tavalla puhtaina ja ”perimmäisiä” arvoja ilmentävinä.⁹² Vaikka välittömyysperiaate ei voikaan olla perimmäinen punnittava periaate, käsitteellisellä selkeydellä ja ”puhtaudella” on merkityksensä myös sen käyttökelpoisuuteen. Tämän vuoksi – ja kun muutkaan tarkoituksenmukaisuuteen tai muuhun näkökohtaan liittyvät seikat eivät puolla oikeudenmukaisuuden arvojen pakkaamista sen taakse – on perusteltua määritellä se perinteisesti, aineelliseen totuuteen (ja varmuuteen) sekä vapaaseen todistusharkintaan liittyvänä keinoperiaatteena. Tällöin myös nähdään välittömyyden ja oikeudenmukaisen menettelyn vaatimusten ristiriidat paremmin.

6.2.3 Välittömyyden idea todistusharkinnassa

Edellä on määritelty menettelyn ja todistelun välittömyys sekä päädytty siihen, ettei välittömyydellä ole yhteyttä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvoihin. Nyt voidaan menettelyn ja todistelun välittömyyden taustalla oleva välittömyyden idea havainnollistaa todistusketjulla, joka esiteltiin jo edellä yksittäisen todistusfaktan todistusarvon arvioinnin havainnollistajana. Todistusketju muokattuna nyt käsillä olevaan tarkoitukseen sopivaksi on seuraavanlainen:

Todistusketju.

A	B	C	D
Tapahtuma – todistajan havainto – todistajan muistikuva – todistajan kertomus –			
E	F	G	
tuomarin havainnot ja tulkinta – tuomarin muistikuva ja todistusharkinta – tuomio			

Kuvio kuvaa todistusketjua henkilötodisteen kohdalla todistelun ja menettelyn välittömyyttä noudattavassa menettelyssä. Kun pääkäsittely on lenkkien D ja E kohdalla, kuvaavat nimenomaan nämä lenkit todistelun välittömyyttä ja lenkit E – G vastaavasti menettelyn välittömyyttä. Tärkeää on huomata, että ketju on niin lyhyt kuin henkilötodistelun kohdalla on mahdollista.⁹³ prosessuaalisin

⁹² Ks. edellä jakso 2.1.4.

⁹³ Kuten muistetaan, välittömyyteen luetaan joskus myös ajallinen lyhyys yhtäältä tuomarin pääkäsittelyssä tekemien havaintojen ja toisaalta päätösharkinnan sekä tuomion julistamisenkin

keinoin ketjua ei voida lyhentää.⁹⁴ Sen sijaan ketju pitenee ja sen lenkit lisääntyvät, jos menettely tai todistelu ei ole välitöntä.

Todettakoon, että *todistusketjusta* puhuminen niin laajasti, että siihen sisältyy asianosaisvälittömyys ja erityisesti sellaiset prosessitoimet kuten vaatimusten ja niiden perusteiden esittäminen, saattaa tuntua omituiselta. Kuitenkin, kuten Ekelöf on todennut, välittömyysperiaatteen soveltamisella myös muuhun oikeudenkäyntimenettelyyn kuin todisteluun on merkitystä todistusharkinnalle.⁹⁵ Erityisen selvästi asianosaisvälittömyyden merkitys todistusharkinnalle tulee esiin, kun asianosaisen käyttäytymistä arvioidaan vapaan todistusteorian mukaisesti todistus- tai apufaktana.⁹⁶ Kuitenkin on todettava, että todistusketju liittyy ensisijaisesti todistusaineistoon ja on asianosaisvälittömyyden kohdalla ymmärrettävä tavanomaisesti käytettyä laajemmin.

Todistusketju ilmentää hyvin myös menettelyn ja todistelun välittömyyden samoin kuin parhaan todistusaineiston periaatteen rajojen keinotekoisuutta. Rajan vetämisen vaikeutta välittömyyden eri osa-alueiden välille voidaan havainnollistaa myös vertaamalla vanhaa suullis-pöytäkirjallista ”lykkäysmenettelyä” ja nykyistä prosessia. Vanhassa prosessissa todistajan saattoi kuulla ja myös usein kuuli ainakin osaksi eri kokoonpano kuin se, joka ratkaisi asian ja joka siten joutui suorittamaan todistusharkinnan aikaisemmasta käsittelykerrasta laaditun pöytäkirjan välityksellä. Ratkaisevassa kokoonpanossa saattoi siis olla henkilöitä, jotka eivät olleet välittömästi kuulleet todistajaa ja jotka sen vuoksi

välillä ja näin on tehty myös todistusketjua havainnollistavassa kuviossa. Oikeastaan johdonmukaisempaa olisi, että ajallinen lyhyyselementti luettaisiin tältäkin osin keskitykseen, joka on välittömyyden käytännön toteuttamisen ja sen tavoitteiden saavuttamisen kannalta eräs olennainen, pääkäsittelyyn kokonaisuudessaan liittyvä prosessin piirre.

⁹⁴ Pääkäsittelyn yhteydessä suoritettavassa katselmuksessa ketju voi olla lyhyempi. Kun riidan kohteena on esim., millaisia vahinkoja vuokralainen on aiheuttanut vuokrahuoneistolle, oikeus voi katselmuksessa tehdä suoraan havaintoja vahingoista, jolloin ketju lyhenee todistajaa koskevien kolmen lenkin jäädessä pois.

⁹⁵ Ekelöf V s. 7.

⁹⁶ Vanhemmassa, vuodelta 1884 olevassa ruotsalaisessa komiteamietinnössä korostettiin syytetyn persoonallisuuden merkitystä tavalla, jota ei enää voida pitää asianmukaisena. Muutoin lausuma kyllä kuvaa asianosaisvälittömyyden merkitystä todistusharkinnassa: Etenkin tärkeissä rikosasioissa ”syytetyn persoonallisuudella usein on merkitystä sekä todistus- että rangaistuskysymyksen arvioimiselle.”... ”Kielsi tai tunnusti syytetty teon, voi se, miten hän tutkimuksen aikana käyttäytyy, toisinaan muodostaa hyvän lähtökohdan arviolle hänen syyllisyydestään...” Lainaus teoksesta Nousiainen Prosessin herruus s. 526. Esimerkki asianosaisen käyttäytymisen merkityksestä todistusharkinnalle löytyy myös uudemmassa suomalaisesta lain esityöstä, yhdyskuntapalvelua koskevasta LaVM:stä. Yhdyskuntapalvelusta annetun lain 4 §:n mukaan yhdyskuntapalveluun tuomitsemisen edellytyksenä on, että rikoksenteikijän voidaan olettaa suoriutuvan yhdyskuntapalvelusta. LaVM:ssä 15/1996 vp todetaan: ”Silloin kun syytetty karttelee oikeudenkäyntiä, saapuu paikalle huumautuneena tai humalassa tai muutoin käyttäytyy tavalla, joka asettaa kyseenalaiseksi hänen kykynsä tai halunsa noudattaa sääntöjä ja selviytyä yhdyskuntapalvelusta, tuomioistuim ei saa tuomita häntä yhdyskuntapalveluun, koska... 4 §:n ehdoton vaatimus soveltuvuudesta ei täyty.”

olivat pakotettuja turvautumaan pöytäkirjattuun kertomukseen, ja henkilöitä, jotka tosin olivat kuulleet todistajan mutta joutuivat siitä huolimatta suorittamaan todistusharkinnan pöytäkirjan välityksellä ajan kulumisen johdosta (ja myös normatiivisista syistä). Oliko tässä välillisyydessä kysymys menettelyn vai todistelun välittömyyden vastaisesta menettelystä? Voidaan myös kysyä, vaikuttaako vastaukseen se, oliko ratkaisua tekevä jäsen osallistunut käsitteilyyn, jossa todistajaa oli kuultu, vai ei. Nähdäkseni vain muodollisella perusteella eli sillä, että kysymys oli saman käsittelyn jatkamisesta lykkäyksen jälkeen, voidaan päätyä siihen, että menettelyssä loukattiin nimenomaan menettelyn eikä todistelun välittömyyttä. Jos katsotaan uutta prosessia, sama tuomari, joka muodostaa tuomioistuimen kokoonpanon pääkäsitteilyssä, saattaa joutua kuulemaan todistajan esimerkiksi sairaalassa (OK 17:41), jolloin todistajan kuulustelu otetaan vastaan pääkäsitteilyssä pöytäkirjan välityksellä. Kysymys on todistelun välittömyydestä poikkeamisen tyyppitilanteesta ja todistelun välittömyyden loukkaamiseksi tilanne määritellään sillä muodollisella perusteella, että todistelu on otettu vastaan pääkäsitteilyn ulkopuolella ja tuotu pääkäsitteilyyn pöytäkirjan välityksellä. Kuitenkaan asiallista perustetta eron tekemiseen mainittujen välillisyyden muotojen kesken tuskin on.⁹⁷

Ajateltakoon seuraavaksi erästä välillisen todistelun tyyppitilannetta, jossa esitutkintapöytäkirjaan tai muuhun asiakirjaan, esimerkiksi oikeuden pöytäkirjaan merkittyä lausumaa käytetään todisteena tuomioistuimessa. OK 17:11.1/2:n mukaanhan tämä on nykyisin *pääsääntöisesti* kielletty. Tällöin ketjuun tulisi uusia lenkkejä seuraavasti:

Todistusketjun lisälenkit välillisessä todistelussa ja suullis-pöytäkirjallisessa menettelyssä

D	D(1)	D(2)
Todistajan kertomus – kuulustelijan havainnot ja tulkinta – kertomuksen kirjaus – E tuomarin havainnot ja tulkinta (kirjauksesta)		

Yhtä paljon lisääntyvät lenkit myös suullis-pöytäkirjallisessa menettelyssä:

D	D(1)	D(2)
Todistajan kertomus – tuomarin havainnot ja tulkinta – kertomuksen kirjaus – E tuomarin havainnot ja tulkinta (kirjauksesta)		

⁹⁷ Ks. myös Jonkka, joka pitää ”todistelun välittömyyttä yhtenä välittömyysperiaatteen konkreettisena ilmentymänä.” LM 1992 s. 702 alav. 17. Jokela, Oikeustiede 1988 s. 65, puolestaan toteaa, että ”funktionaalisesti välittömyysperiaate (menettelyn välittömyys, MH) ja todistelun välittömyyden periaate liittyvät toisiinsa.”

Välittömyyden idea todistusketjun avulla ilmaistuna on, että tuomioistuin suorittaa päätös- ja erityisesti todistusharkinnan välittömästi sellaisen aineiston perusteella, jossa todistusketju on mahdollisimman lyhyt. Tai optimointikäskynä ilmaistuna: optimoi todistusketjun lyhyys.

Todistusketjulla ei kuitenkaan voida tyhjentävästi selittää välittömyyden ideaa. Olennaista on löytää vastaus siihen, miksi (vapaan) todistusharkinnan kannalta on tärkeää, että ketju on sekä lenkkien lukumäärän suhteen että ajallisesti mahdollisimman lyhyt. Tähän on kaksi merkittävää syytä. Ensinnäkin, lisälenkit heikentävät nopeasti itsessään luotettavankin todistusfaktan todistusarvoa ”keinotekoisesti”.⁹⁸ Kuten edellä jaksossa 6.1.1 havaittiin, ketjun jokaisen lenkin väliseen todistussuhteeseen liittyy epävarmuustekijöitä, ja – koska koko todistusketjun todistusarvo on kaikkien ketjuun kuuluvien lenkkien todistusarvojen tulo – koko ketjun todistusarvo laskee nopeasti lenkkien lisääntyessä (luonnollisesti kuhunkin lenkkiin liittyvien epävarmuustekijöiden laadusta ja määrästä myös riippuen). Vaikka todistusketjun lyhyys yleensä lisää todisteen todistusarvoa, se ei luonnollisestikaan välttämättä johda siihen, että todisteen todistusarvo nousisi korkeaksi. Yhdenkin lenkin todistusarvo saattaa jäädä vähäiseksi. Sen sijaan todistusketjun lyhyydestä on joka tapauksessa se hyöty, että todisteen todistusarvo voidaan arvioida luotettavammin ja vähemmällä vai-valla.⁹⁹ Huomattavaa on, että tämän ensimmäisen syyn kohdalla välittömyyden idea on hyvin sopusoinnussa modernien todistusteoreettisten metodien kanssa: niihin kuuluva ketjukaavahan nimenomaan osoittaa välittömyyden (= todistusketjun lenkkien minimoinnin) hyödyn todistusharkinnalle.

Toinen syy välittömyyden merkitykselle vapaan todistusharkinnan kannalta on tämän tutkimuksen kannalta keskeinen ja liittyy erityisesti suulliseen todisteluun (mutta myös katselmukseen). Koko vapaan todistusharkinnan ja välittömän prosessin doktriini perustuu olennaisesti ajatukseen, ettei monia todistajan kertomukseen liittyviä seikkoja (apufaktoja) voida esittää kirjallisesti ja että tällaisilla seikoilla on kuitenkin olennainen ellei ratkaiseva merkitys vapaassa todistusharkinnassa. Sen vuoksi vapaata todistusharkintaa ei voida luotettavasti suorittaa esitutkintapöytäkirjan, oikeuden pöytäkirjan tai pääkäsittelyn ulkopuolella tapahtuneen todistajankuulemisen perusteella laaditun pöytäkirjan taikka muun kirjallisen kertomuksen pohjalta.¹⁰⁰

⁹⁸ Pöytäkirjaan kirjatun kertomuksen osalta on erityisesti huomattava, että kirjaus usein on todistajan ja kuulustelijan yhteistyön taikka kuulustelijan tulkinnan tulos, mikä lisää epävarmuustekijöitä huomattavasti. Ks. esitutkintapöytäkirjan osalta Jonkka Syyteknyns s. 215–216, erit. alav. 97.

⁹⁹ Kymmenlenkkisen todistusketjun apufaktojen selvittäminen ja kokemussääntöjen muodostamisen on työläämpää kuin kaksilenkkisen.

¹⁰⁰ On myös kolmas syy, miksi välittömyys edistää (vapaata) todistusharkintaa: välitön todistajan kuulustelu nimittäin mahdollistaa kysymysten avulla tapahtuvan todistajankertomuksen selvittämisen ja täydentämisen tehokkaasti. Kuitenkin myös kirjallinen menettely mahdollistaa todis-

Entä mitä ovat ne pienet tärkeät seikat, joita ei voida kirjallisesti esittää. Tässä yhteydessä on viitattu mm. todistajien (laajassa mielessä) käyttäytymiseen ja esiintymiseen yleisesti, lausumien luonteeseen, kertomusten vaikutelmiin ja vivahduksiin, tapaan, jolla todistaja on ilmaissut itseään, todistajan ilmeisiin, äänenpainoon, äänensävyyn ja puheen taukoihin, jopa käsittelyn tunnelmaan tai ilmapiiriin.¹⁰¹ Tuomarin näkökulmasta kysymys on juuri sellaisista seikoista, joiden arviointi yhdistetään yleensä intuitiiviseen todistusharkintaan.

Kysymyksessä olevat pienet seikat ovat pitkälti samoja, joita analysoitiin todistusketjun avulla jaksossa 6.1.1. Niistä voidaan vielä mainita eleet, ei-sanalliset tunteenilmaisut ja fysiologiset reaktiot, kuten punastuminen, hikoilu ja muu ”kiihtyminen”, kertomuksen rakenne, sekä sellaiset seikat kuin puheen intonaatio, päällekkäisyydet ja tauot, puhenopeus ja voimakkuus sekä hengitys ja nauhdukset. Kuten mainitussa jaksossa todettiin, keskusteluanalyysi on osoittanut viimeksi mainittujen pienten seikkojen suuren merkityksen keskustelussa. Todistajanpsykologinen tutkimus on puolestaan osoittanut mm. kertomuksen rakenteen merkityksen. Fysiologiset reaktiot ovat valheenpaljastuskokeen perustana. Sanalla sanoen, ko. pienten faktojen merkitys vapaassa todistusharkinnassa ei ole irrationaalista tai pelkästään subjektiivista, vaikka niiden merkityksen intersubjektiivinen kontrolli on vaikeaa varsinkin muiden kuin tilanteeseen välittömästi osallistuvien taholta.¹⁰² Niiden merkityksen analysointi on vaikeaa myös tilanteeseen osallistuneille, koska ne kuuluvat pitkälti siihen kommunikoinnin ”itsestään selvään” viitekehykseen, jonka kukin on omaksunut ja oppinut kehittyessään lapsesta ”normaalit” sosiaaliset taidot omaavaksi aikuiseksi.¹⁰³

tanjankertomuksen täsmentämisen ja täydentämisen. Tällainen menettely on luonnollisesti hitaampaa ja voi johtaa useisiin lisätäydennyksiin. Kuitenkin puhelimen, sähköpostin ja sähköisen kuvanvälityksen aikakaudella on olemassa myös nopeita ja tehokkaita välillisiä keinoja kertomuksen täydentämiseen, eikä tätä kolmatta syytä voidakaan nähdäkseni pitää niin olennaisena, että sillä voisi olla ratkaiseva merkitys kustannuksia vaativan välittömän menettelyn perusteena.

¹⁰¹ Ks. KomMiet 1901:9 s. 124 (lausunnon oikea luonne), Tirkkonen RPO I s. 96 (vaikutelmat ja vivahdukset), Ekelöf IV s. 22 (esiintyminen ja tapa, jolla todistaja ilmaisee asiansa), HE 33/1997 vp s. 66 (käyttäytyminen ja ilmeet), HE 33/1997 vp s. 25 (kuultavan esiintyminen, käyttäytyminen, äänenpainot ja tapa vastata kysymyksiin). Ks. lisäksi äänensävyistä ja -voimakkuudesta sekä tauoista Fitger 35:49 ja käsittelyn ilmapiiristä Ekelöf SvJT 1947 s. 252.

¹⁰² Todistusharkinta voi siis olla rationaalisista ja objektiivista, vaikka se perustuu (osaksi) intuitioon ja pieniin seikkoihin, joita ei voida kirjallisesti esittää. Ks. Cohen Proof s. 12: ”This transition (legaalista todistusharkinnasta, MH) to an ideal of free proof is sometimes describes as involving a transition from objective to subjective criteria... But any such description of the new system is bound to misrepresent the ideal of free proof...”

¹⁰³ Hertzberg, JFT 1962 s. 108, on verrannut todistusharkintaa ja arkielämässä tapahtuvaa toisen henkilön arvostelukyvyn ja luotettavuuden arviointia: ”Är det fråga om någon man varken själv känner eller fått beskrivning på, har man för sin bedömning inget annat att bygga på än det intryck personen gör, varvid man automatiskt och för det mesta omedvetet inregistrerar sådana som kan bidra till bedömningen, utseende, åthävor, sätt att uttrycka sig o.s.v., ofta nätt och jämnt märkbara symptom, av vilka man drar den ena eller den andra slutsatsen. Att beskriva sådana små iakttagelser i ett domstolsprotokoll kan vara en ganska svår uppgift.”

Välittömään todistusharkintaan liittyy myös todistus- ja oikeudenkäyntiaineistonkin kokonaisharkintaan liittyvä elementti, jota varsinkin Ekelöf korostaa.¹⁰⁴ *Periaatteessa* yksittäisten todisteiden välitön todistusharkinta olisikin nähdäkseni ainakin teoriassa mahdollista suorittaa eri oikeudenkäyntitilaisuuksissa ”lykkäysmenettelyssä”, jolloin kunkin todisteen vastaanottamisen jälkeen todistusfaktoille voitaisiin antaa todistusarvo numeerisesti tai sanallisesti. Kokonaisharkinta voitaisiin suorittaa lopuksi vaikkapa todistusarvometodin mukaisten kaavojen avulla.¹⁰⁵ Kun todistelu otettaisiin vastaan pieninä annoksina, todistusharkinnan perustelut (yksittäisten todisteiden osalta) olisi ainakin helpompi kirjoittaa suoraan välittömien havaintojen pohjalta laajassakin jutussa. Selvästikin välitön prosessi ja todistusharkinta lähtevät kuitenkin toisenlaisesta (Ekelöfin edustamasta) näkemyksestä eli sellaisesta, jossa harkinnan välittömyys myös todisteiden kokonaisharkinnassa toteutuu ja korostuu.

Välittömässä todistusharkinnassa ei kuitenkaan ole kysymys pelkästään mainituista pienistä todistus- ja apufaktoista, vaan myös *ihmisten käyttäytymisen, luotettavuuden ja uskottavuuden arvioimiseen* käytettävät kokemussäännöt muovautuvat välittömän menettelyn ja todistelun pohjalta suoritettavassa todistusharkinnassa toisella tavalla kuin suullis-pöytäkirjallisessa tai kirjallisessa menettelyssä, jossa todistusharkinta väistämättä saa legaalisen todistusharkinnan piirteitä.¹⁰⁶ Nähdäkseni kirjallisen menettelyn legaaliosassa on kysymys pitkälti juuri kokemussäännöistä. Legaaliosassa todistusharkinnassahan sovelletaan (hyvin) yleisiä kokemussääntöjä, jotka ovat todistusharkintasääntöjen taustalla: esimerkiksi jos kaksi jäävöntä todistajaa kertoo asiasta samalla tavalla, kertomusten täytyy olla (suurella todennäköisyydellä) totta. Tähän kokemussääntöön nojautuen laissa säädetään, että kaksi jäävöntä todistajaa on täysi näyttö. Sen sijaan välittömässä ja vapaassa todistusharkinnassa kokemussäännöt yleensä ovat (enemmän) tapauskohtaisesti konstruoituja.¹⁰⁷

¹⁰⁴ Ekelöf IV s. 21–22. Ekelöf toteaa: ... man har ”velat säkerställa koncentrationen av bevismaterialen till huvudförhandlingen för att på så sätt skapa goda förutsättningar för en värdering av hela materialet i ett sammanhang. Som senare kommer att framhållas, spelar nämligen en intuitiv överblick av bevismaterialen stor roll vid bevisvärderingen.” Ks. myös m.t.s. 132 ja 141.

¹⁰⁵ Tällainen kaavoihin tukeutuva menettely vastaisi Steningin kantaa, jonka mukaan yksittäisten todisteiden todistusarvon mutta ei asiassa esitettyjen todisteiden yhteisen todistusarvon määrääminen tapahtuu intuitiivisesti. Ks. Stening s. 48–50.

¹⁰⁶ Lindell Sakfrågor s. 113: ”Skulle bevisprövningen endast begränsas till vad som kan uttryckas i skrift blir den omedelbara konsekvensen en slags legalitet.” Ks. myös m.t.s. 114 ja Lindellin siinä siteeraama lausuma RB:n esitöistä: ”Skriftligheten leder därför också till att domstolen icke blir i stånd att vid sitt avgörande beakta alla omständigheter, som äro av betydelse i bevisningshänseende. Med skriftligheten följer den begränsning för domstolen härutinnan, som lagarna brukat uppställa i form av en legal bevisteoria.” Ks. myös Hertzberg JFT 1962 s. 108–109. Hertberg jopa toteaa: ”Så paradoxalt det kan låta torde man också få anse att de legala bevisreglerna alltför ofta äro de förhärskande vid våra övrrätter.”

¹⁰⁷ Ks. kokemussääntöjen konstruktioista Lindell Sakfrågor s. 240 ss.

Esimerkiksi voidaan viitata edellä jaksossa 6.1.1 mainittuun muistihäiriöistä kärsineen vanhuksen epäiltyyn näpistykseen. Yleisen kokemussäännön mukaan henkilö, joka itsepalvelumyymälässä pistää taskuunsa pikkutavaraa ja kävelee kassan ohi maksamatta, syyllistyy näpistykseen. Jos epäilystä tiedetään em. jaksossa mainitut seikat, hänen väitteensä unohtamisesta tulee uskottavamaksi. Välittömässä prosessissa häntä kuullaan henkilökohtaisesti, jolloin hänen kertomuksensa, esiintymisensä ja jopa ulkonäkönsä antavat huomattavasti lisätietoa ja mahdollistavat myös kokemussäännön tapauskohtaisen tarkentamisen. Kokemussääntö voi olla esimerkiksi: tällaisen henkilön pistäessä taskuunsa myymälässä tavaraa sellaisessa tilanteessa, jossa väitetty näpistys on tapahtunut, on todennäköistä, että kysymys on ollut ajattelemattomuudesta ja myöhemmin kassalla tavarantoimittamisesta. Välittömän prosessin pienet piirteet ovat osaltaan mahdollistaneet tarkan tapauskohtaisen kokemussäännön konstruoinnin. Ja tämä ”mekanismi” periaatteessa toimii muissakin tapauksissa, myös todistajien kertomusten luotettavuuden arvioinnissa. Kertomus kokonaisuudessaan pienine piirteineen antaa sellaista informaatiota, jonka perusteella voidaan konstruoida tapauskohtainen kokemussääntö todistajan luotettavuuden arvioimiseksi.¹⁰⁸

Jos palataan suullis-pöytäkirjalliseen ja pöytäkirjalliseen menettelyyn, voidaan todeta, että kokemussäännöt jäävät siinä pakosta yleisimmiksi – lähemmäksi legaalissa todistusharkinnassa käytettyjä – tapauskohtaisten kokemussääntöjen konstruoinniseksi tarpeellisen informaation puutteiden vuoksi.¹⁰⁹ Sama pätee jossain määrin myös todistusarvometodin mukaisiin kaavoihin: niitä käytettäessä kokemussäännöt jäävät vielä suhteellisen yleiselle tasolle.¹¹⁰

Suullis-pöytäkirjallisen prosessin legaalinen piirre, josta on eri yhteyksissä edellä puhuttu, ja sen syyt voidaan tiivistää tässä. Se liittyy sekä todisteluun että todistusharkintaan. Legaalisen todistusteorian mukaan laki sääntelee sitovilla määräyksillä ne todistuskeinot, joihin todistusharkinnassa saadaan kiinnittää huomiota. Vapaan todistusteorian mukaan todistusharkinnassa tulee puolestaan harkita ”kaikkia esiintulleita seikkoja” (OK 17:2.1). Suullis-pöytäkirjallisessa prosessissa, vaikka muutoin lähdetäisiin vapaan todistusteorian opeista, normien rajoitetaan todistusaineisto vain määrättyyn eli pöytäkirjattuun ja siten kirjallisesti ilmaistavaan aineistoon, jolloin muu, välittömyyden doktriinin mu-

¹⁰⁸ Riippuu tapauksesta ja todistajasta, kuinka tarkaksi kokemussääntö voidaan konstruoida. Tekstissä mainittu näpistysesimerkki on tietysti poikkeuksellisen selväpiirteinen.

¹⁰⁹ Riippuu luonnollisesti myös pöytäkirjojen yksityiskohtaisuudesta, kuinka paljon tarpeellista informaatiota saadaan. Kuitenkin oikeudenkäytössä keskeisestä yhdenvertaisuusperiaatteesta – samanlaiset tapaukset on ratkaistava samalla tavalla – johtuen käytettävien kokemussääntöjen yleisyysaste nähdäkseni käytännössä helposti tavallaan vakiintuu: on nimittäin vaikea ja mainittu periaatteen vastaista ratkaista jokin asia toisin kuin muut vain sen vuoksi, että pöytäkirja on tarkemmin laadittu.

¹¹⁰ Ks. esim. edellä jakso 6.1.1 alaviitteiden 19 ja 20 kohdalla sekä alav. 27.

kaan tärkeä osa aineistoa suljetaan normein todistusharkinnan ulkopuolelle. Tällä on puolestaan todistusharkintaan myös se vaikutus, että kokemussäännöt muotoutuvat suhteellisin yleisiksi, eli lähemmäksi sellaisia, jotka ovat legaalisen todistusteorian todistusharkintasääntöjen taustalla, eikä niin tapauskohtaisiksi kuin välittömässä prosessissa.

Ennen kuin ruvetaan tarkemmin pohtimaan välittömän prosessin ja todistusharkinnan merkitystä perustelujen kannalta, on mielenkiintoista yrittää tiivistää ja rekonstruoida välittömän todistusharkinnan taustalla oleva ajatus todistusharkinnan luonteesta (tai heuristiikasta). Cohen viittaa siihen, että itse vapaan todistusharkinnan periaate perustuu oletukseen universaalista kognitiivisesta kyvystä: ihmiset on mm. rationaalisia ja heillä on synnynnäinen kyky arvioida ja sovittaa yhteen informaatiota.¹¹¹ Välittömän prosessin ja todistusharkinnan keskeisistä piirteistä voidaan tehdä johtopäätöksiä sen suhteen, kuinka tuon kyvyn käytön prosessissa on oletettu tapahtuvan. Toistettakoon vielä mainitut keskeiset piirteet: 1) oikeudenkäynti- ja todistusaineisto otetaan (valmistelun jälkeen) vastaan keskitetyssä yhtäjaksoisessa pääkäsittelyssä, 2) todistusharkinta suoritetaan (laajoissakin asioissa) välittömästi pääkäsittelyssä alkuperäisessä muodossaan vastaanotetusta todistelusta tehtyjen havaintojen perusteella ilman ”välittömyystunteen kannalta haitallisen” pöytäkirjan, muistiinpanon tms. laatimista ja 3) päätösneuvottelu pidetään ja tuomio julistetaan samassa tilaisuudessa heti pääkäsittelyn jälkeen.¹¹²

Seuraava välittömän todistusharkinnan rekonstruktio tai heuristinen (ideaali)malli sisältää käsityksen siitä, millainen todistusharkinta käytännössä soveltuu välittömään menettelyyn ja todisteluun. Asia voidaan ilmaista myös siten, että mallilla pyritään osoittamaan, minkälainen olisi lain ration perusteel-

¹¹¹ Cohen Proof s. 4 universaalista kognitiivisesta kyvystä: ”... given a proper presentation of all the relevant evidence about any particular factual issue, either every normal and unbiased person would come to the same conclusion about it or at worst everyone would agree that it was an issue about which the norms of proof are indeterminate and reasonable people might venture different conclusions.” Ks. myös Nousiainen, joka toteaa, että suullisen ”prosessin suosiminen perustuu sellaiseen tietoteoreettiseen lähtökohtaan, jonka mukaan kaikilla terveillä ihmisillä on kyky tehdä havaintoja välittömästi kokemastaan, kertoa niistä kaikille ymmärrettävällä ”puolueettomalla” kielellä sekä arvioida kertomuksen todenpitävyyttä ja kertojan totuudellisuutta. Suullisessa, välittömässä ja keskitetyssä menettelyssä totuus selvitetään näiden kykyjen varassa.” Ks. Nousiainen LM 1995 s. 63.

¹¹² Viimeisessä 3) kohdassa mainittu seikka osoittaa välittömyyden ja seikkaperäisen perusteluvollisuuden ristiriidan erityisen selvästi: Kuten myöhemmin jaksosta 8.1.2 ilmenee, jos jostakin asiasta ollaan perusteluja koskeissa kirjoituksissa yhtä mieltä, se on se, että hyvien perustelujen kirjoittaminen on aikaa vievä ja vaivalloinen tehtävä. Eikä ajan kuluminen ja vaivalloisuus johdu stilistisistä, kieliopillisista tms. sellaisista kysymyksistä, vaan ne liittyvät nimenomaan perustelujen laatimisen ja päätösharkinnan sulautumiseen toisiinsa (mikä johtaa joskus siihen, että perustelut osoittavat alun perin ajatellun ratkaisun ”vääräksi”). Prosessissa, jossa tuomio perusteluineen julistetaan pääkäsittelyn päätyttyä, *ei voida* pääsäännön mukaan laatia tällaisia pitkän ajan vaativia seikkaperäisiä kontrollifunktiota toteuttavia perusteluja.

la arvioituna näytön harkinnan suorittamisen malli, jos välittömyys olisi lainsäädännössä omaksuttu puhdaspiirteisesti. On siis huomattava, ettei mallia hahmotella puhtaasti voimassa olevan lainsäädännön pohjalta, vaikka välittömyys onkin siinä toteutettu yllättävän puhdasoppisessa muodossa.¹¹³ Nimittäin voimassa oleva lainsäädäntö edustaa joka tapauksessa kompromissia välittömyyden (ja sen taustalla olevien aineellisen totuuden ja vapaan todistusharkinnan) sekä muiden periaatteiden välillä. Malli on seuraava:

Pääkäsittelyyn tuomari tulee joko ilman ennakkokäsitystä tai valmistelussa syntyneen ennakkokäsityksen omaavana. Asian esittelyn – vaatimusten, vastusten ja perusteiden – yhteydessä viimeistään syntyy tietty, yleisiin kokemussääntöihin ja alkuperäistodennäköisyyteen sekä luonnollisesti esittelyssä esiin tulleisiin riidattomiin ja riitaisiin faktoihin perustuva näkemys jutussa relevanttien todistusteemojen (kantajan/syyttäjän T ja vastaajan –T) todennäköisyydestä. Kuitenkin jo asian esittelyssä on saattanut tulla esiin joitain pieniä todistustai apufaktoja, jotka ovat puhuneet suuntaan tai toiseen ja joko vahvistaneet tai heikentäneet ”puhtaaseen” alkuperäistodennäköisyyteen perustunutta käsitystä. Kun oikeudenkäynti etenee ja näyttöä esitetään, arvio todistusteemojen todennäköisyysasteesta vaihtelee. Kantajan/syyttäjän todistajien jälkeen T:n todennäköisyys voi näyttäytyä korkeana, mutta vastatodisteiden jälkeen se saattaa laskea ja –T:n todennäköisyys vastaavasti nousta, kunnes lopulta loppupuheenvuorojen yhteydessä tapahtuneen ”punninnan” jälkeen pääkäsittelyn päättyessä tuomari on päässyt vakaumukseen. (Vakaumus voi olla rikosjutussa esimerkiksi, että muut vaihtoehdot kuin vastaajan syyllistyminen syytteessä väitettyyn tekoon on suljettu pois, tai riita-asiassa, jossa näyttökynnys on övervikt-periaatteen mukainen, että toinen vaihtoehto on todennäköisempi kuin toinen.) Päätösneuvottelu, jonka yhteydessä punninta voi luonnollisesti vielä jatkua ja kannanotot voivat hioutua, on mahdollista pitää heti, ja tuomio voidaan julistaa samassa tilaisuudessa.

Mallissa todistusharkinta todella tapahtuu välittömästi menettelyn ja todistelun edetessä, minkä vuoksi yksityiskohtaiset muistiinpanot ovat tarpeettomia ja haitallisia häiritessään välitöntä jatkuvaa harkintaa. Tuomion julistaminen samassa tilaisuudessa on myös mahdollista ja luonnollista; tuomion lykkäämisestä tuonemmaksi ei ole saavutettavissa mitään harkinnan varmuutta lisäävää etua, päinvastoin. Pitemmät katkokset tuhoaisivat välittömän todistusharkinnan onnistumismahdollisuudet. Nähdäkseni tämä malli myös toimii tietyissä jutuissa ja näytön arviointitilanteissa, jotka todennäköisesti ovat muodostaneet suurimman juttutyypiryhmän ”välittömyyden doktriinin” syntyäaikoina.

Kerrotusta voidaan tehdä todistusarvo- ja todistusteemametodin suhteen se

¹¹³ Jonkka on puhunut rikosprosessiuudistusta leimanneesta puhdasoppisuudesta ja katsonut, että keskitys, suullisuus ja välittömyys on viety ”mahdollisesti jopa niin pitkälle, että ne saattavat sotia omia tavoitteitaan vastaan” käytännössä. Ks. Jonkka LM 1998 s. 1268.

johtopäätös, että todistusteemametodi näyttää olevan selvästi paremmin kuin ensiksi mainittu sopusoinnussa välittömän todistusharkinnan ideaalimallin kanssa. Teemametodin mukaisessa todistusharkinnassahan lähdetään tietystä alkuperäistodennäköisyydestä, jota esitetty näyttö joko vahvistaa tai heikentää, todistusharkinnan tietynlaisesta kokonaisvaltaisuudesta sekä T:n ja –T:n todennäköisyyksien yhteydestä: kun T:n todennäköisyys kasvaa, –T:n todennäköisyys pienenee.¹¹⁴ Nämä piirteet sopivat hyvin yhteen selostetun mallin kanssa. Myös Lindellin kanta, jonka mukaan todistusarvometodi (yksisuuntainen todennäköisyysarviointi ja siihen liittyen harmaa vyöhyke) ei ole sopusoinnussa vapaan todistusharkinnan perussäännöksen, RB 35:1.1:n (Ok 17:2.1:n) kanssa, käy mielestäni ymmärrettävämmäksi ideaalimallin taustaa vastaan.¹¹⁵ Ristiriita on kuitenkin nähdäkseni todistusarvometodin ja *välittömän todistusharkinnan* (ideaalimallin) välillä eikä ensiksi mainitun ja *suoraan* vapaan todistusharkinnan periaatteen tai RB 35:1.1:n taikka minkään muunkaan säännöksen välillä.

6.2.4 Välittömyyden omaksumisen seuraukset perustelujen kannalta

Edellä mainitusta ideaalimallista voidaan suoraan havaita, ettei siinä jää tilaa eikä anneta välineitä todistusharkinnan tai ylipäätään näyttöratkaisun seikkaperäiselle perustelemiselle ja kirjoittamiselle. Kuitenkin vielä merkittävämpi perustelujen kannalta on em. välittömän prosessin keskeinen idea, jonka mukaan monia todistajan kertomukseen liittyviä olennaisia ja todistusharkinnan kannalta ratkaisevankin tärkeitä seikkoja ei voida esittää kirjallisesti pöytäkirjassa. Ja jos näitä tärkeitä seikkoja ei voida esittää kirjallisessa pöytäkirjassa, täytyy sen olla mahdotonta myös kirjallisissa tuomion perusteluissa: se että kirjallisen esityksen otsikkona on tuomion perustelut eikä pöytäkirja, ei voi itse asiaa muuttaa. (Jos ollaan täsmällisiä, mainittujen seikkojen esittäminen perusteluissa on vielä paljon vaikeampaa kuin pöytäkirjassa. Kun pöytäkirjaa kirjoitetaan tai sanellaan välittömästi todistajan kuulustelun kuluessa, on siihen paremmin mahdollista kirjata ”pienempiä” havaintoja kuin tuomioon, joka laaditaan vasta pääkäsittelyn päättyessä.) Toisin sanoen täytyy olla niin – jos tämä prosessiuudistuksen keskeinen peruste pitää paikkaansa – että parhaimmallakin taidolla ja suurimmallakin vaivannäöllä laadituista välittömän todistusharkinnan kirjallisista perusteluista jää pois jotain erittäin olennaista. Ja olennaista sen täytyy olla, koska tämän osan todistusaineistoa, jota on kirjallisesti mahdoton esittää, saaminen todistusharkinnan piiriin on ollut keskeinen syy uuden, kalliin ja suuria muutoksia aikaisempaan aiheuttaneen välittömän prosessin voimaan saattamiseksi meillä ja monissa muissa maissa. (On todettava, että todistushar-

¹¹⁴ Ks. yksi- ja kaksisuuntaisesta todennäköisyysarvioinnista esim. Jonkka Syytekynys s. 37 ss.

¹¹⁵ Ks. Lindellin kannasta edellä 5 luku alav. 39 ja teksti alaviitteen 46 kohdalla.

kinnan perusteleminen on usein katsottu vaikeaksi tai mahdottomaksi viedä loppuun prosessijärjestelmästä riippumatta.)¹¹⁶

Kuten aikaisemminkin on mainittu, perusteluvollisuus ohjaa tuomarin toimintaa ja havainnointia oikeudenkäynnissä. Ratkaisija pyrkii oikeudenkäynnin kuluessa etsimään sellaista ratkaisua, jonka hän pystyy perustelemaan, ja sellaisia pääkäsittelyssä esille tulevia seikkoja, joilla hän pystyy vakuuttavasta perustelemaan ratkaisunsa. Kuten Laukkanen toteaa, ”[r]atkaisun perusteltuus on ratkaisun etsimistä ohjaava heuristinen sääntö.”¹¹⁷ Jos tuomarilla katsotaan olevan velvollisuus perustella todistusharkinta seikkaperäisesti tai peräti täydellisesti taikka siten, että perustelujen avulla voidaan kontrolloida harkinnan oikeellisuus, johtaa tämä siihen, että tuomari joutuu kiinnittämään huomiota (vain) sellaisiin seikkoihin, jotka voidaan esittää kirjallisesti, ja – jotta hän voi toteuttaa perusteluvollisuuden mahdollisimman tehokkaalla tavalla (ilman uutta kuulemista nauhojen avulla) – kirjoittamaan näitä seikkoja mahdollisimman tarkasti muistiin. Tällöin jäävät pitkälti ellei kokonaan saavuttamatta ne todistusharkinnan varmuuden kannalta tärkeäksi katsotut välittömyyden hyödyt, jotka ovat voimassa olevan prosessilainsäädännön perusteena. Todistusharkinta joudutaan käytännössä suorittamaan samantasoisien faktojen ja samalla yleisyytasolla olevien kokemussääntöjen perusteella kuin kirjallisessa menettelyssä. Todistusharkinta toisin sanoen muodostuu käytännössä pitkälti samanlaiseksi kuin suullis-pöytäkirjallisessa menettelyssä.

Bergholtz on siteerannut amerikkalaisen oikeusrealistin ja tuomarin Jerome Frankin lausumaa esimerkkinä, kuinka perustelujen kirjoittaminen voi osoittaa alunperin mielessä olleen ratkaisun ”vääräksi”. Frank toteaa: ”Often a strong impression that, on the basis of the evidence, the facts are thus-and-so gives way when it comes to expressing that impression on paper. So too, a judge inclined to decide a case in a certain way may discover his decision won’t write.”¹¹⁸ Kärjistäen ilmaistuna Frankin lausuma vastaa täysin välittömän prosessin lähtökohtia. Välittömässä prosessissa ja todistusharkinnassa vastaus välittömästi koetun ja kirjoitetun ristiriitaan on vain päinvastainen: ratkaisu on tehtävä välittömän havainnon eikä kirjoitetun selostuksen ”oikeaksi osoittaman” vaihtoehdon mukaisesti.¹¹⁹

¹¹⁶ Ks. esim. Heinonen LM 1980 s. 336: ”Esitetyn näytön yksityiskohtainen arvioiminen onnistuu toisinaan, muttei aina.” KomMiet 1971: B 112 s. 108: ”Näyttökysymyksissä tehtävä ratkaisu perustuu kyllä monesti lukuisien yksityiskohtien varassa olevaan kokonaisharkintaan, jota on vaikea selvittää kirjallisesti.” Vrt. komMiet 1966: B 27 s. 55: ”[N]äkemys, jota ei voi kirjallisesti argumentoida, on kovin huono ratkaisuperuste.” Kaikki kannanotot ovat suullis-pöytäkirjallisen prosessin ajoilta. Viimeksi siteeratun komitean kannanoton voidaan katsoa olevan yhteydessä siihen, että komitea halusi säilyttää vanhan prosessijärjestelmän. Ks. myös Lindhagen yksittäisen tuomarin näkökulmasta SvJT 1947 s. 324–325.

¹¹⁷ Laukkanen 1995 s. 121.

¹¹⁸ Bergholtz s. 379 alav. 11.

¹¹⁹ Summers, CLR 1978 s. 713, antaa perustelujen kirjoittamiseksi seuraavan ohjeen. Tuomarin tulisi laatia perustelut jokaista mahdollista ratkaisuvaihtoehtoa varten ja verrata näitä sekä valita

Yhteenvetona voidaan todeta, että välitöntä todistusharkintaa ei voida likimainkaan loppuun asti perustella. Jos siihen pyritään, joudutaan käytännössä ainakin osittain luopumaan välittömästä todistusharkinnasta ja omaksumaan pitkälti samantasoinen todistusharkinta kuin suullis-pöytäkirjallisessa systeemissä. Jotta välittömän prosessin keskeinen tavoite voitaisiin myös käytännössä mahdollisimman hyvin toteuttaa, todistusharkinnan perustelujen yksityiskohtaisuudesta täytyy tietyissä tilanteissa tinkiä selvästi ja jättää perustelut varsinkin suullisen todistelun kohdalla suhteellisen yleisluontoiselle tasolle. Jos taas halutaan seikkaperäiset tai suorastaan ”täydelliset” perustelut, joudutaan ottamaan paluuskäytäntöä suullis-pöytäkirjallisen prosessiin ja laegealiseen todistusharkintaan. Kolmas, enemmänkin teoreettinen vaihtoehto olisi erottaa todistusharkinta ja perustelujen laatiminen toisistaan, jolloin todistusharkinta suoritettaisiin välittömänä ja seikkaperäiset perustelut laadittaisiin esimerkiksi nauhoituksen avulla. Viimeksi mainittua vaihtoehtoa vastaan puhuu erityisesti se, että perustelut olisivat erityisesti niissä asioissa, joissa välittömän todistusharkinnan merkitys korostuu,¹²⁰ enemmän tai vähemmän näennäisiä kvasiperusteluja, jollaisten laatiminen sotii avoimuutta ja rehellisyyttä vastaan ja jotka ovat vähintäänkin harhaanjohtavia. Nähdäkseni de lege lata ainoa vaihtoehto on pyrkiä kompromissiin ensimmäisen ja toisen vaihtoehdon välillä: on pyrittävä optimoimaan sekä välitön todistusharkinta että sen perusteleminen oikeudellisten ja tosiasiallisten mahdollisuuksien rajoissa.

Edellä selostettu analyysi saanee jonkin verran tukea Ruotsissa ja Suomessa tapahtuneesta kehityksestä välittömän prosessin voimaan tulon jälkeen. Ruotsissa 1980-luvulle tultaessa oli vakiintunut pöytäkirjametodin mukainen tuomioiden laatimiskäytäntö, jonka mukaisesti tuomarit kirjoittivat muistiin todistajien kertomukset ja selostivat ne säännönmukaisesti varsin yksityiskohtaisesti tuomion perusteluissa. Kolmen suuren käräjäoikeuden laamannit jopa tekivät vuonna 1979 oikeusministeriölle aloitteen tuomioiden yksinkertaistamiseksi siten, ettei niihin sisällytettäisi todistajien yksityiskohtaisia kertomuksia. Ehdo-

ratkaisuvaihtoehto, jota parhaat perustelut tukevat. Tuomari, joka käy läpi tämän prosessin saatuttaa Summersin mukaan todennäköisemmin parhaan ratkaisun. Ohje on suoraviivainen käytännön sovellutus näkemyksestä, jonka mukaan oikeuskysymyksen ratkaisun (ja tulkintakannanoton) oikeellisuuden/hyväksyttävyyden perustana ovat sisällöllisesti ”parhaat mahdolliset perustelut” (ks. edellä jakso 5.3.1), ja se on esitettykin nimenomaan kiperän oikeuskysymyksen ratkaisemista silmällä pitäen. Ohje ei siten sinänsä ansaitse vastaväitteitä tässä. Kun ohjetta sitä vastoin arvioidaan todistusharkinnan ja sen perustelemisen kannalta havaitaan, kuinka selvässä ristiriidassa näkemys todistusharkintaratkaisun oikeellisuuden kontrollista (vain) perustelujen avulla on välittömyyden ja välittömän todistusharkinnan kanssa. Summersin ohjeen noudattaminen näyttökysymyksissä johtaisi käytännössä harkintaan, joka tapahtuisi kirjallisen materiaalin pohjalta vertaamalla kirjoitettuja tekstejä, ja irtaannuttaisi ratkaisijan tehokkaasti välittömistä havainnoista ja vaikutelmista.

¹²⁰ Kuten seuraavassa jaksosta ilmenee, välittömyyden ja välittömän todistusharkinnan merkitys vaihtelee useasta eri seikasta riippuen.

tus ei johtanut lainsäädäntömuutoksiin, koska RB ei todellisuudessa velvoittanut tuollaiseen kirjoittamistapaan, jota itse asiassa on pidetty useissa kannanotoissa huonona.¹²¹ Tämä tapahtui yli 30 vuotta uuden RB:n säätämisen jälkeen. Käytäntö on mennyt pöytäkirjametodin suuntaan Suomessakin, vaikka esimerkiksi rikosprosessilain esityöt puhuvat tällaista vastaan.¹²²

Käsitykseni mukaan ehkä merkittävin *yksittäinen* suhteellisen ”konkreettinen” syy siihen, että suullis-pöytäkirjalliseen perinteeseen pohjautuva tapa selostaa todistajien kertomuksia säilyi Ruotsissa niin pitkään ja niin yhdenmukaisena, on se, että suullisen, välittömän ja keskitetyn prosessin tultua voimaan vuonna 1948 todistajien kertomuksien (ei kuitenkaan asianosaisten ilman totuusvakuutusta antamia) kirjaamista pöytäkirjaan jatkettiin samaan tapaan kuin suullis-pöytäkirjallisessa järjestelmässä.¹²³ Kuten aikaisemmin on todettu, Wreden mukaan kokemukset ovat osoittaneet, että mikäli aineisto pöytäkirjataan täydellisesti ja tuomioistuimella on lupa ottaa huomioon sekä välitön että pöytäkirjattu aineisto, kehitys olosuhteiden omalla painolla johtaa kirjalliseen menettelyyn siten, että tuomioistuin asettaa vain pöytäkirjatun aineiston tuomion perusteeksi.¹²⁴

Ruotsissa uuden RB:n voimaan tulon (1948) jälkeen tapahtunut kehitys nähdäkseni tukee vahvasti Wreden teesiä. Uuden RB:n tullessa voimaan ei juurikaan esitetty vaatimuksia kertomusten kirjaamisesta tuomioihin. Päinvastoin, kannanotoista pikemminkin ilmeni torjuva asenne tällaiseen.¹²⁵ Kuitenkin jo 1950-luvulla käytännön lakimiesten kirjoitukset ilmentävät yksiselitteisesti toisenlaista näkemystä.¹²⁶ Niissä esitettyjen kannanottojen mukaan kertomuk-

¹²¹ Bergholtz s. 113 ss. Ks. laamannien ehdotuksesta myös SOU 2001:103 s. 283–285. KomMiet:ssä 1966: B 27, s. 12, oli havaittu Ruotsissa vallinnut pöytäkirjametodi tuomion laatimisessa: ”Ruotsissa... ei laadita pöytäkirjaa vaan oikeudenkäyntimateriaali kirjataan pääkäsittelyn jälkeen annettavaan tuomioon. ... Pääkäsittelyssä laadittava tuomio paisuu usein käytännössä niin laajaksi, että se on verrattavissa meilläkin nykyisin laadittavaan oikeudenkäyntipöytäkirjaan”. Ks. myös OLJ 17/1980 s. 30, jossa muistiinpanojen kirjoittamista istunnossa pidettiin ruotsalaisena järjestelmänä.

¹²² Ks. käytännöstä esim. Laukkanen LM 2000 s. 1119. HE 82/1995 vp s. 127: ”Jos päättely perustuu suoranaiseen todisteluun, esimerkiksi todistajan lausumaan tai asiakirjaan, joka välittömästi osoittaa tosiseikan olemassaolon, useimmiten viittaus todisteluun riittää. Tällöin riittää maininta, että seikka käy ilmi esimerkiksi todistajan lausumasta, määrätystä asiakirjasta tai tuomioistuimen katselmuksessa tekemästä havainnosta.” Ks. myös HE 82/1995 vp s. 26, jossa on perusteltu sitä, miksi suullinen todistelu äänitetään eikä pöytäkirjata: ”[O]n tärkeää, että suullinen todistelu voitaisiin tallentaa mahdollisimman luotettavalla tavalla ja että *tallentaminen mahdollisimman vähän aiheuttaisi työtä ja häiritsisi asian käsittelyä*.” (kursivointi, MH) Vrt. kuitenkin HE 82/1995 vp s. 29: ”Vaikka pöytäkirjaamisesta aiheutuva lisätyö vähenee, joutuu tuomari tekemään itselleen muistiinpanoja istunnon aikana etenkin silloin, kun asiaa käsitellään useampana päivänä.”

¹²³ Ks. SOU 2001:103 s. 285.

¹²⁴ Wrede I s. 90.

¹²⁵ Ks. Ekelöfin ja Lindhagenin kannat, joita selostetaan tarkemmin hieman myöhemmin.

¹²⁶ Ks. suunnanmuutoksesta kannanotoissa Hellners SvJT 1980 s. 554 ss. ja erit. s. 555: ”En omsvängning i frågan blir emellertid skönjbar redan när RB varit i kraft några år.”

set tuli (luonnollisesti vain olennaisilta osin) kirjata myös tuomioon¹²⁷ mm. sen vuoksi, että tuomion piti olla täysin itsenäinen ja pöytäkirjasta vapaa asiakirja, jota täytyi voida lukea ja ymmärtää turvautumatta muihin lähteisiin.¹²⁸ Kirjoituksista muutoinkin ilmenee, kuinka kirjalliseen muotoon saatettuja kertomuksia pidettiin keskeisenä aineistona. Lisäksi hovioikeudenpresidentti Elliot argumentoi 1950-luvun lopulla sen puolesta, että työläästä kertomusten pöytäkirjaamisesta luovuttaisiin perustellen kantaansa mm. sillä, että olennainen osa kertomuksista kuitenkin ilmeni tuomiosta.¹²⁹ Käsittääkseni ei ole tältä pohjalta ihme, että pöytäkirjametodi tuomioiden laatimisessa säilytti asemansa niin pitkään. Nähdäkseni ei ole kaukaa haettu ajatus, että vasta 1970-luvun lopulla virinnyt keskustelu, jonka olennainen osa mainittu laamannien ehdotus oli, vapautti perustelukulttuurin kehittymään välittömään todistusharkintaan sopivammaksi.¹³⁰ Kuitenkin kerrotunlaista pöytäkirjametodia sovelletaan Ruotsissa vielä nykyäänkin.¹³¹

Ruotsissa vallinnutta ja Suomessa esiintyvää käytäntöä ei kuitenkaan nähdäkseni voida perustella *pelkästään* suullis-pöytäkirjallisen prosessin *perinteellä* ja Ruotsin osalta lisäksi perinteen vaikutusta lisänneellä todistajien kertomusten pöytäkirjaamisella (joka ei ole vaikuttanut Suomessa). Nähdäkseni prosessisysteemeissä täytyy olla jotain, joka ohjaa tällaiseen menettelyyn. Eräs tällainen seikka on nähdäkseni molemmissa maissa perusteluvollisuutta myös todistusharkinnan osalta vahvasti painottava normi (yhdistettynä esimerkiksi siihen, ettei juttuja voida riittävästi pilkkoa ja joskus siihen, ettei valmistelu ole onnistunut optimaalisesti).¹³² Todistusharkinnan seikkaperäinen perusteluvollisuus edellyttää, kuten edellä todettiin, huomion kiinnittämistä kirjallisesti perusteltavissa oleviin seikkoihin ja näiden saattamista kirjalliseen muotoon eli (tarkkojen) muistiinpanojen tekemistä, pöytäkirjaamista.¹³³ Ja jos tämä joudutaan tekemään, on luonnollisesti kontrollifunktion kannalta hyvä, että tämä todistusharkintaa muovaava välivaihe kerrotaan tuomiossa. Lyhyesti sa-

¹²⁷ Ks. Lindstedt SvJT 1950 s. 666–670, Holm SvJT 1951 s. 661–664, (varovaisemmin) Sundström SvJT 1957 s. 378–380 ja Elliot SvJT 1958 s. 564 ss.

¹²⁸ Lindstedt SvJT s. 666–668, Holm SvJT 1951 s. 662.

¹²⁹ Elliot SvJT 1958 s. 568 ss.

¹³⁰ Tuolloisessa keskustelussa argumentoitiin paitsi sitä vastaan, että todistajien kertomukset selostetaan tuomiossa, myös muutoinkin lyhyempien sekä yksinkertaisemmin ja ”vähemmän täydellisesti” kirjoitettujen perustelujen puolesta. Ks. esim. Widebeck SvJT 1978 s. 712–714, Andersson SvJT 1979 s. 373–374 ja Kring SvJT 1979 s. 377–379. Ks. myös laamannien ehdotuksesta SOU 2001:103 s. 284–285.

¹³¹ SOU 2001:103 s. 279 ja 285–286.

¹³² Ruotsissahan RB:n säännökset eivät sinänsä suoranaisesti velvoita todistusharkinnan perustelemiseen, mutta voidaan sanoa, että siellä on voimassa erittäin painava perusteluvollisuutta koskeva periaate, joka saa institutionaalista tukea mm. esitoista. Ks. Lindell Sakfrågor s. 108 ss. ja erit. s. 114.

¹³³ Tämä voi tietysti tapahtua jälkikäteen nauhoja kuuntelemalla, mikä vie kaksinkertaisen ajan.

nottuna, seikkaperäisten perustelujen vaatimus välittömässä prosessissa on omiaan ohjaamaan lainkäyttäjää pöytäkirjametodin soveltamiseen perustelujen laatimisessa, mikä puolestaan johtaa vapaata legaalisempaan todistusharkintaan.

On tavallaan erikoista, ettei ristiriitaa yhtäältä välittömän ”pöytäkirjattoman” prosessin ja vapaan todistusharkinnan sekä toisaalta seikkaperäisen perusteluvollisuuden välillä ole enempää huomioitu, vaikka 1900-luvun puolivälissä erityisesti Ruotsissa virinneen vilkkaan keskustelun ehkäpä keskeisimmät kannanotot, Lindhagenin ja Ekelöfin vuonna 1947 julkaistut artikkelit kiinnittävät runsaasti huomiota siihen liittyviin seikkoihin. Lindhagen lähtee artikkelissaan siitä, että asianosaisten argumentoinnin tulee ilmetä tuomiosta, ja viitattuaan siihen, että uuden RB:n mukaan argumentointia ei kirjata pöytäkirjaan, kysyy, kuinka tuomarin pitää menetellä isossa ja monimutkaisessa jutussa muistaakseen asianosaisten ajatuksenkulut. Lindhagen katsoo, ettei ole sinänsä estettä määrätä pöytäkirjanpitäjä tekemään tarpeellisia muistiinpanoja, mutta lopuksi toteaa antamatta selkeätä suositusta, että kysymys on käytännössä vaikea. (Lindhagenilla ei luonnollisestikaan ole ollut tarvetta käsitellä ongelmaa henkilötodistelun ja todistusharkinnan näkökulmasta, koska todistajan kertomukset kirjattiin tuolloin pöytäkirjaan, eikä Lindhagenin vaikeaksi arvioima kysymys sen vuoksi ollut ajankohtainen näyttöratkaisun perustelemisen puolella.) Joka tapauksessa Lindhagen esitys pätee tänä päivänä mutatis mutandis täysin myös todistajien kertomuksiin ja niihin perustuvan todistusharkinnan perustelemiseen.

Mainittakoon, että Lindhagen kuvaa hyvin myös vapaaseen (ja välittömään) todistusharkintaan perustuvan todistusharkinnan perustelemisen ongelmallisuutta tuomarin näkökulmasta: ”Den fria bevisprövningen innebär en värdering efter psykologiska linjer, där det är utomordentligt svårt att ens för sig själv precisera alla de olika moment, som ingår i bedömandet. Om man blir tvingad att göra en sådan precisering på papperet, framstår åtminstone för mig det nedskrivna merendels såsom ett förgrovat tillrättaläggande, som alls inte utgör något adekvat uttryck för mina inre reaktioner.”¹³⁴

Ekelöf mainitussa kirjoituksessaan suhtautuu kielteisesti asianosaisten argumentoinnin esittämiseen kertoelmassa. Perusteena on ennen kaikkea se, että argumentoinnin pöytäkirjaaminen vaikuttaisi häiritsevästi suulliseen käsitteelyyn. Ekelöf jatkaa: ”*Under sådana omständigheter skulle det strida mot lagens syftemål att i sakframställningen kräva en utförlig redogörelse för argumentationen. Vad som tynger förhandlingen är ju förandet av fullständiga memorialanteckningar samt kontrollen av dessas riktighet.*” (kursivointi, MH)

¹³⁴ Ks. Lindhagen SvJT 1947 s. 324–325. Ks. todistusharkinnan perustelemisesta myös Lindhagen 1948 s. 64–65 sekä teesit s. 3–4.

Ekelöf vielä viittaa siihen, että suullisessa prosessissa on tavattoman tärkeää, että tuomari voi argumentoinnin aikana syventyä asianosaisten ajatuksenkulkuun, mitä siis seikkaperäisten muistiinpanojen tekeminen häiritäisi.¹³⁵ Ekelöfinkin lausuma soveltuu todistusharkinnan perustelemiseen välittömässä prosessissa, jossa todistajien lausumia ei kirjata pöytäkirjaan. Voidaan aivan yhtä hyvin sanoa, että tällaisessa prosessissa, jossa on tärkeää, että tuomari syventyy todisteluvaiheessa todistajien kertomusten luotettavuuden arvioimiseen, ja jossa tuomio lisäksi pääsääntöisesti julistetaan pian pääkäsittelyn päätyttyä asianosaisten ollessa vielä paikalla, olisi ristiriidassa lain tarkoituksen kanssa vaatia, että tuomiossa selostettaisiin todistelu ja/tai analysoitaisiin yksityiskohtaisesti todistusharkinta ja sen perusteet.

Kerrotuista ”lähtökohdista” huolimatta myöhemmin vuosina vaadittiin erittäin yksityiskohtaisia todistusharkinnan perusteluja huomioimatta mainittuja ristiriitaisuuksia ja prosessijärjestelmästä johtuvia vaikeuksia, kuten aikaisemmin lausutustakin osaltaan ilmenee. Erityisesti voidaan mainita Welamson, jonka voitaneen sanoa edellyttävän aikaisemmin suoritettua luokittelun mukaisesti seikkaperäistä, diskursiivista, todistusarvometodin mukaista ja jopa täydellistä todistusharkinnan perustelua.¹³⁶ Welamsonin kanta voitaneen kiteyttää siten, että hän kyllä tunnustaa intuition merkityksen todistusharkinnassa – todistusketjun lenkkien ja kokonaisuuden todistusarvon arvioinnissa – mutta katsoo, että todistusharkinta on perusteltava niin pitkälle, että ulkopuolinen voi seurata tuomioistuimen ajatuksenkulkua rationaalisuuden rajoille, jolloin ulkopuolinen lukija voi samasta asemasta kuin tuomioistuin omaan intuitioonsa nojautuen arvioida ratkaisua.¹³⁷ Lisäksi Welamson viittaa RB:n esitöissä esitettyyn lausumaan, jonka mukaan tuomioistuin ei saa perustaa ratkaisuaan puhtaasti subjektiiviseen käsitykseen eri todisteiden arvosta, vaan sillä täytyy olla perusteita, jotka muut järkevät henkilöt voivat hyväksyä, ja tulkitsee lausumaa siten, että puhtaasti subjektiivisilla käsityksillä on todennäköisesti tarkoitettu käsityksiä,

¹³⁵ Ekelöf SvJT 1947 s. 245.

¹³⁶ Welamson, 1966 s. 13, toteaa mm. seuraavasti: ”En tillfredsställande motivering får icke lämna någon väsentlig del av bevismaterialet oförklarad, utan samtliga bevisfakta av betydelse måste infogas i en i och för sig motsägelserlös bild av verkligheten.” Welamson myös katsoo, että sellaisissakin tapauksissa, joissa on lukuisia ristiriitaisia seikkoja, joilla kullakin on hyvin vähäinen todistusarvo, mutta joilla yhdessä on merkitystä, pitäisi yrittää niin pitkälle kuin mahdollista selostaa todistusaineiston diskursiivista analyysiä. M.kirj.s. 18. Lisäksi Welamson, m.kirj. s. 11–12 katsoo, että mikäli todistajien kertomuksia ei kirjata pöytäkirjaan tai tallenneta teknisesti, on kertomukset selostettava tuomiossa, ja perusteena toteaa: ”Utan tillgång till primärmaterialet, åtminstone sådant domstolen uppfattat det, blir det ju helt omöjligt att bedöma hållbarheten av bevisbedömningen.” (kursivointi, MH)

¹³⁷ M.kirj.s. 21: ”Huruvida en utomstående blir övertygad av domstolens ställningstagande i en bevisfråga måste därmed till avsevärd del bero av dennes egen intuitiva bedömning. Detta förhållande synes emellertid snarast accentuera det angelägna i att domstolens tankegång kan i motiveringen följas till s.a.s. det rationellas gräns, och att sålunda domstolens och läsarens intuition sätter in på samma stadium.”

joita ei voida perustella (redogöra).¹³⁸ Welamsonin ajatteluun sisältyy lisäksi, että monimutkaisissa jutuissa todistustamateriaalin analyysiin tarvitaan välttämättä kirjallisia muistiinpanoja ja että todistusharkinnan täsmentäminen kirjallisesti ennen tuomion antamista saattaa johtaa alunperin harkitun, kestävämmän ratkaisun korjaamiseen.¹³⁹

Nähdäkseni Welamsonin kannanottoja ja näkemystä ei voida ymmärtää tai hyväksyä muutoin kuin suullis-pöytäkirjallisen prosessin lähtökohdista ja taustaoletuksista käsin.¹⁴⁰ Ajatus, että kirjallisen esityksen – tässä tapauksessa näyttöratkaisun perustelujen – avulla lukija voisi päästä samaan asemaan (tai lähel-
lekään sitä) kuin välittömän todistelun välittömässä menettelyssä vastaanottanut tuomioistuimien, on täysin vastoin välittömän prosessin doktriinin perusajatus-
ta. Jos näin olisi, todistusharkinta voitaisiin aivan yhtä hyvin ja luotettavasti suorittaa hyvin laaditun pöytäkirjan tai ylemmässä oikeudessa lisäksi alemman oikeuden tuomion perusteella ilman, että tarvitsisi toimeenpanna kustannuksia vaativaa välitöntä pääkäsittelyä; toisin sanoen kuten vanhan prosessin aikana. Welamsonin argumenttina käyttämän, RB:n esitöissä olevan lausuman osalta voidaan viitata Lindelliin, joka myös on tulkinnut esitöissä esitettyä objektiivisuusvaatimusta siten, että siinä todistusharkinnan perusteluille asetetaan eräänlainen intersubjektiivisen testattavuuden vaatimus.¹⁴¹ Lindell kuitenkin viittaa toiseen esitöiden kohtaan, jossa on perusteltu prosessin välittömyyttä ja suullisuutta paitsi muilla perusteilla myös sillä, että kirjallisesta menettelystä seuraa tuomioistuimelle (todistusharkintaan) sellaisia rajoituksia, joita lait ovat asetta-

¹³⁸ M.kirj.s. 16–17. Viitattu lausuma SOU 1938:44 s. 377–378. Tähän viittaa myös mainitun kohdan jälkeen esitöissä esitetty lausuma: ”Det åligger domaren att för sig själv och även i domskälen klarlägga de olika grunder, på vilka han stöder sin övertygelse.”

¹³⁹ M.kirj.s. 18–19. Todettakoon, että Welamsonin ohella mm. von Eyben on – viitaten mm. Lindhageniin – suhtautunut kielteisesti näkemykseen, jonka mukaan (intuitiivista) todistusharkintaa ei voida täysin perustella. v. Eyben toteaa, että jos todella vain intuitiivinen tunne on se, joka ratkaisee kysymyksen, täytyisi se myös tunnustaa tuomiossa. v. Eyben toteaa johtopäätöksensä, että todistusharkintaa koskevien ajatusten kirjoittaminen armottomasti paljastaa argumentaation heikkouden. Ja jos tämä argumentaatio on todella heikkoa, on asianosaisten ja ulkomaailman tarpeellista saada tieto tästä. v. Eybenin mukaan jää sellainen käsitys, että todellinen argumentti todistusratkaisun perusteiden paljastamista vastaan on paljolti pelko tulla alttiiksi kritiikille. Kuten havaitaan, v. Eyben käsittää intuition roolin hyvin eri tavalla kuin edellä on esitetty (jakso 4.3.1) ja hänen kannanottonsa on selvässä ristiriidassa vapaan todistusharkinnan ja välittömän prosessin doktriinin perusnäkemysten kanssa. Hänen lähtökohdissaan on vielä eräs merkittävä ero viimeksi mainittujen mutta myös Welamsonin kanssa: v. Eyben esittää artikkelissaan tuomion perusteluille oikeastaan vain ulkoisia, yhteisöllisiin päämääriin liittyviä funktioita, jotka hän liittää demokraattiseen kontrolliin, perustelujen ohjausfunktioon ja oikeustieteen harjoittamiseen. Ja ulkoisen kontrollin kannalta legaalinen todistusharkinta ja kirjallinen prosessi ovat ihanteellisia kun taas vapaa todistusharkinta ja välitön prosessi ovat ongelmallisia, kuten hieman myöhemmin tarkemmin havaitaan. Ks. v. Eyben JFT 1962 s. 83–85.

¹⁴⁰ Welamsonin artikkelin ajankohtakin ajoittuu siihen ajanjaksoon, jolloin käytännössä ja keskustelussakin Ruotsissa korostui kirjattujen todistajankertomusten merkitys aineistona.

¹⁴¹ Lindell Sakfrågor s. 108–109.

neet legaalisen todistusteorian pohjalta, ja katsoo tarkemmin esittämillään perusteilla, että esitöiden lausumat ovat keskenään ristiriidassa. Ensiksi mainittu lausuma on Lindellin arvion mukaan johtunut siitä, että vielä esitöiden laatimisaikana tietoisuudessa oli vaikuttanut vahvasti legaalinen todistusteoria ja sen taustalla olevat perusajatuks¹⁴². Lindell vielä toteaa, että testattavuusvaatimus on epärealistinen, ei pelkästään sen vuoksi, että yksittäisten todisteiden todistusarvo täytyy arvioida intuitiivisesta, vaan myös siksi, että kaikkea mikä vaikuttaa arvioon ei todennäköisesti voida tarkasti identifioida ja kuvata.¹⁴³

Lindellin viitoittamaan suuntaan on jatkanut Rune, joka tarkastelee perusteluvelvollisuutta kiinteässä yhteydessä muiden prosessin piirteiden kanssa.¹⁴⁴ Nähdäkseni voidaan sanoa, että Runen vuonna 1994 julkaistussa kirjoituksessa ympyrä on sulkeutunut: Runen todistusharkinnan perustelemisesta esittämä vastaa nähdäkseni pitkälti Lindhagenin – tosin implisiittisemmin – esittämää. Rune mm. toteaa: ”Domaren bör... beskriva den bild eller det mönster bevisen givit och säga vad han finner därigenom bevisat; bl.a. så att det framgår av vilka bevis hans avgörande beror.”¹⁴⁵ Sen sijaan Rune varottaa todisteiden pöytäkirjamaisesta selostamisesta tuomiossa.¹⁴⁶ Rune katsoo, että käytännössä perusteluihin edelleen vaikuttaa legaaliseen todistusharkintaan ja suullis-pöytäkirjalliseen prosessiin perustunut, ennen vuoden 1948 uudistusta voimassa ollut prosessijärjestys. Rune toteaa, että kehitystä tarvitaan edelleen, jotta perustelujen kirjoittaminen saataisiin harmonisoitua vuoden 1948 oikeudenkäymiskaaren kanssa. Vanhasta oikeudenkäyntijärjestyksestä periytynyt pöytäkirjametodi on edelleen itsepintaisesti käytössä ja lamaannuttavassa kilpailussa kehittyneemmän metodin kanssa, jolle vuoden 1948 uudistus loi selvän pohjan, Rune lisää.¹⁴⁷

On kuitenkin todettava, että perusteluvelvollisuuden ja välittömän prosessin yhdistäminen ei ole pelkästään myöhemmän kehityksen tulos, vaan jo varhaisessa vaiheessa välittömään prosessiin on yhdistetty tietty todistusharkinnan perusteluvaatimus.¹⁴⁸ Perusteena on ollut nimenomaan subjektiivisten seikkojen ja mielivallan torjumisen tavoite. Tämä näyttäisi päälle päin katsottuna ”sotivan” sitä käsitystä vastaan, mitä edellä on pyritty osoittamaan, eli että välitön prosessi ja todistusharkinnan (seikkaperäinen) perusteluvaatimus olisivat keskenään ristiriidassa. Mainittu, välittömyyteen liittyvä perusteluvaatimus on kuitenkin nähdäkseni ymmärrettävissä vain historiallista taustaansa vasten.

¹⁴² M.t.s. 114–115.

¹⁴³ M.t.s. 111.

¹⁴⁴ Erityisesti Rune, s. 233, painottaa akkusatorisuuden merkitystä.

¹⁴⁵ M.kirj.s. 247.

¹⁴⁶ ”Jag fäster uppmärksamheten vid att vittnesmålen redovisas enbart genom att den bild återges som framträtt ur dem och som vunnit rättens tillro. Hur vittnena faktiskt uttalat sig kommer alltså bara fram indirekt”. Hade vittnenas ”utsagor brutits mot varandra, kunde (väl ej referat men) detaljerad återgivning av brytpunkterna ha blivit påkallad.” Ks. m.kirj.s. 245–246.

¹⁴⁷ M.kirj.s. 232.

Legaalisen todistusteorian perustana on nimittäin pidetty nimenomaan tuomarin toiminnan, erityisesti todistusharkinnan sitomista ja kontrollia, jonka vastakohta on todistelun ja todistusharkinnan vapaus. Todistusharkinnan sitomista ja kontrollia on katsottu tarvittava oikeusvarmuuden vuoksi, asianosaisten suojaksi epäoikeudenmukaisia tuomareita ja mielivaltaa vastaan.¹⁴⁹ Lisäksi on ollut kysymys suojasta tuomareiden taitamattomuutta vastaan.¹⁵⁰ Oikeusvarmuusnäkökohtaan liittyy Lindellin mukaan myös keskiaikaisen prosessin inkvisitorinen luonne, jonka mukaisesti tuomari otti aktiivisesti osaa menettelyyn totuuden selville saamiseksi. Näissä olosuhteissa tiukat säännöt muodostivat yksilölle suojan inkvisitiotuomarin taholta tapahtuvaa vallan väärinkäyttöä vastaan.¹⁵¹ Todistelua ja todistusharkintaa koskevat legaaliset säännöt olivat tämän mukaisesti tavallaan tuon ajan perusoikeusnormeja, tai ainakin toteuttivat vastaavaa funktiota.

Kontrollin tarve ei tietenkään voinut poistua yhtäkkisesti siirryttäessä vapaan todistusteorian mukaiseen menettelyyn, vaan tällöin jäi tarve kontrolloida tuomarin toimintaa edes jollain tavalla, ja tätä tarvetta täyttämään ajateltiin perusteluvelvollisuutta. Lisäksi on todettava, että se perustelujen taso, jota tuolloin ajateltiin, ei välttämättä ollut sama kuin mitä myöhemmin on usein vaadittu:

¹⁴⁸ Ks. esim. Wrede Todistusoikeuden s. 18. KKO:n lausunnossa lakivaliokunnalle vuodelta 1934 on jopa todettu: ”Tuomion maininta niistä perusteista, joihin nojautuen todistusten harkinta on tapahtunut ja niiden syiden täydellinen esitys, joihin tuomion loppupäätelmä perustuu, liittyy näet niihin oikeudenkäyntijärjestelmiin, jotka rakentuvat suullisuus- ja välittömyysperiaatteille... Tällaisissa järjestelmissä todistelua ei täydellisesti pöytäkirjata, jonka vuoksi se on selostettava ja arvioitava tuomiossa.” Sen sijaan suullis-pöytäkirjallisessa menettelyssä lausunnon mukaan todistusharkinnan tulos on ”tarkistettavissa todistusaineiston kokonaisuudessaan sisältävästä pöytäkirjasta, joten todellista aihetta pelkoon aineiston mielivaltaisesta arvioinnista ei saata olla.” Ks. LaVM 10/1934 vp s. 19 (liite 1). Peruste tuomion perusteluvaatimukselle välittömässä prosessissa ilmenee hyvin lausunnosta, vaikka KKO olikin nähdäkseni väärässä sen suhteen, että seikkaperäinen perusteluvaatimus liittyy tähän prosessiin. KKO:han näyttää lähtevän siitä (ei niinkään harvinaisesta) ajatuksesta, että se todistusaineisto, joka suullis-pöytäkirjallisessa prosessissa merkitään pöytäkirjaan, kirjoitetaan välittömässä prosessissa tuomioon. Sen sijaan KKO oli nähdäkseni oikeassa siinä, että perusteluilla ei ole kontrollin kannalta (niin suurta) merkitystä suullis-pöytäkirjallisessa prosessissa. Pöytäkirja ja sen perusteella tapahtuvaan todistusharkintaan liittyvät legaaliset piirteet ovat itsessään kontrollikeino, ja tehokkaampi sellainen kuin todistusharkinnan seikkaperäisetkään perustelut välittömässä prosessissa.

¹⁴⁹ Ks. Lindell Sakfrågor s. 73 ja erityisesti siinä siteerattu Nehrmanin lausuma. Kuten Lindell toteaa, legaalinen todistusteoria edistää merkittävästi yhdenvertaisuutta ja ennustettavuutta (muodollista oikeusvarmuutta, MH). Ks. myös Tirkkonen Todistuslainsäädäntö s. 3.

¹⁵⁰ Lindell Sakfrågor s. 73 ja Tirkkonen Todistuslainsäädäntö s. 3. Wreden komitean mietinnössä on katsottu, että lainsäätäjät voi, kun *mm.* ”tuomioistuinten järjestäminen ynnä muut olot tarjoavat tyydyttäviä takeita tuomarin kyvystä sellaisen tutkimisen toimittamiseen, perustaa todistusoikeuden vapaan todistuksien tutkimisen periaatteelle.” Ks. KomMiet 1901:10 s. 147.

¹⁵¹ Lindell Sakfrågor s. 73. Lisäksi Lindell on viitannut lisäsynä legaalisen todistusteorian omaksumiseen keskiaikana vallinneen tieteenihanteen ja kirjallisen prosessin. Ks. legaalisen todistusteorian taustalla olleesta auktoriteetteihin perustuvasta tieteenihanteesta ja sen muutoksesta Cohen Proof s. 6–10.

perusteluilla voitiin tarkoittaa vain (nykyajan käsittein ilmaistuna) oikeustosi-seikkojen tarkkaa ilmoittamista ja ehkä niiden todisteiden mainitsemista, joihin niiden vahvistaminen perustui.

Jos arvioidaan kontrollin ja todistusharkinnan sitomisen tarvetta tänä päivänä edellä mainittujen legaalista todistusteoriaa puoltavien argumenttien valossa, näyttäisi jäljelle jäävän vain mielivallan ja epäoikeudenmukaisen tuomarin toiminnan estämistä koskeva argumentti: Tuomareiden ammattitaito lienee riittävä tänä päivänä; ja jos se ei sitä ole, ongelmaa ei voitane korjata perusteluvollisuutta koskevalla sääntelyllä tai paluulla legaaliseen todistusteoriaan.¹⁵² Myös menettely rikosjutuissa on muuttunut akkusatorisemmaksi ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvojen korostumisen myötä asianosaisten oikeudet ja määräysvalta sekä menettelyä koskeva kontrolli lisääntyvät entisestään. Kuitenkin perustelut ovat huono keino mielivallan ja epäoikeudenmukaisen tuomarin kontrolloimiseksi: kuten todettu, vapaassa ja välittömässä todistusharkinnassa on mahdollista laatia harhaanjohtavat ja epärehelliset perustelut juuri sen takia, että todistusharkintaa ei voida ulkoapäin kontrolloida ja – voidaan sanoa vielä enemmän – seikkaperäiset loppuun asti suoritettut perustelut muodostuvat tässä systeemissä, jos sitä todella noudatetaan, useissa todistusharkintatilanteissa helposti enemmän tai vähemmän harhaanjohtaviksi kvasiperusteluiksi.¹⁵³

Pihlajamäki puolestaan tarkastelee todistusoikeuden suuria linjoja ja siinä yhteydessä legaalista ja vapaata todistusteoriaa toisesta näkökulmasta: yhteiskunnallisen vallankäytön ja tehokkuuden kannalta. Myös tästä suunnasta on todistusharkintaa pyritty kontrolloimaan eri aikoina eri asteisesti. Pihlajamäki on havainnut, että toisen maailmansodan jälkeen mannermaisen oikeusjärjestelmän maissa

¹⁵² Kuitenkin voidaan todeta, että vapaan todistusteorian paremmuus on voitu saattaa kyseenalaiseksi paljon perustavamman argumentin kuin tuomareiden ammattitaidon heikkouden pohjalta. Tämä argumentti asettaa epäilyksenalaiseksi ylipäätään ihmisten kyvyn arvioida ”vapaasti” todistelua. Kuten edellä todettiin, vapaan todistusteorian (ja välittömän prosessin) taustalla on ajatus, että kaikilla terveillä ihmisillä on universaali kognitiivinen kyky arvioida todistelua. (ks. erit. alav. 111 edellä). Itse tämä taustaoletus on viime vuosikymmeninä asetettu kyseenalaiseksi mm. psykologian tutkimustulosten pohjalta. Cohen, Proof s. 16, toteaa: ”In many different kinds of experiments lay adults are supposed to reveal their incompetence at reasoning correctly”. Ja eräs ratkaisuehdotus ”ongelman” korjaamiseksi voisi Cohenin mukaan olla juuri todistusharkinnan legalisointi. On huomattava, että Cohen ei kuitenkaan itse kannata todistusharkinnan legalisoimista (eikä myöskään maallikotuomareista luopumista). M.kirj.s. 21

¹⁵³ Ks. Lindell Sakfrågor s. 114–115: ”En framställning kan vara missvisande även om den inte innehåller ett enda falskt påstående, nämligen om t ex urvalet av fakta, synpunkter eller jämförelseobjekt är *ensidigt*. ... Domaren beaktar alltså även sådant som inte redovisats i domskälen och man kan därför fråga sig om inte de oavsiktligt tendensiösa domskälen bara är skådebröd för allmänheten.”... ”[D]omskälen blir tendensiösa endast om domaren skulle försöka ge en *fullständig beskrivning* av varje omständighet som påverkat hans ställningstagande.” Lindell ei suhtaudu todistusharkinnan perustelemiseen sinänsä kielteisesti (m.t.s. 116), mutta nähdäkseni pitää harhaanjohtavina ja ”tarkoituksellisina” perusteluja, joissa pyritään perustelemaan loppuun asti.

on tapahtunut liikehdintää jälleen kohti sidotumpaa todistusoikeutta. Pihlajamäki tulkitsee – edellä tässä tutkimuksessa esitetyn valossa katsottuna perustellusti – todistusteoreettiset metodit todistusharkintaa rajoittaviksi instrumenteiksi: ”Viime vuosina todistusoikeutta koskevassa keskustelussamme on pyritty teoreettisesti hahmottamaan eli käytännössä rajoittamaan milloin syyttäjän, milloin tuomarin näyttöehdintää. Enää kukaan tuskin ajattelee, että todistusharkinnan alueella tulisi sijaita jonkinlainen säännöistä täysin vapaan harkinnan alue. ... Demokratia suvaitsee normatiivisesti vapaita vyöhykkeitä huonosti.”¹⁵⁴

Nähdäkseni nimenomaan Pihlajamäen näkökulma on tänä päivänä relevantti ja vastaa mm. Aarnion esittämää käsitystä, että perusteluvaatimus tulee ulkoapäin yhteiskunnasta.¹⁵⁵ Samoin Pihlajamäen näkemä kontrollikeino on ”realistinen”. Tarvitaan itse todistusharkintaa kontrolloivia normeja, jos halutaan olennaisesti ja ulkoapäin kontrolloida todistusharkintaa: vapaata todistusharkintaa ei voida *pitkälle* kontrolloida pelkästään perustelun avulla. Itse asiassa tiukka, seikkaperäisen tai kontrolloitavan perustelun vaatimus johtaakin käytännössä, kuten todettu, suullis-pöytäkirjallisen tapaiseen, vapaata legaalisempaan todistusharkintaan; toisin sanoen käytännössä johtaa todistusharkintaa ohjaavaan ja sitovaan normiin, jolloin kysymys ei enää ole vain vapaan todistusharkinnan perusteleminen.

Yhteenvedona edellä tässä jaksossa esitetystä voidaan todeta, että vapaa todistusteoria ja välittömyys (tarkemmin niiden taustalla olevat oikeusperiaatteet ja institutionaalinen tuki) ovat erittäin painavia oikeudellisia argumentteja, jotka puhuvat seikkaperäisten tai täydellisten faktaperusteluiden laatimista ja erityisesti sitä vastaan, että suullinen todistelu selostettaisiin perusteluissa (pöytäkirjametodin mukaisesti). Tuomarin harkinnan sitomiseen ja kontrolliin siten kuin legaalista teoriaa noudattavassa järjestelmässä ei myöskään ole nykyisin oikeudenkäynnin sisäisestä ja asianosaisten oikeuksien näkökulmasta samantyyppistä tarvetta kuin aikoinaan legaalisen teorian valtakaudella. Ja vaikka tarvetta tähän olisi, sitä ei voitaisi tyydyttää pelkästään seikkaperäisillä perusteluilla, vaan harkinnan sitominen ja kontrolli todistusharkinnassa edellyttäisivät luopumista vapaasta todistusharkinnasta ja välittömyydestä ainakin osittain. Myös yhteiskunnallisilla päämääräargumenteilla voidaan pätevästi perustella seikkaperäisten faktaperustelujen vaatimusta ja sidotumpaa todistusharkintaa. Kuitenkin niiden paino on oikeudenkäytössä TRS -teesin mukaisesti lähtökohtaisesti selvästi kevyempi kuin asianosaisten oikeuksia perustelevien argumenttien, jotka taas meidän oikeusjärjestyksessämme puoltavat vapaata todistushar-

¹⁵⁴ Pihlajamäki Oikeus 1997 s. 382 ss. ja erit. s. 386.

¹⁵⁵ Aarnio, KKO 75 v. s. 254: ”Eri järjestelmille on yhteistä ollut erityisesti kiinnostus lainkäyttöpäätösten perustelemiseen. ... Syynä näyttää kaikkialla olevan vaatimus oikeuslaitoksen aikaisempaa suuremmasta avautumisesta yhteiskunnan suuntaan. Tiedonintressin alkulähde on siis yhteiskunnassa ja sen muutoksissa”.

kintaa sekä välitöntä menettelyä, todistelua ja todistusharkintaa. Ja päämääräargumenttienkin kohdalla pätee se edellä lausuttu, ettei perusteluvollisuudella voida tehokkaasti sitoa tuomarin suorittamaa näytön harkintaa tai kontrolloida (varsinkaan oikeudenkäynnin ulkopuolelta) sitä.

Vielä lopuksi voi olla asian havainnollistamiseksi hyvä esittää pari esimerkkiä siitä, minkälaisia ovat ne välittömässä prosessissa esiin tulevat seikat, joita ei voida perustella. On kuitenkin huomattava, että tällaiset seikat voivat olla perusteltavuudeltaan eri tasoisia. Erittäin pienet seikat, kuten kertomuksen esittämistilanteeseen liittyvät ilmeet, ovat luonnollisesti sellaisia, ettei niitä voida kirjallisessa esityksessä edes esimerkein havainnollistaa. Seuraavat esimerkit ovat siten eräänlaisia välimuotoja; niihin liittyvät seikat ovat periaatteessa perusteluissakin kerrottavissa jopa yksityiskohtaisesti, mutta tällaiset perustelut muodostuisivat helposti lähinnä koomisiksi ja joskus loukkaaviksi.

Esimerkki 1: Vastaaja on tunnustanut varkautta koskevan syytteen. Tämän jälkeisessä syytteen kehittämisessä, syyttäjän esittäessä tarkempi yksityiskohtia tapahtumista vastaaja kuuntelee tarkkaavaisen näköisesti sekä välillä nyökkäilee ja ”ynähtelee” myöntävästi. Yhtäkkiä vastaaja keskeyttää syyttäjän ja toteaa: ”ei kun ensin olohuoneeseen”. Syyttäjän tarkastettua asian esitutkin-tapöytäkirjasta ja todettua, että vastaaja oli todella ensin mennyt olohuoneeseen, josta hän oli ottanut hopeisen maljakon, ja vasta sen jälkeen keittiöön, syyttäjän kehittäminen jatkuu aikaisempaan tapaan vastaajan antaessa liikkeillään ja äännähdyksillään ”merkkejä”, jotka osoittavat syyttäjän puhuvan hänen mielestään täyttä totta. Kun vastaajan vuoro tulee, hän vain sanoo, että asiansa on selvä eikä rupea selvää asiaa enää jauhamaan. Muuta näyttöä asiassa ei esitetä. Rikosasiassa syyksi lukevaa tuomiota ei (ainakaan yleensä) voida perustaa yksinomaan vastaajan myöntämiseen. Entä esimerkkitapauksessa, onko siinä ”muuta näyttöä” kuin vain myöntäminen. Välittömän prosessin idean mukaisesti on hyvinkin paljon ja kyseiseen välittömään prosessiin kaikki osallistuneet ovat varmasti täysin vakuuttuneita vastaajan syyllisyydestä, joten näyttö ilmeisesti riittänee. Kuitenkaan muu näyttö ei ole perusteltavissa ainakaan kontrollin mahdollistavassa mielessä. Nähdäkseni tuomio on perusteltava vastaajan tunnustuksen ja käyttäytymisen tai ”asiassa ilmi tulleiden muiden seikkojen” perusteella.¹⁵⁶

Esimerkki 2. Syyttäjällä on ravintolassa tapahtunutta pahoinpitelyä koskevassa asiassa kaksi todistajaa, joista toinen seikkaperäisesti ja epäroimatta kertoo tunnistamansa vastaajan lyöneen yläkautta ”selän takaa” erikoisella veitsellä asianomistajaa rintaan. Todistaja vielä kertoo yksityiskohdista ja mainitsee kiinnittäneensä huomiota vastaajan ilmeeseen ja irvistykseen. Toisen todistaja on hyvin epävarma ja toteaa, että ravintolassa, jossa oli ollut paljon väkeä, oli ollut jokin hässäkkä, joka oli tapahtunut hyvin nopeasti. Todistaja ilmaisee pääkuulustelussa, että hänelle on jäänyt mielikuva veitses-

¹⁵⁶ Myöhemmin jaksossa 9.1.1 palataan kerrotunlaisten yleisten viittausten hyväksyttävyyteen lisäperusteluna.

tä (jonka muutamasta yksityiskohdasta hänelle on jäänyt ”hämärä mielikuva”, joka täysin vastaa ensimmäisen todistajan kuvausta) ja että tätä kädesään pidellyt olisi irvistänyt oudosti. Mitään lyöntiä hän muista kuitenkaan nähneensä ja vasta myöhemmin hän oli kuullut, että ravintolassa oli tapahtunut pahoinpitely. Vastakuulustelussa todistaja joutuu ”myöntämään”, ettei hän oikein muista asiaa eikä voi sen vuoksi sanoa mitään. Todistajan lopulliseksi kertomukseksi siten tavallaan jää, ettei hän pysty kertomaan asiasta mitään, ja näin kertomuksen todistusarvoa arvioi myös vastaajan asiamies loppupuheenvuorossaan. Mutta onko todella niin, ettei kertomuksella ole mitään todistusarvoa? Tunnettua on, että epävarma henkilö kuulusteluteknikaastakin riippuen voi epäröidä suuresti, vaikka todistajan muistikuvat todellisuudessa vastaisivat tarkasti tapahtunutta. Esimerkkitapauksessa epävarman todistajan mainitsemat veitsi ja sen yksityiskohdat sekä sitä kädessään pitäneen ilme, jotka vastaavat varman todistajan kuvauksia, itse asiassa yhdistävät todistajan muistikuvat tapaukseen ja henkilöön sekä yllättävänsäkin vahvasti tukevat ensimmäisen todistajan kertomusta, jos epävarma todistaja ei ole keskustelemalla asiasta tai muuten jälkikäteen voinut saada näistä tietoa. Kuitenkaan epävarman todistajan kertomuksen ”selostaminen oikein” on tuskin mahdollista muutoin kuin ”selostamalla koko tarina” eli koko kertomus, ja sen todistusarvonkin perusteleminen onnistunee hyvin vain suhteellisen yleisellä tasolla.

Esimerkki 3. Velkajärjestelyn hakijan velat, joiden yhteismäärä ei ole erityisen suuri mutta jotka kuitenkin ylittävät hänen heikon maksukykynsä niin selvästi, että velkajärjestelyyn on velkajärjestelylain 9 §:n 2 kohdan mukaiset painavat perusteet, muodostuvat suhteellisen pienistä kulutusluotoista. Suullisessa käsittelyssä on kysymys siitä, onko vastaaja lain 10 §:n 7 kohdan mukaisesti velkaantunut ilmeisen kevytmielisesti ”ottaen huomioon se, minäikäistä harkintaa hänen asemassaan olleelta henkilöltä sellaisissa olosuhteissa kohtuudella voidaan edellyttää.”¹⁵⁷ Vastaajalla, joka on 35-vuotias eläkeläinen, on aika ajoin vaikeuksia ymmärtää joitakin kysymyksiä ja ennen kaikkea johdonmukaisesti vastata niihin. Eläkkeelle jäännin syytä koskevaan kysymykseen hän vastaa vaivaantuneena ja välttelevästi ilman että asia selviää täysin. Luottoa hän on saanut helposti, kun eräs tuttava oli suostunut takuumieheksi. Tuomioistuimien päätös ratkaisuun, jonka mukaan velkaantuminen ei ole ollut ilmeisen kevytmielistä, vaikka se jossain muissa olosuhteissa ja muussa ”asemassa” olevan kohdalla olisi sitä ollut. Tuomioistuimen kantaan, jonka mukaan nimenomaan hakijalta ei ole voitu edellyttää parempaa harkintaa, on vaikuttanut ratkaisevasti hänestä suullisessa käsittelyssä saatu vahva vaikutelma. Tätä vaikutelmaa on kuitenkin mahdoton avoimesti saatikka seikkaperäisesti perustella. Perustelumahdollisuutta tässä tapauksessa rajoittaa paitsi se, että kysymys on pääasiassa pienistä välittömistä ja siten ”perustelemattomista” seikoista, myös se, että hakijan leimaaminen vähemmän lahjakkaaksi ja kykeneväksi tai ymmärtämättömäksi ”so-tii” hienotunteisuuden periaatetta vastaan.¹⁵⁸ Perusteluissa voitaisiin ehkä vain lyhyesti viitata hakijan käyttäytymisestä saatuu vaikutelmaan.

¹⁵⁷ Ks. henkilökohtaisten ominaisuuksien merkityksestä harkinnassa Koskela ym. s. 86–87.

¹⁵⁸ Tätä periaatetta käsitellään myöhemmin jaksossa 8.1.3 tarkemmin.

6.2.5 Välittömyyden rajat

Huolimatta siitä, välittömyys on meillä omaksuttu niin puhdasoppisesti, välittömyys on monissa tilanteissa huono keino totuuden selvittämiseksi. Voidaan myös sanoa, että kaikinainen tieteellinen, tekninen ja taloudellinen kehitys doktriinin syntyajoista on joko osoittanut tai vaikuttanut siihen, että välittömyyden merkitys on vähentynyt. Välittömyyden merkityksen vähenemisen syinä voidaan viitata kolmeen erityyppisen tekijään.¹⁵⁹

Ensinnäkin todistajanpsykologinen tutkimus on osoittanut, ettei henkilöto-distelu ole edes perinteisten teemojen kohdalla kovin luotettavaa.¹⁶⁰ Ihmisen havainnot ja tulkinnat ovat epävarmoja ja hän unohtaa nopeasti. Myös tapahtuman jälkeen saatu uusi informaatio vaikuttaa muistikuvii joskus voimakkaastikin. Mahdollisimman pian havaintojen jälkeen annettu kertomus, joka taltioidaan tarkkaan ja esitetään taltioidussa muodossa pääkäsittelyssä, saattaa siten olla useissa tapauksissa parempaa todistusaineistoa kuin välitön kuulustelu oikeudessa, ainakin jos välitön kuuleminen suoritetaan vuosien ja ehkä useiden aikaisempien kuulemisten jälkeen.¹⁶¹ Lainsäädännössä tämä on huomioitu siten, että todistajan oikeudelle, viralliselle syyttäjälle tai poliisiviranomaiselle antama aikaisempi kertomus voidaan lukea, jos todistaja lausunnossaan poikkeaa siitä, mitä hän on aikaisemmin kertonut tai selittää, että hän ei voi lausua mitään.¹⁶²

Toinen ja nähdäkseni merkittävämpi seikka liittyy siihen, että todistusaineisto, oikeudenkäyntien kohteet ja jopa normit entistä enemmän sisältävät tekniisiä, tieteellisiä, taloudellisia ja numeerisia elementtejä sekä että todistelu usein on asiantuntija- tai todistajan ammattiin liittyvää todistelua. Nämä seikat vai-

¹⁵⁹ Olen käsitellyt näitä aikaisemmin artikkelissa Huovila LM 1999 s. 1174–1177.

¹⁶⁰ Perinteinen teema on esim. pahoinpitelyn tapahtuminen ja suoritustapa. Tällaiset tapahtumat ja teot ovat useimmiten normaalista ”rauhallisesta elämänrytmistä” poikkeavia ja siksi hyvin muistiin painuvia sekä ihmisen aistein hyvin havaittavia. Näiden kohdalla on olemassa hyvät edellytykset sille, että pääkäsittelyssä tapahtuva välitön todistajankuulustelu toimii kohtuullisesti. Todistajanpsykologian havainto henkilötodistelun epäluotettavuudesta vaikuttaa (välillisesti) välittömyyden merkitykseen, koska sen on katsottu olevan suurimmillaan nimenomaan henkilötodistelussa.

¹⁶¹ Ks. esim. Jonkka Todistusharkinnasta s. 58 ss. ja Klami DL 1991 s. 361 ss. Aikaisemmissa kuulusteluissa todistaja on voinut saada harhaanjohtavaa tietoa tai muuta lisätietoa, joka vääristää hänen muistikuviaan. Lisäksi todistaja saattaa alitajuisesti sitoutua aikaisempaankertomukseen, jolloin itse kertomus korvaa osittain ”alkuperäiset” muistikuvat. Ks. esim. Haapasalo ym. s. 57–62.

¹⁶² Ks. OK 17:32.2. Gomard toteaa, että todistelun välittömyydellä on osoittautunut olevan useimmissa asioissa vähemmän merkitystä, kuin mitä monet olivat oikeudenkäyntilain (Retsplejoven) toteuttamisen ja periaatteen myöhempien laajennusten yhteydessä uskoneet. Gomard lisää, että monissa tapauksissa välitön todistelu tuskin lisää todisteiden arvioinnin varmuutta taikka on muussakaan mielessä hyödyllistä. Etenkin silloin, kun todistajaa tai vastaajaa on jo useita kertoja kuultu poliisin tai alempien oikeusasteiden toimesta, menettää todistelun välittömyys merkityksensä. Gomard viittaa myös ajan kulumisen todistelun välittömyyden arvoa alentavaan vaikutukseen. Ks. Gomard Straffeprocess s. 179.

kuttavat siten, että todistajien muistikuvat tapahtumista tai olosuhteista ja/tai tuomarin muistikuvat todistajankertomuksista jäävät yleensä heikoiksi ja summittaisiksi sekä myös heikkenevät nopeasti lyhyenkin ajan jälkeen. Vastaavasti välittömyys ei tällaisissa asioissa ole apufaktojen havaitsemiseksi ja selvittämiseksi yhtä tärkeää kuin todistajankertomuksen koskiessa perinteisiä teemoja. *Ruotsissa* vuoden 1987 lainmuutoksen perusteluissa on kiinnitetty huomiota tällaisiin tilanteisiin, joissa voidaan olettaa, ettei todistajan suullinen kuuleminen tule antamaan juttuun kirjallisen kertomuksen lisäksi olennaisesti uutta lisävalaistusta. Esimerkkeinä on nimenomaan mainittu virkamiehet ja vastaavat, jotka ovat antaneet kirjallisesti tietoja heille rutiininomaisesta tapahtumasta. Kysymys voi olla esimerkiksi poliisimiehen tekemästä merkinnästä, joka liittyy ylinopeustapaukseen.¹⁶³

Aasland menettelyn välittömyyteen (Norjan siviiliprosessilain, tvistemålslovenin 197 §:ään) liittyen katsoo, että kun todistajan kertomus koskee monimutkaista, esimerkiksi teknistä tai taloudellista seikkaa, kysymys on asiasta, joka usein huonosti soveltuu pelkästään suullisesti esitettäväksi. Kirjallinen kertomus – täydennettynä myöhemmin tapahtuvalla kuulemisella oikeudessa – voi siten Aaslandin mukaan olla paikallaan. Sellainen kertomus nimittäin antaa oikeudelle ja asianosaisille mahdollisuuden paremmin ”saada otteen” asiasta ja esittää täydentäviä kysymyksiä oikeudessa. Kun todistaja selvittää oikeudessa suullisesti monimutkaista asiaa, on olemassa väärinkäsityksen vaara. Oikeudelle esitettävä kirjallinen kertomus Aaslandin mukaan lisäksi säästää aikaa ja kustannuksia ja voi käydä niin, että kirjallinen kertomus riittää näytöksi ilman oikeudessa tapahtuvaa kuulemistä.¹⁶⁴

Lainsäädännössä on tunnustettu välittömyyden ”heikkous” myös tässä suhteessa. *Asiantuntijat* antavat lausuntonsa pääsääntöisesti kirjallisesti.¹⁶⁵ Perusteena voidaan nähdä nimenomaan se, että asiantuntijan ”todistajanlausunto” usein sisältää lukuja, laskelmia tai teknisiä taikka vastaavia tietoja, joiden välitön muistaminen ilman muistiinpanoihin turvautumista on hankalaa tai mahdotonta varsinkin kun asiantuntijat usein tekevät havaintoja samanlaisista seikoista rutiininomaisesti.¹⁶⁶ Sääntelyn taustalla on toki myös muita syitä. Lähtökohtai-

¹⁶³ Ks. Reg.prop. 1986/87:89 s. 171–174 ja myös Fitger s. 35:77–35:82.

¹⁶⁴ Aasland s. 245. Lappalainen, II s. 169–170, on pitänyt riita-asioissa mahdollisena sellaista järjestelyä de lege ferenda, että todistajan kertomus esitettäisiin kirjallisena ja että todistaja velvoitettaisiin tulemaan saapuville nimenomaan vastakuulustelua varten, mikäli vastapuoli riitauttaisi kertomuksen.

¹⁶⁵ Ks. OK 17:50.1. Asiantuntijaa on kuitenkin OK 17:50.2:n nojalla kuultava tuomioistuimessa suullisesti, jos asianosainen sitä vaatii eikä hänen kuulemisensa ole ilmeisesti merkityksetöntä, taikka jos tuomioistuin pitää kuulemistä tarpeellisenä.

¹⁶⁶ Rutiininomaisesti tehtävät havainnot eivät ole havaintojen tekijälle merkityksellisiä ja sen vuoksi ne unohtuvat nopeasti, nopeimmin jo ensimmäisten minuuttien aikana havainnon jälkeen. Ks. Haapasalo ym. s. 55.

sesti on niin, että vain todistajat kertovat havaitsemistaan tapahtumista, faktoista; asiantuntijoiden tehtävänä on puolestaan toimia tuomioistuimen apuna jutun ratkaisemiselle tarpeellisten kokemussääntöjen selvittämisessä. Käytännössä rajanveto tällä perusteella on kuitenkin kaikkea muuta kuin selvä. Melkein poikkeuksetta asiantuntija soveltaa asiantuntemustaan konkreettisiin tapahtumiin. Asiantuntemuksen tarve usein johtuu nimenomaan siitä, että asiantuntija kykenee paremmin kuin maallikko havaitsemaan faktoja, joiden olemassaolon toteaminen on tarpeen jutun ratkaisemiseksi. Asiantuntijan lausunto sisältää siten usein todistusteemojen kannalta merkityksellisiä todistustaktoja samassa määrin kuin todistajan kertomus.¹⁶⁷

Toinen esimerkki siitä, että nykyisessäkin lainsäädännössä on ”tunnustettu” teknisten ja numeeristen tietojen käsittelemisen ongelmallisuus suullisessa ja välittömässä todistelussa ja menettelyssä, löytyy OK 6:3.2:sta (ROL 6:6.2), joka liittyy oikeudenkäynnin suullisuuteen ja oikeudenkäyntikirjelmien hyödyntämiseen pääkäsittelyssä. ROL 6:6.2:n mukaan (joka on muotoiltu sujuvammin kuin oikeudenkäymiskaaren vastaava säännös) asianosainen saa ”lukea asiakirjasta vaatimuksensa sekä suorat viittaukset oikeuskäytäntöön, oikeuskirjallisuuteen sekä sellaisiin useita teknisiä ja numerotietoja sisältäviin asiakirjoihin, joita pelkästään suullisesti esitettynä on vaikeata ymmärtää.”

Kolmas merkittävä tekijä siihen, että välittömyys menettää merkitystään, on useiden asioiden ja erilaisten kysymysten kumuloiminen samaan juttuun, ellei teemojen käsittelyn pilkkominen tehokkaasti ole mahdollista, kuten ei usein ole kustannusten kohoamisen vuoksi. Suomalaisessa prosessissa, huolimatta sen pitkälle menevästä välittömyydestä, ratkaistaan pääasian yhteydessä monia, jopa varsin teknisiä sivuvaatimuksia ja -kysymyksiä: esimerkiksi samassa rikosprosessissa käsitellään paitsi useita syytekohtia myös rikoksista johtuvat siviilioikeudelliset ja oikeudenkäyntikulujen koskevat vaatimukset sekä jopa sellaiset kysymykset, kuin todistajien ja maksuttoman oikeudenkäynnin palkkiot, takavarikoiden kumoamiset ja korvaukset valtiolle todistelukustannuksista jne. Myös tämä on välittömyyden kanssa ristiriidassa ja johtaa käytännössä kompromisseihin, joissa välittömyys joutuu pitkälle syrjäytymään tai ainakin välittömyyden edut menetettään. Usein joudutaan todistusharkintaa suorittamaan ja/tai perustelua kirjoittamaan ainakin osaksi ellei täysin muistiinpanojen ja äänitusten avulla.¹⁶⁸

¹⁶⁷ Ks. rajanvedosta todistajien ja asiantuntijoiden välillä Ekelöf IV s. 236–237, Lappalainen II s. 206–207 ja 282–283 sekä Tirkkonen RPO II s. 307. Sääntelyn erilaisuuden taustalla voidaan nähdä myös asiantuntijoihin liittyvä puolueettomuusvaatimus, mikä tekee asiantuntijalausunnoista lähtökohtaisesti uskottavampia ja luotettavampia kuin todistajien kertomuksista. Ks. OK 17:47 ja myös 17:44 ja 46.

¹⁶⁸ Kuten muistetaan, perustelujen kontrollifunktion idea tuomarin näkökulmasta on juuri se, että perustelua kirjoittamalla kontrolloidaan ratkaisun oikeellisuutta ja tavallaan suoritetaan toista, kontrolloitavaa todistusharkintaa. Perustelujen kirjoittamista ja todistusharkintaa ei kontrollifunk-

Entä mikä merkitys välittömyydestä poikkeamisilla on todistusharkinnan perusteleminen? Kaksi ensimmäistä tapausta lähtökohtaisesti lisäävät perustelujen merkitystä ja myös mahdollistavat sekä helpottavat seikkaperäisten perustelujen kirjoittamista: Ensinnäkin jos OK 17:32.2:n mukaisesti käytetään pelkästään aikaisempaa kirjallista kertomusta, ollaan kirjallisella tasolla, jolloin seikkaperäiset perustelut on mahdollista tai ainakin helpompi laatia eikä kertomusten selostamisella tai analysoinnilla tuomiossa menetetä välittömyyden etuja vaan – päinvastoin – saatetaan lisätä varmuutta perustelujen kontrollivaikutuksen kautta.¹⁶⁹ Edellä kerrottu pitää vielä suuremmalla syyllä paikkansa toisen tekijän kohdalla. Nimittäin teknisen, numeerisen, asiantuntija- jne. näytön ollessa kyseessä kirjallisen muodon ja perustelujen kontrollivaikutuksen edut tulevat selvimmin esille, ja tässä tapauksessa perusteleminen vielä vähemmän kuin ensimmäisessä kohdassa menetetään niitä etuja, joita välittömyys normaalitytapauksissa tuo.¹⁷⁰ Lainsäädännön poikkeukset nimenomaan asiantuntijatodistelun kohdalla ilmentävät sitä, ettei välittömyys – todistusketjun lyhyys akselilla todistajan/asiantuntijan havainto ja päätösharkinta – tällaisen todistelun ollessa kysymyksessä yleensä aikaansaa hyötyjä, joita sillä normaalisti katsotaan olevaan. Tämä johtuu mm. inhimillisen muistin heikkouksista ja outojen, arkikokemuksesta poikkeavien asioiden ”ymmärtämisen hitaudesta” ja siihen liittyen intuition pohjana olevan praktisen tiedon puuttumisesta. Tällöin kirjalli-

tion kannalta voida erottaa toisistaan. Ks. HE 154/1990 vp s. 20, jossa on katsottu, että äänitykset on tarpeellisia laajassa ja vaikeassa asiassa muistin tueksi ”esimerkiksi silloin, kun tuomion perusteluissa arvioidaan asiassa esitettyä näyttöä.” Ruotsissa eräs peruste sille, että todistajien kertomusten pöytäkirjaamista jatkettiin vielä suullisen, välittömän ja keskitetyn prosessin tultua voimaan samaan tapaan kuin suullis-pöytäkirjallisessa menettelyssä oli juuri se, että pöytäkirjaamisen katsottiin laajoissa ja monimutkaisissa asioissa helpottavan tuomioistuinta pitämään aiheiston ”koossa”. Ks. Elliot SvJT 1958 s. 562.

¹⁶⁹ Voidaan itse asiassa sanoa, että juuri välittömyysperiaatteen mukaista on käsitellä kirjallista kertomusta kirjallisella tasolla. (Esitutkinta)kertomuksestaan tai ei halua lausua mitään – OK 17:32.2:n mukaisesti luetaan pääkäsittelyssä. Samoin on laita kirjallisten todisteiden kohdalla. Siitä, että kirjallinen todiste tai todistajan esitutkintakertomus luetaan pääkäsittelyssä, ei ole kuitenkaan todistusharkinnan varmuuden kannalta etua. Itse asiassa, jos todistusharkinta tällaisissa tapauksissa tehtäisiin vain kuullun perusteella, rikottaisiin jopa kohtalokkaasti välittömyyttä. Nimittäin kun on kysymys kirjallisesta todisteesta, välitön todistusharkinta lähtee siitä, että todistusharkinta tehdään välittömästi kirjallisen todisteen eikä asiakirjan lukemisen aikana kuullun perusteella: pelkästään kuultuun turvautuminen toisi ylimääräisen lenkin todistusketjuun ja tällaisessa tapauksessa ylimääräinen lenkki heikentäisi todisteen lopullista todistusarvoa huomattavasti. Sama koskee luonnollisesti myös todistajankertomusta, jota koskeva todistusharkinta joudutaan suorittamaan kirjallisen kertomuksen pohjalta. Tällaisessa menettelyssä toki joka tapauksessa todistelun välittömyys jää toteutumatta, mutta välittömyyttä loukkaisi vielä yhdellä lisälenkillä se, että kertomus luettaisiin pääkäsittelyssä ja todistusharkinta suoritettaisiin kuullun perusteella.

¹⁷⁰ Ks. Hellners tuomion lukijan näkökulmasta SvJT 1980 s. 557: ”Den muntliga bevisningen kan vidare röra så invecklade ting eller eljest vara så komplicerad att domstolens bevisbedömning inte kan förstås utan ett föregående referat av det väsentliga i utsagor.” Ks. myös edellä Aaslandin lausuma.

nen tai muu vastaava muoto, joka mahdollistaa kertauksen – faktojen useampi-kertaisen ”havainnoinnin” ja harkinnan – varmistaa luotettavamman todistelun ja todistusharkinnan.

Kolmas mainituista tekijöistä on ongelmallisin. Jos kysymys on laajasta jutusta, jonka pääkäsittely on kestänyt useita päiviä ja jossa käsittelyä/todistelua ei ole pystytty pilkkomaan teemoittain, vaan esimerkiksi tiettyyn teemaan liittyvät todistajat on jouduttu kuulemaan eri päivinä, perustelut joudutaan kirjoittamaan muistiinpanojen ja mahdollisesti äänitysten avulla. Mutta tässä ei ole kaikki. Nimittäin myös lopullinen todistusharkinta joudutaan ainakin osaksi suorittamaan välillisen materiaalin perusteella. Voidaan sanoa, että mitä laajempi juttu on ja mitä pidempi aika todistelun vastaanottamisen ja lopullisen päätösharkinnan välillä on, sekä myös, mitä hajanaisemmin kunkin teeman todistelu on vastaanotettu, sitä suuremmassa määrin itse todistusharkintakin joudutaan suorittamaan muistiinpanojen ja/tai nauhoitusten välityksellä. Tällöin ollaan samantyyppisessä tilanteessa kuin edellä mainituissa tapauksissa: yksityiskohtaisemmat perustelut voivat olla (ja yleensä ovat, koska laajan aineiston hallinta ja analysointi vaatii säännönmukaisesti kirjallista jäsennystä, jota perustelut nimenomaan ovat) varmuuden ja kontrollin kannalta hyödyksi ja niiden laatiminen ei *enää*, kun välittömyyden edut on jo menetetty, ole ristiriidassa välittömän todistusharkinnan ja siitä mahdollisesti saatavien hyötyjen kanssa.¹⁷¹

Viimeksi mainittu tilanne on monin tavoin ongelmallinen. Laajan ja hajanaisen jutun useat todistusteemat ja niihin liittyvä todistelu saattavat olla sellaisia, joissa välittömyys toimii hyvin ja joissa välittömyyden merkitys on suuri. Kuitenkin välittömästä todistusharkinnasta, jota vallitsevan doktriinin mukaan olisi varmuuden ja aineellisen totuuden vuoksi tärkeä noudattaa, joudutaan luopumaan. Lisäksi tuomarit ja puheenjohtajakin ovat nykyisessä järjestelmässä, jossa ei ole pöytäkirjanpitäjää, jonka tehtävänä olisi kirjoittaa kertomukset muistiin ja puhtaaksi, pakotettuja pitämään pääkäsittelyssä suhteellisen yksityiskohtaista memoriaalipöytäkirjaa (elleivät pääkäsittelyn jälkeen kuuntele todistelua toistamiseen nauhoilta), millä on useita haitallisia seuraamuksia, kuten edeltä on käynyt ilmi.

Kun perustelut ja todistusharkinta suoritetaan (ainakin osaksi) muistiinpanojen perusteella, myös asianosaiskontrolli vaikeutuu. Asianosaiskontrolli toteutuu välittömässä prosessissa ensisijaisesti siten, että asianosaiset ja heidän avustajansa seuraavat välittömän prosessin kulkua ja todistelua yhtä tarkkaan kuin tuomioistuimen jäsenet ja, kun tuomio julistetaan heti pääkäsittelyn päätyttyä, he voivat samalta tasolta – yhtä hyvän aineiston pohjalta – kuin tuomioistuimien arvioida todistusharkinnan oikeellisuutta. Mainitunlaisissa laajoissa ju-

¹⁷¹ Ristiriitaa ei ole, koska välitön todistusharkinta ei ole enää tuossa tilanteessa mahdollista.

tuissa asianosaisetkaan eivät kuitenkaan voi, samoista syistä kuin tuomioistuinten jäsenet, arvioida todistusharkintaa ja sen onnistumista (pelkästään) välittömien havaintojen pohjalta. Asianosaiset eivät voi myöskään kontrolloida tuomioistuinten jäsenten muistiinpanoja, koska ne eivät tule julkisiksi. *Kärjistäen sanottuna* todistusharkinta suoritetaan ”salaisen pöytäkirjan” avulla, jonka sisältö ei missään vaiheessa tule asianosaisten tietoon. Tämäkin on seikka, joka puoltaa seikkaperäisten perustelujen merkitystä sekä jopa muistiinpanojen ja todistajien lausumien melko suoraakin kirjaamista tuomioon, mikä taas käytännössä omalta osaltaan lisää todistusharkinnan perustumista kirjalliseen ja siten – välittömyyden doktriinin mukaisesti – epätäydelliseen aineistoon.

Todettakoon, että voi tuntua oudolta puhua muistiinpanoista salaisena pöytäkirjana. Jos katsotaan vain normatiivista puolta, väitteeseen ei olekaan perustetta: oikeusjärjestyksen mukaan muistiinpanoilla ei ole mitään itsenäistä merkitystä. Jos kuitenkin suunnataan katse käytäntöön, voidaan havaita, että muistiinpanot toteuttavat edellä käsitellyn kaltaisissa tilanteissa samaa funktiota kuin pöytäkirja suullis-pöytäkirjallisessa prosessissa; ne ovat todistusharkinnan apuvälineenä ja pohjana. Jos kerran todistusharkintaa suoritetaan muistiinpanojen pohjalta, muistiinpanojen ”julkistaminen” tuomioon kirjaamalla voi edistää kontrollimahdollisuutta esimerkiksi siten, että asianosainen havaitsee niiden avulla (hänen mielestään) väärän tuomion johtuneen siitä, että tuomioistuin on tulkinnut todistajan lausumaa eri tavalla kuin hän itse, jolloin hän voi valituskirjelmässä keskittyä tämän todistajan kertomukseen.

Laukkanen on todennut, että nykyisin ”joutuu erityisesti siviiliasioissa lukemaan tuomioita, joissa todistajan kertomukset on kirjoitettu tarpeettoman laajasti sanasta sanaan eli pöytäkirjattu. Tämä osoittaa, ettei vanhasta suullis-pöytäkirjallisesta kulttuurista ole vielä kyetty irtaantumaan. Koska näytön selostaminen on saanut jo rasittavat mittasuhteet, voidaan” Laukkasen mukaan pääsääntönä suositella, että näyttöä ei pidä selostaa.¹⁷² Jos perusteluja tarkastellaan irrallaan reaali-prosessista ja katsotaan pelkästään perustelujen laatua, Laukkasen kannanotot ovat mielestäni hyväksyttäviä. Kertomusten kirjaaminen tuomioon yleensä rasittaa tarpeettomasti tuomiota ja heikentää eri funktioiden toteutumista. Todistajien kertomusten kirjaukset eivät kuulu tuomioon, koska niiden paikka on pöytäkirjassa. Mutta entä jos ollaan systeemissä, jossa pöytäkirjaa ei laadita, ja reaali-prosessissa tilanteessa, jossa hyvien perustelujen laatiminen ja jopa laajan aineiston hallinta ja todistusharkinta edellyttävät kertomusten ehkä tarkkojakin kirjauksia? Tällöin ollaan valintatilanteessa, jossa joko kertomukset kirjataan tuomioon, mikä heikentää perustelujen laatua mutta mahdollistaa todistusharkinnan kontrollin paremmin, tai ainoastaan todisteiden arviointi ja johtopäätösosa kirjoitetaan perusteluihin, jolloin perustelut ovat paremmat,

¹⁷² Laukkanen RHO XII s. 7. Ks. myös Laukkanen 2002 s. 106–107.

mutta osa jopa todistusharkintaan vaikuttanutta materiaalia jää ”salaiseksi”. Kysymys on luonnollisesti vaikeasta punnintatilanteesta. Kantani on, että mitä enemmän todellisuudessa joudutaan turvautumaan kirjallisiin muistiinpanoihin, sitä painavammin voidaan puolustaa niiden kirjaamista tuomioon kontrollin mahdollistamiseksi ja sellaisten prosessuaalisten arvojen kuin ymmärrettävyyden ja avoimuuden edistämiseksi.¹⁷³

Välittömyyden ja kumulaation välinen ristiriita johtuu pitkälti prosessijärjestyksen heikkouksista. Ei ole ehkä otettu riittävästi huomioon vanhaa viisautta, jonka mukaan ”oikeudenkäyntimenettelyn eri osat ovat keskenään niin läheisessä sisäisessä yhteydessä, että joitakin toisen järjestelmän osia ei voida yhdistää sellaisen toisen menettelyn osiin, joka perustuu kokonaan toisille periaatteille, turmelematta siten kokonaisuutta”¹⁷⁴, kun on omaksuttu erittäin välitön prosessi suomalaisen alun perin halpaan systeemiin, jossa eri asioita ja kysymyksiä kumuloidaan kustannustehokkuutta edistäen samaan oikeudenkäyntiin.¹⁷⁵ Nähdäkseni eräs keino pulman jonkinlaiseksi ratkaisuksi laajoissa jutuissa, joita ei voida pilkkoa, voisi olla näytön pöytäkirjaaminen esimerkiksi sanelemalla.¹⁷⁶

Yhteenvetona voidaan sanoa, että välittömyyden merkitys vaihtelee. Välittömyyden merkitystä lisäävät ainakin seuraavat tekijät:

- 1) (Suullisen) henkilötodistelun osuus ja merkitys asian/teeman selvittämisessä on suuri.
- 2) Teema on perinteinen ja todistajat ”satunnaisia silminnäkijöitä” eivätkä ammatinsa vuoksi tai muutoin rutiininomaisesti kysymyksessä olevan kaltaisia havaintoja tekeviä.
- 3) Juttu ei ole laaja eikä käsitä lukuisia kohtia ja teemoja; tai jos juttu on tällainen, se on mahdollista pilkkoa välittömän todistusharkinnan kannalta sopiviin osiin.

¹⁷³ Laukkanen toteaaikin toisessa yhteydessä, LM 2000 s. 1118, että ”selostus näytöstä voi toimia asianosaisten kontrollin välineenä.”

¹⁷⁴ Ks. Wrede, LaVM 10/1934 vp s. 22 (liite 2).

¹⁷⁵ Eri asioiden kumulaation eräänä ja ehkä tärkeimpänä taustaperiaatteena on kustannustehokkuus. Ks. vahingonkorvausasian kumuloinnin rikosasiaan, ns. adheesiojärjestelyn, oikeuspoliittisesta perustasta Lappalainen Vahingonkorvausvaatimuksesta s. 38 ss.: ”Syytteen ja korvausvaatimuksen yhteiskäsittelyä on perusteltu ennen muuta *prosessiekonomisilla* syillä.” Ihanteellista välittömyyden toimivuuden kannalta olisi, että oikeudenkäynti kohdistuisi näyttökysymyksissä vain muutamaan todistusteemaan tai rikosasioissa syytekohtaan. Tämän tapainen menettelyhän on juuri suullisen ja välittömän prosessin esikuvana; perinteinen angloamerikkalainen jury-prosessi, jossa välittömyys on toteutettu tiukoin säännöin (rikosprosessissa jopa seuraamuskysymys on erotettu faktapremissin harkinnasta) ja joka siis myös antaa hyvät edellytykset sen toimivuudelle.

¹⁷⁶ Tämä menettely saattaisi taas käytännössä olla hankalasti sovitettavissa yhteen nykyisen todistajankuulustelusysteemin kanssa, joka sisältää pää- ja vastakuulustelun. Tekstissä käsitelty ongelma on vaikea ja nähdäkseni käytännössä merkittävä, mutta sen ratkaiseminen ei ole tämän tutkimuksen aiheena.

- 4) oikeudenkäynnin kohteena olevista asioista ei ole kulunut kovin pitkää aikaa ja todistajia ei ole kuultu aikaisemmin (esimerkiksi esitutkinnassa tai alemmassa oikeudessa).

Vastaavasti välittömyyden merkitystä vähentävät mm. seuraavat seikat:

- 1) Todistusaineisto koostuu enimmäkseen kirjallisista todisteista¹⁷⁷
- 2) Kysymys on numeerisista, ”tieteellisistä”, teknisistä, taloudellisista tai muutoin johonkin erityisalaan kuuluvista teemoista ja/tai todisteista sekä, jos suullista todistelua on, se koostuu etupäässä asiantuntijoista tai asiantuntevista todistajista.
- 3) Juttu on laaja sisältäen lukuisia kohtia ja todistusteemoja eikä sitä voida pilkkoa.
- 4) Tapahtumista on kulunut aikaa ja todistajia on kuultu jo aikaisemmin. Mitä pidempi aika on kulunut ja mitä useammin todistajia on kuultu, sitä parempi välittömyyden merkityksen kannalta.

Lisäksi voidaan todeta, että jos tuomari ei ole tilanteessa, jossa välittömyyden merkitys on edellä mainittujen kriteerien valossa suuri, päätyntä välittömällä todistusharkinnalla itseään vakuuttavaan lopputulokseen, on selvää, että on syytä jatkaa näytön harkintaa esimerkiksi tallenteita hyväksi käyttäen (ja antaa tuomio myöhemmin kansliassa). Tällöin välittömyyden merkitys vähenee ja vastaavasti perustelujen kirjoittaminen saattaa lisätä harkinnan varmuutta.

Nyt voidaan määritellä eräs perusteluvelvollisuutta koskeva peukalosääntö. On huomioitava, että taustalla on koko ajan varmuusperiaate ja aineellinen totuus. Kun edellä puhuttiin välittömyyden merkityksestä, kysymys oli sen merkityksestä nimenomaan näytön harkinnan varmuuden ja aineellisen totuuden saavuttamisen kannalta. Perusteluja arvioidaan siten tässä vaiheessa vain kontrollifunktion sekä varmuuden ja aineellisen totuuden näkökulmasta sekä vain suhteessa välittömyyteen. Perustelujen merkitys luonnollisestikin riippuu myös monista muista tekijöistä, joita käsitellään myöhemmin.

Peukalosääntö 1: Mitä suurempi välittömyyden merkitys on todistusharkinnan kannalta, sitä pienempi perustelujen merkitys on ja sitä yleisluontoisempia perustelut voivat olla (ja niiden pitää olla, jotta välittömyyden edut saavutettaisiin). Vältä erityisesti tällöin seikkaperäistä näytön selostamista sekä todistus- ja apufaktojen seikkaperäistä ja erittelevää analyysia. Mitä pidemmällä välittömyyden menettelyn ja todistusharkinnan ideaalista on etäännytty, sitä suurempi merkitys perusteluilla on. Panosta välittömyyden merkityksen vähentyessä enemmän perusteluihin ja niiden seikkaperäisyyteen.

¹⁷⁷ Esimerkiksi lainvalmistelukunta, LVK 1909:1.II s. 122–125, katsoessaan, että todistelun välittömyysperiaatteen, mutta ei asianosaisvälittömyyden, täytyisi kustannustehokkuuteen liittyvistä syistä riita-asioiden muutoksenhaussa väistyä, piti eräänä perusteena sitä, että todistelu riita-asioissa tapahtui ”yhtä paljon asiakirjain avulla.”

Todettakoon vielä, että välittömyyden merkitys on keskeinen argumentti (menettelyn ja todistelun) välittömyyttä koskevassa punninnassa ja vaikuttaa sitä kautta faktaperusteluihin. Argumentti liittyy kiinteästi periaatteiden punnintaan ja tarkemmin sanottuna määrittelee välittömyyden relevanssia varmuuden ja aineellisen totuuden periaatteen toteutumisessa sekä siten viimeksi mainittujen periaatteiden tapauskohtaista painoarvoa välittömyyttä koskevissa kysymyksissä. Sitä että välittömyydessä (ja myös sen kautta perusteluissa) on luontevasti kysymys punninnasta ja periaatteista eikä sääntömäisestä ja selvärajaisesta normin soveltamisesta osoittanee hovioikeusmenettelyn kehittämistä pohtineen työryhmän mietinnön ”kohtalo” siltä osin kuin siinä ehdotettiin välillisen todistelun sallittavuuden sääntömäiseksi kriteeriksi sitä, onko kysymys uskottavuustodistelusta vai ei (ja onko todisteella vain välillistä merkitystä). Tämän vuoksi vielä muutama sana mietinnöstä ja sen vasta-argumenteista.

Hovioikeusmenettelyn kehittämistyöryhmä ehdotti, että sellaisia ”henkilöitä, joiden kertomusten uskottavuudesta ei hovioikeudessa ole kysymys, voitaisiin kuulla hovioikeuden pääkäsitellyssä myös puhelimitse” tai muun soveltuvan viestintävälineen avulla.¹⁷⁸ Leppänen kirjoittaa ehdotuksesta: ”Tällä tavoin voitaisiin tehdä esimerkiksi tarkentavia kysymyksiä oikeuslääkärille tai poliisille, jonka kertomuksen uskottavuudesta ei hovioikeudessa ole kysymys; puhelimitse voitaisiin todeta tällaisen todistajan havainneen jonkin seikan, jolla on välillistä merkitystä todisteena.”¹⁷⁹

Lappalainen on työryhmän mietinnöstä oikeusministeriölle antamassaan lausunnossa osoittanut, että työryhmän ehdotus pohjautuu pitkälti käsitese-kaannukseen. Lappalainen toteaa: ”Aina, kun todistelua joudutaan arvioimaan, antamaan sille näyttöarvo, on... kyse todistelun ’uskottavuudesta’ OK 26:15:ssä tarkoitetussa mielessä.”¹⁸⁰ Myös asiantuntevan todistajan – esimerkiksi lääkärin – kertomukselle ja välilliselle todistelulle on annettava näyttöarvo ja näidenkin kohdalla on siten kysymys todistelun uskottavuudesta hovioikeudessa aina, kun ”käräjäoikeudessa annettu näyttöarvo joudutaan hovioikeudessa kontrolloimaan tai jos hovioikeudessa kysytään jotakin sellaista uutta, välittömästi tai välillisesti merkityksellistä, minkä osalta todistusharkinta on vielä suorittamatta”.¹⁸¹ Jos hovioikeudessa ei ole kyse todistelun uskottavuudesta, ei tällaista todistelua ole ylipäätään tarpeen vastaanottaa uudelleen siellä.

”Muu kuin uskottavuustodistelu” ja todistelun ”välillinen merkitys” eivät siis

¹⁷⁸ Hovioikeusmenettelyn kehittämistyöryhmän mietintö 28.9.2000 s. 45. Ks. myös Leppänen, joka on ollut työryhmän jäsen, LM 2000 s. 1209.

¹⁷⁹ Ibid.

¹⁸⁰ Lappalainen lausunto 31.1.2001 s. 9. Ks. laajemmin Lappalainen Juhlajulkaisu Peltonen s. 181 ss. ja erit s. 186 ss.

¹⁸¹ Lappalainen lausunto 31.1.2001 s. 10.

voi olla relevantteja ja sopivia argumentteja harkittaessa, milloin välittömyydestä voidaan luopua.¹⁸² Työryhmän mietinnön pohjalta annetussa hallituksen esityksessä onkin tältä osin luovuttu työryhmän esittämästä ja ehdotettu OK 26:24 a.2:n säännöstä, jonka mukaan ”[s]ellaista käräjäoikeudessa kuultua todistajaa, asiantuntijaa ja asianosaista, jonka kertomuksen uskottavuus voidaan luotettavasti arvioida ilman hänen henkilökohtaista läsnäoloaan, voidaan kuulla todistelutarkoituksessa hovioikeuden pääkäsittelyssä myös puhelinta” tai muuta soveltuvaa menetelmää käyttäen.¹⁸³ Ehdotetun säännöksen erityisperusteluissa todetaan, että ”tällä tavoin voitaisiin kuulla sellaista henkilöä, jonka kertomuksen uskottavuudesta on jossain määrin kysymys hovioikeudessa mutta jonka osalta tämän kysymyksen luotettava arviointi ei edellytä, että hän on henkilökohtaisesti läsnä hovioikeuden pääkäsittelyssä. Joskus niin sanottu uskottavuuskysymys voi olla pieni yksityiskohta, joka on käytännössä yhtä luotettavasti selvitettävissä esimerkiksi puhelimitse kuin istunnossa. Mahdollisuus puhelinkuulusteluun tulisi ulottaa myös tällaisiin tilanteisiin.”¹⁸⁴

Hallituksen esityksessä ei ole esitetty tarkempia perusteita sille, milloin henkilön uskottavuudesta on vain ”jossain määrin” kysymys ja milloin kysymyksen luotettava arviointi ei edellytä henkilökohtaista kuulemistä. Nähdäkseni luonnollinen argumentti arvioitaessa sitä, voidaanko todistelun välittömyydestä tinkiä, on juuri välittömyyden merkitys. Toinen luonteva argumentti on todistusfaktan (todisteen) merkitys, ja kolmanneksi voidaan kiinnittää huomiota teeman, johon liittyvästä todistelusta on kysymys, merkitykseen asiassa.¹⁸⁵ Hallituksen esityksen viittaus pieneen yksityiskohtaan voitaneen lukea nimenomaan viimeksi mainittuihin argumentteihin – todisteen ja teeman merkitykseen – liittyväksi. Esimerkiksi lääkäriä kuultaessa välittömyyden merkitys ei ole kovin suuri häneltä yleensä kysyttävien asioiden laadun ja sen vuoksi, että lääkärin kertomusta säännönmukaisesti voidaan pitää lähtökohtaisesti uskottavana ja luotettavana, minkä vuoksi esimerkiksi ”pienien apufaktojen” saanti kertomuksen todistusarvon arvioimiseksi ei yleensä ole tarpeen.

¹⁸² Väällisestikin merkityksellinen todistelu voi olla tapauskohtaisesti merkittävää ja jopa lopputuloksen kannalta ratkaisevaa, minkä vuoksi tällaisenkin todistelun – silloin kun todistelun välittömyys on sen todistusarvon arvioimiseksi tärkeää – vastaanottaminen pääkäsittelyssä välittömyyden oppien mukaisesti voi olla on tärkeää.

¹⁸³ Säännös tulee voimaan 1.10.2003 näiltä osin HE:n mukaisena.

¹⁸⁴ Ks. HE:ssä 83/2001 vp ehdotettu OK 26:24 a.2 s. 42 ja sitä koskevat yksityiskohtaiset perustelut s. 30–34 ja erit. s. 32.

¹⁸⁵ Ks. todisteen merkityksestä välittömyyden noudattamista koskevan ratkaisun argumenttina HE 15/1990 vp s. 81 ja 114–115, HE 82/1995 vp s. 81 sekä Huovila LM 1999 s. 1166–1167. Ks. myös edellä jakso 5.2.4, jossa on käsitelty todistelun välittömyyden poikkeussäännöksiä ja niiden soveltamiseen liittyviä argumentteja, joita ovat juuri teeman, välittömyyden ja todisteen merkitys.

6.3 KONTROLLIFUNKTIO ERI RELAATIOISSA JA YHTEENVETO

6.3.1 Tuomarin itsekontrolli

Perustelujen kontrollifunktiolla tuomarin kannalta katsottuna on tarkoitettu sitä, että tuomari perustelujen laatimisen avulla kontrolloi päätösharkintansa oikeellisuutta. Yhteenvetona edellä tässä ja edellisessä luvussa esitetystä analyysistä voidaan todeta, että perusteluilla on nimenomaan todistusharkinnan varmuuden ja oikeellisuuden kannalta vain vähän merkitystä kun verrataan oikeuskysymyksen perusteluihin ja että perustelujen merkitys niiden kannalta rajoittuu vain tietyn tyyppisiin asioihin ja todistusharkintatilanteisiin. Tämä johtuu yhtäältä edellä selostetusta todistusharkinnan erilaisesta ”luonteesta” verrattuna oikeuskysymyksen harkintaan sekä meille 1990-luvulla omaksutun prosessin piirteistä, ennen kaikkea välittömästä todistusharkinnasta.

Koska edellä esitetty analyysi on suoritettu ensisijassa tuomarin näkökulmasta, tässä ei ole esitettyyn muuta lisättävää kuin se eräissä esityksissä mainittu seikka, että myös tuomarista itsestään ja hänen ominaisuuksistaan riippuu, mikä merkitys kirjallisilla perusteluilla on itsekontrollin apuvälineenä.

Esimerkiksi Ekelöf toteaa, että tarpeellisuus kontrolloida ajattelua juuri tällä tavalla – esittämällä ajatuksenkulun kirjallisesti – on kyllä aika tavalla erilainen eri ihmisillä.¹⁸⁶ Palmgren puolestaan ilmaisee, että on vaikea sanoa, pitääkö paikkansa itsevarman tuomarin mahdollinen argumentti, jonka mukaan hänen on mahdollista ajatella ja huomioida kaikki asiassa esiin tulleet seikat ilman, että hänen välttämättä täytyy nimenomaisesti kirjoittaa kaikkea tuomioon, ja että tämä riippuu kai paljon tuomarin henkilökohtaisista ominaisuuksista. Kuitenkin Palmgrenin mukaan tulisi tässä suhteessa antaa Lindhagen todistukselle suurin merkitys – ”han var ju dock en av Sveriges mest ansedda domare.”¹⁸⁷ Palmgrenin lausuma ainakin todistusharkinnan näkökulmasta vaikuttaa hieman ristiriitaiselta. Nimittäin, kuten edeltä ilmenee, Lindhagen suhtautuu nimenomaan todistusharkinnan perustelumahdollisuuteen hyvinkin epäillen eikä hänen käsityksistään voitane mitenkään löytää tukea sille, että kaikki esille tulleet seikat tulisi kirjoittaa tuomioon – päinvastoin.¹⁸⁸ Heinonen on puolestaan todennut, että ”avoimet perustelut voisivat karsia esimerkiksi sellaisen piilovaikuttajan kuin syytetyn rikosrekisterin vaikutuksen näyttökysymyksen ratkaisussa.”¹⁸⁹ Käsittäakseni on vaikea arvioida, voidaanko tällaisiin piilovaikuttajiin todella vaikuttaa perusteluilla ottaen huomioon erityisesti se, että todistusharkinnan peruste-

¹⁸⁶ Ekelöf SvJT 1947 s. 248.

¹⁸⁷ Palmgren JFT 1952 s. 85.

¹⁸⁸ Ks. Lindhagen SvJT 1947 erityisesti s. 325 ja edellä jakso 6.2.4.

¹⁸⁹ Heinonen LM 1980 s. 334.

lut varsinkin välittömyyttä noudatettaessa muodostuvat helposti näennäisiksi tai ainakin harhaanjohtaviksi. (Sitä paitsi vapaan todistusharkinnan vallitessa ei ole poissuljettu, että rikosrekisterilläkin voisi olla merkitystä näytönä.¹⁹⁰)

6.3.2 Perustelut ja asianosaiskontrolli

Kuten jaksosta 4.2.2 ilmeni, asianosaiskontrolli liittyy erityisesti muutoksenhakuun. Asianosaiset voivat perustelujen avulla päätellä kannattaako muutoksenhaku ja perustelut voivat osoittaa tuomion heikon kohdan tai virheen sekä edesauttaa perusteiden löytämistä ja esittämistä muutoksenhaun tueksi. Tätä kautta perustelut yhdessä asianosaisten suorittaman kontrollin kanssa edesauttavat varmuuden ja aineellisen totuuden toteutumista.¹⁹¹

Mutta mitä perusteluilta voi ja tarvitsee tässä suhteessa odottaa ottaen huomioon edellä todistusharkinnan perustelemisen mahdollisuuksista ja rajoista tehdyt päätelmät sekä erityisesti se, että välittömässä menettelyssä ja todistusharkinnassa asianosaistenkin kontrolli on tarkoitus toteutua ja parhaiten toteutuu välittömyyden oppien mukaisesti: asianosaiset osallistuvat pääkäsittelyyn ja tekevät samat välittömät havainnot kuin tuomioistuimen jäsenet, perustelevat ”oman todistusharkinnan” tuloksia loppupuheenvuorossa sekä voivat, kun tuomio julistetaan pääkäsittelyn päätyttyä samassa tilaisuudessa, kontrolloida todistusharkintaratkaisun oikeellisuutta yhtä hyvän aineiston pohjalta kuin miltä tuomioistuin on todistusharkintansa suorittanut.¹⁹²

Ensinnäkin voidaan sanoa, että asianosaisten ”tarve” perusteluiden kautta kontrolloida todistusharkintaa välittömässä menettelyssä riippuu samoista tekijöistä, joiden on edellä todettu vaikuttavan välittömyyden ja sen merkityksen kautta perustelujen merkitykseen tuomarinnan kannalta, mikä on luonnollista: samat psykologiset tekijät vaikuttavat asianosaisten kuin tuomarinnan ”todistusharkintaan”. Jos todistelu on ollut kirjallista ja henkilötodistelu välillistä, aineisto on sisältänyt teknisiä tietoja, lukuja tai muita ilman muistiinpanoja vaikeasti hallittavia faktoja taikka juttu, jota ei ole voitu pilkkoa, on ollut laaja, myös asianosaisten on vaikeaa tai mahdotonta pelkästään välittömien havaintojen perusteella arvioida todistusharkintaa. Edellä hahmoteltu 1. peukalosääntö on siten relevantti myös asianosaisten kontrollin kannalta.

¹⁹⁰ Ks. rikosrekisterin merkityksestä todistusharkintakysymyksissä Klami LM 1991 s. 292–299.

¹⁹¹ Todettakoon, että mahdollisuus kontrolloida tuomioistuimen ratkaisun oikeellisuutta on myös legitimaation ja hyväksyttävyyden kannalta tärkeää: voidaan sanoa, että jonkinasteinen kontrollimahdollisuus on tavallaan hyväksyttävyyden välttämätön ehto.

¹⁹² Ks. esim. Rune s. 230, joka toteaa, että asianosaiset eivät tarvitse samalla tavalla kuin ylempi oikeus tai kansalaismielipide tietoa prosessin raameista tai asian selostusta. Sama pätee luonnollisesti todistusharkinnan perustana olevan oikeudenkäyntiaineiston selostamiseen vähintäänkin yhtä hyvin.

Toiseksi, hyvän lähtökohdan sen arvioimiseksi, mitä asianosaisen kontrolli-mahdollisuuden näkökulmasta tulisi perustella, antaa menettelyn välittömyy-den perussäännös OK 24:2.1:n (ROL 11:2.1:n) 1. virke, jonka mukaan tuomi-ossa ”saadaan ottaa huomioon vain se oikeudenkäyntiaineisto, joka on esitetty pääkäsittelyssä”. Tärkeää on se, mitä säännöksessä oikeudenkäyntiaineistolla tarkoitetaan ja ennen kaikkea, mitä sellaista sillä ei tarkoiteta, mikä kuitenkin vaikuttaa todistusharkintaan. Nimittäin säännöksessä tarkoitetun oikeuden-käyntiaineiston osalta toteutuu edellä selostettu asianosaisen kontrolli pääkä-sittelyssä tehtyjen välittömien havaintojen pohjalta. Sen sijaan harkintaan liit-tyvien muiden elementtien kohdalla se ei välttämättä toteudu. Esimerkiksi selvää on, ettei aineistolla tarkoiteta normeja, jotka tuomioistuimen on tunnet-tava ja joita sen on sovellettava viran puolesta. (Tämä voidaan myös nähdä eräänä perusteena sille kannalle, että oikeuskysymyksen perusteleminen on tärkeämpää kuin näyttökysymyksen.) Todistusharkinnan puolella tällaista ”ai-neistoa” ovat erityisesti yleiset kokemussäännöt ja loogiset päättelysäännöt, joita tuomioistuimen on ”sovellettava” samaan tapaan kuin normeja; viran puo-lesta.

Toistettakoon vielä, että todistusharkinnan elementit voidaan jakaa kahteen ryhmään: faktoihin ja kokemussääntöihin. Faktat tai tosiseikat, joita ovat oikeus-, todistustosi- ja aputositseikat, ovat sitä aineistoa, joka on ”esitettävä” pääkäsittelyssä, jotta se voitaisiin tuomiota tehtäessä ottaa huomioon (vaikka ne olisivat sellaisia, ettei niitä voi kirjallisesti ilmaista). Kokemussääntöihin kuuluvat syy-yhteyttä koskevat yleistyksiset, tilastolliset todennäköisyydet ja ihmisten käyttäytymisen säännönmukaisuutta koskevat kokemussäännöt. Myös loogiset päättelysäännöt voidaan rinnastaa kokemussääntöihin siinä mielessä, että tarvittaessa niitä voidaan soveltaa ja pitää soveltaa todistushar-kintaan, vaikka ne eivät ole oikeudenkäyntiaineistoa.¹⁹³

Kokemussäännöt on jo aikaisemmin jaettu yleisiin, erityisiin ja tapauskohtai-siin. Erityiset kokemussäännöt perustuvat yleensä tieteen tutkimustuloksiin ja ne tavanomaisesti tulevat esitetyiksi oikeudenkäynneissä asiantuntijalausunto-jen kautta. Myös tuomari (varsinkin erityistuomioistuimessa, jossa on asiantun-tijajäseniä) voi tietää muuta kautta erityisiä kokemussääntöjä, mutta kontradik-torinen periaate edellyttää, että nämä saatetaan sellaisten asianosaisten tietoon, jotka eivät niitä tunne. Sen sijaan yleiset kokemussäännöt ovat elementtejä, joita ei tarvitse esittää pääkäsittelyssä ja jotka kuitenkin ovat olennainen vaikut-tava osa todistusharkintaa. Voitanee sanoa, että on tavallaan taustaoletus, että

¹⁹³ Ks. kokemussääntöjen kategorioista ja loogisista päättelysäännöistä todistusharkinnassa Klammi ym. Law s. 126–127.

ne ovat yleisinä kaikkien tiedossa.¹⁹⁴ Kuitenkaan näin ei välttämättä ole laita kaikkien yleisiksi kokemussääntöiksi luettavien kohdalla ja itse asiassa raja yleisten ja erityisten kokemussääntöjen välillä on (luonnollisestikin) liukuva. Esimerkiksi ainakin tunnetuimmat kokeellisen todistajanpsykologian tutkimustuloksiin pohjautuvat kokemussäännöt luettaneen yleisiksi edellä mainitussa mielessä ja samaa voitaneen sanoa todistusteoreettisten kaavojen ilmentämistä säännöistä.¹⁹⁵ Näitä tuskin tarvitsee tai edes voidaan saattaa asianosaisten tietoon ja keskustelun alaiseksi jokaisessa jutussa, jossa todistajia kuullaan. Tapauskohdaiset kokemussäännöt ovat puolestaan tavallaan yleisten kokemussääntöjen ja kaikkien relevanttien faktojen (jotka on esitetty pääkäsittelyssä) ”synteesi”, jo eräänlainen todistusharkinnan lopputulos tai ainakin välitulos.

Voidaan sanoa, että yleisten ja erityisten kokemussääntöjen perusteleminen on ainakin joissain tapauksissa asianosaiskontrollin kannalta tärkeää: yleisten sen vuoksi, että ne eivät aina tule ilmaistuksi oikeudenkäynnissä eikä niiden merkitys todistusharkinnalle ilmene muutoin; ja erityisten sen vuoksi, että ne usein ovat juuri sellaista vaikeasti suullisesti hallittavaa informaatiota, joka esitetäänkin oikeudenkäynnissä useimmiten kirjallisesti – asiantuntijalausunnossa. (On huomattava, että tässäkin perustelujen tarve luonnollisesti riippuu reaali-prosessin kulusta. Esimerkiksi, jos yleisiä tai erityisiä kokemussääntöjä on käsitelty pääkäsittelyssä tyhjentävästi ja asianosaiset ovat jopa olleet loppupuheenvuoroissaan niiden sisällöstä yksimielisiä, perusteluille ei näiltä osin ole välttämättä tarvetta.)

Kuitenkin myös kokemussääntöjen ilmaisemisessa perusteluissa on oltava varovainen. Hyvin yleisten kokemussääntöjen muotoileminen sanalliseen muotoon ei edistä asianosaiskontrollia, mutta saattaa pahimmassa tapauksessa heikentää perustelujen uskottavuutta ja antaa perusteluille ”naurettavan” vaikutelman. Lisäksi nimenomaan pienten kirjoittamattomien faktojen tulkinnassa käytettävät ”kokemussäännöt” ovat sellaisia, ettei niidenkään eksplikoiminen ole aina edes mahdollista. Ne ovat osa ihmisten kanssakäymiseen liittyvää, syntymästä saakka opittua vuorovaikutustaitoa ja nivoutuvat intuitioon erottamattomasti.

Lindell on esittänyt esimerkin ruotsalaisesta oikeuskäytännöstä, jossa on ”sovellettu” yleistä kokemussääntöä mutta jossa sitä ei ole eksplisiittisesti perusteluissa esitetty. Tuomioistuimen johtopäätös oli: koska A on velvolli-

¹⁹⁴ Cohen toteaa yleisistä kokemussäännöistä: ”The main commonplace generalizations themselves are for the most part too essential a part of our culture for there to be any serious disagreement about them. They are learned from shared experience, or taught by proverb, myth, legend, history, literature, drama, parental advice, and the mass media.” Ks. Cohen Probable s. 275. Yleisten kokemussääntöjen voidaan katsoa olevan OK 17:3.1:ssä tarkoitettuja yleisesti tunnettuja, notorisia ”seikkoja”, joita ei tarvitse näyttää oikeudenkäynnissä toteen. Ks. Lappalainen II s. 141–142 ja 146–148 sekä Ellilä Liike-elämä ja uusi todistus-oikeus s. 4.

¹⁹⁵ Todistajanpsykologian tutkimustulokset voivat olla sellaisia, että ne tukevat intuitiivisessa todistusharkinnassa faktisesti ja intuitiivisesti sovellettavia kokemussääntöjä. Tällöin kysymys on tavallaan yleisistä kokemussäännöistä, jotka ovat saaneet tukea tieteen tutkimustuloksista.

suudentuntainen henkilö, on hyvin epätodennäköistä, että hän olisi tahallaan aiheuttanut vahingon. Kuten Lindell toteaa, johtopäätöksen takana oleva yleistys on helppo havaita. Kokemussääntö on: velvollisuudentuntoisilla on harvemmin tarkoitus vahingoittaa tahallaan omaisuutta.¹⁹⁶

Tällaisten kokemussääntöjen nimenomaiseen ilmaisemiseen perusteluissa ei nähdäkseeni olekaan syytä aikaisemmin mainituista syistä ja myös siksi, että ne saattavat antaa todistusharkinnasta harhaanjohtavan kuvan, jollainen saattaa syntyä jo ruotsalaisen tuomioistuimen käyttämästä ilmauksesta. Nimittäin kuten havaitaan, tuomioistuimen johtopäätös tuntuu heikolta ja ehkä oudoltakin tuomion perusteluksi. Jos kuitenkin oletetaan, että tapauksessa on ollut näyttöä A:n huolellisuudesta ja myös A on voinut kertoa asiasta, jolloin tuomioistuimen jäsenet ovat voineet tehdä yksityiskohtaisempia johtopäätöksiä myös A:n esiintymisen sekä esimerkiksi kertomuksen seikkaperäisyyden ja yksityiskohtien perusteella, kysymys onkin siitä, ettei perustelu kerro kuin osan ja että johtopäätöksen taustalla onkin ollut pikemminkin tapauskohtainen kokemussääntö, joka (sisältäen myös viittauksen velvollisuudentuntoisuudesta saatuun selvitykseen) voitaisiin muotoilla esimerkiksi seuraavasti: A:sta saadun selvityksen ja välittömästi kuulemisesta saadun kuvan perusteella tuomioistuin on päättänyt siihen, että A on siten velvollisuudentuntainen henkilö, että on hyvin epätodennäköistä, että hän olisi tapahtumaolosuhteissa aiheuttanut vahingon tahallaan. Toisin sanoen kysymys saattaa esimerkkitapauksessakin olla juuri siitä, että välitöntä todistusharkintaa on vaikea ja loppuun asti mahdotonta sanallisesti perustella ja että kirjalliset perustelut – varsinkin kun yritetään perustella liikaa (esimerkiksi juuri liian yleispätevästi) – sen vuoksi helposti antavat harhaanjohtavan kuvan.

Kun vielä todetaan, että edellä suositeltu kokemussääntöjen ilmaiseminen perusteluissa ei yleensä johda ristiriitaan välittömän todistusharkinnan kanssa, voidaan muotoilla

Peukalosääntö 2: Kiinnitä huomiota erityisesti kokemussääntöjen (ja loogisten päättelysääntöjen) ilmaisemiseen perusteluissa ottaen huomioon, miten niitä on käsitelty pääkäsittelyssä ja miten hyvin asianomaiset ne tuntevat.

Kolmanneksi, myös sellaisissa todistusharkintatilanteissa, joissa välittömyyden merkitys on suuri ja jolloin seikkaperäiset perustelut eivät voi osoittaa näytön harkinnan heikkoa kohtaa eikä antaa ”eväitä” muutoksenhakua varten, on kuitenkin muulla tavoin mahdollista edesauttaa perustelujen kautta muutoksenhakuun liittyvien funktioiden toteutumista. Tämä tapahtuu ilmaisemalla tuomarin/tuomioistuimen havaitsemat kiperät ja epävarmat kohdat sekä kokemaa epävarmuus perusteluissa avoimesta ja rehellisesti¹⁹⁷ – varsinkin silloin kun asianosaisten

¹⁹⁶ Lindell Sakfrågor s. 224.

¹⁹⁷ Ks. Virolainen – Martikainen s. 119–120: ”Avoimuutta on myös se, että kiperissä tapauksissa tuomari avoimesti myöntää ratkaistavana olevan asian... vaikeuden ja sen, että myös toisenlaista lopputulosta sen osalta voidaan perustellusti puoltaa.” Tekijät vielä lisäävät, ettei tällainen perustelu heikennä ratkaisun tai tuomioistuimen arvovaltaa, vaikka niin ehkä usein ajatellaan. Epävarmuuden myöntämisen tarpeellisuutta korostanee Welamsonin havainto 1966 s. 19: ”Lekmannen torde mycket ofta ha en överdriven föreställning om den grad av säkerhet, som i rättstillämpningen överhuvud är möjlig att uppnå”.

esittämistä loppupuheenvuoroista voi havaita, ettei kiperää kohtaa ole havaittu. Tähän liittyen on tärkeää, ettei pyritä ”kehittämään” mahdollisimman vakuuttavia perusteluja välittömän todistusharkinnan tilanteessa ja tavallaan keksimään kirjallisesti esitettävissä olevia perusteita, vaikka näitä ei ole luontevasti löydettävissä ja vaikka nämä eivät siten ole todellisuudessa vaikuttaneet tuomarin vakuuttamiseen. Perinteisen ohjeen – perustele lyhyesti helpot asiat ja seikkaperäisesti pulmalliset kysymykset – kritiikiton soveltaminen kaikissa todistusharkintatilanteissa ja erityisesti välittömään todistusharkintaan helposti johtaa tällaiseen.¹⁹⁸

Epävarmuus voidaan ilmaista esimerkiksi seuraavasti:

Esimerkki 1: Näyttö on ristiriitaista ja tukee myös vastaajan kantaa. Käräjäoikeus kuitenkin katsoo, että kanteen puolesta puhuva näyttö kokonaisuudessa arvioituna on siinä määrin painavampaa kuin sitä vastaan puhuva näyttö, että (riita-asiassa ko. teeman osalta vaadittava) näyttökynnys – tosin juuri ja juuri – ylittyy.

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

Käytännössä harvoin jos koskaan esiintyy koulukirjaesimerkkejä, joissa esimerkiksi tunnistusta koskevan todistajankertomuksen todistusarvon alhaisuutta voidaan perusteella todistajan likinäköisyydellä, pitkällä etäisyydellä, pimeydellä ja sillä, ettei todistaja ole aikaisemmin tunnistettavaa nähnyt.

Peukalosääntö 3: Ilmaise epävarmuus ja heikko kohta avoimesti perusteluis-
sa. Älä peitä sitä vakuuttavalta näyttävään sanalliseen verbaaliakrobatiin.¹⁹⁹

6.3.3 Perustelut ja muutoksenhaku hovioikeuteen

Todistusharkinnan perustelemisen merkitys ylemmän tuomioistuimen ja muutoksenhaun kannalta riippuu yleisesti ottaen siitä, minkälaiseksi hovioikeusprosessi on järjestetty. Esimerkiksi Bergholtz on todennut, että kassaatiotyypisessä muutoksenhaussa perustelujen merkitys on suurin: tuomiosta tulee ilmetä tuomioistuimen ”ajatuksenkulku”. Revisiosysteemissä Bergholtzin mukaan riittää kun subsumption edellytykset – oikeustosisäikat ja sovellettavan oikeusnormin kehittyminen – ilmenevät tuomiosta. Appellityypissä perustelujen merkitys muutoksenhaun kannalta on vähäisin, koska asia tutkitaan ylemmässä asteessa uudelleen.²⁰⁰

¹⁹⁸ Vrt. Ekelöf V s. 208: ”skriva litet – om ens något alls – om det som är enkelt och klart, samt vara utförlig om det som är invecklat och där det finns rum för delade meningar.”

¹⁹⁹ Heinonen, JFT 1994 s. 157, on puhunut verbaaliakrobatiasta, jonka avulla voidaan peittää heikot kohdat: ”En i och för sig skicklig formulering kan även vara verbalakrobati, genom vilken man kan dölja den verkliga motiveringen eller de svaga punkterna i den egna motiveringen.”

²⁰⁰ Ks. Bergholtz s. 339 ss.

Kuten tunnettua, meille omaksuttiin 1.5.1998 voimaan tulleella lailla (165/1998) appellityyppinen muutoksenhaku, jossa hovioikeus toimii – kun siellä toimitetaan pääkäsittely – tavallaan ”toisena ensimmäisenä asteena”.²⁰¹ Tällaista hovioikeusprosessia voidaan kuvata yksinkertaisten siten, että hovioikeuden on tutkittava asia ja otettava todistelu vastaan uudelleen siltä osin, jolta asia on saatettu sen käsiteltäväksi, sekä perustettava tuomionsa, joka korvaa alioikeuden tuomion, hovioikeuden pääkäsittelyssä vastaanotettuun todisteluun ja siellä esitettyyn muuhun aineistoon.²⁰²

Keskeinen säännös on OK 26:15.1, jonka mukaan hovioikeuden ”on toimitettava pääkäsittely..., jos asian ratkaiseminen riippuu kärjäoikeudessa vastaanotetun suullisen todistelun tai kärjäoikeuden katselmusta toimittaessaan tekemien havaintojen uskottavuudesta taikka hovioikeudessa vastaanotettavasta uudesta suullisesta todistelusta. Kärjäoikeudessa vastaanotettu todistelu on tällöin tarpeellisilta osiltaan otettava vastaan ja katselmus toimitettava uudelleen pääkäsittelyssä, jollei estettä ole.” Suullisella todistelulla tarkoitetaan todistajien, asiantuntijoiden ja todistelutarkoituksessa kuultujen asianosaisten kertomuksia.²⁰³ Todistelun uskottavuudesta on puolestaan kysymys aina, kun todistelulle joudutaan antamaan todistusarvo ja siihen liittyen arvioimaan sen riittävyys.²⁰⁴ Sen vuoksi useimmiten, kun näyttökysymyksen ratkaisu perustuu mainittuun todisteluun ja kun näyttöratkaisu hovioikeudessa riitautetaan, on hovioikeudessa järjestettävä pääkäsittely ja todistusharkinta suoritettava tuossa pääkäsittelyssä esitetyn aineiston perusteella.²⁰⁵ Kuitenkin poikkeuksellisesti, kun hovioikeudessa on kysymys vain siitä, mitä johtopäätöksiä mainitun todistelun perusteella on tehtävä, uuden oikeudenkäynnin toimittaminen on tarpeellonta.²⁰⁶

²⁰¹ Suuri osa valitusasioista toki edelleen ratkaistaan esittelystä, johon menettelyyn tekstin luonnehdinta ei sovellu.

²⁰² Ks. Laukkanen LM 2000 s. 1114 ss. Lokakuun 1 päivänä 2003 voimaan tulevan lain oikeudenkäymiskaaren muuttamisesta esitöissä on korostettu sitä, että hovioikeudessa on tavoitteena alioikeuden ratkaisun oikeellisuuden kontrollointi eikä alioikeusmenettelyn toistaminen (ks. LaVM 27/2002 vp, OK 26 lukua koskevat erityisperustelut). Kuitenkin kun pääkäsittely toimitetaan, kysymys ei ole enää (pelkästään) alioikeuden ratkaisun kontrollista eikä myöskään oikeudenkäynnin toistamisesta. Tältä osin lakimuutos ei nähdäkseni tuo olennaista muutosta vallitsevaan tilaan. Ks. alav. 207 jäljempänä ja sen kohdalla tekstissä esitetty.

²⁰³ Ks. HE 33/1997 vp s. 66 ja Jokela Hovioikeusmenettely s. 255.

²⁰⁴ HE 33/1997 vp s. 66 ss., Jokela Hovioikeusmenettely s. 256 ja Lappalainen Juhlajulkaisu Peltonen s. 187 ss.

²⁰⁵ KKO on joutunut hovioikeusmenettelyä koskeneen uudistuksen tultua voimaan useita kertoja palauttamaan jutun hovioikeuteen, koska ho ei ole toimittanut suullista käsittelyä, vaikka kysymys on ollut OK 26:15.1:ssä tarkoitetun todistelun uskottavuudesta (tai koska ho ei ole vastaanottanut kaikkea relevanttia suullista todistelu järjestämässään pääkäsittelyssä). Ks. KKO:n käytännöstä KKO 1999:82, KKO 2000:2, KKO 2000:5, KKO 2000:57, KKO 2000:62 ja KKO 2001:16.

²⁰⁶ HE 33/1997 vp s. 66. Ks. myöhemmin tarkemmin siitä, mitä pelkällä johtopäätösten teolla ko. yhteydessä tarkoitetaan.

Entä mitä voidaan päätellä alioikeuden tuomion faktaperustelujen merkityksestä hovioikeuden suorittamassa näytön harkinnassa tilanteessa, jossa hovioikeus toimittaa pääkäsittelyn ”toisena ensimmäisenä asteena”. Lähtökohtaisesti alioikeuden perusteluilla ei ole merkitystä: hovioikeuden näytön arvioinnin tulee perustua hovioikeuden pääkäsittelyssä esitettyyn aineistoon, jota hovioikeuden on arvioitava ”välittömyyden oppien mukaisesti”.²⁰⁷ Itse asiassa *teoreettisesti katsoen* välittömän todistusharkinnan näkökulmasta alioikeuden todistusharkintaperusteluja voidaan jopa pitää haitallisina. Välittömyyteen tavaltaan kuuluu, että tuomareiden on vältettävä muun informaation saamista kuin sen, joka pääkäsittelyssä vastaanotetaan (koska tuomio saadaan perustaa vain pääkäsittelyssä esitettyyn aineistoon), ja että informaatio – näyttö – otetaan vastaan pääkäsittelyssä ilman välikäsiä.²⁰⁸ Alioikeuden hyvin perusteltu näytönharkintaratkaisu on tästä näkökulmasta juuri tällaista välillistä informaatiota, joka vaikuttaa kielteisesti välittömään todistusharkintaan hovioikeudessa.

Kuitenkin eräissä mielessä alioikeuden näyttöratkaisulla voitaisiin ajatella olevan merkitystä hovioikeuden pääkäsittelyssä ja sen perusteella suoritettavassa näyttöratkaisun harkinnassa: Suullisen todistelun vastaanottamiseen voi olla hovioikeudessa este (OK 26:15.1) tai todistaja voi poiketa alioikeudessa kertomastaan taikka – kerrottuaan asiasta alioikeudessa – ei halua tai voi hovioikeudessa lausua mitään (OK 17:32.2). Myös sillä, että todistajan voidaan todeta kertovan samalla tavalla kuin käräjäoikeudessa, on merkitystä todistusharkinnassa. Näistä syistä hovioikeudessa on tarpeen tietää, mitä todistaja on alioikeudessa sanonut. Erityisesti asianajajien ja hovioikeuden näkökulmasta onkin esitetty kantoja, joiden mukaan alioikeuden tuomiossa tulisi selostaa todistajien kertomukset – jopa ”oikein”.²⁰⁹ Mutta – tätä on suuresti painotettava – tämän

²⁰⁷ OK 26:12.2:n mukaan ”[a]sia, jossa toimitetaan pääkäsittely, ratkaistaan siinä esitettävän aineiston perusteella.” Näillä näkymin lokakuun 1 päivänä 2003 voimaan tulevassa laissa oikeudenkäymiskaaren muuttamisesta säännös on 26 luvun 24 b §:ssä ja on sanamuodoltaan seuraavanlainen: ”Pääkäsittelyssä ratkaistavassa asiassa oikeudenkäyntiaineistona otetaan huomioon se aineisto, joka esitetään pääkäsittelyssä.” Näin ollen, kun hovioikeus toimittaa pääkäsittelyn, se tekee ratkaisun eri aineiston perusteella kuin käräjäoikeus.

²⁰⁸ Välittömän prosessin esikuvassa, angloamerikkalaisessa jury -prosessissa, tämä prosessin piiri tulee selvästi esille. Ks. Laukkanen I-SHO VI s. 2–3: Englantilaisessa jury -prosessissa (trial) juryn jäsenet ”saivat ensikosketuksensa juttuun tullessaan istuntoon” ...eivätkä ”voineet mitenkään etukäteen valmistautua juttuun”. ... ”Toisin kuin vanha järjestelmä, uusi menettely (suomalainen hovioikeusmenettely, MH) sen sijaan näyttäisi nojaavan enemmän ’trial’ -ajatuksen aina-kin niissä asioissa, jotka ratkaistaan pääkäsittelyssä. ... Suomalaisesta tuomarista voisi tuntua myös perin vieraalta ajatus mennä pääkäsittelyyn valmistautumatta asiaan ollenkaan etukäteen. Se olisi kuitenkin englantilaisen perinteen mukaista”.

²⁰⁹ Ks. mm. Peltonen DL 1998 s. 447 ss. ja Rune s. 247–248 sekä I-SHO 1995:5, jossa katsottiin alioikeuden syyllystyneen menettelyvirheeseen *muun muassa* sen vuoksi, ettei tuomiossa ollut selostettu asiassa esitettyä näyttöä. Ks. myös Turun HO D: S 95/108, 16.1.1996 ja I-SHO S 95/127, 21.11.1995. Hovioikeuksien ratkaisuja arvioitaessa on otettava huomioon, että hovioikeusmenettelyä ei niiden aikana vielä ollut uudistettu ja menettely oli pääasiassa kirjallista. Tämä luonnollisesti lisäsi tarvetta saada todistajien kertomukset kirjallisina. Rune Ruotsin osalta mai-

sinänsä legitimiin ”tarpeeseen” liittyvän vaatimuksen täyttämiseksi ei ole syytä ryhtyä pöytäkirjaamaan tuomioon kertomuksia. Näin ensinnäkin siksi, että tällainen menettely sotisi alioikeudessa voimassaolevan prosessijärjestelmän keskeisiä tavoitteita vastaan, joita ovat menettelyn ja todistusharkinnan välittömyys, laadukas tuomio sekä tuomarin panoksen keskittäminen päätehtäviin: todistelun seuraamiseen ja ”reaaliaikaiseen” harkintaan, prosessinjohtoon sekä hyvän tuomion laatimiseen.²¹⁰ Toiseksi voidaan sanoa, että alioikeudessa esitettyjen kertomusten kontrollin on voimassa olevien säännöstenkin mukaan tapahduttava ensisijaisesti äänitysten tai – jos kertomukset on poikkeuksellisesti pöytäkirjattu – alioikeuden pöytäkirjan kautta.

Muutoksenhakutoimikunnan ensimmäisessä osamietinnössä nykytilaa ja sen arviointia koskevassa luvussa todetaan, että hovioikeuden pääkäsittelyssä voidaan ja tuleekin ”hyödyntää alioikeuden todistelutallennetta niin, että jos väitetään tai hovioikeus itse havaitsee henkilön kertovan toisin kuin kärjäoikeuden tuomion mukaan on siellä kertonut, tallenteelta tulee tarvittaessa esittää vertauskohdaksi hänen asiaa koskeva aikaisempi lausumansa... Viimemainitussa tarkoituksessa, vertauskohtana muuttuvien kertomusten tilanteessa, tallenteita ei hovioikeuksissa ilmeisestikään hyödynnetä riittävästi... Tätä on pidettävä yhdenvertaisuuden ja ennen kaikkea oikeusvarmuuden kannalta epätydyttävänä.”²¹¹

nitsee, että ylioikeustuomarit huomauttavat ajoittain, että alituomarit, jotka eivät referoi kertomuksia, vaikeuttavat hovioikeuden mahdollisuutta kontrolloida, mitä on todella sanottu alioikeudessa. Rune viittaa siihen, että nämä kannanotot saattavat enemmän tai vähemmän tiedostamatta pohjautua näkemykseen ennen vuotta 1948 voimassa olleen prosessijärjestyksen paremmuudesta, koska voimassa olevan akkusatorisen prosessijärjestyksen mukaan asianosaiset itse huolehtivat tuosta kontrollista. Runen esittämän pohjalta voitaisiin kärjistäen sanoa, että välittömässä ja akkusatorisessa prosessissa on nurinkurinkurista, että tuomari, jonka pitäisi keskittyä välittömään todistusharkintaan, laatii yksityiskohtaisia muistiinpanoja. Sen sijaan asianosaisten ja heidän avustajiensa tulisi mahdollista muutoksenhakua varten kirjoittaa lausumia muistiin, jos haluavat kontrolloida kertomuksia niitä kirjalliseen muotoon saattamalla ja välttää nauhojen kuuntelua. Aivan mahdotonta todistajankuulustelu ja muistiinpanojen tekeminen samanaikaisesti ei voine olla, kuten näkee sanottavan. (Ks. I-SHO:n työryhmä s. 12, ks. laajojen ja vaikeiden juttujen osalta Peltonen DL 1998 s. 442) Onnistuihan todistajankuulustelu ja memoriaalipöytäkirjan pitäminen muun prosessinjohtoon ohella aikaisemman suullis-pöytäkirjallisen prosessin puheenjohtajilta. On tietysti selvää, että asianosaisten ja heidän avustajien on yhtä tärkeää kuin tuomarin saada keskittyä prosessiin yleisesti ja todistajien kuulusteleminen erityisesti.

²¹⁰ Erityisesti Rune, s. 247–248, korostaa sitä, todistajien kertomusten ja myös kirjallisten todisteiden kirjaimellinen selostaminen on pöytäkirjanpitäjän tehtävä. Rune vielä viittaa siihen, että jos ko. suhteessa katsotaan olevan puutteita, ne tulee korjata pöytäkirjaamista parantamalla.

²¹¹ Ks. KomMiet 2001:10 s. 25. Tallenteiden hyväksikäyttäminen hovioikeuden pääkäsittelyissä sisältää käsitykseni mukaan ainakin yhden suuren ongelman. Nimittäin tallenteiden ”räplääminen” ja oikeiden kohtien etsiminen nauhoilta nähdäkseni väistämättä häiritsee ja pirstoo pääkäsittelyn kulkua sekä ehkä merkittävästikin pitkittää sen kesto. (Kuten jaksossa 6.2.4 todettiin, Ekelöf katsoo jopa asianosaisten argumentoinnin pöytäkirjaamisen häiritsevän liikaa suullista käsittelyä. Ekelöf SvJT 1947 s. 245.)

Entä sitten alioikeuden faktaperustelujen merkitys tilanteissa, joissa hovioikeus ei järjestä pääkäsittelyä? *Näytön harkintaan* perustuva ratkaisu hovioikeudessa tulee tällöin kysymykseen varsinkin kahdessa tapauksessa. Kun hovioikeudessa on kysymys vain suullisesta todistelusta tehtävistä jatkopäätelmistä (johtopäätöksistä) tai kirjallisiin todisteisiin perustuvasta näytön arvioinnista, hovioikeudessa ei OK 26:15.1:n mukaan tarvitse toimittaa pääkäsittelyä, ja vaikka pääkäsittely muusta syystä toimitettaisiin, näiltä osin hovioikeus lähtee tavallaan saman aineiston pohjalta kuin kärjäoikeus.²¹² Hovioikeuden tutkinta tällöin muistuttaa ylemmän oikeuden tutkintaa revisiotyyppisessä muutoksenhaussa. Hovioikeus voi käytännössä tavallaan rajoittua tutkimaan alioikeuden näyttöratkaisun oikeellisuuden tuomion perustelujen ja kirjallisten todisteiden sekä muutoksenhakemuksessa ja vastauksessa esitettyjen argumenttien valossa sekä mahdollisesti äänitteitä hyväksi käyttäen.²¹³

Entä milloin hovioikeudessa on kysymys vain jatkopäätelmistä. Jokela mainitsee kolme esimerkkiä: Ensinnäkin, jos kysymys on auton nopeuden arvioinnista jarrutusjälkien perusteella, mittauksen suorittanut poliisimiestä ei tarvitse kutsua pääkäsittelyyn, jos mittaustulokset ovat hovioikeudessa riidattomia, mutta erimielisyys koskee niistä auton nopeuden suhteen tehtävää jatkopäätelmää. Toiseksi, pääkäsittelyn toimittaminen hovioikeudessa ”on yleensäkin tarpeetonta silloin, kun hovioikeudessa on kysymys vain siitä, voidaanko rikosasian vastaajan kärjäoikeudessa esitettyjen sinänsä riidattomien aihetodisteiden perusteella katsoa syyllistyneen syytteessä tarkoitettuun tekoon.” Kolmanneksi, hovioikeudella ”on oikeus tehdä johtopäätöksiä (jatkopäätelmiä, MH)... todistajaa uudelleen kuulematta myös silloin, kun todistaja (mahdollisesti ns. asiantunteva todistaja) on itse tehnyt johtopäätöksiä omista havainnoistaan”. Edellytyksenä kuitenkin on, että johtopäätösten (jatkopäätelmien) perusteena olevat tosiseikat on täydellisesti selvitetty ja riidattomia.²¹⁴

Edellä todistusharkinnan elementit on jaettu yhtäältä faktoihin sekä toisaalta kokemussääntöihin (ja loogisiin päättelysääntöihin). Kuten havaitaan, silloin

²¹² Käytän tässä Lappalaisen esittämää termiä suullisesta todistelusta tehtävä ”jatkopäätelmä” enkä usein käytettyä termiä ”johtopäätös” (vrt. HE 33/1997 vp s. 66 ja Jokela Hovioikeusmenettely s. 257–258): näytön arviointihan on ylipäättään suurelta osalta johtopäätösten tekoa; myös muissa tilanteissa kuin mainitunlaisia jatkopäätelmiä tehtäessä. Ks. Lappalainen Juhlajulkaisu Peltonen s. 189.

²¹³ Laukkanen, LM 2000 s. 1115, jakaa muutoksenhakujärjestelmät kahteen ryhmään; appelli-tyyppiin, joka on omaksuttu meille, ja toiseen, jossa muutoksenhakutuomioistuimien ”tutkii alioikeuden ratkaisun oikeellisuuden pöytäkirjojen tai muiden tallenteiden avulla.” Laukkanen viimeksi mainittuun ryhmään kuuluvista järjestelmistä toteaa, että ”karrikoiden sanottuna näille järjestelmille on tyypillistä, että muutoksenhakutuomioistuimet eivät uudelleen tutki alioikeuden ratkaisun kohteena ollutta asiaa, vaan pikemminkin kontrolloivat alioikeuden asiassa tekemän ratkaisun oikeellisuutta.”

²¹⁴ Jokela Hovioikeusmenettely s. 257–258. Ks. myös HE 33/1997 vp s. 66 ja HE 83/2001 vp s. 31.

kun hovioikeudessa on kysymys vain jatkopäätelmistä siten, ettei suullista todistelua tarvitse ottaa uudelleen vastaan hovioikeiden pääkäsitelyssä, on mainitun kahtiajaon mukaisesti kysymys vain kokemussäännöistä (tai loogisista päättelysäännöistä), joita siellä sovelletaan todistusfaktojen pohjalta. Edellytyksenä sille, että hovioikeudessa ei tarvitse pitää pääkäsitelyä, on sen todistusfaktan riidattomuus, jonka pohjalta mainittuja jatkopäätelmiä tehdään oikeustositseikan todennäköisyydestä (tai sen perustuminen muuhun näytöön kuin suulliseen todisteluun taikka katselmukseen).²¹⁵

Hyvät ja seikkaperäiset perustelut kirjallisiin todisteisiin perustuvan näytön harkinnan ja jatkopäätelmien (kokemussääntöjen ja loogisten päättelysääntöjen) kohdalla luonnollisesti ”helpottavat” hovioikeuden työtä; hovioikeus voi parhaimmillaan vain tyytyä tutkimaan alioikeuden ratkaisun oikeellisuuden ja hyväksyessään sen toteamaan, että alioikeuden ratkaisua ei ole syytä muuttaa. Sen vuoksi voidaan sanoa, että myös hovioikeuden suorittaman kontrollin kannalta peukalosäännöt 1 ja 2 ovat relevantteja: Välittömyydellä ei ole alioikeudessakaan yleensä suurta merkitystä kirjallisiin todisteisiin perustuvassa todistusharkinnassa tai silloin kun tehdään jatkopäätelmiä (yleisten kokemussääntöjen avulla) vahvistetuista taikka riidattomista todistusfaktoista. Tästä 1. peukalosäännön mukaan taas seuraa, että perustelujen merkitys kasvaa ja niiden tulee pääsääntöisesti olla seikkaperäisempiä kuin välittömän todistusharkinnan tilanteissa. Peukalosääntö 2 puolestaan kehottaa kiinnittämään huomiota nimenomaan kokemussääntöjen perustelemiseen.

Kuitenkaan hovioikeuden työn helpottamista koskevaa argumenttia ei ole syytä korostaa sen enempää kuin että se tukee aikaisempia mainittuihin peukalosääntöihin liittyviä kannanottoja. Nimittäin alioikeuden tuomioiden perustelemisen nimenomaisena tavoitteena ei voi olla hovioikeuden työn helpottaminen. Se ei olisi rationaalista tilanteessa, jossa suurin osa alioikeuden ratkaisuisista jää lainvoimaisiksi ja jossa oikeudenkäytön painopistettä entistä enemmän pyritään siirtämään alioikeuksiin.²¹⁶ Pahimmassa tapauksessa se johtaisi siihen, että alioikeuksissa uhrattaisiin suuria kustannuksia kaikkien juttujen perustelemiseen hovioikeuden tarpeita varten, vaikka vain murto-osa niistä tulisi hovioikeuksien käsiteltäviksi, ja että tällöin jouduttaisiin (resurssien rajallisuudesta ja eri funktioihin liittyvien tavoitteiden ristiriitaisuudesta johtuen) säännönmukai-

²¹⁵ Lappalainen, Juhlaulkaisu Peltonen s. 189, ilmaisee asian seuraavasti: ”Johtopäätökset... ovat sellaisia ensivaiheen todistusharkinnan jälkeen tapahtuvia *jatkopäätelmiä*, joissa lähdetään liikkeelle todistusharkinnassa saavutetulta selvitetyltä pohjalta eikä aseteta enää todistusharkintapäätelyä kyseenalaiseksi.

²¹⁶ Ks. esim. KomMiet 2001:10 s. 6: ”Menettely on järjestettävä niin, että asia mahdollisimman usein saadaan ratkaistua ensimmäisessä oikeusasteessa niin, että asianosaiset voivat jolleivät suorastaan hyväksyä ratkaisua ainakin vakuuttua sen perusteista niin, että alioikeuden ratkaisu jää lopulliseksi.” Ks. myös KomMiet 2001:10 s. 47.

sesti vähentämään panostusta perustelujen muihin funktioihin ja tavoitteisiin.

On syytä vielä toistaa faktaperustelujen merkitys oikeuskysymystä koskevien valitusten tutkimisen kannalta. Kun ongelma on oikeuskysymyksessä, tätä koskeva perustelu on luonnollisesti keskeisessä asemassa. Kuitenkin faktaperusteluilta tällöinkin vaaditaan sitä, että oikeustositseikat ilmenevät tuomiosta selvästi ja riittävän konkreettisella tasolla. Oikeustositseikkojen (selkeän) ilmoittamisen vaatimus on, kuten aikaisemmin on todettu, eräänlainen perustelujen perusvaatimus, joka täytyy jollakin tapaa täytyä kaikissa prosessijärjestyksissä, eikä se liity vain tai erityisesti hovioikeuskontrolliin.²¹⁷

Edellä on käsitelty alioikeuden faktaperustelujen merkitystä hovioikeuden suorittamassa näytön harkinnassa. Niillä on kuitenkin merkitystä myös – ja ehkä ennen kaikkea – hovioikeudessa suoritettavan valmistelun kannalta, erityisesti harkittaessa, onko hovioikeuden toimitettava pääkäsittely, sekä myös alioikeuden tuomion muuttamiskieltoa (luottamusperiaatetta) koskevaa OK 26:15.2:n säännöstä sovellettaessa.

Harkittaessa ja suunniteltaessa pääkäsittelyn toimittamista hovioikeudessa on luonnollisesti tärkeää, että alioikeuden tuomiosta ilmenee, milloin kysymys OK 26:15.1:ssä tarkoitetun todistelun uskottavuudesta.²¹⁸ Jos on mahdollista, että muutoksenhaussa voi tulla olemaan kysymys vain jatkopäätelmistä (koke-mussäännöistä), ”viimekätiset todistusfaktat”, joista näitä päätelmiä tehdään, tulee sen vuoksi ilmoittaa käräjäoikeuden perusteluissa selvästi ja riittävän konkreettisella tasolla. Tällöin hovioikeuden ja luonnollisesti asianosaisten on jo muutoksenhakemuksissa sekä vastauksissa mahdollista ja ainakin helpompi arvioida, onko kysymys uskottavuustodistelusta vai vain jatkopäätelmistä. Kysymys on tällöin siis sellaisista ”viimekätisistä” todistusfaktoista, jotka alioikeudessa ovat voineet olla OK 26:15.1:ssä tarkoitetun todistelun todistustee-moja (elleivät ne ole olleet jo siellä riidattomia) ja joiden pohjalta pelkästään kokemussääntöjen (tai loogisten päättelysääntöjen) avulla tehdään jatkopäätelmiä lopullisten todistustee-mojen, oikeustositseikkojen suhteen.²¹⁹

Toiseksi, koska hovioikeuden pääkäsittelyssä tulee lähtökohtaisesti vastaan-ottaa kaikki tiettyyn kysymykseen liittyvät relevantit todisteet, edistää pääkäsittelyn valmistelua, jos nämä todisteet (todistusfaktat) ilmenisivät selvästi alioikeuden tuomiosta tähän kysymykseen – viime kädessä oikeustositseikkaan – tarkasti kohdistettuna.²²⁰ Vastaavasti todisteet (todistusfaktat), joilla ei ole rele-

²¹⁷ Ks. edellä jakso 4.1.1.

²¹⁸ HE 33/1997 vp 66: ”Jotta hovioikeus voisi harkita, riippuuko asian ratkaiseminen todistelun uskottavuudesta, olisi käräjäoikeuden perusteltava tuomionsa riittävän tarkasti myös todistelun arvioimisen osalta.”

²¹⁹ Ks. Jokelan mainitsemat esimerkit edellä.

²²⁰ Erityisesti olisi syytä kiinnittää huomiota siihen, että tuomiosta ilmenee, mitkä todisteet kohdistuvat kuhunkin sellaiseen asiaan osaan, joka voidaan ratkaista itsenäisestä ja jota koskemaan pääkäsittely siten OK 26:13.2:n mukaisesti voidaan rajoittaa. Ks. Jokela Hovioikeusmenettely s. 263.

vanssia, tulisi rajata pois esimerkiksi jättämällä ne mainitsematta tai nimenomaisesti toteamalla, ettei todisteilla A, B ja C ole ollut merkitystä asian ratkaisun kannalta.²²¹

Relevanssin puuttuminen voi johtua esimerkiksi siitä, että todistusfaktoilla (A, B ja C) on vain hyvin vähäinen (ehkä jopa spekulatiivinen), esimerkiksi teeman T puolesta puhuva todistusarvo tilanteessa, jossa muu todistelu näyttökynnyksen selvästi ylittäen osoittaa tämän todistusteeman näytetyksi. Tällaisessa tilanteessa ei sinänsä olisi virhe katsoa T näytetyksi myös A:n, B:n C:n perusteella, mutta näiden pois jättäminen auttaa (myös asianosaisia) rajoittamaan hovioikeudessa esitettävää näyttöä ja on siten omiaan edistämään kustannustehokkuutta.²²² Vastaavasti jos katsotaan, että jotain teemaa ei katsota näytetyksi toteen, on parempi viitata vain niihin teemaa tukeviin todisteisiin, joilla todella on ollut relevanssia ja todistusarvoa T:n suhteen esimerkiksi seuraavasti: ”Vaikka A, B ja C yhdessä tukevatkin jossain määrin kantajan väitettä T, käräjäoikeus kuitenkin katsoo jääneen näyttämättä...” Luonnollisesti perusteluissa voi vielä varmemman vakuudeksi todeta, ettei todisteilla D ja E ole ollut merkitystä arvioitaessa sitä, onko T näytetty.

Varsinkin ruotsalaisessa kirjallisuudessa – RB:n esitöissä esitetyn kannanoton mukaisesti – usein korostetaan alioikeuden tuomion perustelujen merkitystä niin sanottua tuomion muuttamiskieltoa (luottamusperiaatetta) koskevien, OK 26:15:2:a asiallisesti vastaavien RB:n säännösten soveltamisessa.²²³ Ajatuksena tällöin on, että perusteluista (osaltaan) tulisi ilmetä, milloin muuttamiskieltoa koskeva säännös tulee sovellettavaksi – toisin sanoen, että alioikeuden perustelut mahdollistavat sen arvioimisen, milloin hovioikeudessa on kysymys suullisen todistelun tai käräjäoikeuden katselmusta toimittaessaan tekemien havaintojen uskottavuudesta ja milloin vain jatkopäätelmistä.²²⁴ Kysymys on

²²¹ Ks. HE 33/1997 vp s. 67: ”Jos käräjäoikeus on ratkaissut asian esimerkiksi yhden todistajan kertomuksen perusteella, jonka luotettavuus on asetettu kyseenalaiseksi, tulisi muitakin samasta seikasta kertoneita todistajia kuulla uudelleen hovioikeudessa. Todistelua ei kuitenkaan tällöinkään tulisi ottaa vastaan uudelleen siltä osin kuin se on jo käräjäoikeudessaakin osoittautunut merkityksettömäksi.”

²²² Luonnollisesti asianosaiset voivat olla eri mieltä näiden todisteiden relevanssista. Heillä on kuitenkin tällöin mahdollisuus esittää, että alioikeuden perustelut ovat tältä osin virheelliset, ja nimetä nämä todisteiksi ho:ssa.

²²³ Ks. Fitger 17:7. OK 26:15.2:n mukaan, jos asian ratkaiseminen hovioikeudessa riippuu käräjäoikeudessa vastaanotetun suullisen todistelun tai käräjäoikeuden katselmusta toimittaessaan tekemien havaintojen uskottavuudesta ja jos mainittua todistelua ei voida vastaanottaa uudelleen pääkäsittelyssä hovioikeudessa, käräjäoikeuden ratkaisua ei siltä osin saa muuttaa, jollei todistelua erityisestä syystä ole arvioitava toisin. Muuttamiskieltoa koskevat säännökset Ruotsissa sisältyvät RB 50:23:een ja RB 51:23:een, joista ensimmäinen koskee muutoksenhakua riita-asioissa ja jälkimmäinen rikosasioissa.

²²⁴ Ekelöf Rättsmedlen s. 59: ”Att underrätterna i sina domar klart anger hur man bedömer bevisningen är alltså av stor betydelse för tillämpningen av tilltrosparagraferna.” Myös Welamson korostaa alioikeuden perustelujen merkitystä tässä suhteessa. Ks. Welamson VI s. 90–91.

siis käytännössä samasta asiasta, mitä edellä on arvioitu pääkäsittelyn toimittamistarpeen näkökulmasta; muuttamiskieltoasäännöksessä on vain kysymys päätösharkinnan näkökulmasta ja tilanteesta, jossa todistelua ei voida vastaanottaa uudelleen pääkäsittelyssä hovioikeudessa. Ja vastauskin kysymykseen, mitä alioikeuden perusteluilta vaaditaan, on luonnollisesti sama: todistusfaktat, joista jatkopäätelmiä tehdään, on pyrittävä esittämään mahdollisimman selvästi ja riittävän konkreettisella tasolla.

Ekelöfin – Bomanin teoksessa on esimerkki, jonka tarkoitus on osoittaa, kuinka vaikeaa ko. kysymyksen arviointi voi olla. Esimerkin mukaan vahingonkorvausta koskevassa asiassa on merkitystä sillä, onko vastaaja ollut alkoholin vaikutuksen alainen. Kahden todistajan kertomuksen perusteella käräjäoikeus katsoo tämän näytetyksi. Hovioikeudessa on kysymys nimenomaan tästä kysymyksestä. Jos alioikeus on arvioinut kysymyksen väärin, voi olla kysymys siitä, että 1) alioikeus on arvioinut väärin todistajien kertomusten todistusarvon tai että 2) se on arvioinut näyttökynnyksen liian alhaiseksi (tai toisin sanoen hyväksynyt liian vähäisen todistusarvon riittäväksi) taikka että 3) se on hyväksynyt liian alhaisen alkoholin vaikutusasteen relevantiksi. Ekelöfin – Bomanin teoksessa todetaan, että vain ensimmäisessä vaihtoehdossa on kysymys todistajien kertomusten uskottavuudesta. Näin ollen vain sen kohdalla muuttamiskielto tulee sovellettavaksi. Kuitenkin teoksessa suositellaan kumpaakin todistajaa kuultavaksi joka tapauksessa hovioikeudessa. ”Om underrättens felbedömning varit av det ena eller andra slaget framgår nämligen sällan av handlingarna i målet”.²²⁵

Jos kuitenkin alioikeuden tuomiossa olisi todettu konkreettisella tasolla (jos mahdollista) se, mitä todistajien kertomuksilla on näytetty, olisi nähdäkseen ainakin helpompi arvioida, mistä vaihtoehdosta on kysymys. Alioikeus olisi voinut lausua esimerkiksi seuraavasti: ”Todistajien kertomuksilla on selvitetty, että A oli tuoksunut vahvasti alkoholille, hän oli kävellessään pari kertaa selvästi horjahtanut ja hänen oli ollut vaikea kohdistaa katsettaan tarkasti.” Tai seuraavasti: ”Todistajien kertomuksilla on selvitetty, että A:n silmät olivat olleet punertavat ja hengitys oli hieman tuoksunut alkoholille, mutta muita alkoholin nauttimisen ulkoisia merkkejä A:ssa ei todistajien kertomusten perusteella arvioituna ollut ollut havaittavissa.” Jos asianosaisetkin hovioikeudessa ovat sitä mieltä, että nämä seikat ja vain ne olivat olleet ne todistajien kertomuksista ilmenneet konkreettiset todistusfaktat, joilla on merkitystä alkoholin vaikutuksenalaisuutta arvioitaessa, tuomion muuttamiskielto ei tulle sovellettavaksi.

²²⁵ Teoksessa lisätään: ”och dessutom kan de olika frågeställningarna i allmänhet endast *in abstracto* särskiljas från varandra.” Ks. Ekelöf Rättsmedlen s. 58–59. Kuten aikaisemmin on todettu, todistusharkintaa ja näyttökynnyksen arviointia ei voi käytännön tasolla täysin erottaa toisistaan. Tämä pätee erityisesti muutoksenhaun ollessa kysymyksessä: ei olisi mieltä riidellä näytön uskottavuudesta – todistusarvosta – vain näyttökynnyksen ylä- tai alapuolella ja hakea muutosta sillä perusteella, että käräjäoikeus on arvioinut todisteiden todistusarvon väärin, katsoen samalla, että näyttökynnyks on kuitenkin niin korkealla/matalalla, ettei näyttöratkaisu muutu. Ks. Lappalainen Juhlaulkaisu Peltonen s. 186 ss.

Kerrotulta perustalta voidaan luonnostella 4. peukalosääntö:

Peukalosääntö 4: Esitä todistusharkinnan johtopäätöksiksi tulevat tai riidattomat faktat selvästi ja konkreettisesti paitsi oikeustosisekkujen myös niiden todistustosisekkujen tasolla, joiden pohjalta tehdään kokemussääntöjen avulla jatkopäätelmiä jonkun oikeustosisekan todennäköisyydestä. Pyri kohdistamaan kuhunkin näistä faktoista ne ja vain ne todisteet, joilla on riittävästi relevanssia seikan todennäköisyyden arvioimisessa.²²⁶

Jos oikeustosisekat sekä mainitunlaiset ”viimekätiset” todistustosisekat on jo valmistelussa saatu konkreettisiksi ja täsmällisiksi, ei tuomion laatimisvaiheessa näiden sekkujen selvä ja konkreettinen toteaminen ole ongelmallista eikä vaadi edes enempää työtä kuin mitä valmistelussa on tehty. Sen sijaan jos valmistelussa oikeustosisekat ovat jääneet abstraktille tasolle ja epätäsmällisiksi, konkretisointi ja täsmentäminen täytyy pyrkiä suorittamaan tuomiossa.²²⁷

Jos esimerkiksi kantaja on huoneenvuokra-asiassa vaatinut häätöä vedoten siihen, että vuokralainen V on ennen haastehakemuksen jättämistä ja sen jälkeenkin viettänyt ja sallinut vietettävän huoneistossa häiritsevää elämää niin, etteivät naapurit ole saaneet öisin unta, eikä valmistelussa ole voitu konkretisoida häiritsevää elämää tarkemmin ilman, että siitä olisi aiheutunut kohtuuttomia kustannuksia, täytyy konkretisointi tehdä – ainakin jos vastaanotetun todistelun perusteella kanne katsotaan näytetyksi – tuomion perusteluissa. Perusteluissa voidaan todeta esimerkiksi seuraavasti: V:n vieraat ovat öiseen aikaan hakanneet asunnon ovia ja ikkunoita ja V:n asuntoon yksin jätetyt koirat ovat ulvoneet toistuvasti sekä yöllä että päivällä. Lisäksi V:n vieras on tämän suostumuksella asunut useampia öitä talon ulkovarastossa. Ikkunoiden hakkaamista on tapahtunut vielä haastehakemuksen jättämisen jälkeen. Menettelemällä ja sallimalla

²²⁶ Peukalosääntö on luonnollisestikin optimointikäsky. Sen osoittamaan tavoitteeseen on pyrittävä oikeudellisten ja tosiasiallisten mahdollisuuksien rajoissa. Voi nimittäin olla, että vielä tuomiossakaan ei aina päästä ihanteellisen selvään ja konkreettiseen johtopäätösten ilmaisemiseen. Ylipäätään voidaan todeta, että edes tuomion muuttamiskieltoa koskevan säännöksen soveltamisedellytysten ja hovioikeuspääkäsitöiden toimittamistarpeen arvioimisen kannaltakaan ei alioikeuden perusteluilta voi odottaa liikaa. Ks. Ekelöf Rättsmedlen s. 58–59 ja Welamson VI s. 90, joka tuomion muuttamiskieltoa koskevien säännösten soveltamiseen liittyen toteaa: ”Även om domskälens skulde göras avsevärt mera upplysande än som nu genomsnittligt är fallet måste man emellertid räkna med att åtskillig oklarhet härvidlag inte sällan kommer att föreligga.” Erityisesti todisteiden kohdentamista koskevalta osalta ko. optimointikäsky on painoarvoltaan heikko ja joutunee useimmiten väistymään sen kanssa ristiriidassa olevien muiden peukalosääntöjen ”tieltä”.

²²⁷ Tekstissä käytettyä käsitteistöä voidaan pitää hieman epätarkkana, koska oikeustosisekalla tarkoitetaan nimenomaan konkreettista tosiseikkaa. Kuitenkaan kantajaa ei riita-asiassa aina voida velvoittaa konkretisoimaan kanteen perusteena olevia oikeustosisekkoja loppuun asti, vaan joskus joudutaan tyytymään melko abstrakteihin normatiivisesti värittyneisiin ilmauksiin. Voidaan sanoa, että oikeustosisekkujen konkreettisuuskin on suhteellista: hyvin konkreettisten ja yksityiskohtaisten tosisekkujen ja normin abstraktin tunnusmerkistön tai rekvisiitan välille jää alue, jossa voi olla konkreettisuusasteeltaan erilaisia faktoja.

menetellä tällä tavalla V on viettänyt ja sallinut vietettävän huoneistossa häiritsevää elämää.²²⁸

Edellä viitattiin siihen, että hovioikeuden työn helpottaminen ei voi olla mikään relevantti itsenäinen argumentti, kun käräjäoikeuden tuomioiden perusteluvelvollisuutta arvioidaan. Viimeksi käsiteltyjen, erityisesti hovioikeudessa tapahtuvaan valmisteluun mutta myös muuttamiskieltoa koskevaan säännökseen liittyvien kannanottojen taustalla ei olekaan pelkästään eikä ensisijaisesti hovioikeuden työn helpottaminen. Nimittäin se, että hovioikeus pystyy arvioimaan pääkäsittelyn toimittamistarpeen ja sen laajuuden, saattaa estää tarpeettomien ja tarpeettoman laajojen pääkäsittelyjen toimittamisen hovioikeudessa, mikä vähentää asianosaisten ja todistajien kustannuksia sekä vaivaa. Jos alioikeuden perusteluista ei ilmene, mitkä ovat konkreettiset oikeustosisieikat tai aihetodisteiden asemassa olevat viimekätiset todistusfaktat, voi myöhemmin olla vaikeaa arvioida, onko OK 26:15.2:ssa tarkoitettu kielto voimassa. Tämä voi tapauksesta riippuen vaikuttaa myös asianosaisen aineellisen oikeuden toteutumiseen, jos hovioikeus katsoo, ettei mainitun säännöksen kiellon vuoksi voi muuttaa alioikeuden ratkaisua.

Yhteenvedona voidaan todeta, että alioikeuden tuomion tulisi antaa selkeät raamit muutoksenhakua ja hovioikeuskäsittelyä varten. Kertoelmalla on tässä suhteessa luonnollisesti keskeinen asema. Kuitenkin tähän liittyy myös se, että perusteluissa mahdollisimman selkeästi ja konkreettisella tasolla todetaan faktat siten kuin edellä on esitetty ja pyritään myös mahdollisuuksien mukaan kohdistamaan pääkäsittelyssä *relevanteiksi havaitut* todisteet näihin seikkoihin, jos pääkäsittelyssä on tältä osin tapahtunut muutoksia valmistelussa esitettyyn.²²⁹ Sen sijaan tämän pidemmälle menevällä todistusharkinnan perustelemisella – erityisesti todistusfaktojen todistusarvojen arvioimisella ja kysymykseen miksi vastaamisella – ei näyttäisi olevan merkitystä muutoksenhaussa hovioikeuden suorittaman kontrollin kannalta tarkasteltuna.

Edellä esitetty vahvistaa sitä useaan otteeseen todettua käsitystä, että mikäli ylemmän instanssin menettely on kirjallista, alemman oikeuden perusteluilta

²²⁸ Esimerkki on Laukkasen kirjoituksesta LM 2000 s. 1120–1121. Esimerkissä on nähdäkseni kysymys (viimeistä virkettä lukuun ottamatta) konkreettisten oikeustosisieikkojen eikä todistustosisieikkojen ilmoittamisesta.

²²⁹ Pääkäsittely ei välttämättä etene niin selkeästi kuin valmistelussa ennakoidaan. (Edellä on käsitelty syitä valmistelun jäämiseen optimaalisesta, ja tehokas pilkkominenkin on usein mahdollista kustannusten vuoksi.) Missään tapauksessa pääkäsittelyn ja todistelun kulkua ei voida ainakaan vähänkään monimutkaisessa jutussa täysin ennustaa. Todistaja voi yllättäen ilmaista jotain tärkeää teemasta B, vaikka ollaan käsittelemässä teemaa A, jolloin on tärkeää vähäksi aikaa siirtyä em. teemaan. Lisäksi jokin todistajan mainitsema seikka saattaa osoittautua tärkeäksi vasta myöhemmin esim. myöhemmän todistajan lausuman johdosta. Ja vasta todistelun (ja lopulausuntojenkin) päätyttyä on mahdollista arvioida todistajien esittämien lausumien lopullinen merkitys eri teemojen suhteen.

vaaditaan lähtökohtaisesti enemmän kuin jos menettely on siellä suullista ja välitöntä.²³⁰ Tämä pätee yleisesti ottaen myös silloin, kun asian saattamiseksi ylemmän tuomioistuimen käsiteltäväksi vaaditaan muutoksenhakulupa taikka kun täysimääräiseen käsittelyyn pääsemiseksi on säädetty jokin vastaava kynnys, jonka ylittämistä koskeva tutkinta perustuu alemmassa oikeudessa dokumentoituun aineistoon.²³¹

Esimerkkinä tällaisesta kynnyksestä voidaan mainita HE:ssä 33/1997 vp ehdotettu OK 25:6.1 momentti, jonka mukaan ”vähäisemmissä” riita- ja rikosasioissa muutoksenhakulupa olisi voitu myöntää näytön uudelleen arvioimista varten vain niissä tapauksissa, joissa oli perusteltua aihetta epäillä, että näyttö oli arvioitu väärin. Muutoin näiden muutoksenhakulupaa edellyttävien asioiden kohdalla olisi ollut suoritettava normaalia menettelyä summaarisempi tutkinta.²³² Jos esitys olisi toteutunut, olisi näyttökysymyksen perustelujen merkitys – paradoksaalista kyllä – näissä vähäisemmissä asioissa lähtökohtaisesti kasvanut.

6.3.4 Perustelut ja ulkoinen kontrolli

Edellä jaksossa 6.2.4 sivuttiin ulkoisen kontrollin mahdollisuutta perustelujen avulla ja havaittiin, että vapaa ja välitön todistusharkinta on selvässä ristiriidassa ulkoisen kontrollin mahdollistavien todistusharkinnan perustelujen vaatimuksen kanssa.²³³ Yksinkertaistaen sanottuna täydellinen ulkoinen kontrolli kirjallisten perustelujen kautta edellyttäisi todistusharkintanormeja ja sitä, että todistusharkinta tapahtuisi kirjallisen materiaalin tai sellaisen materiaalin perusteella, joka jäännöksettömästi on esitettävissä kirjallisesti. Edellytyksenä olisi siis paluu legaaliseen (tai vapaata legaalisempaan) todistusharkintaan ja kirjalliseen tai suullis-pöytäkirjalliseen menettelyyn. (Tietenkään todistusharkintanormien ja menettelyn ei tarvitsisi olla juuri samanlaisia kuin myöhäiskeskiajalta lähtien kehittyneessä ja vuoden 1734 laissa meillä tulkintansa saaneessa menettelyssä.²³⁴)

²³⁰ Ks. Bergholtz ns. mindremålslageniin liittyen s. 110: ”[D]en skriftliga handläggningen i högre rätt ställer krav på underrättens domsmotivering, som inte finns när sakprövningen kan ske där utan restriktioner.” Sama koskee pöytäkirjan merkitystä. Ks. historialliselta kannalta Alkio LM 1967 s. 36, joka viittaa 1500- ja 1600-luvun pöytäkirjoihin: ”[K]un oikeudenkäynti hovioikeudessa oli alunperin pääasiallisesti suullista, ei alioikeuden pöytäkirjalla ollut muutoksenhaun kannalta sanottavaa merkitystä.” Ks. myös Granlund JFT 1972 s. 385–386.

²³¹ Lokakuun 1 päivänä 2003 voimaan tulevan lain nojalla hovioikeuksissa ryhdytään suorittamaan niin sanottua valitusten seulontaa. Sen mahdollisia vaikutuksia alioikeuden perusteluvelvollisuuteen käsitellään erikseen jaksossa 9.3.

²³² Lakivaliokunnan mietinnön LaVM 19/1997 vp mukaisesti muutoksenhakulupamenettely jäi uudistetussa hovioikeusmenettelyssä toteutumatta. Ks. muutoksenhakulupaa koskevasta ehdotuksesta ja sen kohtalosta Lappalainen DL 1998 s. 434–435.

²³³ Ks. erityisesti Lindell Sakfrågor s. 108 ss.

²³⁴ Ks. Cohen Proof s. 6–9.

Toisaalta voidaan sanoa, että oikeuskysymykset ovat niitä, joilla on yleisempää mielenkiintoa suppean ja laajan oikeusyhteisön piirissä. Niitä koskeva ulkoinen kontrollikin on siten tärkeämpää kuin todistusharkinnan ulkoinen kontrolli. Sillä, kuinka tuomioistuin on yksittäistapauksessa tarkasti ottaen päättänyt kulloistenkin faktojen vahvistamiseen, ei lähtökohtaisesti ole samanlaista yleistä merkitystä. Esimerkiksi laajaan oikeusyhteisöön liittyvä demokraattinen kontrolli edellyttää, että ulkoapain voidaan valvoa, että tuomioistuimet soveltavat lakia legitiimien rajojen puitteissa, eivätkä ylitä toimivaltaansa astumalla lain-säättäjän reviirille. Ja kuten edeltä (erityisesti jakso 5.3.1) ilmenee, seikkaperäiset perustelut ovat oikeuskysymystä koskeissa ratkaisuisa paras kontrollikeino. Myös faktaperusteluilla on merkitystä oikeuskysymyksen perustelujen ja niiden kautta tapahtuvan ulkoisen kontrollin kannalta.²³⁵ Kuten edellä on todettu, tässä suhteessa on tärkeää, että oikeustosisekit, joihin normeja sovelletaan, ilmaistaan perusteluissa selvästi ja riittävän konkreettisesti muodossa.²³⁶ Nimittäin jos faktoja, joihin normeja sovelletaan, ei tunneta, ei tuomioistuimen kannanottoa oikeuskysymykseenkään yleensä ole mahdollista ymmärtää.

Kuitenkin myös todistusharkinnan ulkoisen kontrollin mahdollistavia perusteluja on vaadittu ja on sanottava, että tämäkin vaatimus on legitiimi, joskaan ei yhtä painavien argumenttien tukema kuin perusteluvaatimus oikeuskysymysten puolella. Mutta koska vallitseva prosessijärjestys lähtee vapaasta ja välittömästä todistusharkinnasta, jonka soveltamista tukee aineellisten oikeuksien toteuttamiseen tähtäävä ja suomalaisessa oikeusjärjestyksessä painava oikeusperiaate, aineellisen totuuden periaate, sen kanssa ristiriidassa oleva ulkoisen kontrollin vaatimus, joka liittyy etupäässä yhteisöllisiin päämääriin, joutuu oikeudenkäytön ristiriitatilanteissa faktoja koskevaa perusteluvollisuutta arvioitaessa TRS -teen mukaisesti paljolti väistymään. Tämä ei kuitenkaan ole katastrofi ulkoisen kontrollin kannalta, koska kontrolli voi toteutua ja itse asiassa toteutuu varmemmin – joskin vaivalloisemmin – muulla tavalla: oikeudenkäynnin ja oikeudenkäyntiaineiston julkisuuden avulla. Seuraamalla oikeudenkäyntiä välittömästä tai esimerkiksi oikeudenkäynnin tallenteiden avulla voidaan myös todistusharkintaa kontrolloida.²³⁷

Kuten aikaisemmin on mainittu, vapaan todistusharkinnan periaatteen taustalla on oletus, että kaikilla – myös maallikoilla – on universaali kognitiivinen kyky arvioida todistelua.²³⁸ Kysymys on kuitenkin vain kyvystä eikä siitä, että

²³⁵ On muistettava myös, että faktoja ja normeja ei voida käytännössä aina täysin erottaa toisistaan, minkä vuoksi erottelu fakta- ja normiperusteluihinkaan ei ole täysin mahdollista.

²³⁶ Ks. ohjausfunktion näkökulmasta Linna LM 1993 s. 152 ss.

²³⁷ Kun oikeudenkäynti ja oikeudenkäyntiaineisto eivät ole julkisia, perustelujen merkitys ulkoisen kontrollin kannalta kasvaa. Nimittäin ulkoisen kontrollin vaatimuksia voidaan tällöin toteuttaa esim. siten, että perustelujen (keskeinen) osa on julkista, jolloin tässä osassa salassa pidettävät nimet on korvattava muilla ilmaisuilla. Toinen mahdollisuus on laatia erillinen lehdistötiedote.

²³⁸ Cohen Proof s. 4 ss.

kaikilla olisi valmiina tieto, joka on tarpeen luotettavan todistusharkinnan suorittamiseksi. Tämän vuoksi esimerkiksi angloamerikkalaisessa jury -prosessissa on voimassa tiukat todistelusäännöt, jotka mm. kieltävät tietynlaisen epäluotettavan todistelun – esimerkiksi kuulopuhetodistelun – esittämisen, ja lisäksi tuomarin valamiehille antamalla ohjeilla on keskeinen merkitys.²³⁹ Todistelusääntöjen, todisteiden oikeanlaisen esittämisen ja tuomarin ohjeiden avulla maallikko voi universaalin kyvyn omaavana suorittaa todistusharkinnan riittävän luotettavasti. Jos kerrottua arvioidaan meillä voimassa olevan prosessijärjestyksen pohjalta ja ulkoisen kontrollin näkökulmasta, ”tuomarin todistusharkintaohjeet” perusteluissa voisivat edesauttaa myös ulkoista kontrollia. Nämä harkintaohjeet ovat juuri samoja yleisiä kokemussääntöjä ja logiikan päättelysääntöjä (sekä lisäksi myös ”todistusharkintanormeja”), joita tuomari todistusharkinnassaan on soveltanut.²⁴⁰ Voidaan siten tässä mielessä sanoa, että myös ulkoisen kontrollimahdollisuuden vaatimus tukee 2. peukalosäännön kehotusta päättelysääntöjen perusteleamiseen.

Luonnollisesti myös perusteluja arvioitaessa on otettava huomioon ulkoisen kontrollin vaatimukset silloin kun ne eivät tapauskohtaisesti liikaa loukkaa vapaata ja välitöntä todistusharkintaa sekä niiden kautta aineellisen totuuden periaatetta ja varmuutta. Kohtuullisena ulkoiseen kontrolliin perustuvana vaatimuksena voitaisiin pitää sitä, että tuomiosta/perusteluista voidaan havaita, ettei se perustu pelkästään tuomarin intuitioon tai vakaumukseen sekä ”pieniin perustelemattomiin faktoihin” vaan että sen perustana on myös (riittävästi) kontrolloitavissa olevia ja kirjallisesti esitettäviä faktoja. Minimissään tähän riittää se, että riitaisessa asiassa mainitaan todistusfaktat, jotka ovat näyttöratkaisun takana. Kun oikeustosisekka jää näyttämättä, todistustaakan ja -kynnyksen perustelut muodostuvat usein tärkeiksi, mutta tällöin onkin kysymys oikeuskysymyksen – tosin näyttöratkaisun ”sisäisen” – perusteleemisesta. Mutta tässäkin tilanteessa on tärkeää (minimissään) viitata todistusfaktoihin esimerkiksi siten, että todetaan, että asiassa ei ole esitetty muuta merkityksellistä näyttöä kuin A:n kertomus, jonka todistusarvoa ei voida välittömästi kuulustelusta saadun vaikutelman perusteella pitää korkeana. Tai jos näyttökynnyksen saavuttamatta jääminen johtuu siitä, että asiassa on esitetty paitsi oikeustosisen todennäköisyyttä tukevia myös sitä vastaan puhuvia todisteita, on tärkeää (jälleen minimissään) *mainita* paitsi puolesta myös vastaan puhuvat riittävän relevantit to-

²³⁹ Cohen pitää ”ehkä” parempana, että tietyn todistelun poissulkevien sääntöjen asemesta (ammatti)tuomari varoittaisi valamiehiä epäluotettavaan todisteluun liittyvistä riskeistä. Ks. m.kirj.s. 14.

²⁴⁰ Meillä voimassa olevia ”todistusharkintanormeja” on käsitelty edellä jaksossa 5.2.2. ”Todistusharkintanormeilla” tarkoitan esim. kieltoa perustaa syyksi lukevaa rikostuomiota pääasiassa sellaisen todistajan kertomukseen, jota vastaaja ei ole voinut kuulustella, tai vastaajan vaikenemiseen.

distusfaktat ja johtopäätös esimerkiksi seuraavasti: vaikka asiassa on esitetty runsaasti T:n puolesta puhuvaa näyttöä, myös vastanäyttö on ollut painavaa ja horjuttaa T:n puolesta puhuvaa näyttöä siinä määrin, ettei T:ä katsota näytetyksi.

Johtopäätöksenä voidaan todeta, että OK 24:4:n ja 24:7:n (sekä vastaavien ROL:n säännösten) minimivaatimusten täyttäminen riittänee yleensä täyttämään ulkoisen kontrollin vaatimukset voimassa olevaan vapaaseen ja välittömään todistusharkintaan perustuvassa järjestelmässä. Myös TRS -teesi ja sen mukainen voimavarojen keskittäminen asiaosaisten oikeuksien mahdollisimman hyvään toteuttamiseen puoltaa sitä, ettei ulkoisen kontrollin vaatimuksia, jotka ovat ristiriidassa näiden kanssa, liikaa korosteta varsinkaan rutiinijutuissa.

7. Perustelut, perustelujen legitimaatiofunktio ja oikeudenmukainen menettely

7.1 OIKEUDENMUKAISEN OIKEUDENKÄYNNIN PERIAATTEESTA YLEISESTI

7.1.1 Yhden oikean ratkaisun opin ja auktoriteettien murtuminen

Dworkinin kirjoituksessaan ”Principle, Policy, Procedure” hahmotteleman prosessiteorian mukaan prosesseja arvioidaan sen perusteella, kuinka varmoja ne ovat; tai tarkemmin sanottuna, kuinka varmasti ne toteuttavat yksilöiden aineellisia oikeuksia. Dworkin jopa epäilee, voiko olla muita argumentteja prosessien arvioimiseksi kuin ne, jotka liittyvät oikeudenkäyntien lopputuloksiin ja väärin tuomioden aineelliseen epäoikeudenmukaisuuteen, ja asennoituu vähintäänkin varauksellisesti siihen, että lopputuloksesta riippumattomilla prosessuaalisilla arvoilla voisi olla merkitystä. Dworkin edustaa siten varsin puhdaspiirteisesti prosessi-instrumentalismia.

Kuitenkin Dworkin kirjoituksensa lopussa toteaa, että meillä on vähintäänkin intuitio siitä, että prosessuaalisissa kysymyksissä on vaakalaudalla jotain enemmän kuin vain lopputuloksiin liittyvä ”väärän ratkaisun moraalinen haitta”. Dworkin viittaa kuviteltuun tapaukseen, jossa varmuudella tiedetään jonkun syyllistyneen rikokseen ja jossa hänet sen vuoksi todetaan syylliseksi ilman minkäänlaista oikeudenkäyntiä. Tunnemme, että häntä on kohdeltu epäoikeudenmukaisesti, ja tällä tunteella ei ole tekemistä sen kanssa, että hänet olisi tuomittu syyttömänä, Dworkin toteaa, mutta jättää avoimeksi vastauksen kysymykseen, mikä prosessissa on se ”jokin enemmän”.¹

Ennen kuin pohdimme vastausta tähän kysymykseen, on syytä muutamilla

¹ Ks. Dworkin Principle s. 101–103. Dworkin on kirjoituksessaan viitannut Triben kantaan, jonka pohjalta hän on esittänyt tekstissä mainitut kannanotot. Tribe puolestaan katsoo, että on kaksi periaatteellista lähtökohtaa tulkita USA:n perustuslain ”due process” -vaatimuksia: vaatimukset voidaan ymmärtää joko instrumentalistisesti prosessien varmuutta lisäävinä tai prosessin luontaisina arvoina, joita toteuttaviin prosesseihin ihmiset ovat oikeutettuja riippumatta siitä, vaikuttavatko ne lopputulokseen. Tribe toteaa, että oikeus tulla kuulluksi ja oikeus saada tietää, mihin ratkaisu perustuu, ovat analyttisesti erotettavissa oikeudesta varmaan lopputulokseen. Tribe lisää em. oikeuksista: ”these rights to interchange express the elementary idea that to be a *person*, rather than a *thing*, is at least to be *consulted* about what is done with one.” Ks. Tribe s. 666–667.

lauseilla tulkita Dworkinin prosessiteorian ydintä ja todeta teorian taustalla olevat Dworkinin ajattelun syvimmat arvot, jotka kantani mukaan voidaan tiivistää kahteen käsitteeseen: yhdenvertaisuuteen ja ihmisarvoon.² Nämä ilmenevät Dworkinin kirjoituksissa eri yhteyksissä ja liittyvät myös hänen hahmottelemaansa prosessiteoriaan.

Dworkinin prosessiteorian mukaan yksilöillä on *kaksi vahvaa oikeutta* aina kun heidän oikeuksistaan päätetään tuomioistuimessa. Näiden määrittelemiseksi moraalisen haitan käsite on tärkeä. Moraalinen haitta on se *epäoikeudenmukaisuustekijä*, joka yksilölle aiheutuu siitä, että tuomio on väärä, ja hän joutuu kärsimään rangaistuksen, vaikka on syytön; tai riita-asiassa hän ei saa toteutetuksi sitä, mihin hänellä on oikeus.³ *Ensimmäinen* mainituista oikeuksista on oikeus sellaisiin oikeudenkäynteihin, joiden varmuuden turvaamisessa on pantu asianmukainen paino moraaliselle haitalle, joka seuraa väärästä ratkaisusta.⁴ Tämä voitaneen ilmaista tarkemmin siten, että Dworkinin mukaan ei riitä, että oikeudenkäynnin varmuus arvioidaan punnitsemalla väärän ratkaisun ”pelkkää haittaa” (esimerkiksi taloudellisia kustannuksia tai vankeusrangastuksen aiheuttamaa kärsimystä) suhteessa oikeudenkäynnin kustannuksiin, vaan punninnassa on otettava lisäksi huomioon väärän ratkaisun moraalinen haitta, jonka välttämiseksi oikeudenkäyntiin on voitava uhrata selvästi enemmän kustannuksia kuin ”pelkän haitan” välttämisen tavoite oikeuttaisi. Sen sijaan, kuten Dworkin toteaa, ihmisillä ei ole oikeutta varmistamaan mahdolliseen oikeudenkäyntiin hinnalla millä hyvänsä. *Toinen* Dworkinin tarkoittama vahva oikeus on yksilön oikeus yhdenvertaiseen kohteluun prosessin asianmukaisuutta arvioitaessa.⁵

Dworkinin prosessiteorian ymmärtämiseksi on vielä mainittava Dworkinin ajattelun eräs tärkeä piirre: hän puolustaa useissa yhteyksissä sitä, että oikeudellisissa kysymyksissä ja oikeudenkäynneissä on saavutettavissa oikea ratkai-

² Ks. esim. Dworkin Rights s. 198–199. Ks. myös m.t.s. 272–273, jossa Dworkin täsmentää ihmisarvon ajatustaan toteamalla, että valtion tulee kohdella yksilöitä ”huolella” (with concern) – toisin sanoen ihmisinä, jotka kykenevät tuntemaan kärsimystä ja pettymystä – sekä kunnioituksella – toisin sanoen ihmisinä, jotka itse kykenevät luomaan oman henkilökohtaisen käsityksensä siitä, kuinka heidän tulisi elää, ja toimimaan sen mukaan.

³ Ks. moraalisen haitan käsitteestä Dworkin Principle s. 80 ss. Moraalinen haitta on objektiivinen käsite, ei empiirinen, eikä se ole yhteydessä väärän päätöksen aiheuttamaan kärsimykseen tai (yksilön tai yhteiskunnan) taloudelliseen tai muutoin rahassa arvioitavissa olevaan menetykseen. Viimeksi mainituissa on Dworkinin käyttämin termein kysymys ”pelkästä” haitasta (bare harm).

⁴ Sanatarkasti tämä ensimmäinen oikeus kuuluu: ”the right to procedures that put a proper valuation on moral harm in the calculations that fix the risk of injustice that they will run.” Ks. m.t.s. 92.

⁵ Ibid. Sanatarkasti toinen oikeus, jota Dworkin pitää käytännössä tärkeämpänä, kuuluu: ”right to equal treatment with respect to that evaluation.” Vm. viittaa edellisessä alaviitteessä mainittuun arviointiin. M.t.s. 84–85.

su. Hänen onkin katsottu edustavan yhden oikean ratkaisun oppia.⁶ Tätä taustaa vasten panostaminen oikeaan lopputulokseen menettelyllisten arvojen kustannuksella on ymmärrettävää: Jos ainut oikea ratkaisu on kerran saavutettavissa oikeudenkäynnin keinoin, on tärkeää, että sen saavuttamiseen panostetaan mahdollisimman suuressa määrin. Oikeudenkäyntiä voidaan myös pitää perustellusti epäoikeudenmukaisena, jos ratkaisusta tulee väärä sen vuoksi, että oikean ratkaisun saamiseksi ei ole käytetty kaikkia käytettävissä olevia voimavaroja. Kuitenkin tässä on myös Dworkinin teorian heikko kohta. Yhden oikean ratkaisun oppi ei ole vakuuttava nykyaikaisessa moniarvoisessa yhteiskunnassa, jossa yleisesti hyväksytyt, perinteiset ja ”pysyvät” arvot sekä instituutioiden muodollinen auktoriteetti ovat menettäneet ja menettävät merkitystään.⁷

Aarnio onkin laintulkinnan teoriassaan luopunut yhden oikean ratkaisun opista. Tulkintaratkaisun oikeellisuus – hyväksyttävyyys – perustuu Aarnion mukaan (kuten aikaisemmin on todettu) siihen, että sen tueksi tuotetaan ”parhaat mahdolliset perustelut”, jotka ideaalisen oikeusyhteisön jäsenten enemmistö voi hyväksyä. Aarnio on tässä yhteydessä lisäksi viitannut demokratiaperiaatteeseen, joka hänen mukaansa olennaisesti perustuu osallistumisen käsitteeseen (notion of participating). Osallistuminen tarkoittaa mahdollisuutta kontrolloida päätöksentekoa, Aarnio toteaa ja lisää: kontrolli tässä muodossa edellyttää kuitenkin päätöksenteon julkisuutta, oikeudellisten päätösten kohdalla erityisesti perustelujen julkisuutta.⁸ Aarnion ”vastaus” yhden oikean ratkaisun opin murtumiseen on tässä yhteydessä sen vuoksi mielenkiintoinen, että se perustuu pitkälti menettelyllisiin aineksiin: perusteluihin, ”enemmistöperiaatteeseen”, demokratiaperiaatteeseen, osallistumiseen ja julkisuuteen.

Aarnion mainitut kannanotot on esitetty nimenomaan laintulkintaa ja oikeusky-

⁶ Ks. esim. Rights s. 279 ss. ja Principle s. 119 ss. Dworkinin ajattelu on muuttunut ajan kuluessa ja ajattelua voidaan tulkita myös siten, että Dworkinin mukaan oikeustapauksissa on melkein aina yksi oikea ratkaisu. (Ks. Bayles Hart’s Legal Philosophy s. 176–177) Dworkin ei myöskään (luonnollisestikaan) lähde yhden oikean ratkaisun opin vahvasta muodosta, jonka mukaan oikea ratkaisu voidaan aina myös saavuttaa, vaan myöntää, että eri tuomarit voivat päätyä eri ratkaisuihin. (Ks. yhden oikean ratkaisun vahvasta ja heikosta versiosta Aarnio Reason and Authority s. 217–218) Ks. Dworkinin edustaman yhden oikean ratkaisun opin tulkinnasta myös edellä jaksossa 5.3.1 käsitelty.

⁷ Ks. auktoriteettiuskon murtumisen ja yhden oikean ratkaisun opin yhteyksistä KomMiet 1971: B 112 s. 106: ”Yhden ainoan oikean ratkaisu-periaatteen ollessa vielä hyväksytty lähtökohta ja tuomioistuinten edustaessa ehdotonta auktoriteettia oikeusasioissa päätöksen lopputulosta ehkä enemmänkin pidettiin sen hallitsevana osana. Tuomioistuimen ’löytämä’ oikea ratkaisu voitiin hyväksyä myös oikeudenmukaiseksi päätökseksi. ... Nyt tilanne on tässä suhteessa muuttunut ja ilmeisesti edelleen muuttumassa. Tuomioistuin ei enää edusta sellaista auktoriteettia, että aina hyväksytään lopputulos oikeudenmukaiseksi pelkästään sen perusteella, että juuri tuomioistuin on siihen päätnyt. ”Komitean ko. kannanotto ja siihen sisältyvä ”ennustus” ovat myöhemmänkin kehityksen valossa osoittautuneet kestäviksi.

⁸ Ks. Aarnio LM 1989 s. 603 ss., Reason and Authority s. 225 ja erit. oikeudenkäytön tasolla LM 1997 s. 426–427. Aarnio on myös nimenomaisesti kritisoinut Dworkinin teoriaa. Ks. kritiikistä Aarnio Reason and Authority s. 218 ss.

symyksen ratkaisua silmällä pitäen ja ne ovat nähdäkseni tiettyssä mielessä nähtävä oikeudenkäynnin ulkoisesta näkökulmasta, vaikkakin käsittelevät myös tuomioistuinkäytäntöä perusteluvollisuuden osalta.⁹ Erityisesti näyttökysymyksen ratkaisuun ne eivät sovellu sellaisenaan, kuten kahdesta edellisestä luvusta havaitaan: näyttökysymyksen ratkaisun puolella auktoriteettien murtuminen valistuksen ajalta lähtien ei johtanut yhden oikean ratkaisun – tai toisin sanoen totuuden korrespondenssiteorian – hylkäämiseen ainakaan sen heikon version muodossa, vaan kiteytyi ”tausta-ajatukseen”, jonka mukaan jokaisella täysi-ikäisellä terveellä ihmisellä – eikä siis vain ”auktoriteeteilla” – on kyky arvioida todistusta ”asianmukaisesti”. Tähän tausta-ajatukseen vapaa ja välitön todistusharkinta osaltaan pohjautuu.¹⁰ Nämä varauksetkin huomioon ottaen Dworkinin ja Aarnion ajattelujen vastakkainasettelu havainnollistaa keskeistä ilmiötä: yhden oikean ratkaisun opin ja sen taustalla olevan auktoriteettiuskon murtuminen johtaa menettelyllisten – prosessuaalisten – piirteiden ja periaatteiden korostumiseen.

Bayles toteaa, että instrumentalististen prosessikäsitysten pohjalta arvioituna minkäänlaista oikeudenkäyntiä ei ole syytä toimeenpanna, jos oikeaa ratkaisua ei ole löydettävissä. Kun yleinen usko oikean ratkaisun saavuttamiseen oikeudenkäynnissä on hiipunut, voidaankin kysyä, mistä oikeudenkäyttö saa oikeuksensa varsinkin niissä kiperissä tapauksissa, joissa perustellusti voidaan päätyä erilaisiin lopputuloksiin. Vastaus on nähdäkseni sama kuin Aarnion edellä mainituissa kannanotoissa: menettelyllisistä arvoista. Bayles onkin lisännyt, että jos kiinnitetään huomiota myös prosessuaalisiin arvoihin (process benefits), vältetään instrumentalismin seuraus, jonka mukaan tulee soveltaa halvinta mahdollista menettelyä – esimerkiksi kolikonheittoa – jos oikeata lopputulosta ei ole tai voida määritellä.¹¹ Kun vielä todetaan, että prosessuaalisten arvojen toteuttamisella on käytännöllisiä ja psykologisia vaikutuksia, jotka tekevät asianosaiselle helpommaksi hyväksyä hänelle vastainen lopputulos tai ainakin mukautua siihen ja jotka sitä kautta edistävät konfliktinratkaisua, voidaan päätyä johtopäätökseen:¹² prosessuaalisten arvojen ja oikeuksien toteutta-

⁹ Tuomioistuinten ratkaisujen osalta Aarnio on korostanut perustelujen merkitystä ja katsonut, etteivät tuomioistuimet enää voi perustaa legitimeettiään kansalaisten silmissä tuomioistuinten valta-asemaan ja siihen perustuvaan auktoriteettiin, vaan niiden on ansaittava auktoriteettinsa. Ks. LM 1997 s. 426–427.

¹⁰ Ks. edellä jakso 6.2.3 alaviitteen 111 kohdalla ja mainittu alaviite.

¹¹ Bayles Procedural s. 127 ja 129 sekä Principles s. 49. Ks. myös Summers CLR 1974 s. 5: ”[I]t is especially import to give process values their due in those circumstances, often frequent, in which the standards for evaluating process results are not clear or are not agreed upon, or the facts required for applying agreed-upon standards are not ascertainable.” Todettakoon, että oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaate on yläkäsite, joka sulkee piiriinsä prosessuaaliset arvot tai ts. oikeusperiaatteet, joihin tutustumme seuraavassa jaksossa. Bayles kutsuu näitä arvoja nimellä process benefits.

¹² Ks. Bayles, Procedural s. 127. Ks. myös Haavisto LM 2000 s. 1140–1141: ””Procedural justice” on tutkimusalue, jonka keskeinen väite on, että ihmiset hyväksyvät ratkaisut, jotka on saavutettu oikeudenmukaisiksi ja reiluiksi koetuin menettelytavoin.” Tätä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin legitimaatiovaikutusta tarkastellaan hieman tarkemmin jaksossa 7.1.4.

minen tavallaan kompensoi sitä, että niitä *aineellisia* arvoja ja oikeuksia, joista oikeudenkäynneissä on kulloinkin kysymys, ei välttämättä saavuteta.¹³

Prosessuaalisista arvoista on kirjoitettu runsaasti ja syvällisesti varsinkin angloamerikkalaisessa kirjallisuudessa. Niiden taustalla oleviksi syvärakenteen arvoiksi on nähty erityisesti ihmisarvo ja itsemääräämisoikeus;¹⁴ ja myös yhdenvertaisuus voidaan tällaiseksi lukea.¹⁵ Kuten havaitaan, nämä ovat juuri niitä samoja perimmäisiä arvoja, jotka ovat myös Dworkinin instrumentalistisen prosessiteorian taustalla. Tässä tullaankin jakson alussa todetun, Dworkinin vastausta vaille jättämän kysymyksen vastaukseen: prosessuaalisissa arvoissa on käsitykseni mukaan pohjimmiltaan kysymys samojen perus- ja ihmisoikeuksien sekä niitä koskevien perimmäisten arvojen (syvärakenteen oikeusperiaatteiden) kunnioittamisesta kuin Dworkinin teoriassa. Näitä ei kuitenkaan toteuteta oikeudenkäyntien aineellisten lopputulosten kautta, kuten Dworkinin lopputulosvaltaisessa prosessiteoriassa, vaan ”prosessin sisällä”.¹⁶ Toisin sanoen samat perus- ja ihmisoikeuksia koskevat arvot, jotka ovat keskeistä aineista Dworkininikin esittämässä kannanotoissa, on integroitu prosessin sisälle.¹⁷

¹³ Saphire s. 166: ”It is in these... situations, when even substantively accurate outcomes cannot be assured, that inherent dignitary values are most in need of protection.” Leppänen on puolestaan todennut, että ”prosessuaalinen asianmukaisuus justified lopputulosta silloin, kun perusteltu ja materiaalisia kriteereitä ei ole käytettävissä; se toimii lopputuloksen lähtökohtaisena positiivisena kriteerinä.” Ks. Leppänen 1998 s. 53–54.

¹⁴ Ks. Bayles Procedural s. 130. Summers, CLR 1974 s. 3, kiteyttää: ”procedural rationality, humanity, and regard for dignity and privacy are ‘process values’.” Ks. myös m.kirj.s. 23, jossa on tarkemmin arvioitu inhimillisyyttä ja ihmisarvon kunnioitusta prosessuaalisena arvona. Triben, s. 666, mukaan instrumentaalisen lähestymistavan vaihtoehto lähtee ajatuksesta, että oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin (due process) sisältyvässä oikeudessa tulla kuulluksi on luontainen arvo (intrinsic value), koska se tarjoaa yksilöille mahdollisuuden osallistua prosesseihin, joissa heille vastaiset ratkaisut tehdään; mahdollisuuden joka osoittaa heidän ihmisarvoaan (dignity as persons). Vielä selvemmin ihmisarvo on esillä Saphiren käsityksessä. Hänen mukaansa ihmisarvo on oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin (due process) ja oikeudenkäynnin ”reiluuden” (fairness) tausta-arvo. Saphire käyttää oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvoista nimitystä ”inherent dignitary values”. Ks. Saphire s. 117 ss. ja erityisesti vm. termistä s. 121 alav. 40.

¹⁵ Yhdenvertaisuutta ilmentävät oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ehkä keskeisimmät periaatteet; ”fairness” ja ”equality of arms”. Ks. Bayles Procedural s. 131: ”Fairness... essentially means equality of treatment in the procedures.” Ks. käsitteestä procedural fairness myös Summers CLR 1974 s. 24–25. Kuten edellisestä alaviitteestä havaitaan, Saphire on katsonut myös käsitteen ”fairness” perustaksi ihmisarvon.

¹⁶ Ks. myös Summers CLR 1974 s. 31: ”[A]t least some values generally appropriate to judging results are also generally appropriate to judging processes.” Myös Saphire katsoo, että aineelliset ja prosessuaaliset arvot ovat viime kädessä tiukasti yhteydessä keskenään. Ks. Saphire s. 119 ss. ja erit. alav. 53. Ks. myös Michelman s. 131.

¹⁷ Tekstissä esitetty kanta lähtee siitä, että oikeudenkäytön ja sen lopputulosten – tuomioiden – hyväksyttävyys perustuu kuitenkin *viime kädessä* pikemmin aineellisen oikeuden kriteereihin ja periaatteisiin kuin menettelyllisiin. Tämä vastaa myös yleisempää näkemystä, jonka mukaan oikeuden legitimitetti – hyväksyttävyys – perustuu *pohjimmiltaan* aineellisiin eikä menettelyllisiin arvoihin. Ks. Tuori 2000 s. 299: ”[S]yvärakenteen menettelyllisten periaatteiden ja niitä enemmän tai vähemmän todellisuudessa vastaavien oikeudellisten käytäntöjen tehtävänä on pikemminkin taata sisällöllinen pätevyys kuin mitata sitä.” Todettakoon, että Tuori vielä teoksessa

Edellä on otettu Dworkinin teoria oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vastapooliksi havainnollistamaan viimeksi mainitun eräitä piirteitä. On kuitenkin tärkeää huomata, että se on vain eräs esimerkki prosessi-instrumentalismista. Myös mm. Tirkkosen tarkoituksenmukaisuusperiaate edustaa samaa ajattelua samoin kuin esimerkiksi oikeustaloustieteeseen perustuvat teoriat yleisesti.¹⁸

7.1.2 Oikeudenmukaisen menettelyn arvot

Ihmisarvo, itsemääräämisoikeus ja yhdenvertaisuus ovat luonnollisesti liian yleisiä arvoja, että pelkästään niiden avulla voitaisiin arvioida prosessia ja perusteluvellisuutta. Kuitenkin nämä syvärakenteen arvot voivat olla tarpeellisia täsmällisempien oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin alaperiaatteiden määrittelyssä ja tulkinnassa. Nämä kolme arvoa voitaneen aluksi tiivistää prosessuaaliseksi syvärakenteen periaateeksi seuraavasti: Asianosaisia on kohdeltava 1) yhdenvertaisesti ja tasa-arvoisesti, 2) ymmärtävinä ja tuntevina yksilöinä, jotka ovat 3) kykeneviä ja oikeutettuja osallistumaan oikeudenkäyntiin omista lähtökohdistaan ja itse tekemään siinä valintoja. Vastaavasti, asianosaisia ei saa kohdella vain objekteina, osana oikeudenkäyntiaineistoa, esimerkiksi tietolähteenä relevanteista faktoista.¹⁹ Tätä, *kolmeen perusarvoon* pohjautuvaa määritelmää voitaneen pitää eräänlaisena oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin oikeusperiaatteen syvärakenteen tason määritelmänä.

Viimeksi esitetty määritelmä on sekin hyvin yleinen eikä sovellu suoraan kaikkiin oikeudenkäynteihin, esimerkiksi sellaisiin, joissa suuret yhteisöt ovat asianosaisina. Myöskään syyttäjä ei ole sellainen ”yksilöllinen” asianosainen, jota silmällä pitäen määritelmä on esitetty. Kuitenkin oikeudenmukaisessa oikeudenkäynnissä on pohjimmaltaan kysymys yksilöiden perus- ja ihmisoikeuksista.²⁰ Tämänkin vuoksi mainittu määritelmä ja seuraava esitys on laadittu lähinnä silmällä pitäen oikeudenkäyntejä, joissa asianosaiset ovat yksityisiä henkilöitä ja joissa oikeudenkäynnin kohde liittyy etäisemmin tai läheisemmin johonkin perusoikeuteen. Kuitenkin suuri osa esitystä soveltuu myös muihin tilanteisiin.²¹

Oikeus, valta ja demokratia katsoi, että viimekätinen oikeuden legitimiisyyden kriteeri, justifiikaatioperiaate, voi modernissa oikeusjärjestelmässä olla vain muodollinen tai menettelyllinen. Tuori m.t.s. 240–241. Frände, Oikeus 1991 s. 177, suhtautui vm. teosta koskevassa kirja-arvostelussaan Tuorin silloin esittämään kantaan kriittisesti ja totesi: ”Vad jag kan se krävs accepterandet av vissa innehållsmässiga normer... Ytterst är det fråga om att ta människovärdet på allvar.”

¹⁸ Ks. tarkoituksenmukaisuusperiaatteesta jakso 3.2.1.

¹⁹ Ks. Pinchoffs s. 176 ss. Pinchoffsin mukaan nimenmaan Kantin kategorinen imperatiivi, joka voidaan muotoilla juuri siten, että ihmistä on aina kohdeltava myös päämääränä sinänsä eikä pelkästään keinona, osoittaa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin perusarvon.

²⁰ Ks. perus- ja ihmisoikeuksien ulottumisesta oikeushenkilöihin Viljanen s. 118 ja 120. Oikeushenkilön taustalla on aina myös yksilöitä, minkä vuoksi perus- ja ihmisoikeuksien kieltäminen kokonaan ensiksi mainituilta johtaisi myös yksilöiden oikeuksien loukkaamiseen. Ks. m.t.s. 117–120.

²¹ Voidaan kylläkin sanoa, että lähes aina oikeudenkäynnin kohde liittyy ainakin etäisesti perusoikeuksiin. Niin kattava perusoikeusjärjestelmämme on.

Toisaalta on todettava, ettei em. määritelmä ja oikeudenmukaisen oikeuden käynnin arvot ”kohdistu” todistajiin, jotka ovat aina yksilöitä. Tämä johtuu siitä, että he ovat oikeudenkäynneissä asian luonteesta johtuen lähtökohtaisesti ”koh-teita” tai ”todistuskeinoja”, joiden tarkoituksena on tuoda informaatiota asian-osaisten oikeuksien edistämiseksi. Itsemääräämisoikeus ja yhdenvertaisuus asian-osaisten kanssa ei sovellu heidän prosessuaaliseen rooliinsa. Tämä ei kuitenkaan tarkoita, etteikö perus- ja ihmisoikeuksien merkityksen lisääntymisen pitäisi vai-kuttaa heidänkin asemaansa: päinvastoin, myös todistajien oikeudet ja tehtävän ”helpottaminen” tulee mielestäni entistä enemmän ottaa huomioon prosesseja arvioitaessa. Kuitenkin tämän asian pohdinnan paikka on seuraavassa luvussa oikeudenkäynnin kustannusten käsittelyn yhteydessä: ovathan todistamisesta to-distajille aiheutuvat taloudelliset kustannukset sekä muut haitat, jotka joskus liit-tyvät jopa heidän perusoikeuksiinsa, nimenomaan oikeudenkäynnin miinusmerk-kisiä kustannuksia, jotka uhrataan plusmerkkisten tavoitteiden – aineellisesti oikean ratkaisun ja oikeudenmukaisen menettelyn – saavuttamiseksi.

Varsin erilaisia listoja prosessuaalisista arvoista (*oikeusperiaatteista*) voidaan esittää ja on esitetty riippuen mm. esittäjästä ja siitä, minkälaista prosessia on pidetty silmällä.²² Yhteistä näille arvoille on nimenomaan se, että niiden tavoite ei ole (ensisijaisesti) varmuus ja aineellisesti oikea lopputulos taikka sellainen oikeudenkäytön välillinen vaikutus kuin aineellisen oikeuden läpilyönti.²³ Nii-den tavoite on – näin voitaneen sanoa – oikeudenmukainen oikeudenkäynti itsessään ja sen vuoksi niitä voidaankin kutsua oikeudenkäynnin luontaisiksi (inherent) arvoiksi.²⁴ Seuraavassa esitetään oikeuskirjallisuuden – lähinnä Baylesin ja Summersin esitysten – pohjalta luettelomaisesti niitä oikeudenmu-kaisen oikeudenkäynnin piiriin kuuluvia oikeusperiaatteita, joilla on mielen-kiintoa tässä tutkimuksessa.²⁵

Ymmärrettävyyden arvo on ehkä keskeisin arvo perusteluvollisuuden taustalla. Sen merkitys ei kuitenkaan rajoitu perusteluihin, vaan se koskee oi-keudenkäyntiä kokonaisuudessaan.²⁶ Ymmärrettävyys yksilön oikeutta koske-

²² Summers on jopa kehittänyt kymmenenportaisen menetelmän prosessuaalisten arvojen luette-lon laatimiseksi. Ks. Summers CLR 1974 s. 14–19.

²³ Ks. Summers CLR 1974 s. 11–12. Kuitenkin on huomattava, että prosessuaalisia arvoja voi-daan perustella *sivu- ja välillisillä* vaikutuksilla. Mutta tämä sama ilmiö koskee muitakin oikeus-periaatteita. Niitä voidaan perustella esimerkiksi yhteiskunnallisilla päämäärillä ilman, että ne muuttuisivat päämääriksi. Esim. ihmisoikeuksia voidaan perustella yhteiskuntarauhan säilyttä-misellä. Ks. jakso 2.2.3.

²⁴ On todettava, että oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvojen suhteen on olemassa toisenlai-nenkin, instrumentaalinen näkemys, jonka mukaan niiden taustalla on nimenomaan aineellisten oikeuksien toteuttamisen ja prosessin varmuuden tavoite. Ks. esim. Grey s. 182 ss. ja erit. s. 201: ”Procedural fairness involves a special moral concern for the correct and accurate decision of disputes which affect substantive rights.”

²⁵ Bayles Procedural s. 130 ss. ja Principles s. 53 sekä Summers CLR 1974 s. 20 ss.

²⁶ Esim. vieraskielisen oikeus tulkin käyttöön on eräs ja tämän päivän näkökulmasta itsestään selvä sääntö, joka on ymmärrettävyyden periaatteen sovellus.

vana oikeusperiaatteena tarkoittaa sitä, että oikeudenkäynnissä on pyrittävä siihen, että asianosainen todella ymmärtää ”miksi”, eikä tavoitteeksi siten riitä, että prosessi ja tuomio ovat yleisesti ottaen ymmärrettäviä. Ymmärrettävyydellä (jopa käsitteenä) on runsaasti institutionaalista tukea lainsäädännössämme nimenomaan tuomiota koskeviin säännöksiin liittyen.²⁷

Summers tavallaan sisällyttää ymmärrettävyyden arvon keskeisenä perusteenä *prosessuaalisen rationaalisuuden arvoon*. Summersin mukaan prosessuaalinen rationaalisuus ”kehottaa” mm. 1) huolellisesti varmistumaan relevantista näytöstä ja seulomaan relevantit argumentit, 2) huolellisesti punnitsemaan näytön ja argumentit, 3) harkitsemaan rauhallisesti ja huolellisesti, 4) ratkaisemaan asiat puolueettomasti ja siten pelkästään ”asiallisilla” perusteilla sekä 5) olemaan valmis esittämään perusteet ratkaisulle. Kuten havaitaan, kaikki nämä kehotukset voitaisiin antaa myös aineellisen totuuden tavoitteen toteuttamiseksi. Mutta, kuten Summers toteaa, prosessuaalinen rationaalisuus on arvokasta itsessään riippumatta siitä, edistääkö se oikeaa lopputulosta. Summersin perustelu tälle käsitykselle on tärkeä: rationaalinen prosessi on ymmärrettävä toisin kuin muunlaiset prosessit.

Summers toteaa: Rational process ”involves scrutinizable effort to use human reason and is therefore *intelligible* to us in a way that the other kinds of processes are not. Those who participate in, or are affected by, rational processes generally have a better chance of knowing ‘what is going on’ – of knowing what is happening to them and why. This knowledge, in itself, is worth having.”²⁸

Summersin prosessuaalisen rationaalisuuden arvo on tavallaan eräs hieman ytimeistä etäntynyt sovellus oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin keskeisistä arvoista. Viimeksi mainittujen mukaan yksilö, asianosainen – hänen ihmisarvonsa ja itsemääräämisoikeutensa – on otettava tosissaan. Prosessuaalisen rationaalisuuden arvon mukaan – näin voitaneen tulkita – asianosaisen asia ja aineellinen oikeus, josta oikeudenkäynnissä on kysymys, on otettava tosissaan,

²⁷ Ks. institutionaalisesta tuesta esim. OK 24:7.2, jonka mukaan ”[t]uomioon sisältyvä selostus saadaan kokonaan tai osittain korvata liittämällä tuomioon jäljennös haastehakemuksesta tai vastauksesta taikka muusta asiakirjasta, jos tuomion *selvyys* ei siitä vaarannu.” HE 82/1995 vp s. 127: ”Tuomion riittävän tarkka perusteleminen on tärkeää sen vuoksi, että asianosainen ymmärtää, miksi tuomioistuin on päättänyt tuomiosta ilmenevään ratkaisuun.” Samoin OJL 1/1993 s. 274. HE 82/1995 vp s. 26: ”Jotta tuomio myös rikosasiassa olisi selkeä ja helposti ymmärrettävissä”, tuomio laaditaan erilliseksi asiakirjaksi. HE 154/1990 vp s. 34: ”Havainnollisuuden ja selvyyden aikaansaamiseksi tulisi tuomio jaotella selvästi erottuviin osiin. Tuomiota laadittaessa tulisi kiinnittää huomiota siihen, että tuomio on sisällöltään johdonmukainen ja helposti luettava.” Samoin HE 82/1995 vp s. 130. Selvyys, havainnollisuus ja helppolukuisuus ovat luonnollisesti kaikki ymmärrettävyyttä edistäviä piirteitä.

²⁸ Summers CLR 1974 s. 26–27 (kursivointi alkuperäistekstissä). Ks. myös Bayles Procedural s. 132, joka myös Summersiin viitaten yhdistää ymmärrettävyyden rationaalisuuteen.

vaikka oikeaa lopputulosta ei ehkä ole saavutettavissa. Summersin esityksen pohjalta voidaan vielä todeta, kuten aikaisemmin on jo mainittu, että aineellisen totuuden tavoitteella on merkitystä myös menettelyn oikeudenmukaisuuden kannalta. Yleensä aineellisen totuuden tavoittelu edistää myös prosessin rationaalisuutta ja ymmärrettävyyttä. Summersin esittämä tukee vielä erästä tärkeää johtopäätöstä: perustelut eivät yksin voi kantaa vastuuta prosessin ja lopputuloksen ymmärrettävyyden ja hyväksyttävyyden toteuttamisesta. Jos prosessi itsessään ei ole asianosaiselle ymmärrettävä, perustelut eivät aina voi korjata asiaa. Tämä pätee erityisesti faktapremissin perusteluihin prosessissa, jossa noudatetaan välittömyyttä ja nimenomaan välitöntä todistusharkintaa, jota ei voida jännöksettömästi perustella.

Tuomari yksin ei voi kuitenkaan kaikissa käytännön oikeudenkäynneissä optimaalisesti toteuttaa ymmärrettävyyttä, vaan erityisesti asianosaisten lainopineille avustajille lankeaa ymmärrettävyyden saavuttamisesta suuri vastuu. Heillä on hyvät mahdollisuudet päämiehen luottamusta lähtökohtaisesti nauttivina saada kielteisen ratkaisun perusteet sekä koko oikeudenkäynnin asiantuntijakieli päämiehelle ymmärrettäviksi. Kielenkääntäjämetaforaa käyttäen asianajajien eräänä tehtävänä on toimia myös tulkkina: he kääntävät päämiehen kertomuksen oikeudellisesti relevanteiksi vaatimuksiksi ja perusteiksi sekä vastaavasti oikeudenkäynnin asiantuntijakielellä puhutut osat päämiehelle ymmärrettäviksi.²⁹

Tuori on katsonut, että lakimiesten eliittikulttuurin synty selittää maallikoiden lainkäytössä ”kokemaa voimattomuuden tunnetta. Maallikot maksavat kovan hinnan vierailuistaan lakimiesten hallitsemisessa käytännöissä. Heidän arkielämän ongelmansa käännetään heille tuntemattomalle kielelle, ja niiden ratkaisu riistetään heidän käsistään.”³⁰ Voitaneen sanoa, että erityisesti ymmärrettävyyden (mutta myös seuraavaksi käsiteltävän osallistumisoikeuden) arvon eräänä käytännöllisenä tavoitteena on saada oikeudenkäynnin kielenkäyttö lähemmäksi ”normaalia” maallikoiden käyttämää kieltä – olla asiantuntijakieltä rajoittava vastapunnus – tai ainakin kääntää asiantuntijakieltä asianosaisille ymmärrettäväksi sekä siten lieventää Tuorin mainitsemää maallikoiden voimattomuuden tunnetta ja maksamaa hintaa.

Osallistumisoikeuden arvon mukaan asianosaisella on oltava mahdollisuus omista lähtökohdistaan merkityksellä tavalla osallistua prosessiin riippumatta siitä, edistääkö osallistuminen oikean lopputuloksen saavuttamista tai onko osal-

²⁹ Ks. Sundström SvJT 1957 s. 378, joka katsoo, että vaikka asianosaisella on avustaja, tuomion perustelujen tulee olla sellaiset, että ne muodostavat avustajalle tai asiamiehelle käyttökelpoisen apuvälineen tämän saattaessa päämiehelleen ymmärrettäväksi tuomion sisällön. On huomattava, että tekstissä esitetty ei koske tilannetta, jossa asianosainen ”esiintyy” todistelutarkoituksessa. Tällöin hän on samanlaisessa roolissa kuin todistaja ja hänen toimintansa liittyy varmuuden ja aineellisen totuuden periaatteiden toteuttamiseen.

³⁰ Tuori 2000 s. 178.

listumalla edes mahdollisuus vaikuttaa lopputulokseen.³¹ Itseisarvoista on, että asianosainen saa esittää käsityksensä asiasta ja että häntä myös kuunnellaan, vaikka hän ei kannanotollaan esittäisi mitään ratkaisun kannalta relevanttia.³²

Eräs esimerkki osallistumisoikeutta koskevan arvon ei-instrumentalistisesta sovellutuksesta löytyy avioliittolaista. Sen mukaan aviopuolisolla on ehdoton oikeus saada avioero harkinta-ajan jälkeen toisen puolen vastustuksesta riippumatta. Tästä huolimatta toiselle puolisolalle, joka ei ole yhtynyt hakemukseen, varataan tilaisuus tulla kuulluksi sekä ensimmäisestä hakemuksesta että harkinta-ajan jälkeen tehdystä jatkohakemuksesta, eikä tyydytä vain ilmoittamaan hänelle hakemuksen vireille tulosta ja asian ratkaisupäivästä.³³ Puolisolla on lisäksi oikeus hakea muutosta avioerotuomion jälkeen. Käytännössä ei ole tuntematonta, että kuultava esittää kantansa avioerohakemuksen johdosta ja joskus jopa vastustaa sitä, vaikka tietää, että sillä ei ole vaikutusta lopputulokseen. Bayles esittää vastaavan esimerkin omasta kokemuksestaan. Eräs nainen oli kertonut hänelle menneensä puolisonsa ajaman avioerokanteen käsittelyyn – ei sen vuoksi, että hän olisi halunnut vastustaa avioeroa vaan – siksi että hän halusi muiden tietävän, miltä hänestä tuntui.³⁴ Ihmisarvoon ja itsemääräämisoikeuteen perustuvasta osallistumisoikeuden arvosta lähdettäessä Baylesin esimerkistä ilmenevä motiivi onkin aivan hyväksyttävä peruste osallistumiselle.

Osallistumisoikeuden arvo on kiinteässä yhteydessä ihmisarvoon ja itsemääräämisoikeuteen sekä – mikä tärkeää tämän tutkimuksen kannalta – ymmärrettävyyden arvoon.³⁵ Asianosaisen oikeus omista lähtökohdistaan ja merkityksellisesti osallistua oikeudenkäyntiin osoittaa, että hänelle annetaan arvoa ja että hänet otetaan tosissaan.³⁶ Merkityksellinen osallistuminen omista lähtökohdista voidaan suoraan nähdä itsemääräämisoikeuden ilmauksena.³⁷

³¹ Bayles, Participation s. 351, erottaa osallistumisen (participation) muodollisen ja aineellisen käsitteen. Muodollinen käsite on ”prosessiorientoitunut” ja tarkoittaa omien näkemysten esittämistä sekä tulemistä kuulluksi vaihtoehtoisten ratkaisujen perusteista. Aineellinen käsite on lopputulosorientoitunut ja tarkoittaa tosiasiallista vaikuttamista ratkaisuihin.

³² Tässä yhteydessä on ehkä jälleen syytä muistuttaa, että kysymys on periaatteesta, jota on sovellettava tosiasiallisten ja oikeudellisten mahdollisuuksien rajoissa. Näitä rajoja muovaavat mm. kustannustehokkuuteen liittyvät näkökohdat. Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja osallistumisoikeuden arvoa ei voida oikeudenkäynnissä noudattaa ideaalisesti vaan optimaalisesti muut periaatteet huomioon ottaen.

³³ Ks. AL 25.1 §, 28.2 § ja 30 §.

³⁴ Bayles Procedural s. 131.

³⁵ Ks. yhteydestä ihmisarvoon Bayles Participation s. 352: ”The inherent value of participation derives from its connection with self-respect... A denial of the right to formal participation suggests a lack of worth. Not to have an opportunity to be heard... suggests that one’s views and opinions are no value.” Ks. myös Tribe s. 666.

³⁶ Ks. Bayles Procedural s. 130 ja Principles s. 54.

³⁷ Summers LCR 1974 s. 20–21: ”[W]hether or not participatory governance helps secure good results, it is also good for another reason and thus qualifies as a process value: it is an approximation to autonomous self-determination of varying degrees of directness.”

Osallistumisoikeuden ja ymmärrettävyyden (myös ihmisarvon) yhteyttä kuvaa hyvin Saphiren lausuma. Hän toteaa, että mahdollisuus henkilökohtaiseen osallistumiseen on paras tae siitä, että yksilö ymmärtää, mitä hänelle tapahtuu ja miksi, sekä olennainen edellytys luontaisen tarpeen tulla kohdelluksi vastuunalaisena ja itsenäisenä ihmisyyksilönä tyydyttämiseksi.³⁸ Lisäksi hän toteaa, että suullisen käsittelyn (hearing) keskeinen tarkoitus on varmistaa, että yksilö todellisuudessa ymmärtää oikeudenkäynnin luonteen, kulun ja todennäköiset vaikutukset.³⁹

Eräs elementti oikeudenmukaisessa osallistumismahdollisuudessa on tietty henkilökohtaisuus: asianosaisen on voitava saada esittää asiansa henkilökohtaisesti asian ratkaiseville tuomareille. Henkilökohtainen vuorovaikutus suullisessa käsittelyssä ja mahdollisuus reagoida tässä tilaisuudessa esitettyyn informaatioon on ”paras menetelmä edistää asianosaisen tunnetta, että häntä on kohdeltu inhimillisesti ja arvokkaasti”.⁴⁰

Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvojen edistämiseksi ei ole *välttämättömyyksiä*, että asianosaisen osallistuminen tapahtuu ennen päätöksentekoa. Myös päätöksenteon jälkeen mutta ennen täytäntöönpanoa tapahtuva suullinen käsittely tai muu henkilökohtainen tapaaminen, jossa asianosainen kuulee päätöksen perustelut ja voi vastata niihin, edistää näitä arvoja.⁴¹ Ehkä itsestään selvänä pidetty käsitys, jonka mukaan asianosaisen osallistumisen tulee tapahtua (vain) ennen tuomion julistamista, liittyy instrumentaaliseen käsitykseen, jossa osallistumisen merkitystä arvioidaan ensi sijassa sen mahdollisella vaikutuksella lopputulokseen.⁴² Todettakoon selvyuden vuoksi, että osallistumisen ajoittuminen ensi sijassa tuomiota edeltävään vaiheeseen, jossa tuomion sisältöön voi vielä vaikuttaa, on toki myös oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvojen kannalta tärkeää, koska osallistumisoikeuden arvoa asianosaisen näkökulmasta luonnollisesti lisää sen vaikutuksellisuus lopputulokseen. Kuitenkin joissakin tilanteissa, esimerkiksi kun tuomioistuimen ratkaisu on tullut yllätyksenä asianosaiselle, jälkikäteen ”suullinen käsittely”, keskustelu asianosaisen ja tuomarin välillä, voisi lisätä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvojen toteutumista ja vaikutusta aivan ratkaisevasti.⁴³

³⁸ Saphire s. 152.

³⁹ Saphire s. 163. Ks. myös s. 164–165.

⁴⁰ Saphire s. 163–164 ja 165.

⁴¹ Saphire s. 160–161.

⁴² Saphire s. 157 ss. Meillä myös perinteiseen tuomioistuimen muodollista auktoriteettia korostavaan näkemykseen liittyy ajatus, ettei tuomioistuin kommentoi tuomiota – sen kerran julistettuun – edes asianosaiselle.

⁴³ Menettely sopii erityisen hyvin sellaisiin tilanteisiin, joissa on yksi asianosainen. Todettakoon, että Tanskassa käytössä olevassa tuomioehdotusmenettelyssä, jossa tuomioistuin esittää pääkäsittelyn ja päätösneuvottelun päätteeksi tuomioehdotuksen vapaamuotoisine perusteluineen, asianosaiset voivat esittää tarkempia kysymyksiä tuomareille ehdotuksesta. Ks. Laukkanen ja Liljenfeldt DL 1998 s. 954–955.

Bayles varoittaa yliarvioimasta osallistumisoikeuden arvoa viitaten siihen, että osallistuminen prosessiin saattaa olla myös turhauttava, käsittämätön ja masentava tehtävä.⁴⁴ Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin näkökulmasta onkin syytä korostaa, että osallistumisoikeus on nimenomaan oikeus eikä velvollisuus. Sitä paitsi oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin erääksi arvoksi luetaan usein vapaaehtoisuus, mikä onkin hyvin sopusoinnussa syvemmän itsemääräämisoikeutta koskevan arvon kanssa.⁴⁵ Myös vapaaehtoisuuden arvo rajoittaa mahdollisuutta katsoa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin turvaama osallistumisen mahdollisuus velvollisuudeksi. (Jälleen on muistutettava, että osallistumisvelvollisuus voidaan määrätä ja usein määrätään muista syistä, yleensä ai-neellisen totuuden ja varmuuden tavoitteiden vuoksi. Edellä esitetty tarkoittaa vain sitä, että jos muut periaatteet – tai yhteiskunnalliset päämäärät – eivät puolla asianosaisen velvoittamista osallistumaan oikeudenkäyntiin, asianosaisella tulisi olla oikeus jättää osallistumatta.)

Prosessuaalisen tasa-arvoisuuden arvo liittyy olennaisesti yleiseen yhdenvertaisuuden arvoon ja on keskeinen eri prosesseissa sekä prosessien piirteissä. Mm. tuomarin puolueettomuus voidaan nähdä tämän arvon ilmauksena.⁴⁶ Prosessuaalisen tasa-arvon periaate ja tuomarin puolueettomuus toki edistävät myös oikeita ratkaisuja, mutta oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvojen näkökulmasta ne ovat tärkeitä siitä riippumatta. Tätä osaltaan ilmentää se, että pelkästään puolueettomuuden ja oikeudenmukaisuuden tuntu on tärkeää ja sen loukkaaminen voi johtaa siihen, että prosessi joudutaan käymään läpi uudelleen sellaisia menettelytapoja noudattaen ja sellaisten tuomareiden ollessa tuomioistuimen jäsenenä, ettei synny epäoikeudenmukaisuuden tai puolueettomuuden (perusteltua) tunnetta.⁴⁷

Rauhanomaisuuden arvo itsessään sisältyy oikeudenkäynnin ideaan ja on jopa koko oikeusjärjestyksenkin perusta:⁴⁸ oikeudenkäynti on nimenomaan rauhanomainen tapa ratkaista konflikteja. Tämän arvon sovellusalue prosesseissa ulottuu pidemmälle kuin vain fyysisen väkivallan kieltoon. Kuten Summers toteaa, ihmiset ymmärrettävästi eivät pidä riidasta ja henkisestä paineesta ja jännityksestä, vaikka fyysisen vahingon riski ei olisi korkea. Jos kahden eri prosessin kaikki muut piirteet ovat suurin piirtein yhtä hyviä, rauhallinen ja levollinen prosessi on yksinkertaisesti parempi kuin riitainen ja jännittynyt, Summers toteaa.⁴⁹ Tämän arvon noudattaminen oikeudenkäynnissä – esimer-

⁴⁴ Bayles Procedural s.130 ja yleisemmästä ”yhteiskunnallisesta” näkökulmasta Bayles Participation s. 351 ss.. Ks. myös Summers CLR 1974 s. 43.

⁴⁵ Ks. vapaaehtoisuudesta prosessuaalisena arvona Bayles Principles s. 53–54 ja Summers CLR 1974 s. 24.

⁴⁶ Bayles. Principles s. 55.

⁴⁷ Ks. oikeudenmukaisuuden tunnusta edellä jakso 3.2.4.

⁴⁸ Bayles Principles s. 53.

⁴⁹ Summers CLR 1974 s. 22–23. Rauhanomaisuuden arvon institutionaalinen tukea ovat erityisesti OK:n 14:6 ja 14:7.1.

kiksi todistajien kuulustelussa siten, että pyritään normaalia keskustelutilannetta muistuttavaan pääkuulusteluun, jossa todistaja saa rauhassa ja vapaasti esittää kertomuksen – on myös omiaan edistämään aineellista totuutta.⁵⁰

Rauhanomaisuuden arvo voi joutua ristiriitaan osallistumisoikeutta koskevan arvon kanssa. Viimeksi mainittuun nimittäin sisältyy se, että asianosainen voi *omista lähtökohdistaan* osallistua prosessiin ja esittää asiansa. On kuitenkin yksilöitä, jotka eivät kykene rauhallisesti ja kiihtymättä esittämään kantojaan oikeudenkäynnissä, joka saattaa koskea mieltä kuohuttavaa asiaa. Tällöin puheenjohtaja joutuu – harkitessaan esimerkiksi OK 14:6:n nojalla tapahtuvaa puuttumista asianosaisen aggressiiviselta tuntuvaan esiintymiseen – tekemään kompromissin mainitun kahden arvon välillä, jolloin kompromissin sisältöön vaikuttavat myös muiden asianosaisten reaktiot ja esiintymistyyli.

Summers lukee myös *henkilökohtaisen yksityisyyden* prosessuaaliseksi arvoksi.⁵¹ Kuitenkaan tämä ei ole nähdäkseni tyypillinen prosessuaalinen arvo vaan ”yleinen”, perus- ja ihmisoikeuksiin liittyvä arvo, jonka rikkominen saattaa olla myös oikeudenkäynnin aineellisena kohteena.⁵² Lisäksi oikeudenkäynnin keskeiset arvot, aineellinen totuus (varmuus) ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaate ja vaikkapa juuri ymmärrettävyyden arvo, joutuvat usein ristiriitaan yksityisyyden arvon kanssa: asian selvittämisessä joudutaan usein tunkeutumaan yksityisyyden piiriin – esimerkiksi suoritettaessa rikoksen selvittämiseksi kotietsintä tai murretaessa lääkärin vaitiolovelvollisuus OK 17:23:ssa tarkoitettussa tapauksessa – ja ratkaisun asianmukainen perusteleminen saattaa edellyttää jopa asianosaisen ”yksityiselämään liittyvien arkaluonteisten seikkojen” esittämistä tuomion perusteluissa.⁵³ Nähdäkseni prosessuaalisena arvona voidaan paremmin pitää Jokelan mainitsemää *hienotunteisuuden periaatetta*, jolla on kyllä selvä liityntä yksityisyyden arvoon ja miksei rauhanomaisuudenkin.⁵⁴

⁵⁰ Ks. todistajankuulustelusta ja sen virhelähteistä Klami DL 1991 s. 371 ss. sekä tyylistä Haapasalo ym. s. 191–193.

⁵¹ Summers CLR 1974 s. 24.

⁵² Ks. esim. PL 10 §, KP -sopimus 17 artikla ja EIS 8 artikla.

⁵³ Ks. esim. laki viranomaisten toiminnan julkisuudesta 24.1/26 § ja OikJulkL 5 b.1 §.

⁵⁴ Jokela I s. 135: ”[O]ikeudenkäynnin tulee olla huomaavaista asianosaisia kohtaan eikä sillä saa tarpeettomasti loukata heidän yksityiselämänsä (*hienotunteisuusperiaate, oikeudenkäynnin humanisuus*).” Kansalaisten oikeusturvaan Jokelan mukaan kuuluu, ”että he saavat... tuomioistuimissa asioidessaan hyvien tapojen mukaisen asiallisen kohtelun.” Myös 22. tuomarinohje, johon Jokela viittaa, ilmentää hienotunteisuuden periaatetta: ”Tuomarin tulee kauniisti keskustella tuomioistuimissa asioivien kanssa, sillä muutoin epäillään ettei hän tuomitse oikein. Sellainen epäily herää pahoin puhutellussa; sillä tuomioistuimeen ei tulla toruttavaksi tahi pahoin puhuteltavaksi, vaan jotta saataisiin oikeusturvaa.” Lähes 500 vuotta vanhoissa tuomarinohjeissa (joiden juuret ulottuvat vieläkin paljon kauemmaksi) on hyvin ilmaistu periaatteen ydinsisältö ja jopa ”oikeusseuraamukset”: oikeudenmukainen menettelyhän on omiaan edistämään lopputuloksen empiiristä hyväksyttävyyttä. Vastaavasti epäoikeudenmukainen menettely heittää varjon lopputuloksenkin päälle; lopputuloksaan ei voi olla hyväksyttävä, jos menettelyssä on (liikaa) loukattu oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvoja. Ks. tuomarinohjeiden historiallisesta taustasta Blomstedt s. 5–27 ja 22. tuomarinohjeen edellä siteerattu Matti Norrin käännös m.t.s. 69.

7.1.3 Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvojen soveltamisesta

Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvot ovat usein ”perinteisten” prosessuaalisten periaatteiden ja sääntöjen taustalla. Esimerkiksi osallistumisoikeuden arvo ilmenee selvästi kontradiktorisessa periaatteessa ja varsinkin sen ”uudessa tulkinnassa”, jonka mukaan asianosaisten on puolin ja toisin saatava riittävä tilaisuus ajaa asiaansa.⁵⁵ ”Perinteiset” periaatteet ja säännöt ovat kuitenkin useimmiten kompromisseja, joihin ovat vaikuttaneet myös aineellisen totuuden ja kustannustehokkuuden arvot. Esimerkiksi kontradiktorista periaatetta tai sitä ilmentäviä sääntöjä sovellettaessa osallistumisoikeutta rajoittaa usein tietty osallistumisen relevanssivaatimus – osallistumisella täytyy olla ainakin tietyissä rajoissa relevanssia lopputuloksen kannalta – ja luonnollisesti kustannustehokkuuden periaate. Aikaisemmin kontradiktorinenkin periaate nähtiin tavallaan jopa osittain aineellisen totuuden ”alaperiaatteena”.⁵⁶ Kuitenkin oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvojen painon kasvu viime vuosikymmeninä on ilmennyt myös siten, että mm. kontradiktorinen periaate on saaneet vähemmän instrumentalistisen ja siten oikeudenmukaista menettelyä itseisarvona painottavan tulkinnan.⁵⁷

Tärkeää on huomata, että oikeusjärjestykseen sisältyvät säännöt ja perinteiset periaatteetkin paitsi ovat kompromisseja, myös määrittävät vain minimi- tai joka tapauksessa ihannetavoitetta vaatimattomammat vaatimukset oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvojen soveltamisessa. Oikeudenkäynnit sitä paitsi muodostuvat osaksi sellaisista käytännöistä ja prosessitoimet sisältävät sellaisia elementtejä, joihin lain säännökset tai edes perinteiset prosessuaaliset

⁵⁵ Lappalainen I s. 61–62. Ks. tarkemmin edellä jakso 3.2.2.

⁵⁶ Kuitenkin kontradiktorisella periaateella toki on aikaisemminkin ollut myös ”itsenäinen” lopputulokseen vaikuttamaton osallistumista puoltava puolensa.

⁵⁷ Kontradiktorisen periaatteen ohella voidaan mainita tuomarin esteellisyys ja puolueettomuus. Vanhemmassa oikeuskäytännössä voitiin vielä tuomarin esteellisyydestä huolimatta jättää juttu kumoamatta ja palauttamatta alempaan oikeuteen, jos asia oli saatettu kokonaisuudessaan ylemmän tuomioistuimen ratkaistavaksi ja jos esteellisyydellä ei ollut ollut vaikutusta lopputulokseen tai faktat olivat riidattomia. (Ks. KKO 1984 II 110 ja KKO 1982 II 105 sekä myös Reinikainen s. 59–61, joka yleisesti menettelyvirheiden osalta vuonna 1956 julkaistussa tutkimuksessaan ilmaisee, että ne ”kelpaavat” palautusperusteiksi vain, jos virhe on ainakin todennäköisesti vaikuttanut lopputulokseen, ts. ”aiheuttanut aineellisoikeudellisen lopputuloksen muuttumisen muuksi”. Reinikaisen esitys on ajalta ennen OK:n 31 luvun säätämistä (1960), jonka 1 pykälässä kantelu-perusteet on jaoteltu vahvoin ja heikkoihin, joista vain viimeksi mainitut edellyttävät, että oikeudenkäyntivirhe on vaikuttanut olennaisesti jutun lopputulokseen. Tuomionvoipaisuuden puuttuminen on OK 31:1/I:n mukaan vahva peruste ja tämä tukee sitä, että tuomarin esteellisyys on peruste, joka johtaa kantelun menestymiseen ilman lisäedellytyksiä.) Nykyisin lienee johdonmukainen linja se, että jos tuomari on ollut esteellinen, juttu on käsiteltävä uudelleen riippumatta siitä, onko esteellisyys voinut vaikuttaa lopputulokseen. (Ks. esim. KKO 1995:185, KKO 1997:102, KKO 1997:194, KKO 1998:3 ja KKO 1999:35. Ks. myös Lehtimäki LM 2000 s. 1302.)

periaatteet eivät suoraan sovellu. Tämän tutkimuksen peruslähtökohtahan on, että tätä ”harmaata aluetta” voidaan arvioida ja ”normeerata” syvempien oikeusperiaatteiden avulla. Ja edellä jaksossa käsitelty arvot – viime kädessä todella yleiset ihmisarvo, itsemääräämisoikeus ja yhdenvertaisuus – ovat juuri näitä syvempiä arvoja. Ne soveltuvat yleisinä lähes kaikkeen toimintaan prosessissa ja ylipäättään ihmisten välisessä vuorovaikutuksessa sekä ylittävät siten mainitut minivaatimukset vaikuttaen myös perusteluvollisuuteen.

Kun ollaan tällaisten hyvin yleisten arvojen kanssa tekemisessä, tulee väistämättä eteen kysymys institutionaalisesta tuesta tai toisin sanoa periaatteiden ”laillisuudesta”. Ihmisarvo, yksilöiden itsemääräämisoikeus ja yhdenvertaisuus lienevät hyväksyttävissä länsimaisen oikeusvaltion syvärakenteeseen kuuluviksi periaateiksi enemmittä perusteluitta. (Ne ilmennevät selvästi ”perus- ja ihmisoikeusluetteloista”; perustuslaista, Euroopan ihmisoikeussopimuksesta ja KP-sopimuksesta.) Edellisessä jaksossa luetellut täsmennetyt oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvot lienevät nekin niin selvästi yhteydessä yleisesti hyväksyttyihin oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskeviin prosessuaalisiin periaatteisiin ja eri säännöksiin, ettei enempi justifiointi liene tarpeen. Lisättäköön kuitenkin, että oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvojen kannalta keskeinen oikeudenmukaisuuden tuntua koskeva ”periaate” justifioi mainittujen arvojen kannalta tärkeän elementin – asianosaisen näkökulman.⁵⁸

Prosessuaalisten arvojen soveltaminen mainitulla harmaalla alueella on pitkälti välitöntä ja kontekstisidonnaista. Arvot ovat hyvin yleisiä ja niitä sovelletaan hyvin konkreettisella tasolla. Ne ovat parhaimmillaan osa ihmisten – ennen kaikkea tuomarin ja asianosaisen – keskeistä välitöntä vuorovaikutusta. Tuomari ”soveltaa” niitä hyvinkin pienissä piirteissä – jopa kohteliaalla käytöksellä tai osoittamalla joko sanoilla taikka pienemmilläkin ”piirteillä” myötätuntoa – ja niiden vaikutus, ”oikeusseuraamus”, ilmenee siinä, kuinka asianosainen ne havaitsee, kokee ja tuntee.⁵⁹

Saphire toteaa, että oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvoille on ominaista näkemys, että yksilön käsitykset ja tunteet prosesseista (governmental processes) on otettava huomioon arvioitaessa niiden hyväksyttävyyttä, ja lisää, että ratkaisut voidaan hyväksyä legitiimeiksi, vaikka lopputuloksia pidettäisiin epäoikeudenmukaisina, jos prosessit, joiden pohjalta ne on tehty, vastaavat itsekunnioituksen ja itsemääräämisoikeuden perusperiaatteita.⁶⁰

⁵⁸ Ks. oikeudenmukaisuuden tunnusta edellä jakso 3.2.4.

⁵⁹ Ks. kohteliaisuudesta ja myötätunnosta oikeudellisina käsitteinä Saphire s. 159–160 ja erit. alav. 214. Ks. siitä, että oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvojen ”oikeusseuraamukset” ilmenevät myös asianosaisen kokemisen ja tunteen tasolla Saphire, s. 118 ja s. 121 alav. 40 sekä Tribe s. 666.

⁶⁰ Saphire s. 124. Saphire puhuu tässäkin yhteydessä käsitteestä inherent dignitary values (tai vain dignity), joka on käännetty tekstissä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvoiksi. Ks. Saphire s. 122–124.

Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvot vaikuttavat myös tuomion ja sen perustelujen laatimiseen myös syvimmällä tasolla ja mainitulla ”harmaalla alueella”. Esimerkiksi inhimillisyydellä ja perustelujen vastaanottajan, asianosaisen, tunteilla on katsottu olevan merkitystä perustelujen ja niiden laadun arvioinnissa.⁶¹ Varsinkin Runen artikkelissa tämä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvojen syvempi taso tulee selvästi esille. Rune korostaa tunteen, herkkyyden ja inhimillisyyden merkitystä tuomion laatimisessa ja toteaa, että kielen funktio ei jää älylliselle tasolle, vaan se vaikuttaa myös tunteen ja symbolisella tasolla, mistä tuomarin tulee olla tarkasti tietoinen. Rune myös varottaa tuomaria pitämästä sanavalinnoillaan sellaista etäisyyttä siihen elämänmenoon, johon tuomio vaikuttaa voimakkaasti, että hän menettää tai näyttää muiden silmissä menettävän inhimillisen otteen asiasta.⁶²

Rune lisää: ”Det är ju alltid ett stycke mänskligt liv som läggs fram i rätssalen; ofta tragiskt eller beklämmande, icke sällan stimulerande, stundom rent av underhållande. Med känsla för detta kan även stilistisk rättvisa ges åt saken – inom rimliga gränser.”⁶³

Se, että oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvoja toteutetaan (myös) henkilökohtaisen vuorovaikutuksen ja jopa tunteen tasolla, tekee niistä tietyllä tavalla epämääräisiä ja ”sumeita”.⁶⁴ Saattaa vaikuttaa oudolta puhua *oikeudesta* oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin silloin kun arvoja sovelletaan tällä tasolla ja kun kysymys on jopa sellaisista asioista kuin myötätunnon osoittamisesta ja kohteliaisuudesta. Summers toteaaakin, että epäilemättä eräs syy siihen, että jotkin prosessuaaliset arvot jätetään huomiotta, on se, että ne ovat luontaisesti vaikeasti määriteltäviä ja epämääräisiä. Ja silloinkin kun ne itsessään ovat helposti ymmärrettäviä, niiden osoittamat seuraamukset käytännön tilanteissa eivät välttämättä ole havaittavissa.⁶⁵ Michelman puolestaan lausuu:

⁶¹ Ks. Strömberg s. 154: ”Att bliva ’övertygad’ om ’rättigheten’ av ett domslut är... att godtaga domslutet såsom giltigt, rättvist, klokt, gott e d. Godtagandet av domslutet är en positiv värdering av detsamma, alltså en funktion av känslan.”

⁶² Ks. Rune s. 231–232. Kuten Runekin viittaa, tuomion kielen avulla on kuitenkin tärkeää pitää myös tietty etäisyys asianosaisiin ja asiaan. Konkreettisempänä ohjeena Rune esittää, että tuomarin tulisi yrittää päästä sellaiselta abstraktiotasolta, kuten kansliakieli (kanslisvenskan), joka luo vaikutelman epäinhimillisestä välimatkasta.

⁶³ Ibid. Vrt. Virolainen – Martikainen s. 161: ”Pathos eli tunteisiin vetoaminen ei sen sijaan voine kuulua tuomioistuimen käyttämiin suostuttelu- tai vaikuttamistapoihin, vaan se liittyy oikeudenkäynnissä ainoastaan asianosaisten ja heidän avustajiensa käyttämiin vaikuttamiskeinoihin.” Kirjoittajat kuitenkin tekevät varauksen, että tuomiota julistettaessa tuomarillakin on mahdollisuus käyttää pathosta. Ibid. (alav. 419).

⁶⁴ Michelman s. 133: Nonformal values ”are fuzzy notions nowhere explicitly recognized...”

⁶⁵ Ks. Summers CLR 1974 s. 39.

”If such a thing as a *right* to nonformalistic due process is conceivable, it must be... a right existing outside the formalistic-positivistic framework, a claim or drive or value... not ultimately dependent upon judicial coercion because grounded in shared values.”⁶⁶

Puhuminen oikeudellisista arvoista tai normeista tällä tasolla ei olisikaan mielekästä perinteisen oikeuspositivismin viitekehyksessä. Sen sijaan kun yleisluontoiset periaatteet ymmärretään normeiksi ja havaitaan niiden yhteys oikeuksiin, ei ole estettä puhua prosessuaalisista oikeuksista myös näiden arvojen ja sovellustilanteiden kohdalla. Oikeuksien ja oikeusperiaatteiden yhdistäminen toisiinsa 2 luvussa kerrotuin tavoin johtaa siihen, että myös oikeudet tulevat eri painoisiksi riippuen oikeuden taustalla olevan periaatteen lähtökohtaisesta painosta ja sovelluskontekstista. Oikeudet, varsinkin heikommat, joutuvat siten väistymään muiden vahvempien oikeuksien ja päämäärienkin tieltä, eivätkä siten ole ehdottomia.⁶⁷ Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvot nyt käsitellyllä tasolla joutuvat varmasti taipumaan useinkin aineellisen totuuden, kustannustehokkuuden tai muiden periaatteiden tieltä.⁶⁸ Lisäksi niiden relevanssi ja vaikutuksen todennäköisyys monissa sovellustilanteissa voi olla vaikeasti arvioitavissa, ja tämä arviointi usein vaatii niiden soveltajalta erityisiä (vuorovaikutus)taitoja. Kuitenkin on tärkeää, että nämäkin arvot tiedostetaan ja niitä pyritään toteuttamaan silloin kun se on mahdollista. Joissakin tilanteista niiden painoarvo myös ”tunnetasolla” voi olla suuri.⁶⁹

Sen lisäksi, että oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvojen/normien toteuttamista ei voida täysin lain säännösin määrätä, niiden soveltamista ja to-

⁶⁶ Michelman s. 149–150. Ks. myös Pinchoffs, s. 172: ”It is impossible to legislate decency in human relations. Decency generally requires that a man seriously and adversely affected by an official’s decision be told why the decision was made as it was...” Ks. Michelmanin käsitteistä formal ja nonformal s. 126–131 ja erit. s. 130–131. Voitaneen sanoa, että käsite ”formal procedure” liittyy instrumentaaliseen prosessinäkemykseen, ja ”nonformal procedure” puolestaan on yhteydessä ei-instrumentaaliseen, oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvoihin pohjautuvaan näkökulmaan prosessista.

⁶⁷ On kuitenkin muistettava, että TRS -tesin mukaisesti oikeudet on otettava tosissaan ja niiden paino on arvioitava riittävän suureksi suhteessa päämääriin. Oikeuksia ei voida sivuuttaa – niiden joutuessa ristiriitaan yhteiskunnallisen päämäärän kanssa – vain viittaamalla siihen, että ne ovat suhteellisia.

⁶⁸ Ks. Summers CLR 1974 s. 39: ”Values inevitably conflict. And in order to achieve desired results, it will sometimes even be necessary to sacrifice process values.”

⁶⁹ Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja muiden prosessuaalisten periaatteiden painoarvoon vaikuttavia seikkoja käsitellään seuraavassa luvussa. Mainittakoon kuitenkin esimerkkinä asiaa, jossa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvot saavat niin suuren painon, että myös ”tunnetaso” on otettava erittäin vakavasti huomioon, lapsen huoltoa koskeva riita, jossa huoltoa (tai asumista) yksin itselleen vaativat vanhemmat ovat yhtä sopivia huoltajiksi. Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvot tekee painaviksi paitsi asian merkitys asianosaisille ja riidan kohteen liittyntä lapsen sekä vanhempienkin perus- ja ihmisoikeuksiin myös se, että ”oikeaa” tai oikeaksi osoitettavissa olevaa ratkaisua ei ole olemassa.

teutumista ei myöskään voida täysin ulkoisesta näkökulmasta arvioida ja kontrolloida – esimerkiksi pöytäkirjan tai edes nauhoitusten välityksellä. Tästä voidaankin havaita yhtäältä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvojen tällä tasolla tapahtuvan ja toisaalta aineellisen totuuden keskeisen keinon – välittömän todistusharkinnan – soveltamisen samankaltaisuus. Paitsi että kummankaan täydellinen kontrollointi ei ole mahdollista, molempien ”soveltaminen” on välitöntä, liittyy ihmisten väliseen vuorovaikutukseen, perustuu myös sellaisiin pieniin piirteisiin kuin äänenpainot, ilmeet ja eleet sekä edellyttää ihmissuhdetaitoihin liittyvien ”sisäistettyjen” kokemussääntöjen soveltamista. Yhteistä näille on myös se, että huolimatta mainitunlaisesta kontrolloimattomuudesta ja tietynlaisesta epämääräisyydestäkin, kummatkin ovat keskeisiä piirteitä nykyisessä prosessissamme.

Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvot voidaan nähdä myös ”vastauksena” kritiikkiin, jota rikosasioiden sovittelua ajava liike on esittänyt. Kritiikin kohteena rikosprosessissa on ollut mm. (moraali)keskustelun ja (moraali)tunteiden jättäminen huomiotta tai ainakin liian vähäinen huomioiminen. Käytännön esimerkkinä on esitetty jopa (keksitty?) tapaus, jossa tuomari on keskeyttänyt asiaan kuulumattomana lausuman, kun vastaaja halunnut pyytää anteeksi asianomistajalta. Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvot antavat oikeudellisen pohjan muulle kuin lopputuloksen kannalta relevanteille prosessitoimille; esimerkiksi konfliktin rauhanomaista ratkaisua myös tunteen tasolla edistävälle keskustelulle. Kuitenkin oikeudenkäynnissä tämän on luonnollisesti tapahtuttava niissä rajoissa, jotka varmuuden ja aineellisen totuuden, kustannustehokkuuden sekä vaikkapa esimerkiksi prosessin rauhanomaisuuden periaatteet kulloinkin asettavat.⁷⁰

Vielä eräs muistutus periaatteiden soveltamisesta. Kuten havaittiin, monet oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvot ovat sellaisia, että ne voivat edistää tapauskohtaisesti ja yleisemminkin myös oikean lopputuloksen saavuttamista ja aineellista totuutta. Kuitenkaan, kun näitä arvoja arvioidaan ja niillä punnitaan, tämän tuomaa ”lisäarvoa” ei tule ottaa huomioon niiden painoarvoa lisäävästi. Toisin sanoen aineellisen totuuden periaatetta ei tule ”pakata” niiden tausta-arvoksi.⁷¹ Sen sijaan kun tiettyjä prosessin piirteitä tai prosessitoimia arvioidaan, otetaan luonnollisesti huomioon sekä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin että myös instrumentalistiset varmuuteen liittyvät arvot erikseen huomioon, jolloin ne em. tapauksissa puhuvat ”samaa suuntaan”.

⁷⁰ Ks. moraalikeskustelusta ja moraalitunteista rikosprosessissa Takala s. 3–5 ja 110–116.

⁷¹ Peruste on sama kuin edellä välittömyysperiaatteen kohdalla. Periaatteen perustaksi tai taustalle ei tule lisätä sellaisia arvoja tai tavoitteita, jotka eivät sinne luontevasti kuulu. Päinvastoin analyttistä otetta ja punnintaa helpottaa, jos periaatteet saadaan määritellyksi selkeästi ja puhdistetuksi ylimääräisistä ja turhista elementeistä.

7.1.4 Oikeudenmukaisen menettelyn (empiirinen ja muodollinen) legitimaatiovaikutus

Aikaisemmin todettiin, että oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvojen toteuttaminen oikeudenkäynnissä tavallaan kompensoi sitä, ettei yhtä oikeaa ratkaisua voida saavuttaa tai jälkikäteen ainakaan voida tietää, onko ratkaisu oikea. Tärkeitä tältä kannalta ovat ne käytännölliset ja psykologiset vaikutukset, joita näiden arvojen toteuttamisella saavutetaan. Ajatuksena on, että ihmiset ”hyväksyvät ratkaisut, jotka on saavutettu oikeudenmukaisiksi ja reiluiksi koettuina menettelytavoilla.”⁷² Kuitenkin on syytä korostaa, etteivät mainitut arvot ja niiden soveltaminen ole riippuvaisia pelkästään noista vaikutuksista ja oikeudenmukaisuuden kokemuksista. Vaikka asianosainen olisi yksittäistapauksessa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvojen tunnontarkasta noudattamisesta huolimatta tyytymätön sekä menettelyyn että lopputulokseen⁷³ ja vaikka tulevaisuuden empiirisissä tutkimuksissa havaittaisiin, ettei menettelyn oikeudenmukaisuudella olekaan mainitunlaista lopputulosta legitimoivaa vaikutusta, kysymyksessä olevien arvojen noudattaminen on tärkeää⁷⁴: oikeudellisia normeja on sovellettava tuomioistuimissa riippumatta siitä, saavutetaanko siitä ”välitöntä hyötyä”. Mutta mainitut käytännölliset vaikutukset toki lisäävät niiden painoarvoa ja ovat eräs tärkeä peruste niiden noudattamiselle. Empiiriset tutkimukset ovat osoittaneet, että oikeudenmukaisella menettelyllä on todella mainitunlaisia vaikutuksia.

Useimmat tutkimukset ovat Tylerin ja Lindin mukaan osoittaneet, että oikeudenmukainen menettely (procedural fairness) lisää käsitystä lopputuloksen oikeudenmukaisuudesta sekä silloin, kun lopputulos on myönteinen, että myös silloin, kun se on kielteinen.⁷⁵ Vaikutus on kuitenkin suurempi silloin, kun asianosainen häviää jutun.⁷⁶ Lopputuloksen oikeudenmukaisuuden tunnun välityksellä menettely vaikuttaa myös siihen, että hävinnyt asianosainen paremmin hyväksyy päätöksen ja noudattaa (vapaaehtoisesti) sitä.⁷⁷

⁷² Haavisto LM 2000 s. 1140–1141. Ks. aiheesta sovintojen kannalta myös Haavisto LM 1999 s. 24–26.

⁷³ Summers mainitsee useita mahdollisia syitä, joiden vuoksi ”legitimoivaa vaikutusta” ei menettelyn oikeudenmukaisuudesta huolimatta synny. Ks. Summers CLR 1974 s. 36.

⁷⁴ Ks. Summers m.kirj.s. 34–36.

⁷⁵ Lindin ja Tylerin teoksen ja tutkimusten näkökulma on juuri niissä oikeudenmukaisen (tai epäoikeudenmukaisen) prosessin vaikutuksissa, jotka liittyvät oikeudenkäyntiin osallistuvien henkilöiden subjektiivisiin käsityksiin, asenteisiin ja tunteisiin. Ks. Lind ja Tyler s. 4–5 ja 63. (Teoksessa tukeudutaan aiheesta tehtyihin muihin tutkimuksiin ja niiden tuloksiin.)

⁷⁶ M.t.s. 66–70. Lind ja Tyler lisäävät (s. 69) että näyttää siltä, että oikeudenmukainen menettely ei lisää tyytyväisyyttä lopputuloksiin vain sen vuoksi, että itse lopputulokset, jotka on saavutettu oikeudenmukaisella menettelyllä, vaikuttavat oikeudenmukaisemmilta, vaan koska se suoraan vaikuttaa lopputulosta koskeviin tunteisiin.

⁷⁷ M.t.s. 81. Lind ja Tyler viittaavat tutkimukseen, jonka mukaan asianosaiset ovat taipuvaisempi noudattamaan oikeudenmukaiseksi koettuja päätöksiä kuin epäoikeudenmukaiseksi koettuja, ja toteavat, että koska linkki menettelyn ja lopputuloksen oikeudenmukaiseksi kokemisen välillä on niin hyvin osoitettu, on järkevää olettaa, että prosessuaalisella oikeudenmukaisuudella on merkitystä sen suhteen, noudatetaanko päätöstä.

Johtopäätöksensä he toteavat, että ihmiset näyttävät välittävän oikeudellisissa asioissaan paljon enemmän menettelytavoista ja paljon vähemmän lopputuloksista kuin voisi olettaa.⁷⁸

Lindin ja Tylerin (viittaamien) tutkimusten mukaan osallistumis- ja vaikuttamismahdollisuus (process control), silloinkin kun osallistumiseen ei liity mahdollisuutta kontrolloida lopputulosta (decision control), ja oikeus kertoa ”oma tarina”, vaikka sillä ei ole relevanssia lopputuloksen kannalta, näyttäisivät olevan keskeisiä oikeudenmukaisuuden tunnun syntymiseksi. Samoin on tärkeää tunne, että tuomari ottaa asianmukaisesti huomioon asianosaisen esittämät argumentit ja näytön.⁷⁹ Tässä nimenomaan perusteluilla on merkitystä: ”The research... suggests that, to the extent written or oral explanation of the award provides evidence that the arbitrator has considered both sides’ arguments, it will enhance procedural justice.”⁸⁰

Sheppardin empiirisistä tutkimuksista ilmenee myös osallistumisen suullisuuden ja tuomarin ”kohtaamisen” merkitys.⁸¹ Mahdollisuus esittää tuomarille asianosaisen näkemys kirjallisessa yhteenvedossa ei sen sijaan tutkimusten mukaan lisää oikeudenmukaisuuden tuntua.⁸² Erittäin tärkeä tutkimustulos varsinkin prosessuaalisen rationaalisuuden kannalta on, että selvästi oikeudenmukaisimman tuntuksena pidettiin ”hybridiprosessia”, jossa asianosaisilla oli ensin oikeus vapaasti esittää (avustajan välityksellä) asiansa ja todisteensa, minkä jälkeen tuomarilla oli mahdollisuus esittää kysymyksiä todistajille, asianosaisille ja heidän avustajilleen sekä kutsua todistajia.⁸³ Tällaista, voisi ehkä sanoa mannereurooppalaista prosessia pidettiin siis selvästi useampien koehenkilöiden toimesta ”parempana” kuin angloamerikkalaisen akkusatorisen prosessin kaltaista systeemiä. Tutkimuksessa pidetään eräänä selityksenä tälle (tai taustalla olevana periaatteena) tehokkuuden periaatetta (efficacy principle), joka nähdäkseni on pitkälle yhteydessä Summersin prosessuaalisen rationaalisuuden periaatteeseen. Sen mukaan henkilöt saattoivat pitää prosessia oikeudenmukaisena, kun toimijalle, jota pidettiin kyvykkäimpänä toimimaan tietyssä suhteessa oikeudenkäynnissä, annettiin osallistumis- tai kontrollimahdollisuus tuossa suhteessa. Ja kukapa olisi parempi hakemaan selvennyksiä ja (lisä)todisteita kuin henkilö, joka tarvitsee noita selvityksiä ja todisteita päätöksentekoa varten.⁸⁴

Eräs mainittava tutkimustulos on, että sellaiset tekijät kuten kohtelias ja kunnioittava käyttäytyminen asianosaista kohtaan ja huolenpito tämän oikeuksista niinkään vaikuttavat oikeudenmukaisuuden tunnun syntymiseen. Kun tuomarin (tai muun ”auktoriteetin”) havaitaan kunnioittavan näitä ”oikeuksia”, prosessuaalisen oikeudenmukaisuuden tuntu on suurempi kuin jos niitä laiminlyödään.⁸⁵

⁷⁸ M.t.s. 92.

⁷⁹ Ks. m.t.s. 94–106 ja erityisesti s. 101 ja 106, joissa siteeratut kohdat ovat.

⁸⁰ Ibid.

⁸¹ Sheppard s. 953–962.

⁸² Ks. tutkimukset 1 ja 2 sekä johtopäätökset m.kirj. s. 955–959.

⁸³ Ibid. Ks. ”hybridiprosessin” määritelmästä m.kirj. s. 955 ja 962. Kuten kirjoituksessa mainitaan, ”hybridiprosessi” vastaa sellaista oikeudenkäyntiä, jota useimmissa inkvisitorisen prosessijärjestyksen (vastakohtana angloamerikkalaiselle akkusatoriselle systeemille) maissa noudetaan.

⁸⁴ M.kirj.s. 960.

⁸⁵ Lind ja Tyler s. 109–110.

Yhteenvedona voidaan todeta, että empiiristen tutkimusten mukaan erityisesti osallistumisoikeuden arvo ja Summersin prosessuaalisen rationaalisuuden arvon ydin, jonka mukaan asianosaisen esittämä asia – argumentit ja näyttö – on otettava tosissaan (ja myös osoitettava, että nämä on otettu tosissaan), ovat tärkeitä oikeudenmukaisuuden tunnun syntymiselle ja tuomion hyväksymiselle. Myös hienotunteisuuden arvolla näyttää olevan merkityksensä tässä suhteessa.⁸⁶

7.2 FAKTAPERUSTELUT JA OIKEUDENMUKAINEN MENETTELY

Perustelujen eräs keskeinen funktio on legitimoida lopputulosta, kuten jaksossa 4.2 havaittiin.⁸⁷ Aikaisemmin, empiirisen legitimaation perustuessa pitkälti vielä tuomioistuinten muodolliseen auktoriteettiin ja sitä tukevaan yhden oikean ratkaisun oppiin, perustelujenkin legitimaatiofunktioita voitiin toteuttaa auktoriteettia ja ratkaisun ”ehdotonta” oikeellisuutta korostamalla.⁸⁸ Tämä saattoi tapahtua esimerkiksi ”puhtaalla, yksinkertaisella, tiukan säännönmukaisella, lyhyellä, vakavalla tai koristelemattomalla”⁸⁹ tyylillä sekä ilmaisemalla vain ne perusteet, jotka tukivat lopputulosta, mutta jättämällä perustelujen ulkopuolelle ne perusteet, jotka puhuivat muun ratkaisuvaihtoehdon puolesta.⁹⁰ Yhden oikean ratkaisun opin ja sen taustalla olevan auktoriteettiuskon murtuminen sekä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvojen tuleminen niiden asemesta legitimaation keskeiseksi perustaksi ovat vaikuttaneet luonnollisesti myös perustelujen koskeviin käsityksiin: oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin kuuluvat tuomion perustelut ovat hyvin erilaiset kuin auktoriteettiperustelut. Seuraavassa jaksossa pyritään arvioimaan sitä, minkälaiset perustelut edistävät mainittujen ar-

⁸⁶ Haavisto, LM 1999 s. 26, tiivistää esitettyään (empiirisiä) tutkimustuloksia: ”Prosessin laatua ja oikeudenmukaisuutta koskevat arviot kytkeytyvät pitkälti siihen, kokeeko asiakas, että hänen asiaansa on käsitelty rauhallisesti, puolueettomasti ja arvostavasti.”

⁸⁷ Ks. myös Summers CLR 1978 s. 713–714.

⁸⁸ Laukkanen Artikla s. 106: ”Suomalainen oikeustiede on aikaisemmin korostanut tuomiota arvovaltaisena vahvistamisena.” Ks. myös Tirkkonen SPO II s. 240, johon Laukkanenkin viittaa: ”[T]uomiolla tapahtuva vahvistaminen on luonteeltaan *arvovaltaista* eli auktoritatiivista *vahvistamista*”.

⁸⁹ Kaikkia näitä tyylillisiä piirteitä kannatti de Geer vuonna 1853 julkaistussa artikkelissaan ”Om den juridiska stilen”. Ks. SvJR 1953 liite s. 3 ja 5 ja myös Bergholtzin arvio, s. 85–87, jossa Bergholtz toteaa: ”de Geer tycks... låta domens innehåll i viss mån bestämmas av vad han anser starka domstolens auktoritet. Auktoritetens bör tydligen inte vila på en fullständig redovisning av skäl. En sådan öppenhet skulle enligt de Geer endast försvaga domen.”

⁹⁰ De Geer m.kirj.s. 12: ”Till dom-stilens abc hörer:... att endast upptaga de skäl, som stödja domslutet, men utsluta dem, som kunna anföras för en motsatt åsigt”. Todettakoon, että de Geerin kannanotoilla on ollut huomattava vaikutus Suomessakin Granfeltin välityksellä. Ks. tästä Laukkanen 2002 s. 25–26 ja Virolainen – Martikainen s. 165–166 ja 208.

vojen toteutumista yleisesti. Sitä seuraavassa jaksossa keskitytään faktapremisiin perustelujen erityiskysymyksiin.

Jo Wrede katsoi hyvin modernin tuntuiseksi, että perustelujen kautta asianosaiset voivat havaita, että tuomio on todella oikeudenmukainen, ja lisäsi viitaten nimeltä mainitsematta ruotsalaiseen kirjoittajaan: ”såsom en svensk författare säger, det är nödvändigt icke blott att domen blir rättvis, utan också att den visar sig rättvis för andra.”⁹¹ Todettakoon kuitenkin, että Wreden kannanotossa on kysymys enemmän ”aineellisen oikeudenmukaisuuden tunnusta” – toisin sanoen sen osoittamisesta asianosaiselle, että lopputulos on oikeudenmukainen – kuin prosessuaalisen oikeudenmukaisuuden tunnusta tai siitä, että asianosaista kohdellaan ihmisarvon, itsemääräämisoikeuden ja yhdenvertaisuuden edellyttämällä tavalla.⁹²

7.2.1 Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvojen vaikutukset perustelujen laatimiseen

Tuomion perustelemista ylipäättään voidaan edellyttää perustavaa laatua olevan *ihmisarvon* sekä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteen ”perusarvojen” ja syvärakenteen tason määritelmän pohjalta.⁹³ Jos asianosaiselle ei kerrota, miksi tuomioistuin on päättänyt ratkaisuun, joka vaikuttaa hänen elämäänsä ehkä suurestikin, asianosaista ei kohdella yksilönä siten mainittu määritelmä edellyttää. Esimerkiksi Salmiala on rikostuomioista todennut: ”[V]elvollisuudella ilmoittaa syytetylle ne seikat, joiden perusteella hänet on katsottu voitavan julistaa syylliseksi, on juurensa jo alkeellisessa ihmisyyss- ja humanisuusaatteessa. Tuomarin on suhtauduttava syytettyyn ennen kaikkea ihmisenä. Hänen on ’puhuttava syytetylle sitä kieltä, jota tämä ymmärtää’...”⁹⁴

Salmialan esityksen pohjalta voidaan todeta myös, että mainitut perusarvot puoltavat perustelemista yhteisellä kielellä, jota asianosainen ymmärtää, ja tavallaan samalta tasolta asianosaisen kanssa.⁹⁵ Jos tämä ilmaistaan jaksossa 4.3 määriteltyjen perustelujen eri tyylien ja metodien avulla, perusteluissa tulisi käyttää yleiskieltä ja tuomiota julistettaessa jopa puhekieltä – edellyttäen tietenkin, että asianosainenkin käyttää tällaista kieltä – eikä siis juridisteknistä ammattikieltä. Samoin tulisi käyttää pikemminkin henkilökohtaista tyyliä kuin

⁹¹ Wrede II s. 130–131. Jo Nehrman argumentoi perusteluvollisuuden puolesta oikeudenmukaisuuden tuntuun viittaavalla argumentilla. Ks. Nehrmanin esittämästä Alkio LM 1967 s. 34.

⁹² Aineellinen ja prosessuaalinen oikeudenmukaisuus ovat kuitenkin tiukasti yhteydessä keskenään; näin varsinkin perusteluista puhuttaessa. Prosessuaalisen oikeudenmukaisuuden eräs ”ta-voite” on, että asianosainen kokee lopputuloksenkin oikeudenmukaiseksi, ja erityisesti tuomion perusteluissa prosessioikeudellinen muoto ja aineellisoikeudellinen substanssi kohtaavat, kuten Bergholtz toteaa. (Ks. jakso 1.1)

⁹³ Ks. kolmesta ”perusarvosta” ja määritelmästä jakson 7.1.2 alku.

⁹⁴ Salmiala DL 1961 s. 107.

⁹⁵ Ibid.

virkaaltaista, joka on persoonatonta ja auktoritatiivista.⁹⁶ Myös tyylin konkreettisuus voidaan yhdistää oikeudenmukaisen menettelyn perusarvoihin. Kuten Rune ilmaisee, korkea abstraktiotaso, kuten kansliakielessä, ”suggeroi” epäinhimillistä etäisyyttä.⁹⁷ Välttämätön taustaedellytys mainittujen perusarvojen toteuttamiseksi perustelujen kautta mainittujen tyylien ja metodien avulla on luonnollisesti se, että perustelut tarkoitetaan suunnattavaksi nimenomaan asianosaisille, eikä esimerkiksi tiedeyhteisölle tai laajalle oikeusyhteisölle.⁹⁸

Yksityiskohtana voidaan mainita teleologisiin tai reaalisiin argumentteihin perustuvat oikeuskysymyksen perustelut. Nehän useimmiten liittyvät lain tavoitteisiin ja yhteiskunnallisiin päämääriin sekä voivat näin olla tietystä jännitteessä asianosaisten aineellisten oikeuksien kanssa. Kuitenkin mainittuihin argumentteihin turvautuminen voi tietystä mielessä sotia myös oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvoja vastaan tai ainakin heikentää perustelujen legitimaatiofunktion toteutumista. Kuten Bergholtz toteaa, häviävän asianosaisen voi olla vaikea ymmärtää, että juuri hänet uhrataan vaihdannan intresseille.⁹⁹ Asianosainen haluaa Bergholtzin mukaan deontologisia perusteluja tai oikeudenmukaisuusargumentteja taikka viittauksia voimassa olevaan lakiin.¹⁰⁰ Suosituksena voitaneenkin sanoa, että on pyrittävä käyttämään oikeuskysymyksen perustelemissa, mikäli mahdollista, viimeksi mainittuja argumentteja ja välttämään päämääriin viittaavia teleologisia ja reaalisia argumentteja,¹⁰¹ jos ne on korvattavissa näillä eikä perustelujen muiden funktioiden toteuttaminen tästä (liikaa) kärsi. Ja näin luonnollisesti vain silloin, kun oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteen painoarvo tätä edellyttää.

Lopuksi mainittakoon tärkeä ellei tärkein asianosaisen ihmisarvoon liittyvä perustelujen kriteeri: rehellisyys ja siihen liittyvä perustelujen avoimuus. Rehelliisyyden merkitystä ihmisarvon kunnioituksen kannalta tuskin tarvitsee tarkemmin perustella.

⁹⁶ Virkavaltainen tyyli paitsi on tuomioistuimen muodollista auktoriteettia korostavaa myös tavallaan lähtee siitä, että asiaan on yksi oikea ratkaisu, jonka tuomioistuimen ratkaisu ilmaisee. Summers – Taruffo s. 500: ”[I]n the magisterial style, the court proceeds as if there is only one possible answer – the court’s answer”.

⁹⁷ Rune s. 231.

⁹⁸ Kun on kysymys oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvoista, tämä taustaedellytys täyttyy itsestään, koska ne ovat arvoja, jotka perustelevat nimenomaan asianosaisten prosessuaalisia oikeuksia. Se, suunnataanko perustelut ensisijassa asianosaisille vai esim. suppealla tai laajalla oikeusyhteisölle, ja millä tavalla perustelujen suuntaaminen näille legitimaatioyleisöille painotetaan, riippuu oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja viimeksi mainituille yleisöille perustelujen suuntaamista puoltavien päämääräargumenttien painoarvoista ja niiden punninnasta.

⁹⁹ Ks. Bergholtz s. 409. Toinen vastaava Bergholtzin mainitsema esimerkki on ehdottoman vankeusrangaistuksen määräämisen perusteleminen yleisen lainkuuliaisuuden ylläpitämisellä.

Edellä mainitut, oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin perusarvojen toteutumista edistävät perustelujen tyyli ja kriteerit – yleiskielen tai jopa puhekielen käyttäminen, henkilökohtainen tyyli, perustelujen konkreettisuus ja miksei myös rehellisyys sekä avoimuus – ovat kaikki omiaan edistämään erityisesti perustelujen ymmärrettävyyttä ja *ymmärrettävyyden arvoa* – luonnollisesti kuitenkin asianosaisesta ja muusta kontekstista riippuen.

Vastaaminen asianosaisen kysymyksiin – vastausmetodi – ja laajemmin perusteleminen asianosaisen omasta tiedonintressistä lähtien edistää ymmärrettävyyttä ja sitä kautta legitimaatiofunktion toteutumista.¹⁰² Vastaamista asianosaisen esittämiin kysymyksiin voidaan toki perustella myös syvemmällä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin perusarvoilla: vastaaminen osoittaa, että asianosaista kohdellaan ”ymmärtävänä ja tuntevana yksilönä, joka on kykenevä ja oikeutettu osallistumaan oikeudenkäyntiin omista lähtökohdistaan”. Ymmärrettävyyden kannalta ei ole merkitystä, esitetäänkö kysymykset ennen tuomion julistamista/antamista väitteiden, vaatimusten ja niiden perustelujen muodossa vai nimenomaisina kysymyksinä tuomion (lopputuloksen) jälkeen. Vastaaminen kummankinlaisiin kysymyksiin edistää yhtä lailla tämän arvon toteutumista. Näin ollen ymmärrettävyyden arvo puoltaa sitä, että asianosaisilla olisi mahdollisuus tehdä kysymyksiä ja saada vastauksia myös tuomion ”varsinaisen” julistamisen/antamisen jälkeen. Todettakoon, että tällainen ei ole tällä hetkellä käytäntönä eikä ongelmatonta voimassa oikeuden kannalta. Kysymystä pohditaan tarkemmin jaksossa 9.2.¹⁰³

¹⁰⁰ Ibid. Bergholtz toteaa lisäksi: ”Ofta riktar sig teleologiska skäl till andra jurister och samhället i stort, medan deontologiska skäl oftare har parterna som adressat.”

¹⁰¹ Teleologinen tai reaalin argumentti voi luonnollisesti viitata yksilön oikeuteen, kuten esim. lapsen etua koskevassa argumentoinnissa. Tällöin ei oikeudenmukaisen menettelyjen arvojen kannalta ole estettä viitata tällaisiin argumentteihin.

¹⁰² Lindhagen, SvJT 1947 s. 326: ”Men även det verkligt självklara kan det av psykologiska skäl vara av vikt att tämligen utförligt förklara i en dom, exempelvis när part... missförstått innebörden i en rättsats.” Ks. myös Palmgrenin kommentti Lindhagenin esittämään JFT 1952 s. 88: ”Men såsom Lindhagen framhöll, kan det ofta vara lämpligt att närmare utlägga en fråga som part missförstått. Detta gäller icke blott lagtolkningsfrågor, utan i lika hög grad de faktiska omständigheter i målet, om vilken part haft en annan uppfattning än domstolen.”

¹⁰³ Voimassa oleva lainsäädäntö ei ”tunne” tällaista menettelyä eikä se saa tukea lainsäädännöstä, pikemminkin päinvastoin. (Vrt. Virolainen – Martikainen, s. 171, jotka katsovat, että asianosaisille voidaan varata tilaisuus esittää tuomiota perusteltaessa kysymyksiä tuomioistuimen jäsenille.) Todettakoon, että suoranaisiin kysymyksiin vastaaminen on luontevampaa, kun tuomio julistetaan kuin jos se annetaan kansliassa. Kuitenkaan menettely ei ole mahdoton jälkimmäisessäkään tapauksessa. Voitaisiin esim. ajatella, että asianosaisilla olisi tuomion antamisen jälkeen niin vaatiessaan oikeus tavata tuomioistuimen jäsenet voidakseen esittää kysymyksiä. Myöhemmin kuitenkin käsitellään vain julistamistilanteeseen liittyvää (suoranaisten) kysymysten esittämistä.

Vastausmetodia voidaan pitää perinteisenä perustelutapana; lähtihän vanha, vuoden 1734 lakiin asiallisesti perustunut OK 24:3.1 osittain tästä metodista.¹⁰⁴ Kuitenkin voidaan sanoa, että perinteisen vastausmetodin mukaisia vastauksia rajoitti varsin tiukka instrumentaalinen relevanssivaatimus, ja vastaamisvelvollisuus rajoittui myös vain tiettyihin ”järeämmän tason kysymyksiin”, kuten vaatimuksiin, väitteisiin jne.¹⁰⁵ Sen sijaan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteen mukaisesti on tärkeää, että asianosainen saa vastauksen siihen kysymykseen, jonka hän esittää (tai josta hän on kiinnostunut), riippumatta siitä kuinka tärkeä tai itsestään selvä vastaus on tuomioistuimen mielestä.¹⁰⁶

Esimerkkinä mainittakoon kaksi tapausta. Toisessa 80 kilometrin tuntinopeusrajoitusalueella 98 kilometriä tunnissa autoa kuljettanut opiskelija ”riitautti” rikesakon. Perusteena oli juuri julkisuutta saanut tapaus, jossa presidenttiehdokas oli saanut huomautuksen kun oli ajanut niinkään 80 kilometrin tuntinopeusrajoitusalueella 101 kilometriä tunnissa. Opiskelija katsoi, että oli kohtuutonta, että hän joutui maksamaan tuloihinsa nähden suuren rikesakon paljon pienemmästä nopeuden ylityksestä. Toisessa tapauksessa ylinopeutta ajanut auton kuljettaja riitautti rangaistusmääräyksen, koska hän oli ajanut jonossa samaa nopeutta kuin muutkin ja koska poliisi oli pysäyttänyt vain hänet. Hän katsoi, ettei ollut oikeudenmukaista, että vain hän sai ylinopeudesta sakon. Tapauksissa ei ole riitaa faktoista ja oikeuskysymyskin on molemmissa selvä isomorfiatapaus, jollaisissa yleensä riittää viittaaminen lain säännöksiin tai enimmillään niiden selostaminen. Kuitenkaan esimerkiksi tapauksissa tämä ei riitä, jos halutaan toteuttaa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvoja: näiden kannalta on tärkeää perustella, mikäli rikesakko määrätään tai rangaistusvaatimuksessa tarkoitettu rangaistus tuomitaan, miksi asianosaisten esittämät argumentit eivät ole vaikutuksellisia. Esimerkitapauksissa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvojen toteutumista edistäisi nähdäkseni myös se, että perustelut esitettäisiin puhekielellä ja vapaamuotoisesti, eikä ”virkakielellä” kirjoitettua tekstiä lukien. Useimmiten tämä riittäisi mainittujen arvojen toteuttamiseksi, ja (yleiskieliset) kirjalliset perustelut voisivat siten olla suppeammat.

¹⁰⁴ OK 24.3.1 (29.7.1948/573): ”Tuomari älköön sivuuttako mitään asianhaaraa, jonka kantaja haasteen nojalla on asiassa tuonut esiin taikka mitä vastaaja tavalla tai toisella on sitä vastaan väittänyt, vaan antakoon siitä päätöksen, sen laadun mukaan.” Jo Nehrman vuonna 1751 katsoi, että jutun häviävän asianosaisen esittämiin perusteisiin tuli vastata perusteellisesti, jotta tämä vakuuttuisi. Ks. Bergholtz s. 80–81. Ks. metodista myös Palmgren (joka ei kuitenkaan käytä ko. käsitettä) JFT 1952 s. 88–90.

¹⁰⁵ Ks. Virolainen – Martikainen s. 109.

¹⁰⁶ Esimerkiksi kun syyte ja korvausvaatimukset tällaisessa selvässä tapauksessa hylätään näytön riittämättömyyden vuoksi, asianomistajan (joka tietää vastaajan syyllistyneen tekoon) kannalta voisi olla hyväksi selostaa (puhekielellä) rikosasioiden korkeaa näyttökynnystä, jopa sen moraalisia ja oikeuspoliittisia perusteita samoin kuin sen pitkää historiaa ja laajaa hyväksyntää. Tämä kaikki olisi omiaan osoittamaan asianomistajalle, joka luonnollisesti on kiinnostunut hänen näkökulmastaan virheellisen ratkaisun syistä, että hänen kokemansa epäoikeudenmukaisuuden taustalla on arvokas periaate ja että aineellisen oikeuden toteutumatta jääminen ei johdu välinpitämättömyydestä, huolimattomuudesta tai vastaavasta syystä taikka hänen henkilöstään.

Todettakoon, että oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvojen tärkeä institutionaalinen tuki, Euroopan ihmisoikeussopimus ja ihmisoikeustuomioistuimen käytäntö edellyttävät vastaamista asianosaisen ”kysymyksiin”, mutta vain relevantteihin ja riittävän selvästi ja täsmällisesti esitettyihin.¹⁰⁷ Toisaalta tuomioistuimen käytännössä kyllä edellytetään, että vastauksen tai perustelun täytyy olla olosuhteista ja asian laadusta riippuen riittävän konkreettinen ja täsmällinen sekä relevantti.¹⁰⁸ Kuitenkin voitaneen sanoa, että ihmisoikeussopimus ja ihmisoikeustuomioistuimen käytäntö asettavat tässä kohdin vain suhteellisen karkeat minimivaatimukset oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvojen toteuttamiselle. Niissä ei edellytetä asianosaisen käsitysten, havaintojen tai tunteiden huomioon ottamista, varsinkaan jos ne eivät ole instrumentaalisesti katsoen relevantteja.

Ihmisoikeustuomioistuimen käytännön pohjalta voidaan joka tapauksessa tehdä se johtopäätös, että vastausmetodin onnistuminen asettaa vaatimuksia myös asianosaisille sekä heidän avustajilleen. Asianosaisten on nimenomaan loppupuheenvuoroissa esitettävä ne argumentit, joihin he haluavat tuomioistuinta vastauksen. Perustelut vastausmetodin mukaisesti ymmärrettyinä ovatkin kiinteässä vaikutussuhteessa nimenomaan loppupuheenvuoroihin. Yksinkertaisesti sanottuna, mitä parempia kysymyksiä (esimerkiksi relevantteja argumentteja) asianosaiset esittävät sekä mitä selvemmin ja täsmennetyemmin nämä muotoillaan, sitä varmemmin tuomioistuin voi antaa relevantteja, selkeitä ja täsmällisiä vastauksia heille. Jotta tuomioistuin voisi esittää ymmärrettävät perustelut asianosaiselle, sen tulee ensin voida ymmärtää, mitkä ovat asianosaisen vaatimusten – toisin sanoen heidän vaatimansa ratkaisun – perustelut ja mihin

¹⁰⁷ Ruiz Torija -tapauksessa (ks. erityisesti kohta 30) tämä oli vastaajana kansallisessa tuomioistuimessa esittänyt vanhentumisväitteen selvästi (”formulated in a sufficiently clear and precise manner”) ja näyttöä sen tueksi. Väite oli ollut relevantti (”If the *Audiencia Provincial* had held the submission to be well-founded, it would of necessity have had to dismiss the plaintiff’s action.”) eikä selvästi perusteeton, mitä EIT:n mukaan osoitti sekin, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin oli sallinut esittää todistelua sen tueksi. Kun tuomioistuin (*Audiencia Provincial*) oli ratkaissut asian lausumatta vanhentumisväitteestä, oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatetta oli loukattu. Ks. myös Hiro Balani -tapaus kohta 28 ja van de Hurk -tapaus kohta 61, jossa todetaan, että EIS:n 6 artiklan 1 -kohta velvoittaa tuomioistuinta esittämään perustelut ratkaisulle, mutta sen ei voida ymmärtää edellyttävän yksityiskohtaista vastausta jokaiseen argumenttiin. Samoin García Ruiz -tapaus. Ks. myös Bergholtz s. 100–104 ja siinä selostettu ihmisoikeustoimikunnan ratkaisu 5460/72.

¹⁰⁸ Ks. de Moor -tapaus kohta 55 ja H v. Belgium -tapaus kohta 53. Ks. myös Hirvisaari -tapaus, jossa oli kysymys työkyvyttömyyseläkkeestä, kohta 31: ”While this brevity of the reasoning would not necessarily as such be incompatible with article 6, in the circumstances of the present case the decision of the Board failed to satisfy the requirements of a fair trial. In view of the fact that the applicant had earlier received a full invalidity pension, the reference to his deteriorating state of health in a decision confirming his right to only a partial pension must have left applicant with a certain sensation of confusion. In these circumstances the reasoning cannot be regarded as adequate.”

kysymyksiin he haluavat vastauksen.¹⁰⁹ Perustelujen laatu ymmärrettävyyden arvon ja vastausmetodin kannalta riippuu siten – luonnollisesti tässäkin asia ja olosuhteet huomioon ottaen – suuresti asianosaisten (avustajien) toiminnasta.

Jopa rikosprosessin puolella, nykyisessä akkusatoriseksi luonnehdittavassa menettelyssämme asianosaiset kantavat siten suuren vastuun paitsi siitä, että asiassa saavutetaan oikea lopputulos, myös perustelujen tasosta. Myös perustelut ovat lopulta asianosaisten ja tuomioistuimen yhteistoiminnan tulosta.¹¹⁰ Tämä ehkä joskus unohtetaan tuomioistuimen perustelujen laatua arvioitaessa, mihin saattaa vaikuttaa vanha inkvisitorinen perinne. Inkvisitorisessa prosessissa, jossa tuomioistuin on paitsi asian ratkaisija myös oikeudenkäynnin ”moottori”, tuomioistuimen toiminnan kriittinen arviointi voi paremmin tapahtua pelkästään oikeudenkäynnin lopputuloksen perusteella. Sen sijaan akkusatorisessa prosessissa, jossa eri toimijoilla ja tuomioistuimellakin on oma roolinsa käsittelyssä, arvio on suoritettava sen mukaan, kuinka tuomioistuin on kulloisissakin olosuhteissa ”hoitanut oman leiviskänsä”.¹¹¹

Ymmärrettävyys edellyttää perusteluilta tiettyä tiiviyyttä, keskittymistä olennaiseen ja turhien sekä vähemmän relevanttien rönsyjen karsimista.¹¹² Liian laajoista ja rönsyilevistä perusteluista voi olla vaikea saada selvää, miksi tuomioistuin on päättänyt tuomion lopputulokseen. Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvojen näkökulmasta on olennaista, mitä asianosaiset haluavat tietää. (Varmuuden ja aineellisen totuuden periaatteen kannalta voidaan ehkä puolestaan sanoa, että olennaista on ainakin se, mitä asianosaisten on tarpeen tietää voidakseen harkita muutoksenhakua.)¹¹³

Eräänä ymmärrettävyyden arvon sovellutuksena voidaan nähdä ”teesi”, jonka mukaan perustelut on suunnattava hävinneelle asianosaiselle.¹¹⁴ Kuten ai-

¹⁰⁹ Ks. loppulausunnoista rikosprosessissa Tolvanen DL 2001 s. 408 ss. ja erit s. 408: ”Asianosaisten ja heidän avustajiensa on... kyettävä esittämään vaatimuksensa, vastauksensa, niiden perusteet ja todistelunsa siten, että tuomioistuin ymmärtää, miten asianosainen haluaisi tuomioistuimen ratkaisevan asian ja millä perusteella.”

¹¹⁰ Ks. edellä jakson 4.1.3 lopussa alav. 73. Todettakoon selvyiden vuoksi, että perusteluihin vaikuttaa asianosaisten toiminta myös muissa oikeudenkäynnin vaiheissa kuin loppupuheenvuoroissa, esim. oikeudenkäynnin valmistelussa.

¹¹¹ Tekstissä asianosaisten ja tuomioistuimen yhteistoiminnasta sekä sen merkityksestä asian lopputulokselle ja perusteluille esitetty pätee vähintään yhtä suuresti siviiliprosessiin.

¹¹² Ks. edellä jakso 4.3.2, josta havaitaan, että seikkaperäisten ja pitkien perustelujen vaarana on havainnollisuuden ja selvyiden heikentyminen. Ks. myös Lindagen teesit s. 2 kohta 5.

¹¹³ Palmgren JFT 1963 s. 341: ”Domstolen har anledning att försöka göra klart för sig vad det är som parterna egentligen vill veta – och likaså vad de kanske dessutom behöver veta, fastän de inte själva har förstått det. Dessa omständigheter bör bilda det centrala i domsmotiveringen.”

¹¹⁴ Ks. Palmgren JFT 1952 s. 86. ”min andra tes – domsmotiveringen skall i främsta rummet skrivas för den part som förlorar målet eller någon del därav.” Ks. myös m.kirj.s. 88 ja neljäs teesi: ”den förlorande parten bör få veta varför domstolen icke tillmätt de av honom åberobade omständigheterna den innebörd och betydelse som de haft i hans egna ögon.” Ks. myös Wirilander s. 315. Myös muutoksenhakufunktio (aineellinen totuus) saattaa tapauskohtaisesti puoltaa perustelujen suuntaamista ensisijaisesti hävinneelle. Ks. Hertzberg JFT 1962 s. 115.

kaisemminkin on todettu, voittanut asianosainen säännönmukaisesti ymmärtää helpommin ratkaisun perusteet ja luonnollisesti myös hyväksyy ratkaisun.¹¹⁵ Ongelma on ratkaisun hyväksyttävyyden hävinneen silmissä.¹¹⁶ Toisaalta perusteluilla ja ylipäättään oikeudenmukaisella menettelyllä on hyvät mahdollisuudet vaikuttaa hävinneeseen osapuoleen. Kuten edellä jaksossa 7.1.4 mainittiin, empiiristen tutkimusten mukaan oikeudenmukainen menettely vaikuttaa vielä enemmän hävinneen kuin voittaneen asianosaisen käsitykseen lopputuloksen oikeudenmukaisuudesta.

Myös ratkaisun yllätyksellisyys voidaan nähdä perusteluvollisuuden merkitystä lisäävänä ymmärrettävyyden arvon toteuttamisessa.¹¹⁷ Yllättävä ratkaisu on luonnollisesti vaikeammin hävinneen osapuolen ymmärrettävissä kuin odotettu, minkä vuoksi perusteluihin tulee tällöin panostaa enemmän kuin odotetuissa ratkaisuissa.¹¹⁸ Kun yllättävyyden argumenttia sovelletaan perusteluihin, arvioajankohta sen suhteen, pitääkö (häviävä) asianosainen ratkaisua yllättävänä, on luonnollisesti tuomion laatimisajankohta tai tarkemmin asianosaisen loppulausunnon ajankohta, jolloin asianosainen esittää lopullisen kantansa asiaan. Useinhan itse pääkäsittely tekee ratkaisusta, jota asianosainen ennen oikeudenkäyntiä piti mahdottomana, hänenkin silmissään odotetun ja ymmärrettävän. Oikeudenkäyntimenettely on tällöin toteuttanut ymmärrettävyyden arvoa sekä legitimoinut ja justifioinut ratkaisua siinä määrin, että perusteluille jää tässä suhteessa vähemmän tehtävää. Ja toisin päin, jos pääkäsittelyssä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvoja ja erityisesti ymmärrettävyyden arvoa ei ole onnistuttu toteuttamaan hyvin eikä menettely ole siten asianosaisen silmissä

¹¹⁵ De Geerin havainto vuodelta 1853, SvJT 1953 s. 1: ”Vi hafva ofta funnit den som vunnit en rättegång med förvånande hastighet fatta hvad som för den tappande varit alldeles obegripligt.”

¹¹⁶ KomMiet. 1966: B 27 s. 36: ”Erityisesti hävinneen asianosaisen, jonka taholta tuomion arvosteluakin ensi sijassa tulee, pitää saada tietää, miten tuomioistuin on päättänyt tuomiosta ilmenevään lopputulokseen.” Ks. myös Virolainen – Martikainen s. 65, 67, 72 ja 77 sekä häviävän asianosaisen oikeusturvan kannalta KomMiet. 1971: B 112 s. 107.

¹¹⁷ Ratkaisun yllätyksellisyys ei välttämättä aiheudu prosessin johdon puutteista tai muista vastaavista epäonnistumisista varsinaisessa menettelyssä, vaan voi johtua esim. asianosaisen henkilöön liittyvistä syistä tai siitä, että sinänsä muodollisesti oikea ratkaisu onkin (asianosaisen tieteen) aineellisesti väärä. On nimittäin inhimillistä, että asianosainen vahvasti ja loppuun asti uskoo ”oikeuden voittoon” sellaisena kuin hän oikeuden asiassa kokee, ja sen vuoksi hänen mielestään väärä ratkaisu tulee kaikesta ”varoitavasta” ennakkoinformaatiosta huolimatta yllätyksenä. (Ks. myös esim. edellä alav. 106 mainittu rikosasia, jossa asianomistaja tietää vastaajan olevan syyllinen ja jossa syyte siitä huolimatta hylätään.)

¹¹⁸ Yllättävyys liittyy argumentteihin, jotka vaikuttavat perusteluvollisuutta puoltavien periaatteiden painoarvoon. Näitä argumentteja ovat mm. asian epäselvyys ja riitaisuus: jotta ratkaisu olisi asianosaiselle yllättävä, sen on luonnollisesti oltava myös riitainen. Kun puhutaan yllättävyydestä, näkökulma on asianosaisen; kysymys on hänen kokemuksestaan ja tunteuksestaan. Sen sijaan epäselvyys ja riitaisuus ovat näkökulman suhteen neutraaleja tai pikemminkin tuomioistuimen kuin asianosaisen näkökulmaan liittyviä. Painoarvoon vaikuttavista argumenteista tarkemmin seuraavassa luvussa.

legitimoinut ja justifioinut ratkaisua optimaalisesti, täytyy perusteluihin panostaa enemmän ja paikata ”vajaus”.¹¹⁹

Todettakoon, että välittömyydellä on suuri merkitys sen arvioimisessa, tuleeko ratkaisusta yllättävä asianosaiselle; näin erityisesti silloin kun asianosainen on pääkäsitellyssä ilman avustajaa. Rikosasian vastaaja on esimerkiksi saattanut syytteen lukemisen jälkeen kiistää sen ”jyrkästi”, mutta todistajien kuulustelun ja muun todistelun jälkeen pitämässään loppulausunnossa pyytää vain lievää rangaistusta. Tästä ja muista välittömistä – esimerkiksi todistajankuulustelun yhteydessä vastaajan käyttäytymisestä tehdyistä – havainnoista voi joskus olla varmuudella pääteltävissä, että jo menettely on asianosaisen silmissä justifioinut syyksi lukevan tuomion ja tehnyt siitä hyväksyttävän, vaikka vastaaja ei loppulausunnossaan ole varsinaisesti tunnustanut. Tällaisissa tapauksissa näyttöratkaisun perustelu ei vaadi samanlaista panostusta kuin tapauksissa, joissa asianosainen loppuun saakka yhtä jyrkästi kiistää ja, vahvasta syytetä tukevasta näytöstä huolimatta, näyttää uskovan syytteen hylkäämiseen. Sen sijaan tällaisissa tilanteissa on syytä – oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvojen toteuttamiseksi – pyrkiä vastaamaan lievää rangaistusta koskevaan pyyntöön mahdollisimman hyvin, varsinkin jos pyyntöön ei voida suostua.

Prosessuaalinen rationaalisuus oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvona edellyttää, että asianosaisen asia – aineellinen oikeus – ”otetaan tosissaan” ja sen toteuttamiseksi oikeudenkäynnissä noudatetaan (tavoite)rationaalisia menettelytapoja ”hyvin ja huolellisesti”.¹²⁰ Rationaalisuus myös edistää ymmärrettävyyttä, kuten edellä on todettu.

Perustelut ovat tärkeässä asemassa myös tämän arvon toteuttamisessa: kun tuomio on perusteltu hyvin, asianosainen voi havaita, että ratkaisu ei ole ollut sattumanvarainen tai mielivaltainen ja että asia on tutkittu asiallisesti, rationaalisesti sekä huolellisesti ja muutoinkin tämän arvon edellyttämällä tavalla.¹²¹

¹¹⁹ Tämä on eräs syy, miksi perustelujen merkitys kirjallisessa prosessi on lähtökohtaisesti suurempi kuin suullisissa. Ensiksi mainituissa menettely ei voi samalla tavalla justifioida ratkaisua kuin jälkimmäisessä. Ks. Helle -tapaus: [T]he notion of a fair procedure requires that a national court which has given sparse reasons for its decisions... did in fact address the essential issues which were submitted to its jurisdiction... This requirement is all the more important where a litigant has not been able to present his case orally in the domestic proceedings.”

¹²⁰ Ks. myös Laukkanen 1995 s. 304: ”Keino, jolla minun mielestäni voidaan parantaa tuomioistuinten legitimeettiiä, on pyrkimys sellaiseen oikeudenkäyntiin, jossa ihmiset havaitsevat heidän asioitaan käsiteltävän hyvin ja huolellisesti. Tällaisen käsityksen saa asianosainen, jota kuunnellaan ja joka voi vaikuttaa asiansa käsittelyyn mahdollisimman paljon, mutta jolla kuitenkin säilyy oikeus ratkaista ne kysymykset, joista hän kantaa vastuun.”

¹²¹ Ks. edellä jaksossa 7.1.4 selostettu Lindin ja Tylerin teoksessa selostettu perustelujen vaikutuksia koskeva tutkimustulos ja Bayles Procedural s. 76 sekä Summers CLR 1974 s. 34. Ks. myös Wirilander s. 314: ”perustelut osoittavat, että asianosaisen vaatimuksiin ja väitteisiin on suhtauduttu vakavasti.” Palmgren, JFT 1952 s. 87, puolestaan toteaa, että asianosainen, joka ei saa selvitystä siitä, miksi hän on hävinnyt jutun, voi helposti saada käsityksen, että hän on joutunut mielivaltaisen tai epäoikeudenmukaisen kohtelun kohteeksi tai että hänen asiansa ei ole tullut riittävän huolellisesti tutkituksi.

Perustelujen merkitys tässä suhteessa ilmenee myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännöstä: jos asianosaisen relevantin vaatimuksen tai väitteen hylkäämistä ei ole perusteltu taikka kirjelmä tai relevantti argumentti on jätetty mainitsematta perusteluissa, eikä muustakaan voida päätellä, että kansallinen tuomioistuin on ottanut sen huomioon, jää – kuten ihmisoikeustuomioistuin on monissa tapauksissa todennut – epäselväksi, onko kansallinen tuomioistuin yksinkertaisesti laiminlyönyt vaatimuksen, argumentin tms. käsittelemisen. Tällöin oikeudenkäyntiä ei voida pitää oikeudenmukaisena.

Ruiz Torija -tapauksessa (ks. erityisesti EIT:n ratkaisun kohta 30) kansallinen tuomioistuin (Audiencia Provincial) oli ratkaisut asian lausumatta vanhentumisväitteestä. Tämän vuoksi EIT:n mukaan oli jäänyt epäselväksi ”whether the *Audiencia Provincial* simply neglected to deal with the submission that the action was out of time or whether it intended to dismiss it...”¹²² Helle -tapauksessa EIT kohdassa 60, joka koskee muutoksenhakutuomioistuimen perusteluja, lausuu seuraavasti: ”...the notion of a fair procedure requires that a national court which has given sparse reasons for its decisions... did in fact address the essential issues which were submitted to its jurisdiction and did not merely endorse without further ado the findings reached by a lower court.” Helle -tapauksessa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimukset oli kuitenkin täytetty prosessin muiden erityisten ”piirteiden” ansiosta, vaikka perustelut olivat siis olleet niukat.¹²³ Myös Hiro Balani -tapauksessa, joka koski kansallisen tuomioistuimen laiminlyöntiä vastata asianosaisen relevanttiin väitteeseen, kohdassa 28 on todettu: ”In the absence of such a reply, it is impossible to ascertain whether the Supreme Court simply neglected to deal with the submission... or whether it intended to dismiss it...”. Myös Higgins ym. -tapauksessa kohdassa 43 on samantyyppinen argumentointi.

Entä minkälaiset perustelut yleisesti ottaen edistävät prosessuaalisen rationaalisuuden arvon toteutumista? Ensinnäkin arvon toteutumista edistää perustelujen seikkaperäisyys (myös kaikki seikkaperäiset tyylit ja metodit, kuten esimerkik-

¹²² Samaa perustelua EIT on käyttänyt muissakin tapauksissa. Ks. esim. Hiro Balani -tapaus kohta 28.

¹²³ Ks. myös Bergholtzin, s. 100–104, analysoima ihmisoikeustoimikunnan päätös no 5460/72, joka on pitkälti samansuuntainen kuin tekstissä selostetut EIT:n tuomiot. Bergholtz toteaa, että on erotettava kaksi kysymystä, ensinnäkin se, että tuomion perusteita ei ole perusteluissa esitetty, ja toisaalta se, että tuomioistuin ei de facto ole ottanut kantaa johonkin kysymykseen, ja katsoo, että EIS:n 6 artiklaa on rikottu paitsi silloin, kun tuomioistuin ei ole harkinnut jotain asian ratkaisun kannalta tärkeää kysymystä, myös silloin, kun se on harkinnut kysymystä mutta jättänyt harkinnan tuloksen esittämättä perusteluissa. Bergholtzin johtopäätös on, että toimikunnan mukaan perusteluilla on itsenäinen merkitys sen osoittajana, että oikeus on tapahtunut – ”justice is seen to be done” – ja lisäksi perustelut voivat viitata siihen, että jotain on jätetty huomiotta ja että oikeudenkäynti ei siten ole ollut puolueeton (fair). Bergholtzin kannanotto nähdäkseni korostaa hieman liikaa perustelujen merkitystä. Kuten Helle -tapauksesta ilmenee, prosessin muut piirteet voivat kompensoida perustelujen niukkuutta ja puutteellisuutta.

si dialogimetodi ja todistusarvometodi), koska se on omiaan osoittamaan, että asia on otettu vakavasti ja sitä on pohdittu huolellisesti. Jopa perustelujen pituus on tässä suhteessa positiivinen kriteeri kunhan vain myös perustelujen relevanssivaatimus on huomioitu.¹²⁴ Myös vastausmetodi on omiaan edistämään arvon toteutumista. Tämä koskee myös ”jälkikäteistä” vastaamista tuomion julistamisen yhteydessä: vastaaminen ”suoralta kädeltä” asianosaisten kysymyksiin on omiaan osoittamaan asian huolellista ja tarkkaa pohtimista.

Käsiteltävän arvon kohdalla ero auktoriteettiperusteluihin ja de Geerin esittämään juridiseen tyyliin tulee selvästi esille. Auktoriteettia korostavan tyylin mukaanhan perusteluissa tuli legitimaatiofunktion toteuttamiseksi esittää vain lopputuloksen puolesta puhuvat perusteet. Sen sijaan prosessuaalisen rationaalisuuden arvo ”toteuttaa” legitimiiteettifunktiota siten, että perusteluissa osoitetaan ratkaisua pohditun huolellisesti ja rationaalisesti, mikä taas yleensä edellyttää myös vastaan puhuvien argumenttien käsittelyä.

Prosessuaalisen rationaalisuuden arvoa toteuttaa osaltaan myös kertoelma ja jopa todisteluettelo (OK 24:7.1/4 ja ROL 11:6.1/4). Selostamalla kertoelmassa asianosaisten vaatimukset ja niiden perusteet mahdollisimman hyvin sekä mainitsemalla todisteet voidaan asianosaiselle osoittaa, että häntä on kuunneltu tarkkaan ja hänen argumenttinsa (vaatimusten perusteet) ja todisteensa on otettu huomioon sekä että hänet on käsitetty oikein.¹²⁵

Osallistumisoikeudenkin arvolla voidaan katsoa olevan merkitystä tuomion perustelujen kannalta, vaikka voimassa olevan oikeuden ja käytännön mukaisesti asianosaisten osallistuminen on tuomion ilmoittamisen vaiheessa jo oikeastaan päättynyt. Nimittäin asianosaiset todellisuudessa osallistuvat perustelujen laatimiseen esittämällä kysymyksiä ja kuten edeltä ilmeni, asianosaisten toiminnan merkitys hyvien perustelujen saamiseksi on paljon suurempi kuin usein ehkä ajatellaan. Kuitenkin tässä suhteessa on myös mahdollisuus parantaa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvojen toteutumista. Sallimalla kysymykset ja niihin vastaaminen tuomion julistamisen yhteydessä asianosaisten osallistuminen olisi vieläkin selvemmin havaittavaa. Todettakoon vielä, että muutoksenhaun ja ylemmässä oikeudessa tapahtuvan osallistumisen kannalta tuomio perusteluineen antaa pohjan asianosaisten toiminnalle (muutoksenhakufunktio).

¹²⁴ Ks. Garcia Ruiz -tapaus kohta 29, jossa eräs EIT:n argumentti sen katsoessa, ettei EIS 6 artiklan 1 kohtaa ja tuomion perusteluvollisuutta ollut rikottu, oli alioikeuden tuomion perustelujen pituus. Ks. myös edellä alaviitteessä 122 mainittu Bergholtzin, s. 100–104, selostama Euroopan ihmisoikeustoimikunnan ratkaisu (Application no 5460/72), jossa toimikunnan johtopäätös oli, että huomioon ottaen *pitkät ja yksityiskohtaiset* tuomiot kahdessa oikeusasteessa, perusteluvollisuuden *prima facie* vaatimukset oli täytetty.

¹²⁵ Ks. Lindhagen, SvJT 1947 s. 323–324, joka kannattaa seikkaperäistä asian esittelyä. Hän viittaa siihen, että sillä, että asianosaiset voivat kontrolloida, kuinka heidät on käsitetty, on myös psykologista merkitystä.

Prosessuaalisen tasa-arvon arvolla ei ole mainittavampaa vaikutusta perustelujen laatimiseen, ellei sellaiseksi haluta nähdä sitä, että perustelut suunnataan hävinneelle osapuolelle, ja katsoa, että tämä tavallaan tasapainottaa hävinneen osapuolen ”heikompaa” asemaa.

Sen sijaan *henkilökohtaisen yksityisyyden arvolla* ja *hienotunteisuuden periaatteella* on huomattava merkitys perustelujen laatimisessa. Kuitenkin näitä on tarkoituksenmukaisempaa käsitellä oikeudenkäynnin kustannusten kohdalla seuraavassa luvussa. Nehän ovat arvoja, joita aineellisesti oikeiden ratkaisujen ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin tavoitteisiin pyrittäessä joudutaan aika ajoin loukkaamaan. Niiden loukkaukset ovat siis oikeudenkäynnin keskeisten tavoitteiden kustannuksia.

7.2.2 Erityisesti faktaperusteluista

Edellisessä jaksossa tarkastelukulma on ollut yleinen ja siinä todetut oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvojen vaikutukset perusteluvollisuuteen koskevat siten lähtökohtaisesti myös faktaperusteluja. Kuitenkin todisteluun ja todistusharkintaan liittyy sellaisia erityispiirteitä, jotka vaikuttavat faktaperusteluihin myös oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvojen kannalta katsottuna.

Todistusharkinnan perustelumisessa *prosessuaalisen rationaalisuuden arvo* – sellaisena kuin Summers on sen määritellyt¹²⁶ – lähtökohtaisesti puoltaa seikkaperäisen ja diskursiivisen tyylin sekä siten todistusarvo- tai myös todistusteemamethodin käyttämistä. Viimeksi mainituthan ovat seikkaperäisiä ja yleensä johtavat laajoihin perusteluihin sekä ovat siten omiaan osoittamaan asianosaiselle, että näyttöön on perehdytty ja sitä on punnittu ”huolellisesti ja rauhallisesti”.

Kuitenkin arvioitaessa prosessuaalisen rationaalisuuden arvon vaikutuksia todistusharkinnan perustelemiseen on otettava huomioon todistelua ja todistusharkintaa määrittävät normit sekä niiden oikeusseuraamukset: välitön oikeudenkäyntimenettely ja todistelu sekä vapaa ja välitön todistusharkinta. Kuten edellisessä luvussa pyrittiin osoittamaan, välittömyys (ja siihen liittyvä suullisuus) sekä välitön todistusharkinta ovat tiettyssä luontaisessa ristiriidassa todistusarvo- ja myös todistusteemamethodin sekä niiden mukaisten diskursiivisten ja seikkaperäisten perustelutyyliden kanssa. Tähän liittyen voidaan sanoa, että jos lainsäädännössä lähdetään siitä, että välittömyys ja välitön todistusharkinta ovat tavoiterationaalisesti ajateltuna parhaita välineitä varmuuden edistämiseksi ja aineellisesti oikean ratkaisun saamiseksi näyttökysymyksissä, on prosessuaalista rationaalisuutta omiaan heikentämään, jos perustelemisessa noudetaan tyylejä ja metodeja, jotka käytännössä johtavat ristiriitaan näiden parhai-

¹²⁶ Ks. edellä jakso 7.1.2.

den välineiden kanssa ja saattavat estää niistä saataviksi arvioitua hyödyt. Toiseksi, jos normit kehottavat välittömään todistusharkintaan ja todistusharkintaratkaisu todellisuudessa tehdään sen pohjalta, muodostuvat seikkaperäiset, diskursiiviset ja esimerkiksi todistusarvometodin mukaiset perustelut kulissiperusteluiksi, mikä ”sotii” avoimuuden ja rehellisyyden arvoja vastaan.¹²⁷ Kolmanneksi on otettava huomioon se aikaisemmin todettu seikka, että todistusharkinnan pienetkin yksityiskohdat perustelemaan pyrkivä tyyli johtaa helposti raskaaseen sekä vaikeasti luettavaan ja ymmärrettävään, juridistekniseenkin kielenkäyttöön, mikä on haitallista oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvojen toteutumisen ja legitimaatiofunktion kannalta.¹²⁸ Ymmärrettävyyden arvo alkaa tietyn rajan jälkeen puhua seikkaperäistä, diskursiivista ja todistusarvometodin mukaista tyyliä vastaan

Kuitenkin voidaan sanoa, että näine varauksineen seikkaperäinen, diskursiivinen ja/tai todistusarvo- taikka teemametodin mukainen perustelutapa edistää prosessuaalisen rationaalisuuden arvoa varsinkin silloin, kun välittömyyden merkitys on tapauskohtaisesti vähäinen. Toisaalta kun välittömyyden merkitys on suuri, prosessuaalisen rationaalisuuden arvo ei niin suuresti kuin voisi ajatella puhu tällaisten perustelutapojen käyttämisen puolesta, ja vastaavasti, kun välitöntä todistusharkintaa noudatetaan, rehellisyys sekä avoimuus puhuvat niitä vastaan.

Vastaavaa voidaan sanoa *ymmärrettävyyden arvon* osalta: Jos todistelu koostuu tilastollisesta, teknisestä, tieteellisestä, numeerisesta tai asiantuntijanäytöstä tms., joiden kohdalla välittömyyden merkitys on vähäinen, seikkaperäiset, diskursiiviset ja/tai todistusarvo- taikka teemametodin mukaiset perustelut ovat pääsääntöisesti omiaan lisäämään ratkaisun ymmärrettävyyttä. Ja päinvastoin, jos välittömyyden merkitys on suuri – kysymys on perinteisestä asiasta, jossa näyttö perustuu pääasiassa suulliseen todisteluun, esimerkiksi silminnäkijöiden kertomuksiin – todistusharkinnan mainitunlaiset perustelut eivät välttämättä edistä todistusharkintaratkaisun ymmärrettävyyttä; voivatpa liiallisuuksiin vievinä päinvastoin aiheuttaa lukijassa/kuulijassa hämmennystä.

Voidaan myös sanoa, että vastausmetodikaan ei todistusharkinnan perustelemisessa ja varsinkin välittömyyden merkityksen ollessa suuri sekä todistusharkinnan perustuessa (myös) ”pieniin faktoihin”, joiden sanallinen ilmaiseminen on mahdotonta tai vaikeaa, toimi niin hyvin kuin muutoin. Tällöinhän on käsillä yleensä tilanne, jossa todistusharkintaa ei voida loppuun asti perustella. Ja jos

¹²⁷ Ks. jakso tarkemmin 6.2.4.

¹²⁸ Lindhagen, SvJT 1947 s. 326–327, viittaa seikkaperäisten perustelujen haittoja käsitellessään Napoleonin lausumaan, jonka mukaan on vain askel ylevästä naurettavaan. Lindhagen varoittaa tässä kohdin erityisesti omaksumasta käsitystä, että tuomari olisi kaikissa olosuhteissa velvollinen esittämään seikkaperäiset perustelut, myös sellaisissa, joissa ne eivät ole luonteeltaan asiayhteyttä ja olosuhteita huomioon ottaen.

näin on, myös ”kysymysten” ja argumenttien esittäminen tuomioistuimelle loppulausunnoissa riittävän selvästi ja täsmällisesti on näiltä osin vaikeaa tai mahdotonta. Kuitenkin on syytä korostaa, että jos asianosainen loppulausunnossaan esittää todistusharkinnan pieniin faktoihin liittyvän ”kysymyksen” tai väitteen, on siihen oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvojen mukaisesti pyrittävä vastaamaan.

Esimerkiksi jos asianosainen väittää, ettei todistaja ole luotettava eikä uskotava, koska tämä oli käyttäytynyt hermostuneesti ja vilkuillut sivuilleen, voidaan perusteluissa vastata väitteeseen – jos todistajaa pidetään uskottavana ja luotettavana – esimerkiksi seuraavasti: ”Voi olla monia myös todistajan henkilöön liittyviä syitä, joiden vuoksi todistaja vaikuttaa todistajankuulustelussa hermostuneelta. On jopa luonnollista, että henkilö, joka ei ole aikaisemmin esiintynyt todistajana, kokee kuulustelutilanteen hermostuttavana ja vaikeana, mikä monilla heijastuu myös käyttäytymisessä. Kun mikään ei viittaa siihen, että todistajan käytöksessä ilmennyt lievä hermostuneisuus olisi johtunut siitä, että hän on kertonut tapahtumista väärin ja kun todistajankertomusta muutoin on pidettävä luotettavana, käräjäoikeus katsoo todistajankertomuksen puhuvan vahvasti teeman puolesta.” Kuten havaitaan, tällainen perustelu liikkuu yleisten kokemussääntöjen tasolla eikä mene pienten apufaktojen analysointiin. Kuitenkin se nähdäkseni täyttää oikeudenmukaisen menettelyn vaatimukset hyvin ja on samalla sopusoinnussa vapaan ja välittömän todistusharkinnan kanssa (ks. peukalosäännöt 1 ja 2).

Kuten aikaisemmin on havaittu, tuomion perustelut ovat yhteydessä ja vuorovaikutuksessa muun menettelyn kanssa, ja prosessista riippuen perustelujen merkitys on suurempi tai pienempi. Myös varsinainen menettely, johon asianosaiset osallistuvat, toteuttaa osaksi samoja arvoja ja funktioita kuin perustelut. Se myös osaltaan justifioi ja legitimoii lopputulosta ja tekee sen psykologisella tasolla hyväksyttävämmäksi hävinneelle. Erityisesti osallistumisoikeus on tässä yhteydessä tärkeä.¹²⁹ Kuten Saphire toteaa, mahdollisuus henkilökohtaiseen osallistumiseen on paras tae siitä, että yksilö ymmärtää, mitä hänelle tapahtuu ja miksi.¹³⁰ Tätä taustaa vasten voidaan sanoa, että (suomalaisessa) pääkäsitte-lysysteemissä itse menettely ja varsinkin todisteluvaihe toteuttavat varsin hyvin oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvoja sekä justifioivat ja legitimoivat lopputulosta sekä vähentävät ”tarvetta” toteuttaa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvoja todistusharkinnan perustelujen kautta. Pääkäsitteilyssä menettely on luonnollisesti suullista, ja mm. asianosaisten osallistumisoikeus ja tasa-arvoisuus sekä käsittelyn ymmärrettävyys on pyritty viemään pitkälle. Ja koska todistelu on yleensä käytännössä keskeisessä ja huomattavassa asemassa me-

¹²⁹ Ks. jakso 7.1.4.

¹³⁰ Saphire s. 152.

nettelyssä varsinkin alioikeuksissa,¹³¹ voidaan johtopäätöksenä sanoa, että nimenomaan todistusharkintaratkaisun kohdalla todistelumenettelyllä on tavallisesti aivan keskeinen merkitys oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvojen – ja erityisesti prosessuaalisen rationaalisuuden sekä ymmärrettävyyden arvon – toteuttamisessa ja ratkaisun legitimoimisessa asianosaisten silmissä.¹³²

EIT:n Helle -ratkaisusta ilmenee suullisuuden merkitys mainitussa suhteessa: "[T]he notion of a fair procedure requires that a national court which has given sparse reasons for its decisions... did in fact address the essential issues which were submitted to its jurisdiction... This requirement is all the more important where a litigant has not been able to present his case orally in the domestic proceedings." Garcia Ruiz -tapauksesta, joka koskee muutoksenhakuasteen tuomion perusteluja, puolestaan ilmenee, että menettelyn kontradiktorisuus ja asianosaisten osallistumisoikeus vaikuttavat perustelujen riittävyyden arviointiin: "EIT pani merkille, että valittajalla oli ollut tilaisuus kontradiktoriseen oikeudenkäyntiin. Hän oli voinut oikeudenkäynnin eri vaiheissa esittää relevanteiksi katsomansa väitteet. Alioikeus oli perustellut laajasti päätöstään sekä oikeus- että tosiasiakysymysten osalta. Ylempi tuomioistuimien oli hyväksynyt alioikeuden toteamukset tosiseikoista sekä oikeudelliset perusteet sikäli kuin ne eivät olleet ristiriidassa sen omien toteamusten kanssa. Siten valittaja ei voinut pätevästi väittää, ettei tuomiota ollut perusteltu, vaikka tukevampi perustelu olisi tässä tapauksessa voinut olla toivottavaa."¹³³

Osallistumisoikeuden arvo ja sen käytännön vaikutukset oikeudenmukaisuuden tunteeseen – tai täsmällisemmin ne kielteiset vaikutukset, jotka osallistumisen rajoittamisesta seuraavat – ovat nähdäkseni eräs keskeinen syy siihen, miksi erityisesti oikeudenkäyntiaineistoa rajoittavan aineellisen prosessin johdon merkitys ei voi ilman asianosaisten avustajien myötävaikutusta olla niin suuri, että sen avulla voitaisiin ainakaan olennaisesti vähentää oikeudenkäynnin kustannuksia.¹³⁴ Jos tuomari estää asianosaista esittämästä kantojaan tai näyttöä,

¹³¹ Klami Ihmisen säännöt s. 247: "Näyttökysymykset pikemminkin kuin oikeuskysymykset ovat yksittäisten konfliktien ratkaisussa keskipisteessä. Tälläkin hetkellä valtaosa rikos- ja riita-asioista on näyttöratkaisun varassa".

¹³² Tekstissä esitettyä johtopäätöstä ehkä osaltaan tukee myös se, että huomattava osa oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskevista valituksista EIT:een ja EIT:n ratkaisuihin liittyy nimenomaan todistelumenettelyyn ja sen oikeudenmukaisuuteen. Ks. tästä Danelius Oikeustiede 1991 s. 56–61 ja Oikeustiede 1995 s. 29–41, joissa on systemaattisesti selostettu oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskevia EIT:n ratkaisuja, ensiksi mainitussa kirjoituksessa vuosilta 1961–1990 ja jälkimmäisessä 1991–1995. Tala, LM 2002 s. 19–23, on käsitellyt tuomioistuimen oman toiminnan vaikutusta laajan oikeusyhteisön tuomioistuinten kohtaan tuntemaan luottamuksen suhteen ja katsoo erityisesti neljällä teemalla olevan merkitystä: 1) ratkaisun lopputuloksella, 2) ratkaisun perusteluilla, 3) oikeudenkäyntimenettelyllä ja 4) asiakkaan kohtelulla ja palvelulla. Yhdensuuntaisesti tässä esitetyn kanssa Tala näyttää korostavan tuomioistuinmenettelyn merkitystä verrattuna ratkaisun perustelujen merkitykseen.

¹³³ Garcia Ruiz -tapaus kohta 29. Suomenos tapauksen Finlex -tiivistelmän mukainen.

¹³⁴ Ks. empiirisistä tutkimuksista Cranston s. 42–44 ja Marcus s. 233–235.

jotka tämä kokee tärkeiksi, syntyy helposti paitsi osallistumisen rajoittamisesta aiheutuvat kielteiset psykologiset vaikutukset myös tietty vastakkainasettelun tunne tuomarin ja asianosaisten välille: helposti koetaan, että vastapuolen lisäksi tuomari toimii asianosaista vastaan. Toisin sanoen aktiivisella oikeudenkäyntiaineistoa rajoittavalla prosessinjohdolla loukataan helposti – luonnollisesta tilanteista ja myös henkilöistä riippuen – osallistumisoikeuden ja puolueettomuuden arvoa sekä tuntua liikaa ja vieläpä siten, ettei hyvilläkään perusteluilla voida oikeudenmukaisuuden tunnun vajetta ainakaan täysin korjata: nimittäin jos asianosainen ei ole saanut esittää haluamiaan käsityksiä ja haluamaansa näyttöä, ei hän ole saanut myöskään esittää niitä ”kysymyksiä”, joihin vastaamalla perusteluissa voidaan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvoja edistää.

Toinen johtopäätös edellä esitetystä on, että prosessuaalisen rationaalisuuden – ja siitä seuraavan tunteen, että tuomari ottaa asian vakavasti – kannalta voisi olla hyväksi, että tuomari osallistuu aktiivisesti todistajankuulusteluun esimerkiksi esittämällä täsmentäviä kysymyksiä. Tämä olisi omiaan osoittamaan, että tuomari varmistuu relevantista näytöstä ja punnitsee sitä huolellisesti.¹³⁵ Tällöin todistusharkinnan perustelut voisivat olla välittömän todistusharkinnan kanssa yhteensopivasti suhteellisen yleisluontoisia ja jopa suppeita ilman, että mainittua arvoa ja sen toteuttamisesta seuraavaa oikeudenmukaisuuden tuntua loukattaisiin.

Edellä on käsitelty todistusharkinnan perustelemista. Entä oikeustositseikkojen toteaminen ja näytön selostaminen oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvojen kannalta katsottuna? Tavallaan itsestään selvää lieenee, että myös oikeustositseikkojen toteaminen on tältä kannalta ja erityisesti ratkaisun ymmärrettävyyden vuoksi välttämätöntä. Mikään oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvoista ei myöskään puhu oikeustositseikkojen toteamista vastaan.

Näytön selostamisen osalta pätee pitkälti se, mitä todistusharkinnan perustelemisesta on edellä lausuttu. Näytön huolellinen ja seikkaperäinen selostaminen voisi osaltaan osoittaa, että asiaan on suhtauduttu vakavasti ja huolellisesti, sekä siten edistää prosessuaalisen rationaalisuuden arvoa. Kuitenkin vaikutus olisi käsitykseni mukaan pienempi – ehkä lähes spekulatiivinen – kuin todistusharkinnan perustelemisessa ja vaikkapa asianosaisten argumentoinnin huolellisessa selostamisessa. Vastaavasti näytön selostamista vastaan puhuvat argumentit ovat pitkälti samat kuin edellä todistusharkinnan osalta selostetut: Jos lainsäädännön vahvistama keskeinen lähtökohta on, että välitön todistusharkinta on (tietyissä tilanteissa) paras keino varmuuden edistämiseksi ja oikean ratkaisun saamiseksi, prosessuaalisen rationaalisuuden vastaista osaltaan on käyt-

¹³⁵ Ks. edellä jaksossa 7.1.4 selostetut Sheppardin tutkimuksen tulokset, joista käy ilmi, että asianosaiset olivat tyytyväisempiä prosessiin, jossa tuomari osallistui menettelyyn esittämällä kysymyksiä ja pyytämällä tarkennuksia väitteisiin ja näyttöön, kuin prosessiin, jossa tuomari oli passiivinen. Ks. myös Haavisto LM 1999 s. 25.

tää menettelytapaa, joka estää välittömän todistusharkinnan. Ja jos menetellään siten, että ratkaisu tehdään välittömän todistusharkinnan mukaisesti ja jälkikäteen laaditaan näytön selostus ”kulissiperusteluksi”, toimitaan vastoin avoimuuden ja rehellisyyden vaatimuksia. Lisäksi pitkät selostukset perusteluissa heikentävät tuomion luottavuutta ja siten ymmärrettävyyttä.

7.2.3 Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin peukalosäännöt

Edellisessä luvussa määriteltiin aineellisen totuuden periaatteen ja kontrollifunktion kannalta neljä perustelujen peukalosääntöä. Kun niitä verrataan edellä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvoista esitettyyn voidaan todeta, että viimeksi mainitut arvot joko tukevat sanottuja sääntöjä tai ainakaan eivät ole vakavasti ristiriidassa niiden kanssa.

Peukalosääntö 1 kuului seuraavasti: Mitä suurempi välittömyyden merkitys on todistusharkinnan kannalta, sitä pienempi perustelujen merkitys on ja sitä yleisluontoisempia perustelut voivat olla (ja niiden pitää olla, jotta välittömyyden edut saavutettaisiin). Vältä erityisesti tällöin seikkaperäistä näytön selostamista sekä todistus- ja apufaktojen seikkaperäistä ja erittelevää analyysia. Mitä pidemmällä välittömän menettelyn ja todistusharkinnan ideaalista on etäännytty, sitä suurempi merkitys perusteluilla on. Panosta välittömyyden merkityksen vähentyessä enemmän perusteluihin ja niiden seikkaperäisyyteen.

Voitaneen sanoa, että oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvot ovat 1. peukalosäännön suhteen melko neutraaleja. Kuten aikaisemmin on esitetty, prosessuaalisen rationaalisuuden arvo kuitenkin lähtökohtaisesti puhuu tätä sääntöä vastaan sikäli kuin se ”kehottaa” yleisluontoisiin perusteluihin, mutta vastaavasti sääntö saa tukea myös sanotusta arvosta sekä lisäksi rehellisyyden ja avoimuuden arvoista.

Peukalosääntö 2: Kiinnitä huomiota erityisesti kokemussääntöjen (ja loogisten päättelysääntöjen) ilmaisemiseen perusteluissa ottaen huomioon, miten niitä on käsitelty pääkäsittelyssä ja miten hyvin asianosaiset ne tuntevat.

Ymmärrettävyyden arvo puoltaa selvästi 2. peukalosääntöä. Asianosaisethan havaitsivat näytön, todistus- ja apufaktat pääkäsittelyyn osallistuessaan, mutta kokemussäännöt voivat jäädä tällöin jopa käsittelemättä.

Peukalosääntö 3: Ilmaise epävarmuus ja heikko kohta avoimesti perusteluissa. Älä peitä sitä vakuuttavalta näyttävään sanalliseen verbaaliakrobatiaan.

Ymmärrettävyys ja siihen liittyen avoimuus ja rehellisyys puoltavat 3. peukalosääntöä.

Peukalosääntö 4: Esitä todistusharkinnan johtopäätöksiksi tulevat tai riidattomat faktat selvästi ja konkreettisesti paitsi oikeustosisekkujen myös niiden todistusosisekkujen tasolla, joiden pohjalta tehdään kokemussääntöjen avulla jatkopäätelmiä jonkun oikeustosisekan todennäköisyydestä. Pyri kohdistamaan kuhunkin näistä faktoista ne ja vain ne todisteet, joilla on riittävästi relevanssia seikan todennäköisyyden arvioimisessa.

Erityisesti ymmärrettävyyden arvo tukee myös 4. sääntöä eikä se joutune konkreettisisa tilanteissa ristiriitaan muiden oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvojen kanssa.

Edellisissä jaksoissa esitetyn pohjalta voidaan määritellä neljä uutta, oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvoihin perustuvaa perustelujen peukalosääntöä.

Peukalosääntö 5: Käytä perusteluissa samaa kieltä kuin asianosainen, yleensä siis yleiskieltä ja tuomiota julistettaessa jopa puhekieltä, sekä pikemminkin henkilökohtaista kuin virkavaltaista tyyliä.¹³⁶

Peukalosääntö 6: Perustele avoimesti, rehellisesti ja konkreettisesti.

Peukalosääntö 7: Vastaa asianosaisen kysymyksiin, jopa silloin kun vastaus on selvä tai ei kohdistu lopputuloksen määrittämisen kannalta relevantteihin seikkoihin.

Peukalosääntöä 7 on mahdollista noudattaa suuremmassa määrin tuomiota julistettaessa kuin kirjallisissa perusteluissa, joissa vastausmetodi maallikoiden esittämiin kysymyksiin ei nähdäkseni ylipäättään toimi yhtä hyvin kuin perusteltaessa suullisesti. Kirjallisissa perusteluissa täytyy lisäksi olla tässä suhteessa ”varovaisempi” myös sen vuoksi, että selvien asioiden ja varsinkin epärelevanttien kysymysten perusteleminen vaikuttaa helposti haitallisesti muiden funktioiden toteutumiseen ja legitimaatiofunktionkin toteutumiseen muissa kuin asianosaisrelaatiossa.

Peukalosääntö 8: Suuntaa perustelut hävinneelle asianosaiselle. Kiinnitä perusteluihin tavallistakin suurempaa huomiota, jos ratkaisu näyttää tulevan häviävälle asianosaiselle yllätyksenä.

Lisäksi aikaisemmin esitetyn pohjalta voidaan havaita perusteluihin liittyvä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvojen sisäinen jännite, joka voidaan tiivistää punnintasäännön muotoon:

Peukalosääntö 9: Optimoi ymmärrettävyys (selvyyden, luettavuuden ja olenaiseen keskittymisen merkityksessä) ja seikkaperäisyys (pituus, diskursiivisuus).

¹³⁶ Suomen lainsäädännön ja oikeuskulttuurin puitteissa ei luonnollisestikaan voida ainakaan yhtäkkiä mennä henkilökohtaisessa tyyliä yhtä pitkälle kuin maissa, joissa henkilökohtainen tyyli on pitkälle vietynä kuulunut perinteeseen ehkäpä vuosisatoja. Yhdenkään tuomarin istunnoissa ratkaistuissa asioissa tuomiota ei voida kirjoittaa minä -muodossa, vaan tuomio annetaan käräjäoikeuden nimissä.

7.2.4 Legitimaatio muissa relaatioissa

Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvot liittyvät asianosaisten oikeuksiin ja edellä on käsitelty legitimaatiota nimenomaan asianosaisten silmissä. Entä miten edellä esitetty suhtautuu muihin legitimiisyysyleisöihin kohdistuvaan legitimaatioon?

Hovioikeuden kannalta on yleisesti ottaen tärkeää mahdollisuus kontrolloida alioikeuden tuomion oikeellisuutta¹³⁷ ja lisäksi se, että alioikeuden tuomio antaa hyvän perustan muutoksenhauille ja asian käsittelylle hovioikeudessa. Itsenäisen, kontrollifunktiosta riippumattoman legitimaatiofunktion ”painoarvo” ei tässä relaatioissa ole merkittävä. Varsinkin peukalosääntöjen 5 ja 7 noudattaminen saattaa tuoda perusteluihin hovioikeuden kannalta turhia elementtejä. Haitta ei kuitenkaan muodostune suureksi.

Myös suppean oikeusyhteisön kohdalla kontrollifunktion ensisijaisuudesta edellä ilmaistu pitänee pitkälti paikkansa. Suppean oikeusyhteisön mielenkiinto sitä paitsi suuntautunee etupäässä oikeuskysymyksiin ja tätä varten oikeustosisiikkojen tarkka ja konkreettinen toteaminen on tärkeää, mikä ei ole ristiriidassa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvojen kanssa. Sen sijaan todistusharkinnan perustelemisella (ainakaan alioikeuden tuomiossa) enemmän kuin mitä peukalosäännöissä 2 ja 4 kehoitetaan tai näytön selostamisella ei liene tässä relaatioissa juurikaan merkitystä.

Laajan oikeusyhteisöön suuntautuvan legitimaation ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvojen toteuttamisen ristiriitaa käsitellään jaksossa 8.3. Tässä yhteydessä voidaan kuitenkin muistuttaa, että asianosaiset kuuluvat myös laajaan oikeusyhteisöön jäseninä ja heidän kauttaan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvojen toteuttaminen yksittäisissä oikeudenkäynneissä edistää myös yleistä luottamusta oikeudenhoitoa ja tuomioistuinlaitosta kohtaan.

¹³⁷ Puhtaassa appellityypisessä muutoksenhakumenettelyssä, jossa hovioikeus toimii ”toisena ensimmäisenä asteena”, tämäkään ei oikeastaan ole tärkeää, kuten edellä jaksosta 6.3.3 voitiin havaita.

8. Kustannustehokkuus ja punnintamalli

8.1 KUSTANNUSTEHOKKUUS

8.1.1 Oikeudenkäynnin kustannuksista yleisesti

Kolmannen tärkeän oikeusperiaateryhmän muodostaa oikeudenkäynnin kustannusten minimoimiseen tähtäävä kustannustehokkuusperiaate. Siihen sisältyy hyvin erilaisia, eri arvoihin ja tavoitteisiin liittyviä periaatteita, joita yhdistää nimenomaan se, että ne koskevat oikeudenkäynnin kustannuksia ja ovat sen vuoksi yleensä varmuuden, aineellisen totuuden ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteiden vastapunnuksia. Toisin sanoen, mitä enemmän varmuuden ja aineellisen totuuden saavuttamisen sekä menettelyn oikeudenmukaisuuteen panostetaan, sitä enemmän oikeudenkäynnistä *yleensä* aiheutuu kustannuksia, joiden pienentäminen on taas kustannustehokkuuden tavoite.¹

Kustannustehokkuuteen liittyvät periaatteet voidaan ryhmitellä eri tavoin. Tirkkosen edustamassa ”punnintamallissa” – tarkoituksenmukaisuusperiaatteessa, jonka mukaan oikeudenkäynnin on oltava varma, nopea ja halpa² – kustannuksia ovat ajan kulumisen ja rahalliset kustannukset, joiden pienentäminen on nopeus- ja halpuusperiaatteen tavoite. Epäilemättä nämä ovat edelleen aivan keskeisiä tänäkin päivänä. Voitaneen jopa sanoa, että niiden merkitys on lisääntynyt tai ainakin on entistä selvemmin havaittu 1990-luvun prosessiuudistusten jälkeisten kokemusten myötä. Näiden periaatteiden merkitys ei tyhjenny niiden itseisarvoon sekä ajan ja taloudellisten resurssien merkitykseen ihmisille.³ Niillä on vaikutuksensa myös oikeudenkäynnin saatavuuteen. Jos oikeudenkäynnit muodostuvat liian kalliiksi ja/tai aikaa vieviksi, aineellisten oikeuksien toteuttaminen oikeudenkäyntien kautta voi muodostua epätarkoituksenmukaiseksi tai jopa mahdottomaksi.⁴ Oikeudenkäynnin nopeudella on

¹ Ks. Zuckerman s. 7: ”Procedural quality is to some extent a function of resources that we are prepared to invest in procedure. A system which suffers from inadequate resources is likely to have inferior procedural quality, and is liable to produce decisions of low rectitude value.”

² Ks. jakso 3.2.1

³ Ks. ajan kulumisen kielteisestä vaikutuksesta asianosaisten elämään Bayles Procedural s. 133.

⁴ Ks. edellä jakso 3.2.4 ja access to justice. Asianosaisen näkökulmasta oikeudenkäynnin hitaus saattaa johtaa siihen, ettei sen lopputuloksella ole asianosaiselle enää merkitystä. Ks. Virolainen Lainkäyttö s. 108, Klami Skrifter s. 42 ja Zuckerman s. 6. Ks. myös Ervasti DL 1997 s. 545–546 oikeudenkäyntikuluriskin ja 1990-luvun riita-asioita koskevien uudistusten kannalta. Oikeuden-

myös välineellinen merkitys varmuuden ja aineellisen totuuden periaatteen kannalta. Ajan kulumisen aiheuttaa usein todisteiden todistusarvon heikkene- mistä ja jopa sen, ettei todisteita löydetä. Toisaalta liian nopea, hätiköity, prosessi on omiaan lisäämään virheellisiä päätöksiä.⁵

Rajoittuminen vain ajan kulumiseen ja rahallisiin kuluihin oikeudenkäynnin kustannuksia arvioitaessa ei ole perusteltua varsinkaan aikana, jolloin korostetaan yksilöiden (perus)oikeuksia. Oikeudenkäyntiin tavalla tai toisella osallistuville aiheutuu myös sellaisia haittoja ja ”pelkkää haittaa” vakavampia perus- ja/tai ihmisoikeuksien loukkauksia, jotka on otettava huomioon oikeudenkäynnin varmuuden ja prosessuaalisen oikeudenmukaisuuden tasoa harkittaessa.⁶

Esimerkki tyypillisestä perusoikeuteen viittaavasta oikeudenkäynnin kustannuksesta on rikoksesta epäillyn vapaudenmenetysaika: aineellista totuutta merkittävässäkin asiassa ei saa tavoitella kohtuuttoman pitkiin vapaudenmenetysaikoihin turvautuen. Todistajan esteettömän poissaolon johdosta aiheutuvan noudon vapaudenmenetysaika ei myöskään voi olla liian pitkä. Vastapunnuksena aineelliselle totuudelle on näissä tapauksissa siis jokaisen oikeus henkilökohtaiseen vapauteen (PL 7.1 §). OK 17:41:ssä on puolestaan pidetty perusteena poiketa todistelun välittömyydestä todistajan sairautta. Säännöksen tausta-arvona on jokaiselle kuuluva oikeus henkilökohtaiseen turvallisuuteen (PL 7.1 §).

Keskeinen kustannusten jakoperuste on jako yksilön oikeuksiin ja yhteiskunnallisiin päämääriin liittyviin kustannuksiin. Oikeudenkäynnistä aiheutuu asianosaisille ja vaikkapa todistajille esimerkiksi rahallisia kustannuksia.⁷ Ky-

käynnin hitauden merkitys access to justice tuli ilmi jo Granfeltin komitean mietinnöstä, KomMiet 1920:10 s. 3 ja 5, jossa todettiin, että tuolloisen prosessin hitaudesta johtuen ”moni kotimainen että vielä useampi ulkomainen velkoja mieluummin luopuu suuresta osasta saamis- taan, kuin sen saamiseksi turvautuu tuomioistuimen oikeusapuun”, ja että hitauden takia ”käy- enimmäkseen taloudellisesti epäedulliseksi turvautua siihen oikeusapuun, jota valtio tarjoaa tuo- mioistuintensa välityksellä.” Todettakoon, että ylimmät oikeudenkäynnin nopeutta ja saatavuutta turvaavat normit löytyvät perustuslaista ja ihmisoikeussopimuksista. Ks. PL 21 § sekä EIS:n 6 artiklan 1 kappale ja KP-sopimuksen 14 artikla.

⁵ Ks. Zuckerman s. 6. Ks. myös Ervo LM 2000 s. 1098: ”Jossakin vaiheessa tullaan siihen pisteeseen, jossa nopeus saavutetaan oikeusvarmuuden kustannuksella.”

⁶ Haitta on monissa todistelun välittömyyden poikkeussäännöksissä mainittu välittömyyden ja siten viime kädessä varmuuden ja aineellisen totuuden vastapunnuksena. Ks. OK 6:8.1/2, 17:15.1, 17:41, 17:51.1, 17:56a, 17:61.1 ja 17:65 sekä ROL 6:4.1/2. Koska perusoikeusnormisto on niin kattava, monet lieviltä tuntuvat haitatkin voidaan ymmärtää perusoikeuksien ”loukkauksina”, kun perusoikeudet ymmärretään suhteellisina ja painoarvon omaavina. Esimerkiksi todis- tamisvelvollisuus aina loukkaa jossain määrin henkilökohtaista vapautta ja – kun todistamisesta aiheutuneita kustannuksia ei korvata todistajalle täysimääräisesti – omaisuudensuojaa.

⁷ Huomattava on, että todistajille ei korvata rikosasioissa ja muissa, valtion varoista maksettavista todistelukustannuksista annetun lain 1 §:ssä tarkoitetuissa asioissa oikeuteen saapumisesta aiheu- tuneita kustannuksia täysimääräisesti. Ks. lain 1 § ja 19 § sekä asetus valtion varoista maksetta- vista todistelukustannuksista 4 §, 7 § ja erityisesti 8 §.

symys on tällöin yksilön oikeuksiin kohdistuvista oikeudenkäynnin kustannuksista, joiden pienentämiseen tähtäävänä halpuusperiaate on oikeusperiaate. Toisaalta oikeudenkäynnistä aiheutuu kuluja myös oikeuslaitosta ylläpitävälle valtiolle. Kun halpuusperiaatteella perustellaan valtion kustannusten rajoittamista, kysymys on päämääräargumentista. Tämä jako yhtäältä oikeudenkäyntiin osallistuvien oikeuksiin ja oikeusperiaatteisiin sekä toisaalta yhteiskunnallisiin päämääriin jakaa kustannukset kahteen ryhmään. Jako koskee muitakin oikeudenkäynnin kustannuksia kuin vain taloudellisia.⁸

Jako ilmenee hyvin esimerkiksi todistajan kokonaiskieltäytymisoikeutta, vaitiolovelvollisuutta ja vaitiolo-oikeutta koskevista säännöksistä. Näissä lainsäätäjällä on suorittanut punninnan yhtäältä oikeudenkäynnin arvojen ja tavoitteiden sekä toisaalta niiden kustannusten välillä, jotka oikeudenkäynnin arvojen ja tavoitteiden toteuttamiseksi ollaan velvolliset uhraamaan. Todistajan kokonaiskieltäytymisoikeutta koskeva OK 17:20, jonka mukaan todistajaksi nimetty voi kieltäytyä todistamasta perheenjäsenen tai muun läheisensä asiassa, liittyy selvästi yksilön (mm. perhe-elämän suojaan kuuluviin) oikeuksiin.⁹ Säännöksen mukaan varmuus ja aineellinen totuus sekä oikeudenmukainen oikeudenkäynti (esimerkiksi asianosaisen kyselyoikeuteen liittyen) joutuvat väistymään todistajaksi nimetyn mainittujen oikeuksien tieltä. Vaitiolovelvollisuutta ja -oikeutta koskevat OK 17:23:n ja 24:n säännökset muodostavat taas sekalaisen ryhmän, jonka tausta-arvot liittyvät sekä päämääriin että yksilöiden oikeuksiin.¹⁰ Yhteiskunnallisiin päämääriin liittyvät OK 17:23.1/1 ja 2:n todistamiskieltoja koskevat säännökset, joissa virkamiestä tai julkista tehtävää toimittamaan valittua kielletään todistamasta salassa pidettävistä asioista ja ketään siitä, mitä ”valtakunnan turvallisuuden tähden” on salassa pidettävä. Yksilöiden oikeudet ovat taas vaikuttaneet mainitun momentin 3 ja 4 kohdan säännöksiin, jotka koskevat mm. lääkärin, apteekkarin, kättilön ja oikeudenkäyntiavustajan vaitiolovelvolli-

⁸ Esim. oikeudenkäynnin nopeuttakin voidaan perustella myös yhteiskunnallisilla päämäärillä. Yleisesti ottaen oikeudenkäyntimenettelyn hitaus voi aiheuttaa menetyksiä esim. kansantaloudelliselta kannalta.

⁹ Ks. myös OK 17:24.1, jossa todistaja on oikeutettu kieltäytymään kertomasta seikkoja, jotka voivat aiheuttaa syytteen vaaran todistajaa itseään tai OK 17:20:ssa mainittuja läheisiä kohtaan.

¹⁰ Hormia on jakanut todistamiskieltojen oikeusperusteet kahdeksaan ryhmään: 1) todistelun luotettavuuden edistäminen, 2) todistelun välittömyys, 3) prosessitalouden periaate, 4) valtion etu, 5) ammattisalaisuudet; kansantaloudelliset intressit, 6) perhesiteiden huomioon ottaminen, 7) oikeus olla myötävaikuttamatta omaan tuomitsemiseensa ja 8) persoonallisuuden oikeussuoja. Ks. Hormia I s. 112 ss. Karkeasti jaoteltuna näiden taustaperiaatteina voidaan nähdä, kahden ensimmäisen aineellinen totuus, kolmannen nopeus- ja halpuusperiaate, neljännen ja viidennen yhteiskunnallisiin päämääriin liittyvien kustannusten minimointi sekä kuudennen ja kahdeksannen perus- ja ihmisoikeuksiin liittyvien oikeudenkäynnin kustannusten minimointi. Seitsemäs kohta liittyy olennaisesti oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteeseen. Ks. todistamiskieltojen suojeluintresseistä myös Pölonen s. 197–204.

suutta.¹¹ Liike- ja ammattisalaisuutta koskevan OK 17:24:1:n taustalla ovat kansantaloudelliset päämäärät, mutta siellä voidaan tapauksesta riippuen nähdä myös yksilöiden omistusoikeuden suojaan liittyvä aspekti.¹²

Mainitulla jaolla yhteiskunnallisiin päämääräkustannuksiin ja yksilön oikeuksiin liittyviin periaatekustannuksiin on merkitys, jota on tarkemmin perusteltu edellä 2 luvussa: TRS -teesin mukaisesti oikeudenkäytön tasolla yksilöiden oikeuksiin puuttuville kustannuksille on annettava ”riittävä” paino ja etusija yhteiskunnan kustannuksiin verrattuna. Tämä liittyy myös lainsäätäjän ja käyttäjän väliseen työnjakoon. Lainsäädännön tasolla on ensisijassa punnittava se, mitä yhteiskunnallisia kustannuksia ollaan valmiita uhraamaan oikeudenmukaisen ja varman oikeudenkäynnin turvaamiseksi. Oikeudenkäytön tasolla on taas yleensä keskityttävä ensisijaisesti asianosaisten, todistajien ja muiden oikeudenkäyntiin osallistuvien tapauskohtaisiin kustannuksiin. Voitaneenkin esittää pääsääntö, jonka mukaan yhteiskunnalliset kustannukset voidaan oikeudenkäytössä ottaa huomioon vain silloin, kun niitä koskeva harkinta on säännöksessä delegoitu tuomioistuimelle. (Tämä on suora sovellus jaksossa 2.2.4 esitetystä TRS -teesistä, jonka mukaan päämäärät otetaan oikeudenkäynneissä *lähtökohtaisesti* huomioon vain nimenomaisen säännöksen velvoittamana.) Asianosaisten ja muiden oikeudenkäyntiin osallistuvien yksilöiden kustannusten huomioiminen on taas yleinen (oikeus)periaate, joka toki sekin saa suurelta osalta institutionaalisen tukensa voimassa olevista säännöksistä. Perimmäisinä perusteinä tälle pääsäännölle ovat, kuten jaksosta 2.2 tarkemmin ilmenee, perus- ja ihmis-oikeudet, niiden suuri vaikutus oikeudenkäytössä sekä oikeudenkäytön omat tavoitteet ja arvot, jotka liittyvät nimenomaan asianosaisten oikeuksiin.

¹¹ Ks. Tirkkonen RPO II s. 191: OK 17:23:n ”ensimm. kappaleen 1 ja 2 kohdassa säännellyissä tilanteissa vaitiolovelvollisuuden perustana on julkinen etu, kun taas 3 ja 4 kohdassa mainituissa tapauksissa tahdotaan suojata yksityisiä intressejä.” Kuitenkin viimeksi mainittujenkin säännösten taustalla voidaan nähdä myös yhteiskunnallisia päämääriä. Jopa OK 17:23.1/3:ssa säädetyn lääkärin vaitiolovelvollisuuden voidaan katsoa edistävän yhteiskunnallisia päämääriä. Ks. Hormia I s. 147: ”Tarkasteltiin asiaa eettiseltä kannalta taikka puhtaasti yhteiskunnallisista hyöty-näkökohdista, hoitajan ja hoidettavan välinen luottamussuhde näyttäytyy oikeudellisen suojan arvoisena.” Ks. myös asianajajan kieltäytymisoikeuden yhteiskunnallisesta intressistä m.t.s. 148–149.

¹² Samalla tavalla voidaan hahmottaa OikJulkL:n 4 ja 5 §:n säännösten tausta-arvot. Oikeudenkäynnin julkisuus on oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteisiin yhdistetty periaate. Vastaavasti mainituissa säännöksissä todetut perusteet poiketa julkisuudesta liittyvät yhtäältä yksilöiden oikeuksiin ja toisaalta yhteiskunnallisiin päämääriin sekä ilmaisevat oikeudenkäynnin julkisuuden kustannuksia, jotka – noustessaan oikeudenkäynnin julkisuuden periaatetta painavammiksi – perustelevat julkisesta oikeudenkäynnistä poikkeamisen. Samoin jako yksilön oikeuksiin ja yhteiskunnallisiin päämääriin voidaan hahmottaa JulkL:n 24 §:stä, joka koskee salassa pidettäviä viranomaisen asiakirjoja, sekä oikeudenkäynnin julkisuus -toimikunnan ehdottaman oikeudenkäynnin julkisuuslain 8.1/1–5 kohdista, jotka koskevat salassa pidettäviä oikeudenkäyntiasiakirjoja, sekä suljettua käsiteltäviä koskevasta 13 §:stä. Ks. viimeksi mainituista ehdotetut säännöstekstit KomMiet 2002:1 s. 157 ja 159 sekä niiden yksityiskohtaiset perustelut s. 75–81 ja s. 94–101.

Todettakoon lopuksi, että kustannuksiin liittyvä punninta oikeudenkäytön tasolla voidaan luonnollisesti kyseenalaistaa esimerkiksi hartilais-kelseniläisestä oikeuspositivistisesta näkökulmasta tilanteissa, joissa tällaiseen punnintaan oikeuttavaa säännöstä ei ole. Jos kuitenkin lähdetään siitä, että oikeusperiaatteita sovelletaan myös ”harmaalla alueella”, johon lain säännökset eivät ulotu, kustannusten huomioon ottaminen on varmuuden ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteen vastapainuksena välttämätöntä:¹³ muutoin oikeudenkäynnistä muodostuu tällä alueella ideaaliseen varmuuteen ja oikeudenmukaisuuteen pyrkivä menettely ilman rajoittavaa tekijää. Mitään periaatteellista estettä kustannusten huomioon ottamiselle ei voine olla, jos kustannukset ymmärretään – kuten edellä – laajemmin kuin vain taloudellisina kustannuksina ja jos punninnassa otetaan lähtökohtaisesti huomioon vain ne oikeudenkäyntiin osallistuvien oikeuksia perustelevat ”oikeusperiaatekustannukset”, joille löytyy riittävää institutionaalista tukea oikeusjärjestyksestä.

8.1.2 Perustelujen työläyteen liittyvät kustannukset

Oikeuskirjallisuudessa ja lainvalmisteluaineistossa esitettyjen kannanottojen pohjalta arvioituna tuomion perustelemisen kustannukset perustuvat karkeasti sanottuna kahteen seikkaan; joko perustelujen vaatimaan (lisä)työhön tai perustelujen jotain periaatetta loukkaavaan *sisältöön*.

Perustelemisen työläys näytetään tunnustavan kaikissa lähteissä; toisissa sitä ja sen merkitystä painotetaan enemmän, toisissa vähemmän. (Eräs havainto on, että ne kirjoittajat, joilla on kokemusta perustelujen laatimisesta, näyttävät lähes säännönmukaisesti korostavan perustelemisen työläyttä ja perustavat tälle käsitykselle myös kannanottoja.¹⁴) Samanlaisia painotuseroja on havaittavissa myös lainvalmisteluaineistossa.

Esimerkiksi Paavo Alkion johtaman toimikunnan mietinnössä vuodelta 1966 korostettiin perustelujen työläyttä ja, samalla kun ehdotettiin perustelujen tason parantamista, otettiin perustelemisen työläyden ja vaatiman ajan vaikutukset eri tavoin huomioon. Mietinnössä esitettiin mm. tuomioistuinten toimintaedellytysten parantamista.¹⁵ Mietinnössä mm. todettiin: ”Toimikunta korostaa, että esitetyistä uudistuksista aiheutuva lisätyö vaikuttaa asioiden käsittelyn nopeuteen erityisesti alioikeuksissa. Jos muutokset toteutetaan nykyistä organisaatioita täydentämättä, on odotettavissa asioiden ruuhkaantumista ainakin suurim-

¹³ Ks. ”harmaasta alueesta” jakso 2.1.5 ja 2.2.4.

¹⁴ Bergholtz näyttää muodostavan poikkeuksen mainitusta säännönmukaisuudesta. Lindhagen sen sijaan edustaa tässä suhteessa ”valtavirtaa”. Lindhagen toteaa SvJT 1947 s. 327–328. ”På grund av dyrköpt erfarenhet kan jag också vitsorda, att det är ytterst tidskrävande att skriva en resonerande och analyserande dom.” ... ”[S]vensk rättsskipning aldrig kommer att nå toppunkten, om man inte lyckas göra slut på jäktet i domstolarna.”

¹⁵ Ks. KomMiet 1966: B 27 s. 43–44, 50, 53 ja 97–100.

missa tuomiokunnissa ja raastuvanoikeuksissa. Tätä epäkohtaa ei voitane välttää millään muulla tavalla kuin antamalla tuomioistuinten käyttöön lisää ammattitaitoista työvoimaa.”¹⁶ On syytä korostaa, että kysymys oli vain tuomiota koskevien säännösten uudistamista – eikä koko oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista – käsitelleestä toimikunnasta.

Eräänlaisena ”sormituntumana” voi todeta, että myöhemmissä lainvalmistelutöissä uudistusten seuraamuksiin ja kielteisten seuraamusten ehkäisyyn ei ole suhtauduttu yhtä painokkaasti. Esimerkiksi pöytäkirjaa sekä tuomiota ja päätöstä koskevien OK:n säännösten uudistamista koskeneessa työryhmän ehdotuksessa vuodelta 1980 myönnettiin perustelemisen työläys: ”Tuomioon sisällytettävän selostuksen laatiminen ja tuomioiden nykyistä seikkaperäisempi perusteleminen aiheuttavat alioikeuksien tuomareille lisätyötä.” Kuitenkin heti mainitun toteamuksen jälkeen todettiin: ”Jos pöytäkirja laaditaan siten, että vaatimukset ja vastaukset kirjataan keskitetysti, niiden tuomioon kirjaamisesta aiheutuva lisätyö ei ole suuri. Myös perustelujen laatiminen kevenee, kun riidanalainen kysymys on määritelty vaatimuksia ja vastauksia koskevassa selostuksessa.”¹⁷ Ehdotuksen ei katsottu aiheuttavan työvoiman lisätarvetta.¹⁸

Toimikunnan ja työryhmän käsityksillä on suuri ero, jota ei selitä ainakaan ehdotetun perusteluvollisuuden sisältöä koskevat erot; pikemminkin jälkimmäisessä perustelemisen vaatimukset olivat ehdotetun säännöksen mukaan suuremmat kuin edellisessä. Nähdäkseni 1990-luvun laajempia kokonaisuuksia koskeneissa uudistusehdotuksissa jatkui sama trendi, jota kuvaisin tietynlaiseksi välimatkaksi käytännön tasoon. Esimerkiksi rikosasioiden oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista alioikeuksissa koskevassa hallituksen esityksessä tuomioiden laatimisesta aiheutuva lisätyömäärä kuitattiin hyvin lyhyesti: ”Erillisen tuomion, johon sisältyy selostusosa asianosaisten vaatimuksista ja vastauksista sekä yksityiskohtaiset perustelut, laatiminen vaatii enemmän työtä ja aikaa kuin nykyisen pöytäkirjan osana olevan tuomion laatiminen. Toisaalta vakaammissa rikosasioissa tuomiot jo nykyisin laaditaan ehdotuksen edellyttämällä tavalla.”¹⁹

Perustelemisen työläys ja perustelujen laadun parantamisesta aiheutuva työnlisäys eivät luonnollisestikaan ole itsessään mitään oikeudellisia argumentteja. Ne sen sijaan muodostavat osan niistä ”tosiasiallisista rajoista”, joiden puitteissa perustelemista puoltavat periaatteet on optimoitava. (Kuten muistetaan, periaatteille on ominaista, että niiden soveltamiseen vaikuttavat luontaisesti paitsi oikeudelliset myös tosiasialliset, soveltamiskontekstissa määrittyvät rajat.) Prosessuaalisten normien ja käytäntöjen vuorovaikutuksesta johtuen

¹⁶ KomMiet 1966: B 27 s. 98.

¹⁷ OLJ 17/1980 s. 8 ja myös s. 41.

¹⁸ OLJ 17/1980 s. 20.

¹⁹ HE 82/1995 vp s. 29.

riippuu olosuhteista – kontekstista – ja niissä tehtävistä ratkaisuista, minkälaiset nämä vaikutukset ovat.

Eräänlaisena selventävänä taustaoletuksena seuraavaa esitystä luettaessa voi olla hyvä pitää mielessä sellaista tilaa, jossa tuomioistuinten työmäärä ja -tavat ovat vakiintuneet siten, että juttuja on jatkuvasti käsiteltävänä ja odottamassa vuoroaan, mutta ne eivät kuitenkaan ruuhkaudu siten, että käsittelyajat jatkuvasti pitkälläkin aikavälillä pidentyvät. Tätä ehkä voisi sanoa jonkinlaiseksi normaaliksi työtilanteeksi. Toinen huomioon otettava asia on, että myös tuomareiden koulutus ja henkilökohtaiset ominaisuudet luonnollisestikin vaikuttavat perusteluihin ja perustelunopeuteen. Koulutuksella ja tuomareiden valinnalla voidaan vaihtaa perustelujen laatuun, jolloin voidaan saada parempia perusteluja ilman oikeudenkäynnin kustannusten lisääntymistä. Toinen taustaoletus esityksessä onkin, että koulutus ja tuomareiden valinta on suoritettu myös perustelutietojen ja -taitojen kannalta optimaalisesti. Kolmas lähtökohta on, että tässä käsitellään nimenomaan kiperien juttujen perusteluja. Rutiiniperustelut syntyvät nykytekniikalla fraaseja hyväksi käytettäessä jopa yhdellä napin painalluksella.²⁰

Ajateltakoon ensiksi tilannetta, jossa perustelujen tasoa halutaan parantaa yleisesti, mutta panostusta muun menettelyn varmuuteen ja oikeudenmukaisuuteen tai oikeudenkäyntien keskimääräistä nopeutta ei haluta vähentää. Tällöin tuomioistuinten resursseja on lisättävä, jolloin vaikutukset kohdistuvat valtion kustannuksiin.²¹ Kysymys on yhteiskunnallisesta päämääräpunninnasta, johon ei tässä yhteydessä ole syytä kiinnittää enempää huomiota kuin todeta, että tuomioistuinlaitoksen resursseilla on huomattava vaikutus perustelujen tasoon.²² Kun perustelujen kustannuksia tarkastellaan oikeudenkäytön näkökulmasta, oikeuslaitoksen tai yksittäisen tuomioistuimenkaan käytössä olevia resursseja ei voida ottaa huomioon. Näihin yksittäinen tuomari ei voi (ainakaan sanottavasti) vaikuttaa, vaan kustannuspunninta on tapahduttava senkin vuoksi tuomarin tai tuomarikollegion suorittaman oikeudenkäytön ja lähinnä oikeusperiaatteiden tasolla.²³

²⁰ Oikeuskysymyksen perustelut voivat kiperässäkin tapauksessa syntyä nopeasti, jos tuomari on aikaisemmin ratkaissut jutun, jossa ongelmallinen oikeuskysymys on ollut identtinen. Näyttökysymykset ja eri juttujen näyttö ovat sen sijaan aina erilaisia ja näyttökysymykseltään riittaiset jutut ovatkin usein kiperiä.

²¹ Tekstissä esitetyn taustaoletuksena on luonnollisesti se, että tuomioistuinlaitos on täystyöllistetty ja että sen toiminnassa ei ole turhia tehtäviä, jotka voidaan uudistuksen yhteydessä ”saneerata” pois.

²² Ks. edellä Alkion toimikunnan esittämä. Carlson, DL 1956 s. 21, on pitänyt silloisen niukan perustelukulttuurin syynä mm. kihlakunnantuomareiden työtaakkaa, jonka vuoksi heillä ei ollut mahdollisuuksia laatia täydellisiä perusteluita ratkaisuille. Istuntopäivien juttumäärä suurissa raastuvanoikeuksissa vaikutti Carlsonin mukaan samoin.

²³ Tietysti yksittäinen tuomari voi lisätä omia resurssejaan tekemällä pidempää päivää ja käyttämällä viikonloppuja ja lomia työn tekoon. Tämäkään näkökulma ei ole (luonnollisestikaan) mielenkiintoinen tässä yhteydessä.

Oikeudenkäytön tasolla perustelemisen työläys vaikuttaa siten, että perustelujen laatiminen vaatii aikaa. Tämä pidentää sen jutun käsittelyaikaa, jonka perustelujen laatimisesta on kysymys, mutta myös muiden vuoroaan odottamassa olevien ja tulevien juttujen käsittelyaikaa.²⁴ Kysymys on siten ajan kulumiseen liittyvästä kustannuksesta, ja perustelemisen vastapunnuksena on tällöin nopeusperiaate. Aikaa vievyyden vuoksi perustelemisella voi olla samoja välillisiä vaikutuksia muiden periaatteiden toteutumiseen kuin prosessin hitaudella ylipäättään. Päätöksenteon hitaus voi johtaa mm. siihen, että lopputulos menettää ääritapauksessa merkityksensä asianosaiselle (vaikutus access to justiceen).

Esimerkkinä voidaan mainita OK 7:1:ssä tarkoitettua takavarikkoa koskeva hakemus, joka on poikkeuksellisen kiireellinen, koska hakija ilmoittaa vastaajan olevan parhaillaan hukkaamassa omaisuutta säännöksessä tarkoitetulla tavalla. Kysymys on pikemmin tunteista kuin päivistä. Toisaalta ratkaisu on tulkinnanvarainen sen suhteen, täyttyykö saamisen todennäköisyysvaatimus.²⁵ Vaikka tuomari on omakohtaisesti vakuuttunut ratkaisusta eli siitä, että todennäköisyyskynnys ylittyy, asianmukainen perustelu vaatisi kuitenkin kohtalaisen työmäärän ja ajan kulumisen senkin vuoksi, että todennäköisyysdedellytystä pitää arvioida korkeimman oikeuden ennakkopäätösten valossa.

Takavarikkohakemuksen hyväksyvän päätöksen perustelujen minimivaatimuksen osoittavia säännöksiä voidaan tulkita siten, että päätöstä ei pääsääntöisesti tarvitse perustella, ellei ”perusteleminen ole tarpeen”.²⁶ Hallituksen esityksen mukaan perusteleminen on tarpeen mm. silloin, kun ratkaistava kysymys on tulkinnanvarainen.²⁷ Normaalin laintulkinnan mukaisesti päätös olisi tässäkin tapauksessa siten perusteltava. Kuitenkin nähdäkseni tilannetta on arvosteltava niin, että lain ilmaus termi ”tarpeen” avaa taustalla olevat periaatteet punnittavaksi.²⁸ Pääsäännön – ei perusteluja –

²⁴ Virolainen LM 1986 s. 893–894: ”Yksityiskohtaisten perustelujen selostaminen merkitsee kuitenkin oikeusvarmuuden lisääntymisen ohella päätöksenteon hidastumista.”

²⁵ OK 7:1:n mukaan hakijan on saatettava todennäköiseksi, että hänellä on saaminen. KKO on tulkinnut ennakkopäätöksissään KKO 1994:132 ja 133 todennäköisyysvaatimusta siten, että riittävää on, jos hakijan saaminen on yksilöity ja sitä ei voida pitää esitetyn näytön valossa tai oikeudellisesti selvästi perusteettomana. Ks. myös riittämättömän yksilöinnin vuoksi kielteinen ratkaisu KKO 1995:41.

²⁶ OK 7:6.1:n mukaan turvaamistoimiratkaisu on päätös. OK 24:14.2:n mukaan päätös on perusteltava, jos sillä hylätään asiassa esitetty vaatimus tai väite taikka jos perusteleminen muutoin on tarpeen. Ks. tulkinnasta Havansi Uusi turvaamistoimilainsäädäntö s. 130. (Jos vastaaja on vastustanut lopullista takavarikkopäätöstä, säännösten tulkinnallakin lienee kuitenkin päädyttävä siihen, että tuomioistuimella on ehdoton perusteluvollisuus. Tällöinhän hylätään vastaajan vaatimus hakemuksen hylkäämisestä vieläpä sellaisella päätöksellä, josta voi valittaa. Ja HE:kin eräänä argumenttina mainittujen hylkäävien päätösten ehdottomalle perusteluvollisuudelle on perustelujen merkitys muutoksenhaun kannalta. Ks. HE 154/1990 vp s. 38–39.)

²⁷ HE 154/1990 vp s. 39.

²⁸ Vaikka OK 24:14.2 ei ole varsinaisesti muodoltaan punnintanormi, sana ”tarpeen” on juuri sellainen avoin termi, joka aikaansaa sen, että sitä sovelletaan (tai voidaan soveltaa) punnintanormina. Ks. Dworkin Rights s. 27–28 ja edellä jakso 1.2 alav. 21 sekä OK 17:11.1/1:een liittyen jakson 2.1.3 loppuosa.

taustalla on eräänä keskeisenä argumenttina nopeusperiaate; prosessuaalisiin päätöksiin ei voida säännönmukaisesti uhrata niin paljon aikaa kuin mitä asianmukainen perusteleminen vaatisi. Turvaamistoimipäätöksissä yleensä ja esimerkkitapauksessa erityisesti tämä periaate tapauskohtaisesti painaa poikkeuksellisen paljon, koska sen takana on myös hakijan aineellisen oikeuden saatavuus. Tämän vuoksi tulkinnanvaraisuutta ei voida katsoa tässä tapauksessa niin painavaksi syyksi, että perusteluvollisuutta koskeva kynnys ylittyisi. Nähdäkseni esimerkkitapauksessa takavarikkopäätös onkin annettava heti perustelematta.

Perustelemisen aiheuttama ajan kuluminen voi taas toisessa tilanteessa johtaa muiden prosessin piirteiden kärsimiseen. Ajatellaanpa jälleen tilannetta, jossa tuomio on saatava annetuksi ennen tiettyä ajankohtaa tai ylipäätään suhteellisen nopeasti (esimerkiksi vuoroaan odottavien juttujen vuoksi) ja jossa lisäksi tuomion sekä erityisesti hyvien perustelujen laatiminen on erityisen työlästä ja aikaa vievää. Jos katsotaan, että perustelujen laatuvaatimuksista ei voida joutaa ja kuitenkin halutaan antaa tuomio ajoissa, joudutaan perusteluihin tarvittava aika ottamaan muusta käsittelystä (tai esimerkiksi asianosaisten valmistautumisajasta oikeudenkäyntiin), mikä saattaa johtaa jopa varmuuden heikentymiseen tai ainakin varsinaiseen menettelyyn liittyvien oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvojen heikompaan toteuttamiseen, jolloin prosessi kokonaisuutena katsoen voi olla vähemmän optimaalinen – ts. toteuttaa oikeusperiaatteita vähemmän optimaalisesti – kuin jos ajankäyttö olisi jaettu toisin varsinaisen menettelyn ja tuomion laatimisen välillä.²⁹

Perustelemisen vaatima aika voi vaikuttaa poikkeuksellisesti myös oikeudenkäynnin rahallisiin kustannuksiin. Jos tuomio nimittäin halutaan välittömän

²⁹ Laukkanen ja Liljenfeldt, DL 1998 s. 952–953, toteavat tanskalaisesta sovinto- ja tuomioehdotusmenettelystä: ”Näiden avulla on saavutettu merkittävä säästö kirjoittamistyössä. Tämä taas on johtanut siihen, että tuomareilla on enemmän aikaa asian valmisteluun ja sovinnon työstämiseen.” Ekelöf puolestaan argumentoi ”perustelujen sisäisesti” ajankäytön ja voimavarojen optimaaliseen jakamiseen liittyen sitä, miksi tuomiossa ei tarvitse/pitä säännönmukaisesti referoida todistajien kertomuksia. Ekelöf katsoo, että koska selostaminen vaatii aikaa ja aiheuttaa vaivaa, on vaara, että selostusta seuraava todistusmateriaalin analyysi jää niukaksi, tai tuomari vain tyytyy viittaamaan siihen, mitä asiassa käynyt ilmi. Ks. Ekelöf V s. 206. Virolainen Alioikeus uudistus s. 302–303, on kuvannut voimavarojen jakautumista vanhassa suullispöytäkirjallisessa prosessissa: ”Voidaankin sanoa, että siinä vaiheessa kun tuomarin on ryhdyttävä tekemään ratkaisua, ovat hänen voimavarojaan käsiteltävien asioiden lukumäärän ja toisarvoisten tehtävien hoitamisen takia usein siinä määrin huvenneet, ettei kunnollinen päätösharkinta ja yksityiskohtainen perustelujen laatiminen yksinkertaisesti aina onnistu.” KKO:n toiminnan kannalta Möller, KKO 75 s. 200, lausuu: ”Ennakkopäätösten perusteleminen riittävän avoimesti on työläs ja vaativa tehtävä.” ... Valituslupa-asioiden ja eräiden hakemusasioiden käsittelyn vuoksi ”ei jää riittävästi aikaa perustella edes kaikkia ennakkopäätöksiksi tarkoitettuja ratkaisuja niin hyvin kuin olisi suotavaa.”

³⁰ I-SHO:n työryhmän selonteossa, jonka tarkoituksena oli pohtia keinoja, joilla oikeudenkäyntikulujen määrää voitaisiin ilman lainsäädäntötoimia vähentää, katsotaan, että ”[k]ansliatuomiota käyttämällä voidaan saada kustannussäästöä aikaan, kun asiamiesten laskuttama odotusaika lyhenee.” I-SHO:n työryhmä s. 16.

menettelyn oppien mukaisesti julistaa asianosaisten ja näiden avustajien ollessa läsnä, perusteluiden (esimerkiksi useita tunteja kestävä) laatiminen ja viimeistely aiheuttavat rahallisia kustannuksia lähinnä avustajien palkkioiden muodossa. Nämä eivät välttämättä ole asianosaisten taloudellisiin resursseihin ja ehkä jutun intressiin suhteutettuna merkityksettämiä tai aivan vähäisiä.³⁰

Edellä mainitut esimerkit perustelujen vaatiman ajan merkityksestä muiden periaatteiden toteutumiseen on valittu havainnollisuuden vuoksi ja ovat hieman marginaalisia. Yleensä nopeusperiaatteen vaikutus ilmenee hienovaraisemmin ja kokonaisvaltaisemmin ja sitä sovelletaan pikemminkin praktisen tiedon kuin tietoisien normien soveltamisen tasolla. Tuomari ei nopeusperiaatetta toteuttaessaan *välttämättä* ajattele käsiteltävänä olevan jutun tai vuoroaan odottavien juttujen asianosaisten oikeutta nopeaan oikeudenkäyntiin, vaan aikaa koskeva vastapunnus vaikuttaa taustalla. Kokemuksesta hän ymmärtää, että jos perusteluja jäädytään ”viilaamaan” jutuissa liian pitkäksi aikaa, jutut ruuhkautuvat, joudutaan joissakin tilanteissa (liian) nopeisiin ratkaisuihin jne. Toisin sanoen käytännön kautta syntyy käsitys siitä, mikä aika perusteluihin voidaan normaalin työtilanteen vallitessa uhrata, jotta muiden periaatteiden ja toisien juttujen asianosaisten oikeuksien toteutuminen ei kärsi liikaa. Resurssit ovat rajalliset ja tehokkuusvaatimus on vaikuttamassa taustalla koko ajan.³¹ Tämä ei kuitenkaan tarkoita, etteikö kysymys oikeudenkäytön tasolla olisi asianosaisten oikeuksista ja oikeusperiaatteista sekä niiden punninnasta. Kysymys on käsiteltävänä olevan jutun asianosaisten (konkreettisista) ja käsittelyvuoroaan odottavien sekä tulevien juttujen asianosaisten (abstrakteista) oikeuksista sekä niitä koskevista oikeusperiaatteista.

Dworkin esittää juuri edellä kerrottuun liittyvän esimerkin abstraktien ja konkreettisten oikeuksien punninnasta.³² Dworkin viittaa yleisesti esitettyyn argumenttiin, jonka mukaan tietynlaisten kanteiden ajamista ei tulisi sallia, koska muutoin tuomioistuimet hukkuvat oikeudenkäynteihin. Tuomioistuin lähtee Dworkinin mukaan tällöin siitä, että jos se sallisi tuon tyyppisten kanteiden käsittelyn, sille ei jäisi aikaa tutkia riittävän nopeasti kanteita, joissa on kysymys tärkeämmistä ja painavammista oikeuksista kuin tällaisissa kanteissa.³³

³¹ Heinonen LM 1980 s. 334: ”[S]elvää on myöskin, etteivät tuomioistuinten resurssit riitä näyttöratkaisun perustelemiseen yhtä huolellisesti ja yksityiskohtaisesti kaikissa jutuissa”. Ks. myös Virolainen LM 1986 s. 894: ”Tuomioistuimien ja erityisesti ali- ja hovioikeuksien resurssit eivät riitä yhtä seikkaperäisten perustelujen laatimiseen kaikissa jutuissa. Siksi perusteleminen onkin syytä keskittää...”

³² Esimerkki liittyy siihen, kuinka päämääräargumenttien taustalla voi pohjimmiltaan olla abstraktit oikeudet. Ks. Dworkin Rights s. 98–100.

³³ Todettakoon, että esimerkki liittyy Dworkinin edustamaan oikeuskulttuuriin eikä luonnollisestikaan sovellu sellaisenaan suomalaiseen systeemiin.

Voitaneen sanoa, että viime aikoina on ehkä aikaisempaa selvemmin havaittu tehokkuuden suora vaikutus asianosaisten oikeuksiin. Esimerkkinä voidaan mainita 1.10.2003 voimaan tulevan lain nojalla hovioikeuksissa käyttöön otettavan seurantamenettelyn perustelut lainvalmistelutöissä. Muutoksenhakutoimikunta arvosteli muutoksenhakujärjestelmää, jossa kaikki muutoksenhakemukset johtavat täystutkintaiseen menettelyyn, ja samalla perusteli prosessiekonomiaan liittyvää esitystään perusteettomien valitusten seulomisesta summaariseen tutkintaan abstraktien ja konkreettisten oikeuksien punnintaan liittyvällä tavalla. Toimikunnan mukaan ”valituksiin, jotka eivät selvästikään voi johtaa tulokseen, käytetyt voimavarat ovat samalla pois muiden asioiden käsittelystä. Kysymys on siis voimavarojen jaon oikeudenmukaisuudesta.”³⁴ Samaan tapaan on perusteltu komitean työn pohjalta annetussa hallituksen esityksessä: ”Koska kaikki asiat käsitellään hovioikeudessa nykyisin yhtä seikkaperäisesti valitusten perusteltuisuudesta riippumatta, voimavaroja käytetään myös sellaisiin valituksiin, joista olisi jo käsittelyn aikaisemmassa vaiheessa nähtävissä, etteivät ne voi johtaa tulokseen. Erityisesti tällaisen asian käsitteleminen pääkäsittelyssä vie aikaa ja siten viivyttää muiden valitusten käsittelyä hovioikeudessa.”³⁵ Eduskunnan oikeusasiamies on puolestaan perustellut ns. pikavastauksia mm. perusteettomiin kanteluihin yhdenvertaisuusperiaatteella. Oikeusasiamiehen lehdistötiedotteen mukaan tällä tavalla suunnataan voimavaroja laajoihin ja vaikeisiin asioihin. Kysymys on ”ennen kaikkea yhdenvertaisuusongelmasta: miten oikeusasiamiehen tulisi jakaa voimavaroja, jotta kaikki oikeussuojan pyytäjät saisivat tasapuolisesti äänensä kuuluviin ja asiansa tutkituksi, sekä äänekkäät oikeustaistelijat että niin sanotut maan hiljaiset.”³⁶

Samanlaista (konkreettisten ja abstraktisten) oikeuksien punnintaa, jota muutoksenhakutoimikunnan, hallituksen esityksen ja eduskunnan oikeusasiamiehen perustelut ilmentävät, tuomarit joutuvat suorittamaan oikeudenkäytön tasolla rajallisten resurssien johdosta normaalin työtilanteen vallitessa jatku-

³⁴ Ks. KomMiet 2001:10 s. 13. Täsmennettäköön, että vasta hovioikeustasolla, jos ehdotus toteutuu, kysymys on konkreettisista oikeuksista sekä niiden ja abstraktien oikeuksien punninnasta. Toisin sanoen kun hovioikeus harkitsee, onko valitus käsiteltävä summaarisessa menettelyssä, punnittavina ovat ko. valittajan konkreettinen oikeus vs. muiden vuoroaan odottavien ja tulevien valittajien abstraktiset oikeudet.

³⁵ HE 91/2002 vp s. 8. (kurs. MH)

³⁶ Ks. EOA:n lehdistötiedotteet 4.10.2001: Oikeusasiamiehen toimintakertomuksen julkistamistilaisuus: Oikeusasiamiehen laillisuusvalvontaa kehitetään. Todettakoon, että oikeudenmukaisuus ja yhdenvertaisuusperiaatteet ovat luonnollisesti kaikessa oikeudenkäytössä taustalla. Tarvitaan kuitenkin hienovaraisempaa – esim. asian merkitykseen, epäselvyyteen ja/tai riitaisuuteen liittyvää – argumentointia, jotta oikeudenmukaisuus- tai yhdenvertaisuusperiaatetta voidaan johdonmukaisesti soveltaa ja pystytään perustelemaan, miksi jokin juttu voidaan käsitellä nopeasti ja summaarisesti sekä toinen taas prosessuaalisen rationaalisuuden periaatteen osoittamin tavoin perusteellisesti, rauhallisesti ja huolellisesti.

vasti, tosin selvästi hienovaraisemmin ja pienemmissä piirteissä kuin seulomalla osan rikosasioista ja riittäisistä siviiliasioista summaariseen tai pikamenetelyyn. Tällaista punnintaa tapahtuu siis myös tuomion perustelemiseen liittyen.

Perusteluvellvollisuutta koskevaksi peukalosäännöksi on katsottu, että tuomioistuimen ei tarvitse lausua enempää kuin mitä lopputuloksen perustelemiseksi on välttämätöntä.³⁷ Tämä on eräs kustannustehokkuuden periaatteen sovellus. Johdonmukaisesti noudatettuna se johtaa siihen, että esimerkiksi saamista koskeva kanne voidaan hylätä sillä tapauskohtaisesti ehkä helposti perusteltavalla perusteella, että saatava on vanhentunut, tarvitsematta ottaa kantaa pätemättömyyskysymykseen, jonka perusteleva olisi työläs ja aikaa vievä tehtävä. Vastaavasti todistusharkintaratkaisu voidaan perustaa pelkästään esimerkiksi kahden todistajan kertomuksiin, jos nämä ovat ratkaisevia, vaikka asiassa olisi esitetty paljon muuta sinänsä relevanttiakin näyttöä. Tämä peukalosääntö kuvastaa instrumentalistista ajattelua ja siihen on suhtauduttava varauksella, vaikka se voidaan ottaa lähtökohdaksi. Erityisesti oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteet usein vaativat tuomion perustelevuutta laajemmin kuin mitä em. peukalosääntö edellyttäisi.³⁸

Joissakin tapauksissa tämän peukalosäännön soveltaminen on selvää. Jos kantaja vaatii vuokrasuhteen olemassaolon vahvistamista ja lisäksi velkoo vastaajalta maksamatta jäänyttä vuokraa, velkomuskanteen hylkäämistä ei tarvitse perustella enempää, jos vahvistuskanne hylätään. Tämä johtuu siitä, ettei oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaate (eikä luonnollisestikaan varmuusperiaate/aineellinen totuus) puhu enempien perustelujen puolesta: asianosainen ymmärtää ilman lisäperusteluja viimeksi mainitun vaatimuksen hylkäämisen perustuvan siihen, ettei vuokrasuhdetta ole vahvistettu, eikä mitään legitiimiä perustetta haluta lisäperusteluja velkomuskanteen osalta voine löytyä. Esimerkissä on kysymys tilanteesta, jossa OK 24:6.1:n mukaan olisi voitu antaa välituomio.³⁹ Yleensä juuri näissä tapauksissa, joissa ”kanteen ratkaiseminen riippuu samassa oikeudenkäynnissä käsiteltävän muun kanteen ratkaisemisesta” ja joissa ratkaisun antaminen jälkimmäiseen kanteeseen samalla ratkaisee myös ensiksi mainitun, lisäperustelut ensiksi mainitun kanteen ratkaisulle ovat tarpeettomia.

Sen sijaan tapauksissa, joissa voitaisiin antaa OK 24:6.2:ssa tarkoitettu välituomio (mutta sitä ei anneta), jouduttaneen useasti tapauskohtaiseen punnintaan. Välituomio voidaan mainitun säännöksen mukaan antaa myös sellaisesta samaa vaatimusta koskevasta kysymyksestä, jonka selvittämisestä vaatimuksen

³⁷ Ekelöf SvJT 1947 s. 257, Bergholtz s. 108–109 ja Welamson 1966 s. 7–8.

³⁸ Myös Welamson, m.kirj. s. 8, katsoo, että tuomioistuimen tulee joissain tilanteissa perustella enemmän kuin vain sen, mikä on lopputuloksen kannalta tarpeellista.

³⁹ Esimerkki on esitetty HE:ssä 154/1990 vp s. 32 mainitun välituomiota koskevan säännöksen perusteluissa.

ratkaiseminen muilta osin riippuu. Esimerkkinä voidaan todeta em. tapaus, jossa on tehty sekä pätemättömyyttä että vanhentumista koskeva väite: välituomiolla voidaan ratkaista vanhentumista koskeva väite, jolloin koko kanne samalla hylätään, jos väite hyväksytään. Välituomion antamista koskevan sääntelyn taustallakin – kuten em. peukalosäännön – on nimenomaan kustannustehokkuuden periaate.⁴⁰ Välituomion antamisella saavutettavat kustannussäästöt ovat kuitenkin luonnollisesti paljon suuremmat kuin perustelujen karsimisella saavutettavat. Tästä huolimatta OK 24:6.2:n mukainen välituomio voidaan antaa vain asianosaisen pyynnöstä ja vastoin toisen asianosaisen tahtoa vain erityisestä syystä. Tämä tukee nähdäkseni sitä, että myös perustelujen laajuutta ja kohdistumista eri kysymyksiin harkittaessa tulee (kuten oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvot ja erityisesti itsemääräämisoikeus edellyttävät) ottaa huomioon asianosaisen kanta. Jos tuomioistuimien asian käsittelyn aikana havaitsee, että sopimuksen pätevyyden ratkaisemisella on asianosaisille ”periaatteellista” merkitystä ja että he sen vuoksi panostavat nimenomaan tähän kysymykseen, tuomioistuimen pitäisi pyrkiä ratkaisemaan tämä kysymys ensin. Rikostuomioiden puolella voidaan mainita tyypillisenä tapauksena, että jos vastaaja voidaan havaita (todennäköisesti) syyttömäksi, on pyrittävä perustelevaan tällä perusteella eikä sillä perusteella, että syytteen tueksi ei ole esitetty riittävää näyttöä, vaikka se huomattavastikin aiheuttaisi lisätyötä ja hidastaisi tuomion laatimista.⁴¹

Johtopäätöksenä edellä esitetystä voidaan todeta, että nopeusperiaate tulee ottaa huomioon myös perustelujen laatimisessa, yleensä jatkuvasti taustalla vaikuttavana perustelujen rajoittavana varmuuden/aineellisen totuuden ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vastapainuksena. Lisäksi voidaan määritellä uusi, kustannustehokkuuteen liittyvä peukalosääntö.

Peukalosääntö 10: Perustele tehokkaasti työtä ja aikaa säästäten. Älä perustele enempää äläkä käytä perustelemiseen enempää aikaa kuin lopputuloksen justifyoimiseksi on tarpeen, ellei erityisesti oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin oikeusperiaate tapauskohtaisesti muuhun kehota.

8.1.3 Perustelujen sisältöön liittyvät kustannukset

Perustelujen sisältö saattaa aiheuttaa erilaisia haittoja ja loukata eri henkilöiden oikeuksia. Käytännössä yleisimmin tulee kysymykseen *yksityisyyteen ja kunniaan* liittyvät loukkaukset.⁴² Tässä yhteydessä voidaan puhua hienotunteisu-

⁴⁰ Ks. Ekelöf V s. 177, Lappalainen II s. 369 ja HE 154/1990 vp s. 32–33: ”Välituomion antamisella saavutetaan siten ensisijaisesti prosessitaloudellista hyötyä.”

⁴¹ Ks. Virolainen LM 1986 s. 906.

⁴² Yksityisyys – tai lain sanamuodon mukaisesti yksityiselämä – ja kunnia ovat PL:n 10.1 §:ssä suojattuja perusoikeuksia. Ks. myös KP -sopimus 17 artikla ja EIS 8 artikla.

den periaatteesta (tai hienotunteisuusperiaatteesta), joka on *muodollisesti* samassa asemassa kuin nopeus- ja halpuusperiaate: kun nopeusperiaatteen tavoitteena on vähentää oikeudenkäynnin johdosta aiheutuvaa ajan kulumista sekä siitä aiheutuvaa haittaa ja kun halpuusperiaatteen tavoitteena on pienentää oikeudenkäynnin aiheuttamia taloudellisia kustannuksia, hienotunteisuusperiaatteen tavoite on vähentää yksityisyyteen ja kunniaan kohdistuvia loukkauksia oikeudenkäynnissä. Hienotunteisuusperiaate ei ole – kuten ei ole nopeus- ja halpuusperiaate – oikeudenkäynnin ”luontainen” periaate samalla tavoin kuin varmuus, aineellinen totuus ja oikeudenmukainen oikeudenkäynti: nopeus, halpuus ja hienotunteisuus toteutuisivat parhaiten, jos oikeudenkäyntejä ei toimeenpantaisi lainkaan ja asiat ratkaistaisiin esimerkiksi kolikon heitolla. Sen sijaan se on periaate, joka usein joutuu ristiriitaan mainittujen oikeudenkäynnin ”luontaisten” periaatteiden kanssa. Lisäksi se on – kuten muutkin mainitut kustannustehokkuuteen sisältyvät periaatteet ja toisin kuin oikeudenkäynnin luontaiset periaatteet – paljon yleisempi kuin vain oikeudenkäynteihin liittyvä. Näistä syistä on loogisinta sisällyttää hienotunteisuusperiaate samaan tapaan kuin nopeus- ja halpuusperiaate kustannustehokkuuden periaatteeseen, jonka tavoitteena on siis oikeudenkäynnin kustannusten ja (moraalisten) haittojen vähentäminen.⁴³

Yksilön kunnian loukkaaminen oikeudenkäynnissä ja vieläpä tuomioistuinten laatimassa tuomiossa saattaa tuntua mahdottomalta ajatukselta ja sellaiselta menettelyltä, että se tulisi olla itsestään selvästi kiellettyä. Selvää onkin, ettei tuomioistuin saa loukata kenenkään kunniaa siten, että menettely täyttäisi esimerkiksi jonkun RL:n 24 luvun 9 §:ssä rangaistavaksi säädetyn menettelyn tunnusmerkistön. Kuitenkin lähelle tätä rajaa voidaan joutua menemään ainakin, jos asiaa arvioidaan loukattavan henkilön näkökulmasta. Esimerkiksi juuri kunnianloukkausta koskevassa rikosjutussa loukkaava lausuma usein toistetaan (ja joudutaan ratkaisun ymmärrettävyyden vuoksi toistamaan) tuomion perusteluissa jopa sanasta sanaan.⁴⁴

Toinen tyypillinen tilanne on, jos todistajan (tai asianosaisen) kertomuksen uskottavuutta epäillään. Ajatellaan esimerkiksi rikosasiaa, jossa näyttö perustuu pääasiassa todistajan kertomukseen. Vastaajan keskeinen argumentti on, että todistaja tietoisesti valehtelee. Tuomioistuin arvioi lopulta todistajan kertomuksen todistusarvoksi 0,7, koska tiettyjä viitteitä vastaajan argumentin tueksi on ilmaantunut, ja hylkää sen vuoksi syytteen näyttämättömänä. Tällöin, jos

⁴³ Ks. hienotunteisuuden periaatteesta edellä jakso 7.1.2 (lopussa).

⁴⁴ Tirkkonen kuitenkin katsoo, RPO I s. 409 alav. 32, että ”tuomioon ei saa ottaa säädyttöä ja toista asianosaista halventavaa lausumaa”, ja viittaa perusteena mm. kuninkaalliseen kirjeeseen 8.6.1738. Aikaisemmin tämän mukaisesti usein katsottiinkin, ettei kunnianloukkausta tulisi toistaa tuomion perusteluissa. Kuitenkin perustelujen merkityksen kasvun myötä loukkaavat lausumat on ruvettu kirjaamaan perusteluihin sellaisenaan.

tuomioistuimien oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteen mukaisesti perustele tuomion avoimesti ja rehellisesti, todistajan rehellisyys ja jopa syyttömyys joudutaan kyseenalaistamaan, vaikka tuomioistuimen kannan mukaan hän todennäköisimmin puhuu totta.⁴⁵

Yksityisyys ja yksityiselämän suoja voivat olla monessa mielessä varmuuden/aineellisen totuuden ja ennen kaikkea oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vastapainuksena perustelujen laadittaessa. Oikeudenkäynneissä voidaan joutua käsittelemään monenlaisia henkilön yksityiselämään liittyviä arkaluontoisia seikkoja, joiden toistamista tuomiossa perusteluvollisuuden taustalla olevat mainitut prosessuaaliset periaatteet voivat puoltaa. Tärkeä institutionaalinen tuki, joka velvoittaa tuomioistuinta ottamaan perustelujen laadinnassa yksityisyyden arvon, on OikJulkL:n 5 b.1 § ja siinä viitatuksi JulkL:n säännökset, joiden avulla voidaan myös hahmottaa systemaattisemmin, minkälaiset seikat tulee ottaa huomioon perusteluihin liittyvää yksityisyyden suojaa arvioitaessa.

OikJulkL:n 5 b.1 §:n mukaan JulkL:n ”24 §:n 1 momentin 24–27, 29, 30 ja 32 kohdassa tai niitä vastaavia muussa laissa salassa pidettäväksi säädettyjä tietoja saa esittää suullisesti tai apuvälineiden avulla julkisessa käsittelyssä sekä ottaa julkiseen ratkaisuun siinä laajuudessa kuin se asian käsittelemiseksi ja ratkaisun perustelemiseksi on tarpeellista.”⁴⁶ Viitatuksi lainkohdat sisältävät säännöksiä, joiden nojalla erinäiset asiakirjat on määrätty pääsääntöisesti salassa pidettäväksi ja joiden tausta-arvona on ainakin osaksi yksityisyys ja yksityiselämän suoja.⁴⁷ JulkL:n 24.1 §:n 25 -kohta koskee asiakirjoja, jotka sisältävät tietoja sosiaalihuollon asiakkaasta, hänen saamastaan etuudesta, tukitoimesta tai sosiaalihuollon palvelusta sekä henkilön terveydentilasta tai vammaisuudesta taikka seksuaalisesta käyttäytymisestä tai suuntautumisesta. Kohta 26 sanamuotonsakin mukaan koskee ”henkilön yksityiselämään liittyvistä arkaluontoisista seikoista” tietoja sisältäviä, rikosasiaan liittyviä asiakirjoja. Samassa kohdassa määrätään lähtökohtaisesti salassa pidettäväksi myös sellaiset asiakirjat, jotka sisältävät tietoja rikoksen uhrista, jos tiedon antaminen loukkaisi mm. hänen muistoaan ja läheisiään. Tausta-arvona on tällöin siis myös vainajan muiston kunnioittaminen, joka siten täytyy niinkään ottaa huomioon perustelujen laadinnassa. Salassa pidettäviä ovat 27-kohdan mukaan mielentilatutkimus, nuoresta rikosentekijästä laa-

⁴⁵ Todistajan (suppeassa merkityksessä) syyttömyys kyseenalaistuu tapauksessa, koska hän syyllistyy RL 15:1:ssä rangaistavaksi säädettyyn perättömään lausumaan tuomioistuimessa, mikäli on tahallaan antanut väärän tiedon (ja RL 15:4:n tarkoittamaan tuottamukselliseen perättömään lausumaan, jos on huolimattomuudesta antanut väärän tiedon).

⁴⁶ Oikeudenkäynnin julkisuuslakia koskevassa KomMiet:ssä 2002:1 on ehdotettu asiallisesti pitkälti samansisältöisiä säännöksiä (erikseen käsittelyä ja ratkaisua varten). Ks. KomMiet 2002:1 s. 160–161, 18 ja 21 §. Salassa pidettävät tiedot, joita siis em. lainkohtien mukaan voi esittää julkisessa käsittelyssä ja ottaa julkiseen tuomioon, on määritelty ehdotetussa 8 §:ssä (s. 157), jonka 2 ja 4 (sekä osittain 5) § koskevat yksityisyyden suojan piiriin kuuluvia asioita ja 3 kohta määrää vainajan muiston kunnioittamiseen liittyvästä salassapidosta.

⁴⁷ Ks. tausta-arvoista HE 30/1998 vp s. 97–100.

dittu henkilötutkinta ja yhdyskuntapalvelun soveltuvuus selvitys, 29-kohdan mukaan taas mm. psykologiset testit ja soveltuvuuskokeet, 30-kohdan mukaan esimerkiksi asiakirjat, jotka sisältävät oppilaan henkilökohtaisten ominaisuuksien sanallista arviointia ja 32-kohdan mukaan mm. asiakirjat, jotka sisältävät tietoja henkilön poliittisesta vakaumuksesta tai yksityiselämän piirissä esittämistä mielipiteistä taikka henkilön elintavoista tai muista henkilökohtaisista oloista.⁴⁸

OikJulkL:n 5 b.1 § lähtee siis siitä pääsäännöstä, joka olisi voimassa ilman sitäkin, että yksityisyyden ja yksityiselämän suojan piiriin kuuluvia asioita voidaan ottaa tuomion perusteluihin. Säännöksen ratio ilmenee jatkosta, jonka mukaan niitä saadaan ottaa ratkaisuun vain siinä laajuudessa kuin se ratkaisun perustelemiseksi on tarpeellista. Säännös vaikuttaa suorastaan tarpeettomalta, jos sitä arvioidaan sääntönä. Nimittäin jo prosessiekonomisten syiden ja ymmärrettävyyden (selkeyden, luottavuuden) vuoksi perusteluihin ei pidä ottaa sellaista, mikä ei ole tarpeellista.⁴⁹ Kuitenkin säännöksen onkin katsottava ilmaisevan periaatetta, jonka mukaan erityisesti yksityisyyden ja yksityiselämän suojaa koskeva periaate on otettava huomioon perusteluja laadittaessa. Tätä osoittaa myös sen perustelu hallituksen esityksessä: ”Tuomioistuimen huomion kiinnittämiseksi yksityisyyden suojan tarpeeseen ehdotetaan lakiin lisättäväksi uusi pykälä, joka koskisi eräiden salassa pidettävien tietojen käsittelyä oikeudenkäynnissä. Säännös korostaisi osaltaan henkilön yksityiselämän suojaamisen merkitystä.”⁵⁰

Säännöstä onkin tulkittava siten, että myös tarpeellisia perusteluja laadittaessa on yksityisyys otettava huomioon ja pyrittävä perustelemaan siten, että sitä loukattaisiin mahdollisimman vähän. Perusteluvollisuuden taustalla olevat periaatteet ovat kuitenkin sen mukaan lähtökohtaisesti painavampia ja niiden – esimerkiksi ymmärrettävyyden arvon – toteutumisen niin edellyttäessä yksityisyyden piiriin kuuluvia asioita on tuotava perusteluissa esille tarpeen vaatiessa yksityiskohtaisestikin. Kuitenkin on muistettava, että kysymys on punninnasta: jos oikeudenkäynnissä on kysymys erityisen arkaluontoisesta asiasta⁵¹ ja vastaavasti perustelujen (seikkaperäisyyden, avoimuuden jne.) merkitys (varmuuden/aineellisen totuuden ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin tavoitteiden kannalta) ei ole siinä erityisen suuri, voidaan perusteluja puoltavien periaattei-

⁴⁸ Tekstissä ei ole selostettu säännösten sisältöä tyhjentävästi vaan ainoastaan viitattu keskeisiin seikkoihin.

⁴⁹ Jo vanha OK 24:3.1 (573/48) kielsi ottamasta tuomioon ”mitään, joka ei oikeastaan asiaan kuulu”.

⁵⁰ HE 30/1998 vp s. 114.

⁵¹ Myös henkilön omalla käsityksellä on merkitystä arvioitaessa, kuinka painava yksityisyyden periaate on. Ja asianosainen voi luonnollisesti luopua yksityiselämän suojaan liittyvästä oikeudesta esim. ilmoittamalla, että oikeudenkäynnissä todisteena esitettyä lääkärinlausuntoa voidaan vapaasti siteerata perusteluissa.

den puolella joutua joustamaan.⁵² Toisin sanoen yksityisyyden arvon konkreettinen painoarvo voi tapauskohtaisesti nousta suuremmaksi kuin perustelemista puoltavien arvojen.

Usein todistusharkinnan perustelemissä riittänee, kun vain viitataan todisteseen, joka sisältää yksityisyyteen liittyviä arkaluontoisia asioita, ellei erimielisyyden tai epäselvyyden kohdentuminen taikka muut tapauskohtaiset syyt edellytä tarkempaa selostamista. Yksityisyyden suojaa turvaavaa hienotunteisuusperiaatetta voidaan toteuttaa myös pienemmissä piirteissä – mm. välittömän vuorovaikutuksen ja jopa tunteen tasolla – samaan tapaan kuin oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvoja. Esimerkiksi lääkärinlausunnon tai muiden arkaluontoisten tietojen turhaa toistamista perusteluissa (ja käsittelyssäkin) on syytä välttää, jos ne ovat ilmenneet esimerkiksi syytteestä tai kanteen perusteluista. Päätöstä julistettaessa ja myös kirjoitetussa tuomiossa voidaan vain viitata syytteen tai kanteen perusteisiin, jotka kirjoitetussa tuomiossa ilmenevät kertoelmasta. Tämä ei poista sitä, että arkaluontoiset asiat tulevat ilmi oikeudenkäynnissä ja tuomiossa, mutta niiden hienotunteinen käsittely ohittamalla ne sujuvasti aikaisempaan viittaamalla vähentää loukkauksen painoa ja tuntua sekä edistää myös oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvojen toteutumista, jos kysymys on *asianosaisten* yksityisyydestä. Tässä tapauksessa kustannusten minimointi ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvot puhuvat samaan suuntaan.⁵³

Henkilön *kunniaan* kohdistuva kustannus liittyy tyypillisesti, kuten aikaisemmin esitetyssä esimerkissä, todistajan (laajassa merkityksessä) kertomuk-

⁵² Mäenpää, *Julkisuusperiaate* s. 167, on ko. säännöksen osalta lausunut: ”Tällaisten henkilön yksityiselämää koskevien tietojen esittäminen ei siten ole täysin kiellettyä julkisessa käsittelyssä, mutta tuomioistuimen velvollisuutena on kiinnittää huomiota erityisiin salassapitointresseihin ja niiden suojan tarpeeseen. Tuomioistuimien on tässä arvioinnissaan *tasapainotettava ja sovitettava toisiinsa yksityisyyden suojan ja oikeudenkäynnin julkisuuden vaatimukset*.” (kursivointi, MH) Oikeudenkäytön sisäisestä näkökulmasta ja säännöksen sanamuotoonkin nähden näkemys, että yksityiselämän suojan vastapainuksena olisi julkisuusperiaate, vaikuttaa oudolta. Nimittäin se, mikä on ”asian käsittelemiseksi ja ratkaisun perustelemiseksi” tarpeellista määräytyy oikeudenkäynnin (sisäisten) tavoitteiden – erityisesti varmuuden/aineellisen totuuden ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin – pohjalta. Julkisuusperiaate sen sijaan tulee punnittavaksi muissa yhteyksissä; esim. silloin kun harkitaan OikJulkL:n 5 §:n nojalla, onko käsittely julkinen vai toimitaanko se yleisön olematta läsnä, taikka lain 9 §:n nojalla, määrätäänkö oikeudenkäyntiaineisto pidettäväksi salassa. Kysymyshän OikJulkL:n 5 b.1:n kohdalla ei ole siitä, että jos sen nojalla jokin yksityiselämään liittyvä arkaluontoinen tieto jätetään esittämättä käsittelyssä, se olisi salassa pidettävää oikeudenkäyntiaineistoa. Jos tieto jätetään esittämättä pääkäsittelyssä, se ei ole oikeudenkäyntiaineistoa ollenkaan eikä sitä saa ottaa päätösharkinnassa huomioon. Sen vuoksi arkaluontoisen tiedon esittämistä käsittelyssä on arvioitava nimenomaan mainittujen prosessuaalisten periaatteiden valossa.

⁵³ Kuten 7.1.4 luvussa todettiin, empiiristen tutkimusten mukaan tuomarin kohtelias ja kunnioitettava käyttäytyminen asianosaista kohtaan vaikuttaa myönteisesti oikeudenmukaisuuden tunnun syntymiseen. Hienotunteisuus on osa kohteliasta ja kunnioitettavaa käytöstä ja voidaan sanoa, että tässä kohdassa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvot ja kustannustehokkuuteen luettava hienotunteisuuden periaate sivuavat toisiaan.

sen luotettavuuden ja uskottavuuden arvioimiseen. Tässä oikeudenkäynnin arvot ja yksilön perusoikeuteen liittyvä arvo joutuvat usein ristiriitaan tiukasti ja siten aidosti, ettei hyvää, molemmat riittävästi huomioon ottavaa kompromissia voida aina täysin saavuttaa perustelujen laatimiseen liittyvillä ”tyylillisillä” keinoilla. Kysymystä on käsitelty runsaasti eri kirjoituksissakin ja yksimieliisyys vallitsee siitä, että todistajan leimaamista on vältettävä⁵⁴ ja että siihen on pyrittävä ilman, että perustelujen tarkoitus, prosessuaaliset periaatteet kärsivät, ts. juuri ”tyylillisillä” keinoilla.⁵⁵ Jos tämän ei katsota olevan mahdollista, painotukset sen suhteen, miten pitäisi toimia, näyttävät vaihtelevan:

Tuominen on todennut, että todistajanlausuntojen ”leimaamiseen epäluotettaviksi ei tuomari mielellään ryhdy ainakaan silloin kun on ilmeistä, että todistajat ovat kertoneet asiasta parhaan ymmärryksensä mukaan... Joku saattaa tuntea itsensä aiheetta loukatuksi.”⁵⁶ Heinonen puolestaan katsoo, että siihen, ettei näytön yksityiskohtainen arvioiminen onnistu aina, ”vaikutanees esimerkiksi se, että saattaisi olla varsin epäkorrektia lausua yksityiskohtaisesti julki niitä syitä, joiden takia jotakin lausumaa... ei ole pidetty luotettavana.”⁵⁷ Hertzberg sen sijaan on ottanut painoarvoihin selkeän kannan: ”Partens intresse av att få veta hur domstolen resonerat på denna punkt är betydelsefullare än vittnes anspråk på att bli ansedd som ofelbar. Sanningen och rättvisan böra ställas framom hänsynen till vittnet.”⁵⁸

Hetzbergin kanta, jota voitaneen tulkita siten, että varmuus ja oikeudenmukainen oikeudenkäynti ovat tuomion perusteluja arvioitaessa lähtökohtaisesti pai-

⁵⁴ Welamson 1966 s. 15: ”Enighet synes emellertid råda därom, att man såvitt möjligt bör undvika att utpeka ett vittne som lögnare.” Ks. myös esim. Laukkanen 2002 s. 112.

⁵⁵ Lindhagen, teesit s. 4, toteaa: ”[M]an inte bör vara alltför ängslig på denna punkt. Det är väl närmast en fråga om takt vid val av uttryckssätt.”

⁵⁶ Tuominen LM 1966 s. 290. Huomattavaa on, että Tuominen pitää ongelmallisena todistajan kertomuksen ”leimaamisen” epäluotettavaksi myös siinä tapauksessa, että tuomari ei epäile tahallista vääryyttä kertomusta. Sama herkyys todistajan ”tunteita” kohtaan ilmenee, kun Tuominen käsittelee pöytäkirjaan (suullis-pöytäkirjallisessa prosessissa) tehtäviä merkintöjä: ”Vaikeampaa ja arkaluontoisempaa on tehdä merkintöjä sellaisista todistajan henkilöä koskevista seikoista kuin hänen hengenlahjoistaan ja hänen käyttäytymisestään sekä siitä, onko todistajan käyttäytymisestä ehkä pääteltävissä, ettei hän halua pysyä totuudessa.” Ks. m.kirj.s. 291. Nähdäkseni pitkän kokemuksen alituomarin työstä omaavan Tuomisen näkemykset ovat realistisia. Todistajat ja asianosaiset saattavat kokea nimenomaan tuomioistuimen puolelta tulleen negatiivista arviointia sisältävän lausuman, joka ulkopuolisesta vaikuttaa suhteellisen lievältä, hyvinkin voimakkaan kielteisenä. Samaan ilmiöön – tuomioistuimen rooliin ja auktoriteettiin perustuvaan psykologiseen vaikutukseen – perustuu argumentti, jonka mukaan on erityisen vaarallista, että oikeuden puheenjohtaja esittää johdattelevia kysymyksiä tai painostaa neutraalistikin todistajaa. ”Genom sin auktoritet kan domaren suggera vittnet till uttalanden, som denne tror stämmer med domarens önskemål”, Ekelöf, V s. 76–77, toteaa ilmiöstä. Ks. myös Klami DL 1991 s. 372–373.

⁵⁷ Heinonen LM 1980 s. 336.

⁵⁸ Hertzberg JFT s. 1962 s. 110. Ks. myös Welamson 1966 s. 15: ”Såvitt jag förstår måste emellertid hänsyn till vittnen och andra få stå tillbaka i den mån det erfordras för att domstolen skall kunna tillfredsställande motivera sitt avgörande.”

navampia kuin todistajan kunnian suojaan liittyvät periaatteet, on varmastikin lähtökohtaisesti oikea. Tämä vastaa myös edellä selostettua, lainsäädännössäkin ilmauksensa saanutta (OikJulkL 5 b.1 §) perusteluihin liittyvää painoarvojen jakautumista mainittujen prosessuaalisten periaatteiden ja yksityisyyden suojan välillä. Kuitenkin käytännössä tilanne on (kuten yleensäkin) herkempi ja edellyttää hienovaraista punnintaa sekä todistajan oikeuksien riittävää kunnioittamista. Myös perustelujen yksityiskohtaisuus ja avoimuus voivat joutua jous-tamaan.

Edellä lausuttu tarkoittaa, että todistajan ja erityisesti todistelutarkoituksessa kuultavan asianomistajan oikeudet on otettava tosissaan. Hallituksen esityksessä (HE 30/1998) onkin yksityisyyteen liittyen korostettu nimenomaan näiden oikeudenkäyntiin osallistuvien tahojen suojan tarvetta.⁵⁹ Oikeudenkäynti voi aiheuttaa todistajalle/asianomistajalle huomattavaa haittaa ja taloudellisiakin kustannuksia sekä olla myös raskas, jopa ahdistava tilaisuus, jossa hän joutuu kertaamaan ehkä järkyttäviäkin tapahtumia. Todistajan ”ahdinkoa” on omiaan lisäämään, että hän on asianosaisten ja tuomioistuimen näkökulmasta ennen kaikkea tietolähde, jonka intressit ja oikeudet ovat väistämättä tavallaan alistetussa asemassa asianosaisten oikeuksiin ja oikeudenkäynnin tavoitteisiin nähden. Tätä ahdinkoa tuomioistuimen on pyrittävä lieventämään ja siinä tarkoituksessa otettava todistajan oikeudet yhtä vakavasti huomioon kuin muiden tahojen.

Edellä selostetut *kustannukset* voivat joutua keskenään ristiriitaan: tuomion perusteleminen siten, ettei todistajan tai muun henkilön kunniaa taikka yksityisyyttä loukata, voi aiheuttaa ylimääräistä työtä ja ajan kulumista. Koska kysymys on perusoikeuksista, jotka on otettava tosissaan, tuomioistuimen täytyy uhrata myös näiden oikeuksien turvaamiseksi työtä ja aikaa.

Edellä tässä jaksossa lausuttuun liittyy syyttömyysolettaman huomioon ottaminen perusteluissa. Jo edellä viitattiin siihen, että todistajan syyttömyys kyseenalaistuu, kun hänen kertomuksensa uskottavuus asetetaan kyseenalaiseksi. Myös silloin kun syyte hylätään näyttämättömänä (esimerkiksi tilanteessa, jossa näyttökynnys vain juuri ja juuri alittuu ja jossa vastaajan syyllisyys on siten hyvinkin todennäköinen), on perusteluja laadittaessa syytä huomioida avoimuuden vastapunnuksena vastaajan kunniaan ja syyttömyysolettamaan liittyvät arvot. Kuitenkin on vaikea ajatella tilannetta, jossa hyvinkään avoimet ratkaisun perustelemisen kannalta relevantit ja tarpeelliset perustelut voisivat loukata syyttömyysolettamaa siinä määrin, että EIS:n 6 artiklan 2 kohtaa voitaisiin katsoa rikutun. Ihmisoikeussopimuksen määräykset ovat kuitenkin vain mini-

⁵⁹ HE 30/1998 vp s. 114: Henkilön yksityisyyteen liittyvän, arkaluontoisen tiedon esittäminen julkisessa oikeudenkäynnissä ”voi olla kohtuutonta erityisesti silloin, kun se, jota tieto koskee, ei ole oikeudenkäynnin osapuoli vaan esimerkiksi todistaja taikka on oikeudenkäynnissä uhrin asemassa.”

mivaatimuksia. Prosessuaalinen hienotunteisuusperiaate ja kustannusten minimointia koskeva vaatimus kehottavat pyrkimään parempaan.

Minelli -tapauksessa syytteen käsittely jätettiin sikseen vanhentumisen vuoksi ja vastaaja velvoitettiin korvaamaan vastapuolen oikeudenkäyntikulut sillä perusteella, että hänet olisi hyvin todennäköisesti tuomittu teosta, jos syyteoikeus ei olisi vanhentunut. Ratkaisussaan Euroopan ihmisoikeustuomioistuin ”katsoi olevan syyttömyysolettaman vastaista, jos syytettyä koskeva tuomioistuimen ratkaisu antaa ymmärtää, että hän on syyllinen, vaikka häntä sitä ennen ei ole näytetty lain mukaan syylliseksi ja, mikä on huomattava, ilman että hänellä on ollut tilaisuutta puolustukseen. Syyttömyysolettama voi tulla loukatuksi myös siinäkin tapauksessa, että asiassa ei ole annettu muodollista päätöstä. Riittävää on, että tuomioistuimen toimi sisältää perustelua, joka viittaa siihen, että syytetty on syyllinen. Minellin kohdalta kansallinen tuomioistuin osoitti käyttämällä perustelulla hyväksyvänsä Minellin syyllisyyden, vaikka hänellä ei ollut ollut tilaisuutta 6 artiklan 1 ja 3 kohtien sisältämien oikeusturvan takeiden käyttöön. Tällainen arviointi on syyttömyysolettaman vastaista.”⁶⁰

Sekanina -tapauksessa kantaja, jota vastaan ajettu rikossyyte oli aikaisemmin hylätty, oli vaatinut korvausta oikeudenkäyntikuluistaan⁶¹ ja vahingostaan, joka oli aiheutunut vapaudenmenetyksen aikana. Kanteen hylkäävää tuomiota kansallinen oikeus oli perustellut mm. sillä, että jury oli aikaisemmassa rikosasiassa katsonut, että epäily ei ollut riittävä syyksi lukevaan tuomioon, mutta kysymys ei ollut siitä, että epäily olisi todettu aiheettomaksi. Ihmisoikeustuomioistuin ”katsoi, ettei vapauttavan tuomion jälkeen voitu hyväksyä, että päätöksen perusteluiksi esitettiin vapautetun syyllisyyttä koskevat epäilyt.”⁶² Danelius on todennut, että ”[t]ästä tuomiosta, verrattuna ihmisoikeustuomioistuimen aikaisempiin ratkaisuihin..., voitaneen lukea, että 6 artiklan 2 kappaleen mukaan vapauttava tuomio antaa vahvemman suojan epäilyn kohdistamista vastaan kuin päätös, jolla rikosoikeudenkäynti on keskeytetty tai lopetettu muodollisemmin perustein.”⁶³

Edellä lausutun pohjalta voidaan esittää seuraava kustannustehokkuuteen liittyvä peukalosääntö:

⁶⁰ Ks. Minelli -tapaus kohta 37. Suomennos on tapauksen Finlex -tiivistelmän mukainen. Ks. tapauksesta Pellonpää s. 359–360 ja Danelius Oikeustiede 1991 s.71–72. Pellonpää ja Danelius viittaavat kolmeen muuhun vain hieman yksityiskohdissa poikkeavaan EIT:n ratkaisuun, joissa on kysymys vastaajaan omien kulujen korvaamisesta ja joissa EIS:a ei ole katsottu loukatun. Voitaneen päätellä, että Minelli -tapaus on vain hieman ylittänyt rajan, jonka jälkeen syyttömyysolettamaa katsotaan rikotun. Syyttömyysolettaman sovellutukseksi vanhentumistapauksessa voidaan katsoa KKO 1985 II 3, jossa KKO totesi, ettei alempien oikeuksien olisi pitänyt antaa lausuntoa syytetyn syyllisyydestä hänen viakseen väitettyyn rikokseen, kun häntä vastaan ajettu syyte oli hylätty vanhentuneena.”

⁶¹ Frände, LM 1997 s. 331, on Aallin teoksen arvioinnissa ja perusteella katsonut, että jo pelkästään aikaisemmin meillä voimassa ollut lainsäädäntö, jonka mukaan syytteistä vapautetun oikeudenkäyntikuluja ei maksettu valtion varoista, liikkui aivan syyttömyysolettaman rajoilla.

⁶² Danelius Oikeustiede 1995 s. 53.

⁶³ Ibid.

Peukalosääntö 11: Perustele siten, että asianosaisten, todistajien ja muiden henkilöiden yksityisyyden suoja tai kunnia eivät tule loukatuksi, taikka ainakin siten, että niitä loukataan mahdollisimman vähän.⁶⁴

Minkälaisia ovat sitten ne tyylilliset keinot, joilla ko. kustannukset voidaan minimoida loukkaamatta liikaa perustelemisen taustalla olevia periaatteita? Hyviä tapoja on varmasti monia ja niiden soveltuvuus riippuu aina kontekstista. Tuomioistuimen suoraa kielteistä arvostelmaa henkilöstä tulisi kuitenkin joka tapauksessa välttää ja varsinkin sellaisen esittämistä auktoriteettia korostavalla tyylillä. Eräs keino on tuoda esiin konkreettiset ”neutraalit” (yleensä riidattomat) faktat, jotka ovat tuomioistuimen arvioinnin pohjalla, ja yleisellä tasolla olevat kokemussäännöt ja/tai normit, joiden perusteella niitä arvioidaan, ja välttää siten suorien johtopäätösten ilmaisemista.⁶⁵

Esimerkkinä voidaan mainita autojen yhteentörmäystä koskeva todistajankuulustelu, jossa toisen auton matkustajana ollut todistaja on suorastaan tunteenomaisesti puolustanut tuon auton kuljettajaa, joka on hänen hyvä ystävänsä. Oikeus on voinut välittömän kuulemisen perusteella muodostaa vahvan käsityksen siitä, ettei kertomus ole luotettava. Usein kuitenkin riittää, jos todetaan faktat – todistaja on ollut autossa matkustajana ja on kuljettajan hyvä ystävä – ja viitataan todistajanpsykologian tutkimustuloksiin, joiden mukaan matkustajat säännönmukaisesti todistavat sen kuljettajan puolesta, jonka autossa he ovat olleet törmäyshetkellä. Jos tilanne vaatii, voidaan lisäksi viitata yleisesti todistajankuulustelusta saatua välittömään vaikutelmaan, ”joka myös tukee sitä käsitystä, ettei ratkaisua voida perustaa tämän todistajan kertomukseen.”

Toinen esimerkki liittyy edellä jaksossa 6.2.4 välittömän todistusharkin-
nan kannalta käsiteltävään velkajärjestelytapaukseen, jossa tuomioistuin eri-

⁶⁴ Yksityisyys ja kunnia ovat tyypillisiä perustelujen kustannuksia, mutta on syytä korostaa, että myös muunlaiset henkilöiden oikeuksiin liittyvät kustannukset ovat tapauskohtaisesti mahdollisia. Avoimet ja hyvät perustelut voivat olla ristiriidassa jopa tuomiolla tavoiteltavan aineellisen oikeuden/edun kanssa, mistä lapsen mielipiteen huomioimisen perusteleminen lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevassa ratkaisussa on esimerkki. Savolainen, s. 213, toteaa, että ”hienovaraisuus tulisi ottaa myös huomioon päätöksen perusteluita kirjoitettaessa silloinkin, kun ratkaisu olennaisesti perustuu lapsen itsensä selkeästi ja perustellusti esittämään mielipiteeseen. Ratkaisua ei siten tulisi perustella sillä tavoin, että se asiallisesti muodostuisi *lapsen itsensä tekemäksi ratkaisuksi* (esim. ”koska lapsi on ilmoittanut, että hän ei halua tavata isäänsä...”), vaan perustelujen tulisi osoittaa, että *ratkaisun asiassa on antanut tuomioistuin* silmällä pitäen lapsen etua ja ottaen huomioon lapsen esittämät toivomukset.” Perustelujen hienotunteisuustavoitteen taustalla voidaan tässä esimerkissä nähdä olevan lapsen hyvinvointi ja suojele sekä oikeus myönteiseen ja läheiseen ihmissuhteeseen kummankin vanhemman kanssa, mitkä ovat myös aineellisen lainsäädännön ja tuomion tavoitteita. KKO on kuitenkin perustellut ratkaisua KKO 2001:110 olennaisesti 12-vuotta täyttäneiden lasten mielipiteellä. KKO:n perusteluja arvioitaessa on kuitenkin huomattava, että KKO:n ennakkoratkaisuissa ohjausfunktion huomioon ottaminen voi vaikuttaa perusteluihin keskeisesti, minkä vuoksi niitä ei voida aina eikä myöskään mielestäni tässä tapauksessa ottaa suoraan malliksi alempien oikeuksien perusteluja varten.

⁶⁵ Heinonen, LM 1980 s. 336, viittaa siihen, että epäkorrektin lausuman välttämiseksi ”on luonnollista kiertää asia yleisempään muotoon puetulla perustelulla.”

tyisesti välittömien vaikutelmien perusteella päätyi kantaan, jonka mukaan velkaantuminen ei hakijan kohdalla ollut ollut kevytmielistä, koska nimenomaan häneltä ei ollut voitu edellyttää parempaa harkintaa. Perusteluissa voidaan tällöinkin mainita neutraaleja riidattomia faktoja sekä toistaa velkajärjestelylain säännös, jonka mukaan kevytmielisyyttä arvioitaessa on otettava ”huomioon se, minkälaista harkintaa hänen asemassaan olleelta henkilöltä sellaisissa olosuhteissa kohtuudella voidaan edellyttää”, ja lisäksi vain viitata suullisessa käsittelyssä ilmi tulleisiin seikkoihin ja vaikutelmiin sekä näillä perusteilla katsoa, ettei hakijalta ollut vallinneissa olosuhteissa voitu kohtuudella edellyttää parempaa harkintaa.

Syyttömyysolettamaan liittyen voidaan rikosasiassa rajatapauksessa, jossa syyllisyyden puolesta puhuva näyttö on vahvaa, mutta ei aivan riitä syyksi lukevaan tuomioon, pyrkiä osoittamaan tämä muutoksenhaun harkitsemisen kannalta tärkeä seikka korostamalla erityisesti korkeaa näyttökynnystä. Eräs hienotunteisen perustelemisen tapa on viitata asianosaisten (avustajien) suoriin ja vähemmän hienotunteisiin väitteisiin ja kannanottoihin sekä todeta, etteivät niissä esitetyt mahdollisuudet ole näytön valossa poissuljettuja. Jos todistajankertomuksen todistusarvo harkitaan pieneksi esimerkiksi yhtäältä sen vuoksi, että olosuhteet ovat olleet sellaiset, ettei luotettavia havaintoja ole todennäköisesti ollut mahdollista tehdä, ja toisaalta sen vuoksi, että epäillä todistajan tietoisesti valehtelevan, usein riittää, että kertomuksen vähäinen todistusarvo perustellaan em. perusteella.⁶⁶

Lindhagen on arvostanut korkealle englantilaisen tuomioistuimen perustelun, jossa kysymys oli sana sanaa vastaan -todistusharkinnasta ja jossa tuomioistuin oli varovaisin sanakääntein arvioinut toisen asianosaisten valehdelleen. Tuomioistuin, tai oikeastaan englantilaisen tuomioistuimen käyttämän henkilökohtaisen tyylin mukaisesti tuomari perusteli seuraavasti: Mitä tulee kantajan ja vastaajan ristiriitaisiin kertomuksiin olen päättänyt antaa etusijan kantajan esittämälle, koska olen sitä mieltä, että hän on tehnyt parhaansa kertoakseen minulla, mitä todella tapahtui 1. p:nä tammikuuta. Sen sijaan vastaajan kertomuksesta en ole saanut suotuisaa kuvaa. Erityisesti tietyistä osista tätä kertomusta ilmeni selvästi, että vastaaja ei käyttäytynyt avoimesti tuomioistuinta kohtaan.⁶⁷ Englantilaisen tuomioistuimen perustelutyyli on hienotunteinen ja vastaajan kohdistunutta arvostelua lieventää perustelujen henkilökohtaisuus, jolloin vastaaja ei tuomita ”tuomioistuimen koko auktoriteetilla” valehtelijaksi. Tässä tyylissä käytetään tavallaan päinvastaista tapaa kuin edellä on eräänä keinona suositeltu. Edellähän kehoitettiin välttämään tuomioistuimen suoraa kielteistä arvostelmaa (ja tämän suosituksen mukaan edeltävät esimerkitkin on laadittu). Englantilainen henkilökohtainen tyyli, niin hyvä kuin se ehkä onkin, poikkeaa

⁶⁶ Welamson 1966 s. 15: ”Ofta torde det också vara möjligt att lämna oppet åtminstone huruvida det rör sig om en medveten osanning utan att domsmotiveringen därigenom blir mindre övertygande.”

⁶⁷ Lindhagen 1948 s. 66.

kuitenkin niin suuresti suomalaisesta perustelukulttuurista, ettei sitä voitane suoraan soveltaa meillä.

Edeltä ilmenevät perustelutavat poikkeavat loppujen lopuksi yllättävän vähän aineellisen totuuden ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynninkin periaatteen peukalosääntöjen suosittelemista: Niitä pieniä faktoja ja kokemussääntöjä, joiden perusteella välittömässä todistajankuulustelussa tehdään arvioita, ei voida vapaan ja välittömän todistusharkinnan oppien mukaisesti toistaa kirjallisesti ja, koska kysymys on lopulta todennäköisyyksistä ja ”heikoista” yleiseen elämäkokemukseen perustuvista arvioinneista eikä varmuudesta, yleisluontoiset viittaukset välittömästä todistelusta saatuihin ”vaikutelmiin” usein antavat paremman ja rehellisemmän kuvan harkintaprosessista sekä sen heikkouksista, kuin analyytinen, diskursiivinen, ”matemaattisen tarkka” jälkikäteen laadittu (kulissi)perustelu. Kun otetaan huomioon, että asianosaisten avustajat yleensä arvioivat ja voivat arvioida todistajien lausuntoja suoraviivaisemmin ja vähemmän hienotunteisesti kuin tuomioistuimien, yleisluontoiset perustelut yhdessä pääkäsittelyssä todistajien kuulustelun yhteydessä ja loppulausunnoissa saadun informaation kanssa osoittavat usein riittävän tarkasti, minkälaisia epävarmuustekijöitä tuomioistuimien on tarkemmin ottaen pitänyt mahdollisena.

Ja vielä lopuksi kysymykseen, onko yhteiskunnallisiin päämääriin liittyvät perustelujen kustannukset otettava huomioon saman tapaan kuin yksilöiden yksityisyyteen ja kunniaan liittyvät kustannukset. Toisin sanoen, onko perustelua laadittaessa noudatettava myös näiden osalta tietynlaista ”hienotunteisuusperiaatetta” ja pyrittävä perustelemaan verhotusti seikkoja, jotka ovat yleensä julkisen edun vuoksi salassa pidettäviä? Esimerkiksi juuri JulkL:n 24 §:n salassapitosäännöksistä, joista edellä on etsitty johtoa siihen, minkälaiset tiedot tulee yksityisyyden suojaamiseksi käsitellä hienotunteisesti, suuri osa koskee tällaisia asioita. Vastaus on nähdäkseni kielteinen. Tällaista yleistä perusteleminen liittyvää periaatetta ei ole. Tämä kanta saa tukea paitsi yleisestä TRS-teesistä myös ja erityisesti JulkL:n ja OikJulkL:iin samassa yhteydessä tehtyjä muutoksia ja lisäyksiä koskevista esitöistä.⁶⁸ Hallituksen esityksessä todetaan OikJulkL:n 5 b §:n osalta, että JulkL:n 24 §:ssä ”salassa pidettäviksi säädettyjen muiden etujen (kuin yksityisyyden suojan, MH) ei voida katsoa edellyttävän vastaavaa sääntelyä. ... Jos yksittäistapauksessa katsottaisiin, että (yleistä etua koskevan, MH) tiedon esittäminen vaarantaa suojattavaa etuutta, olisi aina mahdollista pyytää tuomioistuinta oikeudenkäynnin julkisuudesta annetun lain 5 §:n nojalla päättämään käsittelyn pitämisestä yleisön läsnä olematta. Valtion ulkoinen turvallisuus ja suhteet toiseen valtioon tai kansainväliseen yhteisöön on pyrittävä turvaamaan lain 4 §:ssä...”

Toisin sanoen yleiseen etuun ja päämääriin liittyvä salassapito harkitaan oikeudenkäynnin ja oikeudenkäyntiaineiston julkisuutta koskevien *säännösten*

⁶⁸ Ks. HE 30/1998 vp s. 115

pohjalta eikä perusteluvollisuutta määrittelevien periaatteiden nojalla. Hallituksen esityksessä esitetty sopii hyvin myös yleisempään näkemykseen, jonka mukaan oikeudenkäynnin sisällä on pyrittävä punnitsemaan oikeusperiaatteita ja oikeuksia, jotka ovat lähtökohtaisesti painavampia kuin päämäärät, jotka puolestaan otetaan oikeudenkäynnin sisällä huomioon vain (tarkkarajaisten) säännösten nojalla.⁶⁹

8.2 PUNNINTA JA YLEISET PAINOARVOARGUMENTIT

8.2.1 Yleinen punnintasääntö ja perustelujen punninta

Edellä tässä ja edeltävissä luvuissa on hahmoteltu kolme prosessuaalista oikeusperiaatetta (tai periaateryhmää), joilla on vaikutusta perustelujen laatimisessa. Niiden pohjalta voidaan esittää yleinen punnintasääntö, jossa (vain) todetaan perustelujen arvioinnissa punnittavat oikeusperiaatteet.

Yleinen punnintasääntö 12: Pyri toteuttamaan aineellisen totuuden/varmuuden, oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja kustannustehokkuuden oikeusperiaatteet oikeudellisten ja tosiasiallisten mahdollisuuksien rajoissa mahdollisimman suuressa määrin. Lyhyemmin: Optimoi 1) aineellisen totuuden/varmuuden, 2) oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja 3) kustannustehokkuuden oikeusperiaatteet.

Todettakoon vielä säännön ensimmäisestä elementistä, että aineellinen totuus on näyttökysymyksissä ja sen myötä faktaperustelujen punninnassa *viime kädessä* tärkeämpi kuin varmuus:⁷⁰ Perimmäisenä tavoitteena on, että tuomio on aineellisesti oikea. Varmuus todistusharkinnan ja faktaperustelujen yhteydessä tarkoittaa karkeasti sanottuna sitä, että todistusharkintaan kietoutuu aina myös sen harkinta, onko näyttö riittävää, toisin sanoen ylittykö näyttökynnys.⁷¹

⁶⁹ Ks. edellä jaksossa 2.2.4 esitetty TRS -teesi, jonka mukaan oikeudenkäytön tasolla päämäärät otetaan *lähtökohtaisesti* huomioon vain nimenomaisen säännöksen velvoittamana, ja jaksossa 8.1.1 mainittu pääsääntö, jonka mukaan yhteiskunnalliset kustannukset otetaan oikeudenkäytön tasolla niinkään huomioon vain silloin, kun tällainen harkinta on jossain säännöksessä delegoitu tuomioistuimelle.

⁷⁰ Todistelua koskeissa kysymyksissä varmuutta (muutoin kuin aineellisen totuuden merkityksessä) ei samalla tavalla tarvitse ottaa huomioon. Esim. todistelun välittömyyttä koskeissa ratkaisuissa punnittavana on suoraan aineellinen totuus. Ks. Huovila LM 1999 s. 1164 ss.

⁷¹ Todistusharkinnan tavoitteena ei toisin sanoen ole vain sen arvioiminen, onko väite (todennäköisesti) totta. Jotta harkinta olisi oikeudenkäynnissä mielekästä, sen tavoitteena on aina samalla myös arvioida, ylittykö näyttökynnys. Vastaavasti todistusharkinnan perustelujen (ja laajemmin faktaperustelujen) tarkoituksena on kontrolloida myös näytön riittävyyden harkintaa ja mahdollistaa tämän harkinnan kontrolli. Samalla faktaperusteluilla myös legitimoidaan näyttökynnysen ylittymistä koskevaa ratkaisua. Kun näyttökynnys on korkea, kuten rikosasioissa, tämä näy-

Punnintasääntö on niin yleisellä tasolla, että se soveltuu malliksi näyttöä ja todistusoikeutta koskevien kysymysten punnintaan yleisesti.⁷² Jos aineellinen totuus otetaan säännöstä pois ja varmuudella ymmärretään sekä oikeuskysymyksen että näytön harkinnan varmuutta varmuusperiaatteen perinteisessä merkityksessä, sääntöä voidaan pitää eräänlaisena yleisenä ylimpien prosessuaalisten oikeusperiaatteiden punnintanormina.

Mainittakoon, että Bayles on kehittänyt erilaisten prosessien arvioimiseksi perusnormin, jolla on selvä sukulaisuus yleiseen punnintasääntöön. Perusnormi on seuraavanlainen: Minimoi summa [väärän ratkaisun taloudelliset + moraaliset + suorat kustannukset – prosessihyödyt]. Perusnormin mukaan prosessuaalisia periaatteita ja arvoja arvioidaan kustannusten kautta (mikä on sinänsä perusteltua; onhan oikeudenkäynti aina miinussummapeli, jossa kokonaisuutena arvioiden hävitään enemmän kuin voitetaan.) Bayles sisältää perusnormiin sekä yksilön että yhteiskunnalliset kustannukset.⁷³

Perusnormi, vaikka päällisin puolin näyttääkin erilaiselta, sisältää samoja elementtejä kuin edellä esitelty yleinen punnintasääntö. Esimerkiksi väärän ratkaisun taloudelliset ja moraaliset kustannukset ovat argumentteja, joilla varmuuden ja aineellisen totuuden painoarvoja voidaan punnintasääntöä sovellettaessa arvioida. Prosessihyödyillä Bayles tarkoittaa suurin piirtein samaa kuin oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvoilla tässä tutkimuksessa ja suorat kustannukset perusnormissa ovat juuri oikeudenkäynnin (asianosaisille ja yhteiskunnalle aiheuttamia) kustannuksia. Merkittävin ero Baylesin perusnormin ja em. yleisen punnintasäännön välillä on juuri siinä, että ensiksi mainitun perusteella arvioidaan prosesseja tai prosessin piirteitä ja periaatteita tavallaan ulkoisesta näkökulmasta, ja sen mukaisesti yhteiskunnalliset kustannukset saavat siinä huomattavan painon (lähtökohtaisesti saman suuruisen kuin oikeusperiaatteet). Jälkimmäinen sen sijaan lähtee oikeudenkäynnin sisäisestä näkökulmasta.

Punnintasääntö asettaa luonnollisesti vain lähtökohdan faktaperustelujen arvioinnille ilmaisemalla sen, mitä oikeusperiaatteita on perusteluja arvioitaessa tavallisesti punnittava. Edellä on jo esitetty kannanottoja, jotka täsmentävät yleistä punnintamallia alioikeuden tuomion faktaperustelujen punnintaan sopivammaksi. Ensimmäinen täsmennys on, ettei yhteiskunnallisia päämääriä ja

tön harkinnan varmuuteen liittyvä aspekti painottuu. Kuitenkin myös rikosasioissa harkitaan perimmältään sitä, onko syyttäjän väite *totta* – riittävän varmasti. Ja kuten aikaisemmin on todettu, totuuden tavoite vaikuttaa myös näyttökynnyksen määrittymiseen suuresti. (Ks. näyttökynnyksen määrittymisestä sekä todistusharkinnan ja näyttökynnyksen yhteenkietoutumisesta edellä jakso 5.2.3.) Todettakoon vielä selvyuden vuoksi, että tässä ei puhuta varsinaisesta näyttökynnyksen perusteleimisesta, joka on näytön harkinnan ”sisäinen” oikeuskysymys. Näyttökynnystäkin voidaan ja tulee epäselvissä/riidanalaisissa tapauksissa perustella erikseen. Esim. tulee perustella, miksi käsiteltävänä olevassa tapauksessa näyttövaatimus on poikkeuksellisen alhainen.

⁷² Ks. punnintasäännöstä todistelun välittömyyteen sovellettuna Huovila LM 1999 s. 1174 ss.

⁷³ Ks. Bayles Procedural s. 115 ss. ja erit. s. 129.

niitä koskeva argumentteja lähtökohtaisesti oteta huomioon mallia sovellettaessa, vaan ne huomioidaan erikseen tapauskohtaisesti ja kustannusten puolella vain siihen velvoittavan säännöksen perusteella. Tämän lisäksi jokaisen punnintasääntöön sisältyvän kolmen periaatteen/periaateryhmän osalta on aikaisemmin arvioitu, minkälaisia perusteluita ne eri tilanteissa puoltavat, ja kehitetty tämän pohjalta perustelujen peukalosääntöjä.

Asia voidaan ilmaista siten, että useimmissa aikaisemmissa peukalosäännöissä on määritely, minkälaiset ovat laadultaan hyvät perustelut. Kuitenkaan kaikkia hyvien perustelujen ohjeita ei voida soveltaa yhtä aikaa ja siten saada aikaiseksi parhaat mahdolliset tai optimaaliset perustelut. Peukalosääntöjen ja ylipäätään erilaisten perustelemisen ohjeiden soveltuvuus ja konkreettisempi sisältö riippuvat oikeudellisesta ja tosiasiallisesta kontekstista. (Eri konteksteja onkin käsitelty jo aikaisemmin peukalosääntöjen asettamisen yhteydessä ja myös itse peukalosäännöissä.) Lisäksi peukalosäännöt joutuvat tilanteesta riippuen ristiriitaan paitsi toistensa myös muiden normien ja tosiasiallisten mahdollisuuksien kanssa.⁷⁴ Seuraavaksi on tarkoitus arvioida, minkälaiset tekijät yleisesti vaikuttavat punnintasääntöön sisältyvien oikeusperiaatteiden konkreettisiin painoarvoihin faktaperustelujen kontekstissa ja miten näiden periaatteiden painoa voidaan tässä kontekstissa arvioida. Toisin sanoen mitkä tekijät – argumentit – puoltavat faktojen ”hyvää” perustelemista ja yhtäältä aineellisen totuuden ja varmuuden sekä toisaalta oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin peukalosääntöjen soveltamista.⁷⁵ Koska aikaisemmin on jo peukalosääntöjen kehittelyn yhteydessä käsitelty *erityisiä* painoarvoon vaikuttavia argumentteja, nyt käsiteltävänä olevia argumentteja voidaan kutsua *yleisiksi painoarvoargumenteiksi*.

Kuitenkin on aluksi syytä kiinnittää huomiota siihen, että perustelujen punninta on erityislaatuista ja tavallisesti poikkeaa punninnasta, jota suoritetaan, kun valittavana on kaksi (tai useampiakin) ratkaisuvaihtoehtoa. Harvemmin perustelujen harkinnassa tulee tällaista tilannetta, jossa kysymys olisi kahden tai useammankaan selkeästi erotettavan vaihtoehdon punninnasta.⁷⁶ Sen sijaan

⁷⁴ Yleensä onkin helpompaa antaa (hyvin) yleisellä tasolla ohjeet siitä, minkälaiset ovat hyvät perustelut – esimerkiksi seikkaperäiset, avoimet, ymmärrettävät, kaikki perustelujen funktiot täyttävät jne. – kuin kertoa, miten ohjeita on tarkemmin sovellettava ja miten niitä on eri tilanteissa painotettava. Yleisellä tasolla ei välttämättä ole edes havaittavissa, että ohjeet käytännössä joutuvat ristiriitaan.

⁷⁵ Muistutettakoon kuitenkin, että aikaisemminkin esitetyissä peukalosäännöissä on mainittu myös periaatteiden painoarvoon vaikuttavia argumentteja (peukalosäännöt 2 ja 8) ja lisäksi jotkut niistä ovat punnintasääntöjä, jotka osoittavat kaksi ristiriitaan tavallisesti joutuvaa periaatetta tai prosessin piirrettä, joiden toteutuminen on optimoitava (peukalosäännöt 1, 9 ja peukalosäännön 10 toinen virke)

⁷⁶ Esimerkkinä voidaan mainita edellä jaksossa 8.1.2 selostettu koskeva takavarikko koskeva ratkaisu, jossa vastakkain olivat yhtäältä ylipäätään perusteleminen ja toisaalta ”aineellinen” kysymys, suorituksen turvaaminen saatavalle.

nopeusperiaate ja tehokkuusvaatimus ovat koko ajan taustalla vaikuttamassa perusteluihin käytettävää työpanosta ja aikaa rajoittavina tekijöinä.⁷⁷ Perustelemisen punninnassa onkin pitkälti kysymys perustelemisen suhteellisesta merkityksestä tai tärkeydestä eri konteksteissa. Toisin sanoen, milloin perustelemista puoltavat periaatteet ovat kontekstissa painavia, silloin on voitava uhrata työtä ja aikaa sekä muitakin, esimerkiksi henkilöiden yksityisyyteen ja kunniaan liittyviä kustannuksia hyvien perustelujen aikaansaamiseksi. Vastaavasti jos mainittujen periaatteiden tilannekohtainen painoarvo on pienempi, perusteluihin voidaan uhrata kustannuksia vähemmän. Joissakin tilanteissa perustelut eivät edistä prosessuaalisten periaatteiden toteutumista lainkaan.

Alexyn punnintalain mukaisesti ”mitä enemmän jokin periaate jätetään täyttämättä tai sitä loukataan, sitä tärkeämpää on toisen periaatteen toteuttamisen oltava.”⁷⁸ Jonkan mukaan punnintalaki (Jonkka tarkoittaa täsmällisesti ottaen Alexyn lain pohjalta mukailtua syyteharkinnan punnintalakeja, mutta lausuma sopii myös alkuperäiseen lakiin) ”kehottaa kiinnittämään huomiota kahteen kriteeriin: ensinnäkin intressin – tai sen taustalla olevan arvon/tavoitteen – *loukkaamisen asteeseen* ja toiseksi sen mahdollisimman täydellisen *toteutumisen (loukkaamattomuuden) tärkeyteen*. Konkreettista tapausta on tarkasteltava kummankin kriteerin valossa intressin suhteellista painoarvoa arvioitaessa.”⁷⁹

Periaatteissa perustelujenkin osalta voitaisiin muodostaa samanlaiset punnintalait kuin syyteharkinnan kohdalla: Mitä tärkeämpää perusteluja puoltavien periaatteiden toteutumisen kannalta perusteleminen on ja mitä enemmän näitä periaatteita loukkaisi perustelujen laiminlyöminen, sitä painavamman prosessitehokkuuden painoarvon on oltava, jotta perustelujen laiminlyönti olisi perusteltua. Ja toisin päin: mitä tärkeämpiä kustannustehokkuutta puoltavat periaatteet ovat ja mitä enemmän perustelujen laatiminen näitä periaatteita loukkaisi, sitä painavampia perusteluja puoltavien periaatteiden täytyy olla, jotta (seikkaperäisten, ymmärrettävien jne.) perustelujen laatiminen olisi perusteltua. Tämän tapainen punninta perustelujen kohdalla on nähdäkseni konkreettisissa tapauksissa vain harvoin tarkoituksenmukaista.⁸⁰

Seuraavassa perustelujen taustalla olevien oikeusperiaatteiden tapauskohtaisia painoarvoja arvioidaan asian, faktan ja niiden perustelujen merkityksen avulla.

⁷⁷ Samoin perustelujen ymmärrettävyys (luetettavuus, selvyys) vaikuttaa varsinkin laajemmissa jutuissa perustelujen seikkaperäisyyttä ja laajuutta yleisesti ottaen rajoittaen (kuten peukalosääntö 9, jonka mukaan on optimoitava ymmärrettävyys ja seikkaperäisyys, osoittaa).

⁷⁸ Esim. Alexy LM 1989 s. 628.

⁷⁹ Ks. Jonkka Syytekynns s. 249–251 ja erit. s. 250.

⁸⁰ Todettakoon, että peukalosääntö 1, joka on oikeastaan punnintasääntö, on konstruoitu tiettyyn mittaan Alexyn/Jonkan punnintalain tapaan kahden vaihtoehdon punnintana. Siinä ei kuitenkaan punnita kahta eri periaatetta vastakkain, vaan kysymys on aineellisen totuuden keinojen tai välineiden – välittömyyden ja perustelemisen – välisestä punninnasta. Taustalla on arvio siitä, kumpi keino eri konteksteissa paremmin edistää aineellista totuutta ja varmuutta ottaen huomioon tosiasialliset ja oikeudelliset mahdollisuudet.

Jos käytetään Alexyn/Jonkan punnintalain käsitteitä, asian merkitys vaikuttaa periaatteen toteutumisen tärkeyteen asia-/juttukohtaisesti. Perustelujen merkitys taas mittaa sitä, missä määrin perusteluilla voidaan edistää perustelujen taustalla olevien periaatteiden toteutumista ja kääntäen, missä määrin perustelujen laiminlyönti loukkaa näitä periaatteita (loukkaamisen aste Alexyn/Jonkan punnintalaissa). Faktan (oikeus-, todistus- tai aputosiseikan) merkityksellä taas arvioidaan periaatteiden toteutumisen tärkeyttä faktaakohtaisesti, ja faktan perustelemisen merkityksellä sitä, minkä tosiseikan perusteleminen on ko. periaatteiden toteuttamiseksi tärkeää, sekä vastaavasti, minkä tosiseikan perustelematta jättäminen (tai vähäisempi perusteleminen) loukkaa niiden toteutumista vähemmän. Faktan ja sen perustelemisen merkityksen avulla siten arvioidaan, minkä seikkojen perusteleamiseen yksittäisen asian perusteluissa – asian ”sisälä” – on panostettava.

Yleisillä painoarvoargumenteilla on merkitystä myös sovellettaessa peukalosääntöjä 1 ja 9, jotka ovat oikeusperiaatteiden ”sisäisiä” punnintanormeja ja joissa perustelujen seikkaperäisyyden ja pituuden vastapunuksina ovat, ensiksi mainitussa välittömyys ja jälkimmäisessä ymmärrettävyys olennaiseen keskittymisen merkityksessä. Faktan merkityksen ja jälkimmäisen säännön kohdalla lisäksi perustelujen merkityksen avulla voidaan arvioida, mitkä ovat niitä perustelemisen kannalta tärkeitä seikkoja, jotka täytyy joka tapauksessa perustella, ja mitkä taas vähemmän tärkeitä seikkoja, jotka välittömyyden tai ymmärrettävyyden edistämiseksi voidaan jättää perustelematta.⁸¹

8.2.2 Asian merkitys periaatteiden painoarvoon vaikuttavana tekijänä

Koska totuus ei ole oikeudenkäynnissä itseisarvo, vaan siihen pyritään vain ”oikean” ratkaisun saamiseksi ja asianosaisen aineellisen oikeuden toteuttamiseksi, asian merkitys vaikuttaa suoraan aineellisen totuuden asiakohtaiseen painoarvoon. Mitä suurempi merkitys asialla on, sitä enemmän voidaan rationaalisesti toimittaessa uhrata kustannuksia, jotta aineellinen totuus ja siten ”oikea” ratkaisu saavutettaisiin oikeudenkäynnissä. Koska faktojen perusteleminen on eräs keino sen varmistamiseksi, että aineellinen totuus toteutuu, vaikuttaa asian merkitys myös perusteluvollisuuteen: mitä suurempi asian merkitys on, sitä

⁸¹ Yleinen ”perustelemisen merkitys -argumentti” ei vaikuta peukalosääntöön 1 samalla tavalla kuin sääntöön 9, koska em. itsessään koskee perustelemisen merkitystä aineellisen totuuden/varmuuden kannalta. Toistettakoon vielä, että myös peukalosääntöön 8 on jo integroitu perustelujen merkitykseen liittyviä argumentteja: perusteluthan ovat merkityksellisiä nimenomaan hävinneelle asianosaiselle ja ratkaisun yllätyksellisyys lisää perustelujen merkitystä. Samoin peukalosääntöä 2 sovellettaessa se, miten kokemussääntöjä on käsitelty pääkäsitelyssä ja miten asianosaiset ne tuntevat, vaikuttaa perustelujen merkityksen kautta perusteluvollisuuteen.

enemmän myös perusteluvollisuuteen voidaan panostaa. Sanottu pätee (mutatis mutandis) myös todistusharkintaan liittyvään näytön riittävyuden harkinnan varmuuteen: mitä suurempi on asian merkitys, sitä tärkeämpää on myös varmuus, jota faktaperustelut kontrollifunktion mukaisesti edistävät.

Aineellisen totuuden/varmuuden asiakohtainen painoarvo määräytyy siten materiaalisen kysymyksen perusteella; asian merkityksessä on kysymys instrumentalistisesta, oikeudenkäynnin lopputulokseen – sen merkitykseen – liittyvästä painoarvoargumentista. Sen vuoksi aineellisen totuuden/varmuuden painoarvoa voidaan arvioida väärän ratkaisun haittoilla ja kustannuksilla.⁸²

Aineellisen totuuden/varmuuden painoarvon ja asian merkityksen arvioimiseksi voidaan käyttää kahta käsitettä: väärän ratkaisun yksilölle aiheuttavia taloudellisia kustannuksia ja väärän ratkaisun moraalisia haittoja.⁸³ Taloudellisten kustannusten käsite on selvä. Väärä tuomio 500.000 euron velkomusta koskevassa asiassa aiheuttaa suuremman kustannuksen kuin 500 euroa koskeva asiassa.⁸⁴ Sen vuoksi aineellisen totuuden painoarvo on lähtökohtaisesti suurempi ensiksi mainitussa asiassa. Taloudellisten kustannusten merkitystä arvioidessa on kuitenkin otettava huomioon myös se, keneen kustannus kohdistuu: vähävaraiselle yksityiselle ihmiselle 500 euron menetyksellä voi olla suurempi merkitys kuin 500.000 euron menetyksellä suuryritykselle (sekä sen omistajille, johdossa työskenteleville ja työntekijöille).⁸⁵

Väärästä ratkaisusta aiheutuu moraalisia haittoja, jos se loukkaa aineellisen oikeuden arvoja muutoin kuin taloudellisessa mielessä. Moraalisten haittojen määrä vaihtelee riippuen yhtäältä kulloinkin kysymyksessä olevasta aineellisen oikeuden arvosta tai tärkeydestä (toisin sanoen oikeuden takana olevan periaat-

⁸² Väärän ratkaisun välttämisestä puhuminen on oikeudenkäynnin kohdalla luonnollista. Lähtökohtahan on, että päätöksentekijän on tehtävä oikea ratkaisu ja epäonnistuminen tässä on poikkeus. Ks. Klami Päätösteoria s. 164.

⁸³ Ks. Bayles Procedural s. 117 ss., Bayles Principles s. 41 ss. ja Dworkin Principle s. 80 ss. Bayles puhuu moraalisista kustannuksista kun taas Dworkin pitää parempana moraalisen haitan käsitettä. Dworkinin mukaan käsitteiden ero on siinä, että moraalisista kustannuksista puhuttaessa tarkoitetaan väärän ratkaisun yleistä moraalista haittaa, kun taas Dworkin tarkoittaa moraalilla haitalla yksilölle koituvaa haittaa. Dworkin ei pidä käsitteiden eroa käytännössä merkittävänä; argumentaatioon ei vaikuta juurikaan, vaikka moraalisen haitan sijasta käytettäisiin moraalisten kustannusten käsitettä. Ks. m.t.s. 81. (Ks. Dworkinin moraalisen haitan käsitteestä myös jaksot 7.1.1) Muitakin tapoja ja käsitteitä voidaan käyttää asian merkityksen arvioimisessa. Klami puhuu väärän päätöksen haittamittareista, jotka perustuvat mm. aineellisten normien tavoitteisiin, ja osapuolten taloudellis-sosiaalisiin mahdollisuuksiin kantaa väärän päätöksen seuraukset. (Ks. esim. Klami Skrifter s. 60–61 ja DL 1993 s. 824 sekä Klami ym. Law s. 209 ss.) Mittarit on kuitenkin kehitetty silmällä pitäen samassa asiassa olevien päätösvaihtoehtojen punnintaa, minkä vuoksi ne eivät suoraan sovellu asian merkityksen arvioimiseen siltä kannalta, kuinka paljon kustannuksia asian käsittelyyn on rationaalista käyttää. Klami toteaa, LM 1998 s. 502, että ei ”ole mitään tarvetta verrata haittanäkökulmasta toisiinsa väärää langettavaa tuomiota varkaudesta tai inestistä, koska ne eivät ole missään jutussa päätösvaihtoehtoina.”

⁸⁴ Ks. Bayles Procedural s. 125.

⁸⁵ M.t.s. 154.

teen prima facie painoarvosta) sekä toisaalta loukkauksen ”määrästä” tai asteesta.⁸⁶ Suurta moraalista haittaa aiheutuu, jos syytön tuomitaan vankeuteen, mutta myös syyttömän vapauttaminen aiheuttaa moraalista haittaa. Syyttömän tuomitsemisesta viideksi vuodeksi vankeuteen aiheutuu vastaavasti enemmän moraalista haittaa kuin hänen tuomitsemisestaan viideksi kuukaudeksi vankeuteen. Eräänlaisena peukalosääntönä voidaan todeta, että mitä tärkeämmästä (perus)oikeudesta on kysymys ja mitä suurempi sen relevanssi oikeudenkäynnin kohteena olevassa aineellisessa kysymyksessä on, sitä suuremmat väärän ratkaisun moraaliset haitat ovat. Tai toisin sanoen, mitä tärkeämpää perusoikeuden toteuttaminen on ja mitä enemmän väärä ratkaisu sitä loukkaisi, sitä suurempi on moraalinen haitta. Myös taloudelliset kustannukset liittyvät perusoikeuksiin; onhan myös omistusoikeus perusoikeus, jota väärä ratkaisu voi loukata.

Entä onko asian merkityksellä sekä väärän ratkaisun haitoilla ja kustannuksilla vaikutusta *oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteen* painoarvoon? Voitaisiin ajatella, että tällaista vaikutusta ei ole, koska tämä periaate ei ole samalla tavalla instrumentaalinen kuin aineellinen totuus, jonka toteutumisen kriteeri liittyy oikeudenkäynnin lopputulokseen. Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvojen toteutuminen ei sen sijaan riipu lopputuloksesta ja sen oikeellisuudesta, ja näitä arvoja on myös noudatettava riippumatta siitä, onko niillä vaikutusta lopputulokseen. Kuitenkin sanottu johtopäätös on nähdäkseni hätköity. Asian merkityksellä on ja pitää olla vaikutusta myös oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteen painoarvoon, mutta vaikutus ei ole yhtä suoraviivainen ja selvä kuin aineellisen totuuden periaatteen kohdalla.

Asian merkitys vaikuttaa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin painoarvoon jo sitä kautta, että kun kysymys on tärkeästä asiasta, ihmiset säännönmukaisesti haluavat ”parempia” – so. paitsi varmempia myös oikeudenmukaisempia – prosesseja ja ovat niiden saamiseksi valmiita uhraamaan suurempia kustannuksia kuin tärkeysasteeltaan pienemmissä asioissa. Kuten aikaisemmin 7 luvussa havaittiin, oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin syvimmat arvot ovat yhteydessä yksilöiden itsemääräämisoikeuteen ja sisältävät sen, että asianosaisilla on oltava oikeus osallistua oikeudenkäyntiin omista lähtökohdistaan ja itse tehdä siinä valintoja. Sen vuoksi ihmisten omilla kannanotoilla ja valinnoilla on suuri merkitys oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteen painoonkin.⁸⁷ Lisäksi on otettava huomioon, että oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvojen to-

⁸⁶ Ks. Alexyn/Jonkan punnintalaki edellisessä jaksossa.

⁸⁷ Yksilöiden käsityksillä ja valinnoilla on siis merkitystä yleisesti: koska ihmiset säännönmukaisesti haluavat oikeudenmukaisempia prosesseja tärkeiden asioiden kohdalla, on perusteltua, että asian merkitys otetaan huomioon oikeudenmukaisen menettelyn tasoa harkittaessa. Kuitenkin niillä on luonnollisesti merkitystä myös yksittäisissä oikeudenkäynneissä. Asianosaiset voivat jopa luopua tietyissä rajoissa oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin kuuluvista eduista ja vastaavasti ajaa asiaa, jolla muiden silmissä ei juurikaan ole merkitystä. Tämän vuoksi sellaisilla oikeustaistelijoilla tai ”prosessihaveristeilla”, joiden ajamat asiat koetaan muiden näkökulmasta

teuttamisen perusteena ovat myös ne käytännölliset ja psykologiset vaikutukset, jotka tekevät asianosaiselle helpommaksi hyväksyä hänelle vastainen lopputulos tai ainakin mukautua siihen. Mitä merkittävämpi asia on, sitä vaikeampi vastaista päätöstä on yleensä hyväksyä ja sitä tärkeämpiä mainitut käytännölliset ja psykologiset vaikutukset ovat. Ja vastaavasti, kun aineellinen kysymys ei ole kovin tärkeä, kielteiseen ratkaisuun ei yleensä ole niin vaikea mukautua. Asian merkityksen vaikutus oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimuksiin ilmenee myös Euroopan ihmisoikeussopimuksesta ja ihmisoikeustuomioistuinten käytännöstä.

Esimerkiksi EIS:n 6 artiklan 3 kappaleen tiukan sääntömaiset määräykset koskevat rikoksesta syytettyä, siis vastaajaa rikosasioissa, joissa väärän syyksi lukevan päätöksen moraaliset haitat ovat poikkeuksellisen korkeat. Tapauksessa *H v. Belgia*, joka koski myös ratkaisun perustelemista, EIT totesi kohdassa 53: ”The procedural safeguards thus appear unduly limited. Their inadequacy is of especial importance in view of the *seriousness of what is at stake* when a disbarred advocat seeks restoration to the roll”.⁸⁸

Kuitenkin asian merkityksen vaikutuksella oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteen painoarvoon on myös rajansa: oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin minivaatimusten täyttäminen on vahva perusoikeus, joka on taattava myös vähemmän tärkeissä asioissa.

Edellä esitetyn pohjalta voidaan vetää myös se johtopäätös, että asian merkitystä on arvioitava kahdesta näkökulmasta: objektiivisesta ja subjektiivisesta. Asian merkitykseen vaikuttavat yhtäältä objektiiviset kriteerit, esimerkiksi kantajan vaatimuksen markkamäärä tai kanteen kohteena olevan aineellisen perusoikeuden paino ja relevanssi; toisaalta asian merkitykseen vaikuttaa asianosaisen oma käsitys. Tämä on sinänsä tuttua muistakin yhteyksistä, mm. tuomarin esteellisyyden arvioimisesta, johon tietyissä tilanteissa vaikuttaa yhtäältä asianosaisen ilmaisema epäily ja toisaalta se, onko epäily objektiivisesti arvioituna perusteltu.⁸⁹

usein turhiksi ja ainoastaan kustannuksia aiheuttaviksi, on tämän periaatteen valossa voitava olla oikeus asioidensa ajamiseen: nehan ovat heille tärkeitä asioita. Kuitenkin prosessin piirteitä ja laatuvaatimuksia harkittaessa täytyy asian merkitys yleisemmältä kannalta katsottuna myös voida ottaa huomioon. Tätä vaatii muiden, mm. vuoroaan odottamassa olevien juttujen asianosaisten oikeuksien huomioon ottaminen. Ks. tästä jakso 8.1.2.

⁸⁸ Ks. myös *De Wilde, Ooms ja Versyp* – tapaus kohta 79, jossa oli kysymys vapauden riistosta menettelyssä, joka oli ”luonteeltaan” hallinnollinen. EIT totesi: ”This procedure undoubtedly presents certain judicial features, such as the hearing taking place and the decision being given in public, but they are not sufficient to give the magistrate the character of a ‘court’ within the meaning of Article 5 (4) (art. 5–4) when due account is taken of the *seriousness of what is at stake*, namely a long deprivation of liberty attended by various shameful consequences.” (kursivointi kummassakin tapauksessa, MH)

⁸⁹ Ks. edellä jakso 3.2.4. Laajemminkin varsinkin oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteeseen liittyvien arvojen arvioinnissa tulee esiin sama kahden näkökulman tasapainottaminen ja punninta. Oikeudenmukaisuuden tuntua koskeva näkökulma tarkoittaa nimenomaan asianosai-

Edellä suoritetun teoreettisen tarkastelun pohjalta näyttäisi ilmeiseltä, että asian merkityksen tulisi vaikuttaa – perustelemisen taustalla olevien oikeusperiaatteiden painoarvon kautta – perusteluvollisuuteen ja erityisesti siihen, kuinka paljon aikaa ja muita kustannuksia perusteleamiseen on syytä uhrata. Tälle kannanotolle näyttää löytyvän myös runsaasti institutionaalista tukea, jota seuraavassa käsitellään lyhyesti.⁹⁰

Sekä oikeudenkäymiskaaren että rikosprosessilain perusteluvollisuutta koskevan säännöksen (OK 24:4 ja ROL 11:4) perusteluissa hallituksen esityksissä on todettu asian merkityksen vaikutus tuomion perusteleamiseen: tuomio on niiden mukaan ”perusteltava niin yksityiskohtaisesti kuin asian merkitys ja riittäisyys vaativat.”⁹¹

Alioikeuden tuomiota ja päätöstä koskevien säädösten uudistamista selvittäneen työryhmän mietinnössä vuodelta 1980 ehdotettiin jopa asian merkityksen kirjaamista lakitekstiin. Ehdotetun OK 24:2.2:n mukaan tuomio oli ”perusteltava asian merkityksen, riittäisyyden ja oikeuskysymysten edellyttämällä tarkkuudella.”⁹² Ehdotuksen perusteluissa todettiin mm.: ”Perustelujen tarve riippuu lähinnä asian riittäisyydestä ja merkityksestä. Vähäisissä riita- ja rikosasioissa perustelujen merkitys on oikeusturvan kannalta pienin.”⁹³ Tarkemmin asian merkityksen huomioon ottamista perusteltiin seuraavasti: ”Asian merkitystä ja riittäisyyttä on tarkasteltava rinnakkain. Asian merkitystä arvioitaessa on päähuomio kiinnitettävä asian merkitykseen asianosaisille. Mitä suuremmasta asianosaisen edusta on kysymys, sitä laajempi on perusteluvollisuus. Riitai-

sen näkökulman ja kantojen huomioon ottamista, mutta koska kysymys on normeista, joita on sovellettava yhdenvertaisuusperiaatetta kunnioittaen johdonmukaisesti ”samalla tavalla samantapaisissa tapauksissa”, asianosaisen käsitys ei voi olla ainoa ratkaiseva kriteeri.

⁹⁰ Muidenkin prosessuaalisten säännösten taustalta löytyy tukea käsitykselle, että asian merkitys tulee ottaa huomioon oikeudenkäytössä tapauskohtaisesti prosessuaalisia ratkaisuja tehtäessä ja prosessitoimia suoritettaessa. Esim. todistelun välittömyyteen liittyen HE:ssä 15/1990 vp s. 81 todetaan: ”Asioissa, joissa oikeudellinen ja taloudellinen intressi kummankin asianosaisen kannalta on vähäinen, voidaan helpommin päätyä siihen, että todistelu otetaan vastaan” pääkäsitelyn ulkopuolella. Jos ”kysymyksessä on merkitykseltään laajakantoinen asia..., arvioinnissa yleensä päädyttäneen päinvastaiseen tulokseen.” Asian merkityksen vaikutusta prosessuaalisiin oikeusturvatakeisiin ilmensi myös HE:ssä (33/1997 vp) ehdotettu (mutta toteutumatta jäänyt) muutoksenhakulupajärjestelmä, jota olisi sovellettu enintään 20.000 markan intressiä (häviöarvoa) koskeviin riita-asioihin ja vähäisempiin, lähinnä sakolla sovitettavia rikoksia koskeviin rikosasioihin. Ks. ehdotuksesta ja sen kohtalosta Lappalainen DL 1998 s. 434–435. Myös valituksen seurantaa hovioikeudessa koskevassa ratkaisussa asian merkitys on eräs vaikuttava argumentti. LaVM:n 27/2002 vp yleisperusteluissa, käsittelyjärjestelmän eriyttämisen perusteita koskevassa osassa todetaan, että arviointi siitä, edellyttääkö asianosaisen oikeusturva täystutkintaa, tehdään sen merkityksen kannalta, joka asialla on asianosaiselle. Ks. myös LaVM 27/2002 vp OK 26:2:n erityisperustelut, joiden mukaan seurantaratkaisun harkinnassa otetaan huomioon mm. rikoksen vakavuus ja intressin suuruus. (PeVL:ssa 35/2002 vp jopa esitettiin harkittavaksi, tulisiko lakiin ottaa säännös vakavampien rikosasioiden rajaamisesta seurantamenettelyn ulkopuolelle.)

⁹¹ HE 154/1990 vp s. 30 ja HE 82/1995 vp s. 128.

⁹² OLJ 17/1980 s. 72.

⁹³ OLJ 17/1980 s. 7.

sessä asiassa perustelujen tulisi olla oikeassa suhteessa myös asian merkitykseen. Riita-asiassa, jossa on kysymys pienehköistä taloudellisista eduista, ei perustelutarve ole yleensä yhtä suuri kuin suurten taloudellisten etujen ollessa kysymyksessä. On kuitenkin otettava huomioon myös edun merkitys asianosaisten taloudelliseen asemaan verrattuna. Perheoikeudellisella asialla on useimmiten suuri merkitys.” ... ”Rikosasiassa on erityisesti kiinnitettävä huomiota rangaistusseuraamukseen. Jos muu rikosoikeudellinen seuraamus tai vahingonkorvaus on asianosaiselle merkittävä, lisää tämä perustelutarvetta.”⁹⁴

Työryhmän mietintö ei johtanut lainmuutokseen, mutta ehdotus on mielenkiintoinen, koska siinä on tuotu konkreettisella tasolla esille useita asian merkitykseen liittyviä argumentteja, jotka ovat sopusoinnussa edellä suoritetun teoreettisen analyysin kanssa: väärän ratkaisun taloudellisten kustannusten määrä erityisesti asianosaisen näkökulmasta, moraalisen haitan määrä rangaistusseuraamuksen pituuden perusteella arvioituna ja keskeisiin perusoikeuksiin kohdistuvien perheoikeudellisten ratkaisujen suuri merkitys ovat juuri seikkoja, joiden tuleekin teoreettisen tarkastelun perusteella arvioituna vaikuttaa perustelemisen (ja prosessin) panostuksiin.

Myös muissa aikaisemmissa lainvalmistelutöissä asian merkitys on huomioitu perusteleamiseen vaikuttavana tekijänä ja oikeuskirjallisuudessakin ”asian merkitys” -argumentti tuodaan perustelujen yhteydessä joskus esille.⁹⁵ Eräs sovellus asian merkityksen vaikutuksesta perusteleamiseen on kanta, jonka mukaan sivu- ja liitännäisvaatimuksia koskevien ratkaisujen perusteluihin ei pidä panostaa yhtä paljon kuin päävaatimuksen perusteleamiseen. Kuitenkin on huomattava, että ”asian merkitys” -argumenttia sovellettaessa on kiinnitettävä huomiota kysymyksen todelliseen merkitykseen: sivu- tai liitännäisvaatimus voi konkreettisessa tilanteessa muodostua merkittävämmäksi kuin päävaatimus, jolloin todellisen merkityksen – eikä vaatimuksen muodollisen aseman sivu- tai liitännäisvaatimuksena – tulee vaikuttaa perusteleamiseen.⁹⁶

Ruotsin oikeudenkäymiskaaressa asian merkitys – tarkemmin rangaistuksen ankaruus – on säädetty erääksi kriteeriksi, joka voi vaikuttaa rikosasioiden tuomion laatimiseen. RB 30:6.1:n mukaan tuomio voidaan laatia yksinkertaisesti muodossa, jos vastaaja on tunnustanut teon ja jos rangaistus ei ole

⁹⁴ OJL 17/1980 s. 42–43.

⁹⁵ KomMiet 1971 : B 112 s. 108: ”Tuomioistuinten toiminnan järjeistämisen edellyttää kuitenkin, että perustelujen laajuus ja täydellisyys suhteutetaan ratkaistavana olevan asian merkitykseen toisaalta yleiseltä toisaalta asianosaisten kannalta.” Ks. oikeuskirjallisuudesta esim. Lindhagen SvJT 1947 s. 322–323 ja Tuominen LM 1966 s. 292. Aarnio, Juhlajulkaisu Muukkonen s. 14, puhuu oikeudellisesta intressistä: ”Oikeudellinen intressikin voi monesti olla niin vähäinen, ettei ole järkevää uhrata aikaa asioiden selittelemiseen juurta jaksain. Sellaiseen ei yksikään tärkeä yhteiskunnallinenkaan näkökohta pakota.”

⁹⁶ KomMiet 1966: B 27 s. 55–56: [S]ivu- tai liitännäisvaatimuksia koskevat ratkaisut eivät yleensä edellytä yhtä tarkkoja perusteluja kuin päävaatimuksen ratkaisu. Toisinaan voi kuitenkin sivuvaatimus saada asiassa niin keskeisen aseman, että sitä on pidettävä päävaatimuksen vertaisena.”

ankarampi kuin säännöksessä on todettu (esimerkiksi 6 kuukautta vankeutta).⁹⁷ Ennen vuoden 1987 uudistusta Ruotsissa oli voimassa laki, ns. småmålslagen (Lagen om rättegången i tvistemål om mindre värden), jossa säädettiin yksinkertaistetusta ja joustavammin säännellystä menettelystä sellaisissa dispositiivisissa riita-asioissa, joissa kantajan vaatimus ei ylittänyt tiettyä rahamäärää.⁹⁸ Laissa ei ollut erityisiä säännöksiä tuomion laatimisesta, mutta hallituksen esityksen mukaan tuomiotkin näissä ”pienissä” asioissa tuli kirjoittaa lyhyesti.⁹⁹

Väärän ratkaisun kustannukset ja (moraalinen) haitta ovat siis argumentteja, jotka vaikuttava oikeudenkäynnin ”luontaisten” periaatteiden – varmuuden ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin – painoarvoon. Samoilla argumenteilla voidaan arvioida myös näiden periaatteiden vastapunnuksia, oikeudenkäynnin kustannuksia, joihin sisältyvät erilaiset oikeudenkäynnistä aiheutuvat (moraaliset) haitat. Oikeudenkäynnin taloudelliset kustannukset ovat suoraan verrattavissa väärän ratkaisun taloudellisiin kustannuksiin ja myös ajan kulumisen usein aiheuttaa rahassa arvioitavissa olevia kustannuksia. Henkilön yksityisyyden tai kunnian loukkaukset taikka esimerkiksi vapaudenmenetykset (joka luonnollisesti voi aiheuttaa myös taloudellisia menetyksiä) ovat moraalisia haittoja, joita oikeudenkäynneistä aika ajoin aiheutuu. Näin ollen oikeudenkäynnin tavoitteita perustelevat oikeusperiaatteet ja oikeudenkäynnin kustannukset voidaan saada yhteismitallisiksi. Kuitenkaan, kuten edellä todettiin, perustelemissä ei käytännössä ole tavallisesti kysymys kahden tai useammankaan selkeästi erotettavan vaihtoehdon punninnasta, jossa arvioidaan ja verrataan eri suuntiin puhuvien periaatteiden painoarvoja. Sen sijaan kustannustehokkuusperiaate vaikuttaa perustelemissä yleensä siten, että se on koko ajan taustalla rajoittamassa perusteluihin käytettävää työpanosta ja aikaa sekä lisäksi siten, että se kehottaa perustelemaan mahdollisemman hienotunteisesti. Tämän vuoksi kustannusten tarkan painoarvon määrittämiseen perusteluja arvioitaessa ei yleensä ole tarvetta.¹⁰⁰

Asian merkitys -argumentin suoraa vaikutusta perusteleamiseen oikeudenkäytön tasolla ei ole kuitenkaan syytä liioitella.¹⁰¹ Perusteleminen liittyy ensisijaisesti oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteeseen ja, kuten tämän periaatteen painoarvoonkin yleisesti, asian merkitys vaikuttaa perusteluihin pää-

⁹⁷ RB 30:6.1: ”Har den tilltalade erkänt gärningen och bestäms brottspåföljden till annat än fängelse eller sluten ungdomvård eller till fängelse i högst sex månader, får domen utfärdas i förenklad form.” Ks. SOU 2001:103 s. 282–283, mitä yksinkertaistetulla muodolla tarkoitetaan.

⁹⁸ Ks. Ekelöf V s. 14–15 ja tuomion perustelujen kannalta Bergholtz s. 109–111.

⁹⁹ Ibid.

¹⁰⁰ Osaltaan tähän vaikuttaa se, että yhden jutun puitteissa pelkän perustelemisen kustannukset jäävät yleensä suhteellisen pieniksi verrattuna perustelemista puoltavien periaatteiden painoarvoon. Kustannustehokkuus ja nimenomaan nopeusperiaate saakin perustelujen kontekstissa painonsa suurelta osalta vuoroaan odottavien ja tulevien asianosaisten abstrakteista oikeuksista ja nimenomaan oikeudesta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin ilman aiheetonta viivästystä.

asiassa välillisesti. Yleensä tämä tapahtuu siten, että kun asia on asianosaisille tärkeä, he yleensä panostavat sen ajamiseen enemmän kuin asian ollessa vähemmän merkityksellinen, mikä yleensä johtaa siihen, että asiassa esitetään enemmän mm. todistelua. Tämä taas vaikuttaa suoraan perustelujen laajuutta ja työläyttä ja niiden laatimiseen käytettävää aikaa lisäävästi. Myös rikosasioissa esitutkinta ja sen myötä pääkäsitelyssä esitettävä näyttö on vakavampien rikosten kohdalla yleensä tukevampaa kuin lievempien tekojen kohdalla, mikä heijastuu samalla tavalla suoraan faktaperusteluihin.¹⁰² Kuitenkin asian merkitys täytyy voida ottaa riittävästi huomioon suoraan perustelemiseenkin vaikuttavana mm. muiden ”vuoroaan odottamassa olevien” oikeuksien vuoksi. Asian merkitys argumentille voidaankin perustaa seuraava peukalosääntö:

Peukalosääntö 13: Perustele asia sen merkityksen edellyttämällä tavalla. Arvioi asian merkitys sen perusteella, kuinka suuria taloudellisia kustannuksia ja moraalisia haittoja väärä ratkaisu aiheuttaa. Ota huomioon asianosaisten käsitys asian merkityksestä.

8.2.3 Asian epäselvyys ja riitaisuus perustelujen merkitykseen vaikuttavina argumentteina

Kun puhutaan perustelujen merkityksestä, kysymys on niiden merkityksestä – *relevanssista* – perustelemisen taustalla olevien periaatteiden ja niiden osoittamien oikeuksien toteutumisen kannalta. Kuten 2 luvussa (erityisesti jakso 2.1.4) havaittiin, periaatteen *tapauskohtaiseen* painoarvoon vaikuttaa ratkaisevasta sen relevanssi kulloisessakin kontekstissa, oikeudellisessa ratkaisussa tai muussa toimessa – esimerkiksi tuomion perustelemisessä.¹⁰³ Perustelujen merkitys on siten argumentti, joka määrittää aineellisen totuuden/varmuuden ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin painoarvoa tuomion perustelemisen kontekstissa.

Faktaperustelujen merkitykseen – kuten muidenkin totuuteen ja varmuuteen tähtäävien toimien merkitykseen – aineellisen totuuden ja varmuuden toteuttamisessa vaikuttaa ratkaisevasti se, kuinka selvä tai epäselvä asia faktojen osalta

¹⁰¹ Ks. Virolainen – Martikainen, s. 114, jotka suhtautuvat asian merkitykseen perusteluilta vaadittavaan laajuuteen ja yksityiskohtaisuuteen vaikuttavana tekijänä erittäin varauksellisesti.

¹⁰² Ks. asian laadun ja esitutinnan ”tukevuuden” yhteydestä Jonkka Syyteknyns s. 286–287. Diesenin, s. 99 ss. ja erit. 103–105, esittämässä mallissa, jonka mukaa rikosasioiden näyttökynns on staattinen ja muuttumaton mutta asiassa esitettävän selvityksen laajuus ja määrä sen sijaan vaihtelee, lähdetään nimenomaan siitä, että syyttäjälle asetettava selvittämisaatimus (utredningskravet) määräytyy asian laadun mukaan myös siten, että se on lievempien tekojen kohdalla vähäisempi ja törkeämpien tekojen kohdalla korkeampi.

¹⁰³ Sama asia voidaan sanoa toisinpäin: ratkaisun tai prosessitoimen merkitys, relevanssi, periaatteen kannalta määrittää periaatteen painoarvoa tuon ratkaisun tekemisessä tai toimen suorittamisessa.

erityisesti ratkaisijan näkökulmasta on. Nimenomaan ongelmallisissa kiperissä tapauksissa, joissa epävarmuus on suurin, on tarpeen panostaa aineellisen to-
tuuden/varmuuden saavuttamisen keinoihin ja siten myös perustelemiseen eni-
ten.¹⁰⁴ Sen sijaan kun asia on selvä ja yksinkertainen, ei ole järkevää uhrata
ylimääräisiä kustannuksia näihin keinoihin.

Edellä selostettu soveltuu tilanteisiin, jossa epätietoisuus kohdistuu nimen-
omaan (puhtaaseen) asiakysymykseen ja – mikä tärkeää – on ylipäättään selvi-
tettävissä ainakin teoriassa oikeudenkäynnin keinoin. Useinhan tilanne toinen.
Esimerkkinä voidaan mainita lapsen huoltoa ja asumista koskeva asia, jossa
molemmat vanhemmat ovat yhtä sopivia huoltajiksi ja jossa ei muutoinkaan
voida esittää selvitystä, jonka perusteella edes jollakin todennäköisyydellä voi-
taisiin arvioida, kumpi vaihtoehto toteuttaa lapsen edun paremmin. (Lapsen
etuhan on keskeinen kriteeri lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevissa
asioissa. Ks. LapsHuoltL 1 ja 2 §) Tämä on usein tilanne näissä asioissa, koska
lapsen edun arvioinnissa on pitkälti kysymys tulevaisuuden ennustamisesta,
joka on tunnetusti vaikeaa (koska on niin paljon tuntemattomia tekijöitä, jotka
vaikuttavat tulevaisuuden muotoutumiseen). Niissä tapauksissa, joissa aineel-
lista totuutta vastaavaa ratkaisua ei ole etukäteen arvioiden saavutettavissa,
aineellisen totuuden periaatteen painoarvo epäselvissäkin tapauksissa on luon-
nollisesti alhainen ellei olematon. Sen sijaan nimenomaan oikeudenmukaisen
oikeudenkäynnin arvot korostuvat tällöin ja tavallaan kompensoivat legitimi-
teettivajetta, joka syntyy siitä, että hävinnyt osapuoli voi joka tapauksessa aivan
perustellusti pitää ratkaisua vääränä.¹⁰⁵

On kuitenkin syytä muistaa aikaisemmat tutkimustulokset, joiden mukaan
esimerkiksi seikkaperäinen perustelevaaminen ei ole kaikissa tilanteissa paras tai –
vapaan ja välittömän todistusharkinnan vallitessa – edes ”oikea” keino ratkai-

¹⁰⁴ Kuten edellä jaksossa 4.2.2 havaittiin, faktojen perustelevaamisen katsotaan edistävän aineellista totuutta ja varmuutta kontrollifunktion kautta: Tuomari kontrolloi omaa päätösharkintaansa perustelemalla ja voipa vielä tässä vaiheessa ”löytää” lopullisen ratkaisun. Perustelut asianosaiskontrollin kautta taas mahdollistavat sen, että asianosainen voi havaita tuomiossa piilevän virheen ja hakea tehokkaasti muutosta, jolloin oikea ratkaisu ja ”totuus” saavutetaan ylemmässä instanssissa. Lisäksi perustelut vähintäänkin helpottavat ylemmän instanssin mahdollisuutta oikaista tuomiota.

¹⁰⁵ Kuten muistetaan, 7 luvussa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvojen merkityksen kasvua yleisesti perusteltiin yhden oikean ratkaisun opin murenemisella. Oikeudenmukainen oikeudenkäynti ja sen vaikutukset tavallaan kompensoivat viimeksi mainitusta ilmiöstä johtuvaa ”legitimiteettivajetta”. Sama heijastuu, kuten tekstistä on tarkoitus ilmetä, myös tapauskohtaisesti periaatteiden painoarvoihin näyttökysymyksen puolella, jossa yleensä ainakin teoriassa on mahdollisuus päätyä oikeaan ratkaisuun. Jos oikeaa ratkaisua ei jostain ko. asiaan liittyvästä tapauskohtaisesta syystä ole etukäteen arvioiden mahdollista saavuttaa, oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvojen merkitys korostuu. Lisäksi todettakoon, että usein tilanne, jossa näyttökysymykseen ei ole löydettävissä oikeaa ratkaisua, johtuu normien ja faktojen yhteenkietoutumisesta ja oikeuskysymyksen ”tunkeutumisesta” faktakysymyksen ratkaisuun. Ja kun tullaan oikeuskysymyksen harkinnan puolelle, aineellinen totuus luonnollisesta menettää merkitystään.

sun oikeellisuuden kontrolloimiseksi ja oikean ratkaisun saamiseksi. Edellä todettu tarkoittaakin tarkemmin sanottuna sitä, että epäselvissä tapauksissa on pyrittävä perustelemaan siten kuin aineelliseen totuuteen ja varmuuteen liittyvät peukalosäännöt kehottavat. Ja myös peukalosääntö 1 koskee perustelujen merkitystä aineellisen totuuden/varmuuden kannalta. Sen mukaan todistusharkinnan perustelujen merkitys on sitä pienempi, mitä suurempi välittömyyden merkitys on todistusharkinnassa, ja vastaavasti perustelujen merkitys on sitä suurempi, mitä pidemmälle välittömän menettelyn ja todistusharkinnan ideaalista on etäännytty.¹⁰⁶ Kun asian epäselvyys ja kiperyys puoltavat ylipäättään aineelliseen totuuteen/varmuuteen tähtäävien keinojen käyttöä sekä siten *lähtökohtaisesti* perusteleamiseen panostamista, peukalosääntö 1 määrittelee tarkemmin, milloin nimenomaan perusteleminen on asianmukainen keino oikean ratkaisun tavoittelussa.

Asian riitaisuus ja siihen liittyen *epäselvyys asianosaisen näkökulmasta* on taas argumentti, joka vaikuttaa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin painoarvoon perustelujen kohdalla. Riidatonta asiaa ei ole oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteen kannalta tarpeellista (juurikaan) perustella, vaikka se ratkaisun tekijän mielestä olisi epäselvä.¹⁰⁷ Myös tämä kannanotto liittyy oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin syvimpiin arvoihin, erityisesti yksilöiden itsemääräämisoikeuteen ja siihen, että asianosaisilla on oltava oikeus osallistua oikeudenkäyntiin omista lähtökohdistaan ja itse tehdä siinä valintoja. Jos asianosainen pitää (luonnollisesti riittävästi informoituna) asiaa riidattomana – toisin sanoen on esimerkiksi tunnustanut oikeustositseikat – on hänen prosessuaalisten oikeuksiensa kannalta sen vuoksi lähtökohtaisesti tarpeetonta panostaa perusteleamiseen enemmälti. Asian riitaisuutta/riidattomuutta on luonnollisesti arvioitava pääkäsittelyn päättyessä vallitsevan tilanteen mukaan. Oikeudenmukainen menettely pääkäsittelyssä on saattanut vaikuttaa siten, että alun perin riitainen asia on käynyt (ainakin osaksi) riidattomaksi.

Eri asia luonnollisesti on, jos tuomioistuin ratkaisee asian toisin kuin sen mukaisesti, mistä asianosaiset ovat yksimielisiä. Tämähän on mahdollista rikosasioissa ja indispositiivisissa riita-asioissakin. Jos oikeus esimerkiksi hylkää syytteen, jonka vastaaja on myöntänyt ja johon sisältyvät tosiasiaväitteet hän on tunnustanut, panostaminen ratkaisun perusteleamiseen on myös oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvojen, varsinkin ymmärrettävyyden, kannalta tärkeää.

Edellä mainitut argumentit on laajasti todettu ja hyväksytty sekä lainvalmisteluaineistossa että oikeuskirjallisuudessa, ja onpa asian riitaisuus mainittu perusteluvollisuuden laukaisevana kriteerinä oikeudenkäymiskaaren ja rikos-

¹⁰⁶ Ks. jakso 6.2.5, jossa on lueteltu välittömyyden merkitykseen vaikuttavia konkreettisia seikkoja.

¹⁰⁷ Luonnollisesti aineellisen totuuden ja varmuuden periaate voivat tässä tilanteessa edellyttää perustelemista.

prosessilain perusteluvelvollisuuden minimivaatimuksia koskevassa säännöksessä. OK 24:4:n (ja ROL 11:4:n) mukaanhan perusteluissa on selostettava, millä perusteella *riitainen seikka* on tullut näytetyksi tai jäänyt näyttämättä. Ensiksi mainitun lainkohdan perusteluissa hallituksen esityksessä todetaan: ”Tuomio olisi muutoinkin perusteltava niin yksityiskohtaisesti kuin asian merkitys ja riittäisyys vaativat. Jos esimerkiksi vaatimuksen perusteena oleva tosi-seikka on riidaton, ei perustelua tältä osin tarvita.”¹⁰⁸ Todettakoon selvyiden vuoksi, että asian tai oikeustosisen riidattomuus tulee toki ilmetä tuomiosta.

Erityisesti Ekelöf korostaa selvyysargumenttia. Hänen mukaan pitäisi kirjoittaa vähän jos ollenkaan siitä, mikä on yksinkertaista ja selvää, sekä seikkaperäisesti siitä, mikä on ongelmallista ja mistä on esitetty erilaisia näkemyksiä.¹⁰⁹ Selvyysargumentti ilmenee myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuksista: Tapauksessa H v. Belgia oli kysymys epäselvyydestä, joka johtui siitä, että sovellettavana oli avoin ja epätarkka normi. Asianajajaa, joka oli erotettu liitosta, ei voitu sen mukaan ottaa takaisin jäseneksi, elleivät erityiset olosuhteet antaneet siihen aihetta. Tuomioistuin katsoi, että normin epätarkkuuden vuoksi on tavallistakin tärkeämpää, että tuomioistuin antaa ratkaisulle riittävät perustelut.¹¹⁰

¹⁰⁸ HE 154/1990 vp s. 30. ROL:n vastaavaa säännöstä koskevassa HE:n perustelussa, HE 82/1995 vp s. 128, todetaan: ”Silloin kun vastaaja on tunnustanut tehneensä syytteessä tarkoitetun rikoksen, tuomion perusteluiden, vaikka tunnustaminen yksin ei riitäkään syytteen hyväksymisen perusteeksi, ei yleensä tarvitse olla niin yksityiskohtaisia kuin silloin, kun vastaaja kiistää syytteen.” Ks. myös KomMiet 1966 : B 27 s. 51 ss. ja OJL 17/1980 s. 7.

¹⁰⁹ Ekelöf V s. 208. Ks. myös Welemson 1966 s. 18: ”bevisbedömningen i enkla fall kunna redovisas med synnerligen enkla medel.” Ks. myös Fitger, 17:7, joka mainitsee, että vuoden 1949 lain kommentaarissa todettiin asian luonnosta johtuvan, että yksinkertaisemmissa asioissa ja erityisesti niissä, joissa muutoksenhakua ei ole odotettavissa, täydellisten tuomion perustelujen vaatimus ei ole niin painava. Lindhagen, teesit s. 2, korostaa perustelemista monimutkaisissa, kiperissä jutuissa itsekontrollin kannalta: ”Varje domaren har väl gjort den erfarenheten, att i mera komplicerade mål under ett hölje av påtagliga och bestickande omständigheter ofta följer sig en avgrund, som inte blivit ordentligt belyst. Den fylligare motiveringen är ägnad att ge utsikt över dylika avgrunder.” Ks. myös suomalaisista lähteistä esim. Heinonen LM 1980 s. 334 ja Tuominen LM 1966 s. 288.

¹¹⁰ EIT totesi sanataarkasti: [T]his very lack of precision made it all the more necessary to give sufficient reasons for the two impugned decisions on the issue in question. Yet in the event the decisions merely noted that there were no such circumstances, without explaining why the circumstances... were not to be regarded as exceptional.” Ks. H v. Belgia kohdat 30 ja 53. Myös KKO:n ratkaisussa 1995:72 asian epäselvyys on ollut nähdäkseen tärkeä perusteluvelvollisuutta korostava argumentti, vaikka epäselvyyttä ei KKO:n perusteluissa nimenomaan mainita. Tapauksessa oli kysymys 3-vuotiaan asumisesta. Sosiaalilautakunnat olivat pitäneet parempana, että lapsi asuisi isän luona. Alemmat oikeudet olivat kuitenkin määränneet lapsen asumaan äidin luona perustellen ratkaisua vain sillä, että tämä oli lapsen ikä huomioon ottaen lapsen edun mukaista. KKO viittasi sosiaalilautakuntien lausuntoihin ja totesi, ettei asiassa ollut esitetty muuta selvitystä, eikä katsoi, että sen vuoksi alempien oikeuksien olisi pitänyt huolellisemmin perustella, miksi ne katsoivat, että lapsen ikä tässä tapauksessa edellyttää, että hän asuu äidin luona.

Perustelujen merkityksen esittäminen erillisenä argumenttina korostaa tapauskohtaisen analyysin tärkeyttä; sitä että todella pohditaan, missä konteksteissa ja miten toteutettuna perusteleminen edistää perustelujen taustalla olevien periaatteiden toteutumista. Tässä jaksossa esitetyn pohjalta voidaan muotoilla

Peukalosääntö 14: Panosta perusteleamiseen sitä enemmän, mitä epäselvempi asia on, ottaen huomioon erityisesti aineellisen totuuden/varmuuden peukalosäännöt. Panosta perusteleamiseen niinikään sitä enemmän, mitä riitaisempi asia on, ottaen tällöin huomioon erityisesti oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteeseen liittyvät peukalosäännöt.

Todettakoon selvyiden vuoksi vielä, että prosessuaalisten *sääntöjen* näkökulmasta katsottuna voidaan sanoa, että asia on joko riitainen tai riidaton, eikä sen vuoksi voida puhua enemmän tai vähemmän riitaisesta asiasta (kuten em. peukalosäännössä). Käytännön tasolla ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteen kannalta asia on kuitenkin nähdäkseni toinen: riitaisuudesta voidaan puhua suhteellisenä suurena kahdessakin merkityksessä. Ensinnäkin asia voi olla enemmän tai vähemmän riitainen psykologisessa mielessä. Kuten aikaisemmin on ilmennyt, varsinainen oikeudenkäyntimenettely voi justifioida ja legitimoida tulevaa ratkaisua siinä määrin, että häviävän osapuolen voidaan loppupuheenvuoron perusteella havaita ymmärtävän myös hänelle vastaisen ratkaisun, vaikka hän ei haluakaan myöntää kannetta tai tunnustaa syytettyä. Näissä tapauksissa käräjä-oikeuden tuomiokin jää yleensä lainvoimaiseksi. Tällöin asia on oikeudenmukaisen oikeudenkäyntimenettelyn ansiosta tullut vähemmän riitaiseksi kuin mitä se alun perin oli ollut. Psykologinen ja henkilökohtainen aspekti sekä asianosaisen näkökulmahan ovat muutoinkin tärkeitä nimenomaan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteen kannalta, ja sen eräs tarkoitus on juuri psykologisella ja käytännöllisellä tasolla legitimoida ratkaisuja (ennen kaikkea) hävinneen silmissä. Toiseksi asia voi olla enemmän tai vähemmän riitainen sen suhteen, kuinka lukuisaan määrään faktoja riitaisuus/riidattomuus kohdistuu. Mainitut kaksi riitaisuuden näkökulmaa liittyvät usein toisiinsa: jos asia on psykologisella ja henkilökohtaisella tasolla hyvin riitainen, yleensä myös useammat seikat tulevat oikeudenkäynnissä riitaisiksi kuin muutoin.

Selvää on, että kun asia on sekä epäselvä että riitainen, kumpaankin periaatteeseen – aineelliseen totuuteen/varmuuteen ja oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin – liittyvät peukalosäännöt on pyrittävä optimoimaan samanaikaisesti.

8.2.4 Perustelujen painotus asian ”sisällä”

Edellisissä jaksoissa on arvioitu yleisesti sekä asian että perustelujen merkitystä. Kun ajatellaan käytännön kannalta, edellä on käsitelty ongelmaa, kuinka tärkeää on kulloinkin käsiteltävänä olevan asian (tai laajemmin jutun) perusteleminen. Yhteenvetona edeltävästä voidaan todeta, että asian perusteleminen tärkeyteen vaikuttavat asian merkitys, jota arvioidaan väärän tuomion taloudel-

lisillä kustannuksilla ja moraalisilla haitoilla, sekä perustelemisen merkitys, joka määräytyy asian epäselvyyden ja riitaisuuden perusteella. Kuitenkin varsinkin laajoissa ja paljon aineistoa sisältävissä asioissa ja jutuihin on ongelmallista, kuinka perustelujen painotetaan eri kysymysten kesken tuon jutun tai siinä käsiteltyjen asioiden ”sisällä”.¹¹¹ Perustelujen hyvä painottaminen eri kysymysten kesken on tärkeää – ei pelkästään eikä ehkä ensisijaisesta taustalla vaikuttavan nopeusvaatimuksen vuoksi vaan – nimenomaan perustelujen ymmärrettävyyden vuoksi.

Palmgren toteaa, että liian seikkaperäiset ja monisanaiset perustelut voivat olla omiaan vaikuttamaan päinvastaiseen suuntaan kuin siihen, mihin on pyritty kun on vaadittu parempia perusteluita. Jos tuomioistuimen ilmaisee itseään liian laajasti ja puheliaasti, perusteluista voi olla, kuten Palmgren sanoo, vaikea saada selville, mikä viime kädessä on ollut olennaisesti ratkaisevaa jutun lopputulokselle. Tarkoituksenmukainen materiaalin valikoiminen on aina paikallaan, – kuin myös ilmaisun tiukkuus, silloin kun se on omiaan lisäämään perustelujen selvyyttä ja legitimoivaa vaikutusta (övertygande kraften), Palmgren lisää.¹¹² Palmgren toteaa tarkemmin perustelujen sisäisestä jakautumisesta, että tuomioistuimen ei pidä yrittää jakaa perusteluita tasan kaikkien jutussa esiin tulleiden kysymysten kesken, vaan sen tulee käsitellä seikkaperäisemmin niitä seikkoja, joiden kohdalla epätietoisuus tai erimielisyys on suurin.¹¹³

Edellä kehiteltyä asian merkitys argumenttia voidaan soveltaa suoraan kun harkitaan, miten perusteluihin kohdistuva panostus jakautuu saman jutun sisälle kumuloitujen ”asioiden” kesken. Sen sijaan perustelujen painottamisen osalta yksittäisen asian ”sisällä” täytyy argumenttien kehittelyä jatkaa.

Faktoperustelujen painottamista asian sisällä on luontevaa tarkastella todistusharkinnan peruskäsitteiden avulla oikeus-, todistus- ja apotosiseikkakohtaisesti. Tämä johtaa siihen, että kiinnitetään huomiota yhtäältä ”seikkojen” ja toisaalta *niiden* perustelemisen merkitykseen. Karkeasti sanoen, mitä tärkeämmästä oikeus-, todistus- tai apotosiseikasta on kysymys ja mitä tärkeämpää tuon seikan perusteleminen on, sitä enemmän perusteleminen on panostettava; ja vastaavasti, mitä vähemmän merkitystä faktalla ja sen perustelemisellä on,

¹¹¹ Jutun ja asian käsitteiden erottelemiseksi todettakoon, että samassa jutussa voi olla kumuloituna useita vaatimuksia – asioita.

¹¹² Palmgren JFT 1963 s. 340–341. Ks. myös KomMiet 1971 : B 112 s. 108, jossa todetaan perustelujen sisäisen painotuksen merkitys: ”Tuomioistuimen päätöksessä on pyrittävä saamaan esille mahdollisimman oikein painotettuina ratkaisuun vaikuttaneet seikat.”

¹¹³ Palmgren JFT 1952 s. 87. Palmgren lisää: ”Domstolen borde så att säga sätta vissa delar av målet under förstoringsglas.” On huomattava, että monet kirjoittajat esittävät ainakin implisiittisesti toisenlaisia käsityksiä. Kuten edeltä (ks. erityisesti jaksot 4.3.2 ja 6.2.4) ilmenee, on esitetty kannanottoja, joiden mukaan perustelujen tulisi olla loppuun asti vietyjä taikka ainakin seikkaperäisiä. Näiden kannanottojen kanssa sopusoinnussa ei näyttäisi olevan sen paremmin perustelujen asiakohtaisen kuin teema- ja faktakohtaisen painotuksen punninta.

sitä vähemmälle panostukselle perustelut voidaan jättää ja sitä suppeammat perustelut tulee laatia.¹¹⁴

Tiettyyn asiaan liittyvien *oikeustosisekkujen keskinäistä suhteellista* merkitystä voidaan joissain tapauksissa mitata samoilla argumenteilla – väärän ratkaisun taloudellisilla kustannuksilla ja moraalisilla haitoilla – kuin asian merkitystä. Esimerkiksi jos kysymys on perusteeltaan kiistetyistä (sinänsä oikeudellisesti hyväksyttävästä) vahingonkorvauskanteesta, jossa vaaditaan 15.000 euron korvausta ja jossa vastaaja on myöntänyt kanteen määrällisesti 10.000 euroon saakka ja kiistänyt määränkin enemmän, väärä ratkaisu korvausvaatimuksen perusteeseen liittyvien oikeustosisekkujen kohdalla aiheuttaa enemmän kustannuksia kuin väärä ratkaisu määrään liittyvien oikeustosisekkujen osalta. Siispä lähtökohtaisesti on perusteen perusteleminen panostettava enemmän kuin määrän perusteleminen. Vastaavasti jos rikosasiassa on kysymys ensinnäkin siitä, onko syytteessä oikea tekijä, ja toisaalta siitä, löikö tekijä asianomistajaa kerran nyrkillä vai potkaisiko tekijä tämän lisäksi asianomistajaa pään alueelle, väärästä näyttöratkaisusta tekijäkysymyksessä aiheutuu suuremmat moraaliset haitat kuin väärästä ratkaisusta tekotavan osalta. Tekijäkysymyksen ratkaisua on siten lähtökohtaisesti perusteltava paremmin (seikkaperäisemmin) kuin kysymystä pahoinpitelyn tavasta. Sen sijaan kun oikeustosisekoilla on yhtäläinen merkitys lopputulokselle, väärän ratkaisun kustannuksilla ja haitoilla eikä siten myöskään oikeustosisekan merkitys -argumentilla voida perustella erilaisia panostuksia eri oikeustosisekkujen perusteleminen.

Todistusfaktan merkityksen arvioinnin kriteerinä ei ole enää mahdollista käyttää väärän tuomion kustannuksia. (Nämä luonnollisesti vaikuttavat todistusfaktan merkitykseen välillisesti, asian ja oikeustosisekan merkityksen kautta. Mitä merkittävämpi asia ja/tai oikeustosisikka, sitä enemmän merkitystä todistusfaktalla on. Kuitenkaan näillä argumenteilla ei voida arvioida, miten perusteluja on painotettava esimerkiksi samaan oikeustosisikkaan tai yhtä merkittäviin oikeustosisekkuihin kohdistuvien todistusfaktakantojen välillä.) Todistusfaktan merkityksen arviointiin on sen sijaan luontevaa käyttää faktan todistusarvoa. Mitä suurempi todistusarvo todistusfaktalla tuomioistuimen harjinnan mukaan on, sitä enemmän sillä on epäselvän oikeustosisekan kannalta merkitystä ja sitä enemmän perusteluissa on siihen kiinnitettävä huomiota.

¹¹⁴ Palmgren JFT 1963 s. 343 toteaa todisteiden luotettavuuden analysoinnista perusteluissa (erityisesti todistajankertomuksen todistusarvoon vaikuttaviin seikkoihin liittyen): ”En sådan analys skall självfallet inte ägnas helt banala vittnesmål, utan endast sådana vittnesmål av vilka målets utgång i ett viktigt avseende kan vara beroende.” Entä kokemussäännöt ja loogiset päättelysäännöt? Mikä on niiden merkitys perustelujen asiakohtaisessa painotuksessa? Voidaan sanoa, että ne ovat keskeisessä asemassa ja vieläpä kahdessa eri roolissa perustelujen faktakohtaisessa tarkastelussa. Ne ovat ensinnäkin perustelujen tärkeänä kohteena, kuten peukalosääntö 2 osoittaa. Lisäksi niiden avulla arvioidaan faktojen merkitystä – mitkä todistus- ja apufaktat ovat tärkeitä ja mitkä vähemmän tärkeitä – mikä taas määrittää perustelujen painotusta.

Vastaavasti vain vähän todistusarvoa saavan todistusfaktan relevanssi on pieni ja usein – varsinkin kun relevanssi on spekulatiivista tai lähellä sitä – peruste-
luissa tällainen on syytä jättää huomiotta.¹¹⁵

Sorvettula ym. toteavat: ”Kun koko näyttö on huolellisesti tutkittu, erottautu-
vat tällöin merkitykselliset ja potentiaalisesti merkitykselliset todistusfaktat
niistä, joita on pidettävä täysin irrelevantteina: viimemainituista ei tarvitse
(perusteluissa, MH) mitään lausua.”¹¹⁶ Lindhagen puolestaan varottaa tuo-
maria omaksumasta käsitystä, että hän olisi kaikissa olosuhteissa velvollinen
antamaan seikkaperäiset perustelut, vaikka se ei tapahtuisi luontevasti ko.
asiayhteydessä ja tilanteessa. Tuomarin ei toisin sanoen pidä etsimällä etsiä
perusteluita. Seurauksena tällaisesta ei voi olla muuta kuin tyhjänpäiväisiä
itsestäänselvyyksiä, Lindhagen lisää.¹¹⁷

Apufaktan merkitys taas riippuu siitä, kuinka suuri vaikutus sillä on todistus-
faktan todistusarvoon ja sitä kautta oikeustositseikkojen todennäköisyyteen.
Aputositseikkain merkitykseen vaikuttaa luonnollisesti välillisesti myös oike-
ustositseikan ja todistustositseikan merkitys, mutta verrattaessa itsenäisesti esi-
merkiksi samaan todistustositseikkaan kohdistuvia apufaktoja, näitä ei luonnol-
listestikaan voi ottaa huomioon. Kuitenkin on syytä tässäkin yhteydessä huo-
mauttaa aputositseikan perustelemisen vaaroista. Nimenomaan näiden kohdalla
on syytä varovaisuuteen ja Lindhagenin varoituksen huomioon ottamiseen:
vain yksi askel erottaa ylevän naurettavasta.¹¹⁸ Tämä koskee varsinkin niitä
pieniä apufaktoja, jotka liittyvät välittömään todistusharkintaan.¹¹⁹ Kuitenkin
jos kysymys on hyvin merkittävästä apufaktasta, perusteleminen voi olla (jo
pelkästään apufaktan merkitysargumentin perusteella) paikallaan. Esimerkiksi
kun asiassa on kysymys auton ylinopeudesta, jonka tärkeimpänä todistusfakta-
na on jarrutusjälkien pituus, apufaktana olevat tien pinnan liukkaus ja renkai-
den kuluneisuus on syytä usein ainakin mainita.¹²⁰

Aivan kuten asian merkitys, myös tosiseikkojen merkitys liittyy lopputulok-
seen ja on arvioitavissa ensi sijassa instrumentalistisesti: kuinka suureksi oi-

¹¹⁵ Vrt. Laukkanen 2002 s. 87.

¹¹⁶ Ks. Sorvettula ym. DL 1988 s. 99.

¹¹⁷ Lindhagen SvJT 1947 s. 326–327. Nähdäkseni sillä, että vain spekulatiivisen relevanssin omaavat faktat jätetään perustelematta voi olla merkitystä myös keinona, joka yleisesti ottaen on omiaan rajoittamaan turhien todisteiden esittämistä. Kuten aikaisemmin on todettu, tällainen todistusaineiston rajoittaminen aineellisen prosessin johdon keinoin ilman asianosaisten myötä-
vaikutusta on vähintäänkin ongelmallista, koska tuomari ei yleensä voi tietää todisteiden rele-
vanssia etukäteen ja koska painoarvoltaan nykyisin korostuneet oikeudenmukaisen oikeuden-
käynnin arvot edellyttävät asianosaisten kannan aikaisempaa tarkempaa huomioonottamista ja
sitä, että asianosainen voi omista lähtökohdistaan (riittävästi) osallistua prosessiin.

¹¹⁸ Lindhagen, *ibid.*, viittaa tässä Napoleonin tunnettuun lausumaan ja tarkoittaa nimenomaan
myös seikkaperäisten perustelujen etsimistä ja keksimistä jokaiseen kysymykseen.

¹¹⁹ Ks. pienistä apufaktoista jakso 6.2.3.

¹²⁰ Ks. tien liukkaudesta ja renkaiden kuluneisuudesta apufaktoina jakson 1.3.1 loppuosa.

keustosisekkujen todennäköisyys arvioidaan ja mikä on todistusfaktojen todistusarvo apufaktojen valossa vaikuttavat nimenomaan lopputulokseen. Tosi-seikan merkitys -argumentti vaikuttaa sen vuoksi suoraan aineellisen totuuden/varmuuden painoarvoon *kyseisen seikan kohdalla*. Sen sijaan vaikutus oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin painoarvoon on samoin ja samasta syystä kuin asian merkitys -argumentin kohdalla välillisempi. Kuitenkin faktojen merkitys vaikuttaa myös oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin painoarvoon *ko. faktan osalta*. Tätä osoittaa esimerkiksi ihmisoikeustuomioistuimen käytäntö, jonka mukaan kontradiktorinen periaate – asianosaisen oikeus vastakuulusteluun – voidaan syrjäyttää vähemmän tärkeän mutta ei keskeisen todisteen kohdalla.¹²¹

Edellä on siis käsitelty tosi-seikan merkitystä perusteleamiseen vaikuttavana argumenttina. Kun seuraavaksi puhutaan tosi-seikan *perusteleminen merkityksestä*, kysymys on jälleen – kuten perustelujen merkityksen kohdalla yleisesti – perusteleminen relevanssista perusteleminen taustalla olevien periaatteiden kannalta. Sen vuoksi samat yleiset painoarvoargumentit kuin perustelujen merkitystä asiakohtaisesti arvioitaessa soveltuvat – muutettavat muuttaen – myös perustelujen faktakohtaisen merkityksen arviointiin.¹²² Selvyys/epäselvyys ja riittäisyys/riidattomuus (mukaan luettuna selvyys/epäselvyys asianosaisen näkökulmasta) ovat siten argumentteja, joita voidaan käyttää myös perustelujen sisäistä painotusta arvioitaessa.¹²³

Selvyysargumentti liittyy ensisijaisesti oikeustosisekkuihin ja vasta toissijaisesti todistus- ja apufaktuihin.¹²⁴ Jos todistusharkinnan lopputulos on oikeustosisekan osalta selvä, siihen liittyvien todistus- ja aputosisekkujen perustelemissella ei ole merkitystä selvyys/epäselvyys argumentin kannalta, vaikka viimeksi mainitut seikat olisivat kuinka epäselviä. Ajatellaan esimerkkinä rikosasiaa, jossa kuullun yhden todistajan esimerkiksi tekijän tunnistamista ja itse tekoa koskeva kertomus on ollut jossain määrin epävarma, jopa epäluotettava ja epäuskottava. Kuitenkin pääkäsittelyssä on esitetty kaksi muuta todistajankertomusta, jotka luotettavina ja uskottavina ovat aikaansaaneet sen, että näyttökyn-

¹²¹ Ks. tästä tarkemmin jakso 5.2.2.

¹²² Ks. Palmgren m.kirj. s. 340: ”De frågor, som i det enskilda fallet är föremål för osäkerhet och tvist, skall ägnas behörig uppmärksamhet. Men sjäfvallna och ostridiga saker skall man inte spilla ord på.”

¹²³ Todettakoon, että myös peukalosääntö 1 soveltuu *faktakohtaiseen* arviointiin aineellisen totuuden ja varmuuden kannalta. Esim. kirjallisen, mm. teknisiä kysymyksiä käsittelevän sekä lukuja ja laskelmia käsittelevän todisteen sisältämien faktojen perusteleminen on aineellisen totuuden kannalta lähtökohtaisesti tärkeämpää kuin samassa asiassa esitetyn todistajankertomuksen, joka koskee ”perinteisiä” välittömään todisteluun ja todistusharkintaan hyvin soveltuvia kysymyksiä.

¹²⁴ Luonnollisesti oikeustosisekan selvyys riittäessä kysymyksessä johtuu todistus- ja apufaktoista. Viimeksi mainittuihin perustuva näyttö on tällöin todistusarvoltaan niin vahvaa, että teeman vahvistamisen suhteen ei ole epäselvyyttä. Voidaan ehkä sanoa, että myös todistus- ja apufaktat ovat tällöin selviä.

nys on kirkkaasti ylittynyt ja syyllisyyskysymys on siten selvä. Tällöin ensiksi mainitun todistajankertomuksen ja siihen liittyvien apufaktojen perustelemiseen ei ole aihetta. Vastaavasti jos rikosasiassa kaikkien todistajien kertomukset ovat olleet niin ”epäselviä”, ettei näyttökynnys missään tapauksessa ylity, ”epäselvien” todistusfaktojen (yksityiskohtainen) perusteleva argumentti ei selvyys/epäselvyys -argumentin kannalta ole tärkeää. Sen sijaan, jos oikeustositseikka (tai näyttökynnyksen ylittyminen sen kohdalla) on kaikkien todistus- ja apufaktojen valossa epäselvä, perustelevalla on *lähtökohtaisesti* kaikkien seikkojen – oikeustositseikan ja siihen liittyvien todistus- ja aputositseikkojen – kohdalla suuri merkitys.¹²⁵

Kuitenkin tapauskohtaisesti todistusfaktaan (tai todisteen) selvyydellä/epäselvyydellä on merkitystä sen jälkeen kun oikeustositseikka on havaittu epäselväksi. Esimerkiksi keskeinen kirjallinen todiste, jonka sisältö on tulkinnanvarainen ja jonka relevanssi teeman suhteen on siten epäselvä, on syytä lähtökohtaisesti perustella tarkemmin kuin sisällöltään ja relevanssiltaan (todistusarvoltaan) selvä todiste. Vastaavasti jos johtopäätös oikeustositseikan tai -seikaston todennäköisyydestä joudutaan tekemään aihetodisteiden (rakenteellisen näytön) varassa, niiden todistus- tai aputositseikkojen, joiden pohjalta johtopäätös tehdään, selvyydellä/epäselvyydellä on itsenäinen merkitys niiden perustelevuuden kannalta. Ajatellaan esimerkiksi, jossa todistaja kertoo tavanneensa vastaajan rikospaikan läheisyydessä pian syytteessä tarkoitetun rikoksen tapahtuttua ja jossa kertomuksen epäluotettavuutta ja -uskottavuutta koskevasta väitteestä huolimatta mitään vakuuttavia kertomuksen todistusarvoa heikentäviä apufaktoja ei ole ilmaantunut, kun sen sijaan sitä vahvistavia vahvoja apufaktoja on ollut runsaasti.¹²⁶ Tällöin todistusharkinta siitä, onko vastaaja ollut tapahtumapaikan läheisyydessä pian tapahtuman jälkeen, ei ole kiperä ongelma, joten sen perusteleva argumentti ei selvyys/epäselvyysargumentin vuoksi ole tärkeää. Ja vastaavasti, jos vastaajan läsnäolo tapahtumapaikan läheisyydessä on epäselvä kysymys, perusteleva argumentti on lähtökohtaisesti tärkeää. Eri asia luonnollisesti on, mikä merkitys tällä aihetodisteella (tai apufaktalla) on oikeustositseikkojen ja viime kädessä sen suhteen, onko vastaaja syyllistynyt syytteessä tarkoitettuun tekoon.

Myös aputositseikan epäselvyydellä on merkityksensä. Jos esimerkiksi kelin liukkaus on epäselvä ja liukkaudella on ratkaiseva merkitys sille, mitä jarrutusjälki kertoo auton nopeudesta, tämä puoltaa kyseisen aputositseikan perustelevuutta.

¹²⁵ Tämän lisäksi on luonnollisesti otettava huomioon muut perustelevuuden merkitykseen vaikuttavat argumentit.

¹²⁶ Esim. todistaja oli keskustellut rikospaikalla jo aikaisemmin tuntemansa vastaajan kanssa, ja todistaja jopa kertoi yksityiskohtia keskustelusta. Lisäksi valehtelumotivia ei ole ilmennyt.

Perustelemiseen merkitykseen oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteen kannalta vaikuttaa erityisesti oikeus-, todistus- ja aputosiseikankin riittäisyys. Mitä riittäisempi seikka on, sitä suuremmalla painoarvolla oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvot puoltavat faktan perustelemista. Jos erimielisyys painottuu lopulta tietyn todistajankertomuksen luotettavuuteen, on perusteluisa kiinnitettävä erityistä huomiota tämän todistusfaktan perustelemiseen huomioiden luonnollisesti erimielisyyden luonne. Myös peukalosääntö 7, joka on yhteydessä riittäisyys -argumenttiin, on perustelujen sisäisessä painotuksessa tärkeä. Kun asianosainen loppulausunnossa painottaa tietyn todistusfaktan tai jopa apufaktan ratkaisevaa merkitystä, tuomioistuimen on, jos se ei jaa asianosaisen kantaa, pyrittävä perustelemaan, miksi fakta ei olekaan niin merkityksellinen.

Komiteanmietinnössä 1966: B 27 kiinnitettiin perustelujen painotusta käsiteltäessä erityisesti huomiota riittäisyys -argumenttiin. ”Kirjoittamalla tuomio on perustelut siten, että päähuomio kohdistuu keskeisimpiin riidanalaisiin kysymyksiin, voidaan perustelujen yksityiskohtaisuutta toisaalta periaatteessa rajoittaa. Tämä koskee yhtä hyvin tosiasioita kuin laintulkintaa.”... ”Perustelut olisi pyrittävä laatimaan... mahdollisimman tarkoituksenmukaisessa laajuudessa eli siten, että ne riidanalaiset, välittömästi ratkaisuun vaikuttavat tosiasiat ja laintulkintakysymykset, jotka ovat oikeudenkäynnissä eniten esillä, saavat myöskin tuomiota perusteltaessa osakseen suurimman huomion.”¹²⁷

Edellä esitetyn pohjalta voidaan määritellä

Peukalosääntö 15: Panosta oikeustositseikan perustelemiseen sitä enemmän, mitä suuremmat väärän ratkaisun kustannukset ja haitat sen väärin arvioimiseen liittyvät ja mitä epäselvempi ja/tai riittäisempi se on. Panosta todistustositseikan perustelemiseen sitä enemmän, mitä suurempi sen todistusarvo on ja mitä riittäisempi (ja/tai epäselvempi) se on. Perustele aputosiseikat vain silloin, kun niillä on huomattavaa merkitystä näytön todistusarvoon tai kun ne ovat nimenomaisesti riitaisia ja/tai asianosainen on selvästi sekä yksilöidysti esittänyt niitä koskevan ”kysymyksen” loppupuheenvuorossa.¹²⁸

¹²⁷ KomMiet 1966: B 27 s. 51–52. Ks. myös s. 55, jossa riittäisyyden merkitys on vielä uudelleen tuotu esiin.

¹²⁸ Muistutettakoon vielä, että perustelujen painotuksessa on huomioitava myös muut peukalosäännöt, erityisesti peukalosääntö 1.

8.3 PÄÄMÄÄRIEN HUOMIOONOTTAMINEN

Edellä on tarkasteltu tuomion perustelemista lähinnä asianosaisten (ja muiden oikeudenkäyntiin osallistuvien) oikeuksien ja oikeusperiaatteiden kannalta. Kuten perustelujen funktioita käsiteltäessä havaittiin, perusteluilla on myös sellaisia tarkoituksia, jotka eivät liity oikeuksiin ja joiden taustalla ei ole oikeusperiaatteita vaan pikemmin yhteiskunnallisia päämääriä. Päämäärät ovat erityisesti oikeudenkäynnin ulkoisiin relaatioihin – suppeaan ja laajaan oikeusyhteisöön – kohdistuvien funktioiden taustalla.

Oikeusperiaatteisiin keskittyminen vastaa tässä tutkimuksessa omaksuttua TRS -teesiä, jonka mukaan oikeudet ja oikeusperiaatteet tulee ottaa korostetusti huomioon oikeudenkäytössä. Teesi vielä korostuu juuri *faktaperustelujen* puolella, koska niillä ei yleensä ole päämäärien ja ulkoisten funktioiden kannalta samanlaista mielenkiintoa kuin oikeuskysymysten perusteluilla.¹²⁹

Kontrollifunktioon liittyvää oikeusperiaatteiden ja päämäärien ristiriitaa on käsitelty edellä jaksossa 6.3.4, jossa päädyttiin siihen, ettei päämääriin liittyvä ulkoinen kontrolli ole välittömässä prosessissamme perustelujen kautta ainaakaan loppuun saakka mahdollista. Lisäksi tuolloin todettiin, että OK 24:4:n ja 24:7:n (sekä vastaavien ROL:n säännösten) minimivaatimukset täyttävät tuomiot yhdessä oikeudenkäynnin julkisuuden kanssa riittänevät *yleensä* tyydyttämään ulkoisen kontrollin tarpeet.

Laajaan oikeusyhteisöön kohdistuvasta, päämääriin liittyvästä legitimaatiofunktioista voidaan todeta, että oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvojen toteuttaminen saattaa helposti johtaa sen kanssa ristiriitaan.¹³⁰ Tämä onkin ymmärrettävää, koska näissä arvoissa korostuu nimenomaan asianosaisten näkökulma. Esimerkiksi peukalosääntöjen 5,7 ja 8 suoraviivainen ja kritiikitön noudattaminen saattaa yksittäistapauksessa johtaa siihen, että perustelut antavat ulkoisesta näkökulmasta tarkasteltuna aiheen vääriin mielikuviin ja tulkintoihin sekä jopa siihen, etteivät ne ole lukijalle – varsinkaan sellaiselle, joka ei ole seurannut pääkäsitelyä – edes ymmärrettäviä. Tämä johtuu kielen kontekstisidonnaisuudesta.

Sorvettula ym. toteavat, että ”[p]rosessiekonomisista syistä voidaan... tyytyä varsin viitteellisiin perusteluihin asioissa, jotka ovat ’selviä’ paitsi tuomarille

¹²⁹ Laukkanen ja Liljenfeldt toteavat, DL 1998 s. 956, että ”[p]erustelemisen funktioina on pidetty tuomioistuimen itsensä, asianosaisten, muutoksenhakutuomioistuimen, tiedeyhteisön ja yleisön tiedontarpeen tyydyttämistä. Tällaisella opetuksella on rasitettu rutiniasioiden ratkaisemista aivan liikaa. Alioikeuksien käsittelemistä jutuista suurin osa on sellaisia, joilla on merkitystä lähinnä vain asianosaisille.” Tähän kantaan voi tutkimustulosten valossa täydellä syyllä yhtyä muutinkin kuin pelkästään faktaperustelujen kannalta. Vrt. Virolainen – Martikainen s. 11.

¹³⁰ Edellä jaksossa 7.2.4 jo sivuttiin päämääriin liittyvää legitimaatiota suppean oikeusyhteisön kannalta.

myös asianosaisille.”¹³¹ Kantani mukaan tämä pätee varsinkin niissä tapauksissa, joissa tuomio julistetaan heti pääkäsittelyn jälkeen. Usein asiat ovat tuomarille ja asianosaisille ’selviä’ juuri pääkäsittelyn tapahtumien, ”yhteisten kokemusten” vuoksi, minkä vuoksi viitteelliset perustelut ovat hyvin ymmärrettäviä ja riittäviä asianosaisrelaatioissa.¹³² Kuitenkin juuri tällaiset perustelut voivat aiheuttaa yllättäviä väärinkäsityksiä ulkopuolisessa lukijassa, joka perustelujen viitteellisuuden ja vähäisen konkreettisuuden vuoksi näkee ne ehkä johonkin sellaiseen kontekstiin liittyen, joka on itselle tuttu mutta joka saattaa poiketa olennaisesti tuomarin ja asianosaisen konkreettisemmasta kontekstista.

Esimerkkinä sanotun havainnollistamiseksi voidaan ottaa Bergholtzin esittämä tapaus, josta noussut ”kohu” muistuttaa Suomessa vuoden 1997 lopulla julkisuudessa ollutta ”lyhyt raiskaus” -tapausta. Ruotsalaisessa tapauksessa hovioikeus lievensi avopuolison pahoinpitelystä miehelle tuomitun vankeusrangaistuksen suojeluvalvonnaksi (skyddstillsyn) ja oheissakoksi perustellen ratkaisuaan mm. sillä, että nainen oli provosoinut miestä älyllistä etevämyyttään hyväksikäyttäen.¹³³ Tuomion perustelu johti valtiopäivillä kahteen oikeusministerille osoitettuun kysymykseen, joissa Bergholtzin mukaan nähtiin tuomion perusteluihin liittyvän ”miessovinismia”.¹³⁴ Voidaan todeta, että perustelu ko. tapauksessa oli niin viitteellinen, että sen takana saattoi olla monenlaista menettelyä, äärimmäisessä tapauksessa julmaakin heikkolahjaisen puolison kiusaamista. (*Jos näin olisi ollut*, perustelujen viitteellisyys olisi hienotunteisuusperiaatteen nojalla ollut perusteltua nimenomaan asianomistajan vuoksi.) Joka tapauksessa lienee selvää, ettei perustelulla ole voitu tarkoittaa sitä, mihin kysymysten esittäjät ovat kritiikkinsä kohdistaneet.¹³⁵ Kuitenkin ulkopuolisen lukijan näkökulmasta esimerkiksi omien kokemusten tai vaikkapa yhteiskunnal-

¹³¹ Sorvettula ym. DL 1988 s. 99.

¹³² Viitteelliset perustelut ovat nimenomaan julistettaessa mahdollisia juuri siksi, että pääkäsittelyssä esiin tullut on hyvin muistissa ja täydentää perusteluja. Kirjoitetussa tuomiossa tämä itse menettelystä ilmennyt ”perustelujen osa” täytyy yleensä jollakin tavoin selittää, jolloin kirjoitetut perustelut voivat muodostua laajemmiksi kuin julistetut. Asiallisesti ottaen perustelut voivat tällöin kuitenkin olla lähes samansisältöisiä. Myöhemmin jaksossa 9.2 käsitellään kysymystä, voivatko kirjoitetut perustelut olla asiallisestikin erilaisia kuin julistetut.

¹³³ Svean hovioikeuden perustelut olivat tarkasti ottaen seuraavanlaiset: ”Bengt G och Margareta F har sammanbott sedan början av 1970-talet. De har tidvis missbrukat sprit, och misshälligheter och handgripligheter har även förekommit mellan dem. Utredningen i målet visar också att Margareta F stundtals har under årens lopp använt sin intellektuella överlägsenhet till att dominera och provocera Bengt G. Hans i målet aktuella övergrepp mot henne bör ses mot bakgrund av dessa förhållanden. Enligt HovR:ns mening finns det därför skäl att – trots brottens art – välja en icke frihetsberövande påföljd.” Ks. NJA 1984 s. 441 ss. ja erit. s. 445.

¹³⁴ ”Frågeställarna angrep vad de ansåg vara ett översteg åt manschauvinistik håll.” Ks. tapauksesta Bergholtz s. 386–389.

¹³⁵ Esim. toinen kysymyksistä kuului seuraavasti: ”Vilka åtgärder ämnar justitieministern vidta för att det skall bli alldeles klart inom svensk rättskipning att lagen inte tillåter en man att slå sin fru för att hon är mer intelligent än han utan att även detta är våldsbrott i lagens mening.” Ks. Bergholtz s. 387 alav. 18.

listen näkemysten pohjalta saattaa viitteellisistä ja yleisluontoisista perusteluista syntyä tulkinta, joka oikeudenkäynnin sisäisestä kontekstista vaikuttaa hyvinkin oudolta. Bergholtz toteaa kirjassaan, että mainittu ruotsalaista tuomiota vastaan kohdistunut ”hyökkäys” oli ideologinen ja jätti huomiotta sen, että on empiirinen kysymys, voidaanko älyllistä etevämmyyttä käyttää siten, että se toimii yllytyksenä rikokseen. Edelleen Bergholtzin mukaan (v. 1987) Ruotsissa on joukkotiedotusvälineiden ja muidenkin piirissä taipumus yleisemminkin nähdä empiiriset ja oikeudelliset kysymykset vain mielipidekysymyksinä (äsitsemässiga), ja tätä kautta tapahtuu perusteetonta ideologisoitua, joka joutaa ajoittain epäoikeudenmukaiseen kritiikkiin tuomioistuinta kohtaan.¹³⁶

Entä mikä on ratkaisu oikeusperiaatteiden ja päämäärien, perustelujen sisäisten ja ulkoisten (legitimaatio)funktioiden ristiriitaan. Ensisijaisesti on pyrittävä tapauskohtaisella punninnalla optimaaliseen tulokseen eri periaatteiden (ja funktioiden) suhteen. Tämä tarkemmin tarkoittaa sitä, että *tapauskohtaisesti* perustelemissa on pyrittävä ottamaan päämäärät huomioon.¹³⁷ Alioikeuden faktaperustelujen kohdalla tämä tulee kysymykseen lähinnä silloin, kun kysymys on *julkista mielenkiintoa saaneesta* tai sellaisesta jutusta, joka *laatunsa puolesta yleensä kiinnostaa julkisuutta*.

Tällaisissa jutuissa on pyrittävä ottamaan riittävästi huomioon ulkoinen näkökulma; se, että perustelut ovat ymmärrettäviä ja hyväksyttäviä myös ulkopuolisen lukijan näkökulmasta ja erityisesti että vältytään tarpeettomilta kielen kontekstisidonnaisuudesta johtuvilta väärinkäsityksiltä. Tästä mm. seuraa, että edellä mainittujen oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin peukalosääntöjen noudattamisesta joudutaan joustamaan ja/tai joka tapauksessa panostamaan siihen, että sisäisten oikeusperiaatteiden lisäksi toteutuu ulkoiseen legitimaatioon liit-

¹³⁶ Nähdäkseni lyhyt raiskaus -tapaus voidaan nähdä hyvin pitkälle samaan tapaan. Tässä ei ole tarkoitus käsitellä tuon tapauksen perusteluita tarkemmin. (Ks. tapauksesta Virolainen – Martikainen s. 56–57) Olennaista on, että tuomion perusteluissa oli toteamus, jonka mukaan se, ettei väkisinmakaaminen ollut kestänyt pitkään, oli rangaistusta lieventävä seikka, ja että tästä lausumasta nousi valtaisa kohu joukkotiedotusvälineissä (ks. esim. HS:n pääkirjoitus 29.10.1997). On selvää, että rikoksen pitkittäminen tai jatkaminen on RL:n 6:1:n mukaan rangaistusta koventava peruste, vaikka jatkettua rikosta koskeva RL:n 7:2:n nimenomainen säännös on kumottu 1.4.1992 voimaan tulleella lailla (697/91). Oikeuskäytännössä on myös tapauksia jatketuista ja pitkitetystä raiskauksista (ks. esim. KKO 1982 II 102), joissa rangaistusta koventavana seikkana on otettu teon ”pituus”. Tätä taustaa ja *mahdollisesti* loppulausunnoissa tarkemmin esitettyjä viittauksia vasten on vain loogista ja suhteellisen ongelmatontakin sanoa, että teon lyhyys lieventää rangaistusta (kontekstina on pitkitettyjä ja jatkettuja tekoja koskevat normit ja oikeuskäytäntö sekä mahdolliset pääkäsittelyn lausumat). Laajan oikeusyhteisöön kuuluvalla lukijalla kontekstina eivät sen sijaan ole rikoslain pykälät, oikeustapaukset ja pääkäsittelyn argumentointi, vaan muut mielikuvat, jolloin perustelujen lause, varsinkin yhteydestään irrotettuna, voi saada aikaan käsityksen, joka on kaukana tarkoitetusta ja oikeudenkäynnin sisällä ymmäretystä.

¹³⁷ Vrt. Laukkanen, RHO XII s. 6: ”Yleisön odotuksiin ja tarpeisiin tuomarin on tuomiota kirjoittaessaan vaikea varautua eikä niitä voi erityisesti ottaa huomioon tuomiota kirjoittaessa.”

tyvä funktio riittävästi.¹³⁸ On selvää, että päämäärien huomioon ottaminen yleensä aiheuttaa ainakin jonkin verran kustannuksia. Tämä on kuitenkin hyväksyttävää, kunhan vain päämääriin panostaminen ei loukkaa liikaa (asianosaisten) oikeuksia. Esimerkiksi ajankäytön suhteen näin ei yleensä käyne, koska yleistä mielenkiintoa herättävien juttujen lukumäärä alioikeuksissa lie-
nee *suhteellisen* vähäinen.¹³⁹

Mainittakoon, että Jonkan kehittämässä syytekynnystä koskevassa punninta-mallissa on yleisön kiinnostus jutun julkiseen selvittämiseen katsottu erääksi tekijäksi, joka voi vaikuttaa selvittämisentressin painoarvon välityksellä syyttä-jän ratkaisuun. Kuitenkin vain ”legitiimillä kiinnostuksella” esimerkiksi ympä-ristöririkoksiin, suurehkoihin talousrikoksiin ja vastaaviin tekoihin liittyen voi mallin mukaan olla tällainen vaikutus. Viimeksi mainittu rajoitus ja ylipäättään suhteellisen varovainen suhtautuminen yleisön kiinnostuksen merkitykseen ovat ymmärrettäviä ja TRS -teesin mukaisesti nähdäkseni välttämättömiä, kun kysymys on syyttämistä koskevasta ratkaisusta, joka koskee yksilön tärkeitä oikeuksia: yleisön kiinnostushan näyttäytyy tässä punninnassa lähinnä päämää-ränä; tai jos tätä argumenttia perustellaan yleisöön kuuluvien yksilöiden oikeu-della saada tietää, tämä oikeus jää yleensä kevyemmäksi kuin yksilön oikeus olla joutumatta syytetyksi raskaassa julkisessa oikeudenkäynnissä normaalia vähäisemmällä näytöllä.¹⁴⁰

Todettakoon, että perustelujen punninnassa asianosaisten oikeudet ovat läh-tökohtaisesti vähemmän tärkeitä/painavia ja ennen kaikkea niiden loukkaus voidaan yleensä rajoittaa suhteellisen pieneksi, vaikka yhteiskunnalliset pää-

¹³⁸ Esim. peukalosäännön 7 soveltamisen yhteydessä perusteluissa on syytä osoittaa selvästi, että vastataan asianosaisten kysymykseen varsinkin silloin, kun kysymys ei ole lopputuloksen kannal-ta kovin relevantti. Muutoin saattaa syntyä käsitys, että tuomioistuimien on omasta aloitteestaan pitänyt kysymystä tärkeänä ja tämä saattaa tapauksesta riippuen vaikuttaa hyvinkin kielteisesti perustelujen legitimaatiofunktion toteutumiseen, ja jopa aikaansaada – varsinkin jos perustelu irrotetaan muusta yhteydestään – koomisen vaikutelman. Voidaan kuitenkin ehkä sanoa, että ulkoisen legitimaation huomioon ottaminen joka tapauksessa heikentää oikeudenmukaisen oi-keudenkäynnin periaatteen ja sisäisiin relaatioihin liittyvän legitimaatiofunktion toteutumista, koska perusteluihin tulee näiden näkökulmien kannalta ylimääräistä ainesta, joka aina heikentää selvyyttä ja luettavuutta sekä siten ymmärrettävyyttä ainakin vähän.

¹³⁹ Julkisen mielenkiinnon huomioon ottaminen johtaa siihen, että perusteluissa tulee sovittaa yhteen erilaisia funktioita ja näkökulmia, joka on nähdäkseni vaativa tehtävä ja johon sen vuoksi on syytä yleensä käyttää aikaa enemmän kuin mikä on mahdollista, jos tuomio julistetaan heti pääkäsittelyn jälkeen. Ulkoisen lukijan näkökulman huomioon ottaminen sitä paitsi yleensä vaa-tinee tiettyä irtiottoa pääkäsittelystä ja sen kielellisestä kontekstista, jotta tehtävä onnistuisi hy-vin. Tämä saattaa tietenkin johtaa tiettyssä määrin välittömän todistusharkinnan loukkaamiseen, mutta se ei ole aina vältettävissä eikä loukkaus ole välttämättä kovin suuri. Välitön todistushar-kinta joutuu muutoinkin usein joustamaan, ja voitaneen myös sanoa, että välittömyyteen liittyvä peukalosääntö 1, samoin kuin ylipäättään aineellisen totuuden periaatteeseen liittyvät peukalo-säännöt, ovat paremmin sovitettavissa yhteen (myös) ulkoiselle yhteisölle suunnattavien peruste-lujen vaatimusten kanssa kuin oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin peukalosäännöt.

määrät otetaan huomioon. Lisäksi perustelujen eräs institutionaalista tukea saava funktio on nimenomaan päämääriin liittyvä ulkoinen legitimaatio, kun sen sijaan syytteen nostamisen nimenomainen tarkoitus ei voi missään olosuhteissa olla asian saattaminen julkiseksi. Näistä syistä vastaavaan varovaisuuteen kuin syytekynnyksen punninnassa ei ole syytä perusteluja laadittaessa. Myös ”illegitiimi” yleisön kiinnostus on siten relevanttia perustelemisen yhteydessä.¹⁴¹

Eräs mahdollisuus optimoida eri periaatteiden ja funktioiden toteutumista voisi olla se, että laaditaan eri perustelut esimerkiksi yhtäältä asianosaisille ja toisaalta yleisölle. Ottaen huomioon perustelujen monet eri funktiot ja relaatiot, luopuminen ”yksien perustelujen opista” voisi olla (*de lege ferenda*) perusteltua.¹⁴² Tavallaan mainittua menettelyä noudatetaan jo nykyään (ilman lain säännöksen tukea) silloin, kun tuomioistuimien laatii ratkaisusta tiedotteen julkista sanaa varten.¹⁴³

Päämäärät ja niihin liittyvät ulkoiset funktiot eivät ole tämän tutkimuksen ydinaluetta eivätkä ne tule huomioitaviksi alioikeuden tuomioiden faktaperusteluissa useinkaan. Sen vuoksi päämäärien käsittely on tässä yhteydessä jätettävä näiden suhteellisten yleisten huomautusten varaan.

¹⁴⁰ Ks. Jonkan kannanotoista julkisuuden merkitykseen syyttämiskäytännössä Syytekynnyksen s. 230–236 ja 290–292.

¹⁴¹ Ks. myös *KomMiet 2002:1*, jossa ratkaisun julkaisuuteen liittyen ehdotetaan säännöstä, jonka mukaan ”[j]os asia on yhteiskunnallisesti merkittävä tai se on synnyttänyt huomattavaa kiinnostusta julkisuudessa, ratkaisusta on laadittava julkinen seloste...” Toisin sanoen julkinen seloste olisi laadittava salaisiksi määrätyistä tuomioista, vaikka julkisuuden kiinnostus johtuisi muusta kuin asian yhteiskunnallisesta merkityksestä tai vastaavasta ”legitiimistä” syystä. Ks. *KomMiet 2002:1* s. 161 ja ehdotetun säännöksen perusteluista s. 119, jossa puhutaan julkisuuden periaatteellisesta ja käytännöllisestä merkityksestä selosteen laatimisen kriteerinä.

¹⁴² Ks. ”yksien perustelujen opista” jakso 9.2.

¹⁴³ Ks. Laukkanen *RHO XII* s. 6: ”Erillisten tiedotteiden laatiminen voi sen sijaan olla tehokas keino päästä tiedottamaan asioista tuomioistuimen omilla ehdoilla.” Mm. KKO julkaisee ratkaisustaan tiedotteita tapauskohtaisen harkinnan mukaan. KKO:n viestinnän ”periaatteena on tiedottaa oikeudellisesti ja yhteiskunnallisesti kiinnostavista tai korkeimman oikeuden näkökulmasta mielenkiintoisista asioista, joilla on yleistä merkitystä”, mikä lähtökohta luonnollisesti vaikuttaa tiedotteidenkin julkaisemiseen. Niiden osalta on lisäksi erityisenä periaatteena se, ”että arkaluontoisista yksityishenkilöitä koskevista asioista ei tehdä tiedotetta.” (ks. KKO:n viestintäohje s. 1 ja 3). Todettakoon, että *tiettyssä mielessä* tiedotteella on alioikeudessa suurempi merkitys kuin KKO:ssa. Nimittäin KKO:n ennakkoratkaisut on jo itsessään tarkoitettu viesteiksi ulkoisille tahoille, erityisesti suppealle oikeusyhteisölle, kun taas alioikeuden tuomioissa perustelujen viestin kohteina ovat ensisijaisesti asianosaiset ja toissijaisesti mahdollisesti ylemmät oikeudet, minkä vuoksi perustelujen ymmärrettävyyteen ulkopuolisen lukijan näkökulmasta ei voida samalla tavalla panostaa. Tiedote on alioikeudessa luonnollisesti erityisen tärkeä silloin, kun asia on käsitelty suljettuina ovin ja oikeudenkäyntiaineisto on salaista. Tällöin myös ja erityisesti kontrollifunktio edellyttää varsinkin julkista (ja erityisesti legitiimiä) kiinnostusta saaneissa jutuissa tuomion perusteiden julkiseksi tuomista jollakin tapaa. Toinen käyttökelpoinen tapa on määrätä tuomion ja erityisesti perustelujen tietty osa julkiseksi, jolloin tässäkin osassa otettaisiin salassapitovaatimus asianmukaisesti huomioon, esim. käyttämällä asianosaisen nimen asemesta kirjainta tai muuta yksilöivää tietoa. Ks. myös *KomMiet 2002:1* s. 119–120.

9. Mallin soveltamisesimerkkejä

Tässä luvussa sovelletaan edellä kehitettyä mallia käytännön tilanteisiin. Tarkoituksena on testata aikaisempia tutkimustuloksia ja havainnollistaa mallin soveltamista muutaman esimerkin avulla. Esitys toimii myös eräänlaisen yhteenvetona tutkimustuloksista: esimerkiksi valitusten seulontaa koskevassa jaksossa 9.3 arvioidaan pöytäkirjametodia ja näytön selostamista perusteluissa keskistetysti punnitsemalla kaikkia tutkimuksessa kehitettyjä periaatteita, kun niitä on aikaisemmin arvioitu eri luvuissa yksittäisten periaatteiden valossa.

Punnintaesimerkkejä on neljä, joista kaksi ensimmäistä käsittelee oikeudenkäytön tason sellaisia kysymyksiä, joista on historiallisesti esitetty erilaisia näkemyksiä. Ensimmäinen kysymys koskee pienten yleisluontoisten viittaus-ten (kuten ”asiassa esitetyn selvityksen perusteella käräjäoikeus katsoo...”) hyväksyttävyyttä perusteluissa.¹ Toisen – tuomion lopputulosta vastaan puhuvien perusteiden esittämisen ja analysoinnin – osalta oltaneen tosin tänä päivänä yksimielisiä siitä, että niiden esittämistä pidetään suotavana ja jopa välttämättömänä ainakin joissakin tilanteissa.² Tätä voidaan katsoa edellyttävän tapauskohtaisesti myös tuomion perustelemisen perusnormin, OK 24:4:n (ROL 11:4.1).³ Punninta tämän kysymyksen kohdalla koskeekin sitä, milloin, mitä sekä miten seikkaperäisesti ja suuresti panostaen tällaisia vastaperusteluja tulisi esittää.

Kaksi jälkimmäistä esimerkkiä liikkuvat lainsäädäntötasolla. Ensimmäinen, jaksossa 9.2 käsiteltävä esimerkki – perustelujen pääpiirteittäin ja vapaamuotoisesti tapahtuva julistaminen – koskee perusteluja koskevan lainsäädännön kehittämistä de lege ferenda. Samassa yhteydessä käsitellään lyhyesti tanskalaista ns. tuomioehdotusmenettelyä, jossa perustelut julistetaan mainitulla tavalla vapaamuotoisesti. Jälkimmäinen esimerkeistä käsittelee valitusten seulontaa hovioikeudessa koskevaa lainmuutosta, joka tulee voimaan 1.10.2003. Tämä kysymys ei liity suoraan perusteluihin, mutta nähdäkseni uudistuksella

¹ Tähän kysymykseen tuskin liittyy käytännössä suurta ongelmaa, mutta se on valittu esimerkiksi juuri sen vuoksi, että siitä on esitetty erilaisia kannanottoja ja että sen avulla voidaan paremmin kuin monimutkaisempien kysymysten kohdalla havainnollistaa perustelujen periaatteiden punnintaa.

² Virolaisen ja Martikaisen kehittämä optimaalisen perustelun malli (pro et contra -metodi) perustuu olennaisesti siihen, että perusteluissa on tuotava esiin myös valittua lopputulosta vastaan puhuvat contra-argumentit ja päättely, jolla nämä on ”torjuttu”. Ks. Virolainen – Martikainen s. 121–127 ja s. 296.

³ Ks. m.t.s. 125–126.

voi olla prosessuaalisten normien sekä käytäntöjen vuorovaikutuksesta johtuvia ”heijastusvaikutuksia” alioikeuksien tuomioiden perusteluihin.⁴

Punninnassa viitataan paljolti aikaisempiin tutkimustuloksiin ja varsinkin peukalosääntöihin. Peukalosäännöt eivät kuitenkaan ole *oikeusperiaatteita*, joiden avulla punninta on viime kädessä kiperissä tapauksissa suoritettava, vaan jo syvemmän tason punninnan *tuloksia*.⁵ Tässä luvussa ei kuitenkaan ole kysymys ”vähemmän kiperästä” punninnasta, vaan viittauksilla peukalosääntöihin viitataan tavallaan myös aikaisempaan, kunkin säännön kehittelyn yhteydessä esitettyyn syvemmän tason argumentointiin, jota ei luonnollisestikaan ole tarkoituksenmukaista kaikilta osilta tässä luvussa toistaa. Seuraavaa esitystä luettaessa tuleekin ottaa huomioon aikaisemmissa luvuissa esitetty. Tämä luku toisin sanoen rakentuu suoraan edellisissä luvuissa esitetyn pohjalle.

9.1 PIENET YLEISLUONTOISET VIITTAUKSET JA TUOMION LOPPUTULOSTA VASTAAN PUHUVIEN SEIKKOJEN PERUSTELEMINEN

9.1.1 Pienet yleisluontoiset viittaukset

Kysymys siitä, onko perusteluissa sallittua käyttää sellaisia yleisluontoisia viittauksia näyttöön kuin esimerkiksi ”ja muun asiassa esitetyn selvityksen perusteella” tai ”esitetystä selvityksestä käy ilmi”, on herättänyt keskustelua ja ristiriitaisia kannanottoja, useimmiten vahvaa vastustusta.⁶ Mielipiteet yleisluontoisten viittausten hyväksyttävyydestä näyttävät korreloivan ainakin jossain määrin todistusharkinnan luonnetta koskeviin käsityksiin. Esityksissä, joiden taustalla näyttää vaikuttavan suullis-pöytäkirjallisen ”metodin” ajattelutapa, suhtaudutaan yleensä kielteisesti mainitunlaisiin viittauksiin. Sen sijaan vapaan ja välittömän todistusharkinnan sekä varsinkin intuitiometodin pohjalta lähtevä suhtautuminen niihin on yleensä sallivampaa.

⁴ Kaksi viimeistä esimerkkiä eivät koske pelkästään faktakysymyksen perusteluja vaan myös oikeuskysymyksiä. Kuitenkin niiden käytännön merkitys ja vaikutukset painottuvat nähdäkseni nimenomaan näyttökysymysten perusteluihin ja tässä niitä tarkastellaankin juuri faktaperustelujen kannalta.

⁵ Ks. jakso 2.1.4 ja 2.1.5, joissa on todettu, että mielekäs punninta kiperissä tapauksissa mahdollistuu vasta oikeusperiaatteiden avulla mutta että myös ”tavallisilla” periaatteilla voidaan argumentoida ja punninta vähemmän kiperissä tapauksissa.

⁶ Vahva, tavallaan spontaani vastustus pohjautuu aikaisemmin yleisessä käytössä olleeseen perinteiseen pöytäkirjametodiin, jonka mukaan ratkaisu perusteltiin säännönmukaisesti fraasilla ”asiassa esitetyn selvityksen perusteella oikeus katsoo selvityksi, että...” riippumatta asian merkityksestä, epäselvyydestä, riitaisuudesta tai muista tekijöistä, joiden tulisi vaikuttaa perusteluihin. (Varsinaiset perustelut tässä metodissa löytyivät tuomiota edeltäneestä pöytäkirjasta.) Ks. perinteisestä pöytäkirjametodista jaksot 4.3.4 ja 4.3.5.

Tämä onkin luonnollista: vapaan ja välittömän todistusharkinnan erääksi keskeisideaksihan voidaan tiivistää se, että todistusharkintaan vaikuttavat monet sellaiset välittömästi havaittavat pienet (todistus- ja) apufaktat, joita ei voida kirjallisesti esittää, ja että näitä myös arvioidaan sellaisilla yleiseen elämäntapakuksiin perustuvilla, pitkälti tapauskohtaisesti konstruoiduilla kokemussäännöillä, joiden kirjallinen esittäminen on myös ainakin osittain mahdotonta.⁷ Jos tällaisiin seikkoihin ja kokemussääntöihin halutaan perusteluissa viitata, voi tämä tapahtua vain enemmän tai vähemmän yleisluontoisilla lausumilla. Suullis-pöytäkirjallisessa menettelyssä puolestaan kaikki todistus- ja apufaktat ilmenevät kirjallisesta materiaalista, joka on todistusharkinnan pohjana. Kaikki faktat ovat siten myös perusteluissa yksilöitävissä, eikä yleisluontoihin viittauksiin turvautuminen ole tarpeellista. Suhtautuminen yleisluontoihin viittauksiin heijastelee siten syvällisempää näkemystä, joka liittyy itse todistusharkinnan luonteeseen.

Welamsonin kanta kerrotunlaisiin yleisiin viittauksiin on lähes yksiselitteisen kielteinen:⁸ perusteluissa tulisi viitata aina yksilöityihin faktoihin. Ainoa tilanne, jossa Welamsonin mukaan voidaan periaatteessa viitata yleisesti näyttoon, on sellainen, jossa näyttöä on enemmän kuin näyttökynnyksen ylittyminen edellyttää. Tällöin perusteluista tulisi kuitenkin yksilöidysti ilmetä, mitkä todistusfaktat ovat olleet ratkaisevia näyttökynnyksen ylittymiselle.⁹

Ekelöf katsoo, ettei mainitunlaisia viittauksia voida täysin ”julistaa pannaan” ja perustelee kantaa nimenomaan vapaaseen ja välittömään todistusharkintaan liittyvillä argumenteilla: vapaan todistusharkinnan vallitessa täytyy olla mahdollista, että tuomioistuimien havaitsee riittävän näytön olevan olemassa itse jutun atmosfääriin perustuen ilman, että olisi mahdollista viitata tiettyihin erityisiin

⁷ Ks. tarkemmin edellä jakso 6.2.3. Yleensä ”pienet, kirjoittamat” faktat lienevät nimenomaan apu- eivätkä todistusfaktoja.

⁸ Aikaisemmin jaksossa 6.2.4 käsiteltiin Welamsonin faktaperusteluja koskevia kannanottoja, jolloin havaittiin, että niistä heijastuvat suullis-pöytäkirjallisen prosessin taustaoletukset.

⁹ Welamson 1966 s. 10–11. Viimeksi mainitussa tapauksessakin Welamson pitää parhaimpana perustelutapaa, jossa viitataan vain yksilöityihin todistusfaktoihin mutta jossa perustelujen sanamuoto jättää avoimeksi sen, onko muitakin samaa lopputulosta tukevia faktoja. Siten parempi perustelutapa on ”ottaen huomioon A:n kertomus ja auton paikka yhteenörmäyksen jälkeen...” kuin seuraava: ”Väite... saa tukea monista seikoista. Oikeus katsoo A:n kertomuksen ja auton paikan yhteenörmäyksen jälkeen muodostavan riittävän näytön tästä sekä katsoo siten selvityksi...” Ks. m.kirj.s. 11 alav. 19. Kielteisesti yleisluontoihin viittauksiin suhtauduttiin myös mm. KomMiet:ssä 1966: B 27, s. 54, koska tällainen epämääräinen maininta ”on kontrollin kannalta näkemysluontoisena arvoton.” Tärkeätä on huomata, että komitea lähti siitä, että suullis-pöytäkirjallinen menettely pysytetään voimassa. Ruotsin 1950-luvun keskustelussa (ks. jakso 6.2.4) Linstedt, SvJT 1950 s. 671, katsoi, että vain äärimmäisessä hätätapauksessa voitaisiin yleisluontoinen viittaus hyväksyä. Kannanoton taustalla oli selvästikin suullis-pöytäkirjallisen menettelyn taustaoletukset, mm. kielteinen suhtautuminen intuition ja ”atmosfääriin” merkitykseen todistusharkinnassa. Ks. myös Sundström, SvJT 1957 s. 380, jonka suhtautuminen tällaisiin viittauksiin on ehdottoman kielteinen.

seikkoihin. Kysymys voi tällöin olla esimerkiksi erilaisista yksityiskohdista asianosaisen käyttäytymisessä oikeudessa.¹⁰ Ekelöf erityisesti katsoo, että kun kysymys on suuresta määrästä todisteita ja vastatodisteita tapauksessa, jossa intuition merkitys todistusharkinnassa on suuri, relevanttien osien seulominen todistusmateriaalista voi aiheuttaa niin suuria vaikeuksia, ettei voida välttää käyttämästä sellaisia mitänsanomattomia ilmauksia kuin ”asiassa esitetty selvitys” tai ”mitä asiassa on käynyt ilmi”. Kuitenkin tuolloinkin täytyy Ekelöfin mukaan ne todistus- ja apufaktat, joita oikeus pitää erityisen tärkeänä, nimenomaisesti mainita perusteluissa.¹¹

Lindell puolestaan toteaa, että tämän tyyppisillä muotoiluilla on tietty oikeutus.¹² Lindellkin viittaa vapaan todistusharkinnan perusajatuksiin ja siihen, ettei kaikkea relevanttia materiaalia voida esittää kirjallisesti eikä perustella. Kun kysymys on heikoista todisteista, jotka ehkä viittaavat moniin suuntiin, tai pitkistä todistusketjuista, on tärkeää tietää, kuinka tuomari on suorittanut harkinnan; mutta juuri näissä tapauksissa täydellistä selontekoa näytön arvioinnista ei voi esittää, Lindell toteaa.¹³

Ekelöf ja Lindell, jotka siis periaatteessa hyväksyvät yleisluontoiset viittaukset, pitävät kuitenkin niitä lähinnä ”välttämättömänä pahana” eikä siis perusteluina itsessään hyvinä ja tavoiteltavina. Tämä lieneekin hyväksyttävä lähtökohata, jos niiden käyttö ylipäättään katsotaan sopivaksi. Toinen selvä lähtökohta on, että yleisluontoinen viittaus tuskin tulee kysymykseen muutoin kuin yksilöidimpien perustelujen ohella.¹⁴ Seuraavassa arvioidaan tutkimustulosten ja punnintamallin avulla yleisluontoisten viittausten hyväksyttävyyttä ylipäättään ja sen jälkeen sitä, minkälaisissa tapauksissa niitä voidaan (tai pitää) käyttää perusteluina.

1) *Aineellisen totuuden periaatteen* kannalta tarkasteltuna voidaan ensin todeta, että itsekontrollin keinona tällaisilla viittauksilla ei luonnollisesti ole mitään merkitystä. Sen sijaan asianosais- ja hovioikeuskontrollin kannalta ne eivät ole merkityksettömiä. Ne nimittäin voivat antaa informaatiota siitä, että tuomioistuin on pannut painoa ”pieniin apufaktoihin”, jotka eivät ilmene kirjallisesta materiaalista tai edes tallenteista, tai ylipäättään muihin kuin perusteluissa yksilöityihin seikkoihin. Tällä informaatiolla voi olla merkityksensä harkittaessa muutoksenhaun tekemistä sekä joissakin tilanteissa harkittaessa pääkä-

¹⁰ Ekelöf SvJT 1947 s. 252.

¹¹ Ekelöf V s. 207–208.

¹² Lindell Sakfrågor s. 115.

¹³ M.t.s. 114. Ks. myös Hertzberg JFT 1962 s. 112, joka katsoo, että sellaisissa ”häätapauksissa”, joissa tuomarille aiheutuu hyvin suuria vaikeuksia kirjallisesti analysoida, miksi hän katsoo tietyn (oikeus)tosiseikan näytetyksi, yleisluontoinen viittaus asiassa esitettyyn näyttöön on mahdollinen.

¹⁴ Jos seikka on riittainen, pelkkä yleisluontoinen viittaus esitettyyn näyttöön ei täytä OK 24:4:n ja ROL 11:4:n minimivaatimusta. Jos seikka ei ole riittainen, tällainen viittaus lienee merkityksetön ainakin kirjallisesti annetussa tuomiossa.

sittelyn toimittamista hovioikeudessa.¹⁵ Sanomattakin on selvää, että yksilöity perustelu toteuttaa paremmin kontrollinfunktiota asianosais- ja hovioikeusre-laatioissa, jos sellaisen laatiminen vain on oikeudellisten ja tosiasiallisten rajo-jen puitteissa mahdollista. Lisäksi hovioikeuden kontrollifunktion kannalta on kiinnitettävä huomiota peukalosääntöön 4 ja nimenomaan siihen säännön sisäl-tämään kehotukseen, että relevantit todisteet on kohdistettava (vain) niihin oi-keustosisekkoihin, joiden suhteen niillä on todistusarvoa.¹⁶ Yleisluontoiset viittauksethan saattavat laajassa jutussa varomattomasti käytettyinä kohdistua kaikkeen materiaaliin. Useissa tilanteissa viittaukset toteuttavat myös 3. peuka-losäännön ohjetta: ne osoittavat avoimesti ”heikon kohdan” eli tässä tapauksen sen, ettei vahvaa, helposti yksilöitävissä olevaa näyttöä ole enempää.¹⁷ Yleis-luontoisilla viittauksilla voi siten olla positiivinen merkitys aineellisen totuuden ja varmuuden kannalta.

Yleisluontoisten viittausten merkitys aineellisen totuuden/varmuuden kan-nalta ilmenee myös sitä kautta, että ne eivät ”haittaa” välitöntä todistusharkin-taa. Kuten jaksossa 6.2.4 todettiin, välitön todistusharkinta ja (seikkaperäiset) faktaperustelut ovat keskenään tiettyssä luontoisessa ristiriidassa, ja ristiriita tulee ratkaista pyrkimällä optimoimaan välitön todistusharkinta sekä sen perus-teleminen oikeudellisten ja tosiasiallisten mahdollisuuksien rajoissa.¹⁸ Kun en-siksi mainitun toteuttaminen on tärkeää ja vastaavasti (yksityiskohtaisten) pe-rustelujen merkitys vähäinen, mahdollisuus turvautua yleisluontoisiin viittauk-siin mahdollistaa riittävän jouston välittömän todistusharkinnan hyväksi.

Jos yleisluontoisia viittauksia käytetään edeltä ilmenevin tavoin välittömän todistusharkinnan tilanteissa, viittausten voidaan sanoa toteuttavan myös 2) *oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvoja*. Perustelut täyttävät tällöin rehelli-syyden ja avoimuuden vaatimukset, jotka peukalosääntö 6 kehottaa optimoi-

¹⁵ Eräänä esimerkkinä, jossa yleisluontoisella viittauksella voisi olla merkitystä hovioikeudessa, voidaan mainita näyttöratkaisu, joka perustuu rakenteelliseen näyttöön, riidattomiin todistusfak-toihin, joiden perusteella ”ja ottaen huomioon mitä vastaajan käyttäytymisestä käräjäoikeudessa on ilmennyt” käräjäoikeus on päättänyt siihen, että vastaaja on syyllistynyt vakuutuspetokseen. Hovioikeudessa ei ole välttämätöntä toimittaa pääkäsittelyä, jos todistusharkinnassa on kysymys (vain) riidattomista todistusfaktoista tehtävistä jatkopäätelmistä. Kuitenkin koska käräjäoikeuden ratkaisu perustuu myös vastaajan käyttäytymiseen, jota ei ehkä ole ollut mahdollista selostaa yksityiskohtaisesti perusteluissa, ja koska käräjäoikeus on tuomiossaan ilmaissut tämän, hovioi-keus voi päätyä pääkäsittelyn toimittamiseen.

¹⁶ Niiden kohdistaminen oikeisiin oikeustosisekkoihin voi tapahtua – asiasta ja olosuhteista riippuen – monella tavalla, esim. jakamalla tuomion perustelut syytekohdittain tai nimenomaisel-la yksilöinnillä: ”mitä vastaajan sekä todistajien A, B ja C kertomuksista välittömässä kuulemi-ssessa on muutoin käynyt ilmi.”

¹⁷ Tosin tapauskohtaisesti pienet välittömyyteen liittyvät apufaktat voivat toki yhdessä aikaansaa-da näytön todistusarvon kohoamisen suureksikin.

¹⁸ Kuten mainitussa jaksossa katsottiin, jos korostetaan perusteluvollisuutta ja halutaan ”täy-delliset” ja ulkopuolisen kontrollin mahdollistavat perustelut kaikissa tilanteissa, joudutaan otta-maan paluuskäytännön suullis-pöytäkirjallisen prosessiin ja lailliseen todistusharkintaan.

maan. Näissä tilanteissa viittaukset myös omalta osaltaan edistävät ratkaisun ymmärrettävyyttä. Tämä kuitenkin yleensä edellyttää kirjoitettujen perustelujen kohdalla, että lukija ymmärtää vapaan ja välittömän todistusharkinnan luonteen sekä siten viittauksen merkityksen. Kun tuomio julistetaan, yleisluontoinen viittaus on helpommin ymmärrettävissä, vaikka kuulijalla ei ole tietoa todistusharkinnan luonteesta: pääkäsittelyn välittömän havainnoinnin pohjalta on siihen osallistuneelle usein selvää, että asiassa on ilmennyt paljon sellaista perusteluissa mainitsematonta ”näyttöä”, jolla on merkitystä todistusharkinnassa.

Yleisluontoisten viittausten käyttäminen luonnollisesti säästää työtä ja aikaa (verrattuna yksityiskohtaiseen perustelemiseen) sekä siten toteuttaa 3) *kustannustehokkuuden periaatetta* peukalosäännön 10 kehottamalla tavalla.¹⁹ Niitä apuna käyttäen voidaan myös arvio, joka on omiaan loukkaamaan oikeudenkäyntiin osallistuvaa henkilöä, esittää hienotunteisesti (peukalosääntö 11 ja hienotunteisuusperiaate). Useinhan esimerkiksi epäilyt todistajan kertomuksen luotettavuudesta tai totuudellisuudesta pohjautuvat välittömästä todistajankuulustelusta saatuun vaikutelmaan ja saattavat olla hyvinkin vähäisiä mutta kuitenkin todistusarvoon kiperässä tilanteessa ehkä ratkaisevasti vaikuttavia. Nimenomaan näissä tilanteissa yleisluontoiset viittaukset voivat olla paikallaan. Niiden käyttämisen puolesta puhuu paitsi todistusharkinnan välittömyys (peukalosääntö 1) myös hienotunteisuusperiaate (peukalosääntö 11). Viittaukset on luonnollisesti tällöin syytä kohdistaa tarkemmin kuin jakson alussa mainitut yleiset viittaukset asiassa esitettyyn selvitykseen, esimerkiksi viittaamalla todistajan välittömästä kuulemisesta saatuun käsitykseen.²⁰

Johtopäätöksenä voidaan todeta, että yleisluontoiset viittaukset voivat olla joissakin tilanteissa suositeltavia; vaikka ne sinänsä perusteluina ja irrotettuna oikeudenkäynnin kontekstista ovat mitäänsanomattomia ja huonoja, ne saattavat joskus olla paras keino perusteluvollisuutta määrittävien ristiriitaisten periaatteiden optimoimiseksi oikeudenkäynnissä. Seuraavassa täsmennetään vielä hieman, minkälaisissa tilanteissa ne tulevat kysymykseen.

Edeltä jo ilmeni, että yleisluontoisten viittausten tyypillinen käyttötilanne on silloin, kun välittömän todistusharkinnan merkitys on suuri ja varsinkin silloin, kun pienten ”kirjoittamattomien” apufaktojen määrä ja merkitys on suuri.

Kustannustehokkuus on puolestaan periaate, joka erityisesti puoltaa yleisluontoisten viittausten käyttöä. Jos tuomio on saatava julistetuksi nopeasti, tällaiset viittaukset saattavat siten tulla kysymykseen sellaisissakin tilanteissa, joissa muutoin olisi optimaalista perustella yksityiskohtaisemmin. Ja kuten edellä todettiin, jos perustelujen kohteena olevan henkilön yksityisyys tai hen-

¹⁹ Sorvettula ym. DL 1988 s. 99: ”Prosessiekonomisista syistä voidaan nimittäin tyytyä varsin viitteellisiin perusteluihin asioissa, jotka ovat ’selviä’ paitsi tuomarille myös asianosaisille.”

²⁰ Ks. myös jaksossa 8.1.3 peukalosäännön 11 alla olevat kaksi ensimmäistä esimerkkiä.

kilökohtainen kunnia ovat vaakalaudalla, yleisluontoisilla viittauksilla voidaan hienotunteisesti ilmaista, miksi esimerkiksi henkilön kertomukselle ei ole annettu sitä todistusarvoa, jonka asianosainen katsoo sille kuuluvan.

Lisäksi on otettava huomioon jaksossa 8.2 määritelty periaatteiden painoarvoon vaikuttavat peukalosäännöt. Ensinnäkin asian merkitys on otettava huomioon (peukalosääntö 13). Jos väärän ratkaisun moraaliset haitat tai taloudelliset kustannukset ovat suuret, perusteleminen on panostettava (ellei välittömyyden merkitys 1. peukalosäännön mukaisesti puolla toisenlaista kantaa).²¹ Yleisluontoisia viittauksia on siten asian merkityksen ollessa suuri pyrittävä erityisesti välttämään.

Peukalosäännön 14 mukaan perusteleminen on panostettava sitä enemmän, mitä epäselvempi ja riitaisempi asia on. Epäselvyystupauksessa on otettava huomioon erityisesti aineellisen totuuden/varmuuden peukalosäännöt ja riitaisuustapauksessa on huomioitava erityisesti oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteeseen liittyvät peukalosäännöt. Näin ollen myös peukalosääntö 14 ”hyväksyy” yleisten viittausten käytön epäselvissäkin tapauksissa silloin, kun välittömyyden merkitys on suuri, koska aineelliseen totuuteen/varmuuteen liittyvistä peukalosäännöistä, joihin epäselvyystupauksissa on siis erityisesti kiinnitettävä huomiota, välittömyyden ja perustelujen välistä jännitettä koskeva ensimmäinen sääntö lähtee siitä, että perustelujen yksityiskohtaisuudesta voidaan ja on syytä tinkiä näissä tilanteissa.

Sen sijaan asian riitaisuus puoltaa yksiselitteisesti yleisluontoisia viittauksia yksityiskohtaisempaa perustelemista. Tähän liittyy myös peukalosääntö 7, jonka mukaan asianosaisen (loppupuheenvuorossa) esittämiin kysymyksiin on vastattava. Vastaamista selvästi esitettyyn ja yksilöityyn kysymykseen pelkällä yleisluontoisella viittauksella ei voida nähdäkseen missään olosuhteissa pitää oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvojen kannalta tarkasteltaessa hyväksyttävänä, vaikka välitön todistusharkinta (peukalosääntö 1) tai hienotunteisuusperiaate (peukalosääntö 11) taikka nopeusperiaate (peukalosääntö 10) sitä puoltaisi. Peukalosääntö 15 puolestaan määrittää perustelujen painotuksen jakautumista asian ”sisällä” ja sen perusteella voidaan edellä kerrotun lisäksi todeta, että mitä tärkeämmästä oikeus-, todistus- tai aputositseikasta on kysymys, sitä vähemmän hyväksyttävää sen sivuuttaminen yleisellä viittauksella on.

Yleisluontoisena johtopäätöksenä voidaan todeta, että mitä vähemmän merkittävä asia on kysymyksessä, mitä selvempi ja riidattomampi se on, mitä tärkeämpiä välittömyys ja kustannustehokkuus ovat, mitä vähemmän merkittäväs-
tā seikasta perustelujen sisällä on kysymys sekä mitä suurempi sellaisten pienten apufaktojen merkitys on, joita ei ole mahdollista perustella, sitä hyväksyttä-

²¹ Jos kysymys on välittömän todistusharkinnan tilanteesta, on tietenkin pyrittävä mahdollisimman pitkälle hyödyntämään myös välittömän todistusharkinnan edut mutta kuitenkin perustelemaankin mahdollisimman hyvin ja siten yksilöidymmin kuin kaikkein yleisimmillä viittauksilla esim. asiassa esitettyyn selvitykseen.

vämpää yleisluontoisten viittausten käyttäminen – varsinkin tuomiota julistettaessa – on lisäperusteluna.

Ulkoisenkaan kontrollin kannalta ei pitäisi olla mitään kielteistä siinä, että todistusfaktoihin viittaamisen ja tarkempienkin perustelujen ohella viitataan yleisesti ”asiassa esitettyyn selvitykseen” tai todistaja A:n ”kertomuksesta ilmenneisiin seikkoihin”, jos selvitys ja seikat ovat niitä ”pieniä” apufaktoja, joita ei voi ”uskottavuuden säilyttäen” sanallisesti perustella. Tällaiset yleisluontoiset viittaukset ovat näissä tilanteissa lisäinformaatiota ja kontrollia helpottavia elementtejä, koska ne antavat asiasta kiinnostuneelle ulkopuolisella ”kehotuksen” tutustua oikeudenkäyntiaineistoon, esimerkiksi tallenteisiin, tarkemmin.

Vielä on syytä korostaa erästä seikkaa. Yleisluontoisia viittauksia on käytännössä käytettävä rehellisesti ja tunnollisesti sekä siten, että niillä todella on jokin sisältö. Ne eivät saa muodostua joka paikan fraaseiksi, kuten usein vanhassa pöytäkirjametodissa. Vain näin viittausten käyttö voi olla hyödyllistä ja hyväksyttävää.

9.1.2 Tuomion lopputulosta vastaan puhuvien seikkojen perusteleminen

Tässä jaksossa arvioidaan tutkimuksessa kehitetyn mallin avulla sitä, kuinka hävinneen asianosaisen kantaa tukevien seikkojen ja niitä koskevan todistusharkinnan perustelemiseen tulisi panostaa. Pohdinnan taustalla on kahden vastakkaisen näkemyksen välinen jännite: vanhan, tuomioistuimen ja tuomion muodollista auktoriteettia korostavan näkemyksen sekä modernimman näkemyksen, jonka mukaan tuomioistuimen on ansaittava auktoriteettinsa mm. perustelemalla ratkaisunsa mahdollisimman hyvin. Aikaisemmin lopputulosta vastaan puhuvien seikkojen esittämistä saatettiin usein pitää jopa haitallisena; se oli omiaan heikentämään tuomioistuimen auktoriteettia ja siten tuomion hyväksyttävyyttä.²² Modernin näkemyksen kanssa on sen sijaan sopusoinnussa vastaan puhuvien seikkojen (vastasyiden) esittäminen perusteluissa ja niiden arviointi: tällaisen perustelun voidaan katsoa tekevän ratkaisusta ymmärrettävämmän ja omalta osaltaan osoittavan, että asiaa on pohdittu huolellisesti sekä siten prosessuaalisen rationaalisuuden arvon mukaisesti. Tämä taas on vallitsevan käsityksen mukaan omiaan edistämään tuomion hyväksyttävyyttä ja myös tosiasiallista hyväksymistä.²³

²² Ks. jakson 7.2 alku ja erit. alav. 89 ja 90.

²³ Voidaan sanoa, että nykyiset perustelemista koskevat perusnormit, OK 24:4 ja ROL 11:4.1 velvoittavat tietyissä näytönharkintatilanteissa minimivaatimuksenakin tuomaan esiin lopputulosta vastaan puhuvaa näyttöä, jotta tuomioistuin voisi perustella, miksi se on katsonut riittaisen seikan näytetyksi tai jääneen näyttämättä. Seuraavassa pyritään kuitenkin tutkimuksen tavoitteiden mukaisesti arvioimaan, minkälaiset ovat optimaaliset perustelut, joiden luonnollisesti on täytettävä myös lain minivaatimukset.

Todettakoon aluksi tässä käytettävistä käsitteistä, että vastatodistelulla tarkoitetaan todistelua, jonka avulla se asianosainen, jolla ei ole todistustaakkaa asiassa, pyrkii esittämään omaa kantaansa tukevia seikkoja. Vastatodistelu voidaan jakaa kahteen ryhmään. Ensinnäkin vastatodistelu voi olla sellaista, että sen kautta pyritään todistamaan vastatosiseikka, jonka olemassaolo puhuu päätodistelun kohteena olevien oikeustosisekkujen – rikosasioissa syytteen oikeustosisekkujen – totuudellisuutta vastaan tai kokonaan sulkee sen pois. Tyyppillinen esimerkki tällaisesta rikosprosessissa on alibitodistelu. Toisaalta vastatodistelulla voidaan pyrkiä heikentämään päätodistelun uskottavuutta esittämällä apufaktoja, jotka heikentävät päätodistelun todistusarvoa (epäsuora vastatodistelu).²⁴

Seuraavassa punninta suoritetaan yksinkertaisen esimerkkitapauksen pohjalta, joka on havainnollisuuden vuoksi valittu rikosprosessin puolelta. Rikosasioissa pää- ja vastatodistelun ero on selvä: syyttäjällä on todistustaakka ja vastaaja esittää vastatodistelua. Esimerkissä lähdetään siitä käytännössä tavallisesta tilanteesta, että syyte menestyy, jolloin päätodistelu on myös lopputuloksen puolesta puhuvaa todistelua ja vastatodistelu on sitä vastaan puhuvaa todistelua. Lopussa arvioidaan tarkasteltavana olevaa kysymystä lyhyesti riita-asioiden näkökulmasta.

Esimerkkitapauksessa on kysymys pahoinpitelystä, jossa syyttäjän ”todistajina” ovat asianomistaja ja ulkopuolinen silminnäkijä, joka tunnistaa vastaajan tekijäksi sekä kertoo pahoinpitelyn kulusta. Vastaavasti vastaaja ja hänen nimeämänsä todistajat kertovat vastaajan olleen tapahtuma-aikana aivan muualla. Viimeksi mainittujen kertomusten tavoitteena on siten vastatosiseikan näyttäminen tai ainakin syyttäjän näytön horjuttaminen siten, että syytteen hyväksymiseen vaadittava (korkea) näyttökynnys ei ylity. Lisäksi vastaaja pyrkii esittämään aputosiseikkoja, jotka heikentävät syyttäjän nimeämän todistajan ja asianomistajan kertomusten todistusarvoa, jolloin kysymys on siis epäsuorasta vastatodistelusta tai oikeastaan siihen rinnastettavasta argumentoinnista. Vastasyitä ovat siten vastaajan ja hänen nimeämänsä todistajan kertomukset sekä asianomistajan ja syyttäjän nimeämän todistajan kertomuksista (sekä vastaajan argumentoinnista) ilmenevät aputosiseikat, jotka heikentävät näiden syytettä tukevien kertomusten todistusarvoa.

Esimerkkitapauksessamme asia on merkittävä. Varsinkin väärä syytteen hyväksyvä tuomio aiheuttaa suurta moraalista haittaa (peukalosääntö 13).²⁵ Asia on myös epäselvä ja riitainen, joten perustelujen merkitys on lähtökohtaisesti suuri ja tarvittaessa perusteluihin on siten panostettava ja uhrattava kustannuk-

²⁴ Ks. Ekelöf IV s. 18.

²⁵ Peukalosääntö 13:n mukaan asia on perusteltava sen merkityksen edellyttämällä tavalla. Ks. asian merkityksestä ja väärän ratkaisun taloudellisista ja moraalisisista haitoista sen arvioimisessa jakso 8.2.2.

sia (peukalosääntö 14).²⁶ Nämä tekijät puoltavat lähtökohtaisesti myös vastasyiden hyvää ja seikkaperäistä perustelemista. Toisaalta kysymyksessä on senlaatuinen ”perinteinen” näyttötilanne, jossa välittömyydellä on suurin merkitys. Tästä seuraa, että peukalosäännön 1 mukaisesti perustelujen merkitys (asian epäselvyyssargumentin kannalta) on tässä tapauksessa aineellisen totuuden kannalta vähäisempi, ehkä olematon. Se voi olla myös negatiivinen, jos perustelemisen hyväksi luovutaan välittömästä todistusharkinnasta. Voidaankin sanoa, että ainakaan näytön yksityiskohtaiseen selostamiseen ja kovin pienten apufaktojen esittämiseen sekä analysointiin ei ole tämän asian perusteluissa syytä mennä, sen paremmin pää- kuin vastanäytönkään osalta.

Vastaajan alibiväite ja siihen liittyvät tosiseikat (tai niitä koskevat väitteet) sisältävät relevantin ”kysymyksen”, joka on esitetty tuomioistuimelle selvästi ja painokkaasti, joten kysymykseen vastaamiseen on panostettava (peukalosääntö 7). Alibiväitteeseen liittyvän vastatosiseikan merkitys lopputuloksen kannalta on itse asiassa yhtä suuri kuin syytteestä ilmenevien lopullisten pääteemojen (oikeustositseikaston), koska jos vastaajan katsotaan saattaneen riittävän todennäköiseksi, että hän on ollut tapahtuma-aikana muualla, syyte tulee hylätyksi. Näin ollen vastatosiseikan perustelemiseen on lähtökohtaisesti panostettava yhtä paljon kuin syytetä tukevan päänäytön ja sitä koskevan harkinnan perustelemiseen (peukalosääntö 15).²⁷

Todistusfaktojen merkityksen arvioinnin kriteerinä aineellisen totuuden kannalta on yleensä luontevaa käyttää faktan todistusarvoa, kuten peukalosääntöön 15 liittyen on aikaisemmin todettu. Lähtökohtaisesti voidaan sen vuoksi sanoa, että vastaajan nimeämän todistajan kertomus on merkittävämpi kuin vastaajan itsensä. Koska vastaaja puhuu omassa asiassaan, on hänen kertomuksensa (hyvin) yleisen kokemussäännön mukaan arvioiden lähtökohtaisesti epäluotettavampi ja epäuskottavampi kuin esteettömän todistajan, joka puhuu ankan

²⁶ Ks. tarkemmin asian epäselvyyden ja riitaisuuden merkityksestä perusteluille jakso 8.2.3.

²⁷ Peukalosääntö 15:n mukaanhan tosiseikat on perusteltava niiden merkityksen edellyttämällä tavalla, jolloin oikeustositseikan suhteelliseen merkitykseen voi vaikuttaa siihen liittyvän väärän ratkaisun taloudellisten kustannusten ja moraalisen haitan määrä. (Esim. onko A ylipäättään pahoinpidellyt B:tä ja onko hän lyönnin lisäksi potkaissut tätä: ensiksi mainittuun seikkaan liittyvät väärän ratkaisun kustannukset ja haitat ovat suuremmat kuin jälkimmäiseen liittyvät.) Ko. esimerkkitapauksessa syyttäjän väittämät oikeustositseikat ja vastaajan väittämä vastatosiseikka ovat sillä tavalla loogisessa yhteydessä toisiinsa, että myös vastatodistelussa on kysymys syyttäjän oikeustositseikoista; niiden osoittamisesta (jollakin todennäköisyydellä) mahdottomiksi. Vastatodistelu kohdistuu tällä tavalla syytteen oikeustositseikastoon. Toisin sanoen kummankin merkitys on tässä mielessä yhtä suuri. Tosiseikkojen merkitykseen perustelemisen kannalta vaikuttaa myös niitä koskeva epäselvyys ja riitaisuus. (ks. jakso 8.2.4). Ko. tapauksessa syytteen oikeustositseikasto ja vastatosiseikka ovat toisiinsa sidoksissa myös siten, että riitaisuus on kummankin kohdalla yhtä suuri. Sen sijaan epäselvyys voi olla eri tasoista. Alibia tukevien todistusfaktojen yhteinen todistusarvo ei ole sidoksissa syytteen oikeustositseikkoja tukevien todistusfaktojen todistusarvoon. Ts. vaikka alibia tukevien todistusfaktojen todistusarvo olisi olematon, se ei tarkoita, että päänäyttö syytteen tueksi olisi vahvaa.

rikosvastuun uhalla.²⁸ Näin ollen on *lähdeittävä* siitä, että todistajankertomuksen perusteleminen on erityisesti panostettava.

Kuitenkin käytännössä arvio voi muuttua todistajan kuulemisen ja siitä saatujen välittömien vaikutelmien myötä. Todistaja voi esimerkiksi kertoa olevansa vastaajan hyvä ystävä ja tapaavansa tätä joka viikko useita kertoja, että hän ei tarkkaan voi muistaa, tapasiko hän vastaajan juuri syytteesä tarkoitettuna päivänä mutta että hän oli tarkastanut tapaamispäivän ja -ajan vastaajalta ja siltä pohjalta pystyi sanomaan, että se oli juuri pahoinpitelyn väitetty tapahtuma-aika. Kertomuksesta voidaan suoraan havaita, että sen todistusarvo on lähellä nollaa. Tällöin perustelut voitaisiin lähtökohtaisesti kuitata lyhyellä lausumalla: todistajan kertomuksesta ei voida päätellä, että vastaaja olisi tapahtuma-aikana ollut väittämässään paikassa. Jos kuitenkin vastaaja vielä loppulausunnossa painottaa todistajankertomuksen merkitystä, sen todistusarvon vähäisyys on kuitenkin tarkemmin perusteltava. Tätä puoltaa erityisesti myös peukalosääntö 7, jonka mukaan asianosaisen kysymyksiin on pyrittävä vastaamaan, vaikka vastaus olisi ilmeisen selvä. (Huom. myös todistusfaktan riittäisyysargumentti, joka vaikuttaa todistusfaktan *perusteleminen* merkitykseen peukalosäännön 15 mukaisesti). Loppulausunnon sisällöstä ja ”kysymysten” yksityiskohtaisuudesta sekä painottamisesta pitkälti riippuu, minkälaisiksi ja kuinka seikkaperäisiksi perustelut on lopulta laadittava. Lisäksi on otettava huomioon, että vastaajan kysymyksiin vastaamiseen on erityisesti kiinnitettävä huomiota, kun hän häviää jutun (peukalosääntö 8).

Vastaavasti jos vastaajan kertomuksen todistusarvo välittömässä kuulemisessa saatujen kertomusta tukevien apufaktojen johdosta osoittautuu esimerkiksi suuremmaksi kuin todistajan, tämän on peukalosäännön 15 mukaisesti heijastuttava tätä koskeviin perusteluihin. Jos vastaaja vielä painottaa loppupuheenvuorossa oman kertomuksen merkitystä todisteena, sitä koskeviin perusteluihin on entisestään panostettava.

Entä sitten syytettä tukevien kertomusten todistusarvoa alentavien apufaktojen merkityksen perusteleminen? Näistä (samoin kuin luonnollisesti todistusarvoa korottavista apufaktoista) suuri osa on juuri sellaisia, joita ei voida – noudatettaessa välitöntä todistusharkintaa – sanallisesti loppuun asti perustella ja joiden kohdalla liian pitkälle yrittävä todistusharkinnan perustelu helposti kääntyy tarcoitustaan vastaan ja johtaa jopa koomiseen vaikutelmaan. Kuitenkin jos apufaktan merkitys on suuri, ts. se vaikuttaa selvästi todistusfaktan todistusarvoa alentavasti, se tulisi peukalosäännön 15 mukaan lähtökohtaisesti ilmetä perusteluista.²⁹

²⁸ Kokemussääntö voidaan muotoilla vaikkapa siten, että ihmisellä on vahva taipumus tietoisesti ja tiedostamattomasti muistaa tapahtumat ja kertoa niistä väärin omaksi edukseen, varsinkin silloin kun vaakalaudalla on hänelle tärkeä asia. Kokemussäännön voidaan nähdä olevan mm. legaalisen todistusharkinnan – kaksi esteetöntä todistajaa on täysi näyttö – ja myös sen taustalla, ettei rikosasian vastaajalla ole totuudessapysymisvelvollisuutta: sellaista on kohtuutonta ja epärealistista vaatia mainitun kokemussäännön valossa.

²⁹ Ks. jakso 8.2.4.

Jos tapahtuma-aikana on ollut pimeää ja syyttäjän nimeämä todistaja on tehnyt havainnot kaukaa, nämä seikat on yleensä syytä mainita perusteluissa. Myös sellaisiin vastaajan loppupuheenvuorossa esittämiin apufaktoja koskeviin väitteisiin, joita muutoin ei tarvitsisi perustella, on peukalosäännön 7 mukaisesti yleensä syytä vastata. (Huom. myös riittäisyysargumentti, joka vaikuttaa apufaktankin *perustelemisen* merkitykseen.³⁰) Kun asianomistajan ja todistajan kertomusten todistusarvoa alentavia apufaktoja (ja niitä koskevia väitteitä) perustellaan tuomioissa, tulee ottaa huomioon myös peukalosääntö 11, jotta he eivät kokisi tulevansa loukatuiksi tuomioistuimen taholta.³¹

Johtopäätöksenä voidaan sanoa, että punnintamalli ei tee eroa pää- tai vasta- näytön taikka lopputuloksen puolesta tai sitä vastaan puhuvien seikkojen perustelemissa. Perustelujen kohdentuminen määräytyy muiden kriteerien perusteella ja vastasyitä koskevat perustelut voivat olla jopa seikkaperäisempiä ja laajempia kuin lopputuloksen puolesta puhuvaan näyttöön kohdistuvat perustelut. Kuitenkin mallinkin mukaan arvioiden rikosasiassa (hyväksytyn) syytteen puolesta puhuvan näytön faktaperustelu saa yleensä selvästi suuremman painon kuin sitä vastaan puhuvan näytön perustelu. Tämä johtuu rikosasian korkeasta näyttökynnyksestä, jonka vuoksi syytteen puolesta puhuvien todistustositseikkojen yhteinen todistusarvo (ja usein lukumääräkin) on säännönmukaisesti selvästi suurempi kuin ”vastatodistustositseikkojen”. Ja todistustositseikkojen todistusarvohan on eräs tärkeä kriteeri, joka määrittää perustelujen kohdentumista (ks. peukalosääntö 15). Kuitenkin vastaajan prosessitoimet, riittäisyyden kohdentuminen ja erityisesti kysymysten esittäminen loppupuheenvuorossa voivat muuttaa perustelujen painotuksen toiseksi.

Periaatteessa riita-asioiden perustelujen arviointi mallin avulla ei poikkea edellä selostetusta esimerkistä. Aiheen kannalta ehkä merkittävin ero rikos- ja riita-asioissa liittyy juuri näyttökynnyksen korkeuteen, joka lähes aina on riita-asioissa selvästi matalampi kuin rikosasioissa.³² Kuitenkaan näyttökynnyksen korkeudella ei mallissa ole itsenäistä merkitystä. Sen sijaan näyttökynnyys vaikuttaa edeltä ilmenevällä tavalla välillisesti perustelujen painottumiseen. Jos näyttökynnyys on korkea, kantaja ei yleensä nosta kannetta (kuten syyttäjä ei nosta syytettä rikosasiassa), jos hänellä ei ennalta arvioiden ole mahdollisuutta voittaa, toisin sanoen riittävän suurta ”näyttöäenemmyyttä”. Ja toisen osapuolen näytön selvä enemmyys vaikuttaa perustelujen painottumiseen tuomioissa (peukalosääntö 15).

³⁰ Ks. jakso 8.2.4 loppuosa.

³¹ Peukalosäännön 11 mukaanhan on pyrittävä perustelemaan siten, että asianosaisten, todistajien ja muiden henkilöiden yksityisyyden suoja tai kunnia ei tule loukatuksi.

³² Riita-asioissa näyttökynnyys vaihtelee huomattavasti ja voi nousta jopa yhtä korkealla kuin rikosasioiden ”normaalinäyttökynnyys”. Ks. Lappalainen II s. 341–347.

9.2 PERUSTELUJEN JULISTAMINEN PÄÄPIIRTEITTÄIN JA TANSKALAINEN MALLI

Perinteiseen näkemykseen tuomiosta arvovaltaisena vahvistamisena sekä tuomion ja tuomioistuimen muodollisen auktoriteetin korostamiseen soveltuu hyvin ajatus, että tuomion tultua kerran julistetuksi se on ja pysyy, ilman että edes perusteluihin voitaisiin tehdä lisäyksiä, täsmennyksiä tai korjauksia. Voidaan puhua paitsi yhden oikean ratkaisun myös tuomion yksien perustelujen opista, jota lainsäädäntömme on pitkälti tukenut. Kun käsitykset tuomiosta ja tuomioistuimen auktoriteetista ovat muuttuneet, tätäkin käsitystä on syytä tarkastella uudessa valossa.³³ Ei ole vaikea havaita, että perinteinen käsitys yksistä monoliittisista perusteluista on ongelmallinen, kun tuomion perusteluilla katsotaan olevan useita funktioita ja kohderyhmiä: yhdet perustelut johtavat ajoittain huonoihin kompromisseihin tai joidenkin, tapauskohtaisesti ehkä tärkeiden funktioiden ja periaatteiden syrjäyttämiseen.³⁴ Käytäntö onkin omalla painollaan johdannut joissakin tilanteissa useampiin perusteluihin.

Eräänä esimerkkinä voidaan mainita julkiselle sanalle tarkoitetut tiedotteet, joita tuomioistuimet voivat antaa mielenkiintoa herättävistä jutuista.³⁵ Ne voivat edistää samoja asioita kuin perustelujen laajaan oikeusyhteisöön kohdistuvat funktiot silloin, kun nämä eivät jostain syystä toteudu (hyvin) perustelujen kautta (esimerkiksi kun perustelut ovat hyvin laajat tai salaiset). Varsinkin silloin, kun tiedotteen laatijana on asian käsitellyt ja ratkaissut tuomari, voidaan asiallisesti ottaen puhua tuomioistuimen toisista perusteluista, vaikka tiedotteella ei olekaan muodollisesti ja juridisesti tätä asemaa.³⁶ Toinen esimerkki on oikeuden puheenjohtajan varsinaisen tuomion julistamisen jälkeen kasvatustarkoituksessa suorittama ”puhuttelu” nuorelle rikoksenteikijälle. Todettakoon

³³ Todettakoon selvyuden vuoksi, että tekstissä ei tarkoiteta tuomion oikeusvoimaan ja itseoikaisukielloon liittyvää pysyvyyttä. Nämä ovat keskeisiä ja pitkälti ”välttämättömiä” piirteitä eri prosesseissa. Kuitenkin itseoikaisukiellonkin kohdalla on nähtävissä kehitystä sallivampaan suuntaan: aikaisemmin tuomioistuin saattoi OK 24:10.1:n nojalla itse korjata vain tuomiossa olleen kirjoitus- tai laskuvirheen, mutta 1990-luvun alussa tehdyn lainmuutoksen (1064/91) jälkeen sillä on ollut oikeus korjata myös ”muu niihin rinnastettava selvä virhe.”

³⁴ Eräs esimerkki tästä ilmenee seuraavasta jaksosta: muutoksenhakufunktion huomioon ottamisen alioikeuden tuomion perusteluissa seurantamenettelyn edistämiseksi johtaisi muiden funktioiden osalta huonoon tulokseen. Jakson lopussa esitetty ehdotus – todistajien kertomusten saattaminen kirjalliseen muotoon niissä jutuissa, joissa haetaan muutosta – on tavallaan sovellus useampien perustelujen ”opista”. Puhtaaksi kirjoitettujen todistajankertomusten voidaan katsoa olevan eräänlaisia toisia tai tarkemmin lisäperusteluja, jotka sisältävät suullisen todistelun selostamisen.

³⁵ Ks. edellä jakso 8.3. lopussa.

³⁶ Mainittakoon, että KKO:n tiedotteet laatii ”tiedottaja yhteistyössä esittelijän kanssa, ja sen tarkistaa joku ratkaisukokoonpanon jäsenistä, yleensä tarkastava jäsen tai puheenjohtaja.” Ks. KKO:n viestintäohje s. 3.

myös, että käytännössä osa tuomareista on julistanut perustelut vapaamuotoisesti, ”omin sanoin” ja pääpiirteittäin.³⁷

Todettakoon kuitenkin, että käytännön kautta muodostuneet ”toiset” perustelut voivat olla jossain määrin oikeudellisesti ongelmallisia. Voidaan nimittäin kysyä, millä ”oikeudella” tuomari esimerkiksi pitää kasvatuksellista puhetta (omista kasvatusnäkemyksistään lähtien?) nuorelle sen jälkeen kun hän on lopettanut varsinaisen tuomitsemistehtävän. Jos oikeusjärjestys ymmärrettään (Dworkinin tulkinnan mukaisen³⁸) oikeuspositivistisen näkemyksen tapaan joukoksi tarkkarajaisia sääntöjä, joiden ulkopuolella on tuomarin vapaan harkinnan alue, ongelmaa ei ehkä ole. Sen sijaan jos katsotaan – kuten nähdäkseni on perusteltua katsoa – että tuomarin tulee säännöin sääntelemättömällä harmaalla alueellakin saada asianosaisten kohdistuvalle toiminnalleen oikeutuksen oikeusperiaatteista, ”toisten perustelujen” oikeudellista perustaa on syytä kysyä.³⁹

Nyttemmin myös laki on muuttunut siten, että OK 24:8.1:n ja ROL 11:7.1:n 1.1.2003 voimaan tulleen muutoksen (768/02 ja 769/02) mukaan asianosaisten siihen suostuessa perustelut voidaan ilmoittaa tuomiota julistettaessa ainoastaan pääpiirteittäin.⁴⁰ Hallituksen esityksen perusteluissa on tarkennettu, mitä pääpiirteittäin julistamisella säännöksissä tarkoitetaan: ”Lopullisen tuomion tarkkoja sanamuotoja voisi näin ollen viimeistellä myöhemmin tuomion puhtaaksikirjoitusvaiheessa. Perustelujen sisältöä tai uusia perusteluita ei tietenkään voisi enää kirjoitusvaiheessa lisätä. Ehdotetun säännöksen tarkoituksena ei olekaan lieventää tuomion yleistä perusteluvelvollisuutta tai alentaa perustelujen sisältövaatimuksia.”⁴¹

Kuten havaitaan muutos on ollut hyvin varovainen: *hallituksen esityksen perustelujen perusteella* arvioiden tuomion perusteluihin voitaisiin julistami-

³⁷ Ks. HE 32/2001 vp s. 73 ja Virolainen, DL 2000 s. 439 viite 41, joka kertoo käyttäneensä pääpiirteittäistä perustelujen ilmoittamista jo 1970-luvulla. Vrt. kuit. sama DL 2002 s. 701 viite 19: ”... asianosaisten tulee tietää tarkoin tuomion perustelut jo ennen tyytymättömyyden ilmoittamista voidakseen harkita, onko valituksen tekemiseen aihetta.”

³⁸ Ks. dworkinilaisesta oikeuspositivismin tulkinnasta jakso 2.1.1.

³⁹ Esim. tiedotteiden laatimista yleistä mielenkiintoa herättäneissä ja/tai yhteiskunnallisesti merkittävissä asioissa voidaan varmasti hyvin perustella oikeuslähteistä löytyvällä mm. julkisuusperiaatetta koskevalla institutionaalisella tuella. KomMiet:ssä 2002:1 ehdotetaan julkisen selosteen säätämistä pakolliseksi tietyissä tapauksissa silloin, kun tuomioistuimen ratkaisu on (osaksi) salainen. Ks. KomMiet 2002:1 s. 161, 22.2 §. Sen sijaan esim. tuomarin kasvatustehtävän kohdalla tilanne voi olla toinen. Kasvatustehtävä voi myös joutua ristiriitaan prosessuaalisen tasa-arvon periaatteen kanssa.

⁴⁰ Todettakoon, että jo Wreden komitean mietinnössä ehdotettiin säännöstä, jonka mukaan tuomiota julistettaessa ”tuomiopäätös” oli sanasta sanaan julkiluettava ja tuomionperusteista ainakin niiden pääsisältö ilmoitettava. Ks. riita-asioiden osalta KomMiet 1901: 9 s. 74 ja rikosasioiden osalta KomMiet 1901:10 s. 76.

⁴¹ HE 32/2001 vp s. 73–74. Mainittakoon, että LaVM:ssä 12/2002 vp HE perusteluineen hyväksyttiin tuomion perustelujen pääpiirteittäin julistamisen osalta.

sen jälkeen tehdä lähinnä vain ”kosmeettisia” korjauksia; ”tarkkojen sanamuotojen viimeistelyä” ja siihen verrattavia muutoksia. Lainmuutoksessa voidaan katsoa olevan kysymys pikemminkin vallinneen tulkinnan vahvistamisesta ja jopa tiukennuksesta (vaikka ehdotuksessa puhutaan toisaalla tuomion julistamiseen liittyvistä helpotuksista⁴²). Nimittäin tuskin vanhojakaan säännöksiä voitiin tulkita niin, että ne olisivat velvoittaneet tuomarin julistamaan sanasta sanaan kirjoitetun tuomion. ”Omin sanoin” tapahtuvaa mutta asiallisesti myöhempien kirjallisten perustelujen kanssa samanlaisten perustelujen julistamistapaa on yleisesti pidetty lain mukaisena. Käytännön tiukentamista tarkoittaa ainakin se, että perustelujen julistamiseen ”pääpiirteittäin” tarvitaan muutoksen jälkeen asianosaisten suostumus.

Mahdollisuus ”viimeistellä tarkkoja sanamuotoja” julistamisen jälkeen ei varmasti paljoakaan helpota ja edistä tuomioiden julistamista. Parempi vaihtoehto olisikin nähdäkseni mahdollisuus julistaa tuomion perustelut osittain asiallisestikin *erilaisena* kuin kirjoitetussa versiossa.⁴³ Tämä olisi eräs tapa, jolla eristiriitaiset funktiot voitaisiin ottaa huomioon ja perustelemista ohjaavat ristiriitaiset periaatteet paremmin optimoida.⁴⁴ Tätä kantaa perustelen seuraavassa tarkemmin tässä tutkimuksessa kehitellyn mallin avulla.

Mainittakoon aluksi, että Ekelöf toteaa (Ruotsin oikeuskäytännön ja RB:n säännösten pohjalta, jotka vastaavat ”vanhoja” OK:n ja ROL:n säännöksiä eivätkä siten sisällä mahdollisuutta julistaa perusteluja pääpiirteittäin⁴⁵), että tuomion perustelut julistettaessa luetaan tavallisesti melko vapaasti pääkäsittelyn aikana tehtyjen muistiinpanojen perusteella. Ekelöf omasta puolestaan katsoo, että myös pienemmät asialliset erot julistetuissa ja kirjoitetuissa perusteluissa ovat *väistämättömiä*. Esimerkkinä voidaan Ekelöfin mukaan mainita, että puhtaaksikirjoitetussa tuomiossa nojaututaan osittain muihin todistusfaktoihin.⁴⁶ Nähdäkseni Ekelöfin kanta on realistinen.

Yleisellä tasolla on mahdotonta tarkasti määritellä, millä tavalla julistetut perustelut voisivat poiketa kirjoitetuista. Ekelöfin mainitsemien todistusfakto-

⁴² HE 32/2001 vp s. 12.

⁴³ Todettakoon kuitenkin, että ehdotetun lain sanamuoto näyttäisi mahdollistavan tulkinnan, jonka mukaan julistetussa ja kirjoitetussa tuomiossa olisi asiallisiakin eroja. HE:ssä esitetyt lausumat kuitenkin puhuvat tällaista tulkintaa vastaan.

⁴⁴ Ks. Laukkanen 1995 s. 122, alav. 90: ”Tuomion julistamista koskevaan OK 24:19:ään (nykyisin OK 24:8, MH) olisi tullut ottaa mahdollisuus julistaa päätösneuvottelun päätyttyä ainoastaan tuomiolauselman ja perustelujen pääkohdat, tuomion olennaiset osat. Tuomari olisi siten voinut tyydyttää *asianosaisten oikeusseuraamukseen liittyvät odotukset välittömästi käsittelyn päätyttyä ja muun oikeusyhteisön odotukset myöhemmin viimeistelemillään perusteluilla.*” (kursivointi MH)

⁴⁵ Ks. RB 17:9.5 ja RB 30:7.4.

⁴⁶ Ekelöf V s. 209 ja erit. alav. 29. Vrt. Rune s. 232: ”Men någon väsentlig skillnad mellan den muntligt givna, alltså avkunnade, domen och den skriftligt meddelade kan icke göras i vår rättsordning.”

jen lisäksi voitaisiin todeta näytön yksityiskohtainen selostaminen: jos selostaminen ylipäättään on tarpeen, sitä tuskin useinkaan tarvitsee tehdä julistettaessa, koska näyttö on nähty ja kuultu juuri ennen julistamista päättyneessä pääkäsitelyssä. Myös todistusfaktojen ja koko näytön analysoinnin yksityiskohtaisuudessa voisi olla eroja. Julistetussa versioissa voisi olla myös perusteluja, joita ei myöhemmin oteta kirjoitettuihin perusteluihin (esimerkiksi edellä selostettu ”kasvattava keskustelu” nuoren kanssa⁴⁷). Sen sijaan on helpompi todeta fakta-perustelujen se osa, joka ei voi olla erilainen julistetussa ja kirjallisessa versiossa: vahvistettujen ja/tai näyttämättä jääneiden oikeustositteiden toteaminen.⁴⁸ Lisäksi voidaan lähteä siitä, että julistettujen perustelujen tulee täyttää muutoinkin vähintään OK 24:4:n (ROL 11:4.1:n) yleiset minimivaatimukset siinä mielessä, että jos asia on riitainen, tulee perusteluissa *ainakin* viitata niihin todistustositteisiin, jotka ovat olleet ratkaisevia ja/tai todistusarvoltaan suurimpia.⁴⁹

1) *Aineellisen totuuden ja varmuuden periaatteet* sekä erityisesti niiden keinoperiaatteet, vapaa todistusharkinta ja välittömyys, puoltavat perustelujen julistamista asiallisestikin pääpiirteittäin.⁵⁰ Tilanteissa, joissa välittömyyden merkitys on suuri, olisi tällöin mahdollisuus hyödyntää välittömän menettelyn ja todistusharkinnan edut paremmin: tuomarin ei tarvitsisi käsittelyn kuluessa keskittyä siihen, että hän pääkäsitelyn jälkeen pystyy julistamaan asiallisesti ”täysimääräiset” perustelut, ja siinä tarkoituksessa kiinnittämään huomiota erityisesti sanallisesti ja kirjallisesti perusteltavissa oleviin seikkoihin sekä kirjoittamaan suhteellisen tarkkoja muistiinpanoja. Menettely edistäisi välittömän todistusharkinnan toteutumista myös sitä kautta, että näytön harkinta ei tällöin siirry (osaksi) kirjoitetun perustelun pohjalta tapahtuvaksi, mikä on vaarana silloin kun laaditaan seikkaperäiset kirjalliset perustelut ja etenkin kun ne sisältävät suullisen todistelun yksityiskohtaista selostamista.⁵¹

Silloin kun välittömyyden merkitys on (peukalosäännön 1 mukaisesti) aineellisen totuuden ja varmuuden saavuttamisen kannalta pieni tai olematon ja vastaavasti kun kirjallisilla perusteluilla on merkitystä niiden kannalta, on puo-

⁴⁷ Tällainen kasvatuksellinen keskustelu edustaa yhteen asianosaiseen kohdistuvaa ohjausfunktiota, joka ei kirjallisesti ole yleensä samalla tavalla tehokas kuin ”kasvotusten sanottuna” ja jonka esittäminen muille perustelujen kohteille kirjallisesti ei ole tarpeen, vaan päinvastoin, se on ”ylimääräisenä” yleensä haitaksi perustelujen selkeydelle ja luettavuudelle.

⁴⁸ Selvää lienee se, että lopputulos ei voi muuttua julistetusta.

⁴⁹ Ks. perustelujen minimivaatimuksista edellä jakso 4.1.4. Todettakoon, että tapauskohtaisesti kiperämissä tapauksissa pelkkä viittaus todistusfaktoihin ei luonnollisestikaan riitä täyttämään edes laissa edellytettyjä perustelujen minimivaatimuksia.

⁵⁰ Seuraavassa esityksessä pääpiirteittäin julistamisella tarkoitetaan juuri edellä kannatettua väljempää, asiallisiakin eroja sallivaa julistamistapaa.

⁵¹ Ks. siitä, millä tavalla yksityiskohtaiset kirjalliset perustelut ovat ristiriidassa välittömyyden ja välittömän todistusharkinnan kanssa, jaksot 6.2.3 ja 6.2.4.

lestaan lähtökohtaisesti hyväksi, jos perustelut kirjoitetaan ennen tuomion julistamista tai antamista. Kuitenkin tapauskohtaisesti on otettava huomioon myös muut aineellisen totuuden/varmuuden periaatteen painoarvoon perustelujen kontekstissa vaikuttavat argumentit. Kuten jaksoissa 8.2.2 ja 8.2.3 sekä peukalosäännöissä 13 ja 14 todettiin, tällaisia argumentteja ovat asian merkitys ja epäselvyys, joista viimeksi mainittuun on syytä tässä yhteydessä erityisesti kiinnittää huomiota. Nimenomaan silloin, kun asia on ratkaisijan näkökulmasta kiperä ja epäselvä ja kun perustelut ovat hyvä keino varmistua päätösharkinnan oikeellisuudesta, perustelujen kirjoittamiseen – yksityiskohtaiseen sekä asian merkityksestä ja epäselvyydestä riippuen jopa moninkertaiseen – on panostettava, mikä käytännössä johtaa myös siihen, että tuomio annetaan myöhemmin kansliassa.⁵² Vastaavasti jos asia on selvä, kirjallisilla perusteluilla ei luonnollisesti ole aineellisen totuuden kannalta merkitystä, vaikka peukalosäännön 1 mukaisesti välittömyyden merkitys olisi pieni ja perustelujen siten *lähtökohtaisesti* suurempi. Viimeksi mainitussa tapauksessa tuomion julistaminen pääpiirteittäin ei siten loukkaisi aineellisen totuuden/varmuuden periaatetta.

Johtopäätöksenä voidaan todeta, että perustelujen pääpiirteittäin julistaminen edistäisi prosessissamme keskeisen välittömyyden toteutumista, mikä on tärkeää silloin, kun sillä on positiivista merkitystä näytön harkinnassa. Silloin taas kun perusteluilla on positiivista merkitystä epäselvän asian näytön harkinnassa, kirjalliset perustelut tulee sen sijaan yleensä laatia yksityiskohtaisesti ennen lopullista tuomiota, mikä käytännössä tavallisesti johtanee siihen, ettei tuomiota voida julistaa. Mahdollisuus perustelujen pääpiirteittäiseen julistamiseen toisi joustoa, joka mahdollistaisi paremmin aineellisen totuuden ja varmuuden prosessuaalisten keinojen optimoinnin ja olisi siten (luonnollisesti ”oikein” sovellettuna) omiaan edistämään mainittujen periaatteiden toteutumista.

Perustelujen pääpiirteittäisen julistamisen mahdollisuus olisi myös ja erityisesti 2) *oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin* kannalta hyväksi. Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatettahan leimaa asianosaisten näkökulma ja se, että heidät tulisi tiettyssä mielessä huomioida yksilöinä ja yksilöllisesti prosessissa sekä perusteluissa. Tämä ilmenee oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin liittyvistä peukalosäännöistä, joiden mukaan perusteluissa tulee käyttää samaa kieltä kuin asianosainen, vastata asianosaisten niihinkin ”kysymyksiin”, jotka eivät ole lopputuloksen kannalta relevantteja, sekä suunnata sanottava erityisesti hävinneelle asianosaiselle.⁵³ Näitä peukalosääntöjä samoin kuin oikeudenmukaisen oikeudenkäyntiin myös perustelujen kohdalla liittyvää ”tunnepuolta” ja henkilökohtaisuutta on helpompi toteuttaa vapaamuotoisessa perustelujen julis-

⁵² Tämä johtuu jo siitä kustannustehokkuuteen liittyvästä seikasta, ettei asianosaisten ja heidän avustajiensa voida antaa odottaa tuomion julistamista niin pitkiä aikoja, joita julistaminen ko. tapauksissa edellyttäisi.

⁵³ Ks. jakso 7.2.3.

tamisessa, jossa ei ole sidottu kirjoitettuihin muistiinpanoihin ja siihen, että perustelut on asiallisesti täysin toistettava myöhemmin kirjallisessa muodossa.⁵⁴

Esimerkiksi kun syyte hylätään näyttämättömänä, asianomistajalle voitaisiin selostaa rikosasioiden näyttökynnystä ja sen korkeutta tarkemmin kuin kirjallisissa perusteluissa on tarpeen sekä sitä, ettei hylkäävä päätös johdu siitä, että asianomistajan kertomus sinänsä olisi epäluotettava tai -uskottava.⁵⁵ Lisäksi voitaisiin vastata asianosaisen sellaisiin epärelevantteihin väitteisiin (ts. vapaa-muotoisesti selostaa, miksi niillä ei ollut asian ratkaisussa merkitystä), joiden torjuminen kirjoitetuissa perusteluissa ei ole perustelujen ymmärrettävyyden ym. periaatteiden valossa suotavaa. Vastausmetodia voitaisiin soveltaa joissakin tapauksissa, joissa se olosuhteet huomioon ottaen on sopivaa, siten, että julistamisen jälkeen tiedustellaan asianosaiselta, ymmärsikö tämä perustelut, ja esitetään tarvittaessa lisäperusteluja asianosaisen esittämiin kysymyksiin.⁵⁶ Vapaamuotoinen perustelujen selostaminen mahdollistaa myös paremmin saman kielen ja henkilökohtaisen tyylin käyttämisen kuin ennalta paperille hahmotellun tekstin julistaminen paperiin välillä vilkuillen.⁵⁷

Ymmärrettävyys useissa tapauksissa hyötyy, kuten edeltäkin voidaan havaita, jos tuomio julistetaan pääpiirteittäin. Ymmärrettävyys lisääntyy senkin vuoksi, että puhuttu ja kirjoitettu kieli ovat erilaisia ja että kuultuna ihminen ymmärtänee yleensä paremmin yhteisellä kielellä vapaasti selostettua kuin paperista luettua. Koska pääkäsittely on usein tehnyt monet seikat ja kysymykset selviksi, ne voidaan julistettaessa jättää pois tai tarvittaessa vain viitata pääkä-

⁵⁴ Ks. perustelujen tunnepuolesta jakso 7.1.3.

⁵⁵ Nämä ovat usein ”itsestäänselvyyksiä”, jotka voitaisiin jättää kirjoitetussa tuomiossa vähälle huomiolle (tietysti vain silloin, kun juttuun ei liity erityisiä piirteitä, jotka puoltavat niiden tarkempaa perustelua).

⁵⁶ Tällainen perustelutapa olisi monessa suhteessa ihanteellinen oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvojen suhteen. Se ensinnäkin lisäisi ymmärrettävyyttä ja osallistumisoikeutta, joka on tärkeä arvo myös ymmärrettävyyden kannalta. Se olisi ilmaus myös siitä, että asianosaista kohdellaan ”arvokkaasti ihmisyksilönä” (ks. Saphire s. 152). Kuitenkin olosuhteet tuomioita julistettaessa ovat usein sellaiset, ettei tällainen vapaamuotoinen keskustelunomainen tuomion perusteleminen ole aina mahdollista tai ainakaan luontevaa.

⁵⁷ Esimerkkinä tällaisesta vapaamuotoisesta perustelemisesta voidaan viitata Lindhagenin ihailemaan englantilaiseen oikeudenkäyttöön ja hänen mainitsemiinsa tuomion perusteluihin, jotka tuomari oli julistanut suullisesti ja jotka oli kirjattu muistiin pikakirjoituksella vain julistukseen pohjautuen. (Ks. Lindhagen 1948 s. 65–66 ja edellä jakso 8.1.3 alav. 67 kohdalla) Kuten edellä jaksossa 7.1.4 todettiin, oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvojen toteuttamisella on legitimaatiovaikutus: ihmiset hyväksyvät ratkaisut tai ainakin paremmin tyytyvät niihin, jos ne on saavutettu oikeudenmukaisiksi koetuin menettelytavoin. Mm. Lappi-Seppälä toteaa, että empiiriset näytöt näyttävät tukevan sitä, että tekijä ja uhri kokevat kohtelunsa sovittelutyypisissä menettelyissä reilummaksi ja oikeudenmukaisemmaksi. ”Tämäkaltaisten tutkimustulosten myötä saattaisi olla aihe pysähtyä miettimään, olisiko virallisprosessilla sittenkin jotain opittavaa näiltä vaihtoehtoisilta konfliktinratkaisumenetelmiltä. Kyse voisi olla niinkin yksinkertaisista asioista kuin... oikeuden puheenjohtajan rangaistuksen julistamisen jälkeisestä tekijän henkilökohtaisesta puhuttelusta.” Ks. Lappi-Seppälä Luottamus s. 52.

sittelyssä esiin tulleeseen, mikä tiivistää julistettavia perusteluja olennaiseen ja myös sitä kautta edistää perustelujen ymmärrettävyyttä.

Perustelut, jotka ovat laajoja, seikkaperäisiä ja sisältävät pieniä yksityiskohtia sekä varsinkin, jos ne käsittelevät ”tieteellisiä”, teknisiä tai taloudellisia seikkoja taikka pohjautuvat muutoin asiantuntijatodisteluun, eivät yleensä avaudu asianosaiselle kuultuna niin helposti kuin luettuna. Kysymys on samasta inhimillisestä tekijästä, joka vaikuttaa siihen, että kirjallinen muoto toimii tällaisia kysymyksiä koskevassa todistelussa yleensä paremmin kuin suullinen ja välitön menettely sekä todistelu.⁵⁸ Monimutkaista ja vierasta asiaa on vaikea nopeasti täysin ymmärtää, minkä vuoksi on hyvä, jos siihen voi perehtyä rauhallisesti ja ongelmallisia kohtia kerraten. Julistaminen mennee yleensä tällaisissa tilanteissa ainakin osittain ”ohi korvien”. Voitaneen siten esittää kanta, että kun asia on mainitunlaisissa tapauksissa tuomarin näkökulmasta selvä ja tuomio voidaan siten aineellisen totuuden ja varmuuden muuta vaatimatta julistaa pääkäsittelyn päätyttyä, yksityiskohtaisten perustelujen laatiminen heti päätösneuvottelussa sekä tarkka julistaminen eivät ole myöskään oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvojen (erityisesti ymmärrettävyyden) kannalta tarpeellisia tai ainakaan välttämättömiä: perustelut voitaisiin siten näissäkin tapauksissa mainittujen arvojen estämättä julistaa pääpiirteittäin ja vasta myöhemmin kirjoittaa tarkemmin.

Yhteenvetona voidaan todeta, että vapaamuotoinen ja pääpiirteittäinen julistaminen mahdollistaisi keskittymisen niihin seikkoihin, joista asianosainen on erityisesti kiinnostunut ja/tai joiden perusteleminen suullinen ja välitön tuomion julistaminen hyvin soveltuu, sekä perustelujen esittämisen sellaisella tavalla, että ymmärrettävyys ja muut oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvot parhaiten toteutuvat. Julistettaessa ei sen sijaan tällöin tarvitsisi esittää pelkästään muiden relaatioiden ja funktioiden – esimerkiksi muutoksenhaun – kannalta sinänsä tärkeitä esimerkiksi juridis-teknisiä yksityiskohtia, joiden lukeminen paperista saattaa luoda välittömässä vuorovaikutustilanteessa samanlaista – Runen sanoin – epäinhimillistä etäisyyttä asianosaisiin ja asiaan kuin aikoinaan sinänsä juridis-teknisesti vaativat ja taidokkaat tuomiot, joissa yhteen virkkeyseen pyrittiin ahtamaan mahdollisimman paljon.⁵⁹

On ehkä vielä selvyysden vuoksi aihetta korostaa, ettei tuomion vapaamuotoisen julistamisen ”laillistaminen” luonnollisesti toisi automaattisesti mukanaan edeltä ilmeneviä hyötyjä. Kysymys on perustelukulttuurista: lain muutos raivaisi erään tärkeän (oikeudellisen) esteen perustelukulttuurin kehittymiseltä sellaiseksi, että prosessuaaliset arvot voitaisiin perustelemissa toteuttaa edeltä ilmenevin tavoin optimaalisemmin kuin nykyään.

⁵⁸ Ks. edellä jakso 6.2.5.

⁵⁹ Ks. tällaisista tuomioista ja niiden vaikutuksesta ymmärrettävyyteen Palmgren JFT 1952 s. 82–84. Palmgren kannatti tuomioita, jotka laadittaisiin vapaamuotoisemmin kuin aikaisemmin. Pitkien lauseiden välttäminen oli vain ensimmäinen askel.

Eräs riski liittyy kuitenkin mahdollisuuteen julistaa tuomio pääpiirteittäin ja vapaamuotoisesti. Nimittäin kirjoitetut tuomion perustelut saattavat muodostua avoimuuden ja rehellisyyden arvojen vastaisesti jopa eräänlaisiksi jälkikäteen laadituiksi kulissiperusteluiksi. Tämän ehkäisemiseksi on syytä korostaa yhtäältä, että myös kirjoitetussa tuomiossa tulisi luonnollisesti noudattaa aikaisemmin tutkimuksessa kehiteltyjä peukalosääntöjä, sekä toisaalta, että ennen tuomion julistamista on luonnollisesti tuomion *perusteet* pohdittava loppuun asti (mikä pohdinta välittömän todistusharkinnan mukaisesti tapahtuu pääosin pääkäsittelyn kuluessa). Yhtäältä pääpiirteittäin ja vapaamuotoisesti julistetut sekä toisaalta kirjoitetut optimaaliset perustelut eivät tällöin välttämättä asiallisesti ottaen poikkeaisi kovin paljon toisistaan niissä tapauksissa, joissa välittömän todistusharkinnan merkitys on suuri, ei ainakaan siten, että julistetut perustelut olisivat aina suppeammat.

3) *Kustannustehokkuus* myös puoltaa pääpiirteittäin julistamisen mahdollisuutta. Tämä nimittäin mahdollistaa tuomion julistamisen nopeammin kuin siinä tapauksessa, että tuomio olisi julistettava asiallisesti ottaen tarkasti samansisältöisenä kuin kirjallisessa muodossa annettava tuomio. Tämä puolestaan säästää asianosaisten rahallisia kustannuksia avustajien ajankäytön ja siten palkkion vähenemisen kautta sekä myös vähentää haittaa, joka asianosaisille odottamisesta aiheutuu. Mahdollisuus pääpiirteittäin ja vapaamuotoisesti tapahtuvaan tuomion julistamiseen lisäksi useissa tapauksissa ylittää mahdolistaa sen, että tuomio voidaan heti pääkäsittelyn päätyttyä julistaa eikä sitä tarvitse ”lykätä” kansliassa annettavaksi. Näin ollen tämä mahdollisuus edistää myös nopeusperiaatteen toteutumista.

Edellä tarkoitetut rahallisten kustannusten säästöt ja haittojen väheneminen saattavat tuntua vähäpätöisiltä, jopa olemattomilta yleiseltä kannalta, mutta asianosaisille niillä on oma, eikä välttämättä kovin vähäinen merkitys. Esimerkiksi hallituksen esityksessä HE:ssä 32/2001 vp tähän on kiinnitetty huomiota viittaamalla kriittisesti siihen, että hitaampi menettelytapa, jossa tuomio ennen julistamista kirjoitettiin sanasta sanaan, tapahtui usein ”asianosaisten ja jopa myöhemmin käsiteltävien juttujen asianosaisten odottaessa.”⁶⁰ Asia tulee esiin myös Itä-Suomen hovioikeuden työryhmän selonteossa, jonka tarkoituksena oli pohtia keinoja, joilla oikeudenkäyntikulujen määrää voitaisiin ilman lainsäädäntötoimia vähentää. Selonteossa katsotaan, että ”[k]ansliatuomiota käyttämällä voidaan saada kustannussäästöä aikaan, kun asiamiesten laskuttama odotusaika lyhenee.”⁶¹

Johtopäätöksenä voidaan todeta, että prosessuaaliset oikeusperiaatteet näytävät puoltavan lähes yksiselitteisesti lainsäädäntöä, joka mahdollistaisi tuo-

⁶⁰ HE 32/2001 vp. s. 73.

⁶¹ I-SHO:n työryhmä s. 16.

mion perustelujen julistamisen myös asiallisesti ottaen pääpiirteittäin ja vapaa-muotoisesti. Nähdäkseni mainitut periaatteet ja erityisesti kustannustehokkuus puoltaisivat vielä yhden askeleen ottamista; nimittäin sen, että mikäli asianosaiset tyytyvät tuomioon eivätkä pyydä täydellisiä kirjallisia perusteluja, ja mikäli muutkaan funktiot ja niiden taustalla olevat periaatteet eivät tapauskohtaisesti muuta puolla, julistamisen jälkeen kirjoitetut perustelut voisivat olla laaditut pääpiirteittäin siten, että perustelujen *yleiset* minivaatimukset kuitenkin toteutuisivat.⁶² Mitään prosessuaalisten oikeusperiaatteiden tukemaa perustetta tuskin löytyy sille kannalle, että arkistoja varten tulisi laatia optimaalisen hyvät perustelut, jotka – kuten kustannustehokkuutta käsitellessä havaittiin – vievät työpanosta ja aikaa, joka on pois muiden juttujen käsittelemisestä ja muista tuomarin toimista, jotka edistäisivät mainittujen periaatteiden toteutumista.⁶³

Lopuksi voidaan vielä viitata tanskalaiseen tuomioehdotusmenettelyyn, jolla nähdäkseni saavutetaan kaikki edellä mainitut edut ja enemmänkin.⁶⁴ Siinä tuomioistuin dispositiivisissa riita-asioissa asianosaisten suostumuksella yleensä pääkäsitellyn jälkeen jopa heti tai lyhyen päätösharkinnan suoritettuaan esittää suullisesti sovintoehdotuksen, joka vastaa tuomioistuimen näkemystä siitä, kuinka asia olisi ratkaistava esitetyn näytön ja tapaukseen soveltuvien oikeusohjeiden pohjalta. Samassa yhteydessä tuomioistuin esittää suullisesti ja vapaa-muotoisesti perustelut ehdotukselle ja asianosaisilla on mahdollisuus esittää tarkentavia kysymyksiä. Mikäli asianosaiset eivät tee sovintoa ehdotuksen pohjalta, laaditaan normaaliin tapaan tuomio, jonka lopputulos vastaa tuomioehdotusta.

Menettely on nähdäkseni optimaalinen prosessuaalisten oikeusperiaatteiden valossa. *Aineellisen totuuden/varmuuden* kannalta katsottuna menettely mahdollistaa tehokkaasti välittömän todistusharkinnan ja suorastaan edellyttää sitä.⁶⁵ Jos näyttökysymys on pääkäsitellyn jälkeen kiperä, jolloin välittömyy-

⁶² Ruotsissa kolmen suuren käräjäoikeuden laamannin laatimassa kirjoituksessa vuonna 1979 ehdotettiin lainmuutosta, jonka mukaan rikosasiassa tuomion julistamisen jälkeen täydellinen kirjallinen tuomio laadittaisiin yleensä vain, jos asianosainen sitä viikon kuluessa pyytää tai ilmoittaa tuomioon tyytymättömyyttä. Ks. SOU 2001:103 s. 284. Ks. laamannien aloitteesta myös jakso 6.2.4.

⁶³ Ks. Widebeck SvJT 1978 s. 714: "Noggrannhet, samvetsgrann prövning och rättssäkerhet är visserligen honnörsord men de präglar likväl allt domarens arbete. Att uppoffra det minsta av dessa värden kan inte komma i fråga. Men finns det någon risk för en sådan uppoffring om domaren ägnade sig mindre åt att formfulländat skriva för arkiven och mer åt att enkelt och begripligt tala om hur han nått sitt domslut? Kanske blir det då bättre dom i dag." Ks. myös Andersson, SvJT 1979 s. 373, joka vastauksessaan Widebeckille myös katsoi, että voidaan asettaa kyseenalaiseksi, pitäisikö tuomion perustelut aina saattaa kirjalliseen muotoon.

⁶⁴ Ks. menettelystä tarkemmin Liljenfeldt JFT 2002 s. 423 ss., Laukkanen – Liljenfeldt DL 1998 s. 952–956 ja SOU 2001:103 s. 292–297.

⁶⁵ Liljenfeldt on kuvannut tanskalaisen mallin toimintaa käytännössä, JFT 2002 s. 424–425. Kuvauksesta ilmenee hyvin myös se, kuinka välitön todistusharkinta toimii käytännössä.

den merkitys on yleensä pieni (ja luonnollisesti, jos oikeuskysymys on tässä vaiheessa epäselvä), tuomioehdotus voidaan antaa myöhemmin myös kirjallisena, perustelut esimerkiksi ranskalaisin viivoin luonnosteltuina. Menettely mahdollistaa siten jouston perustelujen kautta tapahtuvan itsekontrollin ja asianosaiskontrollin toteuttamiselle.

Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin oikeusperiaate tulee optimoitua ensinnäkin sillä, että päättävältä säilyy tiukasti asianosaisilla. Asianosaiset voivat myös esimerkiksi sopia erikseen oikeudenkäyntikulujen korvausvelvollisuudesta jättämättä sitä tuomioehdotuksen piiriin taikka luonnollisesti sopia asian toisin kuin tuomioistuin ehdottaa. Toiseksi ehdotuksen julistamismenettely kysymysentekomahdollisuuksineen toteuttaa hyvin oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvoja.

Menettely edistää kuitenkin ennen kaikkea *kustannustehokkuutta*. Jos asianosaiset hyväksyvät ehdotuksen, tuomion kirjoittamiseen ei kulu aikaa, mikä nopeuttaa käsiteltävän asian ja vuoroaan odottavien käsittelyaikaa. Kuitenkin menettely edistää asianosaisten kannalta kustannustehokkuutta – nopeutta ja halpuutta – ennen kaikkea sitä kautta, että asiasta ei valiteta hovioikeuteen.

Tanskalainen malli on syntynyt käytännön kautta eikä saa tukea lainsäädännöstä. Nähdäkseni selitys sille, että näinkin selvästi lain kirjaimen mukaisesta menettelystä poikkeava käytäntö on voinut muodostua, piilee juuri edeltä ilmenevästä asiantilasta: prosessuaaliset periaatteet vahvasti puoltavat sitä, eikä se ole yleisellä tasolla ristiriidassa minkään niistä kanssa. (Tapauskohtaisesti ristiriitoja toki tulee, mutta silloin voidaan ja yleensä pitäneeikin menetellä lain kirjaimen mukaisesti: tuomioistuimenhan ei tarvitse edes esittää tuomioehdotusmenettelyä, vaan se voi julistaa tai antaa tuomion normaaliin tapaan.) Ruotsissa onkin ehdotettu, että tanskalaista mallia kokeiltaisiin ja samaa on esitetty meilläkin.⁶⁶ Edellä suoritetun analyysin valossa esitystä on syytä kannattaa. Kuitenkaan uudistus tuskin antaisi nopeaa helpotusta resurssipulaan. Kysymys on myös pitkälti perinteestä ja prosessikulttuurista. Suomessa tuskin päästäisiin pitkään aikaan jos koskaan tanskalaisiin lukuihin. Siellä 80–90 prosenttia riita-asioista ratkaistaan muulla tavalla kuin ”perinteisellä tavalla” kirjoitetulla tuomiolla.⁶⁷

⁶⁶ Ks. ruotsalaisesta ehdotuksesta SOU 2001:103 s. 297 ss. ja 304. Ks. myös Liljenfeldt JFT 2002 427–428.

⁶⁷ Ks. Liljenfeldt m.kirj.s. 425. Ks. myös Laukkanen – Liljenfeldt DL 1998 s. 953.

9.3 VALITUSTEN SEULONNAN VAIKUTUKSET PERUSTELUIHIN

Valitusten seulontamenettely otetaan käyttöön hovioikeuksissa näillä näkymin 1.10.2003.⁶⁸ Hovioikeus tällöin päättää ensin, otetaanko valitus täysimittaiseen tutkintaan. OK 26:2.1:n mukaan valituksen tutkimista ei jatketa, jos hovioikeus yksimielisesti toteaa olevan selvää, että 1) asiassa ei ole 15 §:n nojalla toimitettava pääkäsittelyä; 2) käräjäoikeuden ratkaisu ja siellä noudatettu menettely ei ole virheellinen; eikä 3) asianosaisen oikeusturva asian laatu huomioon ottaen muustakaan syystä edellytä valituksen käsittelyn jatkamista. Seulontamenettelyä sovelletaan kaikkiin valituksiin, myös sellaisiin, jotka koskevat näyttökysymyksiä, joihin liittyy suullisen todistelun uskottavuuden arviointia.⁶⁹

Seulontamenettelyllä voi nähdäkseni olla käytännössä ainakin pitkällä aikavälillä – muutoksenhakumenettelyn ja alemman oikeuden perustelujen vuorovaikutuksesta johtuen – huomattava vaikutus alioikeuden tuomion faktaperusteluille. Seuraavassa pyrin edellä kehitellyn punnintamallin ja muiden aikaisempien tutkimustulosten avulla perustelemaan tätä kannanottoa tarkemmin sekä arvioimaan sitä, minkälaisia mainitut vaikutukset olisivat ja kuinka hyväksyttäviä ne ovat perusteluvollisuutta ohjaavien periaatteiden valossa.

Kuten aikaisemmin on todettu, alemman oikeuden perusteluilta vaaditaan lähtökohtaisesti enemmän, jos muutoksenhakutuomioistuimen menettely on kirjallista kuin jos menettely on suullista ja välitöntä. Seulontamenettelyn pohjautuminen kirjalliseen aineistoon ei kuitenkaan ole ainoa eikä ehkä tärkein alioikeuden perusteluihin vaikuttava tekijä. Keskeistä ehdotuksessa tältä kanalta on, että ratkaisu siitä, pääseekö valitus täysimääräiseen tutkintaan, tehdään yleensä vain valituksen ja tuomion (perustelujen) pohjalta – myös näyttökysymyksissä ja ns. uskottavuustodistelunkin ollessa hovioikeuden arvioitavana.

OK 26:2a:n mukaan seulontamenettelyssä oikeudenkäyntiaineistona otetaan huomioon valitus ja käräjäoikeuden ratkaisu sekä mahdollisesti pyydetty vastaus. Tarvittaessa todistelutallenteelta on otettava selko käräjäoikeudessa vastaanotetun todistelun sisällöstä. Hallituksen esityksessä todetaan: ”Me-

⁶⁸ Lakia ei ole vielä käsitelty painoon toimittamiseen mennessä vahvistettu, mutta lakivaliokunta on mietinnössään LaVM 27/2002 vp ehdottanut voimaantuloajaksi 1.10.2003.

⁶⁹ Ks. HE 91/2002 vp s. 26. Uudistus pohjautuu olennaisesti muutoksenhakutoimikunnan mietintöön ja mainittuun hallituksen esitykseen. Kuitenkin lakivaliokunnan mietinnön LaVM 27/2002 vp pohjalta lakiteksti itsessään täsmentyi huomattavasti, kun seulontaratkaisun edellytyksistä säädettiin tarkemmin lakitekstissä. PeVL:ssa 35/2002 vp oli edellytetty, että laista tuli ”käydä ilmi, millä objektiivisin perustein arvioitavissa olevilla edellytyksillä valitusta ei” oteta enempään tutkintaan. Lakivaliokunnan mietinnön mukaisesti seulontaratkaisun edellytyksiä kuitenkin lisäksi jonkin verran nostettiin ”lakitekstitasolla”. Ks. seulontamenettelystä myös Virolainen DL 2002 s. 689 ss., jossa Virolainen esittää voimakasta kritiikkiä seulonnan käyttöönottamista vastaan.

nettely ehdotetaan järjestettäväksi niin, että hovioikeus tarkastaa valituksen perusteella käräjäoikeuden ratkaisun oikeellisuuden. Se tapahtuu lähinnä vertaamalla valitusta sen kohteena olevaan käräjäoikeuden ratkaisuun.”⁷⁰

Todettakoon, että lakivaliokunnan mietinnön pohjalta sanamuotonsa saanut OK 26:2.1:n säännös on hieman ongelmallinen, kun siinä on seulontaratkaisun edellytykseksi asetettu, että asiassa ei ole toimitettava OK 26:15:n nojalla pääkäsittelyä. Viimeksi mainitun säännöksen 1 momentin mukaan pääkäsittely on toimitettava aina, kun asian ratkaiseminen riippuu käräjäoikeudessa vastaanotetun suullisen todistelun uskottavuudesta tai muusta ns. ”uskottavuustodistelusta”. Näin ollen näyttäisi siltä, että jos valituksen ratkaiseminen edellyttää esimerkiksi juuri alioikeudessa vastaanotetun suullisen todistelun uskottavuuden arviointia, seulonta ei ole lainkaan mahdollista. Tämä ei ole kuitenkaan lain tarkoitus. Lakivaliokunnan mietinnön mukaan tarkoituksena on, että seulonta ei ole mahdollinen ja pääkäsittely on pakollinen vasta, jos valituskirjelmässä on pystytty perustellusti horjuttamaan alioikeudessa esitetyn ”näytön uskottavuutta”.⁷¹ Toisin sanoen harkinta siitä, onko ”uskottavuustodistelun uskottavuutta” horjutettu, tehdään kirjallisen materiaalin – valituksen ja alioikeuden tuomion – perusteella, eikä edellytä valituksen täysimääräistä tutkintaa.

Hovioikeuden suorittamassa seulontaratkaisuun liittyvässä tutkinnassa olisi siten kysymys aikaisemmin määritellyin käsittein ilmaistuna pikemminkin tuomion oikeellisuuden ulkoisesta kontrollista kuin oikeudenkäynnin sisäisestä, hovioikeuden kontrollifunktion normaalisissa täystutkinnassa liittyvästä kontrollista.⁷²

Entä mitä hovioikeuden seulontakontrollin katsotaan vaativan alioikeuden perusteluilta? Ennen kuin tarkastellaan lainvalmistelutöissä esitettyjä käsityksiä tarkemmin on syytä arvioida tämänhetkistä perustelukäytäntöä, joka on taustana arvioitaessa mainittuja käsityksiä ja niiden tarkempaa sisältöä. Laukkanen on arvioinut eri yhteyksissä vallitsevaa perustelukulttuuria ja todennut mm., että nykyisin ”joutuu erityisesti siviiliasioissa lukemaan tuomioita, joissa todistajan kertomukset on kirjoitettu tarpeettoman laajasti sanasta sanaan eli pöytäkirjattu.”⁷³ Kehitys näyttää näin ollen menneen ainakin jossain määrin

⁷⁰ HE 91/2002 vp s. 25. Ks. myös KomMiet 2001:10 s. 48 ja LaVM 27/2002 vp OK 26:2a:n erityisperustelut.

⁷¹ Ks. LaVM 27/2002 vp OK 26:2:n erityisperustelut ja lisäksi yleisperustelut käsittelyjärjestelmän eriyttämistä koskevassa osassa.

⁷² Tavalliseen ulkoisen kontrollin tilanteeseen verrattuna erona olisi vain se, että hovioikeudella olisi aina käytettävissään tuomion lisäksi valituskirjelmä, joka luonnollisestikin edustaa vain toisen osapuolen näkemystä ja tulkintaa.

⁷³ RHO XII s. 7. Laukkanen jatkaa: ”Tämä osoittaa, ettei vanhasta suullis-pöytäkirjallisesta kulttuurista ole vielä kyetty irtaantumaan. Koska näytön selostaminen on saanut jo rasittavat mittasuhteet, voidaan pääsääntönä suositella, että näyttöä ei pidä selostaa.” Ks. myös Laukkanen 2002 s. 8–9 ja 106–107, LM 2000 s. 1119, Laukkanen – Liljenfeldt DL 1998 s. 947–949 ja 956–957 sekä Haarmann s. 152.

saamaan suuntaan kuin Ruotsissa uuden RB:n säätämisen jälkeen. Siellä vielä vuosikymmeniä vuonna 1948 voimaan tulleen prosessiuudistuksen jälkeen selostettiin laajasti suullista todistelua tuomion perusteluissa ja tällainen kirjoitustapa näyttää olevan käytössä vieläkin.⁷⁴ Meillä, kuten ilmeisesti Ruotsissakin, hovioikeuksien ja asianajajien esittämät kannat lienevät osaltaan vaikuttaneet kehitykseen.⁷⁵

Hallituksen esityksen ja muutoksenhakutoimikunnan perusteluissa todetaan OK 24:4:n ja ROL 11:4:n säännöksiin viitaten, että käräjäoikeuden on huolellisesti perusteltava ratkaisunsa ja lisätään, että alioikeusratkaisujen perustelut ovat uutta oikeudenkäyntijärjestystä noudatettaessa kehittyneet.⁷⁶ Hallituksen esityksessä todetaan: ”[K]äräjäoikeuden tuomio antaa yleensä asianmukaiset edellytykset arvioida valituksen perusteltuisuutta. ... Jos käräjäoikeuden perustelut sen sijaan ovat ylimalkaiset tai puutteelliset, tämä ei koituisi valittajan vahingoksi vaan asia otettaisiin täystutkintaan, kun käräjäoikeusratkaisun oikeellisuudesta ei voitaisi varmistua sen itsensä perusteella. Perustelujen puutteellisuutta onkin pidetty oikeudenkäyntivirheenä, jonka johdosta asia valituskäsittelyssä voidaan palauttaa alioikeuteen”.⁷⁷ Toimikunnan mietinnössä puolestaan todetaan: ”Kun vuosina 1993 ja 1997 siirryttiin nykyiseen oikeudenkäyntijärjestykseen, jossa tuomio on itsenäinen asiakirja eivätkä asian käsittelyn pöytäkirjamerkinnot enää varsinaista oikeudenkäyntiaineistoa, on myös näyttöratkaisuja perusteltu kattavammin.”⁷⁸ Erityisesti näyttöratkaisujen seulonnasta todetaan: ”Todistelun uskottavuutta koskevien väitteiden arviointi tässä menettelyssä on mahdollista vain siinä määrin kuin *käräjäoikeuden selostus* ja arvio *näytöstä* on niin yksiselitteinen, ettei valitus voi horjuttaa luottamusta siihen.”⁷⁹ Tallenteen hyödyntämistä koskevissa perusteluissa mainitaan sen jälkeen, kun on viitattu siihen, että käräjäoikeuden tuomion ja valituksen perusteella tulee yleensä voida tehdä seulontaratkaisu, että joissakin tilanteissa voitaisiin ”tarkastaa tallenteelta, onko *käräjäoikeuden tuomiossa annettu kuvaus* todistelun jostakin kohdasta totuudellinen.”⁸⁰

⁷⁴ Jaksoissa 6.2.4 on tarkemmin selostettu perustelukulttuurin kehitystä Ruotsissa.

⁷⁵ Ks. Ruotsin osalta Rune s. 247–248 ja Suomen osalta mm. Peltonen DL 1998 s. 447 ss. sekä I-SHO 1995:5, jossa katsottiin alioikeuden syyllistyneen menettelyvirheeseen *muun muassa* sen vuoksi, ettei tuomiossa ollut selostettu asiassa esitettyä näyttöä. Ks. myös Turun HO D: S 95/108, 16.1.1996 ja I-SHO D: S 95/127, 21.11.1995. Rune mainitsee, että ylioikeustuomarit huomauttavat ajoittain, että alituomarit, jotka eivät referoi kertomuksia, vaikeuttavat hovioikeuden mahdollisuutta kontrolloida, mitä on todella sanottu alioikeudessa.

⁷⁶ HE 91/2002 vp s. 25 ja KomMiet 2001:10 s. 48–49.

⁷⁷ HE 91/2002 vp s. 42.

⁷⁸ KomMiet 2001:10 s. 49.

⁷⁹ KomMiet 2001:10 s. 51.

⁸⁰ KomMiet 2001:10 s. 62. (kursivoinnit muutoksenhakutoimikunnan mietinnön siteerauksissa MH:n)

Toimikunta näyttää suhtautuvan hyväksyvästi edellä selostettuun kehitykseen ja jopa edellyttävän näytön selostamista alioikeuden tuomion perusteluissa. Itse asiassa (hieman epäselvä) maininta pöytäkirjamerkinnöistä ja niiden aseman muuttumisesta oikeudenkäyntiaineistona viittaa käsitykseen, jonka mukaan tuomio korvaa kontrollin kannalta pöytäkirjan, ja siten tavallaan pöytäkirjametodin hyväksymiseen tuomion laadinnassa. Tämä onkin sinänsä johdonmukaista. Jotta ulkoinen kontrolli olisi kirjallisen aineiston pohjalta mahdollista ilman, että kontrolloijan tarvitsisi tutkia tallenteita ja muita todistelusta kertynyttä materiaalia, täytyy näyttöä ja sen arviointiin vaikuttavia seikkoja selostaa kirjallisesti jossakin – pöytäkirjassa tai perusteluissa. Mitä seikkaperäisemmin tämä tehdään, sitä parempi mahdollisuus kontrollointiin on. Hallituksen esityksessä ei yhtä selvästi ilmene tuki pöytäkirjametodille, mutta hyväksyvä suhtautuminen tapahtuneeseen kehitykseen ja seikkaperäisyyden vaatimus (perustelut eivät saa olla ylimalkaiset) viitannevat siihen, että taustalla on samantapainen käsitys hyvistä alioikeusperusteluista kuin toimikunnalla.

Johtopäätöksenä voidaan arvioida, että seulontamenettelyn käyttöönotto on omiaan vahvistamaan pöytäkirjametodin käyttöä alioikeuden tuomion laatimisessa. Jo nykyisenkin lainsäädännön pohjalta on esitetty muutoksenhaun ja hovioikeusmenettelyn näkökulmasta vaatimuksia näytön selostamisesta ja näytön arviointiin vaikuttavien seikkojen (seikkaperäisestä) ilmoittamisesta alioikeuden tuomiossa. Seulontamenettelyä koskeva lainsäädäntö antaa instituutionaalista tukea näille vaatimuksille ja on olemassa vaara, että se (yhdessä yli oikeuksien myöhemmän oikeuskäytännön kanssa) jopa vakiinnuttaa ja ”laillistaa” pöytäkirjametodin.⁸¹ Edellä arvioidun kehityksen todennäköisyyttä lisää käsitykseni mukaan ”uuden” suomalaisen perustelukulttuurin nuoruus ja vakiintumattomuus. Kuten Ruotsinkin esimerkki osoittaa, yhtenäisen perustelukulttuurin muodostuminen saattaa vaatia vuosikymmenten kehityksen (jos lainsäädännön vakaus ja johdonmukaisuus sekä olosuhteet ylipäättään antavat mahdollisuuden käytännön vakiintumiseen). Vahvaa ja vakiintunutta perustelutapaa voi olla vaikea muuttaa edes nimenomaisella perustelemista koskevalla lainsäädännöllä. Sen sijaan vakiintumattoman ja vaihtelevan käytännön oloissa pienempi institutionaalinen sykäys voi ehkä antaa kehitykselle suunnan.⁸²

⁸¹ Lappalainen on kiinnittänyt muutoksenhakutoimikunnan mietinnöstä antamassaan lausunnossa huomiota tekstissä selostettuun ”vaaraan”: ”Se ajatus..., että seulonnassa on kyse todellisuudessa asiaratkaisusta, joka ensi sijassa tehdään valituksen ja tuomioasiakirjan perusteella, voi olla omiaan entisestään lisäämään jo nyt valitettavan laajaa suullisten todistajankertomusten pöytäkirjatyyppistä referointia käräjäoikeuden tuomioissa, jotta seulonnassa olisi ratkaisulle pohjaa ilman tutustumista todistelutallenteisiin.” Ks. Lappalainen lausunto 4.2.2002 s. 17.

⁸² Käytännön ja perustelukulttuurin suuren vaikutuksen vuoksi ulkomaisten esikuvamaiden esimerkin perusteella ei nähdäkseni voida suoraan ennustaa tulevaa kehitystä meillä. Toisin sanoen esimerkiksi argumentti, jonka mukaan ehdotettua vastaava seulonta (tai muutoksenhakulupamenettely) ei ole johtanut pöytäkirjametodiin muussa oikeusjärjestyksessä, ei voine olla yksinään pätevä Suomen kehityksen arvioinnissa.

Seuraavassa pyrin perustelemaan tässä tutkimuksessa kehitetyn mallin sekä muutointien aikaisempien tutkimustulosten avulla sitä, miksi pöytäkirjametodi ja edellä mahdollisena pidetty kehitys on huono ja vastoin prosessuaalisia oikeusperiaatteita, jos asiaa arvioidaan kokonaisuuden ja erityisesti alioikeusmenettelyn kannalta eikä vain ylioikeuksien ja siellä tapahtuvan käsittelyn kustannustehokkuuden kannalta.⁸³ Näytön selostamista on käsitelty jo aikaisemmin, joten kysymys on myös tutkimustulosten yhteenvedosta näiltä osin.

1) *Aineellisen totuuden/varmuuden* kannalta on ensinnäkin todettava, että näyttökysymyksen perustelut eivät ylipäätään voi osoittaa ulkopuoliselle tuomioistuimen ratkaisua oikeaksi tai hyväksyttäväksi siten kuin oikeuskysymystä koskevan ratkaisun perustelut. Faktapremissin oikeellisuuden kohdalla kysymys ei ole parhaista mahdollisista perusteluista, kuten oikeuskysymyksen puolella, vaan viime kädessä siitä, mikä on totuuden korrespondenssiteorian mukaisesti käsitettynä, sekä todistusharkinnan varmuudesta suhteessa näyttökynnykseen. Parhaassa tapauksessa selostus suullisesta todistelusta tai katselmuksessa tehdyistä havainnoista on hyvin onnistunut tuomarin tulkinta siitä, mikä on asian kannalta olennaista.⁸⁴ Seikkaperäiset ja vakuuttavat perustelut saattavat erityisesti tilanteissa, joissa todistusharkinta on välitöntä ja perustuu ”pieniin apufaktoihin”, joita ei voi kirjallisesti esittää, yhtä hyvin ”hämätä” ja peittää (olla hävinneen asianosaisen näkökulmasta Heinosen käyttämän käsitteen mukaisesti verbaaliakrobatiaa) kuin paljastaa virhemahdollisuudet sekä olla siten pahimmassa tapauksessa omiaan estämään aiheellisen valituksen pääsemisen täysimääräiseen tutkintaan.⁸⁵

Keskeistä kuitenkin on se, että näytön ja todistusharkintaan vaikuttavien seikkojen seikkaperäinen selostaminen tuomiossa on omiaan johtamaan siihen,

⁸³ Pöytäkirjametodi tarkoittaa perustelutapaa, jossa näyttö ja sen arviointiin vaikuttavat seikat selostetaan tuomiossa pöytäkirjamaisesti, samaan tapaan kuin vanhassa suullis-pöytäkirjallisessa systeemissä. (Ks. tarkemmin jakso 4.3.5) Selvyyden vuoksi lienee syytä todeta, että kun tekstissä on mainittu, että seulontamenettely on omiaan edistämään ja vakiinnuttamaan pöytäkirjametodin käyttöä, tämä ei tarkoita sitä, että seulonnan ja pöytäkirjametodin myötä näytön analysointi jäisi suorittamatta: kehitys voisi luonnollisesti johtaa siihen, että pöytäkirjametodin noudattamisen lisäksi tuomioiden perusteluissa analysoidaan asianmukaisesti näyttöä, vaikka pöytäkirjametodi viekin resursseja mm. analysoinnilta. Kuten aikaisemmin on todettu, lainsäädännössä on tavaltaan jo otettu pieni askel pöytäkirjametodin institutionalisoimiseksi, kun ROL:n säätämisen yhteydessä saatettiin voimaan säännös, jonka mukaan tuomiossa on oltava ”luettelo todistelutarkoituksessa kuulluista henkilöistä ja muista esitetyistä todisteista”. (Ks. OK 24:7.1/4 ja ROL 11:6.1/4)

⁸⁴ Esim. normaalista, polveilevasta todistajan kuulemisesta vastakuulusteluineen ja lisäkysymyksineen on tuskin useinkaan mahdollista tiivistää yksiselitteistä sujuvaa ”kertomusta”, jonka sisällöstä ja painotuksista kaikki voivat olla riittävässä asiassa samaa mieltä.

⁸⁵ Ks. erityisesti jaksot 5.3 ja 6.2.4 sekä peukalosääntö 3. Tekstissä esitetty ei ole täystutkintaan pääsemisen kannalta ehkä kuitenkaan kovin suuri riski. Nimittäin täystutkintaan pääsemisen kynnys on matala ja seikkaperäiset perustelut antavat hyvät mahdollisuudet ”puuttua” perusteluihin ja esittää valituskirjelmässä yksilöityjä väitteitä, joiden perusteella kynnys helposti ylittyy. Ks. toimikunnan kannanotoista sen suhteen, mitä valitukselta seulonnan kannalta vaaditaan KomMiet 2001:10 s. 49 ja 51.

että todistusharkinta suoritetaan pitkälti tämän kirjallisen (tuomioon kirjoitetun) aineiston pohjalta⁸⁶; näin myös niissä tilanteissa, joissa välittömyyden ja välittömän todistusharkinnan merkitys on suuri. Tämä johtuu kolmesta syystä.⁸⁷ Ensinnäkin on vaikeaa ellei mahdotonta ensin suorittaa näytön arviointi välittömän todistusharkinnan mukaisesti kaikki pienet kirjalliseen muotoon taipumattomat apufaktat huomioon ottaen ja – kun todistusharkintaratkaisu on näin suoritettu – laatia ratkaisulle jälkikäteen kirjalliseen muotoon taipuvat, seikkaperäiset perustelut näytön selostuksineen.⁸⁸ Jos kirjoitettaessa havaitaan, että välittömyyden mukaisesti harkitun ratkaisun vakuuttava perusteleminen kirjallisesti ei (syystä tai toisesta) onnistu hyvin, kirjallisten perustelujen ”osoittama” ratkaisu helposti syrjäyttää välittömän todistusharkinnan perusteella tehdyn: tässä vaiheessahan välittömän todistusharkinnan edellytykset on jo pitkälle menetetty kirjallisen työn ja aineiston korvattua ”välittömät vaikutelmat”. Toiseksi, kun tuomari tietää joutuvansa perustelemaan näyttöratkaisun siten, että sen oikeellisuutta voidaan kontrolloida kirjallisten perustelujen kautta, hän jo pääkäsittelyn kuluessa kiinnittää huomiota juuri tällaisiin kirjallisesti esitettävissä oleviin seikkoihin, joihin hän voi ratkaisunsa perustaa (eikä siten kiinnitä huomiota kaikkiin faktoihin ja erityisesti ”pieniin kirjoittamattomiin apufaktoihin”, joihin hänen välittömyyden doktriinin mukaisesti pitäisi kiinnittää huomiota). Kolmanneksi, jotta tuomari voisi selostaa suullisen todistelun tuomiossa (tarvitsematta uudelleen käydä läpi tallenteita, joka vie hyvin paljon aikaa), hän joutuu keskittymään muistiinpanojen tekemiseen, mikä estää keskittymisen pienten apufaktojen havainnointiin ja välittömään todistusharkintaan.

Entä mitä haittaa aiheutuu siitä, että alioikeustuomari suorittaa tai ainakin kontrolloi todistusharkintansa kirjallisen aineiston perusteella? ”Haitta” on ennen kaikkea normatiivinen. Menettely on vastoin suullisen, välittömän ja keskitetyn oikeudenkäynnin doktriinia, joka omaksuttiin meille 1990-luvun uudistuksissa hyvinkin puhdasoppisesti. Tämän opin keskeinen ajatus on, kuten useasti on todettu, ettei monia todistajan kertomukseen (tai katselmukseenkin) liittyviä seikkoja voida esittää kirjallisesti ja että tällaisilla seikoilla on kuitenkin olennainen ja joskus ratkaisevakin merkitys vapaassa todistusharkinnassa. Mainitun ajatuksen looginen kääntöpuoli on, ettei vapaata ja välitöntä todistusharkintaa voida myöskään selostaa ja perustella kirjallisesti ainakaan loppuun saakka.⁸⁹

⁸⁶ Ks. Wrede I s. 90.

⁸⁷ Ks. tarkemmin jakso 6.2.4.

⁸⁸ Lisäksi on todettava, että kirjalliset perustelut näin laadittuna muodostuvat helposti kulissiperusteluiksi.

⁸⁹ Näin palattiin siihen, mistä pöytäkirjametodin pohdinta aineellisen totuuden valossa aloitettiin: faktapremissia ei voi perusteluilla oikeaksi osoittaa. Lopussa todettiin, että *nimenomaan* vapaaseen ja välittömään todistusharkintaan perustuvaa näyttöratkaisua ei voi loppuun asti perustella.

Lopuksi voidaan vetää johtopäätös edellä aineellisen totuuden valossa tapah-
tuneesta tarkastelusta: Tuomion faktaperustelujen laatiminen pöytäkirjameto-
din mukaisesti on ristiriidassa alioikeusmenettelyn ja vapaan todistusharkinnan
keskeisen keinoperiaatteen, välittömyyden kanssa. Erityisesti silloin kun välit-
tömyyden merkitys on suuri, tämä johtaa (jos välittömän prosessin taustalla
olevan opin keskeinen idea on oikea) aineellisen totuuden varmuuden/tavoit-
teen kannalta kielteiseen lopputulokseen: väärin ratkaisujen riski ja todennä-
köisyys kasvaa.⁹⁰ Sen sijaan jos välittömyyden merkitys on asian laadun tai
olosuhteiden johdosta vähäinen, pöytäkirjametodi voi olla aineellisen totuuden/
varmuuden kannalta hyödyllinenkin (varsinkin, jos näytön ja sen arviointiin
vaikuttavien seikkojen selostamisen lisäksi perusteluissa analysoidaan aineisto
asianmukaisesti).⁹¹

2) *Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin* kannalta arvioituna voidaan löytää
eräs arvo, joka ainakin jossain määrin puoltaa pöytäkirjametodia: *prosessuaali-
nen rationaalisuus*. Pöytäkirjametodiin yleensä johtaa pitkiin ja seikkaperäi-
siin perusteluihin, jotka puolestaan ovat omiaan osoittamaan, että asianosaisen
asia on mainitun arvon edellyttämällä tavalla otettu vakavasti. Muutoin pöytä-
kirjametodin arvio oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteen valossa on
kielteinen.

Edes prosessuaalisen rationaalisuuden suhteen arvio ei ole pelkästään posi-
tiivinen. Nimittäin pöytäkirjametodiin käytännössä johtaa yleensä siihen, että
tuomari joutuu todistajien kuulustelujen aikana keskittymään myös kertomus-
ten kirjaamiseen eikä tuomari voi seurata todistelua niin keskittyneesti ja aktii-
visesti. Mainitun arvon kannalta olisi kuitenkin tärkeää, että tuomari voisi kes-
kittää huomionsa kokonaan todistajankuulusteluun ja olla aktiivisesti siinä mu-

Entä miten asia on legaalisen todistusharkinnan ja (suullis-)pöytäkirjallisen menettelyn vallites-
sa? Voidaan sanoa, että näyttöratkaisun perusteleminen vm. systeemissä on mahdollista ainakin
paljon pidemmälle. Mutta tämä johtuu nimenomaan siitä, että legaalinen todistusharkinta tekee
todistusharkinnasta oikeudellisen kysymyksen, joka ratkaistaan kirjallisen aineiston; jutun pöytä-
kirjan ja kirjallisten oikeuslähteiden pohjalta. Myös pelkästään suullis-pöytäkirjallinen menettely
yhdistettynä vapaaseen todistusharkintaan (Suomessa vuodesta 1948 lähtien 1990 -uudistuksiin
saakka voimassa ollut menettely) ”helpottaa” perustelemista, osaksi sen vuoksi, että kirjallinen
menettely käytännössä johtaa tietystä mielessä vapaata ja välitöntä todistusharkintaa legaalise-
mpaan harkintaan. Ks. viimeksi mainitusta tarkemmin jakso 6.2.3.

⁹⁰ Lappalainen on lausunnossaan 4.2.2002, s. 17, pitänyt vaarana, että seulonnassa todistelun
uskottavuutta arvioitaisiin tuomioon kirjattujen todistajankertomusten referaattien perusteella
tutustumatta tallenteisiin, mikä olisi Lappalaisen mukaan valittajan oikeusturvan kannalta vielä
kohtalokkaampaa kuin todistelun uskottavuuden arviointi tallenteiden avulla. Mikäli mainittu
vaara ja tässä tutkimuksessa mahdollisena pidetty kehitys perustelujen pöytäkirjametodin vahvis-
tumisesta toteutuvat pahimmalla mahdollisella tavalla, heikentyy osassa seulotuista jutuista
asianosaisten oikeusturva (näytön harkinnan varmuus) kummassakin oikeusasteessa samalle ta-
solle kuin suullis-pöytäkirjallisessa systeemissä. Jos näin todella tapahtuu, voidaan sanoa, että
ympyrä on sulkeutunut: siirtyminen suullis-pöytäkirjallisesta systeemistä välittömään menette-
lyyn ja todisteluun toteutettiin juuri aineellisesti oikeiden ratkaisujen saamiseksi (ks. jakso 5.1).

⁹¹ Ks. välittömyyden merkitykseen vaikuttavista seikoista jakso 6.2.5.

kana esimerkiksi esittämällä aika ajoin tarkentavia kysymyksiä. Tästä asianosaiset voisivat havaita, että tuomari varmistuu relevantista näytöstä ja punnitsee sitä huolellisesti. Sen sijaan jos tuomari keskittyy pöytänsä takana kirjoittamiseen, asianosaiselle saattaa syntyä käsitys, ettei tämä ole kovin kiinnostunut siitä, mitä todistelussa tapahtuu. Tämä on sitä haitallisempaa, kun välittömässä menettelyssä prosessuaalisen rationaalisuuden painopisteen pitäisi näyttökysymyksen osalta olla itse (todistelu)menettelyssä.⁹²

Pöytäkirjametodi vähentää helposti *ymmärrettävyyden arvon* toteutumista välittömässä prosessissa. Ensinnäkin, asianosainen on pääkäsittelyssä seurannut näytön esittämistä ja saanut parhaan mahdollisen perustan näyttöratkaisun ymmärtämiseksi.⁹³ Näytön selostaminen on (välittömyyden oppien mukaisesti) vain kalpea kuvaus ratkaisun pohjana olevasta kokonaisnäytöstä ja sen lukeminen on asianosaisenkin kohdalla omiaan vieraannuttamaan tästä paremmasta välittömästä näytöstä. Toiseksi, pöytäkirjametodi johtaa usein laajoihin ja tarpeettomasti rönsyileviin perusteluihin, jotka heikentävät tuomion luettavuutta ja selvyyttä. Laajat perustelut kätkevät helposti lukijalta ytimen: tuomioistuinten todellisen näytön analysoinnin ja varsinaiset perustelut. Kolmanneksi, kuten jaksossa 7.2.1 todettiin, ymmärrettävyyden arvoa edistävät mm. vastausmetodi ja perustelujen suuntaaminen hävinneelle asianosaiselle. Nämä ovat vaikeasti sovitettavissa pöytäkirjametodiin.⁹⁴

Tilanteissa, joissa todistusharkinta suoritetaan välittömän todistusharkinnan mukaisesti, mutta tuomion perustelut laaditaan jälkikäteen pöytäkirjametodia käyttäen, perusteluista muodostuu helposti näennäis- tai kuliissiperustelut, mikä on oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvoihin liittyvän avoimuuden ja rehellisyyden vastaista.

Lopuksi voidaan sanoa, että henkilökohtaisen tyylin, jonka käyttämistä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaate puoltaa, ja sanottuun periaatteeseen liittyvän tunneaspektin yhteensovittaminen pöytäkirjametodin kanssa on vieläkin vaikeampaa kuin edellä mainittujen ymmärrettävyyden arvoon liittyvien perustelujen piirteiden. Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvojahan parhaimmillaan sovelletaan hyvin pienissä piirteissä, joiden vaikutus ilmenee siinä, kuinka asianosainen ne havaitsee, kokee ja tuntee. Tunneseikoilla on merkitystä myös tuomioiden laatimisessa. Esimerkiksi Rune, joka korostaa tunteen, herkkyyden ja inhimil-

⁹² Ks. prosessuaalisen rationaalisuuden arvosta yleisesti jakso 7.1.2 sekä perusteluissa jaksot 7.2.1 ja 7.2.2

⁹³ Muistutettakoon, että oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvot liittyvät asianosaisten oikeuksiin, minkä vuoksi niiden toteutumista on arvioitava (yksinomaan) heidän näkökulmastaan.

⁹⁴ Ks. ymmärrettävyyden arvosta yleisesti 7.1.2 sekä perusteluissa jaksot 7.2.1 ja 7.2.2. Todettakoon jälleen, että poikkeuksia pääsääntöihin luonnollisesti löytyy: kun kysymys on esim. luvuista, laskelmista ja teknisistä kysymyksistä, jolloin välittömyyden merkitys on vähäinen ja jolloin pääkäsittelyssä esitetystä suullisesta todistelusta voi olla vaikea asiaa ymmärtää, pöytäkirjametodikin edistää ymmärrettävyyttä.

lisyyden merkitystä tuomion laatimisessa, varottaa tuomaria pitämästä sanavalinnoillaan sellaista etäisyyttä siihen elämänmenoon, jota tuomio koskee, että hän menettää tai näyttää muiden silmissä menettävän inhimillisen otteen asiasta.⁹⁵ Pöytäkirjametodi, tarkka selostus jutun ”kylmistä” faktoista, on jos jokin omiaan luomaan ”epäinhimillisen” etäisyyden tuntua. Tämä vaikutelma varmastikin vielä korostuu, jos tuomio julistetaan lukemalla paperista.

Johtopäätöksenä voitaneen sanoa, että hovioikeutta ja seulontaa varten tapahtuva näytön selostaminen estää tehokkaasti yksilöllisen, asianosaisille suunnatun, oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvoille herkän tuomion perustelemisen ja yleisesti ottaen perustelukulttuurin muodostumisen. Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaate puhuu siten vahvasti pöytäkirjametodia vastaan.

Kolmas prosessuaalinen oikeusperiaate (periaateryhmä), jonka valossa pöytäkirjametodia on arvioitava, on 3) *kustannustehokkuus*. Selvää on, että pöytäkirjametodin noudattaminen vaatii työtä ja aikaa, ja tämä työpanos on pois esimerkiksi edellä käsiteltyjä prosessuaalisia periaatteita paremmin toteuttavien toimien suorittamisesta ja perustelujen laatimisesta. Kuten aikaisemmin on mainittu, Ekelöf vastustaa todistajien kertomusten selostamista tuomiossa nimenomaan tällä perusteella: se vaatii aikaa ja aiheuttaa vaivaa sekä aikaansaa sen vuoksi vaaran, että selostusta seuraava todistusmateriaalin analyysi jää niukaksi tai suorittamatta.⁹⁶ Tuomion julistaminen käynee myös usein mahdottomaksi, jos julistettavaan tuomioon pitää sisällyttää pitkiä näytön selostuksia.

Päämäärien osalta voidaan todeta, että pöytäkirjametodi ja näytön selostaminen sekä siihen liittyen näytön arviointi (ainakin osaksi) kirjoitetun tekstin perusteella mahdollistaa tehokkaan ulkoisen kontrollin (myös muiden kuin hovioikeuden toimesta) pelkästään tuomion perusteella. Kuitenkin arvioitaessa asiaa voimassa olevan oikeusjärjestyksen valossa, tällä päämääräargumentilla ei ole TRS -teesin mukaisesti kovin suurta painoa, koska se on ristiriidassa yksilöiden perusoikeuksiin liittyvien prosessuaalisten oikeusperiaatteiden, aineellisen totuuden (sen toteuttamiseksi oikeusjärjestyksessä institutionalisoidun menettelytavan, vapaan ja välittömän todistusharkinnan) sekä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteen kanssa.

Jos edellä selostettu kehitys toteutuu, lopputulos voi (laajemmalta kannalta kuin vain ylioikeuksien näkökulmasta katsottuna) olla päinvastainen kuin lain tavoite, joka liittyy nimenomaan kustannustehokkuuteen ja siihen, että seulontamenettelyllä voimavaroja voitaisiin jakaa ”oikeudenmukaisemmin”.⁹⁷ Kui-

⁹⁵ Ks. Rune s. 231–232. Ks. tarkemmin oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteen tunneaspektista jakso 7.1.3.

⁹⁶ Ks. Ekelöf V s. 206. Ks. tarkemmin kustannustehokkuudesta perustelemisen osalta jakso 8.1.2.

⁹⁷ Ks. HE 91/2002 vp s. 24: ”Tavoitteena on myös, että hovioikeusmenettely aiheuttaisi asianosaisille ja todistajille nykyistä vähemmän kustannuksia, ajanhukkaa ja vaivaa. Hovioikeusmenettelyn olisi myös joustettava enemmän siten, että hovioikeuksien voimavarat kohdentuisivat niihin asioihin, joissa ne ovat tarpeen.”

tenkin näyttää siltä, että sivuvaikutuksena kustannustehokkuus vähenee alioikeuksissa ja ennen kaikkea siten, että lisätyö ei edistä alioikeudessa prosessuaalisten arvojen toteutumista vaan päinvastoin ehkäisee sitä.⁹⁸ Kustannustehokkuuden kannalta olisi sitä paitsi erityisen ongelmallista, että pöytäkirjametodi kuluttaa voimavaroja alioikeuksissa useimmissa jutuissa, kun niiden hyöty seulonamenettelyssä tulee esiin vain niissä lukumäärältään selvästi harvemmissa jutuissa, joista valitetaan ja joissa seulonratkaisu on ajateltavissa oleva mahdollisuus. Edellä arvioitu kehitys saattaisi lisäksi olla omiaan lisäämään työ määrää hovioikeuksissakin. Nimittäin, kuten edellisestä analyysistä ilmeni, pöytäkirjametodista kärsivät nimenomaan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteen sovellukset alioikeuden oikeudenkäynnissä ja tuomion perusteluisa. Ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvojen noudattamisen eräs praktinen vaikutus vallitsevan käsityksen mukaan on, että asianosaiset helpommin tyytyvät oikeuden ratkaisuun.⁹⁹ Jos vallitseva käsitys pitää paikkansa, mainittujen arvojen toteuttamismahdollisuuksien heikentäminen on omiaan lisäämään valituksia ja sitä kautta ylioikeuksien työtä.

Arvioitu kehitys olisi ristiriidassa myös sen tavoitteen kanssa, että oikeudenkäyntimenettelyn painopiste on alioikeuksien toiminnassa.¹⁰⁰ Tämän tavoitteen toteutuminen puhuu sen puolesta, että valitusmenettely sopeutettaisiin mahdollisimman hyvään alioikeusprosessiin, eikä niin, että hovioikeusprosessi muovataan itsenäisesti esimerkiksi tehokkaaksi pohtimatta huolellisesti niitä heijastusvaikutuksia, joita ylemmän oikeuden menettelytavoilla on alioikeuden menettelyyn. Erityisen lamauttavaa alioikeuksien kannalta olisi nähdäkseni kehitys, jossa faktojen perustelemiseen jäisi pitkällä aikavälillä vaikuttamaan kaksi vahvaa vaatimusta – välittömän todistusharkinnan ja perustelujen pöytäkirjametodin vaatimus – jotka ovat luontaisesti ja säännönmukaisesti näytön harkintaa ja näyttökysymyksen perustelemista koskevissa kysymyksissä ristiriidassa keskenään.

Todettakoon, että kaksi muutoksenhakutoimikunnan jäsentä, hovioikeudenpresidentti Ingvar Krook ja hovioikeudenneuvos Olavi Snellman, jättivät mie-

⁹⁸ Sen osoituksena, että perustelukulttuurilla on vaikutusta tuomioistuinten tehokkuuteen, voidaan viitata mm. edellä jaksossa 6.2.4 selostettuun kolmen ruotsalaisen käräjäoikeuden laamannin perustelukäytännön yksinkertaistamista koskevaan aloitteeseen, jonka taustalla oli nimenomaan tuomioistuinten vaikea työtilanne. Ks. ehdotuksesta esim. Bergholtz s. 113 ss.

⁹⁹ Ks. erityisesti jakso 7.1.4.

¹⁰⁰ Hovioikeusmenettelyn uudistamista koskevassa LaVM:ssä 19/1997 vp. s. 5 nimenomaan korostetaan painopisteen saamista käräjäoikeusmenettelyyn. Samoin LaVM:ssä 12/2002 vp s. 4–5. Ks. myös Heinonen DL 1998 s. 401, Lappalainen DL 1998 s. 437–438 sekä Laukkanen ja Liljenfeldt DL 1998 s. 948. Myös muutoksenhakutoimikunta on hyväksynyt tämän tavoitteen. Ks. KomMiet 2001:10 s. 6: ”Menettely on järjestettävä... niin, että asia mahdollisimman usein saadaan ratkaistua ensimmäisessä oikeusasteessa niin, että asianosaiset voivat jolleivät suoraan hyväksyä ratkaisua ainakin vakuuttua sen perusteista niin, että alioikeuden ratkaisu jää lopulliseksi.” Ks. myös KomMiet 2001:10 s. 47 ja HE 91/2002 vp s. 24.

tintöön yhteisen eriävän mielipiteen, jossa he mm. katsoivat, että toimikunnan ”olisi tullut tutkia uudistusehdotuksen heijastusvaikutukset alioikeusmenettelyyn etenkin käräjäoikeuden kokoonpanoa sekä näyttöratkaisujen kirjoitus- ja perustelemistapaa koskevilta osilta.” Edellä esitetyn valossa arvioituna eriäväs- sä mielipiteessä esitetty kanta on perusteltu.

On syytä todeta, että edellä arvioitu kehitys ei tietenkään toteudu luonnon- lain tavoin. Paljon riippuu hovioikeuksien käytännöstä. Nähdäkseni tässä tutki- muksessa on osoitettu, että perustelujen pöytäkirjametodi alioikeuden tuomios- sa ja erityisesti sellainen metodin muoto, jossa suullista todistelua selostetaan seikkaperäisesti, on vastoin oikeudenkäynnin keskeisimpiä periaatteita. Seu- lontamenettelyä koskeva lainsäädäntö perusteluineen ei nähdäkseni ole niin painava institutionaalinen tuki pöytäkirjametodille, että sen nojalla voitaisiin esimerkiksi palauttaa juttu alioikeuteen uudelleen perusteltavaksi, jos peruste- luista ei saada pohjaa seulontaratkaisulle.

Edellä sanottu ilmenee nähdäkseni myös lain esitöistä.¹⁰¹ Niissä korostetaan, että jos ”käräjäoikeuden ratkaisun oikeellisuuteen ei voida ottaa kantaa riittä- vällä varmuudella ilman valituksen täystutkintaa, käsittelyä on jatkettava”.¹⁰² Lisäksi hallituksen esityksessä alioikeuden perustelujen täsmentäminen esite- tään erääksi perusteeksi ottaa asia täystutkintaan hovioikeudessa.¹⁰³ Vielä voi- daan viitata siihen, että hovioikeus voi perustaa ratkaisunsa myös muuhun aineistoon kuin valitukseen ja tuomioon. Näin ollen oikea toimintajärjestys hovioikeuksissa onkin nähdäkseni se, että mikäli perustelut eivät anna riittävää pohjaa ratkaisulle, hovioikeus voi tutustua muuhun materiaaliin, ja mikäli tä- mänkään perusteella ratkaisua ei voida tehdä taikka hovioikeus ei jostain syystä voi tutustua tähän materiaaliin, asia on otettava täystutkintaan. Eri asia luonnol- lisesti on, jos perustelut eivät täytä OK 24:4:ssä ja ROL 11:4.1:ssä säädettyjä minimivaatimuksia. Tänä päivänä se kuitenkin lienee äärimmäisen harvinaista.

Kuitenkaan se, ettei hovioikeus voine palauttaa asiaa alioikeuteen sillä pe- rusteella, että perustelut eivät anna pohjaa seulontaratkaisun tekemiselle, ei tarkoita, etteikö hovioikeus voi muulla tavoin hienovaraisemmin ohjata alioi- keuksien tuomioiden laatimista. Tämä voi tapahtua esimerkiksi siten, että hovi- oikeus esittää tuomioidensa perusteluissa kritiikkiä alioikeuden perusteluja kohtaan.¹⁰⁴

¹⁰¹ Tavallaan tämä kanta saa hieman tukea suoraan lakitekstistäkin. Menettelyvirhehän on OK 26:2:n mukaan eräs peruste sille, että valituksen tutkimista jatketaan hovioikeudessa, ja peruste- lujen puutteellisuus on juuri menettelyvirhe.

¹⁰² HE 91/2002 vp s. 25 ja LaVM 27/2002 vp yleisperustelut käsittelyjärjestelmän eriyttämisen perusteita koskevassa osassa. Ks. myös erityisesti HE 91/2002 vp s. 42, jota on siteerattu edellä viiteen 77 kohdalla. Ks. myös KomMiet 2001:10 s. 49.

¹⁰³ Ks. HE 91/2002 vp OK 26:2a.2:a koskevat erityisperustelut.

¹⁰⁴ Ks. Bergholtz, s. 343 ja 433, joka on suositellut perustelujen tason *parannuskeinona* nimen- omaan ylemmän oikeusasteen perusteluissaan esittämää kritiikkiä.

Jos menettelyä halutaan kehittää siten, että seulontaratkaisu voitaisiin tehdä seikkaperäisten kirjallisten kertomusten perusteella ilman, että sillä olisi edellä selostettuja haitallisia vaikutuksia alioikeudessa, olisi tämä kantani mukaan toteutettavissa yksinkertaisimmin siten, että alioikeuden äänitteet purettaisiin jälkikäteen kirjalliseen muotoon ”lisäpöytäkirjaksi” niissä jutuissa, joissa valitetaan hovioikeuteen.¹⁰⁵ Tällöin seulontaratkaisu voitaisiin tehdä alioikeuden tuomion, ”lisäpöytäkirjan” ja valituskirjelmän perusteella. Tämä aineisto takaisi lisäksi paremman pohjan seulontaratkaisulle kuin pöytäkirjametodin mukaisesti laadittu tuomio valituskirjelmän kanssa. Myös mentäessä pääkäsittelyyn hovioikeudessa kirjallinen toisinto olisi usein hyödyllinen, koska sen avulla voitaisiin kontrolloida, vastaako todistajan kertomus hänen alioikeudessa lausumaansa.

Todettakoon, että samassa yhteydessä seulontamenettelyn kanssa tulee voimaan OK 22:9:n muutos, jonka mukaan todistelutalenne on saatettava kirjalliseen muotoon, jos se edistää asian käsittelyä. Muutoksen johdosta todistelutalenteiden kirjallisia toisintoja on laadittava jonkin verran enemmän kuin aikaisemmin. ”Tarkoitus ei toisaalta ole, että toisintoja alettaisiin säännönmukaisesti laatia lähes kaikissa asioissa. Tähän ei ole tarvetta eikä resurssisyyistä edes mahdollisuuksia. Sen vuoksi kirjallinen toisinto olisi laadittava ainoastaan silloin, kun siitä on hyötyä asian käsittelyssä”, hallituksen esityksessä todetaan.¹⁰⁶ Kirjallisten toisintojen laatiminen olisi, kuten edeltä ilmenee, erityisen hyödyllistä asioissa, joista valitetaan ja joissa seulontaratkaisu on ajateltavissa oleva mahdollisuus. Se edistäisi seulontaratkaisun varmuutta ja olisi omiaan ehkäisemään tässä jaksossa ”ennustetun” kielteisen käytännön syntymistä. Jos asianosaisen oikeus varmaan ja oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin otetaan toisinaan, resurssien puute ei voi TRS -teesin mukaan olla riittävä peruste toisintojen laatimatta jättämiselle silloin, kun mainitun oikeuden toteutuminen sitä edellyttää.

¹⁰⁵ Sillä, että kertomusten kirjalliseen muotoon saattaminen tapahtuu vasta tyytymättömyyden ilmoituksen jälkeen, on myös se etu, ettei todistusharkinta alioikeudessa voisi käytännössä välittömyyden oppien vastaisesti tapahtua kirjoitettujen kertomusten perusteella: mahdollisuus säännönmukaisesti hyödyntää puhtaaksikirjoitettuja kertomuksia todistusharkinnassa olisi sekin omiaan edistämään pöytäkirjametodin omaksumista tuomion perustelemissa, kuten Ruotsin kehityksestäkin voitaneen päätellä. Ks. jakso 6.2.4 ja myös todistusharkinnan kannalta Wrede I s. 90.

¹⁰⁶ HE 91/2002 vp s. 35 ja myös LaVM 27/2002 vp OK 22:9:n muuttamista koskevat erityisperustelut.

Lopuksi

Perusteluilla on lukuisia eri funktioita, niitä voidaan arvioida eri periaatteiden kannalta ja eri näkökulmista ja niille sen vuoksi voidaan asettaa erilaisia vaatimuksia, joiden kaikkien toteuttaminen samoissa perusteluissa ei ole mahdollista. Riippumatta siitä, hyväksytäänkö tämän tutkimukset kannanotot ja suositukset, erästä asiasta voitaneen saavuttaa yksimielisyys: ei ole toivottavaa, että tulevaisuudessa vielä vuosikymmenten kuluttua suomalaisten tuomioistuinten perusteluista todetaan, että erilaiset käytännöt elävät rinnakkain lamaannuttavassa kilpailutilanteessa. Näinhän Rune on todennut Ruotsin osalta puoli vuosisataa siellä toteutetun, Suomessa vasta 1990-luvulla toteutettua vastanneen prosessiuudistuksen jälkeen.

Tuomioiden perusteluihin kohdistuvat ristiriitaiset vaatimukset voidaan karkeasti pelkistää *kahteen pääsuuntaukseen*. Ensimmäisen mukaan perustelut nähdään ulkoisesta ja yhteiskunnallisesta näkökulmasta, ”demokraattisen kontrollin” mahdollistavina ja sitä kautta myös ratkaisuja (laajemmin kuin vain asianosaisten silmissä) legitimoivina välineinä. Tähän suuntaukseen liittyvien vaatimusten on katsottu viime vuosikymmeninä vahvistuneen. Kuten Aarnio on todennut: ”Eri järjestelmille on yhteistä ollut erityisesti kiinnostus lainkäyttöpäätösten perustelemiseen. ... Syynä näyttää kaikkialla olevan vaatimus oikeuslaitoksen aikaisempaa suuremmasta avautumisesta yhteiskunnan suuntaan. Tiedonintressin alkulähde on siis yhteiskunnassa ja sen muutoksissa”.¹

Pihlajamäki on puolestaan havainnut, että toisen maailmansodan jälkeen mannermaisen oikeusjärjestelmän maissa on tapahtunut liikehdintää jälleen kohti sidotumpaa todistusoikeutta. ”Viime vuosina todistusoikeutta koskevassa keskustelussamme on pyritty teoreettisesti hahmottamaan eli käytännössä rajoittamaan milloin syyttäjän, milloin tuomarin näyttöharkintaa. Enää kukaan tuskin ajattelee, että todistusharkinnan alueella tulisi sijaita jonkinlainen säännöistä täysin vapaan harkinnan alue. ... Demokratia suvaitsee normatiivisesti vapaita vyöhykkeitä huonosti.”² Pihlajamäen lausumalla on läheinen yhteys perusteluvaatimukseen: Vapaata todistusharkintaa ei voi loppuun asti perustella ja kontrolloida; toisaalta seikkaperäisten ja jopa täydellisten perustelujen vaatimus faktakysymyksissä ja varsinkin näytön yksityiskohtainen selostaminen johtaa väistämättä tiettyssä mielessä sidottuun ja

¹ Aarnio, KKO 75 v. s. 254, itsekin, painottaessaan tuomioiden perustelujen tärkeyttä, perustaa kantansa nimenomaan kansalaisyhteiskunnan tuomariin kohdistamaan haasteeseen ja tämän yhteiskunnalliseen vastuuseen. Ks. esim. Aarnio, LM 1997 s. 426

² Pihlajamäki Oikeus 1997 s. 382 ss. ja erit. s. 386.

legaalista todistusharkintaa muistuttavaan harkintaan. Seikkaperäisen ja täydellisen perustelun vaatimus on eräs keino sitoa todistusharkinta vain intersubjektiiivisesti osoitettavissa olevaan ja siten rajoitetumpaan näyttöön kuin vapaassa todistusharkinnassa.

Tämän ensimmäisen suuntauksen taustalla ovat päämääräperiaatteet, kuten voidaan hyvin havaita. Tavallaan on paradoksaalista, että meillä 1990-luvulla hyllätty, vuoden 1734 lakiin pohjautunut suullis-pöytäkirjallinen menettely vastasi hyvin näihin vaatimuksiin. Pöytäkirjaan perustuva todistusharkintahan mahdollistaa täydellisen ulkoisen kontrollin: tutustumalla pöytäkirjaan oikeudenkäynnin ulkopuolinen pystyy yhtä hyvän aineiston pohjalta kuin tuomari arvioimaan tämän ratkaisua.

Toisella mainituista suuntauksista voidaan nähdä olevan yhteys yhtäältä meillä erityisesti 1990-luvulla korostuneisiin perus- ja ihmisoikeuksiin sekä erityisesti oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskevaan oikeuteen ja toisaalta samanaikaisesti toteutettuun suulliseen, välittömään ja keskitettyyn oikeudenkäyntimenettelyyn. Tässä suuntauksessa perustelut nähdään eräänä oikeudenkäynnin arvoja ja tavoitteita toteuttavana sekä asianosaisten oikeuksiin liittyvänä prosessipiirteenä, jonka muotoutumiseen 1990-luvulla omaksuttu menettely olennaisesti vaikuttaa.

Tämän tutkimuksen eräs keskeinen tutkimustulos on, että perustelujen risti-riitaisia vaatimuksia voidaan arvioida oikeudellisin perustein, sekä siten päätellä, mitkä tavoitteet ovat kussakin tilanteessa painavampia kuin toiset, sekä punninnan avulla arvioida, minkälaiset ovat oikeudellisesti optimaaliset perustelut. Tästä, voimassa olevaan oikeuteen perustuvasta näkökulmasta arvioituna viimeksi mainitun suuntauksen mukainen näkemys on pantava etusijalle alioikeuden perusteluja punnittaessa, ja asianosaisten oikeudet sekä niihin liittyvät voimassa olevaan oikeudenkäyntijärjestykseen ankkuroituneet oikeusperiaatteet – varmuuden ja aineellisen totuuden, oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin sekä kustannustehokkuuden periaatteet – on siten punnittava painavammiksi kuin yhteisölliset vaatimukset. Tämä johtuu *viime kädessä* juuri yksilön oikeuksia koskevien perus- ja ihmisoikeusnormien painavuudesta oikeudenkäytössä.

Toisen keskeisen tutkimustuloksen mukaan on tärkeää ottaa huomioon yhtäältä näyttö- ja toisaalta oikeuskysymyksiin liittyvät erot, kun arvioidaan perusteluja ja esitetään perustelemista koskevia kannanottoja. Nämä erot ovat yhteydessä myös perimmäisiin ontologisiin, epistemologisiin ja metodologisiin kysymyksiin. Oikeuskysymystä koskevan kannanoton ja ratkaisun oikeellisuus – hyväksyttävyyys – riippuu siitä, minkä vaihtoehdon tueksi on esitettävissä parhaat perustelut (kirjallisten) oikeuslähteiden pohjalta. Näyttökysymyksen puolella ratkaisun oikeellisuus riippuu viime kädessä siitä, mikä on totuuden korrespondenssiteorian mukaisesti ymmärrettynä; totuus on mitä on eikä riipu kannanoton tai ratkaisun perusteluista. Oikeuskysymystä koskevan ratkai-

sun hyväksyttävyyden harkitsee vallitsevan argumentaatioteoreettisen ajattelun mukaan ideaalinen asiantuntija, esimerkiksi tuomari Herkules, tai asiantuntijaryhmä, ideaaliauditorio, joka muodostuu suppean oikeusyhteisön jäsenistä. Näyttökysymyksen ratkaisun totuudellisuuden voi modernin vapaan todistusharkinnan perustana olevan oletuksen mukaan taas ratkaista oikeudenkäynnissä esitetyn materiaalin pohjalta periaatteessa kuka tahansa laajan oikeusyhteisön reaalin jäsen ”universaalisen kognitiivisen kyvyn” avulla.³ Erot teoreettisia lähtökohtia koskevilla käsityksillä lyövät läpi käytännön tasolle asti ja perustelujen laatua koskeviin kysymyksiin. Näyttökysymyksen perustelemista koskevat ohjeet (peukalosäännöt) ovat ainakin osin erilaisia kuin kiperän oikeuskysymyksen perustelemista koskevat.

Tässä tutkimuksessa esitetyt kannanotot on laadittu näyttökysymyksen perustelujen näkökulmasta. Kuitenkaan edellä selostettu ratkaiseva ero näyttökysymyksen ja oikeuskysymyksen välillä ei tarkoita, etteivätkö mitkään niistä soveltuisi oikeuskysymysten perustelemiseen: Faktat ja normit kietoutuvat toisiinsa, oikeudenkäynnissä vielä korostuneemmin kuin oikeustieteen kannanotoissa. Oikeudenkäynnissä on lisäksi aina kysymys konkreettisesta ratkaisusta, joka on saatava aikaiseksi kohtuullisin kustannuksin. Nämä ovat syitä, joiden vuoksi suuri osa tutkimuksen tuloksista soveltuu myös oikeuskysymyksen perusteluun – ainakin modifioituna.

Lyhyesti voidaan mainita, että peukalosäännöt 10 ja 13 soveltuvat oikeuskysymysten perusteluihin samoin kuin säännöistä 14 ja 15 ilmenevä ajatus: riitaiset ja epäselvät asiat ja kysymykset on perusteltava ”paremmin” kuin selvät ja riidattomat.⁴ Sama pätee yleiseen punnintasääntöön 12, jos aineellinen totuus otetaan pois ja varmuudella tarkoitetaan oikeudellisen harkinnan varmuutta. Myös oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteen peukalosäännöt 5–9 soveltuvat oikeuskysymyksen ratkaisun perusteluihin, vaikka eivät välttämättä vaikuta niihin suurella painolla kuin näyttökysymysten perusteluihin: Esimerkiksi säännön 5 kehottamaa saman kielen käyttämistä rajoittaa oikeuslähteiden kieli ja se, että oikeuskysymyksen perustelu on lähtökohtaisesti yleinen eikä jutun yksilöllisiin faktoihin niin tiukasti sidottu. Avoimen ja rehellisyyden merkitys, jota 6. säännössä korostetaan, ei ole yhtä suuri oikeuskysymyksen kuin näyttökysymyksen perusteluissa: oikeuskysymyksen perusteluihin nimittäin sopii paremmin näkemys, että vain julkituoduilla perusteluilla on merkitystä.⁵ Peukalosäännössä 8 käsiteltyä perustelujen suuntaamista hävinneelle asianosaiselle saattaa tapauskohtaisesti rajoittaa oikeusperustelujen perustuminen yleisesti hyväksyttyihin oikeuslähteisiin ja tulkintaperiaatteisiin. Aineellisen totuuden periaatteeseen liittyvistä peukalosäännöistä 1, 2 ja 4 voidaan sen sijaan todeta, että ne koskevat tyypillisesti vain näyttökysymyksen perusteluja.

³ Ks. jakso 6.2.3 ja Cohen Proof s. 4.

⁴ Ks. lopussa oleva liite 1, jossa peukalosäännöt on lueteltu keskitetysti.

⁵ Ks. jakso 4.3.2.

Kolmanneksi voidaan tuoda esiin tutkimustuloksista ehkä yllättävin eli se, että nykyisessä välittömässä, suullisessa ja keskitetyssä alioikeusprosessissa näytökysymyksen perustelujen merkitys ei ole yleensä kovin suuri tai ainakaan niin suuri kuin olisi voinut olettaa – ei aineellisen totuuden/varmuuden eikä edes oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteen kannalta, jotka ovat keskeiset oikeusperiaatteet perusteluvollisuuden takana. Näiden oikeusperiaatteiden osoittamien tavoitteiden on sen sijaan tarkoitus toteutua ennen kaikkea itse oikeudenkäyntimenettelyn kautta. Vallitsevan prosessin taustalla oleva idea nimittäin lähtee siitä, että pääasiassa menettelyn ja todistelun kanssa yhtä aikaa suoritettava välitön todistusharkinta takaa varmemmin oikean lopputuloksen kuin vaihtoehtoinen muistiinpanojen tai pöytäkirjan ja (kirjallisten) perustelujen välityksellä tapahtuva harkinta ja sen kontrolli. Tämän lisäksi varsinainen oikeudenkäynti menettelynä pitkälti justifioi lopputuloksen ja legitimoii sen asianosaisten silmissä: asianosainen esimerkiksi ymmärtää ratkaisun osallistumalla prosessiin, jonka on oltava mahdollisimman ymmärrettävä.

Kesäkuussa 2002 on julkaistu tuomion kirjoittamista koskevan koulutuksen suunnitteluun liittyvä oikeusministeriön selvitys käräjäoikeuden tuomion kirjoittamisesta. Selvityksen laatinut Sakari Laukkanen on alkusanoissa todennut, että ”selvitys on aikakautensa kuva” ja lisännyt: ”Samalla kuitenkin näen, että jälkimoderni yhteiskunta tulee, haluttiinpa sitä tai ei. ... Millainen tuomio on ’pienien kertomusten’ elämysyhteiskunnassa, sitä ei tässä ole selvitetty.”⁶ Tämän tutkimuksen tulosten valossa näyttäisi siltä, että jälkimodernin yhteiskunnan ”vaatimukset” vaikuttavat jo nyt prosessuaalisten periaatteiden kautta siihen, minkälaiset optimaaliset perustelut ovat tänä päivänä. Jälkimodernin ”elämysyhteiskunnan” piirteinä voitaneen pitää esimerkiksi tarvetta useampiin kuin yksiin perusteluihin ja ennen kaikkea oikeudenmukaisuuden tuntuun sekä ylipäättään oikeudenkäynnin ja perustelujen tunnepuoleen liittyviä tavoitteita.

Perusteluja koskevien ”selvitysten” ja koulutuksen ”ongelma” on sama kuin perusteluja koskevien kannanottojen ja suositusten sekä normeerauksen yleensäkin; niin moni kontekstuaalinen seikka vaikuttaa siihen, minkälaiset ovat hyvät perustelut kulloisessakin asiassa ja tilanteessa. Jos perusteleminen annetaan kaavamaisia ohjeita tai malleja, niitä noudattamalla vältetään ehkä yleensä hyvin heikkolaatuiset perustelut mutta ei välttämättä aikaansaada optimaalisia perusteluja eri tapauksissa; ja joskus, kun konteksti on toisenlainen kuin se, jonka valossa ohjeet on laadittu, niitä noudattamalla voidaan epäonnistua pahastikin. Yleisten periaatteiden tai suuntaviivojen esittäminen ja omaksuminen on puolestaan vasta lähtökohta, jonka lisäksi vaaditaan paljon muuta,

⁶ Ks. Laukkanen 2002 alkusanat. Ks. oikeusministeriössä vireillä olevasta koulutuksen suunnittelusta ja selvitystyöstä m.kirj.s. 7–8 ja 22. Ks. myös Virolaisen selvitykseen kohdistama arvostelu DL 2002 s. 717–723.

että hyvät perustelut voidaan laatia erilaisissa konkreettisissa tilanteissa.⁷ Hyvät perustelut edellyttävät vaativimmissa tilanteissa perustelujen ja laajemmin oikeudenkäynnin periaatteiden sekä tavoitteiden syvällistä ymmärtämistä ja sellaista taitoa (ja kokemusta), että tätä ymmärrystä voidaan myös käytännössä ”soveltaa”.⁸ Soveltamisen on sitä paitsi tapahduttava kiperissäkin jutuissa suhteellisen rutiininomaisesti. Perustelujen laatimisen muodollista puolta koskevien ”ratkaisujen tekeminen” onkin parhaimmillaan hiljaista tekijän tietoa, joka perustuu paitsi tietoon myös kokemukseen ja sen kautta kehittyneeseen ymmärrykseen ja taitoon, eikä niinkään normien, ohjeiden tai mallien tietoista soveltamista.

Perustelutaito on myös kiinteästi yhteydessä muuhun ”tuomarin taitoon”. Esimerkiksi taitavalla informatiivisella prosessinjohdolla tuomari voi toteuttaa samoja arvoja kuin perusteluilla, jolloin tässä onnistuessaan hänen ei tarvitse tai edes pidä perustella niin paljon kuin vähemmän onnistuneen prosessinjohtojälkeen. Perustelutaidossa ja siihen liittyen prosessinjohtotaidossa on viime kädessä kysymys myös persoonallisista ominaisuuksista, mm. kyvystä havaita asianosaisen käyttäytymisen ”pieniä piirteitä” ja jopa niistä ilmeneviä asianosaisen vaikutelmia ja tunteita sekä välittää omia ”tuntoja”, esimerkiksi myötätunnon ja kannustuksen (esimerkiksi jännittyneelle todistajalle) ilmauksia puolueettomuuden tuntua kuitenkaan vaarantamatta. Tuomarin persoonallisten piirteiden suhde perusteleminen ilmenee myös tuomareiden nimittämisestä annettua lakia koskevasta hallituksen esityksestä, jossa perusteleminen on yhdistetty tuomarin oikeamielisyyteen. Oikeamielisyys esityksen mukaan tarkoittaisi ”myös sitä, että tuomarin ratkaisun tosiasialliset vaikuttimet ja tausta-arvot ovat hyväksyttäviä ja vastaavat sitä, mitä tuomion perusteluissa ilmoitetaan.”⁹ Toisin sanoen avoin ja rehellinen perusteleminen on esityksen mukaan oikeamielisyyden eräs ilmenemismuoto.

Laukkanen on edellä mainitun selvityksen alussa viitannut oikeusministeriön tehtäviin: ”Oikeusministeriölle vahvistetun toiminta-ajatuksen mukaan ministeriö vastaa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellytyksistä ja oikeusjärjestyksen laadusta.” Koulutus on luonnollisesti tässä suhteessa tärkeää ja erilaiset selvityksetkin lienevät tarpeellisia. Kuitenkin edellä esitetty voidaan tiivistää ajatukseen, että tärkein tekijä ovat tuomarit; heidän ominaisuutensa ja taitonsa. Lisäksi on yhtä tärkeää, että tuomareilla on riittävät mahdollisuudet käyt-

⁷ Laukkanen, m.kirj.s. 21, on todennut, että selvitykseen ei ole koottu malleja, vaan tavoitteena on ollut, että se ”tarjoaisi enemmänkin sellaisia ajatus- ja tulkintamalleja, jotka yhdenmukaistaisivat tuomiota koskevien säännösten tulkintaa ja tuomioiden kirjoittamista.”

⁸ Sanomattakin on selvää, että hyvien perustelujen laatiminen kulloisessakin tapauksessa edellyttää myös hyvää perehtymistä aineelliseen kysymykseen – näyttöön ja oikeuslähteisiin – ja aineellisen kysymyksen ”ymmärtämistä”.

⁹ HE 109/1999 vp s. 41.

tää näitä ominaisuuksiaan ja taitojaan nimenomaan tärkeiden prosessuaalisten arvojen sekä asianosaisten oikeuksien edistämiseksi ja toteuttamiseksi.

Laukkasen mainitseman tehtävän täyttämiseksi pitkällä tähtäimellä olisikin nähdäkseni keskeistä varmistaa, että vastaisuudessa(kin) hyvä, mieluiten paras ja sopivin lakimiesaines hakeutuisi tuomareiksi myös ali- ja ylioikeuksiin sekä että tuomareilla olisi riittävät resurssit toteuttaa varmaa ja oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä. Ensiksi mainittu tavoite toteutuu vain, jos tuomarin ammatti on riittävän kilpailukykyinen muiden lakimiesammattien kanssa ja houkutteleva vaihtoehto; mieluiten myös muissa tehtävissä hyvin menestyneille ja sopiville lakimiehille. Jälkimmäinen tavoite taas edellyttää, että tuomioistuinten ja tuomareiden resurssit mitoitetaan oikein suhteessa tehtäviin; jos resursseja ei kerta kaikkiaan ole, karsimalla vähemmän tärkeitä tehtäviä. Koska voimavarat ovat aina rajalliset, tärkeää olisi joka tapauksessa välttää ja karsia sellaista lainsäädäntöä, joka pakottaa käyttämään voimavaroja tehtäviin, jotka eivät edistä mitään tärkeitä oikeudellisia arvoja. Mainitun kahden keskeisen tavoitteen saavuttaminen ei tällä hetkellä näytä lainkaan varmalta.

Liite 1.

Perustelemisen peukalosäännöt

Aineellisen totuuden ja varmuuden periaatteen peukalosäännöt

Peukalosääntö 1: Mitä suurempi välittömyyden merkitys on todistusharkinnan kannalta, sitä pienempi perustelujen merkitys on ja sitä yleisluontoisempia perustelut voivat olla (ja niiden pitää olla, jotta välittömyyden edut saavutettaisiin). Vältä erityisesti tällöin seikkaperäistä näytön selostamista sekä todistusta apufaktojen seikkaperäistä ja erittelevää analyysia. Mitä pidemmällä välittömän menettelyn ja todistusharkinnan ideaalista on etäännytty, sitä suurempi merkitys perusteluilla on. Panosta välittömyyden merkityksen vähentyessä enemmän perusteluihin ja niiden seikkaperäisyyteen.

Peukalosääntö 2: Kiinnitä huomiota erityisesti kokemussääntöjen (ja loogisten päättelysääntöjen) ilmaisemiseen perusteluissa ottaen huomioon, miten niitä on käsitelty pääkäsittelyssä ja miten hyvin asianosaiset ne tuntevat.

Peukalosääntö 3: Ilmaise epävarmuus ja heikko kohta avoimesti perusteluissa. Älä peitä sitä vakuuttavalta näyttävään sanalliseen verbaaliakrobatiaan.

Peukalosääntö 4: Esitä todistusharkinnan johtopäätöksiksi tulevat tai riidattomat faktat selvästi ja konkreettisesti paitsi oikeustositseikkojen myös niiden todistustositseikkojen tasolla, joiden pohjalta tehdään kokemussääntöjen avulla jatkopäätelmiä jonkun oikeustositseikan todennäköisyydestä. Pyri kohdistamaan kuhunkin näistä faktoista ne ja vain ne todisteet, joilla on riittävästi relevanssia seikan todennäköisyyden arvioimisessa.

Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteen peukalosäännöt

Peukalosääntö 5: Käytä perusteluissa samaa kieltä kuin asianosainen, yleensä siis yleiskieltä ja tuomiota julistettaessa jopa puhekieltä, sekä pikemminkin henkilökohtaista kuin virkavaltaista tyyliä.

Peukalosääntö 6: Perustele avoimesti, rehellisesti ja konkreettisesti.

Peukalosääntö 7: Vastaa asianosaisen kysymyksiin, jopa silloin kun vastaus on selvä tai ei kohdistu lopputuloksen määrittämisen kannalta relevantteihin seikkoihin.

Peukalosääntö 8: Suuntaa perustelut hävinneelle asianosaiselle. Kiinnitä perusteluihin tavallistakin suurempaa huomiota, jos ratkaisu näyttää tulevan häviävälle asianosaiselle yllätyksenä.

Peukalosääntö 9: Optimoi ymmärrettävyys (selvyyden, luettavuuden ja olennaiseen keskittymisen merkityksessä) ja seikkaperäisyys (pituus, diskursiivisuus).

Kustannustehokkuuden periaatteen peukalosäännöt

Peukalosääntö 10: Perustele tehokkaasti työtä ja aikaa säästären. Älä perustele enempää äläkä käytä perustelemiseen enempää aikaa kuin lopputuloksen justifyoimiseksi on tarpeen, ellei erityisesti oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin oikeusperiaate tapauskohtaisesti muuhun kehota.

Peukalosääntö 11: Perustele siten, että asianosaisten, todistajien ja muiden henkilöiden yksityisyyden suoja tai kunnia eivät tule loukatuksi, taikka ainakin siten, että niitä loukataan mahdollisimman vähän.

Yleiset punnintaa ja painoarvoja koskevat peukalosäännöt

Yleinen punnintasääntö 12: Pyri toteuttamaan aineellisen totuuden/varmuuden, oikeudenmukaisen oikeuden ja kustannustehokkuuden oikeusperiaatteet oikeudellisten ja tosiasiallisten mahdollisuuksien rajoissa mahdollisimman suuressa määrin. Lyhyemmin: Optimo 1) aineellisen totuuden/varmuuden, 2) oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja 3) kustannustehokkuuden oikeusperiaatteet.

Peukalosääntö 13: Perustele asia sen merkityksen edellyttämällä tavalla. Arvioi asian merkitys sen perusteella, kuinka suuria taloudellisia kustannuksia ja moraalisia haittoja väärä ratkaisu aiheuttaa. Ota huomioon asianosaisten käsitys asian merkityksestä.

Peukalosääntö 14: Panosta perustelemiseen sitä enemmän, mitä epäselvempi asia on, ottaen huomioon erityisesti aineellisen totuuden/varmuuden peukalosäännöt. Panosta perustelemiseen niinikään sitä enemmän, mitä riittävämpi asia on, ottaen tällöin huomioon erityisesti oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteeseen liittyvät peukalosäännöt.

Peukalosääntö 15: Panosta oikeustutustuksen perustelemiseen sitä enemmän, mitä suuremmat väärän ratkaisun kustannukset ja haitat sen väärin arvioimiseen liittyvät ja mitä epäselvempi ja/tai riittävämpi se on. Panosta todistustutustuksen perustelemiseen sitä enemmän, mitä suurempi sen todistusarvo on ja mitä riittävämpi (ja/tai epäselvempi) se on. Perustele apotosiseikat vain silloin, kun niillä on huomattavaa merkitystä näytön todistusarvoon tai kun ne ovat nimenomaisesti riittäviä ja/tai asianosainen on selvästi sekä yksilöidysti esittänyt niitä koskevan ”kysymyksen” loppupuheenvuorossa.

Summary

Mika Huovila

PRINCIPLES AND REASONS

Factual reasons for district court decisions in the light of procedural principles.

The subject matter of the research and the bases of methodology

The aim of the research can be concisely expressed in the form of a question: what is the nature of good factual reasons given by a district court in criminal and civil cases? By factual reasons we mean an account of the evidence (a statement of basic facts), a presentation of the evaluation of the evidence (or analysis of the evidence) and the statement of the result of that evaluation, i.e., ultimately, the statement of immediately relevant legal facts.

On the level of legal provisions, it is a question of an interpretation of the Finnish Code of Civil Procedure 24:4 and the Code of Criminal Procedure 11:4.1. In any case, the provisions mentioned are very open: they merely “encourage” courts to give reasons for a decision and, especially, an account of the immediately relevant legal facts as well as an account of the basis on which the legal facts have either been considered proven or not proven. Thus, the provisions do not provide any detailed guidance on what issues should be justified, nor any guidance at all on how they should be justified. The legislative materials do not offer much additional data for interpretation either. The reason for the lack of information from the legal sources mentioned is that the content and form of the reasons for court decisions are greatly dependent on variable case-related factors and their combinations. Consequently, detailed rules determining how a judge should justify a decision are neither sensible nor even possible.

For these reasons the research has been directed toward more general norms, which are principles, the basic methodology being the weighing and balancing of these principles. There are other good reasons for this, the most important being that the significance of basic rights and human rights was emphasised in Finland in the 1990s. The norms of basic rights and human rights formulated in constitutions and international agreements are verbal expressions of legal principles, and they can be accounted for more naturally and forcefully in research that uses the method of weighing and balancing general principles. Constitutions, agreements on human rights – especially the European Convention of Human Rights because of the abundant interpretations given by the European

Court of Human Rights – and related literature play a significant role as legal sources for this research. Of particular importance in terms of justification is Section 21 of the Finnish Constitution, according to which, the right to a justified decision is protected by law.

In order to achieve the ultimate aim of this research, three intermediate aims have been set up. The first is to define the principles guiding a judge on how to justify a decision. These, however, are still very general, and do not provide much guidance for drawing up a justification. Thus, the following stage is an attempt to specify these principles and the arguments affecting their weight of importance. Subsequent to this, norms and arguments have been constructed as an aid in assessing the obligation to give reasons and normatively defining the optimal reasons. In the third stage, using the model developed in the first two stages, we examine some concrete questions as examples to test the effectiveness of the model.

The research divides the principles into three categories: principles of law, policies and principles. The third category is a general concept by which is meant a normative optimisation mandate in broad terms; in other words, a norm that is applied more or less within the limits of legal and factual possibilities. Principles of law, on the other hand, are principles belonging to the value principles basic to the judicial system or some field of law and which are situated close to the "deep structure" of the law. It is my understanding that only those principles of law close to basic legal values make it possible to effectively weigh and balance hard cases. In addition, principles of law are principles that are linked to the rights of individuals. Policies however, are the norms related to the society's collective goals.

The division between principles grounded on the rights of individuals and those grounded on collective goals (policies) is based on Ronald Dworkin's work. The difference may be summarised as follows: the former encourage the realisation of an individual's rights (i.e., they justify individual rights) while the latter encourage the realisation of a society's collective (economic, political or social) goal (i.e., they justify such a goal). According to Dworkin, the rights of the individual must be taken seriously, and as a result, principles are clearly superior to policies in the administration of justice. Robert Alexy is seen as representing the opposite view. Although Alexy considers the division between the individual's rights and community goals (the collective good as he calls them) important, and rights *prima facie* superior to the collective good, he sees the difference in the importance of the two as minimal.

This research supports Dworkin's strong thesis of differentiation. The "effect" of this differentiation is seen in the Finnish administration of justice, above all, in two respects: Firstly, the significance of principles protecting individual rights are *prima facie* (clearly) greater than those protecting collective goals (i.e. policies). Secondly, on the level of administering justice, the

policies are taken *prima facie* into account only when required by a provision of law. The principles linked to individual rights, on the other hand, are influential in all judicial proceedings, also in the "grey area", which is not expressly covered by the provisions of law. These two "influences" together are called the procedural TRS thesis, in accordance with Dworkin's Taking Rights Seriously thesis.

The functions, styles and methods

The functions of reasons are divided into three groups: 1) assurance of the validity of the court decision and its control (control function), 2) legitimisation of the decision (legitimation function) and 3) guidance function. Chapter 4 of the study gives a concise presentation of the different views on the functions of reasons and some characteristics of reasons (e.g., style and method), which are seen as promoting their realisation. We can say that, depending on the function, the recipient of the function and the other characteristics of the process, the criteria for optimal (or good) reasons vary.

The aim of the judge's self control function is to control the validity of a court decision, i.e., the control of the rightness of the judge's reasoning. The aim of the control of the party is that the party losing the case may, with the help of a statement of reasons, assess the validity of the decision, and decide whether to appeal. Also, a statement of reasons can help the court of appeal to assess the validity of the decision. Controlling parties may also come from outside the proceedings: legislators, members of the legal profession, or members of the community at large; these may be called the external control of the proceedings.

The subject of the legitimisation function may in principle be the same parties as in the control function: parties involved, a court of appeal and parties outside the proceedings. The aim of the legitimisation function is to ensure these parties that the decision is valid and acceptable.

The guidance function can be directed to many of the same parties as the other functions. The aim of the guidance function is, as its name implies, to provide guidance.

In short, we can say that the realisation of the control function in terms of the self control of the judge and in relation to the parties and the courts of appeal promotes procedural principles of the law, that is, the safety principle and the principle of truthfulness. In other relationships the control function promotes some community goals, including democratic control. The legitimisation function in a party relationship is linked to the rights of an individual and to the legal principle of a fair trial. Also, legitimisation directed to a court of appeal is significant from the viewpoint of the parties' rights. If the statement of reasons promotes the acceptability of the decision in the court of appeal, this ensures that the rights of the winning party in the district court are upheld. On the other

hand, in other relationships legitimization is connected to community goals (policies): for example, in a legal discussion among legal professionals, one goal of which is the development of the law, or the maintenance and promotion of trust toward the judicial system on the part of the community at large. The guidance function directed to the party is naturally related to the party's rights, but it is not very significant in civil and criminal proceedings on the whole, and especially not when it is a question of factual justification. Guidance directed to parties outside the proceedings is connected to community goals.

In the examination of functions we can conclude that they reveal two procedural principles or principle groups: the safety principle, including the principle of truthfulness, and the principle of a fair trial.

The control function and the principle of truthfulness

Behind the control function is the idea that by giving detailed and open reasons for decision, a judge can control the competence of his own reasoning. The idea is a straightforward application of the argumentation theory, predominant in legal theory. According to it – to put it simply – the validity of the legal interpretation or decision, i.e., acceptability, is contingent on which alternative interpretation is supported by the best possible justification. The argumentation theory, particularly according to Aulis Aarnio, is especially connected to the erosion of the “one right decision” doctrine. According to Aarnio, since judicial consideration in hard cases is always affected by value choices, one right decision does not even exist in theory.

Often the arguments used in discussing a question of law are also used when discussing factual reasons and its significance. The “theories or methods” underlying a question of fact, however, are very different from the argumentation theory. The underlying theories of a factual question include the theory of free evaluation of evidence as well as the evidentiary value method, the theme method and the intuition method. They all originate from the correspondence theory of truthfulness, i.e., a theory according to which the ultimate criterion for the right decision is based on an “objective” truth outside the proceedings. The correspondence theory asserts in short that a statement is true if the circumstances it expresses exist in reality. Consequently, according to the predominant theories of the question of fact, there exists one right decision. Even more significant than this is that stating reasons for a decision is not as obvious a method of controlling the validity of a decision concerning a question of fact as it is concerning a question of law.

An even more important factor affecting the significance of factual reasons from the perspective of the principle of truthfulness and safety is related to the procedural reform carried out in the general district courts and courts of appeal in Finland in the 1990s. During this reform the “principle of immediacy” was

carried out very straightforwardly. According to this principle, the court must consider the evidence directly on the basis of the orally presented material. Underlying this procedure is the idea that an evaluation of the evidence is more reliable if done directly in this way rather than indirectly (especially by using the court minutes) since a large share of the material influencing the court's consideration of the evidence cannot be presented in documentary form. In practice this means that for the main hearing there are no minutes in which the testimony of the witnesses and parties are recorded, with the help of which a consideration of the evidence could be continued after the main hearing, and on the basis of which the factual reasons could be written. With the new procedure the judges can and must concentrate on following the main hearing and on immediate consideration, which a recording of the minutes would disrupt. In addition, the principle of immediacy is closely connected to the principle according to which the decision is announced immediately after the main hearing.

Both the theoretical basis of the principle of immediacy as well as its application in practice are somehow innately contradictory to the idea that consideration of the evidence can be controlled with the help of a written presentation of reasons. Even a detailed written presentation inevitably omits something that is extremely essential for consideration of the evidence; furthermore, written control contributes to weakening the effectiveness of immediate consideration. In short, the central idea underlying the present Finnish judicial process is that if a decision made on the basis of documentary materials is different from a decision following an immediate consideration of the evidence, the latter decision is more reliable. Thus, written statements of reasons cannot serve as an effective means of control.

However, time has partially bypassed the principle of immediacy and it, as well as immediate consideration of the evidence, cannot always be carried out in all situations. In such situations the importance stating reasons as a method of control for promoting truthfulness and safety generally increases. A central result of this research, thus, is that the role of statements on findings and reasons as a vehicle for the principles of truthfulness and safety depends greatly on the principle of immediacy and its realisation in the real process.

Reasons and the principle of a fair trial

The deeper values underlying the principle of a fair trial are human value, the right of self-determination and equality. A basic principle of a fair trial has been summarised as follows: The parties shall be treated 1) as equals, 2) as thinking and feeling individuals who are 3) able and entitled to participate in the proceedings on their own terms and with freedom of choice.

Correspondingly, the parties involved must not be treated as mere objects, or as part of the judicial proceeding (such as a source of information for relevant

facts). Realising the principle of a fair trial compensates in some way for the fact that the one right decision is unattainable, or that afterwards at least it cannot be known whether or not it was right. Complying with these values has practical and psychological effects. The result is that people can generally accept adverse decisions better, or at least better adapt to them, in a judicial proceeding that is experienced as fair and just.

The above mentioned basic principle of a fair trial has many “subprinciples” of law. *The principle of intelligibility* is possibly the main subprinciple (of a fair trial) concerning reasons. Intelligibility, as a principle of law related to individual rights, means that the parties involved in judicial proceedings should be able to understand “why”. This principle of law “encourages” the use of ordinary, layman’s language. Accordingly, this would include the announcement of the court’s reasoning, which might even be delivered in the colloquial language rather than in a cold, official style. It would also include answering the party’s questions, even if the answer is obvious or irrelevant in terms of the court decision. This principle of law also supports the idea that a clear explanation of the reasons should be given to the losing party, since the winning party generally understands the reasons for the decision more easily.

The basic principle of a fair trial, particularly the aspect of human value and the principle of intelligibility, encourages open, honest and concrete statements of reasons.

The principle of procedural rationality as a fair trial subprinciple of law “encourages” careful weighing and balancing of the evidence presented and calm consideration of the issue. This principle is promoted by reasons that are detailed, rational, and based on the methods of dialogue and evidentiary value. The extent of the reasons is also a factor. All of these indicate that the decision is the result of careful consideration.

According to the *principle of participation*, which is also a subprinciple of the fair trial principle, the party involved must be able to participate significantly in the proceedings regardless of whether this participation helps to achieve the objective of a right decision, or whether this participation has any effect at all on the decision. In the future (*de lege ferenda*), this principle of law would support the adoption of a procedure in which the parties could, at least in some situations, address questions to the court after the announcement of the decision.

The costs of justification

The practice of stating reasons results in two kinds of costs. Firstly, it demands work and time, sometimes a great deal of both. Judges have a heavy workload, with cases waiting to be dealt with. Spending added time on that practice results in delays in the case at hand as well as in other decision-making matters and in other cases waiting their turn. For that reason, it is important to weigh each case and decide whether it demands more or less time spent on writing reasons. A judge must attempt to work efficiently, and should not spend more time than is necessary on justifying a decision.

Secondly, justification may result in moral costs, which have an impact on the privacy and honour of individuals. For instance, detailed and candid statements may disclose sensitive issues in the private lives of parties involved. Also, assessments may have to be made of the evidentiary value of witnesses' testimony. These assessments may call into question a witness's reliability and honesty. In justifying a decision, the judge should attempt to refrain as much as possible from violating the privacy or honour of the parties, witnesses and other individuals.

These two instructions on costs are the subprinciples of a principle of law concerning cost effectiveness.

The weighing and balancing of principles and weight of principles

When we define optimal factual reasons, we are speaking about the weighing and balancing of principles belonging to the three groups of principles of law: truthfulness and safety, fair trial and cost effectiveness. Particularly the weight of the principles of truthfulness and safety, but also to a lesser extent the weight of the principle of a fair trial are affected by the significance of the matter, which can be evaluated in terms of the economic costs and moral harm caused by a wrong judgment. The higher the costs and the more serious the harm a wrong judgment would bring about, the more crucial it is to emphasise reasons.

From a judge's point of view, ambiguity in a case increases the weight of the principles of truthfulness and safety in particular. Dispute in a case, on the other hand, increases the weight of the fair trial principle.

It is especially important to assess how to emphasise the different factors "within" the same reasons. The right emphasis of these factors within a justification is important because of cost effectiveness and especially for better intelligibility of a statement of reasons. This can be evaluated in terms of a directly legally relevant fact, an evidentiary fact and an auxiliary fact, which are basic concepts of the law of evidence. The reasons connected to a directly legally relevant fact should be emphasised in accordance with the extent of the costs of a wrong judgment related to that fact, and the greater the ambiguity and/or

dispute related to that fact. An evidentiary fact should be better justified the greater the evidentiary value and the more disputed or ambiguous it is. Auxiliary facts should be mentioned in the statement of reasons only when they are significant for the evidentiary value or when they are obviously disputed, and/or a party, in their concluding speech, has clearly and pointedly referred to them as relevant to the case.

Examples of the model

The last chapter presents four examples of how to apply the principles of law and the model developed in the research. In the first example it is assessed whether there is reason to use general references to the evidence (such as: “and on the grounds of other evidence presented” or “the evidence presented shows that”), the use of which has aroused dispute or strong opposition. The conclusion is that in certain cases the use of general references – especially when pronouncing judgment – as an additional reason is acceptable and actually enhances the quality of the reasoning of a court.

In the second example it has been assessed how to emphasise the factors either confirming or refuting the final decision “within reasoning”. The conclusion is that the question of how to draw up a justification in this sense is determined by criteria other than whether the evidence confirms or refutes the final decision. Factors refuting the court’s decision may well be documented more extensively than the evidence supporting the decision.

In the third example it is concluded that procedural principles of law almost irrefutably support legislation that would make it possible to announce the reasons for a decision in broad outline and informally. The principles mentioned and particularly cost effectiveness would imply that if the parties are satisfied with the decision, the documentary justification subsequent to the pronouncement of judgment could be more condensed.

The fourth example is related to the effects on district court factual reasons of the adoption of a so-called screening procedure for appeals. On 1 October 2003 an amendment will come into force in Finland, according to which the court of appeal can reject an appeal without a full judicial proceedings, mainly on the basis of the written appeal and the written decision of the district court. The research concludes that this reform may have negative effects.

Oikeustapaushakemisto

KKO

KKO 1966 II 101, s. 225, 226
 KKO 1969 II 81, s. 225, 226
 KKO 1971 II 66, s. 104
 KKO 1973 II 49, s. 104
 KKO 1975 II 86, s. 104
 KKO 1980 II 107, s. 104
 KKO 1982 II 102, s. 370
 KKO 1982 II 105, s. 296
 KKO 1984 II 110, s. 296
 KKO 1984 II 114, s. 104
 KKO 1985 II 3, s. 342
 KKO 1986 II 111, s. 3
 KKO 1991:84, s. 177, 225, 227
 KKO 1991:110, s. 35
 KKO 1991:118, s. 146, 149
 KKO 1991:145, s. 177, 225, 226, 227
 KKO 1992:145, s. 28, 29
 KKO 1993:58, s. 28
 KKO 1993:101, s. 177
 KKO DN:o R 92/113, 8.7.1993, s. 175
 KKO 1994: 132, s. 330
 KKO 1994:133, s. 330
 KKO 1995:5, s. 177, 225, 226, 227
 KKO 1995:12, s. 105
 KKO 1995:41, s. 330
 KKO 1995:44, s. 187
 KKO 1995:66, s. 177
 KKO 1995:72, s. 360
 KKO 1995:185, s. 296
 KKO 1996:50, s. 177
 KKO 1997:35, s. 105
 KKO 1997:102, s. 296
 KKO 1997:128, s. 177
 KKO 1997:137, s. 217
 KKO 1997:194, s. 296
 KKO 1997:205, s. 105
 KKO 1998:3, s. 296
 KKO 1998:40, s. 105
 KKO 1999:35, s. 296
 KKO 1999:40, s. 105
 KKO 1999:63, s. 191

KKO 1999:82, s. 269
 KKO 1999:84, s. 105
 KKO 2000:2, s. 269
 KKO 2000:5, s. 269
 KKO 2000:57, s. 269
 KKO 2000:62, s. 269
 KKO 2000:71, s. 177
 KKO 2001:16, s. 269
 KKO 2001:110, s. 343

KHO

KHO DN:o 2084/1/97, 6.5.1998, s. 29

EIT

Ratkaisut on yksilöity valittajan nimen ja tuomion antopäivän mukaan. Vanhimmissa ratkaisuissa on näiden lisäksi niiden numero, joka viittaa ratkaisujen lähteeseen ”Publications of the European Court of Human Rights. Series A: Judgments and Decisions”, joka muodostuu yhden tai useamman tapauksen käsittävistä erillisistä niteistä. Muiden tapaus-ten kuin niiden osalta, joissa on viittaus ratkai-sun numeroon, tapausselostukset ja viittaukset perustuvat HUDOC -tietokantaan. (Human Rights Documentation; www.echr.coe.int), European Court of Human Rights, Reports of Judgments and Decisions -julkaisuun tai Fin-lex -tietokannassa oleviin suomennettuihin tii-vistelmiin.

Delcourt 17.1.1970, 11, s. 22, 80
 De Wilde, Ooms ja Versyp 18.6.1971, s. 353
 Minelli 25.3.1983, s. 342
 H (v. Belgium) 30.11.1987, 127-B, s. 308, 353, 360
 Ekbatani 26.5.1988, 134, s. , s. 223, 224
 Kostovski 29.3.1990, 170-B, s. 225
 Helmers 29.10.1991, 212-A, s. 223
 Sekanina 25.8.1993, s. 342
 Saidi 20.9.1993, 261-C, s. 225
 Van de Hurk 19.4.1994, 288, s. 308

De Moor 23.6.1994, 292-A, s. 308
Ruiz Torija 9.12.1994, 303-A, s. 103, 308, 312
Hiro Balani 9.12.1994, 303-B, s. 103, 308, 312
Murray, John 8.2.1996, s. 178, 179
Helle 19.12.1997, s. 5, 147, 311, 312, 317
Higgins ym. 19.2.1998, s. 103, 312
Garcia Ruiz 21.1.1999, s. 308, 313, 317
Condron 2.5.2000, s. 178, 179
Averill 6.6.2000, s. 178
Telfner 20.3.2001, s. 178
Hirvisaari 27.9.2001, s. 308

HO

I-SHO 1995:5, s. 270, 397
I-SHO D: S 95/127, 21.11.1995, s. 270, 397
Turun Ho D: S 95/108, 16.1.1996, s. 270, 397
Vaasan Ho N:o 508, 9.4.1997, s. 29

MUUT

NJA 1984 s. 441, 369
EOA 487/96, s. 29

Asiahakemisto

Asiahakemisto on tarkoitettu täydentämään sisällysluetteloa.

Access to justice, s. 81 ss, 98, 330

Akkusatorinen menettely (Akkusatorisuus), s. 78, 171, 186 ss, 309

Alexyn punnintalaki (punnintasäätö), s. 33, 349, 350

Alkuperäistodennäköisyys, s. 175, 176, 180, 238–239

Argumentaatioteoria, s. 135, 136, 193, 409

Arvoperiaatteet, s. 30, 36, 37, 54

Asianmukainen oikeudenkäynti, s. 44, 71, 168, 172

Avoin termi, s. 7, 32, 99, 330

Context of discovery, s. 12

Context of justification, s. 12

Demokraattinen kontrolli, s. 3, 48, 50, 110, 114, 115, 129, 132, 212, 280, 407

Demokratiaperiaate, s. 41, 48, 67, 68, 129, 285

Faktapremissi (käsite), s. 94 ss,

Favor defensionis -periaate, s. 77, 78

Halpuus(periaate), s. 72 ss, 323 ss, 336

Harmaa alue, s. 38–39, 51, 54, 63, 297, 298, 327, 386

Henkilökohtaisen yksityisyyden arvo (periaate), s. 50, 52, 295, 314, 335 ss

Hienotunteisuusperiaate, s. 252, 295, 314, 335, 336, 339, 342, 369, 378, 379

Ihmisarvo, s. 71, 80, 82, 83, 151, 284, 287, 288, 292, 293, 297, 304, 305

In dubio pro reo -periaate, s. 77–78

Inkvisitorisuus (oikeudenkäynnin), s. 78, 171, 185 ss, 309

Instrumentalism (instrumentaalinen prosessikäsite), s. 57, 58, 74, 77, 283, 286 ss, 293, 351, 352

Intuitio, s. 19, 136–137, 139, 143, 173, 174, 208, 211 ss, 245

Intuitiometodi, s. 136–137, 139, 140, 173, 374

Itsemääräämisoikeus, s. 71, 83, 130, 287 ss., 335, 352, 359

Julkisuusperiaate, s. 48 ss, 75, 76, 83

Jura novit curia -periaate, s. 77

Keinoperiaate, s. 30, 49, 76, 83, 230

Kertoelma, s. 85 ss, 90 ss., 244, 278, 313, 339

Keskityspesiaate, s. 75, 76, 83, 183

Kokemussäännöt

– erityiset, s. 265 ss

– tapauskohtaiset, s. 209, 235 ss, 265 ss, 375

– yleiset, s. 105, 166, 167, 175, 203 ss, 235 ss, 265 ss

Kontradiktorinen periaate, s. 75 ss, 83, 113, 178, 217, 222 ss, 265, 296, 365

Kunnian loukkaaminen (todistajan), s. 335 ss

Kuulopuhetodistelu, s. 217, 221, 222

Käsittelymenetelmä, s. 79

Legaalinen todistusteoria, s. 166 ss, 199, 236, 237, 247 ss

– legaalinen todistusharkinta, s. 72, 235, 236, 241, 247, 248

Loogiset päättelysäännöt, s. 265, 267, 272 ss

Luottamusperiaate, s. 274, 275

Metanormi, s. 63

Moraalinen haitta, s. 99, 283, 284, 336, 351 ss, 362, 363, 379, 381

Moraalinen kustannus, s. 347, 351

Muutoksenhaku

– appellityypinen, s. 5, 268, 269

– kassaatiotyyppinen, s. 5, 268

– revisiotyyppinen, s. 5, 268, 272

Määräämisperiaate (dispositiivinen periaate), s. 78, 79

Nopeus(periaate), s. 72 ss, 323, 330 ss, 348, 379, 392

Normipremissi (käsite), s. 94

Näyttökynnys, s. 7, 8, 60 ss, 138, 180 ss, 198, 344, 346, 365, 366, 384

Näyttötaakka (todistustaakka), s. 7, 8, 59, 60, 70, 73, 172, 179 ss, 198, 381

Näytön selostaminen, s. 7, 157, 241 ss, 373, 396 ss

Oikeudellinen yleistys, s. 30, 35

Oikeuspositivismi, s. 27, 28, 38, 195, 299, 327, 386

Oikeusseuraamushakuinen tarkastelutapa, s. 224 ss

Oikeusyhteisö

- laaja, s. 110 ss
- suppea, s. 111 ss

Osallistumisoikeuden arvo (periaate), s. 80, 291 ss, 313, 316 ss

Osatuomio, s. 220

Parhaan todistusaineiston periaate, s. 216, 222, 231

Periaatehakuisuus, s. 10, 11, 23, 224, 228

Perinteinen todistusteema, s. 253, 254, 259

Perustelut

- abstraktisuus, s. 148 ss
- avoimuus, s. 140 ss, 214, 305, 306, 315, 319
- havainnollisuus, s. 86, 147
- henkilökohtainen tyyli, s. 150, 151, 304, 306, 344, 390, 402
- juridis-tekninen kieli, s. 151, 152
- konkreettisuus, s. 148 ss, 305, 306
- lyhyys, s. 146, 147
- oikeustosisaikaston (oikeustosisaikojen) toteaminen, s. 1, 7, 89 ss, 101, 145, 146, 274, 277, 280, 318
- pituus, s. 146 ss, 313
- rehellisyys, s. 140 ss, 214, 305, 306, 315, 319
- seikkaperäisyys, s. 144 ss, 312
- selvyys, s. 86, 147, 148
- virkavaltainen tyyli, s. 151, 152
- vastausmetodi, s. 154, 155, 306 ss, 313, 390
- yleiskieli, s. 151, 152, 304, 306

Peukalosääntö (käsite), s. 11, 38

Popperin maailmat, s. 192, 197 ss

Prejudikaatti-ideologia, s. 68, 127

Prosessiirrehakuinen tarkastelutapa, s. 224 ss

Prosessuaalinen totuus, s. 166 ss, 185, 186

Prosessuaalisen rationaalisuuden arvo (periaate), s. 290, 291, 303, 311 ss, 380, 401, 402

Prosessuaalisen tasa-arvoisuuden arvo (periaate), s. 77, 294

Päämääräkustannukset, s. 324 ss

Rakenteellinen näyttö, s. 92, 209, 210, 366

Rauhanomaisuuden arvo (periaate), s. 294, 295, 300

Suhteellisuusperiaate (Alexyn), s. 17

Suullis-pöytäkirjallinen menettely (prosessi), s. 2, 73, 74, 153 ss, 183, 199, 231 ss, 240 ss, 247, 258, 374, 375

Suullisuus(periaate), s. 75, 76, 83, 215, 216, 316, 317

Syväjustifikaatio, s. 48

Syvärakenne, oikeuden (käsite), s. 14, 15

Syytesidonnaisuuden periaate, s. 77

Syyttäjän rooli, s. 167, 185 ss

Syyttömyysolettama, s. 50, 172, 341 ss

Sääntöhakuisuus, s. 10, 228, 229

Tarkoituksenmukaisuusperiaate s. 72 ss, 323

Teemametodi, s. 136 ss, 173 ss, 238, 239

Todennäköisyys

- periaatteiden painoarvoon vaikuttavana argumenttina, s. 33, 52, 53, 70, 185
- näytön arvioinnissa (todistusharkinnassa), s. 138 ss, 174 ss, 202 ss

Todisteiden vastaanottaminen (käsite), s. 222

Todisteluettelo, s. 85, 88, 158, 313

Todistelun välittömyys, s. 32, 183 ss, 215, 216, 221 ss

Todistusarvometodi, s. 16, 136 ss, 173 ss

Todistusketju, s. 202 ss, 230 ss

Todistustaakka ks. näyttötaakka

Tosiseikka (käsite)

- apotosiseikka, s. 16
- oikeustosisieikka, s. 16
- todistustosisieikka, s. 16
- vastatosisieikka, s. 138, 381

Totuusteoria

- koherenssiteoria, s. 192 ss
- konsensusiteoria, s. 192 ss
- korrespondenssiteoria, s. 119, 165, 173, 174, 192 ss, 399, 408

Tuomarin rooli, s. 39, 78, 154, 185 ss

Tuomiolauselmä, s. 85 ss, 158

Tutkintamenetelmä, s. 79

Työnjakoperiaatteet, s. 78

Ulkoiset perusteet (perustelut), s. 95, 96, 106, 107, 154

Universaali kognitiivinen kyky, s. 237, 280, 281, 409

Uskottavuustodistelu, s. 261, 395, 396

Valmistelu (pääkäsittely), s. 96 ss, 274 ss

Varmuusperiaate, s. 72 ss, 129, 130, 191

Vastatodistelu, s. 207, 381

Virallisperiaate (offisiaaliperiaate), s. 178–179

Välitilan periaate, s. 48, 52

Välituomio, s. 220, 334, 335

Välitön todistusharkinta (kuvaus), s. 236 ss

Yhdenvertaisuus(periaate), s. 46, 47, 284, 287,
288, 294, 297, 333

Yksien perustelujen oppi, s. 372, 385

Yksityisyyden arvo (periaate) ks. henkilökoh-
taisen yksityisyyden arvo

Ymmärrettävyyden arvo (periaate), s. 80 ss,
92, 131, 157, 169, 212, 289 ss, 306 ss, 359,
402

Äärimmäinen tunnistamissääntö, s. 27

Övervikt -periaate, s. 40-41, 60-61, 138, 182,
238

Tuomion perustelemiselle asetetaan nykyään monenlaisia vaatimuksia ja tavoitteita. Joistakin niistä vallitsee yleisellä tasolla melko suuri yksimielisyys – katsotaan, että perustelujen tulee olla ymmärrettäviä, avoimia ja seikkaperäisiä. Kuitenkin yhteensopiviltakin vaikuttavat tavoitteet joutuvat usein konkreettisissa soveltamistilanteissa keskenään ristiriitaan. Keskeinen ymmärrettävien perustelujen vaatimus voi saada hyvin erilaisen sisällön jopa samassa soveltamistilanteessa riippuen siitä, keiden näkökulmasta asiaa arvioidaan: asianosaisten, ylemmän oikeusasteen, lakimiesten yleisesti vai joidenkin muiden tahojen.

Tutkimuksen tavoitteena on oikeudellisen analyysin pohjalta määritellä, minkälaiset ovat laadultaan hyvät tuomion faktaperustelut (näyttökysymystä koskevat perustelut). Samalla pyritään antamaan vastaus kysymyksiin, mitkä tuomion perusteluille asetetuista eri vaatimuksista ovat oikeudellisesti legitimejä ja miten edellä mainittu vaatimusten ristiriita on erilaisissa tilanteissa ratkaistava.

Voimassa olevaan oikeuteen perustuva hyvien perustelujen tutkimus ei voi rajoittua lain säännösten tulkintaan. Nimittäin käytännössä yksimielisen kannan mukaisesti perustelemista ei ole mahdollista tarkasti säännellä lailla ja säännöillä. Tämän looginen seuraus on, ettei lailla säädettyjen sääntöjen tulkinnalla myöskään voida päästä pitkälle tuomion perustelujen arvioinnissa. Sen vuoksi tutkimuksessa on suuntauduttu oikeusperiaatteisiin, joita punnitsemalla tutkimustulokset perustellaan. Koska mitään periaatesysteemiä tai punnintamallia faktaperustelujen arvioimiseksi ei ole aikaisemmin kehitetty, keskeisenä tutkimuskohteena ovat myös prosessuaaliset periaatteet ja niiden punninta.

Periaatteille on ominaista, että niitä sovelletaan vain siinä määrin kuin se on mahdollista oikeudellisten ja tosiasiallisten rajojen puitteissa. Oikeudellisia rajoja asettavat muut kuin nimenomaan perusteluja koskevat (prosessuaaliset) normit. Tosiasialliset rajat tulevat taas vastaan konkreettisissa käytännön tilanteissa. Tämän vuoksi tutkimuksessa käsitellään prosessuaalisia normeja ja käytäntöjä laajemmin kuin vain tiukasti perustelemiseen liittyen, myös empiiriset, oikeudenkäytön reaali maailmaan kuuluvat kysymykset ovat osa tutkimusta.

Prosessuaalisten oikeusperiaatteiden punninnan tuloksena kirjassa esitetään 15 ohjetta – perustelemisen peukalosääntöä – hyvien perustelujen laatimisen apuvälineeksi. Jotkut niistä ovat hyvin sopusuunnissa kirjallisuuden usein toistettujen ohjeiden ja kannanottojen kanssa. Kuitenkin tutkimustulokset ovat osaksi myös yllättäviä. Esimerkiksi näyttökysymyksen perustelujen seikkaperäisyys ei ole nykyisessä prosessissamme oikeudellisesti hyväksyttävä tavoite kaikissa eikä ehkä edes useimmissa kiperissä näytön harkintatilanteissa. Myös näyttökysymyksen perustelujen avoimuus tarkoittaa jotain muuta kuin usein kirjallisuudessa esitetään.

