

Teija Stanikić

SILMINNÄKIJÄ-
TUNNISTAMISEN
NÄYTTÖARVO

SILMINNÄKIJÄTUNNISTAMISEN NÄYTTÖARVO



SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-sarja N:o 323

Teija Stanikić

Silminnäkijätunnistamisen näyttöarvo

Yliopistollinen väitöskirja, joka Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan suostumuksella esitetään julkisesti tarkastettavaksi Porthanian Suomen Laki -salissa (PIV) perjantaina 27.3.2015 klo 12.

WITH AN ENGLISH ABSTRACT

Tilausosoite

Suomalainen Lakimiesyhdistys

Kasarmikatu 23 A 17

00130 Helsinki

p. 09 6120 300

toimisto@lakimiesyhdistys.fi

www.lakimiesyhdistys.fi

Verkkokirjan ISBN 978-951-855-450-2

© 2015 Suomalainen Lakimiesyhdistys ja Teija Stanikić

Taittopalvelu Yliveto Oy

ISSN-L 0356-7206

ISSN 0356-7206

ISBN 978-951-855-344-4

Oy Nord Print Ab, Helsinki 2015

Alkusanat

Eräänä aurinkoisena kevätpäivänä vuonna 2013, joka oli tutkimusprosessini intensiivisintä aikaa, seisoin perheeni omakotitalon pihalla ja katselin haikeana taivaalle. Pienen tyttäreni kädestä karannut kaasuilmapallo kohosi määrätietoisesti, kovalla vauhdilla korkeuksiin. Välillä se poukkoili tuulenpuuskassa ylös ja alas, suuntaan jos toiseen, mutta jatkoi aina matkaansa ylöspäin. Puhkeamatta ja putoamatta suin päin maahan.

Minä, yhdessä tutkimusprosessini kanssa, olen ollut kuin tuo ilmapallo. Matkalla on tullut vastaan haastavia vaiheita, mutta olen päässyt niiden ohi ja jatkanut tietä valittua suuntaa kohden – tosin tahdon ja paljolti yksinäisen puurtamisen voimalla. Vuosiin, joiden aikana olen tehnyt tutkimusta, on myös muutoin mahtunut paljon. Ihmiset tekevät väitöskirjojaan erilaisissa olosuhteissa ja elämänvaiheissa – minun kohdallani tutkimustyö ajoittui elämän ruuhkavuosiin. Kirjoitusprosessin aikana avioiduin, sain kolme lasta, ostin talon ja kävin myös auskultoimassa. Nyt vihdoin olen tutkimukseni kanssa maalissa. Takana on paljon työtä, jonkin verran uhrauksia, mutta päällimmäiseksi mieleeni on jäänyt ajatustyön ja uuden luomisen into ja palkitsevuus.

Tutkimuksen tekeminen elämäntilanteessani ei olisi voinut onnistua ilman kanssaihmisten ja muiden tahojen tukea. Työskentely OTK-tutkinnon suorittamisen aikana tutkimusapulaisena Helsingin yliopiston Conflict Management Institutessa toimi ponnahduslautana jatko-opinnoilleni ja tutkimusmaailmaan. Tältä osin kiitokseni kuuluvat professori *Risto Koululle*. Suurin osa väitöskirjani tekstistä syntyi vuosina 2012 ja 2013, jolloin työskentelin täysipäiväisesti Helsingin yliopiston oikeustieteellisessä tiedekunnassa pidemmän yhtenäisen aikajakson – ensin apurahan turvin ja myöhemmin työsuhteisena prosessi-oikeuden tohtorikoulutettavana. Ennen tätä tutkimustyö oli rikkonaisempaa. Kiitän Helsingin yliopiston oikeustieteellistä tiedekuntaa työskentelytilojen muodossa saamastani tuesta ja sen antamista mahdollisuuksista toimia prosessioikeuden opetustehtävissä. Apurahan muodossa saamastani tuesta kiitän Aili ja Brynolf Honkasalon rahastoa, Suomalaista Lakimiesyhdistystä, Olga ja Kaarle Oskari Laitisen säätiötä, Kansan Sivistysrahastoa sekä Kalle ja Olavi Penttilän opintorahastoa.

Tutkimustyön tultua päätökseensä haluan osoittaa kiitokseni myös kaikille niille henkilöille, jotka ovat edesauttaneet tutkimukseni valmistumista. Kiitän käsikirjoitukseni esitarkastajia professori *Johanna Niemeä* ja professori *Pekka Santtilaa* käsikirjoitustani koskevasta palautteesta. Professori Niemeä kiitän myös suostumisesta vastaväittäjän tehtävään. Ison osan kiitoksistani haluan osoittaa työnhajaajalleni dosentti *Pasi Pölöselle* kaikesta hänen tutkimustyölleni

antamastansa tuesta. Työnohjaajalta ei voisi toivoa enempää. Hän on omista kiireistään huolimatta lukenut ja kommentoinut tutkimustani ja ollut saatavilla tutkimustyöhön liittyviin keskusteluihin joka ainoa kerta, kun olen sitä pyytänyt. Hänen palautteensa on ollut seikkaperäistä, asiantuntevaa ja innostavaa. Kiitän lämpimästi myös professori *Dan Frändeä* käsikirjoitukseni kommentoimisesta ja muusta aina niin kannustavasta tuesta. Hänen osuva palautteensa myös johti tutkimuskysymysteni käsittelyä tietyiltä osin uusille suunnille, mistä olen erityisen tyytyväinen.

Kuuluminen tutkijayhteisöön on ollut minulle tärkeää. Kiitän Porthanian viidennen kerroksen tutkijoita ja heistä pitkäaikaisimpina tuttavuuksina ja ystävänä erityisesti tohtorikoulutettava *Marianne Vasara-Aaltosta* ja professori *Tuomas Huplia* kaikesta tuesta, jota olen heiltä saanut vuosien varrella. OTK-tutkinnon aikainen opettajani Tuomas Hupli ansaitsee kiitokseni myös siitä, että koskaan kiinnostuin prosessioikeudesta. Haluan kiittää myös dosentti *Liisa Niemistä* ja tohtorikoulutettava *Merita Kettusta* avuliaisuudesta ja erinäisistä tutkimustyöhön liittyvistä ja liittymättömistä keskusteluista tutkimuksen työstimisen viimeisinä vuosina. Suomalaista Lakimiesyhdistystä kiitän kirjani julkaisemisesta ja kustannustoimittaja *Pipsa Kostamoa* avusta käsikirjoituksen saattamisessa lopulliseen julkaisumuotoon.

Kotijoukkojeni antama työn vastapaino ja tuki on ollut korvaamatonta. Kiitokset rakkaille ja kauniille pienille tyttärilleni *Milalle* ja *Divnalle* ja poikavauvalleni *Lukalle*. Te olette elämäni suurin ilo ja lahja. Vaikka taivaalle karannut ilmapallo ei koskaan tullut takaisin, äidin vetäytyminen Porthanian ja kotitoimiston kirjoituspöydän ääreen oli onneksi aina vain väliaikaista. Miehelläni *Aleksalle* kiitos rakkaudestasi. Viimeisin, vaan ei vähäisin, kiitos äidilleni *Sinikalle*. Ilman sinun tukeasi ja vahvaa uskoasi kykyihini tämä kirja ei olisi koskaan valmistunut – tuskin olisin sitä koskaan edes aloittanut.

Riihimäellä helmikuun 10. päivänä 2015

Teija Stanikić

Sisällys

ALKUSANAT.....	V
SISÄLLYS	VII
LÄHTEET.....	XV
LYHENTEET.....	XXXVII
 1 JOHDANTO	 1
1.1 Tutkimuksen alkupiste, tavoitteet ja näkökulmat	1
1.2 Tartuntapintana rikosprosessin kaari	4
1.3 Tutkimuksen tehtävänasettelu	7
1.3.1 Aiempi tutkimus.....	7
1.3.2 Kolme kysymyskokonaisuutta	11
1.3.3 Tutkimusmenetelmistä	15
1.3.3.1 Aineksia <i>Law and Psychology</i> -tutkimuksesta ...	16
1.3.3.2 Lainoppia ja <i>de lege ferenda</i> -tutkimusta.....	18
1.3.3.3 Tietoja vallitsevista käytännöistä	22
1.3.4 Kokoavia huomioita tutkimustehtävästä	26
1.3.5 Tutkimuksen rajaukset	31
1.4 Keskeisiä käsitteitä	33
1.5 Tutkimuksen rakenne	35
 2 KONTEKSTINA OIKEUS JA PSYKOLOGIA	 39
2.1 Tunnistamisten oikeudelliset ongelmat	39
2.1.1 Tunnistamisen menettelyt ja näyttöarvon määrittäminen	39
2.1.2 Syytön tuomittu vai riittämätön näyttö?.....	42
2.1.3 Oikeusturva ja aineellinen totuus	44
2.1.4 Euroopan ihmisoikeussopimuksen vaatimukset.....	49
2.2 Psykologian ja oikeuden liitto ongelmien ratkaisukeinona	51
2.2.1 Todistajan psykologian anti tunnistamistapauksille.....	51
2.2.1.1 Todistajan psykologiset kokemussäännöt	51
2.2.1.2 Virhelähteiden ryhmät	55
2.2.1.3 Tunnistamistutkimuksen metodit.....	58
2.2.2 Todistajan psykologian passiivinen hyödyntäminen	62
2.2.2.1 Kokemussäännöt luotettavuuden arvioinnin välineinä	62

2.2.2.2	Vapaa todistusteoria ja tunnistamisen luotettavuutta koskeva näyttö.....	64
2.2.2.3	Todistajanpsykologiset kokemussäännöt ja todistusteoriat.....	65
2.2.3	Todistajanpsykologian aktiivinen hyödyntäminen	70
2.2.3.1	Kokemussäännöt luotettavuuden lisäämisen välineinä.....	70
2.2.3.2	Tunnistamistilaisuuden menettelysääntelyn tausta	71
2.2.3.3	Voimassa olevan sääntelyn pääpiirteet	73
2.2.3.4	Luotettavuuden tavoite menettelysääntelyssä	77
3	TODISTAJATEKIJÖIDEN VAIKUTUKSET TUNNISTAMISEN LUOTETTAVUUTEEN.....	79
3.1	Todistajatekijöitä koskevasta tutkimuksesta, luvun tutkimustavasta ja rakenteesta	79
3.2	Tuttu vai vieras rikoksentekijä?.....	82
3.3	Rikoksen tapahtumahetken olosuhteet	83
3.3.1	Havainnointietäisyys	83
3.3.1.1	Objektiivinen ja subjektiivinen tieto havainnointietäisyydestä	83
3.3.1.2	Luotettava havainnointietäisyys.....	85
3.3.2	Havainnointiaika	89
3.3.3	Havainnointiolosuhteiden muita virhelähteitä	93
3.4	Silminnäkijän ominaispiirteet	94
3.4.1	Silminnäkijän ikä	94
3.4.2	Stressi	97
3.4.3	Silminnäkijän päihtyneisyys	99
3.4.4	Etninen tausta.....	101
3.4.5	Muut silminnäkijän ominaisuuksiin liittyvät tekijät	103
3.5	Rikoksentekijän ominaispiirteet.....	104
3.5.1	Naamioituminen ja erityispiirteet.....	104
3.5.2	Aseen käyttö	106
3.6	Ajan kulumisen rikoksen ja tunnistamisen välillä	108
3.7	Tiedostamaton siirtymä ja rikoksen jälkeinen informaatio	112
4	TUNNISTAMISTAVAT JA TUNNISTETTAVAN TEKNISET ESITTÄMISTAVAT	117
4.1	Luvun tutkimustavasta ja rakenteesta.....	117
4.2	Tunnistamistavat ja niiden luotettavuus	118
4.2.1	Terminologisia huomioita	118

4.2.2	Yksittäistunnistus	121
4.2.3	Kenttätunnistus.....	122
4.2.3.1	Kenttätunnistuksen määritelmä ja toteuttamistavat	122
4.2.3.2	Kenttätunnistuksen käyttöedellytykset	125
4.2.4	Ryhmätunnistus.....	129
4.2.4.1	Ryhmätunnistuksen määritelmä ja sääntelytekniset ratkaisut	129
4.2.4.2	Ryhmätunnistuksen käyttöedellytykset	133
4.2.4.3	Tunnistusryhmän esittämistavat ja niiden luotettavuus	136
4.2.4.4	Sivullisen velvoittaminen osallistumaan ryhmätunnistukseen	144
4.2.5	Tunnistamistapojen luotettavuusvertailua	146
4.3	Tunnistettavan henkilön tekninen esittäminen	148
4.3.1	Henkilöiden tekniset esittämistavat.....	148
4.3.2	Esittämistapoja koskeva sääntely	150
4.3.3	Esittämistapojen luotettavuus ja käytännöllisyys	153
4.4	Tietoja vallitsevista käytännöistä.....	156
4.5	Sääntelyn kehittämistarpeita.....	158
4.5.1	Kokoavia huomioita tunnistamistapoja ja teknisiä esittämistapoja koskevasta sääntelystä	158
4.5.2	Sääntelyn hajanaisuus ja terminologian vakiintumattomuus	159
4.5.3	Tunnistamistapojen ja teknisten esittämistapojen käyttöedellytysten kehittämistarpeesta	163
4.5.4	Tunnistamistapojen ja teknisten esittämistapojen käytön tulevaisuus	166
5	MENETTELYT YKSITTÄIS- JA RYHMÄTUNNISTUKSISSA	169
5.1	Luvun kysymyksenasettelusta ja tutkimustavasta	169
5.2	Menettely yksittäistunnistuksissa	170
5.2.1	Ryhmätunnistussääntelyn soveltuminen yksittäistunnistuksiin.....	170
5.2.2	Kenttätunnistussääntelyn soveltuminen yksittäistunnistuksiin.....	172
5.2.3	Video- ja valokuvatunnistuksia koskevan sääntelyn soveltuminen yksittäistunnistuksiin	174
5.2.4	Johtopäätöksiä yksittäistunnistuksiin sovellettavasta sääntelystä.....	175
5.3	Menettely ryhmätunnistuksissa	176

5.3.1	Lähtökohtia menettelysäännösten tarkastelulle	176
5.3.2	Vertailuhenkilöiden valinta	176
5.3.2.1	Vertailuhenkilöiden valinnan merkityksestä	176
5.3.2.2	Lähtökohtana todistajan kuvaus	177
5.3.2.3	Epäillyn ulkomuodon vaikutus vertailuhenkilöiden valintaan	181
5.3.2.4	Epäillyn erottumattomuus yleissääntönä	183
5.3.2.5	Epäillyn erityispiirre	187
5.3.3	Tunnistusryhmän koko	189
5.4	Ryhmä- ja yksittäistunnistuksiin sovellettavissa olevat menettelysäännöt	193
5.4.1	Tunnistamistilaisuuden järjestäjälle asetetut vaatimukset	193
5.4.1.1	Tavoitteena vuorovaikutuksen minimoiminen	193
5.4.1.2	Tunnistajan johdattelun kieltö.....	194
5.4.1.3	<i>Double blind</i> -periaate	196
5.4.2	Tunnistajalle annettavat ohjeet.....	197
5.4.2.1	Ohjeet tunnistamisen luotettavuuden turvaajina.....	197
5.4.2.2	Käytännön ohjeet	198
5.4.2.3	”Rikoksenteijä ei välttämättä ole tunnistusryhmässä”	200
5.4.2.4	Rikoksenteijän ulkomuodon mahdollinen muuttuminen	201
5.5	Käytännön tietoja järjestelmämuuttujia koskevien kokemussääntöjen hyödyntämisestä.....	202
5.6	Kokoavia huomioita sääntelyn kehittämistarpeesta	203
6	NÄYTÖN KERÄÄMISEN ERITYISPIIRTEITÄ TUNNISTAMISTAPAUKSISSA	207
6.1	Luvun kysymyksenasettelusta	207
6.2	Identiteetistä kertovan näytön määrä ja laatu	208
6.3	Näytön kerääminen tunnistamisen virhelähteistä.....	210
6.3.1	Näytön kerääminen todistajatekijöistä ja järjestelmämuuttujista	210
6.3.2	Tasapuolisuusperiaate ja virhelähteitä koskevan näytön kerääminen	212
6.3.3	Hypoteesimetodi näytön keräämisen jäsentäjänä	213
6.3.4	Asianosaisten roolit näytön keräämisessä.....	216
6.3.4.1	Syyttäjän roolista näytön keräämisessä	216
6.3.4.2	Puolustuksen roolista näytön keräämisessä	219

6.4	Näytön kerääminen ja tunnistamisen luotettavuudesta kertovat muut muuttujat	222
6.4.1	Muut muuttujat luotettavuudesta viestivinä tekijöinä	222
6.4.2	Tunnistajan varmuus	223
6.4.2.1	Varmuuslausunnon kirjaaminen.....	223
6.4.2.2	Varmuus luotettavan tunnistamisen indikaattorina	225
6.4.2.3	Varmuuslausunnot oikeuskäytännössä.....	229
6.4.3	Tunnistamiseen käytetty aika	232
7	TUNNISTAMISEN LUOTETTAVUUS JA TODISTELU.....	235
7.1	Luvun kysymyksenasettelusta, tutkimustavasta ja rakenteesta	235
7.2	Kokemussäännöt ja tosiasiat todistelun kohteena	236
7.3	Asianosaisten ja tuomioistuimen roolit todistelussa	239
7.3.1	Asianosaiset identiteettiä koskevan pää- ja vastatodistelun esittäjinä	239
7.3.2	Tuomioistuimen rooli asian selvittäjänä	244
7.4	Menettelyperiaatteet tunnistamista koskevassa todistelussa	248
7.4.1	Periaatteiden merkityksestä.....	248
7.4.2	Kuulemisperiaate edellytyksenä tunnistamisen riitauttamiselle	249
7.4.3	Suullisuusperiaate tunnistamisen luotettavuuden turvaajana?.....	253
7.4.4	Välittömyys- ja keskitysperiaatteet tunnistamisen luotettavuuden turvaajina?	259
7.5	Todistuskeinot tunnistamisen luotettavuuden selvittämisessä.....	262
7.5.1	Todistuskeinot ja niiden merkitys tunnistamistapauksissa ..	262
7.5.2	Kuulustelut tuomioistuimessa	262
7.5.2.1	Vuorokuulustelujärjestelmä	262
7.5.2.2	Kuulustelut tapahtumahetkellä vallinneista olosuhteista	266
7.5.2.3	Kuulustelut esitutinnan virhelähteistä ja muista muuttujista	272
7.5.2.4	Uudelleentunnistaminen oikeudenkäynnissä	276
7.5.3	Tunnistamispöytäkirja kirjallisena todisteena	278
7.5.3.1	Kirjalliset todisteet tunnistamistapauksissa	278
7.5.3.2	Tunnistamispöytäkirjan laatimista koskeva sääntely.....	280
7.5.3.3	Tunnistamispöytäkirjan käyttö todisteena	286
7.5.4	Tunnistamisvideo kirjallisena todisteena	289
7.5.4.1	Videointia koskeva sääntely	289

7.5.4.2	Tunnistamisvideon käyttö todisteena.....	294
7.5.4.3	Tunnistamisvideon hyödyntämisestä <i>de lege ferenda</i>	297
7.5.5	Asiantuntijatodistelu tunnistamistapauksissa.....	301
7.5.5.1	Psykologin roolit oikeudenkäynnissä	301
7.5.5.2	Kuka ja kenen asiantuntijaksi?.....	304
7.5.5.3	Milloin asiantuntijaa tarvitaan – vaihtoehto tuomareiden kouluttamiselle?	307
8	TUNNISTAMISEN LUOTETTAVUUDEN ANALYSOINTI OSANA NÄYTÖN ARVIOINTIA	313
8.1	Luvun kysymyksenasettelusta ja rakenteesta	313
8.2	Tuomioistuin todistajanpsykologisten kokemussääntöjen soveltajana.....	315
8.2.1	Kokemussääntöjen ja apufaktojen sisällöllinen tunteminen	315
8.2.2	Kokemussäännön velvoittavuuden arviointi	318
8.2.3	Käytännön tietoja tunnistamisen arvioinnista tuomioistuimissa	324
8.2.4	Seuraukset kokemussääntöjen noudattamatta jättämisestä	326
8.3	Todistusteoreettisia lähtökohtia tunnistamisen näyttöarvon määrittämiselle	328
8.3.1	Todistusteema- ja todistusarvometodi	328
8.3.2	Frekvenssiteorioiden soveltuvuus tunnistamisen näyttöarvon määrittämiseen	333
8.3.2.1	Tilastollisen tiedon käyttöarvo todistusharkinnassa	333
8.3.2.2	Erittely etuna kokemussääntöjen ja apufaktojen määrittämisessä	337
8.3.2.3	Päätelmiä frekvenssiteorioiden soveltuvuudesta... ..	341
8.4	Hypoteesimetodi tutkinnan puutteiden kontrolloijana	346
8.4.1	Kysymys näytön laadusta tunnistamistapauksissa	346
8.4.2	Hypoteesimetodi ja selvittämiskynnys	350
8.4.3	Rikoksen vakavuus ja selvittämisisntressi tunnistamistapauksissa	352
8.4.4	Tunnistamisen virhelähteiden selvittäminen ja selvittämiskynnyksen korkeus.....	353
8.5	Tunnistamisen riittävyys näyttönä.....	358
8.5.1	Tuomitsemiskynnys ”ei järkevää epäilyä”	358
8.5.2	Hypoteesimetodi ja tuomitsemiskynnys	361

8.5.2.1	Vaihtoehtoisten hypoteesien poissulkeminen	361
8.5.2.2	Vaihtoehtoisten hypoteesien laatu.....	362
8.5.2.3	Hypoteesimetodin kritiikkiä	366
8.5.2.4	Päätelmiä hypoteesimetodin soveltuvuudesta.....	369
8.5.3	Kertomusmalli todistusharkinnan metodina	370
8.5.3.1	Kokonaisvaltaisen todistusharkinnan mallit	370
8.5.3.2	Vakuuttavimman tarinavaihtoehdon valitseminen	373
8.5.3.3	Päätelmiä kertomusmallin soveltuvuudesta	379
8.5.4	Kokonaisvaltaiset mutta erittelevät mallit	383
8.6	Tunnistamisen luotettavuuden analyysi	385
8.6.1	Todistusteoreettiset mallit oikeuskäytännössä tehdyissä analyyseissä.....	385
8.6.2	Virhelähteiden ilmenemistä testaava analyysimalli	387
8.6.2.1	Analyysimallin pääpiirteet.....	387
8.6.2.2	Analyysimallin kulku: Tunnistamisen virhelähteiden kategorisointi.....	391
8.6.2.3	Vahvat virhelähteet ja luotettavuudesta viestivät tekijät	396
8.6.2.4	Virhelähteiden yhteisvaikutukset ja analyysin lopputulos	398
8.6.2.5	Analyysin laadullisia ulottuvuuksia.....	403
8.6.3	Tapausaineiston lisäänti analyysille	408
8.6.4	Huomioita tunnistamiskysymyksen perustelemisesta.....	413
9	TÄRKEIMMÄT JOHTOPÄÄTÖKSET JA TULEVAISUUDENNÄKYMÄ	417
	ABSTRACT.....	431
	OIKEUSTAPAUSHAKEMISTO.....	435
	ASIAHAKEMISTO.....	439

Lähteet

Kirjallisuus ja internet

- Aaltonen, Anna-Kaisa: Lapsioikeus ja lapsen oikeus tuomioistuimissa. Edita. Helsinki 2014.
- Aarnio, Aulis: Mitä lainoppi on? Tammi. Helsinki 1978.
- Aarnio, Aulis: Laintulkinnan teoria. WSOY. Helsinki 1989.
- Aarnio, Aulis: Luentoja lainopillisen tutkimuksen teoriasta. Forum Iuris. Helsinki 2011.
- Adams-Price, C.: Eyewitness memory and aging: predictions of accuracy in recall and person recognition. *Psychology and aging* 1992, 7, s. 602–608.
- Allwood, Carl Martin: Eyewitness confidence. Teoksessa *Forensic Psychology in Context. Nordic and international approaches*. Willan Publishing 2010, s. 281–303.
- Allwood, Carl Martin – Knutsson, Jens – Granhag, Pär Anders: Eyewitnesses under influence: How feedback affects the realism in confidence judgements. *Psychology, Crime & Law* 2006, 12, 1, s. 25–38.
- Altavilla, Enrico: Rättspsykologi. Natur och Kultur. Stockholm 1954.
- American Bar Association Statement of Best Practices for Promoting the Accuracy of Eyewitness Identification Procedures. American Bar Association 2004.
- Anastasi, J. S. – Rhodes, M. G.: Evidence for an Own-Age Bias in Face Recognition. *North American Journal of Psychology* 2006, 8, 2, s. 237–252.
- Anderson, Terence – Schum, David – Twining, William: *Analysis of Evidence*. 2nd edition. Cambridge University Press. Cambridge 2005.
- Ashworth, Andrew – Redmayne, Mike: *The Criminal Process*. 3rd edition. Oxford University Press 2005. Oxford 2005.
- Autio, Tiina Liisa – Karjala, Anna: Todistajanpsykologinen näkökulma henkilötodisteluun rikosprosessissa. Teoksessa Lahti, Raimo – Siro, Jukka (toim.): *Asiantuntemustieto ja asiantuntijat oikeudessa*. Helsingin hovioikeus 2011, s. 57–100.
- Behrman, B. W. – Davey, S. L.: Eyewitness identification in actual criminal cases: An archival analysis. *Law and Human Behavior* 2001, 25, s. 475–491.
- Bolding, Per Olof: *Bevisbördan och den juridiska tekniken*. Appelbergs Boktryckeriaktiebolag. Uppsala 1951.
- Bolding, Per Olof: *Går det att bevisa? – Perspektiv på domstolsprocessen*. Norstedts Förlag AB. Stockholm 1989.
- Borgström, Claes: *Rättegången om mordet på Olof Palme – en advokats analys*. Rabén & Sjögren. Stockholm 1991.
- Bornstein, Brian H. – Deffenbacher, Kenneth A. – Penrod, Steven D. – McGorty, Kiernan E.: Effects of exposure time and cognitive operations on facial identification accuracy: a meta-analysis of two variables associated with initial memory strength. *Psychology, Crime & Law* 2012, 18, 5, s. 473–490.
- Bothwell, R. K. – Deffenbacher, K. A. – Brigham, J. C.: Correlation of Eyewitness Accuracy and Confidence: The Optimality Hypothesis Revisited. *Journal of Applied Psychology* 1987, 72, s. 691–695.
- Bradfield Douglass, Amy – Neuschatz, Jeffrey S. – Imrich, Jennifer – Wilkinson, Miranda: Does Post-identification Feedback Affect Evaluations of Eyewitness Testimony and Identification Procedures? *Law and Human Behavior* 2010, 34, s. 282–294.

- Brewer, N. – Caon, A. – Todd, C. – Weber, N.: Eyewitness Identification Accuracy and Response Latency. *Law and Human Behavior* 2006, 30, 1, s. 31–50.
- Brewer, Neil – Keast, Amber – Sauer, James D.: Children's eyewitness identification performance: Effects of a *Not Sure* response option and accuracy motivation. *Legal and Criminological Psychology* 2010, 15, s. 261–277.
- Brewer, Neil – Palmer, Matthew A.: Eyewitness identification tests. *Legal and Criminological Psychology* 2010, 15, s. 77–96.
- Brewer, Neil – Weber, Nathan: Eyewitness Confidence and Latency: Indices of Memory Processes Not Just Markers of Accuracy. *Applied Cognitive Psychology* 2008, 22, s. 827–840.
- Brewer, Neil – Wells, Gary L.: Eyewitness Identification. *Current Directions in Psychological Science* 2011, 20, 1, s. 24–27.
- Brigham, J. C. – Wolfskiel, M. P.: Opinions of Attorneys and Law Enforcement Personnel on the Accuracy of Eyewitness Identifications. *Law and Human Behavior* 1983, 7, s. 337–349.
- Bring, Thomas – Diesen, Christian – Wahren, Alexandra: Förhör. Norstedts Juridik. Stockholm 2004.
- Bylander, Eric: Muntlighet vid domstol i Norden – En exposé. Teoksessa Bylander, Eric – Lindblom, Henrik (red.): Muntlighet vid domstol i Norden – En rättsvetenskaplig, rättspsykologisk och rättsetnologisk studie av presentationsformernas betydelse vid domstol i Norden. Iustus Förlag. Uppsala 2005, s. 19–45.
- Bylander, Eric: Muntlighetsprincipen. En rättsvetenskaplig studie av processuella handläggningsformer i svensk rätt. Iustus Förlag. Uppsala 2006.
- Charman, Steve – Wells, Gary L.: Applied lineup theory. Teoksessa Lindsay – Ross – Read – Toglia (eds): *Handbook of Eyewitness Psychology*. Vol. 2. Memory for People, London 2006, s. 219–254.
- Charman, Steve D. – Wells, Gary L.: Eyewitness Lineups: Is the Appearance-Change Instruction a Good Idea? *Law and Human Behavior* 2007, 31, 6, s. 3–22.
- Charman, Steve D. – Wells, Gary L. – Joy, Stephen W.: The Dud Effect: Adding Highly Dissimilar Fillers Increases Confidence in Lineup Identifications. *Law and Human Behavior* 2011, 35, s. 479–500.
- Christianson, Sven-Åke: Emotional Stress and Eyewitness Memory: A Critical Review. *Psychological Bulletin* 1992, 112, 2, s. 284–309.
- Christianson, Sven Åke – Granhag, Pär Anders: *Handbok i rättspsykologi*. Liber. Stockholm 2008.
- Clark, Steven E.: A Re-examination of the Effects of Biased Lineup Instructions in Eyewitness Identification. *Law and Human Behavior* 2005, 29, 5, s. 575–604.
- Clifford, Brian R.: Towards a more Realistic Appraisal of the Psychology of Testimony. Teoksessa Lloyd-Bostock, Sally M. A. (ed.): *Psychology in Legal Contexts: applications and limitations*. Macmillan Press. London 1981, s. 19–27.
- Convis, Charles: Testifying About Testimony: Psychological Evidence on Perceptual and Memory Factors Affecting the Credibility of Testimony. *Duquesne Law Review* 1983, 21, s. 579–603.
- Coxon, P. – Valentine, T.: The effects of the age of eyewitness on the accuracy and suggestibility of their testimony. *Applied Cognitive Psychology* 1997, 11, s. 415–430.
- Cozby, Paul C. – Bates, Scott C.: *Methods on Behavioral Research*. 11th edition. McGraw Hill 2012.
- Cryer, Robert – Hervey, Tamara – Sokhi-Bulley, Bal – Bohm, Alexandra: *Research Methodologies in EU and International Law*. Hart Publishing. Oxford, Portland, Oregon 2011.
- Cutler, Brian L.: Eyewitness testimony – Challenging your opponent's witnesses. NITA 2002.
- Cutler, B. L.: Overview of Estimator Variables: Findings from Research on the Effects of Wit-

- ness, Crime and Perpetrator Characteristics on Eyewitness accuracy. Presented at Reforming Eyewitness Identification: Convicting the Guilty, Protecting the Innocent, 12.–13.9.2004 New York.
- Cutler, B. L.: A sample of witness, crime, and perpetrator characteristics affecting eyewitness identification accuracy. *Cardozo Public Law, Policy, and Ethics Journal* 2006, 4, s. 327–340.
- Cutler, B. L. – Penrod, S. D.: Improving the Reliability of Eyewitness identification: Lineup Construction and Presentation. *Journal of Applied Psychology* 1988, 73, 2, s. 281–290.
- Cutler, B. L. – Penrod, S. D.: Forensically-relevant moderators of the relationship between eyewitness identification accuracy and confidence. *Journal of Applied Psychology* 1989, 74, s. 650–652.
- Cutler, B. L. – Penrod, S. D.: *Mistaken Identification. The Eyewitness, Psychology, and the Law.* Cambridge University Press. Cambridge 1995.
- Cutler, B. L. – Kovera, M. B.: *Evaluating Eyewitness Identification.* Oxford University Press. Oxford 2010.
- Cutler, B. L. – Penrod, S. D. – Martens, T. K.: The Reliability of Eyewitness Identification. The Role of System and Estimator Variables. *Law and Human Behavior* 1987, 11, 3, s. 233–258.
- Cutler, B. L. – Penrod, S. D. – O’Rourke, T. E. – Martens, T. K.: Unconfounding the Effects of Contextual Cues on Eyewitness Identification Accuracy. *Social Behaviour* 1986, 1, s. 113–134.
- Cutler, B. L. – Penrod, S. D. – Stuve, T. E.: Jury decision making in eyewitness identification cases. *Law and Human Behavior* 1988, 12, s. 41–56.
- Davis, D. – Loftus, E. F. – Vanous, S. – Cucciare, M.: ”Unconscious Transference” Can Be an Instance of ”Change Blindness”. *Applied Cognitive Psychology* 2008, 22, s. 605–623.
- de Godzinsky, Virve-Maria: Kirjallinen menettely rikosasioissa. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tiedonantoja 102. Helsinki 2010.
- de Godzinsky, Virve: Kirjallinen menettely rikosasioissa. *Oikeus* 2011, 40, 1, s. 93–103.
- de Godzinsky, Virve-Maria – Niemi, Johanna: Vapauden hinta – rikosprosessuaalinen vapaudenriisto ja sen korvaaminen. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimuksia. Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos 2008.
- de Jong, M. – Wagenaar, W. A. – Wolters, G. – Verstijnen, I. M.: Familiar face recognition as a function of distance and illumination: A practical tool for use in the courtroom. *Psychology, Crime & Law* 2005, 11, 1, s. 87–97.
- Deffenbacher, Kenneth A.: Eyewitness Accuracy and Confidence – Can we Infer Anything about Their Relationship? *Law and Human Behavior* 1980, 4, 4, s. 243–260.
- Deffenbacher, K. A. – Bornstein, B. H. – McGorty, E. K. – Penrod, S. D.: Forgetting the Once-Seen Face: Estimating the Strength of an Eyewitness’s Memory Representation. *Journal of Experimental Psychology* 2008, 14, 2, s. 139–150.
- Deffenbacher, K. A. – Bornstein, B. H. – Penrod, S. D.: Mugshot exposure effects: Retroactive interference, mugshot commitment, source confusion, and unconscious transference. *Law and Human Behavior* 2006, 30, s. 287–307.
- Deffenbacher, K. A. – Bornstein, B. H. – Penrod, S. D. – McGorty, E. K.: A Meta-Analytic Review of the Effects of High Stress on Eyewitness Memory. *Law and Human Behavior* 2004, 28, 6, s. 687–706.
- Devenport, Jennifer – Cutler, Brian – Stinson, Veronica – Kravitz, David: How Effective Are the Cross-Examination and Expert Testimony Safeguards? Juror’ Perceptions of the Suggestiveness and Fairness of Biased Lineup Procedures. *Journal of Applied Psychology* 2002, 87, 6, s. 1042–1054.
- Diesen, Christian: *Utevarohandläggning och bevisprövning i brottmål.* Juristförlaget. Stockholm 1993.

- Diesen, Christian: Bevisprövning i brottmål. Norstedts Juridik AB. Stockholm 1994.
- Diesen, Christian: Grunder för bevisvärdering. Teoksessa Björkman, J. – Diesen, C. – Forssman, F. – Jonsson, P.: Bevis – Värdering av erkännande, konfrontationer, DNA och andra enstaka bevis. Norstedts Juridik AB. Stockholm 1997, s. 11–81.
- Diesen, Christian: Bevisvärdering och vittnespsykologisk utsageanalys – metodlikheter och metodskillnader. Teoksessa Diesen, Christian – Hellner Gumpert, Clara – Lindblad, Frank – Sutorius, Helena: Sexuella övergrepp mot barn. Norstedts Juridik AB. Stockholm 2001, s. 201–226.
- Diesen, Christian: Bristande professionalism – om utredning, objektivitet, resning och bevisvärdering i fallet med den livstidsdömda hemvårdaren. JT 2002–2003, 1, s. 211–231. (Diesen 2002)
- Douglass, A. B. – Brewer, N. – Semmler, C.: Moderators of post-identification feedback effects on eyewitnesses' memory reports. *Legal and Criminological Psychology* 2010, 15, s. 279–292.
- Dunning, D. – Peretta, S.: Automaticity and Eyewitness Accuracy: A 10- to 12-Second Rule for Distinguishing Accurate From Inaccurate Positive Identifications. *Journal of Applied Psychology* 2002, 87, 5, s. 951–962.
- Dysart, J. E. – Flowe, H. D. – MacDonald, T. K. – Wicke, C.: The intoxicated witness: effects of alcohol on identification accuracy from showups. *Journal of Applied Psychology* 2002, 87, s. 170–175.
- Eckert, William G. – James, M. D. – Stuart H.: Interpretation of Bloodstain Evidence at Crime Scenes. New York 1989.
- Eckhoff, Torstein: Tvilsrisikoen (Bevisbyrden). Grundt Tanum. Oslo 1943.
- Edelstam, Henrik: Sakkunnigbeviset. En studie rörande användningen av experter inom rättsväsendet. Skrifter från juridiska fakulteten i Uppsala, 37. Iustus Förlag 1991.
- Ekelöf, Per Olof – Boman, Robert: Rättegång. Fjärde häftet (sjätte, omarbetade upplagan). Norstedts Juridik. Stockholm 1992.
- Ekelöf, Per Olof – Edelstam, Henrik: Rättegång – första häftet (åttonde upplagan). Stockholm 2002.
- Ekelöf, Per Olof – Edelstam, Henrik – Boman, Robert: Rättegång. Femte häftet. (sjunde, omarbetade upplagan). Norstedts Juridik. Stockholm 1998.
- Ellis, H. D. – Flin, R. H.: Encoding and storage effects in 7-year-olds' and 10-year-olds' memory for faces. *British Journal of Developmental Psychology* 1990, 8, s. 77–92.
- Ervasti, Kaijus: Lainkäytön funktiot. LM 2002, s. 47–72.
- Ervasti, Kaijus: Käräjäoikeuksien sovintomenettely. Empiirinen tutkimus sovinnon edistämisesä riitaprosessissa. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen julkaisuja 207. Helsinki 2004.
- Ervasti, Kaijus – Meincke, Nina: Johdanto. Teoksessa Ervasti, Kaijus – Meincke, Nina (toim.): Oikeuden tuolla puolen. Kauppakaari – Lakimiesliiton kustannus. Helsinki 2002, s. 1–9.
- Ervo, Laura: Ylimmät prosessiperiaatteet – oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin osatekijät. Lakimiesliiton kustannus. Helsinki 1996.
- Ervo, Laura: Esitutkinnan optimaalisuus oikeudellisessa viitekehityksessä. Poliisiammattikorkeakoulun oppikirjat 5. Poliisiammattikorkeakoulu. Espoo 2000.
- Ervo, Laura: Materiaalinen prosessinjohto rikosasioissa ja menettelyn diskursiivisuus. Teoksessa Ahonen, Timo (toim.): Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 40 vuotta. Turku 2001, s. 25–43.
- Ervo, Laura: Oikeudenmukainen oikeudenkäynti. WSOY. Helsinki 2005.
- Fawcett, Jonathan M. – Russel, Emily, J. – Peace, Kristine A. – Christie, John: Of guns and geese: a meta-analytic review of the "weapon focus" literature. *Psychology, Crime & Law* 2013, 19, 1, s. 35–66.

- Finnilä-Tuohimaa, Katarina: Lapsen seksuaalisen hyväksikäyttöepäilyn selvittäminen. Teoksessa Santtila, Pekka – Weizmann-Henelius, Ghitta (toim.): Oikeuspsykologia. Edita. Helsinki 2008, s. 432–455.
- Fredman, Markku: Asianosaisjulkisuus esitutkinnassa ja vangitsemisesta päätettäessä. Teoksessa Ervo, Laura – Lahti, Raimo – Siro, Jukka (toim.): Perus- ja ihmisoikeudet rikosprosessissa. Helsingin hovioikeuden julkaisuja 2011, s. 11–76.
- Fredman, Markku: Rikosasianajan käsikirja. Talentum. Helsinki 2013.
- Frände, Dan: Tuomitsemiskynnyksestä suomalaisessa rikosprosessioikeudessa. LM 1998, s. 1247–1254.
- Frände, Dan: Finsk straffprocessrätt I. Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta. Helsinki 1999.
- Frände, Dan: Finsk straffprocessrätt. Edita. Helsingfors 2009.
- Frände, Dan: Todistustaakka rikosprosessissa. Osassa Näytön arviointi. Teoksessa Frände, Dan – Havansi, Erkki – Helenius, Dan – Koulu, Risto – Lappalainen, Juha – Lindfors, Heidi – Niemi, Johanna – Rautio, Jaakko – Virolainen, Jyrki: Prosessioikeus. 4. uud. p. Sanoma Pro Oy. Helsinki 2012.
- Gerritsen, Resi – Haak, Ruud: K9 Fraud! Fraudulent Handling of Police Search Dogs. Detselig Enterprises Ltd. Kensington Rd NW Calgary, Alberta 2010.
- Godfrey, Ryan D. – Clark, Steven E.: Repeated Eyewitness Identification Procedures: Memory, Decision Making, and Probative Value. Law and Human Behavior 2010, 34, s. 241–258.
- Granhag, P. A. – Landström, Sara: Muntlighet vid domstol ur ett rättspsykologiskt perspektiv. Teoksessa Bylander, Eric – Lindblom, Henrik (red.): Muntlighet vid domstol I Norden – En rättvetenskaplig, rättspsykologisk och rättsnalogisk studie av presentationsformernas betydelse vid domstol i Norden. Iustus Förlag. Uppsala 2005, s. 267–290.
- Granhag, P. A. – Strömwall, L. A. – Hartwig, M.: Eyewitness Testimony: Tracing the Beliefs of Swedish Legal Professionals. Behavioral Sciences and the Law 2005, 23, s. 709–727.
- Granhag, Pär Anders: Forensic psychology in a Nordic context. Teoksessa Granhag, Pär Anders (ed.): Forensic Psychology in Context – Nordic and international approaches. Willan Publishing. Portland, Oregon 2010, s. 3–13. (Granhag 2010a)
- Granhag, Pär Anders (ed.): Forensic Psychology in Context – Nordic and international approaches. Willan Publishing. Portland, Oregon 2010. (Granhag 2010b)
- Granhag, Pär Anders: Vittnespsykologi. Studentlitteratur AB. Malmö 2012.
- Granhag, Pär Anders – Ask, Karl: Psykologiska perspektiv på bevisvärdering. Teoksessa Granhag, Pär Anders – Christianson, Sven Å. (red.): Handbok i rättspsykologi. Liber. Stockholm 2008, s. 407–422.
- Granhag, Pär Anders – Christianson, Sven Å: Vittneskonfrontationer. Teoksessa Granhag, Pär Anders – Christianson, Sven Å. (red.): Handbok i rättspsykologi. Liber. Stockholm 2008, s. 275–290.
- Granhag, Pär Anders – Stridbeck, Ulf: Psychological perspectives on the evaluation of evidence. Teoksessa Granhag, Pär Anders (ed.): Forensic Psychology in Context – Nordic and international approaches. Willan Publishing. Portland, Oregon 2010, s. 191–209.
- Granhag, Pär Anders – Vrij, Aldert: Interviewing to detect deception. Teoksessa Granhag, Pär Anders (ed.): Forensic Psychology in Context – Nordic and international approaches. Willan Publishing. Portland, Oregon 2010, s. 75–93.
- Green, Bart N. – Johnson, Claire D. – Adams, Alan: Writing Narrative Literature Reviews for Peer Reviewed Journals: Secrets of the Trade. Journal of Chiropractic Medicine 2006, 5, 3, s. 101–117.
- Greene, Ernest – Fraser, Scott C.: Observation distance and recognition of photographs of celebrities' faces. Perceptual and Motor Skills 2002, 95, s. 637–651.
- Gräns, Minna: Onko hyvä kertomus puoli näyttöä? Teoksessa Nuutila, Ari-Matti (toim.): Oikeu-

- den tavoitteet ja menettelyt. Muistokirja Hannu Tapani Klamille. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja, A-sarja, N:o 12. Turku 2003, s. 187–214.
- Gräns, Minna: Om hjälpvetenskapernas betydelse för rättsstillämpningen och rättsvetenskapen. JT 2006–2007, 3, s. 782–792. (Gräns 2006)
- Gräns, Minna: Decisio Juris. Iustus Förlag. Uppsala 2013.
- Gustavsson, Anders: Några tillämpningar av den vetenskapliga utsageanalysen. Teoksessa Wiklund, Nils – Sjöström, Ulla (red.): Svensk vittnespsykologi – Utsagepsykologi i teori och praktik. Studentlitteratur AB. Lund 2005, s. 165–175.
- Haapala, Jyrki: Lapsi tunnistajana. Opinnäytetyö, poliisipäällystön tutkinto, Poliisiammattikorkeakoulu 2005.
- Haapasalo, Jaana: Lapsen kuuleminen oikeuspsykologian kannalta. Oikeus 2000, 3, s. 286–390. (Haapasalo 2000a)
- Haapasalo, Jaana: Jakso II Todistajanpsykologia. Teoksessa Haapasalo, Jaana – Kiesiläinen, Kari – Niemi-Kiesiläinen, Johanna: Todistajanpsykologia ja todistajankuulustelu. Kauppakaari – Lakimiesliiton kustannus. Helsinki 2000, s. 11–145. (Haapasalo 2000b)
- Haapasalo, Jaana: Kriminaalipsykologia. PS-kustannus. Jyväskylä 2008. (Haapasalo 2008a)
- Haapasalo, Jaana: Todistajanpsykologia – aikuiset todistajat. Teoksessa Santtila, Pekka – Weizmann-Henelius, Ghitta (toim.): Oikeuspsykologia. Edita. Helsinki 2008, s. 153–175. (Haapasalo 2008b)
- Haapasalo, Jaana – Kiesiläinen, Kari: Jakso III Tunnistaminen. Teoksessa Haapasalo, Jaana – Kiesiläinen, Kari – Niemi-Kiesiläinen, Johanna: Todistajanpsykologia ja todistajankuulustelu. Kauppakaari – Lakimiesliiton kustannus. Helsinki 2000, s. 147–172.
- Haapasalo, Jaana – Niemi-Kiesiläinen, Johanna – Kiesiläinen, Kari: Todistajanpsykologia ja todistajankuulustelu. Kauppakaari – Lakimiesliiton kustannus. Helsinki 2000.
- Haber, Ralph Norman – Haber, Lyn: Experiencing, Remembering and Reporting Events. Psychology, Public policy, and Law 2000, 6, 4, s. 1057–1097.
- Haber, Ralph Norman – Haber, Lyn: Eyewitness Accuracy When Making an Identification in a Lineup. Saatavilla osoitteessa: <http://www.humanfactorsconsultants.com/meta.rtf> (tarkistettu 30.6.2014).
- Hakala, Johanna – Kaukonen, Erkki – Nieminen, Mika – Ylijoki, Oili-Helena: Yliopisto – Tieteen kehdestä projektimyllyksi. Yliopistollisen tutkimuksen muutos 1990-luvulla. Gaudeamus. Helsinki 2003.
- Halijoki, Juha: Vastajan tunnustus rikosprosessissa. DL 2004, s. 791–817.
- Halldén, Sören: Sannolikhetens logik. CWK Gleerup Bokförlag Lund. Lund 1973.
- Havard, Catriona: Are children less reliable at making visual identifications than adults? A review. Psychology, Crime & Law 2014, 20, 4, s. 372–388.
- Havard, Catriona – Memon, Amina: The Mystery Man Can Help Reduce False Identification for Child Witnesses: Evidence from Video Line-ups. Applied Cognitive Psychology 2013, 27, s. 50–59.
- Havard, Catriona – Memon, Amina – Laybourn, Phyllis – Cunningham, Clare: Own-age bias in video lineups: a comparison between children and adults. Psychology, Crime & Law 2012, 18, 10, s. 929–944.
- Haw, Ryann M. – Fisher, Ronald P.: Effects of Administrator-Witness Contact on Eyewitness Identification Accuracy. Journal of Applied Psychology 2004, 89, 6, s. 1106–1112.
- Helminen, Klaus – Lehtola, Kari – Virolainen, Pertti: Esitutkinta ja pakkokeinot. Kauppakaari – Lakimiesliiton kustannus. Helsinki 2002.
- Helminen, Klaus – Lehtola, Kari – Virolainen, Pertti: Esitutkinta ja pakkokeinot. Talentum. Helsinki 2006.
- Helminen, Klaus: Rikosprosessioikeutta poliisiopiskelijoille. Poliisikoulun julkaisuja (Oppikirjat 7). Helsinki 2007.

- Helminen, Klaus – Fredman, Markku – Kanerva, Janne – Tolvanen, Matti – Viitanen, Marko: Esi-tutkinta ja pakkokeinot. Talentum. Helsinki 2012. (Helminen ym. 2012)
- Helminen, Klaus – Kuusimäki, Matti – Rantaeskola, Satu: Poliisilaki. Talentum. Helsinki 2012. (Helminen – Kuusimäki – Rantaeskola 2012)
- Helsingin yliopiston strategia 2013–2016. Maailman parhaaksi. Saatavilla osoitteessa: http://www.helsinki.fi/strategia/pdf/strategia_2013-2016.pdf (tarkistettu 13.1.2015).
- Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan opinto-opas 2011–2012. Saatavilla osoittees-sa: http://www.helsinki.fi/oikeustiede/opiskelu/opinto-opaat_pdf/Opinto-opas_2011-2012.pdf (tarkistettu 13.1.2015).
- Heuman, Lars: Hjälpvetenskapernas betydelse för rättstillämpningen och rättsvetenskapen. JT 2005/06, 4, s. 768–789. (Heuman 2005)
- Hietanen, Marja: Oikeustoimikelpoisuuden neuropsykologinen arviointi. Teoksessa Santtila, Pekka – Weizmann-Henelius, Ghitta (toim.): Oikeuspsykologia. Edita. Helsinki 2008, s. 531–547.
- Hilliar, Kirin F. – Kemp, Richard I. – Denson, Thomas F.: Now Everyone Looks the Same: Alco-hol Intoxication Reduces the Own-Race Bias in Face Recognition. Law and Human Behavior 2010, 34, s. 367–378.
- Hirsjärvi, Sirkka – Remes, Pirkko – Sajavaara, Paula: Tutki ja kirjoita. 15. uud. painos. Tammi. Helsinki 2009.
- Hirvelä, Päivi: Lapsi rikosprosessissa – erityisesti inestän todistamisen ongelma. LM 1997, s. 1040–1055. (Hirvelä 1997a)
- Hirvelä, Päivi: Lapsi rikosprosessissa – erityisesti inestän todistamisen ongelmat. WSSL. Hel-sinki 1997. (Hirvelä 1997b)
- Hirvelä, Päivi: Rikosprosessi lapsiin kohdistuvissa seksuaalirikoksissa. WSOYpro. Helsinki 2006.
- Hirvelä, Päivi: Lapsen seksuaalisen hyväksikäytön selvittäminen. Talentum. Helsinki 2007.
- Hirvelä, Päivi – Heikkilä, Satu: Ihmisoikeudet – käsikirja EIT:n oikeuskäytäntöön. Edita. Helsin-ki 2013.
- Hirvonen, Ari: Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan. Yleisen oikeustieteen julkai-suja 17. Helsinki 2011.
- Holgerson, Astrid: Rätt och sanning – sant eller sannolikt. Teoksessa Klami, Hannu Tapani (toim.): Rätt och sanning. Ett bevisteoretiskt symposium i Uppsala 26–27 maj 1989. Iustus Förlag. Juridiska Föreningen i Uppsala. Uppsala 1990, s. 71–72.
- Holgerson, Astrid: Vittnespsykologisk yttrande i Palme-målet (4.7.1989). Teoksessa Wiklund, Nils – Sjöström, Ulla (red.): Svensk vittnespsykologi – Utsagepsykologi i teori och praktik. Studentlitteratur AB. Lund 2005, s. 265–277.
- Hope, L. – Wright, D.: Beyond Unusual? Examining the Role of Attention in the Weapon Focus Effect. Applied Cognitive Psychology 2007, 21, s. 951–961.
- Hormia, Lauri: Todistamiskielloista rikosprosessissa I. Oikeudellinen tutkimus. Suomalaisen La-kimiesyhdistyksen julkaisuja, A-sarja, N:o 125. Helsinki 1978.
- Hormia, Lauri: Todistamiskielloista rikosprosessissa II. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen jul-kaisuja, A-sarja, N:o 135. Helsinki 1979.
- Howitt, Dennis: Introduction to Forensic & Criminal Psychology. Pearson. Essex 2002.
- Huovila, Mika: Todistelun välittömyys prosessuaalisten oikeusperiaatteiden valossa. LM 1999, s. 1159–1187.
- Huovila, Mika: Periaatteet ja perustelut. Tutkimus käräjäoikeuden tuomion faktaperusteluista prosessuaalisten periaatteiden valossa arvioituna. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkai-suja, A-sarja, N:o 242. Helsinki 2003.
- Huovila, Mika: Perustelemisen peukalosäännöt. LM 2004, s. 791–815.
- Huovila, Mika: Oikeuslähdeoppi ja oikeudellinen argumentaatio rikostuomion perusteluissa.

- Teoksessa Huovila, Mika – Lahti, Raimo – Ojala, Timo (toim.): Rikostuomion perusteleminen. Helsingin hovioikeus, Helsinki 2005, s. 13–99.
- Huuskonen, Janne: Rikosasianajat vaativat lisää ryhmätunnistamisia – Poliisi käyttää usein valokuvia ryhmätunnistustilanteiden sijaan. Helsingin Sanomat (HS) 9.7.2012.
- Häkkinen, Helinä: Psykologin roolista tuomioistuimessa ja rikostutkinnassa. Rikostutkimus 2003–2004. Keskusrikospoliisi. Helsinki 2005, s. 93–102.
- Häyhä, Juha (toim.): Minun metodini. WSLT. Helsinki 1997.
- Ignatius, Pentti: Sormenjälki- ja tuntomerkkioppi. Oy Suomen kirja. Helsinki 1940.
- Illukka, Jari: Rikoksesta epäillyn tunnistaminen. Opinnäytetyö, poliisipäällystön tutkinto. Poliisiammattikorkeakoulu 2006.
- Illukka, Jari: Rikoksesta epäillyn tunnistaminen. Tunnistamista koskevat merkinnät rikosilmoituksessa. Pro gradu, Turun yliopisto, oikeustieteellinen tiedekunta 2012.
- Jokela, Antti: Oikeudenkäynti III. Talentum. Helsinki 2004.
- Jokela, Antti: Oikeudenkäynnin perusteet. Oikeudenkäynti I. Talentum. Helsinki 2005.
- Jokela, Antti: Rikosprosessioikeus. 4. uud. p. Talentum. Helsinki 2008.
- Jokela, Antti: Hovioikeusmenettely. Talentum. Helsinki 2010.
- Jokela, Antti: Oikeudenkäynnin asianosaiset ja valmistelu. Oikeudenkäynti II. 3. uud. pain. Talentum. Helsinki 2012.
- Jokila, Helena: Tahdonvastainen suostumus ja liiallisen luottamuksen hinta. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, A-sarja, N:o 298. Helsinki 2010.
- Jokinen, Anne: Rikos jää tekijän mieleen – Muistijälkitestit rikostutkintamenetelmänä. Poliisiammattikorkeakoulu. Helsinki 2005.
- Jonkka, Jaakko: Syytekyynnys. Tutkimus syytteen nostamiseen vaadittavan näytön arvioinnista. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, A-sarja, N:o 187. Helsinki 1991.
- Jonkka, Jaakko: Rikosprosessioikeuden yleisistä opeista. Helsingin yliopiston rikos- ja prosessioikeuden laitoksen julkaisuja A:6. Helsinki 1992.
- Jonkka, Jaakko: Todistusharkinnasta. Lakimiesliiton kustannus. Helsinki 1993.
- Jonkka, Jaakko: Syyttäjänrooli ja syytekyynnys. DL 2003, s. 976–992.
- Jonsson, Peter: Prövning av utpekanden. Teoksessa Björkman, J. – Diesen, C. – Forssman, F. – Jonsson, P.: Bevis. Värdering av erkännande, konfrontation, DNA och andra enstaka bevis. Norstedts Juridik AB. Stockholm 1997, s. 141–216.
- Jyränki, Antero: Teesejä juridiikasta ja juristeista. LM 1969, s. 880–892.
- Jääskeläinen, Petri: Syyttävä tuomarina. Rikos- ja prosessioikeudellinen tutkimus seuraamusluonteisen syyttämättä jättämisen ja rangaistusmääräysmenettelyn ehdoista Suomessa ja Ruotsissa. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, A-sarja, N:o 213. Helsinki 1997.
- Kassin, S. M. – Ellsworth, P. C. – Smith, V. L.: The "General Acceptance" of Psychological Research on Eyewitness Testimony, A Survey of the Experts, American Psychologist 1989, 44, 8, s. 1089–1098.
- Kassin, S. M. – Tubb, V. A. – Hosch, H. M. – Memon, A.: On the "General Acceptance" of Eyewitness Testimony Research, A New Survey the Experts. American Psychologist 2001, 56, s. 405–416.
- Kerst, Stephen M. – Howard, James H. Jr.: Memory psychophysics for visual area and length. Memory & Cognition 1978, 6, 3, s. 327–335.
- Kiesiläinen, Kari – Niemi-Kiesiläinen, Johanna: Jakso IV Todistajankuulustelu oikeudenkäynnissä. Teoksessa Haapasalo, Jaana – Kiesiläinen, Kari – Niemi-Kiesiläinen, Johanna: Todistajanpsykologia ja todistajankuulustelu. Kauppakaari – Lakimiesliiton kustannus. Helsinki 2000, s. 173–245.
- Kjus, Audun: Sakens fakta. Fortellingsstrategier i straffesaker. Unipub. Oslo 2008.
- Klami, Hannu Tapani: Ihmisen säännöt. Tutkimus oikeuden olemuksesta, synnystä ja toiminnasta. Turun yliopiston julkaisuja, sarja C, osa 42. Turun yliopisto. Turku 1983.

- Klami, Hannu Tapani: Totuus ja todistelu. Suomalainen Tiedeakatemia, Academia Scientiarum Fennica. Vuosikirja 1986–1987 (toim. Aarne Nyyssönen), Helsinki 1987, s. 153–161.
- Klami, Hannu Tapani: Mordet på Olof Palme. Iustus. Uppsala 1990.
- Klami, Hannu Tapani: Todistajanspsykologiaa juristeille. Teoksessa Klami, Hannu Tapani (toim.): Todistelun ongelmia. Lakimiesliiton kustannus. Helsinki 1995, s. 129–170. Julkaistu myös DL 1991 n:o 7–8.
- Klami, Hannu Tapani: Todistusratkaisu. Kauppakaari. Helsinki 2000.
- Klami, Hannu Tapani – Gräns, Minna – Sorvettula, Johanna: Law and Truth. A Theory of Evidence. Commentationes Scientiarum 56. Helsinki 2000.
- Klein, Ulrike: Das Wechselverhör im finnischen Strafprozess – Anregung zur Reform der deutschen Hauptverhandlung. BWV, Berliner Wissenschafts-Verlag. Berlin 2003.
- Klobuchar, A. – Steblay, N. – Caligiuri, H. L.: Symposium: Reforming eyewitness identification: Convicting the guilty, protecting the innocent: Improving eyewitnesses identifications: Hennepin county's blind sequential lineup pilot project. Cardozo Public Law, Policy & Ethics Journal 2006, 4, s. 381–413.
- Klumpe, Birgit: Der "genetische Fingerabdruck" im Strafverfahren: Rechtsprobleme bei der Anwendung genetischer Analysen in Grossbritannien und Deutschland. Beiträge und Materialien aus dem Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht. Freiburg 1993.
- Kolflaath, Eivind: Bevisbedømmelse – sannsynlighet eller fortellinger? Jussens Venner 2004, 5–6, s. 279–304.
- Kolflaath, Eivind: Bevisbedømmelse som slutning til beste forklaring. Tidsskrift for Rettsvitenskap 2007, 120, 1–2, s. 171–219.
- Kolflaath, Eivind: Bevist utover enhver rimelig tvil. Tidsskrift for Rettsvitenskap 2011, 124, 2, s. 135–196.
- Kolflaath, Eivind: Bevisbedømmelse i praksis. Fagbokforlaget. Bergen 2013.
- Koljonen, Eero: Poliisin ja syyttäjän yhteistyön kehittäminen esitutkinnan johtamisen ja laadun näkökulmasta. Acta Universitatis Tampereensis 1556. Tampere 2010.
- Koljonen, Eero: Poliisin ja syyttäjän yhteistyön kehittäminen esitutkinnan johtamisen ja laadun näkökulmasta. Lectio praecursoria saman nimisestä väitöskirjasta. LM 2011, s. 1021–1026.
- Korkman, Julia: How (not) to Interview Children: Interviews with Young Children in Sexual Abuse Investigations in Finland. Åbo Akademi University. Turku 2006.
- Korkman, Julia: Lasten haastattelemisen hyväksikäyttötapauksissa. Teoksessa Santtila, Pekka – Weizmann-Henelius, Ghitta (toim.): Oikeuspsykologia. Edita. Helsinki 2008, s. 456–484.
- Korkman, Julia – Santtila, Pekka – Drzewiecki, Tove – Sandnappa, Kenneth N.: Failing to keep it simple: Language use in child sexual abuse interviews with 3–8-year old children. Psychology, Crime & Law 2008, 14, 1, s. 41–60.
- Koulu, Riikka: Videoneuvottelu rajat ylittävässä oikeudenkäynnissä. Sähköisen oikeudenkäynnin nousu. COMI. Helsinki 2010.
- Koulu, Riikka: Virtuaaliläsnäoloa istuntosalissa – oikeudenkäynnin tulevaisuus vai teknologiauskoisten utopia? DL 2011, s. 73–86.
- Krafka, C. – Penrod, S.: Reinstatement of context in a field experiment on eyewitness identification. Journal of Personality and Social Psychology 1985, 49, s. 58–69.
- Könönen, Perttu: Tuomitsemiskynnyksestä rikosasiassa. Teoksessa Lappalainen, Juha – Ojala, Timo (toim.): Kirjoituksia todistus oikeudesta. Helsingin hovioikeuden julkaisuja. Helsinki 2006, s. 89–98.
- Laakso, Seppo: Lainopin teoreettiset lähtökohdat. Tampereen yliopisto. Tampere 2012.
- Lahti, Matti: Syytetyn tunnustus todistelukeinona. Teoksessa Lappalainen, Juha – Ojala, Timo (toim.): Kirjoituksia todistus oikeudesta. Helsingin hovioikeuden julkaisuja. Helsinki 2006, s. 99–116.

- Lahtinen, Hanna: Todistajanpsykologia – lapsitodistajat. Teoksessa Santtila, Pekka – Weizmann-Henelius, Ghitta (toim.): Oikeuspsykologia. Edita. Helsinki 2008, s. 176–198.
- Lainpelto, Katrin: Stödbevisning i brottmål. Jure Förlag. Stockholm 2012.
- Lampinen, James M. – Erickson, William B. – Moore, Kara N. – Hittson, Aaron: Effects of distance on face recognition: implications for eyewitness identification. *Psychon Bull Rev* 2014. Sähköinen julkaisu. Psychonomic Society 2014.
- Lappalainen, Juha: Siviiliprosessioikeus II. Lakimiesliiton kustannus. Helsinki 2001.
- Lappalainen, Juha: Kirjoitukset teoksessa Lappalainen, Juha (toim.): Prosessioikeus. 2. uud. p. WSOYpro. Helsinki 2007.
- Lappalainen, Juha: Jaksot Yleistä todistelusta, Todistuskeinot, Näytön arviointi. Teoksessa Frände, Dan – Havansi, Erkki – Helenius, Dan – Koulumäki, Risto – Lappalainen, Juha – Lindfors, Heidi – Niemi, Johanna – Rautio, Jaakko – Virolainen, Jyrki: Prosessioikeus. 4. uud. p. Sanoma Pro Oy. Helsinki 2012.
- Leippe, M. R. – Wells, G. – Ostrom, T. M.: Crime Seriousness as a determinant of accuracy in eyewitness identification. *Journal of Applied Psychology* 1978, 63, 3, s. 345–351.
- Leppänen, Tatu: Riita-asian valmistelu todistusaineiston osalta. Prosessioikeudellinen tutkimus. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, A-sarja, N:o 217. Helsinki 1998.
- Leppänen, Tatu – Välimäki, Asko: Muutoksenhaun pääpiirteet. Prosessioikeuden julkaisuja 2. Helsingin yliopisto. Rikos- ja prosessioikeuden sekä oikeuden yleistieteiden laitos. 4. uud. p. Helsinki 1998.
- Levett, L. M. – Danielsen, E. M. – Kovera, M. B. – Cutler, B. L.: The psychology of jury and juror decision making. Teoksessa Brewer, Neil – Williams, Kipling D. (eds): *Psychology and Law – an empirical perspective*. Guilford Press. New York 2005, s. 365–390.
- Levi, A. M.: Up to Forty: Lineup Size, the Modified Sequential Lineup, and the Sequential Lineup. *Cognitive Technology* 2002, 7, 2, s. 39–46.
- Levine, Timothy R. – Kim, Rachel K. – Blair, J. Pete: (In)accuracy at Detecting True and False Confessions and Denials: An Initial Test of a Projected Motive Model of Veracity Judgments. *Human Communication Research* 2010, 36, s. 82–102.
- Lindblom, Per Henrik: *Progressiv Process. Spridda uppsatser om domstolsprocessen och samhällsutvecklingen*. Iustus. Uppsala 2000.
- Lindell, Bengt: Sakfrågor och rättsfrågor. En studie av gränser, skillnader och förhållanden mellan faktum och rätt. *Skrifter från Juridiska Fakulteten i Uppsala* 11. Iustus. Uppsala 1987.
- Lindell, Bengt: *Civilprocessen*. 1. uppl. Iustus. Uppsala 1998.
- Lindell, Bengt: *Civilprocessen*. 2. uppl. Iustus. Uppsala 2003.
- Lindell, Bengt: Kap. 13: Bevisvärdering, bevisbörda och beviskrav. Teoksessa Lindell, Bengt – Eklund, Hans – Asp, Petter – Andersson, Torbjörn: *Straffprocessen*. Iustus Förlag. Uppsala 2005, s. 397–424.
- Lindell, Bengt: *Notorietet och kontradiktion*. Iustus Förlag. Uppsala 2007.
- Lindholm, T. – Christianson, S.-Å.: Intergroup biases and eyewitness testimony. *Journal of Social Psychology* 1998, 138, s. 710–723.
- Lindroos-Hovininheimo, Susanna: Miten lakia tulkitaan? – Erään oikeusteoreettisen kysymyksen suomalaista historiaa. *LM* 2011, s. 278–298.
- Lindsay, D. S. – Nilsen, E. – Read, J. D.: Witnessing-Condition Heterogeneity and Witnesses' Versus Investigators' Confidence in the Accuracy of Witnesses' Identification Decisions. *Law and Human Behavior* 2000, 24, 6, s. 685–697.
- Lindsay, R. C. L. – Lea, J. A. – Nosworthy, G. J. – Fulford, J. A. – Hector, J. – LeVan, V. – Seabrook, C.: Biased lineups: Sequential presentation reduces the problem. *Journal of Applied Psychology* 1991, 76, s. 796–802.
- Lindsay, R. C. L. – Martin, R. – Webber, L.: Default values in eyewitness descriptions: A problem

- for the match-to-description lineup foil selection strategy. *Law and Human Behavior* 1994, 18, s. 527–541.
- Lindsay, R. C. L. – Semmler, Carolyn – Weber, Nathan – Brewer, Neil – Lindsay, Marilyn R.: How Variations in Distance Affect Eyewitness Reports and Identification Accuracy. *Law and Human Behavior* 2008, 32, 6, s. 526–535.
- Lindsay, R. C. L. – Wells, Gary L.: What Price Justice? Exploring the Relationship between Lineup Fairness and Identification Accuracy. *Law and Human Behavior* 1980, 4, s. 303–314.
- Lindsay, R. C. L. – Wells, G. L.: Improving eyewitness identification from lineups: Simultaneous versus sequential lineup presentations. *Journal of Applied Psychology* 1985, 70, s. 556–564.
- Linna, Tuula: Ulosottorealisoinnista de lege ferenda. *Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisu*, A-sarja, N:o 175. Helsinki 1987.
- Loftus, E. F. – Loftus, G. R. – Messo, J.: Some facts about "weapon focus". *Law and Human Behavior* 1987, 11, s. 55–62.
- Loftus, G. R. – Harley, E. M.: Why is it easier to identify someone close than far away. *Psychonomic Bulletin & Review* 2005, 12, 1, s. 43–65.
- Luhmann, Niklas: *Law as a Social System*. Oxford University Press. Oxford 2004.
- Luus, C. A. E. – Wells, G. L.: Eyewitness Identification and the Selection of Distracters for Lineups. *Law and Human Behavior* 1991, 15, 1, s. 43–57.
- Luus, C. A. E. – Wells, G. L.: The malleability of eyewitness confidence: Co-witness and perseverance effect. *Journal of Applied Psychology* 1994, 79, s. 714–723.
- Lynch, Michael – Cole, Simon A. – McNally, Ruth – Jordan, Kathleen: *Truth Machine – The Contentious History of DNA Fingerprinting*. The University of Chicago Press. Chicago 2008.
- MacLin, O. H. – Van Sickler, B. R. – MacLin, M. K. – Li, A.: A re-examination of the cross-race effect: The role of race, inversion, and basketball trivia. *North American Journal of Psychology* 2004, 6, s. 189–204.
- MacLin, Otto, H. – MacLin, M. Kimberly – Malpass, Roy, S.: Race, Arousal, Attention, Exposure, and Delay – An Examination of Factors Moderating Face Recognition. *Psychology, Public Policy, and Law* 2001, 7, 1, s. 134–152.
- Magnussen, Svein – Wise, Richard A. – Raja, Abid Q. – Safer, Martin A. – Pawlenko, Nell – Stridbeck, Ulf: What judges know about eyewitness testimony: A comparison of Norwegian and US judges. *Psychology, Crime & Law* 2008, 14, 3, s. 177–188.
- Malpass, Roy S.: A Policy Evaluation of Simultaneous and Sequential Lineups. *Psychology, Public Police, and Law* 2006, 12, 4, s. 394–418. (Malpass 2006a)
- Malpass, Roy S.: Notes on the Illinois pilot program on sequential double-blind lineup procedures. *Public Interest Law Reporter* 2006, 11, s. 5–16. (Malpass 2006b)
- Malpass, Roy S. – Devine, Patricia G.: *Journal of Applied Psychology* 1981, 66, 4, s. 482–489.
- Malpass, Roy S. – Lindsay, R. C. L.: Measuring Line-up Fairness. *Applied Cognitive Psychology* 1999, 13, s. 1–7.
- Malpass, Roy S. – McQuiston-Surret, Dawn – Tredoux, Colin G.: Sequential V. Simultaneous Lineups – A Review of Methods, Data, and Theory. *Psychology, Public Police, and Law* 2006, 12, 2, s. 137–169.
- Manitoba Justice 2001: The inquiry regarding Thomas Sophonow. Saatavilla osoitteessa: <http://www.gov.mb.ca/justice/publications/sophonow/recommendations/english.html> (tarkistettu 13.3.2013).
- McCartney, Carole: *Forensic Identification and Criminal Justice – Forensic science, justice and risk*. Willan Publishing. Portland, Oregon 2006.
- Mecklenburg, S. H.: Report to the legislature of the state of Illinois: The Illinois pilot program on double-blind, sequential lineup procedures, 2006. Saatavilla osoitteessa: <http://www.chicago-police.org/IL%20Pilot%20on%20Eyewitness%20ID.pdf> (Main Report), <http://www.chicago-police.org/IL%20Pilot%20on%20Eyewitness%20ID.pdf>

- police.org/Apndx%20to%20IL%20Pilot%20on%20Eyewitness%20ID.pdf(Appendix), and <http://eyewitness.utep.edu/Documents/IllinoisPilotStudyOnEyewitnessIDAddendum.pdf> (Addendum) (tarkistettu 13.1.2015).
- Meissner, Christian A. – Brigham, John C.: Thirty years of investigating the own-race bias in memory for faces – A meta-analytic review. *Psychology, Public Policy and Law* 2001, 7, 1, s. 3–35.
- Melinder, Annika – Alexander, Kristen – Cho, Young II – Goodman, Gail S. – Thoresen, Christian – Lonnum, Kyrre – Magnussen, Svein: Children’s eyewitness memory: A comparison of two interviewing strategies as realized by forensic professionals. *Journal of Experimental Child Psychology* 2010, 105, s. 156–177.
- Mellqvist, Mikael: Om tro, tyckande och vetande. Högsta domstolens värdering av utsagor. *Svensk Juristtidning* 2013, 8, s. 753–778.
- Memon, A. – Gabbert, F.: Improving the identification accuracy of senior witnesses: Do pre-line-up questions and sequential testing help? *Journal of Applied Psychology* 2003, 88, 2, s. 341–347.
- Memon, Amina – Havard, Catriona – Clifford, Brian – Gabbert, Fiona – Watt, Moray: A field evaluation of the VIPER system: a new technique for eliciting eyewitness identification evidence. *Psychology, Crime & Law* 2011, 17, 8, s. 711–729.
- Memon, Amina – Hope, Lorraine – Bull, Ray: Exposure duration: Effects on eyewitness accuracy and confidence. *British Journal of Psychology* 2003, 94, s. 339–354.
- Metsämuuronen, Jari: Näyttöön perustuva päätöksenteko ja systemoitu kirjallisuuskatsaus. *Psykologia* 2005, 5–6, s. 578–581.
- Mikkeli, Heikki – Pakkasvirta, Jussi: Tieteiden välissä? Johdatus monitieteisyyteen, tieteiden välisyyteen ja poikkitieteisyyteen. WSOY. Helsinki 2007.
- Morgan III, C. A. – Hazlett, G. – Doran, A. – Garrett, S. – Hoyt, G. – Thomas, P. – Baranoski, M. – Southwick, S. M.: Accuracy of eyewitness memory for persons encountered during exposure to highly intense stress. *International Journal of Law and Psychiatry* 2004, 27, s. 265–279.
- Mäenpää, Olli: Oikeudenkäynnin julkisuus hallintotuomioistuimissa. Edita. Helsinki 2007.
- Määttä, Tapio: Jakso 1, Näkökulmia oikeuteen ja oikeustieteeseen. Teoksessa Määttä, Tapio (toim.) – Tolvanen, Matti – Väättä, Ulla – Kolehmainen, Antti – Myrsky, Matti – Keinänen, Anssi: Oikeudellisen ajattelun perusteita. Oikeustieteiden laitos. Joensuu 2012.
- Ng, W. – Lindsay, R. C. L.: Cross-race facial recognition. *Journal of Cross-Cultural Psychology* 1994, 2, s. 217–232.
- Neiglick, Kirsi: Lausunto perustuslakivaliokunnalle 15.5.2002, joka koskee hallituksen esitystä Eduskunnalle laiksi esitutkintalain ja pakkokeinolain sekä eräiden niihin liittyvien lakien muuttamisesta (52/2002 vp).
- Niemi-Kiesiläinen, Johanna: Johdatus esitutkinta- ja pakkokeinolakeihin. WSLT. Helsinki 2000.
- Niemi-Kiesiläinen, Johanna: Rikosprosessin malleista ja funktioista. Teoksessa Haavisto, Risto (toim.): Matkalla pohjoiseen. Professori Jyrki Virolaisen juhla-kirja. Lapin yliopisto. Rovaniemi 2003, s. 337–348.
- Niemi-Kiesiläinen, Johanna: Rikosprosessi ja parisuhdeväkivalta. WSOY. Helsinki 2004.
- Niemi-Kiesiläinen, Johanna: Oikeusmurha ruotsalaisittain. *Oikeus* 2007, 2, s. 202–209.
- Nordh, Roberth: Praktisk process VII. Bevisrätt B. Bevisbörda och beviskrav. Iustus Förlag. Uppsala 2011.
- Nuotio, Kimmo: Oikeuslähteet ja yleiset opit. *LM* 2004, s. 1267–1291.
- Ogloff, James R. P. – Finkelstein, David: *Psychology and Law*. Teoksessa Roesch, Ronald – Hart, Stephen D. – Ogloff, James R. P. (eds): *Psychology and Law – The State of the Discipline*. Kluwer Academic/Plenum Publishers. New York 1999.
- Oikeusmurha – Raportti suomalaisesta oikeusmurhasta. Pankkiryöstö Turussa 20.4.1994. Asian tutkinta ja oikeusprosessit. Fredman, Markku (toim.). *Oikeus* 2005:2b.
- Olsson, Jan – Kupper, Thomas: *Grundläggande Kriminalteknik*. Jure Förlag AB. Stockholm 2009.

- Olsson, Nils: A Comparison of Correlation, Calibration, and Diagnosticity as Measures of the Confidence-Accuracy Relationship in Witness Identification. *Journal of Applied Psychology* 2000, 85, s. 504–511.
- O’Rourke, Thomas E. – Penrod, Steven D. – Cutler, Brian L. – Stuve, Thomas E.: The external validity of eyewitness identification research: Generalizing across subject populations. *Law and Human Behavior* 1989, 13, s. 385–395.
- Pellonpää, Matti – Gullans, Monica – Pölönen, Pasi – Tapanila, Antti: Euroopan ihmisoikeussopimus. 5. uud. p. Talentum. Helsinki 2012.
- Pennington, Nancy – Hastie, Reid: Evidence Evaluation in Complex Decision Making. *Journal of Personality and Social Psychology* 1986, 51, s. 242–258.
- Pennington, Nancy – Hastie, Reid: A Cognitive Theory of juror decision making: The story model. *Cardoso Law Review* 1991, 13, s. 519–558.
- Pennington, Nancy – Hastie, Reid: Explaining the Evidence: Tests of the Story Model for Juror Decision Making. *Journal of Personality and Social Psychology* 1992, 62, 2, s. 189–206.
- Penrod, Steven: Eyewitness Identification Evidence: How Well Are Witnesses and Police Performing? 18 *Criminal Justice* 2003–2004, 36, s. 37–54. (Penrod 2003)
- Penrod, S. – Cutler, B.: Preventing Mistaken Convictions in Eyewitness Identification Trials. The Case against Traditional Safeguards. Teoksessa Roesch, R. – Hart, S. D. – Ogloff, J. R. P. (eds): *Psychology and Law. The State of the Discipline*. Kuwer Academic / Plenum Publishers. New York 1999, s. 89–118.
- Pezdek, Kathy – O’Brien, Matthew – Wasson, Corey: Cross-Race (but Not Same-Race) Face Identifications Is Impaired by Presenting Faces in a Group Rather Than Individually. *Law and Human Behavior* 2012, 36, 6, s. 488–495.
- Pickel, K. L.: The influence of context on the ”weapon focus” effect. *Law and Human Behavior* 1999, 23, 3, s. 299–311.
- Pihlajamäki, Heikki: Evidence, Crime, and the Legal Profession – The Emergence of Free Evaluation of Evidence in the Finnish Nineteenth-Century Criminal Procedure. *Institutet för rätthistorisk forskning*. Lund 1997.
- Pipe, M.: Childrens’ eyewitness memory. *New Zealand Journal of Psychology* 1996, 25, 5, s. 36–43.
- Platz, S. J. – Hosch, H. M.: Cross-racial / ethnic eyewitness identification: A field study. *Journal of Applied Social Psychology* 1988, 18, s. 972–984.
- Poliisi & Oikeus (P & O) 3/2012: VITJA – rikostiedon varastoinnista tiedon hyödyntämiseen.
- Pozzulo, Joanna D. – Dempsey, Julie: Biased Lineup Instructions: Examining the Effect of Pressure on Children’s and Adults’ Eyewitness Identification Accuracy. *Journal of Applied Social Psychology* 2006, 36, 6, s. 1381–1394.
- Pozzulo, Joanna D. – Lindsay, R. C. L.: Identification Accuracy of Children versus Adults: A Meta-analysis. *Law and Human Behavior* 1998, 22, 5, s. 549–570.
- Psykologien ammattieettiset periaatteet. Saatavilla osoitteessa: http://www.psyli.fi/tietoa_psykologeista/psykologin_ammattietiikka (tarkistettu 13.1.2015).
- Puonti, Anne: Syyttäjä sillanrakentajana – Syyttäjän ja poliisin välisen yhteistyön mahdollisuuksia talousrikosten esitutkinnassa. *LM* 2003, s. 398–416.
- Pölönen, Pasi: Henkilötodistelu rikosprosessissa. *Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, A-sarja*, N:o 236. Helsinki 2003.
- Pölönen, Pasi: Todistajankuulustelun valmistelusta ja suorittamisesta rikosasioissa. *DL* 2004, s. 216–225.
- Quinlivan, Deah S. – Neuschatz, Jeffrey S. – Bradfield Douglass, Amy – Wells, Gary L. – Wetmore, Stacy A.: The Effect of Post-Identification Feedback, Delay, and Suspicion on Accurate Eyewitnesses. *Law and Human Behavior* 2012, 36, 3, s. 206–214.

- Rabbitt, Patrick: Applying Human Experimental Psychology to Legal Questions about Evidence. Teoksessa Lloyd-Bostock, Sally M. A. (ed.): Psychology in Legal Contexts: applications and limitations. Macmillan Press. London 1981, s. 3–18.
- Read, J. D.: The availability heuristic in person identification: The sometimes misleading consequences of enhanced contextual information. *Applied Cognitive Psychology* 1995, 9, s. 91–122.
- Read, J. D. – Tollestrup, P. – Hammersley, R. – McFadzen, E. – Christensen, A.: The unconscious transference effect: Are innocent bystanders ever misidentified? *Applied Cognitive Psychology* 1990, 4, s. 3–31.
- Read, J. D. – Yuille, J. C. – Tollestrup, P.: Recollections of a robbery: Effects of arousal and alcohol upon recall and person identification. *Law and Human Behavior* 1992, 16, s. 425–445.
- Recommendations for eyewitness identification. North Carolina Actual Innocence Commission. Retrieved December 26, 2005. Saatavilla osoitteessa: http://www.innocenceproject.org/docs/NC_Innocence_Commission_Identification.html (tarkistettu 13.1.2015).
- Reynolds J. K. – Pezdek Kathy: Face Recognition Memory: The Effects of Exposure Duration and Encoding Instruction. *Applied Cognitive Psychology* 1992, 6, s. 279–292.
- Risinger, M. D. – Saks, M. J. – Thompson, W. C. – Rosenthal, R.: The Daubert / Kumho Implications of Observer Effects in Forensic Science: Hidden Problems of Expectation and Suggestion. *California Law Review* 2002, 90, s. 1–56.
- Robberstad, Anne: Mellom tvekamp og inkvisisjon. Straffeprosessens grunnstruktur belyst ved fornaermedes stilling. Universitetsforlaget. Oslo 1999.
- Robinson, Michael D. – Johnson, Joel T.: How Not to Enhance the Confidence-Accuracy Relation: The Detrimental Effects of Attention to the Identification Process. *Law and Human Behavior* 1998, 22, 4, s. 409–428.
- Rodriguez, Dario N. – Berry, Melissa A: Eyewitness Science and the Call for Double-Blind Lineup Administration. *Journal of Criminology* 2013, s. 1–10.
- Roesch, Ronald – Gagnon, Nathalie (eds): Psychology and Law. Ashgate. Aldershot 2007.
- Ross, D. – Ceci, S. J. – Dunning, D. – Toglia, M. P.: Unconscious Transference and mistaken identity: When a witness misidentifies a familiar but innocent person. *Journal of Applied Psychology* 1994, 79, s. 918–930.
- Salminen, Ari: Mikä kirjallisuuskatsaus? Johdatus kirjallisuuskatsauksen tyyppeihin ja hallintotieteellisiin sovelluksiin. Vaasa 2011. Saatavilla osoitteessa: http://www.uva.fi/materiaali/pdf/isbn_978-952-476-349-3.pdf (tarkistettu 13.1.2015).
- Santtila, Pekka: Ryhmätunnistusten järjestäminen. *Oikeus* 2004, 33, 1, s. 107–108.
- Santtila, Pekka: Tunnistaminen. Teoksessa Santtila, Pekka – Weizmann-Henelius, Ghitta (toim.): *Oikeuspsykologia*. Edita. Helsinki 2008, s. 199–211.
- Santtila, Pekka: Luento 30.11.2009 ja koulutusmateriaali ”Psykologia ja oikeus”. Palmenia. Helsinki 2009.
- Santtila, Pekka – Alkiora, Petri – Ekholm, Magnus – Niemi, Pekka: False confession to robbery: The roles of suggestibility, anxiety, memory disturbance and withdrawal symptoms. *The Journal of Forensic Psychiatry* 1999, 10, 2, s. 399–415.
- Santtila, Pekka – Ekholm, Magnus – Niemi, Pekka: Factors moderating the effects of alcohol on interrogative suggestibility. *Psychology, Crime & Law* 1998, 4, 2, s. 139–152.
- Santtila, Pekka – Ekholm, Magnus – Niemi, Pekka: The effects of alcohol on interrogative suggestibility: the role of State-Anxiety and mood states as mediating factors. *Legal and Criminological Psychology* 1999, 4, s. 1–13.
- Santtila, Pekka – Hartwig, Maria: Epäiltyjen kuulustelu ja väärät tunnustukset. Teoksessa Santtila, Pekka – Weizmann-Henelius, Ghitta (toim.): *Oikeuspsykologia*. Edita. Helsinki 2008, s. 213–229.

- Saranpää, Timo: Näyttöenemmyysperiaate riita-asiassa. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, A-sarja, N:o 299. Helsinki 2010.
- Saranpää, Timo: Näyttöenemmyys riita-asioiden normaalinäyttökynnykseksi? DL 2011, s. 592–612.
- Saranpää, Timo: Riita-asian näyttökynnys- ja todistustaakkasäännökset todistelutoimikunnan mietinnössä – eräitä näkökohtia ja ehdotuksia. DL 2013, s. 951–966.
- Scheinin, Martin: Lausunto perustuslakivaliokunnalle 15.5.2002, joka koskee hallituksen esitystä Eduskunnalle laiksi esitutkintalain ja pakkokeinolain sekä eräiden niihin liittyvien lakien muuttamisesta (52/2002 vp).
- Schelin, Lena: Bevisvärdering av utsagor i brottmål. Norstedts Juridik. Stockholm 2007.
- Schmechel, R. S. – O’Toole, T. P. – Easterly, C. – Loftus, E. F.: Beyond the ken? Testing jurors’ understanding of eyewitness reliability evidence. 46 *Jurimetrics* 177 (2005–2006), s. 177–214. (Schmechel – O’Toole – Easterly – Loftus 2006)
- Schoon, Adee – Haak, Ruud: K9 Suspect Discrimination: Training and Practicing Scent Identification Line-Ups. Detselig Enterprises Ltd. Calgary 2002.
- Semmler, C. – Brewer, N. – Wells, G. L.: Effects of Postidentification Feedback on Eyewitness Identification and Nonidentification Confidence. *Journal of Applied Psychology* 2004, 89, 2, s. 334–346.
- Shapiro, Peter N. – Penrod, Steven: Meta-analysis of facial identification studies. *Psychological Bulletin* 1986, 100, 2, s. 139–156.
- Shaw, J. – Skolnick, P.: Weapon Focus and Gender Differences in Eyewitness Accuracy: Arousal Versus Salience. *Journal of Applied Social Psychology* 1999, 29, 11, s. 2328–2341.
- Siltala, Raimo: Johdatus oikeusteoriaan. Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisut. Helsinki 2001.
- Siltala, Raimo: Oikeustieteen tieteenteoria. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, A-sarja, N:o 234. Helsinki 2003.
- Siltala, Raimo: Oikeudellinen tulkintateoria. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, A-sarja, N:o 261. Helsinki 2004.
- Smalarz, Laura – Wells, Gary L.: Post-Identification Feedback to Eyewitnesses Impairs Evaluators’ Abilities to Discriminate Between Accurate and Mistaken Testimony. *Law and Human Behavior* 2014, 38, 2, s. 194–202.
- Smith, Eva: Vidnebeviset: en vurdering afhøringsmetoder og vidneforklaringer. Gad. København 1986.
- Smith, S. M. – Lindsay, R. C. L. – Pryke, S. – Dysart, J. E.: Postdictors of eyewitness errors. Can false identifications be diagnosed in the cross-race situation? *Psychology, Public Policy and Law* 2001, 7, 1, s. 153–169.
- Sorvettula, Johanna – Klami, Hannu Tapani – Rahikainen, Marja: Todistusharkinnan perusteleminen. Teoksessa Klami, Hannu Tapani (toim.): Todistelun ongelmia. Lakimiesliiton kustannus. Helsinki 1995, s. 19–35. Julkaistu myös DL 1988, s. 86–101.
- Sporer, S. L.: Eyewitness Identification Accuracy, confidence, and decision times in simultaneous and sequential lineups. *Journal of Applied Psychology* 1993, 78, s. 22–33.
- Sporer, S. L.: Recognizing Faces of Other ethnic Groups – An Integration of Theories. *Psychology, Public Policy and Law* 2001, 7, 1, s. 36–97.
- Sporer, Siegfried L. – Cohn, Lawrence D.: Meta-Analysis. Teoksessa Rosenfeld, Barry – Penrod, Steven D. (eds): *Research Methods in Forensic Psychology*. John Wiley & Sons, Inc. Hoboken 2011, s. 43–62.
- Stanikić, Teija: Prosessioikeus todistajanpsykologian hyödyntäjänä ja tekijänä. LM 2014, s. 65–84.
- Stebly, N. M.: A meta-analytic review of the weapon focus effect. *Law and Human Behavior* 1992, 16, 4, s. 413–424.

- Stebly, N.: Observations on the Illinois Lineup Data, 2006. Saatavilla osoitteessa: http://www.psychology.iastate.edu/FACULTY/gwells/Stebly_Observations_on_the_Illinois_Data.pdf (tarkistettu 30.6.2014).
- Stebly, Nancy – Dysart, Jennifer – Fulero, Solomon – Lindsay, R. C. J.: Eyewitness Accuracy Rates in Sequential and Simultaneous Lineup Presentations: A Meta-Analytic Comparison. *Law and Human Behaviour* 2001, 25, 5, s. 259–473.
- Stebly, Nancy K. – Wells, Gary L. – Bradfield Douglass, Amy: The Eyewitness Post Identification Feedback Effect 15 Years Later: Theoretical and Policy Implications. *Psychology, Public Policy, and Law* 2014, 20, 1, s. 1–18.
- Steele, C. M. – Josephs, R. A.: Alcohol myopia: Its prized and dangerous effect. *American Psychologist* 1990, 45, s. 921–933.
- Stening, Anders: Bevisvärde. Uppsalan yliopiston julkaisuja. Uppsala 1975.
- Strauss, Mark – Carnahan, James: Distance Estimation Error in a Roadway Settings. *The Police Journal* 2009, 82, s. 247–264.
- Sugimura, Tomoko: Difficulty among young children in remembering bystanders: young children's omission errors in eyewitness memory for a real-life event. *Psychology, Crime & Law* 2011, 17, 4, s. 293–303.
- Suomen Akatemia: Tieteen parhaaksi. 2013.
- Suomen Asianajajaliiton aloite esitutkintaa ja oikeudenkäyntiä koskevan lainsäädännön täydentämisestä rikoksentehtäjän tunnistamista koskevilla säännöksillä, 1994.
- Suomen Asianajajaliiton lausunto dnro 26/2009, 25.9.2009 lausuntopyyntöön OM 15/021/2006, OM044:00/2006, 27.5.2009.
- Suomen Asianajajaliiton toteuttama kyselytutkimus: Tunnistamismenettely. 2011.
- Tala, Jyrki: Lakien vaikutukset. Lakiuudistuksen tavoitteet ja niiden toteuttaminen lainsäädäntöteoreettisessa tarkastelussa. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen julkaisuja 177. Helsinki 2001.
- Tapanila, Antti: Syytetyn oikeus syyttäjän todistajien kuulemiseen. Lakimiesliiton kustannus. Helsinki 2004. (Tapanila 2004a)
- Tapanila, Antti: Oikeustapauskommentti KKO 2004:60. DL 2004, s. 756–771. (Tapanila 2004b)
- Tapanila, Antti: Oikeudenkäynnin julkisuus riita- ja rikosasioissa. Edita. Helsinki 2009.
- Tapanila, Antti: Esituttinnassa annettu tunnustus todisteena. DL 2012, s. 146–172. (Tapanila 2012a)
- Tapanila, Antti: Oikeustapauskommentti KKO 2012:45. DL 2012, s. 582–600. (Tapanila 2012b)
- The Innocence Project (2005a, December 1). Improving eyewitness identification procedures. Retrieved December 26, 2005. Saatavilla osoitteessa: <http://www.innocenceproject.org> (tarkistettu 13.1.2015).
- Tiede-lehti: Kun kasvot pysyvät vieraina. 9.3.2009.
- Tirkkonen, Tauno: Uusi todistuslainsäädäntö. Laki oikeudenkäymiskaaren 17 luvun muuttamisesta, annettu 29 päivänä heinäkuuta 1948. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, B-sarja, N:o 36. Helsinki 1949.
- Tirkkonen, Tauno: Suomen rikosprosessioikeus I. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, B-sarja, N:o 25. 2. uud. p. Porvoo-Helsinki 1969.
- Tirkkonen, Tauno: Suomen rikosprosessioikeus II. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, B-sarja, N:o 56. 2. uud. p. Porvoo 1972.
- Tirkkonen, Tauno: Suomen siviiliprosessioikeus II. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, B-sarja, N:o 128. 2. uud. p. Toimittanut Jouko Halila. Porvoo 1977.
- Tollestrup, P. – Turtle, J. – Yuille, J.: Actual victims and witnesses to robbery and fraud: An Archival analysis. Teoksessa Ross, D. F. – Read, J. D. – Toglia, M. P. (eds): Adult eyewitness testimony: Current trends and developments. Cambridge University Press 1994, s. 144–160.

- Tolonen, Hannu: Oikeuslähdeoppi. WSOY Lakitieto. Helsinki 2003.
- Tolvanen, Matti: Syyttäjän ratkaisut, asiaesittely ja todistusteemat. DL 2003, s. 347–362.
- Tolvanen, Matti: Esitutinnan uusi työnjako: poliisi johtaa, syyttäjä ohjaa. Oikeus 2004, 1, s. 55–72.
- Tolvanen, Matti: Asianosaisten ja tuomioistuimen roolit todistelussa. LM 2006, s. 1325–1343.
- Tolvanen, Matti: Rikoksen käsittely tuomioistuimessa. Teoksessa Santtila, Pekka – Weizmann-Henelius, Ghitta (toim.): Oikeuspsykologia. Edita. Helsinki 2008, s. 277–320.
- Tolvanen, Matti – Kukkonen, Reima: Esitutkinta- ja pakkokeino-oikeuden perusteet. Talentum. Helsinki 2011.
- Tredoux, Colin G.: Statistical Inference on Measures of Lineup Fairness. Law and Human Behavior 1998, 22, 2, s.217–237.
- Tuori, Kaarlo: Kriittinen oikeuspositivismi. WSLT. Helsinki 2000.
- Turtle, J. – Lindsay, R. C. L. – Wells, G. L.: Best Practice Recommendations for Eyewitness Evidence Procedures: New Ideas for the Oldest Way to Solve a Case. The Canadian Journal of Police and Security Services 2003, s. 5–18.
- Undeutsch, Udo: Courtroom evaluation of eyewitness testimony. Applied Psychology 1984, 33, 1, s. 51–66.
- Valentine, Tim: Identification Evidence. Teoksessa Davies, Graham – Beech, Anthony (eds): Forensic Psychology. Crime, Justice, Law, Interventions. 2nd edition. British Psychological Society and John Wiley & Sons Ltd. Chichester 2012, s. 267–285.
- Valentine, Tim – Heaton, Pamela: An Evaluation of the Fairness of Police Line-Ups and Video Identifications. Applied Cognitive Psychology 1999, 13, s. 59–72.
- Valentine, Tim – Pickering, Alan – Darling, Stephen: Characteristics of eyewitness identification that predict the outcome of real lineups. Applied Cognitive Psychology 2003, 17, s. 969–993.
- Vanamo, Marja: Syyttäjä, perusoikeudet ja objektiivisuus. DL 2001, s. 419–422.
- Vihriälä, Helena: Diesenin metodin kritiikki. Teoksessa Huovila, Mika – Lahti, Raimo – Ojala, Timo (toim.): Rikostuomion perusteleminen. Helsingin hovioikeuden julkaisuja. Helsinki 2005, s. 367–384.
- Vihriälä, Helena: Diesenin metodin soveltamisesta tuomioistuinten ratkaisutoiminnassa talousrikosasioissa. Teoksessa Koponen, Pekka – Lahti, Raimo – Ojala, Timo (toim.): Kirjoituksia talousrikosasioista. Helsingin hovioikeuden julkaisuja. Helsinki 2007, s. 281–300.
- Wiljanen, Pekka: Oikeustieteellisen asiantuntijalausannon ja sen antajan statuksesta. DL 1997, s. 547–552.
- Wiljanen, Pekka: Asianosaisen totuusvelvollisuudesta rikosasioissa. DL 2001, s. 1004–1025.
- Virolainen, Jyrki: Materiaalinen prosessinjohto. Lakimiesliiton Kustannus. Helsinki 1988.
- Virolainen, Jyrki: Alioikeusuudistus I. Käräjäoikeus ja siviiliprosessin muutokset. Neljäs, uudistettu painos. Lapin yliopiston oikeustieteellisiä julkaisuja. Sarja B, 19. Rovaniemi 1993.
- Virolainen, Jyrki: Lainkäyttö: oikeudenkäynnin perusteet ja lainkäyttöelimet siviili- ja rikosprosessissa. Lakimiesliiton Kustannus. Helsinki 1995.
- Virolainen, Jyrki: Rikosprosessioikeus I. Pandecta Oy. Rovaniemi 1998.
- Virolainen, Jyrki: Jaksot Periaatteet prosessioikeudessa sekä Prosessin pääläjit ja tehtävät. Teoksessa Frände, Dan – Havansi, Erkki – Helenius, Dan – Koulu, Risto – Lappalainen, Juha – Lindfors, Heidi – Niemi, Johanna – Rautio, Jaakko – Virolainen, Jyrki: Prosessioikeus. 4. uud. p. Sanoma Pro Oy. Helsinki 2012.
- Virolainen, Jyrki – Martikainen, Petri: Pro & contra. Tuomion perustelemisen keskeisiä kysymyksiä. Talentum. Helsinki 2003.
- Virolainen, Jyrki – Martikainen, Petri: Tuomion perusteleminen. Talentum. Helsinki 2010.
- Virolainen, Jyrki – Pölonen, Pasi: Rikosprosessin perusteet – Rikosprosessioikeus I. WSOY Lakitieto. Jyväskylä 2003.
- Vuorenperä, Mikko: Syyttäjää velvoittava objektiivisuusperiaate. DL 2003, s. 993–1008.

- Vuorenpää, Mikko: Syyttäjän tehtävät. Erityisesti silmällä pitäen rikoslain yleisestävää vaikutusta. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, A-sarja, N:o 277. Helsinki 2007.
- Vuorenpää, Mikko: Asiantuntijatodistelun ongelmakohtia. Talentum. Helsinki 2012.
- Väisänen, Tiina: Asianomistaja-asemassa olevan lapsen kuulemisesta ja kertomuksen luotavuuden arvioinnissa seksuaali- ja väkivaltarikoksissa. Teoksessa Mikkola, Tuulikki – Konttinen, Essi (toim.): Lapsen asema kansainvälistyvässä maailmassa. Helsingin hovioikeuden julkaisuja. Helsinki 2013, s. 73–100.
- Väisänen, Tiina – Korkman, Julia: Eräitä todistajan kertomuksen arviointiin liittyviä kipukohtia oikeuspsykologisen tiedon valossa. DL 2014, s. 721–739.
- Wagenaar, W. A. – der Schrier, J. H.: Face recognition as a function of distance and illumination: A practical tool for use in the courtroom. *Psychology, Crime & Law* 1996, 2, 4, s. 321–332.
- Wagenaar, W. A. – van Koppen, P. J. – Crombag, H. F. M.: Anchored narratives: The psychology of criminal evidence. St Martin's Press and Hertfordshire: Harvester Wheatsheaf. New York 1993.
- Weber, N. – Brewer, N. – Wells, G. – Semmler, C. – Keast, A.: Eyewitness Identification Accuracy and Response Latency: The Unruly 10 – 12-Second Rule. *Journal of Experimental Psychology: Applied* 2004, 10, 3, s. 139–147.
- Weizmann-Henelius, Ghitta – Finnili-Tuohimaa, Katarina: Oikeuspsykologisten tutkimustulosten raportointi. Teoksessa Santtila, Pekka – Weizmann-Henelius, Ghitta (toim.): Oikeuspsykologia. Edita. Helsinki 2008, s. 551–570.
- Wells, Gary L.: Applied Eyewitness-Testimony Research: System Variables and Estimator Variables. *Journal of Personality and Social Psychology* 1978, 36, 12, s. 1546–1557.
- Wells, Gary L.: The psychology of lineup identifications. *Journal of Applied Social Psychology* 1984, 14, s. 89–103.
- Wells, Gary L.: What Do We Know About Eyewitness Identification? *American Psychologist* 1993, 48, s. 553–571.
- Wells, Gary L.: Eyewitness Identification: Systemic Reforms. *Wisconsin Law Review* 2006, 2, s. 615–643. (Wells 2006a)
- Wells, Gary L.: Gary L. Wells comments on the Mecklenburg report, 2006. Saatavilla verkosta: http://www.psychology.iastate.edu/faculty/gwells/Illinois_Project_Wells_comments.pdf (tarkistettu 30.6.2014). (Wells 2006b)
- Wells, Gary L.: Eyewitness Identification: Probative Value, Criterion Shifts, and Policy Regarding the Sequential Lineup. *Current Directions in Psychological Science* 2014, 23, 1, s. 11–16.
- Wells, Gary L. – Hryciw, Brenda: Memory for faces: Encoding and retrieval operations. *Memory & Cognition* 1984, 12, 4, s. 338–344.
- Wells, Gary L. – Malpass, Roy S. – Lindsay, R. C. L. – Fisher, Ronald P. – Turtle, John W. – Fulero, Solomon M.: From the Lab to the Police Station – A Successful Application of Eyewitness Research. *American Psychologist* 2000, 55, 6, s. 581–598.
- Wells, Gary L. – Olson, E. A. – Charman, S. D.: The Confidence of Eyewitnesses in Their Identifications From Lineups. *Current Directions in Psychological Science* 2002, 11, s. 151–154.
- Wells, Gary L. – Olson, Elizabeth A.: Eyewitness Testimony. *Annu. Rev. Psychol.* 2003, 54, s. 277–295.
- Wells, Gary L. – Seelau, Eric P.: Eyewitness Identification: Psychological Research and Legal Policy on Lineups. *Psychology, Public Policy, and Law* 1995, 1, 4, s. 765–791.
- Wells, Gary L. – Small, Mark – Penrod, Steven – Malpass, Roy S. – Fulero, Solomon M. – Brimacombe, C. A. E.: Eyewitness Identification Procedures: Recommendations for Lineups and Photospreads. *Law and Human Behavior* 1998, 22, 6, s. 603–647.
- Wells, G. L. – Turtle, J.W.: Eyewitness Identification: The Importance of Lineup Models 1986. *Psychological Bulletin* 1986, 99, s. 320–329.

- Wells, G. L. – Wright E. F. – Bradfield, A. L.: Witnesses to Crime. Social and Cognitive Factors Governing the Validity of People's Reports. Teoksessa Roesch, R. – Hart, S. D. – Ogloff, J. R. P. (eds): Psychology and Law. The State of the Discipline. Kuwer Academic / Plenum Publishers. New York 1999, s. 53–87.
- Wiest, William M. – Bell, Brian: Stevens's exponent for psychophysical scaling of perceived, remembered, and inferred distance. Psychological Bulletin 1985, 98, 3, s. 457–470.
- Wiklund, Nils: Vittnespsykologins roll i rättsväsendet. Teoksessa Wiklund, Nils – Sjöström, Ulla (red.): Svensk vittnespsykologi – Utsagepsykologi i teori och praktik. Studentlitteratur AB. Lund 2005, s. 147–164.
- Wiklund, Nils – Sjöström, Ulla (red.): Svensk vittnespsykologi – Utsagepsykologi i teori och praktik. Studentlitteratur AB. Lund 2005.
- Wise, Richard A. – Safer, Martin A.: A Method for Analyzing the Accuracy of Eyewitness Testimony in Criminal Cases. Court Review. The Journal of the American Judges Association 2012, 48, s. 22–34.
- Wixted, J. T. – Stretch, V.: In defense of the signal-detection interpretation of remember/know judgments. Psychonomic Bulletin and Review 2005, 11, s. 616–641.
- Wogalter, Michael, S. – Malpass, Roy S. – McQuiston, Dawn, E.: A National Survey of US Police on Preparation and Conduct of Identification Lineups. Psychology, Crime & Law 2004, 10, 1, s. 69–82.
- Wogalter, Michael S. – Marwitz, D. Bratley – Leonard, David C.: Suggestiveness in Photospread Line-ups: Similarity Induces Distinctiveness. Applied Cognitive Psychology 1992, 6, s. 443–453.
- Ylikangas, Heikki: Puukkojunkkareitten esiinmarssi. Väikivaltarikollisuus Etelä-Pohjanmaalla 1790–1825. Kustannusosakeyhtiö Otava. Helsinki 1976.
- Zitting, Simo: Eräitä ajatuksia oikeustieteen uudistuspyrinnöistä. LM 1970, s. 1109–1114.

Virallislähteet

- Eduskunnan oikeusasiamiehen lausunto dnro 1797/5/12 (18.6.2012). Oikeusasiamies huolissaan ehdotetusta syyteneuvottelusta.
- Hallintovaliokunnan lausunto HaVL 38/2002 hallituksen esityksestä laeiksi esitutkintalain ja pakkokeinolain sekä eräiden näihin liittyvien lakien muuttamisesta (HE 52/2002).
- Hallintovaliokunnan lausunto HaVL 50/2010 hallituksen esityksestä esitutkinta- ja pakkokeinolainsäädännön uudistamiseksi (HE 222/2010).
- Hallintovaliokunnan mietintö HaVM 42/2010 hallituksen esityksestä poliisilain ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 224/2010).
- Hallituksen esitys eduskunnalle rikosasioiden oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista alioikeudessa koskevaksi lainsäädännöksi. HE 82/1995.
- Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi esitutkintalain ja pakkokeinolain sekä eräiden näihin liittyvien lakien muuttamisesta. HE 52/2002.
- Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi oikeudenkäymiskaaren eräitä todistelua, kiireelliseksi julistamista ja ylimääräistä muutoksenhakua koskevien säännösten muuttamisesta. HE 190/2002.
- Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain, oikeudenkäymiskaaren ja eräiden muiden lakien rikosasioiden käsittelyä käräjäoikeudessa koskevien säännösten muuttamisesta. HE 271/2004.
- Hallituksen esitys eduskunnalle esitutkinta- ja pakkokeinolainsäädännön uudistamiseksi. HE 222/2010.

- Hallituksen esitys eduskunnalle poliisilaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi. HE 224/2010.
- Hallituksen esitys eduskunnalle syyttäjälaitosta koskevan lainsäädännön uudistamiseksi. HE 286/2010.
- Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi esitutkintalain ja pakkokeinolain muuttamisesta sekä eräksi niihin liittyviksi laeiksi. HE 14/2013.
- Hallituksen esitys eduskunnalle syyteneuvottelua koskevaksi lainsäädännöksi ja syyttämättä jättämistä koskevien säännösten uudistamiseksi. HE 58/2013.
- Hallituksen esitys eduskunnalle oikeudenkäymiskaaren 17 luvun ja siihen liittyvän todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi. HE 46/2014.
- Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi esitutkintalain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi. HE 71/2014.
- KM 2003:3. Tuomioistuinlaitoksen kehittämiskomitean mietintö.
- Lakivaliokunnan lausunto LaVL 21/2010 hallituksen esityksestä poliisilaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 224/2010).
- Lakivaliokunnan mietintö LaVM 9/1997 hallituksen esityksestä rikosasian oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista alioikeuksissa koskevaksi lainsäädännöksi (HE 82/1995).
- Lakivaliokunnan mietintö LaVM 1/2006 hallituksen esityksestä laeiksi oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain, oikeudenkäymiskaaren ja eräiden muiden lakien rikosasioiden käsitteilyä käräjäoikeudessa koskevien säännösten muuttamisesta (HE 271/2004).
- Lakivaliokunnan mietintö LaVM 34/2010 hallituksen esityksestä syyttäjälaitosta koskevan lainsäädännön uudistamiseksi (HE 286/2010).
- Lakivaliokunnan mietintö LaVM 44/2010 hallituksen esityksestä esitutkinta- ja pakkokeinolainsäädännön uudistamiseksi (HE 222/2010).
- Lakivaliokunnan mietintö LaVM 17/2013 hallituksen esityksestä laeiksi esitutkintalain ja pakkokeinolain muuttamisesta sekä eräksi niihin liittyviksi laeiksi (HE 14/2013).
- Lakivaliokunnan mietintö LaVM 5/2014 hallituksen esityksestä syyteneuvottelua koskevaksi lainsäädännöksi ja syyttämättä jättämistä koskevien säännösten uudistamiseksi (HE 58/2013).
- Lakivaliokunnan mietintö LaVM 7/2014 hallituksen esityksestä eduskunnalle laiksi esitutkintalain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 71/2014).
- Lakivaliokunnan mietintö LaVM 19/2014 hallituksen esityksestä oikeudenkäymiskaaren 17 luvun ja siihen liittyvän todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi (HE 46/2014).
- National Institute of Justice: Convicted by Juries, Exonerated by Science: Case Studies in the Use of DNA Evidence to Establish Innocence After Trial. Research Report. U.S. Department of Justice, Office of Justice Programs, 1996. Saatavilla osoitteessa: <https://www.ncjrs.gov/pdffiles/dnaevd.pdf> (tarkistettu 13.1.2015).
- Office of the Attorney General, Department of Law and Public Safety, State of New Jersey, 2001: Attorney general guidelines for preparing and conducting photo and live lineup identification procedures. Saatavilla osoitteessa: <http://www.state.nj.us/lps/dcj/agguide/photoid.pdf> (tarkistettu 13.1.2015).
- Oikeusministeriön asettamispäätös 15.11.2010 OM 18/41/2010 (OM031:00/2010). Toimikunta, jonka tehtävänä on laatia ehdotus oikeudenkäymiskaaren 17 luvun ja siihen liittyvät todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.
- Oikeusministeriön komiteamietintö 2009:2. Esitutkintalain, pakkokeinolain ja poliisilain kokonaisuudistus – Esitutkinta- ja pakkokeinolakitöimikunnan mietintö. Helsinki.
- Oikeusministeriön lausuntotiivistelmä 64/2012. Asiantuntija-avusteisen huoltoriitojen sovittelun laajentaminen. Lausuntotiivistelmä. Mietintöjä ja lausuntoja 64/2012. Oikeusministeriö.
- Oikeusministeriön työryhämietintö: Esitutkinta- ja pakkokeinolakitöimikunnan mietintö. Oikeusministeriö 1999.

- Oikeusministeriön työryhmämietintö OMML 26/2012 Syyteneuvottelu ja syyttämättä jättäminen, mietintöjä ja lausuntoja 26/2012. Oikeusministeriö.
- Oikeusministeriön työryhmämietintö OMML 69/2012 Todistelu yleisissä tuomioistuimissa, mietintöjä ja lausuntoja 69/2012. Oikeusministeriö.
- Oikeusministeriön työryhmämietintö 2003:11. Rikosprosessin tarkistaminen. Työryhmän loppumietintö.
- Perustuslakivaliokunnan lausunto PeVL 36/2002 hallituksen esityksestä laeiksi esitutkintalain ja pakkokeinolain sekä eräiden näihin liittyvien lakien muuttamisesta (HE 52/2002).
- Perustuslakivaliokunnan lausunto PeVL 31/2005 hallituksen esityksestä laeiksi oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain, oikeudenkäymiskaaren ja eräiden muiden lakien rikosasioiden käsittelyä käräjäoikeudessa koskevien säännösten muuttamisesta (HE 271/2004).
- Perustuslakivaliokunnan lausunto PeVL 66/2010 hallituksen esityksestä esitutkinta- ja pakkokeinolainsäädännön uudistamiseksi (HE 222/2010).
- Perustuslakivaliokunnan lausunto PeVL 67/2010 hallituksen esityksestä poliisilaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 224/2010).
- Perustuslakivaliokunnan lausunto PeVL 7/2014 hallituksen esityksestä syyteneuvottelua koskevaksi lainsäädännöksi ja syyttämättä jättämistä koskevien säännösten uudistamiseksi (HE 58/2013).
- Perustuslakivaliokunnan lausunto PeVL 39/2014 hallituksen esityksestä oikeudenkäymiskaaren 17 luvun ja siihen liittyvän todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi (HE 46/2014).
- Report to the Secretary of State for the Home Department of the Departmental Committee on Evidence of Identification in Criminal Cases. Lord Devlin (Chairman). London 1976.
- Rikspolisstyrelsen (RPS): Vittneskonfrontation, RPS rapport 2005:2. Rikspolisstyrelsen 2005.
- Technical Working Group for Eyewitness Evidence: Eyewitness Evidence: A Guide for Law Enforcement. National Institute of Justice, U.S. Department of Justice Washington DC, 1999. U.S. Saatavilla osoitteessa: <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/178240.pdf> (tarkistettu 13.1.2015).
- Valtakunnansyyttäjänvirasto: Syyttäjän toimenkuvan kehittäminen. Valtakunnansyyttäjänviraston julkaisusarja nro 1. Työryhmän mietintö 1.6.2001. Helsinki 2001.
- Valtakunnansyyttäjänvirasto: Esitutkintayhteistyötä koskeva ohje. Työryhmän raportti. Valtakunnansyyttäjänviraston julkaisusarja nro 7. Helsinki 2013.
- Valtioneuvoston oikeuskanslerin kertomus vuodelta 2003. K 13/2004. Helsinki 2004.
- Valtioneuvoston periaatepäätös valtion tutkimuslaitosten ja tutkimusrahoituksen kokonaisuudistukseksi. Helsinki 5.9.2013.

Lyhenteet

A EPS	valtionneuvoston asetus esitutkinnasta, pakkokeinoista ja salaisesta tiedonhankinnasta (2014/122)
DL	Defensor Legis
EIS	Euroopan ihmisoikeussopimus (Suomen osalta hyväksytty 1990/438 ja saatettu lisäpöytäkirjoineen voimaan asetuksella 1990/439)
EIT	Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
ETL	esitutkintalaki (entinen 1987/449; voimassa oleva 2011/805)
HE	hallituksen esitys
JT	Juridisk Tidskrift
KKO	korkein oikeus
KM	komiteamietintö
KP-sopimus	kansalaisyhteisöjä ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus 30.1.1976/108
LaV	eduskunnan lakivaliokunta
LM	Lakimies
NJA	Nytt juridisk arkiv -kausijulkaisu
OK	oikeudenkäymiskaari (1734/4)
OMKM	oikeusministeriön komiteamietintö
PeL	Suomen perustuslaki (1999/731)
PeV	eduskunnan perustuslakivaliokunta
PKL	pakkokeinolaki (2011/806)
RL	rikoslaki (1889/39)
ROL	laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa (1997/689)
SyytKorvL	laki syyttömästi vangitulle tai tuomitulle valtion varoista vapauden menetyksen johdosta maksettavasta korvauksesta (1974/422)
VKSV	Valtakunnansyyttäjänvirasto
VNA	valtionneuvoston asetus

1 Johdanto

1.1 TUTKIMUKSEN ALKUPISTE, TAVOITTEET JA NÄKÖKULMAT

Oikeusturvan vakavat loukkaukset herättävät useimmiten sekä juristien että suuren yleisön laajaa mielenkiintoa. Tutkimusaiheen valinnan alkupiste löytyy tällaisista tapauksista. Päättäneiden oikeusprosessien jälkeen vääriksi osoittautuneet silminnäkijätunnistamiset ja niiden johdosta annetut väärät tuomiot ovat saaneet suurta huomiota etenkin Yhdysvalloissa mutta myös useissa muissa valtioissa.

Tunnistaminen on esitutkinnassa suoritettava toimenpide, jossa henkilö tai esine yksilöidään tunnistamistarkoituksessa. Tunnistamisen avulla selvitetään, onko tietty tuntematon henkilö tai esine juuri esitutkinnassa tarkoitettu henkilö tai esine.¹ Tämän tutkimuksen kohteena on henkilön tunnistaminen – tarkemmin määriteltynä silminnäkijätunnistamiset. Näin ollen termillä tunnistaminen tarkoitetaan tässä tutkimuksessa ihmiseen – rikoksesta epäiltyyn² – kohdistuvaa tunnistamista, jonka tekee toinen ihminen – rikoksen silminnäkijä.³ *Silminnäkijällä* tarkoitetaan henkilöä, joka on tehnyt näköhavaintoja rikoksentehtäjän ulkonäöstä rikoksen tapahtumahetkellä. Silminnäkijä voi toimia rikoksen esitutkinnassa *tunnistajana*.⁴

Silminnäkijätunnistamisten rajauduttua tutkimuksen kohteeksi tutkimustyö-

¹ Helminen – Lehtola – Virolainen 2002 s. 374.

² Käytän tässä kohden termiä epäilty, koska tunnistaminen toteutetaan rikoksen esitutkinnassa, ja tunnistamisyritys kohdistetaan tyypillisesti poliisin rikoksesta epäilemään henkilöön. Oikeuskirjallisuudessa rikoksesta epäiltyä henkilöä kutsutaan syytteen nostamiseen saakka ”epäillyksi”. Ks. esim. Jokela 2008 s. 76. Joskus tunnistaminen toteutetaan oikeuden pääkäsittelyssä, jolloin termien ”vastaaja” ja ”syytetty” käyttö on mahdollista. Ks. termien ”epäilty”, ”vastaaja” ja ”syytetty” eroista esim. Jokela 2008 s. 76.

³ Uudessa esitutkintalaissa (ETL, 805/2011) tunnistamista koskevan sääntelyn soveltamisalaa laajennettiin koskemaan soveltuvin osin myös tunnistuksia, joissa tunnistaja ei ole ihminen. Tunnistamisessa voidaan hyödyntää näköhavaintojen lisäksi myös muita aistihavaintoja, kuten henkilön ääneen tai hajuun taikka hänen tunnusteleminen perustuvia havaintoja. Hajun perusteella tapahtuvassa tunnistamisessa voitaisiin käyttää koulutettua koiraa. Ks. HE 222/2010 s. 226 ja ETL 8:5. Muut kuin silminnäkijätunnistamiset on rajattu tämän tutkimuksen ulkopuolelle. Ks. hajutunnistuksesta tarkemmin Schoon – Haak 2002 ja Gerritsen – Haak 2010.

⁴ Asianomistajalle ja todistajalle on säädetty laissa velvollisuus osallistua tunnistajana tunnistamistilaisuuteen niin vaadittaessa, eikä tunnistajana toimimisesta voi näin ollen kieltäytyä. ETL 8:2.2:n mukaan ”asianomistaja ja todistaja voidaan velvoittaa osallistumaan tunnistajina ryhmätunnistukseen”. Myös aiemmin voimassa olleessa ETL 38 a § 1 momentissa säädettiin, että ”rikoksesta epäillyn tunnistamiseksi asianomistaja tai todistaja voidaan velvoittaa osallistumaan tunnistajana tilaisuuteen, jossa tunnistettavan rikoksesta epäillyn lisäksi käytetään vertailuhenkilöitä (ryhmätunnistus)”.

tä oli jatkettava pohtimalla syitä sille, miksi tunnistamisen näyttöarvon määrittäminen johtaa toisinaan vääriin tuomioihin, ja kuinka virhearvioinnit voitaisiin estää. Aihe oli myös liitettävä kansalliseen kontekstiin: mitä ongelmia tunnistamisiin mahdollisesti liittyy suomalaisessa rikosprosessioikeudellisessa järjestelmässä, ja kuinka näitä ongelmia voitaisiin pyrkiä ratkaisemaan? Tämän alustavan lähtökohdan määrittäminen avasi avaran mutta tyhjähkön pelikentän. Suomessa tunnistamisia ei ole paljoakaan tutkittu, vaikka myös täältä on löydettävissä esimerkkejä niihin liittyvistä ongelmista.

Tämän tutkimuksen tavoitteeksi muodostui sen prosessin jäsentäminen, jossa tuomioistuimien arvioi, millainen näyttöarvo silminnäkijätunnistamiselle annetaan. Asiaa tarkastellaan nimenomaisesti huomioiden kansallisen prosessioikeuden erityispiirteet. Tavoitetta pyritään toteuttamaan pitämällä päämääränä sitä, että tunnistamisen näyttöarvon määrittämisessä voitaisiin saavuttaa yksittäistapauksissa mahdollisimman suuressa määrin aineellisen totuuden mukainen lopputulos: estää liian suuren sekä liian vähäisen näyttöarvon antaminen tunnistamiselle. Tämän päämäärän johdosta mainittu tavoite vaatii tuomioistuimen suorittaman näytönarvioinnin tarkastelun ohella aiempien rikosprosessin vaiheiden tarkastelua. Tutkimuksen kohteeksi on otettava myös se, millainen rikosprosessi takaisi tuomioistuimelle optimaaliset mahdollisuudet tunnistamisen asianmukaiseen näyttöarvon määrittämiseen. Rikosprosessi on itsessään järjestettävä tavalla, joka edistää tai ei ainakaan heikennä tuomioistuimen mahdollisuuksia suoriutua tehtävästä. Rikosprosessia voidaan kehittää tunnistamisen asianmukaisen näyttöarvon turvaamiseksi.

Jo tutkimustyön alkuvaiheessa vahvistui käsitys siitä, että tunnistamisen toteuttaminen esitutkinnassa ja niiden arviointi rikosprosessin asianosaisten ja tuomareiden toimesta edellyttävät monitieteistä asiantuntemusta, jossa myös lakimiesten tulee soveltaa oman alansa asiantuntemuksen ohella *todistajanpsykologista tutkimustietoa*. Tämä tosiasia edellyttää tutkimukselta laaja-alaista näkökulmaa. Etenkin oikeustieteen alalla todistajanpsykologian tutkimukseen kohdistunut melko vähäinen panos ja tästä johtuva kansallisen tutkimuksen aukko vaatii laajentamaan aiheen käsittelyä entistä enemmän todistajanpsykologiaa hyödyntävään suuntaan. Osana tutkimukselle asetettua tavoitetta tulee siten selvittää tunnistamisen näyttöarvon määrittämisessä olennaisten todistajanpsykologisten kokemussääntöjen sisältöä sekä sitä, millä tavoin, missä määrin ja missä kohden rikosprosessia tällaisia psykologian kokeelliseen tutkimukseen perustuvia ja tilastollisina todennäköisyyksinä ilmeneviä kokemussääntöjä tulisi soveltaa.

Tutkimusaiheen kehittämisessä laajemmin todistajanpsykologista aineistoa hyödyntävään suuntaan oli oma roolinsa myös tiedepolitiikan kannustuksella. Rohkaiseminen poikki- ja monitieteellisen tutkimuksen⁵ harjoittamiseen

⁵ Poikkitieteellisessä tutkimuksessa on kyse tieteiden välisestä yhteistyöstä eli tiedollis-käsitteel-

on ollut yhtenä tavoitteena suomalaisessa tiedepolitiikassa ainakin viimeisen kuluneen vuosikymmenen ajan,⁶ ja moni- ja poikkitieteellisyys korostuvat edelleen tulevaisuudessa toteutettavalle tutkimukselle asetettuina vaatimuksina.⁷ Tutkimusprosessin aikana todistajanpsykologia myös ”ajankohtaistui” mediajulkisuutta saaneiden yksittäisten rikostapausten johdosta, ja todistajanpsykologinen koulutustarjonta kasvoi asianajo- ja tuomioistuinlaitosten piirissä sekä yliopiston sisällä mukaan lukien oikeustieteellinen tiedekunta.

Ottaen huomioon kaikki kolme äsken mainittua tarkastelunäkökulmaa – *tuomioistuinten näyttöharkinta, rikosprosessin kehittäminen ja todistajanpsykologisten kokemussääntöjen soveltaminen* – tutkimukselle voidaan määrittää laajahko työhypoteesi.⁸ Se on kyseiset näkökulmat yhteen kokoava väittämä, jonka mukaan *aineellista totuutta vastaavan näyttöarvon määrittämistä tunnistamisille voidaan edesauttaa hyödyntämällä monitieteistä – psykologiaa ja oikeustiedettä hyödyntävää – osaamista*. On kuitenkin syytä täsmentää, että huolimatta todistajanpsykologisen tutkimustiedon hyödyntämisestä, tunnistamisia tarkastellaan tutkimuksessa vahvasti *juridiikasta käsin*. Todistajanpsykologisen tutkimuksen tuloksia sovitetaan rikosprosessioikeudellisen järjestelmän erityispiirteiden puitteisiin muun muassa tulkitsemalla, systematisoimalla ja pyrkimällä kehittämään juridista materiaalia.

Tutkimuksella pyritään yhteiskunnallisiin vaikutuksiin. Tutkimuksessa pyritään kehittämään aihetta koskevaa sääntelyä, ja samalla tavoitellaan vaikutuksia oikeudellisiin käytäntöihin (juridiseen praktikkaan) eli toisin sanoen sitä, että tutkimustulokset olisivat hyödynnettävissä käytännössä tuomioistuinten, muiden viranomaisten ja asianajajien toiminnassa. Tutkimuksen monitieteellisestä lähestymistavasta seuraa lisäksi erityinen tieteellisiin vaikutuksiin tähtäävä tavoite, joka on kahden tieteenalan – psykologian ja oikeustieteen – lähentäminen.⁹ Tässä mielessä tutkimuksen tavoitteena on uusintaa oikeustie-

lisestä integraatiosta. Poikkitieteellinen tutkimus on määritelty tutkimukseksi, jossa pyritään hyödyntämään muiden tieteenalojen näkökulmia, käsitteitä ja metodeja. Hakala – Kaukonen – Nieminen – Ylijoki 2003 s. 57–58. Monitieteisenä tai monitieteellisenä on kuvattu eri tieteenalojen välillä tehtyä yhteistyötä, jossa tutkimustyö kuitenkin sijoittuu oman tieteenalan traditiossa siten, etteivät erot tieteenalojen lähestymistavoissa hämärry. Tieteidenvälinen tutkimus on sen sijaan määritelty tutkimukseksi, jossa pyritään ”*rikkomaan eri tieteenalojen välisiä rajoja ja luomaan valoa niiden välisille katvealueille*”. Poikkitieteellisyyden erottaminen monitieteisyydestä ja tieteidenvälisyydestä ei ole aivan yksinkertaista. Poikkitieteisyys on monitieteisyyttä ja tieteidenvälisyyttä pidemmälle menevää tieteen välistä yhteistyötä. Ks. tästä Mikkeli – Pakkasvirta 2007 s. 63–67.

⁶ Esimerkiksi Hakala – Kaukonen – Nieminen – Ylijoki 2003 s. 57 ja s. 147.

⁷ Esimerkiksi Helsingin yliopiston strategia 2013–2016 s. 11, Suomen Akatemia 2013 s. 9 ja parhaillaan käynnissä oleva valtion tutkimuslaitosten ja tutkimusrahoituksen kokonaisuudistus. Ks. Valtioneuvoston periaatepäätös 5.9.2013.

⁸ Työhypoteesilla tarkoitetaan hypoteesia, joka kertoo tutkijan omista tutkimustuloksista koskevista odotuksista. Ks. Hirsjärvi – Remes – Sajavaara 2009 s. 159.

⁹ Ruotsissa julkaistulla Lena Schelinin rikosprosessioikeuden väitöskirjatutkimuksella oli sama

teen tutkimusta. Samalla tutkimuksen voi tulkita pyrkivän uusintamaan Suomessa aiemmin toteutettua todistajanpsykologian tutkimusta sen oltua lähinnä psykologian – ei oikeustieteen – tutkimuksen kohteena. Tutkimuksessa käsitellään jossain määrin myös tunnistamistapauksia yleisemmällä tasolla todistajanpsykologisen tutkimustiedon soveltamista oikeustieteessä.

Tutkimus sijoittuu oikeudenalajaottelussa prosessioikeuden – tarkemmin rikosprosessioikeuden – piiriin. Tutkimus voidaan myös lukea osaksi todistusoi-
keutta, jonka ytimen muodostavat todistelumenettelyn ja näytön arvioinnin kysymykset. Kun tuomioistuimen ratkaisuvallan ajatellaan käsittävän perinteisesti määriteltynä sekä oikeus- että näyttökysymyksen ratkaisemisen, tutkimuksessa on kyse nimenomaisesti näyttökysymysten tarkastelusta. Yleisemmin tutkimus voidaan liittää keskusteluun rikosprosessin oikeudenmukaisuudesta. Sen voidaan katsoa toteuttavan myös tiettyjä perustavanlaatuisia tavoitteita, kuten rikosprosessin oikeusvarmuuden ja tehokkuuden edistämistä sekä rikoksesta epäiltyjen oikeusturvan vahvistamista.

1.2 TARTUNTAPINTANA RIKOSPROSESSIN KAARI

Rikosprosessissa tunnistamisen näyttöarvon määrittämisen kannalta olennaisia kysymyksiä sisältyy sekä näytön keräämis-, esittämis- että arviointivaiheeseen. Kaikissa näissä vaiheissa myös todistajanpsykologiset kokemussäännöt ovat merkityksellisessä asemassa. Erotettaessa rikosprosessissa neljä toistaan seuraavaa päävaihetta – esitutkinta, syyteharkinta, oikeudenkäynti ja rangaistuksen täytäntöönpano¹⁰ – kysymykset tunnistamisesta ja sen luotettavuudesta

tavoite. Schelin piti olennaisena ongelmana oikeuden ja psykologian välisen kommunikaation vajavaisuutta. Hän asetti tutkimuksensa tavoitteeksi yrityksen vaikuttaa ongelmaan poikkitieteellisellä lähestymistavalla. Ks. tarkemmin Schelin 2007 s. s. 17. Schelinin mukaan käyttäytymis- ja oikeustieteillä on useita yhtymäkohtia, jotka nousevat tyypillisesti esiin todisteiden arvioinnissa. Tunnistamisen arviointi on niistä yksi. Schelin 2007 s. 17. Schelin on tarkastellut erityisesti suullisen lausunnon virhelähteiden sisältöä sekä oikeuskäytännöstä tekemiinsä huomioihin perustuen että käyttäen lähteenä käyttäytymistieteellistä tutkimusta. Tutkimuksessa on kartoitettu sitä, millaisia kokemussääntöjä tuomioistuimet ovat soveltaneet arvioidessaan suullisten lausuntojen luotettavuutta ja millaisia kokemussääntöjä käyttäytymistieteellinen tutkimus on tähän tarpeeseen tarjonnut. Schelinin mukaan suullisen lausunnon luotettavuuden arvioinnissa tulee sovellettavaksi joukko kokemussääntöjä, jotka voivat perustua joko yleiseen elämäkokemukseen tai tieteelliseen tietoon. Tieteellinen aines on usein yhteydessä psykologian tutkimukseen – yleisemmin se on käyttäytymistieteen tutkimukseen perustuvaa tutkimustietoa. Tutkimuksessa pyritään konstruoimaan myös kuva siitä, millainen todistusarvo suullisille lausunnoille tulisi antaa ja milloin tällaiset lausunnot voivat täyttää tuomitsemiskynnyksen. Schelin on arvioinut, samoin kuin tässä tutkimuksessa tehdään tunnistamista koskevien todistajanpsykologisten kokemussääntöjen osalta, käyttäytymistieteellisten kokemussääntöjen sovellettavuutta oikeustieteessä – niiden tieteellisen pohjan varmuutta (*”vetenskapliga stöd”*). Ks. Schelin 2007.

¹⁰ Virolainen – Pölonen 2003 s. 16.

aktualisoituvat tyyppitapauksessa ensimmäisen kerran jo ensimmäisessä päävaiheessa eli *esitutkinnassa*, jonka toteuttamisesta vastaa esitutkintalain mukaan pääasiassa poliisi (ETL 2:1).¹¹

Esitutinnan tarkoituksena on selvittää tapahtunut rikos sekä sen asianosaiset ja koota todistusaineistoa rikosprosessin myöhempiä vaiheita – syyteharkintaa ja oikeudenkäyntiä – varten. Esitutkinnassa selvitettäväksi tulee myös rikoksenteelijän identiteetti. Esitutkinnassa voidaan järjestää *tunnistamistilaisuus*, jossa rikoksen silminnäkijä vertaa tilaisuudessa tekemiänsä havaintoja rikostilanteessa tehtyihin havaintoihin perustuvaan muistikuvaansa rikoksenteelijästä. Tunnistamistilaisuus on merkittävä tapahtuma sekä rikoksen selvittämisen että tunnistamisen näyttöarvon määrittämisen kannalta. Todistajanpsykologisen tutkimuksen mukaan siinä noudatettavilla menettelyillä on ratkaisevaa vaikutusta tunnistamisen luotettavuuteen.¹² Esitutkinnassa tunnistamisen suoriuttamisessa tehdyt virheet eivät ole välttämättä enää sen jälkeen lainkaan korjattavissa, ja tunnistamisen uusiminen vaarantamatta näytön luotettavuutta voi olla mahdotonta.¹³

Esitutkinnassa selvitettäviin asioihin kuuluvat lisäksi rikoksen teko-olosuhteet.¹⁴ Myös niillä on merkitystä, kun tunnistamisen näyttöarvoa määritetään hyödyntäen todistajanpsykologista tutkimustietoa.¹⁵ Lisäksi tunnistamisen näyttöarvon määrittämisessä merkitystä on ylipäättään esitutkinnassa kerätyn rikoksenteelijän identiteettiä koskevan kokonaisnäytön laadulla. Tunnistamisen ohella kerättävä muu näyttö tekijän identiteetistä joko tukee tai heikentää tunnistamisen merkitystä näyttönä. Sen puuttuessa tunnistaminen jää ainoaksi näytöksi epäillyn syyllisyydestä.

Seuraavassa rikosprosessin päävaiheessa – *syyteharkinnassa* – syyttäjä päättää esitutkinnassa kerätyn aineiston perusteella, nostaako hän asiassa syytteen vai ei. Syyteharkinta on rinnastettu tuomioistuimen ratkaisuvalltaan: syyttäjä käyttää oikeudellista harkinta- ja päätöksentekovaltaa vastaavalla tavalla kuin tuomioistuin lainkäyttöraatkaisua tehdessään.¹⁶ Syyttäjällä on keskeinen

¹¹ Joissain tapauksissa omilla toimialoillaan esitutkinnasta vastaavat rajavartio-, tulli- tai sotilasviranomaiset. Poliisia kutsutaan yleiseksi esitutkintaviranomaiseksi ja muita edellä mainittuja tahoja erityisiksi esitutkintaviranomaisiksi. Helminen – Lehtola – Virolainen 2006 s. 80.

¹² Esimerkiksi puutteelliset tunnistamisjärjestelyt tai muut esitutkintaviranomaisten menettelytavat saattavat edesauttaa väärää tunnistusta. Ks. tarkemmin tämän tutkimuksen luvut 4–5.

¹³ Tapanila 2009 s. 183.

¹⁴ Ks. esitutkinnassa selvitettävistä asioista tarkemmin ETL 1:2.

¹⁵ Tunnistamisen luotettavuuteen vaikuttaa muun muassa rikospaikan valaistus. Ks. tarkemmin tämän tutkimuksen luku 3.

¹⁶ Virolainen – Pölönen 2003 s. 15. Uusi laki syyttäjälaitoksesta (439/2011) tuli voimaan 1.1.2012. Uudessa laissa säädetään syyttäjälaitoksen hallinnosta, organisaatiosta sekä syyttäjistä ja syyttäjäntoiminnasta. Aiemmin syyttäjien tehtävistä, asemasta ym. säänneltiin laissa yleisistä syyttäjistä (199/1997) sekä laissa oikeudenkäynnistä rikosasioissa (ROL). ROL sisältää edelleen syyttäjien kannalta merkityksellistä sääntelyä. Ks. syyteharkinnasta esim. Jokela 2008 alkaen s. 209, Vuorenpää 2007 s. 220–223 ja Jonkka 2003. Ks. syyteoikeudesta ja syytekyynyksestä esim.

rooli näytön laadun ja riittävyyden arvioinnissa sekä todistelun laillisuuden valvonnassa. Syyttäjä tekee omat päätelmänsä tunnistamisen luotettavuudesta nojautuen pääasiassa saatavilla olevaan esitutkinta-aineistoon. Siten syyttäjän todistajanpsykologinen – esimerkiksi tunnistamisessa noudatettavia menettelyitä koskeva – asiantuntemus nousee merkitykselliseksi.¹⁷ Koska syyttäjän toimivaltuudet osallistua esitutkintaan ovat laajat,¹⁸ asiantuntemus saattaa olla tarpeen jo prosessin aikaisemmassakin vaiheessa kerättäessä näyttöä tunnistamisen luotettavuuden kannalta merkityksellisistä seikoista. Tunnistamista koskevan näytön laatu saattaa jäädä osin riippuvaiseksi siitä, kuinka syyttäjä hyödyntää kyseisiä toimivaltuuksiaan ja tunnistamista koskevaa asiantuntemustaan poliisin kanssa tekemässään esitutkintayhteistyössä.

Rikosprosessin kolmannessa vaiheessa eli tuomioistuimessa tapahtuvassa oikeudenkäynnissä otetaan vastaan *todistelu*. Oikeudenkäyntivaiheessa tunnistaja toimii joko todistajana tai tunnistaja voi olla rikoksen asianomistaja.¹⁹ Todistelumenettelyvaiheessa tunnistamista koskevat kysymykset kuuluvat pääosin osaksi henkilötodistelua, jonka luotettavuuden arvioinnissa todistajanpsykologinen asiantuntemus nousee tyypillisesti tärkeään rooliin. Tämän ohella tietyt kirjallisen todistelun ja asiantuntijatodistelun erilliskysymykset ovat tunnistamisen näyttöarvon määrittämisen kannalta merkityksellisiä. Lopulta tunnistaja-

Jokela 2008 alkaen s. 213, syytekynnyksestä Jonkka 2003 ja Jonkka 1992 s. 122–131 ja. Ks. etenkin seuraamusluonteisesta syyttämättä jättämisestä Jääskeläinen 1997.

¹⁷ Helminen ym. 2012 s. 502.

¹⁸ Vuorenperä 2003 s. 998.

¹⁹ Oikeuskirjallisuudessa todistaja on määritelty oikeudenkäynnin ulkopuolella olevaksi henkilöksi, jota käytetään oikeudenkäynnissä todistuskeinona tarkoituksessa selvittää jutun ratkaisun kannalta vaikutuksellisia tosiseikkoja. Tirkkonen 1972 s. 220. Käsitteen merkityssisältö on pysynyt prosessioikeudellisessa kirjallisuudessa vuosikymmenten kuluessa samana. Sen uudelleenmäärittelylle ei ole katsottu olevan tarvetta. Ks. esim. Helminen – Lehtola – Virolainen 2006 s. 361. Asianomistajaksi kutsutaan henkilöä, joka on joutunut välittömästi rikoksen kohteeksi ja jonka oikeudellisesti suojattua etua on rikoksella välittömästi loukattu tai vaarannettu. Yleiskielessä termillä asianomistaja tarkoitetaan usein rikoksen uhria. Oikeuskirjallisuudessa uhrin käsite on erotettu asianomistajan käsitteestä toteamalla sen olevan tätä laajempi. Rikoksesta voi aiheutua vahinkoa useammille henkilöille, joita voidaan kutsua välillisiksi uhreiksi, vaikka he eivät ole luokiteltavissa rikoksen asianomistajiksi. Virolainen – Pölönen 2003 s. 153–154. Tämän tutkimuksen aineistona on käytetty muun muassa käräjäoikeuden ratkaisuja tunnistamistapauksissa (18 kpl). Aineiston perusteella tunnistajan rooli rikosprosessissa on useimmiten todistajana toimiminen. On tosin huomioitava, ettei kaikilla rikoksilla ole niiden luonteesta johtuen asianomistajaa, ja toisaalta tietyt tyypillisille rikoksille (esimerkiksi asuntomurto) on tyypillistä, ettei asianomistaja ole paikalla rikoksen tapahtuessa eikä voi tästä syystä tehdä havaintoja rikosentekijästä. Aineistoon kuuluvista ratkaisuista kuudessa tunnistamisen oli suorittanut rikoksen asianomistaja. Näihin tapauksiin sisältyi kaksi tapausta, joissa samassa jutussa tunnistajina oli toiminut kaksi asianomistajaa. Viidessä näistä tapauksista syytteessä ollut rikos oli pahoinpitelyrikos. Se sijaan varkausrikoksissa ja muissa aineistossa esiintyvissä rikoksissa tunnistamisen tai sen yrityksen oli tyypillisesti tehnyt todistaja. Yhdessä aineiston pahoinpitelytapauksessa tunnistajana oli toiminut sekä asianomistaja että todistaja. Ks. tapausaineiston kokoamisesta tarkemmin luku 1.3.3.3

misen luotettavuuden arviointi – sen näyttöarvon määrittäminen ja päätöksen tekeminen tuomitsemiskynnyksen ylitymisestä – tapahtuu *tuomioistuinnratkaisun* muodossa. Tuomioistuimella on oltava riittävästi tietoa asiassa toteutetuista tunnistamisista ja todistajanpsykologisten kokemussääntöjen sisällöstä, jotta se voisi määrittää tunnistamiselle yksittäistapauksessa oikean näyttöarvon.²⁰

1.3 TUTKIMUKSEN TEHTÄVÄNASETTELU

Esittelen tämän tutkimuksen tarkemmat tutkimuskysymykset, lähdeaineiston, tutkimusmenetelmät ja tarkemmat rajaukset kootusti tässä tutkimuksen alaluvussa. Tämä on johdonmukaista, koska sekä tutkimuskysymysten että tietojen, joita tutkimuksessa tuodaan esiin niihin vastaamiseksi, ja sen, mitä tutkimuksessa itse asiassa tehdään (metodi), tulee olla toisiaan tukevia. Metodien ja lähteenä käytettyjen tietojen on tuettava tutkimuskysymyksiä.²¹ Jotta tutkimuksen asema voitaisiin hahmottaa jo tuotetun tieteellisen tutkimuksen kontekstissa, esittelen tiiviisti myös aiheita koskevan aiemman tutkimuksen.

1.3.1 Aiempi tutkimus

Suomalaisessa tutkimuksessa henkilön tunnistamisen luotettavuuteen liittyvät kysymykset eivät ole olleet suosikkiaihe. Vaikka tunnistaminen on monesti hyvin merkityksellinen toimenpide rikoksentehtäjän tuomitsemista ajatellen, ei esimerkiksi tunnistamistilaisuuksien järjestäminen ole saanut kovinkaan paljon huomiota tutkimuksessa.²² Tunnistamisia ei ole tutkittu muutamia julkaisuja tai julkaisujen osia enempää sen paremmin oikeustieteen kuin psykologiankaan alalla. Oikeustieteen tutkimuksen näkökulmasta on olennaista kiinnittää huomiota siihen, että valtaosa näistä harvoista tutkimuksista on tehty 1990-luvulla eli ennen kuin tunnistamismenettelyitä koskeva sääntely lisättiin esitutkintalakiin ensimmäisen kerran vuonna 2003.²³ Myöskään 1.1.2014 voimaan tulleen uuden esitutkintalain ja sen nojalla annetun sääntelyn sisältämiä osin

²⁰ Rangaistuksen täytäntöönpanossa tunnistamiskysymyksillä ei ole enää mainittavaa merkitystä. Joskus rikosprosessin vaiheeksi on luettu myös pakkokeinot, joiden avulla varmistetaan rikosprosessin häiriötön kulku. Niidenkään lähempi tarkastelu ei ole tarkoituksenmukaista tutkimusaiheen kannalta. Mainittakoon kuitenkin, että uusi pakkokeinolaki (806/2011) tuli voimaan 1.1.2014.

²¹ Tätä on kuvattu kolmikantaisena suhteena. Cryer – Hervey – Sokhi-Bulley – Bohm 2011 s. 5 ja 8.

²² Haapasalo – Kiesiläinen 2000 s. 148.

²³ Sääntely tuli voimaan 1.1.2004.

uudistettuja tunnistamismenettelyitä koskevia normeja ei ole käsitelty tutkimuksessa systemaattisesti.

Laajin tunnistamisia koskeva suomalainen tutkimus lienee vuonna 1996 poliisin oppikirjasarjassa julkaistu OTK *Markku Lyttisen* tutkielma *Tunnistaminen*. Teoksessa tunnistamista käsitellään pääasiassa selostaen kokeellisen todistajanpsykologian tutkimustuloksia, mutta esiin otetaan jonkin verran myös kysymyksiä todistajanpsykologisen tutkimuksen soveltamisesta oikeudellisissa yhteyksissä.²⁴ Rikosprosessin vaiheita ajatellen teoksessa selkeänä painotuksena on esitutkintavaiheen tarkastelu. Teoksessa käsitellään vain hyvin lyhyesti tunnistamisen merkitystä tuomioistuimen näytön arvioinnissa, ja tunnistamista koskevaan todisteluun liittyvät kysymykset rajautuvat lähes kokonaan käsittelyn ulkopuolelle. Oikeustieteen alalla *Hannu Tapani Klami* on perehtynyt 1990-luvun alkupuolella tunnistamista koskeviin todistajanpsykologian kokeellisiin tutkimuksiin käsitellen silminnäkijätunnistamisen virhelähteitä eräissä artikkelissaan.²⁵

2000-luvulla tunnistamista on käsitelty monitieteellisestä näkökulmasta teoksessa *Todistajanpsykologia ja todistajankuulustelu* (*Jaana Haapasalo, Kari Kiesiläinen ja Johanna Niemi-Kiesiläinen* 2000). Teos sisältää erillisen tunnistamisia koskevan osan. Tämän lisäksi teoksen muissa osissa tuodaan esiin muutamia tunnistamisen luotettavuusarvioinnin kannalta merkittäviä kysymyksiä.²⁶ Tunnistamista käsitellään teoksessa painottaen sen tarkastelua psykologisena prosessina. Tässäkin teoksessa rikosprosessin vaiheita ajatellen selkeä painotus on rikoksen esitutkinnassa. Esitutinnan tunnistamismenettelyjä koskevaa sääntelyä on käsitelty lyhyesti myös teoksissa *Esitutkinta- ja pakko-oikeuden perusteet* (2011) sekä *Esitutkinta ja pakkokeinot* (2012).²⁷ 2000-luvulla aiheeseen on perehdytty Suomessa myös psykologian tutkimuksen puolella. Tunnistamisia on käsitellyt erityisesti *Pekka Santtila*, jonka tuotanto on käsittänyt muutamia aihetta koskevia todistajanpsykologiaa hyödyntäviä artikkelijulkaisuja. Niissäkin tunnistamisia on käsitelty rikosprosessin vaiheita ajatellen pääosin esitutinnan tunnistamisjärjestelyjä tarkastellen.²⁸

²⁴ Vaikka teoksessa tuodaan esiin paikoin hyvinkin yksityiskohtaisesti todistajanpsykologian kokeellisen tutkimuksen tuottamaa tietoa, ei siinä hyödynnetty lähdeaineisto ole tältä osin kovinkaan laaja.

²⁵ Ks. Klami 1995 (Todistajanpsykologiaa juristeille -artikkelin luku ”Silminnähden”). Julkaisusta kulunut kaksikymmentä vuotta on sen verran pitkä aika, että sen kuluessa tutkimus tuottaa useimmiten ainakin tämän tutkimuksen kohteen kaltaisista ilmiöistä uutta tietoa. Artikkelin on julkaistu ensimmäisen kerran vuonna 1991.

²⁶ Tällaisia ovat esimerkiksi kysymykset ihmisen muistin toiminnasta.

²⁷ Ks. Helminen ym. 2012 ja Tolvanen – Kukkonen 2011.

²⁸ Poliisiammattikorkeakoulussa on tehty muutamia tunnistamista koskevia opinnäytetöitä. Poliisipäällystön tutkintoa varten on tietävästi tehty 2000-luvulla tällaisia kaksi. Ensimmäinen näistä on Jyrki Haapalan opinnäyte *Lapsi tunnistajana* (2005) ja toinen Jari Illukan opinnäyte *Rikoksesta epäillyn tunnistaminen* (2006). Illukka on tehnyt tunnistamisista myös pro gradu -tut-

Kaikissa edellä mainituissa teoksissa tunnistamisen luotettavuuteen vaikuttavien kokemussääntöjen käsittely todistelumenettelyn ja näytön arvioinnin kontekstissa jää vähäiseksi.²⁹ Todistajanpsykologian kokeellisia tutkimustuloksia on tuotu esiin jäsennellysti, yksityiskohtaisesti ja laaja-alaisesti, mutta oikeusjärjestelmän niiden soveltamiselle asettamien vaatimusten pohtiminen on ollut niukahkoa. Toisin sanoen psykologisen tiedon soveltamista todistelumenettelyn ja näytön arvioinnin kontekstissa ei ole juurikaan tutkittu suunnaten huomiota erityisesti oikeussääntöihin ja periaatteisiin. Myöskään tunnistamista koskevien kokemussääntöjen asemaa tuomioistuimen ratkaisuntekoa jäsentävissä todistusteorioissa ei ole tutkittu.

Edellä selostetun tutkimuksen jättämää aukkoa täydentää jossain määrin *Pasi Pölösen* oikeustieteen alalla vuonna 2003 julkaistu väitöskirja *Henkilötodistelu rikosprosessissa*. Tutkimus sisältää noin seitsemän sivun laajuisen alajakson, jossa käsitellään tunnistamista koskevan näytön esittämistä tuomioistuimessa – etenkin tunnistamisen kyseenalaistamista vastakuulustelussa. Näytön arvioinnin osalta tunnistamisiin liittyviä ongelmakysymyksiä on tuonut tätä ennen esiin lyhyesti *Jaakko Jonkka* teoksessaan *Todistusharkinta* (1993) – kuitenkin lähinnä tutkimuksen yksittäisissä alaviitteissä.

2010-luvulla tunnistamisia on käsitelty noin kahdeksan sivun verran myös eräässä hovioikeuden lauluhankkeen yhteydessä julkaistussa henkilötodistelu koskevassa artikkelissa.³⁰ Tuorein ja samalla myös käytännön näkökulman esiin tuova tunnistamisia käsittelevä teos on *Markku Fredmanin* vuonna 2013 ilmestynyt *Rikosasianajajan käsikirja*, joka sisältää noin kymmenen sivun laajuisen otsikolla ”Tunnistamisenmenettelyt” nimetyn esityksen. Teoksessa tuodaan esiin todistajanpsykologian kokeellisen tutkimuksen tuloksia, tunnistamisenmenettelyitä koskevaa sääntelyä sekä asiaan liittyvää korkeimman oikeuden ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytäntöä. Näiden lisäksi teoksessa valaistaan tunnistamisenmenettelyiden ongelmakohtia Suomessa sekä sääntelyn että käytäntöjen näkökulmasta.

Henkilön tunnistaminen on sen sijaan ollut kansainvälisesti laajan ja monipiirteisen tutkimuksen kohteena. Tutkimuksen kansainvälisestä painopisteestä johtuen tässä tutkimuksessa hyödynnetään lähdeaineistona laajasti ulkomaista kirjallisuutta.³¹ Tunnistamisen luotettavuutta käsittelevän todistajanpsykologi-

kielman Turun yliopiston oikeustieteellisessä tiedekunnassa. Poliisin perustutkintoa varten on tehty 2000-luvulla ainakin kaksi tunnistamista koskevaa opinnäytettä.

²⁹ Eniten juridista kontekstia todistajanpsykologien kokemussääntöjen soveltamisessa on pyritty valaisemaan teoksessa *Todistajanpsykologia ja todistajankuulustelu*. Mahdollisesti siksi, että teoksen aiheena ovat pääasiassa kuulustelut, siinä ei kuitenkaan ole perehdytty syvällisesti näytön arvioinnin kysymyksiin.

³⁰ Ks. Autio – Karjala 2011.

³¹ Tärkein kansainvälinen lähdeaineisto on kerätty yksittäisten teosten lisäksi psykologian alan kausiulkaisuista. Näitä ovat esimerkiksi *Law and Human Behavior* (Yhdysvallat, julkaisijana

sen kirjallisuuden tuotannon painopiste näyttäisi olevan Yhdysvalloissa ja muissa angloamerikkalaisissa maissa. Yhdysvalloissa henkilön tunnistamisen luotettavuus on ollut laajan tutkimuksen kohteena jo useiden vuosikymmenien ajan, ja silminnäkijätunnistamista koskevan tieteellisen tutkimuksen luonnehdittiin jo 1990-luvun lopulla olevan siellä viimeisten kahden vuosikymmenen aikana tehdyn psykologian tieteellisen soveltavan tutkimuksen yksi menestyksekkäimmistä aiheista.³² Todistajanpsykologista ja myös silminnäkijätunnistamista koskevaa tutkimusta on tehty melko paljon myös Australiassa ja Kanadassa sekä jonkin verran Euroopassa.³³ Pohjoismaissa tutkimus näyttää olleen vilkkainta Ruotsissa, jossa on julkaistu paljon todistajanpsykologisia teoksia ja artikkeleita.³⁴

Myös kansainvälisellä tasolla tunnistamista koskevaa tutkimusta on tehty huomattavasti enemmän psykologien kuin oikeustieteilijöiden toimesta ja painottaen todistajanpsykologisten kokemussääntöjen sisällön selvittämistä. Tunnistamisen virhelähteisiin kohdistuneen kokeellisen tutkimuksen määrä on valtaisa. Näin on verrattuna sellaisen tutkimuksen määrään, jossa selvitetään laajalti oikeudellisia näkökohtia huomioiden sitä, kuinka kokemussääntöjä tu-

American Psychology – Law Society), Psychonomic Bulletin & Review (Yhdysvallat, julkaisijana The Psychonomic Society), Psychological Bulletin (Yhdysvallat, julkaisijana American Psychological Association), Psychology, Crime & Law (Official journal of the European Association of Psychology and Law) ja British Journal of Psychology (British Psychological Society).

³² Wells ym. 1998 s. 604.

³³ Pohjois-Amerikassa merkittäviä nimiä ovat viime vuosikymmenien aikana olleet muutamia mainitakseni Elizabeth F. Loftus, Steven Penrod, Brian Cutler ja Gary L. Wells. Euroopassa tunnistamista ovat tutkineet esimerkiksi Amina Memon ja Willem Albert Wagenaar. Ks. etenkin pohjoiseurooppalaisesta ja osin kansainvälisestä todistajanpsykologian tutkimuksesta esim. Granhag 2010b ja Granhag 2012.

³⁴ Ruotsilla voidaan sanoa olevan jopa oma todistajanpsykologisen tutkimuksen historia. Tämän syntyminen lieene ainakin osin seurausta ruotsalaisen Arne Trankellin panostuksesta todistajanpsykologiseen tutkimukseen jo 1950-luvulla. Ks. Trankellin tutkimuksesta tarkemmin tämän tutkimuksen luku 2.2.2.3. Ruotsissa todistajanpsykologiasta laajemmin ja myös osin silminnäkijätunnistamisen luotettavuudesta oli kiinnostunut jo 1900-luvun alussa psykologi Sydney Alrutz ja myöhemmin esimerkiksi Valdemar Fellenius, Astrid Holgerson, Nils Wiklund, Anders Gustavsson, Birgit Hellbom, Ulla Sjöström, Sven Christianson, Pär Anders Granhag ja Peter Johnsson. Ruotsissa myös julkaistiin jo vuonna 1954 osittainen käännös (Ekelöf) italiankielisestä oikeuspsykologiaa käsittelevästä Enrico Altavillan teoksesta *Psicologia giudiziaria*. Ks. ruotsalaisesta oikeus- ja todistajanpsykologian tutkimuksesta tarkemmin Wiklund – Sjöström 2005, Christianson – Granhag 2008 ja Granhag 2010a s. 5. Muista pohjoismaista esimerkiksi Tanskassa Eva Smith viittasi jo 1980-luvulla väärin tunnistamisiin suurimpana oikeusmurhien syynä. Smith päätyi käsittelemään tunnistamisiin liittyviä kysymyksiä lähes kahdensadan sivun verran laajemmin todistajanäyttöä käsittelevässä teoksessaan *Vidnebeviset*. Lähemmän tarkastelun kohteena teoksessa ovat muun muassa luotettavan tunnistamisrivin kokoaminen sekä valokuvien hyödyntäminen tunnistamistarkoituksessa. Kannattaa todistajanpsykologisten tutkimustulosten soveltamista myös Tanskassa Smith totesi, ettei tanskalaisen tunnistamistarkkuus ole oletettavasti yhtään parempi kuin yhdysvaltalaisen, jotka useimmiten ovat muodostaneet tutkimusten ”aineiston”. Ks. Smith 1986 alkaen s. 378. Tanskassa todistajanlausuntojen luotettavuutta tutki jo 1930-luvulla Poul Pahnzen. Norjassa todistajanpsykologisia kysymyksiä on käsitelty etenkin Svein Magnussen. Jo vuonna 1934 psykologian professori Harald Schjelderup julkaisi kirjoituksen silminnäkijätodistelusta.

lisi soveltaa. Lisäksi suurin osa soveltamisnäkökohtia huomioivasta tutkimuksesta koskee esitutinnan tunnistamismenettelyä ja nimenomaisesti *common law* -oikeusjärjestelmää. Tulokset eivät ole kaikin osin sovellettavissa sellaisinaan mannermaisiin oikeusjärjestelmiin.

Todistajanpsykologiaa hyödyntävää ja samalla sen tuloksia juridiseen kontekstiin sijoittavaa tutkimusotetta voidaan kaiken kaikkiaan luonnehtia vieraaksi suomalaiselle oikeustieteen tutkimukselle. Tietävästi ainoastaan *Päivi Hirvelä* on hyödyntänyt jonkin verran todistajanpsykologista tutkimustietoa lasten asemaa rikosprosessissa käsittelevässä väitöskirjassaan.³⁵ Sen sijaan esimerkiksi Ruotsissa myös 2000-luvulla tehdyssä oikeustieteen tutkimuksessa on käsitelty todistusharkinnan kysymyksiä hyödyntäen todistajanpsykologista tutkimustietoa. Edellä mainitusti *Lena Schelin* käytti väitöskirjassaan tutkimusaineistona Ruotsin korkeimman oikeuden ratkaisuja tavoitteena saada tietoa kokemussääntöjen soveltamisesta todistajankertomuksien arvioinnissa. Lisäksi Schelin arvioi sitä, kuinka säännöt vastasivat todistajanpsykologisen tutkimuksen tuottamia tuloksia.³⁶ Muutamia liityntöjä todistajanpsykologiaan nostetaan esiin myös *Katrin Lainpellon* tukitodistelua koskevassa vuonna 2012 julkaistussa rikosprosessioikeudellisessa väitöskirjassa.³⁷

1.3.2 Kolme kysymyskokonaisuutta

Tälle tutkimukselle asetetut tavoitteet pyritään saavuttamaan kolmen tarkemman tutkimuskysymyksen avulla. Näiden kysymysten kautta päästään käsiksi erityisesti niihin teemoihin, jotka ovat saaneet aiemmassa kansallisessa tutkimuksessa vähemmän huomiota. Koska useat tunnistamisen näyttöarvon määrittämisessä merkitykselliset seikat aktualisoituvat jo ennen tuomioistuimen suorittamaa näytön arviointia, käsittely aloitetaan rikosprosessin aikaisemmista vaiheista ja jopa ajasta tätä ennen. Tunnistamisen näyttöarvon määrittämiseen vaikuttavia tekijöitä on luontevaa käsitellä kronologisesti siitä lähtien, kun todistaja tekee ensimmäisen havaintonsa rikoksentekijästä rikospaikalla ja edetä tämän jälkeen rikoksen esitutkinnassa tunnistamisiin liittyvien kysymysten käsittelyn kautta tunnistamista koskevan näytön esittämiseen tuomioistuimessa. Vasta viimeisenä voidaan tarkastella – kaikki tätä ennen tutkimuksessa esitetty huomioiden – sitä, kuinka tuomioistuimen tulisi arvioida tunnistamista.

³⁵ Ks. Hirvelä 2006.

³⁶ Ks. Schelin 2007.

³⁷ Lainpelto 2012. Lainpellon mukaan tukitodistelun käsitteellä – vaikka se onkin tulkinnanvarainen – voidaan tarkoittaa esimerkiksi seksuaalirikoksissa asianomistajan kertomuksen luotettavuuden tueksi esitettyä näyttöä. Tosin Lainpellon mukaan tukitodistelun käsitettä ei tulisi – vastoin vallitsevaa asiantilaa – käyttää Ruotsin tuomioistuimissa.

Tarkastelua jäsennetään seuraavien kysymysten kautta: (1) *Mistä tekijöistä tulisi kerätä näyttöä tapauksissa, joissa järjestetään tunnistaminen*, (2) *mitä erityispiirteitä liittyy tunnistamisen luotettavuutta koskevan näytön esittämiseen tuomioistuimessa* ja (3) *kuinka tunnistamisen luotettavuus tulisi analysoida tuomioistuimessa ja millainen näyttöarvo tunnistamiselle tulisi antaa*.

Ensimmäisen tutkimuskysymyksen ydin on sen selvittäminen, mitkä tekijät vaikuttavat silminnäkijätunnistamisen luotettavuuteen yksittäistapauksissa. Mil-laista kerätyn näytön tulisi olla sisällöllisesti, jotta se mahdollistaisi tunnistamisen jälkikäteisen luotettavuusarvioinnin ja asianmukaisen näyttöarvon määrittämisen? Kyse on *tunnistamisen virhelähteiden* käsittelystä. Virhelähteitä selvittäessä pyritään yksilöimään tunnistamisen arvioinnissa tärkeitä todistajanpsykologisia kokemussääntöjä. Ensinnäkin tutkitaan, *minkälaisilla rikoksen tapahtumahetkellä käsillä olevilla seikoilla* on vaikutusta tunnistamisen luotettavuuteen. Toiseksi tutkitaan, *minkälaiset seikat rikoksen esitutkinnassa* voivat vaikuttaa tunnistamisen luotettavuuteen. Kolmanneksi käsitellään muutamia tekijöitä, joilla voi olla vaikutuksia tunnistamisen luotettavuuteen *esitutkinnan toimittamisen jälkeen*. Rikosprosessin vaiheisiin sijoitettuna ensimmäisen tutkimuskysymyksen käsittely kohdistuu siten pääosin rikoksen esitutkintaan, jossa näyttö kerätään.

Vaikka aiemmassa suomenkielisessä tutkimuksessa on tuotu jossain määrin esiin kyseisiä kokemussääntöjä, käsittelyssä on vain harvoin menty niin syvälliselle tasolle, että siinä olisi selostettu yksittäisiä virhelähteitä koskevia tutkimuksia. Jotta tutkimustieto voidaan tosiasiallisesti saattaa sen käyttäjien tietoon, tässä tutkimuksessa näin pyritään tekemään etenkin niiden kokemussääntöjen osalta, joita ei ole sisällytetty lainsäädäntöön. Aiempaan tutkimukseen verrattuna esiin tuodaan sekä kauemmin tutkimuksessa tunnettuja että tuoreimpia tutkimustuloksia, ja näin ollen aiemmassa tutkimuksissa esiintuotuja tuloksia päivitetään. Lisäksi tutkimuksessa tehdään johtopäätöksiä yksittäisten kokemussääntöjen sovellettavuudesta käytännössä. Tunnistamisen virhelähteiden käsittelyllä on kokonaisuudessaan perustavanlaatuinen rooli kahteen muuhun tutkimuskysymykseen nähden. Ilman todistajanpsykologisten kokemussääntöjen sisällön (tunnistamisen virhelähteiden) esiintuomista olisi mahdotonta käsitellä kovinkaan konkreettisella tasolla sitä, millaisia erityispiirteitä kokemussääntöjen hyödyntämiseen tunnistamistapauksissa toteutettavassa todistelussa ja näytön arvioinnissa liittyy.

Virhelähteiden käsittelyssä lähdeaineistona käytetään ensinnäkin todistajanpsykologista kokeellista tutkimusta. Tutkimuksen laatu on pyritty turvaamaan hyödyntämällä pääasiassa vertaisarvioituja psykologian alan tutkimusjulkaisuja.³⁸ Arvioitaessa psykologian tutkimustuloksien sovellettavuutta oikeustieteen tarkoi-

³⁸ Vertaisarvioituja eli niin sanottuja referee-menettelyn läpikäyneitä tutkimuksia ovat esimerkiksi Law and Human Behavior, Journal of Applied Psychology ja Applied Cognitive Psychology -lehdissä julkaistut artikkelit.

tuksiin on kiinnitetty erikseen huomiota myös kokeellisissa tutkimuksissa hyödynnettyjen tutkimusmetodien vahvuuksiin ja heikkouksiin. Tutkimuksesta on pyritty hyödyntämään meta-analyysyjä aina kun sellaisia on ollut saatavilla. Meta-analyysin avulla voidaan saada kokonaiskuva tiettyä seikkaa koskevista tutkimuksen valtavirran tuloksista. Niiden rinnalla tuodaan esiin myös yksittäisten kokeellisten tutkimusten tuloksia.³⁹

Ensimmäisen tutkimuskysymyksen käsittelyssä tarkastelun kohteena on myös *tunnistamismenettelyitä koskeva sääntely*, johon sisältyy todistajanpsykologisen tutkimuksen tuloksia. Voimassa olevan sääntelykokonaisuuden systemaattista tarkastelua ei ole toteutettu aiemmissa tutkimuksissa. Siltä osin kuin kyse on tunnistamistilaisuuden toteuttamisesta esitutkinnassa aineistona pääpainon saa oikeudellinen sääntely oikeuslähdeopin mukaisine tulkinta-aineistoineen. Merkittävimmät säännökset ovat esitutkintalain (22.7.2011/805) ja alemmanasteisen sääntelyn sisältämät ryhmätunnistuksen järjestämistä koskevat normit, joita uudistettiin hiljattain esitutkinta-, poliisi- ja pakkokeinolain kokonaisuudistuksen yhteydessä. Myös alkuperäistä aihetta koskenutta sääntelyä, joka on osin sellaisenaan siirretty uuden sääntelyn osaksi, voidaan luonnehtia uudehkoksi.⁴⁰ Uuden sääntelyn soveltamiskäytäntöjen vakiintuminen ottaa aikansa – jos sitä koskaan tapahtuu – mutta joka tapauksessa sääntely vaatii tulkintaa.

Koska Suomessa todistajanpsykologisia kokemussääntöjä on sisällytetty lainsäädäntöön, oleellista on arvioida myös sitä, kuinka voimassa olevaa sääntelyä tulisi kehittää tuoreimpien todistajanpsykologisten tutkimustulosten perusteella. Siksi tutkimuksessa pyritään vallitsevan oikeustilan selvittämisen lisäksi esittämään, kuinka tunnistamista koskevaa suomalaista lainsäädäntöä ja muuta normistoa tulisi kehittää *de lege ferenda*, jotta se edistäisi paremmin tunnistamisten luotettavuutta.

Tutkimuksen toisen alakysymyksen kohteena on *pääkäsittelyssä tapahtuva todistelumenettely*. Siihen vastattaessa tutkitaan mahdollisuutta esittää tuomioistuimessa tunnistamisen virhelähteitä koskevaa todistelua. Kuinka esitutkinnassa tehdyn tunnistamisen luotettavuus voidaan kyseenalaistaa ja vastaavasti kuinka tunnistamisen luotettavuuden puolesta voidaan ”puhua” rikosasian tuomioistuinkäsittelyssä? Toisin sanoen *kysymykseksi muodostuu, millaisessa prosessissa ja millä keinoin aiemmissa tutkimuksen luvuissa esitellyistä tunnistamisen virhelähteistä oikeudenkäynnin osapuolet voivat esittää näyttöä oikeuden pääkäsittelyssä*. Millaiset puitteet prosessijärjestelmämme asettaa tällaisen todistelun esittämiselle ja millaiset ovat tässä eri asianosaisten ja tuomioistui-
men roolit? Aihetta on edellä mainitusti käsitelty suomalaisessa prosessioikeudellisessa tutkimuksessa vain niukasti.

³⁹ Ks. psykologian tutkimukselle tyypillisistä tutkimusmenetelmistä tarkemmin luku 2.2.1.3.

⁴⁰ Kyseinen sääntely lisättiin esitutkintalakiin vuonna 2003 (645/2003).

Kysymystä käsiteltäessä tarkastelun keskiöön täsmentyvät *voimassa olevan oikeusjärjestyksen sisältö ja oikeudenkäynnin menettelyperiaatteet*. Huomioon otettava sääntely sisältyy pääosin oikeudenkäymiskaareen (1.1.1734/4) sekä oikeudenkäynnistä rikosasioissa annettuun lakiin (11.7.1997/689). Muiden virallislähteiden ja oikeuskirjallisuuden ohella parhaillaan vireillä oleva oikeudenkäymiskaaren 17 luvun uudistustyö tarjoaa tuoretta materiaalia kysymyksen tarkastelulle.⁴¹

Kolmanteen tutkimuskysymykseen vastattaessa asetutaan tuomioistuimen asemaan tunnistamisen näyttöarvon määrittäjänä. Tarkastelun kohteena on se, *kuinka tuomioistuinten tulisi arvioida tunnistamista koskevaa todistelua näyttöharkinnassaan eli kuinka tunnistamisen luotettavuusanalyysi tulisi suorittaa*. Tässä kohden tutkimusta sen aiemmissa luvuissa esiin tuodut todistajanpsykologiset kokemussäännöt sidotaan *todistusteorioita* koskevaan keskusteluun. Kysymykseen siitä, *kuinka todistajanpsykologisiin kokemussääntöihin tulisi ”suhtautua”* tuomioistuimessa tapahtuvassa näytön arvioinnissa, voidaan hakea vastauksia todistusteorioiden kautta: millainen näytön arvioinnin jäsentämistapa soveltuisi parhaiten tunnistamisen näyttöarvon määrittämiseen? Johdopäätöksenä esitetään niin sanottu tunnistamisen luotettavuuden analysointimalli.

Tunnistamistapauksissa suoritettavan näytön arvioinnin jäsentäminen hyödyntäen todistusteoreettista argumentointia on tutkimuksessa uutta. Aineistona käytetään pohjoismaista todistusteorioita koskevaa prosessioikeudellista tutkimusta sekä jossain määrin myös psykologian alalla tehtyä tutkimusta, jonka tavoitteena on ollut jäsentää tunnistamisen arviointia. Tutkimuksessa ei pyritä todistusteorioiden kokonaisvaltaiseen ja kattavaan esittelyyn ja analysointiin vaan poimitaan eri todistusteorioista tunnistamistapausten arviointiin soveltuvia ja niissä suoritettavaa näytön arviointia jäsentäviä elementtejä. Pääasiallisenä tarkastelun kohteena ovat ne todistusteoriat, joista keskustelu on ollut Pohjoismaissa vilkkainta. Näitä ovat frekvenssiteoriat ja hypoteesimetodi. Lisäksi tarkastelun kohteeksi otetaan niin sanottu *story-* eli kertomusmalli, jonka asema näyttää vahvistuneen Pohjoismaissa 2000- ja 2010-luvuilla.

⁴¹ Hallituksen esitys eduskunnalle oikeudenkäymiskaaren 17 luvun ja siihen liittyvän todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi annettiin 24.4.2014 (HE 46/2014). Sitä edelsi Oikeusministeriön työryhmämietintö OMML 69/2012. Ks. myös PeVM 39/2014 ja LaVM 19/2014. Ehdotuksen tarkoituksena on muodostaa oikeudenkäymiskaaren 17 luvun ja siihen liittyvistä todistelua koskevista säännöksistä selkeä, johdonmukainen ja tarkoituksemukainen kokonaisuus sekä parantaa oikeudenkäynnin joutuisuutta ja pyrkiä siihen, että säännökset vastaisivat muuttuneita yhteiskunnallisia ja oikeudellisia olosuhteita. Sekä yksittäiset säännökset että eri luvuissa ja laeissa olevien säännösten suhteet pyritään muodostamaan mahdollisimman selkeiksi ja välttämään pitkiä viittausketjuja. HE 46/2014 s. 23. Oikeudenkäymiskaaren 17 luku uudistettiin edellisen kerran vuonna 1948. Ks. tarkemmin esim. Tirkkonen 1949.

Kokonaisuudessaan tutkimusaihetta käsitellään läpi tutkimuksen kahdella eri tasolla. Kun selvitetään tunnistamisten luotettavuuden arviointiin liittyvien kokemussääntöjen sisältöä ja niiden huomioimista näytön keräämisessä, todistelussa ja näytön arvioinnissa, liikutaan *yksittäistapauksien käsittelyn* tasolla. Tunnistamisten luotettavuutta voidaan pyrkiä parantamaan soveltamalla todistajanpsykologisia tutkimustuloksia yksittäistapauksissa asianmukaisesti ja riittävästi rikosprosessin eri vaiheissa. Toiseksi tunnistamisten luotettavuutta tarkastellaan *sääntelytasolla*. Sääntelyn tarkastelussa on olennaista, miten pyrkimystä tunnistamiseen liittyvien faktojen riittävään selvittämiseen ja niiden saattamiseen tuomioistuimen tietouteen on tuettu lainsäädännöllisin keinoin. Toinen tapa lisätä tunnistamisten luotettavuutta onkin sen tukeminen lainsäädännöllisin keinoin. Nämä kaksi tasoa yhdistävän lähestymistavan kautta tutkimus vastaa vuonna 2003 toteutetun ryhmätunnistuksien sääntelyä koskevan lainuudistuksen⁴² yhteydessä esiintuotuun haasteeseen: ”*Ryhmätunnistuksen luotettavuutta voidaan pyrkiä lisäämään käyttämällä hyväksi jatkuvasti kehittyvää todistajanpsykologista tietoa sekä alan tutkimuksia*”.⁴³

1.3.3 Tutkimusmenetelmistä

Oikeustiede voidaan määritellä ytimekkäästi oikeutta tutkivaksi tieteenksi. Oikeustieteen tutkimuskohdetta ei tule kuitenkaan rajata siten, että se olisi vain esimerkiksi voimassa oleva oikeus tai vallitsevat oikeudelliset käytännöt. Oikeus tulee pitää avoimena kaikille oikeudellisille ilmiöille. Oikeustiede voidaan jaotella lainoppiin eli oikeusdogmatiikkaan, oikeusteoriaan ja oikeuden monitieteisiin eli yleistieteisiin. Ennen tutkimusmenetelmien määrittämistä tutkimus on sijoitettava johonkin oikeuden tutkimuksen ”tieteenhaaraan” eli osa-alaan.⁴⁴ Erottelu on olennainen myös tämän tutkimuksen metodin täsmentämisessä. Edellä esiteltyt tutkimuksen näkökulmat – tuomioistuimen näyttöharkinta, rikosprosessin kehittäminen ja todistajanpsykologiset kokemussäännöt – tekevät tämän tutkimuksen menetelmällisestä pohjasta monipuolisen ja perinteistä lainopillista tutkimusta monitieteellisemmän. Koska painotus todistajanpsykologisen ja oikeustieteen tutkimuksen hyödyntämisessä lähdeaineistona vaihtelee kolmen eri tutkimuksen alakysymyksen käsittelyssä, vaihtelevat myös tutkimuksen metodit jossain määrin tutkimuksen eri osissa.

⁴² 645/2003 (laki esitutkintalain muuttamisesta).

⁴³ HE 52/2002 s. 40.

⁴⁴ Hirvonen 2011 s. 21 ja s. 35. Myös Hirvonen on lainannut Simo Zittingin sanoja, joiden mukaan oikeustiede käsittää useita tieteenhaaroja. Näitä ovat esimerkiksi lainoppi, oikeusteoria, oikeushistoria ja oikeussosiologia. Kaikilla näillä on eri päämäärät ja ne käyttävät eri tutkimusmenetelmiä. Zitting 1970 s. 1113.

1.3.3.1 Aineksia *Law and Psychology* -tutkimuksesta

Tutkimus voidaan luokitella osaksi *Law and Psychology* -tutkimusta – ainakin siinä on paljon samantyyppisiä ongelmanasetteluita kuin kyseisen tutkimussuuntauksen piirissä tehdyssä tutkimuksessa.⁴⁵ Suuntaus voidaan luokitella kuuluvaksi oikeuden monitieteiden ryhmään sen yhdistäessä oikeutta ja psykologiaa.⁴⁶ Monitieteisen ajattelutavan mukaan oikeudellista maailmaa on mahdotonta ymmärtää syvällisimmällä tasolla ainoastaan hyödyntämällä sen omia välineitä ilman, että siinä käytettäisiin myös muiden tieteenalojen tuottamaa tietoa ja menetelmiä.⁴⁷ Kuten tässä tutkimuksessa osin tehdään, oikeustieteilijä voi ottaa ulkoisen tarkkailijan roolin oikeussysteemiin ja kohdistaa huomionsa siihen, missä kohdin oikeus- ja ”toinen systeemi” epäonnistuvat keskinäisessä kommunikaatiossaan siksi, että ne ovat toisilleen sokeita.⁴⁸

Oikeuden monitieteissä hyödynnettävät tutkimusmenetelmät saadaan pääosin kyseessä olevan taustatieteen menetelmien traditiosta.⁴⁹ Silminnäkijä-

⁴⁵ Silminnäkijätunnistamisia on jo aiemmin tutkittu kyseisen tutkimussuuntauksen piirissä. Valtaosassa kirjallisuutta psykologiaa ja oikeutta yhdistävä tutkimus on nimetty *Psychology and Law* -tutkimukseksi. Kyseistä tutkimusta on tyypillisesti tehty psykologian näkökulmasta, ja tutkimuksen tekijät ovat olleet useimmiten koulutukseltaan psykologeja. Terminologia näyttää kuitenkin olevan vaihtelevaa. Kutsuisin nyt tekemääni tutkimusta ja ylipäättään oikeustieteen piirissä tehtävää todistajanpsykologista tutkimusta enemmän *Law and Psychology* -tutkimukseksi. Tällä haluan korostaa sen eroa psykologian piirissä tehtävään tutkimukseen: oikeustieteen piirissä tutkimusta tehdään oikeustieteen näkökulmasta huomioiden muun muassa sen metodologiset perinteet, ja tutkimustuloksilla on tarkoitus vaikuttaa pääasiassa oikeudelliseen toimintakenttään.

⁴⁶ Oikeuden monitieteet ovat itsenäisiä oikeustieteen osa-alueita, joilla on omia teorioita, metodeita ja kysymyksenasetteluita. Oikeuden monitieteille on ominaista, että oikeutta tarkastellaan jonkin toisen tieteen näkökulmasta. Niistä käytetään tyypillisesti englanninkielessä nimitystä ”Law and...”. Hirvonen 2011 s. 28–29. Oikeuden monitieteitä ovat esimerkiksi *Law and Economics*, *Law and Gender*, *Law and Politics*, *Law and Medicine*, *Law and Sociology*, *Law and History* ja *Law and Art*. Ks. tarkemmin esim. Cryer – Hervey – Sokhi-Bulley – Bohm 2011 s. 76–99 ja Ervasti – Meincke 2002.

⁴⁷ Ks. Aarnio 1989 s. 48–51. Suomalaisessa oikeustieteessä uusien suuntauksien, kuten oikeustaloustieteen, oikeuspoliittisen tutkimuksen ja feministisen oikeustutkimuksen, on todettu vahvistuneen 1990- ja 2000-luvun taitteessa. Niitä hyödyntämällä on tavoiteltu uusien oikeuden tulkinta- ja systematisointitapojen löytämistä. Osin tavoitteena on ollut oikeusdogmatiikan valta-aseman horjuttaminen yksinomaisena lähestymistapana oikeuteen. Ervasti – Meincke 2002 s. 2. Myös Heuman on käsitellyt kysymystä ”aputieteiden”, kuten todistajanpsykologian, merkityksestä lainsoveltamisessa ja oikeustieteessä. Tiettyjen aputieteiden merkitys oikeustieteessä on hänen mukaansa lisääntymässä. Ks. tarkemmin Heuman 2005. Gräns on pitänyt toivottavana, että ruotsalainen oikeustiede, jossa suurin osa tutkijoista tekee oikeusdogmaattista tutkimusta, avaisi entistä enemmän kansainvälistä kehitystä seuraten vuorovaikutusta muihin tieteesiin. Gräns 2006 s. 782 ja s. 791. Siltalan mukaan oikeustieteessä voidaan erottaa eri osa-alueita, joista yksi on oikeustiede ihmistieteenä. Tähän osa-alueeseen kuuluu oikeuspsykologia, johon mm. oikeudellinen näyttöohjelminta ja todistajanpsykologia sisältyvät. Siltala 2003 s. 126–127.

⁴⁸ Cryer – Hervey – Sokhi-Bulley – Bohm 2011 s. 76. ”*Law and...*” -tutkimus on avoimesti monitieteistä, tieteidenvälistä tai poikkitieteellistä tutkimusta. Cryer – Hervey – Sokhi-Bulley – Bohm 2011 s. 76–77.

⁴⁹ Useissa monitieteissä hyödynnetään myös muita kuin juuri omassa taustatieteessä käytettyjä menetelmiä. Hirvonen 2011 s. 54.

tunnistamisiin kohdistuvissa tutkimuksissa käytetyt menetelmät ovatkin tyyppillisesti olleet psykologian tutkimuksen menetelmiä. Psykologian alalla tunnistamista on tutkittu laajalti kokeellisia tutkimusmenetelmiä hyödyntämällä. Niiden lisäksi psykologien ja jonkin verran myös juristien toimesta on julkaistu runsaslukuisesti kokoavia esityksiä, joissa on tuotu yhteen laajemmin tiettyä aihetta koskevia psykologisen tutkimuksen kokeellisia tutkimustuloksia.⁵⁰ Jälkimmäistä metodia on nimitetty englanninkielisessä kirjallisuudessa termeillä *review*, *literature review* ja *research literature review*. Suomenkielisessä kirjallisuudessa on käytetty termiä kirjallisuuskatsaus.⁵¹

Kirjallisuuskatsaus on määritelty metodiksi ja tutkimustekniikaksi, jossa tutkimuksen kohteena on tiettyä aihetta koskeva aiempi tutkimus. Kirjallisuuskatsauksessa kootaan yhteen aiempien tutkimusten tuloksia ja niitä käytetään perustana uusille tuloksille (”tutkimusta tutkimuksesta”). Kyse on julkaistujen tutkimusten kokoamisesta, tiivistämisestä ja arvioimisesta. Kirjallisuuskatsaukset on jaettu kuvaileviin kirjallisuuskatsauksiin, systemaattisiin kirjallisuuskatsauksiin ja meta-analyyseihin.⁵²

Tämän tutkimuksen toteuttamisessa ei ole ryhdytty tekemään omia empiirisiä tutkimuksia. Se ei olisi ollut tarkoituksenmukaista. Tunnistamisen virhelähteen käsittelyssä on hyödynnetty menetelmällisesti osin kirjallisuuskatsausta. Käsittelyssä on edetty käymällä ensin läpi laaja määrä tunnistamisen luotettavuutta koskevia kokemussääntöjä käsittelevää kirjallisuutta ja tutkimusartikkeleita. Näin saadun tiedon perusteella on koottu tunnistamisen näyttöarvon määrittämisessä oleellimmat kokeellisen tutkimuksen tulokset ja tehty johtopäätöksiä kunkin yksittäisen kokemussäännön käyttöarvosta tunnistamisen näyttöarvon määrittämisessä. Tehty kirjallisuuskatsaus on luettavissa toteutustapansa osalta kuvailevaksi kirjallisuuskatsaukseksi. Kuvailevan kirjallisuuskatsauksen alalajeista katsaus on luettavissa integroivaksi kirjallisuuskatsaukseksi.⁵³

⁵⁰ Ks. psykologian alalla tehtävän tunnistamisiin kohdistuvan tutkimuksen menetelmistä tarkemmin luku 2.2.1.3.

⁵¹ Ks. esim. Salminen 2011 ja Metsämuuronen 2005. Suomenkielisen termin kirjallisuuskatsaus osuvuutta on epäilty sen viitattaessa arkikielessä lyhyeen tai tiiviiseen vilkaisuun tai yhteenvetoon ilman analyttistä tai muulla tavoin perusteellista otetta. Englanninkielinen termi välittää sen sijaan ajatuksen myös esimerkiksi kriittisestä arvioinnista. Kirjallisuuskatsauksen vaatimukseen onkin usein liitetty kriittinen tarkastelu. Ks. Salminen 2011 s. 5. Ks. kirjallisuuskatsauksen hyödyntämisestä *Psychology and Law* -tutkimuksessa esimerkiksi Sporer – Cohn 2011 s. 43.

⁵² Ks. Salminen 2011 s. 3–4 ja s. 6–15.

⁵³ Toinen kuvailevan kirjallisuuskatsauksen alalaji on narratiivinen kirjallisuuskatsaus, joka voidaan toteuttaa esimerkiksi yleiskatsauksena. Tällöin katsauksen tarkoituksena on tiivistää aiemmin tehtyjä tutkimuksia, mutta olennaista ei ole seuloa tutkimusaineistoa erityisen systemaattisesti. Ks. Salminen 2011 s. 6–9. Menetelmää käyttäen on katsottu voitavan päätyä johtopäätöksiin, joiden luonne on kirjallisuuskatsauksen mukainen synteesi. Menetelmä on katsottu toimivaksi etenkin silloin, kun tarkoituksena on saada kokonaiskuva aiemmin julkaistusta tutkimuksesta ja ajantasaistaa tutkimustietoa. Ks. esim. Green – Johnson – Adams 2006 s. 103–104.

Metodin käyttöä perustelea ensinnäkin se tosiasia, että useiden tunnistamisen virhelähteiden osalta kokeellisten tutkimusten määrä on valtaisa. Monista virhelähteistä on jo olemassa runsas määrä yksittäisiä kokeellisia tutkimuksia ja myös laajoja metatutkimuksia. Tieto on tärkeää koota yhteen ja saattaa oikeudellisten toimijoiden käyttöön – se on perusteltua tehdä myös suomen kielellä kokemuks sääntöjen soveltamisen edistämiseksi. Kirjallisuuskatsauksen onkin katsottu olevan oiva keino rakentaa kokonaiskuva tietystä asiakokonaisuudesta.⁵⁴

Monitieteiden piirissä tuotettu tieto on myös erityisessä suhteessa oikeustieteelle perinteisempään lainopilliseen tutkimukseen. Tieto voi tukea ja palvella lainoppia. Monitieteiden piirissä voidaan myös itsessään esittää tulkinta-, punninta- ja systematisointikannanottoja tai niiden tuottama tieto voi olla perusteena lainopin tulkinnoille, punninnoille ja systematisoinneille.⁵⁵ Psykologian alalla tehtyä tutkimusta hyödynnetään tässä tutkimuksessa myös kyseisessä tarkoituksessa, mitä kuvaan tarkemmin seuraavassa.

1.3.3.2 Lainoppia ja *de lege ferenda* -tutkimusta

Oikeudellisen tutkimuksen ydinalueeksi on perinteisesti katsottu sekä oikeussäännösten tulkinta eli niiden sisällön selvittäminen ja ajateltu soveltaminen että oikeudellisten käsitteiden konstruointi ja oikeussäännösten systematisointi niitä hyödyntäen. Kuten juristilukijoille on selvää, tätä kutsutaan *oikeusdogmatiikaksi eli lainopiksi*, joka voidaan määritellä lyhyesti voimassa olevien oikeussäännösten tulkinnaksi ja systematisoinniksi.⁵⁶

Tässäkin tutkimuksessa lainoppi saa merkittävän roolin. Siltä osin kuin tunnistamisen virhelähteet liittyvät siihen, minkälaiset seikat rikoksen esitutkinnassa voivat vaikuttaa tunnistamisen luotettavuuteen, tarkastelu kohdistuu edelleen tunnistamisen virhelähteisiin, mutta käsittelyssä painottuu voimassa olevan tunnistamisenmenettelyjä koskevan sääntelyn sisällön tarkastelu. Myös näytön esittämistä koskevien kysymysten tarkastelussa tutkimus kohdistuu voimassa olevaan menettelysääntelyyn. Kuten lainopin tehtävänä on yleisemminkin, myös tämän tut-

Integroivan ja narratiivisen kirjallisuuskatsauksen erona on se, että integroituun kirjallisuuskatsaukseen kuuluu olennaisena osana kriittinen arviointi. Kriittinen arviointi mahdollistaa katsauksen perustamisen tärkeimpään tutkimusmateriaaliin. Systemaattisen kirjallisuuskatsauksen erottaa näistä tarkka ja ankara seulominen. Ks. tarkemmin esim. Salminen 2011 s. 9–11 ja Met-sämuuronen 2005. Edelleen siirryttäessä kuvailevasta katsauksesta tilastollismatemaattiseen meta-analyysiin metodiset ehdot tiukentuvat ja tutkimusote muuttuu laadullisuuden sijasta määrälliseksi. Salminen 2011 s. 4.

⁵⁴ Salminen 2011 s. 3.

⁵⁵ Hirvonen 2011 s. 28–29.

⁵⁶ Aarnio 1978 s. 52. Siltala on kiinnittänyt huomiota lainopin metodin määritelmään eli siihen, millaista on tulkinta, millaista systematisointi ja millaista on punninta. Esimerkiksi lainopin metodin varsinaista määritelmää ei löydy teoksesta, jossa useat suomalaisen oikeustieteen eturivin professorit esittelevät käsityksensä oikeustieteen metodista. Ks. Siltala 2003 s. 465 ja alkaen s. 468. Ks. myös Häyhä 1997.

kimuksen tehtävänä on tuottaa suosituksia siitä, miten lakia pitää soveltaa.⁵⁷ Tällä tavoin tutkimus voidaan sijoittaa *käytännöllisen lainopin* piiriin.

Käytännöllinen lainoppi (tulkintajuridiikka) on tulkintatiede. Se tulkitsee normeja ja esittää niiden tulkintasuosituksia.⁵⁸ Käytännöllinen lainoppi on määritelty hyvän ja perustellun argumentaation tieteenksi. Tulkinnan menetelmillä lainoppi tuottaa merkityssisällön oikeusnormille. Tulkitsija antaa normilauseelle merkityssisällön, mistä syystä tulkinnan on todettu aina olevan jossain määrin subjektiivista.⁵⁹ Tulkintaa on luonnehdittu oikeusteorian ikuisuuskysemykseksi, joka muotoillaan eri aikoina hieman eri tavoin. Vaikka myös vastaukset eroavat toisistaan jossain määrin, käsitykset tulkinnasta eivät ole muuttuneet ratkaisevasti viimeisen sadan vuoden aikana.⁶⁰ *Aarnion* mukaan lainopin tehtävä on selvittää lakitekstin merkityksiä. Merkityksistä jokainen ilmaisee normin. Tuomarin ja tutkijan keskeinen haaste on valinnan tekeminen ja sen perusteleminen lakitekstin useiden merkitysehdokkaiden ja normiehdokkaiden välillä.⁶¹

Lainopillisessa tutkimuksessa oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-opit määrittävät tulkinnassa hyödynnettävän lähdeaineiston, lähteiden painoarvon ja tulkinnan periaatteet.⁶² Oikeuslähdeoppi määrittää tulkinnassa ja systematisoinnissa hyödynnettävän oikeudellisen materiaalin sekä siinä vallitsevia normilähteiden hierarkkisia suhteita. Muodollisiksi oikeuslähteiksi (virallislähteet) on luettu lait, valmistelutyöt ja tuomioistuinratkaisut.⁶³ Koska tunnistamisenmenettelyjä koskeva sääntely on vielä suhteellisen tuoretta, lain esityöt saavat sen tulkinnassa ennakkoratkaisuja suuremman painoarvon.⁶⁴ Oikeuskirjallisuudessa myös oikeuspsykologisille tutkimuksille on toisinaan annettu oikeuslähteen kaltainen rooli.⁶⁵ Jos oikeuslähteiltä vaaditaan muodollista statusta,

⁵⁷ Soveltuvin osin Määttä 2012 s. 17.

⁵⁸ Aarnio 2011 s. 104.

⁵⁹ Ks. tarkemmin Hirvonen 2011 s. 37 ja Määttä 2012 s. 17. Lindroos-Hovinheimon mukaan tulkinnan jonkinasteinen subjektiivisuus (toisin sanoen se, että oikeudellinen päätöksenteko ei ole koskaan täysin neutraalia) on ollut tavalla tai toisella läsnä jo ennen 1900-luvun lopun kriittisiä keskusteluja, joita Lindroos-Hovinheimo tuo artikkelissaan yksityiskohtaisemmin esiin. Lindroos-Hovinheimo 2011 s. 296–297.

⁶⁰ Lindroos – Hovinheimo 2011 s. 298.

⁶¹ Aarnio 2011 s. 39.

⁶² Määttä 2012 s. 18.

⁶³ Ks. esim. Tuori 2000 s. 174 ja Nuotio 2004 s. 1267–1268 ja s. 1272. Ks. myös Aarnio 2011 s. 65 ja s. 70 ja oikeuslähteistä laajemmin esim. Laakso 2012 s. 257–326.

⁶⁴ Samoin tuoreemman lainsäädännön tulkinnassa hyödynnettävien oikeuslähteiden merkityksellisyydestä Huovila 2005 s. 36. Myös Tolosen mukaan esityöt korvautuvat ajan myötä muilla oikeuslähteillä siten, että uudessa oikeuskäytännössä käytetään usein esitöitä, mutta myöhemmin vakiintunut oikeuskäytäntö muodostaa säännönmukaisesti oikeutta, minkä seurauksena esityöt menettävät merkitystään. Tolonen 2003 s. 116.

⁶⁵ Esim. Heumanin mukaan oikeuspsykologinen kirjallisuus voidaan nähdä oikeuslähteenä. Ks. Heuman 2005 s. 778 ja s. 789.

kyseisten tutkimuksen roolia oikeuslähteenä perustelee se, että todistajanpsykologisia kokemussääntöjä on sisällytetty lainsäädäntöön sekä lainvalmisteluaineistoon.⁶⁶

Todistajanpsykologisia tutkimustuloksia hyödynnetään tutkimuksessa ensin näkin lain tulkinta-argumentteina. Kuten edellä nostettiin esiin, monitieteellistä tutkimustietoa voidaan hyödyntää lainopin tulkinta- ja systematisointikannottojen pohjana. Tulkintakannanotot syntyvät tulkintametoja hyväksikäyttäen. Tulkintaa määrittäviä tulkintanormeja (jotka luetaan osaksi tulkintametoja) on useita.⁶⁷ Tässä tutkimuksessa tulkintametodina on osin hyödynnetty lainsäätäjän tarkoituslaista hyödyntävää tulkintaa. Tämä on perusteltua, koska tunnistamista koskevan sääntelyn kirjaamisen taustalla vaikutti pyrkimys tunnistamisten luotettavuuden parantamiseen. Siksi tunnistamista koskevan todistajanpsykologisen tutkimuksen sisällöllinen ja metodologinen tuntemus antaa valmiuksia tulkita lainsäädäntöön sisällytettyjä tunnistamistilaisuuden järjestämisessä noudatettavia menettelysääntöjä siitä näkökulmasta, kuinka sääntelyä voitaisiin tulkita tunnistamisten luotettavuutta edistävällä tavalla.⁶⁸ Myös semanttis-kielellisellä tulkinnalla on luonnollisesti vahva rooli esitutkintaa ja oikeudenkäyntimenettelyä koskevan kirjoitetun lain tulkinnassa. Tässä tulkinnassa lähtökohtainen rooli voidaan antaa yleiskielen mukaiselle tulkinnalle, mutta merkityksellisempää on tarkastella sitä, kuinka lakimiesyhteisön jäsenet ymmärtävät kielellisiä sisältöjä ja millä tavoin sääntelyä on aiemmin tulkittu muun muassa oikeuskirjallisuudessa. Suurempi merkitys on näin ollen niin sanotulla juridisteknisellä tulkinnalla.⁶⁹

⁶⁶ Gräns on tarkastellut aputieteiden merkitystä oikeuslähteenä. Hän on todennut, että Heuman edustaa aputieteiden hyödyntämisen osalta perinteisempää teoreettista käsitystä katsoessaan, että niiden hyödyntäminen oikeuslähteenä on muodollisen statuksen puuttuessa vain poikkeuksellista. Ks. Gräns 2006 s. 783 ja Heuman 2005 s. 772–773. Gränsin mukaan kysymys aputieteiden oikeuslähddestä ratkeaa eri kriteerein kuin Heumanin mukaan. Ks. Gräns 2006 s. 782. Gräns tuo laajemmin esiin uudempaa teoreettista ajattelua, jossa oikeuslähddestatus ei ole enää samalla tavalla sidoksissa muodolliseen statukseen tai vastaavaan auktoriteettiin. Tässä ajattelussa ei ilmene estettä huomioida muita tieteitä oikeuslähteenä. Ks. Gräns 2006 s. 783. Molemmat tutkijat ovat kuitenkin olennaisin osin yhtä mieltä siitä, että oikeuspsykologiassa on merkitystä oikeuslähteenä.

⁶⁷ Esimerkiksi Hirvosen mukaan näitä ovat sanamuodon mukainen tulkinta, systemaattinen tulkinta, historiallinen tulkinta, vertaileva tulkinta, supistava tai laajentava tulkinta, analoginen tulkinta, teleologinen eli tarkoituseräpäilytön tulkinta, arvoperusteinen tulkinta ja objektiivinen tulkinta. Hirvonen 2011 s. 38–40. Ks. oikeudellisista tulkintateorioista laajemmin esim. Siltala 2004 ja Laakso 2012 s. 327–373.

⁶⁸ Tosin samalla herää oikeuslähteopillisesti mielenkiintoinen kysymys siitä, voidaanko tarkoituseräpäilytön tulkinnassa huomioida ainoastaan lain säätämisen aikaan tiedossa olleet todistajanpsykologisen tutkimuksen tulokset vai voidaanko tulkinnassa antaa merkitystä myös mahdollisesti tästä poikkeaville uudemmän tutkimuksen tuloksille. Epäilyyn oikeusturvan mahdollisimman tehokas toteuttaminen perustelee tuoreimpien tutkimustulosten käyttöä.

⁶⁹ Tulkintateorioiden osalta Siltala 2001 s. 110–115.

Käsiteltäessä kysymystä todistajanpsykologisten kokemussääntöjen hyödyntämisestä esitutkinnassa ja todistelun esittämisessä merkitystä saavat myös erilaiset oikeusperiaatteet. Tulkinta ei ole riittävä menetelmä silloin, kun kyse on oikeusperiaatteista, vaan periaatteita on esimerkiksi punnittava, sovitettava yhteen ja tasapainotettava.⁷⁰ Sen sijaan oikeustieteessä kehitetyillä teorioilla on olennainen rooli viimeisen tutkimuskysymyksen käsittelyssä. Lisäksi tunnistamista koskevassa sääntelyssä hyödynnettävät käsitteet kaipaavat täsmentämistä. Näiltä osin tutkimuksessa on *teoreettisen lainopin* elementtejä.

Oikeusnormeja systematisoivaa lainoppia kutsutaan teoreettiseksi lainopiksi. Sen tehtävänä on tuottaa oikeudellisia teorioita, tarkistaa ja muotoilla niitä. Se muodostaa eri oikeudenaloille yleisiä oppeja ja pitää niitä ajan tasalla.⁷¹ Hieman eri sanavalinnoin on määritelty, että teoreettinen lainoppi kehittää yleisiä oppeja eli käsitteitä, periaatteita ja teorioita eli sitä oikeustieteen luomaa oppijärjestelmää, jonka avulla tunnistetaan ja tehdään näkyviksi jonkin osa-alueen erityispiirteet. Niiden muotoileminen ja kehittäminen on katsottu korostuneesti oikeustieteellisen tiedeyhteisön tehtäväksi. Teoreettisen lainopin tehtävä on esimerkiksi oikeutta koskevan ymmärryksen ja oikeudellisten käsitteiden tuottaminen – lainsäätäjä ja lainsoveltaja eivät tällaista tietoa tuota.⁷² Oikeussäännösten systematisointi auttaa muun muassa hahmottamaan kokonaiskuvan oikeudellisista järjestelyistä. Systematisoinnilla muodostetaan yleisiä käsitteitä, joita hyödyntäen oikeudenalan säännösten täsmällinen mutta samalla yleiskatsauksellinen hallinta olisi mahdollista.⁷³ Yleisten oppien systemaattista oppijärjestelmää kehittävä tutkimus tavoittelee näin ollen johdonmukaiselta näyttäytyvän käsitteiden, periaatteiden ja teorioiden kokonaisuutta.⁷⁴

Tässä tutkimuksessa, kuten usein muulloinkin lainopillisessa tutkimuksessa, käytännöllisen ja teoreettisen lainopin tutkimusotteet lomittuvat ja täydentävät toisiaan.⁷⁵ Yleiset opit testataan käytännöllisen lainopin piirissä – sen tulkintoilla – joiden perusteella yleisiin oppeihin tehtävät korjaustarpeet ilmenevät. Korjatut yleiset opit heijastuvat edelleen siihen säädösten tulkintatapaan, jota käytännön lainopissa hyödynnetään. Käytännöllinen ja teoreettinen lainoppi ovat näin ollen jatkuvassa vuorovaikutuksessa toistensa kanssa.⁷⁶ Tässäkin tutkimuksessa esimerkiksi oikeusperiaatteita hyödynnetään myös esitettäessä laintulkinta-argumentteja.

⁷⁰ Soveltuvin osin Hirvonen 2011 s. 49.

⁷¹ Aarnio 2011 s. 104.

⁷² Määttä 2012 s. 19.

⁷³ Aarnio 1978 s. 74.

⁷⁴ Määttä 2012 s. 20.

⁷⁵ Määttä 2012 s. 18. Käytännöllisen ja teoreettisen lainopin täsmällistä rajankäyntiä ei ole edes katsottu mielekkääksi. Määttä 2012 s. 18.

⁷⁶ Aarnio 2011 s. 104–105.

Tutkimukseen liittyy luontevasti myös *de lege ferenda* -näkökulma, jolla tarkoitan lain kehittämistä koskevien suositusten esittämistä.⁷⁷ Esitutkinassa toteutettavan tunnistamistilaisuuden luotettavuuden lisääminen on tärkeä tavoite silloin, kun tunnistamisen näyttöarvoa määritettäessä tavoitellaan mahdollisimman suuressa määrin aineellista totuutta vastaavaa lopputulosta.⁷⁸ Henkilön tunnistamiseen liittyvä, viime aikoina lisääntynyt ja koko ajan lisääntyvä todistajanpsykologinen tieto antaakin mahdollisuuksia esitutkinassa toteutettavia tunnistamistilaisuuksia koskevan menettelysääntelyn kehittämiseksi tunnistamisen luotettavuutta lisäävään suuntaan. Tästä syystä sääntelyn nykytilan käsittelyn lisäksi tarkastelun kohteena on se, kuinka sääntely vastaa todistajanpsykologisen tutkimuksen tuloksia, ja kuinka sitä voitaisiin kehittää niihin perustuen (*de lege ferenda*). Näin ollen todistajanpsykologista tutkimustietoa hyödynnetään myös *de lege ferenda* -kannanotoissa. Esiin tuodaan lainsäädännön puutteita ja aukkoja todistajanpsykologisesta tarkastelusta käsin ja pyritään löytämään täsmällisemmin näitä tutkimustuloksia huomioivia sääntelyratkaisuja.

De lege ferenda -tarkastelu ulottuu myös toisen tutkimuksen alakysymyksen käsittelyyn. Tarkastelun lähtökohtana on voimassa olevan sääntelyn ja menettelyperiaatteiden toimivuus kiinnittäen huomiota siihen, kuinka ne sallivat todistajanpsykologisten kokemussääntöjen hyödyntämisen todistelumenettelyssä. Tosin jo tässä vaiheessa tutkimusta voidaan todeta, että käsittely on tässä kohden tulkintapainotteista, eikä lainsäädäntösuositusten antaminen ole niin suuressa roolissa kuin esitutkintaa käsittelevissä tutkimuksen luvuissa. Tuomioistuimen näytön arvioinnin jäsentämisessä *de lege ferenda* -argumentointi ei sen sijaan voi saada samanlaista painoarvoa vapaaseen todistusharkintaan perustuvassa järjestelmässä.

1.3.3.3 Tietoja vallitsevista käytännöistä

Tutkimusaihetta on antoisaa ja jopa välttämätöntä lähestyä myös käytännön tuomitsemistoiminta huomioon ottaen. Tutkimukselle asetetut tuomarin näytön arvioinnin ja kokemussääntöjen soveltamisen näkökulmat perustelevat näytön arvioinnin todellisuuden tarkastelua. Tutkimuksessa pyritäänkin tuomaan esiin

⁷⁷ *De lege ferenda* -tutkimukselle on ominaista kartoittaa, systematisoida ja justifioida lain sisällön selvittämisen ohella tarkoituksenmukaisia tapoja tietyn epäkohdan tai ongelman ratkaisemiseksi lainsäädännöllistä tietä. Tulkintakannanottoon verrattuna lainsäädäntöehdotuksen sidon voimassa olevaan oikeuteen jää tyypillisesti löyhemmäksi. *De lege ferenda* -tutkimuksen lähestymistapaa on kuvattu ongelmakeskeiseksi. Linna 1987 s. 7, s. 9 ja s. 26–27.

⁷⁸ Oikeuskirjallisuudessa on todettu, että väärin henkilöiden tuomitsemisen välttämiseksi (väärän tunnistuksen perusteella) on suuri tarve kehittää esitutkinassa toteutettavien tunnistamistilaisuuksien järjestelyjä siten, että ne tuottaisivat varmemmin oikeita tunnistuksia. Vaikka väärin tunnistamisen ja niistä johtuvien pidättämisten välttäminen on mahdotonta, tunnistamisjärjestelyiden kehittäminen on olennaista niiden vähentämisessä. de Godzinsky – Niemi 2008 s. 96.

liityntöjä etenkin tuomioistuini- ja jossain määrin myös esitutkintakäytäntöihin. Myös tutkimukselle valittu pragmaattinen suuntautuminen sekä teeman konkretisointi perustelevat kyseisten tietojen esiin nostamista. Lisäksi käytännön esimerkit havainnollistavat todistajanpsykologisen ja juridisen tiedon yhtäaikaisen soveltamisen hyödyllisyyttä.

Käytännön tietojen tunnistamisesta on otettu tutkimuksissa esiin vain harvoin. Suomessa tiettävästi vain *Illukan* julkaisemattomassa opinnäytetyössä⁷⁹ ja Suomen Asianajajaliiton vuonna 2011 toteuttamassa asianajajille suunnatussa kyselytutkimuksessa⁸⁰ on selvitetty tunnistamisissa noudatettavia käytäntöjä. Myöskään jälkimmäisestä tutkimuksesta ei ole tiettävästi laadittu erillistä julkaisua. *Fredman* tuo kuitenkin tuloksia esiin edellä mainituissa teoksessaan.⁸¹

Tutkimuksessa hyödynnettävät käytännön tiedot perustuvat pääosin tätä tarkoitusta varten kerättyihin oikeustapauksiin. Oikeustapausaineisto koostuu suomalaisista eri oikeusasteiden antamista ratkaisuksista, joissa silminnäkijätunnistaminen on ollut osa asiassa esitettyä todistelua. Tapausten joukossa on korkeimman oikeuden, hovioikeuden ja kärjäoikeuden ratkaisuja. Mukana on lisäksi ylimpien laillisuusvalvojen antamia ratkaisuja. Rikosprosessia ei voida nykyään tutkia huomioimatta myös sen kytkentöjä kansainvälisiin ihmisoikeussopimuksiin. Mukana on myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytäntöä.

Yleisten tuomioistuinten ratkaisujen tarkastelun keskiössä on todistajanpsykologisten tunnistamista koskevien kokemussääntöjen hyödyntäminen näytön arvioinnissa. Kotimaisten oikeustapausten tarkastelussa keskitytään tarkemmin kahteen kysymykseen. Ensiksikin: *mitä todistajanpsykologisia kokemussääntöjä tuomioistuimet soveltavat tunnistamisen luotettavuutta arvioidessaan* eli toisin sanoen mitä tutkimuksessa esiintuotuja tunnistamisen virhelähteitä koskevia kokemussääntöjä tuomioistuimet ottavat huomioon määrittäessään tunnistamiselle todistusarvoa.⁸² Aineistoa hyödyntäen voidaan saada myös tietoa siitä, millaisia käytäntöjä todistajanpsykologisen tutkimustiedon soveltamisessa noudatetaan. Tällä viitataan siihen, kuinka tuomioistuimet analysoivat tunnistamisen luotettavuutta ja kuinka syvällistä kyseinen analysointi on. Käsittelemällä kysymystä voidaan myös saada jonkinlainen kuva siitä, millaisista kokemussäännöistä tuomareilla on tietoa.⁸³

⁷⁹ Ks. Illukka 2012.

⁸⁰ Suomen Asianajajaliitto 2011.

⁸¹ Ks. Fredman 2013 s. 360–361.

⁸² Tätä voidaan kutsua todistusharkinnan näkökulmaksi, koska tarkastelussa on kyse nimenomaisesti tunnistamisen todistusarvon määrittämisestä. Vrt. alaviite 84.

⁸³ Tuloksista ei voida kuitenkaan tehdä suoria johtopäätöksiä siitä, ovatko tuomioistuimet tietoisia tiettyjen kokemussääntöjen olemassaolosta, koska kaikki tuomioistuimen tiedossa olevat

Toiseksi tapausmateriaalin avulla *arvioidaan tunnistamisen ohella esitetyn muun tekijän identiteettiä koskevan näytön merkitystä tunnistamistapausten ratkaisussa* – lähinnä sitä, millainen vaikutus tällaisella näytöllä on todistajanpsykologisten kokemussääntöjen soveltamiseen.⁸⁴ Nämä käytännön tiedot tuovat lisäaineistoa tutkimuksen viimeisen tutkimuskysymyksen pohdinnoille siitä, millaisia seikkoja tunnistamisen luotettavuutta analysoitaessa tulisi ottaa huomioon todistajanpsykologisten kokemussääntöjen ohella. Käsittelyn kautta voidaan saada tietoja esimerkiksi käytännön soveltamistilanteista, joissa todistajanpsykologiset kokemussäännöt saattavat saada tapausten erityispiirteistä johtuen muista tilanteista poikkeavan painoarvon.

On syytä korostaa, että tapausaineistoa esittelemällä on tarkoitus tuoda esiin esimerkkejä tuomioistuintodellisuudesta – kuvata kokemussääntöjen käytännön soveltamista näytön arvioinnissa sisältäen myös soveltamiskäytännön laadun arviointia. Aineiston kautta ei siten pyritä kuvaamaan kattavasti sitä, millaisia käytäntöjä kokemussääntöjen hyödyntämiseen lainkäyttötoiminnassa liittyy. Esimerkiksi prosentuaalisten tietojen esittäminen kunkin kokemussääntöjen soveltamisen yleisyydestä vaatisi tässä toteutettua systemaattisempaa tapausaineiston keräämistä, mitä tässä tutkimuksessa ei ole katsottu tarkoituksenmukaiseksi tavoitella. Tapausaineistoa koskeviin tietoihin tulee siksi suhtautua esimerkkeinä tekemättä niistä yleisiä johtopäätöksiä. Aineisto ei ole laadultaan eikä määrältään tarpeeksi kattavaa matemaattiseen tilastolliseen analyysiin.

Ylimpien laillisuusvalvojen ratkaisujen käyttö painottuu niiden hyödyntämiseen laintulkinta-argumenttien esittämisessä. Korkeimman oikeuden enakkoratkaisujen avulla tarkastellaan pääasiassa sitä, kuinka ja millaista todistajanpsykologista tutkimustietoa korkein oikeus on hyödyntänyt ratkaisukäytännössään. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännön käsittelyn tarkoituksena on valottaa tunnistamiskysymyksissä esiintyvien ongelmien liityntää oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumiseen Euroopan ihmisoikeussopimuksen määrittämällä tavalla.

Korkeimman oikeuden, hovioikeuksien, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ja ylimpien laillisuusvalvojen ratkaisuja on hankittu eri tietolähteistä, kuten suorittamalla hakuja erilaisista tietokannoista.⁸⁵ Osasta tapauksista on saatu

kokemussäännöt eivät voi tulla esiin käytetyn suuruudessa tapausaineistossa tapausten yksittäisistä piirteistä johtuen, eikä kaikkia hyödynnettyjä kokemussääntöjä ole välttämättä kirjattu tuomion perusteluihin. Tuomioistuinratkaisuja ei voida myöskään tarkastella siten, että arvioinnin kohteeksi otettaisiin tunnistamista koskevan näyttöratkaisun ”oikeellisuus” eli se, onko tuomioistuin päättänyt antamaan tunnistamiselle oikean näyttöarvon. Tällainen ratkaisujen arviointi vaatisi erittäin laajaa perehtymistä tapausten yksityiskohtiin, jos se olisi silloinkaan mahdollista.

⁸⁴ Tässä käsittelyssä painottuvat näytön riittävyyden arviointia koskevat kysymykset. Vrt. av 82.

⁸⁵ Korkeimman oikeuden tunnistamista koskevat ratkaisut on kerätty Finlex-tietokannasta käyttäen hakusanoja ”tunnistus” ja ”tunnistaminen”. Myös Valtioneuvoston oikeuskanslerin sekä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuja on haettu Finlex-tietokannasta. Eduskunnan oikeusasiamiehen ratkaisuja on haettu kanslian oman internetsivuston hakukoneella. Hovioikeus-

tieto vapaamuotoisten keskustelujen, tutkimuskirjallisuuden tai tiedotusvälineiden kautta. Kerätystä aineistosta on valittu tunnistamisen näyttöarvon määrittämisen kannalta olennaisimmat ja mielenkiintoisimmat tapaukset.

Käräjäoikeustapaukset on kerätty Vantaan käräjäoikeudesta. Aineisto sisältää 18 ratkaisua vuosilta 1999–2010, joissa on ollut kyse henkilön tunnistamisesta. Tätä aineistoa kutsutaan myöhemmin tutkimuksessa termillä ”käräjäoikeustapausaineisto”. Asiasanahaun perusteella saatuja tapauksia on seulottu.⁸⁶ Mukaan on otettu vain tapauksia, joissa on kyse tunnistamisesta siinä muodossa, että ratkaisun tuomioistuinkäsittelyssä silminnäkijätunnistajan tekemä tunnistus on esitetty asiassa näyttönä.⁸⁷ Lisäksi valintakriteerinä on ollut tunnistamisen riittauttaminen eli se, että vastaaja on kiistänyt syytteen. Syyte on valituissa tapauksissa kiistetty enemmän tai vähemmän selkeästi vetoamalla siihen, ettei vastaaja ole syytteessä tarkoitettu henkilö. Kaikissa tapauksissa tuomioistuin on joutunut arvioimaan silminnäkijän tekemän tunnistamisen luotettavuuden.⁸⁸ Useissa tapauksissa tunnistajana on toiminut sekä asianomistaja että todistaja, ja joissakin tapauksissa tunnistuksen on tehnyt useampi todistaja. Tästä syystä tapausaineistosta on mahdollista ottaa tarkasteltavaksi useampia tunnistamisia kuin tarkasteltavien käräjäoikeusratkaisujen lukumäärästä on suoraan pääteltävissä.⁸⁹

Käräjäoikeustapausaineiston keräämisen ja käsittelyn tarkoituksena on ollut tavoittaa oikeudellinen arkitodellisuus. Lainopista onkin katsottu voitavan olla kiinnostuneita myös siten, ettei huomio ole yksinomaan kiperissä tapauksissa,

ratkaisuja on haettu Finlex-tietokannan lisäksi Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan ylläpitämästä Juhani-tietokannasta. Myös näissä hauissa on käytetty hakusanoja ”tunnistaminen” ja ”tunnistus” sekä katkaisutoimintoja.

⁸⁶ Hakuja on tehty ratkaisutietokannasta asiasanoilla ”tunnistaminen” ja ”tunnistus” hyödyntäen myös asiasanojen katkaisutoimintoa. Haun tuloksena käräjäoikeuden tunnistamista koskevia ratkaisuja on saatu suurempi määrä kuin 18, ja tämän jälkeen aineistosta on valittu 18 tapausta. Aineiston ajalliseen kattavuuteen on vaikuttanut ensinnäkin se seikka, että tunnistamista koskeva sääntely tuli voimaan 1.1.2004. Aineiston on haluttu ulottuvan tätä edeltävään ja tämän jälkeiseen aikaan. Toiseksi on huomioitu, että korkein oikeus antoi 15.9.2004 ratkaisun (KKO 2004:60), jossa linjattiin ensimmäisen kerran selkeällä tavalla tunnistamista koskevien todistajanpsykologien kokemussääntöjen hyödyntämistä näytön arvioinnissa. Valitulta ajanjaksolta kerätty aineisto ulottuu aikaan ennen ja jälkeen kyseistä merkittävänä pidettävää ennakkoratkaisua. Aineisto mahdollistaa pyrkimykset havainnoida näiden kahden asian vaikutuksia yksittäistapausten ratkaisuihin.

⁸⁷ Mukaan ei siten ole valittu tapauksia, joissa rikoksenteikijän henkilöllisyys on selvitetty ainoastaan rikosteknisesti esimerkiksi DNA-tutkimuksin vaan valintakriteerinä on ollut nimenomaisesti silminnäkijän tekemä tunnistaminen myös riippumatta sen tuloksesta eli siitä, onko silminnäkijä tunnistanut epäillyn rikoksenteikijäksi (positiivinen tunnistaminen) vai ei (tunnistaja on osoittanut rikoksenteikijäksi tunnistamistilaisuudessa jonkun muun henkilön kuin epäillyn tai ei ole tehnyt lainkaan valintaa).

⁸⁸ Tässä käytettyjen tapauksien lukumäärästä (18) ei voida tehdä päätelmiä siitä, kuinka paljon kyseisessä käräjäoikeudessa on käsitelty tunnistamistapauksia vuosina 1999–2010.

⁸⁹ Tämän varsinaisen ”käräjäoikeustapausaineiston” lisäksi esiin otetaan muutamia muita tutkimusaiheen kannalta olennaisia käräjäoikeuden ratkaisuja.

jolloin ennakkoratkaisujen käsittely on merkittävässä roolissa, vaan huomio voidaan kohdistaa niin sanottuihin tyyppitapauksiin, joilla on tarkoitettu tavanomaisia rutiinitapauksia.⁹⁰

Käräjäoikeustapausten valitsemista leimaa satunnaisuus. Käräjäoikeuksien käsittelemät tapausmäärät ovat sen verran suuria, että kaikkien tunnistamistapauksien erottelemisen käräjäoikeusratkaisujen joukosta on mahdotonta. Kaikenkattavan systemaattisen keräämisen ainoana käytettävissä olevana keinona lienee tapausten mekaaninen etsiminen käräjäoikeuksien arkistosta, mikä olisi kuitenkin liian työlästä suhteessa siitä tutkimukselle saatavaan hyötyyn, etenkin kun huomioon otetaan tutkimuksen tarkoitus käyttää tapauksia esimerkkeinä. Kahdeksantoista tapauksen perusteella on kuitenkin mahdollista määrittää suuntaa antavasti käräjäoikeuksien käsittelemien tunnistamistapauksissa annettujen ratkaisujen yleis- tai tyyppipiirteitä. Tällaisiksi piirteiksi voidaan luokitella tekijöitä, jotka esiintyvät valtaosassa näitä yksittäistapauksia. Muutamien yksittäisten kysymysten osalta yleisempiäkin johtopäätöksiä voitaneen varovaisuudella tehdä, mutta tällöin niiden suuntaa antava luonne on pidettävä mielessä.⁹¹

1.3.4 Kokoavia huomioita tutkimustehtävästä

Tunnistamisen luotettavuuden arvioinnissa molemmilla tieteenaloilla – psykologialla ja oikeustieteellä – on kiistattomasti oma tärkeä tehtävänsä. Koska psykologian tutkimustuloksia laajasti hyödyntävää tutkimusta ei ole juurikaan tehty suomalaisessa oikeustieteessä, tutkimuksen lähestymistavan myötä tehtäväkseni muodostui myös sen jäsentäminen, millä tavoin tällaista tutkimusta voitaisiin tai tulisi oikeustieteen alalla tehdä.

Olen hahmotellut aiemmassa artikkelissani psykologian ja oikeustieteen tutkimuksen rooleja ja työnjakoa todistajanpsykologian tutkimuksessa. Psykologian alalla tehtävän tutkimuksen rooliksi voidaan määritellä jo edellä mainittu tutkimustiedon tuottaminen todistajanpsykologisten kokemussääntöjen sisällöstä. Tämän lisäksi sille on annettava niin sanottu todistajanpsykologisen tiedon pureskelutehtävä: psykologian tutkimuksessa huolehditaan, että koeasetelmat ovat pitäviä ja että myös tutkimustulosten virhelähteitä ja käytännön sovellettavuutta analysoidaan riittävän syvällisesti. Tällä voidaan varmistaa, että lakimieskoulutuksen saaneet voivat sekä luottaa tutkimustuloksiin että ym-

⁹⁰ Määttä 2012 s. 19.

⁹¹ Aineistona käytetään vain tuomioistuinten ratkaisuja, joten tarkastelu kohdistuu pääasiassa niihin kirjattuihin perusteluihin, eikä siten esimerkiksi esitutkintamateriaaleihin. Käytettäessä aineistona kirjallisia ratkaisuja ja tehtäessä johtopäätöksiä niiden perusteella, on oletuksena pidettävä, että ratkaisujen perustelut on kirjoitettu kattavasti sisältäen asian ratkaisuun vaikuttaneet seikat ja perusteet kokonaisuudessaan. Tästä huolimatta on hyvä tiedostaa, ettei asia aina kuitenkaan ole tosiasiaa näin.

märtää ne oikealla tavalla huolimatta muun muassa siitä, että tutkimusaloilla sovellettavilla metodeilla on merkittäviä eroavaisuuksia.⁹²

Myös oikeustieteen alalla tehtävälle todistajanpsykologiselle tutkimukselle (prosessioikeustutkimus) voidaan määrittää pureskelutehtävä. Se ”pureskelee” psykologian alalla tehdyn todistajanpsykologisen tutkimuksen tuloksia oikeudellisten toimijoiden, kuten tuomareiden, syyttäjien, asianajajien ja poliisin, käyttöön juridisesta näkökulmasta – se pyrkii kuromaan umpeen aukkoa psykologian ja juridiikan välillä istuttamalla psykologian tutkimuksen tuottamaa tietoa juridiseen kontekstiin.⁹³ Oikeustieteen alalla tehtävän todistajanpsykologisen tutkimuksen tehtäväksi voidaan määritellä tämän lisäksi niiden säännösten tulkinta ja systematisointi, joihin on jo sisällytetty kokeellisen psykologian tutkimuksen tuottamia tuloksia. Näin ollen molemmilla tieteenaloilla toteutettavalla todistajanpsykologisia aiheita käsittelevällä ”pureskelevalla” tutkimuksella on tärkeä tieteenaloja lähentävä tehtävä. Tällaisen tutkimuksen tarkoitus on todistajanpsykologisen tutkimustiedon hyödyntämisen edistäminen oikeudellisissa konteksteissa. Monitieteinen tutkimus on tietysti määrin edellytys lakimieskoulutuksen saaneiden toimesta tapahtuvalle todistajanpsykologisten kokemussääntöjen oikeaan osuvalle soveltamiselle.⁹⁴

Tällä tutkimuksella pyritään toteuttamaan psykologian tutkimuksen tuottaman tiedon ”pureskelua” oikeudellisten toimijoiden käyttöön. Olennaisimmat todistajanpsykologiset tunnistamista koskevat kokemussäännöt tuodaan esiin, mutta painotuksena on todistajanpsykologisten tutkimustulosten ”sijoittaminen juridiseen kontekstiin” – tutkimuskohteena on se, kuinka todistajanpsykologisia kokemussääntöjä voidaan ja tulisi soveltaa juridiikan alalla. Toisin sanoen samalla kun todistajanpsykologisia näkökohtia tuodaan esiin, valotetaan kyseisten tutkimustulosten soveltamisessa vaikuttavaa prosessuaalista viitekehystä eli sitä, kuinka esitutkintaa, todistelun esittämistä ja näytön arviointia koskevat säännöt ja oikeusperiaatteet vaikuttavat tällaisen todistelun keräämiseen, esittämiseen ja arviointiin. Korostuneessa asemassa ovat näin ollen oikeussysteemin todistajanpsykologisen tiedon soveltamiselle sallimat mahdollisuudet.

⁹² Ks. Stanikić 2014 s. 77–78.

⁹³ Ks. Stanikić 2014 s. 80. Gräns on nähnyt oikeustieteen alalla tehtävän monitieteellisen tutkimuksen tehtävän samankaltaisena. Hänen mukaansa oikeustieteen piirissä toteutettavan toisen tieteenalan merkityksellisten tutkimustulosten käsittelyn arvo on siinä, että se osoittaa, millä tavoin kyseinen tieto on relevanttia, mitä mahdollisuuksia ja rajoituksia siitä aiheutuu oikeuskäytäntöön ja/tai oikeustieteeseen sekä yleisesti että yksittäistapauksissa. Gräns 2006 s. 787. Ks. myös Heuman 2005, jonka mukaan edellytyksenä aputieteiden hyödyntämiselle voitaisiin pitää esimerkiksi sitä, että aputieteiden perustavanlaatuiset ja varmennetut tutkimustulokset käsitellään juridisista lähtökohdista. Heuman 2005 s. 770 ja s. 789.

⁹⁴ Ks. Stanikić 2014 s. 80 ja s. 82–83. ”Pureskeleva” tutkimus tarjoaa sen mahdollisuuden, että yksittäinen soveltaja voi poimia tarvitsemansa tiedon suoraan siitä materiaalista, jonka molempien erityisalojen erityispiirteet huomioiva ”pureskeleva” tutkimus on tuottanut. Tämä tarjoaa soveltajalle oikotien. Ks. tarkemmin Stanikić 2014 s. 82–84.

Lisäksi tutkimuksessa tulkitaan ja systematisoidaan tunnistamismenettelyjä koskevia säännöksiä, joihin on jo sisällytetty kokeellisen psykologian tutkimuksen tuottamia tuloksia.

Lähestymistapansa ansioista tämä tutkimus on ensimmäinen suomenkielinen koko rikosprosessin kattava esitys henkilön tunnistamisen luotettavuuden arvioinnista, jossa hyödynnetään oleellisessa määrin todistajanpsykologisen tutkimuksen tuloksia käsittelemällä niitä kiinteästi oikeudellisessa soveltamis-kontekstissa. Teos ei näin ollen ole raportti tunnistamista koskevasta todistajan-psykologisista tutkimustuloksista tai tunnistamismenettelyjä koskevasta sääntelystä.⁹⁵

”Pureskelevalla” lähestymistavalla on edellä mainitusti vaikutuksia tutkimuksessa hyödynnettäviin lähteisiin ja metodeihin. Lähdeaineistossa on oikeustieteen tutkimuskirjallisuuden ja muiden perinteisten oikeuslähdeopin mukaisten oikeuslähteiden lisäksi mukana laaja määrä tunnistamista koskevia psykologian kokeellisia tutkimuksia.⁹⁶ Pureskelutehtävää toteuttavassa tutkimuksessa metodit poikkeavat välttämättä oikeustieteen tutkimuksen valtavirran metodeista olemalla niitä vivahteikkaampia. Toisen tieteenalan tuottaman tutkimuksen tulosten merkityksen ymmärtämiseksi joudutaan riittävien metodologisten pohjatietojen saamiseksi perehtymään myös psykologian alan tutkimuksessa sovellettuun metodologiaan.⁹⁷

Lainopin harjoittajilta on nykyisin katsottu edellytettävän entistä enemmän oikeuden monitieteiden metodisia taitoja. Lainopin ei ole enää katsottu tyytyvän siihen, että oikeus eristettäisiin puhtaaksi oikeusnormien ilmiöksi.⁹⁸

⁹⁵ Koska tutkimusta leimaa psykologiaa ja oikeutta yhdistävä lähtökohta, on tuotava korostetusti esiin, että olen koulutukseltani lakimies. Aiemmalle Suomessa tehdyille tunnistamista koskevalle tutkimukselle on ollut tyypillistä, että tutkijat ovat ammatillisesta taustastaan riippuen keskittyneet käsittelemään joko todistajanpsykologisen tutkimuksen tuloksia tai vain tunnistamisiin liittyviä juridisia kysymyksiä. Psykologinen ja juridinen näkökulma on jäänyt pääosassa tutkimuksia kiinteästi yhdistämättä. Jommankumman tieteenalan piiriin lukeutuvat tarkastelunäkökulmat ovat rajanneet aiheen käsittelytapaa tarpeettomankin paljon.

⁹⁶ Edellä mainitusti todistajanpsykologista tutkimustietoa, jota tuodaan laajemmassa määrin esiin tutkimuksen alkuluvuissa, hyödynnetään tutkimuksessa myös tulkinta- ja systematisointiargumenttien pohjana sekä *de lege ferenda* -kannanotoissa.

⁹⁷ Pureskelutehtävä edustaa tiedonintressin osalta samansuuntaista näkemystä kuin Ervasti on kannattanut prosessioikeuden tiedonintressiksi. Ervasti on kannattanut monitieteistä eli yhteys-hakuista prosessioikeutta, jossa prosessioikeuden tiedonintressi ulottuu oikeusdogmaattisia kysymyksiä laajemmalle käsittäen myös esimerkiksi kysymykset sääntelyn syistä ja taustaideologioista. Ervasti 2004 s. 10–11. Lainopin tiedonintressin on katsottu olevan praktista – se ”*tuottaa merkityksiä ja lisää ymmärrystä voimassa olevasta oikeudesta*”. Tosin oikeustieteen tiedonintressejä on luonnehdittu moninaisiksi. Ks. tarkemmin esimerkiksi Hirvonen 2011 s. 34. Tämän tutkimuksen tiedonintressinä korostuu todistajanpsykologisen tutkimustiedon hyödyntämisestä huolimatta edellä mainitusti praktisuus, ja tutkimuksen tulosten on tarkoitus olla hyödynnettävissä käytännön elämässä tunnistamisen luotettavuuden parantamiseksi ja asianmukaisen näyttöarvon määrittämiseksi.

⁹⁸ Hirvonen 2011 s. 55.

Tosin *Hirvonen* on maininnut esimerkiksi *Antero Jyrängin* korostaneen jo 1960-luvulla oikeustieteen tehtävänä muun muassa oikeusnormin ja yhteiskunnan välisen vuorovaikutuksen tutkimista sosiologian, psykologian ja historian metodein. Niiden pohjalta oikeustiede antaa muun muassa suhteellisen väljiä tulkintasuosituksia tai esittää tulkintavaihtoehtoja.⁹⁹ Todistajanpsykologiaa hyödyntävä tutkimus vastaakin oivalla tavalla tiedepolitiikan ja lainopin harjoittajalle nykyisin asetettuihin vaatimuksiin.

Kolflaath on kiinnittänyt huomiota erityisesti todistusteoreettisen tutkimuksen monialaisuuteen. Kolflaathin mukaan juristien koulutus ei anna eväitä empiirisen tutkimuksen tekemiseen. Esimerkiksi todistusteorioiden tarkastelussa muun muassa psykologian ja sosiologian tutkimusmenetelmät ovat merkityksellisiä. Juristien, jotka tutkivat näytön arviointia pelkän puhtaan todistus-oikeuden rajoja ylittäen, tulee tästä syystä tuntee myös metodeita, jotka eivät ole luokiteltavissa oikeustieteen metodeiksi. Tarvetta kaksoiskoulutukselle ei kuitenkaan ole, mutta tutkimus vaatii muun muassa tahtoa ja kykyä yhdistää eri osaamisalojen tietoja samanaikaisesti. Samalla Kolflaath on hahmotellut juristien ja ei-juristien työnjakoa näytön arvioinnin tutkimuksessa myös asettamalla ei-juristien tekemän tutkimuksen vaatimukseksi jonkinasteisen juridisen osaamisen tutkittavan ilmiön alalta. Tämä on välttämätöntä esimerkiksi merkityksellisten ongelmanasetteluiden löytämiseksi. Ilman tällaista osaamista muun muassa virhetulkintojen riski on hänen mukaansa suurempi.¹⁰⁰

Psykologian ja oikeustieteen yhdistämistä on pohtinut oikeuslähteiden näkökulmasta hiljattain myös *Gräns*. Gränsin tutkimuksen tavoitteet ovat osin samankaltaisia kuin tässä määritellyllä ”pureskelevalla” tutkimuksella. Gränsin mukaan oikeustieteessä tulee kehittää teorioita, joita voidaan hyödyntää käytännön juridisessa ratkaisutoiminnassa. Tätä voidaan toteuttaa yhdistämällä perinteiseen oikeuslähdeoppiin modernin kognitiivisen psykologian teorioita päätöksenteosta ja arvioinnista.¹⁰¹

Näen ”pureskelevälle” tutkimukselle selvän tarpeen tunnistamisten asianmukaisen näyttöarvon määrittämiseksi. Tutkimusten mukaan – joita on toteutettu useissa eri maissa – tunnistamisongelmien yleisyydestä huolimatta silminnäkijätodistelun arviointi ja ihmisen muistin toiminnot eivät ole tuomareiden yleistä tietoa. Tuomareiden keskuudessa luotettavan tunnistuksen erottaminen epäluotettavasta tunnistuksesta on koettu vaikeaksi ja taipumusta yliarvioida tunnistuksien luotettavuutta on havaittu. Tutkimuksessa on osoitettu, ettei tuomareilla ole usein taitoja eritellä tekijöitä, jotka vaikuttavat tunnistuksen luotettavuuteen.¹⁰² Olennaisen toisella tieteenalalla tehdyn kansainvälisen tut-

⁹⁹ Jyräki 1969 s. 889. Hirvosen mukaan ”oikeustieteilijä on tieteen moniottelija, mistä seuraa, että oikeustiede on monimetodinen tieteenala”. Oikeustieteen menetelmille on tyypillistä joustavuus, avoimuus ja moninaisuus, eikä niitä voida kirjoittaa yleispäteviksi säännöiksi, standardeiksi tai ohjeiksi. Hirvonen 2011 s. 57–58.

¹⁰⁰ Ks. Kolflaath 2013 s. s. 38–39.

¹⁰¹ Ks. Gräns 2013.

¹⁰² Cutler 2002 s. 129–130. Cutlerin mukaan etenkin maallikotuomareihin on kohdistettu paljon

kimuksen löytäminen ja siihen omatoimisesti perehtyminen koetaan oletettavasti käytännön toimijoiden keskuudessa haasteelliseksi. Samaa voidaan olettaa yksittäisten tutkimusten tieteellisen validiteetin arvioinnin osalta.¹⁰³ Nämä seikat ovat ristiriidassa sen tosiasian kanssa, että tuomioistuimien on se taho, joka soveltaa todistajanpsykologisia kokemussääntöjä näyttöä arvioidessaan ja vielä ilman psykologian asiantuntijoiden läsnäoloa. Tunnistamisen näyttöarvon määrittämisessä olennaisimpien kokemussääntöjen sisältö tulee siksi saattaa lakimiesten ja muiden oikeudellisten toimijoiden saataville. Tutkimustulosten avaaminen myös ohjaa juristilukijaa arvioimaan kokemussääntöjen sovellettavuutta ja mahdollisesti myös vakuuttaa niiden käyttökelpoisuudesta tunnistamisen luotettavuuden arvioinnissa. ”Pureskeleva” tutkimus voi edistää todistajanpsykologisten kokemussääntöjen soveltamista yksittäistapauksissa esimerkiksi jäsentämällä tunnistamisen luotettavuuden analysointiprosessia, joka on usein tuomarille haasteellinen tehtävä.¹⁰⁴

Silloin, kun tieteenalat eivät ole toistensa kanssa kiinteässä ja jatkuvassa vuorovaikutuksessa – tai tämä vuorovaikutus on vähäistä – tiedon soveltamisen ongelmat kumpuavat useimmiten tieteenalojen törmäyskohdista.¹⁰⁵ Olosuhteissa, joissa lakimiehiltä vaaditaan käytännössä todistajanpsykologista osaamista, tieteenalojen lähentäminen ja sitä edistävä tutkimus on välttämätöntä. Tieteenalojen on jossain määrin kohdattava myös tutkimuksessa.¹⁰⁶

tutkimusta, jossa heidän tietämättömyytensä tunnistamiseen liittyvistä todistajanpsykologisista kokemussäännöistä on paljastunut. Tutkimusten mukaan monetkaan tuomareista eivät tiedä esimerkiksi aseella osoittamisen vaikutuksista tunnistamisen luotettavuuteen. Cutler 2002 s. 129–130. Useiden muiden maiden kuin Yhdysvaltojen osalta on saatu samansuuntaisia tutkimustuloksia. Ks. esim. norjalaisten tuomareiden osalta Magnussen – Wise – Raja – Safer – Pawlenko – Stridbeck 2008. Tutkimuksen kohteena on ollut tuomareiden todistajanpsykologisen asiantunteumuksen ohella muidenkin oikeudellisten toimijoiden todistajanpsykologian tuntemus. Ks. kokoaiva esitys aihetta koskevasta tutkimuksesta Grantham – Vrij 2010 s. 77. Ks. Ruotsin osalta myös Grantham – Strömwall – Hartwig 2005. Suomessa Illukan toteuttaman kyselytutkimuksen mukaan poliisien ja syyttäjien tietämys rikoksesta epäillyn tunnistamisesta – sitä koskevasta lainsäädännöstä, ohjeistuksesta ja psykologiasta – on monin kohdin puutteellista perustiedoista lähtien. Lähes 40 % kyselyyn vastanneista poliiseista ja yli 60 % siihen vastanneista syyttäjistä eivät tiedä, kuinka monta rikoksesta epäiltyä voidaan sijoittaa tunnistamisriiviin. Myöskään 36 % poliiseista ja 50 % syyttäjistä ei tiennyt, kuinka monta vertailuhenkilöä on vähintään oltava mukana tunnistamisriivissä tunnistettavan lisäksi. Illukka 2006 s. 42–47 ja 59. Tutkimus toteutettiin sähköisellä kyselylomakkeella. Kyselyyn vastasi 193 poliisia ja 42 syyttäjää. Illukka 2006 s. 36.

¹⁰³ Myös Schelin on kiinnittänyt huomiota siihen, että juristien on vaikeaa tietää, millaista tutkimusta käyttäytymistieteiden piirissä tuotetaan, ja mistä tällaista tutkimusta on saatavilla. Asiaa vaikeuttaa se, että tutkimustulokset löytyvät pääasiassa ulkomaisista tieteellisistä artikkeleista. Schelin 2007 s. 17.

¹⁰⁴ Ks. tarkemmin luku 8.

¹⁰⁵ Ks. kyseisistä ongelmista eritellymmmin luku 2.2.2.1.

¹⁰⁶ Ks. Stanikić 2014 s. 75–76. Oikeustieteen alalla tehtävän tutkimuksen tärkeyttä on tässä kohden korostanut myös Gräns. Ks. Gräns 2006 s. 787.

Tutkimuksen ohella koulutuksella – sekä psykologien että lakimiesten – voidaan edistää todistajanpsykologian hyödyntämistä. Tuomareita ja muita oikeudellisia toimijoita on koulutettu todistajanpsykologian alalla, mutta ainakin Suomessa kouluttautuminen on ollut vain suhteellisen harvojen tuomareiden etu.¹⁰⁷ Lakimiesten yleinen kiinnostus oikeus- ja todistajanpsykologiaa kohtaan näyttäisi olevan kasvussa. Aihetta kohtaan on herännyt viime vuosina kasvavaa kiinnostusta sekä yliopistollisessa juristikoulutuksessa että esimerkiksi tuomareille ja asianajajille järjestetyissä koulutustilaisuuksissa.¹⁰⁸ Koulutuksissa saatavat todistajanpsykologiset tiedot saattavat kuitenkin jäädä erillisiksi ja todellisissa soveltamistilanteissa käyttökelvottomiksi. Onnistuneen koulutuksen mittana voidaan pitää sitä, että koulutuksen läpikäynyt tuomari kykenee soveltamaan tietoa yksittäistapausten ratkaisuisissa.¹⁰⁹

1.3.5 Tutkimuksen rajaukset

Väitöskirjaa koskevien sivumääräsuositusten johdosta tutkimuskysymysten käsitellyssä on jouduttu tekemään useita rajauksia. Vaikka kyse on prosessioikeuden alalla toteutettavasta tutkimuksesta, pidättäydytään tutkimuksessa tiukasti rikosprosessioikeuden alalla, eikä siviiliprosessiin tai hallintoprosessiin liittyviä kysymyksiä tuoda esiin. Muutamia asiayhteyteen sopivia viittauksia kuitenkin tehdään siviiliprosessin puolelle yhteyden ollessa luonnollinen ja eri prosessilajien samankaltaisuuksia tai eroja selventävä.

¹⁰⁷ Ks. Stanikić 2014 s. 74.

¹⁰⁸ Esimerkiksi Helsingin yliopistossa järjestettiin keväällä 2012 osana rikosoikeuden valinnaisia opintoja ensimmäinen kokonainen oikeuspsykologian kurssi, jolla opetettiin myös todistajanpsykologiaa. Samoin todistajanpsykologiaa opetettiin prosessioikeuden valinnaisissa opinnoissa osana todistusoikeuden kurssia. Ks. Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan opinto-oppas 2011–2012. Suomessa oikeusministeriö on järjestänyt yli kymmenen vuoden ajan oikeus- ja todistajanpsykologiaa käsittelevää tuomarikoulutusta, joka on pitkään toteutettu kahden päivän mittaisena kurssina. Kurssille on ollut joka vuosi ilmoittautuneita enemmän kuin sille on voitu ottaa osallistujia mukaan. Keväällä 2013 oikeusministeriön koulutusyksikkö oli ensimmäisen kerran mukana järjestämässä myös laajempaa oikeus- ja todistajanpsykologian opintokokonaisuutta. Asianajajille on viime vuosina järjestetty aiheeseen liittyvää koulutusta esimerkiksi Suomen Asianajajaliiton toimesta. Ks. Stanikić 2014 s. 73–74. Ruotsissa opetusta on annettu ainakin Tukholman yliopiston pedagogisessa instituutissa sekä Lundin yliopiston psykologisessa instituutissa. Opetus perustuu niin sanottuun lausuntopsykologiseen metodiin (*utsagepsykologisk teknik*). Metodin teki tunnetuksi Ruotsissa Arne Trankell. Aiemmin 1950-luvulle saakka luotettavuusarvioinnissa käytettiin metodia, jossa tarkasteltiin tietyn henkilön, esimerkiksi vastaajan tai todistajan luotettavuutta. Moderni todistajanpsykologia kuitenkin luopui tästä metodista ja keskittyi arvioimaan tietyn henkilön lausunnon luotettavuutta. Ks. Wiklund 2005 s. 161–162.

¹⁰⁹ Koulutuksen organisoinnista vastaavien henkilöiden kanssa käymieni keskustelujen perusteella näyttää siltä, että Suomessa kouluttajina toimivat henkilöt ovat erityisen sitoutuneita myös koulutuksen kehittämiseen. Viime vuosina on nimenomaisesti panostettu siihen, etteivät koulutuksessa saadut tiedot jäisi tuomareille sillä tavoin erillisiksi, ettei niitä voitaisi soveltaa käytännön tuomioistuintyössä.

Tutkimus rajoittuu tekijän identiteetin selvittämiseen ja siinä nimenomaisesti silminnäkijätunnistamisten luotettavuuteen ja näyttöarvoon. Tutkimuksessa tarkastellaan vain vähän muuta rikoksentekijän identiteettiä koskevaa todisteluja. Näin ollen esimerkiksi esitutkinnassa kerättävä rikostekninen näyttö, kuten DNA-tunnisteet, on rajattu tutkimuksen ulkopuolelle. Tällaisilla todisteilla ei ole suoranaista merkitystä arvioitaessa yksittäisen silminnäkijän tekemän tunnistamisen luotettavuutta todistajanpsykologisen tutkimuksen tuloksia hyödyntäen.¹¹⁰

Myös rikosprosessioikeuden sisällä on sen eri vaiheiden tarkastelun painotuksessa ja käsiteltävissä asiakokonaisuuksissa jouduttu tekemään muutamia rajoituksia. Vaikka rikoksen esitutkinta on kokonaisuudessaan olennainen osa rikosprosessia, sitä koskevaa sääntelyä käsitellään tutkimuksessa rajaten käsittely siihen, mikä on olennaista silminnäkijätunnistamisten luotettavuuden kannalta. Esitutkinnassa tapahtuvat kuulustelut, joiden voitaisiin ajatella liittyvän läheisesti tutkimusaiheeseen, rajataan kuitenkin tutkimuksen ulkopuolelle. Rajausta on tehty siitä syystä, että kyseinen asiakokonaisuus on hyvin laaja ja se sisältää useita sekä normatiivisia että todistajanpsykologisia erityiskysymyksiä, joiden käsittely ei ole mahdollista tämän tutkimuksen puitteissa. Rajausta antaa tilaa myös oikeudenkäynnissä tapahtuvien kuulustelujen lähemmälle tarkastelulle. Myös esimerkiksi yleisiä esitutkintaperiaatteita, tekijän henkilöllisyyden selvittämisessä sovellettavia muita keinoja ja yleisemmin esitutkinnassa selvitettäväksi tulevia seikkoja käsitellään näin ollen lyhyemmin ja ainoastaan asiayhteyden sitä vaatiessa.

Tutkimuksessa ei painoteta myöskään syyttäjän roolin tarkastelua tunnistamistapauksissa tai yleisemmin rikosprosessissa. Tutkimustavoitteen näkökulmasta poliisin menettely tunnistamista koskevan näytön keräämisessä on syyttäjän roolia merkityksellisempää, kun syyttäjän rooli ymmärretään enemmän syyteharkintana kuin esitutkintaan osallistumisena. Tästä huolimatta syyttäjän toiminnalla on oma merkityksensä tunnistamistapausten käsittelyssä. Syyttäjän roolia käsitellään soveltuvin asiayhteyksissä. Tarkastelu rajataan tiukasti siihen, mikä on olennaista tunnistamisten luotettavuuden arvioinnin kannalta. Rikosprosessin vaiheiden sisällä tehtyjä painotuksia ilmentää esimerkiksi se, että tutkimuksessa käsitellään näyttökynnystä vain tuomioistuimessa eli tuomitsemiskynnystä, ja sen sijaan näyttökynnys esitutkinnan aloittamisessa sekä syytekynnys rajataan tutkimuksen ulkopuolelle.

Vaikka tutkimuksessa otetaan esiin suhteellisen laajalti todistajanpsykologisia kokemussääntöjä, tarkastelun kohteena ei ole todistajanlausunnon luo-

¹¹⁰ Termiä tunnistaminen käytetään oikeusprosesseissa joskus myös tilanteissa, joissa valvontakameran taltioidussa tai muussa kuvassa näkyvää rikoksentekijää verrataan oikeussalissa syytetynä läsnä olevaan henkilöön. Myös tämä menettely on rajattu tutkimuksen ulkopuolelle. Kyseisissä tilanteissa ei tule tässä tutkimuksessa tarkoitettulla tavalla arvioitavaksi silminnäkijän rikospaikalla tekemän havainnon ja esitutkinnassa toteutetun tunnistamistilaisuuden virhelähteen vaikutukset tunnistamisen luotettavuuteen.

tettavuuden arviointi yleisemmällä tasolla.¹¹¹ Tutkimus ei myöskään keskity nimenomaisesti psykologin rooliin oikeudenkäynnissä tai esitutkinnassa, vaikka joitain asiantuntijatodisteluun liittyviä kysymyksiä nostetaan esiin.

Edellä mainitusti moni- ja poikkitieteellisen tutkimuksen tekemisessä ei ole yleisesti katsottu olevan kyse siitä, että sitä toteuttavan tutkijan tulisi olla molempien erityisalojen asiantuntija samalla tavalla, kun tutkija on tyypillisesti asiantuntija yhden tieteenalan piirissä.¹¹² Olen pyrkinyt tunnistamaan tutkimusta tehdessäni asiantuntemukseni rajat, mistä syystä en tarkoituksellisesti ota tutkimuksessa kantaa sellaisiin asioihin, jotka vaativat syvällistä psykologian asiantuntemusta. Tätä rajaa selventää edellä esittämäni ammattialojen työnjako, johon kuuluu oleellisena osana esimerkiksi se, että lakimiesten on voitava luottaa psykologian tutkimustulosten laatuun, koska ne ovat asiantuntijoiden tekemää tieteellistä tutkimusta. Ainoastaan tutkimustulosten sovellettavuudesta juridiikan alalla voidaan argumentoida.

1.4 KESKEISIÄ KÄSITTEITÄ

Katson tarpeelliseksi määritellä tässä vaiheessa tutkimusta muutamia sen keskeisimmistä käsitteistä. Jo ensisilmäys silminnäkijätunnistamisesta koskevaan kirjallisuuteen avaa tunnistamisen luotettavuuden ongelmat tärkeimpänä tunnistamisiin liittyvänä kysymyksenä. Tunnistamisen luotettavuus onkin yksi tutkimuksen keskeisimmistä käsitteistä. Käsitettä luotettavuus on käytetty usein henkilötodistelun arvioinnin yhteydessä. *Luotettavalla tunnistamisella* tarkoitetaan tunnistamista, jonka lopputulos on totuudenmukainen. Näin ollen termiä käytetään kuvaamaan sitä, että silminnäkijän suorittaman tunnistamisen lopputulos on oikea eli hänen tunnistamistilaisuudessa rikoksentehtyjäksi tunnistamansa henkilö on todellisuudessa rikoksen tehnyt henkilö.¹¹³ Täyden varmuuden eli aineellista totuutta vastaavan tiedon saaminen tunnistamisen

¹¹¹ Ks. lausuntojen luotettavuuden arvioinnista esim. Väisänen – Korkman 2014, Mellqvist 2013, Autio – Karjala 2011 s. 79–82, Virolainen – Martikainen 2010 s. 328–340, Schelin 2007, Haapasalo 2000b s. 136–145 ja Jonkka 1993 s. 69–98.

¹¹² Ks. esim. Stanikić 2014 s. 83 viitteineen.

¹¹³ Tunnistamisen lopputulos on käytännössä totuudenmukainen ja oikea myös tapauksissa, joissa tunnistaja jättää tunnistamistilaisuudessa nimeämättä rikoksentehtyjän (eli ei valitse ketään), kun tekijä ei ole tunnistettavien joukossa. Kyseinen lopputulos saattaa johtaa tunnistamatta jääneen epäillyn poissulkemiseen rikostutkinnasta. Tämä on yksi tärkeä tunnistamisen käytännön ulottuvuus, vaikka se saa tässä tutkimuksessa positiivisia tunnistamisia vähäisemmän roolin. Tunnistaja voi tehdä tunnistamistilaisuudessa myös väärän päätöksen. Yksi vääristä päätösvaihtoehtoista on, että tunnistaja ei valitse ketään, vaikka rikoksentehtyjä on tunnistettavien joukossa. Tunnistaja saattaa myös valita epäillyn, vaikka epäilty ei ole todellinen rikoksentehtyjä tai valinta voi kohdistua virheellisesti tunnistamisessa käytettävään vertailuhenkilöön. Jälkimmäisessä tapauksessa luonnollisesti tiedetään, että valinta on väärä.

luotettavuudesta on usein mahdotonta. Luotettavuus tulee siten ymmärtää siinä mielessä hienojakoisemmin, että tunnistamista voidaan pitää *enemmän tai vähemmän* luotettavana. Jo tietty epävarmuus luotettavuudesta johtaa siihen, ettei tuomiota voida perustaa tunnistamisen varaan. Termiä tunnistamisen luotettavuus käytetään tulkintani mukaan samassa merkityksessä myös voimassa olevassa lainsäädännössä – esimerkiksi esitutkintalaissa.¹¹⁴

Luotettavuus-termiä on käytetty synonyyminä englanninkielisessä kirjallisuudessa käytetylle termille *accuracy*. Sen vastineena käytetään tässä tutkimuksessa myös termiä täsmällisyys. Myös 1.1.2004 voimaan tulleen esitutkintalain muutoksen valmisteluaineistossa sanaa luotettavuus käytettiin nähdäkseni englanninkielisen sanan *accuracy* käännöksenä.¹¹⁵ Luotettavuuskäsitettä käytetään toisinaan myös puhuttaessa tunnistamisenmenettelyjen laadusta.

Toinen peruskäsite tässä tutkimuksessa on *tunnistamistapaus*. Termiä käytetään toisinaan kirjallisuudessa, vaikka sitä ei ole määriteltä selkeästi. Tässä tutkimuksessa termiä käytetään tietyin kriteerein tuomioistuimissa käsiteltävänä olevista tapauksista, joissa kysymys tunnistamisen luotettavuudesta nousee esiin. Näin on selkeimmin tapauksissa, joissa syyttäjä esittää todisteena silminnäkijän tekemän epäiltyyn kohdistuneen positiivisen tunnistamisen, mutta epäilty kiistää syyllistyneensä rikokseen sillä perusteella, ettei ole rikoksen tehnyt henkilö (*suppeampi määritelmä*). Laajasti määriteltäessä tunnistamistapauksiksi voidaan katsoa kaikki tapaukset, joissa tekijän henkilöllisyyttä koskeva näyttö nousee jollain tavalla merkitykselliseksi. Tässä tutkimuksessa termillä tarkoitetaan kuitenkin suppeamman määritelmän alaan kuuluvia tapauksia. Vastaajan kiistämistä voidaan pitää yhtenä määritelmän olennaisena elementtinä, koska syytetyn myöntäessä teon tunnistamisen rooli näyttönä jää vähäisemmäksi, eivätkä luotettavuusnäkökohdat ole syytetyn näkökulmasta samalla tavalla ratkaisevia verrattuna tapauksiin, joissa syyte kiistetään.¹¹⁶

¹¹⁴ Näin ollen termi luotettavuus voidaan erottaa todistajanlausuntojen arvioinnissa usein käytetystä termistä uskottavuus. Ks. myös Jonsson 1997, joka erottaa termit luotettavuus (*tillförlitlighet*) ja uskottavuus (*trovärdighet*) ja käyttää tunnistamisen arvioinnin yhteydessä nimenomaisesti käsitettä luotettavuus. Hän määrittelee termin uskottavuus latinankielisen ilmaisun *Falsus in unum, falsus in omnibus* kautta. Näin ollen esimerkiksi kerran valehteleva todistaja menettää uskottavuutensa kokonaisuudessaan, vaikka osa hänen kertomuksestaan olisikin totta. Tunnistamisen arvioinnissa ei kuitenkaan ole kyse tästä. Kyse on sen sijaan tunnistamisen luotettavuuden arvioinnista ottaen huomioon useita luotettavuuteen vaikuttavia seikkoja – luotettavuutta heikentäviä ja vahventavia – yhdellä kertaa. Ks. Jonsson 1997 s. 146–147.

¹¹⁵ Ks. HE 52/2002 s. 36.

¹¹⁶ Yleisesti tunnustamisen merkitystä näyttönä on harkittava erikseen. Jo OK 17:2.1:n yleinen näytön arviointia koskeva säännös velvoittaa tuomioistuimen harkitsemaan huolellisesti tunnustamisen merkitystä asiassa. Tunnustamisen vaikutuksesta on myös säädetty erikseen OK 17:4.2:ssa, jonka mukaan tuomioistuimen on harkittava, mikä vaikutus asianosaisen tunnustuksella on todisteena. Ks. dispositiivisten riita-asioiden osalta OK 17:4.1 ja esim. Lappalainen 2012

1.5 TUTKIMUKSEN RAKENNE

Tutkimus koostuu yhdeksästä luvusta. Johdannon jälkeen luvussa 2 valotetaan tutkimusaiheen kontekstia liittämällä se rikosprosessioikeudelliseen ja todistajanpsykologiseen keskusteluun. Luvun tavoitteena on lisätä ymmärrystä tunnistamisiin liittyvistä ongelmakysymyksistä sekä todistajanpsykologian hyödyntämisestä niiden ratkaisussa.

Tämän jälkeen luvuissa 3–6 tarkastellaan tutkimuksen ensimmäistä alakysymystä eli *mistä tekijöistä rikoksen esitutkinnassa tulisi kerätä näyttöä tapauksissa, joissa järjestetään tunnistaminen*. Luvussa 3 kysymyksen tarkastelu aloitetaan rikosentekohetkestä kohdentamalla huomio silminnäkijän havaintojen ja muistin virhelähteisiin. Tavoitteena on eritellä todistajanpsykologista tietoa hyödyntäen rikosentekohetken havaintojen ja muistikuvien täsmällisyyteen vaikuttavia seikkoja ja arvioida esiin nostettavien todistajanpsykologisten kokemus- sääntöjen käyttömahdollisuuksia tunnistamisen näyttöarvon määrittämisessä.

s. 599–603 sekä Saranpää 2010 s. 46–50. Ks. OK 17 luvun uudistamisen yhteydessä esitetystä sääntelystä ehdotettu 17:5 perusteluineen. Rikosasioiden osalta sääntely vastaisi voimassa olevaa OK 17:4:ää eli tuomioistuin harkitsisi jatkossakin, mikä vaikutus tunnustuksen peruuttamisella tai tunnustuksella on todisteena. HE 46/2014 s. 52 ja s. 164. Ks. esitutkinnassa annetun, mutta myöhemmin oikeudenkäynnissä peruutetun tunnustuksen merkityksestä myös KKO 2000:35 ja KKO 2012:45 sekä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännöstä esimerkiksi Kolesnik v. Ukraina (19.11.2009), Plonka v. Puola (31.3.2009), Shabelnik v. Ukraina (19.2.2009), Panovits v. Kypros (11.12.2008) ja Salduz v. Turkki (27.11.2008). Ks. myös Tapanila 2012a, joka esittelee ja kommentoi laajalti EIT:n ja KKO:n asiaa koskevaa oikeuskäytäntöä sekä Lahti 2006 ja Halijoki 2004. Ks. tunnistamisesta psykologian näkökulmasta esim. Levine – Kim – Blair 2010, Santtila – Hartwig 2008 ja Santtila – Alkiora – Ekholm – Niemi 1999. Suomessa rikosprosessia on myös pyritty keventämään tunnustamisten avulla. 1.10.2006 voimaan tullut sääntely kirjallisesta menettelystä rikosasioissa sallii tiettyjen tunnustettujen rikosten käsittelyn ilman suullisen, välittömän ja keskitetyn pääkäsittelyn toimittamista (31.3.2006/243). Ks. ROL 5 a luku, HE 271/2004 sekä siihen liittyvät LaVM 1/2006, PeVL 31/2005 ja OMTM 2003:11. Ks. kirjallisesta menettelyn käytöstä sen ensimmäisinä käyttövuosina de Godzinsky 2010 sekä 2011. De Godzinsky tutkimuksessa ei tullut esiin suuria ongelmakohtia kirjallisen menettelyn käytössä. Joiltain osin menettelyn käyttö vaatii kuitenkin lisäselvitystä. Esimerkiksi kysymykseen asiakirjojen tulkkauksesta ulkomaalaisille suomen kieltä taitamattomille vastaajille tulee kiinnittää tulevaisuudessa huomiota. de Godzinsky 2011 s. 101–102. Suuntana näyttää olevan, että tunnistamisen merkitystä rikosprosessissa tullaan edelleen lisäämään. Ks. HE 58/2013 ja työryhmämietintö OML 26/2012, jossa ehdotetaan esitutkintalakiin ja oikeudenkäynnistä rikosasioissa annettuun lakiin säännöksiä niin sanotusta syyteneuvottelusta. Syyttäjä voisi tietyntyyppisissä rikoksissa määrätä tutkinnanjohtajan esityksestä, ettei esitutkintaa toimitettaisi kaikkien rikosten osalta, jos henkilön epäillään syyllistyneen useampiin rikoksiin ja jos hän on tunnustamalla edistänyt rikosten selvittämistä. Näin voitaisiin menetellä kuitenkin vain silloin, jos yleinen tai yksityinen etu ei vaadi esitutkinnan toimittamista. Syyttäjä voisi tällöin ja myös silloin, kun tutkittavana on yksi kokonaisu tai olennaisilta osilta tunnustettu rikos, sitoutua vaatimaan rangaistusta lievemman rangaistusasteikon mukaisesti. Asiassa käydyssä keskustelussa on tuotu esiin muun muassa syyteneuvottelun tuomat yhdenvertaisuuteen, ennustettavuuteen ja oikeusturvan toteutumiseen liittyvät ongelmat. Ks. esim. Eduskunnan oikeusasiamiehen mietinnöstä antama lausunto dnro 1797/5/12 (18.6.2012). Ks. myös PeVL 7/2014, jossa esitys sai kannatusta, vaikkakin kehittämis ehdotuksia tuotiin esiin, sekä LaVM 5/2014.

Luvuissa 4–6 käsitellään tunnistamista rikoksen esitutkinnassa. Luvuissa tutkitaan edelleen ensimmäistä tutkimuksen alakysymystä, mutta siirrytään kronologisesti seuraavaan vaiheeseen eli rikoksen esitutkintaan. Tavoitteena on selvittää sitä, *minkälaiset seikat rikoksen esitutkinnassa voivat vaikuttaa tunnistamisen luotettavuuteen, ja millä tavoin näihin seikkoihin voidaan vaikuttaa luotettavuuden parantamiseksi*. Luvussa 4 käsitellään tarkemmin sitä, millaisin erilaisin tavoin tunnistaminen voidaan toteuttaa rikoksen esitutkinnassa. Luvussa eritellään Suomessa ja ulkomailla esitutkinnassa käytettävissä olevia tunnistamistapoja sekä tunnistettavien henkilöiden teknisiä esittämistapoja. Luvussa myös vertaillaan eri tavoin toteutettujen tunnistamisten luotettavuutta. Käsittely luo raamit seuraavassa luvussa tapahtuvalle menettelysääntelyn käsittelylle.

Luvun 5 tavoitteena on saada selvyys siihen, millaista menettelysääntelyä kutakin tunnistamistapaa ja tunnistettavan henkilön teknistä esittämistapaa käytettäessä tulisi noudattaa, jotta tunnistamisen lopputulos olisi mahdollisimman luotettava. Koska menettelysääntelyyn on sisällytetty todistajanpsykologisia tutkimustuloksia, luvussa käsitellään myös sääntelyn taustalla vaikuttavaa todistajanpsykologista tutkimusta. Suomalaista esitutkintalainsäädäntöä tarkastellaan luvuissa 4 ja 5 myös siitä näkökulmasta, mitä aineksia uudella todistajanpsykologisella tutkimuksella on antaa sääntelyn kehittämiseksi, ja millaisia muutoksia tulisi toteuttaa *de lege ferenda*, jotta tunnistamisten luotettavuus lisääntyisi.

Seuraavan luvun 6 tarkoituksena on hahmottaa näytön keräämisen erityispiirteitä tunnistamistapauksissa tarkastelemalla tunnistamista koskevan näytön keräämistä liittäen se esitutkintaa koskevan sääntelyn ja periaatteiden kokonaisuuteen. Samassa luvussa tuodaan esiin myös niin sanottuja muita tunnistamisen luotettavuudesta mahdollisesti kertovia muuttujia.

Tutkimuksen luvussa 7 siirrytään tarkastelemaan tutkimuksen toista alakysymystä: *mitä erityispiirteitä liittyy silminnäkijätunnistamisen luotettavuutta koskevan todistelun esittämiseen tuomioistuimessa?* Kysymykseen vastattaessa tutkitaan mahdollisuutta esittää edeltävissä luvuissa mainittuja tunnistamisen luotettavuuteen vaikuttavia seikkoja koskevaa todistelua tuomioistuimessa. Aihetta tarkastellaan etsien vastauksia siihen, miten (millaisessa prosessissa) oikeudenkäynnin osapuolet voivat esittää kyseisen kaltaista näyttöä. Tarkastelu kohdistuu todistelua koskeviin menettelysääntöihin ja -periaatteisiin.

Luvussa 8 tutkitaan tuomioistuimen näytön arviointia tunnistamistapauksissa eli vastataan kolmanteen tutkimuksen alakysymykseen. Tutkimuskohteena on, *millaisia tekijöitä tuomioistuimen tulisi huomioida näyttöharkinnassa arvioidessaan silminnäkijätunnistamisen luotettavuutta eli määrittäessään sille näyttöarvoa*. Luvussa esitellään tunnistamisten arvioinnin kannalta relevanttia todistusteorioita koskevaa keskustelua ja otetaan siihen kantaa tunnistamisen näyttöarvon määrittämisen näkökulmasta. Luvussa rakennetaan mallia, jota

voidaan hyödyntää tunnistamisen luotettavuuden analysoinnissa. Hahmoteltaessa tätä mallia hyödynnetään myös tutkimuksen aiemmissa luvuissa esitetyjä todistajanpsykologisia kokemussääntöjä sekä niiden sovellettavuudesta ja tapausaineistosta tehtyjä johtopäätöksiä.

Tutkimuksen tärkeimmät johtopäätökset esitetään kootusti sen viimeisessä luvussa 9, jossa hahmotellaan myös tunnistamisiin liittyvien käytäntöjen, sääntelyn ja tutkimuksen tulevaisuuden näkymiä.¹¹⁷

¹¹⁷ Eri lukujen tavoitteita on osin täsmennetty kunkin luvun alussa.

2 Kontekstina oikeus ja psykologia

2.1 TUNNISTAMISTEN OIKEUDELLISET ONGELMAT

2.1.1 Tunnistamismenettelyt ja näyttöarvon määrittäminen

Suomessa tunnistamisiin liittyvistä ongelmista on sekä määrällisesti että laadullisesti niukasti tietoa. Tunnistamismenettelyjä on kuvattu suomalaisen rikosprosessin yhdeksi heikoksi lenkiksi. Tällä on viitattu siihen, millaisia menettelyjä noudattaen tunnistamistilaisuuksia toteutetaan rikosten esitutkinnassa. Tutkimuksissa on todettu, että tunnistamisia toteutetaan noudattaen epäluotettaviksi tiedettyjä menettelyjä, ja esimerkiksi tunnistamisten dokumentoinnissa on todettu esiintyvän säännönmukaisesti puutteita.¹ Tunnistamismenettelyiden ongelmista kertovat myös muutamat ylimpien laillisuusvalvojen antamat ratkaisut, joissa on arvioitu tunnistamistilaisuuden järjestämisessä noudatettujen menettelyiden lainmukaisuutta.² Menettelyihin liittyvistä ongelmista viestivä tuorein laajaa mediajulkisuutta saanut yksittäistapaus lienee helmikuussa 2014 käsitelty tapaus, jossa vakavan rikoksen esitutinnan tutkinnanjohtajaa syytettiin virka-aseman väärinkäyttämisestä ja toissijaisesti virkavelvollisuuden rikkomisesta. Syyte perustui siihen, että tutkinnanjohtaja oli toimittanut rikoksen silminnäkijälle ennen tunnistamista valokuvan yhdestä tunnistusrivissä esiintyvistä henkilöstä ja vaikuttanut tällä tavoin tunnistamisen lopputulokseen.³

¹ Fredman 2013 s. 357. Rikosilmoituksista koostuvan aineiston tarkastelussa todettiin, ettei rikosilmoituksiin tehdä tunnistamisten yhteydessä asianmukaisia kirjauksia. Valokuvatunnistamisen osalta kirjaukset ovat vielä puutteellisempia kuin kenttätunnistamisen osalta. Illukka 2012 s. 69.

² Esim. ratkaisu 26.1.2010 dnro 3889/4/08 ja 6.10.2003 dnro 496/1/03. Ratkaisuja käsitellään tarkemmin jäljempänä tässä tutkimuksessa.

³ Syyte liittyi niin sanottuun Ulvilan surmajuttuun. Se käsiteltiin erillisenä omana juttunaan Satakunnan käräjäoikeudessa 3.–4.2.2014. Syyttäjän mukaan tunnistajana toimineelle henkilölle oli lähetetty tutkinnanjohtajan määräyksestä etukäteen murhasta epäillyn miehen valokuva. Tunnistaja oli tiennyt, että kuva esitti rikoksesta epäiltyä henkilöä. Kyseinen silminnäkijä tunnisti kuvassa olleen epäillyn toistuvasti – ensin poliisin hänelle lähettämästä valokuvasta, tämän jälkeen kahdeksan eri valokuvan joukosta ja lopulta tunnistusrivistä. Tunnistamismenettelyihin näytti liittyvän muitakin ongelmia. Puolustuksen mukaan virheellisesti tunnistetuksi tullut epäilty oli erottunut tunnistusrivistä romanitaustansa vuoksi. Tunnistettavia oli lisäksi ollut mukana liian vähän. Tunnistetuksi tullut henkilö oli seudulla tunnettu näyttelijä, mistä syystä puolustus epäili tunnistetun kasvojen näytäneen tunnistajalle tutuilta. Tutkinnanjohtaja oli vaatinut tunnistettua epäiltyä vangittavaksi kesällä 2007 ja epäilty oli kyseenalaistanut tunnistamisen luotettavuuden vangitsemisoikeudenkäynnissä. Tunnistetuksi tullut määrättiin kuitenkin vangittavaksi tunnistusten perusteella, ja hän menetti vapautensa seitsemän vuorokauden ajaksi. Tutkinnanjohtajaan kohdistunut rikosepäily koski tunnistamis- ja vangitsemistoimia. Syytetty antoi ymmärtää, että

Eräässä tutkimuksessa tietoa saatiin tutkimalla Valtiokonttorissa vireille tulleita laittomia vapaudenmenetyksiä koskevia korvaushakemuksia.⁴ Tutkitun puolen vuoden ajanjakson aikana vireille tulleiden tapausten joukossa oli 12 tapausta, joissa oli kyse ongelmista epäillyn tunnistamisesta. Tapauksissa rikosepäilyn kohteeksi oli joutunut täysin ulkopuolinen henkilö, joka oli myös pidätetty tai vangittu rikoksesta epäiltynä. Tunnistamisiin liittyvien ongelmien seurauksena tapauksissa ei ollut joko nostettu syytettä lainkaan tai syyte oli hylätty tuomioistuimessa.⁵

Tuomioistuimissa tunnistamisten ongelmallisuus ilmenee niiden näyttöarvon määrittämisen haasteellisuutena. Oikeustapauksista on saatavissa viitteitä näistä ongelmista.⁶ Tapaukset valottavat myös yhteyttä esitutkinnan tunnistamisenmenettelyiden ja tunnistamisen näyttöarvon määrittämisen välillä. Esimerkiksi tapauksessa KKO 2004:60 muutoksenhaun syynä oli tunnistamisen epävarmuus, ja korkein oikeus päätyi ratkaisussaan rikoksen esitutkinnassa tunnistetun epäillyn vapauttamiseen.⁷ Ääriesimerkkinä voidaan mainita tapaus,

hänen menettelynsä tunnistamisissa oli poliisin normaalia arkipäivää: ”Minun täytyy myöntää, ettei minulla ollut nämä säännökset hallussa, mutta täytyy puolustukseksi sanoa, ettei ollut kyllä kellään muullakaan. Ei sitä huomanneet muut poliisit, eikä käräjäoikeus.” Syytetyn mukaan on yleistä, että poliisi näyttää valokuvia esitutkinnan aikana. Asiasta uutisoi muun muassa Iltalehti 3.2.2014 ja Kotimaa-lehti 1.10.2012. Satakunnan käräjäoikeus tuomitsi tutkinnanjohtajan 28.2.2014 virka-aseman väärinkäyttämisestä (Tuomio 14/109419). Syytetty oli käräjäoikeuden mukaan menetellyt vastoin vanhan esitutkintalain 38 a § 2 momentin ja 38 c §:n säännöksiä (mm. vastoin sitä, että tunnistaminen tulee järjestää siten, että sen tulos on mahdollisimman luotettava) sekä muun muassa tapahtuma-aikaan voimassa olleen ryhmätunnistuksesta annetun asetuksen 2 § 2 momentin kieltoa järjestää ryhmätunnistus, jos tunnistaja on jo aiemmin samassa rikosasiassa osallistunut samaa epäiltyä koskevaan tunnistukseen. Samoin sisäasiainministeriön tunnistamisen järjestämistä koskevan määräyksen tunnistajan johdattelemista koskevaa kohtaa oli rikottu. Asiassa oli rikottu myös aiemmin voimassa olleessa ETL 7 §:ssä mainittua objektiiviteettiperiaatetta ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 2 kappaleessa säädettyä syyttömyysolettamaa.

⁴ Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen joulukuussa 2008 julkaisemassa tutkimuksessa tarkasteltiin syyttömien vapaudenmenetystapauksiin liittyvää korvauskäytäntöä. Syyttömästi pidätyksellä ja vangituilla on oikeus saada valtion varoista korvaus vapaudenmenetyksestään (SyytKorVL 31.5.1974/422). Korvaukset maksaa Valtiokonttori. Tutkimuksen aineistona käytettiin Valtiokonttorissa ajanjaksolla 1.1.2006–30.6.2006 vireille tulleita korvaushakemuksia (ratkaisuasikirjoineen ja liitteineen). Tutkimuksessa tuli esiin tunnistamistapauksiin liittyviä ongelmia tutkijoiden mukaan ”ehkä hieman yllättäen”, de Godzinsky – Niemi 2008 s. 93.

⁵ de Godzinsky – Niemi 2008 s. 93. Tutkituissa tapauksissa toteutetuista tunnistamisista osa oli ”kentällä” tapahtuneita tunnistamisia, ja osa tunnistuksista oli tehty erikseen järjestetyissä tunnistamistilaisuuksissa. Näitä erikseen järjestettyjä tunnistamistilaisuuksia oli järjestetty kolmenlaisia: osassa todistajille näytettiin epäilty ns. luonnossa, osassa valokuvajälitelmiä, jotka sisälsivät kuvia useista henkilöistä ja osassa useita henkilöitä esitettiin todistajalle valokuvista peräkkäisesti. Vain yksi tutkimusaineiston tunnistamisista oli toteutettu esitutkintalain tarkoittamana ryhmätunnistuksena. Ks. eri tunnistamistavoista tämän tutkimuksen luku 4.

⁶ Yleiskuvan antamiseksi tuon tässä esiin lyhyesti muutamia tapauksia. Palaan niihin myöhemmin tässä tutkimuksessa.

⁷ Ks. tapauksesta myös esim. tämän tutkimuksen luvut 7.5.2.4 ja 8.4.1.

jossa korkein oikeus purki päätöksellään pankkiryöstöä koskevan tuomion vuonna 2002. Virheellinen tunnistus oli vaikuttanut asian käsittelyyn oleellisesti. Toinen tuomituista oli suorittanut kokonaan kolmen vuoden vankeusrangaistuksen ja toinen kuollut vankilassa.⁸ Tuomioistuimessa kysymys tunnistamisen merkityksestä näyttönä saattaa tulla esiin myös vangitsemisasioiden käsittelyssä.⁹

Klassisena pohjoismaisena esimerkkinä tapauksesta, jossa tunnistamisongelmat nousivat esiin, voidaan mainita *Olof Palmén* murha Tukholmassa vuonna 1986. Tapaus on herättänyt laajaa kiinnostusta myös todistusoikeuden tutkimuksen alalla. Palmén murhaa käsitelleessä oikeudenkäynnissä oli kyse henkilötodistelun luotettavuuden arvioinnista, jonka olennainen osa oli *Lisbet Palmén* tekemä *Christer Petterssonin* tunnistaminen. Tunnistamisen luotettavuutta koskeneet todistajanpsykologiset asiantuntijalausunnat nousivat näytön arvioinnissa erityisen merkitykselliseksi.¹⁰

Tuomioistuimen on otettava usein kantaa silminnäkijätunnistamisen luotettavuuteen.¹¹ Tässä tutkimuksessa käytetyn käräjäoikeusratkaisuaineiston perusteella voidaan tehdä varovaisia päätelmiä siitä, millaisissa rikostyypeissä tunnistamiskysymykset tulevat ylipäättään tuomioistuinten näytön arvioinnissa esiin.¹² Tapausaineistosta erottuivat selkeästi sekä pahoinpitelyt että varkausrikokset. Kahdeksantoista tunnistamistapauksen joukossa oli seitsemän tapausta,

⁸ Ks. Niemi-Kiesiläinen 2007 s. 202–203 sekä Oikeus 2005:2b s. 54–55. Ks. kyseisestä tapauksesta tarkemmin sen selvittämistä varten perustetun projektin raportti, joka on julkaistu omassa Oikeus-lehden lisänumerossa. Ks. laajemmin oikeusmurhakeskustelusta Suomessa ja Ruotsissa Niemi-Kiesiläinen 2007.

⁹ Käsitellessään vangitsemisasiain yhteydessä tuomioistuimelle esitettävien tietojen laatua Fredman on maininnut tapauksen, jossa vangitsemisasiain käsittelyssä ei ollut nostettu lainkaan esiin sitä seikkaa, että asianomistaja ei ollut tunnistanut epäiltyä hänelle näytetystä valokuvasta vaan todennut: ”*Tämä henkilö se ei ainakaan ollut*”. Vangitsemistunnossa oli ainoastaan ilmoitettu, että epäilty vastaa asianomistajan ilmoittamia tuntomerkkejä. Myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ihmisoikeussopimuksen 6 artiklaa koskevassa ratkaisukäytännössä on käsitelty vastaavaa kysymystä. Tapauksessa Edwards v. Iso-Britannia (16.12.1992) poliisi oli jättänyt informoimatta puolustusta siitä, ettei asianomistaja ollut tunnistanut epäiltyä valokuvasta. Ihmisoikeustuomioistuimen mukaan oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuus edellyttää, että puolustus saa tietoonsa kaikki epäillyn puolesta ja vastaan puhuvat todisteet. Ks. tarkemmin Fredman 2011 s. 36–37 av. 69.

¹⁰ Esim. Holgerson 2005 s. 269. Klami julkaisi vuonna 1990 teoksen, jossa tapausta analysoidaan todistusteoreettisesti. Klami tarkastelee tapausta yksityiskohtaisesti muun muassa analysoiden asiassa esitettyä pää- ja vastatodistelua. Ks. Klami 1990. Samoihin aikoihin ruotsalainen asianajaja Claes Borgström julkaisi teoksen, jossa hän analysoi tapauksessa esitettyä todistelua näytön arvioinnin näkökulmasta keskittyen etenkin Lisbet Palmén antamaan lausuntoon. Ks. Borgström 1991. Myöhemmin Palmén jutussa puolustuksen todistajanpsykologiseksi asiantuntijaksi nimeämä Astrid Holgerson julkaisi itse artikkelin Palme-jutussa antamastaan todistajanpsykologisesta asiantuntijalausunnasta. Ks. Holgerson 2005.

¹¹ Autio – Karjala 2011 s. 94. Ks. tunnistamista koskevasta hovioikeuskäytännöstä Autio – Karjala 2011 s. 71–75.

¹² Ks. tapausaineistosta ja sen keräämisestä edellä luku 1.3.3.3.

joissa oli kyseessä pahoinpitely. Tyypillistä näille tapauksille oli se, että pahoinpitelijä oli uhrille ennestään tuntematon henkilö ja myöhemmin joko uhria tai tapauksen muuta silminnäkijää oli pyydetty tunnistamaan rikoksenteijä. Aineistoon kuuluvien tapausten joukossa oli myös seitsemän varkausrikosta (yksi ryöstö, yksi törkeä varkaus, yksi varkauden yritys ja neljä varkautta). Muita rikostyyppisiä oli tapausaineiston joukossa vain yksi kutakin (esimerkiksi sukupuolisiveellisuuden julkinen loukkaaminen sekä väärennys) lukuun ottamatta liikenneturvallisuuden vaarantamisrikoksia, joita oli mukana kaksi.¹³

2.1.2 Syytön tuomittu vai riittämätön näyttö?

Rikosprosessin toimivuutta tarkasteltaessa tunnistamisten ongelmallisuus rakentuu kahden kysymyksen ympärille: kohdistavatko rikosprosessioikeudelliset toimijat – poliisi, syyttaja- ja tuomioistuinlaitos sekä rangaistusten täytäntöönpanosta vastaavat viranomaiset – toimenpiteensä oikeaan henkilöön vai eivät, vai eivätkö lopulta kohdista niitä rangaistuksen muodossa keneenkään. Tunnistamisen ongelmallisuutta on useimmiten lähestytty niin sanotusta oikeusmurhanäkökulmasta: tunnistamiseen sisältyy riski, koska silminnäkijä voi nimetä esitutkinnassa rikoksenteijäksi henkilön, joka todellisuudessa teki rikoksen, mutta myös tehdä väärän valinnan eli tunnistaa syyttömän henkilön. Tämän seurauksena rikosprosessioikeudelliset toimijat kohdistavat toimenpiteensä syyttömään henkilöön ja ääritapauksessa syytön tuomitaan. Silminnäkijätunnistamisten luotettavuus on kyseenalaistettu yksimielisesti todistajan psykologisessa kirjallisuudessa todeten samalla, että väärä tunnistaminen on rikosprosessissa pääasiallinen syy syyttömän henkilön tuomitsemiseen.¹⁴

DNA-testit muodostavat merkittävän osan henkilön identifiointiin liittyvästä rikostutkinnasta.¹⁵ DNA-tutkimusten yleistymisen jälkeen Yhdysvalloissa on

¹³ Myös Illukan tutkimuksessa, jossa aineistona käytettiin rikosilmoituksia, pahoinpitely- ja varkausrikokset erottuivat selvästi tyypillisimpinä rikoksina, joiden tutkinnassa oli käytetty tunnistamista. Tutkimuksessa hyödynnetty 95 tapauksen aineisto sisälsi 26 pahoinpitelyrikosta ja 38 varkausrikosta. Illukka 2012 s. 51–52. Ks. tutkimuksen aineistosta tarkemmin luku 4.4. Samansuuntaisia päätelmiä on tehty tutkimuksessa de Godzinsky – Niemi 2008, jossa käytetyssä tapausaineistossa tunnistamisongelmaa ilmeni pääosin varkauksissa ja ryöstöissä. de Godzinsky – Niemi 2008 s. 93.

¹⁴ Suomessa esimerkiksi Haapasalo – Kiesiläinen 2000 s. 147. Ks. myös Fredman 2013 s. 359. Ulkomaisesta kirjallisuudesta ks. esimerkiksi Schmechel – O’Toole – Easterly – Loftus 2006 s. 1, Ashworth – Redmayne 2005 s. 115 ja Wells ym. 1998 s. 603.

¹⁵ Rikospaikalta saatavien DNA- eli deoksiribonukleiinihaponäytteen avulla on mahdollista saada tieto paikalla olleiden ihmisten henkilöllisyydestä. Jokaisen henkilön DNA on yksilöllinen lukuun ottamatta identtisiä kaksosia. Näyte voidaan ottaa muun muassa verestä, syljestä tai hiuksesta. DNA-tunnisteiden käyttöönotto rikosteknisenä tutkimusmenetelmänä on ollut yleisesti merkittävää. Sylki-, veri- ja hiusanäytteen ottaminen luokitellaan pakkokeinolain terminologiassa

purettu jälkeensä useita tuomioita DNA-tutkimustulosten perusteella, jotka ovat osoittaneet rangaistusta kärsineiden syyttömyyden. DNA-tekniikka mahdollistaa myös vanhojen rikospaikkänäytteiden tutkimisen.¹⁶ Suurin osa tunnistamistapauksista, joissa rikoksentehtäjän on jälkeensä todettu olevan joku muu kuin rikoksesta jo tuomittu henkilö, on ollut seksuaalirikoksia. Tämän kaltaisissa rikoksissa DNA-näytteitä on ollut saatavilla uusinta-analyysia varten. Muidenkaan rikostyyppien osalta väärin tunnistamisen riskiä ja määrää ei tule väheksyä. Syy tietojen pimentoon jäämiselle saattaa löytyä siitä, etteivät uusinta-analyytit ole mahdollisia kaikkien rikosten kohdalla.¹⁷ Myös Suomessa DNA-tutkimukset ovat parantaneet ratkaisevasti etenkin henki- ja seksuaalirikosten selvittämistä.¹⁸

Oikeusmurhanäkökulman lisäksi tunnistamisiin liittyviä ongelmia tulee tarkastella toisesta näkökulmasta, joka on jäänyt tutkimuksissa usein vain maininnan varaan tai jopa kokonaan syrjään. Tunnistamisen luotettavuusnäkökohtiin kohdistuvien laiminlyöntien – esimerkiksi virheelliset menettelyt rikoksen esituskinnassa – seuraukset voidaan nähdä toisaalla: silminnäkijä voi nimetä esituskinnassa rikoksentehtäjäksi henkilön, joka todellisuudessa teki rikoksen, mutta tuomioistuin saattaa päätyä katsomaan, ettei asiassa esitetty näyttö riitä epäilyn tuomitsemiseksi.¹⁹ Jos tuomioistuin ei pidä esitetyn näytön perusteella tar-

henkilönkatsastukseksi. Ks. DNA-tunnisteiden määrittämisestä ja tallentamisesta tarkemmin PKL 9:4. Ks. DNA-näytteiden keräämisestä ja käytöstä rikosprosessissa esim. Lynch – Cole – McNally – Jordan 2008, McCartney 2006 ja Klumpe 1993.

¹⁶ Wells ym. 1998 s. 605. DNA-analyysin mahdollistumisen jälkeen sitä hyödynnettiin paljon takautuvasti. Tunnistamisen määrää väärin tuomioiden syynä on tutkittu Yhdysvalloissa eri projekteissa. Artikkelit Wells ym. 1998 sisältää listauksen vuosina 1978–1991 Yhdysvalloissa ratkaistusta 40 rikosasiasta, joissa tuomittu osoittautui myöhemmässä DNA-tutkimuksessa syyttömäksi henkilöksi. Lähes kaikissa tapauksissa tuomio oli perustettu ainakin osittain silminnäkijän tekemään tunnistamiseen. Wells ym. 1998 s. 606–608. Vuonna 1996 *National Institute of Justice* julkaisi Yhdysvalloissa tutkimuksen, joka koski myös tapauksia, joissa tuomittuja oli vapautettu DNA-tutkimusten tulosten perusteella. Tutkimuksen mukaan 80 % tapauksien syyttömistä tuomituista oli tunnistettu väärin. Ks. National Institute of Justice 1996. Myös *The Innocence Project* on selvittänyt tapauksia, joissa tuomio on perustettu väärään tunnistamiseen. Erään Yhdysvalloissa toteutetun tutkimuksen mukaan 45 tapauksessa 86:sta yhtenä syynä väärään kuolemantuomioon oli silminnäkijän väärä havainto. Väärät silminnäkijähavainnot muodostivat suurimman virheiden aiheuttajien ryhmän. Fredmanin mukaan ensimmäiset kaksi syyttöminä tuomitua vankia vapautettiin USA:ssa DNA:n perusteella vuonna 1989. Sadan tapauksen raja rikottiin vuonna 2002 ja kahdessadas vanki vapautettiin vuonna 2007. Ks. Fredman 2013 s. 11–12. Tilastoja tarkasteltaessa on otettava huomioon, ettei niistä ilmenevä vapautettujen määrä kerro sitä, kuinka paljon rangaistuksia todellisuudessa on tuomittu väärään tunnistukseen luottaen, vaan määrä on todellisuudessa suurempi. Ks. tiivistys tunnistamisen perusteella annettujen väärin tuomioiden yleisyydestä Penrod – Cutler 1999 s. 90–92.

¹⁷ Santtila 2008 s. 199.

¹⁸ Virolainen – Pölonen 2003 s. 189. Suomessa DNA-tunnisteet määritetään keskusrikospoliisin rikosteknisessä laboratoriossa, ja näytteet voidaan myös tallentaa poliisin henkilörekisteriin tiettyä edellytyksin.

¹⁹ Läheskään kaikkien rikosten tutkinnan yhteydessä ei esimerkiksi saada rikosteknistä näyttöä. Usein esimerkiksi DNA-tunnistetta ei saada tai saatua tunnistetta ei voida hyödyntää. Voi myös

peeksi varmana, että tunnistus on luotettava, se hylkää syytteen muun näytön puuttuessa. Esitutkinnassa puutteellisin menettelyin toimitettu tunnistaminen sekä tuomioistuimen saamat puutteelliset tiedot tunnistamisesta ja sen luotettavuuteen vaikuttaneista seikoista voivat siten johtaa siihen, ettei syyllistä tuomita. Tunnistamisten luotettavuuden ongelmana tulee näin ollen tarkastella myös kysymystä, tuleeko rikokseen syyllistynyt henkilö tuomituksi vai ei – millaista näyttöä tunnistamisesta tulisi kerätä ja esittää, jotta sen voitaisiin todeta olevan riittävä näyttö vastaajan syyllisyydestä.

Myös Suomen Asianajajaliitto on korostanut tunnistamisiin liittyvien ongelmien kaksijakoisuutta. Suomen Asianajajaliitto perusteli tunnistamista koskevaa sääntelyä ehdottaneessa aloitteessaan, että riittävien tunnistamista koskevien säännöksiä olemassa ollessa epävarmoja syytteitä hylättäisiin enemmän, ja toiseksi säännelysti ja kontrolloidusti tapahtuneet tunnistamiset saisivat tuomioistuimet entistä vakuuttuneemmiksi syytteiden tueksi esitetystä tunnistamista koskevasta näytöstä.²⁰

2.1.3 Oikeusturva ja aineellinen totuus

Laaja-alaisemmassa tarkastelussa tunnistamisiin liittyvät ongelmat voidaan nähdä osana rikosprosessille asetettuja funktioita ja tavoitteita. Yksittäistapauksia tarkasteltaessa *rikosprosessin tehtävänä on rikosvastuun toteuttaminen ja oikeusturvasta huolehtiminen*. Rikosprosessiin liittyy vahva julkinen intressi: rikos tulee selvittää ja syyllinen tuomita. Näiden tehtävien kanssa on sovittava yhteen yksityiset intressit, kuten rikoksesta epäillyn ja asianomistajan oikeusturvaintressit.²¹ Tätä on kutsuttu rikosprosessin kaksoisfunktioiksi todeten, että yksilön oikeusturvasta huolehtiminen rajoittaa rikosvastuun toteuttamista.²²

olla, että tapauksen todistusaineisto on kokonaisuudessaan hyvin niukka. Tällöin tunnistaminen saattaa jäädä ainoaksi näytöksi tekijän syyllisyydestä.

²⁰ Suomen Asianajajaliitto 1994 s. 2–3. Ks. aloitteesta tarkemmin luku 2.2.3.2. Santtila on esittänyt, että tunnistamista koskevaan tutkimukseen on monesti kohdistettu kritiikkiä siksi, että sen on tulkittu painottavan epäiltyjen oikeuksia tavalla, jonka johdosta syyllisten tuomitseminen vaikeutuu. Santtila kuitenkin korostaa tämän olevan harhakäsitys, koska tunnistamisen laadukkaampi suorittaminen (Santtila viittaa tässä siihen, kuinka tunnistaminen on toimitettu esitutkinnassa) johtaa siihen, että tuomioistuin voi antaa tunnistamiselle suuremman painoarvon myös arvioidessaan syytettyä vastaan esitettyä näyttöä. Santtila 2008 s. 210. Näin ollen tunnistamista koskevan tutkimuksen kautta mahdollisuudet syyllisten tuomitsemiseen tosiasiallisesti suurenevät.

²¹ Helminen ym. 2012 s. 499. Ks. oikeusturva-käsitteen määrittelystä ja siihen liittyvästä vakiintumattomuudesta Hirvelä 2006 s. 119–125.

²² Virolainen 2012 s. 78–83. Näiden kahden funktion on katsottu täydentävän toisiaan. Toisesta – niin sanotusta institutionaalisesta – näkökulmasta prosessin tavoitteena on vaikuttaminen ihmisten käyttäytymiseen tavalla, joka ohjaa ihmisiä pidättäytymään tekemästä rikoksia (ohjausfunktio). Kaikille prosessilajeille yhteisiksi funktioiksi on lisäksi määritetty oikeutta luova funktio sekä kontrollifunktio. Virolainen 2012 s. 78–83.

Rikosprosessin funktioista on esitetty oikeuskirjallisuudessa hieman toisistaan poikkeavia näkemyksiä.²³ Oman näkemykseni mukaan rikosprosessin ”lähtökohtaiseksi funktioksi” tulee katsoa rikosvastuun toteuttaminen. Tähän tavoitteeseen ei kuitenkaan voida missään olosuhteissa pyrkiä ilman oikeusturvan samanaikaista toteuttamista, mistä syystä en asettaisi funktioita tärkeysjärjestykseen kutsuen rikosvastuun toteuttamista esimerkiksi termillä pääfunktio. Funktioiden suhdetta kutsuisin *Virolaisen* tavoin kaksoisfunktioiksi, mutta kuvaaisin sitä lisäksi adjektiivilla ”rinnakkainen”. Katson tämän kuvaavan sitä, ettei oikeusturvaa voida pitää itsenäisenä prosessin funktiona, koska sitä ei loogisesti ajateltuna voida pelkästään ja sellaisenaan toteuttaa rikosprosessin keinoin yksittäistapauksessa ilman että samalla pyrittäisiin toteuttamaan rikosvastuuta. Prosessin kohteena on rangaistusvaatimus (edustamassa rikosvastuun toteuttamisfunktioita), johon oikeusturva-funktio on erottamattomassa kohtalonyhteydessä. Oikeusturvan on aina toteuduttava rikosvastuuta toteutettaessa, mistä syystä sitä ei tule oikeusvaltiossa luonnehtia rikosvastuun toteuttamiseen nähden alisteiseksi käsitteeksi.²⁴

Merkittävä osa oikeuskirjallisuudessa käytyä laajaa keskustelua rikosprosessin tavoitteista ja funktioista koskee rikoksesta epäillyn oikeusturvan toteuttamista. Oikeuskirjallisuudessa on korostettu, ettei epäillyn perusoikeuksiin tule rikosprosessissa puuttua tarpeettomasti – ääripäässä on huolehdittava siitä, ettei syytöntä tuomita. Epäillyn oikeusturvan toteutumisesta on huolehdittava saatettaessa rikoksenteikijä rikosoikeudelliseen vastuuseen.²⁵ Oikeusturvaintressi

²³ Päivi Hirvelä on sisällyttänyt väitöskirjaansa onnistuneen tiivistyksen funktioita koskevasta keskustelusta. Ks. Hirvelä 2006 s. 87–96. Vilkaan keskustelun seikkaperäinen esitleminen ei liene enää tässä tarkoituksenmukaista. Ks. funktioita koskevasta keskustelusta esimerkiksi Vuoren-pää 2007 s. 9–16, Hirvelä 2006 s. 87–96, Virolainen – Pölönen 2003 s. 141–156, Ervasti 2002 ja Virolainen 1995 s. 80–97. Ks. funktioista myös esimerkiksi Virolainen 2012 s. 72–83, Frände 2009 s. 30, Jokela 2008 s. 6–9, Niemi-Kiesiläinen 2003 s. 337–348, Ekelöf – Edeltam 2002 s. 13–31, Jonkka 1992 s. 19–23 ja Jonkka 1991 s. 173–186. Siviiliprosessin funktioista ks. myös Lindell 2003 alkaen s. 82, Lindblom 2000 s. 22–25 ja Leppänen 1998 s. 32–41. Ks. Oikeussääntelyn funktioista oikeuspoliittisesta näkökulmasta Tala 2001.

²⁴ Oikeusturvalla voidaan nähdä olevan osin samankaltainen rangaistusvastuun toteuttamista rajoittava tehtävä kuin Frände on nähnyt ihmisoikeuksien tehtävänä. Fränden mukaan rikosprosessin tarkoitus ei ole suojella yksilön ihmisoikeuksia, vaan ihmisoikeudet pätevät riippumatta siitä, onko rikosprosessia olemassa. Rikosprosessissa on kuitenkin kunnioitettava ja huomioitava säännöt ja periaatteet, joihin oikeussuojat perustuu, ja näin ollen ihmisoikeudet asettavat rajoja rikosprosessille. Frände 2009 s. 30.

²⁵ Virolainen – Pölönen 2003 s. 142. Virolaisen mukaan kyseisten funktioiden painoarvo vaihtelee rikosprosessin vaiheen mukaan: esitutkinnassa ja oikeuden pääkäsitelyssä painottuu totuuden selvittäminen – tuomitsemisessa oikeusturva. Virolainen 2012 s. 79. Myös Niemi-Kiesiläinen on todennut, että rikosprosessille asetettujen tavoitteiden painotus vaihtelee rikosprosessin vaiheiden välillä. Hänen mukaansa esitutkinnan ensisijaisena tavoitteena on rikoksen selvittäminen ja rikosvastuun toteuttaminen, syyteharkinnan rikosvastuun toteuttaminen ja oikeudenkäynnin totuuden selvittäminen sekä oikeusturvan toteuttaminen. Tuomitsemisvaiheen tavoitteen hän liittää kysymykseen tuomitsemiskynnyksestä. Niemi-Kiesiläinen 2003 s. 346–347. Tuomitsemistoiminnassa funktioina ovat näkemykseni mukaan sekä rikosvastuun lopullinen toteuttami-

edellyttää siten, ettei väärästä tunnistamisesta koskaan seuraa syyttömän tuomitsemista. Luotettavat tunnistamismenettelyt ja tunnistamisen asianmukainen näyttöarvon määrittäminen voidaan nähdä keinoina toteuttaa oikeusturvaa.

Tunnistamismenettelyiden läheinen yhteys oikeusturvan toteutumiseen kävi aiemmin ilmi suoraan Poliisihallituksen antamasta tunnistusta koskevasta määräyksestä. Sen mukaan ”*tunnistamisen luotettavuuden ja rikosprosessin onnistumisen varmistamiseksi sekä tunnistetun henkilön oikeusturvan takaamiseksi tunnistamisessa tulee noudattaa tunnistamisesta annettuja säädöksiä ja tätä määräystä*”.²⁶ Määräyksen on sittemmin korvannut uusi määräys, jossa kyseinen kohta on muutettu muotoon ”*tunnistamisen luotettavuuden takaamiseksi tunnistamisessa tulee noudattaa tunnistamisesta annettuja säädöksiä ja tätä määräystä*”.²⁷ Oikeusturvan takaamisen mainitseminen korosti sääntelyn noudattamisen tärkeyttä.

Rikosprosessin toisella funktiolla – rikosvastuun toteuttamisella – on myös toisesta näkökulmasta yhteys yksittäisten tunnistamistapausten ratkaisemiseen. Rikosprosessin on toimittava siten, että rikoksesta syyllinen tuomitaan, eikä prosessissa saa olla sellaisia heikkoja lenkkejä, jotka edistäisivät tämän tavoitteen toteutumatta jäämistä. Viitataan tällä edellä mainitsemaani ongelmaan, ettei näyttöä rikoksentehtäjän henkilöllisyydestä toisinaan saada esitutkinnan puutteellisten tunnistamismenettelyiden johdosta kokoon siinä määrin, että tuomioistuin voisi vakuuttua tekijän henkilöllisyydestä. Tunnistamisessa noudatettavien menettelyjen laatua tulisi siten pyrkiä nostamaan myös siitä syystä, että rikosvastuuta voitaisiin varmemmin toteuttaa.

Funktioista käytävällä keskustelulla on kiinteä yhteys aineellisen totuuden tavoitteesta käytävään keskusteluun. Keskustelu aineellisesta totuudesta on keskittynyt suurelta osin kysymykseen, voidaanko aineellista totuutta oikeusprosessissa saavuttaa, vai tuleeko prosessissa tyytyä – tai jopa pitää tavoitteena – vain prosessuaalista totuutta.²⁸

Klami esitti 1980-luvulla, että ”*useimmat juristit korostavat nykyään sitä, että oikeudenkäynnissä pyritään ns. aineelliseen totuuteen*”. Erillistä totuutta oikeudenkäyntiä varten ja toista totuutta oikeudenkäynnin pohjana olevia

nen että oikeusturvan toteuttaminen. Totuuden selvittämistavoitteen toteutumiseen ei enää tuomitsemisvaiheessa voida pyrkiä samoin kuin prosessin aikaisemmissa vaiheissa, koska näyttö asiassa on jo esitetty. Toisaalta jos selvittäminen ymmärretään selvityksen esittämisen ohella esitettyyn aineistoon perehtymisenä ja sen ajatustoiminnan tasolla tapahtuvana prosessoimisena, tuomarin voidaan ajatella pyrkivän tuomitsemisvaiheessa totuuden selvittämiseen olemassa olevan aineiston puitteissa. Koska tuomitsemisessa on kyseessä rikosasian käsittelyn päätepiste, oikeusturvanäkökohtia tulee painottaa rikosvastuun toteuttamistavoitteeseen verrattuna.

²⁶ Poliisihallituksen määräys 27.5.2011 nro 2020/2011/1807 jakso 1 toinen kappale.

²⁷ Poliisihallituksen määräys 4.4.2014 POL-2014-4004 jakso 1 toinen kappale.

²⁸ Ks. totuuden eri teorioista (korrespondenssi-, koherenssi- ja konsensussteoriat) ja totuuden käsitteen määrittelystä esim. Klami 1987 s. 153.

periaatteessa tieteellisesti todennettavia faktoja varten ei tuolloin katsottu olevan olemassa. Aineellisen totuuden tavoitteen korostaminen oli seurausta siitä, ettei legaalista todistusteoriaa, joka tuotti erityistä prosessuaalista totuutta, haluttu enää tunnustaa.²⁹ Esimerkiksi *Tolvasen* mukaan rikosprosessissa ei kuitenkaan ole realistista tavoitella aineellista totuutta, koska siinä on mahdollista saavuttaa vain prosessuaalinen totuus. Totuus luodaan prosessissa sen perusteella, mitä asianosaiset ja todistajat esittävät oikeudelle, eikä ratkaisu voi välittömästi pohjautua siihen, mitä todellisuudessa on tapahtunut. Prosessi tulee järjestää tavalla, joka takaa kaikkien perusoikeudet sekä antaa mahdollisuuden omien näkemysten esittämiseksi. Näin siinä saavutettua ratkaisua voidaan pitää legitimiinä siitä huolimatta, ettei siinä saavuteta aineellista totuutta – tietoa siitä, mitä todella on tapahtunut.³⁰

Huolimatta siitä, mille kannalle totuutta koskevassa keskustelussa halutaan sijoittautua, on nähdäkseni selvää, että prosessissa tulee tavoitella totuuden selvittämistä niin tarkasti kuin mahdollista, ja asian ratkaisu tulee perustaa vain ja ainoastaan selvitettyihin tosiasioihin. Näin sanottaessa tulee ehkä tunnustettua, että aineellinen totuus voi olla vain säännönmukaisesti toteutumatta jäävä ideaali, jota voidaan tavoitella kerättyä selvitystä asiaan liittyvistä faktoista, mutta joka jo näytön esittämisen aikana ja ainakin tuomioistuimen ratkaisussa muovautuu automaattisesti prosessuaaliseksi totuudeksi. Totuuden tavoittelulle on myös hyväksyttävä jonkinlaiset prosessiekonomiset rajat.³¹

Tunnistamistapauksissa oikeusturvan ja rikosvastuun toteuttamisen yhtenä edellytyksenä on tunnistamisen luotettavuuden perusteellinen selvittäminen. *Klamin* mukaan aineellista totuutta tavoiteltaessa ne faktat, jotka ovat edellytyksinä säännösten soveltamiselle, selvitetään mahdollisimman totuudenmukaisesti.³² Tunnistamisen luotettavuutta tavoiteltaessa aineellisen totuuden ideaalitavoite näyttäytyy merkityksellisenä: yksittäisen oikeudenkäynnin tavoitteena on selvittää, mitä käsiteltävänä olevassa asiassa on todellisuudessa tapahtunut. Myös tunnistamistapauksissa tulisi pyrkiä löytämään aineellinen totuus keräämällä ja esittämällä näyttöä niin laajasti kuin mahdollista tunnistamisen luotettavuuden arvioinnin aineistoksi sen kannalta merkityksellisistä faktoista. Olennainen osa tätä on tunnistamisen virhelähteiden selvittäminen. Vaikka ”selvittämistyön” tuloksesta kokoon saatua näyttöä kutsuttaisiin prosessuaaliseksi totuudeksi, tärkeintä on, että pidettäessä aineellista totuutta tavoitteena – ideaalina – saadaan tuomioistuimen käyttöön mahdollisimman paljon faktoja sisältävä aineisto tunnistamisen

²⁹ Klami 1987 s. 155–156.

³⁰ Tolvanen 2008 s. 308–309. Ks. aineellista ja prosessuaalista totuutta koskevan keskustelun sisällöstä tiivistetysti Hirvelä 2006 s. 98–101 viitteineen. Hirvelä on koonnut perusteellisesti yhteen eri tutkijoiden osin vaihtelevia näkemyksiä aineellisen totuuden tavoitteen tärkeydestä, joita ei ole tarkoituksenmukaista toistaa tässä.

³¹ 2010-luvulla tehdyssä suomalaisessa tutkimuksessa Jokila on kiinnittänyt huomiota erityisesti kielen merkitykseen aineellisen totuuden tavoittelun välineenä ja uhkana. Ks. Jokila 2010.

³² Klami 1987 s. 155.

luotettavuuden analysoimista varten. Aineellisen totuuden ideaalitavoitteen voidaan siten nähdä edistävän tunnistamisten oikeellisen näytöarvon määrittämistä.

Aineellisen totuuden periaatteen on tulkittu asettavan vaatimuksia myös lain-säädäntötasolle. Periaatteen mukaan oikeusturvan antamista koskevan tavoitteen toteutuminen oikeudenkäynnissä edellyttää sellaista prosessioikeudellista sääntelyä, jota soveltaen oikeudenkäynnissä päädytään mahdollisimman varmasti aineellisesti oikeaan ratkaisuun.³³ Näin ollen aineellisen totuuden tavoitteen johdosta on selvää, että myös prosessioikeudellisen sääntelyn tulee yleisellä tasolla ja tunnistamista koskevan sääntelyn sen osana toteuttaa aineellisen totuuden tavoitetta. Oikeuskirjallisuudessa vapaata todistusharkintaa koskevan OK 17:2.1:n onkin tulkittu ilmentävän aineellisen totuuden periaatetta.³⁴ Sen lisäksi myös syytetyn kuulustelu-oikeuden on erikseen todettu turvaavan aineellisen totuuden tavoitetta.³⁵ Syytetyn kuulustelu-oikeudella on suuri merkitys tunnistamistapauksissa, ja se edistää nimenomaisesti sitä, että tunnistamisen luotettavuuteen vaikuttavia seikkoja voidaan tuoda oikeudenkäynnissä esiin vastaajan taholta. Tämän lisäksi muulta tunnistamistapauksissa sovellettavaksi tulevalta prosessuaaliselta sääntelyltä – kuten esitutkintalailta – tulee edellyttää pyrkimystä aineellisen totuuden ideaalitavoitteeseen eli toisin sanoen siihen, että sääntelyn puitteissa tunnistamisen luotettavuudesta kertovat seikat voitaisiin selvittää riittäväällä tavalla ja myös saattaa prosessin asianosaisten ja tuomioistuimen tietoon.³⁶

³³ LaVM 9/1997 s. 6–7. Lakivaliokunta lausui rikosasioiden oikeudenkäyntimenettelyjen uudistamista alioikeuksissa ehdottaneesta hallituksen esityksestä seuraavasti: ”*Prosessin, ts. oikeudenkäynnin, tarkoituksena on oikeussuojan antaminen. Oikeussuojan (oikeusturvan) toteutuminen edellyttää prosessuaalisten säännösten järjestämistä siten, että oikeudenkäynnissä päädytään mahdollisimman varmasti aineellisesti oikeaan ratkaisuun. Tästä käytetään nimitystä aineellinen totuuden periaate.*” Lakivaliokunta liitti myös koko uudistuksen tarkoituksen optimaalisen oikeudenkäyntiaineiston keräämiseen ja siten aineellisen totuuden tavoitteeseen: ”*Tiivistetysti todettuna rikosprosessiuudistuksen tavoitteena on antaa mahdollisimman hyvät edellytykset asian perusteelliselle käsittelylle sekä laajuudeltaan ja laadultaan parhaan mahdollisen (optimaalisen) oikeudenkäyntiaineiston kokoamiselle ja siten mahdollistaa kussakin yksittäistapauksessa aineellisesti oikea ratkaisu.*” LaVM 9/1997 s. 7–8.

³⁴ Näin esim. Ervo 1996 s. 56. Ervo erittelee lainkohtaa nostaen esiin siihen sisältyvät elementit, jotka osoittavat, että siinä tarkoitetaan nimenomaisesti aineellisen totuuden selvittämisen tavoitetta. Ervon mukaan lainkohta olisi ilmeisesti kirjoitettu toisin, jos siinä olisi tarkoitettu prosessuaalista totuutta. Ks. myös Huovila 2003 s. 182, joka korostaa aineellisen totuuden periaatteen merkitystä todistelun keskeisenä periaatteena liittäen sen vapaaseen todistusteoriaan ja tuo esiin tulkintansa, jonka mukaan aineellisen totuuden periaate oli 1990-luvulla toteutetun alioikeusuudistuksen perimmäinen taustaperiaate. Ks. alioikeusuudistuksesta tarkemmin Virolainen 1993. Virolainen ja Pölönen näyttävät korostavan sitä, ettei kyseistä lainkohtaa ole kirjoitettu sellaiseen muotoon, että se vaatisi ehdotonta totuutta, vaan tuomioistuimen ratkaisun kohteena on se, mitä on *pidettävä* totena eli jonkinlainen prosessuaalinen totuus. Virolainen 1995 s. 105 ja Virolainen – Pölönen 2003 s. 174. Ks. OK 17:2.1:n ehdotetusta uudesta sisällöstä luku 2.2.2.2.

³⁵ Tapanila 2004a s. 18.

³⁶ Aineellisen totuuden periaate on liitetty myös perusoikeuksiin. Huovilan mukaan perusoikeudet turvaavat aineellista totuutta rikosprosessilainsäädännön ohella. Aineellisen oikeellisuuden toteutuminen on myös edellytys perusoikeuksien toteutumiselle. Huovila 2003 s. 168.

2.1.4 Euroopan ihmisoikeussopimuksen vaatimukset

Euroopan ihmisoikeussopimuksen kontekstissa tunnistamisiin liittyvät ongelmat sijoittuvat oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuuden arvioinnin piiriin. Lähtökohtana Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännön tarkastelulle on selventävää todeta, että näytön vastaanottaminen ja sen arviointi kuuluvat ensisijaisesti kansallisille tuomioistuimille.³⁷ Oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin on kuitenkin turvattu Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklassa. Myös todisteena esitettyyn tunnistamiseen liittyvät kysymykset saatavat nousta ihmisoikeustuomioistuimen tarkasteltaviksi silloin, kun se arvioi oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuutta.

Sopimuksen 6 artiklaa on pidetty koko sopimuksen vaikeimmin tulkittavana ja sopimusvaltioiden kannalta ongelmallisimpana yksittäisenä määräyksenä. Sen rikkomuksia on todettu useimmin ajatellen kaikkia sopimusmääräyksiä.³⁸ Artiklan ensimmäinen kappale sisältää oikeudenkäyntimenettelyn perussäännöt. Säännöksiä on noudatettava sopimustekstin mukaan päätettäessä henkilön oikeuksista ja velvollisuuksista sekä päätettäessä häntä vastaan nostetusta rikossyytteestä.³⁹ Artiklan toinen kappale sisältää suomalaisesta rikosoikeudesta tutun syyttömyysolettaman,⁴⁰ ja kolmannessa kappaleessa säädetään syytetyn vähimmäisoikeuksista. Syytetyn vähimmäisoikeudet soveltuvat säännöksen sanamuodon mukaan rikosoikeudenkäyntiin, mutta osan niistä on tulkittu olevan sen laatuksia, että ne on otettava huomioon jo esituskintavaiheessa. Tällainen sopimusmääräys on etenkin vähimmäisoikeus puolustuksen valmisteluun.⁴¹ 6 artiklan 3 kappaleen d kohdan mukaan syyteyllä on ”oikeus kuulustella tai kuulustuttaa todistajia, jotka kutsutaan todistamaan häntä vastaan, ja saada hänen puolestaan esiintyvät todistajat kutsutuiksi ja kuulustelluiksi samoissa olosuhteissa kuin häntä vastaan todistamaan kutsutut todistajat”.⁴²

³⁷ Ks. esim. Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2012 s. 623. Vain sellaisissa poikkeuksellisissa tilanteissa, joissa kansallinen tuomioistuin on tehnyt mielivaltaisia tai selkeästi epäoikeudenmukaisia johtopäätöksiä sille esitetyistä tosiseikoista, voidaan sen suorittamaan näytön arviointiin puuttua. Hirvelä – Heikkilä 2013 s. 231.

³⁸ Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2012 s. 462.

³⁹ 6 artikla 1 kappale: ”Jokaisella on oikeus kohtuullisen ajan kuluessa oikeudenmukaiseen ja julkiseen oikeudenkäyntiin laillisesti perustetussa riippumattomassa ja puolueettomassa tuomioistuimessa silloin, kun päätetään hänen oikeuksistaan ja velvollisuuksistaan tai häntä vastaan nostetusta rikossyytteestä. Päätös on annettava julkisesti, mutta lehdistöltä ja yleisöltä voidaan kieltää pääsy koko oikeudenkäyntiin tai osaan siitä demokraattisen yhteiskunnan moraalien, yleisen järjestyksen tai kansallisen turvallisuuden vuoksi nuorten henkilöiden etujen tai osapuolten yksityiselämän suojaamisen niin vaatiessa, tai siinä määrin kuin tuomioistuin harkitsee ehdottoman välttämättömäksi erityisolosuhteissa, joissa julkisuus loukkaisi oikeudenmukaisuutta.”

⁴⁰ ”Jokaista rikoksesta syytettyä on pidettävä syyttömänä, kunnes hänen syyllisyytensä on laillisesti näytetty toteen.” Ks. syyttömyysolettamasta ihmisoikeussopimuksen merkityksessä Hirvelä – Heikkilä 2013 s. 271–285.

⁴¹ Helminen – Lehtola – Virolainen 2006 s. 55.

⁴² Ks. tarkemmin oikeudesta puolustautua ja valmistella puolustusta Hirvelä – Heikkilä 2013

Ihmisoikeustuomioistuimen tehtävänä on harkita oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuutta kokonaisuutena.⁴³ Olennainen osa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arviointia on kontradiktorisen periaatteen noudattaminen sekä osapuolten tasa-arvoinen kohtelu siten, että molemmille osapuolille annetaan kohtuullinen tilaisuus ajaa asiaansa. Osapuolta ei tule panna olennaisesti huonompaan asemaan vastapuoleen nähden.⁴⁴ Noudatettavaksi tulevat edellä mainitusti myös syyttömyysolettama ja syyttäjän näyttötaakka. Epäillylle on myös muutamin poikkeuksin annettava mahdollisuus asianajajaan ensimmäisistä esitutkintakuulusteluista alkaen.⁴⁵

Ihmisoikeussopimuksen valvontaelin Euroopan ihmisoikeustuomioistuin⁴⁶ on käsitellyt useita tapauksia, joissa 6 artiklaan on vedottu nimenomaisesti henkilön tunnistamiseen liittyneiden ongelmien perusteella. Tunnistamisiin liittyneet valitukset voidaan jakaa karkeasti kahteen. Valitukset ovat useimmiten

s. 301–340. Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklassa käytetyllä käsitteellä todistaja on autonominen kansallisista prosessilainsäädännöistä poikkeava merkitys. 6 artiklan 3 kappaleen d kohdan tarkoittama todistaja voi olla nimetön ilmiantaja, asiantuntija tai esimerkiksi vain esitutkinnassa kuultu henkilö. Ks. esimerkiksi Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio Windisch v. Itävalta 27.9.1990 sekä Hirvelä – Heikkilä 2013 s. 321 ja Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2012 s. 623–624 ja niissä mainitut ratkaisut. Muut osat 3 kappaleesta kuuluvat seuraavasti:

”Jokaisella rikoksesta syytetyllä on seuraavat vähimmäisoikeudet:

- a) oikeus saada viipymättä yksityiskohtainen tieto häneen kohdistettujen syytteiden sisällöstä ja perusteista hänen ymmärtämällään kielellä;*
- b) oikeus saada riittävästi aikaa ja edellytykset valmistella puolustustaan;*
- c) oikeus puolustautua henkilökohtaisesti tai itse valitsemansa oikeudenkäyntiavustajan välityksellä, ja jos hän ei pysty itse maksamaan saamastaan oikeusavusta, hänen on saatava se korvauksetta oikeudenmukaisuuden niin vaatiessa;*
- e) oikeus saada maksutta tulkinn apua, jos hän ei ymmärrä tai puhu tuomioistuimessa käytettyä kieltä.”*

⁴³ Ks. tarkemmin Hirvelä – Heikkilä 2013 s. 222 ja 320–321 ja Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2012 s. 623.

⁴⁴ Ks. osapuolten tasavertaisuuden ja kontradiktorisuuden sisällöstä ja niitä koskevasta ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännöstä Hirvelä – Heikkilä 2013 s. 218–222. Oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuus edellyttää muun muassa, että puolustus saa tietoonsa kaikki epäillyn puolesta ja vastaan puhuvat todisteet, jollaisiksi tulee katsoa myös mahdolliset epäonnistuneet tunnistamisyrietykset. Ks. tarkemmin edellä mainittu Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tapaus Edwards v. Iso-Britannia.

⁴⁵ Ks. tarkemmin 6 artiklan tulkinnasta ja sitä koskevasta oikeuskäytännöstä Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2012 alkaen s. 462. Ks. myös Tapanila 2012b, jossa 6 artiklan tulkintaa käsitellään korkeimman oikeuden ratkaisuun KKO 2012:45 liittyen. Tapauksessa oli kyse epäillyn oikeuksista esitutkinnassa – etenkin avustajan käyttämisestä, esitutkintapöytäkirjan ja -kuulustelujen kielestä sekä itsekriminointisuojaista. Ks. kyseisestä tapauksesta myös tämän tutkimuksen luku 7.5.4.1. Ks. itsekriminointikiellon merkityksestä ja sitä koskevasta ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännöstä myös Hirvelä – Heikkilä 2013 s. 286–294.

⁴⁶ Sopimuksen valvontamenettely antaa mahdollisuuden valitusprosessin käynnistämiseen joko valtiovalitusmenettelyssä, jota säännellään sopimuksen 33 artiklassa, tai yksilövalitusmenettelyssä. Yksilövalitusmenettelyssä väitetyn konkreettisen sopimusrikkomuksen kohteeksi joutunut yksityishenkilö eli loukkauksen uhri voi valittaa asiassa ihmisoikeustuomioistuimelle. Menettelystä on säännelty sopimuksen 34 artiklassa.

koskeneet nimenomaisesti sitä, että syytetty on halunnut kyseenalaistaa tunnistajana toimineiden todistajien lausunnot tuomioistuimessa, muttei ole valituksessa esitetyn näkemyksensä mukaan saanut tähän mahdollisuutta. Tällöin kyse on ollut pääsääntöisesti syytetyn mahdollisuudesta kuulustella tunnistajana toiminutta todistajaa. Toiseksi ratkaisukäytännöstä on löydettävissä tapauksia, joissa valituksen kohteena ovat olleet nimenomaisesti esitutkinnan tunnistamisjärjestelyt eli poliisin tunnistamisessa noudattamat menettelyt.⁴⁷ Ratkaisukäytännöstä on saatavissa linjausta myös kysymykseen asianajajan tai muun avustajan käyttämisestä tunnistamistilaisuudessa. Käsittelen Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisemia yksittäistapauksia tarkemmin myöhemmin tässä tutkimuksessa sitä vaativissa asiayhteyksissä.

2.2 PSYKOLOGIAN JA OIKEUDEN LIITTO ONGELMIEN RATKAISUKEINONA

2.2.1 Todistajanpsykologian anti tunnistamistapauksille

Edellä mainitut rikosprosessin tavoitteet, ihmisoikeussopimuksen asettamat vaatimukset ja mainitut riskit syyttömien tuomitsemisesta ja oikeiden syytteiden hylkäämisestä perustelevat kysymystä, kuinka tunnistamisiin liittyviä ongelmia voitaisiin ratkaista. Määrittelin tutkimuksen aluksi tutkimukselleni työhypoteesin, joka sisälsi ehdotuksen monitieteisen osaamisen hyödyntämisestä tunnistamisten näyttöarvon määrittämisessä. Oikeustieteessä on tuotu tunnistamistapauksia laajemmin esiin, että todistajanpsykologian hyödyntäminen voi vaikuttaa todistusharkinnan laatuun sitä lisäten.⁴⁸ Oikeuspsykologisen tiedon hyödyntämisen todistusharkinnassa on katsottu antavan paremmat takuut oikeusturvan toteutumisesta kuin pelkän intuition tai yleisen elämäkokemuksen hyödyntämisen.⁴⁹ Todistajanpsykologisen tutkimuksen tuloksia hyödyntämällä on siten mahdollista pyrkiä ratkaisemaan tunnistamisiin liittyviä ongelmia. Tutkimustuloksia voidaan ottaa huomioon rikosprosessin kehittämisessä ja tunnistamisen näyttöarvon määrittämisessä. Todistajanpsykologian merkitys korostuu tunnistamisen virhelähteiden sisällöllisessä määrittämisessä.

2.2.1.1 Todistajanpsykologiset kokemussäännöt

Todistajanpsykologia on osa laajempaa *oikeuspsykologian* (engl. *forensic psychology*, *legal psychology*) kenttää. Oikeuspsykologialla tarkoitetaan psyko-

⁴⁷ Ks. esim. jäljempänä tarkemmin käsiteltävä tapaus Laska ja Lika v. Albania.

⁴⁸ Heuman 2005 s. 770 ja s. 789.

⁴⁹ Gräns 2006 s. 789.

logisten lainalaisuuksien hyödyntämistä tuomioistuimissa.⁵⁰ Todistajanpsykologia on psykologian erityisala, jossa yhdistyy useita psykologian eri osa-alueita.⁵¹ Todistajanpsykologia on määritelty tutkimukseksi ja käytännöksi, joka selvittää psykologista tietämystä hyödyntäen todistajan havaintojen, muistiprosessin, haastattelujen ja lausuntojen luotettavuutta.⁵² Todistajanpsykologisen tiedon avulla kyetään tunnistamaan todistajanlausuntojen virhelähteitä.⁵³

Todistajanpsykologisen tutkimustiedon hyödynnettävyys rikosprosessissa kulminoituu siihen, että se tuottaa *kokemussääntöjä*. Kokemussäännöillä on merkityksellinen rooli rikosprosessuaalisessa järjestelmässä. Yleisesti kokemussääntö voidaan määritellä kahden tosiseikan välistä riippuvuussuhdetta kuvaavaksi väittämäksi, joka ilmaistaan yleisessä muodossa. Kokemussääntöjen on yleisesti katsottu toimivan näytön arvioinnin perustana, koska niiden avulla voidaan määrittää yksittäisen todisteen näyttöarvo.⁵⁴

⁵⁰ Oikeuspsykologian juurien on todettu ulottuvan Yhdysvalloissa 1900-luvun alkupuolelle, jolloin esimerkiksi Hugo Munsterberg julkaisi psykologien roolia oikeussysteemissä käsittelevän kritiikkiä herättäneen teoksensa. Teoksessa käsitellään muun muassa silminnäkijätodisteluun liittyviä psykologisia kysymyksiä. Samoihin aikoihin oikeuspsykologia näytti saaneen jonkinlaista asemaa Euroopassa ainakin siinä muodossa, että Saksassa ja Belgiassa kuultiin psykologeja asiantuntijoina yksittäisissä oikeudenkäynneissä. Roesch – Gagnon 2007 s. xiii. Ks. pohjoismaisesta historiasta myös luku 1.3.1 ja Granhag 2010a s. 5–8, jossa kerrotaan myös nykyisistä oikeuspsykologian tutkimusryhmistä Pohjoismaissa. Oikeuspsykologian on katsottu olevan yksi nopeimmin kasvavista psykologian osa-alueista. 1970-luvun puolivälissä alkaneesta vakaasta ja jatkuvasta sekä 1990-luvun alusta alkaen jopa nopeaksi luonnehdittavasta kehityksestä huolimatta ala on silti vielä suhteellisen kapea. Ks. Granhag 2010a s. 3 ja 5.

⁵¹ Klami 1995 s. 129.

⁵² Haapasalo 2000b s. 11.

⁵³ Haapasalo 2008b s. 155. Jokela on määritellyt todistajanpsykologian käsitteen käytännön kautta: ”...kysymys on siitä, mikä on silminnäkijätodistajan halu ja kyky kertoa havainnoistaan totuudenmukaisesti ja mitkä ovat vastaavasti tuomioistuimen mahdollisuudet arvioida kertomuksen luotettavuutta.” Jokela 2008 s. 559. Ks. todistajanpsykologian määritelmistä ja siihen liittyvistä ongelmista Schelin 2007 s. 75–76. Suomessa todistajanpsykologisia aiheita ovat tutkineet psykologian alalla myös esimerkiksi Helinä Häkkänen, Ghitta Weizmann-Henelius, Katarina Finnilä-Tuohimaa ja Hanna Lahtinen. Nämä julkaisut eivät kuitenkaan käsittele henkilön tunnistamista, vaikka osassa niistä käsitellään joitain kysymyksiä, joilla voi olla tunnistamisenkin kannalta relevanssia. Oikeuspsykologian osa-alueista esimerkiksi kriminaalipsykologia keskittyy psykologisten lainalaisuuksien soveltamiseen tarkasteltaessa erityisesti rikoksentekeyttä ja rikoksia. Häkkänen 2005 s. 93. Kriminaalipsykologia on psykologian eri sovellusalueita – kuten kehityspsykologiaa ja persoonallisuuspsykologiaa – integroiva psykologinen lähestymistapa rikollisuuteen. Haapasalo 2008a s. 16. Kriminaalipsykologian ja oikeuspsykologian alojen ulottuvuudesta ja päällekkäisyyksistä ollaan kuitenkin jokseenkin erimielisiä. Käsitteitä on usein käytetty myös rinnakkain. Häkkänen 2005 s. 93. Ks. kyseisten käsitteiden määrittelystä, siihen liittyvistä epäyhtenäisyyksistä sekä kriminaali- ja oikeuspsykologian historiasta ulkomaisesta kirjallisuudesta esim. Howitt 2002 s. 9–18 sekä Ogloff – Finkelman 1999 s. 1–20. Ks. tarkemmin kriminaalipsykologiasta myös Haapasalo 2008a.

⁵⁴ Esimerkiksi Lappalainen 2001 s. 131. Kokemussääntö voidaan määritellä myös hypoteesiksi kahden ilmiön välisestä syy- tai riippuvuussuhteesta. Virolainen – Martikainen 2010 s. 270. Ks. kokemussääntöjen erilaisista määritelmistä Pölönen 2003 s. 118–119, Jonkka 1993 s. 39 sekä Edelstam 1991 s. 109–112. Näytön arvioinnin lisäksi kokemussäännöillä voi olla rikosprosessi-oikeudessa myös toisenlainen käyttötapo, jota ei ole tutkimuksessa juuri tuotu esiin. Kokemus-

Todistajanpsykologisen tiedon hyödyntäminen rikosprosessissa ei siten tapahdu ainoastaan psykologian alan asiantuntijoiden kuulemisen muodossa vaan myös suoraan lakimiesten toimesta esimerkiksi näytön arvioinnissa. Jonkka totesi vuonna 1990-luvun alkupuolella, että psykologien käyttö oikeusprosesseissa asiantuntijoina on Suomessa suhteellisen harvinaista ja tiettyihin rikostyyppeihin rajoittuvaa. Ainoastaan lapsiin kohdistuvissa rikoksissa psykologien käyttö oli jo tuolloin suhteellisen yleistä.⁵⁵ Asiantila näyttää olevan nykyisin samankaltainen. Psykologien käyttöä voi edelleenkin luonnehtia suhteellisen harvinaiseksi. Psykologiliiton ja oikeuspsykologian toimikunnan vuonna 2005 toteuttaman kyselyn mukaan, jossa kysely suunnattiin 1 000:lle Psykologiliiton jäsenelle (vastausprosentti 37 %), vastanneista 25 % oli toiminut oikeudessa asiantuntijana tai todistajana.⁵⁶ Siitä, millaisissa juttutyypeissä psykologeja käytetään, on nykyisin saatavilla hie- man erittelevämpää tietoa. Painotus näyttää edelleen olevan lapsiin liittyvis- sä asioissa – tarkemmin lasten huoltajuus- ja tapaamisoikeuskiistoissa.⁵⁷

sääntöjä voidaan sisällyttää suoraan lainsäädäntöksiin. Ks. tarkemmin tämän tutkimuksen luku 2.2.3. Kokemussäännön käsitteen määritelmää tulisi tarkentaa tämä huomioon ottaen.

⁵⁵ Jonkka 1993 s. 70. Klami esitti 1990-luvulla, että kliinisellä todistajanpsykologialla oli suomalaisissa oikeudenkäynneissä lähes olematon merkitys. Klami 1995 s. 130. Jonkan mukaan todistajanpsykologian opetus laiminlyötiin pitkään täysin juristikoulutuksessa, vaikka opetuksen tarve tuotiin esiin usealta taholta. Jonkka 1993 s. 64. Nykyisin opetusta on Suomessa sen sijaan tarjolla jossain määrin. Ks. tarkemmin Stanikić 2014 s. 73–74. Useissa maissa todistajanpsykologiaa on tutkittu ja hyödynnetty oikeusprosesseissa jo pitkään. Saksasta merkittävänä todistajanpsykologian historian henkilönä mainittakoon Udo Undeutsch. Hänen tutkimuksiaan ovat esim. *Beurteilung der Glaubhaftigkeit von Zeugenaussagen* (1967), *Statement reality analysis* (1982), *Courtroom evaluation of eyewitness testimony* (1984) ja *The development of statement reality analysis* (1989). Tunnistamisen osalta ks. Undeutsch 1984. Ks. todistajanpsykologisen tutkimuk- sen historiasta kansainvälisesti esim. Granhag 2010a s. 5–7, Gustavsson 2005 ja Jonkka 1993 s. 69–71 viitteineen. Smith erotelee mannermaisen sekä pohjoisamerikkalaisen tavan hyödyntää rikosprosesseissa todistajanpsykologian alan asiantuntijoita. Suurin ero lienee se, että mannermai- sessa mallissa psykologin rooli on toimia tuomioistuimen apuna objektiivisen totuuden saavutta- misessa yksittäisessä asiassa siten, että psykologi arvioi esimerkiksi yksittäisen todistajan uskot- tavuutta asiantuntijana. Tosin tätä mallia ei sovelleta kaikkialla Euroopassa vaan esimerkiksi Ruotsissa. Sen sijaan pohjoisamerikkalaiselle mallille on tyypillistä, että asianosaiset nimeävät asiantuntijatodistajat itse. Smith 1986 s. 41–43. Yhdysvalloissa kiinnostus oikeuspsykologiaa kohtaan sekä sen asiantuntemuksen hyödyntäminen eri oikeusprosessin vaiheissa on ollut viime vuosikymmeninä suuressa kasvussa. Suomessa alan ammattilaisia on noin 4 000, joista suurin osa on työllistynyt kuntien sosiaali- ja terveydenhuoltoon tai yksityiselle sektorille psykoterapeu- teiksi, konsulteiksi tai henkilöstöpäälliköiksi. Häkkinen 2005 s. 93–95.

⁵⁶ Weizmann-Henelius – Finniliä-Tuohimaa 2008 s. 568.

⁵⁷ Suomessa suurin osa psykologien lausunnoista annetaan lasten huoltajuus- ja tapaamisoikeus- kiistoissa. Lisäksi lausuntoja annetaan suhteellisen paljon lasten seksuaalisen hyväksikäytön tut- kimuksiin ja psyykkisen kärsimyksen arviointiin. Lisäksi lausuntoja annetaan muun muassa huostaanottoihin ja mielentilatutkimuksiin. Ks. psykologiliiton ja oikeuspsykologian toimikun- nan kysely 2005, Weizmann-Henelius – Finniliä-Tuohimaa 2008 s. 568. Ks. mielentilatutkimuk- sista tarkemmin Weizmann-Henelius 2008 s. 321–350, oikeustoimikelpoisuuden selvittämisestä Hietanen 2008, lasten huoltoriitojen sovittelusta oikeusministeriön lausuntotiivistelmä 64/2012 sekä niin sanotusta lapsen oikeuspsykologisesta kuulustelusta Hirvelä 2006 s. 367–379. Ruotsis- sa psykologin tavallisin rooli oikeusprosessissa on törkeästä rikoksesta syytetyn psyykkisen tilan arvioiminen. Myös Ruotsissa psykologeja hyödynnetään perheoikeudellisissa riidoissa, kuten lasten huoltokysymysten ratkaisussa sekä vahingonkorvausprosesseissa. Wiklund 2005 s. 147.

Todistajanpsykologian osa-alueet ovat kokeellinen todistajanpsykologia ja kliininen todistajanpsykologia. *Kliinisessä todistajanpsykologiassa* todistajanpsykologian ammattihenkilö arvioi todistajanpsykologian kokemussääntöjen avulla yksittäisen henkilön luotettavuutta tietyn tapahtumainkuluun todistajana muun muassa haastattelujen ja testien avulla.⁵⁸ *Kokeellisessa todistajanpsykologiassa* ei tutkita yksittäistapauksia, vaan yleisiä muistin lainalaisuuksia ja ominaisuuksia. Tutkimuksessa pyritään löytämään virhelähteitä, jotka sisältyvät havainnon ja tunnistuksen tai kertomuksen väliseen ketjuun. Kokeellinen todistajanpsykologia onkin havainto- ja muistipsykologian sovellusalue.⁵⁹

Prosessioikeudellisessa kirjallisuudessa on perinteisesti jaoteltu kokemussääntöjä ryhmiin. Kokemussääntöjä on erityyppisiä. Niiden täsmällisyys ja velvoittavuus vaihtelee. Jotkin kokemussäännöt perustuvat selkeästi luonnonlakeihin (*deterministiset kokemussäännöt*), jolloin niitä voidaan pitää ehdottomina. Toiset taas ovat enemmän probabilistisia eli ilmentävät tietynasteisia todennäköisyyksiä (*probabilistiset kokemussäännöt*).⁶⁰ Kolmannen kokemussääntöjen ryhmän muodostavat yleiseen arkikokemukseen (elämäkokemukseen, yleisivistykseen) perustuvat, tuomarin ammattitaidon ja kokemuksen perusteella kehittämät fiktiiviset kokemussäännöt.⁶¹

Todistajanpsykologiset kokemussäännöt ovat luokiteltavissa *probabilistisiksi kokemussäännöiksi*, koska ne ilmentävät todennäköisyyksiä. Sääntöjen sisältämän epävarmuuden johdosta niiden soveltumista juridisiin käyttötarkoituksiin on usein epäilty.⁶² Tässä yhteydessä on puhuttu todistajanpsykologisten kokemussääntöjen ekologisesta validiteetista, jolla tarkoitetaan sitä, missä määrin todistajanpsykologiset tutkimustulokset ovat tosiasiaassa käytännössä sovellettavissa. Modernin todistajanpsykologisen tutkimuksen avulla on kuitenkin

⁵⁸ Ks. esim. Klami 1995 s. 130.

⁵⁹ Hirvelä 2006 s. 251.

⁶⁰ Lappalainen 2001 s. 132. Ks. kokemussääntöjen määritelmistä ja tyypeistä myös Saranpää 2010 s. 109–110, Hirvelä 2006 s. 249–250, Pölönen 2003 s. 117–122, Klami 2000 s. 20–21, Frände 1999 s. 339, Jonkka 1993 s. 39–44, Ekelöf – Boman 1992 s. 14, Lindell 1987 s. 219–220 ja Stening 1975 s. 39–41. Lindell katsoi ”luonnonlait” velvoittaviksi tarkoittaen mitä ilmeisimmin deterministisiä kokemussääntöjä. Lindell 1987 s. 229–230. Ks. kokemussääntöjen velvoittavuudesta sekä kokemussääntöjen roolista näytön arvioinnissa myös tämän tutkimuksen luku 8.

⁶¹ Jokila on nimennyt väitöstutkimuksessaan useita arkikokemukseen perustuvia kokemussääntöjä. Kyseiset kokemussäännöt perustuvat tutkimuksessa tarkasteltuihin seksuaalirikoksia koskeviin oikeustapauksiin. Ks. Jokila 2010 s. 213–221. Vastapuolen on todettu usein kyseenalaistavan nimenomaisesti arkikokemukseen perustuvien kokemussääntöjen varmuuden. Virolainen – Martikainen 2010 s. 270–271.

⁶² Psykologian tutkimuksen vahva empiirinen tapa käsitellä asioita ja sen probabilistiset tutkimustulokset saatetaan kokea juristien keskuudessa ongelmalliseksi siksi, että oikeustieteessä vallitsee normatiivinen lähestymistapa. Näin esim. Pekka Santtila syksyllä 2009 oikeusministeriön tuomarikoulutuksessa pitämällään luennolla. Probabilistisuus on ymmärrettävä ja siihen on osattava suhtautua oikealla tavalla. Tämä ei luonnollisesti vastaa suhtautumista normatiiviseen ainekseen.

saatu tietoa, joka on murentanut aiemmin sovellettujen – pääasiallisesti arkikokemukseen perustuvien – kokemussääntöjen varmuutta.⁶³ Esimerkiksi silminnäkijätunnistamisen luotettavuutta koskevassa tutkimuksessa on paljastunut, että luotettavuuden arvioinnissa on toisinaan sovellettu täysin vääriä kriteereitä.⁶⁴ Todistajanpsykologisten kokemussääntöjen käyttöarvoa juridisissa soveltamistilanteissa lisää siten yleiseen elämäkokemukseen perustuviin kokemussääntöihin verrattuna se, että ne perustuvat tutkimustietoon.⁶⁵ Tästä syystä niiden soveltaminen lisää todistusharkinnan rationaalisuutta. Todistajanpsykologiset kokemussäännöt ovat arkikokemukseen perustuvia sääntöjä luotettavampia ja täsmällisempiä. Myös arkikokemukseen perustuvien kokemussääntöjen soveltaminen näytön arvioinnissa on sallittua, mutta niitä tulisi soveltaa vain silloin, kun mitään varmempaa kokemussääntöä ei ole tiedossa.

Näkemykseni mukaan on selvää, ettei todistajanpsykologisilla kokeellisilla tutkimuksilla voida kuin vain poikkeustapauksissa – jos silloinkaan – saavuttaa tutkimustietoa, joka olisi poikkeuksettomasti yleistettävissä sillä tavoin, että se pätsi aina ja kaikkialla kaikkiin ihmisiin kaikissa yksittäistapauksellisissa olosuhteissa. Tutkimustulokset eivät voi olla luonnonlakien tavoin varmoja. Todistajanpsykologian tutkimus tarjoaa kiistatta merkittävässä määrin tietoa rikosprosessin tarpeisiin tunnistamisen luotettavuutta koskevan näytön keräämisen, esittämisen ja yksittäistapauksellisen arvioinnin sekä niitä koskevan sääntelyn materiaaliksi. Jonkintasoisen epävarmuuden hyväksyminen on oikeudellisen ratkaisutoiminnan – näytön arvioinnin – yksi ominaispiirre. Tehtäväksi jää ratkaista, missä määrin epävarmuus sallitaan ja kuinka tähän epävarmuuteen suhtaudutaan – kuinka toimitaan, kun matemaattisia, luonnonlain kaltaisia sääntöjä ei ole käytettävissä.

2.2.1.2 Virhelähteiden ryhmät

Tunnistamismenettelyiden ja tunnistamisten näyttöarvon määrittämisen kanalta olennaiset todistajanpsykologiset kokemussäännöt koskevat tunnistamisen virhelähteitä. Todistajanpsykologian kokeellisessa tutkimuksessa on määritetty laajalti kyseisiä virhelähteitä, joita voidaan hyödyntää arvioitaessa tunnistamisen luotettavuutta. Edellä esimerkkeinä mainittujen yksittäisten te-

⁶³ Ks. esim. Jonkka 1993 s. 62–64. Ks. yleiseen elämäkokemukseen perustuvien kokemussääntöjen soveltamiseen liittyvistä ongelmista sekä KKO:n ratkaisusta, joissa on viitattu yleiseen elämäkokemukseen faktaväitteiden arviointikriteereinä Saranpää 2010 s. 110.

⁶⁴ Suomessa asiaan on kiinnittänyt huomiota Jonkka. Ks. Jonkka 1992 s. 62 ja s. 64. Silminnäkijätunnistamisen luotettavuuden arvioinnissa käytettyjä virheellisiä kriteereitä, joista mainittakoon esimerkiksi suuri luottamus itse havaintoihinsa luottavaan eli varmaan todistajaan, on listattu esimerkiksi artikkelissa Haber – Haber 2000 s. 1057–1058.

⁶⁵ Sitä, että kokemussäännöt voidaan perustaa tilastolliseen tutkimukseen, on pidetty suurena etuna. Stening 1975 s. 58–59.

kijöiden lisäksi tekijöitä on useita muitakin. Kaikkia näitä tekijöitä yhdessä voidaan kutsua *tunnistamisen virhelähteiksi*. Todistajanpsykologisessa tutkimuksessa on tuotu yksimielisesti esiin, että todistajanlausuntoon voi vaikuttaa useita eri virhelähteitä useassa eri vaiheessa. Tyypillisesti virhelähteitä on tarkasteltu erikseen eri vaiheiden osalta: todistajan tekemiä havaintoja, mielikuvaa, muistikuvaa ja kertomusta koskevat virhelähteet.⁶⁶ Tietämättömyyden tunnistamisiin vaikuttavista virhelähteistä on katsottu johtavan siihen, että silminnäkijätunnistamisille annetaan näytön arvioinnissa liian suuri näyttöarvo.⁶⁷

Tunnistamisen virhelähteitä on luokiteltu todistajanpsykologisessa kirjallisuudessa ja ne on usein jaettu ainakin kahteen ryhmään: *todistajatekijöihin* (eli arvioitavat / estimoitavat muuttujat / havainnointitekijät, engl. *Estimator Variables*) ja *järjestelmämuuttujiin* (eli menettelytekijät / systeemiset muuttujat, engl. *System Variables*). Joskus kolmantena ryhmänä on mainittu muuttujat, joilla ei ole syy–seuraus-suhdetta luotettavuuteen, mutta joiden kautta luotettavuudesta voidaan kuitenkin saada jotakin tietoa. Tähän ryhmään kuuluu esimerkiksi tunnistan oma lausunto tunnistamisensa oikeellisuudesta eli tunnistan subjektiiivinen varmuuslausunto.⁶⁸

Psykologian alalla tuotetulla tutkimuksella on substanssitason tutkimustiedon lisäksi arvoa sen tarjoamien jäsentelyiden muodossa. Jäsentelyt helpot-

⁶⁶ Asiallisesti saman vaiheiden erottelun ovat maininneet hieman eri termejä käyttäen suomalaisessa kirjallisuudessa esimerkiksi Jokela 2008 s. 560, Haapasalo 2000b s. 20 ja Jonkka 1993 s. 79.

⁶⁷ Käsitys on todistajanpsykologisessa kirjallisuudessa yleisesti tunnustettu, ja se on toiminut lähtökohtana suurelle osalle tunnistamisiin kohdistunutta tutkimusta. Suomessa siihen on viitannut esimerkiksi Jonkka 1993 s. 59. Yhteiskunnallisesta näkökulmasta tarkasteltaessa voidaan arvella, että yhtenä syynä tunnistamisille usein annetulle korkealle näyttöarvolle saattaisi olla Suomessa vallitseva vahva yleinen luottamus poliisin toimintaan. Kun oikeudenkäynnissä esitettävä todistelu pohjautuu pääsääntöisesti poliisin suorittamaan esitutkintaan ja luottamus poliisin toimintaan on korkea, jotkut tuomarit saattavat pitää tunnistamisen lähtökohtaista luotettavuutta suhteellisen korkeana.

⁶⁸ Ks. Santtila 2008 s. 200 sekä Haapasalo – Kiesiläinen 2000 s. 149. Suomenkielinen terminologia on osin vaihtelevaa, mutta molemmissa teoksissa tuodaan selkeästi esiin kaksi edellä mainittua kategorialla noudattaen samoja kriteereitä siinä, kuinka eri luotettavuuteen vaikuttavat tekijät jakautuvat ryhmien välillä. Santtila tuo erikseen esiin myös mainitun kolmannen ryhmän. Englanninkielisessä kirjallisuudessa jaottelu *estimator variables* ja *system variables* on melko vakintunut. Ks. esim. Wells – Wright – Bradfield 1999 s. 55 ja Wells ym. 2000 s. 582. Yksi mahdollinen tapa jaotella virhelähteitä olisi lisätä jaotteluun (arvioitavat, järjestelmä- ja luotettavuudesta mahdollisesti kertovat muut muuttujat) neljäs ryhmä, joka sisältäisi kuulustelu- ja todistus-tapahtuman olosuhteisiin liittyvät muuttujat kuten kuulustelutaktiikan vaikutukset lausunnon luotettavuuteen. Nämä tekijät voitaisiin tosin lukea myös järjestelmämuuttujien ryhmään, vaikkakin niitä on harvoin käsitelty järjestelmämuuttujia koskevassa kirjallisuudessa, jossa tyypillisesti keskitytään tunnistamistilaisuuden menettelyihin – ei sitä edeltävään silminnäkijän kuulemiseen. Eräässä tutkimuksessa tekijät on jaettu kolmeen ryhmään, jotka ovat: yleiset heikentävät tekijät (*General Impairment Factors*), epäiltyyn liittyvät tekijät (*Suspect Bias Factors*) ja tunnistan jälkeen vaikuttavat tekijät (*Postdictors of Identification Accuracy*). Cutler – Kovera 2010 s. 38.

tavat substanssitiedon soveltamista oikeudelliseen kontekstiin. Esimerkiksi tunnistamisen virhelähteiden jaotteluilla eri ryhmiin voidaan jäsentää sitä moniulotteista prosessia, jonka tuomari joutuu käymään läpi arvioidessaan yksittäistapauksessa silminnäkijätunnistamisen luotettavuutta.⁶⁹ Lainsäädännön kehittämisen tasolla jaottelut helpottavat vähintäänkin sen hahmottamista, millaisiin luotettavuuteen vaikuttaviin tekijöihin voidaan kohdistaa sääntelyä.

Käytän tässä tutkimuksessa jaottelua todistajatekijät, järjestelmämuuttajat ja tunnistamisen luotettavuudesta mahdollisesti kertovat muut muuttajat. *Todistajatekijät* ovat ihmisen tunnistamiskykyyn liittyviä tekijöitä. Tällaisia ovat esimerkiksi stressi sekä eri etnistä taustaa olevien ihmisten kyky tunnistaa toisen etnisen ryhmän edustajia.⁷⁰ Englanninkielisen termin *estimate* mukaisesti todistajatekijöiden vaikutusta silminnäkijätunnistuksen luotettavuuteen – yleisimmin luotettavuutta alentavina tekijöinä – on mahdollista ainoastaan arvioida, eikä tekijöiden kontrollointi ole mahdollista.⁷¹ Todistajatekijöiden vaikutusten tiedostaminen on kuitenkin tärkeää arvioitaessa silminnäkijätodistajan havainnon täsmällisyyttä tuomioistuimessa. Kyseisiä tekijöitä tiedostamalla voidaan arvioida, sisältyykö tapauksessa käsillä oleviin seikkoihin tunnistuksen luotettavuuteen vaikuttaneita tekijöitä.⁷²

Järjestelmämuuttajat ovat sen sijaan menettelytekijöitä, joihin rikosoikeusjärjestelmä voi suoraan vaikuttaa säännöksin ja ohjein, toisin kuin todistajatekijöihin. Keskeinen tähän ryhmään kuuluva muuttaja on tunnistamistilaisuuden järjestäminen rikoksen esitutkinnassa.⁷³ Järjestelmämuuttajia koskevan todistajanpsykologisen tiedon perusteella on mahdollista arvioida esitutinnan tunnistamisjärjestelyjen vaikutuksia tunnistamisen luotettavuuteen. Tutkimus-

⁶⁹ Ks. tästä luku 8.6.2.2, jossa jaottelua käytetään keinona jäsentää tunnistamisen luotettavuusanalyysiä yksittäistapauksissa.

⁷⁰ Wells 1978 s. 1548 sekä esim. Haapasalo – Kiesiläinen 2000 s. 149. Ks. myös esim. Wells ym. 2000 s. 584. Myös todistajatekijöitä on eroteltu ryhmiin hieman eri tavoin. Wells erottelee todistajatekijöitä jaotellen ne mm. todistajasta sekä tekijästä johtuviin tekijöihin. Ks. tarkemmin Wells 1978. Erässä jaottelussa todistajatekijät on jaettu neljään ryhmään: tapahtuman ominaispiirteisiin liittyvät tekijät, todistajan ominaispiirteisiin liittyvät tekijät, todistamishetken ominaispiirteisiin liittyvät tekijät sekä tekijät, jotka liittyvät todisteiden arvioijien kykyyn erottaa ei-tarkat ja tarkat tunnistukset. Wells – Olson 2003 s. 280. American Bar Associationin suosituksessa käytettyä jaottelussa tunnistamisen täsmällisyyteen vaikuttavat tekijät on luokiteltu viiteen ryhmään: Todistajan ominaisuudet (*witness characteristics*), epäillyn ominaisuudet (*perpetrator characteristics*), itse tapahtuman eli rikoksen ominaispiirteet (*the nature of the event*), tapahtuman jälkeiset kokemukset (*post event experiences*) ja todistamiseen liittyvät tekijät (*witnessing or testifying factors*). American Bar Association 2004 s. 6–7. Samaa jaottelua käyttää Cutler 2002 s. 13–15. Yleisemmin ilmaistuna todistajatekijät voivat liittyä rikosentekijään, silminnäkijään tai itse rikokseen tapahtumana. Santtila 2008 s. 200.

⁷¹ Wells 1978 s. 1548.

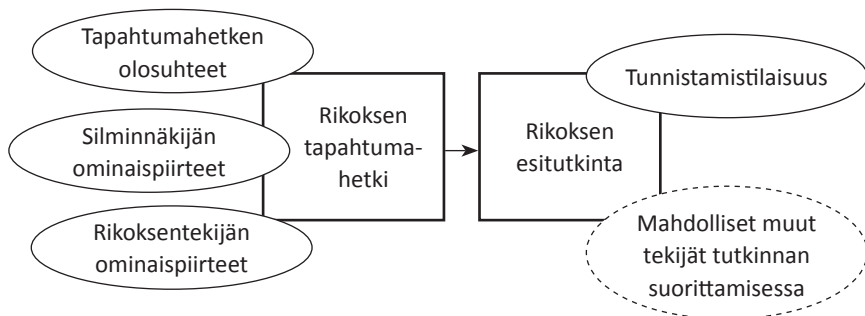
⁷² Näin Santtila 2008 s. 200. Ks. lisää arvioitavista muuttajista tämän tutkimuksen luku 3.

⁷³ Wells 1978 s. 1548. Ks. myös esim. Haapasalo – Kiesiläinen 2000 s. 149 ja Wells ym. 2000 s. 584.

tietoon perustuen tunnistamistilaisuudessa noudatettavat menettelyt voidaan myös sääntelytasolla muokata sellaisiksi, että ne tuottavat mahdollisimman vähän vääriä tunnistuksia. *Tunnistamisen luotettavuudesta mahdollisesti kertovat muut muuttujat* toimivat sen sijaan ainoastaan tunnistamistilaisuuden jälkeen lisätyökaluina tunnistamisen luotettavuuden yksittäistapauksellisessa luotettavuusanalyysissä.

Arvioitavat muuttujat eli todistajatekijät

Järjestelmämuuttujat



Kuvio 1. Tunnistamisen virhelähteet kronologisesti todistajanpsykologisten tutkimustulosten näkökulmasta.

2.2.1.3 Tunnistamistutkimuksen metodit

Silminnäkijätunnistamista koskevassa psykologian alalla tehdyssä tutkimuksessa käytetään tavanomaisia psykologian tieteellisen tutkimuksen metodeita.⁷⁴ Lakimieskoulutuksen saaneille ne ovat usein vieraita, koska ne poikkeavat merkittävästi oikeustieteellisessä tutkimuksessa tyypillisimminkin käytettävistä metodeista. Koska todistajanpsykologisten kokemussääntöjen sisällön selvittäminen saattaa jäädä tuomarin omatoimisen työskentelyn varaan, on aiheellista tuntea perusasiat psykologian alalla tehdyn tunnistamistutkimuksen tutkimusmenetelmistä. Sovellettaessa psykologian alan tutkimustietoa perustiedot metodologiasta ovat tarpeellisia – kiperiä juttuja ratkaistessa jopa välttämättömiä. Tieto lisää mahdollisuuksia ymmärtää ja soveltaa tutkimustuloksia oikealla tavalla. Juridiselta argumentoinnilta, kuten argumentoinnilta yleensä, vaaditaan myös perusteluja. Menetelmien vahvuudet ja heikkoudet ovat merkityksellisiä arvioitaessa tutkimustulosten validiteettia ja sovellettavuutta yksittäistapauks-

⁷⁴ Cutler – Kovera 2010 s. 27.

sisä. Metoditason valintojen pohjalta voidaan esittää tutkimustulosten soveltamista puoltavia ja niiden arvoa heikentäviä perusteluita.⁷⁵

Kuten edellä tuotiin esiin, silminnäkijätunnistamisten luotettavuutta on tutkittu psykologian alalla runsaasti hyödyntäen *kokeellista tutkimusta* (*experimental method*). Kokeellisessa tutkimuksessa tiettyä muuttujaa tai tiettyjä muuttujia manipuloidaan suoraan, minkä jälkeen manipuloinnin vaikutuksia mitataan.⁷⁶ Tunnistamisen virhelähteitä koskevaa kokeellista tutkimusta on tehty sekä laboratorio- että kenttäolosuhteissa. Suurin osa tutkimuksista on *laboratoriotutkimuksia*, ja niissä on tutkittu tietyn kausaalisuhteen olemassaoloa eli tietyn tekijän vaikutusta tunnistamisen luotettavuuteen.⁷⁷ Laboratorio-olosuhteita on pidetty tällaiselle tutkimukselle edullisina, koska tietyn yksittäisen tunnistamisen luotettavuuteen vaikuttavan tekijän (tai tiettyjen tekijöiden) manipuloinnin lisäksi muut tunnistamiseen vaikuttavat olosuhteet voidaan samalla pitää muuttumattomina. Tuloksena saadaan informaatiota tietyn tekijän vaikutuksista tunnistamisen luotettavuuteen, ja tutkimusmetodin etuna on suuri kontrolloitavuus.⁷⁸ Etuna on pidetty myös sitä, että laboratoriotutkimuksia toteutettaessa tiedetään aina, kuka ”todellisuudessa on rikoksenteikijä” eli metodi mahdollistaa varman tiedon siitä, tekikö silminnäkijä oikean tunnistuksen vai ei.⁷⁹

⁷⁵ Tästä huolimatta silminnäkijätunnistamista koskevassa kirjallisuudessa ei ole paljoakaan pohdittu kysymystä, missä määrin todistajanpsykologisia kokemussääntöjä soveltavan tuomarin tulisi tietää kokemussääntöjen taustalla vaikuttavista tekijöistä, kuten sovelletusta metodologiasta ja koeasetelmien ”pitävyydestä”. Usein tutkimustuloksia on tuotu esiin juristeille laadituissa teoksissa tältä osin näkemykseni mukaan liian kriittikittömästi. Toisaalta tämän valinnan voi nähdä ilmentävän myös työnjakoa eri ammattikuntien välillä: kokeellista tutkimusta suorittaneet psykologit ovat asiantuntijoita siinä, kuinka heidän omien tutkimusmetodiensa avulla tuotetaan validia tutkimustietoa. Usein tutkimusartikkeleissa tutkijat ovat itse arvioineet sovelletun koeasetelman validiteettia luetellen mahdollisia virhelähteitä. Myös johtopäätökset on kirjoitettu auki ja mitä ilmeisimmin pyritty siihen, että niitä voitaisiin hyödyntää. Asiaan ei kuitenkaan ole nähdykseni syytä suhtautua näin kriittikittömästi. Sovellettaessa tutkimustuloksina saatuja kokemussääntöjä juridiseen kontekstiin on muistettava, että myös harva psykologi on ollut koetta suorittaessaan ja johtopäätöksiä laatiessaan erittäin hyvin selvillä juridisen soveltamiskontekstin asettamista vaatimuksista ja varsinkaan yksittäistapausten olosuhteista.

⁷⁶ Cozby – Bates 2012 s. 77. Vrt. ei-kokeellinen (*non-experimental*) tutkimus. Cozby – Bates 2012 s. 77–79.

⁷⁷ Ks. esimerkkejä laboratoriokokeista tämän tutkimuksen luvusta 3.

⁷⁸ Cutler – Kovera 2010 s. 28 ja s. 31. Kontrolloitavuus on yksi tärkeimmistä, jopa tärkein kokeellisen tutkimuksen tulosten validiteetin edellytys. Kontrolloitavuus edellyttää myös sitä, ettei koehenkilöinä käytetyissä koe- ja kontrolliryhmissä ilmene mitään muuta tekijää, joka vaikuttaisi tulokseen, kuin se tekijä tai ne tekijät, jotka ovat osa tutkijan testaamaa syy-seuraus-hypoteesia. Ks. tarkemmin Cozby – Bates 2012 s. 157. Silminnäkijätunnistamista koskevien laboratoriotutkimusten etuna on nähty myös se, että eri koejärjestelyihin on otettu tyypillisesti koehenkilöitä mukaan sattumanvaraisesti. Näin menetellen koehenkilöiden joukossa esiintyvät yksilöiden väliset erot jakautuvat koeolosuhteissa sattumanvaraisesti ja kokeiden tuloksena voidaan päätellä, että tietty seuraus on johtunut juuri tutkijoiden manipuloiman tekijän muutoksista, eikä esimerkiksi siitä, kuinka koehenkilöt on jaettu tutkimuksessa eri ryhmiin. Koehenkilöiden avulla saadun aineiston kokoamisessa ja tutkimustuloksiin perustuvien päätelmien tekemisessä hyödynnetään tilastollisia välineitä. Cutler – Kovera 2010 s. 28 ja s. 30.

⁷⁹ Vrt. kenttätutkimukset, joissa vastaavantasoina varmuutta ei voida ainakaan yleisesti saavut-

Laboratorio-olosuhteissa tunnistamista tutkitaan käyttäen sekä tunnistamisrivejä, joissa rikoksenteikijä on läsnä, että tunnistamisrivejä, joissa rikoksenteikijä ei ole läsnä. Ensinnä mainitut rivit simuloivat tilannetta, joissa rikoksesta epäilty on todellinen rikoksenteikijä, ja jälkimmäiset rivit tilannetta, joissa rikoksesta epäilty on todellisuudessa syytön henkilö. Kun rivin rakenne on tiedossa, tutkijat tietävät, valitsiko silminnäkijä rivistä rikoksenteikijän vai riviin sijoitetun vertailuhenkilön. Jäljempänä mainittua rakennetta käyttäen voidaan tutkia esimerkiksi sitä, kieltäytyykö silminnäkijä valitsemasta tunnistamisrivistä ketään vai tekeekö hän valinnan, vaikka rikoksenteikijä ei olekaan mukana rivissä.⁸⁰

Laboratoriotutkimuksiin kohdistetussa kritiikissä suuren kontrollin on katsottu heikentävän tutkimustulosten yleistettävyyttä, koska tutkimustulokset saadaan yhden tietyn prosessin seurauksena. Lisäksi on tuotu esiin se vaara, että tulosten uskotaan syntyneen tiettyä muuttujaa varioimalla, mutta todellisuudessa tulokseen onkin vaikuttanut muita muuttujia.⁸¹

Tunnistamisen virhelähteitä selvittävässä laboratoriotutkimuksissa on tyyppillisesti käytetty suurta joukkoa – useita kymmeniä tai jopa satoja – koehenkilöitä. Koehenkilöt ovat olleet simuloidun rikoksen silminnäkijöitä ja heitä on esimerkiksi pyydetty havainnoinnin jälkeen tunnistamaan rikoksenteikijä tunnistamisrivistä. Useimmissa laboratoriotutkimuksissa koehenkilöinä on käytetty yliopisto-opiskelijoita, mitä on pidetty laboratoriotutkimusten etuna opiskelijoiden motivoituneisuuden ja älykkyyden vuoksi, mutta menettelyä kohtaan on myös esitetty kritiikkiä. Ryhmän ei ole katsottu edustavan kattavasti todellisten rikosten silminnäkijöitä.⁸² Laboratoriotutkimuksiin kohdistetun kritiikin aiheena on ollut myös se, että niissä on kyse simuloiduista rikoksista, eivätkä silminnäkijöinä toimivat koehenkilöt koe tilannetta laadullisesti samalla tavalla kuin todellisten rikosten silminnäkijät. Myöskään sillä seikalla, että tunnistaminen tehdään tai ei tehdä, ei ole laboratorio-olosuhteissa todellisia seurauksia yksilön kannalta toisin kuin todellisessa elämässä tapahtuvilla tunnistamisilla. Todellisia seuraamuksia ei ole laboratorio-olosuhteissa myöskään siltä osin, jääkö todellinen rikoksenteikijä rankaisematta tai joutuuko syytön henkilö kärsimään rangaistuksen tunnistamisen seurauksena. Nämä tekijät saattavat vaikuttaa koetuloksiin.⁸³

taa, koska oikeasta rikoksenteikijästä ei aina ole täyttä varmuutta. Cutler – Kovera 2010 s. 27 ja 31.

⁸⁰ Cutler – Kovera 2010 s. 30–31.

⁸¹ Rabbitt 1981 s. 6–7. Ks. laboratoriotutkimusten tulosten luotettavuudesta myös Clifford 1981.

⁸² Cutler – Kovera 2010 s. 28 ja 32. Ks. myös Klami 1995 s. 135–136, jonka mukaan koeasetelmat ovat usein olleet yksinkertaistavia ja koeryhmät suhteellisen pieniä, eikä niiden demografinen edustavuus ole ollut optimaalinen. Tietyissä tutkimuksissa näitä ongelmia ei ole Klamin mukaan kuitenkaan ilmennyt. Tältä osin Klami viittaa Elizabeth Loftusin Yhdysvalloissa toteuttamiin tutkimuksiin.

⁸³ Cutler – Kovera 2010 s. 31–32.

Kritiikistä huolimatta laboratoriotutkimusten tulokset ja niiden sovelletta-
vuus yksittäisissä oikeudenkäynneissä ovat hyväksyttyjä suuren tutkijajoukon
keskuudessa. Myös useita silminnäkijätunnistamisten luotettavuuden lisäämi-
seksi tehtyjä lainsäädännöllisiä uudistuksia on perustettu laboratoriotutkimus-
ten löydöksiin.⁸⁴ Toiseksi silminnäkijätunnistamisten luotettavuutta on tutkittu
kenttätutkimuksilla (*field study*) – osittain vastauksena laboratoriotutkimusten
saamaan kritiikkiin. Osassa kenttätutkimuksista on käytetty aineistona simuloi-
tuja rikostapahtumia ja osassa todellisia rikostapahtumia.⁸⁵ Simuloituja rikoksia
hyödyntävissä tutkimuksissa on käytetty koehenkilöinä tavallisia kansalaisia
eikä laboratoriotutkimusten tavoin yliopisto-opiskelijoita. Tällaisilla tutkimuk-
silla on osittain samoja etuja kuin laboratoriotutkimuksilla. Esimerkiksi sekä
tunnistamisolosuhteiden että tunnistamistarkkuuteen mahdollisesti vaikuttavien
eri tekijöiden manipulointi ja kontrollointi on mahdollista, ja tunnistamistark-
kuus voidaan tietää varmuudella.⁸⁶ Kenttätutkimusten olosuhteet ovat kuitenkin
laboratorio-olosuhteisiin verrattuna lähempänä niitä olosuhteita, joissa silmin-
näkijät havainnoivat todellisia rikoksia.⁸⁷

Todellisia rikoksia hyödyntäviä kenttätutkimuksia on olemassa jonkin verran
ja niiden määrä on viime aikoina kasvanut. Kokeiden arvo on siinä, että koeolo-
suhteet ovat todellisia tunnistamisolosuhteita ja tapahtumia. Tutkimuksissa hyö-
dynnetään todellisia todistajia, rikoksia ja rikostutkintoja. Tutkimukset on toteu-
tettu usein niin sanottuina arkistotutkimuksina eli analysoiden aiempaa aihetta
koskevaa aineistoa (*archival research*).⁸⁸ Myös näitä tutkimuksia kohtaan on esi-
tetty kritiikkiä, joka on tyypillisesti sisältänyt sen, ettei kyseisissä tutkimuksissa
voida aina manipuloida muuttujia itsenäisesti eivätkä koehenkilöt ole jaettavissa
satunnaisesti ryhmiin siten, etteivät heidän yksilölliset ominaisuutensa vaikut-
taisi tutkimustuloksiin. Näin ollen toisten muuttujien on katsottu voivan häiritä
muita muuttujia koskevia tutkimustuloksia. Todellisia rikoksia hyödyntäneitä tut-
kimuksia on kritisoitu myös siitä, että metodia käytettäessä jäljelle jää merkittä-
vä epävarmuus siitä, onko tunnistaminen oikea vai ei.⁸⁹ Kenttätutkimuksia ei ole

⁸⁴ Ks. Kassin – Tubb – Hosch – Memon 2001. Artikkeliki käsittelee psykologeille tehdyn kysely-
tutkimuksen tuloksia, joka koski silminnäkijätunnistamisen luotettavuudesta saatujen tutkimus-
tulosten varmuutta. Miltei 80 % vastaajista oli yhtä mieltä siitä, että tietyt artikkelissa mainitut
tutkimustulokset ovat sen verran luotettavia, että niitä voidaan soveltaa yksittäisissä oikeuden-
käynneissä. Ks. myös Kassin – Ellsworth – Smith 1989. Ks. todistajanpsykologisiin tutkimuksiin
perustuvista lainsäädännöllisistä uudistuksista ja niiden eduista Wells 2006a sekä Mecklenburg
2006. Myös Suomessa todistajanpsykologisia tutkimustuloksia on hyväksytty lainsäädännön
pohjaksi. Ks. luvut 4–6.

⁸⁵ Cutler – Kovera 2010 s. 27.

⁸⁶ Myös koehenkilöt voidaan sijoittaa eri koeolosuhteissa toimiviin ryhmiin sattumanvaraisesti.

⁸⁷ Cutler – Kovera 2010 s. 32.

⁸⁸ Ks. tarkemmin arkistotutkimusten toteuttamisesta esimerkiksi Cozby – Bates 2012 s. 122–124.

⁸⁹ Ks. kritiikistä tarkemmin Behrman – Davey 2001. Tämän ongelman johdosta on käytetty tutki-
muksia, joissa tunnistamisriiviin otetaan mukaan niin sanottuja täytehenkilöitä (*filler identifications*).
Kyseisissä kokeissa tiedetään varmasti, että täytehenkilöön kohdistunut valinta on väärä. Tällöin sel-

julkaistu paljon etenkin *referee*-julkaisuissa, mikä saattaa kertoa niiden epävarmuustekijöistä. Kenttätutkimusten tulokset ovat myös olleet toisinaan ristiriidassa sekä toistensa että laboratoriotutkimusten tulosten kanssa.⁹⁰

Sekä laboratorio- että kenttätutkimuksista on julkaistu tutkimusta yhteen koavia *meta-analyyseja*. Meta-analyysissä tarkastellaan suurta määrää tiettyä kysymystä koskevia tutkimuksia pyrkien tekemään johtopäätöksiä jonkin tietyn tekijän vaikutuksista tunnistamisen luotettavuuteen koko aineiston perusteella. Metodien soveltamisen mahdollistaa silminnäkijätunnistamisia koskeva laaja tutkimus ja siihen liittyvä kirjallisuus. Meta-analyysin avulla tuotetuista tutkimustuloksista voidaan olla tiettyssä mielessä varmempia kuin yksittäisten tutkimusten tuloksista. Oikeudenkäynneissä on yhdysvaltalaisen tutkimuksen mukaan usein viitattu nimenomaan meta-analyyseihin.⁹¹ Myös tässä tutkimuksessa on päädytty antamaan suurin painoarvo meta-analyyseille. Niitä on hyödynnetty aina kun niitä on ollut saatavilla. Kyseisten tutkimusten validiteetti on usein merkittävästi suurempi kuin yksittäisten tutkimusten.

2.2.2 Todistajanpsykologian passiivinen hyödyntäminen

2.2.2.1 Kokemussäännöt luotettavuuden arvioinnin välineinä

Miten todistajanpsykologisia kokemussääntöjä tulisi sitten hyödyntää tunnistamistapausten esitutkinnassa, tuomioistuimessa tapahtuvassa todistelussa ja tuomioistuinratkaisuissa? Oikeuskirjallisuudessa on arveltu, ettei oikeuspsykologian tutkimustuloksia ehkä osata vielä hyödyntää oikeustieteessä riittävästi.⁹²

lainen muuttuja, joka vaikuttaa siten, että täytehenkilöihin kohdistuvat valinnat lisääntyvät, voidaan todeta tunnistamisen luotettavuutta vähentäväksi. Myös täytehenkilöitä hyödyntäviin tutkimuksiin ja niiden tulosten tulkintaan on kuitenkin katsottu liittyvän ongelmia. Ks. tarkemmin Cutler – Kovera 2010 s. 33–35. Todellisiin rikoksiin perustuvia tutkimuksia on kritisoitu myös siksi, ettei esimerkiksi rikoksen väkivaltaisuuden vaikutuksia tunnistamistarkkuuteen tarkastelevissa kenttätutkimuksissa ole käytössä selkeää väkivallan mittaa vaan tutkimuksessa silminnäkijät jaotellaan sivustakatsojiin ja uhreihin, millä keinoin ei voida saavuttaa parhaita mahdollisia tutkimustuloksia väkivallan määrän ja tunnistamistarkkuuden suhteesta. Todellisia rikoksia hyödyntävässä tutkimuksessa voi olla päämääränä esimerkiksi estää jonkin tietyn tekijän vaikutus tunnistamisessa. Cutler – Kovera 2010 s. 33–34. Todellisista rikoksista on tehty myös suurempia aineistoja hyödyntäviä tutkimuksia (*Archival studies of actual criminal investigations*). Cutler – Kovera 2010 s. 27. Kenttätutkimusten hyödyntämisessä on syytä tiedostaa, että eri tekijöiden kontrolloitavuudessa voi esiintyä puutteita.

⁹⁰ Samansuuntaisia havaintoja on tehty myös tutkimuksessa Cutler – Kovera 2010 s. 36.

⁹¹ Cutler – Kovera 2010 s. 36.

⁹² Arvio on perustettu siihen, ettei todistelutoimikunnan mietinnössä eikä todistelua koskevan sääntelyn uudistamiseksi annetussa hallituksen esityksessä ole hyödynnetty oikeuspsykologista kirjallisuutta eikä juurikaan käsitelty todistajanpsykologisia seikkoja. Korkein oikeus on kuitenkin viime aikoina hyödyntänyt muutaman ratkaisunsa todistusharkinnassa oikeuspsykologista tietoa sekä viitannut perusteluissaan oikeuspsykologiseen kirjallisuuteen. Väisänen – Korkman 2014 s. 723–724. Ks. KKO 2014:48 ja KKO 2013:96 ja 97.

Todistajanpsykologian hyödyntäminen oikeudellisissa yhteyksissä on epäilemättä haasteellista.

Haasteista voidaan mainita esimerkiksi se, että psykologian ja oikeustieteen käyttämä käsitteistö poikkeaa toisistaan merkittävästi. Ero voi olla jopa niin suuri, ettei toisen alan asiantuntija kykene ymmärtämään toisen alan termien merkityksiä.⁹³ Todistusoikeudessa on tärkeää huomata, että termiä *todistaja* käytetään todistajanpsykologisessa kirjallisuudessa yleisterminä, eikä sen käyttö siten vastaa termin spesifistä juridiikan kontekstissa käytettyä merkitystä.⁹⁴ Pohtimisen arvoisena seikkana voidaan ottaa esiin myös se, että todistajanpsykologista tutkimusta on tehty pääasiassa ulkomailla. Etenkin silminnäkijätunnistamisten luotettavuutta tutkittaessa aineistona on käytettävä pääasiassa yhdysvaltalaista tutkimusta. *Common law* -järjestelmän sovellettavaksi tehdyn tutkimuksen soveltuvuutta mannermaisiin oikeussysteemeihin voidaan pohtia. Kyseistä seikkaa ei ole kuitenkaan aiemmassa suomalaisessa tutkimuksessa nostettu ongelmaksi, joka estäisi tutkimustulosten soveltamista kansallisessa oikeusjärjestelmässämme. Päinvastoin vaikuttaa siltä, että suuri osa asiaa koskevasta suomalaisesta sääntelystä perustuu angloamerikkalaisissa maissa tehtyjen todistajanpsykologisten tutkimusten tuloksiin ja näitä hyödyntäen laadittuun sääntelyyn.

Haasteista huolimatta todistajanpsykologisen tutkimuksen tuloksille on katsottu olevan useita käyttömahdollisuuksia rikosprosessioikeudellisessa järjestelmässä. *Jonkan* mukaan todistajanpsykologisesta tietämyksestä voi olla rikosprosessissa kahdenlaista hyötyä. Todistajanpsykologiaa voidaan hyödyntää ensinnäkin ”passiivisesti”. Tämä tarkoittaa sitä, että todistajanpsykologisia kokemussääntöjä sovelletaan *luotettavuuden arviointiin*.⁹⁵ Prosessioikeudellisessa kirjallisuudessa kokemussääntöjen on perinteisesti luonnehdittu olevan näytön arvioinnin perusta ja niillä on katsottu olevan oma roolinsa todisteiden näyttöarvon määrittäjinä.⁹⁶ Sellaisten inhimillistä käyttäytymistä koskevien kokemussääntöjen soveltaminen, jotka perustuvat arkikokemukseen tai todistajanpsykologisiin tutkimustuloksiin, on tyypillistä henkilötodistelun luotettavuuden arvioinnille.⁹⁷ Samoin tunnistamisten luotettavuutta voidaan arvioida todistajanpsykologisia kokemussääntöjä hyödyntäen.

⁹³ Santtila 2009.

⁹⁴ Todistajanpsykologisessa kirjallisuudessa termillä on viitattu ainakin sekä todistajiin että asianomistajiin heitä erottelematta. Klami 1995 s. 129. Kysymystä toisen tieteenalan käsitteiden käytön haasteellisuudesta toisella tieteenalalla on käsitellyt laajasti esimerkiksi Niklas Luhmann. Ks. Luhmann 2004. Todistajanpsykologisen tiedon yleisistä soveltamisongelmista oikeustieteessä ks. Stanikić 2014 s. 75–76.

⁹⁵ Jonkka 1993 s. 63–64.

⁹⁶ Esimerkiksi Lappalainen 2001 s. 131.

⁹⁷ Virolainen – Martikainen 2010 s. 270–271. Jokelan mukaan todistajien kertomusten luotettavuuden arvioinnissa on viime vuosina alettu soveltaa yhä enemmän todistajanpsykologista tutkimustietoa. Jokela 2008 s. 559. Myös asianosaisten yhdenvertaisuuden on todettu vaativan, että näytön arvioinnin tukena käytetään muun muassa todistajanpsykologisen tutkimuksen tuottamaa tieteellistä tietoa. Väisänen – Korkman 2014 s. 738.

2.2.2.2 Vapaa todistusteoria ja tunnistamisen luotettavuutta koskeva näyttö

Suomessa vallitsevassa vapaaseen todistusharkintaan perustuvassa järjestelmässä tuomarilla on valta harkita vapaasti myös tunnistamista koskevan oikeudenkäyntiaineiston näyttöarvo.⁹⁸

Vapaa todistusharkinta kohdistuu näyttöarvopunnintaan eli näyttöarvon määrittämiseen.⁹⁹ Ratkaisuperiaatteisiin lukeutuvan vapaan todisteiden harkinnan periaatteen mukaan tuomioistuin ei ole sidottu todisteiden arvioinnissaan mihinkään laissa määriteltyihin kiinteisiin sääntöihin. Se voi siten harkita vapaasti, millaisen todistusvoiman se antaa esitetylle näytölle.¹⁰⁰ Tuomioistuin on velvollinen harkitsemaan vapaasti esitettyjen todisteiden todistusvoiman suorittamalla huolellisen yksityiskohdittain eritellyn näyttöarvopunninnan.

Tuomioistuin ottaa näyttöä arvioidessaan huomioon oikeudenkäynnissä sen tietoon tulleen lain sallimissa rajoissa esitetyn aineiston. Aineisto voi tulla sen tietoon todistuskeinojen kautta tai muutoin asianosaisten lausumissa tai käyttäytymisessä.¹⁰¹ Tuomioistuin saa ottaa ratkaisussaan viran puolesta huomioon myös

⁹⁸ Vapaa todistelu ja vapaa todistusharkinta ovat Suomessa vallitsevan vapaan todistusteorian kaksi osatekijää. OK 17:2.1:n mukaan ”oikeuden tulee, harkittuaan huolellisesti kaikkia esiin tulleita seikkoja, päättää, mitä asiassa on pidettävä totena”. Säännös ilmentää sekä vapaata todistelua että vapaata todistusharkintaa. Vapaan todistusteorian vastakohtana voidaan pitää Suomessa ennen vuoden 1948 todistuslainsäädännön uudistamista sovellettua *legaalista todistusteoriaa*. Siinä laki sisälsi sitovia määräyksiä eri todisteiden näyttöarvosta ja määritteli riittäväksi katsottavan näytön. Yleisesti epäluotettavaksi tiedetty todistelu tuli legaalisessa todistusteoriassa pääosin kieltää jo todistelua esittäessä, koska todistusharkinta oli sidottua. Lappalainen 2012 s. 596. Ks. myös esimerkiksi Saranpää 2010 s. 123–128, Pölönen 2003 s. 146–147, Lappalainen 2001 s. 139–140, Klami 2000 s. 24–25, Robberstad 1999 s. 67 ja Pihlajamäki 1997 s. 161–204. Ks. myös Ylikangas 1976, joka osoitti tutkimuksessaan legaalisen todistusteorian näyttöä koskevien vaatimusten vaikutukset henkikiriksista annettuihin tuomioihin. Uuteen OK 17 lukuun sisällytetään näillä näkymin asiasisällöltään vastaava vapaan todistusteorian ilmaiseva säännös, joka kuitenkin havainnollistaa entistä selkeämmin sekä esitettyjen todisteiden että muiden asian käsittelyssä esiin tulleiden seikkojen huomioimista todistusharkinnassa. Sen mukaan ”tuomioistuimen on esitettyjä todisteita ja muita asian käsittelyssä esiin tulleita seikkoja harkittuaan päätettävä, mitä asiassa on näytetty tai jäänyt näyttämättä. Tuomioistuimen on perusteellisesti ja tasapuolisesti arvioitava todisteiden ja muiden seikkojen näyttöarvo vapaalla todistusharkinnalla, jollei laissa toisin säädetä.” HE 46/2014 s. 45 ja 164. Uudistusta valmistelleen työryhmän mietinnössä ehdotettiin sanamuotoa, jonka mukaan ”tuomioistuimen on esitettyjä todisteita ja muita asian käsittelyssä esiin tulleita seikkoja harkittuaan päätettävä, mitä asiassa on näytetty. Tuomioistuin arvioi vapaasti todisteiden ja muiden seikkojen näyttöarvon, jollei laissa toisin säädetä.” OMML 69/2012 s. 44 ja s. 215.

⁹⁹ Lappalainen 2012 s. 682.

¹⁰⁰ Virolainen 1995 s. 42. Tuomioistuinta ei siten sido näytön arvioinnissa minkäänlaiset harkintavaltamääräykset. Lappalainen 2012 s. 596. Vrt. legaalinen todistusteoria, jossa näyttöä tuli arvioida laissa määriteltyllä tavalla ja ainoastaan tiettyjä todisteita oli sallittua esittää. Virolainen 1995 s. 42.

¹⁰¹ Lappalainen 2012 s. 595–596. Näin myös esimerkiksi Virolainen – Pölönen 2003 s. 425.

kokemussäännöt.¹⁰² Kokemussääntöjen sisällöstä ei ole välttämätöntä – tosin se on mahdollista – kuulla jonkin erikoisalan, kuten psykologian, asiantuntijaa. Näin ollen vapaa todistusteoria sallii ottaa näyttöä arvioitaessa huomioon sekä tunnistamisen luotettavuudesta viestivät todistajanpsykologiset kokemussäännöt että oikeuskäsittelyssä ilmitulleen aineiston ulottuen esimerkiksi silminnäkiäjän ja vastaajan lausunnoista heidän käyttäytymisensä antamiin viesteihin.¹⁰³

Vapaa todistelulla tarkoitetaan sitä, ettei myöskään asianosaisen oikeutta esittää näyttöä ole etukäteen rajoitettu eri todistuskeinoin.¹⁰⁴ Vapaa todistelu takaa todistelun luotettavuutta, koska kaikki luotettavuudesta viestivät tekijät voidaan ottaa siinä huomioon.¹⁰⁵ Vapaan todistelun ansiosta oikeudenkäynnin osapuolilla onkin lähtökohtaisesti mahdollisuus ottaa esiin myös kaikki haluamansa seikat, jotka viestivät tunnistamisen luotettavuudesta – sen puolesta tai vastaan. Näin ollen todistajanpsykologian hyödyntämistä ei tule rajata pelkäämään tuomioistuimen toimintaan vaan myös oikeudenkäynnin osapuolet – syyttäjät ja asianajajat – voivat argumentoida luotettavuudesta todistajanpsykologisten kokemussääntöjen avulla.¹⁰⁶ Vapaa todistelu ja vapaa todistusharkinta tarjoavat tunnistamisen luotettavuuteen vaikuttavien seikkojen esiin nostamiselle sekä niiden merkityksen arvioinnille ainutlaatuiset puitteet.

2.2.2.3 *Todistajanpsykologiset kokemussäännöt ja todistusteoriat*

Tarjotessaan mahdollisuuden todisteiden laaja-alaiselle esittämiselle ja säännöin sitomattomalle todistusharkinnalle vapaa todistusteoria ei anna – eikä sen ole tarkoituskaan antaa – mitään tarkempia ohjeita esimerkiksi siitä, millaisessa menettelyssä ja millaisin todistuskeinoin tuomari saa ”vapauden vallitessa”

¹⁰² Virolainen 1995 s. 41.

¹⁰³ Vapaan todistelun vallitessa tuomioistuin saa käyttää tietolähteenään kaikkia prosessiaineistosta ilmitulevia seikkoja. Tuomioistuin ei ole rajoitettu käyttämään vain seikkoja, jotka se on saanut tietoonsa OK 17 luvussa tai jossakin muualla laissa mainittujen todistuskeinojen avulla. Seikkojen tulee kuitenkin olla laillista prosessiaineistoa siinä mielessä, että ne eivät saa olla todistuskieltojen vastaisia eivätkä pääsääntöisesti vain tuomarin omia tietoja. Virolainen 1995 s. 41. Tosin korkein oikeus on todennut tukeutuen oikeuspsykologiassa vallitsevaan käsitykseen, ettei henkilötodistelun luotettavuutta voida tuomioistuimessa juurikaan perustaa puhetavasta, ilmeistä, eleistä tai tunnereaktioista tehtävien havaintojen ja vaikutelmien varaan (KKO 2013:96). Ks. tarkemmin vapaasta todistusteoriasta esimerkiksi Helminen ym. 2012 s. 507–508, Saranpää 2010 s. 125–128, Virolainen – Martikainen 2010 s. 274–276, Virolainen – Martikainen 2003 s. 201–204, Pölönen 2003 s. 144–147, Lappalainen 2001 s. 138–144 ja s. 298–299, Klami 2000 s. 23–24 sekä s. 25–27, Jonkka 1993 s. 28–30, Tirkkonen 1977 s. 93–95 ja Tirkkonen 1972 s. 117–122.

¹⁰⁴ Lappalainen 2012 s. 595–596. Näin myös esimerkiksi Virolainen – Pölönen 2003 s. 425. Vapaan todistusteorian periaatteen voidaan katsoa vallitsevan myös rikoksen esitutkintavaiheessa. Todistusaineistoa voidaan kerätä esitutkinnassa erilaisilla tutkintatoimenpiteillä, eikä vielä tuoloin tarvitse arvioida yksityiskohtaisesti aineiston merkitystä todisteena. Helminen – Lehtola – Virolainen 2006 s. 358–359.

¹⁰⁵ Lappalainen 2012 s. 596.

¹⁰⁶ Klami 1995 s. 129.

tietoonsa ne seikat, jotka hän todistusharkinnassaan ottaa huomioon. Vapaa todistusharkinta jättää avoimeksi myös sen, miten tuomari etenee todistusharkinnassaan arvioidessaan oikeudenkäynnissä esiin tulleiden seikkojen, kuten tunnistamisen ja sen mahdollisista virhelähteistä viestivien kokemussääntöjen, merkitystä ja miten hän lopulta päätyy prosessin lopputuloksena tietynlaiseen ratkaisuun.

Tuomarin suorittaman näytön arvioinnin kulkua on todistus oikeudellisessa kirjallisuudessa lähestytty kehittelemällä niin sanottuja todistusteorioita. Todistusteorioiden avulla on pyritty jäsentämään sitä, millaista ajatuksenkulkua noudattaen tuomari päätyy suorittamassaan näytön arvioinnissa tiettyyn lopputulokseen. Erottelemalla todistusharkinnan vaiheita on myös katsottu mahdolliseksi vähentää intuition merkitystä todistusharkinnassa.¹⁰⁷ Tutkimuksessa on esitelty toisistaan enemmän tai vähemmän poikkeavina menetelmiä, joiden tarkoituksena on ollut palvella käytäntöä: tuomarin päätöksentekoprosessia kuvaamalla ja jäsentämällä on ajateltu voitavan helpottaa konkreettista näytön arviointia ja samalla estämään liian subjektiivista ja pelkästään intuition perustuvaa ratkaisuntekoa.¹⁰⁸ Vaikka todistusteorioiden kautta on jäsennetty nimenomaisesti näytön arviointia, tietyissä teorioissa on mukana myös aineksia, joita voidaan hyödyntää todistelumenettelyä ja esitutkintaa jäsennettäessä.

Todistusteoriat voidaan jakaa karkeasti kahteen – *atomistisiin ja holistisiin*. Atomistisille teorioille on ominaista, että todistusharkinnassa korostetaan eritteleviä ja niin sanotusti pilkkovia piirteitä. Holistinen näkökulma viittaa sanan mukaisesti kokonaisvaltaisempaan tarkasteluun.¹⁰⁹ Pohjoismaisessa todistus teoreettisessa tutkimuksessa ja keskustelussa on perinteisesti otettu vilkkaasti kantaa matemaattiseksi luonnehdittaviin *frekvenssiteorioihin* eli teema- ja todistusarvometodeihin.¹¹⁰ Teorioissa todisteiden todistusarvo määritetään numeeri-

¹⁰⁷ Intuition osalta Klami 2000 s. 45. Klamin mukaan intuitiolla tarkoitetaan ilman tiedostettua harkintaa tapahtuvaa asian käsittämistä. Ks. Klamin laajempi intuition määritelmä Klami 1983 s. 157.

¹⁰⁸ Esimerkiksi Huovila on todennut, että varmuuden ja aineellisen totuuden periaatteet perustelevat teorioiden soveltamista, koska menetelmät mahdollistavat laadukkaamman todistusharkinnan verrattuna ainoastaan intuition tai vakaumusten hyödyntämiseen. Huovila 2003 s. 211–212. Ks. todistusteoreettisen tutkimuksen taustasta ja kehityksestä etenkin Pohjoismaissa esimerkiksi Saranpää 2010 s. 220–225, Virolainen – Martikainen 2010 s. 277 ja Hirvelä 2006 s. 289–290. Näytön arvioinnin teorioihin kohdistunutta tutkimusta on luonnehdittu osuvasti ”*oikeustieteelliseksi jatkokertomukseksi*”. Tällä on viitattu siihen, kuinka uudet tutkijat jatkavat keskustelua siitä, mihin edeltäjät ovat sen päättäneet. Saranpää 2010 s. 220. Ks. teorioiden historiallisesta ja tietoteoreettisesta taustasta Jokila 2010 s. 101–107 ja s. 293.

¹⁰⁹ Ks. esim. Kolflaath 2013.

¹¹⁰ Virolainen – Martikainen 2010 s. 277. Todistusteoreettisella tutkimuksella on Pohjoismaissa pitkäkätköt ja monivaiheiset perinteet verrattuna moniin muihin oikeudellisiin ongelmanasetteluihin. Todistusteorioista on keskusteltu todistus oikeudellisessa kirjallisuudessa 1940-luvulta alkaen melko paljon. Suomalaisessa todistus oikeudellisessa tutkimuksessa on osallistuttu aktiivisesti aihetta koskevaan pohjoismaiseen keskusteluun. Myös tuoreimmissa prosessi- ja etenkin todistus oikeudellisissa väitöskirjoissa sekä muussa keskustelussa on jatkettu todistusteorioita koske-

sesti. Niiden mukaan näytön arviointia voidaan jäsennellä teoreettisesti todennäköisyyksien määrittämisen kautta. Frekvenssiteorioista teemametodin on katsottu soveltuvan parhaiten dispositiivisten riita-asioiden arviointiin ja todistusarvometodin parhaiten indispositiivisiin riita-asioihin ja rikosasioihin.¹¹¹

Viime vuosikymmeninä matemaattiset teoriat ovat menettäneet merkitystään kansainvälisessä todistusoikeustutkimuksessa.¹¹² Osin frekvenssiteorioiden kritiikistä johtuen Pohjoismaissa kannatusta on saanut *Christian Diesenin* hahmottelema *hypoteesimetodi*, jonka ympärille todistusteorioita koskeva keskustelu on vahvasti keskittynyt viimeisen viidentoista vuoden ajan.¹¹³ Hypoteesimetodin perustana on vaihtoehtoisten tapahtumainkulkujen poissuljenta, ja sen keskeisenä piirteenä on pidetty tuomioistuimen roolia, jossa se ei ole todistusharkinnassaan kokonaan sidottu asianosaisten esittämiin väitteisiin, vaan tuomari pohtii viran puolesta syyteelle vaihtoehtoisia puolustukselle edullisia hypoteeseja. Toinen – jopa tätä keskeisempi – ominaisuus metodissa on sen tarjoama malli näyttökysymysten ryhmittelyyn ja analysointiin. Sen avulla voidaan kartoittaa esimerkiksi tapahtumat eri tavalla selittävät kokemussäännöt.¹¹⁴ Hypoteesimetodissa myös syytekynnyksen käsitteellä on olennainen rooli.

Rikosasioita tarkasteltaessa on kokonaisuudessaan kannatettu eniten todistusarvometodia ja hypoteesimetodia.¹¹⁵ Tästä huolimatta kaikki todistusteoriat ovat kohdanneet kritiikkiä. Eri teorioiden yksilöllisiin piirteisiin kohdistuneen kritiikin lisäksi teorioita on yleisesti arvosteltu niiden soveltumattomuudesta käytännön lainkäyttötoiminnassa. Esimerkiksi *Hirvelän* mukaan metodit ovat sen verran vaikeaselkoisia ja raskassoutuisia, etteivät ne ole saaneet vakiintunutta asemaa työvälineinä käytännön tuomioistuinrajassa.¹¹⁶ Teoriat eivät tarjoa

vaa argumentointia. Ks. esimerkiksi Saranpää 2010 ja Hirvelä 2006. Suomalaisille todistusoikeudellisia kysymyksiä käsitteleville teoksille on tyypillistä, että ne sisältävät oman jaksonsa todistusteorioista, jossa tuodaan esiin vähintäänkin frekvenssiteoriat. Tuoreemmassa tuotannossa on näiden rinnalla tuotu esiin myös hypoteesimetodia ja sen saamaa kritiikkiä. Myös muita näytön arvioinnin teorioita, kuten kokonaisvaltaisempien todistusharkintamallien käytännön soveltuvuutta, on arvioitu.

¹¹¹ Virolainen – Martikainen 2010 s. 278.

¹¹² Ks. tarkemmin Saranpää 2010 s. 234–235.

¹¹³ Suomessa hypoteesimetodin kannattajia näyttäisivät olleen etenkin Dan Frände ja Pasi Pölönen. Ks. esim. Pölönen 2003, Frände 1999 s. 27 ja s. 150 ja Frände 1998. Ks. myös Vanamo 2001 s. 422. Ennen hypoteesimetodia pohjoismaissa tuotiin kuitenkin jo esiin muutamia muita teorioita, kuten Henrik Zahlen normatiiviteoria, Hannu Tapani Klammin tutkijaryhmän rationaalinen näyttökynnysteoria ja Bengt Lindellin normisidonnainen todistusharkintateoria. Kyseiset teoriat eivät ole kuitenkaan saaneet laajaa kannatusta skandinaavisessa todistusoikeustutkimuksessa, mistä syystä niiden tarkempi käsittely on rajattu myös tämän tutkimuksen ulkopuolelle. Ks. teorioista tiivistetysti Saranpää 2010 s. 203–214 lähteineen. Ks. Klammin haitta-arvopunninnasta myös esim. Klami 2000 s. 35–40.

¹¹⁴ Pölönen 2003 s. 159–161.

¹¹⁵ Jokela 2008 s. 555.

¹¹⁶ Hirvelä 2006 s. 290. On myös epäilty, onko todennäköisyysteorioilla merkityksellistä eroa käytäntöön sovellettuna. Ks. Diesen 1993 alkaen s. 392 ja Jonkka 1991 s. 27–28.

mitään konkreettista todistusharkinnan lopputulosta, mistä syystä niiden käytännön sovellettavuus on välttämättä jossain määrin rajoittunutta.¹¹⁷

2000-luvun loppupuolen ja 2010-luvun aikana keskustelu on saanut jossain määrin uusia piirteitä myös Pohjoismaissa. Uudempi keskustelu on perustunut osin yllä mainittujen teorioiden kritiikkiin – etenkin niiden käytännön soveltamismahdollisuuksiin. Keskustelussa on tuotu aiempaa enemmän esiin niin sanottuja *kokonaisvaltaisia päättelymalleja* kuten esimerkiksi induktiivista metodia ja niin sanottua kertomusmallia eli *common law* -maista alkunsa saanutta *story*-mallia. Nämä tavat jäsentää näytön arviointia korostavat yleisen elämänkokemuksen käyttämistä näytön arvioinnissa. Kokonaisvaltaisia malleja on kuitenkin suomalaisessa todistusoikeudellisessa tutkimuksessa tuotu esiin tähän mennessä melko vähän.¹¹⁸ Keskustelun suunnan perusteella voidaankin kysyä, onko pohjoismaissa aiemmin käydyssä todistusoikeudellisessa keskustelussa tarkoituksetta urauduttu frekvenssiteorioihin ja hypoteesimetodin käsittelyyn ja voisiko sen sijaan kokonaisvaltaisista päättelymalleista olla laajemmin hyötyä myös käytännön lainkäyttötoiminnassa tai onko niiden soveltaminen jo kenties osa tuomioistuintodellisuutta? Keskustelu kokonaisvaltaisista teorioista on aiheellista vähintäänkin siitä syystä, että frekvenssiteorioiden ja hypoteesimetodin soveltaminen käytännön tuomitsemistyössä on ollut tutkijoiden esittämien käsitysten mukaan rajoittunutta.

Todistusteorioiden tarkastelu on olennaista, kun pyritään hahmottamaan sitä, mikä merkitys todistajanpsykologisilla kokemussäännöillä on näytön arvioinnissa. Osana todistusteorioita on määritelty sitä, millainen merkitys kokemussäännöille tulisi näytön arvioinnissa antaa. Teorioita koskeneessa keskustelussa on kuitenkin kohdistettu vain harvoin huomiota nimenomaisesti todistajanpsykologisiin kokemussääntöihin, joilla on edellä mainitusti omat erityispiirteensä. Tähän mennessä käyty todistusteoreettinen keskustelu ei ole ikään kuin ulottunut siihen, kuinka näytön arviointia jäsennetään silloin, kun se pohjautuu pääosin tai lähes täysin todistajanpsykologisten kokemussääntöjen soveltamisen varaan. Todistusteorioiden soveltuvuutta ja toimivuutta erityisesti tunnistamistapausten ratkaisussa ei ole tietojeni mukaan

¹¹⁷ Näin muun muassa Hirvelä 2006 s. 291–292. Jokelan tuomareille ja syyttäjille tekemä kyselytutkimus vahvisti jonkin verran sitä, ettei todistusteorioilla ja metodeilla katsota olevan käytännön toimijoilta kysyttäessä tyypillisesti kuin vain vähäinen merkitys todistus-/syyteharkinnassa ja päätöstä/syytettä perusteltaessa tai muutoinkaan tuomitsemis-/syyttämistoiminnassa. Monien tuomareiden mielestä merkitys on kuitenkin jopa tärkeä, suuri tai ratkaiseva. Vastausten hajonta oli ylipäättään suuri, ja useat vastaajat jättivät myös vastaamatta asiaa koskevaan kysymykseen. Ks. Jokela 2004 s. 250–251.

¹¹⁸ Aihetta ovat käsitelleet ainakin Päivi Hirvelä ja laajemmin Timo Saranpää, jotka myös näyttäisivät asettuvan kannattamaan kokonaisvaltaisten näkökohtien huomioimista – Saranpää etenkin parasta selitystä hakevaa metodia. Ks. esim. Saranpää 2010 s. 236 ja 255–256 ja esim. Hirvelä 2006 s. 523–524. Norjassa kokonaisvaltaisia malleja ovat tuoneet esiin etenkin Eivind Kollaaht ja Audun Kjus.

arvioitu lainkaan, vaikka tämä voisi jäsentää tunnistamisen näyttöarvon määrittämistä.¹¹⁹

Vanhempi todistusteoreettinen keskustelu näyttäytyy nykylukijalle lähinnä kiistelynä ja se on selvästi ajautunut toisinaan hyvin teoreettiselle tasolle. Näistä syistä ei ole yllättävää, että todistusteoreettisten mallien soveltamista on käytännössä vierastettu. Näkemykseni mukaan ei ole tarkoituksenmukaista urautua kiistelemään teorioiden paremmuudesta, eikä toisaalta myöskään mitätöidä niiden arvoa leimaamalla niitä sellaisenaan käytännön työhön soveltumattomiksi. Näytön arvioinnissa on kyse luovasta prosessista. Siinä kuitenkin vaaditaan kurinalaisuutta oikeusturvan nimissä. Tässä tarkoituksessa todistusteoreettisista jäsentelyistä on apua, vaikka niiden soveltaminen ei yksittäistapauksissa johtaisikaan suoraan ratkaisuun. Valmiiden ratkaisumallien määrittäminen olisikin liikaa vaadittu, ja tavoitteen tarkoituksenmukaisuus voidaan kyseenalaistaa. Teorioiden kehittelyn merkitys ei voi olla yksinomaan tämä, vaan pääosin se, mihin ne ovat näkemykseni mukaan osin onnistuneet vastaamaan: tuomarin ajatteluprosessin jäsentämisen.¹²⁰ Teoriat epäilemättä ainakin havainnollistavat tuomarin ajattelua ja voivat jäsentää sitä. Vähintäänkin todistusteorioiden voi katsoa muuttavan näytön arvioinnin enemmän tietoiseksi prosessiksi, vaikka teoriat ovat luonteeltaan tietysti (vain) tutkijoiden ehdotuksia käytännön lainkäyttöratkaisujen tekijöille, jotka lopulta omaksuvat niistä jotakin vain jos katsovat sen heitä hyödyttävän.

¹¹⁹ Myöskään suurin osa todistajanpsykologian alalla esitetyistä analyyseistä, kuten Arne Trankellin lausuntoanalyysi, ei vastaa suoraan tähän kysymykseen. Suomenkielisessä kirjallisuudessa Jonkka on tiivistänyt ansiokkaasti Trankellin lausuntoanalyysin pääpiirteet. Trankellin hermeneuttisessa metodissa oli kyse todistajanpsykologisesta metodista, jonka avulla psykologi voi analysoida kertomuksen uskottavuuden yksittäistapauksessa. Trankellin mukaan psykologian tutkimuksen tavoite on niiden edellytysten selvittäminen, joiden vallitessa kertomus on syntynyt. Psykologilla on metodissa aktiivinen rooli. Hän lähtee liikkeelle esitutkinnassa ja oikeudenkäynnissä kertyneestä materiaalista, mutta myös kerää aineistoa itse esimerkiksi haastatteleamalla lausunnon antajaa, jolloin hän tarkkailee muun muassa kuulusteltavan reaktioita. Lisäksi psykologi suorittaa kokeellista tutkimusta selvittäessään kertomuksen syntymahdollisuuksia ja tekee ns. yleispsykologista tiedonkeruuta. Tämä tarkoittaa psykologisten kokemussääntöjen kannalta merkityksellisten faktojen hankkimista ja yhdistelemistä. Tämän lisäksi psykologi suorittaa yksilöpsykologista tiedonkeruuta eli pyrkii selvittämään lausunnon antajan persoonallisuuden ominaispiirteitä. Lopulta psykologi analysoi aineiston. Kokonaisuudessaan psykologi tekee siten metodia sovellettaessa runsaastikin omia tutkimuksia ja kerää laajasti tosiasiatietoja. Ks. Jonkka 1993 s. 71–75. Ks. tarkemmin esim. Trankellin teokset *Vittnespsykologins arbetsmetoder* (1963), *Vittnespsykologin som hjälpmedel i svensk rättegång* (1965) ja *Reliability of Evidence: Methods for Analyzing and Assessing Statements* (1972). Metodi poikkeaa siten merkittävästi sellaisen psykologin roolista, joka toimii tuomioistuimessa asiantuntijatodistajana kertoen tapaukseen soveltuvien psykologisten kokemussääntöjen sisällöstä. Vielä kauempana metodi on siitä yleisestä tilanteesta, jossa tuomari soveltaa todistajanpsykologisia kokemussääntöjä ilman, että oikeudenkäynnissä on lainkaan mukana psykologia.

¹²⁰ Hirvelän mukaan teorioiden anti on näytön arvioinnin ajatusoperaation ja intuition jäsentämisessä sekä todistusfaktojen ja teemojen välisten suhteiden havainnollistamisessa. Hirvelä katsoo etenkin todistusarvometodilla olevan rikosprosessissa merkitystä todisteiden yhteisvaikutusten havainnollistajana. Hirvelä 2006 s. 291–292.

Kysymystä tunnistamisen luotettavuuden analysoimisesta voidaan lähestyä tarkastelemalla, mitkä elementit eri todistusteorioissa edistävät sitä, että tunnistamiselle onnistutaan määrittämään mahdollisimman oikea näyttöarvo. Sen lisäksi, että tunnemme tunnistamisen luotettavuuteen vaikuttavia kokemussääntöjä sisällöllisesti, on yhtä oleellista tietää, kuinka niitä sovellettaessa tulisi menetellä. Lähtökohtaisesti voitaisiin ajatella, että todistajanpsykologisten kokemussääntöjen perustuessa kokeellisen tutkimuksen tuloksiin ja tulosten ollessa usein muotoa ”*X prosentti niitä, jotka tekevät tunnistamisrivistä positiivisen tunnistamisen, tunnistavat oikein*” niistä olisi saatavilla perusteita matemaattiselle todistusarvon määrittelylle. Toisaalta kuitenkin nimenomaisesti hypoteesimetodin – ei matemaattisten mallien – on oikeuskirjallisuudessa katsottu soveltuvan varsin ongelmattomasti myös todistajanpsykologiseen arviointiin, koska molemmissa metodeissa testataan ja suljetaan pois vaihtoehtoja.¹²¹

2.2.3 Todistajanpsykologian aktiivinen hyödyntäminen

2.2.3.1 Kokemussäännöt luotettavuuden lisäämisen välineinä

Toiseksi tavaksi hyödyntää todistajanpsykologista tutkimusta on katsottu sen ”aktiivinen” hyödyntäminen. Tällöin todistajanpsykologista tutkimustietoa hyödynnetään *luotettavuuden lisäämiseksi*. Tästä on kyse esimerkiksi silloin, kun todistajanpsykologisia tutkimustuloksia sovelletaan kuulustelutekniikkaan tai -metodiin, jotta lausuntojen luotettavuus kasvaisi.¹²² Todistajanpsykologisia kokemussääntöjä on myös tunnistamistapauksissa hyödynnetty aktiivisesti: sääntelyyn on sisällytetty todistajanpsykologisia kokemussääntöjä, jotka ohjaavat tunnistamistilaisuuden järjestämistä. Tavoitteena on ollut tunnistamisen luotettavuuden parantaminen.¹²³

Kansainvälisesti todistajanpsykologian kokeellisten tutkimusten seurauksena on syntynyt joukko ohjeistuksia ja suosituksia, joita on implementoitu osaksi oikeusjärjestelmiä.¹²⁴ Myös Suomessa alkoi 2000-luvulla kehityskulku, jossa

¹²¹ Ks. Pölönen 2003 s. 162.

¹²² Jonkka 1993 s. 63–64. Esimerkiksi johdattelevien kysymysten välttäminen kuulusteluissa edesauttaa puhtaan eli luotettavamman lausunnon saamista.

¹²³ Näin ollen todistajanpsykologisia kokemussääntöjä voidaan hyödyntää rikosprosessissa myös sisällyttämällä niitä suoraan lainsäädäntöön. Ks. myös Stanikić 2014 s. 70–71.

¹²⁴ Yksi tärkeimmistä on *The US Attorney General’s guidelines for handling eyewitness evidence* (Technical Working Group for Eyewitness Evidence 1999). Myös American Bar Association on antanut ohjeen henkilön tunnistamisessa noudatettavista parhaista käytännöistä (*American Bar Association Statement of Best Practices for Promoting the Accuracy of Eyewitness Identification Procedures Dated August 2004*). Kyseisessä dokumentissa ohjeet on jaoteltu neljään ryhmään (ryhmät A–D). Ensimmäisen ryhmän säännöt ovat yleisiä menettelyohjeita rivi- ja valokuvatunnistustilaisuuksien johtamiseksi. Toinen ryhmä koostuu menettelyohjeista koskien vertailuhenki-

tavoitteeksi asetettiin tunnistamisten luotettavuuden parantaminen. Suomessa vuonna 2003 tehdyllä esitutkintalain muutoksella lakiin lisättiin tunnistamismenettelyjä koskevaa sääntelyä, joka pohjautui todistajanpsykologisen tutkimuksen tuloksiin.¹²⁵

Sääntelyn luomisessa on omat haasteensa. Osa niistä liittyy todistajanpsykologiseen asiantuntemukseen, jota tarvitaan sääntelyä kehitettäessä. Haasteista toinen, ehkä jopa suurempi, on se, kuinka tunnistamisen luotettavuuden lisäämistarkoituksessa luodut menettelyt saadaan juurrutettua osaksi rikosprosessi-oikeudellisten toimijoiden käytännön työtä. Esimerkiksi vuonna 2003 annetun tunnistamista koskevan sääntelyn osalta on ilmennyt viitteitä siitä, että sen soveltaminen on ainakin ryhmätunnistamisten käyttöä koskevilta osilta jäänyt vähäiseksi.¹²⁶

2.2.3.2 Tunnistamistilaisuuden menettelysääntelyn tausta

Tunnistamista koskeva lainsäädäntö sai Suomessa alkunsa Suomen Asianajajaliiton 3.6.1994 oikeusministeriölle tekemästä aloitteesta esitutkintaa ja oikeudenkäyntiä koskevan lainsäädännön täydentämiseksi tunnistamista koskevilla säännöksillä. Aloitteessa tuotiin esiin nimenomaisesti se epäkohta, ettei aiheesta ollut olemassa säädöksiä eikä poliisia velvoittavia sisäasiainministeriön määräyksiä.¹²⁷ Sääntelyn puuttumisen vuoksi vallinnut asiantila oli Asianajajaliiton mukaan ongelmallinen etenkin oikeudenkäytön varmuuden, joutuisuuden ja aiheutuneiden kustannuksien kannalta. Tavanomaisesti toteutetut tunnistukset eivät olleet niin varmoja, että ketään voitaisiin tuomita rangaistukseen pelkästään niiden perusteella. Asianajajaliiton mukaan riittävien tunnistamista koskevien säännösten olemassa ollessa epävarmoja syytteitä hylättäisiin enemmän. Toisaalta säännellysti ja kontrolloidusti tapahtuneet tunnistamiset saisivat tuomioistuimen entistä vakuutuneemmiksi syytteiden tueksi esitetystä tunnistamista koskevasta näytöstä.¹²⁸

Suomen Asianajajaliiton aloite oli melko yksityiskohtainen ja se osoitti perehtymistä tunnistamisesta tehtyyn todistajanpsykologiseen tutkimukseen.

löiden (*foil*) valintaa, määrää sekä esittämistä tunnistamistilaisuudessa. C-ryhmässä annetaan suosituksia tunnistamisprosessien tallentamisesta, ja neljännessä ryhmässä (D-ryhmä) annetaan ohjeita välittömästi tunnistamistilannetta seuraavasta prosessista.

¹²⁵ Ks. esimerkkejä luotettavuutta turvaavista todistajanpsykologiseen tutkimukseen perustuvista säännöksistä luku 2.2.3.4. Ennen sääntelyn lisäämistä lakiin oikeusoppineiden keskuudessa oli arvioitu, että tunnistamisjärjestelyt vaihtelivat sekä paikkakunnittain että asiakohtaisesti ja myös menettelyjen laadussa oli nähty ongelmia. Pölönen 2003 s. 559.

¹²⁶ Kyseistä sääntelyä ja sen kehittämistarpeita käsitellään tarkemmin myöhemmin tässä tutkimuksessa.

¹²⁷ Tunnistamisen järjestäminen eri jutuissa oli jäänyt aiemmin poikkeuksesta tutkijan tai tutkinnanjohtajan ratkaistavaksi. Ks. Suomen Asianajajaliitto 1994 s. 1.

¹²⁸ Suomen Asianajajaliitto 1994 s. 2. Tämä kaksisuuntainen lähestymistapa on johdannossa esitetyn tavoin lähtökohtana myös tässä tutkimuksessa.

Tätä ilmentää esimerkiksi se, että Asianajajaliitto ehdotti ryhmätunnistuksessa käytettävien vertailuhenkilöiden määräksi törkeiden rikosten kohdalla kuudesta yhdeksään henkilöä ja valokuvatunnistusta ehdotettiin käytettäväksi ainoastaan lievempien rikosten tutkinnassa. Aloitteessa vaadittiin lisä-täviksi lakiin säännökset tunnistamismenettelyn pääkohdista sekä velvoite säätää asiasta tarkemmin asetuksella. Sääntelyn kohteeksi aloitteessa ehdotettiin nimenomaisesti tunnistamismenettelyä. Tarkemmin ehdotukset kohdistuvat seuraaviin asiakokonaisuuksiin: tunnistamisen säännönmukainen ja yksityiskohtainen dokumentointi esitutkintapöytäkirjaan, epäilyjä vastaan puhuvien tunnistuksien kirjaaminen, tunnistamistilanteen tallentaminen videolle törkeiden rikosten tutkinnassa, tunnistamisen toteuttaminen pääsääntöisesti useiden henkilöiden joukosta eli ryhmätunnistuksena sekä mahdollisuus toistaa tunnistamisen oikeudenkäynnissä törkeitä rikoksia käsitel-täessä.¹²⁹

Säännösten tuli aloitteen mukaan kattaa ainakin kysymykset velvollisuus-desta osallistua tunnistamiseen sekä tunnistettavalle maksettavasta korvauk-sesta, täsmennykset siitä, mitä rikoksia tutkittaessa tulisi noudattaa erityisen luotettavaa tunnistamismenettelyä, säännökset tunnistuksen dokumentoin-nista, valokuvatunnistuksen mahdollisista käyttötilanteista sekä tunnistamis-tilaisuuteen kutsuttavista henkilöistä ja henkilöistä, joilla on oikeus osallis-tua tunnistamistilaisuuteen.¹³⁰

Niin sanotut ryhmätunnistusta koskevat säännökset lisättiin aiemmin voimassa olleeseen esitutkintalakiin vuonna 2003 ja ne tulivat voimaan 1.1.2004.¹³¹ Esi-tutkintalaisissa päädyttiin sääntelemään ryhmätunnistuksesta kahdessa eri py-kälässä (ETL 38 a § ja 38 b §). Samalla annettiin kaksi asetusta: valtioneuvos-ton asetus ryhmätunnistuksesta (8/2004) ja sisäasiainministeriön asetus valtion varoista ryhmätunnistamistilaisuuteen osallistuvalla sivulliselle maksettavista korvauksista (55/2004). Asetukset tulivat voimaan 1.2.2004. Lisäksi tammi-kuussa 2004 annettiin sisäasiainministeriön määräys rikoksesta epäillyn tunnistuksesta,¹³² minkä korvasi myöhemmin 27.5.2011 annettu määräys.¹³³ Vuoden 2003 ryhmätunnistusta koskevissa lainkohdissa säänneltiin pääsään-töisesti samoista kysymyksistä kuin mitkä Suomen Asianajajaliitto oli tuonut esiin edellä mainitussa aloitteessaan. Myöhemmin sääntelyä uudistettiin koko-

¹²⁹ Suomen Asianajajaliitto 1994 s. 2 ja 4. Tunnistamisen toistamisen merkitystä tarkennetaan aloitteessa selostamalla, että se tapahtuisi esittämällä sama esitutkinnassa esitetty henkilöjoukko tunnistajalle oikeudenkäynnissä siten, että tunnistaja ei tietäisi, kuka kyseisistä henkilöistä on ri-koksesta epäilty. Suomen Asianajajaliitto 1994 s. 2. Kuten jäljempänä ilmenee, tunnistamisen toistamisella on todistajanpsykologisen tietämyksen valossa negatiivisia vaikutuksia tunnistami-sen luotettavuuteen. Aiemmillä tunnistuksilla on tutkimusten mukaan vaikutusta myöhempiin tunnistuksiin huolimatta siitä, saako tunnistaja tunnistamisen jälkeen tietoonsa sen, oliko hänen tunnistamansa henkilö poliisin rikoksesta epäilemä henkilö vai ei.

¹³⁰ Suomen Asianajajaliitto 1994 s. 4.

¹³¹ 645/2003.

¹³² SM-2004-90/Ri-2.

¹³³ Poliisihallitus, Rikoksesta epäillyn tunnistus nro 2020/2011/1807.

naisuudessaan – määräys ja asetukset mukaan lukien – uuden esitutkintalain myötä.¹³⁴

Siitä huolimatta, että lainmuutoksen (645/2003) yhteydessä käytettiin johdonmukaisesti nimitystä ”ryhmätunnistusta koskevan sääntelyn lisääminen lakiin”, koski annettu sääntely osin myös muilla tavoin kuin sääntelyssä ryhmätunnistamisiksi kutsuttuja tunnistamisia.¹³⁵ ETL:iin lisätyt sekä sen nojalla annetussa asetuksessa annetut säännökset koskivat nimenomaisesti ryhmätunnistusta, mutta niitä sovellettiin lain mukaan kuitenkin myös osin valokuva- ja videotunnistuksiin.¹³⁶ Myös muutoksen yhteydessä annettu sisäasiainministeriön määräys sisälsi ohjeita kenttä-, ryhmä-, video- ja valokuvatunnistuksista. Vuoden 2003 lainmuutoksella ei siten lisätty lakiin ainoastaan ryhmätunnistusta koskevaa sääntelyä vaan myös tunnistamisia laajemmin koskevaa sääntelyä.

Ryhmätunnistamisia koskevan sääntelyn lisääminen lakiin ilmentää 2000-luvulla toteutunutta kehityskulkua, jolla tunnistamisten luotettavuutta on Suomessa turvattu lainsäätäjän toimesta todistajanpsykologista tutkimusta hyödyntäen. Lainvalmisteluasiakirjoista ilmenee selvästi tuolloin vallinnut positiivissävytteinen ilmapiiri: hallintovaliokunnan mukaan ryhmätunnistuksia koskevan nimenomaisen sääntelyn ottaminen lakiin oli merkittävä uudistus epäiltyjen oikeusturvan ja esitutkinnan luotettavuuden lisäämiseksi.¹³⁷ Perustuslakivaliokunnan mukaan kehitys oli myönteinen oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimuksen toteutumisen kannalta.¹³⁸ Etenkin uudistuksen yhteydessä annetun menettelyjä sääntelevän asetuksen säännökset sekä sisäasiainministeriön määräyksen ohjeet olivat suurelta osin niin yksityiskohtaisia ja käytännönläheisiä, että niiden avulla voitiin vaikuttaa merkittävästi tunnistamistilaisuuksien kulkuun. Tunnistamistilaisuuksista tuli tiukemmin kontrolloituja. Sääntelyllä luotiin epäilemättä hyvät edellytykset luotettavammille tunnistamisille. Eri asia on, onnistuttiinko sääntelyn avulla muuttamaan tunnistamiskäytäntöjä.

2.2.3.3 Voimassa olevan sääntelyn pääpiirteet

Oikeusministeriö ja sisäasiainministeriö asettivat vain muutama vuosi tunnistamista koskevan sääntelyn antamisen jälkeen toimikunnan valmistelemaan esitut-

¹³⁴ Ks. voimassa olevasta sääntelystä tarkemmin seuraava luku.

¹³⁵ Samaa nimitystä vuoden 2003 muutoksesta käytettiin myös myöhemmin esitutkintalain kokonaisuudistuksen yhteydessä. Ks. esim. OMKM 2009:2 ja HE 222/2010.

¹³⁶ ETL 38 c §:ssä 38 a §:n soveltamisala laajennettiin soveltuvin osin tunnistuksiin, joissa käytetään valokuvia tai muita kuvatalenteita. Samoja tunnistettavan henkilön esittämistä ”luonnos-sa” säänteleviä ryhmätunnistamistilaisuutta koskevia säännöksiä tuli siten soveltaa myös tunnistuksiin, jotka toteutettiin näyttämällä asianomistajalle tai todistajalle valokuvia tai videoita epäil-lystä ja vertailuhenkilöistä.

¹³⁷ HaVL 38/2002 s. 8. Samoin HE 52/2002 s. 15–16.

¹³⁸ PeVL 36/2002 s. 2.

kintalain, pakkokeinolain ja poliisilain kokonaisuudistusta.¹³⁹ Kokonaisuudistuksen yleiseksi tavoitteeksi asetettiin osittaisuudistusten vuoksi vaikeaselkoiseksi muodostuneen lainsäädäntökokonaisuuden selkiyttäminen.¹⁴⁰ Toimikunta luovutti mietintönsä oikeus- ja sisäasiainministeriölle 17.4.2009.¹⁴¹ Kokonaan uusi esitutkintalaki vuoden 1987 esitutkintalain tilalle ehdotettiin säädettäväksi hallituksen esityksessä 222/2010.¹⁴² Uusi esitutkintalaki (22.7.2011/805), uusi pakkokeinolaki (22.7.2011/806) ja uusi poliisilaki (22.7.2011/872) tulivat voimaan 1.1.2014. Tämän tutkimuksen aiheen kannalta uudistetusta lainsäädännöstä olennaisin oli esitutkintalaki.¹⁴³

Vaikka ETL:n uudistus oli yleisellä tasolla merkittävä, se ei tuonut tunnistamista koskevaan sääntelyyn sisällöllisesti suuria muutoksia. Komiteamietinnön – kuten myös uudistusta koskevan hallituksen esityksen – mukaan vuonna 2003 annettujen ryhmätunnistusta koskevien sääntöjen (ETL 38 a–38 c § sekä VNA ryhmätunnistuksesta) muuttamistarvetta ei ollut ilmennyt mainittavasti. Tunnistamista koskevaa sääntelyä päädyttiin pääsääntöisesti vain selkiyttämään, ja tietyt säännökset nostettiin asetuksen tasolta lain tasolle.¹⁴⁴

Voimassa oleva esitutkintalaki sisältää oman viisi pykälää sisältävän luvun (ETL 8 luku), johon on sijoitettu ryhmätunnistusta koskevat lainsäädännökset. Säännökset on kirjoitettu nimenomaisesti ryhmätunnistamisten järjestämistä varten, mutta niiden soveltamisalaa on laajennettu ETL 8:5:ssä myös muunlaisin tavoin kuin ryhmätunnistuksina toteutettaviin tunnistamisiin. Säännöksen mukaan ”mitä 1–4 §:ssä säädetään ryhmätunnistuksesta, on soveltuvien osin voimassa myös tunnistuksessa, jossa käytetään valokuvia tai muuta kuvattellen-

¹³⁹ Niin sanottu esitutkinta- ja pakkokeino-toimikunta asetettiin 12.3.2007.

¹⁴⁰ Toiseksi lakien sääntelemiä toimivaltuuksia haluttiin uudistaa siten, että rikostorjunnan tehokkuusvaatimukset ja perus- ja ihmisoikeudet otettaisiin niissä tasapuolisesti huomioon.

¹⁴¹ OMKM 2009:2 alkusivut. Toimikunnan toimikausi päättyi sen asettamispäätöksen mukaan 31.10.2008, mutta määräaikaa jatkettiin toimikunnan pyynnöstä 31.3.2009 saakka.

¹⁴² Ks. pakkokeinolain ja poliisilain uudistamisen osalta HE 222/2010 ja HE 224/2010.

¹⁴³ Ks. pakkokeinolain ja poliisilain kokonaisuudistuksesta HE 222/2010, LaVM 44/2010, HaVL 50/2010 ja PeVM 66/2010. Silloinen eduskunta käsittelee viimeisessä täysistunossaan 15.3.2011 esitutkinta-, pakkokeino- ja poliisilakeja koskevat hallituksen esitykset HE 222/2010 ja HE 224/2010. Edeltävällä viikolla oli annettu joukko asioihin liittyviä lainvalmisteluasiakirjoja. Tuolloin sekä perustuslakivaliokunta että hallintovaliokunta antoivat lausuntonsa molempien hallituksen esitysten johdosta ja lakivaliokunta hallituksen esityksestä esitutkinta- ja pakkokeinolainsäädännön uudistamiseksi. Poliisilain osalta lakivaliokunta oli saanut työnsä päätökseen jo aiemmin. Valiokuntien mietinnöt eivät sisältäneet juurikaan merkittäviä muutosesityksiä. Asian käsittelyssä vallinnut kiire synnyttää epäilyksiä siitä, kykenivätkö valiokunnat aikapaineen vuoksi perehtyä kaikkiin esitysten yksityiskohtiin tarvittavalla tarkkuudella. Epäilyt saavat tukea siitä, että sääntelyä ehdotettiin muutettavaksi jo ennen sen voimaantuloa. Ks. HE 14/2013. Ks. poliisilain uudistamisesta tarkemmin LaVL 21/2010, HaVM 42/2010 ja PeVL 67/2010. Ks. myös Helminen – Kuusimäki – Rantaeskola 2012.

¹⁴⁴ OMKM 2009:2 s. 89–90. Vuoden 2003 sääntelyssä esimerkiksi ryhmätunnistuksen käytön edellytyksistä sekä siitä, että ryhmätunnistuksen järjestämisestä päättää tutkinnanjohtaja, oli säännelty asetuksen tasolla.

netta taikka näköhavaintojen lisäksi tai ohella muita aistihavaintoja”. Selkeästi kirjoitusmuodosta huolimatta kyseinen soveltamisalaa laajentava säännös ei ole täysin yksiselitteinen.¹⁴⁵

Ennen uuden lain säätämistä annetussa hallituksen esityksessä oli nostettu nimenomaisena puutteena esiin se, ettei ryhmätunnistusta koskevia säännöksiä voitu tulkita siten, että ne koskisivat muillakin aistihavainnoilla kuin näköhavainnoilla (hajuhavainnoilla tai tunnustelemisella) tehtyjä tunnistuksia. Tähän tehtiin nimenomainen muutos.¹⁴⁶ Tärkeä yksittäinen selvennys liittyi myös syyttäjän asemaan tunnistamistilaisuuteen osallistujana. Syyttäjälle varattavasta tilaisuudesta olla läsnä ryhmätunnistuksessa säädettiin erikseen (ETL 8:3.2).¹⁴⁷ Uuden sääntelyn lainvalmisteluaineistoon ei sen sijaan sisällytetty mitään mainintaa vuoden 2003 jälkeen tehdyn todistajanpsykologisen tunnistamistutkimuksen kohteista tai tuloksista, vaikka aiemmin voimassa olleen sääntelyn valmisteluaineistossa todettiin, että ryhmätunnistamisten luotettavuutta on mahdollista pyrkiä lisäämään hyödyntäen jatkuvasti kehittyvää todistajanpsykologista tietoa sekä alan tutkimuksia.¹⁴⁸

ETL:n uudistuksen yhteydessä aiemmin voimassa olleet asetukset korvattiin valtioneuvoston asetuksella esitutkinnasta, pakkokeinoista ja salaisesta tiedonhankinnasta (VNA 122/2014¹⁴⁹). Asetukseen sisällytettiin pääpiirteittäin aiemmin ryhmätunnistusasetuksessa (VNA ryhmätunnistuksesta) ollut sääntely. Uusi sisäministeriön asetus valtion varoista ryhmätunnistustilaisuuteen osallistuvalla sivullisella maksettavista korvauksista (71/2014¹⁵⁰) korvasi aiemmin voimassa olleen asiaa koskeneen sisäasiainministeriön asetuksen. Asetus esitutkinnasta, pakkokeinoista ja salaisesta tiedonhankinnasta (A EPS) sisältää yksityiskohtaista sääntelyä tunnistamistilaisuuden järjestämisessä noudatettavista menettelyistä. Asetuksella on tärkeä merkitys tunnistustilaisuuksien menettelyjen kontrolloinnin ja yhdenmukaisuuden sekä sitä kautta tunnistamisten luotettavuuden takaajana, koska ETL ei sisällä niitä koskevaa kattavaa sääntelyä. Asetus koskee pykälien otsikoinnin sekä sisältönsä perusteella nimenomaisesti ryhmätunnistamisia. Sen soveltamisalan ulottuminen muunlaisin tavoin toteutettaviin tunnistamisiin ei ole myöskään täysin yksiselitteistä.¹⁵¹

¹⁴⁵ Käsittelen viittaussäännöksen ulottuvuutta koskevia kysymyksiä tarkemmin luvuissa 4 ja 5.

¹⁴⁶ Hallituksen esityksen mukaan tämä seikka tuli ottaa huomioon uusissa ryhmätunnistusta koskevilla säännöksissä. HE 222/2010 s. 61–62.

¹⁴⁷ HE 222/2010 s. 61–62. Tosin esitutkintayhteistyöstä annettuja säännöksiä voitiin jo aiemmin tulkita siten, että syyttäjälle olisi velvollisuus varata tilaisuus olla läsnä ryhmätunnistustilaisuudessa.

¹⁴⁸ Ks. HE 52/2002 s. 40.

¹⁴⁹ Asetus annettiin 13.2.2014 ja se tuli voimaan 17.2.2014.

¹⁵⁰ Asetus annettiin uudelleen uuden esitutkintalain (805/2011) 8:4.2:n nojalla 30.1.2014 ja se tuli voimaan 3.2.2014.

¹⁵¹ Ks. asetuksen soveltamisalaa koskevasta tulkinnasta tarkemmin tämän tutkimuksen luvut 4–5.

Toisella ETL:n nojalla annetulla asetuksella on sen sijaan vain tekninen merkitys. Asetus sisältää tarkemmat säännökset korvauksesta, jonka ryhmätunnistukseen osallistuva sivullinen on oikeutettu saamaan vastineeksi vertailuhenkilönä toimimisesta. Asetuksen soveltamisalasäännöksen mukaan (1 §) korvausta ryhmätunnistustilaisuuteen osallistuvalla sivulliselle maksetaan valtion varoista matka- ja toimeentulokustannuksista sekä taloudellisesta menetyksestä. Korvauksen määrä perustuu pääsääntöisesti valtion varoista maksettavista todistelukustannuksista annetun asetuksen (619/2013) 2–8 §:ään ja määrästä voidaan poiketa vain erityisestä syystä (2 §). Korvauksesta päättää tutkinnanjohtaja ja päätökseen voidaan hakea muutosta hallintolainkäyttölain (586/1996) mukaisesti (3 §).¹⁵²

ETL:n ja asetusten lisäksi tunnistamisista säännellään nykyisinkin erillisessä määräyksessä. Määräys on tärkeä säädösinstrumentti tunnistamisten luotettavuuden parantamisen sekä käytännön poliisityön ohjaamisen näkökulmasta.¹⁵³ Määräyksen tavoitteena on ohjata poliisin menettelyä rikoksesta epäillyn tunnistuksessa. Määräyksellä annetut ohjeet on jaoteltu viiteen ryhmään: Määräyksen tavoitteet (1), kenttätunnistus (2), ryhmätunnistus (3), video- ja valokuvatunnistus (4) sekä tunnetun henkilön henkilöllisyyden varmistaminen (5). Määräyksessä annetaan esitutkintalain säännöksistä poiketen nimenomaisia ohjeita myös muunlaisten tunnistamisten kuin ryhmätunnistamisten järjestämiseen, eikä sen soveltamisalaan näytä liittyvän vastaavan kaltaisia epäselvyyksiä kuin ETL:n säännösten sekä menettelyjä koskevan asetuksen soveltamiseen.

Yhdysvalloissa on annettu 1990-luvun puolivälin jälkeen useita systemaattisia tunnistamismenettelyjä koskevia ohjekokonaisuuksia, joista ainakin yhtä on sovellettu myös useissa muissa valtioissa. Tammikuussa 1999 viimeisteltiin ja hyväksyttiin suositus *Eyewitness Evidence: Guide for Law Enforcement*. Ohjeistuksen takana oli laaja teoreettinen ja käytännöllinen asiantuntemus sekä oikeustieteen että psykologian alalta Yhdysvalloista ja Kanadasta. Ohjeistus sai merkittävän aseman. Siitä tuli myöhemmin poliisin koulutussuunnitelmien perusta Kanadassa ja Yhdysvalloissa, ja siihen perustuvia ohjeistuksia ehdotettiin sovellettaviksi myös muissa maissa silminnäkijätunnistusprosessien kehittämisessä huomioiden paikalliset olosuhteet. Suositusta

¹⁵² Asetukseen ei tehty sen uudistamisen yhteydessä olennaisia muutoksia.

¹⁵³ Nykyisin voimassa oleva tunnistamisia koskeva määräys on 4.4.2014 annettu Poliisihallituksen määräys ”Tunnistamismenettelyistä” POL-2014-4004, joka on voimassa 1.5.2014–30.4.2019. Tätä ennen voimassa oli Poliisihallituksen määräys ”Rikoksesta epäillyn tunnistus” (nro 2020/2011/1807). Ensimmäinen ryhmätunnistamisesta koskeva sisäasiainministeriön määräys (SM-2004-90/Ri-2) annettiin tammikuussa 2004 silloisen valtioneuvoston ryhmätunnistuksesta antaman asetuksen (8/2004) 5 §:n nojalla. Kyseinen määräys oli voimassa tammikuun 2009 loppuun saakka, minkä jälkeen määräyksen soveltamista jatkettiin epävirallisesti. Uusi määräys annettiin 27.5.2011 ja sen voimassaoloaika oli 1.7.2011–30.6.2016. Nykyisin voimassa oleva määräys kuitenkin kumosi sen jo ennen tämän määräajan päättymistä. Määräyksen useat muutokset suhteellisen lyhyellä aikavälillä tekevät sääntelystä jossain määrin vaikeasti seurattavaa.

alkoivat käyttää tuhannet poliisit ympäri maailmaa.¹⁵⁴ Ohjeistuksessa ohjeet on jaettu viiteen ryhmään: ohjeet koskien (1) rikoksen ensimmäistä raportointia, (2) rikoksesta epäillyistä otettujen valokuvakokoelmien (engl. *Mug Books*) käyttöä, (3) todistajakuulustelua, (4) yksittäistunnistuksia sekä (5) ryhmätunnistuksia. Suositus koskee sekä tunnistuksia, joissa tunnistettavat henkilöt esitetään ns. luonnossa, että tunnistuksia, jotka toteutetaan valokuvia käyttäen. Myös Suomessa tunnistamista koskevaan sääntelyyn on sisällytetty useita samoja ohjeita kuin kyseisessä ohjeistuksessa.¹⁵⁵ Myös Ruotsissa annettiin vuonna 2005 uutta tunnistamismenettelyitä koskevaa sääntelyä.¹⁵⁶

2.2.3.4 Luotettavuuden tavoite menettelysääntelyssä

Tunnistamisen järjestämistä koskeva voimassa oleva sääntely ilmentää monin kohdin pyrkimystä tunnistamisen luotettavuuteen todistajanpsykologisia koke-mussääntöjä hyödyntämällä. Luotettavuutta on turvattu asettamalla yleisempi luotettavuustavoite, jota voitaneen kutsua *tunnistamisen luotettavuusperiaat-teeksi*. ETL 8:3.1:n ensimmäisen virkkeen mukaan ”*ryhmätunnistus on järjes-tettävä siten, että sen tulos on mahdollisimman luotettava*”.¹⁵⁷ ETL 8:3.1:n jäl-kimmäisessä osassa mainitaan kaksi tunnistamisen luotettavuuteen vaikuttavaa, todistajanpsykologiseen tutkimustietoon perustuvaa seikkaa: vertailuhenkilöi-tä on oltava ryhmätunnistuksessa vähintään viisi, ja sellaisten henkilöiden va-litseminen vertailuhenkilöiksi, joiden ulkonäkö poikkeaa rikoksesta epäillystä tunnistamisen luotettavuutta vähentävällä tavalla, on kielletty.¹⁵⁸ Näiden lisäksi

¹⁵⁴ Wells ym. 2000 s. 590. Ohje sai alkunsa vuonna 1996, jolloin the National Institute of Justice julkisti tutkimuksen tapauksista, joissa tuomittuja oli vapautettu myöhemmin tehtyjen DNA-tutkimusten tulosten perusteella. Oikeusministeri Janet Reno puuttui tunnistamisiin liittyviin ongelmiin ja perusti ryhmän tuottamaan kansallisen ohjeistuksen tunnistamistilaisuuksia varten. National Institute of Justice johti projektia ja sitä varten perustettiin laaja asiantuntijoista muodostettu työryhmä, joka sai nimen Technical Working Group for Eyewitness Evidence. Ryhmään kuului NIJ:n johtajan lisäksi kaksi tutkijaa (Wells ja Fisher), kaksi syyttäjää, yksi puolustusasianajaja sekä kaksi lain täytäntöönpanon työntekijää (myöhemmin mukaan otettiin yksi lisää). Useiden tapaamisten jälkeen työryhmään lisättiin vielä neljä silminnäkijätunnistuksiin perehtynyttä tutkijaa (Lindsay, Malpass, Turtle ja Fulero), 14 täytäntöönpanon työntekijää, neljä syyttäjää ja kolme puolustusasianajajaa. Wells ym. 2000 s. 590.

¹⁵⁵ Myös paikallinen asianajajaliitto American Bar Association on antanut ohjeita käytännöistä, joita henkilön tunnistamisessa tulisi noudattaa sen luotettavuuden lisäämiseksi. American Bar Association suositus syyttömien tuomitsemisen vähentämiseksi ja syyllisten tuomitsemisen todennäköisyyden nostamiseksi osoitettiin paikallisille hallintoelimille ja se sisältää esitutkintaviranomaisten toimintaan kohdistuvia ja tuomioistuinten toimintaan kohdistuvia ohjeita. American Bar Association 2004 s. 2.

¹⁵⁶ Ks. RPS rapport 2005:2.

¹⁵⁷ Tunnistamisen luotettavuusperiaate on kirjoittajan luoma käsite, eikä sitä ole käytetty aiemmin prosessioikeudellisessa kirjallisuudessa. Tunnistamisen luotettavuutta voitaneen kuitenkin pitää esitutkinnassa tavoiteltavana periaatteena. Virolaisen mukaan oikeusperiaatteilla voidaan tarkoittaa yleisesti oikeusjärjestelmään sisältyvää keskeistä normatiivista arvoa tai tavoitetta taikka vastaavanlaista arvoa tai tavoitetta yksittäisellä oikeudenalalla. Ks. Virolainen 2012 s. 119.

¹⁵⁸ Näiden kahden luotettavuuteen vaikuttavan tekijän sijoittaminen lain tasolle on perusteltua

muihinkin – myös lainkohdassa mainitsemattomiin – tunnistamisen luotettavuuteen vaikuttaviin seikkoihin tulisi kiinnittää huomiota tunnistamistilaisuutta järjestettäessä.¹⁵⁹

Myös asetuksen tasoisessa sääntelyssä asetetaan yleinen luotettavuustavoite. Asetuksessa esitutkinnasta, pakkokeinoista ja salaisesta tiedonhankinnasta säädetään, että ”*tunnistajan johdattelu tai muu tunnistuksen luotettavuutta heikentävä menettely ennen ryhmätunnistuksen järjestämistä tai sen aikana on kielletty*”. Säännös sisältyy asetuksen 1 luvun 6 §:ään (1 mom.), joka on otsikoitu ”Tunnistustilaisuuden luotettavuus”.¹⁶⁰ Lisäksi Poliisihallituksen määräykseen on erikseen kirjattu yleinen velvollisuus noudattaa tunnistamisessa siitä annettuja säädöksiä ja kyseistä määräystä tunnistamisen luotettavuuden takaamiseksi.¹⁶¹

Yleisen luotettavuustavoitteen lisäksi luotettavuutta on pyritty turvaamaan todistajanpsykologian tutkimustuloksiin nojautuen useiden yksittäisten menettelysäännösten kautta. Niitä on sijoitettu osin lain, osin asetuksen ja osin määräyksen tasolle.¹⁶² Tällainen on muun muassa säännös, jonka mukaan ryhmätunnistamistilaisuuden järjestäjän tulee mahdollisuuksien mukaan olla virkamies, joka ei tiedä, kuka tunnistettavista henkilöistä on rikoksesta epäilty (A EPS 1:6.1)¹⁶³ Myös ryhmätunnistuksen käytön kiellot (A EPS 1:6.2) turvaavat osaltaan tunnistamisen luotettavuutta. Jos ryhmätunnistuksessa ilmenee sen toteuttamisen aikana jokin näistä esteistä, on tunnistustilaisuus keskeytettävä (A EPS 1:6.3).¹⁶⁴

siksi, että niiden noudattamisella on merkittäviä vaikutuksia tunnistamisen luotettavuuteen. Perusteluja on sen sijaan vaikeaa löytää sille, miksi muut luotettavuutta takaavat menettelysäännökset, kuten esimerkiksi sääntö, jonka mukaan ryhmätunnistuksen järjestäjä ei saa ilmaista tunnistajalle mitään, mikä voi vaikuttaa tunnistamisen luotettavuuteen, on sijoitettu lain sijasta Poliisihallituksen määräykseen.

¹⁵⁹ Muiden tunnistamisen luotettavuuteen olennaisesti vaikuttavien seikkojen huomioimisesta ei ole mainintaa voimassa olevaa esitutkintalakia valmistelleessa hallituksen esityksessä. Vaatimus sisältyi aiemmin voimassa olleita tunnistamista koskevia säännöksiä valmistelleeseen hallituksen esitykseen. Ks. HE 52/2002 s. 41. Vanha laki sisälsi samansisältöisen säännöksen (vanha ETL 38 a § 2 mom.) kuin nykyinen ETL 8:3.1, mistä syystä sen perusteluita voidaan tältä osin hyödyntää myös voimassa olevaa lakia tulkittaessa.

¹⁶⁰ Aiemmin voimassa olleen asetuksen (8/2004) 2 §:ssä säädettiin, että ryhmätunnistamista järjestettäessä oli otettava huomioon tunnistamistilaisuuden luotettavuuteen vaikuttavat seikat. Uusi asetus näyttää korostavan entisestään luotettavuuteen vaikuttavan menettelyn kiellettyyyttä luotettavuuteen vaikuttavien seikkojen ”huomioon ottamisen” sijasta ja mainitsee erikseen johdatte-
lun yhtenä luotettavuutta heikentävänä tekijänä.

¹⁶¹ Määräys POL-2014-4004 jakso 1 toinen kappale.

¹⁶² Luotettavuuteen vaikuttavista seikoista annettavat tarkemmat säännökset delegoitiin jo aiemmin voimassa ollutta tunnistamissääntelyä koskevassa hallituksen esityksessä annettaviksi sisäasiainministeriön asetuksella. Ks. HE 52/2002 s. 36. Tällä viitattiin yksittäisiin menettelysäännöksiin, jotka on myös voimassa olevassa sääntelyssä annettu pääosin asetuksen ja määräyksen tasoisina.

¹⁶³ Ks. tarkemmin tämän tutkimuksen luku 5.

¹⁶⁴ Ks. kielloista myös tämän tutkimuksen luku 4.2.4.2.

3 Todistajatekijöiden vaikutukset tunnistamisen luotettavuuteen

3.1 TODISTAJATEKIJÖITÄ KOSKEVASTA TUTKIMUKSESTA, LUVUN TUTKIMUSTAVASTA JA RAKENTEESTA

Tunnistamisen virhelähteet voidaan edellä selostetulla tavalla jakaa ryhmiin, joista yksi on todistajatekijät eli arvioitavat muuttujat. Juridisessa kirjallisuudessa todistajatekijöistä on käytetty myös termiä *havaintohetkellä vallitsevat tilannetekijät*.¹ Todistajatekijät liittyvät ihmisen tunnistamiskykyyn, ja niistä voidaan saada tietoa lähinnä psykologisen tutkimuksen kautta. Psykologian alalla on kansainvälisesti tarkasteltuna tutkittu paljon sitä, onko kyseisillä muuttujilla luotettavia yhteyksiä tunnistuksien tarkkuuteen sekä pyritty selvittämään, mitkä näistä muuttujista ennustavat tunnistamisen täsmällisyyttä.² Suomalaisissa tutkimuksissa on tyydytty pääsääntöisesti raportoimaan ulkomaisen tutkimuksen tuloksia järjestämättä omia koeasetelmia. Tämän tutkimuksen luvun pääasiallisia lähteitä ovat tästä syystä psykologian alalla julkaistut ulkomaiset artikkelit. Artikkeleista on saatavissa sekä tuorein tieto uusimmista tutkimustuloksista että yleiskuva tutkimuksen historiallisista saavutuksista.

Todistajatekijöihin ei voida vaikuttaa luomalla juridisia sääntöjä ja ohjeita.³ Tästä syystä niiden käsittely oikeustieteellisessä tutkimuksessa saattaa vaikuttaa epätarkoituksenmukaiselta. Todistajatekijöiden vaikutuksia tunnistamistapah- tumassa on kuitenkin mahdotonta poistaa. Arvioitavia muuttujia koskevan todistajanpsykologisen tiedon avulla voidaan arvioida, onko käsillä olevassa yksittäistapauksessa piirteitä, joilla on voinut olla vaikutusta tunnistamisen luotettavuuteen.⁴ Tästä lähtökohdasta todistajatekijöitä koskevien kokemus- sääntöjen tunteminen näyttäytyy välttämättömältä. Tekijöiden voidaan yksit- täistapauksissa todeta joko vahvistavan tai heikentävän tunnistamisen luotet- tavuutta. Todistajatekijöiden tunteminen on merkityksellistä sekä tuomareille

¹ Ks. Pölönen 2003 s. 560. Todistajatekijät-termiä on aiemmin käytetty teoksessa Haapasalo – Kiesiläinen 2000. Termiä arvioitavat tekijät on käyttänyt ainakin Santtila 2008. Vaikka termi todistajatekijät luo miellelyhtymän nimenomaisesti todistajaan liittyviin tekijöihin, käytän sitä tässä tutkimuksessa laajemmassa merkityksessä eli synonyyminä arvioitaville muuttujille.

² Cutler 2004 s. 1.

³ Haapasalo – Kiesiläinen 2000 s. 149. Ks. myös Santtila 2008 s. 200. Vrt. luvuissa 4–5 käsitel- tävät järjestelmämuuttujat, joihin voidaan vaikuttaa suoraan sääntelyn keinoin.

⁴ Santtila 2008 s. 200.

että oikeudenkäynnin asianosaisille. Tämän ohella tieto on merkityksellistä jo rikostutkinnassa.

Esitin tutkimuksen johdannon kysymyksenasettelussa kolme alakysymystä, joista ensimmäinen oli: *mistä tekijöistä tulisi kerätä näyttöä tapauksissa, joissa järjestetään tunnistaminen*. Lisäksi erittelin kyseisten tekijöiden käsittelyä kronologisesti. Tässä luvussa tutkitaan kronologisesti ensimmäisenä – jo rikoksen tapahtumahetkellä – aktualisoituvia tunnistamisen luotettavuuteen vaikuttavia tekijöitä.⁵ Tekijöitä käsitellään johdannossa mainitusti kirjallisuuskatsauksen tavoin. Kysymyksen käsittely kattaa ainoastaan osan arvioitavista muuttujista, joita on todellisuudessa olemassa enemmän kuin tässä on mainittu, ja mahdollisesti jopa enemmän kuin psykologian alalla on perusteellisesti tutkittu.

Määrällisesti laajan todistajatekijöitä koskevan kokeellisen tutkimuksen hyödyntämisessä sekä tutkimuksessa että yksittäistapausten ratkaisemisessa on omat ongelmansa. Yhtenä perustavanlaatuisena ongelmana on se, miten laajasta tutkimustulosten kirjosta saadaan esiin tunnistamisen luotettavuuden arvioinnissa olennaiset ja merkitykselliset tulokset. Ensisijaisena valintakriteerinä siinä, mitä yksittäisiä todistajatekijöitä koskevaa tutkimusta olen ottanut tarkastelun kohteeksi, on ollut se, mitä todistajatekijöitä koskevaa tietoa näytetään tyypillisesti tarvittavan tuomioistuimessa arvioitaessa tunnistamisen luotettavuutta yksittäistapauksissa. Tätä kartoittaessani olen hyödyntänyt tätä tutkimusta varten koottuja oikeustapauksia.

Toiseksi katson tärkeäksi tuoda esiin tiettyjä todistajatekijöitä siksi, että niihin liittyy usein harhakäsityksiä. Tällaisia tekijöitä olen pyrkinyt löytämään sekä tapausaineistoa että kirjallisuutta hyväksikäyttäen. Kolmanneksi olen kiinnittänyt valinnassa jonkin verran huomiota siihen, ovatko todistajatekijöitä koskevat tutkimustulokset sellaisia, että niistä on olemassa suhteellisen yksimielisiä tutkimustuloksia. Pyrin löytämään kokemussäännöt, joiden sisällöstä tutkijat ovat yksimielisiä ja jotka olisivat tällä perusteella sovellettavissa oikeudellisissa yhteyksissä. Toisaalta nostan kuitenkin esiin kokemussääntöjä, joiden osalta yksimielisiä tutkimustuloksia ei ole. Tämä on tarkoituksenmukaista silloin, kun kyse on tunnistamistapauksissa usein esiin tulevista tekijöistä. Käsittelen kuitenkin syvällisemmin muuttujia, joiden vaikutuksista tunnistuksen luotettavuuteen on saatu selviä ja suhteellisen yksimielisiä tutkimustuloksia. Merkittävien ristiriitaisuuksien johdosta sääntöjen hyödyntämistä käytännössä olisi vaikeaa suositella tai olla suosittelematta, eikä niiden syvälinen käsittely olisi siksi antoisaa. Tuon esiin myös muutamia kiistanalaisempia ja yleisesti kiinnostavia tuloksia.

⁵ Myöhemmin tutkimuksen luvussa 7 tarkastellaan todistajatekijöitä koskevan näytön esittämiseen liittyviä kysymyksiä sekä 8 luvussa kyseisten tutkimustulosten hyödyntämistä näytön arvioinnissa.

Pohjatyönä todistajatekijöitä koskevien kokemussääntöjen tarkastelulle olen perehtynyt muutamien maineikkaiden amerikkalaisten oikeuspsykologien kuten *Steven Cutlerin* sekä *Gary Wellsin* monografiatuotantoon. Näissä teoksissa yksittäisiä tunnistamisen virhelähteitä koskevia kokeellisia tutkimuksia on tuotu tuloksineen esiin kootusti tekemättä omia kokeellisia tutkimuksia. Myöhemmin tarkasteluni lähdepohja laajeni merkittävästi. Olen pyrkinyt priorisoidaan lähdemateriaalin valinnassa sellaisia kokeellisia tutkimuksia, joiden tuloksia on analysoitu myös muiden tutkijoiden kuin itse kokeita suorittaneiden henkilöiden toimesta ja myös suhteessa aiempaan tutkimukseen. Kunkin todistajatekijän osalta olen pyrkinyt hyödyntämään myös meta-tutkimuksia. Olen suorittanut aineiston valintaa osin sillä perusteella, millaisissa julkaisuissa – painotuksena vertaisarvioituiden julkaisut – tutkimuksia on julkaistu. Olen myös pyrkinyt kontrolloimaan hyödynnettäviksi tulevien kokeellisten tutkimusten validiteettia kiinnittäen huomiota siihen, onko tutkimuksissa tehty koe selostettu tutkimusartikkelissa selkeällä ja kattavalla tavalla sisältäen koeasetelman tarkan selostuksen lisäksi tutkimuksen mahdollisten virhelähteiden analyysin. Painotus on ollut tuoreiden tutkimustuloksien etsimisessä, mutta olen katsonut tärkeäksi nostaa esiin myös vanhemmassa tutkimuksessa saavutettuja merkittäviä tuloksia, jotka ovat usein vahvistuneet uusien tutkimusten myötä.

Todistajatekijöitä on edellä mainitusti jaoteltu kirjallisuudessa ryhmiin. Arvioitavien muuttujien on eräässä jaottelussa katsottu muodostavan kolme ryhmää, jotka ovat *rikoksen tapahtumahetken olosuhteet*, *todistajan ominaispiirteet* sekä *rikoksenteikijän ominaispiirteet*.⁶ Hyödynnän esityksessäni pääpiirteittäin kyseistä jaottelua.⁷ Lisäksi tarkastelen ajan kulumisen, niin sanotun tiedostamattoman siirtymän sekä rikoksen jälkeisen informaation vaikutuksia tunnistamisen luotettavuuteen.

Muistia koskeva tutkimus on laaja erikoisalansa – sen päälinjoja ei ole kyseenalaistettu tässä tutkimuksessa. Tämä rajausta on tehty samalla perusteella myös lähdeaineistossa.⁸

⁶ Cutler 2004 s. 1. Myös Santtila on hyödyntänyt arvioitavien muuttujien kolmijakoa. Hänen mukaansa arvioitavat muuttujat voivat liittyä silminnäkijään, rikokseen tai rikoksenteikijään. Santtila 2008 s. 200. Kirjallisuudessa on tuotu esiin hieman toisistaan poikkeavia jaotteluita. Teoksessa Cutler – Kovera 2010 silminnäkijätunnistamisen luotettavuuteen vaikuttavat tekijät on jaettu kolmeen ryhmään, jotka ovat *General Impairment Factors*, *Suspect Bias Factors* ja *Postdictors of Identification Accuracy*.

⁷ Kyseisen jaottelun hyödyntämiseen on päädytty siksi, että toisessa vaihtoehtoisessa jaottelussa (Wells – Olson 2003) esitetyt ryhmät ”todistamisen ominaispiirteet” ja ”arvioijien kyky erottaa eiatkat ja tarkat tunnistukset toisistaan” sekä kolmannessa vaihtoehtoisessa (American Bar Associationin suosituksessaan hyödyntämä jaottelu) jaottelussa esitetty ryhmä ”todistamiseen liittyvät tekijät” sisältävät elementtejä, jotka tämän tutkimuksen jäsentelyssä tulevat luontevammin käsitellyiksi osana todistelun esittämistä koskevaa lukua 7 sekä näytön arviointia koskevaa lukua 8.

⁸ Ks. arvioitavista muuttujista myös esimerkiksi Santtila 2008 s. 200–202, Wells – Olson 2003 s. 280 alkaen, Haapasalo – Kiesiläinen 2000 s. 149 (joilta suomenkielinen termistö) ja Cutler – Penrod 1995.

3.2 TUTTU VAI VIERAS RIKOKSENTEKIJÄ?

Ennen varsinaisten todistajatekijöiden käsittelyä on syytä tuoda esiin kaksi perustavanlaatuisella tavalla erilaista tunnistamistilannetta, joista toisessa ei voida sanoa olevan kyseessä tunnistaminen sanan varsinaisessa merkityksessä. Nämä ovat silminnäkijälle *entuudestaan tutun* henkilön ”tunnistaminen” ja silminnäkijälle *entuudestaan tuntemattoman* henkilön tunnistaminen. Tutun henkilön tunnistamisella tarkoitetaan tilanteita, joissa rikoksentekijä on silminnäkijälle tuttu sellaisella tavalla, että tunnistaja myös tiedostaa tämän seikan. Tekijä voi olla esimerkiksi tunnistajan läheinen tai vaikkapa entinen koulutoveri. Tunnistamisesta puhuttaessa tarkoitetaan kuitenkin tyypillisesti, ja myös tässä tutkimuksessa, tilanteita, joissa on kyseessä ennestään tuntemattoman eli vieraan henkilön tunnistaminen. Tällöin rikoksentekijä ei ole silminnäkijälle ennestään tuttu – tyypillisesti hän ei ole nähnyt tätä koskaan aikaisemmin. Vieraan henkilön tunnistamisen luotettavuuden arviointi poikkeaa merkittävästi tutun henkilön tunnistamisen luotettavuuden arvioinnista.⁹ Jälkimmäistä voidaan pitää lähtökohtaisesti luotettavana, kun taas vieraan henkilön tunnistamiseen sisältyy poikkeuksetta joukko epävarmuustekijöitä.

Voimassa olevassa Poliisihallituksen tunnistamismenettelyistä antamassa määräyksessä ”tunnetun henkilön tunnistaminen” on erotettu muista määräyksen käsittelemistä tavoista järjestää tunnistaminen. Määräyksen sääntelyä sovelletaan kokonaisuudessaan vain vieraan henkilön tunnistamiseen lukuun ottamatta sen viimeistä jaksoa (5), joka sisältää säännökset *tunnetun henkilön* henkilöllisyyden varmistamisesta. Viidennen jakson ensimmäisen kappaleen mukaan ”*tunnetun henkilön henkilöllisyyden varmistamisessa ei ole kysymys edellä mainituista tunnistustavoista. Kysymys on tilanteesta, jossa kuultava pystyy yksilöimään henkilön jonkin seikan (nimitiedon, työpaikan, asuinpaikan ym.) perusteella, mutta tiedot eivät riitä varmistamaan tämän henkilöllisyyttä.*” Lisäksi määräyksessä korostetaan tilanteen poikkeuksellisuutta ja asetetaan vaatimus, että riittävien yksilöintitietojen puuttuessa tunnistaminen on toteutettava muilla mainituilla tunnistamistavoilla (määräyksen jakso 5 toinen kappale). Edellä määräyksessä on käsitelty kenttätunnistusta, ryhmätunnistusta sekä video- ja valokuvatunnistusta, joihin viitataan kyseisessä kohdassa termillä tunnistamistavat. Tunnetun henkilön henkilöllisyys voidaan saman määräyksen jakson kolmannen kappaleen mukaan varmistaa esittämällä tunnistajalle henkilön rekisteröintivalokuva tai muulla vastaavalla tavalla. Osuvasti määräyksessä käytetään tässä kohden termiä ”varmistus”. Ainoa vaatimus, jonka määräys tälle menettelylle asettaa, on se, että henkilöllisyyden varmistaminen on kirjattava asianmukaisella tavalla (määräyksen jakso 5 neljäs kappale).

⁹ Erottelun tutun ja vieraan henkilön tunnistamisen välillä on tehnyt esimerkiksi Santtila 2009 ja Diesen 1994 s. 44.

Kokonaisuudessaan tunnistamista koskeva sääntely on siten laadittu lähes poikkeuksettomasti sellaisia tilanteita varten, joissa tunnistaja ja rikoksenteikijä ovat toisilleen ennestään tuntemattomia, ja menettely tunnetun henkilön ”tunnistamisessa” on ennestään tuntemattoman henkilön tunnistamisessa noudatettaviin menettelyihin verrattuna yksinkertaisempaa. Toisaalta määräys jättää kuitenkin jonkin verran tulkinnanvaraa siihen, milloin henkilöä voidaan pitää ”tunnettuna”. Aiemmin voimassa olleessa määräyksessä jätettiin täysin avoimeksi se, mitä tunnetulla henkilöllä tarkoitettiin määrittelemättä sitä erikseen. 4.4.2014 annetussa määräyksessä asiaa on pyritty asianmukaisesti täsmentämään. Ero tunnetun ja tutun henkilön tunnistamisen välillä jää kuitenkin vielä häilyväksi, vaikka selvää on, että määräyksen jaksossa 5 tarkoitetuissa tilanteissa ei ole kyse ennestään tuntemattoman henkilön tunnistamisesta. Tarkkarajainen käsitteiden ”tuttu henkilö” ja ”tunnettu henkilö” määrittelemisen ei kuitenkaan liene tarpeellista, koska määräys edellyttää selkeästi, että tunnetun henkilön tunnistamista käytettäessä tekijän henkilöllisyyttä ei kyetä riittävästi varmistamaan tietyistä henkilön yksilöintitiedoista huolimatta. Jos henkilö olisi todella tuttu henkilö (esimerkiksi läheinen henkilö), ei minkäänlaista tunnistamistilaisuutta liene ainakaan pääsääntöisesti tarvittavan.

Rikoksenteikijä voi myös olla silminnäkijälle tuttu siten, ettei silminnäkijä varsinaisesti tunne tekijää, mutta tekijän ulkonäkö on hänelle tutulta vaikuttava esimerkiksi siitä syystä, että silminnäkijä kulkee hänen kanssaan satunnaisesti samalla bussilla. Äsken mainitun määräyksen jakson ulottuminen tällaisiin tapauksiin ei ole yksiselitteistä. Myös nämä tilanteet tulisi näkemyseni mukaan lukea ennestään tuntemattoman henkilön tunnistamiseksi ainakin silloin, kun tunnistaja ei tiedosta itse sitä, mistä yhteydestä henkilö on tuttu. Muutoinkin tilanteiden käsittely ennestään tuntemattoman henkilön tunnistamisena lisäisi tunnistamisen luotettavuutta. Todistajanpsykologisessa tutkimuksessa on tutkittu myös tilanteita, joissa toisesta yhteydestä kuin rikoksesta tuttu henkilö saatetaan liittää erehdyksessä rikostilanteeseen. Näissä tilanteissa on kyseessä niin sanottu tiedostamattomaksi siirtymäksi kutsuttu ilmiö.¹⁰

3.3 RIKOKSEN TAPAHTUMAHETKEN OLOSUHTEET

3.3.1 Havainnointietäisyys

3.3.1.1 *Objektiivinen ja subjektiivinen tieto havainnointietäisyydestä*

Rikoksen tapahtumahetken olosuhteiden voidaan jo yleisen elämäkokemuksen perusteella todeta vaikuttavan eri tavoin tehtyjen havaintojen tarkkuuteen

¹⁰ Ks. tarkemmin luku 3.7.

ja sitä kautta tunnistamisen luotettavuuteen. Kokeellisen tutkimuksen kohteena on ollut ensinnäkin silminnäkijän ja rikoksenteikijän välisen etäisyyden vaikutukset tunnistamisen luotettavuuteen. Kysymykseen on perehdytty useissa tutkimuksissa.

Havainnointietäisyydestä voidaan toisinaan tarjota tuomioistuimelle tietoa jopa senttimetrien tarkkuudella. Kuitenkin ennen kuin tietyn havainnointietäisyyden vaikutusta tunnistamisen luotettavuuteen arvioidaan yksittäistapauksessa, tulee kiinnittää huomiota siihen, perustuvatko tiedot etäisyydestä objektiiviseen mittaukseen vai onko tieto subjektiivinen eli jonkun henkilön arvioon perustuva tieto havainnointietäisyyden pituudesta. Joidenkin rikosten tutkinnan yhteydessä etäisyys tekijän ja silminnäkijän välillä on mahdollista mitata, jolloin etäisyydestä saadaan objektiivinen tieto. Kun mittaustulosta ei ole, tieto etäisyydestä on perustettava arvioon. Arvioitaessa havainnointietäisyyden vaikutusta tunnistamisen luotettavuuteen on tällöin kiinnitettävä huomiota ihmisen kykyyn arvioida etäisyyksiä.¹¹ Tutkimuksissa on todettu, että sekä kahden esineen välisen että arvioijan itsensä ja jonkin esineen välisen etäisyyden arviointi on ihmiselle vaikeaa. Ihmiset arvioivat usein etäisyyden määrättyyn kohteeseen lyhyemmäksi kuin se todellisuudessa on.¹²

Eräässä etäisyyden arviointia koskeneessa tutkimuksessa koehenkilöt sijoitettiin ajoradan varrelle ja pyydettiin heitä arvioimaan ajoneuvojen etäisyyksiä. Kokeen tuloksena päädyttiin samaan johtopäätökseen. Koehenkilöivät arvioivat keskimäärin etäisyydet todellisiin etäisyyksiin verrattuna 23,4 % lyhyemmiksi, vaikkakin eri yksilöiden esittämien arvioiden välillä oli suuria eroja.¹³

Myös etäisyyden arvioinnista arvioijan itsensä ja toisen ihmisen välillä on tehty kokeellisia tutkimuksia. Tulokset ovat tukeneet aiempia tutkimustuloksia: virheet etäisyyden arvioinnissa ovat huomattavia, ja silminnäkijätodistajat arvioivat usein etäisyyden toiseen ihmiseen lyhyemmäksi kuin se todellisuudessa on.¹⁴ Tutkimustulokset ovat osoittaneet, että alle 30 metrin päästä tehdyille ar-

¹¹ Etäisyyksien havainnoinnin laajempi tutkimusperinne ulottuu eräissä muodoissaan jo 1800-luvun puolen välin paikkeille. Vuosisata tämän jälkeen etäisyyden havainnointi otettiin suoranaisesti psykofyysisen tutkimuksen kohteeksi. 1980-luvun puoliväliin mennessä tutkimusta etäisyyden havainnoinnista ja muistista oli kertynyt paljon. Esimerkiksi vuonna 1985 julkaistussa meta-analyysissä (Wiest – Bell 1985) käytiin läpi 70 aiheesta siihen mennessä laadittua tutkimusartikkelia. Lindsay ym. 2008 s. 526–527.

¹² Ks. esimerkiksi Wiest – Bell 1985. Kyseistä tutkimusta voidaan pitää merkittävänä siitä syystä, että siinä koottiin yhteen ja analysoitiin kattavasti aihetta koskevien siihenastisten tutkimusten tuloksia. Ks. Wiest – Bell 1985 s. 460.

¹³ Strauss – Carnahan 2009 s. 250–254 ja s. 262–263.

¹⁴ Lindsay ym. 2008 s. 533. Koehenkilöiden tuli havainnoida etäisyyksiä kohdehenkilöihin, jotka olivat noin 5, 10, 15, 20, 30, 40 ja 65 metrin päässä ja esittää tämän jälkeen arvio etäisyydestä. Kokeet suoritettiin laboratorio-olosuhteissa. Kokeen suorittaneiden tutkijoiden mukaan kokeessa

vioille oli tyypillistä etäisyyden aliarviointi. Yli 30 metrin päästä tehdyille arvioille oli sen sijaan tyypillistä etäisyyden yliarviointi. Koehenkilöiden esittämät arviot olivat kuitenkin suhteessa todellisiin etäisyyksiin: ainakin lyhyemmällä etäisyyksillä todellisen etäisyyden kasvaessa myös etäisyyttä koskevat arviot kasvoivat.¹⁵ Samassa tutkimuksessa todettiin, että silminnäkijän esittäessä arvion etäisyydestä ilmaisemalla jonkin ”lukuhaitarin” (esimerkiksi ”etäisyys oli 10–20 metriä”), todellinen etäisyys ei sijoitu usein annettujen lukujen välille.¹⁶

Etäisyyksien arviointeihin on todettu aiheutuvan virheellisyyksiä myös ihmisen muistin toiminnan johdosta. Tutkimuksessa on todettu, ettei ihmisen muistama tieto etäisyydestä ole niin täsmällinen kuin suoraan havaintoon perustuva arvio etäisyydestä – toisin sanoen kun havaintoon perustuvaa tietoa etäisyydestä haetaan muistista, tapahtumassa hyödynnetään samoja mekanismeja kuin arvioitaessa etäisyyttä todellisessa tilanteessa. Etäisyys ikään kuin arvioidaan uudelleen lyhyemmäksi, kun arvio tehdään muistikuvien perusteella, koska etäisyys on jo muistikuvissa valmiiksi lyhempi kuin se todellisuudessa oli.¹⁷ Tutkimuksessa on todettu myös yleisemmin, että useat todistajat tulkitsevat havaintojaan itselleen tai kutsumalleen osapuolelle edullisella tavalla.¹⁸

Edellä mainittujen kokeiden perusteella voidaan tehdä johtopäätös, *ettei subjektiivinen arvio etäisyydestä ole kovinkaan luotettava tieto*. Silminnäkijän oman etäisyyttä koskevan arvion ottaminen pohjaksi tunnistamisen luotettavuuden arvioinnille on jossain määrin epävarma lähtökohta. *Objektiivista tietoa havainnointietäisyydestä on pidettävä ensisijaisena*. Havaintoon perustuvaa tietoa etäisyydestä ei kuitenkaan tule tutkimusten mukaan pitää täysin hyödyttömänä lähteenä, vaan myös sille voidaan antaa informaatioarvoa.¹⁹ Kun saatavilla on vain subjektiivinen arvio, on kuitenkin aiheellista huomioida edellä mainitut kokemussäännöt. Niiden lisäksi on syytä ottaa huomioon myös muut etäisyyden arvioinnin virhelähteet, kuten silminnäkijän fyysiset ja psyykkiset ominaisuudet.²⁰

3.3.1.2 Luotettava havainnointietäisyys

Olennainen havainnointietäisyyteen liittyvä kysymys on se, mitä päätelmiä tiedossa olevasta etäisyydestä voidaan tehdä arvioitaessa tunnistamisen luotetta-

vallinneet laboratorio-olosuhteet ja todellisen elämän silminnäkijätodistajan olosuhteet vastaavat toisiaan. Tämän perusteella tulokset soveltuisivat oikeudellisten toimijoiden käyttöön.

¹⁵ Lindsay ym. 2008 s. 532–533.

¹⁶ Lindsay ym. 2008 s. 533.

¹⁷ Ks. tarkemmin Kerst – Howard 1978.

¹⁸ Bring – Diesen – Wahren 2004 s. 231.

¹⁹ Lindsay ym. 2008 s. 534.

²⁰ Ks. silminnäkijän ominaisuuksien vaikutuksesta tunnistamisen luotettavuuteen erikseen luku 3.4.

vuotta. Kokeellisella tutkimuksella on pyritty selvittämään myös silminnäkijän reaktiota tunnistamistilanteessa suhteessa havainnointietäisyyteen. Tulosten mukaan lähempää havaintoja tehneen henkilön tekemä tunnistaminen on lähtökohtaisesti tarkempi. Etäisyyden kasvaessa tunnistamisen luotettavuus vähenee jonkin verran.²¹

Erään kokeen tarkoituksena oli selvittää tunnistamistarkkuuden vaihtelua niiden tapausten välillä, joissa kohdetta on havainnointi lähempää ja niiden tapausten välillä, joissa havainnot on tehty kauempaa. Kokeessa koehenkilöiden tuli havainnoida etäisyyksiä kohdehenkilöihin, jotka olivat noin 5, 10, 15, 20, 30, 40 ja 65 metrin päässä. Kun etäisyys kasvoi, oikeiden tunnistusten määrä väheni jonkin verran. Myös oikeat kieltäytymiset eli tilanteet, joissa silminnäkijä kieltäytyi valitsemasta tunnistamisrivistä ketään ja jolloin havaittu henkilö ei todellisuudessaakaan ollut rivissä mukana, olivat merkittävästi riippuvaisia etäisyydestä siten, että niiden määrä väheni etäisyyden kasvaessa. Vähentymisen ei kuitenkaan toistunut täysin johdonmukaisena etäisyyden kasvaessa.²²

Todistajanpsykologian alalla on tehty myös kokeellisia tutkimuksia, joiden tarkoituksena on ollut määrittää tarkemmin – metrimääräisesti – sellainen etäisyys, jolta ihminen kykenee tunnistamaan toisen ihmisen.²³ Tulosten perusteella tietyltä etäisyydeltä tehtyt havainnot on katsottu lähtökohtaisesti epäluotettaviksi ja tietyiltä etäisyyksiltä tehtyt havainnot lähtökohtaisesti luotettaviksi. Rajoja on myös suositeltu käytettäväksi tuomioistuimissa arvioitaessa tunnistamisen luotettavuutta.²⁴

Kun havaintoetäisyys on yksittäistapauksessa tiedossa – perustetaan tietositten objektiiviseen tai subjektiiviseen arvioon – voidaan soveltaa tutkimustuloksia siitä, millaiselta havainnointietäisyydeltä luotettavien havaintojen tekeminen on ihmiselle mahdollista. Tuoreimman tutkimuksen mukaan metrimääräisten rajojen soveltaminen on kuitenkin kyseenalaista. Vaikka useat tutkijat näyttävät uskovan metrimääräisesti määriteltyjen rajojen pitävyyteen, *tutkimuksissa on saatu ristiriitaisia tuloksia luotettavan havainnointietäisyyden pituudesta*.

²¹ Lindsay ym. 2008 s. 532–533. Aiemmin samaan tulokseen ovat päätyneet myös de Jong – Wagenaar – Wolters – Verstijnen 2005 sekä Wagenaar – van der Schrier 1996. Tulos vaikuttaa jo yleisen elämäkokemuksen perusteella selvältä. Tuoreessa yksittäisessä kokeellisessa tutkimuksessa saatiin vastaavia tuloksia. Tosin siinä todettiin, että oikeat osumat vähenivät merkittävästi ja väärin valintojen määrä nousi merkittävästi, kun etäisyyttä kasvatettiin. Lampinen – Erickson – Moore – Hittson 2014.

²² Lindsay ym. 2008 s. 532–533.

²³ Esimerkiksi eri havainnointietäisyyksiltä tapahtuvan kasvojen tunnistamisen luotettavuutta on tutkittu paljon. Ks. esimerkiksi Loftus – Harley 2005.

²⁴ Useissa Yhdysvalloissa julkaistuissa artikkeleissa on esitetty tietty metriraja ja suositeltu sen soveltamista tuomioistuimissa. Esimerkiksi tutkimuksessa Wagenaar – van der Schrier 1996 tutkijat suosittelivat tuomioistuimille ns. 15 metrin peukalosäännön soveltamista.

Kysymystä koskevien kokeellisten tutkimusten tulokset ovat jaettavissa kahden sillä perusteella, onko kyseessä ennestään tuntemattomien vai tuttujen kasvojen tunnistaminen. Eräässä tuttujen kasvojen tunnistamista tutkineessa kokeessa todettiin, että tutut kasvat voidaan tunnistaa melko pitkän etäisyyden päästä. Naisten kasvat tunnistettiin maksimissaan noin 49 metrin etäisyydeltä ja miesten kasvat 62 metrin etäisyydeltä.²⁵ Sen sijaan toisen tutkimuksen mukaan tuttujen kasvojen tunnistamiskyvyn ei tulisi heiketä ennen kuin saavutetaan noin kahdeksan metrin (25 jalkaa) etäisyys. Tämän jälkeen tunnistamiskyky heikkenee kunnes saavutetaan noin 34 metrin (110 jalkaa) etäisyys (= nollapiste).²⁶

Eräässä vieraiden kasvojen tunnistamista koskeneessa tutkimuksessa esitettiin niin sanottu 15-metrin peukalosääntö. Tulosten mukaan tunnistamiskyky heikkenee, kun etäisyys kasvaa, mutta se on optimaalinen, kun näköetäisyys on alle 15 metriä.²⁷ Tuoreemmassa tutkimuksessa 15 metrin sääntö on kuitenkin kyseenalaistettu ja päädytty sen hylkäämiseen. Tarkkuus ei vähene merkittävästi juuri 15 metrissä, vaikkakin oikeiden tunnistamisen määrä vähenee etäisyyden kasvaessa.²⁸ Tutkimuksessa käytettiin havainnointikohteina aiemmasta poiketen oikeita ihmisiä, ei valokuvia. Koehenkilöitä, joiden joukko oli erittäin laaja (1321 henkilöä), pyydettiin tunnistamaan tunnistamisrivistä aiemmin heille esitetty kohdehenkilö.²⁹ Valitsijoiden tarkkuus väheni, kun etäisyys kasvoi, mutta vähenemistä tapahtui sekä etäisyyksillä alle että yli 15 metriä. Näin ollen voidaan todeta, ettei 15 metrin sääntö ole tuomioistuimille käyttökelpoinen.³⁰ Suomessa tuomareille suunnatussa koulutuksessa on tuotu esiin sääntö, jonka mukaan optimaalisissa olosuhteissa kasvat voidaan havaita noin 19 metrin päästä – ei kauempaa – ilman, että niiden tunnistamisessa esiintyy huomattava määrä virhelähteitä.³¹

Jos metrirajoja sovelletaan, on olennaista huomioida edellä esitetyt erot siinä, perustuvatko tuomioistuimen tiedot havainnointietäisyydestä objektiiviseen mittaukseen vai silminnäkijän subjektiiviseen arvioon. Loogisesti ajateltuna 15 metrin tai jonkin vastaavan metrimääräisen säännön soveltaminen saattaa

²⁵ Koe toteutettiin siten, että koehenkilöille näytettiin ensin julkisuuden henkilöitä esittäviä kuvia 200 jalan (n. 60,96 m) etäisyydeltä, minkä jälkeen kuvia tuotiin lähemmäksi koehenkilöitä 20 jalkaa (n. 6,1 m) kerrallaan kunnes kasvat tunnistettiin. Tuloksissa ei asianmukaisesti huomioitu kasvoja, jotka jäivät kokonaan tunnistamatta, koska näidenhän ei voida katsoa olleen koehenkilölle tuttuja kasvoja. Metrimääräisten tulosten lisäksi osana tuloksia nimettiin tekijöitä, joilla oli vaikutusta siihen, tunnistettiin henkilöitä vai ei. Tällaisia olivat esimerkiksi se, oliko tunnistaja nähnyt kohteena olevan henkilön kuvan lähiaikoina ja säännöllisesti ja pitkö tunnistaja kohdehenkilöä puoleensavetävänä. Greene – Fraser 2002 s. 637.

²⁶ Loftus – Harley 2005 s. 63.

²⁷ Koetilanteessa koehenkilöille näytettiin kasvoja eri etäisyyksiltä, jotka sijoittuivat välille 3–40 metriä. Välittömästi tämän jälkeen koehenkilöitä pyydettiin valitsemaan heille näytetty kohde kuuden henkilön tunnistusrivistä. Ks. Wagenaar – van der Schrier 1996.

²⁸ Lindsay ym. 2008 s. 534–535.

²⁹ Lindsay ym. 2008 s. 527. Ks. tarkemmin koejärjestelyistä ja muun muassa koehenkilöiden ikäjakaumasta, etnisestä taustasta ja sukupuolesta Lindsay ym. 2008 s. 528.

³⁰ Lindsay ym. 2008 s. 534–535.

³¹ Santtila 2009.

johtaa väärin johtopäätöksiin havainnon luotettavuudesta. Näin tapahtuu, jos tuomioistuimen tiedossa oleva etäisyys perustuu arvioon sisältäen riskin aliarvioinnista. Tällöin tuomioistuin saattaa todeta havainnon luotettavaksi sillä perusteella, että havainnointietäisyys on ollut alle 15 metriä, vaikka se todellisuudessa olisi ollut yli 15 metriä.³²

Arvioitaessa etäisyyden vaikutusta silminnäkijätunnistamisen luotettavuuteen ei tunnistamista ole suositeltavaa todeta luotettavaksi tai epäluotettavaksi soveltaen tarkkoja metrirajoja. Sen sijaan etäisyydelle tulisi antaa merkitystä tunnistamisen näyttöarvoa määritettäessä siten, että sille annetaan vähemmän painoarvoa silloin, kun havainnointietäisyys on pidempi ja tätäkin vähemmän painoarvoa etäisyyden kasvaessa. Uusimpien tutkimustulosten mukaan jopa 43 metrin etäisyydeltä tehdyille havainnoille voitaisiin antaa jonkinlaista arvoa.³³ Tiedot luotettavasta havainnointietäisyydestä näyttäisivät olevan erityisen merkityksellisiä silloin, kun etäisyyden voidaan todeta olevan niin pitkä, ettei ihminen voi ylipäätään tunnistaa kasvoja kyseiseltä etäisyydeltä. Tällöin oikean henkilön valitseminen tunnistamisrivistä ei tietenkään ole havaintoon perustuen mahdollista. Sovellettaessa etäisyyden arvioinnin luotettavuutta koskevia kokemussääntöjä on huomioitava lisäksi tiettyjä havainnoijan henkilöön liittyviä seikkoja, kuten tämän näkökyky.³⁴

Havainnointietäisyyden ja tunnistamisen luotettavuuden välisen yhteyden arvioinnissa ongelmallisena on pidetty ihmisten taipumusta arvata tunnistamistilanteessa. Tätä ilmentää se, että vaikka etäisyys havainnoijan ja havainnointikohteen välillä on kokeellisissa tutkimuksissa kasvanut, ei niin sanottujen oikeiden kieltäytymisten – eli koehenkilö on kieltäytynyt valitsemasta tunnistamisrivistä ketään silloin, kun epäilty ei ole ollut tunnistamisrivissä läsnä – määrä ole johdonmukaisesti lisääntynyt. Näin ollen useat silminnäkijät, jotka ovat olleet liian kaukana kohteesta, jotta tarkka havainnointi olisi ollut mahdollinen, tekevät tästä huolimatta valinnan tunnistamistilaisuudessa. Eri havainnointietäisyyksillä ei ollut tutkimuksessa ylipäätään vaikutusta siihen, kuinka paljon koehenkilöt tekivät valintoja tunnistamisrivistä.³⁵

Tutkimusta varten kerätyn tapausaineiston perusteella tuomioistuimen arvioitavaksi tulee tunnistamistapauksissa ainakin melko usein kysymys siitä, millainen vaikutus havainnointietäisyydellä on tunnistamisen luotettavuuteen. Tutkimuksessa hyödynnetty käräjäoikeustapausaineisto sisälsi useita tapauksia, joiden ratkaisussa oli herännyt kysymys siitä, kuinka havainnointietäisyys vaikutti tunnistamisen luotettavuuteen. Useissa ratkaisuisissa oli otettu tunnistamisen luotettavuutta arvioitaessa huomioon silminnäkijätunnistajan havain-

³² Lindsay ym. 2008 s. 527.

³³ Näin myös Lindsay ym. 2008 s. 534–535.

³⁴ Ks. tarkemmin luku 3.4.

³⁵ Lindsay ym. 2008 s. 526 ja s. 534–535.

nointietäisyys rikoksenteikijästä. Eräässä tapauksessa käräjäoikeus totesi, että havainnot tekijästä oli tehty 20 metrin etäisyydeltä, mikä oli käräjäoikeuden mukaan ”riittävän läheltä”. Sama tapaus toimii esimerkkinä siitä, kuinka havainnointietäisyyden ohella tulee kiinnittää huomiota myös muihin todistajatekijöihin. Käräjäoikeus kiinnitti tunnistamisen luotettavuudesta viestivänä seikkana asianmukaisesti huomiota siihen, ettei paikalla ollut näköesteitä ja että katuvalaistus oli hyvä. Lisäksi huomioon otettiin se, että silminnäkijällä oli ollut aikaa tehdä havaintoja jopa kymmenen minuutin ajan. Käräjäoikeus katsoi ratkaisussaan, että todistajan havainnot ja tapahtumapaikalla suorittama tunnistaminen olivat riittävä selvitys vastaajan syyllisyydestä. Käräjäoikeuden mukaan *”olosuhteissa ja todistajan kertomissa havainnoissa ei ole ilmennyt seikkoja, jotka ainakaan merkittävästi oikeuttaisivat epäilemään havaintojen todenperäisyyttä”*.³⁶

Toisessa tapauksessa, joka koski ravintolassa tapahtunutta pahoinpitelyä, käräjäoikeus totesi, että tunnistamisen oikeellisuutta tuki se seikka, että silminnäkijä oli tehnyt havaintonsa läheltä samasta ravintolapöydästä käsin. Käräjäoikeus näytti olleen tietoinen havainnointietäisyyttä koskevien koke-mussääntöjen sisällöstä. Tosin käräjäoikeus arvioi tämän jälkeen tunnistajan mahdollisuutta erehtyä ja päätyi hylkäämään syytteen. Käräjäoikeus perusteli ratkaisuaan sillä, ettei tunnistaja ollut aikaisemmin tuntenut vastaajaa, ja että hän ja vastaaja kuitenkin viettivät kertomustensa mukaan usein iltoja samoissa ravintoloissa. Käräjäoikeus katsoi, että tunnistaja oli saattanut nähdä vastaajan kyseisissä muissa yhteyksissä.³⁷ Käräjäoikeus viitannee tässä niin sanottuun tiedostamaton siirtymä -ilmiöön. Myös tapausaineiston tapauksessa nro 14 käräjäoikeus kiinnitti tunnistamisen arvioinnissa huomiota siihen, että silminnäkijä oli *”nähty tappelijat läheltä”*.

3.3.2 Havainnointiaika

Rikostilanteen havainnointiin käytettävissä olevan ajan pituuden on useissa ko-keellisissa tutkimuksissa todettu olevan merkittävässä yhteydessä tunnistami-sen luotettavuuteen. Jos tunnistajalla on enemmän aikaa tehdä havaintoja, pys-

³⁶ Tapausaineiston tapaus nro 13. Tapauksessa käräjäoikeus näytti jossain määrin arvioineen eri todistajatekijöiden vaikutuksia havainnon luotettavuuteen. Toisaalta toteamus *”olosuhteissa ja todistajan kertomissa havainnoissa ei ole ilmennyt”* ei kuitenkaan kerro tarkoin sitä, mitä havainnon luotettavuuteen vaikuttavia seikkoja tuomioistuim on pyrkinyt kyselyoikeutensa nojalla sel-vittämään ja mitä näistä seikoista on ylipäättään selvitetty perusteluissa mainittuja tekijöitä lu-kuun ottamatta. Tuomioistuim ei myöskään lausunut mitään tunnistamistapahtumasta ja sen luo-tettavuuteen mahdollisesti vaikuttaneista seikoista.

³⁷ Tapausaineiston tapaus nro 3.

tyy hän tekemään myöhemmin luotettavamman tunnistuksen.³⁸ Erityyppisten rikosten havainnointiaikojen vaihteluita havainnollistettaessa ilmiö vaikuttaa selvältä: tunteja rikoksenteikijän kanssa samassa tilassa oleskelleen panttivankina pidetyn silminnäkijän tunnistus on lähtökohtaisesti luotettavampi kuin muutamia sekunteja kestäneen lompakkovarkauden silminnäkijän tekemä tunnistus. Pitkä havainnointiaika mahdollistaa rikoksenteikijän kasvojen sekä muiden fyysisten piirteiden perusteellisemmän tarkastelun.

Eräässä tutkimuksessa järjestettiin koeasetelma, jossa 84 nuoresta (17–25 vuotta) sekä 80 vanhemmasta henkilöstä (59–81 vuotta) koostuville ryhmille näytettiin videolta simuloitu rikos, jossa oli kyse ryöstöstä. Kummankin ryhmän koehenkilöt jaettiin kahteen ryhmään, joista toiselle ryhmälle näytetyssä videossa rikoksenteikijän kasvot olivat nähtävissä 12 sekunnin ajan ja toiselle ryhmälle näytetyssä videossa 45 sekunnin ajan. Tämän jälkeen koehenkilöitä pyydettiin tekemään tunnistus valokuvista koostuvasta tunnistusrivistä.³⁹ Sekä nuorten että vanhempien ryhmässä tunnistustarkkuus oli pidemmän havainnointiajan ryhmän jäsenen keskuudessa merkittävästi suurempi. Nuorista 95 % ja vanhemmista koehenkilöistä 85 % teki oikean tunnistamisen tunnistamisrivistä, jossa rikoksenteikijän kuva oli mukana, kun havainnointiaikaa oli ollut 45 sekuntia. 12 sekunnin havainnointiajan havaintoja tehneistä nuorista vain 29 % ja vanhemmista 35 % teki oikean tunnistuksen.⁴⁰

Eräässä toisessa kokeessa 128 ihmiselle näytettiin 150 kuvaa eri ihmisten kasvoista. Koehenkilöt olivat nähneet osan kuvista aiemmin ja osa kuvista oli heille uusia. Koehenkilöt tunnistivat myöhemmin paremmin kasvoja, joita heille oli näytetty kuvista 32 sekunnin ajan kuin kasvoja, joita heille oli näytetty 10 sekunnin ajan.⁴¹

Havainnointiajan vaikutuksia tunnistamisen luotettavuuteen on tutkittu myös käyttäen aineistona todellisiin rikoksiin perustuvia tietoja. Eräässä tällaisia tietoja hyödyntäneessä tutkimuksessa todettiin, että epäilty tunnistettiin suuremmalla todennäköisyydellä tunnistamisrivistä pidemmän rikoksen havainnointiajan kuin lyhyemmän havainnointiajan jälkeen. Silminnäkijät, joilla oli enemmän kuin minuutti aikaa havainnoida rikoksenteikijää, tunnistivat epäillyn suuremmalla todennäköisyydellä kuin silminnäkijät, joilla oli ollut aikaa tehdä havaintoja rikoksenteikijästä vain minuutin tai alle minuutin ajan.⁴²

³⁸ Näin esim. Santtila 2008 s. 201 sekä Cutler 2004 s. 2 ja Memon – Hope – Bull 2003 s. 344. Tutkimustulos vahvistui myös tuoreehkossa meta-analyysissä. Ks. Bornstein – Deffenbacher – Penrod – McGorty 2012.

³⁹ Tutkimuksessa käytettiin sekä tunnistusriviä, jossa rikoksenteikijä ei ollut läsnä, että tunnistusriviä, jossa rikoksenteikijä oli läsnä.

⁴⁰ Suunnilleen samaan johtopäätökseen päädyttiin käytettäessä tunnistamisrivitä, jossa epäilty ei ollut läsnä. 41 % nuorista ja 50 % vanhemmista teki väärän tunnistuksen näistä tunnistamisriveistä, kun havainnointiaika oli ollut 45 sekuntia, ja jopa 90 % nuorista ja 80 % vanhemmista aikuisista valitsi väärin, kun havainnointiaika oli ollut 12 sekuntia. Memon – Hope – Bull 2003 s. 341–342 ja s. 344–345. Ks. kyseisen kokeen tutkimustulosten tulkinnasta tarkemmin Cutler – Kovera 2010 s. 44–45.

⁴¹ Ks. tarkemmin Cutler 2004 s. 2.

⁴² Valentine ym. 2003 s. 978. Tutkimusaineisto koottiin yhdestä Suur-Lontoon aluetta palvele-

Tutkimustulokset havainnointiajan vaikutuksista tunnistamistarkkuuteen ovat päälinjoiltaan yksimielisiä.⁴³ Tehtäessä yksittäistapauksissa päätelmiä tunnistamisen luotettavuudesta havainnointiajan pituuden perusteella on kuitenkin huomioitava, ettei pitkä havainnointiaika yksiselitteisesti tarkoita tunnistuksen olevan luotettava, vaan – samoin kuin havainnointietäisyyden käsittelyn yhteydessä todettiin – *arvioinnissa on huomioitava samalla myös muita luotettavuuteen vaikuttavia tekijöitä*. Muun muassa jäljempänä käsiteltävällä silminnäkijän stressillä on todettu olevan suora vaikutus tunnistustarkkuuteen silloinkin, kun havainnointiaika on pitkä.⁴⁴

Havainnointiajan merkitykseen tunnistuksen tarkkuuden kannalta on tutkimuksessa katsottu olevan vaikutusta myös sillä, kuinka paljon ja millä tavalla silminnäkijä on kiinnittänyt huomiota rikoksenteikijään. Merkitystä on todettu olevan esimerkiksi sillä seikalla, tekeekö silminnäkijä niin sanottuja abstrakteja vai fyysisiä päätelmiä kasvoista. Keskittyminen abstraktien eli luonteenpiirteitä koskevien päätelmien tekemiseen, kuten siihen, onko henkilö rehellinen, johtavat todennäköisemmin kasvojen myöhempään tunnistamiseen. Sen sijaan fyysiset päätelmät, kuten päätelmät tekijän nenän koosta ja muodosta, eivät johda tähän niin suurella todennäköisyydellä.⁴⁵ Silminnäkijältä voidaan toki tiedustella jo esitutkinnassa ja myöhemmin oikeudenkäynnissä toteutettavissa kuulusteluissa ja erityisesti vastakuulustelussa, millaisiin seikkoihin hän on havaintoja tehdessään kiinnittänyt erityistä huomiota. Havainnoinnissa kyseessä lienee kuitenkin ainakin osin silminnäkijälle itselleenkin tiedostamaton prosessi, mistä syystä tietojen saaminen tämän tyyppisistä seikoista on hankalaa. Tutkimustulos herättää myös kysymyksen, painuvatko sellaiset seikat henkilön mieleen luotettavasti, joiden havainnointiin ja muistamiseen henkilö on keskittynyt. Kuinka tunnistamisen luotettavuutta arvioitaessa tulisi esimerkiksi suhtautua siihen, että silminnäkijä väittää olevansa tunnistamisesta varma, koska hänen tunnistamisessa valitsemallaan

vasta poliisin yksiköstä, jossa järjestetään tunnistamistilaisuuksia. Tilaisuudet oli järjestetty tammikuun 2000 ja syyskuun 2000 välisenä aikana. Aineistossa oli mukana yhteensä 640 silminnäkijää. Valentine ym. 2003 s. 972–973. Erään tutkimuksen mukaan havainnointiajan lyhentäminen vaikutti säännönmukaisesti tunnistamissuoritukseen sen huonontumisena sekä silloin, kun tunnistamisen kohteena oli omaa etnistä ryhmää edustavia henkilöitä että silloin, kun tunnistettavat edustivat toista etnistä ryhmää. MacLin – MacLin – Malpass 2001 s. 140.

⁴³ Samoja tuloksia on saatu jo vanhemmassakin tutkimuksessa. Eräässä 1980-luvulla tehdyssä meta-analyysissä käytettiin aineistona 128:aa silminnäkijätunnistamista ja kasvojen tunnistamisesta koskevaa tutkimusta. Analyysi sisälsi 960 kokeellista asetelmaa. Analyysin tarkoituksena oli selvittää, mitä tutkimuksessa oli meta-analyysin toteuttamishetkeen saakka saatu selville kasvojen tunnistamiseen vaikuttavista tekijöistä ja millaiselle kyseisiä tekijöitä koskevalle tutkimukselle olisi tulevaisuudessa tarvetta. Myös kyseinen meta-analyysi vahvisti sen, että havainnointiajan ollessa pidempi tunnistamiset ovat luotettavampia eli koehenkilöt tekivät analysoidun aineiston perusteella enemmän oikeita valintoja tunnistamisrivistä kuin lyhyen havainnointiajan jälkeen. Kohteen lyhyempi havainnointiaika johti myös suurempaan määrään vääriä valintoja tunnistamisrivistä eli vääriä tunnistamisia kuin pidempi havainnointiaika. Shapiro – Penrod 1986.

⁴⁴ Ks. stressin vaikutuksista luku 3.4.2.

⁴⁵ Ks. tarkemmin Wells – Hryciw 1984.

henkilöllä on samanlainen nenä kuin rikoksenteikijällä ja johon hän oli rikoksen tapahtumahetkellä erityisesti kiinnittänyt huomiota.

Samoin kuin luotettavaa havainnointietäisyyttä koskevassa tutkimuksessa, havainnointiajan ja luotettavuuden suhdetta koskevassa kokeellisessa tutkimuksessa on pyritty saamaan tietoa numeerisella arvolla nimettävissä olevasta rajasta, jonka perusteella tunnistamiset voitaisiin jakaa luotettaviin ja epäluotettaviin. Kokeellisten tutkimusten tulosten perusteella on saatavissa jonkinlainen yleiskuva kyseisestä rajasta. Epäluotettavuutta herättävästä havainnointiajasta näyttäisi olevan kyse silloin, kun silminnäkiällä on mahdollisuus tehdä havainnot vain muutamien sekuntien ajan. Edellä mainitusti eräissä tutkimuksissa eroja saatiin 10 sekunnin ja 32 sekunnin havainnointiaikojen välillä.⁴⁶ Käytännön soveltamistilanteita ajatellen tarkan rajan määrittäminen ei vaikuta tarkoituksenmukaiselta. Rajaa on ensinnäkin mahdotonta määrittää yksiselitteisesti ja yhtä vaikeaa – ellei jopa mahdotonta – on mitata tai arvioida rikostilanteiden todellisia havainnointiaikoja, joihin aikarajaa voitaisiin verrata. Rajan määrittämisen tekee epätarkoituksenmukaiseksi myös se, että tunnistamisen luotettavuuteen vaikuttavat havainnointiajan lisäksi useat muutkin tekijät, jotka tulee huomioida luotettavuutta arvioitaessa. Joka tapauksessa erityisen *lyhyttä havainnointiaikaa tulee käsitellä yhtenä tunnistamisen epävarmuutta lisäävänä tekijänä ja pitkän havainnointiajan voidaan todeta indikoivan tunnistamisen luotettavuutta.*⁴⁷

Havainnointiajan merkityksen on myös todettu tulevan tunnistamistapauksissa esiin käytännössä melko useasti.⁴⁸ Havainnointiajan vaikutuksia tunnistamisen luotettavuuteen oli arvioitu myös useassa tässä tutkimuksessa hyödynne-
tyssä kärkeäoikeusratkaisussa. Esimerkiksi jo edellä esiintuodussa tapauksessa nro 13 kärkeäoikeus kiinnitti havainnointietäisyyden, näköesteiden puuttumisen ja hyvän katuvalaistuksen lisäksi huomiota siihen, että silminnäkiällä oli jopa kymmenen minuuttia aikaa tehdä havainnot rikoksenteikijästä.⁴⁹ Eräissä toisessa aineiston tapauksessa asianomistajalla oli ollut noin 30 minuuttia aikaa – kärkeäoikeuden mukaan ”*suhteellisen kauan*” – tehdä havainnot rikoksenteikijästä. Kärkeäoikeuden mukaan tämä seikka tuki tunnistamisen luotettavuutta.⁵⁰ Tapausaineiston tapauksessa nro 1 oli kyse kioskiin kohdistuneesta ryöstöstä. Kärkeäoikeus toi perusteluissaan esiin ennen tunnistamisen epävar-

⁴⁶ Eräissä vanhemmassa kasvojen tunnistamista koskeneessa kokeessa eroja havaittiin jo jopa kolmen ja 20 sekunnin välillä. Ks. Reynolds – Pezdek 1992 s. 289.

⁴⁷ Havainnointiajan pituuden vaikutuksesta tunnistamisen luotettavuuteen ks. myös MacLin – MacLin – Malpass 2001. Ks. esimerkiksi lasten tekemien tunnistamisten ja havainnointiajan yhteydestä tarkemmin Ellis – Flin 1990.

⁴⁸ Esimerkiksi Cutler 2004 s. 1.

⁴⁹ Ks. tapauksesta nro 13 edellä havainnointietäisyyden käsittelyn yhteydestä.

⁵⁰ Tapausaineiston tapaus nro 3.

muustekijöiden käsittelyä sen seikan, että tunnistajalla oli ollut aikaa tehdä havaintoja rikoksentehtävistä, koska hän oli ollut tämän seurassa koko ryöstön ajan. Tuomioistuin näyttäisi olleen – lähtiessään perusteluissaan liikkeelle havainnointiajasta – tietoinen sen kokemussäännön sisällöstä, jonka mukaan pitkä havainnointiaika viestii tunnistamisen korkeammasta luotettavuudesta lyhyeen havainnointiaikaan verrattuna.

3.3.3 Havainnointiolosuhteiden muita virhelähteitä

Havainnointitietäisyyden ja -ajan ohella useat muut havainnointiolosuhteisiin liittyvät tekijät vaikuttavat tunnistamisen luotettavuuteen. Jo yleisen elämänkokemuksen perusteella on selvää, että esimerkiksi huonoissa valaistusolosuhteissa tai tiheysasteessa tarkkojen havaintojen tekeminen suhteellisen lyhyenkin etäisyyden päästä on vaikeampaa kuin kirkkaassa valossa ja muutoin selkeällä säällä. Ensin mainituissa olosuhteissa havaintojen tekeminen saattaa olla vaikeaa silloinkin, kun havainnointiaika on suhteellisen pitkä. Myös kokeellisissa tutkimuksissa on todettu, että alhaisissa valaistusolosuhteissa tulee josain kohtaan vastaan raja, jonka alle pimeämmän puolelle mentäessä ei voida enää rekisteröidä kasvoja siten, että ne voitaisiin jälkepäin tunnistaa oikein. Tutkimuksissa asiasta ei ole kuitenkaan saatu kovin tarkkoja tuloksia.⁵¹ Myös oikeustieteen alalla on nimenomaisesti korostettu valaistusolosuhteiden huomioimisen tärkeyttä silminnäkijän havaintojen tarkkuuden arvioinnissa.⁵²

Samoin on selvää, että ihmisen heikentynyt näkökyky tai esimerkiksi neurologinen sairaus saattaa huonontaa tunnistamistarkkuutta jopa suhteellisen lyhyiltä etäisyyksiltä ja pitkänkin havainnointiajan tilanteissa.⁵³ Myös näkymän laajuuden on todettu kokeellisissa tutkimuksissa vaikuttavan havainnon luotettavuuteen. Ongelmalliseksi on todettu tilanteet, joiden havainnointi ei ole niin sanotusti yhdellä katseella mahdollista. Kokonaisuuden muodostamiseksi havainnoitsijan katseen on tällöin kuljettava näköalan yli, mikä vaikuttaa siten, että yhden havainnon sijasta silminnäkijä joutuu tekemään useita havaintoja ja yhdistämään ne. Tämä on todettu yhdeksi havainnon virhelähteeksi.⁵⁴

⁵¹ Wells – Olson 2003 s. 282.

⁵² Bring – Diesen – Wahren 2004 s. 266.

⁵³ Niin sanottu kasvosokeus eli prosopagnosia on muistihäiriösairaus, jossa henkilön kyky tunnistaa kasvoja on heikentynyt. Sairastunut henkilö ei tunnista välttämättä edes tuttujen henkilöiden kasvoja. Sairaus virallistettiin vuonna 1947 saksalaisen neurologi Joachim Bodamerin aloitteesta. Bodamer kehitti sairaudelle myös nimen. Prosopagnosia tulee kreikan kielen sanoista *prosopon*, joka tarkoittaa kasvoja ja sanasta *agnosia*, joka tarkoittaa tunnistamattomuutta. Tutkimusten mukaan noin kahdella prosentilla ihmisistä esiintyy synnynnäisesti kasvosokeutta. Tiede-lehti 9.3.2009.

⁵⁴ Näkymän laajuuden vaikutuksia tunnistamiseen on käsitellyt jo 1950-luvulla Enrico Altavilla. Ks. tarkemmin Altavilla 1954. Näkymien laajuutta on tarkasteltu jaottelun kautta, jossa on erotel-

Havaintojen luotettavuutta käsittelevässä kirjallisuudessa on usein nostettu esiin myös tarkkaavaisuuden kohdentumiseksi nimetty ilmiö. Ilmiössä on kyse siitä, että tietentyyppeihin asioihin kiinnitetään yleisesti enemmän huomiota ja ne jäävät tästä syystä helpommin ihmiselle mieleen. Tutkimuksissa ihmisten on todettu esimerkiksi muistavan toisten ihmisten kasvot suhteellisen hyvin, mutta toisaalta tarkkuuden on todettu kohdistuvan tavallisiin asioihin verrattuna herkemmin niin sanottuihin keskeisiin, uusiin, outoihin ja värikkäisiin seikkoihin.⁵⁵ Tämän tyyppisten tutkimustulosten soveltaminen tunnistamisen luotettavuuden arvioinnissa yksittäistapauksissa on kuitenkin hankalaa.

Tutkimuksessa hyödynnetyssä käräjäoikeustapausaineistossa muiden havainnointiolosuhteiden ja ylipäättään havainnointiolosuhteiden huomioiminen tunnistamisen luotettavuuden arvioinnissa oli vaihtelevaa. Esimerkiksi tapausaineiston tapauksessa nro 13 käräjäoikeus kiinnitti edellä mainitusti huomiota havainnointietäisyyden ja havainnointiajan lisäksi siihen, etteivät näköesteet vaikuttaneet tapauksessa havainnon luotettavuuteen. Lisäksi käräjäoikeus toi perusteluissaan esiin sen, että paikalla oli hyvä katuvalaistus.⁵⁶ Osassa aineiston tuomioista havainnointiolosuhteista ei kuitenkaan ollut lausuttu tuomion perusteluissa mitään. Tämä on merkittävä puute. Niiden selvittäminen ja esiintuominen olisi saattanut antaa aineksia tunnistamisen näyttöarvon määrittämiseksi.

3.4 SILMINNÄKIJÄN OMINAISPIIRTEET

3.4.1 Silminnäkijän ikä

Toinen tärkeä tunnistamisen luotettavuuden arvioinnissa huomioitavien todistajatekijöiden ryhmä on silminnäkijän ominaispiirteet. Kokeellisissa tutkimuksissa on todettu, että silminnäkijän henkilökohtaisilla ominaisuuksilla on vaikutuksia siihen, kuinka tarkkoja tunnistamisia henkilö kykenee tekemään. Yksitällainen tekijä on silminnäkijän ikä, jonka on katsottu olevan henkilön ominaisuuksista selvimmin yhteydessä tunnistamistarkkuuteen.⁵⁷ Aikuisten ja lasten

tu näkymät, jotka voidaan havaita yhdellä katseella sekä näkymät, joiden havainnointi ei ole yhdellä katseella mahdollista. Ensimmäisiin kuuluvat näkymät, joissa havainnon kohteena ovat selvästi rajatut yksittäiset näkymät tai suuremmat näkymät, jotka voidaan havaita katsetta liikuttamatta. Jälkimmäisissä tilanteissa havainto voidaan tehdä erittelemättä näkymän osia.

⁵⁵ Kyseisiä seikkoja koskevaa yhdysvaltalaisista tutkimuksista on tuonut Suomessa esiin Haapasalo 2008b s. 164–165. Ks. kokeellisesta tutkimuksesta, jonka kohteena olivat huomion suuntaamisen vaikutukset tunnistamistarkkuuteen Leippe – Wells – Ostrom 1978.

⁵⁶ Ks. tapauksesta nro 13 edellä havainnointietäisyyden käsittelyn yhteydestä.

⁵⁷ Santtila 2004 s. 107.

tunnistamiskyvyssä on todettu olevan eroa siten, että *nuoremmat lapset tunnistavat vieraita henkilöitä heikommin kuin vanhemmat lapset ja aikuiset*.⁵⁸

Eräässä aikuisten ja lasten tunnistamistarkkuuden eroja tutkineessa meta-analyysissä todettiin, että neljävuotiailla lapsilla todennäköisyys tehdä oikea tunnistus oli pienempi kuin aikuisilla. Sen sijaan yli viisivuotiaiden kyky tunnistaa oikein ei eronnut merkittävästi aikuisten tunnistamiskyvystä.⁵⁹

Asiaa koskevat tutkimustulokset ovat yhdensuuntaisia. Myös lasten johdateltavuuteen on kiinnitetty huomiota. Lapset ovat yleisesti lähes yhtä tarkkoja tekemään tunnistamisia kuin aikuiset silloin, kun rikoksente kijä on tunnistamisrivissä läsnä, mutta sen sijaan silloin, kun rikoksente kijä ei ole tunnistamisrivissä läsnä, lapset tekevät aikuisia enemmän vääriä tunnistuksia. Näin ollen lapset ovat alttiimpia tekemään valinnan tunnistamisrivistä. Syyksi ilmiölle on esitetty, että lapset ovat alttiimpia johdatteleville tekijöille kuin aikuiset.⁶⁰ Lisäksi tutkimuksessa on todettu, että tunnistamistilanteessa neutraalin eli ei-vihjailevan ohjeistuksen saaneet lapsitunnistajat tekivät enemmän vääriä tunnistuksia kuin aikuiset.⁶¹

Eräässä tutkimuksessa todettiin vastaavasti, että yleinen piirre kaikille tutkituille lapsiryhmille iästä riippumatta oli, etteivät lapset kieltäytyneet valitsemasta tunnistamisrivistä yhtä usein kuin aikuiset. He tekivät valinnan usein silloinkin, kun epäily ei ollut tunnistamisrivissä läsnä. Tulos saatiin myös 12–13-vuotiaiden lasten ryhmässä. Tutkimus ei kuitenkaan perustunut kovinkaan laajaan aineistoon, joten oikeudelliseen kontekstiin sijoitettavien johtopäätösten tekeminen tulosten perusteella vaatii varovaisuutta ja tarkempia tutkimuksia.⁶²

⁵⁸ Cutler 2002 s. 16. Mainittakoon tässä, että silminnäkijätunnistamista koskevista tutkimuksista saamani yleiskuvan mukaan tunnistamisten luotettavuutta koskevassa kokeellisessa tutkimuksessa ei ole tutkittu läheskään yhtä paljon lasten tekemien tunnistamisten kuin aikuisten tekemien tunnistamisten luotettavuutta. Viime vuosina tutkimus lasten tunnistamistarkkuudesta on kuitenkin kiihtynyt. Ks. tuoreista yksittäisistä kokeellisista tutkimuksista esim. Havard – Memon – Laybourn – Cunningham 2012 ja Sugimura 2011. Ks. Suomessa tehdystä tutkimuksesta Haapalan lapsia tunnistajina käsittelevä opinnäyte Haapala 2005.

⁵⁹ Tutkimuksen kohteena oli 4-vuotiaiden, 5–6-vuotiaiden, 9–10-vuotiaiden ja 12–13-vuotiaiden lasten ryhmät. Tutkimuksessa käytettiin aineistona useita vuosina 1984–1997 tehtyjä tutkimuksia. Pozzulo – Lindsay 1998 s. 557. Ks. tarkemmin aineistosta ko. tutkimuksen s. 554–555. Ks. eri-ikäisten aikuisten tunnistamistarkkuutta koskevasta kokeesta Adams-Price 1992.

⁶⁰ Esim. Havard 2014 s. 372–373 ja 377–378. Suomessa Santtila on esittänyt, etteivät lapset kykene vastustamaan ryhmätunnistamistilanteessa syntyvää sosiaalista painetta tehdä tunnistamisrivistä valintaa, vaikka eivät olisikaan tunnistamisesta täysin varmoja. Santtila 2004 s. 107.

⁶¹ Pozzulo – Dempsey 2006 s. 1381.

⁶² Pozzulo – Lindsay 1998 s. 557–559. Myös Cutlerin mukaan nuoremmat lapset ovat herkempiä johdatellulle, miksi heidän haastattelemisensa vaatii erityisiä taitoja. Cutler 2002 s. 16. Ks. lasten tekemien tunnistamisten luotettavuudesta myös Pipe 1996. Ks. silminnäkijähavaintoja tehneiden lasten haastattelutekniikoista ja niiden eroista Melinder ym. 2010.

Tuoreessa tutkimuksessa on esitetty, että lasten tekemiä valintoja tunnistamisriveistä, joissa rikoksentekijä ei ole läsnä, voidaan vähentää käyttämällä niin sanottua *mystery man* -vaihtoehtoa. Tällä tarkoitetaan videotunnistamisissa käytettävää mustaa silhuettihahmoa, jonka päällä on valkoinen kysymysmerkki. Tutkimuksen mukaan silloin, kun hahmo sisällytetään videotunnistamisessa esitettävien henkilöiden joukkoon, se voi vähentää vääriä tunnistamisia vähentämättä kuitenkaan samalla oikeiden tunnistamisten määrää. Silhuettihahmon sisältämä tunnistamisrivi tarjoaa mahdollisuuden olla valitsematta ryhmän henkilöistä ketään ilman, että samalla tarvitsisi olla tekemättä valintaa kokonaan.⁶³ Lisäksi tuoreessa tutkimuksessa on todettu, että tunnistamistilaisuuden järjestäjän pukeutumisen vapaamuotoisuus edistää lasten tekemien tunnistamisten oikeellisuutta.⁶⁴

Sen sijaan iäkkäiden henkilöiden tunnistamistarkkuudesta on esitetty osin toisistaan poikkeavia näkemyksiä. Suomalaisessa kirjallisuudessa on tuotu esiin, etteivät myöskään iäkkäät henkilöt kykene vastustamaan ryhmätunnistamistilanteessa syntyvää sosiaalista painetta tehdä valinta tunnistamisrivistä, vaikka eivät olisi tunnistamisesta täysin varmoja.⁶⁵ Toisaalta on todettu, etteivät iäkkäät henkilöt perusta vastaustaan niin usein arvaamiseen verrattuna lapsiin ja nuorempiin aikuisiin, vaan he jättävät useammin vastaamatta kysymyksen kyllä tai ei ja valitsivat näiden sijaan ”en tiedä” -vaihtoehdon.⁶⁶ Vain puolet 64:stä silminnäkijätunnistamisen ammattilaisesta on yhtynyt tutkimuksessaan käsitykseen, että iäkkäämmät silminnäkijät suoriutuisivat nuorempia heikommin tunnistamistehtävästä.⁶⁷

Erisuuntaisten tulosten johdosta on todettava, *ettei iäkkään henkilön tunnistamiskykyä tule säännönmukaisesti pitää alentuneena*. Myös silloin, kun kokeellisten tutkimusten perusteella on päätelty, että iäkkäiden todistajankerptomus voi olla joiltain osin virheellisempi kuin nuorten aikuisten, kyseisten kokemussääntöjen soveltamisessa yksittäisissä oikeustapauksissa on kehoitettu varovaisuuteen.⁶⁸ Toisaalta on myös todettu, että asioiden muistiin palauttaminen saattaa olla iäkkäille henkilöille hankalampaa kuin esineiden tai ihmisten

⁶³ Havard – Memon 2013 s. 50 ja 56 sekä Havard 2014 s. 384–385. Myös esimerkiksi ”en ole varma” -vaihtoehdon käyttämisen vaikutuksia lasten tunnistamistarkkuuteen on tutkittu. Vaihtoehdon käyttö ilman muita toimia ei vaikuttanut väärrien tunnistamisten määrään valokuvia käytetään tehdyissä tunnistamisissa, joissa epäilty ei ollut tunnistamisrivissä läsnä. Ks. tarkemmin Brewer – Keast – Sauer 2010 s. 261.

⁶⁴ Havard 2014 s. 385.

⁶⁵ Santtila 2004 s. 107.

⁶⁶ Coxon – Valentine 1997 s. 426. Tosin kyseisessä tutkimuksessa ei ollut kyse tunnistamistarkkuudesta vaan yleisemmin siitä, kuinka tarkkaan koehenkilöt kykenivät palauttamaan mieleen yksityiskohtia heille esitetystä sieppaustilannetta esittävästä videosta. Tutkimuksessa käytetyt ikäkategorioiden olivat 7–9-vuotiaat, 16–18-vuotiaat ja 60–85-vuotiaat.

⁶⁷ Kassir – Tubb – Hosch – Memon 2001 s. 411. Ks. tutkimuksen metodista mts. 407.

⁶⁸ Haapasalo 2000b s. 49.

tunnistaminen.⁶⁹ Iäkkäiden todistajien tunnistamistarkkuutta ei ole myöskään tutkittu paljon.⁷⁰ Tulkittaessa ja sovellettaessa psykologian alan tutkimustuloksia on myös muistettava, että ihmiset ovat yksilöitä, ja yksilöiden välillä saat-
taa olla huomattavia eroja muistisuorituksissa. Mainittakoon myös, että *omaan ikäluokkaan kuuluvan henkilön tunnistaminen on tutkimuksessa todettu lähtö-
kohtaisesti helpommaksi* kuin toiseen ikäryhmään kuuluvan henkilön tunnistaminen.⁷¹

Eräässä kokeessa todettiin, että oman ikäryhmän edustajien kasvot tunnistettiin suuremmalla todennäköisyydellä kuin toisten ikäryhmien edustajien kasvot. Tutkimuksessa tarkasteltiin iän vaikutuksia kolmessa eri ikäryhmässä (nuoremmat, keski-ikäiset ja vanhemmat). Ilmiön todettiin esiintyvän kaikissa ikäryhmissä, vaikkakin nuorempien aikuisten ryhmässä ilmiö oli muihin ryhmiin verrattuna lievempi.⁷² Kyseessä on kuitenkin yksittäinen koe.

3.4.2 Stressi

Rikoksen silminnäkijä kokee usein rikostapahtuman johdosta stressiä. Etenkin rikoksen väkivaltaisuuden on katsottu olevan stressiä aiheuttava tekijä. Stressin vaikutuksia tunnistamistarkkuuteen on tutkittu kokeellisin tutkimuksin. Aiheeseen kohdistuneen laajan ja pitkälle ajanjaksolle ulottuvan tutkimuksen tulokset jakautuvat kahteen.⁷³ Viitattaessa silminnäkijän stressillä väkivallan käytön rikostilanteessa, uhrien on toisinaan todettu kertoneen väkivallan käytön vaikuttaneen heihin siten, etteivät he voisi unohtaa sitä, miltä rikoksentekijä näytti.⁷⁴ Osa psykologian alan tutkimuksesta on vahvistanut kyseistä käsitystä: traumaattinen tapahtuma voidaan muistaa erittäin yksityiskohtaisesti, koska ihmisen tarkkaavaisuus saattaa kaventua siten, että tapahtuman keskeiset piirteet painuvat mieleen hyvin tarkasti.⁷⁵

Toisaalta tutkimuksessa on noussut esiin, että ihminen saattaa unohtaa erittäin traumaattiset tilanteet vähitellen kokonaan. Tällaisissa tapauksissa ne ovat ihmisen psyykkiselle kestokyvyllä liikaa. Ihmisen elimistössä stressihormonien erityis lisäänty stressaavassa tilanteessa ja korkeat hormonitasot häiritsevät sekä mieleen painamista että asioiden muistamista. Korkean stressin tilanteissa

⁶⁹ Cutler 2002 s. 16.

⁷⁰ Ks. esimerkki yksittäisestä kokeellisesta tutkimuksesta esim. Memon – Gabbert 2003.

⁷¹ Anastasi – Rhodes 2006 s. 242.

⁷² Ibid.

⁷³ Ks. tarkemmin tutkimuksen historiasta Christianson 1992.

⁷⁴ Cutler 2004 s. 4.

⁷⁵ Stressin vaikutuksia koskevan tutkimuksen tuloksia on selostanut esim. Haapasalo 2008b s. 162.

todistajan mieleen painuu heikommin se, mitä hän on nähnyt tai kuullut.⁷⁶ Näin ollen osa tutkimustuloksista osoittaa, että silminnäkijän kokemalla stressillä on negatiivinen vaikutus tunnistamistarkkuuteen. Useiden tutkimusten tulokset ovat tältä osin yksimielisiä.

Eräässä meta-analyysissä käytettiin aineistona kahtakymmentäseitsemää erilaista stressin vaikutuksia tunnistamistarkkuuteen mittaavaa koeasetelmaa. Tutkimukseen osallistui yhteensä yli 1 700 tunnistajana toimivaa koehenkilöä. Kaikkien kokeiden tulokset osoittivat kokonaisarviossa, että käytettävissä tunnistamisriiviä, jossa rikoksenteikijä on läsnä, korkeissa stressiolosuhteissa olleista koehenkilöistä oikean tunnistuksen kykeni tekemään 39 %. Sen sijaan alhaisen stressin tilanteessa oikean tunnistuksen kykeni tekemään 59 % koehenkilöistä. Niistä tunnistamisriiveistä, joissa rikoksenteikijä ei ollut läsnä, stressillä ei todettu olevan merkittävää vaikutusta oikeiden tunnistamisen määrään. Sen sijaan stressi vaikutti väärrien tunnistuksien määrään sellaisista tunnistusriiveistä, joissa rikoksenteikijä oli läsnä. Väärrien tunnistuksien määrä oli suurempi (34 %) korkean stressin kokeneiden koehenkilöiden joukossa verrattuna matalan stressin kokeneisiin koehenkilöihin, joiden joukossa väärriä tunnistuksia tehtiin ainoastaan 19 %.⁷⁷

Toisessa tutkimuksissa saadut tulokset olivat samansuuntaisia. Tutkimuksen mukaan oikeiden tunnistamisen määrä oli suurempi alhaisen stressin olosuhteissa verrattuna korkean stressin olosuhteisiin. Yli puolet koehenkilöistä suoriutui tunnistamistehtävästä merkittävästi paremmin alhaisen stressin olosuhteissa kuin korkean stressin olosuhteissa. Useiden henkilöiden suorituksessa ei kuitenkaan ollut eroa eri stressiolosuhteita edustavien tilanteiden välillä, mutta vain vähemmistö suoriutui paremmin korkean stressin olosuhteissa.⁷⁸

Edellä esitetyt tutkimukset, joista toinen on meta-analyysi ja kattaa laajasti aihetta koskevan kokeellisen tutkimuksen, tukevat selkeästi käsitystä stressin negatiivisista vaikutuksista tunnistamistarkkuuteen.⁷⁹ Näin ollen stressaavien tilanteiden vaikutuksia tunnistamisen luotettavuuteen tulisi arvioida yksittäistapauksissa huomioiden *stressin mahdollinen vaikutus tunnistuksen luotettavuutta heikentävänä tekijänä*. Johtopäätöksiä voidaan kuitenkin tehdä vain varovasti, ja arvioinnissa on huomioitava myös muut tunnistamisen luotettavuuteen vaikuttavat tekijät. Stressillä on tutkimuksissa todettu olevan vaikutusta esimerkiksi siihen, miten ihmiset arvioivat etäisyyttä ja kulunutta aikaa. Etäisyyden arvioiminen voi olla entistä epätasällisempää stressaavissa tilanteissa, mistä

⁷⁶ Haapasalo 2008b s. 161–162.

⁷⁷ Deffenbacher – Bornstein – Penrod – McGorty 2004 s. 692 ja s. 695–696.

⁷⁸ Morgan ym. 2004 s. 272. Ks. tutkimuksen tuloksista tarkemmin Morgan ym. 2004 s. 272–273.

⁷⁹ Vrt. kuitenkin esimerkiksi Christianson 1992 s. 302–304, joka myös päätyy toteamaan aihetta koskevan tutkimuksen olevan ristiriitaista mutta kiinnittää huomiota siihen, että kysymys negatiivisten asioiden muistamisen vahvuudesta, johon myös tunnistamiskysymys liittyy, on usein yksinkertaistettu.

syystä metrimääräisten etäisyyksien käyttäminen tunnistamisten luotettavuuden tai epäluotettavuuden arvioimisessa voi olla erittäin harhaanjohtavaa.⁸⁰ Ristiriitaisten tutkimustulosten johdosta tunnistamista ei kuitenkaan tule pitää automaattisesti epäluotettavana, vaikka se olisi tehty stressaavissa olosuhteissa.

Olof Palmén murhan oikeudenkäynnissä syyttäjän asiantuntijatodistajaksi nimeämän psykologian professori *Lars-Göran Nilssonin* käsitys erosi vastaajan todistajanpsykologiseksi asiantuntijaksi nimeämän *Astrid Holgersonin* käsityksestä stressin vaikutuksia koskevien todistajanpsykologisten kokemussääntöjen osalta. Holgersonin mukaan *Lisbet Palmén* kuvaamien tekijän kasvojen yksityiskohtien määrä oli epärealistinen olosuhteissa, joissa hänen miehensä makasi kadulla vakavasti loukkaantuneena vuotaen verta.⁸¹ Holgersonin mukaan uhkaava tilanne vaikuttaa siihen, kuinka tilanne tulkitaan ja tällaisen tilanteen havainnointi on heikompa.⁸² Muistin tutkimukseen erikoistuneen Nilssonin antaman lausunnon mukaan keskeinen tieto sen sijaan muistetaan paremmin traumaattisista kuin arkisista eli neutraaleista tapahtumista. Traumaattisia tapahtumia koskeva perifeerinen tieto muistetaan heikommin.⁸³

3.4.3 Silminnäkijän päihtyneisyys

Alkoholin vaikutukset useisiin ihmisen kognitiivisiin toimintoihin ja tehtävistä suoriutumiseen on todennettu useissa psykologian alalla tehdyissä kokeellisissa tutkimuksissa.⁸⁴ Useat rikokset tapahtuvat olosuhteissa, joissa joko rikoksenteijä tai uhri tai molemmat ovat alkoholin vaikutuksen alaisina. Sama pätee rikoksen silminnäkijöihin, mistä syystä myös alkoholin vaikutusta tunnistamisen luotettavuuteen on pyritty selvittämään.

Tutkimustulosten mukaan silminnäkijän päihteiden vaikutuksen alaisuus havainnointihetkellä saattaa aiheuttaa tunnistamisen vaikeutumista. Päihtynyt silminnäkijä ei kykene välttämättä rekisteröimään tietoa havainnoimastaan rikostapahtumasta, minkä seurauksena tapahtumaa koskevat muistiin palautetut tiedot eivät voi olla kovin täsmällisiä.⁸⁵ Näin ollen päihtyneenä havaintonsa tehneen silminnäkijän tekemän tunnistamisen luotettavuuteen tulisi suhtautua epäilevämmän kuin selvänä havaintonsa tehneen silminnäkijän tekemän tunnistamiseen. Tutkimustulokset asiasta ovat kuitenkin jonkin verran ristiriitaisia.⁸⁶

⁸⁰ Ks. esimerkiksi Convis 1983 s. 593.

⁸¹ Borgström 1991 s. 103–105.

⁸² Holgerson 2005 s. 273.

⁸³ Borgström 1991 s. 103–105.

⁸⁴ Ks. esim. Steele – Josephs 1990.

⁸⁵ Cutler 2002 s. 17.

⁸⁶ Santtila 2008 s. 202.

Eräässä tutkimuksessa silminnäkijän alkoholin vaikutuksen alaisuuden todettiin vaikuttavan oikeiden tunnistamisten määrään sitä alentavasti. Näin todettiin kuitenkin olevan vain olosuhteissa, joissa henkilön aistitoiminnot eivät ole erityisen ”valppaina”, kuten esimerkiksi verenpaineen tai sydämen lyöntitiheyden ollessa normaalia tasoa. Sen sijaan aistien ollessa valppaina, ei eroa tunnistamistarkkuudessa todettu niiden koehenkilöiden välillä, jotka olivat nauttineet alkoholia verrattuna koehenkilöihin, jotka olivat nauttineet lumeainetta.⁸⁷

Todistajan päihtyneisyyden vaikutuksia tunnistustarkkuuteen on tutkittu erikseen kenttätutkimuksessa, jossa tarkasteltiin tunnistamistarkkuutta niin sanotuissa *show up* -tunnistuksissa eli tunnistuksissa, joissa tunnistajalle näytetään ainoastaan rikoksesta epäiltyä ilman vertailuhenkilöitä. Tulosten mukaan silloin, kun todistajalle näytettiin kuvaa, joka esitti heidän todellisuudessa hetkeä tätä ennen havainnoimaa henkilöä (simuloiden tilannetta, jossa poliisin rikoksesta epäilemä henkilö on todellisuudessa rikoksen tehnyt henkilö), veren alkoholipitoisuudella ei ollut merkityksellistä yhteyttä oikeiden tunnistamisten määrään. Sen sijaan kun todistajalle näytettiin todellisuudessa havainnoidun henkilön kuvan sijasta kuvaa tämän kanssa samankaltaisesta henkilöstä simuloiden tilannetta, jossa poliisin epäilemä henkilö ei olisi syyllinen, suurempi veren alkoholipitoisuuden määrä johti suuremmalla todennäköisyydellä tunnistamiseen. Tällaisia vääriä tunnistamisia teki 22 % vähemmän päihtyneistä koehenkilöistä ja 52 % vahvemmin päihtyneistä koehenkilöistä. Oikeita tunnistamisia teki vähemmän päihtyneistä koehenkilöistä 68 % ja vahvemmin päihtyneistä koehenkilöistä 62 %.⁸⁸

Vaikka alkoholin vaikutuksia tunnistamistarkkuuteen selvittäviä tutkimuksia ei ole saatavilla kuin muutamia ja niiden tulokset ovat osin ristiriitaisia, voidaan katsoa, että yksittäistapauksia ratkaistessa *alkoholin vaikutus on syytä huomioida kokonaisarviossa seikkana, joka saattaa vähentää tunnistamisen luotettavuutta*. Koska alkoholin vaikutuksia ihmisen kognitiivisiin toimintoihin on yleisemmin pidetty laajan tutkimuksen perusteella selkeinä, on tunnistamistarkkuuden osalta päädytty myös yleisemmin siihen johtopäätökseen, että alkoholi vaikuttaa tunnistamistarkkuutta alentavasti.⁸⁹

⁸⁷ Read – Yuille – Tollestrup 1992 s. 442. Ks. koehenkilöiden valinnasta sekä koejärjestelyistä kyseisen tutkimuksen s. 435–436.

⁸⁸ Dysart – Flowe – MacDonald – Wicke 2002 s. 170 ja s. 172–173. Ks. myös Steele – Josephs 1990, jonka mukaan alkoholin vaikutuksen alaisena havaintohetkellä olleet todistajat olivat epätarkempia tunnistuksissa ainoastaan, kun tunnistus tehtiin tunnistusrivistä, jossa epäilty ei ollut läsnä.

⁸⁹ Cutler – Kovera 2010 s. 46–47 ja Hilliar – Kemp – Denson 2010 s. 367–368. Jälkimmäisessä tutkimuksessa on kyse yksittäisestä kokeellisesta tutkimuksesta. Tutkimuksessa todettiin, että päihtyneisyydellä oli voimakkaampi negatiivinen vaikutus tunnistamistarkkuuteen tunnistettaessa samaa etnistä ryhmää edustavan henkilön kasvoja kuin eri etnistä ryhmää edustavan henkilön kasvoja. Myös Suomessa on tutkittu alkoholin vaikutuksia kokeellisella tutkimuksella. Alkoholin vaikutuksen alaisina olevien henkilöiden on todettu olevan helpommin johdateltavissa. Myös muun muassa johdateltavuudelle altistavia tunnekokemuksia on pyritty määrittelemään. Ks. Santtila – Ekholm – Niemi 1999 ja Santtila – Ekholm – Niemi 1998.

3.4.4 Etninen tausta

Psykologian alalla tehdyssä tutkimuksessa on oltu melko laajasti yksimielisiä siitä, että *tunnistustarkkuus tunnistettaessa silminnäkijän kanssa samaa etnistä taustaa edustavaa rikosentekijää on suurempi kuin tunnistettaessa eri etniseen ryhmään kuuluvaa henkilöä*. Kyseisen tunnistamistarkkuuteen vaikuttavan tekijän on myös todettu tulevan arvioitavaksi tunnistamistapauksissa melko useasti.⁹⁰ Näin ollen tunnistamisen luotettavuutta arvioitaessa on otettava huomioon, että tunnistettaessa virheen esiintymisen todennäköisyys on usein suurempi silloin, kun tunnistaja ja epäilty edustavat eri etnistä ryhmää verrattuna tapauksiin, joissa he edustavat samaa etnistä ryhmää.

Ilmiötä tarkastelleessa meta-analyysissä käytiin läpi 39 erillistä eri etnisten ryhmien välistä tunnistamista koskevaa tutkimusta. Tulosten mukaan todennäköisyys tehdä oikea tunnistus oli 1,4-kertainen niiden todistajien kohdalla, joille oli näytetty ennen tunnistamistilaisuutta kuva oman etnisen ryhmänsä edustajasta kuin niiden todistajien kohdalla, joille oli näytetty kuva vieraan etnisen ryhmän edustajasta. Vieraan etnisen ryhmän edustajien todennäköisyys tehdä väärä tunnistaminen uusista eri etniseen ryhmään kuuluvista kasvoista oli 1,56-kertainen oman etnisen ryhmän edustajien kasvoihin verrattuna.⁹¹ Erään yksittäisen uudemman laboratoriokokeen tulosten mukaan tunnistettavan ja tunnistajan etnisen ryhmän eroavaisuus tai yhtäläisyys ei kuitenkaan ole tunnistamistarkkuuteen merkityksellisesti vaikuttava tekijä.⁹²

Eri etnisiin ryhmiin kuuluvien henkilöiden välistä tunnistamista on tutkittu myös käyttäen aineistona todellisia rikoksia. Tulokset poikkeavat tutkimuksissa jonkin verran toisistaan. Eräässä aineistoltaan laajassa tutkimuksessa silminnäkijöistä 45 % tunnisti epäillyn, kun hän edusti silminnäkijään verrattuna eri etnistä ryhmää. Sen sijaan silloin, kun epäilty ja tunnistaja olivat saman ryhmän edustajia, silminnäkijöistä 60 % tunnisti epäillyn. Tutkimuksessa ero todettiin huomattavaksi.⁹³ Sen sijaan toisessa kenttätutkimuk-

⁹⁰ Cutler 2004 s. 1. Ilmiöstä on käytetty englanninkielisessä kirjallisuudessa nimitystä *own-race bias*. Ilmiötä on tutkittu käyttäen koehenkilöinä ainakin valkoisia, mustia sekä latinalaisamerikkalaisia henkilöitä (Platz – Hosch 1988) sekä valkoisia ja aasialaisia henkilöitä (Ng – Lindsay 1994).

⁹¹ Meissner – Brigham 2001 s. 15.

⁹² Lindsay ym. 2008 s. 532 ja s. 534. Tutkimuksen tekijät toteavat, että heidän tuloksensa ovat tältä osin ristiriidassa aiemman tutkimuksen tulosten kanssa ja pohtivat tämän syitä. He näkevät mahdollisena syynä tulokselleen muun muassa aineistonsa laadun, mutta toteavat kuitenkin, että jos saman tai eri etnisen ryhmän yhteydet tunnistamistarkkuuteen olisivat aiemmassa tutkimuksessa todetulla tavalla voimakkaita, olisi kyseisen seikan tullut nousta esiin myös heidän tutkimuksessaan, jossa käytetty aineisto oli laaja. Ks. tarkemmin Lindsay ym. 2008 s. 534.

⁹³ Behrman – Davey 2001 s. 481. Tutkimuksessa käytettiin aineistona kahtasataaseitsemäkymmentäyhtä todellista rikostapausta, jotka kerättiin poliisin aineistoista (mm. Sacramento City Police Department). Ks. aineistosta sekä tutkimuksen metodista tarkemmin Behrman – Davey 2001 s. 479. Eri etnisten ryhmien välistä tunnistamista koskevassa tutkimuksen osassa hyödynnettiin kahtasataakolmeakymmentäyhtä valokuvarivistöstä tehtyä tunnistamista. Behrman – Davey 2001 s. 481.

sessä todettiin, ettei tunnistajan ja epäillyn etnisellä taustalla ollut vaikutusta siihen, jättikö tunnistaja tunnistamistilaisuudessa kokonaan valitsematta, valitsiko hän epäillyn tai valitsiko hän vertailuhenkilön.⁹⁴

Eri etnisten ryhmien edustajien yleisessä tunnistamiskyvyssä ei ole todettu olevan eroa. Myöskään siinä, millaisella todennäköisyydellä tietyn etnisen ryhmän edustajat tulevat tunnistetuiksi, ei ole todettu eroavuutta.⁹⁵ Tästä huolimatta valkoihoisten henkilöiden keskuudessa tunnistajan oman etnisen ryhmän vaikutukset tunnistustarkkuuteen on todettu suuremmiksi kuin mustilla laskettaessa väärin tunnistuksien määrää. Valkoisten on todettu tekevän mustia useammin väärän tunnistuksen, kun kyseessä on eri etniseen ryhmään kuuluvan henkilön tunnistaminen. Oikeiden tunnistamisten määriä tarkasteltaessa eroja ei ole havaittu.⁹⁶ Tutkimustuloksen perusteella esimerkiksi valkoihoisten henkilöiden tekemiin tummaihoisten henkilöiden tunnistamisiin tulisi siten suhtautua jonkinasteisella varovaisuudella.

Arvioitaessa tunnistamisen luotettavuutta tapauksissa, joissa on kyseessä eri etnistä ryhmää edustavan henkilön tunnistaminen, on otettava huomioon myös kyseisen kokemussäännön yhteys muihin tunnistamisen luotettavuuteen vaikuttaviin tekijöihin. Tutkimuksen mukaan lyhyt havainnointiaika sekä pidempi ajan kuluminen rikoksen tapahtumisen ja tunnistamistilaisuuden välillä lisäävät oman etnisen taustan vaikutusta tunnistustarkkuuteen. Lisäksi tunnistajan varmuuden suhde tunnistustarkkuuteen on heikompa tunnistettaessa toisen etnisen ryhmän edustajaa kuin oman etnisen ryhmän edustajaa.⁹⁷

Eräässä ruotsalaisessa tutkimuksessa käytettiin kahta koehenkilöiden ryhmää, joista toiseen kuului ruotsalaisia opiskelijoita ja toiseen maahanmuuttajaopiskelijoita. Tulosten mukaan etnisesti samanlaiset henkilöt tunnistettiin hieman paremmin kuin etniseltä taustaltaan eri ryhmään kuuluvat henkilöt. Tulosten mukaan toisen etnisen ryhmän edustajia pidetään myös lähtökohtaisesti helpommin syyllisinä rikoksiin. Tutkittaessa tunnistusriviin

⁹⁴ Valentine ym. 2003 s. 977–978.

⁹⁵ Cutler – Kovera 2010 s. 37.

⁹⁶ Meissner – Brigham 2001 s. 15.

⁹⁷ Ibid. Ks. lisää eri etnisiin ryhmiin kuuluvien henkilöiden tunnistamisesta kyseinen artikkeli sekä Sporer 2001. Ks. myös MacLin – Van Sickler – MacLin – Li 2004. Kokeessa tutkittiin sitä, vaikuttaako henkilön kontaktien määrä eri etnisten ryhmien edustajiin siihen, kuinka täsmällisesti hän tunnistaa heitä. Ks. jo havainnointiolosuhteiden yhteydessä mainittu tutkimus MacLin – MacLin – Malpass 2001, jonka mukaan havainnointiajan lyhentäminen vaikuttaa tunnistamissuoritukseen joka tapauksessa sitä huonontaan riippumatta siitä, onko tunnistamisen kohteena tunnistajan kanssa samaa vai eri etnistä taustaa edustava henkilö. MacLin – MacLin – Malpass 2001 s. 140. Yksittäisessä kokeellisessa tutkimuksessa on myös todettu, että eri etninen tausta vaikuttaa tunnistamisen virhelähteenä erivahvuisesti riippuen tunnistamistilanteen olosuhteista. Ilmiö ei ole niin voimakas, jos tunnistusvalokuvat esitetään tunnistajalle yksittäin verrattuna siihen, että ne esitetään ryhmässä. Ks. tarkemmin Pezdek – O’Brien – Wasson 2012.

kuuluvien täytenhenkilöiden valinnan todennäköisyyttä eli todellisuutta vastaavaa tilannetta, jossa tunnistamisrivissä mukana oleva epäilty olisi syytön henkilö, molempiin ryhmiin kuuluneet koehenkilöt tunnistivat väärin rikoksentekijäksi useammin syyttömän maahanmuuttajan kuin syyttömän ruotsalaisen.⁹⁸

Vaikka toteamus eri etnisiin ryhmiin kuuluvien välisten tunnistamistilanteiden yleisyydestä on peräisin yhdysvaltalaisesta tutkimuksesta, voidaan todeta, että myös Suomessa eri etnisten ryhmien välistä tunnistamista esiintyy jonkin verran. Tätä tutkimusta varten kerätyssä kärkeäjoikeustapausaineistossa oli mukana kaksi tapausta, joissa rikoksentekijät ja tunnistaja edustivat eri etnisiä ryhmiä. Toisessa tapauksessa kärkeäjoikeus sovelsi selväsanaisesti kokemussääntöä erilaista etnistä alkuperää edustavien henkilöiden tunnistamisen haasteellisuudesta. Kärkeäjoikeuden mukaan *”tunnistamista vaikeuttaa lisäksi se että epäillyt olivat vietnamilaisia, joiden tunnistamisen ja erottamisen keskenään on täytynyt olla asianomistajille tavanomaista vaikeampaa”*.⁹⁹ Toisessa tapauksessa tuomioistuim ei arvioinut tunnistettavien ja tunnistajan erilaisen etnisen taustan vaikutuksia tunnistamiseen sillä tavoin, että se olisi kirjannut tämän yksiselitteisesti tuomion perusteluihin. Tuomioistuim antoi kuitenkin merkitystä sille, että tekijät olivat ulkomaalaisia. Tuomioistuim päätyi syytteen hylkäämiseen sillä perusteella, että kyseisessä varkauden kohteeksi joutuneessa koruliikkeessä kävi paljon ulkomaalaisia eli *”toisia samantyyppisiä henkilöitä”*, joihin tunnistaja oli saattanut sekoittaa vastaajat.¹⁰⁰ Perustelujen nojalla ei ole tehtävissä varmoja johtopäätöksiä siitä, oliko tuomioistuim tosiasiasa tietoinen etnisen taustan vaikutuksia koskevista kokemussäännöistä. Voivathan samaakin etnistä taustaa edustavat henkilöt muistuttaa toisiaan siten, että heitä kuvataan *”saman-tyyppisiksi”* henkilöiksi.

3.4.5 Muut silminnäkijän ominaisuuksiin liittyvät tekijät

Kokeellista tutkimusta on tehty myös useiden muiden todistajan ominaisuuksien vaikutuksista tunnistamisen luotettavuuteen. Tutkimustulokset ovat osin ristiriitaisia ja tietyistä tekijöistä tutkimusta on olemassa vain niukasti. Tutkimusten kohteena olleet yksittäiset tekijät muodostavat sen verran pienen osan alueen tunnistamisen luotettavuuden arvioinnissa, ettei niitä koskevien tulosten soveltamisella ole usein merkitystä käytännössä. Lisäksi ne koskevat

⁹⁸ Ks. tarkemmin Lindholm – Christianson 1998 s. 718–719. Tutkimuksessa oli mukana 44 syntyperäistä ruotsalaista ja 41 maahanmuuttajaa. Koehenkilöille näytettiin videolta ryöstötilanne. Ks. koejärjestelyistä tarkemmin Lindholm – Christianson 1998 s. 714–716.

⁹⁹ Tapausaineiston tapaus nro 10.

¹⁰⁰ Tapausaineiston tapaus nro 11.

tyypillisesti sellaisia henkilön ominaisuuksia tai taipumuksia, joista on vaikeaa saada objektiivista tietoa, mikä näyttäisi lopulta estävän niiden soveltamisen näytön arvioinnissa.

Esimerkiksi todistajan ammatillisella taustalla on joissain tutkimuksissa katsottu olevan vaikutuksia todistajan tekemiin tulkintoihin.¹⁰¹ Tutkimus on kuitenkin ristiriitaista. Myös miesten ja naisten tunnistamistarkkuuden eroja on tutkittu, mutta niissä ei ole todettu merkittäviä eroja. Tosin toisen sukupuolen tunnistaminen on todettu olevan hieman vaikeampaa kuin oman sukupuolen tunnistamisen. Myös henkilön kiinnostuksen kohteiden ja mieltymysten on todettu vaikuttavan siihen, mitä muistetaan. Useinkaan mieltymykset tai muut tämän tyyppiset seikat eivät kuitenkaan ole rikostutkijoiden tai muiden oikeudellisten toimijoiden tiedossa, ja niiden vaikutuksia on muutoinkin mahdotonta mitata.¹⁰² Ihmisen ennakkoluulot, odotukset ja stereotypiat voivat myös muokata hänen havaintojaan ja muistiaan.¹⁰³ Esimerkiksi rikollisena saatetaan pitää henkilöä, johon negatiivinen stereotypia voidaan yhdistää. Myöskään silminnäkijätodistajan älykkyydellä – siinä tapauksessa että älykkyys on normaalia tasoa – ei ole minkäänlaista vaikutusta hänen kykyynsä tunnistaa rikosentekijä täsmällisesti. Myöskään silminnäkijän omalla uskolla siihen, että hänellä on vahvat kasvojentunnistamistaidot, tai ylipäätään hänen persoonallisuudellaan, ei ole tutkimusten mukaan tällaisia vaikutuksia.¹⁰⁴

3.5 RIKOKSENTEKIJÄN OMINAISPIIRTEET

3.5.1 Naamioituminen ja erityispiirteet

Kolmanneksi arvioitavien muuttujien alaryhmäksi voidaan nimetä rikosentekijän ominaispiirteet. Tällaisia ovat esimerkiksi tekijän luonnolliset erityispiirteet ja naamioituminen. Yksilöllisten ruumiinrakenteen erityispiirteiden ja kasvojen täydellisen peittämisen vaikutukset tunnistamisen luotettavuuteen sitä vähentäen voidaan olettaa olevan yleisessä tietoudessa.

Naamioitumista koskevassa tutkimuksessa on suurelta osin keskitytty tarkastelemaan kasvojen peittämisen laajuuden sekä tiettyjen kasvojen osien peittämisen vaikutuksia tunnistamisen luotettavuuteen. Tutkimuksen mukaan ihmiselle on usein ominaista muistaa tapahtumien yksityiskohdista suhteellisen

¹⁰¹ Haapasalo 2008b s. 167, joka viittaa poliiseista tehtyihin tutkimuksiin. Vrt. esim. Strauss ym. 2009, jossa todettiin osin aiemmista tutkimustuloksista poiketen, etteivät poliisit kyenneet arvioimaan etäisyyksiä muita ihmisiä paremmin. Ks. Strauss – Carnahan 2009 s. 263.

¹⁰² Esimerkiksi naisten on esimerkiksi todettu muistavan paremmin ns. naisten maailmaan kuuluvia asioita kuin miesten. Haapasalo 2008b s. 170–171, joka myös käsittelee asiaa vain lyhyesti.

¹⁰³ Haapasalo 2008b s. 167.

¹⁰⁴ Cutler 2002 s. 15–16.

hyvin ihmisten kasvot. Todistajat kuvaavat kasvoista tyypillisesti ensin hiuksia, sitten nenää, silmiä ja kulmakarvoja.¹⁰⁵ Tästä on päätelty, että muistiin piirtyy tarkemmin kasvojen yläosat verrattuna alaosiin. Tähän nojautuen on tehty edelleen johtopäätös, että *hiusten sekä kasvojen yläosan naamioiminen vaikeuttaa tunnistamista*.¹⁰⁶ Selviä johtopäätöksiä on tehty etenkin hiusrajan ja hiuksien peittämisen vaikutuksista tunnistamistarkkuuteen.¹⁰⁷

Eräässä meta-analyysissä tarkasteltiin muun muassa rikoksentehtäjän hiusten ja hiusrajan peittämisen vaikutuksia tunnistamisen luotettavuuteen kuuden eri tutkimuksen tulosten perusteella.¹⁰⁸ Tutkimuksissa yhteenlaskettuna yli 1 300 koehenkilöille näytettiin videolta ryöstösimulaatio, jonka jälkeen heidän tuli tunnistaa ryöstäjä tunnistusrivistä. Osa tunnistusriveistä oli muodostettu siten, että rikoksentehtäjä oli niissä läsnä ja osa siten, ettei rikoksentehtäjä ollut läsnä. Jokaisessa tutkimuksessa puolet rikoksentehtäjistä oli naamioinut itsensä peittämällä hiukset ja hiusrajan hatulla mutta puolet rikoksentehtäjistä ei käyttänyt hattua. Oikeita tunnistuksia teki yhteenlaskettuna 44 % koehenkilöistä, jotka olivat nähneet hiusrajan ja hiukset peittäneen rikoksentehtäjän. Sen sijaan naamioimattoman rikoksentehtäjän nähneistä koehenkilöistä oikean tunnistuksen teki keskimäärin 57 %.¹⁰⁹

Myös pienempien ulkonäköön liittyvien muutosten on todettu vaikuttavan tunnistustarkkuuteen. Esimerkiksi aurinkolasien käyttö on ollut tutkimuksen kohteena, ja sen on – mikä on jo yleisen elämäkokemuksenkin perusteella oletettavissa – todettu haittaavan tunnistamista. Seikan vaikutuksia voidaan kuitenkin vähentää sillä, että aurinkolaseja käytetään myös tunnistamistilaisuudessa sekä epäillyllä että vertailuhenkilöillä.¹¹⁰

Rikoksentehtäjän erityispiirteiden vaikutukset tunnistamisen luotettavuuteen ovat luonnollisesti täysin päinvastaiset, jos tekijä ei ole yrittänyt niitä peitellä. Epäillyt, joilla on jokin ulkoisesti hyvin erottuva tunnusmerkki kuten tatuointi, erottuva hiustyyli tai arpi, tunnistetaan helpommin kuin epäillyt, joilla tä-

¹⁰⁵ Kasvojen tunnistamisesta – ovat ne naamioidut tai eivät – tiedetään tutkimukseen perustuen, että yksilölliset kasvot tunnistetaan suuremmalla todennäköisyydellä oikein kuin ns. ei-yksilölliset kasvot. Tutkimustulos on kuitenkin vaikeasti sovellettavissa, koska tutkimuksessa ei ole kyetty määrittelemään täsmällisesti, mitkä seikat tekevät kasvoista tässä tarkoituksessa yksilölliset. Wells – Olson 2003 s. 281. Ks. kasvojen tunnistamisesta tiivistetysti esimerkiksi Kiesiläinen – Haapasalo 2000 s. 151–154.

¹⁰⁶ Haapasalo 2008b s. 165.

¹⁰⁷ Cutler 2004 s. 1. Naamioitumisen vaikutuksista tunnistamistarkkuuteen ollaan tutkimuksessa pääosin yksimielisiä. Cutler 2004 s. 1.

¹⁰⁸ Tutkimukset olivat O'Rourke – Penrod – Cutler – Stuve 1989, Cutler – Penrod 1988, Cutler – Penrod – Martens 1987 ja Cutler – Penrod – O'Rourke – Martens 1986 (sisältäen kaksi eri kokeellista tutkimusta).

¹⁰⁹ Cutler 2006 s. 332.

¹¹⁰ Wells – Olson 2003 s. 281. Ks. tunnistamistilaisuuden järjestelyistä tarkemmin tämän tutkimuksen luvut 4 ja 5.

mänkaltaisia tunnusmerkkejä ei ole.¹¹¹ Tällaisten erityispiirteiden vaikutukset tunnistamisen luotettavuuteen ovat kuitenkin siinä mielessä kontrolloitavissa, että myös ne voidaan ottaa huomioon – kuten naamioituminenkin – tunnistamistilaisuuden järjestelyissä.

Tätä tutkimusta varten kerätyssä käräjäoikeustapausaineistossa oli mukana yksi tapaus, jossa rikoksenteijä oli naamioitunut rikoksenteikotilanteessa. Tapauksessa rikoksenteijä oli naamioitunut siten, että ainoastaan hänen silmänsä olivat olleet näkyvillä. Kyse oli huoltoasemalla tapahtuneesta ryöstöstä. Tuomion perusteluissa käräjäoikeus huomioi asianmukaisesti sen seikan, ettei epäillyllä ollut valokuvia käyttäen toteutetussa tunnistamistilaisuudessa minäkäänlaista naamia. Tunnistajalle oli näytetty tunnistamistilaisuudessa kahdeksan mieshenkilön kasvokuvaa. Tunnistaja oli valinnut kuvista kolme, jotka hänen mukaansa mahdollisesti esittivät rikoksenteijää sekä kolme kuvaa, joissa oleva henkilö ei hänen mukaansa ainakaan ollut tekijä. Tunnistamistilaisuutta koskevien pöytäkirjamerkintöjen puutteellisuudesta johtuen käräjäoikeus ei kuitenkaan saanut tietoonsa, oliko syytteessä ollutta henkilöä esittävä kuva valittujen tai poissuljettujen kuvien joukossa. Käräjäoikeuden mukaan nämä tunnistamisen epävarmuustekijät heikensivät muun ohella käräjäoikeudessa tehdyn tunnistamisen merkitystä.¹¹² Myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisemassa tapauksessa *Laska ja Lika v. Albania* oli kyseessä naamioituneet rikoksenteijät.¹¹³

3.5.2 Aseen käyttö

Useiden tutkimusten mukaan väärän tunnistamisen todennäköisyys lisääntyy, jos rikoksenteikotilanteessa on käytetty asetta. Ilmiön syyksi on usein esitetty se jo edellä mainittu seikka, että aseiden käyttäminen suuntaa suurimman osan silminnäkiäjän tarkkaavaisuudesta aseeseen, mistä johtuen muista seikoista – kuten rikoksenteijän ulkonäöstä ja erityispiirteistä – on mahdollista tehdä vähemmän havaintoja.¹¹⁴ Useiden ilmiötä käsittelevien tutkimusten tulokset ovat sovellettavissa sekä ampuma-aseisiin että muun tyyppisiin aseisiin kuten teräaseisiin.

¹¹¹ Cutler 2004 s. 18–20.

¹¹² Tapausaineiston tapaus nro 1.

¹¹³ Ks. tapauksesta tarkemmin luku 5.3.2.4.

¹¹⁴ Santtila 2008 s. 202. Näin myös Cutler – Kovera 2010 s. 42, Cutler 2004 s. 3–4 ja Wells – Olson 2003 s. 282. Ilmiötä kutsutaan angloamerikkalaisessa kirjallisuudessa termillä *weapon focus effect*. Ks. myös Pickel 1999. Kyseisen tutkimuksen mukaan ilmiön syynä on mahdollisesti se, että ase esiintyy rikostilanteessa yllättävästi ja ennalta arvaamattomasti. Pickel 1999 s. 299. Ks. tutkimuksen koasetelmasta Pickel 1999 s. 302 sekä s. 305–306. Muussakin tutkimuksessa on saatu tietoa ilmiön syistä ja olosuhteista. Ks. tarkemmin kokeelliset tutkimukset Hope – Wright 2007, Shaw – Skolnick 1999, Tollestrup – Turtle – Yuille 1994 sekä Steblay 1992. Ks. myös Loftus – Loftus – Messo 1987.

Eräässä koeasetelmassa 120 henkilölle näytettiin videonauhalla ryöstö. Puolelle koehenkilöistä näytettiin video, jossa ase oli esillä ja puolelle video, jossa ase ei ollut esillä. Seitsemän päivän päästä koehenkilöille esitettiin videolta tunnistusrivi. Oikeita tunnistuksia niistä henkilöistä, jotka olivat nähneet rikostilanteen ilman asetta, teki 55 %. Sen sijaan henkilöistä, jotka olivat nähneet videon, jossa rikoksenteijällä oli ase, oikean tunnistuksen teki vain 37 %.¹¹⁵ Myös eräässä ilmiön esiintymistä tutkineessa meta-analyysissä, jossa käytettiin aineistona yhdeksäätoista ilmiötä koskevaa koeasetelmaa, päädyttiin johtopäätökseen, että aseiden esiintyminen rikoksessa vaikuttaa merkityksellisesti tunnistamisen luotettavuuteen sitä alentaen. Ilmiön todettiin olevan voimakkaampi silloin, kun kokeiden olosuhteet vastasivat enemmän todellisen rikostilanteen olosuhteita.¹¹⁶

Aseella osoittamisen vaikutuksista tunnistamistarkkuuteen on oltu psykologian alan laboratoriotutkimuksessa melko yksimielisiä – vähintäänkin tulokset ovat olleet samansuuntaisia.¹¹⁷ Tutkimusta aiheesta näyttää olevan saatavilla myös suhteellisen paljon verrattuna useisiin muihin todistajatekijöihin. Todellisia rikoksia aineistona käyttävissä kenttätutkimuksissa on kuitenkin saatu aseella uhkaamisen vaikutuksista osin muista tutkimuksista poikkeavia tuloksia. Eräässä kenttätutkimuksessa niissä rikostapauksissa, joissa ase oli ollut mukana, silminnäkijä tunnisti epäillyn 48 %:ssa tapauksista. Tapauksissa, joissa ei ollut mukana asetta, tunnistuksia tehtiin 51 %:ssa tapauksista. Näin ollen aseiden esiintymisellä rikostilanteessa ei ollut mainittavaa vaikutusta tunnistamistarkkuuteen.¹¹⁸ Samoin tutkimuksen mukaan aseiden esiintymisellä oli kuitenkin vaikutusta siihen, valitsiko tunnistaja vertailuhenkilönä rivissä mukana olevan henkilön. Tapauksissa, joissa ei ollut mukana asetta, tunnistukset kohdistuivat useammin vertailuhenkilöön kuin tapauksissa, joissa ase oli ollut esillä.¹¹⁹

Psykologisessa tutkimuksessa onkin myönnetty, että laboratoriotutkimuksissa on vaikeaa kontrolloida kaikkia muuttujia, jotka saattavat hämärtää ilmiön esiintymistä. Tietoon siitä, että aseiden esiintyminen lisää väärän tunnistamisen todennäköisyyttä, tulee ristiriitaisten tutkimustulosten johdosta suhtautua varauksellisesti. Arvioitaessa tunnistamisen luotettavuutta ei aseiden esilläoloa rikostilanteessa tule sellaisenaan tulkita tekijäksi, joka kertoisi tunnistamisen olevan varmuudella virheellinen. Laajan aiheeseen kohdistuneen *laboratoriotutkimuksen tulokset antavat kuitenkin aihetta lukea aseiden esiintymisen rikostilanteessa sellaisten tekijöiden joukkoon, jotka saattavat vaikuttaa tunnistam-*

¹¹⁵ O'Rourke – Penrod – Cutler – Stuve 1989 s. 387–388 ja s. 390–391. Kokeessa käytettiin kahdenlaisia tunnistusrivejä. Toisissa rikoksenteijä ei ollut läsnä ja toisissa rikoksenteijä oli läsnä.

¹¹⁶ Steblay 1992 s. 413.

¹¹⁷ Cutler 2004 s. 1.

¹¹⁸ Behrman – Davey 2001 s. 481–482. Samoin todellisia rikoksia aineistona käyttänyt tutkimus Valentine ym. 2003, jossa aseiden esiintyminen rikoksessa ei vaikuttanut siihen, millä todennäköisyydellä epäilty tunnistettiin. Valentine ym. 2003 s. 980.

¹¹⁹ Valentine ym. 2003 s. 980.

*misen luotettavuuteen lähtökohtaisesti sitä vähentäen tai ainakin ne antavat aiheutta perehtyä yksittäistapauksessa tunnistamisen luotettavuuskysymykseen muiden tekijöiden vaikutusten osalta erityisen huolellisesti.*¹²⁰

3.6 AJAN KULUMINEN RIKOKSEN JA TUNNISTAMISEN VÄLILLÄ

Tunnistamistilaisuuden järjestäminen vasta pidemmän ajan rikoksen tapahtumahetken jälkeen ei ole täysin tavatonta. Tätä tutkimusta varten kerätyssä käräjäoikeustapausaineistossa tunnistaminen toteutettiin toisinaan vain lyhyen ajan – jopa vai minuuttien tai noin tunnin kuluttua – rikoksen tapahtumisesta¹²¹, mutta toisinaan vasta huomattavasti pidemmän ajan jälkeen. Eräässä tapauksessa tunnistaminen toteutettiin ensimmäisen kerran vasta noin kahden vuoden kuluttua rikostapahtumasta.¹²² Rikoksen tapahtumahetken ja tunnistamisen välillä kulunutta aikaa voidaan pitää yhtenä arvioitavana muuttujana.¹²³

Rikostapahtuman ja tunnistamisen välillä kuluneen ajan vaikutukset tunnistamisen luotettavuuteen perustuvat ihmisen muistin rajallisuuteen – tarkemmin sanottuna muistikuvien taipumukseen heikentyä ajan kulumisen myötä. Tutkimusten mukaan muistin heikentyminen ei kuitenkaan ole lineaarista, vaan voimakkaampaa lähempänä tapahtumahetkeä kuin myöhemmin tämän jälkeen.¹²⁴ Tutkimuksissa tehdyt johtopäätökset ajan kulumisen vaikutuksista tunnistamistarkkuuteen ovat olleet yksimielisiä ja selviä.¹²⁵ Pidempi aikaväli rikoksen ja tunnistamisen välillä johtaa alempaan todennäköisyyteen tehdä oikea tunnistus.¹²⁶

Ajan kulumisen merkitystä tunnistamisen luotettavuuteen on tutkittu meta-analyysillä jo 1980-luvulla.¹²⁷ Meta-analyysin aineistona käytetyistä ajan

¹²⁰ Ks. aseiden esiintymisen vaikutuksista myös tuore meta-analyysi Fawcett – Russel – Peace – Christie 2013. Tässä tutkimuksessa hyödynnettyyn käräjäoikeustapausaineistoon ei sisällynyt tapauksia, joissa olisi käytetty tuliasetta. Tapauksessa nro 1 oli käytetty kirvestä.

¹²¹ Tapausaineiston tapauksessa nro 6 tunnistaminen oli tapahtunut vain muutaman minuutin kuluttua havainnon tekemisestä.

¹²² Tapausaineiston tapaus nro 10. Tapauksessa toiselle asianomistajalle oli annettu mahdollisuus tunnistamiseen jo pian tapahtumien jälkeen, tämän jälkeen uudemman kerran kahden vuoden kuluttua ja kolmannen kerran kolmen vuoden kuluttua käräjäoikeuden pääkäsittelyssä. Toinen asianomistajista oli sen sijaan osallistunut ensimmäisen kerran tunnistamistilaisuuteen vasta kahden vuoden kuluttua tapahtumista.

¹²³ Ajan kulumisen vaikutukset tunnistamisen luotettavuuteen on luettu todistajatekijöiden ryhmään niissä tapauksissa, joissa tutkijoilla ei ole mahdollisuutta vaikuttaa tähän tekijään. Toisaalta kyseinen tekijä voitaisiin sijoittaa järjestelmämuuttujien ryhmään, koska muuttujan vaikutuksen vahvuuteen on ainakin joissain tapauksissa mahdollista vaikuttaa esimerkiksi poliisin toimesta.

¹²⁴ Englannin kielellä prosessia on kutsuttu nimellä *forgetting curve*. Ks. esim. Cutler 2004 s. 5.

¹²⁵ Cutler 2004 s. 1.

¹²⁶ Cutler – Kovera 2010 s. 48–49 ja Cutler 2004 s. 5.

¹²⁷ Kyseisessä meta-analyysissä käytetty aineisto oli laaja. Aineistona käytettiin yhteensä 128:aa

kulumisen vaikutusta oikeiden tunnistamisten määrään tarkastelleista tutkimuksista 18 tutkimuksen mukaan ajan kulumisella oli kohtalaista vaikutusta tunnistamistarkkuuteen. Mitä pidempi aika tunnistamishetkellä oli kulunut havaintojen tekemisestä, sitä suuremmalla todennäköisyydellä silminnäkijä ei kyennyt tekemään oikeaa tunnistamista. Ajan kulumisella ei kuitenkaan ollut vaikutuksia niin sanottuun *false-alarm*-tulokseen eli siihen, valitsiko tunnistaaja rikoksentekijäksi virheellisesti tunnistamisrivissä mukana olevan vertailuhenkilön.¹²⁸

Ilmiötä on tutkittu meta-analyysillä myös myöhemmin. Vuonna 2008 julkaistussa meta-analyysissä tutkittiin kerran nähtyjen kasvojen muistiin jäämisen vahvuutta käyttäen aineistona kolmeakymmentäyhdeksää julkaistua tutkimusta.¹²⁹ Aika havainnointihetken ja tunnistamisen välillä vaihteli aikavälillä yksi sekunti ja 350 päivää. Kyseinen tutkimus vahvisti aiempia tuloksia. Sen tuloksena todettiin, että muistin vahvuus on heikompi tapauksissa, joissa aikaa on kulunut enemmän kuin tapauksissa, joissa aikaa havainnointiin ja tunnistamisen välillä on kulunut vähemmän.¹³⁰

Eräässä kenttätutkimuksessa myyjiä pyydettiin tunnistamaan heidän edellinen asiakkaansa valokuvarivistöistä, joissa osassa kyseinen asiakas oli läsnä ja osassa ei.¹³¹ Valokuvarivistöistä, joissa kyseinen asiakas ei ollut mukana, myyjät tekivät 2 tunnin kuluttua tapaamisesta 15 % vääriä tunnistamisia ja 24 tunnin kuluttua 52 % vääriä tunnistamisia. Sen sijaan näytettäessä myyjille valokuvarivistöjä, joissa kyseinen asiakas oli mukana, ei vääriä tunnistamisia tehty juurikaan enemmän, vaikka tapaamisesta oli kulunut enemmän aikaa: 2 tunnin jälkeen oikeita tunnistamisia tehtiin 43 % ja 24 tunnin jälkeen 39 %.¹³² Merkityksellinen tulos oli se, että väärät tunnistamiset lisääntyivät huomattavasti, kun aikaväli tapahtumahetken ja tunnistamisen välillä oli pidempi silloin, kun havainnointiin kohteena ollut henkilö ei ollut rivissä mukana.

Todellisia rikoksia koskevissa tutkimuksissa on sen sijaan saatu ristiriitaisia tuloksia. Eräässä tutkimuksessa silminnäkijät tunnistivat sitä vähemmän epäiltyjä, mitä enemmän aikaa rikostapahtuman ja tunnistamistilanteen välillä oli kulunut. 55 % silminnäkijöistä valitsi tunnistamisrivistä epäillyn, kun tunnistamistilaisuus järjestettiin 0–7 päivän kuluttua havainnoinnista. Yli 7 päivän kuluttua vastaava luku putosi 45 %:iin.¹³³ Toisessa tutkimuksessa ajan kulumisella rikoksen tapahtumisen ja tunnistamisen välillä ei havaittu olevan tilastollisesti merkittäviä vaikutuksia tunnistamiseen.¹³⁴ Tämän tutkimuksen

tunnistamista koskevaa tutkimusta, jotka sisälsivät 960 koeasetelmaa. Tutkimuksessa tarkasteltiin usean muunkin muuttujan kuin ajan kulumisen vaikutuksia tunnistamisen luotettavuuteen. Shapiro – Penrod 1986 s. 140.

¹²⁸ Shapiro – Penrod 1986 s. 143 ja s. 150.

¹²⁹ Deffenbacher ym. 2008 s. 140. Tutkimusaineisto sisälsi yhteensä 53 koeasetelmaa.

¹³⁰ Deffenbacher ym. 2008 s. 142.

¹³¹ Ks. koejärjestelyistä ja tutkimuksen metodista tarkemmin Krafka – Penrod 1985 s. 61–63.

¹³² Krafka – Penrod 1985 s. 63 ja s. 65.

¹³³ Behrman – Davey 2001 s. 481.

¹³⁴ Valentine ym. 2003 s. 983–984. Kyseisessä tutkimuksessa käytettiin kahdeksaa eri aikakategoriaa, jotka sijoittuivat välille yksi viikko ja yli kuusi kuukautta. Kokeeseen kuuluneessa materiaalissa oli mukana 558 silminnäkijän lausuntoa.

järjestelyiden osalta on kuitenkin huomattava, että lyhin tarkastelun kohteena ollut aikajakso oli yksi viikko, eikä tulos ole siten täysin vertailukelpoinen edellä mainitun tutkimuksen kanssa, jossa oli mukana myös aikavälillä 0–7 päivää rikoksen tapahtumahetken jälkeen tehtyjä tunnistamisia.

Useat yhdensuuntaisiin tuloksiin päätyneet laboratoriotutkimukset antavat aihetta soveltaa tunnistamisen luotettavuutta arvioitaessa sääntöä, jonka mukaan *pian rikoksen tapahtumisen jälkeen toteutetussa tunnistamistilanteessa tehty tunnistaminen on suuremmalla todennäköisyydellä oikea kuin pidemmän ajan jälkeen tehty tunnistaminen*.¹³⁵

Ajan kulumisen vaikutukset nostettiin esiin myös useissa tätä tutkimusta varten kerätyissä käräjäoikeusratkaisuissa. Useissa tapauksissa rikosentekijä oli otettu kiinni pian rikoksen tapahtumisen jälkeen ”kentällä”, ja tunnistaminen oli toteutettu heti kiinnioton jälkeen rikoksen tapahtumapaikalla tai sen läheisyydessä. Tällaisia tunnistamisia pidettiin käräjäoikeusratkaisuissa lähtökohtaisesti luotettavina. Käräjäoikeuden ratkaisut vastaavat tältä osin edellä selostettua vallitsevaa todistajanpsykologisessa kirjallisuudessa esitettyä kantaa.

Eräässä tapauksessa vastaajat oli otettu kiinni alle kahden kilometrin päästä tapahtumapaikasta vain vähän aikaa rikoksen tapahtumahetken jälkeen. Kiinniotto oli tehty silminnäkijän antamien tuntomerkkien perusteella. Käräjäoikeus katsoi kyseisten seikkojen tukevan tunnistamisten luotettavuutta. Lisäksi käräjäoikeus mainitsi, että todistaja oli varma tapahtumapaikalla tehdyistä tunnistamisista ja että todistaja tunnisti vastaajat myös käräjäoikeudessa. Asiassa esitettiin todisteena tunnistamisen lisäksi kartta kiinniottopaikasta. Syyte hyväksyttiin, vaikka vastaaja kritisoi tunnistamistilaisuutta siitä syystä, ettei siinä käytetty vertailuhenkilöitä (tunnistamistilaisuudessa tunnistajalla oli näytetty ainoastaan kaksi rikoksesta epäiltyä).¹³⁶

Toisessa aineiston tapauksessa todistaja oli pari päivää rikoksen tapahtumisen jälkeen nähnyt saman auton, joka oli ollut rikostilanteessa mukana ja jota oli kuljettanut todistajan näkemyksen mukaan sama henkilö kuin rikoksen tapahtumahetkellä. Rikosepäily vastaajaa kohtaan perustui tähän tunnistamiseen. Myöhemmin todistaja tunnisti vastaajan myös rekisterivalokuvasta. Todistaja oli tuomioistuimen perusteluiden mukaan ollut tunnistamisestaan varma. Käräjäoikeuden mukaan tunnistamisen luotettavuutta lisäsi se, ettei se perustunut ainoastaan valokuvaan sekä se, että tunnistaminen oli tapahtunut varsin välittömästi luonnossa. Lisäksi käräjäoikeus mainitsi, että todistajan kertomus oli vakuuttava eikä vastaajan kertomus sen sijaan herättänyt luottamusta. Jokseenkin yllättävää ratkaisussa oli, ettei tunnistajien havainnointiolosuhteita arvioitu tuomion perusteluissa lainkaan. Tosin syytteestä saattoi päätellä, että esimerkiksi

¹³⁵ Ks. ajan kulumisen vaikutuksesta lapsien tekemiin tunnistamisiin Ellis – Flin 1990.

¹³⁶ Tapausaineiston tapaus nro 9.

havainnointiaika oli ollut melko pitkä. Joka tapauksessa perusteluissa todetaan asiantuntevasti, että pian tapahtuman jälkeen luonnossa tapahtuva tunnistaminen on luotettavuudeltaan korkea.¹³⁷ Myös tapausaineiston tapauksessa nro 6 välittömästi tapahtuman jälkeen poliisiauton vieressä tehty tunnistaminen katsottiin luotettavuustasoltaan korkeaksi perustuen muun ohella sen tuoreuteen. Samoin tapauksessa nro 14 tunnistamisen tapahtuminen vain noin 5–10 minuutin jälkeen tekijästä tehtyjen havaintojen jälkeen kertoi käräjäoikeuden mukaan tunnistamisen virheettömyydestä.¹³⁸

Vastakohtana pian rikoksen tapahtumahetken jälkeen toteutetuille tunnistamisille tapausaineistossa tuli esiin useita tapauksia, joissa poliisi oli järjestänyt tutkinnassaan tunnistamistilaisuuden vasta huomattavan pitkän ajan rikoksen tapahtumahetken jälkeen. Eräässä tapauksessa tuomioistuinkäsittely oli järjestetty vasta kolme vuotta rikoksen tapahtumisen jälkeen. Käräjäoikeuden mukaan ajan kulumisen vaikeutti tunnistamisia ja aikaisempien tunnistamisten luotettavuuden arviointia. Tapauksessa poliisia kuultiin syyttäjän nimeämänä todistajana tapauksen tutkinnasta. Selvitys oli käräjäoikeuden mukaan kokonaisuudessaan puutteellista, millä käräjäoikeus viitannee nimenomaisesti tapauksen esitutinnan puutteellisuuteen.¹³⁹ Myös aineistoon kuuluneessa tapauksessa nro 11 tuomioistuin katsoi ajan kulumisen rikosentekohetken ja tunnistamisen välillä heikentäneen tunnistamisen luotettavuutta.

Käräjäoikeus oli säännönmukaisesti huomionut ajan kulumisen vaikutukset tunnistamisen luotettavuutta heikentävänä tekijänä sekä antanut suuremman näyttöarvon pian rikostapahtuman jälkeen tehdyille tunnistamisille. Myös tämä vastaa todistajanpsykologisessa kirjallisuudessa vallitsevaa kantaa. Kokonaisuudessaan tarkasteltavina olleet käräjäoikeustapaukset ilmentävät sitä, että havainnon ja tunnistamisen välistä ajan pituutta koskevat kokemussäännöt olivat hyvin tuomareiden hallinnassa ja niitä myös sovellettiin asiantuntevasti.

¹³⁷ Tapausaineiston tapaus nro 8. Tuomioistuin ei arvioinut perusteluissaan epäillyn kuljettaman auton merkitystä tunnistamisen kannalta. Auton voidaan ajatella vaikuttaneen tunnistamiseen siten, että koska se tunnistettiin rikosentekijän aiemmin käyttämäksi autoksi, pidettiin myös sen kuljettajaa oletetusti rikoksen tehneenä henkilönä eli samana kuljettajana kuin tapahtumahetkellä.

¹³⁸ Helsingin hovioikeuden ratkaisussa nro 3846 (31.12.2008) oli kyse mm. pahoinpitelystä. Tapauksessa tunnistamisen katsottiin tapahtuneen riittävällä varmuudella, kun se oli tapahtunut sairaalassa välittömästi rikoksen tapahtumisen jälkeen. Tapauksen molemmat asianomistajat olivat tunnistaneet ”*melkoisella varmuudella*”. Merkitystä ei annettu sille, että toisen asianomistajan tekemät tunnistamiset olivat olleet ristiriitaisia esitutkinnassa.

¹³⁹ Tapausaineiston tapaus nro 10.

3.7 TIEDOSTAMATON SIIRTYMÄ JA RIKOKSEN JÄLKEINEN INFORMAATIO

Tunnistamisen luotettavuutta arvioitaessa on tiedostettava myös riskit siitä, että tunnistaja on saattanut nähdä rikoksesta epäillyn jossakin yhteydessä ennen rikosta, sen aikana tai sen jälkeen, vaikka tämä ei todellisuudessa olekaan tekijä. Kun epäilty on tunnistajalle hänen tiedostamattaan tuttu jostakin muusta yhteydestä, tunnistaja voi valita hänet virheellisesti rikoksentehtijäksi tunnistamistilaisuudessa. Syynä tuttuuteen voi olla esimerkiksi se, että henkilöt käyttävät satunnaisesti samaa metroasemaa. Todistajanpsykologisessa kirjallisuudessa on usein käytetty esimerkkinä tapausta, jossa rautatieaseman lipunmyyjä tunnisti kioskin ryöstäjäksi henkilön, joka oli pari kertaa ostanut kioskista lipun.¹⁴⁰ Ilmiötä kutsutaan nimellä tiedostamaton siirtymä (*unconscious transference*).¹⁴¹

Kokeellisen tutkimuksen kohteena on ollut muun muassa se, kuinka usein joku muu rikoksen tapahtumapaikalla ollut henkilö kuin rikoksentehtijä tulee erehdyksessä tunnistetuksi rikoksentehtijäksi.¹⁴² Ilmiön esiintymistä koskevat tutkimustulokset ovat jonkin verran ristiriitaisia.¹⁴³

Eräässä vanhemmassa kenttätutkimuksessa ilmiön esiintymistä selvitettiin viiden koeasetelman avulla. Ilmiö esiintyi vain yhdessä näistä viidestä kokeesta. Kyseisessä kokeessa koehenkilöt jaettiin kahteen ryhmään, joista toinen sai ensin tehdä havainnot yliopiston luentotilan ulkopuolella työtänsä suorittaneesta henkilöstä. Toisen ryhmän ei annettu havainnoida kyseistä henkilöä. Tämän jälkeen kaikki koehenkilöt olivat luentotilassa, jonne eräs henkilö tuli korjaamaan äänentoistojärjestelmää. Kahden viikon kuluttua kaikkia koehenkilöitä pyydettiin tunnistamaan äänentoistojärjestelmän korjaaja valokuvavivasta, joka sisälsi valokuvan myös ensimmäisen koehenkilöryhmän havainnoimasta luentotilan ulkopuolella työtänsä suorittaneesta hen-

¹⁴⁰ Esimerkiksi Haapasalo 2008b s. 159.

¹⁴¹ Ilmiötä on tutkittu psykologian alalla melko paljon. Tilanteet, joissa silminnäkijä tunnistaa rikoksentehtijäksi henkilön, joka on hänelle ennestään tuttu, eroavat nyt kyseessä olevasta tilanteesta siinä, että niissä tunnistaja tiedostaa tunnistettavan henkilön olevan tuttu. Cutler – Kovera 2010 s. 47. Ks. ilmiön selityksistä tarkemmin Ross – Ceci – Dunning – Toglia 1994. Tässä tutkimuksessa jälkimmäisistä tilanteista on käytetty termiä ”tutun henkilön tunnistaminen”. Ks. luku 3.2.

¹⁴² Esimerkiksi Vaasan hovioikeuden ratkaisussa nro 1466/2012 (27.12.2012) oli kyse pahoinpitelystä, johon oli osallistunut useita henkilöitä. Syytteessä ollut X vetosi hovioikeudessa siihen, että vaikka hän oli ollut rikoksen tapahtumapaikalla, hän ei ollut pahoinpidellyt asianomistajaa. Hän oli kertomuksensa mukaan mennyt rauhoittelemaan toisten tappelua. Käräjäoikeuden tuomion perustelujen mukaan asianomistaja oli tunnistanut X:n käräjäoikeudessa häntä pahoinpidelleeksi henkilöksi. Esitutkinnassa hän oli tunnistanut ainoastaan toisen pahoinpitelijän, eikä X:ää. Hovioikeudessa asianomistaja ei ollut osannut sanoa, millä perusteella hän oli käräjäoikeudessa ilmoittanut X:n toiseksi pahoinpitelijäksi. Hovioikeus katsoi käräjäoikeuden ratkaisusta poiketen, ettei näyttö riittänyt osoittamaan, että X olisi pahoinpidellyt asianomistajaa. Hovioikeuden mukaan X:n tunnistaminen tekijäksi saattoi perustua virheellisesti siihen riidattomaan seikkaan, että X oli ollut mukana tilanteessa, jossa asianomistajaa oli pahoinpidelty usean henkilön toimesta.

¹⁴³ Davis ym. 2008 s. 606.

kilöstä sekä kuvat neljästä vertailuhenkilöstä. Todelliseen rikoksentekijään verrattavissa oleva äänentoistolaitteiden korjaaja ei ollut rivissä mukana. Noin kaksinkertainen määrä koehenkilöistä, jotka olivat havainnoineet luentotilan ulkopuolella työtänsä suorittanutta henkilöä ennen kuin olivat tehneet havaintoja äänentoistolaitteiden korjaajasta, valitsivat virheellisesti ensiksi mainitun henkilön kuvan tunnistamisrivistä verrattuna koehenkilöihin, joilla oli ollut mahdollisuus havainnoida vain äänentoistolaitteiden korjaajaa. Samoin heidän kohdallaan todennäköisyys valita vertailuhenkilönä riviin sijoitettu henkilö oli kaksinkertainen vertailuryhmään verrattuna.¹⁴⁴

Rikoksen tapahtumapaikalla läsnä olleen syyttömän henkilön tunnistamista on tutkittu myös toisella kokeellisella tutkimuksella. Kokeessa koehenkilöt katsoivat videolta simuloidun rikoksen, joka tapahtui supermarkettissa. Videolla esiintyi kolme henkilöä: varas sekä syyttömät henkilöt 1 ja 2. Syytön henkilö 1 käveli käytävää pitkin, jonka hyllyille oli laitettu esille alkoholia ja pysähtyi eräiden laatikoiden taakse siten, ettei häntä näkynyt videolla. Tämän jälkeen rikoksentekijä ilmestyi laatikoiden takaa ja varasti pullon alkoholia. Järjestelyllä pyrittiin luomaan vaikutelma syyttömän henkilön 1 ja rikoksentekijän toiminnan jatkuvuudesta. Syytön henkilö 2 ilmestyi kuvaan heti tämän jälkeen kävellessä erästä käytävää.¹⁴⁵ Yli puolet koehenkilöistä (59,6 %) eivät huomanneet, että henkilö vaihtui laatikkojen takana toiseksi. Näiden koehenkilöiden joukosta useammat nimesivät rikoksentekijäksi syyttömän henkilön 1 kuin syyttömän henkilön 2. Kokonaisuudessaan 73 % koehenkilöistä tunnisti rikoksentekijäksi syyttömän henkilön.¹⁴⁶ Lisäksi tutkimuksessa todettiin, että ne koehenkilöt, joiden huomio kiinnitettiin osin muualle videon katsomisen aikaan, huomasivat eron henkilö 1:n ja rikoksentekijän välillä harvemmin.¹⁴⁷

Eräässä meta-analyysissä tarkasteltiin aihetta koskevia tutkimuksia pyrkien kartoittamaan, minkä suuntaiset tulokset tutkimuksissa olivat painottuneet. Aineistona käytetyissä 19 tutkimuksessa oli havaittu, että syyttömän henkilön aiemmalla havainnoinnilla oli merkittäviä vaikutuksia siihen, millä todennäköisyydellä silminnäkijä erehtyi tunnistamisessa siten, että hän valitsi tunnistamistilaisuudessa kyseisen henkilön.¹⁴⁸

Tunnistamisen luotettavuus voi vaarantua myös siksi, että silminnäkijälle näytetään esitutkinnassa epäilyä esittävä valokuva. Kokeellisen tutkimuksen kohteena on ollut se, kuinka usein silminnäkijä valitsee tunnistamisrivistä tiedostamattaan henkilön, josta hänelle on näytetty kuvaa aiemmin rikostutkinnassa.¹⁴⁹ Riskin virheellisestä muistikuvasta on todettu olevan voimakkaampi silloin,

¹⁴⁴ Read ym. 1990 s. 19–22. Kokeen toisessa osassa tunnistajia pyydettiin tekemään valinta tunnistamisrivistä, jossa ”tekijä” oli läsnä. Ks. Read ym. 1990 s. 23.

¹⁴⁵ Davis ym. 2008 s. 608–609.

¹⁴⁶ Davis ym. 2008 s. 611–612.

¹⁴⁷ Davis ym. 2008 s. 618–619.

¹⁴⁸ Deffenbacher – Bornstein – Penrod 2006 s. 292–304 ja s. 306.

¹⁴⁹ Davis ym. 2008 s. 606. Tämänkaltaisen tilanne oli käsillä luvussa 2.1.1 viitatussa tapauksessa, jossa tutkinnanjohtaja joutui syytteeseen tunnistamisessa noudatettujen menettelyjen virheellisyden johdosta.

kun tunnistaja on nähnyt myöhemmin tunnistamansa syyttömän henkilön poliisin tunnistamistarkoituksessa esittämässä valokuvassa kuin silloin, kun hän on tehnyt havaintonsa syyttömästä henkilöstä rikoksen tapahtumapaikalla.¹⁵⁰

Lisbet Palmen tekemässä tunnistamisessa vaikutti puolustuksen todistajan-psykologiseksi asiantuntijaksi nimeämän *Holgersonin* mukaan useita eri virhelähteitä. Eräs tällaisista liittyi poliisin toimesta esitettyyn rikoksenteikijää esittävään kuvaan (*fantombilden*). Lisbet Palme ei kyennyt alun perin antamaan lainkaan kuvausta tekijän kasvoista. Myöhemmin hän kuitenkin antoi kuvauksen, ja se tarkentui edelleen rikoksen tutkinnan aikana täydentyen poliisin rikoksenteikijästä tuottaman hahmotelmakuvan, kuulustelujen sekä jo yhden kerran järjestetyn tunnistamistilaisuuden jälkeen näytetyn tunnistamisvideon johdosta. Pääkäsittelyssä Lisbet Palme oli kuvannut rikoksenteikijän kasvoja jopa seuraavalla tarkalla lausumalla: ”*Det fanns nästan en vikning under den ljusa ytan under näsan*”. *Holgersonin* esityksestä käy ilmi selkeästi se, kuinka hänen tulkintansa mukaan tapauksessa noudatetun tutkintamenetelyn jälkeen ei voinut olla odotettavissa muuta kuin epäillyn ehdottomalla varmuudella tehty tunnistaminen pääkäsittelyssä. Hänen mukaansa tapaus osoittaa sen, että muistiin voidaan vaikuttaa ja muisti voi oppia.¹⁵¹

Myös yleisemmin silminnäkijätodistajan altistumista rikoksen jälkeiselle informaatiolle on pidettävä yhtenä todistajatekijänä ja sitä on käsiteltävä yhtenä tunnistamisen virhelähteenä.¹⁵² Tutkimuksissa on todettu, että esimerkiksi henkilön keskustelut tapahtumista muiden kanssa vääristävät helposti muistikuvia. Muiden kertomukset sekoittuvat havaintoja tehneen omiin muistikuviiin. Myös tämä perustuu siihen, että ihmisen on vaikea muistaa, mistä tilanteesta joku henkilö on tuttu.¹⁵³ Näin ollen keskustelut muiden henkilöiden kanssa rikoksen tapahtumisen jälkeen saattavat vaikuttaa negatiivisesti tunnistamisen luotettavuuteen. Vastaavasti median kautta tunnistajalle voi syntyä tietynlainen käsitys siitä, miltä rikoksenteikijä näytti. Tällä voidaan olettaa olevan vaikutusta hänen suorittamaansa tunnistamiseen.

Aiheesta on tehty muutamia laboratorio- ja kenttätutkimuksia, joiden tulokset ovat olleet pääsääntöisesti yhteneviä. Eräässä kokeessa koehenkilöille annettiin uutta tietoa kohdehenkilöstä sekä käytiin heidän kanssaan läpi heillä jo olevia kohdehenkilöä koskevia tietoja. Tämän seurauksena koehenkilöiden tekemien virheellisten tunnistamisten määrä lisääntyi. Lisäksi tutkimuksessa todettiin, että koehenkilöiden subjektiivinen usko omiin mahdollisuuksiinsa tehdä oikea tunnistaminen kasvoi heille annetun lisäinformaation seurauksena.¹⁵⁴

¹⁵⁰ Deffenbacher – Bornstein – Penrod 2006 s. 292–304 ja s. 306.

¹⁵¹ Holgerson 2005 s. 269–273.

¹⁵² Näin esimerkiksi Haber – Haber 2000.

¹⁵³ Haapasalo 2008b s. 158.

¹⁵⁴ Read 1995 s. 92 ja s. 114–115.

Tunnistamisen luotettavuuteen voi vaikuttaa tunnistajan itsensä sitä tiedostamatta myös aiempi tunnistus jossain muussa yhteydessä kuin esitutkinnassa. Esimerkiksi raiskauksen uhriksi joutunut silminnäkijä on saattanut nähdä rikoksen tapahtumisen jälkeen samana iltana vaikkapa ravintolassa henkilön, jonka hän mielestään tunnistaa raiskaajaksi. Kun silminnäkijälle näytetään myöhemmin esitutkinnassa valokuvarivistöä, saattaa hän tunnistaa raiskaajaksi ravintolassa näkemänsä henkilön, joka ei kuitenkaan välttämättä ole rikoksen tekijä. Tunnistaja on voinut erehtyä jo väittäessään ravintolassa olevan henkilön olevan syyllinen.

Eduskunnan oikeusasiamiehen ratkaisemassa tunnistamista koskeneessa kanteluasiassa 26.1.2010 dnro 3889/4/08 oli kyse vastaavasta tilanteesta. Asiassa silminnäkijänä toiminut uhri oli nähnyt rikoksenteijänä pitämänsä henkilön rikostilanteen jälkeen kaupassa ja tunnistanut hänet tämän jälkeen esitutkinnassa rikoksenteijäksi. Vaikka ratkaisussa ei kiinnitetty asiaan huomiota, todistajanpsykologisen tutkimustiedon valossa tunnistamistilaisuudessa tunnistetuksi tuli suurella todennäköisyydellä kaupassa nähty henkilö, joka ei välttämättä ollut sama henkilö kuin rikoksenteijä.¹⁵⁵

¹⁵⁵ Ks. ratkaisusta tarkemmin tämän tutkimuksen luku 4.5.3.

4 Tunnistamistavat ja tunnistettavan tekniset esittämistavat

4.1 LUVUN TUTKIMUSTAVASTA JA RAKENTEESTA

Tässä ja tutkimuksen seuraavassa luvussa tutkitaan tunnistamistilaisuuden järjestämistä rikoksen esitutkinnassa. Luvuissa siirrytään rikoksen tapahtumahetkellä vaikuttavien todistajatekijöiden tarkastelusta rikoksen esitutkinnassa toteutettavan tunnistamistilaisuuden virhelähteiden eli *järjestelmämuuttujien* tarkasteluun. Tutkimuskohteena on ensimmäisen tutkimuksen alakysymyksen kronologisesti seuraava vaihe: *mitkä seikat voivat vaikuttaa tunnistamisen luotettavuuteen rikoksen esitutkinnassa*.

Asetettuun kysymykseen vastaaminen edellyttää ensinnäkin *todistajanpsykologisesti suuntautunutta tarkastelua*. Todistajanpsykologian kokeellinen tutkimus on tuottanut laajan määrän tutkimusta siitä, millaisilla tekijöillä rikoksen esitutkinnassa on vaikutusta tunnistamisen luotettavuuteen. Toiseksi järjestelmämuuttujien tarkastelussa on – todistajatekijöistä poiketen – merkitystä *tunnistamismenettelyjä koskevan sääntelyn sisällöllä*. Edellä esitetyn määritelmän mukaan järjestelmämuuttujat ovat menettelytekijöitä, joihin rikosoikeusjärjestelmä voi suoraan vaikuttaa säännöksin ja ohjein. Sääntely on nähty keinona parantaa tunnistamisten luotettavuutta (todistajanpsykologian aktiivinen hyödyntäminen).¹ Tunnistamistilaisuudessa noudatettavia menettelyjä voidaan muokata todistajanpsykologiseen tutkimustietoon nojautuen sääntelytasolla sellaisiksi, että ne tuottavat mahdollisimman vähän vääriä ja epäluotettavia tunnistamisia.

Johtopäätösten tasolla tarkastelunäkökulmat (todistajanpsykologiset kokeussäännöt ja sääntely) nivoutuvat toisiinsa. Kun todistajanpsykologian kokeellisen tutkimuksen kautta saadaan tietoa tunnistamisen luotettavuuteen vaikuttavista seikoista, voimassa olevaa sääntelyä voidaan tutkia siitä näkökulmasta, kuinka siinä on huomioitu kyseisen tutkimuksen tulokset. Näin menetellen voidaan tehdä johtopäätöksiä siitä, vastaavatko yksittäiset säännökset todistajanpsykologian tutkimustuloksia, ja kuinka onnistuneesti normit kokonaisuudessaan toteuttavat pyrkimystä toimittaa tunnistamiset luotettavalla tavalla rikoksen esitutkinnassa. Tällä tavoin voidaan selvittää voimassa olevan sääntelyn ongelmakohtia sekä esittää tulkintasuosituksia ja sääntelyn kehittämisehdotuksia. Tutkimuskohteeksi on siten otettava sääntelyyn jo sisällytetty-

¹ Ks. tarkemmin luku 2.2.3.

jen todistajanpsykologisten tutkimustulosten lisäksi myös sellainen tunnistamisen virhelähteitä koskeva todistajanpsykologinen tutkimus, jota voimassa oleva sääntely ei tällä hetkellä sisällä.

Näin ollen todistajanpsykologisia tutkimustuloksia voidaan hyödyntää järjestelmämuuttujia tarkasteltaessa kahdella eri tasolla. Koska todistajatekijöiden osalta ei ole olemassa sääntelyä, voidaan kokeellisen todistajanpsykologian tuottamien tutkimustulosten perusteella tutkia vain sitä, mitä yksittäisiä seikkoja *tulisi ottaa huomioon* tunnistamisen luotettavuuden arvioinnissa. Järjestelmämuuttujien osalta voidaan sen sijaan tutkia sekä sitä, mitä seikkoja *on jo otettu lainsäädäntötasolla huomioon* että sitä, mitä seikkoja tuomioistuimen ja lainsäätäjän *tulisi ottaa huomioon*.

Tiettyjä esitutkinnassa tunnistamisen luotettavuuteen vaikuttavia tekijöitä voidaan luonnehtia perustavanlaatuisiksi muihin järjestelmämuuttujiin verrattuna. Tässä luvussa käsitellään kyseisiä perustavanlaatuisia kysymyksiä. Tarkastelu luo raamit seuraavassa tutkimuksen luvussa tapahtuvalle menettelysäännösten käsittelylle. Tässä luvussa tarkastelun kohteeksi otetaan ensinnäkin se, millaisin eri tavoin tunnistaminen voidaan toteuttaa esitutkinnassa, ja mitä vaikutuksia tunnistamistavan valinnalla on tunnistamisen luotettavuuteen. Luvussa käsitellään myös erilaisia teknisiä mahdollisuuksia esittää tunnistettava henkilö tunnistajalle ja arvioidaan näiden tapojen luotettavuutta.²

4.2 TUNNISTAMISTAVAT JA NIIDEN LUOTETTAVUUS

4.2.1 Terminologisia huomioita

Lähtökohtana tunnistamismenettelyiden tarkastelulle on syytä tiedostaa, että tunnistamistilaisuus voidaan järjestää rikoksen esitutkinnassa erilaisin tavoin. Ajallisesti jaotellen rikoksesta epäilty voidaan tunnistaa rikoksentehtäville vielä jatkuessa, välittömästi sen jälkeen tai vasta myöhemmin poliisin erikseen järjestämässä tunnistamistilaisuudessa, joka saatetaan järjestää pitkänkin ajan kuluttua rikoksen tapahtumahetkestä. Yksittäistapauksessa käytettävän tunnistamistavan valintaan vaikuttaa joukko tapauskohtaisten olosuhteiden määrittelemiä seikkoja. Edellytyksiä kunkin tunnistamistavan käytölle on myös sisällytetty esitutkintalakiin ja sen nojalla annettuun alemmanasteiseen sääntelyyn.

Vaikka *tunnistamistilaisuus* kuulostaa terminä viralliselta, saatetaan tunnistaminen toteuttaa toisinaan myös hyvin epämuodollisissa olosuhteissa. Termin

² Seuraavassa luvussa 5 siirrytään tutkimaan sitä, millaisia menettelysäännöksiä tunnistamistilaisuudessa tulee noudattaa kutakin eri tunnistamistapaa ja tunnistettavan henkilön teknistä esittämistapaa sovellettaessa.

käyttöön sisältyy vaihtelua. Vaikka tunnistaminen voi tapahtua eri tavoin esimerkiksi yksittäis- tai ryhmätunnistuksena, käytetään termiä virallisasiakirjoissa tulkintani mukaan ainoastaan tarkoittaessa ryhmätunnistamista.³ Näin ymmärrettynä tunnistamistilaisuudeksi ei voitaisi kutsua esimerkiksi tapahtumaa, jossa silminnäkijälle näytetään tunnistamistarkoituksessa vain yhtä valokuvaa epäilyllä. Katson kuitenkin, että myös tämän kaltaista tapahtumaa tulisi kutsua tunnistamistilaisuudeksi, ja käytän termiä mukaan lukien myös tällaiset menettelyt eli virallisasiakirjoja laajemmassa merkityksessä. Perustelen termin laajempaa käyttöalaa sillä, että vaikka tunnistajana toimivalle henkilölle näytettäisiin vain yhtä valokuvaa, kyseessä on ryhmätunnistamistilaisuuden järjestämisen tavoin epäillyn näyttäminen tunnistajalle tunnistamistarkoituksessa. Tunnistamisen luotettavuuden näkökulmasta myös tällä tavoin järjestettävässä tunnistamisessa ja yleisemminkin tunnistamistapahtuman järjestämisessä kaikissa eri muodoissa tulee kiinnittää erityistä huomiota monin kohdin samoihin seikkoihin kuin ryhmätunnistamisena järjestettävässä tunnistamisessa.⁴

Henkilön tunnistamiseen liittyvä prosessioikeudellinen terminologia on Suomessa muutoinkin monin kohdin vakiintumatonta. Toisinaan eri termejä käytetään tarkoittaessa samaa asiaa, ja joskus identtisillä termeillä viitataan eri asioihin. Esimerkiksi termin *tunnistamistapa* käyttöön liittyy epätäsmällisyyttä. Ryhmä- ja yksittäistunnistamisia saatetaan kutsua tunnistamistavoiksi (tai tunnistustavoiksi) tai tunnistusmuodoiksi. Tunnistusmuotoina saatetaan pitää myös video- ja valokuvatunnistuksia. Voimassa olevan Poliisihallituksen määräyksen jaksossa 3.5 (kahdeksas kappale) termillä tunnistustapa viitataan sen sijaan selkeästi jaotteluun rivi- ja perättäistunnistukset. Alun perin vuonna 2004 annetussa määräyksessä termiä käytettiin tämän lisäksi myös toisessa yhteydessä. Tällöin jäi epäselväksi, tarkoitettiinko termillä jaottelua perättäistunnistus ja rivitunnistus vai erottelua henkilön näkemiseen perustuvan tunnistuksen, ääneen perustuvan tunnistuksen ja liikkumistavan tunnistuksen välillä. Toisaalta oli mahdollista tulkita, että kyseisessä kohdassa viitattiin erotteluun kenttä-, ryhmä-, valokuva- ja videotunnistus. Tätä tulkintaa vastaan puhui kuitenkin se, että kyseistä ryhmittelyä kuvattiin määräyksessä – kuten sen jälkeenkin annettussa määräyksessä – myös termillä *tunnistusmuodot*. Tätä epäselvää määräyksen kohtaa ei kuitenkaan enää sisällytetty – mahdollisesti mainitusta syystä – vuonna 2011 annettuun eikä nyt voimassa olevaan määräykseen.

Termin tunnistamistapa käytölle on siten olemassa useita eri vaihtoehtoja, mistä syystä sen määrittely on tarpeen. *Tunnistamistavalla* tarkoitetaan tässä tutkimuksessa tunnistamisen kohderyhmän, joka koostuu epäilyllä ja mahdollisista vertailuhenkilöistä, koon ja rakenteen perusteella erotettavissa olevia

³ Ks. esimerkiksi OMKM 2009:2 s. 349.

⁴ Termin laajemmalla merkityssisällöllä on tässä tutkimuksessa tärkeä merkitys myös tunnistamisen luotettavuuteen vaikuttavien seikkojen jäsentelyn apuvälineenä.

tapoja toteuttaa tunnistamistilaisuus osana rikoksen esitutkintaa. Tärkeimmät tunnistamistavat ovat henkilön tunnistaminen vertailuryhmästä ja yksittäisen henkilön tunnistaminen.⁵ Termistöä yhdenmukaistaen kyseisistä tunnistamistavoista käytetään tässä tutkimuksessa termejä *ryhmätunnistus* ja *yksittäistunnistus*. Rivitunnistusta ja perättäistunnistusta kutsutaan tässä tutkimuksessa *tunnistusryhmän esittämistavoiksi*, koska ne ovat sillä tavoin alisteisia tunnistamistavan käsitteelle, että yhtä tunnistamistapaa – esimerkiksi ryhmätunnistamista – käytettäessä tunnustusryhmä voidaan esittää nimenomaisesti kahdella eri tavalla eli samanaikaisesti (rivitunnistus) tai perättäisesti. Sen sijaan valokuva- ja videotunnistamista ja ns. luonnossa esitettävien henkilöiden avulla toteutettuja tunnistamisia kutsutaan *tunnistettavien henkilöiden teknisiksi esittämistavoiksi*.

Toinen esimerkki vakiintumattomasta terminologiasta liittyy ryhmätunnistus-käsitteen käyttöön. Ryhmätunnistuksesta käytettiin vielä 1990- ja 2000-luvun taitteessa säännönmukaisesti termiä ryhmätodenta. Ryhmätodenta-termiä on käytetty esimerkiksi lähteissä *Lyttinen* 1996 ja *Esitutkinta-*

⁵ Vaikka aiemmin voimassa olleessa rikoksenteikijän tunnistamista koskevassa määräyksessä kenttä-, ryhmä-, video- ja valokuvatunnistuksia kutsuttiin eri *tunnistusmuodoiksi*, määräyksen lopussa (jaksossa 5) käytettiin sanaa *tunnistustapa*. Säännöksen mukaan tunnetun henkilön henkilöllisyyden varmistamisessa ei ole kysymys edellä mainitusta tunnistustavoista. Tulkintani mukaan ”*edellä mainituilla tunnistustavoilla*” tarkoitettiin nimenomaisesti kenttätunnistusta, ryhmätunnistusta sekä video- ja valokuvatunnistusta, koska niitä oli käsitelty edellä määräyksessä omien otsikoidensa alla. Näin ollen termit tunnistamismuoto ja tunnistustapa tarkoittaisivat samaa asiaa ja niillä viitattaisiin kenttä-, ryhmä-, video- ja valokuvatunnistuksiin. Kuitenkaan myöskään Helminen – Lehtola – Virolainen 2002 ei käytä termiä tunnistamistapa tarkoittaen sillä sitä, millaisin teknisin välinein tunnistettava henkilö ja vertailuryhmä on esitetty (eli mukaan ei luettaisi esimerkiksi valokuvatunnistusta) vaan nimenomaisesti viitaten jaoteltuun yksittäisen henkilön tunnistaminen, tunnistaminen vertailuryhmästä ja tunnistaminen yleisön joukosta. Teoksen mukaan kyseessä on ”*pikemmin kolme eri käytännön muodostamaa tilannetta, joissa henkilö voidaan tunnistaa*”. Kyseisessä tutkimuksessa esitetyn jaottelun perusteena on – kuten tässä tutkimuksessa – nimenomaan tunnistamisen kohderyhmän koko ja rakenne. Ks. Helminen – Lehtola – Virolainen 2002 s. 377. Perusteita tässä tutkimukselle käytetylle määritelmälle on saatavissa ensinnäkin voimassa olevassa lainsäädännössä käytetyistä määritelmistä (edellä mainitun teoksen julkaisemisen jälkeen lainsäädäntöön esim. lisättiin termi ryhmätunnistus, joka on väistämättä luettava yhdeksi tunnistamistavaksi). Toisena perusteluna käytetylle määritelmälle on se, että ilmiötä on jäsennetty vastaavalla tavalla kansainvälisessä todistajanspsykologisessa tutkimuksessa. Helminen – Lehtola – Virolainen 2002 teoksessa mainittu kolmas tunnistamistapa *henkilön tunnistaminen yleisön joukosta* tarkoittaa esimerkiksi tilannetta, jossa yleisön joukosta etsitään yhdessä havainnon tehneen henkilön kanssa rikoksesta epäiltyä tai muuta henkilöä heti rikoksen ilmitulon yhteydessä tai pian tämän jälkeen. Ks. Helminen – Lehtola – Virolainen 2002 s. 377. Teos on julkaistu ennen kuin tunnistamista koskeva sääntely annettiin, eikä kyseisenlaista tapaa toteuttaa tunnistaminen ole Helminen ym. määrittelemässä muodossa sisällytetty tunnistamista koskevaan voimassa olevaan lainsäädäntöön. Suomalaisessa lainsäädännössä käytetyn kenttätunnistus- termin suhde joukkotunnistukseen ei ole täysin selvä. Yleisön joukosta tapahtuvat tunnistamiset voitaneen kuitenkin jaotella kenttätunnistamiseksi.

ja pakkokeinolakityöryhmän mietintö 1999.⁶ Perimmäisenä syynä vakiintuneen termistön muotoutumattomuuteen lieenee teeman uutuus. Kuten edellä tuotiin esiin, ensimmäiset ryhmätunnistusta koskevat säännökset kirjattiin Suomessa lakiin vasta vuonna 2003, eikä aihetta koskevaa tutkimusta ole tämän jälkeen tehty siinä määrin, että se olisi mainittavasti edesauttanut termistön kehittymistä ja yhdenmukaistumista. Kukin aihetta käsitellyt taho näyttäisi nojautuneen vahvasti angloamerikkalaiseen kirjallisuuteen luoden pääasiassa omia käännöstermejään.

4.2.2 Yksittäistunnistus

Yksittäistunnistuksessa todistajalle näytetään ainoastaan yksi rikoksesta epäilty, minkä jälkeen todistaja kertoo, onko kyseinen henkilö hänen mielestään rikoksentekijä vai ei.⁷ Englanninkielisessä kirjallisuudessa käytetään nimitystä *show up* -tunnistus. Termi näyttää vastaavan suomenkielistä termiä yksittäistunnistus.⁸ Yksittäistunnistus voidaan toteuttaa joko näyttämällä tunnistajalle epäiltyä henkilöä luonnossa tai näyttämällä tunnistajalle tätä esittävää valokuvaa tai videota tai muuta vastaavaa tallennetta. Yksittäistunnistus saatetaan järjestää joko pian rikoksen tapahtumisen jälkeen tai vasta myöhemmin poliisin järjestämässä tunnistamistilaisuudessa.

Suomalaisessa lainsäädännössä yksittäistunnistamista ei mainita erillisenä tunnistamistapana, eikä yksittäistunnistamisten järjestämisessä noudatettavista menettelyistä ole annettu sellaista sääntelyä, joka soveltuisi sanamuotonsa mukaan kaikkiin yksittäistunnistamisina toteutettaviin tunnistamisiin. Kysymys yksittäistunnistamisissa sovellettavaksi tulevasta menettelysääntelystä ei ole täysin selvä. Seuraavaksi käsiteltävät kenttätunnistamiset, joista on säännelty nimenomaisesti, toteutetaan tyypillisesti yksittäistunnistamisina, ja toisaalta myös ETL 8:5:n säännös laajentaa ryhmätunnistamisia koskevan sääntelyn soveltamisalaa muunlaisin tavoin toteutettaviin tunnistamisiin. Kyseisten säännöskokonaisuuksien soveltumista yksittäistunnistamisiin tarkastellaan jäljempänä tässä tutkimuksessa. Tätä ennen on tarkoituksenmukaista käsitellä ne tunnistustavat (kenttä- ja ryhmätunnistus), joista on annettu nimenomaista sääntelyä.⁹

⁶ Ks. esim. esitutkinta- ja pakkokeinolakityöryhmän mietintö 1999 s. 21. Ryhmätunnistamisesta on käytetty myös nimitystä ”*henkilön tunnistaminen vertailuryhmästä*”. Helminen – Lehtola – Virolainen 2002 s. 377.

⁷ Helminen – Lehtola – Virolainen 2002 s. 377.

⁸ Ks. esim. Wells ym. 1998 s. 630. Ks. *show up* -termin määrittelystä myös Granhag – Christianson 2008 s. 285–286.

⁹ Ks. kyseisten sääntelykokonaisuuksien soveltumisesta yksittäistunnistamisiin luku 5.2.

4.2.3 Kenttätunnistus

4.2.3.1 Kenttätunnistuksen määritelmä ja toteuttamistavat

Kenttätunnistus mainitaan yhtenä tunnistamistapana voimassa olevassa Poliisihallituksen määräyksessä.¹⁰ ”*Kenttätunnistuksella tarkoitetaan menettelyä, jossa rikoksen tai rikoksesta epäillyn nähneelle henkilölle esitetään epäilty henkilö ilman vertailuhenkilöitä.*”¹¹ Esitutkintalain tai asetusten tasolle ei ole sijoitettu kenttätunnistamisen järjestämistä koskevaa sääntelyä, ja näin ollen kenttätunnistuksista on säännelty ainoastaan määräyksen tasolla.

Esimerkkinä kenttätunnistuksesta voidaan mainita tapauksen KKO 2001:62 esitutkinnassa toteutettu tunnistamistilaisuus. Syyttäjän käräjäoikeudessa esittämän syytteen mukaan A, B ja C olivat yhdessä ja yksissä tuumin väkivalloin pakottaneet X:n sukupuoliyhteyteen yksityisasunnossa syytteessä tarkemmin kuvatusti menetellen. Tapahtumien jälkeen tekijät olivat jääneet asuntoon, mutta asianomistaja oli poistunut ja pyytänyt erästä talon asukasta kutsumaan poliisit paikalle. Tunnistamistilaisuus järjestettiin välittömästi poliisin saavuttua paikalle kerrostalon rappukäytävässä. Asianomistajalle näytettiin rikoksen tapahtumahetkellä asunnossa olleita A:ta ja B:tä molempia vuorotellen, ja asianomistaja oli kertonut käsityksensä siitä, kumpi heistä oli raiskaaja.

Myös käräjäoikeustapausaineiston tapauksessa nro 9, jota käsiteltiin myöhemmin Helsingin hovioikeudessa (tuomio dnro 3105, 7.11.2000), tunnistaminen oli toteutettu kentällä. Tapauksessa oli kyse muun muassa varkauden yrityksestä. Poliisi oli tavannut vastaajat pian rikoksen tapahtumisen jälkeen noin kahden kilometrin päästä rikoksen tapahtumapaikalta. Vaikka vastaajat kiistivät syyllisyytensä välittömästi, poliisi oli vienyt heidät tunnistettaviksi rikoksen tekopaikalle.¹²

Ennen 4.4.2014 annettua määräystä voimassa olleen määräyksen mukaan kenttätunnistus on menettely, jossa rikoksen ja/tai rikoksesta epäillyn nähneelle henkilölle esitetään rikoksen tapahtumisen jälkeen epäilty henkilö tai henkilöitä ilman vertailuhenkilöitä.¹³ Koska aiemmin voimassa olleen määräyksen mukaan kent-

¹⁰ Poliisihallituksen määräys: Tunnistamismenettelyistä (POL-2014-4004). Samoin aiemmin voimassa ollut määräys (nro 2020/2011/1807) ja tätä ennen voimassa ollut määräys (SM-2004-90/Ri-2).

¹¹ Poliisihallituksen määräys POL-2014-4004 jakso 2.1 ensimmäinen virke.

¹² Ks. esimerkkitapauksia myös luvusta 3.6.

¹³ Poliisihallituksen määräys: Rikoksesta epäillyn tunnistus (nro 2020/2011/1807) jakso 2. Tätä ennen voimassa ollut määräys sisälsi tältä osin täysin identtisen määritelmän (SM-2004-90/Ri-2 jakso 2.1). Edellä mainitusti joukkotunnistus määriteltiin vanhemmassa oikeuskirjallisuudessa rikoksentehtolanteessa tai välittömästi sen jälkeen toteutettavaksi tunnistamiseksi. Helminen – Lehtola – Virolainen 2002 s. 377. Kenttätunnistuksen yhdenmukaisuutta joukkotunnistuksen kanssa puoltaa se, että molemmat tunnistukset toteutetaan rikoksentehtolanteessa tai pian sen jälkeen kentällä. Yhdistävä tekijä on myös se, että kyseisissä tunnistustavoissa poliisi ei hanki

tätunnistus voitiin siis toteuttaa siten, että tunnistajalle esitettiin ”*epäilty henkilö tai henkilöitä*”, oli sanamuodosta ”henkilö” ensinnäkin pääteltävissä, että kenttätunnistus voitiin toteuttaa yksittäistunnistuksena eli yhtä epäiltyä näyttämällä. Toiseksi vanhan määräyksen sanamuodon (”*henkilöitä*”) mukaisesti myös useiden rikoksesta epäiltyjen henkilöiden näyttäminen tunnistajalle oli mahdollista. Tulkintani mukaan kaikkien tunnistajalle näytettävien henkilöiden tuli tällöin olla rikoksesta epäiltyjä, koska säännöksessä oli mainittu erikseen, ettei kenttätunnistuksessa käytetä vertailuhenkilöitä (”*ilman vertailuhenkilöitä*”).

Tässä kohden uusi määräys muutti sääntelyä merkittävällä tavalla parempaan suuntaan. Nykyisin sanamuoto ”*epäilty henkilö ilman vertailuhenkilöitä*” asettaa edelleen vaatimuksen, että vertailuhenkilöitä ei käytetä, mutta mahdollistaa ainoastaan yhden epäillyn näyttämisen tunnistajalle. Muutos oli aiheellinen, koska angloamerikkalaiseen termistöön tukeutuen kenttätunnistamisessa olisi useita henkilöitä näyttämällä toteutettuna kyseessä ryhmätunnistus, joka toteutettaisiin *kaikki epäiltyjä* -mallin mukaisesti. Kyseisen mallin luotettavuus on kyseenalaistettu todistajanpsykologisessa tutkimuksessa.¹⁴

Tunnistusryhmällä tarkoitetaan henkilöjoukkoa, joka muodostetaan tunnistamistilaisuutta varten ottaen siihen mukaan rikoksesta epäilty tai epäiltyjä sekä mahdollisia vertailuhenkilöitä.¹⁵ Tunnistusryhmä voidaan koota tunnistustilaisuutta varten rakenteellisesti eri tavoilla. Näitä tapoja eli tunnistamisryhmämalleja ovat *yhden epäillyn* malli ja *kaikki epäiltyjä* -malli.¹⁶ Kaikki epäiltyjä -mallissa kaikki tunnistajalle esitetyt henkilöt ovat rikoksesta epäil-

tunnistamistilaisuuteen vertailuhenkilöitä. Kuitenkin kenttätunnistuksen määritelmässä käytetään sanaa *esittäminen*. Tämä sanamuoto viittaa siihen, että tunnistamistavan soveltamistilanteena ei voisi tulla kyseeseen joukosta tunnistamisen tyyppitilanne, jossa poliisi etsii yhdessä epäillyn havainneen henkilön kanssa rikoksenteikijää. Tällaisessa menettelyssä ei voida sanoa olevan kyseessä varsinaisesti epäillyn henkilön esittäminen, vaan ennemminkin yhteistoimin tapahtuva tunnistettavan henkilön etsiminen, jossa epäillyn löytäminen on sattumanvaraista.

¹⁴ Tarkennettakoon tässä, että angloamerikkalaisessa termistössä ryhmätunnistus-termin käytön on katsottu edellyttävän yksinkertaisesti sitä, että tunnistajalle näytetään useampia kuin yksi henkilö. Merkitystä ei ole sillä, ovatko vertailuhenkilöt syyttömiä vai eivät.

¹⁵ Tunnistamisryhmästä käytetään englanninkielessä termiä *line-up*. Muun muassa Haber – Haber 2001 s. 13 puhuu myös mahdollisuudesta esittää *line-up* samanaikaisesti tai siihen kuuluvat yksittäiset henkilöt erikseen. Tästä termin voidaan päätellä viittaavan suomenkieliseen sanaan tunnistusryhmä, eikä pelkästään samanaikaiseen tunnistusryhmän jäsenten esittämistapaan, jossa epäilty ja vertailuhenkilöt seisovat rivissä, niin kuin sanasta *line* voisi päätellä. Termi *line-up* voi aiheuttaa sekaannusta myös siksi, että suomalaisissa ryhmätunnistussäännöksissä näytetään käytettävän nimitystä rivitunnistus. Ryhmätunnistussääntöjä koskeneessa vuoden 2003 uudistuksen lainvalmisteluaineistossa rivitunnistus on määritelty ryhmätunnistukseksi, jossa tunnistajalle näytetään tunnistusryhmän kaikki henkilöt samanaikaisesti rivissä. Terminologiaa tulisi täsmentää käyttäen rivitunnistuksen sijaan esimerkiksi termiä samanaikaistunnistus.

¹⁶ Jotkut tutkijat, kuten Wells, ottavat ryhmittelyyn mukaan vielä kolmannen toteuttamistavan, sekventiaalisen jonomenetelmän, josta käytetään myös nimitystä *perättäistunnistus*. Sekventiaalinen jonomenetelmä ei kuitenkaan ole suoraan vertailukelpoinen yksi epäilty- ja kaikki epäiltyjä -mallien kanssa, koska siinä on kyse tässä tutkimuksessa eri asiana käsiteltävästä tunnistusryhmän esittämistavasta eikä tunnistusryhmän kokoonpanosta.

tyjä. Yhden epäillyn mallissa tunnistusryhmään otetaan mukaan vain yksi rikoksesta epäilty, jonka lisäksi ryhmä muodostetaan vertailuhenkilöistä eli distraktoreista (engl. *distractor*, *foil* tai *filler*), joiden tiedetään olevan rikokseen syyttömiä – ulkopuolisia – henkilöitä.¹⁷

Tunnistamisen luotettavuuteen vaikuttaa tutkimusten mukaan merkittävästi se, kuinka monta epäiltyä tunnistamisriviin sijoitetaan. Yhden epäillyn mallin käyttö on suositeltavaa. Näin on siksi, että todistajan tunnistuksessa tekemä virhe paljastuu tällöin välittömästi, koska tunnistusryhmään kuuluvat vertailuhenkilöt tiedetään viattomiksi. Näin ollen tunnistajan valitessa syyttömän henkilön valinnasta ei seuraa valitulle henkilölle mitään, koska hänen tiedetään olevan tosiasiaassa syytön. Kaikki epäiltyjä -mallissa väärän henkilön tunnistaminen on sen sijaan kohtalokasta. Tunnistajan valitessa rivistä kenet tahansa, pidetään valintaa lähtökohtaisesti oikeana. Näin ollen kaikki epäiltyjä -malli ei voi koskaan tuottaa tiedostettua väärää tunnistusta, ja rikosepäilyt kohdistuvat suurella todennäköisyydellä valittuun henkilöön. Asiantuntijoiden keskuudessa yksi epäilty -mallin käyttäminen on ollut jo pitkään luotettavuutensa vuoksi yleisesti hyväksytty menetelmä, mitä kaikki epäiltyjä -malli ei sen sijaan ole ollut.¹⁸ Kaikki epäiltyjä -malli on kuitenkin ollut pitkään käytössä – tosin oletettavasti muiden tunnistamisryhmämallien ohella – myös muualla kuin Suomessa, vaikka se on hylätty useissa ryhmätunnistuksien menettelytapoja koskevista suosituksissa.

Aiempi kaikki epäiltyjä -mallin käytön sallinut sääntely ei siten ollut todistajanpsykologisen tutkimuksen valossa perusteltu, kun haluttiin varmistaa tunnistamisen mahdollisimman korkea luotettavuus. Sääntelyyn tehty muutos oli tärkeä ja se tulisi ehdottomasti ottaa huomioon käytännön työssä.

Yksi epäilty -mallin käytön suosimisesta kertoo myös se, että joissain ulkomaisissa tutkimuksissa ryhmätunnistus-termi on jo määritelty siitä lähtökohdasta, että tunnistusrivissä on aina mukana vain yksi epäilty.¹⁹ Myös suomalaisen sääntelyn sisältämä ryhmätunnistuksen määritelmä sisältää sanan epäilty yksikkömuodossa, mistä voidaan tulkita, että tunnistamisryhmään tulee sijoittaa ainoastaan yksi epäilty henkilö. Tässäkin on huomattava – kuten

¹⁷ Wells 1993 s. 556–557 ja s. 561.

¹⁸ Kaikki epäiltyjä -mallin käytössä väärän tunnistamisen riski on erityisen suuri sellaisten todistajien kohdalla, jotka tekevät tunnistamisia helposti arvaamalla. Yhden epäillyn mallia käytettäessä tällaistenkaan todistajien toiminta ei usein johda väärään tunnistukseen, koska heidän rivistä valitsemansa henkilö on viattomaksi tiedetty vertailuhenkilö. Wells 2006a s. 623 ja Wells – Turtle 1986 s. 322. Sama ongelma on käsillä, jos tunnistamisrivissä on esimerkiksi kaksi rikoksesta epäiltyä ja vertailuhenkilöitä. Tällöin tunnistajan valitessa heistä erehdyksessä väärän eli syyttömän henkilön, pidetään valintaa lähtökohtaisesti oikeana. Muun muassa U.S. Department of Justice antamassa suosituksessa yhden epäillyn malli on asetettu etusijalle. Ks. Technical Working Group for Eyewitness Evidence 1999 s. 29–30.

¹⁹ Näin esim. Wells ym. 2000 s. 584.

myöhemmin tässä tutkimuksessa tulee esiin – että suomalaisessa sääntelyssä ryhmätunnistamis-termiä ei käytetä samalla tavoin yläkäsitteenä kuin anglo-amerikkalaisessa kirjallisuudessa, vaan sillä näytetään viitattavan vain ryhmätunnistukseen, jossa käytetään henkilöitä esittäen heidät luonnossa eikä esimerkiksi tunnistuksia, joissa käytetään valokuvia.²⁰

Kenttätunnistamista koskevassa sääntelyssä huomio kiinnittyy myös siihen, että kenttätunnistamisen määritelmästä on tuoreimmassa määräyksessä poistettu sanat ”*rikoksen tapahtumisen jälkeen*”. Tulkintani mukaan tällä viitattiin aiemmin siihen, että tunnistus järjestetään pian rikoksen tapahduttua niin sanotusti kentällä esimerkiksi poliisiautossa näyttämällä epäiltyä tunnistajana toimivalle henkilölle. Koska voimassa olevan määräyksen sisältämä kenttätunnistamisen määritelmä ei enää sisällä kyseistä sanamuotoa, herää kysymys siitä, voitaisiinko kenttätunnistus toteuttaa missä ja milloin vain eli myös pidemmän ajan kuluttua rikoksen tapahtumisen jälkeen? Tällöinhän kenttätunnistusta voitaisiin pitää synonyyminä termille yksittäistunnistus.

Tätä ei kuitenkaan liene tarkoitettu, tai ainakin se olisi vähintään epäloogista siksi, että tunnistustapa on edelleen nimetty kenttätunnistukseksi, mikä ilmentää sen tapahtumista kentällä. Toisaalta sen vaatimuksen olemassaolo, että kenttätunnistaminen tulisi toteuttaa jossain muualla kuin poliisiaseman tiloissa, ei ollut aiemminkaan itsestään selvä. Esimerkiksi Eduskunnan oikeusasiamiehen ratkaisusta 26.1.2010 dnro 3889/4/08 kenttätunnistamiseksi kutsuttiin tunnistamista, joka tapahtui siten, että poliisi haki epäillyn poliisiasemalle ja näytti hänet kantelijalle. Asiantila on näin ollen epäselvä ja kenttätunnistuksen määritelmää olisi tältä osin syytä selkiyttää. Sääntelyn sisältämän määritelmän on oltava täsmällinen siitä syystä, että kenttätunnistamisia toteutettaessa tulee noudattaa niistä erikseen annettua sääntelyä, minkä soveltuminen yleisesti yksittäistunnistamisiin ei ole täysin selvää.

4.2.3.2 Kenttätunnistuksen käyttöedellytykset

Kenttätunnistuksen käyttöedellytyksistä säännellään Poliisihallituksen määräyksessä. Poliisihallituksen määräyksen jakson 2.2 mukaan kenttätunnistuksen järjestämisestä päättää tutkinnanjohtaja tai kiireellisissä tapauksissa tapahtumapaikalla oleva poliisimies. Määräyksen jakson 2.1 mukaan ”*kenttätunnistusta tulee käyttää harkiten, koska se estää tämän tunnistajan käyttämisen ryhmätunnistuksessa (valokuvatunnistuksessa). Kenttätunnistus on ryhmätunnistukseen (valokuvatunnistukseen) nähden aina toissijainen keino, johon ei tule ryhtyä ilman erityistä perustetta, kuten pakkokeinojen edellytysten varmis-*

²⁰ Angloamerikkalaisessa kirjallisuudessa myös valokuvatunnistusta voidaan kutsua ryhmätunnistukseksi – siinä vain käytetään ns. luonnossa esitettävien henkilöiden sijasta henkilöitä esittäviä valokuvia.

tamiseksi. Kenttätunnistusta ei tehdä, jos esimerkiksi epäillyn kiinniottamiselle on ilman tunnistusta riittävät perusteet.”²¹

Sääntely sisältää vaatimukset kenttätunnistuksen harkitusta käytöstä ja erityisen perusteen käsillä olosta. Tulkintani mukaan harkitulla käytöllä viitataan nimenomaisesti siihen, että kenttätunnistamisia tulisi yleisesti käyttää vain harvoin ja poikkeuksellisesti. Tätä perustelee se, että määräyksessä myös korostetaan erikseen kenttätunnistamisen toissijaisuutta ryhmätunnistamisen järjestämiseen verrattuna ja todetaan, että ”*kenttätunnistus estää tämän tunnistajan käyttämisen ryhmätunnistuksessa (valokuvatunnistuksessa)*”. Tällä vaikeaselkoisesti kirjoitetulla ohjeella tarkoitettaneen, ettei kerran kenttätunnistamisessa tunnistajana toiminutta henkilöä voida myöhemmin käyttää tunnistajana samaa epäiltyä ryhmä- tai valokuvatunnistamisessa tunnistettaessa. Huomattavaa on se, että kyseisessä määräyksen kohdassa näytetään aiemmasta määräyksestä poiketen rinnastettavan ryhmätunnistamiset valokuvatunnistamisiin. Valokuvatunnistamisten mainitseminen säännöstekstissä sulkumerkkien sisällä tekee asiasta kuitenkin jokseenkin epäselvän. Jos rinnastusta tarkoitetaan, tekstissä olisi selvyuden vuoksi syytä käyttää sanaa ”ja”.

Lisäksi se, mitä ”erityiset perusteet” tarkalleen ovat, jäävät määräyksessä avoimiksi. Esimerkkinä tällaisesta mainitaan pakkokeinojen edellytysten varmistaminen. Näin ollen sääntely jättää perusteiden käsilläoloon harkinnanvara. Tämä saattaa käytännössä johtaa siihen, että kenttätunnistuksia käytetään ohjeistuksesta huolimatta liiankin usein. Säännöksen mukaan kenttätunnistusta ei myöskään tehdä koskaan, jos esimerkiksi epäillyn kiinniottamiselle on ilman tunnistusta riittävät perusteet. Sanan esimerkiksi mainitseminen tekee tässä kohden sääntelyn tulkinnasta aiempaa vapaampaa – jopa liiankin vapaata. Kenttätunnistuksen käyttökielto vallitsee siten silloin, kun epäillyn kiinniottamiselle on ilman tunnistusta riittävät perusteet, mutta koska tämä mainitaan vain esimerkkinä, näyttää jäljelle jäävän mahdollisuus, että kielto koskisi joi-
tain muitakin olosuhteita.

Nykyistä määräystä edeltäneen määräyksen voimassaolon aikana kenttätunnistamisen käyttöedellytykset näyttivät olleen yksittäistapauksissa tiukasti sidoksissa siihen, oliko kiinniottamiselle olemassa muita edellytyksiä kuin tunnistaminen, koska sanaa esimerkiksi ei käytetty. Vaikka kehoitus käyttää kenttätunnistamista harkiten saattoi antaa ymmärtää, että kenttätunnistamista voitiin käyttää erilaisissa olosuhteissa, tulkintani mukaan sitä voitiin määräyksen nojalla käyttää yksiselitteisesti vain silloin, kun rikoksesta epäil-

²¹ 4.4.2014 annetussa määräyksessä sääntelyä on tältä osin täsmennetty. Aiemmin voimassa olleen määräyksen jakson 2 mukaan kenttätunnistusta tuli käyttää harkiten ja sen käytölle tuli olla erityinen peruste. Tällaisena perusteena mainittiin rikoksesta epäillyn kiinniottamiseksi toteutettava välttämätön henkilön tunnistaminen. Jaksossa mainittiin myös kenttätunnistuksen toissijaisuus ryhmätunnistukseen verrattuna sekä erikseen se, että sen käyttö voi vaarantaa ryhmätunnistamisen luotettavuuden.

lyn kiinniottamiselle ei ollut käsillä muita perusteita kuin tunnistaminen. Kyseinen sanamuoto ei näyttänyt antavan tilaa muille käyttötilanteille. Sanamuodosta voitiin lisäksi päätellä, että jos muita perusteita kiinniottamiselle oli, ei kenttätunnistamista tullut suorittaa. Jälkimmäistä päätelmää tuki vahvasti määräyksen nimenomainen säännös, jonka mukaan kenttätunnistusta ei tullut tehdä, jos epäillyn kiinniottamiselle oli ilman tunnistusta riittävät perusteet (jakso 2.1 toinen kappale).²²

Alun perin annetussa sisäasiainministeriön määräyksessä kenttätunnistuksen käytön edellytykseksi oli asetettu, että kenttätunnistuksen toteuttamisella on voitava olettaa olevan merkitystä rikoksen selvittämisessä.²³ Voidaan esittää arvailuja, johtiko kyseinen laajahkoa harkintavaltaa sisältänyt ilmaisu väärinymmärrykseen, jonka seurauksena kenttätunnistamista käytettiin silloinkin, kun haluttiin saada varmuuden vuoksi lisänäyttöä tekijän syyllisyydestä jonkin muun kiinniottamiseen oikeuttavan seikan tai seikkojen ohella. Tulkintani mukaan määräyksen mainittu sanamuoto myös salli tämän. Myös alkuperäinen määräys sisälsi kuitenkin kohdan, jonka mukaan kenttätunnistusta ei tullut suorittaa tapauksissa, joissa epäillyn kiinniottamiselle oli muutoin olemassa riittävät perusteet. Tulkintani mukaan määräyksessä tarkoitettiin alun perin jo sitä, että ilmauksesta ”*olettaa olevan merkitystä rikoksen selvittämisessä*” huolimatta kenttätunnistamista ei myöskään saanut suorittaa silloin, kun kiinniottamiselle oli olemassa muita edellytyksiä. Tätä johtopäätöstä perustelee se, että uudempaan määräykseen kirjattiin nimenomaisesti samaan yhteyteen se, että kenttätunnistamisella voi olla vaikutuksia myöhemmin toteutettavan ryhmätunnistamisen luotettavuuteen. Sen sijaan määräys ei tulkintani mukaan myöskään missään tapauksessa velvoittanut kenttätunnistamisen suorittamiseen, kun käsillä oli muitakin perusteita ottaa epäilty kiinni. Tämä olisi ollut päätarkoituksenmukaista.

Poliisihallituksen määräyksen ryhmätunnistamista koskevasta osuudesta käy myös ilmi yksi erityistilanne, jossa kenttätunnistamista voidaan käyttää. Määräyksen mukaan kenttätunnistamista voidaan käyttää silloin, jos tunnistaja kuvaa jonkin sellaisen epäillyn ainutlaatuisen piirteen, että vertailuhenkilöiden löytäminen ryhmätunnistustilaisuuteen on käytännössä mahdotonta. Tällöin ryhmätunnistamista ei tarvitse järjestää, vaan epäilty voidaan näyttää suoraan tunnistajalle ja noudattaa kenttätunnistuksesta annettuja ohjeita (määräyksen jakso 3.2 viides kappale).²⁴ Tulkintani mukaan säännös sallii tunnistamisen järjestämisen kenttätunnistamisena silloin, kun tunnistamistapana olisi muutoin (ilman ainutlaatuista piirrettä) päädytty ryhmätunnistukseen. On kuitenkin aiheellista korostaa sitä, ettei ainutlaatuisen piirteen esiintyessä yksittäistunnis-

²² Ks. kiinniottamisesta ja pidättämisestä tarkemmin PKL 2 luku. Ks. myös Jokela 2012 s. 195–201.

²³ Edellytys kenttätunnistuksen käytölle oli siten sama kuin nykyinen ETL 8:2.1:n asettama edellytys ryhmätunnistamisen käytölle. Ennen kokonaisuudistusta asiasta oli säädetty samalla tavalla myös ryhmätunnistuksesta annetun asetuksen 1.2 §:ssä.

²⁴ Aiempi Poliisihallituksen määräys sisälsi sisällöllisesti saman ohjeen. Ks. määräyksen jakso 3.1 viides kappale.

tamista voida toteuttaa ilman, että siinä noudatettaisiin kenttätunnistamisesta annettuja ohjeita.²⁵

Kyseinen säännös on sijoitettu Poliisihallituksen määräyksen ryhmätunnistamista koskevaan osuuteen. Säännöksen sijoittaminen kyseiseen osioon on johdonmukaista, koska kyseessä on tilanne, jossa alun perin ryhmätunnistamisena toteutettavaksi päätetystä tunnistamisesta siirrytään kenttätunnistamisen käyttöön. Säännös kuitenkin sisältää kenttätunnistukselle yhden käyttömahdollisuuden lisää, joten sen mainitseminen myös kenttätunnistamista koskevassa määräyksen osassa olisi aiheellista epäselvyyksien välttämiseksi.²⁶

Kokoavasti voidaan todeta, että tunnistamiset tulisi toteuttaa kenttätunnistamisten sijasta ensisijaisesti vertailuhenkilöitä käyttäen. Tässä kohtaa voimassa olevassa tunnistamisesta koskevassa sääntelyssä huomioidaan todistajanpsykologisen tutkimuksen tuottamat tulokset erilaisten tunnistamistapojen luotettavuudesta sekä aiempien tunnistusten tai niiden yritysten vaikutukset myöhemmin toteutettavan tunnistamisen luotettavuuteen. Sääntelyssä otettu linja vastaa todistajanpsykologisia tutkimustuloksia, joiden mukaan esimerkiksi vertailuhenkilöiden käyttö lisää tunnistamisen luotettavuutta. Eri asia on, että kenttätunnistamisen salliminen ylipäättään on todistajanpsykologisesti tarkasteltuna jokseenkin arveluttavaa.²⁷

Vaikka yhden henkilön näyttäminen tunnistajalle ei ole yhtä luotettavaa kuin vertailuryhmästä tehtävä tunnistaminen, vaikuttaa kenttätunnistus menettelytapana tietyissä olosuhteissa perustellulta. Näin on esimerkiksi silloin, kun kenttätunnistuksen tarkoituksena on vain erottaa tekijä muista rikospaikalla olevista henkilöistä pian rikoksen tapahtumisen jälkeen. Tulkinta saa tukea äsken mainitusta Eduskunnan oikeusasiamiehen ratkaisusta (26.1.2010 dnro 3889/4/08), jossa oli kyse tunnistamistavan valinnasta.

Kanteluasiassa kritisoitiin sitä, että tunnistaminen oli toteutettu kenttätunnistamisena eikä ryhmätunnistamisena. Poliisiosasto lausui asiassa, että tunnistamisella oli tapauksessa haluttu varmistaa, että kysymyksessä oli sama henkilö, jonka kantelija oli nähnyt kaupassa. Kantelija oli kertomuksensa mukaan tavannut rikoksentekijän rikoksen tapahtumisen jälkeen eräällä kaupassa. Poliisiosaston mukaan tapauksessa oli käsillä perusteet kenttätunnistuksen käytölle, eikä ryhmätunnistuksen järjestämisellä olisi saatu lisäarvoa näytön harkintaan. Oikeusasiamies katsoi vastaavasti, että kenttätunnistamisella voitiin tapauksessa varmistaa, oliko epäilty asianomistajan

²⁵ Sääntelyn sisältö on mielenkiintoinen siksi, että yksittäistunnistamisten järjestämisestä ei ole edellä mainitusti säännelty erikseen muutoin kuin kenttätunnistamisesta koskevan sääntelyn yhteydessä. Tällä perusteella voidaan mieltää, tulisiko yksittäistunnistamisissa aina noudattaa kenttätunnistamista koskevaa sääntelyä. Ks. tarkemmin luku 5.2.2.

²⁶ Määräyksessä on annettu myös muutamia tarkempia ohjeita kenttätunnistamisen järjestämisessä noudatettavista menettelyistä.

²⁷ Ks. luku 4.2.5.

aiemmin kaupassa näkemä henkilö. Näin käsillä ei ollut laillista perustetta arvostella päätöstä käyttää kenttätunnistamista eikä sitä, ettei asiassa järjestetty ryhmätunnistusta.²⁸

4.2.4 Ryhmätunnistus

4.2.4.1 Ryhmätunnistuksen määritelmä ja sääntelytekniset ratkaisut

Ryhmätunnistuksessa epäilty sijoitetaan tunnistamistilaisuuteen kutsuttujen vertailuhenkilöiden joukkoon, ja tunnistajan tehtävänä on tunnistaa rikoksen tehnyt henkilö tästä henkilöjoukosta. ETL 8:1 sisältää ryhmätunnistuksen määritelmän, jonka mukaan *”ryhmätunnistuksella tarkoitetaan rikoksesta epäillyn tunnistamiseksi järjestettävää tilaisuutta, jossa epäillyn lisäksi käytetään vertailuhenkilöitä”*.²⁹ Olennaista ryhmätunnistuksen erottamisessa yksittäistunnistuksesta on siten se, että tunnistajalle näytetään siinä rikoksesta epäillyn henkilön lisäksi vertailuhenkilöitä.³⁰

Ryhmätunnistus tulee järjestää yksi epäilty -mallin mukaisesti. ETL 8:1:n sanamuodosta on pääteltävissä, että ryhmätunnistamisessa tunnistamisryhmään tulee sijoittaa ainoastaan yksi epäilty (*”epäillyn (yksikkö) lisäksi”*). Sama

²⁸ Ks. ratkaisusta myös luku 4.5.3. Tapauksessa noudatettavassa menettelyssä ilmeni käsitykseni mukaan kuitenkin riski siitä, että tunnistamisen kohteeksi tuli nimenomaisesti kaupassa, eikä välttämättä rikoksen tapahtumapaikalla nähty henkilö. Ks. luku 3.7.

²⁹ Helminen ym. määrittelee ”henkilön tunnistamisen vertailuryhmästä” liittämättä sitä ainoastaan rikoksenteijän tunnistamiseen mainiten tunnistamisen kohteena ”rikoksesta epäillyn” vain esimerkkinä. Helminen – Lehtola – Virolainen 2002 s. 377. Mahdollista tietysti on, että ryhmästä pyritään tunnistamaan joku muu henkilö kuin rikoksenteijä. Kuitenkin vertailuryhmän käyttäminen nimenomaan rikoksenteijän tunnistamisessa lieenee yleisintä. Helmisen ym. sekä ETL:n termin ”epäilty” käyttö on tässä kohden erikoista, koska tunnistajan tulisi tosiasiaa tunnistaa nimenomaisesti rikoksenteijäpaikalla havainnoimansa rikoksenteijä eikä poliisiin rikoksesta epäilemä henkilö, joka voi olla eri henkilö. Tätä harhaa, johon ei luullakseni viitata tarkoituksellisesti, on tarkasteltu todistajanpsykologisessa tutkimuksessa. Tutkimusten mukaan tunnistajalle on esimerkiksi voitu esittää esitutkinnassa rikoksesta epäiltyä esittävä valokuva, mikä vaikuttaa myöhempään tunnistamiseen siten, että tunnistaja peilaa tunnistamistilaisuudessa havainnoimiansa henkilöitä kyseiseen kuvaan liittyviin muistikuvuihin eikä todellisiin rikoksenteijäkohteisiin tekemiinsä havaintoihin perustuviin rikoksenteijää koskeviin muistikuvuihin. Ks. tästä edellä luku 3.7.

³⁰ Nykyisen lain sisältämä ryhmätunnistamisen määritelmä poikkeaa vain hieman siitä määritelmästä, jota käytettiin aiemmin voimassa olleessa ryhmätunnistamista koskevassa ETL 38 a § 1 momentissa. Uutta lakia koskeva komiteamietintö ja muutosta edeltänyt hallituksen esitys mainitsevat uuden lain määritelmän olevan peräisin aiemmin voimassa olleesta lainkohdasta. Uuden ETL 8:1:n kanssa sanamuodoltaan vielä identtisempi määritelmä löytyi jo aiemmin ryhmätunnistuksesta annetun asetuksen (15.1.2004/8) 1.1 §:stä. Siinä ryhmätunnistus määriteltiin rikoksenteijän tunnistamiseksi järjestettäväksi tilaisuudeksi, jossa tunnistettavan rikoksesta epäillyn lisäksi käytetään vertailuhenkilöitä. Vastaava tällä hetkellä voimassa oleva asetus ei sisällä ryhmätunnistamisen määritelmää lainkaan, mikä ei olekaan tarpeellista määritelmän sisältyessä ETL:iin.

seikka tulee suoremmin ilmi Poliisihallituksen määräyksen jakson 3.2 ensimmäisestä kappaleesta, jonka mukaan ”*kuhunkin ryhmätunnistukseen tulee sisällyttää enintään yksi epäilty henkilö ja vähintään viisi vertailuhenkilöä*”.³¹ Nykyisessä ryhmätunnistamista koskevassa sääntelyssä tehty valinta vain yhden epäillyn käyttämisestä vastaa todistajanpsykologian kokeellisen tutkimuksen tulosten perusteella annettuja suosituksia.³²

Ryhmätunnistusta koskevia sääntöjä tulkittaessa ja sovellettaessa on tärkeää huomata termin ryhmätunnistus määritelmätasolla esiintyvä vaihtelevuus, johon viittasin edellä. Vaihtelevuus termin käytössä koskee sitä, luokitellaanko ryhmätunnistus-termin alle ainoastaan perinteinen ”luonnossa esitettäviä henkilöitä” käyttäen toteutettu tunnistus, jossa käytetään vertailuhenkilöitä, vai myös vertailuhenkilöitä käyttäen toteutettu valokuva- ja videotunnistus. ETL 8:1:n määritelmä ei sulje sanamuotonsa tasolla tarkasteltuna pois sitä mahdollisuutta, että termiä käytettäisiin niin sanotusti yläkäsitteenä tarkoittaen sillä kaikkia eri teknisiä esittämistapoja käyttäen toteutettuja tunnistamisia, joissa käytetään vertailuhenkilöitä. Termiä voitaisiin siten käyttää perinteisen tavan lisäksi myös valokuvien ja videon toteutettavista tunnistuksista, kun mukana on myös vertailuhenkilöitä. Termiä on käytetty kyseisellä tavalla yleisterminä esimerkiksi Ruotsissa ja angloamerikkalaisessa todistajanpsykologisessa tutkimuksessa.³³

³¹ Ennen 4.4.2014 annettua määräystä voimassa olleessa määräyksessä sanamuoto oli hieman erilainen, mutta tulkintani mukaan säännöksen asiasisältö kuitenkin sama. Sen mukaan ”*kuhunkin ryhmätunnistukseen tulee sisällyttää vain yksi epäilty henkilö ja vähintään viisi vertailuhenkilöä*.” (määräyksen jakso 3.1 ensimmäinen kappale). Tunnistamisryhmän muodostamisessa kenttätunnistamista ja ryhmätunnistamista koskeva sääntely erosivat vanhan määräyksen voimassa ollessa toisistaan olennaisesti siinä, että kenttätunnistamisessa tunnistusryhmään voitiin sijoittaa useampia kuin yksi epäilty, mutta ryhmätunnistamisessa epäiltyjä sai olla tunnistamisrivissä vain yksi.

³² Esitutkinta- ja pakkokeinolakityöryhmän vuonna 1999 antamassa mietinnössä ryhmätodentatilaisuuden määritelmä sen sijaan mahdollisti sen, että tunnistusriviin sijoitettiin useita epäiltyjä: ”*Ryhmätodentatilaisuudella tarkoitetaan rikoksenteikijän tunnistamiseksi järjestettävää tilaisuutta, jossa rikoksesta epäilty tai epäillyt sijoitetaan samaan riviin yhtä aikaa läsnä olevien vertailuhenkilöiden kanssa*.” Esitutkinta- ja pakkokeinolakityöryhmän mietintö 1999 s. 46. Mietinnön sisältöön puututtiin asianmukaisella tavalla, eikä useiden epäiltyjen käyttömahdollisuus päätnyt lakiteksiin.

³³ Ruotsin Poliisihallituksen ohjeistuksessa on tehty jaottelu ryhmä- ja yksittäistunnistamisiin sillä perusteella, onko tunnistajalla tunnistamistilanteessa valintamahdollisuutta. Näiden kahden tunnistamistyypeiksi (*typer*) nimettyjen tunnistamistapojen sisällä tunnistaminen on katsottu olevan mahdollista toteuttaa eri metodeiksi (*metoder*) kutsutuin keinoin, joita on ohjeistuksessa mainittu olevan esimerkiksi valokuva-, video- ja hajutunnistus. Ks. RPS rapport 2005:2 s. 3–5. Englanninkielisessä kirjallisuudessa *line-up* tai *identification parade* -termejä on käytetty kirjallisuudessa tunnistusryhmää tarkoitettaessa. Käsitykseni mukaan tunnistusryhmä voidaan esittää joko luonnossa tai esimerkiksi valokuvista tai videolta. Termillä *live parade* viitataan tunnistamiseen, joka näyttäisi vastaavan suomalaisessa lainsäädännössä käytettyä termiä ryhmätunnistus, koska sitä käytettäessä tunnistettavat henkilöt esitetään luonnossa. Termillä *group identification* on sen sijaan tarkoitettu henkilön tunnistamista epämuodollisesta ryhmästä eli toisin sanoen ihmisjoukosta. Ks. esim. Ashworth – Redmayne 2005 s. 119.

Voimassa olevassa laissa ei kuitenkaan liene tarkoitettu yläkäsitteen kaltaista määritelmää. ETL 8:5:ssä on säädetty erikseen, että aiemmin luvussa mainittuja ryhmätunnistusta koskevia sääntöjä sovelletaan muun muassa valokuvia ja videotallenteita käyttäen toteutettaviin tunnistuksiin. Näin ollen lakiteksti tekee erottelun ryhmätunnistuksen ja esimerkiksi valokuvatunnistuksen välille. Toisaalta ryhmätunnistamista ei kuitenkaan ole määritelty siten, että määritelmän yhteydessä olisi mainittu, että ryhmätunnistamisessa tulee käyttää nimenomaisesti luonnossa esitettäviä henkilöitä, eikä esimerkiksi valokuvia.

Lain terminologiaa voisi kritisoida harhaanjohtavaksi, jos sen soveltamisalan tulkittaisiin kattavan vain vertailuhenkilöitä käyttäen tehtävät tunnistamiset, joissa henkilöt näytetään luonnossa. Näin on siksi, että lainsäädäntö näyttää siihen sisällytettyjen todistajanpsykologisten kokemussääntöjen sisällön osalta perustuvan suurelta osin angloamerikkalaiseen kokeelliseen todistajanpsykologiseen tutkimukseen, jossa termiä on käytetty viitaten sillä sekä perinteiseen tapaan järjestää tunnistus (henkilöt esitetään luonnossa) että valokuvien ja videon toteutettuihin tunnistuksiin. Hämmästyttä herättää se, miksi suomalaiseen sääntelyyn on valittu ulkomaisesta tutkimuksesta poikkeava terminologia olosuhteissa, joissa sääntely perustuu sisällöllisesti kyseiseen tutkimukseen. Näkemykseni mukaan tarkoituksenmukaisinta olisi käyttää angloamerikkalaisessa tutkimuksessa jo luotua käsitteistöä. Tätä perustelisi ensinnäkin sääntelyn kehittäminen todistajanpsykologisen tutkimuksen tuloksia hyödyntäen. Kehittäminen olisi huomattavasti helpompaa, jos terminologia ja termien kautta tehdyt jäsenyykset olisivat samoja. Toiseksi, jos termillä ryhmätunnistus tarkoitetaan ainoastaan luonnossa esitettäviä henkilöitä käyttäen toteutettua ryhmätunnistamista, tästä tulisi mainita nimenomaisesti. Muutoin angloamerikkalaiseen kirjallisuuteen – joka on alalla lähes ainoa tietolähde – perehtynyt lukija voi erehtyä säännösten soveltamisalasta.

Tässä tutkimuksessa valokuva- ja videotunnistuksia tarkastellaankin osana jaottelua yksittäis- ja ryhmätunnistuksiin. Näin ollen termi ryhmätunnistus saa paikoin voimassa olevan lainsäädännön määritelmää laajemman käyttöalan.

Tämä on tarkoituksenmukaista ensinnäkin siksi, että yksittäis- ja ryhmätunnistamisten jaottelua hyödyntäen voidaan käsitellä jäsenellymin valokuva- ja videotunnistuksiin liittyvää todistajanpsykologista tutkimusta ja ulkomaisia suosituksia. Toiseksi tosiasia on, että valokuva- ja videotunnistuksia voidaan käyttää käytännön elämässä molemmissa muodoissa sekä vertailuryhmää (vertailukuvia) käyttäen että yksittäistunnistamisissa.

Kritiikkiä voidaan kohdistaa myös termin *vertailuhenkilö* käyttöön. Suomalaisessa ryhmätunnistusta koskevassa lainsäädännössä käytetty termi ”vertailuhenkilö” ei ole täysin osuva. Todistajanpsykologisessa kirjallisuudessa on kiinnitetty nimenomaisesti huomiota siihen, ettei tunnistajan tulisi vertailla tunnistusryhmän jäsenten ulkonäköä suhteellisesti toisiinsa siksi, että tällä tek-

niikalla tunnistaja päätyy valitsemaan muistikuviansa eniten vastaavan henkilön, joka ei välttämättä ole sama kuin muistikuvien mukainen henkilö vaan niin sanotusti ”paras vaihtoehto”. Suhteellisen vertailun on todettu vähentävän tunnistamisen luotettavuutta. Todistajanpsykologiset tutkimukset ovat pyrkineet sellaisen tunnistamisprosessin luomiseen, jossa tunnistaja ei voisi vertailla tunnistusryhmän jäseniä. Suomenkielisessä kirjallisuudessa *Santtila* on käyttänyt osuvampaa termiä ”vaihtoehtohenkilö”.³⁴ Yksi mahdollinen termi olisi ”täytehenkilö” käännökseenä englanninkielessä käytetylle termille *filler*. Tässä tutkimuksessa käytetään kuitenkin väärinymmärrysten välttämiseksi termiä vertailuhenkilö, koska se on lainsäätäjän säännönmukaisesti käyttämä termi.³⁵

Kuten kenttätunnistamisen käsittelyn yhteydessä mainittiin, vertailuhenkilötermin käyttöön liittyy myös se kysymys, tarkoitetaanko termillä syyttömäksi tiedettyä vertailuhenkilöä vai henkilöä, joka on ”mahdollisesti rikoksentehtyjä”. Jälkimmäisen osalta viitataan edellä selostettuun todistajanpsykologisessa kirjallisuudessa käytettyyn tunnistusryhmän rakenteeseen liittyvään jaotteluun (yksi epäilty -malli ja kaikki epäiltyjä -malli). Ryhmätunnistamisen määritelmästä ei käy suoraan ilmi, tarkoitetaanko siinä termillä vertailuhenkilö nimenomaisesti syyttömiä vertailuhenkilöitä. Kuitenkin yksittäisestä määräyksen tasoisesta säännöksestä ilmenee edellä mainitusti, että ryhmätunnistamisessa epäiltyjä voi olla tunnistamisrivissä vain yksi. Näin olleen termillä vertailuhenkilö viitattaneen lakitekstissä nimenomaisesti syyttömiin vertailuhenkilöihin. Käytettäessä useita vertailuhenkilöitä muodostuu tunnistusryhmä välttämättä yhtä lukuun ottamatta syyttömistä vertailuhenkilöistä, jos joukossa on vain yksi epäilty. Sääntelyä selkiyttäisi, jos vertailuhenkilön termin edessä käytettäisiin mainintaa ”syytön”.³⁶

Tunnistamisten järjestämistä koskeva sääntely on Suomessa teknisesti rakennettu ryhmätunnistamista koskevan sääntelyn ympärille. Ryhmätunnistuksesta on sisällytetty oma lukunsa esitutkintalakiin. Esitutkintalain 8 luvulle on annettu otsikko ”*Ryhmätunnistus*”, ja sääntely on kirjoitettu nimenomaisesti ryhmätunnistamisiin suoraan sovellettavaksi. ETL 8:3:lle on annettu otsikko ”*Ryhmätunnistuksen järjestäminen*”.³⁷ Lainkohta sisältää muutamia tärkeitä ryhmätunnistustilaisuuden järjestämisessä huomioitavia menettelysäännök-

³⁴ Santtila 2008 s. 199.

³⁵ Ks. suhteellisesta vertailusta tarkemmin luku 4.2.4.3.

³⁶ Myös tässä kohden on huomattava angloamerikkalaisessa kirjallisuudessa käytetyn *line-up*-termin sisällöllinen eroavaisuus suomenkieliseen ryhmätunnistuksen käsitteeseen nähden. Termiä *line-up* on käytetty myös sellaisissa tilanteissa, joissa tunnistusryhmään sisältyy useampia epäiltyjä kuin yksi ja heidän lisäksi vertailuhenkilöitä. Lisäksi termillä on tarkoitettu esimerkiksi vain kahdesta henkilöstä muodostuvaa tunnistusryhmää, jossa molemmat henkilöt ovat epäiltyjä. Näin ollen *line-up*-termin käytön edellytyksenä ei ole, että tunnistusryhmä koostuisi vain yhdestä epäillystä ja syyttömistä vertailuhenkilöistä.

³⁷ ETL 8:3:n kanssa yhdenmukainen sääntely sisältyi aiemmin ETL 38 a §:n 2–4 momentteihin. Ainoastaan sääntely läsnäolo-oikeudesta tunnistamistilaisuudessa oli aikaisemmin epätarkempaa.

siä. Voimassa olevan asetuksen tunnistamista koskevat pykälät (A EPS 1:5–8) koskevat myös nimenomaisesti ryhmätunnistamisia, ja niiden sovellettavuus muunlaisin tavoin toteutettaviin tunnistamisiin on erillinen tulkintaa vaativa kysymys.³⁸

Myös Poliisihallituksen määräykseen on sisällytetty ryhmätunnistamisessa noudatettavaa menettelyä koskevaa sääntelyä. Määräys sisältää oman jakson (3), joka koskee nimenomaisesti ryhmätunnistamistilaisuuden järjestämistä. Määräyksessä annetaan tarkkoja ohjeita esimerkiksi vertailuhenkilöiden valinnasta, tunnistajalle tai tunnistettavalle annettavista ohjeista sekä ohjeita ryhmätunnistustilaisuuden tallentamisesta.³⁹ Lakiteknisesti ryhmätunnistamisen järjestämistä koskevat menettelysäännökset on siten hajotettu eritasoisiin säädösinstrumentteihin, mikä ei ole sääntelyn selkeyden kannalta toimivin ratkaisu.

4.2.4.2 Ryhmätunnistuksen käyttöedellytykset

ETL 8:2.3:n mukaan päätöksen ryhmätunnistamisen järjestämisestä tekee tutkinnanjohtaja.⁴⁰ Ryhmätunnistuksen edellytyksistä säädetään ETL 8:2:ssä.⁴¹ ETL 8:2.1:n mukaan ”ryhmätunnistusta voidaan käyttää silloin, kun sillä voidaan olettaa olevan merkitystä rikoksen selvittämisessä”.⁴² Ryhmätunnistuksen järjestämisen edellytyksenä on siten oletus siitä, että sen käytöllä on *jonkinlais-ta merkitystä rikoksen selvittämisessä*, ja edellytykset on siten jätetty melko

³⁸ Toinen edellä mainittu asetus koskee tunnistamistilaisuuteen osallistuvilla henkilöillä maksettavaa palkkiota, eikä ole olennainen tarkasteltaessa tunnistamistilaisuudessa noudatettavia menettelyjä koskevaa sääntelyä.

³⁹ Myös aiemmin voimassa olleessa määräyksessä (Poliisihallitus 2020/2011/1807) oli omat osiot kenttä-, ryhmä-, valokuva- ja videotunnistuksia koskeville ohjeille, ja myös tätä ennen voimassa olleessa määräyksessä tunnistamisia koskeva sääntely rakentui samankaltaisen sääntelyteknisen ratkaisun varaan. Sääntelyn tekninen toteutus on siinä mielessä yllättävä, että vaikka sekä vanha että nykyinen esitutkintalaki ja ryhmätunnistusta koskevat asetukset (aiemmin Valtioneuvoston asetus ryhmätunnistuksesta 15.1.2004/8 ja nykyisin A EPS) sisältävät ainoastaan ryhmätunnistusta koskevia sääntöjä, määräykset ovat koskeneet aina (alkaen vuoden 2003 lainmuutoksen yhteydessä annetusta sisäasiainministeriön määräyksestä) tunnistamisia yleisesti eikä ainoastaan ryhmätunnistusta.

⁴⁰ Vastaava säännös sisältyi aiemmin voimassa olleen ryhmätunnistuksesta annetun asetuksen 1.4 §:ään. Voimassa oleva asetus ei sisällä enää vastaavaa säännöstä, mikä olisikin ETL:n toistoa.

⁴¹ Lainkohta sisältää aiemmin ETL 38 a § 1 momentissa sekä ryhmätunnistuksesta annetun valtioneuvoston asetuksen 1 §:n 2 ja 4 momenteissa ollutta sääntelyä. Lainkohta on historiallisesti tarkastellen erinomainen esimerkki siitä, kuinka esitutkintalain kokonaisuudistuksessa tavoiteltiin ryhmätunnistusta koskevan sääntelyn johdonmukaistamista sijoittamalla tietty osa aiemmin alemmanasteisiin säännöksiin sijoitetusta sääntelystä lain tasolle. Kyseinen säännös nostettiin kokonaisuudistuksen yhteydessä lain tasolle, mitä perusteltiin säännöksen merkityksellä ja sääntelyn johdonmukaisuudella. Kokonaisuudistuksessa esitutkintalakiin otettiin muitakin tutkintatoimenpiteiden edellytyksiä ja tutkinnanjohtajan päätösvaltaa koskevia säännöksiä. OMKM 2009:2 s. 349 sekä HE 222/2010 s. 225–226.

⁴² Voimassa olevan Poliisihallituksen määräyksen jakson 3.1 ensimmäiseen kappaleeseen on sisällytetty täysin samansisältöinen säännös.

avoimiksi. Tutkinnanjohtajalle on jätetty harkintavaltaa siinä, mitä tunnistamistapaa käyttäen tunnistaminen kussakin tapauksessa toteutetaan. Ryhmätunnistamisen järjestämistä ei ole lainsäädännössä sidottu esimerkiksi rikoksen laatuun tai vakavuuteen, vaikka tästä on ajoittain keskusteltu.

Ryhmätunnistuksen edellytyksistä käydyssä keskustelussa on vaadittu, että ryhmätunnistus säädettäisiin pakolliseksi tietynlaisten rikosten tutkinnan yhteydessä. Pakollisuus on haluttu liittää nimenomaisesti vakaviin rikoksiin. Esitutkintalain kokonaisuudistuksen yhteydessä Suomen Asianajajaliitto esitti ryhmätunnistuksen määrittämistä poikkeuksettomasti pakolliseksi, jos tutkittavana olevasta rikoksesta voitaisiin tuomita enemmän kuin neljä vuotta vankeutta. Asianajajaliitto perusteli kannanottoaan sillä, että mahdollisimman luotettava tunnistus on kaikkien rikosasian asianosaisten etu, mutta tunnusti myös ryhmätunnistuksen vaativat ja poliisin resursseja kuluttavat käytännön järjestelyt. Ryhmätunnistuksen käyttö olisikin asianajajaliiton mukaan perusteltua vain vakavien rikosten tutkinnassa.⁴³ Ryhmätunnistuksen vaatimista pakolliseksi tietyn vakavuusrajan ylittävässä rikoksissa on aiemmin perusteltu myös oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin varmistamisella.⁴⁴ Ryhmätunnistusta ei kuitenkaan ole säädetty pakolliseksi minkäänlaisissa rikoksissa.⁴⁵

Voimassa olevan sääntelyn valmisteluaineistosta on saatavissa jonkin verran apua ryhmätunnistuksen käyttöedellytysten täyttymisen yksittäistapaukselliseen arviointiin. Valmisteluaineiston mukaan tunnistamistilaisuuden⁴⁶ tarkoituksenmukaisuutta tulee harkita erityisesti ETL 4:4:ssä säädetyn suhteellisuusperiaatteen kannalta silloin, kun tutkittavana on hyvin vähäinen rikos.⁴⁷ Näin ollen rikosten vakavuuteen perustuva erottelu saa merkitystä arvioitaessa ryhmätunnistamisen järjestämisen tarpeellisuutta, vaikka järjestämistä ei ole nimenomaisesti sidottu rikoksen vakavuuteen. Suhteellisuusperiaatteen mukaan ”*esitutkintatoimenpiteen ja siitä aiheutuvan henkilön oikeuksiin puuttumisen on oltava puolustettavia suhteessa selvitettävään rikokseen, selvitettävän asian selvittämistarpeeseen sekä toimenpiteen kohteena olevan henkilön ikään, terveyteen ja muihin vastaaviin häneen liittyviin seikkoihin ja muihin asiaan vaikuttaviin seikkoihin nähden*”. Ryhmätunnistamisen järjestämistä harkittaessa merkitystä saanee siten se, onko ryhmätunnistamisen toimittaminen suhteessa

⁴³ Suomen Asianajajaliiton lausunto dnro 26/2009 s. 12. Ks. Suomen Asianajajaliiton kannasta tarkemmin Tuija Turpeisen ja Markku Fredmanin (Suomen Asianajajaliiton edustajat esitutkintaja pakkokeino toimikunnassa) eriävät mielipiteet, joihin asianajajaliitto ilmoitti yhtyvän lausunnossaan.

⁴⁴ Scheinin 2002 s. 2.

⁴⁵ Ks. myös Tolvanen – Kukkonen 2011 s. 155 ja HE 222/2010 s. 225–226.

⁴⁶ Tunnistamistilaisuudella viitattaneen nimenomaisesti ryhmätunnistamistilaisuuteen, koska termin käyttö näyttää olevan virallislähteissä rajattu nimenomaisesti ryhmätunnistuksiin.

⁴⁷ OMKM 2009:2 s. 349 sekä HE 222/2010 s. 225–226.

asian selvittämistarpeeseen, joka on vähäisempien rikosten yhteydessä alhaisempi kuin vakavissa rikoksissa.

Muutoin lain valmisteluaineisto näyttää korostavan ryhmätunnistamisen yksittäistapauksellista merkitystä rikoksen selvittämisessä rikoksen vakavuuteen liittyvän kriteerin ylitse. Valmisteluaineistossa todetaan, ettei ryhmätunnistuksella ole välttämättä merkitystä vakavankaan rikoksen selvittämisessä.⁴⁸ Toisaalta lause sisältäneen myös sen tosiasian, että ryhmätunnistamisen järjestämisellä voi olla suurta merkitystä silloin, kun kyseessä on lievä rikos. Etenkin lievissä rikoksissa tunnistaminen voi muodostua ratkaisevaksi näytöksi.⁴⁹ Tosiasia onkin, että rikoksen vakavuus ei sinällään osoita, että järjestämällä ryhmätunnistaminen voitaisiin saada merkityksellistä tietoa rikoksen selvittämisen kannalta. Kuitenkin vakavampien rikosten suuremman selvittämisen intressin voidaan katsoa puoltavan ryhmätunnistuksen järjestämistä siitä syystä, että ryhmätunnistus on tunnistamistapana lähtökohtaisesti luotettavampi keino rikoksentehtäjän oikean henkilöllisyyden selvittämisessä yksittäistunnistukseen verrattuna. Virheellisen tunnistamisen seuraukset ovat myös sitä vakavampia mitä vakavampi rikos on kyseessä, jos rikosta koskeva syyte hyväksytään tuomioistuimessa. Vakavien rikosten tutkinnassa tulisi siten kiinnittää erityistä huomiota ryhmätunnistamistilaisuuden järjestämisen tarpeeseen ja suosia ryhmätunnistamisten käyttöä.

Lain valmisteluaineisto avaa erittäin suppeasti ryhmätunnistamisen järjestämiselle vaadittavan ”merkityksellisyyden” sisältöä todeten, että ”*ryhmätunnistuksen merkitys korostuu tilanteissa, joissa tunnistettava ei tunne ennestään tunnistettavaa henkilöä*”.⁵⁰ Tällä viitattaneen yksinkertaisesti siihen, ettei ryhmätunnistuksen järjestämisellä voida saada yhtään enempää varmuutta tekijän henkilöllisyydestä tekijän ollessa tunnistajalle ennestään varmuudella tuttu henkilö kuin esimerkiksi epäiltyä esittävää yksittäistä valokuvaa näyttämällä.⁵¹ Sitä seikkaa, onko epäilty tunnistajalle tuttu vai ei, tuleekin pitää merkityksellisenä arvioitaessa ryhmätunnistamisen järjestämisen tarpeellisuutta.

Ryhmätunnistamisen järjestämistä harkittaessa on aina syytä huomioida, että tunnistamisen luotettavuuteen vaikuttavat useat muutkin seikat kuin tunnistamistavan valinta.⁵² Ryhmätunnistamisen järjestäminen tulisi aina ratkaista kokonaisarviolla, jossa rikoksen laadun ja vakavuuden lisäksi punnittaisiin muita

⁴⁸ OMKM 2009:2 s. 349 sekä HE 222/2010 s. 226.

⁴⁹ Käsittelyn tunnistamisen riittävyttä ainoana näyttönä sekä tunnistamisen merkitystä näyttönä lievissä ja vakavammissa rikoksissa tarkemmin tutkimuksen luvussa 8.

⁵⁰ OMKM 2009:2 s. 349 sekä HE 222/2010 s. 226.

⁵¹ Tässä kohden lain valmisteluaineistojen teksteissä lienee virhe siltä osin, että siinä käytetään sanan ”tunnistaja” sijasta virheellisesti sanaa ”tunnistettava”.

⁵² Erittelemättä kyseisenlaisia vaikutuksellisia seikkoja, myös lainvalmisteluaineistossa tulee esiin se, ettei luotettavuutta voida sitoa pelkästään tunnistamistapaan. OMKM 2009:2 s. 349 sekä HE 222/2010 s. 226.

asiassa ilmenneeseen näyttöön liittyviä seikkoja.⁵³ Tärkeä seikka ryhmätunnistamisen käyttöä harkitessa on esimerkiksi se, että rikoksesta – etenkin tekijän henkilöllisyydestä – saatavilla olevan muun näytön vähäisyys korostaa luotettavan tunnistamisen merkitystä. Näin ollen myös ryhmätunnistuksen järjestämisen merkitys on tällaisissa tapauksissa korostunut.

Asetuksen tasolla on määritelty erikseen ne tilanteet, joissa ryhmätunnistamisen käyttö on kielletty. Ryhmätunnistamista ei saa käyttää ensinnäkään silloin, kun ”*tunnistaja on aiemmin samassa rikosasiassa osallistunut samaa rikoksesta epäiltyä koskevaan ryhmätunnistukseen tai muuhun tunnistukseen*” (A EPS 1:6.2.1). Kokeellisen todistajanpsykologian tutkimuksen mukaan tutun tai aiemmin nähdyn henkilön esiintyminen tunnistusrivissä johtaa luotettavuuden vaarantumiseen. Toiseksi ryhmätunnistuksen käyttö on kielletty, jos ”*ryhmätunnistustilannetta ei muutoin voida järjestää luotettavasti*” (A EPS 1:6.2.2). Esteen ilmetessä tunnistustilaisuus on keskeytettävä (A EPS 1:6.3).

Aiemmin voimassa olleessa ryhmätunnistusasetuksen 2 §:ssä kiellettiin ryhmätunnistuksen käyttö kolmessa tilanteessa. Ensinnäkin ryhmätunnistuksen käyttö oli kielletty, jos viittä tunnistajan epäilystä antamaa kuvausta vastaavaa henkilöä ei ollut kohtuudella saatavilla tunnistustilaisuuteen. Toiseksi tunnistustilaisuuden järjestäminen oli kielletty, jos tunnistaja oli jo kerran samassa rikosasiassa osallistunut samaa epäiltyä koskevaan ryhmä- tai muuhun tunnistukseen (yhden tunnistamisen periaate). Kolmanneksi lainkohta kielsi tunnistamisen järjestämisen muun tunnistuksen luotettavuutta vaarantavan vastaavan syyn käsillä ollessa. Ainoastaan ensimmäinen kielto jäi pois uudistetusta sääntelystä. ETL 8:3.1:ssä säädetään selkeästi, että ryhmätunnistamisessa on oltava vähintään viisi vertailuhenkilöä. Tästä syystä kieltoa ei ole tarpeellista asettaa erikseen.

4.2.4.3 Tunnistusryhmän esittämistavat ja niiden luotettavuus

Ryhmätunnistustilaisuudessa tunnistusryhmä voidaan esittää tunnistajalle eri tavoin. Näistä tavoista on voimassa olevassa sääntelyssä käytetty nimitystä ryhmätunnistusmenetelmät. *Samanaikaisella tunnistamisella* tarkoitetaan tunnistamistilaisuuden järjestämistä siten, että tunnistajalle näytetään samanaikaisesti kaikki tunnustusryhmän henkilöt. Suomen kielessä käytetty termi *rivitunnistus* on edellä

⁵³ Lain valmisteluaineisto viitanee myös kokonaisarvioon todetessaan, että ”*tunnistamistilaisuuden järjestämistarve ja järjestämismahdollisuus riippuvat tapauskohtaisista seikoista, vaikka ryhmätunnistuksen merkitystä onkin syytä korostaa sen näyttöarvon vuoksi*”. OMKM 2009:2 s. 349 sekä HE 222/2010 s. 226. Tosin viimeisen virkkeen merkitys jää epäselväksi. Sen perusteella voitaneen todeta, että valmisteluaineistossa on tiedostettu ryhmätunnistamisen vahva näyttöarvo. Vaikeaa on kuitenkin ottaa kantaa siihen, tarkoittaako virke tämän ohella myös kannustaa ryhmätunnistamisen laajempaan käyttöön muihin tunnistamistapoihin verrattuna. Valmisteluaineisto näyttää korostavan tärkeänä rikoksen selvittämiskeinona myös verekseltään kiinni otetun epäillyn välitöntä näyttämistä todistajalle tai asianomistajalle. Ks. tästä äsken mainitut OMKM 2009:2 s. 349 ja HE 222/2010 s. 226.

mainitusti samanaikaisen tunnistuksen synonyymi. Se on määritelty laissa tunnistukseksi, jossa rikoksesta epäilty ja kaikki vertailuhenkilöt esitetään tunnistajalle rivimuodostelmassa (A EPS 1:5).⁵⁴ Toinen tapa esittää tunnistajalle epäilty ja vertailuhenkilöt on *perättäistunnistus* eli sekventiaalinen jonomenetelmä. Siinä todistajalle ei näytetä tunnustusryhmän jäseniä (epäiltyä ja vertailuhenkilöitä) yhtä aikaa vaan yksitellen peräkkäin. Perättäistunnistuksessa tunnistaja kertoo välittömästi nähtyään kunkin henkilön, tunnistaako hän henkilön vai ei.⁵⁵ Voimassa olevassa sääntelyssä määritelmä sisältää lisäksi sen, että tunnustusryhmän jäsenet esitetään satunnaisjärjestyksessä (A EPS 1:5).⁵⁶

Suomessa voimassa olevan sääntelyn mukaan ryhmätunnistus voidaan järjestää perättäistunnistuksena, rivitunnistuksena tai näitä yhdistäen (A EPS 1:5, ”*Ryhmätunnistusmenetelmät*”).⁵⁷ Myös Poliisihallituksen antaman määräyksen mukaan tunnustustapojen yhdisteleminen on mahdollista. Määräyksessä annetaan esimerkki yhdistämisestä, jonka mukaan tunnistaminen voidaan toteuttaa siten, että henkilöt tulevat yksitellen, antavat liikkumis- ja/tai ääninäytteen ja asettuvat rivistöön.⁵⁸

Tunnistusryhmän samanaikainen esittäminen on historiallisesti ryhmätunnistamisen perusmuoto.⁵⁹ Todistajanpsykologisessa tutkimuksessa samanaikais- eli rivitunnistuksien luotettavuus on kuitenkin todettu heikoksi. Näin

⁵⁴ Poliisihallituksen määräyksessä (jakso 3.5 seitsemäs kappale) tarkennetaan edelleen, että ”*rivitunnistuksessa tunnistajalle esitetään tunnistettavat yhtenä ryhmänä, jota tunnistaja voi pyytää kääntyilemään, ja johon kuuluvilta hän voi pyytää saada liikkumis- ja ääninäytteen*”. Säännös on identtinen aiemmin voimassa olleen määräyksen tekstin kanssa.

⁵⁵ Muun muassa Wells 1993 s. 561.

⁵⁶ Termit samanaikais- (*simultaneous*) ja perättäistunnistus (*sequential*) ovat tunnistamista koskevan todistajanpsykologisen tutkimuksen peruskäsitteitä. Ks. määritelmistä esim. Wells 1993 s. 561. Samanaikais- ja perättäistunnistuksien luotettavuusvertailu on ollut yksi suosituimmista aiheista todistajanpsykologisessa tunnistamisen luotettavuutta koskevassa tutkimuksessa. Tutkimuksen tuottama artikkelien määrä on valtaisa. Osa niistä tarkastelee teemaa puhtaasti psykologisista lähtökohdista, osa puolestaan keskittyy juridisiin näkökohtiin päämääränään selvittää, kumpi tunnistettavien esittämistapa tulisi ottaa osaksi lainsäädäntöä.

⁵⁷ Aiemmin voimassa ollut sääntely sisälsi samat vaihtoehdot (A ryhmätunnistuksesta 8/2004 1.3 §). Tuolloinkaan ryhmätunnistusta ei haluttu sitoa mihinkään tiettyyn muotoon. HE 52/2002 s. 40.

⁵⁸ Määräyksen jakso 3.5 kahdeksas kappale. Kansainvälisen tutkimuksen mukaan myös kahta tunnustusryhmää on toisinaan käytetty samassa tunnistamistilaisuudessa. Menettelyn tarkoituksena on estää helposti tunnistuksia tekevien todistajien päätyminen sellaiseen väärään tunnistukseen, jota esitutkintaviranomainen todennäköisesti erehtyisi pitämään luotettavana. Kahta ryhmää käytettäessä todistajalle esitetään ensin ryhmä, johon epäiltyä ei sijoiteta lainkaan. Vasta tämän jälkeen todistajalle näytetään ryhmä, jossa epäilty on mukana. Useita todistajia käytettäessä vain sellaisten todistajien annetaan jatkaa tunnistamista toisesta ryhmästä, jotka eivät tunnista ensimmäisestä ryhmästä ketään. Kyseinen menettely perustuu siihen, että tunnistukset, jotka tehdään ensimmäisestä ryhmästä, tiedetään vääriksi, ja niitä tehneitä todistajia pidetään epäluotettavina. Menettelyn onnistumisen kannalta on olennaista, ettei tunnistajalle kerrota etukäteen kahden tunnustusryhmän käytöstä. Ks. tarkemmin Haapasalo – Kiesiläinen 2000 s. 163 viitteineen.

⁵⁹ Esimerkiksi Wells ym. 2000 s. 585.

toteutetuissa tunnistuksissa henkilövalinta tehdään usein ainakin osittain arvaamalla. Epäillyn ja vertailuhenkilöiden seisoessa rivissä tunnistaja voi vertailla henkilöitä suhteessa toisiinsa (ns. suhteellinen arviointi) ja päättyy tutkimusten mukaan yleensä valitsemaan henkilön, joka parhaiten sopii hänen muistikuvaansa rikoksentekijästä.⁶⁰ Näin ollen valittu henkilö ei välttämättä ole rikoksentekijä, vaan henkilö, joka muistuttaa rikoksentekijää paljon – eniten kaikista tunnistusryhmän jäsenistä. Tosiasia on, että tunnistusrivistä on aina löydettävissä henkilöitä vertaillen joku, joka muistuttaa enemmän rikoksentekijää kuin muut. Näin on myös sellaisissa tapauksissa, jossa rikoksentekijä ei ole lainkaan mukana rivissä.⁶¹ Angloamerikkalaisessa kirjallisuudessa ilmiötä on kuvattu termillä toiseksi paras valinta (engl. *next best choice*).⁶² Suhteellisen arvioinnin johdosta samanaikaistunnistuksesta onkin sanottu puuttuvan kokonaan mekanismi, jonka avulla tunnistaja voisi todeta, ettei kukaan tunnistusrivin henkilöistä ole rikoksentekijä.⁶³ Ongelma on tunnustettu laajalti psykologian alan tutkimuksissa.

Suomessa esitutkinta- ja pakkokeinolakityöryhmän vuoden 1999 mietinnön sisältämä ryhmätunnistamisen määritelmä on tulkittavissa siten, että ryhmätunnistamistilaisuus tulisi järjestää poikkeuksetta samanaikaistunnistuksena. Tätä ei ole mietinnössä erikseen mainittu, mutta mietinnössä käytetty sanamuoto ei näyttänyt mahdollistavan ryhmätunnistamistilaisuuden järjestämistä perättäistunnistamisena tai millään muulla tavalla kuin samanaikaistunnistuksena.⁶⁴

Myöhemmin todistajanpsykologisessa tutkimuksessa perättäistunnistusta alettiin pitää yleisesti luotettavampana menetelmänä rikoksentekijän tunnistamisessa kuin rivitunnistusta.⁶⁵ Myös useat ryhmätunnistamisten järjestämistä koskevat suositukset asettuivat perättäistunnistuksien käytön kannalle.⁶⁶ Pe-

⁶⁰ Alun perin Wells 1984. Myöhemmin esimerkiksi Wells 2006a. Suhteellisen arvioinnin käytöstä rivitunnistuksessa vaikutetaan olevan psykologisessa tutkimuksessa yksimielisiä.

⁶¹ Wells 2006a s. 618.

⁶² Wells 1993 s. 560–561. Ks. tarkemmin suhteellisen arvioinnin empirisistä tutkimuksesta sama artikkeli. Ks. suhteellisuusarvioinnista myös Wells 2006a s. 618–619, jossa Wells tosin pääosin viittaa aiempaan tuotantoonsa.

⁶³ Wells ym. 1998 s. 613–614.

⁶⁴ Esitutkinta- ja pakkokeinolakityöryhmän mietintö 1999 s. 21.

⁶⁵ 2000-luvun ensimmäisinä vuosina suurin osa tutkijoista piti selvänä, että perättäistunnistuksien käyttöä tuli suosia ja puhuttiin ilmiöstä *Superity of Sequential Lineups* eli perättäistunnistuksen ensisijaisuus. Joidenkin maiden oikeuspolitiikassa perättäistunnistuksesta tehtiin ainoa laillinen tapa järjestää ryhmätunnistus, ja joissain maissa samanaikaistunnistuksia voitiin käyttää vain toissijaisesti. Samanaikaistunnistukset sallittiin vain olosuhteissa, joissa perättäistunnistusta ei ollut mahdollista järjestää sellaisella tavalla, että tunnituksen järjestäjä ei tiennyt, kuka tunnistusryhmän jäsenistä oli epäilty.

⁶⁶ Malpass 2006a s. 394. Tällaisia olivat esimerkiksi Manitoba justice 2001, Office of Attorney General 2001, The Innocence Project 2005 ja North Carolina Actual Innocence Commission 2005.

perättäistunnistuksen käyttöä suositeltiin suhteellisen arvioinnin ongelman poistamiseksi. Perättäistunnistus ei anna suoraa mahdollisuutta suhteelliseen arviointiin, koska siinä tunnistajana toimiva henkilö vertaa yksi kerrallaan tunnistettavana olevia henkilöitä niihin muistikuihin, joita hänellä on rikoksen-tekijästä. Perättäistunnistuksessa tunnistaja joutuu arvioimaan jokaisen rivissä seisovan yksittäisen henkilön kohdalla, *”onko hän rikosentekijä vai ei?”*, kun sen sijaan samanaikaistunnistuksessa tunnistaja arvioi, *”muistuttaako hän rikosentekijää enemmän kuin muut rivissä seisovat henkilöt?”*.⁶⁷ Myös Suomessa vuoden 2003 esitutkintalain muutoksen valmistelun virallisasiakirjoissa päädyttiin suosittelemaan perättäistunnistuksen käyttöä. Perusteluna käytettiin nimenomaisesti suhteellisen valinnan teoriaa.⁶⁸

Perättäistunnistusmenetelmän paremmuus samanaikaistunnistuksiin verrattuna on osoitettu empiirisillä tutkimuksilla. Tutkimuksissa on usein tarkasteltu erikseen tilanteita, joissa epäilty on läsnä tunnistusrivissä ja joissa epäilty ei ole läsnä tunnistusrivissä. Etenkin tutkimuksissa, joissa epäilty ei ole mukana tunnistusrivissä, perättäistunnistuksessa on todettu tehtävän huomattavasti vähemmän vääriä tunnistuksia kuin samanaikaistunnistusta käytettäessä.⁶⁹ Oikeita määriä kommentteja *”kukaan esitetyistä henkilöistä ei ole rikosentekijä”* eli kieltäytymisiä valinnan tekemisestä tunnistajat antoivat perättäistunnistusta käytettäessä 68 %:ssa ja samanaikaista esittämistapaa käytettäessä vain 34 %:ssa tapauksista.⁷⁰ Laajan aihetta koskevan metatutkimuksen toteuttaneen *Steblayn* tutkimuksen mukaan vastaavat luvut ovat perättäistunnistusta käytettäessä 72 % ja samanaikaista tunnistusta käytettäessä 49 %.⁷¹

Tärkeä arviointikriteeri perättäistunnistusten ja samanaikaistunnistusten määrässä on oikeiden tunnistusten määrä. Äsken mainitun laajan metatutkimuksen mukaan oikeat tunnistukset vähenevät 15 %, jos perättäistunnistuksen sijasta käytetään samanaikaisesti nähtävää tunnistusriviä.⁷² *Penrod* on

⁶⁷ Wells ym. 2000 s. 586. Perättäistunnistusmenetelmä saa pohtimaan myös sitä, tuleeko tunnistajalle paineita tehdä valinta rivin loppuvaiheessa, jos hän ei ole valinnut aiemmin, ja jättääkö hän myös valitsematta rivin loppupäässä, jos on valinnut jo aiemmin. Ratkaisuna voitaneen käyttää sitä, että tunnistajalle pidättäydytään kertomasta, kuinka monta henkilöä on vielä tulossa tunnistettavaksi.

⁶⁸ Hallituksen esityksen mukaan perättäistunnistamisen käyttäminen lisää tunnistamisen luotettavuutta. Tätä perusteltiin sillä, että mallissa tunnistaja näkee ryhmän henkilöt yksitellen peräkkäin, eikä hän siksi voi valita parhaiten muistikuihinsa sopivaa henkilöä vertaamalla ryhmän jäseniä toinen toisiinsa. Perusteluna esitettiin myös, että perättäistunnistusta pidettiin senhetkessä tutkimuksessa rivitunnistamista luotettavampana menetelmänä, koska se ehkäisee tunnistajan taipumusta valita joukosta paras vaihtoehto vertailemalla rivissä olevia henkilöitä. HE 52/2002 s. 36.

⁶⁹ Näin esim. tutkimuksessa Sporer 1993, Lindsay ym. 1991, Cutler – Penrod – Stuve 1988 sekä Lindsay – Wells 1985.

⁷⁰ Haber – Haber 2001 s. 14.

⁷¹ Steblay – Dysart – Fulero – Lindsay 2001 taulukko s. 463. Tutkimuksessa käytettiin aineistona 23:a tutkimusta, jotka sisälsivät yhteensä 30 samanaikais- ja perättäistunnistamisprosessien vertailua.

⁷² Steblay – Dysart – Fulero – Lindsay 2001 s. 463.

kuitenkin arvellut, että kyseinen väheneminen voi olla selitettävissä sillä, että perättäistunnistumallia käytettäessä ne henkilöt, jotka samanaikaistunnistuksessa turvautuisivat arvaamiseen, jättävät perättäistunnistuksessa arvauksensa tekemättä eivätkä valitse ketään.⁷³ Perättäistunnistamisen ensisijaiseksi asettaneita suosituksia kohtaan on esitetty myös kritiikkiä. Ensisijaisuuden on väitetty perustuvan yksittäisen tutkimuksen *Stebly – Dysart – Fulero – Lindsay* 2001 tuloksiin.⁷⁴

Suuri enemmistö tutkijoista on päätenyt siihen tulokseen, että perättäistunnistuksen täsmällisyys kuitenkin vähenee vain hieman käytettäessä tunnistriviä, joissa epäilty on läsnä.⁷⁵ Suuri osa tunnistrajista päätty kieltäytymään tässäkin koeasetelmassa valitsemasta ketään eli myös valitsemasta epäiltyä, koska valintoja tehdään kokonaisuudessaan vähemmän. Todennäköisyys, että epäilty jää valitsematta, vaikka onkin mukana rivissä, on siten suuri.⁷⁶

Perättäistunnistuksen käyttö samanaikaiseen tunnistrukseen verrattuna näyttää siten lähinnä vähentävän tunnistrajien halua valita tunnistrusrivistä ketään. Näin kuitenkin tunnistruksen luotettavuus lisääntyy, koska arvaaminen vähenee, ja vääriä tunnistruksia tehdään siten vähemmän. Toisaalta myös oikeiden tunnistrusten määrä vähenee, koska valinnat näytetään tehtävän perättäistä menetelmää käyttäen painavammilla perusteilla kuin samanaikaistunnistruksissa. Samaan johtopäätökseen päätenytä empiirisiä tutkimuksia on tehty Yhdysvaltojen lisäksi myös Kanadassa, Isossa-Britanniassa, Etelä-Afrikassa, Australiasa ja Saksassa.⁷⁷

Myöhemmin 2000-luvulla tutkimuksessa on ilmennyt kasvavaa erimielisyyttä siitä, onko perättäistunnistamisen suurempaa luotettavuutta verrattuna samanaikaiseen tunnistramiseen pystytty perustelemaan vakuuttavasti.⁷⁸ Tästä

⁷³ Penrod 2003 s. 46. Oikeiden päätösten määrää tutkittaessa tulokseksi sen sijaan saatiin, että niitä tehtiin perättäistunnistrusta käytettäessä 56 %:ssa tapauksista ja samanaikaista tunnistrusta käytettäessä 48 %:ssa tapauksista. Tällöin mukaan on käsitykseni mukaan laskettu oikeiden tunnistrustusten lisäksi myös tapaukset, joissa tunnistraja on kieltäytynyt valitsemasta tunnistrustamisrivistä ketään silloin, kun rikoksentekijä ei ole ollut tunnistrustamisrivissä mukana. *Stebly – Dysart – Fulero – Lindsay* 2001 s. 463.

⁷⁴ Ks. *Malpass* 2006a s. 397.

⁷⁵ *American Bar Association* 2004 s. 8.

⁷⁶ Mielenkiintoinen tieto on, että vääriä kieltäytymisiä tehtiin perättäistunnistrusta käytettäessä 46 %:ssa tapauksista ja samanaikaista tunnistrustusta käytettäessä 26 %:ssa tapauksista. *Stebly – Dysart – Fulero – Lindsay* 2001 s. 463.

⁷⁷ Wells ym. 2000 s. 586. Tutkimusten, joissa on käytetty ”epäilty on läsnä / epäilty ei ole läsnä”-koeasetelmää, tarkoitus ja tulosten hyödynnettävyys on jäänyt hieman epäselväksi. Samaan johtopäätökseen on tullut myös Charman ja Wells, joiden mukaan kyseisiä asetelmia koskevien tutkimustulosten eroja tulisi analysoida pidemmälle. Charman – Wells 2006 s. 251. Ks. tarkemmin tutkimusten epäilty läsnä / ei läsnä -tutkimusten tarkoituksista ja vaikutuksista Charman – Wells 2006 s. 226–228.

⁷⁸ Osa tutkijoista on ollut sitä mieltä, että perättäistunnistruksista saatuihin parempiin tuloksiin on vaikuttanut sellaisia tekijöitä, joiden vaikutuksia kokeissa ei ole tiedostettu. Ainoa luotettavuutta lisäävä tekijä ei siten olisi perättäinen esittäminen. Lisäksi on argumentoitu, että perättäistunnistrus-

syystä ei ole yksiselitteistä, että perättäistunnistamista pidettäisiin nykytutkimuksessa rivitunnistamista luotettavampana tunnistusmenetelmänä. Sen kysymyksen, kumpaa menettelytapaa tulisi käyttää, on arvioitu olleen tutkijoiden keskuudessa kiistellyin aihe viime vuosien aikana.⁷⁹

Arvostetuista yhdysvaltalaisista todistajanpsykologian tutkijoista esimerkiksi Wells, Malpass, Lindsay, Fisher, Turtle ja Fulero kirjoittivat vielä vuonna 2000 perättäistunnistuksen ensisijaisuudesta. Sen sijaan vuonna 2006 *Malpass ym.* totesivat vertailtuaan 45:tä asiaan koskevaa empiiristä tutkimusta, että tutkimusten metodologiset valinnat olivat vaikuttaneet suuresti tuloksiin perättäistunnistuksen suuremmasta luotettavuudesta.⁸⁰ Yksi tällainen tekijä oli se, käytettiinkö tutkimuksessa perättäistunnistustapauksissa nimellä ”*stopping rule*” kutsuttua tekniikkaa, jolla tarkoitetaan sitä, että perättäistunnistustilaisuudessa tunnistusta tekevälle kerrotaan, että hänen antaessaan ensimmäisen kerran positiivisen vastauksen jonkin tunnistettavan henkilön kohdalla, muita tunnistettavia henkilöitä ei enää näytetä. Perättäistunnistamisen alkuperäismuodossa pidettiin tärkeänä elementtinä, että tunnistusryhmässä olevien henkilöiden näyttäminen lopetettiin heti, kun tunnistaja teki valinnan. Kaikissa meta-analyysien kohteena olevissa tutkimuksissa tätä sääntöä ei ollut kuitenkaan noudatettu, millä oli ollut vaikutusta siihen, oliko perättäistunnistamiset todettu luotettavammaksi samanaikaistunnistamisiin verrattuna.⁸¹

Tutkimuksessa tehtiin myös havainto, että tietyssä laboratoriossa perättäistunnistuksen luotettavuudesta saatiin muita useammin parempia tuloksia. Yleinen ongelma oli se, ettei tutkimuksissa useinkaan selostettu tarkasti laboratorio-olosuhteita, minkä vuoksi asiasta oli vaikeaa tehdä pidemmälle meneviä johtopäätöksiä. *Malpassin* tutkimus päättyikin siihen, ettei perättäistunnistusta tulisi pitää ensisijaisina tunnistusmenetelmänä muiden menetelmien kustannuksella.⁸²

Kolme 2000-luvun puolivälin jälkeen julkaistua tutkimusta ovat päätyneet keskenään hyvin samanlaisiin tuloksiin samanaikaistunnistuksen ja perättäistunnistuksen vertailussa. Niiden mukaan perättäistunnistus ei ole selvästi luotettavampi menettelytapa samanaikaistunnistukseen verrattuna.⁸³

ten käytännön toimivuutta ei ole tutkittu kunnolla. Esimerkiksi American Bar Associationin suosituksessa päädyttiin toteamaan, että asiassa on erimielisiä kantoja, eikä lopputuloksena voida luoda selvää mielipidettä siitä, kumpi tunnistusmetodeista olisi parempi. Kantoja ei sen mukaan ole pystytty todistamaan tieteellisesti riittävissä määrin. American Bar Association 2004 s. 9.

⁷⁹ Brewer – Palmer 2010 s. 85. Ks. aihetta koskevasta keskustelusta kootusti esim. Wells 2014 s. 12–13.

⁸⁰ Ks. tarkemmin Malpass – McQuiston-Surret – Tredoux 2006 s. 160–164.

⁸¹ Malpass – McQuiston-Surret – Tredoux 2006 s. 149–150 ja 161–162.

⁸² Malpass – McQuiston-Surret – Tredoux 2006 s. 161–162.

⁸³ Tutkimukset toteutettiin seuraavilla alueilla: Hennepin County Minnesota, Queens County New York ja kolmella hallintoalueella Illinoisissa. Ks. ensimmäisestä tarkemmin Klobuchar – Steblay – Caligiuri 2006 sekä Illinoisin osalta tarkemmin Malpass 2006b, Mecklenburg 2006, Steblay 2006 sekä Wells 2006b. Epäilty tunnistettiin Hennepin Countyn tutkimuksessa perättäistunnistusta käytettäessä 45,1 %:ssa tapauksista ja Illinoisissa 45,0 %:ssa tapauksista. Samanaikaista tunnistusta käytettäessä epäilty tunnistettiin Illinoisissa 59,9 %:ssa tapauksista ja

Näyttäisi siten siltä, että ainakin perättäistunnistuksien ehdoton paremmuus samanaikaistunnistuksiin verrattuna olisi perustellusti kyseenalaistettu.⁸⁴ Kuitenkaan vielä ei voida puhua samanaikaistunnistuksien samanlaisesta ”buumista”, kuin mitä tutkimustulokset perättäistunnistuksien paremmuudesta saivat aiemmin aikaan – eikä missään tapauksessa edes tutkimuksellisesta yksimielisyydestä. Tutkimukset osoittavat kuitenkin kiistatta, että perusteltua syytä perättäistunnistamisten yksinomaiseen käyttöön ei ole.

Suomessa voimassa olevaa sekä rivi- että perättäistunnistamisen sallivaa sääntelyä voidaan pitää tämänhetkisen todistajanpsykologisen tutkimuksen näkökulmasta asianmukaisena, koska tutkimuksessa ei ole onnistuttu yksiselitteisesti osoittamaan, että jompikumpi tunnistusryhmän esittämistapa tuottaisi luottavampia tunnistuksia kuin toinen.⁸⁵ Molemmat esittämistavat voivat tuottaa riittävää luotettavuustasoa edustavia tuloksia.⁸⁶ Uusimpiin tutkimustuloksiin nähden kaikkein tuoreimman suomalaisen sääntelyn voidaan kuitenkin todeta edustavan vanhentuneita käsityksiä: 4.4.2014 annettuun Poliisihallituksen määräykseen on sisällytetty kohta, jossa nimenomaisesti todetaan, että perättäistunnistamista pidetään luotettavampana rivitunnistukseen nähden (jakso 3.5 neljäs kappale).⁸⁷ Perättäistunnistamisen käytön suosituksiin tulisi suhtautua varauksellisesti. Vanhempien lainvalmisteluasiakirjojen ilmaisema suositus oli sen sijaan tuolloin perusteltu ja ajanmukainen, koska vuoden 2003 uudistuksen lainvalmistelutyön aikaan tutkimuksessa vallitsi vielä laajalti käsitys perättäistunnistuksien suuremmasta luotettavuudesta. Asiantila on kuitenkin muuttunut, ja kyseiset perustelut ilmentävät oman aikansa tutkimuksessa vallinneita ja nyt epävarmoiksi osoittautuneita käsityksiä.

Yllättävää sinänsä oli, että perusteluissa vakuutettiin perättäistunnistuksen paremmuutta ja suositeltiin sen käyttöä, mutta itse säännöksessä ei otettu kantaa siihen, kumpaa tunnistamistapaa tulisi priorisoida. Vuonna 2011 toteutetun ETL:n muutoksen yhteydessä ei otettu lainkaan kantaa siihen,

Queens Countyssa 53,6 %:ssa tapauksista. Malpass – McQuiston-Surret – Tredoux 2006 s. 161–162. Sen sijaan samanaikaisissa prosesseissa (2,8 % ja 3,0 %) tunnistettiin huomattavasti vähemmän vertailuhenkilöitä kuin perättäisissä prosesseissa (10,3 % ja 9,2 %). Myös Malpass tuli 2006 siihen tulokseen, että ainakin hänen tutkimiensä tekijöiden perusteella samanaikaistunnistuksen käyttö tulisi olla ensisijaista perättäistunnistuksien käyttöön nähden. Malpass 2006a s. 411–412.

⁸⁴ Vrt. Helminen – Lehtola – Virolainen 2006 s. 376, jonka mukaan perättäistunnistusta pidetään luotettavampana menetelmänä. Teoksessa ei ole otettu huomioon tuoreimpia tutkimustuloksia.

⁸⁵ Aiheeseen on kohdistettu runsaasti tutkimusta esimerkiksi viimeisen viiden vuoden aikana. Näkemykseni mukaan sen perusteella ei kuitenkaan voida edelleenkään vakuuttua perättäistunnistamisten paremmuudesta, mistä syystä molempien tapojen käyttö tulee edelleen hyväksyä.

⁸⁶ Brewer – Palmer 2010 s. 86.

⁸⁷ Sinänsä samassa määräyksen kappaleessa perustellaan aivan oikein, että ”perättäistunnistus ehkäisee tunnistajan taipumusta valita joukosta paras vaihtoehto vertailemalla rivissä olevia henkilöitä”, mutta kohdassa ei ole selvästikään huomioitu, että aihetta koskevan tutkimuksen tulokset ovat ristiriitaisia.

kumpi esittämistapa olisi suositeltavampi, vaikka asia oli aiemman muutoksen yhteydessä herättänyt keskustelua. Tälle lienee todennäköisenä selityksenä se, että vuoden 2011 lainmuutos käsiteltiin valiokunnissa valtiopäivien viimeisillä tunneilla, mikä mahdollisesti vaikutti siihen, ettei kaikista yksityiskohdista kyetty aikapaineen johdosta keskustelemaan. Mahdollisesti valmistelukin oli kiireistä.

Tietyn tunnistamistavan suosittelukselle voi olla myös muita kuin todistajansykologisiin tutkimustuloksiin perustuvia syitä. Esimerkiksi Yhdysvaltojen oikeusministeriön ryhmätunnistusten järjestämisestä antamassa ohjeessa ei suositella perättäistunnistusten käyttöä, vaikka työryhmä oli vakuuttunut niiden paremmasta luotettavuudesta samanaikaistunnistamisiin verrattuna. Ratkaisuun päädyttiin käytännöllisistä syistä. Lain täytäntöönpanon parissa työskentelevät työryhmän jäsenet pitivät perättäistunnistusten priorisoimista mahdottomana siitä yksinkertaisesta syystä, että samanaikaistunnistus on perinteinen tapa järjestää tunnistaminen. Tämän muuttaminen olisi ollut työryhmän mukaan käytännössä hyvin hankalaa. Toiseksi otettiin esiin kanta, jonka mukaan siinä tapauksessa, että perättäistunnistus asetettaisiin ensisijaiseksi tavaksi järjestää tunnistamistilaisuus, johtaisi se uusiin oikeudenkäynteihin tapauksissa, joissa oli aiemmin käytetty samanaikaistunnistusta.⁸⁸

Voimassa oleva Poliisihallituksen määräys sisältää myös kohdan, jonka mukaan perättäistunnistus on ensisijainen vaihtoehto erityisesti tilanteissa, joissa tunnistaja on tehnyt havaintonsa ”*hetkellisen tilanteen perusteella*” (jakso 3.5 neljäs kappale, toinen virke). Tällä tarkoitettaneen tilanteita, joissa tunnistajalla on ollut aikaa havainnoida rikoksentehtijää vain lyhyen ajan. Edellä mainituista syistä perättäistunnistamisen asettaminen ensisijaiseksi tunnistamisryhmän esittämistavaksi ei tällaisissa tilanteissa vaikuta täysin perustellulta. Saman kappaleen viimeisessä virkkeessä säädetään lisäksi, että tunnistamisen toteuttamisen muoto – millä viitataan valintaan rivi- vai perättäistunnistaminen – tulee valita mahdollisuuksien mukaan siten, että se vastaa mahdollisimman

⁸⁸ Kannan perustelut eivät täysin vakuuta. Ohjeistus oli annettu vain tulevaisuuden ryhmätunnistuksia varten, eikä sen ollut tarkoitus vaikuttaa takautuvasti. Toisaalta kanta oli siinä mielessä perusteltu, että siirtyminen samanaikaistunnistuksen käytöstä, joka oli poliisissa paljon yleisempää, perättäistunnistuksiin, olisi ollut käytännössä radikaali muutos. Tässä tilanteessa perättäistunnistuksen luotettavuus olisi saattanut vaarantua, koska menettely niiden järjestämisessä eivät olisi olleet tarkasti poliisin tiedossa. Perättäistunnistuksen luotettavuus kun on vahvasti riippuvainen tiettyjen menettelysääntöjen noudattamisesta. Asiaa pohtineessa työryhmässä ei päästy yhteisymmärrykseen prosessin yksityiskohdista kuten esimerkiksi siitä, tuleeko tunnistajalle näyttää loputkin tunnistusryhmän jäsenet, jos hän jo tunnistaa yhden henkilön. Ongelmaksi koettiin myös se, että tapauksessa, jossa tunnistaja tunnistaa ryhmästä vertailuhenkilön ennen kuin hänelle on näytetty epäiltyä, poliisin halu näyttää myös epäilty on suuri. Lisäksi tunnistusryhmän henkilöiden sijoittaminen järjestykseen voi aiheuttaa perättäistunnistuksessa ongelmia. Näin on etenkin silloin, kun epäilty sijoitetaan ensimmäiselle paikalle ja tunnistaja valitsee hänet. Tällöin voidaan argumentoida, että kyseessä ei ollut lainkaan ryhmätunnistus, vaan yksittäistunnistus. Sääntönä on yleensä, että henkilöt tulisi näyttää satunnaisessa järjestyksessä. Wells ym. 2000 s. 594–595.

hyvin tunnistajan kertomia havaintoja tilanteesta. Virkkeen merkitys ei ole selvä, mutta oletettavasti sillä viitataan sitä edeltävän virkkeen tavoin siihen, kuinka pitkän ajan tunnistajalla on ollut tilaisuus havainnoida rikoksenteekijää.

Myös samanaikaistunnistamisten luotettavuutta on pyritty parantamaan todistajanpsykologista tutkimusta hyödyntämällä, mikä puoltaa niiden käyttöä ja salimista. Nimenomaan suhteellisen vertailun tuottaman ongelman ratkaisukeinona on käytetty sitä, että tunnistajalle kerrotaan ennen tunnistamistilaisuutta, että rikoksenteekijä saattaa olla, mutta ei välttämättä ole tunnistusryhmässä. Tämän on todettu estävän ilmiötä. Tämäkään menettelytapa ei kuitenkaan kokonaan poista sitä tosiasiaa, että ihminen on taipuvainen tekemään valinnan suhteellista arviointitapaa käyttäen.⁸⁹ Suhteellisen valintatavan käytöllä on empiirisissä tutkimuksissa todettu olevan myös useita muita vaikutuksia tunnistamistarkkuuteen.⁹⁰ Myös Suomessa voimassa olevaan sääntelyyn on sisällytetty menettelysäännös, jonka mukaan tunnistajalle on ilmoitettava ennen tunnistusryhmän esittämistä, että ”on mahdollista, ettei rikoksenteekijä ole esitettävien henkilöiden joukossa” (Poliisihallituksen määräys jakso 3.3 toinen kappale). Näin ollen voimassa olevassa sääntelyssä on pyritty asianmukaisesti välttämään suhteellisen valinnan aiheuttamia riskejä samanaikaistunnistamista käytettäessä.

4.2.4.4 Sivullisen velvoittaminen osallistumaan ryhmätunnistukseen

Kun ryhmätunnistus järjestetään perinteisessä muodossaan eli näyttämällä tunnistettavaa henkilöä ja vertailuhenkilöitä tunnistajalle luonnossa, on tunnustustilaisuuteen hankittava vertailuhenkilöiksi ”eläviä” ihmisiä. Sopivien vertailuhenkilöiden hankkiminen on oma ongelmanasettelunsa. Vertailuhenkilöiksi voidaan hyväksyä kussakin yksittäistapauksessa vain tietyt kriteerit täyttävät henkilöt. Sopivien henkilöiden löytäminen saatetaan kokea käytännön poliisityössä ongelmaksi ja poliisin resursseja kuluttavaksi.

ETL 8:4:ssä säädetään sivullisen henkilön velvoittamisesta osallistumaan ryhmätunnustustilaisuuteen. Sen 1 momentin ensimmäisen virkkeen mukaan ”sivullinen voidaan velvoittaa osallistumaan ryhmätunnistukseen vertailuhenkilönä vain, jos se on rikoksen laatu huomioon ottaen tärkeää asian selvittämiseksi”.⁹¹ Ensisijaisesti ryhmätunnustustilaisuuteen tarvittavat vertailuhenkilöt pyritään löytämään poliisin henkilöstöstä. Tämä ei kuitenkaan ole aina mahdollista. Ensinnäkin epäilty saattaa olla fyysisiltä ominaisuuksiltaan valtaväestöstä poikkeava sellaisella tavalla, että sopivia vertailuhenkilöitä ei henkilöstöstä löydy. Toiseksi epäillyn

⁸⁹ Wells ym. 2000 s. 585–586.

⁹⁰ Ks. Wells ym. 1998 s. 614.

⁹¹ Koko ETL 8:4:n sisältö säilyi täysin muuttumattomana verrattuna aiemmin voimassa olleeseen lainkohtaan (ETL 38 b §). Näin ollen tukea sen tulkintaan voidaan hakea aiemman lain valmisteluaineistosta, mikä onkin siinä mielessä välttämätöntä, että voimassa olevan lain perustelut eivät anna materiaalia tulkintaa varten valmisteluaineiston viitatessa ainoastaan aiempaan lakiin.

ikä tai ruumiinrakenne saattaa olla sopivien vertailuhenkilöiden löytymiseksi liian poikkeuksellinen.⁹² Sääntelyssä on kuitenkin varauduttu tämänkaltaisiin tilanteisiin. Toissijaisesti sivullinen henkilö – eli henkilö, jolla ei ole yhteyttä poliisin henkilöstöön – voidaan velvoittaa osallistumaan ryhmätunnistustilaisuuteen vertailuhenkilönä.

Vuoden 2003 lainuudistuksen yhteydessä tehtiin laajennus silloisen ETL:n 17.1 §:ään. Ennen laajennusta kyseisen lainkohdan mukaan henkilö voitiin velvoittaa saapumaan esitutkintaan, jos häneltä ”*otaksutaan voitavan saada selvitystä rikoksesta*”. Tällä tarkoitettiin pääasiassa tilanteita, joissa henkilö itse ilmaisi esitutkinnassa asian selvittämiseksi tarpeellisia seikkoja tai esitti omasta tahdostaan jonkin esineen tai asiakirjan.⁹³ ETL 17 §:n tulkinnasta seurasi ennen lainuudistusta asianomistajan ja todistajan velvollisuus osallistua ryhmätunnistustilaisuuteen tunnistajana.⁹⁴ Uudistuksen myötä saapumisvelvollisuuden perustetta muutettiin siten, että saapumaan voitiin velvoittaa myös henkilö, jonka ”*läsnäolo esitutkintatoimenpidettä suoritettaessa on muutoin tarpeen rikoksen selvittämiseksi*”. Nykyisin saapumisvelvollisuudesta on säädetty vastaavalla tavalla ETL 6:1:ssä.⁹⁵ Laajennus mahdollisti myös sellaisen henkilön kutsumisen esitutkintaan, jonka ei oleteta ilmaisevan tietoja, jotka edistävät asian selvittämistä. Näin ollen sääntö mahdollistaa henkilön kutsumisen esitutkintaan muun muassa siinä tarkoituksessa, että asian selvittäminen edellyttää esitutkintaviranomaisen tai asiassa kuultavan henkilön tekemän havaintoja saapuvasta henkilöstä,⁹⁶ ja sivullinen voidaan kutsua myös vertailuhenkilöksi ryhmätunnistustilaisuuteen.

Säännöksen nojalla kaikki epäiltyä riittävästi muistuttavat sivulliset henkilöt olisi voitu velvoittaa saapumaan vertailuhenkilöiksi sillä ehdolla, että heidän läsnäolonsa on tarpeen rikoksen selvittämiseksi. Ryhmätunnistuksen sääntelyä koskeneessa hallituksen esityksessä 52/2002 otettiin kuitenkin se kanta, että kenen tahansa velvoittaminen saapumaan vertailuhenkilöksi olisi kohtuutonta, jos tämä tapahtuisi vain sillä perusteella, että asiaan täysin liittymättömän henkilön läsnäolo edistää rikoksen selvittämistä. Tästä syystä aiemmin voimassa olleeseen ETL 38 b § 1 momenttiin otettiin erillinen nimenomaan sivullisen velvoittamista saapua vertailuhenkilöksi koskeva säännös, jossa saapumaan velvoittamisen edellytykseksi asetettiin nykyisin voimassa olevan lain tapaan se, että saapuminen vertailuhenkilöksi on rikoksen laadun vuoksi tärkeää asian selvittämiseksi. Kyseistä ilmaisua perustellaan hallituksen esityksessä esimerkein. Ensinnäkin tällainen tilanteen ”tärkeys”

⁹² HE 52/2002 s. 37. Hallituksen esitys jättää avoimeksi sen, mitä eroa on henkilön fyysisten ominaisuuksien ja ruumiinrakenteen välillä.

⁹³ HE 52/2002 s. 30.

⁹⁴ HE 52/2002 s. 37.

⁹⁵ Velvollisuus saapua esitutkintaan: ”*Jos on syytä olettaa, että henkilöltä saadaan selvitystä rikoksesta, tai jos hänen läsnäolonsa esitutkintatoimenpidettä suoritettaessa on muuten tarpeen rikoksen selvittämiseksi, hän on velvollinen kutsusta saapumaan esitutkintaan sen poliisilaitoksen toimialueella, jossa hän oleskelee.*” (1 mom.) ”*Kutsussa on ilmoitettava tutkittavana oleva rikos ja kutsuttavan asema esitutkinnassa.*” (2 mom.)

⁹⁶ HE 52/2002 s. 30.

asian selvittämiseksi voi olla kyseessä, jos asianomistaja tai todistaja on joutunut tekemisiin rikoksentekijän kanssa lähietäisyydeltä, millä viitataan erilaisiin väkivalta- ja siveellisyysrikoksiin. Toiseksi ”tärkeysarviossa” tulee ottaa huomioon rikoksesta säädetty rangaistus sekä muut keinot, jotka ovat käytettävissä rikoksen selvittämiseksi yksittäistapauksessa.⁹⁷

Sivullisen oikeudesta kieltäytyä osallistumasta tunnistamistilaisuuteen vertailuhenkilönä on otettu säännös ETL 8:4.1:n toiseen virkkeeseen. Sen mukaan ”*vertailuhenkilö voi kuitenkin kieltäytyä osallistumasta tunnistamistilaisuuteen, jos osallistuminen aiheuttaisi hänelle kohtuutonta haittaa*”. Lainvalmisteluaineisto ei määrittele tarkemmin sitä, mikä tulisi katsoa kohtuuttomaksi haitaksi. Myöskään aiemman muutoksen valmisteluaineisto eikä tietävästi oikeuskäytäntökään tarjoa arviointiin ohjenuoraa.⁹⁸ Esitutkintalaissa säädetään sivullisille myös oikeus saada kohtuullinen korvaus osallistuttuaan vertailuhenkilöinä tunnistustilaisuuteen. ETL 8:4.2:n mukaan ”*ryhmätunnistukseen osallistuneella sivullisella on oikeus saada siitä kohtuullinen korvaus*”. Korvauksen määrästä säädetään sisäministeriön asetuksella.⁹⁹

4.2.5 Tunnistamistapojen luotettavuusvertailua

Olen käsitellyt edellä tärkeimmät tunnistamistavat sekä sääntelyn että osin todistajanpsykologisen tutkimuksen näkökulmasta. Tunnistamistavan valinnan tueksi on vielä syytä esittää muutamia kokoavia näkökohtia. Todistajanpsykologian alalla on tutkittu paljon eri tunnistamistapojen käytön vaikutuksia tunnistamisen luotettavuuteen. Tunnistamistavan valinnalla on perustavanlaatuinen merkitys tunnistamisen näyttöarvon määrittämisessä, koska jo sillä voidaan vaikuttaa tunnistamisen luotettavuuteen.

⁹⁷ HE 52/2002 s. 37.

⁹⁸ Ongelmia, joita liittyy sivullisen henkilön velvoittamiseen toimia vertailuhenkilönä, nostettiin esiin hallituksen esityksestä 52/2002 perustuslakivaliokunnalle annetuissa lausunnoissa. Scheinin esitti, että velvoittaminen olisi ongelmallista, jos asiaan ei liittyisi minkäänlaisia oikeussuojakeinoja kohtuuttoman haitan arvioimiseksi. Tällöin kohtuuton haitta tulisi arvioitavaksi vasta, jos vertailuhenkilö kieltäytyisi tehtävästä ja hän saisi RL 16:4 §:n mukaisen syytteen niskoittelusta poliisia vastaan, joka tulisi käsiteltäväksi tuomioistuimessa. Scheinin ehdotti vertailuhenkilönä toimimisen vapaaehtoisuutta. Scheinin 2002 s. 2. Sivullisen velvollisuutta osallistua tunnistamistilaisuuteen sekä oikeutta kieltäytyä siitä ainoastaan kohtuuttoman haitan tilanteissa on kritisoinut nimennomaisesti perusoikeusnäkökulmasta. Säännöksen on katsottu rajoittavan yksityisyyden suojaa yhden yleisen perusoikeuksien rajoitusedellytyksen – suhteellisuusperiaatteen – vastaisesti. Neiglick 2002 s. 8. Samassa lausunnossa ryhmätunnistuksesta käytettiin nimeä ”pakkoryhmätunnistus”.

⁹⁹ Ks. korvauksesta tarkemmin tämän tutkimuksen luku 2.2.3.3.

Kokeellisten tutkimustulosten perusteella ryhmätunnistamisten käyttöä on pidetty luotettavuussyistä yleisesti suositeltavampana kuin yksittäistunnistamisten käyttöä. Ryhmätunnistamisten parempi luotettavuus yksittäistunnistuksiin verrattuna on osoitettu useilla eri kokeellisilla tutkimuksilla. Niiden mukaan yksittäistunnistuksissa tehdään suurempi määrä vääriä tunnistuksia kuin kunnolla suunnitelluissa ryhmätunnistuksissa. Yksittäistunnistuksia on pidetty epäluotettavampina siitä syystä, että yhden epäillyn näyttäminen todistajalle antaa tunnistajalle vihjeen poliisin uskosta kyseisen henkilön syyllisyyteen. Tästä syystä myös tunnistaja alkaa uskoa epäillyn syyllisyyteen. Ryhmätunnistusmenettelyyn ei liity vastaavaa ongelmaa. Siinä tunnistaja ei tiedä – ainaakaan hänen ei tulisi tietää – kuka tunnistusryhmän jäsenistä on poliisin epäilemä henkilö.¹⁰⁰

Yksittäistunnistamisten käyttöön liittyy kiistatta myös etuja. Yksittäistunnistamisten käyttöä on perusteltu käytännöllisin syin. Tunnistamismenettely voidaan toteuttaa ripeästi ja vaivattomasti, koska paikalle ei tarvitse hankkia vertailuhenkilöitä. Yksittäistunnistuksen toimittamisen jälkeen syytön henkilö voidaan myös vapauttaa nopeasti, jos hän ei ole tunnistajan mukaan rikoksenteijä. Käyttöä on perusteltu myös lain täytäntöönpanon tehokkuudella.¹⁰¹

Tietyissä maissa on päädytty säätämään laissa, että tunnistus tulisi ensisijaisesti järjestää muulla tavalla kuin siten, että vain epäilty näytetään tunnistajalle. Yksittäistunnistamisia voitaisiin toteuttaa vain silloin, kun muunlaisen tunnistamistilaisuuden järjestäminen ei ole mahdollista.¹⁰² Syyntä tällaisille ratkaisuille on oletettavasti juuri yksittäistunnistuksen luotettavuuden ja käytännöllisyyden välinen jännite. Koska yksittäistunnistuksia ei pidetä tunnistustapana yleisesti erityisen luotettavana, mutta käytännön seikat puoltavat niiden käyttöä, hyväksytään ne edelleen yhtenä laillisena tunnistamistapana. Vastakkaisten kantojen johdosta useat ryhmätunnistuksissa noudatettavia menettelyjä koskevat suositukset, kuten American Bar Associationin suositus, eivät anna lainkaan sääntöjä siitä, milloin yksittäistunnistuksien käyttö tulisi sallia.

Kenttätunnistuksien käyttöä ja luotettavuutta voidaan puoltaa osin samoin argumentein kuin joukkotunnistuksen luotettavuutta. Joukkotunnistusta käytettäessä oikeata tunnistamista pidetään yleisesti hyvin todennäköisenä. Luotettavuutta puoltaa se, että tunnistajan silminnäkijähavainnosta ei ole tunnistuksen tapah-

¹⁰⁰ Ks. esim. Wells ym. 1998 s. 631. Kanta on kirjallisuudessa niin yksimielinen, ettei tässä tutkimuksessa käytetyssä laajassa todistajanpsykologisessa lähdeaineistossa ole tullut esiin kuin yksi eriävä kanta. Sen mukaan yksittäistunnistamiset olisivat ryhmätunnistamisia luotettavampia, koska ne eivät mahdollista suhteellista vertailua. Ks. esim. Wells ym. 1998 s. 630–631, joka valottaa kokonaisuudessaan aihetta koskevaa tutkimusta. En selosta tässä kokeellisia tutkimuksia yksityiskohtaisemmin tutkimustulosten suuren yksimielisyyden johdosta.

¹⁰¹ Esimerkiksi American Bar Assosociation 2004 s. 12.

¹⁰² Ks. esim. Ashworth – Redmayne 2005 s. 119.

tuessa kulunut kovinkaan pitkää aikaa. Tästä syystä ensinnäkään tunnistajan muistikuvat eivät ole ajan kulumisen vuoksi heikentyneet, ja toiseksi rikoksen tekijällä on tunnistuksen tapahtuessa useimmiten yllään vielä sama vaatetus kuin rikoksentekehoketkellä ja jopa seura, jossa rikoksen tekijä liikkuu, on useimmiten vielä sama.¹⁰³ Mainitut seikat puhuvat vahvasti kentätunnistuksen luotettavuuden puolesta verrattuna tunnistuksiin, jotka tehdään vasta pidemmän ajan kuluttua rikoksen tapahtumahetkestä. Poliisin esittäessä tunnistajalle vain rikoksesta epäilemänsä henkilön, menettelyä rasittavat muutoin samat luotettavuusongelmat kuin yksittäistunnistuksien luotettavuutta yleisesti. Merkittävin näistä lieenee valintamahdollisuuden puuttuminen.

Vaikka vertailuhenkilöiden (olivat he syyttömiksi tiedettyjä taikka myös epäiltyjä) käyttöä voidaan sinänsä pitää hyvänä asiana valinnanmahdollisuuden vuoksi, on menettelyn luotettavuuden säilyttämiseksi kyettävä kontrolloimaan tarkasti useita menettelyseikkoja, joiden on todistajanpsykologisessa tutkimuksessa todettu vaikuttavan ryhmätunnistuksen luotettavuuteen. Ryhmätunnistamisen käytön osalta on nimenomaisesti korostettu, että huonosti suunniteltua ryhmätunnistusta ei voida pitää luotettavuudeltaan edes yksittäistunnistuksen veroisena. Ryhmätunnistuksen luotettavuuteen vaikuttaa oleellisesti se, kuinka huolellisesti tunnistamistilaisuus on järjestetty eli millaisia menettelyjä tilaisuudessa on noudatettu.¹⁰⁴ Kun tunnistus tapahtuu kentällä todennäköisimmin pian rikoksen tapahtumisen jälkeen, vaikuttaa jossain määrin epätodennäköiseltä, että kaikkia näitä tekijöitä voitaisiin käytännössä kontrolloida samalla tavoin kuin myöhemmin poliisiasemalla järjestettävässä erillisessä ryhmätunnistamistilaisuudessa.¹⁰⁵

4.3 TUNNISTETTAVAN HENKILÖN TEKNINEN ESITTÄMINEN

4.3.1 Henkilöiden tekniset esittämistavat

Perustavanlaatuinen tunnistamisen luotettavuuteen vaikuttava tekijä on tunnistustavan lisäksi se, *kuinka tunnistettavana oleva henkilö esitetään tunnistajalle teknisesti*. Tunnistamistilaisuudessa tunnistettava henkilö voidaan esittää tunnistajalle – riippumatta käytettävästä tunnistustavasta eli siitä, onko kyseessä esimerkiksi yksittäis- vai ryhmätunnistus – joko luonnossa, valokuvasta tai video- tai muulta vastaavalta tekniseltä tallenteelta.¹⁰⁶

¹⁰³ Helminen – Lehtola – Virolainen 2002 s. 377.

¹⁰⁴ Wells ym. 1998 s. 631.

¹⁰⁵ Katso ryhmätunnistuksen luotettavuuteen vaikuttavista tekijöistä tarkemmin luku 5.

¹⁰⁶ Jaottelusta luonnossa esitetyn henkilön tunnistus, valokuvatunnistus ja videotunnistus näytet-

Kun henkilö esitetään luonnossa, tunnistaja tekee tunnistuksen poliisilaitoksen peililasin läpi tai ilman minkäänlaista näköestettä. Tätä esittämistapaa voidaan pitää perinteisimpänä tunnistuksen järjestämistapana. Sen merkitys on myös nykyisin korostunut voimassa olevassa lainsäädännössä, koska sellaisen ryhmätunnistamisen käyttöä, joka toteutetaan henkilöitä luonnossa näyttämällä, on pyritty tukemaan sääntelyn keinoin. Henkilön esittäminen luonnossa on myös ainoa mahdollinen vaihtoehto tietyntilaisissa olosuhteissa. Näin on esimerkiksi silloin, kun poliisi etsii rikoksentekijää yhdessä silminnäkijän kanssa rikoksentekopaikan läheisyydestä.

Valokuvatunnistuksella tarkoitetaan todistajanpsykologisessa kirjallisuudessa menettelyä, jossa tunnistajalle esitetään tunnistamistarkoituksessa valokuva tai valokuvia. Valokuvatunnistus on mahdollista toteuttaa joko pelkkää epäiltyä tai epäiltyä ja vertailuhenkilöitä näyttämällä (tämän tutkimuksen terminologiassa yksittäis- tai ryhmätunnistuksena). Yksittäistunnistusta käytettäessä tunnistajalle esitetään vain yksi valokuva rikoksesta epäilystä – sen sijaan ryhmätunnistusta käytettäessä tunnistajalle esitetään useita valokuvia.¹⁰⁷ Voimassa olevan Poliisihallituksen määräyksen valokuvatunnistamista koskeva määritelmä (jakso 4 toinen kappale) vastaa muutoin tätä määritelmää, mutta määräyksessä näytetään tarkoitettavan ainoastaan ryhmätunnistamisena suoritettuja valokuvatunnistamisia. Määräyksen mukaan ”*valokuvatunnistuksessa tunnistajalle näytetään valokuvia tunnistajan kuvauksen perusteella epäillystä ja epäiltyä muistuttavista henkilöistä*”. Sanamuodon mukaisella tulkinnalla säännöksestä ei ole pääteltävissä, että se koskisi valokuvatunnistuksia, jotka toteutetaan yksittäistunnistuksina eli pelkästään epäiltyä esittävää valokuvaa näyttämällä. Määräyksen kyseinen kappale jatkuu seuraavasti: ”*Jos epäilystä on saatavissa useita valokuvia, kuvista järjestettävässä ryhmätunnistuksessa tulee käyttää ensisijaisesti kuvaa, joka muistuttaa tunnistajan rikokseen syyllistyneestä antamaa kuvausta tai epäillyn ulkonäköä rikoksen tapahtuma-aikaan.*” Tässä kohden termiä ryhmätunnistus käytetään muusta tunnistamisesta koskevasta säädösmateriaalista poikkeavalla tavalla yleistermiinä, koska sen alaan on luettu valokuvia käyttämällä toteutettu ryhmätunnistus eikä ainoastaan ryhmätunnistus, jossa henkilöt esitetään luonnossa.

Tekniikan kehittyminen on tuonut mukanaan vielä kolmannen vaihtoehdon. *Videotunnistuksessa* tunnistajana toimivalle henkilölle esitetään videokuvaa tai muulla teknisellä tavalla tallennettua kuvaa tunnistettavana olevasta henkilös-

täisiin olevan kirjallisuudessa yksimielisiä. Tosin kirjoittajat eivät tuo jaottelua suorasanaisesti julki, vaan puhuvat henkilön esittämisestä luonnossa tunnistamisen perusmuotona ja vertaavat siihen valokuva- ja / tai videotunnistuksia. Näin esim. teoksissa Ashworth – Redmayne 2005 ja Haapasalo – Kiesiläinen – Niemi-Kiesiläinen 2000.

¹⁰⁷ Tätä tutkimusta varten kerätyistä kääntäjäoikeustapauksista ilmeni, että valokuvatunnistamisia on toteutettu Suomessa molemmissa muodoissa.

tä tai henkilöistä. Tällaisessa kuvassa tunnistettavat henkilöt esitetään useimmiten liikkeessä, ja menetelmää on kutsuttu ryhmätunnistamisen nauhoiteksi versioksi.¹⁰⁸ Myös videotunnistaminen on määritelty Poliisihallituksen määräyksessä. Määräyksen mukaan ”*videotunnistuksessa tunnistajalle näytetään videolle taltioidut epäilty ja vertailuhenkilöt*” (jakso 4 ensimmäinen kapale). Myös videotunnistus toteutetaan siten ryhmätunnistuksena, eikä sääntelyssä mainita mahdollisuudesta toteuttaa sitä yksittäistunnistamisena.¹⁰⁹

4.3.2 Esittämistapoja koskeva sääntely

Voimassa oleva lainsäädäntö sallii tunnistamisen toteuttamisen sekä luonnossa esitettäviä henkilöitä, valokuvia että videotallenteita käyttäen. Minkään tietyn henkilöiden esittämistavan käyttöä ei ole priorisoitu säännösten tasolla, ja esittämistavasta päättäminen on jätetty tutkinnanjohtajan harkintaan. Edellä esitetysti ryhmätunnistamisessa noudatettavista menettelyistä on annettu melko runsaasti sääntelyä ETL:ssä ja sen nojalla annetuissa alemmanasteisissa säännöksissä. Ryhmätunnistamisella näytetään kuitenkin tarkoitettavan ainoastaan luonnossa esitettäviä henkilöitä käyttäen toteutettavia ryhmätunnistamisia, eikä sääntely siksi koske suoraan valokuvia ja videoita tai muita tallenteita hyödyntäen toteutettavia tunnistamisia.

Sen sijaan valokuvien ja videon avulla toteutettavia tunnistamisia koskevaa nimenomaista sääntelyä on sisällytetty ainoastaan Poliisihallituksen määräykseen. Määräys sisältää muutamia tarkempia ohjeita valokuva- ja videotunnistuksen järjestämisestä, jotka on sijoitettu sen jaksoon 4. Määräyksessä annettu menettelysääntely jää kuitenkin suppeaksi. Videotunnistamisen osalta se on määrällisesti vieläkin niukempaa kuin valokuvatunnistuksista annettu sääntely.

Määräyksen sisältämän sääntelyn lisäksi ryhmätunnistamisesta annettua sääntelyä on kuitenkin tarkoitettu osittain sovellettavaksi myös valokuva- ja videotunnistamisiin. Tämä tulisi tehdä ”soveltuvin osin”. Edellä mainitusti ryhmätunnistusta koskevia säännöksiä tulee ETL 8:5:n mukaan soveltaa myös tunnistuksiin, jotka toteutetaan valokuvia tai videotallenteita näyttämällä. Säännöksen mukaan ”*mitä 1–4 §:ssä säädetään ryhmätunnistuksesta, on soveltuvin osin voimassa myös tunnistuksessa, jossa käytetään valokuvia tai muuta kuvatalletusta taikka näköhavaintojen lisäksi tai ohella muita aistihavaintoja*”. Myös aiemmin voimassa olleen ETL 38 c §:n mukaan se, mitä 38 a §:ssä

¹⁰⁸ Ashworth – Redmayne 2005 s. 118.

¹⁰⁹ Videotunnistus-termi on vanhahtava siksi, että perinteisesti videoksi ymmärretyn nauhoitteen rinnalle on luotu useita muita laadukkaampia liikkuvan kuvan tallennusmuotoja. Tästä syystä tässä tutkimuksessa käytetään video- sanan lisäksi mainintaa ”muu tekninen tallenne”.

säädettiin ryhmätunnistuksesta, oli soveltuvin osin voimassa myös tunnistuksessa, jossa käytettiin valokuvia tai muuta kuvatallennetta. Lainkohtaa koskevan hallituksen esityksen mukaan valokuva- tai videotunnistuksen luotettavuuteen vaikuttavat samat tilaisuuden järjestämiseen, vertailuhenkilöiden määrään ja vertailuryhmän rakenteeseen liittyvät seikat kuin varsinaisen ryhmätunnistamisen järjestämiseen. Siksi samoja periaatteita tulisi noudattaa myös tämän-tyyppisissä tunnistamisissa.¹¹⁰

Kuten edellä on mainittu, A EPS sisältää myös ryhmätunnistamista koskevaa sääntelyä. Asetuksessa annetaan yksityiskohtaisia ohjeita tunnistamistilaisuudessa noudatettavista menettelyistä, jotka turvaavat tunnistamisen luotettavuutta. Tästä syystä olennainen kysymys on, tuleeko myös asetuksessa annettua ryhmätunnistamista koskevaa sääntelyä soveltaa ETL 8:5:n viittaussäännöksen perusteella valokuva- ja videotunnistamista toteutettaessa. Asetuksen soveltamisalan ulottuminen muunlaisin tavoin toteutettaviin tunnistamisiin ei ole yksiselitteistä. Asetus koskee otsikointinsa sekä sisältönsä perusteella nimenomaisesti ryhmätunnistamista (suomalaisessa lainsäädännössä käytetyn terminologian merkityksessä), eikä asetusta sisällä ETL:n tavoin nimenomaista säännöstä soveltamisalan laajentamisesta valokuvia tai videoita hyödyntäen toteutettaviin tunnistamisiin.

Tiukasti ETL 8:5:n sanamuotoon tukeutuen ainoastaan ETL 8 luvun 1–4 §:ssä annettua – ei siis alemmanasteista – sääntelyä tulisi soveltaa lainkohdassa mainittuihin muunlaisin tavoin toteutettaviin tunnistamisiin. Kuitenkin esitutkintalain 1–4 §:ssä annetaan hyvin samankaltaista sääntelyä kuin asetuksessa. Molemmat säädösinstrumentit sisältävät esimerkiksi tunnistamistilaisuudessa noudatettavia menettelyjä koskevaa sääntelyä, joka ei näkemykseni mukaan eroa tarkoituksensa tai minkään muunkaan seikan johdosta toisistaan. Etenkin ETL 8:3:n (otsikko ”*Ryhmätunnistuksen järjestäminen*”) sisältämä sääntely on samankaltaista menettelysääntelyä, jota asetusta sisältää antaen menettelystä yksityiskohtaisempia ohjeita.¹¹¹

Sääntelyn soveltamisalan ollessa epäselvä, katson, että ETL:n viittaussäännöksen laajuuden tulkinnassa on sallittua ottaa huomioon lainsäädännön taustalla vaikuttava tarkoitus lisätä tunnistamisen luotettavuutta ja edistää tällä tavoin aineellisen totuuden tavoitteen toteutumista rikosprosessissa. Näin ollen ETL 8:5:n viittaussäännöstä voitaisiin tulkita siten, että sen lisäksi, että muulla tavoin toteutettaviin tunnistamisiin (eli ”*tunnistuksessa, jossa käytetään valokuvia tai muuta kuvatallennetta taikka näköhavaintojen lisäksi tai ohella muita aistihavaintoja*”) sovelletaan ETL 8 luvun 1–4 §:ää, niihin tulee soveltaa myös alemmanasteista tunnistamista koskevaa sääntelyä. Näin ollen myös esitutkinnasta, pakkokeinoista ja salaisesta tiedonhankinnasta annetun asetuksen ryhmä-

¹¹⁰ HE 52/2002 s. 42.

¹¹¹ Aiemmin voimassa ollut asetusta sisälsi jopa ETL:n kanssa päällekkäistä sääntelyä.

tunnistamista koskevaa sääntelyä tulisi soveltaa soveltuvin osin järjestettäessä valokuva- ja videotunnistuksia.

Vanhan ETL:n säännöksistä on mahdollista saada päätelmälle tukea siitä, että sen 38 c §:ään sisällytetyn viittaussäännöksen mukaan ”mitä 38 a §:ssä säädetään ryhmätunnistuksesta, on soveltuvin osin voimassa myös tunnistuksessa, jossa käytetään valokuvia tai muuta kuvatallennetta”. ETL 38 a §:n 5 momentissa säädettiin, että ”tarkempia säännöksiä ryhmätunnistuksesta annetaan valtioneuvoston asetuksella”. Näin ollen lainkohta, jota soveltamisalan laajennusta koskevassa viittaussäännöksessä tarkoitettiin, sisälsi itsessään viittauksen asetuksiin. Sen sijaan uuden esitutkintalain ryhmätunnistamista koskeva sääntely ei sisällä lainkaan viittausta, jonka perusteella ryhmätunnistamismenettelyistä annettaisiin tarkempaa sääntelyä asetuksissa. ETL 8:4.2:ssa viitataan asetukseen ainoastaan siltä osin kuin kyse on ryhmätunnistamistilaisuuteen osallistuvalla sivullisella maksettavasta korvauksesta. Viittauksen puuttuminen lieene unohtus.

Säännösten soveltamisalaan liittyvä ongelma ulottuu myös Poliisihallituksen määräykseen. Määräyksessä annetaan esitutkintalain säännöksistä poiketen nimenomaisia ohjeita myös valokuva- ja videotunnistamisten järjestämisestä, ja tämän sääntelyn osalta soveltamisala on selvä. Tämän lisäksi määräys sisältää kuitenkin ryhmätunnistamista – termiä suomalaisen lainsäädännön merkityksessä käyttäen eli esitettäessä henkilöitä luonnossa – koskevaa sääntelyä. Tästä syystä voidaan kysyä, tulisiko määräyksessä annettua ryhmätunnistamista koskevaa sääntelyä soveltaa myös valokuva- ja videotunnistuksiin, jos muutakin (ETL:n ja asetusten) ryhmätunnistamista koskevaa sääntelyä päädyttään soveltamaan niihin. Määräyksessä annetut ohjeet on jaoteltu viiteen jaksoon: Määräyksen tavoitteet (1), kenttätunnistus (2), ryhmätunnistus (3), video- ja valokuvatunnistus (4) ja tunnetun henkilön henkilöllisyyden varmistaminen (5). Koska määräys sisältää nimenomaiset jaksot esimerkiksi ryhmätunnistamisesta ja valokuvatunnistamisesta, voidaan päätellä, että tunnistamisen erilaisiin toteuttamismuotoihin sovellettaisiin vain säännöksiä kyseisestä niihin nimenomaisesti soveltuvasta kategoriasta. Näin ollen esimerkiksi valokuvatunnistamista järjestettäessä ei tulisi noudattaa määräyksen ryhmätunnistamista koskevassa osuudessa asetettuja menettelysäännöksiä.

Tulkinta olisi kuitenkin mitä ilmeisimmin väärä. Myös Poliisihallituksen määräyksen valokuva- ja videotunnistuksia koskevaan osuuteen on sisällytetty nimenomainen viittaussäännös, jonka mukaan ”video- ja valokuvatunnistuksessa noudatetaan, mitä on lausuttu ryhmätunnistuksesta vertailuhenkilöiden valinnasta, avustajan käyttämisestä, tunnistuksen suorittamisesta (perättäistunnistus) sekä tunnistustilaisuudessa läsnä oloa koskevan tilaisuuden varaamisesta syyttäjälle asioissa, joissa tehdään esitutkintalain 5 luvun 1 §:n mukainen ilmoitus”. Aiemmin voimassa olleessa määräyksessä käytettiin ETL:n tavoin ilmausta ”soveltuvin osin”, mistä on uudessa määräyksessä

luovuttu.¹¹² Uudessa määräyksessä ryhmätunnistamista koskevan sääntelyn soveltamisalaa valokuva- ja videotunnistamisiin on näin ollen pyritty täsmen-tämään, mikä olikin aiheellista. Sanamuodon mukaisesti tulkittuna on siten selvää, että määräyksessä yksilöityä ryhmätunnistamisesta annettua sääntelyä tulee soveltaa video- ja valokuvatunnistuksia järjestettäessä. Kuten edellä mainittiin, valokuva- ja videotunnistamisissa käytetään voimassa olevan lain-säädännön mukaan vertailuhenkilöitä. Tämän johdosta on huomattava, että soveltuvan sääntelyn laajennus koskee täsmennyksenkin jälkeen valokuva- ja videotunnistamisia ainoastaan silloin, kun ne toteutetaan vertailuhenkilöitä käyttäen. Näin ollen se, millaista sääntelyä tulee noudattaa toteutettaessa va-lokuva- tai videotunnistaminen yksittäistunnistamisena, jää kokonaisuudes-saan sääntelyn ulottumattomiin ja uudistetunkin määräyksen jälkeen avoi-meksi kysymykseksi. Sääntelyä ei ole olemassa niitä tilanteita varten, joissa valokuva- tai videotunnistaminen toteutetaan vertailuhenkilöitä käyttämättä.

Todettakoon tiivistetysti, että järjestettäessä video- ja valokuvatunnistami-sia vertailuhenkilöitä käyttäen noudatettaviksi tulevat sekä ETL:n että esitut-kinnasta, pakkokeinoista ja salaisesta tiedonhankinnasta annetun asetuksen ryhmätunnistamisten järjestämistä koskevat menettelysäännökset. Lisäksi on sovellettava erikseen yksilöityjä poliisihallituksen määräyksen menettelyohjei-ta.¹¹³ Edelleen kuitenkin se, mitä ryhmätunnistamisia koskevista yksittäisistä menettelysäännöksistä on käytännössä mahdollista soveltaa valokuva- ja video-tunnistuksiin, ei ole kaikkien yksittäisten säännösten osalta itsestään selvää. Se, mitä ilmaisu ”soveltuvien osin” käytännössä tarkoittaa, vaatii yksittäisten menettelysäännösten systemaattista tarkastelua ja tulkintaa.

4.3.3 Esittämistapojen luotettavuus ja käytännöllisyys

Mahdollisimman luotettavia tunnistamismenettelyjä tavoiteltaessa tulee myös vertailla keskenään erilaisten henkilöiden teknisten esittämistapojen vaikutuk-sia tunnistamisen luotettavuuteen. Eri esittämistapojen käytöllä on todettu ole-van erilaisia vaikutuksia luotettavuuteen. Perinteisin esittämistapa eli henkilöi-den esittäminen luonnossa on historiallisessa tarkastelussa vanhin ja aiemmin ainoa mahdollinen keino toteuttaa tunnistaminen ennen sen rinnalle teknisen kehityksen johdosta nousseita valokuva- ja videotunnistusmahdollisuuksia. Vanhimman tavan heikkous uudempiin verrattuna ei kuitenkaan ole todistajan-psykologisen tutkimuksen valossa tarkasteltuna itsestään selvää.

¹¹² Aiemmin voimassa olleen määräyksen mukaan ”video- ja valokuvatunnistuksessa noudatetaan soveltuvien osin, mitä on lausuttu ryhmätunnistuksesta” (määräyksen jakso 4 kolmas kappale).

¹¹³ Tosin yksi tulkintavaihtoehto olisi, että myös asetuksen sisältämiä sääntöjä noudatettaisiin vain Poliisihallituksen määräyksessä erikseen lueteltujen asiakokonaisuuksien osalta. Mistään ei kuitenkaan käy nimenomaisesti ilmi, että näin olisi tarkoitettu.

Esitettäessä henkilöitä luonnossa todistaja voi nähdä oikean tunnistamisen kannalta merkittäviä asioita, joita ei ole mahdollista nähdä pelkästä valokuvasta. Tällaisia ovat esimerkiksi henkilön profiili, asento ja muut piirteet. Edellä mainittua ei kuitenkaan voida yhtä suoraan todeta videotunnistuksien käytöstä. Niitä käytettäessä vain osa tämän tyyppisistä henkilön ominaispiirteistä – videon laadusta riippuen kuinka paljon – on todistajan nähtävissä. Henkilöiden esittämistä tunnistajalle luonnossa puoltaa myös se, että kokeellisten tutkimusten mukaan oikeita tunnistuksia saadaan prosentuaalisesti tässä menettelyssä enemmän verrattuna valokuvien avulla tehtyihin tunnistamisiin.¹¹⁴ Henkilöiden esittämiseen luonnossa liittyy myös haittekoijöitä. Tunnistamisen luotettavuuden on katsottu voivan heikentyä siksi, että tunnistaaja kokee tilanteen ahdistavana siitä syystä, että hän joutuu kohtaamaan epäillyn henkilökohtaisesti ja tunnistaaja voi hermostua ja hämmentyä.¹¹⁵ Valokuva- ja videotunnistusta käytettäessä tältä haittavaikutukselta vältytään. Henkilöiden esittäminen luonnossa saattaa myös osoittautua resursseja ajatellen raskaaksi, koska paikalle on hankittava sopivia vertailuhenkilöitä.¹¹⁶

Valokuvatunnistuksen käyttöä puoltaa luonnossa esitettävien henkilöiden käyttöön verrattuna sen käytännöllisyys.¹¹⁷ Arvioita onkin esitetty siitä, että valokuvatunnistuksesta tulisi tästä syystä tulevaisuudessa entistä merkittävämpi tunnistustapa.¹¹⁸ Vertailuhenkilöiden hankkimisen haasteellisuuden lisäksi sekä valokuvatunnistuksen että videotunnistuksen käytännöllisyys tulee esiin, että niiden toteuttaminen ei ole sidottu tiettyyn paikkaan.¹¹⁹ Toteutus on mahdollista esimerkiksi poliisiautossa, jos käytössä on tarkoitukseen sopivat laitteet. Tähän tarkoitukseen voi molemmissa esittämistavoissa arvioida riittävän kannettavan tietokoneen kaltaisen laitteen. Tosin myös yksittäisen epäillyn näyttäminen luonnossa – kuten kentätunnistuksessa – onnistuu esimerkiksi poliisiautossa, mutta ryhmätunnistuksen järjestäminen on hankalampaa. Valokuva- ja videotunnistuksen luotettavuuden vertailussa videotunnistuksen on todettu ehkäisevän paremmin vääriä tunnistuksia kuin valokuvatunnistuksen.

¹¹⁴ Ks. tarkemmin Haapasalo – Kiesiläinen 2000 s. 163.

¹¹⁵ Haapasalo – Kiesiläinen 2000 s. 163.

¹¹⁶ Myös ETL:n ensimmäisiä ryhmätunnistussääntöjä valmisteltaessa otettiin esiin se, että vertailuhenkilöiden hankkiminen tunnistamistilaisuuteen saattaa vaikeuttaa tilaisuuden järjestämistä. HE 52/2002 s. 36. Vaivalloisuus on toki paljolti riippuvaista siitä, kuinka monen vertailuhenkilön edellytetään olevan tilaisuudessa paikalla.

¹¹⁷ Valokuvatunnistuksen käyttöä perustellaan näin muun muassa American Bar Associationin suosituksessa. Ks. American Bar Association 2004 s. 12.

¹¹⁸ American Bar Association 2004 s. 12. Yhdysvalloissa poliisiosastoissa ollaan taipuvaisempia käyttämään tunnistamisen apuvälineinä ennemmin valokuvia kuin ottamaan tunnistustilaisuuteen mukaan luonnossa esitettäviä henkilöitä. American Bar Association 2004 s. 12. Tämä kehityssuunta on nähtävissä sekä kansallisesti että kansainvälisesti. Ks. tarkemmin luku 4.4.

¹¹⁹ American Bar Association 2004 s. 12.

Eräissä kokeissa valokuva- ja videotunnistamista tutkittiin niin sanottuja valetodistajia käyttämällä. Valetodistajille kerrottiin kuvaus epäilystä, min-
kä jälkeen heidän piti yrittää tunnistaa epäilty kokeen ensimmäisessä osassa
tunnistusrivejä esittävistä valokuvista ja toisessa osassa tunnistusrivejä esit-
täviltä videoilta. Lähtökohtaisesti kokeen valetodistajien ei olisi tullut tun-
nistaa henkilöä lainkaan, koska he eivät olleet nähneet häntä todellisuudes-
sa. Näin ollen kokeella pystyttiin arvioimaan väärin tunnistuksien riskien
suuruutta. Valokuvia katsottaessa epäilty tunnistettiin 25 %:ssa tapauksista
ja videolta 15 %:ssa tapauksista. Väärin tunnistamisen riskin todettiin siten
olevan videotunnistuksissa pienempi.¹²⁰

Video- ja valokuvatunnistuksen käyttökelpoisuus korostuu tilanteissa, joissa
kaikkia ryhmän vertailuhenkilöitä ei saada paikalle yhtä aikaa poliisiasemal-
le järjestettävään henkilöitä luonnossa hyödyntävään ryhmätunnistustilaisuu-
teen. Koska videotunnistus on todettu valokuvatunnistusta luotettavammaksi,
voitaisiin kukin henkilö videoida eri aikana ja otokset voitaisiin myöhemmin
yhdistää tunnistajalle esitettäväksi videonauhaksi. Myös yksittäistunnistuksissa
videotunnistuksen käyttö on mahdollista, joskaan se ei vaikuta kovinkaan jär-
kevältä. Yksittäinen epäilty voidaan yleensä esittää todistajalle yhtä hyvin luon-
nossa kuin videoltakin. Toisaalta tallennetta voitaisiin ajatella hyödynnettävän
tilanteessa, jossa epäiltyä ja tunnistajaa ei saataisi paikalle samanaikaisesti.

Nykytekniikan kehitys onkin vaikuttanut merkittävästi mahdollisuuks-
siin järjestää tunnistamistilaisuuksia käytännöllisesti ja resursseja säästäen.
Uusimpia innovaatioita ovat koko ajan kehitettävät tietokoneohjelmat, joiden
avulla on mahdollista luoda nopeasti esimerkiksi valokuvasarja tietokoneel-
la olevasta aineistosta. Myös videotunnistus on mahdollista toteuttaa käyt-
tämällä tietokantaa, josta on tarvittaessa saatavilla videopätkiä henkilöistä, jot-
ka sopivat tuntomerkkiensä puolesta samaan tunnistusriviin epäillyn kanssa.
Tällaisia tietokantoja hyödynnettäessä vertailuhenkilöitä ei tarvitse lainkaan
etsiä eikä kuvata, ja prosessi kuluttaa huomattavasti vähemmän resursseja
kuin luonnossa esitettävien vertailuhenkilöiden hankkiminen. Valokuvia ja
videoita on myös mahdollista muokata ja luoda nykytekniikan avulla. Näin
voidaan muodostaa tietokantoja, joista ominaispiirteidensä puolesta ”parhaat
mahdolliset”¹²¹ vertailuhenkilöt (ns. valehenkilöt) voidaan koota tunnistus-
ryhmään. Menetelmän etuna on myös se, että sen avulla voidaan kontrolloida
paremmin epäillyn erottuvuutta vertailuryhmästä.¹²² Tekniikan kehittymisen
johdosta valokuva- ja videotunnistuksien käytön voidaan olettaa lisääntyvän

¹²⁰ Valentine – Heaton 1999 s. 63–65.

¹²¹ ”Parhailla mahdollisilla” ominaispiirteillä tarkoitetaan tässä henkilön piirteitä, joita voidaan
pitää todistajanpsykologisen tutkimuksen tulosten perusteella piirteinä, jotka ovat kaikkein mer-
kittävimpiä luotettavan tunnistamisen kannalta.

¹²² Ks. esimerkiksi Ashworth – Redmayne 2005 s. 118–119.

entisestäään.¹²³ Nimenomaisesti videotunnistusten on todettu olevan tämän hetken kehityssuuntaus.¹²⁴

Englannissa on käytössä ainakin kaksi kyseiseen tarkoitukseen soveltuvaa tietokantaa VIPER¹²⁵ ja PROMAT. Esimerkiksi VIPER -tietokantaan on kerätty lukuisia määriä niin sanottuja videoimagoja. Poliisin lähettäessä epäillyn imagon tietokannan hallinnointipaikkaan, valitaan sille kahdeksan samankaltaista valeimagoa, jotka muodostavat sittemmin videotunnistuksessa epäillylle vertailuryhmään.¹²⁶ Videotunnistukset ovat korvanneet Yhdistyneessä kuningaskunnassa viime vuosina laajassa määrin tunnistamiset, joissa henkilöitä esitetään luonnossa.¹²⁷ Videotietokantojen luominen on oletettavasti suuritöisempää kuin valokuvia sisältävien tietokantojen luominen. Tästä syystä niiden luomista voidaan kritisoida aikana, jolloin resursseista on pulaa. Suomessa nähtäväksi jää, helpottuuko vertailukuvina käytettävien valokuvien luominen, muokkaaminen ja saatavuus poliisin toiminnanohjausjärjestelmän kokonaisuudistuksen (*Vitja*) myötä.¹²⁸

Kokonaisuudessaan *luotettavaa tunnistusta näyttäisi edesauttavan se, että tunnistaja voi havainnoida epäiltyä tunnistamistilaisuudessa mahdollisimman monipuolisesti*. Luonnossa esitettävien henkilöiden käyttäminen sekä videotunnistus ovat tässä suhteessa luotettavampia valokuvatunnistukseen verrattuna.

4.4 TIETOJA VALLITSEVISTA KÄYTÄNNÖISTÄ

Eri tunnistamistapojen ja tunnistettavien henkilöiden teknisten esittämistapojen käytön yleisyydestä Suomessa ei ole tehty systemaattista ja laajaa empiiristä tutkimusta. Tässä tutkimuksessa hyödynnetyn käräjäoikeusratkaisuaineiston sekä *Illukan* vuonna 2012 toteuttaman tutkimuksen perusteella voidaan tehdä joitain päätelmiä eri tunnistamistapojen ja tunnistettavien henkilöiden teknisten esittämistapojen käytöstä.¹²⁹ Lisäksi Suomen Asianajaja-

¹²³ Esimerkiksi Helsingin Sanomien artikkelista HS 7/2012 kävi ilmi, että käytännön poliisiyössä tunnistamiseen tarvittavat vertailuhenkilöt on huomattavasti helpompi hankkia hakemalla sopivat kuvat valokuvia sisältävistä tietokannoista kuin hankkia paikalle luonnossa esitettäviä vertailuhenkilöitä. Vastaavan näkökohdan on tuonut esiin Illukka 2006 s. 59.

¹²⁴ Fredman 2013 s. 367.

¹²⁵ VIPER-tietokanta on käytössä West Yorkshiren poliisissa Isossa-Britanniassa. Ashworth – Redmayne 2005 s. 118.

¹²⁶ Ashworth – Redmayne 2005 s. 118.

¹²⁷ Memon ym. 2011. Ks. menettelyn käytännön toimivuudesta tarkemmin kyseisestä tutkimuksesta.

¹²⁸ Ks. uudistuksesta myös luku 6.2. Ks. Suomessa käytettävästä *Win Minttu* -ohjelmasta ja sen hyödyntämisestä vertailuvalokuvien hakemisesta Lyttinen 1996 s. 142–144.

¹²⁹ Illukan pro gradu -tutkimuksessa käytettiin tutkimusaineistona poliisin sähköisestä rikosilmoitusjärjestelmästä hakusanalla ”tunnistaminen” saatuja tapauksia. Haku oli rajattu Helsingin tietokantaan aikavälille 1.1.2004–31.12.2011. Haun tuloksena saaduista ilmoituksista oli valittu

liiton vuonna 2011 asianajajille suunnatun kyselytutkimuksen tuloksista saadaan asiasta suuntaa antavaa tietoa.

Käytäntö osoittaa sekä kansallisesti että kansainvälisesti, että valokuvatunnistamisten käyttö on erittäin yleistä. Tässä tutkimuksessa aineistona käytetyistä kärkeäjoikeustapauksista ei yhdessäkään tapauksessa ollut käytetty tunnistamistapana ryhmätunnistusta siten, että tunnistajalle olisi esitetty epäilty sekä vertailuhenkilöitä luonnossa. Tunnistamistilaisuuksissa ei ollut myöskään hyödynnetty videota. Suurimmassa osassa aineiston tapauksista (16 tunnistamistilaisuutta) tunnistaminen oli toteutettu esitutkinnassa valokuvatunnistuksena yhtä valokuvaa tai useita valokuvia käyttäen.¹³⁰ Myös kenttätunnistusta oli toisinaan käytetty. Kahdeksantoista tapauksen joukossa oli kolme tapausta, joissa poliisi oli järjestänyt jonkinlaisen tunnistamistilaisuuden kentällä pian rikoksen tapahtumahetken jälkeen. Ainoastaan yhdessä tapauksessa tunnistaminen oli – siinäkin valokuvatunnistuksen lisäksi – toteutettu näyttämällä tunnistajalle epäiltyä luonnossa myöhemmin esitutkinnan aikana.¹³¹ Vastaavasti *Illukan* tutkimusaineisto sisälsi ainoastaan kentällä heti rikostapahtuman jälkeen tehtyjä tunnistamisia ja myöhemmin esitutkinnassa toteutettuja valokuvatunnistamisia. Tapausten joukossa ei ollut yhtään luonnossa henkilöitä esittäen toteutettuja ryhmätunnistamisia eikä videotunnistamisia. Kenttätunnistamisiksi luokiteltavia tapauksia oli 95 tapauksesta koostuvassa aineistossa 47.¹³²

95 ilmoitusta sillä perusteella, että niissä oli suoritettu rikoksesta epäillyn henkilön tunnistus asianomistajan tai todistajan toimesta eikä niissä ollut kyse muunlaisesta tunnistamisesta, kuten esimerkiksi esineen tunnistamisesta tai valvontakamerakuvien hyödyntämisestä tunnistamistarkoituksessa. Ks. *Illukka* 2012 s. 45–46.

¹³⁰ Noin puolessa näistä tapauksista oli maininta, että tunnistaminen oli tämän lisäksi toteutettu kärkeäjoikeudessa.

¹³¹ Kolmessa tapauksessa silminnäkijä oli ilman poliisin avustusta tunnistanut rikoksentehtäjän jonkin aikaa (esimerkiksi parin päivän tai muutaman viikon) rikoksentehtohetken jälkeen itsenäisesti ja ilmoittanut tästä poliisille (Tapausaineiston tapaukset nro 3, 8 ja 14). Yhdessä näistä tapauksista tunnistaminen oli myöhemmin ”varmistettu” esitutkinnassa näyttämällä tunnistajalle valokuvaa. Tapausaineiston tapausmäärä ei ole niin laaja, että siitä voitaisiin tehdä varmoja päätelmiä eri tunnistamistapojen käytön yleisyydestä. Aineisto käsittää lisäksi jonkin verran tapauksia, joissa esitutkinta on toimitettu aikana, jolloin laki ei vielä sisältänyt ryhmätunnistamista koskevaa sääntelyä. Näin ollen aineiston perusteella ei voida tehdä suoraan päätelmää, että ryhmätunnistamisten käyttö olisi erittäin harvinaista. Aineistosta käy kuitenkin kiistatta ilmi, että valokuvatunnistamiset ovat ainakin suhteellisen yleisesti käytetty tunnistamistapa. Ruotsissa valokuvatunnistamisen käyttö on ollut pitkään tavallisin tunnistettavien esittäminen. RPS rapport 2005:2 s. 4 ja Granhag – Christianson 2008 s. 283. Poliisin todellisia menettelyjä tunnistamistilaisuuksissa ei ole ilmeisesti tutkittu paljoa kansainvälisestikään. Nimenomaisesti niihin kohdistuvan empiirisen tutkimuksen puute on katsottu ongelmaksi Yhdysvalloissa. Tällaisen tutkimuksen olemassaolo vähentäisi eräiden tutkijoiden mukaan tutkimuksen ja tutkimustulosten soveltamisen välistä etäisyyttä. Wogalter – Malpass – McQuiston 2004 s. 79.

¹³² *Illukka* 2012 s. 46–47 ja s. 53. Kenttätunnistamisia ei ollut aina käytetty toissijaisena keinona tunnistamisessa. Ilmoitustietojen perusteella 28 tapauksessa valokuvatunnistusta olisi tullut käyttää kenttätunnistuksen sijaan. Kenttätunnistuksia oli toteutettu sekä lievien että vakavien rikosten tutkinnassa. *Illukka* 2012 s. 53–54.

Mainittakoon tässä, että yhdessäkään tämän tutkimuksen aineistoon kuuluvassa kärkeäoikeuden ratkaisussa ei ollut kiinnitetty näytön arvioinnissa huomiota valokuvien esittämistapaan tunnistamistilaisuudessa eli siihen, oliko esittämistapana käytetty perättäis- vai rivitunnistusta. Tuomioistuinten perusteluja tarkastelemalla ei ollut saatavissa tietoa siitä, oliko kyseinen seikka edes ollut tuomioistuimen tiedossa.

Suomen Asianajajaliiton tutkimuksessa ryhmätunnistamisten (henkilöiden esittäminen luonnossa) yleisyydestä saatiin samansuuntaisia tietoja. Tunnistamisenmenettelyjä koskevalla kyselytutkimuksella kerättiin tietoja vuonna 2003 esitutkintalakiin lisätyn ryhmätunnistusta koskevan sääntelyn soveltamisesta. Kyselyyn vastanneista asianajotehtävissä toimivista henkilöistä 36 ilmoitti hoidavansa jonkin verran, usein tai pääasiassa rikosjuttuja, joissa tunnistus on osa esitutkintaa. Heistä 28 ilmoitti, ettei ollut kertaakaan ollut mukana jutussa, jossa olisi käytetty laissa säädettyä ryhmätunnistusta. Seitsemän ilmoitti olleensa mukana jutussa tai parissa, joissa ryhmätunnistusta on käytetty. Vain yksi ilmoitti olleensa usein mukana jutuissa, joissa ryhmätunnistusta on käytetty.¹³³ Kyselytutkimuksen perusteella ryhmätunnistamisten järjestämisen ei voida todeta olevan kovinkaan yleistä.¹³⁴ Myös kirjallisuudessa on todettu, että Suomessa poliisi vieroksuu ryhmätunnistamisen käyttöä siitä huolimatta, että tieteellinen tutkimus sekä poliisin omat oppikirjat korostavat sen luotettavuutta. On jopa todettu, että poliisi jättää säännönmukaisesti käyttämättä ryhmätunnistamista, eikä käytä sitä edes vakavimpien rikosten tutkinnassa.¹³⁵

4.5 SÄÄNTELYN KEHITTÄMISTARPEITA

4.5.1 Kokoavia huomioita tunnistamistapoja ja teknisiä esittämistapoja koskevasta sääntelystä

Tutkimuksen alussa todettiin, että tunnistamisten oikeellisen näyttöarvon määrittämiseksi on kiinnitettävä huomiota koko rikosprosessin kehittämiseen,

¹³³ Tutkimuksen on toteuttanut Suomen Asianajajaliitto (2011). Tutkimusta ei ole julkaistu, mutta siinä käytetyt kysymykset ja niihin saadut vastaukset ovat saatavilla internetistä. Lyhyt selostus tutkimuksesta ja sen tuloksista sisältyi Helsingin Sanomien artikkeliin ”Rikosasianajajat vaativat lisää ryhmätunnistamisia” 9.7.2012 sekä teokseen Fredman 2013.

¹³⁴ Myös Itä-Uudenmaan poliisilaitoksen sekä Helsingin poliisilaitoksen yksittäisten työntekijöiden kanssa vuosina 2010–2013 käydyt vapaamuotoiset keskustelut antavat kuvan, että laissa tarkoitettuja ryhmätunnistamistilaisuuksia, joissa esitetään henkilöitä luonnossa, järjestetään harvoin. Käsitys saa tukea myös Helsingin Sanomissa 9.7.2012 julkaistusta artikkelista, joka laadittiin Asianajajaliiton edellä mainitun kyselytutkimuksen pohjalta. Siinä haastateltiin erästä rikosylikomisariota Helsingin poliisista, joka totesi, ettei käytä ryhmätunnistamista siksi, että ”nykytekniikalla voi hakea rekisteristä kuvia vaikka kymmenestä ihmisestä, joilla on samoja piirteitä, ja näyttää niitä”.

¹³⁵ Fredman 2013 s. 11, s. 357 ja s. 367.

jotta se tuottaisi mahdollisimman paljon tunnistamisia, joille voitaisiin antaa tuomioistuimessa merkitystä näyttönä rikoksentekijän identiteetistä. Tässä tutkimuksen neljännessä luvussa toteutetussa tarkastelussa vahvistui tutkimuksen alussa esitetty käsitys, että tunnistamisen luotettavuuteen voidaan vaikuttaa rikoksen esitutkintavaiheessa myös sääntelyn keinoin. Tunnistamistapoja ja henkilöiden teknisiä esittämistapoja koskevan sääntelyn ja todistajanpsykologisen tutkimuksen tarkastelu osoitti, että kansallisessa sääntelyssä on huomioitu laajalti ja pääosin asianmukaisesti kokeellisen todistajanpsykologian tutkimustuloksia. Ainoastaan tietyt lainsäädännölliset ratkaisut ovat todistajanpsykologisesti arveluttavia.

Lisäksi tarkastelussa todettiin, että yksittäistapauksissa ratkaistavat kysymykset tunnistamistavan ja tunnistettavan teknisen esittämistavan valinnasta ovat perustavanlaatuisia ratkaisuja, jotka ovat tärkeitä tunnistamisen luotettavuuden ja sen näyttöarvon määrittämisen kannalta. Samalla korostettiin, että riippumatta valitusta tunnistamis- tai esittämistavasta, tunnistamisen luotettavuus on kuitenkin turvattu vain, jos sitä toteutettaessa noudatetaan asianmukaisia menettelyjä. Menettelysääntelyltä on vaadittava selkeyttä ja täsmällisyyttä. Tältä osin sääntelyssä ilmeni useissa kohdissa selkeitä puutteita. Ensinnäkin puutteena on pidettävä sitä, että yksittäistunnistamisina toteutettavia tunnistamisia varten ei näytä olevan olemassa selkeää säännöskokonaisuutta, josta ilmenisivät niissä noudatettavat menettelysäännöt. Myös valokuva- ja videotunnistamisia käsitellään sääntelyssä vain siltä osin kuin niissä käytetään vertailuhenkilöitä. Siten myös yksittäistunnistamisina toteutettavat valokuva- ja videotunnistamiset näyttäisivät jäävän sääntelemättä – ainakaan tietyn menettelysääntelyn soveltuminen niihin ei ole selvää. Kokonaistarkastelussa sääntely on hajanaista, minkä lisäksi siihen sisältyy terminologisia epäselvyyksiä.

Pyrin täsmentämään tutkimuksen viidennessä luvussa niitä menettelyjä, joi- ta kutakin tunnistamistapaa ja henkilöiden teknistä esittämistapaa hyödynnet- täessä tulisi noudattaa. Tämän luvun loppuun otan kokoavan *de lege ferenda* -tarkastelun kohteeksi sääntelyn hajanaisuuden ja terminologiset epäselvyydet. Lisäksi käsittelen tunnistamistapojen sääntelytasolla löyhiksi määriteltyjä käyt- töedellytyksiä, joiden tarkoituksenmukaisuutta voidaan pohtia tunnistamisen luotettavuuden tavoitteen toteutumisen kannalta. Hahmottelen myös tunnistamistapojen ja tunnistettavan henkilön teknisten esittämistapojen käyttöä *de lege ferenda*.

4.5.2 Sääntelyn hajanaisuus ja terminologian vakiintumattomuus

Tunnistamista koskeva sääntely on vaikeaselkoista, koska se on hajautettu usei- siin eritasoisiin säädöksiin. Tunnistamista ja jo yksin ryhmätunnistamista kos- kevaa sääntelyä on sisällytetty lain, asetuksen ja määräyksen tasolle. Eri tasoille

sijoitettu sääntely ei ole automaattisesti ongelmallista, mutta tunnistamista koskevan menettelysääntelyn osalta sillä on kiistatta tiettyjä haittavaikutuksia. Ensinnäkin sääntely sisältää hajanaisuudesta johtuen jonkin verran päällekkäisyyttä. Sitä on esiintynyt joinain ajanjaksoina enemmän kuin toisina, koska sen jälkeen kun tunnistamista koskevaa sääntelyä annettiin ensimmäisen kerran 2000-luvun alussa, tunnistamisesta on ehditty säännellä jo kolmessa eri määräyksessä.¹³⁶

Yksi ongelma on se, että samantyyppistä tunnistamista koskevaa sääntelyä on sijoitettu epäjohdonmukaisesti eritasoihin säädöksiin. Esimerkiksi tunnistamistilaisuuden järjestämisessä noudatettavia menettelysäännöksiä on sijoitettu sekä ETL:iin, asetukseen esitutkinnasta, pakkokeinoista ja salaisesta tiedonhankinnasta että Poliisihallituksen määräykseen.

Esimerkiksi ETL 8:3:ssä mainitaan muutama tunnistamisen järjestämisessä noudatettava sääntö. Muun muassa ETL 8:3.1:n mukaan vertailuhenkilöitä on oltava ryhmätunnistamisessa vähintään viisi. Kyseisen yksittäisen menettelysäännöksen mainitsemiselle asetuksen sijasta lain tasolla on vaikeaa löytää parempia perusteluja kuin esimerkiksi säännön, jonka mukaan ryhmätunnistuksessa voidaan käyttää perättäistunnistusta tai rivitunnistusta taikka niiden yhdistelmää (A EPS 1:5), joka on sijoitettu asetuksen tasolle. Tunnistamista koskevasta sääntelystä on löydettävissä useita muita vastaavia esimerkkejä. Osa vastaavanlaisista menettelysäännöksistä on mainittu myös Poliisihallituksen määräyksessä, jonka soveltaminen on asetuksen ja lain tavoin ehdotonta.

Hajanaisuuden seurausvaikutuksena on, että tunnistamista koskevan säännöskokonaisuuden sisälle on jouduttu sijoittamaan useita viittaussäännöksiä. Viittaussäännöksiä on sijoitettu eritasoihin säädöksiin. Tunnistamista koskevaa sääntelyä sovellettaessa joudutaan siten seuraamaan viittauksia sekä ylemmänasteisesta sääntelystä alemmanasteiseen sääntelyyn että alemmanasteisesta sääntelystä ylemmänasteiseen sääntelyyn. Myös viittaussäännösten selkeyttä kohtaan voidaan esittää kritiikkiä. Osa viittaussäännöksistä on kirjattu sääntelyyn sellaisessa muodossa, että niiden tulkinta on välttämätöntä. Se, mihin ”säännöskokonaisuuteen” niillä viitataan, ei ole täysin selvää. Etenkin ETL 8:5:n viittaussäännöstä voitaisiin selkiyttää. Tämä voitaisiin toteuttaa yksinker-

¹³⁶ Päällekkäisyyttä on saattanut aiheuttaa se, että eritasoiset tunnistamista koskevat säännökset ovat olleet voimassa eri aikajaksoissa. Esimerkiksi Poliisihallituksen määräyksen voimassaolo alkoi 1.7.2011, mutta päättyi vasta uuden määräyksen tultua voimaan toukokuussa 2014. Kuitenkin uusi ETL tuli voimaan jo 1.1.2014. Sääntelyn useat muutokset lyhyellä aikavälillä aiheuttavat sen, että sääntelystä saa helposti jo sellaisenaankin sekavan yleiskuvan. Muutoksia on mitä todennäköisimmin vaikeaa seurata käytännön työssä, jossa tunnistamiset eivät ole kaikkien toimijoiden arkipäivää. Poliisin tulisi muutoinkin tuntea erittäin laaja joukko erilaisia määräyksiä. Tärkeät tunnistamista koskevat menettelysäännökset hukkuvat helposti tämän säädösmateriaalin joukkoon. Lyhyellä aikavälillä muuttuneet määräykset eivät välttämättä saa ansaitsemaansa huomiota.

taisesti jo siten, että säännöksen sanamuotoon lisättäisiin, että myös ”*alemmasteista ryhmätunnistamisesta annettua sääntelyä*” tulee soveltaa toteutettaessa tunnistaminen muulla tavoin kuin ryhmätunnistamisena.

Lisäksi viittaamisessa on nähtävissä aukkoja. Tällä hetkellä kumpikaan, ei ETL 8 luku eivätkä ryhmätunnistamisia koskevat asetuksen tasoiset säännöt, sisällä viittausta Poliisihallituksen määräykseen. Viittauksen puuttuminen on harhaanjohtavaa ja se saattaa johtaa siihen, ettei määräykseen kirjattua yksityiskohtaista menettelysääntelyä aina ymmärretä tunnistamistilaisuuksia järjestettäessä noudattaa. ETL 8 luvussa ei myöskään edellä mainitusti viitata, että A EPS sisältää tunnistamisten järjestämistä koskevaa sääntelyä.¹³⁷

Viittaussäännösten tulkinnassa olennaisimmiksi nousee kaksi kysymystä. Ensimmäinen kysymyksistä on jo edellä käsitelty kysymys siitä, mikä osa ryhmätunnistamisesta annetusta sääntelystä on tarkoitettu sovellettavaksi vertailuhenkilöitä käyttämällä toteutettaviin valokuva- ja videotunnistuksiin. Tämän kysymyksen tärkeys korostuu, kun otetaan huomioon, että käytännössä valokuvatunnistamisia järjestetään suhteellisen paljon. Toiseksi kysymykseksi nousee jo edellä esiin nostettu ongelma, onko viittaussäännöksillä tarkoitettu, että ryhmätunnistamisesta annettua sääntelyä sovellettaisiin soveltuvin osin myös yksittäistunnistamisina toteutettaviin tunnistamisiin. Jos tähän vastataan myöntävästi, on kysyttävä edelleen, mitä osaa ryhmätunnistamisia koskevasta sääntelystä tulisi soveltaa yksittäistunnistamisten järjestämisessä, ja sovelletaanko tätä sääntelyä kaikkia tunnistettavien henkilöiden teknisiä esittämistapoja käytettäessä?

Samansisältöisten normien sijoittaminen kahteen eri kohtaan (osittainen päällekkäisyys) tunnistamista koskevaa sääntelyä lisää viittaussäännösten tulkinnan ongelmallisuutta. On epäloogista, että normit on sijoitettu tietyn tunnistettavien esittämistavan osalta sitä nimenomaisesti koskevaan sääntelyyn ja sen lisäksi sovellettavaksi tulisi viittaussäännöksen perusteella toinenkin sääntelykokonaisuus, jossa säännellään samalla tavalla (esimerkiksi Poliisihallituksen määräyksen ryhmä- ja valokuvatunnistamista koskevaan osioon). Sen sijaan kaikkien tunnistettavien esittämistapojen osalta (esimerkiksi Poliisihallituksen määräyksen videotunnistamista koskeva osa) sääntelyä ei toisteta niitä erikseen koskevissa osioissa, vaan ryhmätunnistamista koskevia normeja on mitä ilmeisimmin tarkoitettu noudatettaviksi niitä toteutettaessa pelkästään ryhmätunnistussääntelyn soveltamisalaa laajentavan viittaussäännöksen nojalla.

Ratkaisuna sääntelyn hajanaisuuteen puuttumiseksi kaikkea tunnistamista koskevaa sääntelyä ei kuitenkaan ole tarkoituksenmukaista sisällyttää samantasoi-

¹³⁷ Lienee unohtunut, ettei ETL:iin ole sisällytetty kyseistä viittausta. Vanha esitutkintalaki sisälsi viittauksen, jonka mukaan ”*tarkempia säännöksiä ryhmätunnistuksesta annetaan valtioneuvoston asetuksella*” (38 a 5 mom.).

seen sääntelyyn. Kuitenkin säännösten sijoittamisen eri säädösinstrumentteihin tulisi olla johdonmukaista ja sääntelyn tulisi sisältää tarvittavat viittaussäännökset. Esimerkiksi tunnistamisessa noudatettavista menettelyistä olisi selkeintä sääntää kokonaisuudessaan ja keskitetysti esimerkiksi vain asetuksessa (ja tarvittaessa määräyksessä), johon viitattaisiin ETL:n tunnistamista koskevassa luvussa.

Viittaussäännösten kautta tapahtuva säännösten soveltamisalan määrittäminen on ongelmallista johtuen etenkin toisesta sääntelyn puutteesta – *vakiintumattomasta terminologiasta*. Epäselvyydet liittyvät yksittäisten termien (kuten tunnistamistapa, ryhmätunnistus ym.) määrittelyyn. Lisäksi tärkeä ryhmätunnistamisen käsite ja tunnistamista koskeva sääntely kokonaisuudessaan on jäsennetty angloamerikkalaisessa todistajanpsykologisessa tutkimuksessa sovelletusta jäsentämistavasta poikkeavalla tavalla.¹³⁸ Termistön vakiintumattomuus tekee aiheita koskevasta kirjallisuudesta vaikeaselkoista, mistä syystä saattaa syntyä väärinkäsityksiä käytännön lainsoveltamistilanteessa. Epätäsmällisyys tekee hankalaksi sen tulkitsemisen, mitä yksittäisiä säännöksiä kutakin tunnistamistapaa ja teknistä esittämistapaa sovellettaessa tulisi yksittäistapauksissa soveltaa.

On syytä pohtia, mitä vastauksia voidaan antaa sääntelyn hajanaisuuden sekä terminologian vakiintumattomuuden ja epätäsmällisyyden ongelman ratkaisemiseksi. On itsestään selvää, että termien käytön säädöskokonaisuuden sisällä tulisi olla johdonmukaista. Tietyt termit tulisi myös määritellä huolellisemmin eli täsmentää niiden merkitystä, jottei virheellisille tulkinnolle jäisi sijaa. Termi ryhmätunnistus saattaisi jopa vaatia radikaalia uudelleenmäärittelyä. Termin käytön rajaaminen ainoastaan luonnossa esitettyjä henkilöitä käyttäen toteutettaviin ryhmätunnistuksiin hankaloittaa sääntelyn kehittämistä todistajanpsykologista tutkimusta hyödyntäen. Säännössystematiikan muutos, jossa ryhmätunnistus-termiä käytettäisiin yleisterminä, voisi olla aiheellinen.

Jos sääntely jäsennettäisiin kokonaan eri tavoin käyttäen termiä ryhmätunnistus yleisterminä, olisi sääntely mahdollista rakentaa teknisesti esimerkiksi siten, että kaikilla eri teknisillä toteuttamistavoilla toteutettuina järjestettäviin ryhmätunnistuksiin sovellettaisiin lähtökohtaisesti samaa sääntelyä riippumatta siitä, esitetäänkö tunnistusryhmä videolta, valokuvista tai luonnossa. Tällöin viittaussäännöksiä ei tarvittaisi eikä myöskään sitä, miltä osin yksittäisiä säännöksiä on tarkoitettu sovellettavan tietyllä teknisellä tavalla toteutettavaan tunnistamiseen, tarvitsisi jättää tulkinnan varaan. Ne kohdat sääntelystä, jot-

¹³⁸ Toistettakoon tässä, että angloamerikkalaisessa tutkimuksessa termiä ryhmätunnistus käytetään yläkäsitteenä. Sille alisteisina käsitteinä käsitellään esimerkiksi valokuva- ja videotunnistamista huomioiden, että ne voidaan toteuttaa kaikki ryhmätunnistuksina tai vaihtoehtoisesti yksittäistunnistuksina. Suomalaisessa sääntelyssä ryhmätunnistuksella tarkoitetaan sen sijaan yhtä poikkeusta lukuun ottamatta vain ryhmätunnistuksia, joissa tunnistamisryhmän jäsenet esitetään tunnistajalle luonnossa. Kyseinen poikkeus on säännös, jossa mainitaan ”valokuvia käyttämällä toteutettavat ryhmätunnistukset”.

ka olisi nimenomaisesti tarkoitettu sovellettaviksi tiettyä esittämistapaa käyttäen toteutettaviin tunnistamisiin, voisivat sisältää tästä erillisen maininnan. Tämänäyttöinen muutos olisi suuri, mutta sen avulla viittaussäännösten tuomat epäselvyydet vähenisivät ja säännöskokonaisuus saataisiin huomattavasti selkeämmäksi lainsoveltajien näkökulmasta.¹³⁹ Samalla epätäsmällisen terminologian ongelma saisi pienemmän merkityksen, koska ilman viittaussäännöksiä yksittäisten termien sisällöllisellä määrittelyllä ei olisi enää yhtä suurta roolia kuin nykyisessä jäsentelytavassa.

Tunnistamisten luotettavuuden tavoittelun kannalta on yleisesti positiivista, että sääntelyyn on panostettu viime vuosikymmenen aikana runsaasti. Todistajanpsykologisia tutkimustuloksia huomioivan sääntelyn myötä tunnistamisten luotettavuus on uskoakseni parantunut ainakin jossain määrin. Täsmällinen lainsäädännössä käytetty terminologia ja johdonmukaisesti jäsennetty sääntely edistäisi sääntelyn oikeaa tulkintaa ja soveltamista yksittäistapauksissa ja tätä kautta myös tunnistamisten luotettavuutta. Sääntelyä tulisi myös uudistaa huolellisuudella. Tällä hetkellä etenkin määräystason sääntelyn tarkastelussa huomataan, että vaikka osa siihen tehdyistä muutoksista on ollut perusteltuja, osa sääntelystä on edelleen epäselvää ja tulkinnanvaraista. Muutokset lienee tehty kiireessä päätellen jo esimerkiksi useista sääntelyn sisältämistä ilmeisistä kirjoitusvirheistä. Epäselvyys on selvä puute, koska määräyksen tulisi olla hyvin yksiselitteinen jo siitä syystä, että sen sisältämän sääntelyn tulkinnan tueksi ei ole saatavilla lainvalmisteluaineistojen tavoin perustelumateriaalia, jonka avulla yksittäisten määräyksen kohtien merkityksestä voitaisiin pyrkiä käytännössä varmistumaan.

4.5.3 Tunnistamistapojen ja teknisten esittämistapojen käyttöedellytysten kehittämistarpeesta

Edellä on tarkasteltu sekä kenttätunnistamisen että ryhmätunnistamisen osalta erikseen niitä edellytyksiä, jotka sääntelyssä on asetettu kunkin tunnistamistavan käytölle. Edellytyksiä voidaan arvioida siitä näkökulmasta, olisiko niissä kehitettävää, jotta tunnistamisten luotettavuutta voitaisiin turvata.

Edellytykset eri tunnistamistapojen käytölle on kokonaisuudessaan jätetty löyhäksi, ja pääsääntöisesti tutkinnanjohtajalle ja poikkeustapauksissa poliisi-miehelle on annettu harkintavalta päättää, mitä tunnistamistapaa kussakin yksittäistapauksessa käytetään. Kuten edellä mainittiin, voimassa olevassa laissa ei ole priorisoitu eri tunnistamistapoja sillä tavoin, että tietty tunnistamistapa

¹³⁹ Myös Fredman arvelee, että lainsäädännön kehittämisessä aiheellinen lähtökohta olisi tekniikkaneutraali ja yleisempi säännös tunnistamisjärjestelyistä. Fredman 2013 s. 367. Ehdotuksella on samoja piirteitä kuin tässä esitetyllä.

olisi säädetty kaikissa olosuhteissa poikkeuksettomasti ainoaksi käytettävissä olevaksi vaihtoehdoksi. Myös lainvalmisteluaineisto antaa vain niukasti ohje-
nuoria tunnistamistavan valintaa koskevalle arvioinnille. Samoin tunnistetta-
van henkilön teknisen esittämistavan valinta on tutkinnanjohtajan päätettävissä,
eikä esittämistavan valintaedellytyksistä ole säännelty lainkaan.

Löyhien käyttöedellytysten määrittäminen on tiettyssä mielessä ongelmallista.
Niillä ei nähdäkseni voida turvata sitä, että ryhmätunnistamista käytettäisiin ta-
pauksissa, joissa se olisi ehdottomasti tarpeen. Ryhmätunnistamisen käyttö jää
riippumaan siitä, kuinka asiantuntevasti tutkinnanjohtaja osaa yksittäistapaukses-
sa arvioida sen käytön tarpeellisuuden. Yksittäistapauksellinen arviointi saattaa
aiheuttaa ongelmia yhdenvertaisuuden, ennustettavuuden ja jopa oikeusturvan
toteutumisessa. Lopulta myöskään käytäntöjä ohjaavaa oikeuskäytäntöä ei voi
syntyä, jos tuomioistuimet eivät ota asiaa huomioon yksittäisissä ratkaisuisaan.
Jo se seikka, että avustajat puuttuisivat asiaan esitutkinnan ja viimeistään oikeus-
käsittelyn aikana, tai että syyttäjät arvioisivat asiantuntevasti ryhmätunnistamisen
tarvetta, olisi askel eteenpäin. Käyttöedellytysten ollessa löyhiä myös kanta ryh-
mätunnistusten käytön tarpeellisuuteen saattaa vaihdella ei pelkästään oikeuden-
käynnin osapuolten vaan jopa viranomaisten välillä. Hyvänä esimerkkinä tästä
toimii Eduskunnan oikeusasiamiehen ratkaisu 26.1.2010 dnro 3889/4/08.

Eduskunnan oikeusasiamies otti ratkaisussaan 26.1.2010 dnro 3889/4/08
kantaa tunnistamistavan valintaa koskevaan kysymykseen. Kantelu koski
osin sitä, että tunnistus oli kantelijan mukaan toteutettu esitutkinnassa sään-
nösten vastaisesti, koska ryhmätunnistusta ei ollut järjestetty. Tapauksessa
tutkittiin raiskauksen yritystä. Asianomistajana ollut kantelijaa oli kuulus-
teltu kahteen kertaan. Toisessa kuulustelussa muutama päivä rikostapahtu-
man jälkeen hän oli kertonut nähneensä rikoksentehtäjän eräässä kaupassa.
Poliisi haki epäillyn poliisiasemalle ja näytti hänet kantelijalle, joka tunnisti
tämän raiskausta yrittäneeksi henkilöksi.

Myöhemmin käräjäoikeus hylkäsi syytteen raiskauksen yrityksestä kat-
soen, että tunnistaminen oli tapahtunut ETL:n vastaisesti, koska asianomis-
tajalle oli näytetty ainoastaan vastaajaa ilman vertailuhenkilöitä eli tapauk-
sessa ei ollut järjestetty ryhmätunnistusta. Poliisiosasto antoi kanteluasiassa
lausunnon. Se lausui tunnistamisen osalta, että tunnistamisella oli tapaukses-
sa haluttu varmistaa, että kysymyksessä oli sama henkilö, jonka kantelija oli
nähty kaupassa. Tapauksessa oli siten poliisiosaston mukaan ollut käsillä
perusteet kenttätunnistuksen käytölle, eikä ryhmätunnistuksen järjestämisel-
lä olisi saatu lisäarvoa näytön harkintaan.

Oikeusasiamies katsoi, ettei hänellä ollut laillista perustetta arvostella
kenttätunnistuksena toteutettua tunnistamista eikä sitä, ettei asiassa järjestet-
ty ryhmätunnistusta, koska tunnistamisella varmistettiin, oliko epäilty asian-
omistajan aiemmin kaupassa näkemä henkilö. Ryhmätunnistuksessa ryh-
män henkilöt valitaan silminnäkijän antaman kuvauksen perusteella, mistä
tapauksessa ei ollut kyse. Oikeusasiamies viittasi hallituksen esitykseen,
jonka mukaan tutkinnanjohtajan ja tutkijoiden harkinnassa on, millä tavoin

tunnistaminen järjestetään. Käräjäoikeus ei ollut huomionnut tapausta ratkaistessaan, että muitakin tunnistamismenetelmiä kuin ryhmätunnistusta voidaan käyttää. Tämän johdosta asianomistajalle oli saattanut oikeusasiamiehen mukaan syntyä virheellinen kuva esitutkinnassa noudatetun tunnistusmenettelyn laillisuudesta.¹⁴⁰

Tapauksen ratkaisu toimii hyvänä käytännön esimerkkinä siitä, ettei ryhmätunnistamisen järjestämistä ole tarkoitettu pakolliseksi. Kunkin tapauksen tutkintaan sopivan tunnistamistavan valinta on tapauskohtaista, ja se on jätetty tutkinnanjohtajan ja tutkijoiden harkintaan – tosin eri tunnistamistapojen käytön edellytyksiä koskevien säännösten puitteissa.

Löyhässä käyttöedellytysten määrittelyssä on myös hyviä puolia. Sääntely, joka jättää tunnistamistavan valinnassa siitä päättävälle laajasti harkintavaltaa, mahdollistaa ryhmätunnistamisen järjestämisen mahdollisimman erityyppisissä tapauksissa tapausten yksittäisistä ominaispiirteistä riippumatta. Käyttöedellytysten löyhä määrittelemine voi siten teoriassa toteuttaa tavoitetta lisätä ryhmätunnistamisen käyttöä ja sitä kautta tunnistamisen luotettavuutta.

Käyttöedellytyksiä määrittelevälle tarkemmalle tai kattavammalle sääntelylle ei näin ollen näyttäisi olevan vain sen puolesta puhuvia perusteluita. Tästä syystä on syytä korostaa tunnistamistavan ja tunnistettavan henkilön teknisen esittämistavan yksittäistapauksissa tapahtuvan huolellisen valinnan tärkeyttä luotettavuutta turvaavana tekijänä. Todistajanpsykologian kokeelliseen tutkimukseen perustuvat tiedot luotettavuuteen vaikuttavista tekijöistä on tärkeää tiedostaa valittaessa tunnistamistapaa yksittäistapauksessa. Samoin tulisi menetellä myös tunnistettavien henkilöiden esittämistavan valinnassa.

Vaikka ryhmätunnistaminen on todettu luotettavimmaksi tunnistamistavaksi, tarkoituksenmukaisena lähtökohtana ei voida pitää sitä, että sitä käytettäisiin kaikkien rikosten tutkinnassa ainakaan siinä muodossa, että epäilty ja vertailuhenkilöt esitettäisiin luonnossa. Tähän ei ole olemassa resursseja. Koska tunnistamistavan ja esittämistavan valinnoilla on kuitenkin kiistatta vaikutusta tunnistamisen luotettavuuteen, ryhmätunnistamisia tulisi tietynlaisissa tapauksissa käyttää myös siinä muodossa, että henkilöt esitetään luonnossa. Tunnistamistavan valinnassa tulisi huomioida ainakin yhteys tapauksessa esitettävään muuhun näyttöön sekä rikoksen vakavuus. Suhteellisuusperiaatteen nojalla ryhmätunnistamisen käyttöä voidaan rajata, mutta tämän tulisi tapahtua vain lievempien rikosten tutkinnan yhteydessä. Tämän lisäksi tunnistamistapaa

¹⁴⁰ Kuten jo edellä tuotiin esiin, tapauksessa poliisiasemalla tapahtuneessa tunnistamisessa oli kyse siitä, että asianomistaja tunnisti tilaisuudessa hänelle ennestään tutun henkilön (kaupasta tutun henkilön). Tällöin on kyseenalaista, vertasiko asianomistaja poliisilaitoksella toteutetussa tunnistuksessa epäillyn ulkonäköä muistikuviansa rikospaikalla näkemänsä rikosentekijän ulkonäöstä vai muistikuviansa kaupassa näkemänsä henkilön ulkonäöstä. Tähän seikkaan ei kiinnitetty huomiota tietääkseni sen paremmin käräjäoikeuden tuomion perusteluissa kuin oikeusasiamiehen ratkaisussakaan.

valittaessa asiaa tulisi jo esitutkinnassa pyrkiä harkitsemaan kokonaisvaltaisesti myös siitä näkökulmasta, minkä verran asiassa saadaan kokonaisuudessaan kerättyä näyttöä tekijän henkilöllisyydestä. Tässä arvioinnissa tulisi huomioida, voiko ilman ryhmätunnistamista saatu näyttö ylittää tuomioistuimessa sovellettavan näyttökynnyksen (tuomitsemiskynnyks).

4.5.4 Tunnistamistapojen ja teknisten esittämistapojen käytön tulevaisuus

Tunnistamista koskevan lainsäädännön oltua voimassa kymmenisen vuotta voidaan sen soveltamiskäytännöistä tehdä jo jonkinlaisia päätelmiä. Johtopäätöksenä edellä esiteltujen vallitsevia käytäntöjä koskevien tutkimustulosten perusteella on todettava, ettei ryhmätunnistamista ole käytetty siinä määrin kuin lain säätämisvaiheessa oli tarkoitettu. Tarkkoja tilastotietoja ei ole saatavilla, mutta käytettävissä olleen aineiston perusteella ryhmätunnistamisten käyttö on huomattavasti harvinaisempaa kenttätunnistamisiin nähden, ja valokuvatunnistamisia käytetään usein.¹⁴¹

Vuonna 2003 annettua ryhmätunnistussääntelyä valmistelleen mietinnön tarkoituksena oli epäilemättä suunnata tunnistamisten toteuttamista yksittäistunnistamisten vähentämisen ja ryhmätunnistamisten käytön lisäämisen suuntaan. Erään optimistisen arvion mukaan ryhmätunnistamissääntelyn myötä oltaisi luovuttu vähitellen kokonaan yksittäistunnistamisten käytöstä ja siirrytty ainoastaan ryhmätunnistusten käyttöön.¹⁴² Edelleen uudempi sääntely näyttää korostavan kenttätunnistamisen käytön kapea-alaisuutta ja minimoimista sekä pyrkivän ryhmätunnistamisen käytön lisäämiseen. Uudessa esitutkintalaissa ja kahdessa uusimmassa Poliisihallituksen määräyksessä on selkeästi haluttu korostaa ryhmätunnistuksen ensisijaisuutta ja tunnistamisen luotettavuuden turvaamista oikeanlaisin tunnistusmenettelyin. Tämä on selkeä viesti siitä, että ryhmätunnistamisten käyttöä tulisi lisätä ja yksittäistunnistamisten käyttöä vähentää.

Koska tiedot vallitsevista käytännöistä eivät kuitenkaan osoita näiden tavoitteiden toteutuneen, voidaan esittää kysymys, millä tavoin tavoite ryhmätunnistamisten laajemmasta käytöstä voitaisiin toteuttaa? Epätarkoituksenmukaista olisi, jos hyvinkin perusteellinen ryhmätunnistamisen järjestämistä koskeva sääntely jäisi lähes tyhjäksi kirjaimeksi. Vallitsevan asiantilan voisi tämän lisäksi todeta olevan haitallinen aineellisen totuuden tavoittelun ja oikeusturvan toteuttamisen näkökulmasta. Käytäntö osoittaa, että lainsäätäjän vaatimus ryhmätunnistamisten käytön lisäämisestä vaatii myös muita toimenpiteitä sääntelyn ohella.

¹⁴¹ Ks. edellä luku 4.4.

¹⁴² Haapasalo – Kiesiläinen 2000 s. 150 ja s. 170. ”Näin uuden lainsäädännön myötä jäänee historiaan se valitettavan yleinen käytäntö, että todistajalle esitetään tunnistettavaksi vain yksi ainoa henkilö, kiinni otettu epäilty”. Haapasalo – Kiesiläinen 2000 s. 150 alaviite 12.

On toki mahdollista, että uusi lainsäädäntö lisää ryhmätunnistamisten käyttöä jonkin verran, koska se ilmaisee entistä lakia selkeämmin sen, että ryhmätunnistaminen on ensisijainen tunnistamistapa. Toisaalta lainsäätäjä ei ole edes määritellyt, kuinka laajasti ryhmätunnistamisten käyttöä tulisi lisätä. Näin ollen epäselväksi jää myös se, kuinka intensiivisin toimin ryhmätunnistamisiin siirtymistä tulisi tukea. Tämän seikan ollessa epäselvä ei käytännössä ehkä ryhdytä minkäänlaisiin toimiin ryhmätunnistamisten käytön lisäämiseksi. Vaikka pidän selvänä ryhmätunnistamisten korkeampaa luotettavuutta, katson edellä esitetysti, ettei ryhmätunnistusta ole tarkoituksenmukaista käyttää kaikenkattavien rikosten tutkinnan yhteydessä. Etenkään aikana, jolloin resursseista on pulaa, tällaisen tavoitteen toteuttaminen ei ole realistista. Selvää on, että vertailuhenkilöiden hankkiminen tilaisuuteen ei ole kustannustehokkain ratkaisu. Jos ryhmätunnistamisten suurempaan käyttöön haluttaisiin todella sitoutua, tulisi ensinnäkin lähteä siitä, että jokaiselle poliisilaitokselle turvattaisiin resurssit ryhmätunnistamiseen soveltuvan tilan saamiseksi sekä tarvittava tuki henkilöstöresursseissa. Vertailuhenkilöiden hankkiminen olisi myös turvattava siten, ettei se tuottaisi ylitsepääsemättömiä hankaluuksia. Ryhmätunnistamisen lisäämistä tulisi tukea myös koulutuksellisin keinoin.

Jos ryhmätunnistamisten käyttöä halutaan lisätä, muttei kyetä tukemaan tätä prosessia edellä mainituin tavoin riittävästi, olisi turvauduttava toiseen vaihtoehtoon eli luovuttava yleisellä tasolla määrittelystä tavoitteesta, että ryhmätunnistamisten käyttö on ensisijaista ja määriteltävä selvemmin se, milloin ryhmätunnistamista tulee käyttää ja milloin sitä ei tarvitse käyttää. Lainsäätäjä on jättänyt ryhmätunnistamisen järjestämisen tutkinnanjohtajan harkintavaltaan, jolloin edelleen on mahdollista, että tunnistaminen toteutetaan yksittäistunnistuksena esimerkiksi näyttämällä yhtä epäiltyä luonnossa tai järjestämällä valokuva- tai videotunnistaminen. Tällaisen – myöhemmin rikostutkinnassa tapahtuvan – yksittäistunnistamisen käyttöä ja siinä noudatettavia menettelyjä ei ole säännelty yksiselitteisesti. Löyhä ryhmätunnistamisen käyttöedellytysten sääntely ja yksittäistunnistamisten sääntelemättömyys tai ainakin sääntelyn olemassaolon epäselvyys, tekee ryhmätunnistamisen toimittamatta jättämisen yksittäistapauksissa liiankin helpoksi.

Samaan aikaan kun ryhmätunnistamisten käyttöä halutaan lisätä, tekninen kehitys johtaa sellaisten tietokantojen kehittelyyn ja käyttöön, joista voidaan entistä helpommin hakea vertailuhenkilöiden kuvia. Kun valokuva- ja videotunnistamista koskeva sääntely on erittäin suppeaa, ja kun ryhmätunnistamisesta koskevassa sääntelyssä vain viitataan, että ryhmätunnistamisesta annettua sääntelyä noudatetaan soveltuvin osin, menettelysäännöksiä saatetaan soveltaa käytännön poliisityössä suppeasti tulkiten.¹⁴³ Myös valokuvatunnistamisesta käy-

¹⁴³ On olemassa viitteitä siitä, että valokuvatunnistamisia järjestetään noudattamatta niihin tulkitani mukaan sovellettavaksi tarkoitettua sääntelyä. Ks. käräjäoikeustapaustietokantaan perustuvat havainnot valokuvatunnistamisissa käytettyjen valokuvien lukumäärästä luku 5.3.3.

tettäessä tulisi kuitenkin tiedostaa se seikka, että tunnistamistilaisuuden järjestämisessä noudatettavilla menettelyillä on olennainen vaikutus tunnistamisen luotettavuuteen. Myös valokuvatunnistamisten järjestämisessä noudatettavista menettelyistä tulisi säännellä selkeästi.

5 Menettelyt yksittäis- ja ryhmätunnistuksissa

5.1 LUVUN KYSYMYKSENASETTELUSTA JA TUTKIMUSTAVASTA

Tunnistamismenettelyistä johtuvista useista eri syistä tunnistaja saattaa päätyä valitsemaan tunnustusryhmästä rikokseen todellisuudessa syyttömän henkilön. Näin on siitä riippumatta, toteutetaanko tunnistamistilaisuus ryhmätunnistamisena vai yksittäistunnistamisena, luonnossa esitettäviä henkilöitä käyttäen tai esimerkiksi valokuvien avulla. Muillakin kuin edellä neljännessä luvussa mainituilla järjestelmätekijöillä on vaikutusta tunnistamisen luotettavuuteen. Esimerkiksi poliisin tunnistamistilaisuuteen hankkimat vertailuhenkilöt on voitu valita siten, että epäilty erottuu heidän joukostaan tai tunnistamistilaisuuden järjestäjä voi vahingossa antaa tunnistajalle vihjeen siitä, kuka tunnustusryhmän henkilöistä on rikoksesta epäilty.¹

Edellisen luvun tavoin tässä tutkimuksen viidennessä luvussa tarkastellaan *tunnistamiseen rikoksen esitutkinnassa vaikuttavia virhelähteitä*. Siitä syystä, että voimassa oleva lainsäädäntö mahdollistaa eri tunnistamistapojen ja tunnistettavan henkilön teknisten esittämistapojen käytön, on tarkasteltava lähemmin sitä kysymystä, millaisia menettelyitä kutakin tunnistamisen toteuttamistapaa sovellettaessa tulisi noudattaa, jotta tunnistamisen luotettavuus voitaisiin maksimoida. Luvussa siirrytään edellisessä luvussa käsiteltyjen perustavanlaatuisempien tunnistamisjärjestelyjä koskevien kysymysten käsittelystä tunnistamistilaisuuksissa noudatettavien menettelysäännösten tarkasteluun kunkin tunnistamistavan ja tunnistettavan esittämistavan ”sisällä”. Lakitekstin perusteella on tietyiltä osin haasteellista tehdä päätelmiä siitä, mitä yksittäisiä menettelysäännöksiä tulee soveltaa tiettyä tunnistamistapaa ja tunnistettavan henkilön esittämistapaa käytettäessä.

Tarkastelussa keskitytään voimassa olevan menettelysääntelyn sisältöön sekä sen tulkintaan ja kehittämismahdollisuuksien tutkimiseen hyödyntäen perinteisten oikeuslähteiden ohella todistajanpsykologista tutkimustietoa.² Tun-

¹ Järjestelmämuuttujia ovat myös ryhmätunnistamisen eri toteuttamistapojen yhteydessä mainitut tunnustusryhmämallit sekä eri tavat (samanaikainen ja perättäinen) esittää tunnustusryhmä. Niitä ei käsitellä enää tässä toistamiseen. Ks. niiden osalta luku 4. Tunnistusryhmämallit ja ryhmän esittämistavat on lukenut järjestelmämuuttujiin myös esimerkiksi Santtila. Ks. Santtila 2008 s. 202–203.

² Sääntelyä tulkittaessa on pidettävä lähtökohtana lain sanamuodon mukaista tulkintaa, mutta tulkinnassa ja kehittämishetöduksia esitettäessä on perusteltua huomioida myös todistajanpsykologiset näkökohdat.

nistamismenettelyjä koskevaa sääntelyä tarkastellaan näin ollen myös siitä näkökulmasta, miten se toteuttaa tunnistamisen luotettavuuden tavoitetta tuoreimpien todistajanpsykologisten tutkimustulosten näkökulmasta.³ Kysymystä tutkittaessa on tärkeää tiedostaa se, että kaikkia eri tunnistettavien henkilöiden teknisiä esittämistapoja käytettäessä tunnistaminen voidaan käytännössä järjestää joko yksittäis- tai ryhmätunnistuksena, vaikka tämä ei käy voimassa olevasta sääntelystä kattavasti ilmi. Kuten edellä on tuotu esiin, sääntelyä ei ole rakennettu kaikilta osin näitä todistajanpsykologiselle tutkimuksille tuttuja lähtökohtia noudattaen.

Koska valtaosa tunnistamista koskevasta sääntelystä on annettu ryhmätunnistamista varten, tarkastelussa on välttämättä keskityttävä kyseiseen säännöskokonaisuuteen. Edellä esitetysti kyseiseen sääntelyyn on kuitenkin sisällytetty sen soveltamisalaa laajentavaa sääntelyä, joka vaatii tulkintaa. Edellä todetusti ryhmätunnistamista koskevaa sääntelyä tulee soveltaa ”soveltuvin osin” esimerkiksi valokuvien toteutettaviin tunnistamisiin, joissa käytetään vertailuhenkilöitä. Siksi on olennaista tarkastella sitä, mikä osa sääntelystä on valokuva- ja videotunnistamisiin sovellettavaa.

Toinen olennainen kysymys on se, millaista menettelysääntelyä yksittäistunnistamisissa tulisi noudattaa. Kuten edellisessä luvussa tuotiin esiin, tunnistamista koskevan voimassa olevan sääntelyn kokonaisvaltaisessa tarkastelussa huomio kiinnittyy siihen, että vaikka lainsäädäntöön lisättiin vuoden 2003 lainmuutoksella ryhmätunnistusta koskeva sääntely, ei yksittäistunnistamisesta annettu yhtä selkeästi omaa säännöskokonaisuutta. Lain tai asetusten tasolla yksittäistunnistuksista ei ole säännelty lainkaan. Vain nykyisin voimassa oleva Poliisihallituksen määräys rikoksesta epäillyn tunnistuksesta sisältää kenttätunnistamisina toteutettaviin yksittäistunnistuksiin nimenomaisesti sovellettavaa sääntelyä. Tunnistaminen on kuitenkin käytännössä mahdollista toteuttaa yksittäistunnistamisena muuallakin kuin ”kentällä”.

5.2 MENETTELY YKSITTÄISTUNNISTUKSISSA

5.2.1 Ryhmätunnistussääntelyn soveltuminen yksittäistunnistuksiin

ETL 8:5:ssä ryhmätunnistamista koskevan sääntelyn soveltamisalaa on laajennettu muunlaisin tavoin kuin ryhmätunnistuksina⁴ toteutettaviin tunnistuksiin.

³ Tarkastelun osana esitetään vertailuhenkilöiden valintaa, määrää, tilaisuuden järjestäjälle asetettuja vaatimuksia sekä tunnistajalle annettavia ohjeita koskevia todistajanpsykologisia tutkimustuloksia.

⁴ Ryhmätunnistus-termiä käytetään tässä voimassa olevan lainsäädännön sisältämässä merkityksessä: ryhmätunnistaminen, jossa henkilöt näytetään luonnossa.

Säännöksen mukaan ”mitä 1–4 §:ssä säädetään ryhmätunnistuksesta, on soveltuvin osin voimassa myös tunnistuksessa, jossa käytetään valokuvia tai muuta kuvataidetta taikka näköhavaintojen lisäksi tai ohella muita aistihavaintoja”. Edellä valokuva- ja videotunnistuksia käsiteltäessä on tultu siihen johtopäätökseen, että ryhmätunnistamisesta laissa annettua menettelysääntelyä tulisi soveltaa soveltuvin osin järjestettäessä tunnistaminen valokuvien tai videon tai vastaavan tallenteen avulla silloin, kun ne järjestetään ryhmätunnistuksina. Tulkinnan kautta päädyttiin myös suosittelemaan, että ryhmätunnistamisesta annettua alemmanasteista sääntelyä sovellettaisiin vastaavissa tilanteissa. Jatkokeskustelunä on tarkasteltava, tuleeko ryhmätunnistamista koskevia säännöksiä soveltaa viittaussäännöksen perusteella ”soveltuvin osin” ETL 8:5:ssä mainitun kaltaisiin tunnistamisiin vain silloin, kun niissä käytetään vertailuhenkilöitä, vai myös silloin, kun ne toteutetaan yhtä tunnistettavaa henkilöä näyttäen eli yksittäistunnistuksina.

Esitutkintalain 8 luvun sääntely on nimetty otsikolla ”Ryhmätunnistus”, ja sääntely myös näyttää olevan pääosin sovellettavissa ainoastaan tunnistamisiin, joissa käytetään vertailuhenkilöitä. ETL 8 luku alkaa ryhmätunnistuksen määritelmällä ja jatkuu ryhmätunnistamisen edellytysten luettelomisella. Tämän jälkeen luku sisältää kolme momenttia menettelysääntelyä, joka koskee esimerkiksi vertailuhenkilöiden valintaa ja sivullisen velvoittamista osallistumaan ryhmätunnistamiseen vertailuhenkilönä. Näin ollen lainkohdat on selkeästi kirjoitettu ryhmätunnistamisesta silmällä pitäen. Vain muutama yksittäinen momentti voisi käytännössä olla sovellettavissa yksittäistunnistamisiin. Tällainen on esimerkiksi säännös, jonka mukaan asianomistaja ja todistaja voidaan velvoittaa osallistumaan tunnistajina ryhmätunnistukseen. Jo lähtökohtaisesti erikoiselta tuntuu, ettei asianomistajaa tai todistajaa voitaisi velvoittaa osallistumaan tunnistajana yksittäistunnistukseen. Lisäksi ETL 8:5:n viittaussäännöksen sanamuoto on monikollinen (esim. ”valokuvia”), mikä osaltaan viittaa siihen, ettei sääntelyä olisi sen nojalla tarkoitus ulottaa yksittäistunnistuksiin edes ”soveltuvin osin”.

Toiseksi voidaan kysyä, voitaisiinko alemmanasteiseen ryhmätunnistamisesta koskevaan sääntelyyn sisällytettyjä menettelysääntöjä noudattaa silloin, kun tunnistaminen toteutetaan yksittäistunnistamisena. Myös ryhmätunnistamisesta annettu asetuksen tasoinen sääntely sisältää sääntelyä nimenomaisesti ryhmätunnistamisesta, eikä sitä ole tällä perusteella tarkoitettu sovellettavaksi yksittäistunnistuksina järjestettäviin tunnistamisiin. Asetuksen tasoinen sääntely ei myöskään sisällä erillistä viittaussäännöstä, jolla sen soveltamisalaa laajennettaisiin muutoin kuin siinä käytetyssä merkityksessä ryhmätunnistuksina toteutettaviin tunnistuksiin. Asetuksen tasolla annetaan yksityiskohtaista tunnistamistilaisuudessa noudatettavia menettelyjä koskevaa sääntelyä, joka on selvästi kirjoitettu muotoon, joka pääosin mahdollistaa sen soveltamisen ainoastaan tunnistamisiin, joissa käytetään vertailuhenki-

löitä.⁵ Asetuksen soveltaminen yksittäistunnistamisiin – ainakaan kokonaisuudessaan – ei näin ollen näyttäisi olevan mahdollista.

Kolmas säädösinstrumentti, Poliisihallituksen määräys, sisältää laajemmin ohjeita ryhmätunnistamisen järjestämisestä. Osa näistä ohjeista on sovellettavissa ainoastaan ryhmätunnistamisiin, mutta tietyt ohjeet voisivat käytännössä olla sovellettavissa myös yksittäistunnistamisiin. Tästä mahdollisuudesta ei kuitenkaan ole erikseen mainittu määräyksen sanamuodossa. Lisäksi tiukasti ETL 8:5:n sanamuotoon tukeutuen ainoastaan ETL 8:1–4:ssä annettua sääntelyä (ei siis alemmanasteista sääntelyä) tulisi soveltaa lainkohdassa mainittuihin muunlaisin tavoin toteutettaviin tunnistamisiin.

Edellä on kuitenkin pyritty perustelemaan lain tavoitteisiin perustuen tulkintaa, jonka mukaan siinä tapauksessa, että tunnistamisen katsotaan kuuluvan viittaussäännöksen soveltamisalaan, tulisi soveltamisen kohteena olla soveltuvin osin kaikki ryhmätunnistamista koskevat eri säädöstasoille sijoitetut normit. Lainsäädännön taustalla vaikuttaa tarkoitus lisätä tunnistamisten luotettavuutta ja edistää tällä tavoin aineellisen totuuden tavoitteen toteutumista rikosprosessissa.

Kokonaistarkastelussa näyttää perustellulta se johtopäätös, että ETL 8:5:n ryhmätunnistamista koskevan sääntelyn soveltamisalaa laajentavalla säännöksellä ei voida sanamuodon mukaisen tulkinnan keinoin todeta tarkoitettavan sitä, että ryhmätunnistamista koskevaa sääntelyä tulisi soveltaa soveltuvin osin myös yksittäistunnistuksia järjestettäessä. Tällä perusteella yksittäistunnistamiset sekä luonnossa esitettäviä henkilöitä näyttämällä että valokuvia ja videoita esittämällä toteutettuina jäävät voimassa olevassa sääntelyssä ryhmätunnistamisesta annetun sääntelyn soveltamisalan ulkopuolelle.

5.2.2 Kenttätunnistussääntelyn soveltuminen yksittäistunnistuksiin

Poliisihallituksen määräyksessä on edellisessä luvussa mainitulla tavalla säännelty kenttätunnistamisista yhtenä tunnistamistapana. Kenttätunnistus toteutetaan voimassa olevan määräyksen mukaan yksittäistunnistamisena, vaikka aiemmin siinä oli mahdollista näyttää tunnistajalle myös useita rikoksesta epäiltyjä. On perusteltua kysyä, tulisiko kenttätunnistamisista annettua sääntelyä soveltaa aina yksittäistunnistamisia järjestettäessä vai ainoastaan suori-

⁵ Asetuksen tunnistamisia koskeva osa alkaa ryhmätunnistamismenetelmien määrittelyllä (1 luku 5 §). 6 §:ssä luetellaan muutamia tunnistamisen luotettavuutta turvaavia tekijöitä ja eritellään tilanteet, joissa ryhmätunnistusta ei tule käyttää. 7 §:ssä säädetään epäillystä annettavan kuvauksen kirjaamisesta, tunnistamisen perusteluista ja sen tallentamisesta. 8 § käsittelee tunnistamispöytäkirjan laatimista, jota käsitellen tarkemmin tutkimuksen luvussa 7.5.3.2.

ettaessa yksittäistunnistus niin sanotusti kentällä pian rikoksen tapahtumisen jälkeen. Jo kenttätunnistamisen nimityksestä ilmenee, että se on tarkoitettu sovellettavaksi tunnistamisiin, jotka toteutetaan ”kentällä”. Aiemmin voimassa olleessa määräyksessä mainittiin myös, että se toteutetaan pian rikoksen tapahtumahetken jälkeen. Näin ollen sääntely ei näyttäisi tulevan sovellettavaksi myöhemmin esitutinnan aikana toteutettavissa tunnistamistilaisuuksissa, vaikka ne olisivatkin yksittäistunnistamisia.

Tässä tutkimuksessa kenttätunnistamisista annetun menettelysääntelyn sisältöä esitellään ja tulkitaan siihen soveltuviin asiayhteyksissä. Tässä voidaan todeta tiivistetysti, että sääntely on ryhmätunnistamisista annettuun sääntelyyn verrattuna suppeaa. Se sisältää seuraavat kokonaisuudet: ”*Määritelmä ja edellytykset*”⁶, ”*Kenttätunnistuksen suorittaminen*” ja ”*Kenttätunnistuksen kirjaaminen*”⁷. Vain jaksossa ”*Kenttätunnistuksen suorittaminen*” annetaan tarkempaa sääntelyä kenttätunnistamisissa noudatettavista menettelyistä. Todistajanpsykologisessa tarkastelussa annetuista menettelysäännöksistä merkityksellisiä ovat säännös, jonka mukaan tunnistajalta on pyydettyä tunnistettavan henkilön kuvaus ennen tunnistamisen suorittamista ja säännös, jonka mukaan tapauksissa, joissa tunnistajia on useita, heidät on mahdollisuuksien mukaan pidettävä erillään tai kiellettävä keskustelemasta tapauksesta keskenään. Todistajanpsykologian tutkimusta on otettu huomioon myös säännöksessä, jonka mukaan tunnistus on järjestettävä siten, etteivät muut tunnistajat saa tietoa tunnistuksen lopputuloksesta, ja säännöksessä, jonka mukaan tunnistajalle on ilmoitettava, että tunnistettava voi olla, muttei välttämättä ole rikoksentehtäjä.

Kuitenkin Poliisihallituksen määräyksen ryhmätunnistamista koskevasta osuudesta ilmenee (määräyksen jakso 3.2 viides kappale), että kenttätunnistamista voidaan käyttää silloin, jos tunnistaja kuvaa rikoksentehtäjistä jonkin sellaisen ainutlaatuisen piirteen, että vertailuhenkilöiden löytäminen ryhmätunnistustilaisuuteen on käytännössä mahdotonta. Tällöin ryhmätunnistamista ei tarvitse järjestää, vaan epäilty voidaan näyttää suoraan tunnistajalle ja noudattaa kenttätunnistuksesta annettuja ohjeita. Säännös näyttää sallivan tunnistamisen järjestämisen yksittäistunnistamisena silloin, kun tunnistamistapana olisi muutoin (ilman ainutlaatuista piirrettä) päädytty ryhmätunnistukseen ja vaikka se tapahtuu vasta myöhemmin esitutinnan aikana. Säännöksen soveltaminen näyttää edellyttävän sitä, että yksittäistapauksessa on alun perin päädytty toteuttamaan ryhmätunnistus, mutta myöhemmin sen käytyä mahdottomaksi vaihtoehdoksi siirrytään yksittäistunnistamisen järjestämiseen. On huomattava, että kun tunnistaminen järjestetään kyseisen säännöksen perusteella, ei yksittäistunnistamista ole sallittu toteuttaa ilman, että siinä noudatettaisiin kenttätunnista-

⁶ Ks. luku 4.2.3.

⁷ Ks. esim. luku 6.4.2.1.

misesta annettuja ohjeita. Näin ollen myöhemmin esitutkinnassa toteutetussa yksittäistunnistamisessa menettelyt ovat kenttätunnistamista koskevan sääntelyn sitomia.

Jos yksittäistunnistamisia järjestettäessä noudatettaisiin kenttätunnistamisesta annettua sääntelyä aina (eli ei ainoastaan silloin, kun epäillyn erityispiirteet estävät ryhmätunnistamisen järjestämisen), olisi tunnistaminen todistajan-psykologisesta näkökulmasta huomattavasti luotettavampi kuin täysin kontrolloimaton tunnistaminen. Tästä syystä kenttätunnistamista koskevan sääntelyn noudattamista yksittäistunnistamisissa voitaisiin pitää suositeltavana. Lainsäätäjä näyttäisi myös edellä mainitun Poliisihallituksen määräyksen säännöksestä päätellen myöntäneen, että sääntely soveltuisi tähän tarkoitukseen.

Voimassa olevassa lainsäädännössä ei kuitenkaan ole mitään ilmeisimmin tarkoitettu tätä tulkintaa, koska sääntely ei sisällä asiaa ilmaisevaa säännöstä. Poliisihallituksen määräyksen edellä mainitun säännöksen, jota noudattaen ryhmätunnistamisen järjestämisestä siirrytään yksittäistunnistamisen järjestämiseen, ei myöskään voida perustellusti tulkita tarkoittavan tällaista laajennusta. Säännöksen taustalla vaikuttaa mahdollisesti se, että kun tapauksessa on jo päädytty ryhmätunnistamisen järjestämiseen, on tunnistamisen todettu olevan jutussa näyttönä erityisen tärkeässä asemassa. Kun ryhmätunnistamisen järjestäminen ei kuitenkaan ole mahdollista, on tunnistamisen näyttöarvoa ehkä ajateltu voitavan nostaa siten, että tunnistaminen toteutetaan edes jollain tavoin säännellyssä menettelyssä – kenttätunnistamisesta annettua ohjeistusta noudattaen.

5.2.3 Video- ja valokuvatunnistuksia koskevan sääntelyn soveltuminen yksittäistunnistuksiin

Suomalaisessa sääntelyssä valokuva- ja videotunnistuksia ei sijoiteta lainkaan jaotteluun yksittäistunnistus ja ryhmätunnistus, vaan ne esitetään erillisinä – Poliisihallituksen määräyksen termistöä käyttäen – tunnistusmuotoina. Sääntelyssä niitä käsitellään ainoastaan sellaisessa muodossa, että niissä käytetään vertailuhenkilöitä. Käytännössä ainakin valokuvatunnistuksia toteutetaan kuitenkin myös yksittäistunnistamisina.

Esitutkintalain 8:5 ulottaa samaisen luvun ryhmätunnistuksia koskevan sääntelyn soveltamisen soveltuvien osien valokuva- ja videotunnistuksiin. Tulkintani mukaan ETL 8:5:n viittaussäännöksessä on kyse sääntelyn ulottamisesta ainoastaan ryhmätunnistuksina toteutettaviin valokuva- ja videotunnistuksiin. Tätä tukee se, että Poliisihallituksen määräys rikoksesta epäillyn tunnistuksesta käsittelee valokuva- ja videotunnistusta vain ”ryhmätunnistuksina” ja jättää ne vaille nimenomaista sääntelyä siltä osin kuin ne toteutetaan yksittäistunnistuksina.

Määräyksen kenttätunnistusta koskeva sääntely – joka koskisi yksittäistunnistamisia – ei myöskään näyttäisi kattavan tilanteita, joissa kenttätunnistus

toteutettaisiin valokuvia tai videota näyttäen. Määräyksen sanamuoto ei sulje tätä mahdollisuutta pois, muttei mainitse sitä myöskään erikseen. Se päätelmä, ettei kenttätunnistamista koskevaa sääntelyä ole tarkoitettu sovellettavaksi yksittäistunnistamisina toteutettaviin valokuva- ja videotunnistamisiin, saa perusteita myös siitä, että määräyksessä valokuvia ja videoita hyödyntäen toteutettaville tunnistamisille on varattu kokonaan oma osionsa, jossa ei viitata missään kohdassa kenttätunnistamista koskevaan sääntelyyn. Näin ollen sääntelyä ei näyttäisi lainkaan olevan myöskään sellaista tilannetta varten, jossa silminnäkijälle näytetään tunnistamistarkoituksessa kentällä tai myöhemmin esitutkinassa yksittäisiä valokuvia mahdollisesta rikoksenteikijästä. Tämä on merkittävä puute.

5.2.4 Johtopäätöksiä yksittäistunnistuksiin sovellettavasta sääntelystä

Todistajanpsykologian tutkimustulokset luotettavista tunnistamismenettelyistä olisivat osin sovellettavissa yksittäistunnistamisiin ja niiden avulla voitaisiin parantaa yksittäistunnistamisten luotettavuutta. Kansainvälisellä tasolla tutkimustuloksia on sisällytetty tunnistamisen järjestämistä koskevaan sääntelyyn myös yksittäistunnistamisia varten. Yksittäistunnistuksista – etenkin niissä noudatettavista menettelyistä – tulisi ehdottomasti säännellä myös Suomessa. Puuttuva menettelysääntely muodostaa oikeusturvariskin. Olisi tärkeää, että yksittäistunnistukset – toteutetaan ne sitten eläviä henkilöitä, valokuvia tai videoita käyttäen – tulisivat kontrolloiduiksi.

Tulkittaessa edellä esiteltyä sääntelyä lainsäädännön tarkoituksen näkökulmasta, joka on tunnistamisten luotettavuuden lisääminen, yksittäistunnistamisia järjestettäessä saattaisi olla perusteltua soveltaa poikkeuksetta kenttätunnistamisesta annettua ohjeistusta. Kuten edellä todettiin, kenttätunnistamista koskeva sääntely tulee noudatettavaksi yksittäistunnistamisissa, kun siitä on erikseen säädetty. Tästä on pääteltävissä, että sääntely on laadultaan sellaista, että sen soveltaminen yksittäistunnistamisiin on periaatteellisesti mahdollista. Soveltamista puoltaisi se, että sääntely sisältää ohjeita, jotka ovat tärkeitä turvattaessa tunnistamisen luotettavuutta, eikä yksittäistunnistamisia varten ole olemassa muuta niiden luotettavuutta edistävää sääntelyä. Jos soveltamiseen päädyttäisiin, kyseisiä ohjeita olisi tarkoituksenmukaista soveltaa riippumatta siitä, näytetäänkö yksittäistä epäiltyä tunnistajalle luonnossa, valokuvasta tai videolta. Varsinaisten kenttätunnistamisten lisäksi ohjeistusta olisi suositeltavaa soveltaa silloinkin, kun tunnistaminen toteutetaan myöhemmin esitutkinassa yksittäistunnistamisena.

Toinen vaihtoehto olisi soveltaa ryhmätunnistamisia koskevan menettelysääntelyn sisältämiä normeja myös yksittäistunnistamisiin. Koska ryhmätun-

nistamismenettelyistä annettu sääntely on kuitenkin laadullisesti sellaista, ettei sitä ole mahdollista soveltaa kaikilta osin yksittäistunnistamisiin, sovellettavissa olevat säännökset voidaan löytää vain yksittäisiä säännöksiä tulkitsemalla. Tämä vaatii yksittäisten menettelysäännösten läpikäymistä.⁸

Mahdollista on, että yksittäistunnistamisia koskevan sääntelyn puutteellisuus johtuu siitä, että niitä koskeva menettelysääntely jätettiin tarkoituksellisesti antamatta säädettäessä ryhmätunnistamisessa noudatettavista menettelyistä vuonna 2003. Tällöin vallalla oli nimittäin sellainen käsitys, että tunnistamiset tultaisiin vastedes suorittamaan ryhmätunnistamisina ja yksittäistunnistamisista luovuttaisiin lähes kokonaan. Tämä on toki vain arvaus.

5.3 MENETTELY RYHMÄTUNNISTUKSISSA

5.3.1 Lähtökohtia menettelysäännösten tarkastelulle

Ryhmätunnistamisissa noudatettavista menettelyistä on säännelty nimenomaisesti monissa kohdissa voimassa olevassa sääntelyssä. Aloitan menettelysääntelyn käsittelyn säännöksistä, jotka on laadittu sellaiseen muotoon, että niitä on mahdollista soveltaa ainoastaan tunnistamisiin, joissa käytetään vertailuhenkilöitä. Koska myös valokuva- ja videotunnistamisia voidaan toteuttaa vertailuhenkilöitä käyttäen, on syytä tarkastella, mitä ETL 8:5:n maininta ”soveltuvien osin” käytännössä tarkoittaa. Tarkastelun kohteena on siten myös se, miltä osin ryhmätunnistamisesta annettua sääntelyä tulee soveltaa vertailuhenkilöitä käyttäen toteutettaviin video- ja valokuvatunnistamisiin.⁹

5.3.2 Vertailuhenkilöiden valinta

5.3.2.1 Vertailuhenkilöiden valinnan merkityksestä

Vaikka ryhmätunnistusta pidetään yksittäistunnistuksia luotettavampana tunnistamistapana, ei vertailuhenkilöiden käyttö tunnistamisessa vielä sinällään tarkoita, että oikea rikoksenteijä tulisi tunnistettua ja tunnistus olisi luotettava. Todistajanpsykologisen tutkimuksen mukaan vertailuhenkilöiden valitseminen oikealla tavalla on erittäin tärkeä tunnistamisen luotettavuuteen vai-

⁸ Ks. yksittäistunnistamisiin sovellettavissa olevista säännöksistä luku 5.4.

⁹ Jätän tässä luvussa käsittelemättä ryhmätunnistamisesta annettuun sääntelyyn sisällytetyt tunnistamistilaisuuden pöytäkirjaamista sekä tallentamista koskevat säännökset. Käsittelem niitä tarkemmin luvussa 7. Niiden käsittely todistelua koskevassa luvussa on mielekkäintä siitä syystä, että pöytäkirjan ja videotallenteen esittäminen todisteina tuomioistuimessa herättää tiettyjä erityiskysymyksiä.

kuttava tekijä.¹⁰ Vertailuhenkilöiden valitsemiskriteereillä on suurta vaikutusta etenkin siihen, voiko poliisin kiinni ottama syytön epäilty tulla tunnistetuksi. Jos esimerkiksi tuntomerkeiltään silminnäkiän kuvaukseen sopivan syyttömän epäillyn kanssa asetetaan samaan tunnistusryhmään hyvin erinäköisiä vertailuhenkilöitä, riski syyttömän epäillyn tunnistamisesta kasvaa. Jos silminnäkiä on esimerkiksi kuvannut rikoksenteikiän pitkäksi, lihavaksi ja kaljuksi 30-vuotiaaksi mieheksi ja epäilty sopii näihin tuntomerkkeihin, mutta vertailuhenkilöt ovat kaikki hoikkia, lyhyitä ja pitkähiuksisia miehiä, tulee syytön epäilty helposti valituksi tunnistusryhmästä, koska hän muistuttaa kaikista eniten rikoksenteikiää.¹¹

Vertailuhenkilöiden valintaa koskevista voimassa olevaan lakiin sisältyvistä säännöksistä huolimatta vertailuhenkilöiden valintaan jää useita avoimia kysymyksiä. Todistajanpsykologisessa tutkimuksessa vertailuhenkilöiden valintaa onkin pidetty yhtenä yleisimpänä ongelmana ryhmätunnistuksissa. Täsmällisten ja luotettavien ohjeiden puuttuessa päädytään usein siihen, että epäilty on tunnistusryhmän ainoa henkilö, joka sopii silminnäkiän antamaan kuvaukseen.¹² Tällainen menettely on hyvin arveluttavaa tunnistamisen luotettavuuden kannalta. Syyttömän epäillyn suojan vuoksi tunnistusryhmän ei tulisi paljastaa millään tavalla sitä, kuka ryhmän jäsenistä on poliisin epäilemä henkilö. Vertailuryhmä ei siten saa johdatella tunnistajaa epäluotettavaan tunnistamiseen. Seuraavassa käsitellään tarkemmin vertailuhenkilöiden valintaan liittyviä yksittäisiä kysymyksiä.

5.3.2.2 *Lähtökohtana todistajan kuvaus*

Todistajanpsykologisessa tutkimuksessa on esitetty kaksi päämetodia vertailuhenkilöiden valintaan. Vertailuhenkilöt voitaisiin valita sillä perusteella, kuinka paljon he muistuttavat poliisin rikoksesta epäilemää henkilöä tai sillä perusteella, kuinka paljon he muistuttavat rikoksen silminnäkiän antamaa kuvausta rikoksenteikiästä. Kirjallisuudessa on päädytty suosittelemaan, että *lähtökohdaksi vertailuhenkilöiden valinnalle otetaan tunnistajan antama kuvaus rikoksenteikiästä*.¹³ Pääosassa aihetta koskevia todistajanpsykologisia tutkimuksia

¹⁰ Vertailuhenkilöiden valinnan tärkeyteen kiinnitettiin todistajanpsykologisessa kirjallisuudessa huomiota jo vuonna 1980, jolloin Lindsay ja Wells tekivät ensimmäisen aihetta koskevan kokeellisen tutkimuksen. Ks. tarkemmin Lindsay – Wells 1980. Ks. myös Turtle – Lindsay – Wells 2003 s. 16, jossa esitetään kohta kohdalta myös käytännön ohjeet vertailuhenkilöiden valitsemiseen valokuvatunnistuksia varten.

¹¹ Kysymystä pohdittaessa korostuu usein myös poliisin kirjaamien epäillyn tuntomerkkien täsmällisyyden merkitys, koska epäilty etsitään ainakin osittain niiden perusteella. Kysymys on usein sivuutettu ryhmätunnistusta koskevassa tutkimuksessa. Sen sijaan kuulustelumenettelyjä, joilla on yhteys tuntomerkkien täsmälliseen kirjaamiseen, on käsitelty jonkin verran.

¹² Wells ym. 2000 s. 593.

¹³ Wells ym. 1998 s. 630–632. Näin suosittelee myös Turtle – Lindsay – Wells 2003 s. 12. Mainittakoon, että jälkimmäinen suositus koskee ainoastaan valokuvatunnistuksia.

on todettu, että oikeita tunnistamisia tehdään enemmän, kun vertailuhenkilöt on valittu silminnäkijän antamaan kuvaukseen perustuen verrattuna siihen, että vertailuhenkilöt olisi valittu sillä perusteella, että he muistuttavat mahdollisimman paljon epäiltyä.¹⁴

Vertailuhenkilöiden valitseminen sillä perusteella, kuinka paljon he muistuttavat poliisin rikoksesta epäilemää henkilöä, aiheuttaa tiettyjä ongelmia. Ensinnäkin metodin käyttö voi johtaa siihen, että tunnistusrivistä tulee niin sanottu kloonirivi, joka sisältää epäillyn lisäksi vain henkilöitä, jotka ovat hyvin paljon epäillyn kaltaisia. Tämä vaikeuttaa luotettavan tunnistamisen tekemistä.¹⁵ Toisaalta jos epäiltyä muistuttavia vertailuhenkilöitä ei löydy, saattaa epäilty erottautua vertailuhenkilöiden joukosta liikaa, koska ainoastaan hän edustaa kaikkia niitä piirteitä, jotka vertailuhenkilöillä vaihtelevat.¹⁶ Metodi ei saa myöskään tukea muistin rekonstruktiosta, johon tunnistamisen tulisi perustua.¹⁷ Yllättävästi kuitenkin esimerkiksi *Ashworth* ja *Redmayne* esittävät VIPER-tietokantaa esitellessään, että poliisin lähettäessä epäillyn imagon tietokannan hallinnointipaikkaan valitaan sille kahdeksan samankaltaista valeimagoa, jotka muodostavat sittemmin videotunnistuksessa epäillylle vertailuryhmään.¹⁸ Nykytiedon valossa vertailuhenkilöt tulisi valita sillä perusteella, kuinka he sopivat todistajan antamaan kuvaukseen rikoksenteikijästä eikä sen perusteella, kuinka paljon he muistuttavat poliisin rikoksesta epäilemää henkilöä. Tosin kyseessä saattaa olla huolimaton sanavalinta eikä vertailuhenkilöiden eri valintametodi.

Kaikkia tunnistajan kuvauksessa mainitsemia piirteitä tulisi pitää merkityksellisinä vertailuhenkilöitä valittaessa.¹⁹ Jos tunnistaja on esimerkiksi maininnut, että rikoksenteikijällä oli luomi oikeassa poskessa, tulee myös vertailuhenkilöllä olla kyseinen piirre.²⁰ Jos tapauksen silminnäkijöitä on useampi, todistajansykologisessa kirjallisuudessa suositellaan, että jokainen silminnäkijä antaa kuvauksen rikoksenteikijästä erikseen ja jokaista todistajaa varten järjestetään oma ryhmätunnistustilaisuus. Jokaiseen tilaisuuteen valitaan vertailuhenkilöt

¹⁴ Ks. kootusti asiaa koskevasta kokeellisesta tutkimuksesta Valentine 2012 s. 276–277 ja Cutler – Kovera 2010 s. 49–51. Valentinen mukaan asiaa koskeva tutkimus on kuitenkin osin ristiriitaista.

¹⁵ Luus – Wells 1991 s. 46–48.

¹⁶ Ks. tarkemmin vertailuhenkilöiden valitsemisesta perustuen tunnistajan antamaan kuvaukseen rikoksenteikijästä tai perustuen epäillyn ulkonäköön Wells – Olsson 2003 s. 287 ja Wogalter – Marwitz – Leonard 1992.

¹⁷ Luus – Wells 1991 s. 43. Suomalaisessa kirjallisuudessa on käytetty myös termejä harhainen ja harhaton tunnistusrivi. ”Harhattomassa” tunnistusryhmän jäsenet sopivat todistajan kuvaukseen samassa määrin – ”harhaisessa” epäilty sen sijaan poikkeaa muista jäsenistä liikaa. Ks. Haapasalo – Kiesiläinen 2000 s. 165. Ks. tarkemmin epäillyn erottumattomuuteen liittyvistä säännöistä luku 5.3.2.4.

¹⁸ Ashworth – Redmayne 2005 s. 118.

¹⁹ Turtle – Lindsay – Wells 2003 s. 12.

²⁰ Turtle – Lindsay – Wells 2003 s. 12–13.

erikseen kunkin todistajan kuvauksen perusteella.²¹ Valintametodi on todistajanpsykologisessa tutkimuksessa yleisesti hyväksytty, ja erityistapauksia, joissa kriteeristä tulisi kuitenkin poiketa luotettavuussyistä, on nimetty vain muutamia.²²

Myös Suomessa voimassa olevassa ryhmätunnistamista koskevassa sääntelyssä tunnistajan aiemmin antama kuvaus rikoksenteikijästä on otettu vertailuhenkilöiden valinnan lähtökohdaksi.²³ Lain tasolla asiasta ei mainita, mutta Poliisihallituksen antaman määräyksen mukaan vertailuhenkilöt on ensisijaisesti valittava niin, että he sopivat pääpiirteittäin tunnistajan aiemmin rikoksesta epäillystä antamaan kuvaukseen (jakso 3.2 toinen kappale, ensimmäinen virke).²⁴

Myös esitutkintalain vuoden 2003 muutosta valmistelleen hallituksen esityksen mukaan vertailuhenkilöiksi tulisi valita henkilöitä, jotka sopivat mahdollisimman hyvin tunnistajan antamaan kuvaukseen rikoksenteikijästä. Asiakirjassa korostetaan erikseen, että valintakriteerinä ei tulisi käyttää vertailuhenkilöiden tosiasiallista yhdennäköisyyttä rikoksesta epäillyn kanssa.²⁵ Myös perustuslakivaliokunnan mukaan vertailuhenkilöiden valinta tulisi perustaa silminnäkijöiden kuvauksiin rikoksenteikijästä eikä siihen, kuka esitutkinnassa on epäilty.²⁶ Hallituksen esityksen ja perustuslakivaliokunnan mietinnön sanamuodoista on vaikeaa löytää merkityksellistä eroavaisuutta. Tulkintani mukaan molemmat korostavat sitä, että vertailuhenkilöitä ei tule valita käyttäen valintakriteerinä heidän yhdennäköisyyttään esitutkinnassa epäiltyä olevan henkilön kanssa. Toisaalta perustuslakivaliokunta käyttää monikkomuotoa mainitessaan, että ”*valinta tulisi perustaa silminnäkijöiden kuvauksiin rikoksenteikijästä*” toisin kuin hallituksen esitys, joka

²¹ Näin esimerkiksi Luus – Wells 1991 s. 54.

²² Erityistapauksina voidaan pitää tapauksia, joissa silminnäkijän kuvaus epäillystä on niukka, sekä tapauksia, joissa kuvaus eroaa paljon epäillyn fyysisistä ominaisuuksista. Ks. tarkemmin seuraava luku 5.3.2.3.

²³ Myös Yhdysvaltojen oikeusministeriön antaman silminnäkijätunnistuksia koskevan suosituksen mukaan vertailuhenkilöt tulee valita siten, että he sopivat yleisesti (engl. *generally*) silminnäkijän rikoksenteikijästä antamaan kuvaukseen. Technical Working Group for Eyewitness Evidence 1999 s. 29–30.

²⁴ Identtinen säännös sisältyi aiemmin voimassa olleeseen Poliisihallituksen määräykseen. Sama tuli aiemmin ilmi myös ryhmätunnistamisesta annetusta asetuksesta. Asetuksen 2 §:ssä säädettiin muun muassa, että vertailuryhmän jäseniä valittaessa tuli ottaa huomioon muun ohella se, miten hyvin he ulkonäöltään muistuttavat tunnistajan aiemmin antamaa kuvausta epäillystä. Sanamuoto ilmaisi tunnistajan kuvauksen käytön vertailuhenkilöiden valinnan pohjana, mutta ei asettanut sitä tai mitään muutakaan seikkaa valinnassa etusijalle, vaan antoi kuvan, että valinta tehtäisiin kokonaisuutena minkään tekijän vaikuttamatta valinnassa enempää kuin toisen. Säännöksen merkitys jäikin tältä osin epäselväksi, koska siinä ei määritely, mitä ”muilla seikoilla” tarkoitettiin. Valinnan pääperiaatteen tultua kuitenkin ilmaistua myös määräystasolla ja lain valmisteluasiakirjoissa oli jo tuolloin tulkittava, että vertailuhenkilöt tulee ensisijaisesti valita tunnistajan antaman kuvauksen perusteella.

²⁵ HE 52/2002 s. 36.

²⁶ PeVL 36/2002 s. 2.

käyttää yksikkömuotoista ilmaisua ”*sopivat mahdollisimman hyvin tunnistajan antamaan kuvaukseen*”. Tästä voisi päätellä, että perustuslakivaliokunnan mukaan tunnistamisen luotettavuutta olisi mahdollista lisätä käyttämällä vertailuhenkilöiden valinnan pohjana useampia silminnäkijäläusuntoja, eikä pelkästään yhden tunnistajan antamaa kuvausta. Yhtä hyvin monikkomuodon käyttäminen voi kuitenkin olla vain sattumaa.

Poliisihallituksen määräyksen mukaan vertailuhenkilöt voivat kuitenkin erota epäilyistä niiden piirteiden suhteen, joista tunnistaja ei ole maininnut kuvauksessaan mitään (jakso 3.2 kolmas kappale, toinen virke).²⁷ Tällä tarkoitetaan esimerkiksi tilanteita, joissa tunnistaja ei ole maininnut, oliko rikoksenteijällä parta vai ei. Tällöin osalla vertailuhenkilöistä voi olla parta ja osalla ei. Säännös vastaa sisällöllisesti valtaosaa todistajanpsykologisia tutkimustuloksia.²⁸ Tämän lisäksi määräykseen on kirjattu erikseen, että ”*tarkoituksena ei kuitenkaan ole, että vertailuhenkilöt muistuttaisivat mahdollisimman paljon epäiltyä*” (jakso 3.2 toinen kappale, toinen virke). Tämän ohjeen käytännön merkitys jää avoimeksi. Sen tarkoituksena vaikuttaisi olevan jälleen sen vahvistaminen, ettei vertailuhenkilöitä tule valita sillä perusteella, kuinka paljon he muistuttavat rikoksesta epäiltyä.²⁹

Sitä seikkaa, että todistajan antama kuvaus rikoksenteijästä ei ole yhdenmukainen epäillyn ulkonäön kanssa, ei usein ole katsottu sopivaksi syyksi epäillä todistajan täsmällisyyttä. Näin on siksi, että tiedon hakeminen muistista ja tunnistaminen eli oikean vaihtoehdon valitseminen valmiiksi annetuista vaihtoehdoista ovat kaksi eri asiaa. Tutkimusten mukaan muistiin palauttamisprosessin laadulla rikoksenteijää kuvailtaessa on vain vähän tekemistä sen kanssa, kuinka täsmällinen tunnistamisprosessi saavutetaan tunnistettaessa epäiltyä valokuvien tai rivissä seisovien henkilöiden joukosta. Joku silminnäkijä jättää mainitsematta sellaisia piirteitä, joita toinen nostaa kuvauksessaan esiin. Samanaikaisesti saman todistajan epäilystä antamiin erilaisiin kuvauksiin voi olla syynä myös erilaiset haastattelutekniikat, haastatteluihin kohdistuvat odotukset tai muut tekijät. Joka tapauksessa niiden perusteella ei tule tehdä oletuksia tunnistuksen täsmällisyydestä.³⁰

Poliisihallituksen määräyksen video- ja valokuvatunnistamisia käsittelevässä osuudessa säädetään erikseen, että ”*valokuvatunnistuksessa tunnistajalle näytetään valokuvia tunnistajan kuvauksen perusteella epäilyistä ja epäiltyä muistuttavista henkilöistä*” (jakso 4 toinen kappale, ensimmäinen virke). Säännöksen sanamuodosta saa sen kuvan, että vertailuhenkilöt valittaisiin sen mukaan, kuinka paljon he muistuttavat epäiltyä. Tämä olisi sekä todistajanpsykologisen

²⁷ Aiempi Poliisihallituksen määräys sisälsi vastaavan säännöksen.

²⁸ Näin esim. tutkimuksessa Luus – Wells 1991.

²⁹ Tämä on kuitenkin jo selvää aiemmin esitettyjen sääntöjen perusteella.

³⁰ Ks. tarkemmin Lindsay – Martin – Webber 1994.

tutkimuksen valossa arveluttavaa että ristiriidassa äsken mainitun ryhmätunnistamisesta annetun sääntelyn kanssa. Ristiriita on erityisen harmillinen siksi, että valokuvatunnistamisessa tulisi viittaussäännöksen (jakso 4 kolmas kappale) nojalla noudattaa ryhmätunnistamisesta lausuttua myös siltä osin, mitä siinä säännellään vertailuhenkilöiden valinnasta. Jatkossa ristiriita tulee ehdottomasti oikaista, ja suositeltavaa on, että sääntelyssä sitoudutaan todistajanpsykologissa tutkimuksessa vallitsevaan kantaan.

Lisäksi määräyksen mukaan niissä tapauksissa, joissa epäilystä on olemassa useampia valokuvia, tulee käyttää ensisijaisesti kuvaa, joka muistuttaa tunnistajan rikokseen syyllistyneestä antamaa kuvausta tai epäillyn ulkonäköä rikoksen tapahtuma-aikaan (jakso 4 toinen kappale, toinen virke). Tällä ohjeella pyritään ilmeisesti minimoimaan epäillyn muuttuneen ulkomuodon vaikutukset tunnistamisen lopputulokseen.³¹ Videotunnistuksien osalta vertailuhenkilöiden valinnasta ei ole säännelty nimenomaisesti, mutta viittaussäännöksen (jakso 4 kolmas kappale) perusteella niissä sovelletaan tältä osin ryhmätunnistamisesta annettua sääntelyä.³²

Edellä mainittuja luonnossa henkilöitä näyttämällä toteutettavia ryhmätunnistamisia koskevaa sääntelyä vertailuhenkilöiden valinnasta tulisi soveltaa kaikenlaisiin vertailuhenkilöitä käyttäen toteutettaviin tunnistamisiin. Näin olleen kyseisiä vertailuhenkilöiden valintakriteereitä tulisi soveltaa silloinkin, kun tunnistaminen toteutetaan valokuvia, videoita tai muuta vastaavaa tallennetta käyttäen. Tulkintakannanotto on muutoin kuin valokuvatunnistamisiin liittyvän ristiriitaisen yksittäisen määräyksen säännöksen osalta johdettavissa lainsäädännöksistä. Lisäksi näkemys saa vahvaa tukea todistajanpsykologisen tutkimuksen tuloksista.³³

5.3.2.3 *Epäillyn ulkomuodon vaikutus vertailuhenkilöiden valintaan*

Huolimatta siitä, että vertailuhenkilöiden valinta perustuu ensisijaisesti tunnistajan antamaan kuvaukseen rikoksenteijästä, tietyissä tapauksissa epäillyn ulkomuodolla on kuitenkin vaikutusta vertailuhenkilöiden valintaan. Nämä

³¹ Sinänsä valokuvatunnistamisen osalta on tarpeetonta toistaa, että lähtökohtana vertailuhenkilöiden valinnassa on tunnistajan antama kuvaus epäilystä, koska sama säännös sisältyy jo ryhmätunnistamisesta annettuun sääntelyyn, jota sovelletaan valokuvatunnistamisiin viittaussäännöksen kautta.

³² Videotunnistamisen osalta mainitaan myös erikseen, että epäilty ja vertailuhenkilöt tulee numeroida (jakso 4 ensimmäinen kappale, toinen virke). Kokonaisuudessaan määräys ei anna juuri lainkaan ohjeistusta siitä, millaisia erityispiirteitä videotunnistustilaisuuden järjestämiseen liittyy. Ks. myös edellä luku 4.3.2. Numeroinnin voidaan jo yleisen elämäkokemuksen perusteella katsoa olevan hyödyllistä kaikenlaisissa tunnistamisissa, jotta turhilta epäselvyyksiltä vältyttäisiin.

³³ Vertailuhenkilöiden valintaa koskevalla ohjeistuksella ei voi luonnollisesti olla merkitystä yksittäistunnistamisissa, koska vertailuhenkilöitä ei käytetä niissä lainkaan.

erikoistapaukset ovat suorassa yhteydessä jäljempänä käsiteltävään epäillyn erottumattomuuden kieltoon. Todistajanpsykologisessa kirjallisuudessa on katsottu, että vertailuhenkilöiden tulee muistuttaa epäiltyä merkityksellisiltä ominaisuuksiltaan, jos silminnäkijän kuvaus tekijästä on niukka tai jos kuvaus on merkittävästi erilainen kuin rikoksesta epäilty henkilö. Tämä suositus koskee vertailuhenkilöiden valintaa sekä valokuvatunnistuksissa että tunnistuksissa, joissa henkilöt esitetään luonnossa.³⁴ Näkemykseni mukaan sitä tulisi soveltaa yhtä lailla videota tai muuta teknistä tallennetta käytettäessä.

Tilanne aktualisoituu ainakin silloin, kun poliisi on ottanut rikoksesta epäillyn kiinni jonkin muun näytön kuin silminnäkijän kuvauksessa annettujen tuntomerkkien perusteella. Säännöllä turvataan tunnistamisen luotettavuutta. Jos fyysisiltä ominaisuuksiltaan tunnistajan kuvauksesta poikkeava epäilty sijoitettaisiin tunnistusryhmään, jonka muut jäsenet sopivat tunnistajan kuvaukseen, erottuisi epäilty ryhmästä silmiinpistävästi.

Todistajanpsykologisten tutkimustulosten mukaan tällaisissa tapauksissa vertailuhenkilöt tulisi valita ottaen huomioon molemmat – sekä silminnäkijän kuvaus rikoksenteikijästä että epäillyn piirteet. Myös suomalaisessa sääntelyssä on otettu tämä kanta. Poliisihallituksen määräyksen jakson 3.2 kolmannen kappaleen ensimmäisen virkkeen mukaan *”jos epäillyn ulkonäkö kuitenkin poikkeaa huomattavasti mahdollisen tunnistajan rikoksen tekijästä antamasta kuvauksesta, vertailuhenkilöt tulee valita ottamalla huomioon sekä mahdollisen tunnistajan antama kuvaus sekä epäillyn ulkonäkö”*.³⁵ Tällöinkin vertailuhenkilöiden fyysisissä ominaisuuksissa on suositeltavaa painottaa silminnäkijän kuvaukseen sisältyviä piirteitä. Vertailuhenkilöiden merkittävä poikkeaminen tunnistajan kuvauksesta aiheuttaisi sen, etteivät he olisi tunnistajalle lainkaan varteenotettavia valintavaihtoehtoja.³⁶

Todistajanpsykologisen tutkimuksen mukaan epäillyn ulkomuodolla on vaikutusta vertailuhenkilöiden valintaan myös tapauksissa, joissa silminnäkijä on maininnut kuvauksessaan tiedon, joka on ristiriidassa epäillyn kyseisen piirteen kanssa. Tällöin vertailuhenkilöt tulisi valita epäillyn kyseisen piirteen tai piirteiden perusteella.³⁷ Suomalaisen säännöksen mukaan *”niiden piirteiden kohdalla, jotka tunnistaja on maininnut kuvauksessaan, mutta jotka epäillyllä ovat erilaisia, tulee pyrkiä valitsemaan vertailuhenkilöt niin, että he eivät näiden piirteiden suhteen eroa epäillystä”* (Poliisihallituksen määräyksen jakso 3.2 kolmas kappale, viimeinen virke).³⁸ Säännöllä pyritään estämään epäillyn erot-

³⁴ Technical Working Group for Eyewitness Evidence 1999 s. 29–30.

³⁵ Aiemmin voimassa ollut määräys sisälsi täsmälleen saman säännöksen.

³⁶ Wells ym. 1998 s. 632–633.

³⁷ Ibid.

³⁸ Aiemmin voimassa ollut määräys sisälsi tältäkin osin täsmälleen saman säännöksen.

tuvuus vertailuryhmän muista jäsenistä.³⁹ Kyseisiä vertailuhenkilöiden valintakriteereitä olisi suositeltavaa soveltaa myös silloin, kun tunnistaminen toteutetaan valokuvia, videoita tai muuta vastaavaa tallennetta käyttäen.⁴⁰

5.3.2.4 Epäillyn erottumattomuus yleissääntönä

Jo ennen ryhmätunnistusta koskevien säännösten ottamista lakiin suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa korostettiin, että tunnistusryhmää muodostettaessa tulee tavoitella tunnistamisen *objektiivisuutta*. Tällä tarkoitettiin muun muassa sitä, ettei epäilty saa millään tavalla erottautua vertailuhenkilöiden joukosta vertailuryhmän koostumuksen perusteella.⁴¹ Epäilty ei saa olla liian erilainen kuin silminnäkijän aiemmin antaman kuvauksen perusteella valitut vertailuhenkilöt eikä myöskään erilainen muulla tavalla, joka kiinnittäisi häneen erityisesti huomiota. Muun muassa American Bar Associationin ohjeen mukaan epäilty ei saa erottua vertailuhenkilöiden joukosta millään tavalla, eikä käsillä saa olla minikäänlaisia tekijöitä, joiden johdosta epäiltyyn olisi mahdollista kiinnittää enemmän huomioita kuin vertailuhenkilöihin.⁴² Ohje ilmaisee selvästi epäillyn erottumattomuuden kiellon.

Suomalaisissa säännöksissä ei mainita nimenomaisesti, ettei epäilty saisi erottua vertailuhenkilöiden joukosta. Samaa on kuitenkin nähtävästi tavoiteltu kiellolla, jonka mukaan ”*vertailuhenkilöinä ei saa käyttää henkilöitä, joiden ulkonäkö poikkeaa rikoksesta epäillystä tunnistamisen luotettavuutta vähentävällä tavalla*” (ETL 8:3.1, toinen virke).⁴³ Vuoden 2003 esitutkintalain muutoksen esitöiden mukaan tällainen vaikutus on esimerkiksi sillä, että vertailuryhmään valitaan henkilöitä, jotka ovat eri sukupuolta tai kuuluvat etniseltä alkuperältään eri ryhmiin kuin epäilty. Myöskään sellaisia henkilöitä ei tulisi ottaa vertailuryhmään, joiden ulkonäkö poikkeaa muutoin selvästi epäillyn ulkonäöstä.⁴⁴

³⁹ Näin myös Turtle – Lindsay – Wells 2003 s. 12. Sääntöä voitaneen soveltaa esimerkiksi tilanteissa, joissa tunnistaja on maininnut kuvauksessaan rikoksenteijällä olevan vaaleat hiukset, mutta poliisin epäilemällä henkilöllä onkin tummat hiukset. Tällöin vertailuhenkilöiksi tulisi valita tummahiuksisia henkilöitä. Säännös vaikuttaa hyvin aiheelliselta syyttömän epäillyn suojan kannalta. Tosin esimerkkitapauksessa se seikka, että kaikilla tunnistusrivin henkilöillä olisikin tummat hiukset (vaikka todistajan kuvauksessa epäilty oli vaaleahiuksinen), voisi saada todistajan hämmentymään. Tämä ei kuitenkaan muodostune ongelmaksi, sillä onhan hiusten värin ja useiden muiden ulkonäkötekijöiden muuttaminen mahdollista. Ks. ulkomuodon muuttumisesta tarkemmin luku 5.4.2.4.

⁴⁰ Kyseistä sääntelyä ei luonnollisesti sovelleta yksittäistunnistamista käytettäessä.

⁴¹ Helminen – Lehtola – Virolainen 2002 s. 377.

⁴² Sääntö B.2. American Bar Association 2004 s. 3.

⁴³ Vanhan ETL:n 38 a § 2 momentti sisälsi lähes identtisen säännöksen. Uusi säännös eroaa siitä vain siinä, että uudessa säännöksessä mainitaan sana ”*rikoksesta*”.

⁴⁴ HE 52/2002 s. 36.

Hallituksen esitys vaikuttaa tässä kohden ensimmäisen asiaa koskevan lauseen osalta yksinkertaistetulta. Onhan selvää, että valtaosassa tunnistamista-pauksissa tiedetään, oliko rikoksenteikijä mies vai nainen. Tällöin on ilmeistä, että tiedettäessä rikoksenteikijän olevan mies ja sijoitettaessa tunnistusryhmään epäillyn miehen lisäksi vain naisia, ei tunnistamista voida pitää luotettavana. Esitöiden kyseisen kohdan viimeinen lause ”*Epäillyn ulkonäköön liittyvät muut poikkeamat*” vaatii sen sijaan tulkintaa. Tällaisilla poikkeamilla tarkoitettaneen esimerkiksi sen välttämistä, että epäillyllä on yllään samankaltaisia vaatteita kuin rikoksenteikijällä oli rikoksentekohetkellä ja jollaisia vertailuhenkilöillä ei ole. Todistajanpsykologisessa kirjallisuudessa tämän tekijän on todettu vääristävän tunnituksen oikeellisuutta. Tutkimusten mukaan epäilty, jolla on tunnistamistilaisuudessa yllään samankaltaiset vaatteet kuin rikoksenteikijällä, tulee suuremmalla todennäköisyydellä tunnistetuksi kuin epäilty, jolla ei ole epäillyn vaatetusta muistuttavaa vaatetusta. Tämän virheen välttämiseksi suositellaan, että epäillyllä olisi tunnistamisrivissä tarkoituksellisesti erilaiset vaatteet kuin tekijällä tai vaihtoehtoisesti, että kaikille tunnistamisrivin henkilöillä – myös siis vertailuhenkilöillä – olisi samankaltaiset vaatteet kuin rikoksenteikijällä.⁴⁵

Yleisesti poikkeamilla tarkoitettaneen kaikkia mahdollisia seikkoja, joiden vuoksi epäilty erottuu vertailuryhmän muiden jäsenten joukosta. Esimerkkinä voidaan mainita valtioneuvoston oikeuskanslerin ratkaisu dnro 496/1/03 (6.10.2003). Tapaauksessa kantelijaa oli epäilty pahoinpitelystä, ja hän oli osallistunut tunnistamistilaisuuteen. Tunnistamisrivi oli muodostettu kolmesta vertailuhenkilöstä ja epäillystä, jolla oli ollut ainoana henkilönä kaulassaan papinpanta. Asianomistaja oli tunnistanut hänet rikoksenteikijäksi. Asianomistajan tiedossa oli ollut jo ennen tunnistamistilaisuutta, että rikoksesta epäilty oli pappi.⁴⁶

Kokonaisuudessaan ETL 8:3.1:n asiasta sääntelevä osa on käytännössä sovellettuna ehdottoman tärkeä, sillä mitä suuremman määrän vertailuhenkilöitä tunnistaja pystyy sulkemaan varmuudella pois vertailuryhmästä jonkin erittäin selvän seikan – kuten väärän sukupuolen – vuoksi, sitä suuremmalla todennäköisyydellä hän tulee tunnistamaan epäillyn vaikka tämä olisi syytön. Kaikkiin muihinkin epäillyn ulkonäön poikkeamiin on siten syytä kiinnittää huomiota.

⁴⁵ Näin myös Cutler 2002 s. 40–41. Samankaltaisten vaatteiden vaikutuksen tunnituksen luotettavuuteen tunnustaa myös esimerkiksi Turtle – Lindsay – Wells 2003 s. 13.

⁴⁶ Siitä huolimatta, että esitutkintalainsäädäntö ei sisältänyt tapahtuma-aikaan tunnistamistilaisuuden järjestämistä koskevaa sääntelyä, apulaisoikeuskansleri kiinnitti poliisilaitoksen ja kahden komisarion huomiota asianmukaisen tunnistamisen järjestämiseen. Apulaisoikeuskanslerin mukaan objektiivisuusperiaate vaikuttaa myös tunnistamisjärjestelyihin ja ”*poliisi, viime kädessä tutkinnanjohtaja, vastaa siitä, että tunnistettava henkilö ei vaatetukseltaan tai muutenkaan huomiota herättävästi poikkea tunnistamistilanteessa käytetyistä vertailuhenkilöistä*”. Apulaisoikeuskanslerin mukaan tutkinnanjohtajalla on korostunut vastuu objektiivisen ja luotettavan tunnistamisen mahdollistavien tunnistamisjärjestelyiden toteuttamisesta siksi, että tunnistaminen on mahdollista suorittaa luotettavasti yleensä vain yhden kerran. Valtioneuvoston oikeuskanslerin vuosikertomus 2003 s. 86.

Tilannetta tarkasteltaessa tulee huomioda se, että tilastollinen väärän tunnistamisen mahdollisuus on suoraan riippuvainen vertailuhenkilöiden lukumäärästä. Huonosti valitun suuren vertailuryhmän käyttö voi johtaa samaan tulokseen kuin pienemmän, mutta oikealla tavalla valitun vertailuryhmän käyttö.⁴⁷

Vertailuhenkilöiden valinnan onnistumiseen vaikuttaa suuresti myös tunnistajan kuvauksen yksityiskohtaisuus.⁴⁸ Silminnäkijä saattaa jättää mainitsematta kuvauksessaan epäilyistä joitakin piirteitä, jotka hän tosiasiallisesti muistaa. Näin voi tapahtua esimerkiksi siksi, että hän olettaa piirteiden tulevan kuvauksesta ilmi, vaikka näin ei tosiasiallisesti olekaan. Tunnistajan oletuksien vaikutuksia tunnistamisen luotettavuuteen (engl. *default value*) on tutkittu todistajanpsykologian alalla jonkin verran.⁴⁹ Muun muassa kyseisen ilmiön vuoksi tunnistamista koskeviin säännöksiin on suositeltu otettavaksi maininta siitä, että vertailuhenkilöitä valittaessa tulee ottaa huomioon kaikki mahdolliset seikat, jotka aiheuttavat huomion kiinnittymisen epäilyyn.⁵⁰ Vertailuhenkilöiden valinnan jälkeen onkin aina syytä varmistaa, ettei mikään tekijä saa epäilyä erottumaan ryhmästä. Erottumattomuutta turvaa lisäksi voimassa olevan Poliisihallituksen määräyksen jakson 3.2 viimeinen kappale, joka soveltuu näytettäessä samalle tunnistajalle saman tapauksen selvittämisessä useita eri tunnistusryhmiä. Sen mukaan esitettäessä tunnistajalle useita tunnistusryhmiä, joissa kussakin on eri epäilty, ei eri ryhmissä saa saman tunnistajan osalta käyttää samoja vertailuhenkilöitä.⁵¹

Epäilyn erottumattomuuden vaikutukset tunnistamisen luotettavuuteen tulivat konkreettisella tavalla esiin Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisussa *Laska ja Lika v. Albania* (20.4.2010). Asiassa oli kyse muun muassa siitä, tuliko oikeudenkäynti katsoa epäoikeudenmukaiseksi esitutinnan tunnistamistilaisuuden puutteellisuuksien johdosta. Puutteellisuudet liittyivät muun muassa siihen, että epäillyt olivat erottuneet selkeästi vertailuhenkilöiden joukosta.

Valittajia syytettiin kansallisessa tuomioistuimessa aseellisesta ryöstöstä ja aseiden luvattomasta hallussapidosta. Syytteet perustuivat minibussin ryöstöön, jonka tekijöinä oli nähty kolme henkilöä. Tekijöillä oli ollut kasvot peittäneet sinivalkoiset kommandopipot ja he olivat aseistautuneet kiväärein ja puukoin. Poliisi oli löytänyt ryöstöpaikan läheisestä talosta valittajat

⁴⁷ Ks. tarkemmin luku 5.3.3.

⁴⁸ Mielenkiintoinen esitutkinnassa toteutettavissa kuulemisissa huomioitava kysymys onkin, mitä todistajan antaman kuvauksen tulisi sisältää. Onko tunnistamisen luotettavuuden kannalta esimerkiksi riittävää, että kuvaus sisältää tiedot henkilön sukupuolesta, iästä, pituudesta ja hiusten väristä. Tällainen kuvaushan tuntuu sopivan hyvin laajaan joukkoon ihmisiä, ja herättää siksi epäilyksiä mahdollisuuksista valita luotettavasti toimiva vertailuryhmä.

⁴⁹ Wells ym. 1998 s. 633.

⁵⁰ Wells ym. 1998 s. 633–634.

⁵¹ Aiemmin voimassa ollut määräys sisälsi myös tältä osin identtisen säännöksen.

sekä toisen valittajan veljen. Pöytäkirjan mukaan valittajista toisen – Las-
kan – taskusta oli löytynyt kaksi T-paitaa sekä sininen kangas, josta oli teh-
ty kommandopipo. Aseita tai ryöstettyjä esineitä ei ollut löydetty. Poliisi
järjesti tunnistamistilaisuuden, johon kootussa tunnistamisrivissä oli mu-
kana valittajat sekä toisen valittajan veli päässään sinivalkoiset kommando-
pipot. Lisäksi riviin sijoitettiin vertailuhenkilöiksi kaksi muuta henkilöä,
joille oli laitettu päähän mustat kommandopipot. Henkilöiden paikkoja oli
välillä muuteltu. Asianomaiset olivat paikkojen muuttamisesta huolimatta
tunnistaneet sinivalkoisia kommandopipoja pitäneet henkilöt aina ryöstäjik-
si. Asianomistajille oli näytetty tunnistamistarkoituksessa myös kahta mus-
taa ja kahta valkoista sekä yhtä sinistä pipoa, joista he olivat tunnistaneet
ryöstäjien pipoiksi sekä valkoiset että sinisen pipon. Alioikeus katsoi syyt-
teen selvitettyksi tunnistamisten perusteella ja tuomitsi valittajat molemmat
13 vuodeksi vankeuteen. Toisen valittajan alaikäinen veli tuomittiin 5 vuo-
deksi vankeuteen.

Valittajat olivat kiistäneet syytteet ja vedonneet tunnistamisjärjestelyjen
puutteellisuuksiin. Lisäksi he vaativat saada esittää todisteina poliisin kom-
mandopipoina pitämät T-paidat sekä poliisien kuulemisen todistajina. Oi-
keus hylkäsi vaatimuksen. Ylioikeus pysytti myöhemmin tuomion ja asiassa
tehdyt valitukset korkeimmalle oikeudelle sekä perustuslakituomioistuimel-
le jätettiin tutkimatta.⁵² Valituksessaan ihmisoikeustuomioistuimelle valitta-
jat vetosivat 6 artiklan 1 kohtaan. Oikeudenkäynti oli heidän mukaansa ollut
epäoikeudenmukainen, koska tunnistamisia ei ollut toteutettu lainmukaises-
ti. Toiseksi oikeudelle ei ollut esitetty kommandopipoja, joihin tuomio pe-
rustui.⁵³

Ihmisoikeustuomioistuin päätyi toteamaan tapauksessa Euroopan ihmisoikeus-
sopimuksen 6 artiklan 1 kohdan loukkauksen. Ihmisoikeustuomioistuin tote-
si ratkaisussaan, että tuomio oli perustunut pääasiassa silminnäkijöiden teke-
mään tunnistamiseen tunnistamistilaisuudessa, jossa tunnistajille oli avoimesti
tarjottu valittajia sekä toisen valittajan veljeä syyllisinä. Tällä ihmisoikeustuo-
mioistuin viittasi siihen, että epäillyille oli laitettu tunnistamistilaisuudessa sa-
manlaiset kommandopipot kuin ryöstäjille ja muille rivissä olleille henkilöille
räikeästi erilaiset pipot.

Todistajanpsykologisessa tarkastelussa voidaan todeta, että tilaisuudessa oli
menetelty selvästi epäillyn erottumattomuutta koskevan kokemussäännön vas-
taisesti. Ihmisoikeustuomioistuin kiinnitti huomiota myös siihen, että tunnis-

⁵² Vain toinen valittajista teki valituksen perustuslakituomioistuimelle. Tällä kysymyksellä on
liityntä kotimaisten oikeussuojakeinojen käyttämättä jättämiseen. Ks. tarkemmin kyseinen ta-
paus, jossa kotimaisten oikeussuojakeinojen katsottiin tulleen käytetyiksi loppuun myös toisen
valittajan osalta (joka ei tehnyt valitusta perustuslakituomioistuimelle). Koska perustuslaki-
tuomioistuimelle tehty valitus oli jätetty tutkimatta, ei toisen valittajan valituksella voitu katsoa
olevan juurikaan kohtuullisia menestymisen mahdollisuuksia.

⁵³ Myös Olof Palmén murhasta epäilty Christer Petterson erottui tunnistamisrivistä ainoana ”al-
koholistin näköisenä” henkilönä, jollaiseksi tekijää oli aiemmin kuvattu tunnistajana toimineelle
Lisbet Palmelle. Ks. tarkemmin esim. Jonkka 1993 s. 60–61.

tamistilaisuudessa ei ollut paikalla valittajien asianajajaa, vaikka ainakin toinen valittajista oli sitä pyytänyt. Myös valittajien oikeudessa esittämä vaatimus esittää pipot oli eväty. Tapauksessa oikeudenmukaisuus olisi ihmisoikeustuomioistuimen mukaan edellyttänyt sitä, että valittajat olisivat voineet osoittaa tunnistamistilaisuudessa käytettyjen pipojen erilaisuuden verrattuna ryöstäjien käyttämiin pipoihin. Valittajille ei ollut annettu tätä tilaisuutta esitutinnan puutteiden korjaamiseksi. Ihmisoikeustuomioistuin totesikin, että ”*ilmeinen välinpitämättömyys syytettyjen oikeuksista oli peruuttamattomasti horjuttanut oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuutta*”.⁵⁴

Edellisissä jaksoissa käsiteltyjen kriteerien tavoin myös epäillyn erottumattomuutta varmistava sääntely soveltuu luonnossa esitettäviä henkilöitä käyttäen toteutettavien tunnistamistilaisuuksien lisäksi tapauksiin, joissa tunnistaminen toteutetaan valokuvia, videoita tai muuta vastaavaa tallennetta käyttäen.

5.3.2.5 Epäillyn erityispiirre

Epäillyn erityispiirteillä on henkilön tunnistamista koskevassa kirjallisuudessa tyypillisesti tarkoitettu esimerkiksi arpia, tatuointeja ja muita selvästi erottuvia tavanomaisesta poikkeavia piirteitä. Vaatimukset epäillyn erityispiirteiden esiintymisestä vertailuhenkilöillä ovat riippuvaisia siitä, onko tunnistaja maininnut kuvauksessaan kyseisenlaisten piirteiden esiintymisen rikosentekijällä vai ei.

Kun epäillyllä on jokin erityispiirre, jota silminnäkijä ei ole maininnut kuvauksessaan, vertailuhenkilöt on joskus päädytty valitsemaan siten, että heillä kaikilla on kyseinen piirre. Tavoitteena on ollut epäillyn erottumattomuuden varmistaminen. Todistajanpsykologisessa kirjallisuudessa erityispiirteiden esiintymistä epäillyllä ei kuitenkaan ole pidetty suurena ongelmana. Kirjallisuudessa on suositeltu, että jos silminnäkijä *ei ole maininnut* kyseistä piirrettä kuvauksessaan, erityispiirrettä ei tarvitse löytyä vertailuhenkilöiltä.⁵⁵ Sama kanta on otettu suomalaisessa sääntelyssä. Poliisihallituksen määräyksen mukaan ”*jos epäillyllä on jokin ainutlaatuinen tai erityinen piirre, jota tunnistaja ei ole kuvauksessaan maininnut, ei ole välttämätöntä, että vertailuhenkilöillä myös olisi tämä piirre*” (jakso 3.2 neljäs kappale, ensimmäinen virke). Säännös jatkuu edelleen, että ”*vaihtelu sellaisissa piirteissä, joita tunnistaja ei ole kuvauksessaan maininnut, edistää sitä, että mahdollinen tunnistus perustuu tunnistajan muistiin*” (jakso 3.2 neljäs kappale, toinen virke).⁵⁶

⁵⁴ Maan laki sisälsi nimenomaiset säännökset tunnistamisessa noudatettavista menettelyistä, joiden vastaista esitutkintaviranomaisen menettely oli ollut.

⁵⁵ Luus – Wells 1991 s. 54.

⁵⁶ Samoin säädettiin aiemmin voimassa olleessa Poliisihallituksen määräyksessä sekä sitä edeltäneessä sisäasiainministeriön määräyksessä.

Todistajanpsykologisessa kirjallisuudessa syynä suositukselle on esitetty se, että vertailuhenkilöillä on yleensä aina persoonallisia ominaisuuksia, joita esiintyy vain heistä yhdellä. Vaihtelun tunnistajan antamassa kuvauksessa mainitsematta jääneissä piirteissä vertailuhenkilöiden välillä on myös kirjallisuudessa todettu edistävän tunnistamisen perustumista tunnistajan muistiin.⁵⁷

Sen sijaan jos tunnistaja on maininnut erityispiirteen kuvauksessaan, sen tulee todistajanpsykologisen kirjallisuuden mukaan löytyä vertailuhenkilöiltä. Kirjallisuudessa on esitetty vieläkin pidemmälle menevä tulkinta kyseisestä suosituksesta. Sen mukaan vertailuhenkilöille tulisi lisätä keinotekoisesti esimerkiksi tatuointeja tai arpia.⁵⁸ Näin pitkälle menevää vaatimusta ei ole asetettu suomalaisessa sääntelyssä.

Edellä mainitusti tunnistajan kuvauksen sisältämän ainutlaatuisen piirteen aiheuttaessa käytännön mahdottomuuden löytää sopivia vertailuhenkilöitä, tunnistus voidaan suomalaisten säännösten mukaan järjestää ryhmätunnistamisen sijasta kenttätunnistuksena. Sääntö johtaa siihen, että tunnistaminen voidaan toteuttaa sivuuttaen ryhmätunnistusta koskevat säännöt. Sääntö ratkaisee ongelman yksittäistapauksissa, mutta aiheuttaa rajanvedollisen ongelman. Milloin erityispiirteiden voidaan katsoa kuuluvan ohjeessa tarkoitettujen erityispiirteiden joukkoon? Ilman asiasta annettua ohjetta voidaan olettaa, että raja piirteiden lukemisessa tähän ryhmään on hyvinkin häilyvä. Vaarana on, että tällaisiksi piirteiksi luettavat tekijät vaihtelevat poliisilaitoksittain ja jopa yksittäistapausten tasolla saman poliisilaitoksen sisällä. Näin ollen joillain paikkakunnilla samanlaisissa tapauksissa päädytään mahdollisesti tunnistamistilaisuuden järjestämiseen kenttätunnistusta koskevia sääntöjä soveltaen ja toisilla paikkakunnilla ryhmätunnistusta koskevia sääntöjä soveltaen. Asiantilaa ei voida pitää ideaalisena yhdenvertaisuusperiaatteen kannalta.

Suomalaisessa sääntelyssä omaksuttu linja vastaa ainakin jossain määrin todistajanpsykologisessa kirjallisuudessa toisinaan esiin tuotua kantaa, jonka mukaan selvien erityispiirteiden esiintyessä epäilyllä ryhmätunnistustilaisuuden järjestäminen on tarpeetonta. Tähän on päädytty esimerkiksi tapauksissa, joissa silminnäkijä kertoo kuvauksessaan rikoksenteijällä olleesta arvesta tai tatuoinnista tietystä paikasta. Tällöin ensinnäkin silminnäkijän kuvauksen on ajateltu olevan niin tarkka, että poliisin riski ottaa kiinni syytön epäilty on pieni, ja siksi vertailuhenkilöiden kutsuminen paikalle on tarpeetonta. Toiseksi vertailuhenkilöiden, joilla on vastaava ominaisuus, löytäminen on hyvin hankalaa.⁵⁹ Jo yleisen elämäkokemuksen perusteella vaikuttaa selvältä, että väärän tunnistamisen riski on tällöin melko pieni. Tunnistuksen luotettavuutta lisää kuitenkin myös tällaisessa tapauksessa se, että tunnistamisessa noudatetaan luotettavuutta turvaavia menettelysäännök-

⁵⁷ Luus – Wells 1991 s. 54.

⁵⁸ Turtle – Lindsay – Wells 2003 s. 13.

⁵⁹ Wells ym. 1998 s. 634.

siä. Kenttätunnistamista koskevan sääntelyn noudattaminen kyseisenlaisissa tapauksissa olisi siksi tarkoituksenmukaista.

Myös epäillyn erityispiirteiden huomioimista koskeva sääntely on laadultaan sellaista, että se olisi sovellettavissa yhtä hyvin silloin, kun tunnustusryhmä esitetään luonnossa, kuin silloin, kun ryhmä esitetään valokuvista tai video- tai muulta vastaavalta tallenteelta.

Vertailuhenkilöiden valintaa koskevan luvun päätteeksi on syytä mainita, että epäillyn erottuvuutta ja siten ylipäättään vertailuhenkilöiden valinnan onnistumista on mahdollista testata niin sanotun valetodistajan avulla (engl. *mock witness*).⁶⁰ Valetodistajia on käytetty usein apukeinona todistajanpsykologisissa tutkimuksissa, ja niiden käytössä on kyse niin sanotusta vertailuhenkilöiden testistä, jota on suositeltu sovellettavaksi myös käytännössä. Valetodistajan käyttö vaikuttaa tehokkaalta keinolta tutkia vertailuhenkilöiden valinnan vaikutuksia tunnistamisen luotettavuuteen ja sen käyttöä tulisi ehdottomasti lisätä, jos resurssit sen vain sallivat. Kyse lienee vain ajankäytön resursseista, koska valetodistajana voidaan käyttää esimerkiksi poliisin omaa henkilöstöä.

Valetodistajaa varten järjestetään tunnistamistilaisuus, joka vastaa olosuhteiltaan oikeaa tunnistajaa varten järjestettävää tilaisuutta – usein näyttäen valokuvaa tunnustusrivistä. Valetodistaja ei kuitenkaan ole koskaan nähnyt oikeata rikoksentehtäjä tai poliisin rikoksesta epäilemää henkilöä, vaan hänelle on annettu ainoastaan kuvaus rikoksentehtäjistä. Valetodistajan tehtävänä on tunnistaa epäilty tunnustusryhmästä.⁶¹ Jos valetodistaja valitsee tunnustusrivistä epäillyn ennemmin kuin vertailuhenkilön, voidaan tehdä johtopäätös, että vertailuhenkilöiden valinta ei ole onnistunut. Oikean rikoksen silminnäkijän tulisi olla ainoa henkilö, joka kykenee tunnistamaan epäillyn – tosin tietysti vain siinä tapauksessa, että epäilty on rikoksentehtäjä. Jos valetodistaja tunnistaa epäillyn, tulee pohtia, voiko oikea silminnäkijä käyttää tunnistaessaan samanlaista päättelyprosessia kuin valetodistaja, ja päätyä sen avulla tunnistamaan epäillyn. Tällöin oikea tunnistaja päätyisi mahdollisesti epäillyn valitsemiseen siinäkin tapauksessa, että epäilty ei olisi syylinen. Silminnäkijän tunnistuksen tulisi sen sijaan perustua aina muistin rekonstruktioon ollakseen luotettava.⁶²

5.3.3 Tunnistusryhmän koko

Todistajanpsykologisten tutkimusten mukaan vertailuhenkilöiden määrällä on suora yhteys siihen, kuinka helposti tunnustusryhmästä voidaan valita henki-

⁶⁰ Suomen kielessä on käytetty myös termiä nollatodistaja. Ks. Illukka 2012 s. 36.

⁶¹ Wells ym. 1998 s. 631.

⁶² Wells ym. 1998 s. 631. Ks. valetodistajien käyttöä koskevista tutkimuksista myös Malpass – Lindsay 1999.

lö pelkästään arvaamalla eikä todellisesti tunnistamalla. Tämän vuoksi tunnistamistilaisuuksia järjestettäessä tulee lähtökohtaisesti suosia mahdollisimman monen vertailuhenkilön käyttöä.⁶³ Aina kun tunnistusryhmään otetaan yksi henkilö lisää, arvaamisen onnistumisen mahdollisuus pienenee ja tunnistuksen luotettavuus kasvaa. Todistajanpsykologisen tutkimuksen mukaan on kuitenkin mahdotonta valita, suositellaanko kuuden, 10 vai 20 vertailuhenkilön käyttöä.⁶⁴ Näin ollen myös lainsäädännössä on vaikeaa asettaa tarkkoja vaatimuksia vertailuhenkilöiden määrästä. Lainsäädännöllisiä ratkaisuja tehtäessä on luonnollisesti otettava huomioon myös muita tekijöitä kuten käytettävissä olevien resurssien määrä.

Useiden tutkijoiden mukaan kuuden henkilön tunnistusryhmän – eli epäillyn ja viiden vertailuhenkilön – käyttö sisältää suuren riskin virheellisen tunnistuksen tekemiselle. Näin on siinäkin tapauksessa, että tunnistamiselle on luotu muutoin suositusten mukaiset optimaaliset olosuhteet.⁶⁵ Näin ollen olisi tärkeää, että tunnistusryhmässä olisi enemmän kuin kuusi henkilöä.⁶⁶

Eri maissa suositukset vertailuhenkilöiden määrästä ovat vaihtelevia. Yleisintä on kuitenkin neljän tai viiden vertailuhenkilön käyttäminen.⁶⁷ Esimerkiksi Isossa-Britanniassa tunnistusryhmissä käytetään kuitenkin säännöllisesti yhdeksää henkilöä. Sen sijaan Yhdysvalloissa tunnistusryhmissä on tavallisesti viisi tai kuusi henkilöä.⁶⁸

Voimassa oleva sääntely ei vaadi suosituksen mukaisen yli viiden vertailuhenkilön käyttämistä. Esitutkintalain 8:3.1:n mukaan tunnistuksen luotettavuuden varmistamiseksi vertailuhenkilöitä tulee olla *vähintään viisi*.⁶⁹ Viisi on siten katsottu riittäväksi määräksi. Kyseinen vertailuhenkilöiden lukumäärä mainitaan myös Poliisihallituksen määräyksessä (jakso 3.2 ensimmäinen kappale).⁷⁰

⁶³ Esim. Penrod 2003 s. 45 ja Wells ym. 1998 s. 634–635. Optimaalista tunnistusryhmän kokoa on tutkittu paljon. Ks. tästä tarkemmin esim. Tredoux 1998, joka muun muassa erittelee termien *effective size*, *nominal size* ja *functional size of lineup* sisällöt.

⁶⁴ Wells ym. 1998 s. 634. Kahdentoista vertailuhenkilön käyttöön on kuitenkin kannustettu. Ks. Turtle – Lindsay – Wells 2003 s. 15.

⁶⁵ Wells ym. 1998 s. 635.

⁶⁶ American Bar Association 2004 s. 9–10.

⁶⁷ Santtila 2008 s. 203. Esimerkiksi U.S Department of Justicen suosituksessa suositetaan vähintään viiden vertailuhenkilön käyttöä valokuvatunnistuksissa ja vähintään neljän vertailuhenkilön käyttöä luonnossa esitettäviä henkilöitä hyödyntävissä tunnistuksissa. Ks. Technical Working Group for Eyewitness Evidence 1999 s. 29.

⁶⁸ Penrod 2003 s. 45.

⁶⁹ Samoin vanha ETL 38 a § 2 mom.

⁷⁰ Samoin aiemmin voimassa ollut Poliisihallituksen määräys ja sitä ennen voimassa ollut sisäasiainministeriön määräys. Aiemmin voimassa olleessa ryhmätunnistuksesta annetussa asetuksessa kiellettiin nimenomaisesti käyttämästä ryhmätunnistusta tilanteissa, joissa viittä tunnistajan epäilystä aiemmin antamaa kuvausta vastaavaa henkilöä ei ole kohtuudella saatavilla (A ryhmätunnistuksesta 2 § 2 mom. 1 kohta). Voimassa oleva asetus ei sisällä vastaavaa kieltoa. Kiellon

Viiden henkilön käytön vaatimusta on perusteltu vuoden 2003 esitutkintalain muutoksen lainvalmisteluaineistossa vertailuhenkilöiden määrää koskevalla psykologian tutkimustuloksella, jonka mukaan väärän tunnistamisen mahdollisuus on 50 %, jos tunnistamisessa käytetään vain yhtä vertailuhenkilöä ja väärän tunnistamisen todennäköisyys vähenee siinä suhteessa kuin henkilöiden määrää lisätään. Valmisteluaineistossa katsottiin, että laskukavaa noudattaen viittä henkilöä käytettäessä erehtymisriski saadaan tarpeeksi pieneksi, ja sen sijaan useampien vertailuhenkilöiden käyttö aiheuttaisi ryhmätunnistamisen järjestämisen vaikeutumisen.⁷¹

Vaikka viiden vertailuhenkilön käyttö on arvioitu Suomessa riittäväksi – mikä ei siis yllä suositeltuun useamman kuin viiden vertailuhenkilön vaatimukseen – lainsäätäjän päätös ei ole kokonaisarviossa yllättävä. Huolimatta yleisesti tunnustetuista todistajanpsykologisista tutkimustuloksista monet ryhmätunnistuksen järjestämistä koskevat suosituksetkaan eivät anna ohjeita vertailuhenkilöiden määrästä. Tähän on syynä se, että paikallisesti käytettävissä olevilla resursseilla on huomattavia vaikutuksia siihen, kuinka suuri määrä vertailuhenkilöitä tunnustusriiviin voidaan kohtuudella saada.⁷² Toisaalta on otettava huomioon se seikka, että sääntelyä tulee soveltaa myös tunnistamisiin, jotka toteutetaan valokuvien ja videoiden tai muiden vastaavien tallenteiden avulla. Näitä tunnistamistapoja käytettäessä alhaisen vertailuhenkilöiden määrän käyttöä ei voida puoltaa sillä, että vertailuhenkilöiden paikalle saaminen olisi ylitsepääsemätöntä. Vertailuvalokuvien hakeminen on mahdollista erilaisista tähän tarkoitukseen luoduista tietokannoista.⁷³ Vähintään viiden vertailuhenki-

olemassaolo on kuitenkin edellä mainitusti selvää jo sillä perusteella, mitä ETL:ssa ja Poliisihallituksen määräyksessä on säännelty vertailuhenkilöiden määrästä.

⁷¹ HE 52/2002 s. 36.

⁷² American Bar Association 2004 s. 10. Esim. American Bar Associationin suositus jätti vertailuhenkilöiden määrästä päättämisen kokonaan paikallisen arvioinnin varaan. Suositus antaa vain suurpiirteisen ohjeen: määrän tulisi olla riittävä, jotta pystyttäisiin poistamaan se riski, että tunnistaja valitsee epäillyn ennemmin arvaamalla kuin tunnistamalla. American Bar Association 2004 s. 3. Toisinaan on esitetty, että liian suuri vertailuhenkilöiden määrä voisi vaikeuttaa syyllisten tunnistamista. Vaikka aihetta ei ole tutkittu kovinkaan paljoa, eräässä tutkimuksessa väittämä on kyseenalaistettu perustellusti. Tutkimuksessa tunnustusryhmän kokoa kasvatettiin kymmenestä henkilöstä neljäänkymmeneen, eikä oikeiden tunnistuksien määrä tästä huolimatta laskenut. Ks. tarkemmin tutkimusasetelmasta, sen tuloksista ja johtopäätöksistä Levi 2002. Santtilan mukaan tulos viittaa siihen, että vertailuhenkilöiden määrää voitaisiin kasvattaa tarkoituksena suojata syyttömiä epäiltyjä, koska todennäköisyys syyllisten epäiltyjen tunnistamiselle ei alenisi, vaikka vertailuhenkilöiden määrä olisi suurempi. Santtila kuitenkin suhtautuu asiaan varovasti vähäisen aihetta koskevan tutkimuksen vuoksi. Santtila 2008 s. 203. Vertailuhenkilöiden lisääminen ei siten yksiselitteisesti vaikeuta syyllisten tunnistamista, ja suuren vertailuryhmän edut ovat kiistatta tärkeitä – mitä enemmän vertailuhenkilöitä, sitä suurempi on syyttömän epäillyn suoja väärää tunnistusta vastaan.

⁷³ Myös American Bar Associationin raportissa esitetään nykyteknologiaan liittyvä osuva toteamus, jonka mukaan useamman henkilön saamista tunnustusriiveihin takaa se, että tietokoneohjelmien avulla on helppo koota pitkäkin sarja tunnistettavia kasvoja. Näin ei taasen ole järjestettäessä tunnustus luonnossa esitettäviä henkilöitä käyttäen. Raportissa todetaankin, että ryhmä-

lön käyttö koskee tulkintani mukaan myös valokuvatunnistuksia silloin, kun ne toteutetaan vertailuhenkilöitä käyttäen.

Suomalainen vertailuhenkilöiden määrää koskeva sääntely sisältää kuitenkin ristiriidan. Poliisihallituksen määräyksen mukaan ”*jos vertailuhenkilöitä on tarjolla enemmän kuin viisi, epäillylle on annettava mahdollisuus päättää, keiden viiden kanssa hän menee tunnistusryhmään*” (jakso 3.2 kuudes kappale, toinen virke).⁷⁴ Sen sijaan edellä mainitusti ETL:n mukaan vertailuhenkilöitä tulee olla aina vähintään viisi ja näin ollen lainkohta mahdollistaa suuremman vertailuhenkilöiden määrän käytön kuin viiden. Määräystä sovellettaessa vertailuhenkilöitä ei kuitenkaan koskaan voida käyttää tunnistamistilaisuudessa yli viittä, koska epäilty aina valitsee keiden viiden – eikä koskaan siis esimerkiksi kuuden – kanssa menee tunnistusryhmään. Jos ohjetta sovelletaan tämän tulkinnan mukaan, on lain sanamuoto ”*vähintään*” viisi täysin turha, koska tunnistusrivissä ei koskaan voisi olla kuin viisi vertailuhenkilöä.

Sääntelyn sisäinen ristiriita tulisi oikaista. Haettaessa asiaan ratkaisua lainvalintasäännöistä tulisi useamman kuin viiden vertailuhenkilön käyttö sallia *lex superior* -säännön nojalla.⁷⁵ Myös todistajanpsykologinen tieto puoltaa edellä kerrotusti useamman vertailuhenkilön käyttöä. Poliisihallituksen antaman määräyksen tekstiä tulisi muokata siten, että se sallisi epäillyn päättää, keiden viiden tai useamman vertailuhenkilön kanssa hän haluaa sijoittua tunnistusriiviin. Ylipäätään on hyvin erikoista, että tapauksissa, joissa tunnistustilaisuuteen on saatu paikalle useampia kuin viisi vertailuhenkilöä, ei heitä kaikkia käytettäisikään, vaikka useamman vertailuhenkilön käytön tiedetään lisäävän tunnistuksen luotettavuutta ja koska pienempää vertailuhenkilöiden määrää on puollettu vedoten nimenomaisesti sopivien vertailuhenkilöiden löytymisen vaikeuteen.

Sääntelyn ristiriitaisuuksien vaikutuksia käytäntöihin on vaikeaa arvioida. Tässä tutkimuksessa hyödynnetty oikeustapausaineisto ilmentää sitä, että tapauksissa, joissa tunnistaminen toteutetaan valokuvien avulla, käytettyjen valokuvien määrä vaihtelee suuresti. Näin on siitä huolimatta, että vertailuhenkilöiden määrästä on kokonaisuutena arvioiden säännelty suhteellisen selkeästi. Tämä herättää epäilyksiä myös sitä kohtaan, noudatetaanko tunnistamisia toteutettaessa muutoinkaan tarkoin niistä annettua menettelysääntelyä.

Valokuvatunnistuksissa vertailuhenkilöiden määrän tulisi olla edellä mainitusti sama kuin luonnossa esitettäviä henkilöitä käytettäessä eli vähintään

tunnistuksessa ja valokuvatunnistuksessa ei tarvitse pyrkiä yhtä suureen määrään vertailuhenkilöitä. American Bar Association 2004 s. 3.

⁷⁴ Aiempi Poliisihallituksen määräys ja sitä ennen voimassa ollut määräys sisälsivät vastaavan kohdan.

⁷⁵ Ks. normiristiriitojen ratkaisunormeista tarkemmin esimerkiksi Laakso 2012 s. 363–368 ja Hirvonen 2011 s. 40–41.

viisi. Tässä tutkimuksessa hyödynnetystä kärkeäjäoikeustapausaineistosta voidaan saada suuntaa antavaa tietoa Suomessa käytetyistä vertailuhenkilömääristä. Toisissa aineiston tapauksissa, joissa tunnistaminen oli tehty valokuvien perusteella, ratkaisun perusteluissa mainittiin tunnistamistilaisuudessa käytettyjen valokuvien lukumäärä. Käytettyjen valokuvien lukumäärä oli hyvin vaihteleva. Kolmessa tunnistuksessa oli käytetty kahdeksaa valokuvaa, yhdessä ”alle 10:tä” valokuvaa, yhdessä 6–7:ää valokuvaa, yhdessä 3–4:ää valokuvaa, yhdessä 2:ta valokuvaa (toinen kasvokuva ja toinen kokovartalokuva) ja yhdessä vain yhtä valokuvaa. Lisäksi yhdessä tunnistuksessa tunnistajalle oli hänen kertomansa mukaan näytetty satoja valokuvia ja yhdessä 16 valokuvaa. Yksi ratkaisu sisälsi tältä osin lukumäärältä epämääräisen ilmaisun tunnistamisen tapahtumisesta usean valokuvan joukosta. Yhdessä tapauksessa poliisi oli ottanut pahoinpitelyn jälkeen digitaalikaleriala valokuvia seurueesta, jonka jäsenistä osa oli osallistunut pahoinpitelyyn. Tämä oli tapahtunut mitä ilmeisimmin pian pahoinpitelytilanteen jälkeen kadulla tapahtumapaikan läheisyydessä. Tämän jälkeen poliisi oli pyytänyt asianomistajia ja todistajia tunnistamaan tekijät kyseisistä valokuvista. *Illukan* aineistossa kolmessa tapauksessa valokuvatunnistamisessa oli käytetty viittä vertailuhenkilöä epäillyn lisäksi, ja 20 tapauksessa vertailuhenkilöitä oli käytetty tätä minimivaatimusta enemmän.⁷⁶

Tärkeä molemmista aineistoista esiin nouseva seikka on myös se, että useissa tapauksissa vertailuhenkilöiden määrää ei mainittu lainkaan. Kärkeäjäoikeuden perusteluissa mainittiin viiden tunnistamisen yhteydessä ainoastaan se, että tunnistaminen on tehty valokuvista mainitsematta valokuvien lukumäärää. *Illukan* tutkimuksessa 19 tapauksessa rikosilmoitukseen kirjatuihin tiedoista ei käynyt lainkaan ilmi, kuinka monta vertailuhenkilöä tunnistamisessa oli ollut mukana.⁷⁷

5.4 RYHMÄ- JA YKSITTÄISTUNNISTUKSIIN SOVELLETTAVISSA OLEVAT MENETTELYSÄÄNNÖT

5.4.1 Tunnistamistilaisuuden järjestäjälle asetetut vaatimukset

5.4.1.1 Tavoitteena vuorovaikutuksen minimoiminen

Tässä luvussa käsitellään edelleen ryhmätunnistamisten järjestämistä koskevaa menettelysääntelyä. Luvussa jatketaan myös sen kysymyksen tutkimista, millä osin ryhmätunnistamista koskeva sääntely soveltuu ”soveltuvin osin” valokuvien, videon tai muiden teknisten tallenteiden avulla toteuttaviin tunnistamisiin, joissa käytetään vertailuhenkilöitä. Lisäksi tutkitaan, millä osin kyseistä sääntelyä olisi mahdollista soveltaa yksittäistunnistamisiin sen sisällön puolesta.

⁷⁶ Illukka 2012 s. 58.

⁷⁷ Ibid.

Soveltamista ei ole edellä mainitusti vaadittu voimassa olevassa sääntelyssä, joten tarkastelulla on merkitystä lähinnä sääntelyn kehittämisessä.

Ensimmäinen tärkeä asiakokonaisuus kysymyksiä selvitetessä on tunnistamistilaisuuden järjestäjälle asetettujen vaatimusten tarkastelu. Tärkeä psykologian tutkimuksissa saatu tulos on, että kokeen johtaja voi saada koehenkilön käyttäytymään odotustensa mukaisesti. Näin voi tapahtua tahallisen johdattelun tuloksena tai siten, ettei kokeen järjestäjä tätä edes itse tiedosta. Ongelma koskee myös tunnistamistilaisuuksia, koska käytännössä usein se rikostutkija, joka on perehtynyt tapauksen tutkimiseen kaikista syvällisimmin, järjestää myös tapauksen vaatimat tunnistamistilaisuudet ja tietää, kuka ryhmään sijoitetuista henkilöistä on epäilty.⁷⁸

Tutkimustulosta on sovellettu analogisesti ryhmätunnistustilaisuuksiin ja pyritty luomaan menettelyjä, jotka estävät järjestäjän ja tunnistajan vuorovaikutuksen tai ainakin vähentävät sitä. Tällä on pyritty tunnistamisten luotettavuuden lisäämiseen. Vuorovaikutuksen vähentämisessä erityisen tärkeiksi ovat nousseet tunnistajan johdattelun kielto sekä niin sanottu *double blind* -periaate. Näitä koskevaa sääntelyä voitaisiin soveltaa sekä ryhmä- että yksittäistunnistamisiin, vaikkakin yksittäistunnistamisten osalta sääntelyn merkitys on erilainen siksi, että niissä ei käytetä vertailuhenkilöitä.

5.4.1.2 Tunnistajan johdattelun kielto

Todistajanpsykologisessa kirjallisuudessa on korostettu, että tunnistamistilaisuuden järjestäjän tulisi pidättäytyä antamasta tunnistajalle vihjeitä siitä, kuka tunnustusryhmän henkilöistä on rikoksesta epäilty.⁷⁹ Tätä voitaneen perustella samalla argumentilla kuin ryhmätunnistuksia puolletaan yksittäistunnistuksiin verrattuna. Jos tunnistaja tietää, kuka henkilöistä on poliisin rikoksesta epäilemä henkilö, tunnistaja alkaa uskoa kyseisen henkilön syyllisyyteen. Tunnistustilaisuuden järjestäjän tulisi nimenomaisten vihjausten lisäksi välttää myös asiaa koskevia sanattomia vihjauksia.⁸⁰ Toiseksi on suositeltavaa, että poliisi ja syyttäjät välttävät antamasta todistajalle tunnistamistilaisuuden jälkeen vihjeitä siitä, oliko hänen valitsemansa henkilö ”oikea”.⁸¹ Näin meneteltäessä jutun

⁷⁸ Santtila 2008 s. 204.

⁷⁹ Ks. tarkemmin vihjailevien ohjeiden vaikutuksista psykologisesta näkökulmasta esim. Clark 2005.

⁸⁰ Cutler 2002 s. 41–42. Tunnistamistilaisuudessa mahdollisesti esiintyneistä vihjauksista voidaan saada myöhemmin tietoa videolta, jos tunnistamistilaisuus on nauhoitettu. Ks. tunnituksen videoinnista tarkemmin tämän tutkimuksen luku 7.5.4.

⁸¹ American Bar Association 2004 s. 3. Palautteen antamisen vaikutuksia tunnistamistarkkuuteen on tutkittu etenkin viime vuosina useilla eri kokeellisilla tutkimuksilla. Myös tuoreessa tutkimuksessa korostetaan palautteen antamisen negatiivisia vaikutuksia tunnistamistarkkuuteen. Aihetta on tutkittu muun muassa laajalla meta-analyysillä, jossa käytettiin 7000:ta koehenkilöä. Ks. tarkemmin Steblay – Wells – Bradfield Douglass 2014. Ks. myös Smalarz – Wells 2014, jotka korostavat palautteen antamisen haittavaikutuksia nimenomaisesti tunnistamisen näyttöarvon

mahdolliset muut todistajat eivät voi saada tietoa, joka voisi vaikuttaa heidän myöhemmin tekemiin tunnistamisiin. ”Oikeasta” valinnasta kertomista voitaneen pitää tunnistajan johdatteluna. Lisäksi asian paljastamisella voi olla vaikutusta tunnistajan varmuuteen tunnistamisensa oikeellisuudesta.⁸²

Voimassa olevassa sääntelyssä tunnistajan johdattelu on nimenomaisesti kielletty yhtenä luotettavuutta heikentävänä tekijänä (A EPS 1:6.1).⁸³ Poliisihallituksen määräyksen mukaan ryhmätunnistuksen järjestäjä ei myöskään saa ilmaista tunnistajalle mitään, mikä voi vaikuttaa tunnistuksen luotettavuuteen (jakso 3.5 kolmas kappale).⁸⁴ Johdattelu on kiellettyä sekä ennen tunnistamistilaisuuden järjestämistä että sen aikana. Kyseinen sääntely koskee nimenomaisesti ryhmätunnistamisia ja näyttää olevan sovellettavissa sekä luonnossa henkilöitä esittäen toteutettaviin tunnistamisiin että valokuvien, videoiden tai muiden teknisten tallenteiden avulla toteutettaviin ryhmätunnistuksiin. Se olisi mahdollista huomioida myös yksittäistunnistamisia järjestettäessä esimerkiksi siten, että tunnistajaa ohjeistetaan kertomalla, että hänelle näytettävä henkilö ei välttämättä ole rikoksenteijä. Näin voitaisiin vähentää sen vihjailevan elementin merkitystä, että poliisin näyttäessä vain yhtä valokuvaa sisältää se oletuksen siitä, että kuva esittää rikoksesta epäiltyä.⁸⁵ Säännöksissä ei kuitenkaan ole lainkaan mainintaa siitä, että tunnistajalle ei tulisi kertoa missään vaiheessa – ei siis tunnustustilaisuuden jälkeenkään – oliko tunnistettu henkilö epäilty. Tätä voidaan pitää selkeänä puutteena ja sen lisäämistä sääntelyyn voidaan suositella. Sen sijaan 4.4.2014 annettu Poliisihallituksen määräys sisältää uuden säännöksen, jonka mukaan tunnistajalle voidaan antaa ETL:n mukainen kielto kertoa tunnistuksen tuloksista (jakso 3.5 kymmenes kappale).

Tunnistajan ja tilaisuuden järjestäjän välisen vuorovaikutuksen ongelmalta on ajateltu välttävän tietokoneavusteisissa tunnistamistilaisuuksissa.⁸⁶ Tämä vaikuttaa toimivalta ratkaisulta vuorovaikutukseen liittyvien ongelmien välttämiseksi, mutta tässä on huomioitava se, että näin on kuitenkin ainoastaan silloin, kun tunnistaja ei ole tietokoneen avulla toteutetun tunnistamisen aikana minkäänlaisessa vuorovaikutuksessa kokeen järjestäjän kanssa. Harvinaista kuitenkin lienee, ettei tietokoneavusteisissa tunnistamistilaisuudessa olisi lainkaan mukana tunnistamistilaisuuden järjestäjää, joka kirjaisi tunnistajan kom-

määrittämiseksi – luotettavan tunnistamisen erottamiselle virheellisestä tunnistamisesta. Ks. samansuuntaisia tuloksia ilmentävistä yksittäisistä kokeellisista tutkimuksista esim. Bradfield Douglass – Neuschatz – Imrich – Wilkinson 2010, Quinlivan – Neuschatz – Bradfield Douglass – Wells – Wetmore 2012 ja Allwood – Knutsson – Granhag 2006.

⁸² Ks. tunnistajan varmuuden kirjaamisesta ja varmuuslausunnon näyttöarvosta luku 6.4.2.

⁸³ Identtinen säännös sisältyi aiemmin ryhmätunnistuksesta annetun asetuksen 2 § 3 momenttiin. Lainkohdan mukaan ”tunnistajan johdattelu tai muu tunnistuksen luotettavuutta heikentävä menettely ennen ryhmätunnistamisen järjestämistä tai sen aikana on kielletty”.

⁸⁴ Identtinen säännös sisältyi aiemmin voimassa olleeseen Poliisihallituksen määräykseen.

⁸⁵ Ks. tarkemmin luku 5.4.2.3.

⁸⁶ Santtila 2008 s. 204.

mentit ja jolle tunnistaja voisi esittää käytännön asioihin liittyviä kysymyksiä. Vuorovaikutuksen ongelmalta välttyminen on siten käytännössä vaikeaa, mikä lisää entisestään sitä minimoivan sääntelyn merkitystä.

5.4.1.3 *Double blind* -periaate

Tunnistamistilaisuuden järjestäjänä toimii siis usein tutkija, joka tietää, kuka tunnistusryhmän henkilöistä on poliisin rikoksesta epäilemä henkilö. Mahdollisuus epäilyyn paljastavasta vuorovaikutuksesta tunnistamistilaisuuden järjestäjän ja tunnistajan välillä on tällöin olemassa. Ratkaisuna johdattelun ongelmaan on esitetty myös, että tunnistamistilaisuuden järjestäjä ei tietäisi, kuka tunnistusryhmän jäsenistä on poliisin epäilemä henkilö. Sääntöä kutsutaan *double blind* -periaatteeksi. Tunnistamista voidaan pitää lähtökohtaisesti luotettavampana, jos sen järjestäjäksi on valittu henkilö, joka ei tiedä, kuka tunnistettavana olevista henkilöistä on epäilty. Järjestäjäksi tulisi siksi valita joku rikoksen tutkintaan osallistumaton henkilö.⁸⁷

Double blind -periaate on tehokas ja yksinkertainen ratkaisu välttää tahatonta ja tahallista johdattelua. Kokeellisissa tutkimuksissa on todettu, että valinnan tekemisen todennäköisyys ryhmätunnistuksissa kasvaa, jos tilaisuuden järjestäjä tietää, kuka epäilty on.⁸⁸ Onkin oletettavaa, että tunnistajan ja tilaisuuden järjestäjän vuorovaikutuksessa hyvin pienet seikat, kuten ilmeet, eleet tai sanalliset ilmaisut voivat olla sellaisia, että ne antavat tunnistajalle vihjeen epäillyn henkilöllisyydestä. Periaatteen käyttöä on perusteltu useissa psykologian alan tutkimuksissa niin vakuuttavasti, että sitä on suositeltu monelta taholta otettavaksi ryhmätunnistuksen järjestämistä koskevaan lainsäädäntöön.⁸⁹ Myös tuoreessa tutkimuksessa on korostettu periaatteen käytön merkityksellisyyttä ja suositeltu painokkaasti sen sisällyttämistä tunnistamista koskeviin ohjeistuksiin ja sääntelyyn.⁹⁰

⁸⁷ Ks. esim. Cutler 2002 s. 42. *Double blind* -termiä ei ole suomenkielisessä tunnistamista koskevassa tutkimuksessa tyypillisesti käännetty. Tosin teoksessa Illukka 2012 siitä on käytetty nimitystä kaksoissokko. Mahdollinen käännös sanalle olisi myös tuplasokko. *Double blind* -periaate on yleisesti tiedostettu käyttäytymistieteiden alalla. Sen sijaan forensisissä tieteissä (engl. *forensic sciences*) ja rikostutkinnassa sen ei ole katsottu saaneen paljoakaan huomiota. Risinger – Saks – Thompson – Rosenthal 2002 s. 50. Tätä voidaan pitää yllättävänä, koska kyseessä on kokeellisen tutkimuksen kautta saatu tulos. Periaatteen hyödyntämisen tärkeyttä on korostettu erikseen myös palautteen antamista koskevassa tutkimuksessa. Ks. Steblay – Wells – Bradfield Douglass 2014.

⁸⁸ Haw – Fisher 2004 s. 1109.

⁸⁹ Esimerkiksi American Bar Associationin menettelyohjeen mukaan aina, kun se on käytännössä mahdollista, ei ryhmä- tai valokuvatunnistamistilaisuuden johtaja eivätkä muut tilaisuudessa läsnä olevat henkilöt saisi tietää, kuka tunnistamisriivin henkilöistä on epäilty. American Bar Association 2004 s. 3. Poikkeuksena tästä on luonnollisesti puolustusasianajaja, jonka läsnäolo tulisi sallia ja joka luonnollisesti tietää, kuka epäilty on. *Double blind* -periaatteen käyttöä suositellaan myös artikkelissa Wells – Seelau 1995 s. 775–776.

⁹⁰ Esim. Rodriguez – Berry 2013. Kyseisessä tutkimuksessa nostettiin esiin periaatteen yhteyk-

Voimassa olevan lainsäädännön mukaan ryhmätunnistustilaisuuden järjestäjän tulee olla mahdollisuuksien mukaan virkamies, joka ei tiedä, kuka tunnistettavista henkilöistä on rikoksesta epäilty (A EPS 1:6.1 sekä Poliisihallituksen määräys jakso 3.5 toinen kappale).⁹¹ Ehdotonta vaatimusta tällaisen henkilön valitsemisesta ei siten säädöksissä aseteta, vaikka myös aiemmin voimassa olleen lain esitöiden mukaan tunnistajan tahatonta tai tahallista johdattelua voidaan pyrkiä tehokkaasti vähentämään esimerkiksi juuri *double blind* -periaatteen avulla.⁹² Periaate tulisi ehdottomasti ottaa mukaan suomalaiseen sääntelyyn, sillä sitä soveltamalla voidaan vaikuttaa suoraan tunnistamisten luotettavuuteen. Kuten edellä on tuotu esiin, johdattelun välttämiseen tulisi pyrkiä myös yksittäistunnistamisissa. Niissä *double blind* -periaatteen soveltamista osin vastaava päämäärä olisi saavutettavissa edellä mainitulla ohjeistuksella, jonka mukaan tunnistajalle kerrottaisiin, ettei hänelle näytettävä henkilö ole välttämättä rikoksenteekijä.⁹³

Double blind -periaatteen yhtenä muotona on, että tilaisuuden järjestäjä ei tiedä, ketä esittävää kuvaa – epäiltyä vai vertailuhenkilöä – tunnistaja katsoo kullakin hetkellä. Tätä voidaan soveltaa luonnollisesti vain valokuvatunnistuksiin. Kirjallisuudessa on suositeltu kyseistä menettelyä vaihtoehtoksi perinteisen *double blind* -periaatteen rinnalle sellaisia tapauksia varten, joissa on vaikeaa saada epäillyn henkilöllisyyttä tietämätöntä henkilöä johtamaan tunnistamistilaisuutta.⁹⁴

5.4.2 Tunnistajalle annettavat ohjeet

5.4.2.1 Ohjeet tunnistamisen luotettavuuden turvaajina

Poliisihallituksen määräys sisältää joukon ohjeita, joita tilaisuuden järjestäjän tulee antaa sekä tunnistajana toimivalle henkilölle että tunnistettavana olevalle henkilölle ennen ryhmätunnistustilaisuutta.⁹⁵ Tunnistettavalle annettavasta informaatiosta on annettu vain yleisluontoinen säännös. Tunnistettavalle henkilölle tulee määräyksen mukaan ainoastaan selvittää ennen tunnistustilaisuutta, kuinka ryhmätunnistus suoritetaan. Tunnistettavana olevaa henkilöä olisi toki

siä muun muassa tunnistajan tekemään päätökseen tunnistamistilaisuudessa sekä tunnistajan ilmaisemaan varmuuteen tunnistamisensa oikeellisuudesta.

⁹¹ Ainoa eroavaisuus asetuksen ja määräyksen sääntelyssä on, että määräyksessä käytetään sanaa henkilö sanan virkamies tilalla. Asiallisesti samansisältöinen säännös sisältyi myös aiemmin voimassa olleen asetuksen (A ryhmätunnistuksesta) 2 § 3 momenttiin.

⁹² HE 52/2002 s. 41.

⁹³ Ks. luku 5.4.2.3.

⁹⁴ Turtle – Lindsay – Wells 2003 s. 21.

⁹⁵ ”Tunnistajalle ennen ryhmätunnistusta annettavat ohjeet” (jakso 3.3) ja ”Tunnistettavalle annettavat ohjeet” (jakso 3.4).

perusteltua informoida myös yksittäistunnistamisissa, vaikka niihin ei yhtä monimutkaisia menettelyitä liitykään.

Tunnistamisen luotettavuuden lisäämisen kannalta olennaisempia ovat tunnistajana toimivalle henkilölle annetut ohjeet, joista on säännelty yksityiskohtaisemmin. Tunnistamistilaisuuden järjestäjän tunnistajalle antamat vääränlaiset ohjeet voivat lisätä merkittävästi väärin tunnistamisen riskiä. Näin on silloinkin, kun ohjeet eivät ole suoria vaan ainoastaan pieniä ja tahattomia.⁹⁶ Tunnistajalle annettavia neuvoja on yleisesti kehoitettu harkitsemaan huolellisesti.⁹⁷ Tunnistamisen luotettavuutta ajatellen tunnistajan oikeanlaisista ohjeistamista tulee pitää yhtä tärkeänä sekä ryhmätunnistuksissa että yksittäistunnistamisissa, vaikka siitä on nimenomaisesti säännelty vain ryhmätunnistamisen osalta. Ohjeet näyttävät soveltuvan yhtä lailla valokuva- ja videotunnistamisiin.

5.4.2.2 Käytännön ohjeet

Poliisihallituksen määräys antaa joukon käytännön ohjeita, jotka tunnistajalle tulee antaa ryhmätunnistamista toimitettaessa. Osa ohjeista on sellaisia, että ne voisivat selkiyttää menettelyä myös yksittäistunnistamisissa, koska niiden johdosta tunnistaja tietäisi esimerkiksi sen, miten tilaisuus etenee, ja mitä häneltä odotetaan.

Ensinnäkin tunnistajaa on ennen vertailuryhmän esittämistä informoitava tunnistuksen tarkoituksista. Nämä tarkoitukset ovat määräyksen mukaan todistusaineiston kerääminen rikokseen mahdollisesti syylistyneestä henkilöstä sekä syyttömien henkilöiden poissulkeminen rikostutkinnasta (jakso 3.3 ensimmäinen kappale).⁹⁸ Tämän lisäksi määräys sisältää kuusikohtaisen luettelon tunnistajalle ilmoitettavista seikoista (jakso 3.3 toinen kappale). Osa niistä koskee käytännön asioita, mutta osalla on muita tavoitteita.⁹⁹ Yksi tunnistajalle annettava käytännön ohje on se, että tunnistajalle tulee kertoa silloin, kun tunnistus tapahtuu peililasin läpi, että tunnistettavat eivät näe häntä. Toiseksi tunnistajaa tulee informoida tunnistustilaisuudessa noudatettavasta menettelystä kertomalla hänelle, että häntä pyydetään katsomaan joitakin henkilöitä tai henkilöryhmää. Edelleen tunnistajalle on ilmoitettava, että rikoksenteikijän ulkonäkö on saattanut muuttua rikoksenteikohetken jälkeen ja että poliisi jatkaa

⁹⁶ Cutler 2002 s. 32–34. Sen sijaan vihjailevien ohjeiden on todettu nostavan väärin tunnistusten määrää sekä lasten että aikuisten ryhmässä. Pozzulo – Dempsey 2006 s. 1381. Tämä vaikuttaa itsestään selvältä.

⁹⁷ American Bar Association 2004 s. 3.

⁹⁸ Tässä kohdassa tulee erinomaisesti esiin usein vähemmälle huomiolle jäävä tunnistamisen tarkoitus. Tunnistamisen tarkoitus ei ole pelkästään rikoksenteikijän tunnistaminen vaan yhtä hyvin syyttömän rikoksesta epäillyn vapauttaminen rikosepäilyistä.

⁹⁹ Muiden tavoitteiden osalta säännöksiä käsitellään jäljempänä tässä tutkimuksessa soveltuvissa asiayhteyksissä.

rikoksen tutkintaa tunnistuksen lopputuloksesta riippumatta sekä se, että rikoksentekijä ei välttämättä ole esitettävien henkilöiden joukossa. Vielä viimeisenä tunnistajalle on ilmoitettava, että tunnistajan on tunnistuksen jälkeen annettava lausunto tunnistuksen perusteluista, joka tallennetaan tekniselle tallenteelle. Toisessa kohdassa määräystä (jakso 3.5 kuudes kappale) on mainittu erikseen, että tilaisuuden järjestäjän tehtävänä on myös kokonaisuudessaan varmistaa, että tunnistajana toimiva henkilö ymmärtää, mitä häneltä odotetaan.

Määräyksessä noudatettu otsikointi ei ole täysin johdonmukainen, sillä vastaavanlaisia käytännön ohjeita annetaan muitakin otsikon ”*Ryhmätunnistuksen suorittaminen*” alla (määräyksen jakso 3.5). Siinä luetellaan muun muassa asiat, joista tunnistajalle tulee antaa tietoa perättäistunnistuksissa. Niissä tunnistajalle tulee kertoa ensinnäkin, että hänelle tullaan esittelemään kerrallaan yksi henkilö ja toiseksi, että henkilöt esitellään hänelle satunnaisessa järjestyksessä. Kolmanneksi on informoitava, että tunnistukseen käytettävää aikaa ei ole rajoitettu, ja että tunnistaja voi halutessaan pyytää tunnistettavia henkilöitä kääntymään eri suuntiin tai tulemaan lähemmäksi. Neljänneksi tunnistajalle on kerrottava, että jokaisen henkilön esittelemisen jälkeen ennen kuin hän näkee seuraavan henkilön, hänen tulee vastata, onko kyseinen henkilö hänen havaitsemansa rikoksentekijä. Viidenneksi tunnistajalle on ilmoitettava, että hänellä on mahdollisuus nähdä henkilöt yhtenä ryhmänä perättäistunnistuksen jälkeen.¹⁰⁰

Ohjeet on kirjattu määräykseen niin selkeästi, ettei niitä ole tarpeellista käsitellä tässä tätä syvällisemmin. Määräys paneutuu perättäistunnistuksen käytännön ohjeistamiseen erinomaisesti. Hyvin samankaltaisia ohjeita tunnistamisten johtamisesta on annettu todistajanpsykologisessa kirjallisuudessa.¹⁰¹ Määräyksessä ei kuitenkaan huomioida erästä tärkeää todistajanpsykologian tutkimustuloksiin perustuvaa seikkaa, jonka mukaan tunnistajalle ei tulisi kertoa perättäistunnistusta järjestettäessä hänelle esitettävien henkilöiden lukumäärää.¹⁰² Tutkimustulosten mukaan lukumäärän kertomatta jättäminen estää tunnistajaa käyttämästä valintaa tehdessään hyväkseen suhteellista vertailua. Tunnistaja ei voi tällöin arvioida, muistuttaako vielä näkemätön henkilö enemmän rikoksentekijää kuin hänelle jo näytetyt henkilöt.¹⁰³ Tämän sisällyttäminen sääntelyyn lisäisi entisestään perättäistunnistamisten luotettavuutta.

¹⁰⁰ Määräyksen jakso 3.5 viides kappale. Aiemmin voimassa ollut Poliisihallituksen määräys sisälsi täysin identtisen sääntelyn. Sitä ennen voimassa ollut sisäasiainministeriön määräys sisälsi lisäksi kohdan, jonka mukaan tunnistajalle tuli perättäistunnistamisessa kertoa, että hänelle ei anneta mahdollisuutta nähdä sivuutettuja henkilöitä uudelleen. Lisäksi ohjeessa annettiin tunnistajalle mahdollisuus saada ryhmätunnistuksessa mukana olevat henkilöt antamaan liikkumis- tai ääninäytteen tai koko tunnistusryhmä kääntyilemään.

¹⁰¹ Ks. esimerkiksi Turtle – Lindsay – Wells 2003 s. 23, jossa on perehdytty etenkin valokuvattunustuksissa tunnistajalle annettavaan ohjeistukseen.

¹⁰² Tosin ohje ei myöskään kehota kertomaan kyseistä seikkaa vaan vaikenee siitä kokonaan.

¹⁰³ Santtila 2008 s. 206.

5.4.2.3 ”Rikoksenteikijä ei välttämättä ole tunnistusryhmässä”

Todistajanpsykologisessa kirjallisuudessa on korostettu, että tunnistajalle tulisi kertoa, että rikoksenteikijä saattaa olla, mutta ei välttämättä ole tunnistusryhmän henkilöiden joukossa.¹⁰⁴ Tällöin tunnistaja ei kokisi velvollisuudekseen jonkin henkilön valitsemista. Myös tämän avulla voidaan estää se, että tunnistaja tekee valinnan pelkästään suhteelliseen vertailuun perustuen.¹⁰⁵

Tunnistaja, joka toivoo rikoksenteikijän kiinnisaamista ja uskoo rikoksenteikijän olevan poliisin hänelle esittämien henkilöiden joukossa, voi usein kokea valinnan tekemisen tunnistamistilaisuudessa velvollisuudekseen. Tähän liittyy pettymys tilanteissa, joissa valintaa ei pystytäkään tekemään. Tutkimusten mukaan ohjeen sivuuttaminen kasvattaa todennäköisyyttä sille, että tunnistaja valitsee rivistä jonkun, vaikka rikoksenteikijä ei olekaan rivissä mukana. Tällöin valinta kohdistuu joko syyttömään epäiltyyn tai vertailuhenkilöön, ja tunnistus on väärä. Ohjeen toimivuudesta kertoo tutkimustulos, jonka mukaan tapauksissa, joissa rikoksenteikijä on mukana tunnistusrivissä ja ohje on annettu tunnistajalle, ei oikeiden tunnistamisten määrä vähene huomattavasti.¹⁰⁶

Poliisihallituksen määräykseen on otettu asiaa koskeva sääntö kahteen eri kohtaan. Määräyksen jakson 3.3 toinen kappale sisältää säännöksen, jonka mukaan ”tunnistajalle on ilmoitettava, että on mahdollista, ettei rikoksenteikijä ole esitettävien henkilöiden joukossa”. Myös kentätunnistamisia koskevaan osuuteen sijoitetun säännön mukaan ”tunnistajalle on ilmoitettava, että tunnistettava voi olla, mutta ei välttämättä ole rikoksen tekijä” (jakso 2.2 kuudes kappale). Sen sijaan hallituksen esitys ei ilmaise asiaa velvoittavassa muodossa, vaan sen mukaan tunnistajalle voidaan antaa ennen tunnistamistilaisuuden aloittamista tieto, että epäilty ei välttämättä ole ryhmän jäsenen joukossa.¹⁰⁷ Tämä on ristiriidassa määräyksessä annettujen normien kanssa. Kyseisen ohjeen antaminen tunnistajalle ei ole ehdollista. Siihen tavoitteeseen, ettei tunnistaja tekisi valintaa ainoastaan sisäisestä valinnan pakosta, on mitä ilmeisimmin pyritty myös määräykseen sisällytetyllä toisella ohjeella, jonka mukaan ”tunnistajalle on ilmoitettava, että poliisi jatkaa rikoksen tutkintaa tunnituksen lopputuloksesta

¹⁰⁴ Clark 2005 s. 575–576. Ohjeen tärkeyttä korostivat jo tätä aiemmin Malpass – Devine 1981, joiden suorittamassa kokeellisessa tutkimuksessa mitattiin muun muassa tunnistajalle annettujen ohjeiden vaikutuksia tunnistamisen luotettavuuteen. Ohje annetaan myös American Bar Associationin suosituksessa sekä U.S Department of Justicen suosituksessa. Ks. esim. Technical Working Group for Eyewitness Evidence 1999 s. 32.

¹⁰⁵ Wells – Seelau 1995 s. 778.

¹⁰⁶ Clark 2005 s. 575–576. Jo ryhmätunnistamistilaisuuden järjestäminen sisältää oletuksen siitä, että poliisin rikoksesta epäilemä henkilö on tunnistusryhmässä. Tämä johtanee siihen, että tunnistaja saattaa haluta tehdä valinnan vain siitä syystä, että tahtoo tapahtuneelle syyllisen.

¹⁰⁷ HE 52/2002 s. 36.

riippumatta” (jakso 3.3 toinen kappale).¹⁰⁸ Yhtä lailla sääntelyä olisi perusteltua noudattaa silloin, kun kyse on yksittäistunnistamisesta.¹⁰⁹

5.4.2.4 Rikoksentekijän ulkomuodon mahdollinen muuttuminen

Todistajanpsykologisiin tutkimuksiin pohjautuen on toisinaan päädytty suosittelemaan, että tunnistajaa tulisi varoittaa tunnistamistilaisuudessa siitä, että epäillyn ulkomuoto on saattanut muuttua rikoksentekohetken ja tunnistamistilaisuuden järjestämisen välillä. Säännön tarkoituksena on, että kiinnittäessään huomiota mahdolliseen ulkomuodon muutokseen tunnistaja kykenisi tunnistamaan rikoksentekijän tapahtuneesta muutoksesta huolimatta. Näin minimoitaisiin se mahdollisuus, ettei tunnistaja tekisi valintaa lainkaan, koska rikoksentekijän ulkomuoto ei olisi täysin sama tunnistushetkellä kuin rikoksentekohetkellä.¹¹⁰

Sääntöä ei kuitenkaan ole testattu empiirisesti.¹¹¹ Useissa tutkimuksissa on sitä vastoin todettu, että ohjeella ei ole edullisia vaikutuksia tunnistamisen luotettavuuteen, vaan ohjeesta aiheutuu päinvastoin haitallisia vaikutuksia tunnistamisprosessille.¹¹² Kyseisten tutkimusten mukaan tunnistustilaisuuksissa, joissa syyllinen oli tunnistusryhmässä, ohje nosti merkittävästi vertailuhenkilöiden tunnistuksia eli väärrien tunnistusten määrää. Sääntö myös lisäsi väärrien tunnistamisten määrää ryhmissä, joissa syyllinen ei ollut läsnä, eli ohjeen saaneet tunnistajat tekivät enemmän valintoja verrattuna tunnistajiin, jotka eivät olleet saaneet ohjetta. Kun syyllinen oli läsnä tunnistusryhmässä, sääntö ei kuitenkaan vaikuttanut merkittävästi siihen, kuinka usein epäilty tunnistettiin ryhmän joukosta.¹¹³

Myöhempi tutkimus tullee näyttämään, onko sääntöä pidettävä nimenomaisesti tunnistusten luotettavuutta heikentävänä ja siten hylättävänä. Tällä hetkellä se sisältyy osaan tunnistamistilaisuutta koskevia ohjeistuksia. Suomessa voimassa oleva sääntely velvoittaa muistuttamaan tunnistajaa siitä, että rikoksentekijän ulkonäkö on saattanut muuttua rikoksentekohetken jälkeen (Poliisihallituksen määräys jakso 3.3 toinen kappale).¹¹⁴ Koska sääntö on olemassa,

¹⁰⁸ Vastaava säännös sisältyi aiemmin voimassa olleeseen sisäasiainministeriön määräykseen. Samansisältöisen suosituksen antaa myös U.S Department of Justicen suositus. Ks. tästä Technical Working Group for Eyewitness Evidence 1999 s. 32.

¹⁰⁹ Tällöin ohje olisi edellä mainitusti yksiköllisessä muodossa (”esitettävä henkilö ei välttämättä ole rikoksentekijä”).

¹¹⁰ Charman – Wells 2007 s. 5. Ulkomuodon muuttumista koskevaa ohjetta suosittelee myös Turtle – Lindsay – Wells 2003 s. 18.

¹¹¹ Charman – Wells 2007 s. 3.

¹¹² Säännön edulliset vaikutukset tunnistamisen luotettavuuteen on kyseenalaistettu muun muassa Charmanin ja Wellsin tutkimuksessa. Charman – Wells 2007 s. 21.

¹¹³ Charman – Wells 2007 s. 15–16.

¹¹⁴ Myös esimerkiksi Yhdysvaltojen oikeusministeriön antama ohje tunnistamistilaisuuksien järjestämisestä sisältää kyseisen säännön.

olisi johdonmukaista soveltaa sitä kaikenlaisiin tunnistamisiin eli ryhmätunnistamisten ohella myös yksittäistunnistamisiin.

Vaikka tunnistajaa ei muistutettaisikaan rikoksentehtäjän ulkomuodon mahdollisesta muuttumisesta, voidaan ulkomuodon muuttumisen vaikutuksia vähentää ainakin valokuvatunnistuksissa sillä, että käytettäväksi valitaan kuva, joka on otettu epäillystä lähimpänä rikoksentehtäjäaika tai joka muutoin muistuttaa eniten tunnistajan antamaa kuvausta.¹¹⁵ Tämä luonnollisesti vaatii, että epäillystä on käytettävissä ainakin kaksi eri aikoina otettua valokuvaa.

5.5 KÄYTÄNNÖN TIETOJA JÄRJESTELMÄMUUTTUIJA KOSKEVIEN KOKEMUSSÄÄNTÖJEN HYÖDYNTÄMISESTÄ

Myös järjestelmämuuttujien osalta on syytä tuoda lyhyesti esiin tapausaineistosta tehtyjä havaintoja siitä, kuinka tuomioistuimet ovat hyödyntäneet niitä koskevaa todistajanpsykologista tutkimusta arvioidessaan tunnistamisten luotettavuutta. Osassa tarkastelemissani tuomioistuinratkaisuuksia käräjäoikeus on keskittynyt arvioimaan tunnistamisen luotettavuutta arvioiden järjestelmämuuttujiin liittyviä tunnistamisen virhelähteitä. Ratkaisuuksissa ilmenee kuitenkin tältä osin selkeää kaksijakoisuutta: toisissa tapauksissa perusteluiden selvä heikkous on, ettei järjestelmämuuttujien merkitystä tunnistamisen luotettavuuteen vaikuttavina tekijöinä ole lainkaan nostettu esiin, vaikka analyysin kautta olisi suurella todennäköisyydellä ollut saatavissa olennaista tietoa tunnistamisen luotettavuudesta.

Eräässä huoltoasemalla tapahtunutta ryöstöä koskevassa tapauksessa käräjäoikeus huomioi asiantuntevasti tunnistamismenettelyn virhelähteitä (järjestelmämuuttujat) ja katsoi niiden heikentävän tunnistamisen merkitystä näyttönä. Käräjäoikeus kiinnitti huomiota siihen, ettei esitutkinnan tunnistamistilaisuudessa käytettyjä kahdeksaa kasvokuvaa ollut valittu silminnäkijätodistajan antamien tuntomerkkien perusteella, eivätkä tunnistamistarkoituksessa näytettyjen kuvien henkilöt olleet naamioituneita ryöstäjän tavoin. Lisäksi käräjäoikeuden tiedossa oli uudelleentunnistamisen alhainen näyttöarvo. Käräjäoikeus totesi, että käräjäoikeudessa tehty tunnistaminen oli näyttöarvoltaan heikko, koska todistajalle oli näytetty sitä ennen kuvia esitutkinnassa.¹¹⁶

Eräässä tapauksessa järjestelmämuuttujia ei sen sijaan analysoitu tuomion perusteluissa lainkaan eikä myöskään todistajatekijöihin liittyviä virhelähteitä nostettu esiin. Tunnistaminen oli asiassa ainoa näyttö. Tuomioistuin hyväksyi syytteen tunnistamisen perusteella. Todistaja oli tehnyt kuvista positiivisen tunnistuksen, mutta ei ollut ollut siitä aivan varma. Tunnistaminen oli

¹¹⁵ Turtle – Lindsay – Wells 2003 s. 12.

¹¹⁶ Tapausaineiston tapaus nro 1. Tuomioistuimen tiedossa oli myös se todistajatekijä, että pitkä tekijän havainnointiaika lisää tunnistamisen luotettavuutta.

tehty esitutkinnassa kahdeksan valokuvan sarjasta. Tunnistaminen oli myös uusittu käräjäoikeudessa, jossa tunnistaja oli ollut tunnistamisesta varma. Tuomioistuिन lausui perusteluissaan tukeutuen todistajan varmuuteen, että ”*tunnistus on uskottava*”. Lisäksi tuomioistuin totesi, että tunnistamistilaisuus oli ”*asianmukaisesti järjestetty*”. Perusteluista ei kuitenkaan ilmennyt, että tuomioistuimella olisi ollut laadullisesti tiedossa mitään muuta tunnistamisessa käytetyistä valokuvista tai muutoinkaan tunnistamistilaisuuden toteuttamisesta kuin että kuvissa oli ollut tummahiuksisia miehiä.¹¹⁷

Eräässä tapauksessa tunnistamistilaisuudessa oli käytetty ”*alle 10:tä valokuvaa*”, joiden joukossa oli ollut sekä tumma- että valkoihaisia miehiä. Tätä vertailuhenkilöiden valintaan liittyvää seikkaa ei kuitenkaan mainittu lainkaan tunnistamisen virhelähteenä ratkaisun perusteluissa. Käräjäoikeus kiinnitti perusteluissaan sen sijaan huomiota siihen, ettei asianomistaja ollut esitutkinnassa tekemästä tunnistamisestaan varma. Samassa tapauksessa käräjäoikeus arvioi kuitenkin ansiokkaasti joidenkin todistajatekijöiden, kuten tapahtumapaikan valaistusolosuhteiden merkitystä tunnistamisen luotettavuuteen. Lisäksi tapahtuman yllättävyys ja nopeus mainittiin perusteluissa tunnistamisen luotettavuuteen vaikuttaneena seikkana. Perusteluissa oli myös maininta siitä, ettei tekijä ollut asianomistajalle entuudestaan tuttu.¹¹⁸ Tapauksen lopputuloksena käräjäoikeus päätyi siihen, ettei tunnistaminen riittänyt yksin näytöksi vastaajan syyllisyydestä. On mahdollista, että käräjäoikeus on katsonut, ettei tunnistaminen jo siihen liittyvine muine epävarmuustekijöineen riitä näytöksi, mistä syystä järjestelmämuuttujiin liittyvien epävarmuustekijöiden laajaa analyysiä ja sen kirjaamista tuomion perusteluihin ei ole katsottu enää tarpeelliseksi.¹¹⁹

5.6 KOKOAVIA HUOMIOITA SÄÄNTELYN KEHITTÄMISTARPEESTA

Selvitettäessä tässä luvussa niiden yksittäisten menettelysäännösten sisältöä, joita tulee noudattaa ryhmätunnistamisia järjestettäessä, voidaan kokonaisuudessaan todeta, että voimassa olevaan sääntelyyn sisällytetyt menettelysäännökset vastaavat pääosin tämänhetkisiä todistajanpsykologisen tutkimuksen tuloksia. Kuitenkaan sääntelyyn ei ole sisällytetty kaikkia niitä tutkimustuloksia, joita hyödyntäen tunnistamisen luotettavuutta voitaisiin parantaa. Tällaisia kohtia ilmeni tarkastelussa muutamia. Niiden osalta sääntelyn kehittäminen olisi edellä mainitusti perusteltua.

¹¹⁷ Tapausaineiston tapaus nro 7.

¹¹⁸ Muutamassa muussakin aineiston tapauksessa tuomioistuin sovelsi kokemussääntöjä tutun henkilön tunnistamisen luotettavuudesta.

¹¹⁹ Tapausaineiston tapaus nro 2. Tapaus osoittaa myös sen, että joskus tapauksessa esitetty näyttö voi olla kokonaisuudessaan laadultaan sellaista, ettei laajalle järjestelmämuuttujiin kohdittavalle analyysille ole tarvetta. Käsitellen kysymystä tarkemmin tämän tutkimuksen näytön arviointia käsittelevässä luvussa 8.

Lisäksi tarkastelu osoitti, että lähes kaikkia tässä luvussa esiin nostettuja ryhmätunnistamisesta annettuja menettelysäännöksiä voitaisiin soveltaa myös valokuva- ja videotunnistamisiin, jotka toteutetaan vertailuhenkilöitä käyttäen. Tämä puoltaisi luvussa 4 esiin nostettua sääntelyn rakenteellista muutosta, jossa myös valokuvia, videoita ja muita teknisiä tallenteita hyödyntäen toteutettavia tunnistamisia, joissa käytetään vertailuhenkilöitä, käsiteltäisiin ryhmätunnistamisina. Muutos selkiyttäisi sääntelyä, eikä viittaussäännöstä tarvittaisi. Ne yksittäiset säännökset, joiden ei katsottaisi soveltuvan kaikkia tunnistettavan teknisiä esittämistapoja käyttäen toteutettaviin tunnistamisiin, voisivat sisältää erillisen maininnan siitä, mitä tunnistamistapaa ne koskevat.¹²⁰

Tässä luvussa todettiin myös, ettei voimassa olevassa sääntelyssä näytetä tarkoitettua, että ryhmätunnistamista koskevaa sääntelyä sovellettaisiin yksittäistunnistamisiin soveltuvien osin. Myöskään kenttätunnistamisesta annettua sääntelyä ei ole yksiselitteisesti tarkoitettu sovellettavaksi muualla kuin kentällä tapahtuviin yksittäistunnistamisiin. Yksittäisten ryhmätunnistamista koskevien menettelysäännösten käsittely osoitti kuitenkin, että jotkin kyseisistä normeista olisivat käytännössä sovellettavissa myös yksittäistunnistamisiin, jos niiden luotettavuutta haluttaisiin lisätä sääntelyn keinoin.

Luvun alussa otettiin esiin myös mahdollisuus soveltaa kenttätunnistamista koskevaa sääntelyä kaikkiin yksittäistunnistamisiin. Myös kenttätunnistamista koskevat normit olisivat käytännössä sovellettavissa yksittäistunnistamisiin. Kenttätunnistamisissa noudatettavasta menettelystä annettu ohjeistus on kuitenkin suppeaa. Kyseinen sääntely ei sisällä yhtä poikkeusta lukuun ottamatta sellaista tunnistamisen luotettavuutta turvaavaa menettelysääntelyä, jota ei olisi sisällytetty myös ryhmätunnistamista koskevaan sääntelyyn.¹²¹ Näistä syistä saattaisi olla tarkoituksenmukaista soveltaa yksittäistunnistamisiin soveltuvien osin ryhmätunnistamisesta annettua sääntelyä. Ryhmätunnistamisesta annettu sääntely sisältää muitakin kuin tässä luvussa mainittuja tunnistamisten luotettavuutta yleisesti edistäviä säännöksiä. Sääntelyä olisi suositeltavaa soveltaa

¹²⁰ Esimerkiksi edellä esiin nostettu säännös, jonka mukaan tunnistettavalle henkilölle tulee selvittää ennen tunnistamistilaisuutta, kuinka ryhmätunnistus suoritetaan, ei luonnollisesti sovellu esimerkiksi valokuvatunnistamisiin, jos sääntö tulkitaan toimintaohjeeksi tunnistettavalle.

¹²¹ Tällainen poikkeus on kenttätunnistamisen järjestämistä koskevaan Poliisihallituksen määräyksen osaan sisällytetty säännös (jakso 2.2 neljäs kappale), jonka mukaan siinä tapauksessa, että tunnistajia on useita, tulee heidät pitää mahdollisuuksien mukaan erillään tai kieltää heitä keskustelemasta tapauksesta keskenään. Tunnistajat eivät myöskään saa määräyksen mukaan saada tietoa toistensa tunnistusten tuloksista, ja tunnistajalle voidaan määrätä ilmaisukielto ETL 11:5:n mukaisesti. Lisäksi saman kappaleen viimeisen virkkeen mukaan jos useasta tunnistajasta yksi tunnistaa epäillyn, muille tunnistajille voidaan järjestää muu tunnistustilaisuus (jakso 2.2 viides kappale). Ryhmätunnistamista koskeva sääntely ei sisällä lainkaan sellaista tilannetta koskevaa sääntelyä, jossa useampaa eri silminnäkijää varten järjestettäisiin oma tunnistamistilaisuus. Myös ryhmätunnistaminen tulisi kuitenkin poikkeuksettomasti toteuttaa siten, että tunnistajana toimii kerrallaan vain yksi silminnäkijä.

yksittäistunnistamisia järjestettäessä soveltuvin osin riippumatta siitä, toteutetaanko yksittäistunnistaminen näyttämällä tunnistettava henkilö luonnossa vai valokuvaa tai videota tai muuta vastaavaa tallennetta hyödyntäen.

Edellä esitetyt huomiot vaativat sääntelyyn tehtäviä – melko suuriakin – muutoksia. Menettelysääntely on edellä korostetulla tavalla tärkeä työkalu tunnistamisten luotettavuuden parantamisessa, ja sen laadulla on merkittävää vaikutusta siihen, vastaako esitutkinnassa tehdyn tunnistamisen lopputulos aineellista totuutta. Oma erilliskysymyksensä on kuitenkin se, toteutetaanko tunnistamiset menettelysääntelyä noudattaen ja miten mahdollisiin menettelyn puutteellisuuksiin voidaan puuttua. Jotta tunnistamisten luotettavuus olisi turvattu optimaalisesti, tunnistamistilaisuutta järjestettäessä tulisi myös käytännössä kiinnittää riittävästi huomiota sen järjestämisen yksityiskohtiin ja noudattaa menettelyistä annettua sääntelyä. Tämä turvaa osaltaan sitä, että tuomioistuimella on myöhemmin tosiasialliset mahdollisuudet pitää tunnistamista luotettavana. Menettelysääntelyn noudattamisen laiminlyönnit tulisi ensisijaisesti korjata mahdollisuuksien mukaan jo esitutkinnassa. Jos niitä ei saada siinä vaiheessa korjattua, tulisi ne vähintäänkin saattaa tuomioistuimen tietouteen.

6 Näytön keräämisen erityispiirteitä tunnistamistapauksissa

6.1 LUVUN KYSYMYKSENASETTELUSTA

Tekijän identiteetin selvittäminen on tärkeä osa rikoksen esitutkintaa. Esitutkinnassa selvitetään asian laadun edellyttämällä tavalla muiden laissa mainittujen seikkojen ohella epäilty rikos, sen teko-olosuhteet ja asianosaiset (ETL 1:2). Todistajanpsykologisia kokemussääntöjä hyödyntävässä tarkastelussa huomataan, että esitutkinnalla on tekijän identiteetin selviämisen kannalta paradoksaalinen rooli. Yhtäältä rikoksen esitutkinnassa pyritään selvittämään tekijän henkilöllisyys, mutta toisaalta menettely esitutkinnassa voi itsessään aiheuttaa sen, että vahva rikosepäily kohdistuu virheellisesti henkilöön, joka ei ole oikea rikoksentekijä. Tunnistamistapauksissa tämä tapahtuu tyypillisesti siksi, että tunnistamisen virheellisyys aiheutuu esitutkinnassa järjestettävässä tunnistamisessa noudatettavista menettelyistä. Toisaalta myös esimerkiksi tiedot rikospaikan havainnointiolosuhteista saattavat jäädä puutteellisiksi, mistä syystä tunnistamiselle päädytään antamaan myöhemmin tuomioistuimessa virheellinen näyttöarvo.

Tutkimuksen kahdessa edellisessä luvussa on tarkasteltu tunnistamistilaisuudessa noudatettavaa menettelysääntelyä sekä menettelyistä mahdollisesti aiheutuvia virhelähteitä. Tutkimuksen alkupuolella tutkittiin rikoksen tapahtumahetkellä vaikuttavia virhelähteitä. Kun virhelähteet tunnetaan sisällöllisesti, on syytä tarkastella, *mitä erityispiirteitä niitä koskevan näytön keräämiseen liittyy*. Kysymys muodostaa tässä luvussa käsiteltävän asiakokonaisuuden. Tässä luvussa edellä esitetyt todistajanpsykologiset tutkimustulokset liitetään näytön keräämistä koskevaan laajempaan rikosprosessuaalisen sääntelyn ja periaatteiden muodostamaan kokonaisuuteen. Tarkastelun kohteeksi määritetty todistajanpsykologisten tutkimustulosten hyödyntäminen näytön keräämisvaiheessa. Luvussa käsitellään lisäksi todistajanpsykologisessa kirjallisuudessa tunnistamisen luotettavuudesta kertoviksi muiksi muuttujiksi kutsuttuja tekijöitä, joi- ta koskevan selvityksen kerääminen tunnistamisen luotettavuuden arvioinnin eväiksi saattaa myös olla perusteltua.

6.2 IDENTITEETISTÄ KERTOVAN NÄYTÖN MÄÄRÄ JA LAATU

Rikoksen esitutkinnassa on hyödyllistä tiedostaa, että tunnistamistilaisuudessa toteutettu tunnistaminen saattaa muodostaa joko osan tekijän identiteettiä koskevasta näytöstä tai toimia ainoana näyttönä epäillyn henkilöllisyydestä. Tunnistaminen saattaa nousta ratkaisevaksi näytöksi tekijän identiteetistä. Kun näyttönä on ainoastaan tunnistaminen, voidaan ajatella, että näytön kerääminen ja sen merkityksen arvioiminen on tästä syystä yksinkertaisempaa. Toisaalta juuri siksi, ettei muuta näyttöä ole, jutun ratkaisu on riippuvainen siitä, millaiseksi tunnistamisen näyttöarvo määrittyy. Tällöin tunnistamisen merkityksen arvioiminen on tapauksen lopputuloksen kannalta korostunutta, ja tunnistamisen virhelähteiden selvittäminen rikoksen esitutkinnassa saa suuremman merkityksen.

Tässä tutkimuksessa hyödynnettyjen kahdeksantoista käräjäoikeustapauksen joukossa yhdessätoista tapauksessa syyttäjä ajoi syytettä siten, että tunnistaminen oli ainoa näyttö siitä, että nimenomaisesti vastaaja oli syyllistynyt syytteessä kuvattuun menettelyyn.¹ Melko yllättävästi käräjäoikeustapausaineiston tarkastelussa ei löytynyt mitään säännönmukaisuutta siinä, analysoivatko tuomioistuimet tunnistamisen luotettavuutta syvällisemmin todistajanpsykologisia tutkimustuloksia hyödyntäen silloin, kun tunnistaminen oli asiassa ainoa näyttö tekijän identiteetistä, verrattuna tapauksiin, joissa esitettiin tunnistamisen ohella muutakin identiteettiä koskevaa näyttöä.

Tekijän identiteettiä koskeva näyttö voi olla myös laadullisesti hyvin erilaista yksittäistapauksissa. Tunnistamistapauksissa esitutinnan ominaispiirre on se, että osana tutkintaa järjestetään erillinen tunnistamistilaisuus. Kuulustelut ovat toinen tapa saada näyttöä tekijän identiteetistä. Tunnistamistilaisuuden järjestäminen nivoutuukin esitutkinnassa suoritettaviin kuulusteluihin ja alustaviin puhutteluihin, joissa silminnäkijä kuvaa tekijän ulkonäön.² Tunnistamistilaisuus tulee järjestää vasta kuulustelun tai vähintäänkin alustavan puhuttelun jälkeen. Kuulusteltaviksi voivat tulla sekä silminnäkijätunnistajat että myöhemmin to-

¹ Seitsemässä tapauksessa syyttäjä pyrki näyttämään toteen vastaajan identiteetin tunnistamisen lisäksi muullakin näytöllä. Esimerkiksi eräässä pahoinpitelytapauksessa, jossa lyönnissä oli käytetty välineenä rikkiäistä pulloa, todistelua esitettiin vastaajan kädestä löytyneistä lasinsiruista (Tapausaineiston tapaus nro 15).

² Tunnistamistilaisuuden järjestämisen lähtökohdana ovat ne tuntomerkit, jotka rikoksen silminnäkijä antaa rikosentekijän ulkomuodosta. Poliisin oikeudessa ottaa tuntomerkit on kyse eri asiasta kuin silminnäkijän vapaaehtoisesti kertomissa tuntomerkkejä koskevissa tiedoissa. PKL 9:3:n mukaan poliisimies saa ottaa rikoksesta epäillystä muun muassa tunnistamista varten sormen-, käden- ja jalanjäljet, käsiala-, ääni- ja hajunäytteen, valokuvan sekä tuntomerkkikiedot (*henkilötuntomerkit*). Painavista rikostutkinnallista syistä poliisimies saa ottaa tunnistamista varten henkilötuntomerkit myös muusta kuin rikoksesta epäillystä, jos asia koskee rikosta, josta säädetty ankarin rangaistus on vähintään vuosi vankeutta.

distajina kertomuksensa esittävät henkilöt, jotka eivät ole toimineet esitutkin-
nassa tunnistajina. Tekijän identiteettiä koskevaksi näytöksi voitaneen lukea
esimerkiksi kertomukset, joiden mukaan epäilty on ollut tapahtumahetkellä
joko rikoksen tapahtumapaikalla tai jossain aivan muualla.

Esitutkinnessa tekijän identiteetin kannalta merkityksellistä tietoa saadaan
usein ensi kädessä kuulustelujen avulla. Kuulustelut on määritelty esitut-
kinnassa siihen oikeutetun viranomaisen toimesta ja vastuulla tapahtuvaksi
menettelyksi, joka on määritelty esitutkintalainsäädännössä ja jossa kuulus-
teltava henkilö antaa suullisesti relevantteja tietoja, jotka kirjataan tai tal-
lennetaan kuulustelupöytäkirjaan, ääni- tai kuvatallenteelle henkilön itsensä
hyväksymässä muodossa.³ Kuulustelujen avulla selvitetään osaltaan, voi-
daanko syyte nostaa tiettyä henkilöä vastaan, ja kerätään tietoa muista esitut-
kinnassa selvitettäväksi tulevista asioista.⁴ Niiden suorittamis- ja tallentamis-
tavalla on seurannaisvaikutuksia syyttäjän ja tuomioistuimen työhön.⁵

Kuulusteluilla voi olla välillisiä vaikutuksia tunnistamisen luotettavuus-
teen. Tällainen tilanne on käsillä esimerkiksi silloin, kun myöhemmin tun-
nistajana toimivaa kuultavaa johdatellaan esitutkinnessa siten, että hänen
rikoksentekijästä antamat tuntomerkit muuttuvat. Luotettavuus saattaa vaa-
rantua myös siksi, että jotkut tunnistamisen luotettavuuden kannalta mer-
kitykselliset seikat jäävät kuulusteluissa huomiotta tai niistä saatavat tiedot
ovat virheellisiä. Tekijän tuntomerkkien lisäksi kuulusteluissa on tärkeää sel-
vittää ja kirjata myös esimerkiksi havainnointiolosuhteet. Vaikka esitutkinta-
kuulustelujen tarkempi käsittely on rajattu tämän tutkimuksen ulkopuolelle,
ei kuulustelujen ja ylipäätään esitutkinnan huolellisen suorittamisen merki-
tystä voida korostaa liikaa.⁶

Rikoksentekijän henkilöllisyyden selvittämisessä on yksittäistapauksen eri-
tyispiirteistä riippuen käytettävissä myös erilaisia rikosteknisiä tutkintamene-

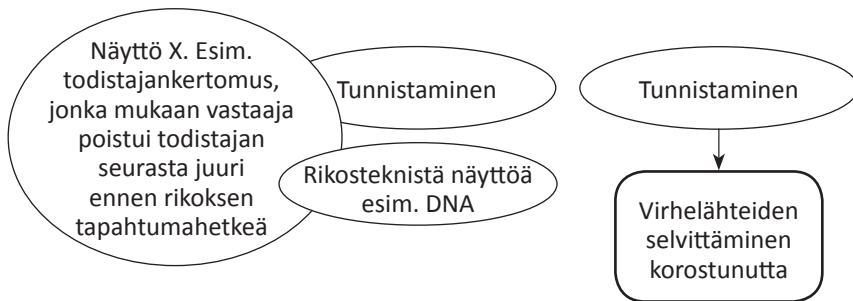
³ Helminen ym. 2012 s. 371.

⁴ Tolvanen – Kukkonen 2011 s. 98.

⁵ Helminen ym. 2012 s. 371. Ks. esitutkinnessa tapahtuviin kuulusteluihin liittyvistä erityiskysy-
myksistä tarkemmin Helminen ym. 2012 s. 371–496, Tolvanen – Kukkonen 2011 s. 97–154 ja
Pölönen 2003 s. 329–345.

⁶ American Bar Associationin suosituksen perusteluosassa listataan keinoja minimoida tunnistam-
isen virhelähteitä. Siinä tarkastelu aloitetaan kronologisesti ajasta, jolloin todistaja on ensim-
mäisen kerran yhteydessä poliisiin rikoksen johdosta. Psykologisten tutkimustulosten mukaan
kyseisen hetken olosuhteilla on merkittävää vaikutusta siihen, kuinka täsmällisesti todistaja pys-
ty kertomaan sen, mitä hänellä tuona hetkenä oli muistissaan. Vaarana on, että keskustelut poliis-
in kanssa saavat todistajan tiedostamattaan muuttamaan rikokseen liittyviä mielikuviaan. Ideaalio-
losuhteissa poliisi välttää johdattelevia kysymyksiä sekä pyrkii perusteellisen ja mahdollisim-
man täydellisen informaation saamiseen. Näiden lisäksi jo alkuvaiheessa olisi tärkeää videoida
poliisin ja todistajan keskustelut. American Bar Association 2004 s. 7. Nämä menettelytavat
näyttäisivät takaavan sitä, että tilanteissa, joissa syntyy epäselvyyttä siitä, millaiset mielikuvat to-
distajalla oli heti rikoksen tapahtumisen jälkeen hänen ottaessaan yhteyttä poliisiin, voidaan ti-
lanteeseen palata videon avulla. Myös Autio ja Karjala ovat korostaneet esitutkinnessa suorit-
tavien kuulustelujen laadun ja lisäksi esitutkinnan joutuisan suorittamisen merkitystä henkilö-
todistelun luotettavuuden arvioinnin kannalta. Autio – Karjala 2011 s. 94.

telmiä. Näitä ovat DNA-tunnisteiden lisäksi erilaisten tietojärjestelmien, kuten poliisiasiaan tietojärjestelmän, tuntomerkitiedot, jotka sisältävät henkilö-, osoite-, yleistuntomerkki-, erikoistuntomerkki-, ja rekisteröintitietoja sekä keskusrikospoliisin tietoja henkilöistä, joilta on otettu henkilötuntomerkit. Lisäksi tunnistamisessa voidaan käyttää sormenjälkitutkimuksia, hyödyntää laser-tutkimuksia, kasvojen tunnistukseen liittyvää ATK-tekniikkaa sekä äänen ja hajun perusteella tapahtuvaa tunnistusta.⁷



Kuvio 2. Tunnistaminen osana muuta näyttöä tai ainoana näyttönä tekijän identiteetin selvittämisessä.

6.3 NÄYTÖN KERÄÄMINEN TUNNISTAMISEN VIRHELÄHTEISTÄ

6.3.1 Näytön kerääminen todistajatekijöistä ja järjestelmämuuttujista

Osana rikoksentehtäjän identiteettiä koskevan näytön keräämistä on syytä hankkia näyttöä ensinnäkin tämän tutkimuksen kolmannessa luvussa esitetyistä tun-

⁷ Helminen ym. 2012 s. 551–558. DNA-tunnisteiden määrittämisestä ja tallettamisesta säädetään pakkokeinolaissa (PKL 9:4). Myös tietyt yksinkertaisemmat tekniset menetelmät, kuten etäisyysmittaaminen, saattavat olla merkityksellisiä tunnistamisen luotettavuuden arvioinnissa. Ks. rikosteknisistä tutkimusmenetelmistä myös esim. Olsson – Kupper 2009, Lynch – Cole – McNally – Jordan 2008, McCartney 2006, Jokinen 2005, Kumpe 1993 ja Eckert – James – Stuart 1989. Ks. myös suomenkielinen klassikkoteos Ignatius 1940. Suomessa on viime vuosina valmisteltu ja osin jo toteutettu poliisin toiminnanohjausjärjestelmän kokonaisuudistusta (*Vitja*). Vitjan on tarkoitus tehdä poliisin tiedon käsittelystä tehokkaampaa ja joustavampaa. Poliisin operatiivisen toiminnan tietojärjestelmä uudistetaan hankkeen yhteydessä. Monia järjestelmiä kehitetään ja vaihdetaan uusiin. Esimerkiksi kaikki poliisin rekisterit tulevat toimimaan samassa järjestelmässä, kun aiemmin poliisilla on ollut käytössään useita pieniä järjestelmiä. Hankkeeseen liittyy myös oikeusministeriön niin sanottu AIPA eli aineistopankkihanke. Ks. P & O 3/2012. Tulevaisuudessa nähtäväksi jää, millaisia vaikutuksia uudistuksilla on tunnistamistapauksien esitutkintaan ja sen aineiston laatuun, joka on tuomioistuimen käytettävissä tunnistamisen luotettavuuden arvioinnissa.

nistamisen luotettavuuteen vaikuttavista rikoksen tapahtumahetkellä vallinneista seikoista. Virheellinen tunnistaminen on saattanut tapahtua esimerkiksi tapahtumahetken huonojen valaistusolosuhteiden vuoksi. Toisaalta havainnon täsmällisyyteen ja sitä kautta tunnistamisen luotettavuuteen on saattanut vaikuttaa jokin silminnäkijän ominaispiirre, kuten heikko näkö, tai esimerkiksi rikoksenteijän naamioituminen.

Koska esitutkinnan tarkoituksena on muun muassa selvittää rikoksen teko-olosuhteet, osa todistajatekijöistä tulee selvittää jo tämän vaatimuksen puitteissa. Todistajanpsykologisesta asiantuntemuksesta saattaa olla merkittävää hyötyä kerätessä näyttöä rikoksenteijän henkilöllisyydestä ja rikosenteko-olosuhteista siksi, että todistajanpsykologisten tutkimustulosten tunteminen auttaa kohdentamaan huomion niihin seikkoihin, joilla on merkitystä tunnistamisen luotettavuuden arvioinnissa. Esimerkiksi havainnointiolosuhteiden osalta kerättävä näyttö on oletettavasti laadultaan parempaa ja tarkoitukseensa sopivampaa, jos sen kerääjä on tietoinen havainnon luotettavuuteen vaikuttavista seikoista. Esitutkinnassa kerätty näyttö määrittää suurelta osin sen, mitä seikkoja todistelussa esitetään tunnistamisen luotettavuuden tueksi tai sitä vastaan.⁸

Todistajatekijöiden lisäksi syyteharkintaa ja oikeudenkäyntiä varten on tärkeää kerätä näyttöä järjestelmämuuttujista. Tätä korostaa se seikka, että tunnistamistilaisuuden menettelyjä koskevan sääntelyn olemassaolo ei vielä tarkoita sitä, että tunnistamiset toteutettaisiin poikkeuksetta tarkasti kyseistä sääntelyä noudattaen. Toiseksi sääntelyn olemassaolo ei tarkoita myöskään sitä, että toteuttamalla tunnistaminen sääntelyä noudattaen kyettäisiin tunnistamistilaisuuden kaikkia virhelähteitä kontrolloimaan. Tunnistamistilaisuuden menettelytavoista tai muista esitutkintatoimenpiteistä saattaa aiheutua virheellisyyttä tunnistamisen tarkkuuteen.

Järjestelmämuuttujia koskevan näytön kerääminen poikkeaa merkittävästi arvioitavia muuttujia koskevan näytön keräämisestä. Koska järjestelmämuuttujat ovat esitutkintaan itseensä sisältyviä virhelähteitä, ne eivät ole – eivät voikaan olla – esitutkinnassa selvittelyn kohteena. Poliisi ei kerää niistä näyttöä vaan on ainoastaan velvoitettu noudattamaan tunnistamista koskevaa sääntelyä, johon todistajanpsykologiseen tutkimukseen perustuvia sääntöjä on sisällytetty. Vastuu järjestelmämuuttujia koskevan näytön keräämisestä jää paljolti syyttäjälle ja vastaajan puolustukselle.

⁸ Esitutkinnassa asia tulisi valmistella sillä tavoin, että asiassa voidaan suorittaa asianmukaisesti syyteharkinta ja asianosaisten etujen valvominen ja että todistelu voidaan ottaa pääkäsitellyssä vastaan yhdellä kertaa tai asia voidaan ratkaista kirjallisessa menettelyssä (ETL 1:2.2).

6.3.2 Tasapuolisuusperiaate ja virhelähteitä koskevan näytön kerääminen

Tekijän identiteettiä koskevan näytön keräämisessä on tiedostettava se lähtökohta, että tekijän syyllisyyden puolesta todistavien seikkojen selvittämisen lisäksi esitutkinnassa selvitettäväksi tulevat myös seikat, jotka todistavat epäillyn syyllisyyttä vastaan. *Tasapuolisuusperiaate* velvoittaa esitutkintaviranomaisen selvittämään ja huomioimaan myös epäillyn syyllisyyttä vastaan vaikuttavat seikat ja todisteet.⁹ Periaatteen avulla tavoitellaan aineellisen totuuden selvittämistä.¹⁰ Oikeuskirjallisuudessa periaatteesta on käytetty myös nimitystä *objektiviteettiperiaate*.¹¹

Tunnistamistapauksissa epäillyn positiivinen tunnistaminen puhuu sellaiseen hänen syyllisyytensä puolesta. Tulkintani mukaan tasapuolisuusperiaate merkitsee tunnistamistapauksissa sitä, että näyttöä on myös tunnistamisen luotettavuuden osalta kerättävä epäillyn syyllisyyttä vastaan puhuvista seikoista. Näin ollen näyttöä tulisi kerätä myös tunnistamisen virhelähteistä. Syyttäjä voi hyödyntää kyseistä näyttöä arvioidessaan tunnistamisen luotettavuutta jo syyteharkinnassa, mutta tunnistamisen riitautustapauksissa se saa tyypillisesti merkityksen positiivista tunnistamista vastaan tuomioistuinkäsittelyssä esitetävänä vastanäyttönä. Esitutkinnalle olisi näin ollen syytä asettaa myös laadullinen edellytys: näyttöä kerätessä on pidettävä lähtökohtana, että tunnistamisen osalta vaaditaan sellaista selvitystä, jonka avulla sen luotettavuutta voidaan jälkikäteen arvioida.

Jo ennen tunnistamista koskevan sääntelyn voimaantuloa Eduskunnan apulaisoikeusasiamies korosti ratkaisussaan dnro 2157/4/01 (10.9.2002) sitä, että myös tunnistamistilaisuuden järjestelyissä on sovellettava esitutkintalainsäädännön yleisiä periaatteita. Apulaisoikeusasiamiehen mukaan ”*tunnistamisen järjestämisessä tulee pitää mielessä erityisesti se, että on otettava huomioon sekä epäiltyä vastaan kuin hänen puolestaan puhuvat seikat ja*

⁹ ETL 4:1:n mukaan ”*esitutkinnassa on selvitettävä ja otettava huomioon sekä rikoksesta epäiltyä vastaan että hänen puolestaan vaikuttavat seikat ja todisteet*”. Aiemmin voimassa ollut esitutkintalaki sisälsi lähes identtisen säännöksen: ”*Esitutkinnassa on selvitettävä ja otettava huomioon yhtä hyvin epäiltyä vastaan kuin hänen puolestaan vaikuttavat seikat ja todisteet*.”

¹⁰ HE 222/2010 s. 192. Rikoksesta epäiltyä on esitutkinnassa myös kohdeltava syyttömänä (syyttömyysolettama, ETL 4:2). Syyttömyysolettama sisältyy myös EIS 6 artiklan 2 kappaleen ja KP-sopimuksen 12 artiklan 2 kappaleen oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin yhtenä sen osatekijänä. Jo aiemmin voimassa ollut esitutkintalaki sisälsi jakson ”*Yleiset periaatteet*” (vanha ETL 5–12 §), joka sisälsi esitutkinnassa ja pakkokeinojen käytössä noudatettavat periaatesäännökset, joiden tarkoituksena oli toimia yksittäisten säännösten yleisinä tulkintanormeina. Yksi näistä oli objektiviteettiperiaate. Ks. tarkemmin esimerkiksi Niemi-Kiesiläinen 2000 s. 11–14 ja Virolainen 1998 s. 261–268.

¹¹ Esim. Helminen ym. 2012 s. 90–91 ja Tolvanen – Kukkonen 2011 s. 34. Ks. syyttömyysolettaman ja objektiviteettiperiaatteen sisällöstä ja eroista Ervo 2000 s. 37–42.

että poliisilla ei saa olla syyllisestä sellaista ennakkokäsitystä, joka vaarantaa tutkinnan objektiivisuuden”.

6.3.3 Hypoteesimetodi näytön keräämisen jäsentäjänä

Tarkasteltaessa epäillyn syyllisyyttä vastaan puhuvien seikkojen selvittämistä todistusteoreettisesta näkökulmasta, tehtävää voidaan lähestyä *Diesenin* hahmottelemasta hypoteesimetodista käsin. Vaikka metodin tarkoituksena on jäsentää nimenomaisesti tuomioistuimen suorittamaa näytön arviointia, sen soveltaminen on mielekästä jo esitutkintavaiheessa. Metodista voidaan hyödyntää sen hahmottamisessa, kuinka esitutkinnassa saataisiin kerättyä laadullisesti sellainen näyttö, joka olisi mahdollista katsoa myöhemmin tuomioistuimessa riittävaksi näytöksi vastaajan syyllisyydestä.¹²

Hyödylliseksi jäsentämistavaksi tunnistamista koskevan näytön keräämisessä nousee hypoteesimetodin sisältämä ajatus syytteen mukaisen päähypoteesin jakamisesta osateemoihin. Vaikka esitutkintavaiheessa ei ole vielä olemassa varsinaista syytettä, epäily rikoksen tapahtumisesta ja hypoteesi siitä, mitä on tapahtunut, ovat jo olemassa. Pääosassa tapauksista on myös tässä vaiheessa tiedossa, kuka tai ketkä rikokseen ovat oletettavasti syyllistyneet. *Diesenin* mukaan toisistaan erillisinä osateemoina voidaan käsitellä esimerkiksi tekijän identiteettiä, rikoksen ajankohtaa ja paikkaa, rikoksen suorittamistapaa, rikoksen subjektiivisia edellytyksiä ja teon törkeysarvostelua. Osateemojen kautta tapahtuva tarkastelu auttaa esitutkintavaiheessa hahmottamaan sitä, mikä todiste liittyy mihinkin osateemaan ja saadaanko näyttöä kerättyä kunkin osateeman osalta riittävästi.¹³ Myös rikosentekijän identiteettiä on tärkeää tarkastella esitutkinnassa omana erillisenä osateemanaan pohtien eri vaihtoehtojen mahdollisuuksia.

Huolellisen esitutkinnan suorittamisen merkitys voi nousta tuomioistuimen näytön arvioinnissa ratkaisevaksi etenkin tapauksissa, joissa tuomioistuimessa esitetty näyttö perustuu kokonaan tai lähes yksinomaan silminnäkijän tekemään tunnistamiseen.¹⁴ Jos hypoteesimetodia sovelletaan, tuomioistuin arvioi ensinnäkin sen, onko asiassa esitetty riittävä selvitys. Niin sanotun selvittämiskynnyksen tulee tällöin täytyä, jotta tuomari ylipäätään siirtyy arvioimaan tapauksessa esitettyä näyttöä asian ratkaisun kannalta. Jos selvittämiskynnyksen ei täyty, syyte tulee hylätä jo tästä syystä. Vaatimus selvittämiskynnyksen täytymisestä aset-

¹² Myös aiemmassa todistusoikeudellisessa kirjallisuudessa on tuotu esiin, että hypoteesimetodin soveltamisen etuna on se, että se on sovellettavissa jo esitutkintavaiheessa. Ks. tarkemmin *Diesen* 1993 s. 606.

¹³ Pölönen 2003 s. 164 ja *Diesen* 1997 s. 45 ja s. 47–52. Ks. osateemojen merkityksestä näytön arviointivaiheessa luku 8.4.2.

¹⁴ Ks. esim. KKO 2004:60. Ks. tapauksesta myös tämän tutkimuksen luku 8.4.1.

taa näin ollen laadullisen ohjenuoran rikoksen esitutkinnalle. Ilman selvittämiskynnyksen täyttymistä tuomioistuim ei suorita lainkaan näytön arviointia. Näin yksittäistapauksessa jo näytön keräämisvaiheessa voi olla hyödyllistä ”peilata” sen määrää ja laatua tuomioistuimen soveltamaan selvittämiskynnykseen. Tunnistamistapauksien esitutkinnassa tulisi siten asettaa tavoitteeksi sellaisen näytön kerääminen, jonka perusteella selvittämiskynnys voisi tuomioistuimessa ylittyä.

Jos tuomari katsoo, että juttu on selvitetty riittävän laajasti, hän harkitsee, antaako prosessiaineisto perusteita esittää syytteen teonkuvaukselle mielekästä vaihtoehtoista tapahtumahypoteesia.¹⁵ Jos vaihtoehtoinen hypoteesi on löydettävissä, eikä tuomioistuim voi sulkea sitä pois, sen tulee vapauttaa syytetty. Jos sen sijaan vaihtoehtoiset hypoteesit eliminoituvat, tuomari katsoo, että syytteen tueksi on esitetty riittävä näyttö.¹⁶ Lisäksi päänäytön tulee jo sellaisenaan olla riittävän vahvaa. Tämä tuomioistuimen lähestymistapa korostaa sitä, että jo esitutkinnassa näytön keräämistä on hyödyllistä jäsentää vaihtoehtoisten hypoteesien pohtimisen ja selvittämisen kautta.

Tulkintani mukaan vaihtoehtoisen hypoteesin voidaan katsoa tarkoittavan tunnistamistapauksissa tutkinnan päälinjan kanssa vaihtoehtoista käsitystä tekijän identiteetistä. Kun esitutkinnassa on esimerkiksi tunnistettu rikosentekijäksi henkilö X, esitutkinnassa on merkityksellistä selvittää sen vaihtoehtoisen hypoteesin mahdollisuutta, että tekijä olisi joku toinen henkilö kuin X. Tosin tämän vaihtoehtoisen hypoteesin huomioimiselle tulee olla jokin ”järkevä” peruste, joka voi tietyissä tapauksissa olla jo pelkästään vastaajan kiistäminen.¹⁷

Vaihtoehtoinen hypoteesi toisen henkilön syyllisyydestä voi saada tukea todistajanpsykologista asiantuntemusta hyödyntävästä tunnistamisen luotettavuusarvioinnista. Tästä syystä tunnistamistapauksien esitutkinnassa on hyödyllistä käsitellä eräänlaisena hypoteesina myös sitä, että tunnistamistilaisuudessa saatu *positiivinen tunnistus ei välttämättä ole luotettava*. Tämä tapahtuu tunnistamisen luotettavuuden kyseenalaistamisen muodossa. Todistajanpsykologinen tieto antaa aineksia harkita, onko tunnistaminen luotettava ja ohjaa tutkintaa mahdollisia tunnistamisen virhelähteitä selvittävään suuntaan. Sen tuloksena saadaan mahdollisesti kerättyä näyttöä tunnistamisen virheellisyyttä aiheuttaneista seikoista, jotka puhuvat syytettä vastaan. Virhelähteiden selvittämisellä voi olla ratkaisevaa merkitystä jutun lopputuloksen kannalta.

¹⁵ Diesen on määritellyt kriteerit vaihtoehtoiselle hypoteesille. Määritelmä on tehty tuomioistuinvaihetta silmälläpitäen, eikä se sovellu sellaisenaan suoraan esitutkintavaiheeseen. Vaihtoehtoisten hypoteesien luomisella ja selvittämisellä täytyy olla rajansa. Kuten Diesen on esittänyt, ei vaihtoehtoinen hypoteesi voi myöhemmin tuomitsemisvaiheessakaan olla mikä tahansa. Ks. tarkemmin luku 8.5.2.2.

¹⁶ Ks. esim. Hirvelä 2006 s. 306–307 sekä luku 8.5.2.1.

¹⁷ Hypoteesin tueksi voi kertyä näyttöä esimerkiksi alibitodisteen muodossa tai rikosteknisiin menetelmin. Jos aineisto sisältää jo itsessään viitteitä siitä, kuka toinen tekijä on, tulee tutkittavaksi hypoteesi, jonka mukaan tekijä on Y.

Myös se lopputulos, ettei virhelähteistä viestiviä seikkoja ilmene, on arvo-
kas. Vaikka tämä tieto ei suoranaisesti kerro siitä, että tunnistaminen olisi var-
muudella oikea ja että sen seurannaisvaikutuksena tuomitsemiskynnys tulisi to-
dennäköisesti myöhemmin ylittymään, sen hankkimisella tulisi näkemykseni
mukaan olla merkitystä selvittämiskynnyksen ylittymisen muodossa. Jos näyt-
töä tunnistamisen luotettavuuteen vaikuttaneista seikoista on hankittu riittävä-
sti, selvittämiskynnyksen voidaan katsoa tältä osin ylittyneen. Näyttö on tällöin
kattavaa.¹⁸

Vaihtoehtoisten hypoteesien selvittämisen voidaan todeta olevan tietys-
sä määrin samanlaista sellaisen rikosta selvittävän esitutkintoiminnan kans-
sa, jota ei tietoisesti toteuteta hypoteesimetodia hyödyntäen vaan noudattaen
”vain” esitutkinnan toimittamisesta annettua lainsäädäntöä ja yleisiä esitut-
kintaperiaatteita. Näkemykseni mukaan nämä kaksi lähestymistapaa sisältävät
pääpiirteittäin saman ajatuksen esitutkinnan tarkoituksesta ja sen tuottaman ai-
neiston laadusta – siitä, mitä sen pitäisi olla. Näkökulma on molemmissa lähes-
tymistavoissa samantyyppinen: aineellisen totuuden selvittämisellä ja sitä kaut-
ta epäillyn oikeusturvan toteutumisella on korostunut merkitys.

Lähestymistavoissa on kuitenkin tietty vahvuusero: lainsäädännön ja pe-
riaatteiden soveltamiseen verrattuna hypoteesimetodi tuo esiin puutteellisen
esitutkinnan seuraukset konkreettisemmalla tavalla asettaessaan tuomitsemis-
vaiheessa edellytykseksi selvittämiskynnyksen täyttymisen arvioinnin. Hypote-
esimetodi tavoittaa rikosprosessin kokonaisvaltaisesti tarjoten todistusteoreetti-
sen jäsentelymallin koko prosessille esitutkinnasta tuomitsemiseen ulottuvana
ketjuna. Metodin avulla oikeudelliset toimijat voivat tiedostaa sen, että tietys-
sä prosessin vaiheessa tehdyillä valinnoilla saattaa olla ratkaisevia vaikutuksia
prosessin myöhempiin vaiheisiin ja asian lopputulokseen. Näin ollen vaihtoeh-
toisten hypoteesien määrittelemisellä on tunnistamistapauksissa arvoa jo esitut-
kintavaiheessa kerättävän näytön jäsentäjänä – etenkin siinä, että esitutkinnas-
sa ymmärretään kerätä näyttöä myös tunnistamisen luotettavuuden arvioinnin
kannalta olennaisista seikoista.¹⁹

¹⁸ Olennaiseksi kysymykseksi nousee siten se, mihin selvittämiskynnys tulisi tunnistamistapauk-
sissa tarkemmin asettaa. Jos selvittämiskynnys täyttyy, on tunnistamisen virhelähteitä selvittäväl-
lä näytöllä merkitystä myös näytön arvioinnissa. Ks. selvittämiskynnyksen asettamisesta tunnis-
tamistapauksissa luvut 8.4.2–8.4.4.

¹⁹ Hypoteesimetodin soveltaminen tunnistamistapausten näytön arvioinnissa ei ole kuitenkaan
täysin ongelmaton. Ks. tarkemmin tutkimuksen luku 8.

6.3.4 Asianosaisten roolit näytön keräämisessä

6.3.4.1 Syyttäjän roolista näytön keräämisessä

Esitutinnan valmistuttua rikosasia siirtyy syyteharkintaan. Syyteharkinnassa syyttäjä päättää, nostaako asiassa syytettä vai ei. Objektiivisuusperiaate velvoittaa myös syyttäjää pohtimaan sekä syytteen puolesta että sitä vastaan puhuvia seikkoja. Tämä pätee jokaisessa syyteharkinnan vaiheessa – syyttäjän selvittäessä täyttääkö epäilty teko rikostunnusmerkistää, riittääkö asiassa kertynyt näyttö syytteen nostamiseen ja mihin jatkotoimenpiteisiin syyttäjän tulee asiassa ryhtyä.²⁰ Yksi osa syyttäjän suorittamaa arviointia on rikoksenteikijän identiteetti. Tämän osana syyttäjä arvioi tunnistamisen luotettavuuden.²¹

Syyttäjän tulee punnita tasapuolisesti asiassa kerättyä näyttöä siitä, onko epäilty toiminut ehdotetun rikostunnusmerkistön mukaisesti sekä oikeudenvastaisesti että syyllisyyttä osoittavalla tavalla.²² Samalla kun syyttäjän objektiivinen rooli esitutkinnassa turvaa ylipäättään rikoksen selvittämistä ja epäillyn oikeusturvan toteutumista,²³ se turvaa tunnistamisen virhelähteiden selvittelyä. Syyttäjän tehtävänä on valvoa viran puolesta, että esitutkinnalle laissa asetetut tavoitteet täyttyvät, jotta asiassa voidaan suorittaa syyteharkinta. Näin ollen syyttäjän tehtäviin kuuluu rikosepäilyn aktiivinen selvittäminen. Syyttäjän on huolehdittava esitutkintaviranomaista korostuneemmin epäillyn oikeusturvan toteutumisesta sekä hänen edukseen toimivien seikkojen selvittämisestä.²⁴ Tunnistamistapauksissa tämä tarkoittaa sitä, että syyttäjän on kiinnitettävä aktiivisesti huomioita myös sellaisiin tekijöihin, jotka vähentävät tunnistamisen luotettavuutta ja edistettävä tällaisia tekijöitä koskevan näytön keräämistä.

Syyttäjän tulee myös varmistua ennen syyttämismääräyksen tekemistä, että kaikki asiaan vaikuttavat seikat ovat tulleet esitutkinnassa riittävästi selvitettyiksi.²⁵ Jos esitutkinnassa ei ole kertynyt riittävästi näyttöä syytteen nostamiseksi, syyttäjän on selvittettävä, miltä osin sellaista asian selvittämiseksi tarpeellista

²⁰ Vuoren­pää 2007 s. 220–222. Objektiivisuusperiaatetta ilmentää myös ROL 1 luvun 13 §. Sen mukaan ”syyttäjä saa hakea muutosta myös rikosasian vastaajan eduksi tai muuttaa vastaajan vahingoksi tekemänsä muutoksenhakemuksen vastaajan eduksi”.

²¹ Tolvasen mukaan syyttäjän rooli muistuttaa tuomarin roolia pääkäsittelyssä – syyttäjän tulee olla mahdollisimman puolueeton. Syyttäjän tulee esimerkiksi huolehtia esitutkinnassa ja syyteharkinnassa, että myös epäillyn syyllisyyttä tukevan hypoteesin kanssa kilpailevat hypoteesit punnitaan siinä määrin kuin selvittämiskynnys tätä vaatii. Tolvanen 2003 s. 360.

²² Vuoren­pää 2007 s. 220–222.

²³ Virolainen 2012 s. 213. Myös syyttäjälaitoslain 1:6.1:n mukaan ”syyttäjän tehtävänä on huolehtia rikosoikeudellisen vastuun toteuttamisesta hänen käsiteltävänä olevassa asiassa tasapuolisesti, joutuisasti ja taloudellisesti asianosaisten oikeusturvan ja yleisen edun edellyttämällä tavalla”.

²⁴ Vuoren­pää 2003 s. 999 sekä Vuoren­pää 2007 s. 218. Osuvan ilmaisun mukaan poliisi toimii syyttäjän vastapainona. Ekelöf – Edelstam – Boman 1998 s. 114.

²⁵ Vuoren­pää 2003 s. 1002.

näyttöä on jäänyt saamatta, joka voitaisiin mahdollisesti hankkia lisätutkintapyyntöjen avulla. Lisätutkintaa tulee pyytää myös silloin, kun jokin epäillyn puolesta puhuva seikka kaipa perustellusti selvittämistä. Näin on myös olosuhteissa, joissa esitutkimateriaalin perusteella näyttää muutoin siltä, että syytekytnys ylittyisi.²⁶ Viimeistään syyteharkintavaiheessa syyttäjän on otettava kantaa myös mahdollisiin asianosaisten esittämiin lisätutkintapyyntöihin.²⁷ Myös tämä ilmentää syyttäjän velvollisuutta tavoitella asiassa aineellista totuutta ja siihen perustuvaa ratkaisua. Myös tunnistamistapauksissa saattaa olla aiheellista selvittää lisätutkintapyyntöjen avulla seikkoja, jotka puhuvat epäillyn syyllisyyttä ja tunnistamisen luotettavuutta vastaan. Nähdäkseni myöskään ryhmätunnistamistilaisuuden järjestämiselle lisätutkintana ei ole minkäänlaista estettä, jos sitä yksittäistapauksessa tarvitaan tekijän identiteetin selvittämiseksi ja jos tapauksen olosuhteet sen sallivat.

Sen lisäksi, että syyttäjä voi tehdä esitutkintaa suuntaavia toimia, kuten lisätutkintapyyntöjä ja osallistua kuulusteluihin,²⁸ voimassa olevassa lainsäädännössä syyttäjälle on annettu mahdollisuus osallistua tunnistamistilaisuuteen. ETL 8:3.2:n mukaan syyttäjälle on varattava tilaisuus olla läsnä ryhmätunnistuksessa. Ryhmätunnistustilaisuuden järjestämisestä tulee myös etukäteen hyvissä ajoin ilmoittaa syyttäjälle (Poliisihallituksen määräys jakso 3.1 toinen kappale). Ilmoittaminen tunnistamistilaisuuden järjestämisestä riittävän ajoissa on tärkeää, jotta syyttäjä voi tosiasiasa käyttää läsnäolo-oikeuttaan. Syyttäjä voi myös tarvittaessa osallistua neuvotteluihin ryhmätunnistustilaisuuden järjestämisen tarpeesta.

Ryhmätunnistuksen on katsottu kuuluvan tärkeytensä vuoksi esitutkintayhteistyön (ETL 5:3) piiriin.²⁹ Tunnistamista koskevan näytön laatuun saattaa vaikuttaa konkreettisesti se, kuinka syyttäjä hyödyntää toimivaltuuksiaan ja tunnistamista koskevaa asiantuntemustaan poliisin kanssa tekemässään esitutkintayhteistyössä. Esitutkintayhteistyö eli syyttäjän osallistuminen esitutkintaan edistää asian riittävää tutkintaa ennen kuin se siirretään syyteharkintaan. Syyttäjä ja tutkinnanjohtaja neuvottelevat ja sopivat, miten laajasti tiettyyn asiaan

²⁶ Vuorenppää 2003 s. 1002–1003.

²⁷ Vuorenppää 2007 s. 223.

²⁸ Ks. tarkemmin syyttäjän kaksijakoisesta tehtävänkuvasta Vuorenppää 2003 s. 999. Jonkin verran keskustelua on käyty siitä, kuinka syyttäjän tulee menetellä osallistuessaan esitutkinnassa kuulusteluihin. Vuorenppään mukaan syyttäjän tulisi jättää epäillyn vahingoksi koituvien kysymysten esittäminen kuulustelua suorittavan poliisin vastuulle ja toimia ennemmin vastaajan oikeusturvan toteutumisesta huolehtien. Vuorenppää 2007 s. 214.

²⁹ OMKM 2009:2 s. 349 sekä HE 222/2010 s. 226. Esitutkintayhteistyön tarkoituksena on tehostaa rikosten selvittämistä ja rikosprosessin yleistä toimivuutta. Uuden esitutkintalain myötä esitutkintaviranomaisen ja syyttäjän välinen yhteistyö lisääntyi määrältään, monipuolistui muodoltaan ja painottui esitutkinnan alkuvaiheisiin. Ks. esitutkintayhteistyöstä laajemmin työryhmän raportti VKSV 7/2013 ja vuonna 2007 annettu yleinen ohje syyttäjille VKS:2007:5 (dnro 22/31/07).

vaikuttavia seikkoja selvitetään, jos syyttäjän osallistuminen esitutkintaan katsotaan ylipäättään tarpeelliseksi.³⁰ Syyttäjän ja esitutkintaviranomaisen välisestä yhteistyöstä säädetään ETL 5 luvussa. Syyttäjällä on erityinen yhteistyövelvollisuus suhteessa poliisiin (ETL 5:3.2), minkä johdosta syyttäjän on tarvittavassa määrin osallistuttava esitutkintaan, jotta esitutkinnassa tulee selvitetyn ETL 1:2:ssä mainitut asiat.³¹

5 luvun 2 §:ssä on säädetty syyttäjän toimivaltuuksista esitutkinnassa seuraavasti: *”Esitutkintaviranomaisen on syyttäjän pyynnöstä toimitettava esitutkinta tai suoritettava esitutkintatoimenpide. Esitutkinta-viranomaisen on muutenkin noudatettava syyttäjän määräyksiä, joilla pyritään turvaamaan asian selvittäminen 1 luvun 2 §:ssä tarkoitetulla tavalla”* (ETL 5:2.1). Syyttäjä päättää esitutkintatoimenpiteistä asian siirryttyä hänelle esitutkinnan päättämisen jälkeen (ETL 5:2.2).³² Syyttäjällä voidaan näin ollen katsoa olevan oikeus esitutkinnan ohjaamiseen, minkä avulla hän varmistaa, että esitutkintamateriaali toimii mahdollisimman hyvin syyteharkinnan ja myöhemmän oikeudenkäynnin perustana.³³ Tulkintani mukaan syyttäjällä on mahdollisuus määrätä esitutkintatoimenpiteitä kohdistettaviksi myös sellaisiin seikkoihin, joiden syyttäjä todistajanpsykologisen asiantuntemuksensa nojalla tietää vaikuttavan tunnistamisen luotettavuuteen. Toimenpidepyyntö voidaan esittää vielä syyteharkinnan aikana eli esitutkinnan päätyttyä.³⁴ Tosin selvityksen saaminen kyseisistä seikoista saattaa olla jo esitutkinnan aikana ja etenkin jälkikäteen vaikeaa tai jopa mahdotonta. Jos syyttäjä toimii tutkinnanjohtajana, ulottuvat syyttäjän valtuudet laajemmalle, kuten esimerkiksi tunnistamistavasta päättämiseen.³⁵

³⁰ Tolvanen 2003 s. 351.

³¹ Ks. tarkemmin esitutkintayhteistyön kehittämisestä Koljonen 2011 sekä Koljonen 2010. Toimivalla yhteistyöllä on myönteinen merkitys esitutkinnan ja syytetoiminnan laatuun. Keskeisenä ongelmana on se, ettei yhteistyön merkitystä ole käytännössä tunnistettu kaikilta osin, eikä se siksi toteudu ideaalisella tavalla. Koljonen 2011 s. 1025. Ks. esitutkintayhteistyöstä myös Puonti 2003.

³² Uudessa esitutkintalaissa käytetään useassa kohdin termiä esitutkintatoimenpide. Termillä tarkoitetaan esitutkintavirkamiehen suorittamaa esitutkintalain mukaista toimenpidettä, jolla pyritään ETL 1:2:n mukaisen esitutkinnassa selvitetävän asian selvittämiseen. Tosin hallituksen esityksessä huomautetaan, että termin sisältö riippuu jonkin verran asiayhteydestä. HE 222/2010 s. 166–167.

³³ Vuorenpää 2007 s. 123. Tosin Vuorenpää viittaa vanhaan ETL:iin, jossa säädettiin syyttäjälle tehtävänsä täyttämisen turvaamiseksi annetusta mahdollisuudesta tehdä poliisille lisätutkintapyyntöjä sekä antaa määräyksiä ETL:ssä säädettyjen esitutkinnan tavoitteiden turvaamiseksi (ETL 15.2 §). ETL 5:2.1 vastaa kuitenkin asiallisesti vanhan esitutkintalain 15 § 2 momentissa poliisille asetettua velvoitetta. HE 222/2010 s. 208.

³⁴ HE 222/2010 s. 207.

³⁵ Vanhassa esitutkintalaissa syyttäjän toimivaltuuksista esitutkinnassa säädettiin pääosin samoin kuin nykyisessä esitutkintalaissa. HE 222/2010 s. 147.

6.3.4.2 Puolustuksen roolista näytön keräämisessä

Myös vastaajapuolella on oma roolinsa jo rikoksen esitutkintavaiheessa. Vastaajapuoli voi tarttua tunnistamisjärjestelyjen puutteellisuuteen jo esitutkinnassa. Rikosprosessissa vastaaja ei kuitenkaan ole velvollinen edistämään asian selvittämistä vaan saa pysyä passiivisessa roolissa (*itsekriminointisuoja*).³⁶ Tästä huolimatta vastaajan omassa intressissä on olla edes vähäisessä määrin aktiivinen, jotta hänen kantansa omasta syyttömyydestään ja mahdolliset hänen syyllisyyttänsä vastaan puhuvat seikat ylipäättään tulevat selvitettyiksi. Jos vastaaja ei esimerkiksi ole oman kantansa mukaan syyllistynyt rikokseen, vaikka hänet on tunnistettu esitutkinnassa, hänen on tuotava tämä ilmi, jotta vaihtoehtoa toisesta tekijästä ylipäättään ymmärretään alkaa selvittämään.³⁷

ETL 3:7.1 antaa tulkintani mukaan vastaajalle mahdollisuuden vaatia tunnistamistilaisuuden järjestämistä tietyissä olosuhteissa. Lainkohdan mukaan ”asianosaisen pyytämät kuulustelut ja muut esitutkintatoimenpiteet on suoritettava, jos hän osoittaa, että ne saattavat vaikuttaa asiaan, ja jollei niistä aiheudu asian laatuun nähden kohtuuttomia kustannuksia”. Tällaiseksi toimenpiteeksi voidaan katsoa esimerkiksi ryhmätunnistamistilaisuuden järjestäminen, jos vastaaja osoittaa sen saattavan vaikuttaa asiaan ja jos myös lainkohdassa mainittu toinen kriteeri täyttyy. Päätöksen asiasta tekee pääsääntöisesti tutkinnanjohtaja, jos esitutkinta on vielä käynnissä. Jos asia on jo syyteharkinnassa, päätöksen tekee syyttäjä (ETL 3:7.2).

Vastaajan kannalta edullisten seikkojen selvittämistä ja tunnistamisjärjestelyjen mahdollisiin epäkohtiin puuttumista edistää usein merkittävästi se, että vastaaja käyttää jo esitutkintavaiheessa ammattitaitoista avustajaa. ETL 4:10:ssä säädetään yleisestä oikeudesta käyttää avustajaa esitutkinnassa sekä tätä koskevasta asianosaisen informoimisesta.³⁸ Epäillyn avustajan läsnäolo-

³⁶ Itsekriminointisuoja on yksi esitutkinnan periaate. Siitä on säädetty ETL 4:3:ssä. Periaatteen mukaan epäillyllä on oikeus olla myötävaikuttamatta sen rikoksen selvittämiseen, josta häntä epäillään. Periaatteen on katsottu ilmenevän myös Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 2 kappaleesta syyttömyysolettaman kautta sekä PeL 21.1:sta. Periaatetta ilmentää myös OK 17:20 ja 17:24. Epäillyn ei tarvitse itsekriminaatiosuojan johdosta lausua esitutkinnassa muuta kuin henkilö- ja yhteystietonsa, eikä hänellä ole totuudessapysymisvelvollisuutta. Epäilty harkitsee itse esimerkiksi sen, vaikeneko asiassa vai ei. Ks. tarkemmin esim. Tolvanen – Kukkonen 2011 s. 34–36. Ks. myös Pölönen 2003.

³⁷ Lähtökohtaisesti vaihtoehtoiset tapahtumainkulut tulee selvittää esitutkinnassa viran puolesta eli ilman, että vastaaja vetoaa kyseisiin seikkoihin. Myös Tolvasen mukaan asioiden luonne saattaa olla sellainen, että vaihtoehtoiset hypoteesit eivät voi tulla poliisin tietoon, ellei epäilty tuo niitä jossain määrin itse esiin. Tämä ei ole vastoin sitä, ettei epäilty ole velvollinen todistamaan syyttömyyttään. Tolvanen 2004 s. 66.

³⁸ Rikoksesta epäillyn osalta on vaadittu, että oikeudesta käyttää avustajaa tulee ilmoittaa pääsääntöisesti kirjallisesti ja viipymättä, kun epäilty menettää vapautensa kiinniottamisen, pidättämisen tai vangitsemisen yhteydessä. Ks. ETL 4:16–17. Myös Euroopan ihmisoikeussopimuksen mukaan epäillylle on mutamin poikkeuksin annettava mahdollisuus asianajajaan ensimmäisistä esitutkintakuulusteluista alkaen. Aiemmin voimassa olleen ETL:n asiaa koskeva sääntely oli voi-

oikeuden turvaaminen esitutkinnassa on olennaista menettelyn oikeudenmukaisuusvaatimuksien täyttymiseksi.³⁹ Myös puolustuksen tehokkuuden on todettu riippuvan olennaisesti avustajan käyttämisestä.⁴⁰

Asianajajan mukanaolo myös tunnistamistilaisuudessa on suositeltavaa. Sitä on verrattu tärkeydeltään asianajajan mukanaoloon kuulusteluissa. Asianajajan tehtäväksi on katsottu varmistaa tunnistamistilaisuuden virheetön kulku eli siinä noudatettavien menettelyiden asianmukaisuus sekä tilaisuuden dokumentoiminen.⁴¹ Voimassa olevassa ETL 8:3.2:ssa säädetään muiden henkilöiden oikeudesta olla läsnä tunnistamistilaisuudessa.⁴² Läsnäolo-oikeutta koskevan 2 momentin ensimmäisen virkkeen mukaan ”*tutkija voi sallia asianosaisen, hänen avustajansa tai asiamiehensä ja asianomistajan kanssa hänelle määrätyn tukihenkilön olla läsnä ryhmätunnistuksessa, jollei siitä aiheudu haittaa tun-*

massa olevaa sääntelyä suppeampaa. Vanhan ETL 31 §:n mukaan asianosaisen avustajalla ja asianomistajalla määrättyllä tukihenkilöllä oli oikeus olla läsnä päämiestänsä kuulusteltaessa sillä edellytyksellä, ettei tutkinnanjohtaja painavista rikostutkinnallisista syistä sitä kieltänyt. Uuteen esitutkintalakiin sisällytettyä avustajan käyttöä koskevaa sääntelyä on jo muutettu. Hallituksen esityksessä 14/2013 ehdotettiin, että ”*esitutkintalain säännöksiä oikeudesta käyttää avustajaa esitutkinnassa täydennettäisiin siten, että esitutkintaviranomaisen olisi otettava huomioon myös oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin turvaaminen*”. Muutos (1145/2013) tuli voimaan 1.1.2014. Ks. HE 14/2013 ja LaVM 17/2013. Ks. myös muutos 818/2014, joka tuli voimaan 1.12.2014. Kysymys epäillyn avustajan läsnäolosta esitutkinnassa on ollut viime aikoina laajemminkin keskustelun kohteena. Uudessa ETL:ssä päädyttiin sääntelemään, että epäillyn avustaja tai asiamies saa tietyin edellytyksin osallistua myös toisen asianosaisen tai todistajan kuulusteluun (ETL 7:13). ETL 7:18:n nojalla kuulustelutilaisuudesta voidaan poistaa sitä häiritsevä henkilö tai henkilö, jonka läsnäolo muuten vaikeuttaa asian selvittämistä. Ks. epäillyn ja hänen avustajansa läsnäolo-oikeudesta esitutkinnassa tarkemmin Fredman 2013 s. 324–328, s. 354–355, Tapanila 2004a alkaen s. 40 ja Pölönen 2003 s. 336–339. Ks. yleisemmin asianajolaitoksen ja asianosaisen asiamiehen yhteiskunnallisista tehtävistä ja roolista rikosprosessissa Fredman 2013.

³⁹ Pölönen 2003 s. 563.

⁴⁰ Helminen ym. 2012 s. 420. Avustajan käyttö esitutkintavaiheessa on kuitenkin saatavilla olevien tietojen mukaan vähäistä. Hallituksen esityksen mukaan epäillyillä saattaa olla avustaja esitutkintavaiheessa vain noin neljäsosassa tai jopa vain 10 %:ssa jutuista. Vaikka avustaja olisi mukana esitutkinnassa, ei hän aina ole vielä mukana kuulusteluvaiheessa. Myös vakavammassa rikosasioissa avustajia hankitaan usein vasta juuri ennen pääkäsittelyä. HE 222/2010 s. 49.

⁴¹ Tilanne on rinnastettu lapsen kuulemiseen rikoksen esitutkinnassa. Tunnistamisessa on samalla tavoin kyseessä tuomioistuimen pääkäsittelyyn rinnastuva ainutkertainen tilanne, jota ei voida enää koskaan toistaa. Fredman 2013 s. 366.

⁴² Kokonaisuudistuksessa säännöstä täsmennettiin aiheellisesti sen alun perin voimassa olleesta muodosta, joka ei määritellyt ”muiden henkilöiden” ryhmää ja ainoastaan viittasi läsnäolo-oikeuden sisällön osalta muualle lainsäädäntöön, jossa säädettiin oikeudesta olla läsnä epäillyn kuulustelussa. Avustajan osalta kyseinen läsnäoloa kuulusteluissa koskeva säännös oli aiemmin ETL 31 § ja muiden osalta ETL 33 §. Aiemmassa säädestekstissä muista henkilöistä mainittiin esimerkkinä vain epäillyn avustaja, joskin lain esitöiden mukaan muiden henkilöiden ryhmään tuli lukea myös esimerkiksi huoltaja, edunvalvoja ja laillinen edustaja. HE 52/2002 s. 36. Ohjeita koskien sitä, ketkä saivat olla läsnä tilaisuudessa, annettiin myös vuoden 2003 lainuudistuksen yhteydessä annetussa sisäasiainministeriön ryhmätunnistusta koskevassa määräyksessä ”Rikoksesta epäillyn tunnistus” (SM-2004-90/Ri-2). Sen mukaan henkilöt, jotka saivat tunnistajan lisäksi olla läsnä ryhmätunnistustilaisuudessa, olivat: tunnistajan mahdollinen avustaja, syyttäjä, epäillyn avustaja tai puolustaja, tarvittava tekninen henkilöstö sekä tilaisuuden järjestäjä.

nistamiselle”. Läsnaolo-oikeuden salliminen on laissa asetettu riippuvaiseksi siitä, aiheutuuko läsnäolosta haittaa tunnistamiselle vai ei. Tämän arvioinnin suorittaminen on annettu tutkijalle. Lain valmisteluaineistosta ei ole saatavilla sen tarkempaa ohjenuoraa arvioinnin suorittamiselle eikä myöskään alemman-tasoinen sääntely anna siihen ohjeita. Läsnaolosäännöksen soveltamisala on kuitenkin rajattu tarkasti asianosaiseen sekä hänen avustajaansa, asiamieheensä ja (asianosaisen kanssa) hänelle määrättyyn tukihenkilöön.

Aiemmin voimassa olleen esitutkintalain 38 a § 3 momentin mukaan epäil-lyn avustajalla oli oikeus olla läsnä ryhmätunnistuksessa siten kuin ETL 31 §:ssä säädettiin eli samoin edellytyksin kuin avustajalla oli oikeus olla läsnä päämiehensä kuulusteluissa. Läsnaolo-oikeus oli tarkoitettu noudatet-tavaksi pääsääntöisesti, mutta tutkinnanjohtajalle on jätetty valta kieltää se painavista rikostutkinnallisista syistä.⁴³

Myös niin sanotussa avustajadirektiivissä⁴⁴ on tarkoitus säätää nimenomaises-ti epäillyn avustajan oikeudesta osallistua tunnistamistilaisuuteen. Direktiivieh-dotuksen mukaan ”jäsenvaltioiden on huolehdittava, että epäillyllä tai syytetyllä on vähintään oikeus siihen, että hänen avustajansa on läsnä seuraavien tutkin-tatoimien tai todisteiden keräämistöimien yhteydessä, jos kyseisistä toimista on säädetty kansallisessa lainsäädännössä ja jos epäillyn tai syytetyllä on oltava tai hän saa olla läsnä kyseisen toimen aikana: ryhmätunnistukset” (3 artikla 3.c)).⁴⁵

Avustajan läsnäolon merkitys tunnistamistilaisuudessa on korostunut, jos tunnistusta tehnyttä henkilöä ei jostain syystä kuulla tuomioistuimessa todis-tajana. Tällöin tunnistamistilaisuuden järjestelyistä on mahdollista saada tieto-ja myös avustajalta. Pääsääntöisesti tunnistaja kuitenkin kutsutaan todistajaksi. Tunnistamisen luotettavuuden sekä epäillyn oikeusturvan kannalta sekä epäil-lyn että asianomistajan avustajalle tulisi antaa mahdollisuus olla läsnä tunnistamistilaisuudessa myös riippumatta siitä, millä tavoin tunnistettava henkilö esi-tetään teknisesti. Avustajan läsnäolon tärkeydestä tunnistamistilaisuudessa on saatavissa tukea myös Euroopan ihmisoikeussopimuksen tulkintakäytännöstä.

⁴³ HE 52/2002 s. 41.

⁴⁴ Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi oikeudesta asianajajaan rikos-oikeudenkäyntimenettelyissä ja oikeudesta ilmoittaa pidätyksestään (COM(2011)0326 – C7-0157/2011 – 2011/0154(COD)).

⁴⁵ Ks. tarkemmin HE 71/2014, joka on laadittu direktiiviehdotuksen täytäntöönpanotarkoituk- sessa, LaVM 7/2014 ja ETL:n muutos 818/2014. Ks. kyseisestä direktiiviehdotuksesta myös Fredman 2013 s. 159–161. Fredman käsittelee kokoavasti myös muita rikosprosessissa merkityk- sellisiä EU:n oikeudellisia instrumentteja, kuten Euroopan unionin perusoikeuskirjaa, direktiiviä oikeudesta tulkkaukseen rikosoikeudellisissa menettelyissä (Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2010/64/EU oikeudesta tulkkaukseen ja käännöksiin rikosoikeudellisissa menettelyis- sä) ja direktiiviä oikeudesta tiedonsaantiin rikosoikeudellisissa menettelyissä (Euroopan parla- mentin ja neuvoston direktiivi 2012/13/EU tiedonsaantioikeudesta rikosoikeudellisissa menette- lyissä). Ks. Fredman 2013 s. 154–167.

Ratkaisussa Öfner v. Turkki (13.9.2011) Euroopan ihmisoikeustuomioistuimissa päätettiin toteuttaa EIS 6 artiklan 3 c)-kohdan rikkomisen yhdessä 1 kohdan kanssa. Valittaja ei ollut saanut esitutkinnassa asianajajaa. Valittajalla ei näin ollen ollut avustajaa myöskään tunnistamistilaisuudessa, jossa hänet oli tunnistettu, vaikka tuomio oli perustettu huomattavassa määrin tunnistamiseen. Valittaja oli kiistänyt osallisuutensa syyteissä tarkoitettuihin rikoksiin poliisin, syyttäjän ja tutkintatuomarin toimittamissa kuulusteluissa. Ihmisoikeustuomioistuimen mukaan sillä seikalla, ettei valittaja saanut asianajajaa, oli valittajalle kiistatta haitallinen vaikutus, jota ei voitu korvata myöhemmällä asianajajan käytöllä eikä kontradiktorisella oikeudenkäynnillä.⁴⁶ Ratkaisu korostaa epäillyn asianajajan läsnäolon välttämättömyyttä tunnistamistilaisuudessa.

Myös aiemmin esiin tuodussa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisussa Laska ja Lika v. Albania (20.4.2010) ihmisoikeustuomioistuimissa kiinnitettiin huomiota siihen, ettei tunnistamistilaisuudessa ollut paikalla valittajien asianajajaa. Asiassa oli selvitetty, että Laska oli pyytänyt jo poliisilaitokselle saavuttuaan asianajajaa, jota hän ei kuitenkaan saanut. Vasta oikeudessa valittajilla oli asianajaja. Kontradiktorisen oikeudenkäynnin toimittaminen ei korvannut ihmisoikeustuomioistuimen mukaan sitä puutetta, ettei asianajajaa ollut käytössä aiemmin. Valittajille ei ollut annettu tilaisuutta esitutkinnan puutteiden korjaamiseksi. Ihmisoikeustuomioistuimen mukaan ”ilmeinen välinpitämättömyys syytettyjen oikeuksista oli peruuttamattomasti horjuttanut oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuutta”.

6.4 NÄYTÖN KERÄÄMINEN JA TUNNISTAMISEN LUOTETTAVUUDESTA KERTOVI MUUT MUUTTUJAT

6.4.1 Muut muuttajat luotettavuudesta viestivinä tekijöinä

Tunnistamistapauksissa saattaa olla aiheellista kerätä näyttöä todistajatekijöiden ja järjestelmämuuttajien lisäksi myös niin sanotuista muista muuttajista. Tietoja näistä tekijöistä on osin dokumentoitava esitutkinnassa jo voimassa olevan sääntelyn nojalla. Kyseiset tekijät eivät vaikuta itsessään tunnistamisen luotettavuuteen, kuten todistajatekijät ja järjestelmämuuttajat, vaan niiden avulla voidaan ainoastaan pyrkiä tekemään myöhemmin päätelmiä jo tapahtuneen tunnistamisen luotettavuudesta.⁴⁷ Kyseisistä tekijöistä voidaan saada tietoa jo tunnistamistilaisuudessa, mutta niihin on järjestelmämuuttajista poikkeavalla tavalla mahdotonta vaikuttaa.⁴⁸ Keräämällä niistä näyttöä ja tuntemalla

⁴⁶ Ks. tapauksesta myös Fredman 2013 s. 366.

⁴⁷ Santtila 2008 s. 207.

⁴⁸ Myöskään todistajatekijöihin ei voida edellä mainitusti vaikuttaa. Niiden ero nyt käsiteltäviin muuttajiin on se, että todistajatekijöiden joukkoon kuuluvat ainoastaan havaintohetken muuttajat. Niin sanotuilla muilla muuttajilla ei myöskään ole syy-seuraus-suhdetta luotettavuuteen, vaikka ne voivat antaa siitä tietoa. Santtila 2008 s. 200.

niitä koskevaa todistajanpsykologista tutkimusta tunnistamistapahtuman luotettavuutta voidaan arvioida jälkikäteen. Ryhmään kuuluvista muuttujista todistajanpsykologian alalla on tutkittu eniten tunnistajan subjektiivista varmuutta tekemänsä tunnistamisen luotettavuudesta sekä tunnistamiseen käytettyä aikaa. Näiden on usein katsottu kertovan tunnistamisen luotettavuudesta, vaikka kaikissa tutkimuksissa ei olla yhtä vakuuttuneita yhteyksien olemassaolosta. Käsittelen seuraavaksi kyseisiä tekijöitä.

6.4.2 Tunnistajan varmuus

6.4.2.1 Varmuuslausunnon kirjaaminen

Silminnäkijän omaa lausuntoa tunnistamisensa varmuudesta on kutsuttu kognitiiviseksi tunteeksi hänen muistinsa täsmällisyydestä tietystä aiemmin koetusta tilanteesta.⁴⁹ Oikeudessa silminnäkijän subjektiivinen varmuus tunnistamisesta on usein ensisijainen selvitys tunnistamisen täsmällisyydestä. Kokeellisen tutkimuksen kohteena on ollut kahdenlaisia varmuuslausuntoja, ja ne on syytä erottaa toisistaan: varmuuslausunto voidaan kirjata rikoksen esitutkinnassa heti tunnistamisen jälkeen tai todistaja voi ilmaista varmuutensa esitutkinnassa tehdystä tunnistamisesta suullisesti oikeudenkäynnissä.

Todistajanpsykologisessa kirjallisuudessa on katsottu, että esitutkinnassa kirjattun varmuuslausunnon avulla voidaan saattaa oikeuden tietoon tunnistajan todellinen varmuus tai epävarmuus tunnistuksestaan.⁵⁰ Kirjallisuudessa on suositeltu, että tunnistamistilaisuudessa otettaisiin välittömästi tunnistamisen järjestämisen jälkeen ylös tunnistajan oma näkemys siitä, kuinka täsmällisesti hän tunnisti henkilön. Varmuuden kirjaaminen välittömästi on tärkeää siitä syystä, että muut tekijät eivät ole vielä päässeet vaikuttamaan tunnistajan käsitykseen tunnistuksen varmuudesta.⁵¹ Välittömästi tunnistamisen tapahtumisen jälkeen kirjatulla varmuuslausunnolla suojataan siten tunnistajan lausunnon ”puhtautta” eli luotettavuutta.

⁴⁹ Allwood 2010 s. 281.

⁵⁰ Esimerkiksi Wells 2006a s. 631.

⁵¹ Wells 2006a s. 631. Varmuuslausunnon kirjaaminen välittömästi tunnistamistilaisuudessa estää ulkopuolisten seikkojen usein harhaanjohtavat vaikutukset varmuuden tasoon. Kyse on varmuuden alttiudesta muokkautumiselle. Todistajan varmuus ei voi olla suurempi todistamishetkellä tuomioistuimessa kuin se on ollut tunnistamishetkellä esitutkinnassa. Tämä olisi merkki siitä, että jokin on muuttanut todistajan käsitystä. Wells – Seelau 1995 s. 780. Ks. tarkemmin seuraava luku 6.4.2.2. Toisaalta todistaja saattaa olla ilman varmuuteen vaikuttaneita seikkoja varmempi tuomioistuimessa tekemänsä tunnistamisen oikeellisuudesta, jos tunnistaminen on toteutettu esitutkinnassa vain valokuvia käyttäen ja tunnistaja näkee vastaajan oikeuden pääkäsittelyssä luonnossa. Tällainen tilanne oli käsillä Helsingin hovioikeuden ratkaisussa nro 1141/2008 (11.4.2008). Ks. varmuuteen liittyvän kokeellisen tutkimuksen vaiheista Wells ym. 1998. Ks. lisää varmuuden yhteydestä tunnistamisen luotettavuuteen myös Lindsay – Nilsen – Read 2000, Wells – Olson – Charman 2002 ja Behrman – Davey 2001.

Poliisihallituksen määräyksen mukaan tunnistajalle on ilmoitettava, että hänen tulee antaa tunnistuksen jälkeen lausunto tunnistuksensa perusteluista. Lausunto tulee tallentaa tekniselle tallenteelle (jakso 3.3 toinen kappale). Myös osana määräyksen jaksoa 3.6 ”*Ryhmätunnistuksen tallentaminen*” säädetään siitä, että tallenteeseen on otettava mm. välittömästi tunnistuksen jälkeen tunnistajalta otettu lausunto tunnistuksen perusteluista (ensimmäinen kappale, toinen virke). Määräyksessä ei selosteta tarkemmin lausunnon antamisen tarkoitusta eikä sen antamismuotoa. Myös määräyksen kenttätunnistamista koskevassa osuudessa säädetään erikseen, että tunnistajalta pyydetään tunnistuksen jälkeen suullinen lausunto tunnistuksen perusteluista, joka kirjataan rikosilmoitukseen, tunnistajan kuulustelukertomukseen tai muuhun esitutkinta-asiakirjaan (jakso 2.3 ensimmäinen kappale). Oletettavasti lausunnolla tunnistuksen perusteluista tarkoitetaan ainakin sen tiedon kirjaamista, kuinka varmana tunnistaja pitää tekemäänsä tunnistamista.⁵²

Myös A EPS sisältää vastaavia tunnistamisen perusteluja ja niiden tallentamista koskevia säännöksiä. Asetuksen 1:7:ssä tunnistajalle on asetettu velvollisuus perustella tunnistus välittömästi tunnistuksen jälkeen. Perustelu tulee saman lainkohdan nojalla myös tallentaa ryhmätunnistustilaisuudesta otettuun videotallenteeseen tai muuhun siihen verrattavaan kuvatallenteeseen. Kuulustelukertomuksessa tulisi jo ennen ryhmätunnistamisen järjestämistä olla kirjattuna tunnistajan ennen tunnistamistilaisuutta antama kuvaus epäilyistä. Edellä perustelluin tavoin sääntely tulee tulkintani mukaan sovellettavaksi myös esimerkiksi valokuvatunnistamisia toteutettaessa.

Voimassa olevassa tunnistuksen perusteluja koskevassa sääntelyssä käytetään fraasia ”*tunnistuksen perustelu*”. Tämä jättää avoimeksi sen, tuleeko perustelut antaa ainoastaan silloin, kun tunnistaja on valinnut tunnistamistilaisuudessa jonkun hänelle esitetyistä henkilöistä (positiivinen tunnistus) vai myös silloin, kun hän ei ole valinnut ketään. Sääntelyn sanamuoto saattaa välittää kuvan vain positiivisten tunnistamisten tallennuspakosta. Jos perustelut halutaan kirjattavan tunnistamistilaisuudessa tunnistamisen lopputuloksesta huolimatta, olisi selkeintä käyttää nykyisestä sääntelystä poikkeavaa sanamuotoa. Sääntelyssä tulisi vaatia ennemminkin ”tunnistuksen lopputuloksen ja sen perusteluiden” kirjaamista. Sillä, että tunnistaja ei tee tunnistamistilaisuudessa valintaa ja on siitä varma, saattaa olla käyttöarvoa tunnistamatta jääneen epäillyn puolustamisessa.

Näin ollen voimassa olevan sääntelyn lähtökohtana on, että *tunnistajalta otetaan lausunto tunnistamisen perusteluista välittömästi tunnistamisen jälkeen.*

⁵² Esimerkiksi American Bar Associationin antaman ohjeen mukaan (ohje tunnistamisessa noudatettavista parhaista käytännöistä) C-ryhmässä annetaan tunnistamistilaisuuksien tallentamista koskevia sääntöjä. Myös niiden mukaan tunnistamisvideoon tulisi sisällyttää todistajan lausunto omasta varmuudestaan. American Bar Association 2004 s. 3 (ohjeen kohta C.1) ja s. 10.

Hallituksen esityksessä varmuuslausunnon ottamista perustellaan siten, että jos tunnistajalta otetaan tunnistuksen varmuutta koskeva lausunto heti tilaisuuden jälkeen, tunnistajan oman käsityksen muuttumista ajan kuluessa voidaan vähentää ja tunnistuksen luotettavuutta voidaan lisätä.⁵³ Suomessa voimassa olevia sääntöjä voidaan pitää näiltä osin todistajanpsykologisen tutkimuksen tuloksien mukaisina.

Muokkautunutta varmuuslausuntoa saatetaan pitää tuomioistuimessa luotettavana, koska tuomioistuin ei ole välttämättä tietoinen lausuntoon vaikuttaneista tekijöistä, kuten esimerkiksi tunnistajan saamasta palautteesta.⁵⁴ Ideaalitulanteessa todistajalle ei tulisi kertoa missään vaiheessa, tekikö hän tunnistamistilaisuudessa ”oikean valinnan”.⁵⁵ Tätä on perusteltu sillä, että todistajan saadessa tästä tiedon, hänen omaan käsitykseensä tunnistuksensa varmuudesta vaikutettaisiin keinotekoisesti ennen oikeudenkäyntiä. Tästä syystä hänen käsityksensä tunnistamisen varmuudesta saattaisi olla oikeudenkäynnissä eri kuin mitä se todellisuudessa oli tunnistusta tehdessä.⁵⁶ Varmuuden kirjaamisessa on lisäksi korostettu *double blind* -periaatteen merkitystä. Sen mukaan varmuuslausunnon ottajaksi eli sen kirjaajaksi tulisi valita henkilö, joka ei tiedä, kuka tunnistusryhmän jäsenistä oli poliisin rikoksesta epäilemä henkilö.⁵⁷

Näiltä osin voimassa oleva sääntely ei vastaa todistajanpsykologisen tutkimuksen suosituksia. Suomalainen sääntely ei sisällä sellaista normia, jonka mukaan tunnistajalle ei tulisi kertoa siitä, oliko hänen valitsemansa henkilö sama kuin poliisin rikoksesta epäilemä henkilö. Myöskään *double blind* -periaatteen soveltaminen ei ole Suomessa edellä mainitusti ehdotonta. Riskiä siitä, että poliisin kommunikointi pääsee vaikuttamaan tunnistajan varmuuteen, ei siten ole otettu sääntelytasolla huomioon ideaalisella tavalla. Sääntelyä tulisi tältä osin täsmentää.

6.4.2.2 Varmuus luotettavan tunnistamisen indikaattorina

Vaikka varmuuslausunto kirjataankin tunnistamistilaisuudessa, siitä tehtävät johtopäätökset jäävät oikeudenkäynnin asianosaisten ja tuomioistuimen teh-

⁵³ HE 52/2002 s. 41.

⁵⁴ Wells 2006a s. 631.

⁵⁵ Wellsin mukaan poliiseilla on usein tapana kertoa tunnistajalle tunnistuksen jälkeen, valitsiko tunnistaja poliisin epäilemän henkilön vai ei. Tällaisella menettelyllä poliisi saattaa vahvistaa tunnistajan varmuutta. Wells ym. 2000 s. 586. Paljon kokeellista tutkimusta on kohdistettu siihen, millaisilla tekijöillä on vaikutusta siihen, milloin palautteella on vaikutusta muistiin. Ks. kyseisestä tutkimuksesta kootusti Douglass – Brewer – Semmler 2010 s. 279–280.

⁵⁶ American Bar Association 2004 s. 10. Rikoksen uhriksi joutuneen intressissä on kuitenkin usein saada pikaisesti tieto siitä, onko hän tunnistanut ns. oikean henkilön. Todistajanpsykologisten tutkimusten valossa tämän tiedon antamisesta tulisi kuitenkin pidättäytyä, kunnes lausunto tunnistajan varmuudesta on kirjattu. Tämän jälkeen tiedon antamista voidaan tietynlaisissa tapauksissa pitää soveliaana. Wells 2006a s. 632.

⁵⁷ Wells 2006a s. 631.

täviksi. Yleisesti ihmisille on ominaista luottaa varman todistajan täsmällisyyteen.⁵⁸ Myös tuomioistuimissa ja yleisemmin oikeussysteemeissä tunnistuksesta hyvin varman silminnäkijätodistajan lausunnon katsotaan tyypillisesti indikoivan tunnistamisen luotettavuutta.⁵⁹ Kokeellinen todistajanpsykologian tutkimus varmuuden ja oikean tunnistamisen yhteydestä on kuitenkin kyseenalaistanut tämän käsityksen. Tutkimuksissa oikean tunnistuksen ja varmuuden yhteys on todettu hyvin vaihtelevaksi. Useilla eri tekijöillä on todettu olevan vaikutuksia yhteyden vahvuuteen, ja vahvuudesta on saatu toisistaan poikkeavia tuloksia.⁶⁰

Kognitiivisen psykologian pääsuuntauksen edustajat ovat sitä mieltä, että tunnistajan varmuudesta voidaan päätellä, kuinka vahvoja hänen muistikuvansa ovat.⁶¹ *Psychology and Law* -suuntauksen piirissä on oltu asiasta eri mieltä. Silminnäkijätunnistuksen asiantuntijoista 87 % oli sitä mieltä, että varmuudesta ei voida päätellä luotettavuutta.⁶²

Varmuuden merkitystä tunnistamistarkkuuden arvioinnissa on syytä tarkastella erikseen ennen tunnistamista ja tunnistamisen jälkeen. Tutkimusten mukaan silminnäkijä, joka rikoksen tapahduttua väittää kykenevänsä varmuudella tunnistamaan tekijän, ei pysty tunnistamaan tekijää sen suuremmalla tarkkuu-

⁵⁸ Esim. Wells ym. 2000 s. 586 sekä Wells – Seelau 1995.

⁵⁹ Esim. Wells ym. 2000 s. 586 sekä Wells ym. 1998 s. 619. Esimerkiksi Brigham ja Wolfskielin tutkimuksessa selvisi, että 75 % syyttäjistä ja 40 % puolustusasianajajista uskoi, että varmemat todistajat ovat suuremmalla todennäköisyydellä täsmällisiä. Ks. Brigham – Wolfskiel 1983. Myös suomalaisten tuomioistuinten osalta on todettu, että tunnistamisen luotettavuutta perustellaan usein tunnistajan varmuudella. Autio – Karjala 2011 s. 71.

⁶⁰ Wells ym. 2000 s. 586. Varmuuden tilastollinen yhteys tunnistamistarkkuuteen on yksi eniten tutkimuksen kohteena ollut asia tunnistamiseen kohdistuneessa tutkimuksessa. Ks. tutkimuksen historiasta artikkeli Cutler – Penrod 1989. Yhteyden vahvuudesta tilanteissa, joissa tunnistaja ja tunnistettava edustavat eri etnisiä ryhmiä tarkemmin Smith – Lindsay – Pryke – Dysart 2001. Deffenbacher on selittänyt optimaalisuushypoteesilla varmuuden ja tunnistamisen täsmällisyyden välistä yhteyttä tutkittuaan aiempaa asiaa koskevaa kokeellista tutkimusta. Hänen mukaansa yhteys on vahvempi optimaalisissa olosuhteissa ja heikkenevä huonoissa olosuhteissa. Deffenbacher 1980 s. 257. Santtilan tulkinnan mukaan Deffenbacher osoitti myös, että huonoissa olosuhteissa esimerkiksi tunnistajan persoonalliset piirteet vaikuttavat enemmän hänen ilmaiseamaansa varmuuteen kuin ne piirteet, jotka havainnointitilanteessa ovat olleet käsillä. Santtila 2008 s. 208. Ks. optimaalisuushypoteesin myöhemmästä kehittelystä Bothwell – Deffenbacher – Brigham 1987. Ks. varmuuden ja tunnistamistarkkuuden suhteesta myös Olsson 2000, joka tutki, olivatko tunnistamistarkkuuden ja varmuuden suhdetta tutkineissa kokeellisissa tutkimuksissa sovelletut eri koejärjestelyt johtaneet siihen, että tutkimuksissa oli saatu osin toisistaan poikkeavia tuloksia. Tutkimuksissa ihmisten on myös todettu yliarvioivan muistinsa oikeellisuutta useiden erilaisten muistisuoritusten osalta. Allwood 2010 s. 299. Ks. varmuuslausuntojen totuudellisuuden mittaamisesta kokoavasti Allwood 2010 s. 282–287.

⁶¹ Brewer – Weber 2008 s. 829. Kuriositeettina mainittakoon, että vielä 1970-luvulla Yhdysvaltojen korkein oikeus listasi silminnäkijätodistajan varmuuden yhdeksi seikaksi neljän muun seikan joukkoon, joista voidaan päätellä tunnistamistarkkuus. Wells – Seelau 1995.

⁶² Brewer – Weber 2008 s. 829. Ks. myös Wixted – Stretch 2005.

della kuin silminnäkijä, joka ei usko tunnistamiskykyensä.⁶³ Näin ollen varmuuden merkityksellisestä yhteydestä tunnistamistarkkuuteen ennen tunnistamista ei ole näyttöä. Siksi rikoksen selvittämisen kannalta on tärkeitä varata mahdollisuus tunnistuksen tekemiseen myös niille silminnäkijöille, jotka eivät usko omiin tunnistamiskykyihinsä.

Tunnistamisen jälkeen annetun varmuuslausunnon osalta on aiheellista tarkastella erikseen tilanteita, joissa varmuuslausunto on kirjattu esitutkinnassa heti tunnistamisen jälkeen (ja joka saatetaan sellaisenaan oikeuden tietoon) ja tilanteita, joissa tunnistaja antaa varmuuslausunnon häntä kuultaessa oikeudenkäynnissä. Yleisesti varmuuslausunnon yhteydestä tunnistamistarkkuuteen on saatu erilaisia tuloksia kahden ryhmän välillä – silminnäkijöiden, jotka valitsevat jonkun tunnistusrivistä ja silminnäkijöiden, jotka eivät valitse tunnistamisrivistä ketään. Valitsijoiden keskuudessa varmuuslausunnolla on useissa tutkimuksissa todettu olevan vahvempi yhteys tunnistamistarkkuuteen kuin niiden keskuudessa, jotka eivät tee valintaa.⁶⁴ Näin ollen tunnistajan subjektiivisesta varmuudesta voidaan tehdä jonkinasteisia päätelmiä tunnistuksen luotettavuudesta niiden todistajien kohdalla, jotka tekevät tunnistamistilaisuudessa valinnan.

Kritiikiton päätelmien tekeminen tunnistamisen luotettavuudesta oikeudenkäynnissä esitetyn varmuuslausunnon perusteella ei kuitenkaan ole suositeltavaa huolimatta kyseisestä tutkimustuloksesta. Varmuuden yhteys tarkkuuteen on edellä mainitusti erittäin altis erilaisille vaikuttimille. Varmuuden muokattavuudella (engl. *confidence malleability*) tarkoitetaan ilmiötä, jossa silminnäkijätodistajan subjektiivisella varmuuskäsityksellä on taipumus muuttua siten, että varmuus oikeasta tunnistamisesta saattaa heikentyä tai vahvistua tunnistamisen jälkeen erilaisten vaikuttimien johdosta. Eri tahojen toimesta – kuten poliisin – voidaan tahattomastikin vaikuttaa negatiivisesti todistajan varmuuteen tavalla, joka tekee todistajan oikeudessa esittämän varmuusarvion merkityksettömäksi mittariksi todistajan muistin vahvuudesta.⁶⁵ Tunnistajan varmuutta saattavat vahvistaa myös tiedot, joita tunnistaja saa tunnistamistilaisuuden jälkeen (ns. vahvistava palaute). Tällainen on esimerkiksi tieto siitä, että tunnistaja tunnisti epäillyn tai tieto siitä, että joku muu valitsi tunnistusryhmästä saman henkilön.⁶⁶ Varmuuslausunnon täsmällisyyteen on todettu vaikuttavan

⁶³ Cutler – Penrod 1989. Näin myös Santtila 2009. Mainittakoon, että Cutlerin ja Penrodin tutkimus oli meta-analyysi. Ks. koe varmuuden ja tarkkuuden yhteydestä Cutler – Penrod 1989.

⁶⁴ Wells ym. 1998 s. 623.

⁶⁵ Wells – Seelau 1995 s. 774. Kyseinen artikkeli käsittelee perusteellisesti varmuuden muokattavuutta. Ks. aiheesta myös Valentine 2012 s. 278, Cutler – Kovera 2010 s. 60–63 ja Wells ym. 1998 s. 624 alkaen.

⁶⁶ Yhtä hyvin vahvistava palaute saattaa johtaa siihen, että tunnistaja arvioi väärin esimerkiksi havainnointiajan tai -etäisyyden. Ks. tarkemmin kokoava esitys Valentine 2012 s. 278 ja Cutler – Kovera 2010 s. 61–63.

myös esimerkiksi havainnoidun tapahtuman erityispiirteet ja olosuhteet, joissa varmuuslausunto annetaan.⁶⁷

Tuomioistuimen tulisi vähintäänkin tiedustella todistajalta kyseisenlaisista vaikuttamista ennen kuin se hyödyntää varmuuslausuntoa. Tämänkään ei voida välttämättä katsoa riittävän tuomioistuimessa annetun varmuuslausunnon hyödyntämiseen. Todistajanpsykologisessa kirjallisuudessa on nimittäin korostettu, että ainoastaan heti tunnistamisen jälkeen otetulle varmuuslausunnolle voidaan antaa jonkinlaista merkitystä tunnistamisen luotettavuuden indikaattorina. Tällöinkin näin voitaisiin menetellä vain, jos todistaja ei ole saanut ennen tunnistamista tietoja, jotka ovat vahvistaneet tai heikentäneet hänen varmuuttaan.⁶⁸ Todistajanpsykologisen tutkimuksen mukaan tunnistamishetkellä otettu varmuuslausunto yhdistettynä siihen, että tunnistamistilaisuuden järjestäjä ei tiedä, kuka rivin henkilöistä on epäilty, antaa syyn olla optimistinen sen suhteen, että tunnistamishetkellä otettu lausunto varmuudesta perustuu pitkälti todistajan muistiin ja että siitä olisi hyötyä tunnistamisen täsmällisyyden osoittajana.⁶⁹ Soveltamalla sääntöä ja hyväksymällä siihen poikkeuksia vain erityisolosuhteissa voidaan eliminoida se, ettei oikeusjärjestelmä itsessään myötävaikuta väärien tunnistuksien syntyyn hyödyntämällä johdattelevissa prosesseissa saatuja tunnistuksia – tosin säännön noudattaminen ei takaa sitä, että tunnistukset olisivat aina luotettavia.⁷⁰ Jos *double blind* -periaatetta ei sen sijaan ole noudatettu – mikä on edellä mainitusti voimassa olevan sääntelyn mukaan sallittua – ei päätelmien tekeminen edes heti tunnistamisen jälkeen annetusta lausunnosta ole kovin varma pohja tunnistamisen luotettavuuden arvioinnille.

Oma kysymyksensä on myös se, onko tuomioistuimella todellisuudessa käytettävissään varmuuslausuntoa. Tässä tutkimuksessa hyödynnetyn käräjäoikeustapausaineiston perusteella voidaan todeta, että useimmiten tuomion perusteluissa ei ole tuotu prosenttiluvuin julki sitä, mikä tunnistajan subjektiivinen varmuus tunnistamisensa oikeellisuudesta on ollut esitutkinnassa heti tunnistamistilaisuuden jälkeen. Muutamissa tapauksissa prosenttiluku on esitetty, mutta useimmiten varmuus on ilmaistu sanallisesti joko suoraan lainaten tunnistajan oikeudessa antamaa kertomusta tai ilmaisemalla sanallisesti esimerkiksi ”varma”, ”ei täysin varma” tai ”melko varma”.

Varmuuden asteen esittämistapa aineistoon kuuluvissa ratkaisuihin on siinä mielessä yllättävä, että ainakin vuoden 2003 lainmuutoksen jälkeen järjestetyissä tunnistamistilaisuuksissa, joita osa aineiston tapauksista edustaa, varmuuslausunto olisi tullut kirjata tunnistamispöytäkirjaan heti tunnistamistilaisuuden jälkeen. Jos näin olisi tehty, on oletettavaa, että joko syyttäjä tai todistaja olisi ilmaissut varmuusarvon tuomioistuimessa ja että tuo-

⁶⁷ Ks. tarkemmin Allwood 2010 s. 290–300.

⁶⁸ Cutler – Kovera 2010 s. 61.

⁶⁹ Wells – Seelau 1995 s. 781.

⁷⁰ Wells – Seelau 1995 s. 787. Ks. tarkemmin vaikuttamista (mm. niitä koskevista koeasetelmista) Semmler – Brewer – Wells 2004.

mioistuin olisi hyödyntänyt sitä myös perusteluissaan. On siten mahdollista ja jopa todennäköistä, ettei varmuuslausuntoja ole kaikissa tapauksissa pyydetty esitutkinnassa lainkaan, vaikkakin voimassa oleva sääntely olisi sitä edellyttänyt.

6.4.2.3 Varmuuslausunnot oikeuskäytännössä

Useissa tässä tutkimuksessa hyödynnetyissä oikeustapauksissa nousi esiin kysymys tunnustajan subjektiivisen varmuuslausunnon merkityksestä tunnustamisen näyttöarvon määrittämisessä. Käräjäoikeus otti 13 tapauksessa ratkaisunsa perusteluissa huomioon tunnustajan varmuuden (varma – epävarma).⁷¹ Tapauksissa varmuuden asteen on joko katsottu heikentävän tai lisäävän tunnustamisen luotettavuutta.⁷² Aineistosta saadun yleiskuvan mukaisesti tuomioistuimet ovat siten taipuvaisia huomioimaan tunnustamisen luotettavuusarvioinnissa tunnustajan varmuuden. Ratkaisuissa ei kuitenkaan ole tyypillisesti mainittu, onko varmuuslausunto otettu esitutkinnassa heti tunnustamisen jälkeen vai vasta oikeuden pääkäsittelyssä.

Helsingin käräjäoikeuden ratkaisu 06/5904,⁷³ jota käsiteltiin myöhemmin hovioikeudessa,⁷⁴ tarjoaa antoisan yksittäisen esimerkin siitä, kuinka tuomioistuin saattaa antaa huomattavan painoarvon tunnustajan varmuudelle analysoimatta sen tarkemmin varmuuslausuntoa tai muita tunnustamisen luotettavuuteen vaikuttavia tekijöitä. Tapauksessa oli kyse muun muassa kahteen pahoinpitelyyn (RL 21:5.1) syyllistyneen henkilön tunnustamisesta.

Tapauksessa pahoinpitelyt olivat tapahtuneet Helsingissä erään ravintolan tanssilattialla sekä sen läheisyydessä. Tiivistetysti pahoinpitelysyytteet sisälsivät seuraavan menettelyn: tekijä oli lyönyt ensin toista asianomistajaa lasisella oluttuopilla kasvoihin aiheuttaen hänelle vasempaan silmään kaksi leikkausta vaativaa haavaa sekä pysyvän näön huonontumisen. Tämän jälkeen tekijä oli lyönyt toista asianomistajaa kämmenellä poskipäähän sekä

⁷¹ Joissain tapauksissa tuomioistuin on luetellut perusteluissaan selkeästi, mistä syistä se on pitänyt tunnustamista joko luotettavana tai epäluotettavana ja maininnut tässä yhtenä tekijänä varmuuslausunnon. Joissain tapauksissa tuomioistuin on sen sijaan selostanut ensin yleisemmin asiassa esitettyä näyttöä ja maininnut tässä tunnustajan varmuusasteen yhtenä tekijänä, ja vasta tämän jälkeen todennut näytön arviointia koskevissa johtopäätöksissään pitävänsä tunnustamista joko luotettavana tai epäluotettavana. Jälkimmäisissä tapauksissa varmuuslausunnon vaikutusta jutun ratkaisuun ei ole ilmaistu suoraan johtopäätöksissä. Katson, että molempia perustelutekniikoita käytettäessä varmuuslausunto on kuitenkin otettu huomioon asian ratkaisussa, vaikka sitä ei jälkimmäistä perustelutekniikkaa käytettäessä tuoda yhtä selkeästi julki kuin ensimmäistä tekniikkaa käytettäessä.

⁷² Luvusta ei voida suoraan päätellä, että lopuissa viidessä tapauksessa tuomioistuin olisi tietoisesti jättänyt varmuuslausunnon huomioimatta. Varmuuslausuntoa ei ole luultavimmin ollut kaikissa tapauksissa lainkaan käytettävissä.

⁷³ Helsingin käräjäoikeus 12.6.2006.

⁷⁴ Helsingin hovioikeus 27.9.2007 nro 3068.

vääntänyt tätä kädestä. Tekijä oli poistunut teon jälkeen ravintolasta. Käräjäoikeus katsoi tapahtumat sekä asianomistajille aiheutuneet vammat toteen näytetyiksi. Epäselvyys kohdistui rikoksentekijän henkilöllisyyteen. Vastaa- ja V kiisti syytteen. Hän kuitenkin myönsi saattaneensa olla tapahtumailtana kyseisessä ravintolassa. Tapauksessa kuultiin tekijän henkilöllisyyden osalta kahta asianomistajaa sekä viittä todistajaa.

Tunnistamiset tapahtuivat kuultavien kertoman mukaan seuraavasti:

Asianomistaja 1: Asianomistaja 1 oli nähnyt tekijän tarttuvan tanssilattialla asianomistaja 2:sta kiinni, jolloin asianomistaja 1 oli mennyt tilanteeseen erottamaan heidät. Asianomistaja 1:n lausunnon mukaan hän piti todennäköisenä, että häntä tuopilla lyönyt henkilö oli vastaaja (V), mutta ei kyennyt tunnistamaan vastaajaa varmuudella tekijäksi. Hän oli kertomansa mukaan kiinnittänyt V:hen huomiota ravintolassa jo ennen pahoinpitelyä. Vasta hovi-oikeuden tuomiosta ilmenee, että asianomistaja 1:tä oli pyydetty esitukin- nassa tunnistamaan tekijä kahdeksan valokuvan sarjasta, jossa oli mukana V:n kuva. Asianomistaja 1 ei ollut pystynyt osoittamaan kuvasarjasta tekijää. Käräjäoikeuden tuomiosta käy ilmi, että asianomistajaa oli ensin pyydetty tunnistamaan tekijäksi toinen henkilö (X). Asianomistajalle oli näytetty X:n valokuvaa, jolloin hän oli todennut kuvassa olevan henkilön olevan liian nuori ja lyhyt. Kyseinen tunnistamisyritys ilmeni tutkinnan suorittaneen poliisin eli todistaja 5:n kertomuksesta.

Asianomistaja 2: Asianomistaja 2:lle oli esitetty poliisin toimesta kahdeksan valokuvaa sisältänyt valokuvasarja, josta hän oli tunnistanut V:n tekijäk- si. Hän oli ilmoittanut olevansa 97 % varma tunnistamansa henkilön syyllisyydestä. Asianomistaja 2:lle oli samoin kuin asianomistaja 1:lle ensin näytetty valokuvaa rikoksesta epäillystä henkilö X:stä. Asianomistaja 2:n mukaan X oli rikoksentekijäksi liian nuori ja pieni henkilö.

Todistaja 1: Todistaja 1 oli nähnyt asianomistaja 1:n pahoinpitelyn.⁷⁵ Todis- taja 1 ilmoitti olevansa 85 %:n todennäköisyydellä varma siitä, että pahoin- pitelijä oli V. Todistaja 1 kertoi myös, että tekijällä oli yllään vaaleanruskea nahkatakki.

Todistaja 2: Todistaja 2 oli tunnistanut ravintolan valvontakameranauhoil- ta miehen, jonka epäiltiin olevan pahoinpitelijä. Tämä henkilö oli henkilö X, joka oli todistaja 2:n mukaan käynyt ravintolassa aiemminkin. Epäilty oli todistajan mukaan 25–30-vuotias ja yli 170 cm pitkä. Todistaja 2:n mukaan parin viikon kuluttua pahoinpitelystä nauhoilla näkyvä mies oli tullut jälleen ravintolaan, ja todistaja 2 oli tunnistanut hänet tapahtumailtana näkemäkseen rikoksen tekijäksi ja ilmoittanut asiasta poliisille. Todistaja 2 kertoi myös, että heti pahoinpitelyn jälkeen ravintolasta poistui arabimies, joka oli tullut sisään kahden arabimiehen kanssa. ”Tältä kolmannelta mieheltä jäi ravinto-

⁷⁵ Käräjäoikeus käyttää tuomiossaan todistaja 1:n kertomusta selostaessaan muotoa ”todistajan kertomuksesta selviää, että...” ja selostaa tuomiossa tämän jälkeen tapahtumat ravintolan tanssi- lattialla. Tästä voitaneen olettaa, että todistaja 1 oli tehnyt selostetut näköhavainnot.

lan narikkaan takki, josta löytyi kaasusumutin.”⁷⁶ Todistaja 2:n tunnistama henkilö X oli kertonut ravintolaan jääneen takin olevan hänen. Todistaja 2 ei osannut kertoa, oliko V ollut ravintolassa tapahtumailtana.

Todistaja 3: Todistaja 3 ei ollut nähnyt pahoinpitelyä. Hän oli saanut järjestykseltä tekijän tuntomerkit ja arvellut niiden perusteella pahoinpitelijän olleen V. Hän oli nähnyt V:n kyseisenä iltana tapahtumapaikkana olleessa ravintolassa, ja myös tavannut V:n seuraavana iltana. V oli tällöin kertonut hänelle, että tapahtuma oli vahinko.

Todistaja 4: Todistaja 4⁷⁷ ei ollut nähnyt pahoinpitelyä, mutta oli katsonut valvontakameroiden nauhat. Todistaja 4:n mukaan henkilö X oli varmuudella pahoinpitelijä. Henkilö X myönsi todistajan 4:n mukaan myöhemmin, että hänen takkinsa jäi narikkaan. V oli X:ää kookkaampi ja vanhempi. Todistaja 4:n kertomus esitettiin asiassa vastanäyttönä (näyttönä V:n syyllisyyttä vastaan).

Todistaja 5: Todistaja 5 oli suorittanut rikoksen tutkinnan. Hän oli kertonut oikeudessa, että rikoksesta epäiltiin ensin X:ää, mutta koska X oli asianomistajien mukaan liian nuori ja lyhyt ollakseen pahoinpitelijä, epäilyksi nimettiin todistaja 3:n kertomuksen perusteella V. Asianomistajat eivät olleet nähneet X:ää tutkinnassa henkilökohtaisesti vaan heille oli näytetty X:n valokuvaa. Myös todistaja 5:n kertomus toimi vastanäyttönä V:n syyllisyyttä vastaan.

Asiassa esitetty muu näyttö:

Syyttäjä esitti asiassa myös kirjallisia todisteita. Näitä olivat ravintolan valvontakameran tekijää esittävät kuvat, valvontakameran kuvia pahoinpitelytilanteesta, tunnistamisessa käytetyt kuvat (tällä tarkoitettaneen kuvia, jotka olivat mukana kahdeksasta kuvasta muodostetussa tunnistusrivissä, josta asianomistaja 2 tunnisti V:n, ja mahdollisesti myös X:n tunnistamistarkoituksessa käytettyä valokuvaa) sekä tunnistamisessa käytetyn valvontakameran nauhan. Käräjäoikeuden mukaan valvontakameran nauhoilta näkyi, että ravintolaan saapunut ja sieltä poistunut henkilö muistutti sekä V:tä että X:ää. Valvontakameran kuvat olivat epäselviä. Etenkin pahoinpitelytilanne näkyi niissä käräjäoikeuden mukaan heikosti.⁷⁸ Vastaaja esitti kirjallisina todisteina tunnistamisen osalta ”kaksi värivalokuvaa epäillyistä”.⁷⁹

⁷⁶ Yksi syytekohta asiassa koski ampuma-aserikosta.

⁷⁷ Todistaja 4 toimi rikoksen tapahtumailtana ravintolan vuoropäällikkönä.

⁷⁸ Lisäksi syyttäjä nimesi todisteeksi Keskusrikospoliisin lausunnon, jolle ei näytetä annetun merkitystä käräjäoikeuden tuomiossa. Myös vastaaja nimesi todisteeksi saman lausunnon ja vetosi kohtaan, jonka mukaan näytettä ei ollut otettu V:n takista tai sukista. Myöskään tälle seikalle käräjäoikeus ei antanut perusteluissaan merkitystä. Lausunto oli yhteydessä siihen, että todistajankertomuksen mukaan tekijältä jäi ravintolan narikkaan ruskea nahkatakki. Rikosteknisen laboratorion lausunnon mukaan ”ei voida sulkea pois mahdollisuutta”, että narikkaan jääneessä nahkatakissa on V:n DNA:ta.

⁷⁹ Käräjäoikeus tarkoittanee tällä monikosta päätellen kahta eri henkilöä esittävää valokuvaa.

Käräjäoikeuden näytön arviointi koski lähes kokonaan tunnistamisten luotettavuuden arviointia.⁸⁰ Käräjäoikeuden johtopäätöksen mukaan todistaja 2:n ja todistaja 4:n tunnistamiset olivat luotettavammat kuin asianomistajien ja todistaja 1:n tekemät tunnistamiset. Tuomion perusteluissa käräjäoikeus mainitsi, ettei kumpikaan asianomistajista, eikä asianomistajien lisäksi ainoa silminnäkijähavainnon tekijästä tehnyt todistaja 1, olleet tunnistamisistaan täysin varmoja. Myös valvontakameroiden nauhoilta havaintoja tehneiden todistajien 2 ja 4 osalta, jotka eivät olleet tapauksen silminnäkijöitä, käräjäoikeus tukeutui varmuuslausuntoihin. Käräjäoikeus antoi merkitystä todistajien varmuudelle valvontakameralla näkyvän ravintolaan saapuvan ja sieltä poistuvan henkilön (X) syyllisyydestä. Todistajien mukaan V ei voinut olla syyllinen, koska rikoksenteikijä oli nauhoilla näkyvä henkilö X. Käräjäoikeus ilmaisi perusteluissaan myös muutamia muita seikkoja, joita kyseiset todistajat olivat esittäneet X:n syyllisyyden tueksi. Todistaja 3:n kertomukselle käräjäoikeus ei antanut ratkaisevaa merkitystä.⁸¹ Näin ollen käräjäoikeus perusteli ratkaisuaan miltei yksinomaan operoimalla asianomistajien ja todistajien subjektiivisilla varmuuksilla. Hovioikeus ei muuttanut käräjäoikeuden tuomion lopputulosta.⁸² Hovioikeuden suorittamassa näytön arvioinnissa hyödynnettiin kuitenkin jonkin verran laajemmin todistajanpsykologisia kokemussääntöjä.

6.4.3 Tunnistamiseen käytetty aika

Toinen paljon tutkittu tunnistamisen luotettavuudesta jälkikäteen viestivä muuttaja on tunnistamiseen käytetyn ajan vaikutus tunnistustarkkuuteen (engl. *response latency*).⁸³ Tunnistamiseen käytetyllä ajalla tarkoitetaan sitä aikaa, joka tunnistajana toimivalta henkilöltä kuluu päätöksen tekemiseen tunnistamistilaisuudessa. Tunnistamiseen käytetyn ajan on katsottu kertovan muistijäljen vahvuudesta. Tutkimuksessa tunnistamiseen käytettyä aikaa on analysoitu erikseen silminnäkijöiden osalta, jotka tekevät tunnistamistilaisuudessa valinnan sekä niiden osalta, jotka eivät tee valintaa. Tutkimustulosten mukaan tunnistamiseen

⁸⁰ Tämän lisäksi käräjäoikeus mainitsi lyhyesti kannanottonsa erikseen kunkin asianomistajan ja todistajan lausunnon johdonmukaisuudesta ja luotettavuudesta sekä totesi lääkärinlausuntojen tukevan täysin asianomistajien kertomuksia.

⁸¹ Todistaja 3:n kertomuksen luotettavuutta arvioitaessa huomioitiin se, että hän sairasti harhaluuloisuushäiriötä.

⁸² Käräjäoikeudessa esitettyjen todisteiden lisäksi syyttäjä esitti uutena todisteena hovioikeudessa keskusrikospoliisin rikosteknisen laboratorion lausunnon, josta kävi ilmi, että pahoinpitelijän käyttämästä takista oli löydetty todennäköisyydellä alle 1/miljardi V:n DNA-tunniste. Toisena uutena todisteena esitettiin V:n tunnistamisessa käytetty värivalokuva. Lisäksi syyttäjä vetosi muutamiin esitutkintakertomuksiin liittyen epäilyllä annettuihin tuntomerkkeihin sekä epäillyn tunnistamiseen. Lisäksi hovioikeudessa kuultiin uudelleen käräjäoikeudessa kuultuja todistajia sekä yhtä uutta todistajaa.

⁸³ Aiheen tutkimus aloitettiin 1990-luvun alkupuolella. Myöhemmin tutkimuksessa ei ole osoitettu aihetta kohtaan kovinkaan suurta mielenkiintoa. Brewer – Weber 2008 s. 834–835.

käytetylle ajalle on syytä antaa eri merkitys riippuen siitä, kumpaan näistä ryhmistä tunnistaja kuuluu.⁸⁴

Nopeammin tunnistamistilaisuudessa valitsevien henkilöiden tekemät tunnistamiset ovat suuremmalla todennäköisyydellä oikeita tunnistuksia verrattuna hitaammin tehtyihin valintoihin.⁸⁵ Sen sijaan niiden henkilöiden joukossa, jotka eivät tee tunnistusrivistä minkäänlaista valintaa, tunnistamiseen käytetyllä ajalla ei ole yhteyttä tunnistamistarkkuuteen.⁸⁶ Tutkimustulokset ovat kuitenkin osin ristiriitaisia.

Eräässä tutkimuksessa ei-valitsijoiden ryhmän osalta on kuitenkin saatu aiemmista tutkimuksista poikkeavia tuloksia. Kyseisessä tutkimuksessa oli mukana sekä aasialaisia että valkoisia koehenkilöitä. Tulosten mukaan esimerkiksi aasialaisten tunnistamassa aasialaisia ne, jotka tekivät päätöksensä siitä, etteivät valitse tunnistusrivistä ketään nopeammin, olivat suuremmalla todennäköisyydellä täsmällisiä.⁸⁷

Vaikka tutkimuksessa ollaan pitkälti yksimielisiä siitä, että nopeasti tehty positiiviset tunnistukset ovat suuremmalla todennäköisyydellä oikeita kuin hitaasti tehty, tutkimuksessa ei ole määritetty yksimielisesti sitä aikaa, jonka kuluessa tehty tunnistaminen osoittaisi luotettavuutta tai epäluotettavuutta.⁸⁸

Dunning – Peretta määrittelivät kokeessaan merkitykselliseksi aikarajaksi 10–12 sekuntia. Kyseistä rajaa nopeammin tehty tunnistamiset ovat tutkimuksen mukaan 90 %:n todennäköisyydellä luotettavia. Sen sijaan aikarajan ylittävien tunnistamisten oikeellisuus on vain 50 %.⁸⁹ *Smithin ym.* järjestämässä kokeessa perustettiin kaksi aikakategoriaa, 1–15 sekuntia ja

⁸⁴ Ks. esim. Smith – Lindsay – Pryke – Dysart 2001 s. 156.

⁸⁵ Sporer 1993 s. 23 ja 28–30. Sporerin tutkimus on kokeellinen tutkimus, jossa selvitettiin muun muassa sitä, reagoivatko täsmälliset tunnistajat nopeammin kuin epätäsmälliset. Myös Santtilan mukaan oikeat tunnistukset tehdään useiden tutkimusten mukaan nopeammin kuin väärät. Santtila 2008 s. 208–209. Näin myös Smith – Lindsay – Pryke – Dysart 2001 s. 159–160. Tosin jälkimmäisessä tutkimuksessa saatu tulos ei tukenut aiempia tutkimuksia niin vahvasti kuin oli oletettu.

⁸⁶ Ks. esim. Smith – Lindsay – Pryke – Dysart 2001 s. 156.

⁸⁷ Smith – Lindsay – Pryke – Dysart 2001 s. 163.

⁸⁸ Esimerkiksi Brewer ja Palmerin mukaan tutkimustulokset eivät mahdollista sellaisen aikarajan määrittämistä, josta tunnistamisen voitaisiin päätellä olevan ehdottomalla varmuudella oikea. Brewer – Palmer 2010 s. 87.

⁸⁹ Dunning – Peretta 2002 s. 951 ja s. 955–958. Vrt. Weber ym. 2004, joka tutki Dunningin ja Perettan tutkimuksen yleistettävyyttä ja kyseenalaisti tutkimuksessaan 10–12 sekunnin säännön ehdottoman merkityksen tunnistustäsmällisyyden mittarina. Weber ym. 2004 tutkimustulosten mukaan oikeat positiiviset tunnistukset tehdään nopeammin kuin väärät positiiviset tunnistukset. Sen sijaan niiden tunnistajien kohdalla, jotka eivät tee valintaa tunnistusrivistä, vastauksen antamiseen käytettävällä ajalla ei ole eroa sellaisten tunnistajien välillä, joiden valitsematta jättäminen on oikea vaihtoehto ja sellaisten tunnistajien välillä, joiden valitsematta jättäminen on väärä vaihtoehto. Näin ollen 10–12 sekunnin raja ei osoita kaikissa tapauksissa optimaalisella tavalla sitä, onko tunnistus täsmällinen vai ei.

pidempi kuin 15 sekuntia. Koetulosten mukaan valitsijoiden ryhmässä tunnistajat, jotka tekivät päätöksensä 15 tai alle 15 sekunnissa, tunnistivat oikein 63 %:n todennäköisyydellä. Vastaava luku päätöksentekoon yli 15 sekuntia käyttäneiden valitsijoiden osalta oli 26 %.⁹⁰

Kokonaisuudessaan näyttäisi siltä, että tunnistamiseen käytetystä ajasta voidaan tehdä jossain määrin päätelmiä tapauksissa, joissa tunnistaja on osoittanut jonkun henkilön tunnistamistilaisuudessa. Tunnistamiseen käytetyn pitkän ajan voidaan tulkita indikoivan tunnistamisen epäluotettavuutta. Kuitenkaan ei ole mahdollista määrittää tarkkaa rajaa sille, missä ajassa tunnistus tulisi tehdä, jotta se olisi todennäköisesti oikea. Edellä käsiteltyjen tutkimustulosten perusteella luotettavuutta näyttäisi indikoivan alle 15 sekunnissa tehty positiivinen tunnistaminen. Ainakin tätä merkittävästi pidemmän ajan kuluttua tapahtuneen valinnan luotettavuus tulisi kyseenalaistaa.⁹¹

Tunnistamisen luotettavuutta tai epäluotettavuutta puoltavia argumentteja voidaan esittää myöhemmin tuomioistuimessa myös varmuuslausunnon pitävyyttä sekä tunnistamiseen käytettyä aikaa koskevia todistajanpsykologian tutkimustuloksia hyödyntäen. Argumentoinnin tueksi on luonnollisesti esitettävä näyttöä, mistä syystä näytön kerääminen myös kyseisistä seikoista on tärkeää. Varmuuslausunnon kirjaamista vaaditaan jo sääntelytasolla, mutta tunnistamiseen käytetyn ajan osalta vastaavaa sääntelyä ei ole. Jotta tuomioistuimen suoriuttamaa onnistunutta tunnistamisen luotettavuusarviointia voitaisiin turvata, tunnistamiseen käytetyn ajan kirjaaminen tässä tarkoituksessa olisi suositeltavaa. Vähintäänkin tunnistamistilaisuudessa läsnä oleva epäillyn avustaja ja syyttäjät voivat kiinnittää asiaan huomiota. Se, millainen merkitys varmuuslausunnossa ilmaistulle varmuudelle ja tunnistamiseen käytetylle ajalle tulisi antaa arvioitaessa tunnistamisen luotettavuutta kokonaisuudessaan kaikkine siihen vaikuttavine seikkoineen, on erillinen kysymyksensä. Kokonaisarvioinnissa on huomioitava muiden tunnistamisen luotettavuuteen vaikuttavien tekijöiden lisäksi myös niin sanotut yhteisvaikutukset, kuten se, että tietyt järjestelmämuutuksiin lukeutuvat tekijät saattavat vaikuttaa varmuuslausunnon sisältöön.

⁹⁰ Smith – Lindsay – Pryke – Dysart 2001 s. 160. Vrt. Brewer – Caon – Todd – Weber 2006 s. 31 sekä 34–38, jossa esitetään, että tunnistamistarkkuus optimaalisen tunnistamisajan sisällä on vähemmän merkityksellinen seikka kuin aiemmissa tutkimuksissa on esitetty. Brewer – Caon – Todd – Weber 2006 s. 36.

⁹¹ Tunnistamiseen käytetyn ajan pituus ei tullut tyypillisesti esiin tässä tutkimuksessa hyödynnettyjen tuomioistuinratkaisujen perusteluissa. Kuitenkin esimerkiksi Helsingin hovioikeuden ratkaisussa nro 1993 (30.6.2008) tuomioistuin oli kirjannut perusteluihin, että tunnistajana toiminut henkilö oli päätnyt kuulusteluissa tunnistamaan vastaajan ”*pohdiskelujen jälkeen*”. Tällä ilmaisulla viitattaneen siihen, että tunnistamiseen oli kulunut normaalia kauemmin aikaa. Tunnistamisen luotettavuutta arvioitaessa tapauksessa ei kuitenkaan ollut huomioitu tunnistamiseen käytettävää aikaa koskevia todistajanpsykologisia tutkimustuloksia.

7 Tunnistamisen luotettavuus ja todistelu

7.1 LUVUN KYSYMYKSENASETTELUSTA, TUTKIMUSTAVASTA JA RAKENTEESTA

Jos syyte nostetaan, asian käsittely siirtyy tuomioistuimeen. Jotta tuomioistuimissa voisi analysoida tunnistamisen luotettavuuden asianmukaisesti, syyttäjän esittämän näytön lisäksi myös puolustuksella tulee olla realistiset mahdollisuudet tuoda esiin käsityksensä tunnistamisen luotettavuudesta. Syytetyllä on oltava mahdollisuus puolustautua positiivista tunnistamista vastaan. Pääkäsittelyn todisteluosuudessa voidaan erottaa syyttäjän ja mahdollisen asianomistajan esittämä päätodistelu ja syytetyn puolustuksen esittämä vastatodistelu. Tapauksissa, joissa silminnäkijä on tunnistanut syytetyn esitutkinnassa, todistelua voidaan esittää mahdollisen muun näytön ohella tunnistamisen virhelähteistä.

Oma kysymyksenasettelunsa on se, miten esitutkinnassa tehdyn tunnistamisen luotettavuus voidaan kyseenalaistaa ja kuinka tunnistamisen luotettavuuden puolesta voidaan argumentoida rikosasian tuomioistuinkäsittelyssä. Tässä luvussa tarkastelun kohteeksi otetaan se, *millaisessa prosessissa ja millä keinoin oikeudenkäynnin osapuolet voivat esittää näyttöä tunnistamisen luotettavuudesta*. Johdannossa mainitusti kysymys on toinen tutkimuksen alakysymyksistä. Välttämättä asioiden toistamista viitataan esitettävän *näytön sisällön* osalta pääosin tutkimuksen aiempiin lukuihin, joissa on käsitelty tunnistamisen virhelähteitä. Todistajanpsykologinen tutkimus antaa juristien käyttöön eväät tunnistamisen luotettavuuden arviointiin. Se, millä keinoin eli ”juridisin välinein” tällaista todistajanpsykologian tutkimustuloksiin pohjautuvaa näyttöä voidaan esittää oikeuden pääkäsittelyssä, ja mitä ongelmia siihen liittyy, on sen sijaan juridinen kysymys. Näytön esittämistä tulee pohtia tarkastelemalla prosessioikeudellista sääntelyä ja oikeudenkäynnin menettelyperiaatteita. Tästä syystä tässä luvussa korostuu tutkimusmenetelmänä lainoppi.

Lähemmän tarkastelun kohteeksi otetaan neljä asiakokonaisuutta: mikä on tunnistamistapauksissa todistelun kohde, mitkä ovat eri oikeudellisten toimijoiden roolit todistelussa, millaisia vaikutuksia oikeudenkäynnin menettelyperiaatteilla on tunnistamista kokevan todistelun esittämisessä ja mitä ovat ne todistuskeinot, joiden avulla tunnistamisen luotettavuutta koskevaa todistelua voidaan esittää. Luvussa arvioidaan myös sitä, toteuttaako voimassa oleva prosessioikeudellinen sääntely ja oikeudenkäynnin menettelyperiaatteet nykytulkintoineen optimaalisesti tunnistamista koskevan näytön esittämistä. Lisäksi arvioidaan, kuinka sääntelyä voitaisiin kehittää ja tulkita tunnistamisten asianmukaisen näyttöarvon määrittämiseksi.

7.2 KOKEMUSSÄÄNNÖT JA TOSIASIAT TODISTELUN KOHTEENA

Todistusteema on se yksittäinen seikka, jota todistelun avulla pyritään selvittämään.¹ Esitettäessä todistelua esitutkinnassa tehdyn tunnistamisen luotettavuudesta voidaan todistusteemaksi muotoilla esimerkiksi: ”*Rikoksentehtäjän identiteetti*” tai vastatodistelun näkökulmasta ”*Vastaaja ei ole rikoksen tehnyt henkilö*”. Ideaalisesti teema tulisi muotoilla nimenomaan väitelauseeksi. Riitautettaessa vastaajaan kohdistunut positiivinen tunnistaminen tunnistamisen virhelähteiden perusteella teemaksi voitaisiin muotoilla esimerkiksi: ”*Tunnistaminen ei ole luotettava*”. Vastaavasti syyttäjän teemana voisi olla ”*Tunnistamisen luotettavuus*”.

Kuten edellä tuotiin esiin, vapaa todistelu tarjoaa tunnistamisen luotettavuuteen vaikuttavien seikkojen esiin nostamiselle ainutlaatuiset puitteet. Tunnistamistapauksissa asianosaisilla on vapaan todistelun ansiosta lähtökohtaisesti mahdollisuus ottaa tuomioistuimessa tapahtuvassa todistelussa esiin kaikki tunnistamisen luotettavuuden arvioinnissa vaikutukselliset seikat.² Tunnistamistapauksissa esitettävän todistelun ominaispiirre on laaja kokemussääntöjen hyödyntäminen.³ Oikeuskirjallisuudessa vallitsevan kannan mukaan kokemussäännöt ja niiden selvittely kuuluvat todistelun piiriin. Asianosaiset voivat esittää oikeudenkäynnissä selvitystä kokemussääntöjen sisällöstä.⁴ Kokemussään-

¹ Helminen ym. 2012 s. 499–500, Jokela 2008 s. 466 ja Lappalainen 2001 s. 130. Ks. myös Klami 2000 s. 17–19. Todistusteemojen nimeämisen tarkoituksena on *oikeustositseikkojen* eli jutun ratkaisemisessa välittömästi relevanttien tosiseikkojen totuudenmukaisuuden osoittaminen eli tyypillisesti rikoksen tunnusmerkistötekijöiden toteennäyttäminen. Jokela 2008 s. 466 ja Lappalainen 2001 s. 130. Ks. myös Klami 2000 s. 17–19 ja s. 22–23. Ks. määritelmistä myös Virolainen – Martikainen 2010 s. 265–269. Todistelun kautta pyritään saamaan selvitystä tosiseikoista. Todistelu onkin määritelty ns. suppeassa merkityksessä tosiseikkojen oikeaksi todistamiseksi. Tirkkonen 1972 s. 103.

² Oikeudenkäyntimenettelyä koskevasta sääntelystä ja menettelyperiaatteista voi kuitenkin johtua rajoitteita todistelun esittämiselle. Tutkimusaiheen kannalta keskeinen rajoitus on kirjattujen todistajankertomusten esittämistä koskeva kielto (OK 17:11.1). Todistelua koskevia rajoituksia on säädetty muun muassa luotettavuuden ja todistelun välittömyyden ja keskittämisen turvaamiseksi. Todistamiskieltoja ovat esim. lähiomaisen oikeus kieltäytyä todistamisesta ja liike- ja ammattisalaisuuksia koskeva todistamiskielto. OK 17 luvun uudistuksen yhteydessä ehdotetuissa 17:24:ssä ja 17:25:ssä säännellään kirjallisen kertomuksen käyttökiellosta ja todisteen hyödyntämiskiellosta. Ks. tarkemmin HE 46/2014 s. 83–95 ja s. 168–169. Ks. todistamis- ja hyödyntämiskielloista tarkemmin Hormia 1978 ja Hormia 1979 sekä todistamiskielloista Pölönen 2003 s. 181–204 ja hyödyntämiskielloista Pölönen 2003 s. 205–328 ja Helminen ym. 2012 s. 508–522. Vapaata todistelua rajoittaa myös prosessiekonomia (OK 17:7). Lappalainen 2012 s. 597–598.

³ Kokemussäännöt on vapaan todistusteorian olosuhteissa rinnastettu legaalisen todistusteorian aikana lakiin kirjattuihin sääntöihin tietynlaisen näytön todistusvoimasta. Sorvettulan, Klamin ja Rahikaisen mukaan ”*tulkinta perustuu kokemussääntöihin, jotka paljolti rinnastuvat legaalisen todistusteorian suositettujen oikeussääntöjen kanssa*”. Sorvettula – Klami – Rahikainen 1988 s. 20–21 ja 32. Samoin Ekelöf – Boman 1992 s. 14.

⁴ Ks. esim. Lappalainen 2001 s. 132 ja Jonkka 1992 s. 83. Myös Klamin mukaan kokemussäännöt voivat olla todistelun kohteena. Klami 2000 s. 23.

töjen sisällöstä ei ole välttämätöntä – tosin se on mahdollista – kuulla jonkin erikoisalan, kuten psykologian, asiantuntijaa.

Kuten johdannossa tuotiin esiin, kokemussääntöjä on olemassa hyvin erilaisia ja niiden luotettavuus sekä tieteellinen pohja vaihtelevat suuresti.⁵ Läh-
tökohtana on, että tuomioistuimien saa ottaa ratkaisussaan huomioon tiedossaan
olevat kokemussäännöt viran puolesta.⁶ Yleisesti tiedossa olevia, hyväksyt-
tyjä kokemussääntöjä ei tarvitse näyttää toteen.⁷

Edellytyksenä tietyn kokemussäännön soveltamiselle yksittäistapauksessa on
se, että psykologian tutkimukseen perustuvat säännön sovellettavuuteen vaikut-
tavat tekijät tunnetaan. Prosessioikeudellista termistöä käyttäen tällaiset seikat
ovat *aputosiseikkoja* eli apufaktoja. Niillä on vaikutusta yksittäisen todisteen
näyttöarvoon yhdessä kokemussäännön kanssa.⁸ Aputosiseikkojen avulla voi-
daan pyrkiä vahvistamaan todistusteen totuudenmukaisuutta. Niillä on mer-
kitystä muiden todisteiden vahvistajina tai heikentäjinä, vaikka ne eivät voi yk-
sin todistaa teeman todenperäisyyttä.⁹

Todistustositseikka on määritelty todisteeksi esitetyksi seikaksi, jonka avulla
todistusteen todenperäisyys pyritään näyttämään toteen. Usein todistus-
sotiseikkoja kutsutaan näytöksi tai todisteiksi. Todistustositseikoilla on jutun
ratkaisun kannalta välitön merkitys. Aputosiseikoilla on sen sijaan välillinen
merkitys siten, että niiden avulla voidaan tehdä johtopäätöksiä todistustosi-
asioiden olemassaolosta.¹⁰ Ne eroavat todistustositseikoista siinä, ettei niil-

⁵ Esimerkiksi DNA-tunnisteen perusteella tehty identifiointi osoittaa tyypillisesti hyvin erilaisel-
la varmuustasolla rikoksentekijän identiteetin kuin silminnäkijätunnistaminen. Tosin DNA-tun-
nistneidenkin varmuusaste on toisinaan kyseenalaistettu. Ks. tästä tarkemmin esim. McCartney
2006 s. 92–100.

⁶ Virolainen 1995 s. 41.

⁷ Virolainen – Martikainen 2010 s. 270. Myös Lappalaisen mukaan yleissivistykseen perustuvat
kokemussäännöt tulevat sovellettaviksi todistusharkinnassa ilman, että niistä esitetään todistelua.
Ks. tarkemmin Lappalainen 2012 s. 591–593. Ks. myös Lappalainen 2001 s. 147. Notorisuuden
käsite liittyy läheisesti kokemussääntöihin. OK 17:3.1:n mukaan yleisesti tunnettua seikkaa tai
sellaista seikkaa, jonka oikeus viran puolesta tietää, ei tarvitse näyttää toteen. Myöskään näyttöä
lainsäädännön sisällöstä ei tarvitse esittää. Ks. tarkemmin Lappalainen 2012 s. 591–593 ja Saran-
pää 2010 s. 40–46. Ks. myös Lindell 2007. OK 17 luvun uudistuksen yhteydessä vastaava sään-
nös on ehdotettu annettavaksi uudessa OK 17:5.1:ssä. Sen sijaan tuomioistuinnotorisuudesta ei
enää otettaisi lakiin säännöstä. Ks. HE 46/2014 s. 52 ja s. 164.

⁸ Ks. konkreettinen soveltamisesimerkki kokemussäännön ja aputosiseikkojen välisestä
yhteydestä siviiliprosessissa Saranpää 2010 s. 111–112.

⁹ Jokela 2008 s. 466–467. Ks. myös Lappalainen 2001 s. 132 ja Klami 2000 s. 17–19. Ks. apu-
tosiseikkojen merkityksestä näytön arvioinnissa tämän tutkimuksen luku 8.

¹⁰ Tirkkonen 1972 s. 105–106. Todistustositseikat eli todistusfaktat on oikeuskirjallisuudessa
jaettu usein välittömiin sekä välillisiin. Jaottelusta ei kuitenkaan olla täysin yksimielisiä. Ks. tar-
kemmin Virolainen – Martikainen 2010 s. 266–267 alaviitteineen. Ks. välittömän ja välillisen to-
distelun käsitteistä Pölönen 2003 s. 110–115. Ks. aputosiasioiden määrittelystä tarkemmin esi-
merkiksi Lappalainen 2012 s. 683, Virolainen – Martikainen 2010 s. 272, Pölönen 2003 s. 114,

lä ole välitöntä yhteyttä teemaan. Ne vaikuttavat yhdessä kokemussäännön kanssa yksittäisen todisteen näyttöarvoon.¹¹ Aihetodistelu on erilaisten kokemussääntöjen argumentointiin kohdistuvaa todistelua.¹² Aputosiseikkojen merkitys perustuuukin niistä tehtäviin johtopäätöksiin todistustosiseikkojen luotettavuuden arvioimiseksi.¹³

Apufaktat vaikuttavat etenkin epävarmoja kokemussääntöjä – jollaisia todistajanpsykologiset kokemussäännöt ovat – soveltaen määritettyyn todistusarvoon.¹⁴ Käsitys kokemussäännöstä voi muuttua, kun esiin tuodaan asiaan liittyviä apufaktoja.¹⁵ Siksi aputosiseikoilla on tunnistamistapauksissa esitettävässä todistelussa kokemussääntöjen ohella merkityksellinen rooli: aputosiseikat vaikuttavat sovellettavan kokemussäännön sisältöön, varmuuteen tai luotettavuuteen ja sitä kautta tunnistamisen todistusarvoon.

Todistelun kohteena olevina apufaktoina voivat olla esimerkiksi rikoksen tapahtumahetkellä vallinneet havainnointiolosuhteet.¹⁶ Esimerkiksi pimeys saa tällöin aputosiseikan roolin: sillä ei ole välitöntä yhteyttä todistusteemaan, koska se ei kerro sellaisenaan mitään henkilön identiteetistä. Se vaikuttaa kuitenkin tunnistamisen näyttöarvoon kokemussäännön kautta: pimeys heikentää havainnon luotettavuutta ja tästä syystä tunnistamisen näyttöarvoa. Samoin useat muut tekijät voivat saada todistelussa aputosiseikan roolin.

*Tunnistamistapauksissa todistelun kohteeksi määrittyvät näin ollen tunnistamisen luotettavuudesta kertovat, kuhunkin yksittäistapaukseen soveltuvat todistajanpsykologiset kokemussäännöt ja aputosiseikat.*¹⁷ Niitä voidaan hyödyntää ensinnäkin esitettäessä todistelua tunnistamisen luotettavuuden puolesta. Samoin tunnistamisen näyttöarvo voidaan pyrkiä osoittamaan heikoksi esittämällä vastatodistelussa sen epävarmuudesta viestiviä aputosiseikkoja ja tuomalla esiin niiden merkitystä perustelevia kokemussääntöjä. Myös argumentointi ko-

Klami 2000 s. 22–23, Jonkka 1993 s. 55–56 ja Stening 1975 s. 45–47. Jonkka jakaa aputosiseikat positiivisiin, joilla tarkoitetaan todisteen näyttöarvoa vahventavia tosiseikkoja, ja negatiivisiin, joilla tarkoitetaan todistusvoimaa heikentäviä aputosiasioita. Jonkka 1993 s. 55. Samoin Ekelöf – Boman 1992 s. 127–128.

¹¹ Esim. Ekelöf 1992 s. 14–16 ja 126–128 Stening 1975 s. 45 sekä s. 95–96. Kokemussääntöjen ja aputosiseikkojen roolista näytön arvioinnissa ks. myös Virolainen – Pölönen 2003 s. 426–427 ja Pölönen 2003 s. 108.

¹² Pölönen 2003 s. 118.

¹³ Pölönen 2003 s. 114. Pölönen lukeekin aputosiseikat välilliseksi todisteluksi. Ks. Pölönen 2003 s. 111–114. Ks. todistustosiseikkojen ja aputosiseikkojen erottelusta Virolainen – Martikainen 2010 s. 26 ja Stening 1975 s. 45–47.

¹⁴ Virolainen – Martikainen 2010 s. 271.

¹⁵ Klami 2000 s. 23.

¹⁶ Jokela mainitsee esimerkkeinä aputosiseikoista todistajan näkökyvyn ja havainnointihetken valaistusolosuhteet. Jokela 2008 s. 466–467.

¹⁷ Jonkka on korostanut yleisemmin aputosiseikkojen huomioimisen tärkeyttä sovellettaessa kokemussääntöjä kertomusten tai inhimillisen käyttäytymisen arvioinnissa. Jonkka 1993 s. 56–57 ja s. 65.

kemussääntöjen pitävyydestä, kuten koeasetelmiin liittyvistä tekijöistä, saattaa olla tarkoituksenmukaista.

7.3 ASIANOSAISTEN JA TUOMIOISTUIMEN ROOLIT TODISTELUSSA

7.3.1 Asianosaiset identiteettiä koskevan pää- ja vastatodistelun esittäjinä

OK 17:8:n ensimmäisen virkkeen mukaan ”*asianosaisten on hankittava asiasa tarpeelliset todisteet*”.¹⁸ Myös syytteen vireillepanoa koskeva ROL 5 luku ja asianomistajan yksin ajaman rikosasian käsittelemistä sääntelevä ROL 7 luku sisältävät asiallisesti saman säännön. Näin ollen myös tekijän identiteettiä koskevien tarpeellisten todisteiden hankkiminen on pääsääntöisesti asianosaisten tehtävä. Asianosaisten tulee ilmoittaa valmistelussa, mitä todisteita he tulevat esittämään ja mitä he kullakin todisteella aikovat näyttää toteen.¹⁹

Rikosasiassa vastuu näytön hankkimisesta on syyttäjällä, jota velvoittaa edellä mainitusti objektiiviteettiperiaate.²⁰ Kyse on akkusatorisesta menetelmästä eli syyttämismenetelmästä, jonka mukaan syyttäjällä on virkaansa kuuluva velvollisuus esittää kaikki tarvittava selvitys.²¹ Syyttäjän on kantajana näytettävä toteen ne seikat, joihin syyte välittömästi perustuu (OK 17:1.2). Syyttäjällä on siten todistustaakka kaikista rikostunnusmerkistön täyttymistä edellyttävistä seikoista.²²

Syyttäjän tehtävänä on osaltaan huolehtia siitä, ettei rikosoikeuskoneistomme kohdista toimenpiteitä syyttömiä vastaan. Objektiivisuusperiaatteen on katsottu painottuvan esitutkinnassa ja syyteharkinnassa, mutta sillä on jonkinlainen merkitys vielä oikeuden pääkäsittelyssä. Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että syyttäjällä on lupa keskittyä oikeudenkäynnissä syytteen toteen näyttämiseen esittämällä ainoastaan syytettä tukevaa näyttöä ainakin juuissa, joissa vastaajalla on käytössään avustaja. Jos asianosaisen kanta poik-

¹⁸ OK 17 luvun uudistuksessa pidetään edelleen lähtökohtana, että asianosaiset hankkivat tarvittavat todisteet. Kanta ilmenee myös oikeuskäytännöstä. Ks. esim. KKO 1995:44 ja KKO 1996:133.

¹⁹ Ks. ROL 5:9 ja 7:2 ja riita-asioiden osalta OK 5:2.

²⁰ Ks. edellä luku 6.3.2.

²¹ Ks. akkusatorisen menettelyn vastakohdasta eli inkvisitorisesta menettelystä esimerkiksi Jokela 2008 s. 22 viittauksineen.

²² Ks. todistustaakasta esimerkiksi Jokela 2008 s. 563–566. OK 17 luvun uudistusehdotuksessa todistustaakasta rikosasioissa on ehdotettu säänneltäväksi uudessa OK 17:3:ssa, jossa säädetään myös rikosasian näyttövaatimuksesta. Sen ensimmäiseen momenttiin kirjattaisiin todistustaakasta asiallisesti nykyistä OK 17:1.2 momenttia vastaava säännös. Ks. HE 46/2014 s. 48–49 ja s. 164.

keaa joltain osin syyttäjän kannasta (esimerkiksi vaihtoehtoisen hypoteesin muodossa), asianosainen tuo itse oman kantansa esiin.²³ Syyttäjällä on kuitenkin tietynlainen huolehtimis- tai informaatiovelvollisuus, jonka mukaan syyttäjän tulee huolehtia, että syytettä vastaan puhuvat seikat tulevat tuomioistuimen tietoon.²⁴

Syyttömyysolettamasta johtuen vastaaja on syytön kunnes toisin todistetaan. Akkusatorisen menettelyn onkin katsottu takaavan parhaiten vastaajan oikeusturvan. Vastaajan saatua jo ennen oikeudenkäyntiä tietoonsa häntä vastaan esitetyt vaatimukset, hän voi helpommin valmistella puolustustaan.²⁵ Puolustuksen tehtäväksi rikosprosessissa muotoutuukin vastanäytön – vastatodistelun – esittäminen.²⁶

Näyttöä arvioidessaan tuomioistuin erottelee usein esitetyn näytön pää- ja vastatodisteluun. Tämän hahmottaminen on hyödyllistä tuomioistuimelle näytön arvioinnin perustana mutta yhtä hyvin myös asianosaisille jo todistelua esitettäessä.²⁷ Todistusteoreettisessa hypoteesimetodia hyödyntävässä ajattelussa puolustuksen teema muodostuu syyttäjän hypoteesille vaihtoehtoisesta hypoteesista.²⁸ Tarkasteltaessa tekijän identiteetin selvittämistä osateemana syyttäjän hypoteesina on tunnistamistapauksissa se lähtökohta, että vastaaja on syyllinen. Jos vastaaja riitauttaa tunnistamisen eli kiistää syyllisyytensä sillä perusteella, ettei ole rikoksen tehnyt henkilö, positiivista tunnistamista vastaan tulee esitettäväksi vastanäyttöä. Puolustuksen tehtäväksi jää tällöin todistelun esittäminen tutkinnan päälinjan kanssa vaihtoehtoisesta identiteettiä koskevasta käsityksestä. Tekijän identiteettiä koskeva vaihtoehtoinen hypoteesi nouseekin oletettavasti oikeudenkäynnissä esiin nimenomaisesti puolustuksen esittämässä

²³ Tolvanen 2003 s. 360–361. Syyttäjä on jo aiemmin harkinnut vaihtoehtoisia hypoteeseja syyteharkintavaiheessa ja hylännyt ne. Ks. Tolvanen 2006 s. 1334 ja Tolvanen 2003 s. 361. Ks. myös Pölönen 2003 s. 373–374. Pölösen mukaan siitä huolimatta, että syyttäjä voi esim. asennoitua skeptisesti puolustuksen vastatodisteluun, syyttäjä ei saa myöskään pääkäsittelyssä ”*ummistaa silmiään aineelliselta totuudelta*”. Näin ollen syyttäjä joutuu harkitsemaan asiaa uudelleen asiasa esitetyn varteenotettavan vastanäytön johdosta.

²⁴ Vuorenpää 2007 s. 227.

²⁵ Jokela 2008 s. 24. Syytetyllä ei ole myötävaikutusvelvollisuutta oman syyllisyytensä selvittämisessä, mikä perustuu kansainvälisiin ihmisoikeusvelvoitteisiin. Syytetyllä on myös oikeus poiketa totuudesta, vaieta ja kiistää häntä vastaan esitetyt tosiseikat. Syytetyllä ei myöskään ole negatiivista totuusvelvollisuutta, joten hän voi kertoa halutessaan asiat täysin totuuden vastaisesti. Jokela 2008 s. 76.

²⁶ Oikeuskirjallisuudessa on yleisesti katsottu, että rikosasiassa syyttäjä esittää kantajana päätodistelun ja puolustus vastatodistelun. Kirjallisuudessa on otettu esiin myös kysymys vastaajan todistustaakasta. Muodollisesti syytetyllä ei tällaista näyttötaakkaa ole, mutta käytännössä se saattaa joskus tulla esiin. Jos syytetty ei esitä puolustukseensa minkäänlaista vastanäyttöä, todennäköisyys sille, että syyte hyväksytään, on suurempi kuin siinä tapauksessa, että syytetty esittäisi edes jotain näyttöä syyllisyytensä vastaan.

²⁷ Diesen 1997 s. 52–53. Ks. myös Pölönen 2003 s. 165.

²⁸ Pölönen mukaan vastanäyttö on ylipäättään usein näyttöä nimenomaan vaihtoehtoisesta hypoteesista. Ks. Pölönen 2003 s. 158, s. 162–163, s. 175 ja s. 177.

vastanäytössä. Tosin myös tuomioistuin voi ottaa mahdollisuuden esiin konstroidessaan oma-aloitteisesti vaihtoehtoisia hypoteeseja.²⁹

Identiteettiteeman vastanäyttö voi olla *kokonaan päänäytön kumoavaa* kuten alibi (esim. todistajan kertomus, että vastaaja on ollut rikoksen tapahtumahetkellä muualla kuin rikospaikalla).³⁰ Jos tällaista kokonaan päänäytön kumoavaa näyttöä ei ole, puolustus voi pyrkiä heikentämään päänäyttöä. Tunnistamista-pauksissa identiteettikysymykselle alisteiseksi hypoteesiksi saattaakin olla hedelmällistä asettaa edellä mainitusti se, että *vastaajaa ei ole tunnistettu luotettavasti*. Olennainen tämän teeman tueksi esitettävä näyttö on tunnistamisen virhelähteitä koskeva näyttö, joka horjuttaa ja vähentää tunnistamisen näyttöarvoa.³¹

Syyttäjä on yleisesti velvollinen näyttämään toteen muun muassa sen, että syytetty on rikoksen teonkuvauksessa kuvatus teon tehnyt henkilö. Katson, että tunnistamisen riitautustapauksissa *syyttäjän tulee selvittää sekä se, että tunnistus on tapahtunut, että tunnistamisen tapahtuminen luotettavasti*. Pelkkä maininta tunnistamisen tapahtumisesta ei voi olla riittävää ainakaan silloin, kun tekijän identiteetistä ei ole muuta näyttöä. Tämä vaatii syyttäjältä asiantuntemusta esimerkiksi tunnistamisolosuhteiden vaikutuksia koskevista todistajanpsykologisista kokemussäännöistä ja tunnistamistilaisuuden toteuttamiseen liittyvistä virhelähteistä. Puutteet prosessin aiemmissa vaiheissa saattavat aiheuttaa sen, ettei syyttäjällä ole esittää tuomioistuimelle tunnistamiseen liittyvistä seikoista riittävästi tietoa, ja tunnistamisen luotettavuusarvioinnin kannalta

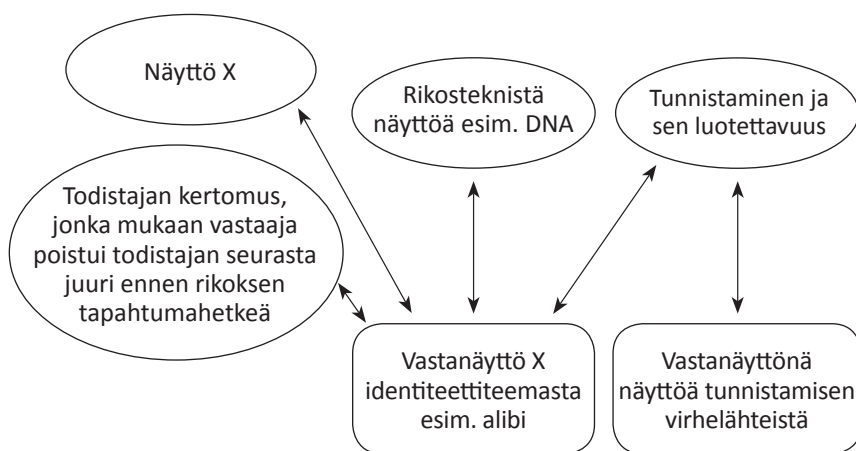
²⁹ Ks. tarkemmin tuomioistuimen roolista todistelussa seuraava luku.

³⁰ Esimerkiksi tapauksessa KKO 2002:47 puolustus vetosi vastaajan tekemiin päiväkirjamerkintöihin, jotka sen mukaan osoittivat vastaajan olleen rikoksen tapahtumahetkellä jossain aivan muualla kuin m/s Silja Serenade -nimisellä aluksella, jossa rikos oli syytteen mukaan tapahtunut.

³¹ Jos jutussa on epäselvyyttä myös muista seikoista kuin tekijän identiteetistä, todisteluvaiheessa on erityistä hyötyä jo edellä esituskinnan yhteydessä mainitusta hypoteesimetodin tarjoamasta välineestä – syytteen pilkkomisesta osateemoihin. Tuomioistuimen hyödyntäessä hypoteesimetodia se pilkkoo syytteen osateemoiksi arvioiden pala palalta sitä, täytyvätkö teonkuvauksen kaikki osat. Erottaessa tekijän identifiointi omaksi osateemakseen jäsentyvät siitä kertovat todisteet selkeästi tämän teeman alle ja muita teemoja koskevat todisteet erottuvat selkeästi muiden osateemojen alle. Samalla todisteella voi tietenkin olla merkitystä useankin osateeman kannalta. Tapauksissa, joissa tekijä kiistää syyllisyytensä rikokseen siksi, ettei ole rikoksen tehnyt henkilö, voidaan tosin olettaa, ettei hän aina kiistä syytteessä mainittuja seikkoja muilta osin. Vastaaja tuskin kiistää esimerkiksi pahoinpitelytapauksessa syytteessä tarkemmin kuvattua tapahtumainkulkua tai esimerkiksi uhrille koituneiden vammojen laatua, jos hän kiistää olleensa tekopaikalla läsnä. Hypoteesimetodin tarjoama osateemoittelu ei siten välttämättä saa tunnistamistapauksessa niin suurta jäsentävää merkitystä, kun se voi saada toisen tyyppisissä tapauksissa eli esimerkiksi silloin, kun kiistäminen kohdistuu vaikkapa tekijän menettelyn lisäksi uhrille aiheutuneiden vammojen laatuun. Jos todistelu kuitenkin kohdistuisi jostain syystä (esimerkiksi varmuuden vuoksi) myös muihin osateemoihin kuin tekijän identiteettiin, hypoteesimetodin tarjoamasta osateemoittelusta olisi tässä kohden jäsentävää hyötyä. Tässä olisi kyse valitusta prosessistrategiasta. Näytön arvioinnissa on otettava huomioon myös se, että joskus vastaaja saattaa todellisuudessa tietää tapahtumasta yksityiskohtaisemminkin, vaikkei olisi itse tekijä. Tämä on tyypillistä esimerkiksi joukkotappelutilanteille.

keskeinen näyttö jää esittämättä.³² Toiseksi vaikka esitutkinnassa ei olisikaan ilmennyt merkittäviä puutteita, näyttö voi jäädä esittämättä syyttäjän puutteellisen asiantuntemuksen vuoksi.

Kun puolustus pyrkii vastaanäyttöä esittämällä vakuuttamaan tuomioistuimen siitä, että tunnistus ei ole luotettava, sen tulee pyrkiä myös *erittelemään, mitkä seikat ovat aiheuttaneet tunnistamisen virheellisyyden ja näytettävä ne toteen todisteiden avulla*. Tässä argumentoinnissa voidaan hyödyntää todistajanpsykologista asiantuntemusta. Vuorenpää on korostanut, että syyttäjän tulee myös edelleen perustella tuomioistuimelle, miksi syytetyn on katsottava syylistyneen tekoon syytettä vastaan puhuvista seikoista huolimatta.³³ Myös tässä argumentoinnissa on mahdollista hyödyntää todistajanpsykologista asiantuntemusta.³⁴



Kuvio 3. Pää- ja vastanäyttö tekijän identiteettiteemasta.

Tätä tutkimusta varten kerättyjen käräjäoikeusratkaisujen joukossa oli ainoastaan muutamia tapauksia, joissa oli selkeästi esitetty syytetyn identiteettiä koskevaa vastanäyttöä. Yhdessä tapauksessa vedottiin tapauksen silminnäki-

³² Keskeisen näytön keräämisessä korostuu edellä mainitusti syyttäjän ja poliisin välinen yhteistyö. Syyttäjän roolia näytön laadun ja riittävyyden arvioinnissa on korostanut esimerkiksi Helminen ym. 2012. Ks. Helminen ym. 2012 s. 502.

³³ Vuorenpää 2007 s. 227.

³⁴ Syyttäjän ja puolustuksen todistajanpsykologisen asiantuntemuksen merkitys tunnistamisen luotettavuuden arvioinnissa on siten olennaista prosessin kaikissa vaiheissa – esitutkinnassa, syyteharkinnassa ja oikeudenkäynnissä.

joiden kertomuksiin siitä, ettei vastaajaa ollut nähty lainkaan joukkotappelutilanteessa ja vedottiin tämän lisäksi siihen, etteivät esitutkintapöytäkirjan kirjaukset tappeluun osallistuneiden henkilöiden lukumäärästä täsmänneet silminnäkijöiden kertomuksien kanssa.³⁵ Ainoastaan yhdessä tapauksessa vedottiin tunnistamisen epäluotettavuuteen nostamalla esiin tunnistamisen virhelähteitä. Tämä kuitenkin rajoittui mainintaan siitä, ettei tunnistajalle ollut esitetty tunnistamistilaisuudessa enempää kuin kaksi henkilöä, mistä syystä tunnistaminen ei ollut vastaajan mukaan luotettava.³⁶

Usein vastaaja kiisti syytteen sillä perusteella, ettei ollut tapahtumapaikalla ja joissain tapauksissa vain mainitsemalla, ettei ole syytteessä tarkoitettu henkilö. Muutamissa tapauksissa vastaaja myös kertoi olleensa rikoksen tapahtuma-aikaan jossain tietyssä paikassa. Vastaajan omat kertomukset tai kiistämisen perustelut jäivät näin ollen tuomioistuimen perustelujen mukaan pääosassa tapauksista ainoaksi näytöksi vastaajan syyttömyyden puolesta. Pääosassa tapauksia ei ollut mainintaa muunlaisen vastanäytön esittämisestä. Syy voi olla perustelutekninen, mutta oletuksena täytynee pitää, että asiassa esitetty vastanäyttö tuodaan perusteluissa julki, jos sitä on esitetty.

Vain muutamissa tapauksissa vastaaja oli omassa kuulemisessaan tai kiistämisensä perusteluissa tuonut esiin lyhyesti muitakin seikkoja syyttömyytensä tueksi kuin sen, ettei ole syytteessä mainittu henkilö. Esimerkiksi eräässä törkeää pahoinpitelyä koskevassa tapauksessa vastaaja oli todennut kiistämisensä yhteydessä, ettei hänellä ole tapana käyttää teräaseita. Tämän voidaan katsoa sisältävän väitteen siitä, ettei vastaaja ole syytteessä tarkoitettu henkilö sekä tätä tukevan väitteen siitä, ettei vastaaja voi olla kyseinen henkilö siitä syystä, ettei hän käytä teräaseita.³⁷ Yhdessä liikenneturvallisuuden vaarantamista ja pahoinpitelyä koskevassa asiassa vastaaja puolestaan väitti, ettei hän ole syytteessä tarkoitettu henkilö ja että auto, jonka kuljettajaa rikoksista epäiltiin, oli ollut ”rakennusmiesten” eikä vastaajan käytössä, vaikkakin vastaaja oli sen omistaja.³⁸

Kokonaisuudessaan tapauksissa esitetty vastanäyttö oli siten niukkaa. Tällä perusteella voidaan esittää kysymys, voidaanko niukasta vastanäytön esittämisestä tehdä päätelmiä koskien sitä, ettei avustajilla ole ollut asiantuntemusta arvioida tunnistamisen luotettavuutta? Tunnistamiskysymys oli tapauksissa olennainen ja useimmissa tapauksissa se voidaan nähdä jopa ratkaisevana kysymyksenä. Osassa aineiston tapauksista tuomioistuin oli päättänyt hylkäämään syytteen (9) mutta osassa tapauksista syyte on hyväksytty (9). Käräjäoikeustapausaineiston kahdeksastatoista ratkaisusta seitsemän ei tullut lainvoimaiseksi.

³⁵ Tapausaineiston tapaus nro 10.

³⁶ Tapausaineiston tapaus nro 9.

³⁷ Tapausaineiston tapaus nro 2.

³⁸ Tapausaineiston tapaus nro 12.

7.3.2 Tuomioistuimen rooli asian selvittäjänä

Tuomioistuimen rooli todistelumenettelyssä ilmenee sen toteuttaessa prosessinjohtovelvollisuuksiensa. Tämä rooli kompensoi samalla mahdollista vastaajan avustajan puuttumista tai avustajan puutteellista toimintaa siinä, tuodaanko tunnistamisen virhelähteitä koskevaa todistelua tuomioistuimessa esiin. Vaikka rikosprosessissa vallitsee osapuolten tasavertaisuusperiaate, syyttäjällä on lähtökohtaisesti vahvempi asema kuin syytetyllä.³⁹ Tätä tasoittavat syyttömyys-olettama sekä *favor defensionis*- eli puolustuksen suosimisen periaate.

Periaatteita ilmentää tuomioistuimen oikeus todisteiden hankkimiseen. OK 17:8 antaa tuomioistuimelle vallan hankkia todisteita tiettyjen edellytysten täyttyessä. Tuomioistuimella on oikeus ja jopa velvollisuus pyrkiä selvittämään syytetyn puolesta puhuvia seikkoja sekä hankkia syyttömyyden puolesta puhuvia todisteita.⁴⁰ Jos syytetyllä ei ole avustajaa, tämä tehtävä on korostunut.⁴¹ Tuomioistuin ei sen sijaan voi omasta aloitteestaan määrätä hankittavaksi syytteen toteennäyttämistä tukevaa selvitystä.⁴²

OK 17:8:n mukaan ”*tuomioistuin saa myös, milloin tarpeelliseksi harkitaan, omasta aloitteestaan päättää hankittavaksi todisteita*”. Tätä on kutsuttu tuomioistuimen aloiteoikeudeksi. Edelleen OK 17:8:n mukaan ”*se (tuomioistuin) ei kuitenkaan saa vastoin asianosaisten yhteistä tahtoa omasta aloitteestaan määrätä uutta todistajaa kuulusteltavaksi tai asiakirjaa esitettäväksi, jos asiassa on sovinto sallittu tai jos asianomistaja vaatii rangaistusta asianomistajarikoksesta, mistä ei ole säädetty muuta tai kovempaa rangaistusta kuin sakkoa tai enintään neljä vuotta vankeutta*”. On huomattava, että aloiteoikeutta on rajoitettu uuden todistajan kuulemisen ja asiakirjan esittämisen osalta.

Tuomioistuimen tosiasioiden selvittämiseen kohdistuvan velvollisuuden katsotaan edistävän oikeudenmukaista ratkaisua, koska syytetyllä ei ole velvollisuutta puolustautua.⁴³ Tuomioistuin on velvollinen huolehtimaan todistelun osalta

³⁹ Näin on usein siitä syystä, että syyttäjä on ammatillisesti pätevä ja hänellä on käytössään valtion varaamat resurssit. Asetelman epätasapainoisuus saattaa korostua, jos vastaajalla ei ole käytössään avustajaa esitutkintavaiheessa.

⁴⁰ Jokela 2008 s. 470.

⁴¹ Virolainen 1988 s. 357.

⁴² Jokela 2008 s. 470. OK 17 luvun uudistusta koskevassa hallituksen esityksessä sekä sitä edeltäneessä mietinnössä on ehdotettu, että tuomioistuinta koskevasta kiellosta hankkia rikosasiassa vastaajan vahingoksi koituvaa näyttöä säädettäisiin laissa nimenomaisesti. Ehdotettu OK 17:7 sisältää säännöksen, jonka mukaan ”*rikosasiassa tuomioistuin saa hankkia näyttöä, jos se todennäköisesti ei tue syytettä*”. HE 46/2014 s. 165. Sääntö ei kuitenkaan koske asiantuntijalausuntoja. Tuomioistuimella ei sen sijaan olisi jatkossa oikeutta hankkia omasta aloitteestaan uutta näyttöä dispositiivisissa riita-asioissa. Ks. tarkemmin HE 46/2014 s. 25 ja 53–55. Ks. myös OMML 69/2012 s. 44 ja s. 217.

⁴³ Virolainen 1988 s. 357. Osapuolten tasavertaisuuden tavoittelemista ilmentää myös se, että

jutun asianmukaisesta ja riittävän perusteellisesta käsittelystä. Tuomioistuimen rooli *ex officio* todisteiden hankinnassa täydentää asianosaisten roolia näytön esittäjinä ja etenkin syyttäjän objektiivisuutta.⁴⁴ Epäselvissä tapauksissa syyte tulee hylätä (*in dubio pro reo*). Tuomarin aktiivisissa toimissa on ylipäättään kyse syytetyn oikeusturvaintressin sekä prosessin tasapuolisuuden vaalimisesta.⁴⁵ ROL 6:5.2:n mukaan tuomioistuimen tulee muun muassa valvoa, että asia tulee asianmukaisesti käsitellyksi. Juttua ratkaistaessa tuomioistuin on kuitenkin sidottu asianosaisten vaatimuksiin (*syytesidonnaisuus*, ROL 11:3). Lisäksi tuomioistuin soveltaa virallisperiaatetta. Sen mukaisesti oikeussuojaa saa yksityisen henkilön tahdosta riippumatta.⁴⁶

Tuomioistuin voi määrätä hankittavaksi lisäselvitystä myös tunnistamisesta. Identiteettikysymyksen ollessa epäselvä tuomioistuin voi esimerkiksi määrätä kuultavaksi lisää todistajia tai kuulla asianomistajaa, jota ei ole aiemmin kuultu. Myös psykologian alan asiantuntijan lausunnon hankkiminen tai henkilökohtainen kuuleminen oikeudessa on mahdollista. OK 17:8:n aloiteoikeuden rajoitussäännös soveltuu kuitenkin myös tunnistamista koskevaan todisteluun: jos asianosaiset eivät halua, tuomioistuin ei voi oma-aloitteisesti määrätä uutta todistajaa kuultavaksi tai asiakirjaa esitettäväksi, jos käsiteltävänä oleva rikos on tietyn vakavuustason alittava asianomistajarikos. *Lappalaisen* mukaan tuomioistuimella on myös valtuudet huolehtia, että asianosaisten asiassa esittämää näyttöä hyödynnetään parhaalla mahdollisella tavalla. Tuomioistuin voi siten esimerkiksi esittää asianosaisten nimeämille todistajille kysymyksiä sellaisistakin seikoista, joiden selvittämiseksi asianosaiset eivät ole heitä nimenneet kuultaviksi. Tuomioistuimen on tavoiteltava sellaisen riitaisen oikeustositseikan selvittämistä, joka on jutussa todistusteemana.⁴⁷ Tekijän identiteetti voi olla tällainen kysymys.

Tuomioistuimen tulee myös prosessinjohton kautta tarvittaessa rajoittaa todistelua OK 17:7:n edellyttämällä tavalla, jotteivät prosessin kustannukset koidu mahdottomiksi. OK 17:7:n mukaan oikeuden ei tule sallia todisteen esittämistä, jos todiste koskee seikkaa, joka on asiaan vaikuttamaton tai selvitetty, tai jos näyttö on huomattavasti vähemmällä vaivalla tai kustannuk-

tuomioistuin aloittaa syytetyn kuulustelun, jos syytetyllä ei ole avustajaa, eikä kuulustelu jää pelkästään vastakuulustelun varaan. Ks. Ervo 2001 s. 31.

⁴⁴ Lappalainen 2012 s. 604. Ks. vanhemmasta kirjallisuudesta Tirkkonen 1977 s. 138–139.

⁴⁵ Ks. myös Ervo 2001 s. 41. Tuomioistuimen aktiivinen aineellinen prosessinjohto eli asian selvittäminen kyselyoikeuden muodossa on nykyprosessissa tuomarin velvollisuus etenkin tilanteissa, joissa osapuolten keskustelu uhkaa muutoin jäädä epäselväksi tai puutteelliseksi. Ervo 2001 s. 41–42. Ks. tarkemmin materiaalisesta prosessinjohtosta Jokela 2008 s. 377–383, Ervo 2001 ja Virolainen 1988.

⁴⁶ Myös rangaistus määrätään viran puolesta, eikä vastaajan tunnustus sido tuomioistuinta. Tuomioistuimen tulee ottaa viran puolesta huomioon myös lieventävät asianhaarat. Jokela 2008 s. 25. Ks. vastaajan tunnustuksesta myös Lappalainen 2001 s. 145 ja luku 1 av. 116.

⁴⁷ Lappalainen 2012 s. 605.

sella saatavissa toisella tavoin.⁴⁸ Suullisen todistelun osalta on säädetty erikseen, että tuomioistuimen on valvottava myös suullisessa todistelussa, että kuulustelussa pysytään asiassa (OK 17:33.5).⁴⁹

Todistusteoreettisessa tarkastelussa hypoteesimetodi onnistuu selkiyttämään tuomarin roolia todistelumenettelyssä. Sen mukaan tuomarin rooli on nimenomaisesti sellaisten vaihtoehtoisten hypoteesien selvittäminen, jotka ovat syytetylle edullisia.⁵⁰ Tuomarin rooli voidaan nähdä vaihtoehtoisten selitysmallien aktiivisena etsijänä ja löytäjänä sekä niiden selvittäjänä. Näin ollen puolustuksen esittämän näytön lisäksi tuomioistuin voi pyrkiä ja tiettyssä määrin sen täytyykin pyrkiä konstruoimaan myös tekijän identiteettiä koskevia vaihtoehtoisia hypoteeseja ja harkitsemaan mahdollisuutta toisesta tekijästä – myöhemmin jopa ”testaamaan” tunnistamisen luotettavuutta.

Tuomarin aktiivisuus todistelun aikana saattaakin nousta merkitykselliseksi tunnistamiskysymyksen ratkaisun kannalta. Voidaan kuitenkin kysyä, mihin aktiivisuuden tulisi ulottua eli tulisiko tuomarin esimerkiksi selvittää kysymyksiä siitä, millaista selvitystä tunnistamisen luotettavuudesta on olemassa eli rikastaa tältä osin tunnistamisen luotettavuutta tai epävarmuutta koskevaa näyttöä. Tehtävässä, jossa tuomioistuin ei voi hankkia sellaista näyttöä, joka koituisi syytetyn vahingoksi, ongelmalliseksi saattaa muodostua se, että toisinaan on mahdotonta tietää etukäteen, koituuko kyselyoikeutta käyttämällä saatu selvitys lopulta syytetyn vahingoksi vai ei.

Kysymys tuomarin aktiivisesta selvittämisvelvollisuudesta – tarkemmin sen laadusta – aktualisoituu sekä silloin kun tunnistamisen luotettavuudesta ei ole esitetty lainkaan näyttöä että silloin, kun näyttöä on esitetty tunnistamisen luotettavuuteen vaikuttavista apotosiseikoista vain niukasti. Erityisen ongelmallisia ovat tilanteet, joissa tunnistamisen luotettavuudesta ei ole esitetty lainkaan näyttöä eli todisteena on esitetty ainoastaan se, että vastaaja on tunnistettu ri-

⁴⁸ Ks. todistelun rajoittamisesta Lappalainen 2012 s. 605–606.

⁴⁹ OK 17 luvun uudistuksessa todistelun rajoittamista koskevat säännökset on ehdotettu sijoitettavaksi uuteen OK 17:8:ään. Ehdotettu pykälä vastaa osittain voimassa olevaa OK 17:7:ää. Uutta olisi esimerkiksi parhaimman todistusaineiston periaatteen ilmaiseminen laissa. Sen mukaan jos yhtä ja samaa tietolähdettä voidaan hyödyntää usealla tavalla, on käytettävä varmintä todistetta. Esimerkiksi todistajan kuuleminen suullisesti tuomioistuimessa on lähtökohtaisesti parempaa näyttöä kuin esitutkintapöytäkirjan kirjattu lausuma. Uutta olisi myös se, että todiste tulee evätä, jos se on asianmukaisista toimenpiteistä huolimatta jäänyt tavoittamattomiin, eikä asian ratkaisemista tule enää viivyttää. Kyseinen kohta tulisi sovellettavaksi pääsääntöisesti tilanteissa, joissa todistajaa ei tavoiteta rikosasiassa kuultavaksi. Ks. esim. KKO 2007:101, jossa todistajaa ei voitu kuulla pääkäsittelyssä tai sen ulkopuolella, ja esitutkintakertomus saatiin ottaa huomioon. Ks. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännöstä esim. Karpenko v. Venäjä (13.3.2012). Ennen näytön torjumista olisi kuitenkin syytä keskustella asianosaisten kanssa. Ks. HE 46/2014 s. 55–57 ja s. 165.

⁵⁰ Pölönen 2003 s. 172 ja 177–178. Hypoteesimetodin voidaan siksi todeta edistävän aineellisen totuuden ja samalla tunnistamisen luotettavuuden selvittämistä.

koksentekijäksi, mutta mitään selvitystä esimerkiksi havainnointi- tai tunnistamisolosuhteista ei ole esitetty. Jos niitä lähestyttäisiin pelkästään selvittämiskynnyksen täyttymisen arvioimisen kautta, niissä olisi mahdollista päätyä jopa suoraan syytteen hylkäämiseen.⁵¹ Myös katsottaessa, että syyttäjä on velvollinen näyttämään toteen tunnistamisen luotettavuuden ilman että tuomioistuin esittää lisäkysymyksiä, syyte tulisi muun näytön puuttuessa hylätä *in dubio pro reo* -periaatteen nojalla, jos selvitystä ei esitetä. Näin ollen tuomarin prosessinjohtolla ei olisi tällaisissa tapauksissa sijaa.

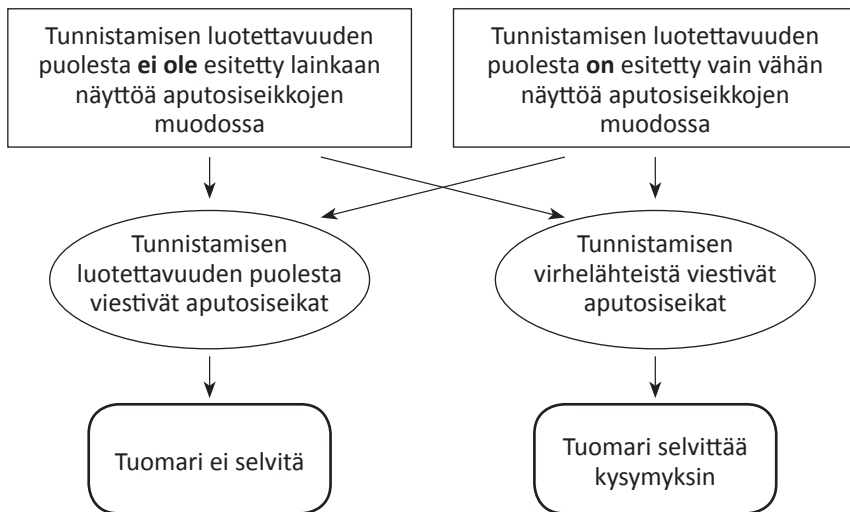
Kyseiset lähestymistavat eivät kuitenkaan edistäisi aineellisen totuuden tavoittelua, mistä syystä voidaan kysyä, tulisiko tuomarin pyrkiä selvittämään kysymyksiä esittämällä sitä, millaisia aputosiseikkoja koskevia tietoja syyttäjällä on tiedossaan, jos syyttäjä vetoaa esitutkinnassa tehtyyn positiiviseen tunnistamiseen, muttei perustele tunnistamisen luotettavuutta avaamalla esimerkiksi sitä, miten tunnistamistilaisuus on järjestetty. Sama kysymys aktualisoituu silloin, kun tunnistamisen luotettavuudesta on esitetty jossain määrin näyttöä aputosiseikkojen muodossa. Kysymys on tällöin siitä, voiko tuomari aktiivista kyselyoikeuttaan käyttämällä täydentää tällaista joko tunnistamisen luotettavuudesta viestiviä aputosiseikkoja tai tunnistamisen virhelähteistä viestiviä aputosiseikkoja koskevaa näyttöä. Syyttäjällä saattaa olla tiedossaan tarkempia tietoja esimerkiksi havainnointiolosuhteista ja/tai tunnistamisjärjestelyistä, jotka nousevat esiin tuomarin esittämien kysymysten johdosta. Tämän seurauksena tuomari voi päätyä toteamaan, ettei tunnistamista ole toimitettu asianmukaisesti, koska siihen sisältyy sen verran paljon virhelähteitä, ettei sitä voida pitää luotettavana. Tällöin tuomarin tulisi hylätä syyte. Toisaalta syyttäjän esittämä tarkempi selvitys saattaa vakuuttaa tuomarin siitä, että tunnistaminen on ollut luotettava ja toimia syytetyn vahingoksi.

Näkemykseni mukaan tunnistamisen luotettavuuden arvioinnissa on kyse niin moniulotteisesta prosessista, että *tuomarilla tulisi olla oikeus ja hänellä voitaisiin katsoa olevan jopa velvollisuus selvittää lisäkysymyksin tunnistamisen luotettavuuden arvioinnissa vaikutuksellisia seikkoja*, kuten havainnointiolosuhteisiin ja tunnistamistilaisuuden järjestelyiden yksityiskohtiin liittyviä aputosiseikkoja. Tätä edellyttää jo aineellisen totuuden tavoittelu. Tosin lisäkysymysten esittäminen on mahdollista vain tuomarin asiantuntemuksen puitteissa, ja asianosaisten aktiivisuudella ja asiantuntemuksella on tuomarin kyselyoikeuden ohella merkitystä.

Selvittämisen tulisi kuitenkin rajoittua *syytetylle edullisiin seikkoihin*. Kysymyksiä esitettäessä tulisi toimia varoen juuri siksi, että etukäteen on toisinaan mahdotonta tietää kysymykseen saatavan vastauksen seurauksia siitä näkö-

⁵¹ Ks. selvittämiskynnyksen täyttymisestä tunnistamistapauksissa tarkemmin luku 8.4.4.

kulmasta, kenen eduksi kysymyksen esille nostaminen lopulta koituu.⁵² Jos tuomari tiedustelee tunnistamistapauksissa syyttäjältä sitä, miten tunnistaminen on toteutettu, tunnistamisen toteuttamistapa ja havainnointiolosuhteet voivat joko selvitä tai toisaalta voi ilmetä, ettei syyttäjälläkään ole näistä seikoista tarkempaa tietoa. Jos tarkempaa tietoa ei ole, ja tunnistamisella on jutussa ratkaiseva merkitys, voi olla syytä hankkia asiasta selvitystä lisätutkinnan avulla.



Kuvio 4. Tuomarin aktiivinen prosessinjohto selvittäessä tunnistamisen luotettavuutta.

7.4 MENETTELYPERIAATTEET TUNNISTAMISTA KOSKEVASSA TODISTELUSSA

7.4.1 Periaatteiden merkityksestä

Oikeudenkäynnin menettelyperiaatteet antavat ”raamit” sille prosessille, jossa tunnistamista koskeva todistelu esitetään. Tässä tutkimuksessa periaatteita

⁵² OK 17 luvun uudistuksessa ehdotettu OK 17:7 ei koske asiantuntijalausuntoja nimenomaisesti siksi, että niiden osalta saattaa olla erityisen vaikeaa arvioida, koituu ko lausunto syytetyn eduksi vai vahingoksi. Ks. tarkemmin HE 46/2014 s. 25, s. 53–55 ja s. 165. Ks. myös OMML 69/2012 s. 44 ja s. 217. Sen arvioinnin haasteellisuus, koituu ko näyttö syytetyn vahingoksi vai ei, on siten tunnustettu myös hallituksen esityksessä. Tosin ehdotettu asiantuntijalausuntoja koskeva poikkeus vähentää jossain määrin sen merkittävyyttä tunnistamistapauksissa.

tutkitaan siitä näkökulmasta, miten epäillyn puolustuksella on niiden valossa mahdollisuus tuoda esiin tunnistamisen luotettavuusongelmia.⁵³ Samalla tehdään johtopäätöksiä siitä, turvaavatko menettelyperiaatteet parhaalla mahdollisella tavalla tunnistamisen luotettavuutta vai saattavatko ne toisinaan toimia jopa epäedullisesti pyrittäessä tarjoamaan tuomioistuimelle aineksia tunnistamista koskevaa näytön arviointia varten.

Prosessiperiaatteita on jaoteltu oikeuskirjallisuudessa eri tavoin. Usein menettely-, rooli- ja ratkaisuperiaatteet on erotettu toisistaan. Menettelyperiaatteet ohjaavat oikeudenkäyntimenettelyä, sen etenemistä ja muotoa. Rooliperiaatteet määrittävät asianosaisten ja tuomioistuimen rooleja ja suhteita oikeudenkäynnissä erityisesti oikeudenkäyntiaineiston hankkimisessa ja esittämässä. Ratkaisuperiaatteilla viitataan tuomioistuimen ratkaisutoimintaa ohjaaviin periaatteisiin.⁵⁴

Menettelyperiaatteiksi on yleisesti kutsuttu suullisuus-, välittömyys- ja keskityspäriaatteita.⁵⁵ Menettelyperiaatteiksi on luettu myös kontradiktorinen periaate sekä tuomarin prosessinjohtoon vaikuttavat näkökohdat.⁵⁶ Suullisuus-, välittömyys- ja keskityspäriaatteet määrittävät missä oikeudenkäynnin vaiheessa ja millä tavalla esitettyyn aineistoon tuomioistuin saa perustaa ratkaisunsa, jotta se turvaisi prosessin varmuutta ja tuomion oikeellisuutta.⁵⁷

7.4.2 Kuulemisperiaate edellytyksenä tunnistamisen riitauttamiselle

Asianosaisen kuulemisperiaate eli *kontradiktorinen periaate* (*audiatur et altera pars*) on yksi oikeudenkäynnin keskeisimmistä periaatteista. Periaatteen mukaan asianosaista tulee kuulla vastapuolen esittämän oikeudenkäynti-

⁵³ Näkökulmaa on rajattu siitä syystä, että periaatteita on käsitelty oikeuskirjallisuudessa jo aiemmin laajasti. Periaatteita koskeneen keskustelun perusteellinen läpikäyminen tässä ei ole taroituksenmukaista.

⁵⁴ Virolainen 2012 s. 121. Toisinaan periaatejaottelussa on esitetty myös tavoite- ja arvoperiaatteiden ryhmät. Tavoiteperiaatteet ilmentävät oikeusprosessin tavoitteita, kuten oikeusvarmuutta, ja arvoperiaatteet ilmentävät oikeudenkäynnin asianmukaisuuden ja menettelyllisen oikeudenmukaisuuden takeita. Yksi arvoperiaate on prosessuaalinen yhdenvertaisuusperiaate. Virolainen 2012 s. 121. Ks. tarkemmin tavoite- ja arvoperiaatteista esim. Virolainen 2012 s. 121 alkaen ja Huovila 2003 s. 72–74. Ks. tarkemmin sääntöjen ja periaatteiden eroista sekä periaatteiden jaottelusta esim. Ervo 1996 s. 6–12 ja jaottelusta esim. Tapanila 2004a s. 20.

⁵⁵ Suullinen, välitön ja keskitetty menettely toteutettiin rikosasioiden osalta vuoden 1997 rikosprosessiuudistuksessa. Riita-asioissa oli jo aiemmin toteutettu kyseisenlaista menettelyä. Ks. tarkemmin LaVM 9/1997.

⁵⁶ Pölönen 2003 s. 47.

⁵⁷ Virolainen – Pölönen 2003 s. 362–363.

aineiston johdosta, tai vähintäänkin hänelle tulee varata tähän tilaisuus.⁵⁸ Periaate aktualisoituu *adversiaalisessa* eli kaksiasianosaissuhteisessa oikeudenkäyntimenettelyssä, jossa kahdella osapuolella on vastakkaiset intressit. Lainvoimainen tuomio on mahdollista poistaa ylimääräisessä muutoksenhaussa tuomiovirhekantelua käyttäen, jos kuulemisperiaatetta ei ole noudatettu.⁵⁹ Tuomio voidaan poistaa kuulemisessa tapahtuneen virheen johdosta myös OK 31:1.1.4:n nojalla. Edellytyksenä on, että virheen voidaan otaksua vaikuttaneen olennaisesti jutun lopputulokseen.⁶⁰ Varsinaisessa muutoksenhaussa asia voidaan myös palauttaa uudelleen käsiteltäväksi, jos kuulemisperiaatetta ei ole noudatettu tai hovioikeus voi toimittaa asiassa suullisen käsittelyn virheen korjaamiseksi.⁶¹

Oikeus tulla kuulluksi sisältää asianosaisen oikeuden saada tietoonsa vastapuolen esittämän oikeudenkäyntiaineiston kokonaisuudessaan. *Hirvelä* on eritellyt kuulemisperiaatetta määrittäen sen sisällöksi asianosaisen kuulemisen, asianosaiselle varatun tilaisuuden esittää omat näkemyksensä ja todisteet väitteidensä tueksi sekä näkemyksensä vastapuolen esittämistä väitteistä ja todisteista. Lisäksi asianosaisen tulee saada tietoonsa kaikki muukin mahdollinen merkityksellinen oikeudenkäyntiaineisto.⁶² *Ervo* on luonnehtinut, että kontradiktorisuudessa on kyse keskustelusta oikeudenkäynnin osapuolten välillä. Ervon mukaan olennainen osa kontradiktorisuutta on asianosaisten maksimaalinen informointi kertyneestä oikeudenkäyntiaineistosta, johon tulee lukea myös

⁵⁸ Lähtökohtana on yleisesti, että asianosaisella on oikeus lausua tuomioistuimessa kaikesta esitetystä todistelusta. Kuulemisperiaatteesta on ehdotettu otettavaksi nimenomainen säännös uudistettuun OK 17 lukuun. Sen mukaan ”asianosaisella on oikeus esittää haluamansa näyttö asiaa tutkivalle tuomioistuimelle sekä lausua jokaisesta tuomioistuimessa esitetystä todisteesta, jollei laissa toisin säädetä” (ehdotettu OK 17:1.1). Uusi säännös vastaa osin nyt voimassa olevaa OK 17:9.3:a. Ks. HE 46/2014 s. 25, s. 45, s. 164 ja OML 69/2012 s. 44 ja s. 215. *Equality of arms* -periaatetta on käytetty ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuissa sekä anglosaksisissa oikeusjärjestelmässä kontradiktorisen periaatteen asemasta. Periaate toteutuu kuulemisen avulla, koska muutoin epäilty yksilönä ja hänen puolustuksensa voisivat joutua huonompaan asemaan kuin syyttäjää, joka edustaa julkista valtaa. Tasavertaisuuden periaate turvaa sen, ettei ketään suositeta toisten kustannuksella. Virolainen – Pölönen 2003 s. 343–344. Syytetyn tulisi voida esittää omat todistajat ja kuulustella vastapuolen todistajat samanlaisissa olosuhteissa ja samanlaisessa menettelyssä kuin syyttäjää. Tapanila 2004a s. 31. Ks. tarkemmin *equality of arms* -periaatteesta sekä kontradiktorisuudesta Euroopan ihmisoikeustuomioistuimessa Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2012 s. 622–640 sekä Tapanila 2004a s. 31–36, Pölönen 2003 s. 93–97 ja Robberstad 1999 s. 148–162.

⁵⁹ OK 31:1.1.2: ”henkilö, jota ei ole kuultu, muutoin kärsii haittaa tuomiosta”. Kuulemisperiaatetta on käsitelty paljon prosessioikeudellisessa kirjallisuudessa. Ks. esim. Virolainen 2012 s. 127–138, Virolainen – Pölönen 2003 s. 341–362 ja Huovila 2003 s. 75–77.

⁶⁰ Lainkohtaa on tulkittu ahtaasti. Ks. KKO 1995:95. Ratkaisussa KKO 2012:52 korkein oikeus poisti oman tuomionsa (KKO 2002:51) OK 31:1.1.4:n nojalla sen jälkeen, kun Euroopan ihmisoikeustuomioistuin totesi, että valittajan oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin oli loukattu sillä, että asia oli käsitelty korkeimmassa oikeudessa toimittamatta suullista käsittelyä.

⁶¹ Virolainen – Pölönen 2003 s. 347. Ks. myös Leppänen – Välimaa 1998 s. 97–98.

⁶² Hirvelä 2006 s. 173.

tuomioistuimen viran puolesta hankkima materiaali ja lainsoveltamiskysymykset. Tämän lisäksi kaikilla asianosaisilla on oltava tosiasialliset ja tasa-arvoiset mahdollisuudet osallistua aktiivisesti asiansa käsittelyyn.⁶³

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin jakaa kuulemisvaatimuksen usein kahteen – aineiston tiedoksi eli nähtäväksi saamiseen (*knowledge of*) sekä vastauksen eli selityksen antamiseen (*comment on*). Hirvelän mukaan *knowledge of, comment on* -ajattelun mukaisesti tuomioistuimen ratkaisun tulee aina perustua vain sellaiseen aineistoon, joka on kommentoitu.⁶⁴ Virolainen ja Pölönen tarkentavat määritelmää lisäten siihen sen, että vaikka kuuleminen koskee sitä fakta- ja normiaineistoa, johon tuomio voidaan perustaa, tuomioistuimen tulee lisäksi informoida asianosaisia sen hankkimasta ja tiedossa olevasta aineistosta.⁶⁵ Tuomioistuimen on kokonaisuudessaan huolehdittava siitä, että asianosaisille annetaan riittävät ja yhtäläiset mahdollisuudet sekä esittää näyttöä että kommentoida muiden esittämää todistelua.⁶⁶

Kuulemisperiaatteen perustavanlaatuisuus tulee ilmi siitä, että se on kirjattu sekä kansalliseen perustuslakiin että ihmisoikeussopimuksiin. Tämän lisäksi prosessilaeista on löydettävissä sen ilmentymiä.⁶⁷ Oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskeva PeL 21.2 § mainitsee oikeuden tulla kuulluksi yhtenä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin osatekijänä. Oikeutta tulla kuulluksi onkin luonnehdittu prosessuaaliseksi perusoikeudeksi.⁶⁸ Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6.1 artikla ja KP-sopimuksen 14.1 artikla edellyttävät lisäksi, että asianosaisilla on todellinen oikeus tulla kuulluiksi. Muutoin artiklojen takaama oikeus rehelliseen ja oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin ei toteudu. Kuulemisperiaate turvaa useita muitakin oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin osatekijöitä – muun muassa aineellisesti oikeaan lopputulokseen pääsemistä edistäen jutun tosiseikkojen selvittämistä sekä osapuolten prosessuaalista tasavertaisuutta (*equality of arms*).⁶⁹

⁶³ Ervo 2005 s. 57 ja s. 425.

⁶⁴ Hirvelä 2006 s. 173.

⁶⁵ Virolainen – Pölönen 2003 s. 341–342.

⁶⁶ Lappalainen 2012 s. 616.

⁶⁷ Tästä syystä oikeuskirjallisuudessa on keskusteltu siitä, voidaananko kuulemisperiaatetta enää pitää oikeudenkäynnin periaatteena vai tulisiko sitä luonnehtia säännöksi. Esimerkiksi Ervo on katsonut kuulemisperiaatteen olevan niin sanottu absoluuttinen periaate: sitä tulee noudattaa kuten sääntöä, eikä ”enemmän tai vähemmän” niin kuin periaatteita tavallisesti noudatetaan. Ervo 2005 s. 62. Ks. kuulemisperiaatteesta myös vanhemmassa prosessioikeudellisessa kirjallisuudessa esim. Tirkkonen 1969 s. 81–83, Tirkkonen 1972 s. 164–165 ja Virolainen 1988 s. 118–123. Myös Virolaisen mukaan kontradiktorisella periaatteella on ehdottoman oikeusperiaatteen asema. Keskusteluun on osallistunut myöhemmin esim. Pölönen. Ks. Pölönen 2003 s. 84. Pölösen mukaan kuulemisperiaate ei voi kuitenkaan olla määritelmällisesti ehdoton, eikä siksi voida puhua absoluuttisesta periaatteesta. Myös Jokela luonnehtii kuulemisperiaatetta ehdottomaksi oikeusperiaatteeksi. Ks. Jokela 2008 s. 33.

⁶⁸ Tapanila 2004a s. 29.

⁶⁹ Virolainen – Pölönen 2003 s. 342–345. Ks. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen kuulemisperiaatteen linjauksista esimerkiksi tapaus Mantovanelli v. Ranska (18.3.1997), jota ovat suoma-

Kuulemista voidaan pitää asianosaisten näkökulmasta myös arvona (arvoperiaatteena).⁷⁰

Kuulemisperiaatteella on tärkeä merkitys selvitetessä tunnistamisen luotettavuutta. Periaatteen johdosta syytetyllä ja hänen puolustuksellaan on mahdollisuus saada tietoonsa oikeudenkäyntiaineistoon sisältyvät vastapuolen tunnistamiseen liittyvät käsitykset, mikä avaa mahdollisuuden valmistella puolustusta yksityiskohtaisesti. Ilman kontradiktorista prosessia kunnollinen puolustautuminen ei olisi mahdollista. Kontradiktorisuuden ansiosta syytetty saa esimerkiksi tietoonsa, ketä asiassa kuullaan todistajana rikoksenteijän henkilöllisyys-teemasta. Jos esitutkinnassa tunnistajana toiminutta henkilöä kuullaan todistajana, vastapuolella on myös oikeus kuulustella tunnistajaa. OK 17:33.2 turvaa vastapuolelle oikeuden kuulustella todistajat, jotka asianosainen on nimennyt. Saman pykälän 3 momentti turvaa oikeuden esittää lisäkysymyksiä vastapuolen nimeämälle todistajalle.⁷¹

Myös EIS 6.3 artikla ja KP-sopimuksen 14.3 artikla, jotka molemmat sisältävät rikoksesta syytetyn vähimmäisoikeudet, antavat syytetylle oikeuden kuulustella tai kuulustuttaa vastapuolen todistajia. Oikeudenmukainen oikeudenkäynti Euroopan ihmisoikeussopimuksen merkityksessä edellyttää pääsääntöisesti sitä, että tunnistetulle epäillylle annetaan mahdollisuus esittää kysymyksiä positiivisen tunnistuksen tehneille todistajille. Näin ollen vastaajalle avautuu mahdollisuus nostaa esiin tunnistamisen luotettavuuteen vaikuttavia seikkoja sekä riitauttaa tunnistaminen. Kysymys voidaan liittää laajempaan kokonaisuuteen, vastaajan oikeuteen kuulustella vastapuolen todistajia.⁷²

OK 17:9.3, jonka mukaan saapuvilla olevalle asianosaiselle on annettava tilaisuus lausua jokaisesta tuomioistuimessa esitetystä todisteesta, takaa sen, että syytetty ja hänen puolustuksensa voivat nostaa esiin tunnistamisen luotettavuutta heikentäviä seikkoja ja tuoda esiin perusteluineen oman käsityksensä tunnistamisen luotettavuudesta ja esimerkiksi todistajankertomuksen näyttö-

laisessa oikeuskirjallisuudessa käsitelleet ainakin Tapanila 2004a s. 30–31 sekä Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2012 s. 624–625. Kuulemisperiaatetta Euroopan ihmisoikeustuomioistuimessa sekä hovioikeuksissa ja korkeimmassa oikeudessa on käsitelty laajasti oikeustapausten kautta Ervo 1996 s. 114–135.

⁷⁰ Esimerkiksi Virolainen 1995 s. 200. Huovilan mukaan menettelyperiaatteiden merkitys on nimenomaisesti muuttunut siten, että menettelyn oikeudenmukaisuus ja sitä ilmentävät periaatteet ovat saaneet lopputulokseen nähden itsenäisen merkityksen. Jopa niin pitkälle on menty, että lopputuloksen oikeellisuutta eli hyväksyttävyyttä on arvioitu menettelyn oikeudenmukaisuuden perusteella. Tällöin itse menettelyn on katsottu justifioivan ja legitimoivan lopputulosta. Ks. tarkemmin Huovila 2003 s. 77.

⁷¹ Kyseisen oikeuden on katsottu koskevan myös tuomioistuimen nimeämien todistajien sekä asiantuntijatodistajien kuulemista. Ks. todistajankuulustelusta tunnistamistapauksissa tarkemmin luku 7.5.2.

⁷² Ks. tarkemmin seuraava suullisuusperiaatetta koskeva luku, jossa otetaan esiin tapausesimerkkejä kyseisestä aiheesta.

arvosta. Puolustuksella on siten mahdollisuus antaa kokonaisuudessaan oma selvityksensä tunnistamisasiaan.⁷³ Kaikki tämä voidaan nähdä kontradiktorisen periaatteen ilmentymänä.

Jo ennen asian oikeuskäsittelyä epäillyn tiedonsaantioikeuden kannalta merkityksellisiksi säännöksiksi nousevat edellä mainitut ETL 7:13 (oikeus osallistua toisen asianosaisen tai todistajan kuulusteluun) ja ETL 8:3.2. Epäillyn avustajalla on edellä mainitusti oikeus olla läsnä tunnistamistilaisuudessa, mikä avaa avustajalle mahdollisuuden havainnoida tunnistamistilaisuuden järjestelyjä ja nostaa mahdolliset puutteellisuudet esiin joko heti esitutkinnassa tai myöhemmin asian oikeuskäsittelyssä.⁷⁴ Lisäksi esitutkinnan asianosaisjulkisuutta koskeva säännös (ETL 4:15) takaa sen, että asianosaisella on pääsääntöisesti oikeus saada tieto esitutkinnan aloittamisen jälkeen esitutkintaan johtaneista ja siinä ilmi tulleista seikoista.⁷⁵

7.4.3 Suullisuusperiaate tunnistamisen luotettavuuden turvaajana?

ROL 6:6.1:n mukaan pääkäsittely on suullinen. Asianosainen ei saa lukea eikä antaa tuomioistuimelle kirjallista lausumaa taikka muutoinkaan esittää asiaa kirjallisesti. Myös OK 17:32.1 momentin ensimmäisen virkkeen mukaan todistajan tulee esittää kertomuksensa suullisesti viittaamatta kirjalliseen todistajan kertomukseen. Muistinsa tukemiseksi todistaja saa kuitenkin käyttää kirjallisia muistiinpanoja.⁷⁶ Suullisuusperiaatteella tarkoitetaan suullista istutokäsittelyä, jossa asianosaiset tai heidän asiamiehensä ovat henkilökohtaisesti läsnä. Suullisessa prosessissa puhuttu sana on tapa, jolla asianosaiset kommunikoivat ja esittävät prosessitoimensa.⁷⁷

⁷³ OK 17:9 sekä OK 17:34 turvaavat osaltaan asianosaisen poissaolon tilanteissa uudelleen kuulemisen tai ainakin sen, että asianosainen saa täydellisen selvityksen kuulemisen sisällöstä. Ks. todistelun vastaanottamisesta poissaolon tilanteissa sekä asian jatkokäsittelystä Lappalainen 2012 s. 617–618.

⁷⁴ Avustajan ja syyttäjän läsnäoloa tunnistamistilaisuudessa ja osallistumista esitutkintakuulusteluihin on käsitelty edellä luvussa 6.3.4.

⁷⁵ Tätä oikeutta voidaan rajoittaa aiemmin voimassa olleeseen sääntelyyn verrattuna harvemmin – ainoastaan silloin, jos tietojen antamisesta on haittaa asian selvittämislle. Huomioon on lisäksi otettava viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetussa laissa ja muualla laissa olevat asianosaisen tiedonsaantioikeutta koskevat rajoitukset. Ks. esitutkinta-asiakirjojen julkisuudesta ETL 9:7.

⁷⁶ OK 17:32 pykälää muutettiin lailla 13.5.2011/440, joka tuli voimaan 17.5.2011 osana syyttäjälaitosta koskevan lainsäädännön uudistusta. Muutos oli vain tekninen, sillä säännöksestä poistettiin sana ”virallinen”. Lisäksi 32 §:n vanhahkolta vaikuttavaa kieliasua selvennettiin. Ks. HE 286/2010. Lakivaliokunta hyväksyi OK 17 lukuun ehdotetut muutokset sellaisinaan. Ks. LaVM 34/2010. Ks. riita-asioiden osalta OK 6:3.1. Ks. muistiinpano-käsitteen tulkinnasta esim. Jokela 2008 s. 474–475.

⁷⁷ Virolainen 1995 s. 228. Suullisuudella on Virolaisen mukaan kaksi ulottuvuutta. Suullisuus voi

OK 17 luvun uudistuksen yhteydessä on ehdotettu säädettäväksi OK 17:32.1 momenttia pääosin vastaavalla tavalla, että ”*todistelutarkoituksessa kuultavan asianosaisen ja todistajan tulee esittää kertomuksensa suullisesti viittaamatta kirjalliseen kertomukseen. Kuultava saa kuitenkin käyttää muistinsa tukemiseksi kirjallista muistiinpanoa*” (ehdotettu OK 17:47.1). Muutos kohdistuu ainoastaan siihen, ettei lainkohta koskisi tulevaisuudessa yksistään todistajia vaan myös todistelutarkoituksessa kuultavia asianosaisia. Momentti ei kuitenkaan koskisi asiantuntijaa.⁷⁸

Perustuslain oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin (PeL 21.2 §) vaatimuksen on katsottu edellyttävän myös käsittelyn suullisuutta. Prosessilaeissa säännellään tarkemmin siitä, missä muodossa lausumat on istunnossa esitettävä. Ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytäntö on luonut suullisen käsittelyn vaatimuksen selväksi pääsäännöksi myös ihmisoikeussopimuksen soveltamiskäytännössä, vaikka suullisuusperiaatetta ei sellaisenaan olekaan sopimukseen kirjattu. EIS 6.1 artiklan julkisen oikeudenkäynnin vaatimus sisältää oikeuden suulliseen käsittelyyn ainakin yhdessä oikeusasteessa. Tästä voidaan poiketa vain tietyissä erityistilanteissa. Merkityksellistä on kuitenkin ainoastaan suullisen käsittelyn toimittaminen, eikä lausumien esittämis-tapa suullisessa käsittelyssä.⁷⁹ *Tapanilan* mukaan Euroopan ihmisoikeustuomioistuin ei ole edellyttänyt prosessilta ehdotonta suullisuutta, vaan se on pitänyt tärkeimpänä edellytyksenä sitä, että syytetylle on varattu tilaisuus syyttäjän todistajien kuulemiseen.⁸⁰

Näyttökysymyksiä ajatellen suullisuusperiaatteella on tärkeä funktio. Suullisuusperiaatteesta johtuu, että ne todistajankertomukset, jotka esitetään asiassa näyttönä, tulee pääsääntöisesti esittää suullisesti pääkäsittelyssä (OK 17:32.1). Vain poikkeuksellisesti voidaan ottaa huomioon pelkästään kirjallinen todistajanlausunto.⁸¹ OK 17:32.2 momentin nojalla todistajan esitutkinnassa antamaa kertomusta voidaan kuitenkin lukea oikeudenkäynnissä tietyin edellytyksin eli jos todistajan oikeudessa kertoma poikkeaa siitä tai jos todistaja ei voi tai halua lausua asiasta oikeudessa mitään.⁸²

olla kirjalliselle kansliakäsittelylle vastakkainen prosessin käsittelymuoto tai käsittelyssä suoritettavien prosessitoimien muoto. Virolainen 1995 s. 228. Ks. suullisuudesta esim. Virolainen 2012 s. 159–160 ja s. 172–179, Bylander 2006 ja Jokela 2003 s. 473–478. Suullisuusperiaate otettiin Suomessa käyttöön vuonna 1948.

⁷⁸ Ks. HE 46/2014 s. 106 ja s. 232.

⁷⁹ Virolainen – Pölönen 2003 s. 365–366.

⁸⁰ Tapanila 2004a s. 22.

⁸¹ Virolainen 1995 s. 233–234. Poikkeuksena on säädetty, että 17:11.1.2:ssa tarkoitettu asiakirja tai lausuma otetaan oikeudenkäynnissä huomioon tapauksissa, joissa todistajaa ei voida kuulla-tella pääkäsittelyssä tai pääkäsittelyn ulkopuolella (OK 17:11.3).

⁸² OK 17:32.2: ”*Todistajan aikaisemmin oikeudelle, syyttäjälle tai poliisiviranomaiselle antama kertomus luetaan todistajaa kuulusteltaessa vain silloin, kun hän todistajanlausunnossaan poikkeaa siitä, mitä hän aikaisemmin on kertonut tai kun todistaja kuulustelussa selittää, että hän ei voi tai halua lausua mitään asiassa.*” Myös tämä säännös soveltuu asianomistajiin, joita kuullaan todistelutarkoituksessa. Ks. todistajankertomusten lukemiskiellon poikkeuksien tulkinnasta esim. Jokela 2008 s. 475–477.

17 luvun uudistuksen myötä OK 17:32.2 momenttia vastaisi OK 17:47.2. Sen mukaan silloin, kun kuultava poikkeaa suullisessa kertomuksessaan siitä, mitä hän on aikaisemmin tuomioistuimelle, syyttäjälle tai esitutkinta-viranomaiselle kertonut, tai ei anna kertomusta, kuultavan aikaisempaa kertomusta saadaan käyttää todisteena siltä osin kuin suullinen kertomus poikkeaa aikaisemmasta kertomuksesta tai kuultava ei ole antanut kertomusta. Asiasisältö olisi ehdotuksen mukaisessa momentissa sama kuin voimassa olevassa laissa. Myöskään sellaisen todistajan esitutkintakertomusta, jolla on vaitiolo-oikeus ja joka on antanut kertomuksen esitutkinnassa, mutta kieltäytyy todistamasta oikeudenkäynnissä, ei saisi käyttää. Vrt. kuitenkin läheisen vaitiolo-oikeutta koskeva ehdotettu OK 17:18.2, jonka johdosta läheisen esitutkintakertomusta voitaisiin hyödyntää.⁸³

OK 17:11.1 säätää nimenomaisen kiellon esittää näyttönä esitutkintapöytäkirjaan kirjattuja ja muita kirjallisia todistajanlausumia. Lainkohdan mukaan: *”Tuomioistuimessa ei saa, ellei laissa toisin säädetä, käyttää todisteena: 1) yksityisluontoista kertomusta, jonka joku on vireille pannun tai alkavan oikeudenkäynnin varalta kirjallisesti antanut, ellei tuomioistuin sitä erityisestä syystä salli; eikä 2) esitutkintapöytäkirjaan tai muulle asiakirjalle merkittyä tai muulla tavalla tallennettua lausumaa.”* Näin ollen todistajanlausumia ei voida esittää näyttönä kirjallisessa muodossa – ei esimerkiksi esittämällä näyttönä esitutkintapöytäkirja, johon todistajankertomus on kirjattu kuulematta todistajaa suullisesti pääkäsittelyssä.⁸⁴ Todistajan lisäksi säännös koskee asianomistajaa, jota kuullaan todistelutarkoituksessa.⁸⁵

OK 17 luvun uudistusta koskevassa hallituksen esityksessä ehdotetaan uutta OK 17:24:ää, jonka 1 momentin mukaan todisteena ei saisi pääsääntöisesti käyttää kirjallista yksityisluonteista kertomusta, joka on annettu vireillä olevan tai alkavan oikeudenkäynnin varalta.⁸⁶ Saman pykälän 2 momentti sisältäisi nimenomaista sääntelyä esitutkinnassa tallennetun lausuman hyödyntämisestä. Lainkohta kieltäisi nykyisen lain tavoin esitutkintapöytäkirjaan tai muulle asiakirjalle merkityn tai muulla tavalla tallennetun lausuman käytön todisteena, ellei muualla laissa toisin säädetä tai jos lausuman antajaa ei voida kuulustella pääkäsittelyssä tai pääkäsittelyn ulkopuolella. Ehdotus sisältää näiden lisäksi uuden poikkeuksen, jonka mukaan kielto ei päde, jos lausuman antaja on jäänyt asianmukaisista toimenpiteistä huolimatta tavoittamatta, eikä asian ratkaisemista tulisi enää viivyttää.⁸⁷

⁸³ HE 46/2014 s. 106–107 ja s. 173.

⁸⁴ Ks. OK 17:11.2:n poikkeuksesta, joka koskee alle 15-vuotiaiden sekä henkilöiden, joiden henkilön toiminta on häiriintynyt, esitutkinnassa antamia tallennettuja kertomuksia tarkemmin luku 7.5.4.3.

⁸⁵ OK 17:11:n on katsottu ilmentävän välittömyysperiaatetta vaikka sen voidaan tässä esitellyin tavoin – kirjallisuuden vastakohtana – mieltää ilmentävän myös suullisuutta. Käsittelen säännöstä tarkemmin välittömyysperiaatteen yhteydessä. Kuten huomataan, välittömyys- ja suullisuusperiaatteet ovat kiinteässä – jopa erottamattomassa – yhteydessä toisiinsa.

⁸⁶ Ks. HE 46/2014 s. 83.

⁸⁷ HE 46/2014 s. 83–84 ja s. 168. Ks. esitutkinnassa tallennetun kertomuksen käytöstä todisteena myös luvut 7.5.3.3, 7.5.4.2 ja 7.5.4.3.

Tunnistamisen luotettavuuden selvittämisessä silminnäkijöiden suullinen kuuleminen on tärkeää selvitetessä muun muassa tunnistamisen luotettavuuteen vaikuttavia todistajatekijöitä. Myös järjestelmämuuttujien osalta se on tärkeää – tosin myös tunnistamistilaisuuden taltioinnit voivat antaa tunnistamistilaisuudesta jonkin verran informaatiota. Puolustuksen oikeus kuulustella syyttäjän nimeämiä todistajia on huomattavasti kätevämpää suullisessa kuin kirjallisessa prosessissa. Todistajan saavuttua paikalle pääkäsittelyyn antamaan suullisen lausuntonsa on tunnistusta koskevia tarkempia kysymyksiä mahdollista esittää todistajalle jatkuvasti lisää, jos jokin tekijä todistajankertomuksessa antaa viitteitä tunnistamisen epäluotettavuudesta. Kuulustelun kehittäminen on näin ollen aivan eri tavalla mahdollista suullisessa kuin kirjallisessa prosessissa. Jatkokysymysten esittäminen kirjallisessa prosessissa aiheuttaisi myös mitä ilmeisimmin prosessin kohtuuttoman ajallisen venymisen. Myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännön perusteella tunnistetuksi tulleella syytetyllä tulee lähtökohtaisesti olla jossain prosessin vaiheessa mahdollisuus todistajaksi nimetyn tunnistajan suulliseen kuulusteleamiseen, jos tunnistaminen on tuomioissa ratkaisevana perusteena. Tästä voidaan poiketa vain erityistilanteissa.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tapauksessa *Ogaristi v. Italia* (18.5.2010) tunnistuksen esitutkinnassa tehnyt todistaja oli joutunut esitutkinnan jälkeen kateisiin, eikä siten voinut antaa lausuntoa oikeudessa. Ihmisoikeustuomioistuimen mukaan EIS 6 artiklan 1 ja 3 d) -kohtia oli rikkottu. Olennaista oli, ettei syytetty ollut voinut kuulustella todistajaa esitutkinnassa eikä oikeudessa, ja *syytetty tuomittiin ratkaisevassa määrin todistajan esitutkinnassa tekemän tunnistamisen perusteella*. Esitutkintaviranomaiset olivat evänneet valittajan pyynnön koskien kuulustelutilaisuuden järjestämistä.

Tapauksessa *Makeyev v. Venäjä* (5.2.2009) Euroopan ihmisoikeustuomioistuin päätyi langettavaan tuomioon. Valittaja ei ollut voinut kuulustella hänet esitutkinnassa tunnistaneita jutun ratkaisun kannalta merkittävässä asemassa olleita todistajia esitutkinnassa eikä oikeudessa. *Tuomio oli perustettu tietyiltä osin ratkaisevassa määrin kyseisten todistajien esitutkinnassa antamiin kertomuksiin*. Ihmisoikeustuomioistuin totesi EIS 6 artiklan 1 ja 3 d) -kohtien rikkomuksen. Asiassa todistajien kertomuksia ei ollut myöskään nauhoitettu videolle, joten oikeuden jäsenet eivät voineet tarkkailla heidän käyttäytymistään kuulustelun aikana eivätkä siten muodostaa lainkaan omaa käsitystä heidän luotettavuudestaan.

Tapauksessa *Mika v. Ruotsi* (27.1.2009) tuomioistuin päätyi siihen, ettei sopimuksen 6 artiklaa ollut loukattu. Tapauksessa oli kyse raiskauksesta. Asianomistaja väitti raiskaajan olevan kanssaan samassa tehtaassa työskentelevä mies, jonka hän oli nähnyt tehtaalla viikkoa ennen rikoksen tapahtumista. Valittaja työskenteli kyseisessä tehtaassa. Asianomistaja oli kuitenkin tunnistanut poliisin esittämästä valokuvasta rikoksentehtäjäksi eri henkilön

kuin valittaja oli. Sekä tunnistettu henkilö että valittaja kiistivät syytteen. Myöhemmin valittaja tuomittiin kyseisestä rikoksesta. *Merkitykselliseksi seikaksi muodostui epävarmasta tunnistamisesta huolimatta valittajan mahdollisuus kuulustuttaa asianomistajaa eli lopulta se, oliko valittajan saama tuomio perustettu ratkaisevasti asianomaisen poliisille antamaan kertomukseen.* Asianomistaja oli tehnyt itsemurhan muutaman päivän kuluttua rikoksen tapahtumisesta. Kertomus ei ollut ainoa näyttö, vaan oikeudessa oli kuultu useita todistajia ja otettu vastaan kirjallista näyttöä. DNA-testi ja lääkärintodistus sopivat asianomistajan kertomukseen raiskauksen tekotavasta. Valittajalla oli ollut myös mahdollisuus esittää väitteitä asianomistajan kertomuksen suhteen ja esittää oma tapahtumaversionsa sekä esitutkinnassa että tuomioistuimissa. Lisäksi valittajan esittämä tapahtumakulku oli hyvin epätodennäköinen ja ristiriidassa teknisen näytön kanssa, mikä vähensi sen uskottavuutta. Myös yhtä valittajan nimeämää todistajaa oli kuultu hovioikeudessa. Pääosin näihin seikkoihin perustuen ja siksi, että kaikkea näyttöä oli arvioitu käräjäoikeudessa yksityiskohtaisesti, *ihmis oikeustuomioistuimien katsoi, että koska useat todisteet tukivat asianomistajan kertomusta, ei sitä yksin voitu pitää ratkaisevana valittajan tuomitsemisen kannalta.* EIS 6 artiklan 1 ja 3 d) -kohtia ei ollut siten rikottu.⁸⁸

Myöhemmin Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on lieventänyt linjaansa tuomiossa Al-Khawaja ja Tahery v. Yhdistynyt kuningaskunta (15.12.2011). Tuomiossa Euroopan ihmisoikeustuomioistuin lähti liikkeelle siitä, ettei esitutkintakertomusta voida pääsääntöisesti ottaa vastaan todisteena, jollei vastaajalle ole varattu tilaisuutta kuulustella todistajaa esitutkinnassa tai oikeudenkäynnissä ja jos todistajankertomus on tapauksessa ainoa tai ratkaiseva syytettyä tukeva todiste. *Kiellosta voidaan kuitenkin poiketa erityistilanteissa.* Poikkeaminen voi olla ihmisoikeustuomioistuimen mukaan asianmukaista, vaikka todistajankertomus olisi ainoa tai ratkaiseva syytettyä vastaan esitettävä näyttö. Poikkeaminen vastakuulustelu-oikeudesta voidaan kuitenkin tehdä vain tiettyjen kriteereiden täytyessä, koska se heikentää vastaajan puolustautumismahdollisuuksia. Poikkeamisen johdosta on myös edellytettävä

⁸⁸ Myös tapauksessa Portmann v. Sveitsi (22.4.2008) tunnistamisen käyttö todisteena tuli eräässä muodossa ihmisoikeustuomioistuimen arvioitavaksi, vaikka tapauksessa oli pääasiassa kyse muusta kuin välittömästi tunnistamiseen liittyvistä kysymyksistä. Tapauksessa oli kyse siitä, voitiinko oikeudenkäyntiä pitää oikeudenmukaisena, kun syytettyä oli kuulusteltu hänen sellissään ja poliisi oli laatinut tämän jälkeen muistinvaraisesti kuulustelupöytäkirjat, joita käytettiin oikeudessa todisteena. Ihmis oikeustuomioistuin katsoi, että oikeudenkäynti oli ollut oikeudenmukainen. Ihmis oikeustuomioistuin korosti, ettei EIS 6 artikla sisältänyt määräyksiä näytön vastaanottamisesta. Asian ratkaisun kannalta oli merkityksellistä, että pöytäkirjat eivät olleet asiassa läheskään ainoa näyttö. *Asiassa oli toimitettu tunnistamistilaisuus ja tunnistajina toimineita henkilöitä oli kuultu oikeudessa. Valittajalla oli tällöin ollut mahdollisuus esittää heille kysymyksiä.* Ihmis oikeustuomioistuin oli vakuuttunut, että viranomaiset olivat käyttäneet pöytäkirjoja riittävän pidättyväisesti. Valittajan syyllisyys oli kyetty osoittamaan muuta näyttöä käyttäen. *Oikeudenkäynti oli ollut kontradiktorista ja valittajalla oli ollut mahdollisuus syyttäjän esittämien perusteluiden riitauttamiseen ja omien kannanottojensa esittämiseen.* Ks. kootusti oikeutta käyttäen avustajaa esitutkinnassa koskevasta ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännöstä kommentineen Tapanila 2012a ja Tapanila 2012b.

tasapainottavia tekijöitä, kuten erityistä huolellisuutta vastaajaa vastaan esitetyn näytön arvioinnissa.⁸⁹

Suullisessa käsittelyssä sekä asianosaisilla että tuomioistuimella on myös mahdollisuus tehdä havaintoja kertomuksen antajasta,⁹⁰ mikä antaa eväitä luotettavuusanalyysille. Myös *Lappalainen* on korostanut elävän puhekontaktin merkitystä luotettavuusarvioinnin kannalta.⁹¹ Suullisuusperiaatteen tärkeys korostuu siten todistajanlausuntojen luotettavuuden arvioinnissa. Jos tuomioistuin ottaisi vastaan pelkästään kirjallisen todistajanlausunnon, eikä kuulisi todistajaa suullisesti, sillä ei olisi mahdollisuutta havaintojen tekemiseen todistajasta. *Tapanila* on todennut, että havainnoinnin merkitys korostuu niin sanottujen maallikkotodistajien kohdalla, koska heidän luotettavuutensa vaikuttaa olennaisesti heidän antamiensa kertomusten näyttöarvoon. Sen sijaan asiantuntijalausunnon esittäminen ei sisällä samanlaisia luotettavuusaspekteja.⁹²

Suullisuuden on yleisesti katsottu edistävän aineellisen totuuden löytämistä. Myös OK 17:11.1:n kiellolla pyritään edistämään todistelun luotettavuutta ja aineellista totuutta.⁹³ Suullisuuden etuna on lisäksi se, että asianosainen kykenee varmistamaan, että hänen esittämänsä prosessiaineisto tulee ymmärretyksi hänen tarkoittamallaan tavalla sekä vastapuolen että tuomioistuimen osalta. Myös prosessin varmuus ja joutuisuus lisääntyvät. Lisäksi prosessia kyetään johtamaan tehokkaasti ja sen julkisuus mahdollistuu. Lisäksi suullisuus toteuttaa oikeudenkäynnin keskitystä ja toimii välittömyyden edellytyksenä.⁹⁴ Luonnollisesti se tosin lisää useimmiten myös prosessin kustannuksia.

OK 17:11.1:n tallennettujen todistajanlausuntojen esittämiskieltoa ajatellen tunnistamistapauksiin liittyvä mielenkiintoinen erityiskysymys on tunnistamistilaisuudesta otetun videotallenteen ja tunnistamistilaisuudesta laaditun tunnistuspöytäkirjan asema todisteena. Kyseisten tallenteiden avulla voidaan saada tuomioistuimen tietouteen sellaista tunnistamisen luotettavuutta koskevaa sel-

⁸⁹ Ks. myös *Luca v. Italia* 27.2.2002 ja *Gani v. Espanja* 19.2.2013. Ks. myös KKO 2013:97, jossa korkein oikeus viittasi perusteluissaan mainittuihin ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuihin.

⁹⁰ Virolainen – Pölönen 2003 s. 364.

⁹¹ *Lappalainen* 2012 s. 615.

⁹² *Tapanila* 2004a s. 24. Mielenkiintoinen kysymys on se, milloin asiantuntijatodistajaa tulisi kuulla kirjallisen lausunnon ohella suullisesti. Kirjallinen lausunto on asiantuntijan antaman lausunnon pääsääntöinen muoto, jota perustelee se, että kirjallinen muoto takaa oikeudenkäynnin osapuolille ja tuomioistuimelle paremmat mahdollisuudet tutustua lausuntoon verrattuna suulliseen lausuntoon. Vuorenpää 2012 s. 129. Asianosaisen pyynnöstä asiantuntijaa tulee kuulla kirjallisen lausunnon ohella myös suullisesti, jos asianosainen tätä pyytää, ellei kuuleminen ole ilmeisen merkityksetöntä. Asiantuntijaa voidaan kuulla myös tuomioistuimen aloitteesta, jos se pitää kuulemista tarpeellisenä. Ks. OK 17:50.2. Ks. tarkemmin kriteereiden ”ilmeinen merkityksettömyys” ja ”tarpeellisuus” tulkinnasta Vuorenpää 2012 s. 129–136. Ks. asiantuntijatodistelusta myös luku 7.5.5.

⁹³ Jokela 2008 s. 479.

⁹⁴ Virolainen – Pölönen 2003 s. 364.

vitystä, jota ei muilla keinoin – ei edes todistajaa suullisesti kuulemalla – ole mahdollista saada. Tallenteiden esittäminen on tästä syystä tärkeää, mutta se voidaan nähdä tietyllä tavalla tulkittuna suullisuusperiaatteen – tai ainakin seuraavassa käsiteltävän välittömyysperiaatteen – vastaisena. Tallenne voi nimittäin sisältää suullisia lausumia. Jos tallenteiden esittäminen kiellettäisiin näiden lausumien johdosta, vaikeutuisi aineellisesti oikean lopputuloksen tavoittelemisen, koska samalla rajoituisi sen materiaalin määrä, johon perustuen tuomioistuin tekee tunnistamisen luotettavuusanalyysin. Tällainen tulkinta ei tukisi tunnistamisen luotettavuusarvioinnin oikeellisuutta, eikä se ole tästä syystä perusteltua.⁹⁵

7.4.4 Välittömyys- ja keskitysperiaatteet tunnistamisen luotettavuuden turvaajina?

Oikeudenkäynnin välittömyydellä on kaksi puolta. Ensinnäkin oikeudenkäyntiaineisto on esitettävä suoraan tuomareille, jotka asian ratkaisevat, eli tuomarit ottavat aineiston vastaan suoraan ilman välikäsiä.⁹⁶ Myös tuomioistuimen kokoonpanon on pysyttävä muuttumattomana.⁹⁷ Toiseksi tuomioistuin saa perustaa ratkaisunsa vain tällä tavoin vastaanottamaansa oikeudenkäyntiaineistoon (OK 24:2.1 ja ROL 11:2.1) ja niihin näkö- ja kuulohavaintoihin, joita tuomari on aineiston perusteella itse tehnyt.⁹⁸ Välittömyysperiaatteen on katsottu edellyttävän myös sitä, että tuomioistuin pitää todistusharkinnan sisältävät päätösneuvottelunsa välittömästi pääkäsittelyn päätyttyä tai viimeistään seuraavana arkipäivänä silloinkin, kun tuomio annetaan kansliasta eikä sitä heti julisteta.⁹⁹ Tuomioistuimen todistelusta tekemät havainnot ovat tällöin tuoreessa muistissa.¹⁰⁰

⁹⁵ Kysymystä käsitellään tarkemmin myöhemmin luvussa 7.5.3.3 ja 7.5.4.2.

⁹⁶ OK 17:8 a.1:n mukaan todisteet on otettava vastaan pääkäsittelyssä, jollei niitä oteta vastaan pääkäsittelyn ulkopuolella.

⁹⁷ Jokela 2008 s. 364. Ks. tuomioistuinten jäsenten vaihtumisesta ja uudesta pääkäsittelystä ROL 6:11.1. Välittömyysperiaatteesta on kirjoitettu paljon oikeustieteessä. Ks. esimerkiksi Virolainen 2012 s. 183, Jokela 2008 s. 478–495 ja Virolainen – Pölönen 2003 s. 370 alaviite 242. Ks. myös Virolainen 1995 s. 240–248 ja Hormia 1978 s. 119–129.

⁹⁸ Virolainen – Pölönen 2003 s. 370.

⁹⁹ Ks. ROL 11:7.1 ja riita-asioiden osalta OK 24:8.1.

¹⁰⁰ Virolainen – Pölönen 2003 s. 377. Todistelun kannalta välittömyys merkitsee sitä, että tuomioistuin suorittaa näyttöharkinnan todistelun perusteella, jossa todistusketju on mahdollisimman lyhyt. Mitä lyhyempi todistusketju on, sitä luotettavampana näyttöä on yleisesti pidetty. Samalla todistelun virhelähteiden määrä pienenee. Todistusketjulla on tarkoitettu todisteen ja todistustesteman (eli sen oikeustositseikan, joka on todistusharkinnan lopullinen kohde) välistä etäisyyttä. Virolainen – Pölönen 2003 s. 375 ja s. 376 sekä näiden sivujen alaviitteet. Ks. todistusketjusta myös Huovila 2003 s. 230–233, joka mainitsee muun muassa, että välillisyyys alentaa myös luotettavan todistusfakthan todistusarvoa.

Ehdotetussa OK 17:1.1:ssä säädetään todistelun välittömyydestä. Lainkohdan mukaan asianosaisella olisi oikeus esittää haluamansa näyttö asian tutkivalle tuomioistuimelle sekä oikeus lausua jokaisesta tuomioistuimelle esitetystä todisteesta, jollei laissa toisin säädetä. Näin ollen todisteet esitetään pääsääntöisesti suoraan asian tutkivalle ja ratkaisevalle tuomioistuimelle. Voimassa olevassa OK:ssa välittömyysperiaate on ilmaistu useissa eri säännöksissä (esim. edellä mainittu 17:8 a), mutta täysin ehdotusta vastaavaa säännöstä 17 lukuun ei tällä hetkellä sisälly.¹⁰¹

Todistelun välittömyyden on katsottu turvaavan todistelun luotettavuutta.¹⁰² Oikeudenkäynnin asianosaisten näkökulmasta välittömyysperiaate avaa mahdollisuuden esittää todistajalle kysymyksiä ja mahdollisia lisäkysymyksiä todistajan antamien vastausten perusteella. Myös havaintojen tekeminen todistajasta mahdollistuu, mikä auttaa kuulustelijaa muodostamaan käsityksen todistajan kertomuksen luotettavuudesta.¹⁰³ Todistajan esiintyminen, ilmaisutapa ja muut aputositseikat ovat tässä arvioinnissa merkityksellisiä.¹⁰⁴ Muodostettuaan käsityksensä kertomuksen sisällöstä, luotettavuudesta ja näyttöarvosta osapuolilla on myös välittömästi mahdollisuus saattaa ne tuomioistuimen tietoisuuteen.

Välittömyyden avulla myös tuomioistuimelle avautuu mahdollisuus havainnoida näkönsä ja kuulonsa avulla todistelua ja muodostaa käsityksensä sen luotettavuudesta ja näyttöarvosta. Näin menetellen tuomioistuimen todisteiden harkinta helpottuu.¹⁰⁵ Välittömyyden ansiosta ne seikat, jotka asianosaisen suorittamassa kuulustelussa tulevat ilmi, tulevat samalla myös tuomioistuimen tietoon. Välitön kosketus mahdollistaa myös prosessiaineiston täydentämisen ja rikastuttamisen.¹⁰⁶ Jos vastapuolen todistajaa kuulusteltaisiin ainoastaan esituttinnassa eikä kuulemista uusittaisi pääkäsittelyssä, oikeusturva ei toteutuisi yhtä hyvin.¹⁰⁷ Välittömyysperiaatteen voidaan nähdä edistävän sekä todistelun yleistä luotettavuutta että sen osana myös tunnistamisen asianmukaisen arvioinnin luotettavuutta.

Edellä suullisuusperiaatteen yhteydessä mainitut ROL 6:6.1, OK 17:11 ja 17:32 turvaavat myös välittömyyttä. Näkisin OK 17:11.1:n ilmentävän välittömyysperiaatetta selkeimmin. Asettamalla kiellon käyttää todisteena kirjallisia oikeudenkäynnin varalta annettuja yksityisluontoisia kertomuksia

¹⁰¹ HE 46/2014 s. 164 ja s. 45. Samassa ehdotetussa lainkohdassa säädetään myös vapaasta todistelusta sekä todistelun kontradiktorisuudesta.

¹⁰² Esim. Hormia 1978 s. 119.

¹⁰³ Jonkka 1992 s. 27. Ks. tarkemmin välittömyyden merkityksestä todistajan kuulemisessa verrattuna esimerkiksi videoyhteyden välityksellä tapahtuvaan kuulemiseen oikeuspsykologisesta näkökulmasta Granhag – Landström 2005.

¹⁰⁴ Virolainen – Pölönen 2003 s. 374–375.

¹⁰⁵ Ibid.

¹⁰⁶ Jonkka 1992 s. 27.

¹⁰⁷ EIT ei ole aina edellyttänyt syytetyn kuulustelu-oikeuden toteutumista oikeuden välittömässä pääkäsittelyssä. Toisinaan on riittänyt, että kuulustelu-oikeus on toteutettu muussa yhteydessä – kuten esituttinnassa. Tapanila 2004a s. 26.

sekä tallennettuja lausumia lainkohta kieltää välillisesti esitettävän todistelun. Lainkohdan kannalta ongelmalliseksi muodostuvat tunnistamistilaisuudessa laadittujen tunnistamispöytäkirjojen ja nauhoitettujen tunnistamisvideoiden käyttö todisteina. Niiden voidaan katsoa sisältävän tallennettuja lausumia. Välittömyysperiaate törmää siten tunnistamisen luotettavuusarvioinnin osalta samaan ongelmaan kuin suullisuusperiaate. Tiukka välittömyysperiaatteen noudattaminen voi johtaa tunnistamispöytäkirjan ja -videon käytön kieltämiseen todisteina, vaikka niiden hyödyntäminen olisi oleellista tunnistamisen luotettavuusarvioinnin kannalta.¹⁰⁸

Suullisuus- ja keskityspaniaatteet turvaavat välittömyyttä. Jotta oikeudenkäynti voisi olla välitöntä, sen on oltava suullista ja keskitettyä.¹⁰⁹ Keskityspaniaatteella tarkoitetaan oikeudenkäynnin keskittämistä eli asian käsittelemistä viivytyksettä, ilman ajanhukkaa ja sen läpiviemistä yhtäjaksoisesti. Periaatteen sisältyy pyrkimys esittää oikeudenkäyntiaineisto tuomioistuimelle yhdellä kertaa sekä ratkaista asia yhdellä kertaa.¹¹⁰ ROL 6:9.1:n ja OK 6:5.1:n mukaan asia on käsiteltävä pääkäsitelyssä yhtäjaksoisesti.¹¹¹

Keskitetyn oikeudenkäynnin johdosta sekä asianosaiset että asian ratkaisevat tuomarit voivat helpommin hallita ja arvioida koko prosessiaineistoa. Todisteiden vastaanoton keskitystä on korostettu, koska se mahdollistaa todistelun välittömyyden ja todisteiden asianmukaisen harkinnan.¹¹² Keskityksestä on tunnistamistapauksissa erityistä hyötyä juuri siksi, että tuomioistuimella on yhdellä kertaa saatavilla kaikki asiassa esitetty todistelu. Myös keskityspaniaatteen on katsottu toteuttavan pyrkimystä aineelliseen totuuteen, koska oikeudenkäynnin yhtäjaksoisuus helpottaa tuomioistuimen näytön hallintaa. Näin tuomioistuimella on tuoreessa muistissa näytöstä tehdyt havainnot.¹¹³ Myös keskityspaniaatteen voidaan katsoa edistävän tunnistamisen asianmukaisen näyttöarvon määrittämistä.

¹⁰⁸ Tunnistamispöytäkirjan ja -videon esittämiseen liittyvään ongelmanasetteluun palataan edellä mainitusti myöhemmin luvuissa 7.5.3.3, 7.5.4.2 ja 7.5.4.3.

¹⁰⁹ Virolainen – Pölönen 2003 s. 371. Myös Huovilan mukaan keskitys on välittömyyden edellytys. Huovila 1999 s. 1159. Sen sijaan välittömyyden toteutumisen ei ole katsottu edellyttävän kontradiktorisuutta. Ks. tarkemmin Pölönen 2003 s. 50–51 ja s. 84–85 sekä Huovila 2003 s. 229.

¹¹⁰ Virolainen – Pölönen 2003 s. 383–384. Ks. keskityspaniaatteesta tarkemmin esim. Lappalainen 2012 s. 614–615 ja Virolainen 2012 s. 194–198. Ks. vanhemmasta kirjallisuudesta esim. Virolainen 1995 s. 248–257 ja Tirkkonen 1969 s. 97–98.

¹¹¹ Ks. pääkäsitelyn keskeyttämisestä, lykkäämisestä ja uudesta pääkäsitelystä esim. Jokela 2008 s. 365–374.

¹¹² Virolainen – Pölönen 2003 s. 384–385.

¹¹³ Tapanila 2004a s. 21. Tunnistamistapauksissa ja yleensä rikosasioissa keskitystä turvaa myös esitutkinta, koska asia valmistellaan esitutkinnassa edellä mainitusti siihen kuntoon, että todistelu voidaan pääkäsitelyssä ottaa vastaan yhdellä kertaa. ETL 1:2.2:ssa säädetään keskityspaniaatteesta esitutkinnassa. Sen mukaan esitutkinnassa asia on valmisteltava siten, että syyteharkinta ja asianosaisten etujen valvominen voidaan suorittaa asianmukaisesti ja että todistelu voidaan pääkäsitelyssä ottaa vastaan yhdellä kertaa tai asia voidaan ratkaista kirjallisessa menettelyssä.

7.5 TODISTUSKEINOT TUNNISTAMISEN LUOTETTAVUUDEN SELVITTÄMISESSÄ

7.5.1 Todistuskeinot ja niiden merkitys tunnistamistapauksissa

Todistuskeinot ovat ulkonaisia välineitä, joiden avulla todisteluperusteet – perusteet, joiden nojalla jonkin tosiseikan olemassaolo voidaan päätellä tuomioistuimessa – saatetaan tuomioistuimen tietouteen.¹¹⁴ Todistuskeinot jaetaan tavallisesti suomalaisessa prosessioikeudellisessa kirjallisuudessa henkilöllisiin ja reaalisiin todistuskeinoihin. Henkilöllisiksi todistuskeinoiksi luetaan todistajien kuuleminen ja asianosaisten kuuleminen todistelutarkoituksessa sekä asiantuntijatodistelu. Reaalisia todistuskeinoja ovat katselmus¹¹⁵ ja asiakirjatodistelu.¹¹⁶

Kuten edellä luvussa 7.2 todettiin, tunnistamistapauksissa todistelun tarkoituksena on pitkälti tuoda esiin luotettavuudesta viestiviä asiaan soveltuvia kokemussääntöjä ja selvittää niitä aputosiseikkoja, jotka kyseisessä tapauksessa vaikuttavat kokemussääntöjen soveltuvuuteen. Tällaisen todistelun esittäminen on mahdollista eri todistuskeinoja hyödyntäen. Tässä luvussa käsitellään kysymystä, millä eri keinoilla tunnistamisen todistusarvon kannalta merkityksellisiä aputosiseikkoja ja kokemussääntöjä voidaan ja olisi tarkoituksenmukaista tuoda esiin oikeudenkäynnissä.

7.5.2 Kuulustelut tuomioistuimessa

7.5.2.1 Vuorokuulustelujärjestelmä

Henkilötodistelu nousee yhdeksi tärkeimmäksi todistelukeinoksi rikostapauksissa, joilla on silminnäkijätodistajia. Syyttäjä ja asianomistaja kutsuvat miltei säännönmukaisesti tuomioistuimeen todistajaksi henkilön, joka on tehnyt rikoksesta epäiltyyn kohdistuneen positiivisen tunnistamisen.¹¹⁷ Pääkäsittelyssä voidaan kuulla todistajia sekä jutun asianosaisia todistelutarkoituksessa.¹¹⁸ Tun-

¹¹⁴ Helminen – Lehtola – Virolainen 2006 s. 356.

¹¹⁵ Katselmuksessa on kysymys todistelukeinosta, jossa tuomioistuimen jäsenet havainnoivat jotakin ja perustavat ratkaisunsa kyseisiin havaintoihin. Esim. Helminen – Lehtola – Virolainen 2006 s. 394.

¹¹⁶ Lappalainen 2001 s. 130. Samoin Jokela 2008 s. 467. Vrt. Tolvanen 2008, joka on jakanut todistelun yksinkertaisemmin kirjallisiin todisteisiin ja henkilötodisteluun. Tolvanen 2008 s. 298. Yksinkertaistuksen syynä lieenee katselmuksien harvinaisuus rikosasioissa. Vrt. myös vanhemmassa kirjallisuudessa Tirkkonen 1972, joka on katsonut todistuskeinoiksi katselmuksen, kirjalliset todisteet, todistajat, asiantuntijat ja asianosaiset. Tirkkonen 1972 s. 83–86.

¹¹⁷ Tieto perustuu tätä tutkimusta varten keräämääni tapausaineistoon.

¹¹⁸ ROL 6:7:ssä säädetyistä rikosasian pääkäsittelyn asian käsittelyjärjestyksestä ilmenee, että

nistamistapauksissa todistajien ohella rikoksen asianomistaja saa usein esituskinnassa mahdollisuuden rikoksentehtäjän tunnistamiseen ja häntä myös kuullaan myöhemmin pääkäsittelyssä.¹¹⁹ Asianomistaja on usein se nimenomainen henkilö, joka on nähnyt rikoksentehtäjän tapahtumapaikalla, ja asianosaisen pääkäsittelyssä antama lausunto on tyypillisesti merkityksellinen tunnistamisen luotettavuuden arvioinnin kannalta – itsenäisenä tai todistajanlausuntojen ohella. Merkittävän roolin kuultavana voi saada myös asiantuntijatodistaja, joka voi olla tunnistamistapauksissa psykologi.¹²⁰

OK 17:32.1:n johdosta todistajan on edellä mainitusti annettava kertomuksensa suullisesti eli lähtökohtaisesti saavuttava oikeuskäsittelyyn kertomaan niistä seikoista, joista todistaa.¹²¹ Todistajaa kuultaessa tuomioistuimissa on käytössä niin sanottu vuorokuulustelujärjestelmä (OK 17:33).¹²² Vuorokuulus-

myös vastaajaa voidaan kuulla todistelutarkoituksessa. OK 17 luvun uudistuksen yhteydessä on ehdotettu, että OK 17:9.1:ssä säädetäisiin jokaisen velvollisuudesta saapua tuomioistuimeen kuultavaksi todistelutarkoituksessa sekä luovuttaa esine tai asiakirja todisteeksi taikka sallia katselmuksen toimittaminen, ellei laissa toisin säädetä. Ehdotetun kaltaista yleissäännöstä ei sisälly voimassa olevaan lakiin, vaikkakin säännös vastaa asiallisesti sitä, mitä voimassa olevassa lainsäädännössä on eri kohdin (esim. OK 17 luvun 12 §, 18 §, 56 §, 57 § ja 61 §) säännelty. Ks. tarkemmin HE 46/2014 s. 57 ja s. 165.

¹¹⁹ Oikeudenkäymiskaaren mukaan asianomistajaa ei voida kuulla asiassa todistajana (OK 17:18). Asianomistajaa voidaan kuitenkin kuulla asiassa todistelutarkoituksessa (ROL 6:7.1.5). OK 17 luvun uudistuksen yhteydessä ehdotetun OK 17:29.1:n mukaan ”jokaista muuta kuin asianosaista voidaan kuultella todistajana”. Kuitenkin saman pykälän 2 momentin mukaan rikosasiassa asianomistajaa, jolla ei ole vaatimuksia, kuultellaan todistajana. Ehdotetun sanamuodon taustalla on luopuminen nykyisen OK:n sisältämästä jaottelusta asianosaisiin, todistajiin ja kuultaviin, josta on ehdotettu luovuttavaksi. Kuultavien ryhmästä luovuttaisiin kokonaan, ja asianomistajaa, jolla ei ole vaatimuksia, sekä kanssaepäiltyjä (ks. ehdotettu 3 mom.) kuultaisiin todistajina. Näitä ryhmiä koskisi kuitenkin osin muista todistajista poikkeava sääntely kuten ehdotetut OK 17:44.2 ja OK 17:64.1. Ks. tarkemmin HE 46/2014 s. 95–96 ja s. 169. Voimassa olevassa laissa on säädetty, että asianomistajalla on sekä esituskinnassa (ETL 7:6, RL 15:2) että häntä oikeudessa kuultaessa (ROL 6:5.3) totuusvelvollisuus. Hänen ei kuitenkaan tarvitse kertoa mitään eikä vastata kysymyksiin, jos ei halua (KKO 2000:71). Totuusvelvollisuuden rikkomisesta ks. RL 15:1 eli perätöntä lausumaa koskeva sääntely. Velvollisuuden rikkominen on sanktioitu vain tietyissä tapauksissa. Ks. asianomistajan kuulemisesta ja totuusvelvollisuudesta tarkemmin Ervo 2005 s. 270–282 ja Niemi-Kiesiläinen 2004 s. 322–327. Ks. myös OK 17 luvun uudistuksen yhteydessä ehdotettu uusi OK 17:26, jonka mukaan asianosaista voidaan kuultella todistelutarkoituksessa. Lisäksi on ehdotettu, että asianosaisen kuulemisesta totuusvakuutuksin luovutaan. Myös vakiintunut tulkinta asianomistajan negatiivisesta totuusvelvollisuudesta on tarkoitus kirjata omaan säännökseen. Ehdotetun OK 17:26.1:n mukaan rikosasian asianomistajan on pysyttävä totuudessa tehdessään selkoa asiasta ja vastatessaan tehtyihin kysymyksiin. Säännös vastaa edellä mainittua asianomistajan totuusvelvollisuutta esituskinnassa. Ks. HE 46/2014 s. 95 ja s. 169. Ks. asianajajan totuusvelvollisuudesta Fredman 2013 s. 142–144.

¹²⁰ Ks. asiantuntijatodistelusta luku 7.5.5.

¹²¹ ROL 6:7.2:sta johtuu, että asianosaista kuulteltaessa todistelutarkoituksessa noudatetaan soveltuvin osin mitä OK 17:32:ssä on säädetty todistajan kuulemisesta. Säännökset soveltuvat siten osin asianomistajan kuulemiseen. Eroja asianomistajan kuultelussa todistajan kuulteluun verrattuna on kuitenkin esimerkiksi kuultelujärjestyksessä. Ks. tarkemmin Jokela 2008 s. 352.

¹²² Vuorokuulustelusta on käytetty myös termiä ristikuulustelu. Ks. termin taustasta tarkemmin Pölönen 2003 s. 353–354. Vuorokuulustelu-termi on Pölösen sanan ”Wechselverhör” osuva

telun päävaiheet ovat pääkuulustelu ja vastakuulustelu. Todistajan kuulustelun aloittaa se asianosainen, joka on nimennyt todistajan, jollei tuomioistuinn määrää toisin (17:33.1).¹²³ Tässä on kyse pääkuulustelusta. Pääkuulustelussa kuultavalle varataan ensin mahdollisuus kertoa tapahtumista omin sanoin, minkä jälkeen se, joka on nimennyt todistajan kuultavaksi, suorittaa kuulustelun ja tuo esiin ne todisteet, joihin vetoaa.¹²⁴ Johdattelevien kysymysten esittäminen pääkuulustelussa on kielletty.¹²⁵

Tuomioistuimessa tapahtuvia kuulusteluja koskevat omat säännöksensä todistajan kelpoisuudesta, kieltäytymisoikeudesta ja vaitiolovelvollisuudesta.¹²⁶ Kyseistä sääntelyä ei ole tarkoituksenmukaista käsitellä tässä tutkimuksessa tarkemmin. Erityisesti todistajan vaitiolo-oikeutta ja -velvollisuutta sekä todistajankelpoisuutta koskevia sääntöjä tullaan näillä näkymin uudistamaan OK 17 luvun vireillä olevan uudistuksen yhteydessä.¹²⁷ Esitutkinnessa tapahtuvat kuulustelut on erotettava tuomioistuimessa tapahtuvista kuulusteluista. Esitutkinnessa tapahtuvista kuulusteluista säännellään ETL 7 luvussa. Niihin liittyy joukko omia erityispiirteitä.¹²⁸

käännös. Vuorokuulustelumenettely ilmenee myös OK 17 luvun uudistuksen yhteydessä ehdotetusta uudesta OK 17:49:stä ja siinä viitatusa OK 17:48:stä. Ks. HE 46/2014 s. 107–108 ja s. 173.

¹²³ Jos todistajaa ei ole nimennyt kumpikaan asianosainen tai jos todistaja on kummankin asianosaisen nimeämä, todistajan kuulustelun aloittaa tuomioistuin. Tuomioistuin voi kuitenkin sallia, että kuulustelun aloittaa toinen asianosaisista (OK 17:33.4). Tässä suhteessa tuomioistuimella on harkintavaltaa. 17 luvun uudistusehdotuksen 17:48.2:ssa on ehdotettu säädettäväksi pääkuulustelun toimittamisesta. Rikosasioissa vastaajan pääkuulustelun toimittaa hänen avustajansa. Jollei vastaajalla ole avustajaa, pääkuulustelun toimittaa tuomioistuin tai syyttäjä. Suositeltuna lähtökohtana pidetään, että kuulustelun toimittaa syyttäjä. Pääkuulustelussa kuultavan tulee nykyistä sääntelyä vastaavasti oma-aloitteisesti ja tarvittaessa esitettyjen kysymysten avulla esittää kertomuksensa yhtäjaksoisesti. Ks. HE 46/2014 s. 107–108 ja s. 173. Ehdotuksessa pääkäsittelyn todistelumennettelyä koskeva sääntely on koottu kokonaisuudessaan oman alaotsikkonsa alle 17 luvun pykäliin 43–55 ja todistelumennettelyä pääkäsittelyn ulkopuolella koskeva sääntely oman otsikkonsa alle pykäliin 56–60. Uutuutena ehdotuksessa on esitetty anonyymien todistelun mahdollisuus rikosasioissa (ehdotettu 17:33 ja 17:53). Anonyymillä todistajalla tarkoitetaan todistajan kuulemista siten, etteivät hänen henkilöllisyytensä ja yhteystietonsa paljastu. Ks. tarkemmin HE 46/2014 s. 97–98, s. 110–111, s. 170 ja s. 174.

¹²⁴ Tolvanen 2008 s. 302. Alle 15-vuotiaiden kuulusteluista on säädetty erikseen. Heidät kuulee pääsääntöisesti tuomioistuin. Ks. alle 15-vuotiaiden kuulemisesta sekä yleisemmin heidän asemastaan rikosprosessissa Hirvelä 2007, 2006 ja 1997. OK 17 luvun uudistuksen yhteydessä asiasta on ehdotettu säädettäväksi asiallisesti voimassa olevaa sääntelyä vastaavalla tavalla OK 17:48.5:ssa. Ks. HE 46/2014 s. 108 ja s. 173.

¹²⁵ Ks. esim. Pölönen 2004 s. 222. Samoin ehdotettu OK 17:48.6. Ks. HE 46/2014 s. 108 ja s. 173.

¹²⁶ Ks. näistä tarkemmin esimerkiksi Helminen ym. 2012 s. 524–542 ja Helminen – Lehtola – Virolainen 2006 s. 361–371.

¹²⁷ Ks. tarkemmin HE 46/2014 s. 26, s. 59–83 ja s. 165–168. Ks. myös ehdotettu OK 17:9.2–3. Myös 17 luvun uudistusta koskeva mietintö sisälsi erillisen luvun, jossa esitettiin uudistusehdotukset velvollisuuksiin ja oikeuksiin kieltäytyä todistamasta. Ks. Oikeusministeriön työryhmämietintö OML 69/2012 s. 45–47. Ks. myös OM 18/41/2010 (Asettamispäätös 15.11.2010) s. 2.

¹²⁸ Ks. esitutkinnessa tapahtuvista kuulusteluista tarkemmin Helminen ym. 2012 s. 371–496, Helminen 2007 s. 227–241, Helminen – Lehtola – Virolainen 2006 s. 261–353 ja Tapanila 2004a s. 40–50.

Syyttäjän nimettyä tunnistamisen tehneen henkilön kuultavaksi puolustus voi pyrkiä kyseenalaistamaan tunnistamisen luotettavuuden syyttäjän suorittamaa pääkuulustelua seuraavassa vastakuulustelussa eli kuulustelemalla itse samaa todistajaa. OK 17:33.2:n mukaan pääkuulustelun jälkeen todistajaa kuulustelee todistajan nimenneen asianosaisen vastapuoli.¹²⁹ Jos vastapuoli ei ole saapuvilla tai jos tuomioistuin muusta syystä katsoo siihen olevan aihetta, todistajan kuulustelee tuomioistuin. Vastakuulustelun ensisijaisena tarkoituksena on pääkuulustelun kuulustelukertomuksen luotettavuuden kontrolloiminen.¹³⁰ Näin ollen vastakuulustelun avulla pyritään tuomaan esiin pääkuulustelussa annettua lausuntoa heikentävät seikat. Tavallisimmin vastakuulustelun suorittaa vastaajan avustaja pyrkien kyseenalaistamaan asianomistajan kertomuksen uskottavuuden.¹³¹ Johdattelevat kysymykset ovat vastakuulustelussa sallittuja.

Vastakuulustelun jälkeen tuomioistuin ja asianosaiset saavat tehdä todistajalle kysymyksiä (OK 17:33.3). Todistajan nimenneelle asianosaiselle tulee varata ensimmäiseksi tilaisuus kysymysten tekemiseen. Kuulemisen vaiheena voidaan siten erottaa uudelleenkuuleminen. Siinä on kyse kuulemisesta saatujen tietojen selventämisestä ja täydentämisestä kysymyksin – myös yksityiskohtia voidaan tarkistaa. Kysymyksiä voivat esittää sekä asianosaiset että puheenjohtaja.¹³²

*Vuorokuulustelujärjestelmä takaa sen, että puolustus pääsee kuulustelemaan perusteellisesti tapauksen silminnäkijät ja mahdolliset tunnistajat, joiden kertomuksiin syyttäjän tunnistamista koskeva näyttö usein perustuu. Pohjimmiltaan vuorokuulustelussa on kysymys vastaajan oikeusturvan toteuttamisesta.*¹³³

¹²⁹ OK 17 luvun uudistuksessa vastakuulustelua koskeva sääntely on ehdotettu sisällytettäväksi OK 17:48.3:iin. Sen mukaan vastakuulustelusta huolehtii se asianosainen, joka on pääkuulustelun toimittaneen osapuolen vastapuoli. Asianomistajan, jolla ei ole asiassa vaatimuksia, vastakuulustelun toimittaa syyttäjän vastapuoli. Lisäksi säädettäisiin, että jos vastapuoli ei ole saapuvilla, vastakuulustelun toimittaa tuomioistuin tai syyttäjä. HE 46/2014 s. 108 ja s. 173.

¹³⁰ Pölönen 2003 s. 357. Myös Tolvasen mukaan vastakuulustelun tarkoituksena on selvittää, pitääkö pääkuulustelussa annettu kertomus paikkansa. Tolvanen 2008 s. 302–303. Ks. tarkemmin vastakuulustelun tavoitteista ja eduista Pölönen 2003 s. 367–371 ja s. 512–515. Vastakuulustelussa on nähty kahdenlaisia tavoitteita: prosessiperiaatteisiin liittyvät yleisen tason tavoitteet sekä tässä esitellyt asianosaisen kannalta konkreettiset tavoitteet. Esim. Tapanila 2004a s. 95.

¹³¹ Tolvanen 2008 s. 302–303. Ks. vastakuulustelusta sekä vuorokuulustelumenettelystä yleisemmin Jokela 2008 s. 525–537, Tapanila 2004a s. 87–110, Pölönen 2003 s. 353–364 sekä Virolainen – Pölönen 2003 s. 355–358. Virolainen – Pölönen 2003 sekä Tapanila ovat tarkastelleet muun muassa Suomen kuulustelulainsäädäntöä suhteessa Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 3(d)-kohdan asettamiin vaatimuksiin. Tapanilan mukaan lainsäädäntömme toteuttaa kyseisen sopimuskohdan edellytykset riittävällä tavalla. Oikeudenkäynnissä läsnä olevalla syytetyllä on mahdollisuus kuulustella syyttäjän todistajat sen jälkeen, kun syyttäjä on kuulustellut heidät eli suorittanut pääkuulustelun. Tapanila 2004a s. 104.

¹³² Tolvanen 2008 s. 302–303. Ks. 17 luvun uudistuksen osalta ehdotettu OK 17:48.4, jossa säädetään uudelleenkuulustelusta. HE 46/2014 s. 108 ja s. 173.

¹³³ Tapanilan mukaan kuulustelumenettelyssä oikeusturvan toteutumisen kannalta olennaista on se, kuinka asianosaiselle annetaan mahdollisuus kuulustella todistajia itse sekä se, millainen rooli tuomioistuimella on kuulustelun kontrolloijana. Tapanila 2004a s. 87.

Käsittelen seuraavassa kuulusteluja yksityiskohtaisemmin tunnistamistapausten näkökulmasta. Tarkastelen sitä, millä tavalla todistajanpsykologisen tutkimuksen todistajatekijöitä ja järjestelmämuuttujia koskevia tuloksia voidaan hyödyntää kuulusteluissa. Käsittelen lisäksi lyhyesti niin sanottua uudelleen-tunnistamista, joka usein esitetään tunnistamistapauksissa näyttönä.

Joskus olosuhteet voivat olla sellaiset, ettei tekijän henkilöllisyyttä koskeva kysymys ja etenkin tunnistamisen luotettavuuteen vaikuttavat tekijät tule esiin pääkuulustelussa. Tällöin herää kysymys siitä, voidaanko vastakuulustelua suorittaa tällaisten kysymysten osalta vai rajoittavatko pääkuulustelun teemat vastakuulustelua. Rikosprosessissa aineellisen totuuden tavoite on niin vahva, ettei tällaista rajoitusta voida asettaa. Rajoitus saattaisi estää merkittävästi aineellisen totuuden saavuttamista.

7.5.2.2 Kuulustelut tapahtumahetkellä vallinneista olosuhteista

Minkälaista vastakuulustelu voi olla tunnistustapauksissa sisällöllisesti? Vastatodistelua on edellä todettu olevan kahta eri lajia: *suoranaisessa* eli varsinaisessa vastatodistelussa on kyse näytön esittämisestä päätodistelun vastakohtasta tai muusta teeman kanssa yhteensopimattomasta olosuhteesta. Tarkoituksena on tällöin sen osoittaminen, ettei päätodistelussa esitetty teemaväite ole tosi. *Epäsuorassa* vastatodistelussa sen sijaan tuodaan esiin päätodistelun todisteiden näyttöarvoa heikentäviä aputositseikkoja.¹³⁴

Ensinnäkään mikään ei estä tunnistamistapauksissa esittämästä näyttöä esimerkiksi siitä, että tunnistettu henkilö on ollut tapahtumahetkellä jossain aivan muualla. Tällaisesta suoranaisesta vastatodistelusta olisi kyse esimerkiksi silloin, kun vastanäyttöä esitettäisiin vaikkapa siitä, että syytetty on rikoksen tapahtumahetkellä ollut ulkomailla. Tällöin todisteena voitaisiin esittää esimerkiksi lentolippu. Tapauksessa ei olisi kyse päätodistelussa kuullun todistajan kertomuksen suoranaisesta horjuttamisesta vaan itsenäisestä teemasta, jonka tueksi esitettäisiin todistelua.

Tämän tutkimuksen kysymyksenasettelu kohdentaa kuitenkin käsittelyä nimellisesti tunnistamisen luotettavuuden arviointiin. Koska tunnistamisen luotettavuutta on arvioitava niiden tosiasioiden pohjalta, jotka koskevat havainto-

¹³⁴ Lappalainen 2001 s. 133–134. Ks. vanhemmasta kirjallisuudesta Tirkkonen 1977 s. 136. Niin sanotun kertomusmallin käsittelyn yhteydessä on tuotu esiin, että puolustustekniikoita on näyttökysymyksissä yleisesti neljä. Ensinnäkin voidaan esittää syyttäjän esittämän kertomuksen tai sen osan riittävää vastanäyttöä. Toiseksi voidaan yrittää vakuuttaa tuomioistuin siitä, ettei syyttäjä ole esittänyt näyttöä jonkin kertomuksen relevantin osan tueksi. Kolmanneksi voidaan esittää näyttöä siitä, että syyttäjän esittämän näytön taustalla olevat ja sen todistusarvoon vaikuttavat tekijät (yleiset tai erityiset) eivät ole riittävän varmoja ja luotettavia. Neljänneksi voidaan esittää vaihtoehtoinen kertomus, joka on vähintäänkin yhtä uskottava kuin syyttäjän kertomus. Wagenaar – van Koppen – Crombag 1993 s. 58 ja Gräns 2003 s. 202–203. Ks. kertomusmallista todistusharkinnan metodina luku 8.5.3.

hetken ja esitutkinnan olosuhteita,¹³⁵ tunnistamisen luotettavuus voidaan pyrkiä kyseenalaistamaan vastakuulustelussa esittämällä näitä seikkoja koskevia kysymyksiä. Vastakuulustelussa voidaan pyrkiä horjuttamaan syyttäjän nimeämän todistajan tekemän tunnistamisen luotettavuutta.¹³⁶ Esittäessä tuomioistuimessa näyttöä tunnistamisen horjuttamiseksi olennaista on esittää näyttöä tunnistamisen virhelähteistä.¹³⁷ Tämä voi tapahtua *esittämällä kysymyksiä tunnistamisen luotettavuuteen vaikuttavista aputositseikoista ja tekemällä vastauksista päätelmiä luotettavuudesta viestiviä kokemussääntöjä hyödyntäen*.

Olen käsitellyt aiemmin tässä tutkimuksessa tunnistamisen virhelähteitä ja jakanut ne todistajatekijöihin ja järjestelmämuuttujiin.¹³⁸ Ensinnäkin kuulustelut voidaan kohdistaa eri todistajatekijöihin. Osa todistajatekijöistä on sen laatuista, että niistä voidaan saada suhteellisen helposti tietoa kuulustelujen avulla. Tällaisia ovat esimerkiksi havaintohetken olosuhteet.¹³⁹ Kysymykset voivat koskea esimerkiksi rikospaikan etäisyyksiä, havainnointiajan pituutta tai valaistusta.

TIIVISTELMÄ: HAVAINNOINTIOLOSUHTEIDEN VIRHELÄHTEET¹⁴⁰

Rikoksen tapahtumahetken olosuhteiden vaikutukset tunnistamisen luotettavuuteen

1. Havainnointietäisyys
 - Oikeiden tunnistamisten määrä laskee kun etäisyys pitenee
 - Objektiiivista tietoa havainnointietäisyydestä tulee pitää ensisijaisena
 - Subjektiiivista arviota etäisyydestä voidaan pitää suuntaa antavana, jollei objektiiivista tietoa ole (Subjektiiiviseen arvioon liittyvät epävarmuustekijät on tiedostettava yksittäistapauksia ratkaistaessa)

¹³⁵ Pölönen 2003 s. 560.

¹³⁶ Myös Pölösen mukaan tunnistusta riitautettaessa kuulusteltavalta tulee tiedustella tunnistamisen luotettavuuteen vaikuttavia seikkoja. Pölönen 2003 s. 560. Ks. kuulusteluissa esittävien kysymysten laadusta (esimerkiksi johdattelevien kysymysten sallittavuudesta) Frände 2009 s. 397, Tapanila 2004a s. 89–91, Pölönen 2003 s. 492–511 sekä HE 82/1995 s. 147–148. Tapanila on sivunnut esityksessään myös muiden Pohjoismaiden kuulustelua koskevaa sääntelyä sekä tarkastellut kuulusteluja Euroopan ihmisoikeussopimuksen sopimusmääräysten ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännön näkökulmasta. Lisäksi Tapanila on käsitellyt laajasti vastakuulustelun rajoitteita. Ks. myös Tapanila 2004a s. 98–104 sekä s. 104–108. Vuorokuulustelua on käsitellyt myös Klein 2003.

¹³⁷ Yleisemminkin oikeudenkäynnissä voidaan esittää todistelua todistajankertomukseen mahdollisesti sisältyvistä virhelähteistä. Kiesiläinen – Niemi-Kiesiläinen 2000 s. 198.

¹³⁸ Ks. tutkimuksen luvut 3–5.

¹³⁹ Pölönen käyttää tästä selvittelystä nimitystä erilaisten havaintohetkellä vallinneiden tilannetekijöiden kartoittaminen. Pölönen 2003 s. 560. Pölösen käyttämä termi ”tilannetekijät” sisältää ainakin rikospaikan olosuhteet. Termi on mahdollista ymmärtää myös laajemmin siten, että se kattaa esimerkiksi tekijän naamioitumista sekä aseiden käyttöä koskevat tiedot.

¹⁴⁰ Ks. tarkemmin luku 3.3.

2. Havainnointiaika

- Pitkä havainnointiaika indikoi tunnistamisen luotettavuutta
- Lyhyt havainnointiaika on yksi tunnistamisen epävarmuustekijä
- Epäluotettavuutta herättävästä havainnointiajasta on kyse silloin, kun silminnäkiällä on mahdollisuus tehdä havaintoja vain muutamien sekuntien ajan

3. Muut tekijät huomioitava (esim. valaistusolosuhteet)

Prosessioikeustutkimuksessa on usein mainittu esimerkkeinä vain havainnointihetken olosuhteet jäsentämättä niitä todistajanpsykologian alalla käytetyn termin todistajatekijät alaryhmäksi. Muiden todistajatekijöiden käsittely on paljolti jäänyt kyseisten tutkimusten ulkopuolelle. Näkemykseni mukaan myös muista todistajatekijöistä kuin havainnointiolosuhteista voidaan saada tietoa kuulustelujen avulla. Tunnistamisen tehneeltä kuulusteltavalta voidaan tiedustella esimerkiksi rikosentekijän ominaispiirteisiin liittyvistä seikoista, kuten aseiden käytöstä rikostilanteesta sekä tekijän naamioitumisesta. Myös tekijän erityispiirteistä ja esimerkiksi humalatilasta voidaan saada tietoa kuulusteluissa. Kuulustelujen kautta voidaan saada tietoa myös tunnistajan ominaisuuksiin liittyvistä tekijöistä kuten näkökyvystä ja mahdollisesta stressiä aiheuttaneesta tapahtuman väkivaltaisuudesta, joka on saattanut heikentää tunnistamisen luotettavuutta.

TIIVISTELMÄ: SILMINNÄKIJÄN JA RIKOSENTEKIJÄN OMINAISPIIRTEISIIN LIITTYVÄT VIRHELÄHTEET¹⁴¹

Silminnäkijän ominaispiirteiden vaikutukset tunnistamisen luotettavuuteen

1. Silminnäkijän ikä
 - Nuorempien lasten on todettu tunnistavan heikommin vieraita henkilöitä kuin vanhempien lasten ja aikuisten
 - Lapset ovat alttiimpia tekemään valinnan tunnistamisrivistä, vaikka rikosentekijä ei ole rivissä mukana
 - Iäkkään henkilön tunnistamiskykyä ei tule säännönmukaisesti pitää alentuneena
 - Ihmiset ovat yksilöitä ja yksilöiden välillä saattaa olla huomattavia eroja muistisuorituksissa
 - Omaan ikäluokkaan kuuluvan henkilön tunnistaminen on tutkimuksessa todettu lähtökohtaisesti helpommaksi kuin toiseen ikäryhmään kuuluvan henkilön
2. Stressi
 - Suuri osa tutkimustuloksista osoittaa, että silminnäkijän kokemalla stressillä on negatiivinen vaikutus tunnistamistarkkuuteen (Tutkimus on osin ristiriitaista)

¹⁴¹ Ks. tarkemmin luvut 3.4 ja 3.5.

3. Silminnäkijän päihtyneisyys
 - Päihtyneenä havaintonsa tehneen silminnäkijän tekemän tunnistamisen luotettavuus on mahdollisesti alempi kuin selvänä havaintonsa tehneen silminnäkijän (Tutkimusta on vähän ja se on osin ristiriitaista)
4. Etnisen ryhmän vaikutukset
 - Tunnistustarkkuus tunnistettaessa silminnäkijän kanssa samaa etnistä ryhmää edustavaa henkilöä on suurempi kuin tunnistettaessa eri etnistä ryhmää edustavaa henkilöä
 - Eri etnisten ryhmien edustajien yleisessä tunnistamiskyvyssä ei ole todettu keskinäistä eroa
5. Muut silminnäkijän ominaisuuksiin liittyvät tekijät (esim. näkökyky, neurologinen sairaus, tarkkuuden kohdentuminen)

Rikoksentekijän ominaispiirteiden vaikutukset tunnistamisen luotettavuuteen

1. Naamioituminen ja muut erityispiirteet
 - Etenkin hiusten sekä kasvojen yläosan naamiointi vaikeuttaa tunnistamista
 - Aurinkolasien käytön on todettu haittaavan tunnistamista
 - Ulkoisesti hyvin erottuva tunnusmerkki kuten tatuointi, arpi ym. lisää tunnistamisen luotettavuutta
2. Aseen käyttö
 - Arvioitaessa tunnistamisen luotettavuutta aseiden esilläoloa rikostilanteessa ei tule tulkita ehdottomalla varmuudella tekijäksi, joka kertoisi tunnistamisen virheellisyydestä
 - Laajan aiheeseen kohdistuneen laboratoriotutkimuksen tulokset antavat kuitenkin aihetta lukea aseiden esiintymisen rikostilanteessa sellaisten tekijöiden joukkoon, jotka vaikuttavat tunnistamisen luotettavuuteen sitä vähentäen tai jotka ainakin antavat aihetta perehtyä tunnistamisen luotettavuuskysymykseen muiden tekijöiden vaikutusten osalta erityisellä huolellisuudella

Osa edellä mainittujen kokemussääntöjen soveltumiseen vaikuttavista tekijöistä on sen tyyppisiä, että näytön saaminen niistä kuulustelujen avulla on ongelmallista. Esimerkiksi tunnistajan kertomus omasta stressitilastaan tai henkilökohtaisista ominaisuuksistaan saatetaan katsoa näyttöarvoltaan alhaisemmaksi kuin esimerkiksi tunnistajan kertomus havainnointitietäisyydestä. Tunnistamisen luotettavuuden arvioinnin näkökulmasta tämä rajoittaa saatavilla olevan aineiston määrää. Tässä yhteydessä voidaan pohtia, tulisiko tunnistamistapauksissa pyrkiä esittämään todistelua tämän tyyppisistä tekijöistä eli esimerkiksi tunnistajan muistin toimintaan vaikuttavista seikoista muiden todistuskeinojen kuin kuulemisten avulla.

On huomattava, että tämän kaltaista todistelua rajoittavat tietyt soveliaisuuskäsitteet. Todistusoikeudessa on keskusteltu niin sanotusta luonne-

todistelusta.¹⁴² Luonnetodistelussa tarkoituksena on tuoda esiin henkilön ominaisuuksia kertomuksen luotettavuutta alentavina aputosiseikkoina.¹⁴³ Luonnetodistelussa henkilön yleinen uskottavuus pyritään kyseenalaistamaan, jotta hänen kertomuksensa voitaisiin osoittaa tällä perusteella yleisesti epäluotettavaksi. Henkilön mainetta pyritään usein selvittämään negatiivissävytteisesti. Luonnetodistelu voi olla todistajan näkökulmasta alentavaa ja siihen liittyy usein sopimattomien kysymyksien esittämistä.¹⁴⁴ Suomessa linjana on pidetty, että todistajan luonne ja yleinen uskottavuus voidaan kyseenalaistaa vain poikkeuksellisesti, koska tällainen menettely ei kuulu hyvään asianajotapaan.¹⁴⁵ *Tapanilan* mukaan perustellumpaa on sen tiedusteleminen, miten ja millaisissa olosuhteissa todistaja on tehnyt havaintonsa ja pyrkiä horjuttamaan havaintoja eikä todistajaa henkilönä.¹⁴⁶

Nähdäkseni pelkkä havainto-olosuhteiden selvittäminen ei kuitenkaan aina riitä tunnistamisen oikeellisuuden selvittämisessä vaan tietyntasaisen todistajan ominaisuuksia koskevan näytön esittäminen on tarpeellista ja se tulisi sallia. Toisaalla onkin esitetty, että vaikka luonnetodisteluun suhtaudutaan pidättyväisesti, olennaista on todistelun esittäminen todistajan mahdollisuuksista ja kyvyistä havaintojen tekemiseen ja niiden muistamiseen.¹⁴⁷ Tällöin arvostelun kohteeksi tulee ulkoisten havainnointiolosuhteiden lisäksi nimenomaisesti todistajan kyvyt ja muisti. Näin meneteltäessä todistajan luotettavuutta ei kyseenalaisteta sellaisella yleisellä tasolla, ettei todistajan kertomukseen voitaisi luottaa milloinkaan eikä missään olosuhteissa, vaan todistelussa tuodaan eritellysti esiin niitä todistajan ominaisuuksiin liittyviä tekijöitä, jotka ovat saattaneet vaikuttaa havainnon virhelähteinä.

Käsitykseni mukaan epäsoveliaana luonnetodisteluna ei siten voida pitää sitä, että joitain todistajan henkilökohtaisia ominaisuuksia nostetaan esiin kuulusteluissa tai muutoin. Tällaisia tekijöitä ovat esimerkiksi henkilön ikä, näkökyky, etninen tausta ja tietynlaiset sairaudet. Näillä seikoilla voi olla siinä määrin merkitystä tunnistustarkkuutta arvioitaessa, ettei niiden sivuuttamista voida sallia varsinkaan vapaaseen todisteluun perustuvassa järjestelmässä.¹⁴⁸ Tällaisista seikoista voitaisiin siten kuulustella tarpeen vaatiessa. Toisaalta

¹⁴² Ks. esim. *Tapanila* 2004a s. 106, *Pölönen* 2003 s. 441–442 ja *Kiesiläinen – Niemi-Kiesiläinen* 2000 s. 187–198.

¹⁴³ *Pölönen* 2003 s. 441.

¹⁴⁴ *Tapanila* 2004a s. 106.

¹⁴⁵ *Kiesiläinen – Niemi-Kiesiläinen* 2000 s. 187. *Kiesiläisen* sekä *Niemi-Kiesiläisen* mukaan Suomessa on suhtauduttu varsin pidättyväisesti luonnetodisteluun. *Kiesiläinen – Niemi-Kiesiläinen* 2000 s. 198.

¹⁴⁶ *Tapanila* 2004a s. 106.

¹⁴⁷ *Kiesiläinen – Niemi-Kiesiläinen* 2000 s. 198.

¹⁴⁸ Myös *Tolvasen* mukaan vastakuulustelussa selvitetään muun muassa kuultavan uskottavuuteen vaikuttavat seikat, havainto-olosuhteet sekä mahdolliset keskustelut, joita kuultava on käynyt havainnoistaan muiden kanssa. *Tolvanen* 2008 s. 302–303.

useat tämän tyyppiset seikat välittyvät tuomioistuimen tietoon jo ilman kuulusteluja pelkän todistajan havainnoinnin perusteella. Monimutkaisimmissa asioissa ja vakavien rikosten yhteydessä tällaisten seikkojen osalta saattaa olla syytä turvautua asiantuntijatodisteluun.

Edellä mainittujen todistajatekijöiden lisäksi on mahdollista hyödyntää edellä esitettyjä rikoksen ja tunnistamisen välillä kulunutta aikaa sekä tiedostamattomia siirtymiä koskevia kokemussääntöjä esittämällä niiden soveltamisen kannalta merkityksellisiä kysymyksiä. Myös mahdollisesta rikoksen jälkeen saadusta tapahtumaa koskevasta informaatiosta on syytä tiedustella. Kyseisiin tekijöihin perustuva argumentointi vastatodistelussa lieenee tunnistamisen näyttöarvoa ajatellen painavampaa verrattuna useisiin muihin edellä esitettyihin todistajatekijöihin kuten esimerkiksi epäillyn ikään ja etniseen taustaan.

TIIVISTELMÄ: AJAN KULUMINEN, TIEDOSTAMATON SIIRTYMÄ JA RIKOKSEN JÄLKEINEN INFORMAATIO¹⁴⁹

Ajan kuluminen rikoksen ja tunnistamisen välillä

- Pian rikoksen tapahtumisen jälkeen toteutetussa tunnistamistilanteessa tehty tunnistaminen on suuremmalla todennäköisyydellä oikea kuin pidemmän ajan jälkeen tehty tunnistaminen
- Pidempi aikaväli rikoksen ja tunnistamisen välillä johtaa alempaan todennäköisyyteen tehdä oikea tunnistus

Tiedostamaton siirtymä ja rikoksen jälkeinen informaatio

- Tunnistamisen virheellisyys saattaa aiheutua siitä, että tunnistaja on nähnyt epäillyn jossakin yhteydessä ennen rikosta, sen aikana tai sen jälkeen, vaikka tämä ei olekaan tekijä
- Tunnistajan altistumista rikoksen jälkeiselle informaatiolle on aiheellista selvittää ja huomioida se yhtenä mahdollisena tunnistamisen virhelähteenä

Kokonaisuudessaan erilaisten tunnistamisen virhelähteistä viestivien aputosi-seikkojen esille tuominen pääkäsittelyssä toimitettavissa kuulusteluissa mahdollisimman laajasti ja tarkasti on ensiarvoisen tärkeää. Tietojen esittäminen on olennaista myös siksi, että tuomioistuimella olisi tarpeeksi eväitä todistusharkinnalle. Päätelmiä ja arviointeja todistajatekijöiden vaikutuksista tunnistamisen luotettavuuteen voidaan tuoda esiin loppulausunnossa todistajanpsykologisia kokemussääntöjä soveltaen.

Tunnistamistapauksissa myös muun kuin henkilötodisteluun perustuvan näytön merkitys voi olla suuri joko itsenäisenä tai henkilötodistelun ohella. Myös todistajatekijöiden osalta tällainen näyttö saattaa olla merkityksellis-

¹⁴⁹ Ks. tarkemmin luvut 3.6 ja 3.7.

tä. Esimerkiksi rikoksenteleopaikalta otetut valokuvat voivat toimia näyttönä selvitetessä rikoksenteleijän sekä silminnäkijähavainnon tehneen henkilön etäisyyttä toisistaan. Myös kirjallisena todisteena esitetyn kartan avulla voidaan näyttää, millä etäisyydellä tunnistaja on ollut rikoksenteleijästä.

7.5.2.3 Kuulustelut esitutinnan virhelähteistä ja muista muuttujista

Toinen merkittävä asiaryhmä, josta kuulustelujen avulla voidaan saada tunnistamisen luotettavuuden kannalta merkityksellistä näyttöä, on esitutinnassa toteutetun tunnistamistilaisuuden virhelähteet eli järjestelmämuuttujat. Nämä ovat edellä luvuissa 4–5 käsiteltyjä tunnistamistilaisuuden järjestelyihin liittyviä, tunnistamisen luotettavuuteen vaikuttavia seikkoja. Asianajaja voi kiinnittää oikeudenkäynnissä huomiota järjestelmämuuttujien merkitykseen tunnistuksessa.¹⁵⁰ Järjestelmämuuttujiin perustuva tunnistamisen riitauttaminen voi perustua kirjattujen menettelysäännösten laiminlyönteihin mutta myös lakiin kirjaamattomiin todistajanpsykologisen tutkimuksen tuloksiin. Konkreettisemmin tarkasteltuna kyse on todistajatekijöitä koskevien kuulustelujen tavoin sellaisten aputoiseikkojen esille tuomisesta, joilla on saattanut olla vaikutusta tunnistamisen lopputulokseen, sekä kokemussääntöjä koskevan näytön esittämisestä ja niiden hyödyntämisestä luotettavuusargumentoinnissa.

Kuulustelun kautta tulisi selvittää ja samalla saattaa oikeuden tietoon kaikki tunnistamistilaisuuden luotettavuuden kannalta merkitykselliset seikat. Kysymykset voivat koskea ensinnäkin tunnistamisessa käytettyä tunnistustapaa ja henkilöiden teknistä esittämistapaa eli esimerkiksi sitä, onko tunnistaminen tapahtunut yksittäis- vai ryhmätunnistamisena vai jotakin muuta tapaa käyttäen. Esimerkiksi tunnistamisen tehneen todistajan kertomus siitä, oliko hän tehnyt tunnistamisen esitutinnassa hänelle näytetystä yksittäisestä valokuvasta tai mahdollisesti valokuvasarjasta, on usein merkityksellistä tietoa tunnistamisen luotettavuutta arvioitaessa. Oletettavasti järjestelmämuuttujia koskevat tekijät ovat yleisesti hedelmällisempiä vastatodisteliteemoja verrattuna useisiin todistajatekijöihin.¹⁵¹

TIIVISTELMÄ: TUNNISTAMISTAVAT, TUNNISTUSRYHMÄMALLIT, TUNNISTUSRYHMÄN ESITTÄMISTAVAT JA TUNNISTETTAVAN TEKNISET ESITTÄMISTAVAT¹⁵²

Tunnistamistapa

1. Ryhmätunnistamisen käyttöä on pidetty luotettavampana kuin yksittäistunnistamisen käyttöä (Vaikka yksittäistunnistamisia ei pidetä erityisen

¹⁵⁰ Haapasalo – Kiesiläinen 2000 s. 149.

¹⁵¹ Ks. yleisemmin pää- ja vastakuulustelutaktiikoista esim. Pölönen 2004 s. 221–225.

¹⁵² Ks. tarkemmin luku 4.

luotettavina, käytännön seikat puoltavat niiden käyttöä, ja ne hyväksytään yhtenä laillisena tunnistamistapana) Tunnistamisen luotettavuudesta ei tulisi tehdä suoria päätelmiä sovelletun tunnistamistavan perusteella siten, että tunnistaminen leimattaisiin epäluotettavaksi pelkästään siksi, että sitä ei ole toteutettu ryhmätunnistuksena

2. Kenttätunnistamisen käyttöä puoltaa se, että tunnistamisen tapahtuessa silminnäkijähavainnosta ei ole kulunut pitkää aikaa (Tekijä on mahdollisesti vielä samassa seurassa ja yllään samat vaatteet; nämä seikat tukevat luotettavuutta)
3. Koska kenttätunnistus toteutetaan yksittäistunnistuksena, menettelyä räsittävät samat luotettavuusongelmat kuin yksittäistunnistamisten luotettavuutta yleensä
4. Kenttätunnistuksen toteuttaminen siten, että poliisi näyttää tunnistajalle useita epäiltyjä henkilöitä, on tunnistamisen luotettavuuden kannalta arveluttavaa ja nykyisin myös vastoin annettua menettelysääntelyä

Tunnistusryhmämalli (yhden epäillyn malli ja kaikki epäiltyjä -malli)

1. Yhden epäillyn mallin käyttö on luotettavampaa (Kaikki epäiltyjä -mallissa tunnistajan tekemä väärä valinta ei tule ilmi)

Tunnistusryhmän esittämistapa (samanaikais- eli rivitunnistus ja perättäistunnistus)

1. Perättäistunnistusta ei pidetä tuoreimmassa tutkimuksessa yksiselitteisesti selvästi luotettavampana menettelytapana samanaikaistunnistukseen verrattuna, vaikka kyseinen näkemys oli aiemmin vallitseva

Tunnistettavan henkilön tekninen esittämistapa (henkilö ”luonnossa”, valokuva tai video)

1. ETL sallii tunnistamisen toteuttamisen sekä näyttäen henkilöitä luonnossa että näyttäen tunnistettavat valokuvia ja videotallenteita käyttäen
2. Luotettavaa tunnistamista näyttäisi edesauttavan se, että tunnistaja voi havainnoida tunnistamistilaisuudessa epäiltyä mahdollisimman monipuolisesti (Luonnossa esitettävien henkilöiden käyttäminen sekä videotunnistus ovat tässä suhteessa luotettavampia kuin valokuvatunnistus)

Toiseksi kuulusteluissa voidaan kiinnittää huomiota tunnistamistilaisuudessa noudatettaviin menettelytapoihin edellistä yksityiskohtaisemmalla tasolla. Huomio voidaan kohdistaa esimerkiksi siihen, onko ryhmätunnistamisen vertailuhenkilöiden valinnassa noudatettu sääntelyn asettamia vaatimuksia ja onko tunnistamistilaisuudessa käytetty neutraalia tunnistusriviä, josta epäilty ei erotu. Kuulusteluissa voidaan usein saada merkityksellistä tietoa tunnistamistilaisuudesta myös esittämällä kysymyksiä tunnistamistilaisuuden järjestäjän toiminnasta. Onko tilaisuuden järjestäjä esimerkiksi vihjannut tietoisesti tai tiedostamattaan siitä, kuka epäilty henkilö on tai onko järjestäjä ohjeistanut tunnistajana toiminutta henkilöä oikealla ja asianmukaisella tavalla. Olennais-ta tietoa on myös se, onko poliisi pyytänyt tunnistajaa tekemään tunnistamisen

useaan kertaan esimerkiksi esittämällä eri kuulustelukerroilla valokuvia mahdollisista epäillyistä.¹⁵³

TIIVISTELMÄ: MUITA ESITUTKINTAVAIHEEN VIRHELÄHTEITÄ¹⁵⁴

Vertailuhenkilöiden valintakriteerit

1. Lähtökohtana todistajan kuvaus rikoksenteekijästä
2. Yleissääntönä epäillyn erottumattomuus

Vertailuhenkilöiden määrä

1. Mitä useampia vertailuhenkilöitä käytetään, sitä luotettavampi tunnistaminen on
2. Useiden tutkimusten mukaan kuuden henkilön tunnistusryhmän käyttö sisältää suuren virheellisen tunnistuksen riskin (Suomessa voimassa olevan sääntelyn mukaan vertailuhenkilöitä on oltava vähintään viisi eli tunnistusryhmässä on yhteensä vähintään kuusi henkilöä)

Tunnistamistilaisuuden järjestäjä

1. Tahallinen ja tahaton johdattelu vähentää tunnistamisen luotettavuutta (Kokeen johtaja voi saada tahtomattaan koehenkilön käyttäytymään odotustensa mukaisesti)
2. Tunnistamista voidaan pitää lähtökohtaisesti luotettavampana, jos sen järjestäjäksi on valittu henkilö, joka ei tiedä, kuka tunnistettavana olevista henkilöistä on epäilty (ns. *double blind* -periaate)

Tunnistajalle annettavat ohjeet

1. Tunnistamistilaisuuden järjestäjän tunnistajalle antamat vääränlaiset ohjeet voivat lisätä merkittävästi väärän tunnistamisen riskiä
2. Riski nousee silloinkin kun ohjeet eivät ole suoria
3. Tietynlaisilla ohjeilla voidaan lisätä luotettavuutta (Käytännön ohjeet; Rikoksenteekijä saattaa olla, mutta ei välttämättä ole tunnistusryhmän henkilöiden joukossa; Tunnistamistilaisuuden järjestäjä ei tiedä, kuka henkilöistä on epäilty)

Helmisen ym. mukaan poliisia voidaan kuulla oikeudenkäynnissä seikoista, jotka ovat tulleet tutkinnan aikana ilmi.¹⁵⁵ Myös tunnistamistilaisuuden järjestänyttä poliisia voidaan kuulustella tunnistamista koskevista seikoista mukaan lukien tunnistamistilaisuuden järjestelyt. Jos syyttäjä on nimennyt kyseisen henkilön todistajaksi ja kuulustelee tätä pääkuulustelussa tunnistamiseen liitty-

¹⁵³ Oma kysymyksensä on myös se, mihin toimenpiteisiin voidaan ryhtyä, jos poliisi ei ole järjestänyt tunnistamista asianmukaisella tavalla. Ks. tapausesimerkki edellä luku 2 av 3.

¹⁵⁴ Ks. tarkemmin luvut 5.3.2, 5.3.3, 5.4.1 ja 5.4.2.

¹⁵⁵ Helminen – Lehtola – Virolainen 2002 s. 376. Ks. myös Pölönen 2003 s. 560–561. Suositeltavaa tietenkin on, että jos tunnistamisjärjestelyissä havaitaan puutteita jo esitutkinnassa, otetaan ne esiin jo siellä ja korjataan ne mahdollisuuksien mukaan ennen asian oikeuskäsittelyä.

vistä seikoista, puolustus voi tämän jälkeen omalta osaltaan kuulustella vasta-kuulustelussa samaa todistajaa tunnistamistilaisuuden järjestelyistä. Käsitykseeni mukaan on käytännössä harvinaista, mutta teoriassa mahdollista, että myös jotakuta muuta tunnistustilaisuudessa läsnä ollutta henkilöä kuullaan tunnistamisjärjestelyistä.¹⁵⁶ Tällaiselta henkilöltä voidaan saada kuulemisen kautta ainutlaatuista materiaalia tilaisuuden järjestelyistä. Luonnossa esitettyjä henkilöitä käyttäen toteutetun ryhmätunnistustilaisuuden osalta järjestelmämuuttujista on saatavissa tietoa myös rikoksesta epäillyltä henkilöltä. Vastaaja on luonnollisesti ollut läsnä tällä tavoin järjestetyssä tunnistamistilaisuudessa.

Kuten esitin todistajatekijöiden osalta, myös järjestelmämuuttujiin lukeutuvien virhelähteiden mahdollisimman laaja ja tarkka selvittely kuulusteluissa on ensiarvoisen tärkeää. Menettelyiden virheellisyydestä viestivien seikkojen merkitys saattaa olla tuomioistuimen näytön arvioinnissa hyvinkin suuri. Tosin järjestelmämuuttujien osalta merkityksellistä aineistoa on usein saatavissa myös muilla keinoin kuin pelkästään kuulemisten kautta.

ETL 8:3.3:n mukaan tunnistamistilaisuudesta on laadittava pöytäkirja ja se on tallennettava videotallenteeseen. Tallenteiden merkitys tunnistamisen luotettavuuden arvioinnissa voi nousta erittäin suureksi. Myös muusta esituskinta-aineistosta voidaan saada lisätietoa tunnistustapahtumasta. Esituskintapöytäkirjan selostusosasta voi esimerkiksi selvittää, missä tutkinnan vaiheessa tunnistus on toteutettu ja onko se esimerkiksi toteutettu näyttämällä tunnistajalle yhtä vai useampaa valokuvaa. Käsittelen tarkemmin tunnistamispöytäkirjaa sekä videotallennetta myöhemmin tässä luvussa.

Järjestelmämuuttujia koskevien kokemussääntöjen tavoin argumentoinnissa voidaan hyödyntää edellä ”muiksi muuttujiksi” kutsuttaviin tekijöihin liittyviä kokemussääntöjä.

TIIVISTELMÄ: MUUT TUNNISTAMISEN LUOTETTAVUUDESTA MAHDOLLISESTI KERTOAVAT TEKIJÄT¹⁵⁷

Todistajan varmuus

1. Oikean tunnistamisen ja varmuuden yleinen yhteys on todettu hyvin vaihtelevaksi
2. Välittömästi tunnistamisen jälkeen tunnistajalta otetussa varmuuslausunnossa ilmaistusta varmuudesta voidaan tehdä jonkinasteisia päätelmiä tun-

¹⁵⁶ ETL 8:3.2:ssa säädetään muiden henkilöiden oikeudesta olla läsnä tunnistamistilaisuudessa. Edellä mainitusti läsnäolon salliminen on laissa asetettu riippuvaiseksi siitä, aiheutuuko läsnäolosta haittaa tunnistamiselle vai ei. Myös syyttäjälle on edellä mainitusti lain mukaan varattava tilaisuus olla läsnä ryhmätunnistuksessa.

¹⁵⁷ Ks. tarkemmin luku 6.4.

- nistamisen luotettavuudesta niiden todistajien lausuntojen osalta, jotka tekevät valinnan eli positiivisen tunnistuksen
3. Varmuuden muokkautuvuus on huomioitava, ja varmuuslausunto voidaan huomioida vain, jos todistaja ei ole saanut ennen tunnistamista tietoja, jotka ovat vahventaneet tai heikentäneet hänen varmuuttaan
 4. Päätelmien tekeminen edes heti tunnistamisen jälkeen otetusta lausunnosta ei ole kovin varmalla pohjalla, jos tunnistamisessa ei ole noudatettu *double blind* -periaatetta

Tunnistamiseen käytetty aika

1. Tunnistamistilaisuudessa nopeammin valinnan tehneiden henkilöiden tekemät tunnistamiset ovat suuremmalla todennäköisyydellä oikeita kuin hitaammin tehdyt tunnistamiset (15 sekuntia merkittävästi pidemmän ajan kuluttua tapahtuneen tunnistamisen luotettavuus on kyseenalaista)
2. Niiden henkilöiden joukossa, jotka eivät tee tunnistusrivistä minkäänlaista valintaa, tunnistamiseen käytetyllä ajalla ei ole yhteyttä tunnistamistarkkuuteen (Tutkimus kuitenkin ristiriitaista)

7.5.2.4 Uudelleentunnistaminen oikeudenkäynnissä

Kuulusteltaessa rikoksen silminnäkijää tuomioistuimessa saatetaan päätyä kysymään, tunnistaako kuulusteltava oikeudenkäynnissä paikalla olevan syytetyn rikosentekijäksi vai ei. Samaa voidaan tiedustella myös rikoksen asianomistajalta häntä kuultaessa. Tuomareiden on kuultu toisinaan antaneen vastaajalle myös käskyn kävellä oikeussalissa tai muutoin pyytävän kohdistamaan huomion vastaajaan ja tiedustelevan todistajalta tai asianomistajalta, tunnistavatko nämä vastaajan rikosentekijäksi.

Esitutkinnassa jo kerran toteutetun tunnistamisen uusiminen pääkäsittelyssä on todettu todistajanpsykologisessa tutkimuksessa yksimielisesti näyttönä arvottomaksi. Oikeuskirjallisuudessakin on pidetty selvänä, että tunnistus voi tapahtua luotettavasti vain yhden kerran.¹⁵⁸ Sen jälkeen kun tunnistus on tehty, tästä jää niin vahva muistikuva tunnistajalle, että hänen tehdessään uudelleen tunnistamisen hän vertaa näkemäänsä henkilöä ennemminkin muistikuvaansa kerran tunnistamastaan henkilöstä kuin muistikuvaansa rikosentekijästä. Näin ollen tunnistamisen toistamisella ei saada varmuutta sen luotettavuudesta. Tun-

¹⁵⁸ Ks. Pölönen 2003 s. 560. Myös Valtakunnansyyttävöiraston ohjeissa otettiin asiaan kantaa ryhmätunnistusta koskeneen lainuudistuksen yhteydessä vuonna 2001. Sen mukaan ”*tunnistaminen voidaan toteuttaa vain yhden kerran: jos tunnistaminen on erehdytty toteuttamaan esittämällä esim. vain yksi valokuva epäillystä, on virhettä mahdotonta enää myöhemmin korjata*” VKSV 2001 s. 20. Helminen ym. 2012 mukaan ryhmätunnistusta ei tule järjestää lainkaan, jos tunnistaja on aiemmin tehnyt väärän tunnistuksen. Helminen ym. 2012 s. 549. Ks. tunnistuksen ainutkertaisuudesta myös Santtila 2004 s. 108 ja Haapasalo – Kiesiläinen 2000 s. 149. Eräässä yksittäisessä kokeellisessa tutkimuksessa on tutkittu sitä, millainen vaikutus tunnistamisen luotettavuuteen sillä, kuinka paljon aikaa ensimmäisen ja uuden tunnistamisen välillä on kulunut. Ks. Godfrey – Clark 2010.

nistamisen uusimista pääkäsittelyssä voidaan pitää jopa harhaanjohtavana siitä syystä, että tunnistajan kertoessa tunnistavansa epäillyn uudelleen, tästä välittyy kuva, että tunnistus olisi erityisen varma ja luotettava.

Tunnistusriiviin sijoitettu epäilty voi olla edellä mainitusti tuttu myös sen vuoksi, että tunnistajalle on jo aiemmin esitutkinnassa esitetty hänestä valokuva. Tunnistaja on voinut esimerkiksi selata esitutkinnassa rekisterikuvia, ja myöhemmin jonkun niissä nähdyn henkilön ollessa tunnistusrivissä mukana tunnistaja valitsee hänet. Tunnistajalle voi olla vaikeaa muistaa, mistä tilanteesta kyseinen henkilö on tuttu, ja hän valitsee henkilön tiedostamattaan rikosten tekijäksi, vaikka henkilö ei olekaan tuttu rikostilanteesta.¹⁵⁹ Tuloksena on tällöin mitä todennäköisimmin virheellinen tunnistaminen.

Tapauksessa KKO 2004:60 oli kyse muun ohella useaan kertaan toteutetusta tunnistamisesta, jolle alemmat oikeusasteet näyttivät antaneen virheellisesti korkean näyttöarvon. Raikausta koskevan rikoksen tutkinnassa B oli todistajankertomuksen mukaan tunnistanut A:n varmuudella raiskaajaksi välittömästi samana yönä, jolloin raikaus oli tapahtunut. Todistajanlausunnosta ei ilmennyt, että tunnistamisessa olisi ollut jotakin epäselvyyttä. B oli kuitenkin esitutkinnassa hänelle näytettäessä A:n passikuvaa ilmoittanut, että kuvassa oleva henkilö saattoi olla raiskaaja. Kun A:ta näytettiin B:lle esitutkinnassa luonnossa, B oli tunnistanut A:n varmuudella raiskaajaksi. B oli tunnistanut A:n varmuudella raiskaajaksi myös myöhemmin käräjäoikeudessa. Myös hovioikeuden pääkäsittelyssä B tunnisti A:n raiskaajaksi. Käräjä- ja hovioikeus pitivät tunnistamista uskottavana ja tuomitsivat A:n rangaistukseen.¹⁶⁰

Korkein oikeus päätyi katsomaan, ettei asiassa esitetty näyttö riittänyt osoittamaan A:ta tekijäksi. Korkein oikeus totesi asiassa muun muassa seuraavaa: henkilön tunnistaminen voidaan suorittaa luotettavasti vain kerran. Ihmisellä on taipumus täydentää näkemäänsä mielessään. Ensimmäisen tunnistamisen jälkeen tapahtuvien uusien tunnistamisten luotettavuutta vähentää se, että ei ole mahdollista arvioida, missä määrin uusi tunnistaminen perustuu havaintoon ja missä määrin ensimmäiseen tai muihin aiemmin tapahtuneisiin tunnistamisiin. Tunnistamisen merkitystä näyttönä tulee näin ollen yleensä arvioida ensimmäisen tunnistamisen perusteella. Myöhempien tunnistamisten ei voida katsoa lisäävän tunnistamisen luotettavuutta.

Myös Helsingin hovioikeuden tapauksessa nro 430 (22.2.2008) tuomion perusteluissa mainittiin, että todistaja oli tunnistanut vastaajan käräjäoikeudessa ja hovioikeudessa. Esitutkinnassa hän ei ollut tunnistanut vastaajaa. Tunnistamiset todettiin hovioikeuden tuomiossa luotettaviksi. Tuomion perusteluista on vaikeaa saada selvyyttä siihen, millainen näyttöarvo uudelleentunnistamiselle on annettu. Molempien tunnistamisten mainitseminen

¹⁵⁹ Santtila 2008 s. 209–210. Ks. myös luku 3.7.

¹⁶⁰ Käräjä- ja hovioikeuden suorittamaa näytön arviointia voidaan kritisoida muutoinkin kuin uudelleentunnistamisten näyttöarvon määrittämisen osalta. Ks. tapauksesta myös luku 8.4.1. Ks. myös Tapanila 2004b s. 770–771.

tuomion perusteluissa antaa sen yleiskuvan, että niillä kummallakin olisi ollut merkitystä näyttönä. Samoin Helsingin hovioikeuden tapauksen nro 214 (5.2.2009) perusteluissa mainittiin, että tunnistaminen oli tapahtunut kahden asianomistajan toimesta hovioikeuden pääkäsittelyssä. Toinen asianomistajista oli perustelujen mukaan tunnistanut vastaajan myös esitutkinnassa ja käräjäoikeudessa.

Poliisihallituksen voimassa olevan määräyksen mukaan sekä ryhmä- että videotunnistusta järjestettäessä jokaisesta vertailuryhmän jäsenestä voidaan ottaa valokuva. Kuvien avulla voidaan tarvittaessa varmentaa tunnistus esittämällä ne tunnistajalle samassa järjestyksessä kuin henkilöt esitettiin perättäistunnistuksessa tai videotunnistuksessa (jakso 3.5 kappale 9).¹⁶¹ Ajatus tunnistamisen varmentamisesta on erikoinen. Ainakaan kahteen kertaan tapahtuvaa tunnistamista ei tulisi sallia, eikä pitää varmempana näyttönä epäillyn henkilöllisyydestä kuin kertaalleen tapahtunutta tunnistamista.

Todistajanpsykologisesta tutkimustiedosta huolimatta lähes jokaisessa tässä tutkimuksessa hyödynnetyssä käräjäoikeustapausaineiston tapauksessa esitutkinnassa tunnistamisen tehnyttä silminnäkijää oli pyydetty tunnistamaan vastaaja myös oikeuden pääkäsittelyssä. Kyseinen seikka mainittiin tuomioistuimen perusteluissa ja usein se jäi vain maininnan varaan. Perusteluissa ei punnittu lainkaan uudelleentunnistamisen vaikutusta tunnistamisen luotettavuuteen ja sen näyttöarvon määrittämiseen. Vain muutamissa tapauksissa tuomioistuin osoitti olevansa selvästi tietoinen siitä, ettei uudelleentunnistamisen voida katsoa lisäävän tunnistamisen luotettavuutta, mikä oli eri sanamuotoja käyttäen kirjattu tuomion perusteluihin. Vain yhdessä tapauksessa käräjäoikeudella oli asiasta selkeästi virheellinen käsitys: käräjäoikeuden mukaan syytetä tuki se, että todistaja oli tunnistanut vastaajan rikoksentekijäksi myös istunnossa.

7.5.3 Tunnistamispöytäkirja kirjallisena todisteena

7.5.3.1 Kirjalliset todisteet tunnistamistapauksissa

Kirjalliset todisteet voivat saada merkittävän roolin tunnistamistapauksissa.¹⁶² Pääkäsittelyssä syyttäjä esittää ensin kirjalliset todisteensa, minkä jälkeen on asianomistajan ja viimeisenä vastaajan vuoro esittää omansa. Kirjalliseen todis-

¹⁶¹ Kyseinen kohta sisältyi täysin identtisessä muodossa ennen 4.4.2014 annettua määräystä voimassa olleeseen määräykseen.

¹⁶² Mahdollisuus esittää oikeudenkäynnissä kirjallista todistelua ilmenee useista OK:n yksittäisistä säännöksistä. Tällainen on esim. OK 17:11 b. OK 17 luvun uudistuksessa on ehdotettu, että OK 17:38.1:ssä säädettäisiin asiallisesti voimassa olevaa oikeutta vastaten erikseen, että tuomioistuimelle voidaan esittää todisteena esine tai asiakirja. Ks. HE 46/2014 s. 100 ja s. 171.

teeseen vetoavan tulee esitellä todiste oikeudelle siten, että sen keskeinen sisältö tulee oikeuden tietoon. Todisteen esittäjän on kerrottava, mitä seikkaa kyseinen todiste koskee ja mitä asiakirjalla halutaan todistaa. Näin toimien toteutetaan suullisuus- ja välittömyysperiaatteita, vaikka käytännössä ainakin tuomioistuimen jäsenet ovat saattaneet tutustua kirjallisiin todisteisiin jo etukäteen. Vastapuoli voi esittää näkemyksiään todisteesta jo tässä vaiheessa, mutta varsinaiset todisteen näyttöarvoa koskevat käsitykset esitetään loppulausuntovaiheessa.¹⁶³ Usein kirjallisten todisteiden avulla voidaan saattaa tuomioistuimen tietoon sellaisia tunnistamisen luotettavuutta koskevia seikkoja, joista sen jäsenet eivät välttämättä saa muun todistelun keinoin lainkaan tietoa. Kuten edellä mainittiin, tunnistamista ei voida enää pääkäsittelyssä suorittaa luotettavasti uudelleen.

Useimmiten esitutkintapöytäkirja sisältää tunnistamisen luotettavuuden kannalta oleellista tietoa. Esitutkintapöytäkirjan sisältämä todistusaineisto on tunnistamistapauksissa – kuten muissakin rikosasioissa – kaikkien asiaan osallisten kannalta merkittävää. Sekä syyttäjä että puolustus voivat hyödyntää sitä todistusaineistona.¹⁶⁴ Tunnistamisen luotettavuuden arvioinnin kannalta tärkeitä kirjallisia todisteita ovat esimerkiksi esitutkinnassa laadittava *tunnistamispöytäkirja* ja *tunnistamisvideo*. Tunnistamispöytäkirjalla tarkoitetaan esitutkinnassa toteutetusta tunnistamistilaisuudesta laadittua pöytäkirjaa ja tunnistamisvideolla tunnistamistilaisuudesta tehtyä videotallennetta. Tunnistamistilaisuuden videotallenteen sekä tunnistamispöytäkirjan avulla voidaan esittää näyttöä tunnistamistilaisuuden järjestelyistä ja niiden mahdollisista virhelähteistä (järjestelmämuuttujat).¹⁶⁵

Myös muu mahdollinen kirjallinen aineisto, kuten esimerkiksi rikospaikalta otetut DNA-näytteet, päihdetilaa koskevat lausunnot ja tapahtumapaikkaa koskevat valokuvat, lukeutuu kirjallisten todisteiden ryhmään ja sitä voidaan esittää todisteena. Myös valokuvatunnistamisessa käytetyt kuvat ovat kirjallisia todisteita. Poliisihallituksen määräyksen mukaan valokuvatunnistuksessa käytetyt valokuvat tai kuvakooste toimitetaan aina syyttäjälle, jos niillä voidaan olettaa olevan merkitystä syyteharkinnassa ja oikeudenkäynnissä (jakso 4 kappale 7). Valokuvat tai käytetty kuvakooste ovat myös asianosaisjulkisuuden

¹⁶³ Tolvanen 2008 s. 298.

¹⁶⁴ Edellä mainitusti esitutkinnassa tulee noudattaa *objektiviteettiperiaatetta*, jonka johdosta esitutkinnassa tulee selvittää ja ottaa huomioon myös epäillyn syyllisyyttä vastaan vaikuttavat seikat ja todisteet. Näin ollen esitutkintamateriaalista tulisi olla hyötyä sekä syyttäjän että puolustuksen esittämässä todistelussa. Esitutkintapöytäkirja tulee oikeudenkäyntimateriaaliksi ainoastaan, jos asianosainen vetoaa siihen. Ks. esitutkintapöytäkirjan merkityksestä todisteena esim. Helminen ym. 2012 s. 524.

¹⁶⁵ Käsittelen seuraavissa luvuissa tunnistamispöytäkirjaa ja tunnistamisvideota erikseen, koska niiden laatimista ja esittämistä todisteina koskee osittain eri sääntely.

alaisia. Asianosainen voi saada ne nähtäväkseen viranomaisen luona (määräyksen jakso 4 kappale 8).¹⁶⁶

Uuteen ETL:iin täydennettiin esitutkintapöytäkirjan sisältöä koskevaa sääntelyä. Täydennyksellä on vaikutusta muun muassa kysymykseen valokuvien liittamisestä esitutkintapöytäkirjaan. ETL 9:6.2:n mukaan esitutkintapöytäkirjan tulee sisältää kuulustelupöytäkirjat ja selostukset tutkintatoimenpiteistä ja myös selostukset tutkintatoimenpiteiden yhteydessä tehdyistä esitutkinnassa selvitettäviä asioita koskevista havainnoista. Saman lainkohdan mukaan esitutkintapöytäkirjaan on liitettävä tutkinnassa kertyneet asiakirjat, tallenteet ja valokuvat, jos niillä voidaan olettaa olevan merkitystä asiassa.¹⁶⁷ Esitutkintapöytäkirjaan tulee näin ollen liittää mainitun edellytyksen täytyessä myös tutkinnassa kertyneet valokuvat. Esitutkintapöytäkirjaan liitettäviä valokuvia ovat hallituksen esityksen mukaan muun muassa ”valokuvista tapahtuvassa tunnistamisessa käytetyt vertailukuvat”.¹⁶⁸ Kyseessä on merkittävä muutos nykykäytäntöön, jossa kuvakoostetta ei ole ainakaan säännönmukaisesti liitetty esitutkintapöytäkirjaan. Tunnistamisen ollessa erittäin oleellinen tapahtuma tekijän identiteetin selvittämisessä on perusteltua, että edellytyksen ”voidaan olettaa olevan merkitystä asiassa” katsotaan tunnistamistapauksissa täyttyvän lähes poikkeuksetta.

7.5.3.2 Tunnistamispyytäkirjan laatimista koskeva sääntely

Uuden ETL 8:3.3:ssa säädetään tunnistamistilaisuuden dokumentoinnista. Sen mukaan ”ryhmätunnistuksesta on laadittava pöytäkirja, minkä lisäksi tunnistamistilaisuus on tallennettava videotallenteeseen tai muuhun siihen verrattavaan kuvatallenteeseen”.¹⁶⁹ Myös Poliisihallituksen määräyksen mukaan

¹⁶⁶ Asianosaisjulkisuutta koskeva säännös sisältyi täysin identtisessä muodossa ennen 4.4.2014 annettua määräystä voimassa olleeseen määräkseen. Ks. asianosaisjulkisuudesta rikosprosessissa, etenkin asianosaisen oikeudesta saada tietoja esitutkintaviranomaiselta Fredman 2011 ja HE 71/2014. Julkisuusperiaatteella viitataan tyypillisesti niin sanottuun yleisöjulkisuuteen, jolla tarkoitetaan yleisön oikeutta olla läsnä oikeudenkäynnissä sekä saada tietoja oikeudenkäyntiaineistosta. Myös asianosaisjulkisuuden on katsottu olevan osa julkisuusperiaatetta. Julkisuusperiaatteen kautta oikeusturva tehostuu, koska kansalaiset voivat seurata tuomioistuinten toimintaa sekä kontrolloida sitä. Tämä voi tapahtua suoraan yleisöjulkisuuden kautta tai välillisesti median kautta. Lisäksi voidaan puhua niin sanotusta luottamusfunktioista. Julkisuus lisää kansalaisten luottamusta tuomioistuinlaitoksen toimintaan. Julkisuus edistää myös rikosoikeuden yleisestävää vaikutusta ja jopa aineellisen totuuden selvittämistä. Jokela 2008 s. 11–13. Ks. oikeudenkäynnin julkisuudesta siviili- ja rikosprosessin osalta tarkemmin Tapanila 2009 ja hallintotuomioistuinten osalta Mäenpää 2007.

¹⁶⁷ Ks. HE 222/2010 s. 231 ja Helminen ym. 2012 s. 342–343. Kyseistä lainkohtaa muutettiin esitutkintalain muutoksella 1145/2013. Ks. HE 14/2013. Muutos ei kuitenkaan ollut merkityksellinen tämän asian kannalta.

¹⁶⁸ Esityksen mukaan muillakin valokuvilla, kuten rikospaikasta tai uhrista otetuilla valokuvilla, saattaa olla tärkeä merkitys todisteena. HE 222/2010 s. 231.

¹⁶⁹ Vanhan ETL 38 a § 4 momentti sisälsi sisällöllisesti saman vaatimuksen.

tunnistustilanteesta on laadittava pöytäkirja.¹⁷⁰ Edelleen myös A EPS 1:8:n mukaan sen lisäksi, että ryhmätunnistuksesta laaditaan kuulustelupöytäkirja, ryhmätunnistustilaisuudesta on laadittava erillinen pöytäkirja. Asetuksessa on säädetty tarkemmin tilaisuudesta laadittavan pöytäkirjan sisällöstä. Sen mukaan pöytäkirjaan on merkittävä ainakin:¹⁷¹

1. ryhmätunnistuksen perusteena oleva rikos;
2. ryhmätunnistustilaisuuden päivämäärä, kellonaika ja paikka;
3. rikoksesta epäilty;
4. ryhmätunnistuksen järjestämisestä päättäneen tutkinnanjohtajan tiedot;
5. vertailuhenkilöiden nimet;
6. ETL 8 luvun 3 § 2 momentissa tarkoitettu tilaisuuden varaaminen syytäjälle;
7. keitä ryhmätunnistustilaisuudessa on ollut läsnä;
8. syy, jonka vuoksi pääsy ryhmätunnistustilaisuuteen on evätty esitutkintalain 8 luvun 3 § 2 momentin nojalla;
9. tieto 5 §:ssä tarkoitettusta tunnistamismenettelystä;
10. ryhmätunnistuksen järjestäjien poliisimiesten tiedot;
11. mahdollinen ryhmätunnistuksen keskeytyksen syy;
12. mahdollinen muu ryhmätunnistusmenettelyyn vaikuttanut seikka.

ETL 8:3.3:ssa asetettu pöytäkirjaamisvaatimus koskee sanamuotonsa mukaisesti ainoastaan ryhmätunnistustilaisuutta, mutta voidaan kysyä, tuleeko sitä soveltaa ETL 8:5:n nojalla myös muunlaisiin tunnistamisiin. Pöytäkirjaamista koskeva sääntely on laadultaan sellaista, että se olisi sovellettavissa myös muissa kuin henkilöitä luonnossa näyttämällä toteutetuissa tunnistamistilaisuuksissa. Soveltamiselle ei myöskään ilmene mitään estettä sääntelyn sanamuodosta. Myös asetuksen ja määräyksen sisältämän sääntelyn on nimenomaisesti määriteltävä koskevan ryhmätunnistuksia, mutta myös sitä olisi mahdollista soveltaa

¹⁷⁰ Voimassa olevan määräyksen 3.6 jakson toisessa kappaleessa on säädetty, että tunnistustilanteesta on laadittava joko poliisin kameleon-lomakkeiston pöytäkirja ryhmätunnistustilaisuuden järjestämisestä tai vastaavat tiedot (viittaus A EPS 1:8) sisältävä asiakirja. Pöytäkirjaamista vaativa, tosin ei täsmälleen samaa tarkkuustasoa oleva kohta sisältyi myös aiemmin voimassa olleeseen määräykseen. Sen mukaan tunnistustilanteesta oli laadittava ”pöytäkirja, josta ilmenee ryhmätunnistuksesta annetun valtioneuvoston asetuksen (15.1.2004/8) 4 §:ssä mainitut asiat”. Vastaavasti myös sitä edeltänyt SM-2004-90/Ri-2 jakso 3.5.

¹⁷¹ Tunnistamispöytäkirjan lisäksi esitutkinta-aineistoon sisältyy tunnistajan kuulustelukertomus. Myös tunnistajan kuulustelupöytäkirjaan tehdään kirjauksia tunnistamistilaisuudesta. Poliisihallituksen määräyksen 3.6 jaksossa (kappale 3) on säädetty, että kuulustelukertomukseen kirjataan ennen tunnistustilaisuutta tunnistajan kuvaus epäillystä. Saman kohdan mukaan tunnistuslausunto perusteluineen kirjataan tunnistajan kuulustelupöytäkirjaan. Ennen 4.4.2014 annettua määräystä voimassa ollut määräys sisälsi identtisen sääntelyn. Sitä ennen voimassa olleen määräyksen mukaan kuulustelupöytäkirjaan kirjattiin tunnistajalle tunnistamistilaisuudessa annetut ohjeet sekä tunnistuslausunto (SM-2004-90/Ri-2 jakso 3.5). Voimassa olevan määräyksen mukaan myös tunnistettavan kanta tunnistamistilaisuuden luotettavuuteen tulee kirjata kuulustelupöytäkirjaan tai muuhun esitutkinta-asiakirjaan (määräyksen jakso 3.6 neljäs kappale).

pöytäkirjaamisen osalta valokuvien ja videoiden tai vastaavien teknisten talletteiden avulla tehtäviin tunnistamisiin. *Sääntelyä olisi suositeltavaa tulkita siten, että se koskisi muitakin tunnistamistapoja.* Tulkinnan puolesta puhuu se seikka, ettei tunnistamistilaisuuden pöytäkirjaamiseen olisi muutoin olemassa lainkaan ohjeita muita tunnistamistapoja ja teknisiä esittämistapoja käytettäessä. Todistajanpsykologisessa tarkastelussa on vaikeaa perustella kantaa, jonka mukaan muunlaisilla tavoilla toteutettavista tunnistamisista ei olisi tarpeen laatia tunnistamispöytäkirjaa. Pöytäkirjaamisen avulla taataan tiettyjen seikkojen jääminen ”muistiin” myöhempää asian tuomioistuinkäsittelyä varten, jossa tunnistamisen luotettavuus analysoidaan.

Jonkin verran epäselvyyttä liittyy kuitenkin siihen, onko kuulustelukertomuksella mahdollista korvata tunnistamispöytäkirja vai tuleeko tunnistamispöytäkirja laatia poikkeuksetta. Alun perin tunnistamista koskevan sääntelyn antamisen yhteydessä vuonna 2003 annetussa määräyksessä ¹⁷² säädettiin, että jos tunnistusmenettelyä ei ole sen tulokset mukaan lukien kuvattu riittävän tarkasti tunnistajan kuulustelupöytäkirjassa, esitutkintapöytäkirjaan tulee liittää ryhmätunnistuksesta laadittu pöytäkirja. Sääntöä voitaisiin tulkita siten, että jos tunnistusmenettely on sen tulokset mukaan lukien kuvattu riittävän tarkasti tunnistajan kuulustelupöytäkirjassa, ei tunnistamispöytäkirjaa tarvitse laatia – ei siis aina myöskään ryhmätunnistuksissa – ja että kuulustelupöytäkirja on siten riittävä. Toisaalta jos säännöksen tulkitaan viestivän ainoastaan siitä, milloin tunnistamispöytäkirja tulee liittää esitutkintamateriaaliin eikä sitä, milloin se ylipäättään tulee laatia, tulee säännön mukaan esitutkintapöytäkirjaan liittää ryhmätunnistuksesta laadittu pöytäkirja vain silloin, kun tunnistusmenettelyä ei ole sen tulokset mukaan lukien kuvattu riittävän tarkasti tunnistajan kuulustelupöytäkirjassa.

Jälkimmäisen tulkinnan osalta voidaan kysyä, mikä tarkoitus olisi sillä, että tunnistamispöytäkirjan laatiminen säädetään pakolliseksi, mutta erikseen säädetään siitä, ettei sitä ole kaikissa tapauksissa pakollista liittää esitutkintamateriaaliin? Järkevää olisi, ettei päällekkäistä tietoa sisältäviä asiakirjoja edes laadita. Jos sen sijaan lainsäätäjän tarkoituksena on, että kaikin erilaisin tunnistamistavoin toteutettavien tunnistuksien osalta voidaan jättää laatimatta tunnistamispöytäkirja silloin kun tunnistusmenettely on sen tulokset mukaan lukien kuvattu riittävän tarkasti tunnistajan kuulustelupöytäkirjassa, tästä tulisi säätää selvyden vuoksi nimenomaisesti.

Nykyisin voimassa oleva Poliisihallituksen määräys ei sisällä vastaavaa säännöstä, millä perusteella voitaisiin tulkita, ettei tunnistamispöytäkirjan korvaaminen kuulustelukertomuksella olisi enää nykyisin mahdollista. Myös A EPS 1:8.1:n perusteella on ymmärrettävissä, että tunnistamispöytäkirja ja kuu-

¹⁷² SM-2004-90/Ri-2.

lustelupöytäkirja olisivat rinnakkaisia eivätkä milloinkaan toisiaan poissulkevia. Sen mukaan ”*sen lisäksi, että ryhmätunnistuksesta laaditaan kuulustelupöytäkirja, ryhmätunnistustilaisuudesta on laadittava erillinen pöytäkirja*”. Jos säännöstä tulkittaisiin ahtaasti, edes tapauksissa, joissa tunnistusmenettely on sen tulokset mukaan lukien kuvattu riittävän tarkasti tunnistajan kuulustelupöytäkirjassa, kuulustelupöytäkirjan ei olisi katsottava yksin riittävän ryhmätunnistamistilaisuuden dokumentointiin. Sen lisäksi edellytettäisiin aina tunnistuspöytäkirjan laatimista. Näin ollen tulkitsisin, että *tunnistamispöytäkirja on laadittava aina, jos tunnistettavat henkilöt esitetään ryhmätunnistamisessa luonnossa*. Tosin tätä vastaan puhuvat tarkoituksenmukaisuusnäkökohdat, jos samat tiedot ilmenevät kuulustelukertomuksesta.

Kokonaisuudessaan uudessa Poliisihallituksen määräyksessä näytetään mentävän siihen suuntaan, että tunnistamistilaisuuden tarkkaan dokumentointiin tulisi kiinnittää aiempaa enemmän huomiota. 4.4.2014 annettuun määräykseen sisältyy esimerkiksi uusi kohta, jonka mukaan tunnistamisesta tehdään merkintä esitutkintapöytäkirjan merkintälehdelle (määräyksen jakso 3.5. viimeinen kappale).¹⁷³ Tätä vaatimusta ei asetettu aiemmassa määräyksessä. Vaatimusten tiukentaminen puhuu edellä esitetyn tulkinnan puolesta. Ylipäättään huomion kiinnittäminen dokumentoinnin tarkkuuteen sääntelytasolla on positiivista kehitystä.

Valokuva- ja videotunnistukset olivat aiemmin luonnossa näytettäviä henkilöitä käyttäen toteutettuihin ryhmätunnistamisiin verrattuna erilaisessa asemassa. Vuonna 2003 annettuun määräykseen sisältyi kohta, jossa säädettiin nimenomainen poikkeus pöytäkirjaamispakkoon video- ja valokuvatunnistuksissa. Kyseistä määräystä seurannut uusi määräys ei kuitenkaan enää sisältänyt samaa sääntelyä. Tästä syystä loogiseksi tulkintakannanotoksi muodostui, ettei poikkeus ollut enää voimassa, eikä pöytäkirjaa voitaisi korvata kuulustelukertomuksella myöskään valokuva- tai videotunnistamisissa, koska ryhmätunnistamista koskevaa sääntelyä tuli soveltaa niihin ”soveltuvin osin”, ja ryhmätunnistamisia koskevassa sääntelyssä pöytäkirjaaminen oli säädetty pakolliseksi.¹⁷⁴

¹⁷³ Tosin vaatimus on epäloogisesti sijoitettu määräyksen jaksoon 3.5 ”*Ryhmätunnistuksen suorittaminen*” eikä jaksoon 3.6 ”*Ryhmätunnistuksen tallentaminen*”, johon muu tallentamista koskeva sääntely on sijoitettu.

¹⁷⁴ Ks. aiemmin voimassa ollut SM-2004-90/Ri-2 kohta 4, jonka mukaan video- ja valokuvatunnistuksesta ei tarvitse laatia erillistä pöytäkirjaa, jos tunnistusmenettely tuloksineen on kuvattu riittävän tarkasti tunnistajan kuulustelukertomuksessa. Valokuva- ja videotunnistuksissa kuulustelupöytäkirja saattoi siten jäädä esitutkintamateriaaliin ainoana tunnistamistilaisuutta koskevana dokumenttina, jos tunnistusmenettely tuloksineen oli kuvattu tunnistajan kuulustelukertomuksessa riittävän tarkasti. Video- ja valokuvatunnistuksia käsiteltiin määräyksessä vain siltä osin kuin ne toteutettiin käyttäen vertailuhenkilöitä. Avoimeksi jäi siten se, oliko poikkeussäännöstä tarkoitettu sovellettavaksi myös yksittäistunnistuksina toteutettuihin video- ja valokuvatunnistuksiin.

Tähän tulkinnanvaraiseen sääntelyyn on kuitenkin ilmeisesti pyritty löytämään asiaa selventävä sääntelyratkaisu 4.4.2014 annetussa määräyksessä. Määräys sisältää uuden kohdan, jonka mukaan video- ja valokuvatunnistamisen ”*menettely ja lopputulos*” taltioidaan tarkasti tunnistajan kuulustelukertomukseen (jakso 4 kappale 4). Lisäksi uuden määräyksen mukaan valokuvat tulee yksilöidä tunnistajan kuulustelukertomuksessa (jakso 4 kappale 5 ensimmäinen virke).¹⁷⁵ Uudistettu sääntely ei siten näytä vaativan valokuva- ja videotunnistamisten pöytäkirjaamista. Tämä on yllättävää, koska edellä mainittua pöytäkirjaamista koskevaa sääntelyä noudattamalla voitaisiin täsmentää nimenomaisesti sitä, mitä seikkoja valokuva- ja videotunnistamisia toteuttaessa tulisi kirjata. Uuden määräyksen vaatimus ”menettelyn ja lopputuloksen” kirjaamisesta kuulustelukertomukseen jää harmillisen joustavaksi. Valokuva- ja videotunnistuksista voidaan tuskin kaikissa tapauksissa saada näin epämääräisellä ohjeistuksella tarvittavia tietoja myöhempää oikeusprosessia varten. Puutteelliset ja epämääräiset tiedot eivät mahdollista tunnistamisen luotettavuuden asianmukaista arviointia tuomioistuimessa. Sen sijaan sitä edistäisi se, että myös valokuva- ja videotunnistamisten osalta säädettäisiin täsmällisesti siitä, mitä seikkoja niitä toteutettaessa tulee kirjata. Vaatimus pöytäkirjan laatimisesta valokuva- ja videotunnistamisissa olisi suositeltavaa sisällyttää sääntelyyn.

Avoimeksi jää edelleen, onko ETL 8:5:n tarkoitus laajentaa pöytäkirjaamispakko yksittäistunnistuksiin. Lähtökohtaisesti pöytäkirjaamispakosta ei ole erikseen säädetty yksittäistunnistamisten osalta, koska yksittäistunnistamisista ei ole annettu nimenomaista sääntelyä. Edellä on todettu vallitsevan epäselvyyttä siitä, onko ETL:n ryhmätunnistamissääntelyn soveltamisalaa laajentavalla säännöksellä tarkoitettu, että sääntelyä sovellettaisiin myös yksittäistunnistamisiin. Katsoisin, ettei tunnistamispöytäkirjan laatiminen luonnossa esitettäviä henkilöitä käyttäen toteutetuista yksittäistunnistuksista – eikä yleisemminkään yksittäistunnistuksia käytettäessä – ole aina tarkoituksenmukaista. Tapauksissa, joissa tunnistusmenettely tuloksineen on kuvattu riittävän tarkasti tunnistajan kuulustelukertomuksessa, pöytäkirjalla ei voida saavuttaa mainittavaa lisäarvoa. Tunnistamismenettely tulisi näissä tapauksissa kuitenkin vähintäänkin kirjata yksityiskohtaisesti kuulustelukertomukseen – sisältäen soveltuvien osin vastaavat tiedot kuin A EPS 1:8. Poikkeukseton vaatimus pöytäkirjan laatimisesta yksittäistunnistuksissa saatettaisiin kokea käytännössä resurssien hukkaamiseksi. Näin ollen *katsoisin yksittäistunnistamisten osalta, että tunnustamistilaisuuden huolellinen kuvaaminen kuulustelupöytäkirjassa olisi pääsääntöisesti riittävää*.

¹⁷⁵ Saman määräyksen kappaleen toisen virkkeen mukaan tapauksissa, joissa yksilöinnistä ilmenee muita kuin asianosaisia koskevia tietoja, tulee näitä tietoja käsitellä viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain 24 § 1 mom. 26 kohdan mukaisesti ehdottomasti salassa pidettävänä.

Apulaisoikeusasiamiehen antamassa ratkaisussa dnro 3313/4/10 (29.12.2011) oli kyse muun muassa valokuvatunnistamisen dokumentoimisen laiminlyönnistä. Pahoinpitelyn esitutkinnaissa oli toteutettu kaksi valokuvatunnistusta epäiltyä ja vertailuhenkilöitä esittäviä valokuvia käyttäen, eikä kummastakaan tunnistamistilaisuudesta ollut mainittu missään muodossa esitutkinta-aineistossa. Tunnistajina olivat toimineet sekä rikoksen asianomistaja että yksi todistaja, joista kumpikaan ei ollut tehnyt positiivista tunnistusta. Rikosylikonstaapeli perusteli menettelyään sillä, että tunnistamiset oli toteutettu näyttäen niin vanhaa kuvaa epäillystä, että epäilty oli tämän jälkeen muuttanut kasvopiirteiltään olennaisesti, eikä tunnistuksilla ollut tästä syystä merkitystä. Myöhemmin tunnistamista oli yritetty uudelleen käyttäen tuoreempaa valokuvaa epäillystä. Vasta tästä tunnistuksesta oli tehty merkinnot kuulustelupöytäkirjoihin ja tutkintailmoitukseen. Apulaisoikeusasiamies huomautti, että jo kahdesta ensimmäisestä tunnistamistilaisuudesta olisi tullut laatia pöytäkirja tai kuvailla tunnistamiset kuulustelupöytäkirjoissa. Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin näkökulmasta esitutkinna puutteita korjasi kuitenkin se, että vaikka tunnistamistilaisuuksista ei ollut tietoa esitutkinta-aineistossa, ne olivat tulleet asiaan osallisten sekä käräjäoikeuden tietoon.

Apulaisoikeusasiamiehen toisessa ratkaisussa (dnro 3282/4/10, 30.9.2011) tunnistamistapahtumasta ei ollut kirjattu kuulustelukertomusta eikä myöskään laadittu pöytäkirjaa. Tunnistus oli myös jäänyt merkitsemättä ilmoituksen selostusosaan. Kyseessä oli valokuvatunnistus, jossa oli käytetty vertailuhenkilöitä. Apulaisoikeusasiamiehen mukaan esitutkinnaissa oli näin toimittu sisäasiainministeriön määräyksen vastaisesti. Apulaisoikeusasiamiehen mukaan kuulustelukertomuksen laatiminen tunnistamisesta olisi ollut tapauksessa paras menettelytapa, minkä lisäksi tunnistamisesta olisi tullut tehdä merkintä ilmoituksen selostusosaan. Tunnistamisesta yksityiskohtineen olisi näin välittynyt tieto myös rikoksesta epäillylle.

Kuten apulaisoikeusasiamiehen ratkaisuista on pääteltävissä, säännösten epäselvyydestä huolimatta on selvää, että *esitutkinnaissa toteutetusta tunnistamisesta tulee aina sisällyttää jollakin tavoin tieto esitutkinta-aineistoon*. Tietojen sisällyttämistä esitutkinta-aineistoon tai saattamista muutoin asiaan osallisten tietoon voidaan perustella objektiviteettiperiaatteella.¹⁷⁶ Laillisuusvalvonnassa on katsottu, ettei kynnystä ottaa aineisto esitutkintamateriaaliin voida pitää korkealla. Epäselvissä tapauksissa aineisto otetaan mukaan siinä tarkoituksessa, että asianosaiset voivat itse arvioida sen merkityksen.¹⁷⁷ Apulaisoikeusasiamiehen äsken mainitun ratkaisun mukaan erilaiset esitutkintalaissa säädetyt tutkintatoimenpiteet – riippumatta niiden lopputuloksesta – palvelevat rikoksen sel-

¹⁷⁶ Apulaisoikeusasiamiehen ratkaisu dnro 3313/4/10 (29.12.2011).

¹⁷⁷ Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on Suomea koskevassa ratkaisussaan Janatuinen v. Suomi (8.12.2009) todennut, ettei pelkästään tutkintaviranomainen ja/tai syyttäjä voi päättää siitä, mikä asiassa on merkityksellistä tai relevanttia aineistoa.

vittämistä. Siten poliisin näkemyksen mukaan tulokseton toimenpide voi puhua syyttömyyden puolesta, ja sen kirjaamattomuuden vaarana on epäillyn oikeusturvan vaarantuminen. Asianosaisten tulee voida luottaa siihen, että esitutkinta-aineisto sisältää esitutkinnassa kertyneen materiaalin siitä huolimatta, että poliisi olisi katsonut, ettei tietyllä aineistolla ole relevanssia.¹⁷⁸ Asianosaisten näkemykset kunkin esitutkintatoimenpiteen merkityksestä syyllisyyden selvittämisessä voivat olla toisistaan poikkeavia.

7.5.3.3 Tunnistamispöytäkirjan käyttö todisteena

Tunnistamispöytäkirja sisältää tunnistamisen luotettavuuden arvioinnin kannalta olennaista tietoa tunnistamistilaisuuden järjestelyistä.¹⁷⁹ Tunnistamispöytäkirjasta saatavien tietojen valossa on mahdollista tehdä päätelmiä useista tunnistamisen täsmällisyyttä koskevista seikoista. Myös tunnistamispöytäkirjan avulla voidaan esittää todistelua tunnistamisen luotettavuuden kannalta merkittävistä apufaktoista, jotka saattavat olla merkityksellisiä edellä luvuissa 3–6 esitettyjen kokemussääntöjen soveltamiseksi.

Ensinnäkin tunnistamispöytäkirjaan merkitystä tunnistamisajankohdasta voidaan tehdä tunnistamisen luotettavuutta koskevia päätelmiä. Pöytäkirjasta käy ilmi tunnistamistilaisuuden *päivämäärä ja aika*, joista voidaan päätellä, kuinka pitkä aika rikostapahtuman ja tunnistamistilaisuuden järjestämisen välillä on kulunut. Edellä mainitusti pian rikostapahtuman jälkeen toteutettu tunnistaminen on lähtökohtaisesti luotettavampi kuin vasta pitkän ajan päästä suoritettu tunnistaminen. Toiseksi tunnistamispöytäkirjasta saadaan tietoa *tilaisuuden järjestäjien poliisimiesten henkilöllisyydestä*. Tämä tieto on tarpeellinen, jos tunnistamisen oikeellisuus halutaan riitauttaa jonkin järjestelmämuutuksiin lukeutuvan seikan johdosta ja jos tunnistamistilaisuuden järjestänyttä poliisia halutaan kuulla todistajana. Samaan tarkoitukseen tunnistamispöytäkirjasta saadaan tietoa myös muiden *tunnistamistilaisuuteen osallistuneiden henkilöllisyyksistä*.

Tunnistamispöytäkirja sisältää myös tiedot siitä, onko tunnistamistilaisuudessa käytetty *rivi- vai perättäistunnistusta*. Myös tällä seikalla saattaa olla merkitystä tunnistamisen luotettavuusarvioinnissa edellä tässä tutkimuksessa selostetulla tavalla.¹⁸⁰ Myös *vertailuhenkilöiden nimet* ja tästä johtuen myös *ver-*

¹⁷⁸ Apulaisoikeusasiamiehen ratkaisu dnro 3313/4/10 (29.12.2011).

¹⁷⁹ Jotta tunnistamispöytäkirja tulisi osaksi laillista oikeudenkäyntiaineistoa, on siihen luonnollisesti erikseen vedottava.

¹⁸⁰ Aiemmin voimassa ollut asetus vaati pöytäkirjan sisältävän myös tiedon tunnistamistilaisuuden kestosta. Tämä ei kuitenkaan vaikuttanut olevan käyttökelpoinen tieto tunnistamisen luotettavuusarvioinnissa. Tilaisuuden kestosta ei voida päätellä itse tunnistamisen kestoa, jolla on todistajanpsykologisissa tutkimuksissa todettu olevan edellä esitetyllä tavalla yhteyksiä tunnistamisen luotettavuuteen.

tailuhenkilöiden määrä käyvät ilmi tunnistamispöytäkirjasta. Tämän voidaan ainakin teoriassa nähdä antavan mahdollisuuden myöhempään vertailuhenkilöiden valintaan liittyvien virhelähteiden analyysiin. Tiedon valossa tunnistusriivi on jälkikäteen koottavissa uudelleen. Rivin uudelleen kokoamista helpottaisi tietysti se, jos tunnistusryhmän jäsenet olisi jo etukäteen valokuvattu. Edellä mainittu Poliisihallituksen määräyksen jakso 3.5 kappale 9 mahdollistaa tällaisen valokuvien ottamisen, mutta menettelyn tarkoituksena on nimenomaisesti mainittu mahdollisuus varmentaa tunnistaminen siten, että kuvat esitetään tunnistajalle myöhemmin. Tarkoituksena ei siten näyttäisi olevan se, että oikeudenkäynnin molemmat osapuolet voisivat analysoida jälkikäteen esimerkiksi vertailuryhmän rakennetta tai muita vastaavia tekijöitä kuvien perusteella.

Edellä välittömyysperiaatteen yhteydessä mainittu OK 17:11.1.2 liittyy kiinteästi tunnistamispöytäkirjan käyttöön todisteena sen kieltäessä tietyntaisten todisteiden esittämisen tuomioistuimessa. Sen mukaan tuomioistuimessa ei saa, ellei laissa toisin säädetä, käyttää todisteena esitutkintapöytäkirjaan tai muulle asiakirjalle merkittyä tai muulla tavalla tallennettua lausumaa. Lainkohdan ei voida tulkinnankaan avulla katsoa rajoittavan kirjallisten todisteiden käyttöä, vaan sitä sovelletaan ainoastaan tallennettuihin lausumiin eli kirjatuihin suullisiin kertomuksiin. Toinen edellä tarkasteltu todisteiden esittämistä koskeva säännös OK 17:32.2 ei sekään rajoita kirjallisten todisteiden esittämistä. Se koskee kokonaisuudessaan vain suullisia todisteita ja tarkemmin suullisen todistelun sisältöä.¹⁸¹

Tunnistamispöytäkirjan laillinen käyttö osana oikeudenkäyntiaineistoa on riippuvainen sille kirjattujen seikkojen laadusta. Tässä tarkastelussa voidaan erottaa muodolliset seikat ja sisällölliset seikat. *OK 17:11.1.2:n estämättä tunnistamispöytäkirjaa voidaan käyttää rajoituksitta kirjallisena todisteena muodollisten seikkojen osalta*, koska niitä ei voida katsoa millään tavalla ”tallennetuksi lausumiksi”, joiden käytön lainkohta kieltää. Tunnistamispöytäkirjan sisältämiä muodollisia seikkoja ovat muun muassa tunnistamistilaisuuden aikaa ja paikkaa koskevat tiedot sekä esimerkiksi tiedot tilaisuudessa läsnä olleista henkilöistä. Tunnistamispöytäkirjan hyödyntäminen tällä tavoin ei riko suullisuus- eikä välittömyysperiaatteita.¹⁸² *Pölönen* on kiinnittänyt huomiota siihen, ettei menettely riko myöskään kontradiktorista periaatetta: kyse ei ole esitutkinassa annetusta suullisen lausunnon kirjauksesta, jota koskien syytetylle voisi syntyä tarve vastakuulusteluun.¹⁸³

¹⁸¹ Pölönen 2003 s. 561. OK 17:11.1.2:n kielto lisättiin lakiin vuoden 1997 rikosprosessiuudistuksessa. OK 17:11.1.2:ssa tarkoitetaan lainvalmisteluaineiston mukaan mm. videotallenteita. HE 82/1995 s. 143–144. Todistelun välittömyyttä tehostettiin uudistuksen yhteydessä. Uudistuksessa huomioitiin Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä ottama linja, jonka mukaan syytetyllä tulee olla oikeus kuulustella syytetyn todistajaa. Ks. Tapanila 2004a.

¹⁸² Samoin on tulkinnut Pölönen 2003 s. 561.

¹⁸³ Pölönen 2003 s. 561.

Tunnistamispöytäkirjaan kirjattujen suullisten lausumien esittäminen todisteena on erillinen kysymyksensä. Tällaisten tunnistamispöytäkirjaan tallennettujen lausumien, jotka voivat olla esimerkiksi sitaatteja tai lyhennelmiä tunnistajan tunnistamistilaisuudessa esittämistä lausumista, voitaisiin tulkita kuuluvan OK 17:11.1.2 kohdan kiellon piiriin.¹⁸⁴ Edellä mainitusti tällaisia lausumia on mahdollista sisällyttää tunnistamispöytäkirjaan, vaikkakin ne usein sisällytetään kuulustelupöytäkirjoihin. Esimerkiksi tunnistajan tunnistamistilaisuudessa antama lausuma siitä, tunnistaako hän jonkun henkilön rikosten tekijäksi vai ei, ja jos tunnistaa, lausuma siitä, kuinka varma hän on tunnistuksesta, on katsottava kirjatuksi todistajanlausunnoksi.

Todistajan (tunnistajan) henkilökohtainen kuuleminen kyseisenlaisten tunnistamispöytäkirjan sisältämien lausumien osalta on tärkeää, koska se avaa puolustukselle mahdollisuuden lisäkysymyksien esittämiselle. Sisällöllisten lausumien osalta todistajaa tulisi siten kuulla tuomioistuimessa, jossa hän voi suullisesti toistaa lausumansa. Näin ollen tunnistamispöytäkirja olisi sisällöllisten lausumien osalta rinnastettavissa esitutkinnassa annettuihin kuulustelukertomuksiin. Tunnistamispöytäkirjan sisältäessä tallennettuja lausumia tulee sovellettavaksi myös OK 17:32.2, joka sallii tunnistamispöytäkirjaan kirjatun lausuman lukemisen vain tapauksissa, joissa tuomioistuimessa kuultava todistaja on poikennut esitutkinnassa antamastaan lausunnosta tuomioistuimessa tai ilmoittanut, ettei lausu asiassa mitään.

Tunnistamisen luotettavuuden selvittäminen vaarantuisi, jos välittömyysperiaatteesta pidettäisiin niin tiukasti kiinni, ettei tunnistamispöytäkirjan hyödyntämistä oikeudenkäyntiaineistona sallittaisi lainkaan sen sisältämän ”suullisen” aineksen vuoksi. Tunnistamispöytäkirja sisältää sellaista informaatiota tunnistamistilaisuudesta, jota ei ole saatavissa muilla keinoin. *Siten OK 17:11.1.2 voisi ainoastaan edellyttää todistajan välitöntä suullista kuulemista pääkäsittelyssä tunnistamispöytäkirjan sisältämien sisällöllisten lausumien osalta, mutta ei kieltää kokonaan tunnistamispöytäkirjan esittämistä todisteena* sen sisältämien tallennettujen lausumien vuoksi. Tunnistamispöytäkirjan sisältämät muodolliset seikat voitaisiin siten ottaa todistelussa esiin tunnistamispöytäkirjan avulla todistajan suullisen kuulemisen ohella.

Tehtäessä se johtopäätös, että todistajan kuulemista edellytetään pöytäkirjan ohella, ongelmallisiksi muodostuvat ainoastaan tilanteet, joissa todistajaa ei jostain syystä ole mahdollista kuulla lainkaan. Voidaan pohtia, mikä merkitys tunnistamispöytäkirjaan kirjatuille lausumille tällaisessa tapauksessa annetaan.¹⁸⁵ *Pölösen* mukaan tunnistamispöytäkirjan käyttö suorana todisteena

¹⁸⁴ Saman tulkintavaihtoehdon on tuonut esiin Pölönen 2003 s. 561.

¹⁸⁵ OK 17:11.3 sääntelee tilanteita, joissa todistajaa ei ole esimerkiksi kuoleman takia mahdollista kuulla pääkäsittelyssä. Ks. myös KKO 2007:11, jossa säännöstä sovellettiin myös ulkomaalaisiin tavoittamattomissa oleviin henkilöihin.

tunnistamisteemasta tulisi sallia silloinkin, kun tunnistajaa ei kuulla suullisesti pääkäsitelyssä. Näin ollen *tunnistamispöytäkirjaa tulisi käsitellä kokonaisuudessaan kirjallisena todisteena tai esinetodisteena ja sallia sen vapaa käyttö ilman OK 17:11.1.2:n ja 17:32.2:n asettamia rajoituksia*. Tämä tulkinta turvaisi parhaiten tunnistamisen luotettavuusnäkökohtia,¹⁸⁶ ja pidän sitä todistajan-psykologisen tutkimustiedon näkökulmasta suositeltavana.¹⁸⁷

Edellä esitetysti Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännöstä ilmenevällä tavalla syytetyllä tulee kuitenkin lähtökohtaisesti olla jossain prosessin vaiheessa mahdollisuus tunnistajan kuulustelemiseen, minkä toteutumisesta tulisi tulkintani mukaan huolehtia edellä esitetystä huolimatta. Tunnistajaa tulisi siksi pääsääntöisesti kuulla tunnistamispöytäkirjan esittämisen ohella silloin, kun tunnistaminen on vastaajan syyllisyyttä ajatellen niin sanotusti ratkaisevan todisteen asemassa.¹⁸⁸

7.5.4 Tunnistamisvideo kirjallisena todisteena

7.5.4.1 Videointia koskeva sääntely

ETL edellyttää edellä mainitusti ryhmätunnistamistilaisuuden tallentamista videolle tai muuhun siihen verrattavaan kuvatallenteeseen (ETL 8:3.3).¹⁸⁹ Vaatimus on ehdoton, ja kirjallisuudessa on korostettu, että tunnistaminen on tallennettava riippumatta sen lopputuloksesta eli siitä, tekikö tunnistaja positiivisen tunnistamisen vai ei.¹⁹⁰ Tallennusmuoto voi olla videotallenteen lisäksi myös jokin muu äänen ja liikkuvan kuvan tallennusmuoto.¹⁹¹ Myös Poliisihallituksen määräyksessä ryhmätunnistustilaisuuden tallentaminen säädetään pakolliseksi.¹⁹²

Tarkemmat ohjeet videotallentamisesta ovat hyvin niukat. Vanhan ETL:n esitöissä on annettu ohje, että tallenteessa tulee näkyä sekä tunnistettavat henkilöt että tunnistaja.¹⁹³ Myös välittömästi tunnistuksen jälkeen tunnistajalta otet-

¹⁸⁶ Näin myös Pölönen 2003 s. 563.

¹⁸⁷ Tunnistamispöytäkirjan hyödyntämisen ei edes voida katsoa yksioikoisesti vaarantavan syytetyn oikeusturvaa vaan päinvastoin tunnistamispöytäkirjasta saattaa myös ilmetä tunnistamisen luotettavuutta heikentäviä seikkoja.

¹⁸⁸ Ks. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tunnistamistapausten kannalta olennaisista linjauksista koskien oikeutta kuulustella vastapuolen todistajia luku 7.4.3.

¹⁸⁹ Aiemmin voimassa ollut ETL 38 a § 4 momentti.

¹⁹⁰ Helminen ym. 2012 s. 550.

¹⁹¹ HE 52/2002 s. 36–37.

¹⁹² Poliisihallituksen määräyksen jakson 3.6 ensimmäisen kappaleen ensimmäisen virkkeen mukaan ”ryhmätunnistustilanne on tallennettava videotekniikalla tai muulla vastaavalla kuvan ja äänen tallentavalla tekniikalla”. Samoin säädettiin aiemmin voimassa olleen määräyksen 3.5 jaksossa ja sitä ennen voimassa olleen sisäasiainministeriön määräyksen 3.5 jaksossa.

¹⁹³ HE 52/2002 s. 36–37.

tu lausunto tunnistuksen perusteluista ja tunnistajalle annetut ohjeet on määrätty tallennettavaksi ryhmätunnistustilaisuudesta tehtyyn kuvatallenteeseen (Poliisi-hallituksen määräys jakso 3.6 ensimmäinen kappale).¹⁹⁴ Ryhmätunnistuksesta annetulla asetuksella oli tarkoitus lisätä tunnistamisten luotettavuutta. Siihen oli tarkoitus sisällyttää täsmentäviä säännöksiä muun muassa siitä, missä tilanteissa ja miten ryhmätunnistus järjestetään, ja miten sen dokumentointi ja tallentaminen tulisi suorittaa.¹⁹⁵ Asetuksissa (ei vanhassa, eikä uudessa) ei kuitenkaan lausuta videoinnista edellä mainittua lukuun ottamatta mitään muuta. Ohjeistuksen niukkuutta ei kuitenkaan tarvitse välttämättä nähdä ongelmana. Näkisin, että videointi voidaan suorittaa tarkoituksenmukainen tulos saavuttaen myös ilman syvällistä ohjeistusta. Myös ulkomaisessa tutkimuksessa on hyväksytty laajalti tunnistustilaisuuden videointi ja korostettu sen tärkeyttä. Videoinnista on annettu ohjeistusta, mutta se on suomalaisen sääntelyn tavoin niukahkoa.¹⁹⁶

Joitakin seikkoja koskeva tarkempi sääntely saattaisi kuitenkin olla Suomessa tarpeen. *Sääntelyssä voitaisiin varautua poikkeustilanteisiin, joissa videotallentaminen ei jostain syystä ole mahdollista.* Yhdysvaltalainen suositus antaa ohjeistusta myös tällaisia tilanteita varten. Näissä tapauksissa tunnistusrivistä tulee ottaa valokuva ja tunnistamistilaisuus tulee nauhoittaa. Tässä kohden suositus viitanee äänen tallentamiseen. Menettelyä on perusteltu sillä, että sen kautta saadaan tarkka kuva tunnistamisprosessista ja siitä, miten tunnistamistilaisuutta on johdettu alusta loppuun.¹⁹⁷ Myös kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa on ehdotettu valokuvan ottamista tunnistusryhmästä. Valokuva liitettäisiin samoin edellytyksin esitutkintapöytäkirjaan kuin video, eikä videotallenteen katsominen olisi välttämättä tarpeen valokuvan olemassaolon johdosta. Kantaa on perusteltu tarkoituksenmukaisuudella.¹⁹⁸ Epäselväksi jää kuitenkin, onko ehdotuksella tarkoitettu, että tallentaminen videolle voitaisiin korvata kokonaan valokuvalla vai mahdollisesti sitä, että tunnistusryhmästä tulisi ottaa valokuva videoinnin ohella, jolloin tuomioistuimien ja asianosaiset voisivat tarpeen mukaan hyödyntää jompaakumpaa.

¹⁹⁴ Samoin ennen 4.4.2014 annettua määräystä voimassa ollut määräys (jakso 3.5) sekä sitä ennen voimassa ollut SM-2004-90/Ri-2 jakso 3.5.

¹⁹⁵ HE 52/2002 s. 41.

¹⁹⁶ American Bar Association on antanut ohjeen henkilön tunnistamisessa noudatettavista parhaista käytännöistä. Suosituksen mukaan tunnistamistilaisuus (rivitunnistus) tulisi nauhoittaa tai videoida digitaalisesti. Ohjeen C-ryhmässä annetaan tunnistamistilaisuuksien tallentamista koskevia sääntöjä. Tallenteen tulee sisältää lausunto todistajan varmuudesta sekä kaikki se, mitä poliisi on sanonut todistajalle. Suosituksessa korostetaan, että poliisiin tulee aina tunnistamisprosessin jälkeen pyytää ei-johdattelevalla tavalla todistajaa kertomaan, kuinka varma todistaja on tunnistamisesta ja dokumentoida näin saamansa tieto. Lisäksi ohjeistuksen mukaan tilaisuudesta tulisi kirjata tiedot kaikista siinä käytetyistä vertailuhenkilöistä sekä epäillyistä sekä tiedot kaikista läsnä olleista henkilöistä. American Bar Association 2004 s. 3. Ks. videoinnista myös Technical Working Group for Eyewitness Evidence 1999 s. 28 ja s. 38.

¹⁹⁷ American Bar Association 2004 s. 3.

¹⁹⁸ Helminen ym. 2012 s. 550.

Video sisältää enemmän informaatiota tunnistamistilaisuudesta kuin valokuva, joten pidän videon hyödyntämistä ensisijaisena. Videon käyttöä ei voida ainakaan tarkemmin perustelematta korvata valokuvaamalla tunnistusryhmä. Myöskään yhdysvaltalainen todistajanpsykologista tutkimustietoa hyödyntävä suositus ei pidä hyväksyttävänä videotallentamisen korvaamista pelkällä tunnistusryhmästä otetulla valokuvalla vaan vaatii rinnalle ääninauhan. Ääninauha valokuvan ohella tuo tuomioistuimen tietouteen enemmän tunnistamisen luotettavuuteen vaikuttavia tekijöitä kuin pelkkä valokuva. Myös Suomessa kyseinen menettely voisi toimia tarkoituksenmukaisena ratkaisuna videointilaitteistojen ongelmatilanteissa.

Yhdysvaltalaisessa tutkimuksessa on otettu esiin videon haittapuolia. Tällaisiksi on katsottu ensinnäkin se, että videoinnilla ei ole merkitystä videokuvan kapeuden vuoksi muulloin kuin silloin, kun kuvaaminen on suoritettu kolmella eri kameralla. Tällöin yhden kameran tulisi kuvata tunnistajaa, yhden tunnistusryhmää ja kolmannen tunnistustilaisuuden järjestäjää, jotta henkilöiden välinen vuorovaikutus voitaisiin nähdä. Tällä viitataan esimerkiksi tunnistajan reaktioihin. Epävarmuutta on myös sen suhteen, millaisia vaikutuksia tallentamisella on tunnistajaan – motivoiko kuvaaminen tunnistajia tekemään valintoja helpommin vai saako se heidät mahdollisesti kieltäytymään tekemästä valintaa. Lisäksi on esitetty, että videon käyttäminen johtaa siihen, että puolustuksella katsottaisiin olevan tarvittava materiaali ei-sanallisen viestinnän arviointiin, eikä niin sanottua *double blind* -periaatetta tarvitsisi enää soveltaa. Videon avulla tällaista vuorovaikutusta ei kuitenkaan voida havaita sellaisella varmuudella, että *double blind* -periaatteen käytöstä voitaisiin luopua.¹⁹⁹ Punnittaessa videon haittoja ja hyötyjä ottaen huomioon videoinnilla saavutettavissa olevat hyödyt tunnistamisen luotettavuusarviossa mainitut haittapuolet vaikuttavat vähempiarvoisilta. Videoinnilla voidaan myös poistaa epäluuloja poliisin menettelyjä kohtaan.

Videointia koskevat lain asettamat vaatimukset olivat aiemmin valokuvatunnistuksien osalta epäselvät. ETL 8:5:n sanamuoto ”*on soveltuvin osin voimassa*” oli tulkinnanvarainen siltä osin, koskiko videointipakko valokuvatunnistuksia. Kuten tunnistamispöytäkirjan laatimispakkoa koskeva pääsääntö, myös tunnistamisen videointipakko koski sananmuotonsa mukaisesti vain ryhmätunnistuksia (luonnossa esitettäviä henkilöitä käyttäen toteutettuja), mutta sen olisi voitu tulkita olevan ETL 8:5:n nojalla pakollista myös valokuvaa tai muuta kuvatallennetta käyttäen tehtyjen tunnistamisten kohdalla. Valokuvatunnistuksien osalta videointia koskevaa erillistä sääntelyä ei ollut lainkaan olemassa. Tunnistamispöytäkirjan laatimispakon tavoin oli myös epäselvää, oliko lainsäätäjät tarkoittaneet, että yksittäistunnistuksina toteutetut tunnistukset videoidaan.

¹⁹⁹ Wells ym. 1998 s. 640–641.

4.4.2014 annetussa Poliisihallituksen määräyksessä säädetään kuitenkin erikseen, että video- ja valokuvatunnistamisen taltioinnista ääni- tai kuvatalenteeseen neuvotellaan syyttäjän kanssa. Tämä tapahtuu tehtäessä syyttäjälle ilmoitusta ETL 5:1:n mukaisesti (jakso 4 kappale 4). ETL 5:1:n mukaan esitutkintaviranomaisen on viipymättä ilmoitettava syyttäjälle asiasta, jossa rikoksesta epäiltynä on poliisimies, ellei asiaa käsitellä rikesakko- tai rangaistusmääräysasiana sekä tutkittavaksi tulleesta rikoksesta, jonka esitutkinta- ja syyttäjäviranomaiset ovat yhdessä niille kuuluvan toimivallan perusteella päättäneet kuuluvan ilmoitusvelvollisuuden piiriin tai josta syyttäjä on pyytänyt ilmoittamaan. Kyseistä ilmoitusta ei näin ollen tehdä kaikkien rikosten yhteydessä, ja epäselväksi jää, koskeeko neuvotteluvaatimus ainoastaan asioita, joissa ilmoitus tehdään.

Sitä seikkaa ei voida kieltää, että tunnistajan havainnoinnista ja tunnistajalle annettujen ohjeiden läpikäymisestä videon avulla saattaisi olla hyötyä myös valokuva- ja yksittäistunnistuksen luotettavuuden arvioinnissa. Tällä perusteella sääntelyssä voitaisiin myös vaatia useita valokuvia käyttäen tapahtuvien valokuvatunnistamisten videoimista. Edes tuomioistuimen esitutkintapöytäkirjan liitteenä saama valokuvarivistö epäilyistä ja vertailuhenkilöistä ei kerro kaikkea tunnistamisen luotettavuudesta. Valokuvasarjasta on mahdollista nähdä vain vertailuhenkilörakenne, mutta esimerkiksi tunnistajalle annetusta ohjeistuksesta ei saada tietoa. Tunnistamistilaisuuden videotallenne avaisi mahdollisuuden myös valokuvatunnistamisen yksityiskohtaisempaan luotettavuusanalyysiin.²⁰⁰

Sen sijaan yksittäistunnistuksen videotaltioinnilla voi vain poikkeustapauksessa olla samanlaista merkitystä tunnistamisen luotettavuusarvioinnin kannalta kuin ryhmätunnistuksen videotaltioinnilla, koska ryhmätunnistus sisältää tapahtumana paljon enemmän yksityiskohtia kuin yksittäistunnistus, joka on paljon yksinkertaisempi. Yksittäistunnistusta koskevan videotaltioinnin puuttumista ei voida nähdä samalla tavalla oikeusturvaongelmana kuin sellaisen ryhmätunnistamisen videotaltioinnin puuttumista, jossa tunnistamisrivi on näytetty luonnossa. Taltiointi on helpommin korvattavissa tunnistamistilaisuuden kirjaamisella. Kuitenkin *kuulustelupöytäkirjalta on suositeltavaa yksittäistunnistamisten osalta vaatia yksityiskohtaista selostusta tunnistamistapahtumasta sisältäen muun muassa tunnistajalle annetut ohjeet sekä varmuuslausunnon.*

Myös resurssit asettavat videoinnille rajoituksia. Videointiin liittyviksi resurssiongelmiksi voivat osoittautua esimerkiksi aika, raha ja laitteistot. Toisaalta tekniikan kehittymisen myötä laitteiston puutteellisuuksia on enää vaikeaa nähdä merkittävänä ongelmana. Nykyisin jo kannettavan tietokoneen sisäisen

²⁰⁰ Kiesiläinen ja Haapasalo totesivat vuonna 2000, että tunnistamisen dokumentointi on usein puutteellista, ja että tunnistamisia tallennetaan videolle vain harvoin. Kiesiläinen – Haapasalo 2000 s. 171. Tällä on viitattu ennen ryhmätunnistuselainsäädännön antamista – eli ennen vuotta 2003 – vallinneeseen asiantilaan.

kameran avulla on mahdollista saada riittävän laadukkaita video-otoksia. Aikapula on sen sijaan ongelma, joka ei tule poistumaan milloinkaan, jos poliisin resurssien jatkuva pienentämistä jatketaan.²⁰¹

Oikeuskirjallisuudessa on pohdittu todistajankertomusten yleistä tallentamista esitutkinnassa. Ihmisen muistille on tyypillistä heikentyä, ja rikostapahtuman eli havaintojen tekemisen sekä pääkäsittelyssä toteutettavan kuulustelun välillä kuluu usein pitkiäkin aikoja. Havaintoja unohtuu ajan kuluessa etenkin yksityiskohtien osalta, ja tallentamisesta voi olla hyötyä keinona minimoida unohtamisen haittavaikutuksia. *Tapanila* on kiinnittänyt huomiota siihen, että jos epäilty saisi kuulustelutallenteet käyttöönsä, tämä voisi muun muassa tehdä havaintoja kuulusteltavan käyttäytymisestä.²⁰² Tallennetut todistajankertomukset ovat kuitenkin edellä mainitusti oikeudenkäynnissä esitettyinä ongelmallisia välittömyys- sekä suullisuusperiaatteen kannalta. *Jokelan* mukaan olisi lain tarkoituksen ja hengen vastaista aloittaa todistajankuulustelu esittämällä todistajan aikaisempi kertomus äänitai kuvanauhalla, minkä jälkeen häneltä tiedusteltaisiin, vahvistaako hän kertomuksensa vai ei. *Jokelan* tulkinnan mukaan kaikkia aikaisempia tallenteita tulee kohdella pääsääntöisesti samoin kuin kirjallisia kertomuksia eli ne tulee esittää vain poikkeuksellisesti.²⁰³ Todistelua ei siten voitaisi suorittaa nauhoitusta kuulustelusta huolimatta siten, että se toteutettaisiin pääkäsittelyssä kuuntelemalla esitutkinnan kuulustelutalteenne.

Poliisi on loppukeväästä 2012 ilmoittanut uutisoinnissaan aikovansa jatkoksa nauhoittaa sekä itse kuulustelun että sitä edeltävän vaiheen, jossa rikoksesta epäillylle kerrotaan hänen oikeutensa (muun muassa se, ettei hänellä ole velvollisuutta myötävaikuttaa oman syyllisyytensä selvittämiseen). Poliisin on näin menetellen tarkoitus varmistaa, että kuulustelukertomusta voidaan tarvittaessa käyttää näyttönä epäiltyä vastaan oikeudenkäynnissä.²⁰⁴

²⁰¹ Oikeuskirjallisuudessa on kiinnitetty huomiota tallentamiseen myös aineiston suojaamisen näkökulmasta. Tallenteet sisältävät arkaluontoista aineistoa, josta osa koskee henkilöitä, jotka eivät ole epäiltyinä rikoksesta. Helminen ym. 2012 s. 550 ja s. 640–641.

²⁰² *Tapanila* 2004a s. 24 ja s. 44–45. *Tapanilan* mukaan tehokkainta olisi, jos syytetyn kuulustelu-oikeus voitaisiin toteuttaa jo pian havaintojen tekemisen jälkeen. Ks. mm. todistajankuulustelusta videoyhteyden välityksellä Koulou 2011 ja 2010 sekä *Tapanila* 2004a s. 121–126.

²⁰³ *Jokela* 2008 s. 476–477.

²⁰⁴ Aihe nousi yleiseen keskusteluun korkeimman oikeuden linjattua, että rikoksesta epäillyn kertomusta ei voida käyttää hänen syyllisyyttään tukevana näyttönä oikeudenkäynnissä, jos kertomus on saatu loukkaamalla epäillyn itsekriminointisuoja (KKO 2012:45). Korkein oikeus toimitti asiassa suullisen käsittelyn sen selvittämiseksi, voidaanko asiassa käyttää näyttönä X:n esitutkinnassa antamia kertomuksia. Korkeimman oikeuden ratkaisun mukaan lausumia ei voitu käyttää näyttönä X:ää vastaan, koska X:n puolustautumismahdollisuuksia ja itsekriminointisuoja oli rikottu. Kyseisen tapauksen esitutkinnassa epäillylle ei ollut ilmoitettu oikeudesta pysyä vaiti eikä oikeudesta olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämiseen. Samassa tapauksessa oli kyse myös avustajan läsnäolosta kuulusteluissa. X:lle määrätty puolustaja ei ollut paikalla kuulusteluissa. Korkeimman oikeuden mukaan X:lle oli ilmoitettu oikeudesta käyttää avustajaa, mutta X ei ollut yksiselitteisesti ja oikeuksistaan tietoisena luopunut tästä oikeudesta esitutkinnassa eikä ollut tiennyt avustajasta luopumisen seurauksista. Korkein oikeus viittasi ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännön asettamiin luopumisedellytyksiin. Ks. tapauksesta myös *Tapanila* 2012b.

Uuden ETL:n myötä tallentamista on tarkoitus lisätä. ETL 9:3:n mukaan kuulustelutilaisuus on tallennettava kokonaan tai osittain ääni- ja kuvatalenteeseen, jos siihen on asian laatuun tai kuulusteltavan henkilöön liittyvät seikat huomioon ottaen syytä kuulustelun suorittamistavan, kuulustelun aikaisten tapahtumien tai kuulusteltavan kertomuksen jälkikäteistä todentamista varten. Uutta menettelyssä on, että tallentamisesta on tehty kyseisissä tapauksissa velvollisuus.²⁰⁵

7.5.4.2 Tunnistamisvideon käyttö todisteena

Tunnistamisvideon merkitys voi olla suuri tunnistustilaisuuden luotettavuuden jälkikäteisessä arvioinnissa. ETL 9:6.2:n mukaan tallenne tulee liittää esitutkintapöytäkirjaan, jos sillä voidaan olettaa olevan merkitystä asiassa ja jos laissa ei toisin säädetä. ETL 9:6.3:n mukaisesti tallenteesta on kuitenkin tehtävä pöytäkirjaan merkintä siinäkin tapauksessa, ettei sitä ole otettu esitutkintapöytäkirjaan mukaan liitteenä. Kyseiset säännökset varmistavat osaltaan sitä, että jutun asianosaiset voivat tarvittaessa hyödyntää tallennetta todistelussa ja saattaa sen sisällön tuomioistuimen tietoon.

Myös tuomioistuimessa esitetyt videotallennukset muodostavat välittömyys-, suullisuus- ja kontradiktorisen periaatteen kannalta erityiskysymyksen. Oikeuskirjallisuudessa on esitetty yhtenä tulkintamahdollisuutena, että tunnistamistilaisuudessa nauhoitetun videon käyttäminen todisteena voitaisiin katsoa koskevan samat oikeudenkäymiskaaren säännökset kuin tunnistamispöytäkirjaa. Esimerkiksi epäselvyyttä todistajan tunnistamistilaisuudessa kertomista seikoista voitaisiin pyrkiä selvittämään käyttämällä tunnistamisvideota todisteena, mutta videon käyttäminen todisteena sidottaisiin edellä selostettujen OK 17:11.1.2:n ja 17:32.2:n vaatimuksiin.²⁰⁶ Katsottaessa tunnistamisvideon sisältävän OK 17:11.1.2:ssa tarkoitetun ”tallennetun lausuman” videon käyttäminen todisteena olisi kiellettyä ja tunnistamisvideon esittäminen pääkäsittelyssä olisi tulkittava välittömyysperiaatteen vastaiseksi.

Tunnistamisen tallentaminen on kuitenkin tärkeää juuri siksi, että tunnistamisen luotettavuus voidaan arvioida jälkikäteen.²⁰⁷ *Tunnistamisen videotallentamisen tarkoitus ei voi toteutua, jos videon hyödyntämistä todisteena pääkäsittelyssä ei sallittaisi.* Pölösen mukaan selvitystä esitutkinnassa tapahtuneen tunnistamisen

²⁰⁵ Hallituksen esityksen mukaan tallennuksen käytössä tulee suorittaa järkevää harkintaa ja jättää tallentamatta esimerkiksi vähäiset, selvät ja rutiiniluonteiset rikosasiat. Asian laatuun liittyvä tallentamista vaativa seikka voi olla rikoksen vakavuus tai esimerkiksi se, että alustavien puhuteluisten perusteella tai muuten on aihetta olettaa, että todistajat tulevat kertomaan asiasta ristiriitaisesti. Lisäksi henkilöä koskevia syitä voivat olla esimerkiksi nuori ikä, päihtyneisyys, mielen-tilan häiriintyneisyys tai ulkomaalaisuus. Tallentaminen voisi myös korvata kuulustelutodistajan käytön. HE 222/2010 s. 228–229.

²⁰⁶ Tulkintavaihtoehdon on aiemmin tuonut esiin – tosin siihen sitoutumatta – Pölönen 2003 s. 561–562.

²⁰⁷ Helminen ym. 2012 s. 550.

luotettavuudesta voidaan yleensä saada ainoastaan siten, että esitutkinnassa tehty tutkintatoimet ”siirretään” suoraan pääkäsittelyyn. Näin tapahtuu esimerkiksi silloin, kun esitutkinnassa videolle tallennettu tunnistamistilaisuus katsotaan oikeuden pääkäsittelyssä.²⁰⁸ Myös Valtakunnansyyttäjävirosto on todennut osuvasti, että tunnistaminen on itse asiassa rikosasian pääkäsittelyyn kuuluva osa, joka käytännön syistä joudutaan toteuttamaan jo esitutinnan alkuvaiheessa.²⁰⁹

Tunnistustilaisuuden videoimisesta voi olla myöhemmin apua nimenomaisesti tunnistamistilaisuuden olosuhteita arvioitaessa.²¹⁰ Usein ainoastaan videotallenteen avulla on mahdollista varmentaa tunnistamistilaisuuden järjestelyt ja niiden moitteettomuus. Videota voidaan pitää erinomaisen tärkeänä välineenä virhelähteiden saattamisessa tuomioistuinten tietoon. Videointitapa, jossa näkyy sekä tunnistettavat henkilöt että tunnistaja takaa, että syyteharkinnassa ja tuomioistuimessa voidaan tehdä havaintoja useista järjestelmämuuttujista. Santtila on korostanut, että taltioinnista voidaan nähdä kommunikaatio ja tunnistusryhmän rakenne, ja näin ollen tilaisuuden ”oikeudenmukaisuus” – jolla hän viitanee myös tilaisuuden luotettavuuteen – voidaan tarkistaa.²¹¹ Tunnistamistilaisuuksien videointi on ainoa keino saada tällaista objektiivista materiaalia luotettavuutta koskevaan arviointiin.

Videotallenteesta on pääsääntöisesti mahdollista tehdä enemmän havaintoja kuin valokuvasta. Videolta on ainutlaatuisesti nähtävissä tunnistamistilaisuuden vuorovaikutus. Videotallenteen sisältämän ääniraidan johdosta on myös mahdollista saada tieto tunnistamistilaisuuden järjestämisessä mukana olleiden poliisimiesten tunnistajalle antamista ohjeista sekä havainnoida tunnistajaa. Videon katsominen on tuomioistuimen näkökulmasta ainoa keino päästä havainnoimaan tunnistajaa tunnistamishetkellä. Videotallenteen onkin luonnehdittu olevan niin sanotun parhaan todistusaineiston periaatteen (*the best evidence rule*) mukaista parasta ja välittömintä (ensikäden) näyttöä tunnistamisen luotettavuuden arvioinnissa.²¹² Parhaan todistusaineiston periaatteen mukaan jos yhtä tietolähdettä voidaan todistelussa hyödyntää useammalla eri tavalla, tulee tuomioistuimen käyttää varmintaa ja luotettavinta todistuskeinoa.²¹³

²⁰⁸ Pölönen 2003 s. 563.

²⁰⁹ VKSV 2001 s. 20.

²¹⁰ American Bar Association 2004 s. 14 sekä Pölönen 2003 s. 562. Yhdysvalloissa esimerkiksi tapauksessa Howard Haupt tunnistajan todettiin valokuvatunnistuksen videoinnin ansiosta tulleen johdatelluksi, ja vastaaja vapautui murhasyytteenä. Ks. tarkemmin Wells – Seelau 1995 s. 776.

²¹¹ Santtila 2008 s. 209.

²¹² Pölönen 2003 s. 562.

²¹³ Tällaisena on pidetty todistuskeinoa, joka tuottaa lyhyimmän todistusketjun kyseiselle todistusteemalle. Virolainen 2012 s. 186–187. Ks. parhaan todistusaineiston periaatteesta välittömyyden edellytyksenä myös Jokela 2005 s. 155–156.

Pölösen mukaan videotallennetta ei tulisi rajata oikeudenkäyntiaineiston ulkopuolelle. Sen käytön ei tulisi olla rajoittunutta OK 17:11.1.2:n ja 17:32.2:n johdosta. Tunnistamisvideota tulisi voida käyttää suorana todisteena tunnistamisteemasta sekä silloin, kun tunnistajaa kuullaan että silloin, kun tunnistajaa ei kuulla pääkäsittelyssä. Tällöin myös tunnistamisvideota käsiteltäisiin kirjallisenä tai esinetodisteena ja sen käyttö todisteena olisi niin sanotusti vapaata.²¹⁴ Myös oman kantani mukaan tunnistamisvideon esittäminen tulisi sallia, koska se sisältää sellaista tunnistamisen olosuhteisiin liittyvää informaatiota, jota ei enää pääkäsittelyssä annetussa suullisessa lausumassa voida antaa. Videon käytön kieltämistä on vaikeaa puoltaa, jos video sisältää sellaista tietoa tunnistamistilaisuuden järjestelyistä, jonka perusteella tunnistamisen luotettavuus voidaan perustellusti kyseenalaistaa. Kuten tunnistamispöytäkirjankin osalta tulkitsin, *tunnistamisvideon käyttöä todisteena ei voida sen sisältämistä suullisista lausumista huolimatta sitoa OK 17:11.1.2:n ja OK 17:32.2:n vaatimuksiin, vaan sen käyttö todisteena on sallittava vapaasti*. Videon vapaata käyttöä puoltaa myös se, että tunnistamisvideossa ei edes ole pääasiallisesti kyse suullisista lausumista vaan tunnistamisvideon hyödyntämisessä korostuu videon sisältämä muu tunnistamisolosuhteisiin liittyvä informaatio. Tunnistamisvideolla tunnistajana toimivalle todistajalle ei yleensä edes esitetä muita kysymyksiä kuin se, tunnistaako hän tekijän vai ei. Toki on mahdollista, että tunnistaja voi esittää videolla ääneen myös muita arviointejaan.

Tässä tutkimuksessa aineistona käytettyjen 18 käräjäoikeustapauksen joukossa ei ollut yhtään tapausta, joissa tuomioistuimen perusteluista tai tuomiossa listatuista asianosaisten nimeämisestä todisteista olisi käynyt ilmi, että tapauksessa olisi esitetty näyttönä tunnistamispöytäkirja tai tunnistamisvideo. Yhdestäkään tapauksesta ei myöskään ilmene, että tuomioistuimella olisi ollut käytössään valokuvaliite, johon olisi taltioitu valokuvat, joita tunnistamistilaisuudessa on käytetty. Tuomareiden kanssa käymieni keskustelujen perusteella lähivuosina on kuitenkin yleistynyt käytäntö, että tunnistamistapauksissa tuomioistuimelle on toimitettu esitutkintapöytäkirjan liitteenä kopiot tunnistamistilaisuudessa käytetystä valokuvasta tai valokuvista. Tämän perusteella voidaan pohtia, mikä merkitys vuoden 2003 sääntelyn vaatimalla tunnistamispöytäkirjan laatimisella on todellisuudessa ollut. Sääntely on sen verran uutta ja tässä tutkimuksessa käytetty aineisto sen verran pieni, ettei voida luotettavasti todeta, että sääntely pöytäkirjan laatimispakosta olisi jäänyt tyhjäksi kirjaimeksi. Yllättävänä voidaan kuitenkin pitää sitä, ettei yhdessäkään tapauksessa ollut mainintaa pöytäkirjan hyödyntämisestä todisteena. Selityksenä voi olla joko se, ettei pöytäkirjoja ole laadittu lainkaan tai se, ettei laadittuja pöytäkirjoja ole hyödynnetty todistelutarkoituksessa. Koska useassa tapauksessa on päädytty siihen, ettei tunnistamisen ole katsottu olevan riittävä näyttö tekijän syyllisyydestä, tunnistamispöytäkirjan

²¹⁴ Pölönen 2003 s. 562–563.

hyödyntäminen olisi saattanut olla hedelmällistä. Sen avulla olisi voitu kar-
toittaa tunnistamisen luotettavuuteen vaikuttaneita tekijöitä.

7.5.4.3 Tunnistamisvideon hyödyntämisestä *de lege ferenda*

Suomalaisessa sääntelyssä on jo olemassa välittömyysperiaatteeseen tehty poikkeus, jossa on kyse nimenomaisesti esitutkinnessa tallennetun kertomuk-
sen sallimisesta laillisena oikeudenkäyntiaineistona. OK 17:11.2:n mukaan alle
15-vuotiaan sekä henkilön, jonka henkinen toiminta on häiriintynyt, esitutkin-
nassa antamaa kertomusta saadaan käyttää tuomioistuimessa todisteena, kun se
on tallennettu videotallenteeseen tai siihen rinnastettavaan muuhun kuva- ja ää-
nitallenteeseen.²¹⁵ Edellytykseksi on asetettu, että syytetylle on varattu mahdol-
lisuus esittää kuulusteltavalle kysymyksiä. Kyseisen säännöksen nojalla muun
muassa lapsitodistajien esitutkinnessa taltioituja kuulemisia voidaan käyttää oi-
keudessa todisteena siten, että ne katsotaan suoraan videolta.²¹⁶

²¹⁵ ETL 9:4.1:ssä säädetään erikseen asianomistajan ja todistajan kuulustelun tallentamispakos-
ta, jos kuulustelukertomusta on tarkoitus käyttää todisteena oikeudenkäynnissä, jossa kuulustel-
tavaa ei tämän nuoren iän tai henkisen toiminnan häiriintyneisyyden vuoksi voida todennäköises-
ti kuulla henkilökohtaisesti aiheuttamatta kuulusteltavalle haittaa. Ks. lasten kuulustelujen vi-
deoinnista tarkemmin Hirvelä 2006 s. 222–226, s. 379–382 ja s. 484 sekä Hirvelä 1997b s. 20,
s. 115, s. 117 ja s. 121–126. Oikeuskäytännöstä ks. esim. KKO 2008:84. Lapsitodistajien lausun-
tojen luotettavuus onkin laaja ja huomiota saanut todistajanpsykologisen tutkimuksen ala. Suo-
malaisessa tutkimuksessa Hirvelä on tarkastellut todistajanpsykologisten kokemussääntöjen
hyödyntämistä lapsen seksuaalisen hyväksikäytön selvittämisessä. Ks. Hirvelä 2006 s. 257–269.
Ks. lapsitodistajista myös Lahtinen 2008. Lahtinen tarkastelee lasten kykyä toimia todistajina
kehityopsykologian näkökulmasta sekä lasten rikosasioissa antamien todistajanlausuntojen
arviointia. Ks. lapsen kuulemisesta ja kertomuksen arvioinnista osin myös oikeuspsykologisesta
näkökulmasta Väisänen 2013, Finnälä-Tuohimaa 2008, Korkman 2008, Korkman – Santtila –
Drzewiecki – Sandnappa 2008, Korkman 2006, Haapasalo 2000a sekä Hirvelä 1997a ja 1997b.
Ks. myös Poliisihallituksen ohje Lapsi asianomistajana ja todistajana poliisitoiminnassa ja esitut-
kinnessa (2020/2013/5071, annettu 28.11.2013). Ks. oikeudenkäyntimenettelystä erityisesti lap-
sen huoltoja ja tapaamisoikeutta koskevista asioista Aaltonen 2014. Lapsen kertomusten luotetta-
vuuden arvioinnissa sovelletusta CBCA-menetelmästä (Criteria-Based Content Analysis) ks. esi-
merkiksi Lahtinen 2008 s. 179–181. Menetelmä on osa Uno Undeutchin kehittämää Statement
Validity Analysis- eli SVA-menetelmää. Tyypillisimpiä lasten kuulemistilanteita ovat lapsen pa-
hoiointelyn ja seksuaalisen hyväksikäytön tapaukset. Oikeuskäytännöstä ks. myös KKO 2013:97
ja KKO 2007:100.

²¹⁶ Säännös on ollut voimassa 1.10.2003 alkaen. Sen valmisteluvaiheessa otettiin esiin näytön
välillisyyteen ja syytetyt oikeusturvaan liittyvät ongelmallisuudet. ”*Video katsottaisiin tällöin
pääkäsittelyssä, jotta asianosaiset voisivat esittää väitteensä ja huomionsa kuulustelussa esiin
tulleiden seikkojen johdosta. Tallennetun kertomuksen ottaminen todisteena huomioon edellyttä-
isi kuitenkin, että syytetylle olisi jossain vaiheessa ennen pääkäsittelyä varattu mahdollisuus esi-
tää kuulusteltavalle kysymyksiä.*” HE 190/2002 s. 23. OK 17 luvun uudistuksen yhteydessä on
ehdotettu vastaavaa sääntelyä. Ehdotuksen mukaan lausumaa voitaisiin käyttää todisteena myös
silloin, kun sen on antanut 15–17-vuotias asianomistaja, joka on erityisen suojelun tarpeessa ot-
taen huomioon etenkin hänen henkilökohtaiset olosuhteensa ja rikoksen laatu tai RL 20:1–7 §:ssä
tarkoitettu seksuaalirikoksen asianomistaja, joka ei halua tulla oikeudenkäyntiin kuultavaksi. Ks.
tarkemmin HE 46/2014 s. 84–85 ja s. 168–169. Uudistusta koskevan mietinnön mukaan mahdol-

Lapsen edun on katsottu menevän välittömyysperiaatteen noudattamisen edelle. Lapsen kuuleminen uudelleen pääkäsittelyssä on jätetty tuomioistuimen harkintaan. Jos lasta kuullaan pääkäsittelyssä, voidaan kuulemisen ohella hyödyntää videotallennetta lisänäyttönä tai vertailuaineistona pääkäsittelyssä annettuun kertomukseen nähden. Kuulemista pääkäsittelyssä ei kuitenkaan aina vaadita. *Hirvelän* mukaan alle 15-vuotiaita ei pääsääntöisesti kuulla uudelleen pääkäsittelyssä, vaan esitutkinnassa taltioitu kertomus hyväksytään oikeudenkäyntiaineistoksi ja sen katsotaan korvaavan kuulemisen pääkäsittelyssä. Lapsen seksuaalisen hyväksikäytön tapauksissa lapsen kuuleminen esitutkinnassa on tyypillisesti keskeisin näyttö.²¹⁷

Muutamat seikat viestivät lasten kertomusten videointien sekä tunnistamisvideoiden yhdensuuntaisista tarkoituksista ja merkityksistä. Ensinnäkin OK 17:11.2:n tapauksissa todisteiden vastaanottaminen on siirtynyt esitutkintavaiheeseen eikä todistelu ole siksi pääkäsittelyssä välitöntä.²¹⁸ Esitutkinnassa tapahtunut kuuleminen saatetaan oikeuden tietoon videon esittämisen kautta. Tunnistamistilaisuudessa on kyse samantyyppisestä tilanteesta: esitutkinnassa on taltioitu videolle jotakin ainutkertaista. Kuten edellä on sanottu, osa oikeudenkäynnissä normaalisti tapahtuvasta todistelusta on ikään kuin siirtynyt esitutkintavaiheeseen. Ilman tunnistamisvideon katsomista oikeus ei pääse lainkaan havainnoimaan todistajaa tilanteessa, jossa hän antaa lausuntoa, jota ei enää voida vastaanottaa sellaisenaan oikeudenkäynnissä.

Toiseksi OK 17:11.2:n tapauksissa videolle taltioidulle kuulemiselle voidaan antaa erittäin suuri näyttöarvo. Myös tunnistamistapauksissa videolta nähtävissä olevat tunnistamisolosuhteet voivat olla ratkaisevia tunnistamisen luotettavuusarvioinnissa, ja videon näyttöarvo voi olla hyvin korkea. Lisäksi yhtenä OK 17:11.2:n säättämisen tarkoituksena oli, että lapsen kertomuksen lisäksi myös kuulusteluolosuhteet ja menetelmät voitaisiin tarvittaessa käydä läpi jälkikäteen.²¹⁹ Tunnistamistapauksissa tunnistamisolosuhteiden jälkikäteen

liisu käyttää todisteena videotallennetta laajennettaisiin koskemaan raiskaus-, pakottamis- tai hyväksikäyttör rikoksen asianomistajaa siksi, että nämä rikokset loukkaavat asianomistajan seksuaalista itsemääräämisoikeutta, mistä syystä asianomistaja on niissä erityisesti suojelun tarpeessa samoin kuin lapset heihin kohdistuvissa rikoksissa. Ks. tarkemmin Oikeusministeriön työryhmämietintö OMML 69/2012 s. 116–117, PeVL 39/2014 sekä valmisteluaineistossa laajalti viitattu Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisu *Aigner v. Itävalta*. 17 luvun uudistamista koskevassa mietinnössä käsitellään myös tilanteita, joissa todistelua voitaisiin ottaa vastaan pääkäsittelyn ulkopuolella kuullen asianosaisia, todistajia tai asiantuntijoita videoneuvottelua käyttäen. Tällaista todistelua ei pääsääntöisesti otettaisi enää uudelleen vastaan pääkäsittelyssä. Oikeusministeriön työryhmämietintö OMML 69/2012 s. 56. Säännös videokuulemisesta, joka sisältää myös sen käytön edellytyksiä, on ehdotettu sijoitettavaksi uuteen OK 17:52:ään. Ks. myös HE 46/2014 s. 36, s. 109–110 ja s. 174.

²¹⁷ *Hirvelä* 2006 s. 107.

²¹⁸ *Ibid.*

²¹⁹ HE 190/2002 s. 19.

arviointi videotallenteen avulla on samaan tapaan olennaista esimerkiksi tunnistajan johdattelun tunnistamiseksi.

Näkemykseni mukaan tunnistamistilaisuuden videotallenteen katsominen on sallittava tuomioistuimessa yhtä lailla säännönmukaisena menettelynä kuin las-ten ym. tallennettujen kertomusten katsominen. Tunnistamisen luotettavuuden asianmukaisen arvioinnin voidaan katsoa menevän tiukan välittömyysperiaatteen noudattamisen edelle. Tunnistamisvideon esittämisen sallittavuudesta saattaisi olla aiheellista säännellä erikseen, kuten OK 17:11.2:ssa on säädetty. Nimenomainen säännös poistaisi tallenteen hyödyntämiseen liittyviä tulkinnallisia epäselvyyksiä. Sääntelyn olemassa ollessa ei olisi myöskään mahdollista vedota välittömyysperiaatteen loukkaamiseen tunnistamisvideon hyödyntämisen esteenä.

Videon esittämistä ei tulisi nähdä ongelmana myöskään Euroopan ihmisoikeussopimuksen näkökulmasta. EIT:n ratkaisukäytännössä videokuulemiset on pääsääntöisesti hyväksytty, jos vastaajalle on varattu oikeus esittää kysymyksiä. Mielenkiintoinen kysymys tosin on, että vaikka epäillyn avustaja olisi tunnistamistilaisuudessa läsnä, missä määrin avustaja voi esittää kysymyksiä ja kommentoida tunnistamistilaisuutta esitutkinnassa. Tilaisuus esittää tunnistajalle kysymyksiä toteutuu kuitenkin viimeistään pääkäsittelyssä, jos tunnistaja kutsutaan pääkäsittelyyn kuultavaksi videon esittämisen ohella. Ylipäätään avustajalle olisi ainakin syytä varata mahdollisuus nähdä tunnistamisvideo. Tosin läsnäolo tunnistamistilaisuudessa on varmempi keino tunnistajan ja tilaisuuden järjestelyjen havainnoimiselle kuin videon katsominen.

Nähtävissä on myös merkkejä siitä, että tulkinta, jonka mukaan videotallentoinnin esittäminen voisi loukata välittömyysperiaatetta, on jossain määrin liioiteltu. Jo aiemmin oikeuskirjallisuudessa esitetty huomioiden videotallentoinnin esittämisen ei tarvitse välttämättä tulkita loukkaavan välittömyysperiaatetta. Kuten *Jokela* on esittänyt, ääni- ja kuvatallenteiden käytön kytkeminen esitutkintapöytäkirjaan kirjattuja lausumia koskevaan sääntelyyn ei ole *de lege ferenda* välttämätöntä. Jokelan mukaan ”ainakin periaatteessa ääni- ja kuvatallenteille voidaan ajatella kirjallisia merkintöjä laajempaa käyttöä todistelussa, koska välittömyys ja luotettavuus varsinkin kuvatallenteiden osalta toteutuvat paremmin kuin kirjallisia kertomuksia käytettäessä”.²²⁰ Myös tuomioistuinlaitoksen kehittämiskomitean mietinnön mukaan viestintätekniikan yleinen kehittyminen johtaa välittömyysperiaatteen uudelleenmäärittämiseen.²²¹

Videotallenteiden esittämisen ja välittömyysperiaatteen ristiriidan ratkaisemista voidaan siten lähestyä myös välittömyysperiaatteen tulkinnan kautta. Keskustelulla on yhteys laajempaan teemaan, oikeudenkäynnin sähköistymiseen, jolla voidaan viitata muun muassa erilaisten tietoteknisten ratkaisujen

²²⁰ Jokela 2008 s. 477.

²²¹ KM 2003:3 s. 205.

hyödyntämiseen oikeudenkäynnin apuvälineinä.²²² Teknologian kehittyminen on saanut aikaan jonkin verran keskustelua välittömyysperiaatteen uudelleenmäärittelemisen tarpeellisuudesta. Perinteinen välittömyysperiaatteen tulkinta ei sovellu täydellisesti myöskään olosuhteisiin, joissa pääkäsitellyssä kuullaan todistajia videoyhteyden avulla. Henkilötodistelua – tarkemmin sanottuna videoneuvottelua – silmällä pitäen *Koulu* on tullut siihen johtopäätökseen, että välittömyysperiaatteen keskeiseksi sisällöksi voitaisiin määrittää simultaaninen vuorovaikutus. Tulkinnan on katsottu olevan sopusoinnussa aiempien välittömyysperiaatteen tulkintojen kanssa.²²³ Näkemys korostaa oikeudenkäynnin kommunikatiivisuutta ja soveltuu erinomaisesti videoneuvotteluun, jossa tuomioistuimien on videon välityksellä yhteydessä todistajaan reaaliajassa siten, että vuorovaikutus todistajan kanssa on mahdollista.

Tästä syystä tulkinta ei kuitenkaan ole sovellettavissa tunnistamisvideon hyödyntämiseen todisteena. Tunnistamisvideo on siinä mielessä monologista ainesta, ettei sen paremmin puolustus kuin tuomioistuinkaan voi jälkikäteen vaikuttaa kysymyksiin sen sisältöön. Videotalliointi on tehty jo esitutkinnassa. Tunnistamisvideon voidaan kuitenkin nähdä toteuttavan välittömyysperiaatetta siten, että se mahdollistaa todistajan havainnoinnin tilanteessa, jossa hän antaa oikeudenkäynnin kannalta merkityksellistä todistusaineistoa. Tämän materiaalin saattaminen tuomioistuimen tietouteen videon avulla on ehdottomasti parempi vaihtoehto kuin se, ettei tunnistamistilanteesta saatettaisi tuomioistuimen tietouteen mitään tuomareiden omien näkö- ja kuulohavaintojen kautta. Tunnistamisvideon ongelmallisessa suhteessa välittömyysperiaatteeseen olisi tällöin kyse lähinnä *Bylanderin* esittämien tavoin ”välittömyyden kaventamisesta”.²²⁴ Myös *Huovilan* mukaan välittömyyden merkitys on vähentynyt tieteellisen ja taloudellisen kehityksen ohella valtavan teknisen kehityksen johdosta, kun esimerkiksi erilaiset tekniikat ovat tulleet näytön esittämisen apuvälineiksi.²²⁵

Tällainen välittömyysperiaatteen kaventaminen voidaan nähdäkseni sallia asianmukaisen luotettavuusarvioinnin turvaamiseksi. Kaventaminen voidaan hyväksyä ilman välittömyysperiaatteen uudelleenmäärittelyä. Myös *Pölösen* mukaan tunnistamisvideon hyödyntämisen sitomisessa OK 17:11.1.2:n sekä OK 17:32.2:n vaatimukseen tulisi mahdollisesti korostettua sekä välittömyys- että kontradiktorisen periaatteen merkitystä todistelun luotettavuuden takaamisen kustannuksella.²²⁶ Välittömyysperiaatteen poikkeukseton henkilötodistelun

²²² Ks. termin määrittelystä tarkemmin *Koulu* 2011 s. 73–74.

²²³ *Koulu* 2011 s. 83.

²²⁴ *Bylander* 2005 s. 44. Teknisen kehityksen vaikutuksen välittömyysperiaatteen määrittelyyn on todennut myös *Ervo* 2005 s. 153.

²²⁵ *Huovila* 1999 s. 1175.

²²⁶ *Pölönen* 2003 s. 563.

reaaliaikaisuutta vaativa tulkinta aiheuttaisi välttämättä tunnistamisen luotettavuusarvioinnin vaarantumisen.

Yhtenä menettelyvaihtoehtona lapsia koskevilla rikosprosesseissa on Islannissa sekä ainakin kokeilutasolla Ruotsissa sovellettu niin sanottua lastentalomallia. Siinä usean eri alan viranomaiset – mukaan lukien tuomari – ovat esitutkinnassa paikalla lasta kuultaessa.²²⁷ Myös tunnistamistapauksissa olisi hyödyllistä, että tuomari havainnoisi tunnistamistilaisuutta jo esitutkinnassa. Tunnistamistilaisuus on edellä mainitusti ikään kuin osa pääkäsittelyssä tapahtuvaa todistelua. Tuomarin mukanaolo esitutkinnassa vaikuttaa kuitenkin raskaalta ja epäkäytännölliseltä. Se on myös ristiriidassa rikosprosessin vaiheiden erillisyyden kanssa sekoittaen tuomioistuinvaiheen elementtejä esitutkintavaiheeseen. Tunnistamistilaisuuteen olisi myös osattava määrätä paikalle se tuomari, joka käsittelee jutun myöhemmin oikeudessa. Tuomarin läsnäolo esitutkinnassa on ylipäättään oikeussysteemillemme vierasta. Menettely ei näin ollen kuulosta perustellulta vaihtoehdolta tunnistamistilaisuuden videoinnille. Ainakaan hyöty–haitta –punninnassa se ei vaikuta menevän tunnistamisen videoimisen ja videon pääkäsittelyssä esittämisen sallimisen edelle.

7.5.5 Asiantuntijatodistelu tunnistamistapauksissa

7.5.5.1 Psykologin roolit oikeudenkäynnissä

Osana tunnistamistapauksissa esitettävää todistelua voidaan myös kuulla asiantuntijaa, joka on useimmiten koulutukseltaan psykologi.²²⁸ Psykologin antaessa esitutkinnassa tai oikeudessa lausuntoaan hän on oikeuspsykologisen tiedon soveltamisen asiantuntija.²²⁹ Asiantuntijan kuuleminen oikeudessa on yksi henkilöllisistä todistelukeinoista.²³⁰ Asiantuntijatodistelun tarve perustuu siihen, että ”*asiantuntija kykenee lausumaan jotain siitä todennäköisyydestä, jolla to-*

²²⁷ Hirvelä 2007 s. 74 ja Hirvelä 2006 s. 216.

²²⁸ Asiantuntijatodistelusta säännellään OK 17:44–55:ssä. Käsittelen asiantuntijatodistelua seuraavassa vain siltä osin kuin se liittyy todisteluun tunnistamistapauksissa. Ks. asiantuntijatodistelusta myös esim. Vuorenperä 2012 (rikosprosessin osalta etenkin s. 107–119), Helminen ym. 2012 s. 558–563, Lappalainen 2012 s. 670–677, Jokela 2008 s. 545–548, Hirvelä 2006, Häkkinen 2005, Haapasalo 2000b ja Edelstam 1991.

²²⁹ Weizmann-Henelius – Finniliä-Tuohimaa 2008 s. 551. Suomessa on käyty keskustelua etenkin oikeudellisista asiantuntijalausunnoista. Ks. etenkin Vuorenperä 2012 s. 39–44 ja Viljanen 1997.

²³⁰ ETL 11:4.1:n mukaan myös esitutkintaa varten voidaan hankkia asiantuntijalausunto esitutkinnassa selvittettävää asiaa koskevasta kysymyksestä. Esitutkinnassa annettu asiantuntijalausunto voidaan myös tallentaa ETL 9:3:n mukaisesti (ääni- ja kuvatalenne) ja kirjallinen lausunto liitetään esitutkintapöytäkirjaan (ETL 9:6.2). Helminen ym. 2012 mukaan esitutkinnassa lausunnon antaneisiin asiantuntijoihin voidaan soveltaa yleensä asiantuntijatodistelua koskevia säännöksiä, koska todennäköisesti samat henkilöt esiintyvät todistajina esitutkinnassa ja oikeudenkäynnissä. Helminen ym. 2012 s. 559–560. Ks. tarkemmin asiantuntijan käyttämisestä esitutkinnassa Helminen ym. 2012 s. 560.

distustosiseikasta seuraa todistusteema”.²³¹ Näin ollen asiantuntija voidaan määritellä oikeudenkäynnin ulkopuolella olevaksi henkilöksi, jota käytetään prosessissa selvittämään jutun ratkaisemiselle tarpeellisia *kokemussääntöjä*.²³² Yleensä asiantuntijoita käytetään todistelussa silloin, kun kokemussääntö ei kuulu tavallisen sivistyksen tai elämäkokemuksen piiriin.²³³ Kyse ei tällöin ole yleisistä kokemussäännöistä, joita tuomioistuin soveltaa viran puolesta. OK 17 luvun uudistamisen yhteydessä lakiin onkin ehdotettu kirjattavaksi informatiivisesti, että ”*asiantuntijaa kuullaan erityisiä tietoja vaativista kokemussäännöistä sekä niiden soveltamisesta asiassa ilmenneisiin seikkoihin*” (ehdotettu OK 17:43).²³⁴

Asiantuntijasta on kirjallisuudessa erotettu niin sanottu asiantunteva todistaja eli henkilö, joka kertoo sellaisista tosiseikoista, jotka hän on aikaisemmin havainnut ja kyennyt tekemään havaintonsa nimenomaisesti asiantuntemuksensa vuoksi. Tällainen henkilö katsotaan todistajaksi eikä asiantuntijaksi. Jos asiantunteva todistaja kuitenkin kertoo myös kokemussäännöistä ja arvioi jotakin asian tosiseikkaa kokemussääntöön nähden, toimii hän samalla asiantuntijana. Kumpia – asiantuntijaa vai todistajaa – kokevia säännöksiä tulee tällaisessa tapauksessa soveltaa, on jossain määrin epäselvää.²³⁵ Asiantunteva todistaja on oikeuskirjallisuudessa kehitetty todistajakategoria, joka on laille sellaisenaan tuntematon.²³⁶

Asiantuntijan lausunto voi muodostua merkittäväksi todistelukeinoksi tunnistamistapauksissa. Psykologin rooleiksi oikeudenkäynnissä on kirjallisuudessa nimetty tapauskohtainen arvioija, tutkimustiedon välittäjä, todennäköisyyksien arvioija ja neuvonantaja.²³⁷ Tunnistamistapaukset ovat tyypillisesti sellaisia, ettei asiantuntija ole niissä välttämättä tekemisissä tapauksen kanssa muutoin kuin välittäen erityisasiantuntemustaan joistakin tunnistamistarkkuuteen liittyvistä todistajanpsykologian tutkimustuloksista yleisellä tasolla.²³⁸ Tällöin hän

²³¹ Vuoren pää 2012 s. 28.

²³² Asiantuntijan ja todistajan eroa on selvennetty siten, että asiantuntijatodistelun kohteena ovat ennen muuta kokemussäännöt, ja todistaja kertoo tyypillisesti omista havainnoistaan. Koska sama henkilö voi toisinaan kertoa molemmista, voidaan tarkentaa, että ”*asiantuntijan osalta ensiksi ovat kokemussäännöt ja sitten havainnot, todistajan osalta ensiksi ovat havainnot ja sitten kokemussäännöt*”. HE 46/2014 s. 99. Ks. myös NJA 2011 s. 241.

²³³ Kyseistä asiantuntijan määritelmää on käyttänyt ainakin Helminen ym. 2012 s. 558. Samoin Tirkkonen 1972 s. 306–307. Ks. asiantuntija-käsitteen määrittelystä myös Vuoren pää 2012 s. 24, Hirvelä 2006 s. 242–243 ja Edelstam 1991 s. 21–24.

²³⁴ Ks. HE 46/2014 s. 55, s. 98–99 ja s. 170. Perusteluissa täsmennetään myös asiantuntijan käsitettä lausumalla nimenomaisesti, että asiantuntijalta edellytetään erityisiä tietoja, jotka saadaan koulutuksen, kokemuksen tai molempien kautta. HE 46/2014 s. 98–99.

²³⁵ Helminen ym. 2012 s. 558–559. Ks. myös Lappalainen 2012 s. 670 ja Tirkkonen 1972 s. 224.

²³⁶ Ks. Vuoren pää 2012 s. 24.

²³⁷ Ks. tarkemmin Häkkänen 2005 s. 95. Vrt. Jonkka 1993 s. 70, joka erottelee psykologille kaksi eri roolia.

²³⁸ Ks. asiantuntijan roolista yleisen tason tiedon antajana esim. Weizmann-Henelius – Finniliä-Tuohimaa 2008 s. 55–553.

kertoo aiemmista tapauksen kannalta merkityksellisistä tutkimustuloksista. Myös *Jonkan* mukaan psykologi voi tuoda oikeudenkäynnissä esiin ja soveltaa jotakin oman alansa tutkimukseen pohjautuvaa kokemussääntöä.²³⁹

Psykologi voi myös suorittaa kokeita, joilla on mahdollista saada lisäselvitystä asiaan. Silminnäkijän havainnon luotettavuuden selvittämiseksi on esimerkiksi mahdollista rakentaa koeasetelma, jossa samanlainen rikostilanne lavastetaan. Koehenkilöiden avulla voidaan tutkia, kuinka moni heistä tekee tietyn havainnon tietyltä havainnointietäisyydeltä.²⁴⁰ Tämän tyyppisiä kokeita ei pääsääntöisesti tehtäne Suomessa. Sen sijaan esimerkiksi Yhdysvalloissa niitä on tehty jossain määrin. Myös neuvonantajan roolia voidaan ajatella ainakin teoriassa käyttökelpoiseksi tunnistamistapauksissa. Psykologin antaessa tietoa neuvonantajana hän voi arvioida esimerkiksi vastapuolen asiantuntijan esittämiä seikkoja (vastapuolen näyttöä ja sen arvoa) ja antaa näin eväitä puolustuksen rakentamiselle.²⁴¹

OK 17:50.1:n mukaan asiantuntijan on laadittava lausuntonsa kirjallisesti, jollei tuomioistuin katso olevan syytä sallia, että se annetaan suullisesti. Psykologit antavat lausuntonsa yleisemmin kirjallisessa kuin suullisessa muodossa.²⁴² Kirjallisen lausunnon antanutta asiantuntijaa ei tarvitse pääsääntöisesti kuulla oikeudessa suullisesti. Kuulemiseen on jätetty harkinnanvaraa. OK 17:50.2:n mukaan asiantuntijaa on kuultava tuomioistuimessa suullisesti, jos asianosainen sitä vaatii eikä hänen kuulemisensa ole ilmeisesti merkityksetöntä, taikka jos tuomioistuin pitää asiantuntijan kuulemista tarpeellisenä.²⁴³ Myös asianosaisen kutsuma asiantuntija voi antaa lausuntonsa kirjallisesti (OK 17:55).

Suullisuuden vaatimista abstrakteja tieteellisiä kysymyksiä koskevilta lausunnoilta on pidetty tarkoituksettomana. On katsottu enemmän haitalliseksi kuin hyödylliseksi, että täsmällisiä tieteellisiä lausuntoja esitettäisiin suullisesti.²⁴⁴ Kirjallinen lausunto takaa esimerkiksi oikeudenkäynnin osapuolille sekä

²³⁹ Jonkka 1993 s. 70. Myös Hirvelän mukaan psykologin tehtävänä tuomioistuimessa on yleisimmin antaa suullinen tai kirjallinen lausunto asiassa merkityksellisistä kokemussäännöistä. Hirvelä 2006 s. 244–255.

²⁴⁰ Häkkänen 2005 s. 96.

²⁴¹ Ks. tästä Jonkka 1993 s. 70.

²⁴² Weizmann-Henelius – Finniliä-Tuohimaa 2008 s. 553. Ks. samasta lähteestä tarkemmin psykologin salassapitovelvollisuudesta tämän toimissa asiantuntijana oikeusprosesseissa s. 553.

²⁴³ Myös OK 17 luvun uudistusehdotuksen mukaan asiantuntija antaa lausuntonsa kirjallisesti (ehdotettu OK 17:36.1). Suullisen kuulemisen vaatimuksia on ehdotuksessa tarkennettu. OK 17:36.2:n mukaan asiantuntijaa on kuultava suullisesti, jos se on tarpeen hänen lausuntonsa epäselvyyksien, puutteellisuksien tai ristiriitaisuuksien poistamiseksi sekä silloin, kun tuomioistuin katsoo sen muusta syystä tarpeelliseksi. Näiden lisäksi suullinen kuuleminen on pakollista, jos asianosainen sitä pyytää eikä kuuleminen ole ilmeisesti merkityksetöntä. HE 46/2014 s. 99–100 ja s. 170.

²⁴⁴ Lappalainen 2012 s. 612 ja HE 46/2014 s. 99. Ks. esimerkiksi KKO 1999:74, jossa keskusrikospoliisin rikosteknisen laboratorion asiakirjan aitoutta koskeva lausunto saatiin esittää kirjallisesti väärennyksestä koskevassa asiassa. Ks. myös KKO 2008:68 (ään.), jossa näyttö lapsen seksuaalisesta hyväksikäytöstä perustui pääasiassa siihen, mitä lapsi oli kertonut psykologille. Lapsen ja psykologin kes-

tuomioistuimelle paremmat mahdollisuudet tutustua lausunnon sisältöön.²⁴⁵ OK 17 luvun uudistuksessa onkin ehdotettu asianmukaisesti, että mahdollisuudesta kuulla asiantuntijaa suullisesti luovuttaisiin, ja asiantuntija antaisi lausuntonsa aina kirjallisesti. Tämän on katsottu parantavan vastapuolen puolustautumismahdollisuuksia ja oikeudenkäynnin joutuisuutta. Lausunnon puutteiden ja virheiden korjaamiseksi asiantuntijaa voitaisiin kuitenkin edelleen kuulla pääkäsittelyssä suullisesti.²⁴⁶

Psykologin rooli oikeusprosesseihin liittyvissä asiantuntijatoimeksiannoissa on hyvin erilainen verrattuna normaaliin psykologin työhön ja sen päämääriin. Asiakkaan auttaminen jää usein oikeuspsykologista lausuntoa antaessa takalalle, koska tarkoituksena on objektiivisen tutkimustiedon antaminen juriidiseen päätöksentekoon.²⁴⁷ Psykologit ovat kokeneet tämän ongelmallisena. Psykologin toimiminen asiantuntijana oikeudessa on nähty joskus psykologin ammattietiikan vastaisena. Psykologin tulee ammattietiikkansa mukaan edistää ihmisen hyvinvointia ja terveyttä. Tämän vastaisina on nähty esimerkiksi pitkät vankeustuomiot henkisine kärsimyksineen.²⁴⁸ Häkkänen vastaa kyseiseen kritiikkiin osuvasti toteamalla, että rikosoikeusprosessissa tavoitellaan aineellista totuutta, eikä sen tarkoituksena ole ensikädessä rangaistukseen tuomitseminen. Syyttömyyttä tukevat seikat on myös otettava huomioon – näin on myös asiassa annettavan psykologin lausunnon osalta.²⁴⁹

7.5.5.2 Kuka ja kenen asiantuntijaksi?

OK 17:44.1 asettaa asiantuntijalle yleiset kelpoisuusehdot.²⁵⁰ Sen mukaan asiantuntijan tulee olla rehellinen ja taitavaksi tunnettu alalla, josta häntä kuullaan

kusteluja ei ollut tallennettu ja näyttönä lapsen kertomuksesta oli esitetty vain psykologin antama todistajankertomus. Vastaajalla ei ollut ollut mahdollisuutta esittää lapselle kysymyksiä. Korkeimman oikeuden mukaan kyseisenlaisissa olosuhteissa rikoksen syyksilukemista ei voitu perustaa pääasiassa psykologin kertomukseen. Asiassa ei ollut muuta näyttöä, joka olisi riittänyt syyksilukemiseen.

²⁴⁵ Vuorenää 2012 s. 129. Keskustelua on käyty siitä, milloin asiantuntijaa tulisi kuulla kirjallisen lausunnon ohella myös suullisesti. Ks. tästä kootusti Vuorenää 2012 s. 129–136. Oikeuskäytännöstä ks. KKO 2002:35 ja KKO 2003:35. Mainittakoon tässä, että Vuorenää toteaa tutkimuksessaan asiantuntijatodistelua koskevan sääntelyn olevan epätydyttävää. Hänen mukaansa sekä oikeudenkäymiskaaren että esitutkintalain (ETL 11:4) asiantuntijoita koskevaa sääntelyä tulisi tietyin kohdin vähintäänkin selvittää. Ks. tarkemmin Vuorenää 2012 s. 183–186.

²⁴⁶ HE 46/2014 s. 35.

²⁴⁷ Weizmann-Henelius – Finnälä-Tuohimaa 2008 s. 556.

²⁴⁸ Haapasalo 2000b s. 14–15. Ks. myös Psykologien eettiset ohjeet.

²⁴⁹ Häkkänen 2005 s. 101.

²⁵⁰ Ks. asiantuntijan esteellisydestä ETL 11:4.2 ja OK 17:47. Yleisperiaatteena on se, että asiantuntijajäät ovat laajempia kuin todistajanjäät. Asiantuntija antaa asiassa puolueettoman arvioinnin, mutta todistaja kertoo havainnoistaan. Tällöin asiantuntijan kohdalla korostuu puolueettomuusvaatimus. Toiseksi asiantuntijan lausuntoa on yleensä vaikeampi tarkistaa kuin todistajanlausuntoa, mikä puoltaa laajempia jääviä. Helminen ym. 2012 s. 561. Ks. asiantuntijan kelpoisuudesta ja sitä koskevasta oikeuskäytännöstä myös Vuorenää 2012 s. 59–85.

asiantuntijana.²⁵¹ Lain asettamat edellytykset ovat tulkinnanvaraiset. Kirjallisuudessa muodollinen kelpoisuus sekä erityiskoulutus ja kokemus on nimetty kriteereiksi, joiden tulisi täyttyä asiantuntijana toimivan psykologin osalta. On myös esitetty, että asiantuntijalla tulisi olla tieteellisiä julkaisuja lausuntoa vaativista seikoista sekä tietoa lainsäädännöstä ja oikeudenkäytöstä. Suomessa vain muutaman psykologin voi katsoa täyttävän kriteerit. Esimerkiksi tieteellinen tutkimus alalta on niukkaa. Lisäksi asiantuntevuus on vaihtelevaa niiden psykologien joukossa, jotka toimivat asiantuntijoina.²⁵² Kelpoisuutta koskevan sääntelyn ongelmaksi muodostuu myös se, että se koskee ainoastaan oikeuden kutsumia asiantuntijoita.²⁵³

OK 17 luvun uudistusta koskevan hallituksen esityksen mukaan silloin, kun asiantuntijan pätevyudessa tai puolueettomuudessa havaitaan puutteita, ne huomioidaan lausunnon näyttöarvoa määritettäessä. Tuomioistuimella olisi myös mahdollisuus evätä näyttö.²⁵⁴

Asiantuntija voikin olla joko tuomioistuimen tai asianosaisten kutsuma. OK 17:44.1:n mukaan oikeuden tulee hankkia asiantuntijalausunto, jos se katsoo tarpeelliseksi käyttää asiantuntijaa harkitessaan kysymystä, jonka arvosteleamiseen tarvitaan erityisiä ammattitietoja. Tuomioistuimella on siten yksittäistapauksessa harkintavaltaa sen suhteen, hankkiiko se asiantuntijalausunnon vai ei.²⁵⁵ Asianosaisten kanta asiantuntijalausunnon hankkimisen tarpeellisuuteen voi luonnollisesti olla eri kuin tuomioistuimen. Tästä syystä onkin tärkeää, että laki sallii myös asianosaisten – asianomistajan, vastaajan tai syyttäjän – hankkia halutessaan asiantuntijalausuntoja.

²⁵¹ OK 17 luvun uudistuksessa ehdotettu 17:35 sisältää asiallisesti vastaavan sääntelyn rehellisyys- ja taitavuusvaatimuksesta. Lisäksi ehdotetun 17:35.2:n mukaan asiantuntijana ei saa toimia henkilö, joka on asiaan tai asianosaiseen sellaisessa suhteessa, että hänen puolueettomuutensa vaarantuu. Säännös vastaa voimassa olevaa OK 17:47:ää. HE 46/2014 s. 99 ja s. 170.

²⁵² Weizmann-Henelius – Finnilä-Tuohimaa 2008 s. 554. Ks. myös Haapasalo 2000b s. 15–18. Suomessa psykologian alan asiantuntijoiden käyttämisen ongelmana on tuotu esiin se, että alalta on vaikeaa saada laajaa käytännön kokemusta juttujen vähyyden vuoksi, mikä on edellytys riittävien valmiuksien saamiseksi. Tästä syystä asiantuntijoiden hyödyntäminen oikeusprosesseissa on vaikeaa. Pelkän psykologisen, psykiatrisen tai oikeuspsykiatrisen koulutuksen ei ole katsottu antavan riittäviä valmiuksia. Klami 1995 s. 130.

²⁵³ Ks. HE 46/2014 s. 34. Nykysääntelyssä muun muassa laissa säädetyt puolueettomuusvaatimukset eivät koske asianosaisten nimeämiä asiantuntijoita. HE 46/2014 s. 34.

²⁵⁴ Ks. tarkemmin HE 46/2014 s. 35.

²⁵⁵ Ennen asiantuntijan määräämistä tuomioistuimen on kuitenkin kuultava asianosaisia (OK 17:46). Myös OK 17 luvun uudistuksessa on ehdotettu säilytettäväksi tuomioistuimen oikeus hankkia asiantuntijalausunto asian laadusta riippumatta (ehdotettu OK 17:7). Edellä mainitusti esityksessä on myös nimenomaisesti mainittu, ettei rikosasioita koskeva kielto hankkia todennäköisesti syytteen tueksi koituvaa näyttöä koskisi asiantuntijalausuntoja. HE 46/2014 s. 55 ja s. 165.

Asiantuntijatodisteluun sovellettavan sääntelyn kannalta on merkityksellistä, kuka asiantuntijan on nimennyt. Asianosaisen nimeämää asiantuntijaa käsitellään todistajana ja tällaista asiantuntijaa koskevat normaalit todistajanlausuntoa koskevat säännöt.²⁵⁶ Nimenomaisesti asiantuntijoita koskeva sääntely koskee pääasiassa oikeuden kutsumia asiantuntijoita. Sääntelyllä onkin tästä syystä vain harvoin merkitystä, koska tosiasiaissa asianosaiset kutsuvat asiantuntijat.²⁵⁷ OK 17 luvun uudistusehdotuksen mukaan asiantuntijaa koskevia säännöksiä olisi kuitenkin tarkoitus soveltaa uuden lain myötä riippumatta siitä, onko asiantuntijan nimennyt asianosainen vai tuomioistuin.²⁵⁸

Psykologien käyttö tunnistamistapauksissa lienee ylipäättään Suomessa harvinaista. Tässä tutkimuksessa hyödynnetyssä käräjäoikeustapausaineistossa ei ollut yhtään tapausta, jossa oikeudessa olisi kuultu asiantuntijaa – ei oikeuden määräämänä eikä asianosaisen kutsumana todistajana. Psykologiliiton vuonna 2005 toteuttamassa tutkimuksessa ei tullut lainkaan esiin tapauksia, joissa psykologia olisi käytetty oikeudenkäynneissä nimenomaisesti todistajanlausunnon luotettavuuden arvioijana, eikä tästä päätellen myöskään tunnistamisen luotettavuuden arvioinnissa.²⁵⁹

²⁵⁶ Koska asiantuntijoita ei tutkimuksen mukaan juurikaan käytetä Suomessa tunnistamistapauksissa, ei asiantuntijoita koskevan sääntelyn perusteellinen läpikäyminen tässä tutkimuksessa ole olennaista. Tapauksessa KKO 2004:83 oli kyse asiantuntijan palkkiosta. Koska vastaaja oli kuulustuttanut asiantuntijaa asiantuntevana todistajana, eikä oikeus ollut kutsunut asiantuntijaa, määrätty asiantuntijan palkkio todistajia koskevien säännösten mukaisesti.

²⁵⁷ Tutkimusten mukaan Suomessa asiantuntija on tyypillisesti jutun asianosaisen kutsuma – harvemmin tuomioistuimen kutsuma. Weizmann-Henelius – Finnillä-Tuohimaa 2008 s. 552 sekä Haapasalo 2000b s. 12–13. Myös Fredmanin mukaan tuomioistuimet eivät käytännössä kutsu asiantuntijoita, vaan asiantuntijaselvityksen hankkiminen ja asiantuntijoiden nimeäminen ovat jääneet asianosaisten vastuulle. OK 17:44 on jäänyt Fredmanin mukaan käytännössä kuolleeksi kirjaimeksi. Fredman 2013 s. 607 ja s. 677. Myös Lappalaisen mukaan asiantuntijan kuuleminen tuomioistuimen määräyksestä on käytännössä harvinaisempaa kuin asianosaisten omien asiantuntijoiden kuuleminen. Lappalainen kehottaa tuomioistuinta määräämään asiantuntijoita aktiivisemmin. Lappalainen 2012 s. 671. Wiklundin mukaan Ruotsissa asiantuntija on pääsääntöisesti tuomioistuimen määräämä, mutta Yhdysvalloissa asiantuntijat määrää pääsääntöisesti suomalaisen käytännön tavoin joko syyttäjä tai puolustus eikä oikeus. Wiklund 2005 s. 149. Muun muassa Palmen tapauksessa molemmat asiantuntijat olivat asianosaisten kutsumia. Nykyisin Ruotsissa tuomioistuin määrää säännöllisesti asiantuntijapsykologit. Ruotsin korkein oikeus on antanut kyseistä menettelyä koskevan ratkaisun NJA 1992 s. 446. Samassa ratkaisussa Ruotsin korkein oikeus lausui yleisemmin siitä, kuinka psykologeja voidaan käyttää asiantuntijoina oikeudessa. Wiklund 2005 s. 149 ja s. 152. Tapauksen jälkeen kyseistä käytäntöä on noudatettu Ruotsissa säännönmukaisesti. Myös psykologien keskuudessa toimintalinjaa on pidetty tarkoituksenmukaisena. Tuomioistuimen kutsumalla asiantuntijalla on katsottu olevan paremmat mahdollisuudet täydellisen selvityksen tekemiseen asiassa. Syynä ei siten ole pidetty ainoastaan objektiivisuuden vaarantumista asianosaisten kutsumien asiantuntijoiden kohdalla. Myös Ruotsissa asiantuntija voi kuitenkin olla joissain tapauksissa asianosaisten kutsuma. Ks. tarkemmin Wiklund 2005 s. 151.

²⁵⁸ HE 46/2014 s. 98. Tuomioistuimen yksinomaisesta päätösvallasta nimetä niin sanottu aito asiantuntija on ehdotettu luovuttavaksi. HE 46/2014 s. 34–35.

²⁵⁹ Ruotsissa psykologeja on hyödynnetty myös lausuntojen luotettavuuden arvioijina. Ruotsissa

Korkeimman oikeuden ratkaisusta ilmenee, että jutussa alimmissa oikeuksissa kuultu psykologi oli analysoinut myös tunnistamisen luotettavuutta. Psykologin lausunnon mukaan valokuvasta tunnistettaessa käsillä on enemmän virhemahdollisuuksia kuin suorassa tunnistamisessa. Lisäksi psykologin mukaan ”tunnistamisessa ovat tärkeitä olosuhteet, tunnelma ja tunnistettavan henkilön poikkeavuus, joka ylittää tunnistajan ärsytyskynnys. Se, että tunnistettavalla on samanlainen vaatetus kuin tunnistajalla, on tunnistamisen luotettavuutta lisäävä tekijä. Tunnistaminen saattaa tapahtua luotettavasti vain kerran. Massatapahtumissa kyetään harvoin tunnistamaan ketään, ellei tunnistajan ärsytyskynnys ylitä.”

7.5.5.3 Milloin asiantuntijaa tarvitaan – vaihtoehto tuomareiden kouluttamiselle?

Arvioitaessa sitä, milloin tuomioistuimen tulisi kutsua asiantuntija, olennainen kysymys on yksittäistapauksessa se, täyttyykö tapauksessa lain mainitsema *tarpeellisuuskriteeri*. Tarpeellisuusarviointi on näkemykseni mukaan paljolti riippuvaista siitä, kuinka tavallinen yleissivistys ja elämäkokemus määritellään. Tämä ei ole täysin yksiselitteinen kysymys.²⁶⁰ Merkityksellinen asiantuntijatodisteluun liittyvä kysymys tunnistamistapauksissa on se, kuuluvatko perustiedot todistajanpsykologian alalta tavallisen yleissivistyksen ja elämäkokemuksen piiriin vai ovatko ne sellaisia ”erityisiä ammattitietoja”, joista tulisi kuulla asiantuntijoita. Vaikka nämä kaksi kokemussääntöjen ryhmää on eroteltavissa jo kokemussääntöjä koskeissa ryhmittelyissä, kysymys ei ole täysin yksinkertainen. Nykyisin vallitseva käsitys vaikuttaisi olevan se, että todistajanpsykologian asiantuntijoita voidaan käyttää asiantuntijoina, mutta myös jokaisella tuomarilla tulisi olla perustiedot todistajanpsykologian alalta. Tämä argumentti saa tukea siitä, että Suomessa tuomareiden todistajanpsykologista osaamista on pyritty lisäämään koulutuksen avulla. Tulkinta on näin ollen paljolti hyväksytty.²⁶¹

Jonkka onkin nähnyt kaksi vaihtoehtoa todistajanpsykologisen tietämyksen laajentamiseen: todistajanpsykologian asiantuntijoiden käyttäminen tai tuomareiden, syyttäjien ja poliisien tietämyksen lisääminen todistajanpsykologisista kokemussäännöistä.²⁶² Esimerkiksi Yhdysvalloissa asiantuntijatodistelun vaihtoehtona on käytetty kouluttamista,²⁶³ ja samaa linjaa näytetään noudatettavan

psykologit ovat arvioineet oikeudenkäynnissä myös toisten psykologian alan asiantuntijoiden oikeudessa antamia lausuntoja. Wiklund 2005 s. 147–148.

²⁶⁰ Ks. esim. Helminen ym. 2012 s. 558 ja Tirkkonen 1972 s. 307.

²⁶¹ Jatkokysymyksenä voitaisiin esittää, minkä tasoisia todistajanpsykologian tietoja on pidettävä riittävinä. Ks. rajanvedon haasteellisuudesta yleisten ja erityisten kokemussääntöjen välillä myös Vuorenperä 2012 s. 30–31.

²⁶² Jonkka 1993 s. 64.

²⁶³ Useissa yhdysvaltalaisissa tuomioistuimissa annetaan jurylle ohjeita silminnäkijätunnistamisten luotettavuuden arvioinnista vaihtoehtona asiantuntijatodistelulle. American Bar Association 2004 s. 18.

myös Suomessa. Nähdäkseni ehdottoman tärkeää on, ettei kyseisessä pohdinnassa unohdeta syyttäjien ja asianajajien roolia ja heidän todistajanpsykologisen asiantuntemuksensa tärkeyttä. Tilanne, jossa kokemussääntöjen tunteminen ja näytön hankkiminen niiden sisällöstä jää asianosaisten asiantuntemuksen varaan ja välittyy heidän kauttaan tuomioistuimelle, ei välttämättä ole harvinaisen. Myös asiantuntijoiden käytön mahdollisuudet on tärkeää tiedostaa riitautettaessa tunnistamisen luotettavuus. Tulevaisuudessa asiantuntijoiden käyttö tunnistamistapauksissa voi olla yleisempää, jos kansainvälisiä vaikutteita omaksutaan.²⁶⁴

Säännönmukainen psykologien käyttäminen asiantuntijoina tunnistamistapauksissa ei kuitenkaan vaikuta perustellulta. Asiantuntijatodistelun käytön tulisi olla tapauskohtaista. Ensinnäkin tavallisimmissa rikosasioissa, joissa ei ole kyse vakavista rikoksista ja asioissa, joissa esitetään muuta varteenotettavaa näyttöä epäillyn syyllisyydestä tunnistamisen lisäksi, asiantuntijan käytöstä ei ole todennäköisesti merkittävää hyötyä. Olisi jopa koomista, jos jokaisessa tunnistamistapauksessa otettaisiin vastaan asiantuntijatodistelua tunnistamiseen liittyvistä perusasioista, kuten siitä, miltä etäisyydeltä ihmisellä on kyky tehdä luotettava tunnistus.

Asiantuntijoiden käyttö tulisi rajata lähinnä erityisen vaikeisiin tunnistamistapauksiin sekä vakavimpiin rikoksiin. Tällaisissa rikoksissa rikoksen selvittämisen intressin voidaan katsoa olevan suurempi, ja myös tuomarille asetetut vaatimukset todistajanpsykologien kokemussääntöjen oikeasta soveltamisesta ovat korkeammat. Järjestelyn toimivuus edellyttäisi kuitenkin sitä, että tuomioistuimella olisi aina edellytykset arvioida tunnistamisen luotettavuutta tyyppitapauksissa, joissa asiantuntijaa ei kuultaisi. Tämän lisäksi on huomattava, että tuomioistuin on aina lopulta se taho, joka määrittää tunnistamisen lopullisen näyttöarvon – oli asiassa kuultu asiantuntijoita tai ei. Tämä puolestaan edellyttää, että tuomioistuimella on tarvittava määrä todistajanpsykologista ammatiosaamista, joka on saavutettavissa joko riittävän kokemuksen tai koulutuksen kautta.

Myös edellä mainittu toimintalinja, jossa asiantuntijatodistelua ei ole tunnistamistapauksissa hyödynnetty, korostaa tuomareiden todistajanpsykologisen koulutuksen tärkeyttä. Asiantuntijatodistelun käyttö voidaan siten nähdä

²⁶⁴ Yhdysvalloissa sekä Ruotsissa asiantuntijoita on käytetty tunnistamistapauksissa, vaikka asiantuntijatodistelusta vallitsee myös kyseisissä valtioissa erisuuntaisia mielipiteitä. Yhdysvaltalaisissa tutkimuksissa asiantuntijoiden käyttöä on perusteltu esimerkiksi sillä, että asiantuntijatodistelun avulla tuomarit saadaan kiinnittämään huomiota tekijöihin, jotka vaikuttavat tunnistamisen luotettavuuteen. Tuomarit pystyvät tästä syystä arvioimaan paremmin silminnäkijäläusunnon luotettavuutta. Lisäksi tutkimuksissa on todettu, ettei asiantuntijatodistelu kuitenkaan samalla kasvata merkittävästi tuomareiden yleistä epäilevyyttä silminnäkijäläusuntoja kohtaan. American Bar Association 2004 s. 18. Ks. tarkemmin yksittäisistä tutkimuksista esimerkiksi Devenport – Cutler – Stinson – Kravitz 2002.

tietyntylaisena vaihtoehtona tuomareiden kouluttamiselle – tosin nämä kaksi asiantuntemuksen muotoa tulee nähdä rinnakkaisina eikä toisiaan poissulkevana. Tuomareiden todistajapsykologisen koulutuksen hyöty tulisi esiin etenkin eivakavien rikosten kohdalla. Sen sijaan ainakin suuremman selvittmisintressin omaavissa asioissa asiantuntijatodistelun käyttöön olisi ryhdyttävä herkemmin. Jos sen sijaan tuomareille ei voida tarjota todistajanpsykologista koulutusta, asiantuntijoiden käytölle syntyy yleisesti entistä suurempi tarve, jotta tunnistamisen luotettavuuden arvioinnissa tarvittava asiantuntevuus voidaan taata.

Erikseen on vielä syytä todeta, että myös asiantuntijan lausunnolle on asetettava tietyt laatuvaatimukset, jotta lausunnosta olisi tosiasiallista hyötyä asian ratkaisussa. Tunnistamisen luotettavuutta koskevien kokemussntjn osalta tuomioistuimelle on oleellista tiet kokemussntjn sisällön lisäksi myös tutkimustulosten taustalla vallinneet koeolosuhteet ja tutkimusmenetdit. Myös tulosten virhelähteiden esille nostaminen lausunnoissa edist merkittävästi koetulosten merkityksen ymmärtämistä ja lausuntojen hyödyntämistä tunnistamisen luotettavuuden arvioinnissa. Psykologin antaman lausunnon sisällön osalta onkin korostettu, että lausunnon on oltava perusteltu, analysoitu sekä lhteiltn dokumentoitu, siitä tulisi ilmetä mahdolliset epävarmuustekijät, samoin kuin virhelähteet ja ristiriitaiset tutkimustulokset. Tutkimusmenetelmiä ja tulosten merkittävyyttä tulee myös arvioida lausunnossa. Muun muassa päättelyketjut, joilla on päästy johtopäätöksiin, tulee avata. Kaikki tämä turvaa johtopäätösten luotettavuutta.²⁶⁵ Edellä mainitut kriteerit täyttävät lausunnot voivat toimia tärkeinä todisteina tuomioistuimessa.

Tunnistamistapauksissa on myös olennaista huomata, että asiantuntijan antama lausunto voidaan kyseenalaistaa tuomioistuimessa. Asiantuntijan kuulustelemisen osalta on OK 17:51:ssä viitattu muun muassa vuorokuulustelua koskevaan OK 17:33:n. Näin ollen asianosaisille on varattava mahdollisuus esitt asiantuntijalle kysymyksiä sekä esitt myöhemmin omat asiantuntijan esittämiä arviointeja koskevat kommenttinsa.

Tunnistamista koskevan näytön esittämiseen liittyy olennaisesti kysymys kokemussääntöjä koskevan todistelun tarpeesta. Yksittäistapauksessa voi herätä kysymys, onko todistajanpsykologisista kokemussntjnst tarpeellista esitt nytt vai tunteeiko asiaa ratkaiseva tuomari sntjn sisällön? Ero todistajatekijöiden ja järjestelmämuuttujien välillä on kysymystä pohdittaessa olennainen: lainsäätäjä on päätynyt säätämään tarkasti tunnistamisenmenetelyst sisällyttäen myös järjestelmämuuttujia koskevia todistajanpsykologisia tutkimustuloksia lainsäädäntöön. Näiden sntjn – kuten sääntelyn yleises-tikin – noudattamatta jättäminen olisi jo sellaisenaan lain rikkomista. *Jura novit curia* -periaatteen mukaan tuomioistuin myös tuntee lain sisällön ja soveltaa

²⁶⁵ Weizmann-Henelius – Finnill-Tuohimaa 2008 s. 560–565.

sitä *ex officio*.²⁶⁶ Tällä perusteella tuomioistuimen tulisi tuntea se, kuinka tunnistamistilaisuus tulee laillisesti toteuttaa, ja minkä sisältöiset todistajan-psykologiset kokemussäännöt vaikuttavat sääntelyn taustalla. Sen sijaan todistajatekijöiden osalta säännöksiä ei ole olemassa. Näissä puitteissa on selvää, ettei ongelma kokemussääntöjä koskevan todistelun tarpeellisuudesta aktualisoidu samanlaisena järjestelmämuuttujien kuin todistajatekijöiden kohdalla. Toki silloin, jos järjestelmämuuttujia koskevassa sääntelyssä ilmenisi aukko, johon jokin todistajanpsykologinen kokemussääntö soveltuisi, oltaisiin saman ongelman edessä.

Voivatko asianomaiset sitten olettaa ja luottaa siihen, että tuomioistuimella on tarvittava todistajanpsykologinen tietämys, ja olla esittämättä asiantuntijatodistelua tai muuta selvitystä todistajanpsykologisista kokemussäännöistä? Riskinä kokemussääntöjen sisältöä koskevan näytön hankkimisen laiminlyönnissä on se, että tunnistamista saatetaan päätyä pitämään luotettavana, koska tuomioistuim ei tunne kokemussääntöjen sisältöä. Tämän seurauksena juttu mahdollisesti hävittäisiin.

Asianajajan näkökulmasta olisi ensiarvoisen tärkeää tietää, milloin asianajaja voi luottaa, että kokemussäännöt ovat tuomioistuimella tiedossa ja milloin niistä tulisi esittää näyttöä. Tämä on kuitenkin jokseenkin mahdotonta tämänkaltaisen tiedon voidessa olla vain käytännön kokemuksen kautta saatua hiljaista tietoa. Ainakin loppulausunnoissa kokemussääntöjen perusteella tehdyt arvioinnit olisi syytä poikkeuksesta nostaa esiin. On kuitenkin vaikeaa määritellä, milloin olisi turvauduttava esittämään kokemussäännöistä todistelu asiantuntijatodistajan avulla ja milloin tällaista todistelua ei tarvita. Kokemussääntö voi olla käytännössä niin yksinkertainen, että asiantuntijan hyödyntäminen voi olla vähemmän tärkeää. Kuitenkin silloin, kun osa tuomareista on koulutautunut todistajanpsykologian alalla ja osa ei, ollaan tilanteessa, jossa tuomarin todistajanpsykologiseen asiantuntevuuteen ei voida yleisellä tasolla luottaa. Osittain ongelma ratkeaa oikeuskirjallisuudessa esitetyn argumentin avulla, jonka mukaan notorisuuteen on kehoitettu suhtautumaan varovaisuus-

²⁶⁶ Ks. OK 17:3.1. *Jura novit curia* -periaatteen mukaan tuomioistuin tuntee lain ja soveltaa sitä viran puolesta ilman että olisi sidottu asianosaisten vaatimuksiin tai käsityksiin sovellettavasta laista ja sen sisällöstä. Prosessin asianmukaisuus edellyttää kuitenkin, että jos tuomioistuin katsoo tapaukseen soveltuvan jonkin muun normin kuin johon asianomaiset ovat vedonneet, tulee tuomioistuimen informoida asianosaisia muiden normien soveltumisesta tapaukseen eikä jättää asiaa yllätykseksi. Ks. KKO 1992:73. Asianomaiset voivat periaatteen estämättä luonnollisesti vedota tiettyihin oikeusnormeihin ja esittää tuomioistuimelle käsityksiään niiden tulkinnasta ja sisällöstä. Virolainen – Pölönen 2003 s. 424–425. Voimassa olevan lain sisältö ei siten myöskään kuulu todistelun piiriin. OK 17 luvun uudistuksessa on ehdotettu, että vastaava periaate ilmaistaan uudessa OK 17:4.1:ssä. Sen mukaan ”tuomioistuin soveltaa lakia viran puolesta”. Saman pykälän 2 momenttiin on ehdotettu säännöstä, jonka mukaan asianosainen saisi antaa tuomioistuimelle kirjallisen selvityksen siitä, miten lakia olisi sovellettava. Ks. tarkemmin HE 46/2014 s. 50–52 ja s. 164.

della. Tällä on tarkoitettu sitä, että asian ollessa epäselvä tuomioistuimen tulisi nostaa tietyn seikan notorisuus asianosaisten kanssa käytävän keskustelun kohteeksi.²⁶⁷ Näen tällä menettelyllä *Jokelan* esittämällä tavalla yhteyden kontradiktorisuuteen. Onhan asianosaisten voitava valmistella puolustustaan myös siltä osin, kuin se koskee tulkintaa siitä, mitkä kokemussäännöt asian ratkaisussa tulevat sovellettaviksi. Tämän merkitys vaikuttaa tunnistamistapauksissa korostuneelta.

Kuten edellä on tuotu esiin, ulkomaisessa kirjallisuudessa on usein todettu, että tuomareiden tietämys todistajanpsykologian alalta on hyvinkin niukkaa. Samaan johtopäätökseen voidaan tulla oikeuskäytännön perusteella. Esimerkiksi tapauksessa KKO 2004:60 käräjäoikeus ei maininnut perusteluissaan mitään havainnointihetken olosuhteista eikä tunnistamisen olosuhteista esitutkinnassa. Syvempää todistajanpsykologista tietoutta näytti olevan vasta korkeimmalla oikeudella. Myös tätä tutkimusta varten kerätty käräjäoikeuksien tunnistamistapauksista koostuva tapausaineisto sisältää useita tapauksia, joissa tuomion perustelujen tasolla ei ole arvioitu lainkaan todistajatekijöiden merkitystä todistajanpsykologista tietoa soveltaen.²⁶⁸

Loppulausunnoissa asianosaisilla on mahdollisuus esittää näkemyksensä todisteiden arvioinnista. Henkilötodistelun osalta tässä on olennaista kertomuksien uskottavuuden arviointi, ja vastaajan osalta loppulausunnossa keskitytään useimmiten syyttäjän todistelun horjuttamiseen.²⁶⁹ Vähintäänkin ja viimeistään loppulausuntovaiheessa sekä syyttäjän, asianomistajan ja puolustuksen olisi syytä ottaa esiin myös asian kannalta merkittävät kokemussäännöt. Siitä huolimatta, että riski sen toteennäyttämisestä, että tunnistaminen on tapahtunut asianmukaisesti, on syyttäjällä, puolustuksen on syytä tuoda esiin myös tunnistamisen luotettavuutta horjuttavat kokemussäännöt. Asiantuntevan avustajan käyttö tunnistamista riitautettaessa on tästäkin syystä tärkeää.

²⁶⁷ Saranpää 2010 s. 41 ja Jokela 2004 s. 150.

²⁶⁸ Ks. yhteenveto siitä, miten tapausaineistoon kuuluvissa ratkaisuissa on hyödynnetty tunnistamisiin liittyviä todistajanpsykologisia kokemussääntöjä luku 8.2.3

²⁶⁹ Tolvanen 2008 s. 205–306.

8 Tunnistamisen luotettavuuden analysointi osana näytön arviointia

8.1 LUVUN KYSYMYKSENASETTELUSTA JA RAKENTEESTA

Näytön arvioinnilla tarkoitetaan yleisemmin todisteiden merkityksen kommentointia loppukeskustelussa, joka tapahtuu asianosaisten toimesta, sekä tuomioistuimen tämän päätteeksi suorittamaa todistusharkintaa ja näyttöä koskevaa päätöksentekoa.¹ Edellä esitetysti oikeuden tulee, harkittuaan huolellisesti kaikkia esiintulleita seikkoja, päättää, mitä asiassa on pidettävä totena (OK 17:2.1).² Myös tunnistamisen luotettavuus tulee aina viime kädessä arvioitavaksi tuomioistuimessa.³ Pelkästään sitä seikkaa, että vastaaja on esitutkinnassa tunnistettu rikoksentehtäjäksi, ei voida pitää sellaisenaan riittävänä perusteena syyksilukevalle tuomiolle, vaan tuomioistuimen tulee arvioida tunnistamisen luotettavuus ja sen näyttöarvo todisteena. Tuomarin on harkittava huolellisesti silminnäkijätunnistukselle annettava todistusarvo sekä se, riittääkö tunnistaminen yksin tai muun esitetyn näytön kanssa yhdessä vastaajan tuomitsemiseen.

Edellä tässä tutkimuksessa esitetyn perusteella voidaan todeta, että tunnistamisen luotettavuuden analysointi – sen näyttöarvon määrittäminen – on monisyinen prosessi. Jo aiemmin suomalaisessa todistusoikeudellisessa tutkimuksessa on esitetty, että tunnistamisen arviointi tulisi suorittaa *kokonaisvaltaisesti* ja siinä tulisi ottaa huomioon tunnistamisen koko konteksti kaikkine siinä vaikuttavine tekijöineen.⁴ Kuten tieteellisen tutkimuksen luonteeseen ja päämääriin kuuluu, tässä tutkimuksessa pyritään ottamaan askel eteenpäin. Kokonaisvaltaisuus voidaan esittää tunnistamisen luotettavuuden analysoinnin ohjeena, mutta sitä voidaan myös pyrkiä erittelemään tarkemmin. Kokonaisvaltaisuuden voidaan katsoa muodostuvan useista eri elementeistä, joiden huomioiminen on merkityksellistä jäsenettäessä sitä prosessia, jossa tuomioistuin määrittelee tunnistamisen näyttöarvon eli analysoi tunnistamisen luotettavuutta.

Vaikka tunnistamisen virhelähteitä on tutkittu paljon kokeellisin tutkimuksin, ei useinkaan ole päädytty jäsentämään tarkemmin sitä, miten tuomioistuimen tulisi suorittaa näytön arviointi yksittäisissä tunnistamistapauksissa. Tässä luvussa *kyseistä prosessia pyritään jäsentämään ja esitetään malli, josta*

¹ Lappalainen 2007 s. 483.

² OK 17 luvun uudistusehdotuksessa esitetään asiallisesti pääosin vastaavaa säännöstä.

³ HE 52/2002 s. 36.

⁴ Pölönen 2003 s. 562.

voi olla apua tunnistamisen luotettavuuden analysoinnissa – arvioitaessa tunnistamisen merkitystä näyttönä tekijän identiteetistä. Aiemmin tässä tutkimuksessa on eritelty tunnistamisen luotettavuuden arvioinnissa merkityksellisiä kokemussääntöjä ja niiden sovellettavuuteen vaikuttavia tekijöitä. Nyt esitettävä malli pyrkii vastaamaan siihen, miten tunnistamisen luotettavuusanalyysi tulisi suorittaa hyödyntäen todistajanpsykologisen tutkimuksen tuloksia. Tarkastelun kohteena on tunnistamista koskevan näytön arvioinnin *todistusteoreettinen* jäsentäminen.⁵

Esitettävää mallia ei voida kutsua ”kaikenkattavaksi”. Luotettavuusarvioinnin ohjeeksi ei voida esittää mallia, jota soveltaen voitaisiin päätyä varmaan tulokseen siitä, onko tunnistaminen tietyssä yksittäistapauksessa oikea vai väärä. Tästä huolimatta on mahdollista hahmotella arviointiprosessia jäsentävä malli, josta voi olla hyötyä arvioitaessa yksittäisten tunnistamisten merkitystä näyttönä. Mallin kehittyessä hyödynnetään sekä oikeuskirjallisuudessa että todistajanpsykologisessa kirjallisuudessa esitettyjä näkemyksiä, tässä tutkimuksessa käytettyä tapausaineistoa ja siitä tehtyjä johtopäätöksiä sekä useita muita tämän tutkimuksen aiemmissa luvuissa tehtyjä johtopäätöksiä ja saatuja tutkimustuloksia.

Käsittely on tarkoituksenmukaisinta aloittaa siitä, millaisia haasteita todistajanpsykologisen tutkimustiedon soveltaminen asettaa tuomioistuimille tunnistamistapauksissa. Esitän tässä yhteydessä myös tutkimuksessa hyödynnetystä tapausaineistosta tehtyjä johtopäätöksiä, joilla on tarkoitus luoda kokonaiskuva siitä, kuinka tunnistamisen luotettavuutta on tuomioistuintodellisuudessa analysoitu. Tämän jälkeen analysointimallia kehitellään perehtyen yksitellen pohjoismaisessa todistusoikeudellisessa keskustelussa eniten esiin nostettuihin todistusteorioihin. Analyysimallin kehittäminen perustetaan kysymyksenasettelulle, *mitä sellaisia elementtejä eri todistusteorioissa on, joita olisi hedelmällistä hyödyntää tunnistamisen näyttöarvoa määritettäessä, ja mitkä sen sijaan ovat eri todistusteorioiden ongelmat tunnistamistapauksia ratkaistaessa.* Vaikka mallin pääasiallinen tarkoitus on jäsentää tuomioistuimen suorittamaa tunnistamisen arviointia, sitä voidaan tästä huolimatta hyödyntää soveltuvin osin myös oikeudenkäynnin asianosaisten argumentoinnin tukena.

⁵ En pyri esittelemään todistusteorioita kattavasti niiden taustoineen ja kaikkine erityispiirteineen, vaan näkökulmani on todistajanpsykologisten kokemussääntöjen hyödyntäminen näytön arvioinnissa ja erityisesti sen prosessin jäsentäminen, jossa tunnistamisen näyttöarvo määritetään. Ks. kokoava esitys tuomarin päätöksentekomalleista englanninkielisestä kirjallisuudesta esim. Levett – Danielsén – Kovera – Cutler 2005 s. 370–375.

8.2 TUOMIOISTUIN TODISTAJANPSYKOLOGISTEN KOKEMUSSÄÄNTÖJEN SOVELTAJANA

8.2.1 Kokemussääntöjen ja apufaktojen sisällöllinen tunteminen

Tuomioistuimen suorittama näytön arviointi sisältää todistusharkinnan sekä näytön riittävyuden harkinnan. Käytännön tuomarin työssä nämä arviot yhdistyvät.⁶ Aiemmin tässä tutkimuksessa esitetyn perusteella on selvää, tunnistamistapauksissa suoritettavassa näytön arvioinnissa tuomarin ratkaistavaksi nousee kysymys, missä määrin tunnistaminen kertoo rikoksenteikijän identiteetistä – millainen merkitys tunnistamiselle tulisi antaa todisteena. Todisteen merkityksellisyys voidaan mitata näyttö- tai todistusarvon käsitteen avulla.⁷ Todistusharkinnassa tuomari arvioi näytön todistusarvon subjektiivisesta näkökulmasta.⁸ Todistusharkinta on luonteeltaan empiiris-logista, ei normatiivista,⁹ ja todistusharkinta on osin myös todistajanpsykologinen kysymys.¹⁰ Tuomioistuin käyttää kokemussääntöjä kriteereinä arvioidessaan todistusteeman ja todistusfaktan (todisteen) välistä todistussuhdetta.¹¹ Kokemus-

⁶ Lappalainen 2012 s. 681 ja Virolainen – Martikainen 2010 s. 273. Näytön arvioinnin (näytön harkinnan), jota on kutsuttu myös todisteiden arvioinniksi, teoreettinen jaottelu todistusharkintaan ja näytön riittävyuden harkintaan on tyypillinen uudemmalle todistusoikeudelliselle kirjallisuudelle. Jaottelun ja termien sisällöstä vallitsee sen laatuinen yksimielisyys, että seuraavassa esittämäni termien määrittelyt voitaisiin pääpiirteittäin perustaa mihin tahansa seuraavista lähteistä: Virolainen – Martikainen 2010 s. 272, Jokela 2008 s. 553–554, Hirvelä 2006 s. 237, Virolainen – Pölönen 2003 s. 426–427, Lappalainen 2001 s. 294, Ekelöf – Boman 1992 s. 55, Jonkka 1993 s. 20–21 ja Jonkka 1991 s. 53. Ks. myös Saranpää 2010 s. 23. Tuomitsemiskynnyksen käsitteen avulla hahmotetaan sitä, milloin näyttö on katsottava riittäväksi langettavalle tuomiolle. Ks. tuomitsemiskynnyksestä tunnistamistapauksissa tarkemmin luku 8.5.

⁷ Todistusarvon, näyttöarvon ja todistusvoiman käsitteitä voidaan käyttää synonyymeinä. Käsitteitä näyttöarvo tai todistusvoima ovat käyttäneet esimerkiksi Virolainen – Martikainen 2010 s. 272–274. Jonkka käyttää molempia termejä todistusarvo ja näyttöarvo. Jonkka 1993 esim. s. 20 ja s. 185 sekä s. 145.

⁸ Jonkka 1991 s. 45. Tuomari määrittää näyttöarvon pääsääntöisesti erikseen kullekin todistusosiseikalle. Virolainen – Martikainen 2010 s. 272. Edellä todistusosiseikat määriteltiin todistuskeinoista ilmeneviksi tosiseikoiksi, joista on mahdollista tehdä välittömästi todistusteemaa koskevia päätelmiä kokemussääntöjä soveltamalla. Virolainen – Martikainen 2010 s. 265. Päätely tapahtuu todistusosiseikasta todistusteemaan, jos sovelletaan teemametodia – jos taas sovelletaan todistusarvometodia, päätely tapahtuu todistusteemasta todistusosiseikkaan. Virolainen – Martikainen 2010 s. 266.

⁹ Esimerkiksi Virolainen – Martikainen 2010 s. 272 ja Jonkka 1991 s. 53.

¹⁰ Virolainen – Pölönen 2003 s. 426. Myös Virolaisen ja Martikaisen mukaan ”*kyetäkseen selviytymään todisteiden harkinnasta asianmukaisesti tuomarin tulisi olla perehtynyt, paitsi juridiikkaan, myös todistajanpsykologian perusasioihin*”. Virolainen – Martikainen 2010 s. 332.

¹¹ Virolainen – Martikainen 2010 s. 272. Kokemussäännöt määräävät tietyllä todennäköisyydellä sen, miten todistusfakta todistaa teemasta eli millainen näyttöarvo sillä todistusteemasta on. Virolainen – Martikainen 2010 s. 270. Samansisältöisen määritelmän näyttää hyväksyneen myös Saranpää. Ks. Saranpää 2010 s. 109. Kokemussääntöjä soveltaen tuomioistuin arvioi nimenomaisesti todistusosiseikan näyttöarvoa todistusteemasta. Esim. Lappalainen 2001 s. 131. Ks. todis-

sääntöjä on kuvailtu osuvasti todistusteeman ja todisteen väliseksi liimaksi.¹² Kuten jo edellä on tuotu esiin, yksittäisen todisteen näyttöarvo määritetään kokemussääntöjä hyödyntäen.¹³ Nämä voivat olla myös todistajanpsykologisia kokemussääntöjä.¹⁴

Todiste todistaa teeman puolesta tai vastaan – käytännössä sen todistusarvoa voidaan mitata asteikolla vahva–heikko.¹⁵ Todistusharkinnassa voi myös tulla – ja usein tulee – punnittavaksi erilaisten samaa todistusteemaa koskevien todisteiden eli koko todistusaineiston (kokonaisnäytön) näyttöarvo. Arvioitavaksi saattaa tulla todisteiden yhdensuuntainen tai erisuuntainen vaikutus riippuen siitä, onko teemaa koskeva näyttö ristiriitaista.¹⁶

Kuten edellä on tuotu esiin, vapaan todistusteorian osana tuomarilla on valta harkita vapaasti, millainen näyttöarvo silminnäkijätunnistamista koskevalle oikeudenkäyntiaineistolle annetaan. Tuomari voi ja hänen jopa tulee hyödyntää useita eri todistajanpsykologisen tutkimuksen tuottamia kokemussääntöjä arvioidessaan tunnistamisen luotettavuutta eli toisin sanoen identiteettiteeman ja tunnistamisen todistussuhdetta.¹⁷ Tuomari voi asettaa mielessään kysymyksen, millä todennäköisyydellä väite vastaajan X syyllistymisestä rikokseen tai siitä, että asia ei näin ole, tulee näytetyksi positiivisen tunnistamisen perusteella. Jos todistusteemana on ”*tunnistamisen luotettavuus*”, tuomioistuin arvioi tämän teeman ja esimerkiksi todistena esitetyn tunnistamispöytäkirjan tai silminnäkijätodistajan lausunnon todistussuhdetta. Tuomari voi kysyä mielessään myös sitä, millä todennäköisyydellä väite tunnistamisen luotettavuudesta tai epäluotettavuudesta tulee näytetyksi silminnäkijän antaman lausunnon

tusketjuajattelusta (*chain of evidence*), jonka avulla pyritään hahmottamaan todisteen rakenteellista koostumista (alkeis)todistusosaseikoista ja (alkeis)teemoista Frände 2012 s. 703, Virolainen – Martikainen 2010 s. 283–284, Jonkka 1993 s. 35–37 ja Ekelöf – Boman 1992 s. 16. Viitaten aiemmin mainittuun jaotteluun koskien välittömiä ja välillisiä todisteita mainittakoon, että molempien todistusarvon määrittämisessä sovelletaan kokemussääntöjä. Virolainen – Martikainen 2010 s. 267.

¹² Suomenkielisessä oikeuskirjallisuudessa alun perin teokseen Anderson – Schum – Twining 2005 perustuvan kuvauksen on suomentanut Saranpää. Ks. Saranpää 2010 s. 109 ja Anderson – Schum – Twining 2005 s. 262.

¹³ Esimerkiksi Lappalainen 2001 s. 131. Kokemussäännöillä on katsottu olevan todistusharkinnassa samanlainen rooli kuin oikeusnormeilla oikeuskysymysten ratkaisussa. Virolainen – Martikainen 2010 s. 270.

¹⁴ Tässä kohden voidaan esittää huomio, että vaikka psykologian tutkimustulosten probabilistisuus eroaa normatiivisuudesta, todennäköisyyksiin perustuvan tiedon soveltaminen ei ole näyttökysymyksiä ratkaisevalle tuomarille yleisesti vierasta. Koska todistusharkinta on nimenomaaisesti empiiris-logista, sille on ominaista operoiminen kokemussäännöillä ja eriasteisilla todennäköisyyksillä. Tässä mielessä todistajanpsykologian soveltamisen haasteellisuuden korostaminen vaikuttaa osin harhakäsitykseltä.

¹⁵ Jokela 2008 s. 466.

¹⁶ Lappalainen 2012 s. 684 sekä Virolainen – Martikainen 2010 s. 272.

¹⁷ Tuomioistuimet soveltavat yleisemminkin henkilötodistelun arvioinnissa havainto- ja muistikykyä sekä todistajanpsykologiaan perustuvia kokemussääntöjä.

tai tunnistamispyötykirjan perusteella. Tämän lisäksi tuomioistuin voi joutua arvioimaan muita identiteettikysymystä koskevia todistusteemoja, kuten vastajan motiivin pitävyyttä.

Tunnistamista koskevien todistajanpsykologisten kokemussääntöjen hyödyntämiseen liittyy kuitenkin tiettyjä rajoituksia. Todistajanpsykologisten kokemussääntöjen hyödyntäminen on tuomarille monesta syystä haasteellinen tehtävä. Haasteellisuus korostuu silloin, kun tunnistamisella on jutussa ratkaiseva merkitys. Todistajanpsykologisten kokemussääntöjen vahva rooli tekee tunnistamistapauksissa suoritettavasta näytön arvioinnista erityisen mielenkiintoista. Todistajanpsykologiset kokemussäännöt eivät ole edellä mainitusti luonteeltaan samalla tavalla velvoittavia kuin oikeussäännöt, eivätkä ne ole sillä tavoin yleispäteviä, että niitä voitaisiin soveltaa yksittäistapauksissa piittaamatta tapauksen erityispiirteistä ja kokemussäännön luonteesta. Todistajanpsykologisten kokemussääntöjen soveltaminen oikeusratkaisuissa ei ole yleisesti, eikä myöskään tunnistamistapauksissa, ongelmatonta. Psykologisen tiedon soveltamiseen liittyviä ongelmakohtia¹⁸ on otettu esiin pääsääntöisesti psykologisen tutkimuksen alalla – jonkin verran myös oikeustieteen piirissä.¹⁹

Eritellen voidaan tiivistää, että todistajanpsykologisten kokemussääntöjen soveltaminen näytön arvioinnissa edellyttää ensinnäkin sitä, että (1) tuomarilla on riittävästi asiantuntemusta todistajanpsykologian alalta: *tuomarin on tunnettava sisällöllisesti todistajanpsykologian kokeellisen tutkimuksen tuottamia kokemussääntöjä*. Tuomari saattaa esimerkiksi tunnistamisen luotettavuutta arvioidessaan joutua soveltamaan edellä esiintuotua kokemussääntöä, jonka mukaan ”jos tunnistajalla on enemmän aikaa tehdä havaintoja, pystyy hän tekemään myöhemmin luotettavamman tunnistamisen”.

Pelkkä kokemussääntöjen sisällöllinen tunteminen ei kuitenkaan riitä, vaan tuomarin on huomioitava kokemussääntöjä soveltaessaan myös tapauksen konkreettiset olosuhteet, joilla on vaikutusta kokemussääntöjen soveltuvuuteen ja sisältöön (aputosiseikat).²⁰ Tuomarin on siten (2) *tunnettava ja huomioitava yksittäisen kokemussäännön soveltuvuuteen vaikuttavat tekijät*. Edellä mainitussa havainnointiaikaa koskevassa esimerkissä merkityksellisiksi aputosiseikoiksi voivat yksittäistapauksessa nousta esimerkiksi tapahtumahetkellä vallitsevat havainnointiolosuhteet, kuten huono valaistus ja sade. Useat tämän tutkimuksen aiemmissa luvuissa sisällöllisesti käsitellyt tekijät voivat saada tunnistamistapauksien todistelussa aputosiseikan roolin, ja lähtökohtana voi-

¹⁸ Psykologian tutkimuksen menetelmiä on pidetty kiistanalaisina. Tästä syystä on herännyt kysymys psykologisen tiedon merkityksestä näyttönä ja sen hyödyntämisen perusteluvollisuudesta. Klami 1995 s. 131.

¹⁹ Suomalaisessa kirjallisuudessa aihetta ovat käsitelleet psykologian alalla etenkin Häkkinen 2005 sekä Haapasalo 2008b. Oikeustieteen alalla syvällisempää käsittelyä löytyy Klamin tuotannosta. Ks. esim. Klami 1995.

²⁰ Lappalainen 2012 s. 683 ja Virolainen – Martikainen 2010 s. 272.

daan pitää, että tuomioistuimen tulee ottaa tällaiset seikat huomioon tunnistamisen näyttöarvoa määrittäessään. Esimerkiksi sovellettaessa edellä mainittua kokemussääntöä ihmisen havainnointikyvystä aputositseikkoina huomioitaviksi tulevat muun muassa todistajan näkökyky ja havainnointihetken valaistusolosuhteet.

Tuomari saa tiedon apufaktoista jutun oikeudenkäyntiaineistosta, jonka esittämistä vastuu on asianosaisilla. Tuomari voi saada tällaisia seikkoja tietoonsa myös kyselyoikeutensa nojalla. Näin ollen tuomari on oletettavasti selvillä aputositseikoista, jotka ilmenevät jutun oikeudenkäyntiaineistosta. *Tuomarilta vaaditaan todistajanpsykologista asiantuntemusta siinä, millaisia vaikutuksia jutussa ilmenevillä aputositseikoilla on sen todistajanpsykologisen kokemussäännön soveltavuuteen, jota tuomari harkitsee soveltavansa.* Kokemussäännön soveltamisen edellytyksenä ovat näin ollen sekä faktatiedot aputositseikoista että todistajanpsykologisen tutkimuksen tuottamat tiedot aputositseikkojen vaikutuksista kokemussäännön sovellettavuuteen. Huomioimalla aputositseikat voidaan vähentää sitä epävarmuuden määrää, joka probabilististen kokemussääntöjen soveltamiseen yleisesti liittyy.

Oikeuskirjallisuudessa korostetun näkemyksen mukaisesti *apufaktojen todistusarvo tulee arvioida soveltaen kokemussääntöjä.* Tällöin joudutaan usein soveltamaan tutkimustulosten puuttuessa yleiseen elämäkokemukseen perustuvia kokemussääntöjä.²¹ Useiden aputositseikkojen yhteisvaikutuksen arvioiminen tulee suorittaa käytännössä samalla tavalla, mikä on myös haasteellista. Mitään muuta keinoa ei kuitenkaan ole käytettävissä.²² Samalla apufaktat määrittävät myös soveltuvien kokemussääntöjen valintaa. *Jonkan* mukaan mitä enemmän tiedossa on todistajankertomuksen konkreettisia yksityiskohtia, kuten todistajan havainnointitietäisyys sekä valaistusolosuhteet, tiedot hänen näkökyvystään sekä muististaan, sitä paremmin voidaan määrittää kertomuksen näyttöarvo ja valita parhaiten soveltuva kokemussääntö.²³

8.2.2 Kokemussäännön velvoittavuuden arviointi

Äsken mainitut kaksi tuomarille asetettua vaatimusta (1–2) eivät kuitenkaan vielä tarjoa apua siihen kysymykseen, miten tuomarin tulisi käytännön todistusharkinnassa suhtautua kokemussääntöjen probabilistisuuteen muutoin kuin

²¹ Virolainen – Martikainen 2010 s. 368 ja Jonkka 1993 s. 56.

²² Apufaktojen yhteisvaikutusta ei ole pohdittu kovinkaan paljon suomalaisessa todistus oikeudellisissa kirjallisuudessa. Ks. apufaktojen yhteisvaikutuksesta tarkemmin ruotsalaisesta kirjallisuudesta esim. Stening 1975 s. 73–74 sekä s. 95–98. Todistusfaktojen yhteisvaikutuksesta ks. esim. Ekelöf – Boman 1992 s. 141–150.

²³ Jonkka 1993 s. 56.

juuri aputositseikat huomioimalla. Vaikka tietty yksittäinen kokemussääntö soveltuisi jutun ratkaisuun sen sisällön ja käsillä olevien apufaktojen perusteella, todistajanpsykologisten kokemussääntöjen probabilistisuus asettaa tuomarille lisää vaatimuksia. Hyvin perustein voidaan kysyä, onko tuomari sidottu soveltamaan todistusharkinnassaan kaikenlaisia – eri vahvuisista yhteyksistä tiettyjen ilmiöiden välillä viestiviä – kokemussääntöjä?

Historiallisessa tarkastelussa tulee esiin, että tunnistamiselle todistusharkinnassa annettavaa merkitystä on suositeltu rajoitettavaksi jopa lainsäädännön keinoin. Näin on tehty siksi, että tiettyjen kokemussääntöjen soveltaminen luotettavuusarvioinnissa on katsottu elintärkeäksi. Muun muassa Isossa-Britanniassa Lordi Devlinin raportissa *Evidence of Identification in Criminal Cases* päädyttiin 1970-luvun puolivälin jälkeen antamaan tuomioistuimille tarkkoja ohjeita tunnistamisen luotettavuuden arviointiin.²⁴ Suomessa ei ole päädytty tunnistamisen näyttöarvoa määrittävään sääntelyyn tai ohjeistukseen, mikä ei todistajanpsykologian tutkimustulosten probabilistisen luonteen johdosta olisi suositeltavaakaan – se olisi vapaan todistusteorian valitessa jopa absurdia. Epäsuorasti tunnistamisen näyttöarvoon vaikuttavat kuitenkin esitutkintalain sekä alemman asteisten säännösten tunnistamisen järjestämisestä koskevat määräykset, koska niihin on sisällytetty todistajanpsykologisen tutkimuksen tuottamiin kokemussääntöihin pohjautuvia tunnistamisen luotettavuudesta kertovia sääntöjä. Sääntöjä noudattaen järjestetyt tunnistamiset ovat lähtökohtaisesti ”varmempia” kuin ne, joita ei ole toteutettu sääntelyä noudattaen. Tämä mahdollistaa niille lähtökohtaisesti annettavan korkeamman näyttöarvon verrattuna tunnistamisiin, joita ei ole toteutettu sääntelyä noudattamalla.

Suomen laissa ei ole päädytty säätämään kokemussääntöjen velvoittavuudesta. Jonkka on tosin tulkinut OK 17:2.1:n sisältävän kehotuksen perustaa todistusharkinta yleisesti hyväksytyyn kokemuseräiseen tietoon ilmiöiden välisistä yleisistä riippuvuussuhteista.²⁵ Jonkka on tarkentanut asettamaansa kokemussäännön yleisen hyväksymisen vaatimusta määrittelemällä, että se voi liittyä joko jonkin erityisalan, kuten lääketieteen, piiriin tai olla laajemmalla alalla hyväksyttävää eli yleissivistyksen piiriin kuuluvaa.²⁶ Vanhemmassa oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että tuomari on sidottu kokemussääntöjen soveltamiseen todistusharkinnassa, vaikkakin yksittäistapauksessa sidonnaisuus on vaihtelevaa.²⁷

Kokemussääntöjen velvoittavuus yksittäistapauksessa näyttäisi olevan riippuvaista siitä, millaisesta kokemussäännöstä on sisällöllisesti kysymys. Koke-

²⁴ Ks. tarkemmin Lord Devlin Report 1976.

²⁵ Yleisesti hyväksytyt kokemussäännöt tulevat Jonkan mukaan tuomarin huomioitaviksi, eikä niitä voida sivuuttaa. Jonkka 1993 s. 50.

²⁶ Jonkka 1993 s. 50.

²⁷ Tirkkonen 1972 s. 306–307. Samaan tapaan myös Lindell 1987 s. 229–230.

mussäännön velvoittavuuteen vaikuttavat useat eri tekijät.²⁸ Velvollisuus kokemussääntöjen soveltamiseen vaatii laajasta kokemussääntöjen kirjosta johtuen tuomaria velvoittavien kokemussääntöjen tarkempaa laadullista määrittelyä. Arvioitaessa kokemussäännön velvoittavuutta yksittäistapauksissa on ennen kaikkea huomioitava kokemussäännön laatu, ja olennaiseksi nousee jaottelu determinististen ja probabilististen kokemussääntöjen välillä. Tässä arvioinnissa deterministiset kokemussäännöt tulee katsoa velvoittaviksi, ja muiden kokemussääntöjen osalta velvoittavuus tulee arvioitavaksi yksittäistapauksessa, koska ehdotonta sitovuutta ei ole.²⁹

Koska todistajanpsykologian tuottamat kokemussäännöt ovat jaoteltavissa probabilististen kokemussääntöjen ryhmään, tuomarin on ymmärrettävä niitä soveltaessaan probabilistisuuden vaikutukset niiden hyödyntämiselle.³⁰ Tuomarin tulee (3) *tiedostaa, että todistajanpsykologisen tutkimuksen tuottama kokemussääntö ei välttämättä pädekään juuri ratkaistavana olevassa tapauksessa, vaikka epävarmuuden määrää olisi jo apufaktojen huomioimisen kautta onnistuttu vähentämään.*

Psykologian alalla on korostettu sitä, että sovellettaessa todistajanpsykologisia kokemussääntöjä on tärkeää huomata, ettei todistajanpsykologisen tutkimuksen tuloksia voida pitää yleispätevinä. Tulokset koskevat tavallisesti ryhmätason eroja, ja niitä hyödynnettäessä tulee huomioida, etteivät ne välttämättä päde yksittäistapauksissa. Tästä syystä on argumentoitu, ettei tuomari voi soveltaa niitä suoraan ratkaisutoiminnassaan.³¹ Yleistettävyyden ongelma on kuitenkin jossain määrin olemassa myös silloin, kun kyse on korkeampaa varmuustasoa edustavista kokemussäännöistä, eikä ongelmaa tule pitää sellaisena, että se tekisi todistajanpsykologisen tiedon soveltamisen tuomioistuinratkaisuisissa ja muutoin rikosprosessissa kokonaan

²⁸ Ks. Jonkka 1993 s. 50. Myös Lindell on todennut, että konkreettisissa tilanteissa kokemussääntöjen soveltamisvelvollisuus on vaihtelevaa. Lindell 1987 s. 229–230.

²⁹ Lindell 1987 s. 229–230. Lindell esittää kolme kokemussääntöjen ryhmää velvoittavuuden kannalta jaoteltuna: luonnonlait, hyvin vahvat kokemussäännöt (joilla on tästä syystä sitovuus) sekä muut kokemussäännöt (joiden velvoittavuus on arvioitava yksittäistapauksessa). Lindell 1987 s. 229–230. Jonkka on tuonut esiin ajattelumallin kokemussääntöjen jaottelusta oikeuslähteiden tavoin vahvasti ja heikosti velvoittaviin kokemussääntöihin. Jonkka 1993 s. 51. Aiemmin saman jaottelun on esittänyt Lindell 1987 alkaen s. 209. Vahvasti velvoittavilla kokemussäännöillä on tässä yhteydessä viitattu näkemykseni mukaan ensinnäkin deterministisiin kokemussääntöihin. Toiseksi kokemussääntö voidaan luokitella vahvaksi myös joissain muissa tilanteissa.

³⁰ Myös Häkkänen on korostanut sitä, että psykologiseen tietoon liittyy luontaisesti tietyyntasoinen epävarmuus, minkä tiedostaminen on tärkeää tietoa sovellettaessa. Häkkänen 2005 s. 101–102.

³¹ Haapasalo 2008b s. 155 sekä Häkkänen 2005 s. 98. Häkkänen on kiinnittänyt huomiota siihen, että esimerkiksi rikostutkijan on tarkoituksenmukaista käsitellä jokaista tapausta siten, että se muodostaa mahdollisen poikkeuksen pääsäännöstä. Näin menetellen tutkimustuloksia, jotka ikään kuin yksinkertaistavat ihmisen käyttäytymistä tietyissä tilanteissa, ei voida hyödyntää ”suoraan”. Psykologia korostaa tieteenä todennäköisyyksiä ja tulokset kertovat usein siitä, että suuri joukko ihmisistä käyttäytyy tietyllä tavalla. Häkkänen 2005 s. 98.

mahdottomaksi ja tarpeettomaksi.³² Tosiasia on, että todistajanpsykologisia kokemussääntöjä hyödynnetään käytännön oikeuselämässä, ja niiden soveltaminen tiettyjen kysymysten arvioimiseksi näyttää olevan välttämätöntä.

Kaikkia kokemussääntöjä koskeva yleinen oikeussäännön soveltamiseen verrattava ”mekaaninen” soveltaminen ei siten ole mahdollista siksi, että kokemussääntöjen varmuustaso vaihtelee. Koska todistajanpsykologisten kokemussääntöjen velvoittavuus tulee arvioitavaksi yksittäistapauksessa, tuomarin on todistusharkinnassa arvioitava myös kysymystä siitä, kuinka uskottava kokemussääntö on yleisellä tasolla ja voidaanko sitä uskottavuudesta tehtyjen johtopäätösten perusteella soveltaa ratkaistavana olevassa yksittäistapauksessa. Tuomarin tulee niin sanotusti harkita kokemussäännön yleistä ”käyttökelpoisuutta” juridisessa kontekstissa.³³ Oikeuskirjallisuudessa kokemussäännön *luotettavuuden* sekä säännön *varmuusasteen* on katsottu olevan merkityksellisiä arvioitaessa todistustositseikan näyttöarvoa.³⁴

Tässä arvioinnissa yleisenä kaikkia todistajanpsykologisia kokemussääntöjä koskevana lähtökohtana on syytä tarkastella kokemussäännön yleistä luotettavuutta. *Klamin* mukaan kokemussäännöllä on tietty luotettavuus sillä perusteella, onko sen taustalla tieteellinen tai tilastollinen selvitys vai esimerkiksi omat kokemukset.³⁵ Todistajanpsykologiset kokemussäännöt perustuvat tieteelliseen tutkimukseen, mistä syystä niiden luotettavuus on lähtökohtaisesti yleiseen elämäkokemukseen perustuvia kokemussääntöjä korkeammalla tasolla. Koska todistusharkinnassa sovelletaan usein myös yleiseen elämäkokemukseen perustuvia kokemussääntöjä, lisää todistajanpsykologisten kokemussääntöjen soveltaminen todistusharkinnan yleistä luotettavuutta ja rationaalisuutta.

Edelleen tuomarin tehtäväksi jää kuitenkin sen arvioiminen, millaisin kriteerein yksittäisen todistajanpsykologisen kokemussäännön velvoittavuus tu-

³² Ks. myös Klami 1995 s. 133, joka varoittaa leimaamasta todistajanpsykologiaa arvottomaksi välineeksi totuuden selvittämisessä. Todistajanpsykologia on läpäissyt Klamin mukaan niin sanotun relevanssitestin. Yleistettävyyden ongelma koskee laajemmin ajateltuna monia muitakin tutkimusaloja kuin kokeellista psykologiaa. Sama kysymys nousee esiin esimerkiksi lääketeollisuuden tutkimuksessa ja yleisellä tasolla kaikissa tilastollisia todennäköisyyksiä koskevista tutkimuksista. Se tosiasia, että aina on olemassa yksittäistapauksia, joihin tutkimustulokset eivät sovellu, vaan kyseessä on poikkeama korkeastakin tilastollisesta todennäköisyydestä, on osa tämäntyyppisen tutkimuksen luonnetta.

³³ Tuomarin roolia kokemussääntöjen uskottavuuden arvioijana ilmentää myös se, että silloinkin, kun tuomioistuin kuulee yksittäistapauksessa sovellettavien kokemussääntöjen sisältöä selvittävää asiantuntijaa, tulee sen määrittää asiantuntijalausunnolle näyttöarvo, eikä se ole sidottu soveltamaan nimenomaisesti asiantuntijalausunnossa esiin nostettuja kokemussääntöjä.

³⁴ Frände 2012 s. 702 ja Virolainen – Martikainen 2010 s. 270. Jonkka on ilmaissut asian siten, että kokemussäännön varmuusaste sekä luotettavuus ovat vaikutuksellisia tekijöitä velvoittavuutta määriteltäessä. Jonkka 1993 s. 52.

³⁵ Klami on kutsunut luotettavuutta toisen asteen todennäköisyydeksi. Matalan toisen asteen todennäköisyyden johdosta kokemussääntö voi osoittautua vain ennakkoluuloksi. Klami 2000 s. 21.

lisi arvioida. *Jonkan* mukaan probabilististen kokemussääntöjen velvoittavuuden arvioinnin lähtökohtana voidaan pitää sitä, että ”mitä todennäköisempänä kokemussääntö kahden toiseikan välisen riippuvuussuhteen ilmaisee ja mitä kiistattomampana sitä pidetään, sitä suurempi velvollisuus sen käyttöön yksittäistapauksessa on”.³⁶ *Jonkan* määritelmästä ilmenee kaksi erillistä soveltamisvelvollisuuden kannalta merkityksellistä elementtiä: (1) *kuinka todennäköisenä* kokemussääntö ilmaisee tietyn riippuvuussuhteen ja (2) *kuinka kiistaton* se on.

Tuomarin on näin ollen kiinnitettävä huomiota ensinnäkin kokemussäännön varmuuteen, jolla tarkoitetaan sitä, *kuinka suurella todennäköisyydellä* kokemussääntö tietystä ilmiöstä kertoo. *Klami* on kutsunut kokemussäännön sisältöä ja varmuutta ensi asteen todennäköisyydeksi. *Klamin* mukaan kokemussäännön varmuutta voidaan kuvata esimerkiksi sanalla ”kaikki” tai ”useat”.³⁷ Tuomarin rooli näyttää korostuvan siitä huolimatta, että asianosaiset ovat saataneet esittää omia näkemyksiään kokemussääntöjen varmuusasteesta – toisaalta hekään eivät ole tätä välttämättä tehneet mahdollisesti asiantuntevuuden puutteista johtuen. Tuomarin tehtävänä on siten arvioida, riittääkö kokemussäännön varmuusaste siihen, että sitä voidaan soveltaa. Kyse voi olla suhteellisen karkeasta arvioinnista. Käytännössä arviointi tapahtunee siten, että tuomari päätyy joko siihen, että varmuusaste on riittävä tai että se ei sitä ole. Jos kokemussäännön varmuusaste on heikko, ei sitä voida soveltaa.³⁸ Kokemussääntöjen ”näyttöarvon määrittäminen” on näin ollen ikään kuin sisäänrakennettu todisteiden näyttöarvon määrittämiseen.

Toisen kriteerin eli kokemussäännön kiistattomuuden osalta kokemussääntöjen hyväksyttävyyden ja pätevyyden arviointikriteereitä voidaan hakea viimekätisesti tieteenalojen sisältä. Säännön yleinen tunnettavuus sekä hyväksyttävyys on huomioitava.³⁹ Kokemussäännön kiistattomuudessa on siten kyse kokemussääntöä koskevasta yksimielisyydestä ja hyväksyttävyydestä sillä tieteenalalla, jonka tutkimukseen kokemussääntö perustuu sisällöllisesti. Tässä tutkimuksessa tarkastelun kohteina olleiden kokemussääntöjen osalta kyse olisi nimenomaan todistajanpsykologiasta. Tuomarin on siten huomioitava mahdollinen kokemussäännön sisältöä koskevan tutkimuksen ristiriitaisuus eli kokemussäännön mahdollinen kiistanalaisuus.

Tulkintani mukaan osa todistajanpsykologisen tutkimuksen tuottamista silminnäkijätunnistusten luotettavuuden arviointia koskevista kokemussäännöistä täyttää psykologian alalla yleisen hyväksymisen kriteerin. Kuten olen edellä to-

³⁶ Jonkka 1993 s. 52 alaviite 72.

³⁷ Klami 2000 s. 21.

³⁸ Jo aiemmin oikeuskirjallisuudessa kokemussääntöjen varmuuden ja luotettavuuden arviointi on katsottu tuomarin tehtäväksi – vaikkakin määrittelemättä tarkemmin, mitä varmuudella ja luotettavuudella tarkoitetaan. Ks. Virolainen – Martikainen 2010 s. 269.

³⁹ Jonkka 1993 s. 52. Jonkka viittaa tällä tulkintani mukaan nimenomaisesti jälkimmäiseen kriteeriin.

dennut yksittäisten kokemussääntöjen käsittelyn yhteydessä, alan tutkijat ovat yksimielisiä useista tässä tutkimuksessa esiin nostetuista kokemussäännöistä.⁴⁰ Tästä syystä katson, että luotettavuuden arvioinnissa tuomari on jossain määrin myös velvollinen soveltamaan todistajanpsykologisia tutkimustuloksia. Velvollisuus kohdistuu ainakin sellaisten kokemussääntöjen soveltamiseen, joiden sisällöstä vallitsee laaja yksimielisyys, ja jotka edustavat riittävän korkeaa varmuustasoa.

Tuomarin ei voida katsoa olevan velvollinen soveltamaan ristiriitaista tai hyvin tulkinnanvaraista kokemussääntöä. Tulevaisuudessa toteutettavat tutkimukset saattavat kuitenkin joiltain osin kyseenalaistaa myös niiden kokemussääntöjen sisältöjä, joita vallitsevassa tutkimuskäsityksessä pidetään tarvittavaa varmuus- ja luotettavuustasoa edustavina. Toisaalta tutkimus saattaa tuottaa tuloksia, joihin nojautuen tiettyjä kokemussääntöjä voidaan aiemmasta poiketen pitää vaadittavaa varmuustasoa edustavina.

Oikeanlainen suhtautuminen kokemussääntöjen probabilistisuuteen ja niiden sovellettavuuden arvioiminen edellyttää jossain määrin myös sitä, että tuomarilla on tietoja niiden psykologian alan tutkimusten metodeista, joihin kokemussääntö pohjautuu. Muutoin tutkimustulosten validiteetin arvioiminen ei ole mahdollista. Tosin arvioinnin tekemisessä saattaa olla merkittävää apua poikkitieteellistä näkökulmaa hyödyntävästä tutkimuksesta,⁴¹ ja myös asiantuntijoiden kuuleminen todistajina on mahdollista. Kuten luvussa 7 tuotiin esiin, vaikeimmissa tapauksissa ja etenkin vakavia rikoksia koskevissa jutuissa asiantuntijatodistajaa, joka kertoo perusteellisesti vallitsevasta tutkimuskäsityksestä, olisi syytä kuulla. Joka tapauksessa katson *Haapasalon* tavoin aiheelliseksi nostaa esiin sen, että todistajanpsykologisen tutkimustiedon soveltamisessa tuomioistuimissa on toimittava varovasti.⁴²

⁴⁰ Tämän tutkimuksen aiemmissa luvuissa olen pyrkinyt tuomaan esiin useita tämän rajan ylittäviä kokemussääntöjä. Muidenkin kuin tässä tutkimuksessa esitettyjen kokemussääntöjen soveltaminen saattaa kuitenkin olla tapauskohtaisista erityispiirteistä riippuen aiheellista.

⁴¹ Kyseisten todistajanpsykologista asiantuntemusta edellyttävien seikkojen lisäksi kokemussäännön soveltajan on tunnettava perusteellisesti *prosessuaalinen viitekehys* eli kokemussääntöjä koskevaa todistelun esittämistä ja näytön arviointia koskevat säännöt ja periaatteet. Nämä kysymykset ovat oletettavasti tuomareille selviä, mutta niihin voi liittyä tiettyjä erityiskysymyksiä silloin, kun sovelletaan probabilistisia kokemussääntöjä. Kysymys voi herätä esimerkiksi siitä, voidaanko näytön arvioinnissa soveltaa sellaisia kokemussääntöjä, joihin asianosaiset eivät ole vedonneet esittämässään todistelussa tai esimerkiksi siitä, voiko tuomari hankkia aktiivista prosessinjohtoa suorittamalla selvitystä kokemussääntöjen sovellettavuuteen vaikuttavista apufaktoista. Samankaltaisiin ongelmiin saattavat törmätä rikosprosessin asianosaiset pyrkiessään perustelemaan kannanottojaan todistajanpsykologisella argumentoinnilla. Ks. Stanikić 2014.

⁴² Useissa kokeissa on esimerkiksi ollut mukana sekä hyvin että huonosti havaitsevia ja muistavia henkilöitä, ja usein kokeet on toteutettu siten, että koehenkilöt ovat muodostuneet joukosta opiskelijoita. Todellisessa elämässä ihmiset valikoituvat todistajiksi paljon laajemmalla skaalalla, ja havaintojen tarkkuus ja muistisuoritukset myös vaihtelevat suuresti yksilötasolla. Haapasalo 2008b s. 172.

8.2.3 Käytännön tietoja tunnistamisen arvioinnista tuomioistuimissa

Tässä tutkimuksessa hyödynnetyn tapausaineiston perusteella voidaan todeta, että käräjäoikeudet näyttävät vain harvoin analysoivan tunnistamisen luotettavuutta hyödyntäen laajasti tässä tutkimuksessa esitettyjä todistajanpsykologisia kokemussääntöjä. Ratkaisujen perusteluissa on vain harvoin arvioitu useiden todistajatekijöiden (joihin on tässä luettu mukaan havainnointihetken olosuhteisiin mahdollisesti liittyvät virhelähteet) ja useiden järjestelmämuuttujien (eli esitutinnan tunnistamistilaisuuteen mahdollisesti liittyvien virhelähteiden) vaikutuksia tunnistamisen luotettavuuteen. Tarkastelun kohteena olleissa tapauksissa tuomioistuin useimmiten suoritti tunnistamisen luotettavuusarvioinnin, mutta huomioi siinä vain yhden tai muutamia tunnistamisen luotettavuuteen mahdollisesti vaikuttaneita seikkoja. Arvioinnissa saattavat siten jäädä huomiotta järjestelmämuuttujiin lukeutuvat seikat kokonaan tai osittain ja toisinaan myös todistajatekijöihin lukeutuvat seikat kokonaan tai osittain. Aineiston perusteella tuomioistuimet ottavat sen sijaan tunnistamisen luotettavuutta arvioidessaan hyvin usein huomioon tunnistajan subjektiivisen varmuuden tunnistamisensa oikeellisuudesta.⁴³

Toisinaan tunnistamisen luotettavuusarvio näyttää jääneen kokonaan tekemättä ainakin perustelujen tasolla tuomioistuimen ainoastaan todetessa tunnistamisen luotettavaksi. Tällaisia tapauksia oli aineistossa muutamia. Joissain niistä selitys tuomioistuimen menettelylle näyttäisi löytyvän tapauksessa esitetystä muusta näytöstä. Näissä tapauksissa tunnistamisen virhelähteiden analysointi ei olisi ollut muun vahvasti syytetyn syyllisyyden puolesta puhuvan todistusaineiston johdosta yhtä merkityksellistä kuin toisissa tapauksissa. Toisaalta tietyissä ratkaisuissa tunnistamisen luotettavuutta analysoitiin hyvinkin perusteellisesti siitä huolimatta, että asiassa oli esitetty muuta näyttöä. Tapausaineistosta kävi myös ilmi, että tuomioistuimet antavat tunnistamisen merkitystä arvioidessaan toisinaan painoarvoa sellaisille seikoille, jotka eivät ole saaneet lähes lainkaan huomiota todistajanpsykologisessa tunnistamistutkimuksessa.

Tuomarin velvollisuus suorittaa tunnistamisen luotettavuuden analyysi todistajanpsykologisia kokemussääntöjä soveltamalla saa tukea oikeuskäytännöstä. Tässä tutkimuksessa hyödynnetyn oikeustapausaineiston kokonaistarkastelussa kaikkien oikeusasteiden ratkaisukäytäntö tukee käsitystä todistajanpsykologisten kokemussääntöjen käyttöarvosta tässä tarkoituksessa. Oikeustapausaineiston analyysissä ilmeni, että tuomioistuimet hyödyntävät tunnistamista koskevan näytön arvioinnissa todistajanpsykologisia kokemussääntöjä – tosin

⁴³ Ks. kooste kansainvälisestä tutkimuksesta, joka on kohdistunut siihen, mitä tekijöitä tuomioissa tyypillisesti huomioidaan arvioitaessa tunnistamisen luotettavuutta Penrod – Cutler 1999 s. 106–110.

tämä tapahtuu vaihtelevalla tavalla sekä määrällisesti että laadullisesti. Etenkin käräjäoikeusratkaisuissa tunnistamisen luotettavuusanalyysin laatu on hyvin vaihtelevaa. Tunnistamisen todistusarvo näyttää määrittävän toisinaan miltei perustelemattoman ja toisinaan hyvinkin syvällisesti perustellun tunnistamisen luotettavuuden arvioinnin sekä jutussa esitetyn näytön kokonaisarvioinnin kautta. Analyysin syvällisyyteen näyttää vaikuttavan oleellisesti muu asiassa esitetty näyttö.⁴⁴

Sytä luotettavuusanalyysin puuttumiselle sekä niukkuudelle voidaan pohdita. Yhtenä syynä saattaa olla käytettävissä olevan tunnistamista koskevan selvityksen puutteellisuus. Esimerkkinä voidaan mainita valokuvatunnistamiset. Hyödynnetyissä tapauksissa tuomioistuimet eivät kovinkaan usein perustelleet tunnistamisen luotettavuutta arvioimalla sitä, onko tunnistamisessa käytetyt vertailuvalokuvat valittu siten, ettei kuvasarja sisällä virhelähteitä. Joissain tapauksissa tuomion perusteluissa mainittiin ainoastaan, että tunnistaminen on tehty valokuvista, eikä tarkkaa tietoa edes valokuvien määrästä tuotu esiin. Tiedot valokuvista olivat pääosassa tapauksia laadullisesti niukkoja. On selvää, ettei tuomioistuimella ole ilman tarkempia tietoja mahdollisuutta kartoittaa tunnistamisen virhelähteitä eikä tämän johdosta myöskään vakuuttua tunnistamisen luotettavuudesta. Järjestelmämuuttujien analyysi ei ole mahdollista ilman, että valokuvat ovat tuomioistuimen käytössä. Tuomioistuimella tulisi vähintäänkin olla tieto siitä, kuinka montaa valokuvaa ja millaisia valokuvia (laatu) tunnistamistilaisuudessa on käytetty. Lisäksi ainakin kopiot tunnistamisessa käytetyistä valokuvista tulisi olla tuomioistuimen käytettävissä.

Toisena syynä luotettavuusanalyysin puuttumiselle sekä niukkuudelle saattaa olla tuomioistuinten niukka todistajanpsykologian asiantuntemus. Esimerkiksi joissain käytetyn aineiston tapauksissa tuli esiin virhelähteitä valokuvien valinnassa, mutta tuomioistuin ei ollut arvioinut perusteluissaan niiden merkitystä. Eräässä jo edellä mainitussa tapauksessa tunnistamisessa käytetty valokuvasarja sisälsi kuvia sekä tumma- että valkoihoisista miehistä, mikä voidaan todeta hyvin räikeäksi virheeksi tunnistamisrivin kokoamisessa. Tuomioistuin ei kuitenkaan kommentoinut perusteluissaan tämän seikan vaikutuksia tunnistamisen luotettavuuteen. Yleiskuvaksi aineistosta muodostuikin, ettei tunnistamiseen käytettyihin valokuviin ollut useinkaan ymmärretty kiinnittää tuomion perusteluissa laadullisesti huomiota.

Huomiota tulee kiinnittää myös siihen, että useissa aineiston tapauksissa tiedot valokuvavirvestön rakenteesta tulivat tuomioistuimen tietoon tunnistajana toimineen henkilön kuulemisen kautta, jos ne ylipäättään tulivat tuomioistuimen tietoon. Asiantilaa ei voida pitää tyydyttävänä. Tunnistamisen luotettavuuden

⁴⁴ Tapausaineistossa esiintyvät analyysien laadulliset erot ilmentävät näkemykseni mukaan tunnistamisen luotettavuuden arvioinnissa noudatettavien käytäntöjen vaihtelevuutta ja tuomareiden vaihtelevaa todistajanpsykologista asiantuntemusta.

osoittamisen tulisi olla pääsääntöisesti syyttäjän tehtävä ainakin siinä määrin, että syyttäjä selvittäisi tunnistamisen luotettavuuteen liittyvät perustekijät. Tällaisena vähimmäisvaatimuksena voidaan pitää sitä, että syyttäjä esittäisi tietoja tunnistamisessa käytetyistä valokuvista myös laadullisesti eikä ainoastaan määrällisesti. Jos tunnistamisrivi on koottu väärin kriteerein, ei tunnistamista voida pitää luotettavana, vaikka siinä olisi käytetty lain vaatimaa määrää vertailuhenkilöitä.⁴⁵ Kuten sanottu, tuomioistuimelle ei avaudu mahdollisuutta tunnistamisen luotettavuuden arviointiin, jollei sillä ole tarvittavia tietoja tunnistamistilaisuuden toteuttamisesta.

Puutteellinen selvitys sekä todistajanpsykologian puutteellinen tuntemus voivat johtaa sekä syytteiden turhaan hylkäämiseen että ääripäässä vääriin syyksilukeviin tuomioihin. Seurauksena puutteellisesta selvityksestä tulisi olla syytteen hylkääminen. Tapausaineistossa tähän oli usein puutteellisen selvityksen johdosta myös päädytty. Aineistossa oli kuitenkin mukana muutamia tapauksia, joissa syyte oli hyväksytty hyvin niukoin tunnistamista koskevin selvityksin. Tämä saattaa olla merkki tuomareiden riittämättömästä todistajanpsykologian tuntemuksesta.

Tässä kohtaa on kuitenkin syytä ottaa jälleen esiin se, että joissain aineiston tapauksissa tuomioistuin oli arvioinut ja huomionnut tunnistamisen virhelähteet erittäin asiantuntevasti. Todistajanpsykologian tuntemus sekä sen hyödyntäminen näyttää siten olevan käräjäoikeustuomareiden keskuudessa erittäin vaihtelevaa. Ainakin järjestelmämuuttujia, todistajatekijöitä sekä uudelleen tunnistamista koskevien kokemussääntöjen tuntemus selvästi vaihtelee.⁴⁶ Toisaalta on muistutettava siitä, että tietyissä tapauksissa, joissa ei ollut tehty syvällistä analyysiä, menettely oli perusteltua muun asiassa esitetyn näytön johdosta, jolloin tunnistamisen luotettavuudella ei ollut olennaista merkitystä arvioitaessa näyttöä kokonaisuudessaan.

8.2.4 Seuraukset kokemussääntöjen noudattamatta jättämisestä

Kun velvollisuus tietynlaisten kokemussääntöjen soveltamiselle on olemassa, on myös syytä pohtia, mitä seurauksia kokemussääntöjen noudattamatta jättämisestä on. Seuraukset näyttäytyvät erilaisina eri henkilötahojen, kuten tuomarin sekä prosessin asianosaisten näkökulmista. Tuomarin näkökulmasta tarkasteltuna kokemussääntöjen soveltamatta jättäminen voi johtaa siihen, että tuomarin katsotaan ylittävän vapaan todistusharkinnan rajat. Kun kokemussääntö on deterministinen ja yleisesti hyväksytty, ja kun sen sisällöstä on li-

⁴⁵ Ks. edellä tämän tutkimuksen luku 7.3.1.

⁴⁶ Laajalti tunnettuina kokemussääntöinä tulivat edellä mainitusti esiin ainoastaan havainnon ja tunnistamistilanteen välillä kuluneeseen aikaan liittyvät kokemussäännöt.

säksi esitetty luotettava näyttö, voidaan noudattamatta jättämisen seurauksena katsoa, ettei tuomarin menettely täytä OK 17:2.1:n asettamaa *huolellisen harkinnan kriteeriä*. Luotettavan näytön puuttuessa huolellisen harkinnan kriteeri voi jäädä täyttymättä myös silloin, kun säännön tulisi olla yleisesti tunnettuna tuomarille entuudestaan tuttu.⁴⁷

Tunnistamisen luotettavuuden arvioinnissa sovellettavaksi tulevien todistajanpsykologisten kokemussääntöjen osalta asia ei ole näin yksiselitteinen. Probabilististen kokemussääntöjen noudattamatta jättämisen seurauksiin ei ole aiemmassa kirjallisuudessa otettu yhtä selkeästi kantaa. Niiden soveltamisen velvoittavuus ja soveltamatta jättämisen seuraukset ovat jossain määrin deterministisistä kokemussäännöistä poikkeavia. Vaikka rajanveto ei ole yhtä selkeää, katson kuitenkin, että lähtökohdat seurauksien määrittämisessä ovat samanlaiset: determinististen kokemussääntöjen tavoin todistajanpsykologisten kokemussääntöjen soveltamatta jättäminen voi joissain tapauksissa johtaa siihen, että vapaan todistusharkinnan rajat ylitetään tai ainakaan huolellisen harkinnan kriteeri ei täyty.

Voidaanko tuomarilta edellyttää eri tieteenalojen kokemussääntöjen testaamista? Vanhemmassa oikeuskirjallisuudessa esitetyn mukaan silloin, kun kokemussääntö ei kuulu tavallisen elämäkokemuksen alaan, on pääsääntöisesti asianmukaista käyttää asiantuntijaa.⁴⁸ Uudemmassa kirjallisuudessa tuomariin kohdistetut vaatimukset näyttävät jonkin verran tiukentuneen. *Jonkka* on esittänyt enimmäisvaatimuksena sen, että tuomarin tulisi pyrkiä selvittämään kokemussääntöjen perusta sekä niihin liittyviä virhelähteitä. Tämän perusteella tuomari voi suorittaa arvioinnin kokemussäännön luotettavuudesta.⁴⁹ Yhdyn tässä kohden *Jonkan* näkemykseen. Pyrkimys kokemussäännön perustan sekä sen mahdollisten virhelähteiden selvittämiseen ei ole näkemykseni mukaan liian suuri tuomarille asetettu vaatimus. Selvittämistyön kuluttamat resurssit ovat siihen nähden pienehköjä, että oikeanlainen kokemussääntöjen soveltaminen tunnistamistapauksissa ja sitä kautta tunnistamisen virhelähteiden tiedostaminen johtaa mitä todennäköisimmin ratkaisun laadun huomattavaan nousuun. Tämän seurauksena jopa muutoksenhaun todennäköisyys voi pienentyä.⁵⁰

Analyysin laiminlyönnin (esimerkiksi alioikeudessa tapahtuva kokemussääntöjen soveltamisen laiminlyönti) riskinä näen asianosaisten näkökulmasta lähinnä sen, että menettely johtaa päätöksen myöhempään muuttumiseen va-

⁴⁷ Jonkka 1993 s. 52. Jonkan mukaan tällaista laiminlyöntiä tulee arvostella kuten vahvasti velvoittavan normin rikkomista. Jonkka 1993 s. 52.

⁴⁸ Tirkkonen 1972 s. 306–307. Ks. myös luku 7, jossa käsiteltiin vastaavaa rajanvetoa asiantuntijatodistajien kuulemisen näkökulmasta.

⁴⁹ Jonkka 1993 s. 54–55.

⁵⁰ Todistajanpsykologisen tiedon hyödyntämiseen liittyen katson tarpeelliseksi korostaa, että todistusharkinnan suorittaa aina tuomari siitä huolimatta, että tuomioistuin kuulisi asiantuntijaa kokemussääntöjen sisällöstä sekä virhelähteistä.

litusasteessa. Myös kokemussäännön soveltuvuudesta voidaan olla valitusasteessa eri mieltä.⁵¹ Ääripäässä laiminlyönnistä voi aiheutua oikeusturvariski, jos tunnistamiselle annetaan liian korkea näyttöarvo.⁵²

Kokemussääntöjä koskevasta päätöksenteosta on todettava myös se, että asianosaiset saattavat olla tapaukseen soveltuvasta kokemussäännöstä eri mieltä. Tällöinkin tuomarin tehtävään kuuluu ratkaista, mitä kokemussääntöä ratkaisussa sovelletaan. Tämä kuuluu tuomarin ratkaisupakon piiriin. Erilaiset käsitykset voivat aiheutua esimerkiksi jonkin tieteenalan sisäisistä koulukuntaeroista ja näkemyksistä.⁵³ Tuomarin ratkaisupakko ei kuitenkaan kohdistu ristiriitaisiin kokemussääntöihin siten, että sovellettavien kokemussääntöjen valinnassa tulisi noudattaa *in dubio pro reo* -periaatetta eli valita kokemussääntö, joka on syytetylle edullisempi. Ratkaisupakko kohdistuu sen sijaan konkreettiseen oikeusjuttuun, ja *in dubio pro reo* -periaatetta ei tulisi pitää todistusharkintaa koskevana normina.⁵⁴

8.3 TODISTUSTEOREETTISIA LÄHTÖKOHTIA TUNNISTAMISEN NÄYTTÖARVON MÄÄRITTÄMISELLE

8.3.1 Todistusteema- ja todistusarvometodi

Näytön arvioinnin jäsentelyn tarkastelussa on pohjoismaisessa todistusteoreettisessa tutkimuksessa otettu perinteisesti lähtökohdaksi niin sanotut *frekvenssiteoriat*, joita ovat todistusteema- ja todistusarvometodit.⁵⁵ Frekvenssiteorioita

⁵¹ Ks. yleisesti valittamisesta hovioikeuteen ja menettelystä hovioikeudessa Jokela 2010.

⁵² Oikeusturvan vaarantumisen osalta näin myös Jonkka 1993 s. 59–60.

⁵³ Ks. tuomarin roolista sellaisten yksittäistapausten ratkaisemisessa, joissa ilmenee ristiriitaisia kokemussääntöjä Jonkka 1993 s. 52–55. Todistajanpsykologian alalla klassisien esimerkin ristiriitaisista kokemussäännöistä tarjoavat Olof Palmen murhajutussa esitetyt asiantuntijalausunnat. Lausunnoissa kaksi eri asiantuntijaa esitti ristiriitaisia tulkintoja silminnäkijä Lisbet Palmen lausunnon luotettavuudesta. Ks. tarkemmin Klami 1990. Palmen tapaus ei ole jäänyt tältä osin ainoaksi lajissaan.

⁵⁴ Ks. tarkemmin Jonkka 1991 s. 238–240 ja Jonkka 1993 s. 55.

⁵⁵ Myös uudemmassa todistusoikeudellisessa tutkimuksessa frekvenssiteoriat on tyypillisesti tuotu vähintäänkin lyhyesti esiin. Jonkka kuvasi 1990-luvun alussa, että keskustelu teema- ja arvometodeista, jota on luonnehdittu myös kiistaksi, on ”*kaikkein keskeisimmän ja voimakkaimman leimannut pohjoismaista todistusteoreettista kirjoittelua 1970-luvulta lähtien*”. Keskustelussa on esitetty laajalti erilaisia näkemyksiä, joiden teoreettisuus ja näkökulmat ovat olleet vaihtelevia. Se on sisältänyt myös filosofisia sekä todennäköisyys- ja oikeusteoreettisia kehittäjiä. Teorioiden näkökulmaerojen taustalla on Jonkan mukaan käytännön todistusharkintaan heijastuva syvälinen todennäköisyysteoreettinen erimielisyys. Ks. tarkemmin Jonkka 1991 s. 27–28. Ks. kojoava esitys todennäköisyysmallien pohjoismaisen tutkimuksen taustoista ja kehityksestä Saranpää 2010 s. 143–144.

sovellettaessa operoidaan todennäköisyyksillä, jotka perustuvat tilastollisiin havaintoihin tietyn ilmiön esiintymistiheydestä jossakin populaatiossa.⁵⁶ Frekvenssiteoreettisessa ajattelussa voidaan nähdä samankaltaisuutta todistajanpsykologisen ajattelun kanssa. Frekvenssiteoreettisen ajattelun tavoin kokeellisten todistajanpsykologisten tutkimusten tulokset kertovat ilmiöiden välisistä suhteista ja ilmaisevat numeerisia arvoja, jotka kertovat yhteyksien vahvuuksien todennäköisyydestä. Frekvenssiteoriat tarjoavat yhden lähestymistavan tunnistamisen näyttöarvon määrittämiseksi.

Hirvelä on kuvannut teemametodin soveltamista rikosprosessissa siten, että siinä kysytään, miten todennäköistä käytettävissä olevan näyttöaineiston perusteella on, että syytetty on syyllinen.⁵⁷ Teemametodissa arvioidaan näin olleen suoraan teeman eli tietyn hypoteettisen tosiseikan tai tosiseikaston todennäköisyyttä.⁵⁸ Tuomari arvioi tätä kysyen, millä todennäköisyydellä teema on näytetty tapauksessa esitetyn todistelun eli koko todistusaineiston valossa. Tar kastelun kohteena on siten todistusharkinnan lopputulos, eikä yksittäisten todisteiden näyttöarvoa määritetä. Määritettäessä teeman todenmukaisuudesta kertovaa todennäköisyyttä, tuomari huomioi sekä teeman puolesta että sitä vastaan esitetyn näytön, ja teeman todennäköisyys kuvataan kaksisuuntaisesti.⁵⁹

Metodia on havainnollistettu janalla. Siinä arvo nolla kuvaa sitä, että teeman todennäköisyys on nolla eli mitään näyttöä teemasta ei ole. Arvo 0,5 kuvaa sitä, että epäillyn syyllisyys ja syyttömyys ovat yhtä todennäköisiä. Arvo yksi kuvaa täyttä varmuutta siitä, että epäilty on syyllinen. Janalta on tämän lisäksi luettavissa teeman negaation todennäköisyys: ”70 prosentin todennäköisyydellä syytön” (negaatio), koska ”30 prosentin todennäköisyydellä syyllinen”.⁶⁰ Näin teemametodi sisältää oletettaman käytettävissä olevan todistusaineiston kattavuudesta.

Todistusarvometodissa on teemametodin tavoin kyse todennäköisyyksien määrittämisestä. *Lappalainen* on kuvannut todistusarvometodissa kysyttävän, miksi ja millä todennäköisyydellä esitetty todiste todistaa teemasta.⁶¹ Teemametodista poiketen todistusarvometodia sovellettaessa pyritään siten määrittämään,

⁵⁶ Esimerkiksi Virolainen – Martikainen 2010 s. 277.

⁵⁷ Hirvelä 2006 s. 290.

⁵⁸ Todistusteemametodissa teeman todennäköisyyden laskemisen on usein viitattu perustuvan niin sanottuun Bayesin teoreemaan. Ks. tarkemmin Stening 1975 s. 42–43 ja Halldén 1973 s. 59–60.

⁵⁹ Ks. esim. Virolainen – Martikainen 2010 s. 278, Hirvelä 2006 s. 290 ja Lappalainen 2001 s. 302. Lappalainen on nimennyt teemametodin kannattajiksi pohjoismaisessa keskustelussa esim. ruotsalaisen Bengt Lindellin (ks. Lindell 1987) ja Per Olof Boldingin (ks. Bolding 1951) sekä norjalaisen Torstein Eckhoffin (ks. Eckhoff 1943). Ks. todistusteema- ja todistusarvometodeista ja niiden eroista kootusti esim. Lindell 2005 s. 404–410, Pölönen 2003 s. 154–157, Diesen 1994 s. 10–16, Jonkka 1991 s. 26–52 ja Lindell 1987 s. 144–150.

⁶⁰ Ks. esim. Lappalainen 2001 s. 303.

⁶¹ Lappalainen 2001 s. 302.

millä todennäköisyydellä todiste – ei koko todistusaineisto – todistaa teemasta.⁶² Teema ja sen vastakohta ovat todistusarvometodissa erilliset todistusteemat ja kummankin puolesta ja kumpaakin vastaan voidaan esittää todistelua. Teeman puolesta ja sitä vastaan esitetty näyttö tulee arvioitavaksi erikseen eikä todisteen matemaattisella luvulla ilmaistavasta todistusarvosta voi päätellä mitään teeman vastakohdasta. Näyttöä voidaan arvioida vain yhteen suuntaan (ns. yksipuolinen todennäköisyys).⁶³

Todistusarvometodia on kuvattu janalla $-1 - 0 - 1$, jossa nolla tarkoittaa sitä, ettei teemasta ole esitetty näyttöä lainkaan eli että näyttöä ei ole olemassa teeman puolesta eikä sitä vastaan. Sen sijaan jos teeman puolesta on esitetty näyttöä, sijoitetaan janalle arvopiste jonnekin nollan oikealle puolelle (esimerkiksi todistajanlausunnon todistusarvo 60 %). Jos teeman negaatiosta on esitetty näyttöä, sijoitetaan janalle arvopiste nollan vasemmalle puolelle.⁶⁴

Todistusarvometodin yksi merkityksellinen elementti on se, että todisteen ja teeman välillä voidaan joko todeta olevan todistussuhde tai toisaalta voidaan todeta, ettei sellaista ole – tämän selvittäminen on metodin lähtökohta. Liikkeelle lähdetään niin sanotusta nollatilasta.⁶⁵ Arvometodia sovellettaessa ajatellaan, että jos joku seikka on syy toiselle seikalle, on molempien seikkojen oltava ole-

⁶² Todistusarvometodin isänä on pidetty ruotsalaista Per Olof Ekelöfä. Ks. Ekelöfin frekvenssiteorioita koskevista näkemyksistä Ekelöf – Boman 1992 s. 123–140. Ks. etenkin todistusarvometodin osalta sama teos s. 141–163. Todistusarvometodia ovat kannattaneet myös Anders Stening (ks. Stening 1975) ja Hannu Tapani Klami (ks. Klami 2000 esim. s. 28). Myös Jaakko Jonkka on asettunut todistusarvometodin kannalle tarkastellessaan frekvenssiteorioiden soveltuvuutta näytön arviointiin rikosasioissa (ks. esim. Jonkka 1992 s. 91–93). Hän on kuitenkin tullut tarkastelunsa loppupäätelmissä siihen tulokseen, että todennäköisyysteoreettiset ajatusmallit ovat yksinomaaisena todistusharkinnan jäsennostapana puutteellisia. Koska todistusharkinnassa on hänen mukaansa kyse inhimillisen toiminnan selvittelystä ja arvioinnista, saattaa siitä kertovien tosi-seikkojen ymmärtäminen vaatia kokonaisvaltaisempaa arviointia. Jonkka 1993 s. 105. Frekvenssiteorioiden välillä myös Pölönen 2003 sekä Virolainen – Martikainen ovat varovaisesti asettuneet kannattamaan rikosprosessissa todistusarvometodia. Ks. Pölönen 2003 s. 156 ja Virolainen – Martikainen 2010 s. 280. Näin myös Virolainen – Pölönen 2003 s. 429. Metodia ovat jo 1980-luvulla kritisoineet etenkin Bengt Lindell sekä Per Olof Bolding. Ks. tarkemmin esim. Lindell 1987 s. 150–170 ja Bolding 1989 s. 86–87. Ks. myös Lindell 1998 s. 474–482 ja Lindell 2003 s. 470–478. Ks. todistusarvometodista myös Virolainen 1995 s. 43, Huovila 2003 s. 202–210 ja Niemi-Kiesiläinen 2004 s. 365–368. Ruotsissa todistusarvometodin kehittäjiä ovat olleet aiemmin mainittujen lisäksi Halldén, Sahlin ja Goldsmith. Ks. tarkemmin Jonkka 1991 s. 29 viitteineen.

⁶³ Esim. Virolainen – Martikainen 2010 s. 278–279. Lappalaisen esimerkin mukaan arvometodia sovellettaessa todisteen näyttöarvo 0,7 teeman olemassaolosta kertoo, että todiste todistaa teeman olemassaolon seitsemässä tapauksessa kymmenestä. Jäljelle jäävistä kolmesta tapauksesta ei kuitenkaan voi tehdä tällä perusteella mitään päätelmiä vaan ne jäävät epävarmoiksi. Ne eivät osoita negaation todennäköisyyttä. Lappalainen 2001 s. 304.

⁶⁴ Ks. esimerkiksi Virolainen – Martikainen 2010 s. 278–279, Hirvelä 2006 s. 291, Ekelöf – Boman 1992 s. 140 ja Jonkka 1991 s. 46–52.

⁶⁵ Ks. nollatilan käsitteestä esim. Jokela 2008 s. 555.

massa. Tarkastelun kohteena on siten yksittäisen todisteen ja teeman välinen suhde – *kausaalinen todistussuhde*.⁶⁶

Diesen on käyttänyt esimerkkinä sormenjälkiä, joiden löytyminen rikospaikalta ei sellaisenaan tarkoita, että se, jolle sormenjäljet kuuluu, olisi rikoksentekijä. Näin on siitä huolimatta, että sormenjäljet kertovat identiteetistä hyvinkin korkealla tilastollisella todennäköisyydellä. Yksittäistapauksen ratkaisemisessa tarvitaan tietoa siitä, mistä syystä sormenjäljet ovat joutuneet rikospaikalle. Jos sormenjäljet kuuluvat epäillylle, niiden löytyminen kertoo ainoastaan siitä, että epäilty on ollut rikospaikalla, mutta ei siitä, että hän on syyllistynyt rikokseen.⁶⁷

Todistusteemametodissa esitettävien todisteiden merkitystä arvioidaan niin sanotun *alkuperäistodennäköisyyden* kautta, eikä todistussuhteen olemassaolo ole tarkastelun keskipisteenä. Alkuperäistodennäköisyys sisältää sen, mitä asiasta tiedetään ennen näytön esittämistä. Tässä voi olla kyse yleiseen elämäntodennäköisyyteen nojautuvista päätelmistä.⁶⁸ *Steningin* mukaan alkuperäistodennäköisyys voi muodostua myös tilastollisista tiedoista.⁶⁹ Teemametodissa voitaisiin näin ollen nojautua suoraan tilastollisiin todennäköisyyksiin, jos sellaisia olisi saatavilla.⁷⁰ Kun asiassa on esitetty näyttö, alkuperäistodennäköisyyttä tarkistetaan konkreettisesti näyttöön perustuen.⁷¹

Todistusarvometodissa myös todistelun laajuus ja kattavuus⁷² huomioidaan teemametodista poikkeavalla tavalla. Todistusarvometodissa tunnustetaan *harmaan alueen* olemassaolo eli se, ettei kaikista seikoista tiedetä mitään. Harmaalle alueelle jäävistä seikoista ei voida lausua luotettavasti mitään, eikä näyttö ole siksi täydellisen kattavaa. Koska jäljelle jäävä arvo kertoo tietämät-

⁶⁶ Pölönen 2003 s. 152. Ks. myös esim. Lindell 1987 s. 144–145.

⁶⁷ Diesen 1993 s. 396.

⁶⁸ Ks. esim. Virolainen – Martikainen 2010 s. 278 alaviite 54 ja Jonkka 1991 s. 35.

⁶⁹ Ks. Stening 1975 s. 42. Myös Ekelöfin mukaan alkuperäistodennäköisyys voi perustua yleiseen elämäntodennäköisyyteen tai tilastolliseen tutkimukseen perustuviin tietoihin. Ekelöf – Boman 1992 s. 130.

⁷⁰ Stening 1975 s. 58–59. Myös Klamin mukaan teemametodissa olisi hyväksyttävää tukeutua suoraan tilastollisiin todennäköisyyksiin. Ks. Klami 2000 s. 29. Lappalainen on kiinnittänyt huomiota siihen, että teemametodissa alkuperäistodennäköisyyden merkitys on katsottu huomattavaksi, mutta myös arvometodissa sillä on jonkinlaista (vaikkakin vähäisempää) painoarvoa. Teemametodissa alkuperäistodennäköisyys vaikuttaa teeman todennäköisyyteen suoraan, mutta arvometodissa todisteen näyttöarvoon. Lappalainen 2001 s. 303. Myös Steningin mukaan alkuperäistodennäköisyydellä on jossain määrin merkitystä todistusarvometodissa, vaikka se on vain marginaalista. Stening 1975 s. 43. Arvometodissa alkuperäistodennäköisyys ei kuitenkaan saa merkitystä ilman, että sillä on yhteyttä konkreettiseen näyttöön eli faktoihin. Toisin sanoen sillä on merkitystä vain silloin, kun todistustositseikalla on kausaalinen tai looginen yhteys todistusteemaan. Sorvettula – Klami – Rahikainen 1988 s. 31.

⁷¹ Stening 1975 s. 58–59.

⁷² Tästä on käytetty englannin- ja ruotsinkielistä termiä ”*robust*”. Ks. esim. Virolainen – Martikainen 2010 s. 279 ja Jokela 2008 s. 555.

tömyyden määrän eli epävarmuuden suuruuden, ei todistusarvosta voida päätellä mitään sen negaatiosta. Harmaata aluetta ei lueta kummankaan vaihtoehdon hyväksi, eikä teeman ja sen vastakohdan todennäköisyyksien yhteenlaskun tuloksena ole välttämättä täysi todennäköisyys kuten todistusteemametodia sovellettaessa.⁷³ Todistusarvometodissa olennaista on edelleen se, että kunkin todisteen todistusarvon määrittämisen jälkeen lasketaan useille todisteille *yhteisvaikutus eli kokonaisnäytön arvo*. Tässä hyödynnetään erilaisia kaavoja, joita ovat ketju-, rinnakkais- ja vastavaikutuskaavat.

Ketjuvaikutuksen arvioimisessa teemaa tukevat todisteet (todistusfaktat) jäsennellään lenkkeihin, jotka muodostavat todistusketjun. Lenkit muodostavat kukin alkeistodistusfaktan ja sitä edeltävän faktan alkeisteeman. Tästä poikkeuksena on vain ensimmäinen lenkki, jolla on ainoastaan todistusfaktan merkitys ja viimeinen lenkki eli oikeusseikka, joka on lopullisen harkinnan kohteena. Todistusharkinnassa kullekin lenkille arvioidaan näyttöarvo suhteessa lenkin omaan teemaan hyödyntäen soveltuvia kokemussääntöjä ja apuseikkoja. Jotta lopullinen oikeustositseikka tulisi näytettyä todeksi, jokaisen lenkin on tultava toteennäytetyksi, ja toteennäytetyt lenkit muodostavat lopulliseen oikeustositseikkaan johtavan ketjun. Ajattelulle on ominaista se, että ketjun näyttöarvo on sitä alhaisempi, mitä pidempi ketju on, eikä koko ketjun todistusarvo voi koskaan olla korkeampi kuin sen heikoimman lenkin todistusarvo. Kussakin lenkissä voi siis ilmetä virhelähteitä, jotka vaikuttavat ketjun kokonaisarvoon. Toisaalta yhdessä lenkissä esiintyvä hyvin korkea varmuus voi nostaa kokonaistodistusarvoa. Tätä on kuvattu: $F1 \& F2 \& F3 = P1 \times P2 \times P3$ eli todistusarvo tälle kolmen todistusfaktan ketjulle on esimerkiksi $0,7 \times 0,9 \times 0,8 = 0,5$.⁷⁴

Todisteiden rinnakkais- eli yhteisvaikutuksessa on kyse siitä, että toisistaan riippumattomat todisteet, kuten esimerkiksi kaksi todistajaa (jotka eivät ole olleet keskenään tekemisissä), kertovat rikoksesta identtisesti. Vaikka yhden kertomuksen näyttöarvo olisi yksittäisenä alhainen, yksittäinen todiste saa tukea toisen samansuuntaisen todisteen todistusarvosta. *Vastavaikutus* arvioidaan todistusharkinnassa viimeisenä. Siinä on kyse teemaa koskevan pää- ja vastanäytön yhdistämisestä. Vastavaikutusta on kolmenlaista: ensinnäkin jos vastanäyttö kohdistuu suoraan teemaa vastaan eli jos tapauksessa on esitetty päänäyttöä heikentäviä apufaktoja, se voi tehdä päänäytön kausaalisesti tai loogisesti epävarmaksi tai mahdottomaksi. Tähän voi johtaa esimerkiksi vastanäyttö, jolla osoitetaan syyttäjän todistajan erehtyminen tai puutteellinen havaintokyky. Toiseksi vastanäytön esittämisellä voidaan pyrkiä vaihtoehtoisen tapahtumainkulun eli vaihtoehtoisen selityksen

⁷³ Ks. esim. Virolainen – Martikainen 2010 s. 279, Jokela 2008 s. 555 ja Hirvelä 2006 s. 291.

⁷⁴ Tämä esitys todisteiden yhteisvaikutuksista perustuu teokseen Virolainen – Martikainen 2010 s. 283–286. Pääpiirteittäin sama esitys todisteiden yhteisvaikutuksista sisältyy teokseen Jokela 2008 s. 556–557, Hirvelä 2006 s. 292–295, Huovila 2003 s. 202–210, Klami 2000 s. 40–44, Jonkka 1993 s. 99–105, Ekelöf – Boman 1992 s. 141–163 ja Jonkka 1991 s. 31–32. Ks. myös Sarnapää 2010 s. 161–165, joka käsittelee todistusaineiston kokonaisnäyttöarvon määrittämistä siiviliprosessissa todistusarvometodia hyödyntämällä.

esittämiseen sille tapahtumalle, jonka päänäytön on tarkoitus osoittaa tapahtuneen. Tällaisen vastaanäytön tilanteessa teema ja sen vastakohta ovat enemmän tai vähemmän perusteltuja tulkintoja tapahtumasta. Kolmas vastavaikutustilanne on se, että vastatodistelulla pyritään heikentämään teemaa tukevan todisteen normatiivista merkitystä. Näin määritetään todistusarvo kullekin teemalle pareittain siten, että pää- ja vastaanäytön vastavaikutus arvioidaan. Lopullinen todistusarvo määrittyy arvometodissa harmaan vyöhykkeen suuruuden määrittämisen kautta. Teemametodissa tämä tapahtuu kumulatiivisesti – kumulatiivinen todistusarvo jaetaan teeman ja sen negaation kesken.⁷⁵

8.3.2 Frekvenssteorioiden soveltuvuus tunnistamisen näyttöarvon määrittämiseen

8.3.2.1 Tilastollisen tiedon käyttöarvo todistusharkinnassa

Koska frekvenssteorioita on usein kritisoitu siitä, ettei niiden vaatimia tarkkoja numeerisia arvoja ole saatavilla todistusharkinnan pohjaksi, herää kysymys, voitaisiinko tunnistamisen näyttöarvo määrittää frekvenssteorioihin perustuvien laskemien avulla, koska todistajanpsykologinen tutkimustieto tarjoaa suhteellisen monen yksittäisen kysymyksen osalta numeerisesti määritettyä – tilastollista tietoa – eri virhelähteiden vaikutuksista tunnistamisen luotettavuuteen.

Todistajanpsykologisten tutkimusten probabilistisesta luonteesta johtuen yksittäisen soveltajan tehtäväksi jää kokeellisista tutkimustuloksista huolimatta edellä mainitusti sen arvioiminen, kuuluuko yksittäistapaus esitetyn ”tilastollisen yleistyksen” piiriin vai onko siinä mahdollisesti kyse poikkeuksesta. Jotain ohjenuoraa tähän antaa sen todennäköisyyksiluvun suuruus, joka kertoo tietyn vaikutussuhteen vahvuudesta. Jäljelle jää kuitenkin aina se mahdollisuus, ettei kyseinen, jopa suuresta todennäköisyydestä kertova tutkimustulos sovellukaan käsillä olevaan yksittäistapaukseen. Kysymys on olennainen pyrittäessä määrittämään tunnistamisen todistusarvoa.

Todistusteema- ja todistusarvometodien suhtautuminen tilastollisen tiedon hyödyntämiseen on toisistaan poikkeavaa. Teorioiden erot johtavat siihen, että myös kokemussäännöt saavat niissä erilaisen roolin.⁷⁶ *Teemametodin ongelmallisuus perustuu osin lähtökohtaan, jossa alkuperäistodennäköisyys voi saada ylikorostetun merkityksen.*⁷⁷ *Diesenin* mukaan alkuperäistodennäköisyyteen

⁷⁵ Ibid. Ks. kokoava esitys teema- ja todistusarvometodien eroista ja yhtäläisyyksistä myös esim. Saranpää 2010 s. 171–176.

⁷⁶ Teemametodissa tietty teema (tai tapahtuma) pyritään subsumoimaan kokemussäännön alaisuuteen. Todistusarvometodissa kokemussäännön alaisuuteen pyritään tämän sijasta subsumoimaan yksittäinen teemasta kertova todiste. Ks. esim. Pölönen 2003 s. 155.

⁷⁷ Teemametodia on kritisoitu tästä syystä paljon. Ks. esim. Virolainen – Martikainen 2010

perustuvasta lähestymistavasta seuraa se, että vaikka yhtään todistetta, joista teeman todennäköisyyden arviointi olisi mahdollista, ei esitettäisi, arvioisi tuomari teemalle tietyn todennäköisyyden aikaisempien kokemustensa tai esimerkiksi syytetyn persoonan perusteella.⁷⁸ Kokeellisen todistajanpsykologian tutkimustulokset voisivatkin määrittää teemametodia sovellettaessa suoraan alkuperäistodennäköisyyden suuruuden. Tutkimustulokset tulisivat näin ollen ainakin teoriassa sovellettaviksi yksittäistapauksissa myös karkeina yleistyksinä. *Pölösen* mukaan alkuperäistodennäköisyyden hyödyntämisen johdosta käsillä on suuri riski perusteettomien ennakkoluulojen ja yleistysten vaikutuksista todistusharkintaan erityisesti silloin, kun alkuperäistodennäköisyys perustuu syytetyn henkilöä koskeviin tietoihin.⁷⁹ Tällaisen merkityksen antaminen tilastoihin perustuville tiedoille on oikeusturvasyistä huono lähtökohta.

Mielenkiintoinen kysymys on, millaisia vaikutuksia alkuperäistodennäköisyyden määrittämisellä olisi tunnistamistapauksissa. Alkuperäistodennäköisyyden huomioiminen sellaisenaan voisi aiheuttaa ainakin sen, että ryhmätunnistamista pidettäisiin luotettavuudeltaan lähtökohtaisesti erittäin korkeana. *Illukan* esimerkin mukaan kolmen eri tunnistajan samaan epäiltyyn kohdistuneen tunnistamisen tunnistustarkkuus olisi yhdessä huomioituna 99,5 %, jos tunnistaminen suoritettaisiin kunkin tunnistajan kohdalla epäilystä ja viidestä vertailuhenkilöstä muodostetusta ryhmästä (erehtymisriski $1/6 \times 1/6 \times 1/6 = 1/216$ eli 0,5 %, jolloin tunnistustarkkuus 100 % – 0,5 % = 99,5 %).⁸⁰ Alkuperäistodennäköisyyden hyödyntämisestä seuraisi se, että jos tunnistamisen virhelähteistä ei esitettäisi mitään näyttöä, jäisi tunnistamisen näyttöarvo alkuperäistodennäköisyyden suuruiseksi.

Oikeudellisessa soveltamisyhteydessä on siten huomattava, ettei tilastollinen todennäköisyys ole identtinen sen materiaalin todistusarvon kanssa, joka todistaa teemasta. Se ei kerro teeman todennäköisyyttä.⁸¹ Tämä kritiikki on usein kohdistettu suoraan teemametodiin. Kokemussäännöt kertovat ilmiön todennäköisyydestä vain tietyissä olosuhteissa ja tietyssä ryhmässä eli ne ovat tietyssä määrin yleistyksiä. Numeerisia tietoja tietyn todisteen todistusarvosta

s. 278. Steningin mukaan tässä tarkoitettussa alkuperäistodennäköisyydessä on kyse alkuperäistodennäköisyydestä *ex ante*. Sen jälkeen kun tähän alkuperäistodennäköisyyteen on vaikuttanut yksi tai useampi teeman todennäköisyydestä kertova todiste, voidaan puhua alkuperäistodennäköisyydestä *ex post*. Ks. Stening 1975 s. 42.

⁷⁸ Diesen 1997 s. 32 ja 35.

⁷⁹ Esimerkkinä alkuperäistodennäköisyyden vaikutuksesta on mainittu se, että todistajanlausunnolla hyvin epäuskottavasta tapahtumasta on lähtökohtaisesti alhaisempi näyttöarvo kuin lausunnolla tavanomaisemmasta tapahtumasta. Pölönen 2003 s. 151 alaviite 212.

⁸⁰ Illukka 2012 s.41–42. Esimerkillä Illukka kuvaa ryhmätunnistamisen korkeaa luotettavuutta olosuhteissa, joissa se on toteutettu voimassa olevien säännösten mukaisesti ja huomioiden todistajanpsykologiset tekijät. Esimerkillä voidaan kuitenkin kuvata myös ryhmätunnistamisen luotettavuuden niin sanottua alkuperäistodennäköisyyttä.

⁸¹ Stening 1975 s. 58–59.

tietyn yksittäistapauksen olosuhteissa on mahdotonta saada. Tilastollinen tutkimus kohdistuu aina johonkin tiettyyn populaatioon, ja laskelman tuloksena voidaan saada vain tietyn tapaustyyppin esiintymistodennäköisyys.⁸² Jotta teemametodia voitaisiin soveltaa, tulisi kokemussääntöjen olla hyvin yksityiskohdaisia, jotta ne todella kertoisivat teeman todennäköisyydestä. Tällaisia sääntöjä on kuitenkin harvoin – tuskin koskaan – olemassa.⁸³ Vaikka kokeelliset todistajanpsykologiset tutkimustulokset ovat luonnehdittavissa tilastollisiksi tiedoiksi – vaikka ne tosin poikkeavat varmuusasteeltaan tietyistä muista tilastollisista tiedoista – ei niilläkään ole antaa suoraa (esimerkiksi prosenttiluvulla ilmaistua) tietoa siitä, millä todennäköisyydellä positiivinen tunnistaminen yleisesti kertoisi tekijän syyllisyydestä.

Granhag ja *Ask* ovat esittäneet esimerkin teemametodin soveltamisesta tunnistamistapauksissa. Sen mukaan ajateltaessa, että sata silminnäkiää olisi tehnyt rikoksenteikijästä havaintoja samoissa olosuhteissa (esim. sama havainnointiaika ja valaistus) ja heistä 85 kykenisi osoittamaan tekijän tunnistamistilaisuudessa oikein, voitaisiin teemametodia soveltaen sanoa, että todennäköisyys sille, että silminnäkiä tekee oikean tunnistamisen, on 85 %. Tämä ei kuitenkaan kertoisi mitään siitä, onko tunnistaminen yksittäistapauksessa oikea vai ei.⁸⁴

Kuten jo aikaisemmin tässä tutkimuksessa on korostettu, yksittäistapauksissa tulisi sen sijaan huomioida mahdollisimman paljon niiden erityispiirteitä. Todistusarvometodia sovellettaessa tilastolliset tiedot tulevatkin hyödynnettäviksi vain epäsuorasti – ne eivät riitä sellaisinaan perusteiksi todistusarvolle.⁸⁵ Niiden perusteella (alkuperäistodennäköisyyden perusteella) ei tule tehdä johtopäätöksiä, vaan huomioon tulee ottaa aputositseikat. Päätelmiä ei voida tehdä esimerkiksi siitä, mitä todistajankertomus merkitsee tai mitä todellisuudessa

⁸² Ks. esim. Stening 1975 s. 41. Ks. myös Pölönen 2003 s. 154 viitteineen. Tieteellisesti perusteltu tilastollis-matemaattinen näyttöarvo on katsottu voitavan antaa vain DNA-näytteille, sormenjäljille ja muille niitä vastaaville todisteille. Muissa tapauksissa numeerinen arvo määritetään tuomarin elämäkokemus huomioon ottaen. Lindell 2003 s. 478.

⁸³ Esimerkiksi Steningin mukaan teemametodia sovellettaessa optimaalinen kokemussääntö olisi sellainen, joka huomioisi niin monta yksittäistapauksen olosuhdetta kuin mahdollista. Yksittäistapauksen olosuhteet ovat kuitenkin niin moninaiset, ettei tällaista kokemussääntöä voida määrittää. Stening 1975 s. 41. Stening on selostanut jo aiemmin Boldingin esittämän esimerkin teemametodin soveltamisen vaatimasta kokemussääntöjen yksityiskohtaisuudesta. Esimerkissä on kyse itsemurhan todennäköisyyden määrittämisestä yksittäistapauksessa. Esimerkissä teemana on, että henkilö on tehnyt itsemurhan. Tällöin tulisi ensin kiinnittää huomiota yleiseen itsemurhan todennäköisyyteen, sitten itsemurhan todennäköisyyteen olosuhteissa, joissa henkilö on löydetty suljetusta autotallista, jossa auto oli ollut käynnissä (jos käsillä olevassa tapauksessa näin olisi). Jälkimmäisen tiedon valossa itsemurha olisi tulkittavissa ensimmäistä todennäköisemmäksi. Tämän jälkeen frekvenssiin vaikuttaisi edelleen, jos selviäisi, että henkilön elämä oli romahtamaisillaan. Stening 1975 s. 41.

⁸⁴ Granhag – Ask 2008 s. 408.

⁸⁵ Stening 1975 s. 58–59.

sa tapahtui.⁸⁶ *Todistusarvometodi huomioi siten sen eron, etteivät tilastolliset esiintymistodennäköisyydet kerro yksittäistapausten subjektiivisista todennäköisyyksistä.* Tähän on syynä juuri se, ettei sellaisia kokemussääntöjä ole olemassa, jotka kertoisivat, kuinka usein havaintomme ovat oikeita. Tarkastelun keskiöön nousevat positiivisten ja negatiivisten apufaktojen vaikutukset esimerkiksi havainnon todistusarvoon.⁸⁷

Steningin esimerkissä syyttäjä esittää todisteena tekijän identiteetistä, että tekijällä on harvinainen syntymämerkki. Tällöin todisteena saatetaan esittää lisäksi, että kyseisenlainen syntymämerkki esiintyy yhdellä ihmisellä miljoonasta. Kun tämän jälkeen osoitetaan, että epäillyllä on tällainen syntymämerkki, tulisi todeta, että hänen syyttömyytensä todennäköisyys on yksi miljoonasta. Jos kuitenkin otetaan esimerkiksi huomioon se, että rikos tapahtui kaupungissa, jossa on kaksi miljoonaa ihmistä, tiedetään, että mahdollisia syyllisiä on kaupungissa kaksi. Jos muita todisteita vastaajan syyllisyydestä ei ole, tulisi todeta, ettei hänen syyllisyytensä todennäköisyys ole enempää kuin 50 % eli yksi kahdesta.⁸⁸

Tunnistamistapauksiin sovellettuna todistusarvometodin mukainen todennäköisyyksien hyödyntäminen tarkoittaisi ajattelua, jonka mukaan jos todistaja olisi esimerkiksi havainnoinut tekijää x sekuntia y metrin etäisyydeltä valaistusolosuhteiden ollessa z jne., olisi todennäköisyys oikealle tunnistamiselle xx prosenttia.⁸⁹

Vaikka yksittäiset todistajanpsykologisen kokeellisen tutkimuksen tulokset saattavat antaa käyttöön tarkkojakin prosenttilukuja, saattaa yksittäistapausten apotosiseikkojen tunteminen vaikuttaa merkittävästi siihen, mitä kokemussääntöjä tapauksessa sovelletaan ja millaiseen ratkaisuun siinä lopulta päästään. Esimerkiksi edellä mainittua kokemussääntöä, jonka mukaan tunnistamiskyky heikkenee kun etäisyys kasvaa, mutta se on optimaalinen, kun näköetäisyys on alle 15 metriä (ks. *Wagenaarin* ja *van der Schrierin* tutkimustulos, luku 3), ei kuitenkaan voida soveltaa siihen perustuen, että 15 metrin päästä tehdyn havainnon todistusarvo olisi sadan prosentin todennäköisyydellä oikea. Kyse on vain yksittäisen tutkimuksen tuloksesta, ja vaikka se edustaisi kuinka korkeatasoista tutkimusta tahansa, ei sitä voida soveltaa tällä tavoin mekaanisesti muusta asiaan vaikuttavista seikoista irrallisena. Säännön soveltumiseen vaikuttaa merkittävästi esimerkiksi tieto siitä, että havainnointihetkellä valaistusolosuhteet olivat huonot.

⁸⁶ Ekelöf – Boman 1992 s. 129 ja s. 138. Tuomarille on jo tätä ennen näytön arvioinnin kannalta mittavaa apua eri apotosiseikkoja koskevista tiedoista, joiden kautta on voitu ylipäätään päätyä määrittämään, mitkä kokemussäännöt tapauksessa saattaisivat tulla sovellettaviksi (mahdollisesti saman kysymyksen osalta kaksi ristiriitaista kokemussääntöä). Näin ollen tuomarin todistusharkintaa edesauttaa se, että asianosaiset ovat tuoneet laajalti esiin sekä apotosiseikkoja että käsitänsä tapauksessa soveltuvien kokemussääntöjen sisällöstä.

⁸⁷ Ekelöf – Boman 1992 s. 133 av. 43 ja s. 135.

⁸⁸ Stening 1975 s. 59.

⁸⁹ Granhag – Ask 2008 s. 408.

Tilastollisista tiedoista voidaan tehdä todistusharkinnassa päätelmiä vain varovasti. Alkuperäistodennäköisyyden yliarvioiminen näyttää olevan todistusharkinnassa tyypillinen virhelähde.⁹⁰ Sen sijaan *todistusarvometodin tarjoama malli, jossa tilastollisia kokemussääntöjä sovellettaessa kiinnitetään huomioita yksittäistapauksen olosuhteisiin aputosiseikkojen huomioimisen muodossa, on hyvin samankaltainen kuin se lähestymistapa, jota todistajanpsykologisen tiedon soveltaminen näyttäisi yksittäistapauksien ratkaisussa vaativan*. Todistusarvometodista näyttäisi tästä syystä olevan jäsentävää apua myös todistusharkinnassa, jossa tunnistamisen näyttöarvoa määritetään. Aputosiseikkojen merkityksen korostamisen kautta todistusarvometodi onnistuu jossain määrin tarttumaan tilastollista tietoa koskevaan yleistettävyyden ongelmaan. Näistä syistä katson tarpeelliseksi tarkastella todistusarvometodin soveltamista tunnistamistapauksissa hieman lähemmin.

8.3.2.2 *Erittely etuna kokemussääntöjen ja apufaktojen määrittämisessä*

On vaikeaa kuvitella, että tunnistamisen virhelähteisiin päästäisiin käsiksi riittävällä tarkkuustasolla arvioimalla teeman totuudenmukaisuutta koko aineiston valossa yhdellä kertaa. Tunnistamisen näyttöarvon määrittäminen ja sen merkitys tuomitsemiskynnyksen täyttymisen kannalta näyttää vaativan teemamethodia analyytisempää tarkastelutapaa: tunnistamisen virhelähteiden analysointi vaatii vähintäänkin kokemussääntöjä ja aputosiseikkoja erittelevää arviointia. Aputosiseikkoihin nojautuminen tukee yksittäisen ratkaisun varmuustason nostamista merkityksellisellä tavalla sellaisissa olosuhteissa, joissa varmuutta ei välttämättä juurikaan ole. Aputosiseikkojen huomioimisella on ehdottoman suuri merkitys kokemussääntöjen soveltuvuuden määrittäjinä, vaikka ne eivät ratkaisekaan kokemussääntöjen yleistettävyyden ongelmaa kokonaisuudessaan.

Tässä kohden todistusarvometodi osoittautuu teemamethodia käyttökelpoisemmaksi.⁹¹ Edellä mainitusti todistusarvometodi tarjoaa välineeksi erittelevälle analyysille juuri sen, että yksittäisten todisteiden näyttöarvon määrittämisessä huomioidaan kokemussääntöjen lisäksi niiden soveltamisessa vaikuttavat apufaktat.⁹² Arvometodissa yksittäisen todisteen näyttöarvo (todennäköisyys, jolla se kertoo teemasta) määritetään tiedossa olevaan ”kokemusmateriaaliin” perustuen. Tällöin todistusarvo voi laskea aputosiseikkojen huomioon ottamisen seurauksena matalalle, vaikka alkuperäistodennäköisyys olisi ollut kor-

⁹⁰ Lindell 2005 s. 417–418. Ks. tilastollisesta todistelusta myös Klami 2000 s. 47–48.

⁹¹ Stening 1975 s. 41.

⁹² Stening 1975 s. 45–47.

kea.⁹³ Tunnistamistapauksissa todistusarvometodi mahdollistaa ja jäsentää sitä, että tunnistamisen näyttöarvon määrittämisessä arvioidaan siihen vaikuttavien virhelähteiden merkitys hyödyntäen nimenomaisesti todistajanpsykologisia kokemussääntöjä ja aputosiseikkoja.

Todistusarvometodin vahvuus todistusteemametodiin verrattuna onkin sen näytön arviointia erittelevä näkökulma. Todistusarvometodin atomistinen lähestymistapa mahdollistaa ensinnäkin sen, että tunnistamisen näyttöarvoa arvioidaan muista mahdollisista todisteista erillään. Toiseksi ketjuajattelu mahdollistaa esimerkiksi havainnon pitävyyden ja järjestelmämuuttujien eli tunnistamisjärjestelyjen erillisen arvioinnin. Tätä voidaan pitää askeleena siihen suuntaan, että myös yksittäisten todistajanpsykologisten kokemussääntöjen vaikutuksia arvioitaisiin eritellen tunnistamisen näyttöarvoa määritettäessä.

Myös Pölönen on kuvannut osuvasti, että kun todistustositseikka (joka voisi olla esimerkiksi tunnistaminen) ”puretaan” lenkki lenkiltä eteneväsi ketjuki, voidaan havaita täsmällisemmin todistusharkintaa yksilöivät ja täsmentävät kokemussäännöt ja aputosiseikat. Todiste ei kerro todellisesta tapahtumasta, jos yksittäinen lenkki pettää, ja teema osoittaa tapahtuman vain, jos jokainen todistusfakta on seuraus sitä edeltäneestä teemasta.⁹⁴ Todistajan lausuntoa arvioitaessa kysytään, millä todennäköisyydellä tietty totiseikka eli tapahtuma on aiheuttanut todistajankertomuksen eli ollut sen ”syy”.⁹⁵ Jos todistussuhde on olemassa, todetaan, osoittaako todiste teeman todeksi vai eikö se sitä osoita. Toisaalta voidaan todeta, ettei todiste kerro teemasta lainkaan. *Virolaisen* ja *Martikaisen* mukaan rikosasiaa ratkaistaessa on kysyttävä, onko teemana oleva pahoinpitely aiheuttanut todistajan kertoman havainnon vai onko havainnolle olemassa jokin muu selitys.⁹⁶

Tunnistamistapauksissa onkin tärkeää kiinnittää huomiota kausaalisuhteen olemassaoloon, jota teemametodissa ei vaadita. Tosin teemametodissa merkitystä voidaan antaa myös loogisille todistelusuhteille, kuten sille, että alibi-todistelusta selviää, että syytetty on ollut tapahtumahetkellä jossain muualla, mikä tekee syyttäjän vastaajan syyllisyyttä koskevan todistusteeman loogisesti mahdottomaksi.⁹⁷ Arvometodissa teemaa arvioidaan todisteiden syynä. Esimerkiksi todistajan lausuntoa arvioitaessa voidaan kysyä, millä todennäköisyydellä tietty tapahtuma on aiheuttanut todistajan kertomuksen.⁹⁸ Tunnistamistapauksissa tämä voisi tarkoittaa myös sitä, että sellaisella tunnistamisella, joka perustuu virheellisiin (esimerkiksi epäillyn henkilöllisyydestä vihjaile-

⁹³ Stening 1975 s. 43.

⁹⁴ Pölönen 2003 s. 154.

⁹⁵ Pölönen 2003 s. 152.

⁹⁶ Virolainen – Martikainen 2010 s. 279 av. 55.

⁹⁷ Ks. Klami 2000 s. 28–29 ja Virolainen – Martikainen 2010 s. 279.

⁹⁸ Pölönen 2003 s. 152.

viin) tunnistamisjärjestelyihin, ei ole näyttöarvoa. Todistajan kertomus tekijän henkilöllisyydestä ei tällöin kerrokaan sitä, kuka tekijä oli, vaan sen, ketä todistajalle oli esituttokinnassa näytetty.⁹⁹

*Todistusarvometodia sovellettaessa huomio kiinnittyy siihen, että jokaisen lenkin väliseen todistussuhteeseen saattaa sisältyä epävarmuustekijöitä.*¹⁰⁰ Todistusarvometodin mukaisessa ketjuajattelussa onkin kyse todistuskoneismin todennäköisyyden arvioinnista eli siitä, että kukin lenkki on vain tietyllä todennäköisyydellä aiheuttanut seuraavan lenkin ja kukin todistaa edellisestä vain tietyllä todennäköisyydellä. Tämä todennäköisyysarviointi toteutetaan hyödynämällä kokemussääntöjä ja apotosiseikkoja.¹⁰¹ Tällöin havainnon virhelähteet ja esimerkiksi tunnistamisjärjestelyjen aiheuttamien virhelähteiden merkitys tulisivat arvioitavaksi toisistaan erillisinä, ja lopulta ne muodostavat – tai eivät muodosta – lenkki lenkiltä etenevän ketjun, joka johtaa päätelmään tekijän identiteetistä (esimerkiksi päätelmään vastaaja on tekijä). Ketjuajattelu havainnollistaa hyvin tunnistamisen virhelähteiden selvittämisen vaatimaa erittelevää tarkastelua. Tämän tarkastelun jälkeen määritettäisiin arvometodia soveltaen yhteislaskukaavan avulla lopullinen teeman todistusarvo.¹⁰² Asiaa voidaan valaista esimerkillä.¹⁰³

⁹⁹ Vaatimus todistussuhteesta teeman ja yksittäisen todisteen välillä merkitsee esimerkiksi sitä, että vaikka todistaja kertoisi nähneensä vastaajan syyllistyneen pahoinpitelyyn, hänen kertomuksellaan ei ole näyttöarvoa, jos se on vain tekaistu.

¹⁰⁰ Huovilan mukaan tiedämme jo arkikokemuksen perusteella, että esimerkiksi näkö- ja kuulohavaintomme saattavat pettää tai että esimerkiksi tulkitsemme jonkin tapahtuman väärin. Muistikuvamme saattavat myös himmentyä tai jopa muuttua, emmekä aina osaa, halua tai jaksa kertoa kaikkea sillä tavoin, että tulisimme ymmärretyksi oikein. Huovila 2003 s. 202–203.

¹⁰¹ Huovila 2003 s. 203. Poikkeuksena tästä on sekä ensimmäinen että viimeinen lenkki.

¹⁰² Sovellettaessa todistusarvometodia tunnistamisen näyttöarvon määrittämiseen tulisi todistussuhteen olemassaolon toteamisen jälkeen todeta, millä todennäköisyydellä tunnistamistilaisuudessa saatu positiivinen tunnistaminen kertoo siitä, onko vastaaja todellisuudessa rikoksen tehnyt henkilö. Jos tunnistamista käsitellään yksittäisenä todisteena, on todennäköisyyksiin perustuvilla laskutoimituksilla lähtökohtaisesti kaksi mahdollisuutta. Ensinnäkin voitaisiin laskea, millä todennäköisyydellä tunnistaminen kertoo siitä, että vastaaja teki rikoksen eli millä todennäköisyydellä tunnistaminen on luotettava eli virheetön. Vaihtoehtoisesti voitaisiin laskea, millä todennäköisyydellä tunnistaminen on virheellinen eli millä todennäköisyydellä se kertoo siitä, että vastaaja ei ole rikokseen syyllistynyt henkilö. Ensimmäistä tapaa käyttäen tulokseksi saataisiin luku, joka kertoisi, millä todennäköisyydellä tunnistaminen on oikea ja jälkimmäisessä luku kertoisi tunnistamisen virheellisyyden suuruuden. Tunnistamisen näyttöarvon ja mahdollisille muille todisteille määritettyjen näyttöarvojen perusteella tulisi lopuksi määritettäväksi se, kuinka todennäköisesti vastaaja on syyllistynyt rikokseen. Tunnistamisen todistusarvon määrittäminen ja sen kuvaaminen numeerisesti on kuitenkin monissa kohdin ongelmallista.

¹⁰³ Tässä selostettu esimerkki pohjautuu Mika Huovilan käyttämään esimerkkiin. Huovila on hyödyntänyt esityksessään jossain määrin myös todistajanpsykologisia kokemussääntöjä. Ks. Huovila 2003 s. 202–207. Esimerkkiä on tässä muokattu siten, että sen kautta voidaan havainnollistaa nimenomaan tunnistamisen näyttöarvon määrittämistä ja sen kannalta merkityksellisiä kokemussääntöjä ja apotosiseikkoja. Ks. myös Pölönen 2003 s. 153, jossa on samansuuntainen, mutta suurpiirteisempi esimerkkikuvio sekä Ekelöf – Boman 1992 s. 124. Ks. todistusketjusta lausuntojen virhelähteiden selvittämisessä Schelin 2007 s. 104–106.

Tapahtuma eli oikeustositseikka, joka on samalla todistusteema (Esimerkiksi X on pahoinpidellyt Y:tä).

Todistajan havainto (Esimerkiksi T näki X:n pahoinpitelevän Y:tä) Määritettäessä näyttöarvoa havainnolle voidaan kysyä, millä todennäköisyydellä havainto todistaa tapahtuman? Havainto on tällöin todistusteema todistajan tulkinnalle ja todistustositseikka tapahtumasta. Merkityksellistä on tarkastella havainnon virhelähteitä tunnistamisen kannalta. Tässä merkityksellisiä aputositseikkoja voivat olla esimerkiksi seuraavat: todistajan näkökyky, havainnointitietäisyys, valaistusolosuhteet, tapahtuman kesto tai tapahtuman traumaattisuus. Sovellettavia kokemussääntöjä voivat olla esimerkiksi: hyvä näkökyky, hyvä valaistus ja lyhyt välimatka lisäävät todennäköisyyttä sille, että todistaja on havainnut tapahtuman oikein.

Asian lopputulosta ajatellen todistussuhdetta ei voi olla olemassa havainnon ja vastaajan syyllisyyden välillä, jos osoittautuu, että havainto on ollut jostain syystä väärä eli todistajan kertomus siitä, mitä hän on havainnoinut, ei ole totuudenmukainen. Se, että kertomus ei vastaa totuutta, voi olla joko tahallista tai johtua tahattomista seikoista, joiden vaikutuksista juuri todistajanpsykologian kautta voidaan saada tietoa. Tunnistamisen näyttöarvoa määritettäessä todistussuhdetta ei olisi esimerkiksi silloin, jos havaintoon voidaan sen syntymisvaiheessa todeta vaikuttaneen virhelähteitä. Jos virhelähteiden olemassaolo voidaan todeta, eivät mitkään muutkaan tämän jälkeen toteutettavat havaintoon perustuvat toimenpiteet – kuten tunnistaminen – voi saada korkeaa näyttöarvoa. Sovellettaessa arvometodia tunnistamisen näyttöarvon määrittämisessä tarkastelun keskiöön näytävät tässä vaiheessa asettuvan ensi kädessä mahdolliset havainnon virhelähteet.

Todistajan tulkinta (ja mielle) Määritettäessä näyttöarvoa todistajan tulkinnalle voidaan kysyä, millä todennäköisyydellä todistajan tulkinta todistaa havainnon? Tällöin tulkinta ja mielle ovat todistusteema todistajan muistikuvalla ja todistustositseikka havainnosta. Oleellista on tarkastella todistajan tulkintaan vaikuttavia virhelähteitä. Tässä huomioitavia seikkoja ovat esimerkiksi havainnointitilanteen tapahtumat, havainnon tekijän omat odotukset ja intressit. Sovellettavaksi tuleva kokemussääntö voi olla esimerkiksi: ihmisen ennako-odotukset saattavat vääristää tulkintoja.

Todistajan muistikuva Millä todennäköisyydellä todistajan muistikuva kertoo todistajan tulkinnasta? Tällöin muistikuva on todistusteema todistajan kertomukselle ja todistustositseikka tulkinnasta. Merkityksellistä on tarkastella todistajan muistikuvan virhelähteitä tunnistamisen kannalta. Tässä sovellettavia aputositseikkoja voivat olla esimerkiksi seuraavat: tapahtumasta kulunut aika ja tapahtuman jälkeiset keskustelut muiden henkilöiden kanssa, henkilön muistia huonontava sairaus ja tapahtuman traumaattisuus. Merkityksellisiä kokemussääntöjä voivat olla esimerkiksi: ajan kulumisen vaikuttaa tapahtuman muistamiseen,

jälkikäteen saatu informaatio vaikuttaa muistikuvii tapahtumasta niitä muokaten tai tapahtuman traumaattisuus vaikuttaa muistikuvii.¹⁰⁴

Sijoittaisin tähän kohtaan myös esitutkinnassa järjestetyn tunnistamistilaisuuden. Todistajan väite vastaajan toimimisesta rikoksentekijänä (eli positiivinen tunnistaminen) voi selittyä esimerkiksi sillä, että hänelle on näytetty esitutkinnassa vastaajan kuvaa ennen tunnistamisen tekemistä. Tällöin on käsillä esitutkinnan virhelähde, joka selittää todistajan virheelisen käsityksen vastaajan henkilöllisyydestä, eikä todistussuhdetta ole olemassa. Tällöin muistikuvan ”muu selitys” löytyy järjestelmämuuttujista.

Todistajan kertomus Millä todennäköisyydellä todistajan kertomus todistaa todistajan muistikuvasta? Merkityksellistä on tarkastella todistajan kertomuksen virhelähteitä. Huovilan mukaan huomiota tulee kiinnittää erikseen siihen vaihtoehtoon, että todistaja ei halua kertoa tapahtumista (totuudellisuus) ja siihen, että todistaja ei kykene ilmaisemaan asiaa ymmärrettävällä tavalla (ymmärrettävyys). Tässä merkityksellisiä aputosi-seikkoja voivat olla totuudellisuuden osalta esimerkiksi seuraavat: henkilön kyvyt, kuten ikä ja älykyys, kertomuksen esittämisestä ilmenevät tekijät, kuten siinä esiin tulleet fysiologiset reaktiot¹⁰⁵ ja tunnelmaisut. Ymmärrettävyyden osalta tuomarin ja todistajan henkilöön liittyvät seikat, kuten koulutus, kokemus ja ikä sekä todistajan ilmeet, fysiologiset tekijät, puhenopeus, puheessa esiintyvät tauot ym. Soveltuvia kokemussääntöjä voi olla monia.

Tuomarin havainnot ja tulkinta

8.3.2.3 Päätelmiä frekvenssiteorioiden soveltuvuudesta

Frekvenssiteorioiden käyttökelpoisuudesta näytön arvioinnissa on esitetty paljon kritiikkiä.¹⁰⁶ Viimeaikaisessa todistusteoreettisessa keskustelussa teorioita on tuotu esiin vain vähän – lähinnä johdantomaisesti muiden todistusteorioiden syvällisemmälle käsittelylle.¹⁰⁷ Tuon tässä esiin teorioiden vahvuuksia ja heik-

¹⁰⁴ Ks. myös Ekelöf – Boman 1992 s. 134, jonka mukaan silloin, jos muistikuva ei johtunut havainnosta, ei todistajanlausunnolle voida antaa arvoa.

¹⁰⁵ Fysiologisilla tekijöillä Huovila on viitannut esimerkiksi ihmisen punastumiseen hänen valehdellessaan. Huovila toistaakin Ekelöfiin viitaten osuvan ilmaisuuden, jonka mukaan ”paperi ei punastele”. Ks. Huovila 2003 s. 204 alaviite 10 viittauksineen.

¹⁰⁶ Ks. frekvenssiteorioiden käytännön sovellettavuutta koskevasta kritiikistä esimerkiksi Viro-lainen – Martikainen 2010 s. 287, Jokila 2010 s. 121–122, Huovila 2003 s. 210–215 ja Pölönen 2003 s. 151 ja s. 154–158. Ks. todistusarvometodin kritiikistä painottuen siviiliprosessin näkökulmaan Saranpää 2010 s. 165–170 ja yleisemmin frekvenssiteorioiden soveltumisesta riita-asioissa suoritettavaan näytön arviointiin saman teoksen s. 158–177.

¹⁰⁷ Tästä hyvä esimerkki on norjalaisen Eivind Kolflaathin vuonna 2013 julkaistu näytön arviointia käsittelevä teos. Siinä frekvenssiteoriat mainitaan vain lyhyesti ja käsittelyssä painotetaan kolmea näytön arviointia käytännöllisesti lähestyvää holistista metodologiaa. Ks. tarkemmin luvut 8.5.3.–8.5.4.

kouksia, jotka ovat olennaisimpia silloin, kun kyse on näytön arvioinnista tunnistamistapauksissa.¹⁰⁸

Kritiikin pääpiirteenä on ollut teorioiden soveltumattomuus käytännön todistusharkintaan.¹⁰⁹ Esimerkiksi *Huovila* on kiinnittänyt huomiota siihen, että todistusarvometodin mukainen analyysi on ”*vaativa sekä aikaa ja energiaa vievä tehtävä, jonka yhteydessä joudutaan käsittelemään lukuisia, myös hyvin ’pieniä’ ja joskus eksakteja yksityiskohtia – kuten numeroita ja vastaavia ’nippelitietoja’*”. Todistusarvometodin mukaisessa arvioinnissa todistusteemojen ja todistustositseikkojen sekä apufaktojen ja kokemussääntöjen lukumäärä saattaa olla monikymmenkertainen.¹¹⁰

Yksi todistusarvometodin ongelma liittyy siihen, että sen jälkeen kun jokaiselle lenkille on määritetty todistusarvo, seuraa arvojen yhteen laskeminen edellä mainittuja kaavoja hyväksikäyttäen. Kokemussääntöjen lähemmässä tarkastelussa huomataan, ettei todistajanpsykologian kokeellisten tutkimustulosten hyödyntäminen todennäköisyyslaskutoimitusten muodossa ole käytännössä kovinkaan yksinkertaista eikä toimivaa siksi, että ensinnäkin numeeristen todennäköisyysarvojen määrittäminen ketjun yksittäisille lenkeille on haastavaa. Esimerkiksi haluttaessa laskea todennäköisyys tunnistamisen luotettavuudelle tapauksessa, jossa silminnäkijä on havainnoinut rikoksenteikijää 43 metrin etäisyydeltä aurinkoisena päivänä, voitaisiin soveltaa seuraavia kokemussääntöjä:

- ”*Silminnäkijätunnistamiselle on perusteita antaa vähemmän painoarvoa silloin, kun havainnointietäisyys on pidempi.*”
- ”*Uusimpien tutkimustulosten mukaan jopa 43 metrin etäisyydeltä tehdyille havainnoille voitaisiin antaa jonkinlaista arvoa.*”
- ”*Huonoissa valaistusolosuhteissa tai tiheysateissa tarkkojen havaintojen tekeminen suhteellisen lyhyenkin etäisyyden päästä on vaikeampaa kuin selkeällä säällä.*”

Edellä mainittujen kokemussääntöjen avulla lenkkien todistusarvoja ja niistä suoritettavan yhteenlaskun tulosta on mahdotonta määrittää numeerisesti siten, että se ilmaisisi lopulta teeman todennäköisyyden eli esimerkiksi tunnistamisen näyttöarvon. Todistajanpsykologiset kokemussäännöt osoittautuvat laskelmissa ongelmallisiksi. Kokemussäännöt ovat pääsääntöisesti vain suuntaa antavia – niiden avulla tunnistamisen näyttöarvon voidaan todeta vain joko heikentyvän

¹⁰⁸ Osa tässä esitetystä perustuu jo aiemmin pohjoismaisessa oikeuskirjallisuudessa esitettyyn kritiikkiin, mutta osa kritiikistä kumpuaa aiemmassa kirjallisuudessa paljolti sivuutetuista todistajanpsykologisten kokemussääntöjen soveltamisen näkökohdista ja tässä tutkimuksesta aiemmin käsitellyistä seikoista.

¹⁰⁹ Ks. esim. *Huovila* 2003 s. 207–208 ja s. 212–213.

¹¹⁰ *Huovila* 2003 s. 208–209.

tai vahvistuvan, eikä yhden säännön soveltumisen voida katsoa kertovan tunnistamisen luotettavuudesta x prosentin tarkkuudella.¹¹¹

Suorittaessa erilaisia laskukokeiluja tunnistamisen näyttöarvon määrittämiseksi todistajanpsykologian kokeellisen tutkimuksen tuloksia hyödyntäen osoittautuu pian, että tunnistamisen todistusarvon kuvaaminen numeerisesti niihin pohjautuen on hyvin hankalaa. Ensinnäkään kaikista jo pelkästään havainnointiolosuhteisiin liittyvistä tekijöistä ei ole olemassa niin tarkkoja tutkimustuloksia, että niiden avulla olisi mahdollista määrittää numeerinen todistussarvo tietyssä yksittäistapauksessa tehdylle havainnolle. Vaikka esimerkiksi tiedetään, että sateella tarkkojen havaintojen tekeminen on suhteellisen lyhyeltäkin havainnointietäisyydeltä hankalampaa kuin kirkkaalla säällä, ei kuitenkaan tiedetä, kuinka kovaa sateen tulee olla, jotta havainnon oikeellisuuden todennäköisyys esimerkiksi puolittuisi. Ongelman yksi ulottuvuus on se, että vaikka tämä tiedettäisiinkin, miten yksittäistapauksessa voitaisiin määrittää tarkka numeerinen arvo sille, millaista on sade, jonka lujutta on kuvattu esimerkiksi kielellisellä asteikolla rankkasade – tiheysade.

Edellä mainittujen ongelmien lisäksi tosielämän havainnointitilanteet ovat vain varsin harvoin niin yksinkertaisia, että tilanteeseen soveltuvat kokemussäännöt voitaisiin kattavasti tai edes olennaisilta osiltaan yksilöidä.¹¹² Todistusarvometodin mukaisessa näytön arvioinnissa toteutettava todistusosiseikan ja todistusteeman välisen kausaalisuhteen arvioiminen ei myöskään välttämättä tarkoita, että virhelähteitä arvioitaisiin todistajanpsykologisia kokemussääntöjä soveltaen. Hyödynnetyksi saattaa tulla ainoastaan yleinen elämäkokemus.¹¹³ Lisäksi yksittäisen havainnointitapahtuman olosuhteista ei edes välttämättä ole olemassa sellaista selvitystä aputosiseikkojen muodossa, jonka nojalla tuomioistuimien voisi soveltaa tuntemiaan kokemussääntöjä. Tyypillisin asiantila lienee se, että yksittäistapauksessa suoritettavassa näytön arvioinnissa kyetään hyö-

¹¹¹ Määrittäessä tunnistamisen todistusarvoa laskutoimituksilla voidaan kysyä myös, että jos tunnistaminen on tapauksessa ainoana näyttönä, eikä esiin tule virhelähteitä, onko tunnistamisen näyttöarvo tällöin 100 %? Todistajanpsykologisia kokemussääntöjä sovellettaessa ei voida hyödyntää tämänkaltaista päättelyä. Toisaalta ei voida myöskään laskea, minkä verran tunnistamisen näyttöarvo tarkkaan ottaen alenee siksi, että tunnistamistilaisuudessa tunnistajaa ei esimerkiksi ollut ohjeistettu oikein. Haastava kysymys on myös se, kuinka paljon virhelähteitä tulisi olla, jotta näyttöarvo olisi nolla sekä se, milloin lopputulos ylittäisi tuomitsemiskynnyksen täyttymiseen. Mikä numeerinen laskutoimituksen lopputulos tarkoittaisi sitä, että vastaaja voitaisiin tuomita rikoksesta ja mikä arvo taas tarkoittaisi, että syyte on hylättävä. Milloin sen sijaan asia tulisi ratkaista *in dubio pro reo* -periaatteeseen nojautuen siksi, ettei näyttöä syylisyyden tueksi ole esitetty riittävästi. Frekvenssiteorioiden vaatimien todennäköisyyksien määrittämisen ja yhteenlaskemisen haastavuuden ja myös mahdottomuuden on tuonut todistajanpsykologian näkökulmasta samansuuntaisesti esiin myös Granhag – Ask 2008 s. 408.

¹¹² Myös Huovila on kiinnittänyt huomiota siihen, etteivät tosielämän näytön arvioinnin tilanteet ole tyypillisesti niin yksiselitteisiä kuin mitä todistusarvomedian koskeissa esimerkeissä on usein ilmaistu, ja joissa metodi näyttäisi vielä jollain tavoin toimivalta. Huovila 2003 s. 208–209.

¹¹³ Ks. Saranpää 2010 s. 160–161.

dyntämään vain muutamia kokemussääntöjä sekä ainoastaan osaa luotettavuuteen vaikuttavista aputositseikoista. Myöskään kaikkia havainnon luotettavuuteen vaikuttavia kokemussääntöjä ei ole mahdollisesti kyetty määrittämään edes kokeellisessa tutkimuksessa, ja se, mitä tutkimuksessa on selvitetty, ei ole välttämättä kaikilta osin yksittäisen juttua ratkaisevan tuomarin tiedossa. Myös näistä syistä on ilmeistä, etteivät matemaattisten laskutoimitusten tulokset voisi tässä yhteydessä olla kovinkaan yksiselitteisiä ja sillä tavoin varmoja, että aina ja kaikkialla – eri tuomareiden toimesta tehtyinä – saavutettaisiin samanlaisessa tapauksessa yksi ja sama prosenttiluvulla ilmaistu todennäköisyys, joka määrittäisi tunnistamisen todistusarvon.

Todennäköisyyksillä operoiminen näyttää jäävän todistajanpsykologian kokeellisista tutkimuksista saatavilla olevista numeerisista arvoista huolimatta vaille riittävän selkeitä kiinnekohtia ja tästä syystä lopputulokseltaan liian epä-määräiseksi. *Todistusarvometodissakin tunnistamiselle laskennallisesti määriteltä näyttöarvo jää näin ollen jossain määrin vain arvaukseksi. Diesen on käyttänyt tässä kohden osuvaa kokemuseräisen arvauksen käsitettä.*¹¹⁴ Arvaus voi olla myös hyvin virheellinen jo siitä syystä, että tietyt tunnistamisen virhelähteet ovat luonteeltaan sellaisia, että niiden esiintyessä tunnistamista ei voi muista varmuuttakaan viestivistä seikoista huolimatta pitää todistusarvoltaan korkeana. Samaa ilmentää frekvenssiteorioiden soveltumista näytön arviointiin nimenomaan todistajanpsykologisesta näkökulmasta arvioineen *Holgersonin* näkemys. Hänen mukaansa eräs puute todennäköisyysteoreettisissa malleissa on, että monimutkaista todellisuutta on vaikeaa sovittaa sanallisiin muotoiluihin tai kaavoihin.¹¹⁵

Tunnistamistapauksissa ongelma aktualisoituu myös siinä muodossa, että virhearvioinnit voivat kumuloitua tavalla, jolla on kohtalokkaita seurauksia. Yksittäisinä arvioidut epävarmat todisteet saattavat yhdessä arvioituina johtaa suhteettoman suureen teeman totuudenmukaisuutta tukevaan todennäköisyyteen. Myös *Huovila* on kiinnittänyt huomiota siihen, että kun yksittäisen lenkin todistusarvo on määritetty pääosin heikkojen kokemussääntöjen avulla, ei todistusarvometodin mukaisessa arvioinnissa lopuksi suoritettava sinänsä eksakti kertolasku teeman näyttöarvon määrittämiseksi lisää harkinnan luotettavuutta. Tässä suhteessa merkitykselliseksi nousee nimenomaisesti sovelletun kokeussäännön varmuus ja luotettavuus.¹¹⁶

Todistusarvometodi voitaisiin ymmärtää myös siten, että kullekin todisteelle pyritäisiin määrittämään vain suuntaa antava, numeerisesti tai jopa sanallisesti ilmaistava todistusarvo. Jonkinlaisen kokeellisten tutkimusten tulok-

¹¹⁴ Ks. Diesen 1993 s. 396.

¹¹⁵ Holgerson 1990 s. 71.

¹¹⁶ Huovila 2003 s. 207.

sia hyödyntävän ”todennäköisyystuntuman” käyttö yksittäisten todisteiden näyttöarvon määrittämisessä saattaisi olla mahdollista.¹¹⁷

Tarkasteltaessa frekvenssiteorioiden soveltuvuutta yhtenä kokonaisuutena voidaan niiden todeta jonkin verran (etenkin todistusarvometodi) johdonmukais-tavan tuomioistuimen näytön arviointia ja tuomion perustelemista myös tunnistamistapauksissa. Metodien vertailun johtopäätöksenä on kuitenkin vahvoja perusteita hylätä teemametodin soveltaminen tunnistamisen näyttöarvon määrittämisessä. *Vaikka teemametodikin estää puhtaaseen intuitioon perustuvaa ratkaisemista, se ei tarjoa tunnistamisen näyttöarvon määrittämiselle riittävästi työkaluja.*¹¹⁸ Arvometodin avulla saattaisi sen sijaan olla mahdollista määritellä suurpiirteinen arvio erikseen esimerkiksi havainnon ja tunnistamistilaisuuden luotettavuudesta. Kun arvioidaan todistusarvometodin soveltuvuutta tunnistamisen näyttöarvon määrittämiseen, sen *vahvuutena on erittelevän otteen – jonka voidaan katsoa sisältävän myös pro & contra -analyysia – lisäksi myös harmaan alueen eli selvittämättä jääneiden seikkojen olemassa olon huomioiminen.*

Todistusarvometodin soveltamisessa on kuitenkin huomattava vielä ainakin yksi tärkeä näkökohta, joka lopulta johtaa siihen, ettei metodi vaikuta parhaalta mahdolliselta tavalta määrittää tunnistamisen näyttöarvo. Näytön laadun ongelmat tulevat tunnistamistapauksissa selkeästi esiin. Näytön arviointia suorit-tavan tuomarin tulee tietää riittävästi havainnon ja tunnistamisen olosuhteista, jotta arviointi tunnistamisen luotettavuudesta – sen näyttöarvosta – on edes läh-tökohtaisesti mahdollista. Päättelyn lopputulos voi näin ollen olla virheellinen silloin, kun tunnistamisen virhelähteitä koskeva näyttö on puutteellista: yksikin virhelähde, jonka olemassaolosta ei ole tietoa, saattaa muuttaa käsitystä tunnis-tamisen luotettavuudesta ratkaisevasti. Todistusaineiston mahdolliset puutteet on kyettävä jollain keinoin tiedostamaan.¹¹⁹

Vaikka tunnistamisen luotettavuuden puolesta puhuvia tekijöitä voidaan suuntaa antavan lopputuloksen saamiseksi laskea yhteen, yhteenlaskun tulos ei kerro tunnistamisen luotettavuudesta mitään silloin, kun käsillä on myös tunnistamisen virhelähteitä. Jo yhden virhelähteen olemassaolo saattaa ”ro-muttaa” täysin käsitykset tunnistamisen luotettavuudesta. Esimerkiksi hyö-dyntämällä prosenttilukujen sijasta vain pelkkiä + ja – -merkkejä, voidaan todeta, että seuraavat havainnointiolosuhteet tuottaisivat lopputuloksen, jon-ka mukaan tunnistaminen olisi luotettava kolmen + -merkin arvoisesti: estee-

¹¹⁷ Ks. tarkemmin Ekelöf – Boman 1992 s. 139–140.

¹¹⁸ Näyttötilanteiden on todettu olevan myös luonteeltaan sellaisia, että todistusaineistosta voi-daan tyyppillisesti tehdä päätelmiä vain yksisuuntaisesti siten, ettei teemaa tukevan näytön voida todeta kertovan mitään sen negaatiosta. Jonkka 1992 s. 92 alaviite 31. Teemametodin soveltami-nen vaikuttaa tästäkin syystä kestävämmältä.

¹¹⁹ Ks. näytön kattavuuden vaikutuksista todennäköisyysarvioon Virolainen 1995 s. 43.

tön näkyvyys havainnointipaikalla, lyhyt havainnointietäisyys ja kirkas sää. Lisättäessä tähän tunnistamisen virhelähteistä viestivät tiedot, että tunnistamistilaisuus on toteutettu vasta vuosi rikoksen tapahtumahetken jälkeen ja lisäksi näyttämällä tunnistajana toimineelle silminnäkijälle vain yhtä valokuvaa, muuttuu käsitys luotettavuudesta paljon epävarmemmaksi. Näin on siitä huolimatta, että teoriassa on mahdollista laskea, että kolme luotettavuudesta viestivää tekijää on enemmän kuin kaksi virhelähteistä viestivää tekijää. Jo yhden virhelähteen painoarvo saattaa siten olla suurempi kuin usean luotettavuudesta viestivän tekijän yhdessä, mistä syystä tunnistamisen luotettavuuden arviointi ei voi perustua näin toteutetulle yhteenlaskulle – ei myöskään todennäköisyyksien yhteenlaskun muodossa. Tietyn aputosiseikan jäädessä harmaalle alueelle eli epätietoisuuteen lenkkien pitävyyden arviointi ei välttämättä johdakaan oikeaan päätelmään.

Olenainen puute frekvenssiteorioissa on se, ettei niiden avulla kyetä kontrolloimaan riittävästi sitä, tulevatko kaikki olennaiset tunnistamisen virhelähteet asian käsittelyssä esiin, jotta ne voitaisiin huomioida tunnistamisen todistusarvoa määritettäessä. Todennäköisyyksiä tunnistamisen luotettavuudesta ja virhelähteiden esiintymisestä on mahdotonta laskea, jos minkäänlaista tietoa niiden olemassaolosta ei ole. Harmaan alueen olemassaolon eli jutussa vallitsevan epätietoisuuden tunnistaminen on kuitenkin todistusarvometodissa positiivista. Todistusharkinnan lopputulos sisältää tosiasiasa lähes aina jonkin verran epävarmuutta. Toinen näytön arvioinnin metodi – hypoteesimetodi – tarjoaa epävarmuuden vaikutuksien kontrolloimiseen erittäin käyttökelpoisen työkalun, joka on selvittämiskynnys.

8.4 HYPOTEESIMETODI TUTKINNAN PUUTTEIDEN KONTROLLOIJANA

8.4.1 Kysymys näytön laadusta tunnistamistapauksissa

Tiedot suoritettujen tutkintatoimien laadusta korostuvat arvioitaessa tunnistamisen luotettavuutta. Perusteelliset laadulliset tiedot tutkintatoimien sisällöstä avaavat tuomioistuimelle mahdollisuuden saada tietoa tunnistamisen mahdollisista virhelähteistä. Jos tunnistamisen luotettavuudesta ei ole kerätty eikä siitä esitetä minkäänlaista näyttöä aputosiseikkojen muodossa (ei syyttäjän eikä puolustuksenkaan toimesta), ei tuomioistuimella ole eväitä tunnistamisen luotettavuuden arvioinnille. Se tosiasia, että silminnäkijä on tunnistanut vastaajan rikoksenteikijäksi, ei anna tuomioistuimelle minkäänlaisia tietoja rikoksen havainnointiolosuhteista eikä sen paremmin siitä, miten tunnistaminen on toteutettu esitutkinnassa. Muun muassa valokuvatunnistamisessa tunnistajalle esitetyt valokuvat ovat materiaalia, jota ilman tuomioistuin ei pääse arvioimaan

niihin mahdollisesti liittyvien virhelähteiden vaikutuksia tunnistamisen luotettavuuteen.

Tuomioistuin voi toki pyrkiä selvittämään virhelähteitä aktiivisen prosessin johdon keinoin, mutta lopputuloksena voi olla, ettei näyttöä ole esitutkinnassa kerätty, eikä sitä tästä syystä ole tälläkään keinolla saatavissa. Tästä syystä on hyödyllistä tarkastella kysymystä siitä, *millaisia tietoja tuomarilla tulee tunnistamisesta olla, jotta luotettavuusanalyysin asianmukainen suorittaminen on ylipäätään mahdollista*. Asiaa tulee tarkastella tunnistamisesta kerätyn ja esittävän näytön laadun näkökulmasta.

Puutteellisen esitutinnan merkitys on noussut esiin useissa käytännön tunnistamistapauksissa. Useat tässä tutkimuksessa hyödynnetyt käräjäoikeustapaukset osoittavat, että poliisin henkilön tunnistamisessa soveltamissa menettelyissä on parantamisen varaa. Käsitellyissä tapauksissa tuomioistuimen suorittamassa näytön riittävyysarvioinnissa ratkaisevaksi muodostui usein se, miten poliisi oli järjestänyt ja dokumentoinut tunnistamistilanteen. Monissa tapauksissa tuomioistuin oli kiinnittänyt huomiota tunnistamistilaisuuden puutteisiin suorittaessaan tunnistamisen luotettavuusarviointia. Joissain tapauksissa tunnistamisen tarkemman dokumentoinnin tai puutteiden vuoksi tuomioistuin totesi, että syyte jäi näytämättä.¹²⁰

Myös apulaisoikeusasiamiehen sijaisen ratkaisussa dnro 2625/4/13 keskeiseksi seikaksi nousi esitutinnan puutteellisuus. Ratkaisussa oli kyse tunnistamisen puuttumisen merkityksestä syyteharkinnalle ja syytteen nostamiselle. Ratkaisun mukaan esitutkinta ei ollut riittävä syyteharkinnan suorittamiseksi, koska esitutkinnassa ei ollut järjestetty tunnistamista. Tapauksessa oli kyse laittoman uhkauksen epäilystä. Asianomistaja (vuonna 2001 syntynyt tyttö) oli kertonut tapaamalleen poliisipartiolle, että tummaihoisen mies oli uhkaillut häntä toistuvasti. Tyttö oli antanut poliisille miehen tuntomerkit ja osoittanut kerrostalon rapun, jossa mies hänen mukaansa asui. Poliisi oli myöhemmin todennut rappukäytävän asukasluettelon perusteella vain yhden sukunimen viittaavan tummaihoiseen ulkomaalaiseen henkilöön. Asiassa ei ollut järjestetty minkäänlaista tunnistamistilaisuutta, vaan syytteeseen joutunut epäilty valikoitui uhrin kertomuksen perusteella rajatusta henkilöryhmästä pelkästään sillä perusteella, että hänen nimensä viittasi ”*eniten tummaan mieheen*”. Ratkaisun mukaan selvittämisintressi ei olisi saanut ohittaa asiassa sitä seikkaa, että vastaaja oli odottanut tuomioistuinkäsittelyssä selvityksenä tunnistamista, joka olisi myös ollut vaivatta suoritettavissa esitutkinnassa syyttäjän lisätutkintapyynnön perusteella.¹²¹

¹²⁰ Esimerkiksi tapausaineiston tapaus nro 5. Yleisemmin rikosprosessissa syyte hylätään tutkinnan puutteiden johdosta kuitenkin vain harvoin. Esimerkkinä on mainittu laajat talousrikosjutut. Frände 2012 s. 704.

¹²¹ Tapauksessa kihlakunnansyyttäjän todettiin menetelleen lainvastaisesti syyteharkinnassaan,

Myös korkeimman oikeuden ratkaisun KKO 2004:60 perusteluissa tulee esiin, kuinka merkityksellistä poliisin suorittaman esitutinnan laatu voi tunnistamistapauksissa olla. Korkein oikeus kritisoi tapauksessa poliisin suorittamaa esitutkintaa. Se totesi, että kyseisenlaisissa tapauksissa, joissa silminnäkijätodistelua ei rikoksen uhrin tekemän tunnistamisen lisäksi ole, syytteen toteennäyttäminen voi jäädä riippumaan ratkaisevasti siitä, kuinka tapauksen esitutkinta on toimitettu. Korkeimman oikeuden mukaan tapauksen esitutkinnaissa ei ollut saatu yksiselitteistä näyttöä vastaajan syyllisyyttä vastaan, eikä tämä seikka voinut vaikuttaa siten, että se puhuisi merkittävästi hänen syyllisyytensä puolesta. Näyttöä koskevassa kokonaisarviossa korkein oikeus päätyi näytön riittämättömyyteen ja hylkäsi syytteen. Sen mukaan asianomistajan tekemän tunnistamisen luotettavuuteen liittyi epäilyjä, joiden johdosta tunnistamiselle ei voitu antaa ratkaisevaa merkitystä.

Hirvelän mukaan tapauksessa oli olennaista, että kyse oli vakavasta rikoksesta. Tästä syystä tutkinnan puutteiden synnyttämä epävarmuus ei saanut koitua vastaajan vahingoksi. Tapauksessa syyte hylättiin, koska esitutkinta ei ollut riittävän kattavaa – muita vaihtoehtoja ei ollut tutkittu riittävästi.¹²² Selvää kuitenkin on, että jo esitutkinnan objektiiviteettiperiaatteen johdosta poliisin olisi tullut selvittää asiaa laajemmin myös vastaajan syyllisyyttä vastaan puhuvien seikkojen osalta.

Myös edellä tunnistajan varmuuslausunnon merkityksen yhteydessä käsitelty Helsingin käräjäoikeuden ratkaisu (06/5904, 12.6.2006), jota käsiteltiin myöhemmin hovioikeudessa (Helsingin hovioikeus 27.9.2007 nro 3068), tarjoaa esimerkin siitä, miten tunnistamiskysymyksen analysointi ja ratkaisu ovat riippuvaisia rikoksen esitutkinnan huolellisuudesta – myös tunnistamisen osalta.¹²³ Käräjäoikeus hylkäsi pahoinpitelyjä koskevat syytteet katsoen, ettei asiassa esitetty näyttö ollut riittävää, eikä hovioikeus muuttanut käräjäoikeuden tuomion lopputulosta. Tähän lopputulokseen päädyttiin siitä huolimatta, että yksi todistajana kuultu henkilö oli jutun rikostutkinnan suorittanut poliisi. Kyseistä todistajaa kuulustelemalla olisi ollut mahdollista saada hyvinkin yksityiskohtaisia tietoja tunnistamismenettelyistä. Tämä olisi mahdollistanut tunnistamisjärjestelyiden vaikutusten arvioinnin tunnistamisen luotettavuuden kannalta. Tapauksessa esitutkinnan puutteellisuuteen viittasi etenkin se seikka, että hovioikeudessa esitettiin uutena todisteena takki, joka oli todistajan mukaan kuulunut tekijälle. Syyttäjä esitti uutena todisteena hovioikeudessa keskusrikospoliisin

koska hän teki syyteharkinnan riittämättömän esitutkinnan perusteella ja nosti syytteen ilman, että käsillä oli todennäköisiä syitä. Eduskunnan apulaisoikeusasiamiehen sijainen 3.12.2013 dnro 2625/4/13.

¹²² Ks. *Hirvelä* 2006 s. 310–311.

¹²³ Ks. tapauslauselehdys edellä tämän tutkimuksen luku 6.4.2.3.

rikosteknisen laboratorion lausunnon, josta kävi ilmi, että pahoinpitelijän käyttämästä takista oli löydetty todennäköisyydellä alle 1/miljardi vastaajan DNA-tunniste. Asiassa kuultu uusi todistaja selvensi tältä osin, että kyseessä oli paras mahdollinen todennäköisyys. Takin DNA-testaus oli kuitenkin tehty vasta sen jälkeen, kun takkia oli näytetty vastaajalle esitutkinnassa. Tuolloin vastaaja olisi voinut teoriassa koskettaa takkia, minkä seurauksena siihen olisi jäänyt jälki hänen DNA:staan. Hovioikeudessa kuultu uusi todistaja tosin ilmoitti, ettei vastaaja ollut voinut edes teoriassa koskea niihin takin osiin, joista tunniste oli löydetty. Hovioikeuden mukaan kertomus oli kuitenkin siinä määrin epävarma, ettei voitu sulkea pois sitä mahdollisuutta, että vastaaja olisi todella koskenut takkiin esitutkinnassa.

Puutteellinen esitutkinta muodostaa riskin syytetyn oikeusturvalle. Poliisin laiminlyönti ei voi johtaa siihen, että syyllisyyttä vastaan puhuvan näytön puuttuminen vahvistaisi suoraan syyllisyyden todennäköisyyttä. Tuomioistuimen ”suorittama” poliisin toimien kontrollointi – jolla viitataan tutkintatoimien mahdollisten puutteellisuuksien huomioon ottamiseen – on tunnistamisen luotettavuutta koskevan analyysin suorittamiseksi välttämätöntä. Tietyin edellytyksin näyttöä voidaan yrittää hankkia lisätutkinnalla – muutoin on todettava, ettei näyttökynnys ylitä.

Syytetyn oikeusturva saattaa, muttei toki välttämättä, jäädä toteutumatta puutteellisesti toimitetun esitutkinnan johdosta. Puutteellinen esitutkinta muodostaa kuitenkin toisenkin ”riskin”: syyllinen saattaa jäädä tuomitsematta. Tunnistamistilaisuuden huolellinen toteuttaminen esitutkinnassa on molemmista syistä ensiarvoisen tärkeää. Olen tuonut edellä tässä tutkimuksessa esiin, että edellytys tunnistamisen luotettavuutta koskevan analyysin tekemiselle on ensinnäkin poliisin suorittamien tutkintatoimien – etenkin niiden mahdollisten puutteiden – tunteminen. *Jotta tunnistamisen luotettavuusarviointi olisi mahdollista, on tuomioistuimella oltava tarkoin tiedossa suoritettut tutkintatoimet sisältäen esimerkiksi sen, millaisia järjestelyjä tunnistamistilaisuudessa on noudatettu.* Tapauksessa esitetyn näytön kokonaisarvioinnin kannalta tärkeä merkitys on jo itsessään sillä, mitä tutkintatoimia on suoritettu ja mitä jätetty suorittamatta. Yhtä olennaisia ovat kuitenkin myös tiedot suoritettujen tutkintatoimien laadusta.¹²⁴

Suoritettujen tutkintatoimien selvittämisen osalta katseet tulisi kohdistaa syyttäjään: syyttäjän tulee selvittää, mitä tutkintatoimia on suoritettu ja millaisia tuloksia niiden avulla on saatu. Myös puolustuksella on mahdollisuus tuoda

¹²⁴ Luonnollisesti merkitystä on tietenkin myös tutkintatoimien lopputuloksella. Esitutkinnan laadun ja asianmukaisen näytön arvioinnin yhteyteen on kiinnittänyt aiemmin huomiota esim. Frände. Hänen mukaansa esimerkiksi silloin, kun poliisin selvitys vastaajan syyllisyyttä vastaan puhuvista seikoista on puutteellista, vaihtoehtoisia selityksiä syyttäjän esittämälle teemalle on mahdotonta arvottaa. Tämä johtaa Fränden mukaan syytteen hylkäämiseen. Frände 2012 s. 704.

puutteita esiin. Tämän olisi tietysti suotavinta tapahtua jo rikoksen esitutkintavaiheessa, mutta se tulisi kantani mukaan sallia myös pääkäsittelyssä. Keskustelua esitutkintatoimista on voitava käydä ja niitä koskevaa näyttöä on voitava esittää vielä oikeudenkäynnissä nimenomaisesti siitä syystä, että esitutkinta on tunnistamistapauksissa varsin usein puutteellista. Kuten luvussa 7 todettiin, ei välittömyys- ja suullisuusperiaatteesta voida pitää sillä tavoin liian tiukasti kiinni, ettei esimerkiksi järjestelmämuuttujina esiintyvistä virhelähteistä sallittaisi esittää näyttöä pääkäsittelyssä tunnistamispöytäkirjaa tai videotodistelua käyttäen. Tämänkaltaiset todisteet ovat avainasemassa selvittäessä esitutkinnassa järjestetyn tunnistamistilaisuuden laatua. Tosin myös tutkintaa suorittaneen poliisimiehen ja muidenkin tunnistamistilaisuudessa läsnä olleiden (myös vastaajan) kuuleminen voi olla tehokasta. Eri asia on tietenkin se, kuinka tuomioistuin määrittää tämän tyyppisen todistelun näyttöarvon.¹²⁵ Joka tapauksessa *asian puutteellisen selvittämisen on luonnollisesti koiduttava syyttäjän – ei vastaajan – vahingoksi.*

8.4.2 Hypoteesimetodi ja selvittämiskynnys

Kuten edellä on tuotu esiin, hypoteesimetodiin perustuvaa ajattelutapaa voidaan hyödyntää rikosprosessissa jossain määrin jo esitutkinnan ja todistelu-menettelyn aikana. Metodin käyttöarvo kulminoituu tuomioistuimen näytön arvioinnissa, jolloin sen soveltaminen näyttäytyy kaksipuolaisesti. Tuomarin tehtävänä on edellä selostetuin tavoin ensinnäkin ottaa kantaa nimenomaisesti siihen, onko juttu selvitetty riittävän laajasti. Hypoteesimetodissa tätä kutsutaan selvittämiskynnyksen täyttymisen arvioimiseksi. Jos tuomari tulee siihen tulokseen, että juttua ei ole selvitetty riittävän laajasti eli että selvittämiskynnys ei täyty, syyte tulee hylätä tällä perusteella.¹²⁶ Jos tuomari sen sijaan katsoo, että rikosasian selvittämiseksi asetetut vaatimukset täyttyvät, siirtyy tuomari näytön arviointiin ja ottaa kantaa näytön riittävyteen.¹²⁷

¹²⁵ Ks. videotodistelun näyttöarvosta lasten kuulemistapauksissa Hirvelä 2006 s. 516–518.

¹²⁶ Diesen 1994 s. 102–103. Jos selvittämiskynnys ei täyty, tuomari ei suorita arviointia niin sanotulla toisella portaalla lainkaan. Myös Fränden mukaan tuomioistuimen harkitessa näyttökynnyksen täyttymistä eli ”syyllisyydestä jäävää järkevää epäilyä” sen tulee ensimmäiseksi todeta koko jutun selvitysaste. Frände 2012 s. 704.

¹²⁷ Selvittämiskynnys ilmaisee tapauksessa hyväksyttävän epävarmuuden laajuuden eli harmaan alueen. Mitä pienempi alue hyväksytään, sitä tiukemmat ovat edellytykset hyväksyä syyte, ja toisaalta mitä laajempi harmaa alue todistusharkinnassa hyväksytään, sitä helpommin syyte voidaan hyväksyä, vaikka osa seikoista jäisikin epäselviksi. Virolainen – Pölönen 2003 s. 429–430. Harmaa alue on melko suoraan rinnastettavissa tuomitsemiskynnykseen ”ei järkevää epäilyä”, koska jos todistelusta ei saada vastauksia varteenotettaviin kysymyksiin, ei järkevää epäilyä ole saatu eliminoidua pois eli harmaa alue jää liian suureksi syytteen hyväksymiselle. Virolainen – Pölönen 2003 s. 429–430. Ks. tarkemmin luku 8.5. Ks. esimerkkitapauksia hypoteesimetodin soveltami-

Selvittämiskynnyksen täyttymistä ja näytön riittävyden arviointia on katsottu edeltävän vaihe, jossa syytteen teonkuvaus puretaan osateemoihin. Todisteet kohdennetaan kullekin osateemalle, mikä mahdollistaa sen kontrolloimisen, onko syyttäjä esittänyt kustakin osateemasta näyttöä. Aineistoa voidaan jäsentää samalla myös hyödyntäen jakoa pää- ja vastatodisteluun. Todistusaineistoa voidaan jäsentää myös määrittämällä todisteiden keskinäisiä vaikutus- ja riippuvuussuhteita sekä jaottelemalla teemasta suoraan todistavat todistusfaktat ja välillisesti todistavat aputosiseikat.¹²⁸ Tunnistamistapauksissakin on oletettavasti hyötyä siitä, että niin sanotun osateemoittelun kautta huomio saadaan kohdennettua muusta syytteen teonkuvauksesta erillään tekijän identiteettiin. Jo näytön aktiivisella ryhmittelemisellä voidaan kartoittaa ja tunnistaa syyttäjän esittämän näytön mahdollisia puutteita ja epävarmuustekijöitä, joita voivat olla esimerkiksi tapahtumat eri tavalla selittävät kokemussäännöt.¹²⁹

Näin ollen *hypoteesimetodi tarjoaa selvittämiskynnyksen muodossa tunnistamistapauksissa tarvittavan keinon kontrolloida yksittäistapauksessa suoritettua esitutinnan laatua*. Selvittämiskynnys tarkoittaa selvitystasoa, jota langettavalta tuomiolta yksittäistapauksessa edellytetään (ottaen huomioon rikoksen vakavuus, laatu ja syytetyn asennoituminen).¹³⁰ Selvittämistaakka määrittää kahdella tavalla syyttäjän velvollisuutta esittää selvitystä syytteen tueksi: miten kattavasti ja missä määrin syyttäjän tulee esittää selvitystä, joka sulkee pois vaihtoehtoiset tapahtumainkulkumahdollisuudet.¹³¹ Yksittäisen jutun selvitystasoa tulee verrata jutun selvitystasoteelle asetettuihin vaatimuksiin.¹³² Tässä tulee sovellettavaksi kaksi kriteeriä, joista ensimmäinen on jutun törkeysaste eli *rikoksen vakavuus*. Lievempien rikosten, kuten automurtojen, selvitystasetta koskevien vaatimusten on katsottu olevan eri luokkaa kuin esimerkiksi henkirikosten. *Pölösen* mukaan selvitystaakka onkin kiinteässä yhteydessä esitutkintavaiheeseen, koska jo tutinnan kattavuus vaihtelee tapauksittain pääkriteerin ollessa rikoksen vakavuus: vakavat rikokset vaativat pääsääntöisesti laajempia selvityksiä kuin vähemmän vakavat.¹³³

sesta Ruotsin korkeimman oikeuden ratkaisukäytännöstä Vihriälä 2005 s. 371–377.

¹²⁸ Diesen 1997 s. 45 ja 47–58. Ks. myös Hirvelä 2006 s. 305–306 ja Pölönen 2003 s. 163–167.

¹²⁹ Ks. myös Pölönen 2003 s. 159–161.

¹³⁰ Ks. Pölönen 2003 s. 124.

¹³¹ Ks. Pölönen 2003 s. 124–127. Ks. näytön kattavuudesta myös Diesen 1994 s. 100–102. Ks. selvittämiskynnyksen suhteesta näyttökynnykseen Diesen 1994 s. 110–119 sekä Pölönen 2003 s. 129–132. Ks. syyttäjän velvollisuudesta hankkia selvitystä vastaajan pyynnöstä edellä esituttua käsittelevä luku 6.

¹³² Frände 2012 s. 704. Fränden mukaan arvioinnin tarve selviää pohtimalla: ”Syyttäjän näyttö voi olla tietyssä jutussa hyvin vakuuttavaa, mutta lähemmässä tarkastelussa osoittautuikin, että poliisi ei ole selvittänyt syytetyn syyllisyyttä vastaan puhuvia seikkoja. Tällaisessa tilanteessa vaihtoehtoisia selvityksiä syyttäjän esittämälle näytölle ei voida järkevästi arvioida, vaan syyte on hylättävä puutteellisen selvityksen vuoksi.” Frände 1998 s. 1251.

¹³³ Ks. Pölönen 2003 s. 124–127.

Toiseksi huomio tulee kiinnittää *rangaistavuuden edellytyksiin*, joilla tarkoitetaan rikoksen objektiiviseen ja subjektiiviseen puoleen liittyviä edellytyksiä. Rikoksen objektiiviseen puoleen luettavat edellytykset vaativat enemmän selvittelyä kuin subjektiivisen puolen edellytykset, joita voisivat olla esimerkiksi epäillyn tahallisuus ja motiivit.¹³⁴ Kynnyksen määrittämisessä vaikuttavat siten myös rikoksen laatu ja syytetyn asennoituminen.¹³⁵ Selvitysasteen täyttyminen on lopulta tapauskohtaisen harkinnan varassa, ja siinä vaikuttavat vastakkaiset intressit vastaajan oikeusturvan toteutumisesta ja selvittämiskustannuksista.¹³⁶

8.4.3 Rikoksen vakavuus ja selvittämisentressi tunnistamistapauksissa

Missä määrin tunnistamistapauksissa tulisi sitten selvittää syyttäjän päälinjaan nähden vaihtoehtoista käsitystä tekijän identiteetistä tai tunnistamistilaisuudessa tehdyn positiivisen tunnistamisen luotettavuutta, jotta selvittämiskynnyks ylittyisi? Yleisesti pätevän selvittämiskynnyksen korkeuden määrittäminen ei ole tunnistamistapauksissa eikä muutoinkaan mahdollista. Selvittämiskynnyksen korkeutta on haastavaa sitoa muihin kuin vain yleispiirteisiin kriteereihin. Tarkkojen kriteerien määrittämistä ei ole käsitteen luomisella tavoiteltukaan, vaan sen sijasta on korostettu arvioinnin *tapauskohtauisuutta*.

Tarkasteltaessa tunnistamistapauksia ratkaisevaa merkitystä on etenkin sillä, että vastaaja kiistää olevansa rikokseen syyllistynyt henkilö. Jo lähtökohtaisesti selvittämiskynnyks on siten asetettava korkeammalle.¹³⁷ Sen sijaan rikoksen vakavuudella ei tulisi nähdäkseni olla ratkaisevaa merkitystä, vaan molempien – vakavien ja lievempien rikosten – osalta selvittämiskynnyks tulisi asettaa suhteellisen korkealle. Vakavuus perustelee jo itsessään selvittämiskynnyksen asettamista korkeammalle, ja vakavissa rikoksissa aineiston kattavuuden vaatiminen on itsestään selvää. Lievissä rikoksissa kysymyksen aineiston kattavuudesta ei ole yleensä katsottu aktualisoituvan vastaavalla tavalla.¹³⁸ *Tunnistamistapauksissa ei kuitenkaan voida tehdä ratkaisevaa eroa vakavien ja lievien rikosten välillä, vaan epäilykselle tekijän identiteetistä tulisi antaa mer-*

¹³⁴ Frände 2012 s. 704 ja Frände 1998 s. 1252.

¹³⁵ Ks. Pölönen 2003 s. 124–127. Ks. selvittämiskynnyksen suhteesta näyttökynnykseen samasta teoksesta s. 129–132.

¹³⁶ Diesen 1994 s. 103. Samoin Frände 2012 s. 704 ja Frände 1998 s. 1252.

¹³⁷ Samanlaista selvittämiskaatimusta ei ole tietenkään syytä asettaa myönnetuille teoille. Tässä tutkimuksessa käsitteen tunnistamistapaus määritelmä sisältää sen, että vastaaja on kiistänyt syyllisyytensä sillä perusteella, ettei ole syytteessä tarkoitettu henkilö. Ks. luku 1.4.

¹³⁸ Hirvelän mukaan kysymys esitutkinnan kattavuudesta ei yleensä aktualisoidu samalla tavalla helpoissa massarikoksissa kuin vakavammissa jutuissa. Jälkimmäisissä on vaadittava laajempaa aineiston kattavuutta. Hirvelä 2006 s. 311.

*kitystä myös lievissä rikoksissa.*¹³⁹ Tämä tapahtuisi vähintään olennaisimpien virhelähteiden kartoittamisen kautta. Tiettyjen tunnistamisen luotettavuudesta viestivien seikkojen selvittäminen voi olla yhtä ratkaisevaa lievissä kuin vakavammassakin rikoksissa, jos ajatellaan sitä, johtaako tunnistaminen langetta-vaan tuomioon vai ei. Identiteetin selvittämisessä on kyse oikeusturvan toteutu-misen kannalta ratkaisevasta kysymyksestä.

Lievissä jutuissa selvityksen määrä on usein vakavampia rikoksia vähäisem-pi ja tunnistaminen saattaa olla niissä vakavia rikoksia useammin ainoa näyttö tekijän syyllisyydestä.¹⁴⁰ Näin ollen tapauksen ratkaisu saattaa juuri lievissä ri-koksissa jäädä suuremmalla todennäköisyydellä riippumaan yksinomaan tun-nistamisesta. Tästä syystä tunnistamisen luotettavuuteen vaikuttavien seikko-jen selvittämisen tulisi itse asiassa olla myös lievissä rikoksissa perusteellista. Tunnistamisen ollessa ainoa näyttö saattaa todistajanpsykologian alalla valistu-nut tuomari nimittäin päätyä suhteellisen helpostikin toteamaan, ettei tunnistami-nen riitä yksin vastaajan tuomitsemiseen. Näin saattaisi tapahtua siitä huoli-matta, että tunnistaminen olisi luotettava. Tällöin syyte tulisi hylätyksi, vaikka asian tarkempi selvittely olisi osoittanut (jos se olisi tehty) tunnistamistilaisuu-den menettelyjen virheettömyyden ja sen, ettei virhelähteitä ollut muutoinkaan käsillä. Tällöin tunnistamisen olisi saatettu voida katsoa riittävän perusteeksi vastaajan tuomitsemiselle ainoanakin näyttönä, koska kyse olisi ollut vähäises-tä rikoksesta. Jos esitutkinta ei anna aineksia luotettavuuden arvioinnille, tulee syyte hylätyksi ”turhaan”.

8.4.4 Tunnistamisen virhelähteiden selvittäminen ja selvittämiskynnyksen korkeus

Todistajanpsykologinen tunnistamisen virhelähteitä koskeva tutkimus puol-taa vahvasti sitä, että virhelähteiksi luokitellut tekijät (apufaktat) tulisi poik-keuksettomasti pyrkiä selvittämään esitutkinnassa. Tämä on tärkeää ensinnäkin virhelähteiden esiin nostamiseksi, jottei vääriä päätöksiä syntyisi, ja edel-lytyksenä myös sille, että tunnistamiselle voidaan päätyä antamaan korkea näyttöarvo. Erityisen merkityksellistä tämä on tietysti silloin, kun ennestään tuntemattoman henkilön tunnistaminen esitetään ainoana näyttönä tekijän syyllisyydestä.¹⁴¹ Tästä lähtökohdasta selvittämiskynnys tulisi ensinnäkin asettaa

¹³⁹ Vrt. edellä esitetty Hirvelän kannanotto korkeimman oikeuden tapaukseen KKO 2004:60. Hirvelä näytti painottavan ratkaisua analysoidessaan sitä, että kyse oli vakavasta rikoksesta, min-kä johdosta tutkinnan puutteiden synnyttämä epävarmuus ei saanut koitua vastaajan vahingoksi.

¹⁴⁰ Myös Diesenin mukaan myönnettyissä ja lievemmissä rikoksissa selvittämiskaava on matalammalla kuin törkeissä ja kiistetyissä rikoksissa Ks. Diesen 1994 s. 103.

¹⁴¹ Myös Diesen on katsonut, että silloin, kun tapauksessa ennestään tuntematon henkilö on tunnistettu rikoksentehtyjäksi, on kaikissa olosuhteissa tärkeää, että tuomioistuin arvioi itsenäisesti

tunnistamisen virhelähteiden osalta korkeammalle silloin, kun esitutkinnassa ei ole saatu tekijän henkilöllisyydestä mitään muuta näyttöä kuin tunnistaminen (tunnistaminen ainoana näyttönä).

Jos selvittämiskynnyksen korkeutta tarkastellaan huomioiden vain tunnistamisen merkitys näyttönä, on sen määrittämisessä apua todistajanpsykologiassa kirjallisuudessa esitetystä jaottelusta järjestelmämuuttujiin ja arvioitaviin muuttujiin. Tutkimus antaa aineksia arvioida tarkemmin sitä, mitkä puutteet tunnistamisen luotettavuudesta viestivien apufaktojen selvittämisessä aiheuttaisivat (ainakin suurimmassa osassa tapauksista) sen, ettei selvittämiskynnys ylity.

Näkemykseni mukaan tunnistamistilaisuuden toteuttamiseen rikoksen esitutkinnassa (järjestelmämuuttajat) liittyy sen verran monia tunnistamisen luotettavuuden kannalta riskialttiita tekijöitä, että *jos jutun ratkaisu on tunnistamisen varassa, selvittämiskynnyksen voitaisiin katsoa jäävän täyttymättä silloin, kun tarjolla ei ole juurikaan tietoa siitä, kuinka tunnistamistilaisuus on rikoksen esitutkinnassa toteutettu*. Tietojen puuttuminen saattaisi tunnistamisen luotettavuuden arvioinnin hyvin epävarmalle pohjalle. Vähintäänkin sen tulisi olla myöhemmin este langettavan tuomion perustamiselle tunnistamiseen. Esimerkiksi valokuvatunnistamista käytettäessä tulee lähtökohtaisesti edellyttää, että tunnistamisessa käytetyt valokuvakopiot saatetaan tuomioistuimen nähtäviksi. Jos valokuvia ei ole luovutettu tuomioistuimelle, ei selvittämiskynnyksen voitaisi pääsääntöisesti katsoa täyttyvän.¹⁴² Tulkintaa perustelee se seikka, ettei esitutkinnan laittoman ja virheellisen menettelyn voida antaa mennä tuomioistuimessa sellaisenaan läpi, vaan tuomioistuin olisi velvollinen ottamaan huomioon esitutkintalainsäädännön ja sen taustalla vaikuttavat todistajanpsykologiset tutkimustulokset.¹⁴³ Kuitenkaan silloin, *kun muuta selvitystä tekijän identiteetistä on saatavilla, selvittämiskynnyksen täyttymistä ei ole mahdollista määrittää tällä tavoin ”mekaanisesti”*.

Kanta saa tukea Vaasan hovioikeuden tapauksesta 11.4.2012 nro 406, jossa rikoksen silminnäkijä oli tunnistanut epäillyn esitutkinnassa hänelle esitetystä valokuvarivistöstä. Tapauksessa tunnistaminen oli keskeisin syytetä tukeva näyttö. Hovioikeus hylkäsi syytteen. Se mukaan tuomioistuimella

edellytykset tunnistamisen oikeellisuudelle. Arviota ei saa perustaa esimerkiksi tunnistajan subjektiiviselle varmuudelle tunnistamisen oikeellisuudesta. Diesen 1994 s. 44.

¹⁴² Yhtä lailla tunnistusvalokuvien saattaminen puolustuksen käyttöön jo ennen oikeuden pääkäsittelyä on tärkeää, jotta puolustus voi lausua niistä mielipiteensä oikeudenkäynnissä.

¹⁴³ Tosin järjestelmämuuttujien osalta selvittämiskynnyksen käsitteen käyttäminen tuntuu sikäli epäsovelialta, etteivät järjestelmämuuttajat ole seikkoja, joita esitutkinnassa varsinaisesti selvitetään. Tämä ei nähdäkseni kuitenkaan poista syyttäjän velvollisuutta esittää selvitystä myös tällaisista seikoista. Yksi mahdollisuus olisi määrittää selvittämiskynnys järjestelmämuuttujien osalta vastaamaan asianmukaisesti eli laissa säädetyllä tavalla suoritettua tunnistamista.

tulee olla mahdollisuus arvioida valokuvatunnistuksen toteuttamisen lainmukaisuutta ja tunnistamisen luotettavuutta. Hovioikeuden mukaan tämä korostuu tapauksissa, joissa tunnistaminen on keskeisin syytettä tukeva näyttö. Tapauksessa hovioikeus mainitsi perusteluissaan sen, ettei sillä ollut mahdollisuutta arvioida tunnistamisen luotettavuuteen vaikuttaneita keskeisiä seikkoja, koska tunnistamisessa käytettyjä kuvia ei ollut esitetty todisteina. Hovioikeus päätyi antamaan tunnistamiselle vain vähäisen syytettä tukevan näyttöarvon, koska sillä ei ollut mahdollisuutta varmistua tunnistamisen luotettavuudesta.

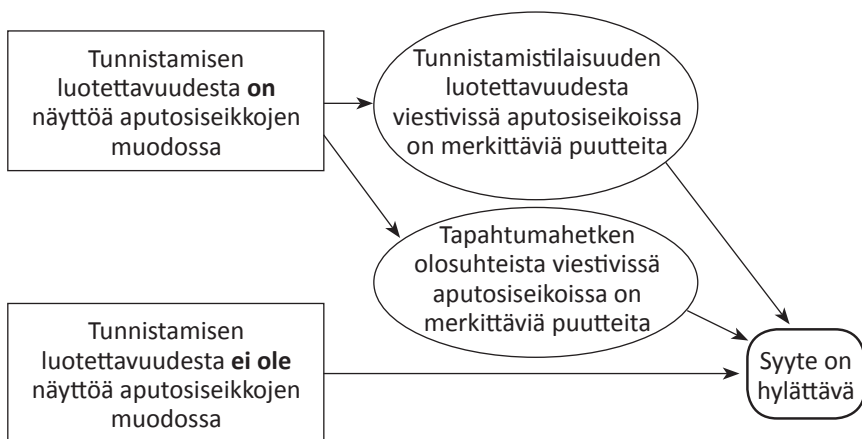
Arvioitavien muuttujien osalta selvittämiskynnyksen määrittäminen vaikuttaa vielä hankalammalta kuin järjestelmämuuttujien osalta. Nähdäkseni voidaan kuitenkin edellyttää, että rikoksen esitutkinnassa selvitetään osa näistäkin seikoista. Tähän velvoittaa jo objektiviteettiperiaate. *Selvittämiskynnyksen voitaisiin siten katsoa asettavan vaatimuksia myös havainnointi-olosuhteiden selvittämiseksi.* Esimerkiksi havainnointi-olosuhteiden, kuten valaistuksen ja havainnointietäisyyden, selvittämistä tulisi pitää normaalina osana asian selvittämistä tunnistamistapausten esitutkinnassa ja tätä voitaisiin myös vaatia. Tosin epäselvää on, voidaanko ETL 1:2.1.1:n, jonka mukaan esitutkinnassa selvitetään asian laadun edellyttämällä tavalla epäilty rikos, sen teko-olosuhteet, sillä aiheutettu vahinko ja siitä saatu hyöty, asianosaiset sekä muut syyteharkintaa ja rikoksen johdosta määrättävää seuraamusta varten tarvittavat seikat, katsoa käsittävän kyseisten yksityiskohtien selvittämisen. Esitutinnan riittävyys raja on tosin toisinaan asetettu hyvinkin korkealle. Esimerkiksi *Hirvelä* on katsonut, että esitutkintaa, josta ei saada tarvittavia edellytyksiä näytön arvioimiseen, ei voida pitää riittävänä.¹⁴⁴ On selvää, että esitutkinta, jossa äsken mainittuja seikkoja ei ole selvitetty, ei olisi riittävä tunnistamisen näyttöarvon määrittämiseksi.

Yksi vaihtoehto olisi, että selvittämisvastuun täyttymisen katsottaisiin vaativan vain sitä, että myös vastaajan syyllisyyttä vastaan puhuvia seikkoja (muiden kuin tunnistamisen luotettavuuteen vaikuttavien seikkojen osalta) on selvitetty osana esitutkintaa. Näin olisi esimerkiksi, jos tunnistettua olisi kuultu ja hänelle olisi annettu tällä tavoin mahdollisuus esittää väitteitä siitä, että hän on ollut tekohetkellä muualla kuin rikosentekopaikalla. Tunnistetun kuulemisessa saattaa myös selvitä, että tapahtumahetken olosuhteet eivät olleet mahdollistaneet luotettavaa tunnistamista. Näin tunnistamisen luotettavuuteen vaikuttavia tekijöitä olisi myös jossain määrin selvitetty osana esitutkintaa.

Eri tilanne on kuitenkin käsillä silloin, jos todistusaineisto ei sisällä mitään tunnistamisen luotettavuudesta viestivää tietoa aputosiseikkojen muodossa. Tilanne tosin lienee vain kuvitteellinen, koska näitä seikkoja tulee jossain määrin

¹⁴⁴ Hirvelä 2006 s. 311.

esiin jo miltei välttämättä tunnistajaa kuultaessa. Tällöin ei voitaisi katsoa, että selvittämiskynnys täyttyisi. Tilanteessa päätelmät tunnistamisen luotettavuudesta ovat vailla minkäänlaista pohjaa ja syyte tulisi hylätä siksi, ettei näyttö ole riittävää. Näin on etenkin silloin, kun tunnistaminen on tapauksessa ratkaisevan näytön asemassa. Tässä kohden vain muulla tekijän identiteetistä kertovalla näytöllä voisi olla kompensoivaa vaikutusta siten, että jos jo pelkästään sen perusteella voidaan päätyä syytteen hyväksymiseen, näyttökynnyksen ei tarvitse erikseen täyttyä tunnistamista koskevan näytön osalta – se voisi tällöin täyttyä kokonaisuutena arvioituna.



Kuvio 5. Selvittämiskynnyksen täyttymättä jääminen tunnistamisen ollessa ratkaisevan todisteen asemassa.

Selvittämiskynnyksen ylittymisen on toisinaan katsottu vaativan sitä, että selvitetyn aineiston perusteella tulee kyetä nostamaan esiin ja selvittämään vaihtoehtoisia hypoteeseja. Näin ollen jutun selvitystason tulisi olla sellainen, että sen perusteella tulee voida todentaa päähypoteesi ja selvittää riittävästi myös vastaajan syyttömyyden puolesta puhuvia seikkoja, jotta vaihtoehtoisia hypoteeseja saadaan esiin ja niitä voidaan myös sulkea pois. Jos tämä ei olisi mahdollista, tulisi syyte hylätä.¹⁴⁵ Jos selvittämiskynnyksen täyttymistä arvioitaisiin kysymällä, onko aineiston perusteella mahdollista selvittää (kokonaan) se hypoteesi, että tunnistaminen on tai ei ole luotettava, nousisi selvittämiskynnys

¹⁴⁵ Diesen 1994 s. 102–103. Ks. myös Hirvelä 2006 s. 306.

suhteellisen korkealle. Todistajanpsykologiseen tutkimustietoon nojautuen esimerkiksi hypoteesia tunnistamisen epäluotettavuudesta vaikuttaisi olevan mahdotonta sulkea varmuudella pois, elleivät apufaktat sisältyisi hyvin laajalti selvitettyyn aineistoon, jonka perusteella tuomioistuin voisi sulkea virhelähteiden mahdollisuuden pois. Oletettavasti tämä johtaisi liiankin usein syytteen hylkäämiseen selvittämiskynnyksen täyttymättä jäämisen johdosta. Selvittämiskynnyksen asettaminen liian korkeaksi ei olisi esimerkiksi kustannussyistä toivottavaa, vaikka oikeusturvasyyt sitä tietyssä määrin puoltavatkin. Edellä mainittu saattaisi kuitenkin johtaa käytännössä siihen, että näytön perustuessa oleellisilta osilta positiiviseen tunnistamiseen, syyte hylättäisiin aina, jos ei tietoa eikä varmuutta kaikkien mahdollisten virhelähteiden käsilläolosta olisi.

Selvittämiskynnyksen korkeus tunnistamistapauksissa osoittautuu hyvinkin tapauskohtaiseksi. Asiantunteva syyttäjä ottaa tunnistamisen luotettavuuteen vaikuttavat seikat luonnollisesti kattavasti esiin jo vedotessaan tunnistamiseen. Mahdolliset puutteet ja niiden merkitys tulee tuomioistuimen arvioitaviksi, mikä saattaa tosin usein tarkoittaa syytteen hylkäämistä arvioinnin jälkeen.

Hypoteesimetodin selvitysasteen kontrolloimisen välineeksi tarjoama selvittämiskynnys kiinnittää osuvasti huomion tunnistamisen luotettavuusarvioinnin vaatimaan aineiston puutteellisuuden huomioon ottamiseen. Sen kautta ei kuitenkaan voida määrittää tarkasti sitä, mitä asioita itse asiassa olisi selvitettävä, jotta selvittämiskynnys täytyisi. Selvittämiskynnyksen korkeutta ei voida tarkasti määrittää tunnistamisen luotettavuuteen vaikuttavien aputositseikkojen ja niiden vaikutusten arvioinnissa oleellisten kokemussääntöjen määrittämisen kautta, vaan arviointi jää vain suuntaa antavaksi ja lopulta tapauskohtaiseksi. Lopulta merkitystä on joka tapauksessa sekä intuitiolla että muulla tunnistamisen ohella esitetyllä identiteettiteemaa koskevalla todistelulla.¹⁴⁶ Selvittämiskynnyksen arvo tunnistamistapauksissa (jota pidän kuitenkin huomattavana) lienee lopulta se, että sen kautta huomio saadaan kiinnitettyä tutkintatoimien laadukkaaseen suorittamiseen.

¹⁴⁶ Todistajanpsykologinen tutkimus näyttää katsovan tietyt tunnistamisen virhelähteet niin ”vahvoiksi”, että ne romuttavat tunnistamisen näyttöarvon jopa kokonaan. Jos selvittämiskynnyksen käyttöä vaaditaan, sillä olisi mahdollista kontrolloida tällaisten seikkojen selvittämistä hyvinkin konkreettisesti. Tällaisten virhelähteiden määrittelemine ei kuitenkaan ole yksiselitteistä. Määrittelen vahvan virhelähteen käsitettä tarkemmin luvussa 8.6.2.3.

8.5 TUNNISTAMISEN RIITTÄVYYS NÄYTTÖNÄ

8.5.1 Tuomitsemiskynnys ”ei järkevää epäilyä”

Toinen olennainen osa näytön arviointia todistusharkinnan lisäksi on näytön *riittävyden arviointi*, joka on luonteeltaan oikeudellista eli normatiivista.¹⁴⁷ Sen jälkeen, kun todistusharkinnassa on selvitetty, mikä asiassa on tuomarin käsityksen mukaan totta, arvioitavaksi tulee näytön riittävyys langettavaan tuomioon.¹⁴⁸ Myös tekijän identiteettiä koskevan näytön arvioinnissa olennaiseksi nousee lopulta kysymys tuomitsemiskynnyksen täyttymisestä. Jos tunnistaminen on asiassa ratkaisevassa merkityksessä, tulisi syyte hylätä, jos tuomari ei ole esitetyn selvityksen nojalla vakuuttunut tunnistamisen luotettavuudesta.

Näytön riittävyden arvioinnissa tulevat sovellettavaksi sekä todistustaakkaa että näyttökynnyksen korkeutta koskevat säännöt.¹⁴⁹ Todistustaakkasäännökset määrittävät, kenellä on vetoamastaan oikeustositseikasta näyttövelvollisuus ja kenen vahingoksi velvollisuuden täyttämisen epäonnistuminen koituu.¹⁵⁰ Edellä esitetysti todistustaakka rikosprosessissa on kantajalla eli syyttäjällä (OK 17:1.2). Samoin syyttäjällä on vastaajasta poiketen väittämistaakka eli hänen

¹⁴⁷ Jonkka 1993 s. 21.

¹⁴⁸ Jokela 2008 s. 554. Ks. yleisesti todistusharkinnasta ja osin näytön riittävydestä esim. Virolainen – Martikainen 2010 s. 272–273, Schelin 2007, Huovila 2003 s. 173–182, Virolainen – Pölönen 2003 s. 426–427, Pölönen 2003 s. 143–158, Lappalainen 2001 s. 298–306, Klami 2000 s. 15–71, Hirvelä 1997b s. 79–98, Ekelöf – Boman 1992 s. 55–163, Diesen 1993 ja 1994, Jonkka 1993 s. 20–24 ja Jonkka 1991 s. 53–55. Siviiliprosessin näkökulmasta esim. Saranpää 2010.

¹⁴⁹ Juuri tästä syystä näytön riittävyden arviointia voidaan luonnehtia normatiiviseksi. Virolainen – Martikainen 2010 s. 273. Näyttökynnys ja kysymys näytön riittävydestä luetaan nykyisin osaksi todistustaakkaa – ei aiempaan tapaan osaksi todistusharkintaa. Ks. esimerkiksi Pölönen 2003 s. 143 ja Klami 2000 s. 77. Todistustaakan jakautumisnormeja ei ole tarkoituksenmukaista tarkastella tämän tutkimuksen tavoitteet huomioon ottaen tässä kovinkaan syvällisesti. Joitain peruslähtökohtia on kuitenkin syytä tuoda esiin. Ks. 1950-luvulla vallinneesta perinteisestä doktriinista, jota noudatettiin tuomioistuimen suorittamassa todistusharkinnassa sekä niin sanotusta uudemmasta doktriinista, johon tässäkin tutkimuksessa tukeudutaan Lappalainen 2012 s. 681. Kyseiset normit ovat merkityksellisiä myös jo todistelumenettelyvaiheessa sitä ohjaavina normeina. Lappalainen 2012 s. 682. Lappalainen on ilmaissut osuvasti todistustaakkanormien aseman näytön arvioinnissa: ”...ratkaistessaan näyttökysymyksen, tuomioistuin soveltaa aina todistustaakan jakoa ja näytön riittävyttä, näyttövaatimusta, koskevia normeja. Tuomioistuin ilmaisee näyttöratkaisussaan, milta todisteiden harkinnan lopputulos näyttää todistustaakkanormien valossa tarkasteltuna.” Lappalainen 2001 s. 297.

¹⁵⁰ Todistustaakka-käsitteen määrittelystä ollaan nykyisin kirjallisuudessa yksimielisiä. Ks. esim. Virolainen – Martikainen 2010 s. 273, Lappalainen 2001 s. 307 ja Jonkka 1992 s. 97–98. Pölösen toteamalla tavalla vanhemmassa kirjallisuudessa asia ei ole ollut yhtä selkeä etenkin todistustaakan jakoa ajatellen. Pölönen 2003 s. 133 av. 139. Ks. todistustaakkateorioista Klami 2000 s. 78–85.

tulee vedota kaikkiin oikeustositseikkoihin, joihin väitetty rikos perustuu.¹⁵¹ Tuomitsemiskynnys voidaan määritellä oikeusnormiksi, joka ilmaisee sen näytön laatutason, jota edellytetään langettavalta tuomiolta. Asianosaisen näkökulmasta näyttökynnyksen voidaan katsoa määrittävän sen, kuinka vahvaa näyttöä sen asianosaisen, jolla on todistustaakka, tulee esittää, jotta oikeustositseikka hyväksyttäisiin tuomion perustaksi.¹⁵²

Olennaista on tietää, kuinka vahvaa näyttöä kantajan on esitettävä, jotta hän täyttää todistustaakkansa.¹⁵³ Todistustaakkasäännöksillä on näin ollen läheinen yhteys näyttökynnystä koskeviin kysymyksiin. Rikosprosessissa voidaan eritellä sen eri vaiheissa sovellettavat laadultaan erilaiset näyttökynnykset: esitutkinnan aloittamisen kynnyks, syytekynnyks sekä tuomitsemiskynnyks.¹⁵⁴

OK 17 luvun uudistamisen yhteydessä on ehdotettu, että lakiin (uusi OK 17:3.2) lisättäisiin tuomitsemiskynnystä rikosprosessissa määrittävä säännös: *”Tuomion, jossa vastaaja todetaan syylliseksi, edellytyksenä on, ettei vastaajan syyllisyydestä jää varteen otettavaa epäilyä.”*¹⁵⁵ Tuomitsemiskynnys onkin melko lailla vakiintunut oikeusteoriassa ja oikeuskäytännön puolella jatkuvas- ti enemmän käytettynä muotoon *”jäljelle ei jää järkevää tai varteenotettavaa epäilystä syyllisyydestä”* (*beyond reasonable doubt*).¹⁵⁶ Näin määriteltynä

¹⁵¹ Jos asianomistaja ajaa rikosasiaa itse, todistustaakka on hänellä. Esimerkiksi Frände 2012 s. 701. Ks. todistustaakkakysymyksistä sekä suurelta osin myös näyttökynnyksestä esimerkiksi Nordh 2011, Kollflaath 2011, Pölönen 2003 s. 133–143, Lappalainen 2001 s. 306–347, Klami 2000 s. 72–89 ja s. 91–94, Frände 1999 s. 336–344, Ekelöf – Boman 1992 s. 113–122 ja Jonkka 1992 s. 97–98. Vanhemmasta kirjallisuudesta esim. Tirkkonen 1972 s. 147–158. Ks. myös laaja esitys väittämistaakasta siviiliprosessissa Saranpää 2010 s. 50–107. Ks. myös Saranpää 2013, jossa riita-asian näyttökynnyks- ja todistustaakkasäännöksiä käsitellään huomioiden todistelu- toimikunnan mietinnössä ehdotettu.

¹⁵² Virolainen – Martikainen 2010 s. 273 ja Pölönen 2003 s. 139.

¹⁵³ Jonkka 1992 s. 98.

¹⁵⁴ Ks. Hirvelä 2006 s. 269–289.

¹⁵⁵ HE 46/2014 s. 49 ja s. 164. Ks. myös Oikeusministeriön työryhmämietintö OMML 69/2012 s. 44, s. 75 ja s. 216.

¹⁵⁶ Hirvelä 2006 s. 282–283 sekä HE 46/2014 s. 49. Ks. myös Frände 2012, joka on kiinnittänyt huomiota myös toisen hyvin lähellä olevan ilmaisutavan ”ei jää järkevää epäilyä” käyttöön. Frände 2012 s. 702. Tämän tutkimuksen kannalta muutoinkin oleelliset oikeustapaukset KKO 2002:47 sekä KKO 2004:60 toimivat esimerkkeinä ilmaisutavan käytöstä. Hirvelän mukaan ratkaisussa KKO 2002:47 korkein oikeus käytti ilmaisutapaa ensimmäisen kerran. Tapauksen KKO 2002:47 esittelijän mietintö sisälsi seuraavan selostuksen: *”Asiassa on kysymys näytön arvioinnista, erityisesti todistusharkinnasta ja tuomitsemiskynnyksen asettamisesta. Rikoksesta tuomitsemiseen ei riitä pelkkä syyllisyyden mahdollisuus, eikä edes sen todennäköisyys, vaan langettavan tuomion antaminen edellyttää, ettei vastaajan syyllisyydestä ole jäänyt järkevää epäilystä.”* Ks. myös Pölönen 2003 s. 140 av. 170, joka sisältää esityksen erilaisista näyttökynnyksen ilmaisutavoista prosessioikeudellisen kirjallisuuden lähihistoriassa sekä tietoa Ruotsin korkeimman oikeuden soveltamasta näyttökynnyksestä. Ks. ilmaisutavan taustasta myös Hirvelä 2006 s. 284 ja Könönen 2006 s. 92–95. Hirvelän mukaan doktriinin käyttöala rajautuu tapauksiin, joissa päähypoteesin mukainen syyllisyystodennäköisyys tulee jo riittävästi todistelluksi sen puoles-

näyttökynnyksen on katsottu tarjoavan syytetylle parhaat oikeusturvatakeet: se välittää selkeästi yhdessä perustelujen kanssa syytetylle sen, mitkä seikat langettavaan tuomioon johtivat.¹⁵⁷ Vapaan todisteiden harkinnan ilmaisevan OK 17:2.1:n on katsottu ilmentävän myös tuomitsemiskynnyksen korkeutta, vaikka lainkohta ei annakaan näyttökynnyksen määrittämisessä sellaisenaan sovellettavissa olevaa yksiselitteistä ohjetta. Lainkohdan mukaan näytön tulee olla sellaista, että tuomioistuin voi *pitää jotakin totena*. Kuten *Frände* toteaa, kyse ei ole absoluuttisesta totuudesta.¹⁵⁸ Yleisesti on katsottu, että tuomitsemiskynnyksen tulisi olla rikosasioissa vakio – kaikissa tapauksissa sama eli muutumaton. Tapauskohtaisesta vaihtelusta on kuitenkin käyty keskustelua.¹⁵⁹

Edellä frekvenssiteorioita koskevassa tarkastelussa nousi esiin tarve konkreettisesta tuomitsemiskynnyksestä, jonka määrittämiseen frekvenssiteoriat eivät tarjoa vastausta. Todistusoikeudellisessa kirjallisuudessa on jo aiemminkin kritisoitu, etteivät frekvenssiteoriat anna konkreettista apua tuomitsemiskynnyksen määrittelemiselle. *Pölösen* mukaan kummankaan teorian sovellettavuus ei ole käytännössä merkittävä, koska niiden pohjalla oleva todennäköisyyskäsite ei vastaa tuomitsemiskynnyksen käytännöllistä käyttö- ja määrittelytapaa.¹⁶⁰ Sen sijaan hypoteesimetodin soveltaminen tavoittaa suoraan tuomitsemiskynnyksen. Hypoteesimetodin on katsottu ”osuvan yksiin” tuomitsemiskynnyksen kanssa.¹⁶¹ *Pölösen* mukaan menetelmä mahdollistaa todistusarvon luontevan arvioinnin ”ei järkevää / varteenotettavaa epäilystä” -kynnyksen kannalta.¹⁶² Koska frekvenssiteoriat eivät siten kykene vastaamaan myöskään kysymykseen tuomitsemiskynnyksen määrittämisestä, tarkastelen seuraavaksi tuomitsemiskynnyksen täyttymistä muiden todistusteorioiden soveltamisen näkökulmasta. Tarkastelun kohteeksi otan hypoteesimetodin sekä niin sanotut kokonaisvaltaiset todistusharkinnan mallit, joista tarkastelen pääosin niin sanottua kertomusmallia.

ta puhuvilla todisteilla. Hirvelä 2006 s. 283, joka viittaa myös *Fränden* vastaavaan tulkintaan. Ks. myös Jokela 2004 s. 261–264. Vastaava – alun perin Englannissa käytetty ilmaisu ”*beyond reasonable doubt*” on käytössä Ruotsissa, Norjassa ja Tanskassa. HE 46/2014 s. 49.

¹⁵⁷ *Frände* 2012 s. 702 ja *Frände* 1998 s. 1249. Näyttökynnystä koskevia kysymyksiä tutkitaan myöhemmin tässä tutkimuksessa tunnistamistapauksien näkökulmasta arvioiden muun muassa tunnistamisen merkitystä ainoana näyttönä sekä tunnistamisen ohella esitetyn muun näytön merkitystä tunnistamistapauksien ratkaisussa. Ks. tuomitsemiskynnyksestä tarkemmin esimerkiksi Virolainen – Martikainen 2010 s. 290–293, *Frände* 2009 s. 366–370, Jokela 2008 s. 565, Schelin 2007 s. 58–60, *Pölönen* 2003 s. 139–143, *Frände* 1999 s. 338–344, Diesen 1994 alkaen s. 74 ja Ekelöf – Boman 1992 s. 116–122.

¹⁵⁸ *Frände* 2012 s. 701.

¹⁵⁹ Ks. näyttökynnyksen tapauskohtaisista vaihteluista Hirvelä 2006 s. 286–288, *Pölönen* 2003 s. 142–143 ja Lappalainen 2001 s. 344–347.

¹⁶⁰ *Pölönen* 2003 s. 157.

¹⁶¹ Diesen 1997 s. 70–71. Ks. myös *Pölönen* 2003 s. 157–158.

¹⁶² Ks. *Pölönen* 2003 s. 124–127. Ks. selvittämiskynnyksen suhteesta näyttökynnykseen samasta teoksesta s. 129–132.

8.5.2 Hypoteesimetodi ja tuomitsemiskynnys

8.5.2.1 Vaihtoehtoisten hypoteesien poissulkeminen

Hypoteesimetodia sovellettaessa siirrytään varsinaiseen näytön arvioimisvaiheeseen sen jälkeen, kun selvittämiskynnyksen ylittyminen on todettu. Tällöin on saatu riittävästi tietoa tunnistamisen luotettavuuden arviointiin kyseisessä tapauksessa vaikuttavista aputositseista asianosaisten esittämän todistelun ja mahdollisesti tuomarin aktiivisen prosessin johdon kautta.¹⁶³ Tapauksissa, joissa selvittämiskynnyksen todetaan täyttyvän, tutkitaan vaihtoehtoiset hypoteesit. Ne nousevat edellä mainitusti tyypillisesti esiin puolustuksen toimesta, mikä on myös tunnistamistapauksissa oletettavaa. Tuomari voi ottaa vaihtoehtoiset hypoteesit huomioon *ex officio*. Hypoteesimetodia sovellettaessa vaihtoehtoinen hypoteesi harkitaan jokaisen osateeman kohdalla erikseen (vaihtoehtoiset hypoteesit testataan päähypoteesia vastaan osateema osateemalta siten, että syytekirjelmän jokainen osa testataan). Myös mahdollinen tekijän identiteettiä koskeva vaihtoehtoinen hypoteesi harkitaan erikseen. Schelin on nimennyt kolme vaihtoehtoista hypoteesia, joita on testattu paljon todellisissa oikeusprosesseissa. Yksi näistä on se, kuka on ollut rikoksentehtyjä (olisiko tekijä voinut olla joku muu kuin vastaaja, jonka asianosainen oli tapauksessa tunnistanut).¹⁶⁴

Hypoteesimetodia soveltaessaan tuomari siten kartoittaa näyttöä aktiivisesti ryhmittelemällä syyttäjän näytössä olevat mahdolliset puutteet ja epävarmuustekijät (esim. tapahtumat eri tavalla selittävät kokemussäännöt).¹⁶⁵ Jos syytetty ei ole hylätty selvittämiskynnyksen täyttymättä jäämisen vuoksi, ei tässä vaiheessa ratkaisuna voi olla enää se, ettei asiaa ole selvitetty riittävästi. Tuomarilla on ratkaisupakko. Tuomarin on valittava syyttäjän päähypoteesin ja puolustuksen esittämän vaihtoehtoisen hypoteesin tai tuomarin itsensä konstruoiman hypoteesin väliltä.¹⁶⁶

Tuomitsemiskynnys määrittyy hypoteesimetodissa suoraan vaihtoehtoisten tapahtumainkulkujen poissulkemismahdollisuuden kautta. Kunkin osateeman osalta arvioidaan, jääkö sen osalta järkevää epäilyä vai ei. *Pölösen* mukaan ”epäilyksen” aiheuttajina ovat mahdolliset vaihtoehtoiset selitysmallit, joiden mahdollisuuksia voidaan kartoittaa käyttäen rationaalisesti maalaisjärkeä sekä yleisiä kokemussääntöjä.¹⁶⁷ Vaihtoehtoinen hypoteesi on kyettävä sulkemaan

¹⁶³ Tässä vaiheessa selvittämiskynnyksellä operoimalla on saatu rajattua pois ne tapaukset, joissa tuomioistuimelle ei tarjota riittäviä eväitä tunnistamisen luotettavuuden arvioimiseksi.

¹⁶⁴ Schelin 2007 s. 64.

¹⁶⁵ Pölönen 2003 s. 158–179.

¹⁶⁶ Tässä vaiheessa tuomioistuin siten ikään kuin ”ratkaisee”, kuinka se suhtautuu niihin vaihtoehtoihin hypoteeseihin, joita sen olisi tullut harkita ja jo selvittääkin jossain määrin materiaallisen prosessin johdon kautta todistelumenettelyn aikana.

¹⁶⁷ Pölönen 2003 s. 140–141.

kunkin osateeman kohdalla pois, jotta tuomitsemiskynnys ylittyy.¹⁶⁸ Näin ollen syytteessä tarkoitettu rikos voidaan lukea vastaajan syyksi ilman varteenotettava epäilyä vasta, kun nämä selitykset on suljettu pois. Tuomari harkitsee ensin, antaako prosessiaineisto perusteita esittää syytteen teonkuvaukselle mielekäästä vaihtoehtoista tapahtumahypoteesia. Jos mielekäs vaihtoehtoinen hypoteesi on löydettävissä, eikä vaihtoehtoista hypoteesia voida sulkea pois, syytetty vapautetaan. Jos vaihtoehtoiset hypoteesit sen sijaan eliminoiduvat, on syytteen tueksi esitetty riittävä näyttö.¹⁶⁹ Oikeudenkäyntiaineistoon perustuvien vaihtoehtojen arvioiminen tapahtuu *Fränden* käyttämää ilmausta lainatakseni ”järkevyysnäkökulmasta”.¹⁷⁰ *Hirvelä* on kiteyttänyt hypoteesimetodin soveltamisen kokonaisuudessaan seuraavasti: näytön arvioinnissa vastataan kysymyksiin ”onko syytteen tueksi esitetty riittävän kattava näyttö ja antaako prosessiaineisto perusteen esittää syytteen teonkuvaukselle vaihtoehtoista mielekästä tapahtumahypoteesia”.¹⁷¹ Näin ollen myös syytteen tueksi esitettävän päänäytön on oltava riittävän kattavaa, jotta syyte voidaan hyväksyä. Jos jostain seikasta jää järkevä epäily, soveltaa tuomari *in dubio pro reo* -periaatetta tai hylkää syytteen siksi, ettei selvittämisen tai näyttökynnys ylity.¹⁷²

8.5.2.2 Vaihtoehtoisten hypoteesien laatu

Sen määrittäminen, minkä sisältöinen ”väite” voi toimia tunnistamistapauksissa vaihtoehtoisena hypoteesina, ei ole täysin yksiselitteistä, vaikka kysymys on hyvin olennainen puolustuksen esittämän vastanäytön, tuomarin aktiivisen prosessinjohtoon toteuttamisen ja lopullisen näyttöratkaisun kannalta. Kysymystä on tarkasteltava vaihtoehtoiselle hypoteesille asetettujen kriteerien kautta. Niiden mukaan *vaihtoehtoisen hypoteesin tulee olla järkevä ja varteenotettava*. Vaihtoehdon tulee liittyä samaan todellisuuskäsitykseen kuin päähypoteesin, eikä vain skeptisyyteen tai spekulatioon. Vaihtoehtoisen hypoteesin tulee saada tukea esitetystä todistelusta eli sen on *oltava todisteisiin perustuva vaihto-*

¹⁶⁸ Hirvelä 2006 s. 306–307. Näyttökynnyksen täyttyminen ei ole näin ollen riippuvainen minikäänlaisesta todennäköisyyslaskelmasta tai arviosta.

¹⁶⁹ Ks. myös Frände 2012 s. 701–703.

¹⁷⁰ Frände 2012 s. 704–705 ja Frände 1998 s. 1252. Vaihtoehtoista selitystä ei voida pitää järkevänä, jos se voidaan sulkea pois, ja useimmiten poissulkeminen tapahtuu siksi, että oikeudenkäyntiaineisto ei tue vaihtoehtoa. Järkevyysarviota onkin kuvattu syytteen tueksi esitetyn näytön arvioinnin peilikuvana: ”Ovatko näyttöateriaaliin kuuluvat syytetyn vapauttamista tukevat yksittäiset todisteet niin vahvoja, että ne riittävät perusteeksi järkevälle epäilykselle?” Tässä voidaan todeta esiintyvän intuitiivista kokonaisarviointia. Frände 1998 s. 1252–1253. Ks. myös Vanamo 2001, jonka mukaan tuomioistuimen päätyminen jonkun tunnusmerkistötekijän tai vastuuvapausperusteen osalta siihen, että olemassa on syytetylle lievempään lopputulokseen johtava varteenotettava vaihtoehto, tulee sen ratkaista asia tämän mukaisesti. Vanamo 2001 s. 422.

¹⁷¹ Hirvelä 2006 s. 304.

¹⁷² Pölönen 2003 s. 158–179.

ehtoinen tapahtumainkulku. Järkevyyden kriteeri ei täyty, jos hypoteesi on vain ajateltavissa, mutta se ei saa todistusaineistosta tukea. Näiden lisäksi vaihtoehtoisen selityksen tulee olla yhteismitallinen syyttäjän päähypoteesin kanssa. Tällä tarkoitettaneen, että vaihtoehtoisella hypoteesilla on *oltava juridista relevanssia*. Jos vaihtoehtoisena hypoteesina arvioidaan tuomioistuimen esiin ottaa vaihtoehtoa, tulee sen lisäksi *toimia syytetyn eduksi*.¹⁷³

Syyttäjän syytteen teonkuvaus sisältää aina syyttäjän käsityksen rikokseen syyllistyneen henkilöllisyydestä. Tätä on tarkasteltava identiteettiosateeman päähypoteesina, joka voitaisiin muotoilla ”*vastaaja on rikokseen syyllistynyt henkilö*”. Se seikka, että joku muu kuin syytteessä mainittu henkilö on syyllistynyt syytteessä tarkoitettuun tekoon, voi muodostaa vaihtoehtoisen hypoteesin. Tunnistamistapauksissa tämä vaihtoehtoinen hypoteesi nousee esiin jo puolustuksen toimesta vastaajan kiistäessä olevansa rikokseen syyllinen henkilö, ja hypoteesi ”*vastaaja ei ole rikoksen tehnyt henkilö*” tulee tuomioistuimen harkittavaksi vaihtoehtoisena hypoteesina. Tuomarin harkinta tuomitsemiskynnyksen täyttymisestä etenee tällöin arvioinnilla, voidaanko vaihtoehto, että vastaaja ei ole rikoksenteijä, sulkea pois – jääkö siitä järkevää epäilystä.¹⁷⁴

Toisaalta näytön arvioinnin jäsentäminen juuri tämän vaihtoehtoisen hypoteesin kautta vaikuttaa jokseenkin merkityksettömältä. Jo itsestään selvältä tuntuu, että tuomioistuin kiinnittää rikosasiassa huomiota nimenomaisesti tekijän oikeaan identiteettiin.¹⁷⁵ Tosin jo tälläkin tavoin muotoillun hypoteesin arvioinnin osana tuomioistuin voisi harkita mahdollisuutta esimerkiksi toisen henkilön syyllisyydestä, vastaajan motiivia, mahdollista oleskelua muualla ja samalla myös sitä, onko syyttäjän todisteena esittämä vastaajan tunnistaminen luotettava.

¹⁷³ Ks. Diesen 1993 s. 604–605. Ks. myös Hirvelä 2006 s. 307, Pölönen 2003 s. 171 ja Frände 1999 s. 342–343.

¹⁷⁴ Granhag ja Ask ovat muotoilleet tunnistamistapauksissa mahdolliseksi hypoteesiksi, että ”joku muu kuin syytetty on tehnyt rikoksen”. Ks. Granhag – Ask 2008 s. 409.

¹⁷⁵ Päähypoteesin ja vaihtoehtoisen hypoteesin muotoileminen tällä tavoin vaikuttaa myös hie-man erikoiselta siksi, että tuomioistuin mielletään usein juuri vahvasti tekijän identiteettiin liitty-vän syyllisyyskysymyksen selvittäjäksi. Ainakin maallikkojen näkökulmasta syyllisyyskysy-myksen ratkaiseminen mielletään jopa liiankin korostuneeksi. Totta tietysti on, että ainakin yk-sinkertaisimmissa asioissa vastaajan myöntämisellä on jo hyvin suuri merkitys, mutta huomiota on kuitenkin syytä kiinnittää siihen, että tuomioistuin ottaa kantaa muuhunkin kuin syyllisyyskysy-symykseen, kuten esim. teonkuvauksen muiden osien täyttymiseen ja rangaistuksen määrään. Myöntämisenkin käsillä ollessa tuomarin on aina tärkeää tietää tarkasti se, mitä vastaaja myön-tää, eli esim. myöntääkö vastaaja syyttäjän teonkuvauksen kokonaisuudessaan tai mihin osaan myöntäminen kohdistuu. Esimerkiksi pahoinpitelyrikoksessa jo esimerkiksi vastaajan vammojen perusteella saattaa olla selvää, mitä on tapahtunut ja syytteen tapahtumainkulku tulee näin ollen näytetyksi. Kuitenkin auki saattaa jäädä se seikka, kuka pahoinpitelyyn on syyllistynyt (syylli-syyksysymys). Todistajanlausunnotkin voivat osoittaa tietyn tapahtumainkulun, vaikka rikoksen-tekijän henkilöllisyyds jäisi niiden nojalla epäselväksi.

Syyttäjän päähypoteesin ”*Vastaja on rikoksen tehnyt henkilö*” ja vaihtoehtoisen hypoteesin ”*Vastaja ei ole rikoksen tehnyt henkilö*” tueksi voitaisiin esittää todisteena esimerkiksi henkilötodistajan lausunto ja mahdollisesti myös tunnistamispöytäkirja, jolloin todisteet saattaisivat kertoa jotakin myös tunnistamisen luotettavuudesta.

Kuitenkaan näin laaja-alaisesti muotoillulla hypoteesilla ei vielä välttämättä saataisi kohdennettua riittävästi huomiota nimenomaisesti tunnistamisen luotettavuuteen mahdollisesti vaikuttaneisiin tekijöihin. Kuten useaan otteeseen on korostettu, ei tuomioistuimen langettavaan ratkaisuun tulisi todistajanpsykologisen tutkimuksen valossa riittää muun syyllisyyden puolesta puhuvan näytön puuttuessa pelkästään tieto siitä, että tunnistaminen on tapahtunut, vaan tuomioistuimen tulisi aina olla tarkemmin selvillä tunnistamiseen mahdollisesti vaikuttaneista tapauskohtaisista yksityiskohdista. Oletettavasti kuitenkin silloin, kun identiteetistä todellisuudessa on todistusaineistonkin perusteella epäselvyyttä, kannattaisi vaihtoehtoinen hypoteesi muotoilla yksityiskohtaisempaan muotoon, jotta se johdattaisi juuri tunnistamisen virhemahdollisuuksien lähempään tarkasteluun.

Jos päähypoteesina ajateltaisiin sen sijaan olevan, että ”*Tunnistaminen on luotettava*”, tulisi sille vaihtoehtoisena selityksenä arvioitavaksi vaihtoehtoinen hypoteesi ”*Tunnistaminen ei ole luotettava*”. Näin tarkka hypoteesi johtaisi poikkeuksetta nimenomaan tunnistamisen mahdollisen virheellisuuden arvioimiseen. Tuomitsemiskynnyksen täyttymisen kannalta olennaiseksi kysymykseksi muotoutuisi tällöin se, jäisikö jäljelle varteenotettavaa epäilyä siitä, että yksittäistapauksessa toteutettu tunnistaminen olisi ollut virheellinen. Tuomarin olisi kyettävä eliminoidaan tämä vaihtoehto, jotta syyte voitaisiin hyväksyä. Näkemykseni mukaan *vaihtoehtoisena hypoteesina tulisi voida arvioida sitä, että tunnistaminen ei mahdollisesti ole luotettava*. Tämän seurauksena tuomarin tulisi analysoida tunnistamisen luotettavuus tunnistamista koskevien todistajanpsykologisten kokemussääntöjen avulla ja kyetä sulkemaan pois tunnistamisen virheellisuuden mahdollisuus.

Jos identiteettiteemaa koskeva vaihtoehtoinen selitys päädyttäisiin muotoilemaan tarkemmin, voisi se olla yhtä hyvin jokin muukin hypoteesi, joka ei suoraan perustuisi tunnistamisen oikeellisuuden riitauttamiseen, kuten esimerkiksi alibia koskeva vaihtoehto. Puolustuksen perustuessa esimerkiksi alibiin voisi vaihtoehtoisena hypoteesina olla: ”*Vastaja on ollut tapahtuma-aikana muualla*”. Tunnistamistapauksissa osa syyttäjän hypoteesiahan on nimenomaisesti se, että vastaja on ollut rikoksentekohetkellä rikoksen tapahtumapaikalla. Tämän lisäksi voitaisiin tarvittaessa riitauttaa itse tunnistaminen, jolloin identiteettiteeman osalta esitettäisiin kaksi vaihtoehtoista hypoteesia (”*Tunnistaminen ei ole luotettava*” ja ”*Vastaja ei ole ollut läsnä rikoksentekopaikalla*”).

Jokseenkin epäselväksi jää kuitenkin se, onko hypoteesimetodissa tarkoitettu tämänkaltaisten seikkojen käsittelemistä vaihtoehtoisina hypoteeseina. *Diesenin* mukaan hypoteesit tulee muotoilla tapauskohtaisesti – tapauksen faktojen mukaisesti, ja vaihtoehtoisina hypoteeseina arvioitaviksi voisivat tulla vain olemassa olevat vaihtoehtoiset mielekkäät tapahtumahypoteesit.¹⁷⁶ Sanan ”tapahtuma” käyttö saa huomion tarkentumaan siihen, mikä on tulkittavissa ”tapahtumaksi” sanan varsinaisessa merkityksessä. Tarkoittaako se tunnistamistapauksien kontekstissa sitä, että syytteen teonkuvaukselle mahdollinen vaihtoehtoinen tapahtuma olisi ainoastaan se, että joku muu kuin syytteessä mainittu henkilö on syyllistynyt syytteessä mainittuun tekoon. Toisaalta tapahtuma voisi olla myös se, että vastaaja on oleskellut rikoksen tapahtumahetkellä muualla. Avoimeksi jää, voidaanko vaihtoehtoisena tapahtumahypoteesina tarkastella kuitenkin lainkaan sitä, että tunnistaminen ei ole luotettava – siinä ei vaikuta olevan sellaisenaan kyse ”tapahtumasta”.

Tarkempaa hypoteesinmuotoilua tukee kuitenkin *Diesenin* oma esimerkki pääteemoja koskevista vaihtoehdoista lapsen seksuaalisen hyväksikäytön tapauksissa. Hänen mukaansa pääteemoille vaihtoehtoisia teemoja voisivat olla esimerkiksi seuraavat: ”*Teon tekijä on toinen henkilö kuin epäilty*” tai että ”*Lapsen kertomus ja syyte eivät kerro samasta tapahtumasta*”. Jälkimmäiselle teemalle voisi hänen mukaansa esittää alahypoteesina esimerkiksi se, että ”*Lapsen kertomus on joko tietoisesti tai tiedostamatta kokonaan tai osittain johtunut muiden henkilöiden vaikutuksesta lapseen*”.¹⁷⁷ Samaa logiikkaa noudattaen voitaisiin tunnistamistapauksissa päähypoteesille vaihtoehtoisena hypoteesina asettaa laveampikin hypoteesi, jossa tekijän väitettäisiin olevan toinen ja edelleen alahypoteesiksi esimerkiksi se, että poliisin menettely esituskinnassa (vaikkapa tahaton vihje tunnistamistilaisuudessa) on vaikuttanut silminnäkijän tekemään tunnistamiseen ja tätä kautta hänen lausuntoonsa.

Tunnistamisteemaan ja nimenomaan tunnistamisen luotettavuuteen tarttuminen vaihtoehtoisena hypoteesina olisi aiheellista aineellisen totuuden tavoittelun näkökulmasta ja otettaessa huomioon, kuinka monia erilaisia mahdollisuuksia tunnistamisen virheellisyyden syntymiselle on olemassa. Joskus esimerkiksi syytetyn vedotessa siihen, ettei tunnistaminen ole luotettava, saatataa hän kyetä esittämään tämän ohella, missä on ollut tapahtumahetkellä. Todisteita olinpaikasta ei kuitenkaan ole välttämättä saatavilla. On myös mahdollista, että esimerkiksi joukkotappelon jälkeen uhri on tunnistanut lyöjäksi syytteessä olevan henkilön, joka on kyllä ollut tapahtumapaikalla, mutta ei kuitenkaan lausumansa mukaan syyllistynyt pahoinpitelyyn. Tällaisessa tapauksessa syytetty saattaisi osata kertoa, kuka pahoinpitelijä oli, mutta näinkään ei välttämät-

¹⁷⁶ Diesen 2001 s. 212.

¹⁷⁷ Diesen 2001 s. 211–212. Myös Hirvelä on käsitellyt kyseistä esimerkkiä. Ks. Hirvelä 2006 s. 308–309.

tä aina ole. Tapahtumapaikalla ollut mutta tappeluun osallistumaton henkilö on erehdyksessä tunnistettu rikoksentehtijäksi mahdollisesti juuri siitä syystä, että hänen kasvonsa ovat olleet tunnistajalle tapahtumapaikalta tutut.

Toisaalta hypoteesin ”*Tunnistaminen ei ole luotettava*” hyväksyminen vaihtoehtoiseksi hypoteesiksi johtaisi siihen, että tekijän identiteettiä koskevalle pääteemalle vaihtoehtoisia identiteettiä koskevia hypoteeseja voitaisiin nimetä haluttaessa vieläkin tarkemmin. Edelleen ikään kuin ”alisteisena hypoteesina” voitaisiin esittää esimerkiksi se, että ”*Havainto ei ole luotettava*” tai että ”*Tunnistamisjärjestelyt eivät olleet luotettavia*”, jolloin nämäkin identiteettiteeman hypoteesit tulisi kyetä eliminoimaan, jotta epäilty voitaisiin todeta syylliseksi. Todistajanpsykologiseen tutkimustietoon nojautuen juuri nämä voivat sisältää lopputuloksen kannalta ratkaisevia virhelähteitä eli ne tulisi eliminoida, jotta tunnistamiselle voitaisiin antaa näyttöarvoa. Nämä hypoteesit – tunnistamisen virhelähteet – tulisivat testattaviksi erikseen. Mietittäväksi tulisi esimerkiksi kysymys, jääkö havainnon epäluotettavuudesta järkevä epäily.

Verrattaessa tämänkaltaisia vaihtoehtoisia hypoteeseja edellä selostettuihin yleisiin vaihtoehtoisten hypoteesien kriteereihin, voidaan kriteerien todeta täytyvän kaikkien osalta, jos hypoteesi vain saa yksittäistapauksessa tukea todistusaineistosta. Tekijän identiteettiin liittyvillä vaihtoehtoisilla hypoteeseilla on aina juridista relevanssia sikäli, että on itsestään selvää, että rikoksesta tulee tuomita ainoastaan siihen syyllistynyt henkilö. Vaihtoehtoisille hypoteeseille asetetut yleiset kriteerit eivät nähdäkseni määritä lainkaan siitä, kuinka yksityiskohtaiseksi vaihtoehtoinen hypoteesi voidaan tai pitäisi muotoilla. Ongelmakysymykseksi saattaa tosin joissain tapauksissa nousta se tuomioistuimen esiin ottamille vaihtoehdoille asetettu vaatimus, että vaihtoehdon tulee toimia syytetyn eduksi.¹⁷⁸

8.5.2.3 Hypoteesimetodin kritiikkiä

Näytön arvioinnin lähestyminen vaihtoehtoisten hypoteesien kautta tuntuu luonnolliselta siitä syystä, että rikosprosessissa vastakkain ovat syyttäjä ja puolustus, joilla on syyllisyyskysymyksestä usein vastakkaiset näkemykset. Hypoteesimetodikin on tästä huolimatta kohdannut kritiikkiä.

Jokelan mukaan hypoteesimetodi perustuu osittain epärealistisuuteen edellyttäessään, että poliisi selvittäisi yhtä intensiivisesti kuin päähypoteesia esimerkiksi mahdollisuutta vaihtoehtoisesta tekijästä sekä seikkoja tämän vaihtoehtoisen selityksen eliminoimiseksi. Esitutkinnassa näyttöä keskitytään pääsääntöisesti hankkimaan tiettyä epäiltyä vastaan. Näin ollen hypoteesimetodin ongelmallisuus nousee jo selvittämiskynnyksen täyttymisen vaatimuksesta eli esitutkinnalle ase-

¹⁷⁸ Ks. tuomarin aktiivisesta prosessinjohdosta ja ”syytetyn eduksi” -kriteeristä tarkemmin tutkimuksen luku 7.3.2.

tetusta vastuusta hankkia kattava selvitys.¹⁷⁹ Syyte tulisi tästä syystä liiankin usein hylätyksi siksi, ettei selvittämiskynnys täytyisi. Argumentti on sinänsä perusteltu, koska hypoteesimetodi on sillä tavoin armoton, että selvittämiskynnyksen jäätyä täyttymättä tuomitsemiskynnyksen täyttymistä ei edes päästä arvioimaan. Lopulta syytteen hylätyksi tuleminen selvittämiskynnyksen täyttymättä jäämisen johdosta riippuu kuitenkin siitä, mihin selvittämiskynnys asetetaan. Kuten edellä tuotiin esiin, rajanveto ei ole tässä kohden tunnistamistapauksissakaan täysin yksinkertainen.¹⁸⁰ Kritiikin pohjalta voidaan myös argumentoida, ettei poliisin laissa säädettyjen velvollisuuksien laiminlyöminen voi olla seikka, joka sivuutetaan. Vähintäänkin poliisilta on vaadittava myös käytännössä objektiviteettiperiaatteen sitoutumista. Esitutkinnalta tulee vaatia ainakin jossain määrin vastaajan syyllisyyttä vastaan puhuvien seikkojen selvittämistä.¹⁸¹

Niemi-Kiesiläinen on tarkastellut hypoteesimetodin soveltuvuutta parisuhdeväkivaltatapauksissa ja seksuaalirikoksissa suoritettavaan näytön arviointiin. Hän on katsonut ongelmaksi sen, että tuomitsemiskynnys saattaa hypoteesimetodia sovellettaessa asettua turhan korkealle. Hän liittää ongelman nimenomaisesti vaihtoehtoisten hypoteesien poissulkemisen mahdollisuuksiin. Hypoteesimetodi johtaa hänen mukaansa siihen, että kun lähisuhdeväkivalta esitetään päähypoteesina uhrin vammojen aiheuttajana, nousee näyttökynnys erityisen korkealle, jos kaikki mahdolliset vaihtoehtoiset selitykset vammojen aiheuttajista (esimerkiksi kaatuminen portaissa) arvioidaan. Samoin raiskauksissa saatetaan esittää vaihtoehtona suostuminen sukupuoliyhteyteen. Vaihtoehtoisten selitysten määrä on loputon ja niiden poissulkeminen koituu mahdottomaksi. Näin ollen hypoteesimetodin soveltaminen johtaa tuomitsemiskynnyksen nousuun.¹⁸²

Vihriälä on kiinnittänyt huomiota erityisesti siihen, että hypoteesimetodia sovellettaessa vaihtoehtojen etsimisestä tulee itsetarkoitus, minkä seurauksena tuomitsemiskynnys nousee. Lisäksi hän on nähnyt ongelmia suullisuus- ja välittömyysperiaatteiden toteutumisessa, koska metodi vaatii tyypillisesti tarkkaa tutustumista esitutkintamateriaaliin jo kirjallisessa valmistelussa, jotta vaihtoehtojen pohtiminen voidaan aloittaa. Lisäksi niin sanottu paloitteluoperaatio on hänen mukaansa aikaa vievä, eikä tuomiota kyetä sen johdosta välttämättä antamaan välittömästi.¹⁸³

¹⁷⁹ Ks. tarkemmin Jokela 2004 s. 249.

¹⁸⁰ Tunnistamistapauksissa voidaan pohtia, hylätäänkö syyte esimerkiksi siksi, ettei syyttäjällä ole tietoa siitä, millaisia vertailuhenkilöitä tunnistamistilaisuudessa on käytetty, vai esimerkiksi silloin, jos syyttäjä toteaa, ettei hän tiedä tunnistamistilaisuuden järjestämisestä mitään muuta kuin sen, että vastaaja on siinä tunnistettu rikoksentehtijäksi.

¹⁸¹ Ks. edellä luku 6.3.2.

¹⁸² Niemi-Kiesiläinen 2004 s. 364–365.

¹⁸³ Vihriälä 2005 s. 378 ja s. 380–381. Ks. hypoteesimetodin soveltamisesta talousrikosasioissa ja metodin kritiikistä erityisesti kyseiseen teemaan liittyen Vihriälä 2007.

Hypoteesimetodin toimivuus erilaisissa näytön arvioinnin yksittäistapauksissa osoittautuu selvästi vaihtelevaksi. On aiheellista pohtia sitä, johtaako hypoteesimetodin soveltaminen myös tunnistamistapauksissa turhan korkeaan tuomitsemiskynnykseen samasta syystä eli siksi, että identiteettiteeman vaihtoehdot olisivat sillä tavoin loputtomia, ettei tunnistamiseen perustuva syyte voisi koskaan tulla hyväksytyksi. Tunnistamisen virheellisyyteen perustuvan vaihtoehdoisen hypoteesin eliminoiminen edellyttäisi sitä, että arvioinnissa huomioitaisiin todistajanpsykologisen tutkimuksen tuottamat tiedot ainakin todistajatekijöiksi luokiteltavista virhelähteistä ja järjestelmämuuttujiin liittyvistä virhelähteistä. Tällöin perusteet eliminoida vaihtoehtoinen selitys näyttäisivät olevan ainakin jossain määrin kontrolloitavissa, koska ne rajautuisivat todistajanpsykologisessa tutkimuksessa esiin tuotuihin tunnistamisen virhelähteisiin. Kieltämättä tunnistamisen virhelähteiden määrä on suuri, ja niiden kaikkien arvioiminen ja poissulkeminen on työlästä ja jopa mahdotonta.

Hypoteesimetodia on kritisoitu myös siksi, että sen soveltamisessa on vaarana, ettei päähypoteesiin – sen totuudenmukaisuuteen – kiinnitetä riittävästi huomiota.¹⁸⁴ Edelleen myös *Hirvelä* on tarkastellut hypoteesimetodin soveltumista lapsiin kohdistuneissa rikoksissa suoritettavaan näytön arviointiin. Hänen mukaansa näytön kokonaispunninnan vierastaminen on ongelmallista, koska lasten kertomukset ovat usein puutteellisia esimerkiksi lasten kehittymättömän aikakäsityksen vuoksi tai tekokertojen osalta. Esimerkkinä *Hirvelä* mainitsee sen, että syyttäjä miettii usein seksuaaliteon kuvauksen perusteella, täyttääkö se sukupuoliyhteyden vai seksuaalisen teon tunnusmerkit. Liian mekanistista näytön arviointia olisi, jos tällaisen yhden osateeman epävarmuus veisi teeman näyttöarvon ja johtaisi siihen, että koko päähypoteesi romuttuisi. *Hirvelän* mukaan päähypoteesin arvioinnissa on tehtävä kokonaisuutta arvioiva ”*nettopunninta, jossa yksittäisten osateemojen todistusarvot saattavat jossain määrin kompensoida toinen toisiaan*”.¹⁸⁵

Toisaalta identiteettiteema on tässä kohden erityyppinen, koska se lopulta ratkaisee sen, voidaanko vastaajan syyksi lukea yhtään mitään. Joskus tunnistamisen ohella esitettävä muu näyttö tekijän identiteettiteemasta voi tosin olla niin vakuuttavaa, että tunnistamisen näyttöarvon voitaisiin sallia erikseen arvioituna jäävän puutteelliseksi. Tietyissä tapauksissa voitaisiin siten todeta, että muu näyttö on jo niin vahvaa, että se osoittaa tarvittavalla varmuudella epäillyn olevan rikoksenteikijä ja että tuomitsemiskynnys ylittyy. Tällöin tunnistamisen luotettavuuden erillistä analyysiä ei enää pääsääntöisesti tarvittaisi. Siten muu tekijän henkilöllisyyttä koskeva näyttö olisi käsitykseni mukaan voi-

¹⁸⁴ Diesen 1997 s. 41–42. Ks. myös *Hirvelä* 2006 s. 309, *Jokela* 2004 s. 248 ja *Pölönen* 2003 s. 179. Sen sijaan kertomusmallissa testin kohteeksi (mallin asettamien kriteerien valossa) joutuu myös päähypoteesi eli syyttäjän versio tapahtumista.

¹⁸⁵ *Hirvelä* s. 309–310.

tava arvioida ”rinnakkain” tunnistamisen kanssa. Kuitenkin identiteettiteeman osalta on selvää, ettei mikään toinen osateema voi kompensoida sitä, ja identiteettiteeman epävarmuus olisi kyettävä oikeusturvasyistä sulkemaan pois. Identiteettiteeman epävarmuuden tulisi voida niin sanotusti romuttaa koko juttu.¹⁸⁶

8.5.2.4 Päätelmiä hypoteesimetodin soveltuvuudesta

Rikoksenteekijän henkilöllisyydestä ei saa jäädä varteenotettavaa epäilystä. Tämä tarkoittaa samalla sitä, ettei myöskään tunnistamisen oikeellisuudesta (luotettavuudesta) saa jäädä järkevää epäilystä, ellei muu identiteettiä koskeva näyttö puhuisi vahvasti syyllisyyden puolesta. Milloin tämä järkevä epäily sitten jäisi – mikä sen aiheuttaisi? Todistajanpsykologisia kokemussääntöjä tulee eittämättä hyödyntää tämän määrittämisessä – onhan niillä se etu, että ne tarjoavat yleiseen elämänkokemukseen perustuviin kokemussääntöihin verrattuna varmempaa tietoa. Kysymys on kuitenkin hankala. Jääkö tunnistamisen luotettavuudesta varteenotettava epäily jo sillä perusteella, että tunnistajalle on näytetty ainoastaan yhtä valokuvaa rikoksesta epäilystä, josta hän on tehnyt positiivisen tunnistamisen, vai ainoastaan esimerkiksi sellaisessa ääripäässä edustavassa tilanteessa, jossa epäily on erottunut tunnistamisrivistä räikeästi.

Tarkasteltaessa tunnistamisen näyttöarvon määrittämistä ja ylipäätään identiteettikysymyksen ratkaisemista hypoteesimetodin soveltamisen vahvuutena on mainittava selvittämiskynnyksen lisäksi, että metodi luo toimivat puitteet tunnistamisen luotettavuuden erittelevälle arvioinnille. Sen *arviointi, voidaan-ko vaihtoehtoista hypoteesia tunnistamisen virheellisyydestä eliminoida, johtaa melko ideaalisella tavalla tunnistamisen virhelähteiden tarkastelemiseen*. Jo edellä tässä tutkimuksessa asetuttiin todistajanpsykologisista tutkimustuloksista saadun kokonaisvaikutelman perusteella (ja osin myös oikeusturvasyistä) sille kannalle, että tunnistamisen riitautustapauksissa syyttäjän tulee myös perustella tunnistamisen arvoa näyttönä selvittämällä sitä, että tunnistaminen on tapahtunut luotettavasti. Samoin todettiin, että myös puolustuksen tulee kyetä erittelemään, mitkä seikat ovat aiheuttaneet esitutkinnassa tehdyn tunnistamisen virheellisyyden, ja näytettävä nämä toteen todisteiden avulla. Hypoteesimetodi johtaisi tähän tarkasteluun. *Metodin toimivuus näyttäisi kuitenkin aina-kin pääsääntöisesti edellyttävän edellä mainitun kaltaisten – hyvin tarkkojen – vaihtoehtoisten hypoteesien määrittämistä*. Metodin toimivuus saattaa olla riippuvaista myös siitä, kuinka korkealle selvittämiskynnys asetetaan.

Hypoteesimetodi kuitenkin vaikuttaa jopa liian mekaaniselta lähestymistavalta tunnistamisen näyttöarvon määrittämiseen. Mekaanisuuden johdosta edellä

¹⁸⁶ Ks. muun näytön merkityksestä tunnistamistapauksissa tarkemmin jakso 8.6.2.1. Ks. myös jakso 8.6.2.5.

mainitut ongelmat selvittämiskynnyksen korkeuden määrittämisessä ja hypoteesin muotoilussa nousevat merkityksellisiksi. Jos hypoteesimetodilla kuitenkin pyritään – muiden näytön arvioinnin metodien tavoin – (ainoastaan) näytön arvioinnin jäsentämiseen, *onnistuu se edellä esitetystä kritiikistä huolimatta kokonaisuutena arvioiden verrattain hyvin*. Sitä sovellettaessa etenkin tuomitsemiskynnyksen täyttyminen arviointi on muihin todistusharkinnan metodeihin verrattuna suhteellisen yksioikoista.¹⁸⁷

8.5.3 Kertomusmalli todistusharkinnan metodina

8.5.3.1 Kokonaisvaltaisen todistusharkinnan mallit

Pohjoismaissa todistusoikeudellista keskustelua on käyty jonkin verran myös niin sanotuista *kokonaisvaltaisista todistusharkinnan malleista*. Niillä on tarkoitettu todistusharkintaan kokonaisvaltaisesti (holistisesti) suhtautuvia malleja, joiden tyyppipiirteenä on todistusaineiston kokonaistarkastelu sen sijasta, että kutakin todistetta tarkasteltaisiin erillisenä.¹⁸⁸ Frekvenssiteoriat ja hypoteesimetodi suosittavat ajattelua toisin päin: yksittäisistä todisteista ja niiden näyttöarvoista lopputulokseen.¹⁸⁹ Kokonaisvaltaisia malleja ovat esimerkiksi induktiivinen metodi, *story*-malli (jota voitaneen kutsua kertomusmalliksi), parhaan selityksen etsimismalli ja strukturaalinen menetelmä.¹⁹⁰ Kokonaisvaltaisissa

¹⁸⁷ Myös Saranpää on todennut hypoteesimetodin olevan varteenotettavasta kritiikistä huolimatta yksi onnistuneimmista Pohjoismaissa kehitellyistä näytön arvioinnin teorioista. Saranpää 2010 s. 116.

¹⁸⁸ Virolainen – Martikainen 2010 s. 305–306. Mallit saavat perustan jury-tutkimuksesta, jonka tulosten mukaan näytön arvioiminen tapahtuisi kokonaiskuvaan perustuen. Myös suomalaisten tuomioistuinten suorittamasta näytön arvioinnista on esitetty samansuuntaisia käsityksiä. Ks. tarkemmin Virolainen – Martikainen 2010 s. 306–307 ja Hirvelä 2006 s. 316. Hirvelän mukaan siksi, että Suomessa päätöksentekoon osallistuvat tuomioistuimissa ammattituomareiden lisäksi myös maallikot, on syytä olettaa, että näyttöä arvioitaisiin samantyyppisesti kokonaisvaltaisesti kuin juryä käytettäessä. Hirvelä 2006 s. 316. Myös Saranpään mukaan näyttökysymysten lähestyminen kertomusmallista käsin on perusteltua, koska se on hyvin lähellä sitä tapaa, jolla tuomioistuinjuristit lähestyvät näyttökysymyksiä. Ainakin se on ratkaisevan paljon lähempänä lainkäyttäjän arkea kuin useat muut teoriat. Saranpää 2010 s. 237. Granhagin ja Stridbeckin mukaan holistisuudelle on annettu Norjassa enemmän merkitystä kuin Ruotsissa. Granhag – Stridbeck 2010 s. 196.

¹⁸⁹ Hirvelä 2006 s. 316.

¹⁹⁰ Virolainen – Martikainen 2010 s. 306. Ks. myös Hirvelä 2006 s. 316. Kokonaisvaltaiset todistusharkinnan metodit on osin perustettu Cohenin ajatteluun. Sitä on suomenkielisessä kirjallisuudessa käsitelty esimerkiksi Päivi Hirvelä. Ks. Hirvelä 2006 s. 311–313. Alun perin Cohen esitteli ajatuksiaan vuonna 1977 julkaistussa teoksessa ”*The Probable and Provable*”. Ks. Cohenin ajattelusta tiivistetysti myös Saranpää 2010 s. 235 ja Diesen 1994 s. 20–23. Matemaattisiin todennäköisyyksiin tukeutuvia todistusteoreettisia käsityksiä on yleisesti kritisoitu Cohenin ajattelun perusteella. Ks. esim. Diesen 1994 s. 9–10. Kuten luvussa 2 tuotiin esiin, viimeaikaisessa suomalaisessa todistusoikeudellisessa tutkimuksessa on kannatettu kokonaisvaltaista lähestymistapaa. Sa-

malleissa yksittäiselle todisteelle ei määritetä todistusarvoa muusta todistelusta erillisenä siten kuin esimerkiksi todistusarvometodissa.

Kokonaisvaltaisella ajattelutavalla on epäilemättä psykologinen lähestymistapa. Kokonaisvaltaisen todistusharkinnan malleissa ydinajatuksena on syyttäjän teonkuvauksen käsitteleminen ”kertomuksena”.¹⁹¹ Psykologian tutkimuksen mukaan ihmiset konstruoivat usein ”kertomuksia” saadakseen aikaan mielekkään kokonaisuuden tietyistä asiasta. Tästä syystä on katsottu, että myös todistusharkintaa on syytä tarkastella kertomuksen muodostamisena.¹⁹² Ajattelutavassa näyttöä arvioidaan inhimilliselle ajattelulle tyypillisellä narratiivisella tavalla etsien tapahtumille kokonaisvaltaista selitysmallia. Kertomus muodostuu tapahtumien organisoimisesta eri syy-seuraus-suhteita noudattaen ja käyttäen tietoja yleisestä ihmisillä olevasta toiminnasta, joka on inhimillistä ja tarkoitushakuista.¹⁹³ Mallia on kuvattu myös *top-down*-hypoteesintestaukseksi. Mallissa tietty kertomus tapahtumainkulusta muodostaa hypoteesin, jota arvioidaan edeten tästä tapahtumainkulusta näyttöön. Rikosprosessin ytimenä on syyttäjän kertomus siitä, mitä on tapahtunut eli syytteen teonkuvaus. Vastaajan

ranpää näyttää kannattaneen parasta selitystä hakevaa mallia ja Hirvelä on korostanut yleisemmin kokonaisvaltaisen suhtautumisen merkitystä näytön arvioinnissa. Ks. edellä luku 2.2.2.3. Aiemmin Jokela on asettunut kannattamaan ensisijaisesti induktiivista metodologiaa. Ks. Jokela 2004 s. 250. Kansainvälisesti näytön arvioinnin rakentumista kertomusten arvioinnin varaan ovat kannattaneet esimerkiksi Nancy Pennington ja Reid Hastie sekä Willem Wagenaar, Peter van Koppen ja Hans Crombag. Norjassa kannattajia ovat olleet edellä mainitusti etenkin Eivind Kolflaath ja Audun Kjus. Ks. rakenteellisesta näytöstä myös esim. Virolainen – Martikainen 2010 s. 305–310 ja s. 347–350, Pölonen 2003 s. 114–115, Jonkka 1993 s. 105–114 ja Ekelöf – Boman 1992 s. 159–161.

¹⁹¹ Ks. tarkemmin psykologisten mallien taustasta Granhag – Ask 2008 s. 409 ja siinä viitattut lähteet. Nimitystä kertomusmalli (*story model*) on käytetty ensimmäisenä mallista, jonka kehittivät Pennington ja Hastie vuonna 1986. Sen pohjana oli tosin amerikkalaisten tutkijoiden W. L. Bennetin ja M. S. Feldmanin työ. Myöhemmin malli on täsmentynyt alankomaisten tutkijoiden Wagenaarin ja van Koppenin tutkimuksen perusteella. Ks. tarkemmin Granhag – Ask 2008 s. 409. Kertomusmallin on katsottu olevan suosituin selityspohjaisista malleista. Levett – Danielsen – Kovera – Cutler 2005 s. 370.

¹⁹² Näytön arviointi vaatii todistusaineiston arviointia ja usein myös sen ajatuksellista organisointia. Ks. esim. Pennington – Hastie 1986. Erotuksena todistusharkinnan malleihin, jotka pyrkivät selostamaan, miten todistusharkinta tulisi suorittaa (*föreskrivande metoder*), kertomuksien konstruoinnista liikkeelle lähtevien mallien on katsottu selostavan, miten todistusharkinta tuomioistuimessa tosiasiallisesti tapahtuu (*beskrivande modell*). Granhag – Ask 2008 s. 407. Kertomusmallia on luonnehdittu ”yhteisnimitykseksi” tietyille tavalle arvioida näyttöä, eikä sen ole katsottu olevan samalla tavoin kiinteä yksittäinen todistusteoria kuten esimerkiksi todistusarvometodi. Saranpää 2011 s. 598.

¹⁹³ Saranpää on selvittänyt, ettei termi kertomus viittaa fiktiiviseen sepitelmään vaan kertomuksen muodossa esitettyyn kuvaukseen faktisesta tai ei-faktisesta tapahtumainkulusta. Saranpään mukaan termi ”kertomus” on hyödyllinen termiin ”hypoteesi” nähden etenkin siitä syystä, että jälkimmäinen häivyttää sen seikan, että todistusteemoina olevilla hypoteeseilla on yhteys asianosaisten kokonaiskäsitykseen tapahtumainkulusta. Tämä käsitys on tyypillisesti asianosaisten aikakin osin vastakkainen. Saranpää 2011 s. 599. Ks. kertomuksen käsitteestä myös Saranpää 2010 s. 237, Kjus 2008 s. 27 ja Kolflaath 2004 s. 293.

käsitys nähdään mallissa toisena kertomuksena, joka on syyttäjän kertomukselle vaihtoehtoinen.¹⁹⁴

Psykologiset mallit ovat täsmentäneet niitä psykologisia mekanismeja, joita ilmenee tuomioistuimen arvioidessa kertomuksia eli hypoteeseja. Mallien mukaan tuomioistuimen huomio kiinnittyy siihen, miten jutussa esitetyt todisteet todistavat kertomuksesta.¹⁹⁵ Ideana on siten ajattelutapa, jossa edetään todennäköisestä tapahtumainkulusta näyttöön:¹⁹⁶ yksittäisen todisteen merkitys avautuu vasta todistusaineiston kokonaistarkastelun tuloksena.¹⁹⁷

Virolaisen ja Martikaisen mukaan kokonaisvaltaista todistelua käytetään tyypillisesti rikosjutuissa silloin, kun jostakin tunnusmerkistötekijästä eli oikeustositseikasta voidaan esittää vain aihetodistelua eikä välitöntä todistelua ole saatavilla.¹⁹⁸ Heidän mukaansa kokonaisvaltaiselle mallille on tyypillistä, että yksittäisen todisteen arviointi johtaisi sellaisenaan päätelmään sen heikkoudesta, mutta todistusaineisto puhuu kokonaistarkastelussa selvästi teeman eli esimerkiksi epäillyn syyllisyyden puolesta.¹⁹⁹

Tämän tutkimuksen kannalta kokonaisvaltaisten mallien tarkastelussa on olennaista, miten tuomioistuin itse konstruoi kertomuksia esitetyn todistelun perusteella ja miten se näyttöratkaisua tehdessään arvioi kertomuksia.²⁰⁰ Kertomusmalli toimii esimerkkinä kokonaisvaltaisesta todistusharkinnasta. Sitä on pidetty psykologisista malleista kaikkein ansioituneimpana.²⁰¹ Sitä on ke-

¹⁹⁴ Granhag – Ask 2008 s. 410 ja Virolainen – Martikainen 2010 s. 347.

¹⁹⁵ Granhag – Ask 2008 s. 409–410.

¹⁹⁶ Hirvelä 2006 s. 114. Virolainen ja Martikainen ovat maininneet kokonaisvaltaisen näytön perustelemisen pilottitapauksena ratkaisun KKO 1975 II 86. Virolainen – Martikainen 2010 s. 348.

¹⁹⁷ Virolainen – Martikainen 2010 s. 306–307. Penningtonin ja Hastien suorittamat kokeelliset tutkimukset ovat vahvistaneet, että yksittäinen todiste saa merkityksen ja arvonsa vasta, kun se nähdään johdonmukaisen kertomuksen valossa. Ks. kyseisistä tutkimuksista Pennington – Hastie 1992 kokonaisuudessaan. Myös Jonkan mukaan tuomioistuin pyrkii esimerkiksi ymmärtämään epäillyn käyttäytymistä osana jotakin tavoitteellista toimintaa, ja tarkastelun kohteena on tällöin se, miten tosiseikka ”kuuluu kuvaan”. Jonkka 1993 s. 105–107. Myös Virolainen ja Martikainen ovat kuvanneet, että teema tulee mielekkääksi, kun se asetetaan yhteen muun todistusaineiston kanssa ja siitä muodostuu tällä tavoin koherentti kertomus. Virolainen – Martikainen 2010 s. 305–306.

¹⁹⁸ Virolainen – Martikainen 2010 s. 305–306.

¹⁹⁹ Virolainen – Martikainen 2010 s. 347. Virolaisen ja Martikaisen mukaan korkeimman oikeuden ratkaisussa 15.10.1985 (R 85/101) perusteluista ilmenee, että näytön arvioinnissa on mukana sekä kokonaisvaltaisia piirteitä että vaihtoehtoisten tapahtumainkulkujen poissuljentaa. Virolainen ja Martikainen ovat katsoleet tapauksen myös osoittavan, että syyksi lukeva tuomio voi rikosasiassa perustua aihetodisteluun edellyttäen sitä, että vaihtoehtoiset tapahtumainkulut voidaan sulkea pois uskottavin perustein. Ks. tarkemmin Virolainen – Martikainen 2010 s. 348.

²⁰⁰ Tämä on ollut paljon tutkittu aihe kertomusmallin yhteydessä.

²⁰¹ Ks. tarkemmin Granhag – Ask 2008 s. 409. Suomenkielinen käännös ”kertomus” on jossain määrin harhaanjohtava, koska se saattaa johtaa mielle yhtymään nimenomaisesti suullisesta lausunnosta. Tässä mielessä parempi käännös sanalle ”story” olisi sana ”tarina”. Ruotsinkielisessä kirjallisuudessa käytetty termi ”berättelse” on myös mahdollista kääntää ”tarinaksi”. Suomalai-

hitelty pidemmän aikaa ja useampien tutkijoiden toimesta. Kertomusmalli on esitetty sitä koskevassa kirjallisuudessa hyvin jäsentyneessä muodossa, ja sitä on tuotu muihin kokonaisvaltaisen näytön arvioinnin malleihin nähden suhteellisen paljon esiin viimeaikaisessa pohjoismaisessa todistusoikeudellisessa kirjallisuudessa. Näistä syistä sitä on syytä käsitellä hieman tarkemmin. Tarkastelun avulla voidaan arvioida sitä, voisiko kokonaisvaltaisella lähestymistavalla olla sijaa nimenomaisesti tunnistamistapauksissa suoritettavassa näytön arvioinnissa.²⁰²

8.5.3.2 Vakuuttavimman tarinavaihtoehdon valitseminen

Kertomusmallissa tuomitsemiskynnys määrittyy kertomuksen konstruoinnin ja sen vakuuttavuuden arvioinnin kautta. Kertomusmallin mukaisessa ajattelussa näytön arviointi voidaan tiivistää tapahtuvaksi siten, että syyttäjä esittää oikeudessa tarinansa, puolustus pyrkii esittämään vaihtoehdoisen – syytetyn vapauttavan – tarinaversion ja oikeus arvioi esitetyt tarinat.²⁰³

Wagenaarin, van Koppenin ja Crombagin teorian mukaan tuomioistuinten ratkaisut koostuvat kahdesta arviointiprosessista. Ensin arvioitavaksi tulee *syyttäjän kertomuksen yleinen uskottavuus* ja tämän jälkeen se, *voidaanko syyttäjän kertomus ankkuroida* sen tueksi esitetyn näytön kautta sellaisiin *common-sense*-uskomuksiin, joiden yleinen todenpitävyys voidaan hyväksyä.²⁰⁴ Toisin sanoen jos syyttäjän kertomus on todettu uskottavaksi, tuomioistuimet pyrkivät kertomuksen säilyttävään, selektiiviseen näyttöaineiston tulkintaan ja hyödyntämiseen.²⁰⁵ Näin ollen myös kertomusmallissa jokainen todiste arvioidaan erikseen, mutta tämä tapahtuu kertomuksen valossa. Ero atomistisiin malleihin on juuri siinä, että niissä yksittäiset todisteet arvioidaan muusta todistelusta erillisinä.²⁰⁶

sessä todistusoikeudellisessa kirjallisuudessa Hirvelä on puhunut *story*-mallin yhteydessä nimenomaisesti ”kertomuksista”. Samassa yhteydessä hän kuitenkin käyttää nimitystä *story*-malli tai *story*-metodi, eikä sen sijaan esimerkiksi nimitystä ”kertomusmalli”. Ks. esim. Hirvelä 2006 s. 313–316. Kolflaath on käyttänyt norjankielistä sanaa ”*fortelling*” käännökseenä sanoista ”*story*” ja ”*narrative*” Kolflaath 2013 s. 97.

²⁰² Nimenomaisesti kertomusmallia ovat tuoneet suomalaisessa kirjallisuudessa esiin etenkin Saranpää ja Hirvelä, Norjassa etenkin Kolflaath. Ks. luku 2.2.2.3. Saranpään mukaan myös kansainvälisessä todistusoikeustutkimuksessa matemaattis-loogiset teoriat ovat menettäneet merkitystään nimenomaan kertomusmallin hyväksi. Saranpää 2011 s. 598. Raja tutkimuksen ulkopuolelle muiden kokonaisvaltaisten selitysmallien tarkemman käsittelyn.

²⁰³ Ks. tarkemmin Granhag – Stridbeck 2010 s. 194–195 viitteineen.

²⁰⁴ Wagenaar – van Koppen – Crombag 1993 s. 10.

²⁰⁵ Gräns 2003 s. 197.

²⁰⁶ Granhag – Stridbeck 2010 s. 196. Teorian mukaan todistusharkinnan pääasiallisena tavoitteena ei ole syytteen tueksi ja sitä vastaan esitetyn näytön analyttinen käsittely samalla tavalla kuin esimerkiksi todistusarvometodissa (kuinka paljon vastaanäytön todistusarvo heikentää päänäytön todistusarvoa). Sen sijaan jos faktat eivät sovi kertomukseen, on joko kertomusta tai faktoja eli valittuja todisteita muutettava. Gräns 2003 s. 199 ja Wagenaar – van Koppen – Crombag 1993

Pennington ja Hastie ovat määritelleet kolme komponenttia, jotka sisältyvät näytön arvioimisprosessiin.²⁰⁷ Ensimmäinen niistä on kertomuksen rakenteen muotoilu (*story construction*) eli vaihe, jossa narratiivinen kertomus muodostetaan normaalin elämän mukaisia yleistyksiä hyödyntäen. Tässä tulee huomioida kolme informaatiolähdettä, joiden avulla kertomus konstruoidaan ja arvotetaan tunnistaen kunkin ”lähteen” heikkoudet. Ensimmäiseksi informaatiolähteeksi kertomusmallissa on nimetty *jutussa esitetyt todisteet*. Jutussa esitetty todistelu muodostaa vain harvoin yhtenäisen kertomuksen – usein yksi todistaja ei kerro kuin vain osan tapahtumista eikä todisteiden esittämisjärjestys ole välttämättä tapahtumien esiintymisjärjestys. Psykologinen tutkimus on osoittanut, että monimutkaisissa ajatustehtävissä ihmisillä on taipumusta täydentää saamansa informaation sisältämiä aukkoja. Tämä voi tapahtua eri tavoin. Päätelmiä voidaan tehdä esimerkiksi sillä perusteella, mitä on luultavimmin tapahtunut, tai esimerkiksi pitäen mallina toisia samanlaisia tapauksia. Esimerkit antavat aiheetta olettaa, että myös tuomari toimii aktiivisesti juttua ratkaistessaan muodostaen oman käsityksensä tapahtuneesta eli konstruoiden oman kertomuksensa. Eri mahdollisuudet kertomuksen muodostamiselle nousevat esitetyistä todisteista, jotka strukturoidaan ja sijoitetaan oikeille paikoille niistä syntyvään kertomukseen.²⁰⁸

Toiseksi lähteeksi on nimetty *tuomarin tiedossa olevat kokemussäännöt*, joilla on merkitystä sekä kertomuksen muodostamisessa että sen arvioinnissa.²⁰⁹ Koti-

s. 32 ja 45. Gräns on tarkentanut, että myös todistusarvometodi merkitsee kokonaisvaltaista otetta todistusharkintaan, mutta kokonaisvaltaisuus saavutetaan täsmällisten erittelyjen avulla alhaalta ylöspäin tapahtuvassa päättelyprosessissa. Mallissa päätelmiin lopputulemasta ei sitouduta jutun käsittelyn aikana, vaan vasta kun kaikki näyttö on esitetty, aloitetaan puhtaalta pöydältä näyttöä harkinta, johon syyttäjän kertomuksen yleinen uskottavuus ei saa vaikuttaa. Tämän sijasta kertomuksen oikeudellisesti relevantit osat muodostavat todistusteeman, ja teeman todennäköisyys tulee johtaa kaikesta asiassa esitetystä näytöstä. Näyttö jaetaan todistus- ja apufaktoihin puolesta ja vastaan. Todistusarvot riippuvat niiden kokemussääntöjen sisällöstä, varmuudesta ja luotettavuudesta, joita hyödynnetään tehtäessä johtopäätöksiä apufaktoista faktoihin ja faktoista teemaan. Myös todistuskonkreettisuus (esim. suora näyttö tai poissuljetun näyttö) ja todistusfaktojen keskinäiset suhteet (esim. ketjuvaikutus) selvitetään analyysin aikana. Lopuksi arvioidaan vastanäytön vaikutukset päänäytön todistusarvoon. Gräns 2003 s. 211–212. Ks. myös Klami 2000 s. 40–53 ja Klami – Gräns – Sorvettula 2000 s. 35–38, 61–79 ja 114–123.

²⁰⁷ Ks. näistä myös Hirvelä 2006 s. 313–314, Pennington – Hastie 1986 s. 245 ja 252–253 sekä Pennington – Hastie 1991 s. 520–521. Ks. myös Virolainen – Martikainen 2010, jossa on tiivistetty sama asia Hirvelän esityksen pohjalta (s. 306 av. 133). Myöhemmässä tutkimuksessa Penningtonin ja Hastien malli on tietyin kohdin täsmentynyt. Käsittelen tässä kyseistä niin sanottua kehitellympää versiota kertomusmallista. Mallia kehittivät varhaisessa vaiheessa hollantilaiset oikeuspsykologit Wagenaar, van Koppen ja Cronbag. Heidän mukaansa tuomioistuinten näyttöä harkinnassa on kyse pääasiallisesti paremman kertomuksen heuristiikasta, jota he käsittelevät tarkemmin teoksessaan *Anchored Narratives*. Gräns on tiivistänyt teorian keskeisimmäksi väitteeksi, että jos syyttäjä rikosoikeudenkäynnissä esittää riittävän hyvän ja uskottavan kertomuksen, on sillä niin tehokas läpilyöntieffekti, että sen voidaan väittää muodostavan ”*the better half of the proof*”. Gräns 2003 s. 189.

²⁰⁸ Granhag – Ask 2008 s. 410, Granhag – Stridbeck 2010 s. 196–197 ja Pennington – Hastie 1991 s. 523.

²⁰⁹ Tämän elementin osalta kertomusmallia ovat täydentäneet alankomaiset tutkijat Wagenaar,

maisessa kirjallisuudessa *Saranpää* on tiivistänyt, että arvioidessaan kertomusten uskottavuutta ”*tuomarit pohtivat esitetyn näytön ja tiedossaan olevien kokemussääntöjen perusteella sitä, missä määrin asianosaisten kertomukset saavat tukea todistusaineistosta, mutta toisaalta tuomarit voivat muodostaa näytöstä omiakin kertomuksia*”.²¹⁰ Kertomusmallissa todisteelle voidaan antaa arvoa (sen vahvuus voidaan määrittää) vain, jos se voidaan ankkuroida (*anchore, förankra*) tai löytää sille tukea yleisestä säännöstä.²¹¹ Kertomusmallissa korostetaan huomion kiinnittämistä kokemussäännön laatuun. Jos todiste voidaan liittää varmaan kokemussääntöön (esim. DNA-tutkimuksesta saatava empiirinen tuki), tämä on positiivinen viite kertomuksen varmuudesta. Jos taas sääntö on epävarma (empiirinen epävarmuus), vaikuttaa se todisteen luotettavuuteen eli näyttöarvoon negatiivisesti. Erityisesti säännöt, joita käytetään todistajien ja asianosaisten lausuntojen arvioinnissa, ovat usein epävarmoja ja siksi ongelmallisia. Esimerkiksi kokemussääntö, jonka mukaan silminnäkijän ikä kertoo tunnistamisen luotettavuudesta, toimii hyvänä esimerkkinä epävarmasta kokemussäännöstä.²¹²

Kolmantena lähteenä kertomusmallin mukaisessa näytön arvioinnissa käytetään *vakuuttavalle kertomukselle* (*convincing story, övertygande berättelse*) asetettuja kriteereitä, joita on kuusi.²¹³ Niiden avulla voidaan arvioida, missä määrin kertomus on vakuuttava. Kriteerit eli niin sanotut varmuusperiaatteet (*certainty principles*) ovat ne tärkeät ja jopa välttämättömät tekijät, joiden täytyessä kertomusta voidaan kutsua vakuuttavaksi. Kriteerien avulla voidaan siten erottaa luotettava ja epäluotettava tarina.²¹⁴ Varmuusperiaatteet määrittävät, mikä kertomus ja ratkaisuvaihtoehto hyväksytään ja kuinka totuudenmukaisena näyttöratkaisun lopputulosta pidetään.²¹⁵ Varmuusperiaatteet ovat:

1. Kertomuksen tulee kattaa kaikki tai suurin osa jutussa esitetystä todistelusta. Mitä suurempaan määrään todisteita kertomus voidaan perustaa, sitä vakuutta-

van Koppen ja Crombag. Ks. tarkemmin Wagenaar – van Koppen – Crombag 1993. Ks. tarinan muodostamisesta ja kokemuksen merkityksestä tässä prosessissa myös Pennington – Hastie 1991 s. 522–527. Englanninkielisessä kirjallisuudessa esim. Jonathan Cohen on käyttänyt tässä yhteydessä teoksessaan *The Probable and the Provable* (1977) englanninkielistä termiä ”*common-sense presumptions*”.

²¹⁰ *Saranpää* 2011 s. 598–599.

²¹¹ Pennington ja Hastie ovat käyttäneet tästä termiä ”*goodness-of-fit*”.

²¹² Ks. Granhag – Ask 2008 s. 412 ja Granhag – Stridbeck 2010 s. 196–197.

²¹³ Kriteereitä on määritetty enemmänkin, mutta tässä esiteltävien kuuden kriteerin on todettu olevan kriteereistä tärkeimmät. Granhag – Ask 2008 s. 412. Ks. aiemmasta tutkimuksesta kyseinen teos. Ks. varmuusperiaatteista myös Pennington – Hastie 1991 s. 527–529. Heidän alkuperäinen jaottelunsa perustui kolmijakoon kertomuksen kattavuus (*coverage*), koherenssi (*coherency*) ja ainutlaatuisuus (*uniqueness*). Koherenttius voidaan edelleen jakaa kertomuksen johdonmukaisuuteen (*consistency*), uskottavuuteen (*plausibility*) ja täydellisyyteen (*completeness*).

²¹⁴ Vakuuttavan kertomuksen edellytykseksi ei ole asetettu sitä, että sen tulisi olla totta. Totuutta vastaava kertomuskaan ei ole aina vakuuttava.

²¹⁵ *Saranpää* 2010 s. 258.

- vampana sitä voidaan pitää. Kertomuksen varmuutta näyttäisi siten alentavan se seikka, ettei se kata kuin vain pienen osan esitetyistä todisteista. (*coverage*)
2. Kertomuksen tulee sopia yhteen jutun tosiasioiden kanssa. Se ei saa sisältää sisäistä ristiriitaisuutta tai olla ristiriidassa jonkin todisteen tai sen selityksen kanssa, jonka uskotaan olevan totta. (*consistency*)
 3. Kertomuksen tulee olla uskottava. Se ei saa olla vastoin sitä, mikä voisi olla mahdollista päätöksentekijän kokemuksen mukaan. Toisin sanoen kertomus ei saa olla ristiriidassa päätöksentekijän kokemuksen kanssa. (*plausible*)
 4. Kertomuksen tulee täyttää täydellisuuden vaatimus. Siitä ei saa puuttua mitään tapahtumasarjan merkittävää kohtaa. Sillä on oltava niin sanotusti odotetunlainen rakenne. Kaikki tapahtumat tulee voida selittää joko fyysisillä tai psykologisilla syillä tai tarkoituksilla. (*completeness*)²¹⁶
 5. Kertomus, jossa esitetty todistelu esiintyy luonnollisessa kronologisessa järjestyksessä, on vakuuttavampi kuin kertomus, jossa todistelu esiintyy toisessa järjestyksessä.
 6. Kertomuksen tulee olla ainutlaatuinen. Sille vaihtoehtoisia kertomuksia, jotka näyttäisivät enemmän tai yhtä vakuuttavilta, ei saa olla löydettävissä. Jos sellainen on olemassa, molemmat kertomukset menettävät vakuuttavuutensa. (*uniqueness*)²¹⁷

Kun kertomus on muodostettu ja varmuusperiaatteita hyödyntämällä on päädytty tiettyyn lopputulokseen, seuraa vaihe, jossa hahmotetaan rikostunnusmerkkistön täyttymisen edellyttämät elementit eli tuomiokategoriat (päätosvaihtoehdot, engl. *verdict category*).²¹⁸ Tuomiokategorioiden opettelemisella tarkoitetaan valamiesoikeudenkäynnissä vaihetta, jossa tuomari antaa valamiehille tietoa oikeudellisista tunnusmerkkistöistä, joiden välillä valinta tulee tehdä. Näitä ovat esimerkiksi mahdollisuudet tuomita syytetty normaalitunnusmerkkistön tai törkeän tekemuodon täyttävästä teosta. Tällä vaiheella ei liene samalaista merkitystä suomalaisessa oikeudenkäynnissä kuin jury-järjestelmässä, mutta näen siinä jossain määrin vastaavuutta lautamieskokoonpanossa tehtävien ratkaisujen kanssa. Samalla esitetyt todisteet liitetään kertomukseen pala palalta: mitkä todisteet kertovat esimerkiksi tekijän identiteetistä ja mitkä tekoolosuhteista.

Kolmas vaihe on päätöksentekovaihe. Siinä hyväksytty kertomus luokitellaan (*story classification*) eli kertomukselle annetaan muoto, joka sopii parhaiten tietyn tuomiokategorian edellytyksiin. Päätös tehdään näin ollen siitä,

²¹⁶ Kertomuksen tulee vastata Penningtonin ja Hastien kuvaamaa episodirakennetta. Ks. Pennington – Hastie 1991 s. 526.

²¹⁷ Varmuusperiaatteita koskeva osuus perustuu esityksiin Granhag – Ask 2008 s. 412–413, Granhag – Stridbeck 2010 s. 197–199, Saranpää 2010 s. 527–528 ja Pennington – Hastie 1991.

²¹⁸ Ks. esim. Pennington – Hastie 1991 s. 529.

mihin tuomiokategoriaan kertomuksen katsotaan sopivan. Lisäksi kertomus asetetaan näyttöstandardiin ”*beyond reasonable doubt*”. Arvion kohteena on se, toteuttaako näyttö kokonaisuutena arvioiden koherentin tarinan ja täyttyvätkö tuomiokategorian edellytykset. Kyseessä on varmuuden pidemmälle menevä arviointi. Ankkuroitumisen vahvuus tarinan ja sopivimman tuomiokategorian välillä perustetaan sille laajuudelle kuin kertomus sisältää toteutumia kategorian elementeistä. Tuomarin varmuus on sitä alempi, mitä enemmän puutteita tapahtuman ja tuomiokategorian välillä on. Jos kaikki tuomiokategorian edellytykset eivät täyty, on vastaaja todettava syyttömäksi.²¹⁹

Kertomusmallin ja hypoteesimetodin vertailu osoittaa niillä olevan tiettyjä samankaltaisuuksia. Molemmissa metodeissa syyttäjän versio tapahtumista on asetettu hypoteesiksi, ja todistusharkinta tapahtuu syyttäjän teonkuvausten arvioimisen kautta. Molemmissa malleissa asetetaan vaatimus, jonka tulee täytyä, jotta syyttäjän teonkuvausta voidaan pitää vakuuttavana. Hypoteesimetodissa joko päähypoteesille vaihtoehtoisia hypoteeseja ei saa nousta oikeudenkäyntiaineistosta esiin tai esiin nousevat vaihtoehdot on kyettävä eliminoimaan. Kertomusmalli sen sijaan korostaa itse kertomuksen eli syyttäjän teonkuvausten merkitystä ja kontrolloi sen vakuuttavuutta asettamiensa kriteerien kautta. Molemmissa malleissa tulee arvioitavaksi myös vaihtoehtoisen selityksen (hypoteesimetodissa vaihtoehtoisen hypoteesin ja kertomusmallissa vaihtoehtoisen kertomuksen) vahvuus.²²⁰ Molemmissa malleissa yhtenä päätavoitteena on etsiä ja tutkia vaihtoehtoisia hypoteeseja. Molemmissa malleissa todistus- ja apotosiseikkojen monet erilaiset tulkintamahdollisuudet mahdollistavat sen, että niistä voidaan saada tukea joko päähypoteesille tai sen vaihtoehdolle.²²¹

Eroksi jäänee ainakin se, että hypoteesimetodi ei erittele kertomusmallin tavoin niitä kriteereitä, joita sovelletaan vaihtoehtoisten selitysten eliminoimisessa – se asettaa mittapuuksi suoraan järkevä epäilyksen arvioinnin. Toiseksi hypoteesimetodissa selvityksen kattavuudelle on annettu toisenlainen merkitys kuin kertomusmallissa. Kertomusmallin kattavuusarvioinnissa on kyse siitä, kattaako esitetty selvitys kertomuksen. Hypoteesimetodissa selvityksen kattavuuden perusteella arvioidaan selvittämiskynnyksen täyttymistä. Kolmanneksi kertomusmalli näyttää kohdentavan hienoisesti enemmän huomiota itse päähypoteesin pitävyyden arviointiin, mitä on pidettävä sen etuna. Kertomusmallissa syyttäjän versio tulee poikkeuksetta testattua soveltaen kertomuksen arvioinnille asetettuja kriteereitä. Hypoteesimetodissa syyttäjän version arvioiminen ei näyttäisi tapahtuvan metodin sisäisellä tavalla. Toki edellä on korostettu, että päähypoteesin tulee itsessään olla riittävän vakuuttava. Mitään kriteereitä ei ole

²¹⁹ Ks. Pennington – Hastie 1991 s. 530–531.

²²⁰ Ks. myös Granhag – Ask 2008 s. 413, jossa on myös tuotu esiin joitain hypoteesimetodin ja kertomusmallin yhteneväisyyksiä.

²²¹ Ks. esim. Virolainen – Martikainen 2010 s. 295 av. 102. Ks. myös Diesen 1997 s. 28–29.

kuitenkaan erikseen nimetty tämän arvioitiin. Kertomusmallissa päähypoteesi näyttäisi voivan mitätöityä jo siksi, ettei se täyttäisi esimerkiksi täydellisuuden (katso kriteerit kohta 4) vaatimusta. Toisaalta voidaan hyvin perustein kysyä, voisiko syyttäjän teonkuvaus edes olla sellainen, että se ei täyttäisi edellä mainittuja kriteereitä 1–4. Näin ollen ongelma lieneekin ainakin pääosin vain teoreettinen. Hypoteesimetodin vaarana on tosin joskus nähty, että se saattaa suunnata liian suuressa määrin huomion vaihtoehtojen selitysten arvioimiseen, eikä arvioinnin kohteeksi nouse tällöin päähypoteesin vakuuttavuus – heikohkoakin päähypoteesia saatetaan käsitellä liian vakuuttavana.

Hirvelä on kiinnittänyt hypoteesimetodin ja kertomusmallin yhteneväisyyksiä analysoidessaan huomiota juuri siihen, että kertomusmallissa on omaksuttu hypoteesimetodille ominainen vaihtoehtojen esille nostaminen ja niiden falsifioiminen näyttökynnyksen täyttymisen määrittämisessä. Kertomusmallissa nostetaan hypoteesimetodin tavoin esiin vaihtoehtoja ja arvioidaan mahdollisuuksia niiden falsifioimiselle, minkä kautta näyttökynnyksen ylittyminen ratkeaa.²²² Tämä ilmentää äsken mainittuja yhtäläisyyksiä, mutta ei sisällä kannanottoa siihen, arvioidaanko molemmissa malleissa myös päähypoteesin pitävyyttä. *Diesenin* mukaan hypoteesimetodissakin hyväksytään ajatus kokonaisvaltaisesta näytön arvioinnista, koska myös siinä tavoitteena on etsiä vaihtoehtoisia hypoteeseja, joiden varteenotettavuus tulee tämän jälkeen tutkia. Vaihtoehtoiset tapahtumainkulut saattavat saada tukea sellaisesta todistus- ja apufaktojen tulkinnasta, joka poikkeaa niiden päähypoteesia tukevasta tulkinnasta.²²³

Myös kertomusmallissa tuomitsemiskynnys näyttäisi määrittyvän yhtä lailla suoraan kuin hypoteesimetodissa. Kertomusmetodissa kriteereiden täyttymisen arvioiminen johtaa lopulta yhden tapahtumainkulkuversion valikoitumiseen siten, että jokin kertomuksista joko täyttää kaikki kriteerit tai mikään kertomuksista ei näitä kriteereitä täytä. Jos kriteerit täyttävä kertomus löytyy, on tuomitsemiskynnys ylitetty, jos sille vaihtoehtoisia kertomuksia, jotka näyttävät enemmän tai yhtä vakuuttavilta, ei ole löydettävissä. Jos tällainen vaihtoehtoinen kertomus sen sijaan on löydettävissä, molemmat kertomukset menettävät vahvuutensa, eikä tuomitsemiskynnys ylity.²²⁴ Jos olemassa on yksi koherentti kertomus, se hyväksytään selitykseksi todisteille ja sillä on merkitystä päätöksenteossa. Sen sijaan puuttuvat tiedot tai uskottavuuden puute vähentävät selityksen varmuutta. Koherenttiuden kolme ulottuvuutta – johdonmukaisuus (*consistency*), uskottavuus (*plausibility*) ja täydellisyys (*completeness*) – voivat toteutua enemmän tai vähemmän.²²⁵

²²² Hirvelä 2006 s. 316.

²²³ Diesen 1997 s. 29.

²²⁴ Ks. kertomusmallista tarkemmin esim. Kolflaath 2013 s. 93–158 ja s. 159 (luvut 5–6) sekä Granhag – Stridbeck 2010 s. 194–199.

²²⁵ Pennington – Hastie 1991 s. 528. Saranpää on vertaillut Penningtonin ja Hastien varmuusperi-

8.5.3.3 Päätelmiä kertomusmallin soveltuvuudesta

Myös näytön kokonaisarviointia kohtaan on esitetty kritiikkiä. Pääkritiikkiä on nostettu esiin usein samat seikat.²²⁶ Kritiikin ytimenä on skeptisyys sitä kohtaan, sekoittaako metodi hyvän kertomuksen ja totuudenmukaisen kertomuksen.²²⁷ Kokonaisarvioinnin vaarana on nähty, että jokin merkittävä yksityiskohta saattaa hukkuu kertomuksen sisään, koska yhtenäinen loogisesti rakennettu kertomus luo illuusion sen totuudenmukaisuudesta.²²⁸ Näin saattaa käydä silloinkin, kun on olemassa vain marginaalinen määrä todisteita kertomuksen totuudenmukaisuuden tueksi – tosiasiasa vain muutama yksityiskohta saattaa sitoa kertomuksen todellisuuteen. Tällöin tosiseikastoa voitaisiin vaihtoehtoisesti tulkita siten, että se sopisi myös toiseen kertomukseen eli tukisi vaihtoehtoista hypoteesia. *Virolainen ja Martikainen* ovat ilmaisseet asian osuvasti siten, että aukollisen todistelun aiheuttama harmaa alue saattaa jäädä vaille riittävää huomiota. Vaikka rakenne vaikuttaa aukottomalta ja hyvinkin johdonmukaiselta, ei sillä ole välttämättä riittävästi kosketusta todellisuuteen.²²⁹

Sama ongelma voidaan ilmaista yksittäisten todisteiden vaikutuksen näkökulmasta siten, että metodologia sovellettaessa yksittäisiä faktoja saatetaan tulkita haluttuun kokonaiskuvaan sopivalla tavalla. Hypoteesi saattaa ohjata ajattelua sillä tavalla, että kaikki todisteet ”saadaan tulkinnalla sopimaan haluttuun kokonaiskuvaan”.²³⁰ *Gränsin* mukaan on väärin uskoa, että sinänsä relevantin informaation merkityksen voisi tulkinnan avulla täysin tai osaksi häivyttää,

aatteita muiden tutkijoiden käsityksiin ja todennut niiden olevan hyvin yksityiskohtaisia. Lopulta kaikissa teorioissa, jotka tarkastelevat kertomusten roolia näytön arvioinnissa, uskottavuuskriteerit ovat samat. Ensinnäkin uskottavan teorian tulee sopia yhteen riidattomien seikkojen kanssa, sen on oltava sisäisesti johdonmukainen ja koherentti ja sen tulee vastata yleistä elämäkokemusta. Ks. tarkemmin *Saranpää* 2010 s. 259.

²²⁶ Päälinjoin samansisältöinen kritiikki on tuotu esiin teoksissa *Jonkka* 1993, *Hirvelä* 2006 sekä *Virolainen – Martikainen* 2010. Ks. tarkemmin *Virolainen – Martikainen* s. 308 alaviite 138 lähteineen, joka osoittaa, että kokonaisvaltaisen näytön arvioinnin vaarat on tiedostettu laajemminkin.

²²⁷ Ks. esim. *Kolflaath* 2013 s. 160.

²²⁸ Esim. *Virolainen – Martikainen* s. 308 ja *Hirvelä* 2006 s. 316. Langettavaan tuomioon voidaan päätyä, vaikka kaikista oikeudellisista seikoista ei ole esitetty näyttöä, koska hyvän kertomuksen eri osat tukevat toisiaan. Yhden kertomuksen osan tueksi esitettyä näyttöä saatetaan tulkita intuitiivisesti koko kertomusta tukevaksi. Yhdestä kertomuksen osasta esitetyn näytön oletetaan kompensoivan puuttuvaa näyttöä jostakin toisesta saman kertomuksen osasta. Ks. *Gräns* 2003 s. 200 ja *Wagenaar – van Koppen – Crombag* 1993 s. 73.

²²⁹ *Virolainen – Martikainen* 2010 s. 308 ja *Jonkka* 1993 s. 105–114. Mallia onkin kutsuttu hermeneuttiseksi *Jonkka* 1993 s. 111.

²³⁰ Ks. *Virolainen – Martikainen* 2010 s. 307–308 ja s. 347, *Hirvelä* 2006 s. 316, *Jonkka* 1993 s. 105–108 ja s. 112. Ks. myös *Jonkan* analyysi hovioikeuden kokonaisvaltaisesta näytön arvioinnista ja muun muassa alun perin *Lindellin* esimerkit, jotka osoittavat, kuinka muut mahdolliset selitykset tosiseikan olemassaololle kuin kokonaisvaltaisen tarkastelun esiin nostama hypoteesi saattavat jäädä yksittäistapauksessa huomaamatta. *Jonkka* 1993 s. 105–112.

eliminoida tai mitätöidä. Eri asia on vastanäytön niin alhainen näyttöarvo, ettei sillä ole vaikutusta päänäytön todistusarvoon.²³¹

Gräns on tuonut yhtenä teorian vaarana esiin sen, että päänäytön puutteille tai vastanäytölle ei anneta niille loogisrationaalisesti kuuluvaa todennäköisyysarvoa ja -merkitystä, koska pääasiallisena tarkoituksena on syyttäjän kertomuksen verifiointi esitetyn näytön avulla. Hänen mukaansa tämä tarkoittaisi puolustuksen näkökulmasta sitä, että sen tulisi etukäteen varautua käymällä läpi kaikki mahdolliset tulkintaversiot ja esittää sitten, miksi näyttöä ei voida tulkita kaikin tällaisiin mahdollisiin tavoin. Gränsin mukaan tämä on mahdotonta.²³² Wagenaar, van Koppen ja Crombag sen sijaan esittävät, että puolustuksen näkökulmasta olisi tehokkainta esittää parempi vaihtoehtoinen kertomus.²³³

Kritiikki on otettava huomioon pyrittäessä luomaan mallia tunnistamisen oikean näyttöarvon määrittämiseksi. Siitä huolimatta olen kuitenkin taipuvainen hyväksymään yleisesti näytön arviointiin jossain määrin holistisia elementtejä, koska kokonaisvaltainen ajattelu saa vahvaa tukea kertomusmallin yhteydessä esiintuodusta psykologisesta näytön arvioinnin tutkimuksesta. *Tunnistamisen luotettavuuden analysoiminen ei tästä huolimatta onnistu puhtaana kokonaisvaltaisen näytön arvioinnin kautta*, vaan se vaatii virhelähteitä erittelevää analyysiä. Kertomusmallin soveltamisen edellytykseksi olisi näin ollen asetettava se, ettei ratkaisu voi myöskään erittelevässä tarkastelussa uhmata yksittäisiä ainakaan korkeaa varmuuden tasoa edustavia kokemussääntöjä siten, että jokin asiassa ilmennyt aputositseikka ja kokemussääntö, joiden avulla tunnistamisen luotettavuudesta voidaan tehdä päätelmiä, jätettäisiin huomiotta.²³⁴

²³¹ Gräns 2003 s. 212. Gräns ei katso ankkuroitujen kertomusten mallia sopivimmaksi todistusharkinnan metodiksi. Gränsin mukaan teorian mukainen heuristiikka on tosiasiapremissiiä perusteltaessa suoraan lain vastainen ainakin silloin, kun kyseessä on rikosjutun langettava tuomio. Lain kanssa ristiriidassa ovat:

”1. päätöksentekijöiden vakuuttuneisuus syyllisyydestä ei teorian mukaan perustu ensisijaisesti jutussa esitetyn näytön analyysiin, 2. teorian mukaan katsotaan syyllisyys käytännössä toteennäytetyksi, mikäli syyttäjää esittää (hyvän kertomuksen ja sen lisäksi) ainoastaan jotakin näyttöä syytteensä tueksi, 3. vastanäytölle ei teorian mukaan anneta sitä merkitystä, joka sillä loogisrationaalisesti on, ja mikä pahinta, 4. todistusharkinta ei sen mukaan perustu syyttömyysoletta-
maan, ja lisäksi 5. vaikka näyttöharkinta on useimmissa tapauksissa välttämättä luonteeltaan pelkkää todennäköisysharkintaa, siitä muodostuu teorian mukaan käytännössä informaation valinta- ja/tai tulkintaprosessi, jossa faktojen tieteellisestikin kiistattomia merkityksiä jopa täysin mitätöidään.” Gräns 2003 s. 209–210.

²³² Gräns 2003 s. 203–204.

²³³ Wagenaar – van Koppen – Crombag 1993 s. 59.

²³⁴ Myös aiemmin on tuotu esiin, että siitä huolimatta, että todistusarvoon vaikuttaa esim. havainnointiaika, tuomioistuimet jättävät usein tämältyypiset todistusarvoa alentavat tekijät huomiotta. Näin on siksi, että päätöksentekijä valitsee todistajankertomuksen, joka tukee uskottavaksi todettua kertomusta. Kun kertomus on uskottava, todistajanäyttöä saatetaan tulkita jopa vastoin luonnonlakeja. Eräässä tapauksessa todistajan tekemä tunnistaminen otettiin todesta, vaikka rikoksenteiki-
joilla oli rikoksen tapahtumahetkellä huput päässään. Ks. tarkemmin Gräns 2003 s. 200.

Tulkitseamalla kertomusmallin asettamia kriteereitä tietyllä tavalla voitaisiin kuitenkin tulla siihen johtopäätökseen, etteivät ne tällaisessa tilanteessa edes täytyisi. Etenkin kriteerien, joiden mukaan kertomuksessa ei saa olla sisäistä ristiriitaisuutta eikä kertomus saa olla ristiriidassa todisteiden eikä kokemuksen kanssa, voitaisiin tulkita tarkoittavan sitä, ettei kertomus saa olla ristiriidassa myöskään tunnistamisen luotettavuudesta viestivien aputositseikkojen kanssa. Jos syyttäjän kertomus muodostuu esimerkiksi tarinasta, jonka mukaan todistaja havaitsi henkilön x rikospaikalla, kertomus on todettava ristiriitaiseksi, jos osoitetaan, että todistaja oli useiden kymmenien metrien päässä rikoksentekijästä ja että havainto tehtiin huonoissa valaistusolosuhteissa.

Mahdollisuus sivuuttaa osa tällaisista todisteista olisi ongelmallista. Aiemmassa kirjallisuudessa on todettu, että kertomusmalli mahdollistaa sen, että todisteista valikoidaan vain kokonaisuvaan sopivat eli ne, jotka tekevät juuri halutusta hypoteesista vakuuttavan.²³⁵ Tämä tulkinta näyttäisi olevan mahdollinen myös edellä lueteltuja kriteereitä soveltaen, koska ne sallivat, että kertomus kattaa vain suurimman osan jutussa esitetystä todistelusta. Kriteerien mukaan kuitenkin myös siitä, mitä suurempaan määrään todisteita kertomus voidaan perustaa, voidaan tehdä päätelmiä siitä, kuinka vakuuttavana sitä voidaan pitää. Hyvä kysymys on, milloin kertomus sitten täyttää tämän vakuuttavuuden rajan. Toisin sanoen, kuinka suuri voi olla esimerkiksi huomiotta jätettävien todisteiden määrä. Tähän arviointiin ei ole yksiselitteistä vastausta. Siinä tulee tulkin tani mukaan huomioitavaksi muun muassa se, ettei kertomuksesta saa puuttua mitään tapahtumasarjan merkittävää kohtaa.

Ankkuroitujen kertomusten teorian kehittelijät painottavat myös itse sitä, että vaikka teoria on heidän mielestään kaikkein paras todistusharkinnan metodi, se on riittävän varma ja luotettava vain, jos seuraavat väittämät ovat loogisella välttämättömyydellä tosia:

- ”1. On todennäköisempää, että kertomus, joka sisältää hyvän tarinan elementit, on tosi, kuin että kertomus, josta joku hyvän tarinan elementti puuttuu, olisi tosi.
2. On epätodennäköistä, että ei-tosien kertomusten tueksi voitaisiin löytää näyttöä.
3. Tuomioistuimet hyväksyvät vain sellaisen näytön, jonka taustalla olevat kokemussäännöt ovat riittävän varmoja ja luotettavia.
4. Tuomioistuimet osaavat luotettavasti arvioida, milloin kokemussäännöt ovat niin varmoja ja luotettavia, että näytöstä voi tehdä johtopäätöksiä ’yläpuolella kaiken järkevän epäilyksen’.
5. Tuomioistuimet vaativat aina riittävän paljon näyttöä.
6. Tuomioistuimet käyttävät samoja menetelmiä ja kriteerejä analysoidessaan kertomuksia, riippumatta siitä, onko kertomuksen esittäjänä syyttäjä

²³⁵ Virolainen – Martikainen 2010 s. 307–308 ja Hirvelä 2006 s. 316.

*vai vastaaja; ja ne antavat etusijan syytetyn kertomukselle, mikäli sitä koskeva kriteeri täyttyy.”*²³⁶

Kertomusmallissa on todettu korostettavan kokemussääntöjen merkitystä.²³⁷ Malli jäsentääkin niiden hyödyntämistä sen erotellessa kokemussääntöjä erillisiin ryhmiin. Todistajanpsykologisen tutkimuksen näkökulmasta kokemussääntöjen huomioimista todistusharkinnassa onkin tärkeää korostaa. Kokemussääntöjen hyödyntäminen näytön arvioinnissa ei kuitenkaan ole uusi ilmiö, vaan sama elementti löytyy useista muistakin todistusteoreettisista hahmotelmista. Esimerkiksi todistusarvometodissa kokemussäännöt tulevat huomioitaviksi arvotettaessa yksittäisiä todistusketjun lenkkejä. Muissa malleissa ei tosin ole useinkaan korostettu kertomusmallin tavoin eri varmuusastetta edustavien kokemussääntöjen merkitystä. Se kertomusmallin tunnustama mekanismi, että vahva kokemussääntö vahvistaa ja heikko heikentää todistusarvoa, selventää eri laatuisten kokemussääntöjen merkitystä näytön arvioinnissa. Koska tunnistamisen luotettavuuden arvioinnissa sovellettavat kokemussäännöt kuuluvat kuitenkin ”epävarmojen” kokemussääntöjen ryhmään, esitetyn kokemussääntöjen jaottelun käyttöarvo tunnistamistapauksissa jää lopulta pieneksi. Mallissa esimerkiksi epävarmojen kokemussääntöjen osalta lähinnä vain todetaan niiden käytön ongelmallisuus. Niiden käyttö vähentää kertomuksen vakuuttavuutta varmempiin kokemussääntöihin nähden. Malli ei kuitenkaan näyttäisi ottavan kantaa menettelytapaan silloin, kun kunkin tarinavaihtoehdon tueksi on esittävisissä vain epävarmoja kokemussääntöjä.

Kertomusmallin etuna voidaan pitää hypoteesimetodin tavoin sitä, että siinä korostuu vaihtoehtoisten hypoteesien esiin nostaminen ja niiden arvioiminen. Ymmärtääkseni *kertomusmalli voi kuitenkin johtaa merkityksellisten kokemussääntöjen sivuuttamiseen samalla, kun se voi johtaa tiettyjen – jopa tunnistamisen luotettavuuden kannalta olennaisten – todisteiden sivuuttamiseen, koska siinä ei aseteta selvittämiskynnystä*. Mallia sovellettaessa on mahdollista, että tuomarilta jää huomiotta jokin yksittäinen tunnistamisen luotettavuuteen vaikuttanut seikka siksi, ettei sitä ole asianmukaisesti selvitetty. Kertomusmallin yhteydessä on myös jo aiemmin todettu, että se, kuinka hyvin todisteet tukevat syyttäjän kertomusta, riippuu paljolti esitutinnan laadusta.²³⁸ Mallin eduksi on luettu kuitenkin se, ettei se ole niin armoton todisteiden teemakohtaiselle näyttöarvon vaihtelulle kuin hypoteesimetodi. Arvioitaessa päähypoteesin syyllisyydennäköisyyttä mallissa näet arvioidaan myös näytön nettoarvoa huomioiden epäilyn puolesta ja vastaan esitetty näyttö.²³⁹ Mallin sisältäessä

²³⁶ Wagenaar – van Koppen – Crombag 1993 s. 41–42. Suomennos Gräns 2003 s. 208–209.

²³⁷ Ks. Granhag – Ask 2008 s. 412.

²³⁸ Granhag – Ask 2008 s. 410.

²³⁹ Hirvelä 2006 s. 316.

vaihtoehtojen esiintuomista korostavaa ajattelua sen ansioksi voidaan lukea myös sen osittainen sovellettavuus esitutkinnassa ja todisteiden esittämises-
sä osin samalla tavoin kuin hypoteesimetodin on katsottu jäsentävän jo näitä oikeudenkäyntiä edeltäviä vaiheita.

8.5.4 Kokonaisvaltaiset mutta erittelevät mallit

Näytön arvioinnin tavat, joissa yhdistyy sekä kokonaisvaltaisen että erittelevän todistusharkinnan piirteitä, eivät ole vieraita todistus oikeudelliselle keskustelulle. Näin on siitä huolimatta, että yhdistelmä saattaa vaikuttaa ensi silmäyksellä ristiriitaiselta. Toisinaan on kuitenkin katsottu, että nimenomaisesti kokonaisvaltaisuuden ja erittelevän otteen yhdistäminen soveltuisi todistusharkintaan parhaiten.

Virolainen ja *Martikainen* näyttävät hyväksyvän kokonaisvaltaisen elementin, mutta heidän mukaansa esitetty näyttö tulisi analysoida yksityiskohtaisesti ennen kokonaisarviointia. Tähän on syynä se kokonaisarvioinnin sisältämä riski, että vähäisen näytön merkitys arvioidaan liian korkeaksi sen ollessa yhdenmukaista. Kokonaisarvioinnilla ei siten voida paikata yksittäisten todisteiden heikkoa näyttöarvoa tai syytettä vastaan puhuvan näytön merkitystä. Myöskään näyttökynnys ei saa sen seurauksena asettua alemmaksi.²⁴⁰ Todistusharkinnan kantavaksi periaatteeksi on jopa nimetty se, että tuomioistuimen tulee arvioida todistusaineiston osat ennen kokonaisuutta. Tämän mukaisesti näyttökysymystä ei tule ratkaista todistusaineistosta saatavan kokonaiskuvan perusteella, vaan tätä ennen on suoritettava erittelevä arviointi. Vasta lopuksi punnitaan kokonaisnäytön näyttöarvo ja verrataan sitä näyttökynnnykseen.²⁴¹

Samoin *Jonka* on tunnustanut kokonaisvaltaisen arvioinnin merkityksen todistusharkinnassa ja katsonut, että todistusharkinnassa on tarvetta sekä kokonaisvaltaiselle että erittelevälle tarkastelulle. Erittelevää tarkastelutapaa voidaan käyttää ”testinä”, jolloin tarkastelu ja arviointi kohdistuvat kuhunkin tosiseikkaan erikseen irrallisena kokonaisvaltaisesta selitysmallista. Tässä tarkastelussa tulee *Jonkan* mukaan kysyä, ”olisiko tosiseikan esiintymiselle löydettyvissä parempi selitys kuin kokonaisvaltaisen selitysmallin tarjoama”. Tässä kohden on mahdollista myös soveltaa edellä todistusarvometodin yhteydessä esiteltyä ketjuajattelua, jossa todiste muodostaa ketjun yksittäisen lenkin, ja

²⁴⁰ Virolainen – Martikainen 2010 s. 349. Virolaisen ja Martikaisen mukaan kokonaisarviointia tulisi nimenomaisesti edeltää näytön yksityiskohtainen analyysi. Vrt. kertomusmalli, jossa sen sijaan lähdetään liikkeelle esitetystä näytöstä saadusta kokonaiskuvasta.

²⁴¹ Saranpää 2010 s. 112.

kokonaiskuvan kestävyys testataan käymällä läpi kunkin lenkin kestävyys etsimällä jokaiselle lenkille vaihtoehtoisia selityksiä.²⁴²

Myös *Kolflaath* asettuu kannattamaan kokonaisvaltaisuuden ja erittelevän arvioinnin yhdistelmää. Hän lähestyy todistusharkintaa käytännöllisestä näkökulmasta ja päätyy kokonaisvaltaisuutta korostavaan, mutta samalla todisteiden yksittäistä analyysiä vaativaan malliin, jota hän kutsuu *selitysmalliksi*. Selitysmalli on atomistisen johtopäätösmallin ja kertomusmallin yhdistelmä. *Kolflaath* kutsuu johtopäätösmalleiksi (*slutningsperspektiv*) sellaisia todistusharkinnan atomistisia lähestymistapoja, joissa johtopäätöksiä tehdään todisteista faktaan.²⁴³ Tämä näyttää vastaavan esimerkiksi todistusarvometodin mukaista näytön arviointia. *Kolflaathin* mukaan selitysmallissa on mukana ”kognitiivista kurinalaisuutta” johtopäätösmallista ja kertomusmallin mukaista kokonaisvaltaista ajattelutapaa. Selitysmallissa etsitään selitystä eli vastataan kysymykseen ”miksi?”.²⁴⁴

Myös *Tapanila* on kiinnittänyt edellä mainitun tapauksen KKO 2004:60 oikeustapauskommentissaan huomiota siihen, että puutteellisen vastaanäytön tilanteissa rakenteellinen näytön arviointi sisältää suuria riskejä, koska näyttö saadaan näyttämään kokonaiskuvassa yhtenäiseltä. *Tapanilan* mukaan alimpien oikeuksien suorittamassa näytön arvioinnissa oli tapauksessa nähtävissä ”*viitteitä rakenteellisesta selitysmallista*”. Korkein oikeus on hänen mukaansa kuitenkin puuttunut tapauksessa asiantuntevasti rakenteellisen näytön arvioinnin ongelmiin suorittamalla erittelevää todistusharkintaa arvioiden erikseen syytteen puolesta ja sitä vastaan puhuvat seikat ja ottamalla lisäksi erikseen kantaa todistajankertomuksen luotettavuuteen, tunnistamiseen ja esitutkinnan suorittamistapaan. Lisäksi vaihtoehtoista hypoteesia syytetyn toisesta olinpaikasta oli arvioitu erikseen. *Tapanila* on arvioinut tapauksen keskeisiksi oikeusohjeiksi todistusharkinnan kannalta nimenomaan vastaanäytön hankkimismahdollisuuksien tarkastelun ja erittelevän näytön arvioinnin.²⁴⁵ Ymmärtääkseni *Tapanila* ei näe kokonaisvaltaisia lähtökohtia ongelmallisina, mutta katsoo, että näytön arviointi on suoritettava joka tapauksessa myös erittelevästi.

²⁴² Jonkka 1993 s. 112–113. Jonkan mukaan kausaalinen näyttö on myös syytä katsoa rakenteellista näyttöä (eli näyttöä, joka perustuu sisäiseen koherenssiin) vakuuttavamaksi. Jonkan mukaan voidaan väittää, että kokonaiskuva hämärtyy, jos yksittäisiä todisteita tarkastellaan pelkästään toisistaan erillisinä ja kokonaan irrallaan muusta todistusaineistosta. Jonkka 1993 s. 112.

²⁴³ Nämä ovat malleja, joissa jutussa esiintyvät todisteet nähdään lähtöpisteenä jutun lopputulosta ajatellen, ja todistusharkinta etenee todisteesta oikeustositseikkaan. *Kolflaath* 2013 s. 65 ja s. 97. Johtopäätösmallissa tuomitsemiskynnsy asettuu siihen todennäköisyyteen, mitä oikeustositseikan asettamiseksi tuomion perusteeksi vaaditaan. Tämä onkin perinteinen käsitys tuomitsemiskynnyksestä norjalaisessa todistusteoriassa. *Kolflaath* 2013 s. 83. Ks. johtopäätösmallista tarkemmin *Kolflaath* 2013 s. 59–91.

²⁴⁴ *Kolflaath* 2013 s. 164. Ks. johtopäätösmalleista myös *Kolflaath* 2007.

²⁴⁵ *Tapanila* 2004b s. 767–769.

8.6 TUNNISTAMISEN LUOTETTAVUUDEN ANALYYSI

8.6.1 Todistusteoreettiset mallit oikeuskäytännössä tehdyissä analyysissä

Todistusteoreettisten mallien esittelyn ja tunnistamisen luotettavuuden analyysimallin kokoamisen yhteydessä on syytä tutkia lyhyesti sitä, millaisia todistusteoreettisia malleja tuomioistuimet ovat soveltaneet arvioidessaan tunnistamisen luotettavuutta. Käräjäoikeustapausaineistossa yhdessäkään kahdeksasta toista ratkaisusta ei ole tukeuduttu frekvenssiteorioita soveltavaan näytön arviointiin sillä tavoin, että tunnistamisen näyttöarvo olisi määritetty tarkan numeerisesti hyödyntämällä tilastollista tietoa tunnistamisen virhelähteistä. Vaikka ratkaisuissa on tuotu esiin todistajanpsykologisia kokemussääntöjä, niiden osalta ei ole mainittu, millä prosentuaalisella tarkkuudella juuri tietty kokemussääntö merkitsisi tunnistamisen luotettavuutta tai virheellisyyttä. Myöskään todistusarvometodin todistusketjuajattelua ei tullut tapausten perusteluista selkeästi ilmi. Tunnistamisen luotettavuutta ei esimerkiksi arvioitu testaamalla havaintoa ja muistikuvaa kuvaavien todistusketjun lenkkien pitävyyttä. Joissakin tapauksissa tosin oli tämän suuntaisia piirteitä, koska havainnon ja tunnistamisen luotettavuutta oli arvioitu erikseen.

Tietyissä määrin huomion kiinnittäminen nimenomaisesti havainnon ja tunnistamistilaisuuden luotettavuuteen vaikuttaviin aputositseikkoihin ja päätelmien tekeminen todistajanpsykologisten kokemussääntöjen soveltumisesta ja merkityksestä ilmentää todistusarvometodin kaltaista ajattelua, vaikka se ei sellaisenaan tarkoita metodiin sitoutumista. Se voi yhtä hyvin merkitä esimerkiksi hypoteesimetodin tai kertomusmallin soveltamista.

Edellä on todettu, että tunnistamista koskevien todistajanpsykologian kokeellisen tutkimuksen tulosten hyödyntäminen ei ole ollut Suomessa säännönmukaista käytännön lainkäyttötoiminnassa. Esimerkiksi tässä tutkimuksessa hyödynnetyt käräjäoikeustapaukset voidaan jakaa kahteen ryhmään, kun tarkastelun kohteeksi otetaan todistajatekijöiden huomioiminen tunnistamisen luotettavuusanalyysissä. Muutamissa tapauksissa tuomioistuin oli arvioinut laajasti eri todistajatekijöiden vaikutuksia tunnistamisen luotettavuuteen. Tässä yhteydessä mainituista kokemussäännöistä esiin nousivat havainnointitietäisyys, havainnointiajan pituus, näköesteet, valaistus, todistajan humalatila sekä tapahtuman nopeus ja äkkinäisyys. Joissain tapauksissa todistajatekijät oli jätetty analysoimatta kokonaan – näin oli myös muutamissa tapauksissa, joissa analyysin tekemiselle näyttäisi olleen syytä. Sama pätee järjestelmämuuttujien huomioimiseen, mikä oli tuomioissa myös hyvin vaihtelevaa.

Vaikka ratkaisuihin ei tuoda asiaa nimenomaisesti julki, on niissä ainakin yksi sekä kertomusmallille että hypoteesimetodille ominainen yhteinen piirre: hypoteesin testaaminen. Ratkaisuihin arvioinnin kohteena oli sen syyttäjän käsitykselle vaihtoehtoisen selityksen merkitys, että vastaaja ei ole todellinen rikoksentehtäjä. Molempien metodien hyödyntämistä ilmentää myös se, että hypoteeseja arvioitiin aputositseikkoja ja kokemussääntöjä sekä niistä tehtyjä tulintoja hyödyntäen. Tulintoilla perusteltiin joko pää- tai vaihtoehtoisen hypoteesin pitävyyttä. Ratkaisujen perusteluita tarkastelemalla on kuitenkin vaikeaa tehdä päätelmiä siitä, onko tuomioistuimien ennen hypoteesien testaamista lähtenyt liikkeelle todistelusta saamastaan kokonaiskuvasta kertomusmallille tyyppillisellä tavalla.

Joissain tapauksissa käräjäoikeus näyttää selvästi hylänneen syytteen selvittämiskynnyksen täyttymättä jäämisen johdosta. Eräissä tapauksissa tunnistamisen puutteet mainittiin nimenomaisesti perusteena syytteen hylkäämiselle.²⁴⁶ Muutamissa muissa tapauksissa asia ilmaistiin epäsuorasti toteamalla tunnistamisjärjestelyjen puutteiden yksilöinnin jälkeen, että näyttö ei riittänyt vastaajan tuomitsemiseen.²⁴⁷ Myös edellä käsitellyssä Helsingin käräjäoikeuden ja hovioikeuden ratkaisussa syyte näytettiin hylätyn nimenomaisesti selvittämiskynnyksen täyttymättä jäämisen vuoksi.²⁴⁸

Todistusteoreettisia lähestymistapoja voidaan hahmottaa myös tarkastelemalla tapauksissa annettujen ratkaisujen rakennetta. Ratkaisujen perustelujen alussa todettiin usein selvästi (hieman eri sanamuodoin), että asiassa on riittävä tekijän henkilöllisyydestä. Useissa ratkaisuihin perustelujen rakenne eteni tämän jälkeen tunnistamisen arvioinnin osalta siten, että ensin selostettiin asiassa esitetty todistelu, jonka osana kerrottiin tunnistamisen tapahtumisesta ja vaihtelevassa määrin siinä noudatetun menettelyn yksityiskohdista. Samalla selostettiin myös mahdollinen muu näyttö. Tämän jälkeen todettiin, mitä mahdollisia epävarmuustekijöitä eli virhelähteitä tunnistamiseen sisältyi. Toisinaan tätä kuvattiin sanoilla ”tunnistajan erehtymisen mahdollisuuksien arvioiminen”. Muutamissa ratkaisuihin tuotiin tässä vaiheessa esiin seikkoja, jotka tukivat tunnistamisen oikeellisuutta ja vasta sen jälkeen arvioitiin sitä mahdollisuutta, että tunnistaja erehtyi (esim. tapausaineiston tapaus nro 3).²⁴⁹ Lopuksi tuotiin esiin tunnistamista koskevat johtopäätökset eli päätelmät siitä, pidettiinkö tunnistamista ja mahdollista muuta näyttöä yhdessä niin luotettavana,

²⁴⁶ Tapausaineiston tapaus nro 5: ”tunnistamisesta huolimatta ottaen erityisesti huomioon poliisin järjestämää tunnistusta rasittavat puutteet jääneen näyttämättä...”.

²⁴⁷ Esimerkiksi tapausaineiston tapaus nro 10.

²⁴⁸ Ks. edellä luku 8.4.1.

²⁴⁹ Joissain tapauksissa oli kuitenkin selostettu ainoastaan tunnistamisen luotettavuutta tukevia seikkoja (tapausaineiston tapaukset nro 6 ja 8).

että tuomitsemiskynnys ylittyisi. Tässä kohden arvioitiin esiin tulleiden virhelähteiden merkitys asian ratkaisun kannalta (tuliko syyte virhelähteiden johdosta hylätä).²⁵⁰

Tunnistamisen arviointi näytti näin ollen tapahtuneen paljolti tunnistamisen virhelähteiden (epävarmuustekijöiden) kartoittamisen ja niiden merkityksen arvioimisen kautta. Tuomarin subjektiivisen harkinnan painoarvo näytti olevan merkittävä siinä, millaisten virhelähteiden ja kuinka suuren määrän virhelähteitä katsottiin aiheuttavan sen, ettei syytetä voitu hyväksyä – toisin sanoen siinä, milloin epäillyn syyllisyydestä jäi varteenotettava tai järkevä epäily esiin tulleiden virhelähteiden johdosta.²⁵¹

8.6.2 Virhelähteiden ilmenemistä testaava analyysimalli

8.6.2.1 Analyysimallin pääpiirteet

Todistusharkinnan kokonaisvaltaisia lähtökohtia on vaikea kiistää. Kokonais-arvio, jossa todistelu huomioidaan yhtenä kokonaisuutena, lienee useimmiten näytön arvioinnin tietoinen tai tiedostamaton lähtökohta. Edellä esitetty *Viro-laisen* ja *Martikaisen* kannanotto, johon myös *Tapanila* näyttäisi yhtyvän, on kuitenkin perusteltu myös tunnistamistapauksia ajatellen: tunnistamisenkaan heikkoa näyttöarvoa ei voida paikata kokonaisarvioinnilla, vaan *tunnistamisen näyttöarvon määrittäminen vaatii erittelevää analysointia*. Koska tunnistamistapauksissa näyttöä saattaa olla vähän, sen merkitystä ei tule arvioida liian suureksi, vaikka se olisi yhdenmukaista. Usein monet tunnistamisen luotettavuuden arvioinnin kannalta merkitykselliset seikat voivat viitata tunnistamisen luotettavuuteen, mutta niiden esiintyminen yhdessä ei välttämättä tarkoita sitä, että tunnistaminen olisi sellaisella varmuudella oikea, että syytetty voitaisiin tuomita tunnistamisen perusteella.

Todistajanpsykologisista lähtökohdista tarkasteltuna tunnistamisen virhelähteitä erittelevän analyysin tarve on selvä. Arvioitaessa yksittäisen tunnistamisen luotettavuutta on olennaista kysyä sitä, kuinka tunnistamisen näyttöarvo tulisi määrittää silloin, kun tunnistaminen on tehty tiettyjä menettelyjä noudattaen järjestetyssä tunnistamistilaisuudessa ja tietynlaisissa olosuhteissa tapah-

²⁵⁰ Toisinaan, kuten edellä on tuotu esiin, virhelähteitä ei ole analysoitu eritellen vaan on vain todettu, että tunnistus näyttää olleen asianmukaisesti järjestetty tai että ei ole ilmennyt syytä epäillä tunnistamisen luotettavuutta (esim. tapausaineiston tapaukset nro 7, 15 ja 16).

²⁵¹ Nimenomaisesti fraasia ”*asiassa jää järkevä epäily*” oli joissain tapauksissa käytettykin (esim. tapausaineiston tapaus nro 3).

tuneen havainnon perusteella.²⁵² Tunnistamista on näin ollen syytä tarkastella pääsääntöisesti myös muusta todistusaineistosta irrallisena, jotta sen näyttöarvon määrittämisessä voidaan paremmin huomioida tunnistamisen virhelähteitä.

Todistusteoreettisesta näkökulmasta tarkasteltuna jutusta saatu kokonaiskuva – kertomus – voitaisiin siten valita todistusharkinnan lähtökohdaksi, mutta tunnistamisen luotettavuus tulisi tämän jälkeen ”tarkistaa” arvioimalla sen mahdolliset virhelähteet ja niiden merkitys. Jos todistusharkinnassa lähdetään liikkeelle oikeudenkäyntiaineistosta saadusta kokonaiskuvasta tai täsmällisemmin ilmaistuna siitä ”käsityksestä”, jonka tuomari on asiasta saanut, tulisi tämän jälkeen edetä tietoisempaan tarkasteluun, jossa ikään kuin tarkistettaisiin, onko asiassa tehdyille johtopäätöksille olemassa perusteluja. Tässä vaiheessa pyritään löytämään todisteista vastaus siihen, miksi juuri tietynlainen kokonaiskuva on todistusaineiston perusteella syntynyt: mikä todistusaineistossa konkreettisesti viestii tästä – jos mikään. Kokonaisvaltaisen lähtökohdan omaksuneessa todistusharkinnassa on myös hyväksyttävä se mahdollisuus, ettei todisteita välttämättä ole riittävästi vakuuttavimpana pidetyn kertomuksen tueksi.

Myös hypoteesimetodin mukaista lähestymistapaa voidaan perustella. Sitä seikkaa, että vastaajan identiteetti on kyseenalaistettu, näyttäisi olevan antoisinta käsitellä todistusharkinnassa nimenomaisesti vaihtoehtoista hypoteesia käsin. Tämä olisi mahdollista sekä kertomusmallia että hypoteesimetodia soveltamalla. Hypoteesilähtöinen tarkastelu toisi vähintäänkin selkeällä tavalla esiin vaihtoehtoisen käsityksen olemassaolon, ja huomio kohdentuisi siihen. Vaihtoehtoisen selityksen testaaminen voitaisiin toteuttaa kysymällä, onko käsitykselle tunnistamisen epäluotettavuudesta riittävästi perusteita. Tosin tämä voitaisiin ja pitäisikin arvioida ainakin osin jo itse päähypoteesin testaamisen kautta (tämä tapahtuisi kysymällä, onko syyttäjän todisteena esittämän tunnistamisen luotettavuus näytetty toteen).

Tarvittavalle erittelyn tasolle pääseminen vaatisi hypoteesimetodia sovellettaessa edellä mainitusti sellaista tarkahkoa hypoteesinmuotoilua, jonka avulla tunnistamisen virhelähteisiin päästäisiin käsiksi eritellen. Kertomusmallissa tulisi sen sijaan edellä mainitusti huomioida kertomuksen ”istuvuus” myös todis-

²⁵² Jokaisella tapauksella on yksittäiset ominaispiirteensä, mistä syystä niihin soveltuvat eri kokemussäännöt. Edelleen eri kokemussäännöt edustavat eri luotettavuustasoa, ja yhden tunnistamisen analysointiin samanaikaisesti soveltuvia kokemussääntöjä on tyypillisesti useita. Korostin edellä, että tuomarin tulee kiinnittää huomiota yksittäistapausten ratkaisussa tapauskohtaisiin olosuhteisiin. Käytännön toimintaa ajatellen tunnistamisen luotettavuudesta kertovat kokemussäännöt, jotka ovat tulleet asianosaisten esittämässä argumentoinnissa esiin tai joiden tuomari itse harkitsee soveltuvan asian ratkaisemisessa sekä kaikki asian käsittelyssä esiin tulleet apufaktat on hyödyllistä kirjata muistiin tunnistamisen todistusarvon määrittämistä varten. Tästä on apua näytön arvioinnin jäsentelyssä sekä laadittaessa tuomion perusteluja.

teina esitettyihin aputosiseikkoihin, eikä niitä voitaisi jättää huomiotta.²⁵³ Lopulta *en näe ratkaisevaa eroa siinä, käytetäänkö analyysissä hypoteesimetodia, jolloin virhelähteiden esiintymistä kontrolloidaan vaihtoehtoisten hypoteesien eliminoimismahdollisuuksien kautta, vai etsitäänkö ensin paras mahdollinen selitys tapahtumasta, ja testataan tämän jälkeen, saako vakuuttavimpana pidetty vaihtoehto tuekseen riittävästi perusteluja esitetystä todistelusta vai käykö sen vakuuttamattomuus ilmi lähemmässä tarkastelussa juuri siksi, että tunnistamisen virhelähteitä nousee esiin.*

Kertomusmallin soveltamisen etuna hypoteesimetodiin verrattuna saattaisi kuitenkin olla se, että syyte ei välttämättä kaatuisi siihen, jos kaikkia tunnistamisen virhelähteitä ilmentäviä vaihtoehtoisia hypoteeseja ei voitaisi sulkea pois. Viitataan tällä hypoteesimetodista esitettyyn kritiikkiin, joka tunnistamista-pauksiin sovellettuna tarkoittaisi sitä, että yritys vaihtoehtojen poissulkemiseen saattaisi johtaa mahdottomaan tilanteeseen, jos kaikkien mahdollisten tunnistamisen virhelähteiden poissulkemista vaadittaisiin. Ainakaan sellaiselle todisteiden erillisen arvioinnin tasolle ei voitaisi mennä, ettei huomioon voitaisi ottaa virhelähteiden merkityksen analysoinnin ohella sitä, että tunnistamisen lisäksi esitetty muu identiteettiä koskeva todistusaineisto voisi joissain tapauksissa viestiä tekijän henkilöllisyydestä niin vahvasti, että vastaaja voitaisiin tuomita syylliseksi yksin sen perusteella. Siten *muu identiteettiteemasta esitetty todistusaineisto voisi poikkeuksellisesti kompensoida tunnistamisen luotettavuudesta jäävää epätietoisuutta*, mihin hypoteesimetodin mekaaninen ajattelutapa ei välttämättä taipuisi. Tässä kohdin näyttäisi siten olevan tarvetta myös kokonaisvaltaisemmalle arvioinnille. Tosin jollei tällaisessa tilanteessa hypoteesinmuotoilussakaan mentäisi ”tunnistamisen luotettavuus” -tarkkuustasolle, vaan vaihtoehtoiseksi hypoteesiksi asetettaisiin pelkästään se, ettei vastaaja ole rikoksen tehnyt henkilö, tästä jäävä epäily saatettaisiin voida sulkea pois suoraan esimerkiksi DNA-näytteen perusteella.

Mitä tahansa todistusharkinnan mallia sovelletaankaan, *pääasia on, että tunnistamisen näyttöarvo määritetään analysoimalla sen mahdolliset virhelähteet – toisin sanoen testaamalla sen luotettavuus*. Erittelevää analyysiä tulisi aina pitää pääsääntönä, josta voitaisiin poiketa vain silloin, kun muun näyttö olisi jo itsessään niin vahvaa, ettei analyysille jäisi mainittavaa sijaa. Virhelähteiden huomioimisen edellytyksenä on kuitenkin myös se, että asiaa on selvitetty tarpeeksi siten, että tunnistamisen näyttöarvoa heikentävät tekijät tulevat esiin. *Katsoisinkin, että aivan ensin on todettava, että selvittämiskynnys ylittyy*. Selvittämiskynnyksellä taataan, että aputosiseikkoja on todistusharkinnassa riittävästi käytettävissä.

²⁵³ Tietyllä tavalla myös todistusarvometodissa arvioinnin kohteeksi näyttäisi muotoutuvan syyttäjän tapahtumaversiolla vaihtoehtoinen käsitys, koska syyttäjän esittämästä näytöstä muodostuvan todistusketjun yksittäisten lenkkien paikkansapitävyyttä arvioidaan kokemussääntöjä soveltaen.

Voidaan kuitenkin kysyä, kuinka syvällisesti erittelevässä analyysissä tulisi hyödyntää todistajanpsykologista asiantuntemusta. *Diesen* on tarkastellut hypoteesinasettelun eroja todistusharkinnassa ja todistajanpsykologisessa lausuntoanalyysissä tapauksissa, joissa on kyse lausuntojen luotettavuuden arvioinnista. Hänen mukaansa hypoteesimetodin soveltaminen ei vastaa *Trankellin* lausunnon analyysimallia, koska tuomioistuimen totuudenetsintä on aina sillä tavoin relatiivista, ettei siinä ole tavoitteena lopullinen totuus, vaan se rajoittuu syyttäjän esittämään väitteeseen.²⁵⁴ Tuomioistuimen totuudenetsintään on myös tunnistamistapauksissa suhtauduttava relatiivisesti: lähtökohdaksi ei voida ottaa sitä, että tunnistamisen näyttöarvoa määritettäessä voitaisiin huomioida kaikki olemassa olevat kokemussäännöt ja päätyä lopulta siihen, olisiko tunnistaminen ehdottomalla varmuudella oikea vai ei. Pyrkimykseksi tulee toki asettaa kaikkien mahdollisten riittävää varmuustasoa edustavien kokemussääntöjen huomioiminen, mutta jo ne seikat, ettei tutkimuksessa tunneta kaikkia mahdollisia luotettavuuteen vaikuttavia kokemussääntöjä, eikä esittämässä ole välttämättä kyetty saamaan tietoa kaikista mahdollisista apu-tositseikoista, johtavat siihen, ettei tunnistamistapauksissa ole tarvetta pyrkiä lopulliseen totuuteen tunnistamisen luotettavuudesta. Se olisi melko lailla mahdotonta.

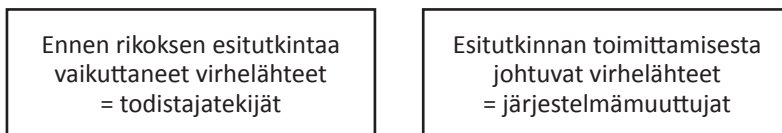
Syyte tulisi hylätä esiin tulleiden virhelähteiden perusteella, ja *tuomitsemiskynnyksen täyttymättä jäämiseen tulisi riittää jo se, että syyttäjän näyttönä esittämän tunnistamisen luotettavuutta on onnistuttu riittävästi horjuttamaan*. Vähintäänkin merkityksellisimmät eli niin sanotut vahvat virhelähteet olisi kuitenkin aina pyrittävä nostamaan esiin, ja ne tulisi aina huomioida tunnistamisen näyttöarvoa määritettäessä riippumatta siitä, sovelletaanko näytön arvioinnin metodina hypoteesimetodia, kertomusmallia tai jopa jotakin todistusarvometodin ketjuajattelun tapaista erittelyä. Kattavaa tietoisuutta todistajanpsykologisista kokemussäännöistä ei voida tuomariltakaan edellyttää, eikä tutkimuksella ole tätä edellä mainitusti edes antaa. Virhelähteiden kategorisointi voi auttaa niiden merkityksen arvioimisessa. Käsittelen seuraavassa tarkemmin sitä, kuinka kategorisoinnin ja niin sanottujen vahvojen ja muiden virhelähteiden kautta voitaisiin jäsentää tunnistamisen näyttöarvon määrittämistä.

²⁵⁴ Sen sijaan todistajanpsykologia etsii *Diesenin* mukaan lopullista totuutta. *Diesen* 2001 s. 203–205.

8.6.2.2 *Analyysimallin kulku:*

Tunnistamisen virhelähteiden kategorisointi

Arvioitaessa tunnistamisen merkitystä näyttönä saattaa todistajanpsykologiassa kirjallisuudessa esitetystä jaottelusta arvioitaviin muuttujiin ja järjestelmämuuttujiin olla jäsentävää hyötyä. Jakoa on hyödynnetty edellä tässä tutkimuksessa, ja myös psykologian alan kirjallisuudessa sen on katsottu jäsentävän tunnistamisen virhelähteiden kartoittamista.²⁵⁵ Näin ollen erikseen arvioitaviksi tulisivat ne virhelähteet, jotka ovat vaikuttaneet tunnistamisen luotettavuuteen jo ennen rikoksen esitutkintaa ja ne virhelähteet, jotka ovat vaikuttaneet rikoksen esitutinnan aikana.



Kuvio 6. Tunnistamisen virhelähteiden kategorisointi.

Luotettavuusanalyysin etenemisjärjestys on tapauskohtaista ja riippuu asiaa ratkaisevan tuomarin yksilöllisistä toiminta- ja päättelytavoista sekä asian erityispiirteistä. Analyysissä saattaa olla loogisinta lähteä liikkeelle järjestelmämuuttujien kategoriaan sisältyvien virhelähteiden kartoittamisesta. Tähän on syynä se, että vakavat järjestelmämuuttujiin kohdistuvat virheellisuudet saattavat jo sellaisenaan aiheuttaa sen, ettei toiseen kategoriaan kuuluvien muuttujien arviointia tarvitse lainkaan suorittaa.²⁵⁶ Järjestelmämuuttujien kategoriaan kuuluvien virhelähteiden arvioinnissa tulevat hyödynnettäviksi edellä tutkimuksen luvuissa 4–5 esitetyt kokemussäännöt sekä mahdolliset muut tiedossa olevat järjestelmämuuttujia koskevat kokemussäännöt.

²⁵⁵ Esimerkiksi Wisen ja Saferin esittämässä mallissa tunnistamistilaisuuden menettelyjen luotettavuus analysoidaan erikseen niin sanotuista rikoksen tapahtumahetkellä vaikuttavista yleisistä tekijöistä (silminnäkijän ominaispiirteet, rikoksentekijän ominaispiirteet ja rikoksen ominaispiirteet). Ks. tarkemmin Wise – Safer 2012 s. 30–34.

²⁵⁶ Ks. tarkemmin luku 8.6.2.3.

TIIVISTELMÄ ESITUTKINTAVAIHEEN VIRHELÄHTEITÄ KOSKEVISTA KOKEMUSSÄÄNNÖISTÄ²⁵⁷

Tunnistamistapa

1. Ryhmätunnistamisten käyttöä on pidetty luotettavampana kuin yksittäistunnistamisten käyttöä (Vaikka yksittäistunnistamisia ei pidetä erityisen luotettavina, käytännön seikat puoltavat niiden käyttöä, ja ne hyväksytään yhtenä laillisena tunnistamistapana) Tunnistamisen luotettavuudesta ei tulisi tehdä suoria päätelmiä sovelletun tunnistamistavan perusteella siten, että tunnistaminen leimattaisiin epäluotettavaksi pelkästään siksi, että sitä ei ole toteutettu ryhmätunnistuksena
2. Kenttätunnistamisen käyttöä puoltaa se, että tunnistamisen tapahtuessa silminnäkijähavainnosta ei ole kulunut pitkää aikaa (Tekijä on mahdollisesti vielä samassa seurassa ja yllään samat vaatteet; nämä seikat tukevat luotettavuutta)
3. Koska kenttätunnistus toteutetaan yksittäistunnistuksena, menettelyä raskaittavat samat luotettavuusongelmat kuin yksittäistunnistamisten luotettavuutta yleensä
4. Kenttätunnistuksen toteuttaminen siten, että poliisi näyttää tunnistajalle useita epäiltyjä henkilöitä, on tunnistamisen luotettavuuden kannalta arveluttavaa ja nykyisin myös vastoin annettua menettelysääntelyä

Tunnistusryhmämalli (yhden epäillyn malli ja kaikki epäiltyjä -malli)

5. Yhden epäillyn mallin käyttö on luotettavampaa (Kaikki epäiltyjä -mallissa tunnistajan tekemä väärä valinta ei tule ilmi)

Tunnistusryhmän esittämistapa (samanaikais- eli rivitunnistus ja perättäistunnistus)

6. Perättäistunnistusta ei pidetä tuoreimmassa tutkimuksessa yksiselitteisesti selvästi luotettavampana menettelytapana samanaikaistunnistukseen verrattuna, vaikka kyseinen näkemys oli aiemmin vallitseva

Tunnistettavan henkilön tekninen esittämistapa (henkilö ”luonnossa”, valokuva tai video)

7. ETL sallii tunnistamisen toteuttamisen sekä näyttäen henkilöitä luonnossa että näyttäen tunnistettavat valokuvia ja videotallenteita käyttäen
8. Luotettavaa tunnistamista näyttäisi edesauttavan se, että tunnistaja voi havainnoida tunnistamistilaisuudessa epäiltyä mahdollisimman monipuolisesti (Luonnossa esitettävien henkilöiden käyttäminen sekä videotunnistus ovat tässä suhteessa luotettavampia kuin valokuvatunnistus)

Vertailuhenkilöiden valintakriteerit

9. Lähtökohtana todistajan kuvaus rikoksentehtäjästä
10. Yleissääntönä epäillyn erottumattomuus

²⁵⁷ Ks. tarkemmin luvut 4, 5.3.2, 5.3.3, 5.4.1 ja 5.4.2.

Vertailuhenkilöiden määrä

11. Mitä useampia vertailuhenkilöitä käytetään, sitä luotettavampi tunnistaminen on
12. Useiden tutkimusten mukaan kuuden henkilön tunnistusryhmän käyttö sisältää suuren virheellisen tunnistuksen riskin (Suomessa voimassa olevan sääntelyn mukaan vertailuhenkilöitä on oltava vähintään viisi eli tunnistusryhmässä on yhteensä vähintään kuusi henkilöä)

Tunnistamistilaisuuden järjestäjä

13. Tahallinen ja tahaton johdattelu vähentää tunnistamisen luotettavuutta (Kokeen johtaja voi saada tahtomattaan koehenkilön käyttäytymään odotustensa mukaisesti)
14. Tunnistamista voidaan pitää lähtökohtaisesti luotettavampana, jos sen järjestäjäksi on valittu henkilö, joka ei tiedä, kuka tunnistettavana olevista henkilöistä on epäilty (ns. *double blind* -periaate)

Tunnistajalle annettavat ohjeet

15. Tunnistamistilaisuuden järjestäjän tunnistajalle antamat vääränlaiset ohjeet voivat lisätä merkittävästi väärän tunnistamisen riskiä
16. Riski nousee silloinkin kun ohjeet eivät ole suoria
17. Tietynlaisilla ohjeilla voidaan lisätä luotettavuutta (Käytännön ohjeet; Rikoksentehtäjä saattaa olla, mutta ei välttämättä ole tunnistusryhmän henkilöiden joukossa; Tunnistamistilaisuuden järjestäjä ei tiedä, kuka henkilöistä on epäilty)

Järjestelmämuuttujiin liittyvien virhelähteiden kartoittamisen jälkeen on loogista edetä todistajatehtävien tarkasteluun. Se, mitkä todistajatehtävistä otetaan ensin tarkastelun kohteeksi, jää tuomarinnan oman harkinnan varaan ja riippuu myös tapauksen erityispiirteistä. Arvioinnin osana on syytä kohdistaa huomio erikseen havainnointitietäisyyden, havainnointiajan sekä muiden havainnointiolosuhteiden vaikutuksiin soveltaen tämän tutkimuksen luvussa 3.3 mainittuja ja mahdollisesti muita asiaa koskevia tiedossa olevia kokemussääntöjä (niin sanottu rikoksen tapahtumahetken olosuhteet).

Kyseisistä tutkimustuloksista ei tule kuitenkaan tehdä sen kaltaisia johtopäätöksiä, että tietyltä etäisyydeltä tehtyä tunnistamista voitaisiin pitää täysin varmana. Riittävän hyvät havainnointiolosuhteet ovat luotettavan tunnistamisen kannalta välttämättömiä mutta eivät riittäviä siinä mielessä, että niiden käsillä-olo takaisi tunnistamisen luotettavuuden. Hyvät havainnointiolosuhteet mahdollistavat tunnistamisen luotettavuuden, mutta eivät sinällään takaa luotettavaa havaintoa eivätkä luotettavaa tunnistusta, vaikka voitaisiin todeta, etteivät havaintoa rasita mitkään edellä mainituista virhelähteistä. Optimaalisissakaan olosuhteissa – eli lyhyeltä etäisyydeltä ja suhteellisen pitkän havainnointiajan kuluessa – tehtyä tunnistamista ei tule automaattisesti tulkita luotettavaksi. Virhelähteiden tarkastelussa tulee edetä muiden rikoksen tapahtumahetkellä valit-
linneiden olosuhteiden tarkasteluun eli tutkia myös *todistajan* (luku 3.4) ja

rikosentekijän ominaispiirteistä (luku 3.5) annettu selvitys. Näiden lisäksi on syytä kiinnittää huomiota mahdollisen *tiedostamattoman siirtymän ja ajan kulumisen rikostapahtuman ja tunnistamisen toteuttamisen välillä* (luku 3.6) aiheuttamiin virhelähteisiin.

TIIVISTELMÄ TODISTAJATEKIJÖITÄ KOSKEVISTA KOKEMUSSÄÄNNÖISTÄ²⁵⁸

Rikoksen tapahtumahetken olosuhteiden vaikutukset tunnistamisen luotettavuuteen

1. Havainnointietäisyys

- Oikeiden tunnistamisten määrä laskee kun etäisyys pitenee
- Objektiivista tietoa havainnointietäisyydestä tulee pitää ensisijaisena
- Subjektiivista arviota etäisyydestä voidaan pitää suuntaa antavana, jollei objektiivista tietoa ole (Subjektiiviseen arvioon liittyvät epävarmuustekijät on tiedostettava yksittäistapauksia ratkaistaessa)

2. Havainnointiaika

- Pitkä havainnointiaika indikoi tunnistamisen luotettavuutta
- Lyhyt havainnointiaika on yksi tunnistamisen epävarmuustekijä
- Epäluotettavuutta herättävästä havainnointiajasta on kyse silloin, kun silminnäkijällä on mahdollisuus tehdä havaintoja vain muutamien sekuntien ajan

3. Muut tekijät huomioitava (esim. valaistusolosuhteet)

Silminnäkijän ominaispiirteiden vaikutukset tunnistamisen luotettavuuteen

4. Silminnäkijän ikä

- Nuorempien lasten on todettu tunnistavan heikommin vieraita henkilöitä kuin vanhempien lasten ja aikuisten
- Lapset ovat alttiimpia tekemään valinnan tunnistamisrivistä, vaikka rikosentekijä ei ole rivissä mukana
- Iäkkään henkilön tunnistamiskykyä ei tule säännönmukaisesti pitää alentuneena
- Ihmiset ovat yksilöitä ja yksilöiden välillä saattaa olla huomattavia eroja muistisuorituksissa
- Omaan ikäluokkaan kuuluvan henkilön tunnistaminen on tutkimuksessa todettu lähtökohtaisesti helpommaksi kuin toiseen ikäryhmään kuuluvan henkilön

5. Stressi

- Suuri osa tutkimustuloksista osoittaa, että silminnäkijän kokemalla stressillä on negatiivinen vaikutus tunnistamistarkkuuteen (Tutkimus on osin ristiriitaista)

²⁵⁸ Ks. tarkemmin luvut 3.3, 3.4, 3.5, 3.6 ja 3.7.

6. Silminnäkijän päihtyneisyys

- Päihtyneenä havaintonsa tehneen silminnäkijän tekemän tunnistamisen luotettavuus on mahdollisesti alempi kuin selvänä havaintonsa tehneen silminnäkijän (Tutkimusta on vähän ja se on osin ristiriitaista)

7. Etnisen ryhmän vaikutukset

- Tunnistustarkkuus tunnistettaessa silminnäkijän kanssa samaa etnistä ryhmää edustavaa henkilöä on suurempi kuin tunnistettaessa eri etnistä ryhmää edustavaa henkilöä
- Eri etnisten ryhmien edustajien yleisessä tunnistamiskyvyssä ei ole todettu keskinäistä eroa

8. Muut silminnäkijän ominaisuuksiin liittyvät tekijät (esim. näkökyky, neurologinen sairaus, tarkkuuden kohdentuminen)

Ajan kulumisen rikoksen ja tunnistamisen välillä

- Pian rikoksen tapahtumisen jälkeen toteutetussa tunnistamistilanteessa tehty tunnistaminen on suuremmalla todennäköisyydellä oikea kuin pidemmän ajan jälkeen tehty tunnistaminen
- Pidempi aikaväli rikoksen ja tunnistamisen välillä johtaa alempaan todennäköisyyteen tehdä oikea tunnistus

Tiedostamaton siirtymä ja rikoksen jälkeinen informaatio

- Tunnistamisen virheellisyys saattaa aiheutua siitä, että tunnistaja on nähnyt epäillyn jossakin yhteydessä ennen rikosta, sen aikana tai sen jälkeen, vaikka tämä ei olekaan tekijä
- Tunnistajan altistumista rikoksen jälkeiselle informaatiolle on aiheellista selvittää ja huomioida se yhtenä mahdollisena tunnistamisen virhelähteenä

Kuten tästä tutkimuksesta on ilmennyt, eri järjestelmämuuttujia ja etenkin todistajatekijöitä koskevat kokemussäännöt ovat varmuusasteeltaan hyvin erilaisia. Edellä esitetystä kokemussääntöjen ”näyttöarvon määrittäminen” on ikään kuin sisäänrakennettu todisteiden näyttöarvon määrittämiseen. Tuomari arvioi todistusharkinnassa myös sen, onko kokemussääntö riittävän uskottava yleisellä tasolla, jotta sitä voidaan soveltaa ratkaistavana olevassa yksittäistapauksessa. Kriteereinä tässä vaikuttavat kokemussäännön todennäköisyys ja kiistattomuus.²⁵⁹ Suurin osa edellä käsitellyistä kokemussäännöistä on kuitenkin sen verran yksimielisen tutkimustyön tuloksia ja pääosin metatutkimuksiin perustuvaa tietoa, että niitä voidaan hyödyntää määrittäessä yksittäistapauksissa tunnistamisen näyttöarvoa. Monet kokeellisten tutkimusten tulokset ovat saaneet säännönmukaisesti vahvistusta uusista tutkimuksista. Kyseisiä kokemussääntöjä soveltamalla *tiettyjen tekijöiden voidaan todeta heikentäneen tunnistamisen luotettavuutta ja tiettyjen tekijöiden viestivän luotettavuuden puolesta.*

²⁵⁹ Ks. edellä luku 8.2.2.

Sovellettavuuden osalta muutamien esiintuoduista kokemussäännöistä saavat tukea myös suoraan korkeimman oikeuden ratkaisukäytännöstä, jossa tiettyjen kokemussääntöjen on jo kertaalleen todettu täyttävän vaaditut kriteerit. Korkeimman oikeuden ennakkopäätöksessä KKO 2004:60 tulee eritellysti esiin kuusi tunnistamisen luotettavuuden arviointiin soveltuva todistajan-psykologista kokemussääntöä:²⁶⁰

1. *Henkilön tunnistaminen voidaan suorittaa luotettavasti vain kerran, ja tunnistamisen merkitystä näyttönä tulee näin ollen yleensä arvioida ensimmäisen tunnistamisen perusteella.*
2. *Väärän tunnistamisen mahdollisuus on riippuvainen vertailuhenkilöiden määrästä.*
3. *Tunnistamisen luotettavuuteen vaikuttavat myös tunnistettavan piirteet, vertailuryhmän rakenne, tapahtumapaikan olosuhteet ja tunnistajan henkilöön liittyvät seikat.*
4. *Henkilön omalle arviolle tunnituksen luotettavuudesta eli hänen vakuutuneisuudelleen tunnistamisen oikeellisuudesta ei voida antaa suurta merkitystä.*
5. *Tunnituksen spontaanisuus ja sen tapahtuminen pian rikoksen tapahtumisen jälkeen lisäävät tunnistamisen luotettavuutta.*
6. *Pyrkimys tekijän löytämiseen saattaa heikentää tunnituksen luotettavuutta.*

8.6.2.3 Vahvat virhelähteet ja luotettavuudesta viestivät tekijät

Kokemussääntöjen arvo on luotettavuusarvioinnissa pääasiassa se, että niiden avulla voidaan tehdä päätelmiä suuntaa antavasti eli heikkeneekö vai vahvistuuko käsitys tunnistamisen luotettavuudesta niiden soveltamisen seurauksena. Toin kuitenkin edellä esiin ajatuksen siitä, että tietyt tunnistamisen virhelähteet saattavat olla niin voimakkaita, että tunnistamisen luotettavuus voi jo yksin niiden johdosta romuttua. Asian riittävällä selvittämisellä on edellä mainitusti perustavanlaatuinen merkitys etenkin siksi, että tiettyjen tunnistamisen virhelähteiden voidaan todeta olevan niin merkityksellisiä, että niiden esille tuleminen prosessissa tekee lähes poikkeuksettomasti selväksi sen, ettei tunnistamista voida pitää luotettavana. Tällaisten vahvojen virhelähteiden määrittelytöiden etuna on se, että käytännön soveltamistilanteissa tuomari voi ensin arvioida, onko tällaista virhelähdettä käsillä eli onko sellaisen olemassaolo tullut näytetyksi todistusaineiston valossa. Jos *tällainen virhelähde tulee näytetyksi, voidaan jo tällä perusteella*

²⁶⁰ Tapaus oli ensimmäinen, joka linjasi laajasti tunnistamisen luotettavuuden arviointia. Ratkaisun voi kokonaisuudessaan todeta välittävän viestin tunnistamisen analysoinnin tärkeydestä ja tarpeellisuudesta. Korkeimman oikeusinstanssin käsiteltyä hyvin yksityiskohtaisella tavalla tunnistamisen virhelähteitä on vaikeaa puoltaa kantaa, jonka mukaan tunnistamisen yksityiskohtaiselle todistajanpsykologiaa hyödyntävälle analyysille ei olisi yksittäistapauksissa tarvetta. Kyseisessä tapauksessa käräjä- ja hovioikeuden asian käsittely tapahtui jo ennen vuotta 2004, jolloin lainsäädäntö ei sisältänyt vielä ryhmätunnistamista ym. tunnistamista koskevaa sääntelyä. Jos myöhemmin annettu lainsäädäntö huomioidaan, tunnistamisen järjestämiseen sisältyi tapauksessa puutteita.

hylätä syyte ainakin tapauksissa, joissa näyttö tekijän identiteetistä perustuu yksinomaan tunnistamiseen. Vahvan virhelähteen ilmeneminen johtaa siten siihen, että tunnistamisen olisi todettava sisältävän sellaisen virheellisuuden, ettei se yksin riitä täyttämään vaadittavaa tuomitsemiskynnystä.

Jo frekvenssiteorioiden soveltuvuutta arvioitaessa todettiin, että yksi syy niiden soveltumattomuuteen tunnistamisen todistusarvon määrittämisessä on, että tunnistamisen virhelähteiden painoarvo saattaa olla huomattavasti suurempi kuin useiden sen luotettavuudesta viestivien tekijöiden merkitys. Tästä syystä tunnistamisen luotettavuudesta viestivien aputosiseikkojen osalta merkityksellisemmäksi nousee niiden laatu kuin niiden määrä. Kun todistusaineisto sisältää näyttöä jostakin rikoksen havainnointihetkellä vaikuttaneesta aputosiseikasta ja tämä aputosiseikka sijoitetaan tilanteeseen soveltuvan kokemussäännön kontekstiin, on tämän jälkeen arvioitava sitä, onko kyseinen virhelähde niin merkittävä, että se on vaikuttanut tunnistamisen luotettavuuteen sitä merkittävästi alentaen. Samoin tunnistamistilaisuuden osalta on arvioitava virhelähteiden mahdolliset vaikutukset. Jos näyttöä on esitetty siitä, että tunnistamistilaisuudessa tunnistamisen luotettavuuteen on vaikuttanut jokin virhelähde, tulee arvioida, onko virhelähde niin merkittävä, että se on vaikuttanut tunnistamisen luotettavuuteen. Arvioinnin lopputulosta on mahdotonta esittää tarkalla tai edes suuntaa antavalla numeerisella arvolla.

Vahvoin virhelähteisiin liittyy kuitenkin ongelma niiden sisällöllisestä määrittelemisestä. Näyttää olevan vaikeaa määrittää yksiselitteisesti, mitä virhelähteitä tulisi käsitellä sellaisina, että niiden esiintymisen voitaisiin jokaisessa yksittäistapauksessa tulkita aiheuttavan sen, että tunnistaminen ei ole riittävän luotettava. *Vahvoiksi virhelähteiksi tulisi näkemykseni mukaan kuitenkin katsoa ensinnäkin ne todistajanpsykologiset kokemussäännöt, jotka on sisällytetty esitutkintalakiin.* Tällöin vahvaksi virhelähteeksi määrittyisi esimerkiksi se, että epäilty erottuu tunnistamisrivistä selvästi sekä se, että tunnistajalle on ennen tunnistamistilaisuutta näytetty erikseen valokuvaa epäillystä ja tunnistaminen on tapahtunut vasta tämän jälkeen. Jos tunnistamisen menettelyistä annettua sääntelyä ei ole noudatettu, eli esimerkiksi esitutkinnan tunnistamistilaisuudessa on poikettu tunnistamisjärjestelyiden osalta siitä, mitä ryhmätunnistamisen järjestämisestä on säännelty, on tämä tulkittava syyttäjän vahingoksi.²⁶¹ Tämä ilmentää syyttäjän keskeistä roolia näytön laadun ja riittävyyden arvioijana. Rikosprosessissa syyttäjä on vastuussa näytön hankkimisesta. Jos näyttö ei ole riittävää, syyte tulee hylätä.

²⁶¹ ”Kun säännökset tunnistamisen menettelystä saadaan, on selvää, että niistä poikkeaminen tulkitaan syyttäjän vahingoksi.” Ennen tunnistamista koskevan sääntelyn voimaantuloa (vapaa tunnistusmenettely) oli käytännössä mahdollista, että syyttäjä vetosi syytteen tueksi tunnistamiseen, joka oli toteutettu epäluotettavasti. Ks. VKSV 2001 s. 20.

Toiseksi on todettava, että *myös tietyt muut kokemussäännöt näyttäisivät ansaitsevan vahvan virhelähteen aseman*. Tällainen virhelähde olisi esimerkiksi se, että havainnointitietäisyys on ollut kohtuuttoman pitkä ja se, että havainnointialueella on ollut konkreettinen näköeste. Myös esimerkiksi se, että aikaväli rikoksen ja tunnistamisen välillä on todella pitkä (esimerkiksi useampia vuosia) tarkoittaisi sitä, ettei tunnistamiselle voida mitenkään antaa näyttöarvoa sen jäädessä ratkaisevaksi todisteeksi.

Vahvojen virhelähteiden määrittäminen on tässä kohden kuitenkin erityisen haasteellista. Ehkä juuri tästä syystä niitä ei ole todistajanpsykologisessa kirjallisuudessa juurikaan määritelty. Myöskään tässä esitettyä ei voida pitää ainoana tulkintamahdollisuutena. Sen sijaan ainakin *Wise* ja *Safer* ovat määritelleet niitä seikkoja, joiden voitaisiin tulkita viestivän vahvasti tunnistamisen luotettavuudesta. Tällainen seikka on esimerkiksi se, että rikoksenteikijä on tunnistajalle entuudestaan tuttu. Toiseksi tunnistamisen luotettavuudesta viestii vahvasti se, että silminnäkijällä on pitkällinen tai toistuva havainto tekijästä tai käsillä on jokin luotettava ja perusteltu todiste tunnistajan täsmällisyydestä.²⁶²

8.6.2.4 Virhelähteiden yhteisvaikutukset ja analyysin lopputulos

Edellä esitetyllä virhelähteiden kategorisoinnilla on näkemykseni mukaan luotettavuusanalyysiä jäsentävää vaikutusta. Sen hyödyntämisen konkreettisuus analyysin lopputuloksen kannalta tulee esiin nimenomaisesti silloin, kun ensin suoritettavassa esitutinnan virhelähteiden analyysissä todetaan vakava virhelähde, minkä seurauksena analyysin jatkamiselle ei ole enää tarvetta. Tällainen lopputulos on mahdollinen, mutta usein tarkastelun kohteeksi joudutaan ottamaan myös muita kuin vahvoja järjestelmämuuttujiin liittyviä virhelähteitä sekä todistajatekijöitä koskevia virhelähteitä.

Jos virhelähteitä tulee esiin useita, tulee myös niiden yhteisvaikutukset arvioida. Esimerkiksi havainnointiolosuhteita koskevia kokemussääntöjä ei tule ymmärtää irrallisina tunnistamisen luotettavuuteen vaikuttavina seikkoina, vaan niiden keskinäinen yhteys ja yhteys muihin todistajatekijöihin tulee ymmärtää. Esimerkiksi silminnäkijän sekä rikoksenteikijän ominaispiirteiden vaikutukset havainnon ja tunnistamisen luotettavuuteen tulee tiedostaa yhtä aikaa. Jokin kyseisistä tekijöistä voi muodostua niin merkittäväksi tunnistamisen virhelähteeksi, ettei esimerkiksi suhteellisen pitkällä havainnointiajalla ole lainkaan merkitystä tunnistamisen luotettavuudesta viestivänä tekijänä. Rikoksenteikijä saattaa esimerkiksi naamioida kasvonsa siten, ettei häntä voida luotettavasti tunnistaa, vaikka aika tehdä havaintoja olisikin pitkä. Tämän esimerkin lisäksi muut virhelähteet voivat vaikuttaa eriasteisesti siihen, kuinka suoraan jokin toinen kokemussääntö on yksittäistapauksessa sovellettavissa.

²⁶² Wise – Safer 2012 s. 34.

Myös rikoksen tapahtumahetkeen tiukasti sidoksissa olevat todistajatekijät ja esitutkinnassa aktualisoituvat järjestelmämuuttujat pelaavat yhteen tunnistamisen luotettavuutta ajatellen. Vaikka kategorisointia voidaan hyödyntää näyttöarvon määrittämisessä, sitä ei tule soveltaa sillä tavoin mekaanisesti, että harkinta suoritettaisiin soveltaen kokemussääntöjä yhdellä kertaa pelkästään yhden kategorian sisällä. Luotettavuusarvioinnissa tulee ottaa huomioon järjestelmämuuttujien ja todistajatekijöiden väliset yhteisvaikutukset. Esimerkiksi silminnäkijän pitkä rikoksen havainnointiaika (yksi arvioitava muuttuja) johtaa luotettavammin oikeaan tunnistukseen tunnistusrivistä, vaikka siihen olisi valittu vertailuhenkilöt huolimattomasti (yksi järjestelmämuuttuja), kuin lyhyt havainnointiaika.²⁶³

Jos tunnistamiseen liittyy useita virhelähteitä, tuomioistuin harkitsee niiden merkityksen asiassa. Erilaisten yhteyksien huomioiminen kokemussääntöjen välillä ilmentää intuition merkitystä todistusharkinnassa. Kokemussääntöjen yhteisvaikutusten arviointi on suuressa määrin intuitiivista. Jo yksittäisen kokemussäännön soveltuminen yksittäistapaukseen saattaa olla hyvinkin intuitiivista, ja intuition merkitys korostuu edelleen kokemussääntöjen yhteisvaikutusten arvioimisessa.²⁶⁴ Edes todistajanpsykologian kokeellisella tutkimuksella ei ole tarjota tarkkoja tuloksia eri tekijöiden yhteisvaikutuksista.²⁶⁵

Ennen lopullisten johtopäätösten tekemistä analyysissä voidaan vielä hyödyntää niin sanottuja muita tunnistamisen luotettavuudesta viestiviä seikkoja koskevia kokemussääntöjä. Niiden kautta voidaan vähintäänkin pyrkiä varmistumaan tunnistamisen luotettavuudesta. Toisin sanoen vasta sen loppupäätelmän jälkeen, että tunnistamisen virhelähteitä ei ole tullut oikeuskäsittelyssä ilmi (siitä huolimatta, että niitä on pyritty selvittämään), voidaan vakuuttuneisuutta tunnistamisen virheettömyydestä lisätä, jos käsillä on muita luotettavuudesta kertovia muuttujia, kuten tieto tunnistajan heti tunnistamisen jälkeen

²⁶³ Santtila 2008 s. 200.

²⁶⁴ Samaan on kiinnitetty huomiota myös aiemmin. Diesen mukaan kokemussäännöt eivät ole sellaisenaan sovellettavissa yksittäistapauksiin. Soveltuminen yksittäistapaukseen ratkaistaan lopulta intuitiivisesti. Ks. tarkemmin Diesen 1993 s. 396. Myös Fränden mukaan useiden kokemussääntöjen näyttöarvo on määriteltävä intuitiivisesti. Frände viittaa intuitiolla tässä kohden tarkkojen numeeristen arvojen puuttumiseen. Esimerkkinä intuition turvautumisesta voidaan käyttää muun muassa tuomioistuimen ilmaisuja ”on hyvin todennäköistä, että A:n tunnus on oikea”. Frände 2012 s. 703. Silminnäkijätunnistamistapauksissa ilmaisu voidaan muokata esimerkiksi muotoon ”on hyvin todennäköistä, että asianomistaja ei ole erehtynyt tekemässään tunnistamisessa”. Intuition merkityksestä näyttöratkaisussa on hieman erilaisia kantoja. Stening on katsonut, että todisteiden erillisen arvioinnin jälkeen suoritettava yhteisvaikutusten arviointi (kokonaispunninta) on ankan analyttistä. Ks. Stening 1975 s. 60. Sen sijaan Ekelöf korostaa, että näyttöarvojen määrittäminen sekä yksittäisille todisteille että kokonaisvaikutuksen arviointi perustuvat pohjimmiltaan intuition. Todisteiden yhteisvaikutuskaavat saavat hänen mukaansa pelkästään ajattelua selkiyttävän peukalosäännön kaltaisen merkityksen. Ks. Ekelöf 1992 s. 132 ja s. 141. Ks. intuitiosta näytön arvioinnissa myös Gräns 2013 s. 65–73 ja s. 193–198.

²⁶⁵ Esim. Brewer – Wells 2011 s. 25.

antamasta korkeasta subjektiivisesta varmuudesta. Päinvastaisesti vakuuttuneisuutta voi myös heikentää esimerkiksi alhainen varmuuden aste. Muuttujien kautta saadaan näin ollen joko tukea tunnistamisen luotettavuudelle tai viitteitä sen epäluotettavuudesta.

Varmuuslausuntoa ei voida näkemykseni mukaan hyödyntää ennen tätä, koska varmuuslukema saattaa olla hyvin korkea myös niissä olosuhteissa, joissa jokin vahva virhelähde on tosiasiaassa vaikuttanut siihen, kenet tunnistaja on valinnut. Näin on esimerkiksi siinä tapauksessa, että tunnistajalle on näytetty epäillyn kuvaa jo ennen tunnistamistilaisuuden toteuttamista ja tunnistaja on valinnut tilaisuudessa juuri sen henkilön, jota kuva esitti.²⁶⁶

Myös silminnäkijätodistajan varmuudella on todettu olevan vahva yhteys järjestelmämuuttujiin. Muun muassa järjestelmämuuttujana tunnettu ”tunnistamistilaisuuden järjestäjän käyttäytyminen” sekä nostaa epäluotettavan tunnistamisen riskiä että saattaa vaikuttaa siihen, kuinka varma todistaja on tunnistamisestaan.²⁶⁷ Myös epäilystä henkilöstä suuressa määrin poikkeavien vertailuhenkilöiden käytön on todettu nostavan tunnistajan varmuutta.²⁶⁸ Toisaalta varmuuden tasoon voivat vaikuttaa myös ”sisäiset seikat”, kuten muistiin liittyvät seikat ja tunnistusrivissä olevan henkilön ja rikoksentekijän erittäin suuri yhdennäköisyys. Varmuuteen saattavat vaikuttaa lisäksi *muut seikat*, joilla ei ole tekemistä muistin kanssa.²⁶⁹ Todistaja saattaa esimerkiksi esittää olevansa tunnistamisestaan varmempi siitä syystä, että on kuullut epäillyn syyllistyneen aiemmin samankaltaisiin rikoksiin.²⁷⁰ Todistajan huomion kohdentaminen hänen omaan päätöksentekoprosessiinsa saattaa vähentää oikean tunnistamisen ja varmuuden välistä yhteyttä.²⁷¹ Todistajan varmuus voi myös kertoa siitä, että todistaja on saanut palautetta tunnistamisensa oikeellisuudesta.²⁷²

²⁶⁶ Edellä mainitusti todistajanpsykologisen tutkimuksen mukaan tunnistamishetkellä otettu varmuuslausunto yhdistettynä siihen, että tunnistamistilaisuuden järjestäjä ei tiedä, kuka rivin henkilöistä on epäilty, antaa synn olla optimistinen sen suhteen, että tunnistamishetkellä otettu lausunto varmuudesta perustuu pitkälti todistajan muistiin ja että siitä olisi hyötyä tunnistamisen täsmällisyyden osoittajana. Wells – Seelau 1995 s. 781. Jos *double blind* -periaatetta on noudatettu, todistajan varmuuteen voidaan lähtökohtaisesti luottaa.

²⁶⁷ Tässä yhteydessä on puhuttu niin sanotuista varmuuteen vaikuttavista todistajan ulkopuolisista seikoista, jotka voidaan eliminoida kontrolloimalla olosuhteita. Wells – Seelau 1995 s. 775. Perinteisesti varmuus on kuitenkin luokiteltu kuuluvaksi arvioitaviin muuttujiin.

²⁶⁸ Charman – Wells – Joy 2011.

²⁶⁹ Wells – Seelau 1995 s. 774.

²⁷⁰ Jälkimmäiseen ryhmään kuuluvista vaikuttimista käytetään englanninkielisessä kirjallisuudessa termiä *post-identification feedback*. Muun muassa sillä muistin ulkopuolisella seikalla, että todistaja kuulee toisen todistajan tunnustaneen saman henkilön kuin hän itse on tunnistanut, on todettu olevan todistajan varmuutta lisäävää vaikutusta. Ks. tarkemmin Luus – Wells 1994.

²⁷¹ Robinson – Johnson 1998 s. 420–422. Ks. tarkemmin psykologian alalla tehty kokeellinen tutkimus Robinson – Johnson 1998 koskien viiden eri tekijän vaikutuksia oikean tunnistamisen ja varmuuden suhteeseen.

²⁷² Wells ym. 2000 s. 586. Esimerkiksi Palmen murhaoikeudenkäynnissä esiintynyt puolustuksen todistajanpsykologiseksi asiantuntijaksi nimeämä Holgerson esitti, että silminnäkijän var-

TIIVISTELMÄ KOKEMUSSÄÄNNÖISTÄ: MUUT TUNNISTAMISEN LUOTETTAVUUDESTA VIESTIVÄT TEKIJÄT²⁷³

Todistajan varmuus

1. Oikean tunnistamisen ja varmuuden yleinen yhteys on todettu hyvin vaihtelevaksi
2. Välittömästi tunnistamisen jälkeen tunnistajalta otetussa varmuuslausunnossa ilmaistusta varmuudesta voidaan tehdä jonkinasteisia päätelmiä tunnistamisen luotettavuudesta niiden todistajien lausuntojen osalta, jotka tekivät valinnan eli positiivisen tunnistuksen
3. Varmuuden muokkautuvuus on huomioitava, ja varmuuslausunto voidaan huomioida vain, jos todistaja ei ole saanut ennen tunnistamista tietoja, jotka ovat vahventaneet tai heikentäneet hänen varmuuttaan
4. Päätelmien tekeminen edes heti tunnistamisen jälkeen otetusta lausunnosta ei ole kovin varmalla pohjalla, jos tunnistamisessa ei ole noudatettu *double blind* -periaatetta

Tunnistamiseen käytetty aika

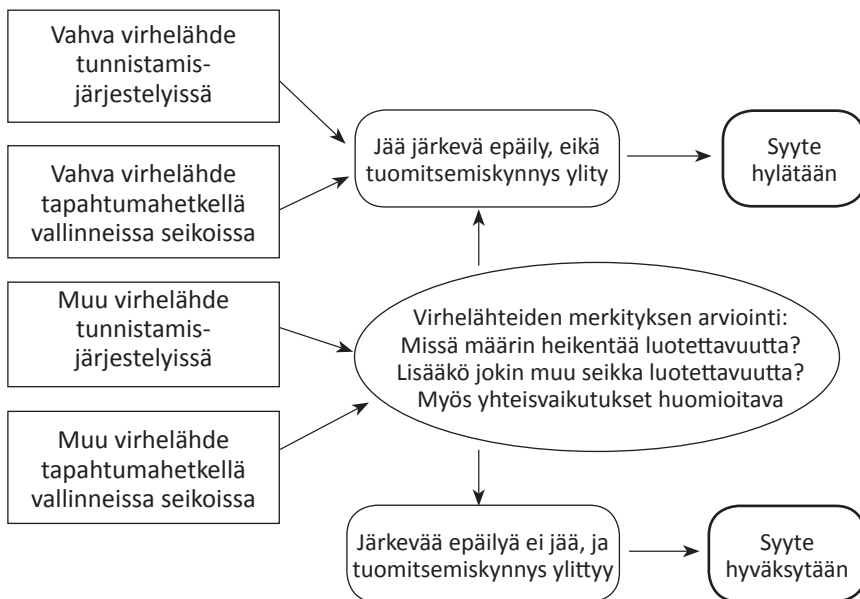
5. Tunnistamistilaisuudessa nopeammin valinnan tehneiden henkilöiden tekemät tunnistamiset ovat suuremmalla todennäköisyydellä oikeita kuin hitaammin tehdyt tunnistamiset (15 sekuntia merkittävästi pidemmän ajan kuluttua tapahtuneen tunnistamisen luotettavuus on kyseenalaista)
6. Niiden henkilöiden joukossa, jotka eivät tee tunnistusrivistä minkäänlaista valintaa, tunnistamiseen käytetyllä ajalla ei ole yhteyttä tunnistamistarkkuuteen (Tutkimus kuitenkin ristiriitaista)

Tunnistamisen luotettavuusanalyysin lopputuloksena yksittäisen tunnistamisen luotettavuustasoa on mahdollista kuvata moniportaisella asteikolla, joka voisi olla esimerkiksi ”*epävarmuustekijöitä ei ole tullut esiin lainkaan*”, ”*epävarmuustekijöitä on tullut esiin jonkin verran*”, ”*epävarmuustekijöitä on tullut esiin monia*”.²⁷⁴ Jos analyysissä on päädytty siihen, että epävarmuustekijöitä on tullut esiin monia, on selvää, että muun asiassa esitetyn näytön tulee olla mel-

muus kasvaa samalla kun muistikuvat tapahtumasta vahvistuvat. Kuten edellä on todettu, muistikuvien vahvistuminen saattaa johtua ulkoisista seikoista, kuten silminnäkijälle tunnistamistarkoituksessa näytetyn henkilön näkemisestä. Näin ollen erittäin vahva varmuus saattaa kertoa vastoin oletuksia taustalla vaikuttavasta epävarmuudesta. Tästä oli Holgersonin mukaan viitteitä Lisbet Palmen tekemässä silminnäkijätunnistuksessa. Holgerson 2005 s. 273. Lisbet Palme tosin perusteli itse, että hän kykeni ammatillisen taustansa ja havainnointiin harjaantumisensa johdosta tekemään objektiivisia ja tarkkoja havaintoja tilanteen uhkaavuudesta huolimatta. Ks. tarkemmin Holgerson 2005 s. 273.

²⁷³ Ks. tarkemmin luku 6.4.

²⁷⁴ Myös psykologian alan kirjallisuudessa on katsottu, että tunnistamisen luotettavuuden analysoinnissa voidaan käyttää todennäköisyysarvioiden epämääräisyydestä johtuen karkeampaa arviointiasteikkoa. Esimerkiksi Wisen ja Saferin analyysimallissa loppupäätelmä tunnistamisen luotettavuudesta tehdään arvioiden kysymystä: ”Onko käsillä korkea, keskitasoinen vai alhainen (*high, medium, low*) todennäköisyys sille, että silminnäkijätunnistus oli täsmällinen?” Ks. Wise – Safer 2012 s. 34.



Kuvio 7. Tunnistamisen virhelähteiden merkityksen arviointi.

koisen vakuuttavaa tuomitsemiskynnyksen ylittymiseksi. Jos virhelähteitä on tullut esiin paljon, ei tunnistaminen kerro todellisen rikosentekijän henkilöllisyydestä mitään. Se ei kerro sitä, onko epäilty syyllinen, eikä välttämättä myöskään sitä, että epäilty olisi syytön. Virhelähteiden esiintyessä syyte on kuitenkin tyydyttävä hylkäämään siksi, ettei sen tueksi ole esitetty riittävää näyttöä. Myös jo yksi virhelähde voi aiheuttaa syyteen hylkäämisen silloin, kun muuta näyttöä ei ole, jos se on katsottava vahvaksi virhelähteeksi.

Vaikka tunnistamisen näyttöarvon määrittämistä jäsentävä ”yleinen” malli voidaan esittää, tuomari lopulta arvioi itse sen, riittääkö asiassa esitetty näyttö vakuuttamaan tunnistamisen luotettavuudesta ja millainen vaikutus tällä lopputuloksella on tuomitsemiskynnyksen täyttymiseen huomioitaessa myös muu mahdollinen asiassa esitetty todistelu. Intuitiolla on kokemussääntöjen soveltamisen yhteydessä edellä mainitusti vahva rooli, jonka merkitystä todistusharkinnassa ei voida poistaa sillä, että tuomari tuntisi kokemussäännöt ja niiden sovellettavuuteen vaikuttavat seikat täydellisesti, eikä sen paremmin myöskään todistusharkintaa jäsentävien hahmotelmien avulla.²⁷⁵

²⁷⁵ Edellä mainitusti myös todistusarvometodin yhteydessä on todettu, että todistusketju on tarkoitettu vain peukalosäännöksi, ja intuitiolla on tarkoitus jättää tilaa etenkin todistelun kokonaisarvioinnissa. Ekelöf – Boman 1992 s. 137 av. 38 viitteinen. Ks. intuition merkityksestä todistusharkinnassa myös Saranpää 2010 s. 112–113.

8.6.2.5 Analyysin laadullisia ulottuvuuksia

Kuten edellä on todettu, tunnistamisen luotettavuuden arviointiin vaikuttavat yksittäistapauksissa merkittävästi asian erityispiirteet sekä asiassa esitetty näyttö kokonaisuudessaan. Suomalaisessa kirjallisuudessa on aiemmin todettu, että tyypillisesti tunnistamisen lisäksi esitetään myös muuta vastaajan syyllisyyttä tukevaa näyttöä, ja tunnistamisella on tällöin esitutinnan muita toimenpiteitä varmistava luonne – muun todistelun varmentaminen ja vahvistaminen.²⁷⁶ Myös tapausaineistosta nousi esiin perusteita todeta, että kaikissa tapauksissa tunnistamisen luotettavuuden syvälinen analysoiminen ei ole tarpeellista eikä aina mahdollistakaan. Esimerkkinä tästä voidaan pitää tapauksia, joissa useat eri todisteet, kuten rikostekniset näytteet, puhuvat tunnistamisen lisäksi vastaajan syyllisyyden puolesta. Koska todistajanpsykologisesta kirjallisuudesta esiin nouseva laaja tunnistamisen virhelähteiden joukko puoltaa sitä pääsääntöä, että analyysi tulisi aina suorittaa, tulisi *analyysin sivuuttamista kuitenkin pitää näkemykseni mukaan poikkeuksellisenä ja sille tulisi aina olla hyvin perusteltu syy*.

Esimerkiksi tapausaineiston tapauksessa nro 15 oli kyse pahoinpitelystä, jota koskevan syytteen vastaaja oli kiistänyt. Kaksi silminnäkijää oli tunnistanut vastaajan varmuudella tekijäksi. Tunnistaminen oli tapahtunut siten, että poliisit olivat melko pian tapahtuman jälkeen ottaneet vastaajan seurueen kiinni ja kuvanneet henkilöitä digikameralla. Nämä kuvat oli näytetty toiselle silminnäkijälle, joka oli ”*melko piakkoin*” tunnistanut kuvista vastaajan varmuudella lyöjäksi. Muutaman päivän jälkeen sama silminnäkijä oli tunnistanut vastaajan poliisikuulustelun yhteydessä esitetyistä valokuvista. Käräjäoikeuden mukaan asiassa ei ilmennyt mitään syytä epäillä tunnistusten luotettavuutta. Asian ratkaisussa näytti kuitenkin vaikuttavan ratkaisevalla tavalla muu esitetty näyttö. Asiassa oli nimittäin riidatonta, että uhria oli löyty rikkinäisellä pullolla, ja käräjäoikeus katsoi vastaajan kädestä löytyneiden lasinsirujen tukevan hänen syyllisyyttään.²⁷⁷

Toisessa tapauksessa käräjäoikeus hylkäsi varkaussyytteen ja totesi, että vaikka tunnistaminen olisikin luotettava, tunnistetun henkilön yhteys itse anastusrikokseen puuttui, koska epäilty oli mahdollisesti vain liikkunut rikospaikan lähellä. Tästä syystä tuomioistuimien ei katsontu tarpeelliseksi arvioida syvälinen tunnistamisen luotettavuutta eritellen todistajatekijöitä ja järjestelmämuuttujia. Käräjäoikeus kuitenkin analysoi sekä todistustekijöitä että järjestelmämuuttujia lyhyesti ja totesi ratkaisussaan, että kahdeksan valokuvan näyttäminen todistajalle on asianmukainen tunnistamiskeino ja että tämän jälkeen todistajalle oli kuitenkin näytetty luonnossa vain vastaaja. Käräjäoikeuden mukaan luotettava tunnistaminen edellyttäisi, että tunnistami-

²⁷⁶ Helminen 2002 s. 375. Edellä esitetyksi tätä tutkimusta varten kerätyssä käräjäoikeustapausaineistossa näin ei kuitenkaan ollut suuressa osassa tapauksia.

²⁷⁷ Tapausaineiston tapaus nro 15.

sessä käytettäisiin vertailuhenkilöitä.²⁷⁸ Myös selkeä ilma ja hyvä valaistus tapahtumapaikalla tulivat esiin todistajan kertomuksessa, mutta käräjäoikeus ei arvioinut näiden seikkojen vaikutuksia tunnistamisen luotettavuuteen.²⁷⁹

Joissain tapauksissa tapauksen erityispiirteet voivat aiheuttaa myös sen, ettei tiettyyn virhelähteiden kategoriaan kuuluvien virhelähteiden analyysillä ole ratkaisevaa merkitystä. Näin ollen esimerkiksi järjestelmämuuttujia koskeva analyysi ei ole tietynlaisissa tapauksissa samassa määrin olennaista kuin toisissa, eikä se ole kaikissa tapauksissa edes mahdollista. Järjestelmämuuttujia koskeva analyysi on käytännössä mahdotonta ainakin tapauksissa, joissa tunnistaminen on tapahtunut jossain muualla kuin poliisin järjestämässä tunnistamistilaisuudessa.

Eräs tapaus, jossa oli myös kyse tunnistamisen luotettavuudesta, toimii esimerkkinä siitä, ettei järjestelmämuuttujiin kohdistuva analyysi ole kaikissa tapauksissa mahdollista, koska tunnistamistilaisuutta ei ole järjestetty lainkaan. Tapauksessa asianomistaja oli joutunut ravintolassa pahoinpitelyn kohteeksi. Muutama viikko rikoksen tapahtumisen jälkeen asianomistaja oli tunnistanut ravintolassa erään miehen pahoinpitelijäksi ja ilmoittanut tästä poliisille. Käräjäoikeus totesi tunnistamisen luotettavuuden arvioinnissa vaikuttavina tekijöinä asianomistajan suhteellisen pitkän ajan tehdä havaintoja (30 min.), havaintojen tekemisen läheltä sekä sen, ettei tekijä ollut asianomistajan aiemmin tuntema henkilö (tunnistamisen luotettavuutta heikentävä tekijä). Lisäksi käräjäoikeus arvioi asiantuntevasti asianomistajan erehtymisen mahdollisuutta: vastaaja ja asianomistaja olivat käyneet samoissa paikoissa aikaisemmin (ravintoloiden karaoke-illat), joten epäillyn kasvot olivat saattaneet olla asianomistajalle tutut jostain muusta yhteydestä. Lisäksi asianomistajan kuvaus tekijästä oli yleisluonteinen. Syyte katsottiin jääneen selvittämättä.²⁸⁰

Myös niin sanottu Laukkasen tapaus, jota on käsitelty myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimessa (Laukkanen v. Suomi 21.5.2002), ilmentää muun näytön vaikutuksen merkityksellisyyttä tunnistamistapauksissa sekä samalla sitä, että

²⁷⁸ Mainittakoon tässä, että myös kahdessa muussa aineistoon kuuluvassa tapauksessa tuomioistuin totesi, ettei yksittäistunnistus ilman vertailuhenkilöitä ole tarpeeksi luotettava. Toisessa tapauksessa syyte jäi näyttämättä ”*huomioiden erityisesti tunnistamisjärjestelyjä rasittavat puutteet*”. Tunnistaminen oli toteutettu näyttämällä todistajalle kahta valokuvaa, joista toinen oli ollut kasvokuva ja toinen kokovartalokuva. Kuvat esittivät mitä ilmeisimmin samaa henkilöä. Tunnistaja oli tehnyt positiivisen tunnistamisen ja tehnyt myöhemmin positiivisen tunnistamisen myös käräjäoikeudessa perustamalla tämän ulkonäön lisäksi olemuksesta ja ryhdistä tehtyihin havaintoihin. Tapausaineiston tapaus nro 5.

²⁷⁹ Tapausaineiston tapaus nro 4. Lisäksi yhdessä aineistoon kuuluvassa tapauksessa tuomioistuin ratkaisuun vaikutti se, ettei asianomistajan kertomus ollut oikeudessa johdonmukainen. Tunnistamisia ei analysoitu – todennäköisesti tästä syystä – syvällisesti esimerkiksi järjestelmämuuttujia ja todistajatekijöitä silmällä pitäen. Tuomioistuin päätyi hylkäämään syytteet.

²⁸⁰ Tapausaineiston tapaus nro 3.

virhelähteiden analyysi on toisinaan tarkoituksenmukaista rajoittaa riitautettuun virhelähdekategoriaan, joka kyseisessä tapauksessa oli järjestelmämuuttujat.

Kokonaisuutena tarkastellen rikoksenteikijän identiteettiä koskeva näyttö jäi tapauksen oikeuskäsittelyissä hyvin ristiriitaiseksi, koska osa todistajista tunnisti Laukkasen ja osa ei. Syyttäjä kuitenkin korosti sitä, että monet todistajista olivat tunnistaneeet valittajan ja että *tapauksen muu näyttö* (muun muassa takavarikoidut esineet ja eräältä tekopaikalta löytyneet valittajan sormenjäljet) tukivat valittajan syyllisyyttä. Valittajan avustaja oli päinvastoin sitä mieltä, että kyseisenlaisissa olosuhteissa tapahtuneita tunnistamisia (viitaten tehtyjen tunnistamisten menettelyihin) ei voitu pitää näyttönä Laukkasen syyllisyydestä. Käräjäoikeus katsoi Laukkasen syyllistyneen syytteen mukaisiin rikoksiin. Hovioikeus ei muuttanut käräjäoikeuden tuomiota, eikä korkein oikeus myöntänyt asiassa valituslupaa.

Käräjäoikeus näytti analysoivan tunnistamisten epävarmuustekijöitä lyhyesti ja vain niiden järjestelmämuuttujien osalta, joihin epävarmuustekijöitä oli väitetty liittyneen ja totesi erikseen, että vastaaja katsottiin syylliseksi ”*kaiken saadun selvityksen perusteella*”. Myös hovioikeus katsoi, että valittajan tuomitsemisen tueksi esitetty muu runsas näyttö ei jättänyt aihetta epäillä hänen syyllisyyttään. Hovioikeus ei analysoinut tunnistamisen luotettavuutta lainkaan vaan totesi ainoastaan, että käräjäoikeus oli huomioinut tunnistamisiin liittyvät mahdolliset epävarmuudet. Kuitenkin Laukkanen pyysi vielä tämän jälkeen valituslupaa korkeimmalta oikeudelta vedoten siihen, ettei saanut kuulustuttaa haluamiansa todistajia alemmissa oikeusasteissa. Laukkanen vaati erään todistajan kuulemista uudelleen. Valittaja mainitsi myös, että tuomion perusteena ollut tunnistaminen oli toimitettu virheellisesti. Korkein oikeus kuitenkin epäsi valituslupan. Ihmisoikeustuomioistuim katsoi myöhemmin, että tuomio oli perustettu hyvin laajaan aihetodisteluun ja ettei asiassa ollut aihetta kyseenalaistaa kotimaisen tuomioistuimen johdopäätöksiä. Ihmisoikeustuomioistuimen mukaan valitus oli ilmeisen perusteton.²⁸¹

Ylipäänsä tapauksissa, joissa tekijän henkilöllisyys on riitautettu, käräjäoikeudessa on vain harvoin katsottu, että positiivinen silminnäkijätunnistaminen voi yksin ylittää tuomitsemiskynnyksen. Useissa tarkasteltavina olleissa käräjäoikeusratkaisuissa todettiin eri sanamuodoin, ettei tunnistamista voida yksin pitää riittävänä näyttönä tekijän syyllisyydestä. Myöskään korkeimman oi-

²⁸¹ Ihmisoikeustuomioistuim kiinnitti huomiota myös siihen, että Laukkasella oli ollut avustaja koko oikeudenkäynnin ajan ja että missään vaiheessa ei ollut väitetty, ettei Laukkasella olisi ollut tilaisuutta tehdä todistajille kysymyksiä käräjäoikeudessa liittyen valittajan tunnistamiseen. Ihmisoikeustuomioistuim muistutti myös Suomen ihmisoikeussopimukseen tekemästä varaumasta koskien suullisen käsittelyn järjestämistä hovioikeudessa, jota Laukkanen oli vaatinut kuulustut-takseen todistajia. Ratifioidessaan Euroopan ihmisoikeussopimuksen Suomi teki 6 artiklan 1 kohdan osalta varauksen, jonka mukaan se ei voinut taata suullisen käsittelyn järjestämistä muun muassa hovioikeuksissa ja korkeimmassa oikeudessa. Varauma soveltui tapauksessa hovioikeu-den oikeudenkäyntiin. Koska varauksen pitävyydestä ei ole epäselvyyttä, Suomella ei ollut velvollisuutta järjestää hovioikeuden suullista käsittelyä.

keuden ratkaisussa KKO 1987:71 positiivisen tunnistamisen ei katsottu ylittävän tuomitsemiskynnystä ainoana vastaajan henkilöllisyyttä koskevana näyttönä. Kyseinen korkeimman oikeuden ratkaisu tuo esiin myös sen, että ainakin tapauksissa, joissa tunnistaminen on ainoa näyttö vastaajan syyllisyyden puolesta, on tunnistamisen todistajanpsykologiseen tutkimustietoon perustuvalla analyysillä tärkeä merkitys. *Kun tunnistaminen on ainoa näyttö vastaajan syyllisyyden puolesta, tulisi analyysi tehdä poikkeuksettomasti.*

Tapauksessa B oli tunnistanut esitutkinnassa A:n henkilöksi, jolta hän oli ostanut huumausaineita. Tunnistaminen oli tapahtunut esitutkinnassa näytetystä valokuvasta. Toteutettu valokuvatunnistus oli tapahtunut korkeimman oikeuden tuomion tekstiä suoraan lainaten ”*pienellä varauksella*”. B ei ollut nähnyt A:ta esitutkinnassa henkilökohtaisesti, eikä B:tä ollut kuultu oikeudenkäynnissä. B:n esitutkintakertomus oli siten ainoa asiassa esitetty näyttö. Tapauksessa korkein oikeus totesi hovioikeuden päätöksestä poiketen, ettei esitutkinnassa valokuvaa käyttäen toteutettu positiivinen tunnistaminen riittänyt ainoana asiassa esitettynä näyttönä A:n tuomitsemiseksi jatketusta huumausainerikoksesta. Arvioidessaan ainoana näyttönä esitetyn positiivisen tunnistamisen todistusarvoa korkein oikeus huomioi useita tunnistamisen luotettavuuteen vaikuttaneita seikkoja eli analysoi eritellen tunnistamisen luotettavuuden. Arvioinnissa huomiota kiinnitettiin muun muassa tunnistajan varmuuteen sekä valokuvatunnistamisen lähtökohtaisesti alempaan luotettavuustasoon verrattaessa sitä luonnossa esitettäviä henkilöitä käyttäen toteutettuihin tunnistamisiin.

Korkeimman oikeuden ratkaisun KKO 2004:60 perusteella voidaan todeta myös, että *positiivinen tunnistus ainoana näyttönä ei voi ylittää tuomitsemiskynnystä ainakaan vakavissa rikoksissa.*²⁸² Korkeimman oikeuden mukaan arvioitaessa tunnistamisen riittävyttä ainoana näyttönä on kiinnitettävä huomiota myös syytteessä olevan rikoksen vakavuuteen. Korkein oikeus tarkasteli tapauksessa ensin yksityiskohtaisesti eritellen tunnistamisen luotettavuutta ja lausui tuomiossaan tämän jälkeen yhteenvetona, että ”*tunnistamista ei voida muutoinkaan pitää yksin riittävänä näyttönä syyllisyydestä vakavana pidettävään rikokseen*”. ”*Tällaisessa tilanteessa on tarkasteltava myös aihetodisteita ja ottaen huomioon niin syytetä tukevat kuin sitä vastaankin puhuvat seikat harkittava, onko näyttö kokonaisuutena arvioiden niin vakuuttavaa, että vastaaja voidaan todeta syylliseksi ilman, että hänen syyllisyydestään jää varteenotettavaa epäilystä.*” Kyseisessä tapauksessa esitettiin positiivisen tunnistamisen lisäksi vain niukasti muuta näyttöä.²⁸³

²⁸² Myös kuuluisassa Palmen murhatapauksessa rikostekninen näyttö puuttui lähes kokonaan ja näyttö perustui silminnäkijöiden lausuntoihin ja tekijän henkilöllisyyden osalta pelkästään Lisbet Palmen tekemään tunnistamiseen. Syytetä ei asiassa lopulta hyväksytty.

²⁸³ Rikoksen vakavuuteen liittyvää näkökohtaa ei sen sijaan tuotu esiin aiemmin mainitussa ratkaisussa KKO 1987:71.

Käänteisesti asia voitaneen tulkita siten, että *ei-vakavissa rikoksissa positiivinen tunnistus sen sijaan saattaisi olla näyttönä riittävä*. Korkein oikeus ei kuitenkaan uskoakseni tarkoita sitä, ettei ei-vakavien rikosten osalta huomioitaisi kunkin tapauksen erityispiirteitä. Toisin sanoen ratkaisusta ei voida tehdä johtopäätöstä, että tunnistamisen luotettavuuden analyysille ei olisi ei-vakavissa rikoksissa lainkaan tarvetta.²⁸⁴ Samassa tapauksessa korkein oikeus analysoi tunnistamisen luotettavuuden perusteellisesti – tosin syytteessä oli kyse raiskauksesta, joka tulee lukea vakaviin rikoksiin.²⁸⁵ Rikoksen vakavuuden voidaan sen sijaan katsoa olevan peruste tehdä tunnistamisen luotettavuutta koskeva analyysi syvällisesti.

Johtopäätöksinä katson, ettei tunnistamisen luotettavuuden arviointia voida suorittaa ei-vakavissa rikostapauksissa – eikä ainakaan vakavissa rikoksissa – hyväksyttävästi ainoastaan toteamalla, että positiivinen tunnistaminen on tehty ja toteamalla tämä näyttönä riittäväksi – tuomitsemiskynnyksen ylittäväksi näytöksi. Tunnistamisen luotettavuuden huolellinen analysointi on erityisen tärkeää silloin, kun tekijän henkilöllisyyden osoittamiseksi ei esitetä tunnistamisen lisäksi muuta näyttöä. Analyysi on usein kuitenkin tarpeen myös silloin, kun asiassa on esitetty tunnistamisen lisäksi myös muuta näyttöä. Tuomion perustuessa vaikkakin vain osittain tunnistamiseen voidaan tuomion perusteluilta vaatia jonkinlaista tunnistamisen luotettavuuden analyysiä. Edellä mainitusti eri asia on, jos vastaajan syyllisyyden puolesta on esitetty jo muutoin vakuuttava – riittävä – näyttö.

Vastatodistelun esittämisen näkökulmasta tarkasteltuna voidaan kiinnittää huomiota siihen, että haluttaessa riitauttaa positiivisen tunnistamisen luotettavuus vastaanäytön esittämiseen olisi syytä varautua korkeimman oikeuden ratkaisussa 2004:60 esitetystä huolimatta silloinkin, kun syyttäjä esittää tunnistamisen vakavassa rikoksessa ainoana näyttönä tekijän syyllisyyden puolesta. Näin on suositeltavaa menetellä, vaikka vastapuolen oletuksena voi olla, ettei syyttäjän ainoana näyttönä esittämä tunnistaminen voisi mitenkään riittää tuomitsemisen perusteeksi. Vastapuolen on syytä tuoda esiin tunnistamisen mahdolliset virhelähteet.

Yhtenä huomiona vastaanäytön merkityksen arvioinnista tunnistamistapauksissa on vielä syytä korostaa sitä, että tunnistamisen luotettavuusarviointi tulisi suorittaa siltäkin osin erillisenä muun näytön arvioinnista. Viittaaan tällä jo aiemmin mainitussa Helsingin käräjäoikeuden ratkaisussa 06/5904,²⁸⁶ jota kä-

²⁸⁴ Jaottelu vakavat ja ei-vakavat rikokset ei ole ylipäätään tarkkarajainen.

²⁸⁵ Myöhemmin tapauksen kokonaisarviossa korkein oikeus päätyi näytön riittämättömyyteen ja totesi, että tunnistamisen lisäksi tulee tarkastella tunnistamistilanteita ja sitä, mitä asianomistaja on muutoin eri vaiheissa kertonut tekijästä ja hänen tuntomerkeistään.

²⁸⁶ Helsingin käräjäoikeus 12.6.2006.

siteltiin myös hovioikeudessa,²⁸⁷ huomiota herättäneeseen seikkaan, että tuomion perusteluista oli mahdollista saada kuva, että asianomistajien ja todistaja 1:n tunnistamisten näyttöarvoon olisi vaikuttanut asiassa esitetty toisen henkilön (X) syyllisyyttä ilmentänyt vastanäyttö.²⁸⁸ Käsitelmäni mukaan kyseisen vastanäytön ei voida millään tavoin katsoa vähentävän asianomistajien ja todistaja 1:n tunnistamisten luotettavuutta vaikkakin seikan voidaan näytön kokonaisarviossa katsoa puhuvan V:n syyttömyyden puolesta. Hovioikeuden perustelut saavatkin pohtimaan, olisiko hovioikeus todennut V:n syylliseksi asianomistajien ja todistaja 1:n tunnistamisten perusteella, jos kyseistä vastanäyttöä ei olisi asiassa esitetty. Näkemykseni mukaan tunnistamisen näyttöarvoa määritettäessä ei voida antaa vaikutusta sinänsä satunnaiselle seikalle eli sille, onko toisen henkilön syyllisyyden puolesta esitetty näyttöä vai ei.

Myös *Tapanila* on kiinnittänyt tapauksen KKO 2004:60 oikeustapauskommentissaan huomiota siihen, että tapauksissa, joissa on esitetty yksinomaan syytteen puolesta puhuvaa näyttöä, tämä saattaa johtua siitä, että syytettä vastaan puhuvan näytön hankkiminen on ollut mahdotonta tai näyttöä ei ole onnistuttu hankkimaan. Tällaisissa tapauksissa ei voida pitää hyväksyttävänä, että tuomioistuimien perustelee langettavaa tuomiotaan sillä, että asiassa esitetty näyttö on ollut ristiriidaton ja yhdensuuntaista. Näin menetellen näytön puutteellisuuden aiheuttama epävarmuus lankeaisi syytetyn vahingoksi. Tästä syystä syytteen puolesta puhuvaa näyttöä ja vastanäyttöä on arvioitava erikseen ja arviossa on otettava huomioon syytetyn mahdollisuudet hankkia ja esittää vastanäyttöä, mihin vaikuttavat poliisin halu ja mahdollisuudet tällaisen näytön hankkimiseen.²⁸⁹

8.6.3 Tapausaineiston lisäänti analyysille

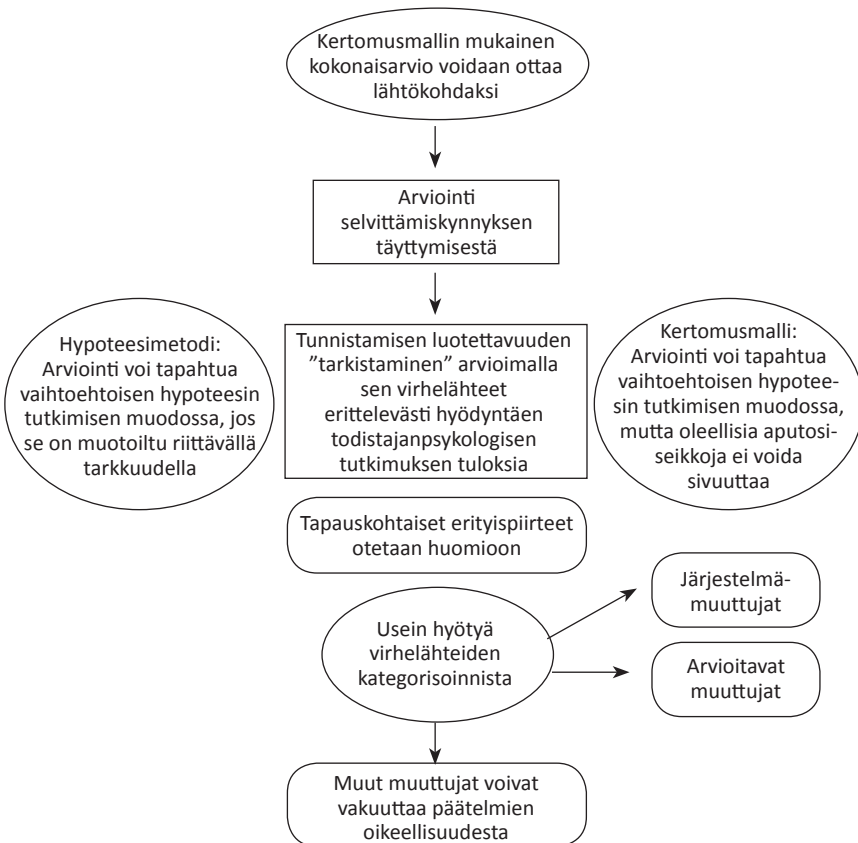
Tutkimuksen edettyä tuomioistuimen näytön arviointia käsittelevän luvun loppuosaan on todettava, että tässä tutkimuksessa esitetyt todistajanpsykologiseen tutkimukseen perustuvat tunnistamisen virhelähteitä koskevat tutkimustulokset ja niiden hyödyntäminen näyttää olevan vain yksi – vaikkakin hyvin tärkeä – osa tuomioistuinikäsitteilyssä esiin tulevaa tunnistamisten luotettavuuden arviointia ja sen ongelmakohdita.

Käsiteltäessä eri oikeusasteiden tunnistamiskysymysten arviointia sisältäviä oikeustapauksia huomataan, etteivät todistajanpsykologinen tutkimus ja juriidikka ole tutkimuksessa aina täysin kohdanneet. Tunnistamiseen liittyvät ongelmat tuomioistuimen näytön arvioinnissa ovat moninaisemmat kuin mihin

²⁸⁷ Helsingin hovioikeus 27.9.2007 nro 3068.

²⁸⁸ Ks. tapausselostus luku 6.4.2.3.

²⁸⁹ *Tapanila* 2004b s. 767–768.



Kuvio 8. Tunnistamisen näyttöarvon määrittäminen erittelevän todistajanpsykologiaa hyödyntävän analyysin kautta.

todistajanpsykologian alan tutkimuksessa on perehdytty. Useilla näistä vasta tapausaineiston tarkastelussa esiin tulleista seikoista näyttäisi tosin olevan myös yhteyksiä todistajanpsykologiaan. Tästä syystä tuon esiin vielä muutamia tunnistamisen luotettavuutta koskevassa analyysissä mahdollisesti huomiota ansaitsevia tekijöitä, jotka nousivat esiin tämän tutkimuksen oikeustapausaineiston tarkastelussa mutta joihin ei ole kiinnitetty ainakaan merkittävässä määrin huomiota todistajanpsykologisessa tunnistamistutkimuksessa. Esittelemieni tekijöiden joukko ei ole kattava. Vastaavan tyyppisiä tekijöitä voi tulla yksittäistapauksissa esiin muitakin ja niiden runsaus voikin avautua ainoastaan käytännön kautta.

Yksi edellä mainitsematon virhelähde nousi esiin tapauksessa KKO 2001:62, jossa tunnistamistilaisuudessa vallinnut oletus vain yhden henkilön syyllisyy-

destä johti siihen, ettei tunnistamistilaisuudessa saadulle näytölle annettu korkeaa todistusarvoa.

Tapauksessa KKO 2001:62 syyte koski vapaudenriistoa (RL 25:1) sekä väkisinmakaamista (RL 20:1). Syyttäjän käräjäoikeudessa esittämän syytteen mukaan A, B ja C olivat yhdessä ja yksissä tuumin väkivalloin pakottaneet X:n sukupuoliyhteyteen syytteessä tarkemmin kuvatusti menetellen, mutta olennaisilta osilta siten, että A oli ollut sukupuoliyhteydessä asianomistajan kanssa B:n ja C:n pidellessä asianomistajaa kiinni. Tapauksessa välittömästi rikoksen tapahtumisen jälkeen kerrostalon rappukäytävässä oli järjestetty tunnistamistilaisuus. Asianomistajalle oli näytetty A:ta ja B:tä, joista asianomistaja oli nimennyt raiskaajaksi vain A:n. Asianomistaja oli kuitenkin myöhemmin kertonut, että hänet olivat raiskanneet sekä A että B.²⁹⁰ B ja C sen sijaan kiistivät osallisuutensa väkisinmakaamiseen. Asiassa vasta korkeimmassa oikeudessa todistajana kuullun tutkintaa suorittaneen poliisin mukaan tunnistamistilaisuus oli suoritettu lähtien olettamasta, että rikosten tekijöitä oli vain yksi, vaikkakin epäselvää oli, mistä poliiseille oli syntynyt kyseinen vaikutelma. Asianomistajan mukaan hän oli odottanut rappukäytävässä toteutetussa tunnistamistilaisuudessa, että kysymys B:n ja C:n syyllistymisestä tekoon tehdään myöhemmin ja oletti, että hänellä olisi tilaisuus tunnistamiseen myös poliisiasemalla. Asiassa esitettiin myös muuta näyttöä sen puolesta, että raiskaajia oli ollut kaksi, A ja B. Asianomistaja oli muun muassa hetkeä ennen tunnistamista kertonut toiselle todistajalle, että tekijöitä oli ollut enemmän kuin yksi. Korkein oikeus katsoi tämän seikan vähentävän tunnistamisen merkitystä.

Korkeimman oikeuden huomioiden mukaan asiassa esitetty näyttö kokonaisuudessaan tunnistamistilaisuus oli painavimmin syytettä vastaan puhuva seikka. Kuitenkin kokonaisarviossa tunnistamistilanteen merkitys tuli katsoa vähäiseksi. Korkein oikeus näytti huomioineen tunnistamisen virhelähteenä sen seikan, että tunnistamistilaisuus oli suoritettu poliisin toimesta lähtien siitä olettamasta, että rikoksen oli syyllistynyt vain yksi henkilö. Ratkaisussa ei näet annettu merkitystä sille, että vain A (eikä A ja B) oli nimetty tunnistamistilaisuudessa tekijäksi. Tunnistamisen lopputuloksesta huolimatta korkein oikeus katsoi syytteen näytetyksi hovioikeudessa esitetyn syytteen mukaisesti eli siten, että myös B oli ollut sukupuoliyhteydessä asianomistajan kanssa.²⁹¹

Tapauksessa KKO 2002:47 tunnistamisen kohteena oli rikoksen mahdollinen uhri eikä rikosentekijä. Tässä mielessä tapaus on erinomainen esimerkki siitä,

²⁹⁰ Syyttäjä muutti syytteen teonkuvausta hovioikeudessa koskien tapaa, jolla B:n oli väitetty olleen osallisena siinä väkisinmakaamisessa, josta hänelle jo käräjäoikeudessa oli vaadittu rangaistusta. Hovioikeuden mukaan kysymyksessä ei ollut kielletty syytteen muuttaminen ja hovioikeus tutki syytteen.

²⁹¹ Tunnistamisen luotettavuutta ei analysoitu ratkaisussa sen tarkemmin. Pitkälle menevä analyysi ei olisi nähdäkseni ollutkaan tarpeen, koska tunnistamistilaisuus järjestettiin heti rikoksen tapahtumisen jälkeen nimenomaisesti sen varmistamiseksi, kuka kolmesta asianomistajan lisäksi asunnossa läsnä olleesta henkilöstä oli syyllistynyt tekoon.

kuinka todistajanpsykologisen tunnistamista koskevan tutkimuksen tuloksina esitettyjen kokemussääntöjen soveltamisala voidaan laajentaa myös muihin tapauksiin kuin niihin, joissa kyse on nimenomaisesti rikoksentehtäjän tunnistamisesta. On huomattava, että vaikka todistajanpsykologisessa tutkimuksessa käsitellään lähes yksinomaan rikoksentehtäjän tunnistamista, pätevät sen tuottamat tutkimustulokset suurelta osin myös muihin tunnistamistilanteisiin.

Tapauksessa KKO 2002:47 A oli kadonnut m/s Silja Serenade -nimisellä aluksella matkalla Helsingistä Tukholmaan. Tukholman terminaalissa kahdelle työntekijälle annettiin tehtäväksi tarkkailla, poistuuuko A laivasta muiden matkustajien mukana, jotta voitaisiin varmistua A:n katoamisesta. Työntekijöille annettiin A:ta esittävä valokuva, jonka perusteella A:n tunnistaminen muiden matkustajien joukosta voisi olla mahdollista. Molemmat työntekijät ilmoittivat myöhemmin, että heidän tekemiensä havaintojen mukaan A oli poistunut varsin suurella varmuudella aluksesta.

Asiassa nostettu syyte koski tappoa (RL 21:1). Syyteen mukaan V oli työntänyt A:n laivan seitsemänneltä kannelta mereen. Asiassa esitettiin tunnistamisten lisäksi paljon muuta näyttöä, josta osa tuki syytettä. Tunnistamiskysymyksen ratkaisemisen kannalta olennaista oli se, että korkein oikeus antoi merkitystä sille, että terminaalityöntekijät olivat tehneet tunnistamiset valokuvista. Korkeimman oikeuden mukaan *”valokuvasta tunnistamiseen on havaittu liittyvän yleensäkin epävarmuustekijöitä”*. Korkeimman oikeuden mukaan tunnistamisia ei voitu pitää luotettavina. Kokonaisnäyttöä tarkasteltaessa useat muut seikat puhuivat tunnistamisten luotettavuutta vastaan. Korkein oikeus ei muuttanut hovioikeuden tuomion lopputulosta, jonka mukaan V tuomittiin taposta huolimatta positiivisista tunnistamisista, joihin V oli muun ohella vedonnut syyttömyytensä tueksi.²⁹²

Edellä mainitun tapauksen KKO 1987:71 perusteluissa tuli sen sijaan todistajanpsykologisen tutkimustiedon soveltamisen lisäksi esiin eräs prosessioikeudellinen tunnistamisen luotettavuusarviointiin vaikuttava seikka – tunnistajan kuuleminen. Tapauksessa tunnistajana toiminut B oli tehnyt rikoksen esitutkinnaissa positiivisen tunnistamisen. B:tä ei kuitenkaan kuultu pääkäsittelyssä todistajana. Korkein oikeus arvioi tunnistamisen merkitystä ja päätyi siihen, ettei esitutkinnaissa valokuvaa käyttäen toteutettu positiivinen tunnistaminen riittänyt ainoana asiassa esitettynä näyttönä A:n tuomitsemiseksi. Näin ollen pelkästään esitutkinnaissa valokuvasta tehty positiivinen tunnistaminen ei ylittänyt ainoana näyttönä tuomitsemiskynnystä ainakaan ilman tunnistajan kuulemistä oikeuden pääkäsittelyssä.²⁹³

²⁹² Tapaus on erittäin mielenkiintoinen myös yleisemmin näytön arvioinnin näkökulmasta. Esittelijän mietinnön mukaan syyte olisi tullut hylätä, koska V:n syyllistymisestä syytteessä väitettyyn A:n tappoon jäi järkevä epäily.

²⁹³ Ratkaisun perusteluita tarkastelemalla on kuitenkin vaikeaa arvioida, minkä verran se seikka, ettei todistajaa kuultu pääkäsittelyssä sekä se, että tunnistaminen oli tehty valokuvasta, vaikutti lopputulokseen. Kokonaisarvioinnissa vaikuttavina seikkoina korkein oikeus mainitsi myös tunnistajien kuulemistä.

Todistajanpsykologisessa tutkimuksessa ei näytetä käsitellyn tunnistamisten luotettavuuden näkökulmasta myöskään rikosten esitutkinnassa todisteina kerättäviä ja myöhemmin tuomioistuimen näytön arvioinnissa hyödynnettäviä valvontakamerakuvia tai videotaltiointoja. Kyseinen todistajanpsykologisen tutkimuksen tekemä raja on siinä mielessä ymmärrettävä, että valokuvien ja videotaltiointien tarkastelulla ei näytä olevan kovinkaan kiinteitä yhteyksiä todistajanpsykologiaan. Tematiikkaa ei voida kuitenkaan täysin sivuuttaa siksi, että kyseisenlaista materiaalia hyödynnetään käytännössä. Siksi on syytä tutkia, voidaanko joitain todistajanpsykologisen tutkimuksen tuloksia hyödyntää kyseisenlaisissa yhteyksissä.

Näkemykseni mukaan valvontakamerataltiointien käyttöön voidaan nähdä liittyvän samantyyppisiä luotettavuuskysymyksiä kuin tunnistamisten luotettavuuteen yleisemmin.²⁹⁴ Katsonkin, että useita tässä tutkimuksessa esiteltyjä todistajanpsykologisia kokemussääntöjä voidaan soveltaa myös arvioitaessa erilaisten taltiointien avulla tehtyjä tunnistamisia. Tällaisia kokemussääntöjä ovat esimerkiksi eri etnisten ryhmien välisistä tunnistamisista mainitut kokemussäännöt sekä tutun henkilön tunnistamista koskeva kokemussääntö. Myös esimerkiksi valvontakameran nauhalle taltioituneen kioskiryöstäjän tunnistam-

jan lievän epävarmuuden tunnistamisensa oikeellisuudesta. Kuitenkin sen, ettei tunnistuksen tehnytä todistajaa kuultu oikeudenkäynnissä, voidaan todeta vaikuttaneen ratkaisussa yhtenä seikkana. Ks. EIT:n tuoreimmat kuulemisvaatimusta koskevat linjaukset edeltä tästä tutkimuksesta.

²⁹⁴ Esim. Rovaniemen hovioikeuden ratkaisussa RHO 2001:5 (22.12.2000) oli näytön arvioinnin osalta kyse siitä, olivatko syytetyt A ja B rikoksen tehneet henkilöt. Syytteessä ollut rikos oli muun muassa pankkiin kohdistunut ryöstö. B:n tunnistaminen oli tapahtunut pankin turvakameran ja valvontavideon kuvista. Asiassa sekä syyttäjä että vastaajat A ja B valittivat hovioikeuteen. Syytteen mukaan A toimi ryöstössä auton kuljettajana pysytellen pankin ulkopuolella, kun taas B oli mennyt sisään pankkiin, jossa hänen kuvansa oli tallentunut. A kiisti ensisijaisesti syyllistyneensä ryöstöön. B kiisti myös syytteen ja esitti, ettei käräjäoikeudessa esitetyistä nauhoitteista tapahtunutta tunnistamista voitu pitää luotettavana. B:n tunnistamista koskeva näyttö perustui kuvista tehtyihin tunnistamisiin. Neljä todistajaa, jotka olivat toimineet vartijoina vankilassa, josta B oli karannut ennen ryöstön tapahtumista, ilmoittivat hovioikeudessa tunnistavansa B:n varmuudella ryöstön tekijäksi heille näytetyistä pankin turvakameran ja valvontavideon kuvista. Perusteena varmuudelle todistajat esittivät kasvojen piirteet, olemuksen sekä kävelytyylin. Kaksi pankin kassatoimihenkilöä eivät sen sijaan olleet tunnistaneet B:tä missään prosessin vaiheessa. Heidän sekä kahden muun todistajan havainnot ja antamat ryöstäjän tuntomerkit tukivat kuitenkin vahvasti positiivisen tunnistamisen tehneiden todistajien kertomuksia tekijästä. Lisäksi todistajana kuultiin X:ää, jonka mukaan vanginvartijoiden poliisikuulustelu oli tapahtunut asianmukaisesti. Vartijoille oli näytetty pankin turvakameran ja valvontavideon kuvia kertomatta, ketä ne mahdollisesti esittivät. Vain yhtä vartijaa (H) oli ennen poliisikuulusteluja kehoitettu tunnistamaan valvontakameroiden kuvista nimenomaisesti B. Hovioikeus päätyi pitämään tunnistamisia luotettavina. Hovioikeus huomioi perusteluissaan asiantuntevasti sen, että H:n tekemää tunnistamista poliisikuulustelussa heikensi se seikka, että H oli saanut ennakolta tiedon kuvan kohteesta. Luotettavuuden puolesta puhui hovioikeuden mukaan vahvasti se, että kolme vartijaa (vartijat 1, 2 ja 3) olivat poliisikuulustelussa ja 3 vartijaa (vartijat 2, 3 ja 4) sekä käräjä- että hovioikeudessa ja vielä yksi vartija (vartija 1) hovioikeudessa tunnistaneet varmuudella ja yhdenmukaisesti kuvista B:n. Hovioikeus katsoi, että A ja B olivat menetelleet, kuten käräjäoikeus oli heidän syyksen lkenut.

miseksi on turhaa järjestää tunnistamistilaisuutta enää sen jälkeen, kun kioskin myyjälle on jo näytetty valvontakameran kuvaa ja tiedusteltu, oliko kuvassa esiintyvä henkilö tekijä. Tällöin tunnistamistilaisuuden virhelähteenä toimisi kyseinen aiempi, valvontakameran nauhalta tehty tunnistaminen ja riskinä olisi se, että myyjä nimeäisi tekijäksi täydellä varmuudella henkilön, jonka on jo kerran nähnyt valvontakameran kuvassa, vaikka kuva ei olisi todellisuudessa esittänyt ryöstön tehnyttä henkilöä.²⁹⁵

Näiden oikeuskäytännöstä poimittujen esimerkkien perusteella voidaan todeta, että jokaiseen yksittäistapaukseen, johon sisältyy henkilön tunnistaminen, voi liittyä useita erilaisia tunnistamisen luotettavuuden arvioinnin kannalta merkityksellisiä tekijöitä. Tällaisten tekijöiden kattava määrittäminen on teoreettisella tasolla mahdotonta. Onkin suositeltavaa, että *tapausten erityispiirteiden huomioimisessa vaikutusta annetaan myös muille seikoille kuin niille, joihin varsinaisessa todistajanpsykologisessa tutkimuksessa on perehdytty*.²⁹⁶

8.6.4 Huomioita tunnistamiskysymyksen perustelemisesta

Vapaa todistusteoria asettaa rajoituksia näytön arvioinnille vaatimalla tuomiole perustelut.²⁹⁷ Lain asettama todistusharkinnan huolellisuusvelvollisuus edel-

²⁹⁵ Oletuksena tässä pidetään tietenkin sitä, että itse ryöstötilanne ei näy valvontakameran nauhallalla, vaan että kamera on kuvannut kioskin asiakkaita esimerkiksi muutaman minuutin ajan ennen ryöstön tapahtumista.

²⁹⁶ Arvioitaessa tapauksessa esitettyä näyttöä tunnistamistapauksissa merkityksellisiksi nousevat myös yleisemmin näytön arviointiin liittyvät sääntelyt, kuten totuudessapysymisvelvollisuutta koskeva sääntely. Edellä esitetystä asianomistajalla on velvollisuus pysyä totuudessa sekä esituskinnassa että oikeudessa (ks. ROL 6:5.3 ja ETL 7:6). Sen sijaan vastaajalla on itsekriminointisuoja (ETL 4:3) eli hänellä ei ole velvollisuutta todistaa itseään vastaan (ks. myös Helminen 2007) eikä myöskään velvollisuutta pysyä totuudessa lausumaa antaessaan. Tuomioistuimen tehtävänä on arvioida myös syytetyn muun menettelyn – kuten vaikenemisen – merkitys (OK 17:5). Ks. totuusvelvollisuudesta esimerkiksi Viljanen 2001. OK 17 luvun uudistuksen osana on ehdotettu OK 17:6:ää, jossa säädetään tuomioistuimen mahdollisuudesta ottaa asianosaisen menettely huomioon todisteena. Sääntely vastaa osin voimassa olevaa sääntelyä, mutta lainkohdassa säädetäisiin entistä yksityiskohtaisemmin, millainen asianosaisen menettely voisi toimia näyttönä. Lisäksi 2 momentissa säädetäisiin erikseen, että rikosasian vastaajan 1 momentissa tarkoitettu menettely voidaan huomioida hänen vahingokseen vain siinä määrin kuin se ei loukkaa hänen oikeuttaan olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämiseen (itsekriminointisuoja). Näin ollen syytetyn vaikeneminen voitaisiin huomioida hänen vahingokseen vain samassa määrin kuin se on sallittua Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännössä. Ks. HE 46/2014 s. 52–53 ja s. 164–165.

²⁹⁷ Ratkaisuperiaatteiksi on luokiteltu oikeuskirjallisuudessa ne periaatteet, jotka ohjaavat tuomioistuimen ratkaisun tekoa. Virolainen – Pölonen 2003 s. 423–425. Raamit oikeudelliselle ratkaisulle muodostuvat vapaan todisteiden harkinnan kautta sekä tuomioistuimen velvollisuudesta perustella antamansa päätökset. Esimerkiksi Jokela 2008 s. 554–555 ja Lappalainen 2001 s. 138. Muita yleisesti rikosprosessioikeudessa ratkaisuperiaatteiksi nimettyjä periaatteita ovat *favor defensionis* -periaate eli puolustuksen suosimisen periaate, *in dubio pro reo* -periaate eli periaate, jonka mukaan

lyttää todistusharkinnan ja näytön riittävyysharkinnan perustelemista.²⁹⁸ Myös oikeudenkäymiskaari ja laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa asettavat tuomioistuimelle perusteluvelvollisuuden ja vaativat tuomioistuinta ilmoittamaan perusteluissaan, mihin seikkoihin ja minkälaiseen oikeudelliseen päättelyyn ratkaisu perustuu. Perusteluissa on myös selostettava, millä perusteella riittävä seikka on tullut näytetyksi tai jäänyt näyttämättä (ROL 11:4.1).²⁹⁹

Perusteluvelvollisuutta koskeva sääntely on keino kontrolloida tuomarin suorittamaa todistusharkintaa. Harkinnan lopputulos on oltava perusteltavissa *objektiivisesti*, eivätkä mielivalta tai subjektiiviset mieltymykset saa vaikuttaa siihen. Oikeudenkäynnin ulkopuolisten henkilöiden tulee voida pitää todistusharkinnan lopputulosta perusteltuna.³⁰⁰ Perustelujen laadulle on asetettu *yleisiä vaatimuksia*, jotka koskevat luonnollisesti myös tunnistamistapauksia. Näitä ovat perusteluiden seikkaperäisyys, avoimuus sekä ymmärrettävyys.³⁰¹ Tunnistamistapauksissa on lisäksi huomattava erityisesti, että *ratkaisun perusteluissa tulee esittää myös sovelletut kokemussäännöt sekä niiden soveltamisessa vaikuttaneet aputosiseikat*.³⁰² Nojaututtaessa ratkaisussa kokemussääntöihin tulee perusteluista ilmetä, miksi ja miten näin on tehty. Olennaista on ilmaista, millaisiin ja kuinka varmoiksi käsitettyihin kokemussääntöihin päättelyssä on nojaututtu.³⁰³ *Huovilan* mukaan kokemussääntöjen osalta perusteluissa tulee

epäselvässä tapauksessa asia on ratkaistava syytetyn eduksi sekä *in dubio mitius* -periaate ja *jura novit curia* -periaate. Virolainen – Pölönen 2003 s. 423–425. Kaksi ensimmäistä periaatetta ilmentävät syyttömysolettamaa ja ovat tässä tarkoituksessaan keskeisiä ajatellen rikosprosessin lähtökohtia. Puolustuksen suosimisen periaate tulee käytännössä esiin esimerkiksi vetoamis- eli väittämistaakkasäännösten yhteydessä. Tuomioistuin saa ottaa huomioon oikeudenkäyntiaineistosta ilmenivät syytteen vastaiset seikat sekä lieventävät asianhaarat, vaikka puolustus ei niihin erikseen vetoaisi. Kuten jo aiemmin tässä tutkimuksessa esitettiin, syyttäjällä ja asianomistajalla sen sijaan on vetoamistaakka, eli heidän on vedottava seikkoihin, jotka he haluavat tuomioistuimen ottavan ratkaisunsa huomioon. Virolainen – Pölönen 2003 s. 424. Tuomitsemiskynnyksen täyttymistä koskeissa kysymyksissä periaateista selkeimmin tulee esiin *in dubio pro reo* -periaatteen merkitys: silloin kun seikasta jää varteenotettava tai järkevä epäily tuomioistuin hylkää syytteen siksi, ettei selvittämis- tai näyttökynnys ylity. *In dubio mitius* -periaatteen mukaan tapauksissa, joissa muut laintulkintakeinot eivät ole johtaneet tuloksiin, tulee rikoslakia tulkita epäselvässä tapauksessa siten, että se johtaa lievempään lopputulokseen syytetyn eduksi. Periaate on niin sanottu viimekätinen tulkintaperiaate, joka tulee sovellettavaksi vasta kun muiden laintulkintasääntöjen avulla ei saada ratkaisua asiaan. Se voi tulla sovellettavaksi silloin, kun kaksi tasavahvaa ratkaisuvaihtoehtoa jää jäljelle sen jälkeen, kun normaali lähdeaineisto muun muassa lakeineen ja ennakkopäätöksineen on käyty tuloksetta läpi. Virolainen – Pölönen 2003 s. 424. Ks. ratkaisuperiaatteista myös esimerkiksi Virolainen 2012 s. 211–212 sekä Pölönen 2003 s. 56–58.

²⁹⁸ Virolainen – Martikainen 2010 s. 276.

²⁹⁹ OK 24:4:n sanamuoto on pientä poikkeusta lukuun ottamatta identtinen.

³⁰⁰ Virolainen 1995 s. 42, Pölönen 2003 s. 145–146 ja Virolainen – Pölönen 2003 s. 425. Tätä on kutsuttu myös rationaalisuus- ja objektiivisuusvaatimukseksi. Ks. tarkemmin Pölönen 2003 s. 145–146 viitteineen.

³⁰¹ Virolainen – Martikainen 2010 s. 54. Ks. näytön perustelemisesta ja sen vaiheista myös saman teoksen s. 310–324 ja 332–340.

³⁰² Esim. Frände 2012 s. 703.

³⁰³ Sorvettula – Klami – Rahikainen 1998 s. 34.

kiinnittää huomiota erityisesti siihen, miten niitä on käsitelty pääkäsittelyssä ja kuinka hyvin asianosaiset ne tuntevat.³⁰⁴ Myös tunnistamisen arvioinnissa sovelletut kokemussäännöt ja apufaktat tulisi näin ollen eritellä tuomion perusteluissa. Tässä kohden käyttökelpoiseksi muodostuu *pro et contra* -argumentointi, jossa myös vastasyt – toisen asianosaisen kanta – tuodaan eritellysti julki.³⁰⁵

Muutamissa tarkastelemissani tapauksissa käräjäoikeus oli esimerkillisellä tavalla kirjannut tuomioon ensin tunnistamisen epävarmuustekijät ja tämän jälkeen luotettavuutta tukevat seikat. Tällainen tunnistamisen muun näytön arvioinnista erillinen analyysi voi olla tapauksesta riippuen laajempi tai suppeampi. Tapauksissa, joissa jo muusta näytöstä johtuu, että syyte voidaan hyväksyä, ei tunnistamista koskevan arvioinnin lopputuloksen perusteluilta, kuten ei itse luotettavuusanalyysiltäkään, tarvitse vaatia samanlaista perusteellisuutta kuin tapauksissa, joissa tunnistamisen luotettavuus muodostuu ratkaisevaksi näyttökysymykseksi.

³⁰⁴ Huovila 2004 s. 802. Huovila on listannut perustelujen peukalosääntöjä ja maininnut sääntönä numero kaksi sen, että perusteluissa kiinnitetään ylipäätään huomiota kokemussääntöjen ja loogisten päättelysääntöjen ilmaisemiseen.

³⁰⁵ Ks. *pro & contra* -argumentaatiosta tarkemmin Virolainen – Martikainen 2010 s. 60–63 ja s. 474–477 sekä Virolainen – Martikainen 2003. Ks. myös suhteellisen kriittinen esitys tuomion perustelemisesta todistusteoreettisia malleja hyödyntäen Huovila 2003 s. 212–215. Huovila ei kuitenkaan kiistä kokonaan mallien hyödyntämistä perustelujen apuvälineenä.

9 Tärkeimmät johtopäätökset ja tulevaisuudennäkymiä

Tässä tutkimuksessa olen tarkastellut silminnäkijän tekemän rikosentekijän tunnistamisen luotettavuutta. Tutkimuksen tavoitteeksi asetin sen prosessin jäsentämisen, jossa tuomioistuin arvioi, millainen näyttöarvo silminnäkijätunnistamiselle yksittäistapauksen ratkaisussa tulisi antaa.¹ Perustavalla tasolla vaatimus tunnistamisen oikean näyttöarvon määrittämisestä seuraa aineellisen totuuden periaatteen ohella rikosprosessin funktioista – oikeusturvavaatimuksesta ja rikosoikeudellisen vastuun toteuttamisesta.² Sekä kansainvälisellä että kansallisella tasolla tunnistamisille virheellisesti määritetty liian suuri näyttöarvo on toisinaan johtanut rikosprosessioikeudellisiin toimenpiteisiin syyttömiä vastaan – jopa syyttömien tuomitsemiseen. Toisaalta tunnistamisen näyttöarvon määrittäminen liittyy kysymykseen, voidaanko tunnistamisen katsoa riittävän näyttönä langettavaan tuomioon, koska tunnistamisen yleinen epävarmuus on tiedostettu.³

Tutkimuksen työhypoteesiksi muodostui väittämä, jonka mukaan aineellista totuutta vastaavan näyttöarvon määrittämistä tunnistamiselle voidaan edesauttaa hyödyntämällä monitieteistä – psykologiaa ja oikeutta hyödyntävää – osaamista. Kansainvälinen todistajanpsykologian kokeellinen tutkimus on tuottanut useiden vuosikymmenien ajan tietoa tunnistamisen luotettavuuteen vaikuttavista seikoista – tunnistamisen virhelähteistä. Tunnistamisen virheellisyyden syynä ovat usein rikosentekohetkellä tehdyn havainnon luotettavuuteen vaikuttavat seikat tai esitutkinnan tunnistamisenmenettelyt. Tästä syystä olen tarkastellut tutkimuksessa tuomioistuinten näyttöharkinnan ohella myös sitä edeltäviä rikosprosessin vaiheita. Otin tavoitteeksi koko rikosprosessin kehittämisen sellaiseksi, että tuomioistuimella olisi mahdollisuus määrittää tunnistamiselle oikea näyttöarvo. Tehtäväksi muodostui siten tunnistamisen näyttöarvon määrittämisessä olennaisten todistajanpsykologisten kokemussääntöjen sisällön selvittämisen ohella se, millä tavoin, missä määrin ja missä kohden rikosprosessia kyseisiä kokemussääntöjä tulisi tai voitaisiin soveltaa.⁴

Jo rikoksen esitutkinnassa tunnistamisen luotettavuudesta viestivien todistajanpsykologisten kokemussääntöjen tunteminen auttaa ohjaamaan näytön keräämistä tunnistamisen luotettavuuteen vaikuttavien seikkojen selvit-

¹ Luku 1.1.

² Luku 2.1.3.

³ Luvut 2.1.1 ja 2.1.2.

⁴ Luku 1.1 ja virhelähteiden osalta luku 2.2.1.2.

tämiseksi. Tutkimuksessa esiin nostetut tunnistamisen virhelähteet ja niitä koskevat kokemussäännöt määrittävät siten samalla tunnistamistapauksissa kerättävän näytön laatua. Kokemussäännöt koskevat ensinnäkin rikoksen tapahtumahetkellä vaikuttavia virhelähteitä (todistajatekijät). Näitä ovat esimerkiksi havainnointietäisyyden ja -ajan, silminnäkijän iän, päihtyneisyyden, stressin ja etnisen taustan sekä esimerkiksi rikoksenteikijän naamioitumisen vaikutukset tunnistamisen luotettavuuteen.⁵ Toiseksi huomio tulee kiinnittää rikoksen esitutkinnassa tunnistamisen luotettavuuteen vaikuttavia virhelähteitä koskeviin kokemussääntöihin (järjestelmämuuttujat). Näitä ovat esimerkiksi se, käytetäänkö tunnistamistilaisuudessa vertailuhenkilöitä, miten vertailuhenkilöt on valittu, esitetäänkö epäilty tunnistajalle luonnossa vai valokuvasta ja millaisia ohjeita tunnistajalle annetaan.⁶

Tutkimuksessa on käyty yksityiskohtaisesti läpi myös voimassa oleva tunnistamisten järjestämistä koskeva sääntely. Suomessa on 2000- ja 2010-luvuilla pyritty lisäämään tunnistamisten luotettavuutta sisällyttämällä eritasoiseen sääntelyyn rikoksen esitutkinnassa järjestettävissä tunnistamistilaisuuksissa noudatettavaksi tulevaa menettelysääntelyä. Sääntelyssä on hyödynnetty todistajanpsykologisen tutkimuksen tuloksia. Kyse on todistajanpsykologisen tutkimustiedon aktiivisesta hyödyntämisestä⁷, mikä eroaa perinteisestä tavasta hyödyntää kokemussääntöjä passiivisesti eli näytön arvioinnissa.⁸ Tutkimuksessa osoittautui, että voimassa oleva sääntely vastaa suurelta osin kansainvälisen todistajanpsykologisen tutkimuksen tuoreitakin tutkimustuloksia. Paikoin ilmeni kuitenkin tarvetta yksittäisten säännösten täsmentämiselle, uudelle sääntelylle ja säännöskokonaisuuden johdonmukaistamiselle.

Tutkimuksessa olen tuonut esiin ehdotuksia lainsäädännön kehittämiseksi todistajanpsykologisen tutkimuksen tuloksia ja käytännön soveltamisen näkökohtia huomioon ottaen. Olennaisimpina kehittämiskohtina voidaan mainita ensinnäkin sääntelyssä käytetty tunnistamisiin liittyvä terminologia. Se on osin vakiintumatonta ja epätäsmällistä, mikä saattaa aiheuttaa ongelmia käytännön lainsoveltamistilanteissa ja sääntelyä kehitettäessä. Esimerkiksi termejä tunnistamistapa ja tunnistamismuoto käytetään sääntelyn sisällä eri merkityksis-

⁵ Luku 3. Ks. tiivistelmä esiintuotujen todistajanpsykologisten kokemussääntöjen tarkemmasta sisällöstä luku 8.6.2.2. Ks. luvusta 3 kunkin kokemussäännön osalta erikseen tarkemmin kutakin sääntöä kokevan todistajanpsykologisen tutkimuksen tuottamista tuloksista ja kirjoittajan johtopäätökset siitä, millaisia päätelmiä tutkimuksen tuottamista tuloksista voidaan tehdä oikeudellisissa yhteyksissä. Päätelmissä on huomioitu kunkin kokemussäännön osalta muun muassa tehdyn tutkimuksen määrä ja tutkimustulosten yhdenmukaisuus.

⁶ Luvut 4–5. Ks. tiivistelmä kyseisten kokemussääntöjen sisällöstä luku 8.6.2.2.

⁷ Luku 2.2.3.

⁸ Tältä osin oikeuskirjallisuudessa käytettyä kokemussääntöjen käyttötarkoituksen määrittelyä olisi syytä laajentaa sen sisältäessä nykyisin tyypillisesti vain passiivisen hyödyntämisen. Luku 2.2.2.

sä.⁹ Ryhmätunnistamis-termiä käytetään angloamerikkalaisesta tutkimuksesta ja esimerkiksi Ruotsista poikkeavalla tavalla siten, että sillä tarkoitetaan tul-kintani mukaan ainoastaan luonnossa esitettäviä henkilöitä käyttäen toteutettu-ja ryhmätunnistamisia. Myöskään termi vertailuhenkilö ei ole käännoasultaan paras mahdollinen.¹⁰ Lisäksi termi kenttätunnistaminen vaatisi täsmällisempää määrittelyä.¹¹

Voimassa olevan sääntelyn tarkastelussa tuli ilmi myös ristiriitaisuuksia ja puutteellisuksia. Ristiriitaisuudet tulisi tulevaisuudessa oikaista. Ensinnäkin esitutkintalain ja Poliisihallituksen määräyksen sisältämät vertailuhenkilöiden määrää koskevat säännökset ovat ristiriidassa toistensa kanssa. Sääntelyn si-säinen ristiriita tulisi oikaista. Useamman kuin viiden vertailuhenkilön käyttö tulisi vähintäänkin sallia *lex superior* -säännön nojalla.¹² Lisäksi Poliisihalli-tuksen määräyksen sääntely vertailuhenkilöiden valintakriteereistä on vähin-täänkin epätasällistä.¹³ Sääntelyssä ilmeni ensinnäkin se puute, että se ei sisällä todistajanpsykologisessa tutkimuksessa korostettua seikkaa, ettei tun-nistajalle tulisi kertoa missään vaiheessa, oliko hänen tunnistamansa henkilö epäilty.¹⁴ Sääntelyssä ei myöskään velvoiteta *double blind* -periaatteen sovel-tamiseen eli siihen, että tunnistamistilaisuuden järjestäjäksi valitaan henkilö, joka ei tiedä, kuka tunnistajalle esitettävistä henkilöistä on rikoksesta epäilty. Riskiä siitä, että poliisin kommunikointi pääsee vaikuttamaan tunnistajan varmuuteen, ei siten ole otettu sääntelytasolla huomioon ideaalisella taval-la.¹⁵ Lisäksi uusimmassa Poliisihallituksen määräyksessä perättäistunnistamis-ten todetaan olevan rivitunnistamisia luotettavampi tunnistettavien henkilöiden esittämistapa. Asiaa koskevat todistajanpsykologian tutkimustulokset ovat kui-tenkin ristiriitaisia.¹⁶ Myöskään vaatimusta, jonka mukaan tunnistajalle ei tuli-si perättäistunnistamisissa kertoa hänelle esitettävien henkilöiden lukumäärää, ei ole sisällytetty sääntelyyn.¹⁷ Todistajanpsykologiset tutkimustulokset puolta-vat mainittujen tutkimustulosten sisällyttämistä sääntelyyn. Sääntelyssä voitai-siin myös varautua poikkeustilanteisiin, joissa ryhmätunnistuksen tallentami-nen videolle ei jostain syystä ole mahdollista.

Tunnistamisenmenettelyjä koskevan sääntelyn kokonaistarkastelussa ongel-maksi osoittautui ensinnäkin se, että menettelysääntely on hajautettu lakitekni-sesti eritasoiisiin säädöksiin – lakiin, asetuksiin ja määräykseen. Sääntelyn kol-

⁹ Luku 4.2.1.

¹⁰ Luku 4.2.4.1.

¹¹ Luku 4.2.3.1.

¹² Luku 5.3.3.

¹³ Luku 5.3.2.2.

¹⁴ Luku 5.4.1.2.

¹⁵ Luku 5.4.1.3.

¹⁶ Luku 5.2.4.3.

¹⁷ Luku 5.4.2.2.

mitasoisuus näyttää johtaneen siihen, että menettelysäännösten sijoittelu eri säädöstasoille ei ole aina johdonmukaista, minkä lisäksi sääntely sisältää joi-takin päällekkäisyyksiä ja useita viittaussäännöksiä. Viittaussäännökset tekevät sääntelyn soveltamisalasta ongelmallista ja tulkinnanvaraista, kun niiden avul-la pyritään selvittämään, millaisin erilaisin tavoin toteutettaviin tunnistamisiin mitäkin sääntelyä on tarkoitettu sovellettavaksi. ETL 8 luvussa eikä ryhmä-tunnistamisia koskevissa asetuksissa ei myöskään viitata lainkaan Poliisihal-lituksen määräykseen. Viittaussäännös olisi tärkeä, jotta määräyksessä annet-tut yksityiskohtaiset menettelysäännökset ymmärrettäisiin ottaa poikkeuksetta huomioon tunnistamistilaisuuksia järjestettäessä.¹⁸

Vaikka tunnistaminen voidaan käytännössä toteuttaa ryhmätunnistamisena tai ainoastaan yhtä henkilöä näyttämällä, sääntely on laadittu valtaosin nimen-omaisesti ryhmätunnistamisia varten. Sääntelyssä sallitaan tunnistamisen to-teuttaminen esittäen tunnistettavana olevat henkilöt luonnossa, valokuvista ja videoita tai muuta vastaavaa tallennetta hyödyntäen. Nimenomaisesti valoku-va- ja videotunnistamisia sanamuotonsa mukaan koskevaa sääntelyä on kuiten-kin annettu niukasti – ainoastaan muutaman yksittäisen säännöksen verran Po-liisihallituksen määräyksessä. ETL 8:5:n sisältämän viittaussäännöksen nojalla ETL:n tunnistamista koskevia lainkohtia sovelletaan soveltuvin osin myös va-lokuva- ja videotunnistamisiin. Tulkinnan varaan jää kuitenkin se, soveltuuko asetus esitutkinnasta, pakkokeinoista ja salaisesta tiedonhankinnasta, joka si-sältää tunnistamisten luotettavuuden kannalta tärkeää menettelysääntelyä, va-lokuva- ja videotunnistamisiin. Tässä tutkimuksessa on tulkinnan kautta pää-dytty perustelemaan kantaa, että asetuksen soveltaminen olisi suositeltavaa. Poliisihallituksen määräyksessä on eritelty nimenomaisesti, mikä osa ryhmä-tunnistamisia koskevasta sääntelystä koskee valokuva- ja videotunnistamisia. Tällä viitattaneen kuitenkin vain määräyksessä annettuun ryhmätunnistamista koskevaan sääntelyyn.¹⁹

Merkittävänä ongelmana on pidettävä sitä, ettei sääntelyä ole annettu lain-kaan sellaisia valokuva- ja videotunnistamisia varten, jotka toteutetaan yksit-täistunnistamisina.²⁰ Video- ja valokuvatunnistamisista on sääntelyssä käyte-tyn sanamuodon mukaisesti säännelty ainoastaan silloin, kun ne toteutetaan vertailuhenkilöitä käyttäen.²¹ Sääntely ei myöskään näytä vaativan valokuva- ja videotunnistamisten kovinkaan yksityiskohtaista kirjaamista. Valokuva- ja videotunnistuksista voidaan tuskin kaikissa tapauksissa saada epämääräisel-lä ohjeistuksella tarvittavia tietoja myöhempää oikeusprosessia varten. Vaati-mus pöytäkirjan laatimisesta valokuva- ja videotunnistamisissa olisi suositelta-

¹⁸ Luku 4.5.2.

¹⁹ Luku 4.3.2.

²⁰ Luvut 4.3.1, 5.2.1 ja 5.2.3.

²¹ Luku 4.3.1.

vaa sisällyttää sääntelyyn. Nimenomaista sääntelyä ei näytä ylipäättään olevan yksittäistunnistamisista varten kaikissa sellaisissakaan tilanteissa, joissa epäilty näytetään tunnistajalle luonnossa – ainakaan tällaisen sääntelyn olemassaolo ei ole selvää.²² Poliisihallituksen määräyksessä säännellään kenttätunnistamisista, jotka toteutetaan yksittäistunnistamisina, mutta kenttätunnistamisiksi lukeutuvat tunnistamiset jäävät epäselväksi ryhmäksi siltä osin, ovatko niitä ainoastaan tunnistamiset, jotka toteutetaan niin sanotusti kentällä pian rikoksen tapahtumisen jälkeen vai myös myöhemmin poliisiasemalla toteutettavat tunnistamiset, joissa ei käytetä vertailuhenkilöitä. Tulkinnan varaan jää siten se, sovelletaanko jälkimmäisissä tapauksissa kenttätunnistamisista annettua sääntelyä.²³

Lainsäädäntöä tulisi tältä osin ehdottomasti täsmentää, koska yksittäistunnistamisista ei ole oikeusturvasyistä perusteltua toteuttaa vailla menettelysääntelyä. Yksittäistunnistamiset eivät ole harvinaisia – pikemminkin käytössä olleet käytännön tiedot tukevat käsitystä ryhmätunnistamisten käytön vähäisyydestä. Näin näyttäisi olevan ainakin sellaisten ryhmätunnistamisten osalta, joissa henkilöt esitetään tunnistajalle niin sanotusti luonnossa eikä esimerkiksi valokuvista. Oikeustapausten tarkastelu osoitti lisäksi sen, että valokuvatunnistamisista toteutetaan Suomessa myös yhtä henkilöä käyttäen.²⁴ Sääntelyn kehittämistä harkittaessa on syytä huomioida, että tunnistamisten toteuttaminen luotettavia menettelyjä noudattamalla tukee merkittävästi sitä tavoitetta, että tuomioistuin kykenee määrittämään tunnistamiselle oikean näyttöarvon.²⁵

Sääntelyssä käytetty termi ryhmätunnistaminen saattaisi olla järkevää määritellä uudelleen. Sääntely voitaisiin jäsentää kokonaan eri tavoin käyttäen termiä yleisemmässä merkityksessä. Tällöin sääntely olisi mahdollista rakentaa esimerkiksi siten, että kaikilla eri teknisillä tavoilla toteutettaviin tunnistuksiin, joissa käytetään vertailuhenkilöitä, sovellettaisiin lähtökohtaisesti samaa sääntelyä. Näin ollen sama sääntely soveltuisi riippumatta siitä, esitetäänkö tunnistusryhmä videolta, valokuvista vai luonnossa. Tällöin viittaussäännöksiä ei tarvittaisi eikä myöskään sitä, miltä osin yksittäisiä säännöksiä on tarkoitettu sovellettavaksi tietyllä teknisellä tavalla toteutettavaan tunnistamiseen, tarvitsisi jättää tulkinnan varaan. Ne kohdat sääntelystä, joita olisi nimenomaisesti tarkoitettu sovellettavaksi vain tiettyä teknistä esittämistapaa käyttäen toteutettaviin tunnistamisiin, voisivat sisältää tästä erillisen maininnan. Lisäksi yksittäistunnistamisissa noudatettavaksi tulevat menettelysäännöt voisivat sisältää tästä erillisen maininnan. Muutos olisi suuri, mutta sen avulla viittaussäännösten tuomat epäselvyydet vähenisivät ja säännöskokonaisuus saataisiin huomattavasti selkeämmäksi lainsoveltajien näkökulmasta. Samalla epätäsmäl-

²² Luku 5.2.1.

²³ Luku 5.2.2.

²⁴ Luku 4.4.

²⁵ Luku 5.2.4.

lisen terminologian ongelma saisi pienemmän merkityksen, koska ilman viittaussäännöksiä yksittäisten termien sisällöllisellä määrittelyllä ei olisi enää yhtä suurta roolia kuin nykyisessä jäsentelytavassa.²⁶

Tunnistamistavan valinnalla on perustavanlaatuinen merkitys tunnistamisen näyttöarvon määrittämisessä. Ryhmätunnistamisen parempi luotettavuus yksittäistunnistamisiin verrattuna on osoitettu useilla kokeellisilla tutkimuksilla.²⁷ Sääntelyssä on selvästi pyritty edistämään – myös siihen viimeisten kymmenen vuoden aikana tehtyjen muutosten myötä – yhä enemmän ryhmätunnistamisen käyttöä. Tunnistamistavan valinta on kuitenkin edelleen hyvin tapauskohtaista – kyse on kokonaisarviosta. Sekä kenttä- että ryhmätunnistamisen käytön edellytykset on laadittu niin löyhiksi, ettei ryhmätunnistamisen käytön lisääntymisestä ole varmuutta nykysääntelyä soveltamalla. Näin on siitä huolimatta, että kenttätunnistamisen osalta on säännelty, ettei niiden järjestämiseen tule ryhtyä ilman erityistä perustetta ja että ne on tarkoitettu toissijaisiksi ryhmätunnistamisiin verrattuna. Kenttätunnistamista saatetaan päätyä käyttämään liian usein, miksi eri tunnistamistapojen käyttöedellytykset saattaisivat vaatia tarkennuksia. Huomioon on otettava myös se, että tekniikan kehittymisen myötä erilaisten tunnistamistarkoitukseen sovellettavien valokuva- ja videoimagoja sisältävien tietokantojen luominen ja käyttäminen yksinkertaistuu, mikä johtaa mitä todennäköisimmin valokuva- ja videotunnistamisen laajempaan käyttöön. Tähän viittaa kansainvälinen kehitys.²⁸

Koska voimassa oleva sääntely sisältää nykyisessä muodossaan mainittuja puutteita ja tulkinnanvaraisuuksia, olen pyrkinyt selventämään tutkimuksessa kunkin tunnistamistavan ja teknisen esittämistavan osalta sitä, mitä menettelysääntelyä niitä toteutettaessa olisi suositeltavaa noudattaa. Tulkinnan kautta olen päätenyt siihen, että vaikka ryhmätunnistamista koskevaa sääntelyä ei ole laissa tarkoitettu sovellettavaksi yksittäistunnistamisiin, sitä olisi suositeltavaa soveltaa soveltuvien osin myös yksittäistunnistamisissa.²⁹ Vaikka sääntelyä ei ole tarkoitettu sovellettavaksi myöskään yksittäistunnistamisina toteutettuihin valokuva- ja videotunnistamisiin,³⁰ sitä olisi suositeltavaa soveltaa soveltuvien osin myös niitä järjestettäessä. Osana tutkimustuloksia olen esittänyt, mitkä yksittäisistä ryhmätunnistamista koskevista säännöksistä soveltuisivat yksittäistunnistamisiin.³¹

²⁶ Luku 4.5.2.

²⁷ Luku 4.2.5.

²⁸ Luvut 4.2.3.2, 4.2.4.2 (etenkin tunnistamistavan valinnassa vaikuttavista kriteereistä), 4.5.3 ja 4.5.4. Ks. luku 4.2.3.2 myös kenttätunnistamista koskevan sääntelyn kehittämis ehdotuksista.

²⁹ Luku 5.2.1 ja 5.6.

³⁰ Luku 5.2.3.

³¹ Ks. tarkemmin johtopäätökset luvun 5 lopusta sekä yksittäisten menettelysäännösten sisällöstä ja säännösten taustalla vaikuttavista todistajanpsykologisen tutkimuksen tuloksista kunkin alaosikon alta luvusta 5.4.

Aiempi kansallinen tutkimus sekä oikeustapausaineisto viittasivat siihen, että esitutkinnan tunnistamismenettelyt eivät ole Suomessa vakiintuneita. Tästä syystä huomiota ansainnee tulevaisuudessa myös se seikka, että tunnistamisen virhelähteiden minimoimiseksi on tärkeää, että tunnistamistilaisuus järjestetään esitutkinnassa voimassa olevaa sääntelyä noudattaen. Näin menetellen järjestelmämuuttajat tulevat kontrolloiduiksi ja tunnistamisen luotettavuus voidaan maksimoida. Tunnistamistavan valinnalla on vaikutusta tunnistamisen luotettavuuteen, mutta erityistä huomiota tulee kiinnittää poikkeuksetta siihen, että tunnistamismenettelyt ovat kontrolloituja.³² Oikeustapausaineistosta ilmeni, että tuomioistuinten näytön arvioinnissa ratkaisevaksi muodostuu usein se, kuinka poliisi on järjestänyt ja dokumentoinut tunnistamistilanteen. Usein tarkemman dokumentoinnin tai puutteiden vuoksi tuomioistuimessa on jouduttu toteamaan, ettei näyttö syytetyn tuomitsemiseksi ole riittävää. Tiettyjä ongelmia näyttää siten liittyvän sääntelyn juurruttamiseen osaksi rikosprosessioikeudellisten toimijoiden käytännön työtä.³³

Olen liittänyt kysymyksen tunnistamisen näyttöarvon määrittämisestä myös laajemmin näytön keräämisen ja rikoksen esitutkinnan kontekstiin.³⁴ Tunnistamistapauksissa näytön keräämisen kohteeksi määrittyvät tunnistamisen virhelähteet ja luotettavuudesta viestivät seikat eli tutkimuksen alkuosissa käsiteltyjen todistajatekijöitä ja järjestelmämuuttajia koskevien kokemussääntöjen soveltuvuudesta viestivät apotosiseikat. Näiden lisäksi muita luotettavuudesta viestiviä seikkoja, joista olisi suositeltavaa kerätä näyttöä, ovat tunnistajan varmuus tunnistamisestaan ja tunnistamiseen käytetty aika.³⁵ Vaikka tunnistajan subjektiivista varmuutta tunnistamisen oikeellisuudesta käytetään usein tunnistamisen näyttöarvon määrittämisessä,³⁶ varmuuslausuntoja voidaan todistajanpsykologisen tutkimuksen mukaan huomioida vain tietyin edellytyksin. Varmuuslausunto olisi suositeltavaa huomioida vain, jos todistaja ei ole saanut ennen tunnistamista tietoja, jotka ovat vahvistaneet tai heikentäneet hänen varmuuttaan. Päätelmien tekeminen edes heti tunnistamisen jälkeen otetusta lausunnosta ei ole ylipäättään kovin varmalla pohjalla, jos tunnistamisessa ei ole noudatettu *double blind* -periaatetta.³⁷

Korostin tunnistamista koskevan näytön keräämisessä myös objektiviteetti-periaatteen merkitystä ja hahmotin oikeudenkäynnin osapuolten roolia näytön keräämisessä. Syyttäjällä osoittautui olevan tärkeä rooli tunnistamista koskevan

³² Luku 5.6.

³³ Ks. kokoavasti sääntelyn tilasta ja sen kehittämistarpeista luku 4.5 ja luku 5.6.

³⁴ Luku 6.

³⁵ Ks. varmuuden ja ajan osalta luvut 6.4.2 ja 6.4.3.

³⁶ Luku 6.4.2.3.

³⁷ Ks. näistä seikoista tarkemmin luku 6.4.2.2. Ks. varmuuslausunnon tallentamisessa huomioitavista seikoista luku 6.4.2.1. Ks. varmuuslausuntoa ja tunnistamiseen käytettyä aikaa koskevista kokemussäännöistä kootusti myös tiivistelmä luku 8.6.2.4.

näytön ”hankkijana” ja arvioijana. Näin ollen päädyin korostamaan syyttäjän todistajanpsykologisen asiantuntemuksen ja aktiivisuuden merkitystä. Syyttäjien olisi tärkeää osallistua muun muassa tunnistamistilaisuuksiin.³⁸ Lisäksi käsitelyssä nousi selkeästi esiin avustajan käytön merkityksellisyys tunnistamistapauksissa. Avustajan todistajanpsykologisen asiantuntemuksen tarve on suuri tunnistamisen virhelähteiden esiin nostamisessa ja tätä kautta yleisesti tunnistamisen luotettavuuden turvaamisessa.³⁹

Olen tarkastellut myös tunnistamisen luotettavuutta koskevan näytön esittämisen erityispiirteitä – pääsääntöisesti oikeudenkäynnin menettelyperiaatteiden ja voimassa olevan sääntelyn kontekstissa. Tutkimustuloksena voidaan todeta kootusti, että oikeudenkäynnin menettelyperiaatteet yhdessä vapaan todistusteorian kanssa turvaavat prosessin luotettavuutta ja samalla puolustuksen mahdollisuutta tuoda esiin tunnistamisen luotettavuusongelmia.⁴⁰ Tämä edistää tunnistamisen yleistä luotettavuutta. Sääntely ja periaatteet mahdollistavat lähtökohtaisesti sellaisen tunnistamista koskevan näytön esittämisen, joka koskee sisällöllisesti tutkimuksessa aiemmin esiin tuotuja tunnistamisen luotettavuuteen vaikuttavia seikkoja. Sekä kuulusteluissa että kirjallisessa todistelussa voidaan näin ollen substanssin osalta tukeutua todistajanpsykologisiin tunnistamisen virhelähteitä koskeviin tutkimustuloksiin. Erityisen merkitykselliseksi nousee tapaukseen liittyvien aputositseikkojen esille nostaminen todistelussa.⁴¹

Liian tiukasti tulkittuina sääntely ja periaatteet saattavat kuitenkin toimia epäedullisesti tavoiteltaessa tunnistamisen oikean näyttöarvon määrittämistä. Esimerkiksi tekniikan kehittyminen on tuonut mukanaan haasteita, joihin on vastattava. Tunnistamispöytäkirjan laatiminen sekä tunnistamistilaisuuden videoiminen on säädetty pakolliseksi ryhmätunnistamisen osalta, ja tunnistamis-pöytäkirja- ja video ovat tärkeitä todisteita esitettäessä näyttöä tunnistamisen luotettavuudesta.⁴² Keinona vastata tarpeeseen hyödyntää niitä molempia todistelussa on tiettyjen periaatteiden – ainakin välittömyysperiaatteen – ”lievennys”. Tunnistamis-pöytäkirjaa tulisi käsitellä kokonaisuudessaan – sen sisältämistä suullisista lausumista huolimatta – kirjallisena todisteena ja sallia sen vapaa käyttö ilman OK 17:11.1.2:n ja 17:32.2:n asettamia rajoituksia. OK 17:11.1.2 voisi ainoastaan edellyttää tunnistajan suullista kuulemistä pääkäsitelyssä tunnistamis-pöytäkirjan sisältämien sisällöllisten lausumien osalta, mutta ei kieltää pöytäkirjan esittämistä todisteena kokonaan sen sisältämien lau-

³⁸ Luku 6.3.4.1.

³⁹ Luku 6.3.4.2.

⁴⁰ Luku 7.4.

⁴¹ Luku 7.2. Ks. kokemussääntöjen hyödyntämisestä kuulusteluissa luvut 7.5.2.2 ja 7.5.2.3.

⁴² Myös tunnistamis-pöytäkirjan laatimista ja tilaisuuden tallentamista koskevaa sääntelyä olisi suositeltavaa soveltaa myös silloin, kun tunnistaminen toteutetaan valokuvia tai videota hyödyntämällä. Kantani mukaan yksittäistunnistamisen osalta tunnistamisen huolellinen kuvaaminen kuulustelupöytäkirjassa olisi kuitenkin pääsääntöisesti riittävää. Luku 7.5.3.2.

sumien vuoksi. Myöskään tunnistamisvideon käyttöä ei voida sen sisältämistä suullisista lausumista huolimatta sitoa OK 17:11.1.2:n ja 17:32.2:n vaatimukseen, vaan sen käyttö todisteena tulee sallia vapaasti.

Näin ollen optimaalisuutta tavoiteltaessa suullisuus- ja välittömyysperiaatteita on tulkittava tavalla, joka sallii tunnistamispöytäkirjan ja -videon esittämisen todisteena oikeudenkäynnissä. Voimassa oleva sääntely ja oikeudenkäynnin menettelyperiaatteet mahdollistavat siten tunnistamisen luotettavuutta koskevan merkityksellisen näytön esittämisen vain tutkimuksessa esitetysti tulkittuina.⁴³ Poikkeava tulkinta vesittäisi aineellisen totuuden tavoittelun päämäärät. Videon katsominen on välttämätöntä, jotta tuomioistuin sekä asianosaiset saavat mahdollisimman paljon tietoa tunnistamistilaisuudesta – etenkin siinä vallinneista järjestelyistä. Videon laadun osalta on tärkeää, että sen avulla voidaan tehdä havaintoja tunnistajasta samalla tavalla kuin todistajaa havainnoidaan oikeuden pääkäsittelyn kuulustelussa hänen antaessaan lausuntoa. Tunnistamisvideon esittämisen sallittavuudesta saattaisi olla aiheellista säännellä erikseen. Nimenomainen säännös poistaisi tallenteen hyödyntämiseen liittyviä tulkinnallisia epäselvyyksiä.

Tulevaisuudessa nähtäväksi jää, millaisia vaikutuksia poliisin tietojärjestelmien kokonaisuudistuksella on tunnistamistapauksien esitutkintaan ja sen aineiston laatuun, joka on tuomioistuimen käytettävissä tunnistamisen luotettavuuden arvioinnissa. Hankkeen myötä esitutkinta-aineisto ja esimerkiksi esitutkintapöytäkirja muuttuvat sähköisiksi ja tuomioistuimella on mahdollisuus tarkastella aineistoa suoraan. Siitä huolimatta, että tuomioistuimella on kyseinen aineisto käytössään, tulisi käsitykseni mukaan edelleen katsoa, että asianosaisten on esimerkiksi vedottava aineistoon, jotta se tulee lailliseksi oikeudenkäyntiaineistoksi.

Tunnistamispöytäkirjan ja -videon ohella tunnistamisen luotettavuutta koskevan näytön esittämisessä korostuneessa roolissa ovat oikeudenkäynnissä toimitettavat kuulustelut. Vuorokuulustelujärjestelmä takaa tunnistamisen luotettavuuteen vaikuttavien seikkojen perusteellisen selvittelyn mahdollistaen vastapuolen todistajien kuulustelemisen tunnistuksen virhelähteistä sekä antaen mahdollisuuden tarkentavien kysymysten esittämiselle.⁴⁴ Tunnistamisen virhelähteistä on mahdollista esittää todistelua myös asiantuntijatodistajaa käyttäen. Asiantuntijoiden käyttö tunnistamistapauksissa on ollut Suomessa harvinaista. Asiantuntijoiden säännönmukaiselle käytölle tunnistamistapauksissa ei näytä olevan tarvetta, vaan käyttötarpeen arvioinnin tulisi olla tapauskohtaista. Asian-

⁴³ Videointia koskevaa sääntelyä voisi olla hyvä antaa myös niitä poikkeustilanteita varten, joissa videointia ei voida jostain syystä tehdä. Ks. videointia koskevan sääntelyn kehittämis ehdotuksista luku 7.5.4.1.

⁴⁴ Luku 7.5.2.1.

tuntijoita olisi suositeltavaa käyttää pääosin vakavissa rikoksissa. Tuomarin todistajanpsykologinen asiantuntevuus – edellyttäen että tuomarilla sellaista on – on tyyppitapauksissa riittävää tunnistamisen asianmukaisen näyttöarvon määrittämiseksi.⁴⁵

Myös näytön esittämisvaiheessa oikeudenkäynnin osapuolilla on tärkeä rooli tunnistamisen luotettavuuteen vaikuttavien seikkojen esille nostamisessa eri todistuskeinoin. Tämän lisäksi tuomioistuimen tulee ottaa prosessinjohtovollisuutensa nojalla selvää tunnistamisen luotettavuuteen vaikuttaneista tekijöistä. Tässä on kuitenkin toimittava varovaisuudella, jotta esiin ei nouse syytetyn syyllisyyden puolesta puhuvia seikkoja. Olen pohtinut tutkimuksessa tarkemmin myös sitä, millaisiin tapauksiin lisäselvityksen hankkiminen tulisi rajoittaa.⁴⁶

Kolmantena kysymyksenä olen tarkastellut todistusteorioita hyödyntäen sitä, miten silminnäkijätunnistamisen luotettavuutta tulisi analysoida tuomioistuimessa eli millainen näyttöarvo tunnistamiselle tulisi antaa yksittäistapauksen ratkaisussa. Oikeustapausaineisto viittasi siihen, ettei todistajanpsykologisten tunnistamista koskevien kokemussääntöjen hyödyntäminen näytön arvioinnissa ole säännönmukaista.⁴⁷ Vapaan todistusteorian osana tuomarilla on valta harkita vapaasti silminnäkijätunnistamista koskevan oikeudenkäyntiaineiston näyttöarvo. Luotettavuusanalyysin onnistumisen edellytyksenä on riittävä todistajanpsykologinen asiantuntemus. Tuomarille asetettavia vaatimuksia todistajanpsykologisen tutkimustiedon soveltajana ovat näkemykseni mukaan seuraavat:⁴⁸ tuomarin on ensinnäkin tunnettava sisällöllisesti todistajanpsykologian kokeellisen tutkimuksen tuottamia kokemussääntöjä. Tunnistamistapauksissa näitä ovat muun muassa aiemmissa tutkimuksen luvuissa esiin tuodut kokemussäännöt. Lisäksi tuomarin on tunnettava ja huomioitava yksittäisen kokemussäännön soveltavuuteen vaikuttavat tekijät (aputosiseikat), ja edelleen tuomarin tulee tiedostaa, että todistajanpsykologisen tutkimuksen tuottama kokemussääntö ei välttämättä pädekään juuri ratkaistavana olevassa tapauksessa, vaikka epävarmuuden määrää olisi jo apufaktojen huomioimisen kautta onnistuttu vähentämään.

Olen arvioinut eri todistusteorioiden soveltuvuutta tunnistamisen luotettavuuden analysointiin, ja koonnut tekemiäni johtopäätöksiä hyödyntäen tunnistamisen luotettavuuden analyysimallin. Malli pyrkii jäsentämään tunnistamisen luotettavuusanalyysin kulkua, vaikka luotettavuusarviointiin aina vaikuttavatkin tuomarin yksilölliset ajattelutavat ja kunkin yksittäistapauksen erityis-

⁴⁵ Luku 7.5.5.3.

⁴⁶ Luku 7.3.2.

⁴⁷ Luku 8.2.3.

⁴⁸ Luvut 8.2.1 ja 8.2.2

piirteet.⁴⁹ Mallissa on keskeistä, että tunnistamisen luotettavuus analysoidaan eritellysti todistajanpsykologisia kokemussääntöjä hyödyntäen. Tutkimuksessa esiin tuotuja ja myös muita mahdollisia todistajanpsykologisia kokemussääntöjä hyödynnetään aina huomioiden niiden varmuustaso, millä tarkoitan todistajanpsykologisten tutkimusmenetelmien ja yksittäisten koeasetelmien vahvuuksien ja heikkouksien tiedostamista arvioiden tulosten validiteettia ja sovellettavuutta. Olennainen osa mallia on se, että sovellettaessa kokemussääntöjä yksittäistapauksessa otetaan huomioon tapauksen konkreettiset ja yksilölliset olosuhteet aputositseikkojen huomioimisen muodossa.

Erittelevä analyysi on toteutettava riippumatta siitä, lähdetäänkö näytön arvioinnissa liikkeelle kertomusmallin mukaisesta narratiivisesta käsityksestä tapahtumainkulusta etsimällä ensin paras mahdollinen selitys tapahtumasta ja testaamalla tämän jälkeen, saako kyseinen vakuuttavimpana pidetty vaihtoehto tuekseen riittävästi perusteluja esitetystä todistelusta vai käykö sen vakuuttamattomuus ilmi lähemmässä tarkastelussa juuri siksi, että siinä nousee esiin tunnistamisen virhelähteitä vai lähestytäänkö sitä hypoteesimetodia hyödyntäen kontrolloimalla virhelähteiden esiin tuloa vaihtoehtojen hypoteesien eliminointimahdollisuuksien kautta. Olen päätenyt hylkäämään frekvenssiteoriat analyysiin soveltumattomina, mutta asettanut myös kertomusmallin ja hypoteesimetodin hyödyntämiselle tiettyjä edellytyksiä.⁵⁰ Tärkeänä analyysin osana olen korostanut riittävän selvityksen merkitystä tunnistamisen luotettavuuteen vaikuttavista seikoista ja katsonut hyödylliseksi selvittämiskynnyksen täyttyminen arvioimisen osana tunnistamisen näyttöarvon määrittämistä. Analysointimallin osana olen lisäksi tehnyt päätelmiä siitä, millainen merkitys muulla yksittäistapauksessa esitettävällä tekijän identiteetillä koskevalla näytöllä ja rikoksen vakavuudella on tunnistamisen näyttöarvon määrittämisessä.⁵¹

Tunnistamisen luotettavuuden analysoinnissa saattaa olla hyötyä tunnistamisen virhelähteiden kategorisoinnista ennen esitutkintaa ja esitutkinnan aikana luotettavuuteen vaikuttaviin tekijöihin (todistajatekijöitä ja järjestelmämuutuja) koskevat kokemussäännöt). Aluksi järjestelmämuutuihin mahdollisesti sisältyvät virhelähteet voidaan kartoittaa ja mahdollisesti hylätä syyte jo niiden ilmetessä. Jos hylkäämiseen ei päädytä, analyysiä tulee jatkaa todistajatekijöitä koskevien virhelähteiden kartoittamisella.⁵² Pyrin myös määrittelemään analyysin avuksi niin sanottuja vahvoja virhelähteitä, joiden ilmetessä tunnistaminen voitaisiin suoraan todeta sellaiseksi, että se sisältää liian vakavia virheellisyyskysii, mikä johtaisi syytteen hylkäämiseen tällaisten virhelähteiden perusteella.

⁴⁹ Ks. eri todistusteorioiden soveltumisesta tunnistamisen luotettavuuden arviointiin etenkin luvut 8.3.2, 8.4.4, 8.5.2.4 ja 8.5.3.3.

⁵⁰ Ks. edellytyksistä tarkemmin luvut 8.5.2.4 ja 8.5.3.3.

⁵¹ Luku 8.6.2.1.

⁵² Luku 8.6.2.2.

Kyseisten seikkojen täsmällinen määrittäminen ei kuitenkaan ole mahdollista.⁵³ Kokonaisuudessaan on syytä korostaa, että analyysi on laadultaan hyvin tapauskohtaista ja sen kululle voidaan hahmotella vain suuntaviivoja. Tuomarin intuitiolla on oleellinen merkitys kokemussääntöjen soveltamisessa ja erityisesti eri tunnistamisen luotettavuuteen vaikuttavien tekijöiden yhteisvaikutusten arvioinnissa. Myös käytännössä esiin tulevat arvioinnin dimensiot ovat laajempia kuin mihin teoreettisella tasolla voidaan koskaan tarttua.⁵⁴

Kuten muutkaan mahdolliset käyttötarkoitukseen soveltuvat mallit, tutkimuksessa esitetty analysointimalli ei mahdollista kaavamaista ja varmuudella oikeaan lopputulokseen johtavaa tunnistamisen luotettavuuden arviointia. Esimerkiksi se, että tunnistaminen todetaan järjestetyn noudattamalla tunnistamisjärjestelyjä koskevaa sääntelyä, ei vielä tarkoita, että tunnistaminen olisi luotettava eli oikea. Tunnistamisen oikeellisuudesta ei voida myöskään varmistua täysin lakiin kirjaamattomia todistajanpsykologisia kokemussääntöjä soveltamalla. Tunnistamista koskevalle tutkimukselle ei edes voida asettaa tavoitteeksi sellaisten kriteerien määrittämistä, joiden täyttyessä tunnistaminen voitaisiin todeta ehdottomalla varmuudella oikeaksi. Syyte on voitava hylätä esiin tulleen virhelähteiden perusteella, ja tuomitsemiskynnyksen täyttymättä jäämiseen tulisi riittää jo se, että muun näytön puuttuessa syyttäjän näyttönä esittämän tunnistamisen luotettavuutta on onnistuttu riittävässä määrin horjuttamaan.⁵⁵

Tutkimustuloksena – laajassa merkityksessä – vahvistui se tutkimuksen työhypoteesissa esitetty väite, että asianmukaisen näyttöarvon määrittämistä tunnistamisille voidaan edesauttaa hyödyntämällä monitieteistä – psykologiaa ja oikeutta hyödyntävää – osaamista. Olen tuonut esiin useita todistajanpsykologisia kokemussääntöjä, jotka ovat olennaisia tunnistamisen luotettavuuden arvioinnissa, ja tutkinut, miten niitä on otettu ja voitaisiin kehittämis ehdotuksina ottaa huomioon rikosprosessissa näytön keräämis-, esittämisen- ja arviointivaiheissa. Todistajanpsykologian tutkimus näyttää tarjoavan merkittävässä määrin tietoa kaikkien rikosprosessin toimijoiden tarpeisiin.

Todistajanpsykologisten kokemussääntöjen merkitys tunnistamisen luotettavuutta arvioitaessa näyttäisi olevan osin arkikokemukseen perustuviin kokemussääntöihin liittyvien virhekesityksien minimoiminen. Tämän lisäksi kokemussääntöjä hyödyntämällä voidaan eritellä yksittäistapauksessa tunnistamisen luotettavuutta heikentäviä ja luotettavuuden ”puolesta puhuvia” seikkoja ja perustella tunnistamiselle annettavaa näyttöarvoa. Lisäksi on korostettava, että tunnistamisen luotettavuuden parantamisessa olennaisessa roolissa ovat yhtäältä tunnistamismenettelyjä koskeva sääntely ja toisaalta yksittäistapauksissa käytännössä toteutettavan tunnistamistilaisuuden laatu ja rikosprosessin myö-

⁵³ Luku 8.6.2.3.

⁵⁴ Luvut 8.6.2.4, 8.6.2.5 ja 8.6.3.

⁵⁵ Luku 8.6.2.1.

hemmissä vaiheissa suoritettavan tunnistamista koskevan näytön esittäminen ja sen arvioinnin asianmukaisuus. Eri prosessin vaiheiden asianmukaisuus on tärkeää, koska tuomioistuimen yksittäistapausten ratkaisussa suorittama luotettavuusanalyysin laatu riippuu niistä olennaisesti. Todistajanpsykologisen tutkimuksen tuloksia voidaan myös tulevaisuudessa ottaa rikosprosessissa huomioon tulkitsemalla, systematisoimalla ja kehittämällä juridista materiaalia tunnistamisten luotettavuuden tavoitteen huomioivalla tavalla. Todistajanpsykologian kokeellinen tutkimus tulee tuottamaan jo suhteellisen lyhyessä ajassa paljon uusia tutkimustuloksia tätä tarkoitusta varten.

Kuten sanottu, todistajanpsykologian tutkimustulosten soveltamisen tuomiin haasteisiin voidaan pyrkiä vastaamaan esimerkiksi koulutuksen ja tutkimuksen keinoin. Koulutuksen ansiosta useat tuomarit ovat jo tällä hetkellä vähintäänkin sen verran valistuneita todistajanpsykologian alalla, että heillä on tietoa tunnistamisten luotettavuuteen liittyvistä virhekäsityksistä ja niiden yleisyydestä. Tavoitteena voidaan pitää todistajanpsykologian perustietojen saavuttamista tunnistamisen luotettavuuteen vaikuttavista seikoista yleisesti tuomareiden, syyttäjien ja asianajajien keskuudessa. Seuraava haaste, johon myös tämä tutkimus on osin pyrkinyt vastaamaan, on se, että tuomari saataisiin edes joskus vakuuttuneeksi silminnäkijätunnistamisen luotettavuudesta.

Määrittelin oikeustieteen alalla tehtävän todistajanpsykologisen tutkimuksen yhdeksi tehtäväksi todistajanpsykologisen tiedon ”pureskelun” juridisessa kontekstissa sovellettavaksi. Olen pyrkinyt toteuttamaan tätä tehtävää tunnistamisiin liittyvien ongelmanasetteluiden osalta. Tälle tutkimukselle asettamani tieteellisiin vaikutuksiin tähtäävä tavoite lähentää psykologiaa ja oikeustiedettä on tällä tavoin toteutunut. Oikeustieteen tutkimuksessa tulee myös tulevaisuudessa tulkita ja systematisoida sääntelyä, johon on sisällytetty kokeellisen psykologian tutkimuksen tuottamia tuloksia. Psykologian alalla toteutettavalla kokeellisella tutkimuksella on sen sijaan edellä mainitusti ainutlaatuinen rooli tunnistamisen virhelähteiden sisällöllisessä määrittämisessä. Myöskään todistajanpsykologisten tutkimustulosten merkityksen arvioiminen eri soveltamiskonteksteissa ei voi jäädä yksin juristien tehtäväksi. Tähän harvalla juristilla on pätevyyttä. Näin ollen kokeelliselta tutkimukselta vaaditaan myös tulevaisuudessa korkeaa laatua ja soveltamistilanteita ennakoivaa tutkimusotetta.

Tavoittelin tällä tutkimuksella myös vaikutuksia oikeudellisiin käytäntöihin eli sen tulosten hyödynnettävyyttä käytännössä tuomioistuinten, muiden viranomaisten ja asianajajien toiminnassa. Toivottavasti tutkimustuloksilla koetaan olevan tällaista yhteiskunnallista merkitystä.

Abstract

Teija Stanikić

THE EVIDENTIAL VALUE OF EYEWITNESS IDENTIFICATION

The aim of this thesis is to analyze the process in which the court assesses what kind of evidential value eyewitness identification should have in an individual criminal case in court. The attention is on special features of national procedural law and on witness psychological research connected to this process. Since the stages of the criminal proceeding preceding the evaluation of evidence also have an impact on this process, the following questions have been set for this research: (1) on which factors should the evidence be gathered in cases in which an identification is made; (2) which special features are connected with the process of presenting evidence that applies to the reliability of the identification in court; and (3) how should the reliability of the eyewitness identification be analyzed in the court.

The first question is partly discussed in the form of a literature review. The results of witness psychological studies conducted on the sources of errors affecting identification as the crime occurs (estimator variables) are discussed, and conclusions are made of the applicability of those experimental rules in legal settings. For instance, observation distance, exposure time, the perpetrator of the crime having masked themselves, eyewitness age and ethnic origin can influence the reliability of the identification. Secondly, the factors affecting the reliability of the identification in the police investigation (system variables) are discussed. These include, for instance, the possible use of a show-up or a line-up with fillers or the presentation of the suspect to the eyewitness in person or in a photograph.

Experimental rules for the system variables have also been included into the Finnish procedural regulation of police investigations. The focus of this research is also to study that regulation using the research method of the interpretation and systematization of legal rules. In addition to this, propositions for the developing of legislation *de lege ferenda* are made based on witness psychological research and practical points. An important result in this part of the study is that the valid regulation mainly corresponds to the results of witness psychological research. However, development needs have been detected. The regulation is partially contradictory and insufficient, and the terminology used in it is partly unsettled and not accurate. Another problem is that the rules have

been deconcentrated in different levels of legal regulation. For this reason the regulation includes overlapping rules and several rules that refer to other rules. How to interpret the latter is questionable. For instance, the legal rules for the method of identification in which a single suspect is shown to a witness by the police remain unclear.

Thus, through the interpretation of the regulation this study also clarifies which procedural regulation should be followed when identification is put into practice in different ways – for example, as a show-up, a lineup or a photograph or video identification. In addition, the experimental results of witness psychological research support some specific new procedural rules being included into the legislation. These are also presented in this study. In answer to the first research question, the objective of gathering the evidence in its entirety is the error sources in identification and the other factors affecting reliability. In addition to this, collecting evidence of the eyewitness confidence and the time used for identification is recommended. When evaluating evidence, the level of confidence, however, should be taken into consideration only under specific conditions mentioned in the research.

The second question is considered in the light of the rules and principles for the legal procedure of the presentation of evidence. Interpretation and systematization is used as the method, and witness psychological research results are considered. The study showed that the rules and other principles for the legal procedure together with the principle of the free presentation of evidence facilitate the presentation of the evidence applying to the identification error sources per se. Procedural principles, however, must be interpreted in a way that allows the use of the police identification report and police identification video as evidence in the trial. When gathering and presenting the evidence, the objectivity principle has an essential importance as well as the witness psychological expertise of the prosecutor and suspect's assistant. Further, the court should find out, on the basis of its duty to lead the process and with specific preconditions that have been specified in this study, what factors have influenced the reliability of the identification. For the most part, the use of expert witnesses is advisable only in connection with the identification of criminals suspected of serious crimes.

The third question focuses on the evaluation of eyewitness identification evidence on the basis of the argumentation presented in the theories of evaluating evidence. The analysis model of identification reliability is represented as a solution to the question of how the reliability of eyewitness identification should be analyzed in court. It is essential in this model that when the principle of the free evaluation of evidence is dominant, the reliability of the identification is analyzed utilizing witness psychological rules by specifying them, yet always considering their probable value. When applying experimental rules in a single case, the circumstances and characteristics of the case must be taken into consideration, as well.

The frequency-based theories of juror decision-making are rejected as not suitable for the analysis. Certain preconditions are also set for the use of the *Story Model* and the method based on falsification of hypotheses by *Christian Diesen*. The importance of a sufficient account for the factors affecting the reliability of the identification is emphasized as a part of the analysis, and evaluating the sufficiency separately is recommended. Categorization of the identification error sources is suggested for helping the analyzing process. This categorization should be made of the factors affecting the reliability before and during the investigation. The research also outlines how evidence relating to the identity of the perpetrator other than eyewitness identification and the gravity of the crime affect the analysis. In its entirety the analysis is different in each case, and the judge's intuition has a significant importance in applying the experimental rules of witness psychological research, especially in assessing the joint influence of the different factors affecting the reliability of the identification.

Case material is also utilized in the study. Practical information based on the material is provided about the evaluation of eyewitness identification evidence in court – a few points are also made about the identification procedures of the police. In the future, it is of great importance that the results of witness psychological studies are taken into consideration in the regulation of identification proceedings and in its interpretation as well as in the development of the quality of the analysis in individual cases in court.

Finnish Lawyers' Association 2015
ISBN 978-951-855-344-4

Oikeustapaushakemisto

Suomi

KKO 1975 II 86 s. 372
KKO 15.10.1985 dnro R 85/101 s. 372
KKO 1987:71 s. 406, s. 411
KKO 1992:73 s. 310
KKO 1995:44 s. 239
KKO 1995:95 s. 250
KKO 1996:133 s. 239
KKO 1999:74 s. 303
KKO 2000:35 s. 35
KKO 2000:71 s. 263
KKO 2001:62 s. 122, s. 410
KKO 2002:35 s. 304
KKO 2002:47 s. 241, s. 307, s. 359, s. 411
KKO 2002:51 s. 250
KKO 2003:35 s. 304
KKO 2004:60 s. 25, s. 40, s. 213, s. 277, s. 311, s. 348, s. 353, s. 359, s. 384, s. 396, s. 406, s. 408
KKO 2004:83 s. 306
KKO 2007:11 s. 288
KKO 2007:100 s. 297
KKO 2007:101 s. 246
KKO 2008:68 s. 303
KKO 2008:84 s. 297
KKO 2012:45 s. 35, s. 50, s. 293
KKO 2012:52 s. 250
KKO 2013:96 s. 62, s. 65
KKO 2013:97 s. 62, s. 258, s. 297
KKO 2014:48 s. 62

Helsingin hovioikeus 7.11.2000 nro 3105 s. 122
Helsingin hovioikeus 27.9.2007 nro 3068 s. 229, s. 348, s. 408
Helsingin hovioikeus 22.2.2008 nro 430 s. 277
Helsingin hovioikeus 11.4.2008 nro 1141 s. 223
Helsingin hovioikeus 30.6.2008 nro 1993 s. 234
Helsingin hovioikeus 31.12.2008 nro 3846 s. 111
Helsingin hovioikeus 5.2.2009 nro 214 s. 278

Rovaniemen hovioikeus 22.12.2000 RHO 2001:5 s. 412

Vaasan hovioikeus 11.4.2012 nro 406 s. 354
Vaasan hovioikeus 27.12.2012 nro 1466 s. 112

Helsingin kärjäoikeus 12.6.2006 Tuomio 06/5904 s. 229, s. 348, s. 407

Satakunnan kärjäoikeus 28.2.2014 Tuomio 14/109419, R 13/921 s. 39

Vantaan kärjäoikeus 5.10.1999 Tuomio 99/1236, R 99/504 (Tapausaineiston tapaus 16) s. 387

Vantaan kärjäoikeus 12.1.2000 Tuomio 00/50, R 99/1385 (Tapausaineiston tapaus 9) s. 110, s. 122, s. 243

Vantaan kärjäoikeus 4.4.2000 Tuomio 00/862, R 99/2089 (Tapausaineiston tapaus 17)

Vantaan kärjäoikeus 25.4.2000 Tuomio 00/1069, R 99/1977 (Tapausaineiston tapaus 10) s. 103, s. 108, s. 111, s. 243, s. 386

Vantaan kärjäoikeus 15.5.2000 Tuomio 00/1296, R 00/530 (Tapausaineiston tapaus 3) s. 89, s. 92, s. 157, s. 387, s. 404

Vantaan kärjäoikeus 10.10.2001 Tuomio 01/2936, R 00/2488 (Tapausaineiston tapaus 4) s. 404

Vantaan kärjäoikeus 23.5.2002 Tuomio 02/1786, R 02/443 (Tapausaineiston tapaus 5) s. 386, s. 404

Vantaan kärjäoikeus 26.2.2003 Tuomio 03/538, R 02/3097 (Tapausaineiston tapaus 7) s. 203, s. 387

Vantaan kärjäoikeus 18.2.2004 Tuomio 04/519, R 03/1470 (Tapausaineiston tapaus 13) s. 89, s. 92, s. 94

Vantaan kärjäoikeus 1.9.2004 Tuomio 04/2377, R 04/555 (Tapausaineiston tapaus 8) s. 111, s. 157, s. 386

Vantaan kärjäoikeus 9.9.2004 Tuomio 04/2468, R 03/2149 (Tapausaineiston tapaus 15) s. 387, s. 403

Vantaan kärjäoikeus 14.9.2005 Tuomio 05/2694, R 05/1502 (Tapausaineiston tapaus 2) s. 203, s. 243

Vantaan kärjäoikeus 17.10.2006 Tuomio 06/3181, R 06/1748 (Tapausaineiston tapaus 18)

Vantaan kärjäoikeus 29.1.2007 Tuomio 07/303, R 07/150 (Tapausaineiston tapaus 11) s. 103, s. 111

Vantaan kärjäoikeus 14.6.2007 Tuomio 07/1722, R 07/474 (Tapausaineiston tapaus 12) s. 243

Vantaan kärjäoikeus 4.10.2007 Tuomio 07/2823, R 07/1660 (Tapausaineiston tapaus 6) s. 108, s. 111, s. 386

Vantaan kärjäoikeus 22.11.2007 Tuomio 07/3368, R 07/1910 (Tapausaineiston tapaus 14) s. 89, s. 111, s. 157

Vantaan kärjäoikeus 23.4.2010 Tuomio 10/1328, R 10/773 (Tapausaineiston tapaus 1) s. 92, s. 106, s. 202

Koko kärjäoikeustapausaineisto s. 25, s. 88, s. 94, s. 103, s. 106, s. 108, s. 110, s. 149, s. 157, s. 193, s. 202, s. 208, s. 228, s. 229, s. 234, s. 242, s. 262, s. 278, s. 296, s. 324, s. 347, s. 385, s. 409, s. 415, s. 421, s. 422, s. 423, s. 426

Eduskunnan apulaisoikeusasiamies 10.9.2002 ratkaisu dnro 2157/4/01 s. 212

Eduskunnan apulaisoikeusasiamies 30.9.2011 ratkaisu dnro 3282/4/10 s. 285

Eduskunnan apulaisoikeusasiamies 29.12.2011 ratkaisu dnro 3313/4/10 s. 285

Eduskunnan apulaisoikeusasiamies 3.12.2013 ratkaisu dnro 2625/4/13 s. 347

Eduskunnan oikeusasiamies 26.1.2010 ratkaisu dnro 3889/4/08 s. 39, s. 115, s. 125, s. 128, s. 164

Valtioneuvoston oikeuskansleri 6.10.2003 ratkaisu dnro 496/1/03 s. 39, s. 184

Ruotsi

NJA 1992 s. 446, 2.7.1992 s. 306

NJA 2011 s. 241, 28.4.2011 s. 302

Euroopan ihmisoikeustuomioistuिन

Euroopan ihmisoikeustuomioistuिन 27.9.1990 Windisch v. Itävalta s. 50

Euroopan ihmisoikeustuomioistuिन 16.12.1992 Edwards v. Iso-Britannia s. 41, s. 50

Euroopan ihmisoikeustuomioistuिन 18.3.1997 Mantovanelli v. Ranska s. 251

Euroopan ihmisoikeustuomioistuिन 27.2.2002 Luca v. Italia s. 258

Euroopan ihmisoikeustuomioistuिन 21.5.2002 Laukkanen v. Suomi s. 404

Euroopan ihmisoikeustuomioistuिन 22.4.2008 Portmann v. Sveitsi s. 257

Euroopan ihmisoikeustuomioistuिन 27.11.2008 Salduz v. Turkki s. 35

Euroopan ihmisoikeustuomioistuिन 11.12.2008 Panovits v. Kypros s. 35

Euroopan ihmisoikeustuomioistuिन 27.1.2009 Mika v. Ruotsi s. 256

Euroopan ihmisoikeustuomioistuिन 5.2.2009 Makeyev v. Venäjä s. 256

Euroopan ihmisoikeustuomioistuिन 19.2.2009 Shabelnik v. Ukraina s. 35

Euroopan ihmisoikeustuomioistuिन 31.3.2009 Plonka v. Puola s. 35

Euroopan ihmisoikeustuomioistuिन 19.11.2009 Kolesnik v. Ukraina s. 35

Euroopan ihmisoikeustuomioistuिन 8.12.2009 Janatuinen v. Suomi s. 285

Euroopan ihmisoikeustuomioistuिन 20.4.2010 Laska ja Lika v. Albania s. 51, s. 106, s. 185, s. 222

Euroopan ihmisoikeustuomioistuिन 18.5.2010 Ogaristi v. Italia s. 256

Euroopan ihmisoikeustuomioistuिन 13.9.2011 Öfner v. Turkki s. 222

Euroopan ihmisoikeustuomioistuिन 15.12.2011 Al-Khawaja ja Tahery v. Iso-Britannia s. 257

Euroopan ihmisoikeustuomioistuिन 13.3.2012 Karpenko v. Venäjä s. 246

Euroopan ihmisoikeustuomioistuिन 10.5.2012 Aigner v. Itävalta s. 298

Euroopan ihmisoikeustuomioistuिन 19.2.2013 Gani v. Espanja s. 258

Asiahakemisto

(Asiahakemisto täydentää sisällysluetteloa)

Aineellinen totuus s. 44, 266

- keskustelu sen tavoittelusta s. 46
- menettelyperiaatteet sen löytämisen turvaajina s. 251, 258, 261
- selvittäminen tavoitteena tunnistamistilaisuudessa s. 205
- suhteessa psykologin ammattietiikkaan s. 304
- syyttäjän toiminnassa s. 217, 240
- tavoitteena faktojen selvittämisessä s. 47
- tavoitteena tunnistamisen näyttöarvon määrittämisessä s. 2, 22, 33, 47, 151, 166, 172, 417, 425
- tavoittelu esitutkinnan tarkoituksena s. 215
- tuomarin toiminnassa s. 247
- yhteys julkisuuteen s. 280
- yhteys objektiviteettiperiaatteeseen s. 212
- yhteys todistusteorioihin s. 66, 246, 365

Akkusatorinen menettely s. 239

Anonyymi todistaja s. 264

Aputosiseikka /apufakta

- määritelmä s. 237
- ratkaisun perusteluissa s. 388, 414
- todistajan kertomuksen arvioinnissa s. 260
- todistelun kohteena s. 236
- todistusteorioissa s. 332, 335, 337, 342, 346, 351, 374, 377, 380, 389
- tunnistamisen näyttöarvon määrittämisessä s. 238, 315, 317, 318, 320, 336, 337, 343, 346, 353, 355, 347, 385, 389, 397, 409, 426
- tunnistamista koskevassa todistelussa s. 238, 262, 270, 272, 286, 361, 423, 424
- tuomarin selvittämisvelvollisuuden kohteena s. 246
- vastatodistelussa s. 266

Arvoperiaatteet s. 249, 252

Aseen vaikutukset tunnistamisen luotettavuuteen s. 106

Asianajaja / avustaja

- epäillyn oikeus käyttää s. 50, 152, 219, 221, 257

– koulutus s. 31, 429

- käytön vaikutukset syyttäjän tehtäviin s. 239, 264
- läsnäolo ja rooli tunnistamistilaisuudessa s. 51, 152, 164, 187, 196, 220, 222, 234, 253, 299
- todistajanpsykologisten kokemussääntöjen hyödyntäjinä s. 65, 243, 244, 272, 308, 310, 311, 424
- totuusvelvollisuus s. 263

Asianajolaitos s. 3, 220

Asianomistaja

- kertomuksen arviointi s. 11, 265
- kuuleminen s. 245, 254, 263, 276
- kuulustelujärjestys
- kuulustelun tallentaminen s. 297
- lapsi asianomistajana s. 297
- läsnäolo tunnistamistilaisuudessa s. 220
- määritelmä s. 6, 63
- oikeusturva s. 44
- rangaistusvaatimuksen esittäjänä s. 244
- seksuaalirikoksen asianomistaja s. 297
- todistelun esittäjänä s. 235, 262, 278, 305, 311
- totuusvelvollisuus s. 263, 413
- tunnistajana s. 6, 25, 41, 73, 92, 103, 108, 111, 112, 122, 128, 136, 157, 164, 184, 193, 203, 229, 256, 263, 278, 285, 348, 399, 404, 408, 410
- vastakuulustelu s. 265
- velvollisuus osallistua tunnistamistilaisuuteen tunnistajana s. 1, 145, 171
- vetoamistaakka s. 414
- yksin ajama rikosasia s. 239, 359

Asianosaisjulkisuus s. 253, 279

Asiantuntija s. 301

- kelpoisuusehdot s. 304
- kuuleminen s. 245, 252, 254, 258, 298, 301, 303
- lausunnon luotettavuuden arvioiminen s. 258, 309, 321
- määritelmä s. 50, 302
- psykologi asiantuntijana s. 53, 59, 69, 237, 263, 301, 323, 327

- tunnistamista koskeva asiantuntijalause s. 41, 99, 114, 244, 245, 248, 271, 302, 306, 307, 328, 400, 426
- Direktiivi s. 221
- DNA s. 25, 32, 42, 77, 210, 231, 237, 242, 257, 279, 335, 349, 375, 389
- Double blind -periaate s. 194, 196, 225, 228, 274, 276, 291, 393, 400, 401, 419, 423
- Equality of arms s. 250, 251
- Esitutkintakuulustelut s. 32, 208
- Esitutkintaperiaatteet s. 32, 212, 215, 219
- Esitutkintapöytäkirja s. 71
 - kieli s. 50
 - sisältö ja liitteet s. 243, 279, 280, 282, 283, 290, 294, 296, 301
 - sähköinen s. 425
 - todisteena tuomioistuimessa s. 246, 255, 279, 287
 - tunnistamispöytäkirjan liittäminen s. 282
 - tunnistusvalokuvien liittäminen s. 280, 296
 - tunnistusvideon liittäminen s. 294
- Esitutkintayhteistyö s. 6, 75, 217
- Esteellisyys s. 304
- Etnisen taustan vaikutukset (tunnistamisen luotettavuuteen) s. 101, 269, 395, 418
- Euroopan ihmisoikeussopimus s. 40, 49, 219, 221, 251, 252, 265, 267, 405
- Falsus in unum, falsus in omnibus s. 34
- Favor defensionis -periaate s. 244, 413
- Frekvenssiteoriat s. 14, 66, 328, 344, 360, 370, 385, 397, 427
- Funktiot (rikosprosessin) s. 44
- Harmaita alue s. 331, 345, 350, 379
- Henkilötodistelu s. 6, 33, 41, 63, 65, 209, 262, 271, 300, 311, 316
- Huolellisen harkinnan kriteeri s. 34, 64, 313, 327
- Hypoteesimetodi s. 14, 67, 70, 213, 240, 246, 346, 361, 369, 370, 377, 382, 385, 388, 409, 427
- Hyvä asianajotapa s. 270
- Hyödyntämiskielto s. 236
- Ilmoitus syyttäjälle (ETL:n mukainen) s. 152, 292
- In dubio mitius -periaate s. 414
- In dubio pro reo -periaate s. 245, 247, 328, 343, 362, 413
- Intuitio s. 51, 66, 69, 345, 357, 362, 399, 402, 428
- Itsekriminointisuoja s. 50, 219, 293, 413
- län vaikutukset (tunnistamisen luotettavuuteen) s. 94, 268, 375, 394
- Johdattelu
 - johdatteleva kysymys s. 70, 209, 264, 267
 - lasten johdateltavuus s. 95
 - tunnistajan johdattelu s. 40, 78, 194, 196, 228, 274, 290, 299, 393
- Joukkotunnistus s. 120, 122, 147
- Julkisuusperiaate s. 280
- Jura novit curia -periaate s. 309, 310, 414
- Jutun palauttaminen s. 250
- Järjestelmämuuttajat
 - kuulustelut tuomioistuimessa s. 272
 - määritelmä s. 57, 418
 - näytön arvioinnissa s. 391, 392
 - näytön kerääminen s. 210
- Kaikki epäiltyjä -malli s. 123, 132, 273, 392
- Katselmus s. 262
- Kattavuus
 - kertomuksen (kertomusmallissa) s. 375, 377
 - todistelun s. 329, 331, 345
 - tutkinnan s. 351, 352, 377
- Kausaalinen todistussuhde s. 331, 338, 343
- Kenttätunnistus
 - luotettavuus s. 147
 - määritelmä s. 122
- Kenttätutkimus s. 59, 61, 100, 101, 107, 109, 112, 114
- Kertomusmalli s. 14, 68, 266, 361, 368, 370, 385, 388, 409, 427
- Keskityspäriaate s. 249, 259, 261
- Knowledge of – comment on -ajattelu s. 251
- Koherenssi
 - kertomuksen s. 372, 375, 377
 - näytön sisäinen s. 384
 - totuuden teoriana s. 46
- Kokeellinen tutkimus
 - metodit s. 13, 59
 - todistusteorioissa s. 334, 342
 - tulokset aseiden käytön vaikutuksista tunnistamisen luotettavuuteen s. 106
 - tulokset havainnointiolosuhteiden vaikutuksista tunnistamisen luotettavuuteen s. 84, 85, 91, 93
 - tulokset sääntelyssä s. 27, 70

- tulokset tunnistajan ominaispiirteiden vaikutuksista s. 94, 97, 99, 102, 103
- tulokset tunnistamistilaisuuden virhelähteistä s. 117, 130, 136, 147, 154, 159, 165, 177, 194, 196, 200, 223, 225, 422
- tuloksia (muuta) s. 112, 233, 276, 372, 400
- tulosten yleistettävyyden s. 55, 321, 333
- tunnistamisen virhelähteisiin kohdistuva s. 10, 12, 17, 55, 59, 80, 84, 395, 399, 417, 429
- tuomari sen sisällön tuntijana s. 317, 426
- Kokemussääntö**
 - deterministinen s. 54, 320, 326
 - määritelmä s. 52
 - probabilistinen s. 54, 318, 320, 327
 - todistajanpsykologinen s. 4, 12, 51, 392, 394, 401
 - todistelun kohteena s. 236
- Kontradiktorinen periaate** s. 50, 222, 249, 257, 260, 261, 287, 294, 300, 311
- Kuulustelupöytäkirja** s. 209, 257, 280, 281, 288, 292, 424
- Kuulustelutaktiikka** s. 56, 272
- Laboratoriotutkimus** s. 59, 107, 110, 269
- Lainoppi** s. 15, 18, 25, 28, 235
 - käytännöllinen s. 19
 - teoreettinen s. 21
- Lapsen etu** s. 298
- Lapsitodistaja** s. 297
- Lausunnon luotettavuuden arviointi** s. 4, 31, 32, 56, 63, 69, 70, 226, 232, 306, 390
- Law and psychology** s. 16
- Legaalinen todistusteoria** s. 47, 64, 236
- Lex superior -sääntö** s. 192
- Lisätutkinta** s. 217, 218, 248, 347, 349
- Loppulausunto** s. 271, 279, 310
- Luonnetodistelu** s. 269
- Lähiomaisen oikeus kieltäytyä todistamisesta** s. 236
- Menettelyperiaatteet** s. 14, 235, 236, 248, 252, 424
- Meta-analyysi / metatutkimus**
 - hyödyntäminen tässä tutkimuksessa s. 13, 81
 - tulosten hyödyntäminen tunnistamisen näyttöarvoa määritettäessä s. 395
 - tutkimusmetodina s. 17, 62
- tutkimustulokset tunnistamisen virhelähteistä s. 84, 90, 91, 95, 98, 101, 105, 107, 108, 113, 139, 141, 194, 227
- Monitieteellinen tutkimus** s. 2, 3, 8, 15, 16, 20, 27, 33, 51, 417, 428
- Naamioitumisen vaikutukset (tunnistamisen luotettavuuteen)** s. 104, 202, 211, 267, 269, 418
- Notorisuus** s. 237, 310
- Näyttökynnys** ks. tuomitsemiskynnys
- Näyttökysymys** s. 4, 67, 254, 358, 370, 383, 415
- Näyttötaakka** ks. todistustaakka
- Objektiviteettiperiaate**
 - esitutkinnassa s. 40, 212, 279, 285, 348, 355, 367, 424
 - syyttäjän s. 216, 239
- Ohjausfunktio** s. 44
- Oikeudellinen asiantuntijalausunto** s. 301
- Oikeusjärjestelmä** s. 9, 77
 - common law s. 11
 - kansallinen s. 63
 - rikosoikeusjärjestelmä s. 117, 228
- Oikeuslähdeoppi** s. 13, 19, 28, 29
- Oikeusmurha** s. 10, 41, 42
- Oikeuspsykologia**
 - historia s. 10, 52
 - hyödyntäminen todistusharkinnassa s. 51, 62, 65, 297
 - määritelmä s. 51
 - oikeuslähteenä s. 19
 - oikeuspsykologinen lausunto s. 301, 304
 - oikeustieteen osa-alueiden jaottelussa s. 16
 - opetus ja koulutus s. 31, 305
- Oikeussuoja** s. 45, 48, 186, 245
- Oikeustositseikka** s. 236, 245, 259, 332, 340, 358, 372, 384
- Oikeusturva**
 - loukkaaminen s. 1, 328, 349
 - syyteneuvotteluissa s. 35
 - syyttäjä sen toteuttajana s. 216
 - todistajanpsykologian hyödyntäminen sen toteuttamisessa s. 20
 - toteuttaminen rikosprosessin tehtävänä s. 44, 215, 417
 - toteutuminen oikeudenkäyntimenettelyissä s. 260, 265, 289, 297
 - tuomari sen toteuttajana s. 245

- vahvistaminen s. 4, 73
- yhteys julkisuusperiaatteeseen s. 280
- yhteys näyttökynnyksen määrittelemiseen s. 360
- yhteys prosessioikeudelliseen sääntelyyn s. 48
- yhteys todistusteorioihin s. 334, 352, 357, 369
- yhteys tunnistamismenettelyihin s. 46, 47, 73, 164, 166, 175, 221, 292, 421
- Osaatema s. 213, 240, 241, 351, 361, 368
- Palaute tunnistamisesta s. 194, 196, 225, 227, 400
- Parhaan todistusaineiston periaate s. 246, 295
- Perusoikeudet s. 45, 47, 48, 146, 221, 251
- Perättäistunnistus
 - dokumentoiminen s. 286
 - luotettavuus s. 138, 273, 392, 419
 - määritelmä s. 119, 120, 123, 137
 - tunnistajalle ohjeistaminen s. 199
 - tunnistamisen luotettavuuden arviointikriteerinä s. 158
 - varmentaminen s. 278
 - video- ja valokuvatunnistuksissa s. 152
- Perätön lausuma s. 263
- Poikkitieteellinen tutkimus s. 2, 16, 33, 323
- Poissaolo oikeudenkäynnistä s. 253
- Poliisi todistajana s. 111, 274
- Poliisin toiminnanohjausjärjestelmän kokonaisuudistus (VITJA) s. 156, 210
- Pro et contra s. 345, 415
- Prosessiekonomia s. 47, 236
- Prosessinjohto s. 244, 248, 323, 361, 366, 426
- Prosessuaalinen totuus s. 46
- Puolueettomuus
 - asiantuntijan s. 304
 - syyttäjän s. 216
 - tuomioistuimen s. 49
- Puolustus / puolustaja
 - läsnäolo tunnistamistilaisuudessa (ks. myös avustaja) s. 196
 - oikeus puolustukseen ja sen valmisteluun s. 49
 - rooli tunnistamista koskevan näytön keräämisessä s. 211, 219, 349
 - todistajanpsykologinen asiantuntemus s. 242, 311
 - tunnistamista koskevan näytön esittäjänä s. 235, 240, 242, 244, 252, 265, 275, 279, 288, 303, 311, 354, 361, 364, 369, 373, 424
- Päihteiden vaikutus (tunnistamisen luotettavuuteen) s. 99, 269, 395, 418
- Päähypoteesi
 - jakaminen osateemoihin s. 213
 - muoto s. 363
 - selvittäminen s. 366
 - suhde vaihtoehtoihin hypoteeseihin s. 361, 362, 377
 - todentaminen / arvioiminen s. 356, 359, 368, 377, 382, 388
- Pääkuulustelu s. 264, 274
- Päätodistelu s. 235, 240, 266
- Rakenteellinen näyttö s. 371, 384
- Ratkaisupakko s. 328, 361
- Ratkaisuperiaatteet s. 64, 249, 413
- Reaaliset todistuskeinot s. 262
- Rikosprosessiuudistus s. 48, 287
- Rikostekniset tutkintamenetelmät s. 32, 42, 43, 209, 214, 231, 232, 242, 303, 349, 403, 406
- Rikosvastuun toteuttaminen s. 44
- Rivitunnistus (ks. myös samanaikaistunnistus) s. 119, 123, 137, 158, 160, 273, 290, 392, 419
- Ryhmätunnistus
 - luotettavuus s. 147
 - menettelysääntely s. 176, 193
 - määritelmä s. 129
 - tunnistusryhmän esittämistavat s. 136
 - vertailuhenkilöiden määrä s. 189
 - vertailuhenkilöiden valinta s. 176
- Samanaikaistunnistus (ks. myös rivitunnistus) s. 123, 138, 273, 392
- Selitysmalli s. 384
- Selvittämisentressi s. 135, 308, 347, 352
- Selvittämiskynnys s. 213, 247, 346, 350, 352, 353, 361, 367, 369, 378, 383, 386, 390, 409, 427
- Selvittämistaakka s. 351
- Stressin vaikutukset (tunnistamisen luotettavuuteen) s. 57, 91, 97, 268, 394, 418
- Suhteellisuusperiaate s. 134, 146, 165
- Suomen Asianajajaliitto
 - aloite tunnistamista koskevaksi sääntelyksi s. 44, 71
 - kyselytutkimus tunnistamiskäytännöistä s. 23, 258

- Suoranainen / varsinainen vastatodistelu s. 266
- Suullisuusperiaate s. 253, 260, 293, 350
- Syyteharkinta s. 4, 32, 45, 68, 211, 212, 216, 219, 239, 242, 261, 279, 295, 347, 355
- Syytekynnys s. 5, 32, 67, 217, 359
- Syyteoikeus s. 5
- Syytesidonnaisuus s. 245
- Syytetyn vähimmäisoikeudet s. 49, 252
- Syyttäjä
- asiantuntijalausannon hankkijana s. 305
 - näytön kerääjänä s. 216
 - osallistuminen tunnistamistilaisuuteen s. 74, 217
 - tunnistamista koskeva todistajanpsykologinen asiantuntemus s. 6, 216, 241, 326, 424
 - tunnistamista koskevan näytön esittäjänä s. 239, 350, 369, 397
- Syyttömyysoloitama s. 40, 49, 212, 219, 240, 244, 380, 414
- Tasapuolisuusperiaate ks. objektiviteettiperiaate
- Tavoiteperiaatteet s. 249
- Tiedostamaton siirtymä s. 81, 83, 89, 112, 271, 394, 395
- Todennäköisyys
- alkuperäistodennäköisyys s. 331, 333, 337
 - ensi asteen todennäköisyys s. 322
 - toisen asteen todennäköisyys s. 321
- Todistaja (määritelmä)
- EIS 6 art. yhteydessä s. 50
 - prosessioikeudessa s. 6
 - todistajanpsykologisessa kirjallisuudessa s. 63
- Todistajanpsykologia
- määritelmä s. 52
 - osa-alueet s. 54
- Todistajatekijät
- kuulustelut tuomioistuimessa s. 266
 - määritelmä s. 57
 - näytön arvioinnissa s. 393
 - näytön kerääminen s. 210
- Todistamiskielto s. 236
- Todistuskeino s. 6, 64, 65, 235, 262, 269, 295, 426
- Todistusketju s. 259, 295, 315, 332, 338, 339, 382, 383, 385, 389, 402
- Todistustaakka / näyttötaakka s. 50, 239, 358
- Todistusteema s. 236, 245, 259, 295, 302, 315, 331, 338, 340, 343, 371, 374
- Todistusteoriat
- frekvenssiteoriat s. 14, 66, 328, 341
 - hypoteesimetodi s. 67, 213, 240, 246
 - kertomusmalli s. 68, 266, 368, 370
 - teemametodi s. 67, 315, 329, 331, 333, 337, 345
 - todistusarvometodi s. 69, 315, 328, 333, 335, 337, 341, 344, 371, 373, 382, 385, 389, 402
- Tosiseikka
- oikeustositseikka s. 236, 245, 259, 332, 340, 358, 384
 - todistusositseikka s. 237, 315, 338, 340
- Totuusvakuutus s. 263
- Totuusvelvollisuus s. 219, 240, 263, 413
- Tulkintametodit s. 20
- Tunnetun henkilön henkilöllisyyden varmistaminen s. 76, 82, 120, 152
- Tunnistajan ohjeistaminen s. 197
- Tunnistamispyötkirja s. 278
- korvaaminen kuulustelupöytäkirjalla s. 282
 - laatiminen s. 280
 - todisteena s. 286
- Tunnistamistilaisuus (määritelmä) s. 5
- Tunnistamisvideo
- laatiminen s. 289
 - todisteena s. 294
- Tunnustus s. 34, 245
- Tuntomerkit s. 41, 110, 155, 176, 182, 202, 208, 210, 231, 347, 407, 412
- Tuomarin prosessinjohtovelvollisuus s. 244, 248
- Tuomioistuinlaitos s. 3, 42, 280, 299
- Tuomitsemiskynnys
- määritelmä s. 358, 359
 - sääntelyssä s. 359
 - todistusteorioissa s. 360, 361, 373, 378, 384
 - tunnistamistapauksissa s. 387, 397, 402, 405, 411, 428
- Uudelleenkuulustelu s. 265
- Vaihtoehtoinen hypoteesi s. 214, 240, 361, 364, 368
- Vaihtoehtoinen kertomus s. 266, 380
- Valetodistaja s. 189

Valokuvatunnistus

- luotettavuus s. 153
- menettelysääntely s. 150
- määritelmä s. 149

Vangitsemisasia s. 39, 41

Vapaa todistusteoria

- perusteluiden edellyttäjänä s. 413
- sisältö s. 64
- sääntelyssä s. 48, 64, 260, 360
- vapauden rajojen ylittäminen s. 326
- yhteys tunnistamisen luotettavuuden arviointiin s. 236, 270, 316, 319, 424, 426

Varmuus (tunnistajan) s. 223

Varmuusperiaatteet s. 375

Vastatodistelu (vastanäyttö) s. 41, 235, 236, 238, 239, 351, 266, 271, 333, 351, 407

Vertailuhenkilö ks. ryhmätunnistus

Vetoamistaakka s. 414

Videotunnistus

- luotettavuus s. 153
- menettelysääntely s. 150
- määritelmä s. 149

Virallisperiaate s. 245

Virhelähteet (tunnistamisen)

- ajan kulumisen rikoksen ja tunnistamisen välillä s. 108

- havainnointiolosuhteisiin liittyvät s. 83

- jaottelu s. 56, 57, 81

- rikoksen jälkeinen informaatio s. 112

- rikoksentekijään liittyvät s. 104

- tiedostamaton siirtymä s. 112

- tunnistajan ohjeistamiseen liittyvät s. 197

- tunnistajan ominaisuuksiin liittyvät s. 94

- tunnistamistapa s. 146

- tunnistamistilaisuuden järjestäjään liittyvät s. 193

- tunnistettavan tekninen esittämistapa s. 153

- tunnistusryhmän esittämistapa s. 136

- vertailuhenkilöiden valintaan ja määrään liittyvät s. 176, 189

Vuorokuulustelu s. 262, 267, 309, 425

Väittämistaakka s. 358, 414

Yhden epäillyn malli s. 123, 273, 392

Yhdenvertaisuus s. 35, 63, 164, 188, 249

Yksittäistunnistus

- luotettavuus s. 147

- menettelysääntely s. 170, 193

- määritelmä s. 120, 121

Yleiset opit s. 21

Rikoksen tapahtumahetkellä havaintoja tehnyttä silminnäkijää pyydetään usein tunnistamaan rikoksentehtäjä esitutkinnassa. Tutkimuksissa on todettu, että tunnistamiselle annetaan tuomioistuimessa usein liian suuri näyttöarvo epäillyn syyllisyyttä osoittavana todisteena. Väärät tunnistamiset ovat johtaneet jopa syyttömien tuomitsemiseen.

Silminnäkijätunnistamisten virhelähteet ovat olleet kansainvälisesti laajan todistajanpsykologian kokeellisen tutkimuksen kohteena. Samalla tunnistamistilaisuuksien järjestämisen ja tunnistamisten luotettavuuden arvioinnin on todettu edellyttävän monitieteistä asiantuntemusta. Esimerkiksi lakimiesten tulee pystyä soveltamaan todistajanpsykologista tutkimustietoa.

Teoksessa jäsennetään todistajanpsykologian tutkimustuloksia hyödyntäen sitä prosessia, jossa tuomioistuin määrittää silminnäkijätunnistamiselle näyttöarvon. Koska tuomioistuimella on oltava riittävästi materiaalia luotettavuusarvioinnin eväiksi, aihetta on tarkasteltava rikosprosessin eri vaiheiden kontekstissa. Ensiksi selvitetään sitä, mistä tekijöistä tulisi kerätä näyttöä, jotta tunnistamisen luotettavuus voitaisiin myöhemmin analysoida. Tämä tarkastelu kohdistuu tunnistamisen virhelähteitä koskevaan todistajanpsykologiseen tutkimukseen sekä voimassa olevaan esitutkinnan tunnistamisenmenettelyitä koskevaan sääntelyyn, josta myös löydetään kehittämiskohtia. Toiseksi tutkitaan, millaisia erityispiirteitä liittyy tunnistamisen luotettavuutta koskevan todistelun esittämiseen tuomioistuimessa. Vaikka oikeudenkäynnin menettelyperiaatteet ja sääntely yhdessä vapaan todistusteorian kanssa mahdollistavat näytön esittämisen esitutkinnassa tehdystä tunnistamisesta, esimerkiksi välittömyysperiaatteesta ei voida pitää liian tiukasti kiinni, jotta tunnistamisen luotettavuuteen vaikuttavia seikkoja saadaan nostettua todistelussa esiin optimaalisesti. Tutkimuksen lopuksi kehitellään todistusteoreettista argumentointia hyödyntäen tunnistamisen luotettavuuden analyysimalli, jonka tarkoituksena on toimia apuna tunnistamisen näyttöarvoa määritettäessä.

Ajantasainen tunnistamisten arvioinnissa ja niiden järjestämisessä tarvittava todistajanpsykologinen tutkimustieto saatetaan tutkimuksessa rikosprosessin käytännön toimijoiden – kuten tuomareiden, syyttäjien, asianajajien ja poliisien – saataville unohtamatta nostaa esiin sen soveltamiseen vaikuttavia kansallisen rikosprosessioikeuden erityispiirteitä.

