

Tatu Hyttinen – Johannes Koskenniemi

Lakimies
1/2023
s. 6–34

Virheet ja niiden välttäminen rikosoikeudellisessa ratkaisuharkinnassa

HAKUSANAT: rikosoikeus, rikosprosessi, tietoteoria, normatiivinen virhe, empiirinen virhe

1. Johdanto

Lain voima on vahvinta rikosoikeudessa.¹ Muodollisen voiman lisäksi rikosoikeudella on verrattain paljon epämuodollista voimaa, joka puuttuu muilta oikeudenaloilta. Esimerkiksi vero-oikeudelliset seuraamusmaksut eivät pääsääntöisesti leimaa ihmistä tai suista hänen elämänsä raiteiltaan. Sen sijaan rikosoikeudellisiin seuraamuksiin liittyy stigma, jolla voi olla itse rangaistusta merkittävämpiä vaikutuksia tuomitun elämään. Seuraukset voivat ilmetä esimerkiksi työmarkkina-aseman heikentymisenä tai vaikeutuneina ihmissuhteina. Nuorena saatu tuomio huumausainerikoksesta voi heikentää kouluttautumismahdollisuuksia, mikä voi heijastua ihmisen koko elämänkaareen. Ratkaisuharkinnassa tehty virhe voikin jättää vastaajan elämään jälkiä myös silloin, kun tuomio langetetaan moitearvoltaan vähäisemmästä teosta.

Rikosoikeudellisessa ratkaisuharkinnassa tehdyt virheet voivat olla kohtalokkaita myös rikoksen uhrin näkökulmasta. Esimerkiksi seksuaalirikoksen uhrille ratkaisuharkinnassa tehdyllä virheellä voi olla useita negatiivisia kerrannaisvaikutuksia. Virhe voi vaikuttaa asianomistajan psyykkiseen terveyteen, mahdollisuuteen saada vahingonkorvauksia, rapauttaa yleistä luottamusta oikeusjärjestelmään sekä estää oikeuden toteutumisen. Niinpä onkin selvää, että oikeusvaltiossa tuomioistuimilta odotetaan virheettömyyttä. Yhtä selvää on, että

* *Tatu Hyttinen*, OTT, VTM, VT, rikosoikeuden apulaisprofessori, Turun yliopisto – *Johannes Koskenniemi*, OTM, FM, VT, väitöskirjatutkija, Turun yliopisto ja vanhempi oikeussihteeri, korkein oikeus. Kirjoittajien nimet ovat aakkosjärjestyksessä. Kiitämme anonyymejä referee-arvioijia, jotka antoivat käsikirjoituksestamme terävää palautetta. Käsikirjoitus on toimitettu *Lakimies-lehteen* vuonna 2021, ja se on arvioitu ja hyväksytty julkaistavaksi loppuvuodesta 2022. Julkaisupäätöksen on tehnyt edellinen päätoimittaja, jonka kanssa on julkaisupäätöksen yhteydessä keskusteltu, että aikataulullisesti artikkeli on mahdollista julkaista vasta vuoden 2023 puolella. Artikkelin julkaiseminen on katsottu perustelluksi, koska kysymyksessä on yhteisarikkeli. Hyttinen ei ole osallistunut artikkelin arviointi- tai toimitusprosessiin.

1. Ari Hirvonen, Rikosoikeuden legitimitisyydestä, s. 51–66, teoksessa Petri Jääskeläinen – Pekka Koskinen – Martti Majanen (toim.), *Rikosoikeudellisia kirjoituksia VIII*. Raimo Lahdelle 12.1.2006 omistettu. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2006, s. 51.

inhimilliseen päätöksentekoon liittyy aina virheen vaara ja että tuomioistuimet eivät ole immuuneja virheille. Sen sijaan epäselvempää on, mitä rikosoikeudellisessa ratkaisuharkinnassa tehtävillä virheillä täsmällisesti ottaen tarkoitetaan.²

Tässä artikkelissamme analysoimme rikosoikeudellisen virheen merkitys sisältöä sekä virheiden minimoinnin normatiikkaa. Tutkimuskysymyksemme on seuraava:

Mitä rikosoikeudessa tarkoitetaan virheellä ja kuinka virheiden riskit on pyrittävä oikeusjärjestyksessä minimoimaan?

Keskitymme virheisiin, jotka liittyvät tuomioistuinten rikosoikeudelliseen ratkaisuharkintaan. Tarkemmin sanottuna mielenkiintomme kohteena ovat teon syyksiluettavuuteen liittyvät sisällölliset eli substantiaaliset virheet. Nämä virheet voivat olla ontologiselta olemukseltaan joko empiirisiä tai normatiivisia. Menettelylliset virheet olemme rajanneet keskustelun ulkopuolelle, mutta rajanveto sisällöllisten ja menettelyllisten virheiden välillä ei ole aivan kirkas. Lisäksi on huomioitava, että rikos- ja etenkin rikosprosessioikeudellisen normiarkkitehtuurin kantavana periaatteena on minimoida virheelliset tuomiot ja maksimoida oikean lopputuloksen saavuttamisen mahdollisuus. Tästä seuraa, että myös monien yksittäisten normien funktiona on välillisesti tai suoraan turvata rikosoikeudellisen ratkaisuharkinnan oikeellisuus. Esimerkiksi todistusharkintaa ohjaavien sääntöjen merkitys voidaan hahmottaa siten, että niillä tähdätään virheiden minimoimiseen. Myös oikeudenkäynnin suullisuus-, välittömyys- ja keskitysperiaatteiden, akkusatorisen menettelyn sekä aineellisen prosessin johdon on katsottu tukevan virheiden minimoimista.³ Tarkoituksemme ei kuitenkaan ole ryhtyä lainopilliseen keskusteluun yksittäisten prosessioikeudellisten normien sisällöstä vaan tarkastella virheiden minimoimisen normatiikkaa lainopillista analyysiä yleisemmällä tasolla.

Tarkastelussamme liikumme rikosoikeuden, rikosprosessioikeuden ja filosofian välimaastossa. Ensisijainen tarkoituksemme on kysyä ja kyseenalaistaa sekä saada lukija pohtimaan rikosoikeudellisiin virheisiin liittyvää problematiikkaa

2. Keskustelusta Larry Laudan, *Truth, Error, and Criminal Law. An Essay in Legal Epistemology*. Cambridge University Press 2006. Laudan keskittyi ensisijaisesti tarkastelemaan rikoslainkäyttöön liittyviä empiirisiä virheitä sekä niiden minimointia rikosprosessioikeudellisesta näkökulmasta.
3. Akkusatorisen menetelmän ja virheen osalta ks. Hallituksen esitys eduskunnalle rikosasioiden oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista alioikeuksissa koskevaksi lainsäädännöksi 82/1995 vp, s. 16; aineellisen prosessin johdon ja oikean lopputuloksen osalta ks. Lakivaliokunnan mietintö 9/1997 vp: Rikosasiain oikeudenkäyntimenettelyn uudistaminen alioikeuksissa, s. 9 ja suullisuus-, välittömyys- ja keskitysperiaatteen osalta ks. HE 82/1995 vp, s. 16 ja 72.

sekä sitä, kuinka oikeusjärjestyksessä suhtaudutaan rikoslainkäyttöön liittyviin virheisiin.

Kirjoituksessa etenemme yleisestä erityiseen. Niinpä jäsenämme ensiksi virheen rikosoikeudellista merkityssisältöä, jolloin tarkastelunäkökulma on teoreettinen (luku 2). Tämän jälkeen analysoimme, kuinka rikos- ja rikosprosessioikeudellinen normiarkkitehtuuri tukee virheiden välttämistä (luku 3). Lopuksi esitämme keskeiset johtopäätöksemme (luku 4).

2. Virheen merkityssisältö

2.1. Väittämien virheellisyys

Mitä tarkoitetaan virheellisillä väittämillä? Kysymys ei vaikuta erityisen hankalalta. Luonnontieteilijöiden esittämiä väitteitä voidaan pitää virheellisinä, jos ne eivät vastaa vallitsevaa tieteellistä käsitystä. Esimerkiksi väitettä, jonka mukaan eri tilanteissa pätevät eri luonnonlait, on pidettävä virheellisenä, vaikka teoriassa on mahdollista, että väite tulevaisuudessa osoittautuukin todeksi. Myös sosiaalista todellisuutta koskevat väitteet voivat olla virheellisiä. Jos henkilö esimerkiksi väittää, että Suomessa voimassa oleva perustuslaki alkaa sanalla ”tasavalta”, hänen väitteensä on virheellinen.⁴

Aina tilanne ei ole yhtä selkeä. Jos henkilö väittää, että ”Mauno Koivisto oli pitkä ihminen”, väitteen pätevyys arvioiminen on hankalaa, vaikka tietäisimme Koiviston pituuden olleen 190 senttimetriä. Erityisen hankalia arvioinnin näkökulmasta ovat arvostuksen varaiset väitteet. Voidaanko väitettä ”Mauno Koivisto oli kunnianhimoinen ihminen” pitää virheellisenä tai oikeaan osuneena?

Vaikuttaakin siltä, että kysymys erilaisten väitteiden paikkansapitävyydestä tai virheellisyydestä sisältää vaikeaa problematiikkaa.⁵ Tietoteoreetikot, loogikot, metafysikot, kielifilosofit, moraaliteoreetikot ja monet muut ovatkin käyttäneet huomattavasti voimavaroja pohtiessaan, mitä tarkoitetaan erilaisten väittämien virheellisyydellä. Yhtäältä kysymys on paradoksista, koska virheen merkityssisältöä on hankala määritellä niin, ettei määritelmä itsessään osoittaudu vir-

4. Oikein olisi väittää, että perustuslaki alkaa sanalla ”Suomi”.

5. Kysymyksen hankaluutta kuvastaa, että yksi keskeisimmistä filosofisen tutkimuksen kohteista on ollut epistemologia eli tiedon luonnetta, tiedon mahdollisuutta sekä tietämisen rajoja koskeva tutkimus. Kotimaisina perusteoksina voidaan pitää Markus Lammenrannan teoksia *Tietoteoria* (Gaudeamus 1993) sekä *Johdatus tietoon* (Gaudeamus 2022). Tietoteoreettisesta keskustelusta ks. myös Ernest Sosa, *Epistemology*. Princeton University Press 2017, erityisesti s. 55–70.

heelliseksi.⁶ Tarkastelunäkökulmien moninaisuus kertoo myös siitä, ettei virheen merkityssisältöä voida määritellä yksiselitteisesti. Esimerkiksi historiaa koskevien väitteiden pätevyyttä on mahdollisesti arvioitava erilaisten kriteerien perusteella kuin matemaattisten väitteiden pätevyyttä ja matemaattisten väitteiden pätevyyttä on arvioitava toisella tavalla kuin moraalisten tai normatiivisten väitteiden pätevyyttä.

Usein väittämän virheellisuuden tunnistaminen edellyttää erityistä osaamista, vaikka virhettä voitaisiinkin pitää ilmeisenä. Esimerkiksi väite ”Viideskymmenes alkuluku on 231” on virheellinen.⁷ Väitteen virheellisuuden tunnistaminen edellyttää analyttisen lukuteorian perusteiden osaamista. Tyypillistä on myös se, että väitteen virheellisuuden arvioiminen on hankalaa, koska olemassa ei ole lukuteorian kaltaista täsmällistä kriteeristöä, jonka nojalla väitteen pätevyyttä voitaisiin arvioida. Pitäisikö väitteen ”Mauno Koivisto oli pitkä ihminen” pätevyyttä arvioida vertaamalla Koiviston pituutta suomalaisten ihmisten keskimittaan Koiviston elinaikana?

Myös rikosoikeudelliseen ratkaisuharkintaan ja päätöksentekoon liittyvien väittämien pätevyyden arviointiin sisältyy vastaavanlaisia ongelmia. Ensinnäkin rikosoikeudellisesti merkitsevät väitteet voidaan perusolemukseltaan systematisoida yhtäältä tosiasiaväitteiksi, jotka koskevat empiiristä todellisuutta, sekä toisaalta normatiivisiksi väitteiksi, jotka koskevat normatiivista todellisuutta. Usein puhutaan myös olemisen maailmaa (empirismi) ja pitämisen maailmaa (normatismi) koskevista väitteistä.

Tosiasiaväitteitä on perusteltua pitää sellaisina, joilla on totuusarvo.⁸ Niinpä ne voidaan lähtökohtaisesti luokitella paikkansa pitäviksi tai virheellisiksi. Sen sijaan normatiivisten väitteiden totuusarvo hahmottuu eri tavalla kuin tosiasiaväitteiden totuusarvo. Tämä ei tarkoita, että puhe normatiivisten väitteiden virheellisyydestä olisi perusteetonta. Esimerkiksi vanhentuneen rikoksen syyksilukeminen on tuomiovirhe.

Rikosoikeudelliseen ratkaisuharkintaan ja päätöksentekoon liittyvistä virheistä keskustelemista vaikeuttaa se, ettei jakolinja tosiasiaväitteiden ja normatiivisten väitteiden välillä ole selkeä. Ensinnäkin tosiasiaväitteiden sekä niitä

6. Ks. Ofra Magidor, *Category Mistakes*, teoksessa Edward N. Zalta (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Winter 2020 Edition), <https://plato.stanford.edu/archives/win2020/entries/category-mistakes/> (vierailtu 1.8.2021).

7. Viideskymmenes alkuluku on 229.

8. Lähtökohtaisesti tällaisen väitteen voidaan katsoa edellyttävän tukeutumista totuuden korrespondenssiteoriaan, joka itsessään on riidanalainen totuusteoria. Korrespondenssiteorian mukaan väite on tosi, jos se vastaa tosiasioita. Teoriassa on ollut merkittävä asema filosofian historiassa, kun on pohdittu totuuden ja tiedon luonnetta. Ks. Douglas Patterson, *What is a Correspondence Theory of Truth?* *Synthese* 137(3) 2003, s. 421–444; Marian David, *The Correspondence Theory of Truth*, teoksessa Edward N. Zalta (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Winter 2020 Edition), <https://plato.stanford.edu/archives/win2020/entries/truth-correspondence/> (vierailtu 1.8.2021).

koskevien normatiivisten kannanottojen välillä vallitsee hermeneuttinen kehä. Tosiasiaväitteet vaikuttavat siihen, kuinka tilanne pitäisi normatiivisesti hahmottaa, ja toisaalta normatiiviset käsitykset vaikuttavat siihen, mitkä tosiasiaväitteet nostetaan merkitseviksi väitteiksi.⁹ Oletetaan esimerkiksi, että taposta syytetty vastaaja väittää uhrin yrittäneen raiskata hänet. Jos todistelu tukee vastaajan väitettä, tuomioistuimen on mahdollisesti arvioitava, voidaanko tekoa pitää hätävarjeluna tai hätävarjelen liioitteluna.¹⁰ Kun kuva tapahtumista alkaa pääkäsittelyn aikana hahmottua, tuomioistuimelle alkaa muodostua normatiivinen (esi)ymmärrys teon oikeudellisesta arvioinnista. Kysymys voi olla esimerkiksi siitä, että tuomioistuin alkaa pitää tekoa hätävarjelen liioitteluna. Tämän jälkeen näyttöä aletaan arvioida hätävarjelen liioittelun normatiivisten kriteereiden perusteella kiinnittäen huomiota esimerkiksi raiskausyrityksen vaarallisuuteen ja yllätyksellisyyteen. Vaikka hätävarjelen liioittelun käsilläolon arviointi on luonteeltaan normatiivista, on selvää, että kuvatun kaltaisissa tilanteissa näyttö ja laintulkinta kietoutuvat yhteen erottamattomasti: näyttö vaikuttaa teon normatiiviseen arviointiin ja normatiivinen arviointi siihen, kuinka näyttöä arvioidaan. Usein rikosoikeudellisissa ratkaisuharkinnassa onkin mahdollonta tehdä eroa näytön ja laintulkinnan välillä, mikä hämärtää olemisen ja pitämisen maailmojen välistä rajaa.

Kaikissa tilanteissa ei ole myöskään helppoa erottaa, onko rikoslakia soveltavan tahon esittämää väitettä pidettävä tosiasiallisena vai normatiivisena. Onko esimerkiksi tuomioistuimen toteamus ”Tekijän on täytynyt mieltää rikoslain 3 luvun 6 §:ssä tarkoitetulla tavalla varsin todennäköiseksi, että hänen käyttämänsä väkivallan seurauksena uhri kuolee” systematisoitava tosiasialliseksi vai normatiiviseksi kannanotoksi? Jos kannanotto systematisoidaan tosiasioita koskevaksi väitteeksi, kannanotolla voidaan sanoa olevan totuusarvoa. Silloin tuomioistuimen kannanottoa voidaan pitää virheellisenä, jos tekijä ei ole mieltänyt uhrin kuolemaa tekonsa varsin todennäköiseksi seuraamukseksi. Jos väitettä sen sijaan pidetään pikemminkin tahallisuuden merkityssisältöä ja täyttymistä koskevana normatiivisena kannanottona, on kysyttävä, voidaanko väitettä kategorisoida paikkansa pitäväksi tai virheelliseksi. Kysymys normatiivisista virheistä on yleisestikin ottaen mielenkiintoinen, koska usein esimerkiksi alioikeuksien ratkaisuihin haetaan muutosta sillä perusteella, että ratkaisua pidetään normatiivisesti virheellisenä. On kuitenkin epäselvää, mitä normatiivisella virheellä täsmällisesti ottaen tarkoitetaan. Aloitetaan siis siitä.

9. Matti Tolvanen, Valikoituja näkökulmia syyttömyysolettamaan, s. 241–255 teoksessa Tatu Hyttinen (toim.), Rikoksesta rangastukseen. Juhlajulkaisu Pekka Viljanen 1952 – 26/8 – 2012. A. Juhlajulkaisut N:o 25. Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 2012, s. 245–246.

10. Esimerkki perustuu korkeimman oikeuden ratkaisuun KKO 2016:97.

2.2. Normatiivinen virhe

Virheen käsilläolon toteaminen edellyttää virheettömän vaihtoehdon olemassaoloa. Niinpä voidaan ottaa lähtökohdaksi, että väittämien virheellisyydestä puhuminen on mielekkäintä, kun väitteellä on totuusarvo. Klassisesta logiikasta irtaantuneiden loogikkojen mukaan on sinänsä mahdollista, että väitteellä on useampi totuusarvo (niin sanottu moniarvologiikka, kuten sumea logiikka, jossa operoidaan toden ja epätoden väliin jäävillä totuusarvoilla)¹¹, mutta tässä yhteydessä voimme lähteä olettamasta, jonka mukaan normatiivinen väite voi tietyissä tilanteissa olla joko totta tai epätotta. Jos väite on totta, se on pätevä, kun taas epätodet väitteet ovat virheellisiä.

Perinteisesti oikeudellisessa diskurssissa lainopillisten väitteiden totuusarvoon on suhtauduttu varauksellisesti.¹² Keskustelua on käyty niin filosofiassa kuin oikeustieteessä, ja rikosoikeudellisesti merkitsevä johtopäätös voidaan tiivistää seuraavasti: rikoslainopillisia väitteitä ei pidetä tosina tai epätosina vaan lainmukaisina tai ei-lainmukaisina. Lainopillisissa puheenvuoroissa tieteelliseen keskusteluun sinänsä kuuluvat totuuden ja epätotuuden käsitteet onkin korvattu puhumalla laista ja lainmukaisuudesta.¹³ Niinpä esimerkiksi tutkijan tai tuomarin esittämää rikoslainopillista kannanottoa voidaan pitää päteväenä, jos väite vastaa voimassa olevaa rikoslakia.

Toden ja epätoden käsitteiden hylkäämisestä ei ole seurannut se, että puhe rikoslainopillisten väitteiden virheellisyydestä olisi muuttunut mielettömäksi. Esimerkiksi tuomioistuimen ratkaisu, jossa jäännösrangaistusta on käytetty yhteisen ehdottoman vankeusrangaistuksen pohjarangaistuksena, on normatiivisesti virheellinen ratkaisu. Virheen tunnistaa, jos tuntee rikoslain 2 c luvun 14 §:n merkityssisällön. Lainkohta kieltää käyttämästä jäännösrangaistusta yhteisen vankeusrangaistuksen pohjarangaistuksena, minkä vuoksi tuomioistuimen ratkaisu olisi vastoin voimassa olevaa rikoslakia.

Huomiota on syytä kiinnittää edellisen virkkeen muotoiluun ”Olisi vastoin voimassa olevaa rikoslakia”. Väite havainnollistaa, ettei totuuden korrespondenssiteoria ole merkityksetön puhuttaessa rikoslainopillisten väitteiden paikkansapitävyydestä. Korrespondenssiteoria on perinteisin totuusteoria, ja sen mukaan tosiasioita koskeva väite on totta, jos se vastaa sitä, miten asiat ovat olemisen maailmassa.¹⁴ Esimerkiksi väite, jonka mukaan ulkona on viisi astetta pakkasta,

11. Logiikan historiasta sekä kehityskuluista ks. Ilkka Niiniluoto, *Logiikan historia*. *Ensyklopedia Logos*, <https://filosofia.fi/fi/ensyklopedia/logiikan-historia#collapse-159>, julkaistu 15.3.2015. Erityisesti sumeasta logiikasta ja sen erilaisista sovellusmahdollisuuksista ks. George J Klir – Bo Yuan (eds), *Fuzzy Sets, Fuzzy Logic, and Fuzzy Systems: Selected Papers by Lotfi A Zadeh (Advances in Fuzzy Systems-Applications and Theory)*. World Scientific 1996.

12. Kaarlo Tuori, *Oikeuden ratio ja voluntas*. WSOY 2007, s. 19.

13. Tuori 2007, s. 19.

14. Patterson 2003, s. 421–444 ja David 2020.

on totta, jos ulkona on viisi astetta pakkasta. Samalla logiikalla voidaan todeta, että pitämisen maailmaa koskeva väite, kuten tuomioistuimen lainopillinen kannanotto, on tosi, jos se vastaa sitä, miten asiat ovat pitämisen maailmassa.¹⁵ Usein rikoslainopillisista väitteistä on helppo havaita, onko väite yhtäpitävä voimassa olevan rikoslain kanssa vai ei.

Vasta-argumenttina voidaan esittää, että rikoslainopillisten väittämien arvottaminen tosiksi tai epätosiksi totuuden korrespondenssiteoriaan tukeutumalla on perusteetonta, koska pitämisen maailmaa koskevien väitteiden paikkansapitävyyttä ei ole mahdollista todentaa tai kumota samalla tavalla kuin olemisen maailmaa koskevien väitteiden paikkansapitävyyttä.¹⁶ Esimerkiksi väite, jonka mukaan vastaaja on anastanut kaupasta tavaraa, voidaan osoittaa todeksi tai epätodeksi kirjallisilla todisteilla ja henkilöitä kuulemalla, kuten katsomalla tallenteita ja kuulemalla todistajia. Sen sijaan varteenotettava väitettä, jonka mukaan tekijä on tavaraa anastaessaan toiminut rikoslain 4 luvun 5 §:n 1 momentissa tarkoitetussa pakkotilassa, ei voida todistaa oikeaksi tai vääräksi. Jos tilanne on kiperä, vastaaja voi vedota esimerkiksi lainvalmisteluaineistoon, aikaisempaan oikeuskäytäntöön sekä tilaamaansa asiantuntijalausuntoon, mutta mikään väitteen puolesta esitetty oikeuslähde tai ”todiste” ei voi kiperässä tulkinatilanteessa verifioida pakkotilaväitteen olevan normatiivisesti totta tai epätotta eli paikkansa pitävä tai virheellinen.

Koska tietoteoreettisen keskustelun pohjavire on ollut aina empiristinen, empiristinen kritiikki normatiivisten väitteiden totuusarvosta – tai totuusarvottomuudesta – voi vaikuttaa perustellulta. Empiristinen kritiikki sivuuttaa kuitenkin sen, ettei väitteiden totuusarvollisuus edellytä, että väitteet pitäisi voida todentaa tai kumota induktiivisella päättelyllä tai muulla vastaavalla empiristisellä metodilla. Esimerkiksi matemaattiset väitteet voivat olla tosia tai virheellisiä, vaikka niiden empiirinen todentaminen on mahdotonta. Vastaavasti normatiiviset väitteet voivat olla totta tai epätotta, vaikka väitteen totuutta ei voida verifioida tai falsifioida olemiseen maailmaan kuuluvilla todisteilla.¹⁷

Rikoslainopillisista väitteistä puhuttaessa onkin tehtävä ero rikosoikeudellisten sääntöjen sekä säännöistä johdettujen lainopillisten kannanottojen välillä. Vaikka rikoslainsäätäjän positivistisesti asettamat rikoslain säännöt eivät ole sellaisenaan totta tai epätotta, rikoslain säännöistä johdetuilla väitteillä voi olla totuusarvo.¹⁸ Usein tämä totuusarvo on myös vahvempi kuin potentiaalisesti

15. Normiväitteiden totuudellisuutta koskevasta keskustelusta Ilkka Niiniluoto, *On the Truth of Norm Propositions*. *Rechtstheorie. Beiheft* 1981, s. 171–180.

16. Empiristisestä kritiikistä rikosoikeussävytteisesti ks. Tapio Lappi-Seppälä, *Rangaistuksen määrittämisestä*. *Teoria ja yleinen osa*. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1987, s. 39–40 ja Kaarlo Hakamies, *Maksukyvyttömyys ja taloudellinen hyöty rikosoikeudessa*. *Forum Iuris* 2012, s. 127.

17. Eerik Lagerspetz, *Oikeusajattelun vuosisata*. *Areopagus* 2009, s. 125–126.

18. Lagerspetz 2009, s. 125–126.

kumoutuvien empirististen väitteiden totuusarvo. Pidämmekin selvänä, että merkittävällä osalla rikoslainopillisista väittämistä on totuusarvo, jonka vuoksi väittämät voivat olla totta tai epätotta.¹⁹ Luonnollisestikin epätodet väittämät ovat virheellisiä väittämiä.

Sen sijaan tulkintatilanteissa rikoslainopillisten väitteiden totuusarvoista puhuminen vaikuttaa ongelmallisemmalta. Jotkut oikeusteoreetikot ovat tosin väittäneet, että oikeusjärjestykseen sisältyy tekijöitä tai elementtejä, jotka mahdollistavat oletuksen, jonka mukaan mitä tahansa laintulkintakannanottoa voidaan – ainakin periaatteessa – pitää oikeellisena tai virheellisena. Esimerkiksi niin Hartin tunnistamissääntö²⁰ kuin Dworkinin oikeusperiaateteoria²¹ edustavat näkemystä, jonka mukaan keskustelu laintulkinratkaisujen oikeellisuudesta tai virheellisyydestä on perusteltua. Omalla tavallaan Hartin tunnistamissääntöä ja Dworkinin oikeusperiaateteoriaa voidaankin pitää pätevän normatiivisen tiedon tietoteoreettisena kriteerinä. Hartin tunnistamissääntö tarjoaa kriteeristön, jonka nojalla esimerkiksi tuomioistuimen esittämä rikosnormatiivinen kannanotto voidaan arvottaa lainmukaiseksi tai ei-lainmukaiseksi.²² Jos tunnistamissääntö paljastaa kannanoton olevan ei-lainmukainen, kannanotto on virheellinen. Vastaavasti Dworkinin oikeusperiaateteorian tehtävänä on vetää raja lainmukaisen ja ei-lainmukaisen kannanoton välille ja supertuomari Herkulesta voidaan pitää normatiivisen tiedon tietoteoreettisena kriteerinä. Jos normatiivinen kannanotto on vastoin Herkulesta, se on virheellinen, kun taas Herkuleksen kannat ovat virheettömiä.²³

Vaikka Hartin ja Dworkinin teorioiden merkitys on ollut huomattava, teoriat ovat sosiaalisine ontologioineen (Hart) ja supertuomari Herkuleksineen (Dworkin) sen verran transsendenteja, ettei niiden pitäminen normatiivisen tiedon kriteereinä ole tosiasiaa perusteltua. Onkin realistista myöntää, ettei ole olemassa sellaista pitämisen maailmaa koskevaa tiedon kriteeriä, jonka perusteella

19. Vrt. aikaisemmista kotimaisista kirjoittajista Aulis Aarnio, Laki, teko ja tavoite. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1975 sekä Kaarlo Makkonen, Oikeudellisen ratkaisutoiminnan ongelmia. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1981, s. 100–101. Niin Aarnio kuin Makkonenkin vaikuttavat lähtevän siitä, etteivät normatiiviset kannanotot kuvaa todellisuutta, minkä vuoksi on perusteetonta puhua väitteiden totuusarvosta.

20. Ks. H. L. A. Hart, *The Concept of Law*. 3rd Edition. With an introduction by Leslie Green. Oxford University Press 1961/2012, erityisesti osio VI; Leslie Green, Introduction, teoksessa H. L. A. Hart, *The Concept of Law*. 3rd Edition, s. xv–lv ja Lagerspetz 2009, s. 163.

21. Ks. Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*. New Impression with a Reply to Critics. Duckworth 1977/2005 ja Ronald Dworkin, *Law's Empire*. Harvard University Press 1986.

22. Vastaavasti Green 2012, s. xx–xxiv.

23. Esim. Dworkin 1978, s. 81–130, 279–290 ja 291–368 ja Dworkin 1985, s. 119–145. Sivulla puolletaan niin sanottua yhden oikean ratkaisun oletamaa. Dworkinin mukaan supertuomari Herkules kykenisi toteamaan, onko esimerkiksi langettava tuomio normatiivisesti virheellinen vai ei. Kysymyksessä on fiktiivinen hahmo, joka Dworkinin teoriassa osaa ratkaista kaikkein visaisimmatkin normatiiviset kysymykset.

rikoslainopillisten väittämien totuusarvosta voitaisiin keskustella, kun väittämän oikeellisuus tai virheellisyys ei ole ilmeistä. Tämä johtaa mielenkiintoiseen lopputulokseen. Rikoslainopilliset väitteet voivat usein olla selkeästi virheellisiä, mutta tulkintaa edellyttävässä tilanteessa normatiivisen väitteen virheellisyydestä ei voida sanoa juuri mitään.

Tulkintakannanottojen kontrollimekanismina toimivat ainoastaan tuomioistuimen perustelut, jotka voivat olla enemmän tai vähemmän vakuuttavia.

Episteemisesti edellä sanottu johtaa siihen, että tulkinnallisten väitteiden yhteydessä on luovuttava puhumasta normatiivisten väitteiden totuusarvosta ja korvattava termi *tosi* termillä *hyväksyttävä*.²⁴ Tosi ja hyväksyttävyys ovat erilaisia tiedollisia kriteereitä. Kun totuuden käsitteeseen liitetään usein objektiivisuus, yleispätevyys ja henkilöstä riippumattomuus, hyväksyttävyys sisältää subjektiivisen elementin. Niinpä hyväksyttävyys tarkoittaa sitä, että väitteen hyväksyttävyydestä voidaan olla perustellusti eri mieltä.²⁵ Tämä johtaa siihen, että väitteen tai vastaväitteen ei voida sanoa olevan totta tai epätotta, ellei totuuden merkitysisältöä pyritä johtamaan esimerkiksi totuuden konsensususteoriasta. Konsensus-teorian mukaan väite on totta, jos se on yleisesti hyväksytty.²⁶

Filosofisesti totuuden konsensususteoria lienee totuusteorioista kaikkein kiistanalaisin.²⁷ Monet selkeästi epätodetkin väittämät voisivat olla totta, jos ne olisivat yleisesti hyväksytyjä. Esimerkiksi väite, jonka mukaan maa on litteä, oli pitkään yleisesti hyväksytty, mutta siitä huolimatta harva sanoisi sen olleen tuolloinkaan totta. Siksi vaikuttaakin ongelmalliselta, jos ihmisten asenteita ja uskomuksia käytetään totuuden tai tosiasioiden kriteerinä. Vaikka totuuden konsensus-teorialla onkin selkeitä yhtymäkohtia oikeudellisiin argumentaatioteorioihin²⁸, totuuden konsensususteoriaa ei olekaan perusteltua käyttää väitteiden totuudellisuuden kriteerinä edes oikeustieteellisessä kontekstissa. Yhtä perusteetonta on lähteä siitä, että laintulkintakannanotto voisi muodostua tosiasiaksi perusteluau-ditorion jäsenten asenteiden voimasta. Niinpä rikoslainopillisiä tulkintakannanottoja ei ole perusteltua pitää totena tai epätotena. Tästä totuusarvottomuudesta seuraa se, ettei tulkintakannanottoja ole mahdollista kategorisoida oikeiksi tai virheellisiksi. On esimerkiksi perusteetonta väittää, että hovioikeudessa muut-

24. Matti Ilmari Niemi, Päämäärien valtakunta: konventionalistinen analyysi lainopillisen tiedon edellytyksistä ja oikeusjärjestelmän perusteista. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1996, s. 118.

25. Tatu Hyttinen, Syytön tai syyllinen. Tutkimus syyllisyyskysymyksen ratkaisemisesta. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2015, s. 298–299.

26. Totuuden koherenssiteoriasta ks. James O. Young, A defense of the coherence theory of truth. *Journal of Philosophical Research* 26(1) 2001, s. 89–101.

27. Totuusteorioista, myös koherenssiteoriasta, ja niiden kritiikistä ks. Michael Glanzberg, Truth, teoksessa Edward N. Zalta (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Summer 2021 Edition), <https://plato.stanford.edu/archives/sum2021/entries/truth/> (vierailtu 8.8.2021).

28. Jaakko Jonkka, Syytekynnys. Tutkimus syytteen nostamiseen vaadittavan näytön arvioinnista. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1991, s. 146.

tunut käräjäoikeuden laintulkintakannanotto olisi ollut virheellinen sanan varsinaisessa merkityksessä, kun tulkintatilanne on kiperä.

2.3. Empiirinen virhe

Normatiivisten virheiden lisäksi rikosoikeudellisessa ratkaisuharkinnassa voidaan tehdä empiirisiä virheitä. Empiiriset virheet tarkoittavat käytännössä näytön arviointiin liittyviä virheitä eli virheitä, jotka ilmenevät olemisen maailmassa. Koska olemisen maailman asiat ovat empiirisesti havaittavissa, on perusteltua olettaa, että olemisen maailmaa koskevilla väitteillä on totuusarvo. Tästä lähtökohdasta ei ole syytä tinkiä, vaikka tietoteoreettiset skeptikot muuta väittäisivät.²⁹ Esimerkiksi haastehakemuksessa oleva väite ”Vastaajan ajonaikainen veren alkoholipitoisuus on ollut 1,0 promillea” on totta tai epätotta ja väitteen pätevyys voidaan vahvistaa tai kumota erilaisin keinoin, kuten verikokeella ja takaisinlaskennalla.

Rikos- ja rikosprosessioikeudellisessa kirjallisuudessa olemisen maailmaan liittyviä väitteitä kutsutaan tosiseikastoiksi sekä tosiseikastoja koskeviksi tosiasiaväitteiksi³⁰, mitä onkin pidettävä episteemisesti asianmukaisena kielenkäyttönä. Kussakin päätöstilanteessa relevantit tosiseikastot määrittyvät tarkastelussa olevan rikostunnusmerkistön sanamuodon perusteella. Esimerkiksi pahoinpitelytapauksissa ruumiilliseksi väkivallaksi luokiteltavat teot, kuten lyönnit ja potkut, ovat merkityksellisiä tosiseikkoja.³¹

Tosiseikastoista puhuminen on siinä mielessä ongelmallista, että termi *tosiseikasto* konnotoi esitetyn tosiasiaväitteen olevan totta. Niinpä on korostettava, että oikeudellisessa kielenkäytössä käsite tosiseikasto ja tosiseikastoa koskeva tosiasiaväite viittaavat olemisen maailmaa koskeviin väitteisiin ilman oletusta väitteen totuudellisuudesta. Esimerkiksi haastehakemukseen sisältyvää teonkuvausta voidaan pitää rikoslainkäytöllisenä tosiasiaväitteenä riippumatta siitä, osoittaako oikeudenkäynti teonkuvauksen olevan totta vai epätotta.

Empiirisen virheen episteemistä merkityssisältöä voidaan konkretisoida tuomioistuinten päätöksenteolla. Ensinnäkin virhe on käsillä, kun vastaajan syyksi luetaan teko, jota hän ei ole tehnyt. Virhe on käsillä myös silloin, kun vastaajan syyksi ei lueta tekoa, jonka hän on tehnyt. Jos tekijän syyksi luetaan käräjäoikeudessa kolme nyrkiniskua uhrin kasvoihin, ratkaisu on virheetön, jos tekijä on lyönyt kolme nyrkiniskua uhrin kasvoihin. Jos hovioikeudessa ilmenee, että nyrkiniskuja olikin kaksi, käräjäoikeuden tuomion voidaan sanoa olevan virheel-

29. Tietoteoreettisesti skeptisismistä Sosa 2017, s. 1–54.

30. Ks. esimerkkinä Tolvanen 2012, s. 245–246.

31. Jaakko Jonkka, Syytekynnys. Tutkimus syytteen nostamiseen vaadittavan näytön arvioinnista. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1991, s. 9.

linen siltä osin kuin tekijän syyksi on luettu yli kaksi nyrkiniskua. Jos nyrkiniskuja olisi ollut tosiasiallisesti neljä, sekä käräjäoikeuden että hovioikeuden ratkaisua on pidettävä episteemisesti virheellisenä, koska vastaajan syyksi on luettu liian alhainen määrä nyrkiniskuja.³² Usein rikos- ja rikosprosessioikeudellisissa kirjoituksissa sivuutetaan, että episteemisesti on aivan yhtä väärin, jos vastaajan syyksi ei lueta tekoa, johon hän on tosiasiallisesti syyllistynyt.³³

Tietoteoreettisesti empiiriset virheet ovat selkeästi sidoksissa totuuden korrespondenssiteoriaan. Olemisen maailmaa koskeva väite on totta tai epätotta riippuen siitä, onko väite yhtäpitävä sen kanssa, mitä on todellisuudessa tapahtunut. Niinpä empiirinen virhe on käsillä aina, kun rikosoikeudellinen ratkaisu ei vastaa sitä, mitä on tosiasiallisesti tapahtunut. Koska rikosasioissa normatiiviset kannanotot perustuvat olemisen maailman tapahtumiin, on houkutus ajatella, että mikä tahansa rikosoikeudellinen ratkaisu on virheellinen, jos normatiivinen kannanotto perustuu tosiasioita vastaamattomaan asiointilaan. Näin ollen päätöksenteon virheettömyys edellyttää usein, että rikoslain soveltaminen perustuu paikkansa pitäviin tosiasioihin. On esimerkiksi turhaa korostaa normatiivisten kannanottojen virheettömyyttä, jos tuomituksi tulee väärä tekijä.

Kuvatulla ajattelumallilla on niin vahva intuitiivinen vetovoima, että se voi kaventaa ajatteluamme. Siksi on korostettava, että rikoslainkäytössä tehtävät empiiriset virheet ovat vakavuudeltaan erityyppisiä. Esimerkiksi henkilön tuomitseminen tai vapauttaminen henkirikoksesta on vakava virhe, jos tuomio ei korreloi sen kanssa, onko vastaaja tehnyt teon vai ei.

Lisäksi on useita tilanteita, joissa empiirisellä virheellä on vähän – jos lainkaan – vaikutusta normatiivisten kannanottojen oikeellisuuteen. Esimerkiksi vastaajan tuomitseminen taposta 17 veitseniskun perusteella on episteemisesti virheellistä, jos veitseniskuja on ollut 18. Virhe ei kuitenkaan ole kovin vakava, koska sillä ei ole käytännössä vaikutusta teon normatiiviseen arviointiin eikä tuomion lopputulokseen. Tämä ei tietenkään tarkoita, että vähäisetkään empiiriset virheet olisivat rikoslainkäytössä merkityksettömiä. Kun normatiivinen kannanotto perustuu tosiasioita vastamaattomiin asiointiloihin, toteutunutkin oikeus toteutuu vaillinaisemmin kuin niissä tilanteissa, joissa ratkaisun perustana oleva empiria on yhtäpitävä todellisuuden kanssa.

Empiirisistä virheistä puhuttaessa on mahdollista tehdä ero myös episteemisen sekä demokraattista oikeusvaltiota loukkaavan virheen välillä. Aikaisemmin toteamallamme tavalla on episteemisesti arvioituna perusteetonta tehdä eroa sen välillä, onko virhe tapahtunut vastaajan hyväksi vai vastaajan vahingok-

32. Syytesidonnaisuus luonnollisesti rajaa tuomioistuimen mahdollisuuksia virheettömän tuomion antamiseen.

33. Ks. Pekka Viljanen, Mitäpä jos oikeasti puolustaisimme oikeutta ja totuutta, s. 271–306 teoksessa Dan Frände – Risto Koulu – Heidi Lindfors – Mikko Vuorenpää (toim.), Sata vuotta prosessioikeutta. University of Helsinki Conflict Management Institute 2021, s. 289–290.

si.³⁴ Asia muuttuu astetta monimutkaisemmaksi, kun virheen merkityssisällön määrittelyssä huomioidaan oikeusvaltiolliset reunaehdot. Demokraattisessa oikeusvaltiossa on periaatteelliseksi lähtökohdaksi hyväksytty vastaajan oikeusturvasta huolehtiminen. Rikos- ja rangaistusjärjestelmä eivät saa johtaa syyttömien tuomitsemiseen. Tämä fundamentti on niin vahva, että se määrittää käytännössä kaikkea rikosoikeudellista ratkaisuharkintaa ja päätöksentekoa. Kysymys ei ole vain pyrkimyksestä estää tosiasiaassa syyttömien tuomitseminen, vaan yhtä lailla siitä, ettei kenenkään syyksi lueta enempää kuin se, mihin hän on ilman varteenotettavaa epäilyä syyllistynyt. Esimerkiksi pahoinpitelyrikoksissa syyte on hylättävä siltä osin kuin syyte on jäänyt näyttämättä toteen rikosasiain näyttökynnyksen edellyttämällä tavalla (OK 17:3.2). Oikeusvaltiollisesta näkökulmasta empiiriseksi virheeksi onkin luokiteltava tuomio, joka on loukannut näyttökynnystä.

Näyttökynnys ja sen oikeuskäytännössä sama merkityssisältö³⁵ johtavat siihen, että rikosoikeudellisessa päätöksenteossa päädytään usein todellisuutta vastaamattomiin lopputuloksiin. Kysymys on siitä, että vastaajaa ei tuomita, vaikka hän olisi tehnyt sen teon, josta hänelle on rangaistusta vaadittu, tai siitä, että vastaajan syyksi luetaan vähemmän kuin mitä hän on tosiasiaassa tehnyt. Molemmissa tilanteissa tuomion voidaan sanoa olevan episteemisesti virheellinen, mutta oikeusvaltiollisesta näkökulmasta virheetön. Oikeusvaltiollinen virheettömyys ei poista ratkaisuun jäävää episteemistä virhettä.

Periaatteessa on mahdollista, että esimerkiksi käräjäoikeudessa vastaajan syyksi luetaan teko, vaikka näyttökynnys ei ole ylittynyt. Tämänkaltaiset tilanteet eivät liene anomaliaita, ja lopputuloksena voi olla tuomio, joka on episteemisesti oikein mutta oikeusvaltiollisesta näkökulmasta virheellinen. Mahdollista on esimerkiksi se, että seksuaalirikoksessa tekijä tuomitaan liian vähäisen näytön perusteella mutta tuomio vastaa sitä, mitä tekijä on tosiasiaassa tehnyt. Tämänkaltaisissa tilanteissa ratkaisuharkinnassa tehty virhe voi vaikuttaa hyväksyttävältä, mutta oikeusvaltiossa tuomion episteemistä oikeellisuutta ei ole legitimiä käyttää onnistumisen teoreettisena kriteerinä.

Vertailukohta voidaan hakea tiedon klassisesta määritelmästä. Sen mukaan tietoa on hyvin perusteltu tosi uskomus.³⁶ Filosofisessa kirjallisuudessa on pohdittu muun ohella tilannetta, jossa henkilö tismalleen puoliltapäivin katsoo seinäkelloa ja toteaa kellon olevan 12.00. Koska henkilöllä on hyvin perusteltu tosi uskomus, hänen voidaan sanoa tietävän kellon olevan 12.00. Jos kuitenkin

34. Näin myös Laudan 2006, s. 13.

35. Ks. KKO 2021:44; KKO 2021:31 (kirjoittajista Koskeniemi on toiminut ratkaisun esittelijänä); 2021:5; 2020:32; 2019:98; 2019:84; 2019:78; 2019:55; 2019:54; 2017:93 ja 2017:12. Kuten on havaittavissa, korkein oikeus on antanut vuodesta 2017 alkaen useita näyttökynnystä ja näytönarviointia koskevia ratkaisuja.

36. Käsitksemme mukaan tiedon klassinen määritelmä on esitetty alun perin Platonin dialogissa Theaitetos. Ks. Platon, Teokset: Kolmas osa. Suom. Marja Itkonen-Kaila. Otava 1999.

osoittautuu, että seinäkello on tasan vuorokautta aikaisemmin pysähtynyt kello 12.00, henkilön tieto vaikuttaa sattumanvaraiselta, vaikka kysymys onkin tosi-asioita vastaavasta tiedosta.³⁷

Näyttökynnystä loukkaava, jos kohta oikeaan osunut tuomio sisältää samankaltaista filosofista problematiikkaa. Tuomarilla voi olla hyvin perusteltu tosiuskomus, mutta näyttökynnyksen loukkaamisen takia sinänsä paikkansa pitävä tieto on lähinnä onnekas sattumus. Koska rikosoikeudellista ratkaisuharkintaa ei ole haluttu alistaa sattumuksille, on päädytty tilanteeseen, jossa episteemisesti virheetön ratkaisu voi olla virheellinen, jos ratkaisun virheettömyys perustuu näyttökynnyksen loukkaamiseen. Teoriassa on siis mahdollista, että tosiasioita vastaava tuomio on virheellinen, mikä kuvastaa rikosoikeudellisen virheen merkityssisällön problemaattisuutta. Rikosprosessioikeudellisessa kirjallisuudessa puhutaankin prosessuaalisesta totuudesta, jolla tarkoitetaan nimenomaan sel-laista ”totuutta”, joka on näytetty toteen näyttökynnyksen edellyttämällä tavalla.³⁸

2.4. Siedettävät ja sietämättömät virheet

Rikosoikeudellisessa ratkaisuharkinnassa tehtävistä virheistä ei ole saatavilla tarkkaa tilastotietoa. Tämä perustunee osaltansa siihen, ettei virheen merkityssisältö ole yksiselitteinen. Kaikki virheet eivät myöskään ole samanarvoisia, vaan osa virheistä on toisia virheitä siedettävämpiä. Siedettävät virheet on hyväksytty osaksi rikosoikeudellista ratkaisuharkintaa, jotta rikosoikeudellisessa ratkaisuharkinnassa ei tehtäisi sietämättömiä virheitä.

Ensinnäkin selkeät normatiiviset virheet ovat sietämättömiä. Kysymys voi olla esimerkiksi siitä, että henkilö tuomitaan kätkemisrikoksesta (RL 32:1), kun hän on kätkenyt lahjusrikoksesta (RL 40:1) peräisin olevaa omaisuutta. Koska lahjusrikos ei voi olla kätkemisrikoksen esirikos, tuomio olisi virheellinen, vaikka tuomion perusteena olevat tosiasiat pitäisivät paikkansa. Normatiiviset virheet ovat sietämättömiä myös silloin, kun virhe on tehty vastaajan eduksi. Jos vastaajaa ei tuomita kiihottamisrikoksesta (RL 11:10) tarkoitustahallisuuden puuttumisen vuoksi, kysymyksessä on normatiivinen virhe, koska rangaistusvastuu kiihottamisrikoksesta ei edellytä tarkoitustahallisuutta. Normatiiviset virheet voivat johtaa laillisuusvalvojan huomautukseen mutta myös vastuuseen virkavelvollisuuden rikkomisesta (RL 40:9) tai sen tuottamuksellisesta tekemuodosta (RL 40:10).

37. Kelloesimerkki on peräisin Bertrand Russelilta. Ks. Risto Hilpinen, *Mitä tieto on?*, s. 9–36 teoksessa Juha Räikkä (toim.), *Filosofian ongelmia. Käytännöllisen filosofian julkaisuja*. Turun yliopisto 1991, s. 10.

38. Pasi Pölönen, *Henkilötodistelu rikosprosessissa*. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2003, s. 21.

Myös empiiriset virheet ovat siltä osin sietämättömiä, kun vastaajan syyksi on luettu teko, jota hän ei ole tosiasiaassa tehnyt. Sen sijaan siedettävänä pidetään, jos vastaajan syyksi ei lueta tekoa, johon hän on tosiasiaassa syyllistynyt.³⁹ Niinpä läpileikkaavaksi periaatteeksi on hyväksytty vastaajaa suosiva virhekesitys, mikä samalla lisää riskiä virheellisesti vapauttavista tuomioista. Vapauttavia tuomioita tyypillisempää lienee tosin se, että tekijän syyksi luetaan vähemmän kuin mihin hän on tosiasiaassa syyllistynyt. Tämänkaltaisen virhe ei välttämättä vaikuta rikostunnusmerkistön täyttymiseen, mutta virheellä voi olla vaikutusta teon moitittavuuteen ja rangaistuksen mittaamiseen.

Vastaajaa suosivan virhekesityksen hyväksyttävyyttä voidaan teoreettisesti puoltaa moraalifilosofisella argumentilla, jonka mukaan on parempi vapauttaa kymmenen syyllistä kuin rangaista yhtä syytöntä. Emme kiistä argumentin vetovoimaa vaan kysymme, miksei samaa logiikkaa sovelleta normatiivisissa tulkintatilanteissa. Toisin muotoiltuna kysymys on siis siitä, miksi vaatimus varteenotettavan epäilyn tuolla puolen olosta koskee ainoastaan reaali maailman tapahtumia ja näyttöön liittyviä epäselvyyksiä, mutta ei normatiivisia tulkintatilanteita.⁴⁰

Kysymystä ja sen relevanssia pohdittaessa on huomioitava, että virheiden luokitteleminen normatiiviseksi ja empiiriseksi on systemaattisesti ja pedagogisesti perusteltua. Ero on myös oikeuskäytännössä merkittävä. Siltikin on usein vaikea sanoa, onko tuomioistuimen arviointia ja kannanottoa pidettävä ensisijaisesti normatiivisena vai empiirisenä. Esimerkiksi tarkoitusta korostavassa rahanpesussa tekijän tarkoitus on rangaistusvastuun normatiivinen edellytys (RL 32:6.1:n 1 kohta), mutta kyseisen edellytyksen täytyminen voidaan päätellä ainoastaan asiaan liittyvistä tosiasioista. Niinpä tuomioistuimen toteamus ”Vastaajan tarkoitus on ollut peittää tai häivyttää rikoshyödyn alkuperä, kun hän on tallettanut rahavarat tilillensä” on samaan aikaan normatiivinen ja empiirinen kannanotto. Ratkaisuharkinnassaan tuomioistuin on arvioinut, kertooko tekijän menettely tekijän tarkoituksesta, joka on rangaistusvastuun normatiivinen edellytys. Samalla tekijän tarkoitus on empiirisesti todennettava asia, joka on kyettävä näyttämään toteen samalla tavalla kuin muutkin vastuun edellyttämät tosiseikastot. Tämä rikkoo pitämisen ja olemisen maailmojen väliset rajapinnat.

39. Tämänkaltaista näkemystä edustaa Pölönen 2003, s. 21.

40. Oikeuskirjallisuudessa tätä kysymystä on pohdittu niukasti. Menneinä vuosikymmeninä on tosin pohdittu sitä, pitäisikö syyteharkintakynnys ulottaa koskemaan näyttökysymysten lisäksi oikeuskysymyksiä. Ks. Jonkka 1991, s. 143–148 ja Dan Frände, Asianomistajasta ja näennäis-asianomistajasta, s. 16–34 teoksessa Raimo Lahti – Martti Majanen – Pekka Koskinen – Per Ole Träskman (toim.), Rikosoikeudellisia kirjoitelmia V. Sylvi Inkeri Anttilalle 29.11.1986 omistettu. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1986, s. 19. Perusasetelmaltaan syyteharkinnasta käyty keskustelu on ollut samankaltaista kuin tässä esitetty: kuinka perustellaan, että näytön-arvioinnissa on huolehdittava vastaajan oikeusturvasta, kun taas laintulkinnassa vastaajan oikeusturva ei ole korostuneessa asemassa.

Vaikka keskustelu pitämisen ja olemisen maailmojen rajapinnoista voi vaikuttaa teoreettiselta hölynpölyltä, rikos- ja rikosprosessioikeudellisesti kysymys on ratkaisevan tärkeästä asiasta. Jos tuomioistuimen tahallisuusarviointia pidetään ensisijaisesti empiirisenä, vastaajan vahingoksi tehtyä ratkaisua on pidettävä sietämättömänä virheenä, jos tekijän tarkoituksesta on jäänyt varteenotettava epäily. Jos sen sijaan tahallisuusarvointi systematisoidaan ensisijaisesti normatiiviseksi, siis sen arvioimiseksi, mikä on tahallisuuden normatiivinen merkityssisältö, vastaajan vahingoksi tehtyä päätöstä voidaan pitää kiperässäkin tilanteessa virheettömänä. Esimerkiksi ylemmällä tuomioistuimella ei ole velvollisuutta kumota tai muuttaa alemman tuomioistuimen ratkaisua, kunhan kysymys ei ole ollut selkeästä normatiivisesta virheestä, kuten väärän lajisen tahallisuuden soveltamisesta. Laintulkinnasta ei voi myöskään joutua virkavastuuseen, olivatpa muut mitä mieltä tahansa normatiivisen kannanoton perusteltavuudesta ja hyväksyttävyydestä.⁴¹

Pitämisen ja olemisen maailmojen välistä rajapintaongelmaa voidaan konkretisoida toisellakin rahanpesullisella esimerkillä. Oletetaan, että rahanpesurikosoikeudenkäynnissä pyritään osoittamaan tekijän ryhtyneen omaisuuteen, joka on peräisin rikoksesta. Rikoshyötyä synnyttävä esirikos on rahanpesurikoksen rikostunnusmerkistötekijä, mutta usein esirikoksen käsilläolo voidaan päätellä ainoastaan asiassa esitetyistä tosiasioista. Niinpä esimerkiksi tuomioistuimen toteamusta ”Todistajan kertomuksen ja Venäjän poliisiviranomaiselta saadun selvityksen perusteella on selvää, että varat ovat peräisin Venäjällä tehdystä korruptiorikoksesta” on lähtökohtaisesti pidettävä esirikosta koskevana tosiasiaväitteenä. Jos esirikoksesta jää varteenotettava epäily, syyte rahanpesusta on hylättävä.⁴²

Ongelmaksi muodostuu, ettei esirikosedellytyksen täyttymistä voida pitää ainoastaan empiirisesti todennettavana seikkana.⁴³ Kysymys on yhtä lailla siitä, voidaanko esirikokseksi väitettyä korruptiorikosta pitää rahanpesun esirikoksesta Suomessa. On esimerkiksi mahdollista, että vastaaja kiistää esirikoksen käsilläolon sillä perusteella, ettei väitetty korruptiorikos ole täyttänyt rikosvastuun edellytyksiä Venäjällä. Jos tämä väite systematisoidaan normatiiviseksi, syyttäjän ei tarvitse esittää asiasta vastanäyttöä, koska kysymys on rikoslain tulkinnasta.⁴⁴ Tuomioistuimen olisi ratkaistava esimerkiksi se, pitäisikö väitetyn esirikoksen käsilläoloa tarkastella kotimaisin vastuuopein vai pitäisikö arvioinnissa huo-

41. Ks. kuitenkin KKO 2009:38, jossa rangaistusvaatimus perustui toimivaltaa koskeneeseen, virheelliseksi osoittautuneeseen tulkintaan. Ks. lisäksi KKO 1985-I-3. Empiirisen virheen ja virkavastuun osalta ks. KKO 2000:14.

42. Ks. korkeimman oikeuden julkaisemat ratkaisut KKO nro 1318, antopäivä 21.6.2018 (diari-numero R 2017/101) sekä Tatu Hyttinen, Rahanpesu ja rikosvastuu. Teoria ja käytäntö. Alma Talent 2021, s. 461.

43. Hyttinen 2021, s. 227–229.

44. Ks. tästä tematiikasta KKO 2022:38, jossa oli kysymys kaksoisrangaistavuudesta.

mioida myös rikosvastuun täyttymisen venäläiset kriteerit. Normatiivisessa arvioinnissa myös tuomioistuimen liikkumavara on suurempi, koska normatiivisesti epäselvissä tulkintatilanteissa ei ole olemassa virheellistä ratkaisua. Asia voidaan ratkaista myös vastaajan vahingoksi, vaikka tilanne olisi normatiivisesti epäselvä.

On kuitenkin hankalaa sanoa, voidaanko väite ”Korruptiorikos ei ole täyttänyt rikosvastuun edellytyksiä Venäjällä” systematisoida ainoastaan normatiiviseksi. Pitäisikö väitettä tukea vain normatiivisilla argumenteilla, kuten tekemällä selkoa esirikoksen normatiivisista elementeistä tai Venäjän rikoslain sisällöstä tai esirikosta koskevasta kaksoisrangaistavuuden vaatimuksesta ja niin edelleen? Vai pitäisikö väitettä tukea tosiasiaväitteillä, jotka osoittaisivat, ettei väitetty korruptio ole voinut täyttää rikosvastuun edellytyksiä? Valittu vastausvaihtoehto vaikuttaa muun ohella siihen, minkälaisin kriteerein tuomioistuimen ratkaisun oikeellisuutta on arvioitava. Jos problematiikka systematisoidaan normatiiviseksi, syyte voidaan hylätä tai hyväksyä ilman että kumpaakaan ratkaisua voitaisiin pitää virheellisenä. Jos kysymyksenasettelu hahmotetaan empiiriseksi, syyte olisi epäselvässä tilanteessa hylättävä. Muussa tapauksessa ratkaisua voitaisiin pitää virheellisenä.

Kuten esimerkkinä osoittaa, olemisen ja pitämisen maailmojen rajapinnat eivät ole aina selkeitä. Niinpä voidaan pitää epätyytyttävänä, että ainoastaan tosiasiakysymyksissä on vallalla vastaajaa suosiva virhekesitys. Jos asiaa tarkastellaan asianomistajaliitännäisten rikosten näkökulmasta, vastaajaa suosiva virhekesitys voi johtaa asianomistajan näkökulmasta sietämättömään virheeseen.⁴⁵ Onkin hankalaa perustella, miksi asianomistajan vahingoksi tehdyt tosiasiavirheet ovat hyväksyttäviä, kun taas normatiivisissa tulkintatilanteissa asianomistajalla ja vastaajalla on tasa-arvoinen asema. Mahdollista on esimerkiksi, että normia koskeva kiperä tulkintatilanne ratkaistaan vastaajan vahingoksi painottamalla (asianomistajan) oikeushyvien suojelun tarvetta. Jos kysymyksessä olisi kiperä näyttöratkaisu, vastaava logiikka johtaisi virheelliseen tuomioon, vaikka tuomio vastaisikin sitä, mitä asiassa on tosiasiaa tapahtunut.

Tässä yhteydessä ei ole mahdollisuutta tarkastella tarkemmin, miksi normatiivisesti epäselvissä tilanteissa vastaajan vahingoksi tehdyt ratkaisut voivat olla hyväksyttäviä. Epistemologisesti arvioituna kysymys on käytännössä siitä, ettei laintulkintaratkaisuja pidetä sen enempiä oikeaan osuneina kuin virheellisinäkään. Mikään ei tietenkään estäisi sitä, että *in dubio mitius* -periaatteelle annettaisiin vahvempi painoarvo kuin sillä nykyään on. Periaatteen mukaan epäselvissä tulkintatilanteissa olisi valittava syytetylle edullisin vaihtoehto.⁴⁶ Tällöin myös rikosoikeudellinen virheen merkityssisältö saisi uusia ulottuvuuksia, koska

45. Viljanen 2021, s. 290.

46. Heli Korkka – Dan Helenius – Dan Frände, Yleinen rikosoikeus. Edita 2020, s. 97 ja Tolvanen 2012, s. 245.

virheellisenä voitaisiin pitää ratkaisua, jossa kiperässä laintulkintatilanteessa olisi päädytty vastaajan kannalta vahingolliseen lopputulokseen.

3. Virheiden minimoimisen normatiikka

3.1. Empiiristen virheiden minimoiminen

Oikeusjärjestyksessä on useita normeja, joilla pyritään minimoimaan virheellisten rikostuomioiden syntymisen ja lainvoimaiseksi jäämisen mahdollisuus. Kuten totesimme, yleisemmällä tasolla voidaan ajatella, että koko rikosprosessin arkkitehtuurin yhtenä kantavana periaatteena on tietyissä rajoissa maksimoida oikean lopputuloksen saavuttamisen mahdollisuus.⁴⁷ Tämä periaate voidaan jäsentää yhtäältä rikosvastuun toteuttamiseksi ja toisaalta oikeusturvan antamiseksi.⁴⁸

Oikeusturvavaatimus sisältää kuitenkin paitsi vaatimuksen syyttömän suojaamisesta myös vaatimuksen inhimillisen kohtelun minimiehdoista. Esimerkiksi epäillyn kuulustelu kiduttamalla ei ole sallittua (PL 7.2 §), vaikka voitaisiinkin osoittaa, että se voisi olla tehokas tapa saada totuus selville. Suuri osa siitä, miten rikosprosessi on järjestetty, on palautettavissa yhtäältä rikosvastuun toteuttamisen ja oikeusturvan tarjoamisen päämääriin ja toisaalta inhimillisen kohtelun vaatimuksiin.

Moni rikostuomion syntymiseen välillisesti liittyvä normi on nähtävissä osaksi tuomion virheen minimoimisen normatiikkaa. Esimerkiksi käyvät tuomarin pätevyyttä, nimittämistä ja vaikka palkkatasoa koskevat säännöt samoin kuin esitutkintaviranomaisen, syyttäjän ja puolustajan tehtävänjakoa ja tehtävien hoitamista koskeva normisto.⁴⁹ Tässä artikkelissa olemme kuitenkin kiinnostuneita välittömästi rikostuomiota ja sen syntymistä ja muuttumista säätelevästä normiarkkitehtuurista. Päähuomio on tuomioistuimessa, mutta tältäkin osin tarkastelu on valikoivaa. Emme esimerkiksi keskustelee todistusteorioista, todistustaakanormeista, todisteiden hyödyntämiskielloista tai itsekriminointisuojusta,

47. Ks. Hallituksen esitys eduskunnalle rikosasioiden oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista alioikeuksissa koskevaksi lainsäädännöksi 82/1995 vp, s. 16. Esityksen mukaan oikeudenkäynti rikosasiassa tulee järjestää siten, että todennäköisyys asian virheelliseen ratkaisemiseen on mahdollisimman vähäinen.

48. Rikosvastuun toteuttamisesta sekä oikeusturvan ja oikeussuojan antamisesta rikosprosessin tavoitteina ks. Jurkka Jämsä, Oikeudelliset todistelunrajoitteet rikosasiassa. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2020, s. 24–27 ja Jaakko Jonkka, Rikosprosessioikeuden yleisistä opeista. Helsingin yliopiston rikos- ja prosessioikeuden laitos 1992, s. 12–23.

49. Konkreettisenä esimerkkinä asiamiehen velvollisuus pysyä totuudessa, ks. HE 82/1995 vp, s. 50.

vaikka niillä kaikilla on vahva liityntä keskusteluun empiirisistä virheistä ja niiden minimoimisesta. Lisäksi on kiistatonta, että esimerkiksi syyttäjällä ja puolustajalla on oma tärkeä roolinsa virheiden minimoimisessa, mutta tämänkin näkökulman olemme joutuneet rajamaan keskustelun ulkopuolelle.

Empiiristen virheiden kannalta keskeinen normi on oikeudenkäymiskaaren sisällytetty näyttökynnys, jonka mukaan vastaajan syyllisyydestä ei saa jäädä varteenotettava epäily (OK 17:3.2). Säännös otettiin oikeudenkäymiskaaren osana 17 luvun kokonaisuudistusta vuonna 2016, ja siihen johtaneen hallituksen esityksen mukaan tarkoituksena oli kirjata voimassa ollut oikeustila lakiin.⁵⁰ Korkein oikeus sovelsi perusteluissaan ensimmäisen kerran mainittua kynnystä ratkaisussa KKO 2002:47, jossa myös molemmat alioikeudet olivat soveltaneet samaa kynnystä.⁵¹ Normi on siten säännöstä vanhempi.

Säännös voisi sanamuotonsa perusteella koskea paitsi empiriaa myös normatiikkaa. Koska se seuraa näyttötaakkaa koskevaa 1 momenttia (OK 17:3.1) ja koska hallituksen esityksessä viitataan säännöksen osalta nimenomaan näyttökynnykseen, on kuitenkin perusteltua katsoa säännöksen koskevan ainoastaan faktoja.⁵² Toisin sanottuna säännös estää syyksilukevan tuomion esimerkiksi tilanteessa, jossa vallitsee varteenotettava epäily siitä, onko moottorikulkuneuvon käyttövarkaudesta syytetty vastaaja menetellyt kuten syyttäjä väittää. Sen sijaan se ei estä sitä tilanteessa, jossa vallitsee varteenotettava epäily siitä, onko käyttöön otettu esine käsitteellisesti moottorikulkuneuvo.

Kuten hallituksen esityksestä käy ilmi, kysymys on jossain määrin yleiseurooppalaisesta säännöksestä. Sen on ymmärrettävä painottavan tuomitsemiskynnyksen korkeutta. Normin alkuperäisen tarkoituksen on kuitenkin ainakin väitetty olleen päinvastainen eli tuomitsemiskynnyksen laskeminen: kristittyjä lautamiehiä vaivasi pelko siitä, että syyttömän tuomitsemisesta seuraa rangaistus iankaikkisuudessa, minkä vuoksi tuomitsemiskynnys oli noussut liian korkeaksi. Sitä haluttiin laskea tähdentämällä, ettei mikä tahansa epäily riitä syytteen hylkäämiseen vaan lautamiehen velvollisuus on tuomita, ellei hänelle jää järkevää epäilystä.⁵³ Standardi voidaan liittää osaksi ikivanhaa filosofista keskustelua siitä, miten väitteen luonne ja konteksti vaikuttavat siihen, miten se voidaan näyttää

50. Hallituksen esitys eduskunnalle oikeudenkäymiskaaren 17 luvun ja siihen liittyvän todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi 46/2014 vp, s. 49.

51. Jorma Rudanko, Näkökohtia todistusharkinnasta. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2021, s. 242. Myöhemmistä esiintymistä ks. KKO 2004:57, eri mieltä olleen jäsenen lausunto ja KKO 2004:60, kohta 45, mutta jo tätä ennen käsite on 1990-luvulla esiintynyt käräjä- ja hovioikeuksien perusteluissa.

52. Kohta 2.4. Myös oikeusvertailu osoittaa, ettei varteenotettava epäily koskevalle näyttökynnykselle ole annettu sijaa oikeuskysymysten ratkaisemisessa sen enempää Skandinaviassa, Manner-Euroopassa kuin anglosaksisissa maissa. Ks. Asbjørn Strandbakken, Uskyldspremsjonen: ”In dubio pro reo”. Fagbokforlaget Vigmostad & Børke AS 2003, erityisesti s. 594 sekä ko. sivulla mainitut lähteet.

53. Ks. James Q. Whitman, *The Origins of Reasonable Doubt*. Yale University Press 2008, s. 192–199.

toteen.⁵⁴ Jo Aristoteleen mukaan on yhtä järjetöntä hyväksyä matemaatikolta vain todennäköisesti oikeita johtopäätöksiä kuin vaatia tieteellisiä todisteita esimerkiksi politiikkaa tai etiikkaa käsittelevältä puhujalta.⁵⁵

Normi tähtää virheiden minimointiin, mutta ei kaikenlaisten virheiden. Edellä toteamallamme tavalla se on tosiasiaa omiaan edistämään empiirisesti virheellisiä rikostuomioita: mitä korkeampi tuomitsemiskynnys on, sitä enemmän annetaan tuomioita, joissa väitetyn teon tosiasiallisesti tehnyt vastaaja vapautetaan syytteestä, kun esitetty näyttö ei ylitä tuomitsemiskynnystä. Voidaan ainakin olettaa, että virheitä olisi lukumääräisesti vähiten, jos syyksilukevaan tuomioon riittäisi todennäköisyyskynnyksen ylittyminen. Tällöin tuomion faktapohjaksi valittaisiin se, kumpi todennäköisemmin vastaa todellisuutta: vastaaja on tai ei ole menetellyt kuten syytteessä on väitetty. Tämän asemesta oikeudenkäymiskaaren sisältämä näyttökynnys ilmentää selkeästi käsitystä, että empiirisesti virheellinen vapauttava tuomio on siedettävämpi kuin empiiriseen virheeseen perustuva syyksilukeva tuomio.

Selvää sinänsä on, että syytteen hylkäävä tuomio on empiirisesti virheellinen, jos vastaaja on tosiasiaa tehnyt sen teon, josta hänelle vaaditaan rangaistusta. Kun oletetaan, että asiassa on esitetty riittävä näyttö, syyte on laadittu huolellisesti ja teko ei ole vanhentunut, empiirisesti virheellistä tuomiota voidaan pitää vääränä tai lainvastaisena. Aineellisen rikosoikeuden rikostunnusmerkistöjen voidaan nimittäin katsoa olevan myös lainkäyttäjälle osoitettuja käskyjä.⁵⁶ Esimerkistä käy rikoslain 21 luvun 1 §:n 1 momentti, jonka mukaan se, joka tappaa toisen, on tuomittava taposta. Nämä käskyt ilmaisevat yhteiskunnallisen ideaalin, joka kohooa irrallaan prosessioikeudellisesta todellisuudesta kuin yksinäinen vuori sumupilven yläpuolella: taposta on seurattava tuomio taposta. Syytteen hylkäävä tuomio ei ole hyväksyttävä.

Syyttömyysolettaman merkitys empiiristen virheiden minimoimisen kannalta on pitkälti samanlainen kuin tuomitsemiskynnyksen.⁵⁷ Olettama perustuu Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklaan ja Euroopan unionin perusoikeuskirjan 48 artiklaan, ja siitä on säädetty myös syyttömyysolettamadirektiivissä.⁵⁸ Kansallisesti syyttömyysolettamasta esitutkinnassa on säädetty esitutkintalain 7 §:n 2 momentissa. Syyttömyysolettamasta tuomioistuimessa ei ole omaa nimen-

54. Theodore Waldman, *Origins of the Legal Doctrine of Reasonable Doubt*. *Journal of the History of Ideas* 20(3) 1959, s. 306–307.

55. Nikomakhoksen etiikka, 1094b.

56. Jussi Tapani – Matti Tolvanen – Tatu Hyttinen, *Rikosoikeuden yleinen osa: vastuuoppi*. Alma Talent 2019, s. 148.

57. R. A. Duff, *Answering for Crime. Responsibility and Liability in the Criminal Law*. Hart Publishing 2007, s. 195–196.

58. Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EU) 2016/343, annettu 9 päivänä maaliskuuta 2016, eräiden syyttömyysolettamaan liittyvien näkökohtien ja läsnäoloa oikeudenkäynnissä koskevan oikeuden lujittamisesta rikosoikeudellisissa menettelyissä.

omaista säännöstään, mutta oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 3 §:n 1 momentti ilmentää sen yhtä kulmakiveä.⁵⁹ Mainitun lainkohdan mukaan rikosasiassa kantajan on näytettävä ne seikat, joihin hänen rangaistusvaatimuksensa perustuu.

Syyttömyysolettama on monipuolinen ja monenlaisia käytännön muotoja saava periaate, jonka viimekätisenä tavoitteena voidaan nähdä virheellisten syyksilukevien tuomioiden syntymisen mahdollisuuden minimointi.⁶⁰ Olettaman asettaminen ohjaamaan näyttöharkintaa ei luonnollisesti ole omiaan minimoimaan virheen syntymistä sinänsä, päinvastoin: se on omiaan synnyttämään virheellisiä vapauttavia tuomioita.

Syyttömyysolettaman juuret ovat syytetyn suojaamisen periaatteessa (*favor defensionis*).⁶¹ Syyttömyysolettama, samoin kuin korkean tuomitsemiskynnyksen asettaminen, ilmentää korkeampaa toleranssia virheelliselle vapauttavalle tuomiolle. Syyttömyysolettama on myös menettelyllinen normi, ja sellaisena sillä saattaa olla sivutuotteena psykologisia virheitä ehkäisevä vaikutusmekanismi. Voidaan nimittäin ainakin väittää sen mahdollisesti vaikuttavan näytön arviointiin, jos syytettyä kohdeltaisiin tuomariensa edessä kuin syyllistä eli jos tutkintavankeudessa oleva vastaaja osallistuisi oikeudenkäyntiin vangin vaatteissa, kahlehdittuna ja pallo jalassa.

Tuomion empiiristä virhettä ehkäisemään on tarkoitettu myös oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 1 §:n 2 momentin jälkimmäinen virke, jonka mukaan tuomioistuimen on perusteellisesti ja tasapuolisesti arvioitava todisteiden ja muiden seikkojen näyttöarvo vapaalla todistusharkinnalla, jollei laissa toisin säädetä. Yleisluonteisen säännöksen merkitys jää luonnollisesti itsessään vähäiseksi⁶², mutta se saa merkitystä oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain (689/1997, ROL) 11 luvun 4 §:n 2 momentissa säädetyn perusteluvollisuuden kautta. Sillä, että tuomio on perusteltava, on nähty olevan lainmukaisen ratkaisun syntymistä edistävä vaikutus (legaliteetti- tai kontrollifunktio), joka koskee sekä empiiristen että normatiivisten virheiden välttämistä.⁶³ Oletettavasti juuri legaliteettifunktiota korostaakseen korkein oikeus on tulkinnut perusteluvollisuuden sisältöä siten, että tuomioistuimen tulee harkita kunkin todisteen näyttöarvoa erikseen ja todisteiden näyttöarvoa yhdessä ja vielä kutakin todistetta tarvittaessa yksityiskohtien osalta ja kokonaisuutena.⁶⁴

59. Mika Launiala, Syyttömyysolettamasta erityisesti esitutkinnan näkökulmasta. Edilex 2010/19, s. 9.

60. Strandbakken 2003, passim.

61. Launiala 2010, s. 8.

62. Sillä, että todistusharkinta on vapaata, on tietenkin suuri periaatteellinen ja käytännön merkitys.

63. Jyrki Virolainen – Petri Martikainen, Tuomion perustelevuus. Alma Talent 2010, s. 48–49; Mika Huovila, Periaatteet ja perustelut. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2003, s. 111–112 ja Heikki Kemppinen, Rangaistuksen määräämisen perustelevuus. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2021, s. 126–128.

64. Esim. KKO 2019:84, kohta 34.

Syyttömyysolettamasta on johdettavissa *in dubio pro reo* -sääntö, jonka mukaan epäselvyys siitä, mitä on näytetty, koituu vastaajan eduksi. Toisinaan sääntö nähdään jopa syyttömyysolettaman synonyymiksi.⁶⁵ Vaikka periaate ei ilmene suoraan laista, sen kuuluminen oikeusjärjestykseen on riidatonta. Periaatteeseen on viitattu muun muassa ROL:n säätämistä koskevista esitöissä⁶⁶, ja sen on joka tapauksessa luonteva nähdä kuuluvan osaksi varteenotettavan epäilyn kynnystä (OK 17:3).⁶⁷ Säännös ei tosin vaikuttaisi tarjoavan erityistä lisäarvoa virheiden minimoimisen normatiikkaan varsinkaan, kun se ei koske todistusaineiston näyttöarvon määrittämistä vaan ainoastaan näytön riittävyyttä.⁶⁸

3.2. Normatiivisten virheiden minimoiminen

Tuomion normatiivinen virhe, niissä rajoissa kuin sellaisesta voidaan puhua, on lähtökohtaisesti vaikeammin ehkäistävissä kuin empiirinen. Vaikka näytön arvioiminen voi sekkin olla vaikeaa, oikeusjärjestyksemme lähtökohta on ainakin perinteisesti ollut se, että siihen pystyy maallikkokin. Tätähän kuvastaa lautamiesjärjestelmä.⁶⁹ Prosessia muotoilemalla voidaan lisäksi ajatella maksimoitavan se, että tuomio perustuu oikeisiin faktoihin. Sen sijaan vaikeampaa on vastata siihen, kuinka voidaan ehkäistä oikeusnormien virheellinen soveltaminen.

Yksi lähtökohta rikosasiassa on, etteivät asianosaiset voi disponoida normien soveltumisesta, minkä estävät *iura novit curia* ('tuomioistuimintuntee lain')- ja virallisperiaate. Syyttäjä voi esimerkiksi vaatia rangaistusta rattijuopumuksesta vastaajalla veressä olleen kofeiinimäärän perusteella ja vastaaja voi tunnustaa teon, mutta tuomioistuimintuntee ei ole sidottu asianosaisten kannanottoihin, jotka sitovina johtaisivat normatiivisesti virheelliseen tuomioon. Asianosaiset saavat sopia varallisoikeudelliset suhteensa tuomioistuimissa kuten haluavat, mutta rikostunnusmerkistö ei täyty myöntämisellä. Tällä on merkitystä sekä normien että oikeustositseikkojen kannalta. Periaatteet ilmentävät rikosprosessin aineellisen totuuden tavoitetta.⁷⁰ Sanotun merkitystä rajoittaa tosin syytesidonnai-

65. Petter Asp, Principen om rättvis bestraffning – alltings grundbult. JFT 5–6/2008, s. 530–543, 535 ja Strandbakken 2003.

66. Hallituksen esitys eduskunnalle rikosasioiden oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista alioikeuksissa koskevaiksi lainsäädännöksi 82/1995 vp, s. 16 ja Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä (82/1995) rikosasiain oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista alioikeuksissa koskevaiksi lainsäädännöksi 9/1997 vp.

67. Korkein oikeus ei ole ratkaisukäytännössään käyttänyt termiä *in dubio pro reo*, mutta termi esiintyy alempien oikeuksien oikeuskäytännössä. Esim. VaaHO:2015:2 (antopäivä 19.2.2015).

68. Jonkka 1991, s. 239–240.

69. Lautamiehillä on luonnollisesti kompetenssi ratkaista myös oikeuskysymyksiä.

70. Esim. ROL:n säätämiseen johtaneissa Hallituksen esityksessä eduskunnalle rikosasioiden oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista alioikeuksissa koskevaiksi lainsäädännöksi 82/1995 vp, s. 16 on todettu, että ”riita-asiassa, jossa sovinto on sallittu, jutun lopputulos voi määräytyä

suuden periaate. Sen mukaan tuomioistuimien saa tuomita vain siitä teosta, josta rangaistusta on vaadittu, mutta tuomioistuimien ei ole sidottu rikosnimikkeeseen eikä lainkohtaan, jonka nojalla rangaistusta on vaadittu (ROL 11:3). Syytesidonnaisuus tarkoittaa ennen kaikkea sidonnaisuutta teonkuvaukseen. Teonkuvaus sitoo tuomioistuinta.⁷¹ Sitominen tarkoittaa sitä, että tuomioistuimen ratkaisu tulee perustua teonkuvauksessa mainittuihin seikkoihin.⁷² Säännös merkitsee, että tuomion empiirisiä tai normatiivisia virheitä on mielekäästä arvioida ainoastaan rangaistusvaatimuksen ja erityisesti sen teonkuvauksen asettamissa rajoissa. Se, mikä jää niiden ulkopuolelle, ei ole oikeudenkäynnin kohteena. Esimerkiksi tilanteissa, jossa vastaajan menettely täyttäisi törkeän rattijuopumuksen tunnusmerkistön, tuomioistuimien ei voi siitä tuomita, jos tunnusmerkistön täyttävää menettelyä ei ole kuvattu teonkuvauksessa.⁷³ Eri asia on, että tuomioistuimen velvollisuus prosessinjohtoon ja syyttäjän mahdollisuus syytteen tarkistamiseen tuottavat käytännössä tapoja päästä kohti aineellisesti oikeaa ratkaisua.

Tuomioistuimet eivät kuitenkaan ole erehtymättömiä. Normatiivinen erehtyminen voi johtua esimerkiksi ajatusvirheestä, kysymyksenasettelun virheestä, riittämättömästä paneutumisesta oikeuslähteisiin tai vanhentuneista tiedoista. Tämänkaltaisia virheitä on vaikea estää tai ehkäistä ennalta, koska yhtäältä kysymys on myös tuomarin ammattitaidosta, joka perustuu esimerkiksi tuomarinkoulutukseen, kokemukseen, mielenkiinnon kohteisiin ja niin edelleen.

Yhtenä pidäkkeenä normatiiviselle virheelle voidaan pitää asianmukaista prosessinjohtoa, jonka myötä asianosaisilla on tilaisuus lausua käsityksensä relevanttien normien soveltamisesta.⁷⁴ Näin asianosainen saattaa korjata tuomarilla olevan julkilausumattoman normatiivisen harhakäsityksen. Toinen pidäke on tuomarinkoulutuksen perusteluvelvollisuus, joka koskee paitsi faktoja myös normeja (ROL 11:4.2). Lainkohdassa edellytetäänkin erikseen, että perusteluista ilmenee, mihin oikeudelliseen päättelyyn ratkaisu perustuu. Näin tuomiota laatiessaan tuomarinkoulutuksen on koeteltava omaa normatiivista harkintansa.⁷⁵

Perusteluvelvollisuuteen liittyy äänestäminen, jonka voidaan samoin perusteella katsoa olevan osa virheen minimoimisnormistoa. Tuomioistuimen monijäsenisen kokoonpanon on suoritettava äänestys, jos jäsenet eivät pääse neuvottelussa ratkaisusta yksimielisyyteen. Äänestäminen liittyy oikeuskulttuurin

asianosaisen käyttäytymisen perusteella” ja että ”rikosasian ratkaisun tulee sen sijaan aina olla myös aineellisesti oikea.” Iura novit curia -periaate soveltuu luonnollisesti myös riita-asiaan, jossa vetoamisvelvollisuus ja välttämistäakka kuitenkin modifioivat lopputulosta vahvemmin.

71. HE 82/1995 vp, s. 126.

72. Ks. esim. KKO 2021:54, kohta 9.

73. Syytesidonnaisuuden tiukkuudesta ks. KKO 2021:54, kohdat 9–10; KKO 2020:51, kohdat 11–12; KKO 2017:7, kohta 12; KKO 2015:67, erityisesti kohta 18; KKO 2014:81, erityisesti kohta 6; KKO 2011:103, kohta 7; KKO 2009:25, erityisesti kohta 6; KKO 2003:74 ja KKO 2001:43.

74. Prosessinjohtoa koskee ROL:n 6 luvun 5 §:n 1 ja 2 momentti.

75. Tästä funktiosta Kempainen 2021, s. 128 ja Huovila 2003, s. 111–112.

syvätason rakenteisiin, eikä ole yksinkertaista vastata, miksi äänestäminen on mahdollista.⁷⁶ Mahdollisuuden katsotaan Suomessa ilmentävän tuomioistuimen riippumattomuutta.⁷⁷ On oikeusvaltioita, joissa äänestäminen ei ole mahdollista, eivätkä esimerkiksi Euroopan unionin tuomioistuimen ratkaisut sisällä äänestyslausumia. Siten äänestämistä ei voitane pitää kaikkein keskeisimpänä virheiden minimointimekanismina. Äänestäminen on myös vaikea käsitteellistää osaksi rikosoikeudellista virhekeskustelua, koska virheestä puhuminen edellyttää virheettömän vaihtoehdon olemassaoloa. Olisiko ajateltava, että äänestysratkaisuissa osa tuomareista on aina väärässä?

Empiriaa koskevan *in dubio pro reo* -periaatteen normatiivinen sisar on *in dubio mitius*, jonka mukaan epäselvässä tulkintatilanteessa tulee tuomita lievemmin. Toisinaan *in dubio pro reo* ja *in dubio mitius* käsitetäänkin samaksi periaatteeksi, jota sovelletaan yhtäältä (kiistattomasti) faktoihin ja toisaalta (kiistanalaisesti) oikeudelliseen arviointiin.⁷⁸ Normien tulkintaa koskevan *in dubio mitius* -periaatteen asema ja merkitys on huomattavasti epäselvempi, eikä sisarten välistä eroa ole vähentänyt se, että tuomitsemiskynnyksestä on nyt nimemaisesti säädetty. Kirjallisuudessa periaatteeseen on suhtauduttu pääosin varauksellisesti.⁷⁹

Sinänsä periaate saa institutionaalista tukea, sillä siihen viitataan voimassa olevana oikeutena sekä hallituksen esityksessä (HE 82/1995 vp, s. 16) että lakivaliokunnan mietinnössä (LaVM 9/1997). Pidämme kuitenkin selvänä, että vahvaksi tulkintaperiaatteeksi ymmärrettynä *in dubio mitius* johtaisi epätydyttävään lopputulokseen. Esimerkiksi korkeimman oikeuden rooli voimassa olevan rikosoikeudellisen oikeustilan kehittäjänä ja täsmentäjänä muodostuisi ongelmalliseksi, jos kiperissä tilanteissa syyte olisi aina hylättävä.⁸⁰

Yhteisymmärrys näyttäisi tosin vallitsevan siitä, että mikäli periaatteella on oikeudellista harkintaa ohjaavaa merkitystä, sitä voi olla vain aidosti tulkinnanvaraisissa tilanteissa. Näissä tilanteissa ei kuitenkaan ole mielekäästä puhua virheestä, joten voidaan ajatella, ettei periaatteella ole juurikaan relevanssia kes-

76. Esimerkiksi äänestysääntöjen uudistamistakin koskevassa Hallituksen esityksessä eduskunnalle rikosasioiden oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista alioikeuksissa koskevaksi lainsäädännöksi 82/1995 vp kysymystä ei ole edes esitetty.

77. Dan Helenius – Tuula Linna, Siviili- ja rikosprosessioikeus. Alma Talent 2021, s. 529.

78. Jonkka 1991, s. 241–242, erityisesti av. 197.

79. Esimerkiksi Huovila (Huovila 2003, s. 77) toteaa periaatteen voimassaolon olevan kiistanalainen. Lahti ei pidä sitä ainakaan yleisenä, vahvana tulkintaperiaatteena, ks. Raimo Lahti, Rikosoikeudellisesta oikeuslähte- ja lainsoveltamisopista, s. 100–112 teoksessa Mika Huovila – Raimo Lahti – Timo Ojala, Rikostuomion perusteleminen. Helsingin hovioikeus 2005, s. 109. Korkka-Knuts, Helenius ja Frände suhtautuvat siihen varauksellisesti, ks. Korkka-Knuts – Helenius – Frände 2020, s. 98. Jonkka näkee varovaisesti sillä olevan jonkinlaista vaikutusta viimeisenä tulkintaperiaatteena, ks. Jonkka 1991, s. 242. Varauksettominimmin siihen näyttäisi suhtautuvan Jokela, ks. Antti Jokela, Rikosprosessioikeus. 5. uud. painos. Alma Talent 2018, s. 27.

80. Hyttinen 2021, s. 198–201.

kusteltaessa virheiden minimoimisesta. Näin ollen normatiivisen virheen ehkäisemisessä varovaisuus vastaajan eduksi ei ole likimainkaan samassa asemassa kuin empiirisen virheen ollessa kyseessä.

Asian laadusta johtuu, että keinot ehkäistä virheen syntymistä ennen tuomion antamista ovat vähäiset. Painopiste normatiivisten virheiden ehkäisemisessä onkin nähdäksemme muutoksenhakujärjestelmässä.

3.3. Muutoksenhaku

Muutoksenhaku jaetaan säännölliseen ja ylimääräiseen muutoksenhakuun. Muutoksenhaun keskeinen tarkoitus on minimoida virheellisen tuomion lainvoimaiseksi jäämisen mahdollisuus.⁸¹ Mahdollisuus muutoksenhakuun merkitsee sen hiljaista myöntämistä, että virheitä tapahtuu ja että ne on korjattava. Voidaankin esittää seuraava systemaattinen väite: mitä laajempi on oikeus muutoksenhakuun, sitä pienempi on toleranssi virheelle.

Vanhastaan Suomessa onkin ollut hyvin laaja oikeus säännölliseen muutoksenhakuun. Aikaisemmin ja eräiden törkeiden rikosten osalta vuoteen 1978 asti alioikeuden ratkaisut jopa alistettiin automaattisesti hovioikeuden tutkittaviksi.⁸² Muutoksenhakuoikeutta on kuitenkin 2000-luvulla useaan otteeseen rajoitettu.

Oikeutta hakea muutosta on rajoitettu jatkokäsittelylupajärjestelmällä rikosasioissa, joissa tuomittu rangaistus on korkeintaan kahdeksan kuukautta. Jatkokäsittelylupajärjestelmässä ei periaatteessa ole lainkaan toleranssia virheelle. Oikeudenkäymiskaaren 25 a luvun 11 §:n 1 momentin 1–2 kohdan mukaan jatkokäsittelylupa on nimittäin myönnettävä, jos ilmenee aihetta epäillä käräjäoikeuden ratkaisun lopputuloksen oikeellisuutta (muutosperuste) tai jos käräjäoikeuden ratkaisun lopputuloksen oikeellisuutta ei ole mahdollista arvioida jatkokäsittelylupaa myöntämättä (tarkistusperuste). Yhdentekevää näiden säännösten soveltamisen kannalta on, vaaditaanko käräjäoikeuden lopputuloksen muuttamista vastaajan eduksi vai vahingoksi. Merkitystä ei periaatteessa ole silläkään, kuinka mittavasta virheestä on kysymys, joskin virheeltä käytännössä edellytetään tiettyä vaikutuksellisuutta: ratkaisevaa on lopputulos.⁸³

Suhtautuuko jatkokäsittelylupajärjestelmä sallivammin empiiriseen kuin normatiiviseen virheeseen? Näin voisi väittää sen perusteella, että kysymyksen

81. Muita tarkoituksia ovat oikeuskäytännön yhtenäisyyden valvominen ja ennakkopäätösluonteisten kysymysten ratkaiseminen.

82. Antti Jokela, *Hovioikeusmenettely*. 3. uud. painos. Alma Talent 2022, s. 9.

83. Esim. ratkaisussa KKO 2013:62 on todettu, että käräjäoikeuden tuomio, jossa ei ollut otettu huomioon rangaistusta alentavaa tuomiota tai perusteltu, miksi näin ei ollut menetelty, oli virheellinen. Näin ollen jatkokäsittelylupa oli myönnettävä eikä merkitystä ollut sillä, oliko virhe vaikutuksen lopputuloksen kannalta, kuten vähemmistöön jäänyt jäsen olisi katsonut. Rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltaminen on kuitenkin tietynlainen erikoistapaus virheiden joukossa.

ollessa yksinomaan näytön uudelleen arvioinnista, lupakynnys on korotettu (perusteltua aihetta epäillä, OK 25a:11.2). Lain esitöissä väläytettiin jopa täydellistä muutoksenhakukieltoa näyttöratkaisun osalta.⁸⁴ Sanottua toisaalta tasapainottaa se, ettei hovioikeudessa ole preklusiota rikosasiassa.⁸⁵ Tuomion virheellistä faktapremissiä voidaan siten hovioikeudessa yrittää korjata uudella todistelulla. Kysymykseen liittyy myös se, millä edellytyksillä hovioikeus voi hylätä pyynnön pääkäsitteilyn toimittamisesta.⁸⁶ Näytön vastaanottamisesta aiheutuu useimmiten kustannuksia ja vähintään ajanhukkaa, ja vaikuttaa siltä, että kustannuksia on punnittu virheriskiä vasten. Muuta syytä ei näyttäisi olevan sille, että pelkällä empiirisellä virheellä on korotettu lupakynnys normatiiviseen virheeseen nähden. Puhdas normatiivinen virhe nimittäin voidaan useimmin korjata kirjallisessa menettelyssä. Sen sijaan sen varmistaminen, että tuomion faktapremissi on totuudenmukainen vastoin muutoksenhakijan esittämää, on suurimmalla mahdollisella varmuudella mahdollista vain ottamalla näyttö uudelleen vastaan. Jos muutoksenhakukirjelmä ei laillisen oikeudenkäyntiaineiston valossa arvioituna onnistu horjuttamaan käräjäoikeuden tuomion faktapremissiä, näytön uudelleen arvioinnille ei ole katsottu olevan tarvetta – tässä tilanteessa empiirisen virheen riski on katsottu siedettäväksi. Muutoksenhakujärjestelmä lähtee yleisesti ottaen siitä olettamuksesta, että ratkaisut ovat oikeita ja näyttö on arvioitu oikein; osaksi jää asianosaisen itsensä vastuulle horjuttaa tätä olettaa ja käräjäoikeuden johdopäätöksiä. Tästä huolimatta on vastaansanomaton, että empiirisen virheen eliminoimiselle on asetettu kynnyksen, jota normatiivisella virheellä ei ole.

Toisin kuin hovioikeuden korkeimman oikeuden ensisijaisena tarkoituksena ei ole seuloa virheitä ja eliminoida niitä. Korkeimman oikeuden pääasiallisena tehtävänä on tuottaa ennakkopäätösnormeja.⁸⁷ Valituslupajärjestelmä heijastaa tätä. Käytännössä ylivoimaisesti tärkein ja yleisin OK 30:3:n mukaisista valituslupaperusteista onkin ennakkopäätösperuste.⁸⁸ Lopputuloksen virheellisyydestä on kysymys lähinnä painavan synn perusteessa, jonka mukaan valituslupa on myönnettävä, jos siihen on painava syy. Lisäksi tältä kannalta merkityksellinen on purkuperuste, jonka mukaan valituslupa on myönnettävä, jos siihen on erityistä aihetta asiassa tapahtuneen sellaisen oikeudenkäynti- tai muun virheen takia, jonka perusteella ratkaisu olisi purettava tai poistettava. Myös yhtenäisyysperusteella voi olla merkitystä, jos ratkaisu poikkeaa selvästi yleisestä linjasta.

84. Hallituksen esitys eduskunnalle muutoksenhakua käräjäoikeudesta koskevaksi lainsäädännöksi 105/2009 vp, s. 24.

85. Ks. OK 25:17. Siitä, miten uuden todistelun tarjoaminen vaikuttaa jatkokäsittelylupaharkintaan, ks. KKO 2013:39.

86. OK 26:14 ja 15. Erillään on pidettävä pääkäsitteilyn toimittaminen näytön vastaanottamiseksi ja ns. pikkupääkäsitteily.

87. Mika Launiala, Korkeimman oikeuden ennakkopäätösjärjestelmä. Alma Talent 2020, s. 5.

88. Launiala 2020, s. 8.

Valituslupaperusteiden valossa on ilmeistä, että toleranssi tuomioon jääneelle virheelle on ylipäättään suurempi korkeimmassa oikeudessa kuin hovioikeudessa. Luonteva tulkinta painavan syyn perusteesta on, että toleranssi on suurempi, jos virhe on tapahtunut vastaajan eduksi. Voidaan lisäksi väittää, että päähuomio korkeimmassa oikeudessa on hovioikeuttakin vahvemmin normatiivissa virheissä. Vaikka perinteinen väite, jonka mukaan korkein oikeus ei arvioi näyttöä, voidaan kiistää viittaamalla useisiin näytön arviointia 2010-luvulla koskeviin prejudikaatteihin⁸⁹, selvää on, ettei lukuisien suullisten käsittelyiden toimittaminen näytön arvioimiseksi kolmannessakin asteessa ole järkevää eikä käytännössä mahdollista. Esimerkiksi vuonna 2020 ainoastaan 7,9 prosentissa annetuista ennakkoratkaisuista järjestettiin suullinen käsittely.⁹⁰ Lisäksi korkeimmassa oikeudessa on rikosasiassakin voimassa prekluusio toisin kuin hovioikeudessa (OK 30:7). Kuvaavaa on, että korkeimman oikeuden vuonna 2009 ilmestyneen juhlakirjan nimi on *Da mihi factum, dabo tibi ius* ('Kerro minulle tosiseikat, niin minä kerron sinulle, mitä laki sanoo') – korkein oikeus 1809–2009.⁹¹

Yhteenvetona voidaan todeta, että säännönmukaisessa muutoksenhaussa korostuu pyrkimys minimoida normatiiviset virheet ja mitä ylemmäs edetään, sitä korkeampi on kynns ottaa empiirisen virheen korjaaminen tutkittavaksi. Kun hovioikeudessa virheen suunnalla ei ole merkitystä, korkeimmassa oikeudessa virhe tulee korjatuksi todennäköisemmin, jos se on tapahtunut vastaajan vahingoksi.

Ylimääräisessä muutoksenhaussa asetelma on hieman toinen. Lainvoiman saaneen rikostuomion purkamisen edellytykset poikkeavat riippuen siitä, tapahtuisiko purkaminen syytetyn eduksi vai vahingoksi. Haettaessa purkamista syytetyn eduksi ei ole määräaikaa, kun taas tuomio voidaan purkaa syytetyn vahingoksi vain OK 31 luvun 10 §:ssä tarkoitetussa määräajassa.

Yksinkertaistaen voidaan todeta, että purkaminen empiirisen virheen nojalla on mahdollista syytetyn eduksi uuden seikan tai todisteen nojalla ja joissakin tilanteissa myös ilman uutta seikkaa tai todistetta, jos purkamiselle on erityisen painava syy (OK 31:8). Sen sijaan syytetyn vahingoksi empiirinen virhe vaikuttaa vain, jos tarjolla on uusi seikka tai todiste ja kysymys on vähäistä vakavammasta rikoksesta ja silloinkin vain, jos uuden seikan tai todisteen esittäminen jättämiselle varsinaisessa prosessissa oli pätevä syy (OK 31:9). Tällöinkin edellytetään esimerkiksi sitä, että seikan esittäminen olisi johtanut siihen, että rikokseen olisi ollut sovellettava olennaisesti ankarampia rangaistussäännöksiä.

89. Esimerkiksi seksuaalirikosten lukuisat näytönarviointiprejudikaatit lähtien ratkaisuista KKO 2013:96 ja 97 ja päättyen (ainakin toistaiseksi) ratkaisuun KKO 2022:71, ns. postihuumejutut (KKO 2018:3 ja KKO 2019:2), hätävarjelua koskeva KKO 2020:88 ja vammantuottamusta koskeva KKO 2021:33 (kirjoittajista Koskenniemi on toiminut ratkaisun esittelijänä).

90. Vuonna 2020 KKO antoi yhteensä 101 ennakkoratkaisua, joissa kahdeksassa tapauksessa järjestettiin suullinen käsittely.

91. Käännös tekijöiden.

Ratkaisu KKO 2022:19 on valaiseva esimerkki tämän käytännön merkityksestä. Syyttäjä vaati törkeästä huumausainerikoksesta annetun tuomion purkamista tuomitun vahingoksi sillä perusteella, että teon kohteena oli uuden selvityksen perusteella ollut merkittävästi suurempi määrä huumausainetta. Korkein oikeus hylkäsi hakemuksen, koska tekoon olisi joka tapauksessa sovellettu samaa rangaistussäännöstä (törkeä huumausainerikos); merkitystä ei ollut sillä, että tosiasiallinen rangaistus olisi ollut uuden selvityksen perusteella tuomittaessa merkittävästi ankarampi.⁹²

Purkaminen normatiivisen virheen vuoksi puolestaan on mahdollista vain syytetyn eduksi ja silloinkin vain, jos tuomio perustuu ilmeisen vääriin lain soveltamiseen (OK 31:8:n 4 kohta).⁹³ Näin ollen ylimääräisessä muutoksenhaussa kynnys purkaa lainvoimainen tuomio vastaajan vahingoksi on varsin korkea. Toisaalta vastaajankin mahdollisuutta saada lainvoimaisen tuomion virheellisyys arvioitua on kavennettu vuonna 2018 voimaan tulleella säännöksellä, jonka mukaan purkamista saa hakea samassa asiassa vain kerran, jollei asiaa ole erityisen painavasta syystä välttämätöntä tutkia uudelleen (OK 31:19). Lopulta oikeusrauhan ja prosessiekonomian nimissä sallitaan siten se mahdollisuus, että tuomioon jää virhe, vaikka se olisi vastaajan vahingoksi.

4. Johtopäätökset

Oikeusvaltiossa vain virheettömiä rikostuomioita voidaan pitää hyväksyttävänä. Rikosoikeudellisen virheen merkityssisältö on kuitenkin kuin kaleidoskooppi, mikä vaikeuttaa virheistä ja niiden minimoinnista puhumista. Esimerkiksi normatiivisessa ratkaisuharkinnassa voidaan tehdä selkeitä virheitä, mutta usein kysymys on tulkintaratkaisuihin, joiden arvottaminen virheellisiksi tai virheettömiksi on perusteetonta. Näiden ääripäiden välille voi osua hankalia tilanteita. Olisiko esimerkiksi hovioikeuden olosuhdetahallisuusratkaisua pidettävä normatiivisesti virheellisenä, jos hovioikeus päätyisi talousrikosasiassa soveltamaan todennäköisyyshallisuutta alemmaa tahallisuusastetta? Kysymyksessä olisi korkeimman oikeuden vakiintuneesta ratkaisulinjasta poikkeava ratkaisu, joka olisi ennakoimaton ja kyseenalainen mutta ei ehkä siltikään ilmeisen virheellinen.⁹⁴ Niinpä on mahdollista, ettei tuomiota voitaisi esimerkiksi purkaa vas-

92. A:lle oli tuomittu 3 vuotta 10 kuukautta, ja syyttäjä olisi uuden selvityksen perusteella vaatinut 10 vuoden maksimirangaistusta, ks. KKO 2022:19, kohta 14.

93. Ilmeisesti vääriin lain soveltamisen kynnyksellä on oma rikas tulkintatraditionsa, jota ei ole tässä mahdollista käsitellä.

94. Oikeuskirjallisuudessa on pohdittu, pitäisikö korkeimman oikeuden olla valmis laskemaan olosuhdetahallisuuden alarajaa, jos alarajasta kiinni pitäminen tarkoittaa lainsäätäjän tahdon

taajan eduksi, vaikka ratkaisua voitaisiinkin pitää ongelmallisena, ehkä myös virheellisenä.

Empiiristen virheiden ollessa kyseessä ongelmaksi muodostuu rikos- ja rikosprosessioikeudellisen järjestelmän arkkitehtuuri, jonka kantavaksi periaatteeksi on hyväksytty vastaajaa suosiva virhekäsitys. Virhe on käsillä, jos vastaajan syyksi luetaan teko, johon hän ei ole tosiasiaassa syyllistynyt. Dogmilla on vahva teoreettinen ja oikeusvaltiollinen vetovoima, mutta käytännössä se lisää virheellisten tuomioiden määrää, kun vähäisenkin epävarmuuden vallitessa syyte on hylättävä. Etenkin asianomistajaliitännäisten rikosten yhteydessä voitaisiin edellyttää tarkempia filosofisia perusteita vallitsevan virhekäsityksen tueksi, mitä puoltaa sekin, että normatiivisissa tulkintatilanteissa on sallittua päätyä vastaajan vahingoksi tehtyihin ratkaisuihin. Keskustelu rikosoikeudellisista virheistä sekä niiden hyväksyttävyydestä ja välttämisestä pakottaakin yhtäältä pohtimaan rikostuomioiden episteemistä perusteltavuutta ja toisaalta sitä, pitäisikö rikos- ja rikosprosessioikeudellista järjestelmää kehittää niin virhekäsityksiltään kuin virheiden minimoinnin normatiikaltaan. Esimerkiksi uhrin näkökulman normalisoituminen osaksi kriminaalipoliittista keskustelua 10–20 viime vuoden aikana voi alkaa synnyttää painaviakin puheenvuoroja, joissa pohditaan, pitäisikö virheiden välttämisen normatiivisessa arkkitehtuurissa antaa enemmän painoarvoa uhrille ja hänen oikeuksilleen.⁹⁵

sivuuttamista sekä johtaa kriminaalipoliittisesti epätydyttäviin ratkaisuihin. Jussi Tapani, Esirikoksen yksilöitävyys ja olosuhdetahallisuus. Defensor Legis 5/2013, s. 795, 797–798; Heli Korkka-Knuts – Dan Helenius – Dan Frände, Yleinen rikosoikeus. Edita 2020, s. 206–207. Keskustelu osoittaa, ettei olosuhdetahallisuuden alaraja ole ehkä vieläkään kiveen hakattu.

95. Esimerkkinä voidaan mainita Daniela Alaattinoğlu – Heini Kainulainen – Johanna Niemi, Raiskausrikosten eteneminen rikosprosessissa. Oikeustieteellisen tiedekunnan tutkimusraportteja ja katsauksia 1/2020. Turun yliopisto 2022. Raportissa problematisoidaan muun ohella näyttökynnyksen korkeus, joka voi estää seksuaalirikoksen uhria pääsemästä oikeuksiinsa, vaikka seksuaalirikoslainsäädäntö itsessään olisikin kohdillaan (ks. esim. raportin yhteenveto-osuus).

Errors and avoiding them in criminal law cases

TATU HYTTINEN, LL.D., M.Soc.Sci., Assistant Professor, University of Turku – JOHANNES KOSKENNIEMI, LL.M., M.A., Doctoral Researcher, University of Turku; Senior Judicial Secretary, Supreme Court of Finland

The article analyses the meaning of error in criminal law and the normative issues related to the minimisation of errors. The research question is: to what does an error in criminal law refer and how has the legal system aimed at minimising errors? The analysis focuses on the substantive errors made by courts in the consideration related to criminal law. The errors can be either normative or empirical in nature. Procedural errors have not been included.

The article includes features from criminal law, criminal procedural law and philosophy. Methodologically, the study utilises the research methods from both law and analytical philosophy.

The study demonstrates that the meaning of error in criminal law is like a kaleidoscope, which makes it more difficult to discuss errors and their minimisation. Discussion on criminal law errors and avoiding them is, however, important, because it makes people consider the justifiability and legitimacy of sentences in criminal law. The problematisation of the meaning of error also leads one to ask whether the criminal system and the criminal procedural system should be developed in terms of the conception of error and in terms of the normative issues related to the minimisation of errors.