

Näkökohtia todistusharkinnasta

1. Aluksi

Erään kultaisen ohjeen mukaan lection ei tule olla liian pitkä. En rasita kuulijaa pohtimalla oikeustieteen, prosessioikeuden tai todistusoikeuden tieteellisyyttä tai epätieteellisyyttä. Otan esille vain joitakin yksittäisiä teemoja kirjasta. Ensiksi teen pienen katsauksen tutkimuksen aiheisiin ja vaiheisiin, toiseksi ostan esille eräitä seikkoja matemaattisesta todistusharkinnan metodista sekä kolmanneksi käsittelen hiukan käsiteparia uskottavuus ja uskominen.

2. Eräitä seikkoja kirjan aiheista ja vaiheista

Olen sen lukijalle velkaa, koska teos paisui laajaksi.

Alun perin tarkoitukseni oli vain verrata erilaisia todistusharkintateorioita toisiinsa. En lähtenyt ajamaan agendana jonkin tietyn teorian parhautta, vaan yritin asettaa niitä areenalle tuomalla esiin ja vertailemalla niiden hyviä ja huonoja puolia. Keskeisenä väitteenäni onkin ollut, ettei yksikään teoria tai metodi ole ongelmaton tai virheetön – mutta toisaalta jokaiseen teoriaan voi sisältyä käyttökelpoisia ominaisuuksia. Pyrin tuomaan esille ongelmia ja niihin esitetyt ratkaisuyrityksiä, jos sellaisia on, mutta itse en ole yrittänyt keksiä uusia korjausliikkeitä.

Pian osoittautui kuitenkin, ettei pelkkä vertailu ole mahdollista ilman eräiden työkalujen eli käsitteiden perusteellisempaa läpikäyntiä. Jo termin *todistusharkinta* sisällöstä ja merkityksestä näyttää vallitsevan erilaisia mielipiteitä: eräs teoksen keskeisistä termeistä, näyttökynnys, sijoitetaan tieteisopissa toisaalla osaksi todistustaakkaa, toisaalla osaksi todistusharkintaa. Käytännön liitännäisenä tälle sijoittelulle tulee periaatteellisesti merkittävä kysymys siitä, kumpi taho – lainsäätäjä vai lainkäyttäjä – määrää, miten korkea näyttökynnys jutussa on.

Olen yrittänyt selvittää muun muassa näitä yleisiä kysymyksiä mahdollisuuksien mukaan. Tätä selvittelyä voisi varauksin nimittää teoksen yleiseksi osaksi, jolloin teorioiden keskinäinen vertailu olisi sitten erityinen osa.

* Jorma Rudanko, OTT. *Lectio praecursoria* Helsingin yliopistossa 29.1.2021 pidetyssä väitöslaisuudessa, jossa kirjoittaja puolusti väitöskirjaansa Näkökohtia todistusharkinnasta.

Toisaalta teos olisi voitu jakaa kahteen opukseen, osiin 1 ja 2. Ykkösosia on kirjoitettu väitöskirjoina lukuisia, kakkoset ovat jääneet harvinaisemmiksi. Minun olisi ollut mahdotonta käsitellä ensin erityistä osaa kirjana 1 ja sitten vasta yleistä osaa kirjana 2.

”Yleisten oppien” yhteydessä kävi ilmi relevantteja alakysymyksiä. Tyypillinen sellainen on alkuperäistodennäköisyyden merkitys ja lisäksi sen suhde syyttömyysolettamaan. Näillä on merkitystä jo todistusharkinnan lähtökuopissa.

Alkuperäistodennäköisyydellä ja sen huomioon ottamisella on yhteyttä ilmiöön nimeltä *confirmation bias*: se on: ajatuksellinen vinoutuma, jonka mukaan ihminen pyrkii sovittamaan kuulemansa informaation ennalta olevaan käsitykseensä.

Alkuperäistodennäköisyydestä voi oikeustieteellisessä kirjallisuudessa tavata yllättäviä kantoja. Äärimmäisistä näkemyksistä mainitsen kaksi. Se seikka, että henkilö X istuu syytetyn tuolissa, tekisi hänet jo tietystä määrin syylliseksi, tai sitten se toiseikka, että suuri osa syyttäjän syytteistä menestyy - yleensäkin tai tuossa tuomioistuimessa, merkitsisi, että syytetty X on tietyn prosenttimäärän todennäköisyydellä jo syyllinen, ennen kuin yhtäkään todistetta on esitetty.

Toisena merkityksellisenä todistusharkinnan ”yleisten oppien” sivukysymyksenä, joka on varsinkin pohjoismaissa, Suomea ehkä lukuun ottamatta, aika voimakkaasti tapetilla, on näytön *robustius* – tämä termi voidaan kääntää näytön vakaudeksi, lujuuudeksi, kattavuudeksi tai toisesta näkökulmasta hauraudeksi.

3. Sananen matemaattisesta metodista

Viime aikoina Ruotsissa erityisesti *Christian Dahlman* on tuonut esiin matemaattisten metodien käyttöä todistusharkinnassa vuonna 2018 ilmestyneessä teoksessaan *Beviskraft*.

Göran Lambertz, esitellessään Dahlmanin teosta, arveli, että Dahlmanin metodilla on tulevaisuus edessään todistusharkinnan ”laadunvarmistamisessa”¹.

Lambertz sivuutti lyhyessä esittelyssään eräitä ongelmia, joita matemaattisiin metodeihin liittyy. Hän ei muun ohella maininnut alkuperäistodennäköisyyden ongelmaa. Toisaalta matematiikan ja varsinkin Bayesin teoreeman soveltaminen saattaa olla se, joka juuri selvimmin harkitsijalle paljastaa mahdollisten ongelmien olemassaoloa.

Alkuperäistodennäköisyyden ongelma ei ole suinkaan ainoa kanto kaskessa matemaattisten menetelmien käyttöönottamisen tiellä. Laskeminen on ylipäänsä hankalaa ja lopputulos voi vaikuttaa mielivaltaiselta. Tuomion peruste-

1. Göran Lambertz, SvJT 2019, s. 446.

lujen esittäminen matematiikan pohjalta ja sen ilmaisuja käyttäen vaikuttaisi asianosaisista todennäköisesti kummalliselta. Mutta jo lukuarvojen löytäminen todennäköisyyksien laskemisen pohjaksi lienee useimmiten mahdotonta. Tästä poikkeuksena ovat kuitenkin muiden tieteenalojen kehittyneisiin ja kontrolloituihin tilaistoihin perustuvat lukuarvot – nekin varauksin.

Tällä hetkellä on modernia etsiä vaihtoehtoisia tapahtumainkulkuja. Niihin ja niiden todisteluun liittyy eräs kysymys, joka voi muodostaa ongelmia matemaatistien menettelytapojen käyttämiselle. Perinteisesti on lähdetty yleensä siitä, että vastaajan syyllistymistä tekoon tai vahingon syytä pohditaan dikotomialla T ja sen vastakohdalla ei-T. Tämä on lähtökohtana myös matematiikassa. Kuitenkin sama ajattelu ei enää täysin auta, jos vaihtoehtoja on useampia, esimerkiksi T1... T4. Tähän ongelmakenttään viitataan kirjassa joissakin kohdin, en kuitenkaan kaavojen kohdalla. Ehkä se on hyvä niin.

4. Pari sanaa eräästä todistusharkinnalle keskeisestä sanaparista eli uskottavuudesta ja uskomisesta

Termi *uskottavuus* kuvaa osaltaan sitä, miten todennäköisesti väite tai todistusteema pitää paikkansa. Uskottavuus on siis ensijaisesti seikan ominaisuus, lähtökohtaisesti objektiivinen. Uskominen taas liittyy näytön harkitsijan psykiseen tilaan tai suhtautumiseen väitettyä seikkaa kohtaan. Uskominen on totena pitämistä eli seikan subjektiivista arvioimista uskottavaksi. Mikä tahansa subjektiivinen uskomus ei riitä, vaan mukaan tulee, muiden kriteerien ohella, mainitsemani objektiivinen kriteeri, seikan uskottavuus. Tähän taas vaikuttaa muun ohella se, kokeeko harkitsija arvionsa intersubjektiiviseksi, sellaiseksi jota toisetkin tuomarit – esimerkiksi kollegiossa tai muutoksenhakuasteessa – voivat pitää objektiivisena. Näin subjektiivinen ja objektiivinen ovat jatkuvassa vuorovaikutuksessa, i samspel, keskenään.

Tämänkaltaiset pohdinnat kuvaavat laajemminkin sitä, miten todistustaa-kan ja näyttökynnyksen instituutiot ovat aivan keskeisesti vuorovaikutuksessa todistusharkinnan kanssa.

Vielä oma subjektiivinen kannanotto. Suomen lainsäätäjältä oli mielestäni oikeastaan hyvä ja jopa moderni ”veto” ottaa uskottavuus uuteen OK 17 lukuun keskeiseksi riita-asioiden näytön kriteeriksi. Ankara kriitikko voisi kyllä huomauttaa, ettei uskottava näyttö riitä – tarvittaisiin uskottavampi näyttö kuin vastapuolella.

5. Lopuksi

Jos jonkin mottolauseen saisi vielä kirjaan liittää, se voisi olla esimerkiksi toivomus, että nykyistä enemmän luovuttaisiin keskittymästä vanhaan, vain tuomioistuimen todistusharkinnan lopputulosta merkittävänä pitävään *själfva målet* -ajatteluun ja noteerattaisiin selvemmin, että lopputulokseen pääsemiseksi on monesti kuljettava useamman portaan kautta.

Väitöskirjan tekijöiden ajatukset, erityisesti varttuneilla, saattavat liikkua kahden ääripisteen välillä. Toista, aivan ylioptimistista ääripistettä voisi kai kuvata vaativalla ilmaisulla ”pystytän vaskeakin kovemman muistomerkin”, *exegi monumentum aere perennius*. Tällainen kunnianhimo sopii harvinaisen huonosti oikeustieteeseen – siinä ei aina tarvita edes lainsäätäjän kynänpiirtoa, että paperi päättyy makulatuuriksi. Realistisempi kirjoittajalle on toinen ääripiste. Sitä voi kuvata sillä huokauksella, jonka tunnettu, nyt jo edesmennyt kielitieteilijä *Martti Rapola* esitti erään yksityiskohtaisen esseensä lopuksi. Hän lopetti tekstinsä kolmeen sanaan: ”vähäistä, toisarvoista – myönnettäköön”. Väittelijä luonnollisesti toivoo, että jostain näiden välistä ehkä löytyisi kohtuullinen näyttökynnys, todistustaakkapiste ja todistusarvopiste.