

KKO 2021:5 – Seksuaalirikos – Törkeä lapsen seksuaalinen hyväksikäyttö Oikeudenkäyntimenettely – Todistelu – Näytön arviointi – Videokuuleminen Puolustaja – Puolustajan palkkion korvaaminen valtiolle

Lakimies
5/2021
s. 879–886

1. Johdanto: kolme kysymystä

Korkeimman oikeuden ennakkopäätöksessä KKO 2021:5 oli kysymys lapsen törkeästä seksuaalisesta hyväksikäytöstä. Ennakkopäätös sisältää kolme merkittävää linjausta. KKO ottaa ratkaisussa kantaa ensinnäkin asianosaisten kuulemiseen KKO:n suullisessa käsittelyssä videoyhteyden välityksellä. Toiseksi se ottaa kantaa puolustajan palkkion korvaamiseen tilanteessa, jossa hovioikeus oli kumonnut käräjäoikeuden syyksilukevan tuomion ja vapauttanut syytetyn velvollisuudesta korvata puolustajan palkkio valtiolle, mutta KKO kumosi HO:n tuomion ja luki rikoksen syyksi. Kolmanneksi KKO näyttöä arvioiessaan ottaa kantaa asianomistajan kertomuksen näyttöarvoon tavalla, joka merkitsee tervetullutta selvennystä sanotun näytön riittävydestä aikaisemmin esitettyyn näkemykseen siitä, että tuo kertomus, *vaikka se olisi luotettavakin*, ei yleensä yksin ”voi” riittää rikoksen syyksilukemiseen. Tyypillisesti viimeksi mainittu kanta, jota nimitän jäljempänä lyhyiden vuoksi *ei yleensä yksin* -doktriiniksi, on tullut esille seksuaalirikosten näytön arvioinnissa, joissa sana vastaan sana -asetelma usein esiintyy.¹ Näytön arviointi tavallaan huipentuu tähän vastakkainpunnintaan, vaikka käytännössä aina on olemassa jotakin muuta, ehkä vähempiarvoista, näyttöä.

Näiden kolmen seikan lisäksi käytän hiukan ruutia erään vähän ”juuttuneen” ilmauksen kyseenalaistamiseen.

1. Merkillepantavaa kuitenkin on, että kantaa ei ole rajattu näihin rikoksiin, vaan se on ilmaistu yleisessä muodossa.

2. Vastaajan ja todistajan videokuuleminen KKO:ssa

Videoyhteyttä käytettiin siten, että kuultavat olivat paikalla käräjäoikeudessa, ja sieltä heidän kertomuksensa lähetettiin etänä Korkeimpaan oikeuteen. Kun korona-aika on tuonut yleiseen käyttöön muun muassa sanaparin etäopetus/lähiopetus, tätäkin yhteyttä voitaisiin kaikesti nimittää etäkuulemiseksi. Videota sinänsä käytetään tai suunnitellaan käytettäväksi jo eräissä tilanteissa, kuten esitutkintakuulustelun tallentamiseen tietyissä tapauksissa ja oikeusministeriössä ilmeisesti valmisteltavana olevalla tavalla lähes kaiken henkilötodistelun ainutkertaiseen vastaanottamiseen ja tallentamiseen alioikeudessa.² Jonkin verran kuvanauhoitteita käytetään myös todistelussa oikeudenkäynnin kohteena olevasta tapahtumasta tai sen yksityiskohdista. Termin valinta lienee vielä vapaa.

Videoyhteyden käyttäminen on oikeastaan puhelinkuulustelun kehittyneempi muoto ja merkitsee samalla edistysaskelta myös sikäli, että kuultavaa voidaan tekniikan suomissa rajoissa tarkkailla hänen esittäessään kertomustaan.

Videoyhteyden käyttäminen asianosaisten ja todistajan kuulemiseen tällä tavoin ei ole yhtä ongelmallinen menettelytapa kuin edellä mainittu hanke, jonka mukaan pääsääntönä todistelulle muutoksenhakuasteessa olisi kertomusten hyödyntäminen tallenteelta, eli pääasiassa käräjäoikeudessa suoritettujen kuulemisten nauhoitteiden käyttäminen.³ Tallenteen käyttäminen muutoksenhakuasteessa korvaisi siis henkilön välittömän kuulemisen oikeuden edessä. Henkilön kuulemiseen ilman hänen läsnäoloaan liittyy helposti ongelmia esimerkiksi välittömyys- ja suullisuusperiaatteiden kannalta: esimerkiksi kuultavan tai todistajan käyttäytymisen havainnointi voi jäädä puutteelliseksi ja kuulemiseen liittyvät häiriötekijät eivät ehkä tule kunnolla ilmi.⁴ Olennaista todistelun ”perinteisestä”

2. Ks. Suullisen todistelun vastaanottamisesta tallenteelta. Videotallennustyöryhmän mietintö. Oikeusministeriön julkaisuja. Mietintöjä ja lausuntoja 2020:20. Helsinki 2020. Saatavilla osoitteessa https://julkaisut.valtioneuvosto.fi/bitstream/handle/10024/162589/OM_2020_20_ML.pdf?sequence=1&isAllowed=y (vierailtu 11.8.2021). Ks. myös KKO:n lausunto em. mietinnöstä 19.2.2021 taltio 282, OH 2020/299. Saatavilla osoitteessa <https://korkeinoikeus.fi/fi/index/ajan-kohtaista/lausunnot/lausuntosuullisentodistelunvastaanottamistallenteeltakoskevastyoryhmanmietinnosta.html>.

3. Ks. työryhmän mietintö OM 2020:20. Ehkä erikoisin uudistus olisi todistelun ”esittäminen viittaamalla”, joka tarkoittaisi pelkkää viittaamista tiettyihin kertomuksen kohtiin, joihin hovioikeus perehtyisi sitten itseksensä, asianosaisten läsnä olematta (s. 100–101). Tämä olisi kyllä poikkeuksellista eikä se olisi tarkoituksenmukaista lyhyissä (päivän tai kahden) pääkäsittelyissä.

4. Tosin nykyinen oikeuspsykologian suuntaus näyttäisi olevan se, ettei näillä ole merkitystä kertomukselle ja sen uskottavuudelle. Ks. esimerkiksi Svein Magnussen – Annika Melinder, Umidelbarhetsprinsippet i bevisvurdering – en utfordring til rettsikerheten? Lov og rett 10/2014, s. 607–621, ja Svein Magnussen – Ulf Stridbeck, Vurdering av troverdighet: Hvar sier forskningen anno 2020? Tidsskrift for strafferett 1/2020, s. 6–17; ks. myös jäljempänä kohdassa 4 mainitsemissani KKO:n ennakkopäätöksissä luetellut tuon alan lähteet. En ole lainkaan varma siitä, että nämä näkemys pitäisi paikkansa kaikissa oikeussalin usein värikkäissä kuulustelutilanteissa.

välittömyydestä luovuttaessakin on joka tapauksessa kontradiktorisuuden toteutuminen.⁵ Esillä olevassa jutussa ei ollut tätä ongelmaa: nimenomaan vastaaja pyysi videokuulemistä, ja hänen lisäksi kuultavaksi tuli asianomistajan äidin kertomus. KKO on ratkaisussaan käsitellyt menettelyn käytettävyyttä jutussa yksityiskohtaisesti ja perusteluissaan esimerkillisesti arvioinut sitä asiaan vaikuttavista, myös pandemiaan ja uskottavuuden arviointiin liittyvistä näkökulmista. Se on päätyntä kantaan, että kuuleminen saatettiin videoitse toimittaa.

3. Puolustajan palkkion korvaaminen valtiolle

Puolustajan palkkion valtiolle korvaaminen tilanteessa, jossa alempi tuomioistuimien on hylännyt syytteen, ratkeaa ensi sijassa ylempien tuomioistuimien lopulliseksi jäävän ratkaisun mukaan. Lopullisen tuomion on tässä jutussa antanut KKO ja se on syyksilukeva. Kun syytetty ei ole ollut oikeutettu julkiseen oikeusapuun, hän oli velvollinen korvaamaan palkkion koko käsittelystä valtiolle. Tämä ”viimeisen sanan” periaate on voimassa yhtä lailla riita- kuin rikoasioissa ja koskee yleisesti kaikkia korvauksia, kuten vahingonkorvausta. Kun muutosta KKO:ssa haki vain asianomistaja, oli myös luonnollista, että KKO joutui määräämään puolustajalle alemmissa oikeuksissa maksettujen palkkioiden suorittamisesta *ex officio*.

5. Tarve kontradiktorisuuden järjestämiseen tulee kysymykseen erityisesti tilanteissa, joissa yli-oikeuteen tarjotaan uutta henkilönäyttöä tai pyydetään mahdollisuutta kuultella todistajaa uudelleen tai uudesta temasta. Tällöin olisi kysymyksessä ”erityinen syy” (uudelleenkuulustelu) ehdotuksen OK 26:15a.2, tai asian selvittämiseksi (lisäkuulustelu) ; ks. työryhmän mietintö OM 2020:20, s. 97–100 (ehdotettu OK 26:15a.2).

4. Näytön harkinnasta, kun sanat ovat vastakkain

Ei yleensä yksin -doktriinia käsitellään ennakkopäätöksen kohdassa 95.⁶ Doktriini esiintyy etenkin ratkaisuisissa KKO 2013:96⁷, 2014:48 ja 2019:54.⁸ Kuten KKO oikein toteaa nyt kohdassa 96, noissakaan ratkaisuisissa ei suljeta sinänsä pois mahdollisuutta, että asianomistajan kertomus voi joissakin tilanteissa ilman ”välillisen” näytön tukeakin muodostaa riittävän vakuuttavan näytön syyksilukevaan tuomioon. Portin jättäminen raolleen on kuitenkin eri asia kuin portista sisälle käyminen; jälkimmäinen vaatii ratkaisijalta enemmän.⁹

Pidän näytön harkintaan liittyvää KKO:n ratkaisua periaatteellisesti merkittävänä jo siitä syystä, että se tuo *reaalisesti* esille mahdollisuuden tehdä poikkeuksia mainittuun *ei yleensä yksin* -doktriiniin. Ratkaisu ei tarkoita doktriinin kumoamista tai hylkäämistä, mutta se osoittaa, että siihen voidaan tosiasiaassa tehdä poikkeuksia eikä termi ”yleensä” ole kivettynyt merkitsemään fraasinomaista poikkeuksettomuutta. Mikä vielä merkittävämpää, kannanotto merkitsee samalla todistusharkinnan vapauden entistä selkeämpää toteuttamista, mikä tapahtuu

6. KKO 2021:5, kohta 95: ”Kuten Korkein oikeus on ratkaisussaan KKO 2013:96 (kohta 7) todennut, luotettavakaan asianomistajan kertomus ei yleensä yksin voi riittää syyksilukevaan tuomioon. Vaikka asianomistajan kertomus olisi luotettava, vastaajan syyllisyydestä jää usein varteenotettava epäily, jos asianomistajan kertomuksen tueksi ei ole esitetty välillistä näyttöä. Ratkaisussa KKO 2013:96 lausuttua oikeusohjetta on sittemmin tulkittu muun ohessa seksuaalirikoksia koskeneissa ennakkopäätöksissä KKO 2013:97, KKO 2014:48 ja KKO 2019:54.”

7. Tässä ennakkopäätöksessä doktriini on ilmaistu seuraavassa sanamuodossa (kohta 7): ”Silloin kun väitetyille rikokselle ei ole ulkopuolisia todistajia tai kun teosta ei ole seurannut ulkoisesti havaittavia vammoja tai niitä ei ajan kulumisen seurauksena enää ole havaittavissa, näyttö perustuu suurelta osin asianosaisten kertomusten varaan. Riittävään varmuuteen rikoksesta ja vastaajan syyllisyydestä ei ainakaan yleensä voida päätyä vain sillä, että asianomistajan kertomus keskinäisessä vertailussa katsotaan uskottavammaksi kuin syytetyin kertomus. Asianomistajan kertomuksen painoarvoa ei myöskään itsessään lisää se, että asianomistajalla, toisin kuin vastaajalla, on velvollisuus pysyä totuudessa. Asianomistajan todentuntuinen ja vakuuttavakin kertomus tarvitsee virheettömyyden varmistamiseksi tuekseen välillistä näyttöä esimerkiksi väitety rikoksen jälkeisistä tapahtumista ja seurauksista.” KKO käyttää siis tässä ensimmäisessä versiossa ilmaisua ”ei ainakaan yleensä” ja viittaa suoranaiseen kertomusten luotettavuusvertailuun.

8. Ennakkopäätöksessä KKO 2013:97 doktriini esiintyy epäsuoremmin kuin näissä muissa.

9. Kuten KKO nyt mainitsee kohdassa 96: ”Tällöin asianomistajan kertomuksen luotettavuuden arvioinnin pitää olla tavanomaistakin huolellisempaa, ja kertomuksen luotettavuus sekä virheettömyys tulisi kyetä varmistamaan muilla objektiivisesti arvioiden hyväksyttävillä keinoilla. Myös vastaajan mahdolliset vaihtoehdot selitykset on arvioitava huolellisesti siten, että vastaajan syyllisyydestä ei jää varteenotettavaa epäilyä.” Huomauttaisin kuitenkin tähän, että harva asianomistaja pystynee esittämään tällaisesta rikoksesta täysin ”virheettömän” selonteon. Päinvastoin kertomuksen rosoisuus saattaa viestiä sen luotettavuudesta – ja joskus toisinkin päin eli tarkoin toisteltu kertomus voi viestiä epäluotettavuudesta. Aiheellinen on myös kohdan 96 aloittava toteamus, että näytön arviointi on aina tapauskohtaista.

irtiotolla prejudikaattiohjeeksi koetusta arviointiohjeesta. Se lienee käytännössä koettu sitovaksi, vaikka se olisi alun perin annettu *obiter dictum* -tyyppisenä.¹⁰

Tukitodistelun edellyttäminen seksuaalirikosten käsittelyssä ei ole suomalainen keksintö – ei myöskään siihen kohdistuva kritiikki. Torkel Gregow ollessaan Ruotsin HD:n jäsen toi selvin sanoin ilmi, ettei ole mitään estettä lukea seksuaalirikosta tekijän syyksi myös pelkästään uhrin uskottavan kertomuksen perusteella.¹¹ Tarvetta tällaiseen lausumaan epäilemättä oli.

Ehkä perusteellisimmin tukitodistelun vaatimista on pohjoismaissa käsitellyt Katrin Lainpeltö väitöskirjassaan *Stödbevisning i brottmål*. Hän näkee tämän, erityisesti seksuaalijutuissa myös Ruotsissa uudelleen heränneen vaatimuksen syrjivänä ja esittää, että koko tukitodistelun käsitteestä tulisi luopua. Vaatimus kohdistuu usein seksuaalirikoksen uhriin, ja sellaisena sisältää ajatuksen, ettei uhrin kertomusta (tai itse uhria) oteta todesta. Kysymys on siis yhdenvertaisuuden vastaisesta vaatimuksesta.¹²

Tarkkaan ottaen Lainpeltö on sikälikin oikeassa, että tukitodistelun edellyttäminen edellä kuvatun kaltaisissa tilanteissa¹³ merkitsee legaalisen todistusteorian jäännettä ja vie ajatuksen tiettyjen ”hyvyysarvojen” antamiseen todisteille

10. Vaarasta, että joustava käsite hyyytyy sitovaksi, ks. Anna Wallerman, *Om fakultativa regler. En studie av svensk och unionsrättslig reglering av skönsmässigt beslutsfattande i processrättsliga frågor*. Akademisk avhandling. Iustus Förlag AB, Uppsala 2015, s. 245.

11. Torkel Gregow, *Några synpunkter på frågan om bevisprövning och bevisvärdering i mål om sexuella övergrepp mot barn*. Svensk Juristtidning 1996, s. 509–523.

12. Katrin Lainpeltö, *Stödbevisning i brottmål*. Jure Förlag, Stockholm 2012, s. 309–311. Ks. myös Jorma Rudanko, *Näkökohtia todistusharkinnasta*, Helsinki 2020, s. 75–78. Tähän on hyödyllistä verrata brittiläistä *common law* -tukitodistelunormeerausta. Tukitodistelu- eli korroboratiovaatimus koski kolmea todistajatyyppeä: rikoskumppaneita, seksuaalirikoksen asianomistajia ja lapsia. Vaatimukset on kuitenkin kumottu vuonna 1994: sääntöjä pidettiin liian teknisinä ja monimutkaisina ja niihin liittyi usein vaikeita legitimitteetti- ja rajanveto-ongelmia. Eräät korroboratio säännöt ovat kuitenkin heränneet tuomarin jurylle antamissa varoituksissa henkiin; ks. Peter Murphy, *Murphy on Evidence*, Ninth Edition. Oxford University Press, Oxford 2005, s. 568–573 ja 580. Ks. myös Lainpeltö 2012, s. 307 (järjestelmää pidettiin liian osoittelevana ja diskriminoivana ja sitä sovellettiin todistajaryhmiin ottamatta huomioon todistajien yksittäistä uskottavuutta).

13. *Stödbevisning*-kvalifikaatiota käytetään Ruotsin terminologiassa myös muissa, ehkä neutraalimmissa yhteyksissä. Ennakkopäätöksessä NJA 2007 s. 547, ”Karaktersbevisning”, (HD B 259-07, 6.7.2007) oli kysymys tilanteesta, jossa alemmat asteet olivat tuominneet henkilön muun muassa törkeästä naisrauhan rikkomisesta, alioikeus puolentoista vuoden ja hovioikeus 10 kuukauden vankeuteen ja korvauksiin pääasiallisesti asianomistajan kertomuksen perusteella ja evänneet syytetyltä asianomistajan epäluotettavuutta koskevan luonnetodistelun esittämisen, alioikeus kokonaan ja hovioikeus osaksi. Keskeisen huomion HD:ssä sai perustellusti oikeudenkäynnin (puuttuva) oikeudenmukaisuus. HD kumosi hovioikeuden tuomion ja palautti jutun hovioikeuteen. Erikoista oli, että asianomistaja oli itsekin kertonut usein valehelleensa (henkisten) ongelmiansa johdosta. Prejudikaatissa NJA 2003 s. 400 (9.10.2003, Ö 3730-02) HD myönsi muutoksenhakuluvan hovioikeuteen vahingonkorvauksista; alioikeuden tuomio ”grundats på målsägandes uppgifter utan stödbevisning”, ja hovioikeudelle tarjottu uusi näyttö herätti epäilyksen ratkaisun oikeellisuudesta.

jo ennalta todistuskeinon luokan mukaan. Tätä osoittaa mielestäni toteamus, *ettei luotettavakaan* kertomus asianomistajalta riitä. Yhden keskeisen todistuskeinon näyttöarvon riittävyys on näin ennalta määrätty: osoittautuisi kertomus miten vakuuttavaksi tai luotettavaksi tahansa, se ei riittäisi. Varaventiilinä doktriinissa on luonnollisesti ilmaisu ”(ainakaan) yleensä”.¹⁴ Jokainen arvioitavana oleva näyttötilanne on kuitenkin yksilöllinen, kuten KKO kohdan 96 alussa oikein toteaa. Myöskään ajatus eräänlaisesta diskriminoinnista ei ole kaukana, onhan kysymys henkilötodistelusta.

Näistä syistä on ollut hyvä saada ratkaisu, josta ilmenee, että *ei yleensä yksin*-doktriini on reaaliajassa murrettavissa, toisin sanoen poikkeaminen siitä voi olla todellista.

5. Ei ”välillistä näyttöä” asianomistajan eli lapsen kertomuksen tueksi?

Pidän KKO:n tuomion kohdassa 95 ja otsikossa olevaa sanaa ”välillinen” ongelmallisena. Sanavalinta, joka näyttää nähneen päivänvalon ratkaisun KKO 2013:96 kohdan 7 loppukaneettina¹⁵ ja ilmestyy jälleen ratkaisun 2019:54 kohtaan 11 suorana lainauksena ensin mainitusta, ei ole paras mahdollinen, koska sana voi olla moniselitteinen.

Välillinen on välittömän vastakohta. Tietenkin kaikki sanankäyttö riippuu siitä, mitä välillisellä ja välittömällä tarkoitetaan. Sanaparilla voidaan kuvata näytön esittämisen tilannetta (vrt. välittömyysperiaate) tai todisteen sisällön teemaa eli seikkaa, johon todiste kohdistuu. Ensimmäisessä mainituksessa meillä on välittömänä näyttönä ymmärretty asianosaisten ja todistajien kertomuksia, esitetäänhan ne suoraan oikeudelle.¹⁶ Siteeratussa fraasissa lienee

14. *Ei yleensä yksin* -doktriinia voisi luonnehtia myös erityislaatuiseksi näytön harkintaan kohdistetuksi presumptioksi. Sen mukaisesti tietyn todisteen näyttöarvo presumoidaan riittämättömäksi todistamaan teemaa paikkansapitäväksi, ellei asetettu ehto täyty.

15. ”Asianomistajan todentuntuinen ja vakuuttavakin kertomus tarvitsee virheettömyyden varmistamiseksi tuekseen välillistä näyttöä esimerkiksi väitetyt rikoksen jälkeisistä tapahtumista ja seurauksista.” Muutoin tuossa ennakkopäätöksessä todistelua seksuaalirikoksissa on kohdissa 5–9 käsitelty yleisellä tasolla poikkeuksellisen laajasti ja ansiokkaasti. Samoin näytön arviointi on ennakkopäätöksessä KKO 2013:97 kohdissa 7–11 ja 34–45 selostettu tyhjentävästi. Sama koskee ratkaisua KKO 2014:48 (kohdat 12–18 ja 45–64) sekä KKO 2019:54. Esittelijänä kaikissa jutuissa on ollut Teemu Vanhanen. Viimeksi mainituksessa merkillepantava on myös esittelijä Vanhasen ja jäsen Päivi Hirvelän eriävä mielipide, jossa katsotaan, että asiantuntijalausunto olisi jutussa pitänyt hankkia viran puolesta.

16. Vrt. kuitenkin esimerkiksi Rolf Bender – Armin Nack – Wolf-Dieter Treuer, *Tatsachenfeststellung vor Gericht. Glaubwürdigkeits- und Beweislehre. Vernehmungslehre* 3. Auflage. Verlag

kuitenkin kysymys jälkimmäisestä, sanan ehkä harvinaisemmasta käytöstä: välillinen olisi esimerkiksi teon seurauksiin tai rikoksen jälkeisiin tapahtumiin kohdistuvaa näyttöä. Tällöin kaiketi välitön näyttö kohdistuisi suoraan rikoksen tunnusmerkistötekijöihin eli oikeustositseikkoihin.

Nyt oli näyttönä asianosaisen (syytetyn) ja todistajan (asianomistajan äidin) kertomukset. Kyllä ne sentään olivat ainakin välillistä näyttöä, ja jos niin halutaan sanoa, jälkimmäinen oli ”välillistä” näyttöä lapsen kertomuksen tueksi. (Eri asia on, että KKO:n arvion mukaan sen sisällöllä ei ollut juurikaan näyttöarvoa.) Äidin kertomus sisältää kuitenkin jutun laadulle tyypillisesti juuri lapsen hänelle kertomaa ja kertomisen olosuhteet.¹⁷ Tätä voi tietysti nimittää välilliseksi (tiedonvälitykseksi) – välitön henkilönäyttö olisi tässä tilanteessa kaiketi silminnäkijän omaan havaintoonsa perustuva kertomus.¹⁸

Viitatuissa perustelujen kohdissa haetaan ymmärtääkseni takaa sitä, ettei kertomuksen tueksi ollut esitetty (tiettyä?) tukitodistelua. Tämä viimeksi mainittu sana vaikuttaa meillä olevan pannassa – aivan turhaan, sillä siitähän olisi kysymys, varsinkin jos asianomistajan omaa (nyt lapsen) kertomusta haluttaisiin nimittää päänäytöksi, kuten kai tässä.

Niin tai näin, välillisyyssanan käytön taustalla saattaa myös olla ajattelumalli, että muu kuin uhrin kertomus on jollakin tavoin vähempiarvoinen ”muu” näyttö, joka ei ole ”välitöntä”, vaan ”välillistä”. Näin ei tarvitse olla. Näytön ”välittömyys” ja painoarvo, todistusvoima, eivät välttämättä riipu toisistaan. Riittävä näyttö raiskauksesta tai muusta seksuaalirikoksesta voi koostua ulkopuolisten kertomuksista, vaikka uhri itse ei esimerkiksi fyysisen tilansa vuoksi osaa kertoa asiasta mitään tai voi kertoa vain fragmentteja. Eikä ulkopuolisten kertomusten tarvitse olla silminnäkijähavaintoja.

Pisimmälle todisteen ”itsenäisen välillisyyden” terminologiassa KKO joutuu menemään, kun se arvioi oikeuspsykologisen asiantuntijalausunnan sisällön luokittelua kohdassa 80. Asiantuntijalausunto tai asiantuntijan kuuleminen henkilötodistajana ei läheskään aina tarkoita tietyn todisteen luotettavuuden arviointia, vaan usein kohdistuu tunnusmerkistötekijään eli oikeustositseikkaan tai alemmalla tasolla todistustositseikkaan. Tässä ollaan aika hienojakoisessa jaotellussa; todistusteema ratkaisee, ja joskus voidaan olla tilanteessa, jossa lausunto tai

C. H. Beck, München, s. 144–146: Vain tuomarin oma katselmushavainto on välitöntä. Jo henkilötodistelu on välillistä todistelua. Tälläkin ajattelutavalla on puolensa. Voidaanhan ajatella, että esimerkiksi epäillyn tai todistajan narratiivi muuttuu jo esitutkintakuulustelussa kirjaanpanolla kuulustelijan narratiiviksi.

17. Ei kuitenkaan kovin paljon muuta kuin äidille kertomisen ajankohdan (KKO 2021:5, kohta 59) ja itkemiset vuosina 2017 (kohta 59) ja 2020 (kohta 93); viimeksi mainitulle (kohta 93) KKO ei anna juuri painoarvoa. Keskeisempää oli löytää vastaus kysymykseen siitä, oliko äiti vaikuttanut asianomistajan kertomukseen.

18. Äidin kertomus sisältää myös asianomistajan kertomuksen *uskottavuuteen* liittyvää ainesta (samalla siis aputositseikkoja), kuten ”ei taipumusta valehdella” (62).

kertomus sisältää molemmantyyppistä ainesta. KKO toteaa kuitenkin kohdassa 80 aivan oikein täsmentäen, että lausuntoa (tai paremminkin sen sisältöä) on *tässä yhteydessä* käytetty asianomistajan kertomuksen uskottavuuden arviointiin. Klassisessa tosiseikkojen kolmijaossa sen teema on aputosiseikaston¹⁹ roolissa; tuomioistuimen todistusharkinta saa tavallaan ”vetoapua” lasten kuulustelumenetelmien asiantuntijoilta, mutta vetoapu ei sido tuomioistuinta, joka yksin kantaa vastuun harkintansa lopputuloksesta.

Summa summarum, on kaiken kaikkiaan vaikea nähdä, miksi tukitodistelun pitäisi välttämättä olla ”välillistä” – eikö välitön olisi vielä parempaa? Huoneessa nopeasti pistäytynyt henkilö ja hänen havaintonsa? Tällaisten erojen tekeminen saattaa olla turhaa.

Itse jättäisin sanan ”välillinen” kokonaan pois ratkaisujen vokabulaarista. Jos lisätodistelun tarve on tuotava esille, käyttäisin sanaa tukitodistelu. Se on siitähän hyvä, että se nostaa niin sanotusti kissan pöydälle ja saa pohtimaan, *miksi* jonkin asian presumoitaisiin olevan ”yleensä” niin ja niin.

6. Lopuksi

Korkeimman oikeuden ennakkopäätöksiä on toisinaan soimattu liiallisesta pituudesta ja ehkä perinpohjaisuudesta. Tämä ratkaisu osoittaa havainnollisesti, että ihmisten oikeusturva saattaa edellyttää, että perustelut kirjoitetaan *ab ovo*, aivan alkutilanteista lähtien.

Hienoisesta *välillisestä* kritiikistäni huolimatta pidän ennakkopäätöstä KKO 2021:5 merkittävänä, jo todistusoikeuden kannalta. Ratkaisu on kaikilta osin kattavasti perusteltu; esimerkiksi tästä käy vaihtoehtoisen tapahtumainkulun perusteellinen arviointi ja poissuljenta. Sen lisäksi ratkaisu sisältää niinikään huolelliseen harkintaan perustuvia kannanottoja, jotka käyvät esikuviksi, mutta – paradoksaalisesti kyllä – vapauttavat osaltaan näytön harkitsijaa jo ehkä jähmettymään alkaneista kahleista vapauden vesille.

Jorma Rudanko

19. Tässä olisi kaiketi ollut tilaisuus käyttää vakiintunutta tosiseikkojen kolmijakoa ja välttää hiukan kömpelö viittaus siihen, mitä vanhemmassa ratkaisussa on tarkoitettu. Toistaiseksi on termikolmikosta nähdäkseni vain oikeustositseikka tullut kuriaalikeilessä yleisempään käyttöön, mihin epäilemättä ovat vaikuttaneet termin muut kuin todistusoikeudelliset sisällöt.